

٣٦ رس



الدار الإفتاء المصرية
٢٥

الشروط البحوثية

في
المعاملات المالية

تأليف
د. عياض بن عوف بن مقبل العنزي
عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم

الجزء الثاني

دار الإفتاء المصرية
القاهرة

المنهوق الخيري لنشر البحوث والمسائل العلمية ٣٥

المنهوق الخيري لنشر البحوث والمسائل العلمية

في
المعاملات
المالية

د. عياض العنزي

٢

دار الإفتاء المصرية

الشروط التعويضية

في
المعاملات المالية

٦

ح دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٠هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العنزي، عياد بن عساف

الشروط التعويضية في المعاملات المالية/ عياد عساف العنزي - الرياض ١٤٣٠هـ

٥٠٤ ص؛ ٢٤×١٧ سم، ٢ مج

ردمك: ١٧-٢-١٧-١-٨٠٠١-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٦-١٩-١-٨٠٠١-٦٠٣-٩٧٨ (ج ٢)

١- المعاملات (فقه إسلامي) ٢- الشروط (فقه إسلامي) ٣- التعويضات أ.العنوان

١٤٣٠/٥٩٦٧

ديوي ٢٥٣

رقم الإيداع: ١٤٣٠/٥٩٦٧

ردمك: ١٧-٢-١٧-١-٨٠١١-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٦-١٩-١-٨٠٠١-٦٠٣-٩٧٨ (ج ٢)

ساعد على نشره لبيع بسعر التكلفة



مؤسسة سليمان بن عبدالعزيز الراجحي الخيرية

SULAIMAN BIN ABDUL AZIZ AL RAJHI CHARITABLE FOUNDATION

- جزاهم الله خيراً -

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٧٤٢٤٥٨ - ٤٧٧٣٩٥٩ - ٤٧٩٤٣٥٤ فاكس: ٤٧٨٧١٤٠

E-mail: eshbelia@hotmail.com



الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية

(٢٥)

الدراسات الفقهية

(٢٥)

الشروط التحصيلية

في
المعاملات المالية

تأليف

د. عياض بن عوف بن مقبل العنزي

عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة وأصول الدين جامعة القصيم

الجزء الثاني

دار كوكب سبيلنا
للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المطلب الثاني

العربون في الصرف

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الصرف:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الصرف في اللغة:

الصرف في اللغة: يأتي بمعان متعددة، منها: الرجوع، قال ابن فارس: «الصاد، والراء، والفاء، معظم بابه يدل على رَجَع الشيء، من ذلك: صرفتُ القومَ صرفاً، وانصرفوا إذا رجعتهم فرَجَعُوا»^(١)، ومنها: التوبة^(٢)، إذ هي رجوع عن المعصية إلى الطاعة^(٣)، ومنها: ردُّ الشيء عن وجهه^(٤)، ومنها: الإنفاق، تقول: "صرفتُ المال أنفقته"^(٥)، ومنها: البيع. تقول: "صرفتُ الذهبَ بالدرهم بعته"^(٦)، ومنها: بيع الذهب بالفضة؛ لأنه يُنصَرَفُ به عن جَوْهرٍ إلى جَوْهرٍ^(٧)، قال ابن فارس: «ومعنى الصَّرْف عندنا، أنه شيء صُرِفَ إلى شيء، كأن الدينار صُرِفَ إلى الدرهم، أي رُجِعَ إليها إذا أخذتَ بدله»^(٨)،

(١) معجم مقاييس اللغة ٣/٣٤٢.

(٢) ينظر معجم مقاييس اللغة ٣/٣٤٢، ومختار الصحاح ص ١٧٥، والمصباح المنير ص ٣٣٨.

(٣) ينظر لسان العرب مادة "توب" ١/٢٣٣.

(٤) لسان العرب مادة "صرف" ٩/١٨٩.

(٥) المصباح المنير ص ٣٣٨.

(٦) المصدر السابق.

(٧) لسان العرب مادة "صرف" ٩/١٩٠.

(٨) معجم مقاييس اللغة ٣/٣٤٣.

«والصَّرْفُ: فضل الدرهم على الدرهم، والدينار على الدينار؛ لأن كل واحد منهما يُصَرَّفُ عن قيمة صاحبه»^(١).

والصَّرِيفُ: «الصوت، ومنه: صَرِيفُ الأَقْلَامِ»^(٢).

والصَّرْفُ: «الخالص من كل شيء، وشراب صِرْفٍ أي بحت لم يمزج»^(٣).
والصَّرِيفِيُّ، والصَّرِيفُ، والصَّرَافُ: النقاد من المصارفة، والجمع صَيَارِفُ،
وصَيَارِيفَةٌ، والهاء للنسبة^(٤).

الفرع الثاني: تعريف الصرف اصطلاحاً:

الصَّرْفُ في اصطلاح الجمهور - غير المالكية - هو: «بيع الأثمان بعضها ببعض»^(٥). وبعضهم عبر عن الثمن بالنقد، فقال في تعريف الصرف هو: «بيع النقد بالنقد»^(٦).

وأما المالكية، فلهم اصطلاح آخر في بيع الأثمان، ذلك أنهم قسموا بيع الأثمان إلى ثلاثة أقسام: صرف، ومراطلة، ومبادلة^(٧). فالصرف عندهم هو:

(١) لسان العرب مادة "صرف" ١٩٠/٩.

(٢) المصباح المنير ص ٣٣٨.

(٣) لسان العرب مادة "صرف" ١٩٢/٩.

(٤) مختار الصحاح، ص ١٧٥، ولسان العرب مادة "صرف" ١٩٠/٩.

(٥) بدائع الصنائع ٢١٥/٥، والاختيار لتعليل المختار ٣٩/٢، والبحر الرائق ٢٠٩/٦، والمغني

١١٢/٦، والشرح الكبير ١٠٦/١٢.

(٦) مغني المحتاج ٢٥/٢، والمبدع ١٢٧/٤، وكشاف القناع ٢٦٦/٣، والروض المربع ص ٣٤٠.

(٧) ينظر: المقدمات المهدات ١٤/٢، وبداية المجتهد ٣٤٥/٢، والقوانين الفقهية ص ٢١٤ -

٢١٥، والبهجة شرح التحفة ٥٠/٢، ومواهب الجليل ٢٢٦/٤، وشرح ميارة الفاسي

«بيع النقد بنقد مغاير لنوعه»^(١)، كبيع الذهب بالفضة. والمراطلة هي: بيع النقد بنقد من جنسه وزناً^(٢)، كبيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة. والمبادلة هي: بيع النقد بنقد من جنسه عدداً^(٣).

وسمي هذا النوع من البيوع صرفاً لمعنى الرد، والنقل، لاختصاص هذا النوع من البيع برد البدل ونقله من يد إلى يد^(٤). ويحتمل أن تكون التسمية لمعنى الفضل؛ إذ الصرف يذكر بمعنى الفضل، لطلب التاجر الفضل منه عادة، لما يرغب في عين الذهب، والفضة^(٥). وقيل: سمي بيع أحد النقدين بالآخر صرفاً؛ لصريفهما، وهو تصويتهما في الميزان^(٦). وقيل: لانصرافهما عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض، ونحوه^(٧).

المسألة الثانية: حكم الصرف:

الصرف جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع، فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٨)، والصرف نوع من البيع، فيدخل في عموم

(١) حاشية الدسوقي ٢/٣.

(٢) ينظر: البهجة شرح التحفة ٥٠/٢، ومواهب الجليل ٢٢٦/٤، وحاشية الدسوقي ٢/٣، وحاشية العدوي على الخرشي ٤/٥.

(٣) ينظر: البهجة شرح التحفة ٥٠/٢، ومواهب الجليل ٢٢٦/٤، وشرح ميارة الفاسي ٤٨٢/١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٥/٥، والمبسوط ٣/١٤.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٥/٥.

(٦) ينظر: المبدع ١٢٧/٤، وكشاف القناع ٢٦٦/٣، والروض المربع ص ٣٤٠، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٣٩.

(٧) ينظر: المصادر السابقة.

(٨) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

البيع الذي أحله الله تعالى، وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١)، والصرف، وهو بيع الأثمان بعضها ببعض، نوع من التجارة المستثناة من أكل المال بالباطل. ومن السنة حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه^(٢) قال: قال رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)^(٣)، وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُوا^(٤) بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق^(٥) بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على

(١) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٢) هو: عبادة بن الصامت بن قيس بن صرم الخزرجي الأنصاري، أبو الوليد، الصحابي الجليل، أحد النقباء في العقبة، شهد المشاهد كلها، وكان من علماء الصحابة. مات سنة ٣٤هـ، وقيل غير ذلك.

(الإصابة ٢٧/٤ - ٢٨، وسير أعلام النبلاء ٥/٢ - ١١).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٢١١/٣ رقم (١٥٨٧)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الصرف ٢٦٨/٢ رقم (٣٣٤٩-٣٣٥٠)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ٥٤١/٣ رقم (١٢٤٠)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع البر بالبر ٢٧٤/٧ رقم (٤٥٦٠)، وأحمد في المسند ٣٢٠/٥ رقم (٢٢٧٧٩).

(٤) "لا تشفوا أي لا تفضلوا. والشَّف: النقصان أيضاً، فهو من الأضداد، يقال شَفَّ الدرهمُ يَشِفُّ، إذا زاد، وإذا نقص، وأشَفَّهُ غيره يُشِفُّه". (النهاية في غريب الحديث ٤٨٦/٢).

(٥) الوَرِق: "بكسر الراء: الفضة، وقد تسكن". (النهاية في غريب الحديث ١٧٥/٥).

بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز^(١)، وفي لفظ: (إلا يداً بيد)^(٢). فدلّت هذه الأحاديث، وما في معناها^(٣)، على جواز الصرف إذا وجدت شروطه، "وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة"^(٤)، والصرف نوع من أنواع البيع. لكن يشترط لجواز الصرف شروط خاصة زائدة على شروط البيع العامة، وهي كالآتي:

الشرط الأول: تقابض البدلين قبل التفرق:

يشترط لصحة الصرف قبض البدلين جميعاً قبل مفارقة أحد المتصارفين للآخر، بإجماع الفقهاء، قال ابن المنذر - رحمه الله - : «أجمعوا أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد»^(٥)، وقال ابن قدامة - رحمه الله - : «الصرف: بيع الأثمان بعضها ببعض، والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف»^(٦)،

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة ٣/٣٠-٣١، ومسلم في كتاب المساقاة، في باب الربا ٣/١٢٠٨ رقم (١٥٨٤)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف ٣/٥٤٢ رقم (١٢٤١)، والنسائي في كتاب البيوع، بيع الذهب بالذهب ٧/٢٧٨ رقم (٤٥٧٠)، ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة ٢/٦٣٢، وأحمد في المسند ٤/٣ رقم (١١٠١٩).

(٢) هذا اللفظ عند مسلم في الموضع السابق.

(٣) ينظر: عمدة الأحكام ص ١٢٢-١٢٤، وبلوغ المرام ص ٢١١-٢١٢، ونيل الأوطار ٥/١٩٣-١٩٦، والأحاديث الواردة في البيوع ٢/٤٢٥-٥٢٠، والجامع لأحاديث البيوع ص ٦٦-٧٠.

(٤) المغني ٦/٧.

(٥) الإجماع له ص ٩٢.

(٦) المغني ٦/١١٢.

فلا بد لصحة الصرف من قبض البدلين قبل التفرق سواء اتحد الجنس ؛ كبيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو اختلف ؛ كبيع الذهب بالفضة، أو الدينير بالريالات^(١).

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ : (الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء)^(٢)، وقوله ﷺ كما جاء في حديث عبادة بن الصامت - السابق - : (مثلاً بمثل سواء

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٥-٢١٦، والهداية ٣/٩٠-٩١، والاختيار لتعليل المختار ٢/٣٩-٤٠، ورد المختار ٤/٢٣٤-٢٣٥، والمعونة ٢/١٠٢٢، والكافي لابن عبد البر ص ٣٠٣، والمقدمات الممهدة ٢/١٤-١٥، والقوانين الفقهية ص ٢١٤-٢١٦، والحاوي ٥/٧٧، ٨٠-٨١، والإقناع لابن المنذر ١/٢٥٦، وتكملة المجموع للسبكي ١٠/٦٨، ٦٩، ٩٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٢٣، وأسنى المطالب ٢/٢٢-٢٣، والإفصاح لابن هبيرة ١/٣٢٦، وبلغة الساغب ص ١٨٩، والمغني ٦/٦١-٦٢، ٦٣، ١١٢-١١٣، والمبدع ٤/١٥١، وكشاف القناع ٣/٢٦٦، ومغني ذوي الأفهام ص ٢٤٣، والربا علته وضوابطه ص ٤٥.

(٢) هاء وهاء: "أن يقول كل واحد من البيعتين: هاء فيعطيه ما في يده، كحديثه الآخر "إلا يدا بيد" يعني مقابضة في المجلس، وقيل: معناه: هاك وهات: أي خذ وأعط" (النهاية في غريب الحديث ٥/٢٣٧).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير ٣/٣٠، ومسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق ٣/١٢٠٩ رقم (١٥٨٦)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الصرف ٢/٢٦٨ رقم (٣٣٤٨)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف ٣/٥٤٥ رقم (١٢٤٣)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً ٧/٢٧٣ رقم (٤٥٥٨)، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب صرف الذهب بالورق ٢/٧٥٩ رقم (٢٢٦٠)، ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف ٢/٦٣٦، وأحمد في المسند ١/٤٥ رقم (٣١٤) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد^(١)، وقوله عليه السلام في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه - السابق - : (ولا تبيعوا منها غائباً بناجز)^(٢)، فهذه الأحاديث كلها تدل على وجوب التقابض في كل بدلين اتحداً في علة الربا، سواء اتحد الجنس، أو اختلف، وذلك منعاً من الوقوع في ربا النسئة^(٣).

فإذا اختلف المتصارفان قبل قبض العوضين، أو أحدهما، بطل العقد؛ لفوات شرطه، وهو القبض، ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه، ولا الأجل بالاتفاق^(٤)؛ لأن خيار الشرط ينفي استحقاق القبض، واشتراط الأجل يفوت القبض الذي

(١) سبق تخريجه: ص ٤٨٨.

(٢) سبق تخريجه: ص ٤٨٩.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/٩٠-٩١، وبدائع الصنائع ٥/٢١٥، والاختيار لتعليل المختار ٢/٣٩-٤٠، والمعونة ٢/١٠٢٢-١٠٢٣، وبداية المجتهد ٢/٣٣٩-٣٤١، والمغني ٦/٦٢، ١١٢-١١٣، وشرح النووي على صحيح مسلم ١١/١٢-١٣، ١٤، وفتح الباري ٤/٤٤٣.

وربا النسئة هو: «تأخير القبض عند مبادلة الربوي بالربوي، سواء كان من جنسه، أو من غير جنسه، إذا اتحداً في العلة» (الربا علة وضوابطه ص ٨، وينظر: حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٤/٨٥، والقوانين الفقهية ص ٢١٤-٢١٥، ٢١٧-٢١٨، الحاوي ٥/٧٧، ونهاية المحتاج ٣/٤٢٤-٤٢٧، والمقنع مع الشرح الكبير ١٢/٩٧، والإقناع ٢/٢٥٦).

(٤) ينظر: المبسوط ١٤/٣، والهداية للمرغيناني ٣/٩١، واللباب في شرح الكتاب ٢/٤٧، وبدائع الصنائع ٥/٢١٩، والكافي لابن عبد البر ص ٣٠٣، والمقدمات الممهدة ٢/١٤-١٥، وبداية المجتهد ٢/٣٤٣، والحاوي ٥/٧٧، والإقناع لابن المنذر ١/٢٥٦، ومغني المحتاج ٢/٢٤، والمغني ٦/١١٢-١١٣، والشرح الكبير ١٢/١٠٦-١٠٧، والمبدع ٤/١٥١.

هو شرط الصحة^(١). قال ابن رشد^(٢) - رحمه الله - : «فأما الخيار فلا اختلاف أن الصرف به فاسد، كانا جميعاً بالخيار، أو أحدهما؛ لعدم المناجزة بينهما بسبب الخيار»^(٣)، وقال ابن قدامة - رحمه الله - : «كل جنسين يجري فيهما الربا بعلقة واحدة كالملك بالملك، والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به، فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساءً بغير خلاف نعلمه»^(٤).

الشرط الثاني: التماثل في البلدين - تساويهما في المقدار:-

يشترط لصحة الصرف تساوي البلدين في المقدار، إذا كانا من جنس واحد، كبيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة، أو ريبالات بريالات، وهذا باتفاق الفقهاء^(٥). والأصل في ذلك حديث عبادة، وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما، وما جاء في معناه، فإنها تدل على المنع من التفاضل إذا اتحد الجنس، أما إذا اختلف الجنس، فإنه يجوز التفاضل.

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٤٠/٢، واللباب في شرح الكتاب ٤٧/٢، والهداية للمرغيناني ٩١/٣.

(٢) هو محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية، له تأليف منها: «المقدمات الممهدة»، و«البيان والتحصيل»، و«الفتاوى»، مات سنة ٥٢٠ هـ. (الدبياج المذهب ٢٤٨/٢-٢٥٠، وشجرة النور الزكية ص ١٢٩).

(٣) المقدمات الممهدة ١٧/٢.

(٤) المغني ٦٢/٦.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٦/٥، والهداية للمرغيناني ٩٠/٣، والاختيار لتعليل المختار ٣٩/٢، واللباب في شرح الكتاب ٤٧/٢، والبحر الرائق ٢٠٩/٦، والتفريع ١٥٣/٢-١٥٤، والمعونة ٩٥٥/٢، والكافي لابن عبد البر ص ٣٠٢-٣٠٣، وبداية المجتهد ٣٤٠/٢، والحاوي ٧٦/٥، ٨٠-٨١، وروضة الطالبين ٣٨٠/٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧/٢، ومغني المحتاج ٢٤/٢، والإفصاح لابن هبيرة ٣٢٦/١، وعمدة الفقه ص ٤٨، والكافي لابن قدامة ٨٢/٣، ٨٤، ومغني ذوي الأفهام ص ٢٤٣، ونيل الأوطار ١٩٤/٥.

المسألة الثالثة: حكم العربون في الصرف^(١)؛

الفقهاء مختلفون في حكم العربون في البيع، كما سبق، والصرف نوع من البيع، إلا أنهم لا يختلفون في عدم جواز العربون في الصرف، أما على رأي المانعين من العربون في البيع فالأمر ظاهر؛ لأن الصرف بيع، والبيع لا يجوز فيه العربون. وأما على رأي المجيزين للعربون في البيع؛ فلأن بيع العربون يثبت فيه خيار الشرط، مما يترتب عليه تأخير قبض أحد البديلين عن مجلس العقد، والصرف يشترط لصحته التقابض قبل التفرق، وخيار الشرط يمنع من ذلك، ولهذا لا يجوز فيه خيار الشرط باتفاق الفقهاء^(٢)، وإذا كان كذلك فلا مجال للعربون في الصرف باتفاق - والله أعلم -.

المطلب الثالث**العربون في السلم**

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف السلم:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف السلم في اللغة:

السَّلْم لغة: التقديم، والتسليم^(٣)، والإعطاء^(٤). والسلم، والسلف بمعنى

(١) المراد بالصرف هنا: الصرف في اصطلاح الجمهور، وهو: بيع الأثمان بعضها ببعض، اتفق الجنس، أو اختلف.

(٢) ينظر: المبسوط ٣/١٤، والهداية للمرغيناني ٩١/٣، واللباب ٤٧/٢، وبدائع الصنائع ٢١٩/٥، والكافي لابن عبد البر ص ٣٠٣، والمقدمات الممهدة ١٤/٢-١٥، وبداية المجتهد ٣٤٣/٢، والحاوي ٧٧/٥، والإقناع لابن المنذر ٢٥٦/١، ومغني المحتاج ٢٤/٢، والمغني ١١٢/٦-١١٣، والشرح الكبير ١٠٦/١٢-١٠٧، والمبدع ١٥١/٤.

(٣) التعريفات للجرجاني ص ١٥٩.

(٤) ينظر: لسان العرب مادة "سلم" ٢٩٥/١٢، ومعجم مقاييس اللغة مادة "سلم" ٩٠/٣.

واحد، يقال: سلّم، وأسلّم، وسلّف وأسلّف بمعنى واحد، هذا قول جميع أهل اللغة^(١)، إلا أن السلف يكون قرضاً^(٢) «يقال: أسلّم، وسلّم إذا أسلف، وهو أن تعطي ذهباً، وفضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة، وسلمته إليه... وأسلّم الرجل في الطعام: أي أسلف فيه»^(٣)، «سمي سلماً؛ لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً، لتقديم رأس المال»^(٤). والسلف لغة عراقية، والسلم لغة حجازية^(٥). و«السلم: الاسم من أسلمت، وهو تسليم رأس المال، والسلف: كل ما قدمه الإنسان قبله، ومنه السلف: الذين تقدموا من الآباء وغيرهم»^(٦).

الفرع الثاني: تعريف السلم في الاصطلاح:

اختلفت تعريفات الفقهاء للسلم تبعاً لاختلافهم في الشروط المتبعة فيه، فالحنفية، والحنابلة الذين اشترطوا في صحته، قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المسلم فيه - احترازاً من السلم الحال - عرفوه بما يتضمن ذلك. فعرفه الحنفية بأنه: «عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلاً، وفي الثمن آجلاً»^(٧). وعرفه

(١) تهذيب الأسماء واللغات ١٥٣/٣، ومختار الصحاح ص ١٥٣، ولسان العرب مادة "سلم" ٢٩٥/١٢.

(٢) المبدع ١٧٧/٤.

(٣) لسان العرب مادة "سلم" ٢٩٥/١٢.

(٤) شرح النووي على مسلم ٤١/١١، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٩/٢، وينظر: المبسوط ١٢٤/١٢.

(٥) الحاوي الكبير ٣٨٨/٥.

(٦) النظم المستعذب ٢٥٦/١.

(٧) تحفة الفقهاء ٨/٢، والفتاوى الهندية ١٧٨/٣.

الحنابلة بأنه: «عقد على موصوف في الذمة، مؤجل، بثمن مقبوض في مجلس العقد»^(١).

والشافعية الذين اشترطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس، ولم يشترطوا كون المسلم فيه مؤجلاً، بل أجازوا السلم حالاً، عرفوه بأنه: «عقد على موصوف في الذمة، ببدل يعطى عاجلاً»^(٢).

وأما المالكية الذين اشترطوا لصحة السلم تأجيل المسلم فيه، ولم يشترطوا قبض رأس المال في مجلس العقد، بل أجازوا تأجيله اليومين، والثلاثة، لخفة الأمر، عرفوه بأنه: «بيع معلوم في الذمة، محصور بالصفة، بعين حاضرة، أو ما هو في حكمها، إلى أجل معلوم»^(٣)، فقولهم: «أو ما هو في حكمها» أي في حكم العين الحاضرة، وهذا إشارة إلى جواز تأخير مال السلم، اليومين، والثلاثة، حيث إن التأخير اليسير يعتبر في حكم التعجيل، بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه^(٤).

ويسمي الفقهاء المشتري في هذا العقد ربَّ السِّلْم، أو المُسَلِّم، والبائع المُسَلَّم إليه، والمبيع المُسَلَّم فيه، والثمن رأس مال السِّلْم^(٥).

وإنما سمي هذا العقد سلماً وسلفاً؛ «لكونه معجلاً على وقته، فإن أوان البيع ما بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد، وإنما يقبل السلم عادة بما ليس

(١) الإقناع ٢/٢٧٩، وزاد المستقنع ص ٧٥، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٥.

(٢) فتح العزيز ٩/٢٠٧، وشرح النووي على مسلم ١١/٤١، وروضة الطالبين ٤/٣.

(٣) تفسير القرطبي ٣/٣٧٨، والمفهم شرح صحيح مسلم ٥/٢٨٩٣.

(٤) ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٦٨-٦٩، والخرشي ٥/٢٠٢.

(٥) أنيس الفقهاء ص ٢٢٠.

بوجود في ملكه، فلكون العقد معجلاً على وقته سمي سلماً وسلفاً^(١).
والسلم ينبئ عن التسليم، والسلف ينبئ عن التقديم، وذلك يقتضي لزوم تسليم رأس المال، وتقديم قبضه على قبض المسلم فيه^(٢).

المسألة الثانية: حكم السلم:

السلم جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع^(٣)؛ فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(٤)، قال ابن عباس رضي الله عنهما^(٥): (أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وإذن فيه، ثم قرأ هذه الآية)^(٦).

ووجه الدلالة من الآية: أنها أباحت الدين، والسلم نوع منه، فإن الدين «عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً، والآخر في الذمة نسيئة،

(١) المبسوط ١٢/١٢٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٢/١٢٤، وشرح النووي على مسلم ٤١/١١، وتوضيح الأحكام ٤/٦٤.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٣٨٨، والمغني ٦/٣٨٤.

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٨٢.

(٥) هو: عبد الله بن عباس بن عبدالمطلب، القرشي، الهاشمي، ابن عم النبي ﷺ حبر

الأمة، وترجمان القرآن، أحد الرواة المكثرين عن النبي ﷺ توفي سنة ٦٨ هـ.

(الاستيعاب ٣/٩٣٣-٩٣٩، وأسد الغابة ٣/١٩٢-١٩٥، والإصابة ٤/٩٠-٩٤).

(٦) أخرجه الإمام الشافعي في الأم ٣/٩٣-٩٤، وابن أبي شيبه في المصنف، في كتاب البيوع

والأقضية، باب السلف في الطعام والتمر ٥/٢٧٧، وابن جرير الطبري في تفسيره (جامع

البيان في تأويل القرآن) ٣/١١٦ رقم (٦٣١٨)، وعبدالرزاق في المصنف، في كتاب البيوع،

باب لاسلف إلا إلى أجل معلوم ٨/٥ رقم (١٤٠٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، في

كتاب البيوع، باب جواز السلف المضمون ٦/١٨، ١٩، والحاكم في المستدرک في كتاب

التفسير ٢/٢٨٦، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"،

وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/٢١٣.

فإن العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان غائباً^(١)، والسلم دين؛ إذ إن المسلم فيه ثابت في ذمة المسلم إليه إلى أجله، فصار مشمولاً بعموم هذه الآية^(٢).

ومن السنة، ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قدم المدينة، والناس يسلفون في الثمار السنتين، والثلاث، فقال: (من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)^(٣)، فدل على جواز السلم، حيث أقرهم النبي ﷺ عليه، ولم ينههم عنه، وإنما بين لهم الشروط المعتبرة فيه^(٤).
وأما الإجماع: فقد «أجمع المسلمون على جواز السلم»^(٥)، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم، موصوف...»^(٦)، وذكر الشرائط التي يصح بها السلم بالاتفاق.

(١) أحكام القرآن، لابن العربي ٢٤٧/١.

(٢) ينظر: المغني ٣٨٤/٦.

(٣) أخرجه البخاري، في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم ٤٤/٣، ومسلم في كتاب المساقاة، باب السلم ١٢٢٦/٣ رقم (١٦٠٤)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في السلف ٢٩٦/٢ رقم (٣٤٦٣)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في السلف ٦٠٢/٣ رقم (١٣١١)، والنسائي في كتاب البيوع، السلف في الثمار ٢٩٠/٧ رقم (٤٦١٦)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ٧٦٥/٢ رقم (٢٢٨٠)، وأحمد في المسند ٢٢٢/١ رقم (١٩٣٧)، والدارقطني في كتاب البيوع ٣/٣-٤، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب جواز السلف المضمون ١٨/٦، ١٩، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، السلف في الطعام والتمر ٢٧٥/٥، والشافعي في الأم ٩٤/٣.

(٤) ينظر: المبسوط ١٢٤/١٢.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ٤١/١١.

(٦) الإجماع لابن المنذر ص ٩٣، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٣٦٣/١، والمغني ٣٨٥/٦.

شروط جواز السلم:

السلم نوع من أنواع البيع^(١)؛ كالصرف، فيشترط لصحته شروط البيع^(٢)، ويضاف إليها الشروط الخاصة به، وهي كما يلي:

[١] أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة:

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه ديناً يثبت في ذمة المسلم إليه، وأن السلم لا يصح إذا كان المسلم فيه شيئاً معيناً^(٣)، قال ابن عبد البر - رحمه الله - : «ولم يختلفوا أنه لا يجوز السلم في شيء بعينه إلى أجل»^(٤).

وذلك أن كون المسلم فيه شيئاً معيناً، يتعلق حق المسلم فيه، مخالف للمقصود من عقد السلم؛ لأن المقصود منه كون المسلم فيه يثبت ديناً في ذمة المسلم إليه؛ لأنه عقد مداينة، ولولا ذلك لم يشرع، ولا قصد الناس إليه رجحاً ورفقاً^(٥).

(١) السلم نوع من أنواع البيع عند أكثر الفقهاء، وعند ابن حزم ليس بيعاً. (ينظر: المبسوط ١٢٤/١٢، وشرح فتح القدير ٢٠٤/٦، والمقدمات الممهدة ١٩/٢، وتفسير القرطبي ٣٧٨/٣، والحاوي الكبير ٣٩٥/٥، وأسنى المطالب ١٢٢/٢، والمغني ٣٨٤/٦، والمبدع ١٧٧/٤، والمحلى ١٠٥/٩).

(٢) ينظر: المغني ٣٨٤/٦، وفتح الباري ٥٠٠/٤، ومغني المحتاج ١٠٢/٢، وأسنى المطالب ١٢٢/٢.

(٣) ينظر: شرح فتح القدير ٢١٩/٦، والبنية ٤٤١/٧، والمعونة ٩٨٣/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٣١، وعقد الجواهر ٧٥٤/٢، وفتح العزيز ٢٠٧/٩، وروضة الطالبين ٦/٤، والمغني ٣٨٤/٦، ٣٩١، ٣٩٩، والشرح الكبير ٢٨٨/١٢، والمبدع ١٩٦-١٩٧/٤، والإقناع ٢٩٧/٢، والمحلى ١٠٥/٩.

(٤) الاستذكار ٢٣/٢٠، وينظر: المنتقى ٢٩٢/٤، وبداية المجتهد ٣٥٣/٢، وشرح ميارة ١٣٣/٢.

(٥) ينظر: تفسير القرطبي ٣٧٩/٣، وعقد الجواهر ٧٥٤/٢.

ولأنه لو لم يكن في الذمة، لكان معيناً، والسلم في المعين يلزم منه الغرر؛ لأن المعين إن لم يكن في ملك المسلم إليه، فتطرق الغرر إليه ظاهر؛ لاحتمال أن لا يبيعه من هو في ملكه، وربما تلف قبل ذلك، وإن كان في ملكه فالغرر أيضاً لازم؛ لأن بقاءه على تلك الصفة غير معلوم، وربما تلف قبل أوان تسليمه، والغرر مفسد^(١).

ولأن المعين يمكن بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السلم فيه^(٢).

[٢] أن يكون المسلم فيه مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف السلم باختلافها اختلافاً ظاهراً:

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه مما يمكن ضبطه بالوصف، كالمكيل، والموزون، وأن ما لا يمكن ضبطه بالوصف لا يصح السلم فيه^(٣).

وذلك؛ لأن المسلم فيه دين، والدين لا يعرف إلا بالوصف، وما لا يمكن ضبط صفاته يختلف، فيبقى مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة، وبيع المجهول لا يجوز^(٤).

(١) ينظر: شرح ميارة ١٣٣/٢، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٨/١٢.

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٨/١٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣١/١٢، والهداية ٨٦/٣، ورد المختار ٢٠٣/٤، والمعونة للقاضي عبدالوهاب ٩٨٢/٢، ٩٨٣، والمقدمات ٢٦/٢، وعقد الجواهر ٧٥٥/٢، وشرح ميارة ١٣٤/٢، والمهذب ٢٩٧/١، ٢٩٩، وروضة الطالبين ١٥/٤، ومغني المحتاج ١٠٨/٢، والمغني ٣٨٥/٦، والشرح الكبير ٢١٩/١٢، والمبدع ١٧٨/٤، والمحلى ١٠٥/٩.

(٤) ينظر: المغني ٣٩١/٦، والمبدع ١٧٨/٤، والهداية للمرغيناني ٨٦/٣.

[٣] أن يكون المسلم فيه معلوماً بذكر أوصافه، ومقداره:

لا خلاف بين الفقهاء، في أنه يشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه معلوماً، وذلك بذكر أوصافه التي تختلف الأغراض، أو الأثمان باختلافها، فيذكر جنسه، ونوعه، وصفته، وقدره^(١)، قال ابن حجر^(٢) - رحمه الله -: «وأجمعوا على أنه لا بد من معرفة صفة الشيء المسلم فيه صفة تميزه عن غيره»^(٣).

وذلك؛ لأن المسلم فيه عوض في الذمة، فلا بد من كونه معلوماً، لأن العلم شرط في المبيع، وطريق العلم به إما الرؤية، وإما الوصف، والرؤية ممتنعة هنا لكونه ديناً، فتعين الوصف^(٤). ولأن جهالة أوصاف المسلم فيه، من الجنس، أو النوع، أو الوصف، أو القدر، مفسدة للعقد، فوجب إزالتها بالعلم، ليصح

(١) ينظر: المبسوط ١٢/١٢٤، وبدائع الصنائع ٥/٢٠٧، والدر المختار بهامش رد المحتار ٤/٢٠٦، والمعونة ٢/٩٨٣، وبداية المجتهد ٢/٣٥٥، والمنتقى ٤/٢٩٢، ٢٩٦، والقوانين الفقهية ص ٢٣١، والمهذب ١/٢٩٨-٢٩٩، وروضة الطالبين ٤/١٤، ١٥، وشرح النووي على مسلم ١١/٤١، ومغني المحتاج ٢/١٠٧-١٠٨، وكتاب الإرشاد ص ٢٠٥، والمغني ٦/٣٩١، والشرح الكبير ١٢/٢٣٣-٢٣٤، والإقناع ٢/٢٨٢، ٢٩١، والمحلى ٩/١١٣.

(٢) هو: أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، شهاب الدين، أبو الفضل، الشهير بابن حجر، الإمام الحافظ، من أئمة الحديث، والتاريخ، ومن كبار علماء الشافعية، ولي القضاء، مصنفاته كثيرة مشهورة، منها: "فتح الباري" و"الإصابة" و"التلخيص الحبير". مات سنة ٨٥٢هـ. (الضوء اللامع ٢/٣٦، وشذرات الذهب ٧/٢٧٠-٢٧٣).

(٣) فتح الباري ٤/٥٠٢، وينظر: المنتقى ٤/٢٩٢، والمغني ٦/٤٠٠.

(٤) ينظر: المغني ٦/٢٩١، والمنتقى ٤/٢٩٢.

العقد^(١). والأصل في ذلك، قول النبي ﷺ: (من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم)^(٢).

[٤] أن يكون المسلم فيه مؤجلاً:

اختلف الفقهاء في شرط الأجل على قولين:

القول الأول: أن الأجل شرط لصحة السلم، فلا يصح السلم حالاً.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والحنابلة^(٥)، والظاهرية^(٦).

القول الثاني: أن الأجل ليس شرطاً لصحة السلم، فيصح السلم حالاً،

ومؤجلاً.

ذهب إلى ذلك الشافعية^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بأن الأجل شرط لصحة السلم بما يلي:

(١) ينظر: المبسوط ١٢/١٢٤، وبدائع الصنائع ٥/٢٠٧.

(٢) سبق تخريجه: ص ٤٩٧.

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٦/٣، والمبسوط ١٢/١٢٥، وبدائع الصنائع ٥/٢١٢،

والهداية ٣/٨٠.

(٤) ينظر: المعونة ٢/٩٨٣، ٩٨٨، والكافي لابن عبد البر ص ٣٣٧، وبداية المجتهد ٢/٣٥٦،

والقوانين الفقهية ص ٢٣١، وعقد الجواهر ٢/٧٥٢، وشرح ميارة ٢/١٣٥.

(٥) ينظر: المغني ٦/٤٠٢، والشرح الكبير ١٢/٢٥٩، والفروع ٤/١٨١، والمبدع ٤/١٨٨-

١٨٩، والإقناع ٢/٢٩٢.

(٦) ينظر: المحلى ٩/١٠٥.

(٧) ينظر: الحاوي ٥/٣٩٥، والاصطلام ٣/٢٤٥، وروضة الطالبين ٤/٧، والمهذب

١/٢٩٧، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٤٠.

[١] قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(١).

وجه الدلالة من الآية: أن هذه الآية، وردت بإباحة السلم على ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، ثم قرأ هذه الآية^(٢)، فدللت على أن السلم يختص بالأجل.

[٢] قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالأجل، والأمر يقتضي الوجوب^(٤)، فدل على أنه شرط فيه كالقدر^(٥)؛ لأنه أمر بهما معاً لبيان شرائط السلف.

المناقشة: نوقش الاستدلال بهذا الحديث، بأنه لا دلالة فيه على اشتراط الأجل، وإنما دل على اشتراط العلم بالأجل إذا كان مؤجلاً^(٦).

الإجابة: أجيب بأن الحديث ورد بلفظ السلف "من أسلف في شيء" والسلف

(١) سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

(٢) سبق تخريجه: ص ٤٩٦، وقد أخرج ابن جرير الطبري في تفسيره (جامع البيان في تأويل القرآن) ١١٦/٣ رقم (٣١٧) عن ابن عباس قال: «نزلت هذه الآية: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ في السلف في الحنطة في كيل معلوم إلى أجل معلوم».

(٣) سبق تخريجه: ص ٤٩٧.

(٤) ينظر: المغني ٤٠٢/٦.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٢/٥.

(٦) ينظر: الحاوي ٣٩٦/٥، وشرح النووي على مسلم ٤١/١١، وإحكام الأحكام ١٣٣/٢، وفتح الباري ٥٠٧/٤.

معناه أن يتقدم رأس المال، ويتأخر المسلم فيه، وهذا هو التأجيل، ثم بين اشتراط العلم به "إلى أجل معلوم"^(١).

[٣] «أن السلم مشتق من اسمه الذي هو السلف، وهو أن يتقدم رأس المال، ويتأخر المسلم فيه، فوجب منع ما أخرجه عن ذلك»^(٢).

[٤] أنه بالاتفاق يجب تسليم رأس المال أولاً في السلم، ولو جاز أن يكون المسلم فيه حالاً لم يجب تسليم رأس المال أولاً؛ لأن الشأن في المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك والتسليم^(٣).

[٥] أن السلم جاز رخصة، للرفق بالناس، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق^(٤)، وذلك أن المسلف يرغب في تقديم الثمن، لاسترخاخص المسلم فيه، والمسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة، واستعجال الانتفاع بالثمن، وإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى^(٥).

[٦] أن المسلم فيه إذا كان حالاً، فإما أن يكون موجوداً في ملك المسلم إليه، أولاً، فإن كان موجوداً في ملكه، فالسلم فيه بمعنى البيع فلا حاجة إليه، وإن كان لا يوجد في ملكه، فهو من باب: بيع ما ليس عند البائع، وهذا غرر؛ لأنه لا يقدر على التسليم في الحال، فوجب أن يكون حينئذ مؤجلاً، ليتمكن من القدرة على التسليم عند حلول الأجل^(٦).

(١) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢٨٠/١.

(٢) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢٨٠/١.

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/١٢٦.

(٤) ينظر: المغني ٦/٤٠٢.

(٥) ينظر: بداية المجتهد ٢/٣٥٦-٣٥٧، والمعونة للقاضي عبدالوهاب ٢/٩٨٨.

(٦) ينظر: المبسوط ١٢/١٢٦، والهداية ٣/٨١، وبداية المجتهد ٢/٣٥٦، وعقد الجواهر ٢/٧٥٢.

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بأن السلم يصح حالاً ومؤجلاً بما يلي:

[١] أن السلم عقد معاوضة محضة، فجاز أن يصح مؤجلاً ومعجلاً كالبيع^(١).

المناقشة: يناقش بأن السلم وإن كان نوعاً من أنواع البيع، إلا أنه اختص باسم يميزه، وشروط لصحته، فلا يصح قياسه على البيع المطلق، كالصرف.

[٢] أن في الأجل ضرباً من الغرر، إذ ربما لا يقدر على التسليم عند حلول الأجل، فلما جاز السلم مؤجلاً مع ما فيه من الغرر، كان حالاً أجوز؛ لأنه من الغرر أبعد^(٢).

المناقشة: يناقش بأن المسلم فيه يكون ديناً في الذمة بالاتفاق، فإن كان موجوداً في ملك المسلم إليه، فلا حاجة له إلى السلم، لأن بيعه سلماً يكون بدون ثمن المثل، وثنه معجلاً أكثر من ثمنه مؤجلاً، فلا يلجأ إلى السلم فيه، وإن حصل بيعه بلفظ السلم لم يخرج عن كونه بيعاً، وإن لم يكن موجوداً في ملك المسلم إليه فتطرق الغرر إليه أظهر من كونه مؤجلاً، فلا يصح؛ لأنه باع ما لا يملك، فلا يكون قادراً على تسليمه في الحال، بخلاف ما لو كان مؤجلاً، فإنه بالأجل يتمكن من الحصول عليه بالاكْتساب، أو بغيره، بخلاف الحال - والله أعلم -.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الأول، وذلك، لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، ولما ورد على أدلة القول الآخر من المناقشة، ولأن غاية

(١) ينظر: الحاوي ٣٩٥/٥.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٣٩٦/٥، والمهذب ٢٩٧/١، وفتح الباري ٥٠٧/٤.

القول الثاني أن يكون بيعاً وقع بلفظ السلم بشرط أن يكون المسلم فيه موجوداً في ملك المسلم إليه^(١)، وهذا يحقق كونه بيعاً لا سلماً، لأنه لا يشترط لصحة السلم كون المسلم فيه موجوداً في ملك المسلم إليه، وأما إن لم يكن المسلم فيه موجوداً في ملك المسلم إليه فلا يصح السلم فيه حالاً؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، فهو من باب: بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه، للغرر^(٢).

[٥] أن يكون الأجل معلوماً:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط العلم بأجل المسلم فيه إذا كان مؤجلاً^(٣)، وأن السلم لا يصح إذا كان الأجل مجهولاً. قال القرطبي^(٤) - رحمه الله -: «وأما الشرط الخامس: وهو أن يكون الأجل معلوماً، فلا خلاف فيه بين الأمة؛ لوصف الله تعالى ونبيه الأجل بذلك»^(٥).

وذلك لقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(٦)، فدل قوله تعالى: ﴿إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ على أن السلم إلى الأجل

(١) ينظر: الإنصاف ٢٦١/١٢.

(٢) ينظر: الأخبار العلمية ص ١٩٣، والإنصاف ٢٦٠/١٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١٢٤/١٢، وبدائع الصنائع ٢١٢/٥، ورد المختار ٢٠٦/٤، والمعونة ٩٨٣/٢، والمقدمات الممهدة ٢٦/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٣١، وتفسير القرطبي ٣٧٨/٣، والمهذب ٣٠٠/١، وروضة الطالبين ٧/٤، وتكملة المجموع للمطيعي ٩٧/١٣، والمغني ٤٠٣/٦، والشرح الكبير ٢٦٠/١٢، والفروع ١٨١/٤، والمبدع ١٨٨/٤، والمحلى ١٠٥/٩.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، الأندلسي، القرطبي، أبو عبد الله، العالم الفقيه المفسر، له مصنفات كثيرة، منها: "الجامع لأحكام القرآن" و"التذكرة بأمور الآخرة". مات سنة ٦٧١هـ. (الديباج المذهب ٣٠٨/٢ - ٣٠٩، وشذرات الذهب ٣٣٥/٥).

(٥) تفسير القرطبي ٣٨١/٣.

(٦) سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

المجهول غير جائز^(١)، ولقول النبي ﷺ: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)^(٢)، حيث أمر ﷺ بالعلم بالأجل، وأمره للوجوب^(٣).

ولأن الثمن يختلف باختلاف الأجل فوجب بيانه^(٤).
ولأن جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة، وهي مفسدة للعقد، كجهالة القدر^(٥).

[٦] أن يكون المسلم فيه موجوداً غالباً عند حلول الأجل:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة السلم، أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل^(٦)، قال ابن قدامة - رحمه الله - : «الشرط الخامس: وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله، ولا نعلم فيه خلافاً»^(٧).

وذلك؛ لأنه يشترط لصحة السلم القدرة على تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل، فإن كان موجوداً أمكن تسليمه، وإذا لم يكن موجوداً عند المحل، لم

(١) ينظر: تفسير القرطبي ٣/٣٧٨.

(٢) سبق تخريجه: ص ٤٩٧.

(٣) ينظر: المبدع ٤/١٨٨.

(٤) ينظر: المهذب ١/٣٠٠.

(٥) ينظر: المبسوط ١٢/١٢٤.

(٦) ينظر: المبسوط ١٢/١٣١، وبدائع الصنائع ٥/٢١١، والهداية ٣/٨٠، وفتح القدير

٦/٢١٣، والمعونة ٢/٩٨٤، وبداية المجتهد ٢/٣٥٥، والقوانين الفقهية ص ٢٣٢، وعقد

الجواهر ٢/٧٥٤، والمهذب ١/٢٩٨، وفتح العزيز ٩/٢٤٢-٢٤٣، وتكملة المجموع

للمطيعي ١٣/٩٧، والمغني ٦/٤٠٦، والفروع ٤/١٨٣، والمبدع ٤/١٩٣، والإقناع

٢/٢٩٥، والمحلى ٩/١١٤.

(٧) المغني ٦/٤٠٦، وينظر: المنتقى ٤/٣٠٠.

يكن مقدوراً على تسليمه، فلم يصح السلم فيه^(١)؛ للغرر، كبيع العبد الآبق، بل أولى "فإن السلم احتمال فيه أنواع كثيرة من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر، لثلا يكثر الغرر فيه"^(٢).

[٧] تسليم رأس المال في مجلس العقد:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: أن تسليم رأس المال في مجلس العقد شرط لصحة السلم، فلو تفرقا قبل القبض بطل العقد.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، ومنهم: الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، والظاهرية^(٦).

القول الثاني: أن تسليم رأس المال في مجلس العقد ليس شرطاً لصحة السلم، بل يجوز تأخير قبضه اليومين، والثلاثة بشرط، وبغير شرط، وإن تأخر أكثر من ذلك بغير شرط جاز أيضاً.

(١) ينظر: المنتقى ٣٠٠/٤، والمغني ٤٠٦/٦.

(٢) المغني ٤٠٦/٦.

(٣) ينظر: كتاب الأصل ١٦/٥، ومختصر اختلاف العلماء ٧/٣، والمبسوط ١٤٣/١٢، وبدائع الصنائع ٢٠٢/٥، والهداية ٨٢/٣.

(٤) ينظر: الحاوي ٤٠٣/٥، وروضة الطالبين ٣/٤، والمهذب ٣٠٠/١، وفتح العزيز ٢٠٨/٩، ومغني المحتاج ١٠٢/٢.

(٥) ينظر: كتاب الإرشاد ص ٢٠٥، والمغني ٤٠٨/٦، والفروع ١٨٣/٤، والمبدع ١٩٤/٤، والإقناع ٢٩٦/٢.

(٦) ينظر: المحلى ١٠٩/٩.

ذهب إلى ذلك المالكية^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بأن تسليم رأس المال في مجلس العقد شرط لصحة السلم، بما

يلي:

[١] قول النبي ﷺ: (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن

معلوم، إلى أجل معلوم)^(٢).

وجه الدلالة: أن التسليف في اللغة التي خاطبنا بها رسول الله ﷺ هو أن

يعطي شيئاً في شيء^(٣)، فلا يقع اسم السلف حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من

أسلفه^(٤)، فمن لم يدفع ما أسلف لم يسلف شيئاً، ولكن وعد بأن يسلف^(٥).

المناقشة: يناقش بأن التأخير اليسير لرأس المال لا يخرج عن كونه سلفاً، ولا

دلالة في الحديث على اشتراط التقابض قبل التفرق.

[٢] أن مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط، فإنه يسمى سلماً، وسلفاً،

لغة، وشرعاً، تقول العرب: أسلمت، وأسلفت بمعنى واحد^(٦)، وفي الحديث:

(١) ينظر: المعونة ٢/٩٨٨، والكافي لابن عبد البر ص ٣٣٧، والمنتقى ٤/٣٠٠، والقوانين

الفقهية ص ٢٣١، وعقد الجواهر ٢/٧٥٠-٧٥١، وشرح ميارة ٢/١٣٦.

(٢) سبق تخريجه: ص ٤٩٧.

(٣) ينظر: المحلى ٩/١٠٩.

(٤) ينظر: الأم ٣/٩٥، والمبدع ٤/١٩٥.

(٥) ينظر: المحلى ٩/١٠٩.

(٦) لسان العرب مادة "سلم" ١٢/٢٩٥، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/١٥٣.

(من أسلف فليسلف)^(١)، وروي: (من أسلم فليسلم)^(٢)، والسلم مشتق من استلام رأس المال، أي تعجيله، والسلف مشتق من إسلاف رأس المال أي تقديمه، فيقتضي لزوم تسليم رأس المال في المجلس وتقديمه ليتحقق معنى الاسم؛ إذ العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها^(٣).

المناقشة: يناقش بأن اسم السلم والسلف يتحقق بتقديم رأس المال قبل استلام المسلم فيه، وتعجيله، والتأخير اليسير لا يمنع من ذلك.

[٣] أن الافتراق قبل قبض رأس المال في المجلس، يجعله في معنى بيع الكالئ بالكالئ^(٤)، أي المؤخر بالمؤخر، وهذا لا يجوز بالإجماع^(٥).

المناقشة: يناقش بأن التأخير اليسير لا يجعله ديناً بل هو في حكم المعجل، ولو سلمنا ذلك، فإنه لا يصدق عليه بيع الكالئ بالكالئ؛ لأن الدينين في هذا العقد منشآن وليسا مستقرين في الذمة أولاً قبل التعاقد حتى يصدق عليه اسم الدين بالدين^(٦).

[٤] أن في تأخير القبض عن مجلس العقد، شغلاً لذمة كل من المتعاقدين من غير فائدة تحصل لهما، فإن المقصود من العقود القبض، فإذا لم يحصل القبض، لم يحصل المقصود من العقد أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة^(٧).

(١) سبق تخريجه: ص ٤٩٧.

(٢) لم أجد الحديث روي بهذا اللفظ فيما اطلعت عليه.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٢/٥، والهداية ٨٢/٣، والمهذب ٣٠٠/١، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ١٢٢/٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٢/٥، ومغني المحتاج ١٠٢/٢، والمبدع ١٩٥/٤.

(٥) ينظر: العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٤٥١.

(٦) ينظر: البيع على الصفة للعين الغائبة للعباشي فداد ص ١٢٥.

(٧) ينظر: العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٤٥٢.

المناقشة: نوقش بأن في هذا نظراً، فقد يكون لهما فائدة من هذا العقد، كأن يريد المسلم الحصول على بُر هذا الرجل أو محصوله إذا جاء وقت حصاده لجودته، ويريد أن ينتفع برأس المال مدة التأخير، والمسلم إليه يستفيد ضمان بيع المحصول، ولولا حصول الفائدة والحاجة إلى ذلك لما تعاقدنا عليه^(١).

٥ - أن في السلم غرراً، احتمال للحاجة، وهو تأجيل المسلم فيه، فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال، كيلا يعظم الغرر في العوضين، إذ إن كثرة الغرر تبطل العقد^(٢).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الغرر في السلم ممنوع؛ لأن السلم جوازه على وفق القياس^(٣)، ولا غرر فيه؛ لأنه عقد على مقدور عليه، موصوف بوصف يخرج عن الجهالة المفضية إلى النزاع^(٤).

الوجه الثاني: لا يسلم بأن تأخير الثمن غرر، وإلا لكان كل بيع أجل فيه الثمن غرراً^(٥).

دليل القول الثاني:

استدل من قال بأن تسليم رأس المال في مجلس العقد ليس شرطاً لصحة

السلم، بما يلي:

(١) ينظر: الربا علته وضوابطه وبيع الدين، د/ صالح السلطان ص ٩٤.

(٢) ينظر: فتح العزيز ٢٠٩/٩، ومغني المحتاج ١٠٢/٢.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٤٠٠/١.

(٤) ينظر: الربا علته وضوابطه وبيع الدين ص ٩٥.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

أن التأخير اليسير معفو عنه، لا يخرج به العقد عن أن يكون سلماً، أشبه التأخير للتشاغل بالقبض^(١)، وذلك؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه^(٢)، فالتأخير اليسير في حكم التعجيل، ولا يترتب عليه غرر، ولا ضرر، ولا أكل للمال بالباطل، فيجوز.

الترجيح؛

الراجع - والله أعلم - هو القول الثاني؛ لقوة دليله وسلامته من المناقشة، ولما ورد على أدلة القول الأول من المناقشة.

ويتفرع على هذا الشرط، مسألة هامة ينبنى عليها حكم العربون في السلم، ألا وهي حكم خيار الشرط في السلم، وقد اختلف الفقهاء فيها بناءً على اختلافهم في اشتراط القبض، على قولين:

القول الأول: لا يجوز اشتراط خيار الشرط في السلم، فإذا شرط فيه الخيار للعاقدين، أو لأحدهما، فسد العقد.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، والظاهرية^(٦).

(١) ينظر: المعونة ٩٨٨/٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢٨٠/١.

(٢) ينظر: عقد الجواهر ٧٥٠/٢.

(٣) ينظر: كتاب الأصل ١٦/٥، ومختصر اختلاف العلماء ١٩/٣، والمبسوط ١٤٣/١٢، وبدائع الصنائع ٢٠١/٥، والهداية ٨٢/٣.

(٤) ينظر: المهذب ٢٩٧/١، ومغني المحتاج ٤٧/٢، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٥٠/٢، وأسنى المطالب ٥٠/٢.

(٥) ينظر: المغني ٤٩/٦، وشرح منتهى الإرادات ١٦٩/٢، وكشاف القناع ٢٠٤/٣، والروض المربع ص ٣٢٥.

(٦) ينظر: المحلى ١٠٩/٩.

القول الثاني: يجوز اشتراط خيار الشرط في السلم في ثلاثة أيام فقط، إذا لم ينقد رأس المال.

ذهب إلى ذلك المالكية^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بعدم جواز اشتراط الخيار في السلم، بما يلي:

[١] أن قبض العوض - رأس المال - شرط لصحة السلم، ولا صحة للقبض إلا في الملك، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك، فيمنع صحة القبض، فلم يصح^(٢).

المناقشة: يناقش بأنه لا يسلم بأن قبض رأس المال في المجلس شرط لصحة السلم، كما تقدم.

[٢] أن رأس المال في السلم لا يحتمل التأجيل، بدليل اشتراط القبض، والخيار أعظم غرراً منه؛ لأنه مانع من الملك، أو من لزومه، فلم يصح^(٣).

المناقشة: يناقش بما نوقش به الدليل السابق.

دليل القول الثاني:

استدل من قال بجواز اشتراط الخيار في السلم، بما يلي:

(١) ينظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١٩٦/٣، والشرح الصغير مع بلغة السالك

٥٤٠/٢، ومواهب الجليل ٥١٥/٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٤٣/١٢، وبدائع الصنائع ٢٠١/٥، والمهذب ٢٩٧/١.

(٣) ينظر: المبسوط ١٤٣/١٢، ومغني المحتاج ٤٧/٢.

أن قبض رأس المال في المجلس، ليس شرطاً لصحة السلم، بل يجوز تأخير القبض اليومين أو الثلاثة بشرط، وبغير شرط، فجاز اشتراط الخيار في هذه المدة لعدم المانع، إذا لم يتم القبض، فإن انتقد الثمن، واشترط الخيار، فسد العقد، لتردده بين السلفية إن اختار الفسخ، وبين الثمنية إن اختار إمضاء العقد^(١).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الثاني؛ لقوة دليله، وصحة ما بني عليه من عدم اشتراط القبض، وضعف دليل القول الأول، لضعف مأخذه وما بني عليه من اشتراط القبض لصحة السلم. هذه شروط صحة السلم في الجملة.

المسألة الثالثة: حكم العربون في السلم:

الفقهاء مختلفون في حكم العربون في البيع، كما سبق^(٢)، والسلم نوع من أنواع البيع، فعلى رأي المانعين من العربون في البيع، لا يصح العربون في السلم، لأنه بيع، وهو رأي جمهور العلماء. وأما على رأي المجيزين للعربون في البيع، وهم الحنابلة ومن وافقهم، فهل يصح العربون في السلم؟

لم أجد من الفقهاء السابقين من نص على هذه المسألة، ولكن يخرج

(١) ينظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/١٩٦، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥٤٠/٢.

(٢) ينظر: ص ٤٥٦.

القول لهم بالمنع، بناءً على أن خيار الشرط لا يصح فيما يجب فيه القبض، كالصرف^(١)، والسلم يجب فيه قبض رأس المال قبل التفرق عندهم، والعربون يتضمن خيار الشرط، كما سبق^(٢)، فلا يصح اشتراط العربون فيه.

والمالكية، وإن قالوا بجواز التفرق قبل القبض في السلم، وجواز اشتراط الخيار فيه، إلا أنهم لا يرون جواز العربون في البيع أصلاً.

ومما يؤيد عدم صحة اشتراط العربون في السلم:

أن اشتراط العربون إن كان على البائع (المسلم إليه) ففيه شبهة الربا؛ لأنه إذا ما اختار الفسخ، فإنه يرد رأس المال، والعربون، فكأنه اقترض بزيادة مشروطة، وذلك ربا.

وإن كان اشتراط العربون على المشتري (المسلم) فهذا يعني ثبوت الخيار له في الفسخ، وثبوت الخيار يمنع تمام الملك على رأس المال بالنسبة للمسلم إليه، ومن شرط صحة السلم القبض المفيد للملك، ولا يفيد الملك مع شرط الخيار، فيؤدي اشتراطه إلى فوات شرط صحة السلم، فلا يصح.

وأما على ما رجحته من جواز اشتراط الخيار في السلم، فإنه لا مانع من اشتراط العربون على المشتري (المسلم) دون المسلم إليه - والله تعالى أعلم -.

(١) ينظر: ص ٤٩٣.

(٢) ينظر: ص ٤٧١.

المطلب الرابع

العربون عند شراء الأوراق المالية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الأوراق^(١) المالية:

الأوراق المالية: «هي الصكوك التي تصدرها الشركات أو الدول من أسهم، وسندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية»^(٢). أو هي: «صكوك تمثل مبالغ

(١) يوجد ثلاثة أنواع من الأوراق التي يتعامل بها الناس في هذا العصر، وهي: الأوراق النقدية، والأوراق التجارية، والأوراق المالية. فالورق النقدي؛ كالريال السعودي، والدينار الكويتي، ونحوهما من العملات الورقية: نقد قائم بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، كما يعتبر أجناساً مختلفة تتعدد بتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة. والأوراق التجارية: «صكوك ثابتة قابلة للتداول بالطرق التجارية تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليها، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلاً من النقود». ولها ثلاثة أنواع: الكمبيالة، والسند الإذني، والشيك. والأوراق المالية، تقدم تعريفها، وهي نوعان: الأسهم، والسندات. وخلاصة الفرق بينها: أن الأوراق النقدية لها صفة مستقلة فهي بذاتها أثمان للأشياء، ومقياس للقيم، والأوراق التجارية وظيفتها حفظ الحقوق، وأداء الالتزامات، فهي تمثل مبلغاً نقدياً محدد المقدار والأجل، أما الأوراق المالية فهي لتحصيل الأرباح والفوائد.

(ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ١٣٧، ١٤٨، ١٦١، ١٩٩، ٢٠١، والأسهم والسندات وأحكامها للخليل ص ٢٣-٣٣، وأحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي للخليل ص ٤٣، ٤٥، ٥٨-٦٣، والبنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق للطيار ص ١٣٤، ومجلة المجمع الفقهي الإسلامي - العدد العاشر، ص ٣٠٣-٣٠٤، والأوراق النقدية لأحمد حسن ص ٢٠٩).

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ١٦١.

نقدية قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقاً للمساهمين، أو المقرضين، وتشمل هذه الصكوك: الأسهم، والسندات التي تصدرها الشركات، أو المؤسسات، أو المصارف، أو الدول»^(١).

فالأوراق المالية المتداولة في الأسواق المالية نوعان: الأسهم، والسندات.

النوع الأول: الأسهم.

تعريف الأسهم:

الأسهم جمع سهم، وهو في اللغة: الحظ، والنصيب، والشيء من أشياء. ويجمع على أسهم، وسهام، وسُهْمَانٌ^(٢).

والسهم اصطلاحاً: «حصة في رأس مال شركة ما»^(٣).

وفي اصطلاح علماء القانون التجاري يطلق على أمرين^(٤):

الأول: الحصة التي يقدمها الشريك في شركة المساهمة^(٥)، وهي تمثل جزءاً من أجزاء متساوية لرأس مال الشركة.

(١) أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي للخللان ص ٦٠.

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة "سهم" ١١١/٣، ولسان العرب مادة "سهم" ٣٠٨/١٢، والمصباح المنير مادة "سهم" ص ٢٩٣.

(٣) الربا والمعاملات المصرفية للمتراك ص ٣٦٩، والبنوك الإسلامية للطيار ص ١٥٨.

(٤) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ١٦٣، والأسهم والسندات للخليل ص ٤٨، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (الأسواق المالية في ميزان الفقه للقره داغي) ٨٤/١/٧، وأحكام الأسواق المالية لمحمد صبري هارون ص ٣٠.

(٥) شركة المساهمة: «هي عقد على استثمار مال مقسوم على أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، على ألا يسأل كل شريك فيها إلا بمقدار أسهمه، وعلى أن يتولى إدارتها وكلاء منتخبون من قبل مالكي الأسهم». (المعاملات المالية المعاصرة لقلعه جي ص ٥٦).

الثاني: الصك الذي يعطى للمساهم - مقدم الحصة - إثباتاً لحقه.

النوع الثاني: السندات.

تعريف السندات:

السندات جمع سند، وهو في اللغة: المعتمد، وما استندت إليه من حائط وغيره، وسند إليه سنوداً: ركن إليه واعتمد عليه واتكأ^(١).

والسند في عرف الاقتصاد الحديث: «ورقة مالية تمثل قرضاً ذا أجل محدد يستحق صاحبه فائدة ربوية»^(٢).

وعرف - أيضاً - بأنه: «وثيقة بقرض طويل الأجل ذات قيمة اسمية قابلة للتداول، تعطي صاحبها حق استرداد القيمة التي سجلت عليها، وحق الحصول على فائدة محددة عنها»^(٣).

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي في قراره بشأن السندات، بأنه: «شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط، سواء أكان جوائز توزع بالقرعة، أم مبلغاً مقطوعاً، أم خصماً»^(٤).

والدافع لإصدار السندات أن الشركة، أو الدولة قد تحتاج إلى مبلغ من المال لتمويل مشاريعها وتوسيع أعمالها، ولا تجد من يقرضها بلا فائدة، فتلجأ إلى

(١) لسان العرب مادة "سند" ٢٢١/٣، والمصباح المنير مادة "سند" ص ٢٩١، والمعجم الوسيط مادة "سند" ص ٤٥٣.

(٢) الخدمات المصرفية لعلاء زعتري ص ٤٩٦.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة لقلعه جي ص ٦٦.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٢٥/٢/٦.

الحصول على هذا المبلغ من الجمهور، وذلك بإصدار سندات متساوية القيمة بالمبلغ الذي تحتاج إليه، وتعرض هذه السندات على الجمهور لشرائها، على أن يكون لكل سند فائدة محددة في السنة يأخذ صاحب السند تلك الفائدة مع قيمته عند حلول الأجل^(١).

فالسند في حقيقته قرض تستقرضه الشركة، أو الدولة من حامل السند، وتدفع له عليه فائدة معلومة^(٢).

الفرق بين الأسهم، والسندات؛

هناك فروق جوهرية بين الأسهم والسندات، أهمها^(٣):

- [١] السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة - فمالكه شريك في الشركة - أما السند فيمثل جزءاً من دين على الشركة - فمالكه دائن للشركة -.
- [٢] السند له وقت محدد لسداده، أما السهم فلا يسدد إلا عند تصفية الشركة، أو بيع الجزء الذي يتعلق به السهم.
- [٣] صاحب السهم شريك في الشركة يتعرض للربح والخسارة، أما صاحب السند فله فوائد ثابتة سواء ربحت الشركة أم خسرت.
- [٤] عند تصفية الشركة تكون الأولوية لحامل السند؛ لأنه يمثل جزءاً من ديون الشركة، أما صاحب السهم فلا يأخذ نصيبه إلا بعد تصفية السندات، وقضاء ديون الشركة.

(١) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص ٣٦٩، والبنوك الإسلامية للطيار ص ١٦١.

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لقلعه جي ص ٦٧.

(٣) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص ٣٧٠ - ٣٧١، والبنوك الإسلامية للطيار

ص ١٦١، وأحكام الأسواق المالية لمحمد صبري هارون ص ٣٤.

المسألة الثانية: حكم بيع الأوراق المالية:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم بيع الأسهم:

الشركات المساهمة على ثلاثة أنواع^(١):

النوع الأول: شركات نصت في عقدها على أن نشاطها الرئيس وتعاملاتها في المحرمات؛ كالإقراض بالربا، والمتاجرة في الخمر والمخدرات، واستثمار أموالها في دور اللهو والفسق والمجون، ونوادي القمار، ونحو ذلك من المكاسب المحرمة، فهذه الشركات لا يجوز إنشاؤها أصلاً، ولا المساهمة في إنشائها، ولا التصرف في أسهمها بالبيع والشراء؛ لأن ذلك من التعاون على الإثم والمشاركة فيه، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢).

النوع الثاني: شركات ينص نظامها وعقدها التأسيسي على التزامها في التعامل بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن تعاملاتها تجري في حدود الحلال، وتجنب الربا، والمكاسب المحرمة في جميع معاملاتها، فهذه الشركات يجوز إنشاؤها، والمساهمة فيها؛ لأن الأصل في المعاملات والعقود الصحة والإباحة، ويجوز تداول أسهمها بالبيع والشراء؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣)، ولأن الأصل جواز

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (الاستثمار في الأسهم للقره داغي) ٨٩/٢/٩ - ٩٠، والربا في المعاملات المصرفية للسعيدى ٧٢٠/١، والخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ٢٣٥/٢ - ٢٣٧، والمعاملات المالية المعاصرة لقلعه جي ص ٥٩، وما لا يسع التاجر جهله ص ٣٥٠، والأسهم المختلطة للتمييمي ص ٣٥ - ٣٦.

(٢) سورة المائدة من الآية (٢).

(٣) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

بيع الشريك حصته لشريكه، أو لأجنبي^(١)، ولأن القول بالجواز يمثل مصلحة للشركة تتمثل في استمرارها وبقائها، وعدم تعرضها للزعزعة والاضطراب كلما أراد أحد الشركاء أن يخرج من الشركة، أو توفي شريك، أو حجر عليه^(٢).
النوع الثالث: شركات نشاطها الأصلي مباح، مثل شركات التجارة في المباحات، أو صناعتها، أو زراعتها، أو تسويقها، أو الخدمات المتعلقة بذلك، ولكنها بجانب ذلك تتعامل أحياناً بالربا إقراضاً أو اقتراضاً، وتتم بعض معاملاتها بعقود فاسدة.

فهذه الشركات اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم المساهمة في إنشائها، وتداول أسهمها بالبيع والشراء، فمنهم من حرمها؛ لأن الشركة مبنها على الوكالة، فالمساهم إما أن يقوم هو بنفسه بالعمل، أو يوكل شريكه به، وعلى هذا فالمساهم في شركة تتعامل بالربا هو مراب، أو موكل من يرابي راضياً بذلك؛ إذ لو لم يرض لما ساهم، وله مندوحة عن المساهمة، والربا قليله وكثيرة حرام^(٣). ومنهم من أجازها بشروط وضوابط^(٤). وليس المقصود هنا بسط

(١) ينظر: المغني ١٦٧/٧، والمجموع ٢٥٦/٩.

(٢) ينظر: الأسهم والسندات للخليل ص ١٩٣.

(٣) ينظر: الأسهم والسندات للخليل ص ١٤٢.

(٤) ينظر: الخلاف في هذا النوع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (الأسواق المالية في ميزان الفقه للقره داغي) ١١١-٩٥/١/٧، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (الاستثمار في الأسهم للقره داغي) ٨٦-٧١/٢/٩، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص ٢١٩-٢٤٩، والربا في المعاملات المصرفية للسعيدى ٧٢٠/١-٧٥٧، والخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ٢٣٩/٢-٢٧٩، والمعاملات المالية المعاصرة لقلعه جي ص ٥٩-٦٠، والأسهم والسندات للخليل ص ١٤٠-١٦٣، والأسهم المختلطة لصالح التميمي ص ٣٧-١١٠، وما لا يسع التاجر جهله ص ٣٥٠.

هذه المسألة، بأدلتها والتفصيل فيها.

وقد صدر بشأن الإسهام في الشركات قرار من مجمع الفقه الإسلامي، جاء فيه: «الإسهام في الشركات:

(أ) بما أن الأصل في المعاملات الحل، فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة جائز.

(ب) لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم؛ كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

(ج) الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة»^(١).

الفرع الثاني: حكم التعامل بالسندات^(٢)؛

السندات في حقيقتها قرض تستقرضه الشركة، أو الدولة من حامل السند إلى أجل، وتدفع له عليه فائدة ربوية مشروطة، مع بقاء رأس المال كاملاً يسترجع عند حلول الأجل، وهذا هو ربا القروض الذي نزل القرآن بتحريمه، والمعلوم تحريمه من دين الإسلام بالضرورة، وقد تقدم بيان ربا القروض، وأدلة تحريمه من الكتاب، والسنة، والإجماع القطعي^(٣).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (قراره بشأن الأسواق المالية) ٧/١/٧١١-٧١٢.

(٢) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص ٣٧٤، والبنوك الإسلامية للطيار ص ١٦١، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/١/١٣٠-١٣١، ١٣٣، وبحوث فقهية معاصرة للشريف ص ٧٦، والخدمات المصرفية لعلاء زعتري ص ٥٠١، والأسهم والسندات للخليل ص ٢٩٣.

(٣) ينظر: ص ١٨٠-١٩٢.

وعلى هذا فالسندات لا يحل إصدارها، ولا تداولها بالبيع والشراء؛ لأنها قروض ربوية. جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن السندات، ما يلي: «أن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار، أو الشراء، أو التداول؛ لأنها قروض ربوية، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة، أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات، أو صكوكاً استثمارية، أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً، أو ريعاً، أو عمولة، أو عائداً»^(١).

المسألة الثالثة: حكم العربون عند شراء الأوراق المالية^(٢):

الأوراق المالية كما تقدم هي: الأسهم، والسندات. أما السندات فلا يجوز التعامل بها لا إصداراً، ولا بيعاً، ولا شراءً، ومن ثم فلا يجوز العربون فيها.

وأما الأسهم فيختلف حكمها باختلاف الشركات المساهمة من حيث النشاط الذي تمارسه، والنظام الذي تتقيد به، فإذا كانت في شركة تمارس أعمالاً مباحة، وتتجنب في معاملاتها الربا والمكاسب المحرمة، فإن تداولها جائز بيعاً وشراءً، وحيث إن السهم حصة مشاعة في موجودات الشركة. فإذا كانت

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٢٥/٢/٦.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بيع العربون للضرير)، (حكم العربون للمنيع)، (بيع

العربون للزحيلي)، (بيع العربون للمصري) ٦٦١/١/٨، ٦٨٦، ٧٠٠، ٧٣٣، ومجلة

مجمع الفقه الإسلامي (الاستثمار في الأسهم للقره داغي) ٧٠/٢/٩.

موجوداتها أعياناً أو منافع، أو الغالب فيها من الأعيان أو المنافع، وما فيها من النقود أو الديون تابع، جاز تداولها بثمن حال أو مؤجل، وعندئذ يجوز فيها العربون - على القول الراجح -.

وإذا كانت موجوداتها نقوداً، أو الغالب فيها النقود، فإن تداولها يأخذ حكم الصرف، فلا يجوز فيها العربون لما تقدم بيانه في حكم العربون في الصرف^(١).

فالحالات التي يجوز فيها شرعاً شراء السهم لأجل، أو بالخيار، يجوز فيها العربون، وإلا فلا^(٢).

المطلب الخامس

العربون في بيع المراجعة للأمر بالشراء

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف بيع المراجعة للأمر بالشراء:

بيع المراجعة للأمر بالشراء معاملة مركبة من وعد بالشراء، وبيع بالمراجعة. وقد عرف بتعريفات كثيرة منها:

[١] «أن يتقدم الراغب في شراء سلعة معينة إلى المصرف طالباً منه شراء تلك السلعة المعينة بالتعيين أو بالوصف، على أساس الوعد منه بشرائها من المصرف مراجعة إلى أجل، ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكانياته»^(٣).

(١) ينظر: ص ٤٩٣.

(٢) ينظر: بيع العربون لرفيق المصري ص ٣٩.

(٣) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص ٤٣٢.

[٢] «هو البيع الذي يتفاوض ويتفق فيه شخصان ثم يتواعدان على تنفيذ الاتفاق الذي يطلب بموجبه أحدهما - وهو الأمر - من الآخر - وهو المأمور - أن يشتري سلعة معينة أو موصوفة. ويعدده بتربحه في هذه السلعة - مع جواز تسمية قدر أو نسبة الربح - على أن يعقدا على ذلك بيعاً جديداً إذا اختار الأمر إمضاء الاتفاق عند تملك المأمور للسلعة»^(١).

[٣] «أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف؛ لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً، ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل، إما لعدم مزاولته للبيع المؤجلة، أو لعدم معرفته بالمشتري، أو لحاجته إلى المال النقدي، فيشتريها المصرف بئمن نقدي، ويبيعها إلى عميله بئمن مؤجل أعلى»^(٢).

[٤] «أن يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة المعينة عقاراً أو غيره، ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك، ويلتزم البنك بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو بسعر آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً»^(٣).

وهذه التعريفات متقاربة، ويمكن الخروج منها بالتعريف الآتي:
أن يتقدم شخص إلى آخر - تاجر أو مصرف - طالباً منه شراء سلعة معينة بالتعيين أو بالوصف، ويعدده بشرائها منه مراجعة - برأس المال وقدر معلوم من

(١) المراجعة أصولها وأحكامها لأحمد عبد الله ص ١٩٥.

(٢) بيع المراجعة للأمر بالشراء للمصري، كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٣٣/٢/٥.

(٣) بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية لمحمد الأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا

الربح - فيقوم المطلوب منه بشرائها بالنقد بناءً على هذا الطلب، ثم يقوم ببيعها
مراجعة على الطالب بالقدر الذي تم تحديده مسبقاً.

ويطلق على هذه المعاملة عدة أسماء، وألفاظ منها: بيع المراجعة للأمر
بالشراء^(١)، وبيع المراجعة للواعد بالشراء^(٢)، والمراجعة المركبة^(٣)، وبيع
المواعدة^(٤)، والمراجعة المصرفية^(٥)، والمواعدة على المراجعة^(٦).
وهذه المعاملة تمر بمرحلتين: مرحلة المواعدة، ومرحلة المبيعة^(٧).

(١) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية لحمود ص ٤٣٠، وبيع المراجعة للأمر بالشراء لعفانة
ص ٢٧-٢٨، وبيع المراجعة للأمر بالشراء للقرضاوي ص ٢٨.

(٢) ينظر: بيع المراجعة للواعد بالشراء للمصري، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٣٣/٢/٥،
وبيع المراجعة للواعد الملزم بالشراء لربيع الرومي ص ١٤.

(٣) ينظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٥١٤، والعقود المالية المركبة ص ٣٠١،
والشامل في معاملات وعمليات المصارف لإرشيد ص ٧٥، وبيع المراجعة للأمر بالشراء
للحامد ص ٨٩.

(٤) ينظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ٦٥/٢، وذلك تمييزاً لها عن بيع المراجعة المحرر عند متقدمي
الفقهاء في بيوع الأعيان.

(٥) ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء للمصري في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٢٩/٢/٥، وبيع
المراجعة لعبدالعظيم أبو زيد ص ٩٦، وإنشاء الالتزام في حقوق العباد ٩٩/١، والمعايير
الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربيوي ص ٤٣٢.

(٦) ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء للمصري في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٣٧/٢/٥.

(٧) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية لحمود ص ٤٣٢، وبيع المراجعة للأشقر ضمن كتاب: بحوث
فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ٧١/١، والخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي

المسألة الثانية : حكم بيع المراجعة للأمر بالشراء :

لبيع المراجعة للأمر بالشراء أربع صور، وبيان أحكامها في الفروع الآتية :

الفرع الأول : الصورة الأولى :

وتبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين، مع عدم ذكر مسبق لمقدار الربح، وصورتها: أن يذهب الراغب في شراء سلعة معينة إلى التاجر أو المصرف، ويقول: اشتر هذه السلعة، ولي رغبة في شرائها منك مراجعة، ولا يذكر مقدار الربح. فإذا اشتراها التاجر أو المصرف فكل واحد منهما بالخيار فإن شاء الأمر اشتراها، أو تركها، وإن شاء المأمور باعها على الأمر، أو على غيره. حكمها: هذه الصورة جائزة عند الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) - ولم أطلع على قول بتحريمها -؛ وذلك لأنه ليس في هذه الصورة التزام بإتمام الوعد بالعقد، أو بالتعويض عن الضرر لو هلكت السلعة، فلا ضمان على العميل، فالبنك يخاطر بشراء السلعة لنفسه، وهو على غير يقين من شراء العميل لها، فلو عدل أحدهما عن رغبته فلا إلزام ولا يترتب عليه أي أثر، فهذه الدرجة من المخاطرة هي التي جعلتها في حيز الجواز - والله أعلم -^(٥).

(١) ينظر: المبسوط ٢٣٧/٣٠.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدة ٥٥/٢ - ٥٦ (وذكر أنها مكروهة)، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٤٣٣/٢.

(٣) ينظر: الأم ٣٩/٣.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٢٩/٤.

(٥) ينظر: بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية للأشقر، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١٠٣/١، وفقه النوازل لبكر أبو زيد ٩٠/٢.

ولأن هذه الصورة لا يترتب عليها ربا، ولا غرر، ولا أكل للمال بالباطل، ولا أي محذور آخر فتبقى على أصل الإباحة، إذ الأصل في المعاملات الحل والإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه.

الفرع الثاني: الصورة الثانية:

وتبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين، مع ذكر مسبق لمقدار الربح، أو نسبته من رأس المال.

وصورتها: أن يذهب الراغب في شراء سلعة معينة إلى التاجر أو المصرف، ويقول: اشتر هذه السلعة، ولي رغبة في شرائها منك بربح مائة، أو ما نسبته ٢٪ من رأس المال، فإذا اشتراها التاجر أو المصرف فكل واحد منهما بالخيار، فإن شاء الأمر اشتراها بما ذكر من الربح أو تركها، وإن شاء المأمور باعها على الأمر بالربح المذكور، أو باعها على غيره.

حكمها: اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: جواز هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

وبه قال عامة العلماء المعاصرين^(٤)، وبه صدرت قرارات عدد من المجمع

(١) ينظر: المبسوط ٢٣٧/٣٠.

(٢) ينظر: الأم ٣٩/٣.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٢٩/٤.

(٤) وفي مقدمتهم سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز - رحمه الله - تنظر فتواه في: بيع المراجعة

للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١٠٧/١ - ١٠٨.

والمؤتمرات، والهيئات الشرعية^(١).

القول الثاني: تحريم هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك المالكية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بجواز بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا لم تكن المواعدة ملزمة بما يلي:

[١] أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه، ولا دليل على تحريم هذه المعاملة فتبقى على الأصل.

[٢] أن الأمر غير ملزم بإتمام الوعد بالعقد، أو بالتعويض عن الضرر لو هلكت السلعة، فالمأمور يخاطر بشراء السلعة لنفسه، وهو على غير يقين من شراء الأمر لها بربح، فلو عدل أحدهما عن رغبته فلا إلزام ولا يترتب عليه أي مخاطرة محظورة^(٣).

(١) ومنها: قرار مجمع الفقه الإسلامي كما في مجلة المجمع ١٥٩٩/٢/٥ - ١٦٠٠.

وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي، وقرار مؤتمره الثاني المنعقد بالكويت، كما في بيع المراجعة للقرضاوي ص ١٢-١٣.

وفتوى اللجنة الدائمة، كما في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٦٦/١٣.

وجميع هيئات البنوك الإسلامية كما في الدليل الشرعي للمراجعة ص ٤٠، ونيل المآرب ٦٣/٣.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدة ٥٦/٢، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٤٣٣/٢، والشرح

الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٨٩/٣، والخرشي على خليل ١٠٧/٥.

(٣) ينظر: بيع المراجعة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١٠٣/١،

وفقه النوازل لبكر أبو زيد ٩٠/٢.

[٣] أن المأمور يمتلك السلعة حقيقة قبل تسليمها للأمر، فالشراء فيها حقيقي، ولهذا لو هلكت، أو تعيبت فإنها تهلك وتتعيب على ملك المأمور^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بتحريم بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا لم تكن المواعدة ملزمة بما يلي:

أن في هذه المعاملة شبهة سلف جر نفعاً فلا تصح؛ كالعينة، ولهذا ذكرها المالكية من صور العينة المحرمة^(٢).

المناقشة: نوقش هذا الدليل من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن الوعد في هذه المعاملة غير ملزم، فلا يترتب هذا المحذور الذي ذكره المالكية، فإن هذا الأمر قد يدع الشراء فلا يكون مقترضاً بفائدة.

الوجه الثاني: أن هذه المعاملة تفارق العينة، فإن المشتري في العينة وغيرها من الحيل الربوية يقصد المال لا غير، أما في هذه المعاملة فإن المشتري "الأمر بالشراء" يقصد السلعة حقيقة لا صورة ولا حيلة^(٣).

الوجه الثالث: كون المالكية يدرجون هذه المعاملة في صور العينة غير مسلم، فقد خالفهم غيرهم من الأئمة، واجتهادهم إنما هو من باب سد الذريعة، وهو غير مسلم؛ لأنه لم يقم عليه دليل ثابت^(٤).

الوجه الرابع: أن الربح في بيع المراجعة للأمر بالشراء ناتج عن امتزاج عنصرَي المال والعمل ولو كان قليلاً، بخلاف فوائد القروض^(٥).

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٣٩٧/٢.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدة ٥٦/٢، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٤٣٣/٢.

(٣) ينظر: بيع المراجعة للقرضاوي ص ٣٠.

(٤) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٣٩٥/٢.

(٥) ينظر: المصدر السابق ٣٩٦/٢.

الترجيح:

يظهر للباحث - والله أعلم - رجحان القول الأول؛ لقوة أدلته، وورود المناقشة على دليل القول الآخر.

الفرع الثالث: الصورة الثالثة:

وتبني على المواعدة الملزمة بالوفاء بها بين الطرفين، مع ذكر مسبق لمقدار الربح، وصورتها: أن يذهب الراغب في شراء سلعة معينة إلى التاجر أو المصرف، ويقول: اشتر هذه السلعة، وأعدك وعداً ملزماً بشرائها منك بربح مائة، أو ما نسبته ٢٪ من رأس المال، ويعد التاجر أو المصرف الراغب بشراء هذه السلعة ببيعها له مراجعة بعد شرائها بالربح المتفق عليه، وعداً ملزماً، فإذا اشتراها التاجر أو المصرف لزمه بيعها للأمر بالشراء وليس له بيعها لغيره، ولزم الأمر بالشراء شرائها بالربح المتفق عليه مسبقاً، فإن لم يفعل لزمه تعويض المأمور عما أصابه من ضرر بسبب إخلاف الوعد.

حكمها: اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

القول الأول: تحريم هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) - ولم

(١) ينظر: المبسوط ٢٣٧/٣٠، وفيه جواب لمحمد بن الحسن يفهم منه عدم جواز الإلزام في بيع المراجعة للأمر بالشراء.

(٢) ينظر: المنتقى ٣٨/٥، والكافي لابن عبد البر ص ٣٢٥، والمقدمات ٥٦/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٢٢، ومختصر خليل مع شرحه الخرشبي ١٠٧/٥، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٨٩/٣، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٣٣/٢.

(٣) ينظر: الأم ٣٩/٣.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٢٩/٤، حيث يفهم من كلامه عدم جواز الإلزام في بيع المراجعة للأمر بالشراء؛ لأنه لم يرشد إليه.

أطلع على قائل بجواز هذه الصورة من الفقهاء المتقدمين - واختار هذا القول كثير من العلماء المعاصرين^(١). وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، حيث جاء في قراره بشأن بيع المراجعة للأمر بالشراء: «المواعدة» وهي

(١) ومنهم: سماحة الشيخ ابن باز - رحمه الله - كما في فتواه في بيع المراجعة للأشقر، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/١٠٩، والشيخ عبد الله البسام كما في نيل المآرب ٣/٦٣.

والدكتور محمد الأشقر كما في بحثه: بيع المراجعة ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/١٠٤-١٠٥.

والدكتور بكر أبو زيد كما في كتابه فقه النوازل ٢/٩٠.

والدكتور رفيق المصري كما في بحثه بيع المراجعة للأمر بالشراء، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٤٧/٢/٥، ١١٥٠.

والدكتور الصديق الضيرير كما في بحثه المراجعة للأمر بالشراء، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٠٠٠/٢/٥.

والدكتور أحمد علي عبدالله كما في كتابه المراجعة أصولها وأحكامها ص ١٩٨، ٢٠٤، ٢١٣، ٢١٧، ٢٧٨.

والدكتور عبد الله العبادي كما في كتابه موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص ٢٦٠-٢٦١.

والدكتور علي السالوس كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٠٧٩/٢/٥.

والدكتور عبد اللطيف الوابل كما في كتابه مباحث مختارة من فقه المعاملات ص ١٤١.

والدكتور عبد الله السعيد كما في كتابه الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة ١١٢٨/٢، ١١٣٩.

والدكتور عبد الرزاق الهيتي كما في كتابه المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٥٢٧-٥٢٨.

والدكتور عبد العظيم أبو زيد كما في كتابه بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة ص ٢٠٨.

التي تصدر من الطرفين " تجوز في بيع المراجحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده" (١).

القول الثاني: جواز هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك بعض العلماء المعاصرين (٢)، وبه صدر قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي، وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت (٣)، وبعض الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية (٤).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٥٩٩/٢/٥ - ١٦٠٠.

(٢) ومنهم: الدكتور سامي حمود كما في بحثه بيع المراجحة للأمر بالشراء، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٠٤/٢/٥، ١١٠٨، ١١١٣.

والدكتور يوسف القرضاوي كما في كتابه بيع المراجحة للأمر بالشراء ص ٢٨ - ٢٩.

والدكتور إبراهيم فاضل الدبو كما في بحثه المراجحة للأمر بالشراء، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٠٥٤/٢/٥.

والدكتور عبد الستار أبو غدة كما في بحثه أسلوب المراجحة والجوانب الشرعية، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢٢٣/٢/٥، ١٢٢٦.

والدكتور عطية فياض كما في كتابه التطبيقات المصرفية لبيع المراجحة ص ١٠٦.

والدكتور حسام الدين عفانة كما في كتابه المراجحة للأمر بالشراء ص ٧٣.

(٣) ينظر: بيع المراجحة للأمر بالشراء للقرضاوي ص ١٢ - ١٣، وبيع المراجحة للأمر بالشراء لعفانة ص ٧٤ - ٧٦.

(٤) ينظر: التطبيقات المصرفية لبيع المراجحة لعطية فياض ص ٨٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٠٢/٢/٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بتحريم بيع المراجعة للأمر بالشراء المبني على الوعد الملزم للطرفين، بما يلي:

[١] أن الوعد الملزم في بيع المراجعة للأمر بالشراء يشبه العقد، فيترتب على ذلك أن المأمور باع ما ليس عنده، وذلك منهي عنه^(١)، أما كون الوعد الملزم كالعقد فذلك لوجود معنى العقد فيه، إذ العقد في اللغة هو الربط والشد^(٢)، والطرفان قد ارتبطا بذلك الاتفاق ولا خيار لأي منهما في عدم إنشاء العقد، وكونه يسمى وعداً مع وجود معنى العقد فيه لا يؤثر، ما دام أن الطرفين ملزمان به، و"العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني"^(٣).

وأما كون الإنسان منهيّاً عن بيع ما ليس عنده، فهذا ما تشهد له الأحاديث الصحيحة، ومنها:

(أ) ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه^(٤) قال: قلت يا رسول الله: يأتيني الرجل

(١) ينظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ٩٠/٢، والتطبيقات المصرفية لبيع المراجعة ص ٨٥.

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "عقد" ٨٦/٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٨/٣، والمفردات في غريب القرآن الكريم ص ٣٤١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٨٠/٦، والمنثور للزركشي ٣٧١/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦، والفتاوى الكبرى ١٠١/٥، وإعلام الموقعين ١٣١/٣.

(٤) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي، أبو خالد، ابن أخي خديجة رضي الله عنها أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، وشهد حنيناً والطائف، وكان من سادات قريش وعقلائها، مات سنة ٥٤هـ، وقيل غير ذلك.

(الإصابة ٢/٣٢-٣٣، وتقريب التهذيب ص ١٧٦).

فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبعه منه، ثم ابتاعه له من السوق؟ فقال
 ﷺ: (لا تبع ما ليس عندك)^(١).

(ب) ما رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل
 سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس
 عندك)^(٢)، والنهي للتحريم.

وأما كون بيع المراجعة للأمر بالشراء - مع التواعد الملزم - من بيع الإنسان
 ما لا يملك، فذلك أن الأمر يأتي المأمور ويطلب منه شراء سلعة ليست عنده،
 ثم يتواعدان على بيعها قبل أن يملكها المأمور، فوقع الاتفاق الملزم منهما على
 البيع قبل أن يملك المأمور المبيع، وذلك منهي عنه فلا يصح، وهذه العلة هي
 التي نص عليها الإمام الشافعي - رحمه الله - حيث قال: «وإذا أرى الرجل
 الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء
 جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه،

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٣٠٥/٢ رقم (٣٥٠٣)،
 والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٥٣٤/٣
 رقم (١٢٣٢)، والنسائي في كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع ٢٨٩/٧ رقم (٤٦١٣)،
 وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ٧٣٧/٢ رقم (٢١٨٧)،
 والإمام أحمد في المسند ٤٠٢/٣، ٤٣٤، رقم (١٥٣٤٦)، (١٥٦١١)، والبيهقي في السنن
 الكبرى، في كتاب البيوع، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة ٢٦٧/٥، وابن حزم في
 المحلى ٥١٩/٨، وصححه، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٣٢/٥)، وينظر:
 الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها للثيان ٢٢٩/١.

(٢) تقدم تخريجه: ص ١٢٢.

وهكذا إن قال: اشترى متاعاً ووصفه له، أو متاعاً أي متاعاً شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: ابتاعه وأشتره منك بنقد، أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدده جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين:

أحدهما: أنه تبايعاه قبل يملكه البائع.

والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشترته على كذا أربحك فيه كذا^(١).

ونص عليها المالكية كذلك^(٢)، وهي ما ذكرها مجمع الفقه الإسلامي في قراره بهذا الشأن^(٣).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الاتفاق الأول بين الطرفين وعد ملزم، وليس بيعاً^(٤)، وثمة فروق بينهما تمنع إلحاق أحدهما بالآخر، فمن ذلك:

[١] أن المأمور "المصرف" لا يعرض أن يبيع شيئاً، ولكنه يتلقى أمراً بالشراء، ولا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب منه، فالبيع لا يقع بينهما إلا بعد شراء المأمور للسلعة وتملكه لها^(٥).

(١) الأم ٣/٣٩.

(٢) ينظر: المنتقى ٣٨/٥ - ٣٩، والكافي لابن عبد البر ص ٣٢٥.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩٥٥/٢/٥ - ١٦٠٠.

(٤) ينظر: بيع المراجعة للقرضاوي ص ٦٠.

(٥) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية لحمود ص ٤٣٣.

[٢] أن السلعة بعد الوعد، وقبل تسليمها للواعد ملك للمأمور "المصرف" وضماتها عليه، بخلاف ما لو كان الوعد بيعاً.

[٣] أن الطرفين لا يكتفيان بالمواعدة لانتقال الملكية، بل لابد أن يُنشأ عقد بيع من جديد بعد شراء المأمور للسلعة، وتقديمها للأمر^(١).

[٤] أن العقد يترتب عليه استحقاق ثمن المبيع بمجرد العقد، والمواعدة لا يترتب عليها ذلك. فلو امتنع الأمر عن شراء السلعة، فليس للمأمور "المصرف" مطالبته بالثمن، بل بالتعويض عن الضرر الواقع فحسب^(٢).

الإجابة: أجب بأن عقد الشراء الذي يتم لاحقاً ما هو إلا تحصيل حاصل، وما ذكر من فروق غير مؤثر؛ لأن المؤدى في النتيجة واحد، وهو أن كلا من الطرفين ملزم بإنشاء البيع على الصورة التي تضمنها الاتفاق الأول^(٣).

الوجه الثاني: أن النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده محمول على بيع الأعيان، لا بيع الموصوفات في الذمة^(٤).

الإجابة: أجب بأن عقد المراجعة قد يقع على أعيان، وقد يقع على موصوفات، ولم يفرق المجيزون للإلزام بينهما^(٥).

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٠٣/٢.

(٢) ينظر: المصدر السابق ٤٠٤/٢.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرب) ١٠٠٠/٢/٥.

(٤) ينظر: بيع المراجعة للقرضاوي ص ٥٦ - ٥٩.

(٥) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٠٤/٢.

[٢] عموم الأحاديث النبوية التي نصت على نهى الإنسان عن بيع ما اشتراه ما لم يقبضه، ومنها:

(أ) ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه) وفي رواية: (حتى يقبضه)^(١).

(ب) ما رواه زيد بن ثابت رضي الله عنه^(٢) أن رسول الله ﷺ: (نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)^(٣).

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ٢٣/٣، ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٦٠/٣ - ١١٦١ رقم (١٥٢٦)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٣٠٣/٢ رقم (٣٤٩٢)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ٢٨٥/٧ رقم (٤٥٩٥ و ٤٥٩٦)، ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها ٦٤٠/٢، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ٧٤٩/٢ رقم (٢٢٢٦)، والدارمي في كتاب البيوع، باب في النهي عن بيع الطعام قبل القبض ٣٢٩/٢، وأحمد في المسند ٥٦/١ رقم (٣٩٦).

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد، صحابي مشهور، كتب الوحي للنبي ﷺ واستخلفه عمر على المدينة ثلاث مرات، كان من الراسخين في العلم، مات سنة ٤٥ هـ، وقيل غير ذلك.

(الاستيعاب ٥٣٧/٢ - ٥٤٠، وأسد الغابة ٢٢١/٢ - ٢٢٣، والإصابة ٢٢/٣ - ٢٣).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٣٠٤/٢ رقم (٣٤٩٩)، وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان في كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه ٣٦٠/١١ رقم (٤٩٨٤)، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع، نهى النبي أن تباع السلع حيث تباع ٤٠/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب قبض ما ابتاعه جزافاً ٣١٤/٥، والإمام أحمد في المسند ١٩١/٥ رقم (٢١٧١٢)، وفي إسناده ابن إسحاق، وقد صرح فيه بالتحديث (ينظر: نصب الراية ٣٢/٤).

(ج) ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما^(١) قال: قال رسول الله ﷺ: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)، وفي رواية: (حتى يقبضه)، قال ابن عباس رضي الله عنهما: ولا أحسبُ كل شيء إلا مثله^(٢). أي مثل الطعام.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أنه إذا ثبت النهي عن بيع ما يشتريه الإنسان قبل أن يقبضه - وأنه على عمومه، وهو مذهب ابن عباس، ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٣)، ومذهب الشافعية^(٤)، وإحدى الروايات عن الإمام أحمد^(٥)، وقول الظاهرية^(٦)، واختيار ابن تيمية^(٧)، وابن القيم^(٨)،

(١) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، القرشي، الهاشمي، ابن عم النبي ﷺ حبر الأمة، وترجمان القرآن، أحد الرواة المكثرين عن النبي ﷺ، توفي سنة ٦٨ هـ.

(الاستيعاب ٩٣٣/٣ - ٩٣٩، وأسد الغابة ١٩٢/٣ - ١٩٥، والإصابة ٩٠/٤ - ٩٤).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، في باب ما يذكر في بيع الطعام، وباب بيع الطعام قبل أن يقبض ٢٢/٣، ٢٣، ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٥٩/٣ - ١١٦٠، رقم (١٥٢٥)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٣٠٣/٢ رقم (٣٤٩٧)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه ٥٨٦/٣ رقم (١٢٩١)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ٢٨٥/٧ رقم (٤٦٠٠)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ٧٤٩/٢ رقم (٢٢٢٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٨١/٥، والبنية ٣٢٢/٧.

(٤) ينظر: الحاوي ٢٢٢/٥، والمجموع ٢٦٤/٩.

(٥) ينظر: المغني ١٨٩/٦، وتهذيب السنن ٣٨٢/٩.

(٦) ينظر: المحلى ٥١٨/٨.

(٧) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص ١٨٧.

(٨) ينظر: تهذيب سنن أبي داود ٣٨٢/٩.

والشوكاني^(١) - وأن العلة من النهي عدم تمام الاستيلاء والاستقرار في ملك المشتري^(٢)، فمن باب أولى أن يثبت النهي عن بيع شيء لم يملكه أصلاً ويربح فيه، فملكه تقديري لا حقيقي، واستيلاؤه عليه تقديري لا حقيقي^(٣).

المناقشة: يناقش بأن البيع لا يتم إلا بعد قبض المأمور للسلعة، وتملكه لها، والاتفاق الأول بينهما وعد، وليس بيعاً.

الإجابة: يجاب بما أجيب به عن المناقشة الأولى للدليل الأول.

[٣] أن هذه المعاملة من باب الحيلة على الإقراض بفائدة، فحقيقة العقد: بيع نقد بنقد أكثر منه إلى أجل بينهما سلعة محللة^(٤).

وقد أشار إلى هذه العلة المالكية، وعدوها من بيع العينة، جاء في الكافي^(٥): «وأما بيع العينة: فمعناه أنه يحتل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة... مثال ذلك: أن يطلب رجل من آخر سلعة لبيعها منه بنسيئة، وهو يعلم أنها ليست عنده، ويقول له: اشتراها من مالكها هذا بعشرة، وهي عليّ باثني عشر، أو بخمسة عشر إلى أجل كذا، فهذا لا يجوز لما ذكرنا».

المناقشة: نوقش بأن هناك فرقاً بين بيع العينة، والتحايل على الربا، وبين بيع المراجعة للأمر بالشراء، فالمراجعة بيع مقصود فيه حقيقة تملك السلعة

(١) ينظر: نيل الأوطار ٥/١٦٠-١٦١.

(٢) ينظر: تهذيب السنن ٩/٣٨٩.

(٣) ينظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ٢/٩٣.

(٤) ينظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ٢/٩٤، وبيع المراجعة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في

قضايا اقتصادية معاصرة ١/٧٣.

(٥) ص ٣٢٥.

للاستعمال أو الاتجار، أما العينة فهي بيع صوري مقصود فيه القرض حقيقة، وإذا كان التحايل للاقتراض بالربا محرماً شرعاً، فإن البيع الخالي من الحيلة جائز بلا خلاف^(١).

الإجابة: أجيب بأن هذا مسلم في صورة المراجعة مع الوعد غير الملزم، أما المراجعة مع الوعد الملزم فهي حيلة على الربا^(٢)؛ لأنها في حقيقتها بيع.

[٤] أن الإلزام بالوعد يجعل هذه المعاملة داخلة في النهي عن بيعتين في بيعة^(٣)، ذلك أن المواعدة إذا لم تكن ملزمة لم يكن ثمة بيعتان في بيعة، لكنها إذا صارت ملزمة صارت عقداً بعد أن كانت وعداً، وكان هناك بيعتان في بيعة، فالبيعة الأولى بين المصرف وعميله المشتري، والثانية بين المصرف والبائع، والبيعة الثانية مشروطة في البيعة الأولى، وقد فسر العلماء "بيعتين في بيعة" باشتراط عقد في عقد^(٤).

(١) ينظر: بيع المراجعة للقرضاوي ص ٤٨، والتطبيقات المصرفية لبيع المراجعة لفياض ص ٩٧، والعقود المالية المركبة ص ٣٢٧.

(٢) ينظر: العقود المالية المركبة ص ٣٢٧.

(٣) تقدم تخريج الحديث: ص ١٠٧.

(٤) ينظر: المنتقى ٣٨/٥، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ٩٧٧/٢/٥، وبيع المراجعة للأمر بالشراء للمصري ضمن كتاب بيع المراجعة للقرضاوي ص ٩٦، والخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٠٥/٢.

ومن فسر بيعتين في بيعة باشتراط عقد في عقد: الشافعي، وأحمد في أحد التفسيرين المرويين عنه، وهو تفسير الحنفية، وبعض المالكية، وابن حزم.

(ينظر: الأم ٧٨/٣، والمغني ٣٣٢/٦، وشرح فتح القدير ٨٠/٦ - ٨١، والمنتقى ٣٨/٥، والمحلى ١٥/٩).

المناقشة: نوقش بعدم التسليم بهذا التفسير، بل الراجع من تفسيرات بيعتين في بيعة هو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة، وهو بيع العينة، وهو التفسير الذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(١)، وتلميذه ابن القيم^(٢).

وبهذا تكون صورة بيع المراجعة للأمر بالشراء بعيدة عن هذا المفهوم؛ لأنها مواعدة على بيع حقيقي لسلعة مطلوبة بالفعل، فلا وجه لإدخالها في معنى بيعتين في بيعة، وإنما هي بيعة واحدة^(٣).

الإجابة: أجيب بأن التركيب في المعاملة إذا أدى إلى محرم فإنه يكون حراماً، ويدخل في النهي عن بيعتين في بيعة، والإلزام في المراجعة المركبة من المواعدة والمعاقدة يؤدي إلى محرم، وهو التحايل على الربا، وبيع الإنسان ما لا يملك^(٤).

[٥] أن بيع المراجعة مع الإلزام بالوعد يفضي إلى بيع مؤجل البدلين، فلا المصرف "المأمور" يسلم السلعة في الحال، ولا العميل "الأمر" يسلم الثمن، وهذا ابتداء الدين بالدين، أو الكالئ بالكالئ، وقد أجمع الفقهاء على

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٤٣٢/٢٩ - ٤٣٣، والفتاوى الكبرى ٥١/٦.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ١٦١/٣ - ١٦٢، ١٨٣، وتهذيب سنن أبي داود ٣٣٧/٩، ٣٤٤، ٤٠٦ - ٤٠٧.

(٣) ينظر: التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة لفياض ص ١٠٢، وبيع المراجعة للأمر بالشراء لعفانة ص ٦٧.

(٤) ينظر: العقود المالية المركبة ص ٣٣٠.

النهي عنه^(١).

المناقشة: نوقش بأنه لا خلاف بين الفقهاء في عدم مشروعية بيع الدين بالدين ابتداءً، إلا أنه في المواعدة على بيع المراجعة ليس ثمة بيع ولا شراء، فالبيع لا ينعقد إلا بعد شراء المصرف للسلعة وتملكه لها، وبالتالي فلا سبيل إلى القول بأن المواعدة على المراجعة المصرفية من باب بيع الدين بالدين^(٢).

الإجابة: أجيب بأن ذلك إنما يصح إذا كانت المواعدة غير ملزمة، أما مع الإلزام بالوعد فلا يصح ذلك؛ لأن الإلزام في الوعد هو في الحقيقة عقد، وما يحصل بعد ذلك إنما هو تحصيل حاصل.

[٦] أن بيع المراجعة مع الإلزام بالوعد يفضي إلى ربح ما لم يضمن، وذلك منهي عنه، فلا يصح، ذلك أن المواعدة الملزمة هي في حقيقتها بيع لا وعد، فيكون المأمور حينئذ قد ربح في سلعة ليست في ملكه، ولا في ضمانه.

[٧] أن الإلزام بالوعد يتضمن غرراً؛ لأن ثمن السلعة غير معلوم وقت الإلزام، فكيف يتم التراضي على مجهول^(٣).

(١) ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء لرفيق المصري، مطبوع في آخر كتاب القرضاوي بيع المراجعة للأمر بالشراء ص ٩٥، قال ابن المنذر في الإجماع (ص ٩٢): «وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز»، وقال ابن قدامة في المغني (١٠٦/٦): «وقال أحمد: إنما هو إجماع»، وقال السبكي في تكملة المجموع (١٠٧/١٠): «أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز نقل ذلك ابن المنذر، وقال: قال أحمد: إجماع الأئمة على أن لا يباع دين بدين».

(٢) ينظر: التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة لفياض ص ١٠٢-١٠٣.

(٣) ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء للمصري، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٥٠/٢/٥.

[٨] أن من شروط صحة البيع التراضي بين المتعاقدين ، والإلزام بالوعد في المراجعة يتنافى مع الرضا المطلوب شرعاً ، فيكون العقد اللاحق فاسداً ؛ لأنه اختل شرط من شروطه وهو الرضا ، وهذا كخطبة النكاح فلو جعل الوعد فيها ملزماً لكان النكاح اللاحق واقعاً بغير رضى فيكون فاسداً^(١) .

[٩] أن الشارع قد أعطى المتعاقدين خيار المجلس في البيع اللاحق ، ولا يستطيع أحد أن يتذرع بعدم الخيار مدعياً بأن المواعدة بينهما ملزمة^(٢) ، فالقول بالإلزام يتضمن إسقاط حق فرضه الله لهما^(٣) .

المنافسة : يناقش بأن خيار المجلس أثبتته الشارع حقاً للمتعاقدين ، فإذا تراضيا على إسقاطه سقط .

[١٠] أن هذه المعاملة لم يقل بحلها أحد من الفقهاء السابقين ، بل إجماع المذاهب الأربعة على منعها كما تقدم^(٤) .

المنافسة : نوقش بأنه ليس من الضروري في المعاملات الحديثة أن نجد من أئمتنا السابقين من قال بحلها ، وليس من اللازم ما يفعله بعض علماء عصرنا من محاولة رد كل معاملة جديدة إلى صورة من صور المعاملات القديمة ، لتخرج عليها وتأخذ حكمها ، والأصل في المعاملات عامة ، وفي البيع خاصة الحل ،

(١) ينظر: المصدر السابق ص ١١٥٠ ، وبيع المراجعة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا

اقتصادية معاصرة ١٠٤/١ ، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩٥٧/٢/٥ .

(٢) ينظر: بيع المراجعة للمصري مطبوع في آخر كتاب القرضاوي بيع المراجعة للأمر بالشراء

ص ٩٨ .

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٠٥/٢ .

(٤) ينظر: ص ٥٣٠-٥٣١ .

وما جاء على الأصل لا يسأل عنه^(١).

الإجابة: يجب بأن هذا الكلام يستقيم لو كانت المعاملة حديثة لم يتكلم عليها الفقهاء السابقون، إلا أن هذه المعاملة قد تكلم عليها الفقهاء السابقون ومنعوا كما تقدم، فليست معاملة حديثة لا أثر لها في كلام الفقهاء السابقين.

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بجواز بيع المراجعة للأمر بالشراء مع الإلزام بالوعد بما يلي:

[١] أن الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه، ولا دليل

على تحريم هذه المعاملة، فتكون جائزة بناءً على هذا الأصل^(٢).

المناقشة: نوقش بأنه قد دل الدليل على تحريم هذه المعاملة، كما تقدم في

أدل القول الأول.

[٢] أن الوعد من الطرفين في بيع المراجعة للأمر بالشراء ملزم قضاء على رأي

من يرى لزوم الوفاء بالوعد مطلقاً^(٣)، وعلى رأي المالكية الذين يرون لزوم

(١) ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء للقرضاوي ص ٣٤.

(٢) ينظر: المصدر السابق ص ١٥.

(٣) ومنهم: عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وابن الأشوع، وابن شبرمة، وإسحاق بن

راهويه، وبعض المالكية؛ كابن العربي، وابن الشاط، وابن تيمية من الحنابلة، وهو ظاهر

صنيع البخاري في صحيحه. (ينظر: فتح الباري ٣٤١/٥، ٣٤٢، وعمدة القارئ

١٣/٢٥٧، ٢٥٨، والمحلى ٢٨/٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/١٨٠٠، وإدراج

الشروق على أنواء الفروق ٤/٢٤، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص ٤٧٩،

وجامع العلوم والحكم ٢/٤٨٥-٤٨٦، والإنصاف ٢٨/٢٥٢، والأذكار للنووي

ص ٤٥٢).

الوفاء بالوعد والقضاء به إذا كان على سبب ودخل الموعد بسببه في شيء^(١)، ذلك أن المأمور (المصرف) ما اشترى السلعة إلا لأجل الواعد، وهو ملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى^(٢)، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءً إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه^(٣).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بلزوم الوفاء بالوعد قضاءً، وهو قول جمهور العلماء، بل إنهم لا يرون وجوب الوفاء به ديانة، فنسبة الوجوب بالوفاء بالوعد ديانة للجمهور غلط في النسبة يجب تصحيحه^(٤).

الوجه الثاني: على التسليم بلزوم الوفاء بالوعد قضاءً، فإن المقصود به لدى الفقهاء المتقدمين هو الوعد بالمعروف من جانب واحد، وهو الذي وقع فيه الخلاف بينهم، أما الوعد في المعاوضة فلم يقل أي منهم بلزوم الوفاء به؛ لأنه

(١) ينظر: التمهيد ٢٠٨/٣، والبيان والتحصيل ١٨/٨، والمنتقى ٢٢٧/٣، والفروق ٢٥/٤، وفتح العلي المالك ٢٥٤/١ - ٢٥٥.

(٢) مذهب الجمهور هو أن الوفاء بالوعد مستحب وليس واجباً. ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٤٢/٣، وعمدة القارئ ٢٥٧/١٣، وفتح الباري ٣٤٢/٥، والأذكار للنووي ص ٤٥٢، والمبدع ٣٤٥/٩، والإنصاف ٢٥١/٢٨، والمحلى ٢٨/٨. والذين قالوا بلزوم الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء هم: بعض الشافعية، وصاحب أضواء البيان. (ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٢٣٢/١٠، وأضواء البيان ٣٠٤/٤ - ٣٠٥).

(٣) ينظر: فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي عام ١٣٩٩هـ في كتاب بيع المراجعة للقرضاوي ص ١٢.

(٤) ينظر: بيع المراجعة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ٩٧/١.

يصير حينئذ عقداً، فالاستدلال بكلامهم على هذه المسألة استدلال في غير محله^(١)، ويدل على ذلك ما يلي:

(أ) أن الوعد الملزم الذي يجب الوفاء به ديانة وقضاء أو ديانة فقط، هو الوعد الذي لا يترتب على الإلزام به محذور، والإلزام بالوعد في بيع المراجعة للأمر بالشراء يترتب عليه محذور، وهو بيع الإنسان ما لا يملك^(٢).

(ب) أن المالكية الذين قالوا بالإلزام بالوعد إذا كان على سبب ودخل الموعود بسببه في كلفة، منعوا من الإلزام به في المعاوضات، فالوعد الذي يجب الوفاء به عندهم إنما هو الوعد بالمعروف، ومما يدل على ذلك:

* ما ذكره مالك في الموطأ في باب بيعتين في بيعة: «أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه، ونهى عنه». قال في المنتقى^(٣): «أدخله في باب بيعتين في بيعة، ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تضمن بيعتين: إحداهما الأولى وهي بالنقد، والثانية المؤجلة. وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده».

فهذه صورة بيع المراجعة للأمر بالشراء.

(١) ينظر: المصدر السابق، وفقه النوازل لبكر أبو زيد ٧١/٢، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ١٠٠١/٢/٥.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ١٠٠١/٢/٥.

(٣) ٣٨/٥.

* أن المالكية عرفوا الوعد بأنه: «إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل»^(١). فهو في المعروف لا في المعاوضات.

* أن المالكية لا يسمون مثل هذه المعاملة وعداً، وإنما يسمونها مواعدة، ولهم في المواعدة قاعدة تنطبق تمام الانطباق على مسألتنا، ففي إيضاح المسالك^(٢): «قاعدة: الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال» قال في الشرح: «ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك»^(٣).

فهذه القاعدة صريحة في المنع من المواعدة على بيع ما ليس عند الإنسان، وهذا هو بيع المراجعة للأمر بالشراء بنصه؛ لأننا لو ألزمتنا كلاً من الطرفين بالوفاء بوعدته كان بيعاً، وليس مواعدة، وهذا البيع لا يجوز إنشاؤه في الحال^(٤).

(ج) أن نصوص الفقهاء متضافرة على أن المواعدة في المعاوضة غير مرادة لهم، وأنه لا يصح الإلزام بها، ومن ثم منعوا من بيع المراجعة للأمر بالشراء، كما تقدم^(٥).

الإجابة: أجيب عن هذا الوجه من المناقشة بأنه إذا جاز الإلزام بالوعد بالمعروف والقضاء به، فلأن يجوز الإلزام به في المعاوضات أولى؛ لأن الوعد في

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٥٣.

(٢) ص ٩٩.

(٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٩٩.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ١٠٠١/٢/٥، والعقود المالية المركبة ص ٣١٨.

(٥) ينظر: ص ٥٣٠-٥٣١.

المعاوضات يترتب عليه التزامات وتصرفات مالية واقتصادية قد تبلغ الملايين، ويترتب على جواز الإخلال فيها إضرار بمصالح الناس وتغريب بهم، فلأن استسيغ الخلاف في الإلزام بالوعد بالمعروف، فإنه لا ينبغي أن يقع خلاف في الإلزام به في المعاوضات^(١).

الرد: ردت هذه الإجابة من وجهين:

الوجه الأول: أن الإلزام بالوعد في المعاوضات يترتب عليه محذور شرعي، وهو بيع الإنسان ما ليس عنده، بخلاف الإلزام به في التبرعات.

الوجه الثاني: أن في هذه الإجابة قلباً للقاعدة الشرعية، وهي: أن الغرر يغتفر منه في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات^(٢)، والمنع من الإلزام بالوعد في هذه المعاملة راجع إلى قاعدة الغرر؛ لأنه من بيع الإنسان ما لا يملك^(٣).

[٣] أن في الإلزام بالمواعدة - في بيع المراجعة للأمر بالشراء - منعاً من الإضرار بالطرفين، وبترك الإلزام إضراراً بأحدهما غالباً، وقد قال النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)^(٤)، ومن القواعد الشرعية المحكمة: أن الضرر يزال. فقد تقع المواعدة على سلعة نادرة في السوق وقل من يطلبها، فإذا نكل الواعد عن شرائها بعد أن يحضرها المأمور "المصرف" فقد لا يتمكن من تصريفها، والأمر كذلك بالنسبة للأمر فقد يتسبب تخلف المأمور "المصرف" عن الالتزام له

(١) ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء للقرضاوي ص ٧٦.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث المصري) ١١٥٢/٢/٥.

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٠٠/٢.

(٤) تقدم تخريجه: ص ٢٤٤.

بالإخلال بتعهدات والتزامات كان قد أوجبها لغيره، ولا سبيل لرفع هذا الضرر إلا بالقول بالإلزام بالوعد^(١).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا هو سبيل التجارة المشروعة: أن يتحمل التاجر مقداراً من المخاطرة، وهذا هو الفارق بين الربح المشروع والربح الربوي^(٢).

الوجه الثاني: أن الإلزام بالوعد لم يتعين طريقاً وحيداً لرفع الضرر، فمن الممكن أن يشتري المأمور السلعة بشرط الخيار مدة يستطيع خلالها من عرض السلعة على الأمر، فإن اشتراها، وإلا أمكنه ردها في مدة الخيار إلى البائع^(٣).

[٤] أن الأخذ بلزوم الوعد - في بيع المراجعة للأمر بالشراء - هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة الأمر، والمأمور^(٤).

المناقشة: نوقش بأن المصلحة التي في الإلزام بالوعد غير معتبرة شرعاً؛ لأنها تتضمن محظوراً شرعياً، فهي كالمصلحة التي تعود على الطرفين في بيع الإنسان ما ليس عنده، ومع ذلك لم يعتبرها الشارع^(٥).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث سامي حمود) ١١٠٧/٢/٥، والخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٠٢/٢.

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٠٢/٢.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء للقرضاوي ص ٢٠، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ١٠٠١/٢/٥.

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الضرير) ١٠٠٢/٢/٥.

بل إن المصلحة العامة واليسر العام في عدم الإلزام، ولذا جعل الشارع الخيار للمتعاقدين ما داما في مجلس العقد^(١).

[٥] أن جمهور الناس في عصرنا أحوج ما يكونون إلى التيسير والرفق رعاية لظروفهم، وما غلب على أكثرهم من رقة الدين، وضعف اليقين، وما ابتلوا به من كثرة المغريات بالإثم، والمعوقات عن الخير، ولهذا كان على أهل الفقه والدعوة أن ييسروا عليهم في مسائل الفروع، على حين لا يتساهلون في قضايا الأصول، وليس معنى هذا أنا نلوي أعناق النصوص المحكمة، أو نجتري على القواعد الثابتة بحجة التيسير على الناس، ولكن المعنى: أنه إذا وجد في مسألة قولان، أحدهما بالإباحة، والآخر بالحظر، وهما متكافئان من حيث قوة الدليل، فالأخذ حينئذ بما فيه التيسير أفضل، قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^{(٢)(٣)}.

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الواجب عند الاختلاف هو الأخذ بما هو أرجح دليلاً، وليس الاختلاف دليلاً على الجواز، وإلا لنقضت قاعدة التكليف^(٤)، إضافة إلى أن القولين غير متكافئين في الأدلة، حتى يقال إنه يؤخذ باليسر^(٥).

(١) ينظر: المراجعة أصولها وأحكامها لأحمد عبد الله ص ٢١٤-٢١٦.

(٢) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

(٣) ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء للقرضاوي ص ٢٥-٢٦.

(٤) ينظر: بيع المراجعة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/٨٩.

(٥) ينظر: العقود المالية المركبة ص ٣٢٣.

الوجه الثاني: أن القائلين بجواز الإلزام في بيع المراجعة للأمر بالشراء لم يلتزموا بما دعوا الآخرين إليه من التيسير، بل اختاروا التشديد على العميل في تحريم الخلف بالوعد على التيسير بإباحته، واختاروا التشديد في الإلزام بالوعد قضاءً على التيسير بالجواز^(١).

الترجيح:

يظهر للباحث - والله أعلم - رجحان القول الأول، وهو عدم جواز بيع المراجعة للأمر بالشراء المبني على الإلزام بالوعد، وذلك لما يلي:

[١] قوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشة.

[٢] ورود المناقشة على أدلة القول الثاني.

[٣] أن الأخذ بالقول الثاني يجعل المصارف الإسلامية وغيرها تركز إلى أداة أشبه ما تكون بالربا، ولا يكون لها مساهمة في تنمية الاقتصاد، وانتشار المشاريع الاستثمارية المتنوعة النافعة للمجتمع^(٢).

[٤] أن أحداً من الفقهاء المتقدمين لم يقل بجواز هذه المعاملة بل هم متفقون على المنع منها.

الفرع الرابع: الصورة الرابعة:

وتبني على المواعدة الملزمة لأحد الطرفين دون الآخر، مع ذكر مسبق لمقدار الربح، وصورتها: أن يذهب الراغب في شراء سلعة معينة إلى التاجر أو المصرف، ويقول: اشتر هذه السلعة ولي رغبة في شرائها منك بربح مائة، أو ما

(١) ينظر: العقود المالية المركبة ص ٣٢٣.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

نسبته ٢٪ من رأس المال، ويعد التاجر أو المصرف الراغب بشراء هذه السلعة ببيعها له مراجعة بعد شرائها بالربح المتفق عليه وعداً ملزماً، فإذا اشتراها التاجر أو المصرف لزمه بيعها للأمر بالشراء وليس له بيعها إلى غيره، وأما الأمر بالشراء فهو بالخيار إن شاء اشتراها بما اتفقا عليه مسبقاً من الربح، وإن شاء تركها، وقد يكون الإلزام للأمر دون المأمور.

حكمها: اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمها على قولين:

القول الأول: تحريم هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء المعاصرين^(١)، وهو ما يفهم من كلام الفقهاء المتقدمين.

القول الثاني: جواز هذه المعاملة.

ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء المعاصرين^(٢)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، وقد تقدم بنصه^(٣).

(١) وهم أصحاب القول الأول في حكم الصورة السابقة عدا من قال منهم بالقول الثاني في هذه المسألة.

(٢) ومنهم: الدكتور الصديق الضيرير كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩٩٨/٢/٥، ١٥٣٢.

والدكتور أحمد علي عبد الله كما في كتابه المراجعة أصولها وأحكامها ص ٢٠٤.

والدكتور عبد العظيم أبو زيد كما في كتابه بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة ص ٢٠٩. وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية كما في كتابها: المعايير الشرعية ص ١١٩.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٥٩٩/٢/٥ - ١٦٠٠.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من قال بتحريم بيع المراجعة للأمر بالشراء المبني على إلتزام أحد الطرفين بالوعد بما يلي:

[١] أن الإلتزام لأحد المتعاقدين في باب المعاوضات يشبه العقد نفسه، فترتب عليه المحاذير الناشئة عن إلتزام المتعاقدين معاً.

[٢] أن جوهر الموضوع هو في إلتزام الأمر، أما المأمور فلا يتضرر من هذا الإلتزام أصلاً؛ لأنه عند الجميع غير ملزم إلا بعد شرائه للسلعة، وبمقتضى هذا القول فإنه يصح إلتزام الأمر، فآل هذا القول إذاً إلى القول بإلتزام المتعاقدين^(١).

ولهذا نجد من أصحاب هذا القول من يرى إلتزام المأمور وحده دون الأمر^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بجواز بيع المراجعة للأمر بالشراء المبني على إلتزام أحد الطرفين بالوعد دون الآخر، بما يلي:

[١] أن المواعدة الملزمة لكلا الطرفين تشبه العقد نفسه، فلا تصح؛ لأن المأمور ليس مالكا للسلعة في حينها، بخلاف الوعد من أحد الطرفين^(٣).

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٠٧/٢.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٥٣٢/٢/٥.

(٣) ينظر: المصدر السابق ١٥٩٩/٢/٥.

ويؤيد ذلك ما ذهب إليه المالكية من التفرقة بين العدة، والمواعدة، فالعدة: أن يعد أحدهما الآخر، وهي لازمة إذا كانت على سبب ودخل الموعد في كلفة بسببها. والمواعدة: أن يعد كل منهما الآخر، وهي لا تصح - عندهم - فيما لا يصح وقوعه في الحال، فأجروا عليها حكم العقد نفسه^(١).

المناقشة: نوقش بأن المالكية الذين يرون الإلزام بالعدة دون المواعدة، لا يرون الإلزام بالعدة في المعاوضات^(٢).

[٢] استأنس أصحاب هذا القول بما ذكره الشافعي في النص المتقدم، حيث يقول: «والذي قال: أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه»^(٣)، فجعل الخيار لأحدهما وهو الأمر دون المأمور^(٤).

المناقشة: نوقش بأن آخر النص يدل دلالة قاطعة على أن الخيار لهما جميعاً، حيث يقول: «ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه لولم يقل جده»^(٥) جاز.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - التفصيل في ذلك، فإن كان الخيار للمأمور دون الأمر، لم يجز ذلك؛ لأنه يجعل المعاملة أشبه ما تكون بالإقراض بفائدة؛ لأن الأمر

(١) ينظر: الفروق ٢٥/٤، وفتح العلي المالك ٢٥٤/١ - ٢٥٥، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٩٩.

(٢) ينظر: المقدمات المهدات ٥٦/٢، والشرح الصغير ٤٣٣/٢، والشرح الكبير للدردير ٨٩/٣، والخرشي ١٠٧/٥.

(٣) الأم ٣٩/٣.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٥٣٣/٢/٥.

(٥) الأم ٣٩/٣.

ملزم بالشراء، ويدخلها بيع الإنسان ما ليس عنده، وربح ما لم يضمن، ولا يكون للمنع من الصورة السابقة في الواقع معنى؛ لأن الأمر إذا كان ملزماً، فالمأمور وإن ادعى أن الخيار له، فهو في الحقيقة إنما اشترى السلعة من أجل بيعها على الأمر، ولولا أن الأمر ملزم بالشراء لما اشترى المأمور السلعة، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. أما إن كان الخيار للأمر دون المأمور، فالظاهر الجواز، لانتفاء المحاذير السابقة، فتبقى المعاملة على الأصل، وهو الحل والإباحة.

المسألة الثالثة: حكم العربون في بيع المراجعة للأمر بالشراء:

تقدم في المسألة السابقة أن الفقهاء المعاصرين مختلفون في حكم الإلزام بالمواعدة في بيع المراجعة للأمر بالشراء. وبناءً على ما تقدم من الخلاف، اختلفوا في حكم العربون في بيع المراجعة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة - وهذا الخلاف إنما هو عند من قال بجواز العربون في البيع - أما في مرحلة المعاقدة النهائية، فهو جائز عند من قال بجواز العربون. ولهم في حكم العربون في بيع المراجعة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة قولان:

القول الأول: عدم الجواز.

ذهب إلى ذلك من قال بعدم جواز الإلزام في المواعدة^(١)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، حيث جاء في قراره بشأن العربون: «ولا يجري في

(١) ينظر: بيع المراجعة للأشقر ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/١٠٤ - ١٠٥، وفقه النوازل لبكر أبو زيد ١/٩٧، وبيع العربون للمصري ص ٤٠، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيع ص ١٦٦، ١٦٧.

المراجعة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة»^(١).

وقرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث جاء في معيار بيع المراجعة للأمر بالشراء: «يجوز للمؤسسة أخذ العربون بعد عقد بيع المراجعة للأمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد»^(٢).
وقرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية^(٣).

القول الثاني: جواز أخذ العربون في بيع المراجعة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة، فإذا نكل الأمر عن البيع جاز للمأمور أخذ العربون.

ذهب إلى ذلك من يرى جواز الإلزام بالمواعدة^(٤)، وبه صدر قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت عام ١٤٠٣ هـ، حيث جاء فيه: «يرى المؤتمر أن أخذ العربون في عمليات المراجعة وغيرها جائز بشرط أن لا يحق للمصرف أن يستقطع من العربون المقدم إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق عليه من جراء النكول»^(٥). وهو بهذا يخالف العربون بمعناه الفقهي، والذي يحق للبائع أخذه كاملاً إذا عدل المشتري عن الشراء^(٦).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧٩٣/١/٨.

(٢) المعايير الشرعية ص ١٢١.

(٣) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية ٣٠٢/١، قرار رقم (٩٩).

(٤) ينظر: بيع العربون للمصري ص ٤٠.

(٥) بيع المراجعة للأمر بالشراء للقرضاوي ص ١٣.

(٦) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٤٤٩/٢.

وبعضهم لم يشترط هذا الشرط^(١).

وما أخذ هذين القولين هو قضية الإلزام بالوعد، فمن رأى جواز الإلزام بالوعد استجاز أخذ العربون، ومن لا يرى جواز الإلزام بالوعد منع من أخذ العربون في مرحلة المواعدة، ذلك لأن العربون لا محل له إذا كان الطرفان في المراجعة بالخيار، إذا شاء أمضيا العقد، وإذا شاء تركاه، فلا يوجد العربون إلا حيث يوجد الإلزام، ويكون العربون تأكيداً لهذا الإلزام، ومن نكل دفع ثمن نكوله^(٢).

الترجيح:

بناءً على ما تقدم ترجيحه من عدم جواز الإلزام بالوعد في مرحلة المواعدة، فإن العربون لا يجوز في بيع المراجعة للأمر بالشراء؛ لأن العربون يؤكد الاتفاق ويوثقه ويحمل على الوفاء به، ويجعله أكثر قرباً إلى العقد منه إلى الوعد، ومن ثم فأولى أن تترتب عليه المحاذير السالف ذكرها المترتبة على الإلزام بالوعد في بيع المراجعة للأمر بالشراء، ولأن العربون عند من أجازته لا يكون إلا بعد إجراء عقد البيع لا قبله^(٣)، والمصرف عندما يشترط التعويض عن نكول الأمر فإنه في سبيل أن يسد باب الخطر عنه يوقع كل عقود المراجعة التي يمارسها مع عملائه في دائرة الشبهة والتحريم^(٤).

(١) ينظر: التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة لفياض ص ١١٧.

(٢) ينظر: بيع العربون للمصري ص ٤٠-٤١.

(٣) ينظر: مطالب أولي النهى ٧٩/٤.

(٤) ينظر: بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة، د/ عبدالعظيم أبو زيد ص ٢٢٨.

المطلب السادس

الضمان في المناقصات

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف المناقصة:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف المناقصة لغة:

المناقصة لغة: على وزن مفاعلة، وذلك يقتضي المشاركة في أصل الفعل بين اثنين فأكثر، مشتقة من الفعل نقص ينقص نقصاً، ونقصاناً، ونقيصة. ونقص الشيء نقصاً ونقصاناً: خسّ وقلّ. واستنقص المشتري الثمن: أي استحطّ. وانتقص الثمن: استحطّه. وتناقص الشيء: نقص شيئاً فشيئاً^(١).
فالمناقصة هي: الحط من الشيء والتقليل منه من طرفين فأكثر.

الفرع الثاني: تعريف المناقصة اصطلاحاً:

المناقصة اصطلاحاً: «طلب الوصول إلى أرخص عطاء، لشراء سلعة أو خدمة، تقوم فيها الجهة الطالبة لها بدعوة الراغبين إلى تقديم عطاءاتهم، وفق شروط ومواصفات محددة»^(٢).

وعرفت - أيضاً - بأنها: «طريقة نظامية "خاضعة لنظام محدد" لشراء سلعة أو خدمة، تلتزم فيها الإدارة "الجهة الإدارية" بدعوة المناقصين لتقديم عطاءاتهم "عروضهم" وفق شروط ومواصفات محددة لأجل الوصول إلى أرخص عطاء،

(١) ينظر: لسان العرب مادة "نقص" ١٠٠/٧، والمعجم الوسيط مادة "نقص" ص ٩٤٦.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (قراره بشأن عقود التوريد والمناقصات) ١٢/٢/٥٧٢.

بافتراض تساوي العطاءات في سائر المواصفات والشروط»^(١).

فالمناقصة طريقة تتبعها جهات تريد شراء سلعة أو خدمات بأقل ما يعرض عليهم من سعر، وهي في حقيقتها ضد المزايدة، أو بيع من يزيد^(٢)، فالمزايدة يجريها البائعون ليعقدوا البيع بأكثر ما يعرض عليهم من ثمن، فيطلبون العروض من المشتريين، ليعقدوا في الأخير مع من يقدم أعلى عطاء. والمناقصة

(١) مناقصات العقود الإدارية ص ٩، ٧٣، وينظر: عقود المناقصات لعاطف أبوهريرة ص ٧٥-٧٨.

(٢) المزايدة لغة: على وزن مفاعلة، من زايد، والزيادة: الفضل، والزيادة: خلاف النقصان، واستزدته: طلبت منه الزيادة. وتزايد أهل السوق على السلعة: إذا بيعت فيمن يزيد، وتزايد السعر، وتزيد، وتزايدوا في ثمن السلعة حتى بلغ منتهاه، وزايد أحد المتاعين الآخر مزايدة. (ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "زيد" ٤٠/٣، ولسان العرب مادة "زيد" ١٩٨/٣ - ١٩٩، وأساس البلاغة مادة "زيد" ص ٢٨٠).

وبيع المزايدة اصطلاحاً: "أن ينادي على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها". (القوانين الفقهية ص ٢٢٧). وهو جائز عند فقهاء المذاهب. (ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٢/٥، وشرح فتح القدير ١٠٨/٦، والاختيار ٢٦/٢ - ٢٧، وتبيين الحقائق ٦٧/٤، والبحر الرائق ١٠٨/٦، والتمهيد ١٨/١٩١، والمقدمات ١٣٨/٢، وأسهل المدارك ١٩١/٢، ومواهب الجليل ٢٣٧/٤، والحاوي ٣٤٤/٥، وروضة الطالبين ٤١٥/٣، ومغني المحتاج ٣٧/٢، وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٣١٤/٤، والمغني ٣٠٧/٦، وقال: "وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة"، ومطالب أولي النهى ٥٨/٤، وشرح منتهى الإرادات ١٥٦/٢، وكشاف القناع ١٨٣/٣، والمحلى ٤٤٧/٨، ٤٤٨، والبيع بشرط البراءة من العيوب وبيع المزايدة لياسين الخطيب ص ٨١، وبيع المزايدة لقوقازي ص ٤٢، والنجش والمزايدة والمناقصة والممارسة للمصري ص ٦٢).

يجريها المشترون، فيطلبون العروض من البائعين، ويرسون العطاء على من يتقدم إليهم بأقل الأسعار. والمناقصات في عصرنا تجري إما في عقود المقاولات، أو في عقود التوريد^(١).

المسألة الثانية: حكم المناقصة؛

المناقصة لم يرد لها ذكر عند الفقهاء بخلاف بيع المزايدة، جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية^(٢): «ويقاله الشراء بالمناقصة، وهي أن يعرض المشتري شراء سلعة موصوفة بأوصاف معينة فيتنافس الباعة في عرض البيع بثمن أقل، ويرسو البيع على من رضي بأقل سعر. ولم نطلع على ذكر له في كتب الفقه بعد التتبع، ولكنه يسري عليه ما يسري على المزايدة مع مراعاة التقابل».

فالمناقصات من المعاملات المستحدثة، ومن المعلوم أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ما لم يكن فيها ما يخالف الشرع، أو ينافي مقتضاها، والمناقصات ليس فيها ما يخالف الشرع فتبقى على هذا الأصل، وهو الحل والإباحة، وهي أيضاً كالمزايدة في كونها طريقة للمنافسة للفوز بالصفقة، وقد قرر جوازها مجمع الفقه الإسلامي، حيث جاء في قراره بشأن عقود التوريد والمناقصات، ما نصه: «المناقصة جائزة شرعاً، وهي كالمزايدة، فتطبق عليها أحكامها، سواء أكانت مناقصة عامة، أم محددة، داخلية أم خارجية، علنية أم سرية، وقد صدر بشأن المزايدة قرار المجمع رقم ٧٣ (٤/٨) في دورته الثامنة»^(٣).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (عقود التوريد والمناقصة للعثماني) ١٢/٢/٣٢٣.

(٢) ٩/٩.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٧٢.

المسألة الثالثة: طلب الضمان في المناقصات:

تشرط الجهات الإدارية التي تجري المناقصات لإرساء عقود التوريد، أو المقاولات على المناقصين أن يتقدموا بعطاءاتهم "عروضهم" مصحوبة بضمان ابتدائي "مؤقت" يمثل ١٪ إلى ٢٪ من قيمة العرض، ولا يلتفت إلى أي عطاء أو عرض غير مصحوب بهذا الضمان.

والهدف من الضمان الابتدائي هو التأكد من جدية صاحب العرض، ومن التزامه بالتعاقد في حال رسو المناقصة عليه. وبعد رسو المناقصة على أحد المناقصين، يُرد الضمان الابتدائي إلى أصحاب العروض غير المقبولة - أي الذين لم ترس عليهم المناقصة - وأما الذي رست عليه المناقصة فيطلب منه تقديم ضمان نهائي يمثل ٥٪ من قيمة العقد، ويجب تقديمه إلى الجهة الإدارية في مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ إخطاره بقبول عرضه، ويرد هذا الضمان النهائي إلى صاحبه بعد تنفيذ العقد بصفة نهائية، وذلك دون حاجة إلى تقديم أي طلب.

والهدف من الضمان النهائي هو ضمان قيام المتعاقد بالوفاء بالتزاماته دون تأخر ولا تخلف، ولا مخالفة للشروط والمواصفات، ومصادرته أو بعضه في حال إخلاله بالتزاماته، تعويضاً عن الضرر، ولذلك فإنه يجب الاحتفاظ به إلى أن يتم تنفيذ العقد^(١).

(١) ينظر: مناقصات العقود الإدارية ص ٥٤-٥٥، ٥٦-٥٧، والنجش والمزايدة والمناقصة والممارسة للمصري ص ١٢٧، وبيع المزايدة لنجاتي قوقازي ص ١٣٩-١٤٠، وعقود المناقصات لأبو هرييد ص ١٣٠-١٣١، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (عقود التوريد والمناقصات للعثماني) ١٢/٢/٣٣١-٣٣٤، والقواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ص ١٣٦-١٣٧، ١٤٣، ١٧٥، ١٨٣، ٢٥٧.

وطلب الضمان في المناقصات على هذا الوجه جائز؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، وهذا الشرط ليس فيه تحريم لحلال، ولا تحليل لحرام، ولا أكل للمال بالباطل، وفيه مصلحة وفائدة تتمثل في احترام الوعود والعقود، والمنع من التلاعب فيها، ومن عدم المبالاة فيما يترتب على الانسحاب منها من إضرار بالطرف الآخر، وقد صدر بجواز طلب الضمان في المزايدات قرار من مجمع الفقه الإسلامي، جاء فيه: «طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعاً، ويجب أن يرد لكل مشارك لم يرسُ عليه العطاء، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفقة»^(١).

فكذلك يجوز طلب الضمان في المناقصات قياساً على المزايدات، وقد أكد ذلك قرار المجمع - أيضاً - بشأن عقود التوريد والمناقصات، حيث جاء فيه: «المناقصة جائزة شرعاً، وهي كالمزايدة، فتطبق عليها أحكامها... وقد صدر بشأن المزايدة قرار المجمع رقم ٧٣ (٤/٨) في دورته الثامنة»^(٢).

وقد صدر بجوازه أيضاً قرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث جاء في معيار الضمانات: «يجوز الحصول على الضمان في المزايدات، أو المناقصات ويشمل ذلك المبالغ التي تقدم عند الاشتراك فيها "الضمان النقدي الابتدائي" والتي تقدم عند رسوها على الفائز بها "الضمان النقدي النهائي" ...»^(٣).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٠/٢/٨.

(٢) المصدر السابق ٥٧٢/٢/١٢.

(٣) المعايير الشرعية ص ٦٨.

المسألة الرابعة : حكم مصادرة الضمان في المناقصات :

تقدم أن المناقصات فيها نوعان من الضمان : ضمان ابتدائي ، وضمان نهائي .
ومن المعروف والمنصوص عليه في أنظمة المناقصات ، أن الضمان الابتدائي
يصادر على المناقص إذا سحب عرضه قبل ميعاد البت في العروض ، أو إذا لم
يقم بإبرام العقد حال رسو المناقصة عليه^(١) .

ويصادر الضمان النهائي كله إذا لم يتم التعاقد بتنفيذ التزامه ، أو تخلف عن
تنفيذه بدون عذر مقبول ، بل وينفذ العقد حينئذ على حسابه ، ويحمل فروق
الأسعار والتعويض عن الضرر^(٢) .

فما حكم ذلك ؟ في ذلك فرعان :

الفرع الأول : حكم مصادرة الضمان الابتدائي :

اختلف الباحثون المعاصرون في حكم مصادرة الضمان الابتدائي .
فمنهم من أجاز ذلك^(٣) ، بناءً على شبهه بالعربون من حيث كون مقدمه
يخسره بسبب إلحاقه ضرراً بالطرف الآخر .

(١) ينظر : مناقصات العقود الإدارية ص ٥٤ ، ٥٦ ، ٧٤ ، وبيع المزايدة لنجاتي قوقازي
ص ١٤٠ ، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (عقود التوريد والمناقصات للعثماني)
٣٣١/٢/١٢ ، وعقود المناقصات لأبو هرييد ص ١٣٠ ، والقواعد المنظمة للعقود الإدارية
في المملكة العربية السعودية ص ١٧٥ .

(٢) ينظر : مناقصات العقود الإدارية ص ٥٧ ، ٧٤ ، وعقود المناقصات لأبو هرييد ص ١٣١ ،
والقواعد المنظمة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

(٣) ومنهم : الدكتور رفيق المصري كما في مناقصات العقود الإدارية ص ٥٧ ، ٧٤ .

والدكتور وهبة الزحيلي كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٣٧ - ٥٣٨ .

والدكتور عبد السلام العبادي كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٣٣ - ٥٣٤ .

ونوقش بأن قياس الضمان الابتدائي على العربون قياس مع الفارق، ذلك أن العربون لا يكون إلا في عقد، والضمان الابتدائي يطلب قبل إبرام العقد، وقبل صدور القبول من الجهة الطارحة للمناقصة، كما أن دافع العربون بالخيار بين إمضاء العقد، وبين فسخه، بينما الضمان الابتدائي مطلوب من أجل التأكد من جدية المناقص، ومن التزامه بالتعاقد في حال رسو المناقصة عليه، ولا يخول دافعه حق الخيار في الانسحاب من إيجابه، وانسحابه يعد مخالفة للشروط لا ممارسة لحق مشروع كما في العربون.

وأجيب بأن الاحتجاج بالعربون ليس من جهة القياس، لما بينهما من الفروق، وإنما من جهة التعويض عن ضرر الانسحاب، وعدم إتمام العقد، فإذا جاز التعويض عن ضرر الانفساخ بالعربون جاز التعويض عن ضرر الانسحاب في المناقصات^(١).

ويرد بأنه لا يسلم وجود الضرر بالانسحاب من المناقصة قبل رسوها؛ لأنه لا تفوت به فرصة العقد لكثرة المناقصين وإمكان العقد مع أحدهم، بخلاف العربون، فإنه يترتب على الانفساخ فوات فرصة العقد مع آخر، وجر التهمة إلى السلعة محل العقد، فتقل الرغبة فيها، وربما أعرض الناس عنها، فتكسد، وفي ذلك إضرار بالمالك.

وأما الانسحاب من المناقصة بعد رسوها، فهو كالفسخ في بيع العربون في ترتب الضرر، أو أشد؛ لأن رسو المناقصة على أحد المناقصين هو بمثابة القبول، وبذلك يكون قد تم العقد بين الطرفين، واستغنت الجهة الطارحة

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٣٧-٥٣٨.

للمناقصة عن بقية العروض، وردت إليهم ضماناتهم، فانسحاب من رست عليه المناقصة بعد ذلك يترتب بسببه ضرر أشد من ضرر اختيار الفسخ في بيع العربون، مما يجعل من حق تلك الجهة مصادرة هذا الضمان - إن لم يمكن إلزام المناقص بتنفيذ العقد - بل والمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل إذا كان يفوق الضمان الابتدائي.

ومنهم من منع من مصادرة الضمان الابتدائي^(١)، بناءً على أنه من أكل المال بالباطل؛ لأن التقدم بالعرض إيجاب من قبل المناقص، ويحق شرعاً لكل من يتقدم بالإيجاب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر^(٢)، وإذا فلا وجه لمصادرة ما تقدم به من الضمان الابتدائي^(٣).

ونوقش بأن الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الطرف الآخر ليس محل اتفاق بين العلماء، بل ذهب المالكية إلى أن الموجب ليس له حق الرجوع عن إيجابه إذا كان محددًا بفترة معينة؛ كزمن المناذاة على السلعة^(٤). فكذا هنا يكون الموجب ملزماً بإيجابه إلى ميعاد البت في العروض، وليس في ذلك مخالفة لمبدأ شرعي، ذلك أن حق الموجب في الرجوع قبل صدور القبول حق ثابت لمصلحته، فإذا أسقطه سقط، كما لو أسقط أحد المتعاقدين حقه في خيار المجلس، ومن شروط الدخول في المناقصة أن الموجب ليس له حق الرجوع إلى ميعاد البت في

(١) ومنهم: الشيخ محمد تقي العثماني كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٣٢/٢/١٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٤/٥، والمجموع ١٦٩/٩، والمغني ١٠/٦-١١.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٣٢/٢/١٢.

(٤) ينظر: البيان والتحصيل ٤٧٥/٨-٤٧٦، ومواهب الجليل ٢٣٨/٤، ٢٤١.

العروض، ورسو المناقصة على أحد المناقصين، والمسلمون على شروطهم، وذلك أدعى إلى استقرار التعامل^(١)، وأبعد عن إلحاق الضرر بالطرف الآخر، والحاجة داعية إليه.

ولكن غاية ذلك الإلزام أن يجبر على العقد قضاءً، أو يحمل الضرر المالي الفعلي الذي لحق بالجهة صاحبة المناقصة، فإذا لم يكن ثمة ضرر لم يجز مصادرة شيء من الضمان^(٢).

ويظهر للباحث - والله أعلم - أن الضمان الابتدائي لا تجوز مصادرته إذا انسحب المناقص قبل ميعاد البت في العروض إذا كانت العروض كثيرة؛ لأنه لا يحصل بذلك ضرر للجهة الطارحة للمناقصة، وإذا لم يكن ثمة ضرر لم يجز مصادرة شيء من الضمان؛ لأن مصادرته في هذه الحال من أكل المال بالباطل. وأما إذا كان انسحابه بعد رسو المناقصة عليه، فإنه يجوز أن يصادر من الضمان الابتدائي بقدر الضرر اللاحق للجهة الطارحة للمناقصة، بل والمطالبة بأكثر منه إذا كان الضرر بسبب الانسحاب يفوق الضمان.

الفرع الثاني: حكم مصادرة الضمان النهائي؛

اختلف الباحثون المعاصرون في حكم مصادرة الضمان النهائي. فمنهم من أجاز ذلك^(٣)، بناءً على شبهه بالعربون من حيث كون مقدمه يخسره بسبب إلحاقه ضرراً بالطرف الآخر.

(١) ينظر: المفصل في الفقه الحنفي - الاموال والمعاملات المالية - لمحمد ماجد عتر ص ١٣٩ - ١٤٠.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٣٢.

(٣) ومنهم: الدكتور رفيع المصري كما في كتابه مناقصات العقود الإدارية ص ٥٧، ٧٤.

والدكتور وهبة الزحيلي كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٥٣٧ - ٥٣٨.

ونوقش بأن قياس الضمان النهائي على العربون قياس مع الفارق، ذلك أن دافع العربون بالخيار بين إمضاء العقد وبين فسخه، بينما الضمان النهائي مطلوب من أجل قيام التعاقد بتنفيذ العقد حسب الشروط والمواصفات المطلوبة، ولا يخول دافعه حق الخيار في ترك العقد، بخلاف العربون. وأجيب بأن الاحتجاج بالعربون ليس من جهة القياس، لما بينهما من فرق، وإنما من جهة التعويض عن ضرر الانفساخ وترك العقد، فإذا جاز التعويض عن ضرر الانفساخ بالعربون، جاز التعويض عن ضرر عدم القيام بتنفيذ العقد في المناقصات.

ومنهم من منع من مصادرة الضمان النهائي^(١)، إلا إذا تخلف صاحبه عن أداء واجبه، وحصل بالتخلف ضرر مالي لصاحب المناقصة فعلاً، فيمكن أن تقع المقاصة بين هذا المبلغ وبين ما يجب على المتعاقد من تعويض مالي. وفي الحقيقة أن مصادرة الضمان النهائي تأخذ حكم التعويض عن الضرر المترتب على الإخلال بالعقد - ما لم يكن ذلك في الديون - وقد تقدم جواز ذلك، وأن التعويض يتقدر بالضرر^(٢).

جاء في معيار "الضمانات" الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: «يجوز الحصول على الضمان في المزايدات أو المناقصات، ويشمل ذلك المبالغ التي تقدم عند الاشتراك فيها "الضمان النقدي الابتدائي"

(١) ومنهم الشيخ محمد تقي العثماني كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢/٢/٣٣٣-

٣٣٤.

(٢) ينظر: ص ٣٤٥-٣٥٠.

والتي تقدم عند رسوها على الفائز بها "الضمان النقدي النهائي" وهذه المبالغ أمانة لدى الجهة الطارحة للمزايدة أو المناقصة وليست عربوناً، وتضمن بخلطها بغيرها، ولا تجوز مصادرتها إلا بقدر الضرر المالي الفعلي، ويجوز استثمارها لصالح العميل بموافقته^(١).

(١) المعايير الشرعية ص ٦٨.

الفصل الثالث

اشتراط

العوض في الإقالة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الإقالة.

المبحث الثاني: حكم الإقالة.

المبحث الأول تعريف الإقالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تعريف الإقالة في اللغة

الإقالة في اللغة: الفسخ^(١)، والنقض^(٢)، والرفع^(٣)، والإزالة^(٤)، والرد^(٥)، والترك^(٦).

«يقال: أقاله، يُقيلُه، إقالةً، وتقايلا: إذا فسخا البيع، وعاد المبيع إلى مالكة، والتمن إلى المشتري»^(٧)، «وقد تقايلا بعدما تبايعا: أي تتركا، وأقلته البيع إقالةً، وهو فسخه»^(٨).

(١) ينظر: مختار الصحاح ص ٢٦٤، والنهاية في غريب الحديث ١٣٤/٤، وطلبه الطلبة ص ٢٩٥.

(٢) ينظر: النهاية في غريب الحديث ١٣٤/٤، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٣٨، ولسان العرب مادة "قيل" ٥٨٠/١١.

(٣) ينظر: المصباح المنير ص ٥٢١.

(٤) ينظر: المغني ٢٠٠/٦، ومعجم المصطلحات الفقهية ص ٦٤.

(٥) ينظر: طلبه الطلبة ص ٢٩٥، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٣٩.

(٦) ينظر: لسان العرب، مادة "قيل" ٥٧٩/١١.

(٧) النهاية في غريب الحديث ١٣٤/٤، ولسان العرب مادة "قيل" ٥٨٠/١١.

(٨) لسان العرب مادة "قيل" ٥٧٩/١١-٥٨٠.

«وَقَلَّتْهُ الْبَيْعَ بِالْكَسْرِ، وَأَقَلَّتْهُ: فَسَخَتْهُ، وَاسْتَقَالَه: طَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُقِيلَهُ»^(١)،
 وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ: «أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ: إِذَا رَفَعَهُ مِنْ سَقُوطِهِ، وَمِنْهُ الْإِقَالَةُ فِي
 الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهَا رَفَعُ الْعَقْدِ، وَقَالَه قَيْلاً مِنْ بَابِ بَاعَ لُغَةً»^(٢)، «وَالْأَفْصَحُ أَقَالَه
 إِقَالَةً»^(٣)، «وَرَبَّمَا قَالُوا: قَالَهُ الْبَيْعَ بِغَيْرِ أَلْفٍ، وَهِيَ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ»^(٤)، «وَالْإِقَالَةُ:
 الْفَسْخُ وَالرَّدُّ، وَأَصْلُهُ الْيَأْسُ»^(٥)، و«الْإِقَالَةُ فِي الْبَيْعِ: نَقْضُهُ وَإِبْطَالُهُ»^(٦).

المطلب الثاني

تعريف الإقالة في الاصطلاح

عرفت الإقالة في الاصطلاح بتعريفات متقاربة، منها:

[١] الإقالة هي: «رفع العقد»^(٧):

ويناقش، بأنه غير مانع، فإن رفع العقد كما يكون بالإقالة يكون
 بغيرها، كرفعه بخيار الشرط من أحد المتعاقدين، وبخيار العيب^(٨)، وبسبب

(١) القاموس المحيط ٤/٤٣.

(٢) المصباح المنير ص ٥٢١.

(٣) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٣٩.

(٤) مختار الصحاح ص ٢٦٤.

(٥) طلبه الطلبة ص ٢٩٥.

(٦) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٣٨.

(٧) البحر الرائق ٦/١١٠، والدر المختار ٤/١٤٤.

(٨) العيب في اللغة: "الْوَصْمَةُ، وَعَابُ الشَّيْءِ: صَارَ ذَا عَيْبٍ، وَالْجَمْعُ: أَعْيَابٌ، وَعَيْبٌ"

(لسان العرب مادة "عيب" ١/٦٣٣)، وفي الاصطلاح: «ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو

عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع» (بداية المجتهد ٢/٣٠٦).

وخيار العيب هو: «أن يكون لمن يملك شيئاً مما يتعين بالتعيين ويجده معيباً بعبء خفي عليه

وقت التعاقد، حق فسخ العقد وعدمه»، (المدخل للفقهاء الإسلاميين لمحمد سلام مذكور ص ٦٧٨).

اختلاف المتعاقدين^(١).

[٢] الإقالة هي: «ترك المبيع لبائعه بثمنه»^(٢):

ففي الإقالة يترك المكيل حقه في البيع للمقال، فهي معروف وإحسان^(٣).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه غير جامع؛ لأن الإقالة لا تختص بالبيع، فكما تكون الإقالة في البيع، تكون في الصرف، والسلم، والإجارة.

ويجاب، بأن هذه المذكورات من أنواع البيع، فتدخل في عموم البيع.

الوجه الثاني: أن الإقالة قد تكون بنفس الثمن، وقد تكون بأكثر أو أقل.

[٣] الإقالة هي: «ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص»^(٤):

ويناقش بما نوقش به التعريف الأول، وقد يجاب بأن قيد "بوجه مخصوص" يخرج سائر أنواع الفسخ. ويناقش بأن هذا القيد مبهم غير مبين، والمطلوب في التعريف الوضوح، والبيان.

[٤] الإقالة هي: «فسخ العقد»^(٥):

ويناقش بما نوقش به التعريف الأول، وبعدم التسليم بأن الإقالة فسخ^(٦).

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد (٢/٣٣٤): «إذا اتفق المتبايعان على البيع، واختلفا في مقدار الثمن، ولم تكن هناك بينة، ففقهاء الأمصار متفقون على أنهما يتحالفان، ويتفاسخان في الجملة».

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٣٧٩/٢.

(٣) ينظر: المصدر السابق ٣٨٠/٢.

(٤) أسنى المطالب ٧٤/٢.

(٥) ينظر: كشاف القناع ٢٤٨/٣.

(٦) سيأتي -إن شاء الله- عرض الخلاف في ذلك.

[٥] الإقالة هي: «رفع العقد، وإلغاء حكمه وأثاره بتراضي الطرفين»^(١): وهذا التعريف هو المختار؛ لأنه ذكر أهم خاصية يتميز بها رفع العقد في الإقالة عن سائر أنواع الرفع، وهي كونه واقعاً بتراضي الطرفين، ولأنه عبر بالرفع، وذلك أجمع لآراء الفقهاء في تكييفها على أنها فسخ، أو بيع.

(١) معجم المصطلحات الفقهية ص ٦٤، والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢٤/٥، وينظر: المدخل

المبحث الثاني

حكم الإقالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الإقالة بغير عوض

صورة الإقالة بغير عوض: أن يشتري شخص سلعة من آخر، ثم يندم على شرائها بعد لزوم العقد، إما لظهور الغبن فيها، أو لزوال حاجته إليها، أو لعدم قدرته على الثمن إن لم ينقده، أو غير ذلك، فيرد هذه السلعة على البائع، ويقبل البائع رده^(١)، ويرد عليه الثمن إن كان قد قبضه، وقد يكون العكس، فيندم البائع على بيع سلعته بعد لزوم العقد، سواء قبض الثمن أو لم يقبضه، لكونه يرى أنه قد غبن فيها، أو لم ييسر حاجته إليها، أو غير ذلك، فيطلب من المشتري أن يردها عليه، ويرد هو عليه الثمن إن كان قد قبضه، ويقبل المشتري ذلك. وكما تكون هذه الصورة في البيع، تكون في الإجارة، والصرف، والسلم، والصلح، ونحو ذلك.

حكم الإقالة بغير عوض:

الإقالة جائزة، ومندوب إليها عند ندم أحد المتعاقدين^(٢)، وقد دل على ذلك

(١) ينظر: عون المعبود ٣٣١/٩، والإحكام شرح أصول الأحكام ١٥١/٣.

(٢) ينظر: الهداية للمرغيناني ٦٠/٣، والاختيار ١١/٢، وتبيين الحقائق ٧٠/٤، والاستذكار

١١/٢١، وروضة الطالبين ٤٩٥/٣، ومغني المحتاج ٦٥/٢، والشرح الكبير لابن قدامة

٥٢٠/١١، وهداية الراغب ص ٢٥٨، ومنار السبيل ٣٢٥/١، والمحلى ٣/٩.

الكتاب، والسنة، والإجماع، فمن الكتاب، قول الله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(١)، والإقالة من فعل الخير، وصنع المعروف^(٢).
ومن السنة حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أقال مسلماً أقال الله عشرته)^(٣)، وفي رواية: (من أقال نادماً بيعته، أقال الله عشرته يوم القيامة)^(٤)، حيث رغب النبي صلى الله عليه وسلم في إقالة النادم، وأن الله يقبل عشرته،

(١) سورة الحج من الآية (٧٧).

(٢) ينظر: الاستذكار ١١/٢١.

(٣) العشرة: الزلة، والسقوط. (ينظر: المصباح المنير ص ٣٩٣، ٥٢١، ولسان العرب، مادة "عشر" ٥٣٩/٤).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في فضل الإقالة ٢٩٦/٢ رقم (٣٤٦٠)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب الإقالة ٧٤١/٢ رقم (٢١٩٩)، كلاهما باللفظ الأول، وزاد ابن ماجه: (يوم القيامة)، وأحمد في المسند ٢٥٢/٢ رقم (٧٤٢٥)، وابن حبان في صحيحه (صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان) في كتاب البيوع، باب الإقالة ٤٠٤/١١-٤٠٥ رقم (٥٠٢٩، ٥٠٣٠) من طريقين، الأول منهما باللفظ الثاني، والثاني بلفظ: (من أقال مسلماً عشرته، أقال الله عشرته يوم القيامة)، وهذا الطريق صحح إسناده شعيب الأرنؤوط في تخريجه له، وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب البيوع، من أقال مسلماً أقال الله عشرته ٤٥/٢، وقال: "صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي في التلخيص ٤٥/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب من أقاله المسلم إليه بعض السلم ٢٧/٦، من ثلاثة طرق بألفاظ مختلفة، وصححه ابن حزم في المحلى ٣/٩، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٢٤/٣: «قال أبو الفتح القشيري: هو على شرطهما، وصححه ابن حزم»، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١٨٢/٥، وفي صحيح الجامع ١٠٤٨/٢ رقم (٦٠٨١).

وله شاهد من حديث أبي شريح بلفظ "من أقال أخاه بيعاً أقاله الله عشرته يوم القيامة" قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١١٠/٤: "رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات" وكذا قال الدمياطي في المتجر الرابع ص ٨٦٩ رقم (١٨٥٦).

أي يغفر زلته، وخطيئته^(١).

وأما الإجماع، فقد نقل ابن حزم - رحمه الله - اتفاق الفقهاء على جواز الإقالة، حيث قال: «اتفقوا أن من أقال بعد القبض بلا زيادة يأخذها، ولا حطيطة يحطها أن ذلك جائز»^(٢). ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع، فتشريع^(٣).

محل الإقالة من العقود:

محل الإقالة - بمعناها العام (الرفع والإزالة) - العقود اللازمة سوى عقد النكاح^(٤).

أما العقود غير اللازمة بطبيعتها، كالشركة، والمضاربة، والوكالة، فهذه تفسخ بإرادة أحد المتعاقدين دون رضى الآخر، فلا مجال للإقالة فيها. ومثلها العقود غير اللازمة باشتراط الخيار فيها، فإن لمن له الخيار أحدهما، أو كلاهما، فسح العقد دون رضى الآخر، فإن كان الخيار لأحدهما دون الآخر، صحت الإقالة في جانب من لزمه العقد لخلوه عن الخيار.

وأما عقد النكاح، فلا تصح الإقالة فيه؛ لأنه لا يقبل الإلغاء، ولكنه يقبل الإنهاء بطرق خاصة، كالطلاق، والخلع^(٥).

(١) ينظر: عون المعبود ٣٣١/٩.

(٢) مراتب الإجماع ص ١٠١-١٠٢، ونقل الإمام مالك إجماع أهل العلم على جواز الإقالة في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن ممن يقبله. (ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٨٥/٤).

(٣) ينظر: الاختيار ١١/٢.

(٤) ينظر: المدخل الفقهي العام ٥٦١/١.

(٥) ينظر: المدخل الفقهي العام ٥٦١/١، ٥٧٧.

والإقالة - في اصطلاح الفقهاء - لا تكون إلا في عقود المعاوضات المالية اللازمة، أما ما عداها من العقود فلا يسمى رفع العقد فيها إقالة، كعقود التبرعات، كالوقف، والهبة، والعقود غير اللازمة؛ كالشركة، والمضاربة، والعارية، وعقود الاستيثاق؛ كالرهن، والضمان، والكفالة، وإنما يسمى رفع العقد فيها فسخاً، أو إبراءً، ويدل لذلك أن الفقهاء مختلفون هل الإقالة فسخ أو بيع؟ ولم يستدل من قال أنها فسخ على المخالف بهذه العقود، التي لا يسمى رفعها بيعاً باتفاق، مما يدل على أن الإقالة عندهم لا تكون إلا في عقود المعاوضات المالية - والله تعالى أعلم -.

شروط صحة الإقالة:

الشرط الأول: رضا المتقايلين^(١):

يشترط لصحة الإقالة رضا المتقايلين؛ لأن الإقالة رفع عقد لازم، فلا بد من رضی الطرفين، وكما يشترط الرضا في إثبات العقد، كذلك يشترط في رفعه^(٢). وبناءً على ذلك يشترط اتحاد المجلس لرفع العقد بالإقالة كما يشترط لإثباته، لأن معنى العقد موجود فيها^(٣).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٥، والبحر الرائق ١١٠/٦، والمدونة ٦٩/٤، والبهجة شرح التحفة ٢٧٦/٢، ومنح الجليل ٢٥٤/٥، وأسنى المطالب ٧٥/٢، والمغني ٢٠١/٦، والشرح الكبير لابن قدامة ٥٢٦/١١، والمحلى ٢/٩، ٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٥، والبحر الرائق ١١٠/٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٥، والبحر الرائق ١١٠/٦، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١٢، والمحلى ٢/٩، ٥.

ولازم ذلك أن تكون الإقالة في عقد قد تم بإرادتين، أما ما يتم بإرادة واحدة فلا تصح الإقالة فيه، كالوقف، والوصية، والطلاق - والله أعلم -.

الشرط الثاني: بقاء المحل المعقود عليه وقت الإقالة:

يشترط لصحة الإقالة بقاء المحل المعقود عليه وقت الإقالة؛ لأن الإقالة رفع العقد، وإنما يرفع الشيء من المحل الوارد عليه، ومحل العقد المعقود عليه "المبيع" دون الثمن، فإن الثمن معقود به؛ ولهذا اشترط قيام الملك في المعقود عليه "المبيع" عند العقد دون الثمن، فإن كان المعقود عليه "المبيع" هالكاً عند الإقالة، فالإقالة باطلة؛ لفوات محلها^(١).

ذهب إلى ذلك الحنفية^(٢)، مع اختلافهم في حقيقة الإقالة، ويخرج قولاً للمالكية بناءً على أنها بيع على القول المشهور عندهم^(٣)، وهو قول للشافعية^(٤)، وأحد الوجهين عند الحنابلة على رواية أنها فسخ، وأما على رواية أنها بيع فبقاء المحل شرط، وقيل: هو شرط على الروايتين^(٥).

(١) ينظر: المبسوط ١٦٩/١٢، وبدائع الصنائع ٣٠٩/٥، وهداية الراغب ص ٢٥٨.

(٢) ينظر: المبسوط ١٦٩/١٢، وبدائع الصنائع ٣٠٩/٥، والاختيار ١٢/٢، والبحر الرائق ١١٠/٦، والفتاوى الهندية ١٥٧/٣.

(٣) ينظر: المدونة ٦٩/٤، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٢٥، ومواهب الجليل ٤٨٥/٤، ومنح الجليل ٢٥٤/٥.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٥/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٨/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٢.

(٥) ينظر: الفروع ١٢٣/٤، والإنصاف ٥٣٢/١١، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١٢.

ولم يشترط ذلك الشافعية على الأصح عندهم^(١)، والحنابلة على أحد الوجهين على رواية أنها فسخ^(٢).

والأقرب - والله أعلم - أن بقاء المحل المعقود عليه شرط لصحة الإقالة؛ لقوة ما علل به، ولأن معنى الإقالة أن يقلبه مما ندم فيه، ويعيده إلى ما كان عليه قبل العقد، وهذا المعنى لا يتحقق بعد تلف المعقود عليه^(٣).

الشرط الثالث: أن يكون العقد قابلاً للفسخ^(٤):

يشترط لصحة الإقالة أن يكون العقد المقال قابلاً للفسخ، كالبيع، والإجارة، فإن كان العقد لا يقبل الفسخ؛ كالنكاح، والطلاق، فلا تصح الإقالة فيه.

الشرط الرابع: أن تكون الإقالة بمثل الثمن الأول:

يشترط لصحة الإقالة أن تكون بمثل الثمن الأول؛ لأن المقصود من الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه، ورجوع كل من المتعاقدين إلى ما كان له، فإذا اشترط فيها زيادة، أو نقصان خرج العقد عن مقصوده فبطل، كما لو باعه بشرط أن لا يسلم إليه^(٥).

(١) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٥/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٨/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٢.

(٢) ينظر: الفروع ١٢٣/٤، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١٢، والإنصاف ٥٢٣/١١.

(٣) ينظر: المنتقى ٣٠٣/٤.

(٤) ينظر: البحر الرائق ١١٠/٦، ورد المختار ١٤٥/٤، والفتاوى الهندية ١٥٧/٣.

(٥) ينظر: المغني ٢٠١/٦، والشرح الكبير ٥٢٥/١١، ومطالب أولي النهى ١٥٨/٤.

ذهب إلى ذلك المالكية في إقالة بيع الطعام المكيل قبل قبضه^(١)،
والشافعية^(٢)، والحنابلة على رواية أن الإقالة فسخ وهي المذهب، وهو أحد
الوجهين على رواية أنها بيع^(٣).

ولم يشترط ذلك الحنفية، أما على قول أبي يوسف ومحمد؛ فلأن الإقالة
بزيادة، أو نقصان تكون بيعاً عندهما، وأما على قول أبي حنيفة فتبطل تسمية
الزيادة، أو النقصان، وتصح الإقالة بمثل الثمن الأول؛ لأنها عنده فسخ،
والإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة^(٤)، وهو قول المالكية في غير الإقالة في بيع
الطعام المكيل قبل قبضه؛ لأن الإقالة بيع فتصح بأقل، وبأكثر من الثمن^(٥)،
وهو أحد الوجهين عند الحنابلة على رواية أنها بيع^(٦)، وذهب إلى ذلك ابن
حزم، لأن الإقالة عنده بيع^(٧).

(١) ينظر: الشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٦/٢-٤٩٧، ٤٩٨، وحاشية العدوي على كفاية
الطالب الرباني ١٣٧/٢.

(٢) ينظر: حلية العلماء للقفال ٣٨٦/٤، وروضة الطالبين ٤٩٦/٣، والأشباه والنظائر لابن
الوكيل ٣٠٧/١، وأسنى المطالب ٧٤/٢.

(٣) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٤٥/١، وبلغة الساغب ص ١٨٦، والمغني ٢٠٠/٦،
والشرح الكبير ٥٢٤/١١، وشرح الزركشي ٥٥١/٣.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ١٠٢/٣-١٠٣، وبدائع الصنائع ٣٠٦/٥-٣٠٧.

(٥) ينظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١٥٥/٣، ومنح الجليل ٢٥٤/٥، والبهجة
شرح التحفة ٢٧٦/٢.

(٦) ينظر: بلغة الساغب ص ١٨٦، والمغني ٢٠٠/٦، وشرح الزركشي ٥٥١/٣.

(٧) ينظر: المحلى ٦-٥/٩.

والأقرب - والله أعلم - أن الإقالة المطلقة تقتضي أن تكون بالثمن الأول، فلو وقعت الإقالة بدون شرط، ولا ذكر للثمن، فإنها تقع بالثمن الأول، أما الإقالة المقيدة بشرط زيادة، أو نقصان فتصح بذلك، وإن خالف ذلك مقتضى الإقالة المطلقة؛ لأن للعقد المطلق حكمه ومقتضاه، وللعقد المقيد بالشرط حكمه ومقتضاه، ما لم يناف الشرط المقصود من العقد، وشرط الزيادة أو النقصان في الإقالة لا ينافي المقصود منها، وهو الرجوع عن العقد، فتصح، وذلك على القول بأنها فسخ - وهو الراجح - وأما على القول بأنها بيع فالجواز واضح.

الشرط الخامس: تقابض بدلي الصرف في إقالة الصرف.

يشترط لصحة الإقالة في الصرف تقابض بدلي الصرف:

ذهب إلى ذلك الحنفية؛ لأن الإقالة بيع عند أبي يوسف فتأخذ حكمه، وعند أبي حنيفة هي بيع في حق غير العاقدين، فتجعل بيعاً في حق الشرع^(١)، والمالكية؛ لأنها بيع^(٢)، وهو قول للشافعية بناءً على القول بأنها بيع^(٣)، ويخرج قولاً للحنابلة على رواية أنها بيع^(٤)، وبذلك قال ابن حزم^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٨/٥، والبحر الرائق ١١٠/٦، والفتاوى الهندية ١٥٧/٣.

(٢) ينظر: المدونة ٦٩/٤، ومنح الجليل ٢٥٤/٥.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٥/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٨/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٢.

(٤) ينظر: بلغة الساغب ص ١٨٦، والمغني ١٩٩/٦، والشرح الكبير ٥٢٠/١١.

(٥) ينظر: المحلى ٢/٩، ٥.

ولم يشترط ذلك الشافعية على أظهر القولين بناءً على أن الإقالة فسخ^(١)،
ويخرج قولاً للحنابلة على رواية أنها فسخ، وهي المذهب^(٢).
وهذا الشرط قد بناه الفقهاء على حقيقة الإقالة، فمن قال: إن الإقالة بيع،
اشترط لصحة الإقالة في الصرف تقابض بدلي الصرف قبل التفرق، ومن قال:
إن الإقالة فسخ لا بيع، لم يشترط ذلك، وسيأتي -إن شاء الله- عرض
الخلافاً وتبين الراجح في ذلك. هذه جملة ما يشترط لصحة الإقالة.

حقيقة الإقالة:

اختلف الفقهاء في حقيقة الإقالة، هل هي فسخ، أو بيع؟ على قولين:
القول الأول: أن الإقالة فسخ.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وزفر^(٣)، ومحمد بن الحسن إلا إذا تعذر جعلها
فسخاً فتجعل بيعاً عنده^(٤)، وهو قول عند المالكية إذا وقعت بمثل الثمن الأول،

(١) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٥/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٨/١، والأشباه
والنظائر للسيوطي ص ١٧٢.

(٢) ينظر: بلغة الساغب ص ١٨٦، والمغني ١٩٩/٦، والشرح الكبير ٥٢٠/١١.

(٣) هو زفر بن الهذيل العنبري، أبو الهذيل، العلامة المجتهد، تفقه بأبي حنيفة، وهو أكبر
تلامذته، وكان يدري الحديث ويتقنه، مات سنة ١٥٨ هـ (سير أعلام النبلاء ٣٨/٨-٤١،
والجواهر المضية ٢٠٧/٢، والفوائد البهية ص ٧٥).

(٤) عند محمد إن كانت الإقالة قبل القبض، أو بعده، وكانت بالثمن الأول فهي فسخ، وإن
كانت بعد القبض وتقايلًا على زيادة أو نقصان فهي بيع؛ لأنه لا يمكن جعلها فسخاً، لأن
من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الأول.

(ينظر: مختصر اختلاف العلماء ١٠٢/٣-١٠٣، وبدائع الصنائع ٣٠٦/٥، ٣٠٧، والهداية
للمرغيناني ٦١/٣، والاختيار ١١/٢، وتبيين الحقائق ٧٠/٤-٧١، ورد المختار ١٤٧/٤).

أو تعذر جعلها بيعاً^(١)، وهو أظهر القولين عند الشافعية^(٢)، وهو أصح الروايتين عن الإمام أحمد، وهي المذهب^(٣).

القول الثاني: أن الإقالة بيع.

ذهب إلى ذلك أبو يوسف من الحنفية إلا إذا تعذر جعلها بيعاً فتجعل فسخاً^(٤)، وهو المشهور عند المالكية إلا إذا تعذر جعلها بيعاً^(٥)، وهو قول عند الشافعية^(٦).

(١) يتعذر جعلها بيعاً فيما يمتنع بيعه قبل قبضه، كالطعام، والمسلم فيه. (ينظر: الاستذكار ١١/٢١، والكافي لابن عبد البر ص ٣٦١، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٦/٢-٤٩٧، ومعين الحكام ٤١٩/٢، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٣٧/٢، والبهجة شرح التحفة ٢٧٦/٢).

(٢) ينظر: الأم ٧٨/٣، ١٣٤، وحلية العلماء ٣٨٥/٤، والمجموع ٢٠٠/٩، وروضة الطالبين ٤٩٥/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٧/١، وأسنى المطالب ٧٤/٢.

(٣) ينظر: كتاب الإرشاد ص ١٩٤، وبلغة الساغب ص ١٨٦، والمغني ١٩٩/٦، وشرح الزركشي ٥٤٩/٣-٥٥٠، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١٠، والإنصاف ٥٢٠/١١.

(٤) وذلك في إقالة المنقول قبل القبض؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز. (ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٦-٣٠٧، والهداية للمرغيناني ٦١/٣، وملتقى الأبحر ٣٣/٢، والاختيار ١١/٢، وتبيين الحقائق ٧٠-٧١).

(٥) ينظر: المدونة ٦٩/٤، والكافي لابن عبد البر ص ٣٦١، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٨/٢، ومواهب الجليل ٤٨٥/٤، ومنح الجليل ٢٥٤/٥-٢٥٥، والبهجة شرح التحفة ٢٧٦/٢، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٢٥.

(٦) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٥/٣، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٠٧/١، وللسيوطي ص ١٧٢، ومغني المحتاج ٦٥/٢.

ورواية عن الإمام أحمد^(١)، وهو قول ابن حزم^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: (من أقال نادماً بيعته أقال الله عشرته يوم

القيامة)^(٣).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ سماها إقالة، ولم يسمها بيعاً، والإقالة في

اللغة: الرفع، والإزالة، والأصل أن معنى التصرف شرعاً، ما ينبئ عنه اللفظ

لغة، ورفع العقد فسخه^(٤).

المناقشة: نوقش بأن الحديث إنما فيه الحض على الإقالة فقط، وليس فيه ما

يدل على أن الإقالة لا تسمى بيعاً^(٥).

الإجابة: أجيب بأن الرسول ﷺ سماها إقالة، والإقالة غير البيع؛ إذ إن

البيع إثبات عقد، والإقالة رفع له، والإثبات والرفع ضدان، واللفظ لا يحتمل

ضده^(٦)، فدل على أن الإقالة لا تسمى بيعاً.

(١) ينظر: كتاب الإرشاد ص ١٩٤، والهداية لأبي الخطاب ١٤٥/١، والمغني ١٩٩/٦،

والفروع ١٢٢/٤، والإنصاف ٥٢١/١١.

(٢) ينظر: المحلى ٢/٩، ٥.

(٣) سبق تخريجه: ص ٥٧٦.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، والمغني ١٩٩/٦، وشرح الزركشي ٥٥٠/٣.

(٥) ينظر: المحلى ٤/٩.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، والهداية للمرغيناني ٦١/٣.

[٢] الإجماع على جواز الإقالة في السلم، وقد ورد النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فدل على أن الإقالة ليست بيعاً^(١)، قال أبو جعفر الطحاوي^(٢): «لا خلاف في جواز الإقالة في السلم، فدل أنها ليست ببيع، لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض»^(٣).

وقال ابن المنذر: «وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه»^(٤)، مع إجماعهم على أن له أن يقبل المسلم جميع المسلم فيه، دليل على أن الإقالة ليست بيعاً»^(٥).

[٣] أن البيع لا ينعقد بلفظ الإقالة؛ لاختلافهما حكماً، ومع ذلك يعود المبيع إلى بائعه بلفظ الإقالة، فدل على أنها فسخ لا بيع»^(٦).

[٤] أن الإقالة يشترط فيها أن تكون بمثل الثمن الأول، ولو كانت بيعاً لم يشترط ذلك، ولصحت بأكثر، وبأقل من الثمن الأول»^(٧).

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ١٠٣/٣، والاستذكار ١٢/٢١-٣١، ومطالب أولي النهى ١٥٦/٤.

(٢) هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي، المصري، الطحاوي، الحنفي، أبو جعفر، الإمام الحافظ المحدث، فقيه الديار المصرية، برز في علم الحديث، والفقهاء، صاحب التصانيف، منها: "معاني الآثار" و"اختلاف العلماء"، و"شرح مشكل الآثار". مات سنة ٣٢١هـ. (الجواهر المضية ١/٢٧١-٢٧٧، وسير أعلام النبلاء ١٥/٢٧-٣٣).

(٣) مختصر اختلاف العلماء ١٠٣/٣.

(٤) تقدم تخريجه: ص ٥٣٧.

(٥) المغني ١٩٩/٦-٢٠٠.

(٦) ينظر: المغني ٢٠٠/٦، والهداية للمرغيناني ٦١/٣، وشرح الزركشي ٥٥١/٣.

(٧) ينظر: المغني ٢٠٠/٦.

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم أن الإقالة تتقدر بالثمن الأول، بل تصح بأكثر وبأقل من الثمن إذا تراضيا على ذلك^(١)، ولو سلم هذا الشرط، فإنه لا يمنع من كونها بيعاً كالتولية^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بأن الإقالة بيع بما يلي:

[١] أن معنى البيع قد وجد في الإقالة، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي، فكانت بيعاً لوجود معنى البيع فيها، والعبرة للمعنى لا للصورة^(٣).

المناقشة: نوقش بأن معنى البيع يختلف عن معنى الإقالة، فالبيع مبادلة على وجه المعاوضة، والإقالة مبادلة على وجه الرجوع عن تلك المعاوضة، فالمبادلة في الإقالة وقعت على وجه الرجوع، والتراد لا المعاوضة^(٤).

[٢] أن المبيع في الإقالة يعود إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منها، فلما كان الأول بيعاً فكذلك الثاني^(٥).

المناقشة: نوقش بأن هذا قياس مع الفارق من وجهين:

الوجه الأول: أن عود المبيع إلى البائع في الإقالة إنما هو على وجه الرجوع والتراد، وأما خروجه عنه فقد كان على وجه المعاوضة، فافترقا معنى.

(١) ينظر: شرح الزركشي ٥٥١/٣.

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٥٢١/١١، والتولية هي: "البيع برأس المال" (الإقناع ٢٢٤/٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، وشرح الزركشي ٥٥١/٣، والهداية للمرغيناني ٦١/٣.

(٤) ينظر: أسباب انحلال العقود المالية ص ٣٤٢.

(٥) ينظر: المغني ١٩٩/٦.

الوجه الثاني: أن عود المبيع إلى البائع يقع بلفظ الإقالة، وأما خروجه عنه فلا يصح بلفظ الإقالة، فافتقراً لفظاً ومعنى^(١).

[٣] أن الإقالة تثبت لها أحكام البيع من الرد بالعيب، والبطلان بهلاك المبيع قبل الرد، فكانت بيعاً^(٢).

المناقشة: نوقش بأن قياس الإقالة على البيع قياس مع الفارق من وجهين سبق بيانهما في مناقشة الدليل السابق، وأيضاً، فإنه لا يلزم من ترتب لوازم البيع على الإقالة أن تكون بيعاً، إذ الشيء قد تترتب عليه لوازم شيء آخر، مع اختلافهما في الحقيقة^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن الإقالة فسخ وليست بيعاً، وذلك لقوة أدلته، وانفكاكها عن المناقشة، وضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشات.

المطلب الثاني

حكم الإقالة بعوض، والفرق بينها وبين العربون

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الإقالة بعوض:

صورة المسألة: أن يطلب أحد المتعاقدين من الآخر أن يقيه، فيقول: لا أقيلك إلا بمائة ريال - مثلاً - تدفعها لي، أو تضعها عني من الثمن، أو يقول:

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٦١/٣، والمغني ٢٠٠/٦.

(٢) ينظر: فتح القدير ١١٦/٦.

(٣) ينظر: فتح القدير ١١٧/٦.

لا أقيلك إلا أن تنظرني في الثمن إلى شهر -مثلاً-، أو يقول: لا أقيلك إلا أن تشتري مني بالثمن سلعة أخرى، فصار في هذه المسألة ثلاثة فروع.

الفرع الأول: أن يشترط المقييل مبلغاً من المال

وفيه أمران:

الأمر الأول: اشتراط ذلك في البيع:

ومثاله: أن يشتري زيد سيارة من عمرو بعشرة آلاف ريال -مثلاً- نقداً، أو مؤجلة، فيطلب أحدهما من الآخر أن يقيله، فيأبى إلا على مبلغ من المال؛ كمائة ريال مثلاً.

وفي ذلك صورتان:

الصورة الأولى: أن يطلب المشتري الإقالة من البائع:

إذا طلب المشتري الإقالة من البائع، فاشترط عليه مبلغاً من المال مقابل الإقالة، فرضي المشتري بذلك، فرد السلعة عليه وأعطاه المبلغ المشتراط، ورد هو عليه الثمن إن كان قبضه، أو سقط عنه إن كان لم يقبضه، فما حكم ذلك؟ اختلف الفقهاء في هذه الصورة، وقد بنى بعضهم الخلاف فيها على الخلاف في حقيقة الإقالة، فمن قال إنها فسخ لم يجوز أخذ العوض عليها، ومن قال إنها بيع جوز أخذ العوض عليها، وهؤلاء فقهاء الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)،

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ١٠٢/٣-١٠٣، وبدائع الصنائع ٣٠٦/٥-٣٠٧، والهداية للمرغيناني ٦١/٣، والاختيار ١١/٢.

(٢) ينظر: الاستذكار ١٠/٢١-١٢، والكافي لابن عبد البر ص ٣٦١-٣٦٢، والبهجة ٢٧٦/٢، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٣٧/٢، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٦/٢-٤٩٧، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١٥٥/٣.

وبعضهم لم يبن الخلاف فيها على ذلك، ومنع من أخذ العوض على الإقالة، وإن قال إنها بيع، وهو المشهور عند الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، بناءً على أن الإقالة وإن كانت بيعاً في حقيقتها إلا أنها تختلف عن البيع المطلق؛ كالصرف، ومن ذلك أنها لا تصح إلا بمثل الثمن الأول^(٣).

وعلى أي من الاتجاهين، فقد اختلفوا في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: أن البائع يجوز له أن يقلل المشتري بعوض غير الثمن.

ذهب إلى ذلك أبو يوسف، ومحمد بن الحسن لأنه يمكن جعلها بيعاً^(٤)، والمالكية^(٥)، والظاهرية^(٦)، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة على رواية أن الإقالة بيع^(٧)، ونقل عن أحمد ما يدل على جواز الإقالة بعوض، حيث استدل على جواز بيع العربون بما نقل عن ابن سيرين: أنه كان لا يرى بأساً أن يرد السلعة إلى صاحبها إذا كرهها، ومعها شيء^(٨)، ثم قال: هذا مثله. فقد جعل

(١) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤٩٥-٤٩٦.

(٢) ينظر: المغني ٦/٢٠٠، والشرح الكبير ١١/٥٢٤.

(٣) ينظر: ص ٥٨٠-٥٨٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٧، والهداية للمرغيناني ٣/٦١، والاختيار ٢/١١.

(٥) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص ٣٦٢، والبهجة ٢/٢٧٦، ومعين الحكام ٢/٤١٩، والمنتقى ٤/١٦٤، وبداية المجتهد ٢/٢٤٥.

(٦) ينظر: المحلى ٩/٥-٦.

(٧) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٤٥، وبلغة الساغب ص ١٨٦، والمغني ٦/٢٠٠، وشرح الزركشي ٣/٥٥١، والفروع ٤/١٢٢، والإنصاف ١١/٥٢١-٥٢٢.

(٨) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١١، وأثر ابن سيرين أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري من الرجل الشيء فيستغليه، فيرده ويرد معه درهماً ٥/٥١.

بيع العربون مثل الإقالة بعوض، وهو يرى جواز بيع العربون^(١)، وظاهر هذا أن الإقالة عنده فسخ، ومع ذلك جوز أخذ العوض عليها.

ونقل جواز الإقالة بعوض عن ابن عمر، وسعيد بن جبير^(٢)، وشريح، وسعيد ابن المسيب، وجابر بن زيد^(٣)، والحسن^{(٤)(٥)}، والأوزاعي^(٦)، فقد نقل عنه أنه قال: «يجوز أن يقول المشتري للبائع: أقلني ولك درهم. وقال في رجل اشترى طعاماً، ولم يقبضه حتى قال: أقلني وأعطيك كذا وكذا درهماً: فلا بأس

(١) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١١.

(٢) هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي مولاهم، أبو محمد، من أئمة الإسلام في التفسير والفقه، قتله الحجاج سنة ٩٥هـ. (سير أعلام النبلاء ٤/٣٢١-٣٤٣، والبداية والنهاية ٩/١٠٣-١٠٥).

(٣) هو جابر بن زيد الأزدي البصري، أبو الشعثاء، تابعي، ثقة، فقيه، مات سنة ٩٣هـ، وقيل غير ذلك.

(طبقات ابن سعد ٧/١٧٩-١٨٢، وتذكرة الحفاظ ١/٧٢، وتهذيب التهذيب ٢/٣٨).

(٤) هو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، سيد التابعين في زمانه، والإمام المشهور المجمع على جلالة في كل فن. مات سنة ١١٠هـ.

(تذكرة الحفاظ ١/٧١-٧٢، وميزان الاعتدال ١/٥٢٧).

(٥) وقد روى هذه الآثار عبدالرزاق في المصنف، في كتاب البيوع، باب الرجل يشتري السلعة فيقول: أقلني ولك كذا ٨/١٨-١٩، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري من الرجل الشيء فيستغليه فيرده، ويرد معه درهماً ٥/٥١.

(٦) هو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمدا الأوزاعي، أبو عمرو الحافظ، شيخ الإسلام، إمام أهل الشام في عصره، وأول من دون العلم بالشام، مات سنة ١٥٧هـ، وقيل غير ذلك. (طبقات ابن سعد ٧/٤٨٨، وتذكرة الحفاظ ١/١٧٨-١٨٣، وتهذيب التهذيب ٦/٢٣٨-٢٤٢).

بذلك»^(١)، ورجحه الشيخ عبدالرحمن السعدي^(٢)، وابن عثيمين^(٣).

القول الثاني: لا يجوز أخذ العوض على الإقالة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة على رواية أنها فسخ وهي المذهب، وعلى أحد الوجهين على رواية أنها بيع^(٦)، وأبطله ابن عباس،

(١) مختصر اختلاف العلماء ١٠٣/٣، والاستذكار ١٣/٢١-١٤.

(٢) ينظر: الإرشاد إلى معرفة الأحكام ص ١٠٨.

والسعدي هو: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، أبو عبد الله، المفسر، من علماء الحنابلة. من مؤلفاته: "تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان" و"القواعد والأصول الجامعة". مات سنة ١٣٧٦هـ.

(مشاهير علماء نجد ص ٢٥٦-٢٦١، والنعت الأكمل ص ٤٢٨-٤٢٩، والأعلام ٣٤٠/٣).

(٣) ينظر: الشرح الممتع ٣٨٥/٨.

وابن عثيمين هو: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الوهبي، التميمي، أبو عبد الله، الفقيه، الأصولي، المفسر، أحد علماء المملكة العربية السعودية البارزين، اهتم بنشر العلم وتعليمه، وعين أستاذاً في كلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم، وعضواً في هيئة كبار العلماء، ومنح جائزة الملك فيصل العالمية لخدمة الإسلام عام ١٤١٤هـ، له مؤلفات كثيرة، منها: "الشرح الممتع على زاد المستقنع" و"شرح العقيدة الواسطية" توفي سنة ١٤٢١هـ.

(الفقه الإسلامي في عهد أبناء الملك عبد العزيز ص ١٩٠-٢٠٣، والجامع لحياة العلامة محمد بن صالح العثيمين).

(٤) ينظر: الحجة على أهل المدينة ٤٩٩/٢-٥٠٠، مختصر اختلاف العلماء ١٠٢/٣، وبدائع

الصنائع ٣٠٦/٥، والهداية للمرغيناني ٦١/٣.

(٥) ينظر: حلية العلماء للقفال ٣٨٦/٤، وروضة الطالبين ٤٩٦/٣، وأسنى المطالب ٧٥/٢.

(٦) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٤٥/١، والمغني ٢٠٠/٦، وبلغة الساغب ص ١٨٦، وشرح

الزركشي ٥٥١/٣، والإنصاف ٥٢١/١١-٥٢٢.

وكرهه حماد^(١)، وعطاء^(٢)، وعلقمة^(٣)، والأسود^(٤)، والشعبي^(٥).

(١) هو حماد بن سلمة بن دينار البصري، أبو سلمة، روى عنه الإمام مالك وغيره، قال ابن حجر: ثقة عابد مات سنة ١٦٧ هـ، (ميزان الاعتدال ١/٥٩٠-٥٩٥، وتهذيب التهذيب ١١/٣-١٦، وتقريب التهذيب ص ١٧٨).

وقد أخرج أثره، عبدالرزاق في المصنف، في كتاب البيوع، باب الرجل يشتري السلعة، فيقول: أقلني ولك كذا ١٨/٨.

(٢) هو عطاء بن أبي رباح، واسمه أسلم، القرشي مولاهم، أبو محمد مفتي أهل مكة، ومحدثهم، اتفقوا على توثيقه، وجلالته، وإمامته، مات سنة ١١٤ هـ، وقيل غير ذلك، (طبقات ابن سعد ٤٦٧/٤-٤٧٠، وتذكرة الحفاظ ١/٩٨، وتهذيب التهذيب ١٩٩/١-٢٠٣).

وأثره المذكور أخرجه عبدالرزاق في المصنف، في الموضع السابق ١٩/٨.

(٣) هو علقمة بن قيس بن عبدالله النخعي، الكوفي، أبو شبل، فقيه العراق، من التابعين، روى الحديث عن الصحابة، ورواه عنه كثيرون، مات سنة ٦٢ هـ، وقيل غير ذلك. (تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٤٢-٣٤٣، وتذكرة الحفاظ ١/٤٨، وتهذيب التهذيب ٢٧٦/٧-٢٧٨).

(٤) هو: الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، الكوفي، أبو عمرو، صاحب ابن مسعود، من كبار التابعين، كان عابداً عالماً، توفي سنة ٧٥ هـ، وقيل غير ذلك. (سير أعلام النبلاء ٤/٥٠-٥٣، والبداية والنهاية ٩/١٣-١٤).

(٥) هو عامر بن شراحيل الشعبي الحميري، أبو عمرو، الإمام الحافظ الفقيه، راوية من التابعين، من رجال الحديث الثقات، يضرب المثل بحفظه، مات سنة ١٠٩ هـ، وقيل غير ذلك. (طبقات ابن سعد ٦/٢٤٦-٢٥٦، وتذكرة الحفاظ ١/٧٩-٨٨، وتهذيب التهذيب ٦٥/٥-٦٩).

وقد أخرج أثر ابن عباس، وعلقمة، والأسود، والشعبي، ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع، والأقضية، في الرجل يشتري من الرجل الشيء فيستغليه فيرده ويرد معه درهماً ٥/٥٠-٥١.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

سلك أصحاب هذا القول مسلكين في الاستدلال لما ذهبوا إليه :

المسلك الأول : مسلك القائلين بأن الإقالة بيع.

استدلوا : بأن الإقالة في حقيقتها بيع مستأنف ، ولا حرج في أن يبيع الإنسان الشيء بأقل مما اشتراه به ، أو يشتريه بأقل مما باعه به ، ما لم يكن في ذلك ذريعة إلى الربا^(١).

المناقشة : نوقش بعدم التسليم بأن الإقالة بيع ، بل هي فسخ للعقد ، وليست بيعاً جديداً.

الإجابة : يمكن أن يجاب بأن الإقالة إذا وقعت بمثل الثمن الأول فهي فسخ ، وأما إذا وقعت بأقل ، أو أكثر من الثمن الأول أو دخلها الأجل ، فلا يسلم بأنها فسخ ، بل هي بيع جديد ، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، وليست للألفاظ والمباني ، بل قال ابن عبد البر : « لا خلاف بين العلماء أن الإقالة إذا كان فيها نقصان ، أو زيادة ، أو تأخير أنها بيع... وإنما اختلفوا في الإقالة على وجهها بلا زيادة ، ولا نقصان ، ولا نظرة ، هل هي بيع ، فيحل فيها ويحرم ما يحل في البيع ويحرم ، أم هي معروف ، وإحسان وفعل خير ، ليست ببيع»^(٢).

الرد : ترد بأنه لا يسلم أن لا خلاف بين العلماء أن الإقالة إذا وقعت بأقل ، أو بأكثر من الثمن أنها بيع ، بل الخلاف واقع في ذلك أيضاً ، فقد ذهب أبو

(١) ينظر : بداية المجتهد ٢/٢٤٥ ، وشرح الزركشي ٣/٥٥١.

(٢) الاستذكار ٢١/١٠-١١.

حنيفة^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، إلى أن الإقالة إذا وقعت بأقل، أو بأكثر من الثمن، فإنها لا تكون بيعاً تصح بذلك، بل تبطل الزيادة، والنقصان عند أبي حنيفة، وتقع الإقالة صحيحة بالثمن الأول، وتبطل الإقالة بذلك عند الشافعية، والحنابلة، لبطلان شرط الزيادة أو النقصان.

المسلك الثاني: مسلك القائلين بأن الإقالة فسخ.

استدلوا بما يلي:

[١] الآثار الواردة في جواز أخذ العوض على الإقالة، عن ابن عمر، وسعيد

ابن جبير، وشريح، والأوزاعي، وابن سيرين^(٤)، وغيرهم رضي الله عنهم.

المناقشة:

يناقش بأن هذه الآثار معارضة بالآثار الواردة في المنع من ذلك، عن ابن

عباس، وحماد، وعلقمة، والشعبي، وغيرهم رضي الله عنهم.

[٢] قياس الإقالة بعوض على بيع العربون، ففي كل منهما ترجع السلعة إلى

البائع، ومعها دراهم، والعربون جائز، والإقالة بعوض مثله، فتجوز^(٥).

المناقشة: يناقش بأن الأصل المقيس عليه، وهو العربون مختلف فيه، فمن

(١) ينظر: الحجة على أهل المدينة ٢/٤٩٩-٥٠٠، وبدائع الصنائع ٥/٣٠٦، والهداية

للمرغيناني ٣/٦١، والاختيار ٢/١١.

(٢) ينظر: حلية العلماء للقفال ٤/٣٨٦، وروضة الطالبين ٣/٤٩٦، وأسنى المطالب ٢/٧٥.

(٣) ينظر: المغني ٦/٢٠٠، والإنصاف ١١/٥٢١-٥٢٢، وهداية الراغب ص ٢٥٨، وكشاف

القناع ٣/٢٥٠.

(٤) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١١، والآثار سبق تخريجها.

(٥) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١١.

العلماء من يميزه، ومنهم من يمنع^(١)، ومن شروط صحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه متفقاً على حكمه^(٢).

الإجابة: يجب بأن هذا القياس حجة على الموافق في حكم الأصل، القائل بجواز العربون.

[٣] أن ما يأخذه البائع من عوض على الإقالة، ليس من قبيل أكل المال بالباطل، وإنما هو من أجل جبر النقص الحاصل للسلعة بسبب الرد^(٣)، فالعوض في الإقالة في مقابل الضرر الحاصل للمقيل، سواء كان بائعاً، أو مشترياً، فالبائع يتضرر بنقصان قيمة السلعة، أو كسادها وفوات فرصة البيع، أو بغير ذلك من أسباب الضرر، والمشتري يتضرر برد السلعة مع حاجته إليها، وعدم وجودها، أو بزيادة سعرها، أو بغير ذلك من أسباب الضرر.

[٤] أن الإقالة حق للمقيل، بدليل أنها لا تقع إلا بموافقة ورضاه، وهذا الحق مالي لتعلقه بالمال^(٤)، فجازت له المعاوضة عنه؛ كحق الشفيع

(١) ينظر: ص ٤٥٦.

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/٣١٨، والبحر المحيط ٥/٨٦، ونشر الورود ٢/٤٥٢، وروضة الناظر ٢/٣٠٤، وشرح مختصر الروضة ٣/٢٩٥، ٣٠٥، والتحبير شرح التحرير ٧/٣١٦٥، وشرح الكوكب المنير ٤/٢٧، وإرشاد الفحول ص ٣٥٠.

(٣) ينظر: الشرح الممتع ٨/٣٨٥.

(٤) تنقسم الحقوق باعتبار ماليتها إلى قسمين: حقوق مالية، وحقوق غير مالية، فالأول: كحق البائع في الثمن، والمشتري في المبيع، وحق الشفعة، والثاني: كحق الولاية، وحق القصاص. (ينظر: الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية ص ١٢٠، والنظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه ص ٢٧-٢٨، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/١٨، والمدخل للفقه الإسلامي لمذكور ص ٤٣٣-٤٣٤، والمدخل الفقهي العام للزرقاء ٣/١٦).

في الشفعة^(١). وهي معاوضة على وجه الصلح، لا على وجه البيع^(٢) - والله أعلم.

أدلة القول الثاني:

سلك أصحاب هذا القول المانع من أخذ العوض على الإقالة، مسلكين في الاستدلال:

المسلك الأول: مسلك القائلين بأن الإقالة بيع.

دليلهم: أن الإقالة وإن كانت بمعنى البيع، إلا أنها تقتضي رد الأمر إلى ما كان عليه، ورجوع كل واحد من المتعاقدين إلى ما كان له، فلم تجز بأكثر من

(١) الشفعة في اللغة: الشين، والفاء، والعين، أصل صحيح يدل على مقارنة الشئين، من ذلك الشفع، خلاف الوتر، وهو الزوج تقول: كان فرداً فشفعة. والشفعة في الدار من هذا، وهي مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه، فيشفعه به، كأنه كان واحداً وترأ، فصار زوجاً شفعاً.

(ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "شفع" ٢٠١/٣، ولسان العرب مادة "شفع" ١٨٣/٨، (١٨٤).

وشرعاً هي: «استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه، إن كان مثله أو دونه، بعوض مالي، بثمنه الذي استقر عليه العقد» (الإقناع ٦٠٧/٢).

وقد ذهب المالكية، وبعض الشافعية إلى جواز المعاوضة عن حق الشفعة، ومنع من ذلك الحنفية، وهو قول الشافعية، والمذهب عند الحنابلة. (ينظر: بدائع الصنائع ٤٩/٦، والفتاوى الخانية ٩٩/٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٧٩/٣، وعقد الجواهر الثمينة ٨٩٠/٣، وروضة الطالبين ١١١/٥، ومغني المحتاج ٣٠٩/٢، والمغني ٣١/٧، والشرح الكبير ١٦٦/١٣، والإنصاف ١٦٥/١٣).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٤٦٤/٢.

الثلث ؛ كبيع التولية^(١).

المناقشة : يمكن أن يناقش بأن أخذ العوض على الإقالة، ليس واقعاً على العين المبيعة زيادة في ثمنها، أو نقصاناً، وإنما هو صلح عن حق المقيّل في ملك البدل، أو عوض عن ضرر الفسخ، والثلث بحاله.

ويؤيد ذلك أن إرادة المتعاقدين عند التقايل على عوض لا تتجه إلى الثلث، وإنما إلى مقدار ما يتفقان أو يتصالحان عليه من أجل التراد، فيقول أحدهما للآخر، أقلني ولك مائة، أقلني ولك كذا وكذا، ومن ثم يرجع كل واحد منهما بما كان له -والله أعلم-.

المسلك الثاني : مسلك القائلين بأن الإقالة فسخ.

استدلوا بما يلي :

[١] أن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه، ورجوع كل من المتعاقدين إلى ما كان له، واشتراط الزيادة يخالف مقتضاها^(٢).

المناقشة : يناقش بما نوقش به الدليل السابق.

[٢] أن الإقالة فسخ، والفسخ رفع العقد، والعقد وقع بالثلث الأول، فيكون فسخه بالثلث الأول ضرورة^(٣).

المناقشة : يناقش بالمناقشة السابقة.

(١) ينظر: المغني ٦/٢٠٠، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١١.

(٢) ينظر: هداية الراغب ص ٢٥٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٧.

[٣] أن الإقالة بعوض فيها شبه بالعينة^(١)؛ لأن السلعة ترجع إلى صاحبها، ويبقى له على المشتري فضل دراهم^(٢).

المناقشة: نوقش بأن محذور الربا هنا بعيد جداً؛ لأنه لا يقصد أحد أن يشتري سلعة بعشرة نقداً، ثم يرد السلعة ومعها ثلاثة -مثلاً- لاسيما والدافع هنا، هو الطالب للإقالة الراغب فيها^(٣).

(١) العينة في اللغة: السلف، يقال: تعين فلان من فلان عينه، أي تسلف، والعين: المال الحاضر، يقال: هو عين غير دين، أي هو مال حاضر تراه العيون، وعين الشيء: نفسه، قال الخليل: واشتقت من عين الميزان، وهي زيادته، قال ابن فارس: وهذا الذي ذكره الخليل صحيح، لأن العينة لا بد أن تجر زيادة، وقيل: العينة مشتقة من العين، وهو النقد الحاضر.

(ينظر: : معجم مقاييس اللغة ٤/٢٠٣-٢٠٤، ولسان العرب مادة "عين" ١٣/٣٣٤).
واصطلاحاً هي: بيع سلعة بثمن مؤجل، ثم شراؤها من المشتري بأقل منه نقداً. (ينظر: المغني ٦/٢٦٠).

سميت بذلك؛ لحصول العين أي النقد لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر من النقد، والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة، تصل إليه معجلة، وقيل: سميت بذلك؛ لأنه يعود إلى البائع عين ماله، أي نفس ماله، وقيل: سميت عينة، لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل في كثير. (ينظر: النهاية في غريب الحديث ٣/٣٣٤، وسبل السلام ٣/٨٠، وحاشية الدسوقي ٣/٨٨).

وقد اتفق الفقهاء على تحريم العينة إذا كان هناك شرط مذكور في نفس العقد الأول على الدخول في العقد الثاني، فإن لم يكن شرط: فجمهور الفقهاء على تحريمها، وذهب الشافعية، وابن حزم إلى جوازها. (ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٩٨، والقوانين الفقهية ص ٢٣٣، ومختصر المزني مع الأم ٨/١٨٣، والمغني ٦/٢٦٠، ومجموع الفتاوى ٢٨/٧٤، والمحلى ٩/٤٧).

(٢) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١١، ومطالب أولي النهى ٤/١٥٨، والإرشاد إلى معرفة الأحكام ص ١٠٨.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول، وهو القول بجواز أخذ العوض على الإقالة، وأن العوض صلح عن حق المقيّل في بقاء بدل المعاوضة في ملكه، أو هو عوض عن ضرر الفسخ، وذلك لوجاهة أدلته، واعتزادها بالأصل المقرر في الشروط والعقود، وهو الحل والإباحة، فلا يحرم شيء منها إلا ما قام الدليل على تحريمه، وأدلة المانعين لا تقوى على التحريم؛ لورود المناقشة التي أحسبها كافية لدفعها - والله أعلم -.

والأفضل في حق من طلبت منه الإقالة، أن يقبل أخاه المسلم بدون عوض يأخذه على الإقالة، ليحصل له ثواب الإقالة وفضلها، من إقالة العثرة، وغفران الزلة، والخطيئة.

وقد اختلف الفقهاء القائلون بالمنع من اشتراط العوض على الإقالة، في صحة الإقالة بهذا الشرط على قولين:

القول الأول: أن الإقالة لا تصح بهذا الشرط، ويبقى العقد بحاله. ذهب إلى ذلك الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

القول الثاني: أن الإقالة تصح بالثمن الأول، ويبطل شرط الزيادة أو النقصان.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(٣).

(١) ينظر: حلية العلماء للقفال ٣٨٦/٤، وروضة الطالبين ٤٩٦/٣، وأسنى المطالب ٧٥/٢، وتكملة المجموع للمطيعي ١٦٠/١٣.

(٢) ينظر: المغني ٢٠٠/٦، والإنصاف ٥٢١/١١-٥٢٢، وكشاف القناع ٢٥٠/٣.

(٣) ينظر: الحجة على أهل المدينة ٥٠٠/٢، وبدائع الصنائع ٣٠٦/٥، والهداية للمرغيناني ٦١/٣.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون ببطلان الإقالة باشتراط العوض عليها بما يلي:

[١] أن شرط العوض في الإقالة يقتضي التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل، فتبطل به، كبيع درهم بدرهمين^(١).

[٢] أن القصد من الإقالة رد كل حق إلى صاحبه كما كان، فإذا شُرطَ العوض فيها، خرج العقد عن مقصوده، فبطل؛ كما لو باعه بشرط أن لا يُسلم إليه^(٢).

[٣] أن الرضا شرط لصحة العقد، والمقيل لم يرض بالإقالة إلا بشرط العوض، فإذا بطل فات رضاه، فتبطل الإقالة لعدم رضاه بها^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بصحة الإقالة، وبطلان شرط الزيادة أو النقصان بما يلي:

[١] أن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع، فلا تبطل باشتراط العوض فيها، والفرق بينهما، أن البيع يمكن الربا فيه فيبطل بالشرط الفاسد، والإقالة رفع البيع، فلا يتصور تمكن الربا فيها^(٤).

[٢] أن الإقالة تقتضي رجوع كل من المتعاقدين بما كان له، واشتراط العوض فيها يخالف ذلك، فيبطل الشرط، ويبقى الفسخ على مقتضاه؛ كسائر الفسوخ.

(١) ينظر: المغني ٦/٢٠١، وكشاف القناع ٣/٢٥٠.

(٢) ينظر: المغني ٦/٢٠١، والشرح الكبير ١١/٥٢٥-٥٢٧.

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٧، والهداية للمرغيناني ٣/٦١.

المناقشة: نوقش بأن قياس الإقالة على الفسخ قياس مع الفارق؛ لأن الفسخ كالرد بالعيب، لا يعتبر فيه الرضا، ولكل واحد من المتعاقدين أن يستقل به دون الآخر، ولو شرط أحدهما لنفسه شيئاً لم يلزم، لأنه لا يستحق أكثر من الفسخ، بخلاف الإقالة فإنها لا تصح إلا برضا المتعاقدين، فإذا فات الشرط الذي وقعت به فات الرضا، فبطلت^(١).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول؛ لقوة أدلته، في مقابل أدلة القول الآخر.

الصورة الثانية: أن يطلب البائع الإقالة من المشتري:

إذا طلب البائع الإقالة من المشتري، فاشتراط عليه عوضاً مقابل الإقالة، فرضي البائع بذلك، وأعطاه العوض، ورد عليه الثمن إن كان قد قبضه، أو سقط عنه إن كان لم يقبضه، ورد هو عليه السلعة، فما حكم ذلك؟ في ذلك تفصيل: إن كان الثمن مؤجلاً، أو حالاً ولم يقبض، فإن الخلاف السابق يجري في هذه المسألة، والراجع هو الجواز، على ما سبق. وسواء كان المشتري قد قبض السلعة، أو لم يقبضها على القول بأن الإقالة فسخ.

وأما على القول بأنها بيع فيصح ذلك أيضاً إذا قبض المشتري السلعة، أو كان المبيع غير الطعام عند الملكية، لجواز بيعه حينئذ، وأما إن لم يقبض السلعة فلا تجوز الإقالة بعوض؛ لأنها بيع، وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز.

(١) ينظر: المغني ٦/٢٠١.

وأما إن كان البائع قد قبض الثمن، وغاب عليه، ثم طلب الإقالة من المشتري بعوض، فإما أن يكون المشتري قد قبض السلعة أو لا، فإن كان لم يقبضها لم يجز ذلك؛ لأنه ذريعة إلى القرض بزيادة، والربا أحق ما حميت مراتعه، والذرائع المفضية إليه، وذلك على القول بأن الإقالة فسخ، وأما على القول بأنها بيع فلا يجوز أيضاً؛ لكونه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه.

وأما إن كان المشتري قد قبض السلعة، ودخلت في ضمانه، ثم طلب البائع الإقالة بعوض، فالأقرب - والله أعلم - جريان الخلاف السابق في هذه الصورة، وعلى هذا فالراجح هو الجواز، وذلك؛ لأن كون هذه الصورة ذريعة إلى القرض بزيادة بعيد، لكون المشتري قد قبض السلعة، ودخلت في ضمانه، وجاز له التصرف فيها بسائر أنواع التصرفات المشروعة - ما لم يكونا فعلا ذلك حيلة على الربا - وهذا على القول بأن الإقالة فسخ، وأما على القول بأنها بيع، فلا ربا ولا شبهة ربا، ولا خلاف في جواز ذلك^(١) - والله أعلم -.

الأمر الثاني: اشتراط العوض في إقالة السلم:

وفي ذلك فقرتان:

الفقرة الأولى: حكم الإقالة في السلم:

اختلف الفقهاء في حكم الإقالة في السلم على قولين:

القول الأول: أن الإقالة في السلم جائزة.

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٤٥.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، منهم الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)،
والحنابلة^(٤)، ونقله ابن المنذر إجماعاً^(٥).

القول الثاني: أن الإقالة لا تجوز في السلم.

ذهب إلى ذلك ابن حزم^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

[١] قول النبي ﷺ: (من أقال نادماً أقال الله عشرته يوم القيامة)^(٧).

وجه الدلالة: أن الحديث مطلق من غير فصل، فيدل على جواز الإقالة في

السلم^(٨).

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ١٠٣/٣، وبدائع الصنائع ٢١٤/٥، والبنية ٤٥٦/٧،

والبحر الرائق ١٨٠/٦.

(٢) ينظر: الاستذكار ٢٧/٢٠، ١١/٢١، والكافي لابن عبد البر ص ٣٦١، والمنتقى ٣٠١/٤،

٣٠٢، ٣٠٣، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٧/٢.

(٣) ينظر: الأم ١٣٤/٣، وحلية العلماء للقفال ٣٨٥/٤، والمهذب ٣٠٢/١، وأسنى المطالب

٧٤/٢-٧٥.

(٤) ينظر: المغني ٤١٧/٦، والشرح الكبير ٣٠٠/١٢، وتصحيح الفروع ١٨٤/٤، ومجموع

الفتاوى ٥١٣/٢٩.

(٥) ينظر: المغني ٤١٧/٦.

(٦) ينظر: المحلى ٥/٩.

(٧) سبق تخريجه: ص ٥٧٦.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٤/٥.

[٢] أن الإقالة تصح في البيع بالإجماع^(١)، فتصح في السلم؛ لأنه نوع من البيع.

[٣] أن الحق للعاقدين، فجاز لهما الرضا بإسقاطه بالإقالة^(٢).

[٤] أن الإقالة شرعت دفعاً لسبب الندم، واعتراض الندم في السلم أكثر؛ لأنه بيع بأوكس الأثمان، فكان أولى بمشروعية الإقالة فيه^(٣).

[٥] الإقالة فسخ للعقد، ورفع له، وليست بيعاً، فصحت في السلم؛ ولا تكون من بيع الطعام قبل قبضه^(٤).

دليل القول الثاني:

أن الإقالة بيع وليست فسخاً، فلا تجوز في السلم؛ لأنه بيع ما ليس عندك، وبيع غرر، وبيع ما لم يقبض^(٥).

المناقشة: نوقش بأن الإقالة فسخ، وليست بيعاً، فجازت في السلم قبل قبضه^(٦).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وضعف دليل القول الآخر بما ورد عليه من المناقشة.

(١) ينظر: مراتب الإجماع ص ١٠١-١٠٢.

(٢) ينظر: المهذب ٣٠٢/١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٤/٥.

(٤) ينظر: المغني ٤١٧/٦.

(٥) ينظر: المحلى ٥/٩.

(٦) ينظر: ص ٥٨٨.

الفقرة الثانية: اشتراط العوض في إقالة السلم:

إذا أسلم رجل إلى آخر عشرة آلاف ريال مثلاً في طعام، أو غيره، ثم طلب أحدهما الإقالة من الآخر، فهل له أن يقيله بعوض يأخذه على ذلك؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن اشتراط الزيادة في إقالة السلم جائزة إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً وكانت من المشتري، فإن كانت من البائع جاز ذلك، إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً، ولم يغيب المسلم إليه على رأس المال، فإن كان المسلم فيه طعاماً لم تجز الزيادة من كل منهما، فإن كانت من البائع وقد غاب على رأس المال لم تجز مطلقاً.

ذهب إلى ذلك المالكية^(١).

القول الثاني: أن اشتراط الزيادة في إقالة السلم لا تجوز.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(٢)، وهو مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

(١) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص ٣٦٢، والاستذكار ١٠/٢١، ١١، والمقدمات ٢٠٦/٢،

والبهجة شرح التحفة ٢٧٦/٢، ٢٧٧، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٧/٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥-٣٠٧، ٣٠٨، والاختيار ١١/٢، وتبيين الحقائق ٧٠/٤،

ورد المختار ١٤٧/٤.

(٣) ينظر: حلية العلماء للقفال ٣٨٦/٤، وروضة الطالبين ٤٩٦/٣، وأسنى المطالب ٧٥/٢،

وتكملة المجموع للمطيعي ١٦٠/١٣.

(٤) ينظر: المغني ٢٠٠/٦، ٤١٧، والشرح الكبير ٥٢٤/١١، ٣٠٠، وكشاف القناع

٢٥٠/٣، ومطالب أولي النهى ١٥٨/٤.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه، بأن الإقالة إذا دخلتها الزيادة، أو النقصان فهي بيع محلها ما محل البيع، ويحرمها ما يحرم البيع^(١)، فلا تجوز في السلم إذا كان المسلم فيه طعاماً، لأنه لا محل بيعه قبل قبضه، فإن لم يكن المسلم فيه طعاماً جازت الإقالة بزيادة من قبل المشتري، لأن غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه، ولا محذور من الزيادة من المشتري، فإن كانت الزيادة من البائع لم تجز، لأنها من باب الزيادة في السلف، إلا أن تكون في الوقت قبل أن يغيب (البائع - المسلم إليه) على رأس المال^(٢)، فتجوز، لأنهما إذا لم يفترقا ارتفعت التهمة عنهما، فلا بأس بما جر من الزيادة^(٣).

أدلة القول الثاني:

[١] ما روي أن النبي ﷺ قال: (ليس لك إلا سلمك، أو رأس مالك)^(٤).

(١) ينظر: الاستذكار ١٠/٢١.

(٢) ولو كان ذلك في مجلس السلم، لأن العقد يلزم عند المالكية بالإيجاب والقبول، ولا يقولون بخيار المجلس هم والحنفية، خلافاً لأكثر أهل العلم، (ينظر: شرح فتح القدير ٤٦٤/٥ - ٤٦٦، والاستذكار ٢٠/٢٢٦ - ٢٣٩، والذخيرة ٢٠/٥ - ٢٣، والحاوي الكبير ٣٠/٥ - ٣٨، والمغني ١٠/٦ - ١٢، والمحلى ٨/٣٥١ - ٣٥٨).

(٣) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص ٣٦١، ٣٦٢.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٤٥/٣ من حديث أبي سعيد الخدري، وفي إسناده عطية العوفي، ضعيف، قال الزيلعي في نصب الراية (٥١/٤): «قال عبدالحق في أحكامه: وعطية العوفي لا يحتج به، وإن كان الجلة قد نهوا عنه، انتهى، وقال في التنقيح: وعطية العوفي ضعفه أحمد، وغيره...»، وينظر: أيضاً التعليق المغني على الدراقطني ٤٥/٣ - ٤٦.

وجه الدلالة: أن المراد بالسلم المسلم فيه، فصار معناه لا تأخذ إلا المسلم فيه حال بقاء العقد، أو رأس المال حال انفساخ العقد^(١)، فدل على عدم جواز الزيادة.

المناقشة: نوقش بأن الحديث ضعيف.

[٢] الأدلة التي سبق الاستدلال بها على منع جواز الزيادة في إقالة البيع^(٢).

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - التفصيل في ذلك: فإن كان اشتراط العوض على المشتري (المسلم) فتكون الزيادة منه، فلا مانع من ذلك، ولا محذور فيه، لأن الإقالة فسخ، وليست بيعاً، فلا يرد المنع من بيع الشيء قبل قبضه. وإن كان اشتراط العوض على البائع (المسلم إليه) لم يجز ذلك؛ لأنه ذريعة إلى القرض بزيادة، وذلك ربا؛ لأن المسلم يحصل على رأس ماله وزيادة، والربا أحق ما حميت مراتعه، والذرائع المفضية إليه. فإن قيل: أليس هذا المحذور يرد في إقالة البيع، عندما يأخذ البائع الثمن، ويغيب عليه، ثم يستقبل بزيادة يدفعها للمشتري، ليرد عليه المبيع؟ فالجواب: أن كون ذلك ذريعة إلى القرض بزيادة بعيد؛ لأن البائع يسلم المبيع، ويستلمه المشتري، وينتفع به، ويدخل في ضمانه، فلا تكون الإقالة في البيع بعوض ذريعة إلى القرض بزيادة؛ لأن البائع لا يحصل على مقصوده من ذلك بيسر وسهولة، بخلاف السلم، فإن كون الإقالة فيه بعوض من البائع ذريعة إلى الربا أمر ظاهر ويسير؛ لأن المسلم

(١) ينظر: الجوهرة ١/٢٨٣، وتبيين الحقائق ٤/١١٩، وحاشية الطحطاوي ٣/٩٢.

(٢) ينظر: ص ٥٩٧ - ٥٩٩.

إليه (البائع) لم يخرج من ملكه شيء، وإنما المسلم فيه واجب في ذمته، فيؤول الأمر بوضوح إلى قرض جر نفعاً، وذلك ربا - والله أعلم -.

الفرع الثاني: أن يشترط المقييل الإنظار بالثمن؛

وفي ذلك أمران:

الأمر الأول: اشتراط ذلك في البيع:

إذا اشترى شخص سلعة، وسلم الثمن للبائع، ثم طلب الإقالة، فقال البائع: لا أقيلك إلا أن تنظرني بالثمن إلى شهر - مثلاً - فما حكم ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة البيع جائز.

ذهب إلى ذلك المالكية^(١)، والظاهرية^(٢)، ويمكن تخريجه قولاً لأبي يوسف؛ لأن الإقالة عنده بيع^(٣)، وقولاً لمحمد، بناءً على أن الإقالة عنده بعد القبض بزيادة على الثمن بيع^(٤)، واشتراط التأجيل، كاشتراط الزيادة، ووجهاً عند الحنابلة بناءً على جواز أخذ العوض على الإقالة في البيع في أحد الوجهين على رواية أنها بيع^(٥)، وقولاً للإمام أحمد بناءً على ما نقل عنه من جواز أخذ العوض على الإقالة^(٦).

(١) ينظر: المدونة ٧٦/٤، ومواهب الجليل ٤٨٨/٤.

(٢) ينظر: المحلى ٦/٩.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٧/٥، والاختيار ١١/٢.

(٤) ينظر: المصدران السابقان.

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٤٥/١، والمغني ٢٠٠/٦، وشرح الزركشي ٥٥١/٣.

(٦) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١١.

القول الثاني: أن اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة البيع لا يجوز. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة^(١)، وهو مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على جواز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة البيع بما يلي:

[١] أن الإقالة بيع حادث^(٤)، فيجوز فيها ما يجوز في البيع من اشتراط التأجيل والزيادة، أو النقصان.

[٢] قياس جواز اشتراط الإنظار بالثمن على جواز اشتراط الزيادة في إقالة البيع.

[٣] أن هذا الشرط فيه مصلحة لأحد المتعاقدين، ولا محذور فيه، فجاز؛ لأن الأصل في الشروط الجواز والصحة.

أدلة القول الثاني:

يستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التي سبقت لهم على عدم جواز أخذ العوض على الإقالة في البيع، وقد سبقت مناقشتها^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، ٣٠٧، والبحر الرائق ١١٤/٦، والفوائد الزينية ص ١٧٨،

وحاشية الطحطاوي ١٠٣/٣، والفتاوى الهندية ١٥٦/٣.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٦/٣، وأسنى المطالب ٧٥/٢.

(٣) ينظر: المغني ٢٠٠/٦ - ٢٠١، وكشاف القناع ٢٥٠/٣.

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٤٨٨/٤.

(٥) ينظر: ص ٥٩٧ - ٥٩٩.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة البيع جائز، لقوة أدلته، وورود المناقشة على أدلة القول الآخر. وقد اختلف القائلون بعدم جواز شرط الإنظار بالثمن في إقالة البيع في صحة الإقالة إذا وقعت بهذا الشرط، والخلاف في ذلك كالحلاف في صحة الإقالة بشرط العوض، وقد سبق بيان ذلك^(١).

الأمر الثاني: اشتراط ذلك في السلم:

إذا أسلم شخص ألف ريال بألف كيلو جرام من القمح - مثلاً - إلى سنة، ثم طلب الإقالة من المسلم إليه، بعد تسليم الثمن، ولزوم العقد، فقال: لا أقيلك إلا أن تنظرني بالثمن (رأس مال السلم) إلى شهر - مثلاً - فما حكم ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة السلم.

وقد حكاه ابن رشد عن بعض العلماء، حيث قال: «اختلفوا إذا ندم المبتاع في السلم، فقال للبائع: أقلني، وأنظر بالثمن الذي دفعت إليك، فقال مالك وطائفة: ذلك لا يجوز، وقال قوم: يجوز»^(٢).

ويمكن أن يخرج قولاً لبعض الحنابلة، بناءً على قول من قال منهم: يجوز للمسلم قبض رأس مال السلم بعد الإقالة متى شاء^(٣). فإذا كان تأخير القبض

(١) ينظر: ص ٦٠٠ - ٦٠٢.

(٢) بداية المجتهد ٣٦٣/٢، وينظر: الاستذكار ٢٠/٢٨.

(٣) ينظر: الإنصاف ٣٠٤/١٢.

جائزاً بدون شرط، جاز التأخير بالشرط إلى أجل مسمى حيث لا محذور، ولا محذور في الإنظار برأس مال السلم بعد الإقالة .

القول الثاني: لا يجوز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة السلم.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وهو مذهب الشافعية^(٣)، ومذهب الحنابلة^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

يستدل لهذا القول بما يلي:

[١] أن الإقالة فسخ، فجاز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة السلم، ولا يرد المنع من بيع الشيء قبل قبضه، لأنها ليست بيعاً.

[٢] أن هذا الشرط فيه مصلحة للمتعاقدين، وقد تراضيا عليه، ولا محذور فيه، فجاز؛ لأن الأصل في الشروط الجواز والصحة.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

(١) ينظر: الاختيار ١١/٢، والفوائد الزينية ص ١٧٨، والفتاوى الهندية ١٥٦/٣.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص ٣٦١، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٣٧/٢، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٩٨/٢، والمدونة ٧٧/٤، والمنتقى ٣٠٢/٤، والموطأ ٦٤٤/٢.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٤٩٦/٣، وأسنى المطالب ٧٥/٢.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ٣٠٢/١٢، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٣/٢.

[١] دليل الحنفية: أن الإقالة قبل القبض فسخ بإجماعهم، وإذا كانت فسخاً صحت بالثمن الأول، وبطل شرط الإنظار، والزيادة، أو النقصان؛ لأن هذا مقتضى الإقالة بالفسخ^(١).

المناقشة: يناقش بأن القول بأن الإقالة إذا كانت فسخاً إنما تصح بالثمن الأول، وببطل شرط الإنظار، أن هذه مجرد دعوى، والمخالف يقول بجواز ذلك.

[٢] دليل المالكية: أن الإقالة إذا دخلها الإنظار بالثمن صارت بيعاً، وبيع المسلم فيه إذا كان طعاماً لا يجوز قبل القبض، وإن لم يكن طعاماً لزم منه فسخ الدين بالدين، وذلك لا يجوز^(٢).

المناقشة: يناقش بالمنع من كون الإقالة بيعاً، بل هي فسخ على الراجح كما تقدم.

[٣] دليل الشافعية والحنابلة: أن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه، ورجوع كل من المتعاقدين إلى ما كان له، واشتراط الإنظار يخالف مقتضاها، كاشتراط الزيادة^(٣).

المناقشة: يناقش بأن اشتراط ما يخالف مقتضى الإقالة لا دليل على إبطاله لها، كالبيع على القول الراجح.

(١) ينظر: الاختيار ١١/٢، ورد المختار ١٤٧/٤.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص ٣٦١، والمنتقى ٣٠٢/٤، وبداية المجتهد ٣٦٣/٢.

(٣) ينظر: هداية الراغب ص ٢٥٨.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - جواز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة السلم، لوجاهة أدلة هذا القول، وقوتها، في مقابل أدلة القول الآخر، وما ورد عليها من مناقشة.

وقد اختلف القائلون بعدم جواز شرط الإنظار بالثمن في إقالة السلم، في صحة الإقالة إذا وقعت بهذا الشرط، والخلاف في ذلك كالخلاف في صحة الإقالة بشرط العوض، وقد سبق ذلك^(١).

الفرع الثالث: أن يشترط المقييل المعاوضة بالثمن:

وفي ذلك أمران:

الأمر الأول: اشتراط المعاوضة بالثمن في إقالة البيع:

إذا اشترى شخص سلعة، وسلم الثمن للبائع، ولزم العقد، ثم ندم وطلب الإقالة، فقال البائع: لا أقيلك إلا أن تشتري مني بالثمن سلعة أخرى، وهذا كثيراً ما يحدث عند التجار، لا يرضى برد السلعة إلا أن يأخذ المشتري بثمنها أخرى، فما حكم ذلك؟

لم أجد - فيما اطلعت عليه - من نص على حكم الإقالة بهذا الشرط، ولأجل تبين حكمها عند الفقهاء، لا بد أولاً من بيان حكم المعاوضة عن الثمن بعد الإقالة، إذا وقعت بدون شرط.

(١) ينظر: ص ٦٠٠ - ٦٠٢.

لا خلاف بين العلماء أن الإقالة في البيع جائزة - كما سبق -^(١)، فإذا تقابل المتبايعان، ولم يقبض المشتري الثمن من البائع بعد الإقالة، فهل له أن يعتاض عنه بغيره، كأن يشتري به من البائع سلعة أخرى؟ ذهب إلى جواز ذلك الحنفية، حيث أجازوا الاستبدال به في الصرف^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة بناءً على جواز المعاوضة عن الثمن الثابت في الذمة ما لم يكن ذريعة إلى الربا^(٥).

وبناء هذه المسألة أصلاً على حكم معاوضة المدين دائنه عن الدين الثابت له في ذمته، كثمن مبيع، وقيمة متلف، وهي مسألة بيع الدين على من هو عليه، ووجه بناء هذه المسألة عليها، أن الثمن بعد الإقالة دين في ذمة المقييل، سواء قيل: إن الإقالة فسخ، أو بيع، وقد ذهب جمهور العلماء، ومنهم: الحنفية^(٦)، والمالكية^(٧)،

(١) ينظر: ص ٥٧٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٥، ٢٠٣، والبحر الرائق ١٨١/٦، وحاشية الطحطاوي ٩٣/٣، ١٢٤، ورد المختار ١٥١/٤.

(٣) ينظر: الاستذكار ٢٤/٢٠.

(٤) ينظر: شرح السنة ١٦٢/٨، وتكملة المجموع للمطيعي ١٦١/١٣.

(٥) ينظر: المغني ١٠٧/٦، ٢٦٤، ومطالب أولي النهى ٦٣/٤، ٢٣٢.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٥، ٢٣٤، والبنية ٣٢٩/٧، والدر المختار مع رد المختار ١٦٦/٤، والدر المختار مع حاشية الطحطاوي ١٠١/٣.

(٧) ينظر: القوانين الفقهية ص ٢١٩، وبداية المجتهد ٣٤٧/٢، والذخيرة ١٤٢/٥، والكافي لابن عبد البر ص ٣٦٤، والبهجة شرح التحفة ٩٣/٢.

والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، والظاهرية^(٣)، إلى جواز بيع الدين على من هو عليه بثمان حال - خلافاً لابن حزم^(٤) - ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥)، وابن القيم^(٦)، ومن أظهر ما استدلووا به على الجواز^(٧) ما يلي:

[١] ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذه هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء)^(٨).

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في جواز معاوضة المدين دائنه عما في ذمته بعوض مقبوض قبل التفرق، إذا كان العوضان يجري بينهما ربا النسيئة،

-
- (١) ينظر: المهذب ١/٢٦٢-٢٦٣، وفتح العزيز ٨/٤٣٤، والمجموع ٩/٢٧٢-٢٧٤، وتكملة المجموع للسبكي ١٠/١٠٨، ١١٢، وأسنى المطالب ٢/٨٤.
- (٢) ينظر: الشرح الكبير ١٢/٢٩٦-٢٩٧، ومطالب أولي النهى ٤/٢٣٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢، وكشاف القناع ٣/٣٠٦-٣٠٧.
- (٣) ينظر: المحلى ٨/٥٠٣.
- (٤) ينظر: المصدر السابق.
- (٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٥١١-٥١٢، ٥١٩، والأخبار العلمية ص ١٩٣.
- (٦) ينظر: تهذيب سنن أبي داود ٩/٣٥٦، ٣٦٠، وإعلام الموقعين ١/٣٨٩.
- (٧) ينظر: إضافة إلى المصادر السابقة: (الربا والمعاملات المصرفية د/ عمر المتراك ص ٢٨٨-٢٩٣، والربا علتة وضوابطه د/ صالح السلطان ص ٨١-٨٣، وقضايا فقهية معاصرة د/ نزيه حماد ص ١٩٦-١٩٧، ودراسات في أصول المدائبات له ص ١٣٨-١٤٢).
- (٨) تقدم تخريجه: ص ٢٨٣.

كإعطاء الدراهم مكان الدينانير، وإذا كان ذلك جائزاً فيهما ففيما عداهما من باب أولى^(١).

[٢] أن المدين قابض لما في ذمته؛ لأن ما في الذمة مقبوض، فإذا دفع عوضه للدائن كان هذا بيع مقبوض بمقبوض، وهو جائز، هذا على القول بأن المعاوضة عما في الذمة بيع، وإلا فالأظهر أنها من جنس الاستيفاء؛ لأن المدين لم يملك شيئاً، بل سقط الدين من ذمته، فهو إيفاء فيه معنى المعاوضة^(٢). ويشترط لصحة اعتياض الدائن عن دينه أن يكون بسعر يومه؛ لثلا يربح فيما لم يضمن^(٣).

فإن اعتاض عنه ما لا يباع به نسيئة كذهب عن فضة، أو بر عن شعير، اشترط فيه الحلول والقبض؛ لثلا يكون ربا^(٤)، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة؛ لثلا يصير بيع دين بدين^(٥).

(١) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٩٧/١٢، ومجموع الفتاوى ٥١٠/٢٩، وتهذيب سنن أبي

داود ٣٥٦/٩، والربا والمعاملات المصرفية د: عمر المترك ص ٢٨٩.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٩، والربا علقته وضوابطه وبيع الدين، د: صالح السلطان ص ٨٣.

(٣) ينظر: معالم السنن ٦٣/٣، ومجموع الفتاوى ٥١٠/٢٩، ٥١٩، والأخبار العلمية ص ١٩٣، وتهذيب سنن أبي داود ٣٥٨/٩، ونيل الأوطار ١٥٩/٥، وعون المعبود ٢٠٤/٩، وتحفة الأحوزي ٣٧١/٤.

(٤) ينظر: معالم السنن ٦٣/٣، وبداية المجتهد ٣٤٧/٢، ومجموع الفتاوى ٥١٢/٢٩، ونيل الأوطار ١٥٩/٥، وعون المعبود ٢٠٤/٩، وشرح منهج الطلاب ٢٧٤/٢.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٩، والشرح الكبير ٢٩٧/١٢، وكشاف القناع ٣٠٧/٣.

فإذا تبين جواز المعاوضة عن الثمن بعد الإقالة من غير شرط لها، فما حكم اشتراط ذلك فيها؟

هذه الصورة حقيقتها عقد بشرط، فيخرج حكمها على حكم الشرط في العقد، وعلى هذا يكون للفقهاء في حكم هذه الصورة قولان:
القول الأول: أن هذا شرط صحيح، فتصح الإقالة بشرط المعاوضة عن الثمن.

وهذا القول - بتطبيق ضوابط الشرط الصحيح عليه عند الفقهاء - يخرج قولاً للحنفية؛ لأن من ضوابط الشرط الصحيح عندهم: أن يكون الشرط مما جرى التعامل به بين الناس^(١)، وهذا الشرط مما جرى التعامل به عند أكثر التجار، وقولاً للمالكية؛ لأن من ضوابط الشرط الصحيح عندهم: أن لا يناقض الشرط مقصود العقد، وأن يكون فيه مصلحة للعقد^(٢)، وهذا الشرط كذلك، فإنه لا يناقض مقصود العقد، وفيه مصلحة للعقد، وقولاً للشافعية؛ لأن من ضوابط الشرط الصحيح عندهم: أن يكون في الشرط مصلحة للعاقدين أو أحدهما، مما تدعو الحاجة إليه^(٣)، وهذا الشرط يحقق مصلحة للبائع، والحاجة تدعو إليه؛ لأن تصريف السلع يحقق مقصود البائع ومصلحته بنفاق السلع وحصول الربح، وحاجته إليه كحاجته إلى البيع نفسه، وقولاً للحنابلة؛ لأن من ضوابط الشرط الصحيح عندهم: أن لا ينافي الشرط مقتضى العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين^(٤)، وهذا الشرط كذلك.

(١) ينظر: ص ١٠٤.

(٢) ينظر: ص ١١١.

(٣) ينظر: ص ١١٦.

(٤) ينظر: ص ١٢٠.

القول الثاني : أن هذا الشرط باطل فتبطل الإقالة به.

وهذا القول يخرج قولاً للظاهرية ؛ لأن القاعدة عندهم في الشروط ، أن الشرط الصحيح هو ما ورد النص به ، وكل شرط لم يرد النص به فهو باطل مبطل للعقد^(١) ، وهذا الشرط لم يرد النص به ، فيكون باطلاً مبطلاً للعقد ، لاسيما والإقالة عندهم بيع^(٢).

الأدلة :

دليل القول الأول :

[١] قول النبي ﷺ : (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)^(٣).

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ جعل الأصل في الشروط الصحة واللزوم ، إلا ما كان مخالفاً للشرع بتحريم ما أحل الله ، أو تحليل ما حرم ، وهذا الشرط ليس كذلك ، فيلزم الوفاء به^(٤).

[٢] أن الأصل في الشروط والعقود الصحة واللزوم ، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الدليل على تحريمه وإبطاله^(٥) ، ولا دليل على بطلان هذا الشرط ، فيصح ويلزم.

(١) ينظر: ص ١٣٢-١٣٣.

(٢) ينظر: ص ٥٨٥.

(٣) سبق تخريجه ص ٦٩.

(٤) ينظر: أحكام المشاع في الفقه الإسلامي ص ٢٥٦.

(٥) ينظر: ص ٨٣.

أدلة القول الثاني:

الأدلة التي استدلت بها الظاهرية على أن الأصل في الشروط البطلان، وأنه لا يصح منها إلا ما ورد النص بجوازه، وقد سبق ذكرها ومناقشتها^(١).

وقد يشكل على القول بالجواز، مما يمكن أن يستدل به على بطلان هذا الشرط ما يلي:

[١] أن هذا الشرط يفضي إلى الغرر؛ لأن العوض عن الثمن مجهول، فيما إذا قال البائع: أقتلك على أن تشتري مني بالثمن سلعة أخرى، وهذه السلعة مجهولة، إما جهالة مطلقة فيما إذا كانت سلع البائع مختلفة، وإما جهالة عين فيما إذا كان البائع يتجر في نوع واحد من السلع^(٢)، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يصح بيع المجهول^(٣)، وأنه داخل في نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر^(٤).

المناقشة: نوقش بأن السلعة إذا كانت معينة كما لو قال: لا أقتلك إلا أن تأخذ بثمانها هذه السلعة، وهي بقيمتها، فلا جهالة اتفاقاً، وأما إذا قال: خذ بثمانها ما شئت من هذه السلع، فإن المشتري سيعقد على سلعة معلومة له وللبيع في وقت المعاوضة، فلا جهالة حينئذ^(٥). وعلى التسليم بأن في ذلك جهالة حين الإقالة على هذا الشرط، فإنها جهالة غير مؤثرة؛ لأن القاعدة في

(١) ينظر: ص ٧٤-٨٣.

(٢) ينظر: الحوافز التجارية ص ٢٥٠.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٦١، والمغني ٦/٢٩٨.

(٤) سبق تخريجه: ص ١٠٨.

(٥) ينظر: الحوافز التجارية ص ٢٥١.

الجهالة المانعة من صحة العقد أن تكون مؤدية إلى القمار والغرر، ولا يدري العاقد على أي شيء يدخل، وهذه لا تؤدي إلى شيء من ذلك^(١). والغرر الذي نهى عنه النبي ﷺ في البيع، هو ما كان المبيع فيه متردداً، بين أن يسلم للمشتري فيحصل المقصود بالعقد، وبين أن يهلك المبيع فلا يحصل المقصود بالعقد، وذلك كبيع الطير في الهواء، والسماك في الماء، والثمرة قبل بدو صلاحها، لما في ذلك من المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل^(٢). أما هنا فالمشتري ليس مخاطراً، بل سيحصل له المقصود بالعقد على كل حال، فلا غرر إذا^(٣).

[٢] أن هذا الشرط قد يتضمن إكراه المشتري على شراء ما لا يرضاه - فيما إذا لم تعين له السلعة عند الإقالة - وذلك لاستنقاذ ثمن سلعته المردودة بالإقالة^(٤)، فلا يحصل منه بذلك التراضي الذي تبنى عليه عقود المعاوضات، كما في قول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^{(٥)(٦)}.

المناقشة: نوقش بأنه ليس في ذلك إكراه ينافي التراضي الذي تبنى عليه المعاوضات؛ لأن المشتري هو الطالب للإقالة الملتزم بهذا الشرط من غير إكراه، وله اختيار ما شاء من سلع البائع بقدر ثمن سلعته المردودة، فهو لا يأخذ بديلاً

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٥٤.

(٢) ينظر: العقود لشيخ الإسلام، ابن تيمية ص ٤٣٧.

(٣) ينظر: الحوافز التجارية ص ٢٥١.

(٤) ينظر: المصدر السابق ص ٢٥٢.

(٥) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٦) ينظر: العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٣١٢.

إلا بتراض منه ومن البائع، فلا إكراه حينئذ^(١).

[٣] أن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد، ورجوع كل من المتعاقدين إلى ما كان له^(٢)، وفي هذه الصورة لم يرجع الثمن إلى المشتري بل جعل في معاوضة أخرى^(٣).

المناقشة: نوقش بأن عدم قبض المشتري لثمن السلعة لا يعني عدم رد الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد؛ لأن الأمر في حقيقته عاد إلى ما كان عليه، فالبائع يرجع بالمبيع، والمشتري يرجع بالثمن، إلا أن الثمن بقي ديناً في ذمة البائع، وليس في هذا ما ينافي مقتضى الإقالة^(٤).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول بجواز اشتراط المعاوضة عن الثمن في إقالة البيع، وذلك لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة، ومناقشة ما قد يشكل على القول بالجواز مما قد يستدل به على بطلان هذا الشرط.

الأمر الثاني: اشتراط المعاوضة بالثمن في إقالة السلم:

إذا أسلم شخص عشرة آلاف ريال في طعام، أو غيره إلى سنة مثلاً، وسلم رأس المال، ثم ندم، وطلب الإقالة من المسلم إليه، فقال: أقبلك على أن

(١) ينظر: الحوافز التجارية ص ٢٥٢-٢٥٣.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى ١٥٨/٤، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٤١١.

(٣) ينظر: الحوافز التجارية ص ٢٦٤.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

أعاضك عن رأس المال، أو تشتري مني برأس المال كذا وكذا شيئاً غير المسلم فيه، فما حكم الإقالة بهذا الشرط؟

لم أجد - فيما اطلعت عليه من نص على حكم الإقالة بهذا الشرط - ولأجل تبين حكمها عند الفقهاء، لا بد أولاً من بيان حكم المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة، إذا وقعت بدون شرط.

اختلف الفقهاء في حكم المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة على

قولين:

القول الأول: جواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة.

ذهب إلى ذلك زفر من الحنفية^(١)، والمالكية، إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً وتعجل ذلك ولم يؤخره^(٢)، والشافعية^(٣)، وهو وجه عند الحنابلة، قال به القاضي أبو يعلى^(٤)، واختاره شيخ الإسلام ابن

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٨١/٥، ٢٠٣، والبنية ٤٥٦/٧، وتبيين الحقائق ١١٩/٤.

(٢) ينظر: الاستذكار ٢٤/٢٠، وبداية المجتهد ٣٦٢/٢ والمتقى ٣٠١/٤-٣٠٢.

(٣) ينظر: شرح السنة ١٦٢/٨، وحلية العلماء للقفال ٣٨٧/٤-٣٨٨، والمهذب ٣٠٢/١،

ونهاية المحتاج ٩٠/٤.

(٤) ينظر: المغني ٤١٨/٦، والكافي لابن قدامة ١٦٩/٣، وتهذيب سنن أبي داود ٣٦٠/٩،

والإنصاف ٣٠٤/١٢.

وأبو يعلى هو: محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء، أبو يعلى، شيخ الحنابلة، وعالم زمانه في الأصول، والفروع، وتولى القضاء، وله تصانيف كثيرة، منها: "الأحكام السلطانية" والعدة. مات سنة ٤٥٨ هـ.

(طبقات الحنابلة ١٩٣/٢-٢٣٠، والمنهج الأحمد ١٠٥/٢-١١٨، وشذرات الذهب

(٣٠٦/٣).

تيمية^(١)، وابن القيم^(٢)، ويشترط لذلك شروط صحة اعتياض الدائن عن دينه^(٣).

القول الثاني: عدم جواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة، حتى يقبضه، ثم يصرفه بعد بما شاء.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(٤)، والمالكية إذا كان المسلم فيه طعاماً^(٥)، وهو المنصوص عند الحنابلة^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة بما يلي:

[١] ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير. فقال رسول الله ﷺ: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء)^(٧).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٥١٩/٢٩.

(٢) ينظر: تهذيب سنن أبي داود ٣٦٠/٩.

(٣) ينظر: ص ٦١٧.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٨١/٥، ٢٠٣، والجوهرة ٢٨٣/١، والبنية ٤٥٦/٧، وحاشية الطحطاوي ٩٢/٣، ورد المختار ١٥١/٤.

(٥) ينظر: الاستذكار ٢٣/٢٠، ٢٤، والمنتقى ٣٠١/٤، وبداية المجتهد ٣٦٢/٢.

(٦) ينظر: الكافي لابن قدامة ١٦٩/٣، والإنصاف ٣٠٤/١٢، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٢/٢.

(٧) سبق تخريجه: ص ٢٨٣.

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في جواز المعاوضة عما في الذمة، ورأس مال السلم بعد الإقالة دين مستقر في الذمة^(١).

[٢] أن رأس مال السلم بعد الإقالة دين مستقر في الذمة، فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضاً، أو ثمن مبيع^(٢).

[٣] أن عقد السلم قد انفسخ بالإقالة، وملك المسلم رأس ماله، فجاز له أخذ العوض عنه، كالثمن في البيع إذا فسخ^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل المانعون من جواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة بما يلي:

[١] ما روي أن رسول الله ﷺ قال: (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى

غيره)^(٤).

(١) ينظر: تهذيب السنن ٣٦٠/٩.

(٢) ينظر: المغني ٤١٨/٦، وتهذيب السنن ٣٦٠/٩، ونيل الأوطار ٢٣٣/٥.

(٣) ينظر: المصادر السابقة، والاستذكار ٢٦/٢٠، وبداية المجتهد ٣٦٢/٢.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب السلف لا يحول ٢٩٨/٢ رقم (٣٤٦٨)، وابن

ماجة في سننه في كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٧٦٦/٢

رقم (٢٢٨٣)، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٤٥/٣، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب

البيوع، باب من سلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٣٠/٦، كلهم من حديث أبي سعيد

الخدري، وفي إسناده عطية العوفي، قال البيهقي: «عطية العوفي لا يحتج به»، وقال الزيلعي في

نصب الراية ٥١/٤: «قال عبدالحق في أحكامه: وعطية العوفي لا يحتج به، وإن كان الجلة قد

رووا عنه، انتهى، وقال في التنقيح: عطية العوفي ضعفه أحمد وغيره، والترمذي يحسن حديثه،

وقال ابن عدي: هو مع ضعفه يكتب حديثه»، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٢٥/٣: «وفيه

عطية بن سعيد العوفي وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي، وعبدالحق، وابن القطان

بالضعف، والاضطراب»، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٢١٥/٥.

وجه الدلالة: أن الضمير في قوله ﷺ: (فلا يصرفه) راجع إلى رأس مال السلم، أي ليس للمسلم صرف رأس المال في عوض آخر غير ما أسلف فيه، حتى يقبضه^(١).

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف، فلا تقوم به حجة^(٢).

الوجه الثاني: أن الحديث لو صح فظاهره أن الضمير في قوله "فلا يصرفه" راجع إلى المسلم فيه لا إلى رأس المال؛ لأن الأصل عود الضمير إلى أقرب المذكور، أي ليس للمسلم المعاوضة عن المسلم فيه قبل قبضه^(٣)، وذلك لا يكون إلا حال قيام العقد، لا بعد فسخه، فلا يكون متناولاً لمحل النزاع، لأن المسلم لم يصرف المسلم فيه في غيره، وإنما عاوض عن رأس مال السلم بعد فسخه، فأين المسلم فيه من رأس مال السلم^(٤).

الوجه الثالث: أن الحديث لو صح، وسلم عود الضمير إلى رأس المال، فإنه إنما وقع النهي فيه قبل الإقالة، لا بعدها^(٥).

[٢] ما روي أن النبي ﷺ قال: (لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك)^(٦).

(١) ينظر: نيل الأوطار ٥/٢٣٢.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٧، وتهذيب السنن ٩/٣٦٠.

(٣) ينظر: نيل الأوطار ٥/٢٣٢، والمغني ٦/٤١٨.

(٤) ينظر: تهذيب السنن ٩/٣٦٠، والاستذكار ٢٠/٢٦.

(٥) ينظر: بداية المجتهد ٢/٣٦٣.

(٦) سبق تخريجه: ص ٦٠٧.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى رب السلم عن الأخذ نهياً عاماً، واستثنى أخذ السلم (المسلم فيه) حال قيام العقد، أو رأس المال حال انفساخه، فبقي أخذ ما وراء ذلك على أصل النهي^(١).

المناقشة: نوقش بأن الحديث ضعيف، فلا تقوم به حجة^(٢).

[٣] أن رأس مال السلم مضمون على المسلم إليه بعقد السلم، فلم تجز المعاوضة عليه قبل قبضه؛ كالمسلم فيه^(٣).

المناقشة: نوقش هذا القياس من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم أن المسلم فيه لا تجوز المعاوضة عليه قبل قبضه، إذ لا نص يقتضي المنع منه، ولا إجماع، ولا قياس، بل إن النص، والقياس يقتضيان الإباحة^(٤). وإذا كان الأصل المقيس عليه مختلفاً فيه، لم يصح القياس؛ لأن من شروط صحة القياس الاتفاق على حكم الأصل^(٥).

الوجه الثاني: لو سلم حكم الأصل لكان القياس عليه قياساً مع الفارق، وبيانه: أن المسلم فيه مضمون بنفس العقد، والتمن "رأس المال"، إنما يضمن بعد فسخ العقد، فكيف يلحق أحدهما بالآخر؟^(٦).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٥، والجوهرة ٢٨٣/١، وحاشية الطحطاوي ٩٢/٣.

(٢) ينظر: تخريجه ص ٦٠٧.

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٣/١٢، وتهذيب السنن ٣٦٠/٩.

(٤) ينظر: تهذيب السنن ٣٦٠/٩، ومجموع الفتاوى ٥١٩-٥٠٣/٢٩.

(٥) ينظر: البحر المحيط ٨٦/٥، وروضة الناظر ٣٠٤/٢، وشرح الكوكب المنير ٢٧/٤،

وإرشاد الفحول ص ٣٥٠.

(٦) ينظر: المغني ٤١٨/٦، وتهذيب السنن ٣٦٠/٩-٣٦١.

[٤] للمالكية : أن المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة إذا كان المسلم فيه طعاماً لا يجوز ؛ لكونه ذريعة إلى بيع الطعام قبل استيفائه ؛ لكون العاقدين يتهمان في أنهما إنما ذكرا الإقالة ذكراً لا حقيقة له ، ليستجيزا بذلك صرف الطعام في غيره ، فخرجا عن الإقالة إلى البيع الذي نهى عنه رسول الله ﷺ في الطعام قبل استيفائه^{(١)(٢)}.

المناقشة : يناقش بما جاء في الوجهين السابقين من مناقشة الدليل السابق.

الترجيح :

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول ، وهو جواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة ، لقوة أدلته ، وسلامتها من المناقشة ، وضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشات ، والجواز مشروط بشروط صحة الاعتياض عن الدين^(٣).

فإذا تبين حكم المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة ، فما حكم اشتراط ذلك فيها؟

مما لا شك فيه أن القائلين بعدم جواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة ، لا يقولون بجواز اشتراط المعاوضة عن رأس مال السلم في إقالته ؛ لأن الشيء إذا لم يجز فعله من غير شرط فإنه لا يجوز بالشرط ؛ لأن الشرط إنما يوجب ما كان مباحاً جائزاً ، لا ما كان حراماً ممنوعاً.

(١) سبق تخريجه : ص ٥٣٧.

(٢) ينظر : الاستذكار ٢٠/٢٦ ، والمنتقى ٤/٣٠١-٣٠٢.

(٣) ينظر : ص ٦١٧.

فإذا وقعت الإقالة في السلم بهذا الشرط - عند أصحاب هذا القول - فهل تبطل به أو تصح مع بطلان الشرط؟

للفقهاء في ذلك قولان؛ قول يبطلان الإقالة بهذا الشرط، وقول بصحتها مع بطلان الشرط؛ لأن الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة عند أصحاب هذا القول، وهم الحنفية، وقد سبق ذكر الخلاف في ذلك في مسألة اشتراط العوض في إقالة البيع، فلا حاجة لتكراره^(١).

وأما القائلون بجواز المعاوضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة، فيخرج حكم الإقالة عندهم بشرط المعاوضة على حكم العقد بشرط، فيخرج القول بالجواز لهم جميعاً على ما سبق في حكم اشتراط المعاوضة عن الثمن في إقالة البيع، ويستدل لذلك بالأدلة نفسها، ويرد هنا على القول بالجواز ما ورد هناك من إشكالات، وقد سبقت الإجابة عنها^(٢).

وعلى هذا فالراجح - والله أعلم - هو القول بجواز اشتراط المعاوضة عن رأس مال السلم في إقالته.

المسألة الثانية: الفرق بين الإقالة بعوض، وبين العربون:

العربون - كما سبق^(٣) - هو: تقديم المشتري مبلغاً معلوماً من المال عند عقد البيع، على أنه بالخيار إن أمضى البيع كان ما قدمه جزءاً من الثمن، وإن رد البيع كان ما قدمه حقاً للبائع.

(١) ينظر: ص ٦٠٠ - ٦٠٢.

(٢) ينظر: ص ٦١٨ - ٦٢٢.

(٣) ينظر: ص ٤٤٨.

والإقالة هي: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين^(١).
والإقالة بعوض: أن يشترط المقيّل على المستقيل - بعد لزوم العقد - مبلغاً من المال في مقابل إقالته العقد.

ووجه الشبه بين الإقالة بعوض وبين العربون: أن العربون عند اختيار الفسخ يأخذه البائع - مثلاً - أو يدفع له، والعوض في الإقالة بعوض يأخذه البائع - مثلاً - عند الفسخ بالإقالة.

ففي كل منهما حصل فسخ العقد بمقابل، وهو العربون في بيع العربون، والعوض (المبلغ المشروط) في الفسخ بالإقالة، فالشبه بينهما إنما هو من حيث حقيقة المدفوع.

وبناءً على ذلك فالحكم فيهما واحد من حيث الجواز، أو المنع، فكل من منع من بيع العربون منع من الإقالة بعوض - على القول بأنها فسخ - وكل من أجاز العربون يجيز الإقالة بعوض.

وعلى القول بالجواز ربما يكون الجواز فيهما على درجة واحدة، وذلك فيما إذا قيل: إن المدفوع فيهما إنما هو عوض عن حق البائع - مثلاً - في التمسك بالعقد، فيعطي المشتري حق الفسخ في العربون، ويرضي البائع بالفسخ في الإقالة.

وقد يكون أحدهما أولى بالجواز من الآخر، فيما إذا قيل: إن المدفوع فيهما عوض عن الضرر، فيكون العوض في الإقالة أولى بالجواز؛ لأنه عند طلب الإقالة يكون الضرر قد عُلم، بخلاف العربون، فإن اشتراطه يكون عند العقد

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢٤/٥.

- قبل الفسخ - والضرر إذ ذاك محتمل^(١). وقد يكون العربون أولى بالجواز من العوض في الإقالة، فيما إذا تمسك المقيّل بالعوض دون أن يحصل أدنى ضرر؛ لأن الضرر وقت اشتراط العربون محتمل فكان أولى بالجواز مما لا ضرر فيه^(٢). وعند المقارنة بين العقدين، بين الإقالة بعوض، وبين العربون نجد بينهما الفروق الآتية:

[١] أن العربون يتفق عليه عند إبرام العقد، وأما الإقالة بعوض فيتم الاتفاق عليها عند طلب رفع العقد بعد لزومه^(٣).

[٢] أن بيع العربون يثبت فيه حق الخيار للمشتري - دافع العربون - منذ إبرام العقد، وأما الإقالة بعوض فلا ترد إلا على العقد بعد لزومه، ولا خيار فيها.

[٣] أن العربون يحسب من الثمن عند إمضاء العقد، ويكون حقاً للبائع عند الفسخ، وأما العوض على الإقالة، فلا يكون إلا على الفسخ.

[٤] لا غرر في الإقالة بعوض؛ لأن المستقيل قد رضي بدفع العوض للمقيّل، ووقع الاتفاق على ذلك، وأما العربون فإن الجمهور رأوا أن فيه غرراً؛ لأن المشتري - دافع العربون - إما أن يختار الفسخ فيذهب عليه، أو يختار الإمضاء فيحسب له، وذلك غرر.

وقد سبقت مناقشة ذلك، وأن ذلك ليس غرراً^(٤).

(١) ينظر: بيع العربون، د: رفيق المصري ص ٢٥.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: ص ٤٦٤.

[٥] العربون من أكل المال بالباطل عند الجمهور؛ لأنه لا مقابل له في نظرهم، وأما الإقالة بعوض فلم يذكروا ذلك فيها، وعند التأمل نجد أنه لا فرق بينهما في هذا الشأن، وأنه ليس فيهما أكل للمال بالباطل - والله أعلم -.

الفصل الرابع

اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل الالتزام بتسديد الأقساط، ومقابل تعجيل الأداء

وفيه تهيد ومبحثان:

المبحث الأول: اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل
التزام المدين بتسديد الأقساط.

المبحث الثاني: اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل
التعجيل.

التمهيد

وفيه حكم البيع نسيئة، وزيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال، وتأجيل القرض.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم البيع نسيئة.

المطلب الثاني: حكم زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال

المطلب الثالث: حكم تأجيل القرض.

المطلب الأول

حكم البيع نسيئة

لا خلاف في جواز البيع نسيئة إلى أجل معلوم - إذا لم يجز بين العوضين ربا النسيئة - وقد دل على جواز ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع.

فمن الكتاب، قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(١).

حيث دلت الآية بعمومها على جواز جميع أنواع المداينات من سلم وغيره^(٢)، فإن الدين «عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً، والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان

(١) سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

(٢) ينظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص ١١٨، وتفسير القرطبي ٣/٣٧٧.

غائباً»^(١)، وقد أخبر الله تعالى عنها إخبار مقرر لها ذاكراً أحكامها، وذلك يدل على الجواز^(٢).

ومن السنة: ما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل وفي رواية: (بنسيئة) ورهنه درعه^(٣). وقد بوب البخاري رحمه الله على ذلك بقوله: "باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة"^(٤). قال ابن حجر - رحمه الله - : «قال ابن بطال^(٥): الشراء بالنسيئة جائز بالإجماع، قلت: لعل المصنف تخيل أن أحداً يتخيل أنه ﷺ لا يشتري بالنسيئة؛ لأنها دين فأراد دفع ذلك التخيل»^(٦).

وأما الإجماع: فقد نقله ابن المنذر، حيث قال: «وأجمعوا على أن من باع معلوماً من السلع بمعلوم من الثمن إلى أجل معلوم من شهور العرب أنه جائز»^(٧).

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٧/١.

(٢) ينظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص ١١٨.

(٣) متفق عليه وسيأتي تخريجه - إن شاء الله - في حكم الرهن.

(٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع ٨/٣.

(٥) هو: علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال القرطبي، أبو الحسن، من علماء المالكية، له عناية

بالحديث، وألف شرحاً على البخاري، مات سنة ٤٤٩هـ. (الديباج المذهب ١٠٥/٢ - ١٠٦،

وشجرة النور الزكية ص ١١٥).

(٦) فتح الباري ٣٥٤/٤.

(٧) الإجماع لابن المنذر، ص ٩٣.

وإذا جاز تأجيل الثمن إلى أجل واحد، جاز تأجيله إلى آجال متعددة^(١)، إذا كان الثمن معلوماً، ومقدار كل قسط معلوماً "ما يستحق عند كل أجل"، إذ لا غرر في ذلك، ولا ربا، والأصل في المعاملات والشروط الصحة، والإباحة، قال عليه السلام: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)^(٢)، وليس في ذلك تحريم لحلال، ولا تحليل لحرام، ولأن في المنع من ذلك حرجاً ومشقة، لمسيس الحاجة إليه، وذلك أن تفريق الدين على آجال أيسر في الوفاء على المدين من الوفاء به جملة واحدة في وقت واحد.

المطلب الثاني

حكم زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال

مثال ذلك: أن يكون عنده سيارة -مثلاً- قيمتها حالة (نقداً) خمسون ألف ريال، فيبيعها بستين ألف ريال مؤجلة إلى سنة، فما حكم هذا البيع الذي يزداد فيه ثمن السلعة لأجل الأجل^(٣)؟ وبعبارة أخرى ما حكم زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال؟

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٣٢، وبيع التقييط، د: رفيق المصري، ص ١٥، ومجلة مجمع

الفرق الإسلامي (بيع التقييط، د: محمد عطا السيد) ٢٠٩/١/٦.

(٢) سبق تخريجه: ص ٦٩.

(٣) الأجل في اللغة: مدة الشيء، والتأجيل: تحديد الأجل، (لسان العرب، مادة "أجل"

.(١١/١١).

وفي الاصطلاح: "الأجل: مدة مستقبلية محققة الوقوع، محددة شرعاً، أو قضاءً، أو اتفاقاً للوفاء بالتزام معين". (أحكام الأجل في الفقه الإسلامي، ص ٣٠).

ذهب عامة العلماء من السلف، والخلف إلى جواز زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال^(١)، بل حكى بعضهم الاتفاق على جواز تلك الزيادة، فقد قال الخطابي^(٢) -رحمه الله- بعد أن ذكر من قال أنه لا بأس أن يقول الرجل: هذا الثوب نقداً بعشرة، وإلى شهر بخمسة عشر، فيأخذ بأحدهما قبل المفارقة، قال: "إذا بآته على أحد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلف فيه، وذكر ما سواه لغو لا اعتبار به"^(٣).

(١) ينظر عند الحنفية: المبسوط ١٣/٨، ٧٨، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٤، وتبيين الحقائق ٤/٧٨، ورد المختار ٤/١٥٨.

وعند المالكية: الموافقات ٤/٣٠، والشرح الكبير للدردير ٣/١٦٥، وحاشية العدوي على الخرشي ٦/٤٤، وشرح الزرقاني على خليل ٥/١٧٦.

وعند الشافعية: فتح العزيز ٩/١٢-١٣، ومغني المحتاج ٢/٧٩، وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٤/٤٣٣، وشرح منهج الطلاب ٢/٢٨٧.

وعند الحنابلة: المغني ٦/٢٦٢، ٣٣٣-٣٣٤، ومجموع الفتاوى ٢٩/٤٩٩، والأخبار العلمية، ص ١٨١، والإنصاف ١١/١٣٤.

وقد روي عن جماعة من السلف، كابن عباس، وطاووس، وعطاء، والحكم، وحماد، والنخعي والأوزاعي، وابن المسيب، والزهري، وقتادة. (ينظر: مصنف عبدالرزاق ٨/١٣٦-١٣٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٥/٥٤-٥٥، ومعالم السنن ٣/١٠٥).

(٢) هو: حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، البستي، أبو سليمان، كان إماماً في الفقه، والحديث، واللغة، أخذ الفقه على مذهب الشافعي، له مصنفات منها: "معالم السنن" و"غريب الحديث" مات سنة ٣٨٨هـ.

(٣) طبقات الشافعية للسبكي ٣/٢٨٢-٢٩٠، وسير أعلام النبلاء ١٧/٢٣-٢٨).

(٣) معالم السنن ٣/١٠٦.

وقال ابن قدامة - رحمه الله - : «وقد روي عن أحمد أنه قال : العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس، وقال : أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة، لا يبيع بنقد، وقال ابن عقيل^(١) : إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل، ويجوز أن تكون العينة اسماً لهذه المسألة - أي مسألة العينة المشهورة - وللبيع بنسيئة جميعاً، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقاً، ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة غيره»^(٢).

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - عن رجل محتاج، إلى تاجر عنده قماش، فقال : أعطني هذه القطعة، فقال التاجر : مشتراها بثلاثين، وما أبيعها إلا بخمسين إلى أجل، فهل يجوز ذلك، أم لا؟ فأجاب :

«المشتري على ثلاثة أنواع :

أحدها : أن يكون مقصوده السلعة ينتفع بها للأكل، والشرب، واللبس، والركوب، وغير ذلك.

والثاني : أن يكون مقصوده التجارة فيها، فهذان نوعان جائزان بالكتاب،

(١) هو : علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، أبو الوفاء، الفقيه، الأصولي، شيخ الحنابلة ببغداد، كان دائم الاشتغال بالعلم، له مصنفات كثيرة، منها : "الفنون" و"الفصول" و"الواضح في أصول الفقه". توفي سنة ٥١٣ هـ.

(طبقات الحنابلة ٢/٢٥٩، والذيل على طبقات الحنابلة ٣/١٤٢ - ١٦٥، والبداية والنهاية ١٢/١٩٧).

(٢) المغني ٦/٢٦٢-٢٦٣.

والسنة، والإجماع، كما قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢) «..»^(٣).

وسئل سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز^(٤) - رحمه الله - عن حكم بيع كيس السكر ونحوه بمبلغ مائة وخمسين ريالاً إلى أجل، وهو يساوي مبلغ مائة ريال نقداً، فأجاب بقوله: «هذه المعاملة لا بأس بها؛ لأن بيع النقد غير بيع التأجيل، ولم يزل المسلمون يستعملون مثل هذه المعاملة، وهو كالإجماع منهم على جوازها، وقد شذ بعض أهل العلم فمنع الزيادة لأجل الأجل^(٥)، وظن

(١) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

(٢) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٣) مجموع الفتاوى ٤٩٩/٢٩.

(٤) هو سماحة العلامة الشيخ: عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالرحمن آل باز، أبو عبدالله أسند

إليه كثير من الأعمال العظيمة، منها: القضاء، والتدريس في كلية الشريعة بالرياض،

ورئاسة الجامعة الإسلامية، ثم عين رئيساً عاماً لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة

والإرشاد برتبة وزير، وقد رأس كثيراً من المجالس والهيئات العلمية والإسلامية، وله

مؤلفات جليلة القدر، وفتاوى مجموعة، ولد عام ١٣٣٠ هـ، ومات عام ١٤٢٠ هـ - رحمه

الله رحمة واسعة - (الفقه الإسلامي في عهد أبناء الملك عبدالعزيز، ص ١٧٠-١٨٩).

(٥) نسب الشوكاني - رحمه الله - القول بتحريم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء إلى

زين العابدين بن علي بن الحسين، والناصر، والمنصور بالله، والهادوية، والإمام يحيى (نيل

الأوطار ١٥٥/٥)، وقال به من المعاصرين الشيخ محمد ناصر الدين الألباني - رحمه الله -،

والشيخ عبدالرحمن عبدالخالق - حفظه الله - (ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة

٤٢٦/٥، والقول الفصل في بيع الأجل، ص ٤٣).

ذلك من الربا، وهو قول لا وجه له، وليس من الربا في شيء»^(١).
وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي ذو الرقم (٦/٢/٥٣) حيث جاء فيه: «تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً، وثنمه بالأقساط لممدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد، أو التأجيل»^(٢).

وقد دل على ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع، فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٣)، فقد دلت الآية بعمومها على حل جميع أنواع البيوع، إلا ما قام الدليل على تحريمه فيكون مستثنى من هذا العموم^(٤)، وبيع السلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحال نوع من أنواع البيوع - لم يقم الدليل على تحريمه - فتشمله الآية بعمومها^(٥).

ومن السنة: ما روى عبدالله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفت الإبل، فقال رسول الله ﷺ: (اشترلنا إبلأ بقلائص^(٦) من الصدقة إذا جاءت، فاشترت البعير بالإثنين، والثلاث قلائص، فأدى ذلك

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٥٢/٧.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤٤٧/١/٦.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٤) ينظر: تيسير الكريم الرحمن، ص ١١٧.

(٥) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمتربح، ص ٢٤٨، وبيع التقسيط وأحكامه للتركي،

ص ٢١١.

(٦) القلائص: "جمع قلوص، وهي الناقة الشابة" (النهاية في غريب الحديث ١٠٠/٤).

رسول الله ﷺ من إبل الصدقة^(١)، فدل على جواز الزيادة في الثمن من أجل التأجيل، وذلك أن الثمن الحال للبعير بغير مثله، فلما أجل صار بإثنين وثلاثة، وذلك من أجل التأجيل^(٢).

ومن المعقول: أن حاجة الناس تدعو إلى هذا النوع من البيوع، كحاجتهم للسلم وأشد، فإنه ليس كل من احتاج إلى شراء سلعة ملك ثمنها حالا، فيحتاج إلى من يبيعه إلى أجل، والبائع لا يرضى أن يبيع إلى أجل بمثل الثمن الحال، وفي القول بجواز زيادة الثمن المؤجل تتحقق مصلحة كل منهما، فتسد حاجة المشتري، ويندفع الضرر عن البائع^(٣).

ومن الإجماع، ما سبق نقله عن عدد من العلماء، والخلاف في ذلك شاذ^(٤)—والله أعلم—.

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٧١/٢، رقم (٦٥٩٣)، وأبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في الرخصة في الحيوان بالحيوان نسيئة، ٢٧٠/٢ رقم (٣٣٥٧)، والدارقطني في سننه، في كتاب البيوع ٦٩/٣، ٧٠، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع ٥٧/٢، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي في التلخيص ٥٧/٢، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة ٢٨٧/٥، وقال: "وله شاهد صحيح" وحسنه ابن القيم في تهذيب السنن ٢١٠/٩، وقال ابن حجر في فتح الباري ٤٨٩/٤: "أخرجه الدارقطني وغيره وإسناده قوي"، وحسنه محققو المسند (الموسوعة الحديثية - مسند الإمام أحمد ١٦٤/١١).

(٢) ينظر: بيع التقييط وأحكامه للتركي، ص ٢١٥.

(٣) ينظر: زاد المعاد ٨١٣/٥، ومجلة البحوث الإسلامية ٥٢/٧، وبيع التقييط للتركي، ص ٢٢٢.

(٤) ينظر: بيع التقييط للتركي، ص ٢٢٦-٢٢٧، ولمزيد من الأدلة والرد على المخالف ينظر:

الربا والمعاملات المصرفية للمترك، ص ٢٤٢-٢٥٢، وبيع التقييط للتركي، ص ٢١٠ -

٢٢٤، ٢٣٦-٢٥٢، والمعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها، ص ١٩٧-٢١٦.

المطلب الثالث

حكم تأجيل القرض^(١)

اتفق العلماء على جواز التأخير في الوفاء بالقرض من غير شرط^(٢).
واختلفوا في حكم اشتراط تأجيل الوفاء به إلى أجل يتفقان عليه على
قولين:

القول الأول: أن القرض حال، ولا يتأجل بالتأجيل، وللمقرض المطالبة به
في أي وقت، ولو أجله.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: أن القرض يجوز اشتراط تأجيله، ويلزم بالشرط، فلا يحق
للمقرض المطالبة به قبل الأجل.

(١) القرض في اللغة: القطع، مصدر قرض الشيء يقرضه، إذا قطعه. (ينظر: معجم مقاييس
اللغة ٧١/٥، ولسان العرب ٢١٦/٧).

واصطلاحاً: "دفع مال لمن يتتفع به ويرد بدله". (الروض المربع، ص ٣٦١).

(٢) ينظر: القبس لابن العربي ٧٩٠/٢، والذخيرة ٢٩٥/٥، حيث قال: "ويجوز التأخير من
غير شرط إجماعاً".

(٣) ينظر: المبسوط ٣٧/١٤، وبدائع الصنائع ٣٩٦/٧، والهداية ٦٧/٣، وشرح فتح القدير
١٤٥/٦، والنتف في الفتاوى ٤٩٣/١.

(٤) ينظر: الحاوي ٣٥٥/٥، والمهذب ٣٠٣/١، وروضة الطالبين ٣٤/٤، وأسنى المطالب
١٤٢/٢.

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٤٩/١، والمغني ٤٣١/٦، والمبدع ٢٠٨/٤، والإنصاف
٣٤٠/١٢.

ذهب إلى ذلك المالكية^(١)، والظاهرية^(٢)، وهو وجه عند الحنابلة^(٣)، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤)، وابن القيم^(٥)، وصوبه المرداوي^(٦)، ورجحه الشوكاني^(٧)، والسعدي^(٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن القرض حال، ولا يتأجل بالتأجيل بما يلي:
[١] أن القرض عقد منع فيه من التفاضل، فمنع من الأجل فيه، كالصرف^(٩).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن قياس القرض على الصرف لا يصح؛ لأنه قياس مع

-
- (١) ينظر: التفريع ١٤٠/٢، والمعونة ١٠٠٠/٢، والتمهيد ٢٠٧/٣-٢٠٨، والكافي ص ٣٥٨، والذخيرة ٢٩٥/٥، ومنح الجليل ٤٠٨/٥، وأسهل المدارك ٢٤١/٢.
- (٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ٤٥/٥، والمحلى ٨١/٨، ٨٤.
- (٣) ينظر: الفروع ٢٠٢/٤، والمبدع ٢٠٨/٤، والإنصاف ٣٤٠/١٢.
- (٤) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص ١٩٤، والفروع ٢٠٢/٤، والمبدع ٢٠٨/٤، والإنصاف ٣٤٠/١٢.
- (٥) ينظر: إعلام الموقعين ٣٧٥/٣، وإغاثة اللهفان ٣٩٨/٢، ٤٢٦.
- (٦) ينظر: الإنصاف ٣٤٠/١٢.
- (٧) ينظر: السيل الجرار ١٤٤/٣.
- (٨) ينظر: المختارات الجليلة ص ٩٥.
- (٩) ينظر: الحاوي ٣٥٦/٥، والمبدع ٢٠٨/٤.

الفارق، وذلك أن القرض عقد تبرع وإرفاق، وأما الصرف فعقد معاوضة^(١).

الوجه الثاني: أن مقتضى هذا القياس منع التأخير في القرض ولو بلا شرط، لامتناع التأخير في الصرف، فيؤدي إلى امتناع القرض بالكلية^(٢).

[٢] أن الأجل يقتضي جزءاً من العوض، والقرض لا يحتمل الزيادة ولا النقصان في عوضه، فلذلك لم يتأجل، بخلاف الأعواض التي تجوز الزيادة فيها، فيجوز تأجيلها^(٣).

المناقشة: نوقش بأن الأجل في القرض لا يقتضي عوضاً؛ لأن طبيعة القرض أنه مؤجل، وإلا لم يكن فيه فائدة؛ ولأن القرض عقد تبرع، لا عقد معاوضة، وتأجيل المقرض تبرع مضاف إلى تبرع، وهو وإن كان زيادة فهي في حق المقرض لا في حق المقرض، ونفع المقرض للمقرض لا يمنع منه^(٤).

[٣] أن القرض عقد تبرع، فلو لزم فيه الأجل لم يبق تبرعاً؛ إذ لا جبر في التبرعات^(٥).

المناقشة: نوقش بأن تأجيل القرض لا ينافي المقصود منه؛ إذ إن القرض تبرع وإحسان، وتأجيله تبرع وإحسان آخر، ولزوم الأجل فيه بالشرط لا

(١) ينظر: المنفعة في القرض، ص ١٩٠.

(٢) ينظر: الجامع في أصول الربا، ص ٢٢٩.

(٣) ينظر: المهذب ١/٣٠٣، والمغني ٦/٤٣٢.

(٤) ينظر: المهذب ١/٣٠٤، والمغني ٦/٤٣٩، والمنفعة في القرض، ص ١٣٥، والجامع في

أصول الربا، ص ٢٣٠.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٧/٣٩٦.

ينافي كونه تبرعاً؛ لأن المقرض هو الذي ألزم نفسه بذلك برضاه واختياره^(١).

[٤] أن التأجيل وعد من المقرض، فلا يلزم الوفاء به^(٢).

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم بأن الوفاء بالوعد لا يلزم، بل هو محل خلاف بين العلماء^(٣)، والمخالف يرى لزومه.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن القرض يتأجل بالتأجل، بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى

فَأَكْتُبُوهُ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن القرض دين، فيدخل في عموم الآية، وقد أمر الله تعالى فيها بكتابة الدين لحفظ قدره، وقد راجل تسليمه، مما يدل على أن القرض يتأجل بالتأجيل^(٥).

(١) ينظر: المنفعة في القرض، ص ١٨٣.

(٢) ينظر: المغني ٤٣٢/٦، والمبدع ٢٠٨/٤.

(٣) ينظر خلاف العلماء في حكم الوفاء بالوعد، فيما يلي: أحكام القرآن للجصاص ٤٤٢/٣، وعمدة القارئ ١٢١/١٢، والتمهيد ٢٠٧/٣-٢٠٩، والجامع لأحكام القرآن ٧٨/١٨-٧٩، وفتح العلي المالك ٢٥٤/١-٢٥٨، وإحياء علوم الدين ١٣٣/٣، والأذكار للنووي، ص ٤٥٢، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص ٤٧٩، والمبدع ٣٤٥/٩، والمحلى ٢٨/٨-٣٠، وأضواء البيان ٣٠٥-٣٠٠/٤.

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

(٥) ينظر: السيل الجرار ١٤٤/٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٧٧/٣.

[٢] الأدلة من الكتاب والسنة، الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، والشروط، والعهود، وتحريم الغدر، وإخلاف الوعد، فإنها تدل بعمومها على صحة هذا الشرط، ولزوم الوفاء به، كقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٦﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^(٣)، وقول النبي ﷺ: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»^(٤)، و«إخلاف الوعد مما فطر الله العباد على ذمه واستقبحه، وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح»^(٥).

[٣] قول النبي ﷺ: (المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)^(٦).

واشترط تأجيل القرض لا يحرم حلالاً، ولا يحل حراماً، فيلزم الوفاء به.

(١) سورة المائدة من الآية (١).

(٢) سورة الإسراء من الآية (٣٤).

(٣) سورة الصف الآياتان (٢، ٣).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب علامات المنافق ١/١٤، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق ١/٧٨، رقم (٥٩)، والترمذي في كتاب الإيمان، باب ما جاء في علامة المنافق ٥/٢٠، رقم (٢٦٣١)، والنسائي في كتاب الإيمان وشرائعه، باب علامة المنافق ٨/١١٧، رقم (٥٠٢١)، وأحمد في المسند ٢/٣٥٧، رقم (٨٦٧٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) إغائة اللهفان ٢/٤٢٦.

(٦) سبق تخريجه، ص ٦٩.

[٤] ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ : (أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل، سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائمني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً، قال: فأتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلاً، قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مسمى)...الحديث^(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز تأجيل القرض إلى أجل مسمى، وذلك لتحديث النبي ﷺ بذلك في هذه القصة، وتقريره له^(٢)، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه^(٣)، كيف وقد ورد في شرعنا ما يوافقه.

[٥] أن مقتضى القرض التأجيل فاشتراطه اشتراط لما يقتضيه، والمانعون من هذا الشرط يرون صحة اشتراط ما كان من مقتضى العقد.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الثاني، وهو أن القرض يتأجل بالتأجيل، ولا يحق للمقرض المطالبة بالوفاء قبل حلول الأجل، وذلك لقوة أدلته، ولما ورد على أدلة القول الآخر من المناقشة، ولأن في عدم لزوم الأجل إذا اتفق المتعاقدان عليه في القرض تغريماً بالمقترض، وإضراراً به إذا طوّل بالوفاء قبل

(١) أخرجه البخاري، وأحمد، وابن حبان، وسيأتي تخريجه - إن شاء الله - في حكم الضمان والكفالة.

(٢) ينظر: فتح الباري ٥٥١/٤.

(٣) ينظر: أصول السرخسي ٩٩/٢، والتقريب والتحبير ٣٠٩/٢، وشرح اللمع ٢٥٠/٢ -

٢٥١، والبرهان ٣٣١/١، وشرح تنقيح الفصول، ص ٢٣٣، والعدة ٧٥٣/٣، والتحبير

شرح التحرير ٣٧٧٨/٨، والشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة، ص ٣١٢.

الأجل، وقد دخل على أنه لا يطالب به إلا عند حلول الأجل، والضرر مدفوع في الشرع، ودفعه هنا بلزوم الوفاء بالشرط.

المبحث الأول

اشتراط الحط من الدين المؤجل

مقابل التزام المدين بتسديد الأقساط

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

اشتراط الحط من الدين المؤجل

إذا كان قرضاً مقابل الالتزام بتسديد الأقساط

القرض - عند القائلين بتأجيله - يجوز جعله مقسطاً، لأنه إذا جاز تأجيله إلى أجل واحد، جاز تأجيله إلى آجال متعددة^(١)، فإذا شرط المقرض على نفسه أن يحط عن المقرض قسطاً أو أكثر عند التزامه بتسديد الأقساط في مواعيدها المحددة، فما حكم هذا الشرط، وهل يلزم الوفاء به؟

هذه المسألة مبنية على حكم اشتراط وفاء القرض بالأقل^(٢)، سواء قيل إن القرض حال، أو أنه يتأجل بالتأجيل، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٠ / ٣٢.

(٢) لا خلاف بين العلماء في جواز الوفاء بالأقل إذا كان من غير شرط، ورضي المقرض بذلك.

(ينظر: بدائع الصنائع ٣٩٥/٧، والكافي لابن عبد البر، ص ٣٥٨، وأسهل المدارك

٢٤٠/٢، وأسنى المطالب ١٤٢/٢-١٤٣، والمغني ٤٣٨/٦، والمنفعة في القرض،

ص ١٢٩).

القول الأول: يجوز اشتراط وفاء القرض بالأقل.

ذهب إلى ذلك المالكية^(١)، وهو وجه عند الشافعية^(٢)، وقول عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: لا يجوز اشتراط وفاء القرض بالأقل.

ذهب إلى ذلك الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، والظاهرية^(٦).

القول الثالث: التفصيل: فإن كان مال القرض مما يجري فيه الربا فلا يجوز

اشتراط الوفاء بالأقل، وإن كان مما لا يجري فيه الربا فيجوز، وهو قول لبعض

الحنابلة^(٧).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بجواز اشتراط وفاء القرض بالأقل، بما يلي:

أن القرض شرع رفقا بالمقترض، واشتراط الوفاء بالأقل فيه رفق بالمقترض،

فلا يخرج به العقد عن موضوعه فجاز^(٨).

(١) ينظر: الكافي لابن عبد البر، ص ٣٥٩، والقوانين الفقهية، ص ٢٤٨، وعقد الجواهر

٧٥٩/٢.

(٢) ينظر: المهذب ١/٣٠٤.

(٣) ينظر: الفروع ٤/٢٠٥-٢٠٦، والإنصاف ١٢/٣٤٧.

(٤) ينظر: الحاوي ٥/٣٥٧، والمهذب ١/٣٠٤، وأسنى المطالب ٢/١٤٢.

(٥) ينظر: المغني ٦/٤٣٩، والفروع ٤/٢٠٥، والإنصاف ١٢/٣٤٧.

(٦) ينظر: المحلى ٨/٧٧.

(٧) ينظر: الفروع ٤/٢٠٥-٢٠٦.

(٨) ينظر: المهذب ١/٣٠٤، والمغني ٦/٤٣٩.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم جواز اشتراط الوفاء بالأقل ، بما يلي :
 [١] قول النبي ﷺ : (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ،
 ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، كتاب الله
 أحق وشرط الله أوثق)^(١) .

وجه الدلالة : أن اشتراط وفاء القرض بالأقل ليس في كتاب الله تعالى ،
 فيكون باطلاً^(٢) .

المناقشة : نوقش بأن المراد بقول النبي ﷺ : (ليس في كتاب الله) الشرط
 المخالف لحكم الله تعالى ، بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى ، أو أن المراد
 به ما ليس في كتاب الله تعالى لا بعمومه ، ولا بخصوصه ، وأما ما دل كتاب
 الله تعالى على إباحته بعمومه فإنه في كتاب الله تعالى^(٣) ، واشتراط الوفاء
 بالأقل ليس مخالفاً لحكم الله تعالى ، وقد دلت عمومات الأدلة الداعية إلى
 فعل الخير والإحسان على جوازه ، كقول الله تعالى : ﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾^(٤) ،
 وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ
 تَعْلَمُونَ ﴾^(٥) .

(١) سبق تخريجه : ص ٧٧ .

(٢) ينظر : المحلى ٧٧/٨ .

(٣) ينظر : مجموع الفتاوى ١٦٠/٢٩ ، ١٦٣ ، والقواعد النوارنية ، ص ٢٣٠ .

(٤) سورة الحج من الآية (٧٧) .

(٥) سورة البقرة من الآية (٢٨٠) .

[٢] أن مقتضى القرض رد المثل، فإذا شرط النقصان عما أقرضه، فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يجز^(١).

المناقشة: نوقش بعدم التسليم، وذلك أن شرط النقصان عما أقرضه لا ينافي مقتضى القرض؛ لأن الأصل في القرض أنه من عقود التبرعات، ومبناه على الإحسان والإرفاق، وشرط النقصان لا يخرج عن موضوعه وإنما هو زيادة إرفاق على إرفاق^(٢).

[٣] أن مقتضى القرض رد المثل، فيكون شرط النقصان فيه كشرط الزيادة، فلا يجوز^(٣).

المناقشة: نوقش بأن قياس النقصان على الزيادة لا يصح؛ لأنه قياس مع الفراق، وذلك أن شرط الزيادة يخرج به العقد عن موضوعه - وهو الإحسان والإرفاق - فلم يجز، وأما شرط النقصان فلا يخرج به العقد عن موضوعه فجاز^(٤).

دليل القول الثالث:

استدل من قال بالتفصيل بما يلي:

إن كان المال المقرض مما يجري فيه الربا فلا يجوز اشتراط الوفاء بالأقل، لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه^(٥)، بخلاف ما لا يجري فيه الربا.

(١) ينظر: المهذب ٣٠٤/١، والمغني ٤٣٩/٦.

(٢) ينظر: المصدران السابقان، والمنفعة في القرض، ص ١٣٣.

(٣) ينظر: المهذب ٣٠٤/١، والمغني ٤٣٩/٦.

(٤) ينظر: المصدران السابقان.

(٥) ينظر: المغني ٤٣٩/٦.

المناقشة: نوقش بأن المماثلة شرط فيما يجري فيه الربا إن كانت المعاملة من باب المعاوضات، وأما إن كانت من باب التبرعات فليست شرطاً^(١).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول، وذلك لقوة دليله وسلامته من المناقشة، ولما ورد من المناقشة على أدلة القولين الآخرين، ولأن في الأخذ بهذا القول مراعاة لمقصود الشارع من مشروعية القرض، وهو الإرفاق والإحسان بالقرض^(٢).

وبناءً على ذلك فإنه يجوز اشتراط الحط من الدين إذا كان قرضاً - على القول بالراجع - .

إلا أن هذا الحط وإن كان تبرعاً من المقرض إلا أنه في حقيقته إبراء للمقرض معلق على شرط، وهو هنا الالتزام بتسديد الأقساط، فما حكم تعليق البراءة بالشرط؟

اختلف الفقهاء في حكم تعليق البراءة بالشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز تعليق البراءة بالشرط.

ذهب إلى ذلك المالكية^(٣)، وهو قول عند الشافعية^(٤)، ورواية عن الإمام

(١) ينظر: الفروق ٢/٤، والمنفعة في القرض، ص ١٣٥-١٣٦.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المدونة ٣٨٥/٤، والكافي لابن عبد البر، ص ٤٥٢، وتحرير الكلام في مسائل

الالتزام، ص ٢٣٠.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٧١.

أحمد^(١)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢)، وابن القيم^(٣).

القول الثاني: عدم جواز تعليق البراءة بالشرط.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٦).

القول الثالث:

جواز تعليق البراءة بالشرط المتعارف عليه، وعدم جواز تعليقها على الشرط غير

المتعارف.

ذهب إلى ذلك بعض الحنفية^(٧).

الأدلة:

استدل من قال بجواز تعليق البراءة بالشرط، بما يلي:

(١) ينظر: الفروع ١٩٥/٤، والإنصاف ٣٢/١٧، والفتاوى الكبرى ٣٩٣/٥، وإغاثة اللهفان

٣٩٩/٢، ٤٠٠.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى ٣٩٣/٥، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص ١٩٣.

(٣) ينظر: إغاثة اللهفان ٣٩٩/٢، وإعلام الموقعين ٧/٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤٥/٦، ٥٠، والهداية، والعناية، والكافية مع تكملة شرح فتح

القدير ٤٠١/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٢٥/٢، والبحر الرائق ٢٦٠/٧، ٢٩٦،

والدر المختار ٥٢٠/٤.

(٥) ينظر: المنشور ٨٣/١-٨٤، وحاشية قليوبي على منهاج الطالبين ٣١٠/٣، وحاشية عميرة

على منهاج الطالبين ٣٦٨/٤.

(٦) ينظر: الفروع ١٩٤/٤، والإنصاف ٣١/١٧، ومطالب أولي النهى ١٢٨/٦، وشرح

منتهى الإرادات ٥٢١/٢، وكشاف القناع ٣٠٧/٤.

(٧) ينظر: غمز عيون البصائر بهامش الأشباه والنظائر ٣٢٥/٢.

[١] عموم الأدلة الدالة على أن الأصل في الشروط والعقود الصحة واللزوم -وقد سبق ذكرها-^(١).

٢ - أن الإبراء إسقاط محض، ولهذا لا يفتقر إلى قبول المبرأ، ولا رضاه، فصح تعليقه بالشرط، كالعتق والطلاق^(٢).

دليل القول الثاني:

استدل من قال بعدم جواز تعليق الإبراء بالشرط بما يلي:
أن الإبراء فيه معنى التملك، والأصل في التملك أنه لا يقبل التعليق بالشرط، كالهبة^(٣).

المناقشة:

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن الإبراء تملك، بل هو إسقاط، ولهذا لا يفتقر إلى قبول المبرأ، ولا رضاه، ولا يترد بالرد فهو بالعتق والطلاق أشبه منه بالتملك^(٤).

الوجه الثاني: على التسليم بأن الإبراء تملك كالهبة، إلا أنه لا يسلم بأن الهبة لا تقبل التعليق على شرط، فإنه لا نص، ولا إجماع يدل على بطلان تعليق الهبة بالشرط^(٥)، والأصل في الشروط الصحة واللزوم.

(١) ينظر: ص ٦٦ - ٧٤.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٧/٤، وإغاثة اللهفان ٤٠٠/٢.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥٠/٦، وكشاف القناع ٣٠٧/٤.

(٤) ينظر: إغاثة اللهفان ٤٠٠/٢.

(٥) ينظر: إغاثة اللهفان ٣٩٩/٢.

وأما القول الثالث فلم أطلع لهم على أدلة خاصة بهذه المسألة.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الأول، لقوة أدلته، ولما ورد على دليل القول الثاني من المناقشة.

وبناءً على ذلك يترجح جواز اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان قرضاً على أن يلتزم المقرض بتسديد الأقساط في مواعيتها المحددة - والله أعلم -.

المطلب الثاني

اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان عن

معاوضة مقابل الالتزام بتسديد الأقساط

مثال ذلك: أن يبيع سيارة بستين ألف ريال مقسطة على اثني عشر شهراً، كل قسط خمسة آلاف ريال، ويشترط على نفسه للمدين أنه إن قام بتسديد الأقساط في مواعيدها المحددة أن يحط عنه آخر قسط، أو قسطين، وإذا لم يتم بالسداد على الوجه المتفق عليه لم يستحق شيئاً من هذا الحط، وربما جعل الثمن مقسطاً على أجلين مثلاً، فيقول: بعتك هذه السلعة بستين ألف ريال مؤجلة على قسطين، القسط الأول يحل بعد عام، ومقداره خمسون ألف ريال، و القسط الثاني بعد شهرين، ومقداره عشرة آلاف ريال، على أنك إن سددت القسط الأول في وقته حطت عنك القسط الثاني، ويتم العقد بناءً على ذلك، فما حكم هذا الشرط؟

هذا الشرط يبدو في ظاهر الأمر أنه تبرع من الدائن بحط آخر قسط مثلاً عن المدين تحفيزاً له على القيام بالتزامه في تسديد الأقساط في مواعيدها المحددة،

ولا يرد في ذلك شبهة المعاوضة عن الأجل في مسألة "ضع وتعجل" المختلف فيها؛ لأن المدين لم يعجل شيئاً، وإنما قام بالالتزام الواجب عليه بحكم العقد، ولا شك أن في هذا الشرط مصلحة للدائن بالحصول على حقه من غير تأخير، ولا لجوء إلى المحاكم لإلزام المدين بالسداد، ومصلحة للمدين حيث إن هذا الشرط يحفزه على الوفاء، وإبراء ذمته من الدين، مع ما يحصل عليه من الحط من ذلك الدين اللازم له، لو لم يقم بالسداد.

لكنني لم أطلع على كلام للفقهاء في هذه المسألة، فهل يقال ببطلان هذا الشرط، وذلك للأدلة الآتية:

[١] القياس على مسألة: «بعتك هذه بعشرة نقداً، أو بعشرين نسيئة، فخذ بأيهما شئت، ويفترقان على ذلك»، فإنها باطلة بالاتفاق، وذلك للغرر؛ لأنه لا يُدرى أيهما الثمن، وإذا جهل الثمن بطل البيع^(١)، ولا فرق بين هذه المسألة وبين ما إذا قال: بعتك هذه السلعة بعشرين مقسطة على شهرين على أنك إن سددت القسط الأول في وقته حطت عنك القسط الثاني، وإن لم تسدد القسط الأول في وقته لزمك جميع الأقساط، فهو بمعنى ما لو قال: بعتك بعشرة إلى شهر، أو بعشرين إلى شهرين؛ لأن البائع لا يدرى هل يقوم المشتري بالسداد على الوجه المتفق عليه أم لا، والمشتري كذلك قد يقوم بنفسه أنه يقوم

(١) ينظر: المبسوط ٨/١٣، وبدائع الصنائع ١٥٨/٥، والمنتقى ٣٩/٥، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٥٨/٣، ومعالم السنن ١٠٥/٣، ومختصر المزني ١٦٨/٨، والمهذب ٢٦٦/١، والمجموع ٣٣٨/٩، والمغني ٣٣٣/٦، والكافي ٢٧/٣، والغرر وأثره في العقود،

بالسداد على الوجه المتفق عليه، ثم يعجز فيلزمه جميع الأقساط، فذلك غرر، وهو باطل.

[٢] أن هذا الشرط قد يتخذه البائع ذريعة إلى الربا، فبدلاً من أن يقول للمشتري: إن لم تسدد الدين في الأجل المتفق عليه، فعليك غرامة تأخير كذا وكذا - وهذه الغرامة هي الربا بعينه - فبدلاً من ذلك يتحيل على هذه الزيادة، فيزيد في الثمن المؤجل، ويقسطه، ويجعل القسط الأخير أو القسطين الأخيرين، بمثابة الغرامة التأخيرية، فيقول: إن سددت الأقساط الأولى في مواعيقتها المحددة، حطت عنك آخر قسط، أو آخر قسطين مثلاً، وإلا لزمك جميع الأقساط، فتؤول المسألة إلى أنه إن لم يؤد في الوقت المحدد أخر له في الأجل وزاده في الثمن، وهذه حقيقة الربا المجمع على تحريمه^(١).

وما الذي يمنع المرابي من هذه الحيلة التي تسوغ له الزيادة الربوية باسم البيع، وحينئذ لا يكون هناك معنى لتحريم ربا الديون، المجمع على تحريمه - والله أعلم -.

وغني عن البيان أن هذا الحط إن لم يكن مشروطاً في العقد، ولا متعارفاً عليه فهو جائز؛ لأنه تبرع وإحسان، وليس من مسألة "ضع وتعجل" المختلف فيها؛ لأنه لا تعجيل في هذه المسألة - والله تعالى أعلم -.

أو يقال: إن هذا حط من الثمن، وإبراء من جزء منه، فهو تبرع، والأصل في التبرع الجواز، بل الندب والاستحباب؛ لأنه من الإحسان.

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩١/٢/٧ - ١٩٢، ٢٠٩، وبيع التقسيط للتركي،

الذي يظهر - والله أعلم - أنه إن كان الثمن المؤجل أكثر مما يؤجل به عادة، فلا يجوز هذا الشرط لما تقدم من الدليلين السابقين.
وأما إن كان الثمن مما يؤجل به عادة، فالشرط جائز؛ لانتفاء المحذور، فيكون نوعاً من التبرع، والإحسان، ومن حسن الاقتضاء.

المبحث الثاني

اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل التعجيل

وفيه تمهيد في حكم الوضع والتأجيل "ضع وتعجل"، ومطلبان:

التمهيد

حكم الوضع والتعجيل "ضع وتعجل"

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الوضع من الدين الحال:

إذا كان الدين حالاً، بأن لم يكن مؤجلاً في الأصل، أو كان مؤجلاً ثم حل، ولم يقم المدين بالسداد، فما حكم الوضع عنه؟ لا خلاف بين العلماء في أن الوضع من الدين الحال جائز إذا لم يكن عن شرط، بل كان على سبيل التبرع والإحسان، وأنه من فعل الخير، وحسن الاقتضاء الذي حث عليه الشرع^(١). وذلك كأن يضع الدائن عن المدين بعض ما عليه ابتداء من عند نفسه، أو استجابة لرغبة المدين في ذلك، من غير شرط، أو

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٢/٢٥٩، والاختيار ٣/٨، والجوهرة ١/٤١٣، والبحر الرائق ٧/٢٥٩، وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ٥/٤٢، والمدونة ٤/٣٨٥، والتفريع ٢/١٧٠، والقوانين الفقهية ص ٢١٧، وفتح العلي المالك ١/٢٩٠، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ص ٣٢٤، وشرح الخرشبي ٥/٥٣، والتاج والإكليل ٤/٣٣٧، والحاوي ٦/٣٦٧، وفتاوى السبكي ١/٣٤٠، والإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص ١٩١، والهداية لأبي الخطاب ١/١٥٨، والمغني ٦/٤٣٨، والشرح الكبير ١٣/١٢٥، والكافي ٣/٢٧٠، وكشاف القناع ٣/٣٩٢، والمحلى ٨/٧٧، ٨٣-٨٤.

أن يؤدي المدين أقل مما في ذمته فيبرئه الدائن من الباقي.
فإن كان الوضع عن شرط، بأن قال الدائن لمدينه: إن أعطيتني كذا وكذا
فأنت بريء من الباقي، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على قولين:
القول الأول: أن ذلك جائز، وهو قول الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وقول عند
الشافعية^(٣)، وهو رواية مخرجة عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن ذلك لا يجوز، ذهب إلى ذلك الشافعية^(٥)، وهو المذهب
عند الحنابلة^(٦)، وقول الظاهرية^(٧).

الأدلة:

الاستدلال لهذه المسألة لا يختلف عن الاستدلال لمسألة "تعليق البراءة
بالشرط"، وقد سبقت^(٨)، فلا حاجة لتكرارها هنا، وعلى هذا فالترجيح في
المسألتين واحد، وهما في حقيقتهما مسألة واحدة، وإن كان الحنفية قد فرقوا

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٢٥٩/٣، والبحر الرائق ٢٥٩/٧، والبنية ٣٤/٩.

(٢) ينظر: المدونة ٣٨٥/٤، والكافي، ص ٤٥٢، وتحرير الكلام، ص ٢٣٠، وعقد الجواهر
الشمينة ٨٠٢/٢.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٧١.

(٤) ينظر: المحرر ٣٤٢/١، والفروع ٢٦٤/٤، والمبدع ٢٨٠/٤، والإنصاف ١٢٩/١٣.

(٥) ينظر: الحاوي ٣٦٧/٦-٣٦٨، وحاشية عميرة على منهاج الطالبين ٣٦٨/٤.

(٦) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٥٨/١، والكافي ٢٧١/٣، والفروع ٢٦٤/٤، والشرح

الكبير ١٢٥/١٣، والإنصاف ١٢٧/١٣-١٢٨، وكشاف القناع ٣٩١/٣.

(٧) ينظر: المحلى ٧٧/٨.

(٨) ينظر: ص ٦٥٤-٦٥٧.

بينهما ، واعتبروا هذا الشرط هنا من قبيل التقييد لا من قبيل الشرط المحض ، فجاز تعليق البراءة به^(١) .

وعلى هذا فالراجح هو القول الأول ، وهو جواز الوضع من الدين الحال بشرط أداء الباقي -والله أعلم- .

المطلب الثاني : حكم الوضع والتعجيل إذا كان الدين مؤجلاً وعن قرض :

مثال ذلك : أن يقرض شخصاً عشرة آلاف ريال مؤجلة إلى سنة ، ثم بعد ذلك وقبل حلول الأجل يقول له : عجل لي ثمانية آلاف ريال وأضع عنك الباقي ، فما حكم ذلك ؟

هذه المسألة مبنية على حكم القرض ، هل يتأجل بالتأجيل ، أو هو حال لا يتأجل بالتأجيل ؟

وقد سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة^(٢) .

فعلى مذهب القائلين بأن القرض حال ولا يتأجل بالتأجيل -وهم الجمهور- فإن هذه المسألة تأخذ حكم الوضع من الدين الحال ، وقد سبق بيان ذلك^(٣) .

وعلى مذهب القائلين بأن القرض يتأجل بالتأجيل ، لا فرق عندهم في حكم الوضع منه ، وتعجيل باقيه بينه وبين الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة^(٤) ، وهو ما سيأتي بيانه -إن شاء الله- في المطلب التالي .

(١) ينظر: العناية ٣٩٩/٧ ، والدر المختار ٥٢٠/٤ .

(٢) ينظر: ص ٦٤٣ .

(٣) ينظر: ص ٦٦١ .

(٤) ينظر: الفواكه الدواني ٩٨/٢ ، وكفاية الطالب الرباني ١٥٠/٢ .

المطلب الثالث: حكم الوضع والتعجيل إذا كان الدين مؤجلاً وعن معاوضة:

مثال ذلك: أن يكون لرجل على آخر دين مؤجل عن معاوضة؛ كثمن سلعة، أو أجرة دار، فيقول الدائن للمدين: عجل لي بعض ما عليك، وأضع عنك الباقي، أو يقول المدين للدائن: ضع عني بعض دينك وأعجل لك باقيه، وهذه المسألة هي التي اشتهرت عند الفقهاء باسم "ضع وتعجل". فما حكم الوضع من الدين المؤجل، مقابل تعجيل باقيه؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: إذا كان الوضع والتعجيل بغير شرط ولا مواطأة، فهو جائز^(١)؛ لأن كل واحد منهما متبرع ببذل حقه من غير عوض، وكلاهما محسن بذلك^(٢).
ثانياً: إذا كان الوضع والتعجيل على سبيل الشرط، وذلك بأن يتفق الدائن والمدين على إسقاط بعض الدين، بشرط أن يعجل المدين الباقي، فذلك مسألة "ضع وتعجل"، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:
القول الأول: جواز الوضع من الدين المؤجل بشرط تعجيل باقيه.

(١) نص على ذلك أكثر الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وأما المالكية فلم يفرقوا بين ما إذا كان الوضع والتعجيل بشرط، أم بغير شرط، والظاهر أنهم يمنعون من الوضع والتعجيل بغير شرط أيضاً سداً للذريعة، كما نص على ذلك السبكي من الشافعية، وابن القيم من الحنابلة. (ينظر: المبسوط ١٣/١٢٦، وبدائع الصنائع ٦/٤٥، وأحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٧، وشرح مشكل الآثار ١١/٦٥، وفتاوى السبكي ١/٣٤٠، والمغني ٧/٢١-٢٢، والشرح الكبير ١٣/١٣١، وإغاثة اللهفان ٢/٣٩٥، والمحلى ٨/٨٣-٨٤).

(٢) ينظر: المغني ٧/٢١-٢٢، والمحلى ٨/٨٤.

ذهب إلى ذلك ابن عباس رضي الله عنهما^(١) والنخعي^(٢)، وأبو ثور^(٣)،
والبغوي^(٤)، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٥)، واختيار شيخ الإسلام ابن

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٧٢/٨،
رقم (١٤٣٦٠-١٤٣٦٢)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب من عجل له
أدنى من حقه قبل محله ٢٨/٦، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٦١/١١، وقال محققه:
رجال ثقاة رجال الشيخين"، وما صح من آثار الصحابة في الفقه ٩٢٣/٢.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٧٣/٨،
رقم (١٤٣٦٣).

والنخعي هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، الكوفي، أبو عمران، من أكابر التابعين
صلاحاً وصدقاً ورواية للحديث، وكان إماماً مجتهداً له مذهب، مات سنة ٩٦ هـ. (طبقات
ابن سعد ٢٧٠/٦ - ٢٨٤، وتذكرة الحفاظ ٧٣/١ - ٧٤).

(٣) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٦٩/٢، والمغني ١٠٩/٦.

وأبو ثور هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، الفقيه، البغدادي، أبو ثور، صاحب
الإمام الشافعي، وناقل الأقوال القديمة عنه، له كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين
الحديث والفقه. مات سنة ٢٤٦ هـ.

(طبقات الشافعية للسبكي ٧٤/٢ - ٨٠، وفيات الأعيان ٢٦/١).

(٤) ينظر: شرح السنة ١١٤/٨.

والبغوي هو: الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، الشافعي، أبو محمد، الإمام الحافظ
بحبي السنة، من مصنفاته: "شرح السنة" و"المصاييح" و"معالم التنزيل" مات سنة ٥١٦ هـ.

(تذكرة الحفاظ ١٢٥٧/٤ - ١٢٥٩، وطبقات الشافعية للسبكي ٧٥/٧ - ٨٠، وطبقات
الشافعية للإسنوي ٢٠٥/١ - ٢٠٦).

(٥) ينظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص ١٩١، وتفسير آيات أشكلت ٦٣٦/٢، وإعلام

الموقعين ٣٧١/٣، وإغاثة اللهفان ٣٩٤/٢، والفروع ٢٦٤/٤، والمبدع ٢٨٠/٤،
والإنصاف ١٣١/١٣.

تيمية^(١)، وابن القيم^(٢)، والشوكاني^(٣)، والسعدي^(٤).

القول الثاني: تحريم الوضع من الدين المؤجل بشرط تعجيل باقيه.

ذهب إلى ذلك بعض الصحابة، كابن عمر^(٥)، وزيد بن ثابت^(٦)،

وكثير من فقهاء التابعين^(٧)، وهو قول جمهور الفقهاء: الحنفية^(٨)،

(١) ينظر: تفسير آيات أشكلت ٢/٦٣٦، ٦٦٤، ٦٦٥، والأخبار العلمية من الاختيارات

الفقهية، ص ١٩٨، والفروع ٤/٢٦٤، والمبدع ٤/٢٨٠، والإنصاف ١٣/١٣١، وإعلام

الموقعين ٣/٣٧١، وإغاثة اللهفان ٢/٣٩٤.

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) ينظر: السيل الجرار ٣/١٤٧، ١٤٩، ووبل الغمام ٢/٣٠١.

(٤) ينظر: الفتاوى السعدية، ص ٣٤٩، والمناظرات الفقهية ص ١٠١-١٠٢.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا ٢/٦٧٢، وعبدالرزاق في

المصنف في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٨/٧١، ٧٢، رقم

(١٤٣٥٤، ١٤٣٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى

من حقه قبل محله ٨/٢٦، وما صح من آثار الصحابة في الفقه ٢/٩٢٢.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا ٢/٦٧٢، وهو في جامع

الأصول ١/٥٧١، قال عنه محققه "وإسناده صحيح"، وعبدالرزاق في كتاب البيوع، باب

الرجل يضع من حقه ويتعجل ٨/٧١، رقم (١٤٣٥٥).

(٧) ومنهم: سعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، والحسن، وحماد، والحكم، والثوري،

والشعبي، وابن عينة، وهشيم، وإسحاق. (ينظر: مصنف عبدالرزاق ٨/٧١-٧٤،

والإشراف لابن المنذر ٢/٦٩، والمغني ٦/١٠٩، ٧/٢١).

(٨) ينظر: التنف في الفتاوى ١/٤٨٥، والبسوط ١٣/١٢٦، ٢١/٣١، وبدائع الصنائع

٦/٤٥، والاختيار ٣/٩، والعناية ٧/٣٩٦، والكفاية ٧/٣٩٦-٣٩٧، والبنية ٩/٣٣،

وتبيين الحقائق ٥/٤٢-٤٣، وتكملة حاشية ابن عابدين ٢/١٧٩.

والمالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والمذهب عند الحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز الوضع من الدين المؤجل بشرط تعجيل باقيه، بما يلي:

[١] ما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير من المدينة، جاءه ناس منهم، فقالوا: يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال ﷺ: (ضعوا وتعجلوا)^(٥).

(١) ينظر: الموطأ ٦٧٣/٢، والمدونة ٤٢٦/٣-٤٢٧، والاستذكار ٢٥٩/٢٠-٢٦٢، والتمهيد ٩١/٤، والتفريغ ١٦٩/٢، والمعونة ١٠٣٨/٢، والمتقى ٦٥/٥، والكافي، ص ٣٢٢، ٣٢٤، وبداية المجتهد ٢٤٩/٢، والقوانين الفقهية، ص ٢١٧.

(٢) ينظر: فتح العزيز ٣٠٠/١٠، وروضة الطالبين ١٩٦/٤، وفتاوى السبكي ٣٤٠/١، ومغني المحتاج ١٧٩/٢، ونهاية المحتاج ٣٨٦/٤، وأسنى المطالب ٢١٦/٢، وحاشية عميرة على منهاج الطالبين ٣٦٨/٤.

(٣) ينظر: المحرر ٣٤٢/١، والمغني ١٠٩/٦، ٢١/٧، والكافي ٢٧١/٣، والفروع ٢٦٤/٤، والمبدع ٢٧٩/٤، والإنصاف ١٣٠/١٣، وكشاف القناع ٣٩٢/٣، ومطالب أولي النهى ٣٣٨/٤.

(٤) ينظر: المحلى ٨٣/٨.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٤٦/٣، وقال: «اضطرب في إسناده مسلم بن خالد وهو سيء الحفظ ضعيف، مسلم بن خالد ثقة إلا أنه سيء الحفظ، وقد اضطرب في هذا الحديث»، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع ٥٢/٢، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه» وقال الذهبي في التلخيص، معقباً على تصحيح الحاكم ٥٢/٢: «قلت: الزنجي [أي مسلم بن خالد] ضعيف، وعبدالعزیز ليس بثقة»، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله ٢٨/٦، وضعفه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٣٠/٤: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو ضعيف، وقد وثق»، وقال ابن القيم في إغاثة اللهفان ٣٩٦/٢: «قلت: هو على شرط السنن، وقد ضعفه البيهقي، وإسناده ثقات، وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجي، وهو ثقة فقيه، روى عنه الشافعي واحتج به»، وحسنه العثماني في إعلاء السنن ٣٥٢/١٤.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أرشد بني النضير لما أمر بإجلائهم من المدينة إلى طريقة يحصلوا بها على ديونهم المؤجلة التي لم تحل، وذلك بأن يضعوا منها ويتعجلوا الوفاء، وهذا نص صريح الدلالة على جواز الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله.

المناقشة: نوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف؛ لأنه من رواية مسلم بن خالد الزنجي^(١)، وقد ضعفه طائفة من أهل الحديث^(٢).

الإجابة: أجيب بأن مسلم بن خالد الزنجي قد وثقه طائفة من أهل العلم، فقد قال عنه ابن القيم: «وهو ثقة فقيه روى عنه الشافعي واحتج به»^(٣).

الوجه الثاني: أن هذا الوضع محمول على أنه كان من غير شرط، وهذا خارج عن محل النزاع^(٤).

الإجابة: أجيب بأن ظاهر الحديث يدل على أن الوضع شرط للتعجيل؛ لأن الأجل حق للمدين، فلن يعجل ما عليه إلا إذا وضع عنه الدائن جزءاً من الدين^(٥).

(١) هو مسلم بن خالد المخزومي مولاهم المكي المعروف بالزنجي، فقيه صدوق كثير الأوهام،

من الثامنة، مات سنة تسع وسبعين، أو بعدها. (تقريب التهذيب، ص ٥٢٩).

(٢) ضعفه الدارقطني، والذهبي، والبيهقي، والهيثمي (ينظر: تخريج الحديث).

(٣) إغائة اللهفان ٣٩٦/٢.

(٤) ينظر: شرح مشكل الآثار ٦٥/١١، والمبسوط ١٢٦/١٣، وفتاوى السبكي ٣٤٠/١ -

٣٤١.

(٥) ينظر: بيع التقسيط للتركي، ص ٢٨٦، والمعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها، ص ٢٢٨.

الوجه الثالث: أن ذلك كان قبل نزول تحريم الربا، فلا حجة فيه لمن أجاز "ضع وتعجل"^(١)، ذلك أن إجلاء بني النضير كان على رأس ستة أشهر من وقعة بدر قبل أحد^(٢)، ثم حرم الربا بعد ذلك، فالسنة جاءت بتحريمه في غزوة خيبر، وآيات الربا آخر ما نزل من القرآن^(٣).

الإجابة: أجيب بأنه لا يسلم بأن الوضع والتعجيل من الربا حتى يكون منسوخاً بالأدلة الدالة على تحريم الربا، ومن ثم فلا تعارض بين دليل إباحة الوضع والتعجيل وبين أدلة تحريم الربا حتى يقال بالنسخ^(٤).

[٢] ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك^(٥)، وأنه قال: (إنما الربا أخر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي، وأضع عنك)^(٦).

(١) ينظر: شرح مشكل الآثار ١١/٦٣، والمبسوط ١٣/١٢٦، والاستذكار ٢٠/٢٦٥.

(٢) ينظر: صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب حديث بني النضير ٥/٢٢.

(٣) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك، ص ٢٣٥، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/٣٢٨، والمقدمات المهدات ٢/١٠.

(٤) ينظر: بيع التقيط للتركي، ص ٢٨٦-٢٨٧، والمعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها، ص ٢٢٩.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٨/٧٢، رقم (١٤٣٦٠-١٤٣٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله ٨/٢٦، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ١١/٦٠-٦١، قال محققه: "رجالہ ثقات رجال الشيخين".

(٦) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٨/٧٢-٧٣، رقم (١٤٣٦٢)، وابن عبد البر في الاستذكار ٢٠/٢٦١.

وجه الدلالة: أن هذا الأثر عن ابن عباس رضي الله عنهما يدل على جواز الوضع مقابل التعجيل، وأنه ليس من الربا.

المناقشة: يناقش بأنه معارض بما روي عن ابن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما من المنع من ذلك، ورأي الصحابي إذا خالفه فيه غيره لا يكون حجة^(١).

[٣] أن الشارع له تشوف إلى براءة الذمم من الديون، وسمى الغريم المدين أسيراً، ففي براءة ذمته تخلص له من الأسر، وفي الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله تحقيق لذلك من غير ضرر ولا مخالفة^(٢).

[٤] أن الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في الدين في مقابلة تأجيله (زدني وأنظرك) وهذا يتضمن براءة ذمة المدين من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هناك ربا لا حقيقة، ولا لغة، ولا عرفاً، فإن الربا الزيادة وهي منتفية هنا^(٣).

[٥] أن المتعاقدين يملكان فسخ العقد الذي تم بثمن مؤجل، وجعل العوض حالاً أنقص مما كان، وهذا هو حقيقة الوضع والتعجيل، فإذا منعا منه تحيلاً عليه بذلك، والعبرة في العقود بمقاصدها لا بصورها، فإذا كان في الوضع والتعجيل مفسدة، فالاحتيال عليه لا يزيل مفسدته، وإن لم يكن فيه مفسدة لم يحتج إلى الاحتيال عليه^(٤).

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ١٥٥/٤، وروضة الناظر ٤٠٦/١.

(٢) ينظر: إغاثة اللهفان ٣٩٧/٢.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٣٧١/٣، وإغاثة اللهفان ٣٩٦/٢.

(٤) ينظر: إغاثة اللهفان ٣٩٧/٢.

[٦] أن الأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة، حتى يقوم الدليل على التحريم، ولا دليل يدل على تحريم الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله لا من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس صحيح^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بتحريم الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله بما يلي:

[١] ما روي عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه^(٢) أنه قال: أسلفت رجلاً مائة دينار، ثم خرج سهمي في بعث^(٣) بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له: عجل لي تسعين ديناراً وأحط عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: (أكلت ربا يا مقداد وأطعمته)^(٤).

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٧١.

(٢) هو: المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك القضاعي، الكندي، أبو الأسود، تبناه الأسود الزهري فنسب إليه، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحد السابقين الأولين، هاجر الهجرتين، وشهد بدرأ والمشاهد بعدها، مات سنة ٣٣هـ. (الإصابة ٦/١٣٣-١٣٤، وسير أعلام النبلاء ١/٣٨٥-٣٨٩).

(٣) البعث: الجيش، تسمية بالمصدر، والجمع: البُعُوث. (المصباح المنير، مادة "بعث"، ص ٥٢).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه ٦/٢٨، وضعفه، وفي إسناده: يحيى بن يعلى الأسلمي الكوفي، قال عنه ابن حجر في تقريب التهذيب، ص ٥٩٨: "ضعيف شيعي من التاسعة" ويعضده ما روى الطبراني في الكبير عن أبي المောက် أن المقداد بن الأسود قال في رجلين اتفقا على الوضع والتعجيل: «كلاكما قد آذن بحرب من الله ورسوله» قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٣٠): «رواه الطبراني في الكبير، وأبو المောက် لم أعرفه، وبقيه رجاله ثقات».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ سمى الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله ربا، وهذا دليل على تحريمه والمنع منه^(١).

المناقشة: نوقش بأن هذا الحديث ضعيف، فلا يحتج به^(٢).

[٢] ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع أجل بعاجل.

والأجل بالعاجل: أن يكون لك على الرجل ألف درهم، فيقول الرجل: أعجل لك خمسمائة ودع البقية^(٣).

وجه الدلالة: أن هذا الحديث صريح الدلالة في النهي عن الوضع والتعجيل، والنهي يقتضي التحريم.

المناقشة: نوقش بأن هذا الحديث ضعيف، فلا يحتج به^(٤).

[٣] أنه قد جاء عن عدد من الصحابة: كابن عمر^(٥)، وزيد بن ثابت^(٦)، والمقداد بن الأسود^(٧) النهي عن الوضع من الدين المؤجل

(١) ينظر: بيع التقييط للتركي، ص ٢٨٠.

(٢) ينظر: تخريج الحديث.

(٣) أخرجه البزار في المسند، قال ابن حجر في مختصر زوائد مسند البزار ١/٥٠٩: «لا نعلم أحداً رواه بهذا التمام إلا موسى، وهو ضعيف»، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٨١: «رواه البزار وفيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف».

(٤) ينظر: تخريج الحديث.

(٥) سبق تخريجه: ص ٦٦٦.

(٦) سبق تخريجه: ص ٦٦٦.

(٧) سبق تخريجه: ص ٦٧١.

مقابل تعجيله، فدل ذلك على تحريمه، إذ لا يليق بهم النهي عنه والمنع منه لو كان مباحاً^(١).

المناقشة: نوقش بأن هذه الآثار عن هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم معارضة بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من القول بجواز الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله، وأنه ليس من الربا، ورأي الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه فيه غيره من الصحابة^(٢).

[٤] قياس الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله، على الزيادة في الدين الحال مقابل تأجيله، المجمع على تحريمها، بجامع الاعتياض عن الأجل في كل من المسألتين، ففي مسألة: "زد وتأجل" لما زاد له في الأجل وأخره، زاد له مقابله في الدين، وفي مسألة "ضع وتعجل" لما وضع له من الأجل المستحق بالعقد، وضع له في مقابله من الدين، والمعاوضة عن الأجل ربا، فتبين أن وضع وتعجل كزد وتأجل فلا تجوز^(٣)، «فنقص الأجل في مقابل نقص العوض، كزيادته في مقابل زيادته، فكما أن هذا ربا فكذلك الآخر»^(٤).

(١) ينظر: المنتقى ٦٥/٥.

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ١٥٥/٤، وروضة الناظر ٤٠٦/١.

(٣) ينظر: المبسوط ١٢٦/١٣، ٣١/٢١، وبدائع الصنائع ٤٥/٦، وشرح مشكل الآثار

١١/٦٣-٦٤، والعناية ٣٩٦/٧، وتكملة حاشية ابن عابدين ١٧٩/٢، والاستذكار

٢٠/٢٥٩-٢٦٠، والكافي، ص ٣٢٤، وبداية المجتهد ٢٤٩/٢، والمهذب ٣٠١/١،

وفتاوى السبكي ٣٤١/١، وحاشية عميرة على منهاج الطالبين ٣٦٨/٤، والمغني

١٠٩/٦، ٢١/٧، والمبدع ٢٧٩/٤، وإغاثة اللهفان ٣٩٥/٢-٣٩٦.

(٤) إغاثة اللهفان ٣٩٦/٢.

ومعلوم «أن ربا الجاهلية إنما كان قرصاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله الله تعالى وحرمه، وقال: ﴿وَإِنْ تُبْتِئْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾^(٢)، حظر أن يؤخذ للأجل عوض، فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة، فوضع عنه على أن يعجله، فإنما جعل الحط بجزاء الأجل، فكان هذا هو معنى الربا الذي نص الله تعالى على تحريمه.

ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز؛ لأن المائة عوض من الأجل، كذلك الحط في معنى الزيادة إذ جعله عوضاً من الأجل»^(٣).

وقد روى الإمام مالك - رحمه الله - عن زيد بن أسلم رضي الله عنه أنه قال: «كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل، قال: أتقضي أم تربي؟ فإذا قضى أخذ، وإلا زاده في حقه، وأخر عنه في الأجل. قال مالك: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل، فيضع عنه الطالب، ويعجله المطلوب، وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه، ويزيده الغريم في حقه، قال: فهذا الربا بعينه لا شك فيه»^(٤).

(١) سورة البقرة من الآية (٢٧٩).

(٢) سورة البقرة من الآية (٢٧٨).

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤٦٧/١.

(٤) الموطأ ٦٧٢/٢ - ٦٧٣.

قال ابن عبدالبر - رحمه الله - : «قد بين مالك - رحمه الله - أن من وضع من حق له لم يحل أجله يستعجله ، فهو بمنزلة من أخر حقه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيره ذلك ؛ لأن المعنى الجامع لهما هو أن يكون بإزاء الأمد الساقط ، والزائد ، بدلاً و عوضاً يزداده الذي يزيد في الأجل ، ويسقط عن الذي يعجل الدين قبل محله ، فهذان وإن كان أحدهما عكس الآخر ، فهما مجتمعان في المعنى الذي وصفنا»^(١).

المناقشة : نوقش هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا الاستدلال مبني على مقدمة ، وهي : «أن الأجل لا يصح الاعتياض عنه» ، وهذه المقدمة غير مسلمة على إطلاقها ، بل تحتاج إلى تفصيل ، فيقال : إن الاعتياض عن الأجل لا يصح إذا كان مؤدياً إلى الربا ، وهو الزيادة ، المتضمنة للظلم والتشديد ، كالزيادة في الدين المستقر مقابل تأجيله ، وأما إن لم يكن كذلك فليس هناك ما يدل على التحريم ، والأصل في المعاملات الحل ، وقد قام الدليل على جواز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال ، وما ذلك إلا لأجل تأجيله^(٢) ، والوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله لا يؤدي إلى الربا ، بل هو ضد الربا ؛ لأنه نقص لا زيادة ، ويتضمن التيسير على المدين ، والإسراع في براءة ذمته ، وفيه مصلحة للدائن ، فكلاهما منتفع من غير ضرر ولا مخالفة.

(١) الاستذكار ٢٥٩/٢٠ - ٢٦٠.

(٢) ينظر : ص ٦٣٨.

وإذا جازت الزيادة في الثمن المؤجل مقابل تأجيله، فلمَ لا يجوز الوضع منه مقابل تعجيله^(١).

الوجه الثاني: أن قياس "ضع وتعجل" على "زد وتأجل" قياس مع الفارق، وذلك من وجوه:

الأول: أن ضع وتعجل عكس الربا "زد وتأجل" صورة، ومعنى:

أما في الصورة: فإن الربا يتضمن الزيادة في الدين، والزيادة في الأجل، وضع وتعجل تتضمن النقص من الدين، والنقص من الأجل.

وأما في المعنى: فإن الربا إضرار محض بالمدين، ونفعه مختص برب الدين، وضع وتعجل تتضمن براءة ذمة المدين، وانتفاع الدائن بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر بالآخر^(٢).

الثاني: أن العوض عن الأجل في ضع وتعجل ساقط من ذمة المدين، والعوض عن الأجل في زد وتأجل واجب في ذمة المدين، "فيجب أن يفرق بين العوض الساقط من الذمة، والعوض الواجب في الذمة، فالعوض هنا ساقط من ذمة المدين، لا واجب في ذمته"^(٣).

الثالث: أن الاعتياض عن الأجل في "زد وتأجل" ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفاً مؤلفة، فتشتغل ذمة المدين من غير فائدة، وفي ضع وتعجل تتخلص ذمة المدين من الدين، وينتفع الدائن بالتعجيل له،

(١) ينظر: بيع التقييط وأحكامه للتركي، ص ٢٨٣.

(٢) ينظر: إغاثة اللهفان ٣٩٦/٢، وإعلام الموقعين ٣٧١/٣، وتفسير آيات أشكلت ٦٦٥/٢.

(٣) تفسير آيات أشكلت ٦٣٧/٢.

والشارع له تشوف إلى براءة الذمم من الديون^(١).

الرابع : أن الربا هو الزيادة، وهي منتفية في الوضع مع التعجيل ؛ لأنه نقص لا زيادة، فانتفى معنى الربا لغة، وشرعاً^(٢)، وهذا الفرق هو ما أشار إليه ابن عباس رضي الله عنهما حين قال : (إنما الربا أخر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي وأضع عنك)^(٣).

الخامس : أن نتيجة الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله، التيسير على المدين، والتخفيف عليه بقضاء دينه، وبراءة ذمته، أما الزيادة في الدين مقابل تأجيله فنتيجتها التضييق على المدين، وإشغال ذمته بزيادة الدين^(٤). ولهذا فإن المدين في المسألة الأولى يقبل بذلك عن سعة، وقدرة على الوفاء في الحال ؛ لأن حقه في الأجل باق، وأما المدين في المسألة الثانية فلا يقبل بذلك إلا وهو عاجز عن الوفاء، فيضطر إلى قبول الزيادة في الدين مقابل تأجيله.

الوجه الثالث : أن مقتضى هذا القياس المنع من الاعتياض عن الدين المؤجل بعرض عاجل أقل منه قيمة، كما لا يجوز تأخير الدين الحال بعرض مؤجل أكثر منه قيمة، لكنهم لا يمنعون من الاعتياض عن الدين المؤجل بعرض أقل منه قيمة، قالوا : «لأن مآل أمره إلى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في

(١) ينظر : إغاثة اللهفان ٢/٣٩٦-٣٩٧.

(٢) ينظر : إعلام الموقعين ٣/٣٧١.

(٣) سبق تخريجه : ص ٦٦٩.

(٤) ينظر : بيع التفسير للتركي، ص ٢٨٣.

جوازه»^(١)، فدل ذلك على الفرق بين المسألتين، وبذلك تبطل العلة التي من أجلها منعوا من الوضع والتعجيل، وهي المعاوضة عن الأجل؛ لأن من تعجل عرضاً قيمته أقل مما له من الدين، فقد عاوض المدين عن الأجل بما زاد عن قيمة العرض من الدين، إذ لولا التعجيل لما اعتاض عن دينه بأقل من قيمته. وإذا جازت المعاوضة عن الأجل هنا، لم يبق معنى لمنع مسألتنا - والله أعلم -.

[٥] أن الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله، يؤدي إلى سلف جر نفعاً، وبيانه: أن من عجل شيئاً قبل وجوبه، وهو المدين هنا، يعد مسلفاً لما عجله، فقد سلف الآن ثمانية، ليقترض من نفسه عشرة عند حلول الأجل، فهو سلف جر نفعاً، فلا يجوز^(٢).

الناقشة: يناقش بأن القرض عقد مستقل، له أحكام مستقلة، والوضع والتعجيل متمم لما يقتضيه العقد الموجب للدين، فلا يجوز حمله على القرض، إضافة إلى أن القرض عقد إرفاق بالمقترض، وهنا المرتفق هو المدين - المقرض على قولكم - بتعجيل ما عليه مقابل سقوط بعض الدين عن ذمته، فالإرفاق

(١) المنتقى ٦٥/٥، وقد أجاز جمهور المانعين من "ضع وتعجل" المعاوضة عن الدين المؤجل بعرض أقل منه قيمة، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وهو قول ابن عمر، وعمر بن عبدالعزيز، وابن سيرين، والحسن، والثوري. (ينظر: مصنف عبدالرزاق ٧١/٨، ٧٣، وسنن البيهقي ٣٣٥/١٠، وتحفة الفقهاء ٢٥٣/٣، وتبيين الحقائق ٤٢/٥-٤٣، والاستذكار ٢٦٢/٢٠، والمنتقى ٦٥/٥، والقوانين الفقهية، ص ٢١٧).

(٢) ينظر: شرح ميارة ٢٣١/١، والفواكه الدواني ٩٨/٢، وكفاية الطالب الرباني ١٥٠/٢، وإيضاح المسالك، ص ١٢٢.

في جانبه أظهر منه في جانب الدائن المتعجل بعض حقه، وأيضاً فإن مقصود الدائن - هنا - استيفاء ماله^(١)، ومقصود المدين قضاء ما عليه، ولم تتجه نيتهم ولا قصدهما إلى أن ذلك قرض، وليست صورته صورة قرض فانتفى كونه قرضاً صورة، ومعنى.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول، وهو القول بجواز الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيل باقيه، وذلك لقوة أدلته، ولضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشات، ولأن الأصل في العقود والشروط الحل والإباحة، فلا نخرج عن هذا الأصل إلا بدليل واضح يدل على المنع، ولم يوجد في أدلة المانع ما يقوى على المنع، لما ورد عليها من المناقشات.

المطلب الأول

إذا كان اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل

التعجيل مشروطاً في بداية العقد بطلب من الدائن أو المدين

وفي ذلك مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان ذلك في عقد قرض:

مثال ذلك، أن يقرض شخصاً عشرة آلاف ريال مؤجلة إلى سنة، على أن المقرض إذا عجل الوفاء في ستة أشهر مثلاً، وضع عنه ألف ريال، وإذا لم يعجل الوفاء وجب عليه المبلغ كاملاً.

(١) ينظر: تفسير آيات أشكلت ٦٦٤/٢.

فما حكم ذلك الشرط؟

هذه المسألة مبنية على مسألة القرض، هل يتأجل بالتأجيل، أم هو حال لا يتأجل بالتأجيل؟^(١)

فعلى مذهب الجمهور القائلين بأن القرض حال، فإن هذا الشرط، كاشتراط الوضع من الدين الحال، وقد سبق بيان حكمه^(٢).

وأما على مذهب القائلين بأن القرض يتأجل بالتأجيل، فلم أطلع لهم على كلام في هذه المسألة - إذا كان الوضع والتعجيل مشروطاً في بداية العقد - وقد سبق أن للفقهاء في مسألة "ضع وتعجل" من غير أن يكون ذلك مشروطاً في بداية العقد، قولين^(٣).

فعلى مذهب القائلين بالمنع من "ضع وتعجل" فأولى أن لا تجوز هذه المسألة؛ لأنها وضع وتعجيل إضافة إلى كون ذلك مشروطاً في بداية العقد، مما يجعلها أبعد عن الجواز.

وعلى مذهب القائلين بجواز "ضع وتعجل" هل تجوز هذه المسألة؟ لم أطلع على كلام لهم في ذلك، ويظهر لي - والله أعلم - جواز هذا الشرط في عقد القرض، وذلك للآتي:

[١] أن عقد القرض تبرع وإحسان، واشتراط الحط منه عند تعجيل السداد، تبرع إلى تبرع وإحسان إلى إحسان، فلا ينافي المقصود من العقد، فيصح كما لو وضع عنه عند حلول الأجل.

(١) ينظر: ص ٦٤٣.

(٢) ينظر: ص ٦٦١.

(٣) ينظر: ص ٦٦٤.

[٢] أن المحظور من القرض هو اشتراط المنفعة للمقرض، وأما اشتراطها للمقرض فجائز، ولا مانع منه.

[٣] أن هذا الشرط لا يتذرع به إلى الزيادة على المدين من أجل الأجل؛ لأن مقتضى القرض رد المثل، والواجب في ذمة المدين هو ذلك المثل، وجد هذا الشرط أو لم يوجد، فلا يتذرع به إلى الزيادة مقابل الأجل، فيصح.

[٤] أن الأصل في الشروط والعقود الصحة، والإباحة، فلا تنتقل عنه إلا بدليل يدل على التحريم، ولا دليل يمنع من هذا الشرط، فيبقى على الأصل.

المسألة الثانية: إذا كان ذلك في عقد معاوضة:

مثال ذلك، أن يبيع شخصاً سيارة بسبعين ألف ريال مؤجلة إلى ثلاث سنين، قيمتها نقداً أربعون ألف ريال، ويشترط في بداية العقد أن المدين إذا عجل السداد في السنة الأولى وضع عنه الدائن عشرين ألف ريال، وإذا سدد في السنة الثانية، وضع عنه عشرة آلاف ريال، وإذا لم يعجل السداد وجب عليه كامل المبلغ، فما حكم ذلك؟

هذه المسألة مبنية على مسألة "ضع وتعجيل"، وللفقهاء فيها قولان كما سبق^(١)، فعلى مذهب الجمهور القائلين بتحريم "ضع وتعجيل" فإن هذه المسألة أولى أن لا تجوز؛ لأنها وضع وتعجيل إضافة إلى كون ذلك مشروطاً في بداية العقد، مما يجعلها أبعد عن الجواز.

وأما على مذهب القائلين بجواز الوضع والتعجيل، فإن هذه المسألة لا تجوز -أيضاً- وذلك للآتي:

(١) ينظر: ص ٦٦٤.

[١] القياس الجلي على مسألة: بعتك هذه السلعة بعشرة نقداً، أو بعشرين نسيئة، فخذ بأيهما شئت، ويفترقان على ذلك، فإنها باطلة بالاتفاق، وذلك للغرر؛ لأنه لا يدرى أيهما الثمن، وإذا جهل الثمن بطل البيع^(١). ولا فرق بين هذه المسألة وبين أن يقول: بعتك هذه السلعة بسبعين إلى ثلاث سنين على أنك إن سددت في السنة الأولى أخذت منك خمسين، وإن سددت في السنة الثانية أخذت منك ستين، وإلا أخذت منك السبعين، فهذا بمعنى ما لو قال: بعتك بخمسين إلى سنة، وبستين إلى سنتين، وبسبعين إلى ثلاث، ثم يفترقان على ذلك من غير تحديد؛ لأن البائع لا يدرى هل يعجل المشتري السداد في السنة الأولى، أو في السنة الثانية، أو لا يعجل السداد حتى يحل الأجل، والمشتري كذلك قد يقوم بنفسه أنه يعجل السداد في السنة الأولى، أو في الثانية، ثم لا يقدر، فيلزمه جميع المبلغ، وذلك غرر، وهو باطل.

[٢] أن هذا الشرط قد يتخذه البائع ذريعة إلى الربا، فبدلاً من أن يقول للمشتري: بعتك بخمسين إلى سنة، فإن تأخرت إلى السنة الثانية فعليك ستين، وإن تأخرت إلى السنة الثالثة فعليك سبعين، وهذا هو الربا بعينه، بدلاً من ذلك يقول: بعتك بسبعين إلى ثلاث سنين على أنك إن عجلت السداد في السنة الأولى أخذت منك خمسين، وإن عجلته في السنة الثانية أخذت منك ستين،

(١) ينظر: المبسوط ١٣/٨، وبدائع الصنائع ٥/١٥٨، والمتقى ٥/٣٩، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/٥٨، ومعالم السنن ٣/١٠٥، ومختصر المزني ٨/١٨٦، والمهذب ١/٢٦٦، والمجموع ٩/٣٣٨، والمغني ٦/٣٣٣، والكافي ٣/٢٧، والغرر وأثره في العقود،

وإلا أخذت منك السبعين، فتؤول المسألة إلى أنه إن لم يؤد في السنة الأولى آخر له في الأجل، وزاده في الثمن، وهذه حقيقة الربا المجمع على تحريمه^(١). وما الذي يمنع المرابي من هذه الحيلة التي تسوغ له الزيادة الربوية باسم البيع، وحينئذ لا يكون هناك معنى لتحريم ربا الديون المجمع عليه - والله تعالى أعلم -.

وبالمنع من اشتراط الوضع والتعجيل في بداية العقد، صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي ذو الرقم ٧/٢/٦٦ بشأن البيع بالتقسيط، حيث جاء فيه:

"الخطيئة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب من الدائن أو المدين، "ضع وتعجل" جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق"^(٢).

المطلب الثاني

اشتراط الوضع من الدين المؤجل إذا كان

التعجيل محكوماً به لموت أو فلس

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان ذلك في عقد قرض:

مثال ذلك، أن يقرض شخصاً عشرة آلاف ريال مؤجلة إلى سنة، على أنه إن عُجِلَ السداد للحكم به لموت، أو فلس، لحكم القاضي بذلك،

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/٢/١٩١-١٩٢، ٢٠٩، وبيع التقسيط للتركي،

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/٢/٢١٧-٢١٨.

أو كون ذلك مشروطاً في العقد، أو جرى به العرف، فإن الدائن يضع عن المدين ألف ريال، فما حكم ذلك؟

هذه المسألة مبنية على مسألة القرض هل هو حال لا يتأجل بالتأجيل، أم يتأجل بالتأجيل^(١)؟

فعلى مذهب الجمهور القائلين بأن القرض حال، ولا يتأجل بالتأجيل، فإن هذا الشرط كاشتراط الوضع من الدين الحال معلقاً على شرط، وقد سبق بيان حكمه^(٢).

وأما على مذهب القائلين بأن القرض يتأجل بالتأجيل، فلم أطلع لهم على كلام في هذه المسألة - أي إذا كان الوضع والتعجيل مشروطاً في بداية العقد - وقد سبق أن للفقهاء في مسألة "ضع وتعجل" قولين، ولكن هل تبنى هذه المسألة عليها، أم لا، باعتبار أن التعجيل هنا محكوم به على المدين، وليس باختياره بخلاف الحال في مسألة "ضع وتعجل" فإن التعجيل فيها باختيار المدين؟ المسألة تحتل.

والذين يظهر لي - والله أعلم - أن هذه المسألة لا تبنى عليها؛ لأن مسألة "ضع وتعجل" معاوضة يشترط لها رضی المتعاقدين، وهذه المسألة ليست معاوضة، بل إن التعجيل فيها حكم به لحلول الدين. فالأجل فيها ساقط، ولم يعد حقاً للمدين، واشتراط الوضع عند هذه الحال، يخرج على مسألة تعليق البراءة بالشرط، فالوضع في هذه الحال ليس معاوضة عن الأجل، وإنما هو إبراء معلق على شرط، وهو الحكم بحلول الدين.

(١) ينظر: ص ٦٤٣.

(٢) ينظر: ص ٦٦١.

وقد سبق الخلاف في حكم تعليق البراءة بالشرط^(١)، وأن الراجح هو جواز تعليق البراءة بالشرط.

وبناءً على ذلك يجوز اشتراط الوضع من القرض المؤجل إذا عجل سداده بسبب موت المدين، أو إفلاسه، ويعضد ذلك أن الأصل في الشروط الصحة والإباحة، ما لم يعم الدليل على التحريم، ولا يظهر ما يدل على التحريم، لاسيما والقرض عقد إرفاق، واشتراط الوضع منه إرفاق إلى إرفاق، وإحسان إلى إحسان، ولا مانع منه -والله أعلم-.

المسألة الثانية: إذا كان ذلك في عقد معاوضة:

مثال ذلك، أن يبيع سيارة بتسعين ألف ريال مؤجلة إلى ثلاث سنين، ويكون مشروطاً في العقد، أنه متى حل الدين لموت^(٢)،

(١) ينظر: ص ٦٥٤ - ٦٥٧.

(٢) اختلف الفقهاء في حلول الدين المؤجل بموت المدين على قولين، القول الأول: أن الدين المؤجل يحل بموت المدين، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، وهو مذهب الظاهرية. القول الثاني: أن الدين المؤجل يحل بموت المدين إلا أن يوثق الورثة أقل الأمرين من قيمة التركة، أو الدين بكفيل مليء، أو رهن يفي بالحق، وبه قال ابن سيرين، وشريح، وهو أشهر الروايتين عن الإمام أحمد. (ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ١٢٧/٥، المبسوط ١٨/١٨٧، وبدائع الصنائع ٥/٢١٣، والمدونة ٥/٢٣٦، والتفريع ٢/٢٨٧، والمعونة ٢/١١٨٤، والأم ٣/٢١٦، والحاوي الكبير ٦/٣٢٢، والمهذب ١/٣٢٧، والمحزر ١/٣٦٤، والمغني ٦/٥٦٧، والعدة شرح العمدة، ص ٣٣٢، والمحلى ٨/٨٤-٨٥، وإرث الحقوق في الفقه الإسلامي، ص ٢٢٠-٢٢٩، وأحكام التركات والمواريث لمحمد أبو زهرة، ص ٣٤-٣٥).

أو فلس^(١)، وضع عنه من المراجعة بمقدار ما بقي من الأجل، أو يكون متعارفاً على ذلك، فما حكم ذلك؟

هذه المسألة مبنية على حكم الوضع من الدين المؤجل، إذا حلّ لموت، أو فلس، إذا لم يكن ذلك مشروطاً في العقد، وكان الدين عن معاوضة، وقد زيد فيه من أجل التأجيل.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الدين المؤجل إذا حكم بتعجيله فإنه يوضع عن المدين من المراجعة أو الزيادة بقدر ما بقي من الأجل.

ذهب إلى ذلك متأخرو الحنفية^(٢)، واختاره متأخرو الحنابلة^(٣)، وبه قال السعدي^(٤) - رحمه الله -.

(١) اختلف الفقهاء في حلول الدين المؤجل بإفلاس المدين على قولين، القول الأول: أن الدين المؤجل يحل بإفلاس المدين، وهو مذهب المالكية، وقول عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، والقول الثاني: أن الدين المؤجل لا يحل بإفلاس المدين، بل يبقى إلى أجله، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

(ينظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٧، والفتاوى الهندية ٦٤/٥، والشرح الكبير للدردير وحاشيته ٢٦٦/٣، وأسهل المدارك ١١/٣، وروضة الطالبين ١٢٨/٤، ونهاية المحتاج ٣١٢/٤، والمغني ٥٦٦/٦، وشرح منتهى الإرادات ٢٨٥/٢).

(٢) ينظر: رد المحتار ١٧١/٤، والدر المختار، وحاشيته رد المحتار ٤٨٢/٥.

(٣) ينظر: الإنصاف ٣٢٨/١٣.

(٤) ينظر: الفتاوى السعدية، ص ٣٥٤.

القول الثاني: أن الدين المؤجل إذا حكم بتعجيله، فإنه لا يوضع عن المدين شيء منه في مقابلة ما سقط من الأجل.

ذهب إلى ذلك متقدمو الحنفية^(١)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٢). وأما المالكية والشافعية فلم أطلع لهم على نص في حكم الوضع من الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة وزيد فيه من أجل الأجل، إذا حكم بحلولة.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل من قال بأن الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة، فإنه يوضع منه عند الحكم بحلولة من المراجعة أو الزيادة عن الثمن الحال، بقدر ما بقي من الأجل، بما يلي:

أن الأجل وصف للثمن، يزداد في الثمن في مقابله، فإذا زال هذا الوصف، وسقط الأجل بغير اختيار من المدين، وجب أن يسقط من الزيادة في مقابل الأجل، بمقدار ما سقط من الأجل، وإلا كان أخذها بلا مقابل، وهو لا يجوز، هذا هو العدل الذي لا يليق القول إلا به^(٣).

(١) ينظر: رد المحتار ٤/١٧١، والدر المختار ٥/٤٨٢.

(٢) ينظر: الإنصاف ١٣/٣٢٨، وكشاف القناع ٣/٤٣٨.

(٣) ينظر: رد المحتار ٥/٤٨٢، والفتاوى السعدية، ص ٣٥٤.

دليل القول الثاني:

استدل من قال بأن الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة، وزيد فيه من أجل الأجل، فإنه لا يوضع منه شيء إذا حكم بحلولة، بما يلي:

القياس على مسألة "ضع وتعجل"؛ لأنه في الوضع من الدين المؤجل مقابل ما سقط من الأجل، شبهة الربا، والربا حرام^(١).

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن مسألة "ضع وتعجل" لا تجوز، بل هي جائزة، وليس فيها شبهة الربا، كما سبق^(٢).

الوجه الثاني: لا يسلم قياس هذه المسألة على مسألة "ضع وتعجل" على التسليم بأنها لا تجوز، ذلك أن مسألة "ضع وتعجل" الأجل فيها حق باق للمدين، فيعاضه الدائن عنه بما يضع عنه من الدين، فهي معاوضة يشترط فيها اتفاق المتعاقدين ورضاهما، أما الوضع في هذه المسألة - إذا حكم بحلول الدين المؤجل - فهو وإن كان معاوضة عن الأجل؛ إلا أن الأجل قد سقط بغير اختيار المدين، ولم يعد باقياً له، فكان الوضع عنه ضرورة، مراعاة للعدل الواجب في العقود، كأرش العيب، وفقد الصفة - والله أعلم -.

(١) ينظر: الذمة والحق الالتزام، ص ١٩٢.

(٢) ينظر: ص ٦٦٤-٦٧٩.

الترجيح:

يظهر لي -والله أعلم- رجحان القول الأول، وهو وجوب الوضع من الدين المؤجل الذي زيد فيه من أجل الأجل في معاوضة، إذا حكم بحلولة، بمقدار ما سقط من الأجل، وذلك لقوة دليله، وضعف دليل القول الآخر، ولأن في القول به مراعاة للعدل الواجب في العقود.

إذا تبين ذلك، فما حكم اشتراط هذا الوضع في العقد، فيتفق المتعاقدان عند العقد على أنه إن حل الدين المؤجل -وكان عن معاوضة، وزيد فيه من أجل الأجل- لموت المدين، أو فلسه، فإن الدائن يضع عنه من الزيادة في مقابل الأجل، بمقدار ما سقط منه؟

هذا الشرط يبنى على المسألة السابقة، فمن قال بوجوب الوضع هناك، قال بجواز الشرط هنا من باب أولى؛ لأن الحكم إذا ثبت من غير شرط، فالشرط لا يزيده إلا وكادة.

ومن قال بالمنع من الوضع هناك، قال بالمنع من هذا الشرط؛ لأن موجب لا يجوز من غير الشرط، والشرط لا يجوز ما كان ممنوعاً -والله أعلم-.

وإذا كان الراجح هو وجوب الوضع من غير شرط، فالراجح هنا أيضاً، جواز هذا الشرط لما سبق في المسألة الأولى، ولأن الأصل في الشروط الصحة والإباحة، فلا يحرم منها، إلا ما قام الدليل على تحريمه، وليس هناك ما يدل على تحريم هذا الشرط، فيبقى على الأصل، ولأن هذا الشرط لا يتذرع به إلى الربا، كما لو كان التعجيل باختيار المدين، وقد شرط الوضع مقابله في العقد، إذ حلول الدين المؤجل هنا، وتعجيله محكوم به، وواقع بغير اختيار المدين -والله تعالى أعلم-.

الفصل الخامس

الشروط التعويضية في عقد الأمانة

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط.

المبحث الثاني: اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من غير تعد أو تفريط.

المبحث الثالث: اشتراط ضمان رأس مال المضاربة في حال الخسارة.

التمهيد

في بيان المراد بعقود الأمانة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

تعريف العقد

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: تعريف العقد في اللغة:

قال ابن فارس: «العين، والقاف، والذال أصل واحد يدل على شد، وشدة وثوق»^(١).

ويطلق في اللغة على جملة معان ترجع إلى هذا الأصل، منها: الربط، والشد، والجمع بين أطراف الشيء، سواء كان ذلك حسيًا، أو معنويًا^(٢)، تقول: «عقدت الحبل، والبيع، والعهد فانعقد»^(٣)، «والعقد: عقد اليمين، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾^(٤)»، ومنها: العهد^(٥)، ومنها:

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة "عقد" ٨٦/٤.

(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٨/٣، والمفردات في غريب القرآن الكريم، ص ٣٤١.

(٣) لسان العرب مادة "عقد" ٢٩٧/٣.

(٤) سورة المائدة من الآية (٨٩).

(٥) معجم مقاييس اللغة، مادة "عقد" ٨٦/٤.

(٦) ينظر: لسان العرب مادة "عقد" ٢٩٧/٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٨/٣.

الضمان^(١)، ومنها: اللزوم، يقال: «عقد على الشيء: لزمه»^(٢)، وعَقَدَ قلبه على الشيء: «لَزِمَهُ»^(٣)، ومنها: الإبرام، «وعقد كل شيء: إبرامه»^(٤)، والعقد: مصدر عَقَدَهُ، يَعْقِدُهُ، ويستعمل اسماً فيجمع على عقود^(٥)، قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦).

المسألة الثانية: تعريف العقد في الاصطلاح:

تطلق كلمة "العقد" عند الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على معنيين؛ معنى عام، ومعنى خاص^(٧).

(أ) فالعقد بالمعنى العام هو: «ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه»^(٨). وعلى هذا فكل ما ألزم المرء به نفسه

(١) ينظر: القاموس المحيط مادة "عقد" ٣١٥/١.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ٢٨/٣.

(٣) لسان العرب مادة "عقد" ٢٩٨/٣.

(٤) تهذيب الأسماء واللغات ٢٨/٣.

(٥) ينظر: المفردات في غريب القرآن الكريم، ص ٣٤١.

(٦) سورة المائدة من الآية ١.

(٧) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٩٤/٢-٢٩٥، والمنثور للزركشي ٣٩٧/٢، ورد المختار

٢٦٢/٢، وحاشية الدسوقي ٦-٥/٣، والملكية ونظرية العقد لمحمد أبوزهرة ص ١٧٩-

١٨٠، والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي، ص ٤١٤-٤١٥، ونظرية العقد

للدكتور إدريس العبد لاوي، ص ١٠٥، والأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف

موسى، ص ٢٢٩-٢٣٠.

(٨) أحكام القرآن للجصاص ٢٩٤/٢.

فهو عقد، سواء صدر ذلك بإرادة منفردة، كالوقف، والنذر، واليمين، والعتاق، والطلاق، والإبراء، أم باتفاق إرادتين، كالبيع، والإجارة، والشركة، والمضاربة، والوكالة، والوصية، والقرض، والعارية، والوديعة، وغير ذلك^(١).

(ب) وأما العقد بالمعنى الخاص: وهو المعنى المراد من العقد عند إطلاقه لدى أكثر الفقهاء - وهو ما يكون من طرفين، أو ما يتم بإرادتين، فقد عُرِّف بتعريفات كثيرة منها:

[١] «العقد: ربط أجزاء التصرف - أي الإيجاب والقبول - شرعاً»^(٢).

[٢] «العقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر»^(٣).

[٣] العقد هو: «ما يتوقف على إيجاب وقبول»^(٤).

[٤] العقد هو: «ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي»^(٥).

[٥] العقد هو: «التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول»^(٦).

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤-٢٩٥.

(٢) رد المحتار ٢/٢٦٢، وينظر: التعريفات للجرجاني، ص ١٩٨.

(٣) البحر الرائق ٣/٨٥، ورد المحتار ٢/٢٥٨، وينظر: حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ٤/٢١٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٥.

(٥) المنثور للزرکشي ٢/٣٩٧.

(٦) درر الحکام شرح مجلة الأحكام م (١٠٣) ١/٩١.

[٦] العقد هو: «التزام شيء بارتباط الإيجاب بالقبول»^(١).

وهذه التعريفات متقاربة، ولعل أرجحها التعريف الأخير، وإليك شرحه:
فقوله: (التزام) المراد به الالتزام بمعناه اللغوي، وهو إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له^(٢).

وقوله: "شيء" عام يشمل كل ما يلتزم به الشخص من قول، أو فعل، أو سكوت، صح التزامه شرعاً، أو لم يصح. وإضافة التزام إلى شيء للدلالة على أن مجرد "التزمت"، أو "تعهدت" دون ذكر الملتزم به صراحة أو دلالة لا يسمى عقداً^(٣).

وقوله: "بارتباط الإيجاب بالقبول" يخرج به الالتزام الحاصل من غير ارتباط الإيجاب بالقبول، كالطلاق، والنذر، واليمين، وغير ذلك من الالتزامات التي تتم بإرادة منفردة^(٤).

والمراد بالارتباط هنا: هو الارتباط الحسي أي تعلق الإيجاب بالقبول^(٥)، ثم

(١) مبدأ الرضا في العقود ١/١٢٥.

(٢) ينظر: القاموس المحيط، مادة "لزم" ٤/١٧٥، والمصباح المنير مادة "لزم"، ص ٥٥٢، ومختار الصحاح، مادة "لزم" ص ٢٨٢، والموسوعة الفقهية الميسرة ١/٢٧٩.

(٣) ينظر: مبدأ الرضا في العقود ١/١٢٥.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) «الإيجاب: ما يذكر أولاً من كلام أحد المتعاقدين، والقبول: ما يذكر ثانياً من الآخر سواء كان بعت أو اشترت الدال على التراضي "هذا عند الحنفية، وأما عند غيرهم ف"الإيجاب: ما صدر ممن يكون منه التمليك، كالبائع، والمؤجر، والقبول: هو ما صدر ممن يصير له الملك، كالمشتري، والمستأجر، فالمعتبر عندهم: هو أن المملك: هو الموجب، والمتملك: هو القابل، ولا اعتبار لما صدر أولاً أو آخراً» (الدر المختار ٤/٦-٧، وينظر: منح الجليل ٤/٤٣٥، وأسنى المطالب ٢/٣، وكشاف القناع ٣/١٤٦-١٤٧، والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠/٢٠١).

يترتب عليه الارتباط الحكمي، وهو وجوب الوفاء بما التزم به الطرفان^(١). وعلى هذا فالعقد بمعناه الخاص لا بد فيه من اجتماع إرادتين لحصوله، كالبيع، والإجارة، والنكاح، أما ما يتم بإرادة واحدة فلا يسمى عقداً، كالنذر، والعتق، والطلاق، واليمين.

والمراد بالعقد - في هذا البحث - العقد بمعناه الخاص، إذ هو الذي يتأتى فيه الاشتراط على أحد المتعاقدين.

المطلب الثاني

تعريف الأمانة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الأمانة في اللغة:

الأمانة في اللغة: ضد الخيانة، قال ابن فارس: "الهمزة، والميم، والنون أصلان متقاربان، أحدهما: الأمانة التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والآخر: التصديق"^(٢).

والأمانة مصدر، وتستعمل اسماً لما يؤمن عليه الإنسان نحو قول الله تعالى: ﴿وَتَحُونُوا أَمْنَتِكُمْ﴾^(٣)، أي ما ائتمتم عليه^(٤). وتطلق على كل ما عهد به إلى الإنسان من التكاليف الشرعية وغيرها، كالعبادة، والوديعة^(٥).

(١) ينظر: رد المحتار ٢/٢٦٢، ومبدأ الرضا في العقود ١/١٢٦.

(٢) معجم مقاييس اللغة، مادة "أمن" ١/١٣٣.

(٣) سورة الأنفال من الآية (٢٧).

(٤) ينظر: المفردات في غريب القرآن، ص ٢٥، والمصباح المنير، مادة "أمن" ص ٢٤.

(٥) ينظر: لسان العرب مادة "أمن" ١٣/٢٢، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/٢٨٣.

والأمين: المؤمن^(١)، مشتق من الأمان ضد الخوف؛ لأنه يؤمن على ما في يده، ولا يخاف عليه^(٢).

المسألة الثانية: تعريف الأمانة في الاصطلاح:

الأمانة في الشرع: لا تخرج عن معناها اللغوي فهي «تطلق على كل ما عهد به إلى الإنسان من التكاليف الشرعية، وغيرها»^(٣) ف«كل ما أؤتمن عليه الإنسان، وأمر بالقيام به»^(٤)، فهو أمانة «ويدخل في ذلك أمانات الولايات، والأموال، والأسرار، والمأمورات التي لا يطلع عليها إلا الله»^(٥). وقد قسمها ابن رشد إلى قسمين: أمانة بين العبد وخالقه، وأمانة بين المخلوقين، فأما الأمانة التي بين العبد وخالقه: فهي الأمانة في الدين، وهي الفرائض التي افترضها الله على عباده، وأما الأمانة بين المخلوقين: فهي الأمانات التي يأتمن الناس بعضهم بعضاً فيها، كالودائع، وما أشبهها^(٦).

(١) لسان العرب مادة "أمن" ٢١/١٣.

(٢) ينظر: النظم المستعذب ١٤/٢.

(٣) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٨٣/١.

(٤) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص ١٨٣، وينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٠٧/٢.

(٥) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص ١٨٣، وينظر: زاد المسير ١١٤/٢، وتفسير القرطبي ٢٥٦/٥.

(٦) ينظر: المقدمات الممهدة ٤٥٥/٢-٤٥٦، وقواعد الأحكام ١٩٠/١، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ٥١٥/١، والزواجر عن اقتراف الكبائر ٥٧٤/١.

وهذه الأمانة وردت على لسان الفقهاء بمعنيين^(١) :

أحدهما: بمعنى الشيء الذي يوجد عند الأمين.

وعلى هذا المعنى جاء تعريف الأمانة في المجلة العدلية، كما في المادة (٧٦٢):

«الأمانة: هي الشيء الموجود عند الشخص الذي اتخذ أميناً، سواء أجعل أمانة

بعقد الاستحفاظ كالوديعة، أم كان أمانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار، أو

صار أمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد، كما لو ألفت الريح في دار أحد

مال جاره، فنظراً لكونه لم يوجد عقد فلا يكون ذلك المال وديعة عند صاحب

البيت بل أمانة فقط»^(٢). فشمل ذلك الأمانة التي تكون بعقد، وبغير عقد.

وعرف بعضهم الأمانة التي تكون بعقد بأنها: كل ما أخذ بإذن صاحبه^(٣)

- لا بقصد تملكه - وذلك؛ كالوديعة، والعين المؤجرة، ومال الشركة،

والمضاربة^(٤).

والأمين في العقد هو: «كل من ائتمنه الإنسان على ماله ورضي ببقائه في يده

على وجه الإبقاء، أو الاستعمال بعوض أو غيره»^(٥).

(١) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٧٠، والموسوعية الفقهية

الكويتية ٢٣٦/٦، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٨٣/١.

(٢) درر الأحكام ١٩٤/٦، وينظر: القواعد في الفقه الإسلامي، ص ٥٤-٥٥، والقواعد

والأصول الجامعة، ص ١٦.

(٣) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤٤٩/١، والقواعد في الفقه الإسلامي، ص ٥٤، وبهجة

قلوب الأبرار، ص ٨٩، وتوضيح الأحكام ١٦٠/٤.

(٤) ينظر: المصادر السابقة، ومدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص ١٤.

(٥) الإرشاد إلى معرفة الأحكام، ص ١٤١.

الثاني: بمعنى الصفة:

وذلك فيما يسمى ببيع الأمانة، كالمراجحة، والتولية، والوضيعة، أو في الولايات، كالقاضي، والوصي، أو فيمن يترتب على كلامه حكم، كالشاهد^(١).

المطلب الثالث

المراد بعقود الأمانة

عقود الأمانة: «هي العقود التي يكون محلها، وهو المال المقبوض فيها، أمانة في يد القابض، لا يضمنه إلا إذا تعدى عليه، أو قصر في حفظه»^(٢).
وذلك كعقد الوديعة، والرهن، والإجارة، والشركة، والمضاربة، والوكالة.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٣/٥، والفوائد الزينية، ص ٥٨، ١٠٤، وحاشية قليوبي

١٨٠/٣، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٦/٦، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة

الفقهاء، ص ٧٠.

(٢) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد فوزي فيض الله، ص ٤٩.

المبحث الأول

اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

التعريف بالتعدي والتفريط

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف التعدي:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف التعدي في اللغة:

التعدي في اللغة: الظلم^(١)، وتجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه^(٢)، ومجاوزة الشيء إلى غيره^(٣).

الفرع الثاني: تعريف التعدي في الاصطلاح:

التعدي في الاصطلاح: لا يخرج عن معناه اللغوي^(٤)، فكل ما فيه معنى الظلم، وتجاوز الحد والحق، فهو تعدي في الشرع، والعرف. وكل حد له في الاصطلاح يرجع إلى هذا المعنى، ولذلك عرف بأنه: فعل ما ليس للإنسان فعله^(٥).

وقيل هو: «فعل ما لم تأذن به الشريعة ولا المالك، لا لفظاً، ولا عرفاً»^(٦).

(١) لسان العرب مادة "عدا" ٣٣/١٥، والمصباح المنير مادة "عدا"، ص ٣٩٧.

(٢) معجم مقاييس اللغة، مادة "عدو" ٢٤٩/٤.

(٣) لسان العرب مادة "عدا" ٣٣/١٥.

(٤) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ١٠٠.

(٥) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/١٠٠، ومجمع الضمانات ٧٠/١.

(٦) مجموع الفتاوى ٩٣/٣٠.

وقيل هو: «فعل ما لا يجوز»^(١).

وقيل هو: «مجازة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعاً، أو عرفاً، أو عادة»^(٢).

المسألة الثانية: تعريف التفريط:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف التفريط في اللغة:

التفريط في اللغة: التقصير، والتضييع^(٣)، مصدر فرط: أي قصر في الشيء، وضيعه حتى فات^(٤).

وفرط في الشيء، وفرطه: ضيعه، وقدم العجز فيه^(٥)، وأفرط إفراطاً: أسرف وجاوز الحد^(٦).

«والفرق بين الإفراط والتفريط: أن الإفراط يستعمل في تجاوز الحد من جانب الزيادة والكمال، والتفريط يستعمل في تجاوز الحد من جانب النقصان والتقصير»^(٧).

الفرع الثاني: تعريف التفريط في الاصطلاح:

التفريط في الاصطلاح: لا يخرج عن معناه اللغوي، وقد عرفه شيخ الإسلام ابن تيمية بأنه: «ترك ما يجب عليه من غير عذر»^(٨).

(١) توضيح الأحكام ٣٣٧/٤.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ١٠٠، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨/٢٢٢، وينظر: التفسير الكبير للفخر الرازي ١٢/٥.

(٣) المصباح المنير مادة "فرط" ص ٤٦٩، وينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "فرط" ٤/٤٩٠، ولسان العرب مادة "فرط" ٧/٣٦٨.

(٤) المطلع على أبواب المقنع، ص ٢٥٩، وينظر: لسان العرب مادة "فرط" ٧/٣٦٨.

(٥) لسان العرب، مادة "فرط" ٧/٣٧٠.

(٦) المصباح المنير، مادة "فرط" ص ٤٦٩.

(٧) التعريفات، ص ٥٤-٥٥.

(٨) مجموع الفتاوى ٣٠/١٨٣.

المطلب الثاني

حكم الأمانة من حيث الضمان

لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في الأمانات عدم الضمان، وأن معنى كون الشيء أمانة أنه غير مضمون، وأن الأمانة لا يضمنون ما تلف بأيديهم إلا بالتعدي، أو التفريط، فإذا تعدى الأمين، أو فرط لزمه الضمان^(١)، وذلك

- (١) ينظر: عند الحنفية: المبسوط ٨٤/١٥، ١٦٠، ١٩/٢٢، وتحفة الفقهاء ٣٥٢/٢، ٣٥٨، ٢١/٣-٢٢، ١٧١، ٢٣٠، وبدائع الصنائع ٢١٠/٤، ٢١١، ٢١٣، ٧٢/٦، ٨٠، ٨٧، ٩٨، ١١٥، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٣، ٢١٦، ٢١٧، والهداية ١٠/٣، ٢٢٥، ٢٢٧، ٢٤٧، ٢٦٦، ٢٧٤، ٢٧٦، والجوهرة ٤٥٢/١-٤٥٣، ٣٩٦، ٤٤٩، وتبيين الحقائق ٥٣/٥، والبحر الرائق ٢٧٤/٧، والدر المختار ٤٠/٥، ٤٩٤/٤، ٤٩٦، ومرشد الحيران، ص ١٥٥، ١٤٤، ١١٦، وجمع الضمانات ٦٩/١، ٧٦، ٧٩، ٧٨، ٨٠، ١٠٣، ١٦٣، ١٦٥، ١٦٦، ١٧٠، ١٨٥.
- وعند المالكية: المعونة ١١٠٧/٢، ١١٢٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٢/٢-٤٣، ٦١، والكافي، ص ٣٨٤-٣٨٥، ٣٩٥، ٤٠٣، ٤٠٧، والمتقى ١٦٤/٥، وبداية المجتهد ٥٥٦/٢، والقوانين الفقهية، ص ٢٨٨-٢٨٩، ٣٢١، والذخيرة ٥٠٢/٥، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٨/٦، ١٥/٨، وحاشية المعداني على شرح ميارة ٣١٥/٢، وشرح ميارة ٣١٩/٢، والنظائر في الفقه المالكي، ص ٥٩، والشرح الكبير ٤١٩/٣، وشرح الزرقاني ١١٧/٦، ٢٢٢، والبهجة ٣٥١/٢.
- وعند الشافعية: الإشراف لابن المنذر ٤٢/٢-٤٣، ٤٥، ١٣٤، والحاوي ٤٣٣/٦-٤٣٤، ٥٠١، ٣٢٣/٧، والمهذب ٣٥٩/١، ٤٠٨، ٣٤٧، ٣٥٧، ٣٨٨، وروضة الطالبين ٣٢٥/٤، ٩٦، ٢٥٥، ٢٢٨، ٢٢٦، ٣٢٧، ٣٢٩، والمشور ٣٢٣/٢، وكفاية الأخيار، ص ٢٥٥، ٣٢٢، ٣٢٣، ٢٧١، ٢٧٤، ٢٩٠، ٢٩٧، ومغني المحتاج ٣٥١/٢، ٨٣/٣، ٨٤.
- وعند الحنابلة: المغني ٧٦/٧، ١٥٠، ١٧١، ١٨٤، ٢١٤، ١٠٦/٨، ١١٣، ١٢٣-١٢٤، ٢٥٧/٩-٢٥٨، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٣، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٢، ٣١٥، ٣٣٦، ٣٧٦-٣٧٧، ٤٥٠، وكشاف القناع ٣٤١/٣، ٤٨٤، ٥٠٤، ٥٠٨، ٥٢٢-٥٢٣، ١٦٧/٤، ١٦٨، ومطالب أولي النهى ٢٧٢/٤، ٣٠٧، ٤٨٢، ٤٨٣، ٢٠/٥، ٢١، ٢٥٢، والقواعد في الفقه الإسلامي، ص ٦٢.
- وعند الظاهرية: المحلى ٢٠١/٨، ٢٤٨، ٢٧٧، ١٦٩، وينظر: السيل الجرار ٢٠٠/٣، ٢٠٣، ٢١٦، ٢١٧، ٢٧٩، ٢٨٦، ٣٤٢، ونيل الأوطار ٣٠٤/٥.

كالوديعة في يد الوديع، والعين المستأجرة في يد المستأجر، والثلثن أو العين في يد الوكيل بالشراء أو البيع، والمال في يد الشريك، أو المضارب، وما بيد الولي، والوصي، وناظر الوقف، ونحو ذلك.

ومن نصوصهم في ذلك ما يلي:

ما جاء في بدائع الصنائع^(١): «لا خلاف في أن المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدار، والدابة، وعبدالخدمة، ونحو ذلك، حتى لو هلك بغير صنعه لا ضمان عليه»، وفيه أيضاً^(٢): «المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع، والشراء، وقبض الدين والعين، وقضاء الدين أمانة بمنزلة الوديعة».

وفي مجمع الضمانات^(٣): «الأمين إنما يضمن بترك الحفظ إذا كان بغير عذر». وفي درر الحكام^(٤): «كل أمانة لا يلزم ضمانها إذا تلفت بدون تعد، وتقصير...».

وفي الاستذكار^(٥): «ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن، لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جنابة منه فيه، ولا استهلاك له، ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة، وسبيل الأمانة».

وفي المنتقى^(٦): «عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل، وإنما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك».

(١) ٢١٠/٤.

(٢) ٣٤/٦.

(٣) ٧٨/١.

(٤) ٥٩٢/١.

(٥) ١٢٤/٢١.

(٦) ١٦٤/٥.

وفي الذخيرة^(١) : « لا ضمان على الراعي إلا أن يتعدى ، أو يفرط ؛ لأنه أمين».

وفي شرح ميارة^(٢) : «الأمناء حكمهم عدم ضمان شيء مما يلونه لأمانتهم إما بالأصالة ، أو بجعل الخصم لهم ذلك».

وفي الأم^(٣) : « لا يضمن المرتهن ، ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيئاً إلا فيما يضمنان فيه الوديعة ، والأمانات من التعدي ، فإن تعديا فهما ضامنان ، وما لم يتعديا فالرهن بمنزلة الأمانة».

وفي الحاوي الكبير^(٤) : « لا ضمان على الوكلاء ، والأوصياء ، والمودعين ، والمقارضين ، إلا أن يتعدوا فيضمنوا» ، وفيه أيضاً^(٥) : «وأما اليد الأمانة فيد الوكيل ، والمضارب ، والشريك ، والمودع ، والمستأجر ، والمرتهن فهؤلاء كلهم لا ضمان عليهم ، ما لم يتعدوا أو يفرطوا».

وفي كفاية الأخيار^(٦) : «الوديعة أمانة ، فلا ضمان عليه كسائر الأمانات ، فإن تعدى فيها ، أو قصر ضمن».

وفي المغني^(٧) : «... القول قول الوكيل ؛ لأنه أمين.. وكذلك كل من كان في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة ، كالأب ، والوصي ، وأمين الحاكم ،

(١) ٥٠٧/٥.

(٢) ٣١٩/٢.

(٣) ١٧٠/٣.

(٤) ٥٠١/٦.

(٥) ٥٠١/٦.

(٦) ص : ٣٢٢.

(٧) ٢١٤/٧.

والمودع، والشريك، والمضارب، والمرتهن، والمستأجر، والأجير المشترك... ومتى ثبت التلف في يده من غير تعديه...، فلا ضمان عليه...، وإن تعدى أو فرط ضمن، وكذلك سائر الأمناء."

وفيه أيضاً^(١): «... فأما الأمانات، كالوديعة، والعين المؤجرة، والشركة، والمضاربة، والعين التي يدفعها إلى القصار، والخياط، فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها، لم يصح ضمانها؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يده، فكذلك على ضامنه...، وإن تلف بفعله، أو تفريط لزمه ضمانها، ولزم ضامنه ذلك؛ لأنها مضمونة على من هي في يده، فلزم ضامنه».

وفي شرح منتهى الإرادات^(٢) «والوديعة أمانة بيد وديع، لا تضمن بلا تعد ولا تفريط؛ لأنه تعالى سماها أمانة، والضمان ينافي الأمانة»، وفيه أيضاً^(٣): «الرهن بيد مرتهن، أو من اتفقا عليه أمانة... فإن تلف بلا تعد ولا تفريط فلا شيء عليه، ويدخل في ضمانه... بتعد، أو تفريط فيه، كسائر الأمانات».

وفي الشرح الكبير^(٤): «الرهن إذا تلف في يد المرتهن، فإن كان تلفه بتعد، أو تفريط في حفظه، ضمنه، لا نعلم في ذلك خلافاً؛ لأنه أمانة في يده، فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه، أو تفريطه، كالوديعة، فأما إن تلف من غير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه».

(١) ٧٦/٧.

(٢) ٤٥٠/٢.

(٣) ٢٣٦/٢.

(٤) ٤٣٧-٤٣٦/١٢.

وفي القواعد في الفقه الإسلامي^(١) : «التلف يقبل فيه قول كل أمين ؛ إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان»، وفي مطالب أولي النهى^(٢) : «... وكذا كل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تعد ولا تفريط...».

وقد استدلوا على هذا الأصل بما يلي :

[١] قول الله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٣).

وجه الدلالة : أن الله تعالى أمر بأداء الأمانات إلى أهلها، ولم يأمر بالإشهاد، فدل على أن الأمين مصدق في دعواه الرد، والتلف^(٤)، ومن لازم قبول قوله انتفاء الضمان عنه، وإلا لم يكن لقبول قوله معنى لو كان ضامناً، فلا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان^(٥).

[٢] قول الله تعالى : ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٦).

وجه الدلالة : أن الأمين إذا حفظ، ولم يتعد، ولا ضيع فقد أحسن، وتضمنه مع هذه الحال من السبيل عليه، وقد نفى الله تعالى عن المحسنين السبيل^(٧).

(١) ص ٦٢.

(٢) ٢٧٢/٤.

(٣) سورة النساء من الآية [٥٨].

(٤) ينظر : بداية المجتهد ٥٥٥/٢، وتفسير القرطبي ٢٥٧/٥.

(٥) ينظر : القواعد في الفقه الإسلامي، ص ٦٢.

(٦) سورة التوبة من الآية [٩١].

(٧) ينظر : المحلى ٢٧٧/٨، ١٧٤/٩.

- [٣] ما روي أن النبي ﷺ قال: (لا ضمان على مؤتمن)^(١).
- [٤] ما روي أن النبي ﷺ قال: (من أودع وديعة فلا ضمان عليه)^(٢).
- [٥] ما روي أن النبي ﷺ قال: (ليس على المستعير غير المغل^(٣) ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان)^(٤).

(١) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٤١/٣، وعنه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن ٢٨٩/٦، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وضعف إسناده.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الصدقات، باب الوديعة ٨٠٢/٢، رقم (٢٤٠١)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن ٢٨٩/٦، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال ابن حجر في التلخيص ٩٧/٣، عن إسناده ابن ماجة: «وفيه المثني بن الصباح، وهو متروك، وتابعه ابن لهيعة فيما ذكره البيهقي»، وقال البوصيري في الزوائد: «هذا إسناده ضعيف لضعف المثني، والراوي عنه» (سنن ابن ماجة ٨٠٢/٢)، قال الألباني في الإرواء (٣٨٦-٣٨٥/٥): «قلت: قد تابعه ابن لهيعة كما سبق عن الحافظ، وتابعه أيضاً محمد بن عبدالرحمن الحجبي عن عمرو بن شعيب به مرفوعاً بلفظ: (لا ضمان على مؤتمن) أخرجه الدارقطني، وعنه البيهقي من طريق يزيد بن عبدالملك، وقال: إسناده ضعيف... قلت: فهذه ثلاث طرق عن عمرو بن شعيب، وهي وإن كانت ضعيفة فمجموعها مما يجعل القلب يشهد بأن الحديث قد حدث به عمرو بن شعيب، وهو حسن الحديث، لاسيما وقد روي معناه عن جماعة من الصحابة ساق البيهقي أسانيداً إليهم».

(٣) المغل: هو الخائن «أي إذا لم يخن في العارية، والوديعة، فلا ضمان عليه، من الإغلال: الخيانة» (النهاية في غريب الحديث ٣٨١/٣).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٤١/٣، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب العارية، باب من قال لا يغرم ٩١/٦ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفي إسناده عمرو بن عبدالجبار، وعبيدة بن حسان، قال الدارقطني (٤١/٣): «عمرو، وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع»، وينظر: تلخيص الحبير ٩٧/٣، والدراية ١٨١/٢.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: هذه الأحاديث واضحة الدلالة، أما الأول فهو صريح في نفي الضمان عن الأمين، وأما الآخران فإنهما يدلان على نفي الضمان عن المودع والمستعير، وكل واحد منهما قد أخذ المال من صاحبه بإذنه على غير وجه التملك، وهذا حد الأمين، فدلا على أن الأمين لا ضمان عليه. المناقشة: نوقشت هذه الأحاديث بأنها ضعيفة، كما تقدم عند تخريجها. الإجابة: أجيب بأن مجموعها يدل على ثبوت معناها^(١)، ويشهد لذلك الحديث الآتي:

[٦] ما روى يعلى بن أمية رضي الله عنه^(٢) قال: قال لي رسول الله ﷺ: (إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً، وثلاثين بعيراً)، قال: فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة، أو عارية مؤداة؟ قال: (بل مؤداة)^(٣).

(١) ينظر: إرواء الغليل ٣٨٦/٥.

(٢) هو: يعلى بن أمية بن أبي عبيدة التميمي، حليف قريش، أبو خلف، صحابي مشهور، شهد حنيناً، والطائف، وتبوك، مات سنة ٤٧هـ، وقيل غير ذلك. (الإصابة ٣٥٣/٦، وتقريب التهذيب ص ٦٠٩).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية ٣٢٠/٢، رقم (٣٥٦٦)، وأحمد في المسند ٢٢٢/٤، رقم (١٧٩٧٩)، قال محققو المسند ٤٢٧/٢٩: "إسناده صحيح على شرط الشيخين"، وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٧٩/٢: "رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان"، وأخرجه ابن حزم في المحلى ١٧٣/٩، وقال: "فهذا حديث حسن ليس في شيء مما روي في العارية خبر يصح غيره، وأما ما سواه فلا يساوي الاشتغال به"، قال الزيلعي في نصب الراية ١١٧/٤: "قال عبدالحق في أحكامه: حديث يعلى بن أمية أصح من حديث صفوان بن أمية"، وصححه الألباني في الإرواء ٣٤٨/٥، وقال ابن المنذر في الإشراف ١٤٦/٢ بعد أن ذكر الأقوال في تضمين العارية: "ولا أعلم مع من رأى تضمينها حجة توجب ذلك"، وأخرجه الدارقطني في كتاب البيوع ٣٩/٣، وابن حبان بترتيب ابن بلبان في كتاب السير، باب الخروج وكيفية الجهاد ٢٢/١١، رقم (٤٧٢٠)، قال محققه شعيب الأرنؤوط: "إسناده صحيح على شرط الشيخين، وله شاهد صحيح من حديث أبي أمامة".

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر السائل في هذا الحديث على الفرق بين الضمان، والأداء، وأوجب أداء العارية فقط دون الضمان^(١)، والأداء هو: دفع الحق وتوفيقته^(٢)، وإيصاله إلى أهله^(٣)، وهو غير الضمان، والمؤداة هي: «التي تجب تأديتها مع بقاء عينها، فإن تلفت لم تضمن بالقيمة»^(٤)، فدل الحديث على نفي الضمان عن المستعير^(٥)، وإذا كان المستعير لا ضمان عليه، وقد أخذ المال لمنفعته دون منفعة المالك، فغيره من الأمانة - ممن أخذ المال لمنفعة المالك فقط كالوديعة، أو منفعتيها معاً كالأجير والمضارب - لا ضمان عليه من باب أولى - والله أعلم -.

[٧] الآثار الواردة في ذلك عن عدد من الصحابة، ومنها:

(أ) ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمن فيها إلا أن يتعدى)^(٦).

(ب) وعن علي رضي الله عنه أنه قال: (العارية ليست بيعاً، ولا مضمونة، إنما هو معروف إلا أن يخالف فيضمن)^(٧).

(١) ينظر: المحلى ١٧٣/٩.

(٢) ينظر: المفردات في غريب القرآن، ص ١٤.

(٣) ينظر: المصباح المنير، ص ٩.

(٤) سبل السلام ١٤٣/٣.

(٥) ينظر: شرح مشكل الآثار ٢٩٩/١١، والمحلى ١٧٣/٩، والمغني ٣٤٢/٧.

(٦) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب العارية ١٨٩/٨، رقم (١٤٧٨٥)، وابن حزم في المحلى ١٧٣/٩.

(٧) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب العارية ١٧٩/٨، رقم (١٤٧٨٦)،

(١٤٧٨٨)، وابن حزم في المحلى ١٧٣/٩ وصححه، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، في العارية من كان لا يضمها ٦٥/٥.

(ج) وعن علي وابن مسعود^(١) رضي الله عنهما أنهما قالوا: (ليس على مؤتمن ضمان)^(٢).

المناقشة: نوقشت بأنه قد صح عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه ضمن أنس بن مالك، وديعة هلكت من بين ماله^(٣).

الإجابة: أجيب بأنه محمول على أن أنس بن مالك فرط في حفظها؛ لكونها تلفت من بين ماله، فضمنه عمر إياها لأجل ذلك^(٤)، ولأنه قد روي عنه عدم التضمن.

[٨] أن الأصل في الأمانات - في الجملة - الإرفاق، والمعونة، فلو تعلق بها الضمان مطلقاً من غير تعد أو تفريط لامتنع الناس من الدخول فيها مع مسيس الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر والعنت، وتتعطل مصالحهم، وينقطع

(١) وهو: عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، أبو عبد الرحمن، من السابقين إلى الإسلام، ومن كبار علماء الصحابة، هاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد بعدها، روى الكثير من الأحاديث، وأمره عمر على الكوفة، مات سنة ٣٢ هـ.

(الاستيعاب ٣/٩٨٧ - ٩٩٤، وأسد الغابة ٣/٢٥٦ - ٢٦٠، والإصابة ٤/١٢٩ - ١٣٠).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن ٦/٢٨٩.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن ٦/٢٨٩،

وعبدالرزاق في المصنف، في كتاب البيوع، باب الوديعة ٨/١٨٢، رقم (١٤٧٩٩)، قال ابن

حزم في المحلى ٨/٢٧٧: «وقد صح عن عمر بن الخطاب تضمن الوديعة، وروي عنه وعن

غيره أن لا تضمن».

(٤) ينظر: سنن البيهقي ٦/٢٩٠، ومصنف عبدالرزاق ٨/١٨٢، والمغني ٩/٢٥٧، وأحكام

القرآن للجصاص ٢/٢٠٧.

المعروف بينهم^(١).

[٩] أن الأمين قد حاز المال بإذن المالك على غير وجه التملك، فكان نائباً عنه في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، فلا يضمن ما تلف بيده بلا تعد ولا تفريط^(٢).

[١٠] استصحاب دليل البراءة الأصلية للأمين، وأن الأصل حرمة ماله، فلا يحل تضمينه ما تلف بيده بلا تعد منه ولا تفريط إلا بدليل يوجب ذلك، ولم يوجد^(٣). قال الشوكاني - رحمه الله -: «الأصل الشرعي هو عدم الضمان؛ لأن مال الوديع معصوم بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشرع، ولا يحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت»^(٤)، وقال أيضاً: «.. ولا يضمن إلا إذا حصلت منه جناية أو تفريط، فإن التضمن حكم شرعي يستلزم أخذ مال مسلم معصوم بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلا بحجة شرعية، وإلا كان ذلك من أكل المال بالباطل»^(٥).

وعلى هذا فلا يصح الحكم بتضمن الأمين الذي لم يقع منه تعد ولا

(١) ينظر: الهداية للمرغنياني ٢٤٠/٣، والحاوي ٥٠٢/٦، والمهذب ٣٥٩/١، والمغني ٢١٤/٧، وشرح منتهى الإرادات ٢٥٠/٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢١١/٦، والمهذب ٣٤٧/١، ٣٥٧، ٣٨٨، والمغني ٢١٤/٧، ومطالب أولي النهى ٤٨٢/٤، وكشاف القناع ٤٨٤/٣.

(٣) ينظر: الأم ٣٨/٤، والمحلى ٢٧٧/٨، ١٧٤/٩، والسييل الجرار ٣٤٢/٣، ٢١٦، ٢٠٠.

(٤) السيل الجرار ٣٤٢/٣.

(٥) السيل الجرار ٢٠٠/٣.

تفريط، إلا بموجب شرعي يسوغ الاستثناء من ذلك العموم^(١).
 وأما كون الأمين يضمن ما تلف بيده بالتعدي، أو التفريط، فهذا مما لا
 خلاف فيه بين الفقهاء^(٢). وذلك لأن المتعدي متلف لمال غيره بغير حق، فوجب
 عليه ضمانه، كما لو أتلفه من غير استئمان، والمفريط متسبب في تلفه بترك ما
 وجب عليه من حفظه، فوجب عليه ضمانه؛ لأن التسبب في الإتلاف من
 موجبات الضمان^(٣).

فتبين بذلك أن الأمين لا ضمان عليه إلا بالتعدي، أو التفريط.

المطلب الثالث

حكم اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو التفريط

وفيه مسألتان:

- (١) ينظر: مدة صحة تضمين يد الأمانة بالشروط، ص ١٨.
- (٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢١١-٢١٣، والجوهرة ١/٤٥٣، وتبيين الحقائق ٥/٥٣، ومجمع
 الضمانات ١/٦٩، ٧٨، ١٦٦، ودرر الحكام ١/٢٠٣، والمعونة ٢/١١٠٧، والاستذكار
 ٢١/١٢٤، والكافي، ص ٣٨٥، ٣٥٩، ٤٠٧، وبداية المجتهد ٢/٥٥٦، والقوانين الفقهية
 ص ٢٨٩، ٣٢١، وحاشية المعداني على شرح ميارة ٢/٣١٥، والأم ٣/١٧٠، وشرح
 السنة ٨/٢٢٦، والحاوي ٦/٥٠١، وروضة الطالبين ٤/٩٦، ٣٢٥، ٢٢٦/٥، ٢٢٨،
 والمنثور ٢/٣٢٣، وجواهر القعود ١/١٢٥، وكفاية الأخيار، ص ٢٩٠، ٣٢٢، والمغني
 ٧/٢١٤، ٩/٢٥٧-٢٥٨، والشرح الكبير ١٢/٤٣٦-٤٣٧، وشرح منتهى الإرادات
 ٢/٣١٥، ٣٧٦-٣٧٧، ومطالب أولي النهى ٥/٢١، والمحلّى ٨/٢٤٨، ٩/١٦٩،
 والموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/١٥١.
- (٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢١١-٢١٣، وقواعد الأحكام ٢/١٥٤، والمنثور ٢/٣٢٢،
 ٣٢٣، والمغني ٩/٢٥٧-٢٥٨، وكشاف القناع ٤/١٦٧.

المسألة الأولى: أمثلة للتعدي والتفريط في الأمانات:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: أمثلة للتعدي في الأمانات:

التعدي هو: «مجازة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعاً، أو عرفاً، أو عادة»، كما تقدم^(١).

وقد اتفق الفقهاء على أن تعدي الأمين موجب لضمانه، وإنما اختلفوا في نوع التعدي الذي يوجب ذلك، أو لا يوجبه، وفي قدره^(٢).

والمرجع في ذلك إلى العرف، ومن القواعد المقررة في هذا: أن «كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف»^(٣)، وذلك مثل الحرز في السرقة، والإحياء في الموات، وكذلك التعدي في الضمان^(٤)، فإذا كان التعدي مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه رجع في ضابطه إلى عرف الناس فيما يعدونه مجاوزة وتعدياً، سواء أكان عرفاً عاماً، أو خاصاً^(٥).

(١) ينظر: ص ٧٠٢.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٤٠٨/٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٩٨، وينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٥١/١، والمنثور للزركشي ٣٥٦/٢، ٣٩١، ومجموع الفتاوى ٤٠/٢٤، وطريق الوصول إلى العلم المأمول ص ١٢٢، ورسالة في القواعد الفقهية للسعدي، ص ٦٧، وقاعدة العادة محكمة ص ١٥٤.

(٤) ينظر: الهداية للمرغيناني ٢٦٦/٣، وحاشية المعداني ٣١٥/٢، وكفاية الأخيار، ص ٢٩٧، والمغني ١٢٤/٨.

(٥) ينظر: المغني ١٢٤/٨، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨/٢٢٢-٢٢٣.

وإذا وقع اختلاف بين الأمين وصاحب المال في كون الفعل تعدياً، رجع في معرفة ذلك إلى أهل الخبرة والاختصاص^(١).

ومن صور التعدي وأمثله: التعدي بإتلاف الأمانة، كالوديعة ونحوها^(٢).

ومنها: التعدي باستعمال الوديعة، والانتفاع بها بدون إذن صاحبها^(٣).

ومنها: التعدي بمخالفة الشرط^(٤)، أو العرف^(٥)، إذ المعروف

(١) ينظر: المغني ١٢٤/٨، ومغني المحتاج ٣٥٢/٢، وشرح منتهى الإرادات ٣٧٧/٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٣/٦، والقوانين الفقهية، ص ٣٢١، والإشراف لابن المنذر ١٤٦/٢، والمهذب ٤٠٨/١، والمغني ١٢٣/٨، والمحلى ٢٠١/٨، ٢٤٨.

(٣) ينظر: المبسوط ١٤٦/١١، والهداية للمرغيناني ٢٤١/٣، والجوهرة ٤٤٩/١، والقوانين الفقهية، ص ٣٢١، وحاشية المعداني ٣١٥/٢، والحاوي ١٢٤/٧، وروضة الطالبين ٣٢٥/٤، والروض المربع، ص ٤٣٩، وشرح منتهى الإرادات ٣٧٦/٢-٣٧٧، والمعتمد في فقه الإمام أحمد ٥٥٠/١.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٩/٤، والمبسوط ١٣٧/١١، ١٩/٢٢، ٤٠، وتحفة الفقهاء ٣٥٨/٢، ٢٢-٢١/٣، وبدائع الصنائع ٩٨/٦، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١٦، ٢١٨، والهداية ٢٢٥/٣، ٢٢٧، ٢٦٦، والتفريغ ١٩٥/٢، والكافي ص ٣٨٥، ٤٠٧، وشرح الزرقاني ٢٢٢/٦، والقوانين الفقهية ص ٣٢١، والإشراف لابن المنذر ٤٥/٢، والحاوي ٣٦٨/٧، ومعالم السنن ٧٨/٣، والمهذب ٤٠٨/١، ومغني المحتاج ٨٤/٣، والمغني ٢٦١/٩، والشرح الكبير ٣١/١٦، ومجموع الفتاوى ٣١٣/٣٠، وشرح منتهى الإرادات ٣٨٣/٢، ومطالب أولي النهى ٢٠/٥، ٢١.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٦/٦، والهداية ١٦٢/٣، ٢٦٦، والقوانين الفقهية، ص ٣٢١، والذخيرة ٨/٨، وحاشية المعداني ٣١٥/٢، والبهجة ٤١٠/٢، وكفاية الأختار، ص ٢٧٤، ومجموع الفتاوى ١٤٧/٣٠، والروض المربع، ص ٣٩٦.

كالمشروط^(١)، كأن يحرز الوديعة في مكان أقل حرزاً مما عينه المودع، أو يحرزها في غير حرزها عرفاً^(٢)، ومثل أن يشترط صاحب المال على العامل في المضاربة أن لا يسافر به إلى بلد معين، أو أن لا يبيع بالنسيئة فخالف، فهو متعد، ضامن لما تلف من رأس المال^(٣). قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع بنسيئة، فباع بنسيئة أنه ضامن»^(٤)، وقال ابن حزم: «واتفقوا أن صاحب المال إن أمر العامل أن لا يسافر بماله فذلك جائز، ولازم للعامل، وأنه إن خالف فهو متعد»^(٥).

ومثل مخالفة المستأجر شرط المؤجر في العين المؤجرة، كأن يستأجر الدابة لحمل شيء معين، أو إلى مكان معين، فيحمل عليها ما هو أثقل من ذلك، أو يجاوز ذلك المكان إلى ما هو أبعد منه، فهلكت بذلك فهو ضامن^(٦)، أو خالف

-
- (١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٧٨/٢٠، وزاد المعاد ١١٨/٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣١/١، ١٣٢، ودرر الحكام ٤٦/١، والمدخل الفقهي العام ١٠٠١/٢.
- (٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٩/٦، والقوانين الفقهية ص ٣٢١، وحاشية المعداني ٣١٥/٢، والحاوي ٣٦٨/٧، والروض المربع ص ٤٣٧-٤٣٨.
- (٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٩/٤، والمبسوط ١٩/٢٢، ٤٠، وبدائع الصنائع ٩٨/٦، والتفريع ١٩٥/٢، والقوانين الفقهية، ص ٢٨٩، والإشراف لابن المنذر ٤٥/٢، ومعالم السنن ٧٨/٣، ومطالب أولي النهى ٢٠/٥، ٢١، والشرح الكبير ١٠٠/١٤.
- (٤) الإجماع لابن المنذر، ص ٩٨، وينظر: الإشراف له ٤٥/٢.
- (٥) مراتب الإجماع، ص ١٠٧.
- (٦) ينظر: تحفة الفقهاء ٣٥٨/٢، وبدائع الصنائع ٢١٣/٤، والقوانين الفقهية ص ٢٨٩، والمهذب ٤٠٨/١، والشرح الكبير ٤٩٣/١٤، وشرح منتهى الإرادات ٣٦٩/٢، ٣٨٣.

الاستعمال المعروف، أو المكان المعروف، أو المدة ضمن ؛ لعدم الإذن^(١).
ومثل مخالفة المستعير قيد المكان، أو الزمان، أو الحمل، أو الاستعمال
المعروف^(٢).

ومثل مخالفة الوكيل ما أمره به الموكل، أو ما جرى به العرف^(٣).
ومنها الجحود، كأن يجحد الوديعة من أصلها، إن اعترف بها وزعم هلاكها
من غير تعد منه أو تفريط، أو قامت عليه البينة بعد ذلك، لخرجه عند حد
الأمانة بالجحود^(٤). قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أنه إذا طالبه، فقال: ما
أودعني، ثم قال بعد ذلك: ضاعت، أنه ضامن ؛ لأنه خرج عن حد الأمانة
بذلك»^(٥).

ومنها: المنع^(٦) ؛ لأنه إتلاف معنى، فإذا طلب المودع -مثلاً- الوديعة
فمنعها المودع من غير عذر، حتى هلكت ضمنها ؛ لأنه لما حبسها عنه عجز

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٢٦٦/٣، والقوانين الفقهية ص ٢٨٩، وكفاية الأخيار ص ٢٩٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٦/٦، ٢١٨، وتحفة الفقهاء ١٧٨/٣.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ١٦٢/٣، وتحفة الفقهاء ٢٣٠/٣، والذخيرة ٨/٨، والقوانين

الفقهية ٢٨٩، وكفاية الأخيار، ص ٢٧٤، والمغني ٢٣٤/٧، ٢٤٦، ٢٤٧.

(٤) ينظر: المبسوط ١٤٤/١١، وبدائع الصنائع ٢١٢/٦، وشرح الزرقاني ١١٩/٦، ومنح

الجليل ٢٢/٧، والإشراف لابن المنذر ١٤٠/٢، والحاوي ٥٢٤/٦، والمغني ٢٧١/٩،

والشرح الكبير ٣٧/١٦، وشرح منتهى الإرادات ٤٥٦/٢.

(٥) الإفصاح ٢٣/٢.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٣٧/٦، ٢١٣، والهداية ٢٤٠/٣، والجوهرة ٤٤٩/١، والشرح

الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤٣١/٣، وحاشية الباجوري ٦٥-٦٦، والحاوي

٥٢٤/٦، والمهذب ٣٦٢/١، والمغني ٢٦٨-٢٦٩، والشرح الكبير ٤٩/١٦.

عن الانتفاع بها للحال - وهذا معنى إتلافها معنى - فدخلت في ضمانه، فإذا هلكت تقرر العجز، فوجب الضمان^(١)، ولكونه حسب مال غيره بغير إذنه بفعل محرم، فأشبهه الغاصب^(٢).

الفرع الثاني: أمثلة للتفريط في الأمانات:

التفريط هو: «ترك ما يجب عليه من غير عذر»^(٣).

وقد اتفق الفقهاء على أن تفريط الأمين موجب لضمانه - كما سبق -^(٤)، فإذا فرط الأمين - كالمودع، والمستأجر، والشريك، والمضارب - في المحافظة على ما بيده من الأموال المؤمن عليها، فإنه يضمن بتفريطه؛ لكونه قد تسبب في تلفها بترك ما وجب عليه من حفظها^(٥).

والمرجع في معرفة التفريط الموجب للضمان إلى العرف، كالتعدي^(٦)، فكل ما يعد في عرف الناس تفريطاً في المحافظة على المال، أو تضييعاً له، لا يفعله العاقل بماله، فهو موجب للضمان^(٧).

ومن صور التفريط وأمثله: ترك الحفظ، أو التقصير فيه، أو إهمال الشيء المؤمن عليه بترك ما يجب للمحافظة عليه، كأن يودع دابة فيترك حفظها

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٣/٦.

(٢) ينظر: المغني ٢٦٩/٩، والشرح الكبير ٤٩/١٦.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ١٨٣/٣٠.

(٤) ينظر: ص ٧١٣.

(٥) ينظر: ص ٧١٣.

(٦) ينظر: ص ٧١٣.

(٧) ينظر: حاشية المداني ٣١٥/٢، والمغني ١٢٣/٧-١٢٤.

وإحرازها، أو يحرزها في أقل من حرز مثلها، أو يهمل ما به بقاؤها، كأن يترك سقيها، وعلفها، وقد أمر به، ونحو ذلك مما يعد تفريطاً عرفاً^(١).

ومثل الوديعة سائر الأمانات.

ومن صور التفريط: موت الأمين مُجَهَّلاً بالأمانة، ومعنى موته مجهلاً: «أن لا يبين حال الأمانة، وكان يعلم أن وارثه لا يعلمها»^(٢)، والقاعدة في هذا هي: «كل أمين مات مجهلاً بالأمانة، فالضمان فيها لازم»^(٣).

فإذا لم يبين الأمين حال الأمانة عند موته، وهو يعلم أن وارثه لا يعرف حالها من البقاء، أو الهلاك، فإنها تدخل في ضمانه، وتكون ديناً في تركته^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢١١/٤، ٢١١/٦، والمعونة ١١٠٧/٢، وحاشية المعداني ٣١٥/٢، والحاوي ٣٦١/٧، والمهذب ٣٥٩/١، ٣٦١، والمغني ١٢٣/٨-١٢٤، ٢٥٩/٩، ٢٦٣، ٢٦٥، ٢٧٤، والشرح الكبير ٩/١٦، ١٢-١٣، ١٧، والمحلى ٢٠١/٨، ٢٤٨، ١٦٩/٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٦٨/٢، وينظر: مجمع الضمانات ٢٣٢/١، والبحر الرائق ٢٧٥/٧.

(٣) درر الحكام ٢٨٧/٢، وينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٦٨/٢، والمبسوط ١٩/٢٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٥٣٨/٣، ومغني المحتاج ٨٣/٣، ٨٤، والفروع ٣٩٣/٤، وشرح منتهى الإرادات ٣٣٦/٢.

(٤) ينظر: المصادر السابقة، وينظر: أيضاً: المبسوط ١٢٩/١١، ٦٠/٢٢، وتحفة الفقهاء ١٧٥/٣، وبدائع الصنائع ١١٥/٦، ٢١٣، والبحر الرائق ٢٧٥/٧، وغمز عيون البصائر ٦٧/٢-٦٨، ومجمع الضمانات ٢٣٢/١، والمدونة ١٤٩/٦، والذخيرة ٥٨/٦، ١٨٦/٩، والتاج والإكليل ٣٧٠/٥، ٢٥٨، وشرح الزرقاني ٢٢٤/٦، وشرح ميارة ٢٢٤/٢، والإشراف لابن المنذر ١٣٧/٢، والحاوي ٣٨٠/٧، وروضة الطالبين ٣٢٩/٦، وتحفة المحتاج ١٠٩/٧-١١٠، وشرح المحلى على منهاج الطالبين ١٨٣/٣، وكفاية الأختار، ص ٣٢٣، والمغني ٢٦٩/٩-٢٧٠، والإنصاف ١٣٤/١٤-١٣٦، ومطالب أولي النهى ٤٢١/٥.

وذلك ؛ أن الأمين بالتجهيل ، وعدم الإيحاء بالأمانة ، عرضها للفوات ، وسلط غرماءه وورثته على أخذها ، لأن الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه ، ولأنه التزم أداء الأمانة ، ومن أداء الأمانة بيانها عند موته ، وردها إلى المالك عند الطلب ، فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب ، يضمن أيضاً بترك البيان عند الموت^(١) .

ومن تعريف التعدي ، والتفريط ، وما ذكره الفقهاء من صورهما يتبين أن التعدي يكون غالباً في صورة فعل ، كإتلاف الأمانة ، أو استعمالها بغير إذن صاحبها ، أو مخالفة الشرط فيها ، أو العرف ، ونحو ذلك . وأما التفريط فيكون غالباً في صورة ترك فعل ، كترك الحفظ ، أو التقصير فيه ، أو عدم الإيحاء بالأمانة عند الموت ، ونحو ذلك^(٢) .

المسألة الثانية : حكم اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو

التفريط :

إذا أودعَ مالاً ، أو أجره ، أو دفعه مضاربة ، أو شركة ، أو رهناً ، أو عارية ، أو وكل أحداً ببيعه ، أو الشراء به ، واشترط على الآخذ ضمان هذا المال إذا تلف بتعد منه أو تفريط ، فما حكم هذا الشرط ؟

لا خلاف بين الفقهاء في جواز اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي ، أو التفريط ، فإذا تلفت الأمانة بتعد منه ، أو تفريط لزمه الضمان ؛ لأن الأمين

(١) ينظر: المبسوط ١١/١٢٩ ، وروضة الطالبين ٦/٣٢٩ ، ومغني المحتاج ٣/٨٣ .

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٠/١٨٣ ، وتوضيح الأحكام ٤/٣٣٧ ، ودرر الحكام ٢/٢٣٥ ،

٢٣٦ ، ومدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط ، ص ٢٣ .

يلزمه الضمان في حال التعدي ، أو التفريط من غير اشتراط بالاتفاق ؛ لأن ذلك من حكم الأمانة ومقتضاها^(١) ، واشترط ما يقتضيه العقد ويوجبه جائز بالاتفاق ؛ لأن الشرط لا يزيده إلا وكادة^(٢).

(١) ينظر: ص ٧١٣.

(٢) ينظر: ص ١٢٨.

المبحث الثاني

اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من غير تعد أو تفريط

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تحديد الأيدي الأمانة في العقود

اتفق فقهاء المذاهب على أن يد كل من الوديع^(١)، والمستأجر^(٢)، والمضارب^(٣)، والشريك^(٤)، والأجير الخاص^(٥)، والوكيل بغير

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ١٧١/٣، وبدائع الصنائع ٢١٠/٦، والكافي لابن عبد البر، ص ٤٠٣، وبداية المجتهد ٥٥٥/٢، وكتاب لباب اللباب ص ٢٥٢، والحاوي ٥٠١/٦، والمهذب ٣٥٩/١، والمغني ٢٥٧/٩، والشرح الكبير ٧/١٦، والمحلى ٢٧٧/٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٠/٤، ومجمع الضمانات ٦٩/١، وبداية المجتهد ٥٦٣/٢، والذخيرة ٥٠٢/٥، والحاوي ٥٠١/٦، والمهذب ٤٠٨/١، والمغني ٧٦/٧، ٢١٤، ١١٣/٨، والشرح الكبير ٤٩١/١٤، والمحلى ٢٠١/٨.

(٣) ينظر: المبسوط ١٩/٢٢، والهداية ٢٢٥/٣، والمعونة ١١٢٢/٢، والكافي، ص ٣٨٤، والحاوي ٥٠١/٦، والمهذب ٣٨٨/١، والمغني ٧٦/٧، ١٨٤، ٢١٤، والشرح الكبير ١٣٩/١٤، والمحلى ٢٤٨/٨.

(٤) ينظر: المبسوط ١٥٧/١١، وبدائع الصنائع ٧٢/٦، وشرح ميارة ٣٢٢/٢، والمهذب ٣٤٧/١، ومغني المحتاج ٢١٦/٢، والمغني ٧٦/٧، ٢١٤، ومطالب أولي النهى ٣٠٧/٤، والمحلى ٢٤٨/٨.

(٥) ينظر: المبسوط ١٦٠/١٥، وبدائع الصنائع ٢١١/٤، والفروق ٢٠٧/٢، وشرح ميارة ٣٢٠/٢-٣٢١، وروضة الطالبين ٢٢٨/٥، وكفاية الأخيار، ص ٢٩٧، والمغني ١٠٦/٨، وشرح منتهى الإرادات ٣٧٦/٢، والمحلى ٢٠١/٨.

أجر^(١) يد أمانة، فلا تضمن من غير تعد ولا تفريط - وقد سبق الاستدلال لذلك -^(٢).

ولكن اختلفوا في بعض الأيدي الأخرى، كيد المستعير^(٣)، والمرتهن^(٤)،

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٢٣٠/٣، والجوهرة ٣٩٦/١، والكافي ص ٣٩٥، والذخيرة ١٥/٨، والحاوي ٥٠١/٦، وكفاية الأخيار، ص ٢٧٤، والمغني ٢١٤/٧، وكشاف القناع ٢٨٤/٣، والمحلى ١٧٤/٩.

(٢) ينظر: ص ٧٠٣-٧١٢.

(٣) المستعير أمين عند الحنفية، وبعض الحنابلة، والظاهرية، والمالكية فيما لا يغاب عليه، وهو ما يظهر هلاكه ولا يخفى، كالدور، والحيوان. وضامن عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، وعند المالكية فيما يغاب عليه وهو ما يخفى هلاكه، كالعروض والحلي إلا ما قامت البينة على هلاكه من غير تضييع فلا يضمن عندهم خلافاً لأشهب. (ينظر: المبسوط ١٣٤/١١، ١٤٤، وبدائع الصنائع ٢١٧/٦، والهداية ٢٤٧/٣، والتفريع ٢٦٧/٢-٢٦٨، والمعونة ١٢٠٨/٢-١٢٠٩، والكافي، ص ٤٠٧، والحاوي ١١٥/٧، ١١٨، وروضة الطالبين ٤٣١/٤، وجواهر العقود ١٧٠/١، والمغني ٣٤١/٧، والشرح الكبير ٨٨/١٥، والإنصاف ٨٨/١٥، ٩٠، والمحلى ١٦٩/٩).

(٤) المرتهن أمين عند الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والحنفية، فيما زاد على قيمة المرهون به، والمالكية فيما لا يغاب عليه، وضامن عند الحنفية إذا كان الرهن مساوياً لقيمة المرهون به أو أقل، وعند المالكية إذا كان الرهن مما يغاب عليه، إلا ما قامت البينة على هلاكه من غير تضييع فلا يضمن عندهم خلافاً لأشهب. (ينظر: المبسوط ٦٤/٢١-٦٥، وتبيين الحقائق ٦٣/٦، والبحر الرائق ٢٦٣/٨، والمعونة ١١٥٦/٢-١١٥٧، وبداية المجتهد ٤٩٢/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٧٨، والحاوي ٢٥٤/٦، ٤٣٣، وروضة الطالبين ٩٦/٤، وكفاية الأخيار ص ٢٥٥، والشرح الكبير ٤٣٦/١٢، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٢، وكشاف القناع ٣٤١/٣، والمحلى ٩٩/٨).

والأجير المشترك^(١)، فذهب بعضهم إلى أنها يد أمانة، وذهب بعضهم إلى أنها يد ضمان.

المطلب الثاني

تقسيم عقود الأمانة من حيث المعاوضة وعدمها

يمكن تقسيم عقود الأمانة من حيث المعاوضة، وعدمها، إلى ثلاثة أقسام:
القسم الأول: عقود تبرعات، كالوديعة، والوكالة بغير أجر، والرهن،
والعارية.

القسم الثاني: عقود معاوضات، كإجارة الأعيان، وإجارة الأشخاص.

القسم الثالث: عقود مشاركات، كالشركة، والمضاربة.

(١) الأجير المشترك أمين عند أبي حنيفة وزفر، وعند الظاهرية، وهو الصحيح عند الشافعية، وعند المالكية فيما لا يغاب عليه، والمذهب عند الحنابلة، إذا حصل التلف بغير فعله، وفي قول عندهم لا يضمن ما تلف بفعله -أيضاً- ما لم يتعد، وهو ضامن عند أبي يوسف ومحمد إلا ما لا يستطيع الامتناع منه، كالحريق الغالب، وللصوص الغالبين، وعند المالكية فيما يغاب عليه إلا إن قامت له البينة على هلاكه من غير تضييع، وهو قول عند الشافعية، ويضمن عند الحنابلة ما تلف بفعله، وفي رواية يضمن مطلقاً، وفي رواية يضمن ما تلف بأمر خفي كالضياع، ولا يضمن ما تلف بأمر ظاهر كالحريق والصوص. (ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٨٥/٤، والمبسوط ١٦١/١٥، والمعونة ١١١٠/٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٧٥/٢، والمقدمات ٢٤٣/٢، والنظائر في الفقه المالكي ص ٥٩، وتبصرة الحكام ٢٢٧/٢، والمهذب ٤٠٨/١، ومغني المحتاج ٣٥١/٢، وكفاية الأختار ص ٢٩٧، والشرح الكبير ٤٧٥/١٤، والإنصاف ٤٧٥/١٤، ٤٧٨، ٤٧٩-٤٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٣٧٨/٢، والمحلى ٢٠١/٨).

المطلب الثالث

اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من غير تعد أو تفريط

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات:

إذا أودع مالاً، أو وكل ببيعه أو الشراء به، أو رهنه، أو أعاره، واشترط على الآخذ - المودع، أو الوكيل، أو المرتهن، أو المستعير - ضمان ما تلف منه، وإن لم يكن بتعد منه، أو تفريط، فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن اشتراط الضمان على الأمين باطل - في جميع عقود الأمانة -.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، فهو القول الصحيح المعتمد عند الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣).

(١) ينظر: المبسوط ١١/١٥٧، ١٥/٨٤، ١٦١، والجوهرة ١/٤٥٣، ٣٩٦، والبحر الرائق ٧/٢٧٤، وغمز عيون البصائر ١/١٣٢، والدر المختار ٤/٤٩٤، ٥٠٣، ٥٠/٤١-٤٠، ومجمع الضمانات ١/١٦٣.

(٢) ينظر: التفريع ٢/٢٥٩، والمعونة ٢/١١٢٢، ١١٥٧، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٤٢-٤٣، والكافي، ص ٤٠٧، ٤١٣، والمقدمات ٢/٢٥٢، ٢٧٣، وبداية المجتهد ٢/٥٥٦، ٥٦٣، وإيضاح المسالك ص ١٠٧، وشرح الزرقاني ٦/١١٧، وحاشية الدسوقي ٣/٤٣٦، وتحرير الكلام، ص ٣٩٢، ٣٩٦.

(٣) ينظر: المغني ٦/٥٠٦، ٧/٣٤٢-٣٤٣، ٨/١١٥، ٩/٢٥٨، والشرح الكبير ١٤/٤٩٢، ١٥/٩١، ١٦/٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٧، وكشاف القناع ٣/٣٥٠، ٤/١٦٨، ومطالب أولي النهى ٤/٢٧٢، ٥/٢٥٢.

وهو قول الشافعية^(١)، والظاهرية^(٢)، وابن المنذر^(٣)، وحكي عن الحسن البصري^(٤)، والثوري^(٥)، والنخعي^(٦)، والأوزاعي^(٧)، وإسحاق^(٨)، وغيرهم. ومن عباراتهم التي تعتبر ضوابط في هذا الباب، ما جاء عند الحنفية: «اشتراط الضمان على الأمين باطل»^(٩)، وعند المالكية: «ما أصله أمانة لا يصير مضموناً بالشرط، كالشركة، والوكالات»^(١٠)، «إن اشترط فيما لا يضمن

(١) ينظر: الإشراف لابن المنذر ١٤٤/٢، والحاوي ٢٥٣/٦، والمهذب ٣٥٩/١، وروضة الطالبين ٩٨/٤، ومغني المحتاج ٨١/٣، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٧٦/٣.

(٢) ينظر: المحلى ١٧٠/٩.

(٣) ينظر: الإشراف له ١٤٤/٢.

(٤) ينظر: الإشراف لابن المنذر ١٤٦/٢، ونيل الأوطار ٣٠٤/٥.

والحسن البصري هو: الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، سيد التابعين في زمانه، والإمام المشهور المجمع على جلالته في كل فن، مات سنة ١١٠هـ. (تذكرة الحفاظ ٧١/١-٧٢، وميزان الاعتدال ٥٢٧/١).

(٥) ينظر: الإشراف لابن المنذر ١٤٤/٢، ١٤٦، والحاوي ١١٨/٧، والمغني ٢٥٨/٩.

(٦) ينظر: الإشراف لابن المنذر ١٤٦/٢، والحاوي ١١٨/٧، ونيل الأوطار ٣٠٤/٥.

(٧) ينظر: الحاوي ١١٨/٧، ونيل الأوطار ٣٠٤/٥.

(٨) ينظر: الإشراف لابن المنذر ١٤٦/٢، والمغني ٢٥٨/٩.

وإسحاق هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي، أبو يعقوب، المعروف بابن راهويه، عالم خراسان في عصره، وأحد كبار الحفاظ. مات سنة ٢٣٨هـ.

(طبقات الحنابلة ١٠٩/١، وتذكرة الحفاظ ٤٣٣/٢-٤٣٥، وتهذيب التهذيب ٢١٦/١-

(٢١٩).

(٩) المبسوط ١٥٧/١١، ٨٤/١٥، ١٦١، والبحر الرائق ٢٧٤/٧، والدر المختار ٤٩٤/٤.

(١٠) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٢/٢-٤٣.

الضمان لم يجز وكان على سنته»^(١)، «التزام ما يخالف سنة العقود شرعاً من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور، كالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك»^(٢)، وعند الشافعية: «الشيء إذا كان حكمه في الأصل على الأمانة، فإن الشرط لا يغيره عن حكم أصله»^(٣)، وعند الحنابلة: «كل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه»^(٤)، «كل ما كان أمانة لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه، كالوديعة، والرهن»^(٥).

القول الثاني: أن اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات صحيح ملزم. وهو قول للحنفية في العارية على الرواية المرجوحة^(٦)، والقول غير المشهور عند المالكية^(٧)، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٨)، وبه قال قتادة في

(١) الكافي لابن عبد البر، ص ٤١٣.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص ١٠٧.

(٣) معالم السنن ١٥٠/٣.

(٤) المقنع ١٤٥/٥.

(٥) مطالب أولي النهى ٢٥٢/٥.

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء ١٧٧/٣، والجوهرة ٤٥٢/١-٤٥٣، وتبيين الحقائق ٨٥/٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٢/١، والدر المختار ٥٠٣/٤، ومجمع الضمانات ١٦٣/١، قال الحموي في غمز عيون البصائر ١٣٢/١: «...رواية الضمان على تقدير التصريح بالشرط، إنما ذكرت على سبيل إرخاء العنان مع الشافعي القائل بالضمان في الحديث».

(٧) ينظر: الكافي لابن عبد البر، ص ٤١٣، والمقدمات ٤٧١/٢، وبداية المجتهد ٥٥٦/٢،

٥٦٣، والذخيرة ١١١/٨، وإيضاح المسالك، ص ١٠٧، وحاشية الدسوقي ٢٥٥/٣.

(٨) ينظر: المغني ١١٥/٨، والشرح الكبير ٤٩٢/١٤-٤٩٣، ٩٢/١٥، والفروع ٢٣٠/٤،

والإنصاف ٩٢/١٥.

العارية^(١)، وعثمان البتي^(٢) في العارية والرهن^(٣)، وعبيد الله بن الحسن العنبري^(٤) في العارية^(٥) والوديعة^(٦)، ونسب إلى داود الظاهري^(٧) في العارية^(٨)، ورجحه الشوكاني من المتأخرين^(٩).

القول الثالث: أنه إذا اشترط صاحب المال الضمان على المستعير، أو المرتهن لأمر خافه من طريق مخوفة، أو لصوص، أو ما أشبه ذلك، فيلزمه الضمان إن

(١) ينظر: الإشراف لابن المنذر ١٤٦/٢، والحاوي ١١٨/٧، وجواهر العقود ١٧٠/١، والمغني ٣٤٢/٧، ونيل الأوطار ٣٠٤/٥، والمحلى ١٧٠/٩.

(٢) هو: عثمان بن مسلم البتي، أبو عمرو، فقيه البصرة، كان صاحب رأي وفقه، مات سنة ١٤٣هـ.

(سير أعلام النبلاء ١٤٨/٦ - ١٤٩، وتقريب التهذيب ص ٣٨٦).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ١٨٥/٤، ٣٠٩، والمحلى ١٧٠/٩.

(٤) هو: عبيد الله بن الحسن التميمي العنبري، البصري، ثقة فقيه، تولى قضاء البصرة، مات سنة ١٦٨هـ.

(تهذيب التهذيب ٧/٧ - ٨، وتقريب التهذيب ص ٣٧٠).

(٥) ينظر: الحاوي ١١٨/٧، والمغني ٣٤٢/٧، ونيل الأوطار ٣٠٤/٥.

(٦) ينظر: الإشراف لابن المنذر ١٤٤/٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٤٢/٢.

(٧) هو: داود بن علي بن خلف، أبو سليمان البغدادي، الأصبهاني، إمام أهل الظاهر، صنف كتابين في فضائل الشافعي والثناء عليه، وله من الكتب: "إبطال القياس" و"الإيضاح" و"الدعاوى" مات سنة ٢٧٠هـ.

(سير أعلام النبلاء ٩٧/١٣ - ١٠٨، والبداية والنهاية ٥١/١١).

(٨) ينظر: الحاوي ١١٨/٧، وفي المحلى ١٧٠/٩، ذكر هذا القول، ولم ينسبه إلى داود - فإله أعلم -.

(٩) ينظر: السيل الجرار ٢١٧/٣، ٢٨٦، ووبيل الغمام ١٨٢/٢.

تلفت في الأمر الذي خافه، واشترط الضمان من أجله، وإن تلفت فيما سواه لم يلزمه الضمان، وهذا هو قول مطرف^(١) من أصحاب مالك^(٢). وهذا القول في حقيقته لا يخالف قول الجمهور؛ لأنه إن كان المقصود من الاشتراط أخذ الحذر من الأمر المخوف الذي يمكن في العادة الاحتراز منه، ولا يقع الهلاك به إلا بنوع تضييع، كان اشتراط ذلك عليه تأكيداً لحكم العقد ومقتضاه؛ لأن الضمان يلزمه في حال التضييع من غير اشتراط، فلا أثر لذلك الشرط في تغيير حكم العقد، وإن لم يكن كذلك لم يلزمه الضمان، وهذا حقيقة قول الجمهور.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على أن اشتراط الضمان على الأمين باطل، بما يلي:
 [١] أن اشتراط الضمان على الأمين ينافي حكم الأمانة، واشترط ما ينافي حكم العقد - الذي دل عليه الشرع - يوجب البطلان^(٣)، وحكم الأمانة انتفاء الضمان عن الأمين ما لم يتعد أو يفرط - وذلك للأدلة الواردة في حكم الأمانة -^(٤).

(١) هو: مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي بالولاء، المدني، الفقيه، قال الإمام أحمد: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، توفي سنة ٢٢٠ هـ. (شجرة النور الزكية ص ٥٧).

(٢) ينظر: المقدمات ٢/٢٥٢، ٤٧٣، وحاشية الدسوقي ٣/٤٣٦، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص ٣٩٢، ٣٩٦.

(٣) ينظر: المبسوط ١٥/١٦١، والمعونة ٢/١١٢٢، وشرح الزرقاني ٦/١١٧، وتحرير الكلام، ص ٣٩٢، والحاوي ٦/٢٥٣، والمغني ٦/٥٠٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٧.

(٤) ينظر: ص ٧٠٣-٧١٢.

المناقشة: يناقش بأن هذا الحكم عام مخصوص بحديث صفوان بن أمية الآتي الدال على جواز اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات.

[٢] قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن تضمين الأمين ما لم يتعد أو يفرض، إلزام له بما لا يلزمه أصلاً، وليس معاوضة عن شيء يحصل له، ولا هبة^(٢)، ولا حصل منه سبب يقتضي التضمين، فكان من أكل المال بالباطل المنهي عنه.

المناقشة: يناقش بأنه إن سلم ذلك في عقود المعاوضات، والمشاركات التي يجب فيها العدل، ويحرم فيها الظلم والغرر، إلا أنه لا يسلم ذلك في عقود التبرعات؛ لأن المتبرع قد دخل على أن الحظ لغيره، ولا يطلب من وراء ذلك عوضاً أصلاً كالواهب، فجاز التزامه بالضمان؛ لأنه تبرع مضاف إلى تبرع كما في الوديعة، أو مقابلة للمعروف بالمعروف على غير وجه المعاوضة، كما في العارية- والله أعلم-.

[٣] قول النبي ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل)^(٣).

وجه الدلالة: أن اشتراط الضمان على الأمين لا يوافق حكم الله تعالى بنفي الضمان عن الأمين، فكان باطلاً.

(١) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٢) ينظر: (في معنى أكل المال بالباطل): أحكام القرآن للجصاص ١٧٢/٢، وتفسير القرطبي

١٥٠/٥، وتفسير المنار ٣٤/٥.

(٣) سبق تخريجه، ص ٧٧.

المناقشة: يناقش بأن هذا الحكم عام مخصوص بحديث صفوان بن أمية الآتي الدال على جواز اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات، بما يلي:

[١] ما روى صفوان بن أمية رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين، فقال: اغضب يا محمد؟ فقال: (لا، بل عارية مضمونة)^(١)، وفي رواية: (فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمناها له، فقال:

(١) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية ٣١٨/٨-٣١٩، رقم (٣٥٦٢)، والحاكم في المستدرک في کتاب البيوع ٤٧/٢، والبيهقي في السنن الكبرى في کتاب العارية، باب العارية مضمونة ٨٩/٦-٩٠، وقال: "وبعض هذه الأخبار، وإن كان مرسلًا، فإنه يقوى بشواهد مع ما تقدم من الموصول، والله أعلم"، والدارقطني في سننه في کتاب البيوع ٤٠/٣، وأحمد في المسند ٤٠١/٣، رقم (١٥٣٣٧)، وحسنه محققو المسند (الموسوعة الحديثية ١٣/٢٤)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في العارية ٢٩١/١١، رقم (٤٤٥٤)، والبغوي في شرح السنة في کتاب البيوع، باب ضمان العارية ٢٢٤/٨، رقم (٢١٦١)، وابن حزم في المحلى ١٧١/٩، قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٥٣/٣: "وأعل ابن حزم، وابن القطان طرق هذا الحديث"، وأشار الطحاوي، والتركمانى إلى اضطرابه (شرح مشكل الآثار ٢٩١/١١-٢٩٦، والجواهر النقي ٩٠/٦)، وحسنه عبدالقادر الأرناؤوط في تخريج جامع الأصول ١٦٣/٨، وصححه الألباني بمجموع طرقه في إرواء الغليل ٣٤٤/٥-٣٤٦، وله شاهد من حديث جابر، أخرجه الحاكم في المستدرک في کتاب المغازي ٤٨/٣-٤٩، والبيهقي في الموضوع السابق ٨٩/٦، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وإسناده حسن كما في الموسوعة الحديثية ١٥/٢٤.

أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب^(١).

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: (مضمونة) وصف للعارية، والأصل في الوصف التقييد^(٢) "التخصيص" أي استعيرها منك عارية متصفة بأنها مضمونة، لا عارية مطلقة عن الضمان، كما هو الأصل فيها^(٣).

ويؤيد ذلك الرواية الأخرى؛ إذ لو كانت العارية واجبة الضمان في الأصل، لما ترك رسول الله ﷺ غرمها له، ولما رد ذلك إلى مشيئته، بل لأمره بالاستيفاء أو الإبراء^(٤)، فدل على أن ضمانها كان من جهة الشرط، لا من جهة حكم العقد. وإذا جاز اشتراط الضمان على المستعير جاز في سائر عقود التبرعات قياساً عليه.

المناقشة: نوقش هذا الدليل من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث مضطرب إسناداً، وممتناً، وما كان هذا سبيله لا تقوم به الحجة على المخالف^(٥).

الإجابة: أجيب بأن هذا الحديث صحيح بمجموع طرقه كما هو مبين في تخريجه، وله شاهد حسن من حديث جابر رضي الله عنه.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤٠١/٣، رقم (١٥٣٣٧)، وحسنه محققو المسند (الموسوعة الحديثية ١٣/٢٤).

(٢) ينظر: سبل السلام ١٤٣/٣.

(٣) ينظر: نيل الأوطار ٣٠٧/٥، وسبل السلام ١٤٠/٣.

(٤) ينظر: شرح مشكل الآثار ٣٠٤/١١، والإشراف لابن المنذر ١٤٦/٢، والمبسوط ١٣٧/١١.

(٥) ينظر: شرح مشكل الآثار ٢٩٦/١١، والبنية ١٧٨/٩.

الوجه الثاني: أن الضمان المذكور في هذا الحديث يحتمل أن يكون المراد به ضمان رد العين حال بقائها، لا ضمان غرمها عند التلف^(١)؛ لأنه جعل الضمان صفة للعين، وحقيقة ذلك في ضمان الرد^(٢)، ولأن صفوان رضي الله عنه لم يسأل النبي ﷺ عن تلفها، وإنما سأله: هل تأخذها مني أخذ غصب، أو أخذ رد، فقال: (بل عارية مضمونة)^(٣)، أي أؤديها إليك، وأردها لك^(٤)، كما جاء في حديث جابر رضي الله عنه في قصة أذراع صفوان: (بل عارية مضمونة نؤديها إليك)^(٥)، ويؤيد ذلك حديث يعلى بن أمية رضي الله عنه وفيه: فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة، أو عارية مؤداة؟ قال: (بل مؤداة)^(٦)، والمؤداة هي التي تجب تأديتها مع بقاء عينها، فإن تلفت لم تضمن بالقيمة^(٧)، فهذا الحديث يبين أن المراد بالضمان في حديث صفوان، ضمان الرد والأداء^(٨).

الإجابة: يجاب بأنه قد جاء في الحديث ما يبين أن المراد بالضمان المذكور ضمان الغرم لا ضمان الرد فحسب، بدليل أنه لما ضاع بعضها عرض رسول

(١) ينظر: المبسوط ١١/١٣٦، وزاد المعاد ٣/٤٨٢، وجامع الفقه ليسري السيد ٤/٥٠٨-

٥٠٩، وتبيين الحقائق ٥/٨٥.

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) سبق تخريجه: ص ٧٣١.

(٤) ينظر: زاد المعاد ٣/٤٨٢، والإحكام شرح أصول الأحكام ٣/٢٩٥.

(٥) سبق تخريجه: ص ٧٣١.

(٦) سبق تخريجه: ص ٧٠٩.

(٧) الإحكام شرح أصول الأحكام ٣/٢٩٤.

(٨) ينظر: زاد المعاد ٣/٤٨٢.

الله ﷺ على صفوان أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب، قال أبو داود^(١): "وكان أعاره قبل أن يسلم ثم أسلم"^(٢)، فدل على أن عرض النبي ﷺ الضمان عليه، إنما كان من أجل الشرط وقت الإعارة، وأنه ضمان غرم لا رد فحسب.

الوجه الثالث: أن وصف العارية بأنها مضمونة يحتمل أنها صفة موضحة وكاشفة لحقيقة العارية، وأن المراد أن من شأن العارية الضمان، فبدل على ضمانها مطلقاً، وعلى هذا فقوله ﷺ لصفوان: (بل عارية مضمونة) ليس على سبيل الشرط، وإنما هو على سبيل الخبر؛ لأن صفوان كان جاهلاً بحكم الإسلام، فأخبره النبي ﷺ أن حكم الإسلام ضمان العارية^(٣).

الإجابة: أجيب بأن العارية لو كانت مضمونة في الأصل لغني رسول الله ﷺ عن ذكر ضمانها لصفوان، ولقال له: وهل تكون العارية إلا مضمونة، فدل ذلك على أن قوله: (مضمونة) ضمان أوجبه ذلك القول، لا نفس العارية^(٤).

(١) هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد، أبو داود السجستاني، أحد أئمة الحديث، جمع وصنف، وذب عن السنن، صاحب السنن المشهورة المتداولة بين العلماء، وكتاب "الناسخ". توفي سنة ٢٧٥هـ. (البداية والنهاية ١١/٥٨-٥٩، وسير أعلام النبلاء ١٣/٢٠٣-٢٢١).

(٢) سنن أبي داود ٢/٣١٩.

(٣) ينظر: معالم السنن ٣/١٥٠، وشرح السنة ٨/٢٢٦، والمغني ٧/٣٤٣، وسبل السلام ٣/١٤٠.

(٤) ينظر: شرح مشكل الآثار ١١/٢٩٦.

ويقال أيضاً: إن حكم العارية عدم الضمان، بل وجوب الأداء، بدليل حديث يعلى بن أمية: "بل مؤداة"، وإذا كان كذلك كان وصف النبي ﷺ للعارية في حديث صفوان بأنها مضمونة، وصف تقييد، أي استعيرها منك عارية متصفة بأنها مضمونة، لا عارية مطلقة عن الضمان، كما هو الأصل فيها. وكون الصفة للتقييد هو الأكثر، لأنها تؤسس معنى جديداً^(١)، وحمل الكلام على ما يفيد أولى من حمله على التأكيد.

الوجه الرابع: أن ضمان النبي ﷺ للدروع صفوان، إنما كان من أجل أنه عليه السلام أخذها منه بدون رضاه، بدليل قول صفوان: (أغصباً يا محمد) وذلك أنه ﷺ كان محتاجاً إلى السلاح من أجل الغزوة، فكان الأخذ له حلالاً بشرط الضمان، كتناول مال الغير في حال المخصصة يجوز -بلا إذن - بشرط الضمان^(٢).

الإجابة: يجاب عن ذلك من أربعة وجوه:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ نفى ذلك، فقال: (لا، بل عارية مضمونة) لما قال له صفوان: أغصباً يا محمد، فدل ذلك على أنه أخذها بإذنه على وجه العارية، لا على وجه الغصب وعدم الرد كما توهم صفوان.

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ وصف أخذه للدروع من صفوان بأنه: (عارية مضمونة)، فلا يجوز أن نصفه بالغصب، ولو كان غصباً لما وصفه بذلك، ولقال: أخذها منك وأضمنها لك، أو نحو ذلك.

(١) ينظر: سبل السلام ١٤٠/٣.

(٢) ينظر: البناية ١٧٩/٩.

الوجه الثالث: أنه لا يصح نسبة الغصب إلى النبي ﷺ وهو الذي ينهى عن التعدي، وأخذ المال بالباطل، هذا لا يليق بمقامه ﷺ.

الوجه الرابع: لو سلم بأنه ﷺ أخذ الدروع من صفوان بغير رضاه - وهو بعيد - إلا أنه ﷺ أجرى عليها حكم العارية المضمونة، فقال: (بل عارية مضمونة) فدل ذلك على جواز تضمين العارية؛ إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(١) - والله أعلم -.

[٢] قول النبي ﷺ: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر أن المسلمين ثابتون على شروطهم، ملتزمون بها، لا يرجعون عنها، إذا لم تحرم ما أحل الله، أو تحل ما حرم الله^(٣)، وهو خبر بمعنى الأمر، واشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات ليس كذلك، فيصح، ويلزم الوفاء به.

[٣] أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الصحة واللزوم، ما لم يخالف الشرع، أو المقصود من العقد، واشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات، كالعارية لا يخالف الشرع، لأنه تبرع من الملتزم بالضمان، وقد

(١) ينظر: المحصول في علم الأصول ٣/١٢٥، وشرح تنقيح الفصول ص ١٦٩، والمستصفي ٢/٦٠، وقواطع الأدلة ١/٣٩٣، والبحر المحييط ٣/٢٠٢-٢٠٥، والتحبير شرح التحرير ٥/٢٣٩١، وإرشاد الفحول ص ٢٣٠، ومذكرة في أصول الفقه، ص ٢٥٠.

(٢) سبق تخريجه: ص ٦٩.

(٣) ينظر: تحفة الأحوذى ٤/٤٨٧.

رضي بذلك، والرضا هو المناط في تحليل أموال العباد^(١) لاسيما في التبرعات، كما قال تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾^(٢)، «فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب، فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق، فكذلك سائر التبرعات، قياساً عليه بالعلة المنصوصة التي دل عليها القرآن»^(٣)، ولا يخالف المقصود من العقد؛ لأن المقصود من عقود التبرعات يحصل مع اشتراط الضمان فيها، فيكون لذلك جائزاً.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني، وذلك لقوة أدلته في الجملة في مقابل أدلة القول الأول وما ورد عليها من المناقشة.

المسألة الثانية: اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات:

إذا أجر داراً للسكنى، أو استأجر شخصاً مدة معينة، أو ليعمل له عملاً معيناً كخياطة ثوب، أو نحو ذلك، واشترط على المستأجر للدار، أو الأجير ضمان ما يتلف بيده، وإن لم يتعد أو يفرض فما الحكم في ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن اشتراط الضمان على الأمين باطل - في جميع عقود

الأمانة -.

(١) ينظر: السيل الجرار ٣/١٩٦.

(٢) سورة النساء من الآية ٤.

(٣) القواعد النورانية، ص ٢٢٥، ومجموع الفتاوى ٢٩/١٥٥.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء - وقد سبق ذكرهم في المسألة الأولى^(١) - .
ومن عباراتهم الخاصة في هذه المسألة، ما جاء عند الحنفية: «ولا
يضمن الأجير المشترك ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان؛ لأن
شرط الضمان في الأمانة باطل»^(٢)، وعند المالكية: «وإن شرط على
الراعي الضمان فسدت الإجارة لمناقضة العقد، ولا ضمان عليه»^(٣)،
وعند الحنابلة: «فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط
فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد»^(٤).

القول الثاني: أن اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات صحيح
ملزم.

وبه قال عثمان البتي في الأجير المشترك^(٥)، وهو رواية مرجوحة عند
الحنفية^(٦)، وقول غير مشهور عند المالكية^(٧)، ورواية عن الإمام أحمد^(٨)، وبه

(١) ينظر: ص ٧٢٥-٧٢٦.

(٢) الدر المختار ٤٠/٥.

(٣) الذخيرة ٥٠٧/٥.

(٤) المغني ١١٤/٨.

(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٨٦/٤.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٢/١، وغمز عيون البصائر ١٣٢/١، ورد المختار
٤١/٥.

(٧) ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص ١٠٧.

(٨) ينظر: المغني ١١٥/٨، والشرح الكبير ١٤/٤٩٢-٤٩٣، والفروع ٤/٢٣٠، والإنصاف
٩٢/١٥.

قال الشوكاني^(١)، واختاره نزيه حماد^(٢) من المعاصرين^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

هي أدلتهم في المسألة السابقة^(٤)، إلا أن المناقشة التي وردت عليها هناك - في عقود التبرعات - لا ترد عليها هنا - في عقود المعاوضات -.

أدلة القول الثاني:

[١] حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه وقد سبق وجه الدلالة منه على تضمين المستعير^(٥)، ويقال هنا: إذا جاز اشتراط الضمان على المستعير وهو أمين، جاز اشتراط الضمان على سائر الأمانة قياساً عليه.

المناقشة: يناقش بأن عقود الأمانة تختلف أحكامها، فمنها عقود تبرعات، كالعارية والوديعة، وعقود معاوضات، كالإجارة، وعقود مشاركات،

(١) ينظر: السيل الجرار ٣/١٩٦، ٢٠٣، ٢١٧.

(٢) هو نزيه حماد من مواليد عام ١٩٤٦م، حصل على الدكتوراه من جامعة القاهرة عام ١٩٧٣م، وعمل منذ سبعة عشر عاماً أستاذاً للفقهاء الإسلاميين وأصوله بكلية الشريعة - جامعة أم القرى بمكة المكرمة - خبير بمجمع الفقه الإسلاميين بجدة، وشارك في كثير من المؤتمرات والندوات العلمية في المعاملات المالية المعاصرة وأعمال المصارف الإسلامية والاقتصاد الإسلامي، مؤلفاته المطبوعة (١٧) كتاباً، وبحوثه العلمية المنشورة تزيد على (٥٠) بحثاً، (ينظر: الغلاف الخارجي لبحثه مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط).

(٣) ينظر: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص ٥٥.

(٤) ينظر: ص ٧٢٩-٧٣١.

(٥) ينظر: ص ٧٣٢.

كالشركة والمضاربة، وهي مختلفة في أحكامها والمقصود منها، فقياس بعضها على بعض مع هذا الاختلاف قياس مع الفارق.

[٢] قول النبي ﷺ: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر أن المسلمين ثابتون على شروطهم، ملتزمون بها، لا يرجعون عنها إذا لم تحرم ما أحل الله، أو تحل ما حرم الله^(٢)، وهو خبر بمعنى الأمر، واشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات ليس كذلك، فيصح، ويلزم الوفاء به^(٣).

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحكم عام مخصوص بأدلة القول الأول الدالة على عدم جواز اشتراط الضمان على الأمين.

الوجه الثاني: أن في اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات محذوراً شرعياً، وبيانه أن عقود المعاوضات يؤثر فيها الغرر، ويجب فيها العدل، ويحرم فيها الظلم، واشتراط الضمان على الأمين فيها نوع من الغرر، وذلك أن هذا الشرط له أثر في المعاوضة، فإن أجره الشيء المضمون على المستأجر ليست كأجرة غير المضمون في المقدار، وأجرة الأجير الضامن ليست كأجرة غير الضامن، والتلف متردد بين الحصول وعدمه، فكان ذلك غرراً مؤثراً، وهو في

(١) سبق تخريجه: ص ٦٩.

(٢) ينظر: تحفة الأحوذى ٤/٤٨٧.

(٣) ينظر: المغني ٨/١١٥.

جانب المستأجر أو الأجير أظهر منه في جانب المؤجر، والغرر ممنوع منه في المعاوضات لما فيه من الظلم، وأكل المال بالباطل - والله تعالى أعلم -.

[٣] أن الرضا هو المناط في تحليل أموال العباد، ما لم يرد النهي عن الرضا في شيء بخصوصه، والمسلمون على شروطهم، فإذا رضي الأمين في التزام ضمان ما تحت يده عند التلف صح ذلك، ولزمه بالشرط، ويكون هذا الرضا الصادر منه محلاً لماله الذي يدفعه في ضمان الأمانة^(١).

المناقشة: يناقش بأن الرضا المحلل لأموال العباد مشروط بما لا يخالف المشروع، قال الرسول ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)^(٢)، وقال - أيضاً - : (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)^(٣)، واشترط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات يخالف المشروع بما سبق بيانه من مناقشة الدليل السابق، وما سبق من أدلة القول الأول.

[٤] أن بعض العلماء^(٤) ذهبوا إلى تضمين الأجير المشترك، مع أنه في الأصل أجير مؤتمن^(٥) لا يضمن بدون تعد أو تفريط، ولا دليل لهم إلا النظر إلى المصلحة^(٦)، وسد الذريعة، فإذا جاز تضمينه بدون رضاه نظراً إلى المصلحة

(١) ينظر: السيل الجرار ٣/١٩٦.

(٢) سبق تخريجه: ص ٧٧.

(٣) سبق تخريجه: ص ٦٩.

(٤) ينظر: ص ٧٢٤.

(٥) ينظر: المقدمات ٢/٢٤٣، وبدائع الصنائع ٤/٢١١.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٤/٢١١، والهداية ٣/٢٧٦، والمعونة ٢/١١١١، وبداية المجتهد

٢/٤٠٩-٤١٠، والاعتصام ٢/١١٩.

وسد الذريعة، فلأن يجوز تضمينه برضاه واختياره عند اشتراط ذلك على نفسه في العقد أو اشتراطه عليه أولى، مع بقاء العلة وهي النظر إلى المصلحة؛ لأن المصلحة تقتضي ذلك نظراً لفساد الزمان وقيام التهمة في عدم المحافظة على ما بيده من الأمانة، وتعذر أو تعسر إثبات صاحب المال تعدي الأمين عليه أو تفريطه، وهو ما يحمل على اشتراط الضمان أو يلجئ إليه، فيلزم القول بإباحته وصحته رفقا بالناس وتيسيراً عليهم اعتباراً لعمومات الكتاب والسنة القاضية برفع الحرج عن العباد في معاملاتهم^(١).

المناقشة: يناقش هذا الدليل من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن تضمين الأجير المشترك من غير شرط حكم مختلف فيه، وما كان مختلفاً فيه لا يجوز أن يكون أصلاً محتجاً به على المخالف.

الوجه الثاني: على التسليم بتضمين الأجير المشترك نظراً للمصلحة وسد الذريعة إلى تضييع أموال الناس وإتلافها إلا أن من قال بذلك لم يضمه إذا انتفت التهمة أو قامت البينة على أن التلف حصل من غير سبب منه^(٢)، واشتراط الضمان عليه أعم من ذلك، حيث يلزم بالضمان لأجل الشرط ولو قامت البينة على أن التلف كان من غير تعد منه أو تفريط، ولا يخفى ما في ذلك من الغرر والظلم وأكل المال بالباطل.

الوجه الثالث: أن اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات يلزم منه

(١) ينظر: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص ٥٢-٥٣.

(٢) ينظر: المعونة ٢/١١١٠، والمقدمات ٢/٢٤٣، والمبسوط ١٥/٨٤، وتبيين الحقائق

التعسير والخرج في جانب الأمين في حال قيام البينة على أن التلف كان من غير سبب منه، والخرج مرفوع عن العباد في معاملاتهم.

الوجه الرابع: أن المصلحة وسد الذريعة إلى تضييع أموال الناس وإتلافها من قبل الأمانة في عقود المعاوضات تحصل باشتراط الضمان على الأمين فيها في حال إذا لم تقم البينة على أن التلف كان من غير سبب منه، أو تنتفي التهمة عنه، وأما تضمينه بإطلاق فلا يخفى ما فيه.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - أن الأصل عدم جواز اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات، إلا أنه نظراً للمصلحة في المحافظة على أموال الناس؛ لأن غالب هلاك أموال الناس إنما يقع بالتعدي أو التفريط، ولتطرق التهمة إلى كثير من الأمانة يجوز اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات ما لم تقم البينة على أن التلف كان من غير سبب منه، أو تنتفي التهمة - وذلك قياساً على تضمين الأجير المشترك لأجل المصلحة مع أنه في الأصل أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط - أما تضمينه بإطلاق - حتى في حال قيام البينة وانتفاء التهمة - فلا يجوز، لما فيه من الغرر، والظلم، وأكل المال بالباطل.

المسألة الثالثة: اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات:

إذا دفع مالاً مضاربة، أو مشاركة، واشترط على العامل أو الشريك ضمان ما يتلف في يده من هذا المال وإن لم يحصل منه تعد أو تفريط فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات باطل.

وهذا كالإجماع عند أهل العلم، فقد قال به الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والظاهرية^(٥). ومن نصوصهم في ذلك ما جاء في الموطأ^(٦): «قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه، وما مضى من سنة المسلمين فيه، فإن نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان، وإن تلف المال لم أرَ على الذي أخذه ضماناً؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل». وفي المنتقى على الموطأ^(٧)، «وهذا كما قال أن ذلك يقتضي فساد العقد، ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل، وإنما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك، فلذلك إذا اشترط نقل الضمان عن محله بإجماع اقتضى ذلك فساد

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٧، والمبسوط ١١/١٥٧، وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ٣/٣٢٠.

(٢) ينظر: الموطأ ٢/٦٩٢، والمدونة ٥/١٠٩، والمنتقى ٥/١٦٤، والاستذكار ٢١/١٢٤، والشرح الكبير ٣/٥٢٠، والتاج الإكليل ٥/٣٦٠، وشرح الرزقاني ٦/٢١٦، والبهجة شرح التحفة ٢/٤١٠.

(٣) ينظر: الأم ٣/١٧١، ٦/٢٣٩.

(٤) ينظر: المغني ٧/١٧٦، وكشاف القناع ٣/٥٠٤، ومطالب أولي النهى ٥/٢١.

(٥) ينظر: المحلى ٨/٢٤٨.

(٦) ٢/٦٩٢.

(٧) ٥/١٦٤.

الشرط والعقد»، وفي الاستذكار^(١): «ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جنابة منه فيه ولا استهلاك له، ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة، وسبيل الأمانة».

وقال الشافعي: «إذا ضاربه على أن المضارب ضامن، فالمضاربة فاسدة غير مضمونة»^(٢).

وقال: «لو قال ادفع إلي ألف درهم وديعة أو أمانة أو مضاربة على أنني لها ضامن لم يكن ضامناً بشرطه الضمان في شيء أصله الأمانة، حتى يحدث شيئاً يخرج به من الأمانة إما تعدياً، وإما استسلاًفاً»^(٣)، وفي المغني^(٤): «وجملته أنه متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية، فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً»، وفي كشف القناع^(٥): «وإن اشترط الشريك أو رب المال على شريكه أو المضارب ضمان المال إن تلف، أو شرط أن عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله فسد الشرط»، وفي المحلى^(٦): «ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال، ولو تلف كله، ولا فيما خسرفه، ولا شيء له على رب المال، إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن».

القول الثاني: أن اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات جائز.

(١) ١٢٤/٢١.

(٢) الأم ١٧١/٣.

(٣) الأم ٢٣٩/٦.

(٤) ١٧٦/٧.

(٥) ٥٠٤/٣.

(٦) ٢٤٨/٨.

ذهب إلى ذلك أبو المطرف بن بشير^(١) من المالكية، نقل ذلك عنه تلميذه ابن عتاب^(٢)، وصححه، واعترض غيره من الشيوخ ذلك وأنكره^(٣)، ورجحه الشوكاني من المتأخرين^(٤)، والدكتور نزيه حماد من المعاصرين^(٥).

ولا تصح نسبة هذا القول رواية عن الإمام أحمد بناء على ما نقله ابن قدامة عن الإمام أحمد في كتاب الإجارة أنه سئل عن شرط الضمان على المستأجر، فقال: «المسلمون على شروطهم» قال ابن قدامة: «وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه، لقوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)^(٦)»^(٧).

وهذا الكلام من الإمام أحمد استدلال بالحديث، وهو عام خص منه بالاتفاق الشرط المخالف للشرع، والمنافي لمقصود العقد، ومن ذلك اشتراط

(١) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشير، أبو المطرف، القرطبي، المالكي، من أجل علماء وقته، وبه تفقه ابن عتاب، تولى القضاء. مات سنة ٤٢٢ هـ.
(الديباج المذهب ١/٤٧٥ - ٤٧٦، وسير أعلام النبلاء ١٧/٤٧٣ - ٤٧٥).

(٢) هو: محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي، أبو عبد الله، الإمام الفقيه، المحدث، العالم، مفتي قرطبة. مات سنة ٤٦٢ هـ. (الديباج المذهب ٢/٢٤١ - ٢٤٢، وشذرات الذهب ٣/٣١١، وشجرة النور الزكية ص ١١٩).

(٣) ينظر: إيضاح المسالك، ص ١٠٨، وأحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي ص ١٩١.

(٤) ينظر: السيل الجرار ٣/٢١٧.

(٥) ينظر: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص ١٩، ٥٥.

(٦) سبق تخريجه: ص ٦٩.

(٧) المغني ٨/١١٥.

الضمان على الأمين في عقود المشاركات، وإلا لجاز لنا أن نقول بناءً على ذلك إن للإمام أحمد في كل شرط روايتين، وهذا لا يصح، ويؤيد ذلك أن ابن قدامة لما ذكر اشتراط الضمان على المضارب لم يذكر عن الإمام أحمد رواية أخرى بالصحة، بل نقل أنه لا خلاف في بطلان ذلك، حيث قال: «وجملته أنه متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضعية فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً»^(١)، وهذا إن لم يدل على نفي الخلاف مطلقاً في سائر المذاهب - وإن كان ذلك هو الظاهر من كلام ابن قدامة - فهو قاطع بنفي الخلاف في المذهب.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على بطلان اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات بما يلي:

[١] الأدلة السابقة في المسألة الأولى - مسألة اشتراط الضمان في عقود التبرعات - إلا أن المناقشة الواردة عليها هناك لا ترد عليها هنا في عقود المشاركات.

[٢] أن عقد الشركة والمضاربة موضوع على المشاركة في الربح والخسارة، فإذا شرط فيه الضمان فذلك زيادة لا يقتضيها العقد، وتخالف مقصوده، فكان شرطاً باطلاً، كما لو شرط ربحاً معلوماً^(٢). بل إنه يغير حقيقة العقد؛ إذ ينقله من المشاركة إلى القرض.

(١) المغني ١٧٦/٧.

(٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١٦/٢.

[٣] أن اشتراط ضمان ما يتلف من المال على الشريك أو المضارب يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن^(١) ، فيكون باطلاً ، كاشتراط ضمان رأس المال في حال الخسران^(٢) .

[٤] كما لا يجوز اشتراط ضمان رأس المال في حال الخسران على الشريك ، أو المضارب بالاتفاق ، فلا يجوز كذلك اشتراط ضمان التلف عليه ؛ لأن التلف خسارة في المعنى ، ولأن ضمان التلف يشمل رأس المال وما حصل من الربح أيضاً ، فيترتب على ذلك أن يكون صاحب المال قد حصل بهذا الشرط على رأس ماله وحصته من الربح ، ولزم العامل غرامة ذلك لصاحبه من ماله ، بالإضافة إلى خسارة جهده وما حصل له من الربح ، فكان أولى بعدم الجواز من ضمان رأس المال في حال الخسران.

أدلة القول الثاني:

هي الأدلة السابقة للقول الثاني في المسألة السابقة عدا الدليل الرابع ، وقد سبق ما ورد عليها من مناقشة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول ، وهو أن اشتراط ضمان التلف في عقود المشاركات باطل ، لقوة أدلة هذا القول لاسيما كونه شرطاً مخالفاً للمقصود من العقد وهو المشاركة في الربح والخسارة ، واشتراط ما ينافي المقصود من العقد باطل ، ولأنه لا مصلحة من هذا الشرط لعدم تطرق

(١) سبق تخريجه: ص ١٢٢.

(٢) ينظر: تبين الحقائق ٣/٣١٨.

التهمة إلى الشريك أو المضارب في كون التلف يحصل بتعد منه أو تفريط، لكونه شريكاً في الربح والخسارة، ولضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم عقد المضاربة أو الشركة إذا اقترن به هذا الشرط الباطل على قولين:

القول الأول: أن العقد يفسد بهذا الشرط.

ذهب إلى ذلك المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣).

القول الثاني: أن العقد لا يفسد بهذا الشرط، بل يفسد الشرط وحده.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(٤)، والحنابلة على أظهر الروايتين عن الإمام أحمد، وهي المذهب^(٥).

(١) ينظر: المدونة ١٠٩/٥، والمعونة ١١٢٢/٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦١/٢، والاستذكار ١٢٥/٢١، والكافي ص ٣٩٥، والمنتقى ١٦٤/٥، وبداية المجتهد ٤٢٢/٢، وشرح ميارة ٢٢٥/٢، وشرح الزرقاني ٢١٦/٦.

(٢) ينظر: الأم ١٧١/٣.

(٣) ينظر: المغني ١٧٦/٧، ١٨٠، والشرح الكبير ٤٩/١٤، والفروع ٤٠٣/٤.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٧/٤، وتحفة الفقهاء ٢١/٣، وبدائع الصنائع ٨٠/٦، ٨٦، وتبيين الحقائق ٥٦/٥، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٢٠/٣.

(٥) ينظر: المغني ١٧٦/٧، ١٧٩-١٨٠، والشرح الكبير ٤٨/١٤-٤٩، والفروع ٤٠٣/٤، وشرح منتهى الإرادات ٣٢٥/٢، وكشاف القناع ٥٠٤/٣، ومطالب أولي النهى ٢١/٥، ٣٢.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بفساد العقد بهذا الشرط بما يلي:

[١] أن عقد الشركة والمضاربة موضوع على الأمانة فإذا شرط فيه الضمان فذلك خلاف موجب أصله، والعقد إذا قارنه شرط يخالف موجب أصله أوجب بطلانه^(١).

[٢] أن عقد الشركة والمضاربة موضوع على المشاركة في الربح والخسارة، فإذا شرط فيه الضمان فذلك زيادة لا يقتضيها العقد، فوجب فساده، كما لو شرط ربحاً معلوماً^(٢).

[٣] أن اشتراط الضمان على الشريك أو المضارب، زيادة غرر في العقد ففسد^(٣).

[٤] أن المشترط إنما رضي بالعقد بهذا الشرط، فإذا فسد فإذات الرضى بالعقد، وفوات الرضا مفسد للعقد^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بصحة العقد مع فساد الشرط بما يلي:

(١) ينظر: المعونة ١١٢٢/٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦١/٢.

(٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦١/٢.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٤٢٢/٢.

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤٩/١٤.

[١] أن اشتراط الضمان على الشريك أو المضارب لا يؤدي إلى جهالة الربح، فلا يوجب فساد العقد^(١).

[٢] أن الشركة والمضاربة عقد على مجهول، فلم يبطل بالشروط الفاسدة، كالنكاح^(٢).

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الأول، لقوة أدلته، فإن فات بالعمل يرجع فيه إلى قراض المثل وهو قول المالكية^(٣) - والله أعلم -.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٨٦/٦، والمغني ١٧٦/٧.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى ٢٢/٥.

(٣) ينظر: المدونة ١٠٩/٥، والاستذكار ١٢٥/٢١، والكافي ص ٣٩٥، وتحرير الكلام في

مسائل الالتزام ص ٣٩٩.

المبحث الثالث

اشتراط ضمان رأس مال المضاربة في حال الخسارة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على المضارب في حال الخسارة

فإذا دفع زيد أو عمرو أوهما معاً مبلغاً من المال لمن يعمل به مضاربة، واشترطاً أو أحدهما على العامل (المضارب) ضمان رأس المال في حال الخسارة، فما الحكم؟

اتفق الفقهاء على أن شرط ضمان المال على المضارب أو جزء منه شرط باطل^(١)، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك، قال ابن قدامة - رحمه الله -:

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٧، والمبسوط ١١/١٥٧، وتحفة الفقهاء ٣/٢١، وبدائع الصنائع ٦/٨٠، ٨٦، والهداية ٣/٢٢٦، وتبيين الحقائق ٥/٥٥، ٥٦، وملتقى الأبحر ٢/١٣٦، وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ٣/٣٢٠، والمدونة ٥/١٠٩، والمعونة ٢/١١٢٢، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٦١، والكافي، ص ٣٩٥، والمنتقى ٥/١٦٤، والاستذكار ٢١/١٢٤-١٢٥، ١٥٢-١٥٣، وبداية المجتهد ٢/٤٢٢، وشرح ميارة ٢/٢١٩، ٢٢٥، والشرح الكبير للدردير ٣/٥٢٠، والتاج والإكليل ٥/٣٦٠، والبهجة ٢/٤١٠، وتحرير الكلام، ص ٣٩٩، والأم ٣/١٧١، ٢٣٩/٦، والحاوي ٧/٣٣٢، ومغني المحتاج ٢/٢١٥، والمغني ٧/١٤٥، ١٧٦، ١٧٩، والشرح الكبير ١٤/٤٧، ٤٨، والإنصاف ١٤/٤٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٢٥، وكشاف القناع ٣/٥٠٤، ومطالب أولي النهى ٥/٢١، والمحلى ٨/٢٤٨، والعقود المسماة في قانون المعاملات المدنية، ص ١٩٤، والمضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د: حسن الأمين، ص ٣٢.

«وجملته أنه متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضعية فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً»^(١).

وقال الإمام مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالاً قراضاً، ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان. قال مالك: «لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه، وما مضى من سنة المسلمين فيه...، وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل»^(٢)، قال الباجي^(٣) - شارحاً - : «وهذا كما قال...، ووجه ذلك أن القراض لا يقتضي ضمان العامل، وإنما يقتضي الأمانة، ولا خلاف في ذلك»^(٤).

وقال ابن عبد البر: «ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن، لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه ولا استهلاك له، ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة، وسبيل الأمانة»^(٥).

وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما، أو

(١) المغني ١٧٦/٧.

(٢) الموطأ ٦٩٢/٢.

(٣) هو: سليمان بن خلف بن سعد القرطبي، أبو الوليد الباجي، من كبار فقهاء المالكية، ومن رجال الحديث، ولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس، من مؤلفاته: "المنتقى" و"السراج في علم الحجاج" و"شرح المدونة"، مات سنة ٤٧٤هـ.

(ترتيب المدارك ٨٠٢/٤ - ٨٠٨، والديباج المذهب ٣٧٧/١ - ٣٨٥).

(٤) المنتقى ١٦٤/٥.

(٥) الاستذكار ١٢٤/٢١.

كلاهما لنفسه دراهم معلومة»^(١).

وهذا «قول عام يندرج تحته بطلان أي صورة من صور اشتراط رب المال لمال المضاربة، سواء تعلق برأس المال نفسه، أو بالربح الذي قد ينتج عن دورانه»^(٢).
وقال ابن تيمية -رحمه الله-: «... لكن قد يريد رب المال أن يجعل نصف المال في ضمان العامل، وهذا لا يجوز وفاقاً؛ لأن الخراج بالضمان..»^(٣).

وقد استدلووا على بطلان هذا الشرط بما يلي:

[١] الإجماع على بطلانه -وقد سبق ذكره آنفاً-.

[٢] قول النبي ﷺ: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)^(٤).

وجه الدلالة: أن اشتراط ضمان المال على المضارب يؤدي إلى ارتكاب الربا المحرم، وبيان ذلك: أن ضمان مال المضاربة يوجب ثبوته في ذمة العامل من حين الشرط، فيكون بمنزلة القرض، ويكون ما زاد عليه من الربح بمنزلة الربا، وذلك لا يجوز^(٥).

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٩٨.

(٢) المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، د: حسين كامل فهمي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي
١٦٢/٣/١٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٨٥/٣٠.

(٤) سبق تخريجه: ص ٦٩.

(٥) ينظر: الوسائل المشروعة لتقليل خطر المضاربة، د: عبدالستار أبو غدة، بحث منشور في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص ٣٩٠، والمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص ٤٩٣، وما لا يسع التاجر جهله، ص ١٤٦-١٥٣.

وعلى ذلك فاشتراط الضمان على المضارب "يؤدي إلى تفرغ عقد المضاربة من مضمونه، وتعريته عن حقيقته، واتخاذ ذريعة إلى التعامل بالربا، فاشتراطه، أو التحيل على ذلك يؤدي إلى إبطال مقصود الشارع في أحكامه، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني، والمطلوب من الأوامر والنواهي حقائقها، وأرواحها، ومقاصدها، لا مجرد صورها، وأشباحها، ورسومها"^(١).

[٣] أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن^(٢).

وجه الدلالة: أن اشتراط الضمان على العامل يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأن المال بهذا الشرط يكون في ضمان العامل لا في ضمان صاحبه، فما حصل له من ربح، يكون من ربح ما لم يضمن المنهي عنه، ومن القواعد الفقهية المقررة قاعدة: «الخراج بالضمان» و«الغنم بالغرم»، فالربح في مقابل ما قد يحصل من خسارة^(٣).

[٤] أن المقصود من عقود المشاركات هو المشاركة فيما يحصل من ربح، أو يقع من خسارة، ومن ذلك المضاربة فإن حصل ربح اشترك فيه رب المال، والعامل، وإن وقعت خسارة اشتركا في تحملها فرب المال يخسر من ماله،

(١) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص ٥٥-٥٦.

(٢) سبق تخريجه: ص ١٢٢.

(٣) ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٣١١-٣١٢، والمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص ٤٩١، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي، د: علي محي الدين القره داغي، ص ٢٣٨، وهل يجوز في المضاربة أن يضمن العامل رأس المال، د: رفيق المصري، تعليق منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز المجلد (١٦) العدد (١)، ص ٧٦.

والعامل يخسر جهده، وثمره عمله، واشتراط الضمان على المضارب ينافي ذلك المقصود^(١)، واشتراط ما ينافي المقصود من العقد باطل، كاشتراط عدم الانتفاع بالمبيع.

[٥] أن المضارب أمين في مال المضاربة، واشتراط الضمان على الأمين ينافي حكم الأمانة، واشتراط ما ينافي حكم العقد -الذي دل عليه الشرع- يوجب البطلان، وحكم الأمانة انتفاء الضمان عن الأمين ما لم يتعد، أو يفرض - وذلك للأدلة الواردة في حكم الأمانة -^(٢).

[٦] أن عقد المضاربة موضوع على الاشتراك في الربح أو الخسارة، فإذا شرط فيه الضمان فذلك زيادة لا يقتضيها العقد، فكانت باطلة، كما لو شرط ربحاً معلوماً^(٣).

[٧] أن المشاركة بين رب المال والعامل مبناها على العدالة بين الجانبين، وهذا العدل لا يتحقق إلا بأن يشتركا في الربح ويستويان في المغنم والمغرم، إن أخذ هذا أخذ هذا، وإن حرم هذا حرم هذا، ولهذا وجب أن يكون المشروط لأحدهما جزءاً مشاعاً من الربح من جنس المشروط للآخر، وتخصيص أحدهما بالضمان، كاشتراط ضمان رأس المال على العامل يخل بمبدأ العدالة الواجب، فيكون اشتراطه من الظلم الذي هو ضد العدل، فلا يجوز، كما لا يجوز أن

(١) ينظر: الشرح الكبير ٤٧/١٤، ومجموع الفتاوى ٢٢٧/٣٠، وشرح منتهى الإرادات

٣٢٥/٢، والحاوي ٣١٣/٧، ٣٣٢.

(٢) ينظر: ص ٧٠٣-٧١٢.

(٣) ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦١/٢.

يشترط اختصاص أحدهما بربح سلعة معينة، أو بمقدار من الربح^(١). والعدل يقتضي أن يتحمل كل من الشريكين حصته من الخسارة - حال وقوعها - وقد خسر العامل جهده وثمره عمله، فليتحمل رب المال النقص الذي لحقه، ومن الظلم أن يتحمل العامل وحده تلك الخسارة^(٢).

[٨] أن رب المال في المضاربة مالك للمال الذي يدفعه إلى العامل، وبما أنه مالك فإنه ضامن للملكه، فإذا وقعت خسارة كانت هذه الخسارة عليه، وليس على العامل ضمانها، وإنما يخسر جهده وثمره عمله، وهذا معنى قولهم: «الوضيعة على رب المال» الذي لا خلاف فيه بين الفقهاء، وإذا كان كذلك لم يجز أن يتفق المتعاقدان على خلافه، إضافة إلى أن رب المال لا يستحق حصته من الربح إلا مقابل هذا الضمان، فإذا ما أراد أن يجعل ذلك الضمان على العامل اعتبر مقرضاً - لا مقارضاً - ولا يستحق إلا رأس ماله، وإلا كان ما يأخذه من الربح في معنى الربا^(٣).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٨٤/٣٠، ٢٢٧.

(٢) ينظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص ٤٩١، وضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، د: حسين حامد حسان في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٧٣/٣/٤، وفتاوى المضاربة، ص ٥٦.

(٣) ينظر: بحوث في المصارف الإسلامية، د رفيق المصري، ص ٨٠، ١٧٠-١٧١، ونظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، ص ٩٣، ١١٣، والمضاربة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية، للباحث: عبدالملك كاموي بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٥)، ص ٢٠١، والربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د: عبدالله السعيد ١١٧٩/٢، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧٦٥/١/٩.

وبهذا يتبين لنا بطلان هذا الشرط - اشتراط ضمان رأس المال على المضارب - لمخالفته للنصوص، ومصادمته للقواعد، ومنافاته للمقصود من العقد، ومجانبته للعدل الذي بنيت عليه الأحكام والمعاملات بين الناس. وقد اختلف الفقهاء في أثر هذا الشرط على العقد، فمنهم من رأى أنه يبطل به العقد، ومنهم من رأى أنه لا أثر له على العقد فيبطل الشرط وحده دون العقد، وقد سبق ذكر هذا الخلاف^(١).

مسألة: الضمان في المضاربة المشتركة:

أطلق بعض الباحثين المعاصرين على المضاربة التي تجريها المصارف الإسلامية في هذا العصر مصطلح "المضاربة المشتركة" وذلك تمييزاً لها عن المضاربة "الفردية" أو "الخاصة" - المعروفة في الفقه الإسلامي - كما عبر بعضهم، لكونها تختص ببعض القضايا الحادثة، كتوقيتها بمدة معينة، وطريقة توزيع الربح، وغير ذلك، وإن كانت لا تخرج في حقيقتها، والقصد منها عن المضاربة المعروفة لدى الفقهاء.

فما هي المضاربة المشتركة:

جاء تعريف المضاربة المشتركة في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٢٢ (١٣/٥) كالآتي: «المضاربة المشتركة هي: المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون - معاً أو بالتعاقب - إلى شخص طبيعي، أو معنوي، باستثمار أموالهم، ويطلق له غالباً الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار مع الإذن له صراحة أو ضمناً بخلط أموالهم

(١) ينظر: ص ٧٤٩-٧٥١.

بعضها ببعض، أو بماله، أو موافقته أحياناً على سحب أموالهم كلياً، أو جزئياً عند الحاجة بشروط معينة»^(١).

وقد جاء في هذا القرار - بعد ذلك - بيان العلاقة بين أطراف المضاربة المشتركة، وأنها على النحو الآتي: «المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم - بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بمالهم - هي المشاركة، والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، مثل المصارف والمؤسسات المالية، والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة "القراض"؛ لأنه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار، والإدارة والتنظيم، وإذا عهد المضارب إلى طرف ثالث بالاستثمار فإنها مضاربة ثانية بين المضارب الأول وبين مَنْ عَهِدَ إليه بالاستثمار، وليست وساطة بينه، وبين أرباب الأموال "أصحاب الحسابات الاستثمارية"»^(٢).

ثم أكد القرار أن هذه المضاربة لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة، حيث جاء فيه: «هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال، وأنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة، مع مراعاة ما تتطلبه طبيعة الاشتراك فيها بما لا يخرجها عن المقتضى الشرعي»^(٣).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/٣/٢٩١-٢٩٢.

(٢) المصدر السابق ١٣/٣/٢٩٢.

(٣) المصدر السابق.

إذا تبين ذلك، فما حكم ضمان المصرف - المضارب المشترك - لأموال المستثمرين حال وقوع الخسارة؟ فیتحمل عنهم تبعه الخسارة، ويرد إليهم رؤوس أموالهم، وإن لم يحصل منه تعد، ولا تفريط ولا مخالفة؟
اختلفت آراء الباحثين المعاصرين في ذلك على قولين:

القول الأول: أن المضارب المشترك لا ضمان عليه، ولا يجوز التزامه بالضمان، ولا اشتراط الضمان عليه.

ذهب إلى ذلك أكثر الباحثين المعاصرين^(١)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم ١٢٢ (١٣/٥). حيث جاء فيه: «المضارب أمين، ولا يضمن ما يقع من خسارة، أو تلف إلا بالتعدي، أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية، أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها، ويستوي في

(١) ينظر: بحوث في المصارف الإسلامية، د: رفيق المصري، ص ١٦٨-١٨٠، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي، د: علي محيي الدين القره داغي، ص ٢٤١-٢٤٣، والمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: عبدالرزاق الهيتي، ص ٤٩٢، وما لا يسع التاجر جهله، ص ١٥٠، والمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د: محمد عثمان شبير، ص ٣٠٩، والمضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د: حسن الأمين، ص ٣٢، ونظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، د: بابكر عثمان أحمد، ص ١١٢، والمضاربة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية للباحث: عبدالملك كاموي في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٥) ص ٢٠٠، والربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د: عبدالله السعيد، ١١٧٨/٢-١١٧٩، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٧٣/٣/٤، ١٩٥٣ و ٧٤٣/١/٩، ٧٦٥ و ١٢٨/٢/٩، و ١٦٨-١٦١/٣/١٣، ٢٢٠-٢٢٢.

هذا الحكم المضاربة الفردية، والمشاركة، ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة، أو بالاشتراط والالتزام^(١)، وكذا قراره رقم ٨٨/٠٨/٤/د٥، حيث جاء فيه: «لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار، أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع، أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة، أو ضمناً بطل الشرط، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل»^(٢).

القول الثاني: أن المضارب المشترك يلزمه الضمان ويجوز اشتراطه عليه. ذهب إلى ذلك بعض الباحثين المعاصرين^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلوا على بطلان اشتراط الضمان على المضارب، في المضاربة المشتركة بما يلي:

[١] الأدلة - السابقة^(٤) - الدالة على بطلان اشتراط الضمان على المضارب في المضاربة المعروفة في الفقه الإسلامي حيث لم يفرقوا في ذلك بين المضاربة المطلقة - وهي التي يطلق فيها رب المال للعامل يد التصرف في المال في كل ما يرجو فيه

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٩٥/٣/١٣.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢١٦٣/٣/٤.

(٣) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، د: حسن حمود ص ٤٠٠، ٤٠٢، وضمان المضارب

لرأس المال في الودائع المصرفية، تجاني عبدالقادر أحمد، بحث منشور في مجلة جامعة الملك

عبدالعزیز - الاقتصاد الإسلامي، المجلد (١٦)، العدد (١)، ص ٦١-٧٢.

(٤) ينظر: ص ٧٥٤-٧٥٨.

ربحاً، فلا يقيد بزمان، ولا مكان، ولا نوع تجارة، ولا بشخص معين - وهذا النوع هو المتبع في غالب المصارف والمؤسسات الاستثمارية الإسلامية - وبين المضاربة المقيدة - وهي التي يقيد فيها رب المال العامل في المضاربة بشيء مما ذكر، فتجب مراعاة ذلك القيد، ولا تجوز مخالفته في الجملة^(١) - ولا بين المضاربة الثنائية التي تكون بين العامل ورب المال، وبين المضاربة الجماعية التي يتعدد فيها أرباب المال، أو المضارب^(٢).

[٢] أن وصف المضاربة التي تجربها المصارف الإسلامية بأنها مشتركة، إنما هو اصطلاح، لا يغير من حقيقة كونها مضاربة شيئاً، ولا يترتب على هذا الوصف أي أثر من حيث الضمان، ومن ثم فالمضارب فيها أمين، ولا ضمان عليه بالإجماع إلا في حالات التعدي، أو التفريط، أو مخالفة شروط العقد، وتضمن المضارب فيها ينقل الأمر من نطاق عقد المضاربة إلى نطاق عقد القرض، وينقل العائد من نطاق الربح إلى نطاق الربا المحرم، ويذهب بمشروعية هذه المعاملة من الأساس، ولا فرق حينئذ بين الوديعة الاستثمارية التي تجربها

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٩٨/٦، والاختيار ٢١/٣، والتفريع ١٩٥/٢، والكافي لابن عبد البر، ص ٣٨٥، والإشراف لابن المنذر ٤٢/٢-٤٣، والحاوي ٣١٣/٤-٣١٤، ٣١٥، والمغني ١٤٧/٧، وأوفوا بالعقود، د: عبدالستار أبو غدة، ص ٨٨، وعقد المضاربة د: إبراهيم الدبو، ص ١٠٣، والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٨/٣٨.

(٢) ينظر: البيان والتحصيل ٣٤٩/١٢، وروضة الطالبين ١٢٥/٥، والمغني ١٤٣/٧، والمضاربة المشتركة، محمد تقي العثماني في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/٣/١٣، والمضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة، د: قطب مصطفى سانو في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٣٦/٣/١٣.

البنوك الإسلامية، والوديعة التي تجريها البنوك الربوية^(١).

ويترتب على ذلك فقدان مصداقية العمل المصرفي الإسلامي أمام الجمهور المتعاملين مع المصارف الإسلامية، حيث لا يجدون فرقاً بين التعامل مع المصارف الإسلامية لاستثمار أموالهم، وبين التعامل مع البنوك الربوية^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بتضمن المضارب في المضاربة المشتركة بما يلي:

[١] قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك في لزوم الضمان، ووجه ذلك أن المضارب المشترك "المصرف الإسلامي" يضارب لعدد غير معين من المستثمرين لا لرب مال واحد، وينفرد بإدارة المال وإعطائه مضاربة كيف يشاء، ولمن يشاء، كالأجير المشترك يعمل لعدد من الأشخاص لا لشخص واحد، وله أن يعمل ما استؤجر عليه بنفسه، وله أن يستأجر من يعمله، وإذا كان الفقهاء القائلون بتضمن الأجير المشترك قالوا بذلك لتطرق التهمة إليه، وترجيح جانب

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، د: محمد عثمان شبير، ص ٣٠٩، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي، د: علي محيي الدين القره داغي، ص ٢٤٣، وما لا يسع التاجر جهله، ص ١٥٣، والمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٤٨٥، ٤٩١، ٤٩٢، ونظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، ص ٩٤، والوسائل المشروعة لتقليل خطر المضاربة، د: عبدالستار أبو غدة بحث في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص ٣٩٠، والمعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي، ص ٢٠١.

(٢) ينظر: المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، د: حسين كامل فهمي في مجلة مجمع

الهلاك نتيجة تفريطه، فاقتضت المصلحة تضمينه لذلك^(١)، فإن المضارب المشترك كذلك تتطرق إليه التهمة لانفراده باستثمار المال، ودفعه لغيره من المستثمرين، فرعاية لأموال الناس ومصالحهم، ولأجل أن يتخذ المضارب المشترك الاحتياطات والدراسات اللازمة لإنجاح العمل الاستثماري، لزم القول بتضمينه، كالأجير المشترك^(٢).

المناقشة: نوقش هذا الدليل من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن هذا القياس لا يصح؛ لأن الأصل المقيس عليه - الأجير المشترك - مختلف في حكمه، ومن شروط صحة القياس أن يكون حكم الأصل ثابتاً بنص أو إجماع^(٣)، ولم يثبت الحكم بالضمان على الأجير المشترك بنص، ولا إجماع، وإنما هو قول لبعض الفقهاء خالفهم فيه آخرون^(٤).

الوجه الثاني: أن قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك قياس مع الفارق، وذلك من وجوه:

الأول: أن المضاربة تختلف في حقيقتها، والمقصود منها، وحكمها عن الإجارة، فالمضاربة من عقود المشاركات لا من عقود المعاوضات المحضة وإن كان فيها شوب المعاوضة، ولهذا وجب أن يشترك المتعاقدان فيها في المغنم والمغرم، ولم يصح تحديد العوض فيها بالمقدار، وأما الإجارة فهي من عقود

(١) ينظر: بداية المجتهد ٤٠٩/٢ - ٤١٠، والاعتصام ١١٩/٢.

(٢) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، ص ٣٩١، ٤٠٠، ٤٠٢.

(٣) ينظر: المستصفي ٣٢٥/٢، والتحبير شرح التحرير ٣١٧٣/٧.

(٤) ينظر: الخلاف في ذلك ص: ٧٢٤.

المعاوضات المحضة، ولهذا وجب العلم فيها بالعوض والمعوض على وجه التحديد. والمقصود بالمضاربة هو المال "الربح" الناتج عن اجتماع المنفعتين "المال والعمل" بحيث إذا حصل شيء من ذلك اجتماعاً فيه، وإن لم يحصل شيء ذهب على كل منهما منفعته، والمقصود بالإجارة هو العمل أو المنفعة، ولهذا وجب أن يكون معلوماً مقدوراً على تسليمه، فإذا قام به الأجير فقد استوفى المستأجر مقصوده بالعقد، واستحق الأجير الأجرة^(١). والمضاربة عقد جائز ليس بلازم، والإجارة عقد لازم.

الثاني: أن الأجير المشترك إنما يعمل نظير أجر معلوم ومضمون إذا ما قام بالعمل، وأما المضارب المشترك فإنه يعمل نظير ربح قد يتحقق وقد لا يتحقق مهما عمل، فالقول بتضمينه فيه إضرار به، حيث إنه سيكون في حال الخسارة ملزماً بتحمل خسارة رأس المال، إضافة إلى خسارة جهده، وهذا بجانب للعدل الواجب في العقود^(٢).

الثالث: أن الأجير المشترك لا يتسلم نقوداً لكي يستثمرها ويعمل بها في وجوه التجارة بل يتسلم سلعاً لكي يصنعها، أو ينقلها من مكان إلى آخر، أو يحفظها، ولذا فهي ليست عرضة للخسارة. وهلاكها غالباً ما يكون ناتجاً عن إهمال أو تقصير من الأجير فلهذا قيل بتضمينه، وأما المضارب المشترك فإنه

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٥٠٦/٢٠-٥٠٨، ٩٨/٢٩-٩٩، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي،

د: علي محيي الدين القره داغي، ص ٢٤٢-٢٤٣.

(٢) ينظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص ٤٩٠، والمعاملات المالية المعاصرة في

الفقه الإسلامي، د: محمد عثمان شبير، ص ٣٠٩.

يتسلم نقوداً لكي يستثمرها ويستهلكها في وجوه التجارة، طلباً للربح الذي يحرص عليه كحرص رب المال أو أشد، ولكن عمله فيها بالتجارة قابل للربح والخسارة - وهذه طبيعة التجارة - فلا تكون الخسارة دليلاً على التفريط، ليقال بالضمان تبعاً لها^(١).

الوجه الثالث: أن المضارب المشترك (المصرف الإسلامي) أشبه بالأجير الخاص منه بالأجير المشترك، لأنه يعمل لصالح مجموعة المستثمرين (أرباب الأموال)، وهم في حكم شخص واحد، إذ هم شركاء في رأس المال، وفي الربح الناتج عن مجموع أموالهم، خلافاً لأرباب السلع في الإجارة المشتركة^(٢).

الوجه الرابع: أن هذا القياس لا يصح؛ لأن الحكم الذي يراد إثباته للفرع يختلف عن حكم الأصل، ذلك أن الأجير المشترك لا يضمن الخسارة، فلو أن الشيء المستأجر على العمل فيه نقصت قيمته بالصنعة المطلوبة لم يجب على الأجير ضمانه باتفاق، وإنما يجب عليه ضمان التلف - تلف ما تحت يده - عند القائلين به، والفرق بين الضمانين ظاهر، ف ضمان الخسارة يجعل المضمون في ذمة الضامن من حين الشرط فيكون في حكم القرض، وأما ضمان التلف فإنما يجب بعد وقوعه^(٣)، بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان قيمياً.

(١) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د: علي محيي الدين القره داغي، ص ٢٤٢، وبحوث في المصارف الإسلامية، د: رفيق المصري، ص ١٧٨، والمضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، ص ٣٥.

(٢) ينظر: بحوث في المصارف الإسلامية، د: رفيق المصري، ص ١٧٧.

(٣) ينظر: المصدر السابق ص ١٧٩-١٨٠.

الوجه الخامس : أن علة الحكم على الأجير المشترك بالضمان - عند القائلين به - هي ما يغلب عليه من تعد أو تقصير، وهذه العلة غير متحققة في المضارب المشترك ؛ لأنه يعلم أن مصلحته ومصلحة رب المال كل لا يتجزأ، وأنه لا سبيل له إلى الربح والكسب إلا بالمحافظة على رأس المال وتنميته وإلا عادت الخسارة عليه، فلا تنطبق إليه تهمة التعدي أو التقصير^(١).

الوجه السادس : أن كون المضارب المشترك (المصرف الإسلامي) ينفرد بإدارة المال، وإعطائه مضاربة كيف يشاء ولمن يشاء لا يوجب الحكم عليه بالضمان كأجير المشترك ؛ لأن المضارب في عقد المضاربة الفردية (الخاصة) ينفرد أيضاً بإدارة المال، وله أن يعطيه مضاربة لمن يشاء بتفويض رب المال، ولم يقل أحد بتضمينه^(٢).

الوجه السابع : أن تعدد أرباب المال في المضاربة المشتركة لا يوجب الحكم بالضمان على المضارب المشترك، كأجير المشترك ؛ لأن المضارب في عقد المضاربة المعروف لدى الفقهاء قد يضارب لعدد من الأشخاص، ولم يقل أحد من الفقهاء بتضمينه لأجل ذلك^(٣).

(١) ينظر: الربا في المعاملات المالية المعاصرة ١١٥٦/٢، وما لا يسع التاجر جهله، ص ١٤٩، والمضاربة، ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية: عبدالمملك كاموي، في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٥)، ص ٢٠١-٢٠٢.

(٢) ينظر: بحوث في المصارف الإسلامية، د: رفيق المصري، ص ١٨٠.

(٣) ينظر: المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، د: حسين كامل فهمي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/٣/١٦٥-١٦٦، والمضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة، د: قطب مصطفى سانو في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/٣/٢٣٦.

وقد ذكر الفقهاء أيضاً تعدد العامل في المضاربة، ولم يحكموا عليه بالضمان^(١).

[٢] أن العامل في المضاربة الخاصة - المعروفة لدى الفقهاء - إذا دفع المال إلى مضارب آخر فإنه ضامن للخسران عند جمهور الفقهاء كما ذكر ابن رشد في بداية المجتهد، حيث قال: «ولم يختلف هؤلاء المشاهير من علماء الأمصار مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث^(٢)، أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران، وإن كان ربح فذلك على شرطه، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه، فيوفيه حظه مما بقي من المال، وقال المزني^(٣) عن الشافعي: ليس له إلا أجره مثله؛ لأنه عمل على فساد^(٤). ولا سبب لاستحقاق المضارب الأول للربح في هذه الحال - عند القائلين به -

(١) ينظر: ص ٧٦٢.

(٢) هو: الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء، أبو الحارث، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، من تابعي التابعين، أخباره كثيرة، وله تصانيف، مات سنة ١٧٥هـ، وقيل غير ذلك.

(ميزان الاعتدال ٤٢٣/٣، وتذكرة الحفاظ ١/٢٢٤-٢٢٦، وتهذيب التهذيب ٤٥٩/٨-٤٦٥).

(٣) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، أبو إبراهيم، صاحب الإمام الشافعي، وناصر مذهبه، صنف كتباً كثيرة، منها: "المختصر" و"الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" مات سنة ٢٦٤هـ.

(طبقات الشافعية للسبكي ٩٣/٢-٩٥، ووفيات الأعيان ١/٢١٧-٢١٩).

(٤) بداية المجتهد ٤٢٧/٢.

إلا الضمان ؛ لأنه لم يقدم عملاً ولا مالاً ، كالأجير الوسيط يستحق الفضل من الأجرة ولو لم يعمل في حالة دفع العمل لغيره ، ولا سبب لذلك إلا الضمان. وحيث وجد الأساس لتضمين المضارب في المضاربة الخاصة في هذه الحال - دفع المال إلى مضارب آخر - فتقرير الضمان بالنسبة للمضارب المشترك الذي يعمل بهذا الأسلوب لسائر الناس أولى وأجدر^(١).

المناقشة : نوقش بأن هذا المستدل قد فهم من نص ابن رشد هذا ، أن المضارب الذي يعطي المال لغيره مضاربة أنه ضامن مطلقاً ، سواء أكان ذلك بإذن رب المال ، أم بغير إذنه ، وهذا الفهم غير صحيح ؛ لأن ابن رشد قد نص قبل ذلك في مسائل الشروط في القراض أن اشتراط رب المال الضامن على المضارب لا يجوز ، وإنما اختلف الفقهاء هل يفسد به العقد أم لا ؟ وأن قول مالك والشافعي أنه يفسد به العقد^(٢) ، ثم ذكر بعد ذلك أحكام الطوارئ على عقد القراض ، وذكر منها مسألة خلط العامل ماله بمال القراض ، وأنه إن كان بغير إذن رب المال فهو تعد ، ويضمن^(٣) ، ثم عطف على ذلك هذه المسألة ، فقال : « ولم يختلف هؤلاء المشاهير... »^(٤) ، ومقصوده أنه ضامن إن كان بغير إذن رب المال ؛ لأنه تعد ، كما يدل عليه سياق حديثه ، وما نص عليه من بطلان اشتراط الضمان على العامل ، وكون ذلك الدفع من الطوارئ بعد العقد ، ولم

(١) ينظر : الودائع المصرفية - حسابات الاستثمار - د : سامي حمود في مجلة مجمع الفقه

الإسلامي ١/٩/٦٨٢-٦٨٣ ، وتطوير الأعمال المصرفية ، ص ٤٠٣ ، ٤٠٤-٤٠٥ .

(٢) ينظر : بداية المجتهد ٤٢١/٢ .

(٣) ينظر : بداية المجتهد ٤٢٧/٢ .

(٤) بداية المجتهد ٤٢٧/٢ .

يُدخل في العقد على ذلك، فلا يُفهم منه تقرير الضمان عليه إذا كان بإذن رب المال، وإلا كان ذلك من باب أحكام العقد وشروطه لا من أحكام الطوارئ. فتبين من ذلك أنه لا دليل مما قاله ابن رشد على القول بضمان المضارب مطلقاً، إذا دفع المال لمضارب آخر، سواء أكان بإذن رب المال أم بغير إذنه، وإنما الذي يلزمه الضمان هو المتعدي الذي دفع المال لمضارب آخر بغير إذن رب المال، وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء^(١).

ثم إن الأصل هو عدم تضمين المضارب، فلا ينفك عن هذا الأصل، إلا إذا وجد موجب للضمان من تعدد، أو تفريط ونحوه، ودفعه المال إلى مضارب آخر بإذن رب المال ليس موجِباً للضمان، فإنه لا تعدي منه ولا تفريط بذلك فيظل على حكم الأصل^(٢).

وكون المضارب إذا دفع المال إلى مضارب آخر يستحق نصيباً من الربح ليس لأجل الضمان، وإنما لأجل العقد، وما قام به من عمل، فإن دفعه المال إلى مضارب آخر هو عمل في حد ذاته يحتاج إلى ترو واختيار، وإلا لما احتاج رب المال إلى دفعه إليه، فيستحق الربح بذلك التصرف - والله أعلم -.

[٣] أن المضاربة المشتركة تختلف من حيث الشروط عن المضاربة الفردية، فرب المال في المضاربة الفردية يختار العامل، ويحدد له نوع النشاط، ويضع الشروط التي يراها ملائمة لحفظ ماله من الضياع، بينما لا يملك رب المال في المضاربة المشتركة سوى اختيار المصرف الإسلامي الذي يتعامل معه، أما

(١) ينظر: المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، ص ٣٣.

(٢) ينظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة ١١٦٠/٢.

الشروط فلا تتحملها طبيعة المضاربة المشتركة، والتوازن في العقود يقتضي أن يكون في مقابل الحرمان من حق الاشتراط نوع من الضمان عن الخطأ المفترض في أعمال الموظفين الذين تقع رقابتهم على عاتق المصرف الذي يدير أموال المضاربة المشتركة^(١).

المناقشة: نوقش بأن الشروط خارجة عن حقيقة المضاربة، ولا تدخل في ماهيتها، فلا تقوى على قلب حقيقة العقد من الأمانة إلى الضمان، وأيضاً فإنه من الممكن أن توضع ذات الشروط فيما يسمى بالمضاربة الخاصة على حد سواء^(٢)، وقد ذكر الفقهاء المضاربة المطلقة التي يفوض فيها رب المال إلى المضارب العمل في كل ما يرجو منه ربها، ولم يميزوا اشتراط الضمان عليه لذلك^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة. وضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشات.

المطلب الثاني

اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على طرف ثالث في حال الخسارة

يقصد بالضمان هنا الالتزام على سبيل التبرع، وذلك بأن يلتزم طرف ثالث خارج عن أطراف عقد المضاربة بضمان رأس المال في حال الخسارة، وهذا

(١) ينظر: الودائع المصرفية - حسابات الاستثمار - د: سامي حمود في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦٨٢/١/٩.

(٢) ينظر: المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة، د: قطب مصطفى سانو في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٣٨-٢٣٧/٣/١٣.

(٣) ينظر: ص ٧٦٢.

الطرف قد يكون الدولة، أو فرداً، أو مؤسسة، أو شركة لها مصلحة في تشجيع نوع من النشاط، أو في تشجيع المدخرات على المساهمة في مشروع معين^(١). وهذا الالتزام قد يكون من قبل الطرف الثالث ابتداءً، وقد يكون بطلب من رب المال.

وهذا الالتزام وعد بالتبرع معلق على شرط، وهو حصول الخسارة، وهو وعد ملزم يجب الوفاء به على الملتزم عند بعض فقهاء السلف^(٢)، وبه قال المالكية^(٣)، وهو وجه في مذهب أحمد^(٤)، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥)، وحكي عن بعض أهل الظاهر^(٦)، وذلك لعموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالوعد، وتحريم الخلف والنكث فيه.

وليس في مقاصد الشريعة العامة، وقواعدها الكلية، وأحكامها الجزئية ما يمنع من صحة ذلك التبرع^(٧)، لاسيما والأصل في المعاملات والشروط الحل والإباحة،

(١) ينظر: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، د: حسين حامد حسان في مجلة مجمع

الفرق الإسلامي ١٨٧٥/٣/٤، والوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة، د: عبدالستار

أبو غدة، في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص ٣٩٣.

(٢) ينظر: فتح الباري ٣٤١/٥، ٣٤٢، وعمدة القارئ ٢٥٨/١٣، والمحلى ٢٨/٨.

(٣) ينظر: التمهيد ٢٠٨/٣، والبيان والتحصيل ١٨/٨، والمنتقى ٢٢٧/٣، والفرق ٢٥/٤.

(٤) ينظر: الإنصاف ٢٥٢/٢٨.

(٥) ينظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص ٤٧٩.

(٦) ينظر: جامع العلوم والحكم ٤٨٥/٢ - ٤٨٦.

(٧) ينظر: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، د: حسين حامد حسان في مجلة مجمع

الفرق الإسلامي ١٨٧٥/٣/٤.

وفي ذلك مصلحة للمتبرع، والمتبرع له، ذلك أن المتبرع قد يرغب في تشجيع أرباب الأموال على المشاركة في مشروع معين يخدم المصلحة العامة، أو رغبة في تشجيع فرد -تهمه مصلحته - على استثمار أمواله، أو غير ذلك من المقاصد.

ولأن الممنوع في عقد المضاربة هو ضمان المضارب للخسارة، حتى لا تجتمع عليه خسارة الربح، الذي كان يسعى لتحقيقه، وخسارة رأس المال بسبب لا يد له فيه، حيث لم يكن مخالفاً لشرط، ولا مقصراً، ولا متعدياً^(١).

وهذا ما صدر فيه قرار مجمع الفقه الإسلامي ذو الرقم (٥) د ٤ / ٠٨ / ٨٨ حيث جاء فيه: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار، أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم ليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد»^(٢).

(١) ينظر تصوير حقيقة سندات المقارضة، د: سامي حمود في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩٢٨/٣/٤.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢١٦٤/٣/٤-٢١٦٥، وينظر الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة، د: عبد الستار أبو غدة في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ص ٣٩٣-٣٩٤.

الفصل السادس

الشروط التعويضية في العقود التوثيقية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم اشتراط العقود التوثيقية في
المعاملات المالية.

المبحث الثاني: حكم الشروط التعويضية في العقود
التوثيقية.

المبحث الأول

حكم اشتراط العقود التوثيقية في المعاملات المالية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

اشتراط الرهن في العقود

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الرهن:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الرهن في اللغة:

الرهن: مصدر رَهَنَ، يَرُهِنُ، رَهْنًا. من باب قَطَعَ، تقول: رَهَنْتُ الشيءَ رَهْنًا، وَرَهَنْتُهُ. وَأَرُهَنْتُهُ الشيءَ، إرهانًا: لغة فيه^(١).

والرهن في اللغة يطلق على عدة معان، منها: الثبوت، والدوام، والحبس، واللزوم، والرهن: الشيء المرهون نفسه. قال ابن فارس: «الراء، والهاء، والنون أصل يدل على ثبات شيء، يُمَسَّكُ بحق، أو غيره»^(٢). والشيء الراهن:

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة مادة "رهن" ٤٥٢/٢، ولسان العرب مادة "رهن" ١٣/١٨٨،

والمصباح المنير مادة "رهن" ص ٢٤٢، ومختار الصحاح مادة "رهن" ص ١٣٠، والمفردات في

غريب القرآن ص ٢٠٤.

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة "رهن" ٤٥٢/٢.

الثابت الدائم^(١). ورهن الشيء: دام، وثبت، فهو رهن^(٢).
يقال: ماء رهن، أي: راكد. ونعمة رهنه، أي: ثابتة دائمة^(٣).
ورَهْنَتُهُ المتاع بالدين رهناً حبسُهُ به فهو مرهون^(٤). ويقال: هذا رهن لك:
أي دائم محبوس عليك^(٥). وقال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾^(٦)، أي:
محبوسة^(٧). والرهن في كلام العرب: «هو الشيء الملزم»^(٨)، والرهن: اللزوم،
وكل شيء ملزوم فهو رهن^(٩).
والرهن: الشيء يُرَهَّنُ^(١٠). فيطلق الرهن على المرهون^(١١). تقول: رهنْتُ المتاعَ
بالدين رهناً فهو مرهون^(١٢). والشيء: مرهون، ورهين، والأثنى: رهينة^(١٣).

-
- (١) المصدر السابق، وطلبه الطلبة ص ٢٩٧.
(٢) مختار الصحاح، مادة (رهن) ص ١٣٠، وينظر: النظم المستعذب ١/٢٦٣، والمطلع على
أبواب المقنع ص ٢٤٧.
(٣) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٧.
(٤) المصباح المنير مادة "رهن" ص ٢٤٢.
(٥) لسان العرب، مادة "رهن" ١٣/١٨٩.
(٦) سورة المدثر الآية (٣٨).
(٧) ينظر: المفردات في غريب القرآن ص ٢٠٤، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٧، وتفسير
القرآن العظيم ٤/٤٤٦.
(٨) لسان العرب، مادة "رهن" ١٣/١٨٩.
(٩) الذخيرة ٨/٧٥.
(١٠) معجم مقاييس اللغة مادة "رهن" ٢/٤٥٢.
(١١) ينظر: المصباح المنير مادة "رهن" ص ٢٤٢.
(١٢) ينظر: المصدر السابق.
(١٣) لسان العرب مادة "رهن" ١٣/١٩٠.

وجمع الرهن: «رُهُونٌ، مثل فُلْسٍ وفُلُوسٍ، ورِهَانٌ، مثل سَهْمٍ وسِهَامٍ. والرُّهْنُ بضمّين جمع رِهَانٍ مثل كُتُبٍ جمع كتاب»^(١) وفي التنزيل العزيز: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٢)، وقرئ^(٣): ﴿فَرُهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. وقيل: رُهْنٌ جمع رَهْنٍ، مثل سَقْفٍ وسُقُوفٍ. وحكي في جمعه رَهِينٌ، كعبدٍ وعبيد^(٤).

و«رَهْنَتُ الرَّجُلِ كَذَا رَهْنًا، ورَهْنَتُهُ عِنْدَهُ، إِذَا وَضَعْتَهُ عِنْدَهُ، فَإِنْ أَخَذْتَهُ مِنْهُ قَلْتَ: ارْتَهَنْتَ مِنْهُ»^(٥)، «واسترهني فرهنته ضيعتي، ورهنتها عنده، ورهنتها إياه فارتهنتها مني»^(٦).

والرهن: الشيء المرهون، والراهن: مالك الرهن، والمرتهن: آخذ الرهن^(٧).

والرهن عند الفقهاء يطلق على أمرين: على عقده، وعلى الشيء المرهون نفسه^(٨).

الفرع الثاني: تعريف الرهن اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الرهن بتعريفات متقاربة في الجملة، وإليك تعريفاً للرهن في كل مذهب:

(١) المصباح المنير مادة "رهن" ص ٢٤٢.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية ٢٨٣.

(٣) ينظر: جامع البيان ١٤٠/٣، وفتح القدير للشوكاني ٤٥٢/١.

(٤) ينظر: لسان العرب مادة "رهن" ١٨٨/١٣، ومختار الصحاح مادة "رهن" ص ١٣٠.

(٥) المصباح المنير مادة "رهن" ص ٢٤٢.

(٦) أساس البلاغة مادة "رهن" ص ٢٦٢.

(٧) ينظر: رد المحتار ٣٠٧/٥، والبهجة شرح التحفة ٣١١/١.

(٨) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٤٧.

[١] تعريف الحنفية:

الرهن هو: «حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه»^(١).

[٢] تعريف المالكية:

الرهن هو: «احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنها، أو ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم»^(٢).

[٣] تعريف الشافعية:

الرهن هو: «جعل عين مالية وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر وفائه»^(٣).

[٤] تعريف الحنابلة:

الرهن هو: «جعل عين مالية وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه»^(٤).

وهذه التعريفات متقاربة كما هو ظاهر، وإن كان تعريف الحنفية أشمل حيث لم يقصروه على حبس العين، وإنما حبس أي شيء له قيمة مالية، وإن كانوا أطلقوا الاستيفاء، فيضاف إليه أن الاستيفاء إنما يكون عند التعذر. فيكون التعريف على النحو الآتي: «حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه عند تعذر وفائه».

(١) تنوير الأبصار ٣٠٧/٥، وينظر: كنز الدقائق ٢٦٤/٨، واللباب ٥٤/٢، والهداية ٤٦٦/٤، والجوهرة ٢٩٠/١.

(٢) التلقين ٤١٥/٢، وتفسير القرطبي ٤٠٩/٣.

(٣) الإقناع للشرييني ٢٥١، ومغني المحتاج ١٢١/٢، وأسنى المطالب ١٤٤/٢.

(٤) المبدع ٢١٣/٤، وينظر: منتهى الإرادات ٤٠٣/٢، والإنصاف ٣٥٩/١٢.

هذا تعريف الرهن بالمعنى المصدري، وهو العقد، وأما تعريفه بالمعنى الاسمي وهو المرهون، فهو: «المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه»^(١).

المسألة الثانية: حكم اشتراط الرهن في العقود، والغرض منه:

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم الرهن:

الرهن جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع؛ فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾^(٢). وهو أمر بصيغة الخبر؛ لأنه معطوف على قوله تعالى: ﴿فَأَكْتُبُوهُ﴾^(٣) وعلى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٤)، وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز^(٥).

والأمر في الآية للإرشاد، وليس للوجوب، بدليل قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمْنَتَهُ﴾^(٦)، ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، وهي غير واجبة، فكذا بدلها^(٧).

(١) المغني ٤٤٣/٦، وينظر: منار السبيل ٣٥١/١.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٢).

(٤) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٢).

(٥) المبسوط ٦٤/٢١.

(٦) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٧) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٣٦٣/١٢.

ومن السنة ما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه^(١). وأما الإجماع «فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة»^(٢). ولأن المقصود من الرهن الاستيثاق فجاز؛ كالشهادة، والضمان^(٣).

الفرع الثاني: حكم اشتراط الرهن في العقود:

إذا باع شخص سيارة بثمن مؤجل إلى سنة مثلاً، واشترط على المشتري رهناً بالثمن، عقاراً، أو نحوه، وتبايعا على هذا الشرط، فما حكم ذلك؟ اتفق الفقهاء على جواز اشتراط الرهن بالثمن في عقد البيع، ونحوه، كاشتراط الرهن بالأجرة في عقد الإجارة، ويبدل القرض في عقد القرض، إذا كان الرهن المشروط معلوماً، قال ابن قدامة - رحمه الله - : «البيع بشرط

(١) أخرجه البخاري في كتاب الرهن، باب من رهن درعه ١١٥/٣، وفي باب الرهن عند اليهود وغيرهم ١١٦/٣، وفي كتاب البيوع، وفي كتاب السلم، وفي كتاب الاستقراض ٨/٣، ١٤-١٥، ٣٤، ٣٥، ٤٦، ٨٢. ومسلم في كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضرم والسفر ١٢٢٦/٣، رقم (١٦٠٣)، والنسائي في كتاب البيوع، باب الرجل يشتري الطعام إلى أجل ويسترهن البائع منه بالثمن رهناً ٢٨٨/٧ رقم (٤٦٠٩)، وابن ماجه في كتاب الرهن، في الباب الأول ٨١٥/٢ رقم (٢٤٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الرهن، باب جواز الرهن، ٣٦/٦، والإمام أحمد في المسند ٤٢/٦، ١٦٠، ٢٣٠.

(٢) المغني ٤٤٤/٦، وينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٩٦، ٩٧، والإفصاح لابن هبيرة ٣٦٧/١، وجواهر العقود ١٢٢/١، والهداية للمرغيناني ٤٦٦/٤، وشرح الزركشي ٢٥/٤.

(٣) ينظر: المعونة ١١٥١/٢، والهداية للمرغيناني ٤٦٦/٤.

الرهن، أو الضمين صحيح، والشرط صحيح؛ لأنه من مصلحة العقد، غير مناف لمقتضاه، ولا نعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً^(١).

وقد استدلوا على جواز هذا الشرط بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بقبض الرهان توثيقاً للدين، كما أمر بالكتابة والإشهاد، ولا يلزم إقباض الرهن إلا بالشرط، فدل ذلك على جواز اشتراط الرهن في عقد المداينة^(٣)، ولزوم الوفاء به - والله أعلم -.

[٢] ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه^(٤).

وجه الدلالة: ظاهر الحديث يدل - والله أعلم - على أن النبي ﷺ إنما رهن اليهودي درعه بالشرط، وليس فيه ما يدل على أن النبي ﷺ فعل ذلك تبرعاً، ويؤيد ذلك ما روي أن النبي ﷺ قال لرجل: (انطلق إلى فلان فليبعنا طعاماً إلى أن يأتينا شيء). فأتى اليهودي فقال: لا أبيع إلا بالرهن، فقال

(١) المغني ٥٠٠/٦، وينظر: الهداية للمرغيناني ٤٨٠/٤، والجوهرة ٣٠٦/١، والبنية ٦١٩/١١، وتكملة البحر الرائق ٢٨٦/٨، والتفريع ٢٥٨/٢، والكافي لابن عبد البر ص ٤١١، والذخيرة ١٠٥/٨، والخرشي ٢٣٦/٥، والأم ١٤٩/٣، والحاوي ٢٠/٦، ١٧٩، والمهذب ٣٠٥/١، وروضة الطالبين ٥٧/٤، وشرح الزركشي ٤٦/٤، والشرح الكبير لابن قدامة ٤٧٢/١٢، والفروع ٢٠٨/٤، والمبدع ٢١٤/٤، والمحلى ٨٧/٨.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٣) ينظر: المحلى ٤١٣/٨.

(٤) سبق تخريجه: ص ٧٨٢.

رسول الله ﷺ : (اذهب إليه بدرعي ، أما والله إنني لأمين في السماء ، وأمين في الأرض)^(١) .

[٣] حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (المسلمون على شروطهم)^(٢) .

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ أخبر أن المسلمين ثابتون على شروطهم ، ملتزمون بها ، لا يرجعون عنها ، إذا لم تحرم ما أحل الله ، أو تحل ما حرم الله^(٣) ، وهو خبر بمعنى الأمر ، واشتراط الرهن ليس كذلك ، فيصح ، ويلزم الوفاء به .

[٤] أن الرهن من مصلحة العقد ؛ لأنه موضوع لاستيفاء موجهه ، وما كان من مصلحة العقد جاز اشتراطه فيه ؛ كالخيار^(٤) .

[٥] أن الحاجة داعية إلى جواز اشتراطه في العقد ، فإنه لو لم يشترط فيه ، ويعقد مع ثبوت الحق ، لم يتمكن البائع - مثلاً - من إلزام المشتري بعقد الرهن

(١) أخرجه سحنون في المدونة الكبرى ٤/١٦٥ ، من رواية ابن وهب عن الإمام مالك ، أخبرني حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم - مرسلاً - وأخرج نحوه البزار في مسنده ٩/٣١٥ ، والرويان في مسنده ١/٤٦٢ ، ٤٧٢ من حديث أبي رافع رضي الله عنه وذكره ابن حجر في المطالب العالية ٣/٣٥٢ رقم (٣٦٨٢) وسكت عنه ، والمناوي في فيض القدير ٢/١٦٧ ، والقرطبي في تفسيره ٣/٤٠٧ ، ١١/٢٦٢ .

(٢) سبق تخريجه : ص ٦٩ .

(٣) ينظر : تحفة الأحوذى ٤/٤٨٧ .

(٤) ينظر : الحاوي ٦/١٧٩ .

بعد ذلك، والظاهر أنه لا يبذله فتوت الوثيقة بالحق^(١).

[٦] أن الرهن جائز بعد العقد بالإجماع، فكان أولى بالجواز مع العقد؛ لأن من الشروط ما يلزم مع العقد، ولا يلزم بعد العقد؛ كالأجل^(٢).

فإذا ثبت ذلك، وهو أن اشتراط الرهن في العقد شرط صحيح، يلزم الوفاء به بعد القبض بالاتفاق. فما الحكم فيما لو لم يتم القبض وامتنع الراهن من الإقباض، هل يجبر عليه، أم لا؟ وبعبارة أخرى هل يلزم الرهن بالعقد إذا كان مشروطاً، أم لا يلزم إلا بالقبض، ومن ثم لا يجبر الراهن على الإقباض، والوفاء بالرهن؟

اختلف الفقهاء - القائلون بأن القبض ليس شرطاً لصحة عقد الرهن -^(٣) في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الرهن يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على إقباض الرهن للمرتهن.

ذهب إلى ذلك المالكية^(٤)، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد فيما إذا

(١) ينظر: المغني ٤٤٥/٦.

(٢) ينظر: الحاوي ١٧٩/٦.

(٣) ذهب بعض الحنابلة وابن حزم - رحمه الله - إلى أن القبض شرط لصحة عقد الرهن. ينظر: المبدع ٢٢٠/٤، وشرح الزركشي ٢٦/٤، والإنصاف ٣٩١/١٢، والمحلى ٨٨/٨.

(٤) ينظر: المعونة ١١٥٣/٢، والتلقين ٤١٦/٢، والمقدمات ٣٦٣/٢، وبداية المجتهد ٤٨٦/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٧٧، والذخيرة ١٠٠/٨، وحاشية الدسوقي ٢٣١/٣.

كان الرهن معيناً^(١)، واختاره ابن سعدي^(٢) - رحمه الله - .

القول الثاني: أن الرهن لا يلزم في حق الراهن إلا بالقبض، وله الخيار بين إقباض الرهن وبين فسخه، فإن امتنع من الإقباض ثبت للمرتهن الخيار بين إمضاء العقد بلا رهن، وبين فسخه.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الرهن يلزم بالعقد، ومن ثم للمرتهن المطالبة بالإقباض فإن امتنع الراهن أجبر عليه، بما يلي:

(١) ينظر: بلغة الساغب ص ٢٠٨، والهداية لأبي الخطاب ١/١٥٠، والمغني ٦/٤٤٦، والمبدع ٤/٢٢١، والإنصاف ١٢/٣٩٢.

(٢) ينظر: الإرشاد إلى معرفة الأحكام ص ١٣٠.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٨، وبدائع الصنائع ٦/١٣٧، والهداية ٤/٤٦٦، ٤٨٠، والاختيار ٢/٦٣، ٦٧، والبنية ١١/٥٤٥، ٦١٩-٦٢١، وتكملة البحر الرائق ٨/٢٦٣، ٢٨٦-٢٨٧.

(٤) ينظر: الأم ٣/١٤٢، والإشراف لابن المنذر ٢/٢٢، والحاوي ٦/٧، ٢٠، ١٨٠، والمهذب ١/٣٠٥، ٣٠٧، وروضة الطالبين ٤/٦٥، وكفاية الأخيار ص ٢٥٤، ونهاية المحتاج ٤/٢٥٣.

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٥٠، وبلغة الساغب ص ٢٠٨، والمحرم ١/٣٣٥، والمغني ٦/٤٤٥-٤٤٦، ٥٠٠، والشرح الكبير ١٢/٣٩١، ٤٧٢-٤٧٣، وشرح الزركشي ٤/٢٦، ٤٧، والمبدع ٤/٢١٩، والإنصاف ١٢/٣٩١، وكشاف القناع ٣/٣٣٠، ٣٣٢.

[١] قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنَ مَقْبُوضَةً﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الآية تدل على لزوم الرهن بالعقد من وجهين:

الوجه الأول: أن الله تعالى وصف الرهان بالقبض، فدل على أنها تكون رهناً قبل القبض؛ لأن وصف الشيء بصفة يجب أن يكون معنى زائداً على وجوده^(٢). وهذه الصفة - وهي القبض - ليست صفة لازمة، وإلا لما صح قوله: أرهنتك هذا، ولم يسلمه إليه^(٣).

المناقشة: نوقش بأننا نسلم بأن الرهن ينعقد بالقول، ويسمى رهناً قبل القبض، لكن من أي وجه تدل الآية على أن الرهن لازم قبل القبض؟

الإجابة: يجاب بأن الآية دلت على ذلك؛ بما يذكر في الوجه الثاني.

الوجه الثاني: أن قوله تعالى: ﴿فَرِهَيْنَ مَقْبُوضَةً﴾ أمر؛ لأنه لو كان خبراً لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض، وهو موجود، ومن ذلك قولهم: إن الراهن لو جنّ أو أغمي عليه، ثم أفاق، فأقبض الرهن صح. فثبت أنه أمر^(٤). وإذا كان أمراً، والأمر للوجوب، دل على وجوب القبض، وإذا كان القبض واجباً دل على لزوم الرهن بالعقد، وإلا لما وجب القبض به، إذ لو كان جائزاً لم يجب به القبض - والله أعلم -.

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٢) ينظر: المقدمات ٣٦٤/٢، والذخيرة ١٠٠/٨ - ١٠١، والمنتقى ٢٤٨/٥.

(٣) ينظر: الذخيرة ١٠١/٨.

(٤) ينظر: المنتقى ٢٤٨/٥.

[٢] قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقد، والعهد، والرهن عقد وعهد وقد حصل بالإيجاب والقبول قبل القبض، فوجب الوفاء به^(٣)، ووجب إقباض الرهن، إذ القبض شرط في كمال فائدته^(٤).

[٣] قول النبي ﷺ: (المؤمنون عند شروطهم)^(٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر أن المؤمنين عند شروطهم أي: «إنما تظهر حقيقة إيمانهم عند الوفاء بشروطهم»^(٦)، فإذا كان الرهن مشروطاً في العقد، وجب الوفاء به، ولزم إقباضه.

[٤] أن الرهن عقد لازم، فلم يكن من شرط لزومه قبض المعقود عليه، أصله سائر العقود اللازمة؛ كالبيع، والإجارة^(٧). أو يقال: إن الرهن عقد لازم بعد القبض، فوجب أن يكون لازماً قبل القبض؛ كالبيع^(٨).

(١) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (١).

(٢) سورة الإسراء، جزء من الآية (٣٤).

(٣) ينظر: المقدمات ٣٦٤/٢، وتفسير القرطبي ٤١٠/٣، والذخيرة ١٠١/٨.

(٤) ينظر: تفسير القرطبي ٤١٠/٣، والذخيرة ١٠١/٨.

(٥) سبق تخريجه: ص ٦٩.

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ٥٢٧/٢.

(٧) ينظر: المعونة ١١٥٤/٢، والذخيرة ١٠١/٨.

(٨) ينظر: الحاوي ٧/٦.

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم بأن الرهن قبل القبض عقد لازم، بل هو عقد جائز، وقياسه على البيع والإجارة، قياس مع الفارق؛ لأنهما عقدا معاوضة فلزما بالعقد، والرهن عقد إرفاق، فافتقر إلى القبض؛ كالهبة^(١).

[٥] أن الرهن عقد استيثاق، فوجب أن يلزم بمجرد العقد؛ كالضمان^(٢).

المناقشة: نوقش بأن قياس الرهن على الضمان قياس مع الفارق؛ لأن الضمان استيثاق بالذمة، ويتم بإرادة الضامن وحده، بخلاف الرهن، فإن الاستيثاق به يحصل بالعين لا بالذمة، ويفتقر إلى القبول^(٣).

[٦] أن الرهن إذا شرط في العقد - كالبيع مثلاً - صار صفة لعقد لازم، وحقاً من حقوقه، فوجب أن تجري عليه أحكام العقد في اللزوم؛ كالخيار، والأجل^(٤).

المناقشة: نوقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الخيار، والأجل لا يصح انفرادهما عن العقد، فإذا شرطاً فيه صاراً صفة له، وليس كذلك الرهن، بدليل أنه ينفرد عن العقد، فوجب أن ينفرد بحكمه ولا يصير صفة لغيره^(٥).

[٧] أن الرهن إذا شرط في العقد - كالبيع مثلاً - ترك لأجله جزء من الثمن،

(١) ينظر: المغني ٤٤٦/٦، والرهن في الفقه الإسلامي ص ٣٩٢.

(٢) ينظر: المنتقى ٢٤٨/٥، والحاوي ٧/٦.

(٣) ينظر: الحاوي ٧/٦، والرهن في الفقه الإسلامي ص ٣٩١.

(٤) ينظر: الحاوي ٢٠/٦، والهداية للمرغيناني ٤٨٠/٤.

(٥) ينظر: الحاوي ٨/٦، ٢٠، والمغني ٥٠١/٦.

بدليل أن الثمن في العرف يزيد بعدمه، وينقص باشتراطه، فوجب أن يلزم بنفس الشرط في العقد؛ كالخيار، والأجل^(١).

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم أن الرهن يقابله جزء من الثمن، بدليل جواز اشتراطه في القرض، الذي لا تجوز الزيادة عليه بالشرط^(٢).

الإجابة: يجاب بأن القياس على القرض قياس مع الفارق؛ لأن القرض عقد تبرع، والمقرض لا يضع عن المقرض شيئاً من القرض لأجل الرهن، فلا يستوجب بالرهن زيادة على حقه إذا استوفاه كاملاً، وأما البيع فعقد معاوضة، فلا يبعد أن يضع البائع جزءاً من الثمن في مقابلة الاستيثاق بالرهن، فإذا فات الرهن، غبن بما وضع من الثمن.

[٨] أن اشتراط الرهن في العقد للتوثق مقصود للمشتري، ولم يرض في العقد إلا به، فإذا فات لم يحصل الرضا بالعقد، فوجب القول بلزومه بالشرط، وإلا لم يكن للشرط فائدة.

المناقشة: نوقش بالتسليم بأن الرهن إذا كان مشروطاً في العقد وفات لم يحصل الرضا بالعقد، ولكن لا يلزم من ذلك لزوم الرهن بالشرط قبل القبض، ولكن يثبت للمشتري الخيار بين إمضاء العقد بلا رهن، وبين فسخه، وهذه فائدة الشرط^(٣).

(١) ينظر: الحاوي ٢٤٤/٦، والمهذب ٣١٠/١.

(٢) ينظر: الحاوي ٢٤٤/٦.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤٨٠/٤، والبنية ٦٢١/١١، والحاوي ١٨٠/٦، والمغني

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وأن الراهن قبل القبض بالخيار بين إقباض الرهن وبين فسخه، ولو كان مشروطاً في العقد، بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِمْ مَقْبُوضَةً﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى وصف الرهن بكونه مقبوضاً، فوجب أن يكون القبض شرطاً في لزومه^(٢)، إذ لو لزم بدون قبض، لما كان للتقييد به فائدة^(٣).

المناقشة: نوقش بأن وصف الرهان بالقبض وصف أغلبي، والوصف الأغلبي لا يقتضي الشرطية، وليس في الآية ما يدل على أن الرهن إذا لم يقبض فليس برهن، ووصفها بالقبض إرشاد منه تعالى لأقوى الطرق في التوثق بها^(٤). أو أن الراهن يُلزم بالإقباض والتسليم، كموجب من موجبات العقد، ومتمم من متماماته، ليختص به المرتهن، دون سائر الغرماء، فيما لو أفلس الراهن، أو مات قبل التسليم^(٥).

[٢] أن الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبول - والقبض لتمامه - فلم يلزم من غير قبض؛ كالهبة^(٦).

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٣٧، والحاوي ٦/٧، وكفاية الأخيار ص ٢٥٤.

(٣) ينظر: الحاوي ٦/٧، وأسنى المطالب ٢/١٥٥.

(٤) ينظر: الإرشاد لمعرفة الأحكام ص ١٣٠، وتوضيح الأحكام ٤/٧٩.

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٣، والرهن في الفقه الإسلامي ص ٣٩٠.

(٦) ينظر: المهذب ١/٣٠٥، والمغني ٦/٤٤٦.

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، بل إنها تلزم بالعقد من غير قبض^(١)، فلم يصح هذا القياس؛ لأن الأصل المقيس عليه مختلف فيه، ومن شروط صحة القياس الاتفاق على حكم الأصل^(٢).

[٣] أن الرهن إذا كان مشروطاً في العقد لم يلزم قبل القبض، كما لو لم يكن مشروطاً فيه، ولكن يثبت للمشترط الخيار - عند عدم الإقباض من الراهن - بين إمضاء العقد من غير رهن، وبين فسخه؛ لأن الاستيثاق بالرهن وصف مرغوب فيه، وما رضي إلا به، فيثبت له الخيار بفواته^(٣).

المناقشة: نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن الرهن إذا لم يكن مشروطاً لم يلزم قبل القبض، بل يلزم بالعقد ولو لم يكن مشروطاً.

الوجه الثاني: أن الرهن بالاشتراط قد أصبح حقاً من حقوق العقد، فيجب الوفاء به، ويجبر الراهن على تسليمه، كما يجبر البائع على تسليم المبيع، والمشتري على تسليم الثمن^(٤). وفي إعطاء الراهن الخيار في إقباض الرهن وعدمه ضرر على المشتري، ومنافاة لمصلحته، وتمكين للغادر من غدره^(٥)، ولا

(١) ينظر: المدونة ١٢٠/٦، والتفريع ٣١٢/٢-٣١٣، والمعونة ١٦٠٧/٣، والكافي لابن عبد البر ص ٥٢٨، وبداية المجتهد ٥٩٤/٢.

(٢) ينظر: البحر المحيط ٨٦/٥، وروضة الناظر ٣٠٤/٢، وشرح الكوكب المنير ٢٧/٤، وإرشاد الفحول ص ٣٥٠.

(٣) ينظر: البناية ٦٢١/١١، والمغني ٥٠٠/٦-٥٠١.

(٤) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤٨٠/٤، والبناية ٦٢١/١١، ونظرية الشرط للشاذلي ص ٤٥٧.

(٥) ينظر: الإرشاد إلى معرفة الأحكام ص ١٣٠.

يندفع ذلك بإثبات الخيار للمرتهن بين إمضاء العقد وفسخه، إذ لو اختار إمضاء العقد فانت عليه الوثيقة، وفي فسخ العقد فوات الصفقة، وضرر رد العين.

[٤] أن الرهن عقد تبرع من جانب الراهن؛ لأنه لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً، ولا جبر على التبرعات^(١).

المناقشة: يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن الرهن إذا كان مشروطاً في العقد يبقى عقد تبرع، بل إذا شرط في العقد صار واجباً بالشرط، إذ فائدة الشرط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً^(٢)، وإلا لم يكن للشروط فائدة، وهذا خلاف المنقول والمعقول.

الوجه الثاني: لا يسلم بأن الرهن إذا كان مشروطاً في العقد لا يقابله جزء من الثمن، بدليل أن الثمن في العرف يزيد بعدمه، وينقص باشتراطه؛ كالخيار، والأجل^(٣).

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الأول، وهو أن الرهن إذا كان مشروطاً يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على الإقباض، وذلك لقوة أدلته في الجملة، وورود المناقشة على أدلة القول الآخر.

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٨٠، ٤٦٦، والبنية ١١/٦٢١، ٥٤٥.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٤٨.

(٣) ينظر: الحاوي ٦/٢٤٤.

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الرهن، والغرض من اشتراطه:

من حكمة الله تعالى ورحمته أن شرع لعباده ما يكفل مصالحهم الدينية، والدينية، ويسعدهم في الدارين، ومن ذلك أن شرع لهم من العقود، والشروط ما تحفظ به أموالهم من الجحود، أو الضياع، فشرع لهم الكتابة، والإشهاد، والرهن^(١)، والضمان.

فالرهن أحد الوثائق التي تستوثق بها الحقوق، وقد أشار إلى هذا قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾^(٢)، «فإنه يشير إلى أن المراد بالرهن الاستيثاق»^(٣). ويتميز الرهن عن سائر الوثائق بالاستيفاء من ثمنه عند تعذر الوفاء من الغريم^(٤).

فالغرض من اشتراط الرهن توثيق الحق عن الجحود، والضياع، والاستيفاء من ثمنه عند تعذر الوفاء من المدين، واختصاص المرتهن بثمنه عن سائر غرماء المدين إلى أن يستوفي حقه منه، عند إفلاس المدين^(٥)؛ «لأن حقه متعلق بعين الرهن،

(١) ينظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٤٧٢.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٣).

(٣) فتح الباري ١٦٦/٥.

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء ٤٠/٣، وبدائع الصنائع ١٥٣/٦، والكافي لابن عبد البر ص ٤١٠،

والمنتقى ٢٥٥/٥، وبداية المجتهد ٤٨٨/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٧٧، والذخيرة ٧٩/٨،

وأحكام القرآن للهراسي ٢٦٤/١، والحاوي ١٣٠/٦، ١٣١، وروضة الطالبين ٨٨/٤،

وكفاية الأختار ص ٢٥٥، ومغني المحتاج ١٣٤/٢، والمغني ٤٤٣/٦، ٤٤٩، ٤٥٥،

وشرح الزركشي ٦٠/٤ - ٦١، والمبدع ٢١٥/٤، ٢٢٩ - ٢٣٠، ومغني ذوي الأفهام

ص ٢٥٣، والمحلي ٨٩/٨.

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

وذمة الراهن معاً، وسائر الغرماء يتعلق حقه بالذمة دون العين، فكان حقه أقوى، وهذا من أكثر فوائد الرهن، وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء^(١). قال ابن قدامة - رحمه الله - : «ولا نعلم في هذا خلافاً»^(٢). وكذلك يقدم المرتهن بالرهن على سائر الغرماء عند موت المدين، وقد نقل الجوهري^(٣) - رحمه الله - الإجماع على ذلك، حيث قال: «وأجمعوا أن من رهن بعض غرمائه رهناً وهو صحيح ثم إنه مات أن ذلك الغريم أحق بثمن ذلك الرهن من غرمائه سواء، إلا مالكا فإنه قال: هم فيه أسوة، ثم رجع إلى قول الجماعة^(٤)»^(٥). وقد خالف ابن حزم - رحمه الله - في ذلك، ورأى أن الرهن يبطل بموت الراهن، ويكون المرتهن أسوة الغرماء في المرهون^(٦). وذكره الزركشي^(٧) رواية عن الإمام أحمد^(٨).

(١) المغني ٥٣١/٦ - ٥٣٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) هو: محمد بن الحسن التميمي الجوهري، عاش في القرن الرابع الهجري، صاحب كتاب: "نوادير الفقهاء". (نوادير الفقهاء ص ١٦ - ١٧).

(٤) ينظر: المدونة ٣١٠/٥.

(٥) نوادر الفقهاء ص ٢٨٠ - ٢٨١.

(٦) ينظر: المحلى ١٠٠/٨.

(٧) هو: محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري الحنبلي، أبو عبد الله، كان إماماً في المذهب، له تصانيف مفيدة أشهرها: "شرح الخرقى". مات سنة ٧٧٢ هـ. (شذرات الذهب ٢٢٤/٦ - ٢٢٥).

(٨) شرح الزركشي ٦١/٤، ولم أجد من نص على هذه الرواية فيما اطلعت عليه من مصادر الحنابلة، سوى الزركشي، والله أعلم.

والصحيح ما عليه عامة العلماء ؛ لأن العقد قد لزم من جهة الراهن ، والعقد اللازم لا يبطل بالموت ؛ كالبيع والإجارة^(١) .

وفي مشروعية الرهن تحقيق لمصلحة كل من الدائن ، والمدين ؛ لأن الدائن يحصل بالرهن على التوثقة ، والاستيفاء من ثمنه عند عدم الوفاء من الغريم ، مما يدفعه إلى معاملة الآخرين بالمداينة بيعاً أو إجارة ، ومساعدة المحتاجين إقراضاً وإرفاقاً ، فيحصل بذلك على الأجر ، ويأمن على ماله من الضياع ، أو الغدر . والمدين يحصل بالرهن على وثوق الناس بمعاملته ؛ لأن الإنسان قد لا يجد من يقرضه ، أو يعامله من غير رهن ، فيحصل بذلك على مطلوبه ، وسد حاجته من الشراء ديناً ، والاقتراض إلى أجل ، دون أن يضطر إلى بيع شيء من ماله ليسد بثمنه حاجته ، مما قد يوقعه في الضرر ، من بيع ما يحتاجه ، أو البيع بأقل من القيمة ، إضافة إلى أن الرهن يحمله على المسارعة إلى قضاء دينه ، والوفاء عند حلول الأجل ، ليفتك الرهن عن بيعه بالدين ، لأجل الاستيفاء من ثمنه عند عدم الوفاء^(٢) .

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٥٣ ، والمنتقى ٥/٢٤٨ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧٧ ، والحاوي ٦/١٩١ ، ومغني المحتاج ٢/١٢٩ ، ١٣٤ ، وتكملة المجموع ١٣/١٩٣ ، وشرح الزركشي ٤/٦١ ، والذمة والحق والالتزام ص ٤٣١ .

(٢) ينظر: المبسوط ٢١/٧٠ ، وبدائع الصنائع ٦/١٥٣ ، والجوهرة ١/٢٩٠ ، والاختيار ٢/٦٢ ، وتكملة البحر الرائق ٨/٢٦٣ ، والرهن في الفقه الإسلامي ص ٧٠-٧١ ، وتيسير العلام ٢/٢٠٦-٢٠٧ .

المطلب الثاني

اشتراط الضمان والكفالة في العقود

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الضمان، والكفالة:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الضمان والكفالة في اللغة:

الضمان: «الضاد، والميم، والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. من ذلك قولهم: ضمنتُ الشيء إذا جعلته في وعائه. والكفالة تسمى ضماناً من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضمَّنه فقد استوعب ذمَّته»^(١)، و«الضمان: مصدر ضَمِنَ الشيء ضماناً. فهو ضامن، وضمين، إذا كفل به... وضَمَّنه إياه: كَفَّلَه إياه»^(٢). وهو مشتق من التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق. وقيل: من الضمن فتصير ذمة الضامن ضمن ذمة المضمون عنه، فهو زيادة وثيقة^(٣). وقيل: من الضم؛ لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق^(٤). وردَّ بأن لام الكلمة في الضم ميم، وفي الضمان نون، وشرط صحة الاشتقاق وجود حروف الأصل في الفرع.

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة "ضمن" ٣/٣٧٢.

(٢) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٨.

(٣) ينظر: المصدر السابق، والمغني ٧/٧١، وشرح الزركشي ٤/١١٥، والإنصاف ١٣/٥.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

وأجيب: بأنه من الاشتقاق الأكبر، وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى^(١).

والضمان: الالتزام. تقول: «ضمنتُ المال وبه ضماناً، فأنا ضامن، وضمن: التزمته. ويتعدى بالتضعيف، فيقال: ضمَّنته المال، ألزمتُه إياه»^(٢).

والضمان: الكفالة. و"الضمن: الكفيل. ضمِّن الشيء وبه ضمناً وضماناً: كَفَّلَ به. وضمَّنه إياه: كَفَّلَهُ"^(٣)، و"كفيلٌ وكافلٌ، وضمن وضمن بمعنى واحد"^(٤).

والكفالة في اللغة: الضمان. قال ابن فارس: «الكاف، والفاء، واللام أصل صحيح، يدل على تضمين الشيء للشيء. من ذلك الكفُّل: كِساء يدار حول سنام البعير.. ومن الباب.. الكفيل، وهو الضامن. تقول: كَفَّلَ به يكفُلُ كفالة.. وأكفَلْتُهُ المال: ضمَّنتُه إياه»^(٥).

والكفالة: الالتزام، والحمالة. الاسم من كَفَّلَ. تقول: "كفلتُ بالمال، وبالنفس كفلاً من باب قتل،... والاسم: الكفالة.. كفَلْتُهُ وكفَلْتُ به وعنه إذا

(١) ينظر: شرح الزركشي ٤/١١٤-١١٥، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٩، والإنصاف ٥/١٣.

(٢) المصباح المنير مادة "ضمنت" ص ٣٦٤.

(٣) لسان العرب مادة "ضمن" ١٣/٢٥٧.

(٤) لسان العرب مادة "كفل" ١١/٥٩٠.

(٥) معجم مقاييس اللغة مادة "كفل" ٥/١٨٧-١٨٨.

تحملتُ به... تكفلتُ بالمال التزمتُ به، وألزمته نفسي.. والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمرأة. وكافل مثل: ضمين، وضامن^(١). «والكافل والكفيل: الضامن. والأثنى كفيل أيضاً. وجمع الكافل كُفُل، وجمع الكفيل: كُفَلَاء. ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾^(٢): أي ضمَّنها إياه حتى تكفل بحضانتها. ومن قرأ^(٣): ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ فالمعنى: ضمن القيام بأمرها. وكفل المال وبالمال: ضمَّنه، وكفَّل بالرجل يكفُل ويكفُل كَفْلاً وكُفُولاً وكَفَّالَةً وكَفُّلاً، وكَفَّلَ، وتكفَّل به، كله: ضمَّنه... كفيلٌ، وكافل، وضمين، وضامن بمعنى واحد^(٤).

والفقهاء أخذوا بهذا المعنى اللغوي للكفالة، والضمان.

ولذا قالوا: الضمان، والكفالة، والحمالة، والزعامة، والقبالة، والصبارة بمعنى واحد، ولهذا يقال: ضمين، وكفيل، وحميل، وزعيم، وقبيل، وصبير، والمعنى واحد^(٥).

(١) المصباح المنير مادة "كفل" ص ٥٣٦.

(٢) سورة آل عمران، جزء من الآية ٣٧.

(٣) ينظر في قراءة الآية: تفسير الطبري ٢/٢٤٠، وفتح القدير للشوكاني ١/٥٠٠.

(٤) لسان العرب مادة "كفل" ١١/٥٩٠.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢، والفتاوى الهندية ٣/٢٥٥، والمعونة ٢/١٢٣٠، والمقدمات

٣٧٣/٢، والحاوي ٦/٤٣١، وكفاية الأخيار ص ٢٦٥، والمغني ٧/٧٢، والمبدع

٤/٢٤٨، والمحلى ٨/١١٠، إلا أن العرف قد يجعل لكل منها معنى يتميز به، كما قال

الماوردي في الحاوي ٦/٤٣١: "غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال،

والحميل في الديات، والكفيل في النفوس، والزعيم في الأمور العظام، والصبير في الجميع.

وإن كان الضمان يصح بكل واحد منها ويلزم."

الفرع الثاني: تعريف الضمان، والكفالة في الاصطلاح:

المراد بالضمان في هذا المطلب هو الضمان بمعناه الأخص، وهو الاستيثاق به^(١)، أو هو ما شرع لإفادة الضمان قصداً، فكان الضمان حكماً له وأثراً، وهو المعنى المرادف للكفالة، وليس المراد به هنا الضمان بمعناه الأعم الشامل لضمان العقد "الالتزام"، واليد، والإتلاف، وإلزام الشارع^(٢).

ويطلق فقهاء الحنفية على الضمان بالمعنى المراد هنا مصطلح الكفالة^(٣). وأما جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة فيستعملون مصطلح الضمان بمعنى الكفالة. ومنهم من استعمل مصطلح الضمان للكفالة المالية، ومصطلح

(١) ينظر: الحاوي ٤٣٠/٦.

(٢) ينظر في وجوب الضمان بهذه الأسباب: المبسوط ٥٤/١١-٥٥، وبدائع الصنائع ١٦٤/٧، ومجمع الضمانات ٦٩/١، ٧٠، ١٠٠، ١٠٣، ١٦٣-١٦٤، ١٩٤، ٢٨٨، ٣٤٣، ٣٤٥، ٣٨١، ٤٠٢ وغيرها. والقوانين الفقهية ص ٢٨٧-٢٨٨، والفروق ٢/٢٠٦-٢٠٧، ٤/٢٧، وتهذيب الفروق ٢/٢٠٣-٢٠٥، وقواعد الأحكام ٢/١٥٤-١٥٦، والأشباه النظائر للسيوطي ص ٣٦٢، والوجيز ١١/٣٣٩، وفتح العزيز ١١/٢٤٠-٢٤٢، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٥٦-٦٢، ٦٧، ٢١٨، وتحفة أهل الطلب ص ٣٤-٣٦، ١٠٥، والقواعد والأصول الجامعة ص ٤٨-٥١، والضمان في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الخفيف ص ٩، والنظريات الفقهية للدبريني ص ٢٠٣، ونظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد فيض الله ص ٢٠ وما بعدها، ونظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ص ٦٣، وضمان المنافع للدبو ص ١٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١٦٠/١٩، وتحفة الفقهاء ٢/٢٣٧، وبدائع الصنائع ٢/٦، والهداية للمرغيناني ٩٦/٣، والجوهرة ٤٠٠/١، والبحر الرائق ٢٢١/٦.

الكفالة للكفالة البدنية^(١).

وأما تعريفاتهم للكفالة "الضمان" فقد اختلفت تبعاً لاختلافهم في الأثر المترتب عليها، ولهم في ذلك ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: أن الكفالة تُثبت الدين في ذمة الكفيل دون أن تبرأ منه ذمة الأصل، بل يبقى الدين في ذمة الأصل على حاله، وعليه فالكفالة ضم بين الذمتين في ثبوت أصل الدين، فتبقى كل من الذمتين مشغولة بالدين.

وقد ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)،

(١) ينظر عند المالكية: عقد الجواهر ٨١٤/٢، والخرشي ٢١/٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٢٩/٣، والشرح الصغير وبلغة السالك ٦٦٤/٢، والبهجة شرح التحفة ومعها حلّى المعاصم ٣٤٣/١. وعند الشافعية: الأم ٢٣٤/٣، والحاوي ٤٣٠/٦، ٤٦٢، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤، ٢٥٣، والمهذب ٣٣٩/١، ٣٤٢، وأسنى المطالب ٢٣٥/٢، وكفاية الأختار ص ٢٦٥.

وعند الحنابلة: الهداية لأبي الخطاب ١٥٥/١، ١٥٦، والمحرم ٣٣٩/١، ٣٤١، والمغني ٧١/٧، ٩٦، والكافي ٢٩٧/٣، ٣٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٢٤٥/٢، ٢٥٢، والروض المربع ص ٣٧٢، ٣٧٤، ودليل الطالب ص ١٤١، ١٤٢.

(٢) ينظر: المعونة ١٢٣١/٢، ١٢٣٢، والتلقين ٤٤٤/٢، والخرشي ٢١/٦، ٢٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٢٩/٣ - ٣٣٠، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٦٦٤/٢ - ٦٦٥، وشرح حدود ابن عرفة ٤٢٧/٢.

(٣) ينظر: الإقناع لابن المنذر ٥٥٧/٢، والحاوي ٤٣٦/٦، ٤٣٧، والمهذب ٣٤١/١، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٨٤/٢، ومغني المحتاج ١٩٨/٢، وأسنى المطالب ٢٣٥/٢، وتحفة المحتاج ٢٧١/٥.

والحنابلة^(١)، وهو قول عند الحنفية^(٢). وعلى هذا عرفها المالكية بأنها: «شغل ذمة أخرى بالحق»^(٣).

فقوله: «شغل ذمة» جنس شامل للضمان، والبيع، والحوالة. وقوله: «أخرى» فصل أخرج به البيع والحوالة، إذ ليس فيهما شغل ذمة أخرى مع الذمة الأولى، فالبيع ليس فيه إلا شغل ذمة المشتري، وأما الحوالة ففيها شغل ذمة المحال عليه وبراءة ذمة المحيل، وليس فيها شغل للذمتين. وقوله: «شغل ذمة أخرى» من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، أي أن يشغل رب الحق ذمة أخرى مع الأولى بحقه. وقوله: «بالحق» أي مما يتوجه به الطلب. وأل في «الحق» للعهد، أي الحق الأول. والشغل بالحق شامل لشغل الذمة بالحق مباشرة دون التوقف على شيء، كما في ضمان الدين، ولشغل الذمة بالحق بعد التوقف على شيء آخر، كعدم إتيان الضامن بالمضمون، أو تفريط الضامن في الطلب، كما في ضمان الوجه، والطلب، فشمّل التعريف أنواع الضمان الثلاثة^(٤).

(١) ينظر: المغني ٧١/٧، ٨٤، والمحرر ٣٣٩/١، وشرح الزركشي ١١٨/٤، وشرح منتهى الإرادات ٢٤٥/٢، ٢٤٦، ومطالب أولي النهى ٢٩٤/٤، ٢٩٨، وكشاف القناع ٣٦٢/٣، ٣٦٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٦١/١٩، وتحفة الفقهاء ٢٣٧/٣، وبدائع الصنائع ١٠/٦، والهداية ٩٦/٣، وشرح فتح القدير ٢٨٣/٦، ورد المختار ٢٥٠/٤.

(٣) المعونة ١٢٣٢/٢، والتلقين ٤٤٤/٢، ومختصر خليل مع الخرشني ٢١/٦.

(٤) ينظر: الخرشني ٢١/٦ - ٢٢، وبهامشه حاشية العدوي ٢١/٦ - ٢٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٢٩/٣ - ٣٣٠.

وعرفها الشافعية بأنها: «التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة»^(١).

فقوله: «حق ثابت في ذمة الغير» أي ثابت حال العقد في ذمة المضمون عنه، فلا يصح ضمان مال يجب، كنفقة الزوجة المستقبلية. وهذا ضمان الدين. وقوله: «أو إحضار من هو عليه» أي التزام إحضار من عليه حق ثابت. وهذا ضمان الإحضار، وهي الكفالة بالبدن، أو الوجه. وقوله: «أو عين مضمونة» أي التزام إحضار أو رد عين مضمونة؛ كمغسوبة. وخرج بالمضمونة الأعيان غير المضمونة على من هي بيده؛ كالوديعة^(٢).

وأما الحنابلة فاستعملوا مصطلح الضمان للكفالة المالية، ومصطلح الكفالة للكفالة البدنية. وعرفوا كلاهما بناءً على هذا الاصطلاح. فعرفوا الضمان بأنه: «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق»^(٣). أي أن الحق يثبت بالعقد في ذمة الضامن مع بقاءه في ذمة المضمون عنه، لأن الضمان مشتق من الضم، فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما، وثبوته فيهما. وقوله: «الحق» عام في كل حق من الحقوق المالية الواجبة، أو التي تؤول إلى الوجوب^(٤).

(١) مغني المحتاج ١٩٨/٢، وأسنى المطالب ٢٣٥/٢، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٨٤/٢.
(٢) ينظر: مغني المحتاج ٢٠٠/٢، ٢٠٢، ٢٠٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٨٥/٢، ٩٠.

(٣) المغني ٧١/٧، وشرح الزركشي ١١٤/٤.

(٤) ينظر: المغني ٧٤/٧، ٨٤، ٨٦.

وعرفوا الكفالة بأنها: «التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي إلى ربه»^(١).
 فقوله: «التزام رشيد» أي التزام مكلف غير سفيه برضاه، ولو مفلساً، فخرج
 بذلك التزام الصبي، والمجنون، والسفيه فلا يصح. وقوله: «إحضار من عليه حق
 مالي» أي إحضار بدن من عليه حق مالي يصح ضمانه سواء كان واجباً، أو ماله
 إلى الوجوب، معلوماً كان أو مجهولاً. وخرج بقوله: «حق مالي» من عليه حد، أو
 قصاص فلا تصح الكفالة به. وقوله: «إلى ربه» أي إلى صاحب الحق^(٢).
 وأما الحنفية فعرفوا الكفالة على هذا الاتجاه، بأنها: «ضم الذمة إلى الذمة في
 الدين»^(٣). أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في ثبوت أصل الدين، فثبت الدين
 في ذمتها معاً، وللدائن استيفاؤه من أحدهما^(٤)؛ لأن الكفالة تنبئ عن الضم^(٥).
 إلا أن هذا التعريف خاص بنوع من أنواع الكفالة، وهو الكفالة بالمال^(٦).
 الاتجاه الثاني: أن الدين في الكفالة يبقى في ذمة الأصيل على حاله، ويصير
 الكفيل مطالباً بدين واجب على الأصيل دون أن يثبت الدين في ذمته، فالدين
 على واحد، والمطالب به اثنان. وعليه فالكفالة ضم بين الذمتين في المطالبة لا في
 أصل الدين.

(١) انتهى الإيرادات ٤٣٥/٢، والروض المربع ص ٣٧٤.

(٢) ينظر: كشف القناع ٣/٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٨.

(٣) الهداية للمرغيناني ٣/٩٦، وينظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٣٧، وبدائع الصنائع ٦/١٠، ورد
 المختار ٤/٢٥٠.

(٤) ينظر: المبسوط ١٩/١٦١، ورد المختار ٤/٢٥٠.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٠.

(٦) ينظر: الدر المختار، ورد المختار ٤/٢٥٠.

وقد ذهب إلى ذلك الحنفية على القول المختار^(١). ولذلك عرفوها بأنها: «ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة»^(٢). أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة دون أصل الدين، بل أصل الدين في ذمة الأصيل على حاله^(٣). لأن الكفالة تنبئ عن الضم، وهو ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل^(٤). وقوله: «في المطالبة» أي مطلقاً بنفس، أو بدين، أو بعين، فشمّل التعريف أنواع الكفالة الثلاثة: الكفالة بالدين، وبالعين، وبالنفس^(٥).

الاتجاه الثالث: أن الدين ينتقل بالكفالة من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل على وجه تبرأ منه ذمة الأصيل من الدين، ولا يبقى للدائن أي حق قبله. وقد ذهب إلى ذلك ابن أبي ليلي^(٦)، وابن شبرمة^(٧)، وأبو ثور،

(١) ينظر: المبسوط ١٦١/١٩، وتحفة الفقهاء ٢٣٧/٣، وبدائع الصنائع ١٠/٦، والهداية ٩٦/٣، والجوهرة ٤٠٠/١، وشرح فتح القدير ٢٨٣/٦، والدر المختار، ورد المختار ٢٤٩/٤ - ٢٥٠.

(٢) الهداية للمرغيناني ٩٦/٣، وينظر: تحفة الفقهاء ٢٣٧/٣، وبدائع الصنائع ١٠/٦، والجوهرة ٤٠٠/١، والدر المختار ٢٤٩/٤.

(٣) ينظر: المبسوط ١٦١/١٩.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٠/٦.

(٥) ينظر: الدر المختار ٢٤٩/٤ - ٢٥٠، وفتح القدير ٢٨٤/٦.

(٦) هو عبد الرحمن بن أبي ليلي واسمه يسار بن بلال الأوسي الأنصاري، أبو عيسى، الإمام العلامة الحافظ الفقيه، من كبار التابعين مات سنة ٨٢هـ، وقيل ٨٣هـ.

(٧) طبقات ابن سعد ١٠٩/٦ - ١١٣، وتذكرة الحفاظ ٥٨/١، وتهذيب التهذيب ٢٦٠/٦ - ٢٦٢.

(٧) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل الضبي، أبو شبرمة، كان فقيهاً عاقلاً ثقة، ولي قضاء الكوفة مات سنة ١٤٤هـ.

(تهذيب الأسماء واللغات ٢٧١/١ - ٢٧٢، وتهذيب التهذيب ٢٥٠/٥ - ٢٥١).

والظاهرية^(١). قال ابن حزم: «الكفالة، هي الضمان.. فمن كان له على آخر حق مال من بيع، أو من غير بيع، من أي وجه كان، حالاً، أو مؤجلاً، سواء كان الذي عليه الحق حياً أو ميتاً، فضمن له ذلك الحق إنسان لا شيء عليه للمضمون عنه، بطيب نفسه، وطيب نفس الذي له الحق، فقد سقط ذلك الحق عن الذي كان عليه وانتقل إلى الضامن، ولزمه بكل حال، ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه، ولا على ورثته أبداً بشيء من ذلك الحق، انتصف أو لم ينتصف، ولا بحال من الأحوال»^(٢).

وعلى هذا يمكن تعريف الكفالة على هذا الاتجاه بأنها: نقل الحق من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل على جهة التبرع^(٣).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو الاتجاه الأول، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الكفالة عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في التزام الحق. وذلك للأدلة الآتية:

أولاً: استدلووا على أن الكفالة لا تبرأ بها ذمة المضمون عنه، بل يبقى الدين في ذمته على حاله - وهم بذلك يوافقون الحنفية، خلافاً للظاهرية ومن وافقهم - بما يلي:

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٢٥٥/٤ - ٢٥٦، والبسوط ١٦١/١٩، ونحفة الفقهاء

٢٣٩/٣، وبدائع الصنائع ١٠/٦، والمعونة ١٢٣١/٢، والإشراف على مذاهب أهل العلم

٥١/٢، والحاوي ٤٣٦/٦، والمغني ٨٤/٧، والمحلى ١١١/٨، ١١٣.

(٢) المحلى ١١٠/٨ - ١١١.

(٣) ينظر: نظرية الضمان الشخصي ص ١٦٥، والكفالات المعاصرة ٢٧/١.

[١١] ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه)^(١).

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على أن ذمة الميت لا تبرأ من الدين إلا بالقضاء عنه، وبمفهومه على أن الضمان لا تبرأ به الذمة^(٢). سواء كان قبل موت الميت، أو بعده.

المناقشة: نوقش من وجهين:

(١) أخرجه الترمذي في سننه في كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: (نفس المؤمن...) ٣٨٩/٣ رقم (١٠٧٨، ١٠٧٩) قال عن الثاني: «هذا حديث حسن صحيح، وهو أصح من الأول»، وابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين ٨٠٦/٢ رقم (٢٤١٣)، والإمام الشافعي في الأم ٢١٦/٣، والإمام أحمد في المسند ٤٤٠/٢، ٤٧٥، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع، من مات وهو بريء من ثلاث: الكبر، والغلول، والدين دخل الجنة ٢٦/٢، ٢٧، من طريقين، قال عن الأول: " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه " ووافقه الذهبي في التلخيص ٢٧/٢، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب التفليس، باب حلول الدين على الميت، ٤٩/٦، والدارمي في سننه في كتاب البيوع، باب ما جاء في التشديد بالدين ٣٤٠/٢ رقم (٢٥٩١)، وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان، كتاب الجنائز، فصل في الصلاة على الجنابة ٣٣١/٧ رقم (٣٠٦١)، والبغوي في شرح السنة، في كتاب البيوع، باب التشديد في الدين ٢٠٢/٨ رقم (٢١٤٧)، وقال: " هذا حديث حسن "، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته ١١٤٧/٢ رقم (٧٧٧٩)، وهو حديث صحيح كما في الموسوعة الحديثية (مسند الإمام أحمد) ٤٢٥/١٥ رقم (٩٦٧٩).

(٢) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٥١/٢، والحاوي ٤٣٦/٦، والكفالة أنواعها وطرق الإبراء منها ص ٦١.

الوجه الأول: أن هذا الخبر لا يصح^(١).

الإجابة: يجب أن هذا الخبر لم يرد من طريق واحد، بل ورد من طرق صحح بعضها العلماء^(٢).

الوجه الثاني: أن الخبر ليس فيه أن ذلك هو حكم المضمون عنه، فلا دلالة فيه^(٣).

الإجابة: يجب أن ذلك مأخوذ من دلالة المفهوم، وهي حجة عند الجمهور^(٤).

[٢] ما روى جابر رضي الله عنه قال: توفي رجل، فأتينا النبي ﷺ ليصلي عليه، فخطا خطي ثم قال: (أعليه دين). قلنا: ديناران. فانصرف، فتحملهما أبو قتادة^(٥). فقال: الديناران عليّ. فقال رسول الله ﷺ: (حقّ الغريم، وبرئ الميت منهما)، قال: نعم: فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: (ما فعل الديناران؟) فقال: إنما مات أمس. قال: فعاد إليه من الغد. فقال: قد قضيتهما.

(١) ينظر: المحلى ١١٥/٨.

(٢) ينظر: تخريج الحديث.

(٣) ينظر: المحلى ١١٥/٨.

(٤) ينظر: التحبير شرح التحرير ٢٩٣٥/٦، وإرشاد الفحول ص ٣٠٣، ٣٠٨، وأصول مذهب الإمام أحمد ص ١٤٥.

(٥) هو أبو قتادة بن ربعي الأنصاري السلمي، المشهور أن اسمه الحارث، وقيل: غير ذلك، كان يقال له: فارس رسول الله ﷺ شهد أحداً فما بعدها، توفي سنة ٥٤ هـ. (تهذيب التهذيب ١٢/٢٠٤-٢٠٥، والإصابة ١٥٥/٧).

فقال رسول الله ﷺ: (الآن برؤدت عليه جلده) ^(١).

وجه الدلالة: دل قوله ﷺ لأبي قتادة: (الآن برؤدت عليه جلده) حين أخبره بقضاء الدين عن الميت - المضمون عنه - أن ذمته لم تبرأ من الدين إلا بالأداء عنه، لا بالضمان عنه ^(٢).

المناقشة: نوقش بأن الخبر قد ورد فيه: (حق الغريم، ويرئ الميت منهما) أي للغريم مطالبتك بهما وحدك، كما لو كان له عليك حق من وجه آخر، والميت منه بريء ^(٣). وهذا نص صريح في براءة المضمون عنه ^(٤). وأما قوله: (الآن برؤدت عليه جلده) فقد يكون المعنى دخول تبريد زائد عليه حين القضاء عنه، وإن لم يكن قبل ذلك في حر؛ كما تقول: لقد سرنى فعلك، وإن لم تكن قبل ذلك في هم ولا حزن. وأيضاً لا متعلق لهم في ذلك؛ لأن هذا من أحكام الآخرة، وقد يؤجر الإنسان بفعل غيره، ويعاقب بفعل غيره، إذا كان له فيهما سبب ^(٥).

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣/٢٣٠، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضمان، في باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل الحق، وباب الضمان عن الميت ٦/٧٤، ٧٥، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٣/٧٩ رقم (٢٩٣). والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع، التشديد في أداء الدين ٢/٥٨، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي في التلخيص ٢/٥٨، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ١٠/٣٣٤ رقم (٤١٤٥)، وإسناده حسن كما في الموسوعة الحديثية (مسند الإمام أحمد) ٢٢/٤٠٦ رقم (١٤٥٣٦).

(٢) ينظر: الإقناع لابن المنذر ٢/٥٥٧، والحاوي ٦/٤٣٦، وشرح مشكل الآثار ١٠/٣٣٥.

(٣) ينظر: سنن البيهقي ٦/٧٤.

(٤) ينظر: المحلى ٨/١١٥، والمغني ٧/٨٥.

(٥) ينظر: المحلى ٨/١١٥-١١٦.

الإجابة: أجيب بأن المراد بقوله ﷺ لأبي قتادة: (حق الغريم، وبرئ الميت منهما) أي صرت أنت المطالب بهما، وهذا على سبيل التأكيد؛ لثبوت الحق في ذمته، ووجوب الأداء عليه، بدليل قوله في سياق الحديث حين أخبره بالقضاء: (الآن بردت عليه جلده)^(١).

وأيضاً، فإن هذا ليس إخباراً منه ﷺ ببراءته، وإنما هو استفهام من أبي قتادة، في أنه هل ضمن متبرعاً، لا ليرجع، ولهذا أجابه: بـ (نعم)^(٢).

ويقال أيضاً: لو سلمنا دلالة هذا الحديث على براءة ذمة الميت بالضمان عنه، وأن الميت يبرأ بمجرد الضمان لهذا الخبر وما ورد في معناه^(٣). وذلك أن النبي ﷺ إنما كان يمتنع من الصلاة على مدين لم يخلف وفاءً، ولا فائدة في الضمان عنه إن لم تبرأ ذمته به، فينبغي أن تحصل هذه الفائدة بمجرد الضمان. إلا أنا لا نسلم ذلك بالنسبة للحى؛ لأن المقصود من الضمان في حقه الاستيثاق بالحق، وثبوته في الذمتين أكد في الاستيثاق^(٤)، وقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق، والظاهرية لا يقولون بالقياس، ولا نص لهم يدل على براءة ذمة الحى بالضمان عنه - والله أعلم -.

ويمكن أن يقال أيضاً: إن ضمان دين الميت إنما هو حمالة، وليس المراد به الضمان الذي يرجع به الضامن على المضمون عنه، بل هو تبرع بالوفاء من

(١) ينظر: المغني ٨٥/٧ - ٨٦.

(٢) ينظر: شرح الزركشي ١١٩/٤ - ١٢٠.

(٣) ينظر: المغني ٨٦/٧.

(٤) ينظر: المغني ٨٦/٧.

المتحمل، ولا رجوع له على التركة - ما لم يشترط ذلك - وهو دليل على براءة ذمة الميت منه، وهذا معنى ظاهر من سياق الحديث السابق، وقد بوب البخاري^(١) في صحيحه على حديث ضمان أبي قتادة دين الميت: باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع^(٢).

[٣] أن الضمان وثيقة بالحق، فلم يجز أن ينتقل به الحق؛ كالرهن^(٣).

[٤] أن الضمان وثيقة بالحق، فلا ينتقل به الحق كالشهادة^(٤).

[٥] أن الضمان مشتق من الضم، فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما، وثبوته فيهما. وبراءة الأصل تنافي الضم، ولأن الضمان لو كان مبرئاً لكان حوالة، وهما متغايران، لأن تغاير الأسماء دليل تغاير المعاني في الأصل^(٥).

المناقشة: نوقش بأن الدين واحد، ولا يتضاعف بالضمان، فإذا صار في ذمة ثانية برئت الأولى منه؛ كالمحال به، وذلك لأن الواحد لا يحل في محلين^(٦).

(١) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، حبر الإسلام، والحافظ لحديث رسول الله ﷺ صاحب "الجامع الصحيح" و"التاريخ"، مات سنة ٢٥٦هـ.

(تذكرة الحفاظ ٢/٥٥٥ - ٥٥٧، وتهذيب التهذيب ٩/٤٧ - ٥٥).

(٢) صحيح البخاري ٣/٥٧، وفتح الباري ٤/٥٥٤.

(٣) ينظر: المعونة ٢/١٢٣٢، والحاوي ٦/٤٣٦.

(٤) ينظر: المغني ٧/٨٥.

(٥) ينظر: المغني ٧/٨٦، وبدائع الصنائع ٦/١٠.

(٦) ينظر: المحلى ٨/١١٤، والمغني ٧/٨٥.

الإجابة: أجيب بأنه لا يمتنع تعلق الحق بمحلين إذا كان على سبيل الاستيثاق؛ كتعلق دين الرهن به، وبذمة الراهن. ويفارق الضمان الحوالة، فإن الضمان مشتق من الضم فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما وثبوته فيهما، والحوالة من التحول، فتقتضي تحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه^(١).

ثانياً: استدلووا على أن الكفالة ضم بين الذمتين في ثبوت الحق لا مجرد المطالبة - خلافاً للحنفية - بما يلي:

[١] أن الكفيل ملتزم بالمطالبة بالدين باتفاق الفقهاء^(٢)، والتزام المطالبة ينبئ عن التزام أصل الدين، فالمطالبة فرع عن ثبوت الدين، وليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقاءه في ذمة الأصيل ما يوجب زيادة حق الطالب؛ لأن الدين وإن ثبت في ذمتهما، فالاستيفاء لا يكون إلا من أحدهما؛ كالغاصب مع غاصب الغاصب، فإن كل واحد منهما ضامن للقيمة، ولا يستوفي المفضوب منه حقه إلا من أحدهما^(٣).

المناقشة: نوقش بأن مطالبة الكفيل بالدين لا تستلزم اعتبار ثبوت الدين في الذمة؛ كالوكيل بالشراء، يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل^(٤).

(١) ينظر: المغني ٨٦/٧، والحاوي ٤٣٦/٦.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٢٢٢/٦، ورد المختار ٢٥٠/٤.

(٣) ينظر: المبسوط ١٦١/١٩.

(٤) ينظر: شرح فتح القدير ٢٨٤/٦.

الإجابة: أجيب بأن قياس الكفالة على الوكالة قياس مع الفارق؛ لأن الوكالة عقد جائز، والكفالة عقد لازم للكفيل، والكفيل ضامن، والوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

[٢] أن ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الدين ثابتاً في ذمة الكفيل مع بقاءه في ذمة الأصيل؛ كتعلق الدين الذي به رهن بالرهن وبذمة الراهن، وإنما يمتنع كون الشيء في محلين مختلفين في زمن واحد في الأشياء المحسوسة^(١).

المناقشة: نوقش بأن اعتبار الدين في ذمتين، وإن أمكن شرعاً إلا أنه لا يجب الحكم بوقوعه إلا بموجب، ولا موجب، والاستيثاق يحصل بالمطالبة^(٢).

الإجابة: يجاب بأن ما يذكر من مسائل في الأدلة الآتية موجب لهذا الاعتبار^(٣).

[٣] أن الدائن لو وهب الدين للكفيل لصح، ورجع به الكفيل على الأصيل، ولو لم يكن الدين ثابتاً في ذمته لما صحت الهبة له؛ لأن هبة الدين على غير من هو عليه لا تجوز، وكذلك يصح شراء الدائن شيئاً من الكفيل بالدين، وهذا دليل على ثبوت الدين في ذمته؛ لأن الشراء بالدين من غير من هو عليه لا يصح^(٤).

(١) ينظر: شرح فتح القدير ٦/٢٨٣.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير ٦/٢٨٣ - ٢٨٤.

(٣) ينظر: رد المحتار ٤/٢٥٠.

(٤) ينظر: شرح فتح القدير ٦/٢٨٣، ورد المحتار ٤/٢٥٠.

المناقشة: نوقش بأن تقدير ثبوت الدين في الذمتين عند وقوع الهبة والبيع من الكفيل بالدين المكفول به، إنما كان ضرورة، تصحيحاً لتصرف صاحب الحق عند وقوعه بالفعل، وقبله لا ضرورة فلا داعي إلى ذلك^(١).

الإجابة: أجيب بأن هذا فيه نظر؛ لأنه إذا لم يكن له حق عند التصرف، ففوق التصرف منه بالفعل لا يجعله صاحب حق، فالظاهر أن تصرفه حين وقع صادف محلاً يملك التصرف فيه، وذلك يقتضي ثبوت الدين في ذمة الكفيل^(٢).

[٤] أن الكفالة لو كانت ضمناً في المطالبة فقط دون أصل الدين، لبطلت بموت الكفيل؛ لأن المطالبة تسقط بالموت؛ كالكفالة بالنفس، إلا أنها لا تبطل بموته بدليل استيفاء الدين من تركته، فدل عدم بطلانها بموته على ثبوت الدين في ذمته^(٣).

[٥] أن الكفيل يصح أن يكفله عند الدائن كفيل آخر بالمال المكفول به، فإذا أدى الآخر المال إلى الدائن لم يرجع به على الأصيل، بل يرجع على الكفيل الأول، فإن أدى إليه رجع الأول على الأصيل، فدل على أن الكفالة يثبت بها الدين في ذمة الكفيل إلى جانب ثبوته في ذمة الأصيل، وإلا لم يجز للكفيل الثاني أن يرجع على الأول لو لم يثبت الدين في ذمته^(٤).

ويبدو أن الخلاف بين الجمهور والحنفية في ذلك خلاف لفظي، جاء في البحر الرائق: «ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة، فإن الاتفاق على أن الدين

(١) ينظر: شرح فتح القدير ٢٨٤/٦.

(٢) ينظر: عقد الكفالة (رسالة ماجستير) بجامعة الملك عبد العزيز تأليف: سليمان التويجري

ص ١٥، بواسطة الكفالات المعاصرة ٢٥/١.

(٣) ينظر: رد المحتار ٢٥٠/٤.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

لا يستوفى إلا من أحدهما، وأن الكفيل مطالب، وأن هبة الدين له صحيحة، ويرجع به على الأصيل، ولو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح، مع أن الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح...»^(١).

بل قال ابن عابدين^(٢) بعد أن أورد ما في البحر: «قلت: يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل أيضاً، بدليل الاتفاق على هذه المسائل المذكورة، ولأن اعتباره في ذمتين ممكن كما علمت، وما ذكر من هذه المسائل موجب لهذا الاعتبار»^(٣).

وبعد، فإني سأسير في هذا الفصل على اصطلاح الحنابلة في استعمال الضمان للكفالة المالية، والكفالة للكفالة البدنية.

المسألة الثانية: حكم اشتراط الضمان والكفالة في العقود، والغرض منهما:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم اشتراط الضمان في العقود، والغرض منه:

وفيه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: حكم الضمان:

الضمان جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع.

(١) البحر الرائق ٦/٢٢٢-٢٢٣.

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في وقته، من أشهر مصنفاته: "رد المحتار" و"الرحيق المختوم" و"مجموعة رسائل" مات سنة ١٢٥٢هـ.

(معجم المؤلفين ٧٧/٩، والأعلام ٤٢/٦).

(٣) رد المحتار ٤/٢٥٠.

فمن الكتاب: قول الله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(١) أي: كفيل^(٢)، ضامن^(٣). وهذا نص في جواز الكفالة^(٤). ومن السنة: قول النبي ﷺ: (العارية مؤداة، والزعيم غارم)^(٥).

(١) سورة يوسف، الآية (٧٢).

(٢) تفسير الطبري ٢٥٦/٧.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ١٧٥/٣.

(٤) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٠٩٤/٣، وتفسير القرطبي ٢٢٥/٩.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية ٣١٩/٢ رقم (٣٥٦٥)،

والترمذي في سننه في كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٥٦٥/٣ رقم (١٢٦٥)

وقال: «حديث أبي أمامة حديث حسن غريب، وقد روي عن أبي أمامة عن النبي ﷺ

أيضاً من غير هذا الوجه» وأحمد في المسند ٢٦٧/٥ رقم (٢٢٣٤٨)، وعبد الرزاق في

المصنف، في كتاب البيوع، باب العارية ١٨١/٨ رقم (١٤٧٩٦)، وفي كتاب الولاء، باب

تولي غير مواليه ٤٨/٩ رقم (١٦٣٠٨)، وابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع

والأقضية، من قال الكفيل غارم ٣٤٠/٥، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الضمان،

باب وجوب الحق على الضامن ٧٢/٦، والدارقطني في سننه، في كتاب البيوع ٤١/٣

رقم (١٦٦)، والبغوي في شرح السنة، في كتاب البيوع، باب ضمان العارية ٢٢٤/٨

رقم (٢١٦١)، وقال: «هذا حديث حسن»، كلهم روه من طريق إسماعيل بن عياش عن

شرحبيل بن مسلم قال سمعت أبا أمامة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول الحديث...

قال الزيلعي في نصب الراية ٥٧/٤: «روي من حديث أبي أمامة، ومن حديث أنس ومن

حديث ابن عباس ؓ» وقال في (٥٨/٤): «قال صاحب التنقيح: رواية إسماعيل بن

عياش عن الشاميين جيدة، وشرحبيل من ثقات الشاميين، قاله الإمام أحمد، ووثقه أيضاً

العجلي، وابن حبان، وضعفه ابن معين. انتهى كلامه». قال ابن حجر في التلخيص

(٤٧/٣): «وفيه إسماعيل بن عياش رواه عن شامي، وهو ابن حنبل بن مسلم سمع أبا

أمامة، وضعفه ابن حزم بإسماعيل، ولم يصب».

وصححه القرطبي في تفسيره ٣٠٠/١ عند قول الله تعالى: ﴿وَقَلْنَا يَا قَادِمُ أَتَكُنُّ أَنْتَ وَزَوْجُكَ

الْجَنَّةَ﴾ [البقرة: ٣٥]، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي ٢٠/٢ رقم (١٠١٦).

والزعيم: الكفيل، والغارم: الضامن^(١). والمعنى أن الكفيل ضامن، ومن ضمن شيئاً لزمه أداءه^(٢).

وحديث جابر السابق في ضمان أبي قتادة دين الميت، وإقرار النبي ﷺ له^(٣)، وما ورد في معناه، وإذا صح ضمان الدين عن الميت صح عن الحي؛ لأنه دين لازم فصح ضمانه؛ كالدين عن الميت^(٤). قال في الاختيار: «بعث النبي ﷺ والناس يتكفلون فأقرهم عليه، وعليه الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير نكير»^(٥). وقد نقل كثير من الفقهاء الإجماع على جواز الضمان^(٦)، قال ابن قدامة: «وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة»^(٧). والمصلحة تقتضيه؛ لحاجة الناس إلى الاستيثاق بأموالهم، وتسهيل قضاء حوائجهم، ودفع الضرر عنهم^(٨).

(١) النهاية في غريب الحديث مادة "زعم" ٣٠٣/٢.

(٢) ينظر: النهاية في غريب الحديث مادة "غرم" ٣٦٣/٣، وعون المعبود ٤٧٩/٩، وتحفة الأحوذى ٤٠١/٤.

(٣) سبق تخريجه: ص ٨٠٩.

(٤) ينظر: المهذب ٣٣٩/١.

(٥) الاختيار ١٦٦/٢، وينظر: المبسوط ١٦١/١٩.

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء ٢٣٨/٣، وشرح فتح القدير ٢٨٣/٦، والمعونة ١٢٣٠/٢، والمقدمات

٣٧٦/٢، وبداية المجتهد ٥٢٥/٢، وروضة الطالبين ٢٤١/٤، وكفاية الأختار ص ٢٦٥،

وجواهر العقود ١٤٦/١، والمغني ٧٢/٧، وشرح الزركشي ١١٦/٤.

(٧) المغني ٧٢/٧.

(٨) ينظر: الاختيار ١٦٦/٢، وشرح فتح القدير ٢٨٣/٦، والمعونة ١٢٣٠/٢.

الأمر الثاني: حكم اشتراط الضمان في العقود:

إذا باع شخص عقاراً بثمن مؤجل إلى سنة مثلاً، واشترط على المشتري ضامناً معيناً بالثمن، وتبايعا على هذا الشرط، فما حكم ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز اشتراط الضامن في العقد.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: لا يجوز اشتراط الضامن في العقد، فإن اشترط فيه بطل العقد. ذهب إلى ذلك الظاهرية^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز اشتراط الضامن في العقد؛ كبيع وقرض، بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: (الزعيم غارم)^(٦).

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٨٠، والبنية ١١/٦١٩، وتكملة البحر الرائق ٨/٢٨٦.

(٢) ينظر: الخرشبي ٥/٨٢، وحاشية الدسوقي ٣/٦٧، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٣٩.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٦/١٨٠، والمهذب ١/٢٦٨، وروضة الطالبين ٣/٤٠٥.

(٤) ينظر: المغني ٦/٥٠٠، والشرح الكبير ١٢/٤٧٢، وكشاف القناع ٣/١٨٩.

(٥) ينظر: المحلى ٨/١١٩.

(٦) تقدم تخريجه: ص ٨١٦.

وجه الدلالة: أن العادة جرت أن الزعيم "الضامن" لا يقدمه من عليه الحق إلا بطلب من له الحق، ولا يلزمه ذلك إلا بالشرط، فدل ذلك على جواز اشتراط الضامن.

[٢] ما روى أبو 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 بالله كفيلاً. قال: (صدقت). فدفعها إليه إلى أجل مسمى... الحديث^(١).

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على جواز طلب الكفيل بالدين في العقد^(٢)، وذلك لتحديث النبي ﷺ بذلك في هذه القصة، وتقريره له^(٣)، وشرع من قبلنا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً عن الليث بن سعد، في كتاب الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون ٥٦/٣. قال ابن حجر في فتح الباري (٥٥٠/٤): "وقع هنا في نسخة الصغاني "حدثنا عبد الله بن صالح حدثنا الليث.. ولم ينفرد عبد الله بن صالح فقد أخرجه الإسماعيلي من طريق عاصم بن علي، وأدم بن إياس، والنسائي من طريق داود بن منصور كلهم عن الليث، وأخرجه الإمام أحمد عن يونس بن محمد عن الليث أيضاً. وله طريق أخرى عن أبي هريرة علقها المصنف في كتاب الاستئذان من طريق عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة، ووصلها في الأدب المفرد، وابن حبان في صحيحه من هذا الوجه". وأحمد في المسند ٣٤٨/٢ رقم (٨٥٧١) و"إسناده صحيح على شرط الشيخين" كما في الموسوعة الحديثية (مسند الإمام أحمد) ٢٤٧/١٤. وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان في كتاب التاريخ، باب المعجزات ٤٠٨/١٤ رقم (٦٤٨٧) و"إسناده حسن" كما قال محققه شعيب الأرناؤوط.

(٢) ينظر: عمدة القاري ١١٧/١٢.

(٣) ينظر: فتح الباري ٥٥١/٤.

شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه^(١).

المناقشة: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الخبر لا يصح؛ لأنه من طريق عبد الله بن صالح^(٢)، وهو ضعيف جداً^(٣).

الإجابة: أجيب بأنه لم ينفرد بروايته عبد الله بن صالح، كما ذكر ابن حجر^(٤).

الوجه الثاني: أن هذا الخبر - لو صح - لم يكن فيه حجة؛ لأنه من شريعة من قبلنا، ولا يلزمنا غير شريعة نبينا ﷺ^(٥).

الإجابة: أجيب بأن ما جاء في شرعنا مما هو من شريعة من قبلنا، ولم يرد في شرعنا ما يخالفه، فهو حجة، وهو قول أكثر العلماء^(٦).

[٣] حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (المسلمون على شروطهم)^(٧).

(١) ينظر: أصول السرخسي ٩٩/٢، والتقرير والتحبير ٣٠٩/٢، وشرح اللمع ٢٥٠/٢ - ٢٥١، والبرهان ٣٣١/١، وشرح تنقيح الفصول ص ٢٣٣، والعدة ٧٥٣/٣، والتحبير شرح التحرير ٣٧٧٨/٨، والشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة ص ٣١٢.

(٢) هو عبد الله بن صالح بن محمد بن مسلم الجهني، أبو صالح، الإمام، المحدث، كاتب الليث بن سعد، صدوق كثير الغلط، مولده في سنة ١٣٧هـ، مات سنة ٢٢٢هـ، وقيل ٢٢٣هـ. (تقريب التهذيب ص ٣٠٨، وسير أعلام النبلاء ٤٠٥/١٠ - ٤١٦).

(٣) ينظر: المحلى ١١٩/٨.

(٤) ينظر: تخريج الحديث السابق.

(٥) ينظر: المحلى ١١٩/٨.

(٦) ينظر: أصول السرخسي ٩٩/٢، وما ذكر معه من المصادر في الهامش السابق.

(٧) سبق تخريجه: ص ٦٩.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر أن المسلمين ملتزمون بشروطهم، ثابتون عليها، لا يرجعون عنها، إذا لم تحرم ما أحل الله، أو تحل ما حرم الله^(١)، وهو خبر بمعنى الأمر، واشتراط الضمان ليس كذلك، فيصح، ويلزم الوفاء به.

[٤] أن اشتراط الضامن من مصلحة العقد؛ لأنه موضوع للاستيثاق بموجبه، وما كان من مصلحة العقد جاز اشتراطه فيه؛ كالخيار^(٢).

[٥] أن الحاجة داعية إلى جواز اشتراطه في العقد؛ لأنه لو لم يشترط فيه، ويعقد مع ثبوت الحق، لم يتمكن البائع - مثلاً - من إلزام المشتري بالإتيان به بعد ذلك، والظاهر أنه لا يأتي به، فتفوت الوثيقة بالحق^(٣).

[٦] أن الضمان جائز بعد العقد بالإجماع، فكان أولى بالجواز مع العقد؛ لأن من الشروط ما يلزم مع العقد، ولا يلزم بعد العقد؛ كالأجل^(٤).

[٧] أن الضمان عقد استيثاق، يجوز بعد العقد بالإجماع، فجاز اشتراطه في العقد؛ كالرهن^(٥).

أدلة القول الثاني:

استدل ابن حزم بالأدلة التي سبق ذكرها ومناقشتها بالتفصيل، في مسألة الأصل في الشروط^(٦)، ولا داعي لإعادتها.

(١) ينظر: تحفة الأحوذى ٤٨٧/٤.

(٢) ينظر: الحاوي ١٧٩/٦، والإقناع للشريبي ٥٢/٢، والمغني ٥٠٠/٦.

(٣) ينظر: المغني ٤٤٥/٦.

(٤) ينظر: الحاوي ١٧٩/٦.

(٥) ينظر: الحاوي ١٨٠/٦.

(٦) ينظر: ص ٧٥ - ٨٣.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول ؛ لقوة أدلته ، وضعف أدلة القول الآخر لما ورد عليها من المناقشة ؛ ولأن الأصل في الشروط الصحة ، فلا يحرم على المتعاقدين من الشروط التي تدعو الحاجة إليها ، إلا ما دل على تحريمه دليل.

إذا تبين ذلك ، وهو أن اشتراط الضامن في العقد شرط صحيح ، يلزم الوفاء به ، فإن الضامن إذا أبى الضمان عن المشتري - مثلاً - فللبائع الخيار بين فسخ البيع ، وبين إتمامه والرضا به بلا ضامن ؛ لأنه دخل في العقد بشرط الوثيقة ، ولم يسلم له الشرط ، فثبت له الخيار ، كما لو شرط رهناً ، ولم يف بالرهن ، وكما لو شرط له صفة في الثمن فلم يف بها ، ولأنه أحد المتعاقدين فإذا لم يف بما شرط في العقد ، ثبت الخيار لصاحبه ؛ كالبائع إذا شرط المبيع على صفة فإن بخلافها^(١).

الأمر الثالث: الحكمة من مشروعية الضمان، والغرض من اشتراطه:

من حكمة الله تعالى ، ورحمته أن شرع لعباده ما يكفل مصالحهم الدينية ، والدينية ، ويسعدهم في الدارين ، ومن ذلك أن شرع لهم من العقود ، والشروط ما تحفظ به أموالهم من الجحود ، أو الضياع ، فشرع لهم الكتابة ،

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٨٠ ، والبنية ١١/٦٢١ ، وتكملة البحر الرائق ٨/٢٨٧ ،

والكافي لابن عبد البر ص ٤١١ ، والذخيرة ٨/١٠٥ ، والحاوي ٦/١٨٠ ، والمهذب

١/٣٤٠ ، والمغني ٦/٥٠٠ ، ٥٠١ ، والشرح الكبير ١٢/٤٧٣ .

والإشهاد، والرهن، والكفالة - المالية والبدنية -^(١).

فالكفالة أحد الوثائق التي تستوثق بها الحقوق، قال الله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ جَمِلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٢)، وقال الرسول ﷺ: (الزعيم غارم)^(٣).

والغرض من اشتراط الكفالة توثقة الحق عن الجحود، والضياع، والاستيفاء من الكفيل عند حلول الحق، مع التمكن، أو عدم التمكن من الاستيفاء من الغريم^(٤)، على ما سيأتي من الخلاف في ذلك.

وفي مشروعية الكفالة تحقيق لمصلحة كل من المتعاقدين؛ لأن الدائن قد لا يطمئن على حقه؛ لعدم معرفته بقدره المدين على الوفاء، أو لكثرة المماطلة من المدينين، أو غير ذلك، فيحتاج إلى الكفيل، ليستوثق بماله، ويستوفي منه عند حلول الحق، مما يدفعه إلى معاملة الآخرين بالمداينة بيعاً، أو إجارة، أو غير ذلك، ومساعدة المحتاجين إقراضاً وإرفاقاً، فيحصل بذلك على الأجر، ويأمن على ماله من الضياع، أو الغدر.

والمدين يحصل بالكفالة على وثوق الناس بمعاملته؛ لأن الإنسان قد لا يجد من يقرضه، أو يعامله من غير كفيل، فيحصل بذلك على مطلوبه، وسد

(١) ينظر: ص ٧٩٤.

(٢) سورة يوسف من الآية (٧٢).

(٣) سبق تخريجه: ص ٨١٦.

(٤) ينظر: المبسوط ١٩/١٦١، والمعونة ٢/١٢٣٠، والحاوي ٦/٤٣٠، والإقناع في حل ألفاظ

أبي شجاع ٢/٥٢، والمغني ٧/٧٤.

حاجته من الشراء ديناً، والاقتراض إلى أجل، دون أن يضطر إلى بيع شيء من ماله؛ ليسد بثمنه حاجته، مما قد يوقعه في الضرر من بيع ما يحتاجه، أو البيع بأقل من القيمة^(١).

وفي الكفالة بالنسبة للكفيل من المعروف، وتفريج كرب المكروبين، ورفع الذل عن المظلومين، واطمئنان أصحاب الحقوق على حقوقهم، وتقوية الأواصر والروابط، وحصول التآلف والتكاتف، ما تدعو إليه الشريعة، وتحث عليه، وترغب فيه، قال الله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾^(٢) وقال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٣).

الفرع الثاني: حكم اشتراط الكفالة في العقود، والفرض منها:

وفيه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: حكم الكفالة بالنفس:

إذا باع سيارة - مثلاً - بثمن مؤجل إلى سنة، وطلب من المشتري أن يأتي بكفيل يلتزم بإحضاره عند حلول الحق، إذا لم يحضر، دون أن يكون ملتزماً بالغرم عنه، فجاءه بالكفيل، فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الكفالة بالنفس جائزة.

(١) ينظر: المبسوط ٣/٢٠، وشرح فتح القدير ٦/٢٨٢-٢٨٣، والمعونة ٢/١٢٣٠، والحاوي

٦/٤٣٠، والمغني ٧/٧٤.

(٢) سورة الحج من الآية (٧٧).

(٣) سورة المائدة من الآية (٢).

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن الكفالة بالنفس باطلة.

ذهب إلى ذلك الظاهرية^(٥)، وضعفها الشافعي في أحد أقواله، وبه قال بعض الشافعية^(٦).

الأدلة:

استدل الجمهور على جواز الكفالة بالنفس، بما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿ قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنِي

- (١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٢٥٣/٤، والمبسوط ١٦٢/١٩، وتحفة الفقهاء ٢٤٣/٣، وبدائع الصنائع ٨/٦، والهداية ٩٦/٣، والجوهرة ٤٠١/١، وشرح فتح القدير ٢٨٥/٦.
- (٢) ينظر: المعونة ١٢٣٠/٢، والكافي لابن عبد البر ص ٣٩٨، والمقدمات ٣٩٩/٢، وبداية المجتهد ٥٢٦/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٧٩، وعقد الجواهر ٨١٥/٢، والخرشي ٣٤/٦.
- (٣) ينظر: مختصر الخرقى ٢٠٧/٨، والإشراف لابن المنذر ٥٥/٢، والحاوي ٤٦٢/٦. وفيه: "نص الشافعي في ثلاثة كتب على جوازها... وقال في موضع الكفالة بالنفس ضعيفة". والمهذب ٣٤٢/١ وفيه: "وتجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب... وقوله ضعيفة: أراد من جهة القياس"، والروضة ٢٥٣/٤، وتحفة المحتاج ٢٥٧/٥، وكفاية الأختار ص ٢٦٩، ومغني المحتاج ٢٠٣/٢.

- (٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٥٦/١، والمحزر ٣٤١/١، والمغني ٩٦/٧، والكافي ٣٠٥/٣، وشرح الزركشي ١٢١/٤، وكشاف القناع ٣٧٤/٣.
- (٥) ينظر: المحلى ١١٩/٨.

- (٦) ينظر: مختصر الخرقى ٢٠٧/٨، والإقناع لابن المنذر ٥٥٩/٢، والحاوي ٤٦٢/٦، ٤٦٣، والمهذب ٣٤٢/١، والروضة ٢٥٣/٤، ومغني المحتاج ٢٠٣/٢.

بِهِ إِلَّا أَنْ تُخَاطَبَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ^(١).

وجه الدلالة: أن يعقوب عليه السلام امتنع من إرسال ابنه معهم إلا أن يحلفوا بالعهود والمواثيق على أن يأتوا به، إلا أن يغلبوا كلهم على ذلك ولا يقدرُوا على تخليصه^(٢). والتزامهم بذلك كفالة بالنفس.

قال القرطبي: «هذه الآية أصل في جواز الحماله بالعين، والوثيقة بالنفس»^(٣). وذلك؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه^(٤).

[٢] قول النبي ﷺ: (الزعيم غارم)^(٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن الزعيم غارم، فدل ذلك على مشروعية الزعامة، والكفالة من غير فصل بين الكفالة بالمال، والكفالة بالنفس^(٦).

المناقشة: نوقش بأنه مخصوص بالزعيم بالمال من نفس الحديث؛ لأنه وصفه بالغرم، والكفيل بالنفس لا غرم عليه^(٧).

(١) سورة يوسف، الآية (٦٦).

(٢) ينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤٨٤/٢.

(٣) تفسير القرطبي ٢٢٥/٩.

(٤) ينظر: أصول السرخسي ٩٩/٢، والتقريب والتحبير ٣٠٩/٢، وشرح اللمع ٢٥٠/٢-٢٥١، والبرهان ٣٣١/١، وشرح تنقيح الفصول ص ٢٣٣، والعدة ٧٥٣/٣، والتحبير شرح التحرير ٣٧٧٨/٨، والشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة ص ٣١٢.

(٥) سبق تخريجه: ص ٨١٦.

(٦) ينظر: شرح فتح القدير ٢٨٥/٦، والبحر الرائق ٢٢٥/٦.

(٧) ينظر: شرح فتح القدير ٢٨٥/٦.

الإجابة: أجيب بأن الغرم لا يختص بالمال، بل الغرم أداء ما يلزم^(١)، والغرام اللازم^(٢)، ومنه قول الله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾^(٣)، والكفيل بالنفس يلزمه القيام بما التزم به، وهو الإحضار^(٤).

[٣] ما روى أبو 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 بالله كفيلاً. قال: (صدقت). فدفعها إليه إلى أجل مسمى...^(٥).

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على جواز طلب الكفيل بالدين في العقد^(٦)، وذلك لتحديث النبي ﷺ بذلك في هذه القصة، وتقريره له^(٧)، وقوله: (ائتني بالكفيل) عام فيشمل الكفيل بالمال، والكفيل بالنفس^(٨)، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه.

(١) ينظر: المصدر السابق، والنهاية في غريب الحديث مادة "غرم" ٣/٣٦٣.

(٢) لسان العرب مادة "غرم" ١٢/٤٣٦ - ٤٣٧.

(٣) سورة الفرقان من الآية ٦٥.

(٤) ينظر: شرح فتح القدير ٦/٢٨٥.

(٥) سبق تخريجه: ص ٨١٩.

(٦) ينظر: عمدة القارئ ١٢/١١٧.

(٧) ينظر: فتح الباري ٤/٥٥١.

(٨) الألف واللام غير العهدية إذا دخلت على اسم الجنس؛ كالحجر، والعبد، والسارق ونحو ذلك أفادت العموم، عند جمهور العلماء. (ينظر: التحبير شرح التحرير ٥/٢٣٦٣، وكشف الأسرار ٢/٢٦ - ٢٩، وإرشاد الفحول ص ٢٠٨).

وقد سبق ما ورد على هذا الدليل من مناقشة، والإجابة عنها^(١).
 [٤] ثبتت الكفالة بالنفس عن ابن مسعود^(٢)، وحمزة بن عمرو الأسلمي^(٣)
 - وأقره عمر^(٤) رضي الله عنه ولم ينكر عليه مع كثرة الصحابة حينئذ^(٥)، ولم يرد عن
 غيرهم من الصحابة إنكارها، أو النهي عنها^(٦).
 [٥] أن جواز الكفالة بالنفس حكم لم يعرف له مخالف من عصر الصحابة
 والتابعين إلى زمن الشافعي، فكان الإنكار خروجاً عن الإجماع، فكان
 باطلاً^(٧). على أن الشافعي نص في ثلاثة كتب على جوازها، وإنما ضعفها في
 موضع، فيحمل على أنه إنما أراد ضعفها من جهة القياس، لا أنها غير
 مشروعة^(٨).

(١) ينظر: ص ٨٢٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً في كتاب الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون
 بالأبدان وغيرها ٥٦/٣، ووصله البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضمان، باب ما جاء
 في الكفالة ببدن من عليه حق ٧٧/٦.

(٣) هو: حمزة بن عمرو بن عويمر الأسلمي، أبو صالح، المدني، صحابي جليل، مات سنة
 ٦١هـ.

(٤) تقريب التهذيب ص ١٨٠، والبداية والنهاية ٢١٥/٨.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً في الموضوع السابق ٥٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرى في
 الموضوع السابق ٧٧/٦.

(٦) ينظر: عمدة القارئ ١١٤/١٢.

(٧) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٢٥٥/٤.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع ٨/٦.

(٩) ينظر: الحاوي ٤٦٢/٦، والمهذب ٣٤٢/١، ومغني المحتاج ٢٠٣/٢.

[٦] أن تسليم النفس مستحق على الأصل حقاً للمدعي، وهو مما تجري فيه النيابة، فصح التزامه بالكفالة، قياساً على الكفالة بالمال^(١).

[٧] أنه لما جاز ضمان ما في الذمة، جاز ضمان ذي الذمة، إذ لا فرق بين ضمان الحق، وبين ضمان من عليه الحق^(٢).

[٨] أن الكفالة كالإجارة؛ لأن كل واحد منهما عقد على عين لاستيفاء الحق منها، فلما جازت الإجارة، وجب أن تجوز الكفالة^(٣).

[٩] أن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمنان المال أو البدن، وضمنان المال يتمتع منه كثير من الناس، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى الحرج، وترك المعاملة مع الحاجة إليها^(٤).

أدلة القول الثاني:

[١١] أن الكفالة عقد ليس في كتاب الله تعالى، فهو باطل^(٥).

المناقشة: يناقش بأن هذا الدليل من ابن حزم بناء على قوله بأن الأصل في العقود والشروط البطلان، إلا ما ورد النص أو الإجماع على جوازه، وقد سبقت مناقشتها بالتفصيل، وأن الراجع هو أن الأصل في العقود والشروط

(١) ينظر: المبسوط ١٦٣/١٩، وبدائع الصنائع ٨/٦، والمعونة ١٢٣٠/٢ - ١٢٣١، والكافي

لابن قدامة ٣٠٥/٣.

(٢) ينظر: الحاوي ٤٦٢/٦.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: كشاف القناع ٣٧٤/٣ - ٣٧٥.

(٥) ينظر: المحلى ١١٩/٨.

الصحة، والجواز، إلا ما ورد الشرع بمنعه^(١).

[٢] إذا غاب المكفول عند حلول الحق فما الحكم؟ إن قلتُم يُلزم الكفيل بغرامة ما على المكفول، فهذا جور، وأكل للمال بالباطل؛ لأنه لم يلتزمه. وإن قلتُم يُكَلَّفُ بطلبه، فهذا تكليف الحرج، وما لا طاقة له به، وإن قلتُم يترك ولا يكلف بشيء، فقد أبطلتم الكفالة، وحكمتُم بأنه لا معنى لها^(٢).

المنافسة: نوقش بأن موجب الكفالة هو الالتزام بإحضار المكفول، وليس في ذلك تكليف ما لا يطاق؛ لأن الظاهر أن الإنسان لا يكفل إلا بنفس من يقدر على تسليمه، أو ينقاد له في التسليم خصوصاً إذا كفل بأمره، وإن لم يستطع إحضاره بنفسه، أمكنه إحضاره بالاستعانة بأعوان الحاكم^(٣).

فإن لم يأت به غرم ما عليه، ثم يرجع به عليه، وهذا من موجب الكفالة، ومقتضاها؛ لعموم قول النبي ﷺ: (الزعيم غارم)^(٤)، ولأنها أحد نوعي الكفالة فوجب بها الغرم كالكفالة بالمال^(٥). وليس في ذلك أكل للمال بالباطل؛ لأن هذا موجب العقد ومقتضاه، وقد التزمه برضاه، ولو كان في ذلك أكل للمال بالباطل، للزم على ذلك بطلان الغرم في الكفالة المالية.

[٣] أن الكفالة بالنفس غرر؛ لأنها ضمان عين في الذمة بعقد، فلم تصح؛

(١) ينظر: ص ٧٤-٨٣.

(٢) ينظر: المحلى ١١٩/٨.

(٣) ينظر: المبسوط ١٦٣/١٩، وشرح فتح القدير ٢٨٥/٦.

(٤) سبق تخريجه ص: ٨١٦.

(٥) ينظر: المغني ٩٧/٧.

لأن الكفيل لا يدري هل يجد المكفول أم لا؟ فهو كما لو أسلف في ثمرة نخلة بعينها^(١).

المناقشة: يناقش بالمنع من وجود الغرر؛ لأنه إن وجده وأمكنه الإتيان به، أتى به، وإلا لزمه غرم ما عليه، وقد دخل على ذلك برضاه، فلا غرر، وإن كان ثمة غرر في ذلك، فهو غرر يسير، فيغتفر للحاجة، لا سيما وأن الكفيل متبرع بالضمان، وعقود التبرعات يجوز تعليقها على ما فيه غرر - والله أعلم -.

[٤] أن الكفالة بالنفس عقد ضمان لا يوجب مطالبة الضامن بوفاء الحق الذي على المكفول، فوجب أن يكون باطلاً كضمان القصاص^(٢).

المناقشة: يناقش بأنه لا يسلم بأنه لا يوجب مطالبة الضامن بالفرم عند عدم وفائه بالتزامه وهو إحضار المكفول به، بل إن ذلك هو مقتضى الكفالة بالنفس - كما سبق - ولا يصح القياس على كفالة بدن من عليه حد أو قصاص؛ لأن ما عليه من الحق لا يمكن استيفاءه من الضامن؛ بخلاف الكفالة ببدن من عليه حق مالي.

[٥] أن المكفول به لا يجب عليه تسليم نفسه، وإنما يجب عليه الخروج من الحق، وحبسه إن حبس ليخرج من الحق، فلأن لا يجب على الكفيل تسليم المكفول به أولى^(٣).

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٠٩٥/٣، والحاوي ٤٦٣/٦، والمهذب ٣٤٢/١.

(٢) ينظر: الحاوي ٤٦٣/٦.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

المناقشة: يناقش بأن الكفالة بالنفس إنما صحت؛ لأنها سبب يتوصل به إلى الحق^(١)، وذلك بمطالبة المكفول وملازمته، وهذا يحصل بإحضاره، فصح التزامه. وذلك كالرهن يصح مع أنه لا يجب على الراهن الوفاء بشيء معين من ماله - والله أعلم -.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول، وهو القول بجواز الكفالة بالنفس، وذلك لقوة أدلته، ولأن الأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة، ولعدم المعارض السالم؛ فإن أدلة القول الثاني لم تسلم من المناقشة، ولأن في القول بجوازها دفعا للحاجة، ورفعاً للحرج، وتيسيراً على الناس، فلا يجوز القول بطلانها والمنع منها إلا بدليل واضح بين، ولم يوجد - والله تعالى أعلم -.

الأمر الثاني: حكم اشتراط الكفالة بالنفس في العقود:

لم يختلف القائلون بجواز الكفالة بالنفس في جواز اشتراطها في العقد، وذلك لما سبق من الأدلة في اشتراط الضمان^(٢) - فلا حاجة لتكرارها -.

الأمر الثالث: الحكمة من مشروعية الكفالة، والغرض من

اشتراطها:

الحكمة من مشروعية الكفالة، كالحكمة من مشروعية الضمان، والغرض من اشتراطها، كالغرض من اشتراطه، وقد سبق بيان ذلك^(٣).

(١) ينظر: المعونة ٢/١٢٣٠.

(٢) ينظر: ص ٨١٨-٨٢٢.

(٣) ينظر: ص ٨٢٢-٨٢٤.

المبحث الثاني

حكم الشروط التعويضية في العقود التوثيقية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

اشتراط بيع المرهون عند عدم الوفاء

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء، أن المرتهن لا يملك بيع الرهن للاستيفاء بعد حلول الأجل، إلا بإذن الراهن^(١)؛ لأن الثابت للمرتهن هو حق الاستيثاق، وأما ملك العين فهو باق في ملكية الراهن، والبيع تمليك فلا يملكه المرتهن من غير إذن الراهن^(٢). فإن امتنع الراهن من الوفاء، ولم يأذن للمرتهن في بيعه، فللمرتهن رفع الأمر إلى الحاكم، فيجبره على الوفاء، أو يبيع الرهن^(٣)، فإن امتنع باعه الحاكم، ووفى دينه^(٤)؛ لأنه حق تعين عليه، فإذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه فيه،

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٤٢/٣، وبدائع الصنائع ١٤٦/٦، والتفريع ٢٦٥/٢، والمنتقى ٢٥٥/٥، والأم ١٧٢/٣، والحاوي ١٣٠/٦، والإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٢٤٦، والمبدع ٢٣٠/٤، والروض المربع ص ٣٦٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، والحاوي ١٣٠/٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٨/٦، ورد المختار ٣٢٥/٥، والمنتقى ٢٥٥/٥، وبداية المجتهد ٤٨٨/٢، والبهجة شرح التحفة ٣٣١/١، والحاوي ١٣١/٦، وروضة الطالبين ٨٨/٤، ومغني المحتاج ١٣٤/٢، والمبدع ٢٢٩/٤ - ٢٣٠، وكشاف القناع ٣٤٢/٣ - ٣٤٣، والروض المربع ص ٣٦٨.

(٤) ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية. وذهب أبو حنيفة إلى أن الحاكم ليس له بيع الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن، لكن يجسه حتى يبيعه بنفسه. (ينظر المصادر السابقة).

كالإيفاء من جنس الدين ، ولأن بيعه تعين طريقاً لأداء الواجب فوجب^(١) .
 فإذا تبين ذلك ، فإن اشتراط المرتهن على الراهن بيع المرهون في العقد ، عند
 عدم الوفاء في الوقت المحدد ، والاستيفاء من ثمنه ، يوفر على المرتهن عناء
 المطالبة بالوفاء ، والرفع إلى القضاء ، وما قد يتكلفه من النفقات في هذا السبيل ،
 وما قد يحصل من ضرر التأخير. إضافة إلى أن هذا الشرط يحفز الراهن على
 المسارعة إلى الوفاء ، ليفتك الرهن من البيع ، فتحصل الفائدة لكل منهما.
 فإذا اتضحت فائدة هذا الشرط ، فما حكم اشتراطه في العقد؟
 في هذا الشرط مسألتان :

المسألة الأولى : أن يشترط أن يبيع المرهون عند عدم الوفاء طرف ثالث :

إذا باع زيد عمراً سيارة بثمن مؤجل إلى سنة ، واشترط عليه رهن شيء معين
 من ماله ؛ كعقار مثلاً ، واشترط عليه أنه إن لم يوفه عند حلول الأجل ، فإن
 خالداً يبيع العقار ، ويوف البائع من ثمنه ، واتفقا على ذلك فما الحكم؟
 ذهب الحنفية^(٢) ، والمالكية^(٣) ، والشافعية^(٤) ، والحنابلة^(٥) إلى جواز هذا

(١) ينظر: المبدع ٢٣٠/٤ ، وكشاف القناع ٣٤٣/٣ ، والروض المربع ص ٣٦٨ ، والحاوي
 ١٣١/٦ .

(٢) ينظر: المبسوط ٧٩/٢١ ، ٨٣ ، وتحفة الفقهاء ٣٩/٣ ، وبدائع الصنائع ١٤٩/٦ ، والهداية
 للمرغيناني ٤٨٣/٤ ، والجوهرة ٢٩٩/١ ، والاختيار ٧١/٢ ، والبنية ٧/١٢ .

(٣) ينظر: التفريع ٢٦٥/٢ ، والمعونة ١١٦٩/٢ ، والمتقى ٢٥٥/٥ ، والبهجة شرح التحفة ٣٣١/١ .

(٤) ينظر: الحاوي ٢٤٣/٦ ، وروضة الطالبين ٩٠/٤ ، ومغني المحتاج ١٣٥/٢ ، ونهاية المحتاج
 ٢٧٦/٤ .

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٥١/١ ، والمغني ٤٧٣/٦ ، ٥٠٥ ، والفروع ٢٢٥/٤ - ٢٢٦ ،
 والمبدع ٢٣٤/٤ ، وكشاف القناع ٣٤٩/٣ .

الشرط، بل قال ابن قدامة - رحمه الله - عند ذكره الشرط الصحيح في الرهن: «مثل أن يشترط كونه على يد^(١) عدل عيّنه، أو عدلين، أو أكثر، أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق، ولا نعلم في صحة هذا خلافاً^(٢)».

وذلك؛ لأن الراهن مالك للمرهون، فله أن يوكل في بيعه من شاء من أهل التصرف، معلقاً، ومنجزاً؛ لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشروط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق المالك، وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط^(٣).

ولأن الأجنبي - عن العقد - غير متهم بالاستعجال في بيع الرهن، وترك الاحتياط؛ لأنه لا يبيع الرهن لحظ نفسه. ولأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، ما لم تحل حراماً أو تحرم حلالاً، وهذا الشرط كذلك، فيصح. ولأن هذا الشرط فيه مصلحة للمرتهن، ولا ينافي مقتضى الرهن، فصح كما لو شرط صفة فيه^(٤).

فإذا تبين جواز هذا الشرط، وأنه في حقيقته وكالة من الراهن للعدل، أو غيره في بيع المرهون، عند عدم الوفاء، فهل يجوز للراهن عزل هذا الوكيل عن البيع؛ كسائر الوكالات من غير إذن المرتهن، أم لا؟

(١) على يد عدل: «أي في يد عدل» (المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٨). والمراد بالعدل في باب الرهن: من تراضا المتراهنان على جعل الرهن تحت يده. (ينظر: المغني ٤٧٠/٦، ومطالب أولي النهى ٢٧٥/٤).

(٢) المغني ٥٠٥/٦.

(٣) ينظر: تكملة البحر الرائق ٢٩٢/٨.

(٤) ينظر: المبدع ٢٣٤/٤.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ليس للراهن عزل الوكيل عن هذه الوكالة المشروطة في العقد. ذهب إلى ذلك الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، ووجهه ابن أبي موسى^(٣) قولاً للحنابلة ؛ بناءً على أن من أصول أحمد منع الخيل ، والقول بجواز فسخ الوكالة المشروطة في العقد ، يفتح باب الخيلة للراهن ، فإنه يشترط ذلك للمرتهن ليجيبه إليه ثم يعزله^(٤).

القول الثاني : للراهن عزل الوكيل عن الوكالة بالبيع ، ولو مشروطة في العقد.

ذهب إلى ذلك الشافعية^(٥) ، وهو المنصوص عند الحنابلة^(٦).

الأدلة :

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بأن الراهن ليس له عزل الوكيل عن البيع ، إذا كانت وكالته مشروطة في العقد ، بما يلي :

(١) ينظر : تحفة الفقهاء ٣/٣٩ ، وبدائع الصنائع ٦/١٤٩ ، والهداية ٤/٢٨٣ ، والاختيار ٧/١٢ ، والبنية ١٢/٧ .

(٢) ينظر : التفریع ٢/٢٦٥ ، والمنتقى ٥/٢٥٥ .

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي ، أبو علي ، قاض من علماء الحنابلة ، صنف كتاباً منها : "الإرشاد" و"شرح كتاب الخرقى" مات سنة ٤٢٨ هـ . (طبقات الحنابلة ٢/١٨٢ - ١٨٦ ، وتذكرة الحفاظ ٣/١٠٨٦) .

(٤) ينظر : المغني ٦/٤٧٣ ، والمبدع ٤/٢٣٤ - ٢٣٥ .

(٥) ينظر : الحاوي ٦/١٣٢ ، وأسنى المطالب ٢/١٦٧ .

(٦) ينظر : المغني ٦/٤٧٣ ، والمبدع ٤/٢٣٤ ، وكشاف القناع ٣/٣٤٩ - ٣٥٠ .

[١] أن الوكالة بالبيع لما شرطت في عقد الرهن، صارت وصفاً من أوصافه، وحقاً من حقوقه، فلزمت بلزومه^(١).

[٢] أن الوكالة بالبيع لما شرطت في عقد الرهن، تعلق بها حق المرتهن، فلم يكن للراهن إسقاط هذا الحق، كسائر حقوقه^(٢).

[٣] أن هذا الاشتراط لزيادة الاستيثاق^(٣)، ولم يرض المرتهن في العقد إلا به، فإذا فات لم يحصل الرضا بالعقد، فوجب القول بلزومه بالشرط، وإلا لم يكن لهذا الشرط فائدة.

[٤] يستدل لذلك - أيضاً - بعموم الأدلة الدالة على أن الأصل في الشروط الصحة، واللزوم، ما لم تحل حراماً، أو تحرم حلالاً؛ كقول النبي ﷺ: (المسلمون على شروطهم)^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن للراهن فسخ الوكالة ببيع الرهن، ولو كانت مشروطة في العقد بما يلي:

[١] أن هذه وكالة، فلم تلزم بالعقد؛ كسائر الوكالات^(٥).

المناقشة: نوقش بأن هذه الوكالة تعلق بها حق المرتهن بالاشتراط، وفي

(١) ينظر: الجوهرة ٢٩٩/١، والبنية ٨/١٢، والدر المختار ٣٢٤/٥.

(٢) ينظر: الهداية للمرغيناني ٤٨٣/٤، الجوهرة ٢٩٩/١، والبنية ٨/١٢، والمغني ٤٧٣/٦.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) سبق تخريجه: ص ٦٩.

(٥) ينظر: المغني ٤٧٣/٦، والمبدع ٢٣٤/٤.

القول بجواز فسخها إبطال حقه، وذلك لا يجوز^(١).

[٢] القياس على شرط الرهن في البيع، فكما أن شرط الرهن في البيع لا يلزم، فكذلك شرط الوكالة بالبيع عند عدم الوفاء^(٢).

المناقشة: يناقش بعدم التسليم، بل إن شرط الرهن في البيع، يلزم بالشرط قبل القبض، كما سبق^(٣). وبالتالي ينقلب حجة عليكم، فيقال: كما أن شرط الرهن في البيع يلزم قبل القبض، فكذلك شرط الوكالة بالبيع، بجامع عدم اللزوم في كل في الأصل، وإنما لزم بالشرط.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولما ورد على أدلة القول الثاني من المناقشة.

المسألة الثانية: أن يشترط المرتهن بيع المرهون بنفسه عند عدم الوفاء:

إذا اشترط المرتهن في العقد الذي شرط فيه الرهن - كالبيع بثمن مؤجل - أن يبيع المرهون بنفسه ويستوفي من ثمنه، عند حلول الأجل، وعدم الوفاء. فهل يصح هذا الشرط؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يصح هذا الشرط، ويجب الوفاء به.

(١) ينظر: المغني ٤٧٣/٦، والبنية ٨/١٢.

(٢) ينظر: ص ٧٩١-٧٩٣.

(٣) ينظر: ص ٧٩٣.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة، إلا أنهم قالوا بعدم لزومه، فيصح للراهن فسخه^(٣)، إلا على وجه فيلزم. وهو كخلافهم للحنفية، والمالكية في لزوم هذا الشرط للأجنبي كما سبق^(٤). وعليه فالراجح هو لزومه ووجوب الوفاء به للشرط، إن قلنا بصحته.

القول الثاني: لا يصح هذا الشرط، ولا يجوز الوفاء به.

ذهب إلى ذلك الشافعية^(٥). وهل يبطل الرهن بهذا الشرط؟ قولان عندهم في ذلك^(٦). الأول: وهو الأظهر بطلان الرهن؛ لمخالفة الشرط لمقتضى العقد؛ لأن فيه زيادة في حق المرتهن، وإضراراً بالراهن. والثاني: لا يبطل الرهن؛ لأنه عقد تبرع، فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد؛ كالقرض^(٧).

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٤٣/٣، والهداية ٤٨٣/٤، والجوهرة ٢٩٩/١، والاختيار ٧١/٢، والبنية ٧/١٢، وتكملة البحر الرائق ٢٩٢/٨.

(٢) ينظر: المعونة ١١٦٨/٢ - ١١٦٩، والكافي لابن عبد البر ص ٤١٦، وبداية المجتهد ٤٨٨/٢، والبهجة شرح التحفة ٣٣١/١.

(٣) ينظر: الإرشاد ص ٢٤٦، والهداية لأبي الخطاب ١٥١/١، والإفصاح لابن هبيرة ٣٦٩/١، والمغني ٥٠٥/٦، والشرح الكبير ٤٦٥/١٢، والمبدع ٢٣٤/٤.

(٤) ينظر: ص ٨٣٦.

(٥) ينظر: الحاوي ١٢٨/٦، وروضة الطالبين ٨٨/٤، والمهذب ٣١٠/١.

(٦) ينظر: الحاوي ١٣٠/٦، والمهذب ٣١٠/١، ومغني المحتاج ١٢٢/٢، ونهاية المحتاج ٢٣٥/٤.

(٧) ينظر: المهذب ٣١٠/١، ومغني المحتاج ١٢٢/٢، ونهاية المحتاج ٢٣٥/٤.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة اشتراط المرتهن بيع الرهن بنفسه، عند حلول الأجل وعدم الوفاء، بما يلي:

[١] أن الراهن مالك، فله أن يوكل من شاء ببيع ماله، معلقاً أو منجزاً؛ لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشروط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق المالك، وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط^(١).

[٢] أن غير المرتهن يجوز توكيله ببيع الرهن، فجاز توكيل المرتهن فيه؛ كبيع عين أخرى^(٢).

[٣] أن المرتهن يجوز اشتراط إمساك الرهن له، فجاز اشتراط البيع له؛ كالعدل^(٣).

[٤] يستدل لذلك - أيضاً - بعموم الأدلة الدالة على أن الأصل في الشروط الصحة، واللزوم، ما لم تحل حراماً، أو تحرم حلالاً؛ كقول النبي ﷺ: (المسلمون على شروطهم)^(٤).

(١) ينظر: تكملة البحر الرائق ٢٩٢/٨.

(٢) ينظر: المغني ٥٠٥/٦، والشرح الكبير ٤٦٥/١٢.

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

(٤) تقدم تخريجه: ص ٦٩.

دليل القول الثاني:

أن هذا الشرط توكيل من الراهن للمرتهن في بيع الرهن ، عند حلول الأجل وعدم الوفاء ، وهو توكيل فيما يختلف فيه غرض الوكيل عن غرض الموكل ، فلم يصح أن يقوم مقامه فيه ؛ كما لو وكله في بيعه من نفسه. وذلك أن الراهن يريد الصبر على المبيع ، والاحتياط في توفير الثمن ، والمرتهن يريد المبادرة إلى البيع لتعجيل حقه^(١).

المناقشة: نوقش بأن اختلاف الغرضين لا يضر، إذا كان غرض المرتهن مستحقاً له، وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وإنجاز البيع، على أن الراهن لما وكله مع العلم بغرضه، قد سمح له بذلك والحق له، فلا يمنع من السماح به، كما لو وكل فاسقاً في بيع ماله وقبض ثمنه. ولا يسلم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه، وإن سلم؛ فلأن الشخص الواحد يكون بائعاً مشترياً، وموجباً قابلاً، وقابضاً من نفسه لنفسه، بخلاف مسألتنا^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وضعف دليل القول الثاني بما ورد عليه من المناقشة.

المطلب الثاني**اشتراط تملك المرهون عند عدم الوفاء**

إذا باع شخص سلعة بثمن مؤجل - إلى سنة مثلاً - واشترط على المشتري رهناً بالثمن - كعقار مثلاً - على أنه إن لم يوفه الثمن عند حلول الأجل،

(١) ينظر: الحاوي ١٢٩/٦.

(٢) ينظر: المغني ٥٠٥/٦، والشرح الكبير ٤٦٥/١٢ - ٤٦٦.

فالرهن - العقار - مملوك له بالدين، أو مبيع له به. فما حكم هذا الشرط؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الشرط فاسد.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، ومنهم: الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)،
والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤). وبه قال ابن عمر^(٥)، وشريح^(٦)، وطاووس^(٧)،

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٠٥/٤، والمبسوط ٦٦/٢١، وتحفة الفقهاء ٤٣/٣،

ويدائع الصنائع ١٤٥/٦، والهداية للمرغيناني ٤٦٧/٤، والبنية ٥٥٣/١١، ٦١٣.

(٢) ينظر: الموطأ ٧٢٨/٢ - ٧٢٩، والتلقين ٤١٨/٢، والمعونة ١١٦٨/٢، والاستذكار

٩٣/٢٢ - ٩٧، والمتقى ٢٣٩/٥، والقوانين الفقهية ص ٢٧٨، والذخيرة ٧٦/٨، ٧٧،

١٣٣، والبهجة ٣٣٧/١.

(٣) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٢٥/٢، والحاوي ٣١/٦، وروضة الطالبين ٩٧/٤، وكفاية

الأخيار ص ٢٥٥ - ٢٥٦، ومغني المحتاج ١٣٧/٢، ونهاية المحتاج ٢٨٣/٤، وشرح الجلال

المحلي على منهاج الطالبين ٢٧٦/٢.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٥١/١، والمغني ٥٠٧/٦، والشرح الكبير ٤٦٩/١٢،

والفروع ٢١٨/٤، والمبدع ٢٣٥/٤، ومطالب أولي النهى ٢٧٥/٤، وكشاف القناع

٣٥٠/٣.

(٥) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع، الرهن يقال لصاحبه: إن لم تجئ

بفاكه إلى كذا وكذا فهو لك ٢٠١/٥.

(٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرهن لا يفلق ٢٣٨/٨.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في الموضوع السابق.

وطاووس هو: طاووس بن كيسان اليماني، أبو عبد الرحمن، شيخ أهل اليمن ومفتيهم،

من سادات التابعين، مات سنة ١٠٦هـ، وقيل غير ذلك.

(تذكرة الحفاظ ٩٠/١، وتهذيب التهذيب ٨/٥ - ١٠).

والنخعي^(١)، والثوري^(٢)، وغيرهم. قال ابن قدامة - رحمه الله - : «وإن شرط أنه متى حل الحق، ولم يوفني فالرهن لي بالدين، أو فهو مبيع لي بالدين الذي عليك. فهو شرط فاسد. روي ذلك عن ابن عمر، وشريح، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. لا نعلم أحداً خالفهم»^(٣).

القول الثاني: أن الشرط صحيح.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية عنه، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم.

قال ابن القيم: «ورهن الإمام أحمد نعله، وقال للمرتهن: إن جئتك بالحق إلى كذا، وإلا فهو لك، وهذا بيع بشرط، فقد فعله، وأفتى به»^(٤)، وقال - أيضاً - : «إذا رهنه رهناً بدين، وقال: إن وفيتك الدين إلى كذا وكذا، وإلا فالرهن لك بما عليه، صح ذلك، وفعله الإمام أحمد»^(٥). وقال: «فالصواب جواز هذا العقد "إن جئتك بحقك في محله، وإلا فهو لك بحقك" وهو اختيار شيخنا على عادته حمل ذلك، وفعل إمامنا»^(٦). وفي الإنصاف: «قال في

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع، الرهن يقال لصاحبه: إن لم تجئ بفاكه إلى كذا وكذا فهو لك ٢٠١/٥.

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٠٦/٤، والاستذكار ٩٦/٢٢، والإشراف لابن المنذر ٢٤/٢، والمغني ٥٠٧/٦.

(٣) المغني ٥٠٧/٦.

(٤) إعلام الموقعين ٤٠٠/٣.

(٥) إعلام الموقعين ٣٧٥/٣.

(٦) بدائع الفوائد ٨١/٤.

الفائق^(١): وقال شيخنا "ابن تيمية" لا يفسد الثاني "أي شرط إن جاءه بحقه في محله وإلا فالرهن له" وإن لم يأت به صار له، وفعله الإمام. قلت: فعليه غلق الرهن: استحقاق المرتهن له بوضع العقد لا بالشرط كما لو باعه منه انتهى^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن اشتراط تملك المرهون عند عدم الوفاء شرط فاسد بما

يلي:

[١] ما روي أن رسول الله ﷺ قال: (لا يَغْلُقُ الرهن)^(٣).

(١) "الفائق في المذهب" لابن قاضي الجبل. المتوفى سنة ٧٧١هـ، مجلد كبير، وهو من مصادر

المرداوي في الإنصاف. (المدخل المفصل ٢/٨٢٠ - ٨٢١).

(٢) الإنصاف ١٢/٤٦٨ - ٤٦٩.

(٣) أخرجه - موصولاً - عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في مسنده ٤٩٩/٨، قال:

أخبرنا الثقة عن يحيى بن أنيسة.. قال الألباني في الإرواء ٢٤٣/٥: «ويحیی هذا ضعيف،

والثقة لم أعرفه»، وابن ماجه في سننه في كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن ٨١٦/٢

رقم (٢٤٤١)، وفي إسناده: محمد بن حميد الرازي، قال البوصيري في الزوائد: «هذا إسناد

ضعيف، محمد بن حميد الرازي، وإن وثقه ابن معين في الرواية فقد ضعفه في أخرى،

وضعفه أحمد والنسائي والجوزجاني، وقال ابن حبان: يروي عن الثقات المقلوبات، وقال

ابن واره: كذاب» (الإرواء ٢٤٢/٥).

والحاكم في المستدرک في کتاب البيوع، لا يغلق الرهن ٥١/٢، وقال: «هذا حديث صحيح

على شرط الشيخين ولم يخرجاه، لخلاف فيه على أصحاب الزهري، وقد تابعه مالك،

وابن أبي ذئب، وسليمان ابن أبي داود الحراني، ومحمد بن الوليد الزبيدي، ومعمربن

راشد على هذه الرواية». ووافقه الذهبي في التلخيص ٥١/٢ - ٥٢، والدارقطني في سننه في =

= كتاب البيوع ٣/٢٢ - ٣٣ رقم (١٢٥ - ١٣٣) من طرق، قال في أحدها: «وهذا إسناد حسن متصل»، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون ٦/٣٩، قال في الجوهر النقي ٦/٣٩ - ٤٠: «ثم ذكره موصولاً من طريق إسماعيل ابن عياش عن ابن أبي ذئب - قلت - سكت عن إسماعيل هنا، وقال في باب السفر الذي لا يقصر في مثله، وفي باب الضب: "لا يحتج بمثله" وقال في باب ترك الوضوء من الدم: "ما روى عن الشاميين صحيح، وعن أهل الحجاز ليس بصحيح" وابن أبي ذئب مدني وليس بشامي». وقال ابن عبد البر في التمهيد (٦/٤٢٩): «ولم يسمعه إسماعيل من ابن أبي ذئب، وإنما سمعه من عباد بن كثير عن ابن أبي ذئب. وعباد بن كثير عندهم ضعيف لا يحتج به، وإسماعيل بن عياش عندهم أيضاً غير مقبول الحديث إذا حدث عن غير أهل بلده، فإذا حدث عن الشاميين فحديثه مستقيم». وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان في كتاب الرهن، ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن ١٣/٢٥٨ رقم (٥٩٣٤)، وابن حزم في المحلى ٨/٩٩ وقال: «هذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب». قال ابن حجر في التلخيص (٣/٣٧) معلقاً على رواية ابن حزم: «قلت: أخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي عن شبابه به، وصححها عبدالحق. وعبدالله بن نصر له أحاديث منكورة ذكرها ابن عدي، وظهر أن قوله في رواية ابن حزم "نصر بن عاصم" تصحيف، وإنما هو عبد الله بن نصر الأصم، وسقط عبد الله، وحرف الأصم بـ "عاصم"».

وأخرجه مرسلأ عن سعيد بن المسيب مالك في الموطأ، في كتاب الأفضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن ٢/٧٢٨، والشافعي في مسنده ٨/٤٩٩، وابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع والأفضية، في الرجل يرهن الرجل فيهلك ٥/٣٣٤، وعبدالرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب الرهن لا يغلق ٨/٢٣٧ رقم (١٥٠٣٣) و(١٥٠٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، وباب الرهن غير مضمون ٦/٣٩، وابن حزم في المحلى ٨/٩٧، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في الموضع السابق ٥/٣٣٥ مرسلأ عن معاوية بن عبد الله بن جعفر.

= قال ابن عبد البر في التمهيد (٤٣٠/٦): «وهذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة، فإنهم يعللونها، وهو مع هذا حديث لا يرفعه أحد منهم، وإن اختلفوا في تأويله ومعناه». وقال الزيلعي في نصب الراية (٣٢٠/٤ - ٣٢١): قال صاحب التنقيح: «وقد صحح اتصال هذا الحديث الدارقطني، وابن عبد البر، وعبد الحق، وقد رواه أبو داود في المراسيل من رواية مالك، وابن أبي ذئب، والأوزاعي، وغيرهم عن الزهري عن سعيد مرسلًا، وكذلك رواه الثوري، وغيره عن ابن أبي ذئب مرسلًا، وهو المحفوظ، انتهى». وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه (٤٦/٢) بعد أن ذكر رواية مالك له مرسلًا: «هكذا رواه الشافعي، وأبو داود في المراسيل من حديث الزهري عن سعيد مرسلًا. وهكذا رواه الثقات عن أصحاب الرأي. وقد روي من طرق موصولاً كلها ضعيفة.. والمحفوظ: المرسل كما قاله البيهقي، وغيره من الحفاظ، لا كما قال الدارقطني إن وصله حسن، فإن الأخذ بقول الأكثر الأوثق.. والله أعلم». وقال ابن حجر في التلخيص ٣٦/٣: «وصحح أبو داود، والبزار، والدارقطني، وابن القطان إرساله. وله طرق في الدارقطني، والبيهقي كلها ضعيفة. وصحح ابن عبد البر، وعبد الحق وصله». وقال في بلوغ المرام (ص ٢١٨): «رواه الدارقطني، والحاكم، ورجاله ثقات، إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله». وقال محمد صديق البخاري في الروضة الندية (٣٠٧/٢) بعد أن نقل كلام ابن حجر في البلوغ: «وأخرجه ابن ماجه من طريق أخرى، والرفع زيادة، وقد خرجت من مخرج مقبول». وقال الألباني في الإرواء: (٢٤٣/٥): «وجملة القول أنه ليس في هذا الطرق ما يسلم من علة،... ولذلك فالنفس تطمئن لرواية الجماعة الذين أرسلوه أكثر، لا سيما وهم ثقات أثبات، وهو الذي جزم به البيهقي، وتبعه جماعة منهم ابن عبد الهادي». وفي الجامع لأحاديث البيوع ص ١١٠: «وأما الدارقطني فقد اختلف قوله، ففي العلل رجح المرسل ١٦٤/٩، ونقل عنه ابن عبد الهادي أنه رجح الموصول كما في سنته. والصواب هو قول أبي داود ومن وافقه؛ لأن اجتماع مالك، والأوزاعي، ويونس، وابن أبي ذئب على رواية الحديث مرسلًا، يترجح بلا شك على رواية من خالفهم».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن غلق الرهن، والنهي يقتضي الفساد^(١). وغلق الرهن أن يقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك عند أجله، وإلا فالرهن لك بما رهن فيه.

وبذلك فسره الفقهاء، قال الإمام مالك: «وتفسير ذلك، فيما نرى - والله أعلم - أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء، وفي الرهن فضل عما رهن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له، وإلا فالرهن لك بما رهن فيه. قال: فهذا لا يصلح، ولا يحل، وهذا الذي نهى عنه، وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له. وأرى هذا الشرط منفسخاً»^(٢).

وقال الأثرم: «قلت لأحمد: ما معنى قوله: (لا يغلق الرهن)؟ قال: لا يدفع رهناً إلى رجل، ويقول: إن جئتك بالدرهم إلى كذا وكذا، وإلا فالرهن لك»^(٣).

ويروى مثل هذا التفسير عن شريح^(٤)، وطاووس^(٥)،

(١) ينظر: الموطأ ٧٢٩/٢، والمعونة ١١٦٨/٢، والمنتقى ٢٣٩/٥.

(٢) الموطأ ٧٢٩/٢.

(٣) المغني ٥٠٧/٦.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب البيوع، باب الرهن لا يغلق ٢٣٨/٨ رقم (١٥٠٣٥)، وينظر: الاستذكار ٩٦/٢٢.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في الموضوع السابق رقم (١٥٠٣٦)، وينظر: الاستذكار

والزهري^(١)، والنخعي^(٢)، والثوري^(٣).

المناقشة: نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الخبر قد روي موصولاً، ومرسلاً، والمحفوظ أنه مرسل^(٤).

الوجه الثاني: ليس المراد بقوله: (لا يعلق الرهن) ألا يشترط المرتهن تملك المرهون عند عدم الوفاء. وإنما المراد به إبطال ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من تملك المرتهن للرهن عند عدم الوفاء من غير اشتراط. بل اعتادوا كون ذلك من موجبات الرهن من غير إذن المالك. وأما استحقاق المرتهن له بالشرط - بإذن المالك - فلا يدل الحديث على بطلانه^(٥).

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في الموضوع السابق ٢٣٧/٨، رقم (١٥٠٣٣)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون ٤٠/٦، وينظر: الاستذكار ٩٧/٢٢.

والزهري هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري، أبو بكر، من أكابر الحفاظ والفقهاء، مات سنة ١٢٣هـ، وقيل غير ذلك.
(تذكرة الحفاظ ١٠٨/١ - ١١٣، وتهذيب التهذيب ٤٤٥/٩ - ٤٥١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب البيوع، الرهن يقال لصاحبه: إن لم تجئ بفاكه إلى كذا وكذا فهو لك ٢٠١/٥، وينظر: الإشراف لابن المنذر ٢٤/٢، والاستذكار ٩٦/٢٢، وشرح السنة ١٨٥/٨.

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٠٦/٤، والإشراف لابن المنذر ٢٤/٢، والاستذكار ٩٦/٢٢.

(٤) ينظر: تخريج الحديث ص ٨٤٤-٨٤٦.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين ٣٧٥/٣.

وهذا التفسير هو الموافق للغة العربية، وبه فسرهم أهل اللغة، والإمام الشافعي - رحمه الله - فقد قال: "وقوله - والله تعالى أعلم - : «لا يغلق الرهن» لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله»^(١). وقال الأزهري^(٢): «وهو كما قال الإمام الشافعي - رحمه الله - في العربية ومعناه: لا يستغلق ولا يفك، أي لا يطلق من الارتهان بعد ذلك. يقال: غلق الباب، وانغلق، واستغلق: إذا عسر فتحه، وانغلق في الرهن: ضد انفك، فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه عند مرثته، وليس للمرتهن أن يستحق الرهن لتفريط الراهن في فكه، ولكنه يكون وثيقة في يده، إلى أن يفكه»^(٣). وقال ابن الأثير^(٤): «يقال: غلق الرهن يغلق غلوقاً، إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخلصه. والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفك صاحبه. وكان هذا من فعل الجاهلية، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن، فأبطله الإسلام»^(٥).

(١) الأم ١٧٠/٣، وينظر: معالم السنن ١٣٨/٣، وشرح السنة ١٨٥/٨، والروضة الندية ٣٠٧/٢.

(٢) هو محمد بن أحمد بن الأزهر، الهروي، الشافعي، أبو منصور، كان إماماً في اللغة، بصيراً بالفقه، من مصنفاته: "تهذيب اللغة"، و"التقريب" في التفسير، مات سنة ٣٧٠هـ. (طبقات الشافعية للإسنوي ٤٩/١، وطبقات المفسرين ٦١/٢ - ٦٣، وبنية الوعاة ١٩/١ - ٢٠).

(٣) تهذيب اللغة مادة "غلق" ١٣٩/١٦.

(٤) هو المبارك بن محمد بن الأثير الجزري الشيباني، الشافعي، مجد الدين أبو السعادات، صاحب "جامع الأصول" و"النهاية في غريب الحديث" مات سنة ٦٠٦هـ. (طبقات الشافعية للسبكي ٣٦٦/٨ - ٣٦٧، وطبقات الشافعية للإسنوي ١٣٠/١ - ١٣٢).

(٥) النهاية في غريب الحديث ٣٧٩/٣.

وقال ابن منظور: «والغَلَقُ في الرهن: ضد الفك، فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه عند مرتته... ويقال: غَلِقَ الرهن يَغْلِقُ غُلُوقاً: إذا لم يوجد له تخلص، وبقي في يد المرتهن لا يقدر رآهه على تخلصه، والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكّه صاحبه، وكان هذا من فعل الجاهلية، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين، ملك المرتهن الرهن، فأبطله الإسلام»^(١).

وفي أساس البلاغة^(٢): «غلق الرهن في يد المرتهن إذا لم يقدر على افتكاكه». وفي مختار الصحاح^(٣): «وغلق الرهن من باب طرب إذا استحقه المرتهن، وذلك إذا لم يفتكه في الوقت المشروط» ومثله في القاموس المحيط^(٤).

الإجابة: أجيب بأن هذا التفسير لا ينافي تفسير الجمهور، ولا يدفعه؛ لأن عدم استحقاق المرتهن تملك الرهن إذا لم يفتكه الراهن عند حلول الحق، أعم من أن يكون ذلك مشروطاً في عقد الرهن، أو غير مشروط، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص^(٥).

وأيضاً، فإن اعتياد الجاهلية لذلك بمنزلة الشرط، إذ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا بطل اعتياده بطل اشتراطه.

(١) لسان العرب، مادة "غلق" ٢٩٢/١٠.

(٢) ص ٤٥٤.

(٣) ص ٢٢٩.

(٤) ٢٧٣/٣.

(٥) ينظر: الرهن في الفقه الإسلامي ص ١٢٥.

وأيضاً، فإن الشرط إنما يوجب ما كان مباحاً جائزاً، لا ما كان ممنوعاً منه منهيّاً عنه؛ إذ «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»^(١). وتملك الرهن عند عدم الوفاء أبطله الشارع، فلا يثبت بالشرط.

الرد: يرد بأن الشارع أبطله حفاظاً على حق الراهن، فإذا رضي الراهن بإسقاط حقه سقط، وليس في هذا الاشتراط أكل للمال بالباطل غاية ما فيه أن المرتهن يملك الرهن مقابل حقه في ذمة الراهن.

[٢] أن هذا الشرط ينافي مقتضى الرهن، إذ ليس من حكم الرهن أن يملك بالحق عند التأخر في الوفاء^(٢).

المناقشة: يناقش بأن هذا الشرط وإن خالف مقتضى الرهن، إلا أنه لا ينافي المقصود منه - واشتراط ما يخالف مقتضى العقد المطلق غير مفسد، وإلا لما صح شرط - وذلك؛ لأن قصد الاستيثاق بالرهن باق مع هذا الشرط، واشتراط التملك معلق على عدم الوفاء عند حلول الحق، فهو كاشتراط بيعه للاستيفاء من ثمنه عند عدم الوفاء، ولا فرق بين الاستيفاء من ثمنه، والاستيفاء به؛ إذ كل منهما يخرج الرهن عن ملك رهنه - والله أعلم.

[٣] أن البيع بهذا الشرط، غرر؛ لأن المرتهن لا يدري ما يحصل له من ثمن سلعته، هل هو الثمن المعقود عليه، أو الرهن^(٣).

(١) سبق تخريجه: ص ٦٩.

(٢) ينظر: الحاوي ٣١/٦.

(٣) ينظر: البهجة ٣٣٧/١.

المناقشة: يناقش بأنه لا غرر في الثمن في البيع بهذا الشرط؛ لأن البيع انعقد على ثمن معلوم مؤجل إلى أجل معلوم، والمعاوضة عنه بالرهن شرط معلق على عدم الوفاء، فهي معاوضة أخرى عن شيء معلوم بشيء معلوم، فلا جهالة، ولا غرر.

[٤] أن اشتراط تملك الرهن بالثمن عند عدم الوفاء، بيع غرر؛ لأنه لا يعلم كيف يكون الرهن وقت أخذه، ولا صفته^(١).

المناقشة: يناقش بأن الرهن كان معلوماً للمتعاقدين حين التعاقد فلا غرر، واحتمال تغيره عن صفته غير مؤثر، وإلا لما صح بيع العين الغائبة الموصوفة لاحتمال التغير وقت الأخذ، وإذا حصل التغير كان للمرتهن الخيار بين التملك وعدمه، وحقه باق في ذمة الراهن، كما لو تغيرت العين الموصوفة في البيع قبل القبض^(٢).

[٥] أن اشتراط أن يكون الرهن مبيعاً بالثمن إذا لم يوفه الحق في محله، بيع معلق على شرط، والبيع المعلق على شرط لا يصح^(٣).

المناقشة: نوقش بأنه لا يسلم بأن البيع المعلق على شرط لا يصح، بل تعليق البيع قد تدعو إليه الحاجة، والمصلحة، والأصل في الشروط الصحة، فلا يحرم على المتعاقدين ما لم يحرمه الله ورسوله ﷺ^(٤).

(١) ينظر: المعونة ١١٦٨/٢.

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١١٠٠/١١ - ١٠٢.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء ٤٣/٣، والمعونة ١١٦٨/٢، والحاوي ٣١/٦، والمغني ٥٠٧/٦.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٣٧٥/٣.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز اشتراط تملك المرتهن للرهن بالثمن عند عدم الوفاء بما يلي:

[١] أن اشتراط أن يكون الرهن مبيعاً للمرتهن بما له عند حلوله، شرط لم يبطله كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس صحيح، ولا مفسدة ظاهرة، فيصح؛ لأن الأصل في الشروط الصحة، فلا يحرم على المتعاقدين مالم يحرمه الله، ورسوله ﷺ^(١).

المناقشة: يناقش ابن القيم - رحمه الله - في هذا الاستدلال، بأن السنة قد دلت على بطلان هذا الشرط، لحديث: **(لا يغلِق الرهن)**^(٢)، وهو يرى أنه حديث حسن^(٣)، وقد سبق بيان وجه الدلالة منه على البطلان^(٤). وقد حمله ابن القيم على غير ما ذهب إليه الجمهور، وقد سبق ذكر ذلك، والإجابة عنه^(٥).

[٢] أن في هذا الشرط مصلحة للراهن والمرتهن، إذ يوفر عليهما تكاليف الرفع إلى المحاكم، وإثبات الرهن، واستئذان الراهن في بيعه، والتعب الطويل الذي لا مصلحة فيه سوى الخسارة والمشقة، فإذا اتفقا على أنه للمرتهن بالدين

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٧٥.

(٢) سبق تخريجه: ص ٨٤٤.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٤/٣٣٠.

(٤) ينظر: ص ٨٤٧.

(٥) ينظر: ص ٨٤٨ - ٨٥٠.

عند الحلول، كان أصلح لهما، وأنفع، وأبعد من الضرر، والمشقة، والخسارة^(١).

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني، وذلك؛ لأن أقوى ما استدل به المانعون حديث "لا يغلِق الرهن"، وقد حكم عليه أكثر الحفاظ بالإرسال، والأخذ بقول الأكثر هو الأوثق والأرجح، وما عداه من استدلالات لم تثبت أمام المناقشة، ولأن في هذا الشرط مصلحة، والأصل في الشروط الصحة، فلا يحرم على المتعاقدين ما لم يحرمه الله، ورسوله ﷺ إلا أن القول بالجواز لا بد من تقييده بشرط يباعد بينه وبين الغرر، وهو أن تكون قيمة الرهن وقت العقد مساوية للثمن، فإن كانت أقل فلا بد من معرفة قيمته للمتعاقدين وقت العقد، ليتملكه المرتهن بقيمته عند الحلول، ويطالب الراهن بما زاد عن قيمته من الثمن، وإن كانت أكثر من الثمن لم يصح هذا الشرط، إلا أن يكون الرهن مما يمكن تجزئته. مع علم المتعاقدين وقت التعاقد بقيمة كل جزء، بحيث يملك المرتهن منها عند الحلول ما يقابل الثمن، فيجوز لعدم الغرر - والله أعلم -.

وعلى قول الجمهور القائلين بفساد هذا الشرط، هل يفسد الرهن بفساده؟

اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الرهن لا يفسد بفساد هذا الشرط المقترن به.

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٢٧٥-٢٧٦.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(١)، وأحمد في رواية هي المذهب عند الحنابلة^(٢).

القول الثاني: أن الرهن يفسد بفساد هذا الشرط المقترن به.

ذهب إلى ذلك المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، وهو رواية عن أحمد^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الرهن لا يفسد بفساد شرط التملك عند عدم الوفاء، بما

يلي:

[١] ما روي أن النبي ﷺ قال: (لا يغلِق الرهن)^(٦).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نفى غلق الرهن دون أصل العقد، فدل على

صحته؛ لأن فيه شرطاً فاسداً ولم يحكم بفساده^(٧).

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٠٥/٤، وتحفة الفقهاء ٤٣/٣، وبدائع الصنائع ١٤٨/٦.

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٥١/١، والمغني ٥٠٧/٦، والشرح الكبير ٤٦٩/١٢،

والفروع ٢١٨/٤، والمبدع ٢٣٥/٤، وتصحيح الفروع ٢١٩/٤، والإنصاف ٤٦٤/١٢،

٤٦٦.

(٣) ينظر: المنتقى ٢٣٩/٥، وبداية المجتهد ٤٨٧/٢، والذخيرة ١٣٣/٨، ١٤٠، والبهجة

٣٣٧/١، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢٤٠/٣ - ٢٤١.

(٤) ينظر: الإشراف لابن المنذر ٢٥/٢، والحاوي ٣١/٦، وروضة الطالبين ٩٧/٤، وكفاية

الأخيار ص ٢٥٦.

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٥١/١، والمغني ٥٠٧/٦، والشرح الكبير ٤٦٩/١٢،

والفروع ٢١٨/٤، والمبدع ٢٣٥/٤، والإنصاف ٤٦٤/١٢، ٤٦٥.

(٦) سبق تخريجه: ص ٨٤٤.

(٧) ينظر: المغني ٥٠٧/٦، والمبدع ٢٣٥/٤.

[٢] أن اشتراط تملك الرهن عند عدم الوفاء، شرط أبطله الشارع، فلم يبطل الرهن لبطلانه؛ كاشتراط الولاء على المشتري، حيث أبطل النبي ﷺ شرط الولاء، ولم يبطل العقد^(١).

[٣] أن الرهن ليس من عقود المعاوضات، فلم تبطله الشروط الفاسدة؛ كالبهبة^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن عقد الرهن يفسد بفساد شرط التملك عند عدم الوفاء، بما يلي:

[١] أن المرتهن إنما رضي بالرهن بهذا الشرط، فإذا لم يسلم له لم يصح العقد، لعدم الرضا به بدونه^(٣).

المناقشة: نوقش بأن هذا الاستدلال في مقابلة النص، فلا يكون معتبراً^(٤).

[٢] أنه رهن بشرط فاسد، فكان فاسداً، كما لو شرط توقيته^(٥).

المناقشة: يناقش بما نوقش به الدليل السابق، والقياس على شرط التوقيت قياس مع الفارق؛ لأن شرط توقيته ينافي المقصود منه، فأبطله، كاشتراط تأقيت الملك في المبيع.

(١) سبق تخريجه: ص ٧٧.

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٠٦/٤.

(٣) ينظر: المغني ٥٠٦/٦.

(٤) ينظر: الرهن في الفقه الإسلامي ص ١٣٢.

(٥) ينظر: المغني ٥٠٧/٦ - ٥٠٨.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الأول، لوجاهة أدلته، وورود المناقشة على أدلة القول الثاني، إلا أن المرتهن إذا لم يكن عالماً ببطلان هذا الشرط عند العقد، يثبت له الخيار؛ لأنه إنما رضي بزوال ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يحصل له ثبت له الخيار^(١) - والله أعلم -.

وعلى رأي القائلين بفساد الرهن بهذا الشرط، هل يفسد البيع المشترط فيه ذلكم الرهن، بفساد الرهن، أم لا؟

اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن البيع جائز، وللبائع الخيار بين إمضاء البيع، وفسخه. وهو قول عند الشافعية^(٢)، واحتمال عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن البيع باطل.

ذهب إلى ذلك المالكية^(٤)، وهو القول الصحيح عند الشافعية^(٥)، واحتمال عند الحنابلة^(٦).

الأدلة:**أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بأن البيع لا يبطل بفساد الرهن، ويكون للبائع الخيار، بما يلي:

-
- (١) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٣٤٠.
 - (٢) ينظر: الحاوي ٦/١٨٣، ٢٤٤، والمهذب ١/٣١٠.
 - (٣) ينظر: الفروع ٤/٢١٩، والمبدع ٤/٢٣٦، وتصحيح الفروع ٤/٢٢٠.
 - (٤) ينظر: المنتقى ٥/٢٣٩، والذخيرة ٨/١٣٣، والبهجة ١/٣٣٧.
 - (٥) ينظر: الحاوي ٦/١٨٣، ٢٤٤، والمهذب ١/٣١٠.
 - (٦) ينظر: الفروع ٤/٢١٩، والمبدع ٤/٢٣٦، وتصحيح الفروع ٤/٢٢٠.

[١] أن الرهن عقد يصح إفراده عن البيع، فإذا اقترن به وجب أن يختص بحكمه، فلا يكون فساداً موجباً لفساد البيع المقترن به^(١).

ويثبت للبائع الخيار؛ لأنه إنما رضي بزوال ملكه بهذا الشرط، فإذا فات لم يكن العقد لازماً في حقه.

[٢] أن الرهن يجوز بعد العقد، وما جاز بعد تمام العقد، لم يبطل العقد بفساده؛ كالصداق في النكاح^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن البيع يبطل ببطلان الرهن، بما يلي:

[١] أن الرهن يترك لأجله جزء من الثمن، فإذا بطل الرهن وجب أن يضم إلى الثمن الجزء الذي ترك لأجله، وذلك مجهول، والمجهول إذا أضيف إلى المعلوم، صار الجميع مجهولاً، فيصير الثمن مجهولاً، والجهل بالثمن يفسد البيع^(٣).

المناقشة: يناقش بأن الخيار يثبت للبائع، فإذا رضي بالعقد مع فوات الوثيقة وما ترك من الثمن لأجلها زالت الجهالة؛ لأن الحق له، فهو كما لو حط جزءاً من الثمن.

[٢] أن البيع وإن صح أن يعرى من الرهن، فقد صار شرط الرهن صفة من صفاته؛ كالخيار والأجل، ولما كان بطلانهما مبطلاً للبيع وإن صح أن

(١) ينظر: الحاوي ١٨٣/٦، ٢٤٤، وتصحيح الفروع ٢٢٠/٤.

(٢) ينظر: المهذب ٣١٠/١.

(٣) ينظر: الحاوي ٢٤٤/٦، والمهذب ٣١٠/١، وتصحيح الفروع ٢٢٠/٤.

يعرى منهما، وجب أن يكون فساد الرهن مبطلاً للبيع، وإن صح أن يعرى منه^(١).

المناقشة: نوقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الرهن عقد يصح إفراده عن البيع، بخلاف الخيار والأجل، اللذين لما لم يمكن إفرادهما عن العقد، كان بطلانهما مبطلاً للعقد^(٢).

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الأول؛ لوجهة أدلته، وورود المناقشة على أدلة القول الثاني.

المطلب الثالث

اشتراط مطالبة الضامن عند عدم الوفاء، دون الرجوع إلى المضمون عنه

إذا باع سلعة بثمن مؤجل، وأخذ بالثمن ضامناً، واشترط أن له مطالبة الضامن عند حلول الحق، وعدم الوفاء من المشتري، دون الرجوع إلى المضمون عنه، وذلك لكونه يعلم ملاءته، أو حسن مقاضاته، وسرعة وفائه، أو لكون المشتري ممطلاً، أو معسراً، فهو شرط يحقق مصلحة له، فما حكم اشتراطه؟
ينبني هذا الشرط على حكم الضمان - أثره ومقتضاه - وقد سبق الكلام عنه عند تعريف الضمان والكفالة اصطلاحاً، وأن للفقهاء - رحمهم الله - في ذلك ثلاثة أقوال^(٣):

(١) ينظر: الحاوي ٦/١٨٣.

(٢) ينظر: الحاوي ٦/٢٤٤.

(٣) ينظر: ص ٨٠١-٨١٥.

القول الأول: أن الكفالة تثبت الدين في ذمة الكفيل دون أن تبرأ منه ذمة الأصيل، بل يبقى الدين في ذمة الأصيل على حاله، فالكفالة ضم بين الذمتين في ثبوت أصل الدين، فتبقى كل من الذمتين مشغولة بالدين، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وهو قول عند الحنفية^(٤).

(١) المالكية هنا وافقوا الجمهور في حكم الكفالة، وأنها ضم بين الذمتين في ثبوت أصل الدين، ولكنهم اختلفوا في أثر هذا الحكم على توجه المطالبة بالحق. ولهم في ذلك روايتان: الأولى أخذت بالقياس ووافقت الجمهور في توجه المطالبة، وأن لصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن أو المضمون عنه. والأخرى خالفت في ذلك، ورأت أن صاحب الحق ليس له مطالبة الضامن، إلا إذا تعذر أخذ الحق من الغريم.

(ينظر: المدونة ٢٥٦/٥، والمعونة ١٢٣١/٢، ١٢٣٢، ١٢٣٣، والتلقين ٤٤٤/٢، ٤٤٥، والمقدمات ٣٧٩/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٧٩، وبداية المجتهد ٥٢٨/٢، وعقد الجواهر ٨١٧/٢، ومعين الحكام ٧٩٨/٢، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٦٦٤/٢ - ٦٦٥، ٦٧١).

(٢) ينظر: مختصر الخرقى ٢٠٦/٨، والأم ٢٣٤/٣، والإقناع لابن المنذر ٥٥٧/٢، والإشراف له ٥١/٢، والحاوي ٤٣٦/٦، ٤٣٧، والمهذب ٣٤١/١، والروضة ٢٦٤/٤، وأسنى المطالب ٢٣٥/٢، ٢٤٦، وتحفة المحتاج ٢٧١/٥.

(٣) ينظر: كتاب الإرشاد ص ٣٢٩، والهداية لأبي الخطاب ١٥٥/١، والمغني ٧١/٧، ٨٤، ٨٦، والمحرم ٣٣٩/١، ومجموع الفتاوى ٥٥٠/٢٩، والإنصاف ٧/١٣، وكشاف القناع ٣٦٢/٣، ٣٦٤.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٢٥٥/٤، والمبسوط ١٦١/١٩، ٢٨-٢٩، وتحفة الفقهاء ٢٣٧/٣، ٢٣٨، وبدائع الصنائع ١٠/٦، والهداية ٩٦/٣، ٩٩، والجوهرة ٤٠٣/١، وشرح فتح القدير ٢٨٣/٦، ٢٨٤.

القول الثاني: أن الدين في الكفالة يبقى في ذمة الأصيل على حاله، ويصير الكفيل مطالباً بدين واجب على الأصيل دون أن يثبت الدين في ذمته، فالدين على واحد، والمطالب به اثنان. فالكفالة ضم بين الذمتين في المطالبة لا في أصل الدين. ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.

ذهب إلى ذلك الحنفية على القول المختار^(١).

القول الثالث: أن الدين ينتقل بالكفالة من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل على وجه تبرأ منه ذمة الأصيل من الدين، ولا يبقى للدائن أي حق قبله. وإنما حقه في ذمة الضامن وهو المطالب به.

ذهب إلى ذلك ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو ثور، والظاهرية^(٢).

وبهذا يتبين أن جميع الفقهاء - عدا مالك على الرواية الثانية - يرون أن من أحكام عقد الضمان توجه المطالبة إلى الضامن، وإن تسرت مطالبة المضمون عنه. إلا أنهم مختلفون في بناء هذا الحكم، فعند جمهور الفقهاء مبناه على أن الضمان في حقيقته ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت الحق في الذمتين جميعاً. وعند الحنفية مبناه على أن الضمان في حقيقته ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في المطالبة لا في أصل الدين، فالمطالبة بالحق تتوجه إلى كل منهما. وعند الظاهرية ومن وافقهم مبناه على أن الضمان

(١) ينظر: المبسوط ١٩/١٦١، ٢٠/٢٨-٢٩، وتحفة الفقهاء ٣/٢٣٧، ٢٣٨، وبدائع

الصنائع ٦/١٠، والهداية ٣/٩٦، ٩٩، والجوهرة ١/٤٠٠، ٤٠٣، وشرح فتح القدير

٦/٢٨٣، ٢٨٤، والدر المختار، ورد المختار ٤/٢٤٩-٢٥٠.

(٢) ينظر: ص ٨٠٥-٨٠٦.

في حقيقته نقل للحق من ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه، فالحق انتقل إلى ذمة الضامن فلا تتوجه المطالبة إلا إليه.

وقد سبق عرض الخلاف في ذلك، وأن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء^(١).

وعلى هذا فللفقهاء في حكم مطالبة الضامن دون الرجوع إلى المضمون عنه، قولان:

القول الأول: جواز ذلك، وأن لصاحب الحق مطالبة الضامن وإن أمكنه مطالبة المضمون عنه.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وهو الرواية الأولى عن الإمام مالك^(٥).

(١) ينظر: ص ٨٠١-٨١٥.

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٢٥٥/٤، والمبسوط ٢٨/٢٠، وتحفة الفقهاء ٢٣٨/٣، وبدائع الصنائع ١٠/٦، والهداية ٩٩/٣، والجوهرة ٤٠٣/١، وشرح فتح القدير ٢٨٤/٦.
(٣) ينظر: الأم ٢٣٤/٣، ومختصر الخرقى ٢٠٦/٨، والإقناع لابن المنذر ٥٥٧/٢، والإشراف له ٥١/٢، والحاوي ٤٣٦/٦، ٤٣٧، والمهذب ٣٤١/١، وروضة الطالبين ٢٦٤/٤، وتحفة المحتاج ٢٧١/٥، وأسنى المطالب ٢٤٦/٢.

(٤) ينظر: كتاب الإرشاد ص ٣٢٩، والهداية لأبي الخطاب ١٥٥/١، والمغني ٧١/٧، ٧٤، ٨٤، ٨٦، والمحرم ٣٣٩/١، ومجموع الفتاوى ٥٥٠/٢٩، والإنصاف ٧/١٣، وكشاف القناع ٣٦٤/٣.

(٥) ينظر: المدونة ٢٥٦/٥، والمعونة ١٢٣٣/٢، والكافي لابن عبد البر ص ٣٩٩، والمقدمات ٣٧٩/٢، وبداية المجتهد ٥٢٨/٢، وعقد الجواهر ٨١٧/٢، ومعين الحكام ٧٩٨/٢، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٦٧١/٢.

القول الثاني: ليس لصاحب الحق مطالبة الضامن إلا إذا تعذر عليه أخذ الحق من الغريم، بأن كان غائباً، أو معسراً، أو محاطلاً، أو نحو ذلك. ذهب إلى ذلك المالكية على الرواية الثانية، وهي التي رجح إليها الإمام مالك^(١)، وقواه ابن القيم من الحنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على أن لصاحب الحق مطالبة الضامن، وإن أمكنه مطالبة المضمون عنه بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: (الزعيم غارم)^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن الزعيم، وهو الكفيل غارم أي ضامن^(٤)، من غير فصل بين أن يكون المضمون عنه يمكن أخذ الحق منه، أو لا، بل هو عام في جميع الأحوال.

المناقشة: نوقش بأن قوله ﷺ: (الزعيم غارم) لا عموم له، ولا يدل على أنه غارم في جميع الأحوال، ولهذا لو أدى الأصيل لم يكن غارماً^(٥).

الإجابة: يجاب بأن اللفظ عام، وليس هناك ما يدل على التخصيص فيبقى الحكم على عمومه، وبراءة الضامن بأداء الأصيل لا يدل على التخصيص، لأن الحق بأداء الأصيل سقط عن ذمة الضامن.

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٤١١-٤١٢.

(٣) سبق تخريجه: ص ٨١٦.

(٤) النهاية في غريب الحديث، مادة "زعم" ٢/٣٠٣.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٤١٢.

[٢] أن الحق ثابت في ذمة الضامن والمضمون عنه بالاتفاق^(١)، فملك صاحب الحق مطالبة من شاء منهما؛ كالضامين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن صاحب الحق ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر أخذ الحق من الغريم. بما يلي:

[١] أن الضامن إنما أخذ توثقة وحفظاً للحق، فأشبهه الرهن، والرهن لا يستوفى منه إلا إذا تعذر الاستيفاء من الراهن، فكذا الضامن لا يستوفى منه إلا إذا تعذر الاستيفاء من الغريم^(٣).

المناقشة: نوقش بأن قياس الضمان على الرهن قياس مع الفارق؛ لأن الرهن مال، والضمان ذمة، فالرهن مال من عليه الحق وليس بذم ذمة يطالب، إنما يطالب من عليه الدين "الراهن" ليقضي منه، أو من غيره، فلا حاجة إلى الاستيفاء من الرهن بإلزامه ببيعه، أو ببيعه عليه إذا أمكن الاستيفاء منه، وذلك بخلاف الضمان، فهو التزام للحق في الذمة وليس كالرهن، وقد تعمّرت الذمتان كلاهما بالحق، فله مطالبة من شاء منهما^(٤).

(١) لأن المالكية لا يخالفون في ذلك كما سبق.

(٢) ينظر: المغني ٨٦/٧.

(٣) ينظر: عقد الجواهر ٨١٧/٢، والخرشي ٢٨/٦، وإعلام الموقعين ٤١١/٣.

(٤) ينظر: المغني ٨٦/٧.

[٢] أن الضامن فرع، والمضمون عنه أصل، وقاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول؛ كالتراب في الطهارة، والصوم في كفارة اليمين، وشاهد الفرع مع شاهد الأصل، وقد اطردهذا في ولاية النكاح، واستحقاق الميراث، لا يلي فرع مع أصله ولا يرث معه^(١).

المناقشة: يناقش بأن الضامن وإن كان فرعاً للمضمون عنه من حيث ثبوت الحق في ذمته، وبراءته منه، إلا أن الشارع بين أنه ضامن للحق؛ كالأصل، فهو مشارك له من حيث الحكم حتى يستوفي صاحب الحق، أو يبرأه من الضمان، وبذلك خالف سائر الفروع التي لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول لعدم مشاركتها للأصل في الحكم مع بقاء الأصل وإمكانه، ويدل لذلك أن صاحب الحق إذا اشترط في العقد مطالبة الضامن دون المضمون عنه صح الشرط، ولم يخرج بذلك عن كونه فرعاً، وجازت مطالبته مع قيام الأصل وإمكان الاستيفاء منه - والله أعلم -.

[٣] أن الضامن في الأصل لم يوضع لتعدد محل الحق، كما لم يوضع لنقله، وإنما وضع ليحفظ صاحب الحق حقه من الضياع والهلاك، ويكون له محل يرجع إليه عند تعذر الاستيفاء من محله الأصلي^(٢).

المناقشة: يناقش بأنه لا يسلم بأن الضامن لم يوضع لتعدد محل الحق، وقد سبق الاستدلال على أن الضمان يوجب ثبوت الحق في ذمة كل من الضامن والمضمون عنه^(٣).

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٤١١/٣.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٤١١/٣، والمعونة ١٢٣٣/٢.

(٣) ينظر: ص ٨١٢-٨١٥.

[٤] أن الضامن لم ينصب نفسه لأن يطالبه المضمون له، مع وجود الأصل ويسرته، والتمكن من مطالبته، والناس يستبشرون هذا، ويعدون فاعله متعدياً، ولا يعذرونه بالمطالبة، حتى إذا تعذر عليه مطالبة الأصل عذروه بمطالبة الضامن، وكانوا عوناً له عليه، وهذا أمر مستقر في فطر الناس ومعاملاتهم^(١).

المناقشة: يناقش بأن الضامن بالضمان قد ثبت الحق في ذمته إضافة إلى ثبوته في ذمة المضمون عنه، فكان لصاحب الحق مطالبة أيهما شاء، والناس لا يستبشرون ذلك إذا علموا أنه حكم العقد ومقتضاه، وأن صاحب الحق إنما يأخذ بحقه الثابت له بمقتضى العقد الصحيح، الحاصل برضا الضامن واختياره - والله أعلم -.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الأول؛ لقوة أدلته، وورود المناقشة على أدلة القول الآخر، ولا شك أن الأولى لصاحب الحق أن لا يعدل إلى مطالبة الضامن إلا لفرض، أو قصد صحيح، نحو كونه أملاً، وأحسن في المعاملة، وأسرع في الوفاء من المطلوب، ونحو كون المضمون عنه معسراً، أو غائباً، أو ممطلاً، أو ظالماً، أو قريباً، أو جاراً لا تحسن مطالبته بسرعة الوفاء، أو نحو ذلك.

إذا تبين ذلك، فما حكم اشتراط مطالبة الضامن دون الرجوع إلى المضمون عنه، على هذين القولين؟

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٤١١.

أما أصحاب القول الأول، فيرون جواز هذا الشرط ؛ لأن موجبته من حكم العقد ومقتضاه عندهم، فيجوز اشتراطه ؛ لأنه لا يثبت حكماً جديداً، وإنما يؤكد حكم العقد ومقتضاه.

وأما أصحاب القول الثاني، فقد اختلفوا في جواز هذا الشرط على قولين :
القول الأول : جواز هذا الشرط، وصحته.

وهذا هو المشهور من مذهب المالكية^(١)، وهو مقتضى مذهب ابن القيم في الشروط^(٢).

القول الثاني : بطلان هذا الشرط، وعدم فائدته.
ذهب إلى ذلك بعض المالكية^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

لم أطلع لهم على أدلة خاصة لهذا الشرط، ويدل لجوازه وصحته، الأدلة التي سبق الاستدلال بها على أن الأصل في الشروط الحل، والإباحة، ما لم يخالف الشرع^(٤). وهذا الشرط لا يخالف الشرع، ويحقق مصلحة للمشترط، فجاز.

(١) ينظر: المقدمات ٣٨٠/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٧٩، والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي

عليه ٣٣٨/٣، ومعين الحكام ٧٩٨/٢، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٦٧١/٢ - ٦٧٢.

(٢) ينظر: ص ١٢٥.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: ص ٦٦-٧٤.

دليل القول الثاني:

أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد فكان باطلاً.

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، بل موجب هذا الشرط من حكم العقد ومقتضاه، كما سبق.

الوجه الثاني: على التسليم بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، إلا أنه لا يسلم بأن كل ما خالف مقتضى العقد يكون باطلاً، بل لا يبطل من الشروط إلا ما كان منافياً للمقصود من العقد، أو دل الشرع على بطلانه^(١).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وضعف دليل القول الآخر بما ورد عليه من المناقشة.

المطلب الرابع**اشتراط الضمان على الكفيل عند عدم إحضاره للمكفول وقت المطالبة**

إذا باع سلعة بثمن مؤجل إلى سنة - مثلاً - وأخذ بالمشتري كفيلاً، يقوم بإحضاره عند حلول الحق، واشترط عليه أنه إن لم يأت به وقت المطالبة بالحق، فإنه يضمن ما عليه من الثمن، فما الحكم؟

هذه المسألة تنبني على حكم الكفالة إذا لم يتم الكفيل بإحضار المكفول به وقت المطالبة، هل تقتضي الغرم، أم لا؟

(١) ينظر: ص ١٢٧-١٢٨.

فيكون في هذا المطلب مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الكفالة إذا لم يتم الكفيل بإحضار المكفول به:

إذا لم يتم الكفيل بإحضار المكفول به وقت المطالبة، فهل يغرم ما عليه من الحق، أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الكفيل إن لم يأت بالمكفول به، فإنه يغرم ما عليه من الحق.

ذهب إلى ذلك المالكية^(١)، والحنابلة^(٢)، وهو وجه عند الشافعية^(٣).

القول الثاني: أن الكفيل إنما يلزمه الإتيان بالمكفول به، فإن لم يأت به فلا غرم عليه، ويحبس ما دام الإتيان به ممكناً مقدوراً عليه.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(٤)، وهو الأصح عند الشافعية^(٥).

(١) ينظر: المدونة ٢٥٢/٥، والتفريع ٢٨٧/٢، والمعونة ١٢٣١/٢، والتلقين ٤٤٤/٢، والكافي ص ٣٩٨، والمقدمات ٤٠١/٢، وبداية المجتهد ٢٥٦/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٧٩، والخرشي ٣٤/٦، والبهجة ٣٦١/١.

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١٥٦/١، ١٥٧، والمغني ٩٧/٧، والكافي ٣٠٥/٣، والمحرم ٣٤١/١، وشرح الزركشي ١٢١/٤، وشرح منتهى الإرادات ٢٥٤/٢، ومجموع الفتاوى ٥٥٦/٢٩، والأخبار العلمية ص ١٩٦، والفتح الرباني ٣٥٧/١.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٢٥٩/٤، ومغني المحتاج ٢٠٥/٢، ونهاية المحتاج ٤٥٢/٤.

(٤) ينظر: المبسوط ١٦٢/١٩، وتحفة الفقهاء ٢٤٣/٣ - ٢٤٤، والهداية للمرغيناني ٩٧/٣، والجوهرة ٤٠٠/١، والبنية ٥٤٢/٧، والدر المختار بهامش رد المحتار ٢٥٦/٤.

(٥) ينظر: كفاية الأختار ص ٢٦٩، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٩١/٢، وأسنى المطالب ٢٤٤/٢، وتحفة المحتاج ٢٦٤/٥ - ٢٦٥، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٢٠٥/٢، ونهاية المحتاج ٤٥١/٤.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الكفيل يلزمه غرم ما على المكفول به إن لم يأت به، بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: (الزعيم غارم) ^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر أن الزعيم أي الكفيل ^(٢) غارم، وهذا عام، فيشمل الكفيل بالنفس، والكفيل بالمال، فإذا لم يحضر الكفيل المكفول بنفسه لزمه أن يغرم ما وجب عليه من المال ^(٣).

المناقشة: نوقش بأن الغرم أداء ما يلزم ^(٤)، سواء كان اللازم أداءه مالاً أو غيره، واللازم في الكفالة بالنفس هو إحضار المكفول به، وفي الكفالة بالمال ضمان ما على المكفول من المال، فغرم كل شيء بحسبه ^(٥).

[٢] أن الكفالة بالنفس أحد نوعي الكفالة، فوجب بها الغرم، قياساً على الكفالة بالمال ^(٦).

(١) سبق تخريجه: ص ٨١٦.

(٢) النهاية في غريب الحديث مادة "زعم" ٣٠٣/٢.

(٣) ينظر: المعونة ١٢٣١/٢، والمغني ٩٧/٧، والشرح الكبير ٧٨/١٣، وشرح منتهى الإرادات ٢٥٤/٢.

(٤) ينظر: النهاية في غريب الحديث مادة "غرم" ٣٦٣/٣.

(٥) ينظر: نظرية الضمان الشخصي ص ٢٣٧، والكفالات المعاصرة ١٧١/١.

(٦) ينظر: المغني ٩٧/٧، والشرح الكبير ٧٨/١٣، وشرح الزركشي ١٢٢/٤، وشرح منتهى الإرادات ٢٥٤/٢.

[٣] أن الكفيل قد علم أنه إنما تكفل بنفس من عليه حق مالي، وقد ضمن الإتيان به لصاحب الحق وقت المطالبة للاستيفاء منه، فإذا لم يأت به، فقد فوته عليه، وغره منه، وصار سبباً في ضياع حقه، فلذلك لزمه الغرم^(١).

[٤] أن فائدة الكفالة بالنفس، استيفاء الحق من الكفيل، إن لم يمكنه إحضار المكفول به^(٢).

[٥] أن الكفيل بالنفس غارم لصاحب الحق، فإذا لم يأت بالمكفول به، وجب عليه الغرم^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الكفيل بالنفس لا غرم عليه، إن لم يأت بالمكفول به، بما يلي:

[١] أن الكفيل إنما التزم بإحضار المكفول به، ولم يلتزم ما عليه من المال، وإلزامه بالغرم إلزام له بما لم يلتزمه، وذلك لا يجوز^(٤).

المناقشة: يناقش بأن مقتضى الكفالة إحضار المكفول به، فإن لم يأت به مع قدرته عليه لزمه أن يغرم ما عليه، وليس ذلك إلزاماً له بما لم يلتزمه، بل هذا هو حكم الكفالة ومقتضاها، لما سبق من أدلة القول الأول.

(١) ينظر: تفسير القرطبي ٢٣٣/٩.

(٢) ينظر: المعونة ١٢٣١/٢.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٥٢٧/٢.

(٤) ينظر: تفسير القرطبي ٢٣٣/٩، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٩١/٢.

[٢] أن الواجب على الكفيل إحضار المكفول به مع القدرة على إحضاره، وإلا أمهل إلى حين القدرة، كالمدين إذا ثبت إعساره، فإن كان قادراً على الإتيان به ولم يأت به حبس؛ كالمماطل بالحق^(١).
 المناقشة: يناقش بما نوقش به الدليل السابق.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - التفصيل في ذلك، فإن كان الكفيل قادراً على الإتيان بالمكفول به، ولم يأت به، أو فرط في ذلك، أو تساهل حتى عجز عن الإتيان به، فإنه يغرّم ما عليه من المال؛ لأنه تسبب في ضياع حق المكفول له، وجره منه، ولا عذر له، ولأنه لو لم يلزمه الغرم في هذه الحال لم يكن للكفالة معنى. وأما إن كان غير قادر على الإتيان به، ولم يفرط في ذلك، ولم يتساهل، فإنه يمهل إلى حين القدرة على ذلك، ولا يلزمه غرم ما عليه من المال؛ لأنه لم يقصر في القيام بما وجب عليه، ومقتضى الكفالة الالتزام بإحضار المكفول به مع القدرة على ذلك، وهذا لا قدرة له، فهو معذور و﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٢)، ولأن في إلزامه بالغرم في هذه الحال إضراراً به، وسبباً لامتناع الناس عن قبول الكفالة، مع قيام الحاجة إليها. وفي هذا التفصيل جمع بين الأدلة، ورفع للخرج عن الكفيل، وصيانة لحق المكفول له، وتيسير للكفالة^(٣).
 والله أعلم.

(١) ينظر: تبين الحقائق ٤/١٤٨، وشرح فتح القدير ٦/٢٨٧.

(٢) سورة البقرة من الآية (٢٨٦).

(٣) ينظر: نظرية الضمان الشخصي ص ٢٣٧ - ٢٣٨، والكفالات المعاصرة ١/١٧٢.

المسألة الثانية: حكم اشتراط الضمان على الكفيل إذا لم يأت بالمكفول به

وقت المطالبة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، والخلاف فيها ينبنى على الخلاف في المسألة السابقة، فمن ذهب من الفقهاء إلى أن مقتضى الكفالة إلزام الكفيل بما على المكفول به من المال إذا لم يأت به في وقت المطالبة، قال بجواز هذا الشرط؛ لأنه شرط يقتضيه العقد، ويلزم به من غير اشتراط. ومن ذهب من الفقهاء إلى أن الكفالة بالنفس لا تقتضي الغرم عند عدم إحضار المكفول به، اختلفوا في حكم هذا الشرط، فأجازته الحنفية، وأبطله الشافعية.

وبناءً على ذلك، فللفقهاء في حكم اشتراط الضمان على الكفيل إذا لم يأت بالمكفول به وقت المطالبة، قولان:

القول الأول: جواز هذا الشرط.

ذهب إلى ذلك الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وهو وجه عند الشافعية^(٤).

القول الثاني: أن هذا الشرط باطل، وتبطل به الكفالة.

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٢٦٤/٤، والبسوط ١٧٦/١٩، وتحفة الفقهاء ٢٤٤/٣، وبدائع الصنائع ٤/٦، والهداية ٩٨/٣، والجوهرة ٤٠٢/١، والبنية ٥٤٧/٧، والدر المختار ٢٥٨/٤ - ٢٥٩.

(٢) ينظر: المعونة ١٢٣١/٢.

(٣) ينظر: المغني ١٠٢/٧، وكشاف القناع ٣٧٩/٣.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٢٥٩/٤، ومغني المحتاج ٢٠٦/٢، ونهاية المحتاج ٤٥٢/٤.

وهذا هو الأصح عند الشافعية^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على جواز اشتراط الضمان على الكفيل إذا لم يأت بالمكفول به وقت المطالبة، بما يلي:

[١] قول النبي ﷺ: (المسلمون عند شروطهم)^{(٢)(٣)}.

وجه الدلالة: أن النبي @ أخبر أن المسلمين عند شروطهم، أي «إنما تظهر حقيقة إيمانهم عند الوفاء بشروطهم»^(٤)، فإذا كان الغرم مشروطاً على الكفيل صح، ووجب الوفاء به.

[٢] أن الكفالة بالمال - في هذا الشرط - معلقة على عدم الموافاة بالمكفول وقت المطالبة، وهذا التعليق صحيح؛ لأنه متعارف بين الناس، كما لو اشترى نعلًا على أن يحذوه البائع^(٥).

[٣] أن هذا الشرط ملائم للعقد محقق لما شرع له، وهو الوصول إلى الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول إليه من جهة الأصيل، فإذا لم يأت بالمكفول به

(١) ينظر: روضة الطالبين ٢٥٩/٤، وكفاية الأخبار ص ٢٦٩، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٩١/٢، وأسنى المطالب ٢٤٤/٢، وتحفة المحتاج ٢٦٦/٥، ومغني المحتاج ٢٠٥/٢، ونهاية المحتاج ٤٥٢/٤.

(٢) سبق تخريجه: ص ٦٩.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٥٢٧/٢.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٥٢٧/٢.

(٥) ينظر: البناية ٥٤٧/٧، والدر المختار ٢٥٩/٤.

وقت المطالبة لزمه الحق^(١).

واستدل المالكية، والحنابلة، ومن وافقهم على جواز هذا الشرط:

بأن هذا الشرط موجب الكفالة، ومقتضاها، فصح اشتراطه^(٢).

وقد سبق ذكر ما استدلووا به على أن موجب الكفالة إلزام الكفيل بالغرم إذا

لم يأت بالمكفول به وقت المطالبة^(٣).

دليل القول الثاني:

استدل الشافعية على بطلان هذا الشرط بما يلي:

أن هذا الشرط ينافي مقتضى الكفالة، فكان باطلاً^(٤).

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بأن هذا الشرط يخالف مقتضى الكفالة، بل موجب

هذا الشرط من حكم الكفالة ومقتضاها، كما سبق.

الوجه الثاني: على التسليم بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، إلا أنه

لا يسلم بأن كل ما خالف مقتضى العقد يكون باطلاً، بل الأصل في

الشروط الصحة والإباحة، فلا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه

وإبطاله^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/٦.

(٢) ينظر: المغني ١٠٢/٧، وروضة الطالبين ٢٥٩/٤، ومغني المحتاج ٢٠٦/٢.

(٣) ينظر: ص ٨٧٠-٨٧١.

(٤) ينظر: تحفة المحتاج ٢٦٦/٥، ومغني المحتاج ٢٠٥/٢-٢٠٦، ونهاية المحتاج ٤٥٢/٤.

(٥) ينظر: ص ٨٣.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول ؛ لقوة أدلته لا سيما وأن الأصل في الشروط الصحة ، ولما ورد على دليل القول الآخر من المناقشة.

الغائمة

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فقد تناولت هذه الرسالة موضوع الشروط التعويضية في المعاملات المالية بالبحث والدراسة، وقد استفدت منها فوائد كثيرة، وتوصلت إلى نتائج عديدة، وأبرز ما توصلت إليه من نتائج ما يلي:

[١] ينقسم الشرط باعتبار مصدره إلى قسمين: شرط شرعي وهو ما كان مصدر اشتراطه الشارع. فالشارع هو الذي فرضه وجعل تحققه لازماً لتحقيق أمر آخر ربط به عدماً، بحيث إذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق ذلك الأمر. وشرط جعلي وهو ما كان مصدر اشتراطه إرادة المكلف. فالمكلف هو الذي يضع هذا الشرط في عقود والتزاماته، تعليقاً عليه، أو تقييداً به. فالتعليق: أن يعلق العقد أو الالتزام بحصول أمر، بحيث إذا لم يتحقق ذلك الأمر، لم يوجد العقد أو الالتزام المعلق عليه. والتقييد: أن يلتزم في العقد أمراً زائداً على أصل العقد. وحكمه: أنه يعدل من آثار العقد الأصلية.

[٢] أن قاعدة الأصل في العقود والشروط فرع عن قاعدة: الأصل في الأشياء - الأعيان والتصرفات العادية - الإباحة. وهي قاعدة قال بها عامة العلماء، بل حكي الإجماع عليها، ولم يرد ما يخصص العقود منها، بخلاف الشروط عند من قال إن الأصل فيها التحريم.

[٣] أن الأصل في الشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً على أصح القولين.

[٤] الأصل خلو العقد من الشرط الوضعي، فلا يثبت الشرط في العقد إلا بما يدل عليه من لفظ ونحوه، أو عرف، ولا خلاف في اعتبار ما كان من ذلك في صلب العقد - أثناء التعاقد - وأما ما كان من ذلك قبل العقد (الشرط المتقدم) فالراجع ثبوته وتأثر العقد به كالشرط المقارن، وأما ما كان بعد التعاقد (الشرط المتأخر) فالراجع التحاقه بأصل العقد وتأثر العقد به إن كان قبل لزومه - في زمن خيار المجلس أو الشرط - ولا يلتحق بأصل العقد إن كان بعد لزومه واستقراره.

[٥] اتفق الفقهاء على أن الشروط في العقود تنقسم إلى قسمين: شروط صحيحة يلزم الوفاء بها، وشروط غير صحيحة. وأن الشروط غير الصحيحة عند الفقهاء - عدا الظاهرية - تنقسم إلى قسمين: شروط فاسدة تفسد العقد الذي تقترن به، كالشرط الذي فيه ربا أو غرر، وشروط فاسدة في نفسها ولا تفسد العقد الذي تقترن به، بل يصح العقد ويبطل الشرط، كشرط الولاء على المشتري.

ومع اتفاق الفقهاء على هذا التقسيم إلا أنهم مختلفون في أعيان الشروط التي تدخل تحت كل قسم من هذه الأقسام، وذلك راجع إلى عدد من الأسباب التي تم التنبيه عليها.

[٦] أن الشروط في العقود تنقسم من حيث الغرض منها إلى خمسة أقسام: شروط توكيدية، وتوثيقية، وتبينية أو توضيحية، وتقييدية، وتعويضية.

[٧] أن الشرط التعويضي: هو الشرط في العقد الموجب عوضاً لا يقتضيه العقد، وغالباً ما يكون ذلك الشرط معلقاً على حصول مضرّة، أو منفعة،

يكون موجب الشرط عوضاً عنها، أو في مقابلها عند حصولها. كالشرط الجزائي، والعربون، واشتراط العوض في الإقالة، واشتراط الحط من الدين مقابل الالتزام بتسديد الأقساط، أو مقابل تعجيل الأداء، واشتراط الضمان على الأمين، وكاشتراط تملك الرهن عند عدم الوفاء.

[٨] الشرط الجزائي هو: اتفاق بين المتعاقدين على تقدير لتعويض معين يستحقه أحدهما عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

[٩] للشرط الجزائي في الديون صور متعددة، منها ما هو زيادة مالية تفرض على المدين، إما بالشرط ابتداءً، وإما بالتعويض بعد وقوع الضرر، ومنها ما ليس بزيادة مالية، كاشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند التأخر في تسديد بعضها.

[١٠] أن الشرط الجزائي في الديون المتمثل في فرض زيادة مالية مشروطة على المدين مقابل التأخر في تسديد الدين عن مواعده المحدد، محرم شرعاً، وهو عين ربا الجاهلية الذي دل الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة على تحريمه.

[١١] إذا كان المدين المماطل بالوفاء معسراً، أو معذوراً شرعاً في تأخره عن الوفاء في الوقت المحدد، فإنه لا يجوز إلزامه بالوفاء، ولا بتعجيل الأقساط المؤجلة عليه لا بالشرط ولا بغيره، ولا فرض تعويض عليه عن الضرر الحاصل بالتأخير؛ بل الواجب تجاه المعسر هو الإنظار إلى حال القدرة واليسار.

[١٢] إذا كان المدين المماطل بالوفاء غير معذور شرعاً، فإنه يجوز أن يشترط عليه حلول بقية الأقساط إذا تأخر في أداء بعضها، كما يجوز أن يشترط أن تكون

نفقات القضية ومصروفات الدعوى على المدين المماطل بالوفاء من غير عذر يعتبر شرعاً.

[١٣] لا يجوز أن يشترط على المدين المماطل بغير عذر شرعي زيادة في الدين عند التأخر في التسديد مصرفها الجهات الخيرية ؛ لأن هذا الشرط ما هو في حقيقته إلا اشتراط للربا، والتزام من الدائن بالتصدق به، ولأنه لو لم يكن ربا فهو وسيلة إليه، فيجب منعه سداً للذريعة، وصوناً للشريعة.

[١٤] اتفق الفقهاء المعاصرون على حرمة اتفاق المتعاقدين - الدائن والمدين - على مبلغ محدد، أو نسبة معينة يدفعها المدين لتعويض الدائن عن ضرر التأخر والمماطلة ؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه.

[١٥] لا يجوز إلزام المدين المماطل بغير عذر شرعي بتعويض مالي يدفعه للدائن عن الأضرار المترتبة على التأخر في التسديد، وبناءً على ذلك لا يجوز اشتراط حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على التأخر في التسديد.

[١٦] أثر هبوط القوة الشرائية للنقود على الوفاء بالديون، فيه تفصيل :

(أ) إذا كان الدين الثابت في الذمة ذهباً أو فضة (دنانير أو دراهم)، وقبل حلول أجله نقصت قيمته (رخصت) أو زادت (غلت) فإنه لا يجب على المدين عند الوفاء سوى مقدار ما ثبت في ذمته، وتم الاتفاق عليه عند العقد من الدنانير أو الدراهم، وذلك باتفاق المذاهب الأربعة، وحكي الإجماع على ذلك.

(ب) إذا كان الدين الثابت في الذمة فلوساً (وهي ما ضرب نقداً من المعادن من غير الذهب والفضة) وقبل حلول أجله نقصت قيمته بالنسبة للذهب والفضة، فالواجب على المدين رد مثل ما ثبت في ذمته من الفلوس عند

التعاقد، إلا إذا بلغ النقص درجة كبيرة جداً، فإنه لا بد من مراعاته دفعا للضرر عن الدائن إما بتصالح المتعاقدين، وإما بتقدير القاضي حسب ما تقتضيه طبيعة كل قضية وظروفها.

(ج) إذا كان الدين الثابت في الذمة نقوداً ورقية، كالريال السعودي والدينار الكويتي والدولار الأمريكي، وقبل حلول أجله هبطت قيمته الشرائية، فإن كان الهبوط يسيراً، أو متوقعاً عند التعاقد، فإنه لا أثر له، فيكون الواجب وفاء الدين بالمثل وليس بالقيمة، وإن كان الهبوط كبيراً جداً بحيث يفقد النقد الورقي ماله، ويعد القابض له قابضاً لشيء تافه، ففي هذه الحال يجب وفاء الدين بقيمته عند التعاقد؛ لأنه حينئذ يصبح في حكم النقد المنقطع، أما إذا كان الهبوط كبيراً وغير متوقع عند التعاقد، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون فيما يجب على المدين أدائه، المثل، أو القيمة، أو غير ذلك، على أربعة أقوال في الجملة، والأقرب - والله أعلم - القول بتوزيع فرق السعر للنقود الورقية بين يوم التعاقد وبين يوم الأداء على المتعاقدين، تحقيقاً للعدل، وإزالة للضرر الحاصل بالنقص، دون أن يبؤبه أحد المتعاقدين، وبعداً عن شبهة الربا.

[١٧] لا يجوز أن يشترط الدائن على المدين في العقد أن يضمن كل نقص في القيمة الشرائية للنقود الورقية من بعد التعاقد إلى حين الأداء، وذلك بربط الدين بعملة أخرى مستقرة نسبياً، أو مجموعة من العملات (سلة العملات) أو بسلة معينة، أو مجموعة من السلع (سلة السلع)، أو بالمستوى العام للأسعار، وهذا ما يسمى بالربط القياسي للديون.

[١١٨] لا خلاف بين العلماء في جواز التعويض عن الضرر المالي عند وقوعه، سواء وقع مباشرة، أو تسبباً ممن أوقعه.

[١١٩] لا يجوز التعويض المالي عن الضرر الأدبي أو المعنوي.

[٢٠] أن الفقهاء المتقدمين لم يتكلموا عن التعويض عن الضرر الناتج بسبب الإخلال في تنفيذ العقود والالتزامات، والراجع - والله أعلم - وجوب التعويض عنه عند المطالبة به - في غير الديون - .

[٢١] أن حقيقة الشرط الجزائي أنه تقدير اتفاقي للتعويض عن الضرر المحتمل نتيجة الإخلال بالعقد قبل وقوعه، ولا يستحق إلا بعد وقوع الضرر.

[٢٢] اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الشرط الجزائي في غير الديون؛ كعقود المقاوله، والاستصناع، والتوريد، على ثلاثة أقوال، والراجع - والله أعلم - جواز الشرط الجزائي في غير الديون.

[٢٣] يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي في غير الديون ثلاثة شروط: شرط الخطأ (إخلال الملتزم بالتزامه بعدم التنفيذ أو التأخير فيه)، وشرط الضرر فإن حصل إخلال بالعقد ولم يقع ضرر على المشتري لم يستحق التعويض، وشرط علاقة السببية بأن يكون إخلال الملتزم هو السبب المفضي إلى وقوع الضرر، فإذا انتفت هذه العلاقة بأن كان الضرر نتيجة لفعل غير الملتزم؛ كفعل المشتري نفسه، أو فعل أجنبي عن المتعاقدين، أو لأسباب وأعداء طارئة، فلا يجب التعويض على الملتزم.

[٢٤] الأصل وجوب الوفاء بالشرط الجزائي - إذا تحققت شروط استحقاقه - على ما اتفق عليه المتعاقدان وتراضياً به، ولا يلزم للحكم به مساواته للضرر

الواقع المساواة التامة، إذ يعسر ذلك أثناء التعاقد قبل وقوع الضرر، ولكن هذا التفاوت إذا كان يسيراً فهو مغتفر للحاجة الماسة إلى هذا الشرط، وعلى هذا فلا سلطة للقاضي في تعديله أو التدخل فيه؛ لأن الأصل مراعاة الشرط بقدر الإمكان، فإذا أثبت المدعي أن الشرط الجزائي (التعويض المقدر بالشرط) كان خارجاً عن حد المعقول، ولا مناسبة بينه وبين الضرر الحاصل بسبب الإخلال بالالتزام، فإنه في هذه الحال يجب على القاضي أن يستعمل سلطته في تقدير التعويض فيرده إلى حد العدل والإنصاف، إزالة للضرر، ورفعاً للظلم، وإقامة للعدل.

[٢٥] بيع العربون: هو تقديم المشتري مبلغاً معلوماً من المال عند عقد البيع، على أنه بالخيار، إن أمضى البيع كان ما قدمه جزءاً من الثمن، وإن رد البيع كان ما قدمه حقاً للبائع. وهو جائز على القول الراجح إن حددت فترة الانتظار بمدة معلومة.

[٢٦] لا يجوز العربون في الصرف باتفاق الفقهاء.

[٢٧] لا يجوز العربون في السلم.

[٢٨] الحالات التي يجوز فيها شرعاً شراء السهم لأجل، أو بالخيار، يجوز

فيها العربون، وإلا فلا.

[٢٩] السندات لا يجوز التعامل بها لا إصداراً، ولا بيعاً، ولا شراءً، ومن ثم

فلا مجال للعربون فيها.

[٣٠] بيع المراجعة للأمر بالشراء له أربع صور:

الصورة الأولى: وتبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين، مع عدم ذكر مسبق لمقدار الربح، وهذه الصورة جائزة.

الصورة الثانية: وتبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين، مع ذكر مسبق لمقدار الربح، والراجع جوازها.

الصورة الثالثة: وتبني على المواعدة الملزمة بالوفاء بها بين الطرفين مع ذكر مسبق لمقدار الربح، والراجع تحريم هذه الصورة، وهو قول الفقهاء المتقدمين، وقول كثير من الفقهاء المعاصرين.

الصورة الرابعة: وتبني على المواعدة الملزمة لأحد الطرفين دون الآخر، مع ذكر مسبق لمقدار الربح، والراجع - والله أعلم - التفصيل في حكمها، فإن كان الإلزام للأمر لم تجز كالصورة المتقدمة، وإن كان الإلزام للمأمور دون الأمر جازت لعدم المانع.

[٣١] لا يجوز العربون في بيع المراجعة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة، بناءً على أنه لا يجوز الإلزام بالوعد في بيع المراجعة للأمر بالشراء.

[٣٢] لا تجوز مصادرة الضمان الابتدائي في المناقصات إذا انسحب المناقص قبل ميعاد البت في العروض، وأما إذا كان انسحابه بعد رسو المناقصة عليه، فإنه يجوز أن يصادر من الضمان الابتدائي بقدر الضرر اللاحق للجهة الطارحة للمناقصة.

[٣٣] مصادرة الضمان النهائي في المناقصات تأخذ حكم التعويض عن الضرر المترتب على الإخلال بالعقد، وذلك جائز - في غير الديون - فيصادر من الضمان النهائي بقدر الضرر المالي الفعلي اللاحق للجهة الطارحة للمناقصة.

[٣٤] الإقالة هي: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين، وهي جائزة - بغير عوض - بل ومندوب إليها عند ندم أحد المتعاقدين، وهي في حقيقتها فسخ وليست بيعاً على الراجح من قولي العلماء.

[٣٥] يجوز للبائع أن لا يقبل المشتري إلا بعوض يدفعه، أو يحطه من الثمن.

[٣٦] إذا طلب البائع الإقالة من المشتري، فاشترط عليه عوضاً مقابل الإقالة، فإن كان الثمن مؤجلاً، أو حالاً ولم يقبض جاز ذلك، وأما إن كان البائع قد قبض الثمن وغاب عليه، فإما أن يكون المشتري قد قبض السلعة أو لا، فإن كان لم يقبضها لم يجز ذلك؛ لأنه ذريعة إلى القرض بزيادة، وأما إن كان قد قبض السلعة ودخلت في ضمانه، فالأقرب - والله أعلم - جواز ذلك - ما لم يكونا فعلاً ذلك حيلة على الربا -.

[٣٧] اشتراط العوض في إقالة السلم، فيه تفصيل: فإن كان اشتراط العوض على المشتري "المسلم" فتكون الزيادة منه، فلا مانع من ذلك، وإن كان اشتراط العوض على البائع "المسلم إليه" لم يجز ذلك؛ لأنه ذريعة إلى القرض بزيادة، وذلك ربا.

[٣٨] يجوز اشتراط الإنظار بالثمن في إقالة البيع، وفي إقالة السلم على الراجح.

[٣٩] يجوز اشتراط المعاوضة عن الثمن في إقالة البيع، وفي إقالة السلم على الراجح.

[٤٠] لا خلاف في جواز البيع نسيئة إلى أجل معلوم.

- [٤١] ذهب عامة العلماء من السلف والخلف إلى جواز زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال مقابل التأجيل.
- [٤٢] يجوز اشتراط تأجيل القرض ويلزم الأجل فيه بالشرط، فلا يحق للمقرض المطالبة به قبل الأجل.
- [٤٣] يجوز اشتراط وفاء القرض بالأقل.
- [٤٤] يجوز اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان قرضاً على أن يلتزم المقرض بتسديد الأقساط في مواعيتها المحددة.
- [٤٥] يجوز اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة مقابل الالتزام بتسديد الأقساط؛ إذا لم يتخذ ذريعة إلى الربا.
- [٤٦] جواز الوضع من الدين المؤجل بشرط تعجيل باقيه على القول الراجح، وهي المسألة المشهورة باسم "ضع وتعجل".
- [٤٧] يجوز اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان عن قرض مقابل التعجيل بالوفاء.
- [٤٨] لا يجوز اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان عن معاوضة مقابل التعجيل بالوفاء؛ للفرق، ولكونه يتخذ ذريعة إلى الربا.
- [٤٩] يجوز اشتراط الوضع من القرض المؤجل إذا عجل سداً بسبب موت المدين، أو إفلاسه.
- [٥٠] يجب الوضع من الدين المؤجل الذي زيد فيه من أجل الأجل في معاوضة، إذا حكم بحلولة بمقدار ما سقط من الأجل على القول الراجح، وبناءً على ذلك يجوز أن يشترط ذلك في العقد.

[٥١] لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في الأمانات عدم الضمان، وأن معنى كون الشيء أمانة أنه غير مضمون، وأن الأمانة لا يضمنون ما تلف بأيديهم إلا بالتعدي، أو التفريط.

[٥٢] لا خلاف بين الفقهاء في جواز اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي، أو التفريط.

[٥٣] تنقسم عقود الأمانة من حيث المعاوضة وعدمها إلى ثلاثة أقسام: عقود تبرعات كالوديعة، وعقود معاوضات كإجارة الأعيان، وعقود مشاركات كالمضاربة.

[٥٤] يجوز اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات في حال التلف ولو من غير تعد أو تفريط على الأرجح.

[٥٥] يجوز اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات في حال التلف ولو من غير تعد أو تفريط، ما لم تقم البيينة على أن التلف كان من غير سبب من الأمين، أو تنتفي التهمة على الأرجح.

[٥٦] لا يجوز اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات في حال التلف من غير تعد أو تفريط، لمخالفته لمقصود العقد.

[٥٧] لا يجوز اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على المضارب في حال الخسارة باتفاق الفقهاء.

[٥٨] المضارب المشترك لا ضمان عليه، ولا يجوز التزامه بالضمان، ولا اشتراط الضمان عليه.

- [٥٩] لا مانع شرعاً من أن يضمن رأس مال المضاربة في حال الخسارة طرف ثالث منفصل في شخصيته ودمته المالية عن طرفي العقد.
- [٦٠] اتفق الفقهاء على جواز اشتراط الرهن بالثمن ونحوه في العقد.
- [٦١] الرهن يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على إقباض الرهن للمرتهن إذا كان مشروطاً في العقد.
- [٦٢] الكفالة بالدين (الضمان) ضم بين ذمة الأصيل وذمة الكفيل في ثبوت أصل الدين، فتبقى كل من الذمتين مشغولة بالدين على القول الراجح.
- [٦٣] يجوز اشتراط الضامن في العقد، كبيع وقرض.
- [٦٤] يجوز اشتراط الكفالة بالنفس في العقد، كبيع وقرض.
- [٦٥] يجوز أن يشترط المتعاقدان أن يبيع المرهون عند عدم الوفاء طرف ثالث.
- [٦٦] ليس للراهن عزل الوكيل ببيع المرهون عند عدم الوفاء إذا كانت الوكالة مشروطة في العقد.
- [٦٧] يجوز للمرتهن أن يشترط على الراهن بيع المرهون بنفسه والاستيفاء من ثمنه عند عدم الوفاء على القول الراجح.
- [٦٨] يجوز للمرتهن أن يشترط على الراهن تملك المرهون عند عدم الوفاء بشرط أن تكون قيمة المرهون وقت العقد مساوية للمرهون به، فإن كانت أقل فلا بد من معرفة قيمته للمتعاقدين وقت العقد ليملكه المرتهن بقيمته عند عدم الوفاء ويطالب الراهن بما زاد عن قيمته من المرهون به، وإن كانت أكثر من المرهون به (كالثمن المؤجل) لم يصح هذا الشرط إلا أن يكون المرهون مما يمكن تجزئته مع علم المتعاقدين وقت التعاقد بقيمة كل جزء بحيث يملك المرتهن منها عند عدم الوفاء ما يساوي قيمة المرهون به، والله أعلم.

[٦٩] يجوز اشتراط مطالبة الضامن عند عدم الوفاء، دون الرجوع إلى المضمون عنه على القول الراجح.

[٧٠] إذا لم يأت الكفيل بالنفس بالمكفول به عند حلول ما عليه من غير عذر شرعي، فإنه يغرّم ما عليه من الحق.

[٧١] يجوز اشتراط الضمان على الكفيل إذا لم يأت بالمكفول به وقت المطالبة، والله أعلم.

وبعد، فإني أرجو من الله أن أكون قد وفقت فيما كتبت، وأسأله سبحانه وتعالى أن ينفعني به، وأن ينفع به من قرأه، كما أسأله سبحانه أن يتقبل مني وأن يعفو عني، وأن يرزقني حسن النية وحسن العمل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على خاتم الأنبياء وسيد المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفهارس

وتشمل:

[١] فهرس المصادر والمراجع.

[٢] فهرس الموضوعات.

فهرس المصادر والمراجع

● القرآن الكريم.

١. آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي. تأليف الدكتور: موسى آدم عيسى، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، دلة البركة، إدارة التطوير والبحوث، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م.
٢. أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية. دار أولي النهى، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.
٣. الإجارة الواردة على عمل الإنسان. تأليف: الدكتور شرف بن علي الشريف، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م.
٤. الإجماع. تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر. تحقيق: فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار الدعوة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢ هـ / الإسكندرية.
٥. الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها. تأليف: سليمان بن صالح الثنيان، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عمادة البحث العلمي، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م.
٦. أحكام أهل الذمة. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، تحقيق الدكتور: صبحي الصالح، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٨٣ م.

٧. أحكام الأجل في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: محمد بن راشد بن علي العثمان الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
٨. أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام. للإمام العلامة الحافظ الفقيه المجتهد تقي الدين ابن دقيق العيد، حققها: أحمد محمد شاكر، عالم الكتب، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
٩. أحكام الأسواق المالية (الأسهم والسندات). للدكتور: محمد صبري هارون، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
١٠. أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي. للدكتور: سعد بن تركي بن محمد الخثلان، دار ابن الجوزي، إصدارات المجموعة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
١١. أحكام الالتزام. تأليف: عبدالمجيد الحكيم، (الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني)، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م.
١٢. أحكام الالتزام. تأليف الدكتور: أنور سلطان، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣م.
١٣. أحكام الالتزام. للدكتور: جلال علي العدوي، (مطبوع مع مصادر الالتزام لتوفيق فرج بعنوان النظرية العامة للالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢م.
١٤. أحكام الشركات والمواريث. تأليف: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
١٥. أحكام السلطانية والولايات الدينية. تأليف: علي بن محمد الماوردي، خرج أحاديثه وعلق عليه: خالد عبداللطيف السبع العلمي، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

١٦. الأحكام السلطانية. تأليف أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
١٧. أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي. تأليف: محمد سكهال المجاجي، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.
١٨. أحكام القرآن. تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. دار الكتاب العربي - بيروت، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
١٩. أحكام القرآن. تأليف: أبي بكر محمد بن عبدالله، ابن العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.
٢٠. أحكام القرآن. تأليف: عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكنيا الهراسي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
٢١. أحكام المشاع في الفقه الإسلامي. إعداد: صالح بن محمد بن سليمان السلطان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
٢٢. أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي. للدكتور: محمد زكي عبدالبر، نشر وتوزيع دار الثقافة، قطر، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
٢٣. أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي. (العقود الناقلة للملكية)، للدكتور محمد زكي عبدالبر، نشر وتوزيع دار الثقافة - قطر، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م.

٢٤. أحكام تغير قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض. تأليف: مضر نزار العاني، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
٢٥. الإحكام شرح أصول الأحكام، تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
٢٦. أحكام عقود التأمين، ومكانها من شريعة الدين. تأليف: الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود، المكتب الإسلامي، رسائل الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود (١٦).
٢٧. الإحكام في أصول الأحكام. تأليف: الإمام علي بن محمد الآمدي، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
٢٨. الإحكام في أصول الأحكام. للحافظ أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، حققه وراجعته: لجنة من العلماء، دار الجيل - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
٢٩. إحياء علوم الدين. تأليف: أبي حامد الغزالي، دار المعرفة - بيروت.
٣٠. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، لشيخ الإسلام ابن تيمية. تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد البعلبي الدمشقي الحنبلي المتوفى ٨٠٣هـ، حققه وخرج أحاديثه: أحمد بن محمد بن حسن الخليل، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
٣١. الاختيار لتعليل المختار. تأليف: عبدالله بن محمود الموصلبي، دار الكتب العلمية - بيروت.

٣٢. إدرار الشروق على أنواء الفروق. تأليف: قاسم بن عبدالله الأنصاري، المعروف بابن الشاط. (مطبوع مع الفروق للقرافي)، عالم الكتب - بيروت.

٣٣. الأذكار. تأليف: الإمام الحافظ شيخ الإسلام محيي الدين أبي زكريا يحيى ابن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ. تحقيق: أحمد راتب حموش، دار الفكر المعاصر - بيروت، دار الفكر - دمشق، إعادة الطبع ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.

٣٤. الأربعين النووية. للإمام الحافظ شيخ الإسلام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي. ضبط ألفاظها وشرح غريبها: محيي الدين مستو، مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

٣٥. إرث الحقوق في الفقه الإسلامي. إعداد الطالب: عياد بن عساف العنزي، رسالة ماجستير في كلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٨هـ.

٣٦. الإرشاد إلى سبيل الرشاد. تأليف: الشريف محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي المتوفى سنة ٤٢٨هـ، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٣٧. الإرشاد إلى معرفة الأحكام. لمعلقه وكاتبه: عبدالرحمن بن ناصر السعدي، مكتبة المعارف - الرياض، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.

٣٨. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول. تأليف: محمد بن علي الشوكاني. تحقيق: أبي مصعب محمد سعيد البدري، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
٣٩. إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبية. تأليف: إسماعيل بن كثير الدمشقي، تحقيق: بهجة يوسف أبو الطيب، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
٤٠. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
٤١. أساس البلاغة. تأليف: جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، دار النفائس - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
٤٢. أساسيات العمل المصرفي الإسلامي الواقع والآفاق. للدكتور عبد الحميد محمود البعلي، الناشر: مكتبة وهبة - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
٤٣. أسباب انحلال العقود المالية. إعداد: عبدالرحمن بن عايد بن خالد العايد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
٤٤. الاستذكار. تأليف: يوسف بن عبدالله بن عبدالبر. تحقيق الدكتور: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
٤٥. الاستيعاب في معرفة أسماء الأصحاب. تأليف: أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر، تحقيق: علي محمد البجاوي، مكتبة النهضة - مصر.

٤٦. استيفاء الديون في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه، إعداد: مزيد بن إبراهيم المزيد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، ١٤١٤هـ.
٤٧. أسد الغابة في معرفة الصحابة. تأليف: أبي الحسن علي بن الأثير. الناشر: المكتبة الإسلامية.
٤٨. الإسلام والنقود. للأستاذ الدكتور: رفيق يونس المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
٤٩. أسنى المطالب شرح روض الطالب. تأليف: أبي يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.
٥٠. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك. لأبي بكر ابن حسن الكشناوي، المكتبة العصرية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٥١. الأسهم المختلطة. تأليف: أبي عبدالله صالح بن مقبل العصيمي التميمي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
٥٢. الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي. تأليف: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
٥٣. الأشباه والنظائر. تأليف: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
٥٤. الأشباه والنظائر. تأليف: عبدالوهاب بن علي السبكي، تحقيق الشيخ: عادل أحمد عبدالموجود. والشيخ: علي محمد عوض، دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩١م.

٥٥. الأشباه والنظائر. تأليف محمد بن عمر بن مكي بن المرحل المعروف بابن الوكيل. تحقيق ودراسة الدكتور: أحمد بن محمد العنقري. مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
٥٦. الأشباه والنظائر. تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - باكستان.
٥٧. الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن. تأليف الدكتور: عباس حسني محمد، شركة مكبات عكاظ، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
٥٨. الإشراف على مذاهب أهل العلم. تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر. قدم له وخرج أحاديثه: عبدالله عمر البارودي. المكتبة التجارية - مصطفى الباز - مكة المكرمة.
٥٩. الإشراف على مسائل الخلاف. تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي، مطبعة الإرادة.
٦٠. الإصابة في تمييز الصحابة. تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. دار الكتب العلمية - بيروت.
٦١. الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة. لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي المتوفى سنة ٤٨٩هـ، تحقيق: الدكتور نايف بن نافع العمري، دار المنار، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.

٦٢. الأصل المعروف بالمبسوط. للإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩هـ، صححه وعلق عليه: أبو الوفاء الأفغاني، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
٦٣. أصول الاقتصاد الإسلامي. للدكتور: رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٦٤. أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول. تأليف: الإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى سنة ٣٧٠هـ، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: الدكتور محمد محمد تامر، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.
٦٥. أصول السرخسي. للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى ٤٩٠هـ، حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة - بيروت.
٦٦. أصول الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: وهبة الزحيلي. دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
٦٧. أصول الفقه وابن تيمية. تأليف: الدكتور صالح بن عبدالعزيز آل منصور، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
٦٨. أصول مذهب الإمام أحمد. تأليف: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
٦٩. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن. تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، عالم الكتب - بيروت.

٧٠. اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات. دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة، تأليف: عبدالرحمن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
٧١. الاعتصام. للعلامة المحقق الأصولي النظار الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، دار المعرفة - بيروت، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
٧٢. الاعتمادات المستندية وحكمها في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه)، إعداد: علي بن فريح بن عقلا العقلا، المعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.
٧٣. الاعتناء في الفرق والاستثناء. تأليف: بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
٧٤. إعلاء السنن. تأليف: المحدث الناقد العلامة ظفر أحمد العثماني التهانوي، من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي - باكستان، ١٢٨٠هـ / ١٣٦٢هـ.
٧٥. الأعلام. تأليف: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة التاسعة، ١٩٩٠م.
٧٦. الأعلام العلية في مناقب شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية. تأليف: عمر ابن علي البزار، تحقيق: إسماعيل الأنصاري، مطابع القصيم، ١٣٩٠هـ.

٧٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية - بيروت، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٧٨. الأعمال المصرفية والإسلام. تأليف: مصطفى عبدالله الهمشري، أستاذ الدراسات الإسلامية بالكلية المتوسطة بالرياض، نشر المكتب الإسلامي - بيروت، مكتبة الحرمين - الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

٧٩. أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في الكويت ٦-٨ جمادى الآخرة ١٤١٦هـ، تنظيم بيت التمويل الكويتي - الكويت.

٨٠. إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان. تأليف الإمام: أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، تحقيق وتعليق: مجدي فتحي السيد، دار الحديث - القاهرة.

٨١. الإفصاح عن معاني الصحاح. تأليف الوزير: يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، المؤسسة السعيدية بالرياض.

٨٢. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة. تأليف: أ.د/ علي أحمد السالوس، أستاذ الفقه والأصول بكلية الشريعة - جامعة قطر، دار الثقافة، الدوحة، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.

٨٣. الإقناع. تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر. تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

٨٤. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. تأليف: محمد بن محمد الخطيب الشربيني. تحقيق الشيخ: علي محمد معوض، والشيخ: عادل أحمد عبدالموجود. دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
٨٥. الإقناع لطالب الانتفاع. لشرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، المقدسي (٨٩٥-٩٦٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
٨٦. إلغاء الفائدة من الاقتصاد. تقرير مجلس الفكر الإسلامي في باكستان، جامعة الملك عبدالعزيز، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، طبعة ثانية منقحة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
٨٧. الأم. تأليف الإمام: محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر - بيروت.
٨٨. الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
٨٩. إنشاء الالتزام في حقوق العباد. للدكتور: حسن بن أحمد بن محمد الغزالي، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.
٩٠. الإنصاف. لعلاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان المرداوي (٨١٧-٨٨٥هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

٩١. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. تأليف: قاسم بن عبدالله القونوي الرومي الحنفي. المتوفى سنة ٩٧٨هـ، تعليق: الدكتور يحيى مراد، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م.
٩٢. الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية، تأليف الدكتور: عبدالله بن عبدالعزيز العجلان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
٩٣. الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها. إعداد: أحمد حسن، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.
٩٤. أوفوا بالعقود. إعداد: د. عبدالستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة، قطاع الأموال، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
٩٥. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبدالله مالك. تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة ٩١٤هـ، دراسة وتحقيق: الصادق بن عبدالرحمن الغربياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي - طرابلس، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩١م.
٩٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
٩٧. البحر المحيط في أصول الفقه للزرکشي. تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دولة الكويت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.

٩٨. بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة. تأليف د: محمد سليمان الأشقر،
أ.د: ماجد محمد أبو رخية، د: محمد عثمان شبير، د: عمر سليمان
الأشقر، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
٩٩. بحوث فقهية معاصرة. تأليف الدكتور: محمد عبدالغفار الشريف، عميد
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، دار ابن حزم،
الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
١٠٠. بحوث في الاقتصاد الإسلامي. تأليف: الدكتور علي محيي الدين علي
القره داغي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
١٠١. بحوث في الاقتصاد الإسلامي. تأليف: عبدالله بن سليمان المنيع، عضو
هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، والقاضي بمحكمة التمييز
بمكة المكرمة، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
١٠٢. بحوث في الاقتصاد الإسلامي. للأستاذ الدكتور رفيق يونس المصري، دار
المكتبي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
١٠٣. بحوث في المصارف الإسلامية. للأستاذ الدكتور رفيق يونس المصري، دار
المكتبي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
١٠٤. بحوث في فقه المعاملات المالية. للأستاذ الدكتور: رفيق يونس المصري،
دار المكتبي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
١٠٥. بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة. تأليف الدكتور: علي محي الدين
علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى
١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

١٠٦. بحوث في قضايا فقهية معاصرة. تأليف: محمد تقي العثماني، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
١٠٧. بدائع الصنائع. تأليف: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
١٠٨. بدائع الفوائد. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، تحقيق: معروف مصطفى زريق، ومحمد وهبي سليمان، وعلي عبدالحميد بلطه جي، دار الخير - بيروت، توزيع دار الخاني - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
١٠٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تأليف: محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد)، تحقيق: أبو الزهراء، حازم القاضي، ضبط أصوله: أسامة حسن، خرج حديثه: ياسر إمام. الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.
١١٠. البداية والنهاية. تأليف: أبي الفداء الحافظ بن كثير، دقق أصوله وحققه الدكتور: أحمد أبو ملحم، وآخرون. دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
١١١. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. للإمام محمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٤٨هـ.
١١٢. البرهان في أصول الفقه. لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، حققه وقدمه ووضع فهرسه: الدكتور عبدالعظيم محمود الدين، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، الطبعة الثالثة للكتاب، الأولى للناشر، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

١١٣. البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد. تأليف الأستاذ الدكتور: عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
١١٤. البطاقات اللدائية. تأليف الدكتور: محمد بن سعود بن محمد العصيمي، إصدارات المجموعة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.
١١٥. بطاقة الائتمان. تأليف: بكر بن عبدالله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
١١٦. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة. تأليف: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. الطبعة الأولى، المكتبة العصرية - بيروت.
١١٧. بلغة الساغب وبغية الراغب. تأليف: فخر الدين أبي عبدالله محمد بن أبي القاسم محمد بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبدالله بن تيمية المتوفى سنة ٦٢٢هـ، تحقيق: بكر بن عبدالله أبو زيد، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
١١٨. بلغة السالك لأقرب المسالك. تأليف: أحمد بن محمد الصاوي، دار البخاري - السعودية.
١١٩. بلوغ المرام من أدلة الأحكام. تأليف: الحافظ بن حجر العسقلاني، عنى بتصحيحه والتعليق عليه: محمد حامد الفقي، دار البخاري، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

١٢٠. البناية في شرح الهداية. تأليف: محمد بن محمود العيني، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
١٢١. البهجة في شرح التحفة. تأليف: علي بن عبدالسلام التسولي. دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
١٢٢. البند الجزائري في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ. تأليف الدكتور: إلياس ناصيف ١٩٩١م.
١٢٣. البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق. للدكتور: عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، دار الوطن، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.
١٢٤. بهجة قلوب الأبرار وقررة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار. تأليف: الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، (١٣٠٧هـ / ١٣٧٦هـ)، طبع ونشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤١٩هـ.
١٢٥. البيان والتحصيل. تأليف: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق الدكتور: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
١٢٦. بيع التقسيط. تأليف: الدكتور رفيق المصري، دار القلم - دمشق، الدار الشامية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
١٢٧. بيع التقسيط وأحكامه. تأليف: سليمان بن تركي التركي، دار إشيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

١٢٨. بيع العربون وبعض المسائل المستحدثة فيه. للأستاذ الدكتور: رفيق المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
١٢٩. بيع المراجعة للأمر بالشراء. تأليف: الدكتور حسام الدين عفانة، مكتبة دنديس، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
١٣٠. بيع المراجعة للأمر بالشراء. تأليف: عبدالرحمن بن حامد بن علي الحامد، دار بلنسيه للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
١٣١. بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية. للدكتور يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
١٣٢. بيع المراجعة للواعد الملزم بالشراء. إعداد: الدكتور ربيع محمود الروبي، جامعة أم القرى، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
١٣٣. بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية. للدكتور عبدالعظيم أبوزيد، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
١٣٤. بيع المزايدة أحكامه وتطبيقاته المعاصرة. إعداد: نجاتي محمد إلياس قوقازي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
١٣٥. البيع بشرط البراءة من العيوب وبيع المزايدة. إعداد: ياسين بن ناصر الخطيب، الأستاذ المساعد بجامعة أم القرى، كلية الشريعة، دار المنارة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
١٣٦. البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة. إعداد الدكتور: العياشي فداد، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (٥٦).

١٣٧. تاج العروس من جواهر القاموس. للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: عبدالعليم الطحاوي، راجعه: عبدالستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، التراث العربي، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
١٣٨. التاج والإكليل لمختصر خليل. تأليف: محمد بن يوسف المواق (مطبوع بهامش مواهب الجليل) دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
١٣٩. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. تأليف: إبراهيم بن محمد ابن فرحون المالكي. دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ.
١٤٠. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. تأليف: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
١٤١. التحرير شرح التحرير في أصول الفقه. تأليف: العلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٥هـ، دراسة وتحقيق: عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، والدكتور: عوض بن محمد القرني، والدكتور: أحمد بن محمد سراج، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
١٤٢. تحرير الكلام في مسائل الالتزام. للإمام أبي عبدالله محمد بن محمد الخطاب الفقيه المالكي المتوفى سنة ٩٥٤هـ، تحقيق: عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
١٤٣. تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب. تأليف: العلامة الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، اعتنى بتحقيقه وإخراجه الدكتور: خالد بن علي بن محمد المشيخ، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

١٤٤. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى. تأليف: محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
١٤٥. تحفة الفقهاء. لعلاء الدين السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٤٦. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج. تأليف: عمر بن علي ابن الملقن، تحقيق: عبدالله بن سعاف اللحياني، دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
١٤٧. تحفة المحتاج بشرح المنهاج. تأليف: أحمد بن حجر الهيتمي (مطبوعة بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم عليها)، دار الفكر.
١٤٨. تخرىج الفروع على الأصول. تأليف: محمود بن أحمد الزنجاني، تحقيق الدكتور: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
١٤٩. تذكرة الحفاظ. تأليف: أبي عبدالله شمس الدين الذهبي، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: عبدالرحمن بن يحيى المعلمي.
١٥٠. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعيان مذهب مالك. تأليف: أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي. تحقيق الدكتور: أحمد بكير محمود، منشورات دار مكتبة الحياة - لبنان.
١٥١. التشريع الجنائي الإسلامي. تأليف: عبدالقادر عودة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشرة، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

١٥٢. تصحيح الفروع. تأليف: علي بن سليمان المرادوي. (مطبوع مع الفروع)، عالم الكتب، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
١٥٣. التضخم النقدي. (رسالة دكتوراه). إعداد: خالد بن عبدالله بن محمد المصلح، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي ١٤٢٤/١٤٢٥هـ.
١٥٤. التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة في ضوء الفقه الإسلامي. للدكتور عطية فياض، دار النشر للجامعات - مصر.
١٥٥. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. للدكتور: سامي حسن أحمد حمود، مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
١٥٦. التعريفات. تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي، تحقيق وتعليق الدكتور: عبدالرحمن عميرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
١٥٧. التعزيز في الشريعة الإسلامية. تأليف الدكتور: عبدالعزيز عامر، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٦٩م.
١٥٨. التعليق المغني على الدارقطني. تأليف: أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي (مطبوع مع سنن الدارقطني) تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المدني، دار المحاسن - القاهرة.
١٥٩. تعليل الأحكام. للأستاذ محمد مصطفى شلبي، أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة الإسكندرية وبيروت العربية، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

١٦٠. التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية. تأليف المستشار الدكتور: محمد شتا أبو سعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
١٦١. التعويض عن أضرار التقاضي في الفقه الإسلامي. تأليف: أ.د./ عبدالكريم بن محمد الاحم، دار إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
١٦٢. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: محمد بن المدني بوساق، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.
١٦٣. تغليق التعليق. للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد عبدالرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
١٦٤. تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية. تأليف: هايل عبدالحفيف يوسف داود، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٩م.
١٦٥. التفريع. تأليف: عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، تحقيق الدكتور: حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.
١٦٦. تفسير آيات أشكلت. تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ابن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، دراسة وتحقيق: عبدالعزيز ابن محمد الخليفة، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

١٦٧. تفسير البيضاوي. للقاضي ناصر الدين البيضاوي، مطبعة الحرية في البلاد العثمانية، ١٣٢٥ هـ.

١٦٨. تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن. تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.

١٦٩. تفسير القرآن العظيم. تأليف: إسماعيل بن كثير القرشي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٩ م.

١٧٠. تفسير القرطبي "الجامع لأحكام القرآن" تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثالثة.

١٧١. التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي. الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، طهران.

١٧٢. تفسير المنار. للشيخ محمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.

١٧٣. تقريب التهذيب. تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد - حلب، الطبعة الرابعة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.

١٧٤. التقرير والتحبير. تأليف: ابن أمير الحاج علي تحرير الإمام الكمال بن الهمام، وبهامشه نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية - بيروت.

١٧٥. التقويم في الفقه الإسلامي. إعداد: محمد بن عبدالعزيز بن إبراهيم الخضير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م.

١٧٦. التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح. للإمام الحافظ شيخ الإسلام زين الدين عبدالرحيم بن الحسين العراقي، المتوفى سنة ٨٠٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م.
١٧٧. تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق. تأليف: محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م.
١٧٨. تكملة المجموع. للسبكي "التكملة الأولى"، تأليف: علي بن عبدالكافي السبكي، دار الفكر.
١٧٩. تكملة المجموع للمطيعي "التكملة الثانية"، تأليف: محمد نجيب المطيعي، دار الفكر.
١٨٠. تكملة حاشية ابن عابدين. تأليف: محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.
١٨١. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، عنى بتصحيحه: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة - توزيع دار أحد ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م.
١٨٢. التلخيص للحافظ الذهبي. تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (مطبوع مع المستدرک علی الصحیحین)، دار المعرفة بيروت.
١٨٣. التلقين في الفقه المالكي. تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية - مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م.

١٨٤. التمهيد. تأليف: الحافظ بن عبدالبر النمري القرطبي، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، توزيع مكتبة الغرباء الأثرية.
١٨٥. التمهيد في أصول الفقه. تأليف: محفوظ بن أحمد أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي، دراسة وتحقيق الدكتور: مفيد محمد أبو عمشة، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م.
١٨٦. التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع. تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان بن أحمد السعدي المرادوي الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٥هـ، تحقيق الدكتور: ناصر بن سعود بن عبدالله السلامة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
١٨٧. تهذيب الأسماء واللغات. تأليف: أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٨٨. تهذيب التهذيب. تأليف: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار صادر، الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند سنة ١٣٢٥هـ.
١٨٩. تهذيب الفروق. تأليف: محمد علي بن حسين المكي (مطبوع بهامش الفروق للقرافي) عالم الكتب - بيروت.
١٩٠. تهذيب اللغة. لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (٢٨٢هـ / ٣٧٠هـ)، تحقيق: عبدالعظيم محمود، مراجعة: محمد علي النجار، الدار المصرية، القاهرة، مطابع سجل العرب، القاهرة.

١٩١. تهذيب سنن أبي داود. شرح الحافظ بن قيم الجوزية على سنن أبي داود.
(مطبوع مع عون المعبود)، تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان، دار
الفكر، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.

١٩٢. توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية. تأليف: عبدالله بن سعد آل
خنين، القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض، الأستاذ بالمعهد العالي
للقضاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.

١٩٣. توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال. تأليف:
الشيخ عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، المكتبة المكية، دار ابن حزم،
الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩١م.

١٩٤. توضيح الأحكام من بلوغ المرام. تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن البسام،
الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مكة
المكرمة.

١٩٥. التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. للإمام القاضي صدر الشريعة
عبدالله بن مسعود البخاري الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ (مطبوع مع
شرحه المسمى: شرح التلويح على التوضيح)، ضبطه وخرج آياته
وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة
الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.

١٩٦. التوقيف على مهمات التعريف. للشيخ الإمام عبدالرؤوف بن المناوي
(٩٥٢-١٠٣١هـ)، تحقيق الدكتور: عبدالحميد صالح حمدان، عالم
الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

١٩٧. تيسير العلام شرح عمدة الأحكام. تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن آل بسام، دار الفيحاء، دار السلام، الطبعة الثانية ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م.
١٩٨. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. تأليف العلامة الشيخ: عبدالرحمن بن ناصر السعدي. تحقيق: عبدالرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م.
١٩٩. جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ، تأليف: المبارك بن محمد بن الأثير، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م.
٢٠٠. جامع العلوم والحكم. تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.
٢٠١. جامع الفقه. موسوعة الأعمال الكاملة للإمام ابن قيم الجوزية، جمعه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه: يسري السيد محمد، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م.
٢٠٢. الجامع في أصول الربا. تأليف: رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م.
٢٠٣. الجامع في فقه النوازل. القسم الأول، لصالح بن عبدالله بن حميد، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م.
٢٠٤. الجامع لأحاديث البيوع (في حاشيته شروحات وتعليقات لسماحة الشيخ العلامة عبدالعزيز بن عبدالله بن باز). أعده وحققه: سامي بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.

٢٠٥. الجامع لحياة العلامة محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - . تأليف : وليد ابن أحمد الحسين ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ ، سلسلة إصدارات الحكمة.
٢٠٦. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي . تأليف : الإمام محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي .
٢٠٧. الجعالة والاستصناع . للدكتور : شوفي أحمد دنيا ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، بحث رقم (٩) .
٢٠٨. الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي . تأليف : الإمام العلامة الحافظ ابن قيم الجوزية ، المتوفى سنة ٧٥١ هـ ، تحقيق : حسين عبد الحميد ، دار اليقين للنشر والتوزيع ، الطبعة الخامسة ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م .
٢٠٩. الجواهر المضية في طبقات الحنفية . تأليف : أبي محمد عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي ، تحقيق الدكتور : عبدالفتاح محمد الحلو ، مكتبة الإيمان ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م .
٢١٠. الجواهر النقي . للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥ هـ ، (مطبوع في ذيل السنن الكبرى للبيهقي) ، دار الفكر .
٢١١. الجوهرة النيرة وبهامشه الميداني . للإمام أبي بكر بن علي المعروف بالحدادي العبادي المتوفى سنة ٨٠٠ هـ ، الناشر مير محمد كتب خانة .
٢١٢. حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج (مطبوعة مع حاشية الشرواني بعنوان حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج) ، دار الفكر .

٢١٣. حاشية الإمام السندي على سنن النسائي. تأليف: أبي الحسن نور الدين ابن عبد الهادي السندي (مطبوعة مع سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي). تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية المفهرسة، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م.
٢١٤. حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي. تأليف: إبراهيم الباجوري، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.
٢١٥. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا.
٢١٦. حاشية البناني على شرح الزرقاني. تأليف: محمد بن الحسين البناني (مطبوعة بهامش شرح الزرقاني على مختصر خليل) دار الفكر - بيروت.
٢١٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. تأليف: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
٢١٨. حاشية الرملي. تأليف: أبي العباس بن أحمد الرملي (مطبوعة بهامش أسنى المطالب)، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.
٢١٩. حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل. دار الفكر - بيروت، ١٩٧٨م.
٢٢٠. حاشية الروض المربع. تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ.
٢٢١. حاشية الشلبي على تبين الحقائق. تأليف: شهاب الدين أحمد الشلبي (مطبوعة بهامش تبين الحقائق) دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٢٢٢. حاشية الطحطاوي على الدر المختار. تأليف: أحمد الطحطاوي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م.
٢٢٣. حاشية العدوي على شرح الخرشبي، تأليف: علي بن أحمد الصعيدي العدوي (مطبوعة بهامش شرح الخرشبي)، دار صادر - بيروت.
٢٢٤. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد) تأليف: علي الصعيدي العدوي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، توزيع دار الباز - مكة المكرمة.
٢٢٥. حاشية المعداني على تحفة الحكام. لأبي علي الحسن بن رحال المعداني المتوفى سنة ١١٤٠هـ (مطبوع بهامش شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام)، ضبطه وصححه: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.
٢٢٦. حاشية النجدي على منتهى الإرادات. لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد (ت ١٠٩٧هـ). (مطبوع مع منتهى الإرادات)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
٢٢٧. حاشية سعدي جلبي على شرح العناية. للمحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي، وبسعدي أفندي المتوفى سنة ٩٤٥هـ. (مطبوع مع شرح فتح القدير)، دار إحياء التراث العربي.
٢٢٨. حاشيتا قليوبي وعميرة. الأولى تأليف: أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، والثانية تأليف: أحمد البرلسي الملقب بعميرة، دار الفكر، الطبعة الرابعة.

٢٢٩. الحاوي الكبير. تأليف علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق وتعليق الشيخ: علي محمد معوض، والشيخ: عادل أحمد عبدالموجود. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
٢٣٠. الحاوي للفتاوى. لعالم مصر ومفتيها الإمام العلامة جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ. دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
٢٣١. الحجة على أهل المدينة. للإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩هـ، عالم الكتب - بيروت، ١٣٨٥هـ / ١٩٦٥م.
٢٣٢. الحدود والتعزيرات عند ابن القيم دراسة وموازنة. للدكتور بكر بن عبدالله أبو زيد، دار العاصمة، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.
٢٣٣. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. تأليف الدكتور: فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
٢٣٤. حلى المعاصم لفكر ابن عاصم. تأليف: عبدالله محمد التاودي. (مطبوع مع البهجة شرح التحفة) دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
٢٣٥. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء. تأليف: محمد بن أحمد الشاشي القفال، حققه الدكتور: ياسين أحمد درادكه، مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

٢٣٦. حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. دار الفكر.
٢٣٧. الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي. تأليف: خالد ابن عبدالله المصلح، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٢٣٨. حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن. لمصطفى الزرقا، مقال في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المجلد الثالث، العدد الثاني، والمجلد الرابع، العدد الأول، رجب ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
٢٣٩. حولية البركة - متخصصة بفقه المعاملات والعمل المصرفي الإسلامي. مجموعة دلة البركة - شركة البركة للاستثمار والتنمية، العدد الأول، رمضان ١٤٢٠هـ / ديسمبر ١٩٩٩م.
٢٤٠. الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي. تأليف: د. يوسف بن عبدالله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٥م.
٢٤١. الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها. تأليف: الدكتور علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.
٢٤٢. الخرشي على مختصر خليل. تأليف: محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، دار صادر - بيروت.

٢٤٣. خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يعلمها أصحابه. للعلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
٢٤٤. الدر المختار في شرح تنوير الأبصار. تأليف: محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالحصكفي. (مطبوع بهامش رد المحتار) دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
٢٤٥. دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور نزيه حماد، دار الفاروق - الطائف، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
٢٤٦. دراسات في تاريخ الحقوق (المؤسسات الحقوقية في بابل). لشفيق الجراح، المطبعة الجديدة - دمشق، ١٩٨٠-١٩٨١م.
٢٤٧. دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي، تأليف: الدكتور عبدالرحمن يسري أحمد. أستاذ الاقتصاد - جامعة الإسكندرية، دار الجامعات المصرية، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
٢٤٨. دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة. للدكتور محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.
٢٤٩. الدراية في تخريج أحاديث الهداية. تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. صححه وعلق عليه: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت.
٢٥٠. درة الحجال في أسماء الرجال " ذيل وفيات الأعيان ". تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي. تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث - الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ / ١٩٧٠م.

٢٥١. الدرر البهية في المسائل الفقهية. تأليف: الإمام العلامة محمد بن علي الشوكاني، عني به: محمد بن عبدالعزيز الخضير، دار النشر الدولي - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٢٥٢. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام. تأليف علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٥٣. الدرر السنية في الأجوبة النجدية. جمع عبدالرحمن بن قاسم، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ.

٢٥٤. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة. تأليف: أحمد بن حجر العسقلاني، حققه: محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، الطبعة الثانية ١٣٨٥هـ / ١٩٦٦م.

٢٥٥. دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، رسالة دكتوراه، إعداد: عبدالعزيز بن محمد المتيبي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء ١٤٢٤هـ.

٢٥٦. الدليل الشرعي للمراجعة. إعداد: عز الدين محمد خوجة، مراجعة: د. عبدالستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٢٥٧. دليل الطالب لنيل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل. تأليف: الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٣٣هـ، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الثانية ١٤١١هـ / ١٩٩١م.

٢٥٨. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. تأليف: ابن فرحون المالكي. تحقيق الدكتور: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث - القاهرة.
٢٥٩. الذخيرة. تأليف: أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق الدكتور: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
٢٦٠. الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: المكاشفي طه الكباشي. مكتبة الحرمين - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
٢٦١. ذيل الأعلام. لأحمد العلاونة، دار المنارة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.
٢٦٢. الذيل على طبقات الحنابلة. تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، دار المعرفة - بيروت.
٢٦٣. الربا علة وضوابطه وبيع الدين. إعداد: الدكتور صالح بن محمد السلطان، الأستاذ المشارك بكلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم، دار أصدقاء المجتمع - بريدة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
٢٦٤. الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة. إعداد: الدكتور عبدالله بن محمد بن حسن السعيد، دار طيبة - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٢٦٥. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، تأليف: معالي الشيخ الدكتور عمر بن عبدالعزيز المترك، المتوفى سنة ١٤٠٥هـ، اعتنى بإخراجه: بكر بن عبدالله أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، النشرة الأولى ١٤١٤هـ.

٢٦٦. ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار. وقائع ندوة رقم (١٩)،
تحرير: د. منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي
للبحوث والتدريب.

٢٦٧. رد المختار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين". تأليف: محمد أمين بن
عمر ابن عابدين. دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية
١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٢٦٨. رسائل ابن عابدين. للعلامة المحقق المدقق السيد محمد أمين أفندي الشهرير
بابن عابدين، عالم الكتب.

٢٦٩. الرسالة. للإمام المطلبى: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق وشرح:
أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.

٢٧٠. رسالة في القواعد الفقهية. تصنيف: العلامة الشيخ عبدالرحمن بن ناصر
السعدي (١٣٠٧ - ١٣٧٦هـ)، اعتنى به: أبو محمد أشرف بن
عبدالمقصود، أضواء السلف، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٢٧١. الرهن في الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور مبارك بن محمد بن حمد
الدعيلج، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.

٢٧٢. الروض المربع شرح زاد المستقنع. تأليف: منصور بن يونس البهوتي،
خرج أحاديثه: عبدالقدوس محمد نذير، مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى
١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.

٢٧٣. روضة الطالبين. تأليف: يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي،
الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٢٧٤. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي، ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر، للأستاذ الشيخ عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدومي ثم الدمشقي، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
٢٧٥. الروضة الندية شرح الدرر البهية. تأليف: محمد صديق حسن خان القنوجي البخاري، تقديم وتعليق وتخريج: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة الكوثر - الرياض، دار الهجرة - صنعاء، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
٢٧٦. زاد المستقنع في الفقه على مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن حنبل. تأليف: شرف الدين موسى بن أحمد المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨هـ، الفيصلية - مكة المكرمة، ١٤٠٩هـ / ١٤١٠هـ.
٢٧٧. زاد المسير في علم التفسير. للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي القرشي البغدادي (٥٠٨ - ٥٩٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.
٢٧٨. زاد المعاد في هدي خير العباد. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشرة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
٢٧٩. الزواجر عن اقتراف الكبائر. تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن حجر المكي الهيثمي (٩٠٩ - ٩٧٤هـ)، علق عليه: محمد خير طعمة حلبي، خرج أحاديثه: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٢٨٠. السبب عند الأصوليين. تأليف: الدكتور عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن علي الربيعه، أستاذ مشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٣٩٩هـ / ١٩٨٠م.

٢٨١. سبل السلام شرح بلوغ المرام. تأليف: محمد بن إسماعيل الصنعاني، صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه: فواز أحمد زمرلي، وإبراهيم محمد الجمل، دار الريان للتراث، ودار الكتاب العربي، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٢٨٢. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية. تأليف: محمد هشام البرهاني، مطبعة الريحاني - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م.

٢٨٣. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.

٢٨٤. سنن أبي داود. تأليف: أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دراسة وفهرسة: كمال يوسف الحوت، دار الجنان - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م.

٢٨٥. سنن ابن ماجه. تأليف: أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، حقق نصوصه ورقم كبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر.

٢٨٦. سنن الترمذي "الجامع الصحيح". تأليف: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر.

٢٨٧. سنن الدارقطني. تأليف: علي بن عمر الدارقطني. تحقيق: عبدالله هاشم

يماني المدني، دار المحاسن للطباعة - القاهرة.

٢٨٨. سنن الدارمي. تأليف: الحافظ عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي، تحقيق:

فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، الطبعة

الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٢٨٩. السنن الكبرى. تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. دار

الفكر.

٢٩٠. سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام

السندي. تأليف: أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، اعتنى به

ورقمه ووضع فهرسه: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات

الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية المفهرسة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م.

٢٩١. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. تأليف: شيخ الإسلام أحمد

ابن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق: عصام فارس الحارستاني، دار الجيل -

بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.

٢٩٢. سير أعلام النبلاء. تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان

الذهبي، أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط،

مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

٢٩٣. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. لشيخ الإسلام محمد بن علي

الشوكاني (١١٧٣ - ١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب

العلمية - بيروت، الطبعة الأولى.

٢٩٤. الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية. تأليف: محمود عبدالكريم أحمد إرشيد، دار النفائس - الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.

٢٩٥. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. تأليف: محمد بن محمد مخلوف، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.

٢٩٦. شذرات الذهب في أخبار من ذهب. تأليف: عبدالحى بن العماد الحنبلي، دار إحياء التراث العربي.

٢٩٧. الشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور عبدالرحمن بن عبدالله الدرويش، أستاذ مشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة - بالرياض، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٢٩٨. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. الشرح للإمام: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، والتنقيح مع شرحه المسمى بالتوضيح للإمام القاضي: صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.

٢٩٩. شرح الحافظ جلال الدين السيوطي على سنن النسائي، تأليف: عبدالرحمن ابن الكمال بن محمد السيوطي. (مطبوع مع سنن النسائي)، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية المفهرسة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م.

٣٠٠. شرح الزرقاني على مختصر خليل. تأليف: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر - بيروت.

٣٠١. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي المتوفى سنة ١١٢٢هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.

٣٠٢. شرح الزركشي على مختصر الخرقى. تأليف: محمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي، تحقيق وتخرىج: عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، طبع بشركة العبيكان للطباعة والنشر.

٣٠٣. شرح السنة. تأليف: الإمام البغوي. تحقيق: زهير الشاويش، وشعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامى، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

٣٠٤. الشرح الصغير. تأليف: أحمد بن محمد الدردير (مطبوع مع بلغة السالك)، دار البخارى - السعودية.

٣٠٥. شرح القواعد الفقهية. تأليف: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، المتوفى سنة ١٣٥٧هـ، تصحيح وتعليق مصطفى أحمد الزرقا (ابن المؤلف)، دار القلم - دمشق، الطبعة السادسة، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.

٣٠٦. الشرح الكبير. تأليف: أحمد بن محمد الدردير (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه)، دار الفكر.

٣٠٧. الشرح الكبير. تأليف: شمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن بن محمد بن قدامة المقدسى (٥٩٧-٦٨٢هـ)، مطبوع مع الإنصاف، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركى، والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

٣٠٨. شرح الكوكب المنير. تأليف: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي
الحنبلي المعروف بابن النجار تحقيق الدكتور: محمد الزحيلي، والدكتور:
نزيه حماد، منشورات جامعة الملك عبدالعزيز، مطبعة دار الفكر،
١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.

٣٠٩. شرح اللمع في أصول الفقه. للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي
الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ. حققه وعلق عليه وخرج نصه: الدكتور
علي بن عبدالعزيز بن علي العميريني، دار البخاري للنشر والتوزيع -
بريدة، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٣١٠. الشرح الممتع على زاد المستقنع. شرح فضيلة الشيخ: محمد بن صالح
العثيمين، اعتنى به عزواً لآياته، وتخريجاً لأحاديثه، وتوثيقاً لنقله. د/
سليمان بن عبدالله أبا الخيل، د/ خالد بن علي المشيقح، مؤسسة أسام
- الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

٣١١. شرح النووي على صحيح مسلم (صحيح مسلم بشرح الإمام النووي)،
تأليف: محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الفكر
١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

٣١٢. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول. تأليف: الإمام
شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ،
طبعة جديدة منقحة مصححة باعتناء مكتب البحوث والدراسات في دار
الفكر - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

٣١٣. شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. تأليف: جلال الدين محمد ابن أحمد المحلي (مطبوع بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة)، دار الفكر، الطبعة الرابعة.

٣١٤. شرح حدود ابن عرفة. تأليف: محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

٣١٥. شرح فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٣١٦. شرح مختصر الروضة. تأليف: سليمان بن عبدالقوي الطوفي، تحقيق: الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٣١٧. شرح مشكل الآثار. تأليف: الإمام المحدث الفقيه المفسر أبي جعفر أحمد ابن محمد بن سلامة الطحاوي (٢٣٩ - ٣٢١هـ)، حققه وخرج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

٣١٨. شرح منتهى الإرادات. تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر.

٣١٩. شرح منهج الطلاب. تأليف: أبي يحيى زكريا الأنصاري (مطبوع بهامش حاشية البجيرمي عليه)، المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا.

٣٢٠. شرح ميارة الفاسي. لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد المالكي المتوفى سنة ١٠٧٢هـ، ضبطه وصححه عبداللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.

٣٢١. الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني. تأليف: القاضي فؤاد صالح موسى درادكه، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.

٣٢٢. الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه، إعداد: عبدالمحسن سعد الرويشد، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٣م.

٣٢٣. الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري. بحث ماجستير، إعداد الطالب: نجاري عبدالله، معهد الحقوق والعلوم الإدارية - جامعة الجزائر، ١٩٨٣م.

٣٢٤. الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة. رسالة دكتوراه، إعداد: محمد ابن عبدالعزيز اليميني، كلية التربية - جامعة الملك سعود، ١٤٢٥هـ / ١٤٢٦هـ.

٣٢٥. الشرط الجزائي وتطبيقاته في المحكمة الكبرى وديوان المظالم بمدينة الرياض. بحث تكميلي، إعداد: عبدالله بن محمد آل سليمان الشهري، المعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤١٨هـ.

٣٢٦. الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله. تأليف: الدكتور أسامة الحموي، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، طبع في مطبعة الزرعي بدمشق.

٣٢٧. شريعة حمورابي. لعباس العبودي، كلية القانون - جامعة الموصل،
١٩٩٠م.

٣٢٨. الصحاح. تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل بن حماد
الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين -
بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.

٣٢٩. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف الأمير علاء الدين علي بن
بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة
الثانية ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

٣٣٠. صحيح البخاري. تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل
البخاري، المكتبة الإسلامية - استانبول.

٣٣١. صحيح الجامع الصغير وزيادته، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني،
المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

٣٣٢. صحيح سنن أبي داود. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية
العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.

٣٣٣. صحيح سنن الترمذي. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية
العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

٣٣٤. صحيح مسلم. تأليف: الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري،
تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة الإسلامية - استانبول، الطبعة

الأولى ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م.

٣٣٥. الضرر في الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور أحمد موافي، دار ابن عفان للنشر والتوزيع - الخبر، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
٣٣٦. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي. للدكتور محمد أحمد سراج، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
٣٣٧. ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور سليمان محمد أحمد، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
٣٣٨. ضمان المنافع. دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، تأليف: إبراهيم فاضل الدبو، دار عمار - عمان، دار البيارق - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
٣٣٩. ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة. للأستاذ سعد خليفة العبار. منشورات جامعة قاريونس - بنغازي، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.
٣٤٠. الضمان في الفقه الإسلامي. للأستاذ علي الخفيف، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧١م.
٣٤١. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. تأليف: شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي - دار مكتبة الحياة - بيروت.
٣٤٢. ضوابط العقود في الفقه الإسلامي. للدكتور عبدالحميد محمود البعلبي، مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر، الطبعة الأولى ١٩٨٥م.
٣٤٣. طبقات الحنابلة. تأليف: القاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى، دار المعرفة - بيروت.

٣٤٤. طبقات الشافعية، تأليف: جمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، تحقيق: عبدالله الجبور، دار العلوم ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
٣٤٥. طبقات الشافعية الكبرى. تأليف: عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبدالفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية.
٣٤٦. الطبقات الكبرى لابن سعد، دار صادر - بيروت.
٣٤٧. طبقات المفسرين. تأليف: شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي، تحقيق: علي محمد عمر، الناشر: مكتبة وهبة، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.
٣٤٨. طرح الشريب. لعبدالرحيم بن الحسين العراقي. دار إحياء الكتب العربية.
٣٤٩. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. للإمام المحقق ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية - بيروت.
٣٥٠. طريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول. أكثر من ١٠٠٠ قاعدة وضابط وأصل وفائدة مختارة من كتب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. جمعها فضيلة الشيخ: عبدالرحمن ابن ناصر السعدي، اعتنى بهذه الطبعة: سمير بن عدنان الماضي، يوسف بن أحمد البكري، دار المعالي، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
٣٥١. طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية. تأليف: نجم الدين بن حفص النسفي، مراجعة وتحقيق: الشيخ خليل الميس، دار القلم - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

٣٥٢. عارضة الأحوزي بشرح صحيح الترمذي. للإمام الحافظ أبي بكر محمد ابن عبدالله بن محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٣هـ. وضع حواشيه الشيخ: جمال مرعشلي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية - بيروت.
٣٥٣. العدة شرح العمدة. تأليف: عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
٣٥٤. العدة في أصول الفقه. تأليف: القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي، حققه وعلق عليه وخرج نصه: الدكتور أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
٣٥٥. العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة. تأليف: عادل ابن عبدالقادر بن محمد ولي قوته، المكتبة المكية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
٣٥٦. العرف وأثره في الشريعة والقانون. تأليف: الدكتور أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
٣٥٧. عقد البيع. تأليف: مصطفى أحمد الزرقا، طبعة جديدة، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٣٥٨. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تأليف: جلال الدين عبدالله ابن نجم بن شاس المتوفى سنة ٦١٦هـ. دراسة وتحقيق: الأستاذ الدكتور حميد بن محمد الحمر، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ / ١٩٩٢م.

٣٥٩. عقد المضاربة. دراسة في الاقتصاد الإسلامي. تأليف: الدكتور إبراهيم فاضل الدبو، دار عمار، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.
٣٦٠. عقد المقاولة. إعداد: عبدالرحمن بن عايد بن خالد العايد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
٣٦١. عقد المقاولة. للمحامي عزت عبدالقادر، دار الألفي، ٢٠٠١م.
٣٦٢. عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي. إعداد: المحامي الدكتور علي أبو البصل، دار القلم - دبي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.
٣٦٣. العقد المنظم للحكام فيما يجري بينهم من العقود والأحكام. للشيخ ابن سلمون الكناني (مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ.
٣٦٤. العقوبات المالية في الإسلام. رسالة دكتوراه، إعداد: سعود بن محمد البشر، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٥هـ.
٣٦٥. العقود المالية المركبة. رسالة دكتوراه. إعداد: عبدالله بن محمد بن عبدالله العمراني، كلية الشريعة بالرياض - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤هـ / ١٤٢٥هـ.
٣٦٦. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والقانون المدني الأردني. للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٣٦٧. عقود المناقصات في الفقه الإسلامي. لعاطف محمد حسين أبو هريبد، دار
النفايس - الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٦م.
٣٦٨. العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية. قدم له وراجعه فضيلة الشيخ مصطفى
ابن العدوي، ضبطه وخرج أحاديثه وعلق عليه أبو يعقوب نشأت بن
كمال المصري، مكتبة المورد، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.
٣٦٩. عمدة الفقه. لابن قدامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة
المقدسي. تخرىج: أبي عبدالعزيز عبدالله بن سفر الغامدي، ومحمد
دغليب العتيبي، الناشر: مكتبة الطرفين - الطائف.
٣٧٠. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. للشيخ الإمام العلامة بدر الدين
أبي محمد محمود بن أحمد العيني، المتوفى سنة ٨٥٥هـ. دار إحياء التراث
العربي - بيروت.
٣٧١. العناية على الهداية. تأليف: محمد بن محمود البابر تي (مطبوع بهامش
شرح فتح القدير)، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٣٧٢. عون المعبود شرح سنن أبي داود. تأليف: أبي الطيب محمد شمس الحق
العظيم أبادي، تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان، دار الفكر، الطبعة
الثالثة ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.
٣٧٣. غاية المنتهى. للشيخ العلامة مرعي الكرمي (مطبوع مع شرحه مطالب
أولي النهي)، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
٣٧٤. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور الصديق محمد
الأمين الضرير، دار الجيل - بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

٣٧٥. غمز عيون البصائر. تأليف: أحمد بن محمد الحموي. (مطبوع مع الأشباه والنظائر لابن نجيم)، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - باكستان.
٣٧٦. غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي). لإمام الحرمین أبو المعالي عبد الملك بن عبدالله الجويني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
٣٧٧. الفائدة والربح وأدوات التمويل الإسلامي لدرويش صديق جستنيه. مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبدالعزيز، ١٤١٦هـ.
٣٧٨. فتاوى الرملي. لمحمد بن أحمد الرملي. (مطبوع بهامش الفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي)، دار صادر - بيروت.
٣٧٩. فتاوى السبكي. للإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: حسام الدين القدسي، دار الجيل - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
٣٨٠. الفتاوى السعدية. للعلامة عبدالرحمن بن ناصر السعدي، خرج أحاديثه وعلق عليه: السيد بن أحمد أبو يوسف، مكتبة الإيمان بالمنصورة، الطبعة الأولى.
٣٨١. الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي.
٣٨٢. الفتاوى الكبرى الفقهية. لابن حجر المكي الهيتمي، دار صادر - بيروت.
٣٨٣. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم. تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م.

٣٨٤. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، دار المؤيد.
٣٨٥. فتاوى المضاربة. مجموعة دلة البركة - سلسلة الفتاوى الاقتصادية (٣)، جمع: د/ أحمد محيي الدين أحمد، مراجعة: د/ عبدالستار أبو غدة.
٣٨٦. الفتاوى الهندية. تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الرابعة.
٣٨٧. فتاوى الهيئة الشرعية للبركة. جمع وتنسيق: د/ عبدالستار أبو غدة، د/ عزالدين محمد خوجة، مجموعة دلة البركة - الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.
٣٨٨. فتاوى قاضي خان. تأليف: حسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني (مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية مع الجزء الأول والثاني والثالث)، دار إحياء التراث العربي - بيروت. الطبعة الرابعة.
٣٨٩. فتاوى مصطفى الزرقا. اعتنى بها: مجد أحمد مكي، قدم لها: الدكتور يوسف القرضاوي، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٣٩٠. فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ. المتوفى سنة ١٣٨٩هـ، جمع وترتيب: محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.
٣٩١. فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري. تأليف: الإمام أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، قرأ أصله تصحيحاً وتدقيقاً: الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، تحقيق: محب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه

وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، راجعه: قصي محب الدين الخطيب،
المكتبة السلفية - الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ.

٣٩٢. الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني. للعلامة الشيخ أحمد بن
عبد المنعم بن يوسف الدمنهوري المتوفى سنة ١١٩٢هـ. تحقيق: الدكتور
عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، والدكتور عبدالعزيز بن محمد بن
عبدالله الحجيلان، دار العاصمة للنشر والتوزيع، النشرة الأولى
١٤١٥هـ.

٣٩٣. فتح العزيز شرح الوجيز. للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي
المتوفى سنة ٦٢٣هـ. (مطبوع مع المجموع للنووي)، دار الفكر.

٣٩٤. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. تأليف: سلالة
سيد قريش أبي عبدالله الشيخ محمد أحمد عليش، المتوفى ١٢٩٩هـ. دار
المعرفة - بيروت.

٣٩٥. فتح القدير. تأليف: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: سيد إبراهيم، دار
زمزم - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.

٣٩٦. الفروع. تأليف: شمس الدين محمد بن مفلح، عالم الكتب، الطبعة
الرابعة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

٣٩٧. الفروق. تأليف: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن
عبدالرحمن القرافي، عالم الكتب - بيروت.

٣٩٨. الفعل الضار والضمان فيه. تأليف: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم -
دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م.

٣٩٩. الفقه الإسلامي في عهد أبناء الملك عبدالعزيز: سعود، وفيصل، وخالد، وفهد من عام ١٣٧٣هـ حتى عام ١٤١٩هـ. إعداد: الدكتور سليمان بن عبدالله بن حمود أبا الخيل، وكيل جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، عمادة البحث العلمي - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مطابع الجامعة.
٤٠٠. الفقه الإسلامي وأدلته. تأليف: الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
٤٠١. فقه المعاملات الحديثة. إعداد: الأستاذ الدكتور عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار ابن الجوزي، إصدارات المجموعة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.
٤٠٢. الفقه الميسر - قسم المعاملات. تأليف: أ.د./ عبدالله بن محمد الطيار، وأ.د./ عبدالله المطلق، و.د./ محمد موسى، دار الوطن للنشر، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
٤٠٣. فقه النوازل "قضايا فقهية معاصرة". تأليف: بكر بن عبدالله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
٤٠٤. فقه وفتاوى البيوع. للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء وأصحاب الفضيلة العلماء: عبدالرحمن السعدي، وابن باز، وابن عثيمين، وابن فوزان، اعتنى بها ورتبها: أبو محمد أشرف بن عبدالمقصود، مكتبة دار طبرية، مكتبة أضواء السلف، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.

٤٠٥. الفوائد البهية في تراجم الحنفية. تأليف: أبي الحسنات محمد عبدالحفي اللكنوي الهندي مع التعليقات السنية على الفوائد البهية للمؤلف المذكور، عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: السيد محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، دار المعرفة - بيروت.

٤٠٦. الفوائد الزينية في مذهب الحنفية. تأليف: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، قدم له واعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

٤٠٧. فواتح الرحموت. للعلامة عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري. (مطبوع مع المستصفى للغزالي)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية.

٤٠٨. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم النفاوي، دار الفكر - بيروت.

٤٠٩. فيض القدير. تأليف: عبدالرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.

٤١٠. قاعدة العادة محكمة. للدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م.

٤١١. قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي وأثرها على الحقوق والالتزامات. للدكتور علي محيي الدين القره داغي، الناشر العرب، دار الاعتصام، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.

٤١٢. القاموس المحيط. تأليف: مجد الدين الفيروز أبادي، دار المعرفة - بيروت.
٤١٣. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس. للإمام أبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣هـ، تحقيق: الدكتور محمد عبدالله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي - بيروت. الطبعة الأولى ١٩٩٢م.
٤١٤. قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار.
٤١٥. قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي - الأمانة العامة من دورته الأولى لعام ١٣٩٨هـ، حتى الدورة الثامنة عام ١٤٠٥هـ.
٤١٦. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد. تأليف: الدكتور نزيه حماد، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.
٤١٧. قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات. وقائع ندوة رقم (٣٨)، البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، تحرير: د/ منذر قحف.
٤١٨. قواطع الأدلة في أصول الفقه. تأليف: الإمام أبي المظفر منصور بن محمد ابن عبد الجبار السمعاني الشافعي (٤٢٦هـ / ٤٨٩هـ). تحقيق: الدكتور عبدالله بن حافظ الحكمي، مكتبة التوبة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٤١٩. قواعد الأحكام في مصالح الأنعام. تأليف: عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام، راجعه وعلق عليه: طه عبدالرؤوف سعد، توزيع مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
٤٢٠. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين. إعداد: أبي عبدالرحمن عبدالمجيد جمعة الجزائري، دار ابن القيم، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
٤٢١. القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. إعداد: عبدالله بن حمد الوهبي، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.
٤٢٢. القواعد النورانية الفقهية. تأليف: شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ / ١٩٨٣م.
٤٢٣. قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية. دراسة أصولية في ضوء المقاصد الشرعية. تأليف: الدكتور مصطفى بن كرامة الله مخدم، دار إشبيليا - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٤٢٤. القواعد في الفقه الإسلامي. تأليف: عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، دار الجيل - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
٤٢٥. القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة. تأليف: عبدالرحمن بن ناصر السعدي، مكتبة الإمام الشافعي - الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.

٤٣٣. كشف القناع عن متن الإقناع. تأليف: منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت.
٤٣٤. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار. تأليف: أبي البركات عبدالله بن أحمد النسفي، مع شرح نور الأنوار على المنار، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
٤٣٥. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. تأليف: علاء الدين بن عبدالعزيز بن أحمد البخاري، ضبط وتعليق وتخريج: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
٤٣٦. الكفالات المعاصرة. للدكتور عبدالرحمن بن سعود الكبير، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
٤٣٧. الكفالة أنواعها وطرق الإبراء منها. تأليف: محمود أحمد مروح مصطفى، دار النفائس - الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.
٤٣٨. الكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية. للدكتور علي أحمد السالوس، مكتبة الفلاح - الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
٤٣٩. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. تأليف: أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الشافعي. تحقيق: علي عبدالحميد بلطه جي، ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
٤٤٠. كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني. تأليف: علي بن الحسن المالكي. (مطبوع مع حاشية العدوي عليه)، دار المعرفة - بيروت، توزيع دار الباز - مكة المكرمة.

٤٤١. الكفاية على الهداية. تأليف: جلال الدين الخوارزمي (مطبوع مع شرح فتح القدير)، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٤٤٢. الكلم الطيب. تأليف الشيخ تقي الدين أحمد بن تيمية، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.
٤٤٣. الكليات. معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، المتوفى سنة ١٠٩٤هـ، تحقيق: د. عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
٤٤٤. لباب اللباب. تأليف: الفقيه الإمام أبي عبدالله محمد بن عبدالله بن راشد البكري القفصي المالكي، المتوفى سنة ٧٣٦هـ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
٤٤٥. اللباب في شرح الكتاب. تأليف: عبدالغني الغنيمي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الحديث.
٤٤٦. لسان العرب. تأليف: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر - بيروت.
٤٤٧. لسان الميزان. تأليف: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ / ١٩٧١م.
٤٤٨. ما صح من آثار الصحابة في الفقه. تصنيف: زكريا بن غلام قادر الباكستاني، دار الخراز - جدة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

٤٤٩. ما لا يسع التاجر جهله. إعداد: أ.د/ عبدالله المصلح، أ.د/ صلاح الصاوي، دار المسلم للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.

٤٥٠. مباحث مختارة من فقه المعاملات. تأليف: الدكتور عبداللطيف بن عبدالله الوابل، دار هجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٤٥١. مبدأ الرضا في العقود. تأليف: الدكتور علي محيي الدين علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.

٤٥٢. المبدع في شرح المقنع. تأليف: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، المكتب الإسلامي، ١٩٨٠م.

٤٥٣. المبسوط. تأليف: شمس الدين السرخسي، تصنيف: خليل الميس، دار المعرفة - بيروت، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

٤٥٤. المتجر الرابع في ثواب العمل الصالح. للحافظ أبي محمد شرف الدين عبدالمؤمن بن خلف الدمياطي، دراسة وتحقيق: د/ عبدالملك بن عبدالله ابن دهيش، دار خضر - بيروت، الطبعة العاشرة ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٤٥٥. مجلة الأحكام. (مطبوعة بشرحها درر الأحكام) دار الكتب العلمية - بيروت.

٤٥٦. مجلة الأزهر. مجلة شهرية جامعة تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، الجزء السابع، السنة الثالثة والستون، رجب ١٤١١هـ / يناير - فبراير ١٩٩١م.

٤٥٧. مجلة البحوث الإسلامية. مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - الرياض، العدد الثاني ١٣٩٥هـ، والعدد السابع ١٤٠٣هـ.

٤٥٨. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي، العدد (١٤)، السنة الرابعة، محرم، صفر، ربيع الأول ١٤١٣هـ، والعدد (٣٥)، السنة التاسعة ١٤١٨هـ.

٤٥٩. مجلة الحقوق والشريعة (أحكام العربون في الشريعة والقانون للدكتور عبدالسلام الترماني)، كلية الحقوق والشريعة - جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الأول ١٩٧٧م.

٤٦٠. مجلة الشريعة الإسلامية، تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد السادس والعشرون، ربيع الأول ١٤١٦هـ / أغسطس ١٩٩٥م.

٤٦١. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي. نصف سنوية يصدرها مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، العدد الثامن ١٤١٥هـ، والعدد العاشر ١٤١٧هـ.

٤٦٢. مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة البحث العلمي، العدد العاشر، جمادى الآخرة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

٤٦٣. مجلة جامعة الملك عبدالعزيز - الاقتصاد الإسلامي، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبدالعزيز - جدة، المجلد الأول، والثالث، والخامس، والحادي عشر، والسادس عشر.

٤٦٤. مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المجلد الثالث، العدد الثاني، والمجلد الرابع العدد الأول، رجب ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
٤٦٥. مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية - دبي، العدد الخامس والعشرون، ربيع الثاني، ١٤٢٤هـ / يونيو ٢٠٠٣م.
٤٦٦. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي - جدة، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، عدة أعداد.
٤٦٧. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.
٤٦٨. مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. تأليف: العلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، دراسة وتحقيق: أ.د/ محمد أحمد سراج، أ.د. علي جمعة محمد، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٤٦٩. مجموع الفوائد واقتناص الأوابد. تأليف: العلامة الإمام عبدالرحمن بن ناصر السعدي (١٣٠٧-١٣٧٦هـ)، دار المنهاج - مصر، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
٤٧٠. المجموع شرح المذهب. تأليف: يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.
٤٧١. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن ابن محمد بن قاسم، طباعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف،

- تحت إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد
بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
٤٧٢. مجموعة رسائل ابن عابدين. تأليف: محمد أمين الشهير بابن عابدين،
عالم الكتب.
٤٧٣. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: مجد الدين
أبي البركات. ومعه النكت والفوائد السنية، تحقيق: محمد حامد الفقي،
دار الكتاب العربي - بيروت.
٤٧٤. المحصول في علم الأصول. للإمام الأصولي النظار المفسر فخر الدين محمد
ابن عمر بن الحسين الرازي (٥٤٤هـ / ٦٠٦هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور
طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ /
١٩٩٢م.
٤٧٥. المحلى. تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: لجنة إحياء
التراث العربي، دار الجيل - بيروت.
٤٧٦. مختار الصحاح. تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، طبعة
جديدة محققة ومشكولة اعتنى بها الأستاذ: يوسف الشيخ محمد، المكتبة
العصرية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
٤٧٧. المختارات الجليلة من المسائل الفقهية. تأليف: العلامة الشيخ عبدالرحمن
ابن ناصر السعدي، المتوفى سنة ١٣٧٦هـ، دار الوطن، الطبعة الأولى
١٤١٥هـ.

٤٧٨. مختصر اختلاف العلماء. تأليف: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي،
اختصار: أحمد بن علي الجصاص الرازي، تحقيق الدكتور: عبدالله نذير
أحمد، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
٤٧٩. مختصر المزني. لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (مطبوع في آخر
كتاب الأم للإمام الشافعي)، دار الفكر - بيروت، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
٤٨٠. مختصر خليل. تأليف: خليل بن إسحاق المالكي (مطبوع في شرح الخرشي
عليه)، دار صادر - بيروت.
٤٨١. مختصر زوائد مسند البزار على الكتب الستة ومسند أحمد. للحافظ
شهاب الدين أبي الفضل بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ،
تحقيق: صبري بن عبد الخالق أبو ذر، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة
الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
٤٨٢. المدخل إلى السياسة الشرعية. تأليف: عبدالعال أحمد عطوة، جامعة
الإمام محمد بن سعود الإسلامية - إدارة الثقافة والنشر ١٤١٤هـ /
١٩٩٣م.
٤٨٣. المدخل الفقهي العام " الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد". تأليف الأستاذ:
مصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر، المجلد الأول طبعة تاسعة، والمجلد
الثاني طبعة عاشرة، والمجلد الثالث طبعة سادسة.
٤٨٤. المدخل المفصل في فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخریجات الأصحاب.
تأليف: بكر بن عبدالله أبو زيد رئيس مجمع الفقه الإسلامي، دار
العاصمة للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.

٤٨٥. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي. للأستاذ محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية - بيروت، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٩م.

٤٨٦. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، تأليف الدكتور: عبدالكريم زيدان، دار الوفاء، مكتبة القدس، الطبعة الثانية عشرة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

٤٨٧. المدخل للفقه الإسلامي. تأليف: محمد سلام مدكور، دار الكتاب الحديث.

٤٨٨. المدخل للفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: عبدالله الدرعان، مكتبة التوبة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.

٤٨٩. المدونة الكبرى. تأليف الإمام: مالك بن أنس، دار صادر.

٤٩٠. مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي. للأستاذ الدكتور نزيه حماد، البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (٥٣)، ١٤٢٠هـ.

٤٩١. مذكرات في النقود والبنوك. للدكتور إسماعيل محمد هاشم، دار النهضة العربية، ١٩٧٦م.

٤٩٢. مذكرة في أصول الفقه. تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة الخامسة، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.

٤٩٣. المراجعة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، للدكتور أحمد علي عبدالله، الدار السودانية للكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٤٩٤. مراتب الإجماع. تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الآفاق الجديدة - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.
٤٩٥. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. تأليف: محمد قديري باشا، الناشر: دار الفرجاني - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
٤٩٦. المسؤولية المدنية والجناحية في الشريعة الإسلامية. للشيخ محمود شلتوت، مكتب شيخ الجامع الأزهر للشؤون العامة - القاهرة.
٤٩٧. مسؤولية الطبيب المهنية. تأليف: المستشار القانوني عبدالله بن سالم الغامدي، دار الأندلس الخضراء - جدة، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
٤٩٨. المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم. للدكتور محمد إبراهيم الشافعي، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.
٤٩٩. المستدرک علی الصحیحین. تأليف الإمام: أبي عبدالله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة - بيروت.
٥٠٠. المستصفي من علم الأصول. للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، ومعه كتاب: فواتح الرحموت للعلامة عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية.
٥٠١. مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مدينة الأندلس.
٥٠٢. مسند البزار. لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (٢١٥-٢٩٢هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٥٠٣. مسند الروياني. تأليف: محمد بن هارون الروياني، أبو بكر، المتوفى سنة ٣٠٧هـ، تحقيق: أيمن علي أبو يمان، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٥٠٤. مسند الشافعي. للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ)، (مطبوع في آخر كتاب الأم للإمام الشافعي)، دار الفكر - بيروت، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

٥٠٥. المسودة في أصول الفقه. تتابع على تأليفه ثلاثة من أئمة آل تيمية: ١- مجدد الدين أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر. ٢- شهاب الدين أبو المحاسن عبدالحليم بن عبدالسلام. ٣- شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم. تقديم: محمد محيي الدين عبدالحميد. مطبعة المدني.

٥٠٦. مشاهير علماء نجد وغيرهم. تأليف: عبدالرحمن بن عبداللطيف بن عبدالله آل الشيخ، بإشراف دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر - الرياض، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ.

٥٠٧. مصادر الحق في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: عبدالرزاق السنهوري، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٥٠٨. المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق. تأليف: الدكتور عبدالرزاق رحيم جدي الهيتي، دار أسامة للنشر والتوزيع - عمان، الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

٥٠٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. تأليف: أحمد بن محمد الفيومي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
٥١٠. المصنف. تأليف الحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، توزيع المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
٥١١. المصنف في الأحاديث والآثار. تأليف الحافظ: عبدالله بن محمد بن أبي شيبه، تحقيق: سعيد محمد اللحام دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
٥١٢. المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة. للدكتور حسن أمين. البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (١١).
٥١٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. تأليف: الفقيه العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
٥١٤. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية. تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الباز - مكة المكرمة.
٥١٥. المطلع على أبواب المقنع. تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي، المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
٥١٦. المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها. رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بالرياض - قسم الفقه، إعداد: فهد بن خلف بن صالح العقيلي المطيري، ١٤٢٤هـ.

٥١٧. معالم السنن شرح سنن أبي داود. تأليف: أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، تحقيق: عبدالسلام عبدالشافي محمد، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م.

٥١٨. المعاملات المالية المعاصرة. للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، دار الفكر المعاصر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.

٥١٩. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. تأليف الدكتور: محمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٦٦م.

٥٢٠. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة. تأليف: أ.د/ محمد رواس قلعه جي، دار النفائس - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

٥٢١. المعايير الشرعية. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ٥ - ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣-٤م.

٥٢٢. المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي. تأليف: د/ محمد العلي القري، د/ سيف الدين إبراهيم تاج الدين، د/ موسى آدم عيسى، د/ التجاني عبدالقادر أحمد، ١٤٢١هـ.

٥٢٣. المعتمد في فقه الإمام أحمد. جرى فيه الجمع بين نيل المأرب بشرح دليل الطالب، ومنار السبيل في شرح الدليل، أعده وعلق عليه: علي عبدالحميد بلطه جي، ومحمد وهبي سليمان، دققه وقدم له: محمود الأرناؤوط، دار الخير، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٥٢٤. المعجم الأوسط. للحافظ الطبراني، تحقيق: الدكتور محمود الطحان، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
٥٢٥. معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية. تأليف: عمر رضا كحالة، المكتبة العربية - دمشق، مطبعة الترقى ١٣٧٦هـ / ١٩٥٧م.
٥٢٦. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. تأليف: د/ نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامى، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
٥٢٧. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. تأليف: د/ محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، دار الفضيلة للنشر والتوزيع - القاهرة.
٥٢٨. المعجم الوسيط. قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، وآخرون. المكتبة الإسلامية - استانبول، الطبعة الثانية.
٥٢٩. معجم مصطلحات الاقتصاد الإسلامى. ألفه: أبو الحسن علي السمانى، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.
٥٣٠. معجم مقاييس اللغة. تأليف: أبى الحسين أحمد بن فارس، تحقيق وضبط: عبدالسلام محمد هارون، دار الجيل، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
٥٣١. المعونة على مذهب عالم المدينة. تأليف: القاضى عبدالوهاب بن علي البغدادي، تحقيق الدكتور: حميش عبدالحق، مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.
٥٣٢. معين الحكام على القضايا والأحكام. للشيخ العلامة قاضى الجماعة بتونس أبى إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع المتوفى سنة ٧٣٣هـ، تحقيق: الدكتور محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامى ١٩٨٩م.

٥٣٣. المغني. تأليف: موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والدكتور: عبدالفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر - القاهرة، توزيع صاحب السمو الملكي الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

٥٣٤. مغني المحتاج. تأليف: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر.

٥٣٥. مغني ذوي الأفهام. تأليف: يوسف بن الحسن بن عبدالهادي، اعتنى به: أشرف بن عبدالمقصود، مكتبة دار طبرية - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.

٥٣٦. المفردات في غريب القرآن. تأليف: أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة - بيروت.

٥٣٧. المفصل في الفقه الحنفي (الأموال والمعاملات المالية). تأليف: محمد ماجد عتر، مكتبة دار المستقبل - حلب، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.

٥٣٨. المفهم شرح صحيح مسلم. للقرطبي أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة ٦٥٦هـ. تحقيق الأستاذ الدكتور الحسيني أبو فرحة، وآخرون، دار الكتاب المصري - القاهرة، دار الكتاب اللبناني - بيروت.

٥٣٩. المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي. تأليف: سيد عبدالله علي حسين، من علماء الأزهر الشريف، دراسة

- وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية. أد. محمد أحمد سراج،
وأ.د. علي جمعة محمد، وأحمد جابر بدران. دار السلام، الطبعة الأولى
١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.
٥٤٠. المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود. للأستاذ
محمد حافظ صبري، المطبعة الهندية - مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٠هـ.
٥٤١. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة. تأليف:
الإمام الحافظ الناقد المؤرخ شمس الدين أبي الخير محمد بن عبدالرحمن
السخاوي المتوفى سنة ٩٠٢هـ. صححه وعلق حواشيه: عبدالله محمد
الصديق، الناشر مكتبة الخانجي بمصر.
٥٤٢. مقاصد الشريعة الإسلامية. تأليف: فضيلة الشيخ محمد الطاهر بن
عاشور، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس -
الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.
٥٤٣. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور يوسف حامد العالم،
المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
٥٤٤. المقدمات الممهدة. تأليف: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الجد)،
تحقيق الدكتور: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى
١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
٥٤٥. المقنع. تأليف: أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة (مطبوع مع شرح
المبدع عليه) المكتب الإسلامي ١٩٨٠م.
٥٤٦. ملتقى الأبحر. تأليف: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، تحقيق: وهبي
سليمان الألباني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.

٥٤٧. الملخص الفقهي. بقلم فضيلة الشيخ: الدكتور صالح بن فوزان بن عبدالله الفوزان، عضو اللجنة الدائمة للإفتاء وعضو هيئة كبار العلماء، دار العاصمة للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.
٥٤٨. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. تأليف: محمد أبو زهرة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.
٥٤٩. المماثلة في الديون. رسالة دكتوراه، إعداد: سلمان بن صالح بن محمد الدخيل، كلية الشريعة بالرياض - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤هـ / ١٤٢٥هـ.
٥٥٠. منار السبيل. تأليف: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
٥٥١. المناظرات الفقهية. تأليف: العلامة الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، اعتنى به وعلق عليه: أبو محمد أشرف بن عبدالمقصود، أضواء السلف، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.
٥٥٢. مناقصات العقود الإدارية. للأستاذ الدكتور رفيع يونس المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٥٥٣. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك. تأليف: سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب العربي - بيروت.
٥٥٤. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات. تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، الشهير بابن النجار المتوفى سنة

- ٩٧٢هـ، مع حاشية المنتهى لعثمان النجدي الشهير بابن قايد المتوفى
 ١٠٩٧هـ، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة
 الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
٥٥٥. المنثور في القواعد للزركشي. تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي،
 تحقيق الدكتور: تيسير فائق أحمد حمود، مراجعة الدكتور: عبدالستار
 أبو غدة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دولة الكويت.
٥٥٦. منح الجليل على شرح مختصر خليل. تأليف: محمد عlish، دار الفكر -
 بيروت، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
٥٥٧. منح الشفا الشافيات في شرح المفردات. لمنصور بن يونس البهوتي، راجعه
 وصححه: عبدالرحمن حسن محمود، من منشورات المؤسسة السعيدية
 بالرياض.
٥٥٨. المنفعة في القرض. تأليف: عبدالله بن محمد العمراني، دار ابن الجوزي،
 الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.
٥٥٩. منهاج الطالبين. تأليف: أبي زكريا بن شرف النووي (مطبوع مع مغني
 المحتاج) دار الفكر.
٥٦٠. المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد. تأليف: أبي اليمن مجير
 الدين عبدالرحمن بن محمد بن عبدالرحمن العليمي، تحقيق: محمد محيي
 الدين عبدالحميد، مطبعة المدني، الطبعة الأولى ١٩٨٣م.
٥٦١. المهذب. تأليف: إبراهيم بن علي الشيرازي. دار البخاري - بريدة،
 مطبعة عيسى البابي الحلبي، وشركاه.

٥٦٢. المهذب في علم أصول الفقه المقارن. تأليف: الأستاذ الدكتور عبدالكريم ابن علي بن محمد النملة، الأستاذ في قسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

٥٦٣. الموافقات في أصول الشريعة. تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي الفرناطي المالكي، شرحه وخرج أحاديثه فضيلة الشيخ: عبدالله دراز، وضع تراجمه الأستاذ: محمد عبدالله دراز، وخرج آياته وفهرس موضوعاته: عبدالسلام عبدالشافى محمد، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م.

٥٦٤. مواهب الجليل. تأليف: محمد بن محمد بن عبدالرحمن الخطاب، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

٥٦٥. الموجز في شرح القانون المدني. (أحكام الالتزام) - تأليف: عبدالمجيد الحكيم) الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م.

٥٦٦. الموسوعة الاقتصادية. د/ راشد البراوي، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٥٦٧. الموسوعة الحديثية (مسند الإمام أحمد). المشرف العام على إصدار هذه الموسوعة: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، شارك في التحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون. مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.

٥٦٨. الموسوعة العربية الميسرة. بإشراف محمد شفيق غربال، دار الجيل،
١٤١٦هـ.

٥٦٩. الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في دولة الكويت.

٥٧٠. الموسوعة الفقهية الميسرة. تأليف: أ.د. محمد رواس قلعه جي، دار
النفايس، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

٥٧١. موسوعة القواعد الفقهية. جمع وترتيب وبيان الشيخ: الدكتور محمد
صدقي بن أحمد البورنو، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٥٧٢. موسوعة المصطلحات الاقتصادية. للدكتور حسين عمر، دار الشروق -
جدة، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ.

٥٧٣. موسوعة فتاوى الإمام ابن تيمية في المعاملات وأحكام المال. إعداد: مركز
الدراسات الفقهية والاقتصادية - بالقاهرة، تحت إشراف فضيلة الشيخ:
علي جمعة مفتي الديار المصرية، دار السلام، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ /
٢٠٠٥م.

٥٧٤. موسوعة فقه ابن تيمية. تأليف الدكتور محمد رواس قلعه جي، دار
النفايس، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٥٧٥. الموطأ للإمام مالك بن أنس. صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد
عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م.

٥٧٦. موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة. تأليف: د/ عبدالله
عبدالرحيم العبادي، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

٥٧٧. ميزان الاعتدال في نقد الرجال. تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ / ١٩٦٣م.
٥٧٨. التنف في الفتاوى. لشيخ الإسلام قاضي القضاة أبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدري، المتوفى سنة ٤٦١هـ، حققها: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
٥٧٩. نثر الورود على مراقبي السعود. شرح الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي "صاحب أضواء البيان"، تحقيق وإكمال تلميذه: الدكتور محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، الناشر محمد محمود محمد الخضر القاضي، توزيع دار المنارة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
٥٨٠. النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة. للأستاذ الدكتور رفيع يونس المصري، دار المكتبي، سورية - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٥٨١. نزهة الخاطر العاطر. للأستاذ الشيخ عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدومي ثم الدمشقي. (مطبوع مع أصله روضة الناظر وجنة المناظر)، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
٥٨٢. نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس. تأليف: الشيخ أحمد بن محمد الهائم (٧٥٣ - ٨١٥هـ)، تحقيق وتعليق: الدكتور عبدالله بن محمد الطريقي، الطبعة الثانية ١٤١١هـ / ١٩٩١م.

٥٨٣. نصب الراية لأحاديث الهداية. تأليف: جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٥٨٤. النظائر في الفقه المالكي. للشيخ الفقيه أبي عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي. اعتنى به: جلال علي الجهاني، تقديم الشيخ محمد العمراوي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

٥٨٥. النظام المصرفي الإسلامي. تأليف: الدكتور محمد أحمد سراج. دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م.

٥٨٦. نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية. إعداد: د/ عثمان بابكر أحمد، البنك الإسلامي للتنمية-المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (٥٤)، ١٤٢١هـ.

٥٨٧. النظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه. تأليف الدكتور: أحمد فراج حسين، والدكتور: عبدالودود محمد السريتي، دار النهضة العربية - بيروت، ١٩٩٢م.

٥٨٨. النظريات الفقهية. للدكتور فتحي الدريني، جامعة دمشق، الطبعة الثانية ١٤١٦-١٤١٧هـ / ١٩٩٦-١٩٩٧م.

٥٨٩. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. للدكتور فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

٥٩٠. نظرية الشرط في الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور حسن علي الشاذلي، دار الاتحاد العربي للطباعة.

٥٩١. نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون. تأليف: زكي الدين شعبان، الناشر دار النهضة العربية - القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٦٨ م.
٥٩٢. نظرية الضمان. تأليف: الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر بدمشق، إعادة الطبع ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م.
٥٩٣. نظرية الضمان الشخصي (الكفالة). تأليف: الدكتور محمد بن إبراهيم بن عبدالله الموسى، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م.
٥٩٤. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام. تأليف: أ.د. محمد فوزي فيض الله، مكتبة دار التراث - الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م.
٥٩٥. النظرية العامة للالتزام. للدكتور إدريس العلوي العبدلاوي، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م.
٥٩٦. النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، تأليف الدكتور عبدالحى حجازي، باعثناء: الدكتور محمد الألفي، مطبوعات جامعة الكويت، مجلة الحقوق، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م.
٥٩٧. النظرية العامة للالتزام. للدكتور نبيل إبراهيم سعد. دار النهضة العربية - بيروت، ١٩٩٨ م.
٥٩٨. النظرية العامة للالتزامات - أحكام الالتزام. تأليف: الدكتور منذر الفضل، أستاذ القانون المدني المساعد - كلية القانون، جامعة بغداد، الدار العربية للموسوعات.
٥٩٩. النظرية العامة للالتزامات - أحكام الالتزام. تأليف: الدكتور عبدالمنعم البدر اوي، الناشر مكتبة سيد عبدالله وهبة.

٦٠٠. النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور

صبحي محمصاني، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٩٧٢م.

٦٠١. النظم المستعذب في غريب ألفاظ المهذب. تأليف: بطال بن أحمد بن

سليمان الركبي، دراسة وتحقيق الدكتور: مصطفى عبدالحفيظ سالم،

المكتبة التجارية - مكة المكرمة، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

٦٠٢. النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل من سنة ٩٠١هـ إلى سنة

١٢٠٧هـ، تأليف: محمد كمال الدين بن محمد الغزي العامري، وعليه

زيادات واستدراكات حتى نهاية القرن الرابع عشر الهجري، تحقيق

وجمع: محمد مطيع الحافظ ونزار أباطه، دار الفكر، ١٤٠٢هـ.

٦٠٣. النقود الائتمانية دورها وآثارها في اقتصاد إسلامي. لإبراهيم بن صالح

العمر، دار العاصمة - الرياض، النشرة الأولى ١٤١٤هـ.

٦٠٤. نهاية المحتاج. تأليف: محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، دار الفكر -

بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.

٦٠٥. النهاية في غريب الحديث والأثر. تأليف: مجد الدين أبي السعادات المبارك

ابن محمد بن الأثير. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناحي، دار

إحياء الكتب العربية.

٦٠٦. نوادر الفقهاء. للإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري، المتوفى حوالي

٣٥٠هـ، تحقيق: الدكتور محمد فضل عبدالعزيز مراد، دار القلم -

دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

٦٠٧. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. تأليف: محمد بن علي الشوكاني،
خرج أحاديثها وعلق عليها: محمد صبحي حسن حلاق، دار إحياء
التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
٦٠٨. نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب. لعبدالله البسام، النهضة
الحديثة.
٦٠٩. الهداية. تأليف: أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق الشيخ:
إسماعيل الأنصاري، والشيخ: صالح السليمان العمري، طبع في مطابع
القصيم - الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ.
٦١٠. هداية الراغب لشرح عمدة الطالب. تأليف: عثمان أحمد النجدي،
تحقيق: حسنين محمد مخلوف، خرج أحاديثه: وهبي سليمان، دار
الصابوني - حلب، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
٦١١. الهداية شرح بداية المبتدي. تأليف: أبي الحسين علي بن أبي بكر
المرغيناني، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ /
١٩٩٠م.
٦١٢. الواضح في أصول الفقه. تأليف: أبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن
عقيل البغدادي الحنبلي (ت ٥١٣هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن
عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٦١٣. وبل الغمام على شفاء الأوام. تأليف: محمد بن علي الشوكاني، حققه
وعلق عليه وخرج أحاديث: محمد صبحي حسن حلاق، الناشر مكتبة
ابن تيمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٦١٤. الوجيز (مطبوع مع شرحه فتح العزيز مع المجموع للنووي)، دار الفكر.
٦١٥. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. تأليف الدكتور: محمد صدقي بن أحمد البورنو، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
٦١٦. الوساطة التجارية في المعاملات المالية. تأليف: عبدالرحمن بن صالح الأطرم، مركز الدراسات والإعلام، دار إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
٦١٧. الوسيط في شرح القانون المدني. تأليف: عبدالرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٦١٨. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. تأليف: أبي العباس أحمد بن أبي بكر ابن خلكان، حققه الدكتور: إحسان عباس، دار الفكر.

فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

تابع الفصل الثاني

اشتراط العربون في العقود المالية

٤٨٥	المطلب الثاني: العربون في الصرف
٤٨٥	المسألة الأولى: تعريف الصرف
٤٨٥	الفرع الأول: تعريف الصرف في اللغة
٤٨٦	الفرع الثاني: تعريف الصرف اصطلاحاً
٤٨٧	المسألة الثانية: حكم الصرف
٤٩٣	المسألة الثالثة: حكم العربون في الصرف
٤٩٣	المطلب الثالث: العربون في السلم
٤٩٣	المسألة الأولى: تعريف السلم
٤٩٣	الفرع الأول: تعريف السلم في اللغة
٤٩٤	الفرع الثاني: تعريف السلم في الاصطلاح
٤٩٦	المسألة الثانية: حكم السلم
٥١٣	المسألة الثالثة: حكم العربون في السلم
٥١٥	المطلب الرابع: العربون عند شراء الأوراق المالية
٥١٥	المسألة الأولى: تعريف الأوراق المالية
٥١٩	المسألة الثانية: حكم بيع الأوراق المالية
٥١٩	الفرع الأول: حكم بيع الأسهم

الصفحة	الموضوع
٥٢١	الفرع الثاني : حكم التعامل بالسندات
٥٢٢	المسألة الثالثة : حكم العربون عند شراء الأوراق المالية
٥٢٣	المطلب الخامس : العربون في بيع المراجحة للأمر بالشراء
٥٢٣	المسألة الأولى : تعريف بيع المراجحة للأمر بالشراء
٥٢٦	المسألة الثانية : حكم بيع المراجحة للأمر بالشراء
٥٢٦	الفرع الأول : الصورة الأولى
٥٢٧	الفرع الثاني : الصورة الثانية
٥٣٠	الفرع الثالث : الصورة الثالثة
٥٥١	الفرع الرابع : الصورة الرابعة
٥٥٥	المسألة الثالثة : حكم العربون في بيع المراجحة للأمر بالشراء
٥٥٨	المطلب السادس : الضمان في المناقصات
٥٥٨	المسألة الأولى : تعريف المناقصة
٥٥٨	الفرع الأول : تعريف المناقصة لغة
٥٥٨	الفرع الثاني : تعريف المناقصة اصطلاحاً
٥٦٠	المسألة الثانية : حكم المناقصة
٥٦١	المسألة الثالثة : طلب الضمان في المناقصات
٥٦٣	المسألة الرابعة : حكم مصادرة الضمان في المناقصات
٥٦٣	الفرع الأول : حكم مصادرة الضمان الابتدائي
٥٦٦	الفرع الثاني : حكم مصادرة الضمان النهائي

الصفحة

الموضوع

الفصل الثالث

اشتراط العوض في الإقالة

٥٧١	المبحث الأول: تعريف الإقالة
٥٧١	المطلب الأول: تعريف الإقالة في اللغة
٥٧٢	المطلب الثاني: تعريف الإقالة في الاصطلاح
٥٧٥	المبحث الثاني: حكم الإقالة
٥٧٥	المطلب الأول: الإقالة بغير عوض
٥٧٥	حكم الإقالة بغير عوض
٥٧٧	محل الإقالة من العقود
٥٧٨	شروط صحة الإقالة
٥٨٣	حقيقة الإقالة
	المطلب الثاني: حكم الإقالة بعوض، والفرق بينها وبين
٥٨٨	العربون
٥٨٨	المسألة الأولى: حكم الإقالة بعوض
٥٨٩	الفرع الأول: أن يشترط المقييل مبلغاً من المال
٥٨٩	الأمر الأول: أن يشترط المقييل مبلغاً من المال في الإقالة من البائع ...
٥٨٩	الصورة الأولى: أن يطلب المشتري الإقالة من البائع
٦٠٢	الصورة الثانية: أن يطلب البائع الإقالة من المشتري
٦٠٣	الأمر الثاني: اشتراط العوض في إقالة السلم

الصفحة	الموضوع
٦٠٣	الفقرة الأولى : حكم الإقالة في السلم
٦٠٦	الفقرة الثانية : اشتراط العوض في إقالة السلم
٦٠٩	الفرع الثاني : أن يشترط المقييل الإنظار بالثمن
٦٠٩	الأمر الأول : اشتراط ذلك في البيع
٦١١	الأمر الثاني : اشتراط ذلك في السلم
٦١٤	الفرع الثالث : أن يشترط المقييل المعاوضة بالثمن
٦١٤	الأمر الأول : اشتراط المعاوضة بالثمن في إقالة البيع
٦٢٢	الأمر الثاني : اشتراط المعاوضة بالثمن في إقالة السلم
٦٢٩	المسألة الثانية : الفرق بين الإقالة بعوض وبين العربون

الفصل الرابع

اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل الالتزام بتسديد

الأقساط، ومقابل تعجيل الأداء

٦٣٥	التمهيد
٦٣٥	المطلب الأول : حكم البيع نسيئة
٦٣٧	المطلب الثاني : حكم زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال
٦٤٣	المطلب الثالث : حكم تأجيل القرض
	المبحث الأول : اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل التزام المدين
٦٥٠	بتسديد الأقساط
	المطلب الأول : اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان قرضاً

الصفحة	الموضوع
٦٥٠	مقابل الالتزام بتسديد الأقساط المطلب الثاني: اشتراط الحط من الدين المؤجل إذا كان عن
٦٥٧	معاوضة مقابل الالتزام بتسديد الأقساط
٦٦١	المبحث الثاني: اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل التعجيل
٦٦١	التمهيد: في حكم الوضع والتعجيل "ضع وتعجل"
٦٦١	المطلب الأول: حكم الوضع من الدين الحال
	المطلب الثاني: حكم الوضع والتعجيل إذا كان الدين المؤجل
٦٦٣	عن قرض
	المطلب الثالث: حكم الوضع والتعجيل إذا كان الدين المؤجل
٦٦٤	عن معاوضة
	المطلب الأول: إذا كان اشتراط الحط من الدين المؤجل مقابل
٦٧٩	التعجيل مشروطاً في بداية العقد بطلب من الدائن أو المدين
٦٧٩	المسألة الأولى: إذا كان ذلك في عقد قرض
٦٨١	المسألة الثانية: إذا كان ذلك في عقد معاوضة
	المطلب الثاني: اشتراط الوضع من الدين المؤجل إذا كان
٦٨٣	التعجيل محكوماً به لموت، أو فلس،
٦٨٣	المسألة الأولى: إذا كان ذلك في عقد قرض
٦٨٥	المسألة الثانية: إذا كان ذلك في عقد معاوضة

الفصل الخامس

الشروط التعويضية في عقود الأمانة

٦٩٣	التمهيد: في بيان المراد بعقود الأمانة
٦٩٣	المطلب الأول: تعريف العقد
٦٩٣	المسألة الأولى: تعريف العقد في اللغة
٦٩٤	المسألة الثانية: تعريف العقد في الاصطلاح
٦٩٧	المطلب الثاني: تعريف الأمانة
٦٩٧	المسألة الأولى: تعريف الأمانة في اللغة
٦٩٨	المسألة الثانية: تعريف الأمانة في الاصطلاح
٧٠٠	المطلب الثالث: المراد بعقود الأمانة
	المبحث الأول: اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو
٧٠١	التفريط
٧٠١	المطلب الأول: التعريف بالتعدي والتفريط
٧٠١	المسألة الأولى: تعريف التعدي
٧٠١	الفرع الأول: تعريف التعدي في اللغة
٧٠١	الفرع الثاني: تعريف التعدي في الاصطلاح
٧٠٢	المسألة الثانية: تعريف التفريط
٧٠٢	الفرع الأول: تعريف التفريط في اللغة
٧٠٢	الفرع الثاني: تعريف التفريط في الاصطلاح

الصفحة	الموضوع
٧٠٣	المطلب الثاني : حكم الأمانة من حيث الضمان
	المطلب الثالث : حكم اشتراط الضمان على الأمين في حال
٧١٣	التعدي أو التفريط
٧١٤	المسألة الأولى : أمثلة للتعدي والتفريط في الأمانات
٧١٤	الفرع الأول : أمثلة للتعدي في الأمانات
٧١٨	الفرع الثاني : أمثلة للتفريط في الأمانات
	المسألة الثانية : حكم اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي أو
٧٢٠	التفريط
	المبحث الثاني : اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من
٧٢٢	غير تعد أو تفريط
٧٢٢	المطلب الأول : تحديد الأيدي الأمانة في العقود
٧٢٤	المطلب الثاني : تقسيم عقود الأمانة من حيث المعاوضة وعدمها
	المطلب الثالث : اشتراط الضمان على الأمين في حال التلف من
٧٢٥	غير تعد أو تفريط
٧٢٥	المسألة الأولى : اشتراط الضمان على الأمين في عقود التبرعات
٧٣٧	المسألة الثانية : اشتراط الضمان على الأمين في عقود المعاوضات ...
٧٤٣	المسألة الثالثة : اشتراط الضمان على الأمين في عقود المشاركات
	المبحث الثالث : اشتراط ضمان رأس مال المضاربة في حال
٧٥٢	الخسارة

الموضوع	الصفحة
---------	--------

المطلب الأول: اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على المضارب	
في حال الخسارة	٧٥٢
مسألة: الضمان في المضاربة المشتركة	٧٥٨
المطلب الثاني: اشتراط ضمان رأس مال المضاربة على طرف	
ثالث في حال الخسارة	٧٧١

الفصل السادس

الشروط التعويضية في العقود التوثيقية

المبحث الأول: حكم اشتراط العقود التوثيقية في المعاملات	
المالية	٧٧٧
المطلب الأول: اشتراط الرهن في العقود	٧٧٧
المسألة الأولى: تعريف الرهن	٧٧٧
الفرع الأول: تعريف الرهن في اللغة	٧٧٧
الفرع الثاني: تعريف الرهن اصطلاحاً	٧٧٩
المسألة الثانية: حكم اشتراط الرهن في العقود، والغرض منه	٧٨١
الفرع الأول: حكم الرهن	٧٨١
الفرع الثاني: حكم اشتراط الرهن في العقود	٧٨٢
الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الرهن، والغرض من	
اشتراطه	٧٩٤
المطلب الثاني: اشتراط الضمان والكفالة في العقود	٧٩٧

الصفحة	الموضوع
٧٩٧	المسألة الأولى: تعريف الضمان، والكفالة
٧٩٧	الفرع الأول: تعريف الضمان والكفالة في اللغة
٨٠٠	الفرع الثاني: تعريف الضمان والكفالة في الاصطلاح
	المسألة الثانية: حكم اشتراط الضمان والكفالة في العقود
٨١٥	والغرض منهما
٨١٥	الفرع الأول: حكم اشتراط الضمان في العقود، والغرض منه ...
٨١٥	الأمر الأول: حكم الضمان
٨١٨	الأمر الثاني: حكم اشتراط الضمان في العقود
	الأمر الثالث: الحكمة من مشروعية الضمان والغرض من
٨٢٢	اشتراطه
٨٢٤	الفرع الثاني: حكم اشتراط الكفالة في العقود، والغرض منها ...
٨٢٤	الأمر الأول: حكم الكفالة بنفس
٨٣٢	الأمر الثاني: حكم اشتراط الكفالة بنفس في العقود
٨٣٢	الأمر الثالث: الحكمة من مشروعية الكفالة، والغرض من اشتراطها ...
٨٣٣	المبحث الثاني: حكم الشروط التعويضية في العقود التوثيقية
٨٣٣	المطلب الأول: اشتراط بيع المرهون عند عدم الوفاء
	المسألة الأولى: أن يشترط أن يبيع المرهون عند عدم الوفاء
٨٣٤	طرف ثالث
	المسألة الثانية: أن يشترط المرتهن بيع المرهون بنفسه عند عدم
٨٣٨	الوفاء

الصفحة	الموضوع
٨٤١	المطلب الثاني : اشتراط تملك المرهون عند عدم الوفاء
	المطلب الثالث : اشتراط مطالبة الضامن عند عدم الوفاء ، دون
٨٥٩	الرجوع إلى المضمون عنه
	المطلب الرابع : اشتراط الضمان على الكفيل عند عدم إحضاره
٨٦٨	للمكفول وقت المطالبة
	المسألة الأولى : حكم الكفالة إذا لم يتم الكفيل بإحضار
٨٦٩	المكفول به
	المسألة الثانية : حكم اشتراط الضمان على الكفيل إذا لم يأت
٨٧٣	بالمكفول به وقت المطالبة
٨٧٧	الخاتمة
٨٩٣	الفهارس
٨٩٥	فهرس المصادر والمراجع
٩٧٩	فهرس الموضوعات

من إصدارات

الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية

- [١] بيع التقسيط وأحكامه (مجلد) سليمان بن تركي التركي
- [٢] أخذ المال على أعمال القرب (مجلدان) عادل بن شاهين شاهين
- [٣] الغش وأثره في العقود (مجلدان) د. عبدالله بن ناصر السلمي
- [٤] حماية البيئة والموارد الطبيعية فهد بن عبدالرحمن الحمودي
- [٥] أحاديث البيوع المنهي عنها: رواية ودراية (مجلد) خالد بن عبدالعزيز الباتلي
- [٦] أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (مجلدان) ... د. مبارك بن سليمان آل سليمان
- [٧] ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع (مجلد) سمير عبدالنور جاب الله
- [٨] أحكام الدين (دراسة حديثة فقهية) (مجلد) سليمان بن عبدالله القصير
- [٩] استيفاء الحقوق من غير قضاء (مجلد) د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى
- [١٠] استثمار أموال الزكاة (مجلد) صالح بن محمد الفوزان
- [١١] المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد (مجلدان) أ. د. عبدالله بن محمد المطلق
- [١٢] أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية (مجلدان) د. فضل الرحيم محمد عثمان
- [١٣] تسليم المطلوبين بين الدول في الفقه الإسلامي (مجلد) زياد بن عابد المشوخي
- [١٤] أحكام نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي (مجلدان) د. يوسف بن عبدالله الأحمد
- [١٥] الترتيب في العبادات في الفقه الإسلامي (مجلدان) د. عبدالله بن صالح الكنهل
- [١٦] الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة (مجلد) د. محمد بن عبدالعزيز اليماني
- [١٧] النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (مجلد) د. سفيان بن عمر بورقعة
- [١٨] أحكام الهندسة الوراثية د. سعد بن عبد العزيز الشويرخ
- [١٩] أحكام لزوم العقد د. عبدالرحمن بن عثمان الجلعود
- [٢٠] كتاب التنبيه... لأبي الفضل السلامي حسين بن عبدالعزيز باناجه
- [٢١] القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي د. حمد بن محمد الجابر الهاجري
- [٢٢] التدابير الواقية من انتكاسة المسلم سارة بنت عبدالرحمن الفارس

- [٢٣] شرح مشكل الوسيط، لابن الصلاح (ج١+٢)..... د.عبد المنعم خليفة أحمد بلال
- [٢٤] شرح مشكل الوسيط، لابن الصلاح (ج٣+٤) د. محمد بلال بن محمد أمين
- [٢٥] التحسين والتقيب العقليان وأثرهما في مسائل أصول الفقه د. عايض الشهراني
- [٢٦] الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد بن عبدالرحمن الرشيد
- [٢٧] أحكام المعابد عبدالرحمن بن دخيل العصيمي
- [٢٨] دفع الدعوى الجزائية أثناء المحاكمة عبدالرحمن بن سليمان البليهي
- [٢٩] الرؤى عند أهل السنة والجماعة والمخالفين د. سهل بن رفاع العتيبي
- [٣٠] أحكام التلقيح غير الطبيعي د. سعد بن عبدالعزيز الشويرخ
- [٣١] الموسوعة الشاملة لمذهب الروحية الحديثة د. علي بن سعيد العبيدي
- [٣٢] الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي فهد بن صالح العجلان
- [٣٣] آراء أبي الحسن السبكي الاعتقادية عجلان بن إبراهيم العجلان
- [٣٤] مسائل معاصرة مما تعم به البلوى في فقه العبادات نايف بن جمعان جريدان
- [٣٥] الشروط التعويضية في المعاملات المالية (ج١+٢) عياد بن عساف العنزي