

٢٣ ر.س

العقود المصنفة

المصنفة

تقديم
معالى الشيخ
أ.د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري

إعداد
عبد الله بن عجم بن حسين بن جاهر

الطبعة الأولى
١٤٢٥ هـ



ح) عبدالله عمر حسين طاهر ١٤٣٢ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية اثناء النشر

طاهر؛ عبدالله عمر حسين

العقود المضافة إلى مثلها/ عبدالله عمر حسين طاهر

الرياض ١٤٣٢ هـ

٣٢٥ ص: ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٨-٧٩٠١-٠٠-٦٠٣-٩٧٨

١. العقود (فقه إسلامي) ٢. المعاملات (فقه إسلامي)

أ. العنوان

١٤٣٢/٦٨٣٩ هـ

ديوي ٢٥٣.١

رقم الإيداع: ١٤٣٣/٦٨٩٣

ردمك: ٨-٧٩٠١-٠٠-٦٠٣-٩٧٨

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

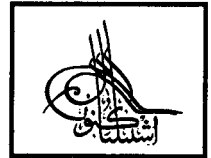
١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٩١٤٧٧٦ - ٤٩٦٨٩٩٤ فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣

E-mail: eshbelia@hotmail.com



تقـلـير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، أما بعد

فإن الشيخ الأخ عبد الله بن عمر بن طاهر أحد من أكثر القراءة عليّ في فنون مختلفة، ما يقارب العشر سنوات، وقد درسته في ثلاث مستويات، في كلية الشريعة، كما درسته في المعهد العالي للقضاء، كما تدارست معه في المسجد في عدد من المتون، كفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، وقواعد ابن رجب، وغيرهما، وقد عرفت عنه عددًا من الصفات الجميلة، من أهمها: حرصه الشديد على التعلم والتعليم، وجودة فهمه، وحسن: معتقده وخلقه وسؤاله وأدبه وسمته، كما أشرف عليّ طبع شرحي على المنظومة السعدية في القواعد الفقهية، والتي نظمها الشيخ عبد الرحمن السعدي رحمه الله.

وقد رغب مني أن أقدم لرسالته في الماجستير، وعنوانها (العقود المضافة إلى مثلها)، فقرأت أولها، وتصفّحت بعض معلوماتها؛ ولذا فإني مرتاح لطبع هذه الرسالة.

والله أعلم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كتبه

سعد بن ناصر الشثري

١٤٣٢/١١/١٢

مَقَدِّمَةٌ

اللهم لك الحمد السَّرمَد، الذي لا يحصيه العدد، ولا يبلغه الأمد، حمدًا كما ينبغي أن تحمد، أنت له أهل، وهو علينا حق، اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد، أمَّا بعد.

فقد خصَّ اللهُ ﷺ هذه الأمة ممتنًا عليها بأن أنزل عليها أفضل كتبه، وأرسل إليها خاتم رسله وسيد خلقه، وشرع لها أكمل شريعة لا يشدُّ فعلٌ عن حكمها، وجعلها بين غلو الغالين وتفريط المفرطين، إنه حكيم عليم، ومما منَّ به علي أن وفقني للالتحاق بالمعهد العالي للقضاء لدراسة المرحلة العليا (الماجستير)، وله الحمد والمنة، وقد اخترت هذا الموضوع ليكون بحثًا تكميليًا لهذه المرحلة، راجيًا منه ﷺ أنه يكون عملاً مقبولاً وأن يعين -بفضله ورحمته- على تمامه كما وفق لاختياره، وذلك في الفصل الدراسي الثاني من العام الجامعي ١٤٣٠-١٤٣١، بإشراف الشيخ د. أحمد بن عبد الرحمن آل الشيخ، وعنوان البحث (العقود المضافة إلى مثلها)^(١)، ومرادى من ذلك جمع ودراسة المسائل الفقهية المتعلقة بالعقود التي أضيف فيها العقد إلى عقدٍ آخر من جنسه ونوعه وإن خالف عينه، كمضاربة المضارب وإعارة المعار وإجارة المؤجر، وهذه الإضافات تأتي على ثلاثة أضرب:

الأول: إضافة المصدر لفاعله، وذلك نحو توكيل الوكيل، أي أن يوكل الوكيل غيره، وربما تكون التسمية بما هو أشهر، فتأمين المؤمن أشهر منه: إعادة التأمين.

الثاني: إضافة المصدر إلى مفعوله، ومثاله بيع المبيع ورهن المرهون، والمراد أن تُرهن العين المرهونة مرة أخرى.

الثالث: إضافة المصدر إلى نفسه، وهذا راجع لأحد الضربين السالفين، كمبحث إقالة الإقالة والجمالة على الجمالة.

وهذا المعنى الجامع لمباحث البحث لا يستلزم اتحادها في الحكم، شأنه في ذلك شأن سائر الدراسات العلمية المبنية على السبر والفحص وجمع الأشباه والنظائر، فلا يلزم أن تتفق حكماً، بعد أن تنتظم في عقد واحد اسماً ورسماً.

واجتمع لي -ولله الحمد- بعد استقراء عددٍ من المطولات جملة صالحة للبحث، وقد قمت ببعض التعديلات والإضافات بعد تسليم البحث ونيل الدرجة بحمد الله تعالى.

(١) أو ترتيب العقود على مثلها، أو بناء العقود على مثلها أو توارد العقود المتفقة على محل واحد.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره

تظهر أهمية الموضوع وأسباب اختياره في النقاط الآتية:

١- الانتشار، فإن هذه العقود يتعامل بها كثيرٌ من الأشخاص: الأفراد والاعتباريين، والثاني أكثر، واعتبر ذلك بأمثلة، وهي: استصناع الصانع، (الاستصناع الموازي) وكذلك مقاوله المقاول (المقاوله بالباطن) وكذلك مضاربة المضارب، فإن كثيرًا من العقود الكبيرة - التي يكون فيها العمل كثيرًا والتكلفة باهظة وتستدعي كفاءات متنوعة - ترسى في مناقصة ما -مثلًا- على جهة تقوم بدورها بإبرام عقود مع جهات أخرى؛ لإنجاز العمل المتفق عليه، فهذا وأمثاله -وما هو أقل منه من صور العقود الفورية- يُعدُّ من المعاملات المنتشرة في العصر الحاضر، مما يحتاج إلى جمع ودراسة وتحرير .

٢- الحاجة لجمع ودراسة هذه الصور من العقود، والتوصل لحكمها من خلال العرض المنهجي والأسلوب العلمي؛ لتكميل الجهود العلمية الأخرى المتعلقة ببعض جوانب البحث.

٣- اشتغال البحث على موضوعات عصرية ومسائل حديثة وقضايا مستجدة هي من قبيل النوازل الفقهية، والمساهمة بها يمكن أن يفيد في النظر والعمل بهذه النوازل، من ضوابط أو شروط أو إثراءات علمية.

٤- أنني لم أجد بحثًا يجمع هذه المسائل كلها، ويخصها بالبحث، مما يدعو للقيام بذلك، ومن جانب آخر: دعوة الباحثين في جميع التخصصات لمثل ذلك في ما يتعلق بفنونهم، فقد وجدت أثناء استقرائي مسائل من هذا القبيل، لكنها ليست محلًا لدراستي؛ لأنها ليست من العقود، مثل: السهو في سجود السهو، الشهادة على الشهادة، والسرقة من السارق، والغصب من الغاصب، وقتل القاتل بلا ولاية دم، والإكراه على الإكراه، والاستثناء من الاستثناء في باب الإقرار، والخطبة على خطبة أخيه، والسوم على سومه، والمسألة السريجية، وهي من مسائل تعليق الطلاق على الطلاق، وكذلك في أصول الفقه: تقليد المقلد، والقياس على ما ثبت بالقياس، ومثلها في القواعد الفقهية: المشغول لا يشغل، وغيرها، وفي الفرائض توريث الغرقى والهدمى والمناسخات، وفي السنة الإجازة بالمجاز، وفي العربية مانع المانع من الإمالة، وعدم تكبير المكبر أو تصغير المصغر أو تعريف المعرف، ونحوه مما ينبه هذا البحث على مثله.

٥- ظهور ألقاب جديدة، لم تكن معروفة في الزمان الأول، لعقود معروفة لديهم حقيقةً وحكمًا، كالسلم الموازي.

الدراسات السابقة

تنقسم الدراسات السابقة التي تحوم في موضوع البحث وتقاربه إلى قسمين:-
 الأول: البحوث الاستقرائية العامة، وهي التي تناولت جانب تداخل العقود وتركيبها بشكل عام، دون التوافق مع موضوع البحث في شيء من فصوله، ورسائل هذا القسم:
 ١- العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، للشيخ د. عبد الله بن محمد العمراني -وفقه الله-، وهي رسالة دكتوراة من قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام بالرياض. وقد تناول فضيلة الشيخ حكم اشتراط عقد في عقد وحكم اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد كالبيع والقرض، وأثر ذلك في الخيار والقبض والجهالة وغيرها، وَوَضَعَ ضوابط للعقود المركبة، ودرس التطبيقات المعاصرة لذلك كالإجارة المنتهية بالتملك والمشاركة المتناقصة والمرابحة المركبة من مواعدة وبيع والتأمين المركب من تأمين وإجارة أو تأمين ومضاربة وعقود الخيارات المركبة في الأسواق المالية المعاصرة والبطاقات المصرفية الائتمانية. وهو بحث قيم بيد أن موضوع بحثي في نوع خاص من التركيب مع استقراء صورته، وليس هناك اشتراك في أي مسألة من مسائل البحثين.

٢- التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي، للشيخ د. خالد بن سعد الخشلان -وفقه الله-، وهي رسالة ماجستير، في قسم الفقه من كلية الشريعة بجامعة الإمام بالرياض. وهو بحث قائم على جمع المسائل التي اجتمع فيها أسباب لها حكم واحد فتداخلت واستغني بحكم أحدها، وهو بحث مهم غير أنه لم يذكر في فصل التداخل في العقود إلا مسألة التداخل في عوض لبن المصراة عند تعددها واختيار ردها، علاوة على أنه مغاير لموضوع هذا البحث وفكرته.

الثاني: البحوث الجزئية الخاصة، وهي دراسات في مبحث من مباحث هذا البحث أو في عدد منها، وقد وجدت من ذلك بعد البحث في عناوين الرسائل الجامعية بمكتبة المعهد العالي للقضاء ومكتبة كلية الشريعة بقسميها: الفقه والأصول ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية وبعض المكتبات التجارية العناوين الآتية :-

١- عقد الإجارة من الباطن، دراسة مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، للباحث: فهد بن سواد العقيلي -وفقه الله-، في المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، ضمن بحوث عام ١٤٢٢.

٢- عقد المقاولة من الباطن في الفقه والنظام، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، للباحث: محمد بن عبد العزيز الماجد - وفقه الله-، في المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، ضمن بحوث عام ١٤١٦.

فحصل الاشتراك في هاتين المسألتين، وهما يشكلان عُشر هذا البحث، ولكلُّ منهجه وطريقته ومن ثم نتيجته الخاصة.

٣- العقد الباطن في الفقه الإسلامي، للشيخ د. سامي بن عبد العزيز الماجد - وفقه الله-، وهي رسالة دكتوراة من قسم الفقه بكلية الشريعة، وهذا البحث فيه بابان: الأول في تعريف العقد الباطن وحكمه العام وأسبابه وأركانه، وهذا لا علاقة لبحتي به، والثاني في ذكر العقود من الباطن، وذكر فيها ٩ عقود، اشتركت معه في ٧ منها، وانفرد باثنين، ومجموع العقود المذكورة في هذا البحث الذي بين يديك ٢٥ عقدًا، ومن العقود المشتركة العنوان السابقان: المقاولة والإجارة من الباطن، كما أن هذه الرسالة لا تتفق مع هذا البحث في تقسيم الباحث والمطالب في المسائل المشتركة، وذلك أنني جمعت المسائل ورسمت هذه الخطة بجميع مباحثها قبل الاطلاع على هذه الرسالة ثم وقعت لي فعرضتها على ما قمت به فظهرت النتيجة السابقة، وهي أن هذا البحث امتاز بـ ١٨ عقدًا.

والعقدان اللذان امتاز بهما بحث الدكتور: التوريد من الباطن والصيانة من الباطن.

منهج البحث

المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج الآتي:

أولاً: أصور المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من

دراستها.

ثانيًا: إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الانفاق من

مظانه المعتمدة.

ثالثًا: إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:

أ- أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- أذكر الأقوال في المسألة، وأبين من قال بها من أهل العلم.

ج- أقتصر على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على الحكم في مذهب ما للمسألة فأسلك بها مسلك التخريج.

د- أوثقت الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ- أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة عند الحاجة، وأذكر ما يرد عليها من

مناقشات وما يجاب به عنها إن وجد، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و- أرجح مع بيان سبب الترجيح، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت، والترجيح يشمل القول الراجح والصواب والحق، وأعبر عن جميع ذلك بالقول الراجح دون تمييز في التعبير -إن وجد-

رابعاً: أعتمد على أمّات المصادر والمراجع الأصلية -إن وجد فيها ما يغني عن غيره-، في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع، وإذا لم يكن العزو نصياً أقول: ينظر.

خامساً: أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد، إلا نادراً في الحواشي، فأضع فيها بعض الفوائد المناسبة، ومنها ما أذكره لإزالة توهم الخطأ^(١).

سادساً: أعطني بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.

سابعاً: أتنبك ذكر الأقوال الشاذة.

ثامناً: أعطني بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

تاسعاً: أنقل الآيات برسمها من مصحف المدينة النبوية وأرقمها وأبين سورها مضبوطة الشكل، وذلك في صلب البحث.

عاشراً: أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وأثبت الكتاب والباب ورقم الحديث والجزء والصفحة، وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها، لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بعزوها إليها.

حادي عشر: أخرج الآثار من مصادرها الأصلية.

ثاني عشر: عندما يستدعي الأمر أضع تنبيهاً أو أكثر في نهاية المبحث أو الفرع، وأذكر فيه ما له علاقة بالبحث وليس من صلبه.

ثالث عشر: أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

رابع عشر: أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

خامس عشر: أعطني بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء، مع تمييز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منها علامته الخاصة.

(١) أصل مادة ركن بمعنى غرز، والركاز الثبوت، ونقله للمعنى الشائع المذكور في السياق مناسب، واستعمال هامش بمعنى حاشية مؤلّد، كما في القاموس المحيط، مادة همش.

وأضع علامة " " لأسماء الكتب المذكور في أثناء الكلام في المتن أو الحاشية، تمييزاً لها عن الكلام، وإن تميزت بنفسها لم أضعه، كأن يكون اسم الكتاب مذكوراً في الحاشية للتوثيق. سادس عشر: إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فأضع له فهرس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

سابع عشر: أترجم للأعلام غير الأئمة الأربعة بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي أو الفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته، في ثبت خاص آخر البحث.

ثامن عشر: أضع خاتمة متضمنة أهم النتائج، وتعطي فكرة واضحة عما يتضمنه البحث.

تاسع عشر: أتبع ذلك بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الإجماعات.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الفوائد.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.

خطة البحث

ينقسم البحث إلى ثلاثة فصول، يقدمها تمهيد، يكتنفها مقدمة -هي هذه- وخاتمة، ويلى الجميع الفهارس العلمية ومنها سرد المصادر والمراجع، وذلك على هذا النحو:
المقدمة: وتشتمل على عنوان البحث وأهمية الموضوع وأسباب اختياره والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطته.

تمهيد: تعريف العقود والأصل في حكمها وقواعد في إضافة العقود إلى مثلها، وفيه ثلاثة

مباحث:

المبحث الأول: تعريف العقود.

المبحث الثاني: الأصل في العقود.

المبحث الثالث: القواعد والضوابط المتعلقة بالعقود المضافة إلى مثلها، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الأصل في العقود التي يجوز أن يقوم فيها غير العقود معه مقامه.

المطلب الثاني: قاعدة نقل الملك بنفس العقد المستفاد به المملوك.

المطلب الثالث: قاعدة نفي الضرر.

المطلب الرابع: قاعدة سد الذريعة.

المطلب الخامس: ضابط فقهي.

الفصل الأول: عقود المعاوضات المضافة إلى مثلها، وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: بيع المبيع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف البيع وحكمه.

المطلب الثاني: حكم بيع المبيع، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيع البائع للمبيع.

الفرع الثاني: بيع المشتري للمبيع، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: بيع المشتري المبيع بعد قبضه.

المسألة الثانية: بيع المشتري المبيع قبل قبضه.

المبحث الثاني: الإجارة على الإجارة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإجارة وحكمها.

المطلب الثاني: حكم إجارة المؤجر العين المؤجرة وإجارة الأجير من يقوم بالعمل المطلوب منه

في عقد الإجارة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: إجارة المؤجر العين المؤجرة.

الفرع الثاني: إجارة الأجير من يقوم بالعمل المطلوب منه في عقد الإجارة.

المطلب الثالث: حكم إجارة المستأجر العين المؤجرة، وفيه ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: إجارتها لغير المؤجر، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إجارتها بمثل أجرتها أو أقل.

المسألة الثانية: إجارتها بأزيد من أجرتها.

الفرع الثاني: إجارتها للمؤجر.

الفرع الثالث: إجارة المستأجر منافع الأجير.

المبحث الثالث: إقالة الإقالة^(١)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الإقالة وحكمها.

المطلب الثاني: حكم إقالة الإقالة.

المبحث الرابع: مضاربة المضارب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المضاربة وحكمها.

المطلب الثاني: حكم مضاربة المضارب، وفيه فرعان:

(١) الإقالة من الفسوخ، ووجه إدخالها مع العقود أنها محل خلاف، فمن العلماء من جعلها بيعاً، كمالك وأبي يوسف.

- الفرع الأول: مضاربة المضارب (العامل) بدفع رأس المال لآخر.
- الفرع الثاني: مضاربة المضارب (العامل) بتقبل رأس المال من أجنبي.
- المبحث الخامس: مزارعة المزارع ومساقاة المساقى، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف المزارعة والمساقاة وحكمهما، وفيه فرعان:
- الفرع الأول: تعريف المزارعة وحكمها.
- الفرع الثاني: تعريف المساقاة وحكمها.
- المطلب الثاني: حكم مزارعة المزارع ومساقاة المساقى، وفيه فرعان:
- الفرع الأول: مزارعة المزارع ومساقاة المساقى بدفع الأرض أو الزرع لآخر ليقوم بذلك.
- الفرع الثاني: مزارعة المزارع ومساقاة المساقى بتقبل أرض أو زرع من أجنبي.
- المبحث السادس: استصناع الصانع (الاستصناع الموازي)، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف الاستصناع وحكمه.
- المطلب الثاني: حكم استصناع الصانع.
- المبحث السابع: مقاوله المقاول (المقاوله من الباطن)، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف المقاوله وحكمها.
- المطلب الثاني: حكم المقاوله من الباطن.
- المبحث الثامن: الجمالة على الجمالة، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف الجمالة وحكمها.
- المطلب الثاني: حكم الجمالة على الجمالة.
- المبحث التاسع: إحالة المحال، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف الحوالة وحكمها.
- المطلب الثاني: حكم إحالة المحال.
- المبحث العاشر: السلم الموازي (المتوازي)، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف السلم وحكمه.
- المطلب الثاني: حكم السلم الموازي، وفيه فرعان:
- الفرع الأول: حكم إسلام المسلم فيه بعينه.
- الفرع الثاني: حكم الإسلام في مثل المسلم فيه.
- المبحث الحادي عشر: تورق المتورق (إعادة التورق)، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف التورق وحكمه.

المطلب الثاني: حكم تورق المتورق (إعادة التورق).

الفصل الثاني: عقود التبرعات المضافة إلى مثلها، وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: استدانة المدين وإقراض القرض، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الدين وحكمه.

المطلب الثاني: حكم استدانة المدين، وفيه أربعة أفرع:

الفرع الأول: استدانة المدين غير المعسر.

الفرع الثاني: استدانة المدين المعسر لحاجة نفسه ومن يمون، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: استدانة المدين المعسر لحاجة نفسه ومن يمون قبل الحجر عليه.

المسألة الثانية: استدانة المدين المعسر لحاجة نفسه ومن يمون بعد الحجر عليه.

الفرع الثالث: استدانة المدين المعسر لقضاء دين الغرماء.

الفرع الرابع: إقراض القرض.

المبحث الثاني: توكيل الوكيل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوكالة وحكمها.

المطلب الثاني: حكم توكيل الوكيل، وفيه ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: حكم توكيل الوكيل إذا نهاه موكله عن التوكيل.

الفرع الثاني: حكم توكيل الوكيل إذا أذن له موكله في التوكيل.

الفرع الثالث: حكم توكيل الوكيل إذا أطلق موكله الوكالة، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أن يكون العمل مما لا يقوم الوكيل بمثله.

المسألة الثانية: أن يكون العمل مما يقوم الوكيل بمثله ولكنه يعجز عنه بنفسه.

المسألة الثالثة: أن يكون العمل مما يقوم الوكيل بمثله ولا يعجز عنه بنفسه.

المبحث الثالث: إيبضاع المبضّع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الإيبضاع وحكمه.

المطلب الثاني: حكم إيبضاع المبضّع.

المبحث الرابع: إعارة المعار، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الإعارة وحكمها.

المطلب الثاني: حكم إعارة المعار.

المبحث الخامس: إيداع الوديعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوديعة وحكمها.

- المطلب الثاني: حكم إيداع الوديعة.
- المبحث السادس: وقف الوقف، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف الوقف وحكمه.
- المطلب الثاني: حكم وقف الوقف من قبل الموقوف عليه.
- المبحث السابع: هبة الموهوب، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف الهبة وحكمها.
- المطلب الثاني: حكم هبة الموهوب.
- المبحث الثامن: إيصاء الوصي (الموصى) وتوصية الموصى له والموصي، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف الإيصاء وحكمه.
- المطلب الثاني: حكم إيصاء الوصي وتوصية الموصى له والموصي، وفيه ثلاثة أفرع:
- الفرع الأول: حكم إيصاء الوصي.
- الفرع الثاني: حكم توصية الموصى له.
- الفرع الثالث: حكم توصية الموصي بالموصية.
- المبحث التاسع: إعتاق الرقيق، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف العتق والرق وحكمهما.
- المطلب الثاني: حكم إعتاق الرقيق^(١)، وفيه خمسة أفرع:
- الفرع الأول: إعتاق القرن.
- الفرع الثاني: إعتاق المبعوض.
- الفرع الثالث: إعتاق المكاتب.
- الفرع الرابع: إعتاق أم الولد.
- الفرع الخامس: إعتاق المدبر وتدبيره.
- المبحث العاشر: مكاتب المكاتب، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف المكاتب وحكمها.
- المطلب الثاني: حكم مكاتب المكاتب.
- المبحث الحادي عشر: إقطاع المقطع، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: تعريف الإقطاع وحكمه.

(١) المراد وقوف العتق من الرقيق.

المطلب الثاني: حكم إقطاع المقطع.

الفصل الثالث: عقود التوثقة المضافة إلى مثلها، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: رهن المرهون، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الرهن وحكمه.

المطلب الثاني: حكم رهن المرهون، وفيه فرعان:

الفرع الأول: رهن المرهون من طرف ثالث.

الفرع الثاني: رهن المرهون من المرتهن (الزيادة في الدين).

المبحث الثاني: كفالة الكفيل وضمان الضمين (الضامن)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الكفالة والضمان وحكمهما، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الكفالة وحكمها.

الفرع الثاني: تعريف الضمان وحكمه.

المطلب الثاني: حكم كفالة الكفيل وضمان الضمين.

المبحث الثالث: إعادة التأمين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التأمين وحكمه.

المطلب الثاني: حكم إعادة التأمين.

الخاتمة.

الفهارس:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الإجماعات.
- فهرس الفوائد.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الموضوعات.
- فهرس المصادر والمراجع.

وقد تكون بعض المسائل أطول من بعض نظراً لطبيعة المسألة خلافاً وتحريراً، فربما كان المطلب الأول محل إجماع فيبدو قصيراً، كما هو حاصل في مبحث البيع ومبحث التوكيل، وربما كان محل خلاف عريض وليس في المطلب الثاني بحث طويل، كما في المساقاة والمزارعة، ففي أحكام بعض العقود من التفصيل ما ليس في حكم إضافته لمثله، ولا يصح الخوض في حكم العقد المضاف قبل تحرير حكم أصله، وأهل الشأن يقدرون المسائل قدرها، ويدركون أوجه الفرق بينها.

وأختتم المقدمة بحمد الله على ما هدي، ثم بالشكر ودعاء الله العلي القدير لوالديّ على ما ربباني عليه صغيراً، فاللهم أطل أعمارهما على طاعتك واكفهما همومهما وغمومهما وارزقهما السعادة والهداية، ولزوجي وأختي الكبيرة على ما بذلوه لي من مساعدة، فاللهم جازهم عني خير الجزاء واصرف عنهم الهم والبلاء يا رب الأرض والسماء، ولكل من ساعدني في طباعته وإخراجه أو نصح لي فيه، يكثر أو يسير، فاللهم وفقهم واهداهم وسددهم واجزهم عني خيراً، وللمشرف بخاصة والمعهد العالي للقضاء وجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بعامة على إتاحة فرصة الالتحاق بهذا القسم، فاللهم اكشف لهم وجوه الحقائق وخذ بأيديهم في المضائق، هذا ومن الله أستمد العون والتوفيق، والهداية والسداد، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

للتواصل: Ebnomar.3@gmail.com

تمهيد

تعريف العقود والأصل في حكمها وقواعد إضافة العقود إلى مثلها،

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف العقود.

المبحث الثاني: الأصل في العقود.

المبحث الثالث: القواعد والضوابط المتعلقة بالعقود المضافة إلى مثلها.

المبحث الأول: تعريف العقود.

العقود لغةً جمع عقد، والعقد مصدر عَقَدَه يَعْقِدُه عَقْدًا وَتَعْقَادًا، وهو نقيض الحَلِّ^(١)، قال في "مقاييس اللغة": (العين والقاف والذال أصلٌ واحدٌ يدلُّ على شدِّ وشدَّةٍ وثوقٍ، وإليه ترجع فروع الباب كلها... والعقدة في البيع إيجابه)^(٢) سواءً كان العقد حسيًا كعقد الحبل والغسل أو معنويًا كعقد اليمين والعهد والبيع^(٣).

والعقد عند علماء الشريعة له إطلاقان:

الأول: إطلاقٌ عام، والعقد بالإطلاق العام معناه الالتزام.

والالتزام كون الشخص مكلَّفًا بفعل أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره^(٤).

ومن ذلك قوله ﷺ: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ﴾ المائدة: ٨٩، فكل التزام ولو

كان من طرف واحد يكون عقدًا بهذا المعنى، كاليمين والإبراء والأمان والوقف^(٥).

الثاني: إطلاق خاص، ولا بد فيه من إرادتين متفتحتين، والعقد بالإطلاق الخاص هو

ارتباط الإيجاب بالقبول أو ما يقوم مقامهما بمثله.

فالارتباط جنسٌ عامٌّ في حقيقة العقد، فهو الجامع بين المتعاقدين، وأما الالتزام فهو أثر

للعقد، فالمتعاقدان يلتزمان بمقتضى العقد وبشروطه بعد إبرامه وحصول الارتباط بين

الإرادتين؛ لذا كان جنس الارتباط أولى في التعريف من جنس الالتزام، وبعض العقود جائزة

يحق للطرفين فسخها، وهذا ينافي الالتزام.

والإيجاب ما صدر من المالك المملِّك كالبائع في عقد البيع سواءً كان

صدوره قبل الطرف الثاني أو بعده، وهذا مذهب المالكية^(٦) والشافعية^(٧)

(١) المحكم والمحيط الأعظم، مادة عقد ١/١٦٥، لسان العرب، مادة عقد ٤/٢٨٩.

(٢) مقاييس اللغة، مادة عقد ٤/٨٦.

(٣) مفردات ألفاظ القرآن ص ٥٧٦، الجامع لأحكام القرآن ٦/٣٢، فائدة: حذف همزة التسوية (الاستفهامية) مع أو وأم

المعادلة سائق، وله شواهد من قراءة أبي جعفر وابن محيىن، وينظر للاستزادة القرارات النخوية والتصرفية

ص ٣٥٠-٣٥٨، وإن كان ما بعد (سواء) فعل من غير استفهام كان العطف بأو. الأشباه والنظائر في النحو ٤/١٠١.

(٤) المدخل الفقهي العام ١/٥١٤، ويلاحظ أن مصلحة الالتزام (كالعقد) تشمل كلا المتعاقدين غالبًا، وليست خاصة بغير

الملتزم منها.

(٥) ينظر مجموع الفتاوى ٣٣/٤٧-٥١، ٣٥-٢٧٤-٢٧٥، فائدة: في "المدخل المفصل" ليكر أبو زيد ١/٢١٠: (الفتاوى-

مجموع الفتاوى... ومنذ تاريخ طبعتها حتى الآن والمتأخرون بل أهل العصر ينقلون عنها، ويعزون إليها بواحد من

الألفاظ المذكورة، ولا يكاد ينصرف إلى غيره عندهم).

(٦) حاشية الدسوقي ٣/٣.

(٧) البيان للجمرائي ٥/١٥.

والحنابلة^(١)، وعند الحنفية^(٢) الإيجاب ما يُذكر أو لا من كلام أحد المتعاقدين سواء كان هو المالك المملّك أو المتملك.

والقبول على رأي الجمهور ما صدر من المتعاقد الثاني، وهو المتملك، وعلى رأي الحنفية ما يُذكر ثانيًا.

وجاء في التعريف (أو ما يقوم مقامهما بمثله) ومعناه: أو ارتباط ما يقوم مقام الإيجاب والقبول كالمعاوضة أو التعاطي بمثله من المتعاقد الآخر، فأخذ السلعة من المشتري يقوم مقام القبول وأخذ الثمن من البائع أو مده السلعة هو المثل المقابل لفعل المشتري، ويقوم مقام الإيجاب، على اصطلاح الجمهور^(٣).

ولا يصح أن يضاف في آخر تعريف العقد (على وجه مشروع يظهر أثره في محله) أو (يترتب أو يثبت أثره في العقود عليه)؛ لأن هذا تعريف للعقد الصحيح، والمعرف هو العقد المطلق، فهو بإضافة هذا القيد تعريف غير جامع، والأصل في الحقائق العقلية والمصطلحات الشرعية أن تشمل الصحيح والفساد؛ لذا يقال: بيع فاسد ونكاح باطل. فصح إطلاق مسمى العقد مع عدم حصول الأثر الشرعي عليه بلا تردد، وينفرد الثاني بورود الدور.

وقد يرد ذكر عقد من العقود في النصوص الشرعية أو في ألفاظ المكلفين مطلقًا مرادًا به الصحيح من جنسه، بل هذا هو الأصل في الإطلاقات، كالوكالة بالبيع يحمل على البيع الصحيح، لكن بيان حقيقة العقد لا يتقيد بالصحة، فينبغي فرق ظاهر^(٤).

والمقصود بالعقود المضافة إلى مثلها العقود بالإطلاق العام. وللعقود تقسيمات متعددة بناءً على اختلاف الاعتبارات^(٥)، ومن ذلك تقسيم العقود باعتبار المقصود منها، وأقسامها بهذا الاعتبار ثلاثة:

(١) الشرح الكبير ١١/٨-٩.

(٢) الدر المختار مع حاشيته ١٦/٧، المدخل الفقهي العام ١/٣٨٢.

(٣) يرى الجمهور أن مسمى الإيجاب والقبول خاص بالصيغة القولية ولا يطلق على المعاوضة، خلافاً للملكية ورواية عند الحنابلة اختارها أبو العباس ابن تيمية. بدائع الصنائع ٥/٢٢٤، المجموع ١٠/٢٤٤، المغني ٦/٧، الإنصاف ١١/١٤، الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون ص ٤١، صيغ العقود في الفقه الإسلامي ص ١٨٩-١٩٠.

(٤) من تعريفات العقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً. التعريفات ص ١٥٥، ومنها: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، أو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول. درر الحكام ١/١٠٥ مادة ١٠٣، وفي أولها دور ظاهر، ومنها: كل ما يتوقف على إيجاب وقبول. حاشية الدسوقي ٣/٥.

(٥) أوصلها د. مصطفى الزرقا إلى اثني عشر تقسيماً. المدخل الفقهي العام ١/٦٣١-٦٤٧.

الأول: عقود معاوضات، ويدخل فيها تبعًا عقود المشاركات؛ لاشتراكها في معنى المعاوضة العام، ويمكن جعلها قسمًا مستقلًا لتمييز أحكامه عن المعاوضات، بل من العلماء من ألحق المشاركات بالتبرعات^(١)، ولا مشاحة في هذا كله إذا فهم مأخذه.

الثاني: عقود تبرعات، ومنهم من يميز عنها عقود الإرفاق، والإرفاق معنى يشمل العقود وغيرها، ومنهم من يميز عنها عقود الإباحات والأمانات المحضة، كما أن التبرعات تشمل التبرعات المحضة والمعلقة بالموت^(٢).

والثالث: عقود التوثقات.

وبعض العقود غير المالية يكون فيها معاوضة، لكنها قصدًا ثانٍ في العقد، كالنكاح، وليس في مسائله وما يلحق به ما يدخل في العقود المضافة إلى مثلها، حسبما توصلت إليه، ولو كان لشغلت قسمًا رابعًا، ومن أسباب تباين المناهج في تقسيم العقود بهذا الاعتبار أن من العقود ما لا مزية في كونها معاوضة، ومنها ما لا مزية في كونها تبرعًا، وكذلك في التوثقات، ومن العقود ما تُردد فيها؛ لأنها آخذة بنصيب من كل قسم، فيتجاذبها نوعان أو أكثر، كالعبد في الأحكام، هل يلحق بالبهيمة لأنه يباع ويشترى ويوهب ويوقف، أو يلحق بالحر لأنه مكلف ومتصرف؟ وكالحلي من النقدين، هل يُزكى؛ لأن جنسه ذهب أو فضة فيلحق بهما، أو لا يُزكى لأنه يُستعمل كالأثاث والمركوب والملبوس والعبد والفرس؟ فعلى سبيل المثال: الحوالة فيها معنى الإرفاق والتوثقة، وفيها شوب معاوضة، والقرض: هو ابتداء تبرع وانتهاء معاوضة.

ولا يعدو الأمر كونه اصطلاحًا ومرده إلى الاجتهاد.

لذا لم يخصه المتقدمون في دوواين الفقه بكبير عناية، من حيث التوسع في التقسيم والتعريف بها.

(١) تقرير القواعد وتحريم الفوائد لابن رجب ٢/٤١٨، القاعدة الخامسة بعد المائة.

(٢) تقرير القواعد وتحريم الفوائد لابن رجب ٢/٤١٨، القاعدة الخامسة بعد المائة.

المبحث الثاني: الأصل في العقود.

قواعد الأصل في العقود كثيرة، فالأصل فيها اللزوم، والأصل فيها الفورية والتنجز أو المناجزة، والأصل فيها السلامة، والأصل فيها تنزيلها على المتيقن أو الظاهر القريب، ولكن المقصود هنا الأصل في العقود من حيث حكمها، والأصل فيها بهذا الاعتبار الجواز والصحة، في مذهب جمهور العلماء^(١)، بل نصّ ابن حزم على ما يوافق ذلك فقال: (إن ما سكت عنه النبي ﷺ فلم يأمر به ولا نهى عنه فهو مباح، وليس حراماً ولا فرضاً)^(٢)، لكن العبرة بما صرح به، وهو ما عزاه أبو العباس ابن تيمية إلى أهل الظاهر، أنهم لا يصحّحون عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنصّ أو إجماع^(٣).

ودليل الصحة والإباحة قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١، وعدد من الآيات التي فيها حصر المحرمات وتعدادها^(٤) مما يُفهم إباحة ما سواها، من ذلك قوله ﷻ: ﴿قُلْ تَمَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ﴾ الأنعام: ١٥١ الآيات، وقوله ﷻ: ﴿قُلْ لَا آجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾ الأنعام: ١٤٥ الآيات، وقوله ﷻ: «إن من أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته»^(٥).

ويظهر أثر هذا الأصل في البحث من جانبيين: أحدهما: أن من وافق قوله الأصل لا يُطالب بالدليل؛ لأن دليhle أدلة أصله، فإذا استدللّ فجانبه متقوً بالأصل، والثاني: أنه من المرجحات في محل النزاع.

(١) المبسوط ١٨/١٣٤ قال: (وأبو حنيفة رحمه الله يقول الأصل في العقود الشرعية الصحة واللزوم)، الذخيرة ٤/٣٩٨، ١٩/٣٣٦-٣٣٧، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦، القواعد الكلية (النورانية) ص ٢١٢، ٢٧٣، ٣٩٣، إعلام الموقعين ٣/١٠٧، تقرير القواعد لابن رجب ٣/١٧٠.

(٢) المحلى ١/٦٤.

(٣) القواعد الكلية ص ٣٦٥، المحلى ٨/٤١٢، الإحكام لابن حزم ٢/٣، ٣٠.

(٤) روى ثعلب عن الكوفيين والمبرد عن البصريين أنهم قالوا: لم يأت من المصادر على تفعال إلا حرفان: تبيان وتلقا، فعلى هذا يجب أن تكون المصادر التي جاءت على تفعال كلها مفتوح التاء كالتيسار والتذكار والتكرار والتهدار والتلعاب، وأن يكون ما هو مكسور التاء غير التبيان والتلقا أسماء، نحو التمساح والتمثال. أدب الكاتب ص ٦٠٤، الفرر على الطرر ١/٢٢٤.

(٥) رواه البخاري، كتاب الاعتصام، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه (٩/٩٥) (ح ٧٢٨٩)، ومسلم، كتاب الفضائل (٧/٩٣) (ح ٦١١٦)، قال ابن حجر في الفتح (١٧/١٦٠): (وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الشرع بخلاف ذلك).

المبحث الثالث: القواعد والضوابط المتعلقة بالعقود المضافة إلى مثلها، وفيه خمسة مطالب:
 المطلب الأول: الأصل في العقود التي يجوز أن يقوم فيها غير المعقود معه مقامه.
 الأصل في العقود اللازمة على عمل معين تحصيل العمل، فيجوز أن يقوم به غير المعقود معه، والعقود غير اللازمة (الجائزة) لا يجوز للمعقود معه أن يقيم غيره مقامه فيها.
 والعقود اللازمة هي التي لا يستقل أحد الطرفين فيها بالفسخ دون رضا الآخر، والعقود الجائزة بعكسها، فقد يستقل بفسخها أحد الطرفين أو كلاهما.

قال ابن رجب: (العقد الوارد على عمل معين إما أن يكون لازماً ثابتاً في الذمة بعوض كالإجارة فالواجب تحصيل ذلك العمل، ولا يتعين أن يعمله المعقود معه إلا بشرط أو قرينة تدل عليه، وإما أن يكون غير لازم وإنما يستفاد التصرف فيه بمجرد الإذن فلا يجوز للمعقود معه أن يقيم غيره مقامه في عمله إلا بإذن صريح أو قرينة دالة عليه، ويتردد بين هذين من كان تصرفه بولاية إما ثابتة بالشرع كولي النكاح أو بالعقد كالحاكم وولي اليتيم^(١)).
 وتوجيه ذلك أن مقصود العقود اللازمة تحصيل المعقود عليه من عين أو عمل، وليس مباشرة ذلك العمل إلا إذا قامت قرينة على قصد مباشرة المعقود معه، أما العقود الجائزة فهي عرضة للفسخ من الطرفين، وهذا يجعلها أضعف من أن يستند فيها إلى طرف ثالث.
 أمثلة ذلك:

أولاً: العقود اللازمة: الأجير المشترك يجوز له الاستنابة في العمل من حيث الأصل؛ لأنه ضمن تحصيله لا عمله بنفسه^(٢)، والصانع يجوز له الاستنابة من حيث الأصل؛ لأن المعقود عليه تسليم العمل لا مباشرة^(٣).

ثانياً: العقود الجائزة: الوكيل في ما يقوم به مثله ولا يعجز عنه لا يجوز له التوكيل من حيث الأصل؛ لأنه عقد جائز^(٤)، والعامل المضارب ليس له أن يضارب برأس المال من حيث الأصل؛ لأنها عقد جائز^(٥).

والمراد بكونها من حيث الأصل أن تخلو من شرط أو قرينة تقتضي خلاف الأصل.
 وأما العقود اللازمة من طرف والجائزة من الطرف الآخر، كالرهن والكفالة والضمان

(١) تقرير القواعد (٢/٢٣)، القاعدة التاسعة والستون.

(٢) المرجع السابق.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٥، حاشية ابن عابدين ٧/٥٠٢.

(٤) بدائع الصنائع ٦/٦٠، المدونة ٤/٣٨٢، الأم ٣/٢٣٢، المغني ٧/٢٠٩.

(٥) بدائع الصنائع ٦/١٧٠، الذخيرة ٦/٥٥، نهاية المحتاج ٥/١٦٩، المغني ٧/١٧٢.

والمكاتبة فهي كالعقود اللازمة في ما سبق، غير أنه لا أثر لها على مباحث هذا البحث، كما سيتبين في المباحث المتعلقة بالرهن والكفالة والضمان والمكاتبة.

المطلب الثاني: قاعدة نقل الملك بنفس العقد المستفاد به المملوك.

الأملك التامة قابلة للنقل بالعوض وغيره في الجملة، وملك المنافع إن كان بعقد لازم جاز نقل الملك بمثل الذي ملك به أو دونه، دون ما هو أعلى منه وملك المعاوضة عليه^(١). وتوجيه ذلك أن الملك التام يتحول صاحبه التصرف المباح المطلق كالاستعمال والاستغلال والمعاوضة، فيملك أن يهب الموهوب له وأن يوصي بالموصى له بعد القبول الحاصل عقب موت الموصي، أما الملك غير التام كملك منفعة العين المستأجرة فله أن ينقل الملك فيها بمثل العقد الأول بشرط أن يكون المعقود معه بمنزلته أو أقل في استيفاء المنفعة، كالإجارة والإعارة عند من يرى أنها تمليك منفعة؛ لأنه إنما ملك المنفعة، واستيفاؤها يكون بقبض العين، ونفيًا للضرر عن مالك العين.

المطلب الثالث: قاعدة نفي الضرر.

إذا تضمن العقد الثاني المضاف إلى مثله ضررًا بالمتعاقد الأول الذي لم تنقطع علقه بالمعقود عليه لم يميز ولم ينفذ إلا بإذنه أو بتدارك الضرر بالضمان ونحوه. ودليل ذلك عموم أدلة نفي الضرر وتحريمه^(٢)، والنهي يقتضي الفساد^(٣)، فإذا أذن فقد أسقط حقه، فلم^(٤) يأذن إلا بمقابل (تعويض) فله ذلك، وهذا التدارك لا يرفع الحكم بعدم الجواز والفساد ولكنه يجبر الضرر بعد وقوعه.

قال الزركشي والسيوطي: (واعلم أن إيراد العقد على العقد ضربان: أحدهما: أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه فهو إبطال للأول إن صدر من البائع، وإمضاء للأول إن صدر من المشتري بعد القبض. الثاني: أن يكون بعد لزومه، وهو ضربان: الأول: أن يكون مع غير العاقد الأول، فإن كان فيه إبطال لحق الأول لغا، ولم يكن فيه إبطال للأول صح. الثاني: أن يكون مع العاقد الأول، فإن اختلف المورد صح قطعًا، وإن اتحد المورد فقال العراقيون: لا

(١) تقرير القواعد ٢/٢٩٠، القاعدة السابعة والثلاثون، بدائع الصنائع ٤/٣١٥، الفتاوى الهندية ٤/٤٢٥، المدونة ٥/٤١٤، مواهب الجليل ٧/٥٣٦، المهذب مع تكملة المجموع ١٧/٣٣١، المنهاج مع مغني المحتاج ٢/٤٤٩-٤٥٠، المغني ٨/٥٧، ٥٥، الروض المربع ٧/١٠٣-١٠٤.

(٢) ينظر جامع العلوم والحكم ص ٥٦١-٥٧٦، ح ٣٢.

(٣) شرح الكوكب المنير ٣/٨٤-٩٦.

(٤) إن الشرطية وأن المصدرية - إذا كانت ناصبة - إذا جاء بعدها (لا) أو (لم) أدغمتا ولم تظهر النون. أدب الكاتب ص ٢٣٩.

يجوز، والأصح أنه يجوز^(١).

أمثلة ذلك:

- ١- لو أجر إنساناً للخدمة شهراً لم يجوز أن يُستأجر تلك المدة لعمل آخر^(٢).
- ٢- لو ضارب المضارب (العامل) بتقبل رأس المال من طرفٍ ثالثٍ وكان ذلك يدخل ضرراً على رب المال الأول لم يجوز^(٣).
- ٣- لو أعار المستعير العارية فقد تصرف في ملك غيره، كما أنه يحتمل تعريضها للتلف أو العيب؛ لذلك لم يجوز^(٤).
- ومثال انقطاع علق الأول أن يهب هبة لشخص، فيجوز للثاني أن يستعملها أو يبيعها أو يهدبها؛ لانقطاع علق الواهب.

المطلب الرابع: قاعدة سد الذريعة.

كل عقد أضيف إلى مثله وكان حيلةً على المحرم كالربا أو بيع العينة فهو محرم. ودليل ذلك قول رسول الله ﷺ: «قاتل الله اليهود إن الله ﷻ لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه وأكلوا ثمنه»^(٥)، فلما أكلوا ثمن ما حُرِّم عليهم بالتحايل استحقوا اللعن، ويشهد لذلك من القواعد: قاعدة الأمور بمقاصدها^(٦)، وقاعدة الوسائل لها حكم المقاصد^(٧)، وقاعدة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني^(٨). وهذه العقود لم يُنص على حكمها حال كونها وسيلةً لغيرها؛ لذا أخذت حكم ما هي وسيلة إليه.

أمثلة ذلك:

- ١- لو استصنع من مصرف يعلم يقيناً أنه لن يباشر العمل، وطلب من المصرف أن

(١) المتثور ٢/١٣١-١٣٢، الأشباه والنظائر ص ٣٣٤-٣٣٥ باختصار، والمراد بالتقسيم الأخير أن يختلف محل ورود العقد أو يتحد.

(٢) المرجع السابق.

(٣) مواهب الجليل ٧/٤٥٦-٤٥٧، الإنصاف ١٤/٩٦.

(٤) الوسيط ٣/٣٦٧، كشف القناع ٩/٢١٨.

(٥) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام (٣/٨٤) (ح ٢٢٣٦)، ومسلم، كتاب البيوع (٥/٤١) (ح ٤٠٤٨) كلاهما قال: حدثنا قتيبة حدثنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما-، إلا أن مسلماً قال: (ثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث)، فهذه متابعة تامة بين الشيخ وتلميذه.

(٦) الموافقات ٣/٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٥.

(٧) الموافقات ٥/١٧٧-١٨٦، قواعد الوسائل ص ٢٢٣-٢٣٧.

(٨) المبسوط ٢٢/٢٢، نهاية المطلب ٥/٣٨٩، ٨/٤٩٨، ١٣/٣٥٣، ١٤/٣٣٤، ١٨/٣١٩، المغني ٦/٢٠٠.

يكون عقد الاستصناع الثاني (الموازي) بين المصرف ومؤسسته أو طرف ثالث يتفق معه بحيث يكون المصرف هو المستصنع في العقد الجديد مع الطرف الثالث؛ ليتسلم المصرف السلعة ثم يسلمها بموجب العقد الأول للمستصنع الأصلي، وقصد بذلك الحيلة على القرض الربوي لم يجز؛ لأنه حيلة على الربا.

٢- لو تقدم صاحب أرض لشركة تمويل بطلب بناء مركز تجاري على أرضه، واشترط أن يكون هو المقاول من الباطن -بمعنى أن يتقاول مع الشركة على مشروع على أن تتقاول معه في ذلك المشروع- لم يجز؛ لأنه من بيع العينة.

المطلب الخامس: ضابط فقهي.

كل عقد أضيف إلى مثله يُشترط لصحته ما يُشترط لصحة العقد الأصلي، وقد يستقل العقد المضاف بشروط.

ومثال ذلك: يشترط في الهبة كون الواهب أهلاً للتبرع مالكا للموهوب وكون الموهوب موجوداً متقومًا متميزًا مع قبض الموهوب له^(١)، فيشترط في هبة الموهوب كل ما سبق من الشروط، وهكذا في سائر العقود.

تبيينان:

الأول: جاء في "الأشباه والنظائر" لابن نجيم: (كل عقد أُعيد وُجِّد فإن الثاني باطل)^(٢) وليس هذا من العقود المضافة لثلثها؛ لأن المقصود منه إعادته مع الطرف الأول، ومحل البحث أعم من ذلك فأحياناً يكون إبرام العقد مع العاقد الأول كرهن المرهون من المرتهن، وأحياناً - وهو الغالب - يكون مع طرف ثالث، قال بعدها: (فالصلح بعد الصلح باطل، كما في جامع الفصولين، والنكاح بعد النكاح كذلك، كما في القنية، والحوالة بعد الحوالة باطلة، كما في التلقيح إلا في مسائل: الأولى: الشراء بعد الشراء صحيح، أطلقه في جامع الفصولين وقيدته في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمنًا من الأول أو أقل أو بجنس آخر وإلا فلا، الثانية: الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق، بخلاف الحوالة فإنها نقل فلا يجتمعان، كما في التلقيح، وأما الإجارة بعد الإجارة من المستأجر الأول فالثانية فسخ للأولى، كما في البزازية).

(١) بدائع الصنائع ٦/١٨٤-١٨٦، بداية المجتهد ٨/٢٠٨-٢١٠، المهذب ١٧/٢٨٢-٣٠٣، كشف القناع ١٠/١٢١-١٢٢.

(٢) ص ١٧٦.

الثاني: جاء في "بدائع الصنائع": (الشيء لا يستتبع مثله)^(١) وذلك في معرض التعليل للمنع من مضاربة المضارب بغير إذن رب المال؛ لذا قال بعدها: (ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذا هذا) وفي "الاختيار" أن الشريك ليس له أن يشارك؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله^(٢)، وفي "حاشية ابن عابدين" أنه لو اشترى بيتاً وفوقه آخر لم يدخل العلو ما لم ينص عليه؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله^(٣).

ومعنى القاعدة أن العقد المطلق المتضمن للتصرف كالمضاربة والوكالة والمقاولة ليس من مقتضاه إبرام مثل العقد مع آخر بصفته طرفاً في العقد الأول، إذن لا بد من شرط أو إذن يسوغ ذلك، وعليه فالقاعدة لا تؤيد الحكم الذي ذكره ابن عابدين، وهذا كما يظهر ليس شاملاً لكل العقود المضافة إلى مثلها، وإلا لما جاز منها شيء، فمنها ما يكسب مطلق التصرف، ومنها ما يشترط فيه إذن الطرف الآخر، وسيتضح أن المباح من هذه العقود أكثر من الممنوع. وحجية القواعد الفقهية يرجع لكونها نصاً بذاتها أو مستنبطة من عدة نصوص أو من فروع المذاهب الفقهية، ولا شك في حجية الأول والثاني متى صحح المستند، أما النوع الثالث وهذه منها - فليس بلازم الحجية، والله أعلم.

(١) ١٥٠/٦

(٢) ٧١/٤، ١٧/٣

(٣) ٤٤٤/٧

الفصل الأول

عقود المعاوضات المضافة إلى مثلها، وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: بيع المبيع.

المبحث الثاني: الإجارة على الإجارة.

المبحث الثالث: إقالة الإقالة.

المبحث الرابع: مضاربة المضارب.

المبحث الخامس: مزارعة المزارع ومساقاة المساقى.

المبحث السادس: استصناع الصانع (الاستصناع الموازى).

المبحث السابع: مقاوله المقاول (المقاوله من الباطن).

المبحث الثامن: الجمالة على الجمالة.

المبحث التاسع: إحالة المحال.

المبحث العاشر: السلم الموازى.

المبحث الحادى عشر: تورق المتورق (إعادة التورق).

المبحث الأول: بيع المبيع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف البيع وحكمه.

تعريف البيع

البيع لغة: مطلق المبادلة، وهو من الأضداد مثل الشراء^(١).

والبيع اصطلاحاً:

١- عند الحنفية: مبادلة المال المتقوم بمال متقوم تملكاً أو تملكياً^(٢).

٢- عند المالكية: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة^(٣).

٣- عند الشافعية: مقابلة مالٍ بهالٍ على وجه مخصوص تملكياً^(٤).

٤- عند الحنابلة: مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأييد غير ربا

وقرض^(٥).

وهذه التعاريف مؤداها واحد، والبيع معروف.

حكم البيع

البيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فلأدلة كثيرة أصرحها قوله ﷺ:

«وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» البقرة: ٢٧٥، وأما السنة فلأدلة كثيرة منها: قول النبي ﷺ: «بيع

الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيهاً»^(٦)، وقال لجابر ؓ: «بِغْيِهِ»^(٧) أي الجمل، إلى غير

ذلك من الأدلة التي لا حصر لها، وأجمع المسلمون على جوازه في الجملة^(٨)، وقد يعرض للبيع

الأحكام الخمسة^(٩)، وفي "الموافقات" أنه مطلوب وجوباً بحسب الكلية؛ لأنه من

(١) مقاييس اللغة، مادة بوع ٣١٨/١، تهذيب اللغة، مادة باع ٢٥٩/١، لسان العرب، مادة بوع ٣٥٩/٩، المطلع ص ٢٧٠،

المصباح المنير، مادة بيع ص ٦٧، التعريفات ص ٥٢.

(٢) الاختيار ٣/٢.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٣.

(٤) مغني المحتاج ٥/٢.

(٥) الروض المربع ٨/٦.

(٦) رواه البخاري، كتاب البيوع باب إذا أراد بيع ثمر بتمر خير منه (٣/٧٦-٧٧) (ح ٢٢٠١)، ومسلم، كتاب البيوع

(٥/٤٧-٤٨) (ح ٤٠٨٢).

(٧) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب شراء الدواب والحُمير (٣/٦٢) (ح ٢٠٩٧)، ومسلم، كتاب البيوع

(٥/٥١) (ح ٤٠٩٨).

(٨) خلاصة الدلائل ١/٣٢٥، الاختيار ٥/٢، الإشراف لابن المنذر ٦/١٣١، نهاية المطلب ٥/٥، المجموع ١٠/٢٢١، فتح

الباري ٥/٤٩٩، مغني المحتاج ٦/٢، المغني ٧/٦، المحلى ٥/٩، وغيرها.

(٩) الفواكه الدواني ٢/١١٢.

الضروريات^(١)؛ لذلك نصَّ بعض المالكية على كون المزارعة فرض كفاية^(٢)، أي من هذه الحثيثة، وليس هو المذهب عندهم.

المطلب الثاني: حكم بيع المبيع، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيع البائع للمبيع.

صورة المسألة: أن يبيع بائعٌ سلعة ثم يقوم بإعادة بيعها لمشتري آخر، وقد يكون البيع الأول ناجزاً، أي تم بلا شروط وحصل التفرق بين المتبايعين، وقد يكون غير ناجز، فيحصل البيع الثاني في أثناء مدة خيار الشرط أو خيار المجلس.

الحكم:

إذا تمَّ البيع واستقرَّ فقد انقطعت عُلق البائع عن المبيع وعُلق المشتري عن الثمن، فليس للبائع أن يبيع ما لا يملك - إلا إذا تمت الإقالة بين البائع والمشتري الأول، فله أن يبيع السلعة لآخر بعد قبضها من الأول - وهذا مقتضى الفقه في المذاهب الأربعة^(٣)، بل نقل أبو العباس ابن تيمية إجماع المسلمين على عدم جواز بيع البائع لما قد باعه^(٤)، وقال ابن حزم: (واتفقوا على أن يبيع المرء ما لا يملك ولم يُجزَّه مالكة ولم يكن البائع حاكماً ولا مُتَّصِفاً من حق له أو مجتهداً في مالٍ قد يثس من ربه فإنه باطل)^(٥) والبائع أصبح أجنياً مما باعه، فدخل في هذا الحكم، فهذان إجماعان، أحدهما على تحريمه، والآخر على بطلانه.

وروي عن النبي ﷺ: «أيما رجل باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما»^(٦).

(١) ٢٠٨/١، قال: (والبيع والشراء ووجوه الاكتسابات الجائزة كقوله تعالى: {وأحل الله البيع وحرم الربا} [البقرة: ٢٧٥] {أحل لكم صيد البحر وطعامه} [المائدة: ٩٦] {أحل لكم بهيمة الأنعام} [المائدة: ١] وكثير من ذلك، كل هذه الأشياء مباحة بالجزء، أي: إذا اختار أحد هذه الأشياء على ما سواها فذلك جائز، أو تركها الرجل في بعض الأحوال أو الأزمان أو تركها بعض الناس لم يقدح ذلك، فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك لكان تركاً لما هو من الضروريات المأمور بها، فكان الدخول فيها واجباً بالكل).

(٢) مواهب الجليل ١٥٢/٧.

(٣) قال ابن هبيرة في "اختلاف الأئمة الأربعة" (حُقق باسم الإجماع عند أئمة أهل السنة الأربعة) ص ١٠٤: (واتفقوا على أنه إذا وجب البيع وتفرقا عن المجلس من غير خيار فليس لأحدهما الرد إلا ببيع) وعليه فليس له التصرف في ما خرج عن يده بالبيع.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٢٨/٢٩.

(٥) مراتب الإجماع ص ١٥١، وقال في حد البيع التام الناجز: (واتفقوا أن البيع كما ذكرنا، وقد تفرقا عن موضع التباعد بأبدانها افتراقاً غاب كل واحد منها عن صاحبه مغيب تركٍ لذلك الموضع، وقد سلمَّ البائع ما باع إلى المشتري سالماً لا عيب فيه، دُلس أو لم يدلس، وسلم المشتري إليه الثمن سالماً بلا عيب، فإن البيع قد تمَّ) ص ١٥٠.

(٦) رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان (٢٣/٣) (ح ٢٠٨١)، والنسائي، كتاب البيوع، الرجل يبيع السلعة فيسحقها مستحق (٣١٤/٧) (ح ٤٦٨٢)، والترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء في الوليين يزوجان (٤٠٣/٢)

أما إذا تم البيع الثاني أثناء مجلس البيع الأول وقبل التفرق أو في مدة خيار الشرط - أي قبل استقرار البيع الأول - فهذا نوع من التصرف في المبيع في مدة الخيار، وهو تصرف ناقل للملكية، وفي ذلك خلاف يرجع للخلاف في ملك المبيع في مدة الخيار - وهو سبب الخلاف في حكم التصرف -، وفي ذلك أقوال^(١):

القول الأول: أنه إذا كان الخيار لها فملك المبيع للبائع وملك الثمن للمشتري، وإذا كان الخيار للبائع وحده فملك المبيع له، والثمن يخرج عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع، وإذا كان الخيار للمشتري وحده فملك الثمن له، والمبيع يخرج عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري، وهو مذهب الحنفية^(٢)، وعليه فيبيع البائع للمبيع فسخ للبيع الأول، وليس له ذلك إذا كان الخيار للمشتري وحده^(٣).

القول الثاني: أن ملك المبيع للبائع وملك الثمن للمشتري، سواء كان الخيار لها أو لأحدهما، وهو مذهب المالكية^(٤)، وعليه فيبيع البائع للمبيع فسخ للبيع الأول.

القول الثالث: أن ملك المبيع لمن له الخيار منهما، فإن كان الخيار لها فملك المبيع والثمن موقوف، وهو مذهب الشافعية^(٥)، وعليه فيبيع البائع للمبيع فسخ للبيع الأول وبيع المشتري إجازة وإمضاء^(٦).

القول الرابع: أن ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع سواء كان الخيار لها أو لأحدهما، وهو مذهب الحنابلة^(٧)، وعليه فيحرم ولا يصح بيع المبيع إلا بإذن الطرف الآخر أو يكون التعاقد معه إلا المشتري فمتى كان الخيار له وحده فإن بيعه إمضاء للبيع وفسخ وترك

(ح ١١١٠)، وابن ماجه، أبواب التجارات، باب إذا باع المجيزان فهو للأول (٣/٣١٠) (ح ٢١٩٠)، وأحمد (٣٣/٢٧٦) (ح ٢٠٠٨٥)، قال الترمذي: (حسن)، قال ابن حجر: (وصححه أبو زرعة وأبو حاتم والحاكم... وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة، فإن رجاله ثقات لكن اختلف فيه على الحسن)، وبين أنه أصبح ممن رواه عن الحسن عن عقبه. التلخيص الحبير ١/٥، المستدرک ٢/١٧٥، وينظر كتاب العلل لابن أبي حاتم ٤/١٠.

(١) وبه يعلم حكم بيع المشتري للمبيع في مدة الخيارين.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٤٢٧، العناية ٥/١١٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ٧/١١١-١٢٩.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/١٠٣، مواهب الجليل ٦/٣١٩-٣٢٠، ٣٢٣، وهو قول الصحابين محمد بن الحسن وأبي يوسف،

كما في "بدائع الصنائع" ٥/٤٢٧ و"العناية" ٥/١١٥.

(٥) نهاية المطلب ٥/٤٠، البيان ٤/١٩٦، المجموع ١٠/٣٠٥-٣٠٧.

(٦) نهاية المطلب ٥/٤٧، نهاية المحتاج ٤/١٢-١٥، وسبق ص ٢٣-٢٤.

(٧) المغني ٦/٢٠، الإنصاف ١١/٣٠٢-٣٠٣، الروض المربع ٦/١٣٥-١٣٨.

للخيار^(١).

الأدلة:

دليل القول الأول: إن كان الخيار لها فالملك باق لصاحب المحل؛ لأن المانع من الانعقاد في حق الحكم موجودٌ في الجانبين جميعاً، وهو الخيار، وإن كان لأحدهما فلا يدخل الملك في حق من ليس له الخيار؛ لأن البيع أصبح تاماً في حقه، ومن كان الخيار له فملكه باق في محله، ولا يمكن مع ذلك أن يثبت للآخر؛ لأنه لا يجوز في عقد المبادلة الجمع بين البديل والمبدل^(٢).
 المناقشة: أن هذا القول يفضي إلى وجود ملك لا مالك له، وهو محال، ويفضي إلى ثبوت الملك للبائع من غير حصول عوضه للمشتري أو يفضي إلى نقل ملكه عن المبيع من غير ثبوته في عوضه، وكون العقد معاوضة يأبى ذلك^(٣).

الجواب: عدم التسليم، فالنصيب الموقوف من الميراث للحمل وللمفقود لا مالك له^(٤).

الرد: ثبوت الملك في ما ذكر ليس عن معاوضة، ففارق ما نحن فيه.

دليل القول الثاني: أن البيع مع الخيار عقد قاصر لا يفيد التصرف فأشبه الهبة قبل القبض.

المناقشة: عدم التسليم بالقصور، وجواز الفسخ لا يلزم منه القصور، وامتناع التصرف إنما هو لحق الطرف الثاني، فلا يمنع ثبوت الملك، كالمرهون والمبيع قبل القبض^(٥).

دليل القول الثالث: قصر التصرف على من له الخيار، والتصرف دليل الملك^(٦)، ولذلك إذا

منع من التصرف تبين أن الملك موقوف.

المناقشة: انتقال الملك إنما ينبني على سببه الناقل له، وهو البيع، وذلك لا يختلف بإمضائه وفسخه فإن إمضاه ليس من المقتضي ولا شرطاً فيه، إذ لو كان كذلك لما ثبت الملك قبله، وقد أثبتته المستدل حين كون الخيار لأحدهما، والفسخ ليس به مانع، فإن المنع لا يتقدم المانع كما أن الحكم لا يسبق سببه ولا شرطه^(٧).

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً

(١) المغني ٦/٢٤، الإنصاف ١١/٣١٢، الروض المربع ٦/١٣٨-١٤١.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٤٢٧.

(٣) المغني ٦/٢٢.

(٤) ينظر المغني ٩/١٧٧، ١٨٦.

(٥) ينظر: المغني ٦/٢٢.

(٦) نهاية المحتاج ٤/١٣، وينظر نهاية المطلب ٥/٤٠-٤١.

(٧) المغني ٦/٢٢.

بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مالٌ فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الملك في المال للمشتري بمجرد شرطه، فدل على أن المبيع دخل في ملك المشتري بمجرد العقد.

المناقشة: التسليم بأن مجرد العقد يقتضي دخول المبيع في ملك المشتري، وأن الشرط -عند من يصححه- لا يضرُّ في ذلك، ولكن محل الخلاف في بيع فيه خيار الشرط، وهو يفيد وجود مدة بين العقد وإمضائه أو فسخه.

الجواب: إذا انتقل الملك بالعقد مع وجود الشرط فينتقل مع خيار الشرط. الدليل الثاني: أن البيع مع الخيار سببٌ يثبت الملك عقبيه إذا لم يفسخ، فوجب أن يثبت وإن فسخ، كبيع المعيب^(٢).

الدليل الثالث وهو دليل صحة بيع المشتري إذا كان الخيار له دون البائع: أن هذا التصرف دليل الرضا من المشتري، ويلزم منه إمضاء البيع الأول، ولأنه لا حقَّ لغيره فيه، وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب، أما البائع فإن ملك المبيع انتقل عنه، فبيعه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية ولا نيابة عرفية، فلم يصح^(٣).

الترجيح

الراجح أن ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع مدة الخيارين، وعليه فلا يجوز ولا يصح بيع البائع للمبيع فيهما، فإن استأذن المشتري فأذن فهذا فسخ للبيع الأول، بخلاف بيع المبيع إذا كان الخيار له فإن هذا إمضاء للبيع الأول.

أسباب الترجيح:

١. أن الملك أثر لازم للعقد الصحيح، وقد وجد الملزوم، ووجود الخيار لا ينافيه إنما ينافي استقرار الملك وتمامه، كوجود العيب في المبيع، فإنه يُثبت للمشتري الخيار، فدل على ملكه للمبيع.

٢. ولما ذكره أصحاب هذا القول من دليل وتعليل. والترجيح في هذه المسألة ظني؛ لوجاهة الأقوال الأخرى، والترجيح أيضاً نسبي.

(١) رواه البخاري، كتاب الاستقراض، باب الرجل يكون له عمر أو حائط في شرب أو نخل (٣/١١٥) (ح ٢٣٧٩) واللفظ له، ومسلم، كتاب البيوع (٥/١٧) (ح ٣٩٠٥) وليس فيه (وله مال).

(٢) المغني ٦/٢٢.

(٣) المغني ٦/٢٤-٢٥، الروض المربع ٦/١٤١.

الفرع الثاني: بيع المشتري للمبيع، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: بيع المشتري المبيع بعد قبضه.

صورة المسألة: إذا اشترى شخص سلعة شراءً تاماً، وقبض السلعة، فهل يحق له أن يبيعها

لطرفٍ ثالثٍ؟

الحكم:

لا تردّد في جواز ذلك، فإن البائع قد انقطعت علقته من المبيع، ومقتضى عقد البيع انتقال السلعة من البائع إلى المشتري وانتقال الثمن من المشتري للبائع، وتمام ملك المشتري للسلعة وتمام ملك البائع للثمن^(١)، ويلزم منه إطلاق التصرف المباح لهما في ما آل إليهما، ولا يخالف في ذلك أحد، وعموم أدلة جواز البيع تشمله، والاستدلال لمثل هذا بأحد الأدلة لا حاجة له.

وليس يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلى دليل

المسألة الثانية: بيع المشتري المبيع قبل قبضه.

صورة المسألة: إذا اشترى شخص سلعة ولم يقبضها، فهل يجوز له أن يبيعها سواء كان

المشتري الجديد هو البائع أو طرفٌ ثالثٌ؟

تحرير محل النزاع:

أجمعوا على تحريم بيع الطعام قبل قبضه^(٢)، واختلفوا في بيع المشتري غير الطعام قبل

قبضه، وذلك على صورتين:

الصورة الأولى: بيع غير الطعام على بائعه قبل قبضه، وفيه قولان:

القول الأول: أنه لا فرق بين بيع المبيع قبل قبضه لبائعه أو لغيره، فما حرم بيعه لغير البائع

حرم للبائع، وعليه فقهاء المذاهب الأربعة^(٣).

(١) ينظر مثلاً: المغني ٦/٣٩، ١٦٦-١٦٧.

(٢) نقله ابن المنذر والخطابي وابن عبد البر وابن رشد الحفيد، ونقله عن ابن المنذر جمع منهم النووي وابن قدامة وابن تيمية. الأوسط ١٠/١٤٦، الإشراف ٦/٥٠، معالم السنن ٥/١٣٠، التمهيد ١٦/٥٢٠-٥٢١، بداية المجتهد ٧/٢٢٨، المجموع ١٠/٤١٣، المغني ٦/١٨٣، تهذيب السنن ٥/١٣١، ونُسب لعثمان البتي جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، وعُدَّ ذلك شذوذاً وخرقاً للإجماع. المعلم بفوائد مسلم ٢/١٦٥، التمهيد ١٦/٥٣٠، المنهاج شرح صحيح مسلم ٦/٢١، بداية المجتهد ٧/٢٢٨، تهذيب السنن ٥/١٣١، فتح الباري ٥/٥٩٨، ونُسب لعطاء. المحل ٨/٥٢٠، ولم أجده عند غيره.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٩٦-٢٩٧، حاشية ابن عابدين ٧/٣٨٤، التمهيد ١٦/٥٣١-٥٣٢، الكافي ص ٣١٩، المنهاج مع نهاية المحتاج ٤/٤٥-٤٦، مغني المحتاج ٢/٩٠، المغني ٦/١٩١، الشرح الكبير ١١/٥٠٩، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٢٠-٣٢١.

القول الثاني: جواز ذلك، وهو وجه عند الشافعية^(١) ورواية عن أحمد^(٢) واختيار أبي العباس ابن تيمية^(٣) وابن قيم الجوزية^(٤).

وأطلقوا القول بالجواز ولم يخصوه بغير الطعام.

وقبل ذكر الأدلة ما موقف أصحاب القول الثاني من الإجماع المنقول السابق؟
يحتمل أحد أمرين:

الأول: تخصيص جواز بيع المبيع من بائه بغير الطعام؛ لمحل الإجماع، فجميع من نقل الإجماع من المتقدمين لم يخصوا المنع بكون البيع لغير البائع.

الثاني: أن محل الإجماع هو بيع الطعام قبل قبضه لغير بائه؛ لأن علة المنع ألا يربح المشتري في ما لم يضمن، وبيعه على بائه بمثابة الإقالة، والاحتمال الثاني هو المذكور في كلام أبي العباس ابن تيمية: (...وكذلك نقل غير هؤلاء عن أحمد، وهذه الرواية أكثر في نصوص أحمد، وهي أشبه بأصوله، فإن علته في منع بيع دين السلم كونه مبيعاً فلا يباع قبل القبض، وأحد في ظاهر مذهبه لا يمنع من البيع قبل القبض مطلقاً، بل له فيه تفصيل وأقوال معروفة، ولذلك فرق بين البيع من البائع وغيره، وكذلك مذهب مالك يجوز بيع المسلم فيه إذا كان عوضاً من بائه بمثل ثمنه وأقل، ولا يجوز بأكثر، ولا يجوز ذلك في الطعام، وقال ابن المنذر: ثبت أن ابن عباس قال: (إذا أسلفت في شيء فحل الأجل، فإن وجدت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً بأنقص منه) وهذا ابن عباس لما روي عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه. قال: ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام^(٥) ثم قال: (ومالك لم يجوز بيع دين السلم إذا كان طعاماً؛ لأنه يبيع، وأحمد جوز بيعه، وإن كان طعاماً أو مكياً أو موزوناً من بائه، إذا باعه بغير مكيل أو موزون؛ لأن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء... فنهيه عن بيع الطعام قبل قبضه يريد به بيعه من غير البائع، فيه نزاع. وذلك أن من علله بتوالي الضمان يطرد النهي، وأما من علل النهي بتام الاستيفاء وانقطاع علق البائع حتى لا يطعم في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى

(١) نهاية المحتاج ٤/٤٦٤، قال: (وعمل الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة، وإلا فهو إقالة بلفظ البيع... فيصح).

(٢) الإنصاف ١١/٤٩٧.

(٣) الأخبار العلمية (الاختيارات) ص ١٨٨، الإنصاف ١١/٤٩٧، وينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٣، ومياني.

(٤) تهذيب السنن ٥/١٣٧.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٩/٥٠٥-٥٠٦.

المشتري قد ربح فيه: فهو يعلل بذلك في الصبرة قبل نقلها، وإن كانت مقبوضة، وهذه العلة متفتية في بيعه من البائع، وأيضًا فيعيه من البائع يشبه الإقالة، وفي أحد قولي العلماء تجوز الإقالة فيه قبل القبض، والإقالة هل هي فسخ أو بيع؟ على قولين، هما روايتان عن أحمد، فإذا قلنا: هي فسخ لم يجوز إلا بمثل الثمن، وإذا قلنا: هي بيع ففيه وجهان، ودين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع، فعلم أن الأمر في دين السلم أخف منه في بيع الأعيان، حيث كان الأكثرون لا يجوزون بيع المبيع لبائعه قبل التمكن من قبضه، ويجوزون الإقالة في دين السلم، والاعتياض عنه يجوز كما تجوز الإقالة، لكن إنما يكون إقالة إذا أخذ رأس ماله أو مثله، وإن كان مع زيادة، أما إذا باعه بغير ذلك فليس إقالة، بل هو استيفاء في معنى البيع لما لم يقبض، وأحمد جوز بيع دين السلم من المستسلف؛ اتباعًا لابن عباس، وابن عباس يقول: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه. ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام) فابن عباس لا يجوز البيع قبل القبض، وجوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح، ولم يفرق ابن عباس بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما؛ لأن البيع هنا من البائع الذي هو عليه، وهو الذي يقبضه من نفسه لنفسه، بل ليس هنا قبض، لكن يسقط عنه ما في ذمته، فلا فائدة في أخذه منه ثم إعادته إليه، وهذا من فقه ابن عباس، ومالك جعل هذا بمنزلة بيع المعين من الأجنبي، فممنع بيع الطعام المسلف فيه من المستسلف، وأحمد لم يجعله كبيع الطعام قبل القبض من الأجنبي، كما قال مالك، بل جوزه بغير المكيل والموزون، كما أجاز ابن عباس، وأما بالمكيل والموزون، فكرهه؛ لثلاث يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض إذا كان لم توجد حقيقة التقابض من الطرفين^(١). ولذات العلة أجاز بيع المبيع قبل قبضه تولية^(٢).

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٢-٥١٤.

(٢) وهي البيع برأس المال بلا ربح ولا خسارة. الروض المربع ٦/١٦٦، واختيار ابن تيمية في "الإنصاف" ١١/٤٩٩، و"الأخبار العلمية" ص ١٨٧-١٨٨، وقد وافقه ابن عثيمين في جواز بيع المبيع قبل قبضه لبائعه، ولم يوافق في جوازه تولية. الشرح الممتع ٨/٣٦٨-٣٧٠، وجوازه تولية هو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء وقتادة ومالك. مصنف ابن أبي شيبة (١١/١٤٨)، القبس ١٦/٥١٩.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أدلة الجمهور بالإضافة للإجماع السابق هي النصوص المانعة من بيع المبيع قبل قبضه، فإنها بعمومها تشمل البيع للبائع، وهي:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه»

قال ابن عباس: (وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام)^(١) وفي رواية عنه: (ولا أحسب كل شيء إلا مثله)^(٢).

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه»^(٣)

وفي لفظ: «فلا يبيعه حتى يستوفيه ويقبضه»^(٤).

الدليل الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى طعامًا فلا يبيعه حتى يكتاله»^(٥).

وعنه رضي الله عنه قال: وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى^(٦).

الدليل الرابع: عن جابر رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يقول: «إذا ابتعت طعامًا فلا تبعه حتى تستوفيه»^(٧).

أدلة القول الثاني:

استدل من أجاز ذلك بأدلة أبرزها ما تقدم في كلام أبي العباس ابن تيمية، وهي:

(١) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبع ما ليس عندك (٦٨/٣) (ح ٢١٣٥)، ومسلم، كتاب البيوع (٧/٥) (ح ٣٨٣٨).

(٢) وهو لفظ البخاري.

(٣) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يُذكر في بيع الطعام والحكرة (٦٨/٣) (ح ٢١٣٣)، ومسلم، كتاب البيوع (٨/٥) (ح ٣٨٤٥) بالرفع.

(٤) رواية لمسلم، الموضع السابق (٩/٥) (ح ٣٨٤٤).

(٥) رواه مسلم، كتاب البيوع (٩-٨/٥) (ح ٣٨٤٨).

(٦) رواه مسلم، الموضع السابق (٩/٥) (ح ٣٨٤٩).

(٧) رواه مسلم، الموضع السابق (٩/٥) (ح ٣٨٥٠).

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (إذا أسلفت في طعام فحلّ الأجل فلم تجد طعامًا فخذ منه عرضًا بأنقص ولا تريح عليه مرتين)^(١)، وعنه - كما سبق - مرفوعًا: «من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه» ثم قال: (ولا أحسب كل شيء إلا مثله).

وجه الدلالة: أنه رضي الله عنه منع بيع المبيع قبل قبضه وأجازته في دين السلم؛ لأنه على بائعه، وليس في ذلك محذورٌ أصلاً؛ لأن علة النهي الربح في ما لم يضمن وتعلقُ البائع بالمبيع الذي لم يقبض، فإنه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه.

المناقشة: التسليم يكون هذه العلة هي علة الحكم أو جزء العلة، ولكن بعض الأصوليين يقول: إن العلة المستنبطة إذا عادت على أصلها بالتخصيص بطلت^(٢)، فإن فائدة تخريج المناط (استنباط العلة) إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق في الحكم، وليس تقييد محل الحكم وإخراج بعض أفرادها، وأما أثر ابن عباس فقد خالفه ابن عمر رضي الله عنهما فقال: (إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه)^(٣)، والإسناد إليها صحيح، ومعنى أثر ابن عمر رضي الله عنهما أنه ليس له إلا إنجاز السلم أو الإقالة منه، أما بيع المسلم فيه قبل قبضه لبائعه بعرض ونحوه فلا.

الدليل الثاني: أن بيع المبيع قبل قبضه من بائعه يشبه الإقالة، والإقالة جائزة في الجملة، أي سواء كان بالثمن الأول أم أكثر.

المناقشة: أن الإقالة فسخ ورجوع للعقد الأول - على ما سيأتي^(٤) - والبيع عقد، وقال ابن عبد البر: (ولم يختلف فقهاء الأمصار غير مالك وأصحابه في أن الشركة والتولية في الطعام لا تجوز قبل أن تستوفي)^(٥)، فمن جعل الإقالة بيعًا فهو أولى بالمنع لدخوله في عموم أدلة المنع السابقة.

الصورة الثانية: بيع المبيع من غير الطعام على غير بائعه قبل قبضه، والبيع على غير البائع

(١) رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب السلعة يسلفها في دينار، هل يأخذ غير الدينار؟ (١٦/٨) (ح ١٤١٢٠)، واللفظ له، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، من كره إذا أسلم السلم أن يصرفه في غيره (٣٢/١١) (ح ٢١٢٤٣).

(٢) ينظر: البحر المحيط ١٥٢/٥، شرح الكوكب المنير ٨٢/٤.

(٣) رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يسلف في الشيء هل يأخذ غيره؟ (١٤/٨) (ح ١٤١٠٦)، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، من كره إذا أسلم السلم أن يصرفه في غيره (٣٢/١١) (ح ٢١٢٤٥)، والبيهقي، كتاب البيوع، باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره (٣١-٣٠/٦) قال ابن حجر: (بإسناد جيد) الدراية ١٦٠/٢، وجاء عن أبي هريرة رضي الله عنه عند ابن أبي شيبة في الموضع نفسه.

(٤) ص ٧٣

(٥) التمهيد ١٦/٥٣٣، وينظر سياق كلامه، وقد سبق عزو هذا القول لبعض التابعين.

هو المقصود عند إطلاق بيع المبيع قبل قبضه، وفي المسألة أقوال كثيرة^(١)، أشهرها ما يلي:
 القول الأول: لا يصح ولا يجوز بيع المبيع قبل قبضه إلا العقار، وهو مذهب الحنفية^(٢).
 القول الثاني: صحة وجواز بيع المبيع قبل قبضه إلا في الطعام - لأنه محل إجماع في الجملة -
 وهو مذهب المالكية^(٣)، والأوزاعي في قول^(٤)، وأبي ثور وابن المنذر^(٥).
 القول الثالث: لا يصح ولا يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، وهو قول ابن عباس^(٦)
 وجابر^(٧).

(١) سبقت الإشارة لقول شاذ بالجواز مطلقاً.

(٢) الميسوط ١٣/١٠-١١، بدائع الصنائع ٥/٢٩٦-٢٩٨، تبين الحقائق ٤/٧٩، البحر الرائق ٦/١٩٣-١٩٤، حاشية ابن عابدين ٧/٣٨٣.

(٣) الموطأ (٢/١٦٩ رواية يحيى) قال مالك رحمه الله: (الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه من اشترى طعاماً... فإن المتاع لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه)، التمهيد ١٦/٥٣١، ٥٢١، شرح الخرشبي ٥/١٦٣، الفواكه الدواني ٢/١٢٠، وهذا يعم المأكولات والمشروبات، وفي رواية عن مالك استثناء الماء. التمهيد ١٦/٥٢١، ٥٣١ الفواكه الدواني ٢/١٢٠.

(٤) التمهيد ١٦/٥٢١-٥٢٢.

(٥) الإشراف ٦/٥١.

(٦) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك (٣/٦٨) (ح ٢١٣٥)، ومسلم، كتاب البيوع (٥/٧) (ح ٣٨٣٦).

(٧) رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يشري الشيء مما لا يكال ولا يوزن هل يبيعه قبل أن يقبضه؟ (٨/٤٤) (ح ١٤٢٣٥) من رواية أبي الزبير محمد بن مسلم بن تدرس المكي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وأحاديث أبي الزبير عن جابر صحيحة حيث وجدت سواء صرح بالساع والتحديث أو لم يصرح حتى يثبت أنه دلّسه عن غير مقبول، وقال عنه في "مراتب المدلسين": (مشهور بالتدليس) والصحيح قوله في "التقريب": (صدوق إلا أنه بدلّس)، والمنهج الراجح في التعامل مع أحاديث المدلسين: أن المدلس إذا لم يكن محتجاً به لم يقبل حديثه؛ لضعفه وتدليسه، وإذا كان محتجاً به، كفتادة والأعمش، فلم يكن مكثراً من تدليس الإسناد - بمعنى الإرسال وإسقاط الرواة - فإن حديثه عمن عُرف بالرواية عنه مقبول عمول على الاتصال، ولو لم يصرح بالساع، إلا في ما دلّسه فعلاً، فبرد ولو صرح فيه بالساع، ويعرف تدليسه بالفعل بالاعتبار - جمع الطرق وسببها - أو نص أهل الشأن، وإنما ينظر في الصيغة والتصريح بالساع: ١. إذا كان مكثراً من التدليس ٢. لمعرفة ثبوت اللقي بمن يروي عنه، وهذا الثاني يشمل جميع الرواة، والراجح اشتراطه وعدم الاكتفاء بالمعاصرة وإمكان اللقي خلافاً لمسلم، وهو مذهب الجمهور والمحققين، منهم الشافعي وأحمد وابن المنيني والبخاري وأبو حاتم وأبو زرعة وحكاه ابن عبد البر عن العلماء، واختاره ابن الصلاح والنووي والذهبي وابن حجر ينظر: شرح علل الترمذي ١/٣٦٥-٣٧٧، صيانة صحيح مسلم ص ٦١ سير أعلام النبلاء ١٢/٥٧٣، والمنهج المذكور في أحاديث المدلسين هو مذهب أهل هذه الصنعة كابن المنيني وابن معين، فقد سألهم يعقوب بن شيبة السدوسي: أف يكون المدلس حجة في ما روى أو حتى يقول حدثنا وأخبرنا؟ قال ابن معين: (لا يكون حجة في ما دلّس) وقال ابن المنيني: (إذا كان الغالب عليه التدليس فلا، حتى يقول حدثنا) الكفاية ص ٤٠٠، وقال أحمد عن هشيم: (ثقة) إذا لم يدلّس) بحر الدم ص ٤٤١ ولم يقل إذا لم يعتن، وقال مسلم في مقدمة صحيحه (١/٢٦): (وإنما كان تفقد من تفقد منهم سماع رواة الحديث ممن روى عنهم إذا كان الراوي ممن عرف بالتدليس في الحديث وشهر به فحيتذ يحثون

والشعبي وعطاء^(١) وزفر^(٢) والثوري^(٣) ومحمد بن الحسن^(٤) وابن حبان^(٥)، وهو مذهب الشافعية^(٦)، ورواية عن أحمد^(٧)،

عن سماعه في روايته ويفقدون ذلك منه كي تنزاح عنهم علة التديس) وهو قول عبد الله بن الزبير الحميدي وابن حزم وغيرهم. الكفاية ص ٤١٢، الإحكام ١/١٣٦ وإن كان ابن حزم وافق في التأصيل وخالف في التفرغ، وأدلة ترجيحه تُذكر في موطنها. أما أبو الزبير فالأدلة على قبول ما رواه عن جابر بالنعنة كثيرة، ألخص أهمها: ١. أنه معروف بالرواية عنه بل جاء في الجامع للمخيط البغدادي (١/٢٣٣، ٢٣٨) عن أبي الزبير قوله: (كان عطاء يقدمني إلى جابر أحفظ لهم الحديث) وعن عطاء قوله: (كنا نكون عند جابر بن عبد الله فيحدثنا، فإذا خرجنا من عنده تذاكرنا حديثه. قال: فكان أبو الزبير أحفظنا للحديث) ورواه الدارمي (ح ٦٣٩)، فينبغي أن يكون حديثه عن جابر أصح حديثه. ٢. أنه لم يصفه بالتديس إلا النسائي ووصفاً مجملاً، وقد ترجم له البخاري ومسلم وابن معين والعجلي وابن سعد وابن أبي حاتم والعقيلي والدولابي وابن حبان وابن عدي، ومنهم من هو قبل النسائي ومنهم من هو بعده، ولم يصفوه بالتديس مطلقاً، وكان شعبة يقول: (لا يحسن يصلي) (رأيت يزن ويسترجح في الميزان) تهذيب الكمال ٤٠٧/٢٦، ولو علمه مدلساً لما سكت عن ذلك، مع كونه لا يستحل السكوت عن علم فيهم ضعفاً ومع قوله: (لأن أسقط من النساء أحب إلي من أن أدلس) الكفاية ص ٣٩٣، ورد على شعبة جمع منهم ابن حبان في "الثقات" وابن عبد البر في "الاستغناء" والذهبي - كما سيأتي -، وكل من قدح في أبي الزبير غير النسائي لم يذكر فيه تدليساً غير المتأخرين، بل قال أبو عبد الله الحاكم: (معرفة الأحاديث المعنونة وليس فيها تدليس، وهي متصلة بإجماع أئمة النقل على تورع رواياتهم عن أنواع التديس، مثال ذلك) ثم أسند حديثاً مرفوعاً من رواية غير الليث عن أبي الزبير عن جابر وقال: (هذا حديث رواه بصريون ثم مدنيون ومكيون وليس من مذاهبهم التديس، فسواء عندنا ذكروا سماعهم أولم يذكروه، وإنما جعلته مثلاً لألوف مثله) معرفة علوم الحديث ص ١٨٨-١٩٠، وذكره الذهبي في "ذكر أسماء من تكلم فيه وهو موثوق" وقال: (تكلم فيه شعبة، وقيل: يدلس) (ص ١٧٠) وهذا من دفته (ومن دفته تعليقه في السير عن عننة أبي الزبير ٥/٣٨٣). ٣. أن النسائي نفسه روى له في سننه الصغرى ٨٩ حديثاً بالنعنة ونحوها عن جابر رضي الله عنه من أصل ١٠٢ حديثاً رواها عنه، وهو مشهور بشدة شرطه وبيان علل الحديث، ولم يُعمل منها حديثاً. ٤. رواية مسلم لأبي الزبير عن جابر ما صرح فيه بالتحديث وما لم يصرح اعتماداً واعتضاداً دون تفرغ، حتى بلغ عدده ١٩١ حديثاً، مع اشتراطه الصحة، ولم يكن ذلك محل استشكل عند المتقدمين - غير ابن حبان في مقدمة صحيحه -؛ لذلك صحح الترمذي وابن خزيمة وغيرهم هذه السلسلة، وإنما استشكلها من جاء بعدهم فقالوا: إنها ثبتت من طرق أخرى بالسماع، وهذه كما قال ابن المرحل: (دعوى لا دليل عليها) ونحو ذلك لابن دقيق العيد. النكت على ابن الصلاح ٢/٦٣٥. ٥. أن الدارقطني لم يستدرك في ما استدركه على مسلم حديثاً واحداً من هذا الطريق بل قال: (وبقي على مسلم من تراجم أبي الزبير حديث كثير) التبع ص ٣٧٠، وقد جاء الأثر المذكور مصرحاً فيه بالسماع عند عبد الرزاق (٨/٤٣) (ح ١٤٢٢٩).

(١) رواه عنها ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، من قال إذا ابتعت بيماً فلا تبعه حتى تقبضه (١١/١٥١-١٥٢) (ح ٢١٧٤٨، ٢١٧٥٠).

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٩٨.

(٣) التمهيد ١٦/٥٢٦.

(٤) الموطأ برواية محمد بن الحسن ص ٢٧٠، تبين الحقائق ٤/٧٩، البحر الرائق ٦/١٩٣-١٩٤.

(٥) صحيحه ١١/٣٦٠، ٣٥٨.

(٦) الأم ٣/٦٩-٧٠، المجموع ١٠/٤٠٥، المنهاج مع نهاية المحتاج ٤/٤٥-٤٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٢١١.

(٧) المغني ٦/١٨٩، قال في "مجموع الفتاوى" ٢٩/٥٠٦: (وهي رواية ضعيفة عن أحمد).

واختارها ابن عقيل^(١)، وهو قول ابن حزم^(٢) وابن العربي^(٣) وابن تيمية^(٤) وابن قيم الجوزية^(٥).

القول الرابع: لا يجوز ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه إذا كان مكيلاً أو موزوناً، وهو قول عثمان رضي الله عنه والنخعي وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين، وعطاء في قول، والحكم وحماد ابن أبي سليمان^(٦)، والأوزاعي في قول^(٧)، وإسحاق^(٨)، وهو مذهب الحنابلة، وزادوا المدرع والمعدود (ضابطه عند الحنابلة ما يبيع بتقدير: كيل أو وزن أو عدّ أو ذرع)^(٩).

الأدلة:

دليل القول الأول: استدلوا على المنع في المنقول - غير العقار - بما سبق من أدلة، واستدلوا للجواز في العقار بأن الأصل في ركن البيع إذا صدر عن الأهل في المحل الصحة، والمنع لعارض الغرر، وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه، ولا يُتوهم هلاك العقار، فلا يتقرر الغرر، فبقي بيعه على حكم الأصل، وهو الجواز^(١٠).

المناقشة: أن المنع لما في ذلك من ربح ما لم يضمن، ومن استياء البائع إذا رأى الربح في سلعته يؤول لغيره^(١١)، وهذا موجود في العقار.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن النصوص والإجماع محلها الطعام، فدل على أن ما عدا الطعام يجوز بيعه قبل قبضه.

المناقشة:

(١) المغني ٦/١٨٩، تقرير القواعد ١/٣٧٦.

(٢) المحلى ٨/٥١٨، وعزاه لعمر رضي الله عنه ٨/٥٢٠.

(٣) القيس ١٦/٥١٩.

(٤) الأخبار العلمية (الاختيارات) ص ١٨٧.

(٥) تهذيب السنن ٥/١٣٢.

(٦) رواه عنهم إلا الحسن: ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، في بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل أن يقبض (١١/٤٦٣ - ٤٦٥) (ح ٢٢٩١٩-٢٢٩٢٧)، ورواه عن الحسن وغيره ممن ذكر عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يشري الشيء

مما يكال ويوزن هل يبيعه قبل أن يقبضه؟ (٨/٤٣-٤٤) (ح ١٤٢٣٠-١٤٢٣٦).

(٧) الإشراف ٦/٥١، معالم السنن ٥/١٣٣.

(٨) الإشراف ٦/٥١، المغني ٦/١٨١.

(٩) المغني ٦/١٨١-١٨٢، الإقناع ٢/٢٣٤-٢٣٥، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٢٠-٣٢١، الروض المربع ٦/١٨٥-١٨٧.

(١٠) بدائع الصنائع ٥/٢٩٨، العناية ٥/٢٦٦.

(١١) مجموع الفتاوى ٢٩/٥٠٨-٥١١، ٥١٣، تهذيب السنن ٥/١٣٦-١٣٧.

١. أن هذا من الاستدلال بمفهوم اللقب، وهو ضعيف^(١)، أو بالبراءة الأصلية في المسكوت عنه، وقد ذكر المخالف أدلة ترفع حكم البراءة الأصلية.
 ٢. أنه إذا نهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها، فغير الطعام بطريق الأولى، وهذا من مفهوم الموافقة الأولوي، وهو أقوى من مفهوم اللقب^(٢).
 ٣. أن تخصيص الطعام بالذكر في هذه الأحاديث مع وجود الأحاديث العامة من باب ذكر فرد من أفراد العام بما يوافق حكم العام، وذلك لا يقتضي التخصيص.
 ٤. أن ذكر الطعام خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له؛ لأن غالب التجارة حينئذ بالمدينة كانت فيه، فليس المراد تخصيص الحكم به^(٣).
- الدليل الثاني: القياس على العتق، فقد أجمعوا على أنه لو اشترى مملوكًا فأعتقه قبل أن يقبضه أن ذلك جائز^(٤)، وذلك أن السلعة ليست من الطعام فكذلك البيع، ويدل عليه كون الملك للمشتري بمجرد العقد وقبل القبض في غير الطعام.

المناقشة:

١. تشوف الشارع إلى العتق يقتضي ذلك، ولا يوجد مثل هذا المعنى في البيع^(٥).
٢. أن الشارع جعل للعتق من القوة والسراية والنفوذ ما لم يجعل لغيره^(٦).
٣. أن البيع من المعاوضات التي من شأنها الربح، فيقع بذلك في ربح ما لم يضمن، وفي إضرار البائع الأول، وليس كذلك العتق.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ابتعت زيتًا في السوق فلما استوجبتة لقيني رجل فأعطاني به ربحًا حسنًا فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع

(١) التحبير شرح التحرير ٦/ ٢٩٤٥، ومفهوم اللقب من أنواع مفهوم المخالفة (دليل الخطاب)، فالطعام لقب، قال ابن قدامة - كما في التحبير -: (ولو كان مشتقًا، كالطعام)، ومعنى مفهوم المخالفة: المعنى المستفاد من حيث السكوت اللازم

لللفظ، المخالف لحكمه. شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣، ٤٨٩، وينظر الإحكام للأمدى ٣/ ٨٣-٨٤، ٨٩.

(٢) تهذيب السنن ٥/ ١٣٣، وينظر في مفهوم الموافقة المراجع السابقة.

(٣) تهذيب السنن ٥/ ١٣٣، وينظر ما بعدها.

(٤) الإشراف ٦/ ٥١-٥٢.

(٥) فتح الباري ٥/ ٥٩٨.

(٦) تهذيب السنن ٥/ ١٣٤.

السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم^(١).
وجه الدلالة: أن السلع تشمل المطعوم والمكيل والموزون والعقار والمنقول وغيرها، وقد
نهي عن بيعها بنص الحديث قبل الحيازة.
المناقشة:

١. أن ابن عمر رضي الله عنهما ممن روى أحاديث الباب فكيف يخفى عليه الحكم، فلا يخلو
إما أنه خاص بالطعام؛ لأن المبيع كان زيتاً لذلك رواه ابن عمر بلفظ الطعام وإما أن
الحديث ضعيف.

الجواب: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، والسبب هنا سبب الرواية لا سبب
الورود، أي سبب إيراد راوي الحديث واستشهاده به لا سبب قول النبي ﷺ له، واللفظ الذي
نقله زيد رضي الله عنه عام، والصحابي قد ينسى فإذا ذكر تذكر.

٢. تخصيص «السلع» بالطعام لما في الأحاديث الأخرى، وهي أصح.

الجواب: نفى التعارض الداعي للترجيح بالأصحية، أو للجمع بالتخصيص، فإنه - كما
سبق - ذكر فرد من أفراد العام بما يوافق حكم العام لا يقتضي التخصيص.

الدليل الثاني: عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، إني اشتري بيوغاً فما
يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: «فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»^(٢).

(١) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٣٥٨/٥) (ح ٣٤٩٩)، والدارقطني، كتاب البيوع
(٥٨٠/٢) (ح ٢٧٩٤)، والحاكم، كتاب البيوع (٤٠/٢)، والبيهقي، كتاب البيوع، باب قبض ما ابتاعه جزأً بالنقل
والتحويل (٣١٤/٥)، وبنحوه رواه أحمد (٥٢٢/٣٥) (ح ٢١٦٦٨)، وابن حبان، كتاب البيوع، ذكر الخبر المصرح أن
حكم الطعام وغيره من الأشياء المبيعة فيه سواء (٣٦٠/١١) (ح ٤٩٨٤)، والدارقطني، كتاب البيوع (٥٨٠/٢)
(ح ٢٧٩٢-٢٧٩٣)، صححه ابن حبان والحاكم والنوي، وقال ابن عبد الهادي: (إسناده جيد)، وقد أعله ابن حزم
بجهالة أحمد بن خالد الوهبي، رواه عن ابن إسحاق، وجوابه من وجهين: أن أحمد قد وثقه ابن معين وغيره، وقد
توبع، تابعه إبراهيم بن سعد الزهري، كما عند أحمد وابن حبان. وأعل بعننة ابن إسحاق، وجوابه من أوجه: أولاً أنه
صرح بالسباع عند أحمد وابن حبان، ثانياً أنه متابع، تابعه جرير بن حازم وغيره، كما عند الدارقطني، ثالثاً لو لم يفرض
شيء من ذلك فالعننة بذاتها لا تقتضي تضعيف حديث ابن إسحاق حتى ينفرد بها يستنكر، والأصل أن حديثه حسن،
ينظر سير أعلام النبلاء (٤٨٠، ٤١٧/٧)، وأعله بعض المشايخ من المعاصرين بأن عبيد بن حنين لم يسمع من عبد الله بن
عمر، ولم يعزه إلى أحد، ولم أجد من ذكر ذلك غيره. المحل ٨/٥٢٤، المجموع ١٠/٤٢٠، تنقيح التحقيق ٤/٥٦.

(٢) رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفى (٣٩/٤) (ح ١٤٢١٤)، وأحمد (٣٢/٢٤)
(ح ١٥٣١٦)، وابن الجارود (ح ٦٠٢) المتفق مع غوث المكدود، وابن حبان، كتاب البيوع، ذكر الخبر الدال على أن كل
شيء يبيع سوى الطعام حكمه حكم الطعام (٣٥٨/١١) (ح ٤٩٨٣)، والدارقطني، كتاب البيوع (٥٧٦/٢)
(ح ٢٧٨٣)، والبيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام (٣١٣/٥)، فيه عبد الله بن
عصمة الجشمي، قال عنه ابن حزم: (متروك) وقال عبد الحق الإشبيلي: (ضعيف جداً) وضعفه ابن القطان، ولكن قال

وجه الدلالة: أن (بيعًا) نكرة في سياق النهي فيعم كل بيع.

الدليل الثالث: عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ لعتاب بن أسيد: «إني قد بعثتك إلى أهل الله وأهل مكة فانهم أن يبيعوا ما لم يقبضوا»^(١).

الدليل الرابع: ما ثبت من النهي عن بيع ما لم يُضمن، وسيأتي ذكره وتخريجه -إن شاء الله-^(٢)، وما لم يقبضه المشتري فهو من ضمان البائع^(٣)، إلا إذا مكَّنه من القبض وفرَّط المشتري في ذلك، وما لم يدخل في ضمان المشتري فليس له أن يربح فيه، والبيع مظنة الربح.

الدليل الخامس: قال ابن عبد البر في "التمهيد": (ومن حجة من ذهب هذا المذهب أن عبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله رويَا عن النبي ﷺ أنه قال: «من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه» وأتيا جميعًا ألا يباع بيعٌ حتى يقبض، وقال ابن عباس: (كل شيء عندي مثل الطعام) فدلَّ على أنها فهما من النبي ﷺ المراد والمعنى^(٤).

المناقشة: أن عثمان رضي الله عنه خالفهما في هذا الفهم.

الجواب: أنه رضي الله عنه لم يرو النهي مرفوعًا، وقول ابن عباس وجابر رضي الله عنهم قرينة على صحة فهم العموم، وليس حجة على غيرهما من الصحابة.

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى أن يبيع أحدًا طعامًا اشتراه بكيل حتى يستوفيه^(٥)، وفي رواية: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى طعامًا بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى

ابن عبد الهادي: (وكلاهما مخطئ في ذلك، وقد اشتبه عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي أو غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة، والله أعلم) وقال ابن حجر: (وهو جرح مردود، فقد روى عنه ثلاثة واحتج به النسائي) والحديث قال عنه البيهقي: (إسناد حسن متصل) واستدركه ابن الترمذي بها سبق عن عبد الحق ومن معه، وتقدم ما فيه، كما حسنه النووي، واحتج به ابن حزم، فقد أجاب عن علله، ومن منهجه ألا يجتمع إلا بالحديث الصحيح عنده، وقال ابن عبد البر: (وهذا الإسناد وإن كان فيه مقال ففيه لهذا المذهب استظهار). التمهيد ١٦/٥٢٨، المحل ٨/٥١٩، ٥٢٤، المجموع ١٠/٤٢٠، بيان الوهم والإيهام ٢/٣٢٣، تنقيح التحقيق ٤/٥٥، التلخيص الحبير ٤/١٧٢٨، الجواهر النقي ٥/٣١٣، نصب الرأية ٤/٣٢، وينظر في عبد الله بن عصمة النصيبي: الكامل ٥/٣٥٢.

(١) رواه البيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام (٥/٣١٣) وقال: (تفرد به يحيى بن صالح الألبلي، وهو منكر بهذا الإسناد).

(٢) ص ٥٧.

(٣) التمهيد ١٦/٥٢٨، ومراده يبيع ما لم يضمن أي الربح في ما لم يضمن.

(٤) المرجع السابق.

(٥) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٥/٣٥٦) (ح ٣٤٩٥)، والنسائي، كتاب البيوع، النهي عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفى (٧/٢٨٦) (ح ٤٦٠٤)، وفيه المنذر بن عبيد المدني، قال عنه ابن القطان: (مجهول الحال) وقال الذهبي: (وثق) وقال ابن حجر: (مقبول). تقريب التهذيب مع الكاشف (رقم ٦٨٨٩

يقبضه»^(١).

وجه الدلالة: أن مفهوم الحديث أن من ابتاع الطعام بغير الكيل أو الوزن فإنه لا يشترط قبضه.

المناقشة: أننا نقول بهذا الحديث وبما استدللنا به من أدلة، وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما، مع كون أحاديث المنع المطلق من هذا القيد أصح من هذا الحديث وأكثر، وهذه الزيادة يمكن حملها على الغالب والمعتاد، فلا يكون إعمال مفهوم المخالفة فيها صحيحاً، بدليل فهم ابن عباس وجابر رضي الله عنهما وأغلب التابعين والفقهاء.

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع)^(٢).

وجه الدلالة: أن معنى الأثر أن ما وقع عليه العقد وهو لم يتغير عن حالته فهو من ضمان المشتري، وعليه فتملكه له حصل قبل قبضه، فجاز له بيعه.
المناقشة:

١. أن هذا يدل على عدم اشتراط القبض مطلقاً، والمستدل يشترطه في المكيل والموزون.
٢. أن دخول المبيع في ملك المشتري لا يلزم منه جواز بيعه له قبل القبض؛ لذا سبق ذكر الإجماع على جواز عتق المملوك المشتري قبل قبضه.
٣. أنه لو تلف لكان من ضمان البائع عند المستدل^(٣)، وهذا ترك لظاهر الأثر مع الاستدلال به في غير محله.

كما أنه لا ملازمة بين جواز التصرف والضمان^(٤).

الدليل الثالث: أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر رضي الله عنه جملة ووهبه له قبل القبض^(٥).

وينظر أصله).

(١) رواه أحمد (١٠/١٣٩) (ح ٥٩٠٠)، وفيه ابن لهيعة، والراجح ضعفه مطلقاً، لكنه يعتبر به، وهو قول أحمد وابن معين وأبي زرعة وأبي حاتم والقطان والجوزجاني وابن حبان والنسائي وغيرهم، تهذيب الكمال ١٥/٤٨٧. (ولا نافية بمعنى النهي).

(٢) رواه البخاري تعليقاً بلفظ: (من المبتاع)، كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض (٣/٦٩)، ووصله الدارقطني، كتاب البيوع (٢/٦٥٢) (ح ٢٩٧٣).

(٣) المراد الحنابلة: المغني ٦/١٨١، ١٨٤، الروض المربع ٦/١٨٩، وينظر فتح الباري ٥/٦٠٢.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٧٦.

(٥) حديث جل جابر رضي الله عنه رواه البخاري في مواضع، منها: كتاب البيوع، باب شراء الدواب والحمير (٣/٦٢) (ح ٢٠٩٧)، ومسلم، كتاب الرضاع (٤/١٧٧) (ح ٣٦٤١)، وتأتي بعض ألفاظه.

وجه الدلالة: أن الجمل ليس موزوناً ولا مكياً؛ لذا جاز التصرف فيه قبل القبض.
المناقشة:

١. عدم التسليم بأن هذا التصرف كان قبل القبض، فقد استلم جابر الثمن وقال: (فانطلقتُ حتى وليتُ) وفي رواية: (فجعل -يعني النبي ﷺ- يطيف بالجمل ويقول: «الجمل جملنا») ثم وفاه الثمن^(١).

٢. أن النبي ﷺ لم يبيع ما اشتراه بل وهبه، وإنما النهي عن بيع ما لم يقبض.

الترجيح

الراجح أنه لا يصح ولا يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً.

أسباب الترجيح:

١- ما تقدم من أدلة ومناقشات.

٢- أن حديث ابن عمر مع زيد ﷺ يتقوى بحديث حكيم بن حزام ﷺ وبعموم النهي عن ربح ما لم يضمن، فيترجح الأخذ بدلالتهما.

٣- أن إعمال كل الأدلة أولى من إهمال بعضها، وبهذا القول يتحقق ذلك.

٤- أن الخروج من الخلاف في هذه المسألة يحصل بهذا القول، وهو من الخلاف المعتبر، فالبايع بعد القبض مسلمٌ بصحة بيعه، والبايع بعد القبض معرّضٌ لبيعته للبطلان على قول، ولا أحد يوجب عليه البيع قبل القبض ولا يستحبه.

تنبيهات:

الأول: المرجع في تحديد القبض إلى العرف، فقبض كل شيء بحسبه عند الجمهور^(٢)، وعند أبي حنيفة بالتخلية^(٣).

(١) ينظر ما رواه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب من ضرب دابة غيره في الغزو (٣٠/٤) ح (٢٨٦١).

(٢) المجموع ٤٢٥/١٠، المغني ١٨٦/٦-١٨٨، فائدة: قال القرافي: (العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصاً البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف، هل هو باقٍ أم لا؟ فإن وجدته باقياً أفتى به وإلا توقف عن الفتيا، وهذه هي القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد... فتأمل ذلك، فقد غفل عنه كثير من الفقهاء، ووجدوا الأئمة الأول قد أفتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم، وسطروها في كتبهم بناء على عوائدهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فأفتوا بها وقد زالت تلك العوائد فكانوا خطئين خارقين للإجماع، فإن الفتيا بالحكم المبنى على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع) الفروق ٣/٩٥٨، الفرق ١٦١، وينظر نهاية المطلب ١١/٣٨٨، وقريباً من هذا قاعدة الفتوى التي نبه الأستاذ ابن بُب عليها الشاطبي كما في "الإفادات والإنشادات" ص ١٥٢-١٥٤.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٣٩٤-٣٩٥، وعليه فالفرق بين قول الحنفية والشافعية في بيع المبيع قبل قبضه يسير؛ لأنه محصور في العقار، وقبض العقار عند الجميع بالتخلية والتمكين، وهو مشروط عند الجمهور.

فعلى القول الأول - وهو قول الجمهور - فالقيد المصرفي قبض للمبلغ المقيّد، وقبض السلع البحرية بقبض بوليصة الشحن، وقبض الأسهم بدخولها في المحفظة، وقبض المعادن الدّولية بقبض شهادات التعيين، وقبض السيارة إما أن يكون قبضاً تامّاً حقيقياً بإخراجها من مكانها إلى حوزة المشتري، وإما أن يكون قبضاً حكماً بأحد هذه الأمور:

١: قبض استثمارتها أو قبض عقد بيعها أو نقل ملكيتها، ولو بقيت في مكانها.

٢: استلام البطاقة الجمركية الأصلية.

٣: التعيين التام بإرسال مندوب أو نحوه من طرف المشتري مع امتناع المالك الأول بعد

التعيين من التصرف فيها ولو كانت بحوزته حسّاً.

الثاني: الشراء والبيع الموازي للعملات: إجراء عمليات مؤقتة بين عملتين في السوق الحاضرة أو إجراء عمليات متزامنة في الوقت نفسه في السوق الآجلة لبيع العملة التي سبق شراؤها بسعر يتفق عليه حاضراً، أو شراء العملة التي سبق بيعها في السوق الحاضرة مع تحديد السعر للعملة العاجلة وفقاً للسعر النقدي السائد، وللآجلة وفقاً لسعر الفائدة بين العملتين، وهو غير جائز؛ لأنه لا يخلو من أمور: عدم التقابض بين العملتين، وهو شرط في صحة بيع وشراء العملات؛ لاتفاقها في علة الربا، أو المواعدة الملزمة بين طرفي عقد الصرف^(١).

الثالث: بيع المشتري المبيع بثمن حال، وقد كان اشتراه بثمن مؤجل: يأتي في مبحث

مستقل - بإذن الله -، وهو تورق المتورق^(٢).

(١) المعايير الشرعية، معيار المتاجرة في العملات ص ١٣٠، ١٣١، البند ٩/٢.

(٢) ص ١٦٣.

المبحث الثاني: الإجارة على الإجارة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإجارة وحكمها.

تعريف الإجارة

الإجارة لغة: من أجر أجراً وأجر، والاسم الإجارة والإيجار والمؤاجرة، والأجر هو الجزاء على العمل^(١).

تعريف الإجارة اصطلاحاً:

١- عند الحنفية: عقد على المنافع بعوض^(٢).

٢- عند المالكية: بيع المنافع^(٣)، وقال ابن عرفة: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا

حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها^(٤).

٣- عند الشافعية: تمليك منفعة بعوض بشروط^(٥).

٤- عند الحنابلة: عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة

معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم^(٦).

وهذه تعاريف -من حيث حقيقتها، بغض النظر عما ذكر فيها من شروط- متقاربة مبنية

على أن الإجارة عقد على المنافع فقط.

٥- التعريف الراجح: عقد على كل ما يحدث ويتجدد مع بقاء العين، سواء كان عيناً أو

منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة -مع تأقيت معلوم- أو عمل بعوض

معلوم^(٧).

حكم الإجارة

الإجارة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكَ

(١) مقاييس اللغة، مادة أجر ١/ ٦٢، تهذيب اللغة، مادة أجر ١/ ٢٣، المحكم والمحيط الأعظم، مادة أجر ٧/ ٤٨٤، المطلع

ص ٣١٦، المصباح المنير، مادة أجر ص ١٦.

(٢) خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل ١/ ٤٣٠.

(٣) الذخيرة ٥/ ٣٧١.

(٤) مواهب الجليل ٧/ ٤٩٣، الفواكه الدواني ٢/ ١٧٠، وهو القائل: (ما يشق علي فهم شيء ما يشق من كلام عياض في

الإكمال) نقله عنه تلميذه الأبي. كشف الظنون ١/ ٥٥٧-٥٥٨.

(٥) نهاية المحتاج ٥/ ١٨٧.

(٦) الروض المربع ٧/ ٨٠-٨١.

(٧) مجموع الفتاوى ٣٠/ ١٩٨، ٢٣٠، زاد المعاد ٥/ ٧٣١، الروض المربع ٧/ ٨٠، الموسوعة الكويتية ١/ ٢٥٢، مادة أجر،

والتعريف المذكور مستفاد من هذه المراجع.

فَتَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴿ الطلاق: ٦، وقوله ﷺ: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَفْجِرْهُ إِنَّكَ خَيْرٌ مِّنْ أَسْتَجَرْتِ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿١٣﴾ القصص: ٢٦، وأما السنة فأحاديث عديدة من أصرحها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال الله تعالى: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة - ذكر منهم -: رجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره»^(١)، وأجمع المسلمون على جوازها في الجملة، واعتراض عبد الرحمن بن الأصبم المعتزلي وغلामه إبراهيم بن علية الجهمي لا أثر له في الخلاف؛ لأنه غير معتدٍ بهما، وكذلك القاساني الظاهري؛ لأنه وإياهم مسبقون بإجماع مُتَعَقِدٍ^(٢).

المطلب الثاني: حكم إجارة المؤجر العين المؤجرة وإجارة الأجير من يقوم بالعمل المطلوب منه في عقد الإجارة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: إجارة المؤجر العين المؤجرة.

صورة المسألة: إذا أجر إنسان عينًا من الأعيان كعقارٍ فهل يجوز له أن يؤجرها لغير المستأجر الأول في نفس مدة الإجارة، سواءً مضى من مدة الإجارة الأولى زمنٌ أو لم يمضِ، وسواءً قصد المستأجر الثاني الانتفاع أم استيفاء الأجرة من الأول؟
الحكم:

أولاً: الحكم التكليفي:

فيه قولان:

القول الأول: لا يجوز ذلك، وهو مذهب الحنابلة^(٣)، حيث نصوا على أن المنفعة تنتقل للمستأجر بالإجارة ولا يملك المؤجر التصرف فيها^(٤).

(١) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرًا (٨٢/٣) (ح ٢٢٢٧).

(٢) الإشراف لابن المنذر ٢٨٦/٦، الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ص ٢٦٠ مسألة ٥٩٠ مع الإتحاف، المغني ٦/٨، نهاية المطلب ٦٥/٨ المجموع ١٩١/١٦، وينظر: المحل ١٨٢/٨، مراتب الإجماع ص ١٠٥، وقال أهل السنة: لا يعتبر في الإجماع وفاق القدرية والخوارج والرافضة. شرح الكوكب المنير ٢/٢٢٧، والمعزلة من القدرية.

(٣) المغني ٨/٢٥، شرح الزركشي ٤/٢٢٨، والفصل بين الحكمين التكليفي والوضعي خاص بهذه المسألة؛ لأن الأقوال في المسألة غير متواردة، فمن ذكر الحكم التكليفي نصًا لم يذكر الوضعي، وكذا العكس.

وتسمية الحكم التكليفي بهذا الاسم لأنه الغالب والأشهر، ولابن تيمية نظر في هذه التسمية. مجموع الفتاوى ١/٢٥٠.
(٤) وجعله بعض المشايخ المعاصرين مذهب الحنفية وقياس مذهب الشافعية في أحد القولين، وذكر أن القول الثاني قياس مذهب المالكية (اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ٧/٢٩٣-٢٩٤) استنادًا لما جاء في مواهب الجليل (٧/٥٢٣): (وكل تصرف لا ييطل حق المستأجر لا يُمنع أصله)، وذكر بعض المعاصرين أن القول الأول عليه عامة الفقهاء، وهذا أوجه من السابق.

القول الثاني: يجوز، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول، وهو اختيار أبي العباس ابن تيمية^(١)، وحقيقته بيع الدين على غير من هو عليه.

ثانياً: الحكم الوضعي:

فيه قولان:

القول الأول: أن الإجارة الثانية تكون موقوفة على إجازة المستأجر الأول، فإن أجازها جازت وإن أبطلها بطلت، وهو مذهب الحنفية^(٢) وقول الشافعي في القديم^(٣).

القول الثاني: إذا أجر المؤجر العين لغير المستأجر الأول ففيه حالتان:

الأولى: إن أجزاها قبل تسليم العين للمستأجر الأول: فتفسخ الإجارة الأولى^(٤).

الثانية: إن أجزاها بعد تسليم العين للمستأجر الأول: ففيه احتمالان عند الحنابلة:

الأول: لم تفسخ الإجارة، وعلى المستأجر جميع الأجرة، فإذا منعه بالعقد الثاني من الانتفاع فله على المالك أجرة المثل في المدة التي يؤجرها لغيره، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٥).

الثاني: تفسخ الإجارة في المدة التي عقد عليها المؤجر مع غير المستأجر^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول في الحكم التكليفي:

الدليل الأول: أن المستأجر يملك المنافع بالعقد، كما يملك المشتري المبيع بالبيع، ويزول ملك المؤجر عنها، كما يزول ملك البائع عن المبيع، فلا يجوز له التصرف فيها؛ لأنها صارت مملوكة لغيره، كما لا يملك البائع التصرف في المبيع^(٧).

(١) الأخبار العلمية في الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٢٢١، وفيه: (ويجوز للمؤجر إجازة العين المؤجرة من غير المستأجر في مدة الإجارة، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول). اهـ. اختيارات شيخ الإسلام

ابن تيمية للبرهان ابن قيم الجوزية ص ١٢٩-١٣٠، الإنصاف ١٤/٣٥٩-٣٦٠.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٢٧١، ٣١٧، ٥/٢٤٨-٢٥٠، حاشية ابن عابدين ٧/٣١٨-٣١٩.

(٣) في نهاية المحتاج ٣/٣٥٤ أن بيع الفضولي في القديم موقوف، وقال: (وشراؤه وسائر عقود)، المجموع ١٠/٣٩٧-٤٠٤.

(٤) قال في المغني ٨/٢٦ والإنصاف ١٤/٤٣٦: (وجهاً واحداً).

(٥) الإنصاف ١٤/٤٣٥، كشف القناع ٩/١١٥.

(٦) الاحتمالان في: المغني ٨/٢٥-٢٦، شرح الزركشي ٢/٢٢٨، وفي "المعايير الشرعية"، معيار الإجارة، ص ١٤٨، ١٣٧، البند ٤/٢/٢٠٤ عدم صحة إجارة المؤجر للعين المؤجرة لمدة معينة في تلك المدة، ما دام العقد الأول قائماً.

(٧) المغني ٨/٢٥، الشرح الكبير ١٤/٤٣٧.

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»^(١).

وجه الدلالة: أن الإجارة نوعٌ من البيع عند جمهور العلماء خلافاً لابن حزم^(٢)، فلا يجوز لمن أجز عينا أن يؤجرها لغيره؛ لأن المعنى الذي من أجله نهي عن البيع على بيع أخيه في الأعيان موجود في البيع على بيع أخيه في المنافع.

الدليل الثالث: أن المشغول لا يشغل^(٣)، وهذه العين مشغولة بالعقد الأول مع المستأجر الأول فلا يجوز شغلها في نفس المدة بما ينافي ما هي مشغولة به، ومن ذلك إعادة إيجارها.

الدليل الرابع: أن المستأجر الثاني لا يقصد العين ولا منفعتها؛ لأنها تحت يد غيره إن كانت مقبوضة، فلم يبق إلا قصد الأجرة، وهي دين في ذمة المستأجر الأول، وهذا من ربا النسئة، ومع تفاوت الأجرتين يكون ربا فضل ونسئة.

المناقشة: أن هذا من بيع الدين على غير من هو عليه، وليس من الربا، وأيضا هو لن يأخذ ممن دفع له حتى يكون من الربا، بل هو بالحوالة أشبه.

الجواب: يبيع ما في ذمة غيره بيعٌ لما لا يملك، والربح فيه ربحٌ لما لم يضمن.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنه تصرف من المؤجر في ما استحقه على المستأجر، وهو الأجرة، قال أبو العباس ابن تيمية: (وغلط بعض الفقهاء فأفتى في نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ظناً منه أن هذا كبيع المبيع، وأنه تصرفٌ في ما لا يملك، وليس كذلك بل هو تصرف في ما استحقه على المستأجر)^(٤).

الدليل الثاني: قياسه على جواز تصرفه في العين بالبيع، بجامع التصرف الناقل للملك في كل من البيع والإجارة.

المناقشة:

أولاً: أن الأصل محل خلاف، فمحمد بن الحسن يمنع صحة البيع للعين المؤجرة في

(١) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه (٦٩/٣) (ح ٢١٣٩)، ومسلم، كتاب البيوع (٣/٥) (ح ٣٨١١)

المتفق عليه عن ابن عمر رضي الله عنهما بالرفع، وورد الجزم في رواية لمسلم وفي بعض نسخ البخاري.

(٢) فتح القدير ١٤٦/٧، مختصر المزني ص ١٢٦، المهذب مع المجموع ٢٤٦/١٦، المغني ٧/٨، المحلى ١٨٣/٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٣٤/١.

(٤) الأخبار العلمية في الاختيارات الفقهية ص ٢٢١.

قول^(١).

ثانياً: أن البيع وارد على العين والإجارة على المنفعة، والمنفعة مملوكة للمستأجر الأول. الدليل الثالث: أنه تصرف لا يمنع حق المستأجر ولا يعود عليه بالضرر وفيه منفعة للمالك وللمستأجر الثاني، فجاز.

المناقشة:

أولاً: عدم التسليم بأنه لا يمنع حق المستأجر، فلو أراد المستأجر الثاني السكنى في العقار أو ركوب واستعمال السيارة المؤجرة لترتب عليه منع أحد المالكين من استيفاء ملكه.

ثانياً: أن المؤجر لا يخلو إما أن يكون مالكا للمنفعة بعد إجارتها أو غير مالك، فإن كان مالكا فما معنى عقد الإجارة مع المستأجر الأول وما أثره؟! ولم يكن مالكا فكيف يؤجر ما لا يملك، والإجارة بيع للمنافع، وقد قال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»^(٢).

أدلة الحكم الوضعي:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عن عروة البارقي ﷺ أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحدهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه^(٣).

وجه الدلالة: إقرار النبي ﷺ لعروة في تصرفه الذي لم ينشأ عن إذن في شراء شاتين وفي بيع إحدهما، فإذا جاز اعتبار الإجازة في بيع الأعيان فكذلك في بيع المنافع، قال أبو العباس ابن تيمية: (وهذا - أي وقف العقود على الإجازة - في النكاح والبيع والإجارة وغير ذلك) ثم قال: (والقول بوقف العقود عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة ... مع أن القول بوقف العقود مطلقاً هو الأظهر في الحجة، وهو قول الجمهور، وليس ذلك إضراراً أصلاً)^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٤/٣١٧.

(٢) رواه من حديث حكيم بن حزام ﷺ أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٤/١٨١) (ح ٣٥٠٣)، والنسائي، كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس عند البائع (٧/٢٨٩) (ح ٤٦١٣)، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٢/٥١٤) (ح ١٢٣٢)، وابن ماجه، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك (٣/٣٠٨) (ح ٢١٨٧)، وأحمد (٢٤/٢٥-٢٦) (ح ١٥٣١١)، وله شاهد عند الخمسة من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي عنه، وحديث حكيم قال عنه الترمذي: (حسن) وقال البيهقي: (إسناد حسن متصل). السنن ٥/٣١٣، وصححه ابن حبان وابن حزم وابن الملقن وابن القيم والألباني. المحل ٨/٥١٩، زاد المعاد ٥/٧١٦، البدر المنير ٦/٤٤٨، التلخيص الحبير ٤/١٧٢٧، إرواء الغليل ٥/١٣٢.

(٣) رواه البخاري، كتاب المناقب، باب، (٤/٢٠٧) (ح ٣٦٤٢) والبخاري يذكر أبواباً دون تراجم في صحيحه أحياناً.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٧٧-٥٨٠، ٢٩/٢٤٩، إعلام الموقعين ٣/٢٥٠-٢٥٦، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٣٨.

المنافسة: التسليم بصحة تصرف الفضولي لكن هذا ليس منه؛ لأن الفضولي يتصرف لصالح المالك، كمن يبيع سيارة شخص بغير إذنه ليكون الثمن للمالك، وهنا المؤجر تصرف لصالح نفسه في ما لا يملك، وليس لصالح المالك (المستأجر الأول).
الدليل الثاني: أنه لا ضرر على المستأجر الأول مع تخييره في إمضاء الإجارة أو فسخها.
أدلة القول الثاني:

أولاً: دليل انفساخ الإجارة وفساد العقد الأول إذا أجرها المؤجر قبل تسليم العين: أن العاقد (المؤجر) قد أتلّف العقود عليه (المنافع) قبل تسليمه فانفسخ العقد، كما لو باع طعاماً فأتلفه قبل تسليمه^(١).
المنافسة: عدم التسليم بأن الإجارة إتلاف للمنافع، والإجارة عقد لازم لا يشترط له القبض.

ثانياً: دليل عدم انفساخ الإجارة وفساد العقد الثاني إذا أجرها بعد تسليم العين: أن المؤجر تصرف في ما ملكه المستأجر بغير إذنه، فأشبهه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري له، وقبض العين يقوم مقام قبض المنافع^(٢).

المنافسة: عدم التسليم بحكم الأصل، فإذا باع إنسان ملك غيره فإنه يكون موقوفاً على إجازة المالك ولا يبطل البيع؛ لما أبداه أصحاب القول الآخر من أدلة.

ثالثاً: دليل انفساخ الإجارة وفساد العقد الأول إذا أجرها بعد تسليم العين: أن المستأجر لم يقبض المنافع بعد، فأشبهه التصرف في العين المبيعة قبل قبضها أو تلف المكيل قبل تسليمه.
المنافسة: أن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً وقبض العين بمثابة القبض الحكمي للمنافع المتجددة.

منشأ الخلاف في الحكم التكليفي:

يرجع الخلاف في هذه المسألة لحكم بيع الدين على غير من هو عليه بضمن حال أو مؤجل، فجمهور العلماء على تحريمه مطلقاً^(٣)، وذهب المالكية^(٤) والشافعية في الأصح عندهم^(٥)

(١) المغني ٨/ ٢٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٣٣٤.

(٢) المغني ٨/ ٢٥.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٠، تبيين الحقائق ٤/ ٨٣، العزيز شرح الوجيز ٤/ ٣٠٠-٣٠٤، الأشباه والنظائر ص ٣٠٩، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣١٦، الروض المربع ٦/ ٣٥١.

(٤) التاج والإكليل ٦/ ٥٢٣، حاشية الدسوقي ٣/ ٦٣، ولهم شروط.

(٥) البيان ٥/ ٧١، حاشيتا قلوبوي وعميرة ٢/ ٢١٥، مغني المحتاج ٢/ ٩٤.

وابن تيمية^(١) إلى جوازه إذا كان الثمن حالاً.

الترجيح

الراجح أن إجارة المؤجر غير جائزة وباطلة.

سبب الترجيح: ما ذكر من الأدلة على المنع وعلى البطلان.

الفرع الثاني: إجارة الأجير من يقوم بالعمل المطلوب منه في عقد الإجارة.

صورة المسألة: إذا استأجر إنسانً أجيراً ليقوم له بعملٍ معيّن - وهو الأجير المشترك - فهل

للأجير أن يستأجر غيره ليقوم عنه بهذا العمل أو لا؟

الحكم:

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: جواز ذلك، إلا إذا شُرط عليه أن يعمل بنفسه فلا يجوز، فإن أطلق فله أن

يستأجر من يعمل عنه، وهو مذهب الحنفية^(٢) والحنابلة^(٣) وابن حزم^(٤).

القول الثاني: ليس له ذلك إلا إذا شُرطَ هو ذلك أو جرى به العرف، وهذا تخريجٌ على قول

المالكية: (لا يجوز للراعي أن يأتي براع بدله حيث كان معيناً) فإنه لا يأتي براع بدله ولو كان

أجيراً له^(٥).

القول الثالث: إن كانت الإجارة على عملٍ معيّن - مثل أن يستأجر رجلاً ليخيط له ثوباً -

فيلزمه أن يعمل بنفسه، وإن كانت الإجارة على عملٍ في الذمة - مثل أن يستأجر رجلاً ليحصّل

له خياطة ثوب - فله أن يستأجر غيره، وهو مذهب الشافعية^(٦).

الأدلة: أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل الجواز، ولم يَقم دليل من نص أو إجماع أو معنى صحيح يمنع

من إجارة الأجير من يقوم بعمله.

الدليل الثاني: القياس على جواز الوكالة في سائر ما تدخله النيابة من العبادات والعقود

(١) مجموع الفتاوى ١٩/٥٠٦، الأخبار العلمية ص ١٩٣، ونص على تحريمه بضمن مؤجل خلاف ما نسب إليه بعضهم:

مجموع الفتاوى ٢٩/٤٢٩-٤٣٠.

(٢) فتح القدير ٧/١٦٣، خلاصة الدلائل ١/٤٤٦، البحر الرائق ٧/٥١٦.

(٣) نص على الجواز في: المغني ٨/٥٦-٥٧، ١٠/١٠٣، كشاف القناع ٩/٧٣، وذكر الشرط في "فتح الملك العزيز"

٤/١١٤، و"التنقيح المشيع" ص ٢٧٨.

(٤) المحلى ٨/١٩٧.

(٥) المدونة ٥/٣٠٧، الذخيرة ٥/٤٤٠، الفواكه الدواني ٢/١٨٠.

(٦) المهذب مع تكملة المجموع ١٦/٢٢١، وينظر: نهاية المطلب ٨/٧٤، العزيز شرح الوجيز ٦/١٤٣-١٤٤.

وغيرها.

الدليل الثالث: عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(١).
وجه الدلالة: أن الأصل في العقود والشروط الجواز، وإجارة الأجير غيرَه جائزة ما لم يوجد شرط يخالفها.

الدليل الرابع: أنه إذا شرط أن يعمل بنفسه لم يرصّ إلا بعمله، وإذا لم يشرط ذلك جاز؛ لأن العادة قد جرت أن الصناع يعملون بأنفسهم وبأجرائهم^(٢).

الدليل الخامس: أنه إذا شرط أن يعمل بنفسه صار العقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمصلحة في محل بعينه، وإذا لم يشرط صار المستحق العمل، ويمكن إيفاؤه بنفسه وبلاستعانة بغيره، فهو بمنزلة إيفاء الدين^(٣).

دليل القول الثاني:

يمكن الاستدلال لهم على جواز إجارة من يقوم مقامه في حال الشرط بما استدل به أصحاب القول الأول، وعلى جوازه في حالة دلالة العرف بعموم أدلة إعمال العرف، كقوله

(١) رواه الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (٣/٢٧-٢٨) (ح ١٣٥٢)، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الصلح (٣/٤٤٠) (ح ٢٣٥٣)، والدارقطني، كتاب البيوع (٢/٦٠٧) (ح ٢٨٥٦)، وأعل بكثير، وله شاهد من حديث أبي هريرة رواه أبو داود، كتاب الأفضية، باب في الصلح (٤/٢١٧-٢١٦) (ح ٣٥٩٤)، وأحمد (١٤/٣٨٩) (ح ٨٧٨٤) والدارقطني، كتاب البيوع (٢/٦٠٦) (ح ٢٨٥٥)، واختلف في تصحيحه وتضعيفه، فرواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في صحيحه، باب أجر السمسرة (٣/٩٢) وقال الترمذي عن الأول: (حسن صحيح). وصححه الحاكم (٤/١٠١)، والثاني صححه ابن حبان (ح ٥٠٩١) والحاكم (٤/١٠١)، وقال ابن كثير: (إسناده جيد). واختلف في قول عبد الحق الإشبيلي ففي "الإرواء" أنه صححه وفي "بيان الوهم" و"التلخيص" أنه ضعفه، وأعل الثاني بكثير بن زيد، قال الذهبي: (منكر). وقال عن الأول: (واه). وضعفه ابن حزم، وقال ابن الملقن عن الأول: (واه بمرّة بسبب كثير هذا). وضعفه ابن حجر، وأكثر العلماء على تضعيف كثير، ولكن قال ابن رجب في جامعه (ح ٣٢): (كثير هذا يصحح حديثه الترمذي، ويقول البخاري في بعض حديثه: هو أصح حديث في الباب. وحسن حديثه إبراهيم بن المنذر الحزامي وقال: هو خير من مراسيل ابن المسيب. وكذلك حسنه ابن أبي عاصم وترك حديثه آخرون منهم الإمام أحمد وغيره... وقد قال البيهقي في بعض أحاديث كثير بن عبد الله المزني: إذا انضمت إلى غيرها من الأسانيد التي فيها ضعف قويت). السنن ٦/٦٥، وقال ابن تيمية: (وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفاً - فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً) وقال الشوكاني: (لا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً). وصححه الألباني. مجموع الفتاوى ٢٩/١٤٧، بيان الوهم والإيهام ٣/٥٢٦ البدر المنير ٦/٦٨٨، التلخيص الخبير ٤/١٧٨٨، فتح الباري ٦/٤٤، نيل الأوطار ٤/١٥٦، الإرواء ٥/١٤٣.

(٢) خلاصة الدلائل ١/٤٤٦.

(٣) فتح القدير ٧/١٦٣.

﴿حذني ما يكفيك وولدك بالمعروف﴾^(١) وهو الدليل الثاني للقول الأول، ويستدل لهم على المنع فيما عدا ذلك بأن المستأجر الأول إنما تعامل مع هذا العامل أو الصانع لا مع أجيره. المناقشة: إذا علم من دلالة الحال أن مقصود المستأجر العمل لا العامل، كما لو كانت الإجارة على عمل في الذمة أو دل العرف على أن العامل يؤاجر غيره فلا معنى لقولنا: (تعامل مع هذا العامل)؛ لأنه لم يقصده لذاته، ولعدم الدليل السليم على المنع من ذلك، وقياساً على حالة وجود العرف أو الشرط.

دليل القول الثالث:

يُمكن أن يستدل لهم على المنع إذا كانت الإجارة على عملٍ معينٍ بما استدل به أصحاب القول الأول أن العقود عليه حينئذٍ العمل في محل بعينه فيستحق عينه بالمنفعة في محل بعينه، أما إذا كانت الإجارة على عمل في الذمة فاستدلوا على جوازه بأن معنى ذلك في التحقيق: استحققت عليك هذا العمل، فقد طلب أن يوقع المخاطب عملاً في عين له إما بنفسه وإما بغيره^(٢).

المناقشة:

أولاً: كل إجارة لا تكون على منفعة عينٍ فهي إجارة على عمل في الذمة، وجائز في هذه الحالة عندكم أن يؤجر الأجير غيره.

ثانياً: إذا كانت الإجارة على عملٍ معينٍ فلا تُسلم قياسه على إجارة العين، لأن المستأجر قد لا يكون له قصدٌ في تخصيص عامل العمل المعين، بل مقصوده حصول العمل، فيكون كالإجارة على عملٍ في الذمة.

الترجيح

الراجح جواز إجارة الأجير من يقوم بالعمل المطلوب منه في عقد الإجارة إلا إذا شُرط خلاف ذلك أو دل العرف أو القرينة على خلاف ذلك، كالنسخ، فإن الخطوط تختلف فليس له أن يؤاجر غيره إلا بإذن المستأجر، وهذا قول الجمهور، فإن لم يذكر حالة الشرط أو قيام دلالة العرف في المسألة نصاً يوافق عليها حكماً^(٣).

(١) رواه البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه (٦٥/٧) (ح ٥٣٦٤)، واللفظ له، ومسلم، كتاب الأفضية (١٢٩/٥) (ح ٤٤٧٧).

(٢) نهاية المطلب ٧٤/٨.

(٣) المغني ٣٦/٨، ١٠٥/١٠.

سبب الترجيح:

١. أن الأصل في العقود الجواز والصحة.
٢. عدم ثبوت ما يقتضي المنع من نص أو إجماع أو معنى صحيح.
٣. مراعاة أدلة اعتبار الشروط الصحيحة في العقود وأدلة اعتبار العرف.
٤. ما ذكر من الأدلة الأخرى.

تنبيه:

الأجير الخاص، وهو الذي يؤجر نفسه مدة معلومة، يستحق المستأجر فيها نفعه، ليس له أن يستأجر غيره^(١).

المطلب الثالث: حكم إجارة المستأجر العين المؤجرة، وفيه ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: إجارتها لغير المؤجر، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إجارتها بمثل أجرتها أو أقل.

صورة المسألة: إذا استأجر إنسان بيتاً-مثلاً- لمدة سنة فهل يحق له أن يؤجرها لغيره مدة سنة أو أقل بنفس قدر الأجرة الأولى أو أقل من ذلك؟ فقد يتبين له أن البيت لا يناسبه وأن المؤجر لا يقبله فلا يملك إلا أن يؤجرها ولو بأقل من أجرتها.

الحكم:

في هذه المسألة قولان:

القول الأول: جواز ذلك وصحته، وهو مذهب العلماء كافة، ومنهم فقهاء المذاهب الأربعة^(٢).

القول الثاني: لا يجوز للمستأجر إجارة العين مطلقاً، وهو رواية عن أحمد، ذكرها القاضي أبو يعلى^(٣).

(١) فتح القدير ٧/٢٠٧، الإنصاف ١٤/٤٧٢، ٤٧٤.

(٢) ورد عن بعض التابعين كراهة أن يؤجرها بأزيد من أجرتها، ولم أفق على من منع من الإجارة بمثل أجرتها أو أقل: ينظر مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يستأجر الشيء هل يؤجر بأكثر من ذلك؟ (٢٢٣-٢٢٢/٨) (ح. ١٤٩٧٠-١٤٩٧٢) ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يستأجر الدار يؤجر بأكثر (١١/٦٩٥-٦٩١) (ح. ٢٣٧٤٦-٢٣٧٧٢)، وبدائع الصنائع ٤/٣١٥، حاشية ابن عابدين ٩/١٥٢، الاستذكار ١٧/٤١٦، مواهب الجليل ٧/٥٢١، ٥٣٧، ٥٢١، الأوسط ١١/١٦٤، المستوعب ٢/٣٣١، الإنصاف ١٤/٣٣٨، صرح بعضهم بجواز الإجارة بمثل الأجرة وأقل، وصرح آخرون بجواز الزيادة ففهم منه جواز الأقل، ومنع الحنفية من الزيادة فقط، وصرح بعضهم بجواز الإجارة بأقل.

(٣) المغني ٨/٥٤، الإنصاف ١٤/٣٣٩، وفي رواية: لا يجوز إلا بإذنه.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قال أبو العباس ابن تيمية: (يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره بمثل الأجرة بلا نزاع)^(١)، فإما أن هذا الاتفاق المستفاد من قوله: (بلا نزاع) يعني به الصحابة والتابعين أو أن الرواية عن أحمد المخالفة لهذا القول لم تثبت عنه أو هي مجرد تخريج، وليست برواية.

الدليل الثاني: أن المنفعة مملوكة للمستأجر بالإجارة فله أن يتصرف فيها بما شاء كالعين المبيعة المقبوضة، ويكفي أن يقبض الأصل الذي تطرأ منه المنفعة^(٢).

الدليل الثالث: أن المؤجر ملك الأجرة بعقد الإجارة وجاز له أن يتصرف فيها كيف شاء، فكذلك المستأجر يملك العوض المقابل بالعقد نفسه، ويستفيد جواز التصرف وإطلاقه.

الدليل الرابع: أن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل جواز التصرف فيها بسكنى الدار-مثلاً-، فجاز العقد عليها^(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة وعن بيع وسلف وعن ربح ما لم يُضمن وعن بيع ما ليس عندك^(٤).

وجه الدلالة: أنه ﷺ نهى عن ربح ما لم يُضمن، والمنافع لم تدخل في ضمان المستأجر. المناقشة:

أولاً: يجاب بالمنع، فالمنافع دخلت في ضمانه بقبضه للعين، فلو تلفت المنافع تلفت من ضمانه، والنبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يُضمن، وهذا قد ضمنه فله ربحه. ثانياً: أن إيجارها بمثل أجرتها أو أقل ليس فيه ربح أصلاً.

(١) مجموع الفتاوى ٥٠٨/٢٩.

(٢) الاستذكار ٤١٧/١٧.

(٣) المغني ٥٤/٨.

(٤) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٤/١٨٢) (ح ٣٥٠٤)، والنسائي، كتاب البيوع، باب سلف وبيع (٧/٢٩٥) (ح ٤٦٢٩)، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٢/٥١٥) (ح ١٢٣٤)، وابن ماجه، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك (٣/٣٠٨-٣٠٩) (ح ٢١٨٨) مختصراً، وأحمد (١١/٢٠٣) (ح ٦٦٢٨)، واللفظ له، صححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان والحاكم وابن حزم وعبدالحق الإشبيلي والمنذري وابن القيم وابن تيمية والألباني. صحيح ابن حبان (ح ٤٣٢١)، المستدرک ١٧/٢، المحل ٨/٥٢٠، مجموع الفتاوى ٥٢٩/٣٣٤، السلسلة الصحيحة (ح ١٢١٢)، الإرواء (ح ١٣٠٥).

الدليل الثاني: أنه بيع لما لم يدخل في ضمانه فلم يجوز؛ قياساً على بيع المكيل والموزون قبل قبضه^(١).

المناقشة:

أولاً: أنه لا محذور في بيع المكيل والموزون قبل قبضه تولية؛ لأنه لن يربح فيه، كما ذكر أبو العباس ابن تيمية^(٢).

ثانياً: عدم التسليم بأنه لم يدخل في ضمانه؛ لأنه بقبض العين أو التمكن من قبضها يكون قابضاً للمنفعة، وإن تلفت تلفت في ضمانه.

الترجيح

الراجح جواز إجارة المستأجر للعين المؤجرة بمثل أجرتها أو أقل.

سبب الترجيح:

١. ما سبق من أدلة هذا القول، ويتقوى بالقياس على المبيع وعلى الأجرة.
٢. أن أدلة القول الثاني ليست متوافقة مع صورة المسألة، وفي بعضها ضعف ظاهر.
٣. أن هذا القول أطبق عليه العلماء، حتى قيل فيه: (بلا نزاع)، وهو المعتمد عند الحنابلة خلافاً للرواية التي حكاها القاضي.
٤. أن هذا القول متأكد بموافقة الأصل في المعاملات، ولا يوجد دليل يقوى على نقله.

(١) فائدة: وجه ذكر الدليل القياسي الموافق للدليل النصي في كتب الخلاف تقوية للدليل النصي، وبيان أنه موافق للقياس؛ لأن بعض الأدلة مختلف فيها وفي بعضها الآخر ضعف، وبعض المخالفين يرد ما خالف القياس من أخبار الأحاد، ومن جنس ذلك استشكال القول بأن المرسل يقبل إذا عضده مسند، وأجابوا بأجوبة منها أن المسند دليل برأسه والمرسل بالاعتضاد يكون دليلاً آخر، كما في فتح المغيب ١/٢٦٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/٥٠٥.

تنبيه:

للقول بالجواز في هذه المسألة وجميع مسائل هذا المبحث القادمة شروط، وهي:

الشرط الأول: قبض المستأجر للعين المؤجرة إذا كانت الإجارة لغير المؤجر^(١).

وقد اشترطه الحنفية^(٢) والشافعية^(٣)، وهو وجه عند الحنابلة^(٤)، خلافاً للمالكية^(٥)

والحنابلة^(٦)، وهو قول للحنفية^(٧) وبعض الشافعية^(٨).

الشرط الثاني: أن يكون المستأجر الثاني أميناً.

ذكره المالكية^(٩) والشافعية^(١٠).

الشرط الثالث: أن يكون المستأجر الثاني مثله أو دونه في الانتفاع والضرر، فلا يستأجر

الأول بيتاً للسكنى ويؤجره لمن يتخذه مصنعاً، وقد يكون الثاني أميناً ولكن يخالف جهلاً.

وهو شرط متفق عليه^(١١).

الشرط الرابع: عدم اشتراط المؤجر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه.

فإن اشترط المؤجر ذلك فعند الحنفية تفصيل: إن كان الشيء مما يتفاوت الناس في استعماله

كالركوب واللبس صح الشرط، ولم يكن كالدخول للعقار واللبث فيه لم يصح الشرط^(١٢)،

وفي وجه عند الشافعية يصح الشرط وتجاوز الإجارة، وفي وجه يبطل الشرط وتصح الإجارة،

(١) أما إذا كانت الإجارة للمؤجر فجمهور العلماء على عدم اشتراط القبض إلا في وجه عند الحنابلة ويأتي في الفرع الثاني - إن شاء الله -.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٩/١٥٢، وعزاه لهم ابن عبد البر في "الاستذكار" ١٧/٤١٨.

(٣) نهاية المطلب ٨/٨٣، المهذب مع تكملة المجموع ١٧/٣٣١.

(٤) المغني ٨/٥٦، الإنصاف ١٤/٣٤٠.

(٥) الكافي لابن عبد البر ص ٣٧٠، المنتقى للبايجي ٦/٥٥٠.

(٦) المغني ٨/٥٥، الإنصاف ١٤/٣٤٠.

(٧) الدر المختار ٩/١٥٣، الفتاوى الهندية ٤/٤٢٥.

(٨) نهاية المطلب ٨/٨٣، المهذب مع تكملة المجموع ١٧/٣٣١.

(٩) التاج والإكليل ٧/٥٢١، الفواكه الدواني ٢/١٨١.

(١٠) مغني المحتاج ٢/٤٤٩.

(١١) بدائع الصنائع ٤/٣١٥، الفتاوى الهندية ٤/٤٢٥، المدونة ٥/٤١٤، مواهب الجليل ٧/٥٣٦، المهذب مع تكملة

المجموع ١٧/٣٣١، المنهاج مع مغني المحتاج ٢/٤٤٩-٤٥٠، المغني ٨/٥٧، الروض المربع ٧/١٠٣-١٠٤،

فتاوى اللجنة الدائمة ١٥/٨٨.

(١٢) فتح القدير ٧/١٦٨.

وفي وجه يبطل الشرط والإجارة^(١)، ونصّ الحنابلة على بطلان الشرط لمنافاته مقتضى العقد^(٢)، ونصّ ابن حزم على صحة الشرط والعقد^(٣)، وهو قول للحنابلة^(٤)، وقال أبو العباس ابن تيمية: (قياس المذهب فيما أراه أنها شروط صحيحة)^(٥).

المسألة الثانية: إجارتها بأزيد من أجرتها.

صورة المسألة: إذا استأجر إنسان سيارة -مثلاً- بـ ١٠٠ يومياً فهل يجوز له أن يؤجرها

لغيره بـ ١٢٠ يومياً؟

الحكم:

في هذه المسألة أقوال^(٦):

القول الأول: يجوز للمستأجر إجارة العين لغير المؤجر بأكثر من

أجرتها، وهو قول عروة بن الزبير^(٧) وطاوس^(٨) وسليمان بن يسار^(٩) والحسن^(١٠) ومكحول^(١١) وعطاء^(١٢) والحكم^(١٣)، والزهري^(١٤)

(١) المهذب مع تكملة المجموع ١٧/٣٣١-٣٣٢، مغني المحتاج ٢/٤٤٩.

(٢) كشاف القناع ٩٨/١١، شرح منتهى الإرادات ٤/٤٤.

(٣) المحلى ٨/١٩٧.

(٤) فتح الملك العزيز ٤/٩٩، وسبق أنه وجه للشافعية.

(٥) الأخبار العلمية في الاختيارات الفقهية ص ٢٢٢.

(٦) في "بدائع الصنائع" ٤/٣١٥ قال: (أما جواز الإجارة فلا شك فيه؛ لأن الزيادة في عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البذل والمبدل لا تتمم صحة العقد، وههنا كذلك، فيصح العقد) فمراده بالجواز في أول الكلام الصحة كما في آخره، وفهم بعضهم منه عدم الخلاف في صحة العقد، لكن سيأتي أن من قال بالتحريم من علل بأنه ربا، وهذا يقتضي الفساد.

(٧) المحلى ٨/١٩٨.

(٨) رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يستأجر الشيء هل يؤاجر بأكثر من ذلك؟ (٢٢٢/٨) (ح ١٤٩٧٠) وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب: من رخص في ذلك إذا عمل فيه بشيء (١١/٦٩٤) (ح ٢٣٧٦٥).

(٩) المحلى ٨/١٩٨.

(١٠) رواه عبد الرزاق، الموضوع السابق (٢٢٢/٨) (ح ١٤٩٧٢)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١١/٦٩٥) (ح ٢٣٧٦٩).

(١١) رواه ابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١١/٦٩٥) (ح ٢٣٧٧٢).

(١٢) رواه ابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١١/٦٩٥) (ح ٢٣٧٧٠).

(١٣) رواه ابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١١/٦٩٥) (ح ٢٣٧٧١).

(١٤) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، جامع البيوع (٢/٢٢٠) (ح ٢٠٠٦) وفي المحلى ٨/١٩٧: (وكرهه الزهري بعد أن كان يبيحه) وأسنده ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يستأجر الدار يؤجر بأكثر (١١/٦٩٣) (ح ٢٣٧٥٥) وقد عزا الجواز للزهري: ابن المنذر في "الأوسط" ١١/١٦٤ وابن عبد البر في "الاستذكار" ١٤/٤١٦-٤٢٠ وابن قدامة في "المغني" ٨/٥٦ ولم يذكروا له رجوعاً.

وأبي ثور^(١) وابن المنذر^(٢) وابن حزم^(٣) وابن عبد البر^(٤) وابن تيمية^(٥) وابن قيم الجوزية^(٦).

ومن الأئمة الأربعة: مالك^(٧) والشافعي^(٨) وأحمد^(٩)، وهو المذهب عند أتباعهم^(١٠).

القول الثاني: يكره للمستأجر إجارة العين لغير المؤجر بأكثر من أجرتها.

وهو قول عبد الله بن عمر رضي الله عنهما^(١١) ومسروق^(١٢) وهشام بن هبيرة القاضي^(١٣) وشريح^(١٤) وسعيد بن المسيب^(١٥) وأبي سلمة بن عبد الرحمن^(١٦).

(١) الأوسط ١١/١٦٤، المغني ٨/٥٦.

(٢) الأوسط ١١/١٦٥، الإشراف ٦/٣٠١.

(٣) المحلى ٨/١٩٧-١٩٨.

(٤) الاستذكار ١٤/٤٢٠.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٠/٣٤٤، ٢٩/٥٠٩، ٣٢/٣٠٨، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية لابن عبد الهادي ص ٣٤.

(٦) تهذيب السنن مع مختصر سنن أبي داود ٥/١٥٥-١٥٦.

(٧) الموطأ ٢/٢٢٠، المدونة ٥/٤١٤، الكافي لابن عبد البر ص ٣٧٠.

(٨) الأوسط ١١/١٦٤، المهذب مع المجموع ١٦/٣٣١.

(٩) رؤوس المسائل الخلافية ٣/١٠٠٦، المغني ٨/٥٦، تقرير القواعد ٢/٢٩٠، الإنصاف ١٤/٣٣٨.

(١٠) وقد أفتت به اللجنة الدائمة ١٥/٨٨ فتوى رقم ١٩٧٠٢.

(١١) رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، في الرجل يستأجر الدار يؤجر بأكثر (١١/٦٩١، ٦٩٣) (ح ٢٣٧٤٦، ٢٣٧٦٠ من طريقتين:

٢٣٧٦٠، ٢٣٧٤٧).

١. قتادة عن ابن عمر، وهو منقطع، وقد قال الإمام أحمد: (ما أعلم قتادة روى عن أحد من الصحابة إلا عن أنس) وزاد الترمذي أبا الطفيل، وصحح أبو حاتم وأبو زرعة سماعه من عبد الله بن سرجس، على خلاف في ذلك. الجامع للترمذي ٥/٥٧، رواية المراسيل لأبي زرعة العراقي (ص ٥٠٤ مع التقريب).

٢. قتادة عن نافع عن ابن عمر، وقد قال أبو داود: (لم يسمع قتادة من نافع شيئاً) سؤالات أبي عبيد الآجري (ح ٥٦٧) وقال يحيى القطان: (بينهما يعلى بن حكيم) تهذيب الكمال (٢٧/٥٥٣)، رواية المراسيل، الموضع السابق، ويعلى ثقة، فيكون كرواية حميد الطويل عن أنس، وقد احتج بها مسلم؛ للعلم بالواسطة بينهما وهو ثابت الباني، ونحوه مما ظاهره الانقطاع، ولكن قتادة ليس مشهوراً بالرواية عن يعلى، وقول القطان يحتمل حديثاً بعينه ويحتمل الإطلاق، ففي أثر ابن عمر رضي الله عنهما قوة، والله أعلم.

(١٢) المحلى ٨/١٩٧.

(١٣) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١١/٦٩٣-٦٩٤) (ح ٢٣٧٦١).

(١٤) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٨/٢٢٣) (ح ١٤٩٧٣).

(١٥) رواه بالجزم ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١١/٦٩٣) (ح ٢٣٧٦٠) وبالتردد عبد الرزاق، الموضع السابق (٨/٢٢٢)

(ح ١٤٩٦٩)، وابن أبي شيبة، الموضع السابق (١١/٦٩٢) (ح ٢٣٧٤٩) بسنديهما إلى يحيى بن أبي كثير عن ابن المسيب

وأبي سلمة بن عبد الرحمن وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار قال: رخص فيه اثنان وكرهه اثنان، زاد عبد الرزاق: قلت

-أي معمر-: من؟ قال: لا أدري.

(١٦) الأثر السابق، والمحلى ٨/١٩٧.

والنخعي^(١) والشعبي^(٢) ومجاهد^(٣) وابن سيرين^(٤) وميمون بن مهران^(٥) ومحمد بن علي الباقر^(٦) وحامد بن أبي سليمان^(٧) وإياس بن معاوية^(٨) والأوزاعي^(٩).
القول الثالث: يحرم ذلك، وهو قول عكرمة^(١٠) وشهر بن حوشب^(١١) ورواية عن أحمد^(١٢).

القول الرابع: إن أحدث المستأجر في العين زيادةً جاز أن يؤجرها بزيادة، وإلا لم تجز الزيادة.

وهو القول الثاني لكل من: هشام بن هيرة^(١٣) والنخعي^(١٤) والشعبي^(١٥) ومجاهد^(١٦) والحكم^(١٧) وهو قول الثوري^(١٨) وأبي حنيفة^(١٩) ورواية عن أحمد^(٢٠)، والمذهب عند الحنفية إذا أحدث فيها شيئاً أو أجر معها شيئاً مما يجوز له إجارته طاب له أخذ الزيادة وإلا فلا، وزاد

-
- (١) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٢٢٣/٨) (ح١٤٩٧٣) وابن أبي شيبة، الموضع السابق (٦٩٣/١١) (ح٢٣٧٥٧)
وجاء عنه: (هو ريا) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٢٢٣/٨) (ح١٤٩٧٤) وابن أبي شيبة، الموضع السابق (٦٩٣/١١) (ح٢٣٧٥٤) ولهذا قول ثان عنه: التحريم.
- (٢) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٢٢٣/٨) (ح١٤٩٧٣).
- (٣) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (٦٩٢/١١) (ح٢٣٧٥٠).
- (٤) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٢٢٣/٨) (ح١٤٩٧٣)، وابن أبي شيبة، الموضع السابق (٦٩٣/١١) (ح٢٣٧٥٨).
- (٥) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (٦٩٣/١١) (ح٢٣٧٥٦).
- (٦) المحلل ١٩٧/٨، الاستذكار ١٤/٤٩٩.
- (٧) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٢٢٣/٨) (ح١٤٩٧٣).
- (٨) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (٦٩٢/١١) (ح٢٣٧٥١).
- (٩) الأوسط ١١/١٦٤.
- (١٠) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (٦٩٢/١١) (ح٢٣٧٥٣) وعزا ابن المنذر في "الأوسط" ١١/١٦٤ وتبعه ابن قدامة في "المغني" ٨/٥٦ إلى عكرمة القول بالكراهة.
- (١١) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (٦٩٢/١١) (ح٢٣٧٥٢).
- (١٢) الإنصاف (٣٣٩/١٤).
- (١٣) رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، من رخص في ذلك إذا عمل فيه بشيء (١١/٦٩٤) (ح٢٣٧٦٦).
- (١٤) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٢٢٢/٨) (ح١٤٩٧١).
- (١٥) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٢٢٢/٨) (ح١٤٩٧١)، وابن أبي شيبة، الموضع السابق (١١/٦٩٥) (ح٢٣٧٦٨).
- (١٦) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٢٢٢/٨) (ح١٤٩٧١).
- (١٧) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١١/٦٩٤-٦٩٥) (ح٢٣٧٦٧).
- (١٨) الأوسط ١١/١٦٤، المغني ٨/٥٦.
- (١٩) الأوسط ١١/١٦٤، المغني ٨/٥٦ فيها العزو إلى الإمام وينظر: المراجع الحنفية الآتية.
- (٢٠) الفروع ٧/١٦٩، المستوعب ٢/٣٣١، الإنصاف ١٤/٣٣٩.

بعضهم: أو أجرها بغير جنس الأجرة الأولى^(١).

بيان هذا القول: إحداث الزيادة مثل أن يبني في الدار ما يزيد أجرتها أو يصقل السيف أو يحبك - أي يجلد - الكتاب، وإجارتها بغير جنس الأجرة الأولى مثل أن يستأجر سيارة بريالات فيقوم بإجارتها بدينارات، وأن يؤجر معها ما يجوز له إجارته مثل أن يستأجر ثوبًا فيؤجره مع عمامة من عنده، ففي هذه الحالات يجوز أن يأخذ الزيادة وإلا فلا تطيب له.

القول الخامس: إذا أذن له المالك في الزيادة جاز وإلا فلا، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل الجواز ولم يأت عن النبي ﷺ نهي عن ذلك^(٣).

الدليل الثاني: أن المستأجر قد ملك بالعقد منافع الأصل الذي استأجره، فله التصرف فيه كيف شاء، قياسًا على ملك المؤجر للأجرة^(٤).

المنافسة: أن ملك المستأجر أضعف من ملك المؤجر، فالأول ملكه ناقص (للمنفعة دون العين) والثاني ملكه تام (للعين والمنفعة)، فلا يتم القياس^(٥).

الجواب: أن هذا الفرق غير مؤثر في هذا الحكم؛ لأن ملك المستأجر للمنفعة في ذاتها ملك صحيح تام، والاصطلاح على تسميته ناقصًا لا يغير حقيقته.

الدليل الثالث: أنه عقدٌ يجوز برأس المال فجاز بالزيادة، قياسًا على بيع المبيع بعد قبضه^(٦).

الدليل الرابع: أن المنافع مضمونة على المستأجر، فلو عطل المكان المستأجر - مثلًا - وأتلف منفعه بعد قبضه لتلفت من ضمانه^(٧)، والغنم بالغرم، فكما أنه غرمه جاز أن يربح فيه؛ لحديث: «الخراج بالضمآن»^(٨).

(١) بدائع الصنائع ٤/٣١٥، حاشية ابن عابدين ٩/٤٧-٤٨، الفتاوى الهندية ٤/٤٢٥.

(٢) المغني ٨/٥٦، الإنصاف ١٤/٣٣٩.

(٣) ينظر المحلى ٨/١٩٧.

(٤) الأرواسط ١١/١٦٥، الاستذكار ١٤/٤١٧.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٧٨-١٨٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٩/٣٣-٣٤ مادة ملك.

(٦) المغني ٨/٥٦.

(٧) مجموع الفتاوى ٢٠/٣٤٤، ٢٩/٥٠٩، تهذيب السنن ٥/١٥٦.

(٨) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب فممن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا (٤/١٨٣-١٨٤) (ح ٣٥٠٨-٣٥١٠)، والنسائي، كتاب البيوع، الخراج بالضمآن (٧/٢٥٤-٢٥٥) (ح ٤٤٩٠)، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء فممن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا (٢/٢٦١) (ح ١٢٨٥-١٢٨٦)، وابن ماجه، أبواب التجارات، باب الخراج بالضمآن (٣/٣٥٢-٣٥٣) (ح ٢٢٤٢-٢٢٤٣)، وأحمد (٤١/٥٩) (ح ٢٤٥١٤) استنكره البخاري، وقال أبو داود:

الدليل الخامس: أن ملك المنافع كملك الأعيان، فكما يجوز له أن يربح في كل ما يملكه من الأعيان بشراء أو هبة أو إرث فكذلك يجوز له أن يربح في ما يملكه من المنافع تملكًا صحيحًا.

أدلة القولين الثاني والثالث^(١):

الدليل الأول: أنه صح عن ابن عمر رضي الله عنهما، فيلزم من يرى حجية قول الصحابي، وأيضًا لم يُعلم له مخالف، قال ابن حزم: (والمالكيون يشنعون بخلاف صاحب الذي لا يعرف له مخالف، وهذا مما تناقضوا فيه؛ لأن ابن عمر لم يجزه، ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم)^(٢) وهذا لازمٌ للحنبلة أيضًا^(٣)، وإنما لم يلزم ابن حزم لأنه لا يرى حجية قول الصحابي^(٤).

المناقشة:

١. أن الأثر من رواية قتادة عن نافع وعن ابن عمر ولم يسمع من واحدٍ منهما.

(هذا إسناد ليس بذاك) وعلته مسلم بن خالد الزنجي، وله طريق آخر علته محمد بن حُفَّاف الغفاري، قال ابن حزم: (لا يصح؛ لأنه من رواية محمد بن حُفَّاف، وهو مجهول) وفي تهذيب التهذيب ٤١/٤-٤٢ توثيق ابن وضاح وابن حبان له، وضعفه أبو حاتم والعقيلي ومغلطاي، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان والحاكم وابن القطان وقال الذهبي: (حسن غريب). علل الترمذي الكبير ص ١٩١، صحيح ابن حبان (ج ٤٩٢٧-٤٩٢٨)، الضعفاء للعقيلي ٤/١٣٧٤، المحل ٥/٢٥٠، بيان الوهم والإيهام ٥/٢١١، الدر المنظوم ص ٤٣٢، سير أعلام النبلاء ١٤/١٢٣، التلخيص الحبير ٤/١٧٨٣.

(١) مصطلح الكراهة عند السلف قد يراد به التحريم. القيس ١٦/٥٥٩، روضة الناظر ١/١٤٣، إعلام الموقعين ٢/٧٥، منح الجليل ٣/٧٥١، وهذه الأدلة مشتركة في الدلالة على المنع، والأصل دلالتها على التحريم، ومن نسب الكراهة لمن سبق من التابعين استدلل لهم بأدلة تقتضي التحريم، ولم يذكرُوا صارفًا، فالله أعلم، وإنما نسبت لهم الكراهة؛ لأنه اللفظ الوارد في بعض الآثار؛ لأنه ما فهمه العلماء عنهم، فهو احتمال قائم.

(٢) المحل ٨/١٩٨.

(٣) لأنهم يرون حجية قول الصحابي، وينظر في ذلك: إعلام الموقعين ٥/٥٤٨ وما بعدها، الموافقات ٤/١٣٢، ٢٩٠، وقد قال ابن قيم الجوزية عن مسألة كهذه: (وقاعدة الإمام أحمد أن ما أفتى به الصحابة لا يخرج عنه إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه، فعلى أصله الذي بنى عليه مذهبه يلزمه القول بهذا الأثر؛ لصحته وانتفاء علته) إعلام الموقعين ٤/٤٣٩، وقال أبو العباس ابن تيمية: (وإلى ساعتني هذه ما علمت قولًا قاله الصحابة ولم يختلفوا فيه إلا وكان القياس معه، لكن العلم بصحيح القياس وفاسده من أجل العلوم، وإنما يعرف ذلك من كان خبيرًا بأسرار الشرع ومقاصده...) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٨٣، ونقله في "إعلام الموقعين" ٣/٢٥٦، وفي "العدة" للقاضي أبي يعلى ٤/١١٩٣-١١٩٧: (إذا قال الصحابي قولًا مخالفًا للقياس... فإنها يحمل ذلك على أنه قاله على جهة التوقيف، وهو قول أصحاب أبي حنيفة، وقال أصحاب الشافعي: لا يحمل على التوقيف، وإنما هو اجتهاده) وإنما لم يتوجه الإلزام في مسألتنا للحنفية؛ لأنهم لم يخالفوا الأثر مخالفًا تامة، وإنما خصصوه وأخذوا به في الجملة.

(٤) ولهذا كثير في "المحل" وسائر تصانيفه كالتلخيص، ومن أصرحه قوله: (والموقوف والمرسل لا تقوم بهما حجة... وليس فضل الصحاب عند الله بموجب تقليد قوله وتأويله؛ لأن الله-تعالى- لم يأمر بذلك لكن موجب تعظيمه ومحبه قبول روايته فقط؛ لأن هذا هو الذي أوجب الله-تعالى- المحل ١/٥١-٥٢، في الأصل: (وقبول روايته).

الجواب: أنه علّمت الواسطة في روايته عن نافع، وهي واسطة سليمة.

٢. أن عدم العلم بالمخالف لا يلزم منه حجية هذا القول من جهة كونه إجماعاً؛ لأن من شروط ذلك أن ينتشر، وليس في الأثر ما يدل على انتشاره.

الجواب: تكفي حجية الأثر من جهة كونه قول صحابي صح عنه وليس له مخالف من النصوص أو من الصحابة.

٣. أنه مخالف لعموم (الخراج بالضمان).

الجواب: أن العمل بالخاص في محل الخصوص وبالعام في سائر الموارد لا يعد مخالفةً، بل إعمالاً لكلا الدليلين، هذا على فرض صحة الحديث.

الدليل الثاني: أنه ربا، كذا قال النخعي.

ووجهه أن المستأجر دفع أجره وأخذ أكثر منها.

المناقشة:

١. عدم التسليم بأنه ربا، بل هي إجارة صحيحة، فالزيادة إنما أخذت من طرف

ثالث.

٢. أن هذا يلزم فيمن اشترى شيئاً وباعه بأكثر مما اشتراه به، ولا محرّم لذلك، والمنافع

كالأعيان، وهذا نقضٌ لدليلهم.

الدليل الثالث: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم

يضمن^(١).

وجه الدلالة: أن منافع العين المستأجرة لم تدخل في ضمانه فلا يجوز أن يربح فيها^(٢).

المناقشة:

١. بقلب الدليل: فهذه المنافع إذا تلفت كانت من ضمان المستأجر، فجاز أن يربح فيها

بدلالة مفهوم الحديث.

٢. أن قبض العين قائم مقام قبض منافعها المستحدثة؛ لذا قال ابن قدامة: (أما الخبر

فإن المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه، فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه)^(٣).

الجواب: أن الضمان فرغ عن القبض، وهذا القبض حكمي وليس حقيقياً، فالضمان ثابت

من وجه غير ثابت من وجه، وعليه فتحل الزيادة من وجه ولا تحل من وجه، فنغلب جانب

(١) سبق تخريجه ص ٥٧.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٣١٥.

(٣) المغني ٨/٥٦.

التحريم احتياطاً^(١).

الرد على الجواب: عدم التسليم بجعل الضمان فرعاً عن حقيقة القبض بل التمكين من القبض أولى بذلك من حقيقة القبض، كما أطال في تقريره أبو العباس ابن تيمية^(٢).
الدليل الرابع: أنه يربح في ما لم يضمن فلم يجز، كما لو ربح في طعام قبل قبضه.
المناقشة:

١. تبين بطلان العلة المذكورة مما سبق في مناقشة الدليلين السابقين.

٢. لا يصح القياس على بيع الطعام قبل قبضه، فإن البيع هنا ممنوع منه بالكلية سواءً ربح أو لم يربح إلا عند بعضهم^(٣).

دليل القول الرابع: استدلووا على المنع من الزيادة أو عدم طيها - في الأصل - بالأدلة السابقة، واستدلووا على الجواز إذا أحدث عملاً أو زيادةً أو إذا أجر معها ما يجوز له بأن الزيادة في مقابلة ما زاده من ماله أو عمله^(٤).

المناقشة: أن كنس الدار وتنظيفها عملٌ يزيد في أجرها عادة^(٥)، ورغم ذلك لا تطيب معه الزيادة عندكم كما في "المبسوط"^(٦) وغيره، ومن جهة أخرى فإن الإحداث في غير ملكه بلا إذن لا يجوز، فالمستأجر لم يملك العين إنما ملك المنفعة.

دليل القول الخامس: يمكن أن يستدل له في المنع من الزيادة بالأدلة السابقة، وفي الجواز مع إذن المالك بأن هذه الزيادة متعلقة بملكه؛ لأن سببها أصل ماله، والمنع من الزيادة مراعاةً للمالك حتى لا يضيق صدره عندما يرى المستأجر منه يؤجر بأكثر مما أجره به، وهو يرى أنه أولى بهذه الزيادة، كالنهي عن البيع قبل القبض.

المناقشة: أن المالك لا يحق له التصرف في المنفعة بعد إجارته لها، ونقل ملكها للمستأجر، ولذا فلا عبرة بإذنه في أن يؤجر بزيادة، وإنما الجواز مستفاد من أدلة الشرع استناداً لتام الملك.

الترجيح

الراجح - والله أعلم - القول بجواز إجارة المستأجر للعين المؤجرة على غير المؤجر بأكثر

(١) المحيط البرهاني ٩/ ١٢٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٤٢-٣٤٥، ٢٩/ ٣٩٨-٤٠٤، ٣٠/ ٢٧٦.

(٣) المغني ٨/ ٥٦، وسبق أن من العلماء من يميزه إذا كان توليةً.

(٤) المبسوط ١٥/ ٨٧، حاشية ابن عابدين ٩/ ٤٨.

(٥) المغني ٨/ ٥٦.

(٦) ٨٧/ ١٥.

من أجزائها.

سبب الترجيح: قوة الأدلة وتعددتها، وما ورد من مناقشة على أدلة الأقوال المخالفة.

الفرع الثاني: إجارتها للمؤجر.

صورة المسألة: أن يستأجر إنساناً مكتباً لمدة سنة - مثلاً - ثم يؤجره على المؤجر نفسه لمدة سنة أو أقل سواء قبضه أو لم يقبضه^(١).

الحكم:

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: لا يجوز ذلك، وهو مذهب الحنفية^(٢).

القول الثاني: يجوز ذلك، وهو قول المالكية^(٣) والشافعية^(٤) وقول عند الحنفية^(٥).

القول الثالث: يجوز ذلك إلا إذا كان حيلة على العينة أو عكسها، وهو مذهب الحنابلة^(٦).

بيان ذلك: جاء في "المعايير الشرعية" الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة: (ولا يجوز ذلك إذا كان يترتب عليه عقد عينة، بتغيير في الأجرة أو في الأجل، مثل أن تقع الإجارة الأولى بمائة دينار حالة ثم يؤجرها المستأجر إلى نفس المؤجر بمائة وعشرة مؤجلة، أو أن تقع الإجارة الأولى بمائة وعشرة مؤجلة ثم تقع الإجارة الثانية بمائة نقدًا، أو تكون الأجرة في الإجارتين واحدة غير أنها في الأولى مؤجلة بشهر وفي الثانية بشهرين)^(٧).

القول الرابع: يجوز إذا قبض العين المستأجرة، وهو قول عند الحنابلة^(٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن المستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر، فيلزم من إجارتها للمؤجر

(١) القبض في العقار يكون بالتخلية، كما سبق ص ٤٥.

(٢) الدر المختار مع حاشيته ٩/١٥٢-١٥٣، المغني ٨/٥٥.

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٦٣، مواهب الجليل ٧/٥٣٧، منح الجليل ٣/٧٥٥.

(٤) المهذب مع تكملة المجموع ١٦/٣٣١، مغني المحتاج ٢/٤٦٢، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٠٢، وسبق ص ٢٣-

٢٤.

(٥) حاشية ابن عابدين ٩/٤٧٣، وهو ما جاء في "المعايير الشرعية"، معيار الإجارة ص ١٣٥، البند ٣/٤.

(٦) الإنصاف ١٤/٣٣٨-٣٤١، كشاف القناع ٩/٧٢، والمراجع التالية في القول الرابع، وقد نصّ الدردير في "الشرح

الكبير" ٤/٩ على نفي الحيلة بقوله: (وجاز استئجار المالك المؤجر لداره أو دابته مثلاً - أي من المستأجر - إلا لتهمة

سلف جر منفعة لإيجاره بعشرة لأجل واستجاره بمائة نقدًا) فيمكن أن يكون مذهب المالكية أيضًا.

(٧) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي للإجارة، ص ١٣٥، البند رقم رقم ٣/٤.

(٨) المغني ٨/٥٥، الفروع ٧/١٦٩-١٧٠.

تمليك المالك^(١).

المناقشة:

لم يُعدّ المؤجر مالكًا للمنفعة فلا يلزم منه تمليك المالك، وإن أريد تمليك المنفعة لمالك عينها فلا محذور من ذلك؛ لما سيأتي من أدلة، وهو محل النزاع.

الدليل الثاني: أن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام؛ لأن التسليم مستحقّ على المؤجر، فإذا استأجر صار مستحقًا، فيصير مستحقًا لما يُستحق عليه، وهذا تناقض^(٢).

المناقشة:

١. أن التسليم من المؤجر قد حصل بالتمكين أو القبض للعين، والاستحقاق الثاني له تسليم آخر.

٢. يبطل ما ذكره بالبيع، فإنه يُستحق على البائع تسليم العين، فإذا اشتراها استحق تسليمها^(٣) في ما لا يشترط قبضه لبيعه على الخلاف فيه.

دليل القول الثاني: أن كل عقدٍ جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع، إذ يجوز بيع المبيع من البائع وغيره^(٤)، ما لم يكن عينة.

دليل القول الثالث: الأصل في الجواز ما تقدم في دليل القول الثاني، ويُستدل لهم على الاستثناء بأدلة تحريم الخيل، كقوله ﷺ: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»^(٥) وغيرها من الأدلة^(٦).

دليل القول الرابع: أنه إذا عقد عليها قبل قبضها لم يجز؛ لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة، فاعتبر - أي اشترط - في جواز العقد عليها القبض كالأعيان^(٧).

المناقشة:

١. أن قبض العين لا ينتقل به ضمان العين إلى المستأجر؛ لأنه أمين، فلم يقف جواز

(١) حاشية ابن عابدين ١٥٣/٩.

(٢) الشرح الكبير على المنع ١٤/٣٤٠-٣٤١.

(٣) الشرح الكبير ١٤/٣٤٠-٣٤١.

(٤) المهذب ١٦/٣٣١، المغني ٨/٥٥ من عند المتقدمين في مثل هذا بمعنى على في لسان أهل العصر.

(٥) رواه البخاري، كتاب التفسير، (وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر) (٥٧/٦) (ح ٤٦٣٣)، ومسلم، كتاب البيوع (٤١/٥) (ح ٤٠٤٨) جملة أي أذابوه.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الخيل (٢٢/٩)، المغني (١١٦/٦) (٤٨٥/٧)، إغاثة اللهفان (١/٤٧٠-٥٣٠)، كتاب الخيل الفقهية لصالح بوشيش.

(٧) المغني ٨/٥٥.

التصرف عليه.

٢. أن القبض لا يتعذر على المؤجر؛ لأن العين التي تعلقت بها هذه المنافع مقبوضة له قبل الإجارة^(١).

منشأ الخلاف:

منشأ الخلاف وسببه الخلاف في مسألة بيع الطعام قبل قبضه هل يصح من بائعه أم لا؟ يرى أبو محمد ابن قدامة والشارح بناء الخلاف على هذه المسألة، وظاهر كلام ابن مفلح عدم بنائه، وقال المرادوي في "تصحيح الفروع": (وظاهر كلام المصنف عدم البناء، وهو ظاهر كلام الأكثر، والله أعلم، وهو الصواب)^(٢) وقال في "الإنصاف": (الصواب البناء)^(٣). ومذهب الأئمة الأربعة عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه من بائعه^(٤). وفي وجه عند الشافعية^(٥) ورواية عن أحمد^(٦)، وهو اختيار أبي العباس ابن تيمية^(٧) وابن قيم الجوزية^(٨): يجوز ذلك.

الترجيح

الراجع جواز ذلك إلا إذا كان حيلة على العينة.

أسباب الترجيح:

١. ما ذكر من أدلة الجواز.
٢. أن الأصل في المعاملات الصحة والجواز.
٣. أنه إن كان حيلة على العينة فذلك من الحيل الممنوعة المحرمة، والمقاصد لها أثر في صحة المعاملات.
٤. إباحة الجمهور مع منعهم من البيع للبائع قبل القبض قرينة على عدم بناء الخلاف عليه.

(١) المغني ٥٥/٨.

(٢) تصحيح الفروع مع الفروع (٧/١٧٠).

(٣) الإنصاف ٣٤١/١٤.

(٤) أما بيع الطعام قبل قبضه لغير بائعه فمحرّم بالإجماع، نقله ابن المنذر في "الأوسط" ١٤٦/١٠ وغيره، ومذهب الجمهور التحريم مطلقاً وعدم التفريق بين البائع وغيره: تبين الحقائق ٤/٧٩، البحر الرائق ٦/١٢٦-١٢٧، الموطأ ٢/١٦٩، التمهيد ١٦/٥٣٠، الأم ٣/٦٩-٧٠، المنهاج مع نهاية المحتاج ٤/٤٥-٤٦، الإقناع ٢/٢٣٤-٢٣٥، الروض المربع ١٨٥-١٨٧، وسبق تفصيل المسألة ص ٣٣.

(٥) روضة الطالبين ٣/٥٠٩، نهاية المحتاج ٤/٤٦.

(٦) الإنصاف ١١/٤٩٧.

(٧) مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٣، الإنصاف ١١/٤٩٧.

(٨) تهذيب السنن ٥/١٣٧.

الفرع الثالث: إجارة المستأجر منافع الأجير.

صورة المسألة: إذا استأجر مستأجرٌ أجيراً؛ ليعمل له، فهل له أن يؤجره لغيره؟

المسألان السابقتان في منافع العين، وسبب أفراد منافع الأجير بالبحث أن بعض من يميز إجارة المستأجر منافع العين يمنعه من إجارة منافع الأجير، أما على القول بالجواز فيدخل في الخلاف السابق من حيث تأجيره بمثل أجرته أو أقل أو أكثر، وهذه الصورة تشمل الأجير المشترك، وهو الأجير على عمل، والأجير الخاص، ويسمى الأجير الواحد، وهو الذي يؤجر نفسه مدة معلومة يستحق المستأجر النفع في جميعها.

الحكم:

في هذه المسألة قولان:

القول الأول: جواز إجارة منافع الأجير، وهو مذهب المالكية^(١)، وأكثر الشافعية^(٢) وابن حزم^(٣) وأجازة الحنفية في العبد، ولم أجد لهم نصاً في الحر^(٤).

القول الثاني: المنع من إجارة منافع الأجير، وهو مذهب الحنابلة^(٥) وبعض الشافعية^(٦).
الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عدم الدليل المانع من ذلك، والأصل الجواز^(٧).

الدليل الثاني: أن منافع الأجير مملوكة للمستأجر بمقتضى عقد الإجارة، فجاز له التصرف المباح فيها، كسائر ما يملكه.

المنافسة: التسليم بذلك في الأجير المملوك؛ لأنه مملوك ومنافعه مملوكة، أما الأجير الحر فلا تدخل منافعه في يد المستأجر وضمانه إلا عند وجودها^(٨).

الجواب: أن مراد الفقهاء بذلك أن منافع الحر لا تضمن بالتفويت، بل تضمن بالاستعمال

(١) المدونة ٥/٢٧٥، ٣٠٠، البيان والتحصيل ٨/٤٦٤-٤٦٥، التاج والإكليل ٧/٥٢٢.

(٢) العزيز شرح الوجيز ٥/٤١٧، روضة الطالبين ٤/١٠٤-١٠٥، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٥٢-٣٥٤.

(٣) المحلى ٨/١٩٧.

(٤) البحر الرائق ٧/٥١٧، حاشية ابن عابدين ٩/٤٦، وينظر المبسوط ١٦/٢٩-٣٠.

(٥) التنقيح المشيع ص ٢٧٥، كشف القناع ٩/٧٢، الشرح المتمم ١٠/٥.

(٦) العزيز شرح الوجيز ٥/٤١٧، روضة الطالبين ٤/١٠٤-١٠٥، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٥٢-٣٥٤.

(٧) ينظر المحلى ٨/١٩٧.

(٨) ينظر الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٥٢.

والتناول، كأن يستخدمه في عملٍ كُرْهًا، مع أن في أصل المسألة خلافًا^(١).
 الدليل الثالث: أنه لا يلزم مستأجر العين أن يستوفي المنفعة بنفسه، فكذلك منافع الأجير،
 له أن يستوفيها بنفسه أو بمن يقوم مقامه، كأن يؤجرها.
 المناقشة: أن الناس يتفاوتون في استخدام الأجير تفاوتًا كثيرًا، ومن شروط إجارة المستأجر
 للعين أن يكون الثاني مثله أو دونه في الانتفاع والضرر.
 الجواب: قال في "المبسوط": (الاستخدام له حدٌ معلومٌ بالعرف، فإذا كلفه فوق ذلك امتنع
 العبد منه، سواء كان المستأجر هو الذي يستخدمه أو غيره)^(٢)، ولا فرق بين الحر والعبد في
 ذلك.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال الله تعالى: «ثلاثة أنا خصمهم يوم
 القيامة - ذكر منهم -: ورجلٌ باع حرًّا فأكل ثمنه»^(٣).
 وجه الدلالة: أنه كما لا يجوز أن يبيعه فأكل ثمنه، فكذلك لا يجوز أن يؤجره فيأكل أجرته.
 المناقشة: أن بيع الحر محرّمٌ لذاته، ولما فيه من الكذب والخداع، وظلم الحرّ المباع، وجعله عبدًا
 بذلك، وإجارة منافع الأجير ليس فيها شيءٌ من ذلك، وإنما هي إجارة لمنفعة ملكها المستأجر
 بطريقٍ مباح.

الدليل الثاني: كراهة ابن عمر رضي الله عنهما لذلك وقوله: (الفضل للأول)^(٤).
 المناقشة: أثر ابن عمر رضي الله عنهما خاص بما لو أجره بأكثر مما استأجره به، ويدل مفهومه على
 الجواز إذا أجره بمثل أجرته أو أقل.

الدليل الثالث: أن الحر لا يدخل تحت اليد، أو لا تثبت يد غيره عليه^(٥)، وعليه فالأجير الحر
 لا تدخل منافعه في تصرف المستأجر، فلا يملك أن يتصرف فيه بإجارته لغيره.
 المناقشة: أن هذه القاعدة ليست محل اتفاق؛ لذا قال بعض الشافعية: (صرح به الأصحاب
 في مواضع كثيرة، ولم أجد في كلام الأصحاب ولا في الشريعة دليلًا عليه) ثم قال: (فالأرجح

(١) المرجع السابق، المغني ٧/ ٤٢٩-٤٣٠، الروض ٦/ ١٩٧.

(٢) ٣٠/ ١٦.

(٣) سبق تخريجه ص ٤٨.

(٤) سبق تخريجه ص ٦١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٢٨٤، كشف القناع ٩/ ٧٢.

عندي - والعلم عند الله - أن الحر يدخل تحت اليد^(١)، وقال بعض الخابلة: (وإن قلنا تثبت صح^(٢))، وقال بعضهم: (وحكى صاحب "التلخيص" وجهًا بثبوت اليد على منافع الحر دون ذاته، ورتب عليه صحة إجارة المستأجر للأجير الخاص، وجزم الأزجي في "النهاية" بصحته)^(٣)، وعلى القول بصحة القاعدة فاليد إنما تثبت على منافع الحر فقط.

الدليل الرابع: أن العين المستأجرة جاز للمستأجر إيجارها؛ لأن أصلها مملوك، وكذلك العبد، أما الحر فليس مملوكًا، فكذلك منفعه.

الترجيح

الراجح جواز إجارة المستأجر منافع الأجير بالشروط السابقة في إجارة العين^(٤).
سبب الترجيح: الموازنة بين أدلة القولين وما ورد من مناقشات عليها.

تنبيهان:

الأول: من الصور المعاصرة لهذه المسألة إجارة الخدم والسائقين والعمال؛ لأنهم أجراء خاصون.

الثاني: مصطلح الإجارة المضافة مغاير للإجارة المضافة إلى مثلها، وصورتها أن تكون مدة الانتفاع بالعين المؤجرة لا تلي عقد الإجارة، مثل أن يستأجر بيتًا يسكنه في شهر رمضان، ويكون العقد بين الطرفين قد تم في شهر محرم من ذلك العام^(٥).

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٥٢-٣٥٤

(٢) تصحيح الفروع ٧/٢٢٩-٢٣٠، الإنصاف ١٤/٣٣٩-٣٤٠.

(٣) تقرير القواعد ٢/٣٢٧، القاعدة الحادية والتسعون.

(٤) ص ٥٩.

(٥) مجموع الفتاوى ٣٠/١٥٨، مغني المحتاج ٢٠/٤٣٥.

المبحث الثالث: إقالة الإقالة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الإقالة وحكمها.

تعريف الإقالة

الإقالة لغة الفسخ، يقال قاله البيع قبلاً، وأقاله يُقبِله إقالةً وتقائلاً، وقد تقايلا البيع أي

تتاركا^(١).

والإقالة اصطلاحاً مختلف فيها للخلاف في حقيقتها، وذلك على أقوال:

القول الأول: أنها فسخٌ، وهو مذهب الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) وداود^(٤) وزفر^(٥).

القول الثاني: أنها بيعٌ، وهو مذهب المالكية^(٦) وابن حزم^(٧).

القول الثالث: أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما، وهو مذهب أبي حنيفة^(٨).

القول الرابع: أنها بيع إلا إذا تعذر جعلها بيعاً فهي فسخ، وهو مذهب أبي يوسف^(٩).

القول الخامس: أنها إن كانت بجنس الثمن الأول أو مثله فهي فسخ وإلا فهي بيع، وهو

مذهب محمد بن الحسن^(١٠).

القول السادس: أنها فسخ قبل القبض بيعٌ بعده، وهو قولُ لأبي حنيفة وأبي يوسف^(١١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الإقالة في لسان الشارع - كما هي في لغة العرب - الرفع والإزالة

والفسخ، يقال: أقال الله عثرتك أي أزالها، وفي الحديث: «من أقال مسلماً عشرته»^(١٢).

المناقشة: لا نسلم أن النبي ﷺ سُمي فعل من باع آخر بيعاً ثم استقاله فرد إليه ما ابتاع

(١) المحكم والمحيط الأعظم، مادة قيل ٦/٥٠٤، القاموس المحيط، مادة قيل ص ١٠٥١، لسان العرب، مادة قيل ١٤/٩٨.

(٢) الأم ٣/٧٦، ٧٧، نهاية المطلب ٥/٥٠٣، المجموع ١٠/٣٠٤، تكملته ١٣/٣٥٩.

(٣) المغني ٦/١٩٩، الروض المربع ٦/١٩٩.

(٤) المحل ٩/٣.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٤٩٢، خلاصة الدلائل ١/٣٥٩.

(٦) التمهيد ١٦/٥٣٣، ١٧/٢٨٠-٢٨١، الذخيرة ٥/١٥١.

(٧) المحل ٩/٢-٥.

(٨) خلاصة الدلائل ١/٣٥٩، حاشية ابن عابدين ٧/٣٤٦.

(٩) فتح القدير ٥/٢٤٧، حاشية ابن عابدين ٧/٣٤٦.

(١٠) خلاصة الدلائل ١/٣٥٩، حاشية ابن عابدين ٧/٣٤٧.

(١١) بدائع الصنائع ٥/٤٩٢، خلاصة الدلائل ١/٣٥٩.

(١٢) يأتي تخريجه ص ٧٧.

وأخذ ثمنه إقالة، إنما فيه الحظ على الإقالة فقط، وليس فيه أن الإقالة لا تسمى بيعاً^(١).
الجواب:

١. عموم الحديث المستفاد من اسم الشرط (من) يشمل من أقال في بيع كما يشمل من أقال في سائر العقود، وما لم ينقله الشارع إلى معنى خاص يبقى على معناه المعروف في اللغة.

٢. أنه لو سلم أن الحديث ليس فيه أن الإقالة تسمى بيعاً أو لا تسمى فإنه ينبغي حمل اللفظ على المعنى المتعارف عليه.

الدليل الثاني: قال ابن المنذر: (وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يقبل المسلم جميع المسلم فيه دليل على أن الإقالة ليست بيعاً)^(٢)؛ لأنها لو كانت بيعاً لباع عليه ما لم يقبضه.

المناقشة: عدم التسليم بدعوى إجماعهم على جواز إقالة المسلم فيه قبل قبضه^(٣).
الدليل الثالث: مجموعة من المعاني القياسية ذكرها ابن قدامة بقوله: (ولأنها تجوز في المسلم فيه قبل قبضه فلم تكن بيعاً كالإسقاط، ولأنها تتقدر بالثمن الأول ولو كانت بيعاً لم تتقدر به، ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسحاً كالرد بالعيب)^(٤)

الدليل الرابع: أن البيع والإقالة اختلفا اسماً فيختلفان حكماً، على الأصل، فإذا كانت رفعا لا تكون بيعاً؛ لأن البيع إثبات والرفع نفي وبينهما تناف^(٥).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن البيع مبادلة مالٍ بمالٍ، وقد وجد ذلك في الإقالة، والعبرة بالحقائق والمعاني، ولهذا تبطل بهلاك السلعة^(٦).

المناقشة:

(١) المحل ٩/٣-٤.

(٢) المغني ١٩٩/٦-٢٠٠، والإجماع على المنع من بيع الطعام قبل قبضه ذكره ابن المنذر في "الإشراف" ٥٠/٦، والإجماع على جواز الإقالة في جميع المسلم فيه أيضاً في "الإشراف" ١٠٩/٦، وما في كتاب "الإجماع" له ص ١٣٥، ١٣٢. أضافه المحقق من "الإشراف" وليس في أصل الكتاب.

(٣) المحل ٩/٤-٥.

(٤) المغني ٢٠٠/٦.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٤٩٢.

(٦) بدائع الصنائع ٥/٤٩٣، العناية على الهداية ٥/٢٤٧.

١. لو كانت بيعاً أو محتملة له لانعقد البيع بلفظ الإقالة، وليس كذلك^(١)؛ لأن اللفظ لا يحتمل هذا المعنى عرفاً.

٢. أن اتفاق الإقالة مع البيع في بعض الأحكام لا يوجب اتحاد ذاتيهما.

٣. قال في "البدائع": (لو تقايلا البيع في المنقول ثم باعه البائع من المشتري ثانياً قبل أن يسترده من يده [وهي إقالة الإقالة] جاز... وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا، فكان هذا الفعل حجة على أبي يوسف إلا أن يثبت عنه الخلاف فيه)^(٢).

٤. أن البيع ما كان مفيداً لمبادلة المال بالمال ابتداءً لا تراجعاً بطريق الرفع^(٣).

الدليل الثاني: أن البيع عقد صحيح بالقرآن والسنة والإجماع المقطوع، ولا يحل فسخ عقده صححه الله - تعالى - في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ إلا بنص آخر ولا نص في جواز فسخه مطارفة بتراضيهما^(٤).

المناقشة:

١. هذا مبني على أن الأصل في المعاملات والفسوخ المنع حتى يرد دليل على الإباحة، وهذا الأصل باطل بالكتاب والسنة، وقد قرر ابن حزم أن ما سكت عنه النبي ﷺ فلم يأمر به ولا نهى عنه فهو مباح وليس حراماً ولا فرضاً^(٥).

٢. أن دليل جواز الفسخ قائم، وهو الحديث السابق، وقد صححه ابن حزم.

٣. أن اعتبار الإقالة بيعاً يلزم منه فسخ العقد الأول بهذا البيع الثاني، فيرد عليه ما أورده على الجمهور من عدم الدليل على جواز فسخ البيع الأول، وهذا قلبٌ لدليله عليه.

دليل القول الثالث: كونه فسخاً لما سبق في أدلة القول الأول، وكونه بيعاً لما سبق من أدلة القول الثاني، إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدین للتنافي فأظهرناه في حق الثالث^(٦)، فكان فسخاً في حقهما بيعاً في حقه، فلو كان لأحدهما شريك ثبت له حق الشفعة؛ لأنها في حقه بيعٌ.

المناقشة:

(١) العناية على الهداية ٥/٢٤٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٤٩٤.

(٣) فتح القدير ٥/٢٤٨.

(٤) المحل ٩/٥.

(٥) المحل ١/٦٤.

(٦) بدائع الصنائع ٥/٤٩٣.

١. ما كان فسخًا في حق المتعاقدين كان فسخًا في حق غيرهما كالرد بالعيب والفسخ

بالخيار.

٢. أن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص، والأصل اعتبار

الحقائق^(١).

دليل القول الرابع: أن الأصل في الإقالة الفسخ إلا أنها إذا لم يمكن أن تجعل فسخًا تجعل

بيعًا ضرورة^(٢).

المناقشة: يرد على اعتبارها ببيعًا ما ورد على أصحاب القول الثاني، وعلى عدم إمكان

اعتباره فسخًا ما ورد على القول الثالث.

دليل القول الخامس: يمكن أن يستدل له بأن وقوع الإقالة بغير الثمن الأول جنسًا وقدراً

يعدُّ استئناف عقدٍ جديد؛ لذا اعتبر ببيعًا.

المناقشة: أن هذا يؤيد كونها فسخًا؛ لأنها لو كانت ببيعًا لجازت عند الجمهور بأكثر من

الثمن كسائر البياعات، وقد قال ابن قدامة: (ولا تجوز إلا بمثل الثمن سواء قلنا: هي فسخ أو

بيع... وبهذا قال الشافعي)^(٣). قال ابن عبد البر: (لا خلاف بين العلماء أن الإقالة إذا كان فيها

نقصان أو زيادة أو تأخير أنها بيع)^(٤) فيها أنه لا يجوز أن يزيد على الثمن الأول إذن الإقالة فسخ

للعقد - أي البيع - الأول.

دليل القول السادس: أن الأصل اعتبارها ببيعًا لما تقدم من أدلة القول الثاني، وإنما تعتبر

فسخًا قبل القبض لعدم جواز بيع المنقول - عند الحنفية - قبل قبضه.

المناقشة: يرد عليه ما يرد على القول الثاني.

الترجيح

الراجع أن الإقالة فسخٌ بشرط كونها بالثمن نفسه.

سبب الترجيح

١. قوة الأدلة.

٢. استنادها إلى الأصل، وهو حمل اللفظ على مقتضاه.

٣. مناقشة أدلة الأقوال الأخرى.

(١) المغني ٦/٢٠٠.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٤٩٢-٤٩٣.

(٣) المغني ٦/٢٠٠، نهاية المطلب ٥/٥٠٣.

(٤) الاستذكار ١٧/٢٨٠.

وعليه فالراجح في تعريف الإقالة: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين^(١).

حكم الإقالة

الإقالة جائزة، والأصل فيها السنة والإجماع، أما السنة فقولہ ﷺ: «من أقال مسلماً أقال الله عشرته»^(٢).

وأما الإجماع فقال في "نتائج الأفكار": (الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول: عليه إجماع المسلمين)^(٣).

وقال في "نهاية المطلب": (الإقالة لا خلاف في جوازها)^(٤).

ونص بعض الحنفية^(٥) والحنابلة^(٦) على أنها مندوبة، للحديث السابق.

وذكر الحنفية أنها تجب في العقد المكروه والفساد^(٧).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٥/٣٢٤ مادة إقالة، المدخل الفقهي العام ١/٦٢٤، وعرفه أيضًا بس: عقدٌ يرفع به عقدٌ سابق. ١/٦٢٦.

وينظر في ثمرة الخلاف: بدائع الصنائع ٥/٢٩٣، نهاية المطلب ٥/٥٠٥، تقرير القواعد لابن رجب ٣/٣٠٩-٣٢٢. وذكر ٢١ فائدة للخلاف، لخصها المرادوي في "الإنصاف" ١١/٥٢١-٥٢٨.

(٢) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في فضل الإقالة (٤/١٦٨) (ح ٣٤٦٠)، ورواه ابن ماجه بزيادة: (يوم القيامة) أبواب التجارات، باب الإقالة (٣/٣١٨) (ح ٢١٩٩)، ورواه عبد الله بن الإمام أحمد ضمن زوائد المسند (١٢/٤٠٠-٤٠١) (ح ٧٤٣١) ولفظه: (من أقال عشرة أقاله الله يوم القيامة) ورواه ابن حبان، كتاب البيوع، باب الإقالة (١١/٤٠٤-٤٠٥) (ح ٥٠٢٩، ٥٠٣٠) بلفظ ابن ماجه، ولفظ: (من أقال نادماً بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة) صححه ابن حبان والحاكم وابن حزم والمنذري وابن الملقن والألباني، وقال أبو الفتح القشيري-ابن دقيق العيد-: (على شرطهما). المستدرک ٢/٤٥٥، المحلى ٩/٤، البدر المنير ٦/٥٥٦، التلخيص الحبير ٤/١٧٨٩-١٧٩٠، الإرواء ٥/١٨٢، وأعله بعض المعاصرين بأنه من أفراد يحيى بن معين عن حفص بن غياث، ولعله قلّد في ذلك أبا بكر ابن أبي شيبة، فقد تكلم في يحيى وقال: (من أين له حديث حفص بن غياث عن الأعمش -يعني: (من أقال مسلماً)-؟) وقال: (هو ذا كتب حفص بن غياث عندنا، وهو ذا كتب ابنه عمر عندنا، وليس فيها شيء من هذا) رواه عنه بسنده ابن عدي (الكامل ترجمة ١٢٩)، ويجاب من ثلاثة أوجه:

١. أن هذه القصة ضعفها الذهبي بالحسين بن حميد. سير أعلام النبلاء ١١/٧٦.

٢. أن الحديث له طرق، وليس مدارها عليهما، قال الذهبي: (ويحیی أوثق وأجل من أن ينسب إليه شيء من ذلك، وبه يُسبر أحوال الضعفاء. قلت: فحاصل الأمر أن يحيى بن معين مع إمامته لم ينفرد بالحديث، والله الحمد).

٣. أنه لو سلم تفرد يحيى به لقبول منه؛ لإمامته المشار إليها وضبطه، وهذا أرجح من قرينة عدم وجود الحديث في كتاب الراوي، فهذه لا يُرَدُّ بها في كل حال، فليس كل حديث الراوي في كتبه.

(٣) ٥/٢٤٦.

(٤) ٥/٥٠٣.

(٥) الدر المختار مع حاشيته ٧/٣٤٥.

(٦) الروض المربع ٦/١٩٨.

(٧) فتح القدير ٥/٢٤٦، حاشية ابن عابدين ٧/٣٤٦.

المطلب الثاني: حكم إقالة الإقالة.

صورة المسألة: هي إلغاء الإقالة والعودة إلى العقد، مثال ذلك: لو تقايلا البيع ثم تقايلا

الإقالة وعادا إلى البيع فما حكمه؟

لم أجد مَنْ نصَّ على هذه المسألة إلا الحنفية.

قال في "الأشباه والنظائر": (إقالة الإقالة صحيحة إلا في السلم)^(١).

قال في "الدر المختار"^(٢) وفي "البحر الرائق"^(٣): (وتصح إقالة الإقالة، فلو تقايلا البيع ثم

تقايلاها، أي الإقالة، ارتفعت وعاد البيع).

وقال في "بدائع الصنائع": (ولو تقايلا البيع في المنقول ثم إن البائع باعه من المشتري ثانيًا

قبل أن يسترده من يده يجوز البيع، وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر... وأما على

أصل أبي يوسف فلا يطرد)^(٤).

وقال في "حاشية ابن عابدين": (باع زيد من عمرو شيئًا منقولًا كثوب وقبضه ثم تقايلا

ثم باعه زيد ثانيًا من عمرو قبل قبضه منه جاز البيع)^(٥).

ومقتضى مذهب الجمهور الجواز؛ لأنهم يعدونه فسحًا، ولا محذور في ترك الفسخ وإلغائه،

ومقتضى مذهب المالكية عدم جوازه في الطعام قبل القبض؛ لأن بيع المبيع يشترط فيه القبض

إذا كان طعامًا، وقد سبق، والإقالة عندهم بيع.

ويمكن أن يُجرح للحنبلة قولٌ بالمنع مما جاء في "المغني": (ولا يفتقر الخلع إلى حاكم...)

ولأنه قطع عقد بالتراضي أشبه الإقالة) ثم ذكر كون الخلع فسحًا ثم قال: (والخلع في نفسه

فسخٌ فلا يُفسخ)^(٦).

أدلة الجواز:

الدليل الأول: أن الإقالة فسخ إما مطلقًا أو في حق العاقدين، وعلى كلا القولين فقد عاد

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٩.

(٢) ٣٥٥ / ٧ (٢)

(٣) ١٧٠ / ٦ (٣)

(٤) ٤٩٤ / ٧ (٤)

(٥) ٣٥١ / ٧ (٥)

(٦) المغني ١٠ / ٢٦٨، ٢٧٤، ٣١٩، وكون الخلع فسحًا مقيد عندهم بالألا يكون الخلع بلفظ الطلاق أو نيته، وفي رواية عن

أحمد اختارها ابن تيمية وابن القيم أنه فسخ مطلقًا، ودليله قول ابن عباس: (ما أجازته المال فليس بطلاق) رواه

عبد الرزاق (ح ١١٧٧٠) والبيهقي (٣١٦ / ٧)، فلا يصح ما حكى فيه من إجماع، وعند الجمهور هو طلاق مطلقًا.

المدونة ٣ / ٨٣، مجموع الفتاوى ٣٢ / ٣١٥، زاد المعاد ٥ / ١٨١ - ١٨٢، فتح الباري ١٢ / ٨٦، الإنصاف ٢٢ / ٢٩ - ٣٢.

إلى البائع ملكه السابق فلم يكن بائعاً ما اشتراه قبل قبضه^(١).

الدليل الثاني: أن الأصل في الأفعال والتصرفات الحل والنفوذ، ولا يوجد دليل يمنع من إقالة الإقالة والعودة إلى العقد، بخلاف ما لو اعتبرنا الإقالة بيعاً فإن المانع حينئذٍ الإجماع على تحريم بيع ما لم يقبضه إذا كان طعاماً، والأدلة الواردة في المنع من ذلك إذا لم يكن طعاماً^(٢).
تبيينان:

الأول: استثنى الحنفية من إقالة الإقالة: إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه، ففي إقالة الإقالة من السلم إقالتان، فأما الإقالة الأولى فسبق الإشارة إليها وأن ابن المنذر نقل الإجماع على جواز الإقالة من السلم في جميع المسلم فيه، وكذلك نقله ابن عبد البر^(٣) وابن القطان^(٤) وابن تيمية^(٥)، ونقضه ابن حزم^(٦)، أما الإقالة في بعض المسلم فيه فمحل خلاف، فذهب إلى جوازه ابن عباس^(٧)، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما، ولا يصح عنه^(٨)، ومحمد بن علي بن أبي طالب^(٩) وشريح^(١٠) وحמיד بن عبد الرحمن^(١١) وعطاء^(١٢) والحكم^(١٣) وعمرو بن دينار^(١٤)

(١) حاشية ابن عابدين ٣٥١/٧.

(٢) ولم أذكر أدلة القول بالمنع من إقالة الإقالة واكتفيت بالإشارة السابقة؛ لأنني لم أجد قائلاً به، وإنما ذكرته تخريجاً، والترجيح في هذه المسألة فرغ عن الترجيح في حقيقة الإقالة.

(٣) الاستذكار ٢٨٢/١٧.

(٤) الإقناع ٢٤٠/٢.

(٥) مجموع الفتاوى ٥١٣/٢٩.

(٦) سبق ص ٧٤.

(٧) رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب السلف في شيء فيأخذ بعضه (١٢/٨) (ح ١٤١٠١)، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، باب في رجل أسلف في طعام... إلخ (١٠/٤٩١) (ح ٢٠٣٥٥)، والبيهقي، كتاب البيوع، باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضاً (٢٧/٦).

(٨) رواه عبد الرزاق، الموضوع السابق (١٣/٨) (ح ١٤١٠٥)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٠/٤٩٢) (ح ٢٠٣٥٩)، والبيهقي، الموضوع السابق (٢٧/٦) وعلته جابر الجعفي، وقال البيهقي: (والمشهور عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره ذلك).

(٩) هو ابن الحنفية، رواه عنه عبد الرزاق، الموضوع السابق (١٣/٨) (ح ١٤١٠٣)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٠/٤٩٢) (ح ٢٠٣٥٨).

(١٠) رواه عبد الرزاق، الموضوع السابق (١٣/٨) (ح ١٤١٠٤)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٠/٤٩٢) (ح ٢٠٣٥٧) وروى عنه أنه كرهه (ح ٢٠٣٧٦).

(١١) رواه ابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٠/٤٩٣) (ح ٢٠٣٦٤).

(١٢) رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، من كره أن يأخذ بعض سلمه وبعضاً طعاماً (١٠/٤٩٥) (ح ٢٠٣٧٤).

(١٣) رواه عبد الرزاق، الموضوع السابق (١٣/٨) (ح ١٤١٠٣).

(١٤) الإشراف ١٠٩/٦، المغني ٤١٧/٦.

والثوري^(١) وابن المنذر^(٢) وهو مذهب الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).
 وذهب إلى كراهته عبد الله بن عمر^(٦) وعبد الله بن عمرو^(٧) وعبد الله بن معقل^(٨)
 وسعيد بن المسيب^(٩) وسعيد بن جبير^(١٠) والنخعي^(١١) ومجاهد^(١٢) والشعبي^(١٣) وطاوس^(١٤)
 وسالم والقاسم^(١٥) والحسن^(١٦) وابن سيرين^(١٧) وربيعه وابن أبي ليلى^(١٨) وإسحاق^(١٩).
 وفي مذهب مالك^(٢٠)، ورواية عن أحمد^(٢١): أنه لا يجوز.
 هذا في حكم الإقالة من عقد السلم، ومنع الحنفية من إقالة الإقالة فيه؛ لأن المسلم فيه
 دين، وقد سقط بالإقالة الأولى، فلو انفسخت لعاد المسلم فيه الذي سقط، والساقط لا
 يعود^(٢٢).

-
- (١) الإشراف ٦/١٠٩، المغني ٦/٤١٧.
 (٢) الأوسط ١٠/٣٠١-٣٠٢، الإشراف ٦/١٠٩.
 (٣) عزاه لأبي حنيفة وأصحابه ابن المنذر، الإشراف ٦/١٠٩ وابن قدامة، المغني ٦/٤١٧، ويفهم مما في فتح القدير ٥/٣٥٠.
 (٤) الأم ٣/٧٧، تكملة المجموع ١٣/٣٦١.
 (٥) شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٧، كشف القناع ٨/١٢١-١٢٢.
 (٦) رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، من كره أن يأخذ بعض سلمه وبعضه طعامًا (١٠/٤٩٤-٤٩٥) (ح ٢٠٣٧٣).
 (٧) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١٠/٤٩٣) (ح ٢٠٣٦٥).
 (٨) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١٠/٤٩٤) (ح ٢٠٣٦٩)، (١٠/٤٩٥) (ح ٢٠٣٨٠).
 (٩) المغني ٦/٤١٧.
 (١٠) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١٠/٤٩٥) (ح ٢٠٣٧٧).
 (١١) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٨/١٢) (ح ١٤٠٩٧ وما بعده).
 (١٢) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١٠/٤٩٥) (ح ٢٠٣٧٤).
 (١٣) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٨/١٢) (ح ١٤٠٩٦).
 (١٤) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١٠/٤٩٤) (ح ٢٠٣٧١) وعزاه له ابن المنذر وتبعه ابن قدامة: الجواز. الأوسط ١٠/٣٠٢، المغني ٦/٤١٧.
 (١٥) رواه عنهما ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١٠/٤٩٥) (ح ٢٠٣٧٨).
 (١٦) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٨/١٢) (ح ١٤٠٩٩)، وابن أبي شيبة، الموضع السابق (١٠/٤٩٥) (ح ٢٠٣٨٠).
 (١٧) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١٠/٤٩٥) (ح ٢٠٣٧٩).
 (١٨) عزاه لهما في الأوسط ١٠/٣٠٢، المغني ٦/٤١٧.
 (١٩) الإشراف ٦/١٠٩، المغني ٦/٤١٧.
 (٢٠) المدونة ٤/٤١٥.
 (٢١) المغني ٦/٤١٧.
 (٢٢) حاشية ابن عابدين ٧/٣٥٦.

الثاني: اعتبار إقالة الإقالة رجوعاً للعقد الأول يعني أنه فسخ للفسخ، وليس إبراماً للعقد من جديد، لكن متى ما تفرقا من مجلس الإقالة الأولى فإنه لا تتصور إقالة الإقالة، ويكون إبراماً للعقد جديد، فيشترط له شروطه وتسري فيه أحكامه.

المبحث الرابع: مضاربة المضارب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المضاربة وحكمها.

تعريف المضاربة

المضاربة في اللغة مفاعلة من الضَّرَب، فحقيقته اللغوية إيقاع الضرب^(١)، وله معانٍ أخرى أوقفها للمعنى الاصطلاحي معنيان: أولهما: الضرب بمعنى الكسب، وثانيهما: ضَرَبَ فِي الْأَرْضِ أَي خَرَجَ تَاجِرًا أَوْ غَازِيًا، وَقِيلَ: سَارَ فِي ابْتِغَاءِ الرِّزْقِ، قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَمَا خَرُونَ يُضْرَبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ الزمل: ٢٠ وقال ﷻ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ النساء: ١٠١ أي سافرتم، وضارب له: اتجر له في ماله، كما عُرِفَت المضاربة في المعاجم اللغوية تعريفًا اصطلاحيًا، كما في "اللسان" وغيره: أن تعطي إنسانًا من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح^(٢)، وقد يكون معناه اللغوي هو الشرعي. والمضاربة في الاصطلاح:

- ١- عند الحنفية: عقد شركة في الربح بهال من جانب وعمل من جانب^(٣).
- ويبين ابن عابدين أن المال من جانب ربه والعمل من المضارب^(٤).
- ٢- عند المالكية: توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه^(٥).
- وقال ابن عرفة: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة^(٦).
- ٣- عند الشافعية: أن يدفع إليه مالا؛ ليتجر فيه والربح مشترك^(٧).
- ٤- عند الحنابلة: أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما^(٨) كالشافعية، وعرفها به ابن جزى الكلبي^(٩)، وأورد على هذين التعريفين في قولهم (أن يدفع) أن المضاربة ليست ذات

(١) مقياس اللغة، مادة ضرب ٣/٣٩٨.

(٢) لسان العرب، مادة ضرب ٢/٣٢، القاموس المحيط، مادة ضرب ص ١٠٨، المطلع ص ٣١٢، فائدة: في حاشية ابن عابدين ٦/٣٩٨ أنه اشتهر أن صاحب القاموس يذكر المعاني العرفية مع المعاني اللغوية.

(٣) خلاصة الدلائل ١/٤٨١، حاشية ابن عابدين (التكملة) ١٢/٣٤٩، واختاره بعض المعاصرين. السلم والمضاربة ص ١٥٩.

(٤) حاشية ابن عابدين (التكملة) ١٢/٣٤٩.

(٥) مختصر خليل مع مواهب الجليل ٧/٤٣٩، وينظر: عقد المضاربة، دراسة في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٢، ٣١، المضاربة في الشريعة الإسلامية ص ٢٨.

(٦) الفواكه الدواني ٢/١٩٠.

(٧) المنهاج مع نهاية المحتاج ٥/١٥٧، ومع مغني المحتاج ٣/٣٧٦.

(٨) المقنع مع الشرح الكبير ١٤/٥٤، الكافي ٢/٢٦٧.

(٩) القوانين الفقهية ص ٣٠٥، قال: (وصفته)، قد لا يريد به الحد.

الدفع للمال، بل هي العقد المقتضي للدفع^(١).
وقد اتفقت هذه التعاريف في ما يلي:

- وجود طرفين متعاقدين.
- وجود مال من أحد الطرفين.
- وجود عمل من الطرف الآخر.
- الاشتراك في الربح.

وبهذا يكون التعريف الراجح كل تعريف بأنه عقد أو شركة مشتمل على هذه الأمور الأربعة.

ويرادف كلمة المضاربة عند السلف ومن بعدهم من العلماء لفظان:

أولهما: القراض والمقارضة، وفي اشتقاقها لغة أقوال، فقيل: هي من القرض، وهو قطع الأرض بالسير، وقيل: من المقارضة، وهي المساواة، وقيل: من القرض، وهو القطع، كقرضت الفأرة^(٢).

ثانيهما: المعاملة، وهذه تسمية العراقيين، وهو لفظ يشتمل على البيع والشراء، وهذا معنى المضاربة، لكن هذا اللفظ لا يكاد يذكر في كتب الفقه بمعنى المضاربة إلا عند تعداد أسماؤه، ولا يُؤيَّب به^(٣)، بل يسمى هذا العقد باسمين في كلام أهل العلم:
الأول: التسمية بالمضاربة، وهي طريقة الحنفية^(٤) والحنابلة^(٥).
الثاني: التسمية بالقراض، وهي طريقة المالكية^(٦) والشافعية^(٧).

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٧٥، حاشية ابن عابدين (التكملة) ١٢/ ٣٤٩.

(٢) المطلع ص ٣١٢-٣١٣، المصباح المنير ص ٤٠٦.

(٣) الإشراف لابن المنذر ٦/ ٢٠٨، بدائع الصنائع ٥/ ١٠٩، منتهى الإرادات مع شرحه ٣/ ٥٦٤، السلم والمضاربة ص ١٦٢، عقد المضاربة ص ٣٠.

(٤) المسبوط ٢٢/ ١٦، بدائع الصنائع ٥/ ١٠٨، حاشية ابن عابدين (التكملة) ١٢/ ٣٤٨.

(٥) المغني ٧/ ١٣٢، الشرح الكبير مع الإيضاح ١٤/ ٥٤، الفروع ٧/ ٨٢، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٦٣، الإقناع ٤/ ٤٥٤، واختاره بعض المعاصرين. السلم والمضاربة ص ١٦٤، عقد المضاربة ص ٣٠.

(٦) الموطأ ٢/ ٢٢١، المدونة ٣/ ٦٢٩، الذخيرة ٦/ ٢٣، مواهب الجليل ٧/ ٤٣٨، الفواكه الدواني ٢/ ١٨٩.

(٧) الأم ٤/ ٥، المهذب ٢/ ٢٢٦، نهاية المحتاج ٥/ ١٥٧، مغني المحتاج ٣/ ٣٧٥، كفاية الأختيار ص ٣٢١. فائدة: وجه الاسم الأول أنه الموافق للفظ القرآن، وأن العامل يضرب في الأرض، أي يسافر للتجارة، وأنه من جهة أن كل واحد من المتعاقدين يضرب بسهم في الربح، وهي تسمية أهل العراق، وأورد عليه بعض أصحاب القول الثاني أن رب المال ليس له من اسم المضاربة نصيب بخلاف القراض، ووجه الثاني أن المعنى اللغوي - وهو القطع - موجود فيه؛ لأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل واقتطع له قطعة من الربح، وعلى القول باشتقاقه من المساواة

حكم المضاربة

لا خلاف بين المسلمين في جواز شركة المضاربة، ولكن اختلفوا في نوع الدلالة على هذا الحكم على قولين:

القول الأول: أنه لا دليل عليه من الكتاب ولا من السنة المرفوعة إلى رسول الله ﷺ، وإنما دلت عليه الآثار والإجماع، ومن ذهب إلى هذا ابن المنذر وابن حزم، قال ابن المنذر: (لم نجد للقراض في كتاب الله ﷻ ذكراً ولا في سنة نبي الله ﷺ، ووجدنا أهل العلم قد أجمعوا على إجازة القراض بالدنانير والدراهم) ثم أشار إلى أصل في هذه المسألة وما شابهها مما كان ثبوت أصله بالإجماع فقال: (فوجب إذا كان الأمر كذلك: نجيز منه ما أجمعوا عليه، ونقف عن إجازة ما اختلفوا فيه منه)^(١) وقال ابن حزم: (كل أبواب الفقه ليس فيها بابٌ إلا وله أصلٌ في القرآن والسنة نعلمه - والله الحمد - حاشا القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماعٌ صحيحٌ مجردٌ) ثم نقض ذلك فقال: (والذي نقض عليه أنه كان في عصر النبي ﷺ وعلمه فأقره، ولولا ذلك ما جاز)^(٢) وهذه سنة إقرارية، فيحمل كلامه الأول على السنة القولية أو الفعلية، ثم وجدت لأبي العباس ابن تيمية نصاً في هذا، وهو قوله: (وقد كان بعض الناس يذكر مسائل فيها إجماع بلا نص، كالمضاربة وليس كذلك، بل المضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية لا سيما قريش، فإن الأغلب كان عليهم التجارة، وكان أصحاب الأموال يدفعونها إلى العمال، ورسول الله ﷺ قد سافر بهال غيره قبل النبوة، كما سافر بهال خديجة، والعيبر التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله ﷺ، وكان أصحابه يسافرون بهال غيرهم مضاربة ولم يَنه عن ذلك، والسنة: قوله وفعله وإقراره، فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة... وعلى هذا، فالمسائل المجمع عليها قد تكون طائفة من المجتهدين لم يعرفوا فيها نصاً فقالوا فيها بجتهاد الرأي الموافق للنص، لكن كان النص عند

والموازنة فقد بذل العامل العمل ورب المال فتوازننا، واستخدمه الصحابة - كما في الموطأ -: (لو جعلته قراضاً)، وقالوا: (الصحابة ﷺ هم أهل اللسان وأرباب البيان، وإذا كان يتججج في اللغة بقول امرئ القيس والنابعة فالحجة بقول هؤلاء أولى وأقوى) قاله ابن رشد الجدي في "المقدمات الممهدة" ٦/٣، وينظر "مواهب الجليل" ٤٣٩/٧، ولا مشاحة في الاصطلاح إذا فهم المعنى؛ لأن العبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني، خاصة في باب العقود والمعاملات، وأصحاب القول الأول قد نصوا على انعقاد العقد باللفظ الثاني (بدائع الصنائع ١٠٩/٥، الشرح الكبير ٥٤/١٤-٥٥) وأشار إلى ذلك بعض أصحاب القول الثاني (معني المحتاج ٣/٣٧٥)، والحمد لله.

(١) الإشراف ٢٠٦/٦ وقوله: (ونقف عن إجازة ما اختلفوا فيه) إن أراد التوقف فلا يلزم منه خلو ما اختلفوا فيه عن حكم صحيح، وإن أراد التوقف عن الإجازة، أي المنع والحظر، فلا يسلم، بل ينظر في أدلة المختلفين بطرق الترجيح.

(٢) مراتب الإجماع ص ١٦٢، فائدة: ومن الأصول الثابتة بالإجماع دون النصوص الصريحة الشهادة على الشهادة.

غيرهم^(١).

القول الثاني: أن في الكتاب والسنة أدلة على جواز المضاربة إضافة لما ذكر، وهذا موجود في كتب الفقهاء من أغلب المذاهب^(٢) وهذه الأدلة هي:

١- من الكتاب:

قول الله ﷻ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ البقرة: ١٩٨.

قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ البقرة: ٢٧٥، والمضاربة بيع منافع بجزء من الربح.

قول الله ﷻ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ الجمعة:

١٠.

قوله - عز من قائل -: ﴿وَالْآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ المزمل: ٢٠.

٢- من السنة المرفوعة:

- عن صهيب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثٌ فيهن البركة البيع إلى أجلٍ والمقارضة وأخلاقُ البر بالشعير للبيت لا للبيع»^(٣).

- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه^(٤).

- أن خديجة بنت خويلد رضي الله عنها كانت امرأة تاجرة، تستأجر الرجال في مالها وتضاربهم إياه،

(١) مجموع الفتاوى ١٩/١٩٥-١٩٦، وينظر ٣٠/٢٦٩.

(٢) البسيط ١٧/٢٢، بدائع الصنائع ١٠٨/٥، الذخيرة ٦/٢٤-٢٥، نهاية المطلب ٧/٤٣٧-٤٣٩، مغني المحتاج ٣/٣٧٥، تكملة المجموع ١٠/١١-١٦.

(٣) رواه ابن ماجه أبواب التجارات، باب الشركة والمضاربة (٣/٣٩٠) (ح ٢٢٨٩)، قال البخاري: (موضوع) وقال الذهبي: (حديثه يستنكر) وأورده ابن الجوزي في "الموضوعات" وضعفه البوصيري والألباني، وعلته صالح بن صهيب ونصر بن قاسم مجهولان، وعبد الرحيم بن داود حديثه غير محفوظ. تهذيب الكمال ٢٩/٣٦٦، الموضوعات ٣/٢٧، ضعيف سنن ابن ماجه (ح ٢٢٨٩)، ولعلها: إخلاط بكسر الهمزة.

(٤) رواه الدارقطني كتاب البيوع، (٢/٦٨٥) (ح ٣٠٤٨)، والبيهقي كتاب القراض ١١١/٦ وضعفاه وضعفه الهيثمي (مجمع الزوائد ٤/١٦٤)، ورواه الطبراني في "الأوسط" (١/٢٣١) (ح ٧٦٠) وأعله، وعلته أبو الجارود زياد بن المنذر ضعيف، كذبه ابن معين وضعفه الباقر، وجاء عن حكيم بن حزام أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به: ألا تحمل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي. رواه الدارقطني، كتاب البيوع (٢/٦٦٤) (ح ٣٠٠٠) والبيهقي، كتاب القراض (٦/١١١) قال ابن حجر: بسند قوي. التلخيص ٤/١٩٢٨، وجاء عن عائشة أنها كانت تدفع مال بني أخيها محمد مضاربة، فبارك الله فيه. هذا سبك للحديث من الفقهاء، وهو عند ابن أبي شيبة (ح ١٠٢١٤، ١٠٢١٠) بنحوه.

وأنها عرضت على النبي ﷺ أن يخرج في مال لها إلى الشام تاجرًا فقبل - عليه الصلاة والسلام -^(١).

- أن المضاربة كانت من عقود الجاهلية وبُعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بها ولم يرد دليل على المنع منها، فكان إقرارًا منه ﷺ^(٢).

- ذكر بعضهم حديث عروة البارقي دليلًا على المضاربة أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه^(٣).

ولكنه إلى تصرف الفضولي أقرب منه إلى المضاربة؛ لعدم وجود الإذن المسبق في العمل، فلم ينعقد بذلك عقد المضاربة.

على هذا يكون نفي أصحاب القول الأول محمولٌ على نفي دليلٍ ينص على المضاربة أو نفي سنةٍ صحيحةٍ بخصوصها، أما الآثار فقد استدلت بها الجميع.

٢- الآثار الموقوفة:

ما جاء عن عمر وابنيه رضي الله عنهم:

روى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق فلما قفلا مرّا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهم وسهّل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق ثم تبيعاته بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الريح لكما. فقالا: وددنا. ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منها المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكّل الجيش أسلفه مثلما أسلفكما؟ قالوا: لا. فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربيحه. فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص المال أو هلك لضموّناه. فقال عمر: أدياه. فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل

(١) رواه ابن سعد في الطبقات الكبرى ١/١٢٩، وابن إسحاق (السيرة النبوية لابن هشام ١/٢٢٤-٢٢٥) واللفظ له مختصرًا.

(٢) مراتب الإجماع ص ١٦٢، بدائع الصنائع ٥/١٠٩، بداية المجتهد ٣/٤٤٩، الفواكه الدواني ٢/١٨٩، المغني ٧/١٣٣، أحكام الشركات ص ١٧١.

(٣) رواه البخاري (ح ٣٦٤٢) تقدم تخريجه ص ٥١.

من جلساء عمر^(١): يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً. فقال عمر: قد جعلته قراضاً. فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال^(٢).

ووجه دلالة الأثر على الحكم فيه ثلاثة أوجه:

الأول: قول عبد الرحمن (لو جعلته قراضاً) مع إقرار عمر، ولو علم عمر فساد له لرد قوله، وإنما أخذ نصف الربح تورعاً؛ خشية من محاباة أبي موسى لابنيه ﷺ جميعاً.

الثاني: أن عمر ﷺ أجرى عليها حكم القراض الصحيح، ولم يتقدم معها عقد؛ اكتفاءً بقول أبي موسى ﷺ لأن له ولاية على هذا المال.

الثالث: أنه أجرى عليها في الربح حكم القراض الفاسد، فأخذ منها جميع الربح وعروضها على عملها بأجرة المثل، وقدّره بما يعادل نصف الربح^(٣)، وفيه آثار كثيرة.

المطلب الثاني: مضاربة المضارب، وفيه فرعان:

الفرع الأول: مضاربة المضارب (العامل) بدفع رأس المال لآخر.

صورة المسألة: أن يعطي رب المال للعامل مالا ليعمل به، فيأخذ العامل المال ويدفعه لطرف ثالث بعقد مضاربة بربح جديد، مثال ذلك: إذا أعلنت شركة عن مشروع صناعي - مثلاً - يحتاج تمويلاً، فدفع الأفراد من التجار وعامة الناس لها أموالهم مضاربة، فهل لها أن تدفع هذه الأموال لشركة صناعية أخرى تعمل في مثل هذا المشروع وتكسب فرق ما بين العقدين؟

أي هل يملك المضارب (العامل) أن يضارب برأس المال؟

تحرير محل النزاع: لا يخلو ذلك من حالين أن يأذن المالك أو لا يأذن، وإن أذن فلا يخلو من أن يكون الإذن صريحاً أو غير صريح، فلم يأذن المالك فاتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمضارب أن يضارب غيره^(٤).

واختلفوا في حال الإذن:

(١) هو عبد الرحمن بن عوف، كما قاله جماعة، وكان المال ١٠٠٠٠٠ درهم. التلخيص الحبير ٤/١٩٢٦.

(٢) الموطأ، كتاب القراض، باب ماجاء في القراض (رواية يحيى ٢/٢٢١، ح ٢٠٠٧، ورواية أبي مصعب ٢/٢٨٩، ح ٢٤٢٩)، ورواه الدارقطني، كتاب البيوع (٢/٦٦٤) (ح ٢٩٩٩) من غير طريق مالك: عن عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه، وعبد الله ضعيف، ورواه البيهقي، كتاب القراض (٦/١١٠)، وقال ابن حجر: (إسناده صحيح) وصححه الألباني، من طريق مالك. التلخيص ٤/١٩٢٦، الإرواء ٥/٢٩٠-٢٩٤.

(٣) تكملة المجموع ١٦/١١-١٢.

(٤) المبسوط ٢٢/٩٠، بدائع الصنائع ٦/١٥٠، المدونة ٦/٢٦-٢٨، التاج والإكليل ٧/٤٥٥، المهذب مع تكملة المجموع ١٦/٤٤، نهاية المطلب ٧/٤٩٤، المغني ٧/١٥٨، كشف القناع ٨/٤٨٥، ٥٠٥.

أ- إذا كان الإذن صريحاً ففيه قولان:

القول الأول: الجواز، وهو مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والحنابلة^(٣).

القول الثاني: التفصيل: إن أراد المالك بالإذن أن ينسلخ العامل من حكم القراض ويكون وكيلاً عنه جاز، وإن أراد بالإذن أن يشاركه العامل الآخر في العمل والربح لم يجوز، وهو مذهب الشافعية^(٤).

ب- إذا كان الإذن غير صريح، كأن يقول رب المال للعامل: اعمل فيه برأيك. ففيه قولان:

القول الأول: يجوز ذلك، وهو مذهب الحنفية^(٥) والحنابلة^(٦) ووجهٌ عند الشافعية^(٧).

القول الثاني: لا يجوز ذلك، وهو مذهب الشافعية^(٨) وروايةٌ عند الحنابلة^(٩).

الأدلة:

أولاً: أدلة المنع إذا لم يأذن المالك - محل الاتفاق -:

الدليل الأول: أن رب المال إنما دفع له المال ليضارب به، ودفعه لغيره بلا إذن يخرج عنه كونه مضارباً وعاملاً^(١٠).

الدليل الثاني: أنه بذلك يُوجب في المال حقاً لغيره، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه^(١١)، وفيه ضررٌ على رب المال.

الدليل الثالث: أن المضاربة مثل المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله، فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة مثله، ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد، فكذلك هنا^(١٢).

ثانياً: دليل الجواز بالإذن الصريح: أن الحق دائرٌ بين رب المال والعامل، وقد أذن رب المال

(١) خلاصة الدلائل ١/ ٤٨٥، مجمع البحرين وملتنقى النيرين ص ٤١٦.

(٢) المدونة ٦/ ٢٨، التاج والإكليل ٧/ ٤٥٥، حاشية الدسوقي ٣/ ٥٢٦.

(٣) المغني ٧/ ١٥٨، وقال: (نص عليه أحمد، ولا نعلم فيه خلافاً) وكذا في "الشرح الكبير" ١٤/ ٩٤.

(٤) نهاية المطلب ٧/ ٤٩٥، مغني المحتاج ٢/ ٤٥٥، نهاية المحتاج ٥/ ١٦٣.

(٥) بدائع الصنائع ٦/ ١٥٠.

(٦) المحرر ٢/ ١٥-١٦، الشرح الكبير ١٤/ ٩٤.

(٧) مغني المحتاج ٢/ ٤٥٥، نهاية المحتاج ٥/ ١٦٣.

(٨) المضاربة للمواردي (تحقيق كتاب المضاربة من الحاوي، طبع مستقلاً بهذا الاسم) ص ١٩٩.

(٩) الشرح الكبير ١٤/ ٩٤، تقرير القواعد ٢/ ٢٦، وهو مقتضى قول المالكية، بيد أنهم لم ينصوا على الإذن غير الصريح.

(١٠) الشرح الكبير ١٤/ ٩١-٩٢، ونحوه في "المبسوط" ٢٢/ ٩٠.

(١١) الشرح الكبير ١٤/ ٩١-٩٢، ونحوه في "المبسوط" ٢٢/ ٩٠.

(١٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٥٠، وينظر ما سبق ص ٢٦.

في حقه، والمضاربة جائزة في الأصل.

ثالثاً: دليل القائلين بالتفصيل: أن توكيل رب المال للعامل أن يقارض غيره مستندٌ لجواز التوكيل، وتكون المقارضة بين رب المال بالأصالة والمضارب الثاني الذي سيعمل في المال، أما إن أراد أن يشاركه في العمل والربح فلا يجوز لأمرين:

١- أن القراض على خلاف القياس، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له، والآخر عاملاً ولو متعددًا لا ملك له، فلا يعدل إلى أن يعقد عاملان^(١).

٢- أنه لو جاز ذلك لكان العامل الثاني فرع الأول، والأول ليس مالكا لشيء من رأس المال في المضاربة الثانية -إذا فُرض أن العامل سيضارب بها شرط له من الربح في المضاربة الأولى^(٢) -.

المناقشة:

١. عدم التسليم بأن المضاربة على خلاف القياس، وإن كان هو قول جمع من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية^(٣)، ووجه ذلك أنه استتجار بأجر مجهول، بل معدوم، ولعمل مجهول، ووجه عدم التسليم أن من جعلها خلاف القياس ظن أنها من جنس الإجارة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والصحيح أنها من جنس المشاركات، والمشاركات جنسٌ غير المعاوضات، وإن كان فيها شوب المعاوضة، قال ابن قيم الجوزية: (بيان أنه ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس، وأن ما يظن مخالفته للقياس أحد الأمرين لازم فيه ولا بد: إما أن يكون القياس فاسداً أو يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من الشرع. وقد سألت شيخنا -قدس الله روحه- عما يقع في كلام كثير من الفقهاء من قولهم: هذا خلاف القياس لما ثبت بالنص أو قول الصحابة أو بعضهم وربما كان مجمعا عليه، كقولهم:....) وعدد مسائل وأبواب منها المضاربة (كل ذلك على خلاف القياس فهل ذلك صواب أم لا؟ فقال: ليس في الشريعة ما يخالف القياس....)^(٤).

٢. المضارب ولم يملك رأس المال إلا أنه مأذون له في التصرف فيه، أولاً بالعقد وثانياً

(١) نهاية المطلب ٧/ ٤٩٥، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٥، نهاية المحتاج ٥/ ١٦٣.

(٢) نهاية المطلب ٧/ ٤٩٥.

(٣) ينظر مثلاً: بدائع الصنائع ٦/ ١٢٥، بداية المجتهد ٣/ ٤٤٩، مواهب الجليل ٧/ ٤٤٠، نهاية المطلب ٧/ ٤٩٥، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٥، نهاية المحتاج ٥/ ١٦٣.

(٤) إعلام الموقعين ٣/ ١٦٥-١٧٢، وينظر: مجموع الفتاوى ١٩/ ١٧٦، ٢٠/ ٥٠٤-٥٠٥، ٢١/ ١-٢٣، ٣٠/ ٢٢٦-٢٢٨.

والقواعد الكلية ص ٣٢٨-٣٣٥، وينظر قول الليث في المساقاة والمزارعة ص ١٠٤.

بالإذن، وكونه يضارب بما شُرِّط له من الربح هذا فَرَضَ من صاحب "نهاية المطلب"، ولا يلزم أصحاب القول الأول.

رابعاً: أدلة الجواز إذا قال له: اعمل برأيك، أو بما أراك الله، وكذلك الإذن غير الصريح في المضاربة:

الدليل الأول: أنه قد يرى أن يدفعه لمن هو أبصر منه^(١).

الدليل الثاني: الاستناد للإذن، كما لو صرح له بالإذن بالمضاربة.

الدليل الثالث: القياس على ما لو نصب رب المال عاملين من أول العقد.

خامساً: دليل المنع إذا قال له: اعمل برأيك، والمنع مع الإذن غير الصريح: أن قوله: اعمل برأيك يقتضي أن يكون عمله موكولاً إلى رأيه؛ لأن الأمر بالعمل موجه إليه، فلا بد له من أن يعمل، فإذا قارض به كان العمل لغيره^(٢).

الترجيح

الراجح عدم جواز مضاربة المضارب بدفع رأس المال لآخر إلا بإذن المالك إذتاً صريحاً أو حكماً.

أسباب الترجيح:

١. الأدلة المذكورة.

٢. أنه يوافق مقاصد الشريعة، من حيث قطع النزاع، وحفظ المال، وعدم التصرف في مال الآخرين إلا بإذنهم، وغير ذلك.

٣. أن الضابط في تصرفات المضارب التي له عملها بغير إذن رب المال: ما كان من عمل التجار عادةً، فيرجع في المضاربة إلى عرف التجار، ومن ذلك عدم المضاربة إلا بإذنه، لذا وقع اتفاق الفقهاء من المذاهب الأربعة على المنع إذا لم يأذن^(٣).

تنبيه:

إذا ضارب المضارب برأس المال فما حكمه من حيث الضمان؟ ولئن يكون الربح؟ الأصل في المضارب أن يده يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط^(٤)، فإذا ضارب

(١) الشرح الكبير ١٤ / ٩٤.

(٢) المضاربة للمهاوردي (الحاوي) ص ١٩٩، الشرح الكبير ١٤ / ٩٤.

(٣) حاشية ابن عابدين (التكملة) ١٢ / ٣٦٦.

(٤) بدائع الصنائع ٦ / ١٣٧، الفواكه الدواني ٢ / ١٩٢، المهذب ١٦ / ١٠٠، كشاف القناع ٨ / ٥٢٤، تقرير القواعد

غيره بغير إذن المالك فهو ضامن، وللمالك أن يرجع على المضارب الأول أو الثاني^(١)، وقال الإمام مالك: (إنه ضامن للمال...) ^(٢) ولكن نصّ الشافعية والحنابلة على أن قرار الضمان على الأول إلا إذا كان الثاني عالمًا بالحال^(٣)، ويكون الضمان بالدفع عند الجمهور وزفر، وعند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف بعمل المضارب الثاني^(٤).

ويكون الربح بين المالك والعامل الثاني، وفي قول الربح كله للمالك وليس للعاملين شيء، وفي قول الربح كله للمالك وللعامل الثاني أجر مثله يرجع به على العامل الأول^(٥).

أما إذا أذن المالك فلا يضمن ويكون الربح بين المالك والعامل الثاني ولو شرط العامل الأول لنفسه في المضاربة الثانية شيئًا، وفي قول الشافعي في القديم للمالك ما اشترطه والباقي بين العاملين^(٦).

الفرع الثاني: مضاربة المضارب (العامل) بتقبل رأس المال من أجنبي.

صورة المسألة: أن يعطي رب المال العامل مالا؛ ليعمل به، فيأخذ العامل مالا من طرف ثالث ويعمل بالمالين جميعًا، بحيث يتعدد رب المال والعامل واحد، مثال ذلك: إذا أعطيت رجلاً ١٠٠٠ ر.س ليتجر به مضاربةً فذهب لآخر وقال له: أعطني مالك مضاربة. يريد أن يكثر رأس المال أو يريد النفع للثاني؛ لقراءة أو مصلحة أو غير ذلك.

تحرير محل النزاع:

إن أذن رب المال جاز، ولم يأذن ولم يمه ولم يكن عليه ضررٌ جاز أيضًا، قال ابن قدامة: (بغير خلاف)^(٧)، فإن كان فيه ضررٌ على رب المال الأول ففيه أقوال:

(١) نتائج الأفكار ٧/٧٠-٧١، المدونة ٦/٢٨، المضاربة للمهاوردي (الحاوي) ص ١٩٨-٢٠٨، نهاية المطلب ٧/٤٩٤-٤٩٦، الشرح الكبير ١٤/٩٢.

(٢) الموطأ ٢/٢٢٩.

(٣) نهاية المطلب ٧/٤٩٦-٤٩٧، المغني ٧/١٥٦-١٥٧.

(٤) المراجع السابقة، نتائج الأفكار ٧/٧٠-٧١، خلاصة الدلائل ١/٤٨٤-٤٨٥.

(٥) البسوط ٢٢/٩٢-٩٣، حاشية ابن عابدين (التكملة) ١٢/٣٧٩، حاشية الدسوقي ٣/٥٢٦، المضاربة للمهاوردي

(الحاوي) ص ١٩٨-٢٠٨، المهذب ١٦/٤٥، المغني ٧/١٥٧، الشرح الكبير ١٤/٩٢.

(٦) نهاية المطلب ٧/٤٩٤-٤٩٥، الشرح الكبير ١٤/٩٢-٩٣، الإنصاف ١٤/٩٩، فائدة: أقوال العلماء المرجوع عنها لا تنسب إليهم إلا مع بيان ذلك، أما أقوال الإمام الشافعي القديمة ففيها تفصيل. ينظر: نهاية المطلب ١/٢٩، المجموع

١/٥٠٧، إعلام الموقعين ٦/١٦٨، الموافقات ٥/٢١٣.

(٧) المغني ٧/١٥٩، الشرح الكبير ١٤/٩٦.

القول الأول: يجوز مطلقاً، عزاه ابن قدامة وتبعه الشارح لأكثر الفقهاء^(١)، وجعله بعض الباحثين^(٢) مقتضى مذهب الحنفية والشافعية^(٣)؛ لأنهم نصوا على تقبل مالين من اثنين، ولكن ليس في هذا تقدم أحدهما على الآخر، كما في صورة المسألة.

القول الثاني: لا يجوز ذلك، وهو مذهب المالكية^(٤) والحنابلة^(٥).

القول الثالث: أنه متى اشترط النفقة على رب المال لم يجز ولم يتضرر، وهي رواية عن الإمام أحمد، نقل الأثرم عنه قوله: إذا اشترط النفقة صار أجيراً له، فلا يضارب لغيره. قيل: فإن كانت لا تشغله؟ قال: لا يعجبني لابد من شغل^(٦). قال في "الفائق": (ولو شرط النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة، ولم يتضرر، نص عليه)^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن المضاربة عقد لا يملك به منفعه كلها، فلم يمنع المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر^(٨).

المناقشة: أن الضرر وصف مؤثر في الحكم، فلا يستوى حال وجوده بحال عدمه.
الدليل الثاني: أن المضاربة عقد لا يملك به منفعه كلها، فلم يمنع المضاربة، كالأجير المشترك^(٩).

دليل القول الثاني: أن المضاربة قائمة على الحظ والنماء فإذا فعل ما يمنعه لم يجز، كما لو أراد التصرف بالعين^(١٠).

دليل القول الثالث: يمكن أن يُستدل له بأنه إذا أعطاه النفقة أصبح كالأجير الخاص، وقته مملوك لرب المال.

(١) المغني ١٦٠/٧، الشرح الكبير ٩٦/١٤.

(٢) المضاربة في الشريعة الإسلامية ص ١٢٦، ١٢٤، عقد المضاربة ص ٢٢٦.

(٣) قلت: ينظر فيه العناية مع نتائج الأفكار ٦٢/٧، حاشية ابن عابدين (التكملة) ٣٩٩/١٢، نهاية المطلب ٥٤٣/٧، مغني المحتاج ٤٠٦/٢.

(٤) المدونة ٣١/٦، مواهب الجليل ٤٥٦/٧-٤٥٧.

(٥) الإنصاف ٩٦/١٤، هداية الراغب ٣/٣٤.

(٦) المغني ١٦١/٧، الفروع ٩١/٧، الإنصاف ٩٦-٩٧.

(٧) الإنصاف ٩٧/١٤.

(٨) المغني ١٦٠/٧.

(٩) الشرح الكبير ٩٦/١٤.

(١٠) هداية الراغب ٣/٣٤.

الترجيح

الراجح جواز مضاربة المضارب بتقبل رأس المال من أجنبي إلا إذا ترتب عليه ضرر، كأن يكون رأس مال الأول كثيراً متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته.

أسباب الترجيح:

١. الجواز؛ لأنه محل اتفاق.
٢. المنع في صورة الضرر؛ لأن قاعدة الشريعة المستقرة رفع الضرر وإزالته ودفعه وتقليله.
٣. أن الأسبق أحق، فإذا كان سيتضرر فلا سبيل عليه.

تنبيهان:

الأول: على القول بالمنع لو خالف وضارب ففيه قولان عند الحنابلة:

القول الأول: نأخذ نصيب العامل من المضاربة الثانية ونضيفه إلى أرباح المضاربة الأولى ويتقاسمه مع رب المال حسب ما اتفقا عليه، هذا هو المذهب، وهو من المفردات^(١).
القول الثاني: أنه لا حق لرب المال في ربح المضاربة الثانية، وتعدي العامل إنما هو بترك العمل وهذا لا يُوجب عوضاً، ولأنها ليست من ماله فلا تحل له، ومن اختاره ابن رزين^(٢) وابن قدامة^(٣) وأبو العباس ابن تيمية^(٤) وتلميذه ابن قاضي الجبل^(٥) وعبد الرحمن الضرير صاحب "الحاوي الصغير"^(٦).

الثاني: من الصور المعاصرة لمضاربة المضارب: المضاربة المشتركة، وهي أن يعهد مستثمرون إلى شخص طبيعي أو معنوي باستثمار أموالهم، فالأصل فيها أنها من مضاربة المضارب بتقبل رأس المال من عدد، فالمستثمرون: أرباب المال، والمتعهد كالمصارف أو المؤسسات المالية: العامل، وفي بعض صورها يجمع بين مضاربة المضارب بنوعيتها: مضاربة المضارب بتقبل رأس المال من عدد، ومضاربة المضارب بدفع رأس المال، وذلك إذا قام العامل بدفع رأس المال لطرف ثالث؛ لأن المصارف لا تباشر

(١) المغني ٧/١٦١، الإنصاف ١٤/٩٦-٩٧، الفروع ٧/٩١.

(٢) الإنصاف ١٤/٩٨.

(٣) المغني ٧/١٦٠، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٩٨.

(٤) الإنصاف ١٤/٩٨، الفروع ٧/٩٠.

(٥) الإنصاف ١٤/٩٨.

(٦) ص ٣٥٦.

الاستثمار بنفسها، بل تقوم بالوساطة بين المستثمرين وجهات الاستثمار، فالإذن بدفع رأس المال مضاربةً متعارف عليه في هذه الصورة، فلا يستدعي إذناً خاصاً^(١).

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ١٢٢ (١٣/٥) في عام ١٤٢٢، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ٥٣٢/٢، الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/٢٦٦-٢٦٧، ١٢١/٢ وما بعدها.

المبحث الخامس: مزارعة المزارع ومساقاة المساقى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المزارعة والمساقاة وحكهما، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف المزارعة وحكهما.

تعريف المزارعة

المزارعة لغةً مفاعلة من الزرع، والزرع ما استُنبت بالبذر، وهو النبات، وقال في "مقاييس اللغة": (الزء والراء والعين أصلٌ يدل على تنمية الشيء) وعُرِّفَتْ تعريفًا اصطلاحيًا: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها^(١).

والمزارعة اصطلاحًا:

١- عند الحنفية: عقد على الزرع ببعض الخارج^(٢)، زاد في "البدائع": بشرائطه الموضوعه له شرعًا^(٣).

٢- عند المالكية: شركة في الحرث^(٤).

٣- عند الشافعية: استئجار الزارع ببعض ما يخرج من الزرع^(٥). أو: أن يعامل مالك الأرض رجلًا على أن يزرعها ببذر لرب الأرض^(٦).

٤- عند الحنابلة: دفع أرضٍ وحبٍّ لمن يزرعه أو يقوم عليه، أو دفع حبٍّ مزروعٍ لمن يعمل عليه، بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ من المتحصل^(٧).

والراجع تعريف الحنفية والحنابلة - وتعريف المالكية كذلك سليمٌ في الجملة -؛ لأمرين:

١- أن المزارعة من جنس المشاركات، وليست من المؤاجرة المطلقة^(٨)، فإما أن تعرف بالجنس القريب: شركة، أو البعید: عقد أو دفع، أما تعريفها بالاستئجار فلا يُسَلَّم^(٩).

٢- أن البذر لا يشترط كونه من رب الأرض، فقد يكون من العامل.

(١) مقاييس اللغة، مادة زرع ٣/٥٠، القاموس المحيط، مادة زرع ص ٧٢٤-٧٢٥، المصباح المنير، مادة زرع ص ٢٠٩، المطلع ص ٣١٥، فائدة: في تهجي حرف (ز) لغات: الزاء-الزاي-الزَي، والزين لحن. لسان العرب ١٩/٨٦، حاشية الشهاب على تفسير البيضاوي ١/١٣٠.

(٢) نتائج الأفكار ٨/٣٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٩/٤٥٦-٤٥٧، وبنحوه في طلبه الطلبة ص ٥٢٤ ط. القدس. (٣) ٦/٣٧٢.

(٤) شرح حدود ابن عرفة ص ٥١٣، مواهب الجليل ٧/١٥٢، وبنحوه في الفواكه الدواني ٢/١٩٨.

(٥) نهاية المطلب ٨/٦.

(٦) نهاية المطلب ٨/٦، تكملة المجموع ١٦/١٧٣.

(٧) منتهى الإرادات ١/٣٣٦، كشاف القناع ٩/٥-٦.

(٨) القواعد الكلية (النورانية) ص ٣٢٨-٣٣١.

(٩) القواعد الكلية (النورانية) ص ٣٢٨-٣٣١.

حكم المزارعة

تحرير محل النزاع:

أجمعوا على فساد المزارعة التي تكون حصة أحدهما فيها أو حصة كل واحد منهما منفردة بالتعيين بوجه من الوجوه، إما بالنسبة إلى الأرض - مثل أن يقول: زارعتك على أن لك ما على الجداول ولي ما عداه - أو بالنسبة إلى الزرع - مثل أن يقول: على أن لي القمح ولك الشعير - أو بالنسبة إلى السقي - مثل أن يقول: على أن لي ما سقي بالنواضح ولك ما سقي بالمطر - أو بالنسبة إلى الحصة - مثل أن يقول: على أن لي ١٠٠ كلغ ولك ما بقي -.

ونقل الإجماع عليه ابن المنذر^(١) والماوردي^(٢) وابن قدامة^(٣) وابن تيمية^(٤) وابن جماعة الكتاني^(٥).

واختلفوا في المزارعة بنصيب معلوم مشاع مما يخرج من الأرض المزروعة على أقوال:
القول الأول: جواز المزارعة مطلقاً، وهو قول عمر^(٦) وعلي^(٧) وسعد^(٨) وابن مسعود^(٩) ومعاذ بن جبل^(١٠) وابن عمر^(١١) وأنس^(١٢) وعمار بن ياسر وابن عباس^(١٣)،

(١) الأوسط ١١ / ٦٨.

(٢) الحاوي الكبير ٧ / ٤٥٠.

(٣) المغني ٧ / ٥٥٨، ٥٦٦.

(٤) القواعد الكلية (النورانية) ص ٣٣٩.

(٥) تنقيح المناظرة في تصحيح المخابرة ص ٣٠-٣١.

(٦) رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه (٣/١٠٤)، وعبد الرزاق، كتاب البيوع، باب المزارعة على الثلث والرابع (٨/١٠١) (ح ١٤٤٧٧)، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، من لم ير بالمزارعة بالنصف وبالثلث والرابع بأساً (١١/٢٥) (ح ٢١٦٤٢).

(٧) رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، الموضوع السابق (٣/١٠٤)، وعبد الرزاق، الموضوع السابق (٨/٩٩) (ح ١٤٤٧١)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١١/٢٦) (ح ٢١٦٤٥).

(٨) رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، الموضوع السابق (٣/١٠٤)، وعبد الرزاق، الموضوع السابق (٨/٩٩) (ح ١٤٤٧٠)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١١/٢٤) (ح ٢١٦٣٧).

(٩) رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، الموضوع السابق (٣/١٠٤)، وعبد الرزاق، الموضوع السابق (٨/٩٩) (ح ١٤٤٧٠)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١١/٢٤) (ح ٢١٦٣٧).

(١٠) رواه عبد الرزاق، الموضوع السابق (٨/٩٩-١٠٠) (ح ١٤٤٧٢)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١١/٢٥) (ح ٢١٦٤٠).

(١١) رواه عبد الرزاق، الموضوع السابق (٨/١٠١) (ح ١٤٤٧٩)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١١/٢٦) (ح ٢١٦٤٤).

(١٢) رواه ابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١١/٢٦) (ح ٢١٦٤٦).

(١٣) ذكره عنها ابن جماعة في تنقيح المناظرة ص ٣٥-٣٦.

وغيرهم^(١).

ومن التابعين: علقمة^(٢) والأسود النخعي^(٣) وعبد الرحمن بن أبي ليلى^(٤) وابنه محمد^(٥)
وعبد الرحمن بن يزيد^(٦) وسعيد بن المسيب^(٧) وعروة^(٨) وعبد الرحمن بن الأسود وعمر بن
عبد العزيز^(٩) وموسى بن طلحة^(١٠) وطاوس^(١١) وسالم^(١٢) والقاسم^(١٣) وابن سيرين^(١٤)
والحسن^(١٥) والزهري^(١٦).

وجمع من المحدثين منهم: سفيان الثوري والليث وسليمان بن داود الهاشمي وأبو خيثمة
زهير بن حرب النسائي وأبو بكر بن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والبخاري وأبو داود^(١٨).

(١) المراجع السابقة والمحلل ٨/٢١١-٢١٧.

(٢) رواه ابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٢٧/١١) (ح ٢١٦٥٠).

(٣) رواه ابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٢٧/١١) (ح ٢١٦٥٠).

(٤) رواه ابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٢٦/١١) (ح ٢١٦٦١).

(٥) المحل ٨/٢١٧، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٣/١٢٥٧ مع الإنحاف بتخريج أحاديث الإشراف)، الأوسط ١١/٧٥، المغني ٧/٥٥٥، قدمته لذكر أبيه وليس هو من التابعين.

(٦) المحل ٨/٢١٧، المغني ٧/٥٥٥، وينظر صحيح البخاري، الموضوع السابق.

(٧) الإشراف ٦/٢٦١، معالم السنن ٥/٥٤، المغني ٧/٥٥٥.

(٨) رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، الموضوع السابق (٣/١٠٤)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٢٧/١١) (ح ٢١٦٥٤).

(٩) رواه ابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٢٦/١١) (ح ٢١٦٤٩).

(١٠) رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، الموضوع السابق (٣/١٠٤)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٢٧/١١) (ح ٢١٦٥١).

(١١) الأوسط ١١/٧٥، المحل ٨/٢١٧، المغني ٧/٥٥٥.

(١٢) رواه البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب، (٣/١٠٥) (ح ٢٣٣٠)، ومسلم، كتاب البيوع (٥/٢٥) (ح ٣٩٨٥)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٢٦/١١) (ح ٢١٦٤٨).

(١٣) رواه ابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٢٦/١١) (ح ٢١٦٤٧).

(١٤) رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، كتاب الحرث والمزارعة (٣/١٠٤)، وعبد الرزاق، الموضوع السابق (٨/١٠٠) (ح ١٤٤٧٣)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٢٧/١١) (ح ٢١٦٥٣).

(١٥) رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، الموضوع السابق (٣/١٠٤)، وابن أبي شيبة، الموضوع السابق (١٢٧/١١) (ح ٢١٦٥٣).

(١٦) رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، الموضوع السابق (٣/١٠٤)، وذكره في المغني ٧/٥٥٥.

(١٧) ذكره البخاري في الموضوع السابق (٣/١٠٤)، ورواه عبد الرزاق، الموضوع السابق (٨/١٠٠) (ح ١٤٤٧٣).

(١٨) عزا لهم ابن تيمية في القواعد الكلية (النورانية) ص ٣٢٢-٣٢٤، أما الليث فقال في "المحل ٨/٢١٧" (واختلف فيها عن الليث) والاستذكار ١٧/٥٦٧، وعزا له الجواز القاضي عياض (الإكمال ٥/٢٠٩) وابن جماعة (تنقيح المناظرة ص ٣٩). وينظر صحيح البخاري، كتاب المساقاة (٣/١٠٨)، وأما البخاري فقال في فتح الباري (٦/١٢٣): (والحق أن البخاري إنما أراد بسياق هذه الآثار الإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم خلاف في الجواز...).

وهو مذهب أحمد وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين^(١)، وقال به من الحنفية أبو يوسف ومحمد بن الحسن^(٢)، ومن المالكية يحيى بن يحيى الليثي وأبو محمد الأصيلي والداودي^(٣)، ومن الشافعية ابن سريج وابن خزيمة وابن المنذر والخطابي والماوردي^(٤) والنووي^(٥) وابن جماعة^(٦) وأبو بكر الحصني الدمشقي^(٧) والجوري^(٨)، وهو مذهب ابن حزم^(٩).

القول الثاني: عدم جواز المزارعة مطلقاً.

وُسب لعبد الله بن عمر^(١٠) وجابر^(١١) ورافع بن خديج^(١٢)، وهو القول الثاني لابن عباس^(١٣) ولطاوس^(١٤) وسعيد^(١٥) وقول سعيد بن جبير^(١٦) والنخعي^(١٧) وعكرمة^(١٨)

(١) رؤوس المسائل الخلافية للمكبري ٣/١٠٢٤، المغني ٧/٥٥٥-٥٦١، القواعد الكلية (النورانية) ص ٣٢٢، الإنصاف ١٤/٢٣٠، ونقل عن أبي العباس ابن تيمية قوله: (هي أحل من الإجارة؛ لاشتراكهما في المنعم والمغرّم) وكذا في "الطرق الحكيمة" ٢/٦٥٥، و"كشف الفناع" ٩/٢٤٦.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٨٩، خلاصة الدلائل ١/٥٩٦، وعزاه ابن تيمية لأكثر أصحاب أبي حنيفة (القواعد الكلية ص ٣٢٣)، وفي "الدر المختار": (وعندهما يصح، وبه يُفتى) ٩/٤٥٨، و"الهداية" ٨/٣٤٨.

(٣) تنقيح المناظرة ص ٤٢، ينظر حاشية الدسوقي ٣/٣٧٢.

(٤) تنقيح المناظرة ص ٤١-٤٢، كفاية الأختار ص ٣٥٩، القواعد الكلية ص ٣٢٣، معالم السنن ٥/٥٤، الإشراف ٦/٢٦٠-٢٦٢، فتح الباري ٦/١٢٥.

(٥) المنهاج بشرح صحيح مسلم ٦/٥٨.

(٦) تنقيح المناظرة في تصحيح المخابرة ص ٨٥-٨٦.

(٧) كفاية الأختار ص ٣٥٩.

(٨) فتح الباري ٦/١٢٥.

(٩) المحل ٨/٢١١-٢١٩.

(١٠) تنقيح المناظرة ص ٤٢-٤٣، وروى البخاري، كتاب المساقاة (٣/١٠٨) (ح ٢٣٤٣)، ومسلم، كتاب البيوع (٥/٢٢-٢٣) (ح ٣٩٣٥-٣٩٤٤) عنه أنه رجح لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه، وهذا لا يدل على عدم الجواز فقد يرجع عن الفعل احتياطاً مع اعتقاد الجواز، ولم أر من عزّاه له عدم الجواز غير ابن جماعة.

(١١) رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، من كره أن يعطي الأرض بالثلث والربع (١١/١٣٣) (ح ٢١٦٧).

(١٢) تنقيح المناظرة ص ٤٢-٤٣، ولم أر من عزّاه له غيره، وهو راوي حديث المنع، ومروي الصحابة يعتبر - عند بعض العلماء - مذهباً له، كما يفهم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق أنه قول رافع رضي الله عنه.

(١٣) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١١/١٣٢) (ح ٢١٦٦٧).

(١٤) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١١/١٣٣) (ح ٢١٦٧٢).

(١٥) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٨/١٠٠) (ح ١٤٤٧٥).

(١٦) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٨/١٠٠) (ح ١٤٤٧٥)، الأوسط ١١/٧٦.

(١٧) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٨/١٠٠) (ح ١٤٤٧٥)، وابن أبي شيبة، الموضع السابق (١١/١٣٣) (ح ٢١٦٦٩).

(١٨) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١١/١٣٢) (ح ٢١٦٦٨).

ومجاهد^(١) والضحاك بن مزاحم^(٢)، وهو قول أبي حنيفة^(٣) وزفر^(٤) ومالك^(٥)، ومذهب أصحابه، وأبي ثور^(٦)، ونُسب للشافعي^(٧).

القول الثالث: جوازها تبعاً للمساقاة، وهو مذهب الشافعي^(٨).
القول الرابع: أن المزارعة فرض كفاية، وهو قول عند المالكية^(٩).
الأدلة:

أولاً: مستند الإجماع في صورة المنع: حديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال: «كنا أكثر الأنصار حقلاً، كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنحننا عن ذلك، وأما الورق فلم ينهنا»^(١٠) وفي رواية لمسلم: «إنما كان الناس يؤجرون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على الماذينات»^(١١) وأقبال الجداول^(١٢) وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا لهذا؛ فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم

- (١) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (٨/١٠٠) (ح ١٤٤٧٥)، وابن أبي شيبة، الموضع السابق (١١/١٣٤) (ح ٢١٦٧٦).
- (٢) رواه ابن أبي شيبة، الموضع السابق (١١/١٣٤) (ح ٢١٦٧٤).
- (٣) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الرد على أبي حنيفة (٢٠/٢١١-٢١١) (ح ٣٧٦٦٦-٣٧٦٧١)، نتائج الأفكار ٣٢/٨، خلاصة الدلائل ١/٥٩٦.
- (٤) نخب الأفكار ١٦/٣٠٣، تنقيح المناظرة ص ٨٧.
- (٥) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٣/١٢٥٧ مع الإتحاف)، الفواكه الدواني ٢/١٩٨-١٩٩، إكمال المعلم للقاضي عياض ٥/٢٠٩، حاشية الدسوقي ٣/٣٧٢، وينظر: التمهيد ١٦/٣٦٨-٣٧٥، ١٧/٥٧٤-٥٩٨، ومن عزاه لمالك: الخطابي (معالم السنن ٥/٥٤) وابن جماعة (تنقيح المناظرة ص ٤٥) وابن حجر (فتح الباري ٦/١٢٥)، وفي الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٧/٥٠ مادة مزارعة) أن المالكية ذهبوا لجواز عقد المزارعة، وفي تحقيق الروض المربع ٧/٧١ أن مذهب مالك: لا يجوز إعطاء الأرض مزارعة إلا أن تكون أرضاً وشجراً ومقدار البياض من الأرض ثلث مقدار الجميع. وهذا إنما قاله مالك في المساقاة (الموطأ مع التمهيد ١٧/٥٧٢-٥٧٤، الأوسط ١١/٧٦-٧٧).
- (٦) الأوسط ١١/٧٧.
- (٧) سنن الترمذي مع تحفة الأحوذى ٤/٧٣١، الأوسط ١١/٧٧، الإشراف ٦/٢٦١، معالم السنن ٥/٥٤، كفاية الأختيار ص ٣٥٩، فتح الباري ٦/١٢٥.
- (٨) الأم ٤/١٢-١٣، مختصر الزني ص ١٢٣-١٢٤، المهذب مع تكملة المجموع ١٦/١٧١، الإعلام لابن الملقن ٧/٤٨٤، نهاية المطلب ٨/١٦، نهاية المحتاج ٥/١٧٦-١٧٧، ومعنى التحريم المنسوب إليه ما كان في الأرض البيضاء، أي بلا مساقاة.
- (٩) مواهب الجليل ٧/١٥٢، وينظر ما سبق ص ٢٨.
- (١٠) رواه البخاري، كتاب الحزث والمزارعة، باب، (٣/١٠٤) (ح ٢٣٢٧) ومسلم، كتاب البيوع (٥/٢٤) (ح ٣٩٥٣) واللفظ له.
- (١١) الأنهار الكبار، أو ما نبت حول السواقي.
- (١٢) الجدول النهر الصغير، وأبناها أوائلها أو رؤوسها.

مضمون فلا بأس به»^(١).

ثانياً: أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع^(٢)، وفي رواية: أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما خرج منها^(٣).

المناقشة:

١. حديث ابن عمر منسوخ بما ورد من أحاديث النهي عن المزارعة وعن المخابرة، كحديث رافع وجابر وزيد وأبي هريرة رضي الله عنهم وتأتي ألفاظها في أدلة القول الثاني.
الجواب:

١/ عدم التسليم بدعوى النسخ لأمرين:

أولهما: أن النبي ﷺ عمل بها إلى أن مات، وعمل بها خلفاؤه الراشدون من بعده وعامة أصحابه، قال أبو جعفر محمد الباقر: (ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والرابع)^(٤) وقال: (عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر على الشطر، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم أهلهم إلى اليوم، يعطون الثلث والرابع)^(٥) قال ابن قدامة: (ومثل هذا لا يجوز أن ينسخ؛ لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول الله ﷺ فأما شيء عمل به إلى أن مات ثم عمل به خلفاؤه بعده وأجمعت الصحابة -رضوان الله عليهم- عليه وعملوا به ولم يخالف فيه منهم أحد فكيف يجوز نسخه ومتى كان نسخه؟ فإن نسخ في حياة رسول الله ﷺ فكيف عمل به بعد نسخه؟ وكيف خفي نسخه فلم يبلغ خلفاءه مع اشتهاار قصة خيبر وعملهم فيها؟ فأين

(١) رواه مسلم، كتاب البيوع (٢٤/٥) (ح ٣٩٥٢).

(٢) رواه البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة (١٠٥/٣) (ح ٢٣٢٩)، ومسلم، كتاب البيوع (٢٦/٥) (ح ٣٩٦٢).

(٣) رواه البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة مع اليهود (١٠٥/٣) (ح ٢٣٣١) واللفظ له، ومسلم، كتاب البيوع (٢٧/٥) (ح ٣٩٦٦).

(٤) رواه البخاري معلقاً مجزوماً به، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بشرط ونحوه (١٠٤/٣)، ورد ابن حجر على من أنكروه. فتح الباري ١٢٣/٦.

(٥) رواه عبد الرزاق، الموضع السابق (١٠١/٨)، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، من لم ير بالمزارعة بالنصف وبالثلث والرابع بأساً (١٢٥/١١) (ح ٢١٦٤٣، ٢١٦٤٢) واللفظ له.

كان راوي النسخ حتى لم يذكره ولم يخبرهم به؟^(١).

ثانيها: أن هذه الأحاديث المشار لها محمولة على محل الاتفاق السابق، وسيأتي الجواب عنها مفصلاً، ولا يصار إلى النسخ إلا عند تعذر الجمع، وقد أمكن.

٢/ أنه لو تعذر الجمع وامتنع التأويل وتعين المصير إلى النسخ لكان نسخ حديث رافع رضي الله عنه وما في معناه أولى وأقوى؛ لأنه لا بد من نسخ أحد الخبرين ويستحيل القول بنسخ حديث خير مع ما تقدم في الوجه الأول^(٢).

٢. أن اليهود كانوا عبيداً للنبي صلى الله عليه وسلم، وهذه المعاملة مخارجة بين العبد والسيد.

الجواب: أن النبي صلى الله عليه وسلم صالحهم ولم يسترهم حتى أجلاهم عمر رضي الله عنه، وقد شرط عليهم صلى الله عليه وسلم أن يقرهم ما شاء، ولو كانوا رقيقاً ما صلح ذلك، ثم إن معاذاً رضي الله عنه عامل أهل اليمن بذلك، أفكانوا عبيداً له؟ وكان الصحابة يتعاملون به، كما سبق^(٣).

الدليل الثاني: قال أبو العباس ابن تيمية: (فإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزرعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعين من غير أن ينكر ذلك منكر لم يكن إجماع أعظم من هذا، بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا)^(٤) وقال ابن قيم الجوزية بعد أثر محمد الباقر السابق: (فهذا -والله- هو العمل الذي يستحق تقديمه على كل عمل خالفه، والذي من جعله بينه وبين الله فقد استوثق، فيا لله العجب، أي عمل بعد هذا يقدم عليه، وهل يكون عمل يمكن أن يقال: إنه إجماع. أظهر من هذا وأصح منه)^(٥) ولكن يشكل عليه مخالفة رافع وجابر رضي الله عنهما وبعض التابعين، ولكن إن قلنا: إن الإجماع ينعقد على أحد القولين المتقدمين فإنه قد يصح، لما قاله الخطابي: (وهي عمل المسلمين في بلدان الإسلام وأقطار الأرض شرقها وغربها، لا أعلم أني رأيت أو سمعت أهل بلد أو صقع من نواحي الأرض التي يسكنها المسلمون يبطلون العمل بها)^(٦).

الدليل الثالث: القياس على المساقاة في أنها معاملة على الأصل ببعض نواته، وهذا يلزم

(١) المغني ٧/ ٥٥٧-٥٥٨.

(٢) المغني ٧/ ٥٥٩، تنقيح المناظرة ص ٧٤-٧٥.

(٣) القبس ١٧/ ٥٠٠-٥٠١، الذخيرة ٦/ ٩٤، تكملة المجموع ١٦/ ١٣٤، القواعد الكلية ص ٣٢٧-٣٢٨.

(٤) القواعد الكلية ص ٣٢٧، مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٦٩، ٨١.

(٥) إعلام الموقعين ٤/ ٢٤٦-٢٤٨، فهذا عمل أهل المدينة وغيرهم، فيلزم من يقول بذلك.

(٦) معالم السنن ٥/ ٥٤، وصححت كلمة (في) من تنقيح المناظرة ص ٨١، وينظر في رفع الخلاف وانعقاد الإجماع باتفاق

العصر الثاني على أحد القولين: التحجير للمرداوي ٤/ ١٦٥٢، شرح الكوكب المنير ٢/ ٢٧٢، قواعد الاستدلال

بالإجماع ص ٢٩٣-٣١٠، وينظر في كون نفي الخلاف إجماعاً أو لا: إجماعات ابن عبد البر في العبادات ١/ ٥٢-٥٥.

مالكًا والشافعي دون أبي حنيفة؛ لأنه يمنع من المساقاة أيضًا.

الدليل الرابع: القياس على المضاربة بجامع أنه عقد على عمل في المال ببعض نياته، وأن المضارب يعمل في المال بجزء من نياته، وهو معدوم مجهول، فكذلك ههنا.

الدليل الخامس: القياس على الإجارة من حيث إنها عقد على منافع معدومة^(١).

الدليل السادس: أن القواعد المصلحية وقياس النصوص تشهد للمزارعة بالصحة، فإن الأرض عين تنمى بالعمل وتقاس على الأصول المذكورة؛ ولأن الحاجة ماسة إليها جدًا؛ لأن أصحاب الأرض قد لا يحسنون العمل أو لا يقدرّون عليه والعمال قد لا يكون لهم أرض، وحكمة الشارع تقتضي الرفق بالطائفتين وتحصيل مصلحة الجهتين، كما في المضاربة، بل الحاجة هنا أمس؛ لضرورة الناس إلى القوت، ولأن الأرض الزراعية لا تصلح لغير العمل عليها بخلاف المال والشجر، وقد قال الشافعي: (الأمر إذا ضاق اتسع)^(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث رافع بن خديج رضي عنه وجاء بألفاظ عديدة منها: عن عمه ظهير بن رافع قال: لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمرٍ كان لنا رافقًا. قلت: ما قال رسول الله ﷺ حق. قال: دعاني رسول الله ﷺ قال: «ما تصنعون بمحاقلكم» قلت: نؤاجرها على الربيع وعلى الأوسق من التمر والشعير. قال: «لا تفعلوا أزرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها». قال رافع: قلت سمعًا وطاعة^(٣).

المناقشة: قد أجاب العلماء عن هذا الاستدلال بأجوبة عديدة^(٤)، أقتصر - مختصرًا - منها على ما ذكره ابن قدامة^(٥):

١. أنه قد جاء عن رافع رضي عنه تفسير المنهي عنه في حديثه بما لا يختلف فيه، وهو ما سبق في موطن الاتفاق، فيحمل المجمل على المفسر.

٢. أن خبره ورد في المؤاجرة والكراء بالربيع ونحوه ومحل النزاع في المزارعة، وما ورد من

(١) ينظر في الأدلة القياسية: الأوسط ١١/٧٥، القواعد الكلية ص ٣٢٨-٣٣٥، فتح الباري ٦/١٢٧ ذكرها ابن حجر دليلًا لصحة المساقاة، والمزارعة في معناها.

(٢) تنقيح المناظرة ص ٨٥-٨٦، تهذيب السنن ٥/٦١، وهذه المقولة أجاب بها الشافعي في ثلاثة مواضع. الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٠٨.

(٣) رواه البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضًا في الزراعة والثمرة (١٠٧/٣) (ج ٢٣٣٩)، ومسلم كتاب البيوع، (٥/٢٣-٢٤) (ج ٣٩٤٩).

(٤) صحيح ابن حبان ١١/٥٩٤-٦١٢، الإشراف ٦/٢٦٠، سنن البيهقي ٦/١٢٨-١٣٠، نصب الراية ٤/١٨٠.

(٥) المغني ٧/٥٥٨، تهذيب السنن ٥/٥٨.

روايات بلفظ المزارعة يحمل على المؤاجرة أيضًا حملًا لأحد اللفظين على الآخر، وإن كان جمهور العلماء على جواز الإجارة أيضًا.

٣. قال الإمام أحمد: (حديث رافع ألوان)^(١)، ومعناه أن حديث رافع رضي الله عنه مضطرب جدًا.

٤. أنه قد أنكره فقيهان من فقهاء الصحابة وهم زيد بن ثابت^(٢) وابن عباس^(٣).

الدليل الثاني: عن جابر رضي الله عنه قال: كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فإلم يفعل فليمسك أرضه»^(٤).

الدليل الثالث: عن زيد رضي الله عنه قال: نبي رسول الله ﷺ عن المخابرة قال ثابت بن الحجاج: قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع^(٥).

الدليل الرابع: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبي فليمسك أرضه»^(٦).

الدليل الخامس: عن ثابت بن الضحاك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهي عن المزارعة^(٧).

الجواب عن الاستدلال بهذه الأحاديث من أوجه:

١. أنها محمولة على محل الاتفاق، وليس هذا من التكلف أو لي أعناق النصوص، بل إن

حديث جابر جاء من روايات تفسر المراد كما في حديث رافع رضي الله عنه، فمن ألفاظ حديث جابر

رضي الله عنه: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالمأذونات»^(٨) وجاءت

روايات كثيرة عنه تفسره بالكراء -أي الإجارة-^(٩)، وكذلك المزارعة المنهي عنها في حديث

(١) ونقله عنه ابن المنذر والخطابي في المراجع السابقة والنروي في المجموع (٤/٤٣٤-٤٣٥) وغيرهم، ومن ألفاظ الحديث

هذا اللفظ واللفظان المذكوران في مستند الإجماع السابق، وغيرهما مما يأتي، وعليه يكون من الأحاديث السيرة المستثناة

في قول المحدثين بأن أحاديث الصحيحين تفيد القطع واليقين إلا أحرقاً يسيرة. تدريب الراوي ١/١٤٥-١٥٣.

(٢) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في المزارعة (٥/٢٧١) (ح ٣٣٩٠)، والنسائي، كتاب المزارعة، النهي عن كراء الأرض

بالثلث والربع (٧/٥٠) (ح ٣٩٢٧)، وابن ماجه، كتاب الرهن، باب ما يكره من الزراعة (٣/٥٢٢) (ح ٢٤٦١)،

وأحمد (٣٥/٤٦٤) (ح ٢١٥٨٨)، حسنه ابن عبد الهادي، وينظر: نصب الرأية ٤/١٨١ تنقيح التحقيق ٤/١٩٩، غاية

المرام ص ١٦٩.

(٣) رواه البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب، (٣/١٠٥) (ح ٢٣٣٠)، ومسلم، كتاب البيوع (٥/٢٥) (ح ٣٩٥٨).

(٤) رواه البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة

(٣/١٠٧) (ح ٢٣٤٠)، واللفظ له، ومسلم، كتاب البيوع (٥/١٩) (ح ٣٩١٧-٣٩٢٧).

(٥) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في المخابرة (٣/٢٨٦) (ح ٣٤٠٧)، وأحمد (٣٥/٤٩٦) (ح ٢١٦٣١).

(٦) رواه البخاري، الموضوع السابق (٣/١٠٧) (ح ٢٣٤١)، ومسلم، كتاب البيوع (٥/٢١) (ح ٣٩٣١).

(٧) رواه مسلم، كتاب البيوع (٥/٢٥) (ح ٣٩٥٥).

(٨) رواه مسلم، كتاب البيوع (٥/٢٠) (ح ٣٩٢٥).

(٩) رواه مسلم، كتاب البيوع (٥/١٩) (ح ٣٩٢٨-٣٩١٩).

ثابت هي المزارعة المحرمة، وهي المخابرة، ودليل ذلك الجمع بين هذه النصوص الثابتة وما ورد من حديث خبير وعمل الصحابة.

٢. أنها تدل على استحباب أن يزرع الأرض بنفسه أو يدفعها دون مقابل لأخيه، والحث على ذلك، وأن كراهية المعاملة لما حصل من نزاع وخلاف، وليس على التحريم، كما في حديث زيد وابن عباس رضي الله عنهما السالفين.

٣. نسخها بحديث خبير^(١).

٤. أن هذا يمكن أن يكون في أول الإسلام؛ ليتعاون الصحابة رضي الله عنهم، من جنس المؤاخاة المقتضية للتوارث ثم نسخت، والنهي عن لحوم الأضاحي لدفع حاجة الدافة ثم زال^(٢).

الدليل السادس: أنها أصول تصح إجارتها فلا تصح المعاملة عليها ببعض كسبها^(٣). المناقشة: هذا قياس فاسد الاعتبار؛ لمخالفته فعل النبي صلى الله عليه وسلم وسائر أصحابه، وهو معارض بالأصول السابقة في أدلة الجواز^(٤).

دليل القول الثالث: الجمع بين أدلة القولين السابقين، وحمل حديث خبير على أنها كانت مساقاة، وأن البياض المتخلل بين التخييل كان يسيراً^(٥).

المناقشة:

١. أن خبير كانت بلدًا كبيرًا، يأتي منها أربعون ألف وستى أو أكثر، وخلو مثل هذا البلد من أرض بيضاء منفردة بعيد جدًّا، ويبعد أن يكون عاملهم على بعض الأرض دون بعض فينقل الرواة كلهم القصة دون تفصيل مع الحاجة إليه.

٢. أن ما يذكرونه من التأويل لا دليل عليه سوى الجمع بين الحديثين، والجمع بينهما بحمل بعضها على ما فسره راويه أولى من التحكم بها لا دليل عليه.

(١) المغني ٧/٥٥٩، وقال الليث: (وكان الذي نهي عن ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يميزوه؛ لما فيه من المخاطرة) صحيح البخاري (الجامع الصحيح) ٣/١٠٨.

(٢) فائدة: قد يظن الناظر الفعل أو الحكم من السنة المطلقة، ويغفل عن كونه متعلقًا بسبب، ولهذا أمثلة متعددة، أذكر منها قول أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قنت بعد الركعة في صلاة شهرًا... ثم رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الدعاء بعد. قال: فقيل: وما تراهم قد قدموا؟ رواه مسلم (٢/١٣٥) وأصله متفق عليه، والجملته الأخيرة مرفوعة، رواها كذلك ابن خزيمة (١/٣١٦، ٣١٤) (ح ٦٢١)، وابن حبان (٥/٣٢٣-٣٢٤) (ح ١٩٨٦).

(٣) الموطأ مع الاستذكار ١٧/٥٥٦-٥٦٧.

(٤) وما يدل على بُعد هذا القول عن التطبيق قول ابن تيمية (مجموع الفتاوى ٣٠/٨١): (ولهذا كان أبو حنيفة يفتي بأن المزارعة لا تجوز ثم يفرغ على القول بجوازها ويقول: إن الناس لا يأخذون بقولي في المنع؛ ولهذا صار أصحابه إلى القول بجوازها كما اختار ذلك من اختاره من أصحاب الشافعي وغيره).

(٥) الأم ٤/١٢-١٣، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ص ٢٩٧.

٣. أن قولهم يفضي إلى تقييد كل واحد من الحديتين، وما ذكره أصحاب القول الأول تقييداً لأحدهما وحده^(١).

دليل القول الرابع: يمكن أن يستدل له بعموم الحاجة إلى المزارعة في كل حين وكل مكان، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ويكون الواجب كفائياً؛ لأنه مما يطلب تحصيله في الجملة لا على كل مكلف^(٢).

المناقشة: أن المزارعة من المباحات، وهي من جملة الحرف والصنائع، فمتى استغنى الناس عنها بالاستيراد - مثلاً - أو أنواع التجارات الأخرى فلا يمكن تأنيهم بغير دليل صريح.

الترجيح

الراجح جواز المزارعة مطلقاً^(٣).

أسباب الترجيح:

١. ما ذكر من الأدلة الصريحة.
٢. تتابع عمل الصحابة والتابعين عليه.
٣. مناقشة أدلة المخالفين.
٤. أن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما، وبهذا القول تجتمع النصوص وتأتلف.
٥. أن كون نصيب العامل مشاعاً يُظهر اجتهاده في العمل، وهذا أنفى للغرر وأقرب للعدل.

تنبيه:

المخابرة المنهي عنها هي المزارعة المنهي عنها، ومن أسائها المحاقلة، وذهب بعض العلماء إلى التفريق بينهما^(٤)، قال ابن تيمية: (والصحيح أنه نهى عن المزارعة، كما نهى عن المخابرة، وكما نهى عن كراء الأرض، وهذه الألفاظ في أصل اللغة عامة لموضع نهيه وغير موضع نهيه، وإنما اختصت بما يفعلونه لأجل التخصيص العرفي لفظاً وفعلاً، ولأجل القرينة اللفظية، وهي لام العهد وسؤال السائل، وإلا فقد نقل أهل اللغة أن المخابرة هي المزارعة والاشتقاق يدل على ذلك)^(٥).

(١) وفيه أوجه أخرى: المغني ٧/٥٥٩-٥٦٠، تنقيح المناظرة لابن جماعة الشافعي ص ٨٠-٨١.

(٢) ينظر: الموافقات ١/٢٠٦-٢١٠.

(٣) المراد في محل الخلاف ويتحقق شروطه.

(٤) نهاية المطلب ٨/٦-٧، تنقيح المناظرة ص ٢٨، كفاية الأخيار ص ٣٥٨-٣٥٩.

(٥) القواعد الكلية ص ٣٥١.

الفرع الثاني: تعريف المساقاة وحكمها.

تعريف المساقاة

المساقاة لغة مفاعلة من السقي^(١) قال في "مقاييس اللغة": (السين والقاف والحرف المعتل أصل واحدٌ، وهو إشراب الشيء الماء وما أشبهه)^(٢).

وعرفها في "لسان العرب" تعريفاً اصطلاحياً: (والمساقاة في النخيل والكروم على الثلث والرُّبْع وما أشبهه، يقال: ساقى فلان فلاتاً نخله أو كزّمه إذا دفعه إليه واستعمله فيه على أن يَعمُرَه وَيَسْقِيَه ويقوم بمصلحته من الإبار وغيره، فما أخرج الله منه فللعامل سهمٌ من كذا وكذا سهمًا مما تُغَلُّه والباقي للمالك النخل وأهل العراق يُسمونها المعاملة)^(٣).

قال في "نتائج الأفكار": (ومفهومها اللغوي هو الشرعي)^(٤).

والمساقاة اصطلاحاً:

١- عند الحنفية: عقد على دفع الشجر إلى من يصلحه بجزءٍ من ثمره^(٥).

٢- عند المالكية: عقد على مؤنة النبات بقدرٍ لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل^(٦).

٣- عند الشافعية: معاملة مالك النخيل والكروم^(٧) من يحسن العمل فيها؛ ليقوم بسقيها وتعهداها، ويشترط للعامل جزاءً معلوماً مما يخرج من الثمر^(٨).

٤- عند الحنابلة: دفع شجر له ثمر مأكول -ولو غير مغروس- لآخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه بجزءٍ معلومٍ من ثمره^(٩).

وتعريف الحنفية والمالكية والحنابلة بمعنى واحد، أما تعريف الشافعية ففيه قصر المساقاة على النخل والكرم، وهذا من مفرداتهم.

(١) المطلع ص ٣١٤.

(٢) مادة سقي ٣/ ٨٤.

(٣) لسان العرب، مادة سقى ١٩/ ١١٨.

(٤) ٤٦/ ٨.

(٥) نتائج الأفكار ٤٦/ ٨، الدر المختار ٩/ ٤٧٦-٤٧٧، التعريفات ص ٢١١.

(٦) التاج والإكليل ٧/ ٤٦٧، الفواكه الدواني ٢/ ١٩٣.

(٧) جمع كرم، وهو العنب، وجاء في الحديث: (لا يقولنّ أحدكم للعنب الكرم، فإن الكرم الرجل المسلم) وفي رواية: (الكرم قلب المؤمن) رواه البخاري (٨/ ٤٢) (ح ٦١٨٣)، ومسلم (٧/ ٤٥-٤٦) واللفظ الأول لمسلم.

(٨) نهاية المطلب ٨/ ٥، تكملة المجموع ١٦/ ١٢٩، كذا: (جزاء).

(٩) الشرح الكبير ١٤/ ١٨١، الروض المربع ٧/ ٥٧.

حكم المساقاة

تحرير محل النزاع: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة - وقال ابن قدامة: (بغير خلاف)^(١) - على أن المساقاة إذا كانت معينة بالنسبة إلى الأرض أو السقي أو الحصة تكون محرمة كالمزارعة والمضاربة^(٢).

واختلفوا في المساقاة على قدرٍ مشاعٍ معلومٍ من الخارج، وذلك على قولين:

القول الأول: جواز المساقاة، وهو قول الخلفاء الراشدين^(٣)، وسعيد المسيب وسالم والثوري والأوزاعي وإسحاق وداود وأبي ثور^(٤)، والليث والحسن بن حي وابن أبي ليلى ومن الحنفية أبو يوسف ومحمد بن الحسن^(٥)، وهو مذهب مالك^(٦) والشافعي^(٧) وأحمد^(٨) وأصحابهم.

القول الثاني: عدم جواز المساقاة، وهو قول أبي حنيفة وزفر^(٩)، ونقلت كراهته عن النخعي والحسن^(١٠).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرٍ أو زرع، وفي رواية: أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما خرج منها^(١١).

وجه الدلالة: أن خيبر واسعة، ومعاملة النبي ﷺ كانت مزارعة ومساقاة، ولهذا استدل به

(١) المغني ٧/٥٣٣، ٥٥١.

(٢) المبسوط ٢٣/١٠٢، المدونة ٥/٤٨٧، الذخيرة ٦/١٠٣، نهاية المطلب ٨/٢٠، المهذب ٦/١٤٥، الشرح الكبير ١٤/١٩٦، ٢٩٤، وعزاه في "الأوسط" ١١/١٢٥ للأوزاعي وأبي ثور.

(٣) الإشراف ٦/٢٧٣-٢٧٤، المغني ٧/٥٢٧، وتقدم تخريجها ص ١٠٠.

(٤) الإشراف ٦/٢٧٣، المغني ٧/٥٣٠، وتقدم تخريج الآثار عن بعضهم ص ١٠٠.

(٥) بدائع الصنائع ٦/٢٨٩، خلاصة الدلائل ١/٦٠٢، العناية على الهداية ٨/٤٦، وهو المفتى به. حاشية ابن عابدين ٩/٤٧٧.

(٦) المدونة ٥/٤٧٧، الإشراف للقاضي عبد الوهاب مع الإتحاف ٣/١٢٥٦، الفواكه الدواني ٢/١٩٣.

(٧) الأم ٤/١١، نهاية المطلب ٨/٥، المهذب مع تكملة المجموع ١٦/١٢٨.

(٨) المغني ٧/٥٢٧، الإنصاف ١٤/١٨٢، كشف القناع ٩/٦.

(٩) بدائع الصنائع ٦/٢٨٩، خلاصة الدلائل ١/٦٠٢، العناية على الهداية ٨/٤٦، التمهيد ١٧/٥٣٦.

(١٠) الأوسط ١١/١٠٩، المحلى ٨/٢٢٩.

(١١) سبق تخريجه ص ١٠٠.

جل العلماء على جواز المساقاة أيضًا^(١).

الدليل الثاني: الإجماع، ونقله ابن قدامة^(٢).

الدليل الثالث: أن الحكمة والمصلحة الشرعية تقتضي جوازه، فإن كثيرًا من أهل النخيل والشجر يعجزون عن سقيه، ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر، ففي تجويز المساقاة دفعٌ للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين^(٣).

الدليل الرابع: القياس على المضاربة بالأثمان، وهي جائزة بالاتفاق، كما سبق^(٤)، بجامع أنها عقدٌ على العمل في مال ببعض نياته.

أدلة القول الثاني^(٥):

الدليل الأول: عن رافع بن خديج رضي الله عنه أنهم كانوا يؤاجرون محافلهم على الربيع وعلى الأوسق من التمر والشعير فقال عليه السلام: (لا تفعلوا)^(٦).

وجه الدلالة: في الحديث نص على النهي عن مؤاجرة الأرض، والمساقاة استئجار للأرض ببعض الخارج منها.

المناقشة:

١. أن المساقاة من المشاركات وليست من المؤاجرات، فهي أشبه بالمضاربة.

٢. أن حديث رافع رضي الله عنه محمودٌ على محل الاتفاق، وسبقت أجوبة أخرى في المزارعة.

الدليل الثاني: أن المساقاة استئجار للأرض ببعض الخارج منها، وهذا منهي عنه؛ لأنه رضي الله عنه نهى عن قفيز^(٧) الطحان^(٨)، وهو دفع شيءٍ للطحان ليطحنه مقابل جزءٍ منه

(١) بدائع الصنائع ٢٨٩/٦، خلاصة الدلائل ١/٦٠٢، المدونة ٥/٤٧٧، التمهيد ١٧/٥٣٦-٥٣٧، وقال: (الأحاديث في المساقاة متواترة)، الإشراف ٦/٢٧٣، المهذب مع تكملة المجموع ١٦/١٢٨، المغني ٧/٥٢٧، كشف القناع ٩/٦، المحلى ٨/٢٢٩.

(٢) المغني ٧/٥٢٧، ويرد عليه ما سبق من مخالفة من ذكر.

(٣) المغني ٧/٥٢٩، القواعد الكلية ص ٣٢٨-٣٣٧، الشرح المتع ٩/٤٤٤-٤٤٥.

(٤) ص ٨٤.

(٥) ينظر نخب الأفكار ١٦/٢٨٩-٣٤٢.

(٦) سبق تخريجه ص ١٠٠.

(٧) القفيز: مكيال يتواضع الناس عليه، وهو عند أهل العراق ثمانية مكاكيك. النهاية، مادة قفز، ص ٧٦٤، والمكوك كتور: مكيال يسع صاعًا ونصف. القاموس المحيط، مادة مكك، ص ٩٥٤، مرقاة الصعود ١/١٦٥.

(٨) رواه الدارقطني، كتاب البيوع (٦٤٣/٢) (ح ٢٩٥٣)، والبيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل (٣٣٩/٥) مرفوعًا متصلًا، ورواه مسدّدٌ مرسلًا كما في "المطالب العالية" (٣١٣/٧) (ح ١٤٠٧)، قال ابن قدامة: (لهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته). (المغني ٧/١١٨) وقال ابن تيمية: (حديث باطل). (مجموع الفتاوى

بعد طحنه^(١).

المناقشة:

١. أن الحديث متكلم فيه، وأحاديث الجمهور عالية الصحة.
 ٢. أن القفيز لم يكن معروفاً في المدينة في العهد النبوي، وإنما كانوا يتعاملون بالصاع والمد، وهذا مما يقوي قول المضعفين للحديث.
- الدليل الثالث: عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة^(٢).
قال ابن الأعرابي: (هي تتناول المعاملة والمزارعة جميعاً)^(٣).
- المناقشة: التسليم أن المخابرة تتناولها جميعاً في اللغة، ولكن يقال: إن المخابرة المنهي عنها ما كان فيه غرر، وهو محل التحريم.
- الدليل الرابع: نهى رسول الله ﷺ عن الغرر^(٤).
وجه الدلالة: أن غرر المساقاة التردد في ظهور الثمرة وفي كميتها.
- المناقشة:

١. عدم الغرر في المساقاة، فإن الحكم للأغلب، والأغلب في الثمرة حدوثها في وقتها، والاحتمال الوارد لا يقتضي تحريم العقد، كالمضاربة يحتتمل ألا تريح فلا يحصل المضارب على شيء مقابل عمله، ولا أحد يقول بتحريمها.
 ٢. لو قيل على فرض التسليم والتنزل بدخول المساقاة في الغرر فهي مستثناة بالنص الخاص في جوازها.
- الدليل الخامس: أنه استتجار ببدل مجهول وعلى ثمرة لم تخلق، فوجب أن يكون باطلاً كالإجارة بأجرة مجهولة.
- المناقشة: المساقاة من المشاركات وليست من المؤاجرات.

الترجيح

١٨/٦٣، ٢٨/٨٨ وقال الذهبي: (منكر). (ميزان الاعتدال ٥/٤٣١)، وقال ابن حجر في "الدرية" (ح ٨٦٨): (وفي إسناده ضعف)، وفي "بيان الوهم والإيهام" لابن القطان (٢/٢٧١، ٥/٧٧١) أنه موقوف وقال عنه في "المطالب العالية": (مرسل حسن)، وصحح الحديث عبد الحق الإشبيلي والسبكي والألباني. التلخيص الحبير ٤/١٩٣٩، لسان الميزان ٦/٢٣٩، فيض القدير ٦/٣٣٥، إرواء الغليل ٥/٢٩٥-٢٩٧.

(١) شرح مشكل الآثار ٢/١٨٨، النهاية ص ٧٦٤، المغني ٧/١١٨.

(٢) سبق تخريجه ص ١٠٣.

(٣) خلاصة الدلائل ١/٦٠٢، والمعاملة المساقاة.

(٤) رواه مسلم، كتاب البيوع (٥/٣) (ح ٣٨٠٨).

الراجح جواز المساقاة.

أسباب الترجيح:

١. ما ذكر من الأدلة ومن مناقشة أدلة الطرف الآخر.
٢. أنه متأكد بقول جمهور العلماء وبموافقة الأصل في باب المعاملات.
٣. ما سبق في ترجيح جواز المزارعة.

المطلب الثاني: حكم مزارعة المزارع ومساقاة المساقى، وفيه فرعان:

الفرع الأول: مزارعة المزارع ومساقاة المساقى بدفع الأرض أو الزرع لآخر ليقوم بذلك. صورة المسألة: أن يدفع رجل لعامل أرضه ليزرعها أو ليسيقيها، فيقوم العامل بدفعها بعقد جديد لثالث.

الحكم:

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك إذا كان العامل الآخر أميناً، وهو قول مالك وأصحابه^(١).

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وهو مذهب الحنابلة^(٢).

القول الثالث: عدم جواز ذلك إلا إذا قال للعامل: اعمل فيه برأيك أو أذن له، وهو

مذهب الحنفية^(٣)، وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن وأبي ثور^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن أن يُستدل له بأن الأصل الجواز، والمساقاة الأصلية جائزة - وكذا

المزارعة - فكذلك الثانية، وأدلة الجواز تشمل الثاني بعمومها، ولا يوجد دليل على المنع.

المناقشة: أن المنع عليه أدلة ولو لم تكن من نص الكتاب والسنة، لكنها لا تنافيها وترجع

(١) المدونة ٥/٤٨٦، ٦/٢٨، مواهب الجليل ٧/٤٨٤، وهذا في المساقاة خاصة، فقد سبق رأي الإمام مالك في المزارعة.

(٢) المغني ٧/٥٥١، الإصناف ١٤/٢٢٣.

(٣) المبسوط ٢٣/١١١-١١٢، حاشية ابن عابدين ٩/٤٨٨، وذكر في مزارعة المزارع وجهين: ١. أن يكون البذر من رب

الأرض فكما سبق. ٢. أن يكون البذر من المزارع فله الدفع ولو بلا إذن، قلت: نص عليها في "المبسوط" ٢٣/٧٤.

ونقل ابن عابدين بيتاً في المساقاة:

وما للمساقى أن يساقى غيره
وإن أذن المولى له ليس ينكر

قلت: (ما) نافية، أي: ليس للمساقى أن يساقى غيره، و (ليس ينكر) جواب الشرط، أي: يجوز بالإذن.

فإن قيل: إن الإمام أبا حنيفة يخالف في أصل المعاملتين قيل: التفريع على قول الصحابين والمفتى به عند الحنفية، وهو موافقة

الجمهور في الجواز. ينظر حاشية ابن عابدين ٩/٤٥٨، ٤٧٧.

(٤) الأوسط ١١/١١٨-١٢٠، المغني ٧/٥٥١.

إلى عموم أدلة الشرع وقواعده، وهي الأدلة الآتية.

أدلة القول الثاني^(١):

الدليل الأول: أن رب المال دفع الأرض للمساقمي أو المزارع ليعمل بنفسه، ودفعه لغيره بلا إذن يخرج عن كونه مساقياً ومزارعاً وعاملاً.

الدليل الثاني: أنه بذلك يوجب في الأرض حقاً لغير مالكةا، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه، وفيه ضرر على رب الأرض.

المناقشة: أن المساقمي سيعطي الطرف الجديد من حقه في العقد الأول وليس من نصيب رب الأرض.

الدليل الثالث: أنه عاملٌ في المال بجزء من نمائه فلم يجوز أن يعامل غيره فيه، قياساً على المضارب.

المناقشة: أن المضاربة تخالف المساقاة والمزارعة بأن العامل فيها مقصودٌ لتفاوت العاملين في التجارة وما إليها، أما فيهما فالمقصود هو العمل أياً كان العامل.

الجواب: عدم التسليم فالتفاوت فيهما بالنظر للعامل موجودٌ تماماً كوجوده في المضاربة.

أدلة القول الثالث: يستدل لهم على المنع بما استدل به أصحاب القول الثاني، وعلى الجواز إذا قال له: اعمل برأيك، ومن باب أولى إذا أذن له أن يساقمي غيره أو يزرعه بأن ذلك تفويض له أن يعمل برأيه، ومساقاته لغيره أو مزارعته لغيره يدخل في العمل برأيه.

الترجيح

الراجح عدم جواز مساقاة المساقمي ولا مزارعة المزارع بدفع الأرض لآخر إلا بإذن المالك صريحاً أو حكماً.

أسباب الترجيح:

١. الأدلة آنفة الذكر.

٢. أنه موافق لمقاصد الشريعة من حيث قطع النزاع وحفظ المال وعدم التصرف في مال

الآخرين بغير إذنه.

٣. أن مزارعة المزارع ومساقاة المساقمي دائرة بين مؤاجرة الأجير أجيراً - وسبق ترجيح

جوازه - وبين مضاربة العامل - وسبق ترجيح منعه -، وهو بالثاني أشبه؛ لأن المزارعة والمساقاة من المشاركات وليستا من المؤاجرات، كما تقرره؛ ولأن سلطة الشريك العامل في عقد المضاربة

على المال والعمل وطول زمن التعامل معه مما يؤثر في اختيار رب المال له وقصده إياه دون غيره من العمال، وهذا المعنى موجود في المزارعة والمساقاة.

الفرع الثاني: مزارعة المزارع ومساقاة المساقى بتقبل أرض أو زرع من أجنبي.

لم أجد في هذه المسألة نصاً، ويمكن تخريجها على مضاربة المضارب بتقبل رأس المال من أجنبي، فيكون حكمها الجواز إذا أذن رب المال أو إذا لم يأذن ولم ينه ولم يلحق ضرر بذلك، فلم يكن كذلك ففيه احتمالان:

الاحتمال الأول: الجواز، وهو قول أكثر الفقهاء تخريجاً.

الاحتمال الثاني: عدم الجواز، وهو مذهب المالكية والحنابلة تخريجاً. وأدلة هذه المسألة والترجيح فيها كمسألة مضاربة المضارب^(١).

المبحث السادس: استصناع الصانع (الاستصناع الموازي)، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف الاستصناع وحكمه.

تعريف الاستصناع

الاستصناع لغةً استفعال من الصنع، جاء في "مقاييس اللغة": (الصاد والنون والعين أصلٌ صحيحٌ واحدٌ، وهو عمل الشيء صنعاً)^(١) وصَنَّ عَمِلَ، ويقال: اصطنع فلانٌ خاتماً إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً^(٢).

والاستصناع في الاصطلاح مختلف فيه؛ للخلاف في حقيقته على أقوال:
القول الأول: أن الاستصناع وعدٌ وليس بعقد، وهو قول بعض الحنفية^(٣)، منهم الحاكم الشهيد^(٤) والصفار ومحمد بن سلمة^(٥)، ومن المعاصرين د. علي بن أحمد السالوس^(٦).
القول الثاني: أن الاستصناع نوع من السلم، وهو مذهب المالكية^(٧) والشافعية^(٨) والحنابلة^(٩).

القول الثالث: أن الاستصناع بيع، وهو مذهب الحنفية^(١٠) واختاره من المعاصرين د. يوسف بن عبد الله الشيبلي^(١١)، إلا أنه بيع خاص له تعريفه وأحكامه؛ لذا جعله بعضهم عقداً مستقلاً.

القول الرابع: أن الاستصناع إجارة^(١٢).

القول الخامس: أن الاستصناع إجارة ابتداءً ببيع انتهاءً^(١٣).

فعلى القول الأول ليس الاستصناع يعقد، وعلى سائر الأقوال يكون عقداً، ثم على القول

(١) مادة صنع ٣/٣١٣.

(٢) لسان العرب، مادة صنع ١٠/٧٦-٧٧، القاموس المحيط، مادة صنع ص ٧٣٨-٧٣٩، المحكم، مادة صنع ١/٤٤٢.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٣٤٢، الاختيار ٢/٣٨.

(٤) فتح القدير ٥/٣٥٥، مجمع الأنهر ٢/١٠٦.

(٥) فتح القدير ٥/٣٥٥.

(٦) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٨٣٤، ٨٤٢-٨٤٣.

(٧) المدونة ٤/٣٣٦-٣٣٧، مواهب الجليل ومعه "التاج والإكليل" ٦/٥١٧، حاشية الدسوقي ٣/٢١٧.

(٨) الأم ٣/١٣٣، المهذب ١٣/٢٢٠-٢٢١، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٨٢٢-٨٢٥.

(٩) الفروع ٦/١٤٧، ٣١٩-٣٢١، الإنصاف ١١/١٠٥.

(١٠) بدائع الصنائع ٥/٢، فتح القدير ٥/٣٥٥، مجمع الأنهر ٢/١٠٦.

(١١) الخدمات الاستشارية في المصارف ٢/٥١٦.

(١٢) فتح القدير ٥/٣٥٥.

(١٣) فتح القدير ٥/٣٥٦، حاشية ابن عابدين ٧/٥٠٢-٥٠٣.

بأنه نوعٌ من البيع أو عقدٌ مستقلٌّ فاختلف في تعريفه:

- ١- عقدٌ على مبيع في الذمة، وهو تعريف بعض الحنفية^(١).
- ٢- عقدٌ على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، وهو تعريف العلاء السمرقندي^(٢)، وصححه الكاساني^(٣).
- ٣- طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص، وهو تعريف ابن عابدين^(٤)، وبنحوه تعريف العيني وزاد (بشمن معلوم)^(٥).
- ٤- عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، وهو تعريف مجلة الأحكام العدلية^(٦)، وقيل: إن تعريف الاستصناع بالمقاوله خطأ من مترجم المجلة من اللغة العثمانية إلى العربية. وبينهما تقارب ولكن غلب استعمال المقاوله في العقار والاستصناع في المنقول.
- ٥- عقدٌ يشتري به في الحال شيءٌ مما يصنع صنعةً يلتزم به البائع بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده، بأوصاف معينة، وبشمن محدد، وهو تعريف د. مصطفى الزرقا^(٧).
- ٦- عقد على عين موصوفة في الذمة مما تدخله الصنعة بشمن معلوم، وهو تعريف د. سامي ابن عبد العزيز الماجد^(٨).

والراجع هو التعريف الأخير؛ لسلامته من القصور والغموض ولشموله لأفراد المعرف. ومحل الاستصناع العين التي في الذمة والعمل تابع لها، فيمتاز بذلك عن البيع الذي محله العين، وعن الإجارة التي محلها العمل، وعن السلم الذي لا يشترط فيه العمل ومحل الذمة أو العين الموصوفة في الذمة، وعن الجعالة التي قد يكون العمل والعامل فيها مبهماً^(٩).

حكم الاستصناع

تحرير محل النزاع:

- (١) بدائع الصنائع ٥/٢.
- (٢) تحفة الفقهاء ٥٣٨/٢.
- (٣) بدائع الصنائع ٥/٢، زاد د. عبد الله بن ناصر السلمي: (على وجه مخصوص) الغش وأثره في العقود ١/٣٦٤-٣٦٥.
- (٤) حاشية ابن عابدين ٧/٥٠٠.
- (٥) رمز الحقائق ٢/٥٦.
- (٦) المادة ١٢٤، درر الأحكام ١/١١٤.
- (٧) مجلة الفقه الإسلامي ج ٧ ص ٢٣٠.
- (٨) العقد من الباطن ص ٢٣٠.
- (٩) قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة التعاون (المؤتمر سابقاً) الإسلامي بجدة رقم ٦٧ (٣/٧)، عام ١٤١٢، الغش وأثره في العقود ١/٣٦٦، الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٥١١-٥١٢.

اتفق أهل المذاهب الأربعة على جواز الاستصناع إذا توفرت فيه شروط السلم^(١)،
واختلفوا فيما عدا ذلك على قولين:

القول الأول: جواز وصحة عقد الاستصناع، وهو مذهب الحنفية عدا زفر^(٢) وبعض
الحنابلة^(٣)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٤).

القول الثاني: عدم جواز عقد الاستصناع وعدم صحته إذا لم تكتمل فيه شروط السلم،
وهو مذهب المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) وزفر من الحنفية^(٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿ قَالُوا يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا اِنَّا جِئْنَا بِمِثْلِ الْاٰرْضِ فَهَلْ يٰۤجْعَلُ

لَكَ خَرْصًا عَلٰٓى اَنْ يٰۤجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ سَدًا ۗ الْكٰهِنُ: ٩٤.

وجه الدلالة: أن أولئك القوم أرادوا أن يجمعوا للذي القرنين مالا على أن يجعل بينهم وبين
يأجوج ومأجوج سدا، وهذه حقيقة الاستصناع، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا
بنسخه^(٩)، ولم يرد شرعنا بذلك، ولو كان غررا لما أجابهم ذو القرنين لذلك^(١٠).

المناقشة: أن الاستصناع يشترط فيه أن تكون العين - محل الصنع - والعمل من الصانع،
ومتى كانت العين من المستصنع فهي إجارة، وفي بناء ذي القرنين للسد كانت المواد وبعض

(١) بدائع الصنائع ٥/٥-٦، فتح القدير ٥/٣٥٥، مواهب الجليل ٦/٥١٧، حاشية الدسوقي ٣/٢١٧، الأم ٣/١٣٣،

المهذب ١٣/٢٢٠-٢٢١، الفروع ٦/٣١٩، الإنصاف ١١/١٠٥، وعليه فيكون إجماعاً للإجماع على جواز السلم.

(٢) الاختيار ٢/٣٨، تحفة الفقهاء ٢/٥٣٨، والمراجع السابقة للحنفية. فائدة: مذهب الفراء أن كلا من كلمتي (جواز)

و(صحة) مضاف إلى (عقد)، ولا حذف في الكلام ولا تقدير، ومذهب سيويه أن ما أضيف إليه الثاني محذوف، ثم

أقحم الثاني بين المضاف (جواز) والمضاف إليه (عقد)، ومذهب المبرد وابن مالك أن المحذوف هو ما أضيف إليه

الأول، ولا خلاف عندهم في جواز العطف قبل ذكر المضاف إليه في العربية. ينظر شرح ابن عقيل ٣/٧٨-٨١.

(٣) الإنصاف ١١/١٠٥.

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم ٦٧ (٣/٧)، عام ١٤١٢، فائدة: الأصل في النسبة أن تكون للمفرد، وعليه تُفتح الدال.

(٥) مواهب الجليل ٦/٥١٧، حاشية الدسوقي ٣/٢١٧.

(٦) الأم ٣/١٣٣، المهذب ١٣/٢٢٠-٢٢١.

(٧) الفروع ٦/٣١٩، الإنصاف ١١/١٠٥.

(٨) الاختيار ٢/٣٨، فتح القدير ٥/٣٥٥، وعن رأيه عز المنع في عقد الاستصناع تصریحاً - لا بلفظ السلم في المصنوعات

ونحوه - للأئمة الثلاثة وزفر: داماد أفندي الحنفي ت ١٠٧٨ صاحب "مجمع الأنهر" (٢/١٠٦)، والاستصناع ليس

من العقود المساهة عند غير الحنفية غالباً، ويسمى بالسلم في المصنوعات.

(٩) البحر المحیط ٦/٣٩-٤١، التحبير ٨/٣٧٦٧-٣٧٨٧.

(١٠) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمجموعة من الباحثين ١/٢٢٨.

العمل من القوم، وليس منه؛ لقوله ﷺ مخبراً عن ذي القرنين أنه قال: ﴿أَتُونِي زُبْرَ الْحَدِيدِ حَتَّىٰ إِذَا سَاوَىٰ بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ أَنفُخُوا حَتَّىٰ إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ آتُونِي أُفْرِغَ عَلَيْهِ قِطْرًا﴾ الكهف: ٩٦^(١)، ويحتمل أن تكون جمالة على إقامة السد، ثم إن ذا القرنين كان ملكاً عظيماً^(٢) وفي القصة ما يدل على أنه لم يأخذ أجراً على ذلك ﷺ ﴿قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ﴾ الكهف: ٩٥.

الدليل الثاني: الإجماع العملي على جوازه، كما نقله غير واحد^(٣).

المناقشة: عدم تسليم الإجماع، بدليل مخالفة الجمهور^(٤).

الجواب: أن الإجماع المقصود هنا هو الإجماع العملي، كما نص عليه من نقله، ولا يكاد يخلو أحد من أهل العلم في هذا العصر من أن يكون تعاقداً بطريق الاستصناع^(٥).

الدليل الثالث: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلوات الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال: (إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه) فنبذ الناس^(٦).

وجه الدلالة: قال في "النهاية": ((اصطنع رسول الله صلوات الله عليه وسلم خاتماً من ذهب) أي: أمر أن يصنع له، كما تقول اكتب أي أمر أن يكتب له، والطاء بدل من تاء الافتعال لأجل الصاد^(٧))، وهذا نص في جواز الاستصناع؛ لأن الافتعال والاستفعال جنسٌ واحدٌ في الأفعال. المناقشة:

١. لا يلزم أن يكون النبي صلوات الله عليه وسلم اصطنع الخاتم بطريقة الاستصناع التي قال بها الحنفية؛ لاحتمال أن يكون أعطاه الثمن في مجلس العقد، وأخذ منه الخاتم في المجلس أيضاً، واحتمال أن يكون النبي صلوات الله عليه وسلم أعطاه مادة الخاتم فيكون العقد إجارة لا استصناعاً، وهو عقد جائز عند الجميع، ومع ورود الاحتمال يبطل الاستدلال.

(١) العقد من الباطن ص ٢٤٣.

(٢) فائدة: ورد عن مجاهد: ملك الأرض أربعة أنفس، مؤمنان وكافران، فأما المؤمنان فسليمان بن داود وذو القرنين، وأما الكافران فبختنصر ونمرود. ينظر المنتظم لابن الجوزي، باب ذكر من ملك الأرض كلها ١/ ١٧١.

(٣) المبسوط ١٢/ ١٦٥، أصول السرخسي ص ٢٠٣، بدائع الصنائع ٥/ ٣٤٢، فتح القدير ٥/ ٣٥٥، الاختيار ٢/ ٣٨، فواتح الرحموت ٢/ ٣٧٤، البحر المحيط في أصول الفقه ٦/ ٥٠.

(٤) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٨٢٩-٨٣٤.

(٥) مجلة مجمع الفقه، عقد الاستصناع للشيخ مصطفى الزرقاع ٧ ج ٢ ص ٢٣٣.

(٦) رواه البخاري، كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه (١٥٧/٧) (ح ٥٨٧٦) واللفظ له، ومسلم، كتاب اللباس (١٤٩/٦) (ح ٥٤٧٣).

(٧) ص ٥٢٨.

الجواب: أنه ليس كل احتمال يُبطل الاستدلال، إنما يبطله الاحتمال المتأيد بدليل، ولو كان شيء من هذه الاحتمالات وارداً نُقِل.

٢. أن الاستصناع لا يصح في الذهب إلا يداً بيد؛ لاشتراط القبض في المصارفة، والأصل أن يكون ثمن الخاتم من أحد التقدين، ولا بد من التقابض في مبادلة الذهب بأحد التقدين^(١).
الدليل الرابع: عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: بعث رسول الله ﷺ إلى امرأة: «مري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن»^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ استصنع منبراً من المرأة فدل على جواز الاستصناع.
المناقشة: أن صنع المرأة للمنبر كان تبرعاً، كما في رواية جابر رضي الله عنه أن امرأة قالت: يا رسول الله، ألا أجعل لك شيئاً تقعد عليه فإن لي غلاماً نجاراً. قال: «إن شئت» فعملت المنبر^(٣).

فيحتمل الجمع بينهما بأن تكون المرأة ابتدأت السؤال متبرعة فلما فوض إليها الأمر بقوله لها: «إن شئت» كان ذلك سبب البطء فأرسل إليها يستنجزها إتمامه^(٤).

الدليل الخامس: أن الأصل في العقود الإباحة والصحة، ولا يوجد دليل صريح مسلم يقتضي المنع والبطلان.

الدليل السادس: أن الاستصناع له أصولٌ صحيحةٌ في الشرع يُحمل عليها، فالمعقود عليه في السلم معدومٌ حال العقد والمنافع المعقود عليها في الإجارة معدومة حال العقد، وفي العقود الثلاثة يؤول المعقود عليه إلى الوجود ومن ثم إلى العلم؛ لذا قال في "البدائع": (ولأن فيه معنى عقدين جائزين، وهو السلم والإجارة؛ لأن السلم عقد على مبيع في الذمة، واستتجار الصانع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً)^(٥) وقال في "العناية": (المعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً كالناسي للتسمية عند الذبح، فإن التسمية جعلت موجودة لعذر النسيان، والطهارة للمستحاضة جعلت موجودة لعذر جواز الصلوات؛ لثلا

(١) ينظر الخدمات الاستشارية في المصارف ٢/٥١٩، ٥٤٩.

(٢) رواه البخاري، كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصُّنَّاع في أعواد المنبر والمسجد (١/٩٧) (ح ٤٤٨) واللفظ له، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة (٢/٧٤) (ح ١٢١٦).

(٣) رواه البخاري، الموضوع السابق (١/٩٧) (ح ٤٤٩).

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢/١٠٠، فتح الباري لابن حجر ٢/١٩١، عمدة القاري ٤/٣١٥، إرشاد الساري ١١٠/٢.

(٥) بدائع الصنائع ٦/٥.

تتضاعف الواجبات، فكذلك المستصنع المردوم جعل موجوداً حكماً للتعامل^(١) وزاد في "فتح القدير" مما اعتبر فيه المردوم موجوداً: (والرهن بالدين الموعد وقراءة المأموم)^(٢).

إذا تقرر هذا فلا داعي للاستدلال على جواز الاستصناع بالاستحسان^(٣)؛ لأن القياس لا يأباه، فمخالفته لبعض الأصول ليس أولى من موافقتها لأصول أخرى، شأنه في ذلك شأن سائر المسائل الموسومة بمخالفة القياس وليست كذلك، وسبقت الإشارة إليها^(٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الصانع باع ما ليس عنده على غير وجه السلم^(٥)، وقد نهى ﷺ عن بيع ما ليس عندك^(٦)، وقد استثنى منه السلم لثبوته نصاً، فلا يصح الاستصناع إلا على وجه السلم. المناقشة:

١. أن الحديث محمول على معنيين: بيع العين الميئة غير المملوكة للبائع، وبيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، أما بيع موصوفٍ في الذمة مضمونٍ مقدورٍ على تسليمه عند حلول الأجل فلا محذور ولا غرر فيه^(٧).

٢. أن عدم جواز بيع ما ليس عند البائع خاص في ما كان فيه المبيع حالاً، أما إذا تم البيع على تأجيل التسليم فهو جائز جمعاً بين هذا الحديث وأدلة جواز السلم^(٨).

الدليل الثاني: أنه بيع مردوم، وبيع المردوم منهي عنه.

المناقشة: أن حديث (نهى عن بيع المردوم) قال عنه في "زاد المعاد": (لا يعرف في شيء من كتب الحديث، ولا له أصل)^(٩)، وقال في "إعلام الموقعين": (ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ ولا في كلام أحد من أصحابه أن يبيع المردوم لا يجوز، لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بيع

(١) ٣٥٥/٥.

(٢) ٣٥٥/٥.

(٣) الاستحسان: العدول في المسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها. روضة الناظر ١/٥٠٠، الاستحسان د. يعقوب الباسحين ص ٤١، معجم مصطلحات أصول الفقه ص ٢٠.

(٤) ص ٨٩.

(٥) الفروع ٦/١٤٧، الإنصاف ١١/١٠٥.

(٦) تقدم من حديث عمرو بن شعيب ص ٥٧، وله شاهد عند الخمسة من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٧) زاد المعاد ٥/٧١٨-٧٢٠، العقد من الباطن ص ٢٤١-٢٤٢.

(٨) الخدمات الاستشارية في المصارف ٢/٥٢٣، وفيه أوجه أخرى من المناقشة.

(٩) زاد المعاد ٥/٧١٦ وينظر ما بعده.

بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه^(١).

الدليل الثالث: أنه من بيع الكالء بالكالء (الدين بالدين)؛ لأن المجيزين له لا يشترطون كون الثمن معجلاً ولا كون المعقود عليه غير مؤجل، فصح تعجيل العوضين وتأجيلهما^(٢)، وبيع الكالء بالكالء مجمع على تحريمه^(٣)، والكالء: المؤجل المؤخر، وهو أخص من بيع الدين بالدين المطلق، وهو محل الإجماع على قول.

المناقشة:

١. أن هذا الإجماع معارض بالإجماع العملي على جواز الاستصناع^(٤)، فيخصّصه.

٢. أنه لا دين في الاستصناع؛ لأن المعقود عليه متعين، وليس مضموناً في الذمة.

الترجيح

الراجح جواز الاستصناع إذا كان الثمن معجلاً، وإذا أريد تأجيل الثمن يُجعل عقد إجارة، ويكون الصانع فيها أجيراً مشتركاً مع توكيله في شراء المواد^(٥)، وهذا أولى من جعله عقد استصناع من جهتين: الأولى أن الاستصناع عقد جائز عند الحنفية خلافاً لأبي يوسف والمتأخرين، أما الإجارة فلا خلاف في لزومها، والثانية أنه لا يوجد دليل على إجازة تأخير البديلين إذا كان المعقود عليه من صنعة الصانع أو العامل البائع، فيدخل في عموم المنع.

سبب الترجيح: ما تقدم من الأدلة ومناقشة أدلة القول الآخر، ومن تعليل في الترجيح.

المطلب الثاني: حكم استصناع الصانع^(٦).

صورة المسألة: أن يعقد الطرف الأول مع المصرف -مثلاً- عقد استصناع طائرة، فيعقد المصرف مع جهة أخرى عقد استصناع بمواصفات الطائرة المطلوبة في العقد الأول، فالمصرف صانع في العقد الأول مستصنع في العقد الثاني، فإذا تسلم المصرف الطائرة من الجهة الأخرى بمقتضى العقد الثاني قام بتسليمه للطرف الأول بمقتضى العقد الأول.

(١) إعلام الموقعين ٣/٢٠٦-٢٠٧.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٥٢٤.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ١٣٢، بداية المجتهد ٧/١٥٨، ونقله عن الإمام أحمد: ابن قدامة (المغني ٦/١٠٦) وابن حجر (التلخيص الحبير ٤/١٧٩٨) وغيرهم.

(٤) الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٥٢٤-٥٢٦، العقد من الباطن ص ٢٣٩-٢٤٠، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ١١٦-١٢٠.

(٥) ينظر في الفرق بين الاستصناع والإجارة "المعايير الشرعية"، المعيار الشرعي للاستصناع ص ١٩٠.

(٦) ويسمى الاستصناع الموازي أو المتوازي أو الاستصناع من الباطن.

الحكم:

ينبغي الحكم في هذه المسألة على محل عقد الاستصناع، هل هو العين أو العمل، وللحنفية في ذلك قولان:

القول الأول: أن محل العقد العين المستصنعة والعمل تابع له، وهو مذهب الحنفية عدا البردعي^(١)، وعلى هذا القول للصانع أن يستصنع بشروط يأتي ذكرها.

القول الثاني: أن محل العقد العمل، وهو قول أبي سعيد البردعي من الحنفية^(٢)، وعلى هذا القول ليس للصانع أن يستصنع؛ لأن العقد وقع على عمله لا على مجرد توفير العين المستصنعة.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: (أن عقد الاستصناع واردٌ على العمل والعين في الذمة).

وهذا يحتمل أن يكون قولاً جامعاً بين القولين، ويحتمل أن يكون على العين والعمل تابعاً كما في القول الأول، وهذا أقرب.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الاستصناع فيه شبهة بالإجارة من حيث طلب الصنع، وهو العمل، وفيه شبه بالبيع من حيث إن المقصود منه العين المستصنعة، والأصل قصد العين المستصنعة المملوكة للصانع قبل التسليم وبعد الصُّنْع فيكون بيعاً، لكن لما لم يكن له وجود من حيث وصفه إلا بالعمل أشبه بالإجارة في حكم واحد لا غير، وهو أنه يبطل بموت أحدهما، كما هو مذهب الحنفية^(٣) والشعبي^(٤) والثوري^(٥) والليث^(٦)، وذهب مالك^(٧) والشافعي^(٨) وأحمد^(٩)

(١) الاختيار ٢/٣٨، فتح القدير ٥/٣٥٥-٣٥٦، حاشية ابن عابدين ٧/٥٠٣، مجمع الأنهر ٢/١٠٧.

(٢) فتح القدير ٥/٣٥٥، حاشية ابن عابدين ٧/٥٠٣، مجمع الأنهر ٢/١٠٧.

(٣) العناية ٥/٣٥٥-٣٥٦.

(٤) رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب البيع يقطع الإجارة (٨/١٩١) (ح ١٤٨٣٧).

(٥) رواه عبد الرزاق، الموضوع السابق (٨/١٩١) (ح ١٤٨٣٧)، المغني ٨/٤٣.

(٦) المغني ٨/٤٣.

(٧) المدونة ٥/٣٦٢، الإشراف للقاضي عبد الوهاب مع الإتحاف ٣/١٢٦٢.

(٨) الأم ٤/٣٦، المهذب مع تكملة المجموع ١٦/٣٨٥.

(٩) المغني ٨/٤٣، الإنصاف ١٤/٤٥٥.

وإسحاق والبتى وأبو ثور وابن المنذر^(١) إلى أن الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، وعليه فليس للاستصناع امتياز عن البيع من هذه الجهة، وليس العمل مقصودًا بدلالة العرف في عقد الاستصناع.

الدليل الثاني: أن الأصل الجواز، وليس في عمل الصانع هذا حيلة ولا ضرر ولا معنى يقتضي التحريم، ومباشرته للصنعة ليست مقصودة في كل الحالات، فمتى كانت مقصودة فإنه لا بد من إذن المستصنع، ويُعرف ذلك بالشرط أو القرينة، ويبقى حكم الأصل الجواز.

الدليل الثالث: أن الاستصناع ثبت له أحكام بيع العين، كثبوت خيار الرؤية، وأنه متى جاء الصانع بالعين على الصفة المشروطة صح العقد، وأنه إذا جاءه بالعين من صنعته قبل العقد جاز، وهذه الفروع تدل على أن محل العقد العين لا العمل^(٢).

الدليل الرابع: أن العقد وقع على ضمان تسليم العمل وتحصيله لا على المباشرة^(٣).
أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الاستصناع مشتق من الصنع، وهو العمل، فاسم العقد دليل على محله وأن المعقود عليه هو العمل^(٤).

المناقشة: أن العمل تابع للعين في هذا العقد، وكون الصنع هو العمل لا يدل على أن العمل مقصود في العقد، فالبيع أيضًا عمل البائع والمقصود بالاتفاق المبيع، وهو المعقود عليه، وليس لمد البائع باعه أثر في محل العقد، مع أن اسم العقد مشتق من ذلك، وقال في "مجمع الأنهر": (وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس)^(٥) بدليل الفروع السابقة.

الدليل الثاني: أن في الاستصناع شبهًا بالإجارة من حيث طلب الصنع؛ لذا قيل ببطلانه بموت أحد المتعاقدين.

المناقشة: عدم التسليم بحكم الأصل فالجمهور على أن الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين إلا إن تعذر الاستيفاء، ومن جهة أخرى فشبهه بالبيع أكثر، وما تردد بين أصلين ألحق بالأغلب شبهًا.

(١) الإشراف لابن المنذر ٦/٣٠١-٣٠٢، المغني ٨/٤٣.

(٢) ينظر في هذه الفروع: المبسوط ١٢/١٦٧، الهداية ٥/٣٥٥ مع فتح القدير والعناية، الاختيار ٢/٣٨، حاشية ابن عابدين

٥٠٣/٧، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي للاستصناع ص ١٧٦-١٧٧، البند رقم ٢/٢، ١/٣، ٥/١.

(٣) مستفاد من تقرير القواعد ٢/٢٤.

(٤) فتح القدير ٥/٣٥٥، مجمع الأنهر ٢/١٠٧.

(٥) ١٠٧/٢.

الترجيح

الراجح جواز استصناع الصانع بالشروط الآتية:

١. توفر شروط البيع.
٢. توفر شروط عقد الاستصناع في العقدین، وهي:
 - أ- أن يكون المستصنع معلوماً، وذلك ببيان الجنس والنوع والقدر.
 - ب- أن يكون مما يجري تعامل الناس فيه عرفاً، مع مراعاة تبدل الأعراف زماناً ومكاناً.
 - ج- اشترط أبو حنيفة عدم ذكر الأجل وإلا صار سلباً، وذهب الصحابان إلى عدم اشتراطه، وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي اشتراط أن يحدد فيه الأجل^(١).
 ٣. ألا يشترط المستصنع عمل الصانع بنفسه، وألا يشترط كون التصنيع بعد العقد.
 ٤. ألا تكون هناك قرينة عرفية على قصد عمل الصانع أو كون التصنيع بعد العقد، كأن يقصده لما امتاز به عن غيره، كما أنه قد تقوم القرينة على الإذن في استصناع الصانع بأن تكون الصنعة أو السلعة ليست من شأنه، كمن يتقدم للمصرف بطلب إنشاء مبنى سكني أو تجاري.
 ٥. أن يكون المستصنع الصانع مستقلاً عن المستصنع الأصلي صاحب المشروع، وكذلك عن الصانع الثاني، سواء كان شخصية حكومية أو حقيقية، حتى لا يكون مجرد وسيط صوري بين المستصنع الأصلي والصانع الثاني^(٢).
- ووجود قسم مختص بدراسة العقود التي من هذا النوع وتقدير أرباحها وخاطرها لدى المصارف ونحوها: من وسائل تلافي الصورية.
٦. الانفصال التام بين العقدین: عقد الاستصناع بين المستصنع الأصلي والمستصنع الصانع، وعقد الاستصناع بين المستصنع الصانع والصانع الثاني.
٧. أن يملك المستصنع الصانع السلعة تملكاً حقيقياً لا صورياً ويقبضها قبل أن يدفعها للمستصنع الأصلي بالقبض المعتبر، وقبض كل شيء بحسبه؛ لتلافي التمويل المحرم.
٨. أن يكون ضمان السلعة على المستصنع الصانع في العقد الأول فيتحمل تبعات تملك العين المستصنعة وقبضها ونفقات صيانتها قبل تسليمها للمستصنع الأصلي^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٣٤٣، ٦/٥، فتح القدير ٣٥٦/٥، الموسوعة الفقهية ٣٢٨-٣٢٩، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم

٦٧ (٣/٧)، عام ١٤١٢، الخدمات الاستشارية في المصارف ٥٢٩/٢-٥٣١.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي للاستصناع ص ١٧٦-١٧٧، البند رقم ٤/٢، عقد المعاونة للعايد ص ٢٥٦، العقد من الباطن ص ٢٥١.

(٣) المعايير الشرعية ص ١٨٢، البند رقم ٣/٧، قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٩٦/١، ١٤٢، ٢٠٥، ٤٨٤،

أسباب الترجيح:

١. ما ترجح من أن محل عقد الاستصناع العين، والعمل تابع له بناء على الأدلة السابقة ومناقشة أدلة الطرف الآخر.
٢. موافقة هذا القول للأصل في العقود، وهو الجواز والصحة، وعدم قيام حجج صريحة تنقل الحكم عن هذا الأصل.
٣. موافقة هذا القول لمقصد الشارع في رفع العسر والحرج، وفي دفع الحاجة التي أبيع الاستصناع من أجلها.

المبحث السابع: مقابلة المقاول (المقاولة من الباطن)، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف المقاولة وحكمها.

تعريف المقاولة

المقاولة في اللغة مفاعلة من القول، وتقالوا أي تفاوضاً^(١)، والمعنى الثاني للمقاولة المجادلة^(٢).

والمقاولة في الاصطلاح لها تعاريف، منها:

١ - عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به المتعاقد الآخر^(٣).

٢ - عقد بين طرفين يصنع فيه أحدهما - وهو المقاول - شيئاً لآخر أو يقدم له عملاً في مقابل مبلغ معلوم^(٤).

٣ - عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل^(٥).

٤ - عقد على اصطناع شيء معين بالوصف المنضبط في مقابلة أجر معين أيضاً^(٦).

٥ - عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته^(٧).

٦ - عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه^(٨).

وهذه التعاريف متقاربة.

حكم المقاولة

عقد المقاولة من العقود الحادثة من حيث الاصطلاح؛ لذا لم ينص عليه الأئمة المتقدمون،

(١) لسان العرب، مادة قول ١٤/٩٥، مختار الصحاح، مادة قول ص ٤٨٢.

(٢) المصباح المنير، مادة قول ص ٤٢٤.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٩ (٣/١٤)، عام ١٤٢٣، وهو موافق لمواد القانون المصري والسوري والليبي والعراقي كما في "عقد المقاولة" للعايد ص ٤٩، الغش وأثره في العقود ١/٤١٨-٤١٩،

(٤) مناقصات العقود الإدارية ص ٢٥.

(٥) من مواد القانون اللبناني، عقد المقاولة ص ٥٠.

(٦) من مواد القانون التونسي، عقد المقاولة ص ٥٠.

(٧) عقد المقاولة ص ٥٠، والمراجع الثلاثة السابقة والمرجع التالي بواسطته.

(٨) عقد المقاولة للشهاوي ص ٢٤٤. ويرى د. مصطفى الزرقا أن تسميته بالمقاولة غير موفقة. المدخل الفقهي العام ١/٦٣٤

ولكنه من حيث التكييف الفقهي دائرٌ بين أن يقدم المقاول العمل فقط ويقدم رب العمل الأدوات، فتكون المقاولة في هذه الحالة عقد إجارة الأجير المشترك، وبين أن يقدم المقاول العمل والأدوات، فتكون المقاولة في هذه الحالة عقد استصناع^(١)، فعقد المقاولة دائر بين عقدين جائزين، وليس مشتملاً عليهما في آنٍ واحدٍ معاً، وقد قال الكاساني: (وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً)^(٢)، وهذا الاشتمال إذا كان على سبيل البدلية - كما هنا - كان بالجواز أولى، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي على جوازه^(٣)، ولم أر مخالفاً من العلماء والباحثين المعاصرين^(٤)، وأدلة جواز عقد المقاولة هي قاعدة الأصل في العقود وأدلة جواز الإجارة وجواز الاستصناع باعتباره عقداً مستقلاً عن السلم.

المطلب الثاني: حكم المقاولة من الباطن.

صورة المسألة: أن يتعاقد الطرف الأول مع مقاولٍ أصلي على عملٍ كإنشاء مبنى، فيتعاقد المقاول الأصلي مع مقاولٍ ثانٍ أو مقاولين على إنشاء المبنى كاملاً دون أن يقوم المقاول الأصلي بجزءٍ من العمل، أو يتعاقد المقاول الأصلي مع غيره على إنجاز جزءٍ من العمل كأن يتعاقد مع مقاول للقيام بأعمال الكهرباء أو السباكة، ومع آخر للقيام بأعمال التجسيص والتليص، وهكذا، فهذا العقد الثاني بين المقاول الأصلي والمقاول الثاني هو عقد المقاولة من الباطن سواء كان كلياً أو جزئياً.

الحكم:

المقاولة من الباطن جائزة بشروط، وأصدر مجمع الفقه الإسلامي قراراً فيه جواز ذلك^(٥)، وقال في "عقد المقاولة": (والمقاولة من الباطن جائزة باتفاق الفقهاء)^(٦).

شروط جواز المقاولة من الباطن:

١. توفر شروط الإجارة إذا قدم المقاول العمل فقط، وشروط الاستصناع إذا قدم العمل

والمواد.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٩ (١٤/٣)، عام ١٤٢٣، عقد المقاولة ص ١٠١-١٢٠.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٥، وينظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة ص ١٨١-١٨٢.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٩ (١٤/٣)، عام ١٤٢٣.

(٤) ينظر مثلاً: أبحاث المجمع، عقد المقاولة للعائد ص ١٦١-١٦٢، الخدمات الاستشارية في المصارف ٢/٥٦٠-٥٦١، الغش وأثره في العقود ١/٤٢٢.

(٥) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٩ (١٤/٣)، عام ١٤٢٣.

(٦) ص ٢٤٩، وينظر: الخدمات الاستشارية في المصارف ٢/٥٦١، العقد من الباطن ص ٢٨٥-٢٩٠.

٢. ألا يشترط رب العمل على المفاوض أن يقوم بالعمل بنفسه^(١).

٣. ألا تقوم قرينة عرفية على قيام المفاوض بالعمل نفسه، كأن يكون العمل مما يختلف باختلاف الأجراء^(٢)، أو أن تكون شخصية المفاوض الأصلي محل اعتبار لدى رب العمل لما يأنسه فيه من تميز، كما أنه قد يحصل العكس - وهو الأصل -، فقد جرى عرف المفاوضين على الالتزام بتسليم العمل حسب المواصفات المطلوبة سواء قام بالعمل بنفسه أو بغيره، فالأصل بقاء هذا العرف إلا إذا قامت قرينة أخرى بخلافه.

٤. ألا يكون العقد الثاني حيلةً على الربا^(٣)، وذلك بتحقيق الشروط الآتية:

أ- أن يكون المفاوض الثاني مستقلاً عن رب العمل؛ لئلا يكون المفاوض الأصلي وسيطاً صورياً في القرض الربوي، كما لو تقدم صاحب أرض طالباً من المصرف بناءً سكناً بشرط أن يكون هو المفاوض من الباطن، فيبينها للمصرف بثمنٍ حالٍ يأخذه من المصرف بصفته مقاولاً ثانٍ - من الباطن -، ويتسلمها - بموجب العقد الأول - من المصرف مبنيةً بثمنٍ مقسط بصفته رب العمل وطالب الاستصناع، وهذا من بيع العينة.

ب- الانفصال التام بين العقد الأصلي والعقد الثاني، فلا يحق للمفاوض الأصلي التحلل من تسليم الثمن للمفاوض الثاني إلا بشرط تسلمه من رب العمل.

ج- أن يكون الضمان في العقد الأول على المفاوض الأصلي، فيتحمّل تبعات تملك العين وقبضها ونفقات صيانتها قبل تسليمها لرب العمل، ويضمن المفاوض الثاني أمام المفاوض الأصلي - لا أمام رب العمل - في مثل الحالات التي يضمن فيها المفاوض الأصلي^(٤).

أدلة جواز المفاوضة من الباطن:

١- أن عقد المفاوضة الثاني عقد توفرت فيه شروط الجواز فيكون جائزاً كالعقد الأول مع المفاوض الأصلي، ولم يترتب عليه ضرر بالمتعاقدين الأول ولا فيه معنى يقتضي المنع.

٢- أن استصناع الصانع، جائز وكذلك إجارة الأجير المشترك، إلا عند وجود شرط أو قرينة تخالف ذلك، كما سبق في مبحث الإجارة ومبحث الاستصناع، والمفاوضة من الباطن دائرة بين هذين العقدين فيأخذ حكمهما، وهو الجواز.

إيراد:

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٩ (١٤/٣) عام ١٤٢٣ هـ عقد المفاوضة ص ٢٤٩، العقد من الباطن ص ٢٩١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الخدمات الاستشارية في المصارف ٢/ ٥٦١، العقد من الباطن ص ٢٩١.

(٤) العقد من الباطن ص ٢٩١-٢٩٢، عقد المفاوضة ص ٢٦٣.

إن مما عمّت به البلوى بين المقاولين في هذا العصر أن يتقبّل بعضهم مشروعات، ثم يقبلها برمتها لمقاولين من الباطن، وذلك يستوجب إعادة النظر في حكمه، وإعادة النظر -كذلك- في حكم أرباح الشركات التي تمارس هذا العمل، حتى أصبحت مجرد وسيط بين رب العمل -وغالبا ما يكون مؤسسة من المؤسسات الحكومية- وبين المقاولين من الباطن، الذين يباشرون -في الحقيقة- تنفيذ أعمال المقاولات، وكان من مفسدة هذا أن صار كثير من المشروعات الحكومية التي يُعهد تنفيذها برمتها إلى مقاولين من الباطن يُلحظ عليها خللٌ في التنفيذ، وقصورٌ في العمل، وافتقار تلك المشروعات لمعايير الجودة والإتقان حتى مع وجود الإذن الرسمي الصريح.

الجواب: أنه مهما قيل عن قصور أداء المقاولين من الباطن، وتواطؤ المقاولين الأصليين معهم فإن مردّ الخلل لا يمكن قصره على توسع المقاولين في المقاوله من الباطن، من حيث كونهم يقبلون أعمال المقاوله كلها، دون أن يكون لهم مباشرة لبعض العمل، حتى نحصر الحل في إعادة النظر في حكم المقاوله من الباطن لجميع أعمال المقاوله.

وإنما السبب الأصلي لهذا القصور والخلل هو ضعف الإدارات الرقابية في المؤسسات الحكومية وتساهلها في معايير الجودة وقبولها لأعمال تلك الشركات على علاقتها ورداءتها، وقد يكون سبب ذلك التساهل قلة المراقبين، أو إغراءات الرشوة التي لا تكاد تصمد لها أمانة بعض المراقبين ووطنيتهم، كما أن ضعف التنفيذ والإخلال بالموصفات ومعايير الجودة المشروطة ملحوظ -كذلك- في الأعمال التي يباشرها المقاول الأصلي، فليس الخلل محصوراً في أعمال المقاول من الباطن، حتى نقصر الحل على منع عقود المقاوله من الباطن التي تتقبّل أعمال المشروع كلها، وسيظل الخلل موجوداً ما لم تكن الإدارة الرقابية على المشروعات الحكومية صارمة في رقابتها ومعاييرها، وفي إلزامها المقاولين بشروط العقود، فما أبرمت عقود المقاولات من الباطن في مشروعاتها الحكومية إلا بإذن تلك الجهات المسؤولة^(١).

ومتى خشيت هذه الجهات من ضعف المشروع أو تأخر إنجازه بسبب العقد من الباطن فلها أن تشترط على المعقود معه مباشرته للعمل، والواقع أن عقود المشاريع الكبيرة تتضمن بنوداً للمقاوله من الباطن.

ولا يختلف الحكم فيما لو تكررت المقاوله من الباطن، بأن يقوم المقاول من الباطن بالتعاقد مع طرف ثالث، والثالث مع رابع، وهلمّ جراً.

(١) العقد من الباطن ص ٢٨٩-٢٩٠.

المبحث الثامن: الجعالة على الجعالة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الجعالة وحكمها.

تعريف الجعالة

الجعالة مثلثة الجيم^(١)، وهي في اللغة: ما جعل للإنسان على فعل شيء^(٢).

والجعالة اصطلاحاً:

١- عند الحنفية: التزام التصرف المطلق في عمل معلوماً كان أو مجهولاً لشخص معيناً كان

أو غير معين^(٣).

٢- عند المالكية: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به، لا يجب إلا

بتمامه لا بعضه ببعض^(٤).

٣- عند الشافعية: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه^(٥).

٤- عند الحنابلة: جعل شيء معلوم لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً، مدة معلومة أو

مجهولة^(٦). وهذه التعاريف متقاربة، والجعل بمعنى الجائزة.

حكم الجعالة

تحرير محل النزاع:

اتفقوا - في الجملة - على جواز وصحة الجعالة في رد العبد أو الأمة إذا أبقا - أي هربا -^(٧)

واختلفوا في حكم الجعالة فيما عدا ذلك على قولين:

(١) الإعلام بمثلث الكلام لابن مالك ص ٣٤. القاموس المحيط، مادة جعل ص ٩٧٧، المطلع ص ٣٤٠، المصباح المنير، مادة جعل ص ٩٣.

(٢) لسان العرب، مادة جعل ١٣/١١٧، مختار الصحاح، مادة جعل ص ١٠٥، المطلع ص ٣٤٠.

(٣) درر الحكام ١/٥٠٣، ويظهر في السياق أنه تعريف منقول من كتب الشافعية، وقد عُرف تعريفاً لغوياً في "فتح القدير" و"العناية" ٣/٤٢١ وفي "حاشية ابن عابدين" ٥/٤٤٤، وليس للجعالة في كتب الحنفية بابٌ مستقل وإنما يذكر في

كتاب العتق، في العتق على جعل؛ لذا قال في "دستور العلماء" ١/٢٧٦: (الجعل - بالضم - اسمٌ لما يجعل شرطاً للعتق).

(٤) شرح حدود ابن عرفة ص ٥٢٩، مواهب الجليل ٧/٥٩٥، الفواكه الدواني ٢/١٧١.

(٥) مغني المحتاج ٢/٥٥٤، تكملة المجموع ١٦/٤٦٦، وعرف في "المهذب" تعريفاً أشبه باللغوي، وفي "مختصر شجاع":

أن يشترط على رد ضالته عوضاً معلوماً. كفاية الأختار ص ٣٥٧.

(٦) زاد المستقنع ١٠/٣٤٤ مع الشرح المتع، وينظر: الإصناف ١٦/١٦٢، شرح منتهى الإرادات ٤/٢٨٠، كشاف القناع

٩/٤٧٨-٤٧٩، الروض المربع ٧/٣٦٩-٣٧١.

(٧) بدائع الصنائع ٦/٣٢٠-٣٢١، الاختيار ٣/٣٦-٣٥، المدونة ٥/٣٣٦، مواهب الجليل ٧/٥٩٩، المهذب ١٦/٤٩٥

مع التكملة، مغني المحتاج ٢/٥٥٤، المغني ٨/٣٢٣، قال: (الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائز، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً) وقد خالف أبو حنيفة في رد الضالة، وينظر: المحلى ٨/٢٠٦، رؤوس

المسائل الخلافية ٣/١٠٨٩-١٠٩٠.

القول الأول: جواز الجعالة وصحتها، وهو مذهب المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) وابن حزم^(٤).

القول الثاني: عدم جواز الجعالة وعدم صحتها، وهو مذهب الحنفية^(٥).
الأدلة

ورد في محل الوفاق أدلة خاصة؛ لكنها لا تخلو من مقال، ويدل له أدلة القول الأول الآتية، أما أدلة محل الخلاف فهي:
أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ يوسف: ٧٢. وجه الدلالة: أنه التزم بجعل لمن يقوم بهذا العمل ولم يذكر المدة ولا صفة العمل، قال ابن كثير: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ وهذا من باب الجعالة {وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} وهذا من باب الضمان والكفالة^(٦).
المناقشة:

١. أن هذا من شرع من قبلنا، وقد قال ﷻ: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا﴾ المائدة: ٤٨^(٧).
- الجواب: أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا بخلافه، كما هو مقرر في علم الأصول^(٨).
٢. أن حمل البعير مجهول ونوع البعير أيضاً مجهول، فمن الإبل ما يحمل الحمل العظيم ومنها

(١) المدونة ٢/ ٢٧٤، ٥/ ٣٣٤، الفواكه الدواني ٢/ ١٧١.

(٢) نهاية المطلب ٨/ ٤٩٥، كفاية الأختار ص ٣٥٧.

(٣) المغني ٨/ ٣٢٣، فتح الملك العزيز ٤/ ٣٠٩.

(٤) المحلى ٨/ ٢٠٤-٢٠٥، ويلاحظ أن مناقشة ابن حزم لجمهور الفقهاء وإجابته عن الأدلة المذكورة إنها هو في مسألة الحكم والقضاء على الجاعل بدفع الجعل عند تمام العمل، ويرى أنه يستحب له ذلك ولا يلزمه، كما نص على إباحة أخذ ما أعطى الجاعل على الرقية فقط، وسأشير لبعض اعتراضاته؛ لاتفاق الأدلة في المسألتين.

(٥) بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٠-٣٢١، الاختيار ٣/ ٣٥-٣٦.

(٦) تفسير القرآن العظيم ٤/ ٤٠١.

(٧) المحلى ٨/ ٢٠٥.

(٨) التحبير ٨/ ٣٧٧٧، مجموع الفتاوى ١/ ٢٥٨، زاد المعاد ٣/ ١٣٥، وقد تكرر الاستدلال به في البحث، وتحرير محل النزاع فيه: أن شرع من قبلنا المأخوذ عن طريقهم ليس دليلاً بالإجماع—ولكن يجوز التحدث به إن كان لا يخالف شرعنا—وما ورد في شرعنا أنه شرع من قبلنا فإن ورد في شرعنا ما يخالفه أو يوافقه فالعبرة بشرعنا، ولم يرد فهذا لا مثال له في الحقيقة ولكن يجوز الاستدلال به بالإضافة للأدلة الواردة في شرعنا؛ لقوله ﷻ: (إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها، فإن الله عز وجل يقول: (وأتم الصلاة للذكر)) رواه البخاري (ح ٥٩٧) ومسلم (ح ١٥٦٩) واللفظ له، وهذه الآية إنما خوطب بها موسى ﷺ.

الهزيل الذي يعجز عن أقل من ذلك، ولا بد في الجعالة من العلم^(١).

الجواب: أن حمل البعير كان معلوماً عندهم، وهو الوسط، وهو ستون صاعاً^(٢)، وعلى فرض عدم ثبوت التحديد فإن حمل البعير محمول على عرفهم مما يدل على العلم بقدره وإلا لما جعله جعلاً إن كان يحتمل كونه شيئاً يسيراً.

الدليل الثاني: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (انطلق نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء. فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم، والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استصفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براقي لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً. فصالحوهم على قطع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقرأ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْمَلَائِكَةِ﴾ الفاتحة: ٢. فكانما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبه. قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم: اقساموا. فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا فقدموا على رسول الله فذكروا له فقال: «وما يدريك أنها رقية»^(٣)، فهذا جعل مقابل الرقية فيجوز مقابل عمل آخر كذلك.

المناقشة: يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أقرهم على ذلك؛ لاستحقاقهم إياه بالضيافة فأجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية^(٤).

الجواب: في قوله: (حتى تجعل لي جعلاً) رد على هذا الإيراد، كما يردُّه قوله صلى الله عليه وسلم: «وما يدريك أنها رقية» مع قوله: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله» فإن هذا يقتضي أن ما أخذوه في مقابل الرقية لا الضيافة^(٥).

الدليل الثالث: عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله

(١) المحل ٨/٢٠٥.

(٢) تفسير القرطبي ٩/١٩٧، مغني المحتاج ٢/٥٥٤.

(٣) رواه البخاري، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب (٣/٩٢-٩٣) (ح ٢٢٧٦) واللفظ له، ومسلم، كتاب السلام (٧/١٩-٢٠) (ح ٥٧٣٣)، ومعنى (وما يدريك أنها رقية) أي شيء أعلمك أنها رقية؟ وهذا تعجب منه لأنه لم يكن عنده علم متقدم أن الفاتحة رقية. فتح الباري ٦/٥٢-٥٣، وقلبة: الم وعلة. النهاية ص ٧٦٧، والراقي هو الراوي، وهو أبو سعيد الخدري رضي الله عنه. فتح المغيث ٤/٣٥١-٣٥٢.

(٤) مواهب الجليل ٧/٥٩٥.

(٥) الفواكه الدواني ٢/١٧٢، والحديث جزء من حديث أبي سعيد رضي الله عنه السابق في رواية عند البخاري (ح ٥٧٣٧).

سلبه»^(١).

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ جعل جعلاً لمن قتل قتيلاً يوم حنين، فدل على الجواز بمنطوق الحديث.

الدليل الرابع: الإجماع العملي، قال في "الفواكه الدواني": (وقد مضى عمل المسلمين على ذلك في سائر الأقطار على توالي الأمصار)^(٢).

الدليل الخامس: أن الحاجة تدعو إلى الجعالة، فإن العمل قد يكون مجهولاً، ولا تنعقد الإجارة فيه، وقد لا يجد متبرعاً بالعمل^(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن في الجعالة تعليق التملك على الخطر، وهو التردد بين الوجود والعدم^(٤). المناقشة: الجعالة عقدٌ جائزٌ، ولا خطر مع الجواز، ثم إن الجعالة تباح لمسيس الحاجة لها، وللأدلة السابقة^(٥).

الدليل الثاني: أن الجعالة لم توجه إلى معين، والعقد مع مجهول لا ينعقد فانتفى العقد. المناقشة: الجعالة على قسمين: جعالة معلقة بمخاطب معين أو مخاطبين، وجعالة مبهمة، وهذا الإيراد على أحد القسمين، ثم هو غير مسلم ففي الآية ﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ يَدٌ فَخَمَلْ بِعَمْرِ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ يوسف: ٧٢ وفي الحديث: «من قتل قتيلاً فله سلبه» والمخاطب به غير معين، ثم كون الجعالة من العقود الجائزة يسوغ مثل هذا، ولا دليل على المنع حينئذ.

الترجيح

الراجح جواز وصحة الجعالة.

أسباب الترجيح:

١. ما سبق من الأدلة مع مناقشة أدلة الطرف الآخر.
٢. أن هذا القول متأكد بالأصل، وهو الجواز والصحة.

(١) رواه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب من لم يحمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه (٩٢/٤) (ح ٣١٤٢)، ومسلم، كتاب الجهاد والسير (١٤٨/٥) (ح ٤٥٦٨).

(٢) ١٧٢/٢، ونقل الرمي الشافعي الإجماع عليها. نهاية المحتاج ٣٣٩/٥.

(٣) المغني ٣٢٣/٨، نهاية المطلب ٤٩٥/٨.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦٦٤/٩، الموسوعة الفقهية ٢٠٩/١٥.

(٥) وهو مذهب كل القائلين بجواز الجعالة-في الجملة-: أنه عقد جائز غير لازم. الذخيرة ١٧/٦، الفواكه الدواني ١٧٤/٢، المهذب ٤٧٦/١٦، نهاية المحتاج ٣٤٧/٥، الشرح الكبير ١٧١/١٦ وقال: (لا نعلم في ذلك خلافاً)،

الروض المربع ٣٧٧/٧، المحلى ٢٠٤/٨.

المطلب الثاني: حكم الجعالة على الجعالة.

صورة المسألة: أن يقول: من وجد ضالتي أو حاجتي فله كذا، أو يقول: إذا رد زيد حاجتي فله كذا. فيقول زيد - في الثانية - أو من سمعه - في الأولى - لشخص: إذا رددت حاجة فلان أو ما وَصَفُهُ كيت وكيت فلك كذا. فهل يصح وهل يرجع الواجد على صاحب الحاجة أو على زيد؟

ومثاله: أن يكون لزيد على حسن مبلغ ١٠٠٠٠٠٠٠٠ ريال فيقول زيد لصالح: إذا استخلصت لي ديني من حسن فلك ٢٠٠٠٠٠٠، فيذهب صالح إلى صديق لحسن ويقول له: إذا أقنعت حسناً أن يؤدي الدين لزيد ففعل فلك مني ١٠٠٠٠٠٠ ريال.

الحكم:

لم ينص العلماء - فيما أعلم - على هذه المسألة؛ لذا أذكر احتمالات مخرجة على ما نصوا عليه: الاحتمال الأول: جواز وصحة جعالة الجاعل مطلقاً، ويرجع العامل على الجاعل الثاني، ويرجع الجاعل الثاني على الأصلي.

وجه الاحتمال: تخريجاً على جعالة الفضولي، فقد نص الجمهور على أن الجاعل الفضولي يصح التزامه وتكون الجعالة في ماله، فإذا ضُم إلى ذلك جعالة أصلية من رب المال فإنها جائزة بحكم الأصل، ويكون الراد هو الجاعل الثاني في الجعالة الأصلية.

قال في "المنهاج": (ولو قال أجنبي: من رد عبد زيد فله كذا. استحقه الراد على الأجنبي)^(١).

وقال في "كشاف القناع": (وإن نادى غير صاحب الضالة فقال: من ردها فله دينار. فردها رجل أو امرأة فالدينار على المنادي؛ لأنه ضمن، أي: التزم العوض، ولا شيء على ربه؛ لأنه لم يلتزمه)^(٢). فإذا التزم ربه بعوضٍ لزمه، فإذا سلمها له المنادي استحقه.

الاحتمال الثاني: فساد جعالة الجاعل وعدم جوازها مطلقاً، فإن عمِلَ عاملٌ بناءً عليها ففيه احتمالات:

الأول: ألا يستحق شيئاً.

الثاني: أن يستحق الجعل من الجاعل الأصلي.

الثالث: إن كان من عاداته طلب الأباقي فله جعل المثل، وإلا فلا جعل له وله النفقة.

وجه الاحتمال: أن الجعالة الأصلية إن كانت لمعين فلا يستحقها بعمل غيره، كما جاء في

(١) ٣٤١/٥ مع نهاية المحتاج.

(٢) كشاف القناع ٤٨١/٩.

"كشاف القناع": (سواء جعله لمعين بأن يقول من تصح إجارته - وهو جائز التصرف - لزيد مثلاً: إن رددت لقطتي فلك كذا، فيستحقه إن ردها، ولا يستحقه من ردها سواه، أي: سوى المخاطب بذلك)^(١) سواء عمل بجعل أو لا، فإذا جاعل المخاطب المعين غيره فإنه لم يعمل العمل الذي يستحق به الجعل.

وإن كانت لغير معين فإن من شروط العمل عند الشافعية ويفهم مثله عند الحنابلة أن يكون مما فيه تعب ومشقة، وليس في عمل الجاعل الثاني مشقة؛ لأنه إنما رصد جعلاً لمن يعمل، والمشقة في عمل غيره.

جاء في "نهاية المحتاج": (لا بد من كون العمل فيه كلفة أو مؤنة، كرد أبق أو ضال أو حج أو خياطة أو تعليم علم أو حرفة...) ^(٢).

وجاء في "كشاف القناع": (وإن كانت بيد إنسان فجعل له مالها جعلاً ليردها لم يبح له أخذها) ^(٣).

فإن عمل عامل بناءً على جعالة الجاعل - وهي فاسدة - ففيه احتمالات:

١ - لا يستحق شيئاً؛ لأنه يشترط في استحقاق الجعل أن يسمع إذن الجاعل أو يبلغه، وهذا العامل لم يسمع إذن الجاعل الأصلي ولم يبلغه؛ لأن الجاعل الثاني لم ينقل إذن الجاعل الأصلي بل استحدث إذناً من عنده.

جاء في "المهذب": (فإن نادى فقال: من رد عبدي فله دينار فرده من لم يسمع النداء لم يستحق الجعل) ^(٤). ولأن ما بني على فاسد فهو مثله في الفساد، واستحقاق العامل فرع صحة جعالة الجاعل.

٢ - أن يستحق الجعل الأصلي؛ لأمرين:

١. أنه لم يقدم على العمل إلا طلباً للعرض.

٢. أن المقصود للجاعل الأصلي قد تم بحصول مطلوبه، وتحقق شرط استحقاق

الجعل في العامل، وهو القيام بالعمل.

٣ - جاء في "حاشية الدسوقي": ((قوله: ولن لم يسمع الجاعل) أي لا مباشرة ولا

(١) ٤٧٩/٩، وفي "المغني" ٥٨/١٣: (ويستحق الجعل بفعل ما جعل له الجعل فيه).

(٢) ٣٤٣/٥، مغني المحتاج ٥٥٤/٢، ٥٥٦، فائدة: في مؤنة ٣ لغات: مؤنة بسكون الهمزة، والجمع مؤن، مثل غرفة مؤن، ومؤونة، على وزن فعولة، والجمع مؤنات، ومؤنة بالواو، والجمع مؤن. المصباح المنير، مادة مؤن. ص ٤٧٩.

(٣) ٤٧٩/٩

(٤) ٤٧٠/١٦

بواسطة، وإلا استحق المسمى بتمام العمل، وحاصله أنه إذا قال المالك: من أتى بعبيدي الأبق فله كذا. فجاء به شخص لم يسمع كلام ربه لا مباشرة ولا بواسطة... فإنه يستحق جعل المثل، سواء كان جعل المثل أكثر من المسمى، أو أقل منه، أو مساويا له، بشرط كون ذلك الشخص الآتي به من عادته طلب الأبق، فإن لم يكن عادته ذلك فلا جعل له وله النفقة فقط^(١).

الاحتمال الثالث: التفصيل، فإن كان الجعل الأصلي لمعيّن، فتصح جعله الجاعل إذا كان المعين معذوراً في ترك العمل، بأن يكون لا يليق بمثله أو يعجز عنه وعلم به الجاعل الأصلي، وإن كان الجعل الأصلي لغير معيّن فتجوز وتصح جعله الجاعل مطلقاً.

وجه الاحتمال: أن جعله الجاعل نوع استثناء وقد قال في "نهاية المحتاج": (العامل المعين لا يستتبع فيها إلا إن عذر وعلم به الجاعل حال الجعالة)^(٢)، هذا في المعين، وإذا جاز له أن يستتبع بغير جعل جاز أن يستتبع به، أما إذا كان الجعل الأصلي بغير تعيين فيقاس على تبليغ الجعالة، فإنه إذا قال: قال فلان من رد ضالتي فله كذا، أو قال: من رد ضالة فلان فقد جعل له كذا. فإنه يصح ويلزم الجاعل الأصلي^(٣)، فإذا اختلف الجعل الثاني عن الأصلي فإن العامل يستحق الجعل الثاني؛ لأنه الذي سمعه أو بلغه ويرده على الجاعل الثاني، ويستحق الجاعل الثاني الجعل الأصلي برده أو بتسليم العمل المطلوب.

الاحتمال الرابع: التفصيل، فإن كان العمل المتعاقد عليه يراد به استحداث نتيجة جديدة، كتعليم علم وبناء حائط وخياطة مخيط فإن كان لمعيّن تعييناً مقصوداً فلا تصح الجعالة على الجعالة على هذا العمل، وإن كان لغير معيّن أو كان التعيين غير مقصود فتصح، وإن كان العمل المتعاقد عليه مما يراد بإيجاده من غير تعيين فاعل، كرد ضائع من مال أو مركوب أو غيره، فتصح الجعالة على الجعالة فيه.

الأدلة:

دليل الاحتمال الأول: أن الجعالة جائزة، وليس في هذه المسألة إلا جعلتان، جعله من رب المال لمن يرد ماله الضائع -مثلاً-، وجعالة من الجاعل الثاني لمن يقوم بنفس العمل، فإذا قام رجل بنفس العمل وردها للجاعل الثاني استحق الجعالة الثانية، وإذا ردها الجاعل الثاني لرب المال استحق الجعالة الأولى، والعبرة بمراد الجاعل الأصلي -رب المال- لا بألفاظه، فسواء عمم لفظ الجعالة أو خصصه لم يضر، قال الجويني: (فإذا قال القائل لمن يخاطبه: إن رددت

(١) ٦٤/٤

(٢) ٣٤٢/٥

(٣) ينظر نهاية المحتاج ٣٤٢/٥، كشاف القناع ٩/٤٨١.

عبدى الأبق فلك دينار. فهذا في ظاهره يقتضي استدعاء العمل من المخاطب دون غيره، وهذا يتأكد في صيغة الشروط، فإن المطلق منها ما يقع التعرض له على التعيين حتى يمتنع قيام غيره مقامه، ولكن المعاملات تبنى على مقاصد الخلق، لا على صيغ الألفاظ، لاسيما إذا عم العرف في باب فهو المتبع، ومما نعلمه من مقصود الخلق في هذه المعاملة أن من قال لمعين: إن رددت عبدى فلك كذا. فقد لا يستمكن المعين من تعاطي ذلك بنفسه على الانفراد، والغالب أن حاجته تمسّ إلى الاستعانة بغيره، فلا معنى لحمل اللفظ على قصر العمل في المخاطب، ولكن يتعين حمله على تحصيل المقصود والسعي فيه بأي وجه أمكن، حتى لو استعان العامل بمن أراد بأجرة يبذلها أو بأن يتبرع عليه المستعان بالإعانة، فإذا حصل المقصود فلا نظر إلى جهات العمل بناءً على مقصود الباب^(١).

وقال العزالي: (لا يتعين على العامل المعين العمل بنفسه، فلو قال لشخص معين: إن رددت عبدى الأبق فلك كذا. لم يتعين عليه بنفسه، بل له الاستعانة بغيره، فإذا حصل العمل استحق الأجرة)^(٢).

المناقشة:

١. أن الفقهاء اشترطوا لصحة الجعالة أن يتضمن العمل منفعةً للجاعل^(٣)، ومنفعة العمل هنا إنما تعود لرب المال، وهو الجاعل الأصلي، ولا تعود على الجاعل الثاني؛ لأن المال الضائع ليس له، بل هو أجنبي.

الجواب: لا يتصور أن أحدًا من الناس يقدم على عمل ما لا منفعة له فيه أصلاً، والمنفعة في مثل هذا أن يحصل على الجعل الأصلي؛ لأن العامل سيقوم بتسليم المال للجاعل الثاني، وغالبًا سيكون جعله أقل من الجعل الأصلي، فلم يكن فهذا أولى بالجواز؛ لأن الجاعل الثاني متبرعٌ بالزيادة حينئذٍ ومحسن للجاعل الأصلي، وربما كان بينهم - مما يقتضي ذلك - ما هو أعظم من الجعل كمودة أو قرابة أو نحوهما.

٢. أن تخريجه على جعالة الفضولي غير مسلم؛ لأن الفضولي يقصد النيابة عن غيره، وجعالة الجاعل إنشاء عقد من تلقاء نفسه متعلق بهال غيره.

٣. أن هذا الدليل مسلمٌ في ما لم يكن مقصودًا بالتعيين كبناء حائط وحياسة ثوب ووجدان ضائع، أما ما كان العامل فيه مقصودًا فهو كاستصناع الصانع ومقاولة المقاول، والقرينة

(١) نهاية المطلب ٨/٤٩٨.

(٢) مغني المحتاج ٢/٥٥٨.

(٣) التاج والإكليل ٧/٦٠٠، الموسوعة الفقهية ١٥/٢١٦.

العرفية تقتضي أن تكون الجعالة للمعيّن إذا باشر العمل بنفسه، فإن قامت قرينة أخرى على عدم قصد التعيين فصحيح.

دليل الاحتمال الثاني: أما عدم صحتها إذا كانت الجعالة الأصلية لمعين فلأن رب المال لم يجعل العامل على ردها إنما جعل معيناً ولم يعمل، وأما عدم صحتها إذا كانت الجعالة الأصلية لغير معيّن فلأن الجاعل الثاني لا مشقة عليه لعدم مباشرته العمل فلا يستحق الجعالة الأصلية، وإنما يستحقها العامل على أحد الاحتمالين المتقدمين.

الناقشة: إذا كان مقصود الجاعل الأصلي تحصيل العمل، فلا فرق عنده فيمن يباشره، واستحقاق الجاعل الثاني بناءً على تسببه في حصول العمل، واشتراط المشقة غير مسلم؛ لعدم الدليل عليه.

دليل الاحتمال الثالث: القياس على توكيل الوكيل، فإنه يجوز في ما يعجز عنه الوكيل أو ما لا يليق بمثله مباشرته، واشتراط علم الجاعل؛ لأنه الملتزم بدفع الجعل.

دليل الاحتمال الرابع: الجمع بين أدلة القولين الأولين، فما دل على عدم صحة الجعالة على الجعالة فمحلّه إذا كان المخاطب بالجعالة الأصلية معيناً تعييناً مقصوداً، بحيث يختلف العمل المطلوب إحداثه من عاملٍ لآخر، وهذا كما تقدم في استصناع الصانع ومقابلة المقاول، وما دل على صحة الجعالة على الجعالة - وهي أدلة القول الأول - فمحمولٌ على سائر الحالات الأخرى، وإذا كان المقصود العمل دون العامل فالعبرة بالمقاصد ولو كان في اللفظ تعيين.

الترجيح

الراجع الاحتمال الرابع فإن كان العمل المتعاقد عليه يراد به استحداث نتيجة جديدة، كتعليم علم وبناء حائط وخياطة مخيط فإن كان لمعيّن تعييناً مقصوداً فلا تصح جعالة الجاعل على هذا العمل، وإن كان لغير معين أو كان التعيين غير مقصود فتصح، وإن كان العمل المتعاقد عليه مما يراد إيجاده من غير تعيين فاعل، كرد ضائع من مال أو مركوب أو غيره، فتصح الجعالة على الجعالة فيه.

سبب الترجيح: أن فيه جمعاً بين الأدلة المذكورة.

تنبيه:

إذا حلّ مكان الجاعل الأصلي جاعل آخر فهذه ليست جعالة جديدة، إنما هو توكيل واستنابة في دفع الجعل، وقد يكون توكيلاً مطلقاً أو بعوض.

المبحث التاسع: إحالة المحال، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحوالة وحكمها.

تعريف الحوالة

الحوالة في اللغة مشتقة من التحول، قال في "فتح الباري": (بفتح الحاء وقد تكسر)^(١)، وهو التنقل من موضع إلى موضع؛ سميت بذلك لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه^(٢).

والحوالة في الاصطلاح:

١- عند الحنفية: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه^(٣).

٢- عند المالكية: طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بما هو له^(٤). أو نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى^(٥).

٣- عند الشافعية: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة^(٦).

٤- عند الحنابلة: انتقال مال من ذمة إلى ذمة بلفظها أو معناها الخاص^(٧).

وهذه تعاريف متقاربة في الجملة، وكلها تدور حول النقل.

وقد اختلف الفقهاء في حقيقة الحوالة هل هي بيع ومعاوضة أو استيفاء أو عقد إرفاق مستقل؟ على أقوال^(٨):

القول الأول: أن حقيقة الحوالة أنها بيع دين بدين جُوز للحاجة، وهو مذهب المالكية^(٩) والشافعية^(١٠).

(١) ٦٣/٦.

(٢) مختار الصحاح، مادة حول ص ١٥٥، لسان العرب، مادة حول ٢٠٢/١٣، المطلع ص ٢٩٩، المصباح المنير، مادة حول ص ١٣٦.

(٣) اللباب ٣/٣٩٩، وزاد في التعريفات ص ٩٨ نقل الدين وتحويله... إلخ، درر الحكام ٥/٢ مادة ٦٧٣ من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) شرح حدود ابن عرفة ص ٤٢٣، مواهب الجليل ٧/٢١.

(٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥.

(٦) مغني المحتاج ٢/٢٥١، نهاية المحتاج ٤/٢٦٧، تكملة المجموع ١٤/٣١١-٣١٥.

(٧) المبدع ٤/٢٧٠، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٩٨، كشف المخدرات ١/٣٢٥.

(٨) ومعرفة حقيقة العقد جزء من تعريفه الاصطلاحي.

(٩) الذخيرة ٩/٢٤٢، ٢٥٠، حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥، التاج والإكليل ٧/٢١.

(١٠) المهذب مع التكملة ١٤/٣١٨-٣١٩، كفاية الأخيار ص ٣١٥، مغني المحتاج ٢/٢٥١. وقد عزوا هذا القول للحنفية في "الموسوعة الفقهية" ١٨/١٧٢-١٧٥ وللظاهرية في تحقيق "الروض المربع" ٦/٤٥٠، وقد قال ابن نجيم: (وخرج

القول الثاني: أنها عقد إرفاق مستقل بنفسه، وهو مذهب الحنابلة^(١).

القول الثالث: أنها استيفاء أو استيفاء وقرض، وهو قول للشافعية^(٢).

القول الرابع: أنها عقد توثقة، وهو قول للحنفية^(٣).

القول الخامس: أنها بيع عين بعين.

القول السادس: أنها بيع عين بدين.

القول السابع: أنها ضمان بإبراء.

وهذه أقوال للشافعية^(٤).

القول الثامن: أنها مركبة من الاستيفاء والمعاوضة، وهو قول بعض الشافعية: كالبعوي^(٥)

والجويني^(٦) والغزالي^(٧)، وهو قول أبي العباس ابن تيمية^(٨).

الأدلة^(٩):

دليل القول الأول: أن الدين الذي في ذمة المحيل يعتاض به عن الدين الذي في ذمة المحال

عليه، فيسقط عنه الدين الذي للمحال بإسقاط الدين الذي له في ذمة المحال عليه، وكلاهما

دين، ولكنه جواز رخصة للحاجة وإن كان القياس منعه، ومن جهة أخرى أن المحال يبذل ما

له في ذمة المحيل بما للمحيل في ذمة المحال عليه، وذلك حقيقة البيع.

دليل من قال إنها ليست معاوضة^(١٠): أن الحوالة لو كانت بيعاً لما جازت لكونها بيع دين

بدين ولما جاز التفرق قبل القبض؛ لأنه بيع مال بجنسه، ولجازت بلفظ البيع، ولجازت بين

جنسين كالبيع كله، ولأن لفظها يشعر بالتحويل لا بالبيع، فعلى هذا لا يدخلها خيار، وتلزم

عن تمليك الدين لغير من هو عليه الحوالة، فإنها كذلك مع صحتها، كما أشار إليه الزيلعي). الأشباه والنظائر ص ٣٠٩.

(١) المغني ٥٦/٧، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٨٦، كشف المخدرات ١/٣٢٥.

(٢) نهاية المطلب ٥١١/٦-٥١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٩٣، مغني المحتاج ٢/٢٥١، وعزاه الأخير لمنصوص

"الأم" ولم أجده فيه، ينظر "الأم" ٣/٢٢٨-٢٢٩، بل نص على القول الأول، كما في "الأم" ٣/٧٣.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٣٠، الهداية مع فتح القدير ٥/٤٤٦، مجمع الأنهر ٢/٤٤٦.

(٤) نهاية المطلب ٦/٥١٢، الأشباه والنظائر ص ٧٩٣، وجعل الأقوال عشرة.

(٥) تكملة المجموع ١٤/٣١٩.

(٦) نهاية المطلب وعزاه لوالده ٦/٥١٢ مع المقدمة ص ١٧٩.

(٧) تكملة المجموع ١٤/٣١٩.

(٨) مجموع الفتاوى ٢٠/٥١٢-٥١٣، وأشار في شرح منتهى الإرادات ٣/٣٩٨ لشبه الحوالة بالمعاوضة والاستيفاء.

(٩) وأقتصر على أدلة أشهر الأقوال.

(١٠) كالإبراء والإرفاق.

بمجرد العقد^(١)، قال أبو العباس ابن تيمية: (وصاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاءً، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة المحيل، ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء، فقال في الحديث الصحيح: (مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)، فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المطل، وبين أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء، وهذا كقوله تعالى: ﴿فَأْتِبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ البقرة: ١٧٨ أمر المستحق أن يطالب بالمعروف وأمر المدين أن يؤدي بإحسان، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص، وإن كان فيه شوب المعاوضة، وقد ظن بعض الفقهاء أن الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدين بسبب أن الغريم إذا قبض الوفاء صار في ذمته للمدين مثله، يتقاص ما عليه بهاله، وهذا تكلف أنكره جمهور الفقهاء، وقالوا: بل نفس المال الذي قبضه يحصل به الوفاء، ولا حاجة أن نقدر في ذمة المستوفي ديناً، وأولئك قصدوا أن يكون وفاء الدين بدين، وهذا لا حاجة إليه، بل الدين من جنس المطلق الكلي والمعين من جنس المعين، فمن ثبت في ذمته دين مطلق كلي فالمقصود منه هو الأعيان الموجودة، وأي معين استوفاه حصل به المقصود من ذلك الدين المطلق^(٢).

الترجيح

الراجح أنها عقدٌ فيه معنى الاستيفاء ومعنى الإرفاق ومعنى التوثقة، ولا تنافي بينها، وفيها شوب معاوضة، كما في القول الأخير.

سبب الترجيح: أن عقد الحوالة على وفق القياس كسائر العقود^(٣)، وهذا يستبعد اعتبارها من بيع الدين بالدين، وإن كان منه صورٌ جائزة، ولا يخفى تضمنه لهذه المعاني، بل قال الجويني: (وحاصل الخلاف أن الغالب على الحوالة معنى المعاوضة ومعنى الاستيفاء، فأما تضمينها المعينين فلا خلاف فيه)^(٤).

حكم الحوالة

الحوالة جائزة، والأصل في جوازها الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقد استدل في "الذخيرة" لها بأدلة عامة فقال: (قوله -تعالى-: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ المائدة: ٢، وهي

(١) المغني ٥٦/٧، وينظر تكملة المجموع ٣١٩/١٤.

(٢) مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠-٥١٣.

(٣) إعلام الموقعين ٣/١٧٢.

(٤) نهاية المطلب ٥١٢/٦، وينظر في ثمار الخلاف الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٦.

بر، وقوله -تعالى-: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ الحج: ٧٧ وهي خير، ونحو ذلك من النصوص الدالة على المعروف^(١).

وأما السنة فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»^(٢)، وفي رواية: «مطل الغني ظلم ومن أحيل على مليء فليحتل»^(٣)، وأما الإجماع فقد حكاه غير واحد^(٤)، وقال في "المبدع" و"كشاف القناع": (ولا عبرة بمخالفة الأصم)^(٥).

المطلب الثاني: حكم إحالة المحال.

صورة المسألة: إحالة المحال له احتمالان كلاهما مراد:

الأول: أنه من باب إضافة المصدر إلى فاعله، فالمحال يحيل دائته على دين الحوالة، وصورتها حينئذ: أن يكون لصالح دينٌ على الطرف الأول وعلى صالح دين للطرف الثاني، فصالح دائن للأول مدين للثاني، فيطالب صالح الأول بدينه فيحيله على طرف ثالث، فبذلك ثبت دين صالح بالإحالة في ذمة الثالث، فيجاء الطرف الثاني ويطلب صالحًا بدينه فيحيله صالح على الطرف الثالث، فالمحال -وهو صالح- أحال دائته على دين الحوالة، فهو محال يحيل.

الثاني: أنه من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، فالمحال عليه يحيل المحال، وصورتها حينئذ: أن يكون لصالح دينٌ على زيد فيحيله زيد على حسن، فيحيله حسن على ثالث، وهكذا، فهنا حصلت الإحالة لصالح مرارًا فهو محال من ذمة إلى ذمة في كل مرة.

ومن الصور المعاصرة لإحالة المحال بالمعنى الأول تظهير الشيك إذا كان المظهر إليه دائنًا للمظهر، وذلك أن الشيك يجرره الساحب -وهو محيل- إلى المصرف المسحوب عليه -وهو محال عليه- لدفع مبلغ لحامله وهو المستفيد -وهو المحال-، فإذا قام المستفيد بتظهير الشيك-

(١) ٢٤١/٩.

(٢) رواه البخاري، كتاب الحوالات، باب في الحوالة... (٩٤/٣) (ح ٢٢٨٧)، ومسلم، كتاب البيوع (٥/٣٤) (ح ٤٠٠٢).
(٣) رواه أحمد (٤٨/١٦) (ح ٩٩٧٣)، وابن أبي شيبة (١١/٤٤٣-٤٤٤) (ح ٢٢٨٤٤)، والبيهقي (٦/٧٠)، وغيرهم، قال في البدر المنير (٦/٧٠٢): (وهو بمعنى اللفظ الأول)، أي المتفق عليه، وقاله في التلخيص الحبير (٤/١٨٦٩-١٨٧٠)، وزاد: (وهي رواية لأحمد صحيحة).

(٤) مراتب الإجماع ص ١١٢، الإقناع في مسائل الإجماع ١٧١/٢، مجمع الأنهر ١٤٦/٢، الذخيرة ٢٤١/٩، الفواكه الدواني ٣٧٤/٢، نهاية المطلب ٥١١/٦، كفاية الأخيار ص ٣١٥، نهاية المحتاج ٤/٢٦٧، المغني ٧/٥٦، الشرح الكبير ١٣/٨٩.

(٥) المبدع ٤/٢٧٠، كشاف القناع ٨/٢٦٢، والأصم هو عبد الرحمن المعتزلي ويقال له ابن الأصم.

أن يكتب على ظهره عبارة تفيد نقل الملكية إلى حامل جديد أو توكيله أو رهنه، والمراد هنا نقل الملكية - لطرف آخر دائن له - وهو المظهر إليه - فإنه يحمله على دين الحوالة^(١).

الحكم:

الحكم في الصورتين واحد، وقد نص الفقهاء من الشافعية والحنابلة على جواز ذلك. وأقدم من رأيه نص على المسألة المزني في "مختصره" حيث قال: (هذه مسائل تحريت فيها معاني جوابات الشافعي في الحوالة... ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فأحاله المطلوب بها على رجل له عليه ألف درهم ثم أحاله بها المحتال عليه على ثالث له عليه ألف درهم برىء الأولان، وكانت للطالب على الثالث)^(٢).

وقال الجويني في "نهاية المطلب": (ذكر المزني صوراً ظاهرة في الحوالة نذكرها على وجهها، قال: لو أحال زيد عمراً على بكرٍ بهاله عليه من الحق ثم أحال بكرٌ عمراً على خالدٍ ثم أحاله خالد على جعفر فذلك جائز، ولو أحال زيد عمراً على بكرٍ ثم عمرو أحال خالدًا على بكرٍ ثم خالد أحال عبد الله على بكرٍ فهذا جائز، وتعدّد المحتال في هذه الصورة والمحال عليه واحد، وفي الصورة الأولى تعدّد المحال عليه والمحتال واحد)^(٣)، والمحتال هو المحال، وهذا النص فيه التصريح بالجواز، والأول متضمن ومستلزم للجواز، فهذا منطوق وذاك مفهوم، وقد يفسّر اختلاف النصين بتعدد النسخ للمختصر.

وفي "مغني المحتاج": (خاتمة: للمحتال أن يحيل غيره وأن يحتال من المحال عليه على مدينه)^(٤).

وقال ابن قدامة في "المغني": (فصل: إذا أحال رجلاً على زيد بألف فأحاله زيد بها على عمرو فالحوالة صحيحة؛ لأن حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح أن يحيل به كالأول، وهكذا لو أحال الرجل عمراً على زيد بما ثبت له في ذمته صح أيضاً ذكرنا، وتكرر المحتال والمحيل لا يضر)^(٥).

وفي "شرح منتهى الإرادات": (ولمشتّر أن يحيل محالاً عليه من قبل بائع على بائع)^(٦).

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ٥/ ٣٦١-٣٧٢، أحكام الأوراق التجارية ص ١٣٤-١٣٧، ١٨٦.

(٢) مختصر المزني ص ١٠٧.

(٣) ٥٢٩/٦، وقال: (ومنصوصات المزني في مجال التحري معدودة من متن المذهب، وهي عند المصنفين كنصوص الشافعي ٥١٩/٦).

(٤) ٢٥٧/٢.

(٥) ٦٣/٧، وينظر الشرح الكبير ١٣/ ١١١-١١٢.

(٦) ٤٠٤/٣، وينظر الإنصاف ١٣/ ١١٠-١١٢، كشاف القناع ٨/ ٢٧٣-٢٧٤، الروض المربع ٦/ ٤٦٢.

وللحتمية نصٌّ قريبٌ من المسألة فقد جاء في "البنية" في أن الحوالة إذا حصل الإبراء منها لا تعود إلا بسبب جديد، ومثَّل للسبب الجديد بمثال: (... أن يحيل المحتال عليه المحتال على المحيل)^(١).

الأدلة:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الجواز والصحة.

الدليل الثاني: أن حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فتجوز وتصح الحوالة عليه، قياساً على جوازها وصحتها في حق الأول، وكذلك الثالث والرابع.

الدليل الثالث: أن صحة إحالة المحال فرعٌ عن صحة الأصل، وقد ثبتت صحة الأصل بالإجماع.

تنبيه:

ورد في "الأشباه والنظائر" لابن نجيم: (والحوالة بعد الحوالة باطلة، كما في التلقيح)^(٢). وصورة ذلك أن يتكرر عقد الحوالة بنفس أطرافه، فيحيل زيد صالحاً على حسن ثم يحيله عليه مرةً أخرى، كما يدل عليه سياق كلامه، حيث قال قبلها: (كل عقد أُعيد وُجِّد فإن الثاني باطل)، وعليه فليس هذا مما نحن فيه، على أنه لو قيل بالجواز والصحة لم يُعَدَّ أن يكون تأكيداً للعقد الأول، وعلى قوله فيبطل الثاني ويبقى العقد الأول على الصحة، فالنتيجة واحدة، والحمد لله رب العالمين.

١) ٦٢٦/٧(١)

٢) ص ١٧٦.

المبحث العاشر: السَّلْمُ المُوَازِي (المتوازي)، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف السَّلْمِ وحكمه.

تعريف السلم

السَّلْمُ لغةً هو السَّلْفُ، ومعنى السلف التقدُّم والسَّبْقُ، وعقد السلم فيه هذا المعنى؛ لأن الثمن فيه مقدَّمٌ^(١)، وقال الماوردي: (السلف لغة عراقية، والسلم لغة حجازية)^(٢)، ولكن يأباه لفظ حديث الباب الآتي -بمشيئة الله-، فإن فيه (من أسلف)، ولكنهما بمعنى واحد عند جميع أهل اللغة^(٣)، ومن العلماء من استعمل لفظ السلم^(٤)، وهو لقب خاص لهذا العقد، ومنهم من استعمل لفظ السلف^(٥)، وهو مستعمل فيه وفي القرض، لكنه إذا عُدِّي بِلَى أو في أريد به هذا العقد.

والسلم اصطلاحًا:

- ١- عند الحنفية: شراءً آجِلٍ بعاجِلٍ^(٦).
- ٢- عند المالكية: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين^(٧).

٣- عند الشافعية: عقد على موصوف في الذمة يبدل يُعطى عاجلاً^(٨).

٤- عند الحنابلة: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد^(٩).

حكم السلم

السلم جائز بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الذَّرْبُ أَمْثَلًا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى آجَلٍ مُسَمًّى فَاسْتَبَوْهُ﴾^(١٠) البقرة: ٢٨٢، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (أشهد

(١) مقاييس اللغة، مادة سلف ٣/٩٥-٩٦، ومادة سلم ٣/٩٠، تهذيب اللغة، مادة سلم ٢/١٧٤٣، المصباح المنير، مادة سلم، ص ٢٣٥، التعريفات، ص ١٢٣، القاموس المحيط، مادة سلم، ص ١١٢١.

(٢) الحاوي الكبير ٥/٣٨٨.

(٣) المطلع ص ٢٩٣.

(٤) صحيح البخاري ٣/٨٥، المبسوط ١٢/١٤٦، الذخيرة ٥/٢٢٣، مغني المحتاج ٢/١٣٤، المغني ٦/٣٨٤، المحل ١٠٥/٩.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٨/٤-١٩، المدونة ٤/٣١٣ وما بعدها، الأم ٣/٩٥.

(٦) فتح القدير ٥/٣٢٣، التعريفات ص ١٢٣، حاشية ابن عابدين ٧/٤٧٨-٤٧٩، درر الحكام ١/١١٤.

(٧) شرح حدود ابن عرفة ص ٣٩٥، مواهب الجليل ٦/٤٧٦، الفواكه الدواني ٢/١٥٢.

(٨) نهاية المطلب ٦/٥، العزيز شرح الوجيز ٤/٣٩١، كفاية الأخيار ص ٢٩٧.

(٩) المطلع ص ٢٩٣، الإنصاف ١٢/٢١٧، كشاف القناع ٨/٨٥.

أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله وأذن فيه) وقرأ هذه الآية^(١).
وأما السنة فقول رسول الله ﷺ «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» وفي لفظ: «فليسلف في كيل معلوم، إلى أجل معلوم»^(٢).
ونقل الإجماع على جوازه في الجملة^(٣)، وهو بيع عند الجمهور خلافاً لابن حزم^(٤).
المطلب الثاني: حكم السلم الموازي (المتوازي).

صورة المسألة: أن يعقد صفقة سلم مع طرف، ويعقد صفقة سلم أخرى مع طرف ثالث، مع اتفاق المسلم فيه في العقدين، ويكون مسلماً في أحدهما ومسلماً إليه في العقد الآخر، ويضاف قيد في صورة السلم الموازي الصحيح، فيقال: دون ربط بينهما.
والطرف المشترك بين العقدين إما أن يسلم في العقد الثاني في عين السلعة التي كانت محل العقد الأول، وإما أن يسلم في مثلها، فهاتان صورتان:

الصورة الأولى: أن يعطي زيد ١٠٠٠ ريال نقدًا لمزارع مقابل ٥٠ صاعًا من التمر بعد سنة، بالصفات والشروط اللازمة، فالمسلم فيه هو التمر، ثم يسلم زيد في هذا التمر، بأن يبيعه على ثالث بـ ١١٠٠ ريال نقدًا على أن يسلمه له بعد سنة ونصف من تاريخ العقد الأول، فيكون زيد مسلماً في العقد الأول ومسلماً إليه في العقد الثاني، ومحل السلم واحد.
الصورة الثانية: أن يسلم المسلم إلى طرف ثالث في مثل المسلم فيه أولاً، وليس فيه بعينه، بمعنى أن يعقد زيد مع مزارع عقد سلم في تمر موصوف في الذمة، ويعقد مع طرف ثالث مسلماً في تمر موصوف في الذمة بمثل الأوصاف السابقة، فيكون زيد مسلماً في العقد الأول ومسلماً إليه في العقد الثاني، ومحل السلم متماثل الصفات، وقد يكون مسلماً في الثاني مسلماً إليه في

(١) رواه البخاري تعليقاً، ولم يصرح بلفظه، كتاب السلم، باب السلم إلى أجل معلوم (٨٦/٣)، ووصله عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم (٥/٨) (ح ١٤٠٦٤)، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، السلف في الطعام والتمر (٤١٩/١١) (ح ٢٢٧٥٨)، والبيهقي، كتاب البيوع، باب جواز السلف المضمون بالصفة (١٨/٦)، وصححه الحاكم والألباني. المستدرک ٢/٢٨٦، الإرواء ٥/٢١٣.

(٢) رواه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم (٨٥/٣) (ح ٢٢٤٠)، واللفظان له، ومسلم (٥٦-٥٥/٥) (ح ٤١١٩).

(٣) الإشراف ١٠١/٦، الاستذكار ٥٧٨/١٦، الإقناع في مسائل الإجماع ٢٣٧/٢-٢٣٨، الذخيرة ٥/٢٢٤، مواهب الجليل ٤٧٦/٦، الفواكه الدواني ١٥٢/٢، نهاية المطلب ٥/٦، معني المحتاج ١٣٤/٢، المغني ٦/٣٨٤، الروض المربع ٦/٣٠٦، ولا تصح نسبة مخالفة الإجماع لسعيد بن المسيب، كما في "تكملة المجموع" ١٨٦/١٣-١٨٧، ووردت عنه آثار تدل على عدم المخالفة في "مصنف ابن أبي شيبة" (ح ٢٠٣٨٧، ٢١٨٢١، ٢٢٧٤٩).

(٤) المبسوط ١٢/١٤٦، الفواكه الدواني ١٥٢/٢، حاشيتنا قليوبي وعميرة ٢/٢٤٤، الشرح الكبير على المتن ١٢/٢١٧، المحل ٩/١٠٥.

الأول.

وعند تناول مجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة لموضوع السلم وتطبيقاته المعاصرة تطرق العلماء المشاركون والأعضاء لمسألة السلم الموازي تطرّفًا جزئيًّا؛ لذا خلا القرار الصادر في ذلك، من تعريف للسلم الموازي أو بيان حكمه، وجاء في آخره: (يوصي المجلس باستكمال صور التطبيقات المعاصرة للسلم بعد إعداد البحوث المتخصصة)^(١)، والمقصود الأول بذلك السلم الموازي، فقد قال مقرر جلسة المناقشة: (فكمقرر أرجو من الإخوة العلماء أن يولوا هذه المسائل المختلفة بالذات: (السلم الموازي) الجهد اللازم لهذه المسألة حتى تستبين الصورة في أذهاننا، وأن يقعدوها التقعيد اللازم حتى نستطيع أن نصدر فيها قرارًا سليماً، وأراه من المسائل المعاصرة التي تحتاج إلى قرار من مجمعنا هذا إن شاء الله. وبالله التوفيق والهداية)^(٢).

ويأتي حكم كل صورة من الصورتين في فرع مستقل:

الفرع الأول: إسلام المسلم فيه بعينه.

للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال، ومن لم ينص على السلم نص على بيع المسلم فيه: القول الأول: عدم جواز إسلام المسلم فيه مطلقًا، وهو مذهب الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)، وهو قول لأبي العباس ابن تيمية^(٦). القول الثاني: جواز إسلام المسلم فيه إلا أن يكون طعامًا، وهو مذهب المالكية^(٧).

(١) قرار رقم ٨٥ (٩/٢) بتاريخ ١-٦/١١/١٤١٥. فقه النوازل ٣/٢٣٤.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السلم وتطبيقاته المعاصرة للدكتور نزيه حماد ع، ج ٩، ص ١٤٩، ص ٦٠٣، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/٧٩-٨٥، المعايير الشرعية المعيار الشرعي للسلم، البند ٦/١، ص ١٧٠، ١٦٢، يلاحظ أن بعض العقود التي يظهر لها اسم جديد تجعل بعض الناظرين في حكمها يصنفها ضمن العقود المستحدثة، والنوازل المعاصرة، ولهذا يرجع أولاً لتعيين المقصود بمسمى العقود المعاصرة، ثم للتصور الصحيح لها، ثم لسعة الاطلاع على المدونات المتقدمة، وبالنظر لهذا العقد نجد أن صورته الأولى منصوص عليها في مسألة إسلام المسلم فيه، أو بيع المسلم فيه، وأن صورته الثانية نصّ عليها الإمام الشافعي رحمته وغيره من المصنفين، وإن كانت الصورة الأولى أشهر وأظهر، ولكن تخصيص السلم الموازي بالصورة الثانية عند المعاصرين أكثر.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٩٩، ٣٤٩، خلاصة الدلائل ١/٣٧٨، فتح القدير ٥/٣٤٥، حاشية ابن عابدين ٧/٣٩٤.

(٤) نهاية المطلب ٦/٢١، البيان ٥/٤٤٤، مغني المحتاج ٢/٩٢.

(٥) المستوعب ٢/١٦٧، الإنصاف ١٢/٢٩٢، كشف القناع ٨/١١٨، وفي رواية عن أحمد جوازه من بائعه، وهو المسلم

إليه. المغني ٦/٤١٦، واختارها ابن قيم الجوزية بشرط أن يكون بقيمته أو أقل. تهذيب السنن ٥/١١١-١١٧.

(٦) مجموع الفتاوى ٢٩/٥٠٠.

(٧) الموطأ ٢/١٨٩، المدونة ٤/٤٢٩-٤٣٠، الكافي ص ٣٤٢، التاج والإكليل ٦/٥٢٣، شرح الخرشبي ٥/٢٢٧،

واشترطوا: أن يعجل البدل، وأن يكون مما يباع المسلم فيه يتكأ بيد، ومما يجوز أن يسلم فيه رأس المال، والأى يكون طعامًا.

القول الثالث: جوازه إذا كان بقيمته أو أقل، وهي رواية عن أحمد^(١)، واختيار أبي العباس ابن تيمية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(٣).

وجه الدلالة: أن بيع المسلم فيه من صرفه إلى غير عقد السلم، أما إذا قبضه وتم عقد السلم جاز له ذلك؛ لأنه حينئذ لم يصرفه إلى غيره.

المناقشة: قال أبو العباس ابن تيمية: (عنه جوابان: أحدهما: أن الحديث ضعيف، والثاني: المراد به ألا يجعل السلف سلماً في شيء آخر، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل، وهو من جنس بيع الدين بالدين؛ ولهذا قال: «لا يصرفه إلى غيره» أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر^(٤).

الدليل الثاني: الإجماع، قال ابن قدامة: (أما بيع المسلم فيه قبل قبضه) يعني على غير المسلم إليه (فلا نعلم في تحريمه خلافاً)^(٥).

المناقشة: قال أبو العباس ابن تيمية: (وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد في مغنيه... فقال ﷺ بحسب ما علمه، وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عند أحمد^(٦)) وقال ابن قيم الجوزية:

(١) الإنصاف ١٢/٢٩٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٥١٣/٢٥، الإنصاف ١٢/٢٩٢.

(٣) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب من أسلف في شيء ثم حوَّله إلى غيره (٣٣٩/٥) (ح ٣٤٦٨)، وابن ماجه، أبواب التجارات، باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره (٣/٣٨٥) (ح ٢٢٨٣)، والدارقطني، كتاب البيوع (٢/٦٤٠ - ٦٤١) (ح ٢٩٤٥)، قال ابن حجر: (وفيه عطية بن سعد العوفي، وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب). وإنما أعله أبو حاتم بالوقف، ومن ضعفه المنذري وابن تيمية وابن قيم الجوزية والألباني، وقال عنه الترمذي: (وهو حديث حسن). علل الترمذي الكبير ص ١٩٥، كتاب العلل لابن أبي حاتم (ح ١١٥٨)، مختصر السنن وتهذيب السنن ٥/١١٧، ١١٣، مجموع الفتاوى ٥١٩/٢٩، التلخيص الحبير ٤/١٧٩٤، الإرواء ٥/٢١٥، وجاء موقوفاً على ابن عمر رضي الله عنهما، كما سيأتي ضمن أدلة القول الثالث.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٩، ٥١٧، والجواب الثاني يؤيد القول الأول.

(٥) المغني ٦/٤١٥، الشرح الكبير ١٢/٢٩٢-٢٩٣، وينظر نهاية المطلب ٦/٢١.

(٦) مجموع الفتاوى ٢٩/٥٠٦، ثم قال ص ٥١١: (ومالك استثنى الطعام؛ لأن من أصله أن يبيع الطعام قبل قبضه لا يجوز، وهي رواية عن أحمد).

(وأما قولكم: إن المنع إجماع. فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس وعالم المدينة مالك بن أنس؟ فثبت أنه لا نص في التحريم ولا إجماع ولا قياس)^(١).

الدليل الثالث: أحاديث النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن^(٢)، وأحاديث النهي عن بيع المبيع قبل قبضه^(٣).

وجه الدلالة منها: أن المسلم فيه ثابت في ذمة المسلم إليه داخل في ضمانه، ولا يدخل في ضمان المسلم إلا بعد استيفائه، فلا يجوز أن يسلم فيه قبل ذلك، والسلم بيع، ولا أن يربح فيه؛ لأنه لم يضمنه.

المناقشة: أن النهي عن بيع المبيع قبل قبضه إنما هو في المعين أو المتعلق به حق توفية، أما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء^(٤).

الجواب: هذا صحيح فيما لو كان بيع دين السلم على من هو عليه، أي على المسلم إليه المدين، ولكن محل البحث في بيع دين السلم على غير من هو عليه، والجمهور يمنعون الأمرين.

الدليل الرابع: أن المشغول لا يُشغل^(٥)، ومحل العقد مشغولٌ بالعقد الأول فلا يشغل بالثاني.

الدليل الخامس: نهي النبي ﷺ عن الغرر^(٦)، وبيع دين السلم من بيع الغرر؛ لأنه غير مستقر، ذلك أن وجوده محتمل وليس متحققاً، والمدين -المسلم إليه- غير قادر على تسليمه قبل أجله، كما أنه ليس ديناً في ذمة الطرف الجديد فيكون مقبوضاً له حكماً.

دليل القول الثاني: أن أحاديث النهي عن بيع ما لم يقبض خاص بالطعام، فدل على جواز ذلك فيما عداه.

المناقشة:

١. ورود أحاديث عامة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه، تشمل الطعام وغيره^(٧).
٢. أن النهي عن ربح ما لم يضمن نهي عام، فيشمل كل مسلم فيه من طعام وغيره.

(١) تهذيب السنن ١١٧/٥.

(٢) سبق تخريجها ص ٥٧.

(٣) سبق تخريجها ص ٣٦.

(٤) تهذيب السنن ١١٤/٥.

(٥) الأشباه والنظائر ١/٣٣٤.

(٦) سبق تخرجه ص ١٠٩.

(٧) سبق تخريجها ص ٤١-٤٣.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنه قال: (إذا أسلفت في طعام فحلّ الأجل فلم تجد طعامًا فخذ منه عرضًا بأنقص، ولا تريح عليه مرتين)^(١).

المناقشة: أنه خالفه ابن عمر رضي الله عنه فقال: (إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه)^(٢)، ومعنى أثر ابن عمر أنه ليس له إلا إنجاز السلم أو الإقالة منه، أما بيع المسلم فيه قبل قبضه لبائعه بعرض ونحوه فلا، فغير بائعه بالمنع أولى.
الجواب: قد لا يكون هناك تعارض بين الأثرين، فالمقصود عدم الزيادة.
الرد: بينهما فرق ظاهر، فالأول يميز أخذ شيء من غير جنس المسلم فيه تكون قيمته أنقص، والثاني يمنع من ذلك.

الدليل الثاني: أن الأصل في المعاملات الجواز والصحة، وليس في المسألة ما يقتضي المنع، كالربا والغرر ونحوهما، كما أنه إذا باع المسلم فيه بقدر القيمة لم يربح في ما لم يضمن.
الدليل الثالث: القياس على العوض الآخر في السلم، وهو الثمن المقدم.
والقياس على بدل القرض والتمن في المبيع، بجامع أن كلاً من دين المسلم فيه وهذه الأصول دينٌ ثابتٌ، فيجوز الاعتياض عنه^(٣).

المناقشة: أن الثمن المقدم في السلم ليس بدين، بخلاف المسلم فيه، فهو دين السلم، فافتراقاً، ومن أوجه الحكمة في تجويز السلم الإرفاق بالعامل الذي لا يجد رأس المال، فكان لا بد له من مالٍ للتصرف به، وكذلك ثمن المبيع الآجل والبديل المقبوض قرصاً ليساً ديناً، بل كلٌّ منهما عين، فلا يقاس عليها دين السلم، إذ هو دين، وأما بدل القرض المؤجل فمحل خلاف مقرر في مكانه، ثم هو دين مستقر بخلاف دين السلم.

منشأ الخلاف:

الخلاف في هذه المسألة فرعٌ عن الخلاف في مسألة بيع المبيع قبل قبضه.

(١) رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب السلعة يسلفها في دينار، هل يأخذ غير الدينار؟ (١٦/٨) (ح ١٤١٢٠)، واللفظ له، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، من كره إذا أسلم السلم أن يصرفه في غيره (٣٢/١١) (ح ٢١٢٤٣)، قال عنه ابن المنذر: (وثبت عن ابن عباس). مجموع الفتاوى ٥٠٥/٢٩-٥٠٦.

(٢) رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يسلف في الشيء هل يأخذ غيره؟ (١٤/٨) (ح ١٤١٠٦)، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، من كره إذا أسلم السلم أن يصرفه في غيره (٣٢/١١) (ح ٢١٢٤٥)، والبيهقي، كتاب البيوع، باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره (٣٠/٦-٣١)، قال ابن حجر: (بإسناد جيد). الدراية ١٦٠/٢، وجاء عن أبي هريرة رضي الله عنه عند ابن أبي شيبة في الموضوع نفسه.

(٣) مجموع الفتاوى ٥١٩/٢٩.

الترجيح

الراجح عدم جواز إسلام المسلم فيه.

سبب الترجيح: أن يبيع المبيع قبل قبضه ممنوع على الراجح؛ لما عُلم من أدلة^(١)، وما ذكره أصحاب القول الثالث ليس ببعيد، والترجيح في هذه المسألة ظني.

الفرع الثاني: الإسلام في مثل المسلم فيه.

نصّ الفقهاء على هذه المسألة صورةً وحكمًا، وأنها جائزة.

قال الشافعي في "الأم": (ومن أسلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز) كما في الصورة السابقة (وإن باع طعامًا بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس؛ لأن له أن يقضيه من غيره...) (٢)، وفي السلم الموازي المعقود عليه موصوف في الذمة، والمعقود عليه في السلم الآخر يشبهه في الصفة، فله أن يقضيه منه أو من غيره، كما قال الإمام.

وكذلك نصّ الحنابلة على صورته، وهي أن يكون لرجل سلم وعليه سلم من جنسه^(٣). وإن كان المالكية يجيزون السلم في عين المسلم فيه ففي مثله أولى، وقد أشار بعضهم إلى نحو ذلك^(٤).

وعامة المعاصرين على الجواز بشرط عدم الربط بين العقدين^(٥)، وبمعرفة أوجه الربط يتبين أن هذا الشرط مشروط عند من أجازوه من غير المعاصرين، وأوجه الربط بين عقدي السلم الموازي هي:

أولاً: أن يميل الطرف المشترك بين عقدي السلم على دين السلم الأول، ومثاله: أن يميل المسلم في العقد الأول - وهو المسلم إليه في العقد الثاني - الطرف الثالث - وهو المسلم في

(١) ص ٤١-٤٣، وما يرجح به أيضًا أن السلم في المعين باطل عند الجمهور، جاء في المغني ٤٠٦/٦: (ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه، ولا قرية صغيرة؛ لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه. قال ابن المنذر: إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم، ومن حفظنا عنه ذلك الثوري ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق) ونقل قول أبي إسحاق الجوزجاني: (أجمع الناس على كراهة هذا البيع) وعليه فقد يلحق مالك بالقول الأول في هذه المسألة من هذه الجهة، والله أعلم.

(٢) ٧٢/٣.

(٣) الشرح الكبير ٣٠٥-٣٠٨/١٢، كشف القناع ١٢٢/٨-١٢٣، أما حكمه بهذه الصورة فلم يذكره إنما ذكروا ما سيأتي بعد قليل في أوجه الربط بين عقدي السلم.

(٤) شرح الخرشبي ٢٢٧/٥، والمراجع السابقة في قول المالكية.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السلم وتطبيقاته المعاصرة للدكتور نزيه حماد ع، ج ٩، ص ١٤٩، ٦٠٣، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/٧٩-٨٥، المعايير الشرعية المعيار الشرعي للسلم، البند ١/٦، ص ١٧٠، ١٦٢.

العقد الثاني- على الطرف الأول- وهو المسلم إليه الأصيل-، وهذا فرع عن الحوالة على دين السلم، وهو غير جائز عند الجمهور^(١)؛ لأنه دين غير مستقر، وأجازته الحنفية^(٢) وبعض الحنابلة^(٣).

ثانياً: أن يُوكَّل المسلم الذي هو مسلمٌ إليه الطرف الثالث في القبض من الطرف الأول، ثم يعطيه إياه، وهذا جائز صحيح عند الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)، وفي رواية عن أحمد أنه لا يصح^(٦).

الدليل: الدليل لجواز السلم الموازي بهذه الصورة هو الدليل لجواز عقد السلم؛ لأن السلم الموازي عقد سلمٍ مستوفٍ لشروطه، وتصرف المسلم، وهو الدائن، في السلم، أي المسلم فيه، بعد قبضه بإسلامه لطرف آخر لا أثر له على العقد الأول؛ لأن ملكه صحيح ونحوه أن يتصرف فيه بكل تصرف مباح، أو يقال: عقدان مع طرفين، لا علاقة لأحد العقدتين بالآخر، فيباح كمن اشترى سلعةً من زيد فباعها لسعيد، واشترط عدم الربط بين العقدتين يفيد السلامة من الحيلة على التمويل الربوي أو على بيع ما لم يقبض، ومهما كان الراجح في الحوالة على دين السلم أو في الوكالة المذكورة فينبغي المنع منهما في السلم الموازي؛ اعتباراً للمآلات وسداً للذرائع، فقد يعطي المصرف تمويلاً لعميل في صيغة سلم، فإذا جاء وقت تسليم المسلم فيه طلب من العميل إحالته على الجهة التي أسلم إليها العميل، فيؤول إلى التمويل الربوي؛ لذا يشترط لجواز وصحة هذا العقد ما سبق من شروط في استصناع الصانع، والله أعلم.

(١) مواهب الجليل ٧/ ٢٥، الذخيرة ٥/ ٣٠٢، ونص فيه على المنع من إحالة سلم من سلم، حاشية الدسوقي ٣/ ١٥٤، البيان

للعمراني ٥/ ٤٤٧، المهذب ١٤/ ٣١٨، كفاية الأخيار ص ٣١٦، المغني ٧/ ٥٧، الإنصاف ١٢/ ٣٠٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٣٣٣، حاشية ابن عابدين ٧/ ٤٩٠.

(٣) الإنصاف ١٢/ ٢٩٥، الشرح الممتع ٩/ ٩١.

(٤) الحاوي الكبير ٥/ ٢٣٢.

(٥) الإنصاف ١٢/ ٣٠٦.

(٦) المرجع السابق.

المبحث الحادي عشر: تورق المتورق (إعادة التورق)، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف التورق وحكمه.

تعريف التورق

التورق لغة مصدر تورق، وهو تفعلُّل من الورق، وفي "مقاييس اللغة": (الواو والراء والقاف أصلاً يدل أحدهما على خير ومال، وأصله ورق الشجر، والآخر على لون من الألوان)^(١) وذكر في "القاموس المحيط" أن الورق مثلثة والورق والورق: الدراهم المضروبة، ويطلق الوراق على الكثير الدراهم، ويقال: أورق: كثر ماله ودراهمه^(٢).

هذه أقرب المعاني اللغوية للمعنى الاصطلاحي، وجاء في أثر عن إياس بن معاوية رحمته ذكر التورق، كما سيأتي، علاوة على أنه لا يشترط في استعمال اللفظ في المعنى الاصطلاحي الحادث أن يسبقه استعمال في اللسان لذلك المعنى، ولا تأثير لذلك في الحكم؛ لأن هذه المعاملة معروفة ومنصوص على حكمها بأسماء مختلفة، والعبرة بالحقائق لا بالألفاظ، وقد أجاز بعض العلماء إحداث الاسم للشيء من طريق الاشتقاق^(٣).

والتورق اصطلاحاً أن يشتري محتاج النقد سلعة بضمن مؤجل فيبيعها على آخر بضمن حال، وهذه المعاملة ذكرها بعض الأئمة والفقهاء نصاً أو ضمناً، ووردت تسميتها بالتورق لدى الحنابلة^(٤)، وسأها بعض الشافعية بالزرنقة^(٥)، وبالعينه الجائزة^(٦)، وذكرها بعض الحنفية^(٧) والمالكية^(٨) في صور العينه، وفرقوا بينها في الحكم، والعينه أن يشتري من شخص سلعة بنقد ويبيعها عليه بضمن مؤجل أو حال لم يقبض^(٩)، ولها صور فروع.

(١) مادة ورق ١٠١/٦.

(٢) مادة ورق ص ٩٢٨.

(٣) الإعلام ١٠/١٩٩، وينظر: الصاحبى ص ٦، ٥٧، روضة الناظر ٢/٥٧.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٠٢/٢٩، تهذيب السنن ١٠٨/٥، الفروع ٣١٦/٦، الإنصاف ١١/١٩٥-١٩٦، كشف القناع ٣٨٣/٧، الروض المربع ٦/٨٨.

(٥) النهاية، مادة زرنق ص ٣٩٧، لسان العرب، مادة زرنق ١٢/٦، والمرجع التالي.

(٦) الزاهر ص ١٤٣، مع ملاحظة أن العينه جائزة عند الشافعية.

(٧) المبسوط ١١/٢٢٩.

(٨) مواهب الجليل ٦/٢٩٤.

(٩) هذا تعريف العينه في جميع المذاهب، عند من حرّمها -هم الجمهور- ومن أباحها، ينظر -مثلاً-: المبسوط ١٩/٩٣،

المدونة ٤/٤٣٢، مواهب الجليل ٦/٢٩٣، العزيز شرح الوجيز ٤/١٣٥-١٣٧، تكملة المجموع للسبكي ١١/١٥١،

الروض المربع ٦/٨١، لكن المالكية يوشعون تعريف العينه ويقسمونها إلى جائزة ومحظورة ومكروهة، ينظر -مثلاً-:

البيان والتحصيل ٧/٨٦، الذخيرة ٥/١٦.

حكم التورق

التورق بهذه الصورة يسمى أيضًا التورق الحقيقي أو العادي أو الفقهي، تمييزًا لها عن التورق المصري - المشهور بالتورق المنظم -، ويأتي بيانه - بإذن الله -، وقد اختلف العلماء في التورق الحقيقي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز التورق مع الكراهة، وهو قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢) ورواية عن

(١) المبسوط ١١ / ٢٢٩ ولم يذكر كراهةً، ونص على العينة المحرمة وأنها البيع على البائع الأول - كما سبق - في ١٩ / ٩٣، حاشية ابن عابدين ٧ / ٦٥٥، ونص في "العيانة" (٤٢٤ / ٥) على كراهة العينة - وليس التورق -، وفي "فتح القدير" (٤٢٤ / ٥) على صورة العينة الثلاثية.

(٢) في "الموطأ" ٢ / ١٣٠ جواز شراء العبد بالأعبد إلى أجل معلوم، وجواز بيعه نقدًا لغير البائع، وهذه صورة التورق، ولفظه: (قال مالك: والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع العبد التاجر الفصيح بالأعبد من الحبشة، أو من جنس من الأجناس، ليسوا مثله في الفصاحة، ولا في التجارة والنفاز والمعرفة، لا بأس بهذا، أن يشتري منه العبد بالعبد، أو بالأعبد إلى أجل معلوم، إذا اختلف، فبان اختلافه، فإن أشبه بعض ذلك بعضًا، حتى يتقارب، فلا تأخذن منه اثنين بواحد، إلى أجل، وإن اختلفت أجناسهم. ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت من ذلك، قبل أن تستوفيه، إذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي اشتريته منه) وكذلك ٢ / ١٨٥ - ١٨٦، أما الكراهة فقد قال ابن تيمية: (والكراهة قول عمر بن عبد العزيز، ومالك فيما أظن) الظن في النسبة لمالك فقط، وقال في موضع آخر: (فكرهه عمر بن عبد العزيز وطائفة من أهل المدينة من المالكية وغيرهم) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٠٢، وهو قول ابن مزين منهم، في "مواهب الجليل" ٦ / ٢٩٤: (وذكر ابن مزين: لو كان مشتري السلعة يريد بيعها ساعتئذ فلا خير فيه، ولا ينظر إلى البائع كان من أهل العينة أم لا، قال: فيلحق هذا الوجه بهذه الصورة على قوله بالمكروه. اهـ فيكون على ما ذكره عياض هذا الوجه مختلفًا فيه، والمشهور أنه جائز، وقول ابن مزين إنه مكروه، ولم يحك ابن رشد في جوازه خلافًا)، وبعض الباحثين نسب للمالكية القول بالمنع وليس كراهة التنزيه أخذًا من نص في "البيان والتحصيل" ٧ / ٨٥ - ٨٦، ١٠٢، ٢١٢، "وعقد الجواهر الثمينة" ٢ / ٤٥٣، و"الذخيرة" ٥ / ١٨ في رجل عتق رجلاً فباعه طعامًا بثمانين إلى أجل، على أن ينتقد من ثمنه دينارًا أنه لا خير في ذلك إن كان البائع من أهل العينة، وكذلك رجل باع طعامًا أو زيتًا أو غير ذلك، وهو ممن يعين، فباعه ستاعًا بثمانين إلى أجل، فباعه الذي اشتراه، ثم جاءه بعد ذلك، فقال: إني قد وضعت فيها بعت وضعة كثيرة، فخفف عني من الثمن الذي بعته به، فوضع له من ذلك، ومن نص في مختصر خليل: (وكره أخذ بهائة ما بشانين)، وكل هذه النصوص ليست في محل البحث، فالمعاملة الأولى مشروط فيها أن ينتقده شيئًا من الثمن، وفي التورق الثمن مؤجل أو منجم، والمعنى الذي لأجله كرهه من كرهه نص عليه في "البيان والتحصيل" ٧ / ٢١٢: (إنها كرهه كأنه قال له: بع من هذا الطعام بدينار فأعطني، وما بقي من الطعام فهو لك بما بقي من الثمن إلى أجل) وفي ١٠٢ / ١: (وذلك غرر، إذ لا يدري ما يبقى له من الطعام إذا باع منه بدينار) وهذا المعنى غير موجود في التورق، وفي المعاملة الثانية مراوضة على ثمن اتفقا عليه وحيلة على الربا كما في "البيان والتحصيل" ٧ / ٨٥، وهذا قدر زائد على صورة التورق، وهي محل الكراهة عندهم بتصريحهم؛ لذا اقتص المنع بأهل التهم والريبة من أهل العينة، بل قال أبو إسحاق التونسي المالكي: (وكانه إنما عقد معه على أنه ما صح لك فيها ربحت عليك فيه الدرهم درهمًا أو نصفًا، فصار أصل المبيع الأول لا يعلم ما ثمنه إلا بعد بيعه، وهذا لمن يشتري لبيع، ويجوز هذا لمن أراد أن يأكل أو ينتفع). تكملة المجموع للسبكي ١١ / ١٥٩، وهذا المعنى غير موجود في التورق، وأما النص الثالث فهو مبتور، وتامه: (وكره أخذ بهائة ما بشانين - أو اشتريه - ويومئ لتريبه) فليست الكراهة في بيع شيء بأكثر من ثمنه سواء حالًا أو مؤجلًا، وإنما في الصورة كلها وهي من صور العينة التي نص عليها ابن رشد، وتابَعُوا على نقلها منه، وينظر "مواهب الجليل" ٦ / ٢٩٤، وما في "المدونة"

الإمام أحمد^(١).

القول الثاني: جوازه بلا كراهة، وهو قول إياس بن معاوية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) وأبي يوسف^(٥) وبه صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع للرابطة^(٦) وفتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء^(٧)، وغيرهم^(٨).

القول الثالث: تحريمه، وهو قول عمر بن عبد العزيز^(٩)، ورواية عن أحمد^(١٠)، وقول ابن تيمية^(١١) وظاهر قول ابن قيم الجوزية^(١٢) وبعض المعاصرين^(١٣).

٥٩٣/٤ - التي هي أصل عامة المتون والشروح للمالكية وعنها تفرعت -: (قلت: رأيت من اشترى سلعةً بدين إلى أجلٍ أيجوز له أن يبيع مرابحةً نقدًا؟ قال: قال مالك: لا يصلح له أن يبيعها مرابحة إلا أن يُبيِّن... قلت: فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به؟ قال: فليس له إلا ذلك يُعجَّل له ولا يؤخر) فهذه مرابحة وليست تورقًا محضًا. وينظر في نسبة المنع للمالكية: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٩١٤، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٣٣٣-٣٣٤.

(١) الفروع ٣١٦/٦، الإنصاف ١١/١٩٥-١٩٦.

(٢) رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، من كره العينة (٥٢٦/١٠) (ح ٢٠٥٢٨)، ولفظه: (أنه كان يرى التورق. يعني العينة) وفسره ابن القيم وغيره بالمعنى الاصطلاحي للتورق. تهذيب السنن ١٠٨/٥، وقد يتنازع في ذلك.

(٣) الأم ٣/٧٨-٧٩، والشافعية يبيحون العينة فالتورق من باب أولى -بالإضافة للنص على التورق في الأم-، ينظر -مثلا: نهاية المطلب ٥/٣١١، تكملة المجموع للسبكي ١١/١٤٨-١٥٧.

(٤) الفروع ٣١٦/٦، الإنصاف ١١/١٩٥-١٩٦، كشف القناع ٧/٣٨٣، الروض المربع ٦/٨٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ٧/٦٥٥.

(٦) في دورته الخامسة عشر، بتاريخ ١١/٧/١٤١٩، فقه النوازل للجزيري ٣/٢٥٢.

(٧) فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/١٦١، فتوى رقم ١٦٤٠٢، ١٩٢٩٧.

(٨) فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٧/٦١، إرشاد أولي البصائر والألباب لابن سعدي ص ٩٩، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لابن باز ١٩/٩٣، ٢٤٥، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة لنزبه حماد ص ١٧٥-١٧٦، بحوث في الاقتصاد الإسلامي للقره داغي ص ١٣، بيع التقييط وأحكامه ص ٧٢-٧٣، وقبده آخرون بالحاجة: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي للتورق، البند ٥/١، ص ٤٩٣، الشرح المتعم ٨/٢٢٠.

(٩) رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، من كره العينة (٥٢٧/١٠) (ح ٢٠٥٢٨)، ولفظه: (جاء كتاب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد: أن أنه من قبلك عن العينة، فإنها أخت الربا) وفسره ابن تيمية وابن القيم وغيرهما بالمعنى الاصطلاحي للتورق. مجموع الفتاوى ٢٩/٣٠، ٣٠٣، ٥٠٠، تهذيب السنن ٥/١٠٨.

(١٠) الفروع ٣١٦/٦، الإنصاف ١١/١٩٥-١٩٦.

(١١) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٠٢، ٣٠٣، ٤٣١، ٤٣٤، ٤٩٦، ومراده بالكراهة في بعض هذه المواطن التحريمية، كما تفسره المواطن الأخرى، وكما في الأخبار العلمية ص ١٩٠، وفي "إعلام الموقعين" ٥/٨٦: (وكان شيخنا تنته يمنع من مسألة التورق، وروجع فيها مرارًا وأنا حاضر، فلم يرخص فيها، وقال: المعنى الذي لأجله حُرِّم الربا موجود فيها بعينه، مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه).

(١٢) إعلام الموقعين ٥/٨٦، ١٣٠.

(١٣) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٨٩٧-٩٤٩، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٣٤٠-٣٤١.

الأدلة:

دليل القول الأول: يدل على الجواز أدلة القول الثاني، أما الكراهة فدليله ما في التورق من الإعراض عن مبرة القرض^(١)؛ لأن التورق يقضي حاجة المقرض ويحقق ربحاً بالبيع الآجل للمقرض، فيعدلان عن القرض إليه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن التورق فيه بيع بالأجل أو بالتقسيط، وذلك جائز؛ لقوله ﷺ: ﴿يَبَّأُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتَبُوهُ﴾ البقرة: ٢٨٢ وفيه بيع حال على طرف ثالث، غير البائع الأول، وذلك جائز؛ لقوله ﷺ: ﴿وَإِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتَبُوهُ﴾ البقرة: ٢٧٥، وليس بين العقدين ارتباط يمنع الجواز أو الصحة.

المناقشة:

١. التورق معاملة تجمع عقدين، وحكم الجمع يخالف حكم التفريق، ولفظ البيع

في الآية لا يتناول صورة التورق^(٢).

الجواب: أن الأصل جواز اجتماع عقدين أو اشتراط أحدهما في الآخر، إلا أن يكون الجمع بينهما محل نهي، كما في العينة، أو أن يكون أحد العقدين معاوضةً والآخر تبرعاً مع اشتراط أحدهما في الآخر، كالقرض بشرط الهبة، أو يكون العقدان متعارضان، كاجتماع البيع والإجارة في زمن واحد على طرف واحد، أو يكون اشتراط أحدهما في الآخر وسيلةً إلى محرم، كبيع الوفاء، فهو وسيلة إلى ربا الديون، وليس شيء من ذلك موجوداً في التورق، والحاصل أن اجتماع العقدين لا يقتضي المنع لذاته، والمنع من اشتراط أحد العقدين في الآخر قول مرجوح^(٣).

٢. أن آية البقرة ردٌ على شبهة المشركين القائلين: إن زيادة الثمن مقابل الأجل في

البيع كزيادة الدين مقابل الزيادة في الأجل في الربا، والجواب أن منفعة التبادل الموجودة في البيع تجبر هذه الزيادة، فإذا لم تكن السلعة مقصودة للمشتري إلا للمجرد التحايل على التمويل انتفت منفعة التبادل^(٤).

(١) الهداية ٤٢٤/٥، الدر المختار ٦٥٥/٧.

(٢) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٣٦٥-٣٦٦.

(٣) ينظر الموافقات ٣/ ٤٧٧-٤٨٣.

(٤) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٣٦٧.

الجواب: أولاً: الزيادة في الربا لازمة للبائع على المشتري، وفي التورق محتملة، وليست للبائع الأول.

ثانياً: القول بالموجب، سلمنا أن الفرق منفعة التبادل، ولكنها موجودة في محل الخلاف، فإن البيع في التورق ليس صورياً، بل مشروط في البيعين جميعاً بجميع شروط البيع وزيادة، مثل اشتراط ألا يكون المشتري الثاني هو البائع الأول أو وكيله أو كل من يعتبر البيع له في حكم إعادة السلعة للأول، وقصد المشتري للسلعة كقصد التاجر والمضارب لها، كلهم يقصد منها قصداً جائزاً، وهو ثمنها.

الدليل الثاني: أحاديث النهي عن بيع السلع حتى تُقبض^(١)، فدللت بمفهوم الغاية على جواز بيعها إذا تم القبض، فمثلاً في حديث حكيم رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، إني اشتري بيوغاً فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: «فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه» فالشراء في هذا الحديث وغيره مطلق، يشمل الحالَّ الثمن والمؤجله، كما لم يعلق النهي بكون البيع الأول مؤجلاً والثاني معجلاً، مع أن المقام يستدعي بيان ذلك لو كان منهيّاً عنه، مع عدم ورود النهي عنه في نص آخر، حتى لا يظن ظان أن حكيمياً رضي الله عنه كان عالماً بالحكم.

الدليل الثالث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيباً»^(٢).

وجه الدلالة: أن المحظور في واقعة الحديث بيع التمر بالتمر متفاضلاً، وذلك عين الربا، والمخرج الصحيح من ذلك هو ما دلَّ إليه النبي صلى الله عليه وسلم، والمحظور في مسألتنا بيع السلعة على البائع الأول بأقل من الثمن الأول، وتلك العينة، التي هي من الربا، أما التورق السليم فليس البيع فيها على البائع الأول ولا من يقوم مقامه، وكأني بمن يحرم التورق - لو لم يرد هذا الحديث - يقولون من ابتاع الجمع بالدرهم واشترى بالدرهم جنيباً محتال على الربا، والبيع صوري، والدرهم التي توسطت غير مقصودة لصاحب التمر، ونحو ذلك، وهذا ما قالوه في التورق، وكان هذا الحديث تعبدى غير معقول المعنى فلا يتعدى محله!

المناقشة^(٣):

(١) سبقت ص ٤١-٤٣.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٨.

(٣) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٣٧٠-٣٧٥.

١. أن هذا الحديث يُستدل به على جميع صور العينة: الثنائية والثلاثية والتورق، وجمهور مجيزي التورق لا يوافقون على الباقي، فما كان جواباً لهم كان جواباً لمانعي التورق.
الجواب: الذي أخرج العينة الثنائية من هذا الحديث ورود النهي عنها، والذي أخرج العينة الثلاثية أنها حيلة على الثنائية، وليس في التورق نص ولا معنى يقتضي إلحاقه بالعينة، ففي العينة ترجع السلعة للبائع ويكون أعطى نقوداً ليأخذ أكثر منها مؤجلة، وهذا ربا النسبية والفضل، فأين هذا في التورق؟

٢. أن الحديث فيه بيع وشراء بثمن حاضر، فكيف يقاس عليه ما هو في الذمة غير مقبوض؟ وفيه بيع بهال حاضر، ومن يبيع بهال حاضر مستغن، أما من يشتري بدين فمحتاج، فكيف يقاس مستغن على محتاج؟ وفي الحديث الأمر بالبيع ثم بالشراء، وفي التورق بالعكس، فكيف يقاس عليه؟

الجواب: أما وجه القياس فقد تقدم، وأما ما ذكر فكلها أوصاف طردية، لم يعتبرها الشارع، ولا علق عليها حكماً ما، فأين في الشريعة تحريم البيع بالدين؟ وأين في الشريعة التفريق بين المستغني والمحتاج في البيع والشراء بمثل هذا المنطق؟ وما هو المعنى المؤثر في تقديم البيع على الشراء أو تأخيره؟

٣. أن المقصود في الحديث التخلص من التمر الرديء والحصول على الجيد، وهذا مقصود جائز، والمحذور مبادلة تمر بتمر مع التفاضل؛ لما يخشى من إفضائه إلى تأخير أحد البدلين، وهذا يحصل من تكرار المبادلة لا من المبادلة بعينها، والمقصود في التورق شغل الذمة بلا مقابل، وهو المقصود المحذور في ربا النسبية.

الجواب: إذا كان المقصود من التورق هو شغل الذمة بلا مقابل فالمقصود ببيع الجمع وشراء الجنيب مبادلة تمر بتمر، وليس الأمر كذلك، ثم إن المحذور هو عين المبادلة المشتملة على التفاضل، وليس المحذور هو تأخير أحد البدلين فقط، وقياس التورق على ربا النسبية خطأ؛ لأن النسبية التأخر بين بدلين وجد فيهما العلة الربوية، وفي التورق السليم البدلان لا يتحدان في العلة الربوية، كمن يشتري سيارة بنقود، فالتأخير هنا من البيع الآجل، ورحم الله ابن قيم الجوزية حين قال: (ولأرباب المقالات أغراض في سوء التعبير عن مقالات خصومهم، وتخيّرهم لها أقبح الألفاظ، وحسن التعبير عن مقالات أصحابهم، وتخيّرهم لها أحسن الألفاظ، وأتباعهم محبوسون في قيود تلك العبارات، ليس معهم في الحقيقة سواها، بل ليس مع المتبوعين غيرها، وصاحب البصيرة لا تهوله تلك العبارات الهائلة، بل يجرد المعنى عنها، ولا يكسوه عبارة منها، ثم يحمل على محل الدليل السالم عن

المعارض، فحينئذ يتبين له الحق من الباطل، والحالي من العاطل^(١).

الدليل الرابع: نُقل الاتفاق على جوازه، جاء في "الزاهر": (وأما الرزقة فهو أن يشتري الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يبيعها من غير بائعها بالنقد وهذا جائز عند جميع الفقهاء)^(٢) وفي "المصباح المنير": (فلو باعها المشتري من غير بائعها في المجلس فهي عينة أيضاً، لكنها جائزة باتفاق)^(٣).

المناقشة: هذه مراجع لَعَوِيَّة لا يحتج بها في نقل الاتفاق الشرعي، والخلاف قديم محفوظ. الجواب: صاحب الزاهر فقيه قيل فيه: (وكان رأساً في اللغة والفقه، ثقة ثبتاً ديناً)^(٤)، (أحد أئمة الشافعية)^(٥) (وكان إماماً في اللغة، بصيراً بالفقه، عارفاً بالمذهب، عالي الإسناد)^(٦)، وصاحب المصباح كذلك، قيل فيه: (وكان فاضلاً عارفاً باللغة والفقه)^(٧)، وإن كان العالم ثقة في ما ينقله في اللغة فهو ثقة في ما ينقله في غيره.

الدليل الخامس: أن الأصل في العقود والمعاملات الحل والصحة حتى يدل دليل على المنع، سواء كان الدليل نصياً أم قياسياً، وقد ذكر صاحب "القبس" سبعة وثلاثين من البيوع المنهي عنها^(٨)، ويضاف لها الربا والعينة، ليس في التورق ما يشبه شيئاً منها، ولا هو حيلة على شيء منها.

الدليل السادس: استصحاب الإجماع، فقد نُقل الاتفاق على جواز الشراء لأجل بغرض التجارة أو الانتفاع أو القنية^(٩)، ومن جهة أخرى فيه إلحاق التورق بمحل الإجماع بنفي الفارق^(١٠)، فالشراء للانتفاع بالثمن داخل في ذلك.

المناقشة: عدم التسليم بحجية هذا النوع من الاستصحاب^(١١).

الجواب: بقي الاستدلال بنفي الفارق.

(١) مفتاح دار السعادة ٢/١٠٢٧.

(٢) للأزهري، ص ١٤٣.

(٣) للفيومي، ص ٢٥٩.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٦/٣١٦.

(٥) طبقات الفقهاء الشافعيين ١/٢٨٨.

(٦) طبقات الشافعية الكبرى ٣/٦٤.

(٧) الدرر الكامنة ١/٣١٤.

(٨) ١١١/١٦.

(٩) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٠.

(١٠) ينظر فيه روضة الناظر ٢/٢٨٥-٢٨٧.

(١١) ينظر فيه روضة الناظر ١/٤٨١.

الدليل السابع: قياس المتورق على التاجر الذي يشتري سلعةً بالأجل ويبيع بالنقد، وكما يشتري بالجملة ويبيع بالتفرقة، ولا يوجد فرق مؤثر بينهما.

المناقشة: التاجر يقصد الربح والمتورق يقصد الخسارة؛ لأنه يبحث عن النقد، ومن مقاصد الشريعة حفظ المال، ومن إضاعة المال شراء سلعة بثمن مرتفع وبيعها بثمن منخفض^(١).

الجواب: عدم التسليم بأن المتورق يقصد الخسارة، بل هو يقصد الربح، ولو وجد السلعة تباع بالثمن الذي اشتراها به أو أكثر نقدًا لباع، فكيف يخالف قصده لو كان يقصد الخسارة؟ ولكن من المتيقن أن أي سلعة لا تباع نقدًا بالثمن الذي تباع به إلى أجل.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»^(٢)، والعينة لغةً وشرعاً تشمل كل معاملة يراد بها الحصول على النقد الحاضر مقابل مال في الذمة أكثر منه، وقد سمي الفقهاء التورق عينةً.

المناقشة: جمهور العلماء من أهل اللسان والفقهاء يفرقون بين العينة والتورق صورةً وحكماً، وإطلاق اسم العينة على التورق من جنس إطلاق الحسد على الغبطة والمتعة على القرآن ونحو ذلك، بدليل أن الذين استعملوا هذا الإطلاق خصوا التورق بحكم غير حكم العينة.

الدليل الثاني: عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضطر^(٣)، والمتورق مضطر للحصول على النقد، وإلا لما لجأ إلى التورق، والنهي يقتضي التحريم، فدل على تحريم التورق، وقال الخطابي: (وفي إسناد الحديث رجل مجهول لا ندرى من هو، إلا أن

(١) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٣٥٤-٣٥٥، ٣٧٥-٣٧٦.

(٢) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في النهي عن العينة (٣٣٢/٥) (ح ٣٤٦٢)، واللفظ له، وأحمد (٥١/٩، ٤٤٠/٨) (ح ٥٠٠٧، ٤٨٢٥)، قال أبو نعيم: (غريب من حديث عطاء عن نافع، تفرد به حيوة عن إسحاق) لكنه متابع، وأعله ابن حجر، وصححه ابن القطان وحسنه وجود إسناده ابن تيمية وحسنه ابن القيم وقال ابن عبد الهادي: (رجال إسناده رجال الصحيح)، وله شواهد أقواها حديث نهى عن بيعتين في بيعة. حلية الأولياء ٣/٣١٩، بيان الوهم والإيهام ٥/٢٩٤-٢٩٦، ٧٧٢، مجموع الفتاوى ٢٩/٣٠، [إعلام الموقعين ٥/٧٨، تهذيب السنن ٥/١٠٤: نقل فيها كلام شيخه ابن تيمية متابعاً له]، الداء والدواء ص ١١٥، المحرر (ح ٨٩٠)، الدراية ٢/١٥١، التلخيص الخبير ٤/١٧٧٥.

(٣) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في بيع المضطر (٥/٢٦٣) (ح ٣٣٨٢)، واللفظ له، وأحمد (٢/٢٥٢) (ح ٩٣٧)، قال الخطابي والمنذري: (في إسناده رجل مجهول) وأعله ابن حزم والبيهقي والنووي والذهبي، وقال ابن القطان: (متقطع وإسناده ضعيف). معالم السنن مع مختصر السنن ٥/٤٧-٤٨، المحلى ٩/٢٢، سنن البيهقي ٦/١٦-١٧، المجموع ١٠/٢٤٢، بيان الوهم والإيهام ٢/١٥٧، ٣/٦٤، ٥/٧٧١، ميزان الاعتدال ٢/٢٩٦.

عامة أهل العلم قد كرهوا البيع على هذا الوجه).

المناقشة:

أولاً: الحديث ضعيف، ولا يتم الاستدلال به؛ لذلك.

ثانياً: قد بين الخطابي قبل كلامه السابق أن بيع المضطر له وجهان، الإكراه والإلجاء إلى البيع، وهذا بيع فاسد، والاضطرار بسبب كالدين ونحوه، وهذا ينبغي أن يعان ولا يُباع على هذا الوجه، فإن اضطر وباع جاز ولم يُفسخ، ولم يقل بالتحريم في هذه الصورة.

ثالثاً: ليس كل متورق مضطراً.

الدليل الثالث: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (إذا استقمت بنقد وبعث بنقد فلا بأس به، وإذا استقمت بنقد بعت بنسيئة فلا، إنها ذلك ورق بورق) قال ابن عيينة: فحدثت به ابن شبرمة، فقال: (ما أرى به بأساً)، قال عمرو بن دينار: إنها يقول ابن عباس: (لا يستقيم بنقد ثم يبيع لنفسه بدين)^(١)، والبائع في التورق يبين للمتورق أن سعر السلعة كذا، وأبيعها لك نسيئة بزيادة كذا، فدل على أن مقصوده دراهم بدراهم.

المناقشة:

أولاً: معنى الأثر الصحيح: إذا وكلت شخصاً في بيع، وحددت له الثمن نقداً، وجعلت الزيادة له، فباع بها نقداً فلا بأس، وإن زاد فالزيادة له، فإن باعه -من نفسه أو غيره بذلك الثمن أو أكثر- نسيئة فلا خير فيه، ودليل هذا التفسير أمور:

أولها: قول عمرو بن دينار -وهو راوي هذا الأثر عن عطاء عن ابن عباس-: إنها يقول ابن عباس: (لا يستقيم بنقد ثم يبيع لنفسه بدين) فإن ذلك الفعل مخالفة صريحة لعقد الوكالة. ثانيها: قول عطاء -وهو راوي هذا الأثر عن ابن عباس-: في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب فيقول: بعه بكذا وكذا، فما استفضلت فهو لك، قال: (إن كان بنقد فلا بأس، وإن كان بنسيئة فلا خير فيه)^(٢).

ثالثها: تبويب عبد الرزاق لهذا الأثر: (باب الرجل يقول: بعه هذا بكذا، فما زاد فلك. وكيف إن باعه بدين؟).

رابعها: في "غريب الحديث": (قوله: (إذا استقمت) يعني قومت، وهذا كلام أهل مكة يقولون: استقمت المتاع يريدون: قومته، فمعنى الحديث أن يدفع الرجل إلى الرجل الثوب

(١) مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يقول: بعه هذا بكذا، فما زاد فلك. وكيف إن باعه بدين؟ (٢٣٦/٨) (ح ١٥٠٢٨)، ومعنى استقمت: قومت. مجموع الفتاوى ٢٩/٤٤٢، ٤٩٦.

(٢) رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية (١٠/٥٨٢) (ح ٢٠٧٧٨).

فيقومه بثلاثين ثم يقول: بعه بها فما زدت عليها فلك. فإن باعه بأكثر من ثلاثين بالنقد فهو جائز، ويأخذ ما زاد على الثلاثين، وإن باعه بالنسيئة بأكثر مما يبيعه بالنقد فالبيع مردود لا يجوز، وقد كان هشيم يحدثه بقریب من هذا التفسير إلا أنه كان يحدثه بغير لفظ سفيان بن عيينة، قال: حدثناه هشيم قال أخبرنا عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس: أنه كان لا يرى بأساً أن يدفع الرجل إلى الرجل الثوب فيقول: بعه بكذا وكذا فما زدت فهو لك^(١).

خامسها: أنه جاء عن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس أن يقول للسلعة: هي بنقد بكذا ونسيئة بكذا. ولكن لا يفترقا إلا عن رضا^(٢). أي رضا بأحد الخيارين، وفيه أنه قومها بالنقد ابتداءً فإذا اختار شراءها بثمن النسيئة يكون استقام بنقد وباع بنسيئة.

ثانياً: إذا ثبت هذا فليس في التورق توكيل ولا مخالفة، كما أنه لا مقتضي لتحريم التقويم بالنقد والبيع بالنسيئة أصلاً، فإن كانت الكراهة في بيع النسيئة مطلقاً دخل فيه بيع الأجل بغرض الانتفاع والتجارة.

الدليل الرابع: أن التورق فيه المعنى الذي لأجله حُرِّم الربا مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، والشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه^(٣)، والمعنى شغل ذمة المدين بالزيادة بلا مقابل، وهو الظلم الذي لأجله حرم الربا.

المناقشة:

أولاً: المعنى الذي لأجله حرم الربا شغل ذمة المدين بزيادة الدين الأول بلا مقابل، وهذا يتضح بما يلي:

إذا أقرض شخص شخصاً ألفاً على أن يردها ألفاً ومائة بعد شهر، فهذا من ربا الفضل والنسيئة، وفيه شغل ذمة المدين بزيادة على قدر الدين بمقدار مائة، بلا مقابل، وإذا اشترى سلعة بخمسين يدفعها بعد عشرة أيام، وكلما تأخر يوماً زاد عليه خمساً، فهذا كذلك.

ثانياً: ليس في التورق هذا المعنى، فالشراء من بائع إلى أجل في ما لا يشترط فيه التقابض، بلا زيادة في السعر مقابل التأخير بيع جائز، ثم المشتري يتصرف في السلعة بما يلبي حاجته ما لم

(١) غريب الحديث لأبي عبيد ٢٣٢/٤، والنهاية ص ٧٧٨، وأثر ابن عباس الثاني رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، كتاب الإجارة، باب أجر السمسة (٣/٩٢)، ووصله عبد الرزاق (ح ١٥٠٢)، وابن أبي شيبة (ح ٢٠٧٧)، والجواز مذهب ابن سيرين وشريح والشعبي والزهرى والحكم وأحد قولي عطاء والحنايلة، وذهب الحسن والنخعي لكراهته، ومنع الجمهور وجعلوا له أجره المثل. المراجع السابقة، فتح الباري ٤٣/٦، المغني ٧/٢٦١.

(٢) رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية (١٠/٥٩٢) (ح ٢٠٨٢٦).

(٣) إعلام الموقعين ٨٦/٥.

يبعها على البائع الأول؛ لأنه يبيعها على البائع الأول بثمن أقل يكون قد وقع في المحذور من شغل الذمة بالزيادة في الدين الأول بلا مقابل.

ثالثاً: لو فُرض جدلاً أن هذا المعنى موجود في التورق، ففيه معنى آخر هو به الصق وأشبه، وهو الشراء بالأجل بقصد القنية أو التجارة، فكذلك قصد الثمن.

الترجيح

الراجح جواز التورق، وله شروط:

الأول: توفر شروط البيع.

الثاني: أن تكون السلعة مما لا يشترط في بيعها التقابض، فلا يصح التورق في العملات ولا الذهب ولا الفضة.

الثالث: أن يكون البائع الأول مالكا للسلعة وقابضاً لها قبضاً حقيقياً أو حكماً.

الرابع: أن يقبض المتورق السلعة من البائع الأول قبل بيعها للطرف الآخر.

الخامس: أن يكون المشتري من المتورق غير البائع الأول، ولا يقوم مقامه، فلا يكون وكيلاً عنه ولا موزعاً لمبيعاته ولا نحو ذلك.

السادس: ألا يشترط البائع على المتورق غرامات تأخيرية.

• إذا تقرر ذلك فمن صور التورق: التورق المصرفي، وهي تسمية حديثة وإن كانت المعاملة قديمة، وصورته أن يشتري العميل السلعة من المصرف، مع توكيله المصرف في بيعها. وأشهر صورته أن تكون هذه السلعة غالباً متعسرة النقل، كالمعادن الدولية، ويكون قبضها الحكمي بتسليم إيصالات المخازن المتضمنة للبيانات الكاملة عن السلعة، فيشتريها المصرف بطلب من المتورق - وهذه مباحة للأمر بالشراء - ثم يبيعها على المتورق بالأقساط، ويوكل المتورق المصرف ببيعها له، كل هذا يتم في مجلس واحد، بعد دراسة الحالة المالية للمتورق يقوم بتوقيع هذه العقود جملة^(١).

وعامة العلماء على تحريمه، فمنهم سعيد بن المسيب^(٢) والحسن^(٣)

(١) ينظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٩٣٠-٩٣٣، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٣٨٠، ٤٢٠.

(٢) عن ابن أبي عاصم أنه باع من أخته يبعاً إلى أجل، ثم أمرته أن يبيعه، فباعه، قال: فسألت ابن المسيب، فقال: (أبصر أن يكون هو أنت؟) قلت: أنا هو، قال: (ذاك هو الربا، ذاك هو الربا، فلا تأخذ منه إلا رأس مالك). رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يعين الرجل هل يشتريها منه أو يبيعها لنفسه؟ (٨/٢٩٤-٢٩٥) (ح ١٥٢٧٣)، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية (١١/٦٤٢) (ح ٢٣٥٦١) واللفظ له.

(٣) سئل الحسن: إني أبيع الحزير، فتبتاع مني المرأة والأعرابي يقولون: بعه لنا فأنت أعلم بالسوق، فقال الحسن: (لا تبعه، ولا تشتريه، ولا ترشده، إلا أن ترشده إلى السوق). رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يعين الرجل هل يشتريها

ومالك^(١) وبه صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي^(٢) وغيرهم^(٣)، وذلك لعدد من الأدلة:

الدليل الأول: اشتغال التورق المصرفي على العينة من جهتين: الأولى أن المتورق يشتري السلعة من المصرف بثمن آجل ثم يبيعه على طرف له علاقة بالمصرف، وغالبًا ما يتعامل المصرف مع سمسار معين، إما في الداخل وإما في الخارج، وهذه الصورة تسمى العينة الثلاثية، (وستل مالك: عن رجل ممن يعين ببيع السلعة من الرجل بثمن إلى آجل، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر، كان قاعدا معها، فباعها منه؛ ثم إن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد، وذلك في موضع واحد، قال: لا خير في هذا، ورآه كأنه محلل فيما بينهما، وقال: إنما يريدون إجازة المكروه. قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن ابن دينار أنه قال: هذا مما يضرب عليه عندنا، وهو مما لا يختلف فيه أنه مكروه، وأرى أن يزجر عنه، وأن يؤدب من فعله، قال ابن القاسم: ورأيتهما عند مالك من المكروه البين^(٤)، والثانية أن السلعة لم تكن عند المصرف ففي شرائه من السمسار ثم يبيعه له عينة ثنائية أو شبه بها، وذلك محرم، وسبق دليله.

الدليل الثاني: أن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحابهم^(٥)، والمتورق يبيع السلعة دون قبض لها، وغالبًا ما تكون السلع المعدة لهذا الغرض غير معينة ولا متميزة؛ لعلم جميع الأطراف بأن يبيعها وقبضها غير مقصود لأحد منهم.

الدليل الثالث: أن في ذلك حيلة ظاهرة على الربا، فإن المتورق يوقع على الأوراق ويحصل في وقت يسير على المال مقابل أقساط مضاعفة تستقر في ذمته، وهذه قرينة ظاهرة على صورة العقود التي لو أخذت على الأفراد كانت مباحة.

الدليل الرابع: أن رسول الله ﷺ نهى عن ربح ما لم يُضمن^(٦)، ولم تدخل السلعة في ضمان المتورق؛ لأنه لم يقبضها.

منه أو يبيعها لنفسه؟ (٢٩٥/٨) (ج ١٥٢٧٤-١٥٢٧٥).

(١) سئل مالك عن الرجل يبيع السلعة بمائة دينار إلى أجل فإذا وجب البيع بينهما قال المبتاع للبائع: بعها لي من رجل بنقد فإني لا أبصر البيع. قال: (لا خير فيه ونهى عنه). المدونة ٤/٤٨١.

(٢) في دورته السابعة عشر في ١٩-٢٣/١٠/١٤٢٤. فقه النوازل ٣/٢٥٤.

(٣) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي للتورق، البند ٤/٦، ٧، ٨، ٩، ٢/٥، ص ٤٩٣، وفي "قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي" ص ٤٢٧-٤٢٩ نقول عن الحنفية لكنها لا تدل على المطلوب، وهو تحريم هذا النوع من التورق.

(٤) البيان والتحصيل ٧/٨٩-٩٠.

(٥) سبق تخريجه ص ٤١.

(٦) سبق تخريجه ص ٥٧.

المناقشة: أن المتورق لم يربح في السلعة، بل باعها بخسارة.
الجواب: أن سعر السلعة في البيع بالثمن الحاضر أقل من سعرها في البيع بالآجل، وربح كل شيء بحسبه، وعلى كل لا خلاف في أنها لم تدخل في ضمانه.
الدليل الخامس: قول رسول الله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»^(١)، والمتورق يوكل المصرف في بيع ما ليس عنده.

المناقشة: أن التوكيل يبيع ما سيملكه جائز، وليس فيه بيع لما لا يملكه، ثم متى حصل الملك جاز للتوكيل أن يبيع كما للأصيل.
هذا الحكم على واقع العقد في الوقت الحاضر، وذهب بعض الباحثين إلى الجواز بشروط وضوابط تتفي معها المحظورات السابقة^(٢).

المطلب الثاني: حكم تورق المتورق (إعادة التورق).

صورة المسألة: من احتاج نقداً فاشترى سلعة بالآجل، بقصد بيعها بثمان حال، فهل له أن يشتري سلعة أخرى من البائع الأول أو من غيره بأجل جديد ويبيعه على غير البائع الأول بثمان حال أيضاً؟

ومن المسائل المتعلقة بالتورق وقد تشبه بهذه المسألة مقلوب التورق، ويسمى المرباحة العكسية، وليس هذا محل بحثه؛ لأنه ليس من شرط البحث^(٣).

الحكم:

لإعادة التورق حالتان:

الأولى: ألا يكون سبب التورق الثاني الحصول على نقد من الدائن الأول لسداد الدين الأول والاستفادة مما يبقى من النقد، مثاله: شخص أراد أن يتزوج فأجرى عملية تورق مع

(١) سبق تخريجه ص ٥١.

(٢) في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة لتزيه حماد ص ١٧٨-١٨٥، وفهم بعضهم الإباحة من فتوى للشيخ محمد بن إبراهيم تنته أنه سئل عن رجل استدان من آخر، ولما قبض المستدين البضاعة منه استقرض من التاجر بقدر ثمن البضاعة أو أكثر أو أقل، ثم بعدئذ أمر المستدين التاجر أن يسلم البضاعة لمخرج يبيعه، نظراً إلى أنه في بلد نائي عن بلد التاجر، وكان الدافع أن يستقرض قبل بيع البضاعة هو حاجته العاجلة، ثم بعد البيع يأخذ التاجر قيمة البضاعة تسديداً للقرض الذي أقرضه المستدين. فما حكم هذا النوع؟ فقال: (العقود التي ذكرت من البيع والقرض والوكالة صحيحة) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٦٤ / ٧، ولكن المعنى الذي لأجله منع من التورق المصرفي منتف عن هذه الصورة، فالملك والقبض حاصل، والسلعة داخلة في ضمان المتورق، مع انتفاء التواطؤ - كما هو ظاهر الحال - على التوكيل في البيع الذي يؤول بالعقد إلى الصورية، والله أعلم.

(٣) ينظر فيه قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٤٣٧.

مصرف ما وحصل على مبلغ يُسدّد خلال سنتين، وبعد سنة أراد أن يشتري سيارة فأجرى عملية تورق أخرى مع المصرف الأول أو مع غيره وحصل على مبلغ يسدده على مدى سنة، ولا يدفع شيئاً منه للمصرف الأول عن دين التورق الأول.

والحكم في هذه الحالة الجواز؛ لأن تكييف المسألة يرجعها إلى مسألة الشراء بالأجل من بائع واحد مرتين، كمن يأخذ حاجاته من محل ويسدد قيمتها في آخر الشهر، أو الشراء من أكثر من بائع، ولا يوجد دليل يقتضي تحريم ذلك أو كراهته إلا من جهة ذم الدّين عموماً وسعي الشريعة إلى إبراء الذم، والأصل في العقود الجواز والصحة، ولأنه إذا جاز التورق الأول فيجوز الثاني؛ لأنه لا علاقة بينهما حينئذ تستلزم المنع.

الثانية: أن يكون التورق الثاني بقصد سداد الدين الأول، فإن كان البائع في التورق الثاني أجنبياً عن البائع الأول، وليس بين البائعين تواطؤ، فذلك جائز؛ لما تقدم من أنه لا يوجد دليل يقتضي تحريم ذلك أو كراهته إلا من جهة ذم الدّين عموماً وسعي الشريعة إلى إبراء الذم، والأصل في العقود الجواز والصحة، وإذا جاز التورق الأول فيجوز الثاني؛ لأنه لا علاقة بينهما حينئذ تستلزم المنع، أما إن كان البائع الثاني هو البائع الأول ففي ذلك قولان:

القول الأول: المنع، وبه صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع للرابطة^(١) والهيئة الشرعية بمصرف الراجحي^(٢) وغيرهم^(٣).

القول الثاني: الجواز، وقال به بعض المعاصرين^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) في دورته الثامنة عشر بتاريخ ١٠-١٤/٣/١٤٢٧ قرار رقم ١٠٤ (١٨/٣) ونصه: (بعد من فسخ الدين في الدين الممنوع شرعاً كل ما يفضي إلى زيادة الدين على الدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه، ويدخل في ذلك: فسخ الدين في الدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجها مديونية جديدة، ومن أمثلتها شراء المدين سلعة من الدائن بثمن مؤجل ثم يبيعها بثمن حال من أجل سداد الدين الأول كله أو بعضه، فلا يجوز مادامت المديونية الجديدة من أجل وفاء المديونية الأولى بشرط أو عرف أو مواطاة أو إجراء منظم، وسواء في ذلك أكان المدين موسراً أم معسراً، وسواء أكان الدين الأول حالاً أم مؤجلاً يراد تعجيل سداده من المديونية الجديدة، وسواء كان بين المدين وطرف آخر غير الدائن إذا كان بترتيب من الدائن نفسه أو ضمان منه من أجل وفاء مديونيته).

(٢) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/٤٦٠، ٥٤٤.

(٣) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٩٤٢-٩٤٦، وسئل عنها ابن تيمية فأفتى بالكراهة بناء على وجود التورق ابتداءً.

مجموع الفتاوى ٢٩/٣٠١-٣٠٢.

(٤) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٩٤٢-٩٤٦، وينظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية ص ١٣٧ ذكر شرطين

للجواز.

الدليل الأول: أن ذلك من ربا النسئثة؛ لأنه بمعنى إما أن تقضي وإما أن تربى، وذلك أن مالك عقد التورق الثاني لسداد دين التورق الأول: أن المدين قد استقر في ذمته دين أكثر من الدين الأول مع زيادة مدة السداد، فكأنه زاده في الدين ليزيد في الأجل.

الدليل الثاني: ما ورد من الإجماع في تحريم بيع الدين بالدين^(١).

المناقشة: محل الإجماع ابتداء الدين بالدين، ومسألتنا من فسخ الدين في الدين، ومعنى ابتداء الدين بالدين، وهو الواجب بالواجب، بيع ما في الذمة بشيء في الذمة كتأجيل رأس مال السلم^(٢).

الجواب: أن ابتداء الدين داخل في الإجماع، وكذلك هذه الصورة من فسخ الدين داخله فيه، جاء في "تكملة المجموع": "... يؤول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه - يعني ما نحن فيه - وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو في القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه، وهو في الحقيقة بيع دين بيا يصير ديناً"^(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الجواز والصحة، وليست هذه المعاملة من قلب الدين المحرم شرعاً، بل هي وسيلة تُيسر على المدين سداد دينه وبراءة ذمته مقابل دين جديد مؤخر إلى أجل آخر، دون أن يحصل الدائن على زيادة من استبدال الدين الساقط بالدين الواجب الجديد.

المناقشة: الواقع حصول الزيادة، وبذلك تدخل المسألة في قلب الدين، ومما يدعو للهمة وقصد الزيادة في الدين أن يكون التورق الثاني من البائع الأول، فإن المتورق إذا لم يرد إلا التخلص من الدين فلا فرق عنده بين أن يكون من البائع الأول أو غيره، كما أن الواقع أن ذمة المتورق لا تبرأ بل تزداد شغلاً، ومتى أمكن عدم الزيادة انتفى المحذور.

(١) نقله جمع منهم أحمد وابن المنذر وابن رشد وابن قدامة وابن تيمية وابن قيم الجوزية وغيرهم. العلل المتناهية (ح ٩٨٨) ١١١-١١٢، الإجماع ص ١٣٢، بداية المجتهد مع الهداية ٢٤١/٧، المغني ١٠٦/٦، مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠، إعلام الموقعين ٣/١٧٢-١٧٣، ٣٠٨/٥، التلخيص الحبير ٤/١٧٩٨.

(٢) ينظر في قصر الإجماع على هذه الصورة: التاج والإكليل ٢٣٢/٦، مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠، ٤٧٢/٢٩، إعلام الموقعين ٣/١٧٢-١٧٣، ٣٠٨/٥.

(٣) تكملة المجموع للسبكي ١١٤/١١.

الدليل الثاني: أن الاستدانة لسداد دين سابق متقرر جائر^(١)، وإعادة التورق بهذه الصورة من الاستدانة لسداد الدين.

المناقشة: يشترط لجوازها إذا كانت الاستدانة من الدائن الأول ألا يترتب عليها زيادة في الدين الأول.

الدليل الثالث: القياس على الحوالة، فإن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز^(٢).

المناقشة: أن الحوالة استيفاء للحق ولا زيادة فيه، وبيع الدين على من هو عليه بثمن مؤجل معاوضة، وفيها زيادة.

الدليل الرابع: القياس على بيع العين بالدين، فأحدهما يعجل براءة ذمته - وهو المتورق - والآخر ينتفع بما يربحه، وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح - وذلك في بيع العين بالدين - جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل^(٣).

المناقشة: أن بيع العين بالدين فيه قبض من أحد الطرفين، فكيف يقاس عليه بيع مؤجل البدلين، ولا يسلم بجواز الربح في محل البحث؛ لأن الدين في ذمة المدين وليس مقبوضاً للدائن فكيف يربح الدائن فيه ولما يدخل في ضمانه.

منشأ الخلاف:

يرجع الخلاف في الصورة الأخيرة من هذه المسألة إلى حكم قلب الدين، وهل الصورة المذكورة داخلة فيه أو لا؟ وتسمى مسألة قلب الدين: بفسخ الدين في الدين، أو الاستبدال، أو بيع الدين لمن هو عليه، أو الساقط بالواجب^(٤)، وهو ممنوع عند جمهور العلماء، أما المالكية^(٥) والظاهرية^(١) فممنوعه مطلقاً، وأما الحنفية فأجازوا بيع الدين لمن هو عليه بعين لا

(١) كشف القناع ٨/ ١٤٧: (ولو أقرض غريمه المعسر ألفاً ليوفيه منه - أي: الألف - ومن دينه الأول كل وقت شيئاً جاز، والكل حال).

(٢) إعلام المرقعين ٣/ ١٧٣ - ١٧٤.

(٣) إعلام المرقعين ٣/ ١٧٣.

(٤) وصورته أن يحل الدين فيبيع الدائن الدين المستحق سداً على المدين نفسه إلى أجل جديد بمقابل من غير جنس الدين أو بمقابل أكثر منه من جنسه.

(٥) الموطأ ٢/ ١٧٧، ٢٠٥، ١٨٩، التاج والإكليل ٦/ ٢٣٢، حاشية العدوي ٢/ ١٨١ - ١٨٢، الفواكه الدواني ٢/ ١٥٦ -

بدين، وبشرط ألا يتضمن ربا النسيئة؛ لذا نصوا على استثناء الصرف والسلم^(١)، وأما الشافعية فالجديد جواز الاستبدال إلا عن الدين الحال بمؤجل، واشتروا في البدل الموافق للدين في علة الربا القبض في المجلس^(٢)، وأما الحنابلة فأجازوا بيع الدين المستقر بشرط قبض عوضه في المجلس^(٣)، فتحصل منع بيع الدين لمن هو عليه بثمن مؤجل في المذاهب الخمسة، وهو منصوص ابن تيمية^(٤).

وذهب للجواز ابن قيم الجوزية ونسبه لشيخه ابن تيمية^(٥).

الترجيح

الراجح أن إعادة التورق من غير البائع الأول جائز مطلقاً، ولو كان بترتيب من البائع الأول، وأنه إذا كان ذلك مع البائع الأول فيجوز إلا إن كان بقصد سداد الدين الأول وترتب على ذلك زيادة في الدين فلا يجوز.

أسباب الترجيح:

١. أنه متأيد بالأصل في هذا الباب.
٢. أن مسألة الشراء بالأجل من بائع واحد مرتين أو الاستدانة من قبل المدين جائز.
٣. أن الصورة الممنوعة من باب بيع الدين على من هو عليه بثمن مؤجل (قلب الدين)، والراجح منعها؛ للأدلة السابقة، كما أنه قول جمهور العلماء وجملة من محققهم.
٤. أن ترتيب البائع الأول للتورق الثاني ليس فيه محذور شرعي؛ لأن الدين الثاني سيكون في ذمة المدين لدائن أجنبي عن الأول، وليس في ذلك قلباً للدين ولا عينة ولا ربا، ولا معنى آخر يقتضي المنع.

(١) المحلى ٦/٩.

(٢) المبسوط ١٢/١٥٠، بدائع الصنائع ٥/٢٤٨، ٢٩٩، ٣٨٢، البحر الرائق ٥/٤٣٥، ٤٣٧، الدر المختار ٧/٣٤٩.

(٣) نهاية المحتاج ٤/٤٨-٤٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١٢، وينظر: نهاية المطلب ٥/١٩٣-١٩٥، تكملة المجموع للنووي ١٠/٤٢٥-٤٢١.

(٤) الإنصاف ١٢/٢٩٦-٢٩٩، كشف القناع ٨/١١٩-١٢٠، الروض المربع ٦/٣٤٥.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٠٢، ٤١٨، ٤١٩، ٤٣٨، ٥١٧، ٥١٩.

(٦) إعلام الموقعين ٣/١٧٢-١٧٣، ونسبه له بعض المعاصرين. الربا والمعاملات المصرفية ص ٢٩٣-٢٩٤، الروض المربع (في الحاشية) ٦/٣٤٧، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ٦/٤٨٥، ٤٧٢.

الفصل الثاني

عقود التبرعات المضافة إلى مثلها، وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: استدانة المدين وإقراض القرض

المبحث الثاني: توكيل الوكيل

المبحث الثالث: إبطاع المبطع

المبحث الرابع: إعاراة المعار

المبحث الخامس: إيداع الوديعة

المبحث السادس: وقف الوقف

المبحث السابع: هبة الموهوب

المبحث الثامن: إيضاء الموصي وتوصية الموصى له والموصي

المبحث التاسع: إعتاق الرقيق

المبحث العاشر: مكاتبة المكاتب

المبحث الحادي عشر: إقطاع المقطع

المبحث الأول: استدانة المدين^(١) وإقراض القرض، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف الدين وحكمه.

تعريف الدين

الدين لغة ما له أجل^(٢)، والدين والاستدانة والتداين والمداينة ترجع إلى أصل واحد، وهو جنس من الانقياد والذل، ويقال: دأيت فلاناً إذا عاملته ديناً، إما أخذاً وإما إعطاءً^(٣)، ودان الرجل إذا استقرض، وهو فعل لازم عند جماعة^(٤)، وعليه فلا يقال فيه: مدين ومديون، ومتعد عند آخرين^(٥)، وعليه فيقال فيه: مدين ومديون على اسم المفعول، قال في "المصباح المنير": (وقوله - تعالى - ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾ البقرة: ٢٨٢ أي إذا تعاملتم بدين من سلم وغيره، فثبت بالآية وبما تقدم أن (الدين) لغة هو القرض وثمان المبيع، فالصداق والغصب ونحوه ليس بدين لغة، بل شرعاً على التشبيه لثبوته واستقراره في الذمة^(٦).)
والدين اصطلاحاً له إطلاقان:

الأول: إطلاق عام، وهو المستعمل في كثير من نصوص الكتاب والسنة، وهو كل ما ثبت في الذمة من الأموال والحقوق المحضة كسائر الواجبات من صلاة وحج ونذر وغيرها، ويمكن أن يؤخذ لهذا الإطلاق تعريف اصطلاحى من كلام العلماء فيقال:

- الدين لزوم حق في الذمة^(٧).

- الدين وصف شرعي في الذمة يثبت أثره عند المطالبة^(٨).

الثاني: إطلاق خاص، وهو ما يقابل العين، والعين الشيء المعين المشخص، وتعريف الدين بهذا الاصطلاح هو ما ثبت في الذمة من مال، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء، إلا أن الجمهور عموماً فاعتبروه بأي سبب يقتضي ثبوته^(٩)، والحنفية خصصوا فقالوا: بعقد أو

(١) وضعت هذا المبحث في هذا الفصل؛ لأن أوضح صور الدين: القرض الحسن، والدين يشمل القرض وغيره.

(٢) القاموس المحيط، مادة دين ص ١١٩٨.

(٣) مقياس اللغة، مادة دين ٣١٩/٢ - ٣٢٠.

(٤) منهم أبو زيد الأنصاري وابن السكيت وثلعب وابن قتيبة. المصباح المنير، مادة دين ص ١٧٢.

(٥) منهم أبو عبيد القاسم بن سلام. المفردات ص ٣٢٣.

(٦) المصباح المنير ص ١٧٢.

(٧) فتح الغفار بشرح المنار ٣/ ٢٢.

(٨) العناية ٥/ ٤٤٤.

(٩) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١/ ١٠٣ وما بعدها، القاموس الفقهي ص ١٣٣، دراسات في أصول المداينات ص ١٦، وقد

جعل للدين اصطلاحاً شكلياً وآخر موضوعياً، وللموضوعي معنى أعم وأخص، وعند النظر فالمعنى الأخص موافق

للاصطلاح الشكلي حسبها ذكر، والأمر في ذلك واسع.

استهلاك أو قرض^(١)، وبعضهم قال: هو عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما^(٢)، وقيل: كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدًا والآخر في الذمة نسيئة^(٣)، والدين أعم من القرض، فإن القرض يشغل الذمة فهو من الديون، وهناك ديون أخرى ليست بقروض كدين السلم وثمان المبيع المؤجل وغير ذلك.

حكم الاستدانة

الاستدانة جائزة؛ لقوله ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُمُوهُ﴾ البقرة: ٢٨٢، ولأدلة أخرى.

المطلب الثاني: حكم استدانة المدين، وفيه أربعة أفرع:

الفرع الأول: استدانة المدين غير المعسر.

صورة المسألة: إذا كان على رجلٍ موسرٍ دينٌ من الديون الثابتة في ذمته فهل يجوز له أن يستدين؟

الحكم:

لا يوجد في الأدلة الشرعية ولا في قواعد الشريعة ومقاصدها ولا في نصوص العلماء - فيها أعلم- ما يمنع من استدانة المدين الموسر، وعموم الأدلة الدالة على جواز الاستدانة تشملها، ومما يمكن أن يُستدل به على الجواز ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما من مسلم يقرض مسلمًا قرضًا مرتين إلا كان كصديقها مرة»^(٤)، فإنه يعم ما لو قضي وأدى القرض الأول وما لو لم يقضه، فيكون المقرض مدينًا للمقرض قبل القرض الثاني، ولكن ينبغي ألا يرهق نفسه بالدين ويعتاده وألا يباطل وهو قادرٌ على الوفاء، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان كثيرًا ما يستعيذ من المغرم وهو الدين فسئل عن ذلك فقال: «إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ووعد فأخلف»^(٥)، والغرم الدين، وورد في التشديد في الدين نصوص أخرى، وقد يؤول به

(١) حاشية ابن عابدين ٧/٤٠٠، وينظر دستور العلماء ٢/٨٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٥.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٧.

(٤) رواه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب القرض (٣/٤٩٩-٥٠٠) (ح ٢٤٣٠)، والبيهقي، كتاب البيوع، باب ما جاء في فضل الإقراض (٥/٣٥٣-٣٥٤)، وقال: (رفعه ضعيف)، وقال الدارقطني: (الموقوف أصح) العلل ٥/١٥٧-١٥٨، وضعفه البوصيري، وعلته قيس بن رومي: مجهول، وسليمان بن يسير: ضعيف. ورواه ابن حبان، كتاب البيوع، باب الديون (١١/٤١٨) (ح ٥٠٤٠) بنحوه من طريق أخرى وصححه، وحسنه الألباني. الإرواء ٥/٢٢٥-٢٢٩.

(٥) رواه البخاري، كتاب الأذان، باب الدعاء قبل السلام (١/١٦٦) (ح ٨٣٢)، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة (٢/٩٣) (ح ١٣٢٥).

إلى الإعسار والحجر، ولكن يشترط إذا كان الدائن الثاني هو الأول عدم قلب الدين ^(١).

الفرع الثاني: استدانة المدين المعسر لحاجة نفسه ومن يمون، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: استدانة المدين المعسر لحاجة نفسه ومن يمون قبل الحجر عليه.

صورة المسألة: إذا كان ما عند المدين من مال -زائد عن حاجته- لا يفي بديونه فهو معسر، فإذا لم يطالب غرماؤه بمنعه من التصرف فهل يجوز له أن يستدين لحاجة نفسه ومن يمون -أي: يعول ويقوت- كزوجته وأولاده ومن تجب عليه نفقته؟

الحكم:

يجوز للمدين المعسر أن يستدين لحاجة نفسه ومن يمون، ولا يجب، فإن النفقة الواجبة متعلقة بذمته؛ لعموم الأدلة الدالة على وجوب النفقة، وهي تعم المدين وغيره كقوله ﷺ: ﴿فَكَاتِذَا الْقَرْيُنُ حَقُّهُ﴾ [الروم: ٣٨]، وقوله ﷺ: ﴿أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا فَإِنْ فَضِلَ شَيْءٌ فَلْأَهْلِكَ فَإِنْ فَضِلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ﴾ ^(٢)، وعدم وجوبها؛ لعدم تعيين مصدر النفقة في الاستدانة، فإنه يمكن أن يتكسب أو يكون له حق في مال عام؛ ولأن نفقته -حال إعساره- تجب على غيره من قرابته الموسرين، وسواء كانت استدانته الثانية من الدائن الأول أو من غيره.

المسألة الثانية: استدانة المدين المعسر لحاجة نفسه ومن يمون بعد الحجر عليه.

صورة المسألة: إذا طالب غرماء المدين بمنعه من التصرف فحُجر عليه، فهل يحق له أن

يستدين لحاجة نفسه ومن يمون؟

الحكم:

يجوز للمدين المعسر المحجور عليه أن يستدين مطلقاً باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة ^(٣) فمنهم من نص على ذلك ومنهم من أطلق جواز وصحة التصرف في الذمة دون التصرف في شيء من ماله؛ لأن الحجر إنما يتعلق بهاله لا بذمته والاقتراض من التصرف في الذمة، ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون المحدثه الغرماء الحاجرين في استحقاق ماله؛ لأنهم إما أن يكونوا عالمين بالحجر فقد رضوا بذلك أو لا يكونوا عالمين فقد فرطوا، فإن ذلك مظنة

(١) سبق تفصيله ص ١٦٦.

(٢) رواه مسلم، كتاب الزكاة (٣/٧٨-٧٩) (ح ٢٣١٣).

(٣) حاشية ابن عابدين ٩/٢٤١-٢٤٢، جواهر الإكليل ٢/٨٨، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٥، مغني المحتاج ٢/١٩٣-١٩٤.

نهاية المحتاج ٤/١٩١، المغني ٦/٥٧١، الروض المربع ٦/٥٢٥.

الشهرة^(١).

الفرع الثالث: استدانة المدين المعسر لقضاء دين الغرماء.

صورة المسألة: إذا كان المدين معسرًا فما حكم استدانته ليؤدي شيئًا من الديون التي صار بسببها معسرًا، فتنقل ذمته من الاشتغال بدينٍ للاشتغال بدينٍ آخر، وذلك أنه قد يكون المقرض الثاني أصبر عليه من غريمه الأول أو كل غرمائه، أو يكون له في ذلك حاجة أخرى.

الحكم:

لا يلزم المدين المعسر أن يستدين ليوفي دين الغرماء، ويجوز له ذلك، فإن نصوص الفقهاء المشار إليها في المسألة السابقة تشمل استدانته لحاجة نفسه ومن يمون واستدانته لوفاء دينه، ولكن بعضهم نص على أنه لا يجبر على الاستدانة للوفاء بدينه^(٢).

ودليل ذلك قوله ﷺ: ﴿وَلِنْ كَانَتْ دُوْعُسْرَةٌ فَتَنْظِرُهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ البقرة: ٢٨٠ فأمر غرماءه بإظهاره لا بإجباره على الاقتراض.

فإن كانت استدانته من الدائن الأول ليوفي دينه الأول بدينه الجديد فيما أن يكون بلا زيادة على الدين الأول فهذا جائز، وجاء في "كشاف القناع": ((ولو أقرض غريمه المعسر ألفًا ليوفيه منه) أي: الألف (ومن دينه الأول كل وقت شيئًا) جاز، والكل حال^(٣)، وإما أن يكون بزيادة فهذه مسألة قلب الدين، وسبقت في إعادة التورق^(٤).

الفرع الرابع: إقراض المقرض.

ملك المقرض للمقرض تام، كملك المشتري للسلعة شراءً ناجزًا، فله أن يتصرف فيه بما يشاء، ومن ذلك إقراضه، قال ابن حزم: (ومن استقرض شيئًا فقد ملكه، وله بيعه إن شاء وهبته والتصرف فيه، كسائر ملكه، وهذا لا خلاف فيه، وبه جاءت النصوص)^(٥)، ولعله يعني عموم النصوص في التصرف في الملك.

(١) المغني ٦/٥٧١-٥٧٢.

(٢) جواهر الإكليل ٢/٩٠، التاج والإكليل ٦/٦٠٦، المغني ٦/٥٨٢.

(٣) ١٤٧/٨.

(٤) ص ١٦٦.

(٥) المحلى ٨/٧٩.

المبحث الثاني: توكيل الوكيل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوكالة وحكمها.

تعريف الوكالة

الوكالة في اللغة التفويض والاعتقاد، ومن معانيها الحفظ^(١).

والوكالة في الاصطلاح:

١- عند الحنفية: إقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم^(٢).

٢- عند المالكية: نيابة ذي حق-غير ذي إمرة ولا عبادة- لغيره فيه غير مشروط

بموته^(٣).

٣- عند الشافعية: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته^(٤).

٤- عند الحنابلة: استنابة جائر التصرف مثله في ما تدخله النيابة^(٥).

حكم الوكالة

الوكالة جائزة، والأصل في جوازها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله ﷺ عن أصحاب الكهف أنهم قالوا: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيَّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾^(١١) الكهف: ١٩، وقوله ﷺ عن يوسف عليه السلام أنه قال: ﴿أَذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾^(١٢) يوسف: ٩٣، ولم يأت في شرعنا ما ينافيه، وغير ذلك من آيات.

أما السنة فعن أبي موسى عليه السلام عن النبي ﷺ أنه قال: «الخازن المسلم الأمين الذي ينفذ - وربها قال: يعطي- ما أمر به كاملاً موقراً طيباً به نفسه فيدفعه إلى الذي أمر له به أحد المتصدقين»^(١٣).

وعن جابر عليه السلام قال: أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت

(١) مختار الصحاح، مادة وكل ص ٦٢٩-٦٣٠، المطلع ص ٣٠٩، المصباح المنير، مادة وكل ص ٥٥٠.

(٢) اللباب ٣/ ٣٤١، وفي دخول (ال) على (غير) تجوز. ينظر درة الغواص ص ١٩٩.

(٣) مواهب الجليل ٧/ ١٦٠.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٢٨١.

(٥) الروض المربع ٦/ ٥٦٣-٥٦٤.

(٦) رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب أجر الخادم إذا تصدق بأمر صاحبه غير مفسد (٢/ ١١٤) (ح ١٤٣٧)، ومسلم، كتاب

الزكاة (٣/ ٩٠) (ح ٢٣٦٣).

له: إني أردت الخروج إلى خيبر. فقال: «إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»^(١) في أحاديث أخر.

ونقل الإجماع على جوازه جماعة من أهل العلم^(٢).

المطلب الثاني: حكم توكيل الوكيل، وفيه ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: توكيل الوكيل إذا ناه موكله عن التوكيل.

صورة المسألة: توكيل الوكيل من إضافة المصدر إلى فاعله، إذا وكل موكل وكيلاً فنهاه عن أن يوكل غيره بالعمل الموكول إليه فما حكم توكيله؟ كأن يقول زيد لسعيد: بع سيارتي، ولا يباشر البيع أحد غيرك، أو وكلتك في تزويج أختي، وليس لك أن توكل غيرك.
الحكم:

لا يجوز توكيل الوكيل إذا ناه موكله عن التوكيل، قال في "الحاوي الكبير": (وهذا متفق عليه)^(٣) وقال في "المغني": (بغير خلاف)^(٤).

الدليل: أن ما ناه عنه غير داخل في إذنه، فلم يجوز له فعله بالوكالة قياساً على فعل ما لم يوكله فيه، كما لو وكله أن يشتري له بيتاً فاستأجر له سوقاً.

الفرع الثاني: توكيل الوكيل إذا أذن له موكله في التوكيل

صورة المسألة: إذا وكل موكل وكيلاً وأذن له أن يوكل غيره في القيام بالعمل الموكول إليه فما حكم توكيله؟ وقد يكون الإذن خاصاً في التوكيل كأن يقول للوكيل: وكلتك أن تطلق

(١) أشار له البخاري في تربيته، كتاب فرض الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس لنواب المسلمين... وما أعطى جابر ابن عبد الله تمر خيبر (٤/٨٨-٨٩)، ورواه أبو داود، كتاب الأفضية، باب في الوكالة (٥/٤٧٥) (ح ٣٦٣٢)، والدارقطني، باب الوكالة (٣/٣٨٧) (ح ٤٢٢٦)، والبيهقي، كتاب الوكالة، باب التوكيل في المال.. وغير ذلك (٦/٨٠) من طريق أبي داود، قال في نصب الرأية ٤/٩٤: (وأعله ابن القطان بابن إسحاق، وأنكر على عبد الحق سكوته عنه، فهو صحيح عنده) وتضعيف الأحاديث بمنع ابن إسحاق ليس سديداً، إنها يضعف من حديثه ما فيه نكارة ومخالفة للأحاديث الصحيحة؛ لذا قال ابن حجر عن هذا الحديث: (بسند حسن). التلخيص الحبير ٤/١٨٩١، والمُدلس إذا كان ثقة غير مكتر من التدليس - بمعنى إسقاط الرواة أو الإرسال - لا يُردُّ من حديثه إلا ما دلّسه فعلاً بالاعتبار وجمع الطرق، وسائر حديثه مقبول، عنعن أو صرح بالتحديث.

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع ٢/١٥٦، الدر المختار مع حاشية الطحطاوي ٣/٢٦٤، نتائج الأفكار ٦/٣، التمهيد لابن عبد البر ١١/٣٠٠، ١٠/٣٥٧، بداية المجتهد مع الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/١٢١، إرشاد الفقيه لابن كثير ٧/٣٣، نهاية المطلب ٧/٣٣، كفاية الأخيار ص ٣٢٥، المغني ٧/١٩٦. تبييه: قال أبو العباس ابن تيمية: (الوكالة عقد جائز باتفاق العلماء) مجموع الفتاوى ٣٣/١٢٠، المراد بالجواز في مقابلة اللزوم لا الحكم التكليفي.

٥١٨/٦(٣)

٢٠٧/٧(٤)

زوجتي تطليقة، وأذنت لك أن توكل في ذلك من تشاء. وقد يكون الإذن عامًا كأن يقول للوكيل: وكلتك أن تراجع مطلقتي فاصنع ما شئت.

تحرير محل النزاع:

إذا أذن الموكل لوكيله في التوكيل إذنًا خاصًا صريحًا جاز له أن يوكل بالإجماع قال ابن المنذر: (وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوكيل إذا أراد أن يوكل به غيره، وقد جعل الموكل ذلك إليه في كتاب الوكالة أن له أن يوكل به غيره)^(١).

وقال في "المغني": (لا نعلم في هذين خلافًا)^(٢).

أما إذا أذن له إذنًا عامًا ففيه قولان:

القول الأول: جواز توكيل الوكيل، وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤) والحنابلة^(٥) ووجه عند الشافعية^(٦).

القول الثاني: عدم جواز توكيل الوكيل، وهو الوجه الأصح للشافعية^(٧).

الأدلة:

دليل محل الاتفاق قوله ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ تِجَارَةً عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء: ٢٩ والتجارة التي يقوم بها وكيل الوكيل قد رضي بها الموكل، وفيه تشبيه على جوازه في غير التجارة من التبرعات والولايات ونحوها، وقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»^(٨)، والإجماع المنقول في ذلك.

(١) الإشراف ٨/ ٢٨٦، وقوله: (في كتاب الوكالة) لا مفهوم له، والله أعلم.

(٢) ٧/ ٢٠٨، والمراد بهذين ههنا المسألة والتي قبلها.

(٣) المبسوط ١٩٢/ ١٩٢ نص عليه القدوري في "مختصره" ٣/ ٣٥٨ مع اللباب، خلاصة الدلائل ١/ ٤٩٦.

(٤) إذا كان الوكيل مفوضًا إليه في جميع الأشياء - وكالة عامة - مواهب الجليل ٧/ ١٩٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٨.

(٥) الكافي ٢/ ٢٣٩، المغني ٧/ ٢٠٨.

(٦) المهذب ١٥/ ٢٦٦.

(٧) البيان ٦/ ٤١٢-٤١٣، المهذب ١٥/ ٢٦٦.

(٨) رواه أحمد (٢٣٩/ ٢٤) (١٥٤٨٨)، (٢٩٩/ ٣٤) (ح ٢٠٦٩٥)، (٥٦٠/ ٣٤) (ح ٢١٠٨٢)، والدارقطني، كتاب البيوع (٢/ ٦٠٥) (ح ٢٨٤٦-٢٨٥٠)، والبيهقي، كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئًا... (٦/ ٩٧) وباب من غصب لوطًا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا (٦/ ١٠٠) بهذا اللفظ من حديث حنيفة عم أبي حرة الرقاشي ؓ، وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان، وفيه ضعف، وله شاهد عن جمع من الصحابة ؓ، فقد قواه البيهقي بضم حديث ابن عباس ؓ إليه، كما في "مختصر الخلافات" ٣/ ٤٢٠، وصححه ابن حبان (١٣/ ٣١٦-٣١٧) (ح ٥٩٧٨) من حديث أبي حميد الساعدي ؓ، والحاكم (١/ ٩٣) من حديث ابن عباس، وجود إسناده من حديث عمرو بن يثري ؓ في "نصب الرابة" ٤/ ١٦٩، و"الدرابة" ٢/ ٢٠١، وألفاظها مقاربة.

وأدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن قوله: اصنع ما شئت وما في معناه لفظٌ عام، فيدخل في عمومه التوكيل^(١).

الدليل الثاني: القياس على التصريح بالإذن في التوكيل بجامع الرضا في كلِّ، ودليل الرضا اللفظ العام.

الدليل الثالث: أن الأصل في المعاملات الجواز والصحة، ولا دليل على المنع. دليل القول الثاني: أن التوكيل يقتضي تصرفاً يتولاه الوكيل بنفسه، وقوله: اصنع ما شئت. وما في معناه يرجع إلى ما يقتضيه التوكيل من تصرفٍ بنفسه، ولا يشمل توكيل غيره^(٢).

الترجيح

الراجح جواز توكيل الوكيل المأذون له إذناً عاماً إذا كان وكيل الوكيل أميناً^(٣).

سبب الترجيح: الموازنة بين الأدلة السابقة، والاستناد للأصل المذكور.

الفرع الثالث: توكيل الوكيل إذا أطلق موكله الوكالة، وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: أن يكون العمل مما لا يقوم الوكيل بمثله.

صورة المسألة: إذا وكل موكل وكيلاً في القيام بعمل لا يليق بمثل هذا الوكيل في العادة، كأن يكون عملاً دينياً يترفع عنه أمثاله عادةً، أو عملاً لا يحسنه، فهل يجوز له أن يوكل غيره؟

الحكم:

يجوز توكيل الوكيل في ما لا يعمله مثله.

نص على ذلك المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦)، واشترط بعض المالكية والشافعية أن

يكون الوكيل مشهوراً بالوجهة التي لا يليق معها مباشرة هذا العمل، والموكل عالمٌ بذلك^(٧).

(١) تكملة المجموع ٢٦٩/١٥، المغني ٢٠٨/٧.

(٢) تكملة المجموع ٢٦٩/١٥، المغني ٢٠٨/٧.

(٣) ينظر ص ١٨٣.

(٤) مواهب الجليل ١٩١/٧، حاشية الدسوقي ٣٨٨/٣، بلغة السالك ١٨٥/٢-١٨٦.

(٥) المهذب ٢٦٦-٢٦٧/١٥، مغني المحتاج ٢٩٣/٢، نهاية المحتاج ٢٨/٥، وللإمامين مالك والشافعي نصوص مطلقة في

المنع إلا أن الأئمة - في الغالب - أعلم بمراد الإمام.

(٦) المغني ٢٠٨/٧، شرح منتهى الإرادات ٥١١/٣، تقرير القواعد لابن رجب ٢٤/٢، قال: (فله الاستتابة بغير خلاف)

يحتمل - السياق - بغير خلاف في المذهب.

(٧) مواهب الجليل ١٩٢/٧، بلغة السالك ١٨٦/٢، نهاية المحتاج ٢٨/٥.

الدليل: أن الإذن المتضمن في التوكيل ينصرف في هذه الحالة إلى ما جرت به العادة والعرف من الإذن في الاستنابة^(١)، والإذن قسماً: إذن لفظي، وهو ما سبق في الفرع الثاني، وإذن عرفي، ومنه هذه المسألة والمسألة اللاحقة، وقد نقل أبو العباس ابن تيمية اتفاق العلماء على جواز توكيل الوكيل^(٢)، ومراده مع وجود الإذن العرفي، وذلك أنه أتبع ذلك بذكر الخلاف في المسألة إذا لم يوجد إذن، وليس في السؤال تصريح بالإذن ولا في السياق، فخرج من قوله صورتان:

١- عدم الإذن. ٢- الإذن اللفظي.

فمراده -والله أعلم- الاتفاق على الجواز في الإذن العرفي، كهاتين المسألتين، وبما يؤيده عدم وقوف الباحث على مخالف صريح في هذه المسألة. جاء في "المهذب": (فصل. ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق أو من جهة العرف؛ لأن تصرفه بالإذن فلا يملك إلا ما يقتضيه الإذن والإذن يعرف بالنطق وبالعرف)^(٣).

وجاء في "إعلام الموقعين": (وقد أُجري العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع منها... وتوكيل الوكيل لما لا يباشره مثله بنفسه... اعتماداً على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع)^(٤).

المسألة الثانية: أن يكون العمل مما يقوم الوكيل بمثله ولكنه يعجز عنه بنفسه. صورة المسألة: إذا وكل موكل وكيلاً بعمل يليق بمثله ولكنه لا يتمكن من القيام به بنفسه؛ لكثرتة -مثلاً- فهل يجوز للوكيل أن يوكل غيره؟
الحكم:

إذا كان الوكيل في ما يقوم به مثله يعجز عن مباشرة العمل كله بنفسه فيجوز له أن يوكل غيره، نص على ذلك المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

(١) المهذب ٢٦٧/١٥، المغني ٢٠٨/٧.

(٢) مجموع الفتاوى ٩٨/٣٠.

(٣) ٢٥٨/١٥.

(٤) ٣١٦-٣١٧/٤، وفي مجموع الفتاوى: (والتنبيه دليل أقوى من النص) ١٤٦/٣١، ١٧٣، وفيه ما فيه.

(٥) مواهب الجليل ١٩١/٧، حاشية الدسوقي ٣٨٨/٣.

(٦) المهذب ٢٦٧/١٥، نهاية المحتاج ٢٨/٥.

(٧) الإنصاف ٤٥٩/١٣، شرح منتهى الإرادات ٥١٠/٣، وقد عزا بعض المعاصرين هذا القول للحنفية في هذه الصورة، لكن الحنفية لم يذكروا -في المراجع التي ذكرها المعاصر- حكم هذه الصورة، وتنظر المراجع الحنفية التالية.

أما إذا كان الوكيل في ذلك يعجز عن مباشرة بعض العمل بنفسه ويقدر على بعض فهل يجوز له أن يوكل في كل العمل أو في القدر المعجوز عنه خاصة؟ فيه قولان:

القول الأول: يجوز له أن يوكل في القدر المعجوز عنه خاصة، وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، واختاره من الحنابلة أبو يعلى وابن عقيل^(٣).

القول الثاني: يجوز له أن يوكل في كل العمل، وهو مذهب الحنابلة^(٤) ووجهٌ للشافعية^(٥). فلو وكل زيد خالداً أن يبني له بيتاً، وهو قادرٌ على أن يشرف على البناء، كما أنه من المعلوم أنه لن يباشر البناء بنفسه، فعلى القول الأول يلزمه أن يشرف على البناء ولا يوكل غيره في ذلك، وعلى القول الثاني يجوز له أن يوكل غيره في كل عمل.

الأدلة:

دليل جواز توكيل الوكيل في ما يقوم به مثله ولكنه يعجز عن القيام به كله بنفسه هو دليل المسألة السابقة، أما أدلة ما إذا كان عاجزه عن القيام ببعض العمل فهي:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن توكيل الوكيل إنما جاز للحاجة فيختص الجواز بما دعت إليه الحاجة، بخلاف ما لو أذن له في التوكيل فإنه مطلق^(٦).

الدليل الثاني: أن التوكيل يقتضي أن يتولى الوكيل بنفسه، وإنما أذن له في ما لا يقدر عليه؛ للعجز، ويبقى في ما يقدر عليه على مقتضى التوكيل^(٧)، والميسور لا يسقط بالمعسور.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنه ملك التوكيل في بعض العمل فيملكه في جميع العمل، قياساً على الموكل^(٨).

المناقشة: أنه إنما ملك التوكيل في بعض العمل لعجزه، والوكيل أضعف سلطةً من الأصل.

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣٨٨.

(٢) نهاية المحتاج ٥/٢٨.

(٣) المغني ٧/٢٠٨، الإنصاف ١٣/٤٥٩.

(٤) الإنصاف ١٣/٤٥٩.

(٥) المهذب ١٥/٢٦٧.

(٦) المغني ٧/٢٠٨.

(٧) المهذب ١٥/٢٦٧.

(٨) المهذب ١٥/٢٦٧.

الدليل الثاني: أن الوكالة اقتضت جواز التوكيل؛ لكونها في ما يعجز عنه، فجاز التوكيل في فعل جميعه، قياساً على الإذن اللفظي^(١).

المناقشة:

١. أن مبنى الوكالة على الخصوص؛ لأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل، فيملك قدر ما أفاده، ولا يثبت العموم إلا بلفظ يدل عليه^(٢).

٢. أن الأصل في الوكيل عدم التوكيل والقيام بالمطلوب بنفسه، وما خالف الأصل للحاجة يتقدر بقدرها، ويبقى ما عدا ذلك القدر على الأصل فلا يصح قياسه على الإذن اللفظي؛ لوضوح الفارق بينهما.

الترجيح

الراجح جواز توكيل الوكيل، في ما يقوم به مثله ولكنه يعجز عنه، في القدر المعجوز عنه خاصة.

سبب الترجيح: ما ذكر من أدلة ومن مناقشة أدلة القول الآخر.

المسألة الثالثة: أن يكون العمل مما يقوم الوكيل بمثله ولا يعجز عنه بنفسه.

صورة المسألة: إذا وكل موكل وكيلاً أن يرهن سيارته لزيد، والوكيل قادرٌ على ذلك ولا

يأنف مثله عن فعل ذلك، فهل له أن يوكل غيره للقيام بذلك العمل؟

الحكم:

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز له أن يوكل غيره، وهو مذهب الحنفية^(٣)، وقول مالك وأصحابه^(٤)،

وقول الشافعي وأصحابه^(٥)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٦)، واختاره ابن المنذر^(٧).

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥١٠-٥١١.

(٢) بدائع الصنائع ٤٦/٦.

(٣) بدائع الصنائع ٤٦/٦، الاختيار ٢/ ١٦٣، مجمع الأنهر ٢/ ٢٤٠، واستثنى بعضهم ثلاث مسائل:

إذا وكل شخصاً في دفع زكاته فللوكيل أن يوكل.

إذا وكل شخصاً في قبض دينه فللوكيل أن يوكل أحد عياله.

إذا وكل من يبيع له سلعة فوكل الوكيل من يذهب إلى الموكل ليعلم تقدير الثمن.

در المنتقى في شرح المنتقى مع مجمع الأنهر ٢/ ٢٤٠، حاشية ابن عابدين ٨/ ٣٠٢-٣٠٣.

(٤) المدونة ٤/ ٣٨٢، الذخيرة ٨/ ١٢، مواهب الجليل ٧/ ١٩١. واستثنوا الوكيل المفوض. حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٨.

(٥) الأم ٣/ ٢٣٢، المهذب ١٥/ ٢٦٦، نهاية المطلب ٧/ ٣٨، وقال: (إذا وكل إنساناً بتصرفات أو خصومة فإن تيسر عليه

تعاطي ذلك لم يملك التوكيل فيه اتفاقاً) الاتفاق داخل المذهب.

(٦) الشرح الكبير ١٣/ ٤٥٥-٤٥٨، كشاف القناع ٨/ ٤٢١، هداية الراغب ٣/ ٢٥.

القول الثاني: يجوز له أن يوكل غيره إذا أراد أن يغيب أو مريض، وهو قول محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى^(١).

القول الثالث: يجوز له أن يوكل غيره مطلقاً، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢).
الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء: ٢٩، وقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراضٍ»^(٤) وقوله -عليه الصلاة والسلام-: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»^(٥).
وجه الدلالة: أن الوكالة المتضمنة لمعاوضة إذا وكل فيها الوكيل غيره، فإن الموكل لم يرض به إنما رضي بتصرف الوكيل، فدخل في عدم التراضي، ولا يحل أن يتصرف في مال الموكل إلا بطيب نفس منه.

الدليل الثاني: أن الموكل لم يأذن له في التوكيل لا لفظاً ولا عرفاً، ولا تضمنه إذنه المستفاد من الوكالة، فلم يجز قياساً على ما لو نهاه^(٦).

الدليل الثالث: أن التوكيل استثناءً في ما يمكنه النهوض فيه فلم يكن له أن يوليه من لم يأمن الموكل عليه، قياساً على الوديعة، فإن المستودع لا يحق له أن يودع الوديعة لغيره - في الأصل -؛ لأن المودع لم يرض إلا بأمانته، فكذاك الوكالة^(٧).

الدليل الرابع: أن الإذن المستفاد من الوكالة لا يتناول تصرف غيره من جهة النطق ولا من جهة العرف؛ لأنه ليس في العرف إذا رضيه أن يرضى غيره^(٨).

(١) الإشراف ٢٨٦/٨.

(٢) الإشراف ٢٨٦/٨، بدائع الصنائع ٤٦/٦، المغني ٢٠٩/٧.

(٣) الإنصاف ١٣/٤٥٥، تقرير القواعد ٢٤/٢٤.

(٤) رواه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب بيع الخيار (٣/٣٠٥-٣٠٦) (ح ٢١٨٥)، والبيهقي، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره (٦/١٧)، وصححه ابن حبان (١١/٣٤٠-٣٤١) (ح ٤٩٦٧)، وقال ابن كثير: (بإسناد حسن)، وهو عند ابن الملقن صحيح أو حسن، كما اشترط في مقدمة تحفة المحتاج ١/١٢٩-١٣٠، ٢/٢٠٣، وصححه الألباني. إرشاد الفقيه ٥/٥، إرواء الغليل ٥/١٢٥.

(٥) سبق تخريجه ص ١٧٦.

(٦) المغني ٢٠٩/٧.

(٧) المغني ٢٠٩/٧.

(٨) المهذب ١٥/٢٦٦، الدليل الأول قياسي وهذا تعليل.

الدليل الخامس: أن الموكل فوض إلى الوكيل التصرف دون التوكيل به؛ لأنه إنما رضي برأيه، والناس متفاوتون في الآراء.

المناقشة: التسليم بأن الناس متفاوتون في الآراء، ولكن قد يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً من الأول أو مثله، وإلا لما وكله، ثم إن ردّ الموكل توكيل الوكيل مع الرضا برأيه تناقض. الجواب:

١. العبرة في معرفة قوة الرأي بظن الموكل؛ لأنه المتصرف الأصلي، والمالك لحق التصرف أو للعين.

٢. أن الموكل رضي برأي الوكيل في تصرف خاص كالبيع أو الشراء أو الهبة مما وكل به، وليس التوكيل داخلاً في هذا التصرف، فلا تناقض، وإنما يقع التناقض لو كان رضا الموكل برأي الوكيل في التوكيل أو برأيه مطلقاً^(١).

أدلة القولين الثاني والثالث:

الدليل الأول: يمكن أن يستدل لهم بما جاء عن حُضَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ أَبِي سَاسَانَ قَالَ: شَهِدْتُ عَثْمَانَ بْنَ عَفَانَ وَأَتَى بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ قَالَ: أَزِيدُكُمْ؟ فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا حَمْرَانُ أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ رَأَاهُ يَتَّقِيَا، فَقَالَ عَثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَّقِيَا حَتَّى شَرِبَهَا. فَقَالَ: يَا عَلِيُّ قِم فَاجْلِدْهُ. فَقَالَ عَلِيُّ: قِم يَا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ. فَقَالَ الْحَسَنُ: وَكَلَّ حَارَّهَا مَنْ تَوَلَّى قَارَّهَا. فَكَأَنَّهُ وَجَدَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: يَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ قِم فَاجْلِدْهُ. فَجْلِدْهُ وَعَلِيُّ يَعِدُ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ فَقَالَ: أَمْسِكْ. ثُمَّ قَالَ: جَلِدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ وَجَلِدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ وَعَمْرٌ ثَمَانِينَ، وَكُلُّ سَنَةٍ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ^(٢).

وجه الدلالة: أن عثمان وكل علياً عليه السلام وكالة مطلقاً عن الإذن أو النهي في التوكيل، فوكل علي الحسن عليه السلام ثم وكل عبد الله بن جعفر عليه السلام، ويحتمل أن يكون علي وكل الحسن ثم وكل الحسن عبد الله بن جعفر عليه السلام وكيف ما كان تم الاستدلال.

المناقشة: أن هذا التوكيل من الوكيل قد حصل فيه إذن عرفي، فقد وكل علي عليه السلام وكيله

(١) نتائج الأفكار مع العناية ٦/٨٩-٩٠.

(٢) رواه مسلم، كتاب الحدود (١٢٦/٥) (ح ٤٤٥٧)، ومعنى (ول حارها من تولى قارها): الحار: الشديد المكروه، والقار: البارد الهنيء الطيب، وهذا مثل من أمثال العرب، قال الأصمعي وغيره: معناه ولّ شدتها وأوساخها من تولى هنيئها ولذاتها، والضمير عائد إلى الخلافة، أي: ليتول هذا الجلد عثمان عليه السلام بنفسه أو بعض أقاربه. المنهاج للنووي ٦/٢٧٥، فائدة: في ألفية السيوطي (بيت ٨٤٥ ص ٣٥٢): وليس في الرواة من حُضَيْنِ إلا أبو ساسان عن يقين.

(٣) المفهم ٥/١٣٥.

أمام عثمان رضي الله عنه فأقره، ومثل هذا خارج عن محل النزاع؛ لحصول الإذن فيه.
الدليل الثاني: أن الوكيل له أن يتصرف بنفسه، فملك التوكيل نيابةً قياساً على المالك^(١).
المناقشة:

١. ليس للوكيل أن يتصرف بنفسه تصرفاً مطلقاً، وإنما في حدود ما وكل إليه.

٢. أن الوكيل ليس كالمالك، فإن المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء، بخلاف

الوكيل.

الترجيح

الراجح عدم جواز توكيل الوكيل في ما يقوم مثله به ولا يعجز عنه بنفسه.

سبب الترجيح: قوة أدلة هذا القول ومناقشة أدلة الطرف الآخر.

تنبيهات:

الأول: في حالات الجواز يشترط أن يكون وكيل الوكيل أميناً^(٢).

الثاني: اختلف الفقهاء في وكيل الوكيل هل يكون وكيلاً للموكل أو للوكيل، وينظر ذلك

في محله^(٣).

الثالث: يشكل على صحة الإذن الحكمي أو العرفي حديث: «إني لأجد طعم شاة ذُبحت

بغير إذن صاحبها» فقالت صاحبة الدعوة: يا رسول الله، أخي، وأنا من أعز الناس عليه، ولو

كان خيراً منها لم يغيّر علي، وعلي أن أرضيه بأفضل منها. فأبى أن يأكل منها وأمر بالطعام

للأسارى^(٤).

وجه الإشكال: أن الإذن الحكمي حاصل لهذه المرأة ولم يقرها النبي ﷺ، فدل على عدم

اعتباره.

والجواب عن ذلك أن وجه اعتباره محكم، وهو قوله ﷺ: «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى

الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ

بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ» الآية، النور: ٦١، وهذا الحديث متشابه، فليبحث له عن محمل.

(١) المغني ٧/٢٠٩.

(٢) نص عليه جمهور الفقهاء، ينظر- مثلاً-: مواهب الجليل ٧/١٩٣، المهذب ١٥/٢٦٦، نهاية المحتاج ٥/٢٩،

المغني ٧/٢٠٩، الإنصاف ١٣/٤٥٩، واستثنى الشافعية والحنابلة ما إذا عينه الموكل.

(٣) الاختيار ٢/١٦٣، حاشية الدسوقي ٣/٣٨٨، نهاية المطلب ٧/٣٨-٣٩، الإنصاف ١٣/٤٥٩-٤٦٢.

(٤) رواه الدارقطني، الصيد والذبائح والأطعمة (٣/٥٤١) (ح ٤٦٧٩)، وأصل القصة بألفاظ أخرى عند أبي داود

(ح ٣٣٣٢) وأحمد (ح ٢٢٥١٠) وغيرهما.

المبحث الثالث: إيبضاع المَبْضَع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الإيبضاع وحكمه.

تعريف الإيبضاع

الإيبضاع لغةً إفعالٌ من البضاعة، والبضاعة القطعة من المال، وقيل: اليسير منه، والبضاعة ما حَمَلَتْ آخر بيعه وإدارته^(١)، وهو عينُ المعنى الاصطلاحي.

وعرف الإيبضاع اصطلاحاً بتعريفات متفقة في الحقيقة فمن ذلك:

١- عند الحنفية: دفع المال بضاعة^(٢).

٢- عند المالكية: دفع مالٍ من مال الشركة لمن يشتري به بضاعة من بلد^(٣).

٣- عند الشافعية: بعث المال مع مَنْ يتجر فيه متبرعاً^(٤).

٤- عند الحنابلة: أن يعطي من مال الشركة لمن يتجر فيه والربح كله للدافع^(٥).

وكونه من مال الشركة وصفٌ طردي ليس بلازم فسواء كان من مال الشركة أو لم يكن

فالحكم واحد، وقد ورد الإيبضاع بهذا المعنى في كلام المتقدمين وأخبارهم^(٦).

حكم الإيبضاع

الإيبضاع عقد جائز^(٧).

ودليل ذلك عموم الأدلة الدالة على جواز التجارة فإنه منها، وعلى جواز المضاربة فإنه من جنسها، قال في "المغني": (ولأنه إذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه إلى من يوفر الربح أولى)^(٨)، أي بالجواز، وعلى جواز الوكالة، فالإيبضاع توكيل بلا جعل^(٩)؛ ولأنه من المعروف والإحسان الذي تدعو إليه الشريعة القويمة؛ ولأن فيه دفعاً للحاجة، فقد لا يحسن رب المال المتاجرة به فيعطيه من يعمل له فيه ويكون ربحه كاملاً مع أصله لرب المال، وقد يحسن التجارة ولا يتفرغ لها أو لا تليق به، ولو ادعى مدع الإجماع على جوازه لما أبعد، وقد يشته على بعض

(١) المحكم والمحيط والأعظم، مادة بضع ٤١٨/١، لسان العرب، مادة بضع ٣٦١/٩.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٤/١٢، وينظر دستور العلماء ١٦٩/١.

(٣) حاشية الدسوقي ٣٥٢/٣، بلغة السالك ١٦٨/٢.

(٤) مغني المحتاج ٤٠٣/٢، وينظر نهاية المحتاج ١٦١/٥.

(٥) الإنصاف ٣٣/١٤، وينظر منتهى الإرادات ٣٢٩/١.

(٦) الأم ١٠/٤، مصنف ابن أبي شيبة (ح ٢١٩٠٢-٢١٩٠٢)، ذم الهوى ص ٤٧٦.

(٧) ورد من فعل عائشة رضي الله عنها رواه ابن أبي شيبة (ح ١٠٢١٤، ١٠٢١٤)، ومفهوم كلام فقهاء المذاهب الأربعة، ولم ينص

غالبهم على الحكم فلأنه من الواضحات، كما في المراجع السابقة.

(٨) ٣٤٠/٦ (٨).

(٩) مغني المحتاج ٤٠٣/٢، نهاية المحتاج ١٦١/٥.

قول بعض الفقهاء بعدم جواز إبطاع المضارب برأس المال إلا بإذن رب المال فيظنه عامًا أو في أصل حكم الإبطاع^(١)، وليس كذلك؛ لأن معناه أن عقد المضاربة لا يُجَوِّزُ العامل أن يبضع رأس المال، لا أن الإبطاع في ذاته ممنوع.

المطلب الثاني: إبطاع المَبْضَعِ.

صورة المسألة: إذا دفع رجلٌ مالاً لعامل ليتجر به ويردّ المال وربحه له، فهل يجوز للعامل أن يدفع هذا المال لثالثٍ ليتجر به ويرده وربحه أو يلزم العامل أن يتجر بنفسه؟
الحكم:

١. إذا لم يأذن رب المال في إبطاع العامل فيحتمل احتمالان:

الاحتمال الأول: عدم الجواز.

وهو مقتضى قول فقهاء المذاهب الأربعة، تخريجاً على المضاربة^(٢) والوكالة^(٣).
الاحتمال الثاني: الجواز.

٢. وإن أذن له أن يبضع إذناً صريحاً جاز، فإن أذن له إذناً حكماً أو عامّاً - كأن يطلق له

الحرية في التصرف - فيحتمل احتمالان تخريجاً على المضاربة:

الاحتمال الأول: الجواز، تخريجاً على قول الحنفية^(٤) والحنابلة^(٥).

الاحتمال الثاني: عدم الجواز، تخريجاً على قول الشافعية^(٦).

الأدلة:

أولاً: دليل عدم الجواز إذا لم يأذن رب المال - سواء صرح بالنهاي أو لم ينه ولم يسمح - قول

الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الزَّيْتُ ءَأَمْنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

بِحِكْمَةٍ عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ النساء: ٢٩، وقوله ﷻ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس

منه»^(٧)، وقياساً على المضاربة.

ثانياً: دليل الجواز مع عدم الإذن: أن العامل متبرع، فإذا لم ينهه رب المال جاز له أن

(١) الإنصاف ١٤/٣٣، وغيره.

(٢) المبسوط ٩/٢٢، بدائع الصنائع ٦/١٥٠، المدونة ٦/٢٦-٢٨، التاج والإكليل ٧/٤٥٥، المهذب مع تكملة المجموع

١٦/٤٤، نهاية الطلب ٧/٤٩٤، المغني ٧/١٥٨، كشاف القناع ٨/٤٨٥، ٥٠٥.

(٣) الحاوي الكبير ٦/٥١٨، المغني ٧/٢٠٧.

(٤) بدائع الصنائع ٦/١٥٠.

(٥) المحرر ٢/١٥-١٦، الشرح الكبير ١٤/٩٤.

(٦) المضاربة للماوردي (من الحاوي) ص ١٩٩، ويمكن تخريج المسألة على توكيل الوكيل أيضاً، فيجوز بلا خلاف.

(٧) سبق تخريجه ص ١٧٦.

يتصرف بما يراه؛ لقوله ﷺ: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ التوبة: ٩١،
ولأن الغالب أن المتبرع لا يتصرف إلا بالأحظ لرب المال.

المنافسة:

١. كون العامل متبرعاً لا يسقط حق رب المال وحرمة ماله، فإنه إذا لم تطب نفسه بدفع
المال لآخر فإن هذا يكون تصرفاً في مال غير المتصرف بغير ما يقتضيه الإذن.

٢. عدم التسليم بأن العامل المتبرع لا يتصرف إلا بالأحظ لرب المال، فإن عدم حصوله
على شيء من الربح قد يحمّله على التساهل وعدم النصح، فربما أبضعه لمن لا يحسن أو من
تضعف أمانته أو لا يتحرى في إبطاعه.

ثالثاً: دليل الجواز إذا أذن له إذناً صريحاً: أن الحق دائرٌ بين رب المال والعامل المتبرع، وقد
أذن رب المال في التصرف في حقه بالإبطاع، والإبطاع جاز في الأصل فيجوز في التبعية.
رابعاً: دليل الجواز إذا أذن له إذناً حكماً: القياس على الإذن الصريح بجامع الإذن في
كلّ.

خامساً: دليل المنع إذا لم يكن الإذن صريحاً: أن الأمانة تتفاوت فقد لا يرضى رب المال
بذمة المبطع الثاني، ولا يُعلم رضاه إلا بصريح الإذن؛ لأن التفويض العام تفويض في العمل
بنفسه لا بغيره.

المنافسة: يشترط للجواز أن يكون المبطع الثاني أميناً.

الترجيح

الراجح جواز إبطاع المبطع إذا أذن له رب المال إذناً صريحاً أو حكماً، بهذه الشروط:

١- أن يكون المبطع الثاني أميناً.

٢- أن يكون العامل أهلاً للتصرف.

٣- أن يكون رأس المال معلوماً.

أسباب الترجيح:

١. الأدلة المذكورة.

٢. أن الأصل في المعاملات الصحة والجواز، فإذا لم يأذن رب المال فإن الأصل في

الأموال المملوكة للآخرين الحرمة والاحترام.

المبحث الرابع: إعارة المعار، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الإعارة وحكمها.

تعريف الإعارة

في اللغة: الإعارة والاستعارة والعارية ترجع لمعنى واحد، وهو تداول الشيء وترديده ذهاباً ومجيئاً^(١)، والعارية مشددة وقد تخفف^(٢).

وفي الاصطلاح:

- ١- عند الحنفية: تملك المنفعة بغير عوض^(٣).
- ٢- عند المالكية: تملك منفعة مؤقتة لا بعوض^(٤).
- ٣- عند الشافعية: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه^(٥).
- ٤- عند الحنابلة: إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه^(٦).
- ٥- قال أبو العباس ابن تيمية: إعطاء العين لمن ينتفع بها ثم يردّها^(٧).

حكم الإعارة

الإعارة والعارية يعرض لها ما يجعلها واجبة أو مكروهة أو محرمة بالنظر إلى المقاصد والمآلات، فتجب إعارة ثوبٍ لدفع حرٍّ أو بردٍ شديدتين، وتحرم إعارة صيدٍ لمحرّمٍ أو أمة لأجنبي على تفصيل وخلاف، وتكره إعارة العبد المسلم لكافر، فإذا كانت تُعين على محرّم فهي محرّمة، وإذا كانت تُعين على مكروه فهي مكروهة، كما نص عليه جمعٌ من الفقهاء^(٨). أما حكمها من حيث الأصل فأجمع المسلمون على مشروعية الإعارة^(٩)، ولكنهم مختلفون في الوجوب وعدمه على قولين:

(١) مقاييس اللغة، مادة عور ٤/١٨٤-١٨٥، لسان العرب، مادة عور ٦/٢٩٧.

(٢) القاموس المحيط، ماد عور ص ٤٤٦، المطلع ص ١٢٧.

(٣) المبسوط ١١/١٤٢، بداية المبتدي مع شروحاها ٧/١٠٠.

(٤) مواهب الجليل ٧/٢٩٧، الفواكه الدواني ٢/٢٦٣.

(٥) البيان ٦/٥٠٥، تكملة المجموع (الاستقصاء للماراني) ١٥/٤٢٠.

(٦) الروض المربع ٧/١٦٦، المطلع ص ٣٢٧.

(٧) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٥٠، وتعريفه بجنس الإعطاء يشمل التملك، كما عند الحنفية والمالكية، والإباحة، كما عند الشافعية والحنابلة، فهو أجمع.

(٨) الذخيرة ٦/٢٠٠، الفواكه الدواني ٢/٢٦٣، مغني المحتاج ٢/٣٤٠، المغني ٧/٣٤٦، الفروع ٧/١٩٧، المقنع مع الشرح الكبير ١٥/٦٨-٦٩.

(٩) مراتب الإجماع ص ١٦٧، الإقناع في مسائل الإجماع ٢/١٦٨، مجمع الأنهر ٢/٣٤٦، الفواكه الدواني ٢/٢٦٣، البيان لليعمراني ٦/٥٠٧، مغني المحتاج ٢/٣٤٠، المغني ٧/٣٤٠.

القول الأول: أنها مندوبة، وهو مذهب جمهور العلماء^(١).

القول الثاني: أنها واجبة إذا كان السائل محتاجاً ووثق بوفائه، وهو قول ابن حزم^(٢) وابن القيم^(٣)، فالعبرة بحال المستعير.

القول الثالث: أنها تجب مع غنى المالك، وهو أحد القولين في مذهب أحمد واختيار أبي العباس ابن تيمية^(٤)، فالعبرة بحال المعير.

الأدلة: وهي قسمان أدلة عدم الوجوب - الاستحباب أو الجواز - وأدلة الوجوب. أدلة جواز العارية واستحبابها:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿وَأَفْكُلُوا الْخَيْرَ﴾ الحج: ٧٧، وقوله ﷻ: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ لِصَلَحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ النساء: ١١٤، والعارية من الخير والمعروف والإحسان.

الدليل الثاني: عن جابر وحذيفة رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «كل معروف صدقة»^(٥).

الدليل الثالث: عن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد نائر الرأس يُسمع دوي صوته ولا يُفقه ما يقول حتى دنا فإذا هو يسأل عن الإسلام... قال: وذكر له رسول الله ﷺ الزكاة. قال: هل علي غيرها؟ قال: «لا إلا أن تطوع»^(٦).

وجه الاستدلال: أنه لو كانت العارية واجبة عليه لبيته رضي الله عنه، وأكد عدم الوجوب بقوله ﷺ: «لا إلا أن تطوع» فدل على أنها من التطوع.

(١) الاختيار ٣/٥٥، مجمع الأنهر ٢/٣٤٦، مواهب الجليل ٧/٢٩٦، حاشية الدسوقي ٣/٤٣٣، حاشيتنا قليوبي وعميرة ٣/١٧، البجيرمي على الخطيب ٣/٤٨٨، المغني ٧/٣٤٠، تجريد العناية ص ٩٢، ونصّ المالكية على أن الوجوب يعرض لما كفتي عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه. مواهب الجليل ٧/٢٩٧، بلغة السالك ٢/٢٠٥، فالأصل استحبابها.

(٢) المحلل ٩/١٦٨-١٦٩.

(٣) إعلام الموقعين ٣/٢٨٦.

(٤) المغني ٧/٣٤٠ الأخبار العلمية في الاختيارات الفقهية ص ٢٣١، الفروع ٧/١٩٧، الإنصاف ١٥/٦٧.

(٥) رواه البخاري، كتاب الأدب، باب كل معروف صدقة (١١/٨) (ح ٦٠٢١) من حديث جابر رضي الله عنه، ومسلم، كتاب الزكاة (٨٢/٣) (ح ٢٣٢٨) من حديث حذيفة رضي الله عنه، ورواه البيهقي من حديث ابن مسعود رضي الله عنه كتاب العارية (٨٨/٦) وفيه: (وكننا نعد المعروف على عهد رسول الله ﷺ القدر والدلو وأشباه ذلك) ورواه أبو داود - كما سيأتي إن شاء الله - بلفظ: (الماعون) بدل (المعروف).

(٦) الطاء مخففة في "اليونانية" في المواضع الثلاثة من الحديث، وقال في "الفتح" بالتشديد وجواز التخفيف، وقال النووي في التشديد: (وهو المشهور)، وكلاهما صحيح. رواه البخاري، كتاب الإيذان، باب الزكاة من الإسلام (١٨/١) (ح ٤٦٤)، ومسلم، كتاب الإيذان (٣١/١) (ح ١٠٠).

الدليل الرابع: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا أديت زكاة مالك قد قضيت ما عليك»^(١).

الدليل الخامس: عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أنه سمعته -تعني النبي صلى الله عليه وسلم- يقول: «ليس في المال حق سوى الزكاة»^(٢).

الدليل السادس: قال ابن قدامة: (وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها)^(٣).
المناقشة: أنه ذكر بعد ذلك بأسطر: (وقيل: هي واجبة) وذكر أدلة من قال بذلك وستأتي - إن شاء الله -.

الجواب: نقل غيره الإجماع أيضًا، والمخالف مججوج بإجماع من قبله.
الدليل السابع: أن الأصل براءة الذمة، ولا يوجد دليل صريح في إيجاب العارية.
المناقشة: محصّله المطالبة بالدليل، وقد أقامه أصحاب القول الثاني.
الدليل الثامن - وهو دال على الجواز -: عن أنس رضي الله عنه قال: كان فرجٌ بالمدينة فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسًا من أبي طلحة يقال له المندوب فركب فلما رجع قال: «ما رأينا من شيء وإن وجدناه بحرًا»^(٤).

الدليل التاسع - وهو دال على الجواز أيضًا -: عن صفوان بن أمية رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعًا يوم حنين فقال: أغضبٌ يا محمد؟ فقال: «لا بل عارية مضمونة»^(٥)، وفي

(١) رواه الترمذي، أبواب الزكاة، باب ما جاء إذا أديت الزكاة فقد قضيت ما عليك (٦/٢) (ح ٦١٨)، وابن ماجه، أبواب الزكاة، باب ما أذيت زكاته فليس بكنز (٨/٣) (ح ١٧٨٨)، قال الترمذي: (حسن غريب) وفيه دراج أبو السمح، وهو ضعيف؛ لذا ضعفه الألباني في "ضعيف سنن ابن ماجه"، ولكنه رجع عن تضعيف دراج وحسن حديثه آخرًا إلا في أبي الهيثم (السلسلة الصحيحة ٣/٧/١٣٨٣ ح ٣٤٧٠).

(٢) رواه ابن ماجه، الموضع السابق (٩/٣) (ح ١٧٨٩)، وهو ضعيف، علته شريك النخعي وأبو حمزة ميمون الأعور، وفي منته اضطراب، وينظر مجموع الفتاوى (٢٩/١٨٥-١٩٦).

(٣) المغني ٧/٣٤٠.

(٤) رواه البخاري، كتاب الهبة، باب من استعار من الناس الفرس (٣/١٦٥) (ح ٢٦٢٧)، ومسلم، كتاب الفضائل (٧/٧٢) (٦٠٧)، بحرًا: أي واسع الجري كالبحر.

(٥) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية (٥/٤١٤) (ح ٣٥٦٢)، والنسائي في "السنن الكبرى"، كتاب العارية والوديعة (٢/٨٨٨) (ح ٥٧٤٧)، وأحمد (٢٤/١٢-١٣) (ح ١٥٣٠٢) وغيرهم، قال الترمذي: (سألت محمدًا عن هذا الحديث فقال: هذا الحديث فيه اضطراب، ولا أعلم أن أحدًا روى هذا غير شريك. ولم يُقَوِّ هذا الحديث) العلل ص ١٨٨، ومن أعله بالاضطراب ابن عبد البر وابن الترمذي، وأعله ابن حزم وابن القطان وابن عبد الهادي، وقال أبو نعيم: (محفوظ)، وصححه الحاكم، وقواه بمجموع طرقه البيهقي وابن كثير. المستدرک ٣/٤٨-٤٩، المحل ٩/١٧٤، البدر المنير ٦/٧٤٨، الجوهر النقي ٦/٨٩-٩٠، التنقيح ٤/١٥٧، إرشاد الفقيه ٢/٦٧، التلخيص الخبير ٤/١٩٠٢.

حديث يعلى بن أمية رضي الله عنه قال: يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟ قال: «بل مؤداة»^(١).

أدلة وجوب العارية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ المائدة: ٢.

وجه الاستدلال: أن الأمر للوجوب متى كانت العارية برًا وتقوى. المناقشة: أنه ورد صارف له إلى الاستحباب، كما في أدلة القول السابق.

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ الماعون: ٧.

وجه الاستدلال: ذم تعالى مانع العارية، والذم لا يكون إلا على ترك واجب أو فعل محرم، والماعون العارية، كما قاله ابن عباس وابن مسعود وأم عطية رضي الله عنهم وسعيد بن جبير والطبري، وقال: (وأولى الأقوال في ذلك عندنا بالصواب - إذ كان الماعون هو ما وصفنا قبل، وكان الله قد أخبر عن هؤلاء القوم، وأنهم يمنعونه الناس، خبرًا عامًا، من غير أن يخص من ذلك شيئًا - أن يقال: إن الله وصفهم بأنهم يمنعون الناس ما يتعاورونه بينهم، ويمنعون أهل الحاجة والمسكنة ما أوجب الله لهم في أموالهم من الحقوق؛ لأن كل ذلك من المنافع التي ينتفع بها الناس بعضهم من بعض)^(٢)، وكلام الطبري يشعر بأنه يرى الوجوب عند الحاجة.

المناقشة: أن عليًا وابن عمر رضي الله عنهم والحسن وزيد بن أسلم وسعيد بن جبير ومحمد بن الحنفية والضحاك وقتادة فسروا الماعون بالزكاة، كما عند الطبري.

الدليل الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه ذات الظلف بظلفها وتنطحه ذات القرن بقرنها، ليس فيها يومئذ جماء ولا مكسورة القرن» قلنا: يا رسول الله وما حقها؟ قال: «إطراق فحلها وإعارة دلوها ومنحتها وحلبها على الماء وحمل عليها في سبيل الله»^(٣).

وجه الدلالة: أن هذا الوعيد لا يكون إلا على ترك واجب، وليس لمعترض أن يحمل الحق في الحديث على الزكاة؛ لأنه لا تفسير بعد تفسير رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد ذكر الإعارة في حقها،

(١) رواه أبو داود، الموضع السابق (٤١٩/٥) (ح ٣٥٦٦)، والنسائي في "الكبرى" (٨٨٨/٢) (ح ٥٧٤٤-٥٧٤٥)، وأحمد (٤٧١/٢٩) (ح ١٧٩٥٠)، وصححه ابن حبان (ح ٤٧٢٠) وابن الملقن، وقال ابن حزم: (هذا حديث حسن ليس في شيء مما روي في العارية خبرٌ يصح غيره، وأما ما سواه فلا يساوي الاشتغال به) المحلل ١٧٣/٩، وينظر زاد المعاد ٤٢٢-٤٢٣/٣.

(٢) تفسير الطبري ٢٤/٦٦٦-٦٧٨، وسنن أبي داود (ح ١٦٥٧)، وسنن البيهقي ٨٨/٦، والمحلل ١٦٨/٩.

(٣) رواه مسلم، كتاب الزكاة (٧٤/٣) (ح ٢٢٩٧).

والحق هو الواجب.

المناقشة: حمل الحديث على هذه الصورة، ويبقى حكم الأصل على عدم الوجوب؛ جمعاً بين الأدلة.

الترجيح

الراجح أن العارية مستحبة، ويعرض لها الوجوب، كما في الحالات المذكورة في القولين الآخرين؛ لأنها مقيدة بما يخرجها عن حال الأصل، لا سيما وقد قال الروياني: (وكانت واجبة أول الإسلام؛ للآية السابقة ثم نسخ وجوبها وصارت مستحبة) قال في "مغني المحتاج": (أي أصالة)^(١).

سبب الترجيح: أن في هذا توفيقاً وجمعاً بين الأدلة.

المطلب الثاني: حكم إعارة المعار.

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على جواز إعارة المستعير للعارية إذا أذن له المعير^(٢)، وعلى عدم جواز إعارة المستعير للعارية إذا منعه المعير من ذلك^(٣)، واختلفوا في إعارة المستعير للعارية في حال الإطلاق على أقوال:

القول الأول: إذا أعاره وأطلق جاز للمستعير أن يعير غيره سواء كان المعار مما يختلف باختلاف المستعمل أو لا، وإذا قيد الإعارة بأن ينتفع المستعير بنفسه فله أن يعير إذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل، وهو قول الحنفية^(٤).

بيان هذا القول: إذا كان المعار يختلف باختلاف المستعمل كإعارة السيارة أو الدابة ليركبها وقال للمستعير: لا يركبها غيرك فليس له أن يعير، وفي غير هذه الحالة له أن يعير.

القول الثاني: يجوز إعارة المعار، وهو قول المالكية^(٥).

(١) ٣٤٠/٢(١)

(٢) مغني المحتاج ٣٤١/٢، نهاية المحتاج ٨٨/٥، المغني ٣٤٨/٧، الإنصاف ٩٧/١٥ وقال: (حمل الخلاف إذا لم يأذن المعير له، فأما إن أذن له فإنه يجوز قولاً واحداً، وهو واضح) يحتمل قولاً واحداً في المذهب، أما الحنفية والمالكية فالأصل عندهم جواز إعارة المعار كما سيأتي - إن شاء الله -.

(٣) درر الحكام ٣٦٧/٢ وجعلها من فروع قاعدة (لا اعتبار للدلالة في مقابلة التصريح)، مواهب الجليل ٢٩٧/٧، الفواكه الدواني ٢/٢٦٣، أما الشافعية والحنابلة فالأصل عندهم المنع من إعارة المعار كما سيأتي - إن شاء الله -.

(٤) بدائع الصنائع ٣٤٠/٦، نتائج الأفكار ١٠٦/٧-١٠٧، مجمع البحرين ص ٤٨٥، مجمع الضمانات ١/١٦٤، وقارن بالروض المربع (تحقيق المشايخ) ١٧٩/٧، والتقييد ليس مثل التصريح بالمنع.

(٥) مواهب الجليل ٧/٢٩٧-٢٩٨، الفواكه الدواني ٢/٢٦٣، حاشية الدسوقي ٣/٤٣٣، بلغة السالك ٢/٢٠٥، والمالكية يوافقون الجمهور فيها إذا منع المعير من الإعارة، وليس كما في تحقيق المشايخ للروض المربع: (الجواز مطلقاً).

القول الثالث: لا يجوز إعاره المعار، وهو قول الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) والكرخي من الحنفية^(٣).

القول الرابع: للمستعير أن يعير إذا وَقَّتْ له المعير وقتاً وإلا فلا، وهو قول للحنابلة^(٤).
الأدلة:

دليل الجواز مع وجود الإذن: عموم الإجماع الذي نقله ابن المنذر: (وأجمعوا كذلك لا اختلاف بينهم أن له أن يستعمل الشيء المستعار في ما أذن له أن يستعمله فيه)^(٥).
ودليل المنع مع وجود المنع من المعير: عموم أدلة حرمة مال غيره.
وأدلة محل النزاع هي:

دليل القول الأول: إذا صدرت الإعاره مطلقاً مَلَكَ المستعير ولاية الإعاره بغير تفصيل، لما سيأتي من أدلة القول الثاني، فإذا صدرت مقيدة بأن يتفجع بها المستعير بنفسه فلا يملك المستعير ولاية الإعاره إلا في ما لا يختلف باختلاف المستعمل؛ رفعاً لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره^(٦).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عن أنس رضي الله عنه قال: لما قدم المهاجرون المدينة من مكة وليس بأيديهم - يعني شيئاً - وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسمهم الأنصار على أن يعطوهم ثمار أموالهم كل عام ويكفوهم العمل والمؤنة، وكانت أمه أم أنس أم سليم... فكانت أعطت أم أنس رسول الله صلى الله عليه وسلم عذاقاً فأعطاها النبي صلى الله عليه وسلم أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد^(٧).
وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار العذاق وأعارها لأم أيمن رضي الله عنها، واستعاره ثمر النخيل تسمى عريّة، وهي في معناها، لذا قال في "الفتح": (وفي الحديث مشروعية هبة المنفعة دون الرقبة)^(٨).

(١) الرسيط ٣/٣٦٧، نهاية المطلب ٧/١٤٤، المهذب ١٥/٤٤٧، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/١٨.

(٢) المغني ٧/٣٤٧، الإنصاف ١٥/٩٥، الروض المربع ٧/١٧٩-١٨٠، كشاف القناع ٩/٢١٨.

(٣) المبسوط ١١/١٤٣، تحفة الفقهاء ٣/٢٨٣.

(٤) الإنصاف ١٥/٩٧، تقرير القواعد ٢/٢٩١.

(٥) الأوسط ١١/٣٥٣.

(٦) نتائج الأفكار ٧/١٠٧، العناية على الهداية ٧/١٠٧.

(٧) رواه البخاري، كتاب الهبة، باب فضل النيحة (٣/١٦٥) (ح ٢٦٣)، ومسلم، كتاب الجهاد والسير (٥/١٦٢) (ح ٤٦٠٣).

(٨) ٢١١/٩.

المناقشة: أن ذلك كان بإذن المعير، وهي أم أنس رضي الله عنها قطعاً بدلالة الحال.

الجواب: لو ثبت عندنا نص ينافي هذا الحكم لساغ لنا أن نحمل الحديث على هذا المحمل، لكن ما ذكره المانعون من حجج إنها هي عمومات لا تقاوم هذا الفعل المختص بمحل النزاع والدال على الجواز دون ذكر للإذن أو النهي من المعير.

الرد: أن القرائن معتبرة في المعاملات، وهنا قامت قرينة إذن بالإعارة، فالصحابة -رضوان الله عليهم- كانوا يخبرون النبي صلى الله عليه وسلم في أموالهم ابتداءً فكيف يترددون في الإذن بإعارته المعار؟ وعليه فتمت! قامت قرينة تدل على خلاف الأصل الذي دلت عليه النصوص السابقة عميل بها، كمن أعد مالا للإعارة وعلم من حاله الإذن لكل أحد، ولو جاءه المستعير الثاني ابتداءً لأعاره. الدليل الثاني: أن العارية تملك للمنفعة فيجوز أن يعيرها قياساً على إجارة المستأجر. المناقشة:

١. الإجارة ملك للمنفعة من كل وجه، أما العارية فملك للاستيفاء على وجه ما أذن له، فأشبه من أبيع له أكل الطعام^(١).

٢. عدم التسليم بأن العارية تملك منافع بل هي إباحة.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: قال الله صلى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ النساء: ٥٨، والعارية أمانة، وفي إعارتها تفريط ومنافاة لأدائها لأهلها؛ لأنه أداها لغير أهلها.

الدليل الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»^(٢)، والمال يشمل الأعيان والمنافع، ولم تطب نفس المالك هنا بإعارة ماله.

الدليل الثالث: أن الناس يتفاوتون في الاستعمال، والمعير لم يرض باستعمال غير المستعير للعارية، كما أنهم يتفاوتون في الذمم.

الدليل الرابع: أنه يجوز -بإجماع- أن يعير من غير أجل^(٣)، وعليه فيجوز أن يرجع في أي وقت، فدل على أن المستعير لا يملك أن يعير؛ لأنه سيفوت على المعير أخذ حقه متى شاء.

الدليل الخامس: قياس العكس على الإجارة، فالإجارة تملك للمنفعة اشترط فيها الأجل فجاز للمستأجر أن يؤجر، والعارية لم يشترط فيها الأجل، فليست تملك للمنفعة، وعليه فليس للمستعير أن يعير.

(١) المغني ٧/٣٤٧-٣٤٨.

(٢) سبق تخريجه ص ١٧٦.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٣٣٩.

المناقشة: أن بيان الأجل في الإجارة للتحرُّز من الجهالة المفضية إلى المنازعة، ولا يردُّ ذلك في العارية؛ لأنها عقد جائز غير لازم^(١).

الجواب: أن قياس العكس يقتضي التنافي في العلة، وليس الاشتراك فيها، وما ذُكر من التفريق بينهما يلزم منه اختلاف حكم الإجارة عن العارية، وهو المطلوب إثباته.

الدليل السادس: أن العارية إباحة منافع، وليست تملكاً، فلم يجوز أن يبيحها غيره قياساً على إباحة الطعام، والحنفية يوافقون في حكم الأصل^(٢).

المناقشة: أن في هذا الدليل مصادرةً بالمطلوب، فإن منشأ الخلاف في حقيقة العارية، والحنفية والمالكية يرون العارية تملك منافع.

الدليل السابع: أن في إعارتها تعريضاً لها للتلف أو النقص.

الدليل الثامن: أن المعير لم ينقطع حقه في العارية، فلو جاز للمستعير أن يعير لتضرر المعير بذلك، ولا ضرر ولا ضرار.

الدليل التاسع: قياساً على منع المستعير من الإجارة، والحنفية يوافقون على حكم الأصل. دليل القول الرابع: يمكن أن يستدل له بالجمع بين الدليل الرابع للقول الثالث وأدلة الجواز؛ فإذا وقت المعير وقتاً فجاز له أن يعير سواء قلنا: تملك المنفعة فيها أو أبيضت له، وإذا لم يوقت فللمعير أن يرجع متى شاء فليس له أن يعير.

منشأ الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى حقيقة العارية، وفيها قولان:

القول الأول: أنها تملك للمنافع، وهو مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤).

القول الثاني: أنها إباحة للمنافع^(٥)، وهو مذهب الشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) والكرخي من

الحنفية^(٨) وابن حزم^(٩).

(١) بدائع الصنائع ٦/٣٣٩.

(٢) ينظر: المغني ٧/٣٤٧، تكملة المجموع ١٥/٤٤٩.

(٣) خلاصة الدلائل ١/٥٦٢، اللباب ٣/٤٩٨.

(٤) مواهب الجليل ٧/٢٩٧، الفواكه الدواني ٢/٢٦٣.

(٥) وفي معناها: أن العارية هبة منافع. الإنصاف ١٥/٦٥.

(٦) مغني المحتاج ٢/٣٤٠، كفاية الأختيار ص ٣٣٤.

(٧) الشرح الكبير ١٥/٦٣، الروض المربع ٧/١٦٦.

(٨) المبسوط ١١/١٤٣، تحفة الفقهاء ٣/٢٨٣.

(٩) المحل ٩/١٦٨.

فمن قال إنها إباحة منافع منع المستعير من الإعارة بلا إذن أو كان ذلك لازم قوله، ومن قال إنها تملك أجاز الإعارة للمستعير.

وإن كان يرد عليه التفريق بين تملك المنفعة وتمليك الانتفاع^(١).

الأدلة:

دليل القول الأول: أن المعير سلط المستعير على تحصيل المنافع وصرها إلى نفسه على وجه زالت يده عنها، والتسليط على هذا الوجه يكون تملكًا لا إباحة كما في الأعيان^(٢).

المناقشة: اليد الحكمية للمعير باقية على العارية بدليل ملك استرجاعها وتعلق حقه بالعين؛ لأنه إنما أعطى المنفعة.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنها تبرع لم يتصل به القبض فلا يملك به الإعارة كالهبة.

الدليل الثاني: أن المستعير لو ملك بالإعارة ذلك للملك الاعتياض عنها كالمشتري والموهوب^(٣).

الترجيح

الراجح أن العارية إباحة، وأن المستعير ليس له أن يعير إذا أطلق له المعير الإعارة.

سبب الترجيح:

١. الأدلة المذكورة.

٢. البقاء على الأصل، وهو حرمة مال غيره واحترامه، وحفظه من التصرف غير المأذون

فيه.

٣. أن في ذلك تحقيقًا لمصلحة الشارع في سد باب الخصومات، وحفاظًا على مبدأ الإحسان

والبذل؛ لأن جواز إعارة المعار يجعل أرباب العواري يمتنعون عن العارية خشية ضياعها أو

تلفها أو نقصها ونحو ذلك.

تنبيه:

إذا أعار المعير فتلفت العارية عند المستعير الثاني فاختلف العلماء في ضمان العارية^(٤).

(١) الفروق للقرافي، الفرق الثلاثون / ١، ٣٢٣، حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣، بدائع الفوائد ١/٤-٥، تقرير القواعد، قاعدة

٨٦ (٢/٢٨٣)، المدخل الفقهي العام ١/٣٧٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٣٣٩.

(٣) تكملة المجموع (الاستقصاء للهاراني) ١٥/٤٤٩.

(٤) مجمع الضمانات ١/١٦٤، الأوسط ١١/٣٦٥، المغني ٧/٣٤٧.

المبحث الخامس: إيداع الوديعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الإيداع وحكمه.

تعريف الإيداع

الإيداع في اللغة: مصدر أودع يُودع، واسم الشيء المودَع وديعة: فَعِيلَة بمعنى مفعولة، من الوَدَع، وهو الترك والتخلية والسكون؛ لأنها متروكة عند المودَع^(١).

والإيداع في الاصطلاح:

١- عند الحنفية: تسليط الغير على حفظ ماله^(٢).

٢- عند المالكية: توكيل بحفظ مال^(٣).

٣- عند الشافعية: العقد المقتضي للاستحفاظ^(٤).

٤- عند الحنابلة: توكيل في الحفظ تبرعاً^(٥).

ومن الفقهاء من عرف الإيداع بالوديعة والعكس.

حكم الإيداع

الإيداع جائز بالإجماع^(٦)، أما الاستيداع -قبول الوديعة لحفظها- ففيها أقوال:

القول الأول: أنه مندوب، وهو مذهب الحنفية^(٧).

القول الثاني: أنه مباح، وهو مذهب المالكية^(٨).

القول الثالث: التفصيل، فإن كان يعجز عن حفظها ولا يثق بأمانة نفسه فلا يجوز له قبولها،

وإن كان أميناً قادراً وليس غيره ممن يقوم مقامه تعين عليه قبولها، وإن كان أميناً قادراً ويوجد

غيره من الأئمة فهو مندوب إليه، وهو مذهب الشافعية^(٩).

(١) مقاييس اللغة، مادة ودع ٩٦/٦، تهذيب اللغة، مادة ودع ٣٨٥٨/٤، المطلع ص ٣٣٧، المصباح المنير، مادة ودع ص ٥٣٦.

(٢) الباب ٤٨٩/٣، وينظر در المنتقى ٣٣٧/٢، وفي دخول (ال) على (غير) تجوز؛ لأن المودع في التنكير لا يعرف، وكذا (كل) و(بعض)، فهذه الثلاثة مودعة في التنكير.

(٣) حاشية الدسوقي ٤١٩/٣.

(٤) نهاية المحتاج ١٠٩/٦، وأشار الجويني لخلاف الشافعية في اعتبار الوديعة عقدًا. نهاية المطلب ١١/٣٧٥.

(٥) هداية الراغب ٨٣/٣.

(٦) مجمع الأنهر ٣٣٨/٢، الذخيرة ١٣٨/٩، الفواكه الدواني ٢/٢٦٥، نهاية المطلب ١/٣٧٥، المغني ٩/٢٥٦، كشف

القناع ٩/٤٠٢، وقد يعرض لها الوجوب كمن خاف فقد المال لم يودعه. مواهب الجليل ٧/٢٦٩.

(٧) حاشية الطحطاوي ٣/٣٧٥.

(٨) مواهب الجليل ٧/٢٦٩.

(٩) الحاوي الكبير ٨/٣٥٦.

القول الرابع: أنه مندوب لمن علم من نفسه الأمانة ومكروه لغيره، وهو مذهب الحنابلة^(١).
أدلة مشروعية الوديعة^(٢) وجوازها:

قول الله ﷻ: ﴿لَإِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ النساء: ٥٨، وقوله ﷻ: ﴿فَإِنْ مِنْكُمْ بَعْضٌ قَلْبًا فَلَئِمَّا الَّذِي أَوْثَقَ مِنْ أَمْنَتِهِ، وَلَيْسَ اللَّهُ رَبَّهُ، وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ البقرة: ٢٨٣، وقول النبي ﷺ: «آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان»^(٣)، وقال -عليه الصلاة والسلام-: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»^(٤)، فيلزم من الأمر بالأداء جواز الإيداع والاستيداع.

المطلب الثاني: حكم إيداع الوديعة.

صورة المسألة: إذا أودعت زيداً وديعة ليحفظها، فهل يجوز له أن يدفعها لغيره وديعة ليحفظها؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: إذا أودعها عند من يحفظ ماله في العادة، كخادمه وزوجته، فإن هذا لا يدخل في الإيداع حقيقة، وإنما يسمى إيداعاً تجزئاً، وإنما هو حفظٌ بالعقد الأول، وقد أجازته جمهور العلماء إذا لم يمنعه المودع من ذلك وكان من يحفظ ماله أميناً^(٥)، خلافاً للشافعية^(٦).
ثانياً: إذا دفعها لمن يحفظ مال المودع عادةً فإن هذا لا يدخل في الإيداع أصلاً، ولكن قد يشبه به، بل هو من الرد فإذا كان من دفعه إليه أميناً ولم يمنعه المودع من ذلك فهو جائز عند

(١) كشف القناع ٤٠٣/٩.

(٢) ليشمل الإيداع والاستيداع.

(٣) رواه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق (١٦/١) (ح ٣٣)، ومسلم، كتاب الإيمان (١/٥٦) (ح ٢١١).

(٤) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٥/٣٩٣-٣٩٥) (ح ٣٥٣٤-٣٥٣٥)، والترمذي، أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب، (٢/٥٤٢-٥٤٣) (ح ١٢٦٤)، وأحمد (٢٤/١٥٠) (ح ١٥٤٢٤)، وقال الشافعي: (هذا الحديث ليس بثابت عند أهل الحديث) سنن البيهقي ١٠/٢٧١ وقال أحمد: (هذا حديث باطل، لا أعرفه من وجه يصح) العلل المتناهية لابن الجوزي (ح ٩٧٣)، ويبن طرقه وعللها وقال: (هذا الحديث من جميع طرقه لا يصح)، وأنكره أبو حاتم في "العلل" (٣/٥٩٤ مسألة ١١١٤)، وقال الترمذي: (حسن غريب)، وقال السخاوي: (أعل ابن حزم حديث أبي هريرة وكذا ابن القطان والبيهقي... وقال ابن ماجه: (وله طرق ستة كلها ضعيفة) قلت: لكن بانضمامها يقوى الحديث) المقاصد الحسنة ص ٥١، وصححه الحاكم (٢/٤٦) وابن السكن، كما في "التلخيص الحبير" ٥/٢٠٨٥، وصححه الألباني. الإرواء ٥/٣٨١، السلسلة الصحيحة ح ٤٢٣.

(٥) خلاصة الدلائل ١/٥٥٦، بداية المجتهد مع الهداية ٨/١٥٣، المغني ٩/٢٦٠.

(٦) الوجيز ١/٤٦٣-٤٦٤، حاشية البيجوري ٢/١١٨.

جمهور العلماء^(١).

ثالثاً: إذا أودعها عند غير من يحفظ ماله أو مال المودع في العادة، وهو ما يسميه الفقهاء الإيداع عند الحاكم أو نائبه أو الأجنبي ففيه حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون إيداع الوديعة لغير عذر، وفيها أقوال:

القول الأول: ليس للمودع أن يودع لغير عذر^(٢)، وهو مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦)، وأجازه بعضهم بإذن المودع^(٧).

القول الثاني: يجوز للمودع أن يودع مطلقاً، وهو قول ابن أبي ليلى^(٨) وتخريج في مذهب الحنابلة^(٩).

القول الثالث: يجوز إيداعها للحاكم مع الإقامة وعدم العذر، وهو قول للحنابلة^(١٠).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن المودع أمره أن يحفظها بنفسه بمقتضى الإيداع، ولم يرض بغيره، ولا يجوز التصرف في مال غيره إلا بإذنه أو قرينة على إذنه.

الدليل الثاني: القياس على ما لو ناه عن إيداعها، بجامع مخالفة المودع.

المناقشة: ليس في إيداع الوديعة مخالفة للإيداع المطلق، فيوجد فرق مؤثر بين مخالفة نهي ومخالفة الإيداع المطلق.

الجواب: دل الأصل المستقر في العرف ومقتضى القرائن على أن التصرف في الوديعة بإيداعها مخالفة للمقصود من الإيداع، وهو الحفظ، كما لو استعملها أو نقلها.

الدليل الثالث: تفاوت الذمم، وتقدير الأمانات راجع لاجتهاد المودع، وقد لا يرضى أن

(١) بدائع الصنائع ٦/٣٢٨، مجمع الضمانات ١/٢١١، الذخيرة ٩/١٦٢، الإنصاف ١٦/٢٧.

(٢) وهذا يفيد المنع، وظاهره التحريم، والله أعلم.

(٣) المبسوط ١١/١٢٢، بدائع الصنائع ٦/٣٢٨، الاختيار ٣/٢٦.

(٤) المدونة ٦/٢٦-٢٧، بداية المجتهد ٨/١٥٣، الفواكه الدواني ٢/٢٦٧.

(٥) نص الشافعية على أنه يضمن، وهذا يدل على المنع. المهذب ١٥/٣٨٤، ٣٩٣، نهاية المطلب ١١/٣٧٦-٣٨٠، ٣٩٤.

كفاية الأخيار ص ٣٨٣.

(٦) الإنصاف ١٦/٢٧-٢٨، الروض المربع ٧/٣١٨، شرح منتهى الإرادات ٤/٢٤٠.

(٧) نهاية المحتاج ٦/١١٣، ولا ينبغي أن يختلف فيه.

(٨) المبسوط ١١/١٢٢، وقد نص ابن أبي ليلى أنه لا ضمان عليه، فيما نقل عنه الإشراف ٦/٣٣١-٣٣٢، المعني ٩/٢٥٩.

(٩) الفروع ٧/٢١٣، الإنصاف ١٦/٢٧، وذكر في الإنصاف أنه أعم من القول التالي.

(١٠) الإنصاف ١٦/٢٨.

يطلع على ماله غير من أودعه.

الدليل الرابع: القياس على ما لو أودعه دابةً فركبها أو ثوبًا فلبسه أو كيسًا مشدودًا أو صندوقًا ففتحه، فإنه يضمنه بذلك لتعديده، فكذا إذا أودعها^(١).

أدلة الأقوال الأخرى:

الدليل الأول: أن المطلوب من المودع إحراز الوديعة وحفظها، وقد أحرزها عند غيره وحفظها.

المناقشة: لم تطب نفس المودع بأن يحفظها عند غيره، والذمم تتفاوت.

الدليل الثاني: أنه يحفظ مال نفسه بإيداعه، فإذا أودع الوديعة فقد حفظها بما يحفظ به مال نفسه، فجاز كما لو حفظها في حرز نفسه.

المناقشة: يرد عليه ما ورد على الدليل السابق.

الترجيح

الراجح أنه ليس للمودع أن يودع الحاكم أو الأجنبي لغير عذر.

سبب الترجيح: ما ذكر من أدلة مع مناقشة غيرها.

الحالة الثانية: أن يكون إيداع الوديعة لعذر كغرق أو حرق أو سفر، وفيها أقوال:

القول الأول: يجوز إيداع الوديعة مطلقًا إذا كان لعذر، وهو مذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣).

القول الثاني: إن قدر على ردها لصاحبها أو وكيله المأمون فليس له أن يودعها، وإلا أودعها

الحاكم (القاضي)، وإلا أودعها ثقة، وهو مذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

القول الثالث: لم يقدر على ردها لصاحبها أو وكيله المأمون أودعها حاكمًا أو ثقة، وهو قول

للحنابلة^(٦).

القول الرابع: لا يجوز إيداع الوديعة مطلقًا، وهو قول للحنابلة^(٧).

القول الخامس: يراعي الأصلح في دفعها إلى الحاكم أو الثقة فإن استوى الأمران فالحاكم،

(١) المقنع مع الشرح الكبير ١٦/٣٦-٣٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٣٢٨، وذكر بعضهم نفي الضمان عند العذر وهو مستلزم للجواز. مجمع الضمانات ١/٢١٢، العناية

٩١/٧، واستثنوا السفر فلم يعتبروه عذرًا. بدائع الصنائع.

(٣) بداية المجتهد ٨/١٥٣، الفواكه الدواني ٢/٢٦٧، ونص آخرون على نفي الضمان. البيان والتحصيل ١٥/٢٨٧.

(٤) كفاية الأخيار ص ٣٨٣-٣٨٤، وينظر: المهذب ١٥/٣٨٤، الحاوي الكبير ٨/٣٥٨-٣٦٠.

(٥) المغني ٩/٢٦٠، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز ٤/٢٧٦، كشاف القناع ٩/٤١٧.

(٦) المغني ٩/٢٦١، الإنصاف ١٦/٣٣.

(٧) الإنصاف ١٦/٣٣.

وهو اختيار المرادوي الحنبلي^(١).

الأدلة:

دليل القول الأول: أن إيداع الوديعة في حال العذر تعيّن طريقاً لحفظها، والمقصود من الإيداع هو الحفظ، قال في "بداية المجتهد": (وبالجملة فعند الجميع أنه يجب عليه أن يحفظها بما جرت به عادة الناس أن تحفظ أموالهم، فما كان بيتاً من ذلك أنه حفظ اتفق عليه، وما كان غير بيتٍ أنه حفظ اختلف فيه)^(٢)، وبهذا يظهر وجه استثناء من استثنى السفر من الأعدار، وأنه النظر للعرف والمعتاد.

المناقشة:

١. عدم التسليم أن الإيداع تعين طريقاً للحفظ على كل حال، فإن صاحبها إذا كان موجوداً أو من يقوم مقامه فردّ الوديعة أولى من إيداعها ما أمكن، وإلا فما ذكرتموه صحيح.

٢. القول بموجب العلة المذكورة، وهي الجري مع المعتاد، فإن المتقرر في جميع الأعراف بل وفي الشرع أن حفظ الوديعة بردها أولى من حفظها بإيداعها وتعريضها لمزيد من الخطر المحتمل.

وأظنهم لا يخالفون في ذلك، وهو من باب (ويحمل إطلاقهم عليه)؛ للعلم بأنه مرادّ لهم^(٣).

دليل القول الثاني: دليل عدم جواز إيداعها مع وجود مالها أو نائبه: أن دفعها إلى غير مالها بغير إذنه من غير عذر في دفعها لغير المالك لا يجوز قياساً على إيداعها من غير عذر أصلاً، ودليل دفعها إلى الحاكم لم يقدر على ردها للمالك أو نائبه أنه متبرع بامساكها فلا يلزمه استدامته، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته بحكم الولاية العامة، ودليل دفعها لأجنبي إن تعذر عليه دفعها للحاكم ما ذكره أصحاب القول الأول، أن الإيداع تعين حينئذٍ طريقاً لحفظها، وقد تعين هنا بالفعل.

دليل القول الثالث: أن إيداعها للأجنبي قد يكون أحفظ للوديعة وأحب إلى صاحبها من رفعها إلى السلطان، خاصة إذا كان جائراً.

دليل القول الرابع: أنه دَفَع الوديعة إلى غير مالها بغير إذنه، ولم يرض مالها بغيره في حفظها، فتبقى عنده ولو تلفت بالعذر؛ لأنه أمين، ولم يفرض ولم يتعد.

(١) الإنصاف ٣٣/١٦، والظاهر أن مراده: إذا لم يقدر على ردها لصاحبها أو وكيله.

(٢) ١٥٣/٨، وينظر نهاية المطلب ١١/٣٨٢، ٣٨٨-٣٨٩.

(٣) ينظر مثلاً: الإنصاف ٤٠٣/٢٦.

المناقشة: إذا لم يودعها حال الخطر فقد فرط في الحفظ؛ لأن العبرة بالمقصود لا بالألفاظ، بل لو ناه مالكها عن إيداعها - وكان إيداعها متعيناً لحفظها - لوجب عليه أن يودعها، قال في "نهاية المطلب": (وليعلم الناظر أن كل حكم يُتلقى من لفظ في تعامل الخلق، وللناس في ذلك القبيل من التعامل عرف فلن يحيط بِسِرِّ ذلك الحكم من لم يحط بمجاري العرف، فإن الألفاظ المطلقة في كل صنف من المعاملة محمولة من أهلها على العرف فيها، فإذا إذا قال: احفظ الوديعة في هذا البيت، ولا تنقله منه. فالعرف يقتضي حمل هذا القول على تعيين مقدار الإحراز بالبيت المعين، فإن فُرِضت ضرورة فهي خارجة عرفاً عن موجب القول، فإن العاقل لا يحتكم على المستحفظ المتبرع بما يؤدي إلى إتلاف ملكه، فهذه التقييدات لا يفهم منها في الإيداع تعريض الوديعة للتلف، وكذلك لو كانت الضرورة في نفس المؤمن فلا يفهم أرباب العقول من قول المالك التماسه من المودع تعريض نفسه للهلاك أو ما في معناه لمكان وديعته... ولا يتهمى في هذا ذولب^(١).

دليل القول الخامس: هو الجمع بين دليل القول الثاني والثالث مع إعمال القاعدة الفقهية العامة في اعتبار المصالح وتكميلها وتقديم الأعلى منها عند التزاحم.

الترجيح

الراجح أن المودع إذا قدر على رد الوديعة لصاحبها أو وكيله المأمون حال العذر فليس له أن يودعها، وإذا لم يقدر يفعل الأصلح من إيداعها للحاكم (القاضي) أو الأجنبي إذا تعين الإيداع لحفظها، ويشترط في المودع الثاني الأمانة^(٢).

أسباب الترجيح:

١. ما سبق من أدلة ذلك ومناقشة ما عداها.

٢. أن في ذلك جمعاً بين مصلحة المودع في حفظ وديعته ومصلحة المودع في دفع الضرر عنه، والمصلحة العامة باستمرار الإيداع بين الناس وعدم الإحجام عنه خوف العوارض المانعة من الحفظ.

(١) ٣٨٨-٣٨٩/١١، ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/١٤٣-١٥٩، إعلام الموقعين ٣/٢٠٩-٢١٠، ٤/٣١٦-٣١٨، فائدة: إذن كتبت بالتونين في "نهاية المطلب"، وهو قول نُسب للمازني، وذهب الفراء إلى أنها إن عملت كُتبت بالنون ولم تعمل كتبت بالتونين، وقيل عكسه، والأكثرون على أنها بالنون مطلقاً، إلا في القرآن الكريم؛ لأنها حرف عند الجمهور، مثل أن ولن، والتونين لا يدخل على الحروف، ونونها جزء الكلمة، وللفرق بينها وبين إذا الظرفية. رصف البباني ص ١٥٥، المحكم ٩٩/١٠.

(٢) جمع الضمانات ١/٢١٠، درر الحكام ٢/٢٧٧، مع ما سبق من المراجع فكلهم يذكرون أن يودع (أميناً) أو (ثقة) ونحوهما، والمراد حسب الحال والمستطاع.

٣. أن فيه توسطاً بين القول المجيز للإيداع مطلقاً والمانع منه مطلقاً، وأخذاً بما عند كلٍّ منهما من أوجه الصواب وطرحاً لأوجه الخطأ.

تنبيه:

اختلف العلماء في ضمان الوديعة إذا تلفت عند المودع الثاني^(١).

(١) تحفة الفقهاء ٢٧٦/٣، خلاصة الدلائل ٥٥٧/١، مجمع الأنهر ٣٤٣/٢، حاشية الدسوقي ٤٢٣/٣، الأوسط ٣١٠/١١، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٨٢/٣، المغني ٢٥٩/٩-٢٦٢، الروض المربع ٣١٩/٧.

المبحث السادس: وقف الوقف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقف وحكمه.

تعريف الوقف

الوقف في اللغة السكون والمكث، قال في "مقاييس اللغة": (الواو والقاف والفاء أصل واحد يدل على تمكث في الشيء)^(١) يقال: وَقَفَ الدار: حَبَسَهُ، كأوقفه، وهي لغة رديئة^(٢).

الوقف في الاصطلاح:

١- عند الحنفية: حبس العين عن التملك مع التصدق بمنفعتها^(٣).

٢- عند المالكية: جعل منفعة مملوك -ولو بأجرة- أو غلته المستحق بصيغة مدة ما يراه

المحبس^(٤).

٣- عند الشافعية: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على

مصرف مباح موجود^(٥).

٤- عند الحنابلة: تحبب الأصل وتسهيل المنفعة على ير أو قربة^(٦).

حكم الوقف

الوقف مندوب بالكتاب والسنة والإجماع.

قال ﷺ: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَرَهُمْ وَكُلُّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُّبِينٍ ﴾ يس: ١٢، مما قيل في آثارهم: ما أثروا من سنة حسنة أو سيئة يعمل بها بعدهم^(٧).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بخير فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القريبى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول^(٨).

(١) مادة وقف ٦/ ١٣٥.

(٢) المصباح المنير، مادة وقف، ص ٥٤٩، القاموس المحيط، مادة وقف، ص ٨٦٠.

(٣) التعريفات ص ٢٤٨، الاختيار ٣/ ٤٠.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٢٩٦-٢٩٧ مع حاشيته للصاوي (بلغة السالك).

(٥) نهاية المحتاج ٥/ ٢٥٥.

(٦) الروض المربع ٧/ ٤٣٢، واختاره د. سالم بن ناصر الراكان. استثمار الوقف ص ٣٩، ٤١.

(٧) زاد المسير ٧/ ٩.

(٨) رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف (٣/ ١٩٨-١٩٩) (ح ٢٧٣٧)، ومسلم، كتاب الوصية

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»^(١) والصدقة الجارية المستمرة، وهي الوقف، ونقل غير واحد الإجماع على مشروعيتها^(٢).

المطلب الثاني: حكم وقف الوقف من قبل الموقوف عليه^(٣).

صورة المسألة: إذا وقف فهد عقارَه على أخيه سعد، فهل يحق لسعد أن يقف هذا العقار الموقوف عليه على المساكين أو على أخيه خالد؟ فالوقف الأول لا بد أن يكون على معين يملك، كسعد في المثال المذكور، والثاني قد يكون على جهة أو على معين.
الحكم:

لم ينص العلماء - فيما أعلم - على حكم هذه المسألة؛ لذا أذكر الاحتمالات فيها تخریجاً على قولهم فيمن ينتقل إليه ملك الوقف^(٤).

تحرير محل النزاع المخرج: إذا كان الوقف على جهة لا يتصور فيها الملك - سواء قيل باسقاط كونها جهة قرابة أو لا - فإن الوقف يكون حقاً لله ﷻ ولا يملكه أحد من الناس بالاتفاق^(٥)، وعليه فلا يمكن إعادة وقفه، وإذا كان على معين يملك ففيه احتمالان:

(٥/٧٣-٧٤) (ح ٤٢٢٤).

(١) رواه مسلم، كتاب الوصية (٧٣/٥) (ح ٤٢٢٣) من حديث العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه، وكثر عزو الحديث له بلفظ: (إذا مات ابن آدم) فقد تكون نسخة.

(٢) الجامع الكبير للترمذي ٥٣/٣ (عند ح ١٣٧٥)، نهاية المطلب ٣٣٩/٨، المغني ١٨٥/٨-١٨٦، حاشية البيهقي ٧٧/٢، يلاحظ أن الإجماع والاختلاف المشار إليهما في "مراتب الإجماع" لابن حزم ص ١٧٣، و"المفهم" للقرطبي ٦٠٠/٤-٦٠١، و"تحفة الفقهاء" للسمرقندي ٦٤٧/٣ إنما هو في ما يصح وقفه وما لا يصح وقفه، ولزوم الوقف وعدمه، وليس في حكم الوقف أصالة. كما يلاحظ أن ما ذكر من خلاف شريح في مشروعية الوقف مسبوق بإجماع من قبله؛ لذا رد عليه مالك والشافعي وغيرهما، وأن ما ذكر في عدد من المصنفات عن أبي حنيفة مثل ذلك لا يصح؛ لأنه لا يخالف في المشروعية إنما في اللزوم. المبسوط ٣٤/١٢، بدائع الصنائع ٣٤٦/٦، الموافقات ٨٦/٥، سير أعلام النبلاء ١٠٩/٨، ورد الأئمة على شريح في "الأم" ٥٢/٤ وما بعدها، و"التاج والإكليل" ٦٢٦/٧.

(٣) وقف الوقف إضافة تحتمل معنيين: وقف الواقف للوقف، وهو مبني على لزوم الوقف، فمن قال بلزومه - وهم جمهور العلماء - يمنع الواقف من الرجوع فيه، وعليه فإنه لا يملك أن يقف ما وقفه، ونص على ذلك بعض المالكية - كما سأنشئ إليه إن شاء الله -، ومن قال بعدم لزومه - وهو قول أبي حنيفة - لم يمنعه من الرجوع ومن ثم له أن يقفه على غيره بعد الرجوع، ومحل البحث المعنى الثاني، وهو وقف الموقوف عليه للوقف، من إضافة المصدر إلى اسم المفعول.

وقول القائل: (من قبل كذا) استعمال فصيح، وارد في السنة وفي كلام التابعين والعلماء كافة.

(٤) وقد ذكر ابن رجب اثنتي عشرة فائدة مبنية على هذه المسألة في قواعده (٣/٣٥٩-٣٦٥) مثل زكاة الوقف ونفقة الوقف وولاية الأمة الموقوفة، ويمكن إضافة هذه الفائدة إليها.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٣٣/٣١: (وأما المسجد ونحوه فليس ملكاً لمعين باتفاق المسلمين، وإنما يقال: هو ملك لله. وقد يقال: هو ملك لجماعة المسلمين).

الاحتمال الأول: لا يملك الموقوف عليه أن يقف، وهو مذهب المالكية تخريجاً على قولهم إن ملك الواقف لا يزول بالوقف^(١)، وهو قولٌ للشافعي^(٢)، وهو مذهب الحنفية والشافعية تخريجاً على قولهم إن ملك الواقف يزول عن الوقف ويكون حقاً لله ﷻ^(٣)، وكلاهما قول لأحمد^(٤).

الاحتمال الثاني: يملك الموقوف عليه أن يقف، وهو مذهب الحنابلة تخريجاً على قولهم إن ملك الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه^(٥)، وهو قولٌ للشافعي^(٦).

الأدلة:

أدلة الاحتمال الأول:

الدليل الأول: قوله ﷻ: «إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها»^(٧).

وجه الاستدلال: أن التحبّيس: المكث والسكون، فأصلها ثابت لم ينتقل عما كان عليه، وعليه فليس للموقوف ما يحبسُه أصلاً.

المناقشة:

١. المراد بالحديث الحبس عن التصرف المؤثر، فلا يباع ولا يوهب ولا يورث، وليس أن يكون مملوكاً للواقف، بدليل أنه لا يرجع فيه ولا يتصرف فيه بما ينافي الوقف، فمن حُبّس عليه يجوز له أن يحبس المنفعة على غيره بما لا ينافي الوقف أيضاً.
٢. أن الثمرة انتقلت للموقوف عليه باتفاقٍ فملكها، فكان له أن يقفها كما يجوز له أن يأكلها أو يعيرها أو غير ذلك.

الدليل الثاني: أن الوقف إزالةٌ لملكٍ عن العين والمنفعة على وجه القرابة فينتقل إلى الله ﷻ

(١) الذخيرة ٦/٣٢٧، مواهب الجليل ٧/٦٢٦، بلغة السالك ١/٢٢٩، وجاء في "الشرح الصغير" (٢/٢٩٧ مع حاشيته للصاوي): (وما تعلق به الحبس لا يحبس) ونسبه للخرشي، وهو يفيد المنع وصياغته صياغة قاعدة، لكنه لم يقصد بها مسألتنا وإنما وردت في ثنايا كلامه.

(٢) نهاية المطلب ٨/٣٤١.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٣٥٠ قال: (يزول الموقوف عن ملك الواقف، ولا يدخل في ملك الموقوف عليه، ولكنه يتفجع بقلته)، فتح القدير ٥/٤٠، مجمع البحرين ص ٤٦٨-٤٦٩، نهاية المطلب ٨/٣٤١، مغني المحتاج ٢/٥٠٢، نهاية المحتاج ٥/٢٧٥، وقد نصّوا على أن المالك حقيقةً لكل شيء هو الله ﷻ، وإنما سمي العبد مالكاً توسعاً، كما في "فتح القدير" و"مغني المحتاج" و"نهاية المحتاج".

(٤) المغني ٨/١٨٦-١٨٩.

(٥) المغني ٨/١٨٦-١٨٩، الفروع ٧/٣٤٣، كشف القناع ١٠/٣٤، تقرير القواعد ٣/٣٥٩، وقد لا يلزمهم ذلك؛ لأن ملك الموقوف عليه للوقف ليس تاماً، فلهم أن يقولوا: ينتقل الملك للموقوف عليه ولا يملك بيعه ولا هبته ولا وقفه.

(٦) نهاية المطلب ٨/٣٤١، المهذب ١٧/٢٠٣.

(٧) سبق تخريجه ص ٢٠٣.

قياسًا على العتق، فلم يبق في يد الموقوف عليه ما يقفه.

المناقشة:

١. أن العتيق قد خرج بالعتق عن المالية بخلاف الموقوف.

٢. أن امتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك، كأم الولد.

الدليل الثالث: أن الوقف على مَنْ لا يملك كالمساجد والقناطر وسائر القُرب لا ينتقل فيها الملك للموقوف عليه، فكذلك من يملك؛ لأنه أحد نوعي الوقف.

المناقشة: الوقف على المساجد ونحوها وقف على المسلمين إلا أنه عيّن في نفع خاص بحيث لا يمكن أن يصرف لغيره، وليس كذلك الوقف على المعين.

الدليل الرابع: أن وقف الوقف يلزم منه مخالفة شرط الواقف الأول، فإذا قال: هذا وقف على زيد ثم على المساكين، وجاز لزيد أن يقفه فإنه سيمنع المساكين حقهم ويخالف مقصود الواقف الأصلي.

المناقشة: ليس كل وقفٍ فيه شرط يلزم مخالفته، ومتى وُجد فيشترط في الوقف الثاني ألا ينأفبه.

الجواب: أنه إذا وقفه على غيره فقد خالف الشرط شاء أم أبى؛ لأن الواقف وقفه على معين لا على غيره.

أدلة الاحتمال الثاني:

الدليل الأول: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه وظننت أنه بائع برخص، فسألت عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قبته»، رواه البخاري، كتاب الهبة، باب لا يحمل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٣ / ١٦٤) (ح ٢٦٢٣)، ومسلم (٥ / ٦٣) (ح ٤١٦٤)، قال ابن قدامة: (وهذا يدل على أنه ملكه، لولا ذلك ما باعه) المغني ١٣ / ٤٣، فإذا جاز له أن يبيعه بإقرار النبي صلى الله عليه وسلم، جاز له أن يوقفه.

الدليل الثاني: حديث أنس أن أبا طلحة رضي الله عنه تصدق بحديقته ببراءة على ذوي رحمه، قال: (وكان منهم أبي وحسان، قال: وباع حسان حصته منه من معاوية، فقبل له: تبيعُ صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعًا من تمر بصاع من دراهم؟) ^(١).

(١) رواه البخاري، كتاب الوصايا، باب مَنْ تصدق إلى وكيله ثم ردّ الوكيل إليه (٨ / ٤) (ح ٢٧٥٨)، وأصله دون عمل الشاهد عند مسلم، كتاب الزكاة (٣ / ٧٩) (ح ٢٣١٥). ودخول الباء على المبدل المتروك خلاف اللغة المشهورة.

وجه الدلالة: أن حسان رضي الله عنه موقوف عليه، وقد باع نصيبه من الوقف، فإذا جاز بيعه جاز وقفه، ويدل على أن صدقة بirsch كانت وقفاً إنكاراً من أنكر عليه بيعه لها، وفهم العلماء ذلك، ومنهم البخاري، حيث قال: (باب إذا أوقف أو أوصى لأقاربه، ومن الأقارب؟ وقال ثابت عن أنس: قال النبي صلى الله عليه وآله لأبي طلحة: «اجعله لفقراء أقاربك» فجعلها لحسان وأبي بن كعب^(١)).

المناقشة:

١. أن هذا فعلٌ لم يقره عليه النبي صلى الله عليه وآله؛ لأنه كان بعد وفاته، ولم يوافق عليه الصحابة^(٢).

٢. أن بيع حسان رضي الله عنه يدل على أن أبا طلحة رضي الله عنه ملكهم الحديقة، ولم يجعلها وقفاً عليهم، وهذا يعكّر على من استدل بشيء من الحديث في مسائل الوقف، إلا شيئاً يتفق فيه الوقف والصدقة، ويحتل أن أبا طلحة شرط جواز البيع لمن احتاج، وقد أجاز بعض العلماء هذا الشرط^(٣).

الدليل الثالث: أن الوقف سبب يزيل ملك الواقف، وقد وجد إلى من يصح تملكه على وجه لم يخرج المال عن ماله، فوجب أن ينقل الملك إليه كالهبة والبيع، فإذا ملكه من انتقل إليه جاز أن يقفه.

المناقشة: هذا يلزم الحنفي والشافعي، أما المالكي فلا يوافق على المقدمة الأولى المفيدة زوال ملك الواقف.

الدليل الرابع: أن الوقف والحبس راجع للأصل، والثمرة طلق، والملك فيها تام، للموقوف عليه التصرف فيها بجميع التصرفات وتورث عنه، فيجوز له أن يقفها، قياساً على ثمرة الأرض المستأجرة.

الترجيح

أولاً تصوّر وقوع المسألة مبني على جوازه عقلاً، وهو كذلك، فلا يمنع أن يوجد فقير ليس له مال، ويسمع بها في الوقف من فضل، ثم يوقف عليه، فيسأل: هل له أن يقف هذا الوقف؟ ويقول: إذا جاز لي أن أكله وأن أصرفه على أولادي فلماذا لا أقدمه لحياتي؟ يعني لا آخرته.

(١) صحيح البخاري (الجامع الصحيح) ٦/٤.

(٢) ينظر مثلاً: سنن أبي داود (٤/٥٠٣-٥٠٥) (ح ٢٨٧٨-٢٨٧٩)، ومصنف عبد الرزاق (١٠/٣٧٤-٣٧٨).

(ح ١٩٤١٤-١٩٤١٨)، المغني ٨/١٩٢، مجموع الفتاوى ٢٨/٥٨٨-٥٨٩، ٣٠/٢٤٦، ٣١/٢٦٢.

(٣) ينظر فتح الباري ٦/٧١٣.

وقد وقع ذلك في عهد أبي العباس ابن تيمية وسئل عنه^(١)، والوقوع دليل الجواز وزيادة. فيقال: لا بد من التفصيل في ذلك فإن أريد وقف ثمرة الوقف دون أصله فالراجح أنه يجوز ذلك للموقوف عليه بحيث لا ينافي الوقف الأول وشروطه، فإن قلنا إن الملك ينتقل للموقوف عليه فواضح، ويكون ملكاً ناقصاً^(٢)، وإن قلنا إن الملك يكون للواقف فلا شك أن ملك الثمرة والغلة على هذا القول لا يبقى للمالك - الواقف -، بل ينتقل للموقوف عليه فيجوز له وقفه، ويكون الباقي في ملك الواقف العين (الأصل، الرقبة)، وإن قلنا: إنه يخرج عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف. فالمراد أنه يكون حقاً لله ﷻ ووقفه أيضاً يجعله حقاً لله ﷻ فلا يتنافى مع ذلك؛ لأن حق الله ﷻ له متعلق، كما أن الزكاة حق لله ﷻ ويستحقه الأصناف الثمانية، وكذلك الوقف هو حق لله ﷻ ويستحقه الموقوف عليه فيملك أن يقفه، ومخالفة شرط الواقف بذلك ليس مسلماً؛ لأن العبرة بالمقاصد والحقائق، ومراد الواقف أن تعود فائدة الوقف للموقوف عليه، وهذا ما حصل، وإن أريد وقف أصل الوقف فالراجح أنه لا يوقف؛ للإجماع الذي نقل ابن قاضي الجبل: أنه لا يجوز بيع درهم خالص بدرهم خالص إذا كان من مال اليتيم؛ لعدم ثبوت المصلحة في هذا التصرف وانتفاء الرجحان في هذا العقد، وقال: (وكذلك ينبغي أن يكون في مال الوقف إذا لم يكن في ذلك مصلحة مطلوبة)^(٣)، وهل وقف الموقوف عليه مصلحة مطلوبة للوقف؟ يظهر أنها مصلحة، ولكنها مرجوحة، فالمشغول لا يشغل، والأسبق أحق، ولا مسوّغ لتغيير الوقف ما دام قائماً يمكن الاستفادة منه في ما وقف لأجله، وبهذا يتضح سبب الترجيح.

(١) مجموع الفتاوى ٣١/٢٦٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/١٧٨-١٨٠: (وأصل ذلك أن الملك هو القدرة الشرعية في الرقبة، بمنزلة القدرة الحسية، فيمكن أن تثبت له القدرة على تصرف دون تصرف شرعاً...) فيتصرف في الثمرة أو المنفعة كالسكنى دون الرقبة.

(٣) المناقلة والاستبدال بالأوقاف والإفصاح بها وقع في ذلك من النزاع والخلاف ص ٤٧-٤٨، بواسطة استئثار الوقف، وينظر في التصرف في الوقف: استئثار الوقف ص ٦٣-٧٦، ٨٩-٩٩، ١٢٨-١٣٢.

المبحث السابع: هبة الموهوب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الهبة وحكمها.

تعريف الهبة

الهبة لغة العطية^(١)، وهي بمعنى الهدية.

واصطلاحاً:

١- عند الحنفية: تمليك عين بلا عوض^(٢).

٢- عند المالكية: تمليك من له التبرع ذاتاً تنقل شرعاً بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل^(٣).

٣- عند الشافعية: تمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً^(٤).

٤- عند الحنابلة: تمليك جائر التصرف مآلاً معلوماً، أو مجهولاً تعذر علمه، موجوداً

مقدوراً على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض^(٥).

وتعريف الحنفية والشافعية بالنظر لحقيقة الهبة، وتعريف المالكية والحنابلة يجمع الشروط في

كل مذهب منها.

حكم الهبة

الهبة مندوبة بالإجماع^(٦)، وكذلك قبولها، ومما يدل عليها عموم أدلة الإحسان والمعروف،

والأدلة المذكورة في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: هبة الموهوب.

صورة المسألة: إذا وهبت لزيد هبة فهل يجوز له أن يهبها أو يلزمه أن يستعملها بنفسه أو

يبقيها عنده ونحو ذلك وألا يهبها لغيره؟

الحكم:

هبة الموهوب جائزة إذا كانت تامة سواء كان الموهوب له ابناً للموهوب أو لم يكن^(٧)؛ للأدلة

(١) تهذيب اللغة، مادة وهب ٤/٣٩٦١، المصباح المنير، مادة وهب ص ٥٥٣.

(٢) مجمع الأنهر ٢/٣٥٢.

(٣) الشرح الصغير ٢/٣١٢ (لأهل) أي لمستحق.

(٤) مغني المحتاج ٢/٥١٢.

(٥) كشاف القناع ١٠/١١٧.

(٦) الاختيار ٣/٤٨، بداية المجتهد مع الهداية ٨/٢٠٣-٢٠٤، الفواكه الدواني ٢/٢٤١، نهاية المطلب ٨/٤٠٧، مغني

المحتاج ٢/٥١١، نهاية المحتاج ٥/٢٨٧.

(٧) قال ابن عبد البر: (... فهذا كله يدل على أن الهبات لا تتم إلا بالقبض، وقد أجمعوا على ثبوت ملك الواهب، واختلفوا في

زواله من جهة الهبة بالقول وحده، فهو على أصل ملك الواهب حتى يجمعوا، ولم يجمعوا إلا مع القبض) التمهيد

١٨/٥٤٨، وفي مجمع الأنهر ٢/٣٥٣: (وتتم الهبة بالقبض الكامل) والمراجع في هذا كثيرة، وهو مذهب جمهور العلماء.

اللاحقة، وهذا متفق مع قواعد الشرع وكلام الفقهاء، ولم ينصوا عليه - فيما أعلم -، وهذا مقتضى كون الهبة تملكاً في المذاهب الأربعة، كما سبق في التعريف، وبهذا يُعلم خطأ العبارة الشائعة (الهبة لا تهدي ولا تباع).

الأدلة:

الدليل الأول: عن سهل رضي الله عنه أن امرأة جاءت النبي صلى الله عليه وسلم ببرد منسوجة فيها حاشيتها... قالت: نسجتها بيدي فجئت لأكسوكها. فأخذها النبي صلى الله عليه وسلم محتاجاً إليها فخرج إلينا وإنما إزاره، فحسنتها فلان فقال: أكسنيها، ما أحسنها. [وفي رواية قال: «نعم» فجلس ما شاء الله أن يجلس ثم رجع فطواها وأرسل بها إليه] قال القوم: ما أحسنت، لبسها النبي صلى الله عليه وسلم محتاجاً إليها ثم سألته وعلمت أنه لا يرد. قال: إني والله ما سألته لألبسه، إنما سألته لتكون كفي. قال سهل: فكانت كفته^(١).

وجه الاستدلال: أن هذه البردة وهبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثم وهبها الرجل.

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (رأى عمر حلة على رجل تباع... فأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم منها بحلل فأرسل إلى عمر منها بحلة، فقال عمر: كيف ألبسها وقد قلت فيها ما قلت؟ قال: «إني لم أكسها لتلبسها، تبيعها أو تكسوها» فأرسل بها عمر إلى أخ له من أهل مكة قبل أن يسلم^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم وهب الحلة لعمر رضي الله عنه فوهبها عمر لأخيه، ومن وجه آخر: يحتمل أنها وهبت للنبي صلى الله عليه وسلم فوهبها لعمر رضي الله عنه.

الدليل الثالث: عن علي رضي الله عنه قال: أهدى إلي النبي صلى الله عليه وسلم حلة سيرة فلبستها فرأيت الغضب في وجهه فشققتها بين نسائي^(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم وهب الحلة لعلي رضي الله عنه فوهبها علي لنسائه.

(١) رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب من استعد الكفن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه (٧٨/٢) (ح ١٢٧٧)، والرواية المذكورة بين [] في صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ذكر النسيج (٦١/٣) (ح ٢٠٩٣)، وكتاب اللباس، باب البرود والخبرة والشملة (١٤٦/٧) (ح ٥٨١٠)، والسائل سعد بن أبي وقاص (توفي سنة ٥٥) أو عبد الرحمن بن عوف (توفي سنة ٣٢) رضي الله عنه. فتح الباري ١٦/٤.

(٢) رواه البخاري، كتاب الهبة، باب الهدية للمشركين (١٦٤/٣) (ح ٢٦٩١)، ومسلم، كتاب اللباس والزينة (١٣٧/٦) (ح ٥٤٠١)، وعند مسلم (١٤١/٦) (ح ١٤٢-١٤١) (ح ٥٤١٩) من حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر: (إني لم أعطك لتلبسه إنما أعطيتك تبعه) فإذا جاز له بيعه جاز له إهداؤه.

(٣) رواه البخاري، كتاب الهبة، باب هدية ما يكره لبسها (١٦٣/٣) (ح ٢٦١٤)، ومسلم، كتاب اللباس والزينة (١٤٢/٦) (ح ٥٤٢٠)، ومعنى سيرة: نوع من البرود يخالطه حرير كالسيور. النهاية، مادة سير، ص ٤٥٩.

الدليل الرابع: عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت في بريرة ثلاث قضيات كان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا [وفي رواية: فهدي إلى النبي ﷺ] فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «هو عليها صدقة ولكم هدية فكلوه»^(١).

وجه الاستدلال: يتم بمقدمتين:

الأولى: أن الصدقة لا تبغى الثواب، والهبة أو الهدية للتودد والإكرام، وكلاهما تمليك عين بلا عوض^(٢)؛ لذا قال في "الذخيرة": (لا تفرق الصدقة والهبة إلا في حكيم... وإذا تقرر اشتراك الصدقة والهبة بما عدا هذين الحكيمين فليكن الكلام عليهما واحداً)، وفي "الروض المربع": (والصدقة - وهي ما قُصد به ثواب الآخرة - والهدية - هي ما قُصد به إكراماً وتودداً ونحوه - نوعان من الهبة حكمهما حكيمها في ما تقدم)^(٣).

والثانية: أن بريرة رضي الله عنها تُصدّق عليها، والصدقة في معنى الهبة، فوهبت للنبي ﷺ.

الدليل الخامس: عن أم عطية رضي الله عنها قالت: دخل النبي ﷺ على عائشة رضي الله عنها فقال: «عندكم شيء» قالت: لا، إلا شيء بعثت به أم عطية من الشاة التي بعثت إليها من الصدقة. قال: «إنها قد بلغت محلها»^(٤).

وجه الاستدلال: كالدليل السابق.

الدليل السادس: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتى بطعام سأل عنه أهديه أم صدقة فإن قيل: صدقة. قال لأصحابه: «كلوا» ولم يأكل، وإن قيل: هدية. ضرب بيده ﷺ فأكل معهم^(٥).

وجه الاستدلال: أن هذه الهدية أهديت للنبي ﷺ فأهدى منها النبي ﷺ لأصحابه، فإنهم يأكلون معه؛ لذا جاء في رواية: (فأمر أصحابه فأكلوا وأكل معهم)^(٦).

(١) رواه مسلم، كتاب الزكاة (١٢١/٣) (ح ٢٤٨٧)، والزيادة عند ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب خيار الأمة إذا اعتقت (٢٢٣/٣) (ح ٢٠٧٦)، وأصل الحديث في البخاري أيضاً في مواضع كثيرة منها (١٥٥/٣) (ح ٢٥٧٧)، وينظر فتح المغيث (٧٥/١).

(٢) الذخيرة ٦/٢٢٣، تكملة المجموع ١٧/٢٧٢، المغني ٨/٢٣٩-٢٤٠، ٢٦٤، المطلع ص ٣٥٢، وفرق الهدية عن الهبة أن الهدية يُتقرب بها إلى المهدي إليه بخلاف الهبة. الفروق اللغوية ص ١٨٩. (٣) ٧/٥٢٢.

(٤) رواه البخاري، كتاب الهبة، باب قبول الهدية (١٥٦/٣) (ح ٢٥٧٩)، ومسلم، كتاب الزكاة (١٢٠/٣) (ح ٢٤٩٠)، وفي أول الحديث عند مسلم: (بعث إلي رسول الله ﷺ بشاة من الصدقة فبعثت إلى عائشة منها بشيء).

(٥) رواه البخاري، كتاب الهبة، باب قبول الهدية (١٥٥/٣) (ح ٢٥٧٦)، ومسلم، كتاب الزكاة (١٢٠/٣) (ح ٢٤٩١).

(٦) رواه أحمد (١٢٧/٣٩) (٢٣٧٢٢) من حديث ابن عباس عن سلمان رضي الله عنه.

الدليل السابع: عن أنس رضي الله عنه قال: لما قدم المهاجرون المدينة من مكة وليس بأيديهم - يعني شيئاً - وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار فقامهم الأنصار على أن يعطوهم ثمار أموالهم كل عام ويكفوهم العمل والمؤنة، وكانت أمه أم أنس أم سليم... فكانت أعطت أم أنس رسول الله صلى الله عليه وسلم عداقاً فأعطاها النبي صلى الله عليه وسلم أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد^(١).
وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم وهب الهبة لأم أيمن رضي الله عنها، فإن قيل: هذه عارية كما سبق وليست هبة؟ قيل: قال في "البدايع": (وهبة المنفعة تملكها من غير عوض، وهو معنى العارية)^(٢).

الدليل الثامن: عن عائذ بن عمرو المزني رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من عرض له شيء من هذا الرزق من غير مسألة ولا إشراف فليتوسع به، فإن كان عنه غنياً فليؤججه إلى من هو أحوج إليه منه»^(٣).

الدليل التاسع: عن أنس رضي الله عنه قال: أهدي إلى النبي صلى الله عليه وسلم التمر فأخذ يهديه. رواه الدارمي (ح ٢١٠٦)، وقال عقبه: (يهديه يعني يرسله ههنا وههنا).

الدليل العاشر: أنه مال ملكه ملكاً تاماً بطريق مباح صحيح فجاز له جميع التصرفات المشروعة والجازرة - ومنها الهبة - كإهداء الموروث والمشتري والمنفعة المستأجرة^(٤).

(١) رواه البخاري، كتاب الهبة، باب فضل المنيحة (١٦٥/٣) (ح ٢٦٣٠)، ومسلم، كتاب الجهاد والسير (١٦٢/٥) (ح ٤٦٠٣).

(٢) بدائع الصنائع ٦/١٨٤.

(٣) رواه أحمد (٢٤٧، ٢٤٤/٣٤) (ح ٢٠٦٤٧، ٢٠٦٤٨، ٢٠٦٤٩)، والبيهقي في "شعب الإيمان" (١٨٢/٥-١٨٣) (ح ٣٢٧٦) قال عنه المنذري: (إسناده أحمد جيد قوي) وتعقبه الألباني ولكنه صححه، وقال محقق المسند: (صحيح لغيره) وقال محقق الشعب: (ولكن فيه انقطاع). الترغيب والترهيب (ح ١٢٥٤)، الثمر المستطاب ١/١٥١، صحيح الترغيب والترهيب (ح ٨٥٠).

(٤) وهناك أدلة أخرى، فإن قيل: هذا أمر لا خلاف فيه فلا داعي لكثرة الأدلة. قيل: كثير مما هو متقرر في الشريعة ولا خلاف فيه حصل من بعض الناس القدر فيه وإيراد الشبه عليها مع الاستدلال بها، وهذه المسألة شائعة كما ذكرت - الهدية لا تهدى ولا تباع -.

المبحث الثامن: إيصاء الوصي (الموصّي) وتوصية الموصى له والموصي، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف الإيصاء والوصية وحكمهما.

تعريف الوصية والإيصاء

في اللغة الإيصاء مصدر أوصى يوصي، والتوصية مصدر وصّى يوصّي، وهما بمعنى واحد^(١)، وهو وصل شيء بشيء^(٢).

وفي الاصطلاح الوصية هي:

١ - عند الحنفية: تملك مضافاً إلى ما بعد الموت عيناً أو منفعة^(٣).

٢ - عند المالكية: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده^(٤).

٣ - عند الشافعية: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت، وليس التبرع بتقدير ولا تعليق عتق^(٥).

٤ - عند الحنابلة: الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعد الموت^(٦).

وقد نص على التفريق بين الوصية والإيصاء في الاصطلاح الحنفية والشافعية، فالوصية ما سبق والإيصاء العهد إلى من يقوم على من بعده^(٧)، أو إقامة غيره مقامه في التصرف بعد الموت^(٨)، والإيصاء في اللغة يشمل حال الحياة والموت، وفي الاصطلاح خاص بما بعد الموت.

حكم الوصية والإيصاء:

الأصل في حكمهما الاستحباب المؤكد، وقد تعرض لها الأحكام التكليفية الأخرى، وإنما تجب على من عليه حق فيوصي بأدائه، لقوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ البقرة: ١٨٠ وقال ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»^(٩) وانعقد الإجماع

(١) مختار الصحاح، مادة وصى، ص ٦٢٢، تهذيب اللغة، مادة وصى ٤/٣٩٠٢، تهذيب الأسماء واللغات ص ٨١٢.

(٢) مقاييس اللغة: مادة وصى ٦/١١٦.

(٣) نتائج الأفكار ٨/٤١٦، جمع الأنهر ٢/٦٩١.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/٤٢٢، بلغة السالك ٢/٤٦٥، وهذا تعريف يشمل الوصية والإيصاء كما في "مواهب الجليل"

٨/٥١٣.

(٥) مغني المحتاج ٣/٥٢، نهاية المحتاج ٦/٤٨.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٣٩، الروض المربع ٧/٥٤١، وهذا تعريف يشمل الوصية والإيصاء.

(٧) نتائج الأفكار ٨/٤١٦، حاشية ابن عابدين ١٠/٣٥٢، مغني المحتاج ٣/٥٢، نهاية المحتاج ٦/٤٨.

(٨) الموسوعة الفقهية الكويتية ٧/٢٠٥، ٤٣/٢٢١.

(٩) رواه البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا (٢/٤) (ح ٢٧٣٨)، ومسلم، كتاب الوصية (٥/٧٠) (ح ٤٢٠٤).

على استحبابها وجوازها^(١).

المطلب الثاني: حكم إيصاء الوصي وتوصية الموصى له والموصي، وفيه ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: إيصاء الوصي.

صورة المسألة: إذا أوصى إلى رجل بتصرف - مثل أن يبيع أرضه أو يقضي دينه أو يقوم بأمور عياله - فهل للوصي أن يوصي غيره؟

تحرير محل النزاع: إذا أذن له أن يوصي جاز عند جمهور العلماء خلافاً لقول مذهب الشافعية - وليس هو المذهب عندهم^(٢) -، وإذا أطلق ولم يأذن له ولا نهاه ففيه قولان:

القول الأول: جواز إيصاء الوصي، وهو مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) ورواية عند الحنابلة^(٥).

القول الثاني: عدم جواز إيصاء الوصي، وهو مذهب الشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

القول الثالث: إذا غلب على الظن أن القاضي يسند إلى من ليس أهلاً أو كان ظالماً يجب إيصاء الوصي، وهو قول الحارثي الحنبلي^(٨).

الأدلة:

دليل الجواز عند الإذن: أنه رضي باجتهاده واجتهاد من يختاره للتصرف، فجاز قياساً على ما لو اختارهما، وأنه مأذون له في الإذن في التصرف، فجاز له أن يأذن لغيره كالوكيل إذا أمر بالتوكيل أو أذن له به.

ودليل المنع مع الإذن: بطلان إذنه بالموت.

المناقشة: أن الإيصاء يكون في الحياة وفي الموت - والأصل الثاني عند الإطلاق -، والحق

(١) الهداية مع شروحاتها ٤١٩/٨، التمهيد ١٩/١٠، الفواكه الدواني ٢/٢٠٦، تهذيب الأسماء واللغات ص ٨١٢، مغني المحتاج ٣/٥٢، المغني ٨/٣٩٠، شرح منتهى الإرادات ٤/٤٣٩، ٥٢٠، وتُقل عن قوم وجوبها كما في بعض هذه المراجع، فيبقى الإجماع على المشروعية.

(٢) نهاية المحتاج ٦/١٠٢، تكملة المجموع ١٧/٥٩٥، الشرح الكبير ١٧/٤٨١، شرح منتهى الإرادات ٤/٥٢٢، أما الحنفية والمالكية فيرون الجواز مع الإطلاق - كما سيأتي - فمع الإذن أولى؛ لذا قال في المغني ٨/٥٥٨: (وهذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن الشافعي أنه قال في أحد القولين: ليس له أن يوصي).

(٣) الاختيار ٥/٦٨، حاشية ابن عابدين ١٠/٤٤٧.

(٤) نص عليه مالك في "المدونة" ٧/٢٥، الذخيرة ٧/١٦٧، التاج والإكليل ٨/٥٦٦.

(٥) المغني ٨/٥٥٨، الإنصاف ١٧/٤٨٣، وعزاه في "الأوسط" ٨/١٧٩ للتوري.

(٦) المهذب ١٧/٥٩٣، نهاية المطلب ١١/٣٦٣.

(٧) الإنصاف ١٧/٤٨٣، كشاف القناع ١٠/٣١٧، وعزاه في "الأوسط" ٨/١٧٩ لإسحاق.

(٨) الإنصاف ١٧/٤٨٢، وينظر مجموع الفتاوى ٣٠/٤٩.

للموصي وإذنه معتبر.

أدلة حالة الإطلاق:

دليل القول الأول: أن الموصي أقامه مقام نفسه فجاز له أن يوصي كالأب إذا انتقلت له الولاية.

المناقشة: انتقال الولاية من الابن إلى الأب له مستند شرعي ظاهر، فهو أقرب العصبية، وأعلمهم -غالبًا- بمصلحة المولى عليه، ولا يوجد مثل هذا في وصي الوصي، مع مخالفته للأصول -كالوكالة ونحوها-.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الوصي يتصرف بإذن من الموصي فلا يملك الإيصاء بدونه كالوكيل.

الدليل الثاني: أن الوصي لم يرض بتصرف الثاني.

دليل القول الثالث: يمكن أن يستدل له بأن تصرفات الوصي مقيدة بالنظر والمصلحة لمن في وصايته، فإذا كان الإيصاء من مصلحتهم جاز وإلا لم يجوز؛ لعموم القواعد الشرعية وأدلة اعتبار المصالح واجتناب المفاسد.

الترجيح

الراجح أن الأصل عدم جواز إيصاء الوصي إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك، بناء على نظر الوصي.

سبب الترجيح: -مع ما تقدم من الأدلة- أن نظر الوصي معتبر، ولا توجد أدلة قاطعة مانعة، وإنما هو ترجيح، والترجيح نسبي، ولكل حادثة أحكامها.

الفرع الثاني: توصية الموصي له.

صورة المسألة: إذا أوصى لرجل بشيء من ماله فهل للموصي له أن يوصي بهذا الشيء لغيره؟ وهذا فيما إذا كانت الوصية لمعيّن يمكن صدور القبول منه.

الحكم: حكم هذه المسألة مبني على أن التوصية لا تكون إلا بما يملك أن يوصي به، وعلام يثبت ملك الوصية؟ وقد اختلف العلماء في حصول ملك الموصي له المعين للوصية (الشيء الموصي به) على أقوال:

القول الأول: أن ملك الموصي له يثبت بالقبول بعد الموت، وهو مذهب الحنفية^(١)

(١) الهداية ٨/٤٣٢، نتائج الأفكار والعناية ٨/٤٣٠، الاختيار ٥/٦٥، مجمع الأنهر ٢/٦٩٣، وعزاه ابن قدامة في "المغني"

والحنابلة^(١)، وهو قولٌ للمالكية^(٢) وقولٌ للشافعية^(٣).

القول الثاني: أن الملك موقوف مراعىً بعد الموت، فإن قَبِلَ الموصى له تبيّن أن الملك حصل بالموت، وإن ردّ تبيّن أن الملك لم يحصل، وهو مذهب المالكية^(٤) والشافعية^(٥) ووجه عند الحنابلة^(٦).

القول الثالث: أن الملك يحصل بالموت، وهو قول للمالكية^(٧) وقول للشافعية^(٨) ووجه عند الحنابلة^(٩)، وقول زفر^(١٠).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الوصية تمليك عينٍ لمعينٍ فيفتقر إلى القبول، فلا يسبق الملك القبول كسائر العقود^(١١).

الدليل الثاني: أن القبول من تمام سبب الملك، والحكم لا يتقدم سببه^(١٢).

الدليل الثالث: أن القبول معتبر بالاتفاق، إنما الكلام في أثره وفائدته، وكل تمليك اعتبر القبول فيه وجب أن يكون القبول مؤثراً في تحصيل الملك فيه؛ حتى لا يتقدم حصول الملك عليه، وإدخال الأشياء قهراً في أملاك الناس من غير ولاية بعيدة عن قاعدة الشريعة، وإن ثبت

(١) المغني ٨/٤١٩، الإنصاف والشرح الكبير ١٧/٢٣٩، شرح منتهى الإرادات ٤/٤٥١.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٢٢٤.

(٣) المهذب ١٧/٤٠٦.

(٤) الذخيرة ٧/١٥٢، عقد الجواهر الثمينة ٣/٤١١، التاج والإكليل ٨/٥١٧، حاشية العدوي ٢/٢٢٦، منح الجليل ٤/٦٤٥.

(٥) نهاية المطلب ١١/٢٠٤-٢٠٥، المهذب ١٧/٤٠٦، نهاية المحتاج ٦/٧١.

(٦) المغني ٨/٤١٩.

(٧) نص خليل في "مختصره": (وقبول المعين شرطاً بعد الموت فالملك له بالموت) وهذا يجمّل القولين الأول والثاني، وقال بعض المالكية بالثالث كما في "حاشية الدسوقي" ٤/٤٢٤، و"مواهب الجليل" ٨/٥١٨، وقد حصل اضطراب في نسبة مذهب الحنفية والمالكية إليها في هذه المسألة، وهذا ما ظهر لي - والله أعلم -، يقارن بالموسوعة الفقهية الكويتية ٤٣/٢٦٩، الروض المربع بتحقيق المشايخ ٧/٥٥٧، وإنما استثنى الحنفية مسألة واحدة: أن يموت الوصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له استحساناً والقياس أن تبطل. مجمع البحرين ص ٨٢٧، نتائج الأفكار ٨/٤٣٢.

(٨) نهاية المطلب ١١/٢٠٤.

(٩) الإنصاف ١٧/٢٣٩، نص عليه أحمد.

(١٠) بدائع الصنائع ٨/٢٢٠.

(١١) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٥١.

(١٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٥١.

لهم الخيار في الرد^(١). وفي ذلك تعريض بالقول بأن الوصية كالميراث تُملك قهراً، وهو نص عن أحمد ووجه لأصحابه، وهو القول الثالث في المسألة^(٢).

الدليل الرابع: أن الموصى له لو مات قبل موت الموصي بطلت الوصية، ولو كانت تثبت بمجرد ما لا تنتقل لورثته، وهذا قول جمهور العلماء^(٣)، خلافاً للحسن وعطاء^(٤)، ودليل الجمهور أن الوصية عطية بعد الموت.

وما سبق من الأدلة -الأول والثاني والثالث- في اعتبار القبول، وهذا الدليل -الرابع- في اعتبار كونه بعد الموت مع حياة الموصى له.

دليل القول الثاني: ما سبق من أدلة القول الأول، ولكن القبول في الوصية ليس على قياس القبول في سائر العقود، وللموت أثرٌ يبيّن في اقتضاء تحصيل الملك، فالتوجه ربط الملك بالقبول في معرض التبين والاستناد لا في حقيقة الملك.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أنه ملك يقتضيه الموت مع تقدم الإيضاء، فشابه الملك الذي يقتضيه التوريث، غير أنا نسلط الموصى له على الرد إن أرادته حتى لا يدخل على الزوم في ملكه ما لا يريده^(٥).

المناقشة:

١. أن هذا بعيد عن قواعد الشريعة -كما سبق-، والميراث مستثنى من القياس، وما خرج عن القياس فعليه غيره لا يتقاس، والمقصود أن الموت له أثرٌ ولكن الأصل في كل تملك عدا الإرث وجود القبول.

٢. وجود فارق بين الفرع والأصل بأن ملك الوارث للتركة حصل بإلزام من له ولاية الإلزام، وهو الله ﷻ، فدخلت التركة ملكه من غير قبول، وهذا الإلزام لا وجود له في الوصية، فلا بد فيها من قبول.

الدليل الثاني: أن القبول لو كان له أثر لوجب أن يتصل بالإيجاب، فلما لم يكن كذلك، بل كان القبول المتصل بالإيضاء في حياة الموصي ساقطاً الأثر، دل على أن عماد الملك الموت بعد

(١) نهاية المطلب ١١/٢٠٥.

(٢) الإنصاف ١٧/٢٣٩ - ٢٤٠.

(٣) بطلان الوصية، حاشية ابن عابدين ١٠/٣٥٥، مواهب الجليل ٨/٥١٨، المهذب ١٧/٤٠٧، الإنصاف ١٧/٢٤١.

(٤) المغني ٨/٤١٣.

(٥) نهاية المطلب ١١/٢٠٥، فائدة: مما يوافق الميراث في هذا الحكم: نصف الصداق، فإنه يدخل في ملك المطلق قبل الدخول

حكماً عند الجمهور. المغني ١٠/١٢٢، نهاية المطلب ١٣/٤٢.

الإيصاء^(١).

المنافسة: أن اشتراط اتصال القبول بالإيجاب هو الأصل، ولكن حق الموصي له لا يثبت بالموت نظرًا لطبيعة العقد، فالوصية تمليك بعد الموت، وقياسًا على العقود التي اختلفت في اشتراط اتصال القبول بالإيجاب فيها، وهي: الوقف على معين والوكالة والكفالة والحوالة والجمالة والضمان^(٢).

الترجيح

الراجح ثبوت الملك بالقبول بعد الموت، وأنقل كلام الشيخ ابن عثيمين في هذه المسألة من "الشرح الممتع": (والمسألة محتملة، فكلام المؤلف ~~حظ~~ له قوة^(٣)؛ لأن ملك الموصي له للموصى به ملك مراعى، فإن قبل فهو ملكه من حين زال ملك الموصي عنه، وملك الموصي يزول عنه بالموت، والمذهب له وجهة نظر أيضًا؛ لأنه لم يثبت ملكه إياه إلا بالقبول، فكيف يكون نهاء ملك غيره؟ فالمسألة مترددة بين هذا وهذا، والقاضي إذا تحاكم الورثة والموصى له عنده يرجح ما يراه راجحًا، والأولى والأحسن والأحوط أن يصطلح الورثة والموصى له في مثل هذه الحال)^(٤).

وعليه فيجوز للموصى له أن يوصي بما أوصى له به بعد القبول، ومما يرجح هذا القول أن في الأخذ به خروجًا من الخلاف، فإنه على كل احتمال إذا أوصى بعد الموت والقبول فقد أوصى في ما يملك، إلا أن يقال: الوصية تتضمن قبولًا حكميًا، وبه يتبين سبب الترجيح. تنبيه:

إذا قلنا بأن الملك لا يثبت إلا بالقبول، فلمن يكون الملك بعد الموت وقبل القبول؟ على قولين: الأول: يكون للورثة، وهو مذهب الحنابلة^(٥) ووجه للشافعية^(٦)، والثاني: يبقى الملك للميت وهو وجه للشافعية وللحنابلة^(٧).

(١) نهاية المطلب ١١/٢٠٥.

(٢) ينظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي ص ٤١٤ - ٤٤٠.

(٣) وهو أن الملك مراعى كما قال الشافعية، حيث قال: (ويثبت الملك به - أي بالقبول - عقب الموت) وينظر: الروض المربع ٥٥٨/٧، ويحتمل أن يكون قول صاحب الزاد موافقًا لمذهب الحنابلة.

(٤) الشرح الممتع ١١/١٤٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٥١.

(٦) نهاية المطلب ١١/٢٠٦.

(٧) المرجع السابق، وتقدير القواعد ٣/٣٧٢، ومن المسائل التي نُصِّ فيها على ثبوت ملك الميت: ملك الميت للكفن، عند بعض الفقهاء. البيان ١٢/٤٥٠، المغني ١٢/٤٥٦، الإنصاف ٢٦/٥٢٥.

الفرع الثالث: حكم توصية الموصي بالوصية.

بادئ ذي بدء لا يجوز للإنسان أن يوصي بأكثر من الثلث، فإن فعل فصحة الوصية في ما زاد موقوفة على إجازة الورثة^(١)، ولا يجوز أن يوصي لوارث إلا بإجازتهم^(٢)، ويجوز له أن يغيّر وصيته ويرجع عنها^(٣)، وبناء على ذلك إذا وصى الموصي بعين من ماله، مثل أن يوصي بمكتبته أو سيارته، أو بجزء مشاع، مثل أن يوصي بخمس ماله أو ثلثه، ثم رجع عن تلك الوصية أو وصى بغيرها ناسخاً لها فالعبرة بالوصية الثانية، أما إذا لم يرجع بل أراد أن يزيد في الوصية أو يوصي ثانية مع بقاء الأولى فلا تخلو الوصية الجديدة من أن تكون للموصى له الأول، أو تكون لغيره معه، فإن كانت لغيره معه اشتركا في الثلث بقدر نصيبها، فلو وصى للأول بثلث ماله وللثاني بثلث ماله قسم الثلث بينهما نصفين، ولو وصى للأول بثلث ماله وللثاني سدس ماله قسم الثلث بينهما، للأول ثلثا الثلث وللثاني ثلثه، ولم يقدم بعضهم على بعض؛ لأن ما تقدم وما تأخر يلزم في وقت واحد، وهو بعد الموت، وهذا قول فقهاء المذاهب الأربعة^(٤)، وإن كانت الوصية الثانية للأول لا لغيره فإن كانت الوصيتان متفاوتتين فله أكثرهما، وهو مذهب الحنفية^(٥) والمالكية^(٦)، وزاد الحنفية: (ما لم يتجاوز الثلث، ولا عبرة بالزائد وإن أجازته الورثة)، وإن كانتا متساويتين فله أحدهما - مثل أن يقول: أوصيت له بالسدس، ثم يقول في الوصية الثانية: أوصيت له بالسدس. فله السدس وليس السدسان -، وهو مذهب الحنفية^(٧)، ورواية عن مالك، وفي قول للمالكية: له مجموعهما^(٨).

(١) حاشية ابن عابدين ٣٥٨/١٠، الفواكه الدواني ٢/٢٠٨، المهذب ١٧/٣٦٥-٣٥٥-٣٦٦، شرح منتهى الإرادات ٤٤٥/٤، ونُقل الإجماع عليه، ولكن شدت طائفة فلم تجزه مطلقاً. ينظر: الاستذكار ٦/٢٨٠، ٢٨١. ط. إحياء التراث

العربي، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/١٥٢، التوضيح لابن الملحق ١٧/١٩٣.

(٢) نُقل الإجماع عليه في "الأوسط" ٨/٢٢، و"التوضيح" ١٧/٢٠١، وينظر حاشية ابن عابدين ١٠/٣٨٩، ٣٩١.

(٣) نُقل الإجماع على جواز الرجوع في الوصية إلا العتق. الأوسط ٨/١٦١، التمهيد ١٩/٣١، واستثنى المالكية الوصية التي قال عنها: (لا رجوع لي فيها) فلا تبطل بالرجوع العام حتى ينص عليها. مواهب الجليل ٨/٥٢١-٥٢٢، وينظر الموطأ ٣٠٩/٢-٣١٠.

(٤) أصول السرخسي ١/١٣٢-١٣٣، خلاصة الدلائل ٢/٤٠٨، حاشية ابن عابدين ١٠/٣٨٣، المدونة ٧/١٠٠، مواهب الجليل ٨/٥٢٦-٥٢٧، الفواكه الدواني ٢/٢١٠، الأم ٤/١١٨، المهذب ١٧/٤٤٠، الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٥٢٩، شرح منتهى الإرادات ٤/٤٩٧، كشاف القناع ١٠/٢٢٧، وهو قول جمع من السلف. مسند الدارمي (ج ٣٢٥٨-٣٢٥٢).

(٥) حاشية ابن عابدين ١٠/٣٨٩، ٣٩١.

(٦) الذخيرة ٧/٦٣، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٨/٥٢٧-٥٢٨.

(٧) حاشية ابن عابدين ١٠/٣٨٩، ٣٩١.

(٨) مواهب الجليل ٨/٥٢٨.

الأدلة:

دليل من قال له أحدهما: جواز إرادة التأكيد بذلك، ولأن المعرفة أعيدت معرفة^(١).

دليل من قال له مجموعهما: أنها وصيتان فوجب العمل بهما جميعاً.

الترجيح

الراجح أنه إن دل دليل على إرادة التأكيد فله أحدهما، وإلا فله المجموع؛ عملاً بالوصيتين

ولأن الأصل في الكلام التأسيس.

(١) مواهب الجليل ٨/ ٥٢٨، حاشية ابن عابدين ١٠/ ٣٨٩ / ٣٩١، مرادهم أن كلمة (السدس) معرفة فلما أعيدت كانت (ال) الثانية عهدية، فلا تدل على سدس جديد.

المبحث التاسع: إعتاق الرقيق، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف العتق والرُّقِّ وحكمهما.

تعريف العتق والرِّق

في اللغة العتق خلاف الرق، وهو الحرية^(١)، وله معانٍ أخرى، والرق بكسر الراء الملك وهو العبودية^(٢)، والمراد عبودية خاصة وإلا فالعبودية المطلقة لله وحده - سبحانه -.

وفي الاصطلاح العتق تحريم الرقبة^(٣) أو قوة حكمية يصير بها أهلاً للتصرفات الشرعية^(٤) أو رفع الملك الحقيقي الكائن لمسلم عن آدمي حي من غير تحجير منفعته^(٥).
والرُّقُّ عجز حكمي شُرِعَ في الأصل جزاءً عن الكفر^(٦).

حكم العتق والرِّق

أجمع العلماء على صحة العتق وأنه من القربات^(٧)، وشرع ربنا ﷺ العتق في كفارة القتل والأيمان والظهار والوطء في رمضان، وفيه فضلٌ عظيمٌ، ويَعْرِضُ له أحكام أخرى، كما في "المغني"، والرق جائز؛ لأنه شرط وجود العتق.

المطلب الثاني: حكم إعتاق الرقيق^(٨)، وفيه خمسة أفرع:

الفرع الأول: إعتاق القِنَّ.

صورة المسألة: القِنَّ هو العبد الخالص، فهل يجوز له أن يعتق؟

تحريم محل النزاع: أما إعتاق نفسه فقال في "المغني": (لا يملك العبد أن يعتق نفسه)^(٩)، ولا يُقبل خلافٌ في هذا، إلا أن يملكه سيده؛ لأن العتق من خصائص المالك، وعتق العبد لما لا يملك من الغصب، والعبد لا يملك نفسه، وتُقل الإجماع في عتق الغاصب أن للسيد أن يزيله ويأخذ عبده^(١٠)، وأما إعتاق العبد غيره فمبني على مسألة: هل يملك العبد؟ فعلى القول

(١) المحكم، مادة العين والقاف والتاء ١/١٧٧، تهذيب الأسماء واللغات ص ٦٦٨.

(٢) مختار الصحاح، مادة رقق ص ٢٣١، المصباح المنير، مادة رقق ص ١٩٦.

(٣) مواهب الجليل ٨/٤٤٦، المغني ١٤/٣٤٤.

(٤) التعريفات ص ١٥٠، دستور العلماء ٢/٢١٦، القاموس الفقهي ص ٢٤٢.

(٥) مواهب الجليل ٨/٤٤٦.

(٦) التعريفات ص ١١٤.

(٧) المغني ١٤/٣٤٤، المحل ٩/١٨٣، مراتب الإجماع ص ٢٦٠، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ٥٨١.

(٨) المراد وقوع العتق من الرقيق، فخرج عتيق المولى؛ لأنه أصبح حرّاً بالعتق، كما في مسألة القضاة، والعتق فرع الرق، ولكن الرق ليس بعقد فدخوله في البحث للشبه، فهو إعتاق ما من شأنه أن يُعتق.

(٩) ١٤/٣٩٧.

(١٠) التوضيح لابن الملقن ٣٢/٣٨، والأولى أن يقال: إنه عتق لا يقع أصلاً فلا حاجة إلى إزالته، وملك السيد باق.

بأنه يملك له أن يعتق، وعلى القول بأنه لا يملك فليس له ذلك.
فأما إذا لم يملكه سيده فجمهور أهل العلم على أن العبد لا يملك^(١)، خلافاً للظاهرية،
ومنهم ابن حزم^(٢).

واستدل الظاهرية بدخول العبد في عموم قوله ﷺ: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ البقرة: ٢٩ ويقول النبي ﷺ: «من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»^(٣).

وجه الدلالة أنه قال: «وله مال» فدل أن العبد يملك، وبأن ابن عمر رضي الله عنهما كان يأذن لعبيده في التسري^(٤)، ونقل في "الجواهر النقي": (ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف)^(٥)، ولولا أنهم يملكون لما جاز لهم التسري؛ لأن الله ﷻ لم يبيح الفرج إلا بِنِكَاحٍ أو ملكٍ يمينٍ.
ومناقشة هذه الأدلة أن عموم الآية الأولى مخصوص بالعبد، وأن الحديث يراد به ما بيد العبد من مال سيده، وأن إضافة الملك إليه مجاز كما يقال: غنم الراعي وسرج الدابة وباب الدار، بدليل قوله: «فماله للذي باعه» فكيف يكون له مال وماله بعينه في تلك الحال لسيده إذا باعه؟ وأما أثر ابن عمر ومن معه رضي الله عنهم فقد جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما خلافه^(٦)، وعلى فرض جواز التسري فلا يلزم منه أن العبد يملك ملكاً تاماً، قال أبو العباس ابن تيمية: (وقول القائل: يملكه صاحبه أو لا يملكه. في ذلك وفي نظائره، كقوله: العبد يملك أو لا يملك

(١) بدائع الصنائع ٣٧٣/٢، الأم ٥٣/٤ قال: (كما كان محرماً أن يملك العبد بشيء أبداً) وقال: (ولا يكون العبد مالكا بحال) السنن للبيهقي ١٥٢/٧، الاستذكار ١٦/١٥٠، المغني ٦/٢٥٩، ٧/١٩٣، ٩/١٢٣، وعزاه لعامة أهل العلم.
(٢) المحلل ٩/٢١٦، الاستذكار ١٦/١٤٩، المغني ٦/٢٥٩، وهو قول للملكية. حاشية للدسوقي ٤/٣٦٣، الفواكه الدواني ٢/٢١٧.

(٣) رواه البخاري، كتاب الاستقراض، باب الرجل يكون له ممر أو حائط في شرب أو نخل (١١٥/٣) (ح ٢٣٧٩) واللفظ له، ومسلم، كتاب البيوع (١٧/٥) (ح ٣٩٠٥) وليس فيه (وله مال)، ولفظ: (من باع عبداً وله مال) رواه أحمد (٤٥٥٢) وأبو داود (ح ٣٤٣٣) والنسائي (ح ٤٦٣٦) والترمذي (ح ١٢٤٤) وابن ماجه (ح ٢٢١١-٢٢١٢).

(٤) رواه ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، ما قالوا في العبد يتسرى من رخص فيه (١٠٩/٩) (ح ١٦٥٣٥)، ورواه عن ابن عباس رضي الله عنهما والحسن ونافع والنخعي وعمر بن عبد العزيز والشعبي وعطاء، ورواه عن ابن عمر البيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في تسري العبد (١٥٢/٧).

(٥) ١٥٢/٧، المراد ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما.

(٦) رواه البيهقي، الموضع السابق، ونقل توجيه الشافعي لأثر ابن عمر وابن عباس، وينظر توجيه ابن عبد البر في "الاستذكار" (١٥٠/١٦)، ومن كره تسري العبد: الحكم وابن سيرين، وحامد والنخعي - في قول عنه - مصنف ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، من كره أن يتسرى العبد (١١٠/٩) (ح ١٦٥٤٥ - ١٦٥٤٩) وينظر المغني ١٤/٤٧٨ - ٤٧٩.

وأهل الحرب هل يملكون أموال المسلمين أو لا يملكونها، والموقوف عليه هل يملك الوقف أو لا يملكه؟ إنما نشأ فيها النزاع بسبب ظن كون الملك جنسًا واحدًا تماثل أنواعه، وليس الأمر كذلك، بل الملك هو القدرة الشرعية، والشارع قد يأذن للإنسان في تصرف دون تصرف، ويملكه ذلك التصرف دون هذا، فيكون مالكا ملكًا خاصًا، ليس هو مثل ملك الوارث، ولا ملك الوارث كملك المشتري من كل وجه، بل قد يفترقان، وكذلك ملك النهب والغنائم ونحوهما قد خالف ملك المبتاع والوارث^(١)؛ لذا قال في "تقرير القواعد": (إن العبد يثبت له ملك قاصر بحسب حاجته إليه، وإذا لم يثبت له الملك المطلق التام... كما أثبتنا له في الأمة ملكًا قاصرًا يبيح التسري بها دون بيعها وهبتها على ما سنذكره، وهذا اختيار الشيخ تقي الدين)^(٢) أي ابن تيمية.

وأدلة الجمهور عديدة منها قوله ﷺ: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ النحل: ٧٥، وفي آية ٧١ نوع دلالة كذلك، وقول النبي ﷺ: «فماله للذي باعه»، وحصول الإجماع من الأمة على أن لسيد العبد أن يتنزح منه ما بيده من المال من كسبه ومن غير كسبه^(٣)، ولأن سيده يملك عينه ومنافعه، فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيد كبهيمته^(٤).

وقد استدل بعض الحنفية بحديث لا أصل له: (لا يملك العبد ولا المكاتب شيئًا إلا الطلاق)^(٥).

وأما إذا ملكه سيده فجمهور أهل العلم على أنه لا يملك أيضًا للأدلة السابقة، وذهب مالك في قولٍ والشافعي في القديم^(٦) وابن قدامة وابن شاقلا وابن عقيل من الحنابلة^(٧) إلى أنه يملك؛ لأن المانع من الملك هو حق سيده وقد أذن، ولأدلة قياسية كثيرة مع ما سبق من أدلة الظاهرية.

وعليه فليس للعبد القن أن يعتق عند الجمهور مطلقًا، وله أن يعتق عند الظاهرية مطلقًا،

(١) مجموع الفتاوى ٣١/٢٤٣.

(٢) ٣/٣٣٦.

(٣) الاستذكار ١٦/١٥٠.

(٤) المغني ٦/٢٥٩-٢٦٠.

(٥) بدائع الصنائع ٢/٣٧٢، وذكره كثير من المصنفين من الحنفية، قال في "نصب الراية" (٤/١٦٥) (ح ٦٩٥٠): (غريب).

(٦) الموطأ ١/٣٨٤، ٢/٣٣٨، ونسبه لها في "المغني" ٦/٢٦٠، وجاء في "الفواكه الدواني" ٢/١٦٥ عن حديث (من باع

عبدًا وله مال): (إسناد المال للعبد يقتضي أنه يملك، وهو كذلك) إلخ.

(٧) المغني ٦/٢٦٠، ١١/١٠٦، تقرير القواعد ٣/٣٣٢.

وقال ابن حزم: (وعتق العبد وأم الولد لعبدهما جائز)^(١)، وعند مالك ومن معه له أن يعتق إذا ملكه سيده احتمالاً؛ لأنه قد يُشترط مع الملك الإذن في الإعتاق؛ لأن تبرعات العبد قدر زائد على سائر تصرفاته؛ لذا نص المالكية على عدم جواز عتق العبد بغير إذن سيده وأنه موقوف على إجازة سيده^(٢)، وعليه فإن العبد لا يكفر الظهار بالعتق^(٣).

الفرع الثاني: إعتاق المبعّض.

صورة المسألة: من كان بعضه حرّاً وبعضه عبداً هل له أن يعتق؟

الحكم:

القول الأول: أنه كالعبد القن لا يعتق إلا بإذن سيده، وإن أعتق فهو موقوف على إجازة سيده، وهو قول المالكية^(٤).

القول الثاني: أنه إن أعتق في يومه الذي له فيصح، وإن أعتق في يوم سيده فهو موقوف على إجازة سيده، وهو احتمال مبني على سائر أكسابه وأنه يملك بجزئه الحر جميع أنواع الملك^(٥).

الفرع الثالث: إعتاق المكاتب.

صورة المسألة: إذا كاتب العبد سيده -عَقَدَ معه عقداً يلتزم العبد بموجبه بدفع عوض منجم، ويلتزم السيد بعتقه إذا أتم دفع العوض - فهل يجوز للمكاتب أن يعتق غيره؟

الحكم:

القول الأول: لا يجوز للمكاتب أن يعتق إلا بإذن سيده، وهو مذهب الجمهور^(٦)، وحكى ابن رشد الإجماع عليه^(٧).

القول الثاني: يصح ويقف على إذن سيده، وهو قول للحنابلة^(٨).

القول الثالث: أنه موقوف على آخر أمر المكاتب، فإن أدى المكاتبُ عتق معتقهُ وإلا رُق،

(١) المحلى ٢١٦/٩.

(٢) مواهب الجليل ٤٥٠/٨.

(٣) المغني ١١/١٠٦، ٥٦.

(٤) مواهب الجليل ٤٥٠/٨.

(٥) المغني ١٤/٣٦٦-٣٦٢.

(٦) حاشية ابن عابدين ٩/١٧٥، مواهب الجليل ٨/٤٥٠، واستثنى المالكية ما لو أجاز السيد، المهذب ١٨/٤٨، نهاية

المطلب ١٩/٤٤٤، المغني ١٤/٤٨٠.

(٧) بداية المجتهد ٨/٣٧٦.

(٨) المغني ١٤/٤٨٠.

وهو قول للحنابلة^(١).

القول الرابع: يصح عتق المكاتب مطلقاً، وهو قول ابن حزم^(٢).
ودليل المنع أنه تبرّع بهاله بغير إذن سيده فيبطل كالهبة، وأنه تصرفٌ يمنع حق السيد فيبطل كسائر ما يمنع حقه.

ودليل من أجاز أنه أولى من القن بالجواز، وهو يرى صحة عتق القن.

الفرع الرابع: إعتاق أم الولد.

صورة المسألة: الأمة التي ولدت لسيدها هل يجوز لها أن تعتق غيرها؟

الحكم:

القول الأول: مقتضى قول جمهور العلماء أنها لا تملك حتى تعتق؛ لأنها في حكم الإماء إلا في مسائل مخصوصة ليس العتق منها^(٣).

القول الثاني: لا يجوز لها أن تعتق بغير إذن سيدها، فإن فعلت فهو موقوف على إجازته، وهو مذهب المالكية^(٤).

القول الثالث: يجوز لأم الولد أن تعتق، وهو قول ابن حزم^(٥).

الفرع الخامس: إعتاق المدبّر وتدبيره.

صورة المسألة: المدبّر هو المعلق عتقه بموت سيده^(٦)، وسبب تسميته بذلك أن حرّيته

تحصل دبر حياة سيده، وهو جائز بالإجماع^(٧)، فهل يصح تدبير المدبر أو عتقه؟

الحكم:

المدبر عبدٌ خالصٌ ما دام سيده حياً، لكنه خُصَّ بأحكام، وتبين حكم إعتاق القن في الفرع

الأول، وتدبير المدبر فرعٌ عن إعتاقه.

ولم أرجح في هذا المبحث؛ لأن الترجيح فرع الحاجة، وببحث المسألة جاء تمييزاً

للموضوع.

وقد يُحتاج لترجيح في هذه المسائل لقياس أو تخريج مسائل أخرى عليها.

(١) المغني ١٤ / ٤٨٠.

(٢) المحل ٩ / ٢٤٤.

(٣) فتح القدير ٣ / ٤٤٤، المهذب ١٨ / ١١٦ - ١١٧، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩ / ٤٣٥.

(٤) مواهب الجليل ٨ / ٤٥٠.

(٥) المحل ٩ / ٢١٦.

(٦) خلاصة الدلائل ٢ / ٩٣، الفواكه الدواني ٢ / ٢١١، نهاية المطلب ١٩ / ٣٠٧، المغني ١٤ / ٤١٢،

(٧) الفواكه الدواني ٢ / ٢١١، الإعلام لابن الملقن ١٠ / ٤١٩، التوضيح له ١٤ / ٣٥٨، المغني ١٤ / ٤١٢.

المبحث العاشر: مكاتبة المكاتب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المكاتبة وحكمها.

تعريف المكاتبة

المكاتبة والكتابة في اللغة من الكتب، وهو الجمع^(١)، ومعناه أن يكاتبك عبدك على نفسه

بشئنه فإذا أدها عتق^(٢)، وهو معناه في الاصطلاح، كما جاء:

- ١- عند الحنفية: تحرير المملوك يدًا حالًا ورقةً مألًا^(٣).
- ٢- عند المالكية: عتق المكلف الرشيد عبده منجمًا^(٤).
- ٣- عند الشافعية: عقد عتق بلفظه بعوض منجم نجمين فأكثر^(٥).
- ٤- عند الحنابلة: إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدّى مؤجلًا^(٦)، وقيل: بيع سيد عبده نفسه على وجه مخصوص^(٧).

حكم المكاتبة

المكاتبة مشروعة بالإجماع^(٨)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْنُونَ الْكُتُبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ

فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ النور: ٣٣، وحديث بريرة رضي الله عنها^(٩)، فإذا طلب العبد المكاتبة

استُحب لسيدته أن يجيبه عند أكثر العلماء^(١٠)، وأوجه عطاء^(١١) وعمرو بن دينار^(١٢)

وداود^(١٣) وابن حزم^(١٤)، وهو رواية عن الإمام أحمد^(١٥)، قال ابن عبد البر: ﴿وَالَّذِينَ يَبْنُونَ

(١) مقاييس اللغة، مادة كتب (١٥٨/٥).

(٢) مقاييس اللغة، مادة كتب (١٥٩/٥)، القاموس المحيط، مادة كتب ص ١٢٨.

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٦٥/٩.

(٤) الفواكه الدواني ٢/٢١٤، وينظر مواهب الجليل ٨/٤٨٠.

(٥) مغني المحتاج ٤/٦٨٣، وينظر كفاية الأخيار ص ٦٨٩.

(٦) المغني ١٤/٤٤١.

(٧) هداية الراغب ٣/١٦٩، وينظر كشاف القناع ١١/٦٥.

(٨) الإجماع لابن المنذر ص ١٥٠، مراتب الإجماع ص ٢٦٣، الإقناع في مسائل الإجماع ٢/١٢٨، حاشية ابن عابدين

١٦٧/٩، الذخيرة ١١/٢٤٧، الفواكه الدواني ٢/٢١٥، نهاية المطلب ١٩/٣٣٥، مغني المحتاج ٤/٦٨٣، المغني

١٤/٤٤٢، كشاف القناع ١١/٦٦.

(٩) متفق عليه، وسبق تحريمه ص ٢١١.

(١٠) حاشية ابن عابدين ١٦٧/٩، الموطأ ٢/٣٤٤، مواهب الجليل ٨/٤٨٠، كفاية الأخيار ص ٦٨٩، المغني ١٤/٤٤٢.

(١١) رواه البخاري تعليقًا مجزومًا به (٣/١٥١)، (قيل ح ٢٥٦٠)، وينظر فتح الباري ٦/٣٩٥.

(١٢) المغني ١٤/٤٤٢.

(١٣) المغني ١٤/٤٤٢.

أَلِكْتَبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ ﴿٣﴾ ولم يختلف علماء السلف أن ذلك على الندب لا على الإيجاب^(٣).

المطلب الثاني: حكم مكاتبه المكاتب.

صورة المسألة: إذا كاتب العبدُ سيده فملك العبدُ المكاتب عبدًا آخر فهل يملك أن يكاتبه؟

الحكم:

اختلف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ليس للمكاتب أن يكاتب بغير إذن سيده، وهو مذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

القول الثاني: للمكاتب أن يكاتب بلا إذن، وهو مذهب الحنفية^(٦) والمالكية^(٧) وابن حزم^(٨).

الأدلة:

دليل القول الأول: أن المكاتبه من جنس العتق، وليس له أن يعتق.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عموم أدلة المكاتبه فإنها تشمل كل المالكين، والمكاتب مالك لعبد.

الدليل الثاني: أن المكاتب لا يمنع من التجارة ومن كل ما فيه معاوضة؛ لأنه يستعين بذلك في أداء كتابته، ومن ذلك مكاتبته لعبد.

ولم أرجح في هذا المبحث أيضًا؛ لأن الترجيح فرع الحاجة.

(١) المحل ٩/٢٢٢.

(٢) المغني ١٤/٤٤٢، فائدة: قال محقق المذهب الحنبلي في الفقه والأصول أبو الحسن المرادوي في هذه المسألة في "الإنصاف"

١٩١/١٩: (وهي مستحبة، هذا المذهب مطلقًا بلا ريب، وعليه جاهير الأصحاب... وعنه واجبة، إذا ابتاعها من

سيده أجز عليها بقيمته) وقال في "التحجير" ٥/٢١٨٥: (حمل الآية - {فكاتبوهم} - على الوجوب هو الصحيح من

مذهب أحمد وأصحابه)، والمذهب ما في "الإنصاف" كما في المراجع التي ذكرها فيه، وكما في "كشاف القناع" ١١/٦٦،

بل كما في "التحجير" أيضًا ٥/٢٢٥٠، و"التحجير" متأخر عن "الإنصاف" في التصنيف.

(٣) التمهيد ١٨/٤٢٨، وفيه ما فيه.

(٤) المهذب مع التكملة ١٨/٤٨-٥٣، مغني المحتاج ٤/٧٠٣.

(٥) المغني ١٤/٤٨٣، كشاف القناع ١١/٨٢، وينظر تقرير القواعد ٢/٥٣٠.

(٦) الاختيار ٤/٣٦، حاشية ابن عابدين ٩/١٧٤.

(٧) المدونة ٤/٥٤، بداية المجتهد ٨/٣٧٨، الذخيرة ١١/٢٩٢، بشرط عدم المحاباة. الموطأ ٢/٣٤٥.

(٨) المحل ٩/٢٤٤.

المبحث الحادي عشر: إقطاع المقطع، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف الإقطاع وحكمه.

تعريف الإقطاع

الإقطاع في اللغة مصدر أقطع، ومادة القطع ترجع للإبانة، ومنه قطع لسانه: أسكته بإحسانه إليه، وأقطعه قطيعةً أي طائفةً من أرض الخراج، والإقطاع يكون تملكاً وغير تملك^(١)، وهو كذلك في الاصطلاح إلا أنهم يصوغونه بلسان أهل الشرع، فمن ذلك:

- ١- تملك الخراج مع بقاء رقبة الأرض لبيت المال^(٢).
- ٢- تسويغ الإمام من مال الله شيئاً لمن يراه أهلاً لذلك^(٣).
- ٣- ما يخص به الإمام بعض الرعية من الأرض الموات فيصير أولى به ممن لم يسبق إلى إحيائه^(٤).

٤- قيام الإمام بتوزيع الأراضي الموات أو نحوها بين الأفراد الممتازين من الرعية سواء أكان تملكاً أم استغلالاً أم إرفاقاً ليقوموا باستثمارها وبعث النشاط والحياة فيها^(٥).

حكم الإقطاع

الإقطاع من حيث الأصل جائز^(٦)، قال الترمذي: (والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في القطائع، يرون جائزاً أن يُقطع الإمام لمن رأى ذلك)^(٧)، وله أنواع عديدة، وهي في الجملة ترجع إلى ثلاثة أنواع: إقطاع تملك وإقطاع إرفاق (إمتاع- انتفاع) وإقطاع استغلال (استثمار)، والتمليك إما أن يكون إقطاع موات أو عامر أو معادن، ويمكن تقسيم إقطاع الإرفاق نحو هذا التقسيم^(٨)، وقسموا إقطاع الاستغلال إلى عشر

(١) القاموس المحيط، مادة قطع ص ٧٥٢-٧٥٣، لسان العرب، مادة قطع ١٠/١٥٣-١٥٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٣٠٣، وذكر أن للإمام أن يملك الأرض كما يملك المال ولا يختص ذلك بالخراج كما في التعريف الذي نقله.

(٣) فتح الباري ٦/١٨٣، وحكاه عن القاضي عياض، وأنه قال: وأكثر ما يستعمل في الأرض.

(٤) فتح الباري ٦/١٨٣.

(٥) الإقطاع في الإسلام ص ٣٥.

(٦) المبسوط ٢٣/١٢، حاشية ابن عابدين ٦/٣٠٢، إكمال المعلم ٦/٧٦، ٢٤٥، الاستذكار ٣/٢٧-٢٨، ط. إحياء التراث العربي، نهاية المطلب ٨/٣٠٥، ٣١٩-٣٢٠، المهذب ١٦/٧١٥، مغني المحتاج ٢/٤٧٢، المغني ٨/١٦٢، الروض المربع ٧/٣٥٤.

(٧) الجامع الكبير للترمذي (٣/٥٨) (ح ١٣٨٠).

(٨) المراجع السابقة، وينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٠٩-٢٢٧، ٢٢٧-٢٣٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٨-٢٥٥، حاشية الدسوقي ٤/٦٨، المستدرك على مجموع الفتاوى ٣/٢٢٧.

وخراج.

والأصل في الإقطاع السنة المطهرة والإجماع، فمن ذلك:

١. عن أنس رضي الله عنه قال: أراد النبي ﷺ أن يقطع البحرين - وفي رواية: دعا الأنصار ليقطع لهم بالبحرين - فقالت الأنصار: حتى تُقطع لإخواننا من المهاجرين مثل الذي تُقطع لنا. قال: «سترون بعدي أثره فاصبروا حتى تلقوني»^(١).

٢. عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: أقطعني رسول الله ﷺ وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا^(٢).

٣. روى البخاري تعليقا بصيغة الجزم أن رسول الله ﷺ أقطع الزبير أرضا من أموال بني النضير، عقب حديث أسماء رضي الله عنها: (وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ)^(٣).

٤. عن وائل بن حجر أن النبي ﷺ أقطعه أرضا بحضر موت^(٤)، وفي رواية: فأرسل معي معاوية أن أعطيها إياه - أو قال: أعلمها إياه - قال: فقال لي معاوية: أردفني خلفك. فقلت: لا تكون من أرداف الملوك. قال: فقال: أعطني نعلك. فقلت: انتعل ظل الناقة. قال: فلما استخلف معاوية أتيته فأقعدني معه على السرير فذكرني الحديث. فقال سماك: فقال: وودت أني كنت حملته بين يدي^(٥).

(١) رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب القطائع (١١٤/٣) (ح ٢٣٧٦)، والرواية المذكورة عنده في باب كتابة القطائع (١١٤/٣) (ح ٢٣٧٧).

(٢) رواه أحمد (٢٠٥/٣) (ح ١٦٧٠)، والبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب ما يقول في لفظ التعديل (١٢٤/١٠)، ومع استبعاد سماع عروة بن الزبير - المولود عام ٢٣ - من عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه - المتوفى عام ٣٢ - وينظر في روايته عنه: علل الدارقطني ٢٩٢/٤، المطالب العالية ح ١٢٢٥، وما سمعه عروة من والده - المتوفى عام ٣٦ - قليل فكيف بغيره؟ (٣) رواهما البخاري، كتاب فرض الخمس، باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفلة قلوبهم وغيرهم (٩٥/٤) (ح ٣١٥١)، وينظر ما رواه أبو داود (ح ٣٠٧٢) وأحمد (٤٨٥/١٠) (ح ٦٤٥٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما بمعناه و"التلخيص الحبير" ١٩٥٩/٤.

(٤) رواه أبو داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب ما جاء في إقطاع الأرضين (٦٦٣/٤) (ح ٣٠٥٨)، والترمذي، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في القطائع (٥٨/٣) (ح ١٣٨١)، وصححه الترمذي وابن حبان (ح ٧٢٠٥) وابن قدامة وابن الملقن. المغني ١٦٢/٨، البدر المنير ٦٩/٧، التلخيص الحبير ١٩٥٨/٤.

(٥) رواه أحمد (٢١٢/٤٥) (ح ٢٧٢٣٩) وابن حبان، كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة (١٨٢/١٦) (ح ٧٢٠٥)، والبيهقي، كتاب إحياء الموات، باب إقطاع الموات (١٤٤/٦)، ورواه مختصرا الدارمي، كتاب البيوع، باب القطائع (١٧٠٢/٣) (ح ٢٦٥١)، قال البخاري: (وطعن من لا يعلم في وائل بن حجر أن وائل بن حجر من أبناء ملوك اليمن، وقدم على النبي ﷺ فأكرمه وأقطع له أرضا وبعث معه معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه ثم أسند الحديث بالرواية المختصرة السابقة وقال: (وقصة وائل مشهورة عند أهل العلم، وما ذكر النبي ﷺ في أمره وما أعطاه معروف بذهابه إلى النبي

٥. عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبيلة جلسيها وغوريها وحيث يصلح للزرع من قُدُس، ولم يعطه حق مسلم، وكتب له النبي ﷺ: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أعطى محمد رسول الله بلال بن الحارث المزني، أعطاه معادن القبيلة جلسيها وغوريها وحيث يصلح للزرع من قُدُس ولم يعطه حق مسلم»^(١) وفي رواية: أنه أقطع لبلال بن الحارث العقيق أجمع^(٢).

٦. عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: «عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم» قال أحد الرواة: وما يعني؟ قال: تُقطعونها للناس^(٣)، وتُقل الإجماع على صحة الإقطاع^(٤).

المطلب الثاني: حكم إقطاع المقطع.

صورة المسألة: إذا أقطع الإمام أو نائبه أرضاً لشخصٍ معيّن فهل يحق للإمام أن يقطع هذه الأرض لشخصٍ آخر؟

الحكم:

إقطاع المقطع يتم على مرحلتين: الأولى: استرجاع الإقطاع، والثانية: إقطاعه غير المقطع

ﷺ مرة بعد مرة) كتاب رفع اليدين ص ١٠١-١٠٤.

(١) رواه أبو داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب ما جاء في إقطاع الأرضين (٦٦٧/٤) (ح ٣٠٦٢)، وأحمد (٧/٥) (ح ٢٧٨٥) واللفظ له، والبيهقي، كتاب إحياء الموات، باب كتابة القطائع (١٤٤/٦)، وقال ابن عبد البر بعد رواية الحديث عند مالك: (وكثيرٌ مجتمعٌ على ضعفه لا يحتج بمثله) التمهيد ٨/٢٩٤، وسبق كلام البخاري والترمذي والبيهقي في هذه الترجمة، وللحديث شاهد عن ابن عباس رضي الله عنه في "جامع معمر" (٩/١١) (ح ١٩٧٥٣)، والغور: ما انخفض من الأرض، والجلس: ما ارتفع منها، وقُدُس بضم فسكون: جبل معروف، أو موضع مرتفع يصلح للزراعة، والقبيلة: ناحية قرب المدينة، وقيل: بين نخلة والمدينة، كما في "النهاية" ص ١٦٠، ٦٨٢، ٧٣٠، ٧٣٦.

(٢) رواه أبو عبيد في "الأموال" ص ٣٢٠ (ح ٦٨٠)، والحاكم، كتاب الزكاة (٤٠٤/١) وصححه، ولكن فيه الحارث بن بلال بن الحارث، قال عنه في "التقريب" (ترجمة ١٠١٣): (مقبول): قلت: ولم يصححه ابن خزيمة في صحيحه (٤٤/٤) (ح ٢٣٢٣) وإنما قال: (إن صح الخبر، فإن في القلب من اتصال هذا الإسناد)، وليس للحارث إلا هذا الحديث الواحد، ورواه البيهقي، كتاب إحياء الموات، باب من أقطع قطعة أو تمجر أرضاً ثم لم يعمرها أو لم يعمر بعضها (١٤٨/٦) (ح ١٤٩).

(٣) رواه مسلاً عن طاوس أبو عبيد في "الأموال" ص ٣١٩ (ح ٦٧٧)، واللفظ له، والبيهقي، كتاب إحياء الموات، باب لا يترك ذمي يجيئه... إلخ (١٤٣/٦)، ورواه البيهقي عن طاوس عن ابن عباس موقوفاً، وفيها ليث بن أبي سليم، ورواه من وجّه ثالث عن طاوس عن ابن عباس مرفوعاً بنحوه ثم قال: (تفرد به معاوية بن هشام مرفوعاً موصولاً) وقد حاول ابن التركماني تضعيف معاوية، ونقل كلام ابن الجوزي فيه، ولكنه من رجال مسلم، وقال الذهبي في "المغني" (٣١٠/٢) (ح ٣١٠) رداً على ابن الجوزي: (ما تركه أحد) ولكن لهذا الحديث مما أنكرك عليه، كما في "المهذب" للذهبي ٥/٢٢٧٧، التلخيص الحبير ٤/١٩٥٢، وأعله ابن القيم وابن عبدالمهدي بالإرسال. أحكام أهل الذمة ص ٤٨٤، التنقيح ٣/٨٣، وعادي الأرض: قديمها، قال في "النهاية" ص ٥٩٨: (وكل قديم ينسبونه إلى عاد، ولم يدركهم).

(٤) البيان ٧/٤٩٣.

الأول.

واسترجاع الإقطاع راجعٌ لاجتهاد الإمام، قال في "كشاف القناع": (ما لم يُعد الإمام فيه، أي في إقطاعه؛ لأنه كما أن له اجتهادًا في الإقطاع له اجتهادٌ في استرجاعه)^(١) وتصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة^(٢)، فلا يجوز له أن يسترجعه بغير حق، قال في "حاشية ابن عابدين": (مطلب: ليس للإمام أن يخرج شيئًا من يد أحدٍ إلا بحق ثابت معروف)^(٣)، ومنع الاسترجاع بعض المالكية، جاء في "التاج والإكليل": (ولا بن رشد ما نصه: ما اقتطع أمير المؤمنين من أموال المسلمين التي يجوز له بيعها بإقطاعه حكمٌ لا يجوز له الرجوع فيه في حياة المقتطع ولا بعد وفاته، وهو مال من ماله بنفس الإقطاع، يورث عنه كسائر ماله، وهو قول ابن القاسم...)^(٤) وفي "مواهب الجليل": (الإقطاع حكم من أحكام الأئمة لا ينقض)^(٥).

ومن أدلة الجواز-بالإضافة لما سيأتي ولما أشار إليه في "كشاف القناع"- أن النبي ﷺ أقطع أبيض بن حمال المازني ﷺ ثم استرده لما تبين له رجحان مفسدة ذلك على مصلحته^(٦).

وما رواه أبو عبيد عن أسماء بنت أبي بكر أن رسول الله ﷺ أقطع الزبير أرضًا بخير فيها شجر ونخل. وهو حديث مسندٌ كما ذكر^(٧)، وقال: (أما إقطاع النبي ﷺ الزبير أرضًا ذات نخل وشجر فإننا نراها الأرض التي أقطعها الأنصاري فأحياها وعمرها ثم تركها بطيب نفس منه فقطعها رسول الله ﷺ للزبير، وهو مفسرٌ في حديث ابن سيرين... ولا أعرف لإقطاعه أرضًا فيها نخل وشجر وجهًا غير هذا)^(٨)، وحديث ابن سيرين هو: (أقطع رسول الله ﷺ

(١) ٤٦١/٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٤.

(٣) ٢٨٥/٦.

(٤) ٤٠٠/٦.

(٥) ١٤٤/٨، نقله عن القرافي.

(٦) الحديث رواه أبو داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب ما جاء في إقطاع الأرضين (٤/٦٧٠) (ح ٣٠٦٤)، والترمذي، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في القطائع (٣/٥٦) (ح ١٣٨٠) وقال: (غريب)، وابن ماجه، الرهون، باب إقطاع الأنهار والعيون (٣/٥٣٠) (ح ٢٤٧٥)، ورواه النسائي في "الكبرى"، كتاب إحياء الموات، الإقطاع (٢/٨٨٥) (ح ٥٧٣٢-٥٧٣٦)، وأبو عبيد في "الأموال" ص ٣٢١ (ح ٦٨٦)، علته سمي بن قيس عن سُمير بن عبد المدان البياضي، وهما مجهولان، ولكن له طرق أخرى عند النسائي والدارقطني، وقد ضعفه ابن القطان وصححه ابن حبان والضياء المقدسي وقواه ابن الملقن. صحيح ابن حبان (ح ٤٤٩٩)، سنن الدارقطني ٢/٦٨٣، بيان الوهم والإيهام ٥/٨٠-٨١، البدر المنير ٧/٧٥، التلخيص الحبير ٤/١٩٦١، سلسلة الأحاديث الضعيفة (١/١٠/٣٤٠) (ح ٤٧٩٩).

(٧) رواه في "الأموال" ص ٣١٩ (ح ٦٧٩)، وينظر ما سبق ص ٢٢٩.

(٨) الأموال ص ٣٢٣.

رجلاً من الأنصار يقال له سليط وكان يذكر من فضله أرضاً، قال: فكان يخرج إلى أرضه تلك، فيقيم بها الأيام، ثم يرجع، فيقال له: لقد نزل من بعدك من القرآن كذا وكذا، وقضى رسول الله ﷺ في كذا وكذا، قال: فانطلق إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن هذه الأرض التي أقطعنيها قد شغلتنني عنك فاقبلها مني، فلا حاجة لي في شيء يشغلني عنك، فقبلها النبي ﷺ منه، فقال الزبير: يا رسول الله، أقطعنيها. قال: فأقطعها إياه^(١) وهو محل الشاهد لإقطاعه ﷺ لأرض سبق أن أقطعها كان بعد استرجاعه، وهذا الاسترجاع بوجه الحق، كما هو ظاهر، وإنما قدمت حديث أسماء رضي الله عنها؛ لأنه مسند وحديث ابن سيرين مرسل^(٢).

أما إقطاعه للمقطع الثاني بعد الاسترجاع فدليله عموم أدلة الإقطاع، أما إن أقطعته لآخر دون استرجاع فهذا من الظلم والعدوان، وهو مثل الاسترجاع بغير حق^(٣).

إذا تقرر ذلك جاز إقطاع المقطع بعد استرجاعه بجملة من الشروط، وهي:

١- عجز المقطع الأول عن الاستغلال أو عن الإحياء إن كان إقطاع تمليك، وهذا على مذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)، أما عند المالكية^(٦) فإنه يملك الأرض بمجرد الإقطاع وليس بالإحياء، واختاره ابن عابدين من الحنفية^(٧).

ودليل الاشتراط حديث الحارث بن بلال بن الحارث عن أبيه أن رسول الله ﷺ أقطعته العقيق أجمع، فلما كان عمر رضي الله عنه قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجره - وفي نسخة: لتحجره - عن الناس، لم يقطعك إلا لتعمل، فأقطع عمر بن الخطاب للناس العقيق^(٨)، وعن عبد الله بن أبي بكر قال: جاء بلال بن الحارث المزني إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه أرضاً طويلة عريضة، فلما ولي عمر قال له: يا بلال إنك استقطعت رسول الله ﷺ أرضاً طويلة عريضة قطعها لك، وإن رسول الله ﷺ لم يكن ليمنع شيئاً يسأله، وإنك لا تطيق ما في يديك. قال:

(١) الأموال ص ٣١٩ (ح ٦٧٨).

(٢) ولعل مراد من تقدم من المالكية أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولكن متى قام السبب - كما في هذه النصوص - فإنه يكون مثل الاجتهاد المخالف للنصوص أو الإجماع فيسوغ نقضه، وهذا التوجيه على ضوء ما ذكر من أدلة، وقد قال ابن النحاس: (وكذا يجب أن يتأول للعلماء، ولا يتأول عليهم الخطأ العظيم، إذا كان لما قاله وجه). كتاب الناسخ والمنسوخ ص ٢١٦، ولم يكن ما نحن فيه خطأ عظيماً إلا أن الشاهد في التأول.

(٣) ينظر مجموع الفتاوى ١٢٧/٣٠، ١٧٠، ١٧٣، ٢٤٧.

(٤) المهذب ١٦/٧١٥، مغني المحتاج ٢/٤٧٢.

(٥) المغني ٨/١٦٣-١٦٤، كشاف القناع ٩/٤٦٠.

(٦) الشرح الصغير ٢/٢٩٥، حاشية الدسوقي ٤/٦٨.

(٧) حاشية ابن عابدين ٦/٣٠٣.

(٨) رواه أبو عبيد والحاكم والبيهقي، سبق تخريجه ص ٢٣٠.

أجل. قال: فانظر ما قويت عليه منها فأمسكه وما لم تطق فادفعه إلينا نقسمه بين المسلمين. فقال: لا أفعل والله، شيءٍ أقطعنيه رسول الله ﷺ. فقال عمر: والله لتفعلن. فأخذ منه ما عجز عن عمارته فقسمه بين المسلمين^(١)، وعن طاوس وعن رجل من أهل المدينة قال: قطع رسول الله ﷺ العقيق لرجل واحد، فلما كان عمر كثر عليه فأعطاه بعضه وقطع سائره للناس^(٢).

٢- إنذار الإمام المقطع الأول بعد مضي مدة الإمهال، وهو ظاهر من فعل عمر ﷺ في الآثار السابقة^(٣).

٣- أن يكون المقطع الثاني مستحقاً للإقطاع.

٤- أن يكون المقطع الثاني قادرًا على الإحياء أو الاستغلال^(٤).

(١) رواه البيهقي، الموضع السابق (١٤٩/٦).

(٢) رواه معمر، باب قطع الأرض (١١/ ٩-١٠) (ح١٩٧٥٣) وإرساله ظاهر، وما جاء عن عمر في قصة أخرى أنه قال: (لو كانت قطيعة مني أو من أبي بكر لم أردّها ولكنها قطيعة رسول الله ﷺ فأنا أردّها؟) استفهام إنكاري، كما عند ابن زنجويه في "الأموال" (ح١٠٦٢) فهو مع إرساله لا يعارض ما هنا؛ لأن بلال قد اشترط عليه أن يعمر فلم يعمر كما في بعض الروايات.

(٣) الاختيار ٣/ ٦٦-قياسًا على الإحياء-، المغني ٨/ ١٦٤، مغني المحتاج ٢/ ٤٧١-٤٧٢.

(٤) المهذب ١٦/ ٧١٥، مغني المحتاج ٢/ ٤٧٣، المغني ٨/ ١٦٥، كشف القناع ٩/ ٤٦٠.

الفصل الثالث

عقود التوثيق المضافة إلى مثلها، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: رهن المرهون.

المبحث الثاني: كفالة الكفيل وضمان الضمين (الضامن).

المبحث الثالث: إعادة التأمين.

المبحث الأول: رهن المرهون، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الرهن وحكمه.

تعريف الرهن

الرهن لغةً الدوام والثبوت والحبس، في "اللسان": (رَهَنَ الشَّيْءُ رَهْنًا دَامَ وَثَبَتَ) (١).

والرهن اصطلاحًا:

١- عند الحنفية: حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه (٢).

٢- عند المالكية: مَالٌ قَبْضُهُ تَوْثُقٌ بِهِ فِي دَيْنٍ (٣).

٣- عند الشافعية: جَعَلَ عَيْنَ مَالٍ مَتَمَوْلَةٍ وَثِيقَةً بَدِينٍ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهَا عِنْدَ تَعَذُّرِ وَفَائِهِ (٤).

٤- عند الحنابلة: تَوْثُقَةٌ دَيْنٍ بَعِينٍ يُمْكِنُ أَخْذُهُ أَوْ بَعْضُهُ مِنْهَا أَوْ مِنْ ثَمَنِهَا عِنْدَ تَعَذُّرِ الْوَفَاءِ

مِنْ غَيْرِهَا (٥).

٥- تَوْثُقَةٌ دَيْنٍ بَعِينٍ أَوْ دَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ أَوْ بَعْضُهُ مِنْهَا أَوْ مِنْ بَعْضِهَا (٦).

حكم الرهن

الرهن جائز بالكتاب والسنة والإجماع؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنًا مَقْبُوضَةً﴾

سورة البقرة: ٢٨٣، وَرَهْنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَرَعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ (٧)، وانعقد الإجماع على جوازها (٨).

المطلب الثاني: حكم رهن المرهون، وفيه فرعان:

الفرع الأول: رهن المرهون من طرف ثالث.

صورة المسألة: لها صورتان - وإن كان الحكم واحدًا -:

الصورة الأولى: الرهن المباشر (الحقيقي - الحيازي).

إذا رهن زيد جوالاً عند سعد، فزيد المدين هو الراهن، وسعد الدائن هو المرتهن، فهل

(١) لسان العرب، مادة رهن ١٧/٥٠، وينظر: مقاييس اللغة، مادة رهن ٢/٤٥٢، تهذيب اللغة، مادة رهن ٢/٤٩١.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٠/٧٩-٨٠، حاشية الطحطاوي ٤/٢٣٤.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ص ٤٠٩، الشرح الكبير للدردير ٣/٢٣١ مع الدسوقي.

(٤) نهاية المحتاج ٤/١٣٨، وفي "فتح الباري" أكثر اختصارًا ٦/٣٢٥.

(٥) الإقناع ٢/٣٠٩، كشف المخدرات ١/٣١٩.

(٦) ينظر الشرح المتع ٩/١١٨-١١٩.

(٧) رواه البخاري، كتاب الرهن، باب من رهن درعه (٣/١٤٢) (ح ٢٥٠٩)، ومسلم، كتاب البيوع (٥/٥٥) (ح ٤١١٤).

(٨) الإجماع لابن المنذر ص ١٣٨، حاشية ابن عابدين ١٠/٧٩، مجمع الأنهر ٢/٥٨٤، الذخيرة ٨/٧٥، نهاية المطلب

٦/٧١، نهاية المحتاج ٤/١٣٨، حاشية البيهقوري ١/٦٨٩، المغني ٦/٤٤٣، كشاف القناع ٨/١٥٠، نيل الأوطار

لأحدهما أن يرهن هذا الجوال حقيقةً عند طرف ثالثٍ دائنٍ لأحدهما، بأن يجعل الجوال في يد الطرف الثالث رهناً؟ وتصور ذلك فيما إذا كان الراهن للطرف الثالث هو سعد ظاهرٌ؛ لأن الأصل أن يكون الرهن في يده، وقد يكون في يد أمينٍ يرتضيه، أما كون الراهن الثاني هو زيد فهذا متصور على قول من لا يشترط القبض للزوم الرهن.

الصورة الثانية: الرهن الرسمي (التأميني-السائل-الساج-الذمة السائلة).

أصل الرهن قد يكون مباشراً وقد يكون سائلاً، وكذلك رهن المرهون، والمراد بالثاني ما يوجد في أنظمة كثير من البلاد الإسلامية، وهو رهن لا يقبض فيه المرتهن المرهون، ويبقى في يد الراهن، ولكن يحق للمرتهن المطالبة باستيفاء الدين منه عند حلوله، ويكون توثيق الدين بقبضه على وثائق الملكية للعين المرهونة، فالراهن وإن كان قادراً على الانتفاع بالمرهون إلا أنه لا يملك نقل ملكيتها لطرف ثالث حتى يفتك الرهن السائل بتسديد الدين^(١)، وهذا قد يقع لبعض الجهات الاعتبارية -أكثر من غيرها- فهل لها أن ترهن هذه العين الباقية في يدها بتكرار تسليم المستندات في كل عملية رهن، إذا لم يُحكم النظام المنع من ذلك؟

يرجع حكم الرهن السائل لمسألة اشتراط القبض للزوم الرهن، فجمهور العلماء من الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) وابن حزم^(٥) على اشتراطه، ونُقِل الإجماع عليه^(٦)، وذهب المالكية إلى عدم اشتراطه^(٧)، وذهب بعض الحنابلة للتفصيل فالمرهون المكيل أو الموزون لا يلزم إلا بالقبض وغيرهما على روايتين كالقولين السابقين^(٨).

وقد ذهب بعض المعاصرين لجوازه، وذكر توجيه ذلك بأمر منها: أن قبض المستندات يقوم مقام قبض الرهن، وأن مقصود الرهن توثيق الدين، وهو حاصلٌ بهذا الرهن مع تحقيق مصلحة الراهن أيضاً، وأن القبض الحقيقي يتعذر في التجارة الدوليّة في حالاتٍ كثيرة^(٩).

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقي العثماني ص ١٨-٢١، المعايير الشرعية، معيار الضمانات ص ٥٩.

(٢) تحفة الفقهاء ٣/٥٠.

(٣) الوجيز ١/٣٣٠.

(٤) كشف القناع ٨/١٦٨.

(٥) المحلى ٨/٨٨.

(٦) الإجماع لابن المنذر ص ١٣٨.

(٧) الذخيرة ٨/١٠٠، ١٢٤، وفي "المدونة" ما يفهم منه موافقة الجمهور ٦/٢٩٧، ٢٩٨، ٣٠٢، ٣٠٣.

(٨) المغني ٦/٤٤٦.

(٩) الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٤٢٣٧-٤٢٣٨، بحوث في قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقي العثماني ص ١٨-٢١، وقد مثل العثماني للرهن الرسمي برهن السيارة، والأنظمة على أنه لا يرد إلا على عقار. المدخل لدراسة الأنظمة ص ١٩٤، ولكنه تمثيل للتوضيح، وقد يصح في أنظمة دول أخرى. كما أن القبض قد يتعذر أيضاً في بعض المعاملات المعاصرة.

تحرير محل النزاع: أولاً: في حال الإذن: إذا أذن المرتهن للراهن في الرهن جاز ويفسخ الرهن الأول^(١)؛ لأن المرتهن تنازل عن حقه ورجعت العين لمالكها، وهو الراهن. وأما المرتهن فلا يجوز له أن يرهن ولا يصح^(٢)؛ لأنه لا يملك الرهن، ولأنه متى كان الحق ديناً فالانتفاع بالرهن يؤول إلى الربا؛ لأنه قرص جرنفعاً، وفي قول عند الحنابلة يصح ذلك ويصير الرهن عارية عنده^(٣).

ثانياً: في غير حالة الإذن هل يجوز للراهن أو المرتهن أن يرهن الرهن؟
على قولين:

القول الأول: لا يجوز ولا يصح، وهو مذهب الحنفية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).
القول الثاني: أما رهن الراهن فإذا كانت قيمة المرهون أكثر من الدين جاز أن يرهن ما زاد عن الدين رهناً ثانياً برضا المرتهن الأول، وهو مذهب المالكية^(٧)، أما رهن المرتهن فقال مالك في من ارتهن رهناً فباعه أو رهنه: (إنه يردّه حيث وجدّه فيأخذه ربه ويدفع ما عليه فيه، ويتبع الذي اشتراه الذي عرّه فيلزمه بحقه)^(٨)، وهذا يفيد موافقة الجمهور.

الأدلة: أما وجه الجواز مع الإذن فواضح وسبق نحوه مراراً، وأما في غير حالة الإذن فما يلي:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أما الراهن فلا يجوز له أن يرهن المرهون؛ لتعلق حق المرتهن به، قال في "الأشباه والنظائر": (المشغول لا يشغل، ولهذا لو رهن رهناً بدين ثم رهنه بآخر لم يجز في الجديد)^(٩).

-
- (١) نصّ عليه بعض الفقهاء وهو مقتضى مذهب سائرهم: نهاية المحتاج ٤/١٥٥، الفروع ٦/٣٩٦، كشف القناع ٨/١٧٦، قال في "المغني" ٦/٤٨٣: (وإن اعتقه بإذن المرتهن فلا نعلم خلافاً في نفوذ عتقه على كل حال) ويحتمل إلحاق الرهن به، وفي "المعايير الشرعية"، معيار الضمانات ص ٥٩ جواز إيقاع أكثر من رهن على عين بشرط علم المرتهن باللاحق.
- (٢) بدائع الصنائع ٦/٢٣٠، البيان ٦/٣٣، واستثنى الحنفية ما إذا رهن المرتهن وأجازاه الراهن، ويُنظر المراجع التالية.
- (٣) تقرير القواعد ١/٢٦٠، ٢٦٣.
- (٤) بدائع الصنائع ٦/٢٣١، وذكر أن الراهن بالخيار إن شاء ضمّن المرتهن الأول وإن شاء ضمّن الثاني، حاشية ابن عابدين ١٠/١٣٠، حاشية الطحطاوي ٤/٢٤٧.
- (٥) الأم ٣/١٥٤، الوجيز ١/٣٣١، نهاية المحتاج ٤/١٥٥.
- (٦) المغني ٦/٤٤٨، المحرر ١/٤٩٠، كشف القناع ٨/١٧٥.
- (٧) المدونة ٦/٣٢١، الشرح الكبير ٣/٢٣٧ مع الدسوقي، الشرح الصغير ٢/١١٠ مع الصاوي.
- (٨) المدونة ٦/٣٢٧، قارن بكتاب الرهن في الفقه الإسلامي ص ٦١٣-٦١٤.
- (٩) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ص ٣٣٤.

وأما المرتهن فلا يجوز له أن يرهن المرهون؛ لأن الحق الثابت له هو الحبس، ولا يملك أن يتصرف فيه بغير ذلك، قياساً على هبة الرهن والتصدق به، جاء في "المقدمات المهدات": (وأجمع أهل العلم على أن المرتهن ليس له الانتفاع بشيء من الرهن سوى الحيوان)^(١) وذكر أن الخلاف في الحيوان إنما هو في حلبه وركوبه.

الدليل الثاني: أن الراهن لم يرخص بحبس غيره^(٢)، وهذا في رهن المرتهن.

الدليل الثالث: قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته وصدقته وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن)^(٣)، والرهن مقيس على هذه العقود، ويلزم منه إخراج الرهن من يد المرتهن، وهو المعنى في الأصل، وهذا في رهن الراهن. الدليل الرابع: أنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير إذن المرتهن، كفسخ الرهن^(٤).

دليل القول الثاني: أما رهن المرتهن فيستدل لهم بما استدل به أصحاب القول الأول، أما رهن الراهن فبناءً على مذهبهم في عدم اشتراط قبض الرهن للزومه، فما زاد عن الدين من قيمة الرهن باقٍ في ملك الراهن فله أن يتصرف فيه بما يشاء.

المناقشة: أن المالكية ولم يشترطوا القبض لكنهم يرون أنه متى حصل القبض لزم استدامته^(٥) كالحنفية^(٦) والحنابلة^(٧) وخلافاً للشافعية^(٨)، وعليه فلن يتمكن المرتهن الثاني من توثيق حقه؛ لفوات المحل بقبض الأول.

الترجيح

الراجح أنه لا يجوز ولا يصح للراهن ولا للمرتهن أن يرهن المرهون مطلقاً، سواء أكان الدين الأول أقل من قيمة المرهون أم لا، وسواء أكان الرهن بيد المرتهن أم لا، إلا إذا أذن المرتهن للراهن بالرهن؛ لأن الحق له وأسقطه، وينفسخ بذلك الرهن الأول.

أسباب الترجيح:

(١) المقدمات المهدات لابن رشد الجلد ٢/ ٣٧٠، وينظر "المعايير الشرعية"، معيار الضمانات ص ٦٠، البند ٦/٤.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٣١.

(٣) الإجماع ص ١٣٨.

(٤) المغني ٦/ ٤٨٣، والمقصود عدم صحة كل تصرف يمنع التوثق باستثناء عتق المرهون؛ لأنه مبني على ما ذكر.

(٥) الذخيرة ٨/ ١٢٤.

(٦) تحفة الفقهاء ٣/ ٥٠.

(٧) الإنصاف ١٢/ ٣٩٧.

(٨) البيان ٦/ ٢١.

١. ما تقدم من الأدلة مع مناقشة دليل القول الآخر.
 ٢. أن في هذا القول سداً للريعة النزاع والاختلاف المتوقع بين المرتهنين.
 ٣. تفاوت الذمم، والراهن لم يرخص بذمة المرتهن الجديد.
- الفرع الثاني: رهن المرهون من المرتهن (الزيادة في الدين).
- صورة المسألة: إذا رهن زيد عقاراً عند سعد، فزيد المدين هو الراهن، وسعد الدائن هو المرتهن، فهل لزيد أن يستدين ديناً آخر من سعد ويجعل ذلك العقار بعينه رهناً عن الدين الجديد الثاني، فيضمه إلى الأول في الاستيثاق بالرهن الأول؟

الحكم:

فيه قولان:

القول الأول: لا يجوز رهن المرهون للمرتهن، ولو كانت قيمة الرهن كافية للدينين، ولو كانا من جنس واحد، فإن فعل فيبطل الثاني دون الأول، وهو مذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) وابن حزم^(٤).

القول الثاني: يجوز رهن المرهون للمرتهن، فيكون رهناً للدينين، وهو مذهب المالكية^(٥) والقول القديم عند الشافعية^(٦) وقول أبي يوسف^(٧) والمزني^(٨) وابن قيم الجوزية^(٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن هذا رهن مرهون، ورهن المرهون لا يجوز، قياساً على ما لو رهنه لطرف آخر^(١٠).

المناقشة: بالمنع من إلحاق الفرع بالأصل، فليست العلة في منع رهن المرهون لطرف آخر

(١) العناية ٢٤١/٨، حاشية ابن عابدين ١٠/١٤٩-١٥٠.

(٢) الأم ٣/١٥٤، نهاية المطلب ٦/١٣٢، البيان ٦/٣٤.

(٣) كشف القناع ٨/١٥٣، الروض المربع ٦/٣٩٦.

(٤) المحل ٨/١٠١.

(٥) حاشية الدسوقي ٣/٢٣٧، بشرط تساوي الأجلين ورضا الحائز للرهن سواء كان المرتهن الأول أو أميناً غيره.

(٦) الحاوي الكبير ٦/٨٨، نهاية المطلب ٦/١٣٢.

(٧) الأوسط ١٠/٥٤٢، العناية ٨/٢٤١، الاختيار ٢/٦٦.

(٨) نهاية المطلب ٦/١٣٢.

(٩) الفروسية ص ٢٩٩-٣٠٠، ونسب لابن تيمية. اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ٧/٧٥.

(١٠) نهاية المطلب ٦/١٣٢.

كونه رهناً لمرهون، بل لتفاوت الدم، وحفظاً لحق المرتهن الأول، فإذا كان هو المرتهن الجديد فالذمة واحدة، والتوثيق موجود، ولا منازع له في الوثيقة^(١).

الدليل الثاني: أنه تعلق بجملة الرهن كل جزء من أجزاء الدين الأول، فلم يبق فيه موضع لتعلق حق آخر بخلاف الضمان، فإن محله الذمة، وهي متسعة لكل دين يرد عليها^(٢)، ودليله أنه لو قضى الحق الأول إلا جزءاً يسيراً لتعلق به الرهن.

المناقشة:

١. أن هذا الحكم ليس متفقاً عليه، فعن أبي حنيفة رواية أنه إذا رهن شيئين بحق فتلف أحدهما كان الباقي رهناً بما يقابله من الحق لا بجميعه^(٣).

الجواب: أن أبا حنيفة ليس ممن يعهد عنه روايتان^(٤)، وأن هذا مخالف للإجماع^(٥).

الرد: لأبي حنيفة ثلاثة روايتان في عدد من المسائل، كما هو حال سائر الأئمة^(٦).

٢. أنه لا أثر للفرق بينهما بسعة الضمان وضيق الرهن؛ لأن لهما أن يوسعاه أضعاف ما هو متعلق به بأن يغير الرهن^(٧).

٣. أن الحق الثاني لا ينافي الحق الأول، فيمكن أن يتعلق الحقان بهذا المرهون.

الدليل الثالث: أنها زيادة لا تلحق بالعقد فلا تصح، قياساً على الزيادة في الثمن بعد لزوم

البيع^(٨).

المناقشة: أنه تعليل بمحل النزاع، فللمخالف أن يقول: إنها زيادة تلحق بالعقد فتصح قياساً على زيادة الرهن^(٩)، وهذا أصل أقرب من القياس على البيع.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن للراهن أن يزيد المرتهن رهناً مع رهنه أو

(١) الفروسية ص ٣٠١-٣٠٢.

(٢) الفروسية ص ٣٠٠، وفيه جواب عن دليل أوليراد مقدر: قياس الرهن على الضمان.

(٣) الفروسية ص ٣٠٠.

(٤) الواضح لابن عقيل ٢/٢١٩.

(٥) الأوسط ١٠/٥٤١، أن من أدى بعض المال وأراد إخراج بعض الرهن فليس له ذلك.... إلخ

(٦) وكلام ابن عقيل في "الواضح" لعله أغلبي، ومن أمثلة نسبة الروايتين لأبي حنيفة: حاشية ابن عابدين ٦/٣٧٠،

١٠٦/١٥٦-١٥٧، شرح النووي على مسلم ٣/٤٣٥-٤٣٦، ٦/٢٢٢، الإعلام لابن الملقن ٥/٥٤، المغني

١١/٤٢٣، ٤٤٧، ٥١٢، ١٢/٢٦٩.

(٧) الفروسية ص ٣٠٠.

(٨) كشف القناع ٨/١٥٣.

(٩) يتضح بالدليل الأول للقول الثاني.

رهوناً^(١)، فكذلك يجوز أن يزيد المرتهن الرهن ديناً مع دينه أو ديوناً، قال الجويني في "نهاية المطلب": (فإذا لم يمتنع هذا في أحد الجانبين - وحكم العقود التساوي - لم يمتنع في الجانب الآخر، ولما منعنا الزيادة في الثمن بعد لزوم العقد منعناها في الثمن)^(٢) أي في عقد البيع.

المناقشة: أن الدين مستغرق للرهن وليس الرهن مستغرقاً للدين، بدليل سقوط الدين بكل الرهن وسقوط الرهن لا بكل الدين، ولذلك جاز دخول رهن ثانٍ على أولٍ في دين واحد، ولم يجوز دخول دينٍ ثانٍ على أولٍ في رهنٍ واحد^(٣).

الجواب: عدم التسليم بالمقدمة الأولى، فالاستغراق المذكور حكمي، والنظر في الاستغراق الحقيقي الخارجي، فإن كانت قيمة الرهن أكبر من قدر الدين الأول فليس الدين مستغرقاً للرهن حيثئذٍ، ولو لم يستغرقها معاً، يكفي أن يكون توثقاً لجزء من الدين الجديد.

الدليل الثاني: قال ابن قيم الجوزية: (لما ملكا تغيير العقد ورفعته ثم جعل الرهن وثيقة بالدينين ملكاً أن يجعله وثيقة بهما مع بقاء العقد، وأي فائدة أو مصلحة حصلت لهما بتغيير العقد وفسخه وتعريض الحق للضياع بإبطال الرهن، ومعلوم أن الشارع لا يشرع ما هو عبث لا مصلحة فيه، فيقول إذا أردتما الزيادة في الدين فافسخوا عقد الرهن وأبطلاه ثم زيدا فيه، فتغيير صفة أسهل عليهما وأقل كلفةً وأبين مصلحةً)^(٤).

الترجيح

الراجح جواز رهن الرهن من المرتهن ولو لم يف الرهن بالدينين معاً.

أسباب الترجيح:

١. قوة الأدلة ومناقشة ما يعارضها.
٢. استناده للأصل في العقود والمعاملات.
٣. أن الشارع لا يشرع ما هو عبث لا مصلحة فيه، مثل أخذ الرهن ثم إعادته ليكون عن الدينين - كما يقوله أصحاب القول الأول -، وهذا مثل خلع الخف الأيمن ثم لبسه إذا أدخله قبل أن يغسل قدمه اليمنى^(٥)، ومثل رد اللقمة إلى السفرة ثم أخذها إذا قدمها له ضيف

(١) الأوسط ١٠/٥٤١، الإجماع ص ١٣٨، ومخالفة زفر قد تكون لاحقة للإجماع وقد تكون سابقة.

(٢) ١٣٢/٦ (٢)

(٣) الحاوي الكبير ٦/٩٠.

(٤) الفروسية ص ٣٠١.

(٥) الروض المربع ١/٣٢٠-٣٢١.

آخر دون إذن المضيف^(١).

تنبيه:

يشتهر بهذه المسألة ما لو كان للمدين الراهن رهنٌ بدين عند الدائن المرتهن، فطلب منه ديناً آخر فاشترط الدائن رهنًا آخر يستوعب ثمنه الدينين أو عرض المدين ذلك عليه، فمن العلماء من أجازها؛ لعموم أدلة مشروعية الرهن، ومنهم من منعه لشبهة الربا، جاء في "المدونة": (أرأيت إن ارتهنت من رجل جارية، قيمتها خمسمائة درهم بخمسمائة درهم أسلفته إياها، ثم جاءني بعد ذلك فقال: أسلفني خمسمائة أخرى. فقال: لا، إلا أن ترهنني جاريتك فلانة الأخرى بجميع الألف - وقيمتها ألف درهم - قال مالك: لا خير في هذا؛ لأن هذا قرض جر منفعة؛ ألا ترى أنه أقرضه على أن زاده في سلفه الأول رهنًا)^(٢) وجاء في "المغني": (إذا كان له على رجل ألف فقال: أقرضني ألفًا بشرط أن أرهنك عبدي هذا بالفين. فنقل حنبل عن أحمد أن القرض باطل، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه قرض يجز منفعة، وهو الاستيثاق بالألف الأول، وإذن بطل الرهن، فإذا قيل: أليس لو شرط أنه يعطيه رهنًا بما يقترضه جاز؟ قلنا: ليس هذا قرضًا جر منفعة؛ لأن غاية ما حصل له تأكيد الاستيفاء لبدل ما أقرضه وهو مثله، والقرض يقتضي وجوب الوفاء، وفي مسألتنا شرط في هذا القرض الاستيثاق لدينه الأول فقد شرط استيثاقًا لغير موجب القرض، ونقل أن القرض صحيح، ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط كيلا يفضي إلى جر المنفعة بالقرض، أو حكم بفساد الرهن في الألف الأول وحده وصححه فيما عداه)^(٣).

(١) الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/٣٣٢.

(٢) ٣٥٩/٦، وينظر ٢١٥/٦، ٣٥٣.

(٣) ٥٠٨/٦، الشرح الكبير ١٢/٤٧٠، وينحوه في "الحاوي الكبير" ٦/٢٤٦.

المبحث الثاني: كفالة الكفيل وضمان الضمين (الضامن)^(١)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الكفالة والضمان وحكمهما، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الكفالة وحكمها.

تعريف الكفالة

الكفالة لغة التحمل والالتزام والضمان^(٢).

واصطلاحاً:

١- عند الحنفية: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً^(٣)، وقالوا: ضم الذمة

إلى الذمة في المطالبة^(٤)، والأول أوضح والثاني سالم من الدور.

٢- عند المالكية: إحضار ذات المدين وقت الحاجة إليه^(٥).

٣- عند الشافعية: التزام إحضار المكفول أو جزء شائع منه أو ما لا يبقى بدون كراسه أو

قلبه أو روحه حيث كان المتكفل بجزئه حياً^(٦).

٤- عند الحنابلة: التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه^(٧).

٥- ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عنه في التزام إحضاره^(٨).

حكم الكفالة من حيث الأصل^(٩).

فيه قولان:

القول الأول: جواز الكفالة وصحتها، وهو مذهب عامة أهل العلم ومنهم الأئمة

(١) ومثلها في الحكم كفالة المكفول إذا كان في حق واحد، وقد قال في "القيس" (٥٦٤/١٨) في أثناء مفاهية: (الكفالة تبرع

باتفاق) ولا شك أن الكفيل متبرع بكفالته- في الأصل- ولكن كون العقد توثيقاً أمراً ظاهراً، فليست تبرعاً محضاً، بل فيها

المنعيان جميعاً، قال في "الاختيار" ١٦٦/٢: (وهي عقد وثيقة وغرامة)، وقال في "المدخل الفقهي العام" ٦٤٦/١:

(تصنف العقود بهذا النظر صنفين أيضاً: عقود أصلية... وعقود تبعية... كالرهن والكفالة، فالرهن والكفالة كلاهما

توثيق لغيره، فلا يعقدان ابتداءً إذا لم يكن في مقابلها حق آخر ثابت أو متوقع).

(٢) المطلاع ص ٢٩٨، المصباح المنير، مادة كفل ص ٤٣٧، القاموس المحيط، مادة كفل ص ١٠٥٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٨٩/٧.

(٤) الهداية ٣٨٩/٥.

(٥) الفواكه الدواني ٣٧٤/٢، ويسمونها حمالة.

(٦) نهاية المحتاج ٢٨٣/٤.

(٧) الروض المربع ٤٤١/٦.

(٨) نظرية الضمان الشخصي ص ٢١٩.

(٩) أي كفالة النفس بغض النظر عن نوع الحق (موضوع الكفالة).

الأربعة^(١).

القول الثاني: منع وبطلان الكفالة بالبدن، وهو قولٌ للشافعي^(٢) وقول الظاهرية^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿ قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَأُنْتَبِهَنَّ بِهِ إِلَّا لَا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴾ يوسف: ٦٦ وجه الدلالة: التزام أبناء يعقوب عليه السلام بإحضار أخيهم وهذا معنى الكفالة بالنفس، قال القرطبي: (هذه الآية أصل في جواز الحماة بالعين والوثيقة بالنفس)^(٤) وقد استدلل بها كثير من أهل العلم^(٥).

الدليل الثاني: قوله ﷻ: ﴿ قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرْنَكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ ﴾ يوسف: ٧٨ وجه الدلالة: أن إخوة يوسف عليه السلام طلبوا منه أن يأخذ واحداً منهم مكان أخيهم، وذلك في معنى الكفالة بالنفس إذا قيل إنهم أرادوا إرجاع أخيهم ليوسف عليه السلام فطلبوا ما طلبوا ليثق بهم، كما أفاده القرطبي ثم قال: (وجمهور الفقهاء على جواز الكفالة في النفس)^(٦).

الدليل الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فقال: (ائتني بالشهداء أشهدهم. فقال: كفى بالله شهيداً. قال: فائتني بالكفيل. قال: كفى الله كفيلاً. قال: صدقت. فدفعها إليه إلى أجل مسمى)^(٧).

وجه الدلالة: قال في "فتح الباري": (وفيه طلب الشهود في الدين وطلب الكفيل به... ووجه الدلالة منه على الكفالة تحدث النبي ﷺ بذلك وتقريره له، وإنما ذكر ذلك ليؤاسى به

(١) بدائع الصنائع ٨/٦، مختصر القدوري ص ١٨١، الذخيرة ١٩١/٩، التاج والإكليل ٥٧/٧، كفاية الأخيار ص ٣٢١،

نهاية المحتاج ٤/٢٨٣، وفيهما: (المذهب صحة كفالة البدن)، المغني ٧/٩٦-٩٧، كشاف القناع ٨/٢٤٨.

(٢) المهذب ١٤/٤٣٤، ٤٣٥ مع تكملة المجموع، نهاية المطلب ٧/١٦، نهاية المحتاج ٤/٢٨٣.

(٣) المحلى ٨/١١٩-١٢٢ أما الكفالة الجائزة عندهم فهي الكفالة بالمال (الضمان) ٨/١١٠.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٩/١٩١.

(٥) الذخيرة ٩/١٩١، المغني ٧/٩٧، كشاف القناع ٨/٢٤٨، نظرية الضمان الشخصي ص ٢٢١.

(٦) الجامع لأحكام القرآن ٩/٢٠٤.

(٧) رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم، كتاب الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها (٣/٩٥)

(ح ٢٢٩١)، ووصلها في الأدب المفرد (ح ١١٢٨)، وأحمد (ح ٨٥٨٧)، وابن حبان (ح ٦٤٨٧).

فيه، وإلا لم يكن لذكره فائدة^(١).

الدليل الرابع: عن أبي أمامة رضي الله عنه مرفوعاً: «الزعيم غارم»^(٢).

وجه الدلالة: أن الزعيم الكفيل^(٣).

الدليل الخامس: حكي الإجماع عليه^(٤)، وقال في "المبسوط": (وعليه عمل القضاة من

لدى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا)^(٥).

الدليل السادس: القياس على الضمان في التوثيق، والقياس على الهبة والقرض والعارية في

الإحسان والمعروف.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الكفالة اشتراط لما ليس في كتاب الله وهو باطل^(٦).

المناقشة: الأصل في الشروط الجواز والصحة، وليس في كتاب الله صلى الله عليه وسلم ما يمنعها، وهذا

من باب التنزل فقد سبق ذكر أدلة الجمهور.

الدليل الثاني: أنه إذا أُلزم الكفيل الغرامة عن المكفول الغائب فهذا ظلم وجور؛ لأنه لم

يلتزم ذلك، وإلم يلزم بطل معنى الكفالة (الضمان بالنفس)^(٧).

الجواب: أننا نطالبه بإحضاره ونلزمه بذلك، فلم يحضره لزمه ما عليه من دين؛ لأنه التزمه

بعقد الكفالة إلا إذا اشترط خلاف ذلك^(٨).

(١) فتح الباري لابن حجر ٦/٧٦.

(٢) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية (٥/٤١٧) (ح ٣٥٦٥)، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في

أن العارية موداة (٢/٥٤٤) (ح ١٢٦٥)، وابن ماجه، أبواب الصدقات، باب الكفالة (٣/٤٨٢) (ح ٢٤٠٥)، وأحمد

(٣٦/٦٢٨) (ح ٢٢٢٩٤) قال الترمذي: (حسن) وصححه ابن حبان والقرطبي والألباني، وحسنه البيهقي وابن

الملقن، وقال ابن حجر: (وضعفه ابن حزم بإسما عيل، ولم يصب) وقال ابن كثير: (هذا من أصح أحاديث إسما عيل بن

عياش؛ لأن شيخه في هذا شامي، وهو حجة إذا روى عن الشاميين عند الجمهور). تفسير القرطبي ١/٣٤١، البدر

النير ٦/٧٠٧، إرشاد الفقيه ٢/٥٨، التلخيص الحبير ٤/١٨٧٣، الإرواء ٥/٢٤٥.

(٣) البدر النير ٦/٧١٠، وفي الباب أحاديث أخرى، ينظر ما علقه البخاري في الموضع السابق.

(٤) الاختيار ٢/١٦٦، فتح القدير ٥/٣٨٩، الذخيرة ٩/١٩١.

(٥) المبسوط ١٩/١٩٦، قال ابن قيم الجوزية: (وهذه قاعدة من قواعد الشرع عظيمة النفع أن كل ما يعلم أنه لا غنى بالأمة

عنه ولم يزل يقع في الإسلام ولم يعلم من النبي صلى الله عليه وسلم تغييره ولا إنكاره ولا من الصحابة فهو من الدين) بدائع الفوائد

٤/١٤٢٣، ودليله ما رواه مسلم (٩/١) مرفوعاً: (سيكون في آخر أمتي أناس يحدثونكم بما لم تسمعوا أنتم ولا آبائكم

فإياكم وإياهم).

(٦) المحل ٨/١١٩.

(٧) المحل ٨/١١٩.

(٨) المدونة ٦/٢٤٠، الروض المربع ٦/٤٤٧-٤٤٨.

الدليل الثالث: أن الكفالة بالنفس فيها ضمانٌ لما عليه في الذمة بعقد فلم يصح للغرر. المناقشة: أن إحضار المكفول أمر معلوم مضبوط، ولو كان فيه جهالة فهي مغتفرة؛ لأنها يسيرة^(١)، فإن تعذر إحضاره ضمن ما في ذمته^(٢)، وضمن المال (وتسمى كفالة غرم وأداء) مجمع عليه كما سيأتي^(٣).

الترجيح

الراجح جواز وصحة الكفالة؛ لما تقدم من الأدلة ولأنه قول الأئمة الأربعة، واجتماعهم مرجح ولم يكن حجة.

الفرع الثاني: تعريف الضمان وحكمه.

تعريف الضمان

الضمان لغةً الالتزام والكفالة والغرامة^(٤)، أصلها من الضمن وقيل من الضم، فعلى الأول قال في "مقاييس اللغة": (الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيءٍ يجويه... والكفالة تسمى ضماناً من هذا)^(٥) واختاره في "المطلع"؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق، ولأن ذمة الضامن تصير في ضمن ذمة المضمون عنه، وعلى الثاني فذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه^(٦).

والضمان اصطلاحاً:

الضمان في اصطلاح أهل الشرع له إطلاقان: إطلاق عام، وهو بمعنى إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات أو قيمته إن كان من القيميات لأسباب معلومة^(٧)، أو التزام بتعويض مالي

(١) نظرية الضمان الشخصي ص ٢٢٥، ٢٢٨.

(٢) الروض المربع ٦/٤٤٧.

(٣) ص ٢٤٩.

(٤) المحكم، مادة ضمن ٨/٢١٤، المصباح المنير، مادة ضمن ص ٢٩٧، القاموس المحيط، مادة ضمن ص ١٢١٢.

(٥) مادة ضمن ٣/٣٧٢.

(٦) المطلع ص ٢٩٧-٢٩٨.

(٧) المادة رقم ٤١٦ من مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام ١/٤٤٨. فائدة: وضابط المثلي والقيمي عند الحنفية وابن تيمية أن كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به: فهو مثلي، وما ليس كذلك فقيمي، ونحوه عن الزهري والعنبري وداود، وعند الجمهور أن المثلي كل مكيل أو موزون يصح فيه السلم، وليس فيه صنعة مباحة، والقيمي ما ليس كذلك. درر الحكام ١/١٢١، حاشية ابن عابدين ٩/٣١٠-٣١١، التمهيد لابن عبد البر ٥/١٢٩، حاشية الدسوقي ٣/٤٤٦، معالم السنن ٣/١٧٨، المغني ٧/٣٤٤، ٣٦١، شرح منتهى الإرادات ٤/١٥٨، مجموع الفتاوى ٣٠/٣٣٢، الإنصاف ١٥/٢٥٩.

عن ضررٍ للغير^(١).

وإطلاق خاص، وهو بهذا المعنى باب من أبواب الفقه، وهو المراد بالبحث، فالضمان العام يكون بعقدٍ وبغير عقد بسبب من أسباب الضمان المعروفة، فيدخل في العقود بمعناها العام، والضمان الخاص عقد من العقود، وبعض الفقهاء يطلق الضمان والكفالة على كل من الضمان بالمال وبالنفس دون تفريق، وبعضهم يخص الضمان بالمال والكفالة بالنفس، وهذا يوافق قول أبي هلال العسكري: (الفرق بين الكفالة والضمان: أن الكفالة تكون بالنفس والضمان يكون بالمال، ألا ترى أنك تقول: كفلتُ زيدًا. وتريد إذا التزمت تسليمه، وضمنتُ الأرض. إذا التزمت أداء الأجر عنها، ولا يقال: كفلتُ الأرض؛ لأن عينه لا تغيب فيحتاج إلى إحضارها، فالضمان التزام شيء عن المضمون، والكفالة التزام نفس المكفول به، ومنه كفلتُ الغلام إذا ضممتَه إليك لتعوله، ولا تقول: ضممتَه؛ لأنك إذا طولبت به لزمك تسليمه، ولا يلزمك تسلُّم شيء عنه، وفي القرآن: ﴿وَكَفَّلَهَا ذُرِّيَّتًا﴾ ولم يقل ضمنها، ومن الدليل على أن الضمان يكون للمال والكفالة للنفس أن الإنسان يجوز أن يضمن من لا يعرفه ولا يجوز أن يكفل من لا يعرفه؛ لأنه إذا لم يعرفه لم يتمكن من تسليمه، ويصح أن يؤدي عنه ولم يعرفه^(٢).

وتعريف عقد الضمان:

١- عند الحنفية: ضم ذمة الكفيل - أي الضامن - إلى ذمة الأصيل في المطالبة^(٣).

٢- عند المالكية: شغل ذمة أخرى بالحق^(٤).

٣- عند الشافعية: التزام دين أو إحضار عين أو بدن^(٥).

٤- عند الحنابلة: التزام ما وجب على غيره مع بقاءه، وما قد يجب^(٦).

حكم الضمان

الضمان عقد جائز صحيح؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ جَمَلٌ بِعِيرٍ﴾ يوسف: ٧٢^(٧)، وعن

سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى بجنازة ليصلي عليها فقال: «هل عليه من دين» قالوا:

(١) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٣٥، وسبق التنبيه على دخول (ال) على (غير) ص ١٧٤.

(٢) الفروق اللغوية ص ٢٣٣.

(٣) فتح القدير ٥/ ٣٨٩ وهو تعريف للضمان والكفالة، ينظر ٥/ ٣١١، ٤٢٩.

(٤) مختصر خليل مع مواهب الجليل ٧/ ٣٠.

(٥) حاشيتنا قليوبي وعميرة ٢/ ٣٢٣، وهو تعريف للضمان والكفالة.

(٦) الروض المربع ٦/ ٤٢٦.

(٧) سبق كلام القرطبي وابن كثير في كونه أصلًا في الضمان.

لا. فصلى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى فقال: «هل عليه من دين» قالوا: نعم. قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: عليّ دينه يا رسول الله. فصلّى عليه^(١).

فضمن أبو قتادة رضي الله عنه دين الميت، ولما تقدم من أدلة مشروعية الكفالة وجوازها، ولانعقاد الإجماع على ذلك^(٢).

المطلب الثاني: حكم كفالة الكفيل وضمان الضمين.

صورة المسألة: أما كفالة الكفيل فإن يكفل الأول الثاني، فالأول كفيل والثاني مكفول، فيكفل الثالث الأول، فالثالث كفيل الكفيل، وهكذا، أما ضمان الضمين - فعيّل بمعنى فاعل - فمثل ذلك.

الحكم:

كفالة الكفيل وضمان الضمين جائزان صحيحان في المذاهب الأربعة^(٣).

قال في "حاشية ابن عابدين": (يصح كفالة الكفيل)^(٤)، وقال في "شرح الخرشبي": (وصح ضمان الضامن وإن تسلسل)^(٥)، وقال في "العزیز شرح الوجيز": (وتجوز الكفالة ببدن الكفيل كما يجوز ضمان الضامن)^(٦)، وقال في "المغني": (وإن ضمن الضامن ضامن آخر صح... والكفالة كالضمان في هذا المعنى جميعه)^(٧).

فإن كان الكفيل الثاني أو الضامن الثاني هو المكفول الأول أو المضمون عنه الأول بنفس الدين فقد أجازاه الحنفية^(٨) وذهب المالكية إلى التفصيل^(٩)،

(١) رواه البخاري، كتاب الكفالة، باب من تكفل من ميت ديناً فليس له أن يرجع (٣/٩٦) (ح ٢٢٩٥).

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ١٤١، مراتب الإجماع ص ١١٣-١١٤، مجمع الأنهر ٢/١٣٠، بداية المجتهد مع الهداية ٨/٩٩،

الفواكه الدواني ٢/٣٧٣، نهاية المحتاج ٤/٢٧٥، تكملة المجموع ١٤/٣٦٩، المغني ٧/٧١، كشاف القناع ٨/٢٢٥.

(٣) المبسوط ١٩/٢٠٣، فتح القدير ٥/٤٣٦، مجمع الأنهر ٢/١٤٣، حاشية الدسوقي ٣/٣٤٣-٣٤٤، بلغة السالك

٢/١٦٠-١٦١، المهذب ١٤/٤٠٣ مع تكملة المجموع، كشاف القناع ٨/٢٣٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٨٥،

٣٩٧.

(٤) ٧/٥٩٦.

(٥) ٦/٢٣.

(٦) ٥/١٦٣، ١٦٦.

(٧) ٧/٨٧-٨٨.

(٨) فتح القدير ٥/٤٣٦، مجمع الأنهر ٢/١٤٣.

(٩) الشرح الكبير ٣/٣٤١، وفيه: (أن يتداین رجلان دینا من رجل أو رجلین ويضمن کل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين

فيمنع إذا دخلا على ذلك بالشرط لا على سبيل الاتفاق، إذ لا تلوم، واستثنى من المنع قوله (إلا في اشتراء شيء) معين

(بينهما) شركة، ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه فإنه جائز، (أو) في (بيعه) أي يبيع شيء معين بينهما، كما لو

أسلمها شخص في شيء وتضامنا فيه، (كقرضها) أي اقتراضها نقداً أو عرضاً بينهما على أن كل واحد منهما ضامن

أما الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) فلا يجوزون ذلك.

الأدلة:

الدليل الأول: أن الدين ثابت في ذمة الضامن الأول فصح ضمانه، وجاز قياساً على سائر الديون^(٣)، وكذلك الكفالة بالنفس في الدين.

الدليل الثاني: أن الدين ثابت في ذمة الضامن الأول فصح ضمانه وجاز قياساً على الضمان الأول^(٤)، وكذلك الكفالة.

الدليل الثالث: أن الأصل في المعاملات الجواز والصحة، ولم يرد ما يمنع ذلك من نص أو إجماع أو قياس، ولا يزيد ذلك العقد إلا توثيقاً.

أما الصورة الثانية، والتي يكون فيها طرفان كلٌّ منهما كفيل أو ضامن للآخر فأدلتها: أدلة القول بالجواز:

أولاً: الأدلة السابقة، فهي تشمل بعمومها هذه الصورة.

ثانياً: أن كل واحد منهما أصيل في نصف الدين وضامن في النصف الآخر، ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وما عليه بالضمان، فالأول دين والثاني مطالبة^(٥).

أدلة القول بالمنع:

أولاً: أن الضمان يقتضي إلزامه الحق، والحق لازم له فلا يتصور إلزامه ثانياً^(٦).

ثانياً: أن المضمون عنه والمكفول به أصل، فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً والفرع أصلاً^(٧).

ثالثاً: القياس على الشهادة، حيث لا يقبل من شاهد الأصل أن يكون أحد شاهدي الفرع؛ لأن الأضعف لا يرِدُّ على الأقوى.

لصاحبه فيجوز (على الأصح)؛ لعمل السلف، بشرط أن يضمن كل صاحبه في قدر ما ضمنه الآخر فيه وإلا منع).

(١) المهذب ١٤/٤٠٣.

(٢) المغني ٧/٨٨، ونصّ على أنه إن ضمن عنه ديناً آخر أو كفله في حق آخر جاز؛ لأنه ليس فرعاً له في ذلك، كشاف القناع ٢٣٠/٨.

(٣) المغني ٧/٨٧.

(٤) المهذب ١٤/٤٠٣.

(٥) فتح القدير ٥/٤٣٦.

(٦) المغني ٧/٨٨.

(٧) المغني ٧/٨٨، المهذب ١٤/٤٠٣.

تنبيهات:

الأول: اختلف العلماء فيما يتعلق ببراءة المكفول عنه والمضمون عنه عند تعدد الكفلاء والضامنين^(١).

الثاني: لو تكفل بالرجل كفيلا ن جاز أن يكفل كل واحد منهما صاحبه، فيكون كفيلا عن المكفول به وعن الكفيل الآخر، فيكون فيها ثلاثة أطراف، أما في الضمان فلا يجوز، والفرق بينهما أن الكفالة التزام بإحضار بدنه لا بما في ذمته، فيلزمه إحضار المكفول به والكفيل، أما الضمان فإنه يستفاد به حق المطالبة، ولا فائدة في هذا الضمان لأن الحق ثابت في ذمته بالضمان الأول الذي عن الأصيل^(٢).

الثالث: من الصور المعاصرة لكفالة الكفيل وضمان الضمين تعزيز الاعتماد المستندي والاعتماد الظهيري، والاعتماد المستندي هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات^(٣)، وتعزيز الاعتماد هو ضم ذمة المصرف إلى ذمة المصرف المصدر للاعتماد، من حيث التزام المصرفين أمام المستفيد بشروط الدفع في الاعتماد^(٤)، والاعتماد الظهيري هو الاعتماد الصادر بضمان اعتماد آخر^(٥)، عندما يصدر للعميل الاعتماد المستندي من المصرف لصالح طرف ثالث، وهو المستفيد، فإن المصرف يكون وكيلاً وضامناً للعميل، وبالتعزيز يقوم مصرف آخر بضمان هذا المصرف.

ومنها خطاب الضمان الخارجي، سواء قيل إنه وكالة وضمان كالاعتماد المستندي أو ضمان فقط، وخطاب الضمان تعهد من المصرف بكفالة العميل (ضمانه) ضماناً لوفاء العميل بالتزامه أمام طرف ثالث^(٦)، فإذا ضم المصرف إليه خطاباً آخر فهو خطاب الضمان الخارجي، وهو من ضمان الضمين.

(١) ينظر بالإضافة للمراجع السابقة: المدونة ٦/٢٤٩، الموسوعة الفقهية ٣٤/٣٠٩، نظرية الضمان الشخصي ص ٤٩٢، الكفالات المعاصرة ١/١٢٨.

(٢) المغني ٧/٨٨-٨٩، تكملة المجموع ١٤/٤٠٦.

(٣) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي للاعتمادات المستندية ص ٢٤٠، البند رقم ١/٢، المعاملات المالية المعاصرة لشير ص ٢٨٠.

(٤) المعايير الشرعية ص ٢٥٥، ملحق ج، وجاء في ص ٢٥٠: (مستند جواز التعهد من البنك المعزز... أنه من قبيل ضمان الضامن (كفالة الكفيل) وهي صحيحة).

(٥) المعايير الشرعية ص ٢٤١، البند رقم ٢/٣/٢.

(٦) ينظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٦٤١، فقه النوازل لبكر أبو زيد، خطاب الضمان ١/٢٠١.

المبحث الثالث: إعادة التأمين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التأمين وحكمه.

تعريف التأمين

التأمين في اللغة مصدر آمن يؤمن، وهو مضعف آمن، وأصل هذه المادة يرجع إلى ضد الخوف، وإلى الاطمئنان^(١).

أما التأمين في الاصطلاح فله اعتباران، الأول التأمين باعتباره نظاماً، والثاني التأمين باعتباره عقداً، ولا انفكاك بينهما، فالنظام يرتب ويقعد مجموعة عقود التأمينات؛ لذا ذكر الباحثون أن علماء القانون يميزون بين نظام التأمين باعتباره فكرة ذات أثر اقتصادي واجتماعي وعقد التأمين باعتباره تصرفاً قانونياً ينشئ حقوقاً بين طرفين^(٢).

والذي يعيننا في هذا البحث-العقود المضافة إلى مثلها- التأمين باعتباره عقداً، وقد عرّف بتعاريف أشهرها:

١. عقد بموجبه يحصل أحد المتعاقدين-وهو المؤمن له، في نظير مقابل يدفعه- على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير إذا تحقق خطر معين المتعاقد الآخر-وهو المؤمن- الذي يدخل في عهده مجموعة من هذه الأخطار يجري المقاصة فيما بينها طبقاً لقواعد إحصائية^(٣).

٢. نظام مالي يلتزم فيه المؤمن بدفع مبلغ مالي أو إيراد مرتب أو أي عوض مالي آخر للمستفيد عند وقوع الحادث المرغوب فيه أو غير المرغوب فيه مدة معينة مقابل دفع المستامن قسط التأمين بصفة دورية أو دفعة واحدة^(٤).

وقد عرّف التأمين باعتباره عقداً أو تطبيقاً بأنه نظام؛ لأن منه ما هو عقد مالي، كما في التأمين التجاري، ومنه ما هو تكافل أو تكافل اجتماعي، كما في التأمين التعاوني والاجتماعي.

(١) غنتر الصحاح، مادة أمن ص ٣٧، المصباح المنير، مادة أمن ص ٣١، القاموس المحيط، مادة أمن ص ١١٧٦، مفردات الفاظ القرآن ص ٩٠، والتأمين الاصطلاحي يهدف لتحصيل الأمن والطمأنينة؛ لذا كان معنى التوثقة فيه ظاهراً من هذا الجانب؛ ولذا عُد من الضمانات في "المعايير الشرعية" ص ٦١، البند ٤ / ٧، ومنه ما يدخل في التبرعات، وهو التأمين التعاوني، ومنه ما يدخل في المعاضات، وهو التأمين التجاري، ودخول إعادة التأمين في الكتاب من حيث إن إعادة التأمين يرادف تأمين المؤمن.

(٢) التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية ص ٢٩-٣٦، المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٢٨، القهار حقيقته وأحكامه ص ٤٩١.

(٣) التأمين الاجتماعي ص ٣٢، التأمين التعاوني: بحث في مجلة الجمعية الفقهية السعودية العدد ٣ ص ٤٣٥، مجلة البحوث الإسلامي العدد ١٩، ص ١٧.

(٤) التأمين الاجتماعي ص ٣٥.

وقد تنوعت العبارات في تعريف التأمين، بعضها يختص بالتأمين التجاري وبعضها يختص بالتأمين التعاوني، وأنواع التأمين الأخرى ترجع لأحد هذين النوعين^(١)، وهما:
التأمين التجاري، وأشهر تعريف له: عقد يلزم الطرف الأول- المؤمن كشركة التأمين- بمقتضاه أن يؤدي إلى الطرف الثاني- المؤمن له كالفرد- أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصاحبه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير مبلغ من المال يدفع أقساطاً أو دفعة واحدة من المؤمن له للمؤمن^(٢).

التأمين التعاوني- ويسمى التبادلي-، وقد عرف بتعاريف كثيرة متفقة في الحقيقة، منها: عقد جماعي يقوم بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ من المال على سبيل التبرع؛ لتعويض الأضرار التي قد تصيب أيًا منهم عند تحقق الخطر المؤمن عليه^(٣).

والفروق بينهما متعددة، منها أن المؤمن له في التأمين التعاوني متبرع، وليس الربح هدفاً له في مقابل الضمان، والفائض من الأرباح يكون مخزوناً احتياطياً أو يكون حقاً للمشاركين المؤمن لهم وليس حقاً للمؤسسين للشركة، كما هو الحال في التأمين التجاري^(٤).

حكم التأمين

تبين بما سبق صورة التأمين التجاري وصورة التأمين التعاوني، أما التأمين التعاوني فقد حكى جمعٌ عدم الخلاف بين علماء العصر على جوازه^(٥)، وذكر بعض الباحثين فيه خلافاً على قولين ورجح التحريم^(٦)، ولعل مرّة ذلك لتحقيق المناط في الواقع التطبيقي لعقد التأمين التعاوني، فإن كان عقد معاوضة فهو في حقيقته تأمين تجاري مستتر باسم التأمين التعاوني، وإن

(١) ويرى بعض الباحثين أن التأمين الاجتماعي قسيمٌ لها، وكذلك الخيري.

(٢) عقود التأمين ص ١٦، التأمين الإسلامي للقره داغي ص ١٤، الربا والمعاملات المصرفية ص ٤٠٣، المعاملات المالية المعاصرة ص ٨٩، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٣٦٥، القهار حقيقته وأحكامه ص ٤٩١.

(٣) العقود المالية المركبة ص ٢٨٩، التأمين التعاوني: بحث ضمن مجلة الجمعية الفقهية السعودية العدد ٣ ص ٤٤٩، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي للتأمين الإسلامي، ص ٤٥٠.

(٤) المعايير الشرعية ص ٤٤٦، التأمين التعاوني ٣/ ٤٥١-٤٥٥، تقييم تطبيقات وتجارب د. رياض الخليفي، ملتقى التأمين التعاوني، محرم ١٤٣٠، ص ١١-١٥، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٢٩٥، وتأتي فروق أخرى ص ٢٦١.

(٥) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/ ٧٧ قرار رقم ٤٠، المعايير الشرعية ص ٤٤٥، المعاملات المالية المعاصرة ص ٨٥-٨٦، التأمين التعاوني ٣/ ٤٧١، التأمين الإسلامي للقره داغي ص ١٦٧، التأمين بين الخطر والإباحة ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٦) التأمين للثنيان ص ٢٧٣-٢٨٤، التأمين في الشريعة والقانون لشوكت عليان ص ١٩١، وينظر التأمين على رخصة قيادة السيارات، ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٦٠ ص ١١٤.

كان عقد تبرع محض أو تبرع متبادل يغتفر فيه الغرر فهو تأمين تعاوني حقيقي، وعلى ضوء ذلك ينظر في الحالات المعينة بغض النظر عن مسمياتها^(١).

ومن أبرز أدلة إباحة التأمين التعاوني حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم»^(٢).

وجه الدلالة: أن دفع الأشعريين لما عندهم تبرع، واقتسامه فيما بينهم موساة، وذلك عند وقوع خطر محتمل، فلما كان القصد منه الإحسان وليس المعاوضة اغتفر فيه الغرر والتفاضل بين ما يدفعه وما يأخذه كل واحد منهم، ومن جهة أخرى فإن فيه تبرعاً في مقابل تبرع أو تبرع مشروط بتبرع شرطاً عرفياً، ولم يجعله ذلك في حكم المعاوضة؛ لأن المقصود منه التعاون لا الربح^(٣).

أما التأمين التجاري فاختلف فيه على أقوال أشهرها ثلاثة:

القول الأول: التحريم مطلقاً.

وهو قول جمهور العلماء، منهم ابن عابدين^(٤)، وقرار المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة^(٥)، وهيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية^(٦)، والمجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة بمكة^(٧)، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من المنظمة بجدة^(٨)،

(١) ينظر: العقود المالية المركبة ص ٢٩٨-٢٩٩.

(٢) رواه البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض... (١٣٨/٣) (ح ٢٤٨٦)، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم (١٧١/٧) (ح ٦٤٠٨).

(٣) وينظر في أدلته وأسس العمل به فتاوى اللجنة الدائمة ٢٨٧/١٥-٢٩٢، المعايير الشرعية ص ٤٣٧، البند رقم ٥.
(٤) حاشية ابن عابدين ٢٦٨/٦-٢٦٩، ويصحح في ص ٢٦٩: (قلت: ليست مسألتنا من هذا) سقطت كلمة (ليست)، مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/١٧٧، وابن عابدين (ت ١٢٥٠/١٨٣٦ م) من علماء الحنفية، وقد نص على التحريم بقوله: (لا يجل) واشتهر عنه ذلك، وبعض المبيحين للتأمين التجاري يقول: (فأجاب بجواب خلاصته الكراهة) ولا داعي لهذا، كان بالإمكان أن ينقل قوله أو يختصره بأمانة ثم يبين ما يراه بدليله، وما ذكره ابن عابدين من تفصيل بعد نصه على المنع متعلق بمعاملة الحريين، وتعود نشأة التأمين العالمي لعام ١٦٦٦ م، ينظر في تاريخ التأمين ونشأته: عقود التأمين ص ١١-١٣، التأمين الاجتماعي ص ٢٢٠-٢٢٤، الربا والمعاملات المصرفية ص ٤٠٤، المعاملات المالية المعاصرة ص ٨٨، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٣٧٠، من أجل تأمين إسلامي ص ١١-١٦.
(٥) المتعقد عام ١٣٩٦، فقه النوازل للجزايري ٣/٢٦٧، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٣٨٠، القبار حقيقته وأحكامه ص ٤٩٥.

(٦) قرار رقم ١٠/٥، بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧، أبحاث هيئة كبار العلماء ٤/٤/٣٠٦.

(٧) في دورته الأولى بتاريخ ١٠/٨/١٣٩٨، فقه النوازل ٣/٢٧٥، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٣٨٠.

(٨) القرار رقم ٢/٩ بتاريخ ١٠-٤/١٦-١٤٠٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢ ج ٢ ص ٧٣١.

وفتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء^(١)، ومن لا يحصى من العلماء^(٢).

القول الثاني: الإباحة في الجملة^(٣).

وهو قول محمد بن الحسن الفاسي^(٤) وقرار الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي^(٥) وقول عدد من العلماء المعروفين^(٦).

القول الثالث: الإباحة إلا التامين على الحياة.

وهو قول عبد الله بن زيد آل محمود^(٧) وغيره.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قال ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ البقرة: ١٨٨.

وجه الدلالة: أن المؤمن له قد يحصل على تعويض كبير حال وقوع الخطر أو الحادث يفوق كل الأقساط التي دفعها، وقد لا يقع الخطر أصلاً فيضيع عليه كل ما دفعه ويكون من نصيب المؤمن.

المناقشة: الآية لم تعين الباطل الممنوع في المعاملات، فالخلاف في تحقيق المناط، ولا نسلم أن التامين داخل فيه، قال القرطبي: (وهذه الآية متمسك كل مؤالف ومخالف في كل حكم يدعون له لأنفسهم بأنه لا يجوز)^(٨).

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٨/١٥، ٢٤١-٣٢٠، وكثرة الفتاوى لم أذكر أرقامها.

(٢) مجموع فتاوى عبد العزيز بن باز ٣١٢-٣١٥، ١٢٠/٢٨، ١٢٣، الغرر في العقود ص ٥٠، الربا والمعاملات المصرفية ص ٤٢٥، وينظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٣٨١، ٣٩٥، التامين الاجتماعي ص ٣٠٥، ٣١٦،

المعاملات المالية المعاصرة ص ٩٨، التامين الإسلامي للقره داغي ص ١٢٠-١٣٧، ١٦٢.

(٣) فمنهم من يرى الجواز مطلقاً ومنهم من يقيد ذلك بقيود مختلفة.

(٤) الفكر السامي ص ٧٧٥-٧٨٤، وخصّه بالتامين على الأموال وذكر أنه لا حاجة للكلام عن التامين على الأنفس (الحياة)،

وهذا لا يعتبر قولاً بتحريم التامين على الحياة كما فهمه بعض الباحثين، ويصحح في ص ٧٧٧: (فعل الفقهاء ألا

يجمدوا في أحكامهم) سقطت كلمة (لا).

(٥) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/٧٦-٧٨، قرار رقم ٤٠، ويقال: إنهم رجوعوا عنه.

(٦) منهم عبد الله صيام وعبد الوهاب خلاف ومصطفى الزرقاء، ينظر: مجلة المجمع ج ٢ ع ٢٤ ص ٦١١، موسوعة القضايا

الفقهية المعاصرة ص ٣٨٢، التامين الاجتماعي ص ٣١١، المعاملات المالية المعاصرة ص ١٠٥، المدخل الفقهي العام

٦٢٣/١-٦٢٤.

(٧) أحكام عقود التامين ص ٦٣.

(٨) الجامع للأحكام القرآن ٢/٣٣٧، آية البقرة.

الجواب: قال القرطبي بعده: (فجوابه أن يقال له: لا نُسلم أنه باطل حتى تبينه بالدليل وحينئذ يدخل في هذا العموم) وقال في آية النساء: (قوله-تعالى-: (يَأْتِطِيلِ) أي بغير حق... ومن أكل المال بالباطل بيعُ العربان، وهو أن يأخذ منك السلعة أو يكتري منك الدابة ويعطيك درهماً فما فوق، على أنه اشتراها أو ركب الدابة فهو من ثمن السلعة أو كراء الدابة، وإن ترك ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطاك فهو لك، فهذا لا يصلح ولا يجوز عند جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين؛ لأنه من باب بيع القمار والغرر والمخاطرة وأكل المال بالباطل بغير عوضٍ ولا هبة، وذلك باطلٌ بإجماع^(١)) وبغض النظر عن حكم بيع العربون فما أشبه التأمين التجاري بما ذكره القرطبي^(٢).

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر^(٣).

وجه الدلالة: قال ابن الأثير: (هو ما كان له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول، وقال الأزهري: بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة، وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول)^(٤) وهذا ينطبق تماماً على التأمين التجاري، فكلا طرفي العقد لا يدري عند إنشائه ما سيأخذ ولا ما سيعطي، سواء أكان التأمين على الأشخاص أم على الأشياء أم على المسؤولية^(٥).

المناقشة: قال الفاسي: (إنه لا يبيع فيها ولا معاوضة، وإنما هو شيء تافه يدفعه الإنسان كتبرع لشركة تضعه في صندوقها الذي هو كصندوق احتياطي ثم تكون ملزمة بالتعويض على الدافع إذا أصابته كارثة مقابل ما أخذته منه، فشبهها بالتبرع أقرب وأقوى من شبهها بالبيع)^(٦) فالتأمين ليس عقد معاوضة والغرر فيها يسير، وقال النووي: (قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه، وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى

(١) ١٤٣/٥-١٤٤، وينظر ص ١٤٥.

(٢) ينظر في بيع العربون: مصنف ابن أبي شيبة (ج ٢٣٦٥٦-٢٣٦٦٤)، سنن أبي داود (ج ٣٥٠٢)، سنن ابن ماجه (ج ٢١٩٢) سنن البيهقي ٣٤٣/٥، موسوعة شروح الموطأ ١٦/١٢٢، التلخيص الحبير (٤/١٧٦٧)، بداية المجتهد ٧/٢٩٣، المجموع ١٠/٤٩٥-٤٩٧، المغني ٦/٣٣١، تقرير القواعد ٣/٣١٢، مجموع فتاوى ابن باز ١٩/٦٢-٦٣، بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيح ص ١٤٥-١٦٩.

(٣) رواه مسلم، كتاب البيوع (٥/٣) (ج ٣٨٠٨).

(٤) النهاية في غريب الحديث ص ٦٦٦.

(٥) وينظر قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٢٦٣-٢٦٦، التأمين الإسلامي للقره داغي ص ١٤١-١٤٦.

(٦) الفكر السامي ص ٧٧٦، يلاحظ أن التعبير الشائع (كتبرع) (كصندوق) -في هذا الصدد- لحن.

ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة أو كان الغرر حقيراً جاز البيع وإلا فلا^(١) وهذه معاملة عمت بها البلوى لاتساع نطاق الأعمال التجارية والصناعية والزراعية براً وبحراً^(٢).

الجواب: أن المراد بالبيع في الحديث المعاوضة في اصطلاح الفقهاء، أو المعاوضات ملحقة بالبيع؛ لأنها في معناه، والتأمين التجاري عقد معاوضة، يلتزم بموجبه الطرف الأول بدفع أقساط، ويلزم بموجبه الطرف الثاني بدفع مبلغ في وقت مجهول؛ لأنه مربوط بأمر قد يقع وقد لا يقع، فلا شك في دخوله في الحديث، فإذا كان الدفع على جهة التبرع فهذا تأمين تعاوني وليس تجارياً، أما كون المدفوع شيئاً تافهاً فهذا زعمٌ يكتنفه أمران: الأول: أن الواقع يكذبه. الثاني: أنه لو سلمنا ذلك، وكان واقع الشيخ كما ذكره، فإن الغرر اليسير المغتفر ما كان تابعاً، أما أن يكون هو المقصود بالعقد ولا يتبع غيره فلا يجوز، وبالنظر في سياق كلام النووي المشار إليه نجد أنه مثل بأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أنثى وكامل أو ناقص وشراء الشاة في ضرعها لبن وشراء الجبة المحشوة ولم ير حشوها وإجارة الدار شهراً، مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين، ونقل الإجماع في كل ذلك على الجواز، وهو كما ترى^(٣).

الدليل الثالث: أن التأمين التجاري يقوم على الميسر والقمار والمراهنة؛ لما فيه من المخاطرة التي يعلق خروج كل طرفٍ فيها غائماً أو غارماً على أمر تخفى عاقبته، فبقدر ربح أحد الطرفين تكون خسارة الآخر، ولما فيه من الغرم بلا جناية ولا تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو بمقابل غير مكافئ.

المناقشة: عقد التأمين جِدُّ والقمار ضرب من اللهو والعبث.

الجواب: علة فساد عقود المعاملات بالميسر هي الاحتمال والغرر، وليست اللعب والهزل، وهذه العلة متحققة في التأمين التجاري^(٤).

الدليل الرابع: أن عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنسيئة أو الثاني فقط، فإن شركة التأمين (المؤمَّن) إذا دفعت للمؤمَّن له أكثر مما دفعه فهذا ربا الفضل والنسأ، فإذا

(١) المجموع ١٠/٣٩٦.

(٢) الفكر السامي ص ٧٧٦، وغمامه: (ولا تخلو مملكة في العالم من هذه المعاملة ولا يستغنى عنها فيما أظن).

(٣) وينظر: الفروق للقرافي ١/٢٨٤ الفرق ٢٤، ٣/١٠٥١ الفرق ١٩٣، الفواكه الدواني ٢/١٢٤، مجموع الفتاوى

٢٩/٢٥-٢٦، زاد المعاد ٥/٧٢٤، ٧٢٧.

(٤) القمار حقيقته وأحكامه ص ٥٠٦-٥١٩.

دفعت له مثل ما دفع فهذا ربا النسئة، والربا محرم بالنص والإجماع.
المناقشة:

١. عدم التسليم؛ لأن المعاوضة بين نقود يدفعها المؤمن له من جهة وبين منفعة تحصل له في المقابل، وهي تحمل تبعة الكوارث وضمان رفع أضرارها وتحقيفها، وهذه المنفعة لا تتضمن العلل الربوية، وليست من الأصناف الستة التي يجري فيها الربا^(١).
الجواب: أن العبرة بالحقائق لا بالألفاظ التي يُعبر بها عنها، فما هي هذه المنفعة التي تتحملها شركة التأمين (المؤمن)؟ هي دفع المقابل النقدي عن الخسائر، والواقع أكبر دليل، وعليه فالمعاملة نقد بنقد مع تفاضل ونسأ أو الثاني فقط، بالإضافة إلى أن شركات التأمين تستثمر أموال المؤمن في البنوك الربوية أو تقوم بإعادة التأمين لدى من يستثمرها فيها.
الرد: يمكن فصل عقد التأمين عن الربا بأن تجعل الأموال فيه مما لا يجري الربا بينها بأن يدفع الأقساط نقدًا ويكون التعويض سيارة أو خدمات طبية أو نحوهما^(٢).
٢. أن المؤمن قد لا يدفع شيئًا، فإذا لم يقع الخطر المتفق على التعويض بسببه لن يكون ثم نقود في مقابل نقود.

الجواب: العبرة بكون العقد من الربا، وقد أبرم، لا بالالتزام به.
الدليل الخامس: أن التأمين التجاري من بيع الدين بالدين، لأن الأقساط التي سيدفعها المؤمن له دين في ذمته، ومبلغ التعويض الذي سيدفعها المؤمن دين في ذمته، فيحرم قياسًا على تأجيل عوض المسلم فيه، وهو محرم بالإجماع^(٣)، وهذا الدليل لا ينطبق إلا على العقود التي يكون قسط التأمين فيها مؤجلًا^(٤).
في أدلة أخرى هذه أبرزها.
أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحل والصحة، ولم يرد دليل بمنعها بعينها لا في الكتاب ولا في السنة ولا في الإجماع، ولا يُعلم أحد من المتقدمين تكلم فيها؛ لكونها حدث قريبًا، فيجري فيها الخلاف في حكم الانتفاع بالأشياء قبل ورود الشرع، ومذهب جمهور

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ٤/ ١٢٤، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٣٨٩، الربا والمعاملات المصرفية ص ٤٢١.

(٢) التأمين على رخصة قيادة السيارات إلزامًا: ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٦٠ ص ١٠٦.

(٣) المغني ٦/ ٤١٠، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥١٢.

(٤) عقود التأمين ص ٨٧-٨٨، المعاملات المالية المعاصرة ص ١٠٣-١٠٤.

العلماء على أن جميع المعاملات على الصحة حتى يقوم دليل على الفساد^(١).
المناقشة:

١. إذا سلم هذا الاستدلال بهذا الوجه لكان كل أمرٍ حادثٍ مباحًا؛ لافتقاره إلى نصٍ يخصه، ولا نص، لذا كان المنهج المسدد الموفق الذي سار عليه الصحابة والتابعون والأئمة الأربعة المتبعون إعمال ألفاظ النصوص بلا مغالاة وجمود، وفهم معانيها والسير معها بلا مصادمة لظواهر وصرائح النصوص.

وبالنظر للمعاني الجوهرية والموازنة بين المصالح والمفاسد وتحقيق مقاصد الشريعة واستحضار الواقع في محل النظر نصل إلى نتيجة واضحة، ليس هذا موضع بسطها^(٢).

٢. عدم التسليم بأن واحدًا من المتقدمين لم يتطرق لهذه المسألة، بل لو قيل بأن المنع هو مذهب الحنفية والمالكية لما كان بعيدًا، فابن عابدين عمدة في مذهب الحنفية وقد نص على التحريم في مطلب مشهور سبق التنويه به، وجاء في "المدونة" عن أشهب: (ألا ترى أنه لا يصلح أن يقول الرجل للرجل: اضمن لي هذه السلعة إلى أجل ولك كذا. لأنه أعطاه ماله في ما لا يجوز لأحد أن يبتاعه؛ ولأنه غرر وقمار، ولو علم الضامن أن السلعة تموت أو تفوت لم يرض أن يضمنها بضعف ما أعطاه، ولو علم المضمون له أنها تسلم لم يرض أن يضمنها إياه بأقل مما ضمته إياها به أضعافًا، بل لم يرض بدرهم واحد، ألا ترى أنها إن سلمت أخذ الضامن من مال المضمون مالًا باطلاً بغير شيءٍ أخرجه، وإن عطبت غرم له قيمتها في غير مالٍ ملكه)^(٣) فإذا كان الحكم المعتمد في مذهب ما يثبت بمجرد التخريج فكيف بالنص على الحقيقة؟ لم يبق إلا التسمية، وذكر اسم العقد لا يؤثر بعد اندراجه في عموم الصورة والحكم.

الدليل الثاني: أن التأمين التجاري فيه مصالح عظيمة، والحاجة إليه شديدة، ومن مصالحه تخفيف أعباء المخاطر بين المستأمنين ومنح الأمان والاطمئنان لهم، وتحقيق الربح للمؤمن وتنمية المشاريع الاقتصادية للدولة.

المناقشة:

(١) الفكر السامي ص ٧٧٧-٧٧٨، وينظر في المسألة الأصولية: العدة ١٢٤٨/٤، الإحكام لابن حزم ٥٨/١، روضة الناظر ١٣٤/١، مجموع الفتاوى ٥٣٨-٥٣٩، المستدرک على مجموع الفتاوى ٧/٢ (من المسودة)، شرح الكوكب المنير ١/٣٢٢-٣٢٨، والراجح أنه لا يوجد زمان يصح وصفه بأنه قبل ورود الشرع.

(٢) ينظر حقيقة شركات التأمين للدكتور سليمان النبيان، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي للدكتور سامي السويلم ص ٢٥٩-٣١٠.

(٣) المدونة ٣٥١/٤، وينظر: التأمين الإسلامي للقره داغي ص ١٤٤، التأمين بين الحظر والإباحة لسعدي أبو جيب ص ٢٦-٢٧.

١. أن مضار التأمين التجاري أعظم من مصالحه، والعبرة بالغالب^(١)، ومن هذه المضار إفساد ذمم الناس بافتعال الحوادث أو التساهل في أخذ الحيلة أو غير ذلك، وتسلب فئة من أثرياء التأمين على عامة الناس وفقرائهم، واستنزاف ثروات البلاد وإرسالها للخارج بإعادة التأمين، وبالإستثمار في بلاد الكفار بدلاً من إقامة الصناعات والمشاريع النافعة^(٢).

ووجود المصالح ليس كافيًا في التحليل، فالخمر فيها منافع، كما قال الله ﷻ: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ البقرة: ٢١٩.

٢. أن هذا الأمان لا حقيقة له من وجوه عديدة، منها:

أن شركة التأمين التجاري تلتزم عند التعاقد بتعويض المؤمن له إذا وقع الخطر من مجموع اشتراكات المشتركين، وهو ما يعتبر غطاءً للعقد، لكنها تستخدم الغطاء ذاته لكل مستأمن (مؤمن له) مع كونه قد لا يفي بذلك، وهو مشغول بالعقد مع التعاقد الأول، فهو بمثابة رهن المرهون، فعقد الرهن الثاني لم يصادف عند إبرامه محلاً قابلاً، ولا يفيد الرهن غلبة ظنه بوفاء الدين دون حاجة للرهن في تسويغ رهن مرهون واحد لأكثر من دائن، فكذلك لا يفيد شركة التأمين غلبة ظنها بعدم الحاجة للتعويض لأغلب المشتركين^(٣).

٣. أنه يمكن تحقيق هذه المصالح بالتأمين التعاوني المشروع دون التعرض للمفاسد اللازمة للتأمين التجاري.

الدليل الثالث: قياس التأمين التجاري على التأمين التعاوني، فهما يتفقان في الإجراءات ومراحل التنفيذ، وكل المشتركين في التأمين يقصدون الربح، ولا أحد يشترك في التأمين التعاوني بقصد التعاون على البر واحتمساب الأجر، ولا فرق بينهما في الحقيقة^(٤)، والتبرع في

(١) مفتاح دار السعادة ٢/ ٣٥٥، ٣٦٢-٣٦٣.

(٢) حقيقة شركات التأمين، الربا والمعاملات المصرفية ص ٤١٤-٤١٥.

(٣) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٢٧٦.

(٤) يقول د. مصطفى الزرقا: (وقد بينت في كتيبي وبحوثي في المجمع الفقهي أن التمييز بين تأمين تجاري وتأمين تعاوني خرافة، وأن هذا التمييز الوهمي هو نتيجة عدم الإدراك لحقيقة التأمين وواقعها). فتاوى التأمين ص ٤٩، التأمين بين الحلال والحرام ص ١٩، وفي مقابل ذلك قال د. علي القره داغي في كتابه "التأمين الإسلامي" ص ٢٢٤-٢٢٥: (وقد قرأت بدقة كُتُب أو بحوث معظم الذين حاولوا هدم الجدار الفاصل بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني الإسلامي، فوصلت إلى أن حكمهم بعدم التفرقة بينهما يعود إلى عدم اطلاعهم على الجانب العملي للشركة التي تدير التأمين التعاوني والشركة التي أنشئت لأجل الاسترباح بأنشطة التأمين، فلم تكن هناك رؤية واضحة في تنظيم العلاقات بين الشركة والمشاركين وحساب التأمين ونحو ذلك، والله أعلم) وقال د. سامي السويلم في "قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي" ص ٢٦١: (فبالرغم من كثرة ما كتب عن التأمين إلا أن الفرق بين التأمين التجاري والتعاوني قد التبس على كثيرين إلى درجة التسوية بينهما ونفي الفارق المؤثر).

التأمين التعاوني قابله تبرع آخر مشروط فصار بذلك معاوضة كالتأمين التجاري^(١).
المناقشة:

١. بالإضافة لما سبق من الفروق الجوهرية بينها يقال: إن قاعدة التأمين التجاري تعويض الأقلية من أقساط الأكثرية، ولهذا يمتنع تعويض الجميع، والطرق الإحصائية لحساب القسط التأميني قائمة على أساس أن نسبة ضئيلة من الأفراد يصابون بالخطر، فلو أخطأت الإحصاءات في الواقع وأصيب الأكثر بالخطر ستواجه شركة التأمين التجاري الإفلاس أو البحث عن مصادر أخرى للتمويل^(٢)، وهذا ما لا يوجد مثله في التأمين التعاوني فإن أساسه رأب الصدع بما تحصل من أقساط المشتركين، فإذا زاد الخطر عن ذلك فإن المؤمن لا يضمن ولا يلزم بالتعويض عن القدر الزائد، كما أن الفائض عندما لا تحصل أخطاراً وحوادث يعود إلى جميع المشتركين في التأمين التعاوني، لا إلى المؤسسين كما في التأمين التجاري، حيث يهدفون إلى الاسترباح بالفرق بين أقساط التأمين والتعويضات المدفوعة مقابل التزامها بالتعويض.

٢. أن القائلين بإباحة التأمين التجاري يقرون أنه إذا اقتصر على الفرد المعين فهو غرر وقمار، لكنهم يميزونه مع مجموعة كبيرة من الناس، وهذا ينافي قاعدة الشرع، فإن العقد المحرم لا تندفع مفسدته بانضمامه إلى مثله، وتكثيره تكثيراً للمفسدة وإيغال في التحريم، ولو كان التعاقد مع بقية المستأمنين شرطاً لصحة العقد أصبح العقد جماعياً لا ثنائياً، ولم يعد العقد مقتصرًا على تنظيم العلاقة بين المستأمن والشركة - كما هو حال التأمين التجاري - بل ينظم العلاقة بين مجموع المستأمنين والشركة، وهذا هو التأمين التعاوني^(٣).

٣. التبرع المشروط في التأمين التعاوني لا يدخله في المعاوضات المالية المحضبة بل هو كالنهد^(٤)؛ لأن قصد المؤمن له التبرع، والقصد أمر باطن لا يمكن الحكم عليه دون قرينة.

٤. كون التأمين التعاوني يماثل التأمين التجاري في الإجراءات والمبادئ الإحصائية في التأمين ونحو ذلك لا محذور فيه؛ لأن العلة في المنع من التأمين التجاري ليس شيئاً من هذه الأمور. وما ذكر ينجر على قياس التأمين التجاري على نظام التقاعد.
الدليل الرابع: قياس التأمين التجاري على أصول مختلفة منها:

(١) الخطر والتأمين لرفيق المصري ص ٩٩، ٦٢، ٥٩ وينظر ص ٥١-٥٦.

(٢) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٢٧٢، ٢٩٨.

(٣) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٢٨٦-٢٨٨.

(٤) ينظر في تفصيل ذلك: المرجع السابق ص ٥٥، التأمين الإسلامي للقره داغي ص ٢٢٢-٢٢٥، وينظر للفائدة ص ٢٠١-

أولاً: الحراسة وأهل الخفارة، وجه ذلك أن الحارس يتقاضى مالا بموجب عقد مقابل خطرٍ محتملٍ، فقد يأتي لص وقد لا يأتي، ولم يقل أحدٌ بتحريم ذلك، فكذلك التأمين التجاري. المناقشة:

١. أن المعاوضة على الحراسة معاوضة على درء الخطر بالعمل، فاللص قد يرى الحارس فلا يقدم على السرقة أصلاً، فليس وجود الحارس كعدمه، أما شركات التأمين فتقوم على المعاوضة على آثار الخطر دون الحماية من وقوعه فالأول دفعٌ والثاني رفعٌ، والدفع أقوى من الرفع.

٢. أن الحراسة إجارة خاصة استوفى فيها المؤجرُ منفعة الأجير، فقد بذل الحارس جهده واستقطع من وقته لهذا العمل ما استحق به الأجرة.

٣. إذا استأجر رجلٌ أجيرًا ليوصله بسيارته للجامع ليصلي الجمعة -مثلاً- فوجد الصلاة قد فاتته فهل يقول قائل: إن الأجير لا يستحق أجرة التوصيل لأن المقصود قد فات؟ كذلك الحارس، فعدم وقوع السرقة لا يبطل حقه في الأجرة لوجود العمل المعقود عليه، لكن ما العمل الذي تقوم به شركات التأمين؟ إصدار بطاقة التأمين؟!

ثانياً: ضمان خطر الطريق، فإذا قال شخصٌ لآخر: اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، فإن أصابك شيء فأنا ضامن. لزمه ما التزم، وجه القياس أن في كلِّ منهما ضامناً لخطر مجهول، فضامن الطريق لا يعرف مدى الخطر الذي يحتمل وقوعه بالسالك، وكذلك المؤمن لا يعرف مقدار الخطر الذي سيقع للمؤمن له، كما أنه لم يتسبب فيه.

المناقشة:

١. لا يصح نسبة هذا الحكم للحنفية^(١)، وإذا صحح تنزلاً فقد نصوا على عدم صحة القياس؛ لأن مسألة الأصل يكون الغازّ فيها عالماً بالخطر والمغرور غير عالم وفي مسألة الفرع كلاهما لا يعلم^(٢)، بمعنى أن سبب الضمان في خطر الطريق أن الضامن غرّه بسلوك الطريق الخطر.

٢. عدم التسليم بحكم الأصل فكلاهما ممنوع للنهي عن بيع الغرر، وهذان منه.

٣. أن الالتزام في مسألة ضمان خطر الطريق من طرفٍ واحدٍ -ضمان بلا عوض- وفي

التأمين من الطرفين^(٣).

(١) الربا والمعاملات المصرفية ص ٤٠٨-٤٠٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٢٦٨-٢٧٠.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة ص ١١١.

ثالثاً: العاقلة، فإذا قتل قاتلٌ بغير عمد تحملت عاقلته، كما هو مقرر في موضعه، ووجه القياس أن نظام العاقلة والتأمين التجاري يشتركان في تخفيف أثر المصيبة وتوزيع العبء المالي على جميع المشاركين، وكلاهما إلزامي، الأول بالشرع والثاني بالعقد.

المناقشة: أن نظام العاقلة قائم على التكافل والتعاون لا على الربح، والعاقلة يربطها بالجاني روابط أسرية لا تباع ولا تشتري، ولها أثرها عليه فإن جنائته قد تكون بسببهم إما لسوء التربية أو عدم الردع والكف أو شعوره بالقوة لانتهاه لهم، والعاقلة لا تتحمل إلا بما تحصل به المواساة، فالفقير منهم لا يدفع شيئاً^(١)، أما المؤمن في التأمين التجاري فملزم بالدفع؛ لأنه مبني على الضمان لا على المواساة^(٢)، والتأمين التعاوني هو الذي يشبه نظام العاقلة.

رابعاً: عقد الموالاتة، وهو أن يتفق شخصان على التناصر والتوارث وتحمل كل منهما جنائيات والتزامات الآخر، ووجه القياس أن كلا العقدين مخاطرة فلا يدري أي المتعاقدين يموت أولاً فيرثه الآخر، ولا يدري ما الالتزامات والجنائيات التي تعرض لكل منهما، وكذلك الحال في التأمين التجاري^(٣).

المناقشة: عقد الموالاتة منسوخ^(٤)، وعلى فرض إحكامه فالمقصود منه تنمية أواصر المحبة والأخوة والتعاون لا الربح^(٥).
في أدلة أخرى.

دليل القول الثالث: استدلوا بأدلة الفريق الأول على تحريم التأمين على الحياة وبأدلة الفريق الثاني على جواز التأمين على الأموال.

الترجيح

وبين يدي الترجيح أقول: إن الترجيح في الأمور العامة لا بد أن يرتبط بالواقع علمياً وعملياً، فإصدار الحكم دون تصور صحيح وفهم للواقع خطأ، (وأكثر أغلاط الفتاوى من

(١) قال في "الأوسط" ٣٤٦/١٣: (وكل من أحفظ عنه من أهل العلم: لا يلزم الفقير من ذلك شيئاً).

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة ٢٨٥/١٥، الربا والمعاملات المصرفية ص ٤١٢-٤١٣، المعاملات المالية المعاصرة ص ١٠٥-١١١، ١٠٦.

(٣) التأمين الاجتماعي ص ٣٠٩-٣١٠. قال أحمد طه السنوسي: (عقد الموالاتة يكون نصّاً صريحاً في التأمين من المسؤولية) وتعجب مصطفى الزرقا من توارد الخواطر بينه وبين السنوسي في هذا الاستدلال، وقال: (ورأيت في هذا التوارد دليلاً على صحة الملاحظة). المعاملات المالية المعاصرة ص ١٠٧-١٠٨.

(٤) رواه البخاري، كتاب الكفالة، باب قول الله -تعالى-: (والذين عاقدت أيمانكم فاتوهم نصيبهم) (٣/٩٥-٩٦) (ح ٢٢٩٢) موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنه وهي قراءة من عدا عاصم وحزمة والكسائي وخلف.

(٥) التأمين الإسلامي للقره داغي ص ١٥٢، الربا والمعاملات المصرفية ص ٤١٧-٤١٨.

التصور^(١)، وإعطاء حكم لا يمكن أن يلتزمه المكلف أيضًا خطأ؛ لأن الشريعة ليس فيها تكليف بمحال، وكثير من البحوث والاجتهادات لا تجد نصيبًا من التطبيق وخوض غمار التغيير ولا ترى النور، وذلك لأمرٍ لهذا منها، وفي كثير من دول العالم تقوم مراكز البحوث والدراسات بدور أصيل في التغيير وصناعة القرار؛ لأنها من الواقع وإليه، فإذا وجدت مشكلة أمنية رفعت -بعد الرصد السليم- لمراكز البحوث والدراسات الأمنية، وعلى ضوء نتائجها تقدم الحلول القابلة للتنفيذ، ثم تقوم الجهة المسؤولة بتنفيذها مع المتابعة المرحلية لمعرفة جدوى الحلول واختبار مناسبتها، وقل مثل ذلك في المشاكل الصحية والاجتماعية وغيرها.

إن التأمين من العقود المنتشرة والملّحة في هذا العصر، ومن أكثر المسائل بحثًا ودراسة في العالم الإسلامي، وبعض الأقوال في حكم التأمين وفي حكم إعادة التأمين هي حلول وقتية، جاءت تحت ضغط الواقع؛ لذلك أخذت حكم الضرورة والترخص المؤقت، وتشكلت قناعات على ضوء ما فرضه العصر، رغم أن البدائل السليمة للتأمين التجاري كثيرة ومتيسرة ومجربة -ولله الحمد-^(٢)، ولا يعجز الفقه الإسلامي عن وضع الحلول السليمة لكل نازلة، مع القناعة التامة أن ما يجري التعامل به في العالم مما هو مخالف للشريعة ضررٌ محض، ولو اغتر بعضنا بريقه، وأنهم يعترفون دائمًا وأبدًا بصلاحيّة الحل الإسلامي الذي يجب أن يبقى أصيلًا مواكبًا.

وأستشهد بما جاء في مقدمة "فتاوى التأمين": (وقد ثار الجدل سابقًا -ولا يزال- بشأن مشروعية التأمين التقليدي الذي كان وحده في المجال -كما يظهر من بعض الفتاوى-، ولكن الكفة رجحت أخيرًا إلى تأييد وتعزيز التأمين الإسلامي التعاوني، يدل على ذلك المسارعة لإنشاء تلك الشركات وتحويل بعض شركات التأمين التقليدي إلى الالتزام بالأحكام الشرعية وتعاون شركات إعادة التأمين التقليدية مع شركات التأمين الإسلامية بتطوير تطبيقاتها تجاهها)^(٣)، مما يعني أن الحل الإسلامي قادر على أن يفرض نفسه في سائر مجالات الحياة، التأمين وغيره، والحمد لله رب العالمين.

الراجع تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه مطلقًا.

(١) الفكر السامي ص ٧٨١.

(٢) ينظر مثلًا: المعاملات المالية المعاصرة ص ١١٣-١٤٠، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٢٩٤-٣١٠، التأمين وأحكامه للثنيان ص ٢٨٥-٣٤٣.

(٣) فتاوى التأمين من الأمانة العامة للهيئة الشرعية بمجموعة دلة البركة ص ٣، وينظر في تفوق المصارف الإسلامية على المصارف التقليدية: بحوث في فقه البنوك الإسلامية ٢/ ٥٤٥.

أسباب الترجيح:

١. ما تقدم من أدلة ومن مناقشة لأدلة القول بالجواز.
 ٢. أنه قول أغلب العلماء باعتبار الاجتهاد الجماعي والفردى.
 ٣. أنه مبني على قاعدة درء المفسد والموازنة بينها.
 ٤. أن التأمين التجاري ليس له أصل سليم يمكن إلحاقه به.
- المطلب الثاني: حكم إعادة التأمين.

صورة المسألة: أن يقوم المؤمن (شركة التأمين) بالاتفاق مع شركة أخرى تتعهد بمقتضاه الشركة الثانية بتحمل جزء من العقد الذي التزمت به الشركة الأولى لبعض المشتركين (المؤمن لهم) مقابل مبلغ تدفعه للشركة الثانية، فـ شركة إعادة التأمين هي شركة تأمين لكن أفرادها شركات تأمين أخرى.

فتسمى الشركة الأولى المؤمَّن لها: الهيئة المعيدة للتأمين أو الهيئة المعطية أو الهيئة المضمونة أو الهيئة الأصلية أو المؤمن المباشر، وتسمى الشركة الثانية المؤمِّنة: هيئة إعادة التأمين أو الهيئة المشترية أو الهيئة المتنازل لها أو الهيئة الضامنة^(١).

نشأة إعادة التأمين.

ظهرت أول شركة لإعادة التأمين عام ١٨٤٦ م أو ١٨٥٣ م وهي شركة كولونيا الألمانية (في كولن) وتلاها عام ١٨٦٣ م الشركة السويسرية لإعادة التأمين، ثم شركة ميونخ لإعادة التأمين التي أنشئت عام ١٨٨٣ م ثم توالى الشركات، ويقول خبراء التأمين إن شركات التأمين لا يمكن أن تستمر في أداء خدماتها إلا إذا أعادت التأمين في شركات إعادة التأمين؛ لذا يسمى إعادة التأمين العمود الفقري لكل شركة تأمين؛ لأن له أهمية كبرى في أسواق التأمين العالمية، إذ ما من شركة تأمين مهما كان مركزها المالي إلا وهي آخذة بنصيبتها منه^(٢).

أنواع إعادة التأمين:

١. اتفاقية المشاركة: أن تشترك شركة إعادة التأمين مع شركة التأمين المباشر في دفع التعويضات بالمحاصة في جميع عمليات الشركة المباشرة، أو بالمحاصة في العمليات الخاصة بنوع من أنواع التأمين التي تباشرها الشركة المباشرة مثل التأمين الصحي أو تأمين المسؤولية.
٢. اتفاقية الفائض: أن تقوم شركة التأمين المباشرة بتغطية قدر من العمليات حسب

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ٦٧/٤، المعاملات المالية المعاصرة ص ١٢٤.

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء ٦٧/٤، التأمين الإسلامي للقره داغي ص ٣٧٥، المعاملات المالية المعاصرة ص ١٢٤، موسوعة

طاقاتها ثم تعهد بموجب الاتفاق إلى شركة إعادة التأمين بالمخاطر التي تجاوز (تفيض عن) طاقتها.

٣. إعادة التأمين في ما يجاوز حدًا متفقًا عليه بين شركة التأمين المباشرة وشركة إعادة التأمين، ولو كان هذا الحد في طاقة الشركة المباشرة، فما جاوز هذا الحد من العمليات تعهد به إلى شركة إعادة التأمين^(١).

وهناك تقسيمات أخرى ولكن الحكم واحد في جميع الصور.

الحكم:

حكم إعادة التأمين كحكم التأمين، فإذا كان التأمين تعاونيًا وكانت إعادة التأمين كذلك جازت، وإن كان أحدهما تجاريًا لم تجز.

وقد صدر بهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن المنظمة بجدة^(٢)، وهو المنصوص عليه في بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء الذي اعتمده هيئة كبار العلماء في قرارها عن التأمين^(٣)، وتتابع عليه الباحثون^(٤).

ونص قرار المجمع:

١: أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعًا.

٢: أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني أ.هـ.

وقد أجازت هيئة الرقابة الشرعية لمصرف فيصل الإسلامي (شركة التأمين السودانية، في الفتوى رقم ٣٥٥) والهيئة الشرعية للشركة الإسلامية القطرية للتأمين تعامل شركات التأمين الإسلامية مع شركات إعادة التأمين التجارية للضرورة حتى تقوم شركات إعادة تأمين إسلامية^(٥)، ولا يعد هذا قولًا ثانيًا في المسألة، فقد وجدت شركات إعادة التأمين التعاوني

(١) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٣٧٦-٣٧٧، التأمين الإسلامي للقره داغي ص ٣٧٧-٣٧٨.

(٢) قرار رقم ٩٩ (٢/٩) بتاريخ ١٠/١٦-٤/١٤٠٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢ ج ٢ ص ٧٣١.

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء ٤/٦٧، ٣٠٦.

(٤) التأمين الإسلامي ص ٣٧٦، المعاملات المالية المعاصرة ص ١٢٤، ١٢٦، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٢٧٨.

(٥) فتاوى التأمين من الأمانة العامة للهيئة الشرعية بمجموعة دلة البركة ص ٢٣٣-٢٥٠، التأمين الإسلامي للقره داغي

(الإسلامية) و انتهت مرحلة الضرورة، وقد قيّد الجواز المؤقت أيضاً بالقيود الآتية:

١/ تقليل النسبة التي تدفع من الأقساط لشركات إعادة التأمين التجارية إلى أدنى حد ممكن -القدر الذي يزيل الحاجة-، عملاً بقاعدة الحاجة تقدر بقدرها، وهذا التقدير متروك للخبراء في المصرف.

٢/ عدم تقاضي عمولة من شركة إعادة التأمين التجاري؛ لأن التعامل محصور بين شركة التأمين الإسلامية وشركة إعادة التأمين التجارية بعقد مستقل، وليس للمشاركين في شركة التأمين الإسلامية صلة بشركة إعادة التأمين التجارية، وتعد شركة التأمين الإسلامية الاتفاقيات على أساس صافي الأقساط ولا تأخذ عمولة من شركة إعادة التأمين، وهو المعمول به في عرف شركات إعادة التأمين.

٣/ ألا تدفع شركة التأمين الإسلامية فائدة عن الاحتياطات التي تحتفظ بها، خلافاً للمعمول به في عرف شركات إعادة التأمين، حيث تحتجز (تحتفظ) شركة التأمين الأصلية جزءاً من الأقساط التي تستحقها شركة إعادة التأمين في مقابلة الأخطار وتدفع عنها فائدة لشركة إعادة التأمين، فشرقة التأمين الإسلامية بين ألا تحتفظ بأي احتياطات أو أن تحتفظ بها دون دفع فائدة أو أن تتفق مع شركة إعادة التأمين على استثمار الشركة الإسلامية لهذه الاحتياطات بالطرق المشروعة وتدفع لشركة إعادة التأمين نسبة من الربح^(١).

٤/ عدم تدخل شركة التأمين الإسلامي في طريقة استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين المدفوعة لها، وعدم المطالبة بنصيب في عائد استثماراتها وعدم المسؤولية عن الخسارة التي تتعرض لها.

٥/ أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة وأن ترجع شركة التأمين الإسلامي لهيئة الرقابة الإسلامية كلما أرادت تجديد الاتفاقية مع شركة إعادة التأمين^(٢).

(١) المراد من ذلك أن شركة إعادة التأمين تقدم أموالاً لشركة التأمين الأصلية تسمح لها بالاحتفاظ بها تحت مسمى (احتياطات الأخطار غير المنتهية) فهذه الأموال مملوكة لشركة إعادة التأمين، ففي حالة احتفاظ شركة التأمين الأصلية بهذه الأموال فإن شركة إعادة التأمين تطلبها بفائدة ربوية عن هذه الأموال، ولشركة التأمين الأصلية أن تتفق مع شركة إعادة التأمين على اعتبار هذه الأموال قرضاً فيكون مضموناً لشركة إعادة التأمين، ويكون من حق شركة التأمين الأصلية استثماره لصالحها، أو أن تتفق معها على اعتبارها رأس مال مضاربة والعامل شركة التأمين الأصلية وتستحق شركة إعادة التأمين نسبة من الربح غير مقطوعة.

(٢) فتاوى التأمين ص ٢٣٩-٢٤٢، وتتكون هيئة الرقابة الشرعية لمصرف فيصل الإسلامي السوداني من المشايخ: الصديق الضرير-رئيس الهيئة- وعوض الله صالح وحسن عبد الله وخليفة بابكر ويوسف العالم-أعضاء-. التأمين الإسلامي للقره داغي ص ٣٨٢.

ومن الشركات الإسلامية لإعادة التأمين:
 - الشركة الإسلامية للتأمين وإعادة التأمين في البحرين.
 - بيت إعادة التأمين التونسي السعودي في تونس.
 - شركة التكامل بإعادة التكافل الإسلامية في البهاما^(١).
 والمؤمل فيها وفي مثيلاتها أنها قائمة على مبدأ التأمين الإسلامي السليم من المحظورات والشبهه، وتطلع للمزيد من الشركات السليمة.

ومما يؤيد ما ذكرته من أن هذا لا يُعد قولاً ثانياً ما جاء في "قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي" تحت عنوان التعامل مع شركات التأمين: (لا يجوز التعامل مع شركات التأمين غير الإسلامية في ظل انتشار شركات التأمين وإعادة التأمين الإسلامية، حيث انتشرت شركات التأمين الإسلامية وكذلك شركات إعادة التأمين الإسلامية، مما ترتب عليه زوال الحاجة التي جاز معها التعامل مع شركات التأمين غير الإسلامية)^(٢).

أما الأدلة فما تقدم من أدلة جواز التأمين التعاوني وتحريم التأمين التجاري، ويلاحظ أن شركة التأمين الأصلية عليها أن تنص في عقدها على تعاملها بإعادة التأمين؛ لأن التبرع بالتبرع لا بد فيه من علم وإذن المتبرع الأصلي، ولو إذناً عرفياً لا نصياً، فإن التأمين التعاوني الأول تضمن تبرع المؤمن له في أمر معين، وإعادة التأمين تعاونياً يتضمن إعادة التبرع بهذا التبرع فكان لا بد من ذكره في العقد^(٣).

ولا حاجة لشركات التأمين التعاونية لإعادة التأمين ابتداءً؛ لأنها لا تضمن الأخطار كلها بإطلاق - كما تسير عليه شركات التأمين التجارية - فلا يلزمها أن تدفع فوق ما بحوزتها من أموال المشتركين، لكنها يجوز لها التعامل بإعادة التأمين تبرعاً منها، ويكون في ذلك تحصيل ثقة المشتركين، فحينئذٍ عليها أن تنص عليه كما سبق، والله أعلم.

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة، رقم القرار ٣/٤، ندوة البركة الرابعة عام ١٤٠٧.

(٢) رقم القرار ٣/٤، ندوة البركة الرابعة عام ١٤٠٧.

(٣) وقد وجدت بعد ذلك ما يشهد لهذا في باب الوليمة، ينظر كشاف القناع ٤٨/١٢، والآداب الشرعية ٣/٣٣٣.

خاتمة

أذكر فيها أبرز النتائج لهذا البحث، فأقول -وبالله التوفيق:-

✽ أن العقود لها إطلاقان -شرعاً واصطلاحاً-، إطلاق عام، بمعنى الالتزام، وإطلاق خاص، بمعنى ارتباط الإيجاب بالقبول أو ما يقوم مقامهما بمثله.

✽ الأصل في العقود الجواز والصحة، وهذه القاعدة الأولى التي ترجع لها عامة العقود المضافة إلى مثلها.

✽ من القواعد التي يمكن أن يُردَّ إليها أغلب العقود المضافة إلى مثلها:

١. أن الأصل في العقود اللازمة تحصيل العمل المعقود عليه ولو قام به غير المعقود معه، والأصل في العقود الجائزة أن يقوم المعقود معه بالعمل بنفسه.
٢. أن الملك التام يُسوَّغ مطلق التصرف، أما الملك الناقص (ملك المنافع) فيسوَّغ نقل الملك فيها بمثل العقد الأول إذا كان لازماً -كالإجارة-، بشرط ألا يكون المتعاقد الجديد أكثر ضرراً في الاستيفاء.
٣. إذا تضمن العقد الثاني المضاف إلى مثله ضرراً بالمتعاقد الأول الذي لم تنقطع عُقْبُهُ بالمعقود عليه لم يجوز ولم ينفذ إلا بإذنه أو بتدارك الضرر بالضمان ونحوه.
٤. كل عقد أضيف إلى مثله وكان حيلة على محرم فهو محرم.
٥. كل عقد أضيف إلى مثله يشترط لصحته ما يشترط لصحة العقد الأصلي.

✽ العقود المضافة إلى مثلها على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: العقود الجائزة أو ما كان الأصل فيها الجواز، إما بالإجماع وإما على الراجح بعد الدراسة، والترجيح نسبي:

فبيع المشتري للمبيع بعد القبض جائز، وإقالة الإقالة -بمعنى العودة إلى العقد- جائزة، واستصناع الصانع والمقاولة من الباطن الأصل فيهما الجواز بشروط مفصلة في البحث، ومن ذلك جواز إجارة الأجير من يقوم بالعمل المطلوب منه إلا مع وجود شرط أو قرينة على خلاف ذلك، ويجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء المستأجر بمثل أجرتها أو أقل أو أكثر، فإن أجرها على المؤجر اشترط ألا يكون حيلة على بيع العينة؛ لأن بيع المنافع عينة كبيع الأعيان، ويجوز أن يضارب بتقبل رأس مالٍ من طرف ثالث إذا لم يتضرر الأول، ويجوز أن يساقي أو يزارع طرفاً ثالثاً إذا لم يتضرر الأول، ويجوز لكل من المحال والمحيل أن يحيل على دين الحوالة؛ لأنه دين ثابت مستقر، ويجوز للمتورق أن يتورق من البائع الأول أو من غيره، إلا في حالة واحدة، وهي أن يكون التورق الثاني من البائع الأول بقصد سداد الدين الأول بحيث ينتج

عن ذلك زيادة في الدين، ومنها: جواز استدانة المدين مطلقاً، سواء أكان موسراً أم معسراً، لحاجة نفسه أو غيره، محجوراً عليه أو غير محجور، ولا يجب عليه أن يستدين لقضاء حق الغرماء، وله أن يُقرض المال المقترض، كما يجوز إبطاع المبضع إذا أذن له رب المال إذناً صريحاً أو حكماً، بشروط مذكورة في البحث، وتجوز هبة الموهوب، ويجوز للموصى له أن يوصي بها أو وصي له به بعد القبول، كما يجوز للموصي أن يوصي بعد الوصية زيادةً على الوصية الأولى، سواء أوصى للأول، أم لآخر فيشتركان في الثلث، ويجوز للإمام أن يقطع المقطع إذا استرجعه من الأول بحق بشروط مفصلة في البحث، وتجوز الزيادة في دين الرهن، وهو رهن الرهن من المرتهن، ولو لم يف الرهن بالدينين، ويجوز ضمان الضمين كما تجوز كفالة الكفيل.

الضرب الثاني: العقود الممنوعة أو ما كان الأصل فيها المنع، إما بالإجماع وإما على الراجح

بعد الدراسة، والترجيح نسبي:

بيع البائع للمبيع غير جائز مطلقاً، قبل لزوم البيع وبعده، وبيع المشتري للمبيع قبل قبضه غير جائز مطلقاً، وإجارة المؤجر العين المؤجرة غير جائزة ولا تصح، ومن ذلك عدم جواز مضاربة المضارب بدفع رأس المال لطرف ثالث إلا بإذن رب المال إذناً صريحاً أو حكماً، ولا تجوز مساقاة المساقى ولا مزارعة المزارع بدفع الأرض لطرف ثالث يعمل بدلاً عنه إلا بإذن رب المال إذناً صريحاً أو حكماً، ولا يجوز أن يسلم في مثل شرط عدم الربط بين العقدین، والأصل عدم جواز إعاره المعار إذا أطلق المعير الإعاره؛ لأنها إباحة، فإن صرح بالإذن أو المنع عمل بمقتضى التصريح، ومنه عدم جواز إيضاء الموصى (الوصي) إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك، وعدم جواز رهن المرهون لطرف جديد (ثالث) وعدم صحته، سواء في ذلك الراهن والمرتهن وسواء أكان الدين الأول أقل من قيمة المرهون أم لم يكن، وسواء أكان الرهن بيد المرتهن أم لم يكن إلا إذا أذن المرتهن للراهن بالرهن فيجوز ويفسخ الرهن الأول.

الضرب الثالث: العقود التي في حكمها تفصيل، وإن كانت العقود السابقة لا يخلو

بعضها من تفصيل لكن الأصل فيها ما ذكر:

وهي الجعالة على الجعالة وتوكيل الوكيل وإيداع الوديعة ووقف الموقوف وإعادة التامين، أما جعالة على الجعالة فإن كان العمل المتعاقد عليه جعالةً يراد به استحداث نتيجة جديدة كتعليم علم وبناء حائط وخياطة مخيط فإن كان لمعين تعييناً مقصوداً فلا تصح الجعالة الثانية على هذا العمل، وإن كان لغير معين أو كان التعيين غير مقصود فتصح، وإن كان العمل المتعاقد عليه مما يراد إيجاداً بإطلاق من غير تعيين فاعل كرد الضائع فتصح الجعالة على الجعالة

فيه، وأما توكيل الوكيل فمتى اقترن بالوكالة تصريح بالنهي أو الإذن في التوكيل عُمل بمقتضى التصريح، وإذا أُطلق وقامت قرينة الإذن مثل ألا يكون الوكيل ممن يباشر عمل الوكالة بنفسه عادةً فيجوز له التوكيل، وإن كان -مع الإطلاق- يعجز عن مباشرة العمل بنفسه جاز له التوكيل في ما يعجز عنه، فإن كان قادرًا وهو ممن يباشر مثله هذا العمل فلا يجوز له التوكيل، وأما إيداع الوديعة عند غير من يحفظ مال المودع أو المودع عادةً فإن كان لغير عذر فليس للمودع أن يودع وإن كان لعذر كخوف الغرق والحرق فإن قدر على رد الوديعة لصاحبها أو وكيله المأمون فليس له أن يودع، ولم يقدر فله أن يودع، ويقدر الأصح فيمن يودعها عنده، وأما وقف الموقوف من قبل الموقوف عليه فيما أن يرجع للعين الموقوفة، أي: الأصل، فلا يجوز ذلك؛ لأن المشغول لا يشغل، وإما أن يراد ثمرة الوقف وغلته فيجوز للموقوف عليه المعين أن يقفها بحيث لا ينافي الوقف الأول وشروطه، وأما إعادة التأمين فيجوز إن كان التأمين الأصلي تعاونيًا وكانت إعادته كذلك، أما إن كان أحدهما تجاريًا فلا يجوز.

✽ فتلخص لنا واحد وعشرون عقدًا جائزًا، وعشرة عقود ممنوعة، وخمسة عقود فيها تفصيل، فهذه ستة وثلاثون بالتفصيل، وترجع في الإجمال إلى خمسة وعشرين عقدًا.

هذا، والله در ابن الوردي -رحمه الله- إذ يقول:

فالناس لم يُصنّفوا في العلم	حتى يكونوا هدفًا للذمِّ
ما صنّفوا إلا رجاء الأجر	والدعواتِ وجميلِ الذكرِ
لكن فديتُ جسدًا بلا حسد	ولن يُضيعَ اللهُ حقًا لأحد
واللهُ عند قولِ كل قائلٍ	وذو الحِجَامِ من نفسه في شاغلٍ

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

ثبت تراجم الأعلام الوارد ذكرهم في صلب البحث

- إبراهيم بن عُلَيْة الجهمي: إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن يقسم الأسدي، أبو إسحاق ابن عليّة، كان جهمياً يقول بخلق القرآن، وصفه بالضلال الشافعيّ وأحد، وقال ابن عبد البر: (له شذوذ كثيرة، ومذاهب عند أهل السنة مهجورة)، له مصنفات في الفقه تشبه الجدل، منها "الرد على مالك"، نقضه عليه أبو جعفر الأبهري، وقال الذهبي: (كان من كبار الجهمية، وأبوه إسماعيل شيخ المحدثين إمام) سير أعلام النبلاء ١٠/٢٤، توفي سنة ٢١٨. تاريخ بغداد ٦/٥١٢، لسان الميزان ١/٢١.
- ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قاضي الكوفة، ضعيف في الحديث، وهو من الفقهاء، ويلتبس على كثير من أهل العصر بوالده، وأبوه تابعي ثقة، توفي سنة ١٤٨. المجروحون لابن حبان ٢/٢٥٢، طبقات الفقهاء ١/٨٥.
- ابن الأعرابي: محمد بن زياد الهاشمي، أبو عبد الله اللغوي، له مصنفات أدبية، توفي سنة ٢٣١. سير أعلام النبلاء ١٠/٦٨٧.
- ابن القطان: علي بن محمد بن عبد الملك ابن القطان الفاسي، محدث ناقد، له "بيان الوهم والإيهام" و"الإقناع في مسائل الإجماع" وغيرهما، توفي سنة ٦٢٨. سير أعلام النبلاء ٢٢/٣٠٦، طبقات الحفاظ ص ٤٩٨.
- ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر بن الجارود النيسابوري، الحافظ الفقيه صاحب التصانيف السيارة، ومنها "الأوسط" و"الإشراف على مذاهب العلماء" و"الإجماع" و"تفسير القرآن الكريم" و"الاقتصاد في الإجماع والخلاف"، توفي سنة ٣١٨. سير أعلام النبلاء ١٤/٤٩٠، طبقات الفقهاء الشافعيين ١/٢١٦.
- ابن جزبي الكلبي: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جُزبي الكلبي الغرناطي، من أشهر مصنفاته "التسهيل في علوم التنزيل" و"القوانين الفقهية"، توفي سنة ٧٤١. الفكر السامي ص ٥٧٣.
- ابن جماعة: البدر محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكتاني الحموي القاضي، محدث فقيه شافعي، له "تذكرة السامع والمتكلم في أدب العالم والمتعلم" و"تنقيح المناظرة في تصحيح المخابرة" وغيرهما، توفي ٧٣٣. البداية والنهاية ١٨/٣٥٧، طبقات الشافعية الكبرى ٩/١٣٩.
- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي، الحافظ الفقيه الأديب الظاهري، إمام الظاهرية، له تصانيف أشهرها "المحلى" و"مراتب الإجماع" و"طوق الحمامة في الألفاظ والألغاز" و"الإحكام" في أصول الفقه و"الإبصار"، توفي سنة ٤٥٦. سير أعلام النبلاء ١٨/١٨٤، معجم فقه ابن حزم الظاهري ص ٩.
- ابن خزيمة: محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي، أبو بكر النيسابوري، إمام الأئمة في عصره، قال أبو علي النيسابوري: (لم أر مثل ابن خزيمة) وقال ابن حبان: (وما رأيت على أديم الأرض من كان يحسن صناعة السنن ويحفظ الصحاح بالفاظها، ويقوم بزيادة كل لفظة زاد في الخبر ثقة، حتى كأن السنن نصب عينيه إلا محمد بن إسحاق بن خزيمة - رحمة الله عليه - فقط)، توفي سنة ٣١١. المجروحون لابن حبان ١/٨٧، طبقات علماء الحديث ٢/٤٤١، البداية والنهاية ١٥/٩.
- ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، محدث فقيه متفنن، من مصنفاته "تقرير القواعد وتحرير الفوائد" و"ذيل طبقات الحنابلة" و"فتح الباري في شرح صحيح البخاري" و"جامع العلوم والحكم"، توفي سنة ٧٩٥ هـ. مقدمة الذيل ١/١١، الدرر الكامنة ٢/٣٢١-٣٢٢ ترجمة ٢٢٧٦.
- ابن رزين: عبد الرحمن بن رزين الحَوَاري الحَوَرائي ثم الدمشقي، فقيه حنبلي، توفي سنة ٦٥٦. الذيل على طبقات الحنابلة ٤/٣٩، المنهج الأحمد ٤/٢٨٠.
- ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد (الحفيد)، من فقهاء المالكية، من أشهر كتبه "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، ولا يميّز بينه وبين جدّه إلا بقولك "الحفيد" أو "الجد" أو بذكر صفته مثل: صاحب البداية للحفيد، وصاحب البيان أو المقدمات للجد، فكلاهما: القاضي المالكي أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، ت ٥٩٥. الفكر السامي ص ٥٦٢، اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٣٤٠.
- ابن سريج: أحمد بن عمر بن سريج القاضي، أبو العباس البغدادي، إمام فقيه شافعي مجدد، توفي ٣٠٦. سير أعلام النبلاء ١٤/٢٠١، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢١.
- ابن سيرين: محمد بن سيرين، أبو بكر الأنصاري البصري، مولى أنس بن مالك، تابعي إمام علامة في تعبير الرؤى، توفي ١١٠. سير أعلام النبلاء ٤/٦٠٦، طبقات علماء الحديث ١/١٥١.

- ابن شاقلا: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان البزار، فقيه حنبلي، قال البيهقي: (شاقلا بالشين المعجمة والقاف الساكنة بعد الألف، وأخره ألف ساكنة، هكذا قيدها عن بعض شيوخنا، وكذا سمعته من غير واحد منهم، والله أعلم)، توفي سنة ٣٦٩. طبقات الحنابلة ٣/٢٢٧، المنهج الأحمد ٢/٢٨٣، المطلع ص ٥٤٥.

- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، فقيه حنفي، صاحب "رد المختار على الدر المختار" المعروف بحاشية ابن عابدين، توفي سنة ١٢٥٢. مقدمة حاشية ابن عابدين ١/٩، الأعلام للزركلي ٦/٤٢.

- ابن عباس رضي الله عنه: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، ابن عم النبي ﷺ، صحابي ابن صحابي، ترجمان القرآن وحبر الأمة، ومن المكثرين من رواية الحديث، مناقبه كثيرة، توفي سنة ٦٨. الاستيعاب ٣/٦٦، أسد الغابة ٣/٨.

- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النعمري القرطبي، حافظ المغرب وشيخ الإسلام، الإمام المحدث الفقيه المالكي، من أشهر مصنفاته "التمهيد" و"الاستذكار" و"الاستغناء"، توفي ٤٦٣. طبقات علماء الحديث ٣/٣٢٤، سير أعلام النبلاء ١٨/١٥٣.

- ابن عرفة: محمد بن محمد بن عرفة الورع، إمام تونس وعالمها وخطيبها وفتيها، من كبار الفقهاء المالكية، من تصانيفه "المبسوط في الفقه" و"الحدود" في التعريفات الفقهية، وقد حذر علماء المالكية من أخذ المذهب عنه؛ لأنه بنى فروغاً على قواعد أصولية وأدخلها في المذهب، ومسائل المذهب لا تحري جميعها على قواعد الأصول؛ لذا قال أبو العباس القباب (ت ٧٧٩هـ) لابن عرفة عن تصانيفه: ما صنعت شيئاً فقال ابن عرفة: ولم؟ قال: (لا يفهمه مبتدي ولا يحتاج إليه منتهي)، وقال عنه وعن ابن الحاجب وابن بشير وابن شاس إنهم أفسدوا المذهب، واعتبر الشاطبي ذلك محض النصيحة (الموافقات ١/٤٨ مع هامش ٣ تحقيق مشهور حسن سلمان) ونحوه في الفكر السامي ص ٧٠١-٧٠٢، وهذه فائدة أحببت ألا أخلي البحث منها، وابن عرفة من السادة المالكية ومن توسع في العلوم العقلية، توفي سنة ٨٠٣. الفكر السامي ص ٥٨٢، الديباج المذهب ص ٣٣٧، الأعلام للزركلي ٧/٤٣.

- ابن عقيل: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل أبو الوفاء الحنبلي البغدادي، من أئمة الحنابلة، من تلاميذ القاضي أبي يعلى، من مصنفاته "الفنون" و"الواضح في أصول الفقه"، توفي سنة ٥١٣. الذيل على طبقات الحنابلة ١/٣١٦، المنهج الأحمد ٣/٧٨.

- ابن عمر رضي الله عنه: عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن القرشي العدوي، صحابي وابن صحابي، أكثر الصحابة رواية للحديث بعد أبي هريرة رضي الله عنه، كان معروفاً بشدة الاقتداء بالنبي ﷺ والاحتياط والورع عن الإفتاء، توفي سنة ٧٣ وقيل ٧٤. أسد الغابة ٣/٤٢، الإصابة (ترجمة ٤٨٥٦) ٦/٢٩٠.

- ابن قاضي الجبل: أحمد بن الحسن بن عبد الله بن أبي عمر بن قدامة أبو العباس القاضي المقدسي الدمشقي، تلميذ ابن تيمية وصاحب "الفائق"، وله:

نبيي أحمد وكذا إمامي وشيخي أحمد كالبحر طامي

واسمي أحمد ولذاك أرجو شفاعة أشرف الرسل الكرام

توفي سنة ٧٧١. المنهج الأحمد ٥/١٣٥، المدخل المفصل ليكر أبو زيد ١/٤٦٦، وليس هو المترجم له في "الذيل" ٤/٣٧٧.

- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجعفي الدمشقي الصالح، إمام الحنابلة، جمع بين الفقه والحديث وسائر الفنون، وله مصنفات متعددة مباركة، وأشهرها "المغني" شرح مختصر الخرق، ومنها "العمدة" و"الكافي" و"المقنع" كلها في الفقه الحنبلي على التدرج، و"روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه" و"لمعة الاعتقاد" و"ذم التأويل" و"كتاب التوازين"، توفي سنة ٦٢٠. الذيل على طبقات الحنابلة ٣/٢٨١، البداية والنهاية ١٧/١١٦.

- ابن قيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ثم الدمشقي، تلميذ أبي العباس ابن تيمية، وهو إمام مجتهد، بحر في العلوم النقلية والعقلية، له من المصنفات الشيء الكثير، منها "زاد المعاد" و"إعلام الموقعين" و"مدارج السالكين"، توفي سنة ٧٥١. (ابن قيم الجوزية حياته - آثاره - موارد).

- ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، مفسر محدث مؤرخ، فقيه شافعي، من تصانيفه المشهورة "تفسير القرآن العظيم" و"البداية والنهاية"، توفي سنة ٧٧٤. طبقات الحفاظ ص ٥٣٣، مقدمة البداية والنهاية.

- ابن مسعود رضي الله عنه: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، سادس من أسلم من الصحابة وأول من جهر بالقرآن بمكة، وكان صاحب السواد والنعولين وهاجر المهجرتين وأثنى رضي الله عنه على قراءته القرآن، توفي سنة ٣٢. أسد الغابة ٣/٧٤، الإصابة (ترجمة ٤٩٧٦) ٦/٣٧٣.

- ابن مفلح: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الصالح، أبو عبد الله الراميني، فقيه حنبلي بارع، من تلاميذ ابن تيمية -رحمهما الله-، قال المرادوي بعد أن ذكر تصانيف كثيرة للحنابلة: (واعلم أن من أعظم هذه الكتب نفعا وأكثرها علما وتحريرا وتحقيقا وتصحيحا للمذهب كتاب الفروع) وهو لابن مفلح، توفي سنة ٧٦٣. الإنصاف ١/٢٣، المنهج الأحمد ٥/١١٨.

- ابن نُجيم: زين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن نجم المصري، -وقيل: زين الدين، وفي "حاشية ابن عابدين": (زين بن إبراهيم بن نجم، وزين اسمه العَلَمي) يعني أنه ليس لقبًا، -وإن كان العلم يشمل الاسم والكنية واللقب، كما يُفهم من الأبيات الأولى في باب العلم من ألفية ابن مالك- أصولي فقيه حنفي، له "الأشباه والنظائر" و"فتح الغفار بشرح المنار" و"البحر الرائق شرح كتر الدقائق"، توفي سنة ٩٧٠. حاشية ابن عابدين ١/٦٠، هدية العارفين ١/٣٧٨، الأعلام للزركلي ٣/٦٤.

- أبو العباس ابن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية الحارثي، إمام مجتهد مطلق مجدد، كان يكره أن يقال عنه تقي الدين، ولكنه اشتهر بذلك ويشيخ الإسلام، بحر في العلوم النقلية والعقلية، له من المصنفات الشيء الكثير حتى قال الذهبي: (لعل تصانيفه في هذا الوقت تكون ٤٠٠٠ كراس أو أكثر) منها "درء تعارض العقل والنقل" و"منهاج السنة النبوية" و"الاستقامة"، توفي سنة ٧٢٨. الجامع لسيرة شيخ الإسلام ابن تيمية.

- أبو بكر الحصني الشافعي: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني الدمشقي، فقيه شافعي، له مصنفات، توفي سنة ٨٢٩. مقدمة كفاية الأخيار، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٤/٧٧.

- أبو بكر ابن أبي شيبة: عبد الله بن محمد العيسبي الكوفي، الحافظ الثبت صاحب "المصنف" و"المسند"، قلت: وهو أكثر شيخ روى عنه مسلم في "صحيحه"، روى عنه ١٥٤٠ حديثًا، توفي سنة ٢٣٥. طبقات علماء الحديث ٢/٨٤، طبقات الحفاظ ص ١٩٢.

- أبو ثور: إبراهيم بن خالد أبو عبد الله الكلبي البغدادي، مفتي العراق، توفي سنة ٢٤٠. طبقات الفقهاء ص ١٠١، سير أعلام النبلاء ١٢/٧٢.

- أبو جعفر محمد الباقر (محمد بن علي الباقر): محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي من آل بيت المصطفى صلى الله عليه وآله، الإمام التابعي الثبت، كان يصلي في اليوم ١٥٠ ركعة، توفي سنة ١١٤ وقيل ١١٨. سير أعلام النبلاء ٤/٤٠١، طبقات علماء الحديث ١/١٩٩، تقريب التهذيب (ترجمة ٦١٥١).

- أبو خيثمة زهير بن حرب النسائي: أبو خيثمة زهير بن حرب بن شداد النسائي الحافظ محدث بغداد، قلت: وهو أكثر شيخ روى عنه مسلم في "صحيحه" بعد أبي بكر ابن أبي شيبة، فقد روى عنه ١٢٨١ حديثًا، توفي سنة ٢٣٤. طبقات علماء الحديث ٢/٨٩، طبقات الحفاظ ص ١٩٤.

- أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي، أبو داود السجستاني، صاحب "السنن"، إمام مشهور وهو من مشايخ الترمذي، توفي سنة ٢٧٥. طبقات علماء الحديث ٢/٢٩٠، طبقات الحفاظ ص ٢٦٥.

- أبو سلمة ابن عبد الرحمن: اختلف في اسمه فقيل اسمه كنيته، وقيل: إسماعيل، وقيل: عبد الله، قال ابن عبد البر: (وهو الأصح عند علماء النسب)، وهو تابعي من المكثرين من رواية الأحاديث، توفي سنة ٩٤ وقيل ١٠٤. كتاب الاستغناء في معرفة المشهورين من حملة العلم بالكنى لابن عبد البر ٢/٩٠٨، تقريب التهذيب (ترجمة ٨١٤٢).

- أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: سعد بن مالك من الخزرج، أبو سعيد الأنصاري الخدري، وهو مشهور بكنيته، وهو من المكثرين من الرواية عنه رضي الله عنه، وأول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وآله ثنتي عشرة غزوة، توفي سنة ٧٤. أسد الغابة (٢/٢١٣).

- أبو محمد الأصيلي: عبد الله بن إبراهيم الأصيلي، من فقهاء المالكية، تفقه بالأندلس والقيروان، توفي سنة ٣٩٢. طبقات الفقهاء ص ١٦٦، سير أعلام النبلاء ١٦/٥٦٠، الفكر السامي ص ٤٧٠.

- أبو موسى الأشعري رضي الله عنه: عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار الأشعري، كان حسن الصوت بالقرآن، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على بعض اليمن واستعمله عمر رضي الله عنه على البصرة، وكان هو الذي فقه أهل البصرة وأقرهم، توفي سنة ٥٠، وقيل غير ذلك. أسد الغابة ٣/٦٢، الإصابة (ترجمة ٤٩٢٠) ٦/٣٣٩.
- أبو هريرة رضي الله عنه: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، قال ابن عبد البر: (اختلفوا في اسم أبي هريرة واسم أبيه اختلافاً كثيراً لا يحاط به ولا يضبط في الجاهلية والإسلام) وقد حصر ذلك ابن حجر والسخاوي، وهو مُسْنِدُ الإسلام، وأكثر الصحابة رواية للحديث، كان يسبح في اليوم ١٢٠٠٠ تسبيحة، ولي إمرة المدينة مرات، توفي سنة ٥٧ وقيل ٥٩. تقريب التهذيب (ترجمة ٨٤٢٦)، الاستيعاب ٤/٣٢٣، فتح المغيب ٤/٢٠٩.
- أبو هلال العسكري: الحسن بن عبد الله بن سهل اللغوي الأديب، له عدة مصنفات منها "الأمثال" و"الفروق اللغوية"، توفي بعد الأربعين. طبقات المفسرين ص ٣٣.
- أبو يعلى: القاضي محمد بن الحسين الفراء، أبو يعلى البغدادي، إمام الحنابلة في زمانه، مصنفاته كثيرة منها "العدة في أصول الفقه" و"شرح الخرقم" و"ذم الغناء"، توفي سنة ٤٥٨. تاريخ مدينة السلام ٣/٥٥، المنهج الأحمد ٢/٣٥٤.
- أبو يوسف: القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، من أصحاب أبي حنيفة ومن شيوخ محمد بن الحسن، توفي سنة ١٨٢. سير أعلام النبلاء ٨/٥٣٦، البداية والنهاية ١٣/٦١٥، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣/٦١١.
- أبيض بن حمال: أبيض بن حمال بن مرثد بن ذي لحيان المأربي السبائي، نسبة لمأرب اليمن، لم يذكروا سنة وفاته. أسد الغابة ١/٥٣، الإصابة ١/٥١.
- إسحاق: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي، ابن راهويه المروزي، ثقة مجتهد، قرين أحمد ابن حنبل، توفي سنة ٢٣٨. تقريب التهذيب (ترجمة ٣٣٢)، البداية والنهاية ١٤/٣٥٤.
- أسلم: أسلم القرشي العدوي مولاهم، أبوزيد، تابعي حبشي بجاوي، توفي سنة ٨٠. سير أعلام النبلاء ٤/٩٨، طبقات الحفاظ ص ٢٤.
- أسماء رضي الله عنها: أسماء بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان التيمية القرشية، أم عبد الله بن الزبير ذات النطاقين، أخت عائشة لأبيها رضي الله عنها، طال عمرها وعميت في آخره، توفيت سنة ٧٣. أسد الغابة ٥/٢٠٩، الإصابة ١٣/١٢٨، الإعلام ١٠/٨٠-٨١.
- الأثرم: أحمد بن محمد بن هانئ الطائي، أبو بكر الأثرم، من أصحاب الإمام أحمد، ومن المحدثين، توفي بعد سنة ٢٦٠. طبقات الحنابلة ١/١٦٢، المنهج الأحمد ١/٢٤٠.
- الأسود النخعي: الأسود بن يزيد بن قيس بن عبد الله النخعي، أخو مليكة أم إبراهيم النخعي، وابن أخي علقمة، تابعي جليل، توفي سنة ٧٥. طبقات الفقهاء ص ٧٩، البداية والنهاية ١٢/٢٥٥.
- الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، أبو عمرو الشامي الفقيه، ثقة إمام، توفي سنة ١٥٧. تقريب التهذيب (ترجمة ٣٩٦٧)، البداية والنهاية ١٣/٤٤٣.
- البيهقي: عثمان بن مسلم البتي البصري، من فقهاء الكوفة، توفي سنة ١٤٣. سير أعلام النبلاء ٦/١٤٨، تقريب التهذيب (ترجمة ٤٥١٨).
- البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، أبو عبد الله الجعفي مولاهم، إمام المحدثين في زمانه وأول من صنّف في الصحيح، وصحيحه أصح الكتب المصنفة، وله من المصنفات "الأدب المفرد" و"جزء رفع اليدين" وغيرهما، توفي سنة ٢٥٦. هدي الساري، البداية والنهاية ١٤/٥٢٦.
- البردعي: أحمد بن الحسين أبو سعيد الحنفي، من أصحاب الطحاوي، قتل في وقعة القرامطة مع الحاج سنة ٣١٧. حاشية ابن عابدين ٧/٥٠٣، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٨٠.
- البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود القزّاء البغوي، مفسر محدث فقيه شافعي، له "شرح السنة" و"مصايح السنة" و"معالم التنزيل"، توفي سنة ٥١٦. طبقات الشافعية الكبرى ٧/٧٥، طبقات الحفاظ ص ٤٥٦.
- الجوري: علي بن الحسن الجوري القاضي الفارسي، أحد أصحاب الوجوه عند الشافعية، له "المرشد" و"شرح مختصر

المزني". طبقات الشافعية الكبرى ٤٥٧/٣.

- الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، أبو المعالي النيسابوري، إمام الحرمين، فقيه شافعي بارع، من مصنفاته "الورقات" و"البرهان" وغيرها في أصول الفقه، و"نهاية المطلب" و"الرسالة النظامية"، توفي سنة ٤٧٨. طبقات الفقهاء الشافعيين ٤٦٦/٢، طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٥.

- الحارث بن بلال: الحارث بن بلال بن الحارث المزني المدني، مقبول. تقريب التهذيب (ترجمة ١٠١٣).

- الحارثي: أبو محمد مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي البغدادي ثم المصري القاضي، فقيه حنبلي، توفي سنة ٧١١. ذيل طبقات الحنابلة ٣٨٧/٤، طبقات الحفاظ ص ٥١٩.

- الحاكم الشهيد: محمد بن محمد بن أحمد المرزوي البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد، له "الكافي" وهو أصل المبسوط للسرخسي، و"المتقى" و"المختصر"، قتل في سنة ٣٤٤. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٨٥.

- الحسن بن حي: الحسن بن صالح بن صالح بن حي -حيان- بن شُقي، أبو عبد الله الهمداني الكوفي، فقيه عابد، توفي سنة ١٦٧ وقيل ١٦٩. سير أعلام النبلاء ٣٦١/٧، طبقات علماء الحديث ١/٣٢٠، تقريب التهذيب (ترجمة ١٢٥٠).

- الحسن: الحسن بن أبي الحسن البصري، واسم أبيه يسار، رأس التابعين، ثقة فقيه فاضل مشهور، توفي سنة ١١٠. تقريب التهذيب (ترجمة ١٢٢٧)، سير أعلام النبلاء ٥٦٤/٤.

- الحكم: الحكم بن عتيبة، أبو محمد الكندي الكوفي، فقيه محدث، توفي سنة ١١٥. سير أعلام النبلاء ٢٠٨/٥، تقريب التهذيب (ترجمة ١٤٥٣).

- الخطابي: محمد بن محمد أبو سليمان الخطابي البستي، محدث لغوي، من تصانيفه "معالم السنن" على سنن أبي داود، و"أعلام الحديث" على صحيح البخاري، و"غريب الحديث" و"العزلة"، توفي سنة ٣٨٨. طبقات علماء الحديث ٣/٢١٤، طبقات الحفاظ ص ٤٠٤.

- الداودي: أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي، فقيه مالكي متقن، له شرح على الموطأ وشرح على صحيح البخاري، و"الإيضاح في الرد على القدرية"، توفي سنة ٤٠٢. الفكر السامي ص ٤٧٤.

- الروياني: أبو المحاسن عبد الواحد بن إساعيل الشافعي، يمكى عنه قوله: (لو احترقت كتب الشافعي لأملتها من حفظي)، توفي ٥٠٢. سير أعلام النبلاء ١٩/٢٦٠ الفكر السامي ص ٦٥٨.

- الزبير: الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي أبو عبد الله، ابن عمه رسول الله ﷺ، أحد العشرة والسنة، هاجر الهجرة، وأول من سَلَ سبيلًا في سبيل الله ﷺ، شهد كل المشاهد، قتل سنة ٣٦. أسد الغابة ٢/٢٠٩، الإصابة ٤/١٧.

- الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المصري، فقيه شافعي، من تصانيفه "شرح جمع الجوامع للسبكي" و"المشور في القواعد" و"البحر المحيط في أصول الفقه"، توفي سنة ٧٩٤. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة الدمشقي ٣/٢٢٧.

- الزهري: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري، أبو بكر القرشي المدني، عَمَّ الحفاظ، متفق على جلالته وإتقانه، توفي سنة ١٢٤. طبقات علماء الحديث ١/١٨١، طبقات الحفاظ ص ٤٩.

- السيوطي: أبو بكر عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، فقيه شافعي نحوي مصنف في سائر الفنون، وكتبه كثيرة جدًا منها "الدر المنثور في التفسير بالماثور" و"الأشباه والنظائر" في الفقه وفي النحو وله عدة ألفيات، توفي سنة ٩١١. الفكر السامي ص ٦٧٥.

- الشارح: هو لقب مشهور لصاحب الشرح الكبير على المتنع في مذهب الحنابلة، وهو أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ابن أخي الموفق عبد الله -صاحب المغني-، فقيه حنبلي، توفي سنة ٦٨٢. الذيل على طبقات الحنابلة ٤/١٧٢، المنهج الأحمد ٤/٣١٧.

- الشعبي: عامر بن شراحيل الشعبي، أبو عمرو الهمداني، تابعي مشهور، توفي سنة ١٠٤. سير أعلام النبلاء ٤/٢٩٤، البداية والنهاية ١٣/١٠.

- الصفار: يحتمل أحد اثنين: الأول: إسماعيل بن أحمد بن إسحاق، أبو إبراهيم الصفار، من علماء الحنفية، كان قوياً بالحق، توفي سنة ٤٦١. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٤٦. الثاني: إبراهيم بن إسماعيل، أبو إسحاق الصفار، من علماء الحنفية، توفي سنة ٥٧٤. الفكر السامي ص ٥١٩، الفوائد البهية ص ٧.
- الضحاك بن مزاحم: الضحاك بن مزاحم الهلالي، أبو محمد الخراساني البلخي السمرقندي، تابعي جليل من علماء التفسير، توفي سنة ١٠٥ وقيل ١٠٦. سير أعلام النبلاء ٤/٥٩٨، البداية والنهاية ١٢/٧٣٢.
- الضحاك: الضحاك بن مخلد الشيباني، أبو عاصم النبيل البصري، ثقة ثبت، توفي سنة ٢١٢. طبقات علماء الحديث ١/٥٢٣، التقريب ترجمة (٢٩٧٧).
- الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري الإمام، اشتهر بشيخ المفسرين، قال ابن خزيمة: (ما أعلم على أديم الأرض أعلم من ابن جرير)، صاحب تفسيره "جامع البيان" و"اختلاف العلماء" و"تهذيب الآثار" و"تاريخ الأمم"، توفي ٣١٠. طبقات المفسرين ص ٨٢، سير أعلام النبلاء ١٤/٢٦٧.
- العلاء السمرقندي: محمد بن أحمد السمرقندي، أبو بكر صاحب التحفة، وهي "تحفة الفقهاء" التي شرحها الكاساني بالبدائع، فقال الفقهاء في عصره: شرح تحفته وزوجته ابنته. توفي سنة ٥٣٩. مقدمة تحفة الفقهاء ١/١٢، الفوائد البهية ص ١٥٨.
- العيني: محمود بن أحمد القاضي الحنفي المصري، البدر العيني، نسبة لعين تاب، فقيه حنفي محدث، من مصنفاته "عمدة القاري شرح صحيح البخاري" و"النبأ شرح الهداية" و"نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار"، توفي سنة ٨٥٥. الفوائد البهية ص ٢٠٧-٢٠٨.
- الغزالي: محمد بن محمد بن محمد الطوسي، أبو حامد الغزالي، بتشديد الزاي، ضبطه به ابن الأثير والنووي والمرتضى الزبيدي وابن السمعاني والسبكي والسخاوي، وهو المعتمد على خلاف فيه، وهو إمام شافعي بارع، له تصانيف عديدة منها "إحياء علوم الدين" و"المستصفى في أصول الفقه" و"في الفقه: "الوجيز" و"الوسيط" و"البيسط" توفي سنة ٥٠٥. طبقات الشافعية الكبرى ٦/١٩١، فتح المغيب ٢/٥١١-٥١٢.
- الفاسي: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي المالكي، صاحب الفكر السامي، توفي سنة ١٣٧٦. ترجم المؤلف لنفسه في كتابه ص ٦.
- القاساني: أبو بكر محمد بن إسحاق، حمل العلم عن داود وخالفه في مسائل كثيرة من الأصول والفروع، توفي بعد الثلاثمائة. طبقات الفقهاء ص ١٧٦، تبصير المنتبه لابن حجر ٣/١١٤٧.
- القاسم: القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي، ثقة محدث فقيه، أحد فقهاء المدينة السبعة، توفي سنة ١٠٦. تقريب التهذيب (ترجمة ٥٤٨٩)، البداية والنهاية ١٣/٢٣.
- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري الأندلسي القرطبي المالكي، مفسر فقيه صاحب "الجامع"، توفي سنة ٦٧١. مقدمة الجامع.
- الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد العلاء الكاساني الحلبي، فقيه حنفي صاحب "بدائع الصنائع"، توفي سنة ٥٨٧. مقدمة البدائع ١/٤، الفكر السامي ص ٥١٩.
- الكرخي: عبيد الله بن الحسين بن دلال، أبو الحسن الكرخي البغدادي، شيخ الحنفية، له "أصول الكرخي"، توفي سنة ٣٤٠. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٠٨، سير أعلام النبلاء ١٥/٤٢٦، البداية والنهاية ١٥/٢٠٩.
- الليث: الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي المصري، إمام حافظ فقيه، توفي سنة ١٧٥. طبقات علماء الحديث ١/٣٣١، طبقات الحفاظ ص ١٠١.
- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، إمام شافعي، من أشهر مصنفاته "الحاوي" و"أدب الدنيا والدين" و"الأحكام السلطانية" توفي ٤٥٠. طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٧، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ١/٤١٨.
- المرادوي: أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي السعدي ثم الصالحي، نسبتة إلى مرّدا بفتح الميم، من أعمال نابلس في فلسطين، شيخ مذهب الخنابلة في زمانه ومصححه ومنقحه، فقيه أصولي، له من المصنفات "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف" شرح للمقنع و"التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع" مختصر من الإنصاف و"التحرير" وشرحه "التحجير" في

- أصول الفقه وغيرها، توفي سنة ٨٨٥. المنهج الأحمد ٥/ ٢٩٠، مقدمة التحجير ١/ ٣٠.
- المزي: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزي، صاحب الشافعي، من مصنفاته "المشور" و"الترغيب في العلم" و"الوثائق" توفي سنة ٢٦٤. طبقات الشافعية الكبرى ٢/ ٩٣، سير أعلام النبلاء ١٢/ ٤٩٢.
- النخعي: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران الكوفي، ثقة فقيه، من الطبقة الصغرى من التابعين، توفي سنة ٩٦. تقريب التهذيب (ترجمة ٢٧٠)، سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠.
- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي الحزامي، فقيه محدث لغوي زاهد جامع الفنون، من أئمة الشافعية، جمع بين العلم والعمل والبركة مع قصر العمر، له من المصنفات الشيء الكثير، من أشهر ذلك "المجموع شرح المهذب" و"المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج" و"الأذكار"، توفي سنة ٦٧٦. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/ ٣٩٥، ترجمة تلميذه ابن العطار له: مقدمة المجموع ١/ ٤١٧.
- أم عطية رضي الله عنها: نسيبة بنت الحارث وقيل بنت كعب الأنصارية، غزت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات تخلفهم في الرحال، لها أحاديث، ولم يذكرها سنة وفاتها. أسد الغابة ٥/ ٤٧٣، الإصابة (ترجمة ١٢٣٠٩) ١٤/ ٤٥٠.
- أنس بن مالك رضي الله عنه: أنس بن مالك بن النضر الأنصاري التجاري الخزرجي، أبو حمزة البصري، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن المكثرين من رواية الحديث، وآخر الصحابة رضي الله عنهم، موثقا بالبصرة، توفي سنة ٩٣. الاستيعاب ١/ ١٩٨، أسد الغابة ١/ ١٤٨.
- إياس بن معاوية: إياس بن معاوية بن قرة المزي القاضي، تابعي مشهور، توفي سنة ١٢١. أخبار القضاة ص ١٩٩، سير أعلام النبلاء ٥/ ١٥٥.
- بلال بن الحارث المزي رضي الله عنه: بلال بن الحارث بن عَصَم المزي، أبو عبد الرحمن المدني ثم البصري، صحابي، توفي سنة ٦٠. أسد الغابة ١/ ٣٦٤، الإصابة (ترجمة ٧٣٨) ١/ ٦٠٤.
- ثابت بن الضحاك رضي الله عنه: ثابت بن الضحاك بن خليفة بن ثعلبة الأشهلي، من صغار الصحابة رضي الله عنهم، شهد الحديبية وبيع تحت الشجرة، توفي سنة ٤٥. الاستيعاب ١/ ٢٨٠، أسد الغابة ١/ ٢٦٠.
- جابر رضي الله عنه: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، صحابي ابن صحابي، غزا تسعة عشرة غزوة، من المكثرين من رواية الحديث، توفي بالمدينة سنة ٧٨. تقريب التهذيب (ترجمة ٨٧١ مع الكاشف للذهبي)، الإصابة (ترجمة ١٠٣٢) ١٢/ ١٢٠.
- حُضَيْن بن المنذر: حُضَيْن بن المنذر الرقاشي، لقبه أبو ساسان وكنيته أبو محمد، ثقة، وكان من أمراء علي رضي الله عنه يوم صفين، توفي على رأس المائة. تقريب التهذيب (ترجمة ١٣٩٧).
- حكيم بن حزام رضي الله عنه: حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد القرشي الأسدي، صحابي جليل، ولد في جوف الكعبة، وشهد حنينًا، وعاش مائة وعشرين سنة شطرها في الجاهلية وشطرها في الإسلام - أي في عهد الإسلام، فقد أسلم وعمره ٧٤ سنة -، توفي سنة ٥٠ أو ٥٤. الإصابة (ترجمة ١٨١٠) ٢/ ٦٠٥، تقريب التهذيب (ترجمة ١٤٧٠).
- حماد بن أبي سليمان: حماد بن مسلم الأشعري مولاهم، أبو إسماعيل الكوفي، شيخ أبي حنيفة، رمي بالإرجاء، وهو فقيه صدوق له أوام في الرواية، توفي سنة ١٢٠. سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٣١، تقريب التهذيب (ترجمة ١٥٠٠).
- حميد بن عبد الرحمن: حميد بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري، من ثقاة المدنيين، توفي سنة ١٠٥ وقيل ٩٥. البداية والنهاية ١٢/ ٦٦٦، تقريب التهذيب مع الكاشف (ترجمة ١٥٥٢).
- خديجة رضي الله عنها: خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى الأسدية القرشية، أم المؤمنين، وأولى أزواجه رضي الله عنهم، وأول مُصَدِّق بالبعثة - وفيه تفصيل مشهور -، وكانت تدعى في الجاهلية الطاهرة، توفيت قبل الهجرة بثلاث سنين. الاستيعاب ٤/ ٣٧٩، زاد المعاد ١/ ١٠٢، الإصابة (ترجمة ١١٢١٩).
- داود: داود بن علي بن خلف الأصهباني، أبو سليمان الظاهري، إمام أهل الظاهر، توفي سنة ٢٧٠. سير أعلام النبلاء ١٣/ ٩٧، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ١/ ١٧٢.
- رافع بن خديج رضي الله عنه: رافع بن خديج - بفتح الخاء المعجمة - بن رافع الأنصاري الأوسي، من صغار الصحابة رضي الله عنهم، وله أحاديث، توفي سنة ٧٤. أسد الغابة ٢/ ١٦٠، سير أعلام النبلاء ٣/ ١٨١.

- ربيعة: ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي مولاهم، أبو عثمان مفتي المدينة، شيخ مالك، توفي سنة ١٣٦. طبقات الفقهاء ص ٥٠، سير أعلام النبلاء ٨٩/٦.
- زفر: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، من أصحاب أبي حنيفة، توفي سنة ١٥٨. سير أعلام النبلاء ٣٨/٨، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٧٥٠.
- زيد بن أسلم: أبو عبد الله العدوي مولاهم، مولى عمر بن الخطاب، تابعي ثقة، ظهر له أكثر من ٢٠٠ حديث، توفي ١٣٦. سير أعلام النبلاء ٣١٦/٥، تقريب التهذيب (ترجمة ٢١١٧).
- زيد بن ثابت بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لؤذان الأنصاري النخعي، من فقهاء الصحابة الراشقين في العلم ومن جمع القرآن وكتب المصحف بأمر أبي بكر بن الخطاب، توفي سنة ٤٥. الاستيعاب ١١١/٢، أسد الغابة ٢٣٥/٢.
- سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، تابعي، من الفقهاء السبعة - على قول -، ومن المكثرين من الحديث، توفي سنة ١٠٦. البداية والنهاية ٢١/١٣، تقريب التهذيب (ترجمة ٢١٧٦).
- سعد بن عبد الله بن وهب بن عبد مناف القرشي الزهري، أبو إسحاق أحد العشرة المبشرين بالجنة وآخرهم موتاً، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ﷺ وكان مجاب الدعوة، توفي سنة ٥٥. الاستيعاب ١٧١/٢، الإصابة (ترجمة ٣٢٠٦) ٢٨٥/٤.
- سعيد بن المسيب: سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي، أبو محمد المدني، ويجوز في المسيب كسر الياء وفتحها، تابعي كبير وأحد الفقهاء السبعة، توفي في سنة الفقهاء ٩٤. سير أعلام النبلاء ٢١٧/٤، البداية والنهاية ٤٧١/١٢، فتح المغيب ٢٢/٤.
- سعيد بن جبير: سعيد بن جبير الأسدي مولاهم الكوفي، تابعي ثقة ثبت فقيه، قُتل بين يدي الحجاج سنة ٩٥. تقريب التهذيب (ترجمة ٢٢٧٨)، سير أعلام النبلاء ٣٢٢/٤.
- سفيان الثوري: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة، توفي ١٦١. تقريب التهذيب (ترجمة ٢٤٤٥)، البداية والنهاية ٤٨٩/١٣.
- سليمان بن داود الهاشمي: سليمان بن داود بن داود بن علي بن عبد الله بن عباس الهاشمي العباسي، أبو أيوب البغدادي، فقيه ثقة إمام، توفي سنة ٢١٩. سير أعلام النبلاء ٦٢٥/١٠، تقريب التهذيب (ترجمة ٢٥٥٢).
- سليمان بن يسار: سليمان بن يسار الهلالي مولاهم المدني، تابعي وأحد الفقهاء السبعة، توفي سنة ١٠٧. سير أعلام النبلاء ٤٤٤/٤، تقريب التهذيب (ترجمة ٢٦١٩).
- سهل بن سعد بن عبد الله بن مسعود بن مالك الساعدي، أبو العباس الخزرجي له أحاديث، آخر الصحابة موتاً بالمدينة - على قول -، توفي سنة ٨٨ أو ٩١. الاستيعاب ٢٢٤/٢، أسد الغابة ٣٩٠/٢.
- شريح بن الحارث بن قيس القاضي الكوفي، أبو أمية الكندي، من أشهر القضاة في الإسلام، توفي سنة ٧٨. سير أعلام النبلاء ١٠٠/٤، البداية والنهاية ٢٨١/١٢.
- شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي، صدوق ثبت سماعه من جده بن الخطاب. سير أعلام النبلاء ١٨١/٥، تقريب التهذيب (ترجمة ٢٨٠٦).
- شهر بن حوشب: شهر بن حوشب الأشعري الشامي، مولى أسماء بنت يزيد بن السكن بن الخطاب، صدوق كثير الإرسال والأوهام، كما قال في التقريب، توفي ١١٢. سير أعلام النبلاء ٣٧٢/٤، تقريب التهذيب (ترجمة ٢٨٣٠).
- صفوان بن يحيى: صفوان بن يحيى بن خلف القرشي الجمحي، تأخر إسلامه إلى ما بعد فتح مكة، وشهد حنيناً والطائف، وكان أحد أشراف قريش في الجاهلية وأحد المطعمين، كان يقال له سدّاد البطحاء، توفي سنة ٤٢، وقيل غير ذلك. الاستيعاب ٢٧٤/٢، أسد الغابة ٤٥٢/٢.
- صهيب بن عبد الله بن مالك الربيعي النخعي، أبو يحيى الرومي، لأن الروم سبوه صغيراً، أسلم مع عمار في وقت واحد بعد بضعة وثلاثين نفساً، توفي سنة ٣٨. أسد الغابة ٤٦١/٢، سير أعلام النبلاء ١٧/٢.

- طاوس: طاوس بن كيسان اليباني، أبو عبد الرحمن الحميري مولاهم، فقيه محدث من التابعين، من كبار أصحاب ابن عباس رضي، توفي سنة ١٠٦. البداية والنهاية ١٣/ ٢١، تقريب التهذيب (ترجمة ٣٠٠٩).
- طلحة رضي: طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي التيمي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الثانية السابقين إلى الإسلام وأحد الستة أصحاب الشورى، مشهوراً له بالشجاعة، قتل سنة ٣٦. الاستيعاب ٢/ ٣١٦، الإصابة (ترجمة ٤٢٨٨) ٥/ ٤١٧.
- ظهير رضي: ظهير بن رافع بن عدي الأنصاري الأوسي، بضم الظاء، عم رافع ووالد أسيد رضي، شهد العقبة الثانية، لم يُذكر له سنة وفاة. الاستيعاب ٢/ ٣٢٩، أسد الغابة ٢/ ٥٠٣، الكاشف ص ٢٩٣، الإصابة (ترجمة ٤٣٥٠) ٥/ ٤٦٧.
- عائذ بن عمرو المزني رضي: عائذ بن عمرو بن هلال المزني، أبو هيرة البصري، صحابي بايع تحت الشجرة، توفي سنة ٦١. أسد الغابة ٢/ ٥٣٢، تقريب التهذيب (ترجمة ٣١١٨).
- عائشة رضي: الصديقة بنت الصديق عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي، أم المؤمنين، وأقرب نساء العالمين، تزوجها رسول الله صلى بكراً قبل الهجرة بستين، وتوفي عنها وعمرها ١٨ سنة، توفيت سنة ٥٧. الاستيعاب ٤/ ٤٣٥، أسد الغابة ٥/ ٣٤١.
- عبد الرحمن الضرير: أبو طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي قاسم البصري الضرير، فقيه حنبلي، من مصنفاته "الحاوي الصغير" و"الحاوي الكبير" و"الواضح في شرح مختصر الخرقى" من تلاميذ ابن الجوزي والمجد ابن تيمية، توفي سنة ٦٨٤. الذيل على طبقات الحنابلة ٤/ ١٩٤، المنهج الأحمد ٤/ ٣٢٧.
- عبد الرحمن بن أبي ليلى: عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري المدني ثم الكوفي، تابعي ثقة، والد القاضي محمد، توفي سنة ٨٣. البداية والنهاية ١٢/ ٣٤٨، تقريب التهذيب (ترجمة ٣٩٩٣).
- عبد الرحمن بن الأسود: عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، تابعي ثقة، قال الشعبي: (أهل بيت خلُقوا للجنة)، توفي سنة ٩٩. سير أعلام النبلاء ٥/ ١١، تقريب التهذيب (ترجمة ٣٨٠٣).
- عبد الرحمن بن الأصم المعتزلي: أبو بكر، شيخ المعتزلة، كان ثامة بن أشرس يتغالي فيه ويطنب في وصفه، له تفسير وكتاب "خلق القرآن" و"الرد على الملحدة" و"الرد على المجوس" و"الخرقات" وغيرها، توفي سنة ٢٠١. سير أعلام النبلاء ٩/ ٤٠٢، الفهرست لابن النديم ص ٢١٤.
- عبد الرحمن بن عوف رضي: عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف القرشي الزهري، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، ومن هاجر الهجرتين، توفي سنة ٣٢. وفيها توفي أبو ذر وأبو الدرداء وابن مسعود. الاستيعاب ٢/ ٣٨٦، الإصابة (ترجمة ٥٢٠٢) ٦/ ٥٤٣.
- عبد الرحمن بن يزيد: عبد الرحمن بن يزيد بن قيس النخعي، أبو بكر الكوفي، أخو الأسود، تابعي ثقة، توفي سنة ٨٣. سير أعلام النبلاء ٤/ ٧٨، تقريب التهذيب (ترجمة ٤٠٤٣).
- عبد الله بن زيد آل محمود: عبد الله بن زيد بن عبد الله بن محمد بن راشد، وآل محمود يتنسبون إلى آل حامد من الأشراف، ولد في حوطة بني تميم عام ١٣٢٩، وهو رئيس المحاكم الشرعية والشئون الدينية بقطر، ومن تلاميذ الشيخ محمد بن إبراهيم، من مؤلفاته "بذعة الاحتفال بالمولد" و"أحكام عقود التأمين"، توفي في قطر سنة ١٤١٧. علماء نجد (رقم ٤٤١)، جهرة أنساب الأسر المتحضرة في نجد ٢/ ٧٢٨، مشاهير أعلام المسلمين ص ١٤٦.
- عبد الله بن عمرو بن العاص رضي: عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي، صحابي ابن صحابي، من علماء الصحابة، توفي ٦٥. تقريب التهذيب (ترجمة ٣٤٩٩)، الاستيعاب ٣/ ٨٦.
- عبد الله بن عمرو بن عوف المزني المدني: مقبول. تقريب التهذيب مع الكاشف (ترجمة ٣٥٠٣).
- عبد الله بن معقل: عبد الله بن معقل بن مقرن المزني، أبو الوليد الكوفي، تابعي ثقة، توفي سنة ٨٨. تهذيب الكمال (ترجمة ٣٥٨٦)، سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٠٦.
- عروة البارقي رضي: عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي، صحابي جليل استعمله عمر على قضاء الكوفة قبل أن يستقضي شريحا. الاستيعاب ٣/ ١٧٥، الإصابة (ترجمة ٦٤٥٥) ٨/ ١٧٨.
- عروة بن الزبير: عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عبد الله المدني، فقيه محدث من التابعين وأحد الفقهاء السبعة، توفي عام الفقهاء سنة ٩٤. سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٢١، تقريب التهذيب (ترجمة ٤٥٦١).

- عطاء: عطاء بن أبي رباح، واسم أبي رباح أسلم، القرشي مولاهم المكي، تابعي مشهور ثقة فقيه فاضل، توفي سنة ١١٤. سير أعلام النبلاء ٧٩/٥، تقريب التهذيب (ترجمة ٤٥٩١).
- عكرمة: عكرمة البربري، أبو عبد الله القرشي المدني، مولى ابن عباس رضي الله عنه، تابعي مكثر مفسر، قال الذهبي فيه: (فالذين أهدروه كبار والذين احتجوا به كبار) توفي سنة ١٠٤. سير أعلام النبلاء ١٢/٥، طبقات علماء الحديث ١/١٦٧.
- علقمة: علقمة بن قيس بن عبد الله النخعي، أبو شبيل الكوفي، عم الأسود وعبد الرحمن، -وهما خلا إبراهيم النخعي، فيقال لعلقمة: خال إبراهيم؛ لأنه عم أمه مليكة وعم أخواله، والقياس أن يقال عم إبراهيم كما في بعض المراجع؛ لأن أعمام الأصول أعمام للفروع، وهو عم أمه-، قال الذهبي: (فهؤلاء أهل بيت من رؤوس العلم والعمل)، مخضرم مشهور، توفي سنة ٦٢. طبقات الفقهاء ص ٧٩، سير أعلام النبلاء ٤/٥٣،٥٠، تقريب التهذيب (ترجمة ٤٦٨١).
- عمار بن ياسر رضي الله عنه: عمار بن ياسر بن عامر بن مالك، أبو اليقظان العنسي، كان من أوائل من أسلم، بعد بضعة وثلاثين، وعذب في الله عذاباً شديداً، قتلته الفئة الباغية يوم صفين عام ٣٧. الاستيعاب ٣/٢٢٧، أسد الغابة ٣/٣٠٨، سير أعلام النبلاء ١/٤٠٦.
- عمر بن عبد العزيز: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص القرشي الأموي الأشج، أمير المؤمنين، كان خليفة زاهداً مجتهداً عالماً مضرب المثل في العدل، وفي كثير من أبواب الفضل، توفي سنة ١٠١. سير أعلام النبلاء ٥/١١٤، البداية والنهاية ١٢/٦٧٦.
- عمرو بن دينار: عمرو بن دينار المكي، أبو محمد الأثرم الجمحي مولاهم، ثقة ثبت، توفي سنة ١٢٦. سير أعلام النبلاء ٥/٣٠٠، تقريب التهذيب (ترجمة ٥٠٢٤).
- عمرو بن شعيب: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو عبد الله القرشي السهمي، صدوق احتج به عامة المحدثين، توفي سنة ١١٨. سير أعلام النبلاء ٥/١٦٥، تقريب التهذيب (ترجمة ٥٠٥٠).
- عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه: جد كثير بن عبد الله، وهو عمرو بن عوف بن زيد أبو عبد الله، أحد البكائين، وكان قديم الإسلام، وأول مشاهده الأبناء، وقيل الخندق، توفي في آخر عهد معاوية رضي الله عنه. أسد الغابة ٤/٣٩٤، الإصابة (ترجمة ٥٩٥٢) (٤٣٤/٧).
- فاطمة بنت قيس: فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية رضي الله عنها، أخت الضحاك، صحابية لها أحاديث، ولم يذكروا سنة وفاتها. زاد المعاد ٥/٤٧٥، الإصابة (ترجمة ١١٧٤٤) ١٤/١١٢.
- فتادة: فتادة بن دعامة السدوسي، أبو الخطاب البصري، ولد أكمه، كان من أحفظ الناس ومن المفسرين، توفي سنة ١١٧. طبقات علماء الحديث ١/١٩٦، طبقات الحفاظ ص ٥٤.
- كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني المدني: راوٍ ضعيف أفرط من نسبه إلى الكذب، قَبِل حديثه بعض الأئمة. المجروحين لابن حبان ٢/٢٢٦، تقريب التهذيب (ترجمة ٥٦١٧).
- مجاهد: مجاهد بن جبر المكي، أبو الحجاج المخزومي مولاهم، تابعي ثقة إمام في التفسير، توفي سنة ١٠٤. سير أعلام النبلاء ٤/٤٤٩، تقريب التهذيب (ترجمة ٦٤٨١).
- محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى: ابن أبي ليلى.
- محمد بن الحسن: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله الكوفي، من أصحاب أبي حنيفة، وله الكتب التي أُخذ منها ظاهر الرواية عند الحنفية، منها "السير الكبير" و"السير الصغير"، توفي سنة ١٨٩. عقود رسم المفتي لابن عابدين، سير أعلام النبلاء ٩/١٣٤.
- محمد بن الحسن الفاسي: الفاسي.
- محمد بن الحنفية (محمد بن علي بن أبي طالب): محمد بن علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي أبو القاسم المدني، من آل بيت المصطفى صلى الله عليه وآله، ثقة من التابعين، توفي سنة ٨٠ وقيل بعدها. سير أعلام النبلاء ٤/١١٠، البداية والنهاية ١٢/٣١٣، الكاشف (ترجمة ٦١٥٧).
- محمد بن علي الباقر: أبو جعفر محمد الباقر.

- محمد بن سلمة: أبو عبد الله الفقيه البلخي، من فقهاء الحنفية، توفي سنة ٢٧٨. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٦٨.
- مسروق: مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي، أبو عائشة الكوفي، تابعي فقيه محدث، توفي سنة ٦٣. سير أعلام النبلاء ٤/٦٣، تقريب التهذيب (ترجمة ٦٦٠١).
- معاذ بن جبل رضي الله عنه: معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي، كان من فقهاء الصحابة رضي الله عنه ومن أجل الرجال، بعثه النبي صلى الله عليه وسلم لليمن، توفي سنة ١٨. أسد الغابة ٤/١٤٢، الإصابة (ترجمة ٨٠٧٤) ١٠/٢٠٢.
- مكحول: أبو عبد الله مكحول الشامي، فقيه محدث من التابعين، توفي سنة ١١٣. الكاشف مع التقريب (ترجمة ٦٨٧٥)، البداية والنهاية ١٣/٦٧.
- موسى بن طلحة: موسى بن طلحة بن عبيد الله القرشي التيمي، أبو عيسى المدني المهدي، تابعي ثقة، توفي سنة ١٠٣. سير أعلام النبلاء ٤/٣٦٤، تقريب التهذيب (ترجمة ٦٩٧٨).
- ميمون بن مهران: ميمون بن مهران الجزري، أبو أيوب الكوفي الرقي، فقيه ثقة، توفي سنة ١١٧. سير أعلام النبلاء ٢/٧١، تقريب التهذيب (ترجمة ٧٠٤٩).
- نافع: نافع المدني، أبو عبد العدوي مولاهم، مولى ابن عمر رضي الله عنه تابعي من المكثرين من الرواية ومن الحفاظ، توفي سنة ١١٧. طبقات علماء الحديث ١/١٧٥، طبقات الحفاظ ص ٤٧.
- هشام بن هبيرة: هشام بن هبيرة بن فضالة الليثي وقيل الضبي، من قضاة البصرة، توفي سنة ٧٢. أخبار القضاة ص ١٨٩، الثقات لابن حبان (ترجمة ٥٩٣٧).
- وائل بن حجر رضي الله عنه: وائل بن حجر بن ربيعة بن وائل الحضرمي، صحابي جليل من أبناء ملوك اليمن، توفي في ولاية معاوية رضي الله عنه. أسد الغابة ٤/٣٠٥، الإصابة ١١/٣١٢.
- يحيى بن يحيى الليثي: يحيى بن يحيى بن كثير الليثي مولاهم القرطبي، أشهر من روى الموطأ، صدوق فقيه قليل الحديث وله أوهام، ذكره ابن حجر تمييزاً، توفي ٢٣٤. التعريف بأصحاب مالك لابن عبد البر ص ٦٣، البداية والنهاية ١٤/٣٣٩، تقريب التهذيب (ترجمة ٧٦٦٩).
- يعلى بن أمية رضي الله عنه: يعلى بن أمية التميمي الحنظلي، ويقال يعلى بن ثنية، وهي أمه، وقيل: جدته، عمل لعمر وعثمان ثم صار من أصحاب علي رضي الله عنه، وتأخر موته عن عام ٤٧. أسد الغابة ٤/٣٦١، الإصابة (ترجمة ٩٣٩٩) ١١/٤٤٧، فتح المغيث ٤/٣٣٢.

المصادر والمراجع

- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية (ج ٤)، دار القاسم، ط. ١، ١٤٢١.
- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء (ج ٥)، طبع ونشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ط. ١، ١٤٢٢.
- ابن قيم الجوزية حياته - آثاره - موارد، تأليف بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، ط. ٢، ١٤٢٣.
- إجماعات ابن عبد البر في العبادات جمعاً ودراسة، تأليف عبد الله بن مبارك آل سيف، دار طيبة، ط. ١، ١٤٢٠.
- إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام، تأليف محمد بن علي بن وهب القشيري المنفلوطي المعروف بابن دقيق العيد، اعتنى به حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية.
- أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، تأليف د. سعد بن تركي الخثلان، دار ابن الجوزي، ط. ١، ١٤٢٥.
- أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي، تأليف محمد سحاحل المجاجي، المكتب الإسلامي، ط. ١، ١٤٢٢.
- أحكام القرآن، تأليف أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تحقيق علي البجاوي، دار الفكر.
- أحكام أهل الذمة، تأليف أبي عبد الله محمد ابن قيم الجوزية، تحقيق سيد عمران، دار الحديث، ١٤٢٦.
- أخبار القضاة، تأليف وكيع: محمد بن خلف القاضي، مراجعة سعيد محمد اللحام، دار عالم الكتب.
- اختلاف الأئمة الأربعة (مخطوطة محققة باسم الإجماع عند أهل السنة الأربعة)، تأليف الوزير يحيى بن هبيرة، قام بإخراجه د. محمد محمد شتا أبو سعد، مكتبة العبيكان، ط. ١، ١٤٢٣.
- اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية (ج ٦، ٧)، تأليف عبد الله بن مبارك آل سيف، كنوز إشبيلية، ط. ١، ١٤٣٠.
- اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف ابن عبد الهادي المقدسي والبرهان إبراهيم بن محمد بن قيم الجوزية، تحقيق سامي ابن محمد جاد الله، دار عالم الفوائد، ط. ١، ١٤٢٤.
- أدب الكاتب، تأليف عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، تحقيق محمد الدالي، مؤسسة الرسالة، ط. ٢، ١٤٢٠.
- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، تأليف أبي العباس أحمد بن محمد القسطلاني الشافعي، ضبطه وصححه محمد الخالدي، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤١٦.
- إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه، تأليف إسماعيل بن كثير الدمشقي الشافعي، تحقيق بهجت يوسف أبو الطيب، مؤسسة الرسالة، ط. ١، ١٤١٦.
- إرشاد أولي البصائر والألياب لمعرفة الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب، تأليف عبد الرحمن بن ناصر السعدي، دار الضياء، ط. ١، ١٤٢٧.
- إرواء الغليل، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، ط. ٢، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥.
- استشار الوقف، تأليف د. سالم بن ناصر الراكان، مكتبة المعهد العالي للقضاء، بحث ماجستير، ١٤٢٢.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة، تأليف العز علي بن محمد الجزري ابن الأثير، تحقيق مأمون خليل شبحا، دار المعرفة، ط. ١، ١٤١٨.
- اصطلاح المذهب عند المالكية، تأليف د. محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، حكومة دبي، ط. ١، ١٤٢١.
- أصول السرخسي، تأليف أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤١٤، وفي ضبط السرخسي وجهان: الأول فتح السين والحاء وإسكان الراء، والثاني فتحها وإسكان الحاء، نسبة إلى سرخس من خراسان، قال ياقوت الحموي (معجم البلدان ٣٧/٥): (سرخس بفتح أوله وسكون ثانيه وفتح الحاء المعجمة)، وقال الفيروز آبادي (القاموس المحيط ص ٥٥٠): (سرخس بفتح السين والراء)، وقال القرشي (الجواهر المضية ٤/٢٢٨): (والسين على كل حالٍ مفتوحة، ولم يصنع القاضي أبو بكر ابن العربي شيئاً بكسرهما)، وقال ابن عابدين في "عقود رسم المفتي" سائرًا على الوجه الثاني:

- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف أبي عبد الله محمد ابن قيم الجوزية، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، ط. ١، ١٤٢٣.
- إغاثة اللفهان من مصايد الشيطان، تأليف أبي عبد الله محمد ابن قيم الجوزية، تحقيق خالد العلمي، دار الكتاب العربي، ط. ٤، ١٤٢١.
- إكمال المعلم بفوائد مسلم، تأليف القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، تحقيق د. يحيى إسماعيل، دار الوفاء، ط. ١، ١٤١٩.
- الإجماع، تأليف أبي بكر محمد بن المنذر النيسابوري، تحقيق د. أبو حماد صغبر حنيف، مكتبة الفرقان، ط. ٢، ١٤٢٠.
- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق د. أحمد مبارك البغدادي، دار ابن قتبية، ط. ١، ١٤٠٩.
- الأحكام السلطانية، تأليف القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، ١٤٢١ (مصورة).
- الإحكام، تأليف أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري، بلا تاريخ ولا ناشر، وزعته إدارة الإفتاء بالرياض.
- الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، أبو الحسن علي البعلبي الحنبلي، تحقيق أحمد الخليل، دار العاصمة، ط. ١، ١٤١٨.
- الاختيار لتعليل المختار، تأليف عبد الله بن محمد بن مودود الموصلبي الحنفي، ط. دار الدعوة.
- الآداب الشرعية، تأليف أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، حققه شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، ط. ٤، ١٤٢٦.
- الأدب المفرد (مع فضل الله الصمد)، تأليف محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق يوسف البكري، دار المعالي، ط. ١، ١٤٢٠.
- الاستحسان، تأليف د. يعقوب بن عبد الوهاب الباسحين، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤٢٨.
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد البر، دار إحياء التراث العربي، ط. ١، ١٤٢١.
- الاستذكار، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق عبد الله التركي، مركز هجر، ط. ١، ١٤٢٦.
- الاستقصاء شرح المذهب (مع تكملة المجموع)، تأليف الماراني، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢٣.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، تحقيق عادل عبد الموجود وجاعة، دار الكتب العلمية، ط. ٢، ١٤٢٢.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي، تخريج زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤١٩.
- الأشباه والنظائر في النحو، تأليف عبد الرحمن السيوطي، تحقيق د. عبد العال سالم مكرم، دار عالم الكتب، ط. ٣، ١٤٢٣.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تأليف عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، دار السلام، مصر، ط. ٢، ١٤٢٤.
- الأشباه والنظائر، تأليف عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢.
- الإشراف على مذاهب العلماء، تأليف أبي بكر محمد بن المنذر النيسابوري، تحقيق أبي حماد صغبر الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، ط. ١، ١٤٢٨.
- الإشراف على مسائل الخلاف (مع الإنحاف بتخريج أحداث الإشراف على مسائل الخلاف)، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، دار البحوث والدراسات الإسلامية، ط. ١، ١٤٢٠.
- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن حجر السقلاقي، تحقيق د. عبد الله التركي، دار هجر، ط. ١، ١٤٢٩.
- الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، تأليف عمر بن علي بن الملحق الأنصاري، تحقيق عبد العزيز المشيقع، دار العاصمة، ط. ١،

١٤٢١.

- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستغربين والمستشرقين، تأليف خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، ط. ١٥، ٢٠٠٢م.
- الإفادات والإنشادات، تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي صاحب الموافقات والاعتصام، تحقيق د. محمد أبو الأجنان، مؤسسة الرسالة، ط. ٢، ١٤٠٦.
- الأقطاع في الإسلام، تأليف محمد بن أحمد الشمراني، مكتبة المعهد العالي للقضاء، بحث ماجستير بقسم الفقه المقارن، ١٣٩٨/٩٧.
- الإقناع في مسائل الإجماع، تأليف أبي الحسن ابن القطان، تحقيق حسن الصعدي، دار الفاروق الحديثة، ط. ١، ١٤٢٤.
- الإقناع لطالب الانتفاع، تأليف أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق د. عبد الله التركي، دار هجر، ط. ١، ١٤١٨.
- الأم، تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة (مصور).
- الإنصاف في معرفة الخلاف، تأليف أبي الحسن علي المرادوي الخنيلي، مع الشرح الكبير، تحقيق د. عبدالله التركي، دار عالم الكتب، ١٤٢٦.
- الأروسط من السنن والإجماع والاختلاف، تأليف أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تعليق أحمد بن سليمان بن أيوب، دار الفلاح، ط. ١، ١٤٣٠.
- الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون، تأليف ديبان بن محمد الديبان، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤٢٦.
- البجيرمي على الخطيب، حاشية سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي على تحفة الحبيب على شرح الخطيب للشربيني، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤١٧.
- البحر الرائق، تأليف أبي البركات عبد الله النسفي، ضبطه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤١٨.
- البحر المحيط، تأليف محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، مراجعة عمر الأشقر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ط. ٢، ١٤١٣.
- البداية والنهاية، تأليف إسماعيل بن كثير الدمشقي، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر، ط. ١، ١٤١٧.
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف عمر بن علي الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملن، تحقيق مصطفى أبو الغيط وآخرين، دار الهجرة للنشر والتوزيع، ط. ١، ١٤٢٥.
- البناية في شرح الهداية، تأليف محمود بن أحمد العيني الحنفي، دار الفكر، ط. ٢، ١٤١١.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، تأليف يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني، اعتنى به قاسم محمد النوري، دار المنهاج.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الجلد)، تحقيق د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط. ٢، ١٤٠٨.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف محمد بن يوسف المواق، مع مواهب الجليل، ضبطه زكريا عميرات، ط. ١، ١٤١٦.
- التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، تأليف د. عبد اللطيف محمود آل محمود، دار النفائس، ط. ١، ١٤١٤.
- التأمين الإسلامي، تأليف ا.د. علي عبي الدين القره داغي، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط. ١، ١٤٣١.
- التأمين التعاوني (بحث محكم ضمن مجلة الجمعية الفقهية السعودية العدد ٣)، ا.د. عبد الله بن عبد العزيز العجلان، ١٤٢٩.
- التأمين بين الحظر والإباحة، تأليف د. محمد بن أحمد الصالح، ط. ١، ١٤٢٥.
- التأمين بين الحظر والإباحة، تأليف سعدي أبو جيب، دار الفكر، ط. ١، ١٤٠٣.
- التأمين بين الحلال والحرام، د. عبد الله بن سليمان المنيع، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، محاضرة أقيمت في ١٧/٦/١٤٢٣.
- التأمين على رخصة قيادة السيارات إلزاماً والتزاماً (بحث محكم من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٦٠)، تأليف ا.د.

- سعد بن ناصر الشري، ١٤٢٤.
- التأمين في الشريعة والقانون، تأليف د. شوكت عليان، دار الشواف، ط. ٣، ١٤١٦.
- التأمين وأحكامه، تأليف د. سليمان بن إبراهيم بن ثيان، دار ابن حزم، ط. ١، ١٤٢٤.
- التتبع (مطبوع مع الإلزامات بعنوان: التتبع والإلزامات. وهما كتابان)، تأليف أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق مقبل الوادعي، دار الكتب العلمية، ط. ٢، ١٤٠٥.
- التحجير شرح التحرير، تأليف أبو الحسن المرادوي، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين ود. عوض القرني ود. أحمد السراح، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤٢٧.
- الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، تأليف عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤١٧.
- التعريف بأصحاب مالك، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق أحمد المزدي، مكتبة الأنصار.
- التعريفات، تأليف علي الجرجاني الحنفي، ط. ١، دار الكتب العلمية، ١٤٢١.
- التلخيص الحبير، تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق محمد الثاني بن موسى، أضواء السلف، ط. ١، ١٤٢٨.
- التمهيد، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق د. عبد الله التركي، مركز هجر، ط. ١، ١٤٢٦.
- التنقيح المُشع في تحرير أحكام المقنع، تأليف أبي الحسن علي المرادوي الحنبلي، تحقيق د. ناصر السلامة، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤٢٥.
- التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تأليف عمر بن علي بن الملتن الأنصاري الشافعي، تحقيق دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ط. ١، ١٤٢٦.
- الثقات، تأليف محمد بن حبان البستي، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط. ١، ١٤٢٥.
- الثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، غراس للنشر والتوزيع، ط. ١، ١٤٢٢.
- الجامع الصحيح (صحيح البخاري) (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)، تأليف أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد الناصر، دار طوق النجاة (مصورة اليونانية)، ط. ١، ١٤٢٢.
- الجامع الصحيح (صحيح مسلم)، تأليف مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار الجيل (مصورة عن الطبعة العامرة). وينظر: صحيح مسلم، في حرف الصاد.
- الجامع الكبير (سنن الترمذي)، تأليف محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق د. بشار عواد معروف، دار الغرب، ط. ٢، ١٩٩٨.
- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، ١٤٢٤.
- الجامع لسيرة شيخ الإسلام ابن تيمية، جمعه محمد عزيز شمس وعلي العمران، دار عالم الفوائد، ط. ٣، ١٤٢٧.
- الجامع لشعب الإيمان، تأليف أحمد بن الحسين البيهقي، أشرف على تحقيقه مختار أحمد الندوي، مكتبة الرشد، ط. ٢، ١٤٢٥.
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تأليف عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي، تحقيق د. عبد الفتاح الحلو، مؤسسة الرسالة، ط. ٢، ١٤١٣.
- الجوهر النقي، تأليف علي المارديني ابن التركباني الحنفي، الطبعة الهندية بهامش سنن البيهقي.
- الحاوي الصغير في الفقه على مذهب الإمام أحمد، تأليف عبد الرحمن بن عمر الضرير البصري الحنبلي، تحقيق د. ناصر بن سعود السلامة، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤٢٨.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، وهو شرح مختصر المزني، تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب المارديني البصري، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤١٤.
- الحيل الفقهية، تأليف د. صالح بن إسماعيل بوشيش، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤٢٦.
- الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، تأليف د. يوسف بن عبد الله الشيبلي، دار ابن الجوزي، ط. ١، ١٤٢٥.

- الخطر والتأمين، تأليف د. رفيع يونس المصري، دار القلم، ط. ١، ١٤٢٢.
- الداء والدواء، تأليف محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق وتخريج محمد الإصلاحي وزائد الششيري، دار عالم الفوائد، ط. ١، ١٤٢٩.
- الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (مع حاشية ابن عابدين)، تأليف محمد بن علي الحصكفي، تحقيق عبد المجيد طعمة حلي، دار المعرفة، ط. ١، ١٤٢٠.
- الدر المنظوم من كلام المصطفى المعصوم، تأليف أبي عبد الله مُغلطاي بن قَلِيح البُكجري الحنفي التركي المصري -بضم الميم وإسكان الغين المعجمة وفتح اللام في اسمه، وفتح القاف أول اسم أبيه وكسر ثانيه-، إشراف ومراجعة محمد عوامة، بلا تاريخ طبع ولا ناشر، تاريخ المقدمة ١٤١٤.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تأليف أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، صححه وعلق عليه عبد الله البياني المدني، دار المعرفة (مصورة).
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تأليف أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، دار الجليل، ١٤١٤.
- الذخيرة، تأليف أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق أ. محمد بو خيزة وغيره، دار الغرب الإسلامي، ط. ١، ١٩٩٠ م.
- الذيل على طبقات الحنابلة، تأليف عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، تحقيق عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، ط. ١، ١٤٢٥.
- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، تأليف د. عمر بن عبد العزيز المتراك، اعتنى بإخراجه بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، ط. ٣، ١٤١٨.
- الرهن في الفقه الإسلامي، تأليف د. مبارك بن محمد الدجيلج، ط. ١، ١٤٢٠.
- الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف منصور بن يونس البهوتي، تحقيق د. خالد بن علي المشيقح وآخرين دار الوطن، ط. ١، ١٤٢٤.
- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تأليف محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق مسعد السعدني، دار الطلائع.
- السلم والمضاربة، د. زكريا محمد القضاة، دار الفكر، ط. ١، ١٩٨٤ م.
- السنن (سنن ابن ماجه)، تأليف أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة العالمية، ط. ١، ١٤٣٠.
- السنن الكبرى (سنن البيهقي)، تأليف أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق جماعة من العلماء منهم المعلمي في بعض الأجزاء، ط. مجلس دائرة المعارف العشانية (الطبعة الهندية)، ١٣٥٢.
- السنن الكبرى، تأليف أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تخريج جاد الله بن حسن الخدّاش، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤٢٧.
- السيرة النبوية، تأليف عبد الملك بن هشام، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلبي، دار إحياء التراث العربي، ط. ١، ١٤١٥.
- الشرح الصغير (مع بلغة السالك)، تأليف أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دار المعرفة، ١٣٩٨ (مصورة).
- الشرح الكبير (مع حاشية الدسوقي)، تأليف أبي البركات أحمد الدردير المالكي، دار الفكر (مصورة).
- الشرح الكبير على المنع، تأليف عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله التركي، دار عالم الكتب، ١٤٢٦.
- الشرح المتع على زاد المستقنع، تأليف محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، ط. ١، ١٤٢٨.
- الصاحبي، تأليف أحمد بن فارس اللغوي، تحقيق السيد أحمد صقر، دار إحياء الكتب العربية.
- الطبقات الكبرى، تأليف محمد بن سعد، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، ط. ١، ١٤١٨.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تأليف أبي عبد الله محمد ابن قيم الجوزية، تحقيق نايف الحمد، دار عالم الفوائد، ط. ١، ١٤٢٨.
- العدة في أصول الفقه، تأليف القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي، تحقيق د. أحمد بن علي سير المباركي،

ط. ١٤١٤، ٣.

- العزيز شرح الوجيز، المعروف بالشرح الكبير، تأليف أبي القاسم عبد الكريم الرافعي الشافعي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤١٧.
- العقد من الباطن، تأليف د. سامي بن عبد العزيز الماجد، رسالة دكتوراة بقسم الفقه من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد ابن سعود.
- العقود المالية المركبة، تأليف د. عبد الله بن محمد العمراني، دار كنوز إشبيلية، ط. ١، ١٤٢٧.
- العلل، تأليف أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق وتخريج د. محفوظ الرحمن السلفي، وأكملة محمد بن صالح الدباسي، دار طيبة والتكملة لدار ابن الجوزي، ط. ٣، ١٤٢٤، والتكملة ط. ١، ١٤٢٧.
- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تأليف عبد الرحمن بن علي بن الجوزي التيمي، تحقيق ا. إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، ١٣٩٩.
- العناية على الهداية، تأليف محمد بن محمود البابري الحنفي، دار عالم الكتب (مصورة)، ١٤٢٤.
- الفرر على الطرر والنوادر، جمع محمد خير رمضان يوسف، دار البشائر الإسلامية، ط. ١، ١٤٢٥.
- الفرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، تأليف د. الصديق محمد الأمين الضير، ط. البنك الإسلامي للتنمية، ط. ١، ١٤١٤، وهو غير كتابه "الفرر وأثره في العقود".
- الغش وأثره في العقود، تأليف د. عبد الله بن ناصر السلمي، دار كنوز إشبيلية، ط. ١، ١٤٢٥.
- الفتاوى الهندية، لمجموعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، ط. ٤، ١٤٠٦ (مصورة).
- الفروسية المحمدية، تأليف أبي عبد الله محمد ابن قيم الجوزية، تحقيق زائد النشيري، دار عالم الفوائد، ط. ١، ١٤٢٨.
- الفروع، تأليف محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط. ١، ١٤٢٤.
- الفروق اللغوية، تأليف أبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري، علق عليه محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، ط. ٣، ١٤٢٦.
- الفقه الإسلامي وأدلته، تأليف ا.د. وهبه الزحيلي، دار الفكر، ط. ٨، ١٤٢٥.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تأليف محمد بن الحسن الفاسي، المكتبة العصرية، ط. ١، ١٤٢٧.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تأليف أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي، دار المعرفة ١٣٢٤.
- الفواكه الدواني، تأليف أحمد بن غنيم النفاوي الأزهري المالكي، المكتبة العصرية، ط. ١، ١٤٢٥.
- ألفية السيوطي (في علوم الحديث)، تأليف عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تصحيح أحمد شاکر، مكتبة ابن تيمية، ط. ١، ١٤٢٩.
- القاموس الفقهي لغةً واصطلاحًا، سعدي أبو جيب، دار الفكر، ط. ٢، ١٤٠٨.
- القاموس المحيط، تأليف محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، ط. ٦، ١٤١٩.
- القبس، تأليف أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي، تحقيق د. عبد الله التركي، مركز هجر، ط. ١، ١٤٢٦.
- القرارات النحوية والتصريفية لجمع اللغة العربية بالقاهرة، تأليف خالد بن سعود العصيمي، دار التدمرية، ط. ١، ١٤٢٣.
- القهار حقيقته وأحكامه، تأليف د. سليمان بن أحمد الملحم، دار كنوز إشبيلية، ط. ١، ١٤٢٩.
- القواعد الكلية (النورانية)، تأليف أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، تحقيق وتعليق عيسن المحسن، مكتبة التوبة، ط. ١، ١٤٢٣.
- القوانين الفقهية، تأليف أبي القاسم محمد بن أحمد بن جُزي الكلبي، تحقيق د. محمد القياتس ود. سيد الصباغ، دار الأندلس الجديدة، ط. ١، ١٤٢٩.
- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، ط. ٢، ١٣٩٩.
- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد البر النُعمري القرطبي، دار الكتب العلمية، ط. ٢، ١٤١٣.
- الكامل في ضعفاء الرجال، تأليف أبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، تحقيق عادل الموجود وعلي معوض، دار الكتب

- العلمية، ط. ١، ١٤١٨.
- الكفالات المعاصرة، تأليف د. عبد الرحمن بن سعود الكبير، ط. ١، ١٤٢٤.
- الكفافية في علم الرواية، تأليف أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق د. أحمد عمر هاشم، دار الكتاب العربي، ط. ٢، ١٤٠٦.
- اللباب في شرح الكتاب، تأليف عبد الغني الغنيمي الميداني، تحقيق أ.د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، ط. ١، ١٤٣١.
- المبدع في شرح المقنع، تأليف إبراهيم بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، ط. ٣، ١٤٢١.
- المسبوط، تأليف أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢١.
- المجموع شرح المهذب، تأليف يحيى بن شرف النووي، تحقيق عادل عبد الموجود وجماعة، وتكملة المجموع لهم، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢٣.
- المحرر، تأليف أبي البركات ابن تيمية الحراني، تحقيق د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط. ١، ١٤٢٨.
- المحرر في الحديث، تأليف محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق عادل الهدبا ومحمد علوش، دار العطاء، ط. ٢، ١٤٢٢.
- المحكم والمحيط الأعظم، تأليف علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢١.
- المحلى، تأليف أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة المعارف (مصورة).
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تأليف عمود بن أحمد البخاري الحنفي، دار إحياء التراث العربي، ط. ١، ١٤٢٤.
- المدخل الفقهي العام، تأليف مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، ط. ٢، ١٤٢٥.
- المدخل لدراسة الأنظمة، تأليف د. عبد الرزاق الفحل ومجموعة من أعضاء هيئة التدريس بكلية الاقتصاد والإدارة بجامعة الملك عبد العزيز، دار الآفاق للنشر والتوزيع.
- المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، ط. ١، ١٤١٧.
- المدونة الكبرى، جمع سحنون بن سعيد التنوخي، تحقيق حسان عبد المنان ومحمود القيسية، مؤسسة النداء، ط. ١، ١٤٢٦.
- المستدرک على الصحيحين، تأليف أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، النصر الحديثة مصورة عن الطبعة الهندية (دائرة المعارف)، ١٣٤١.
- المستدرک على مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، جمعه محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، ط. ١، ١٤١٨.
- المستوعب، تأليف محمد بن عبد الله السامري الحنبلي، تحقيق عبد الملك بن عبد الله دهيش، دار خضر، ط. ١، ١٤٢٠.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف أحمد الفيومي، عناية: عادل مرشد.
- المصنف، تأليف أبي بكر عبد الله بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق محمد عوامة، دار القبلة، ط. ١، ١٤٢٧.
- المصنف، تأليف عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، ط. ٢، ١٤٠٣.
- المضاربة في الشريعة الإسلامية، تأليف عبد الله بن حمد الخويطر، دار كنوز إثيوبيا، ط. ١، ١٤٢٧.
- المضاربة للماوردي: علي بن محمد الماوردي البصري الشافعي (مستل من الحاوي الكبير مع تحقيق)، تحقيق عبد الوهاب حواس، دار الأنصار.
- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تنسيق أ.د. سعد بن ناصر الشثري، دار العاصمة، ط. ١، ١٤١٩.
- المطلع على الفاظ المقنع، تأليف محمد البجلي، تحقيق محمد الأرنؤوط وياسين الخطيب، مكتبة السوادي، ط. ١، ١٤٢٣.
- المعاملات المالية المعاصرة، تأليف د. محمد عثمان شبير، دار النفائس، ط. ٦، ١٤٢٧.
- المعايير الشرعية ١٤٢٨، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، دولة البحرين.
- المعجم الأوسط، تأليف أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق قسم التحقيقات بدار الحرمين، منشورات دار الحرمين بالقاهرة، ١٤١٥.

- المعلم بفوائد مسلم، تأليف أبي عبد الله محمد بن علي المازري، تحقيق محمد الشاذلي النيفر، دار الغرب الإسلامي، ط. ٢، ١٩٩٢.
- المغني في الضمفاء، تأليف محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، عني بطبعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، إدارة إحياء التراث الإسلامي بقطر.
- المغني، تأليف أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط. ٤، ١٤١٩.
- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تأليف أبي العباس أحمد بن إبراهيم القرطبي، تحقيق محيي الدين مستو وآخرين، دار ابن كثير، ط. ٢، ١٤٢٠.
- المقاصد الحسنة، تأليف أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السنخاوي، صححه وعلق عليه عبدالله الصديق وخرجه عبد اللطيف حسن، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢٤.
- المقدمات الممهدة، تأليف أبي الوليد ابن رشد الجدد، دار الغرب الإسلامي، ط. ١، ١٤٠٨.
- المقنع، تأليف أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق د. عبد الله التركي، دار عالم الكتب، ١٤٢٦.
- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، تأليف أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق محمد ومصطفى ابنا عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤١٢.
- المنتقى شرح موطأ مالك، تأليف أبي الوليد سليمان الباجي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢٠.
- المنتقى لابن الجارود (مع غوث المكود)، تأليف عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري، دار الكتاب العربي ١٤٢٣.
- المنثور في القواعد، تأليف محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، تحقيق محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢١.
- المنفعة في القرض، تأليف د. عبد الله بن محمد العمراني، دار ابن الجوزي، ط. ١، ١٤٢٤.
- المنهاج (مع مغني المحتاج)، تأليف يحيى بن شرف النووي، اعتمنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، ط. ٢، ١٤٢٥.
- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، تأليف عبد الرحمن العليمي الحنبلي، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط وحسن مروة، دار صادر، ط. ١، ١٩٩٧ م.
- المهذب في اختصار السنن الكبير (اختصار السنن الكبرى للبيهقي)، تأليف محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق دار المشكاة للبحث العلمي، دار الوطن للنشر، ط. ١، ١٤٢٢.
- المهذب مع تكملة المجموع، تأليف أبي إسحاق الشيرازي، تحقيق عادل عبد الموجود وجامعة، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢٣.
- الموافقات، تأليف أبي إسحاق إبراهيم الشاطبي، تحقيق مشهور حسن سلمان، دار ابن عفان، ط. ١، ١٤٢٤.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط. ١، ١٤١٩.
- الموضوعات من الأحاديث المرفوعات، تأليف عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق د. نور الدين جيلار، أضواء السلف، ط. ١، ١٤١٨.
- الموطأ، تأليف الإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية أبي مصعب الزهري المدني، تحقيق وتعليق د. بشار عواد معروف ومحمد خليل، مؤسسة الرسالة، ط. ٣، ١٤١٨.
- الموطأ، تأليف الإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية محمد بن الحسن الشيباني، مؤسسة الأهرام للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
- الموطأ، تأليف الإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، تحقيق وتخريج د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط. ٢، ١٤١٧.
- النكت على كتاب ابن الصلاح، تأليف أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق د. ربيع بن هادي عمير، دار الراية، ط. ٣، ١٤١٥.

- النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري بن الأثير، إشراف علي بن حسن بن عبد الحميد الحلبي، دار ابن الجوزي، ط. ١، ١٤٢١.

وابن الأثير (ت ٦٠٦) هو مؤلف "جامع الأصول"، وأخوه السابق المؤرخ العز صاحب "أسد الغابة" (ت ٦٣٠)، وأخوهم الثالث الأديب أبو الفتح الضياء نصر الله صاحب "المثل السائر" (ت ٦٣٧):

بنو الأثير الذين كانوا

ثلاثة ضمهم إحصاء

مؤرخ عالم أديب

العز والمجد والضياء

- الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف علي المرغيناني الحنفي، دار عالم الكتب (مصر)، ١٤٢٤.

- الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تأليف أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي - بتشديد الزاي -، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الأرقم بن أبي الأرقم، ط. ١، ١٤١٨.

- الوسيط في المذهب، تأليف محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، ط. ١، ١٤١٧، والغزالي بتشديد الزاي، ضبطه به النووي وابن السمعاني وابن الأثير والمرتضى الزبيدي والسبكي، وهو المعتمد على خلاف فيه. ينظر طبقات الشافعية الكبرى بهامشه ١٩١/٦-١٩٢.

- أنوار البروق في أنواء الفروق، تأليف أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق ا.د. محمد أحمد سراج وا.د. علي جمعة، دار السلام، مصر، ط. ١، ١٤٢١.

- بحر الدم فممن تكلم فيه الإمام أحمد بمدح أو ذم، تأليف يوسف بن حسن بن عبد الهادي، تحقيق د. وصي الله بن محمد بن عباس، دار الراجية، ط. ١، ١٤٠٩.

- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، تأليف محمد سليمان الأشقر ود. محمد عثمان شبير ود. ماجد أبو رخصة ود. عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، ط. ١، ١٤١٨.

- بحوث في الاقتصاد الإسلامي، تأليف د. عبد الله بن سليمان المنيع، المكتب الإسلامي، ط. ١، ١٤١٦.

- بحوث في الاقتصاد الإسلامي، تأليف د. علي القره داغي، وزارة الشؤون الإسلامية في قطر، ط. ١، ١٤٣١.

- بحوث في فقه البنوك الإسلامية، تأليف د. علي القره داغي، وزارة الشؤون الإسلامية في قطر، ط. ١، ١٤٣١.

- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، تأليف محمد تقي العثماني، دار القلم.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف أبي بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق محمد خير طعمة حلبي، دار المعرفة، ط. ١، ١٤٢٠.

- بدائع الفوائد، تأليف محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق علي العمران، دار عالم الفوائد، ط. ١، ١٤٢٥.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد (مع الهداية في تخريج أحاديث البداية)، تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، دار عالم الكتب، ط. ١، ١٤٠٧.

- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (حاشية الصاوي)، تأليف أحمد بن محمد الصاوي المالكي، دار المعرفة، ١٣٩٨ (مصر).

- بداية المبتدي (مع الهداية)، تأليف علي المرغيناني الحنفي، دار عالم الكتب، ١٤٢٤ (مصر).

- بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الحكام، تأليف علي بن محمد ابن القطان الفاسي، دراسة وتحقيق د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة، ط. ١، ١٤١٨.

- بيع التسيط وأحكامه، تأليف سليمان بن تركي التركي، دار إشبيليا، ط. ١، ١٤٢٤.

- تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قُطَّانها العلماء من غير أهلها ووارديها، تأليف الحافظ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط. ١، ١٤٢٢.

- تبصير المنتبه بتحرير المشتبه، تأليف أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق محمد علي النجار، المكتبة العلمية، بيروت.

- تبیین الحقائق على شرح كنز الدقائق، تأليف عثمان بن علي الزيلعي، ط. ١، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣١٥.

- تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية، تأليف أبي الحسن علي البجلي الخنيلي ابن اللحام، تحقيق د. ناصر السلامة، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤٢٥.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، تأليف محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، اعتنى به عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار إحياء التراث العربي، ط. ٣، ١٤٢٢.
- تحفة الفقهاء، تأليف علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الخنفي، تحقيق د. محمد عبد البر، مكتبة دار التراث، ط. ٣، ١٤١٩.
- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تأليف عمر بن علي بن الملحق الأنصاري الشافعي، تحقيق ودراسة عبد الله اللحيازي، دار حراء للنشر والتوزيع.
- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، تأليف عبد الرحمن السيوطي، تحقيق نظر الفارياي، مكتبة الكوثر، ط. ٤، ١٤١٨.
- تصحيح الفروع (مع الفروع)، تأليف علي بن سليمان المرادوي، تحقيق د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط. ١، ١٤٢٤.
- تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)، تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق د. عبد الله التركي، دار هجر، ط. ١، ١٤٢٢.
- تفسير القرآن العظيم، تأليف أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق سامي السلامة، دار طيبة، ط. ١، ١٤٢٢.
- تقريب التهذيب، تأليف أبي الفضل أحمد ابن حجر العسقلاني، اعتنى به حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية.
- تقرير القواعد وتحرير الفوائد (قواعد ابن رجب)، تصنيف عبد الرحمن بن رجب الخنيلي، تحقيق مشهور حسن آل سلمان، ط. ٢، ١٤١٩.
- تقييم تطبيقات وتجارب التأمين التعاوني، بحث مقدم في ملتقى التأمين التعاوني، د. رياض الخليلي، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل.
- تكملة المجموع، تأليف علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي، وأتمه: المحققون: عادل عبد الموجود وجماعة، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢٣.
- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الهادي المقدسي، تحقيق سامي بن محمد جاد الله وعبد العزيز الخباني، دار أضواء السلف، ط. ١، ١٤٢٨.
- تنقيح المناظرة في تصحيح المخابرة، تأليف محمد بن إبراهيم بن جماعة الحموي الشافعي، تحقيق د. علي عزوز، دار ابن حزم، ط. ١، ١٤٢٧.
- تهذيب الأسماء واللغات، تأليف يحيى بن شرف النووي، تصحيح وتخريج عادل مرشد وعامر غضبان، مؤسسة الرسالة العالمية، ط. ١، ١٤٣٠.
- تهذيب التهذيب، تأليف أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، اعتناء إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط. ١، ١٤٢١.
- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تأليف أبي الحجاج يوسف المزني، تحقيق د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ط. ١، ١٤٢٢.
- تهذيب اللغة، عنون له خطأ بـ (معجم تهذيب اللغة) تأليف محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق رياض زكي قاسم، دار المعرفة، ط. ١، ١٤٢٢. قال الذهبي في السير ١٦/٣١٦: (وله كتاب تهذيب اللغة المشهور) وقال ابن كثير في الطبقات ١/٢٨٨: (له مصنفات كثيرة، منها تهذيب اللغة) وقال السبكي في طبقاته ٣/٦٣: (صاحب تهذيب اللغة).
- تهذيب سنن أبي داود مطبوع مع مختصر سنن أبي داود، تأليف ابن قيم الجوزية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
- جامع العلوم والحكم، تأليف عبد الرحمن بن رجب البغدادي، تحقيق أيمن بن عارف الدمشقي وصبيحي رمضان، دار طيبة، ط. ١، ١٤٢٤.
- جامع معمر (مع مصنف عبد الرزاق)، تأليف معمر بن راشد البصري، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي،

ط. ٢، ١٤٠٣.

- جهرة أنساب الأسر المتحضرة في نجد، تأليف حمد الجاسر، دار الياقوت، ط. ٣، ١٤٢١.
- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل، تأليف صالح الأبي الأزهرى، المكتبة الثقافية، بيروت (مصورة).
- حاشية ابن عابدين وتكملتها (رد المختار على الدر المختار)، تأليف محمد أمين بن عمر بن عابدين دمشقي، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبى، دار المعرفة، ط. ١، ١٤٢٠.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر ودار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي (مصورتان صورة متفقة).
- حاشية الشهاب على تفسير البيضاوي، تأليف شهاب الدين أحمد بن محمد بن عمر الخفاجي المصري الحنفي، دار صادر، بيروت.
- حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، فقه شافعي، ضبطه وصححه عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، ط. ٢، ١٤٢٠.
- حاشية الطحطاوي على الدر المختار، تأليف أحمد الطحطاوي الحنفي، دار المعرفة، ١٣٩٥ (مصورة).
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، فقه مالكي، تأليف علي بن أحمد الصعدي العدوي، تحقيق يوسف البقاعي، دار الفكر، ١٤١٤.
- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي لمنهاج الطالبين في فقه الشافعية، تأليف أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وأحمد البرلسي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط. ٣، ١٣٧٥.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، تأليف أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٠٩ (مصورة).
- خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل، تأليف حسام الدين علي بن مكّي الرازي الحنفي، تحقيق أحمد ابن علي الدمياطي، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤٢٨.
- در المنتقى في شرح الملتقى (بهامش مجمع الأنهر)، تأليف محمد بن علي الحصني وهو العلاء الحصكفي الحنفي، دار إحياء التراث العربي، ١٣١٩.
- دراسات في أصول المدائبات، تأليف د. نزيه حماد، دار الفاروق، ط. ١، ١٤١١.
- درة الغواص في أوهام الخواص، تأليف القاسم بن علي الحريري، تحقيق عبد الحفيظ القرني، دار الجليل، ط. ١، ١٤١٧.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف علي حيدر، دار عالم الكتب، ١٤٢٣.
- دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون)، تأليف عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢١.
- دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك، تأليف د. حمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا.
- ذكر أسماء من تكلم فيه وهو موثوق، تأليف محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق وتعليق محمد شكور الميادينى، مكتبة المنار، ط. ١، ١٤٠٦.
- ذم الهوى، تأليف أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي، تحقيق خالد العلمي، دار الكتاب العربي، ط. ٢، ١٤١٩.
- رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور العلماء، أبو المواهب الحسين العكبري الحنبلي، تحقيق د. ناصر السلامة ود. خالد الخشلان، دار اشبيليا، ط. ١، ١٤٢١.
- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، تأليف محمد بن عبد الرحمن العثماني الشافعي، تحقيق وتعليق علي الشريجي وقاسم النوري، مؤسسة الرسالة، ط. ١، ١٤١٤.
- رصف الباني في شروح حروف المعاني، تأليف أحمد المالقي، تحقيق ا.د. أحمد الخراط، دار القلم، ط. ٣، ١٤٢٣.
- رواة المراسيل (مع تقريب التهذيب)، تأليف أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي، اعتنى به حسان عبد المنان، بيت الأفكار.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، ط. ٣، ١٤١٢.
- روضة الناظر وجنة المناظر في علم الأصول، تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق ا.د. سعد بن ناصر الشثري، مكتبة العبيكان، ط. ١، ١٤٢٢.
- زاد المسير في علم التفسير، تأليف أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي القرشي البغدادي، المكتب الإسلامي، ط. ٤، ١٤٠٧.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، تأليف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط. ٣، ١٤١٩.
- سؤالات أبي عبيد الآجري أبا داود السجستاني في الجرح والتعديل، المجيب أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، صاحب السنن، تحقيق محمد علي العمري، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية في المدينة النبوية، ط. ١، ١٤٠٣.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة، تأليف محمد ناصر الألباني، مكتبة المعارف، ١٤١٥.
- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، ط. ١، ١٤٢٢.
- سنن أبي داود، تأليف أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة العالمية، ١٤٣٠.
- سنن الدارقطني، تأليف علي بن عمر الدارقطني، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار المعرفة، ط. ١، ١٤٢٢.
- سنن النسائي (المجتبى)، تأليف أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، اعتنى به عبدالفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، ط. ٤، ١٤١٤ (مصورة).
- سير أعلام النبلاء، تأليف محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق شعيب الأرنؤوط وجماعة، مؤسسة الرسالة، ط. ١١، ١٤٢٢.
- شرح ابن عقيل (على ألفية ابن مالك في النحو والصرف)، تأليف عبد الله بن عقيل المصري، دار الفكر، ١٤٠٥.
- شرح الحرشي على مختصر خليل، تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحرشي المالكي، ط. ٢، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ١٣١٧، الحرشي بفتحين كما هو بخطه. الأعلام للزركلي ٦/ ٢٤١، وضبطه بعض علماء المالكية النسابين بكسر فسكون، وبعضهم بضم ففتح. دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك ص ١١١-١١٢.
- شرح الزركشي على مختصر الحرقي، تأليف محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، تحقيق د. عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين، مكتبة العبيكان، ط. ١، ١٤١٣.
- شرح الكوكب المنير، تأليف محمد بن أحمد الفتوحى ابن التجار الحنبلي، تحقيق د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، ١٤١٨.
- شرح النووي على مسلم (المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج)، تحقيق عرفان حسونة، دار إحياء التراث العربي.
- شرح حدود ابن عرفة، تأليف محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق د. محمد أبو الأجنان والظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ط. ١، ١٩٩٣م.
- شرح صحيح البخاري، تأليف علي بن خلف ابن بطلال، ضبط وتعليق ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، ط. ٢، ١٤٢٣.
- شرح علل الترمذي، تأليف عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق د. نور الدين عتر، دار العطاء، ط. ٤، ١٤٢١.
- شرح منتهى الإرادات، تأليف منصور بن يونس البهوتي، تحقيق د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط. ٢، ١٤٢٦.
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف علي بن بلبان الفارسي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط. ٣، ١٤٢٨ (أصل الصحيح لمحمد بن حبان البستي).
- صحيح ابن خزيمة، تأليف محمد بن إسحاق ابن خزيمة، تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، ط. ٢، ١٤١٢.
- صحيح الترغيب والترهيب، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف بالرياض، ط. ٥.
- صحيح مسلم، تأليف مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار السلام، ط. ٢، ١٤٢١ (عزوت له أرقام الأحاديث فقط).

- صيانة صحيح مسلم، تأليف عثمان بن الصلاح الشهرزوري الشافعي، اعتنى به د. أحمد حاج محمد عثمان، دار الغرب الإسلامي، ط. ١، ١٤٢٨.
- صيغ العقود في الفقه الإسلامي، د. صالح بن عبد العزيز الغليقة، دار كنوز إشبيلية، ط. ١، ١٤٢٧.
- طبقات الحفاظ، تأليف عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٠٣.
- طبقات الحنابلة، تأليف القاضي محمد بن أبي يعلى الفراء البغدادي الحنبلي، تحقيق د. عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، ط. ١، ١٤٢٥.
- طبقات الشافعية الكبرى، تأليف عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق د. عبدالفتاح الحلو ود. محمود الطناحي، دار هجر، ط. ٢، ١٤١٣.
- طبقات الشافعية، تأليف أبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة الدمشقي، صححه د. عبد العليم خان، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند، ط. ١، ١٣٩٩.
- طبقات الفقهاء الشافعيين، تأليف أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق د. أحمد عمر هاشم د. محمد زينهم، مكتبة الثقافة الدينية، ط. ٢، ١٤٣٠.
- طبقات الفقهاء، تأليف أبي إسحاق الشيرازي الشافعي، تصحيح ومراجعة خليل الميس، دار القلم.
- طبقات المفسرين، تأليف عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية.
- طبقات علماء الحديث، تأليف محمد بن أحمد بن عبد الهادي الدمشقي الصالح، تحقيق أكرم اليوشي وإبراهيم الزبيق، مؤسسة الرسالة، ط. ٢، ١٤١٧.
- طلبة الطلبة، تأليف عمر بن محمد النسفي، تحقيق نصر الدين التونسي، شركة القدس، القاهرة، ط. ١، ١٤٢٩.
- طلبة الطلبة، تأليف عمر بن محمد النسفي، دار الطباعة العامة، ١٣١١.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق د. محمد أبو الأجفان وأ. عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، ط. ١، ١٤١٥.
- عقد المضاربة دراسة في الاقتصاد الإسلامي، تأليف د. إبراهيم فاضل اللبوي، دار عيار، ط. ١، ١٤١٨.
- عقود التأمين، تأليف ا.د. محمد بلتاجي، دار السلام، مصر، ط. ١، ١٤٢٩.
- عقود رسم المفتي، تأليف محمد أمين ابن عابدين.
- علل الترمذي الكبير، رتبته على كتاب الجامع أبو طالب القاضي، تحقيق السيد صبحي السامرائي والسيد أبو المعاطي النوري ومحمود الصعيدي، دار عالم الكتب، ط. ١، ١٤٠٩.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف البدر محمود بن أحمد العيني الحنفي، دار إحياء التراث العربي، ط. ١، ١٤٢٤.
- غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، المكتبة الإسلامية، ط. ٤، ١٤١٤.
- غريب الحديث، تأليف أبي حنيفة القاسم بن سلام - بتشديد اللام - الهروي، تحقيق د. محمد عبد المعيد خان، دائرة المعارف العثمانية، ط. ١، ١٣٨٤.
- فتاوى التأمين، مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، جمع وتنسيق د. عبد الستار أبو غدة ود. عز الدين محمد خوجة.
- فتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم، مجموعة دلة البركة، جمع وفهرسة وتصنيف د. أحمد محيي الدين أحمد، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، ط. ١، ١٤١٩.
- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب أحمد بن عبد الرزاق الدويش، طبع ونشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ط. ٢، ١٤٢٥.
- فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، ط. ٢.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق نظر الفارياي، دار طيبة، ط. ١، ١٤٢٦.
- فتح الغفار بشرح المنار، تأليف زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي المصري، مكتبة مصطفى الباهي الحلبي، ١٣٥٥.

- فتح القدير مع تكملة وحواشيه (عُنُون له خطأ: شرح فتح القدير)، تأليف محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام الحنفي، دار عالم الكتب (مصورة)، ١٤٢٤.
- فتح الملك العزيز بشرح الوجيز، تأليف علي بن البهاء البغدادي الحنبلي، تحقيق ا.د. عبد الملك بن دهيش، ط. ١، ١٤٢٣.
- فتح المغيث بشرح ألفية الحديث، تأليف أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي الشافعي، تحقيق د. عبد الكريم الخضير ود. محمد الفهيد، دار المنهاج، ط. ١، ١٤٢٦.
- فقه النوازل، تأليف محمد بن حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، ط. ٢، ١٤٢٧.
- فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة، تأليف بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، ط. ١، ١٤٢٢.
- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، تأليف عبد العلي السهالوي اللكنوي، ضبطه وصححه عبد الله محمود عمر، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢٣.
- في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، تأليف د. نزيه حامد، دار القلم، ط. ١، ١٤٢٨.
- فض القدير شرح الجامع الصغير، تأليف محمد المدعو بعبد الرؤف المناوي، دار المعرفة، لبنان، ط. ٢ (مصورة).
- قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١٤٣١، دار كنوز إشبيلية ط. ١.
- قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي من الندوة الأولى حتى الندوة الثلاثين، إعداد د. عبد الستار أبو غدة، ط. ١، ١٤٣١.
- قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، تأليف د. سامي بن إبراهيم السويلم، دار كنوز إشبيلية، ط. ١، ١٤٣٠.
- قواعد الاستدلال بالإجماع، تأليف ا.د. سعد بن ناصر الشثري، دار كنوز إشبيلية، ط. ٢، ١٤٢٥.
- قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، تأليف د. مصطفى بن كرامة الله مخدوم، دار إشبيلية، ط. ١، ١٤٢٠.
- كتاب الاستغناء في معرفة المشهورين من حملة العلم بالكنى، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد البر النُعمري القرطبي، تحقيق د. عبد الله مرحول السوالمة، دار ابن تيمية، ط. ٢، ١٤١٢.
- كتاب الإعلام بمثلث الكلام، تأليف محمد بن عبد الله بن مالك النحوي صاحب الألفية، المطبعة الجمالية، مصر، ط. ١، ١٣٢٩.
- كتاب الأموال، تأليف أبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق ا.د. محمد عمارة، دار السلام، مصر، ط. ١، ١٤٣٠.
- كتاب الضعفاء ومن نُسب إلى الكذب ووضع الحديث ومن غلب على حديثه الوهم ومن يُتهم في بعض حديثه ومجهول روى ما لا يتابع عليه وصاحب بدعة يغلو فيها ويدعو إليها وإن كانت حاله في الحديث مستقيمة، تأليف أبي جعفر محمد بن عمرو العقيلي، تحقيق حمدي السلفي، دار الصميعي، ط. ١، ١٤٢٠.
- كتاب العلل، تأليف عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الحنظلي الرازي، تحقيق فريق من الباحثين بإشراف د. سعد الحميد ود. خالد الجريسي، ط. ١، ١٤٢٧.
- كتاب المجروحين من المحدثين، تأليف محمد بن حبان البستي، تحقيق حمدي السلفي، دار الصميعي، ط. ١، ١٤٢٠.
- كتاب الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم، تأليف محمد بن أحمد الصفار النُعمري، المعروف بأبي جعفر النحاس، رواية أبي بكر الأدفوي النحوي، المكتبة العلمية، مصر، ١٣٥٧.
- كتاب رفع اليدين في الصلاة، تأليف محمد بن إساعيل البخاري، تحرير بدیع الدين الراشدي، دار ابن حزم، ط. ١، ١٤١٦.
- كشاف القناع عن الإقناع، تأليف منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، وزارة العدل، ط. ١، ١٤٢٦.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، دار إحياء التراث العربي.
- كشف المخدرات والرياض الزهراء شرح أخصر المختصرات، تأليف عبد الرحمن بن عبد الله البعلبي الدمشقي الحنبلي، دار النبلاء، ط. ١، ١٤١٦.
- كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، تأليف أبو بكر بن محمد الحصني الحسيني، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، دار البشائر،

- ١٤١٨، ١. ط.
- لسان العرب، تأليف محمد بن مكرم بن منظور المصري الخزرجي، دار عالم الكتب (مصورة عن بولاق)، ١٤٢٤.
- لسان الميزان، تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر، ط. ١، ١٤٠٧.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، نسخة حاسوبية صادرة من المجمع، الإصدار ٢٠٠٧، النسخة ٢.٥، والقرارات الحديثة الموقع الرسمي للمجمع.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف عبد الله بن محمد الحنفي داماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، ١٣١٩ (مصورة).
- مجمع البحرين وملتقى النبرين، تأليف أحمد بن علي ابن الساعدي الحنفي، تحقيق إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢٦.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف أبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي، بتحريه العراقي وابن حجر، مؤسسة المعارف بيروت، ١٤٠٦.
- مجمع الضمائم في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعماني، تأليف أبي محمد ابن غانم البغدادي، دراسة وتحقيق أ.د. محمد أحمد سراج و.د. علي جمعة، دار السلام، ط. ١، ١٤٢٠.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، ط. مجمع الملك فهد، ١٤١٦.
- مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، تأليف عبد العزيز بن عبد الله بن باز، طبع ونشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ط. ١، ١٤٢٢.
- مجموعة رسائل ابن عابدين، تأليف محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين.
- مختار الصحاح، تأليف محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق حمزة فتح الله وترتيب محمود خاطر، مؤسسة الرسالة، ط. ١١، ١٤٢٦.
- مختصر خلافيات البيهقي، تأليف أحمد بن فرخ اللخمي الإشبيلي الشافعي، تحقيق ودراسة د. إبراهيم الخضير، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤١٧.
- مختصر القدوري، تأليف أحمد بن محمد البغدادي الحنفي، تحقيق أ.د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، ط. ١، ١٤٣١.
- مختصر المزني، تأليف إسماعيل بن يحيى المزني، دار المعرفة.
- مختصر خليل (مع مواهب الجليل)، تأليف خليل بن إسحاق المالكي، ضبطه زكريا عميرات، ط. ١، ١٤١٦ هـ.
- مراتب الإجماع، تأليف أبي محمد علي بن حزم الظاهري، عناية حسن إسبر، ط. ١، دار ابن حزم، ١٤١٩.
- مراتب المدلسين (مع تقريب التهذيب)، تأليف أبي الفضل ابن حجر، اعتنى به حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية.
- مرقاة الصعود إلى سنن أبي داود، تأليف عبد الرحمن السيوطي، تحقيق د. محمد آل إبراهيم، ط. ١، ١٤٣٠.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط. ٢، ١٤٢٩.
- مسند الدارمي، تأليف أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، تحقيق حسين سليم أسد الداراني، دار المغني، ط. ١، ١٤٢١.
- مشاهير أعلام المسلمين، تأليف علي نايف الشحود، طبعة حاسوبية.
- معالم السنن (مع مختصر سنن أبي داود)، تأليف أبي سليمان الخطابي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة.
- معجم البلدان، تأليف أبي عبد الله ياقوت الحموي البغدادي، دار إحياء التراث العربي.
- معجم فقه ابن حزم الظاهري، تأليف محمد المتصر الكتاني، مكتبة السنة بالقاهرة، ط. ١، ١٤١٤.
- معجم مصطلحات أصول الفقه، تأليف علاء الدين ابن نجم، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤٢٥.
- معرفة علوم الحديث وكيفية اجناسه، تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق أحمد بن فارس السلوم، دار ابن حزم، ط. ١، ١٤٢٤.

- مغني المحتاج، تأليف محمد بن الخطيب الشريفي، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، ط. ٢، ١٤٢٥.
- مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، تأليف محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق عبد الرحمن بن قائد، دار عالم الفوائد، ط. ١، ١٤٣٢.
- مفردات ألفاظ القرآن، تأليف الراجب الأصفهاني، تحقيق صفوان عدنان داودي، دار القلم، ط. ٣، ١٤٢٣.
- مقاييس اللغة (مُتَوْنٌ له خطأ: معجم مقاييس اللغة)، تأليف أحمد بن فارس، تحقيق عبدالسلام هارون، دار الجليل، ١٤٢٠.
- منح الجليل على مختصر العلامة خليل، تأليف محمد عليش، مكتبة النجاح، ليبيا.
- من أجل تأمين إسلامي معاصر، تأليف أبي المجد حرك، دار الهدى للنشر والتوزيع، ط. ١، ١٤١٣.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، تأليف محمد الخطاب الرعيي، ضبطه زكريا عميرات، ط. ١، ١٤١٦ هـ.
- موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب د. عبد الله بن مبارك آل سيف، مكتبة الرشد، ط. ١، ١٤٣٠.
- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، تأليف ا.د. علي أحمد السالوس، دار الثقافة، ط. ٧، ١٤٢٦.
- موسوعة القواعد الفقهية، تأليف محمد صدقي البورنوي، مؤسسة الرسالة، ط. ١، ١٤٢٤.
- موسوعة شروح الموطأ: التمهيد والاستذكار، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد البر، والقبس لابن العربي، تحقيق د. عبد الله التركي، مركز هجر، ط. ١، ١٤٢٦.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تأليف محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق علي بن محمد البجاوي، دار المعرفة.
- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة فتح القدير، تأليف أحمد قاضي زاده الحنفي، دار عالم الكتب (مصورة)، ١٤٢٤.
- نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، تأليف البدر محمود بن أحمد العيني الحنفي، تحقيق ياسر بن إبراهيم، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط. ١، ١٤٢٩.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف عبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق محمد عوامة، دار القبلة، ط. ١، ١٤١٨.
- نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، تأليف د. محمد بن إبراهيم الموسوي، مكتبة الميكان، ط. ١، ١٤١٩.
- نهاية المحتاج، محمد الرملي الشافعي الصنبري، دار إحياء التراث العربي، ط. ١، ١٤٢٦.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، تأليف عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق ا.د. عبد العظيم الديب، وزارة الشؤون الإسلامية القطرية، ط. ٢، ١٤٣٠.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تأليف محمد بن علي الشوكاني، تحقيق أنور الباز، دار الوفاء، ط. ٢، ١٤٢٣.
- هداية الراجب لشرح عمدة الطالب لنيل المآرب، تأليف عثمان بن أحمد النجدي ابن قائد، تحقيق د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط. ١، ١٤٢٨.
- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، تأليف إسماعيل باشا البغدادي، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلية، استانبول، ١٩٥١.

فهرس الآيات

اسم السورة		
الآية	رقمها	الصفحة
سورة الفاتحة		
﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١﴾﴾	٢	١٣٠
سورة البقرة		
﴿فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴿١٧٨﴾﴾	١٧٨	١٣٩
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلَّذِينَ وَالَّأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢١٣﴾﴾	١٨٠	٢١٣
﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبِطْلِ وَيُدلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّارِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٥٥﴾﴾	١٨٨	٢٥٥
﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْعَقْرِ وَالْعَمِيرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفِعٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا لَعَشِيرٌ مِنَ الْمُعْصِيَاتِ ﴿٢٦٠﴾﴾	٢١٩	٢٦٠
﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴿١٩٨﴾﴾	١٩٨	٨٥
﴿وَأحلَّ اللَّهُ التَّبَيعَ وَحَرَّمَ الزَّيْوَءَ ﴿٢٧٥﴾﴾	٢٧٥	٢٨
		١٥٤
		٨٥
﴿وَلِنْ كَانَتْ ذُرِّيَّتُكَ فَتَبْتَغِيهَا إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴿٢٨٠﴾﴾	٢٨٠	١٧٣
﴿إِذَا قَدْ رَزَقْتَهُمْ مِنْ بَيْنِهِ ﴿٢٨٢﴾﴾	٢٨٢	١٧١
		١٧٠
		١٤٣
		١٥٤
﴿فَإِنْ آمَنَ بِبَعْضِكُمْ بِبَعْضٍ فَلَْيُولُؤْا إِلَيْهِ أَوْثِينَ أَمْتَنْتُمْ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهُ رَبَّهُ وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْ بِهَا فَإِنَّهُ عِنْدَ اللَّهِ قَاتِلٌ ذَاتُ الْعِمَادِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾	٢٨٣	١٩٧
﴿وَأَمَّ تَبَوُّءَ مَا كَانَتْ مِنْ قَبْلِهِ مَكْرُومًا ﴿٢٣٦﴾﴾	٢٨٣	٢٣٦
		٢٢٢
سورة النساء		
﴿وَأَلْفَا سَرَّيْنًا فِي الْأَرْضِ ﴿١٠١﴾﴾	١٠١	٨٢
﴿لَا حَرَجَ فِي سَكْنِهِمْ لِمَنْ جَرَّدَهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصِدْقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِسْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَجْعَلْ اللَّهُ مَرَحَاتَهُ لَهُ فَيُخْرِجْهُ مِنْ قَلْبِهِ قَوْلِيوْا آمْرًا عَظِيمًا ﴿١١٤﴾﴾	١١٤	١٨٨
﴿يُنَادِيهَا الْوَيْتُ مَا أَسْمُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبِطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحُكْمٍ عَنْ بَرَاحِينٍ ﴿٢٩﴾﴾	٢٩	١٧٦

اسم السورة		
الآية	رقمها	الصفحة
		١٧٦
		١٨١
﴿ إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرِكُمْ لَآتٍ مُّتَسِّرَاتٍ لَّكَ آمَنَةٌ إِلَىٰ أَعْمَالِهِا ﴾	٥٨	١٩٣
سورة المائدة		
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	١	٢١
﴿ وَتَمَآ وَنُوا عَلَىٰ الْبَرِّ وَاللِّقَوتِ ﴾	٢	١٣٩
﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا بَيْنَكُمْ شِرْعَةً ﴾	٤٨	١٢٩
﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِالْفَوقِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِنْ يُؤَلِّدُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْاَيْمَانَ ﴾	٨٩	١٨
سورة الأنعام		
﴿ قُلْ لَا اِيْدِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَٰعِرٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيسَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَيْزُرٍ ﴾	١٤٥	٢١
﴿ قُلْ تَكَلَّوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ ﴾	١٥١	٢١
سورة التوبة		
﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾	٩١	١٨٦
سورة يوسف		
﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَيْنَ جَاءَ بِهِ جِمَلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمَةٌ ﴾	٧٢	١٢٩
﴿ أَذْهَبُوا بِمِيسِي هَذَا فَالْقَوَّةُ عَلَىٰ رَجْوِ أَبِي يَاقِبَ بَعِيرًا وَأَتُوْنِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿١٣﴾ ﴾	٩٣	١٧٤
سورة النحل		
﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾	٧٥	٢٢٣
سورة الكهف		
﴿ فَاسْتَعِزُّوا بِالْحَدِّكُمْ بِرَبِّكُمْ هُنْدِيهِ إِلَى الْمَدِيْنَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَيَلْتَاطَفْ وَلَا يَشُورَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴿١١﴾ ﴾	١٩	١٧٤
﴿ قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَبِيرٌ ﴾	٩٥	١١٦
﴿ قَالُوا بئذِ الْقَرِيْبَيْنِ إِنْ يَأْتِيَنَّكُمْ مِنْكُمْ مُّسِيْدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ يَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ يَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ سَدًا ﴿١١﴾ ﴾	٩٤	١١٥
﴿ مَا تُوْنِي زَيْرٌ لِّلْعَبِيْدِ حَتَّىٰ إِذَا سَأَلْتَهُنَّ بَيْنَ الضَّلَٰلِيْنَ قَالَ انْفُخُوا حَتَّىٰ إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ ءَأَتُوْنِي أَفْرِغْ عَلَيَّ وَفَطْرًا ﴾	٩٦	١١٦
سورة الحج		
﴿ وَانفَكُوا الْاَحْبِرَ ﴾	٧٧	١٤٠
		١٨٨
سورة النور		

اسم السورة		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَمَكَرُوا بِهِمْ أَذِقْتُمُ مِنْهُمُ خَيْرًا ﴾	٣٣	٢٢٦
سورة القصص		
﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مِمَّا اسْتَجَرْتَ بِهِ الْقَوْمُ الْأَخْيَرُونَ ﴿٥٨﴾	٢٦	٤٨
سورة الروم		
﴿ فَتَاتِذَا الْفَرْقِ حَقَّهُ ﴾	٣٨	١٧٢
سورة يس		
﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآخَرَهُمْ وَكُلُّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُّبِينٍ ﴾	١٢	٢٠٣
سورة الجمعة		
﴿ فَإِذَا فَضَيْتِ الصَّلَاةَ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾	١٠	٨٥
سورة الطلاق		
﴿ أَنْتَ كُنْتُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَا تُلْقُوا ظُهُورَهُمْ لِلضَّالِّينَ وَمَنْ ظَلَمَ مِنْ سُلَمٍ فَأَلْفِقُوا عَلَيْهِمْ حَوَىٰ يَصْنَعَنَّ سُلَمًا فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَارْضَعُوا لَنَا وَإِنْ يَنْتَكِرُوا كُفْرًا فَاسْأَلُوا عَمَّا يُصْنَعُونَ ﴿١٠﴾	٦	٤٧
سورة المزمل		
﴿ وَالْآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾	٢٠	٨٢
سورة الماعون		
﴿ وَيَسْتَعِينُونَ ﴿٧﴾	٧	١٩٠

فهرس الأحاديث والآثار

- ١٧٢ ابدأ بنفسك فتصدق عليها
- ١٩٧ أد الأمانة إلى من ائتمك
- ٣٦ إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه
- ٢١١ إذا أتى ﷺ بطعام سأل عنه أهديه أم صدقة
- ١٧٥ إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً
- ١٨٩ إذا أديت زكاة مالك قد قضيت ما عليك
- ٣٧ إذا أسلفت في طعام فحل الأجل (ابن عباس)
- ٣٧ إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك (ابن عمر)
- ١٥٨ إذا تبايعتم بالعينة
- ٢٠٤ إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة
- ١٥٩ إذا استقمت بنقد وبعث بنقد فلا بأس به (ابن عباس)
- ١٤٣ أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله (ابن عباس)
- ٢٣١ أقطع رسول الله ﷺ رجلاً من الأنصار يقال له سليط
- ١٣٠ إن أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله
- ٢٥٤ إن الأشعرين إذا أرملوا
- ٢٠٦ أن أبا طلحة تصدق بحديقته بيرحاء على ذوي رحمه (أنس)
- ٤٤ أن النبي ﷺ اشترى من جابر جملة
- ١١٦ أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب
- ٥١ أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة
- ٢٢٩ أن النبي ﷺ أقطع الزبير أرضاً من أموال بني النضير
- ٢٢٩ أن النبي ﷺ أقطعه أرضاً بحضر موت
- ٥٧ أن النبي ﷺ نهي عن بيعتين في بيعة

- ٥٧ أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن
- ١٠٨ أن النبي ﷺ نهى عن قفيز الطحان
- ٢١٠ أن امرأة جاءت النبي ﷺ ببردة
- ٨٥ أن خديجة بنت خويلد كانت امرأة تاجرة
- أن رسول الله ﷺ أقطع العقيق أجمع... فلما كان عمر كثر عليه فأعطاه بعضه وقطع سائرته للناس ٢٣٢
- ١٠٠ أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها
- ٤١ أن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع
- ١٠٣ أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة
- ١٥٨ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضطر
- ٢٠٣ إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها
- ١٥٩ إن كان بنقد فلا بأس، وإن كان بنسيئة فلا خير فيه (عطاء)
- ٢١ إن من أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم
- ١٨١ إنما البيع عن تراض
- ٩٩ إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات
- ٢٤٥ أنه ﷺ ذكر رجلاً من بني إسرائيل
- ١٠٨ أنهم كانوا يؤاجرون محافلهم على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير
- ٤٣ إني قد بعثتكم إلى أهل الله وأهل مكة فإنهم أن يبيعوا ما لم يقبضوا
- ١١٦ إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه
- ٢١٠ إني لم أكسكها لتلبسها، تبيعها أو تكسوها
- ٢١٠ أهدى رسول الله ﷺ لي حلة سراء فلبستها فرأيت الغضب في وجهه
- ١٩٧ آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب
- ٢٣٠ بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أعطى محمد رسول الله

- ٢٨..... بيع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيهاً
- ٢٨..... بعنيه
- ١٩٠..... بل مؤداة
- ٨٥..... ثلاثٌ فيهن البركة
- ٤٨..... ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة
- ١٨٢..... جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي
- ٤٥..... الجمل جلنا
- ١٧٤..... الخازن المسلم الأمين الذي ينفذ
- ٥٥..... خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
- ٦٣..... الخراج بالضمان
- ٨٦..... خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق
- ٢٣٦..... رهن رسول الله ﷺ درعه عند يهودي
- ٢٤٦..... الزعيم غارم
- ٢٢٩..... سترون بعدي أثره فاصبروا حتى تلقوني
- ٢٣٠..... عادي الأرض لله ولرسوله
- ٤٢..... فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه
- ٧١، ٦١..... الفضل للأول (ابن عمر)
- ٢٤..... قاتل الله اليهود
- ٨٤..... كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه
- ١٨٨..... كل معروف صدقة
- ٩٩..... كنا أكثر الأنصار حقلاً، كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه
- ١٨٨..... لا إلا أن تطرّع
- لا بأس أن يقول للسلعة هي بنقد بكذا ونسيئة بكذا، ولكن لا يفرقا إلا عن رضا (ابن

- عباس)..... ١٦٠
- لا بل عارية مضمونة..... ١٨٩
- لا تتبع ما ليس عندك..... ٥١
- لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه..... ٢٠٦
- لا تفعلوا أزرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها..... ١٠٢
- لا يبيع بعضكم على يبيع بعض..... ٥٠
- لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه..... ١٧٦
- لما قدم المهاجرون المدينة من مكة وليس بأيديهم..... ١٩٢
- لو جعلته قراضا (عبد الرحمن بن عوف)..... ٨٦
- ليس في المال حق سوى الزكاة..... ١٨٩
- ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع (ابن عمر)..... ٤٤
- ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع (الباقر)..... ١٠٠
- ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه..... ٢١٣
- ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها..... ١٩٠
- ما من مسلم يقرض مسلماً قرصاً..... ١٧١
- مري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن..... ١١٧
- المسلمون على شروطهم..... ٥٤
- مطل الغني ظلم..... ١٤٠
- من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه..... ٣٦
- من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه..... ٢٢٢
- من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع..... ٣١
- من أسلف في شيء ففي كيل معلوم..... ١٤٤
- من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره..... ١٤٦

- ٣٦ من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله
- ٧٧ من أقال مسلماً أقال الله عشرته
- ٢١٢ من عرض له شيء من هذا الرزق من غير مسألة ولا إشراف فليتوسع به
- ١٣١ من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه
- ١٠٣ من كانت له أرض فليزرعها
- ١٠٩ نهى رسول الله ﷺ عن الغرر
- ١٠٣ نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة
- ١٠٩ نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر
- ٥١ نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك
- ٢٤٨ هل عليه من دين؟
- ٢١١ هو عليها صدقة ولكم هدية فكلوه
- ٣٦ وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام (ابن عباس)
- ٣٦ ولا أحسب كل شيء إلا مثله (ابن عباس)
- ١٣٠ وما يدريك أنها رقية

فهرس الإجماعات

- جواز البيع..... ٢٨
- عدم جواز بيع البائع لما قد باعه وعدم صحته..... ٢٩
- بيع المرء ما لا يملك ولم يُجِزْهُ مالكة ومع عدم كون البائع حاكمًا ولا مُتَنَصِّفًا من حق له أو مجتهدًا في مالٍ قد يئس ربه منه باطل..... ٢٩
- إذا وجب البيع وتفرقا عن المجلس من غير خيار فليس لأحدهما الرد إلا بعيب..... ٢٩
- أن البيع كما ذكرنا -أي ابن حزم-، وقد تفرقا عن موضع التبايع بأبدانها افتراقًا غاب كل واحد منهما عن صاحبه مغيب تركٍ لذلك الموضع، وقد سلّم البائع ما باع إلى المشتري سالمًا لا عيب فيه، دلس أو لم يدلس، وسلم المشتري إليه الثمن سالمًا بلا عيب، فإن البيع قد تمّ..... ٢٩
- تحريم بيع الطعام قبل قبضه..... ٣٣
- جواز عتق المملوك المشتري قبل قبضه..... ٤١
- الفتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع..... ٤٥
- جواز الإجارة..... ٤٨
- والقول بوقف العقود عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة..... ٥١
- يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره بمثل الأجرة بلا نزاع..... ٥٧
- أن يكون المستأجر الثاني مثله أو دونه في الانتفاع والضرر..... ٥٩
- أن له أن يقبل المسلم جميع المسلم فيه..... ٧٩، ٧٤
- الإقالة إذا كان فيها نقصان أو زيادة أو تأخير أنها بيع..... ٧٦
- جواز الإقالة..... ٧٧
- جواز المضاربة (القراض)..... ٨٤
- المضارب لا يضارب مع عامل آخر إذا لم يأذن رب المال..... ٨٧
- وإن أذن رب المال أن يضارب بهال غيره جاز..... ٩١

- ولم يأذن ولم يئنه ولم يكن عليه ضررٌ جاز..... ٩١
- أجمعوا على فساد المزارعة التي تكون حصة أحدهما فيها أو حصة كل واحد منها منفردة بالتعيين بوجه من الوجوه..... ٩٦
- إجماع الصحابة على جواز المزارعة..... ١٠٠
- أجمعوا على فساد المساقاة التي تكون حصة أحدهما فيها أو حصة كل واحد منها منفردة بالتعيين بوجه من الوجوه..... ١٠٧
- جواز المساقاة..... ١٠٨
- اتفق أهل المذاهب الأربعة على جواز الاستصناع بشروط السلم، ولعله إجماع..... ١١٥
- الإجماع العملي على جواز الاستصناع مطلقا..... ١١٦
- جواز عقد المقاولة..... ١٢٥
- جواز المقاولة من الباطن..... ١٢٥
- جواز وصحة الجعالة في رد العبد أو الأمة إذا أبقا..... ١٢٨
- الإجماع العملي على جواز الجعالة مطلقا..... ١٣١
- الجعالة عقد جائز وليس لازما..... ١٣١
- جواز الحوالة..... ١٣٩
- جواز السلم..... ١٤٤
- تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه..... ١٤٦
- جواز التورق..... ١٥٧
- جواز الشراء لأجل بغرض التجارة أو الانتفاع أو القنية..... ١٥٧
- تحريم بيع الدين بالدين..... ١٦٥
- من استقرض شيئا فقد ملكه، وله التصرف فيه كسائر ملكه..... ١٧٣
- جواز الوكالة..... ١٧٥
- الوكالة عقد جائز لا لازم..... ١٧٥

- لا يجوز للوكيل التوكيل إذا نهاه موكله عن التوكيل..... ١٧٦.
- إذا أذن الموكل للوكيل في التوكيل إذنا خاصا صريحا جاز ذلك له..... ١٧٦.
- يجوز توكيل الوكيل في ما لا يعمله مثله..... ١٧٧.
- جواز توكيل الوكيل عند وجود الإذن الحكمي..... ١٧٨.
- مشروعية الإعارة..... ١٨٧، ١٨٩.
- جواز إعارة المستعير للعارية إذا أذن له المعير..... ١٩١.
- عدم جواز إعارة المستعير للعارية إذا منعه المعير من ذلك..... ١٩١.
- للمستعير استعمال العارية في ما أذن له فيه المعير..... ١٩١.
- جواز خلو الإعارة من الأجل..... ١٩٣.
- جواز الإيداع..... ١٩٦.
- يجب على المودع حفظ الوديعة بما جرت به عادة الناس في حفظ أموالهم..... ٢٠٠.
- مشروعية الوقف..... ٢٠٤.
- الوقف على جهة لا يتصور منها الملك كالمسجد لا يكون ملكا لأحد من الناس..... ٢٠٤.
- لا يجوز بيع درهم خالص بدرهم خالص إذا كان من مال اليتيم..... ٢٠٨.
- استحباب الهبة مندوبة..... ٢٠٩.
- الأصل ثبوت ملك الواهب على الهبة، وانتقالها لملك الموهوب له بالقبض..... ٢٠٩.
- مشروعية الوصية والإيصاء..... ٢١٣.
- القبول معتبر في تملك الوصية..... ٢١٦.
- صحة الوصية في ما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة..... ٢١٩.
- لا تجوز الوصية لو ارث إلا بإجازة الورثة..... ٢١٩.
- جواز الرجوع في الوصية إلا العتق..... ٢١٩.
- صحة العتق..... ٢٢١.
- السيد أن يزيل عتق الغاصب ويأخذ عبده..... ٢٢١.

- ٢٢٣..... أن لسيد العبد أن ينتزع منه ما بيده من المال من كسبه ومن غير كسبه
- ٢٢٤..... لا يجوز للمكاتب أن يعتق إلا بإذن سيده
- ٢٢٥..... جواز التدبير
- ٢٢٦..... مشروعية المكاتب
- ٢٣٦..... جواز الرهن
- ٢٣٨..... نفوذ عتق الراهن للعبد المرهون إذا كان بإذن المرتهن
- ٢٣٧..... اشتراط القبض للزوم الرهن
- ٢٣٩..... المرتهن ليس له الانتفاع بشيء من الرهن سوى الحيوان
- الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته وصدقته وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن
- ٢٣٩.....
- ٢٤١..... من أدى بعض المال وأراد إخراج بعض الرهن فليس له ذلك
- ٢٤١..... للراهن أن يزيد المرتهن رهناً مع رهنه
- ٢٤٤..... الكفالة تبرع
- ٢٤٦..... جواز الكفالة
- ٢٤٩..... جواز الضمان
- ٢٥٣..... جواز التأمين التعاوني
- ٢٥٦..... بيع القمار والغرر والمخاطرة وأكل المال بالباطل بغير عوض ولا هبة، باطل
- ٢٥٧..... جواز بيع الدار مع اغتفار الغرر في أساسه
- ٢٥٧..... جواز شراء الحامل مع اغتفار الغرر في الحمل جنساً وعداداً وصفة
- ٢٥٧..... جواز شراء الشاة التي في ضرعها لبن واغتفار الغرر في ذلك
- ٢٥٧..... جواز شراء الجبة المحشوة واغتفار الغرر في حشوها
- ٢٥٧..... جواز إجارة الدار شهراً واغتفار الغرر في تمام الشهر ونقصانه
- ٢٥٨..... تحريم الربا

٢٥٨..... تحريم تأجيل عوض المسلّم فيه.....

٢٦٣..... لا يلزم الفقير الذي من العاقلة شيء من الديات التي تلحقهم.....

فهرس الفوائد

١٨..... حذف همزة التسوية (الاستفهامية) مع أو وأم المعادلة سائغ.....

١٨..... لا يكاد ينصرف مجموع الفتاوى لغير فتاوى ابن تيمية.....

لم يأت من المصادر على تفعال إلا حرفان: تبيان وتلقاء، والباقي بالفتح، بخلاف الأسماء

كتمساح..... ٢١.....

إن الشرطية وأن المصدرية - إذا كانت ناصبة - إذا جاء بعدهما (لا) أو (لم) أدغمتا ولم تظهر

النون..... ٢٣.....

٢٤..... متابعة تامة بين البخاري ومسلم في صحيحيهما.....

٣٨..... المنهج الراجح في أحاديث المدلسين.....

٣٨..... اشتراط ثبوت اللقي وعدم الاكتفاء بإمكانه أو بالمعاصرة مذهب جمهور العلماء.....

٤١..... تعريف مفهوم المخالفة.....

٤٤..... عبد الله بن هبة بن عقبة المصري رحمته الله ضعيف في الرواية مطلقاً، ولكنه يعتبر به.....

٤٥..... أثر العوائد والأعراف على الفتوى.....

٤٧..... تعريف ابن عرفة المالكي للإجارة ونقل تلميذه الأبي عنه.....

٤٨..... لا يعتبر في الإجماع وفاق القدرية - ومنهم المعتزلة - والخوارج والرافضة.....

٤٨..... تسمية الحكم التكليفي بهذا الاسم الغالب والأشهر، ولابن تيمية نظر في ذلك.....

٥٨..... وجه ذكر الدليل القياسي الموافق للدليل النصي في كتب الخلاف تقوية الدليل النصي،

هل روى قتادة عن أحد من الصحابة غير أنس رضي الله عنه..... ٦١.....

٦٤..... وقاعدة الإمام أحمد أن ما أفتى به الصحابة لا يخرج عنه إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه.....

قول ابن تيمية: وإلى ساعتى هذه ما علمت قولاً قاله الصحابة ولم يختلفوا فيه إلا وكان القياس

معه..... ٦٤.....

- قول ابن تيمية: العلم بصحيح القياس وفاسده من أجل العلوم، وإنما يعرفه من كان خبيراً بأسرار الشرع ومقاصده..... ٦٤
- ابن حزم لا يرى حجية قول الصحابي..... ٦٤
- في بعض المعاجم اللغوية معان غير لغوية..... ٨٢
- المضاربة والقراض اسمان لعقد واحد، ولكل منهما وجه..... ٨٣
- قول ابن حزم: كل أبواب الفقه ليس فيها باب إلا وله أصل في القرآن والسنة نعلمه حاشا القراض..... ٨٤
- قول ابن تيمية: ليس في الشريعة ما يخالف القياس..... ٨٩
- أقوال العلماء المرجوع عنها لا تنسب إليهم إلا مع بيان ذلك..... ٩١
- في تهجي حرف (ز) لغات: الزاء - الزاي - الزِي، والزين لحن..... ٩٥
- قول الشافعي: الأمر إذا ضاق اتسع..... ١٠٢
- فائدة في السنة المطلقة والمقيدة بسبب..... ١٠٤
- قول أبي حنيفة في المزارعة: إن الناس لا يأخذون بقولي في المنع..... ١٠٤
- النهي عن تسمية العنب كرماً..... ١٠٦
- جواز العطف قبل ذكر المضاف إليه في العربية مثل قولك: جواز وصحة البيع..... ١١٥
- الأصل في النسبة أن تكون لمفرد، وعليه يقال: الدَّوْلِي..... ١١٥
- ملك الأرض أربعة أنفس، مؤمنان وكافران..... ١١٦
- ليس للجعالة بابٌ مستقل في كتب الحنفية..... ١٢٨
- تحرير محل النزاع في شرع من قبلنا..... ١٢٩
- في مؤنة ٣ لغات..... ١٣٣
- منصوصات المزني كنصوص الشافعي عند الشافعية..... ١٤١
- تجريد المعنى من العبارات الخادعة ثم عرضه على الأدلة سبب للحكم السليم من التأثيرات الجانبية..... ١٥٦-١٥٧

- دخول (ال) على (غير) تجوز..... ١٧٤
- ليس في الرواة من اسمه حُضَيْن بالمعجمة إلا أبا ساسان حُضِين ابن المنذر..... ١٨٢
- كتابة إذن بالنون مطلقاً..... ٢٠١
- مما يدخل في الملك قهراً كالميراث..... ٢١٧
- ما خرج عن القياس فعليه غيره لا ينقاس..... ٢١٧
- مسائل يثبت فيها الملك للميت..... ٢١٨
- قول ابن النحاس: وكذا يجب أن يُتأول للعلماء، ولا يتأول عليهم الخطأ العظيم، إذا كان لما قالوه وجه..... ٢٣٢
- هل للإمام أبي حنيفة روايتان؟..... ٢٤١
- قاعدة من قواعد الشرع عظيمة النفع..... ٢٤٦
- ضابط المثلي والقيمي..... ٢٤٧
- لا يوجد زمان يصح وصفه بأنه قبل ورود الشرع..... ٢٥٩
- قول الفاسي: أكثر أغلاط الفتاوى من التصور..... ٢٦٣-٢٦٤
- قول ابن خزيمة (ت ٣١١) عن الطبري (ت ٣١٠): (ما أعلم على أديم الأرض أعلم منه)، وقول ابن حبان (ت ٣٥٤) عن ابن خزيمة: (ما رأيت على أديم الأرض من يحسن صناعة السنن ويحفظ الصحاح بألفاظها... إلا ابن خزيمة)..... ٢٧٧، ٢٧٢
- ابن رشد الجد وابن رشد الحفيد من المتفق والمفترق..... ٢٧٢
- تحذير بعض المالكية من ابن عرفة في معرفة المذهب المالكي..... ٢٧٣
- أبيات لابن قاضي الجبل..... ٢٧٣
- أبو بكر ابن أبي شيبة أكثر شيخ روى له مسلم في صحيحه (١٥٤٠ حديثاً)، ويليهِ زهير بن حرب (١٢٨١ حديثاً)..... ٢٧٢
- أبو هريرة رضي الله عنه يسبح في اليوم ١٢٠٠٠ تسيحة، ومحمد الباقر يصلي في اليوم ١٥٠ ركعة..... ٢٧٧، ٢٧٤

- علقمة (ت ٦٢) عم الأسود (ت ٧٥) وعبد الرحمن (ت ٨٣)، وهما خالا إبراهيم (ت ٩٦)،
والأسود والد عبد الرحمن (ت ٩٩)، كلهم نخعيون، قال عنهم الشعبي: (أهل بيت خلقوا
للجنة)، وقال الذهبي: (أهل بيت من رؤوس العلم والعمل)..... ٢٧٥، ٢٧٨، ٢٨٠
قول الروياني: (لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي)..... ٢٧٦
الأكثر على تشديد الزاي في اسم أبي حامد الغزالي..... ٢٧٧
سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه آخر العشرة المبشرين بالجنة موتاً..... ٢٧٩
ضبط اسم السرخسي..... ٢٨٣
التمييز بين ابن الأثير المحدث وابن الأثير المؤرخ وابن الأثير الأديب..... ٢٩١
أخطاء في أسماء الكتب..... ٢٩٢، ٢٩٥، ٢٩٧
ضبط اسم الحرقشي المالكي..... ٢٩٤

فهرس الموضوعات

٣	تقديم
٥	مقدمة
١٨	التمهيد
١٨	المبحث الأول: تعريف العقود
٢١	المبحث الثاني: الأصل في العقود
٢٢	المبحث الثالث: القواعد والضوابط المتعلقة بالعقود المضافة إلى مثلها
٢٢	المطلب الأول: الأصل في العقود التي يقوم فيها غير المعقود معه مقامه
٢٣	المطلب الثالث: قاعدة نفي الضرر
٢٤	المطلب الرابع: قاعدة سد الذريعة
٢٥	المطلب الخامس: ضابط فقهي
٢٧	الفصل الأول: عقود المعاوضات المضافة إلى مثلها
٢٨	المبحث الأول: بيع المبيع
٢٨	المطلب الأول: تعريف البيع وحكمه
٢٩	المطلب الثاني: حكم بيع المبيع
٢٩	الفرع الأول: بيع البائع للمبيع
٣٣	الفرع الثاني: بيع المشتري للمبيع
٣٣	المسألة الأولى: بيع المشتري للمبيع بعد قبضه
٣٣	المسألة الثانية: بيع المشتري للمبيع قبل قبضه
٤٧	المبحث الثاني: الإجارة على الإجارة

- المطلب الأول: تعريف الإجارة وحكمها. ٤٧
- المطلب الثاني: حكم إجارة المؤجر العين المؤجرة أو إجارة الأجير من يقوم بالعمل المطلوب منه في عقد الإجارة. ٤٨
- الفرع الأول: إجارة المؤجر العين المؤجرة. ٤٨
- الفرع الثاني: إجارة الأجير من يقوم بالعمل المطلوب منه في عقد الإجارة. ٥٣
- المطلب الثالث: حكم إجارة المستأجر العين المؤجرة. ٥٦
- الفرع الأول: إجاتها لغير المؤجر. ٥٦
- المسألة الأولى: إجاتها بمثل أجرتها أو أقل. ٥٦
- المسألة الثانية: إجاتها بأزيد من أجرتها. ٦٠
- الفرع الثاني: إجاتها للمؤجر. ٦٧
- الفرع الثالث: إجارة المستأجر منافع الأجير. ٧٠
- المبحث الثالث: إقالة الإقالة. ٧٣
- المطلب الأول: تعريف الإقالة وحكمها. ٧٣
- المطلب الثاني: حكم إقالة الإقالة. ٧٨
- المبحث الرابع: مضاربة المضارب. ٨٢
- المطلب الأول: تعريف المضاربة وحكمها. ٨٢
- المطلب الثاني: مضاربة المضارب. ٨٧
- الفرع الأول: مضاربة المضارب (العامل) بدفع رأس المال لآخر. ٨٧
- الفرع الثاني: مضاربة المضارب (العامل) بتقبل رأس المال من أجنبي. ٩١
- المبحث الخامس: مزارعة المزارع ومساقاة المساقى. ٩٥

- المطلب الأول: تعريف المزارعة والمساقاة وحكمهما ٩٥
- الفرع الأول: تعريف المزارعة وحكمها ٩٥
- الفرع الثاني: تعريف المساقاة وحكمها ١٠٦
- المطلب الثاني: حكم مزارعة المزارع ومساقاة المساقى ١١٠
- الفرع الأول: مزارعة المزارع ومساقاة المساقى بدفع الأرض أو الزرع لآخر ١١٠
- الفرع الثاني: مزارعة المزارع ومساقاة المساقى بتقبل أرض أو زرع من لأجنبي ١١٢
- المبحث السادس: استصناع الصانع ١١٣
- المطلب الأول: تعريف الاستصناع وحكمه ١١٣
- المطلب الثاني: حكم استصناع الصانع ١١٩
- المبحث السابع: مقابلة المقاول ١٢٤
- المطلب الأول: تعريف المقابلة وحكمها ١٢٤
- المطلب الثاني: حكم المقابلة من الباطن ١٢٥
- المبحث الثامن: الجعالة على الجعالة ١٢٨
- المطلب الأول: تعريف الجعالة وحكمها ١٢٨
- المطلب الثاني: حكم الجعالة على الجعالة ١٣٢
- المبحث التاسع: إحالة المحال ١٣٧
- المطلب الأول: تعريف الحوالة وحكمها ١٣٧
- المطلب الثاني: حكم إحالة المحال ١٤٠
- المبحث العاشر: السلم الموازي ١٤٣
- المطلب الأول: تعريف السلم وحكمه ١٤٣

- المطلب الثاني: حكم السلم الموازي ١٤٤
- الفرع الأول: إسلام المسلم فيه بعينه ١٤٥
- الفرع الثاني: الإسلام في مثل المسلم فيه ١٤٩
- المبحث الحادي عشر: تورق المتورق (إعادة التورق) ١٥١
- المطلب الأول: تعريف التورق وحكمه ١٥١
- المطلب الثاني: حكم تورق المتورق (إعادة التورق) ١٥٩
- الفصل الثاني: عقود التبرعات المضافة إلى مثلها ١٧٠
- المبحث الأول: استدانة المدين وإقراض القرض ١٧٠
- المطلب الأول: تعريف الدين وحكمه ١٧٠
- المطلب الثاني: حكم استدانة المدين ١٧١
- الفرع الأول: استدانة المدين غير المعسر ١٧١
- الفرع الثاني: استدانة المدين المعسر لحاجة نفسه ومن يمون ١٧٢
- المسألة الأولى: استدانة المدين المعسر لحاجة نفسه ومن يمون قبل الحجر عليه .. ١٧٢
- المسألة الثانية: استدانة المدين المعسر لحاجة نفسه ومن يمون بعد الحجر عليه ... ١٧٢
- الفرع الثالث: استدانة المدين المعسر لقضاء دين الغرماء ١٧٣
- الفرع الرابع: إقراض القرض ١٧٣
- المبحث الثاني: توكيل الوكيل ١٧٤
- المطلب الأول: تعريف الوكالة وحكمها ١٧٤
- المطلب الثاني: حكم توكيل الوكيل ١٧٥
- الفرع الأول: توكيل الوكيل إذا نهاه موكله عن التوكيل ١٧٥

- الفرع الثاني: توكيل الوكيل إذا أذن له موكله في التوكيل ١٧٥
- الفرع الثالث: توكيل الوكيل إذا أطلق موكله الوكالة ١٧٧
- المسألة الأولى: أن يكون العمل مما لا يقوم الوكيل بمثله ١٧٧
- المسألة الثانية: أن يكون العمل مما يقوم الوكيل بمثله ولكنه يعجز عنه بنفسه ١٧٨
- المسألة الثالثة: أن يكون العمل مما يقوم الوكيل بمثله ولا يعجز عنه بنفسه ١٨٠
- المبحث الثالث: إبطاع المبطوع ١٨٤
- المطلب الأول: تعريف الإبطاع وحكمه ١٨٤
- المطلب الثاني: إبطاع المبطوع ١٨٥
- المبحث الرابع: إعاره المعار ١٨٧
- المطلب الأول: تعريف الإعاره وحكمها ١٨٧
- المطلب الثاني: حكم إعاره المعار ١٩١
- المبحث الخامس: إيداع الوديعة ١٩٦
- المطلب الأول: تعريف الإيداع وحكمه ١٩٦
- المطلب الثاني: حكم إيداع الوديعة ١٩٧
- المطلب الأول: تعريف الوقف وحكمه ٢٠٣
- المبحث السادس: وقف الوقف ٢٠٤
- المطلب الثاني: حكم وقف الوقف من قبل الموقوف عليه ٢٠٤
- المبحث السابع: هبة الموهوب ٢٠٩
- المطلب الأول: تعريف الهبة وحكمها ٢٠٩
- المطلب الثاني: هبة الموهوب ٢٠٩

- المبحث الثامن: إيصاء الوصي وتوصية الموصى له والموصي ٢١٣
- المطلب الأول: تعريف الإيصاء والوصية وحكمهما ٢١٣
- المطلب الثاني: حكم إيصاء الوصي وتوصية الموصى له والموصي ٢١٤
- الفرع الأول: إيصاء الوصي ٢١٤
- الفرع الثاني: توصية الموصى له ٢١٥
- الفرع الثالث: توصية الموصي بالوصية ٢١٩
- المبحث التاسع: إعتاق الرقيق ٢٢١
- المطلب الأول: تعريف العتق والرّق وحكمهما ٢٢١
- المطلب الثاني: حكم إعتاق الرقيق ٢٢١
- الفرع الأول: إعتاق القنّ ٢٢١
- الفرع الثالث: إعتاق المكاتب ٢٢٤
- الفرع الرابع: إعتاق أم الولد ٢٢٥
- الفرع الخامس: إعتاق المدبر وتدبيره ٢٢٥
- المبحث العاشر: مكاتب المكاتب ٢٢٦
- المطلب الأول: تعريف الكتابة وحكمها ٢٢٦
- المطلب الثاني: حكم مكاتب المكاتب ٢٢٧
- المبحث الحادي عشر: إقطاع المقطع ٢٢٨
- المطلب الأول: تعريف الإقطاع وحكمه ٢٢٨
- المطلب الثاني: حكم إقطاع المقطع ٢٣٠
- الفصل الثالث: عقود التوثقات المضافة إلى مثلها ٢٣٥

- ٢٣٦..... المبحث الأول: رهن المرهون
- ٢٣٦..... المطلب الأول: تعريف الرهن وحكمه.
- ٢٣٦..... المطلب الثاني: حكم رهن المرهون
- ٢٣٦..... الفرع الأول: رهن المرهون من طرف ثالث
- ٢٤٠..... الفرع الثاني: رهن المرهون من المرتهن (الزيادة في الدين)
- ٢٤٤..... المبحث الثاني: كفالة الكفيل وضمان الضمين (الضامن)
- ٢٤٤..... المطلب الأول: تعريف الكفالة والضمان وحكمهما
- ٢٤٤..... الفرع الأول: تعريف الكفالة وحكمها.
- ٢٤٧..... الفرع الثاني: تعريف الضمان وحكمه.
- ٢٤٩..... المطلب الثاني: حكم كفالة الكفيل وضمان الضمين.
- ٢٥٢..... المبحث الثالث: إعادة التأمين
- ٢٥٢..... المطلب الأول: تعريف التأمين وحكمه.
- ٢٦٥..... المطلب الثاني: حكم إعادة التأمين.
- ٢٦٩..... خاتمة
- ٢٧٢..... ثبت التراجم والأعلام
- ٢٨٣..... المصادر و المراجع
- ٢٩٩..... فهرس الآيات
- ٣٠٢..... فهرس الأحاديث والآثار
- ٣٠٧..... فهرس الإجماعات
- ٣١١..... فهرس الفوائد