الجمعية العلمية القضائية السعودية
الدراسات القضائية (٢٦)

تصحيح العقود المالية الفاسدة وتطبيقاتها المعاصرة

دراسة تأصيلية تطبيقية

تأليف
د. نايف بن محمد اليحيى

قضاء

تصحيح العقود المالية الفاسدة وتطبيقاتها المعاصرة

تصحيح العقود المالية الفاسدة وتطبيقاتها المعاصرة

دراسة تأصيلية تطبيقية

ح الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، ١٤٤٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
اليحيى، نايف بن محمد
تصحيح العقود المالية الفاسدة وتطبيقاتها المعاصرة. / نايف بن محمد اليحيى .- الرياض، ١٤٤٢هـ
٦٣٢ ص؛ ١٧× ٢٤ سم
ردمك: ٠-٦-٩١٢٥٨-٦٠٣-٩٧٨
١- العقود (فقه إسلامي) ٢- المعاملات (فقه إسلامي)
٣- البطلان (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ١, ٢٥٣ ١٤٨١/١٤٤٢

رقم الإيداع: ١٤٨١/ ١٤٤٢
ردمك: ٠-٦-٩١٢٥٨-٦٠٣-٩٧٨

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى - ١٤٤٢هـ

للنشر والتوزيع وطلبات النسخ:

قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية
الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)
مركز قضاء للبحوث والدراسات

qadha.org.sa/ar/books
@qdha
m@qadha.org.sa
/qadha_ksa
966538999887
/qadha.ksa

الجمعية العلمية القضائية السعودية
الدراسات القضائية (٢٦)

تصحيح العقود المالية الفاسدة وتطبيقاتها المعاصرة

دراسة تأصيلية تطبيقية

تأليف
د. نايف بن محمد اليحيى



أصل هذا الكتاب

رسالة علمية تقدم بها الباحث إلى قسم الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة القصيم. وقد تشكلت لجنة المناقشة من كل من:

١. فضيلة أ. د. محمد بن إبراهيم الجاسر
الأستاذ في جامعة القصيم — مقرراً

٢. فضيلة أ. د. عياد بن عساف العنزي
الأستاذ في جامعة القصيم — عضواً

٣. فضيلة د. عبدالله بن منصور الغفيلي
الأستاذ المشارك في المعهد العالي للقضاء — عضواً

وأوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الدكتوراه في الفقه المقارن بتقدير ممتاز أ+، مع التوصية بالطباعة.

والله ولي التوفيق

المُقَدِّمَةُ



الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيد الأولين والآخرين، وخاتم النبيين، وخير ولد آدم أجمعين، وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدِّين، أمَّا بعدُ:

فإن العبد يتقلَّب بين معاملتين، معاملة مع الخالق، ومعاملة مع الخلق، وقد جاءت الشريعة بتنظيم حدود هاتين المعاملتينِ، ورسمت منهجهما بدقة بالغة، وأباحت صورًا وأنواعًا من التعامل بين الناس، وحرَّمت أنواعًا وصورًا أخرى، وفقًا لحِكَمٍ بالغة وغايات عظيمة.

ومن معالم تيسير الشريعة على المكلَّفين أنها أباحت ما يحتاجون إليه من العقود والبيوع والمعامَلات فيما يحفظ ويكفل مصالحهم، غير أن هذه العقود المالية المشروعة في الجملة، قد يرد عليها ما يرد من مخالفة الأحكام الشرعية من قِبَل المتعاقِدَين أو أحدهما، أو قد يشتمل العقد على صفةٍ نهى عنها الشارعُ، أو قد يتخلف في العقد شرطٌ أو يقترن به مانع، أو قد يتخلف الشرط أو يقوم المانع في العاقد نفسه، أو في السلعة أو في ثمنها ونحو ذلك.

وقد اعتنى الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ بالتقعيد والتأصيل للأحكام التي يحتاجها الناس في معاملاتهم وعقودهم، فبحثوها وفصَّلُوا القولَ فيها غالبًا.

ومسألة الفساد في العقود من عويص المسائل، حتى ذكر ابن رجب أن هذا الموضع اضطرب الناسُ فيه اضطرابًا كثيرًا[١]، وذكر ابن عبد البر أنها: «مسألة اختلفت فيها الآثارُ وعلماءُ الأمصار»[٢]، ثم أردَف بعد ذلك مؤكِّدًا أن: «هذه أصول يُحتَمل أن يُفرد لها كتاب»[٣]، فهي باب واسع، ومسائلها لا تنحصر كما ذكر أبو المعالي الجويني[٤].

والإحاطة التامة بمسائلها يعسُر ضبطُها في المذهب الواحد، ففي المذاهب الأربعة أشق وأعسر، كما قال ابن عبد البر، عن تأثير الشرط الفاسد على العقد عند المالكية: «وهذا عند مالك في شيء دون شيء، يطول شرحُ مذهبه في ذلك»[٥].

وقد تطرَّق الفقهاء لمسائل فساد العقد وتكلموا على أحكامه، لكن كلامهم في معالجة هذا الفساد وإمكان تصحيحه قليل، وهي إشارات في الغالب متناثرة في ثنايا المسائل؛ ولذلك احتاج البحث إلى استقراء لهذه الفروع؛ للنظر في تطبيقاتهم، وتلمُّس طريقة تعاملهم مع العقود الفاسدة، ومدى إمكان تصحيحها من عدمه، وبحث استثناءات القول عند مَنْ لا يقولون بالتصحيح، «ومُعظم العماياتِ في مسائل الفقه، مِنْ تركِ الأولينَ تفصيلَ أمور كانت بيِّنةً عندهم، ونحن نحرِص جهدَنا في التفصيل»[٦].

---

(١) يُنْظَر: جامع العلوم والحكم (١/ ١٨١). (٢) الاستذكار (٧/ ٣٥٤).
(٣) المرجع السابق (٧/ ٣٥٦).
(٤) يُنْظَر: البرهان في أصول الفقه (١/ ٢١٣). (٥) الاستذكار (٧/ ٣٥٦).
(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٥/ ١٨٥).

وبحث ما يتعلق بالمخالَفات من أصعب أبواب الفقه، سواء في العبادات أو المعاملات، فبيان صفة الصلاة والحج على سبيل المثال واضحة، لكنَّ الإشكال يظهر إذا وردت مسألة حصَل إخلالٌ ببعضِ واجبٍ أو ركنٍ فيها، أو ارتُكب محظور ونحو ذلك، ومثله في المعامَلات، تكون واضحة في ذكر الصحيح وبيان شروطه، وتظهر الإشكالات عند مخالَفة شرط أو ركن، أو إبرام العقد على جانب فيه جهالة أو غرَر، فمتى يبطُل العقدُ بذلك ومتى يُتسامح فيه، ومتى يمكن تصحيحُه عند وقوعه ومتى لا يكون ممكنًا؟ «وربما عسُر ردُّها إلى الأحكام المذكورة في الكتاب والسُّنة؛ لبُعْدها عنها»[(١)].

ومراد البحث والباحث هنا هو محاولة استقراء تلك الأحوال التي تُلحِق الفسادَ بالعقد، وتأصيل ما تكلَّم عنه الفقهاء من آثارها، وبحث أحكام تصحيح تلك العقود، والطرق المشروعة لإزالة الفساد منها، ثم تطبيق ذلك على بعض العقود المعاصرة.

وقد أشار الفقهاء لأهمية البحث عن المخارج الشرعية بالطُّرُق المشروعة، التي يتحقق بها إباحة العقد، والبُعْد عن الوقوع في المُحرَّم.

قال الشَّعبي: «لا بأس بالحِيَل فيما يحل ويجوز، وإنما الحِيَلُ شيءٌ يتخلَّصُ به الرجلُ من الحرام، ويخرج به إلى الحلال، فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به، وإنما يُكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق الرجل حتى يُبطله، أو يحتال في باطل حتى يوهِم أنه حقٌّ، أو يحتال في شيء حتى يُدخِل فيه شبهةً، وأمَّا ما كان على السبيل الذي قلنا فلا بأس بذلك»[(٢)].

(١) جامع العلوم والحكم، لابن رجب (١/ ٢٥٢).
(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٥٣).

وقال ابن الصلاح عن المفتي: «وأمَّا إذا صحَّ قصده، فاحتسب في تطلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة؛ ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل»[(١)].

وذكر ابن القيم أن البحث عن مخرج شرعي مستحَبٌّ، إذا كان بطريقة لا محذور فيها، ثم قال: «فأحسنُ المخارجِ ما خلَّص من المآثم، وأقبح الحيل ما أوقَع في المحارم، أو أسقط ما أوجَبَه اللهُ ورسولُه من الحق اللازم»[(٢)].

والعناية بالرزق الحلال، واجتناب المُحرَّم من المعامَلات، من الأمور التي أكَّدت عليها نصوصُ الوحيين، وبيَّنت السُّنَّة أن الإخلال بها من موانع إجابة الدعاء[(٣)]، وبها تظهر حقيقة التقوى، ولَمَّا قيل لمحمد بن الحسن الشيباني: «ألَا تصنف في الزهد شيئًا؟ قال: قد صنَّفت كتاب البيوع، ومراده: بيَّنت فيه ما يحل ويحرم، وليس الزهد إلا الاجتناب عن الحرام، والرغبة في الحلال»[(٤)].

وطلبَ أقرانُ وتلاميذُ ابن جماعة المالكي أن يؤلِّف في التصوف، فألَّف كتابًا في مسائل البيوع التي كانت شائعة في ذلك الوقت، ولَمَّا سُئل عن ذلك قال: «هذا هو التصوف؛ لأن مدار التصوف على أكل

(١) أدب المفتي والمستفتي (ص: ١١١)، فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٧)، ونقله عنه في مواهب الجليل (٦/ ٩٢).

(٢) إعلام الموقعين (٤/ ١٧١).

(٣) كما في حديث: «الرَّجُل يُطِيلُ السَّفَرَ، أَشْعَثَ أَغْبَرَ يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ يَا رَبِّ يَا رَبِّ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ، وَغُذِيَ بِالْحَرَامِ، فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ». أخرجه مسلم في «صحيحه» (٣/ ٨٥) برقم: (١٠١٥).

(٤) المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١١٠).

الحلال، ومن لا يعرف أحكام المعامَلات لا يسلم من أكل الحرام بالربا والبيوع الفاسدة»[١].

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في الأسئلة التالية:

١ـ ما المخالَفات الشرعية الموجِبة لفساد العقد، وما وجه الفساد فيها؟

٢ـ ما حكم تصحيح العقد؟ وما أسبابه؟ ومَنْ له سلطة التصحيح؟ وما التأصيل الفقهي لذلك؟

٣ـ ما الطرق الشرعية لتصحيح العقود التي لحقها الفسادُ؟

٤ـ ما الآثار المترتبة على تصحيح العقد؟ وما حكم الضَّمان قبلَ التصحيح وبعدَه؟

٥ـ ما أحوال التصحيح ومسائله عند الفقهاء في العقود المالية المسمَّاة؟ وكيف يمكن تصحيح العقود المالية المعاصرة؟

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في:

١ـ إظهار حقيقة العقد الصحيح الذي تترتب آثاره التامة عليه، والمخالَفات الشرعية التي تلحق الفساد فيه.

---

(١) مسائل في البيوع، تأليف: أبو يحيى ابن القاسم بن جماعة المالكي، دراسة وتحقيق: عبدالرحمن بن عبدالله السعدي، رسالة ماجستير غير مطبوعة (ص: ٥).

٢ـ نظرًا لتجدُّد صُوَر العقود والمعامَلات، وخفاء بعض أحكامها، ووقوع كثير من الناس في مخالفات شرعية فيها، فيعالج البحثُ أثر تلك المخالَفة، وأحكام تصحيح ذلك الفساد.

٣ـ غالب البحوث الفقهية تبحث بناء العقد وفقَ الأحكام الشرعية، في حين أن هذا البحث سيناقِش الأثر المترتِّب على مخالَفة تلك الأحكام، ومدى إمكانية تصحيحه.

٤ـ أكثر ما يُشكِل في العقود اشتراط بعض المتعاقدين في العقد شرطًا أو عقدًا آخر يُفسِده، فتتداخل العقود والشروط الصحيحة مع الفاسدة، أو يكون هناك إسقاط لشرط أو ركن في العقد، فيحتاج المفتي أو القاضي إلى طول تأمُّل وبحث لمعالَجة هذا الخلل، وهذا ما يحاول البحثُ المساهمةَ فيه.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق الأمور التالية:

١ـ محاولة حصر أصول المخالَفات الشرعية الموجِبة لفساد العقود والكلام عليها.

٢ـ التأصيل الفقهي لإمكانية تصحيح العقد الفاسد، والأسباب التي تدفع للتصحيح، ومن يملك سلطة تصحيح العقد.

٣ـ إيجاد الوسائل والطرق الشرعية التي يتم بها تصحيح العقد الفاسد، ودراسة حال العقد والمبيع عند إرادة التصحيح.

٤ـ دراسة الآثار المترتِّبة على تصحيح العقد، على العاقدين وعلى الثمن وعلى الضمان وغيرها.

٥ـ تطبيق الأهداف السابقة على نماذج من العقود المالية، سواءً كانت متقدمة أو معاصرة؛ ليكتمل وضوح الجانب النظري؛ ولتؤدِّي الدراسةُ هدفَها وتكتمل ثمرتُها عند تطبيقها على الواقع.

حدود البحث الموضوعية:

العقود المالية الفاسدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في الرسائل الأكاديمية، والمراكز البحثية، ومواقع الجامعات التي تُعنى بنشر قواعد بيانات للبحوث التي قُدمت فيها، إضافةً إلى سؤال بعض المختصين والمعتنين بالمعامَلات المالية لم أجد رسالة جمعت شتات هذا الموضوع المهم، وإنما وجدتُ بعضَ البحوث التي تطرَّقت لبعض مباحثه ومسائله، وفي خطة البحث التي كتبتُها إضافة في مباحث عديدة لم تتطرق لها تلك البحوثُ، ومن تلك الدراسات التي وقفتُ عليها:

١ـ **(تصحيح العقود الفاسدة)**، من إعداد الباحث: ظافر بن محمد بن محسن، وهو بحث تكميلي مقدَّم لنيل درجة الماجستير في الفقه في المعهد العالي للقضاء، قُدِّم في عام ١٤٣٠/ ١٤٣١هـ، وقد بحث فيه تصحيح العقود وحكم إجرائها، وأسباب الفساد وطرق التصحيح، ثم ذكَر ثلاث تطبيقات عليها.

غير أن البحث سلك مسلك الاختصار الشديد، فلم يتعرض للأقوال ومناقشتها إلا نادرًا، مع أهمية ذلك وتأثيره على الترجيح واستيعاب الدراسة، وأغفل كثيرًا من طرق التصحيح ولم يذكرها، وقد أضفتُ في الدراسة عندي مما لم يتعرض له: أحوال تصحيح العقد وآثار ذلك، وأضفت تطبيقات في العقود المسمَّاة، وتطبيقات معاصرة جاءت في ثمانية عقود، في أربعة فصول.

٢ـ **(طُرُق تصحيح العقد الفاسد)،** من إعداد: د. إبراهيم علي الشال الطنيجي، وهو بحث محكَّم منشور في مجلة الشريعة والقانون في جامعة الإمارات، العدد الحادي والثلاثون، شهر رجب عام ١٤٢٨هـ.

وقد ذكر فيه أسباب الفساد وطرق التصحيح باختصار، وقد قصَر الكلامَ على ذلك، ولم يتطرَّق إلا لجزئية من موضوع البحث الذي أرمي الكتابةَ حولَه، ولم يستوفِ ذكرَ الأقوال والطرُق ومناقشة الأدلة.

٣ـ **(أحكام المقبوض بعقد فاسد وتطبيقاته)،** من إعداد: د. عبد المجيد المنصور، وهو بحث تكميلي مقدَّم لنَيْل درجة الماجستير في الفقه في المعهد العالي للقضاء، قُدِّم في عام ١٤٢٩هـ، وقد تكلَّم فيه عن حكم إجراء العقود الفاسدة وحكم ما اتصل بها من ناحية الضمان والانتفاع والنماء وكيفية التخلص منها.

وهو مختلف عن محاور بحثي، فقد تركَّزت مباحثُه على آثار العقد الفاسد، بينما الآثار عندي هي في فصل واحد، وأناقش فيه آثار التصحيح لا آثار الفساد.

٤ـ **(تصحيح العقود الفاسدة)**، من إعداد: د. عصام محمد الصاري، وهو بحث مقدَّم لنَيْل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر، وقد حاولتُ الحصولَ عليه عن طريق الباحث فلم يتجاوب، وعن طريق بعض الإخوة في جامعة الأزهر فذكروا أن تصوير شيء من الرسائل ممنوع في الجامعة، وقد وجدت جزءًا من مناقشة الرسالة منشورًا في الإنترنت[1].

وقد انتقدها المناقش بأنه جعل قريبًا من نصف الرسالة في التمهيد والتعريفات، وأنه لم يستوف طرقَ التصحيح، وأنه جعل التطبيقات في مسائل قديمة نادرة كمسألة بيع المدبَّر ونحوها، ولم يتطرق لتطبيقات معاصرة.

وقد أشار المناقش لخطة بحثه، وتبيَّن أن هناك أبوابًا لم يتعرَّض لها؛ كتأصيل العقود الصحيحة ومقتضاها، والمخالَفات الشرعية المتعلقة بالعقود، وأحوال تصحيح العقود من كون المعقود عليه قائمًا، أو استُهلك وتداولته الأيدي، وتصحيح العقود الفاسدة المعقودة في دار الحرب، وما يتعلق بالتصحيح من آثار، وذكر تطبيقات معاصرة.

ملخص ما يضيفه هذا البحث على البحوث السابقة:

١ـ وضع دراسة فقهية شاملة تلم بأطراف موضوع (تصحيح العقود المالية الفاسدة).

---

(١) في هذا الرابط جزء من المناقشة:
https://www.youtube.com/watch?v=t7hXqtPmEDE

٢ـ التأصيل الفقهي للتصحيح، وأقوال الفقهاء في ذلك، وقد جردتُ أحاديثَ البيوع للنظر فيما يتعلق بالبحث، وأوردتُ كثيرًا من الأدلة التي لم أجد مَنْ جمَعَها في المسألة.

٣ـ محاولة استيفاء طُرُق التصحيح، ومناقشة إمكانية العمل بها، وشروط تحقيقها، وقد تتبَّعت كلام الفقهاء في كتاب البيوع، وذكرتُ أمثلةً كثيرةً من تطبيقاتهم، وحاولتُ الجمعَ بينها قدرَ المستطاع.

٤ـ دراسة الأحوال التي يتم فيها تصحيح العقد، من كونه لا يزال قائمًا، أو تغير بزيادة أو نقصان، أو استُهلك وتداولته الأيدي ونحو ذلك.

٥ـ مناقشة الآثار المترتبة على تصحيح العقد.

٦ـ تطبيق هذه الدراسة على مسائل معاصرة، ومحاولة معالجتها، وكيفية التعامل مع الفساد الداخل عليها، وأخذت حيزًا لا بأس به من البحث.

منهج البحث:

سرت في البحث على المنهج الاستقرائي أولًا، فتتبَّعت النصوص والمسائل المتعلقة بالعقود والمعامَلات المالية، وأحكام تلك العقود إذا اشتملت على ما يُفسِدها، وجمَعت كلام العلماء حولها، سالكًا سبيل المقارَنة والمناقَشة والنقد والترجيح، ثم أتبعت ذلك بدراسة تأصيلية للمسائل المرتبطة بالبحث، ثم حاولت تطبيقها على المسائل التي ذكرتُها في الخطة.

إجراءات البحث:

سرت فيه على الطريقة الأكاديمية في البحوث، وتتمثَّل في الآتي:

١ـ ترتيب موضوعات البحث في أبواب، يتفرع منها فصول، ويتفرع من كل فصل مباحث، ويتفرَّع من المبحث مَطالِب، وأضع تمهيدًا لبعضها عند الحاجة.

٢ـ أقوم بعزو الآيات إلى مواضعها من القرآن الكريم، بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٣ـ أخرِّج الأحاديث التي أُورِدها، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي بذكر الكتاب والجزء والصفحة والباب[1]، وإذا لم يكن الحديث في الصحيحين فإني أخرِّجه من مصادره الأصلية، مع ذكر الجزء والصفحة واسم الكتاب والباب، وأنقل ما أقف عليه من كلام أهل العلم في الحكم عليه.

٤ـ أخرِّج الآثار من مصادرها الأصلية، مع ذكر كلام أهل العلم في درجة الأثر إن وجدتُ ذلك.

٥ـ العناية بذكر المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة، وأضيف عند القدرة ما تيسَّر الوقوفُ عليه من أقوال السلف والمذاهب التي اندثرت.

٦ـ أَرجِع في جمع المادة العلمية إلى أمَّهات المراجع، وأوثِّق نقل كل مذهب من كتب المذهب نفسها.

---

(١) هذا في أصل الرسالة، أما في هذه النسخة المطبوعة فاكتفيت بذكر الجزء والصفحة ورقم الحديث فقط دون وضع الكتب والأبواب؛ رغبةً في الاختصار.

٧ـ أوثِّق مسائل الإجماع من الكتب التي اعتنت بذلك، وأحرِّر محلَّ النزاع في المسائل الخلافية، وأذكر الأقوالَ ودليلَها ممَّا استدل به صاحبُ القول وأناقش ذلك، وأختم بما ظهَر من ترجيح مع ذِكْر سبب الترجيح.

٨ـ في المسائل المعاصرة أذكر آراء الفقهاء المعاصرينَ، وآراء المجامع، والهيئات الشرعية إن وُجدت.

٩ـ أبيِّن في الحاشية معاني الألفاظ الغريبة الواردة، ومراجع هذه المعاني التي اعتمدتُ عليها.

١٠ـ أحرص ـقَدْر الإمكانِـ على العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، والأحاديث النبوية.

١١ـ أترجِم للأعلام بالقَدْر الذي يُعرِّف بهم، ما عدا المعروفين من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، والأئمة الأربعة لشهرتهم[1].

١٢ـ لم أذكر ألقابًا وأوصافًا للعلماء في صُلب الرسالة، اكتفاءً بذكر ذلك في الترجمة لهم؛ ولأجل أن يكون البحث موحَّدًا في هذا الجانب، وأبقيتُ ذلك للأئمة الأربعة؛ تمييزًا لهم لرجوع المذاهب المعروفة إليهم.

١٣ـ أختم الرسالة بخاتمة ألخِّص فيها أهم النتائج التي توصلتُ إليها.

١٤ـ أتبع الرسالة بفهارس للبحث، وهي:

---

(١) هذا حسب خطة أصل الرسالة، لكن التراجم حُذفت اختصارًا في هذه النسخة المطبوعة.

* فهرس الآيات القرآنية.
* فهرس الأحاديث النبوية.
* فهرس الآثار.
* فهرس الأعلام المترجَم لهم[1].
* فهرس الألفاظ الغريبة.
* فهرس المصادر والمراجع.
* فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

وتشتمل على مقدمة وتمهيد وبابين وخاتمة وفهارس.

المقدمة: وفيها مشكلة البحث وأهميته وأهدافه وحدوده والدراسات السابقة، ومنهج البحث وإجراءاته، والخطة التي سأسير عليها، ثم شكر وتقدير لمن أعان وسانَد.

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بمفردات البحث، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التصحيح

المطلب الثاني: تعريف العقود

المطلب الثالث: تعريف الفساد

المبحث الثاني: أقسام العقود من حيث الصحة والبطلان والفساد

المبحث الثالث: العقود الصحيحة ومقتضاها، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الصحة المطلقة للعقود

المطلب الثاني: نفاذ العقد

---

(١) هذا حسب خطة أصل الرسالة، لكن التراجم حُذفت اختصارًا في هذه النسخة المطبوعة.

المطلب الثالث: لزوم العقد

المطلب الرابع: جواز العقد

المطلب الخامس: ترتُّب آثاره عليه

الباب الأول: التأصيل الفقهي للمخالَفات المتعلقة بالعقود وطُرُق تصحيحها، وفيه ستة فصول:

الفصل الأول: المخالَفات الشرعية المتعلقة بالعقود وأقسامها، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: المخالَفات المتعلقة بالأركان

المبحث الثاني: العقود المشتملة على الربا، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ربا الفضل

المطلب الثاني: ربا النسيئة

المطلب الثالث: ربا القروض

المبحث الثالث: العقود المشتملة على الميسر

المبحث الرابع: العقود المشتملة على الغرر، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الغرر في صيغة العقد

المطلب الثاني: الغرر في محل العقد

المبحث الخامس: البيوع المنهي عنها لعينها

الفصل الثاني: التأصيل الفقهي لتصحيح العقود، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مشروعية تصحيح العقود

المبحث الثاني: ما يمكن تصحيحه من العقود وما لا يمكن

المبحث الثالث: أسباب تصحيح العقود

المبحث الرابع: سلطة تصحيح العقود

الفصل الثالث: طرق تصحيح العقود المشتملة على مخالَفات شرعية، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: تصحيح العقد بإزالة سبب الفساد أو النهي

المبحث الثاني: تصحيح العقد بتفريق الصفقة

المبحث الثالث: تصحيح العقد بتقييد الإطلاق

المبحث الرابع: تصحيح العقد بإبطال الشرط الفاسد أو الباطل

المبحث الخامس: تصحيح العقد بتحويله إلى عقد آخر صحيح

المبحث السادس: تصحيح العقد بالتقادم

المبحث السابع: التصحيح بعد وجود العقد مراعاة للخلاف

المبحث الثامن: حمل العقد الفاسد على نظيره الصحيح

المبحث التاسع: التصحيح بإدخال عقد في عقد

الفصل الرابع: أحوال تصحيح العقود وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تصحيح العقد والمعقود عليه قائم بحاله

المبحث الثاني: تصحيح العقد وقد تغيَّر المعقودُ عليه بنقص أو زيادة

المبحث الثالث: تصحيح العقد والمعقود عليه قد استُهلك أو تداولته الأيدي

المبحث الرابع: تصحيح العقود الفاسدة المعقودة في دار الحرب

الفصل الخامس: آثار تصحيح العقود، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أثر تصحيح العقد على الضمان

المبحث الثاني: أثر تصحيح العقد على حكم الربح الناشئ قبل التصحيح

المبحث الثالث: أثر تصحيح العقد على الثمن

المبحث الرابع: أثر تصحيح العقد على الزمن السابق للتصحيح

الفصل السادس: تطبيقات على تصحيح الفقهاء للعقود المسمَّاة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات على تصحيح عقود المعاوَضات

المبحث الثاني: تطبيقات على تصحيح عقود المشارَكات

المبحث الثالث: تطبيقات على تصحيح عقود التوثيق

الباب الثاني: تطبيقات على تصحيح العقود المالية المعاصرة، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: تصحيح عقود البيوع المعاصرة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تصحيح عقد الإيجار التمويلي، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإيجار التمويلي وحقيقته

المطلب الثاني: صُوَر عقد الإيجار التمويلي

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد الإيجار التمويلي وحكمه

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد الإيجار التمويلي

المبحث الثاني: تصحيح عقد بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذمة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ماهية بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذمة وحقيقته

المطلب الثاني: صُوَر بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذمة

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذمة وحكمه

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذمة

الفصل الثاني: تصحيح عقود المشارَكات المعاصرة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تصحيح عقد الشركات التضامنية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشركات التضامنية وحقيقتها

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد الشركات التضامنية وحكمه

المطلب الثالث: تطبيقات على تصحيح عقد الشركات التضامنية

المبحث الثاني: تصحيح عقد المساهَمة في شركات المساهَمة التجارية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف شركات المساهَمة وحكمها

المطلب الثاني: تعريف الأسهم وأنواعها

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للأسهم وحكمها

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقود المساهمة في الشركات وتملُّك أسهمِها

الفصل الثالث: تصحيح العقود المصرفية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تصحيح عقود البطاقات الائتمانية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البطاقات الائتمانية وحقيقتها وأنواعها
المطلب الثاني: أطراف العقد في البطاقات الائتمانية
المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد البطاقات الائتمانية وحكمه
المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد البطاقات الائتمانية
المبحث الثاني: تصحيح عقد الاعتماد المستندي، وفيه أربعة مطالب:
المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي وحقيقته
المطلب الثاني: صُوَر عقد الاعتماد المستندي
المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد الاعتماد المستندي وحكمه
المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد الاعتماد المستندي
الفصل الرابع: تصحيح عقود التوثيق، وفيه مبحثان:
المبحث الأول: تصحيح عقد الكفالة التجارية، وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: تعريف الكفالة التجارية وحقيقتها
المطلب الثاني: الفرق بين الكفالة التجارية وبين أنواع الكفالة الأخرى
المطلب الثالث: صُوَر العلاقة بين الكفيل والمكفول في الكفالة التجارية
المطلب الرابع: التكييف الفقهي لعقد الكفالة التجارية وحكمه
المطلب الخامس: تطبيقات على تصحيح عقد الكفالة التجارية
المبحث الثاني: تصحيح عقد خطاب الضمان، وفيه أربعة مطالب:
المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان وحقيقته
المطلب الثاني: أنواع خطاب الضمان

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد خطاب الضمان وحكمه

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد خطاب الضمان

الخاتمة، وفيها أهم النتائج، والتوصيات.

وفيها الفهارس الفنية للبحث.

وبعدُ:

أحمد الله المنَّان، على ما تفضَّل به وأكرَم وأعان، فإتمام هذا البحث محض توفيق منه وتيسير، ثم أشكر من قرَن الله شكره بشكرهما، والديَّ الكريمين، فقد كانت المتابَعة والدعوات دائمة لا تنقطع منهما، رفع اللهُ قدرَهما وأحسن إليهما في الدارينِ.

ووافر الشكر لمشرفي الفاضل: أ. د. محمد بن إبراهيم الجاسر، فقد أكرمني بلطفه وتوجيهاته، وتشجيعه وتحفيزه، واستفدت كثيرًا من ملاحظاته، وكان باذلًا لوقته متى ما تطَلَّب البحثُ زيارتَه.

ثم الشكر النَّدي الزَّكي لشقيقي د. تركي، فقد وقف معي في هذا البحث من ولادة خطته إلى تسليمه، وانتفعت كثيرًا بالمدارَسة معه للمسائل، وتصويباته وملاحظاته.

وشكر زاكٍ وافٍ لأختي ولزوجتي، فقد كان لهما جهد في بعض الأمور التقنية، وفي التشجيع والمؤازرة.

وشكر وافر لمشايخي الذين تعلمتُ عندَهم العلمَ، واستفدتُ منهم في بداية طلبه، ويصعب حصرُهم في هذا المقام، كتب الله أجرهم وأجزل مثوبتهم.

وأشكر للمناقشين الكريمين: أ. د. عياد العنزي، و د. عبد الله الغفيلي ما تفضلا به من إفادة وتصويب في مناقشة الرسالة.

والشكر موصول للصرح المتميز: جامعة القصيم، ولقسم الفقه محضن هذا البحث.

وأختم بشكر الجمعية المباركة «الجمعية العلمية القضائية السعودية» على طباعتها وعنايتها بالكتاب، وتميزها في صفه وتنسيقه، وجهودهم مذكورة مشكورة في خدمة العلم وطلابه.

وهذا الكتاب جهد المقل، ولا بد أن يعتريه شيء من الخطأ والنقص كعادة العمل البشري، خصوصًا أنه لم يسبق إفراد الكلام عن الموضوع من أهل العلم، وإنما هو نتيجة تتبع واستقراء لتطبيقاتهم ومنهجهم، ومحاولة دراسة ذلك، والخروج بتأصيل نظري وتطبيقي له.

وقد بذلت فيه الوسع قدر الإمكان، ووصلت في كتابته الليل بالنهار، والله المسؤول أن يتقبله وينفع به كاتبه وقارئه.

ومن عنده تصويب أو إضافة أو ملاحظة فليفدني بها مشكورًا على بريدي الإلكتروني.

نَايِف بْن مُحَمَّد اليَحْيَى
Drnaifal@gmail.com

التَّمهِيدُ

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: التعريف بمفردات البحث
- المبحث الثاني: أقسام العقود من حيث الصحة والبطلان والفساد
- المبحث الثالث: العقود الصحيحة ومقتضاها

المبحث الأول

التعريف بمفردات البحث

المطلب الأول: تعريف التصحيح:

أولًا: التصحيح لغةً:

الصحة خلاف المرض، وهي السلامة من العيوب، و«ذَهاب السقم، والبراءة من كل عيب وريب، يقال: صَحَّ يصح صِحَّةً.

قال الأصمعيُّ: صحَاح الأدِيم وصحيحه بمعنًى واحد، وجمع الصَّحيح أصحاء، مثل: شحيح وأشحاء»[(١)].

«والصاد والحاء، أصل يدل على البراءة من المرض والعيب، وعلى الاستواء؛ من ذلك الصحة: ذهاب السقم، والصحيح والصحاح بمعنًى»[(٢)].

وأما التصحيح فهو معالَجة الخطأ، وإزالة العيب والمرض، قال الأزهري: «صحَّحت الكتاب والحساب تصحيحًا، إذا كان سقيمًا فأصلحت خطأه، وأتيت فلانًا فأصححته، وجدته صحيحًا، وأرض مَصَحَّة: لا وباء فيها، ولا يكثر فيها العلل والأسقام، وصَحاح الطَّريق: ما اشتدَّ منه ولم يسهل ولم يُوطأ»[(٣)].

«والتصحيح يكون لتصويب ما فسَد مسارُه؛ كتصحيح الخطأ في الكتابة والقراءة، وتصحيح المسار والنهج والفكرة»[(٤)].

---

(١) تهذيب اللغة (٣/ ٢٦٠)، وينظر: الصحاح (١/ ٣٨١)، لسان العرب (٢/ ٥٠٨).

(٢) مقاييس اللغة (٣/ ٢٨١).

(٣) تهذيب اللغة (٣/ ٢٦٠).

(٤) درة الغواص (ص: ٢٧١).

ثانيًا: التصحيح اصطلاحًا:

لم أجد مَنْ تعرَّض لتعريف «التصحيح» من الفقهاء، لكنه ظاهِر في تطبيقهم، وفي المسائل التي يعرضون لها[١]، وقد يكون عدمُ تعريفهم له لظهور معناه، أو لتوافُق معناه اللغوي مع المعنى الاصطلاحي، فلم يكن هناك حاجة لتعريفه، وهذا يَرِدُ أحيانًا في تعاملهم مع بعض المصطلحات.

والنقل السابق عن كتب اللغة، يتفق في معناه مع تطبيقات الفقهاء للتصحيح .

وجاء تعريفه في الموسوعة الفقهية الكويتية: «التصحيح عند الفقهاء، هو: رفع أو حذف ما يُفسد العبادةَ أو العَقْدَ»[٢].

ويمكن تعريفه بأنه: معالَجة فساد العقد لتترتب عليه آثارُه كلُّها أو بعضها.

وهذا التعريف أشمل في الإحاطة بصور التصحيح في العقود.

فالمعالجة تشمل حذف المفسِد ورفعه، وتحويل العقد إلى عقد آخر، وغيره من جوانب التصحيح التي سَتَرِدُ.

وترتُّب الآثار كلها واضح؛ لأن هذا هو المقصود من العقد، كما سيأتي في المبحث التالي، لكن هناك أحوال يمكن فيها التصحيح الجزئي، بترتيب بعض آثار العقد، إذا لم يمكن تصحيحها كاملةً،

(١) يُنْظَر في تطبيقاتهم: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٩١) (٢٤/ ٩٤)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٢٥)، مسائل أبي الوليد ابن رشد (١/ ٢٠٣)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٢)، نهاية المطلب، للجويني (٥/ ٨٠) (٥/ ١٨٦)، العزيز شرح الوجيز، (٧/ ٧٨)، المغني (٦/ ١٦٢) (٤/ ٢٩) (٦/ ٢٤)، الشرح الكبير على متن المقنع (٥/ ٤٤٠).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ٥٥).

وهذا مهم في جانب العقود، وفيه إزالة لبعض الأضرار الناشئة بسبب فساده، فإذا لم يتسنَ التصحيحُ الكاملُ فإنه يصار إلى تصحيحه بما يرتِّب بعضَ آثاره.

وإذا نظرنا في العقود وجدنا بعضَ الصحيح لم يترتب عليه شيء من آثاره إلا بعد إجازته؛ كالعقود الموقوفة، وبعض الفاسد قد يترتب عليه بعض آثار الصحيح.

وهذا موجود في تطبيقات الفقهاء، كما سيظهر في ثنايا البحث في طُرُق التصحيح وأحواله.

وقد ذكر صفي الدين الهندي أن العقد الصحيح في مواضع عديدة قد لا يترتب عليه كلُّ ثمراته؛ كما إذا اشترى ولم يقبض، فإن العقد صحيح، ولم يترتب عليه كلُّ ثمراته، وكذلك البيع في زمن الخيار صحيح، مع أنه لا يترتب عليه كل ثمراته المطلوبة معه، وكذا إذا باع الدارَ المُكْراة[1].

ثم ذكر بعد ذلك أن العقد الفاسد قد يترتب عليه بعض ثمراته المطلوبة منه؛ كالقراض الفاسد، والوكالة الفاسدة، فإن العامل والوكيل يستفيدان به التصرفَ في المال، وما وُكل فيه، وهو بعض ثمراتهما[2].

وذكر الزركشي كذلك أن هناك من العقود ما حكموا بصحتها، ومع ذلك لم يُرَتِّبوا عليها المقصودَ؛ وذلك فيما إذا استأجر الكافرُ مسلمًا إجارةً عينيةً، فإنهم صححوا العقدَ في الأصح عند الشافعية، ومع ذلك قالوا: يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع في الحال.

(١) **يُنْظَر**: نهاية الوصول في دراية الأصول (٢/ ٦٦٣).
(٢) المرجع السابق (٢/ ٦٦٤).

ومثله: لو حلَف على فعل حرام انعقدت يمينُه، ولزمه الحنثُ والكفارة[١].

ثم قال في موضع آخر: «الفاسد قد يترتب عليه بعض أحكام الصحيح، كالصور السابقة، في الحج والكتابة والعارية والخُلْع، وما ألحق بها، والكتابة الفاسدة يحصل العتق فيها بالأداء، وكذا الوكالة الفاسدة ينفذ التصرف من الوكيل فيها، وكذا التسمية الفاسدة في عقد النكاح تُوجِب مهرَ المثل كالخُلع»[٢].

وذَكَرَ قريبًا من هذا المعنى الشاطبيُّ، عندما تكلم على حديث: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**»[٣]،

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٤٠٩). (٢) المرجع السابق (٣/ ١٥).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في «جامعه» (٢/ ٣٩٦) برقم: (١١٠٣)، (٢/ ٣٩٦) برقم: (١١٠٤)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٦/ ١٧٥) برقم: (٥٢٨)، والطبراني في «الأوسط» (١/ ٢٦٨) برقم: (٨٧٣)، وقال الترمذي: «حديث حسن»، ثم ذكر الاختلاف فيه.

وقد اختلف في صحته، وممن صححه الإمام أحمد في رواية عنه، ويحيى بن معين، قال في المقرَّر: «وقد صححه جماعة منهم: الإمام أحمد، وابن معين، في رواية عنهما، والبيهقي، وغير واحد. وقال ابن جريج: «لقيتُ الزهري فأخبرته به، فأنكره». وحكى الميموني عن أحمد نحو هذا وقال: «الرجلُ قد يحدِّث وينسى، قلتُ: الزهري ذكاؤه ومعرفته، يذهب عنه مثل هذا؟ قال: فأيشٍ يكون؟» المقرر على أبواب المحرر (٢/ ١١٣).

وقال ابن حجر: «وأعل ابن حبان وابن عدي، وابن عبد البر والحاكم، وغيرهم الحكاية عن ابن جريج، وأجابوا عنها على تقدير الصحة، بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه، وقد تكلم عليه أيضًا الدارقطني في جزء: من حدَّث ونسي». التلخيص الحبير (٣/ ٣٤٤)، **ويُنْظَر**: شرح الزركشي لمختصر الخرقي (٤/ ٩)، التلخيص الحبير (٣/ ٣٢٤)، عمدة القاري شرح =

فبيَّن أن الفاسد قد يترتَّب عليه بعضُ آثاره، وقاس على النكاحِ بقيةَ المنهيات[١].

وقال ابن عرفة عن فوات المبيع في عقد فاسد:

«العقد الفاسد من نكاح وبيع وكراء، يُوجب ترتُّبَ جملةٍ من الثمرات التي تترتب على العقد الصحيح، وهذه القضية معلوم صدقها بالضرورة الفقهية لمن قرأ كتاب البيوع الفاسدة من التهذيب، فضلًا عمن قرأ سائر كتب البيوع والأكرية والنكاح»[٢].

وسيأتي مزيد تفصيل لهذه المسألة في مشروعية تصحيح العقود.

والأصل في الفاسد عند الجمهور أنه معدوم الثمرة، وأنه لا يترتب عليه شيءٌ، فإذا رتَّبْنا عليه بعضَ آثاره دلَّ على أن ذلك جانِبُ تصحيحٍ له، وترتبت عليه بسببه بعضُ آثاره.

ومقصود البحث الحديث عن التصحيح من جهتين:

الجهة الأولى: النظر في إمكان تصحيح العقد بعد وقوع ما يُفسده؛ كمن عقَدَا عقدَ بيعٍ، ووضَعَا أجلًا مجهولًا لتسليم الثمن.

الجهة الثانية: معالَجة الفساد في صورة عقد لم يقع، كيف يمكن تصحيح جوانب الخلل فيه؛ ليدخل العاقد فيه على بينة من إباحته؛ كعقد التأجير المنتهي بالتمليك مثلًا، لمن أراد أن يعقده، ويريده سالِمًا من الفساد.

= صحيح البخاري (٢٠/ ١١٤)، التبيان في تخريج وتبويب أحاديث بلوغ المرام، خالد الشلاحي (٩/ ٤٦٥).

(١) **يُنْظَر**: الموافَقات (٥/ ١٩٠).

(٢) المختصر الفقهي، لابن عرفة (٤/ ٤٢).

وكلاهما مهمّ، وله تطبيقات عند الفقهاء سيأتي ذِكْرُها في البحث بإذن الله.

المطلب الثاني: تعريف العقود:

العَقْد في اللغة:

يأتي بمعنى الربط والشد، «عَقده تَعْقيدًا أي: جَعَل له عُقُودًا، وعَقَدْتُ الحبل عَقْدًا ونحوه فانْعَقَدَ، والعُقدَةُ: مَوضعُ العقد من النظام ونحوه.

وعُقْدَةُ كل شيء: إِبْرامُه.

وعُقْدَة النِّكاح: وجُوبه.

وعُقْدَة البيع: وجُوبه»[(١)].

و«عقد الحبل والبيع والعهد، يعقده عقدًا فانعقد: شده، والذي صرَّح به أئمة الاشتقاق: أن أصل العقد نقيض الحل، عقده يعقده عقدًا وتعقادًا، وقد انعقد وتعقَّد، ثم استعمل في أنواع العقود، من البيوعات والعقود وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم»[(٢)].

وفي الاصطلاح يطلق العقد على معنيين[(٣)]:

أ ـ المعنى العام: وهو كل عهد أو أمر يلتزم الشخصُ فعلَه، أو يُلزم غيرَه بفعله.

وقد بيَّن الجصَّاص أحوال العقد بقوله: «العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فِعْلَه، على وجه إلزامه إياه...

(١) العين (١/ ١٤٠).

(٢) تاج العروس (٨/ ٣٩٤)، لسان العرب (٣/ ٢٩٦).

(٣) **يُنْظَر:** الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/ ١٩٨)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١/ ٤٨).

فيسمى البيع والنكاح والإجارة، وسائر عقود المعاوضات عقودًا؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسَه التمامَ عليه، والوفاءَ به، وسمي اليمين على المستقبل عقدًا؛ لأن الحالف قد ألزم نفسَه الوفاء بما حلَف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة ونحوها تسمَّى أيضا عقودًا؛ لِمَا وصفنا من اقتضائه الوفاءَ بما شرطه على كل واحد، من الربح والعمل لصاحبه، وكذلك العهد والأمان؛ لأن مُعْطِيَها قد ألزَم نفسَه الوفاءَ بها، وكذلك كلُّ شرط شرطَه إنسانٌ على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد»[(١)].

ب ـ المعنى الخاص: وهو ربط الإيجاب بالقبول، وهو الغالب عند الإطلاق في عقود المعامَلات عند الفقهاء.

ومن تعريفات المذاهب الفقهية له:

تعريف علاء الدين البخاري: «وعندنا العقد هو: ربط اللفظ باللفظ لإيجاب حكم؛ نحو ربط لفظ اليمين بالخبر المضاف إليه، لإيجاب الصدق منه وتحقيقه، وربط البيع بالشراء لإيجاب الملك»[(٢)].

وقال ابن رشد الجد: «والعقد هو: الإيجاب والقبول»[(٣)].

وعرَّفَه الزركشيُّ بأنه: «ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي؛ كعقد البيع والنكاح وغيرهما»[(٤)].

---

(١) أحكام القرآن (٣/ ٢٨٥).

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٢/ ٨٥)، **ويُنْظَر:** تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ١٦١).

(٣) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٠٩).

(٤) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٩٧).

وقال أبو الوفاء ابن عقيل: «وهو في الفقه: عبارة عن ارتباط عهدين وعدتين، فيما وقع العهدُ به بين متعاهدينِ أو متعاقدينِ ـ وهما المتلافظان ـ بما قصداه من صلة ما بين شخصين، بنكاح، أو بيع، أو شركة، أو إجارة.

فالإيجاب: قول الباذل، والقبول: قول القابل، والقبول عنوان الرضى، واللزوم حكم ما تأكد منها، والجواز حكم ما ترك منها»[(١)].

المطلب الثالث: تعريف الفساد:

الفساد ضد الصلاح، وفسد الشيء يفسُد ويفسِد فسادًا وفسودًا[(٢)].

«وفسد كنصر، وعقد، وكرم، الأولى هي المشهورة المعروفة، وعليها اقتصر جماعة، كصاحب المصباح، وقد اختلفت عباراتهم في معناه، فقيل: فسد الشيء: بطل واضمحل، ويكون بمعنى تغيَّر، ومن الأول عند الأكثر: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾[(٣)]»[(٤)].

والفساد: «خروج الشيء عن الاعتدال، قليلًا كان الخروج عنه أو كثيرًا، ويضادُّه الصَّلاح، ويُستعمل ذلك في النفس، والبدن، والأشياء الخارجة عن الاستقامة، قال تعالى: ﴿لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ﴾[(٥)]»[(٦)].

وسيأتي تعريفه في الاصطلاح في المبحث التالي.

---

(١) الواضح في أصول الفقه (١/ ١٣٦).

(٢) جمهرة اللغة (٢/ ٦٤٦)، **ويُنْظَر**: تهذيب اللغة (١٢/ ٢٥٧)، مقاييس اللغة (٤/ ٥٠٣)، مختار الصحاح (ص: ٢٣٩).

(٣) الأنبياء: ٢٢.

(٤) تاج العروس (٨/ ٤٩٦).

(٥) المؤمنون: ٧١.

(٦) المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني (ص: ٦٣٦).

المبحث الثاني

أقسام العقود من حيث الصحة والبطلان والفساد

لكثرة العقود وتنوعها، قسَّمها الفقهاءُ إلى أقسام، باعتبار أثرها ومتعلقها وغرضها، وتختلف الأنظار في أنواع هذه التقسيمات؛ لأنها ليست توقيفية، وإنما المقصود منها ترتيب المسائل وضبطها، وتجد لدى فقهاء المذهب الواحد اختلافًا في طريقة التقسيم وحصره، وهو من الأبواب التي يسع فيها الاجتهادُ والنظرُ.

ومن هذه التقسيمات: تقسيم العقد من حيث الحكم إلى عقد صحيح وعقد غير صحيح، وأثر ذلك على ثمرات العقد ونتائجه.

وقد سبَق في المبحث السابق تعريفُ الصحة في اللغة.

أما الصحيح في الاصطلاح فهو: «ما استجمع أركانَه وشروطَه»[(١)].

وقال ابن قدامة: «وأما العقود: فكلُّ ما كان سببًا لحكم، إذا أفاد حكمه المقصود منه فهو صحيح، وإلا فهو باطل»[(٢)].

«وأما أثر صحة العقد فهي: ترتُّب ثمرته المطلوبة منه عليه، ولو قيل للعبادة: صحيحة بهذا التفسير فلا حرج»[(٣)].

ونقل ابن تيمية عن الفقهاء أنهم يُطلقون العقدَ الصحيحَ على ما ترتَّب عليه أثرُه، وحصَل به مقصودُه، والفاسد ما لم يترتب عليه

(١) الفائق في أصول الفقه (١/ ١٦٥)، **ويُنْظَر**: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد (ص: ٧٢)، ميزان الأصول في نتائج العقول (١/ ٣٧).

(٢) روضة الناظر (١/ ١٨٣).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (١/ ١٣١).

أثرُه، ولم يحصل به مقصودُه، ثم قال: «والصحيح المقابل للفاسد في اصطلاحهم هو الصالح: وكان يكثُر في كلام السلف: هذا لا يصلح أو يصلح، كما كثُر في كلام المتأخرين: يصح ولا يصح»[(١)].

وقد بيَّن الزركشيُّ المرادَ بترتب الثمرة فقال: «المراد بالصحة في العقود: ثبوتُها على موجِب الشرع ليترتب آثاره، كالملك المرتَّب على العقود، أي: يثبت به الحكمُ المقصودُ من التصرف، كالحل في النكاح، والملك في البيع والهبة. وأثر كل شيء على حَسَبه، فأثر البيع المكنة من التصرف كالأكل، والبيع، والوقف ونحوه، وأثر الإجارة التمكن من الانتفاع، وفي القراض عدم الضمان واستحقاق الربح، وفي النكاح التمكن من الوطء، فكل عقد ترتب آثاره عليه فهو الصحيح، وإلا فهو الفاسد»[(٢)].

ثم اختلف الفقهاء في مقابل الصحيح؛ هل هو قسم واحد أو قسمان.

فذهب الحنفية إلى أن غير الصحيح ينقسم إلى فاسد وباطل، والفاسد مَرْتَبة بين الصحيح والباطل، فهو محرَّم، ولا يُفيد الملكَ إلا بالقبض بإذن البائع، والملك الثابت به خبيث لا طيب، والعقد واجب الفسخ، إلا إذا تصرَّف به المشتري قبل فسخه، في أحكام كثيرة مذكورة في كتبهم[(٣)].

---

(١) الفتاوى الكبرى (١/ ٩٥)، **ويُنْظَر**: أصول الفقه، لابن مفلح (١/ ٢٥٣).

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ١٥)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص: ٢٤).

(٣) **يُنْظَر**: حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩)، البناية شرح الهداية (٨/ ١٤١)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٨١).

وقد عرَّف الحنفيةُ الفاسدَ بأنه: «ما كان مشروعًا بأصله لا بوصفه»[١]. ثم ذكر ابن نُجيم العلاقة بين تعريفهم وبين معناه في اللغة فقال: «ولا يخفى مناسبتُه للمعنى اللغوي».

«ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالًا متقومًا لا جوازه وصحته، فإن كونه فاسدًا يمنع صحته، ولقد تسمح في البناية حيث عرَّفه بأنه: ما لا يصح وصفًا، فإنه يفيد أنه يصح أصلًا، ولا صحة للفاسد، وإنما أطلقوا المشروعية على الأصل؛ نظرًا إلى أنه لو خلا عن الوصف لكان مشروعًا، وإلا فمع اتصافه بالوصف المنهي عنه لا يبقى مشروعًا أصلًا، والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطلَ؛ لأنهم يذكرون في هذا الباب ما يعم الباطلَ أيضًا، فالمراد به ما لم يكن مشروعًا بوصفه، أعم من أن يكون مشروعًا بأصله أو لا، والبياعات المنهي عنها ثلاثة: فاسد، وباطل، ومكروه تحريمًا»[٢].

وهذا التفريق عندهم في المعاملات فقط، أما في العبادات والنكاح، فقالوا بترادف الفساد والبُطْلان، ولم يفرقوا بينهما[٣]، قال ابن نجيم: «الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان، وفي النكاح كذلك»[٤].

وذكر مصطفى الزرقا أنه استقرأ نصوص الفقهاء والأصوليين[٥]، وتتبَّع مباحِثَهم في التمييز بين البطلان والفساد في شتى الفصول

---

(١) البحر الرائق (٦/ ٧٤)، **ويُنْظَر**: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (١/ ٢٥٩).

(٢) البحر الرائق (٦/ ٧٤)، **ويُنْظَر**: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ١٠٧) (١/ ٣٨١).

(٣) **يُنْظَر**: حاشية ابن عابدين (١/ ٤٥٦).

(٤) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص: ٢٩١)، **ويُنْظَر**: البطلان والفساد عند الأصوليين (ص: ١٠٩-١١١).

(٥) يَقصد فقهاء الحنفية، وهو ظاهر من سياق كلامه في الكتاب، وقد ذكر قبله أن نظرية الفساد حنفية، وقد انفردوا بها.

الفقهية، وخَلُصَ إلى أن التمييز بين الفساد والبطلان لا يجري إلا في العقود المالية، التي تُنشئ التزامات متقابلة، أو تنقل الملكية، مثل: عقود البيع، والإجارة، والرهن، والحوالة، والصلح عن المال وأمثالها، وما ينقل الملكية مثل: عقد القرض والهبة[١].

أما الباطل عندهم فهو: «ما لا يكون مشروعًا لا بأصله ولا بوصفه»[٢].

وحكمُه عدمُ إفادة الملك، سواء اتصل به القبض أو لا[٣].

«وإذا وقع البيع باطلًا فلا ينعقد أصلًا، وإذا قبَض المشتري المبيعَ فلا يكون مالكًا له، وإن هلَك في يده ضمن مثلَه إن وجد أو قيمته»[٤].

وخلاصة الفرق بينهما ذَكَرَها في البناية فقال: «وكلُّ ما أورث خللًا في ركن البيع فهو مبطل، وما أورثه في غيره؛ كالتسليم والتسلم الواجبين به، والانتفاع المقصود منه، والإطلاق عن شرط لا يقتضيه، وغير ذلك فهو مفسد.

وحاصل الكلام: الباطل ما لا يكون مشروعًا بأصله ووصفه؛ لانتفاء ركنه ومحله، يقال: بطل اللحم إذا برَد وسوس؛ بحيث لا يُنتفع به، والفاسد ما يكون مشروعًا بأصله دون وصفه، ويثبت به الملك إذا اتصل به القبضُ، يقال: فسد اللحم إذا صار ذا نَتَن، بحيث يمكن الانتفاع به، والمكروه ما كان مشروعًا بأصله ووصفه، ولكن جاورَه بشيء آخر منهيّ عنه، على هذا تفصَّل المسائل المذكورة في الكتاب»[٥].

---

(١) **يُنْظَر:** المدخل الفقهي العامّ (٢/ ٧٥٣).
(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (ص: ٣٢٠).
(٣) **يُنْظَر:** البحر الرائق (٦/ ٧٤)، العناية شرح الهداية (٦/ ٤٠٢).
(٤) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان (ص: ٥٤).
(٥) البناية شرح الهداية (٨/ ١٣٩).

أما الجمهور: فقد جعلوا مقابلَ الصحيح قسمًا واحدًا، هو الفاسد أو الباطل، وقالوا بترادفهما من حيث الجملة، ونص على ذلك عددٌ منهم.

فمن نصوص المالكية: «الفاسد والباطل، وكلاهما بمعنى واحد في العبادات والمعاملات عندنا»[(١)].

ونص الشافعية: «الباطل هو الذي لا يُثمر؛ لأن السبب مطلوب لثمرته، والفاسد مرادف للباطل في اصطلاح أصحاب الشافعي»[(٢)].

وعند الحنابلة: «وبُطْلان وفساد مترادفان، يقابلان الصحة الشرعية، سواء كان ذلك في العبادات، أو في المعاملات»[(٣)].

ومع هذا التأكيد، إلا أن هناك مسائل لم يقولوا بالترادف فيها، وقد ذكر بعض الفقهاء أنها مستثناة لدليل، وليست جارية على جهة التقعيد في التفريق الموجود عند الحنفية[(٤)].

وقد عرض تاج الدين السبكي[(٥)] قول الحنفية، ثم ذكر أن الخَطب في الخلاف في المسألة يسير، وأتبعه ببيان سبب تفريق الشافعية

---

(١) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١/ ١٥١)، الفواكه الدواني (٢/ ٣٠٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٤٠).

(٢) المستصفى (ص: ٧٦)، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع (١/ ٢٧٦).

(٣) شرح الكوكب المنير (١/ ٤٧٣)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص: ١٦٤).

(٤) وهي تناسب أن تُبحث في بحث تكميلي، يجمع المسائل المستثناة، وما ترتب عليها من أثر، ومقارنتها بقول الحنفية.

(٥) وقد عزا الزركشي في البحر المحيط (٢/ ٢٨) القول للأب (تقي الدين أبو الحسن السبكي) ونقل الكلام بنصه، ولم يعزه تاج الدين في رفع الحاجب لوالده، فلعله نقله من أحد كتب والده.

في بعض المسائل فقال: «إنما يعطي الخطب عند متفقهة الشافعية، إذا مرَّت بهم فروع، فرَّق فيها الأصحابُ بين الباطل والفساد، حيث يظنون بها مناقضتهم لأصلهم، فلنسردها ثم نُفصح عن سردها»[(١)].

ثم قال بعد أن سرَدَها: «واعلم أنا فرقنا في هذه الفروع كما علمت، بيدَ أنَّا لم نَرُمْ مرامَ الحنفيةِ، ولم نَنْحُ طريقتَهم؛ لأنهم يُثبتون بيعًا فاسدًا يترتب عليه مع القبض أحكام شرعية، ونحن لا نغفل ذلك، وإنما العقود لها صورة لغةً وعرفًا، من عاقد ومعقود عليه، وصيغة، ولها شروط شرعية.

فإن وُجدت كلها فهو الصحيح، وإن فُقد العاقد أو المعقود عليه، أو الصيغة وما يقوم مقامها فلا عقد ألبتةَ، وتسميته باطلًا مجاز، وإن وُجدت وقارَنَها مفسدٌ؛ من عدم شرط أو نحوه فهو فاسد.

وعندنا هو باطل أيضًا، ولكن يُطلق عليه الفاسدُ لمشابهته للصحيح، من جهة ترتُّب أثر ما عليه، من أجرةِ مِثْل، وغير ذلك، ولم ننفِ عنه الإبطالَ، وإنما سميناه بالفاسد، وسكتنا عن ذِكْر الباطل تفرقةً بين ما يترتَّب عليه أثر ما، وما لا يترتب»[(٢)].

وقد عد هذه المسائل بعض الشافعية، ونقل ذلك الزركشي[(٣)]، ونقلها شمس الدين الرملي، ثم نقل عن بعض الشافعية أنها لا تنحصر، بل تجري في سائر العقود، ونصُّ كلامه: «وفرَّق أصحابُنا بينَ الفاسد والباطل في أربعة مواضع: الحج، والعارية، والخُلْع، والكتابة، وزاد الشيخ زين الدين

---

(١) رفع الحاجب، للسبكي (ص: ٢٨٣).

(٢) المرجع السابق.

(٣) يُنْظَر: البحر المحيط (٢/ ٢٦).

الكتناني أربعة أُخَر، وهي: الوكالة، والإجارة، والجزية، والعتق، قال بعضهم: ولا ينحصر فيها، بل يجري في سائر العقود»[١].

وذكر ابن رجب في قواعده بعض الصور التي فرق الحنابلة فيها[٢].

قال المرداوي مبينًا سبب تفريقهم: «قد فرَّق أصحابُنا وأصحاب الشافعي بين الفاسد والباطل في مسائل كثيرة، وغالبُ المسائل التي حكموا عليها بالفساد، إذا كانت مختلَفًا فيها بين العلماء، والتي حكموا عليها بالبُطلان إذا كانت مجمَعًا عليها، أو الخلاف فيها شاذ.

ثم وجدتُ بعضَ أصحابنا قال: الفاسد من النكاح: ما يسوغ فيه الاجتهاد، والباطل: ما كان مجمَعًا على بطلانه، وعبَّر طائفة من أصحابنا بالباطل عن النكاح الذي يسوغ فيه الاجتهادُ أيضًا.

إذا علم ذلك، فقد ذكر أصحابنا مسائل الفاسد غير مسائل الباطل في أبواب، منها: باب الكتابة، والنكاح، والحج، وغيرها»[٣].

وذكر ابن اللحام أنهم: «إنمَّا فرَّقوا بين الفاسد والباطل في مسائل الدليل»[٤].

أما المالكية فلم يذكروا مسائل في التفريق حسب ما وقفتُ عليه، وقد يرجع السببُ لعدم حاجتهم لذلك؛ لأنهم يقولون بالفوات[٥]،

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص: ٢٥)، وقال الزركشي: «حصرها جماعة في هذه الأربعة، وهو ممنوع بل يجري ذلك في سائر العقود». البحر المحيط (٢/ ٢٧).

(٢) القواعد، لابن رجب (ص: ٦٥).

(٣) التحبير شرح التحرير (٣/ ١١١١)، **ويُنْظَر**: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص: ١٦٥).

(٤) القواعد والفوائد الأصولية (ص: ١٥٢).

(٥) الفوات مصطلح مشهور عند المالكية، في باب البيوع الفاسدة، ويقصدون به أن المبيع في البيع الفاسد لا يُرَدُّ، إذا لحقه خمسة أشياء، وإنما يُمضى بقيمته أو ثمنه، =

بخلاف الشافعية والحنابلة فقد احتاجوا للاستثناء لعدم قولهم بالفوات، وعدم ترتيبهم في الأصل أيَّ أثر على الفاسد[١].

لكِنْ لهم تفريق بين العقد المجمَع على فساده والمختلَف فيه، ولو كان الخلاف خارج المذهب، كما سيأتي في البحث بإذن الله.

وأشار العلائي لهذا فقال: «وأما المالكية فتوسَّطوا بين القولين، ولم يفرقوا بين الباطل والفاسد في التسمية، ولكنهم قالوا: البيع الفاسد يُفيد شبهةَ الملك فيما يقبل الملك، فإذا لحقه أحدُ أربعة أشياء، يقدر الملك بالقيمة...»[٢].

وعلى القول بالتفريق فما هو ضابطه في المسائل المستثناة عند الشافعية والحنابلة؟

= وهذه الأمور الخمسة هي: الأول: تغير الذات وتلفها، كالموت، والعتق، وهدم الدار، وغرس الأرض، وقلع غرسها، وفناء الشيء جملةً؛ كأكل الطعام. الثاني: حوالة الأسواق. الثالث: البيع الصحيح. الرابع: حدوث عيب. الخامس: تعلق حق الغير، كرهن السلعة. **يُنْظَر**: القوانين الفقهية (ص: ١٧٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١١٢).

(١) قال في منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٢٦): «قال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل ـ رضي الله تعالى عنهم ـ: النهي يدل على الفساد، وقال أبو حنيفة: يدل على الصحة، فكل واحد طرد أصله إلا مالكًا، فقال أبو حنيفة: يجوز التصرف في المبيع بيعًا فاسدًا ابتداءً، وهذه هي الصحة.
وقال الشافعي ومَنْ وافَقَه: لا يثبت أصلًا ولو تداولته الأملاك، وهذا هو الفساد، وقال مالك بالفساد في حالة عدم الأمور الأربعة المتقدِّم ذِكْرها، وبعدمه وتقرير الملك إذا طرأ أحدها، فلم يطرد أصله».

(٢) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفسادَ (ص: ٧٣)، البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ٢٦).

قال النووي: «الباطلة هي التي اختل بعضُ أركانها؛ بأن كان السيد صبيًّا، أو مجنونًا، أو لم يجر ذِكْر عِوَض، أو ذكر ما لا يقصد، ولا مالية فيه.. أو اختلت الصيغة، بأن فقد الإيجاب أو القبول، أو لم يوافق أحدُهما الآخَر، وأما الفاسدة، فهي التي اختلت صحتها لشرط فاسد في العِوَض، بأن ذكر خمرًا، أو مجهولًا، وضبطها الإمام فقال: إذا صدرت الكتابة إيجابًا وقبولًا ممن تصح عبارته، وظهر اشتمالها المالية، لكنها لم تجمع شرائط الصحة، فهي الكتابة الفاسدة»[(١)].

وقال شهاب الدين الرملي: «وقد فرَّق الأصحابُ بين الباطل والفاسد فقالوا: إن رجع الخلل إلى ركن العقد، كبيع الصبي فهو باطل، وإن رجع إلى شرطه أو صفته فهو فاسد»[(٢)].

وأما عند الحنابلة فلم ينصَّ عليه غالِبُهم، لكن ذكره مرعي الكرمي اتجاهًا، واستحسنه الشارح، فقال في شرحه: «(ويتجه أن المراد) بالعقد (الفاسد) في المعاملات هو (ما) أي: الذي (اختل شرطه، و) أن العقد (الباطل) هو (ما اختل ركنه، و) أن العقد (الصحيح) هو (ما توفَّرَا) ـ أي: الشرط والركن ـ (فيه)، إذا تقرر هذا (فالعقد مع نحو صغير)؛ كسفيه ومجنون (باطل) فيما هو محجور عليه فيه، لا في الشيء التافه المأذون فيه؛ (فيضمن آخذ منه) ـ أي: الصغير ونحوه ـ شيئًا، ولا يبرأ بِرَدِّه إلا لوليه.

وهذا الاتجاه في غاية الحُسْن؛ لتضَمُّنِه ضابطًا لم يسبق إليه، غيرَ أنه مأخوذ من قواعدهم في مواضع»[(٣)].

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٢/ ٢٣١).
(٢) حاشية أسنى المطالب (٢/ ١٧١)، القواعد، للحصني (٢/ ٢٢١).
(٣) مطالب أولي النهى (٢/ ٥١٢).

بعد هذا العرض المختصر تأتي مسألة مهمة، وهي:

سبب الخلاف بين الحنفية والجمهور:

ويظهر من كلامهم وتأصيلهم أن أصل الخلاف يرجع إلى النهي إذا لم يكن عائدًا إلى ذات المنهي عنه، وإنما إلى وصفه، هل يبقى اعتبار لأصله فيترتب عليه بعض الآثار، أو يبطل؛ لوجود النهي في الوصف، لتلازم الوصف والأصل[(١)]؟

وقد فصَّل الكلامَ فيها العلائيُّ، وهو ممن عُنِيَ بمسألة: «اقتضاء النهي الفساد» وأفرَد رسالةً موسعةً فيها[(٢)]، يقول فيها: «حقيقة هذا الخلاف ترجع إلى أن الشارع إذا أمَر بشيء مطلقًا، ثم نهى عنه في بعض أحواله، فهل يقتضي ذلك النهيُ إلحاقَ شرط بالمأمور به حتى يقال: إنه لا يصح بدون ذلك الشرط؟ ويصير الفعل الواقع بدونه كالعدم، كما في الفعل الذي اختل منه شرطُه الثابتُ شرطيته بدليل آخر، أم لا يكون كذلك؟

ومثاله: الأمر بالصوم، والنهي عن إيقاعه يوم النحر، والأمر بالطواف والنهي عنه مع الحدث، وشرع البيع مطلقًا، ثم نهى عن

(١) ومسألة «اقتضاء النهي الفسادَ» تعلَّق بها مسائلُ كثيرةٌ في مختلف أبواب الفقه، حتى قال العلائي عنها: «هذه المسألة ـ وإن كانت جزئية ـ فهي من القواعد الكبار التي ينبني عليها من الفروع الفقهية ما لا يُحصى، وقد اضطربت فيها المذاهبُ، وتشعبت الآراء، وتبايَنَت المطالبُ كما بيَّنَّاه» تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفسادَ (ص: ٤٠٠)، وقال ابن تيمية: «هذا الأصل أصل عظيم، عليه مدار كثير من الأحكام الشرعية». مجموع الفتاوى (٣٣/ ٣٠).

(٢) وقد نقل عنه من جاء بعدَه، منهم الزركشي، وقد نقل عنه في مواضع من أحكام الفساد، منها هذا الموضع كاملًا ولم يَعْزُه له. **يُنْظَر:** البحر المحيط في أصول الفقه (٣/ ٣٨٢).

الربوي متفاضلًا، إلى غير ذلك من الصور، فالشافعي والجمهور قالوا: إن النهي على هذا الوجه يقتضي الفساد، وإلحاق شرط بالمأمور لا يثبت صحته بدونه، وذهب الحنفية إلى تخصيص الفساد بالوصف المنهي عنه دون الأصل المتصف به، حتى لو أتى به المكلَّفُ على الوجه المنهي عنه يكون صحيحًا بحسب الأصل، فاسدًا بحسب الوصف، إن كان ذلك النهيُ نهيَ فسادٍ»[1].

وأشار القرافي إلى مذهب الحنفية، ووجه استدلالهم بهذه القاعدة، ووصفه بأنه «فقه حسن»[2].

وملخَّص قوله: «احتج أبو حنيفة بأن النهي إذا كان في نفس الماهية، كانت المفسدة في نفس الماهية، والمتضمنُ للمفسدة فاسد؛ فإن النهي إنما يعتمد المفاسد، كما أن الأمر إنما يعتمد المصالح، وتحريره: أن أركان العقد أربعة: عوضان وعاقدان، فمتى وُجدت الأربعة من حيث الجملة، سالمةً عن النهي، فقد وُجدت الماهية المعتَبرة شرعًا سالمة عن النهي، فيكون النهي إنما تعلَّق بأمر خارج عنها، ومتى انخرم واحد من الأربعة فقد عدمت الماهية؛ لأن الماهية المركبة كما تعدم لعدم كل أجزائها تعدم لعدم بعض أجزائها، فمتى وُجدت الأركان كلها، وأجزاء الماهية، فالنهي في الخارج، ومتى كان النهي في جزء من أجزاء الماهية، أو في جميع أجزائها فالنهي في الماهية، إذا تقرر هذا قال أبو حنيفة: أصل الماهية سالم عن المفسدة، والنهي إنما هو في الخارج عنها، فلو قلنا بالفساد مطلقًا، لَسَوَّيْنا بين الماهية المتضمنة للفساد،

(١) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفسادَ (ص:٣٨٨).
(٢) الفروق، للقرافي (٢/ ٨٣).

وبين السالمة عن الفساد، ولو قلنا بالصحة مطلقًا لسوينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفاتها، وبين المتضمِّنة للفساد في صفاتها، وذلك غير جائز، فإن التسوية بين مَوَاطِن الفساد وبين السالِم عن الفساد خلاف القواعد، فتعيَّن حينئذ أن يقابَل الأصل بالأصل، والوصف بالوصف، فنقول: أصل الماهية سالم عن النهي»[(١)].

وقال في التلويح: «فالحاصل أن الشارع وضع بعض أفعال المكلَّف لأحكامٍ مقصودةٍ؛ كالصوم للثواب، والبيع للمِلْك، وقد نهى عن ذلك في بعض المواضع، فهل بقي في تلك المواضع ذلك الوضع الشرعي، حتى يكون الصوم في يوم العيد مَناطًا للثواب، والبيع الفاسد سببًا للملك، أو ارتفع ذلك الوضع فيها؟ فمن حكم بارتفاع الوضع، جعل المنهي عنه قبيحًا لعينه، ومن لا فلا؛ لتنافي الوضع الشرعي والقبح الذاتي»[(٢)].

وذكر السرخسي أيضًا أن الخلاف مبني على قاعدة: «اقتضاء النهي الفساد»[(٣)].

---

(١) الفروق، للقرافي (٢/ ٨٣)، وتعقبه ابن الشاط في الحاشية: قلت: «لقائل أن يقول: ليس الأمر كذلك، فإن الوصف إذا نُهي عنه سرى النهي إلى الموصوف؛ لأن الوصف لا وجود له مفارقًا للموصوف، فيؤول الأمرُ إلى أن النهي يتسلط على الماهية الموصوفة بذلك الوصف، فتكون الماهية على ضربين: عارٍ عن ذلك الوصف فلا يتسلط النهي عليه، ومتَّصف بذلك الوصف فيتسلط النهي عليه».

(٢) شرح التلويح على التوضيح (١/ ٤١٥)، **ويُنْظَر**: الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي (ص: ٢٥٩).

(٣) المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٢٣)، **ويُنْظَر**: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (١/ ٤٢٦)، القبض وأثره في العقد الفاسد (ص: ٢٣٢).

ثمرة الخلاف:

جنَح بعضُ الأصوليين إلى أن الخلاف لفظي، وأنه مجرد اصطلاح لا مشاحة فيه، وممن مال إلى هذا المحلي، فقد تعقَّب السبكي بقوله: «وفات المصنِّفَ أن يقول: والخلاف لفظي، كما قال في الفرض والواجب؛ إذ حاصله أن مخالَفة ذي الوجهين للشرع بالنهي عنه لأصله كما تسمى بطلانًا، هل تسمى فسادًا؟ أو لوصفه كما تسمَّى فسادًا هل تسمَّى بُطْلانًا؟ فعنده وعندنا: نعم»[(١)].

ومثله صفي الدين البغدادي الحنبلي، فإنه لَمَّا ذَكَرَ قول الحنابلة في الترادف، ذكر بعدَه قولَ الحنفية في التفريق ثم قال: «وهو اصطلاح»[(٢)].

يشير إلى أنه خلاف اصطلاحي فقط.

وذكر الزنجاني أن هذا مما عَظُمَ فيه الخلافُ، ثم رجَّح أنه لفظي فقال: «واعلم أن هذا أصل عظم فيه اختلاف الفئتين، وطال فيه نظر الفريقين، وهو على التحقيق نزاع لفظي.. فإن مراد القوم من هذا التقسيم أن التصرفات تنقسم إلى ما نهى الشرع عنها لمعنى يرجع إلى ذاتها؛ بسبب اختلاف ركن من أركانها، وإلى ما نهي عنه لا لذاته بل لأمر يرجع إلى شروطها وتوابعها وأوصافها وأمور تقارنها، فإن الأول معلوم البطلان بدلالة قاطعة، والثاني مظنون البطلان بدلالة ظنية اجتهادية، ولهذا اختلف الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ».

---

(١) شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (١/ ١٤٧).

(٢) تيسير الوصول إلى قواعد الأصول (ص: ٦٤).

ثم عقَّب بعدَه بما يثبت وجود خلاف معنوي فقال: «فإنا نساعدهم على الانقسام المعنوي وإن نازعناهم في العبارة؛ فالتفرقة بين القسمين متفَق عليها، وإنما يرجع النزاع إلى أن فساد الوصف المقارن هل يلحق بفساد الأصل في سائر أحكامه وآثاره أم لا؟»[(١)].

وقال الناظم:

قَابَلَهَا الْفَسَادُ وَالْبُطْلَانُ * وَالْفَرْقُ لَفْظًا قَدْ رَأَى النُّعْمَانُ[(٢)]

ولعل قصدهم في أنه خلاف لفظي، هو في مجرد إطلاق التسمية لا نفي ثمرة الخلاف، لكثرة المسائل التي وقع الخلافُ فيها نتيجة الخلاف في مقتضى النهي إذا عاد إلى الوصف لا إلى الأصل، وقد ذَكَرَ بعضَها العلائيُّ[(٣)]، ويأتي بعضها في الأبواب التالية، ولذلك قال الزنجاني في خاتمة كلامه: «فإنَّا نساعدهم على الانقسام المعنوي وإن نازعناهم في العبارة.. فالتفرقة بين القسمين متفَق عليها»[(٤)].

أو لعل قصدهم في لفظيته مسألة الاطراد في إطلاق التسمية؛ لأن وجودها استثناء لم يمنعه الجمهور، بل ذكروا أمثلة استثنوها، والحنفية قد يُطلقون الفاسدَ على الباطل، فصار الخلاف هل هو قسم مستقلّ

---

(١) تخريج الفروع على الأصول (ص: ١٦٨)، **ويُنْظَر**: الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي (ص: ٢٧٩).

(٢) الأصل الجامع لإيضاح الدُّرَر المنظومة في سلك جمع الجوامع (١/ ١٧)، ونقل قول المحلي أيضًا.

(٣) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفسادَ (ص: ٢٣٥)، **ويُنْظَر**: الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي (ص: ٢٨٢).

(٤) تخريج الفروع على الأصول (ص: ١٦٩).

له حدُّه وتعريفه وأثره، أو هو مرادِف للباطل في الأصل وما ورد من مسائل لا تعدو كونها استثناء.

ولذلك قال في التلويح: «ولا نزاع في التسمية، فإنها مجرد اصطلاح، ولا في أن المنهي عنه قد يكون منهيًّا عنه لذاته أو لجزئه، وقد يكون منهيًّا عنه لأمر خارج، وإنما النزاع في أن هذا القسم هل يكون صحيحًا يترتب عليه آثاره أم لا»[(١)].

وقال الغزالي مُثبِتًا أثرَ الخلاف، وأن الإشكال ليس في التسمية: «فلو صح له هذا القسم لم يناقَش في التعبير عنه بالفاسد، ولكنه ينازَع فيه، إذ كل ممنوع بوصفه فهو ممنوع بأصله كما سبق ذِكْرُه»[(٢)].

أو قد يكون ذلك لأن «الحنفية وإن فرَّقوا بين الباطل والفاسد في بعض المسائل إلا أن وجوده هذا وجود ناقص في الحقيقة، ولذلك فلا حكم له قبل القبض، وإنما ترتبت عليه بعضُ الآثار؛ نظرًا لتنفيذ العقد، فكان التنفيذ محل رعاية عندهم؛ لوجود الشبهة القائمة بسبب العقد، ولِمَا قد يترتب في حق الغير بعد التنفيذ، فكان الاعتراف ببعض هذه الآثار مراعاةً لذلك الحق، مع وجود الحرمة والإثم في جميع صوره»[(٣)].

وفَهِمَ بعضُ الباحثين من قولهم: «إنه خلاف لفظي» عدم وجود ثمرة له، وهو غير ظاهر؛ لأن هؤلاء الأئمة على اطلاع بآثار هذا الخلاف على واقع العقود، فكان الأَوْلى حمل كلامهم على ما سبق.

---

(١) شرح التلويح على التوضيح (١/ ٤٢٠). (٢) المستصفى (ص: ٧٦).
(٣) إتحاف ذوي البصائر (٢/ ٢٤٦).

وقد اختلفت أنظار أهل العلم في مسألة الفاسد عند الحنفية، فمنهم من استحسنه كما سبق عن القرافي بوصفه أنه «فقه حسن»[١].

ومنهم من رده وناقشه، كالعلائي[٢] والزركشي[٣] وزكريا الأنصاري، ومن الحنفية صدر الدين ابن أبي العز، فقد تعقَّب صاحب الهداية وردَّ على أدلتهم، ثم ختَم تعقُّبَه لكلامهم بقوله: «واعتباركم المعنى الجامع بينهما، وهو مجاوَرة المحظور، مع إلغائكم المعنى الفارق، وهو أن الفساد هنا في صلب العقد، وهناك باعتبار أمر خارج، وتنزيلكم لهذا البيع الفاسد منزلة بين منزلتين، لا نظير له في الشرع، وإذا تبيَّن أن البيع الفاسد غير مشروع أصلًا، لا يترتب عليه الملكُ، الذي هو من أعظم نِعَم الله على عباده»[٤].

وقد امتدح مصطفى الزرقا القولَ في نظريةِ الفساد عندهم، لكنه انتقد تضييقَهم في الشروط في البيع فقال: «انقلبت نظرية الفساد مشكلة، بعد أن كانت علاجًا، فإن الاجتهاد الحنفي، إنما أسس نظرية الفساد؛ ليقيم بها حاجزًا دون تردي العقد في هاوية البطلان، كلما خالف نظامه المشروع، كما في بعض المذاهب، فميَّز الاجتهاد الحنفي بين أنواع المخالَفات ودرجاتها، وحصَر المخالَفات المبطلة في نطاق

---

(١) الفروق، للقرافي (٢/ ٨٣)، وقد توسَّع بعضُ الحنفية في الاستدلال لمذهبهم في هذه المسألة.

(٢) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد (ص: ٣٩٣)، وهو أوسع من نقد قولهم فيما وقفتُ عليه من المتقدمين، وقد ناقشهم في عدة مواضع من رسالته.

(٣) البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ٢٥).

(٤) التنبيه على مشكلات الهداية (٤/ ٣٩١).

ضيق، فكانت أصل الفكرة من عبقريات الاجتهاد الحنفي، في المنطق الفقهي، ولكن دائرة هذه الشروط الممنوعة في الاجتهاد الحنفي لا تزال واسعة، وحرية المشارَطة فيه ضيقة، رغم أنه يُعتبر متوسطًا في ذلك بين المذاهب الأخرى، لكنه جعَل دائرةَ الشروط الممنوعة واسعة، فأورث ضيقًا محرجًا في حرية التعاقد، فلو يؤخذ من الاجتهاد الحنفي نظريته في التمييز بين البطلان والفساد، ومن الحنبلي نظريته في سلطان الإرادة، والشروط العقدية، لكان منهما أحكم وأرحب نظام مدني في العقود»[1].

(١) المدخل الفقهي العامّ (٢/ ٧٦١).

المبحث الثالث

العقود الصحيحة ومقتضاها

المطلب الأول: الصحة المطلَقة للعقود:

إذا وُجدت في العقد أركانُه وشروطُه تحقَّق فيه وصفُ الصحةِ، وأنتج آثارَه التي هي مقصود العاقدينِ من إبرامه.

وقد اختلف أهل العلم في تحديد ما يدخل في أركان العقد؛ فذهب الحنفية إلى أن ركن العقد هو الصيغة، وهي الإيجاب والقبول[(١)].

وأما الجمهور فذكروا أنها ثلاثة أركان، وهي:

- العاقدان.
- والصيغة (الإيجاب والقبول).
- والمعقود عليه[(٢)].

على خلاف بينهم في تفاصيل مسائلها.

وسببُ الخلاف في عدها لأن الركن عند الجمهور: ما توقَّف عليه وجودُ الشيء وتصوُّرُه عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود البيع يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءًا من حقيقته.

---

(١) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع (٥/ ١٣٣)، البحر الرائق (٥/ ٢٧٨).

(٢) **يُنْظَر**: التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ١٢)، المجموع شرح المهذب (٩/ ١٤٩)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٥).

أما العاقدان والمحل عند الحنفية فمما يستلزمه وجود الصيغة وليسا من الأركان؛ لأن ما عدا الصيغة ليس جزءًا من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليه وجوده[١].

«والاختلاف في تحديد الأركان ليس له تأثير قوي في البيع، إلا في بعض الصور القليلة؛ وذلك بحسب مصطلح الحنفية في التفريق بين البيع الفاسد والباطل، فالباطل: هو الذي لَحِقَ الخللُ فيه ركنَ البيع، والفاسدُ ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه»[٢].

أما الشروط فهي تنقسم إلى عامة وخاصة:

١ـ العامة: وهي التي يجب أن تتوافر في جميع أنواع البيوع حتى يتحقق فيها معنى الصحة.

٢ـ الخاصة: وهي التي تُشترط في بعض البيوع دون بعض، بحسب ما دلَّ الدليلُ على لزوم بعض الشروط فيه[٣].

وتختلف طريقة الفقهاء في تقسيمها وحصرها، وغالِبُها مما هو متَّفَق على اشتراطه في الجملة مع اختلاف في التفاصيل.

والشروط منها ما يتصل بالصيغة، ومنها ما يتصل بالمعقود عليه، ومنها ما يتصل بالعاقدين.

---

(١) **يُنْظَر**: الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ١٠)، فقه البيوع على المذاهب الأربعة، د. محمد تقي العثماني (١/ ٢٦).

(٢) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١/ ٢٧٧).

(٣) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٥٦).

ويختلف الحنفية عن الجمهور بالتفريق بين شروط الانعقاد[١] وشروط الصحة، فهم يعتبرون شروط الانعقاد شروطًا للصحة؛ لأن ما لم ينعقد فهو غير صحيح، ولا عكس[٢].

أما الجمهور: فطريقتهم في التقسيم فيها نوع تقارُب، وتفصيلها مما يطول ذِكْرُه، وليس هو من مقصود البحث[٣].

المطلب الثاني: نفاذ العقد:

النفاذ لغةً يأتي بمعنى مُضِيِّ الشيء، ووصوله إلى مسلكه، ويطلق على «جواز الشيء والخلوص منه، تقول: نفذت أي: جزت، وقد نفذ ينفذ نفاذًا ونفوذًا، ورجل نافذ في أمره، ماضٍ في جميع أمره، وأمره نافذ أي مطاع.. ونفذ السهمُ الرميةَ ونفذ فيها: خالَطَ جوفَها، ثم خرَج طرفُه من الشق الآخر وسائره فيه»[٤].

وأما عند الفقهاء فالبيع النافذ يقابل الموقوف، وهو أن يترتب عليه أثره، وينتقل الملك فيه في الحال إذا كان البيع منجزًا، فلا تعلق لحق الغير به فلم يَحتَج إلى إجازة.

---

(١) وذكر في البحر الرائق (٥/ ٢٨٠) أن شرائط الانعقاد أحد عشر: اثنان في العاقد، واثنان في العقد، وواحد في مكانه، وستة في المعقود عليه.

(٢) **يُنْظَر**: الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ١٤).

(٣) **يُنْظَر**: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٧)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٢٢) (٣/ ١٧)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ٣٧٢)، المبدِع في شرح المقنِع (٤/ ٦).

(٤) لسان العرب (٣/ ٥١٤)، **ويُنْظَر**: مقاييس اللغة (٥/ ٤٥٨)، تاج العروس (٩/ ٤٨٧).

وقد بيَّن في درر الحكام معنى النفاذ بأنه: «ترتُّب أثر التصرف في الحال، فالملكية التي هي أثر للبيع تَثبت في الحال، ويصبح المشتري مالكًا للمبيع بمجرد عقد البيع»[١].

وعرفه ابن الملقن بأنه: «عبارة عن انعقاد العقد مؤثِّرًا في المحل، مبيِّنًا لحكمه»[٢].

أما البيع الموقوف فهو: «أن يوجد الركن مع وجود شرط الانعقاد والأهلية، لكن لم يوجد شرط النفاذ وهو الملك والولاية»[٣].

وهو بيع صحيح لكنه لا يفيد الحكم إلا عند الإجازة لتعلق حق الغير به[٤].

ويطلق عليه أيضًا عند الحنفية: الاستناد، وهو: «ثبوت الحكم بأثر رجعي.. أما الشافعية والمالكية والحنابلة، فيستعملون بدلًا منه اصطلاح «التبيُّن»، كما يعبِّر المالكيةُ عنه أيضًا بـ «الانعطاف».

ومعنى الاستناد في الإجازة مثلًا: أن العقد الموقوف إذا أُجيز يكون للإجازة استناد وانعطاف، أي: تأثير رجعي، فبعد الإجازة يستفيد العاقد من ثمرات العقد منذ انعقاده، لأن الإجازة لم تنشئ العقد إنشاء، بل أنفذته إنفاذًا، أي: فتحت الطريق لآثاره الممنوعة المتوقفة لكي تمرّ وتسري»[٥].

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ١٠٩).
(٢) الأشباه والنظائر، لابن الملقن (١/ ٣٤٠).
(٣) تحفة الفقهاء (٢/ ٣٤).
(٤) يُنْظَر: التصرفات الموقوفة في الفقه الإسلامي، د. عبدالله الخميس (ص: ١٨)، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، د. أسعد فاطمة (ص: ١١٢).
(٥) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٥٧).

ومن أشهر أمثلة العقد الموقوف الذي لم ينفذ: «تصرف الفضولي»، وهو محل خلاف بين الفقهاء، فقال بصحته وعدم نفاذه حتى يجيزه من له الحق الحنفيةُ[١] والمالكيةُ[٢]، والشافعي في القديم[٣]، وهو رواية عن أحمد[٤]، رجحها ابن تيمية، وذكر أن القول بوقف العقود في بعض المسائل هو قول أكثر العلماء[٥].

والحنابلة في المشهور من المذهب وإن كانوا لا يقولون بوقف العقود[٦]، إلا أن لهم استثناءات قالوا فيها بالوقف.

قال ابن تيمية: «والآثار المأثورة عن الصحابة والتابعين، في باب البيع والنكاح والطلاق وغير ذلك، تدل على أنهم كانوا يقولون بوقف العقود، لا سيما حين يتعذر استئذان المالك، ولهذا أحمد يقول بوقفها هنا كما في مسألة المفقود، اتباعًا للصحابة في ذلك، وإنما ادعى أنها خلاف القياس مَنْ لم يتفطَّن لِمَا فيها من وقف العقود»[٧].

---

(١) **يُنْظَر**: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٣١)، البناية شرح الهداية (٨/ ٣١١).

(٢) **يُنْظَر**: إرشاد السالك إلى أشرف المسالك (ص: ٨٠)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٢٦)، وهم ـ وإن قالوا بصحته ـ إلا أنهم اختلفوا في حكم الإقدام عليه، قال الصاوي: «اختلف في القدوم عليه: فقيل بمنعه، وقيل بجوازه، وقيل بمنعه في العقار وجوازه في العَرَض».

(٣) **يُنْظَر**: روضة الطالبين (٣/ ٣٥٥)، تحفة المحتاج (٤/ ٢٤٧)، وذكر أنه محكي عن الجديد أيضًا.

(٤) **يُنْظَر**: المحرَّر في الفقه (١/ ٣١٠)، كشَّاف القناع (٣/ ١٥٨).

(٥) المستدرَك على مجموع الفتاوى (٢/ ١٦٠)، ونسَبَه في موضع آخر للجمهور ثم قال مستدِلًّا له: «وليس ذلك إضرارًا أصلًا، بل صلاح بلا فساد، فإن الرجل قد يرى أن يشتري لغيره، أو يبيع له، أو يستأجر له، أو يوجب له، ثم يشاوره فإن رضي وإلا فلم يصبه ما يضره». مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٨٠).

(٦) المغني، لابن قدامة (١٠/ ٩٥)، كشَّاف القناع (٣/ ١٥٨).

(٧) المستدرَك على مجموع الفتاوى (٢/ ١٦٠).

وقال أيضًا: «ظاهر مذهب أحمد، أن المتصرف إذا كان معذورًا لعدم تمكنه من الاستئذان، وحاجته إلى التصرف، وقف على الإجازة بلا نزاع، وإن أمكنه الاستئذان، أو لم يكن به حاجة إلى التصرف ففيه النزاع»[(١)]، ثم ذكر بعض الأمثلة.

وأوسعُ المذاهبِ الأربعةِ في ذِكْر العقود الموقوفة وتفصيل حكمها مذهب الحنفية، وقد حصر في الخلاصة الموقوف في خمسة عشر، وأوصلها في النهر إلى نيف وثلاثين[(٢)].

المطلب الثالث: لزوم العقد:

اللزوم في اللغة:

يُطلق على الثبوت والدوام والملاصَقة وعدم المفارقة.

«لزمت الشيء ألزمه لزمًا ولزومًا، إذا لم تفارقه، ولازمته ملازمة ولزامًا.. ورجل لزمة لذمة، إذا لزم الشيء ولم يفارقه، واللمز من قولهم: لمزته بكذا وكذا، أي: عِبْته أو لقبته، ومنه الهُمَزة واللُّمَزة»[(٣)].

وفي الاصطلاح:

«هو ما لا يقبل الفسخ، أو ما لا يتمكن من إبطاله، قد يكون من جانبين، وقد يكون من جانب واحد»[(٤)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٧٧).

(٢) **يُنْظَر**: النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٤١٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٠).

(٣) جمهرة اللغة (٢/ ٨٢٦)، **ويُنْظَر**: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٥٥٣).

(٤) الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ٢٣٤)، **ويُنْظَر**: البحر الرائق (٦/ ٢٩).

والأصل في العقود اللزوم؛ لأن المقصود منها تحقُّق ثمرتها وأثرها للمتعاقدين[(١)]، فكانت المصلحة في جَعْل غالب العقود لازمة؛ لئلا يلحق الضرر بفسخها بعد التفرق والانعقاد[(٢)]، فإذا تم العقد ولم يكن فيه خيار لم يقبل الفسخ من أحد الطرفين بلا موجب؛ لأنها أوجبت حقًّا أو ملكًا لازمًا للغير[(٣)]، وقد قال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ صَفْقَةٍ أَوْ خِيَارٍ»[(٤)].

ويقسِّم الفقهاءُ في الجملةِ عقودَ المعاملات إلى أربعة أقسام:

١ـ عقد لازم من الطرفين كالبيع.

٢ـ عقد جائز من الطرفين كالوكالة.

٣ـ عقد لازم من أحدهما جائز من الآخر كالرهن، فهو لازم من جهة الراهن، وجائز من جهة المرتهن.

٤ـ عقد جائز يؤول إلى اللزوم؛ كقسمة التراضي إذا تمت.

والثلاثة الأُوَل يذكرها غالب مَنْ ذَكَرَ التقسيمَ من أهل العلم[(٥)]، أما الرابع فيذكرونه استطرادًا عند بحث المسألة، وهو مناسِب لحصر

---

(١) **يُنْظَر**: الفروق، للقرافي (٣/ ٢٦٩)، بداية المجتهد (٣/ ٢٢٥).

(٢) **يُنْظَر**: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، د. عبد الرحمن العبد اللطيف (١/ ٣٤٣)، أحكام لزوم العقد (ص: ٤٣).

(٣) **يُنْظَر**: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/ ١٤٦).

(٤) أخرجه البيهقي في «سننه الكبير» (٥/ ٢٧٢) برقم: (١٠٥٦٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٥٢) برقم: (١٤٢٧٣)، (٨/ ٥٣) برقم: (١٤٢٧٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١/ ٣٢٧) برقم: (٢٢٤٥٥)، (١١/ ٤٩٥) برقم: (٢٣٠٢٤).

(٥) **يُنْظَر**: شرح المنهج المنتَخَب إلى قواعد المذهب (٢/ ٥٧٠)، الأشباه والنظائر، لابن الملقن (٢/ ٥٩)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٢٧٥)، المغني، لابن قدامة (٣/ ٥٠٥).

التقسيم لكل مسائله، وأما أمثلة كل قسم فهي ترجع إلى حسب قول كل مذهب في بعض العقود.

وبعض العلماء كالنووي والزركشي جعلوا القسم الرابع: «لازِم من أحدهما مع خلاف في الآخَر؛ كالنكاح لازم من جهة المرأة، وفي الزوج وجهان»[١].

ومنهم من أوصلها إلى ستة أقسام كابن قدامة[٢]، والأمر في ذلك اجتهادي.

واللازم من الطرفين لا يثبت فيه خيار مؤبَّد، ولا ينفسخ بموتهما أو بموت أحدهما، أو بجنونه أو إغمائه، والجائز بخلافه[٣].

وهناك موانع تمنع لزوم العقد؛ منها: أنواع الخيار، فهي غير لازمة في حق من له الخيار، ولذلك من لم يرَ بعضَ أنواع الخيار فإنه قال بلزوم العقد مباشرةً، كما في خيار المجلس، فالحنفية والمالكية قالوا بلزوم العقد إذا تم ولو لم يحصل التفرق، خلافًا للشافعية والحنابلة[٤].

المطلب الرابع: جواز العقد:

الجواز لغةً يُطلق على العبور والمرور، «جاز المكانَ يجوزه جوزًا وجوازًا سار فيه، وأجازه بالألف قطعه، وأجازه أنفذه، قال ابن فارس:

---

(١) الأصول والضوابط، للنووي (ص: ٢٧).
(٢) يُنْظَر: المغني، لابن قدامة (٣/ ٥٠٦).
(٣) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٤٠١).
(٤) يُنْظَر: نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، د. حوران سليمان (ص: ٥٦٨)، عقد البيع، مصطفى الزرقا (ص٤٥).

وجاز العقد وغيره نفذ ومضى على الصحة، وأجزت العقد جعلته جائزًا نافذًا»[١].

والعقد الجائز في الاصطلاح هو عكس اللازم، وهو الذي يملك كل واحد من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ولا إذنه[٢].

والضابط: «أن كل من لا يغرم في عقد، فإنه جائز من جهته»[٣].

ومثال العقد الجائز: الشركة والوكالة والعارية ونحوها، وجوازها وعدم لزومها؛ لأن لزوم هذه العقود يشقّ ويكون سببًا لعدم تعاطيها[٤].

ومثالها كذلك البيع الذي فيه الخيار، ومشروعية الخيار في البيع؛ لوقوعه غالبًا مباغتةً بلا تروٍّ ويحصل الندم، فيشق على العاقد، فسَهَّلَ الشارعُ ذلك عليه بجواز الفسخ[٥].

وقد ذكر ابن قدامة أنواع العقود التي يدخل فيها الخيار، وقسَّمَها إلى أربعة أضرب:

ـ **الضرب الأول**: عقد لازم يُقصد منه العِوَض، وهو البيع وما في معناه.

ـ **الضرب الثاني**: لازِم لا يُقصد به العِوَض؛ كالنكاح والخُلْع، فلا يثبت فيهما خيار؛ لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العِوَض جائزًا لما يذهب من ماله، والعوض هاهنا ليس هو المقصود، وكذلك الوقف والهبة.

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ١١٤).
(٢) **يُنْظَر**: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٩/ ٣٥٣).
(٣) الأشباه والنظائر، لابن الملقن (٢/ ٥٩).
(٤) **يُنْظَر**: القواعد، للحصني (١/ ٣٢٤).
(٥) **يُنْظَر**: المرجع السابق.

ـ **الضرب الثالث**: لازِم من أحد طرفيه دون الآخر، كالرهن لازم في حق الراهن، جائز في حق المرتهن، فلا يثبت فيه خيار؛ لأن المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر، والراهن يستغني بثبوت الخيار له إلى أن يقبض.

ـ **الضرب الرابع**: عقد جائز من الطرفين، فهذه لا يثبُت فيها خيار، استغناءً بجوازها، والتمكن من فسخها بأصلِ وضعِها[(١)].

وذكر الزركشي من الفروق بين اللازم والجائز: أن من حكم اللازم أن يكون المعقود عليه معلومًا، مقدورًا على تسليمه في الحال، والجائز قد لا يكون كذلك، كالجعالة تُعقد على ردِّ الآبقِ[(٢)].

وذكر أيضًا أن من العقود الجائزة ما يؤول إلى اللزوم، ثم أورد إشكالًا بأن كل جائز يؤول إلى اللزوم إذا لم يتفاسخا.

وأجاب عنه بأن المراد آيِل بنفسه كالبيع، فإنه يلزم بنفسه عند انقضاء الخيار، لا بفعل فاعل، بخلاف الكتابة من جهة العبد فإنها جائزة ابتداء إلى أن يريد دفعها[(٣)].

وأما بالنسبة لفسخ العقد الجائز، فذكر ابن رجب أنه على ثلاثة أحوال:

ـ **الحالة الأولى**: إذا لم يتضمن فسخ العقد الجائز ضررًا جاز.

ـ **الحالة الثانية**: إذا تضمَّن فسخُ العقد الجائز ضررًا لا يمكن تداركه لم يجز فسخه.

---

(١) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٣/ ٥٠٦).
(٢) **يُنْظَر**: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٤٠٠).
(٣) المرجع السابق (٢/ ٤٠١).

ـ **الحالة الثالثة**: إذا أمكن تدارُك الضرر المترتِّب على فسخ العقد الجائز كان جائزًا[١].

وذكَر أن مَنْ لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حلِّه، لا يعتبر علمه به[٢].

والقول بلزوم العقد الجائز إذا ترتَّب عليه ضررُ أحدِ العاقدينِ من تمام العدل؛ لئلا يُتخذ حيلةً ووسيلةً لإلحاق التبعة على الغير، والتفَلُّت من تبعات العقد إذا رأى غير مناسبته له[٣].

وللعز ابن عبدالسلام كلام جميل أطال الحديث فيه عن مقاصد العقود وسبب لزوم بعضها وجواز الآخر، واشتراط بعض الشروط في بعضها دون الآخر، ومما ذكر فيه: «أن الله تعالى شرع في كل تصرُّف من التصرفات ما يُحَصِّل مقاصده ويُوَفِّر مصالحه، فشرع في باب ما يحصل مصالحه العامة والخاصة، فإن عمَّت المصلحةُ جميعَ التصرفات شُرعت تلك المصلحة في كل تصرُّف، وإن اختصت ببعض التصرفات شُرِعَتْ فيما اختصت به دون ما لم تختص به، بل قد يشترط في بعض الأبواب ما يكون مبطلًا في غيره، نظرًا إلى مصلحة البابين، ومن التصرفات: ما يكون مصلحته في جوازه من طرفيه كالشركة والوكالة والجعالة والوصية والقراض والعواري والودائع.

أما الوكالة فلو لزمت من جانب الوكيل لأدَّى إلى أن يزهد الوكلاء في الوكالة خوف لزومها فيتعطل عليها هذا النوع من البر، ولو لزمت

---

(١) **يُنْظَر**: شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب (ص: ١٩٧).
(٢) **يُنْظَر**: قواعد ابن رجب (١/ ٥١٦).
(٣) **يُنْظَر**: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٤٠١)، قواعد ابن رجب (١/ ٤٩٩).

من جانب الموكل لتضرر؛ لأنه قد يحتاج إلى الانتفاع بما وكل فيه لجهات أُخَر»[١].

وقد أفاد بعض المالكية بأن عدد المعاملات المستثناة من اللزوم اثنا عشر عقدًا[٢]، وحصرُها محلُّ خلاف بين الفقهاء.

المطلب الخامس: ترتُّب آثاره عليه:

نتائج العقد وآثاره هي المقصود من إبرامه من العاقدين، والأصل في العقد الصحيح أن تترتب جميع آثاره عليه، وأن تترتب عليه فورَ إنشائه، وتخلُّف بعضها إنما هو حالة استثناء، وكذلك الحال في وقف بعض العقود على الإجازة.

وأثر الصحة في الفقه كما ذكر الشاطبي يُطلق باعتبارين:

أحدهما: أن يراد بذلك ترتُّب آثار العمل عليه في الدنيا، كما نقول في العبادات: إنها صحيحة بمعنى أنها مجزِئة، ومُبرِئة للذمة، ومُسقِطة للقضاء فيما فيه قضاء، وكما نقول في العادات: إنها صحيحة؛ بمعنى أنها محصلة شرعًا للأملاك، واستباحة الأبضاع، وجواز الانتفاع، وما يرجع إلى ذلك.

والثاني: أن يراد به ترتب آثار العمل عليه في الآخرة، كترتب الثواب، فيقال: هذا عمل صحيح، بمعنى أنه يُرجى به الثواب في

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٤٣)، **ويُنْظَر**: الملكية ونظرية العقد، لمحمد أبو زهرة (ص: ٣٥٩).

(٢) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (٢/ ٥٧٠)، **ويُنْظَر**: الأصول والضوابط، للنووي (ص: ٢٧) المغني، لابن قدامة (٣/ ٥٠٦).

الآخرة، ففي العبادات ظاهر، وفي العادات يكون فيما نوى به امتثال أمر الشارع، وقصد به مقتضى الأمر والنهي، وكذلك في المخير إذا عمل به من حيث إن الشارع خيره، لا من حيث قصد مجرد حظه في الانتفاع، غافلًا عن أصل التشريع، فهذا أيضا يسمَّى عملًا صحيحًا بهذا المعنى، وهو وإن كان إطلاقًا غريبًا لا يتعرض له علماء الفقه؛ فقد تعرَّض له علماءُ التخلق كالغزالي وغيره، وهو مما يحافظ عليه السلف المتقدمون[1].

وإطلاق الفقهاء ترتُّب الأثر يقصدون به المعنى الأول، وأثر كل شيء على حسبه، ففي عقود الملكية أثر العقد نقل الملكية من عاقد إلى آخر، سواء أكان بعِوَض كما في عقد البيع، أو بغير عِوَض كما في عقد الهبة، وكما في عقد الوصية بعد وفاة الموصي بقبول الموصى له، أو بمجرد الوفاة، على تفصيل وخلاف عند الفقهاء.

وفي عقود المنفعة أثر العقد نقل المنفعة أو إباحة الانتفاع من المعقود عليه.

وفي عقود التوثيق كعقد الكفالة والرهن أثر العقد توثيق الدَّيْن باشتراك ذمة جديدة مع ذمة المدين، أو حبس الرهن حتى يؤدى الدَّيْن.

وفي عقد الحوالة: بنقل الدَّيْن من ذمة المدين إلى شخص ثالث.

وفي عقود العمل: حق التصرف في المعقود عليه بالعمل فيه، كما في عقد المضاربة وعقود الشركة[2].

---

(١) الموافَقات (١/ ٤٥١).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/ ٢٣٩) بتصرف، **ويُنْظَر**: البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ١٥)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص: ٢٤)، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٣/ ٤٤)، أحكام لزوم العقد (ص٢٥٣).

وأما العقد الفاسد أو الباطل فلا يترتب عليه شيء من آثار العقد قبل القبض عند عامة الفقهاء[١]، وأما بعد القبض فلا يفيد كذلك عند الشافعية والحنابلة، وعند المالكية يفيد شبهةَ الْمِلْك[٢]، إلا أنه واجب الفسخ عندهم، فإذا فات بأحد أسباب الفوات[٣] بعقد صحيح، انتقل الملك فيه بالقيمة في المتفق على فساده، وبالثمن في المختلف فيه، ولو كان الخلاف خارج المذهب كما سيأتي[٤].

أما الحنفية فالباطل عندهم كالعدم لا يترتب عليه شيء من آثار العقد، أما الفاسد فيفيد الملك بعد القبض بإذن البائع، لكنه ملك خبيث لا يحل الانتفاع به في أكل ونحوه، ولكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد، إلا إذا هلك المبيع في يد المشتري، أو استهلكه، أو أخرجه من يده ببيع صحيح أو هبة بَطَلَ حقُّ الفسخ[٥].

(١) **يُنْظَر**: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٩٤)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٧٨)، الأم، للشافعي (٦/ ٢٦٩)، كشاف القناع (٣/ ٢٤٥).

(٢) قال الشاطبي في الموافَقات (١/ ٣٤٦) عن مذهب مالك: «فإن البيوع الفاسدة عنده تفيد من أولها شبهة ملك». وهو نقل البغداديين عن مذهب مالك، **يُنْظَر**: شرح التلقين (٢/ ٤٣٣)، ونقل اللخمي عن أشهب أنه يرى أن الفاسد ينقل الملك. المختَصَر الفقهيّ، لابن عرفة (٢/ ٤٧٦).

(٣) أسباب الفوات أربعة: تغيُّر الذات، وتغيُّر السوق، والخروج عن اليد بالبيع، وتعلُّق حق آخر بها. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٧٩).

(٤) **يُنْظَر**: شرح مسائل ابن جماعة (ص: ١٤٣)، وقال: «فائدة معرفة ما يكون فوتًا: أن جميع ما اشتري شراء فاسدًا لا يجوز أكله، ولا الانتفاع به بوجه من الوجوه ما دام على حاله لم يدخله مُفِيتٌ، فإذا دخله شيء من هذه المفيتات كان أكله والانتفاع به جائزًا حلالًا». **ويُنْظَر**: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٧٩).

(٥) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٣)، البناية شرح الهداية (٨/ ١٤١)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٩٦)، وذكر في البناية أن الفاسد إذا قبض بإذن المالك يفيد الملك باتفاق الروايات.

الباب الأول

التأصيل الفقهي للمخالَفات المتعلِّقة بالعقود وطُرُق تصحيحها

وفيه ستة فصول:

- الفصل الأول: المخالَفات الشرعية المتعلقة بالعقود وأقسامها
- الفصل الثاني: التأصيل الفقهي لتصحيح العقود
- الفصل الثالث: طرق تصحيح العقود المشتملة على مخالَفات شرعية
- الفصل الرابع: أحوال تصحيح العقود
- الفصل الخامس: آثار تصحيح العقود
- الفصل السادس: تطبيقات على تصحيح الفقهاء للعقود المسمَّاة

الفصل الأول

المخالَفات الشرعية المتعلقة بالعقود وأقسامها



المبحث الأول

المخالفات المتعلقة بالأركان

ركن الشيء لغةً جانِبُه، «والركن: ناحية قوية من جبل أو دار، والجمع: أركان، وأركنت لحاجتي: نزلت، ورُكن الرجل: قومه وعدده الذين يعتز بهم، قال عز اسمُه حكايةً عن لوط: ﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ ءَاوِيَ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴿٨٠﴾﴾[(١)]»[(٢)].

وأمَّا «في عرف الفقهاء: «فركنُ الشيءِ: ما لا وجود لذلك الشيء إلا به؛ كالقيام والركوع والسجود للصلاة»[(٣)]، ويُطلق على جزء من الماهية[(٤)].

وقد سبَق ذِكْر أركان البيع في التمهيد، وسأُشير إلى أمثلة تبيِّن أن من أسباب فساد العقد عند الفقهاء، ما يكون في الركن من خلل.

---

(١) هود: ٨٠.

(٢) العين (٥/ ٣٥٤)، **ويُنْظَر:** جمهرة اللغة (٢/ ٧٩٩)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٢٦٠).

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ٣٤٤).

(٤) الكليات (ص: ٤٨١).

فمن ذلك عند الحنفية:

١ـ يُشترط موافقة القبول للإيجاب؛ بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه، فإن خالفه بأن قَبِلَ غير ما أوجبه، أو بعض ما أوجبه، أو بغير ما أوجبه، أو ببعض ما أوجَبَه لم ينعقد[١].

٢ـ إذا تبايعا وهما يمشيان، أو يسيران على دابة واحدة، أو دابتين، فإن كان الإيجاب والقبول متصلين، وخرج الكلامانِ من غير فصل بينهما، فإنه يصِحُّ البيعُ، فأما إذا كان بينهما فصل وسكوت وإن قَلَّ، فإنه لا يصح؛ لأن المجلس يتبدل بالمشي والسير[٢].

٣ـ ويبطل الإيجاب قبل القبول برجوع الموجب؛ لأن المانع من الرجوع لزوم إبطال حق الغير، وهو منتفٍ هاهنا؛ لأن الإيجاب لا يُفيد الحكمَ بدون القبول[٣].

٤ـ لا يجوز تعليق الإيجاب بالشرط مطلقًا، إن كان الشرط بكلمة «إن» بأن قال: بعتُ منكَ إن كان كذا، ويبطل البيعُ به، سواء كان الشرط نافعًا أو ضارًّا، إلا في صورة واحدة، وهو أن يقول: بعتُ منكَ هذا إن رضي فلان به، فإنه يجوز إذا وقَّته بثلاثة أيام؛ لأنه اشتراط الخيار للأجنبي، وهو جائز[٤].

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٥/ ٢٧٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢).

(٢) تحفة الفقهاء (٢/ ٣١)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٢).

(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٤٤)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٣٩).

(٤) تبيين الحقائق (٤/ ١٣١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٠٠).

ومن ذلك عند المالكية:

١ـ لا يصح تعليق البيع بأن يقول: إن قدم زيد فقد بعتُكَ، أو آجرتك، بسبب أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلَّق عليه أن يكون يعترضه عدم الحصول[١].

٢ـ مَنْ باع وهو لا يعلم أن هذا اللفظ، أو هذا التصرف يُوجِب انتقالَ الملك؛ لكونه عجميًّا، أو طارئًا على بلاد الإسلام، لا يلزمه بيعٌ، وكذلك مَنْ أُكره على البيع فباع بغير اختياره وقدرته الناشئة عن داعيته الطبيعية لا يلزمه البيعُ[٢].

٣ـ العقد من غير المميِّز فاسد؛ لتوقُّف انتقال الملك على الرضا، فلا بد من رضا معتبَر، وهو مفقود من غير المميِّز[٣].

٤ـ إنْ تراخَى القبولُ عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيعُ، وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراضَ عما كانا فيه، حتى لا يكون كلامه جوابًا للكلام السابق في العُرْف لم ينعقد البيع[٤].

وعند الشافعية:

١ـ لا ينعقد البيع بصيغة الاستفهام، فإذا قال المشتري: أتبيعني عبدَكَ بكذا؟ أو قال: بعتني بكذا؟ فقال: بعتُ، لا ينعقد البيع بلا خلاف

---

(١) المدونة (٣/ ٢١٣)، الفروق، للقرافي (١/ ٢٢٩).

(٢) الفروق، للقرافي (١/ ١٦٣)، النوادر والزيادات (١٠/ ٢٧٤).

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٥/ ١٣)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٤٣٨).

(٤) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٠)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ١٩٤).

في المذهب، إلا أن يقول بعده اشتريتُ، وكذا لو قال البائع: أتشتري داري؟ أو أَشْتَرَيْتَ مني؟ فقال: اشتريتُ، لا ينعقد بلا خلاف، حتى يقول بعدَه: بعتُ[١].

٢ـ يُشترط أن يكون القَبول على وَفْق الإيجاب، فلو قال: بعتُكَ بألف صحاح، فقال: قبلتُ بألف قراضًا، أو عكسه، أو قال: بألف حالّ فقَبِلَ بمؤجَّل أو عكسه، أو قال: بألف مؤجَّل إلى شهر، فقبل بمؤجَّل إلى شهرين، أو قال: بعتُكَه بألف درهم، فقَبِلَ بألف دينار أو عكسه، أو قال: بعتُكَه بألف، فقال: قبلت نصفَه بخمسمائة لم يصحَّ؛ لأنه فرق عليه الصفقةَ، وقد لا يرضى بذلك[٢].

٣ـ لا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيعُ؛ لأن اسم البيع لا يقع عليه، وفي حكم المأخوذ بها ثلاثة أوجه، أصحُّها عندهم: له حكم المقبوض ببيع فاسد[٣].

٤ـ يُشترط في صحة البيع أن يذكر الثمن في حال العقد، فيقول: بعتُكَه بكذا، فإن قال: بعتكَ هذا، واقتصر عليه، فقال المخاطَب: اشتريتُ أو قبلتُ، لم يكن هذا بيعًا، ولا يحصل به الملك للقابل إذا قال: بعتُكَ ولم يذكر الثمنَ، وفسد العقدُ، والمبيعُ مضمونٌ في يد المشتري إن قبضه، ولو باع بملء ذا البيت حنطةً، أو بزنة هذه الحصاة ذهبًا، أو بما باع به فلان فرسَه، أو بألف دراهم ودنانير لم يصح[٤].

---

(١) المجموع شرح المهذب (٩/ ١٦٩)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ٣١٤).
(٢) العزيز شرح الوجيز (٤/ ١٣)، أسنى المطالب (٢/ ٥).
(٣) المجموع شرح المهذب (٩/ ١٦٢)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٨/ ٣٧٧).
(٤) الوسيط في المذهب (٣/ ٨٥)، المجموع شرح المهذب (٩/ ١٧١)، النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤/ ٤٤).

وعند الحنابلة:

١ـ يُشترط أن يكون القبول على وَفْق الإيجاب في القَدْر والنقد، وصفته، والحلول والأجل، فلو قال: بعتُكَ بألف صحيحة، فقال: اشتريتُ بألف مكسرة ونحوه لم يصح؛ لأنه ردّ للإيجاب لا قَبول له[(١)].

٢ـ لو كان بلفظ المضارع، أو كان بلفظ الماضي المستفهَم به، مثل قوله: أبعتني هذا بكذا؟ أو أتبيعني هذا بكذا؟ فيقول: بعتُكَ، لم يصح، حتى يقول بعد ذلك: ابتعتُ، أو قبلتُ، أو اشتريتُ، أو تملكتُ، ونحوها؛ لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء[(٢)].

٣ـ يشترط أن يكون العاقد جائز التصرف؛ لأن البيع يُشترط له الرضا، فاشتُرط في عاقده جواز التصرف، فلا يصح بيعُ طفل ولا مجنون ولا سكران ولا نائم، ولا شراؤه؛ لعدم المقتضي لذلك، سواء أَذِنَ له وَلِيُّه أم لا، إلا الصبي المميِّز، والسفيه فإنه يصح تصرفُهما بإذن وليهما، ولا يصح بغير إذنه؛ لِمَا ذكرنا، إلا في الشيء اليسير؛ لأن الحكمة في الحَجْر عليهما خوف ضياع ما لهما بتصرفهما، وذلك مفقود في اليسير[(٣)].

٤ـ وفي المعقود عليه لا يصح بيعُ سرجين[(٤)] نجس، بخلاف الطاهر منه، كروث الحمام وبهيمة الأنعام، ولا يصح بيع أدهان نجسة

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٥)، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٠).

(٢) المغني، لابن قدامة (٣/ ٤٨١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ١١).

(٣) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٧)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٧).

(٤) السَّرجِين: بفتح السين وكسرها، والسَّرقين: بكسرها وفتحها، وهو فارسي معرب، وهو: الزبل. تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ١٧٦)، **ويُنْظَر**: المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٨٤).

العين من شحوم الميتة وغيرها، ولا يصح بيع آلة لَهْو كمزمار وطنبور، ومنها: النرد[١].

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٥٦)، الروض الندي شرح كافي المبتدي (ص: ٢٠٤).

المبحث الثاني

العقود المشتَمِلة على الربا

الربا في اللغة:

أصله الزيادة، «رَبَا الشيءُ يربو ربوًا ورباء: زاد ونما، وأربيتُه: نمَّيْتُه[١]، وأربى الرجلُ وأرمى، أي: عَامَلَ بالربا[٢]، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾[٣].

وفي الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في ضابط تعريفه، فعرَّفَه الحنفية بأنه: «الفضل الخالي عن العِوَض المشروط في البيع»[٤].

وعرَّفه ابن العربي من المالكية بأنه: «كل زيادة لم يقابلها عِوَضٌ»[٥].

وعرَّفه الشافعية بأنه: «عقد على عوض مخصوص، غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالةَ العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما»[٦].

وعرَّفه الحنابلة بأنه: «تفاضُل في أشياء، ونَساء في أشياء، مختصّ بأشياء، وَرَدَ الشرعُ بتحريمها»[٧].

والربا من أعظم الكبائر وأشدها تحريمًا، وجاءت نصوص الوحيين مؤكِّدة على النهي عنه، وأخبَر اللهُ عن حال التخبط لأكَلَتِه في

---

(١) لسان العرب (١٤/ ٣٠٤)، **ويُنْظَر**: الصحاح (٦/ ٢٣٥٠).

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ١٧٨). (٣) البقرة: ٢٧٦.

(٤) المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٠٩)، العناية شرح الهداية (٧/ ٣).

(٥) أحكام القرآن (١/ ٣٢١).

(٦) أسنى المطالب (٢/ ٢١)، تحفة المحتاج (٤/ ٢٧٢).

(٧) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ١١٤)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٦٤).

الآخرة: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّ﴾[١].

قال قتادة: «تلك علامة أهل الربا يوم القيامة؛ يُبعثون وبهم خَبَل»[٢].

«وأخبر أنه يمحق الربا، أي: يذهبه، إمَّا بأن يُذهبه بالكلية من يد صاحبه، أو يحرمه بركة ماله فلا ينتفع به، بل يعذبه به في الدنيا، ويعاقبه عليه يوم القيامة، كما قال تعالى: ﴿قُل لَّا يَسۡتَوِي ٱلۡخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ وَلَوۡ أَعۡجَبَكَ كَثۡرَةُ ٱلۡخَبِيثِ﴾[٣]»[٤].

قال ابن جرير الطبري: «وهذا نظير الخبر الذي رُوِيَ عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: ((**الرِّبَا وَإِنْ كَثُرَ فَإِنَّ عَاقِبَتَهُ تَصِيرُ إِلَى قُلٍّ**))[٥]»[٦].

وتوعَّد اللهُ أصحابَ الربا بأشدِّ الوعيدِ فقال: ﴿فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[٧].

قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أي استيقِنوا بحرب من الله ورسوله»، وعنه أنه قال أيضًا: «يقال يوم القيامة لآكِل الربا: خُذْ سِلَاحَكَ للحرب، ثم قرأ الآية...»[٨].

---

(١) البقرة: ٢٧٥.
(٢) فتح الباري (٣٦٧/ ٤).
(٣) المائدة: ١٠٠.
(٤) تفسير ابن كثير (١/ ٧١٣).
(٥) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢/ ٨٧٢) برقم: (٣٨٣١)، (٢/ ٩٣٦) برقم: (٤١٠٧)، والحاكم في «مستدركه» (٢/ ٣٧) برقم: (٢٢٧٥)، (٤/ ٣١٧) برقم: (٧٩٨٧)، وابن ماجه في «سننه» (٣/ ٣٨٢) برقم: (٢٢٧٩)، وحسَّنَه ابن حجر في فتح الباري (٤/ ٣١٥).
(٦) تفسير الطبري، (٥/ ٤٥).
(٧) البقرة: ٢٧٩.
(٨) تفسير ابن كثير (١/ ٧١٦).

وجاء رجل إلى الإمام مالك فقال: «يا أبا عبد الله، إني رأيتُ رجلًا سكرانًا يتعاقر، يريد أن يأخذ القمر، فقلتُ: امرأتي طالق إن كان يدخل جوف ابن آدم أشر من الخمر، فقال: ارجع حتى أنظر في مسألتك، فأتاه من الغد فقال له: ارجع حتى أنظر في مسألتك، فأتاه من الغد فقال له: امرأتك طالق، إني تصفحتُ كتابَ الله وسُنَّة نبيه فلم أر شيئًا أشرَّ من الربا؛ لأن الله أَذِنَ فيه بالحرب»[(١)].

ونَقلَ في أسهل المدارك أنه: «كبيرة بلا نزاع»[(٢)].

وكان عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يؤكد على الباعة في معرفة أحكام البيوع؛ لئلا يقعوا في الربا والمحرَّمات، فكان يقول: «لَا يَبِعْ فِي سُوقِنَا إِلَّا مَنْ قَدْ تَفَقَّهَ فِي الدِّينِ»[(٣)]، وروي عنه بلفظ: «لَا يَتَّجِر فِي سُوقِنَا إِلاَّ مَنْ فَقِهَ، وَإِلَّا أَكَل الرِّبَا»[(٤)].

ويروى عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «الْفِقْهُ قَبْلَ التِّجَارَةِ، إِنَّهُ مَنْ تَجرَ قَبلَ أَنْ يَفْقَهَ ارْتَطَمَ فِي الرِّبَا ثُمَّ ارْتَطَمَ»[(٥)]؛ أي: وقع فيه وارتبك ونشب[(٦)].

(١) تفسير القرطبي (٣/ ٣٦٤).
(٢) شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك (٢/ ٢٢٤).
(٣) أخرجه الترمذي في سننه (١/ ٤٩٧) برقم: (٤٨٧)، وقال: «حسن غريب».
(٤) نقله الآجري وابن عبد البر والدميري بدون إسناد. يُنْظَر: الأربعون حديثًا للآجري (ص: ٩٦)، التمهيد لِمَا في الموطأ من المعاني والأسانيد (٢/ ٢٤٧)، النجم الوهَّاج في شرح المنهاج (٤/ ٥٨).
(٥) أخرجه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (١/ ١٧٢)، قال ابن رجب: «يروى بسند فيه ضعف». مجموع رسائل ابن رجب (١/ ٢١)، ولم يذكر إسناده. وقد نقله الخطيب الشربيني والدميري بدون إسناد بلفظ: «مَنِ اتَّجَرَ قَبْل أَنْ يَتَفَقَّهَ، ارْتَطَمَ فِي الرِّبَا ثُمَّ ارْتَطَمَ». مغني المحتاج (٢/ ٣٦٤)، النجم الوهَّاج (٤/ ٥٨).
(٦) النجم الوهَّاج في شرح المنهاج (٤/ ٥٨).

وأجمع العلماء على تحريمه، ونقل الإجماعَ عددٌ؛ منهم: ابن قدامة[١]، والنووي حيث قال: «وقد أجمع المسلمون على تحريم الربا في الجملة، وإن اختلفوا في ضابطه وتفاريعه»[٢].

وقال الزيلعي: «وأجمعت الأمةُ على تحريمه، حتى يكفر جاحده»[٣].

ونقل الماوردي أنه قيل: «إن الله تعالى ما أحل الزنا ولا الربا في شريعة قطُّ، وهو معنى قوله: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾[٤]، يعني: في الكتب السالفة»[٥].

وذكر أهل العلم بعض الحِكم من تحريمه، وممن اعتنى بذكر هذه الحكم ابن تيمية، فقد تكلَّم عنها في مواضع من كتبه، وأطال الحديث عنها، ومما قال: «وهو يسد طريق المعروف والإحسان إلى الناس؛ فإنه متى جوز لصاحب المال الربا، لم يكن أحد يفعل معروفًا من قرض ونحوه، إذا أمكنه أن يبذل له كما يبذل القروض مع أخذ فضل له؛ ولهذا قال سبحانه: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ﴾[٦]، فجعل الربا نقيض الصدقة؛ لأن الْمُرْبِي يأخذ فضلًا في ظاهر الأمر يزيد به ماله، والمتصدق ينقص ماله في الظاهر، لكن يمحق الله الربا ويُرْبِي الصدقاتِ، فكما أن الشارع أوجب الصدقة التي فيها الإعطاء للمحتاجين، حرَّم الربا الذي فيه أخذ المال من المحتاجين، ثم رأيتُ هذا المعنى مأثورًا على علي بن موسى الرضى رضي الله عنه وعن

---

(١) المغني، لابن قدامة (٤/ ٣).
(٢) شرح النووي على مسلم (١١/ ٩).
(٣) تبيين الحقائق (٤/ ٨٥)، **ويُنْظَر**: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٤/ ٢٢).
(٤) النساء: ١٦١.
(٥) الحاوي الكبير (٥/ ٧٤).
(٦) البقرة: ٢٧٦.

آبائه أنه سئل: لِمَ حرَّم اللهُ الربا؟ فقال: لئلا يتمانع الناسُ المعروفَ، فهذا في الجملة ينبِّه على بعض عِلَل الربا»[(١)].

وقال أيضًا: «والتحقيق أن الربا نوعان: جليّ وخفيّ، فالجلي حرم لِمَا فيه من الضرر والظلم، والخفي حُرِّم لأنه ذريعة إلى الجلي»[(٢)].

وجاء لفظ الربا في القرآن شاملًا لأنواعه، وأشار ابن تيمية في كلامه عن شمولية ألفاظ القرآن في المناهي لعموم أنواعها، فقال بعد أن ذَكَرَ شمولَ الخمر والغرر لأنواعه: «لفظ الْمَيْسِر في كتاب الله تعالى يتناول هذا كلَّه... ومن هذا الباب لفظ الربا، فإنه يتناول كلَّ ما نهي عنه من ربا النَّساء، وربا الفضل، والقرض الذي يجر منفعة وغير ذلك، فالنص متناوِل لهذا كله، لكن يحتاج في معرفة دخول الأنواع والأعيان في النص إلى ما يستدل به على ذلك، وهذا الذي يسمَّى: تحقيق المناط»[(٣)].

وقد فصَّل أهلُ العلم مسائل الربا، وأحكامه وأقسامه في باب مستقل من أبواب البيوع، وذهَب بعضُهم في حصر تقسيمه إلى قسمين، وبعضهم إلى ثلاثة أقسام، واختلافهم من باب ضبط التقسيم لا من جهة المعنى، فهم متفقون في الجملة عليها[(٤)].

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٦/ ١٦٩).

(٢) جامع المسائل، لابن تيمية، المجموعة الثامنة (١/ ٢٨١)، **ويُنْظَر**: الحكم الربوية، د. موسى الغامدي (ص: ١٥٨)، ففيه دراسة لحكمة الربا.

(٣) الفتاوى الكبرى (١/ ١٥٥)، مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٨٣).

(٤) **يُنْظَر**: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٤٨)، الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/ ٣٦٨)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٢٥١)، الربا والمعاملات المصرفية، للمترك (ص: ٦٢)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٢٢٠)، وقد ذكر د. نزيه في المعجم تقسيم الفقهاء للربا واصطلاحهم في تسمية كل نوع.

المطلب الأول: رِبَا الفضل:

الفضل في اللغة:

الزيادة عن الاقتصاد، والفَضل إذا استُعمل لزيادة أحد الشيئين على الآخَر فعلى ثلاثة أضرب:

فضل من حيث الجنس؛ كفضل جنس الحيوان على جنس النبات.

وفضل من حيث النوع؛ كفضل الإنسان على غيره من الحيوان، وعلى هذا النحو قولُه تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ إلى قوله: ﴿تَفْضِيلًا ٧٠﴾[(١)].

وفضل من حيث الذَّات، كفضل رجل على آخر[(٢)].

وفي الاصطلاح:

عرَّفه الحنفية: «زيادة عين مال، شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي، وهو الكيل أو الوزن»[(٣)].

وعرَّفه بعض المالكية: «الزيادة في نفس الشيء، أو في عِوَضه المقابل له»[(٤)].

وعرَّفه الشافعية: «زيادة أحد العوضين على الآخر في القَدْر»[(٥)].

وعرَّفه بعض الحنابلة: «بيع مال ربوي بجنسه متفاضلًا»[(٦)].

---

(١) الإسراء: ٧٠.

(٢) المفردات في غريب القرآن (ص: ٦٣٩)، **ويُنْظَر**: مجمل اللغة، لابن فارس (ص: ٧٢٢).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٨٣).

(٤) شرح التلقين (٢/ ٢٥٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٧).

(٥) العزيز شرح الوجيز (٤/ ٧١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٦٣).

(٦) كشف المخدرات (١/ ٣٩٤) بتصرف، وكثير من الحنابلة والمالكية يذكرون مسائله مباشرةً دون تعريف، أو يشيرون أن الفضل: الزيادة، ثم يذكرون ما يجري فيه دون تعريف له، ولعلهم اكتفوا بالتعريف العامّ للربا في مقدمة الباب.

وقد جاءت النصوص مؤكدةً على تحريم ربا الفضل، ووجوب التماثُل والتقابُض في المبيع الربوي إذا بيع بجنسه، وضابِطُه: «أنه متى استوى العوضانِ جنسًا وعلةً، كبُرّ ببُرّ، أو ذهب بذهب، اشترط ثلاثة شروط:

- التساوي.
- وعلمهما به يقينًا عند العقد والحلول.
- والتقابض قبل التفرق.

ومتى اختلفا جنسًا واتحدَا علةً، كبُرٍّ بشعيرٍ، أو ذهب بفضة، اشتُرط شرطان:

- الحلول.
- والتقابض، وجاز التفاضل.
- ومتى اختلفا جنسًا وعلةً، كبُرٍّ بذهب أو ثوب، لم يُشترط شيء من هذه الثلاثة»[(١)].

والقول بحرمة ربا الفضل مذهب عامة العلماء، بل نقل بعضُ أهل العلم أنه استقر الإجماعُ عليه.

قال ابن رشد: «أجمع العلماء على أن التفاضل والنَّساء مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها»[(٢)].

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/ ٣٦٨)، **ويُنْظَر**: تبيين الحقائق (٤/ ١٣٥)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٤١)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٢٥١).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٤٨)، **ويُنْظَر**: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٤/ ٥١).

وقال ابن قدامة: «والربا على ضربين: ربا الفضل، وربا النسيئة، وأجمَع أهلُ العلم على تحريمهما، وقد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة؛ فحُكي عن ابن عباس، وأسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، وابن الزبير، أنهم قالوا: إنما الربا في النسيئة، والمشهور من ذلك قول ابن عباس، ثم إنه رجع إلى قول الجماعة، روى ذلك الأثرمُ بإسناده، وقاله الترمذي، وابن المنذر»[(١)].

قال الترمذي بعد أن ذكر رجوع ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «والعمل على هذا عند أهل العلم، من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، ورُوي عن ابن المبارك أنه قال: ليس في الصرف اختلاف»[(٢)].

وقال في المبدع: «وأجمعوا على جريان الربا في الأعيان الستة، ثم اختلفوا: هل هو لمعنى فيها، أو لأعيانها؟ وهل عرف ذلك المعنى أم لا؟»[(٣)].

وأما من جهة فساد العقد إذا اشتمل على ربا الفضل فقد نقل ابن المنذر الإجماعَ على فسخ البيع، ولزوم الفسخ دليل الفساد.

قال في الإشراف: «وقد أجمع عوامُّ علماء الأمصار، منهم: مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة، وسفيان الثوري ومَنْ وافَقَه من أهل العراق، والأوزاعي ومن قال لقوله من أهل الشام، والشافعي وأصحابه، وأحمد، والنعمان: على أنه لا يجوز بيع ذهب بذهب، ولا فضة بفضة،

---

(١) المغني، لابن قدامة (٤/ ٣).
(٢) سنن الترمذي (٢/ ٥٣٤).
(٣) المبدع في شرح المقنع (٤/ ١٢٦).

ولا بُرّ ببُرّ، ولا شعير بشعير، ولا تمر بتمر، ولا ملح بملح، متفاضلًا يدًا بيد، ولا نسيئةً، وإن مَنْ فَعَلَ ذلك فقد أربى، والبيع مفسوخ»[(١)].

ومستند الإجماع نصوص النهي عن الربا في القرآن والسُّنَّة، وقد عَقَدَ في المجموع فصلًا جمع فيه: «الأحاديث الواردة في تحريم ربا الفضل»، ونقل حديث عشرين من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في تحريمه والنهي عنه[(٢)].

وذكر الطحاوي أن الآثار في ذلك بلغت حدَّ التواتر[(٣)].

وسأذكر منها الأحاديث التي تدل على فسخ العقد في ربا الفضل، وقد تتبعتُها فوجدتُها ستةَ أحاديث حسب ما وقفتُ عليه، ولها روايات أُخَر لم أذكرها اكتفاءً بذكر أصلها:

١ـ عن أبي نضرة، عن أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «أُتِيَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَمْرٍ، فَقَالَ: **((مَا هَذَا التَّمْرُ مِنْ تَمْرِنَا))**، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللهِ، بِعْنَا تَمْرَنَا صَاعَيْنِ بِصَاعٍ مِنْ هَذَا[(٤)]، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **((هَذَا الرِّبَا فَرُدُّوهُ، ثُمَّ بِيعُوا تَمْرَنَا وَاشْتَرُوا لَنَا مِنْ هَذَا))**[(٥)].

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر (٦/ ٥٦)، **ويُنْظَر**: تبيين الحقائق (٤/ ٨٦)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٣٦)، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد (ص: ٣٩٤)، المغني، لابن قدامة (٤/ ١٠).

(٢) المجموع شرح المهذب (١٠/ ٥٩)، **ويُنْظَر**: أحاديث ربا الفضل وأثرها في العلة والحكمة في تحريم الربا (ص: ٢).

(٣) شرح معاني الآثار (٤/ ٦٩).

(٤) قال ابن حجر: «وفي الحديث قيام عذر من لا يعلم التحريم حتى يعلمه». فتح الباري (٤/ ٤٠٠).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٥/ ٤٨) برقم: (١٥٩٤)، (٥/ ٤٨).

٢ـ عن حيان بن عبيد الله العدوي قال: سألتُ أبا مجلز عن الصرف فقال: «كان ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لا يرى به بأسًا زمانًا من عمره، ما كان منه عينًا، يعني يدًا بيد، فكان يقول: إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ، فَلَقِيَهُ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ فَقَالَ لَهُ: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، أَلَا تَتَّقِي اللَّهَ؟ إِلَى مَتَى تُؤَكِّلُ النَّاسَ الرِّبَا؟ أَمَا بَلَغَكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ذَاتَ يَوْمٍ ـ وَهُوَ عِنْدَ زَوْجَتِهِ أُمِّ سَلَمَةَ ـ: ((إِنِّي لَأَشْتَهِي تَمْرَ عَجْوَةٍ))، فَبَعَثَتْ صَاعَيْنِ مِنْ تَمْرٍ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَجَاءَ بَدَلَ صَاعَيْنِ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ عَجْوَةٍ، فَقَامَتْ فَقَدَّمَتْهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا رَآهُ أَعْجَبَهُ، فَتَنَاوَلَ تَمْرَةً، ثُمَّ أَمْسَكَ، فَقَالَ: ((مِنْ أَيْنَ لَكُمْ هَذَا؟)) فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: بَعَثْتُ صَاعَيْنِ مِنْ تَمْرٍ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَأَتَانَا بَدَلَ صَاعَيْنِ هَذَا الصَّاعُ الْوَاحِدُ، وَهَا هُوَ كُلُّ، فَأَلْقَى التَّمْرَةَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَقَالَ: ((رُدُّوهُ لَا حَاجَةَ لِي فِيهِ، التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، يَدًا بِيَدٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ فَهُوَ رِبًا)) ثُمَّ قَالَ: ((كَذَلِكَ مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ أَيْضًا))، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: جَزَاكَ اللَّهُ يَا أَبَا سَعِيدٍ الْجَنَّةَ، فَإِنَّكَ ذَكَّرْتَنِي أَمْرًا كُنْتُ نَسِيتُهُ، أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَأَتُوبُ إِلَيْهِ». فَكَانَ يَنْهَى عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَشَدَّ النَّهْيِ[(١)].

---

(١) أخرجه الحاكم في «مستدركه» (٢/ ٤٢) برقم: (٢٢٩٥)، (٢/ ٤٩) برقم: (٢٣٢٠)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٥/ ٢٧٦) برقم: (١٠٥٨٦)، (٥/ ٢٧٨) برقم: (١٠٥٩٨)، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة»، وتعقبه الذهبي فقال: «حيان بن عبيد الله العدوي فيه ضَعْف، وليس بالحجة». وقال ابن عدي: «تفرَّد به حيان بن عبد الله بن حيان». الكامل في الضعفاء (٣/ ٣٤٦)، وقد حسَّنَه بعضُ المتأخرين، منهم الألباني، فقال: «وحيان بن عبيد الله العدوي فيه كلام؛ لكنه لا ينزل عن رتبة الحسن ـ إن شاء الله تعالى ـ فقد وثقه روح بن عبادة كما في إسناد المروزي، وابن حبان في «الثقات» (٦/ ٢٣٠)، وقال ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٣/ ٢٤٦): «صدوق».

٣ـ عن بلال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كَانَ عِنْدِي مُدُّ تَمْرٍ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَجَدْتُ أَطْيَبَ مِنْهُ صَاعًا بِصَاعَيْنِ، فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ. فَأَتَيْتُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: ((مِنْ أَيْنَ لَكَ هَذَا يَا بِلَالُ؟)) قُلْتُ: اشْتَرَيْتُ صَاعًا بِصَاعَيْنِ، قَالَ: ((رُدَّهُ، وَرُدَّ عَلَيْنَا تَمْرَنَا))(١).

وفي المسند أنه قال له: ((رُدَّ عَلَيْنَا تَمْرَنَا))(٢).

٤ـ عن فضالة بن عبيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ خَيْبَرَ بِقِلَادَةٍ فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ مَنِيعٍ: فِيهَا خَرَزٌ مُعَلَّقَةٌ بِذَهَبٍ ابْتَاعَهَا رَجُلٌ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ، أَوْ بِسَبْعَةِ دَنَانِيرَ، قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((لَا حَتَّى تُمَيَّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ))، فَقَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ الْحِجَارَةَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((لَا، حَتَّى تُمَيَّزَ بَيْنَهُمَا))، قَالَ: فَرَدَّهُ حَتَّى مُيِّزَ بَيْنَهُمَا»(٣).

---

(١) أخرجه الدارمي في «مسنده» (٣/ ١٦٧٧) برقم: (٢٦١٨)، والبزار في «مسنده» (٤/ ٢٠٠) برقم: (١٣٦٢)، (٤/ ٢٠٤) برقم: (١٣٦٧)، وأورَدَه ابنُ حجر في «المطالب العالية» (٧/ ٢٥٦) برقم: (١٣٧٥/ ١)، (٧/ ٢٥٦) برقم: (١٣٧٥/ ٢)، (٧/ ٢٥٨) برقم: (١٣٧٦) وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦٨) برقم: (٥٧٧٥)، وصححه العيني كما في نخب الأفكار (١٤/ ٢٨٣).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣/ ١٠٧٣) برقم: (٤٨١٩)، (٣/ ١٣٣١) برقم: (٦٤١٩) وأبو يعلى في «مسنده» (١٠/ ٧٢) برقم: (٥٧١٠) وعبد بن حميد في «المنتخب من مسنده» (١/ ٢٦١) برقم: (٨٢٥) وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١/ ٤٦٨) برقم: (٢٢٩٣٥)، (١١/ ٤٦٩) برقم: (٢٢٩٣٦) والطبراني في «الكبير» (١٣/ ٩٨) برقم: (١٣٧٤٢)، وحسنه محققو المسند.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠/ ٥٣٢) برقم: (٢٠٥٥٥)، (٢٠/ ١٩٠) برقم: (٣٧٦٠٢)، وأبو داود في «سننه» (٣/ ٢٥٤) برقم: (٣٣٥١)، (٣/ ٢٥٥) برقم: (٣٣٥٢)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٧٨) برقم: (٢٧٩٦)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٥/ ٢٩٢) برقم: (١٠٦٦١)، (٥/ ٢٩٢) برقم: (١٠٦٦٢)، =

٥ـ عن يحيى بن سعيد الأنصاري، أنه قال: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّعْدَيْنِ أَنْ يَبِيعَا آنِيَةً مِنَ الْمَغَانِمِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَبَاعَا كُلَّ ثَلَاثَةٍ بِأَرْبَعَةٍ عَيْنًا، أَوْ كُلَّ أَرْبَعَةٍ بِثَلَاثَةٍ عَيْنًا، فَقَالَ لَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «((أَرْبَيْتُمَا فَرُدَّا))»[(١)].

٦ـ عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أُتِيَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَمْرِ الرَّيَّانِ فَقَالَ: ((أَنَّى لَكُمْ هَذَا التَّمْرُ؟)) قَالُوا: كَانَ عِنْدَنَا تَمْرًا بَعْلًا فَبِعْنَاهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((رُدُّوهُ عَلَى صَاحِبِهِ))»[(٢)].

= (٥/ ٢٩٣) برقم: (١٠٦٦٣)، وقال ابن كثير وابن الملقن: «إسناده على شرط مسلم». إرشاد الفقيه (٢/ ٢١)، البدر المنير (٦/ ٤٧٦). وقد أخرجه مسلم في «صحيحه» (٥/ ٤٦) برقم: (١٥٩١)، بلفظ: أُتِيَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ بِخَيْبَرَ بِقِلَادَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ، وَهِيَ مِنَ الْمَغَانِمِ تُبَاعُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلَادَةِ فَنُزِعَ وَحْدَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ))، وقد قدمت الرواية التي ذكرتها في صلب الكتاب لأنها أصرح في رد البيع من رواية مسلم.

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٤/ ٩١٤) برقم: (٥٥٦). قال ابن عبد البر: «وهذا الحديث لا أعلمه يستند بهذا اللفظ في ذكر السعدين، وقد رواه الليث بن سعد وعمرو بن الحرث، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الله بن أبي سلمة، ولم يذكر مالك عبد الله بن أبي سلمة، وعنه رواه يحيى بن سعيد». التمهيد (٢٤/ ١٠٤).

(٢) أخرجه الضياء المقدسي في «الأحاديث المختارة» (٥/ ١٤٣) برقم: (١٧٦٦)، والبزار في «مسنده» (١٣/ ٢٩٩) برقم: (٦٨٨٦)، والطبراني في «الأوسط» (٢/ ١٠٣) برقم: (١٣٩٠). قال البزار: «وهذا الحديث لا نعلم رواه عن ثابت إلا كثير بن يسار». وكثير قال عنه ابن حجر: «روى له البزار حديثًا تفرَّد به. وقال ابن القطان: «حاله غير معروفة». قلت (ابن حجر): «بل هو معروف؛ قد ذكره البخاري في (تاريخه) بالحديث الذي أخرجه له البزار، وقال: أثنى عليه سعيد بن عامر خيرًا. وروى عنه أيضًا حماد بن زيد، وجعفر بن سليمان، وكنيته أبو الفضل، وهو من التابعين، سمع يوسف بن عبد الله بن سلام. وذكره ابن حبان في (الثقات)». لسان الميزان (٦/ ٤١٥).

والبخاري وإن لم يُخَرِّج روايةَ الأمر بالرد التي أَخْرَجَها مسلمٌ، إلا أنه بوَّب على حديث أبي سعيد: (باب إذا باع الوكيل شيئًا فاسدًا فبيعُه مردودٌ)[١].

وقد استشكل بعضُ أهل العلم عدم ذِكْر الفسخ في أغلب الأحاديث، وأجاب عن ذلك ابن عبد البر، وذكر قبلَها إجماعاتٍ للعلماء في عدة مسائل من ربا الفضل، ولأهمية كلامه سأنقل بعضَ ما ذكره بنصه حيث قال: «وهو أمر مجتمَع عليه، لا خلاف بين أهل العلم فيه، كلٌّ يقول على أصله: إن ما داخَلَه الربا في الجنس الواحد من جهة التفاضل والزيادة لم تجز فيه الزيادة والتفاضل، لا في كيل ولا في وزن، والكيل والوزن عندهم في ذلك سواء، إلا أن ما كان أصله الكيل لا يباع إلا كيلًا، وما كان أصله الوزن لا يباع إلا وزنًا، وما كان أصله الكيل فبيع وزنًا فهو عندهم مماثلة وإن كرهوا ذلك، وأما ما كان موزونًا فلا يجوز أن يباع كيلًا عند جميعهم؛ لأن المماثَلَة لا تُدرك بالكيل إلا فيما كان كيلًا لا وزنا، وأما سكوت مَنْ سكَت من المحدثين في الحديث عن ذِكْر فَسْخ البيع الذي باعَه العاملُ على خيبر؛ فلأنه معروف في الأصول: أن ما ورَد التحريمُ به لم يجز العقدُ عليه، ولا بد من فسخه، وقد جاء الفسخ فيه منصوصًا في هذا الحديث»[٢].

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٢/ ١٤٨).

(٢) التمهيد (٢٠/ ٥٧)، وقد نقل نصَّ كلامه عددٌ من شراح صحيح البخاري. **يُنْظَر**: فتح الباري، لابن حجر (٤/ ٤٠٠)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٢/ ١٤٨)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٤/ ٩٢).

المطلب الثاني: ربا النسيئة:

وهو في اللغة:

التأخير، ونسأت الشيء: أخرته، ونسأته: بعته بتأخير، والاسم: النسيئة[١].

والنسيء الذي ذكره الله في كتابه هو تأخير الشهور بعضها إلى بعض، وانتسأت عنه: تأخرت وتباعدت، ويقال: إن لي عنك لَمُنْتَسأ، أي: منتأى وسعة. وأنسأه الدَّيْن والبيع: أخَّره به، أي: جعله مؤخرًا[٢].

وفي الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تحديده تبعًا لاختلافهم في علة ربا الفضل[٣].

وقد عرَّفَه الحنفيةُ أنه: «فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدَّيْن في المكيلينِ أو الموزونينِ عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلينِ أو الموزونينِ عند اتحاد الجنس»[٤].

وعرَّفَه المالكيةُ أنه: «بيع شيء من الأصناف الربوية بمثله مؤخرًا»[٥].

وعرَّفَه الشافعية: «هو أن يبيع مالًا بمال نسيئة، سواء كان من جنسه أو من جنس غيره»[٦].

---

(١) العين (٧/ ٣٠٥).
(٢) لسان العرب (١/ ١٦٧)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ٤٤).
(٣) الربا والمعاملات المصرفية، للمترك (ص: ١٣٣)
(٤) تحفة الفقهاء (٢/ ٢٥)، بدائع الصنائع (٥/ ١٨٣).
(٥) الفقه المالكي وأدلته (ص: ٤٦).
(٦) كفاية النبيه في شرح التنبيه (٩/ ١٢٤).

وعرَّفَه الحنابلة أنه: «بيع شيئين ليس أحدهما ثمنًا، اتفَقا في علة ربا الفضل، مع تأخير قبضهما، أو قبض أحدهما[١].

وربا النسيئة أعمُّ من ربا الفضل، قال ابن قدامة: «وكل ما حُرِّم فيه التفاضل حُرِّم فيه النَّساء، بغير خلاف نعلمه، ويحرم التفرق قبل القبض... ولأن تحريم النَّساء آكَدُ، ولذلك جرى في الجنسين المختلفين، فإذا حرم التفاضل، فالنَّساء أولى بالتحريم»[٢].

وقد نقل جماعة من العلماء الإجماع على حرمته.

قال الماوردي: «وأما النَّساء: فهو بيع الدرهم بالدرهمين إلى أجل، وهو المعهود من ربا الجاهلية، والذي قد أجمَع على تحريمه جميعُ الأمة»[٣].

ونقل بعضُ العلماءِ الإجماعَ على فسخ العقد، منهم ابن المنذر كما سبق النقل عنه من قوله: «وقد أجمع عوامُّ علماء الأمصار على أنه لا يجوز بيع ذهب بذهب، ولا فضة بفضة، ولا بُرّ ببُرّ متفاضلًا يدًا بيد، ولا نسيئةً، وأن من فعل ذلك فقد أربى، والبيع مفسوخ»[٤].

وقال ابن عبد البر: «والسُّنة المجتَمَع عليها أنه: لا يباع شيء من الذهب، عينًا كان أو تبرًا، أو مصوغًا أو نقرًا، أو جيدًا أو رديئًا، بشيء من الذهب إلا مثلًا بمثل، يدًا بيد، وكذلك الفضة، عينها ومصوغها وتبرها، والسوداء منها والبيضاء، والجيدة والرديئة، سواء لا يباع

(١) يُنْظَر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٢/ ٩٧).
(٢) المغني، لابن قدامة (٤/ ٩)، ويُنْظَر: مواهب الجليل (٤/ ٣٠٠).
(٣) الحاوي الكبير (٥/ ٧٦).
(٤) الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر (٦/ ٥٦).

بعضها ببعض، إلا مثلًا بمثل، يدًا بيد، مَنْ زادَ أو نقَص في شيء من ذلك كله، أو أدخله نظرة فقد أكل الربا، وإن تأخَّر قبضُ بعضِ ذلك بطَل البيعُ في جميعه»[١].

وقال ابن تيمية: «التحقيق في عقود الربا، أنه إذا لم يحصل فيها القبض أن لا عقد، وإن كان بعض الفقهاء يقول: بطَل العقدُ، فهو بطلان ما لم يتم، ببطلان ما تم»[٢].

ونقل كذلك بعضُ العلماءِ الإجماعَ على فساد عقد الصرف إذا تفرقا قبل التقابض؛ لِمَا فيه من النَّسأ، وعدم تحقيق القبض في مجلس العقد.

قال الباجي: «فأما التفرق قبل القبض، فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه في أنه يُفسد العقدَ»[٣].

وقال ابن المنذر: «وأجمَع كلُّ مَنْ أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفينِ إذا افترَقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد»[٤].

وقال الجصَّاص مبيِّنًا أن من شرط صحته حصول التقابض: «ثبَت بالسُّنة واتفاق الأمة أن مِنْ شرطِ صحة عقد الصرف افتراقهما عن مجلس العقد عن قبض صحيح»[٥]. وذكر ابن قدامة أنه بغير خلاف[٦].

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٣٤)، **ويُنْظَر**: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٤/ ٣٢).
(٢) المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ١٧).
(٣) المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٢٧١).
(٤) الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر (٦/ ٦١).
(٥) أحكام القرآن، (٢/ ٢٢٤).
(٦) المغني، لابن قدامة (٤/ ٤١).

وقد سبَق أن آيات الربا تدل على حرمة جميع أنواع الربا، وقد ورَدَت أحاديثُ في خصوص تحريم ربا النسيئة، والذي يتعلَّق بسياق البحث من الأحاديث ما يدل منها على فساد العقد إذا اشتمل على ربا النسيئة، فقد ورَد فيه حديثٌ في صحيح البخاري، عن سليمان بن أبي مسلم قال: «سَأَلْتُ أَبَا المِنْهَالِ عَنِ الصَّرْفِ يَدًا بِيَدٍ فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ أَنَا وَشَرِيكٌ لِي شَيْئًا يَدًا بِيَدٍ وَنَسِيئَةً، فَجَاءَنَا البَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، فَسَأَلْنَاهُ، فَقَالَ: فَعَلْتُ أَنَا وَشَرِيكِي زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ وَسَأَلْنَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: ((**مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ**))[(١)]، وفي رواية: ((**فَرُدُّوهُ**))»[(٢)].

قال ابن حجر: «((**مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ**))؛ أي: ما وقع لكم فيه التقابضُ في المجلس فهو صحيح فأَمْضُوه، وما لم يقع لكم فيه التقابضُ فليس بصحيح فاتركوه، ولا يلزم من ذلك أن يكونا جميعًا في عقد واحد»[(٣)].

وأختم الكلام عن ربا الفضل والنسيئة بفائدة ذَكَرَها في المجموع حيث قال: «قاعدة: العقود بالنسبة إلى التقابض على أربعة أقسام:

منها: ما يجب فيه التقابض قبل التفرق بالإجماع؛ وهو الصرف.

ومنها: ما لا يجب بالإجماع؛ كبيع المطعومات وغيرها من العروض بالنقدين الذهب والفضة.

ومنها: ما يُشترط عندنا وعند مالك وأحمد، خلافًا لأبي حنيفة، وهو بيع الطعام بالطعام.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١٤٠) برقم: (٢٤٩٧).

(٢) **يُنْظَر**: فتح الباري، لابن حجر (٥/ ١٣٥).

(٣) فتح الباري، لابن حجر (٥/ ١٣٥).

ومنها: ما يُشترط عندنا وعند أبي حنيفة، خلافًا لمالك، ولا يُشترط عندَه فيه قبض رأس المال في المجلس»[١].

المطلب الثالث: ربا القروض:

أصل القرض في اللغة:

القطع، ومنه أُخِذَ المقراضُ، وأقرضته، أي: قطعتُ له قطعة يجازَى عليها[٢].

والقرض الذي يدفعه المقرض إلى الرجل الذي يستقرضه مأخوذ من القطع؛ لأن المقرِض يجعله مقروضًا من ماله للمستقرِض، أي: يجعله مقطوعًا[٣].

وربا القرض في الاصطلاح:

هو «الزيادة في القَدْر، أو النفع المشروط للمقرِض مقابل الأجل في القرض»[٤].

وعُرِّف أيضًا بأنه: «زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلفُ على المستسلف»[٥].

وربا القروض هو غالب ما يعمل به في البنوك الربوية، فالوديعة التي يضعها المستفيد في حسابه البنكي، في حقيقتها قرض منه للبنك؛ لأن البنك يتصرف فيها كما يشاء، ويتاجر فيها وربحها له، ويعطي

---

(١) المجموع شرح المهذب (١٠/ ٩٣).

(٢) تهذيب اللغة (٨/ ٢٦٦)، **ويُنْظَر**: المفردات في غريب القرآن (ص: ٦٦٦).

(٣) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٦٤).

(٤) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٢٢٣)، **ويُنْظَر**: ربا القروض، د. رفيق المصري (ص: ١١).

(٥) الاستذكار (٦/ ٥١٦).

البنك للمستفيد صاحب الحساب نسبة معينة فائدة مقابل هذا القرض كل فترة على حسب اتفاقهما، وهي نسبة مضمونة محددة؛ ولذلك جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي أنه تضافرت القرارات والفتاوى على تحريمه[١].

ويرى بعض العلماء أن ربا القرض داخل في ربا البيوع، وهو في حقيقته يشتمل على ربا الفضل والنسيئة؛ لأن القرض: عقد إرفاق وإحسان، فإذا اشترط زيادة على قرضه خرج العقد من كونه عقد إرفاق وإحسان إلى كونه من عقود الربح والمعاوَضة، فأصبح حقيقتُه بيعَ دراهم بدراهم مع التفاضل والنسأ، فجمع الربا بنوعيه.

وقد يقال: إن من أطلق عليه ربا القرض نظَر إلى ظاهر العقد، ومن ألحقه بربا البيوع نظَر إلى المعنى.

وهناك فرق أيضًا بين ربا القرض وربا البيع؛ فربا القرض لا يختص بمال معين، فكل زيادة من عين أو منفعة على القرض فهي حرام بصرف النظر عن جنس المال، أمَّا ربا البيوع فلا يجري إلا في أموال خاصة تتفق في علة الربا[٢].

وقد جعَلَه الشافعيةُ داخلًا في ربا الفضل، «وإنما جُعِلَ ربا القرض من ربا الفضل مع أنه ليس من هذا الباب؛ لأنه لَمَّا شرط نفعًا للمقرض، كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد عليه»[٣].

---

(١) **يُنْظَر**: قرار رقم ١٣٣ (٧/ ١٤) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (٨ - ١٣) ذو القعدة ١٤٢٣هـ.

(٢) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١١/ ٦٤)، **ويُنْظَر**: الربا والمعاملات المصرفية، للمترك (ص: ١٨٢).

(٣) حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٢/ ١٩٠)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٣/ ٢٦)، **ويُنْظَر**: ربا القروض، د. رفيق المصري (ص: ٢٠).

ولذلك تجد أن بعض الفقهاء يذكر صور ربا النسيئة ويدخل معها ربا القروض، أو العكس، ويعود في غالبه إلى التداخل بينها، وإلى أصل التقسيم الذي مشى عليه أصحابُ المذهب.

وربا القروض على وجهين:

١ـ الزيادة المشروطة في القرض.

٢ـ أن يجُر إلى نفسه منفَعة بذلك القَرض أو تجر إليه[١].

ويدخل ربا القروض في ربا الديون، وربا الديون هو الذي كانت العرب في الجاهلية تعرفه وتفعله، ولذلك سمَّاه بعضُ العلماء: ربا القرآن[٢]؛ لأن الآيات أكدت على معناه.

قال الطبري: «وكان أكلهم ذلك في جاهليتهم، أن الرجل منهم كان يكون له على الرجل مال إلى أجَل، فإذا حلَّ الأجلُ طلبَه من صاحبه، فيقول له الذي عليه المالُ: أَخِّرْ عني دَيْنَكَ وأزيدكَ على مالِكَ، فيفعلان ذلك، فذلك هو الربا أضعافًا مضاعفة، فنهاهم الله عَزَّوَجَلَّ في إسلامهم عنه»[٣].

وقال الرازي: «أما ربا النسيئة فهو الأمر الذي كان مشهورًا متعارَفًا في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال، على أن يأخذوا كلَّ شهر قَدْرًا معينًا، ويكون رأس المال باقيًا، ثم إذا حلَّ الدَّيْنُ طالبوا المديونَ برأس المال، فإن تعذَّر عليه الأداءُ زادوا في الحق والأجل، فهذا هو الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به»[٤].

(١) يُنْظَر: التُّحَف في الفتاوى، للسغدي (١/ ٤٨٥)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٢٢٣).

(٢) يُنْظَر: شرح معاني الآثار (٤/ ٦٥)، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار (١٤/ ٢٦٩).

(٣) تفسير الطبري، (٦/ ٤٩)، ويُنْظَر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٧).

(٤) تفسير الرازي (٧/ ٧٢).

وذكَر ابنُ تيمية هذا المعنى، وبيَّن أنه تأمَّلَ نصوصَ الربا فظَهَر له أن أصلها الإنساء، يقول في معرض كلامه: «قد تدبرت الربا مرات عَوْدًا على بدء، وما فيه من النصوص والمعاني والآثار، فتبيَّن لي ـ ولا حول ولا قوة إلا بالله ـ، بعد استخارة الله أن أصل الربا هو الإنساء، مثل أن يبيع الدراهم إلى أجل بأكثر منها.

ومنها: أن يؤخر دَيْنَه ويزيد في المال، وهذا هو الربا الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، وقد سُئِلَ أحمد بن حنبل عن الربا الذي لا شكَّ فيه، فذكر هذا، وهو أن يكون له دَيْن فيقول له: أتقضي أَمْ تربي؟ فإن لم يقضه زادَه في المال وزادَه هذا في الأجل، فيربو المال على المحتاج من غير نفع حصل له، ويزيد مال المرابي من غير نفع حصَل منه للمسلمين، فهذا حرَّمَه اللهُ تعالى؛ لأن فيه ضررًا على المحاويج، وفيه أكل المال بالباطل»[(١)].

وقد نقَل الإجماعَ عددٌ من الأئمة من مختلف المذاهب على حرمته.

قال القرطبي: «أجمَع المسلمون نقلا عن نبيهم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كان قبضة من علف، كما قال ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أو حبة واحدة، ويجوز أن يرد أفضل مما يستلف إذا لم يشترط ذلك عليه؛ لأن ذلك من باب المعروف»[(٢)]، وبمثله قال ابن عبد البر[(٣)].

وقال العيني: «أجمع المسلمون بالنقل عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أن اشتراط الزيادة في السلف ربًا حرام»[(٤)].

---

(١) تفسير آيات أشكلت (٢/ ٥٩٧).(٢) تفسير القرطبي (٣/ ٢٤١).

(٣) يُنْظَر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٢٨).

(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٢/ ٤٥).

وقال في المبدع: «كلُّ قرضٍ شُرِطَ فيه زيادة فهو حرام إجماعًا؛ لأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شُرِطَ فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرقَ بين الزيادة في القَدْر أو الصفة»[(١)].

بل نقلوا الإجماعَ على حرمة عقد البيع إذا اشترطه مع القرض.

قال القرافي: «بإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقينِ، وتحريمهما مجتمعينِ؛ لذريعة الربا»[(٢)].

ونقَل ابنُ قدامة عدمَ الخلاف في حرمته وبُطْلان العقد فقال: «ولو باعَه بشرط أن يُسلفه أو يُقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرَّم والبيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعي، ولا أعلم فيه خلافًا»[(٣)].

وأما فساد العقد بربا القرض فقد نُقِلَ فيه الإجماعُ أيضًا، كما في قول ابن قدامة السابق، ونقَلَه غيرُه كذلك.

قال ابن القيم ـبعد أن نقل قول زيد بن أسلمـ: «كان ربا الجاهلية: أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجَل، فإذا حلَّ الحقُّ قال له غريمُه: أتقضي أم تُربي؟ فإن قضاه أخَذَه، وإلا زادَه في حقه، وأخَّر عنه في الأجل».

قال بعده: «وهذا الربا مجمَع على تحريمه وبطلانه، وتحريمه معلوم من دِين الإسلام، كما يُعلم تحريم الزنى، واللواط، والسرقة»[(٤)].

---

(١) المبدع في شرح المقنع (٤/ ١٩٩).
(٢) الفروق، للقرافي (٣/ ٢٦٦).
(٣) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٧).
(٤) إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، (٢/ ٦٨٢).

وقال ابن حزم: «لا يحل أن يشترط ردًّا أكثر مما أخذ ولا أقل، وهو ربًا مفسوخ، ولا يحل اشتراط رد أفضل مما أخذ ولا أدنى وهو ربا، ولا يجوز اشتراط نوع غير النوع الذي أخذ.. ولا خلاف في بُطْلان هذه الشروط التي ذكرنا في القرض»[١]. وقال في موضع آخَر: «وهذا إجماع مقطوع به»[٢].

وقال ابن عبد البر: «وفي اتفاق الفقهاء على أن البيع إذا وقَع بالربا مفسوخ أبدًا»[٣].

وقد استدل أهلُ العلم على تحريمه بعدة أدلة، منها:

- عموم آيات الربا.
- وحديث: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ»[٤].
- وآثار الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ التي ورَد فيها التأكيدُ على أنه من الربا، وقد بوَّب البيهقيُّ بابًا عَنْوَنَه: «باب كل قرض جَرَّ منفعةً فهو ربا»[٥]، وذكر فيه هذه الآثار[٦].
- والإجماع الذي تتابَعَ العلماءُ على نقله وتأكيده.

---

(١) المحلى بالآثار (٦/ ٣٤٧). (٢) المرجع السابق (٧/ ٤٠٢).

(٣) التمهيد (٥/ ١٢٩).

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣/ ١٣٩٦) برقم: (٦٧٣٨)، وأبو داود في «سننه» (٣/ ٣٠٣) برقم: (٣٥٠٤)، والترمذي في «جامعه» (٢/ ٥١٥) برقم: (١٢٣٤)، والنسائي في «المجتبى» (١/ ٨٩٧) برقم: (٤٦٢٥/ ١).

(٥) السنن الكبرى، للبيهقي (٥/ ٥٧١).

(٦) يُنْظَر في أدلة تحريمه: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٦/ ١٦٠)، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، (١/ ٦٢٠)، الربا والمعاملات المصرفية، للمترك (ص: ١٨٣)، ربا القروض (ص: ٣٠).

المبحث الثالث

العقود المشتمِلة على الميسر

المَيْسِر في اللغة:

اللعب بالقداح، يسر ييسر، أو هو الجزور التي كانوا يتقامرون عليها، كانوا إذا أرادوا أن ييسروا، اشتروا جزورًا نسيئةً، ونحروه قبل أن ييسروا، وقسموه ثمانية وعشرين قسمًا، أو عشرة أقسام، فإذا خرَج واحد باسم رجل، ظهر فوز مَنْ خرج لهم ذوات الأنصباء، وغرم من خرج له الغفل، أو هو النرد، أو كل قمار[(١)].

«وسمِّي ميسرًا لأنه يُجَزَّأ أجزاء؛ فكأنه موضع التجزئة، وكل شيء جزأته فقد يسرته، والياسر: الجازر؛ لأنه يجزئ لحم الجزور، وهذا الأصل في الياسر، ثم يقال للضاربين بالقداح والمغامرين على الجزور: ياسرون؛ لأنهم جازرون إذ كانوا سببًا لذلك»[(٢)].

قال أبو عبيد: «ولم أجد علماءنا يستقصون معرفةَ علمِ هذا ولا يدعونه كله، ورأيتُ أبا عبيدة أقلهم ادعاءً لعلمه، قال أبو عبيدة: وقد سألت عنه الأعرابَ فقالوا: لا علم لنا بهذا؛ لأنه شيء قد قطَعَه الإسلامُ منذ جاء، فلسنا ندري كيف كانوا ييسرون»[(٣)].

وفي الاصطلاح:

عرَّفَه عامةُ العلماء بأنه القمار.

---

(١) **يُنْظَر**: القاموس المحيط (ص: ٥٠٠)، لسان العرب (٥/ ٢٩٨).

(٢) تهذيب اللغة (١٣/ ٤٣).

(٣) غريب الحديث للقاسم بن سلام (٣/ ٤٦٩)، **ويُنْظَر**: القمار حقيقته وأحكامه (ص: ١٢).

قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «الْمَيْسِرُ: الْقِمَارُ، كَانَ الرَّجُلُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ يُخَاطِرُ عَلَى أَهْلِهِ وَمَالِهِ، فَأَيُّهُمَا قَمَرَ صَاحِبَهُ ذَهَبَ بِأَهْلِهِ وَمَالِهِ»(١).

وقال أيضًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كُلُّ شيء فِيهِ قِمَارٌ مِنْ نَرْدٍ وَشِطْرَنْجٍ فَهُوَ الْمَيْسِرُ، حَتَّى لَعِب الصِّبْيَانِ بِالْجَوْزِ وَالْكِعَابِ»(٢).

وروى ابن أبي حاتم عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه القمار، ثم قال: «وروي عن عبد الله بن مسعود وابن عباس، وعطاء وطاووس وسعيد بن جبير نحو ذلك»(٣).

وقال ابن بطال عند آية الميسر: «واتفق أهل التأويل أن الميسر ها هنا القمار كله»(٤).

وقال الإمام مالك: «الميسر ميسرانِ: ميسر اللهو، وميسر القمار، فمن ميسر اللهو النرد والشطرنج والملاهي كلها، وميسر القمار: ما يتخاطر الناسُ عليه»(٥).

وقال القرطبي: «وكلُّ ما قومر به فهو ميسر عند مالك وغيره من العلماء»(٦).

ونقل ابن حزم الإجماعَ على ذلك فقال: «أجمعت الأمةُ التي لا يجوز عليها الخطأُ، فيما نقلته مجمعةً عليه: أن الميسر الذي حرَّمَه

(١) تفسير الطبري، (٣/ ٦٧٤). (٢) تفسير القرطبي (٣/ ٥٢).

(٣) تفسير ابن أبي حاتم (٢/ ٣٩٠)، وقال ابن أبي شيبة: «حدثنا وكيع، عن سفيان، عن ليث، عن عطاء، ومجاهد، وطاووس، أو اثنين منهم، قالا: «كل شيء من القمار فهو من الميسر، حتى لعب الصبيان بالجوز» مصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٢٨٩)، **ويُنْظَر**: تفسير ابن كثير (٣/ ١٧٨).

(٤) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٩/ ٧٣).

(٥) تفسير القرطبي (٣/ ٥٢). (٦) المرجع السابق (٣/ ٥٢).

اللهُ تعالى هو القمار، وذلك ملاعبة الرجل صاحبه، على أن من غلب منهما أخذ من المغلوب قمرته التي جعلاها بينهما؛ كالمتصارعين يتصارعان، والراكبين يتراكبان، على أن مَنْ غلب منهما، فللغالب على المغلوب كذا وكذا خطارًا وقمارًا، فإن ذلك هو الميسر الذي حرَّمَه الله تعالى»[(١)].

وقال الماوردي: «وأما الميسر فهو القمار، وفي تسميته بالميسر وجهان:

أحدهما: أن أهل اليسار والثروة كانوا يفعلونه.

والثاني: لأنه موضوع على ما ينزله من غُنْم أو غُرْم»[(٢)].

وبعضهم ذكَر أن القمار من الميسر، فيكون الميسرُ أعمَّ منه، ولذلك تجد غالب كلام الفقهاء عن القمار يدل على أن المقصود به جانب الرهان والمغالَبة، وأخذ العِوَض في المسابقات التي لم يبح بذل السَّبق فيها[(٣)].

لكن الميسر أعم من جهة أنهم يُطلقونه على اللهو المحرَّم ولو كان بغير عِوَض، وعلى المعامَلات التي يفحُش فيها الغررُ، ولو لم تكن على جهة المغالَبة، فبَيْنَ الميسرِ والغررِ تداخُلٌ.

قال ابن تيمية: «لفظ الميسر هو عند أكثر العلماء يتناول اللعبَ بالنرد والشطرنج، ويتناول بيوعَ الغرر التي نهى عنها النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،

(١) الفروسية المحمدية، (١/ ١٦٤)، وذكر المحقق أنه في أحد النسخ: «محمد بن جرير» ولم أجده في كتبهما.

(٢) الحاوي الكبير (١٣/ ٣٧٩).

(٣) **يُنْظَر**: القمار حقيقته وأحكامه (ص: ٦٥-١٠١)، وإن كانوا يعبرون بالقمار أحيانًا عن البيوع المنهي عنها. **يُنْظَر**: تفسير القرطبي (٥/ ١٥٠)، شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٦/ ٣٠٧) (٧/ ٧)، فتح الباري، لابن حجر (٤/ ٣٥٩).

فإن فيها معنى القمار الذي هو ميسر؛ إذ القمار معناه: أن يؤخذ مال الإنسان وهو على مخاطَرة، هل يحصل له عوضُه أو لا يحصل؟ كالذي يشتري العبدَ الآبِقَ، والبعير الشارد، وحَبَل الحبلة، ونحو ذلك مما قد يحصل له وقد لا يحصل له، وعلى هذا فلفظ الميسر في كتاب الله تعالى يتناول هذا كلَّه»[(١)].

والميسر من أصول المناهي التي يعود إليها النهي في البيوع، كما ذكر ابن تيمية أن أكل المال بالباطل في المعاوَضة نوعان: «الربا والميسر»[(٢)]، وذَكَر أنه: «إذا اجتمع في الميسر أكلُ المال بالباطل، والصدُّ عن ذِكْر الله، وعن الصلاة، وإيجاد البغضاء، كان أعظم من الربا؛ لأنه اشتَمَل على مفسدة الربا وزيادة، ولذلك حرم قبله»[(٣)].

وقد نقَل بعضُ العلماء الإجماعَ على حرمته.

قال ابن عبد البر: «ولم يختلف العلماء أن القمار من الميسر المحرم»[(٤)].

وقال ابن بطال: «ولم يختلف العلماءُ أن القمار محرَّم»[(٥)].

وقال ابن حجر الهيتمي: «الميسر هو القمار، ولا خلاف في تحريمه»[(٦)].

---

(١) مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٨٣). (٢) القواعد النورانية (ص: ١٦٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٢/ ٢٣٦)، **ويُنْظَر**: الفروسية المحمدية، (١/ ٢٤٥).

(٤) التمهيد (١٣/ ١٨٠).

(٥) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٩/ ٧٣).

(٦) كفّ الرعاع عن محرمات اللهو والسماع (ص: ١٧٥)، ونقل الإجماع غيرهم، **يُنْظَر**: القمار حقيقته وأحكامه (ص: ١٤٧)، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٤/ ١٤٢).

وهو محرَّم ولو تراضيا عليه، قال ابن رشد الجد عند قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[١]، «معناه: تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار؛ لأن التراضي بما فيه غرر أو خطَر أو قمار لا يحل ولا يجوز؛ لأنه من الميسر الذي حرَّمَه اللهُ في كتابه»[٢].

وتطبيقات الفقهاء كثيرة في إفساد العقد إذا قام على القمار والمخاطرة.

قال في الفواكه الدواني بعد أن ذَكرَ صُوَرَ أكلِ المالِ بالباطل ومنها: القمار، أتبعها بقوله: «والحاصل أن أنواع الباطل لا خلاف في حرمتها، من استحل شيئًا منها كَفَرَ، وإن كانت حرمتُه معلومةً من الدِّين بالضرورة، ومن ارتكب شيئًا من الباطل من غير استحلال وجَب عليه التوبةُ منه، ويجب ردُّه، أو عِوَضُه لربه أو وارثه حيث عَرَفَهُ، وإن لم يعرفه فإنه يتصدَّق به على الفقراء والمساكين»[٣].

وقال في المبسوط: «إذا قال: إن خِطْتَه اليومَ فلَكَ درهمٌ، وإن خطتَه غدًا فلا شيء لكَ، فهو فاسد بالاتفاق؛ لأن هذه مخاطَرة؛ فإنه شرط له على نفسه درهمًا إن خاطه اليومَ، ولنفسه عليه العمل إن لم يخِطْه اليومَ، وهو صورة القمار فكان فاسدًا»[٤].

وقال الشافعي: «وإن زَعَمَا أن المفاوَضة عندهما؛ بأن يكونا شريكينِ في كل ما أفادَا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره، فالشركة بينهما فاسدة، ولا أعرف القمار إلا في هذا»[٥].

---

(١) النساء: ٢٩.
(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٧٢).
(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٢٨٥).
(٤) المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٠٠).
(٥) الأم، للشافعي (٣/ ٢٣٦).

وقال في المهذَّب: «والميسر القمار: إن أَخْرَجَ أحدُهما مالًا على أنه إن غلب أخذ ماله، وإن غلبه صاحِبُه أخَذ المالَ لم يصحَّ العقدُ»[١].

وقال في الحاوي: «إن أَخَذَ ثوبًا لرجل فقال: أنا أقطعه لكَ قميصًا، فإن نقص أتممتُه، وإن زاد أخذتُ الزيادةَ، فهذا فاسد وحرام باتفاق، وإنما اختلفوا في جهة فساده». قال الشافعي: «إنما يفسد لأنه مخاطرة وقمار»[٢].

وقال في كشاف القناع: «ولا يجوز شراء البيض والجَوْز الذي اكتسبوه من القمار ولا أكله؛ لأنه لم ينتقل إلى ملك المكتَسِب»[٣].

وفي شرح المنتهى: «ولا يصح بيع حَمْل ببطن إجماعًا، ذكره ابن المنذر للجهالة به، إذ لا تُعلم صفاتُه ولا حياتُه، ولأنه غير مقدور على تسليمه، وعنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَن بيع الْمَجْرِ»[٤]، قال ابن الأعرابي: المَجْرُ ما في بطن الناقة، والمجر الربا، والمجر القمار»[٥].

---

(١) المهذَّب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٤٣٩).

(٢) الحاوي الكبير (٥/ ٢١٢).

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٨٢).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٩٠) برقم: (١٤٤٤٠)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٥/ ٣٤١) برقم: (١٠٩٧٦)، وأورده ابن حجر في «المطالب العالية» (٧/ ٣٠١) برقم: (١٤٠١). وقال البيهقي: «هذا الحديث بهذا اللفظ تفرد به موسى بن عبيدة، قال يحيى بن معين: أنكر على موسى هذا وكان من أسباب تضعيفه». ومثله في التلخيص الحبير (٣/ ٣٨)، وقال العقيلي: «لا يتابع عليه إلا من جهة فيها ضَعْف». البدر المنير (٦/ ٥٢٤).

(٥) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ١٣).

المبحث الرابع

العقود المشتمِلة على الغرر

الغرر في اللغة:

الغرر لغةً: الخطر، وغرر بماله أي: حمله على الخطر، والمؤمن غِرّ كريم، يؤاتيك مسرعًا، ينخدع لِلِينه وانقياده، وأنا غريرك منه؛ أَيْ: أحذركه[١].

وفي الاصطلاح:

تنوعت عبارات الفقهاء في تعريفه، وهي قريبة من المعنى اللغوي.

فعرفه السرخسي بأنه: «ما يكون مستور العاقبة»[٢].

وعبَّر بعضُهم بأنه: «ما يكون مجهول العاقبة، لا يُدرى أيكون أم لا»[٣].

وعرَّفَه بعض المالكية بأنه: «التردد بين أمرين، أحدهما على الغرض والثاني على غيره»[٤].

وعرَّفَه الشافعية بأنه: «ما خفي على الإنسان أمرُه، وانطوت عليه عاقبتُه»[٥].

وعرَّفَه الحنابلة بأنه: «ما تردَّد بين أمرين ليس أحدهما أظهر»[٦].

---

(١) العين (٤/ ٣٤٦)، **ويُنْظَر**: الصحاح (٢/ ٧٦٨)، مجمل اللغة، لابن فارس (ص: ٦٨١).

(٢) المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٦٨).

(٣) تبيين الحقائق (٤/ ٤٦)، وبمثل هذا عرفه ابن تيمية. القواعد النورانية (ص: ١٦٩).

(٤) شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٦٩).

(٥) المهذَّب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ١٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٨٠).

(٦) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٣).

وقال الخطابي: «أصل الغرر هو: ما طوي عنك علمه، وخفي عليكَ باطنه وسره، وهو مأخوذ من قولك: طويت الثوب على غرة، وكل بيع كان المقصود منه مجهولًا غير معلوم، ومعجوزًا عنه غير مقدور عليه فهو غرر»(١).

والغرر من أصول المنهيات في المعامَلات، ولذلك أفرَدَها بعضُ العلماء بباب مستقل، وعللوا به في مسائل كثيرة، وأشار النووي لهذا عند شرحه لحديث النهي عن الغرر فقال: «وأما النهي عن بيع الغرر، فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع؛ ولهذا قدَّمَه مسلم، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة»(٢).

والغرر يؤثِّر في جميع عقود المعاوضات المالية، ولا خلاف بين الفقهاء في هذا الأصل، وإنما يختلفون في تطبيقهم على آحاد المسائل(٣).

وجاء النهي عنه في عدة أحاديث ثابتة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أخرجها مسلم في صحيحه وغيرُه من أصحاب الكتب المسنَدة، والبخاري وإن لم يخرج حديث الغرر، إلا أنه عقد بابًا بعنوان: «باب بيع الغرر وحَبَل الحبلة»(٤).

ولبعض الفقهاء جهد في محاولة تقسيم أصول الغرر لحصر مسائله، فمن ذلك ما ذكره ابن رشد أن الغرر يوجد في المبيعات من

---

(١) معالم السنن (٣/ ٨٨).

(٢) شرح النووي على مسلم (١٠/ ١٥٦).

(٣) **يُنْظَر**: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، د. الصديق الضرير (ص: ٤٥٥).

(٤) صحيح البخاري (٣/ ٧٠)، **ويُنْظَر**: أحاديث البيوع المنهي عنها، د. خالد الباتلي (ص: ٧٣).

جهة الجهل على أوجه: «إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه، أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون، أو بقدره، أو بأجله إن كان هنالك أجل، وإما من جهة الجهل بوجوده، أو تعذُّر القدرة عليه، وهذا راجع إلى تعذُّر التسليم، وإما من جهة الجهل بسلامته»[(١)].

وقال في التلقين: «يجمع بين الغرر ثلاثة أوصاف:

أحدها: تعذُّر التسليم غالبًا.

والثاني: الجهل.

والثالث: الخطر والقمار»[(٢)].

وليس كل غرر يحرم ويفسد العقد، بل قسَّمَه العلماءُ إلى أقسام حسب كثرته وقلته.

قال القرافي بعد أن ذكَر أوجُه الاتفاق والافتراق بين الغرر والجهالة:

«والغرر والجهالة ثلاثة أقسام:

- كثير ممتنع إجماعًا، كالطير في الهواء.
- وقليل جائز إجماعًا؛ كأساس الدار، وقطن الجبة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٦٦)، وقال بعدها: «ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الغرر: بيوع منطوق بها، وبيوع مسكوت عنها، والمنطوق به أكثره متفق عليه، وإنما يختلف في شرح أسمائها، والمسكوت عنه مختلف فيه. ونحن نذكر أولًا المنطوق به في الشرع، وما يتعلق به من الفقه، ثم نذكر بعد ذلك من المسكوت عنه ما شهر الخلاف فيه بين فقهاء الأمصار، ليكون كالقانون في نفس الفقه، أعني: في رد الفروع إلى الأصول».

(٢) التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٥٠)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/ ٩٨٣).

ـ ومتوسط اختلف فيه، هل يلحق بالأول أو الثاني، فلارتفاعه عن القليل أُلحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير أُلحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة»[(١)]. وبنحوه قال النووي[(٢)].

وقال ابن رشد الجد: «والبيع لا يوصف بأنه بيع غرر، حتى يكون الغرر ظاهرًا فيه وغالبًا عليه؛ لأن البيوع لا تنفَكُّ عن الغرر اليسير، فهو مستخفٍ فيها مستجاز»[(٣)].

وقال العز ابن عبدالسلام: «ولأجل قاعدة اعتبار نهي الشرع عن بيع الغرر إلى ما يشق الاحتراز منه مشقةً عظيمةً، وإلى ما لا يشق الاحتراز منه إلا مشقة خفيفة، وإلى ما بين الرتبتين من المشاق، عفا الشرعُ عن بيع ما اشتدت مشقتُه»[(٤)].

«فالغرر والغبن لا يكادان يفارقان معاوَضات الأعيان، ولذلك اغتُفر فيها ما لا بد منهما، ولم يُغتفر ما زاد على ذلك»[(٥)].

وذَكَر الخطابيُّ ضابطًا له فقال: «وأبواب الغرر كثيرة، وجِماعها ما دخل في المقصود منه الجهل»[(٦)].

وأما بالنسبة لفساد العقد بالغرر، فقال النووي: «قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده، أنه إن دعت حاجة إلى

---

(١) الفروق، للقرافي (٣/ ٢٦٥).
(٢) يُنْظَر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ١٥٦).
(٣) البيان والتحصيل (٩/ ٣٨٥).
(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٧٧).
(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور (٣/ ٤٨١).
(٦) معالم السنن (٣/ ٨٨).

ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، وكان الغرر حقيرًا، جاز البيع، وإلا فلا»[١].

وقال أيضًا: «الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه»[٢]. ثم ذكر الضوابطَ السابقةَ، وبقي مستثنًى رابعٌ لم يذكره، وهو أن يكون الغرر تابعًا؛ لأنه يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها، ويُغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يُغتفر فيه قصدًا[٣].

وقال المازري: «أجمَعوا على فساد بعض بياعات الغرر»[٤].

وقال في مناهج التحصيل: «المبيعات تنقسم على ثلاثة أقسام:

قسم الغالب عليه السلامة: فسُمِّيَ ذلك البيعُ صحيحًا.

وقسم الغالب عليه الهلاك: فسُمِّيَ ذلك البيعُ غررًا.

وقسم اشترك فيه الأمرانِ، واستوى فيه الحالانِ؛ فما كان الأغلب فيه الهلاك، والسلامة فيه قليلة: فبيعه فاسد»[٥].

والحكمة من النهي «عن هذه البيوع: تحصينًا للأموال أن تضيع، وقطعًا للخصومة والنزاع أن يقعا بين الناس فيها»[٦].

---

(١) شرح النووي على مسلم (١٠/ ١٥٦).

(٢) المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٥٨).

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ١٢٠)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣٦٥)، **ويُنْظَر**: الغرر وأثره في العقود (ص: ٥٨٤).

(٤) المعلم بفوائد مسلم (٢/ ٢٤٣).

(٥) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٦/ ٣٥٨).

(٦) معالم السنن، للخطابي (٣/ ٨٨).

المطلب الأول: الغرر في صيغة العقد:

المراد بالغرر في صيغة العقد: «أن ينعقد العقد على صفة تجعل فيه غررًا؛ أي أن الغرر يتصل بنفس العقد لا بمحله، ومردُّ هذا إلى الصفة التي انعقد بها العقدُ، وقد حصَر بعضُ الباحثين أنواع الغرر في صيغة العقد المنصوص عليها بأنها خمسة أنواع: بيعتان في بيعة، وبيع العربان، وبيع الحصاة، وبيع الملامسة، وبيع المنابذة»[(١)].

وقد اتفق الفقهاء ـ في الجملة ـ على منع أربعة منها مع اختلاف في وصفها وصورتها، واختلفوا في بيع العربان[(٢)].

قال النووي: «وفسر الشافعي وغيره من العلماء البيعتين في بيعة تفسيرين:

أحدهما: أن يقول: بعتُكَ هذا بعشرة نقدًا، أو بعشرين نسيئة.

والثاني: أن يقول: بعتُكَه بمائة مثلًا على أن تبيعني دارك بكذا وكذا، والأول أَشْهَر، وعلى التقديرين البيع باطل بالإجماع»[(٣)].

وقال الخطابي: «عقد البيعتين في بيعة واحدة على الوجهين اللذين ذكرناهما عند أكثر الفقهاء فاسد»[(٤)].

---

(١) يُنْظَر: الغرر وأثره في العقود (ص: ٩٩)، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، د. نعمان جغيم (ص: ٣٠١)، وتخريج هذه الأحاديث في كتاب: أحاديث البيوع المنهي عنها، د. خالد الباتلي (ص: ٧٣).

(٢) وليس الغرض هنا تحرير هذه المسائل، وإنما الإشارة إلى أنها من أسباب فساد العقد عند الفقهاء.

(٣) المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٣٨)، ومسألة بيعتينِ في بيعة لها عدة صور محل خلاف. يُنْظَر: العقود المالية المركبة، أ. د. عبدالله العمراني (ص: ٧٥).

(٤) معالم السنن (٣/ ١٢٣).

وقال في الإفصاح: «واتفقوا على أن بيع الحصاة، والملامسة، والمنابذة باطل»[١].

المطلب الثاني: الغرر في محل العقد:

محل العقد هو المعقود عليه، وهو في عقد البيع يشمل المبيع والثمن.

والغرر في محل العقد يرجع إلى الجهالة به؛ لذا شَرطَ الفقهاءُ لصحة عقد البيع العلمَ بالمحل.

والغرر في المبيع يرجع إلى أحد هذه الأسباب: الجهل بذات البيع، أو جنسه، أو نوعه، أو صفته، أو مقداره، أو أَجَله، أو عدم القدرة على تسليمه، أو التعاقد على المحل المعدوم، أو عدم رؤيته[٢].

وأكثر مسائل الغرر تعود إلى جهالة محل العقد، والجهالة الفاحشة المفضية للنزاع من أسباب فساد العقد بإجماع الفقهاء، وإنما يحصل الخلاف بينهم في مدى تحققها وكثرتها، وتحديد ما تنتفي به هذه الجهالة.

قال الإمام الشافعي: «البيع في السُّنَّة والإجماع لا يجوز أن يكون مجهولًا عند واحد منهما، فإن لم يجز بأن يجهله أحد المتبايعينِ، لم يجز بأن يجهلاه معًا»[٣].

وقال في الشرح الكبير: «وجملة ذلك أنه لابد من معرفة المنفعة في الإجارة؛ لأنها المعقود عليها، فاشترط العلم بها كالمبيع، فإن معرفته شرط في صحة البيع، فكذلك معرفة المنفعة في الإجارة، فإن بيع المجهول لا يصح إجماعًا»[٤].

---

(١) الإفصاح عن معاني الصحاح، لابن هبيرة (١/ ٣٠١).
(٢) يُنْظَر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١/ ١٥٥)، الغرر وأثره (ص: ١٧٥).
(٣) الأم، للشافعي (٣/ ١٠٢).
(٤) الشرح الكبير على متن المقنع (٦/ ٥).

وقال المازري في تفصيلٍ جميلٍ حولَ إجماعات العلماء على الفساد في بعض الغرر، وإجماعهم على جواز بعضه، أنقله ملخَّصًا: «وقد رأينا العلماء أجمَعوا على فساد بعض بياعات الغرر، وأجمَعوا على صحة بعضها، واختلفوا في بعضها، فيجب أن يُبحث عن الأصل الذي يُعرف منه اتفاقُهم واختلافُهم فنقول: إنَّا لَمَّا رأيناهم أجمَعوا على منع بيع الأجنة، والطير في الهواء، والسمك في الماء، ثم رأيناهم أجمَعوا على جواز بيع الجُبَّة وإن كان حشوها مغيبًا عن الأبصار، ولو بيع حشوها على انفراده لم يجز، وأجمَعوا على جواز إجارة الدار مشاهَرةً، مع جواز أن يكون الشهر ثلاثين أو تسعًا وعشرين.

قلنا: يجب أن يُفهم عنهم أنهم منعوا بيع الأجنة لعِظَم غررها، وشدة خطرها، وأن الغرر فيها مقصود يجب أن يفسد العقود، ولَمَّا رأيناهم أجمَعوا على جواز المسائل التي عددناها قلنا: ليس ذلك إلا لأن الغرر فيها نَزْرٌ يسيرٌ غير مقصود، وتدعو الضرورة إلى العفو عنه، فإذا ثبَت هذا قلنا: يجب أن تُرَدّ جميع مسائل الخلاف الواقعة بين فقهاء الأمصار في هذا المعنى إلى هذا الأصل، فمن أجاز قَدَّرَ أن الغرر فيما سئل عنه غير مقصود، وقاسَه على ما تقدَّم، ومَنْ مَنَعَ قَدَّرَ أن الغرر مقصود وقاسه على ما تقدم أيضًا»[1].

(١) المعلم بفوائد مسلم (٢/ ٢٤٣).

المبحث الخامس

البيوع المنهي عنها لعينها

من جوانب تكامُل الشريعة أنها جاءت بمصالح العباد وحاجاتهم، ومنعت من أسباب الضرر التي تلحق بهم، ولم تكتفِ بمنع بعض البيوع المحرَّمة لعينها، بل أبطلت هذا البيعَ والعقدَ؛ لئلا يقربه المكلَّف؛ ولسد ما يفضي إلى إجراء مثل هذه البيوع، وهي: «إنما تحرم المفاسد الخالصة أو الراجحة، وطرقها وأسبابها الموصلة إليها»[١].

والأعيان المحرمة عند الفقهاء: «هي التي يمتنع بيعها بسبب التحريم الذي يتعلق بكون الشيء نجسًا لذاته، أو كونه متنجسًا، أو لاشتماله على مفسدة، أو لكرامتها وقداستها»[٢].

ولَمَّا ذكر ابن رشد أسباب الفساد العامة للبيوع، وحَصَرَها في أربعة أسباب، ذكَر في مقدمتها تحريم عين المبيع[٣].

وقد ذكر ابن القيم بعض الحكم من هذا النهي بعد ذِكْره لبعض الأحاديث الواردة فيها[٤] فقال:

«اشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس:

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٦٦٦).

(٢) البيوع المحرمة والمنهي عنها د. عبدالناصر ميلاد (ص: ٢٦)، **ويُنْظَر**: المعاملات المالية المنهي عنها في الشريعة، د. خالد عبدالقادر (ص: ٥٣).

(٣) **يُنْظَر**: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٤٥).

(٤) وقد جمعت هذه الأحاديث وخرجت في كتاب: الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها، د. سليمان الثنيان (١/ ٢٥)، وكتاب: أحاديث البيوع المنهي عنها، د. خالد الباتلي (ص: ٣٠١).

- مشارب تُفسد العقول.
- ومطاعم تُفسد الطباع، وتغذي غذاء خبيثًا.
- وأعيان تُفسد الأديان، وتدعو إلى الفتنة والشرك.

فصان بتحريم النوع الأول العقول عما يُزيلها ويُفسدها، وبالثاني: القلوب عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها، والغاذي شبيه بالمغتذي، وبالثالث: الأديان عما وُضِعَ لإفسادها، فتضمَّن هذا التحريمُ صيانةَ العقول والقلوب والأديان»[(١)].

ومن هذه الأعيان المحرمة آلات الشرك والأصنام، وبيع الخمر والخنزير والكلب، وبيع الدم والميتة والنجاسات، وقد نقل بعضُ العلماءِ الإجماعَ على تحريمها وبطلان بيعها، مع اختلاف في ضابط ما يدخل فيها وما لا يدخل[(٢)].

فمن هذه الإجماعات ما قاله النووي: «وبيع الحُرّ باطل بالإجماع»[(٣)].

وقال ابن رشد الجد: «ما لا يصح مِلْكُه، فلا يجوز بيعُه بإجماع، كالحر والخمر والخنزير والقرد والدم والميتة وما أشبه ذلك»[(٤)].

وقال ابن قدامة: «ولا يجوز بيع الخنزير، ولا الميتة، ولا الدم، قال ابن المنذر: أجمَع أهلُ العلم على القول به. وأجمَعوا على تحريم الميتة والخمر، وعلى أن بيع الخنزير وشراءه حرام»[(٥)].

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٦٦١).
(٢) **يُنْظَر**: زاد المعاد (٥/ ٦٦٢).
(٣) المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٤٢).
(٤) المقدمات الممهدات (٢/ ٦٢).
(٥) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٩٢)، **ويُنْظَر**: المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٢٧).

وقال ابن حجر: «تحريم مهر البغي وحُلْوان الكاهن من الإجماع، لا من مجرد النهي، ولا يلزم من الاشتراك في العطف الاشتراك في جميع الوجوه .. وحلوان الكاهن حرام بالإجماع؛ لِمَا فيه من أخذ العِوَض على أمر باطل، وفي معناه التنجيم والضرب بالحصى، وغير ذلك مما يتعاناه العرَّافون من استطلاع الغيب .. كما حرم بيع الميتة والخنزير، وبيع الدم وأخذ ثمنه حرام إجماعًا»[1].

(١) فتح الباري، لابن حجر (٤/ ٤٢٧) بتصرف.

الفصل الثاني

التأصيل الفقهي لتصحيح العقود



المبحث الأول

مشروعية تصحيح العقود

من المسائل الشائكة المتشعِّبة مسألة تصحيح العقد إذا اشتمل على الفساد، فقد اختلفت فيها أنظار أهل العلم تأصيلًا وتفريعًا، ولَمَّا عرَض لها ابنُ عبد البر ذكَر أنها «مسألة اختلفت فيها الآثارُ وعلماءُ الأمصار»[(١)]، ثم أردَف بعد ذلك مؤكِّدًا أن «هذه أصول يحتمل أن يُفرد لها كتاب»[(٢)].

وذكر ابن رجب أن «هذا الموضع قد اضطرب الناسُ فيه اضطرابًا كثيرًا»[(٣)].

وسبَق في التمهيد أن التصحيح لا يلزم منه التصحيحُ المطلقُ الذي تترتب عليه جميعُ آثارِه، وإنما هو شامل للتصحيح الجزئي والتصحيح الكامل، وعلى هذا جرى عمل الفقهاء في بعض المسائل.

قال الزركشي: «الفاسد قد يترتب عليه بعض أحكام الصحيح؛ كالصور السابقة في الحج والكتابة والعارية والخُلْع، وما أُلحق بها، والكتابة الفاسدة يحصل العتق فيها بالأداء، وكذا الوكالة الفاسدة ينفُذ

(١) الاستذكار (٧/ ٣٥٤).
(٢) المرجع السابق (٧/ ٣٥٦).
(٣) جامع العلوم والحكم (١/ ١٨١).

التصرفُ من الوكيل فيها، وكذا التسمية الفاسدة في عقد النكاح تُوجب مهرَ المثل كالخُلْع»[١].

سبب الخلاف:

أشار ابن رشد إلى سبب اختلاف الفقهاء، وأرجَعَه إلى أنه: هل إذا لَحِقَ الفسادُ بالبيع مِنْ قِبَل الشرط يرتفع الفسادُ إذا ارتفع الشرطُ أم لا يرتفع؟

وذكر أنه ينبني على أصل آخَر، وهو:

«هل هذا الفساد حكمي، أو معقول؟ فإن قلنا: حكمي، لم يرتفع بارتفاع الشرط، وإن قلنا: معقول ارتفع بارتفاع الشرط»، ثم ذكَر أن الإمام مالكًا رآه معقولًا، والجمهور رأوه غير معقول[٢]، وأشار لمثل ذلك الشاطبي[٣].

وذكر ابن رجب أن سبب الخلاف في فساد العقود يرجع إلى أنه ورد في بعض الصور أنه مردودٌ لا يفيد المِلْكَ، وفي بعضها أنه يفيده، فحصل الاضطراب فيه بسبب ذلك[٤].

ومن أسبابه: أن العقد الفاسد هل هو منعقِد فيمكن تصحيحُه بإزالة المفسد؟ أم لم ينعقد أصلًا؟

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٥).
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٨٠).
(٣) يُنْظَر: الموافقات (١/ ٤٥٥).
(٤) يُنْظَر: جامع العلوم والحكم (١/ ١٨١).

تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم على أن العقد الفاسد إذا لم يُصحح ويُرفع فسادُه، فإنه يجب فسخُه، ولا يجوز المضيُّ فيه ما لم يفُت.

قال ابن رشد: «اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت، ولم تفت بإحداث عقد فيها، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق، أن حكمها الرد»[(١)].

وقال ابن الملقن: «وقام الإجماع على أن البيع إذا وقع محرمًا فهو مفسوخ مردود»[(٢)].

واتفق الأئمة الأربعة على أن بعض الشروط الفاسدة تبطُل ويصحُّ العقدُ، على خلاف في تعيين هذه الشروط[(٣)].

واختلفوا فيما إذا أسقَط أحدُ العاقدينِ شرطًا فاسدًا شرطَه مما يُفسد العقدَ، أو رفعا المفسدَ الذي اشتمل عليه العقدُ؛ كتعيين المبيع أو الأجل المجهول، هل يمكن تصحيح العقد فيه أم لا؟

يمكن حصر أصل الأقوال فيه ـ في الجملة ـ في قولين:

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢٠٨).

(٢) التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٤/ ٤٩٩).

(٣) **يُنْظَر**: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٦٠)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ١٧٥)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٦٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ٢٣٣)، الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عياد العنزي (١/ ١١٤-١١٨)، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، د. حسن الشاذلي (ص: ٢٣٧).

■ **القول الأول:**

أن العقد الفاسد لا ينقلب صحيحًا ولو زال المفسدُ له، بل يجب ردُّه، أو استئناف العقد من جديد، مع تلافي سبب الفساد، وبه قال الشافعية(١) والحنابلة(٢) وزفر من الحنفية(٣)، وهذا من حيث الجملة(٤).

---

(١) **يُنْظَر**: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣/ ٤١٢)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٧)، قال النووي: «وحيث فسد العقد لشرط فاسد، ثم أسقطا الشرط، لم ينقلب العقد صحيحًا، سواء كان الإسقاط في المجلس أو بعدَه».

(٢) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٣/ ٥٠٢)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ١٢٧)، قال البهوتي: «لأن الفاسد لا ينقلب صحيحًا».

(٣) **يُنْظَر**: تحفة الفقهاء (٢/ ٤٧)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٦)، قال السمرقندي: «فإن علم رأس ماله، أو رقمه في المجلس، فإنه يعود البيع جائزًا استحسانًا، خلافًا لزفر».

(٤) هناك مسائل أعملوا فيها تصحيحَ الفاسد كما سيأتي في طُرُق التصحيح، وإن كانوا في غالبها لا يرونه تصحيحًا؛ إما لأنهم يرون طرقَ التصحيح في غالبها دفعًا للفساد قبل تحقُّقِه، وهذا داخل في مقصود البحث من التصحيح كما ذكرتُ في التمهيد، أو لأن التصحيح فيما يُفهم من كلامهم أن تترتب جميع آثار العقد عليه، لكن يرد على قولهم أنهم يرون الفاسد والباطل سواء، وأنه لا ثمرة للعقد الفاسد؛ لأنه معدوم، فترتيب بعض الآثار عليه يخالف ذلك، ويثبت وجوده وثمرته، وإن لم تكن الثمرة كاملة. والزركشي من الشافعية، ومع ذلك أشار إلى أن ترتب بعض آثار العقد نوع تصحيح، ونص كلامه: «الفاسد من العقود المتضمِّنة للإذن إذا صدرت من المأذون صحت؛ كما في الوكالة المعلَّقة إذا أفسدناها، فتصرف الوكيل صح لوجود الإذن، وطرده الإمام في سائر صور الفساد، فقال في كتاب الحج: لو استأجَرَه ليحج عنه بأجرة فاسدة، أو صدرت الإجارة بشرط، فقَطَع الأصحابُ بأنه إذا صح انصرف إلى المستأجِر، وهو حَسَن صحيح؛ لصحة الإذن، وهو بمثابة الوكيل بالبيع، مع شرط عِوَض للوكيل فاسد، فالإذن صحيح والعوض فاسد». المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٥)، وقال ابن حجر الهيتمي في شرحه للشمائل: «ينبغي أن يستثنى من تحريم تعاطي العقود الفاسدة، الفاسدُ =

■ **القول الثاني:**

أن الفاسد يمكن تصحيحه، وبه قال الحنفية[١] وربيعة الرأي[٢]، والمالكية في المشهور من المذهب[٣]، وهو وجه محكيّ عند الشافعية[٤]،

= الذي يترتب عليه ما يترتب على الصحيح؛ كالكتابة الفاسدة؛ فإنها كالصحيحة في العتق وتوابعه». الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٢/ ٣٩١).

(١) **يُنْظَر:** الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٦)، فتح القدير، للكمال ابن الهمام (٦/ ٤٢٢)، قال ابن الهمام: «فإنك علمتَ أن ارتفاع المفسِد في الفاسد يرده صحيحًا». وقال الموصلي: «(وإن أسقطا الأجل قبلَه جاز) البيعُ خلافًا لزفر، وقد مر في خيار الشرط، وروى الكرخي عن أصحابنا: أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسِد».

(٢) **يُنْظَر:** المدونة (٣/ ١٨٨)، مختصر ابن عرفة (٦/ ٤٠)، وقول ربيعة: «عند فوات المبيع»، والفوات جانب من التصحيح كما سيأتي. قال في المدونة: «قال ابن وهب: قال يونس: وقال ربيعة: لا تجمع صفقةٌ واحدةٌ شيئينِ، يكون أحدهما حلالًا والآخر حرامًا، ومن ذلك ما يُدرك فينقض، ومن ذلك ما يتفاوت فلا يدرك نقضه إلا بظلم فيترك، قال الله: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ [البقرة: ٢٧٩]، فكل بيع لم يدرك حتى تفاوت، ولا يستطاع رده إلا بمظلمة فقد تفاوت رده، وما كان من أمر ينقضه بين أهله بغير ظلم فلم يفت ذلك فانقضه».

(٣) **يُنْظَر:** المنتَقَى شرح الموطأ (٦/ ١٩١)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٦٧)، قال ابن رشد: «وأما المكروهة: فإنها إذا فاتت صحَّت عندَه، وربما صح عندَه بعضُ البيوع الفاسدة بالقبض؛ لخفة الكراهة عنده في ذلك». بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢٠٨)، وقال الدردير: «وصح إن حذف؛ أي: الشرط المؤثِّر في العقد خللًا». الشرح الكبير (٣/ ٦٧).

(٤) **يُنْظَر:** العزيز شرح الوجيز (٤/ ٣٢١)، المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٣٧٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣/ ٤١٢)، نقله الرافعيُّ عن صاحب التقريب في موضعين ولم يتعقبه، ولم يُشِرْ لضَعْفه، لكن تعقَّبَه النوويُّ بأنه شاذٌّ ضعيفٌ. قال الرافعي: «وعن صاحب التقريب وجهٌ: أنهما لو حذفا الأجل المجهول في المجلس انحذف، وصار العقد صحيحًا، واختلفوا في جريان هذا الوجه في سائر =

وذكره مرعي الحنبلي اتجاهًا[(١)]، على خلاف بينَهم في بعض المسائل.

= المفسِدات؛ كالخيار والرهن الفاسدين وغيرهما، فمنهم من أجراه». العزيز شرح الوجيز (٤/ ٣٩٧)، وقال في موضع آخر: «فلو أُزيلت الجهالةُ في المجلس لم ينقلب العقدُ صحيحًا، وفيه وجه أنه ينقلب صحيحًا، وبه قال أبو حنيفة، وعلى هذا ففي اشتراط إزالة الجهالة في المجلس وجهان». العزيز شرح الوجيز (٤/ ٣٢١)، وقال النووي: «وحيث فسَد العقدُ لشرط فاسد ثم أسقطا الشرطَ، لم ينقلب العقدُ صحيحًا، سواء كان الإسقاط في المجلس أو بعدَه، وحكى الرافعيُّ وجهًا أنه ينقلب صحيحًا بالإسقاط في المجلس، وهو شاذٌّ ضعيفٌ». المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٣٧٥).

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٧)، وقد استحسنه الرحيباني بعدما نقله، وأثنى على فقهه في المسألة فقال: «(و) يتجه (أن ما بطل) به العقد (مما مر) من الصور؛ (يصح)؛ أي: ينقلب صحيحًا (إذا قبض) الثمن؛ (لوجود المعاطاة إذن)؛ أي: وقت القبض؛ لأن غالب الناس يشتري من البقَّال والبزَّاز والقصَّاب شيئا فشيئا، بنفسه تارةً، وبوكيله تارةً أخرى، من غير مساوَمة، ولا قطع ثمن، ثم بعد مضيِّ مدة يحاسبه على ذلك، ويدفع له الثمن. فلو اعتبر القبض في المعاطاة كلَّ مرة على حدتها؛ لضاق الأمرُ، ولزم إبطال غالب العقود، واشتغال الذمم بفساد المعاملة. وهذا الاتجاه لا يسع الناسَ العملُ بغيره، فلله در مستنبِطِه على نظره الدقيق، واستخراجه الأنيق».

ولابن تيمية كلام قد يُفهم منه تصحيح العقد بإسقاط أحد العاقدين للشرط الفاسد، وذكر أنه أحد القولين عن الإمام أحمد، قال وهو يقيس شرط النكاح الفاسد على البيع: «ولو نكحها بنية التحليل، أو شرطه ثم قصد الرغبة هي وهو، وأسقَطا شرطَ التحليلِ: فهل يحتاج إلى استئناف عقد أم يكفي استصحاب العقد الأول؟ فيه نزاع. وهو يشبه إسقاط الشرط الفاسد في البيع: هل يصح معه أم لا وهو قصد. ومثله إذا عقد العقد بدون إذن من اشترط إذنه: هل يقع باطلًا أو موقوفًا على الإجازة؟ فيه قولان مشهوران، وهما قولان في مذهب أحمد، أحدهما: أنه يقع باطلًا ولا يوقف، كقول الشافعي. الثاني: أنه يقف على الإجازة كقول أبي حنيفة ومالك، فإذا عقد العقد بنية فاسدة، أو شرط فاسد فقد يقول: إنه على القولين في الوقف؛ فمن قال بالوقف وقفه على إزالة المفسد، ومن لا فلا، فزوال المانع كوجود المقتضي، وإذا كان موقوفًا على حصول بعض شروطه فهو =

وفي ترتُّب كامل آثار التصحيح على بعضها؛ كإزالة المفسِد[١]، أو فوات المبيع ونحوه مما سيأتي[٢].

= كالوقف على زوال بعض موانعه». مجموع الفتاوى (٣٢/ ١٦٣)، لكني لم أجد مَنْ صرَّح به من الحنابلة، إلا أن يُحمل تخريج أبي الخطاب في صحة التصرف في العقد الفاسد على التصحيح، فقد قال ابن رجب: «وخرَّج أبو الخطاب في انتصاره صحةَ التصرف في البيع الفاسد من النكاح، واعترضه أحمد الحربي في تعليقه وقال: النكاح الفاسد منعقد؛ فلهذا صح التصرف فيه بخلاف البيع، ولكن أبو الخطاب قد لا يسلِّم انعقاد النكاح الفاسد ولا غيره؛ لأنه يرى أن المجامع يحل من إحرامه، وأن الطلاق في النكاح الفاسد إنما يقع ممن يعتقد صحته؛ فمن ها هنا حسن عنده هذا التخريج؛ إذ البيع والنكاح في هذا على حد واحد». قواعد ابن رجب (١/ ٣٣١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ٥١٨).

(١) عند الحنفية يمكن تصحيح الفاسد، أما الباطل فلا يقبل التصحيح، وعند المالكية لم أجدهم ذكروا فرقًا بين تصحيح الفاسد والباطل، ويظهر أنهم يرون أن التصحيح يشملهما دون فَرْق؛ لأنهم لا يُفَرِّقون بين الفاسد والباطل في البيوع، بل يرونهما من قبيل المترادف كما سبَق في التمهيد في الفرق بين الفاسد والباطل، وسيأتي بإذن الله في المباحث التالية تفصيل مذهبهم.

(٢) نصَّ بعضُ علماء المالكية على أن الفوات تصحيح؛ لأنه تترتب عليه بعضُ آثار الصحيح؛ من انتقال الْمِلْك والضمان، وعدم الرد، وأنه يكون حلالًا بيده له التصرف فيه، وسأنقلها لأهميتها من جهتين: ١- فيها بيان أن التصحيح لا يلزم منه ترتُّب جميع الآثار. ٢- فيها توضيح قول المالكية، وأن قولهم تصحيح للعقد عند حصول الفوات.

قال ابن رشد الجد: «ورد قيمته في الفوات هو المراد بعينه، وهو التصحيح بالقيمة، وإن اختلفت العبارة في ذلك». مسائل ابن رشد (١/ ٢٠٣)، وقال أيضًا: «لأن العقد كان فاسدًا، فيصحح بالقيمة إذا فات بصرفها إلى وجه مباح». المقدمات الممهدات (٢/ ٢١٧)، وقال في موضع ثالث: «أنواع البيع الفاسد: فمنها ما ينفسخ البيع فيه ما كان المبيع قائمًا، ويصحح بالقيمة إذا فات، بإجماع من مالك وأصحابه». مسائل ابن رشد (١/ ٢٠١)، وفي الصفحة التي تليها =

■ أدلة القول الأول:

= حكى إجماعَ المالكية على ذلك فقال: «ويصحح بالقيمة إذا فات، بإجماع من مالك وأصحابه». مسائل ابن رشد (١/ ٢٠٢)، وفي الجامع لمسائل المدونة (٧/ ٥١٦): «لو قال: هو حُرٌّ من مالي بقيمته، فرضي بذلك صاحبُه، لزمه عتقه، ويصح بالقيمة، كبيع فاسد فات بالعتق، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ». وقال في مسألة أخرى: «إن ذلك حرام مفسوخ ويرد، فإن فات صح بالقيمة على قابضه، أو يرد المثل كالبيع». الجامع لمسائل المدونة (١٤/ ٢٥٣).

وقال الباجي: «وفواته يكون بالزيادة في عينه، أو النقصان منها، أو بتغيُّر سُوقِهِ على وجه تصحيح البيع الفاسد، وبهذا قال مالك وأصحابه». المنتقى شرح الموطأ (٦/ ١٩١)، وقال أيضًا: «الصلح الحرام مفسوخ إن عثر عليه قبل أن يفوت، فإن فات قبل الفسخ صحَّ بالقيمة، كما يصح البيع الحرام إذا فات». شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٦/ ٦)، وقال ابن عرفة: «العقد الفاسد من نكاح وبيع وكراء، يوجب ترتُّبَ جملة من الثمرات التي تترتب على العقد الصحيح، وهذه القضية معلوم صدقها بالضرورة الفقهية، لمن قرأ كتاب البيوع الفاسدة من التهذيب، فضلًا عمَّن قرأ سائر كتب البيوع والأكرية والنكاح». المختصر الفقهي، لابن عرفة (٤/ ٤٢)، وقال خليل لَمَّا ذَكَرَ عقدًا فاسدًا: «إن شراءه لا يجوز ويفسخ، فإن فات عند المشتري صح بالقيمة». التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٢٠٩)، وفي المعيار المعرب (٨/ ١٦١): «لا تجوز هذه المزارَعةُ، فإن عمل هذا صح بالقيمة». وفي فتوى أخرى: «فيكون البيع ها هنا فاسدًا يفسخ، إلا أن يفوت بما يفوت به البيعُ الفاسدُ، فيصح بالقيمة». المعيار المعرب (٦/ ١٨٤). وقال ابن رشد الحفيد: «وأما المكروهة: فإنها إذا فاتت صحَّت عندَه، وربما صح عندَه بعضُ البيوع الفاسدة بالقبض؛ لخفة الكراهة عنده في ذلك، ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها؛ أعني: بيوع الربا والغرر، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تُقبض السلعةُ وهي تساوي ألفًا، وتُرَدُّ وهي تساوي خمسمائة، أو بالعكس، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتًا في المبيع الفاسد». بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢٠٨)، وقال ابن عبد البر: «فسخ البيع المذكور بالعينة، إذا وقع على ذلك، فمنهم من رأى فسخه قبل الفوت، وبعده يصلحه بالقيمة، على حكم البيوع الفاسدة». الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٧٢). =

استدلوا بعدة أدلة منها:

الدليل الأول:

حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **((مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ))**[(١)].

والرد هنا باتفاق أئمة اللغة والحديث بمعنى: المردود، كالخلق بمعنى المخلوق[(٢)]، وفي هذا الحديث بيان أن كل شيء نهى عنه رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من عقد نكاح، وبيع، وغيرهما من العقود، فإنه منقوض مردود؛ «لأن قوله: **((فَهُوَ رَدٌّ))** يُوجب ظاهِرُه إفسادَه وإبطالَه، إلا أن يقوم الدليل على أن المراد به غير الظاهر، فينزل الكلام عليه لقيام الدليل فيه»[(٣)].

= وهناك رأي آخَرُ مال إليه الحطَّابُ؛ وهو أنه فسخ بالقيمة، قال متعقِّبًا ابنَ رشد: «وقول ابن رشد: فيصح في فواتها بالقيمة مسامحة، وصوابه: ويفسخ في فواتها بالقيمة؛ لأن ذلك حكم البيع الفاسد، ولا يقال فيه: صح بالقيمة؛ لأنه لو صح مضى بالثمن». تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص: ٣٤٦)، وقال متعقِّبًا خليلًا في مختصره: «ظاهِرُه أنه إذا فات المبيع، فإن البيع يمضي، وليس كذلك، بل حُكمُه حكمُ البيع الفاسد، يفسخ بالقيمة، فيرجع البائع بقيمة المبيع يوم قبضه، ويقاصه المشتري بما أنفقه عليه، وقد نبَّه على ذلك البساطيُّ، وهو ظاهر». مواهب الجليل (٤/ ٣٦٤)، ويُجمع بين كلامه مع كلامهم أنهم رأوا إمضاء البيع تصحيحًا ولو كان بالقيمة؛ لترتُّبِ أغلبِ آثارِ الصحيح عليه؛ ولعدم فسخه ورد المبيع، وهذا ما ذكرته من منهج البحث في التمهيد.

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٥/ ١٣٢) برقم: (١٧١٨).

(٢) **يُنْظَر**: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد (ص: ٣١٨)، شرح مختصر الروضة (٢/ ٤٣٦).

(٣) عون المعبود وحاشية ابن القيم (١٢/ ٢٣٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن الضمير عائد إلى الفاعل، ومعنى الكلام: ((**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا**)) فالفاعل رد، أي: مردود، ومعنى كونه مردودًا أنه غير مثاب.

وعلى فرض أنه عائد إلى المفعول فهو محمول على ما لا يكون مقبولًا، أي: لا يترتب عليه ثواب، ولا يلزم من نفي القبول نفي الصحة، ويترجَّح الحَمْل على هذا المعنى لِمَا فيه من التعميم؛ لشمول جميع الصور المنهي عنها، بخلاف ما إذا حُمِلَ على نفي الصحة، فإنه يخرج عنه كلُّ فعل منهيّ عنه حُكِمَ بصحته، كالطلاق في الحيض، والذبح بسكين مغصوب، والبيع وقت النداء[(١)].

وأجيب عنه:

أن نفي القبول يلزم منه نفي الصحة؛ لأن القبول ترتُّب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء، يقال: قَبِلَ فلانٌ عذرَ فلان، إذا ترتَّب على عذره الغرضُ المطلوبُ من محو جنايته؛ ولهذا أتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنفي القبول؛ حيث المراد نفي الصحة، ولأنه أكثر فائدةً؛ لأن الحمل على نفي الصحة يلزم منه نفي القبول، دون العكس، والحمل على الأكثرِ فائدةً أَوْلَى، أو هو المتعيِّن[(٢)].

---

(١) **يُنْظَر**: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٢/ ١٩١)، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد (ص: ٣٢٠).

(٢) **يُنْظَر**: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد (ص: ٣٢١).

الوجه الثاني:

أن هذا الرد في حق العاقد الباقي على فساده، أما إذا صحح ورفع المفسدَ فليس على خلاف أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلا يُوجِبُ الفسخَ، وقد زال مقتضى ردِّه.

وأُجِيبَ عنه:

بأنه لم يملك ولم ينعقد أصلًا فلم يمكن تصحيحه[(١)].

الدليل الثاني:

أمَر النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بردِّ البيع كما في أحاديث الربا، كقوله: ((**هذَا الرِّبَا فَرُدُّوهُ، ثُمَّ بِيعُوا تَمْرَنَا وَاشْتَرُوا لَنَا مِنْ هَذَا**))، وقوله: ((**رُدَّهُ، وَرُدَّ عَلَيْنَا تَمْرَنَا**))، وقوله: ((**رُدُّوهُ عَلَى صَاحِبِهِ**))[(٢)]، ولم يصحح النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البيعَ ويسقط الفاضل[(٣)].

ويمكن أن يناقَش:

بعدم إمكانية التصحيح فيه؛ لأن البائع لا يقبل صاعًا من التمر الرديء مقابل تمره الجنيب؛ ولذلك أمَر النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برد البيع.

---

(١) **يُنْظَر**: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ٢٦٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٩٧).

(٢) سبق تخريج هذه الأحاديث في مطلب ربا الفضل، ص (٨٣).

(٣) **يُنْظَر**: إكمال المعلم بفوائد مسلم (٥/ ٢٨٠)، شرح النووي على مسلم (١١/ ٢٢)، وقد بوَّب البخاريُّ (٩/ ١٠٨) على حديث: «إِنَّا لَنَشْتَرِي الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ مِنَ الْجَمْعِ»، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**لَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ مِثْلًا بِمِثْلٍ، أَوْ بِيعُوا هَذَا وَاشْتَرُوا بِثَمَنِهِ مِنْ هَذَا**))، (باب: إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول، من غير علم، فحكمه مردود؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**مَنْ عَمِلَ عملًا ليس عليه أمرُنا فهو رَدٌّ**)).

وفي مقابل ذلك أرشَدَه إلى ما يُصَحِّح به البيعَ، ويحصل المقصودُ، مع السلامة من الفساد فقال: ((**بِعِ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**))[١]، فأجاز بيعَ الطعامِ نقدًا، ثم يبتاع منه طعامًا قبل الافتراق أو بعدَه؛ لأنه لم يخصَّ فيه بائع الطعام ولا مبتاعه من غيره[٢].

الدليل الثالث:

أنه مقبوض بعقد فاسد، فلم يملكه، كما لو كان الثمن ميتةً، أو دمًا، والبيع الفاسد لا ينعقد، ولا يفيد الملك أصلًا[٣]، وقد نقل الإمامُ الشافعيُّ الإجماعَ أن مَنْ باع بيعًا فاسدًا فالبائع على أصل ملكه، لا يخرج من ملكه إلا والبيع فيه صحيح[٤].

وإذا لم ينعقد فإنه لا يمكن تصحيحه.

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

«أن ركن البيع صدَر من أهله، مضافًا إلى محله؛ فوجب القول بانعقاده، ولا خفاء في الأهلية والمحلية»[٥].

---

(١) سيأتي تخريجه في أدلة القول الثاني، ص (١٤٤).

(٢) **يُنْظَر**: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٤/ ٩٢)، إكمال المعلم بفوائد مسلم (٥/ ٢٨٠).

(٣) **يُنْظَر**: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص: ١٧٠)، المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٣).

(٤) **يُنْظَر**: الأُمّ، للشافعي (٦/ ١٩٩).

(٥) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٥١)، تبيين الحقائق (٤/ ٦٣).

وموجب البيع ثبوت الْمِلْك، ومُوجِب النهي حرمة التصرف، وقد أمكن الجمعُ بينهما، بأن يثبت الْمِلْك ويحرم التصرفُ، أليس أنه لو تخمَّر العصيرُ في ملك المسلم يبقى ملكه فيها ويحرم التصرف؟[١].

وإذا ثبَت الانعقاد أمكن التصحيح بإزالة المفسد.

ويجاب عنه:

بأنه لا بد لصحة البيع من تحقُّق شروطه، وإذا اختل شيءٌ منها لم ينعقد؛ ووجود الركن مضافًا إلى المحل لا يكفي مع وجود مانع أو تخلف شرط.

«وفيه تجاهُل لمقصود الشارع ومخالَفة لأمره ونهيه؛ إذ لا مِلْك إلا بإذن الشارع، ولم يأذن بذلك، بل نهى عنه وحرَّمَه»[٢].

الوجه الثاني:

أن المانع من صحة البيع زال قبل تقرُّره فيصح البيعُ[٣].

وأجيب عنه:

أن المجلس فرع انعقاد البيع، فإذا لم ينعقد البيع، فلا مجلس له[٤].

الوجه الثالث:

ليس من ضرورة الفساد انعدام العقد شرعًا؛ كالإحرام يفسُد بالجماع ويبقى أصلُه، والطلاق في حالة الحيض حرام شرعًا، ويكون مفيدًا بحكمه، والظهار حرام شرعًا، ثم ينعقد موجبًا حكمه، والدليل

---

(١) يُنْظَر: أصول الشاشي (ص: ١٦٨).

(٢) القبض وأثره في العقد الفاسد، د. عبدالله الموسى مجلة البحوث الإسلامية (٩٥/ ٢٥٢).

(٣) يُنْظَر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٢٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٣٣).

(٤) يُنْظَر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٢٨٩).

عليه: أن المقبوض يصير مضمونًا، والضمان إنما يجب بطريق الجبران أو بالعقد، وهنا وجوب الضمان ليس بطريق الجَبْر؛ لأنه يقبضه بإذن المالك، فعرفنا أن وجوب الضمان بالعقد(١).

والقبض هنا حصل بإذن البائع، واقتضاه عقد، وإن كان فيه فساد فلا يكون كالمعدوم(٢).

ووجود العقد الذي اختل شرط فيه ونحوه من أسباب الفساد ليس كالتعاقد الذي ليس فيه مقومات العقد حتى عند المانعين؛ ولذلك لما ذكر الزركشي بعض المستثنيات مما لا يكون الضمان في الفاسد فيه كالصحيح عند الشافعية قال معقبًا: «وهذا من صور الباطلة لا الفاسدة، إذ ليس هناك عقد حتى يقال: فاسد»(٣).

الدليل الرابع:

«أن فعل المنهيّ عنه معصية، وحصول الْمِلْك في العقود، وصحة التصرف كلها نِعَمٌ، والمعصية تناسب المنع من النعمة»(٤).

---

(١) **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٢٤)، مفوتات فسخ العقد، د. محمد المختار محمد المامي (١/ ٦٨).

(٢) **يُنْظَر**: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠٨)، وقال قبله عن العقد الفاسد: «فإذا اتصل به القبض، فهو قبض مأذون فيه بعقد، فليس مثل قبض الغاصب الذي هو بغير إذن؛ ولهذا قال الفقهاء: ما ضمن بالقبض في العقد الصحيح، ضمن بالقبض في العقد الفاسد؛ كالمبيع والمؤجر، وما لم يضمن بالقبض في العقد الصحيح، لا يضمن بالقبض في العقد الفاسد؛ كالأمانات، من المضاربة والشركة ونحوها؛ لوجود الإذن». مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠٧).

(٣) **يُنْظَر**: المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١١)، شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٣/ ١١٧).

(٤) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفسادَ (ص: ٣٤٥)، نفائس الأصول في شرح المحصول (٤/ ١٦٨٩).

ويناقش:

بأنه معصية لو بقي على حاله، فإذا زال ما لأجله مُنِعَ فليس بمعصية، وقد صار على صفة صحيحة سالمة من المفسِد فلا مُوجِب لإفساده.

الدليل الخامس:

إجماع العلماء على بُطْلان عدد من العقود، وأنها يجب أن تُفسخ؛ كإجماعهم على بُطْلان عقد الغَرَر الفاحش، والقمار، وغيرها مما سبَق نقلُه في المخالَفات الشرعية المتعلقة بالعقود، وقد نقل مَنْ يرى التصحيحَ بعضَ هذه الإجماعات[1]، فهي حجة عليهم.

ويناقش:

بأن هذه الإجماعات صحيحة ولا إشكال فيها، وهي منزَّلة على حال بقاء المفسِد للعقد، فأما عند زواله فلا إجماع، وقد زال المعنى الذي لأجله فَسَدَ، أو على عقد لا يمكن تصحيحه.

وأجيب عنه:

بأنه فسد لمعنًى، فزوال ذلك المعنى لا يُوجب انقلابَه صحيحًا؛ كما لو باع آبقًا فعاد، أو خمرًا فتخللت، أو باع بمائة وزِقّ خمر، فحذف زِقّ الخمر[2].

---

(١) **يُنْظَر:** المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٠٠)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٢٨٥).

(٢) **يُنْظَر:** التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٣٢٩).

■ **أدلة القول الثاني:**

الدليل الأول:

في قول الله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ﴾[١]، «جواز أكل الرفقاء، وخلطهم طعامَهم معًا، وإن كان بعضُهم أكثرَ أكلًا من الآخَر، ومثله قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ﴾[٢]»[٣]، فالعقد فيه غرر، والأصل أنه فاسد، وأبيح لدعاء الحاجة لذلك، «وشرعُ مَنْ قَبْلَنا شرعٌ لنا؛ حيث لا ناسخ»[٤].

قال أبو عبيد: «في قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ﴾، وهذا عندي أصل للشاهد الذي تفعله الرفاق في الأسفار، ألا ترى أنهم يتخارجون النفقات بالسوية، وقد يتباينون في قلة المطعم وكثرته، وليس كل من قلَّ طعامه يطيب نفسه بالتفضل على رفيقه، فلما جاء هذا في أموال اليتامى واسعًا، كان في غيرهم بحمد الله ونعمته أوسع، لولا ذلك لخفت أن يضيق فيه الأمر على الناس»[٥].

ويناقَش:

بأن الغرر منه ما هو معفوّ عنه للحاجة، كما سبق في مبحث الغرر، ولم يدخله الفساد حتى يصحح.

---

(١) الكهف: ١٩. (٢) البقرة: ٢٢٠.

(٣) تفسير القرطبي (١٠/ ٣٧٧).

(٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ١١٩).

(٥) الناسخ والمنسوخ، للقاسم بن سلام (١/ ٢٤٠).

الدليل الثاني:

عن سليمان بن أبي مسلم قال: «سَأَلْتُ أَبَا المِنْهَالِ عَنِ الصَّرْفِ يَدًا بِيَدٍ فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ أَنَا وَشَرِيكٌ لِي شَيْئًا يَدًا بِيَدٍ وَنَسِيئَةً، فَجَاءَنَا البَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، فَسَأَلْنَاهُ، فَقَالَ: فَعَلْتُ أَنَا وَشَرِيكِي زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ وَسَأَلْنَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: **((مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ))**[(١)]، وفي رواية: **((فَرُدُّوهُ))**»[(٢)].

فالعقد جمع ما يحرم وما يحل في صفقة واحدة، بثمن واحد، ولم يُبطل النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جميعَ العقدِ، بل صحَّح ما أمكن تصحيحُه وهو ما قُبِضَ، وَأَبْطَلَ ما لم يُقْبَضْ[(٣)]، فمتى أمكن تصحيحُ شيء من العقد فإنه أَوْلَى من إبطاله[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١٤٠) برقم: (٢٤٩٧)، ومسلم في «صحيحه» (٥/ ٤٥) برقم: (١٥٨٩)، (٥/ ٤٥) برقم: (١٥٨٩) بنحوه.

(٢) **يُنْظَر**: فتح الباري، لابن حجر (٥/ ١٣٥).

(٣) **يُنْظَر**: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٣٨٢)، المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٩)، المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ص: ١٢٢٦).

(٤) والشافعية والحنابلة في الراجح من مذهبهم يصححون تفريقَ الصفقة كما في مثال الصرف، وكما لو باع خَلًّا وخمرًا صفقةً واحدةً، وهو يفيد عملَهم بتصحيح الفاسد في بعض المسائل؛ لأن العقد تناوَل مجموعَ المبيعين، وبعضه فاسد، فيلزم فساد الكل، ومع ذلك صحَّحُوا ما يمكن تصحيحُه وأبطلوا الفاسدَ، وهم يرُدون أنه تصحيح للفاسد، وقد يكون جوابهم بأنه لم ينعقد في الخمر، ولا فيما لم يقبض، ولا في المشاع الذي بعضه للغير، فوجوده لغو، فيتناول العقد المبيع الصحيح فقط. **يُنْظَر**: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٤٣)، تحفة المحتاج (٤/ ٣٢٣)، الفروع وتصحيح الفروع (٦/ ١٥٩)، كشف المخدرات (١/ ٣٦٨).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

احتمال أن يكون أشار إلى عقدين مختلفين، ويؤيد هذا الاحتمالَ الروايةُ الأخرى، عن الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ قَالَ: «قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَنَحْنُ نَتَبَايَعُ هَذَا الْبَيْعَ، فَقَالَ: ((**مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَلَا يَصْلُحُ**))»[(١)].

فعلى هذا فمعنى قوله: ((**مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ**))، أي: ما وقع لكم فيه التقابضُ في المجلس فهو صحيح فأَمْضُوه، وما لم يقع لكم فيه التقابضُ فليس بصحيح فاتركوه، ولا يلزم من ذلك أن يكونا جميعًا في عقد واحد»[(٢)].

ويمكن أن يُجاب عليه:

وجود احتمال تعدُّد القصة، وأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَبَّهَ على ذلك لَمَّا قَدِمَ المدينةَ، ولم يعلم البراء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فعَقَدَ العقدَ، فأرشده النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخصوصه، فنَقَلَ بعد ذلك كِلَا الخبرين.

أو أنهم كانوا يتعاقَدون بالنسيئة، فلمَّا قَدِمَ عليهم النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علم بهذا العقد، فقال بصحة ما قُبِضَ، ونقل البراء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اللفظَ على صفتين: عامّ بعقودهم التي كانوا يتعاقدون بها قبل الهجرة، وخاص بعقدهم الذي عقدوه.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٥٥) برقم: (٢٠٦٠)، (٣/ ٧٥) برقم: (٢١٨٠)، ومسلم في «صحيحه» (٥/ ٤٥) برقم: (١٥٨٩)، (٥/ ٤٥) برقم: (١٥٨٩).

(٢) فتح الباري، لابن حجر (٥/ ١٣٥).

الوجه الثاني:

أن الصفقة جَمَعَتْ حرامًا وحلالًا فغلب التحريم؛ ولأنه عقد لم يصحَّ في بعضه فلم يصح في كله، أَشْبَهَ ما لو تزوَّج بأختين، أو باع درهمًا بدرهمين[(١)]، ولأن الصفقة إذا لم يكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بَطَلَتْ في الكل[(٢)].

وأُجِيبَ عنه:

أن ما يجوز له بيعُه قد صدَر فيه البيعُ من أهله، في محله بشرطه، فصحَّ كما لو انفرد؛ ولأن البيع سبب اقتضى الحكمَ في محلين، وامتنع حكمُه في أحد المحلين لعدم قبوله، فيصح في الآخر، كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة، وأما الدرهمان والأختان، فليس واحد منهما أَوْلَى بالفساد من الآخَر؛ فلذلك فسَد فيهما، وهاهنا بخلافه[(٣)].

ولأنه لَمَّا لم يجز أن يقال: «يصح البيع فيما لا يجوز بيعه؛ لصحته فيما يجوز بيعه، لم يجز أن يقال: يبطل البيع فيما يجوز بيعه؛ لبُطْلانه فيما لا يجوز بيعه، فأجري حكم كل واحد منهما على ما كان يجري عليه لو أفرده بالبيع»[(٤)].

ولأن كل واحد منهما له حكم لو انفرد، فإذا جمع بينهما وجَب ثبوتُ ما كان له منفردًا، كما لو باع شقصًا وسيفًا، فإن الشفعة تجب في الشقص دون السيف[(٥)].

---

(١) **يُنْظَر**: الممتع في شرح المقنع (٢/ ٤٠٧).

(٢) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٨).

(٣) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٩)، دراسات المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (٤/ ٣٦١٥).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٤٣).

(٥) **يُنْظَر**: الممتع في شرح المقنع (٢/ ٤٠٧).

الدليل الثالث:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي، فَقُلْتُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ، وَيَكُونَ وَلاَؤُكِ لِي فَعَلْتُ، فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا، فَقَالَتْ لَهُمْ فَأَبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهَا، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَالِسٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الوَلاَءُ لَهُمْ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: ((**خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ، فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**))، فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: ((**أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**))[(١)].

قال الإمام الشافعي: «أَبْطَلَ رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرطَ مالك بريرة، الذي باعها أن له الولاء دون معتِقِها، وثبَت الولاءُ»[(٢)].

«ظاهر هذا الحديث: دليلٌ على أن الشرط الفاسد لا يقدح في البيع، ولا يُفسده، ولا يُبطله، وأن البيع يصح معه ويبطل الشرط»[(٣)].

وكما أبطل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشرطَ وصحَّح العقدَ ولم يُفسده، فكذلك الحال لو أن العاقد أسقط شرطَه الفاسدَ، فيصح العقد قياسًا

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١/ ٩٨) برقم: (٤٥٦)، ومسلم في «صحيحه» (٣/ ١٢٠) برقم: (١٠٧٥).

(٢) الأم، للشافعي (٦/ ٢٠٠).

(٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (١٥/ ٣٢٦).

عليه، قال ابن المنذر: «خبر بريرة ثابتٌ، ولا نعلم خبرًا يعارضه، فالقول به يجب»[١].

ونوقش من خمسة أوجه:

الوجه الأول:

قال الرافعي: «قالوا: إن هشام بن عروة، تفرَّد بقوله: «اشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ»، ولم يتابعه سائر الرواة»[٢].

وأُجِيبَ عنه:

بأن عبد الرحمن بن نمر تابَع هشامًا على هذا، فرواه عن الزهري عن عروة عنها[٣]، وعلى فرض تفرُّد هشام فهو ثقة حافظ[٤].

قال ابن المنذر: «خبر بريرة ثابت»[٥].

وقال النووي: «وقال جماهير العلماء: هذه اللفظة صحيحة»[٦].

وقال ابن تيمية: «الحديث في الصحيحين لا علة فيه»[٧].

ويشهد له حديثُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ جَارِيَةً فَتُعْتِقَهَا، فَقَالَ أَهْلُهَا: نَبِيعُكِهَا عَلَى أَنَّ وَلَاءَهَا لَنَا، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: ((**لَا يَمْنَعُكِ ذَلِكَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**))»[٨].

(١) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٢).
(٢) التلخيص الحبير (٣/ ٣٣).
(٣) يُنْظَر: المرجع السابق (٣/ ٣٣).
(٤) الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها، د. سليمان الثنيان (١/ ٣٧٤).
(٥) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٢).
(٦) شرح النووي على مسلم (١٠/ ١٤٠).
(٧) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٧).
(٨) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٧٣) برقم: (٢١٦٩)، ومسلم في «صحيحه» (٤/ ٢١٦) برقم: (١٥٠٦).

قال ابن عبد البر: «وأصحها من جهة النقل حديث ابن عمر هذا في قصة بريرة»[١].

الوجه الثاني:

أن: «لهم» بمعنى: عليهم، أي: اشترطي عليهم الولاءَ، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾[٢]، بمعنى «عليها»، وفي قوله تعالى: ﴿وَلَهُمُ ٱللَّعْنَةُ﴾[٣]، بمعنى: «عليهم»[٤].

وأُجِيبَ عنه:

قال ابن دقيق: «وفي هذا ضَعْف.

أمَّا أولًا: فلأن سياق الحديث، وكثيرًا من ألفاظه: ينفيه.

وأما ثانيًا: فلأن اللام لا تدل بوضعها على الاختصاص النافع، بل تدل على مطلق الاختصاص، فقد يكون في اللفظ ما يدل على الاختصاص النافع، وقد لا يكون»[٥].

وقال ابن تيمية: «قوله: ((اشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ)) صريح في معناه، واللام للاختصاص.. ونفس الحديث صريح في أن مثل هذا الشرط الفاسد لا يُفسد العقدَ»[٦].

---

(١) التمهيد (١٥/ ٣٢٥).
(٢) الإسراء: ٧.
(٣) غافر: ٥٢.
(٤) يُنْظَر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ١٣٦)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٤/ ٢٢٥).
(٥) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ١٣٦).
(٦) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٧) (٢٩/ ٣٣٩).

الوجه الثالث:

ليس في الحديث أن اشتراط الولاء كان مقارِنًا للعقد؛ فالأظهر أن يكون سابقًا للعقد وَعْدًا بذلك[(١)].

ويُجاب عليه:

بأن السياق ظاهر في أن الشرط كان عند العقد، فهم أَبَوْا أن يبيعوها إلا بشرطهم، ولو كان وَعْدًا ما احتاج أن يخطب رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويحذِّر من الشروط المخالِفة لكتاب الله؛ لأن الوعد ليس بعقد.

الوجه الرابع:

كيف يأذن لها في اشتراط ما لا يصح ولا يحل للمشترطين، وفي ذلك خداع لهم يصان عنه الشرعُ[(٢)].

وأُجِيبَ عنه:

أن الحكمة في إذنه فيه ثم إبطاله أن يكون أبلغ في قطع عادتهم في ذلك، وزجرهم عن مثله، كما أَذِنَ لهم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الإحرام بالحج، ثم أمرهم بفسخه وجعله عمرة؛ ليكون أبلغ في زجرهم، وقطعهم عما اعتادوه من منع العمرة في أشهر الحج، وقد تحتمل المفسدة اليسيرة، لتحصيل مصلحة عظمية[(٣)].

---

(١) **يُنْظَر:** كشف المشكل من حديث الصحيحين، لابن الجوزي (٤/ ٢٥٢).

(٢) **يُنْظَر:** طرح التثريب في شرح التقريب (٦/ ٢٣٥)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٤/ ٢٢٥).

(٣) **يُنْظَر:** شرح النووي على مسلم (١٠/ ١٤٠)، شرح السيوطي على مسلم (٤/ ١٣٣)، قال النووي: «وهذا الأصح في تأويل الحديث».

وهو عقوبة لمشترطه؛ إذ أبى أن يبيع جارية للمعتِق إلا باشتراط ما يخالف حكمَ اللهِ تعالى وشرعه، فأمَرَها أن تدخل تحت شرطهم الباطل ليظهر به حكم الله ورسوله؛ لأن الشروط الباطلة لا تغيِّر شرعَه، وأن مَنْ شَرَطَ ما يخالف دينَه لم يَجُزْ أن يوفَّى له بشرطه، ولا يبطل البيع به، وأن مَنْ عرَف فساد الشرط وشرطه، ألغي اشتراطه ولم يُعتبر[(١)].

أو يحمل أمره بذلك بأنه ليس أمرًا على الحقيقة، وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه؛ كقوله تعالى: ﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ﴾[(٢)]، وقوله: ﴿فَٱصْبِرُوٓاْ أَوْ لَا تَصْبِرُواْ﴾[(٣)]، والتقدير: واشترطي لهم الولاء، أو لا تشترطي، ولهذا قال عقيبه: ((**فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**))[(٤)].

الوجه الخامس:

أن إبطال الشرط وتصحيح العقد فيه ضرر على صاحب الشرط إذا لم يكن يعلم بفساده.

وأُجِيبَ عنه:

«إن كان المشتَرِط لمثل هذا الشرط الباطل جاهلًا بالتحريم، ظانًّا أنه شرط لازم، فهذا لا يكون البيع في حقِّه لازمًا، ولا يكون أيضًا باطلًا، بل له الفسخ إذا لم يعلم أن هذا الشرط لا يجب الوفاء به؛ فإنه إنما رضي بزوال ملكه بهذا الشرط، كما لو ظهر بالمبيع عيب،

---

(١) **يُنْظَر**: المستدرك على مجموع الفتاوى (١/ ٢٠٣).

(٢) التوبة: ٨٠. (٣) الطور: ١٦.

(٤) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٢)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٥٦).

وكالشروط الصحيحة إذا لم يوفَّ له بها، إذا باع بشرط رهن أو ضمين فلم يأتِ به، فله الفسخُ وله الإمضاءُ»[(١)].

الدليل الرابع:

عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «كُنْتُ أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، قَالَ: فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، رُوَيْدَكَ أَسْأَلْكَ، إِنِّي أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فَقَالَ: **((لَا بَأْسَ إِذَا أَخَذْتَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ))**»[(٢)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤٠)، وذكر أن هذا ظاهر مذهب الإمام أحمد.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣/ ١٠٩٨) برقم: (٤٩٧٧)، وأبو داود في «سننه» (٣/ ٢٥٥) برقم: (٣٣٥٤)، (٣/ ٢٥٦) (بدون ترقيم)، والترمذي في «جامعه» (٢/ ٥٢٣) برقم: (١٢٤٢)، وابن ماجه في «سننه» (٣/ ٣٦٩) برقم: (٢٢٦٢)، (٣/ ٣٧٠) برقم: (٢٢٦٢ (م))، والنسائي في «المجتبى» (١/ ٨٩٣) برقم: (٤٥٩٦/ ٥)، (١/ ٨٩٣) برقم: (٤٥٩٧/ ١)، (١/ ٨٩٣) برقم: (٤٦٠٣/ ١)، والدارمي في «مسنده» (٣/ ١٦٨١) برقم: (٢٦٢٣)، وقد أعل بالوقف، قال ابن حجر: «روى البيهقي من طريق أبي داود الطيالسي قال: سئل شعبة عن حديث سماك هذا فقال شعبة: سمعت أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه، ونا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه، ونا يحيى بن أبي إسحاق عن سالم عن ابن عمر ولم يرفعه، ورفعه لنا سماك بن حرب، وأنا أفرقه.
وعلق الشافعي في سنن حرملة القول به على صحة الحديث». التلخيص الحبير (٣/ ٧٠).
وقال ابن الملقن: صححه ابن حبان والحاكم وقال: «إنه على شرط مسلم، وقال الترمذي والبيهقي: تفرد برفعه سماك، وأكثر الرواة وقفوه على ابن عمر». تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (٢/ ٢٣٣). =

فالأصل أن ما في الذمة لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وأن الصرف يجب أن يكون يدًا بيد، وهنا صححه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تنزيلًا لإسقاط ما في الذمة في الصرف بمنزلة ما في اليد، إذا أقبَضَه بسعر يومه.

قال ابن تيمية: «وجوَّز النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يعتاضوا عن الدَّيْن الذي هو الثمن بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع»[(١)].

ويمكن أن يُناقَش:

بأن العقد لم يفسد حتى يتم تصحيحه، بل أخبره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالجواز بشرط أن تكون المصارَفة بسعر اليوم.

ويُجاب عليه:

بأن الأحاديث الأخرى أكدت على التقابُض يدًا بيد، وما في الذمة ليس كما في اليد، فالأصل عدم صحته، وهنا صحَّحَه النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تنزيلًا له بمنزلة المقبوض.

= وقال: «فائدة: البقيع المذكور في هذا الحديث، هو بالباء الموحدة مدفن أهل المدينة، وقد ورد مصرحًا به في «المعرفة» للبيهقي «كنت أبيع الإبل ببقيع الغرقد... » الحديث، وأما ابن باطيش فقال في كتابه «المغني» : لم أجد أحدًا ضبطه في هذا الحديث، والظاهر أنه بالنون، أشبه بالبقيع الذي هو مدفن. وكأنه لم يقف على رواية البيهقي، لا جرم اعترض النووي عليه في «تهذيبه» فقال: ليس كما قال، بل هو البقيع بالباء وهو المدفن، ولم يكن ذلك الوقت كثرت فيه القبور». البدر المنير (٦/ ٥٦٦)، وقد جمع ألفاظه ابن الملقن في البدر المنير من الموضع السابق.

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠).

الدليل الخامس:

عَنْ عُرْوَةَ البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا، يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ[(١)].

وعَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَه يَشْتَرِي لَهُ أُضْحِيَةً بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَى أُضْحِيَةً فَأَرْبِحَ فِيهَا دِينَارًا، فَاشْتَرَى أُخْرَى مَكَانَهَا، فَجَاءَ بِالْأُضْحِيَةِ وَالدِّينَارِ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: ((**ضَحِّ بِالشَّاةِ، وَتَصَدَّقْ بِالدِّينَارِ**))[(٢)].

مِنْ شَرط صحة البيع أن يكون مملوكًا للبائع، أو مأذونًا له فيه، وهنا وكَّلَه النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشراء فقط، وأن يشتري شاة فاشترى عروةُ شاتين، ثم باع إحداهما من دون توكيل، وكذلك حكيم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ومع ذلك أجاز النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البيع و«أمضى له ذلك وارتضاه»[(٣)].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

«أنهما خبرانِ منقطعانِ لا يصحانِ»[(٤)].

ففي حديث عروة مُبهَمٌ؛ وهم أهل الحي، وحديث حكيم قال عنه الترمذي: «حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يَسمع عندي من حكيم بن حزام»[(٥)].

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤/ ٢٠٧) برقم: (٣٦٤٢).

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣/ ٢٦٥) برقم: (٣٣٨٦)، والترمذي في «جامعه» (٢/ ٥٣٥) برقم: (١٢٥٧).

(٣) فتح الباري، لابن حجر (٦/ ٦٣٤)، **ويُنْظَر**: فتح القدير، للكمال ابن الهمام (٧/ ٥٢).

(٤) المحلَّى بالآثار (٧/ ٩٢).

(٥) **يُنْظَر**: التلخيص الحبير (٣/ ١٢)، التبيان في تخريج وتبويب أحاديث بلوغ المرام (٩/ ٨٨).

وأُجِيبَ عنه:

بأن أهل الحي في حديث عروة هم قبيلته[١]، وظاهِرُه أن الخبر منتَشِر بينهم، وكثرة عددهم تفيد في صحته؛ لأنه لا يتواطأ العددُ الكبيرُ على الكذب أو الخطأ، وعلى فرض عدم قبول ذلك فقد جاء الحديث من طريق موصول، قال ابن الملقن: «رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، بإسناد صحيح، ورواه البخاري في صحيحه مرسَلًا، وَوَهِمَ ابنُ حزم في إعلاله»[٢]. وقال أيضًا: «أسانيدهم جيدة، وإسناد الترمذي على شرط الشيخين إلى أبي لبيد، لمازة بن زبار، الراوي عن عقبة، وهو ثقة، وقال الحافظ زكي الدين المنذري: إسناد الترمذي حَسَن»[٣].

وقال العلائي في رسالته عن بيع الفضولي عن حديث عروة: «الحديث صحيح، وهو أقوى ما احتُجَّ به لمذهب مالك ومن وافقه»[٤].

وقال ابن عبدالهادي عن حديث عروة: «وهو حديث صحيح، ولا عبرة بقول مَنْ تَكَلَّمَ فيه»[٥].

وصحَّح كِلَا الحديثينِ النوويُّ[٦]، ويُقَوِّي أحدهما الآخر.

---

(١) **يُنْظَر**: فتح الباري، لابن حجر (٦/ ٦٣٤).
(٢) تحفة المحتاج (٢/ ٢٠٧).
(٣) البدر المنير (٦/ ٤٥٣)، **ويُنْظَر**: التبيان في تخريج وتبويب أحاديث بلوغ المرام (٩/ ٨٧).
(٤) رسالة: الكلام في بيع الفضولي ضمن مجموع رسائل الحافظ العلائي (٤/ ١٠٦).
(٥) تنقيح التحقيق، لابن عبد الهادي (٤/ ١٥٣).
(٦) **يُنْظَر**: المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٥٩) (٩/ ٢٦١)، بذل المجهود في حل سنن أبي داود (١١/ ٨٢).

الوجه الثاني:

محمول على أن وكالته كانت مطلقة؛ بدليل أنه سَلَّمَ وتَسَلَّمَ، وليس ذلك لغير المالك[١].

وهي واقعة عين، فيُحتمل أن يكون عروة كان وكيلًا في البيع والشراء معًا[٢].

وأُجِيبَ عنه:

بأن هذا احتمال، وليس في روايات الحديث إخبار بذلك، والأصل حمله على ظاهره، خصوصًا وأنه قد ورَد ما يعضدُه من حديث حكيم.

الوجه الثالث:

أن مِلْك الغير له حرمة، ولا يحل التصرف فيه بغير إذنه، وقد ورَد النهيُ عن بيع ما لا يملكه الشخصُ، والفضوليُّ ليس بمالكٍ ولا وكيلٍ ولا وليٍّ[٣].

وأُجِيبَ عنه:

بأنه لا ضررَ فيه مع تخيُّره، بل فيه نفعه، حيث يكفى مؤنة طلب المشتري، وحقوق العقد، فإنها لا ترجع إلى المالك، وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري؛ لأنه أقدَم عليه طائعًا، ولولا النفع لَمَا أَقْدَمَ، فتثبت القدرةُ الشرعيةُ تحصيلًا لهذه الوجوه، كيف وأن الإذنَ ثابتٌ دلالةً؛ لأن العاقل يأذن في التصرف النافع[٤].

---

(١) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٤/ ١٥٥)، بيع الفضولي، د. خالد اللحيدان بحث منشور في مجلة العدل العدد الثاني عام ١٤٢٠هـ (٢/ ١٤٢).

(٢) **يُنْظَر**: فتح الباري، لابن حجر (٦/ ٦٣٤).

(٣) **يُنْظَر**: حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠١)، النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤/ ٤١).

(٤) **يُنْظَر**: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ١٦٠)، مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٠/ ٥٨٠).

والتصرف للغير بما فيه مصلحته محمود، ويؤيده حديثُ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: «أَنَّهُ كَانَتْ لَهُمْ غَنَمٌ تَرْعَى بِسَلْعٍ، فَأَبْصَرَتْ جَارِيَةٌ لَنَا بِشَاةٍ مِنْ غَنَمِنَا مَوْتًا، فَكَسَرَتْ حَجَرًا فَذَبَحَتْهَا بِهِ، فَقَالَ لَهُمْ: لاَ تَأْكُلُوا حَتَّى أَسْأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَوْ أُرْسِلَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ يَسْأَلُهُ، وَأَنَّهُ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَاكَ، أَوْ أَرْسَلَ، فَأَمَرَهُ بِأَكْلِهَا»[(١)]. فلم يُضَمِّنها رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يحرم ذبحها لملك غيرها؛ لِمَا فيه من المصلحة الظاهرة.

وأختمُ هذه المناقشةَ بقول ابن حجر الهيتمي، لَمَّا شرَح عبارةَ المنهاج، بأن بيع الفضولي باطل، ذَكَرَ القول القائل بصحته، ثم قال: «وهو قويٌّ من جهة الدليل؛ لأن حديث عروة ظاهر فيه، وإن أجابوا عنه»[(٢)].

الدليل السادس:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ[(٣)]، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟**))، قَالَ: لاَ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاَثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**لاَ تَفْعَلْ، بِعِ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**))[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٩٩) برقم: (٢٣٠٤).

(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٢٤٧)، **ويُنْظَر**: التيسير في المعاملات المالية، د. هشام العربي (ص: ٣٣٥).

(٣) الجمع: هو التمر المختلط الرديء، والجنيب: هو الجيد. الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٩).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٧٧) برقم: (٢٢٠١)، (٣/ ٩٨) برقم: (٢٣٠٢)، ومسلم في «صحيحه» (٥/ ٤٧) برقم: (١٥٩٣).

فأرشده النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى ما يصح به البيع، ويحصل المقصود، ويسلم من فساد العقد، بأن يبيع الطعام نقدًا، ثم يبتاع منه طعامًا من غير مُواطَأة سابقة، «والقصد ببيع الجمع بالدراهم: التوسلُ إلى حصول الجنيب بالجمع، لكن على وجه مباح، ولا فرقَ في القصد بين حصول ذلك مع عاقد واحد وعاقدين»[(١)].

والنتيجة من البيع الأول والثاني واحدة؛ وهي الحصول على التمر الجيد، بدلَ الرديء، ولكنه في الأولى: باع الشيء بجنسه متفاضِلًا، وهذا منهيٌّ عنه، وفي الثانية: بيع للشيء بقيمته نقدًا، ثم يشتري به[(٢)].

وقد أورده بعضُ الفقهاء في الحِيَلِ الجائزةِ[(٣)]، وأورده ابن القَيِّم في البدائل الشرعية التي ينبغي للمفتي أن يُرشد المستفتيَ لها[(٤)].

ونوقش:

أن الحديث مطلق لا يشمل ما ذُكِرَ، فإذا عمل به في صورة، سقط الاحتجاج به فيما عداها بإجماع الأصوليين، وبأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يقل:

---

(١) الموافقات (٣/ ١٣٠).

(٢) **يُنْظَر**: بيع المرابحة للآمر بالشراء - دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، حسام الدين بن عفانة (ص: ٥٣)، وقال: وهذا أقربُ إلى العدل في تقدير السلعة وثمنها.

(٣) **يُنْظَر**: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٩٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٤/ ٢٩٠).

(٤) **يُنْظَر**: إعلام الموقعين (٦/ ٤٧)، وذكر ابن عاشور، أن من حِكَم هذا الحديث: تكثير التعامل بالنقدين؛ ليحصل الرواجُ بهما. مقاصد الشريعة الإسلامية (٣/ ٤٨٢).

«وابتَعْ ممن اشترى الجمع»، بل خرج الكلام غير متعرض لعين البائع من هو، فلا يدل على المدعى[١].

وبيع الجمع بالدراهم، وشراء الجنيب بها من رجل واحد، يدخله ما يدخل الصرف في بيع الذهب بدراهم، والشراء بتلك الدراهم ذهبًا، من رجل واحد، في وقت واحد، والمراعاة في ذلك كله واحدة[٢].

وأُجِيبَ عنه:

أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يفصل بين أن يكون الشرى من ذلك المشتري أو غيره، ولا بين أن يقع العقد بذلك الثمن الذي في ذمته أو بغيره، وترك الاستفصال في مثل ذلك يقتضي العمومَ، وإلا يلزم منه تأخيرُ البيان عن وقت الحاجة[٣].

الدليل السابع:

عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا»[٤].

لَمَّا فَعَلَ ما لا يجوز له، لم يُبطِلِ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جميعَ فعله، بل صحَّحَه في الثلث، فالعقد الفاسد يصحَّح فيه ما أمكن تصحيحه من العقد أو آثاره.

---

(١) **يُنْظَر**: شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٤٠٤).

(٢) **يُنْظَر**: التمهيد لِمَا في الموطَّأ من المعاني والأسانيد (٢٠/ ٥٨).

(٣) **يُنْظَر**: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٩٤)، شرح النووي على مسلم (١١/ ٢١).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٥/ ٩٧) برقم: (١٦٦٨)، (٥/ ٩٧) برقم: (١٦٦٨).

ونوقش:

بأن هذا من باب الوصية لا عقد بيع، «والوصايا خولفت فيها القواعد تحصيلًا لمصالحها، نظرًا إلى الأموات إذا انقطعت حسناتهم؛ فجاز فيها تراخي القبول عن الإيجاب، وإنما جاز ذلك في الوصية تحصيلًا لمقاصدها، وكذلك جاز فيها أيضًا أن يتراخى القبول عن بلوغ الخبر، وكذلك جاز فيها أن يوصي بما لا يملك حال الوصية، وجاز فيها أيضًا الوقف فيما زاد على الثلث على الأصح، مع أن الشافعي لا يرى وقفَ العقود»[(١)].

الدليل الثامن:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **((أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا))**[(٢)].

«فحَكَمَ أوَّلًا ببطلان العقد، وأكَّده بالتكرار ثلاثًا، وسمَّاه زِنًا، وأقل مقتضياته: عدم اعتبار هذا العقد جملةً، لكنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقَّبَه بما اقتضى اعتبارَه بعد الوقوع بقوله: **((ولها مهرها بما أصاب منها))**»[(٣)].

«وقد اتفق الجميع على أن النكاح الفاسد لا يحكم له بانفراده، ثم إذا اتصل به الدخول صار في حكم التصحيح فيما يتعلق به الحكم، فكان بمنزلة ملك البضع بعقد صحيح .. فكذلك البيع الفاسد إذا اتصل

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٤٧)، **ويُنْظَر:** جامع العلوم والحكم (١/ ١٩١).

(٢) سبق تخريجُه في التمهيد، ص (٣٠).

(٣) نقله الشاطبيُّ عن القباب. الاعتصام، للشاطبي (٣/ ٦٣).

به القبض، والمعنى الجامع بينهما: حصول ضمان البدل عن عقد فيه تسليط»[١].

«وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه؛ ولذلك يقع فيه الميراثُ، ويثبت النسبُ للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام، وفي حرمة المصاهرة، وغير ذلك، دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنى، وليس في حكمه باتفاق، فالنكاح المختَلَف فيه قد يُراعى فيه الخلافُ، فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاةً لِمَا يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح، ومن واقع منهيًا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي، بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤدٍّ إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل»[٢].

الدليل التاسع:

عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ: أَنَّ أَبَاهُ أَتَى بِهِ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامًا، فَقَالَ: ((**أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَ مِثْلَهُ؟**)) قَالَ: لَا، قَالَ: ((**فَارْجِعْهُ**))[٣].

أنه لما خَصَّ بعضَ أولاده بالعطية دون بعض، فقد أمرَه النبيُّ ﷺ أن يرده، ولم يدلَّ ذلك على أنه لم ينتقل الملك بذلك إلى الولد، فإن هذه العطية تصح وتقع مراعاةً، فإن سوَّى بين الأولاد في

(١) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣/ ١١٧).
(٢) الموافقات (٥/ ١٩٠-١٩١).
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١٥٧) برقم: (٢٥٨٦)، (٣/ ١٥٨) برقم: (٢٥٨٧)، (٣/ ١٧١) برقم: (٢٦٥٠)، ومسلم في «صحيحه» (٥/ ٦٥) برقم: (١٦٢٣).

العطية، أو استردَّ ما أعطى الولد جاز، وإن مات ولم يفعل شيئًا من ذلك فهي ميراث[١].

وكذلك الحال في العقد الفاسد يقع موقوفًا مُراعًى، فإن أزيل فسادُه صَحَّ[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن التسوية بين الأولاد في العطية مستحبة، وليست بواجبة، وألفاظ الحديث تدل على كراهة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لها، من أجل ما خاف عليه من دخول العقوق عليه من بنيه، وليس في هذه الألفاظ أنه أَمَرَهُ بردِّ العطيةِ[٣]، كما في قوله: «**أَكُلَّ بَنِيكَ قَدْ نَحَلْتَ مِثْلَ مَا نَحَلْتَ**

(١) **يُنْظَر**: جامع العلوم والحكم (١/ ١٨٦).

(٢) **يُنْظَر**: نظرية العقد، لابن تيمية (١/ ٢٢٥)، وقال: «وقد بيَّنَّا في غير هذا الموضع أن مذهب أحمد، أن ما احتيج إلى وقفه من العقد وُقِفَ، وهو ما كان المتصرف فيه معذورًا في تصرفه، كالصدقة بالمال الذي لا يعلم مالكه، والمقبوض بعقد فاسد، إذا باعه المشتري وقصَد ردَّه، فإنه إن أجاز البائعُ البيعَ جازَ، وكان له الربح، وكذلك الحكم بالتفريق بين المفقود وامرأته، وتزويجها بغيره، هو موقوف على رضى الزوج، فإن أجاز الفرقة جازت، وكانت زوجة الثاني، وإن اختار فسخَها وأخذ امرأته، كان له ذلك، كما قضى به الصحابةُ، وأخذ به أحمدُ، وأشكل هذا على أكثر الفقهاء، الذين لم يعلموا وجهَ ما فعله الخلفاءُ الراشدون، بل اعتقدوه خلاف القياس الصحيح، وهو مبنيٌّ على وقف العقود». ولم أجد بسطَها في موضع آخَرَ من كلامه، والذي وجدتُه كلامه في وقف العقود فقط في عدة مواضع، لكنه لم يتطرق فيها لوقف المقبوض بعقد فاسد.

(٣) **يُنْظَر**: الاستذكار (٧/ ٢٢٦).

النُّعْمَانَ؟)) قَالَ: لَا، قَالَ: **((فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي))**، ثُمَّ قَالَ: **((أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟))** قَالَ: بَلَى، قَالَ: **((فَلَا إِذًا))**[(١)].

وكذلك جاء عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهَا قَالَتْ إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: «وَاللهِ يَا بُنَيَّةُ، مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلَا أَعَزّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ»[(٢)]. فلو كانت التسوية واجبة ما خالَف الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وأُجِيبَ عنه:

أن ألفاظ الحديث في الصحيحين صريحة في الرد، **((فَارْدُدْهُ))** **((فَارْجِعْهُ))**، وسماه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «جَوْرًا»، «وهو دليل على التحريم؛ لأنه سمَّاه جورًا، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوبَ؛ ولأن تفضيل بعضهم يُورِثُ بينَهم العداوةَ والبغضاءَ وقطيعةَ الرحمِ، فمنع منه؛ كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها»[(٣)].

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٥/ ٦٦) برقم: (١٦٢٣).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٤/ ١٠٨٩) برقم: (٢٧٨٣)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٦/ ١٦٩) برقم: (١٢٠٦٧)، (٦/ ١٧٠) برقم: (١٢٠٦٨)، (٦/ ١٧٨) برقم: (١٢١٢٨)، (٦/ ٢٥٧) برقم: (١٢٦١٤)، وعبد الرزاق في «مصنَّفه» (٩/ ١٠١) برقم: (١٦٥٠٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠/ ٥٢٢) برقم: (٢٠٥٠٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٨٨) برقم: (٥٨٤٤)، رواه مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة، وإسناده صحيح.

(٣) المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٢).

وأما أثر عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقد أجاب عروة عنه وهو راويه عنها، بأن إخوتها كانوا راضينَ بذلك[١].

ويحتمل أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خصَّها بعطيته؛ لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبُّب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وغير ذلك من فضائلها.

ويتعين حملُ حديثه على أحد هذه الوجوه؛ لأن حملَه على مثل محل النزاع منهي عنه، وأقل أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات[٢].

الوجه الثاني:

قال ابن عبد البر: «العلماء مُجمِعون على استحباب التسوية في العطية بين الأبناء، إلا ما ذكرنا عن أهل الظاهر من إيجاب ذلك»[٣].

وذكر أن الإجماع انعقد على جواز عطية الرجل مالَه لغير ولده، فإذا جاز له أن يُخرج جميعَ ولده من ماله، جاز له أن يُخرج عن ذلك بعضهم[٤].

وأُجِيبَ عنه:

أما الإجماع على الاستحباب فغير مسلَّم، بل الحنابلة والظاهرية على عدم الجواز، وبه قال طاووس، وابن المبارك، ومجاهد، وعروة[٥].

---

(١) **يُنْظَر**: فتح الباري، لابن حجر (٥/ ٢١٥).
(٢) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٢).
(٣) الاستذكار (٧/ ٢٢٨).
(٤) **يُنْظَر**: فتح الباري، لابن حجر (٥/ ٢١٥).
(٥) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٢)، جامع العلوم والحكم (١/ ١٨٦).

وأما القياس على عطية الأجنبي «فلا يخفى ضَعْفُه؛ لأنه قياس مع وجود النص»[١]؛ ولأن عطية أحد الأبناء توغر صدر إخوته عليه، وتشعرهم بعدم عدل والدهم معهم، بخلاف العطية لأجنبي فليس فيها هذا المعنى.

الدليل العاشر:

عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّ عُثْمَانَ ابْتَاعَ مِنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ أَرْضًا بِالْمَدِينَةِ، نَاقَلَهُ بِأَرْضٍ لَهُ بِالْكُوفَةِ، فَلَمَّا تَبَايَنَا نَدِمَ عُثْمَانُ ثُمَّ قَالَ: «بَايَعْتُكَ مَا لَمْ أَرَهُ»، فَقَالَ طَلْحَةُ: «إِنَّمَا النَّظَرُ لِي، إِنَّمَا ابْتَعْتُ مغيبًا، وَأَمَّا أَنْتَ فَقَدْ رَأَيْتَ مَا ابْتَعْتَ»، فَجَعَلَا بَيْنَهُمَا حَكَمًا، فَحَكَّمَا جُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ، فَقَضَى عَلَى عُثْمَانَ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ، وَأَنَّ النَّظَرَ لِطَلْحَةَ أَنَّهُ ابْتَاعَ مَغيبًا[٢].

بيع المجهول فاسد، وهنا صححه الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مع وضع الخيار للمشتري؛ لأنه إذا لم يكن العقد لازمًا في حقه زالت علة الفساد، بإثبات الخيار له عند رؤية المبيع.

---

(١) فتح الباري، لابن حجر (٥/ ٢١٥).

(٢) أخرجه البيهقي في «سننه الكبير» (٥/ ٢٦٨) برقم: (١٠٥٣٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٠) برقم: (٥٥٠٧)، قال الطحاوي: «والآثار في ذلك قد جاءت متواترة، وإن كان أكثرها منقطعًا، فإنه منقطع، لم يضاده متصل»، وقال النووي: «رواه البيهقي بإسناد حسن، لكن فيه رجل مجهول مختلف في الاحتجاج به»، المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٢٨٩)، وقال الذهبي: «فيه انقطاع». المهذَّب في اختصار السنن الكبير (٤/ ٢٠٣٢)، ويُنْظَر في تخريجه: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (٢/ ٢٦٤)، التكميل لِمَا فات تخريجُه من إرواء الغليل (ص: ٢٠٦).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أنه باع ما لم يره ولم يوصَف له، فلم يصحَّ؛ كبيع النوى في التمر، ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع، كالسَّلَم[(١)].

ونهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[(٢)]، وهذا عين الغرر؛ لأنه لا يدري ما اشترى أو باع، وقول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(٣)]، ولا يمكن أصلاً وقوعُ التراضي، على ما لا يُدرى قدرُه ولا صفاتُه[(٤)].

وأُجِيبَ عنه:

بأن المانع من بيع المجهول أنه يُفضي إلى المنازَعة، ولا منازَعة هنا؛ لأن المشتري بالخيار، فإن وافَقَه أخذه وإلا ردَّه[(٥)].

الوجه الثاني:

حديث عثمان وطلحة، يحتمل أنهما تبايَعا بالصفة، على أنه قول صحابي، وفي كونه حجةً خلافٌ، ولا يعارَض به حديثُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[(٦)].

---

(١) يُنْظَر: المغني، لابن قدامة (٣/ ٤٩٥).

(٢) أخرجه مسلم، وسبق تخريجه في مبحث الغرر، ص (١٠٥).

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) يُنْظَر: المحلى بالآثار (٧/ ٢٢٣).

(٥) يُنْظَر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٥٣٢)، المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٧١).

(٦) يُنْظَر: المغني، لابن قدامة (٣/ ٤٩٥)، الغرر وأثره في العقود (ص: ٤٣١).

وأُجِيبَ عنه:

«الظاهر أن مثل هذا يكون بمحضر من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ لأن قضية يجري فيها التخالفُ بين رجلين كبيرين، ثم إنهما حكَّما فيها غيرَهما، فالغالب على الظن شهرتُها وانتشارُ خبرها، فحين حكَم جُبَيْرٌ بذلك، ولم يُروَ عن أحد خلافُه، كان إجماعًا سكوتيًّا ظاهرًا»[(١)].

والنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَل في حديث أبي هريرة للمتلقِّي البائعِ الخيارَ، فيما باع إذا دخل الأسواق، وعلم بالأسعار، وجاء إثبات الخيار في عدة أحاديث في بيوعٍ منهيٍّ عنها[(٢)].

وأما أنهما تبايَعَا بالصفة فسياقُ الخبرِ لا يدل عليه؛ لأن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يره، ولم يعلم عن صفته؛ ولذلك نَدِمَ وطلَب الخيارَ، وعلى فرض أنه وصَفَه فهي صفة لا تكفي في البيع عندكم لنُقصانها؛ لأن البائع لم يرها فكيف يصفها صفةً وافيةً؟

الدليل الحادي عشر:

روى مالك في الموطأ، أنه: «خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ، ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ، أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأُسْلِفُكُمَاهُ فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا

---

(١) فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٤٠).

(٢) يُنْظَر: شرح معاني الآثار (٤/ ١٠)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٣٤)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١١/ ٢٦٧).

مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ، فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا، فَقَالَا: وَدِدْنَا ذَلِكَ، فَفَعَلَ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأَرْبَحَا، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: أَكُلَّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟ قَالَا: لَا، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلَفَكُمَا، أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَذَا لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ، وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا؟ فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ»[(١)].

فالعقد «كان قرضًا صحيحًا، وكان الربح ورأس المال لهما، لكن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استنزَلَهما عن بعض الربح، خيفةَ أن يكون قصد أبي موسى إرفاقهما، لا رعاية مصلحة بيت المال؛ ولذلك قال في بعض الروايات: «أَوَ أَسْلَفَ كلَّ الجيش كما أسلفكما؟»[(٢)].

فحوَّلَه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من صورة يُخشى فسادُ العقد في ظاهرها؛ لِمَا قد يكون فيها من المحاباة في القرض، إلى عقد آخَر لم يقصداه، ولم

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٤/ ٩٩٢) برقم: (٢٥٣٤)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٦/ ١١٠) برقم: (١١٧١٩)، وقال ابن حجر: «إسناده صحيح». التلخيص الحبير (٣/ ١٣٩)، وقال ابن كثير: «وهو أصل كبير، اعتمد عليه الأئمةُ في هذا الباب، مع ما يعضده من الآثار». مسند الفاروق (٢/ ٣٨).

(٢) البدر المنير (٧/ ٢٤)، **ويُنْظَر**: فيض الباري على صحيح البخاري (٣/ ٤٨٦).

يقصده أبو موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وهو عقد القِراض، وأخذ نصف ربح المال، وأقرَّه مَنْ عندَه من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

ويناقَش:

بأن العقد لم يفسد ثم صحح، وإنما خشي عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من جانب المحاباة فحوَّلَه إلى قِراض.

ويُجاب عليه:

بأن الأصل في العقود إمضاؤها على اتفاق المتعاقدين، ولا يُلزَمون ما لم يلتزموه أو يتعاقدوا عليه، وهنا حوَّلَه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى عقد آخر، وأخذ نصفَ ربحهم، مع اعتراض عبيد الله، فدلَّ على أنه يرى عدمَ صحة عقد القَرْض السابق.

الدليل الثاني عشر:

عَنْ سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ قَالَ: «بَلَغَ عُمَرَ أَنَّ عُمَّالَهُ يَأْخُذُونَ الْخَمْرَ فِي الْجِزْيَةِ، فَنَشَدَهُمْ ثَلَاثًا، فَقِيلَ: إِنَّهُمْ لَيَفْعَلُونَ ذَلِكَ، قَالَ: فَلَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا، فَإِنَّ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا، وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا»[(١)].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٢٣) برقم: (٩٨٨٦)، (٦/ ٧٤) برقم: (١٠٠٤٤)، وأبو عبيد في «الأموال» (ص: ٦٢)، قال الإمام أحمد: «إسناده جيد». أحكام أهل الذمة (١/ ١٨٣)، وأشار ابن حزم إلى تصحيحه. المحلَّى بالآثار (٦/ ٤٤٧)، ونقل تصحيحه عنه في الجوهر النقي (٦/ ١٠٢)، وذكر ابن تيمية في موضعين أنه ثابت عن عمر. مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٦٥) (٢٩/ ٣١٨)، **ويُنْظَر:** الأموال، لابن زنجويه (١/ ١٨٠).

فلم يُبطل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عقودَهم السابقةَ في بيعهم الخمر لأهل الذمة، مع إنكاره للفعل؛ فدلَّ على أن العقد الفاسد إذا مضى، فإنه يُصَحَّح لفواته، وفي مقابل ذلك أرشَدَهم طريقَ تصحيحِ المعامَلة في توليتهم أهل الذمة بيعها[١].

ويُناقَش من وجهين:

الوجه الأول:

أنه قد جاء عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه ذَكَرَ أن الثمن حرام، كما في المصنَّف عن رجل عن ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: رَأَيْتُ عُمَرَ يُقَلِّبُ كَفَّهُ وَيَقُولُ: «قَاتَلَ اللَّهُ سَمُرَةَ، عُوَيْمَلٌ لَنَا بِالْعِرَاقِ، خَلَّطَ فِي فَيْءِ الْمُسْلِمِينَ ثَمَنَ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، فَهِيَ حَرَامٌ وَثَمَنُهَا حَرَامٌ»[٢].

ويُجاب عليه:

بأن هذا الأثر ضعيف؛ للرجل المبهَم في إسناده، وقد جاء أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الصحيحين من دون ذِكْر أن الثمن حرام، ونصُّه: «بَلَغَ عُمَرَ أَنَّ فُلَانًا بَاعَ خَمْرًا، فَقَالَ: قَاتَلَ اللهُ فُلَانًا، أَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((**قَاتَلَ اللهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَجَمَلُوهَا فَبَاعُوهَا**))[٣]، «وما قبَضَه سمرةُ، لم يذكر أن عمر أمَر برده، وكيف يرده وقد أخذوا الخمرَ؟ ولا نهاه عن الانتفاع به»[٤]، وعلى فرضِ صحةِ

---

(١) تولية أهل الذمة بيعها محل خلاف، **يُنْظَر**: أحكام أهل الذمة (١/ ١٨٣)، فتح الباري، لابن حجر (٤/ ٤١٥)، فيض الباري على صحيح البخاري (٣/ ٤٩١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٧٥) برقم: (١٠٠٤٧).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٨٢) برقم: (٢٢٢٣)، ومسلم في «صحيحه» (٥/ ٤١) برقم: (١٥٨٢).

(٤) تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، لابن تيمية (٢/ ٥٨٥).

لفظِ الثمنِ فليس فيها إبطالٌ للعقود السابقة، وإنما هو إخبار عن عدم جواز بيعها.

الوجه الثاني:

أن عمر لم يَرُدَّ البيوعَ لأنه رآه من باب التأويل، وما «قبض بتأويل، فإنه يسوغ للمسلم أن يشتريه ممن قبضه، وإن كان المشتري يعتقد أن ذلك العقد محرَّم؛ كالذمي إذا باع خمرًا وأخَذ ثمنَه، جاز للمسلم أن يعامله في ذلك الثمن، وإن كان المسلم لا يجوز له بيع الخمر، وهو مذهب الأئمة، وهكذا مَنْ عامَلَ معاملةً يعتقد جوازَها في مذهبه وقبض المال جاز لغيره أن يشتري ذلك المال منه، وإن كان لا يرى جواز تلك المعامَلة»[(١)].

ويُجاب عليه:

بأنه ـ وإن كان بتأويل ـ إلا أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يقره ولم يسغه، بل غضب وقال كما في رواية البخاري: «قاتل الله فلانًا»، وفي رواية مسلم: «قاتل الله سَمُرَةَ»، وشبَّه ذلك بفعل اليهود لما أذابوا الشحم وباعوه، وظاهره أنه لم يجعله من التأويل السائغ المقبول.

الدليل الثالث عشر:

أن الفساد معقول المعنى، وما كان محرمًا لسبب زال التحريمُ عند زواله، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا؛ ولذا فإنه يصح العقدُ عند إزالة المفسد[(٢)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٦٥).

(٢) **يُنْظَر**: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٨٠).

ونوقش:

زوال ذلك المعنى لا يُوجب انقلابَه صحيحًا؛ كما لو باع آبقًا فعاد، أو خمرًا فتخللت، أو باع بمائة وزِقّ خمر، فحُذف زِقّ الخمر[١].

وأُجِيبَ عنه:

بأن «المفسد شرط خارج عن صلب العقد، وهو يسير، ولهذا اختلف الصحابةُ فيه، فينقلب صحيحًا عند إزالته، أو نقول: انعقد موقوفًا، فبالإسقاط تبيَّن أنه كان جائزًا؛ لأن فسادَه باعتبار أنه يُفضي إلى المنازَعة، وقبل مجيئه لا منازعة»[٢].

والمانع من صحة البيع زال قبل تقرُّرِه، فيصح البيعُ، كما لو باع فصًّا في خاتم، أو جذعًا في سقف، ثم نزعه وسلَّمَه إلى المشتري، كان صحيحًا، وتحقيق هذا الكلام: أن نفس الأجل غير مفسد للبيع، وإنما المفسد جهالة وقت الحصاد؛ وذلك غير موجود في الحال، فالشتاء ليس زمان الحصاد بيقين، ولكنه وصَل ذلك الزمان بما قبله في الذِّكْر، ولأجله فسد العقد، وهذا اتصال يعرض للفصل، فإذا أسقطه مجيء أوان الحصاد فقد تحقَّق الانفصالُ، فبقي العقدُ صحيحًا كما في الجذع[٣].

---

(١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٣٢٩).

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٦٠).

(٣) **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٢٧).

■ **الترجيح:**

بعد هذا العرض لأدلة القولين، يتبيَّن قوةُ الخلاف في المسألة، وأنها من المسائل العويصة، والترجيح فيها فيه جانب من الصعوبة، لتكافؤ الأدلة وتقابلها.

ويظهر لي أن القول الأقرب، هو القول الثاني؛ القائل بإمكانية تصحيح العقد الفاسد، فيمكن في الجملة تصحيح بعض العقود الفاسدة، إذا أُزيل سبب الفساد منها، وذلك لعدد من المرجِّحات:

المرجح الأول:

أن العقد إذا وُجِدَ فيه الإيجابُ والقبولُ ممن يمكن قبولُه منه، مع توفُّر مقوِّمات العقد، فوجود شرط فاسد، أو اختلال شرط صحيح يمكن تداركه، يجعل العقدَ قابلًا للتصحيح؛ لأن الفساد معقول المعنى، فلا يساوى في مثل هذه الحال بالعقود المعدومة اللاغية التي لا يمكن أن تُصَحَّح، كما لو صَدَرَتْ من معدوم الرضا؛ كالمجنون والصبي غير المميز.

المرجح الثاني:

أن الشريعة لها تشوُّف في تيسير معاملات الناس، ورفع الحرج عنهم، وقد أرشد النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند منعه لمعاملة إلى ما يصح به العقدُ، في عدة أحاديث سبقت، تأكيدًا منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى إيجاد البديل والمخرَج للناس في معاملاتهم متى أمكن ذلك، ويكون ذلك وفقَ المنهج العلمي لا بالهوى.

المرجح الثالث:

المانعون من أهل العلم لهم تطبيقات متعددة في تصحيح الفاسد، وسيأتي جانب منها في طُرُق التصحيح، وهذا قبول منهم في العموم لهذا المبدأ في الجانب العملي، وإن اختلفوا فيه تأصيلًا وتوسُّعًا، ومن ذلك أنه «يكاد الفقهاء يتفقون، على أنه متى أمكَن تحويلُ العقد الباطل إلى عقد آخَر صحيح، لتوفُّر أسباب الصحة فيه صح ذلك، سواء أكانت الصحة عن طريق المعنى عند بعض الفقهاء، أم عن طريق اللفظ عند البعض الآخَر؛ نظرًا لاختلافهم في قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود أو معانيها؟»[(١)].

المرجح الرابع:

في تعليلات الفقهاء من كل المذاهب في بعض المسائل، تأكيد على أهمية تصحيح العقد ما أمكن، وهذه جملة من إشاراتهم في هذا الجانب.

ففي مذهب الحنفية:

قال في المبسوط: «متى أمكن تصحيح العقد لا يجوز إفساده»[(٢)]، وقال في موضع آخر: «وكلام العاقل محمول على الصحة، مهما أمكن تصحيحه لا يجوز إلغاؤه»[(٣)]، وقال أيضًا: «تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب»[(٤)].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٨/ ١١٦).

(٢) المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٢٤). (٣) المرجع السابق (٦/ ١١٤).

(٤) المرجع السابق (٢٠/ ١٣٥).

وفي النهر: «الإجماع على أنه متى أمكن تصحيح تصرف العاقد ارتكب»[١].

وفي الفروق: «متى أمكننا أن نحمل العقد على جهة صحة حملنا عليه ليصح العقد، ويحصل مقصود المتعاقدين وغرضهما»[٢].

وفي فتح القدير: «والأصحاب اقتحموه بناء على أصل إجماعي، وهو أنه مهما أمكن تصحيح تصرف المسلم العاقل يرتكب، وله نظائر كثيرة، ولهذا يحمل كلامه على المجاز وتترك حقيقته، إذا كان لا يصح على تقديره»[٣].

وفي مذهب المالكية:

في المنتقى شرح الموطأ: «متى كان للعقد وجه من الصحة حمل عليه»[٤].

وقال القرافي: «وكاختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد، فالقول لمدعي الصحة على الأظهر؛ لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة، وإن كان الأصل عدمها»[٥].

«وقد يقع الإغضاء عن خلل يسير، ترجيحاً لمصلحة تقريرِ العقود؛ كالبيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المفوِّتات المقررة في الفقه»[٦].

---

(١) النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٥٣٥).
(٢) الفروق، للكرابيسي (٢/ ١٠٦).
(٣) فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ١٤٦).
(٤) المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٢٩٧).
(٥) الفروق، للقرافي (٤/ ١٧١).
(٦) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور (٣/ ٤٩٠).

وفي مذهب الشافعية:

قال ابن حجر الهيتمي في فتوى له عن عقد حصل خلاف في تصحيحه:

«وتصحيحه أولى من إبطاله لوجهين:

ـ أحدهما: أن احتمال الصحة مقدم على احتمال البطلان، كما يصرح به قاعدة: أن القول قول مدعي الصحة غالباً، عملاً بأن الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة، وإن كانت خلاف الأصل.

ـ الثاني: أن المجاز أولى من الإضمار، على قول قال به كثيرون، وعلى الأصح من أنهما سيان لاحتياج كل منهما إلى قرينة، فالمجاز هنا أولى؛ عملاً بقاعدة: أن تصحيح اللفظ حيث أمكن، أولى من إبطاله»[(١)].

وفي نهاية المطلب: «فإذا أطلق الوصية، فهي مترددة من جهة اللفظ واللسان بين الفساد والصحة، فهي محمولة على الصحة»[(٢)].

وقال في موضع آخر: «ما يقبل الترديد في وضعه، إذا تردد بين الصحة والفساد حمل على الصحة، فإن من يطلق عقدًا يبغي تصحيحه، فلا يحمل لفظ ذي جد مطلق عقدًا شرعيًا على غير الصحة، إذا أمكنت الصحة»[(٣)].

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر (٢/ ١٤٤)، وقال مثل ذلك في إجابة سؤال آخر. (٢/ ١٤٨).

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٠/ ١٧٩).

(٣) المرجع السابق (١٠/ ١٧٩).

وقال الزركشي: «العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرًا إلى أن يتبين خلافه، ولهذا إذا اختلفا في الصحة والفساد صدق مدعي الصحة»[(١)].

وفي الأشباه والنظائر لابن الملقن: «إعمال الكلام أولى من إهماله، فيما إذا تردد اللفظ على وجه يحتمل الاستحالة ويحتمل الإمكان، أن من الأصحاب من لا يبعد الحمل على الاستحالة .. وإذا تعذر إعمال لفظ دار الأمر فيه بين إلغائه وحمله على معنى صحيح، فحمله على الثاني أولى»[(٢)].

وقال الرافعي: «لو استعملا لفظة المفاوضة، وأرادا شركة العنان جاز، نص عليه، وهذا يقوي تصحيح العقود بالكنايات»[(٣)].

وفي المجموع: «حكم بالاندراج حرصًا على تصحيح العقد، كما أدرج الحمل في البيع وإن لم ينتظم اسم الشاة والجارية، طلبًا للتصحيح وحذرًا من الإبطال»[(٤)].

وفي مذهب الحنابلة:

قال ابن قدامة: «العقد متى أمكن حمله على الصحة، كان أولى من إفساده»[(٥)]، وقال في موضع آخر: «ومتى أمكن حمل الكلام على وجه

(١) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٤١٢).
(٢) الأشباه والنظائر (٢/ ١٤٢).
(٣) العزيز شرح الوجيز، (٥/ ١٩٢)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤/ ٢٨٠).
(٤) المجموع شرح المهذب (١١/ ٢٥٤)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٩٦).
(٥) المغني، لابن قدامة (٥/ ٤٠٤).

صحيح لم يجز إلغاؤه، وقد أمكن بهذا الطريق، فوجب تصحيحه»[١]، وقال أيضًا: «وقد أمكن تصحيح شرطهما، وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه، فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه»[٢]، وقال عن مسألة صحح العقد فيها: «لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه فتعين»[٣].

وقال ابن تيمية: «والأصل حمل العقود على الصحة، والحاجة داعية إلى ذلك»[٤].

وفي شرح مختصر الروضة: «الأصل صحة تصرفات المكلفين، خصوصًا في معاملاتهم التي راعى الشرع مصالحهم فيها، فلا يترك هذا الأصل إلا لدليل قوي سالم عن معارض»[٥].

وصحح في شرح الخرقي مسألة ثم علل بأن ذلك «محافظة على تصحيح كلام المكلف ما أمكن»[٦].

وفي الشرح الممتع: «متى أمكن تصحيح العقود فإنه يجب»[٧].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٧/ ٤٤٨)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٣/ ١١٨).
(٢) المغني، لابن قدامة (٣/ ٥٠٠).
(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٧).
(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٦)، مختصر الفتاوى المصرية (ص: ٣٣٠).
(٥) شرح مختصر الروضة (٢/ ٤٤٠).
(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٣٩٤).
(٧) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٩/ ٧٨).

المبحث الثاني

ما يمكن تصحيحه من العقود وما لا يمكن

المسائل المتناثرة في أبواب كثيرة متفرقة في أحكامها، يصعب حصرُها، والإحاطة بضابط تامّ لها، وهذا يعسُر ضبطُه في المذهب الواحد، ففي المذاهب الأربعة أشق وأعسر، كما قال ابن عبد البر عن تأثير الشرط الفاسد على العقد عند المالكية: «وهذا عند مالك في شيء دون شيء، يطول شرحُ مذهبه في ذلك»[(١)].

وقال الجويني لَمَّا تعرَّض لاقتضاء النهي الفساد في المعامَلات: «وهذا الذي ذكرناه من المسائل، لم نقصد بها حصرَ ما يفسد ويصح، فإن ذلك لا ينحصر»[(٢)].

لكن الباحث يسعى للتقريب والضبط الأغلبي قدرَ المستطاع، كما قال العز ابن عبدالسلام، عن مسألة أورَد فيها إشكالًا في ضابطها: «لا وجهَ لضبط هذا وأمثاله إلا بالتقريب، فإن ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه»[(٣)].

ويمكن تقسيم ما يتعلق بتصحيح العقد الفاسد إلى ثلاثة أقسام:

- **القسم الأول**: ما لا يمكن تصحيحه اتفاقًا.
- **القسم الثاني**: ما يمكن تصحيحُه اتفاقًا.
- **القسم الثالث**: ما هو محل خلاف في قبوله التصحيح.

وسأعرض هنا رؤوس المسائل فقط، وأما الأمثلة والتفصيل فسيأتي في طرق التصحيح.

---

(١) الاستذكار (٧/ ٣٥٦).

(٢) البرهان في أصول الفقه (١/ ٢١٣).

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٥).

القسم الأول: ما لا يمكن تصحيحه اتفاقًا:

إذا فقد العقد أصل ما يقوم عليه لم يمكن تصحيحه؛ لأنه كالمعدوم لا وجود له ولا أثر، وقد ذكر مَنْ جوَّزوا تصحيح الفاسد بعض صُوَر المعامَلات التي لا يمكن أن تُصَحَّح، وهم بذلك يتفقون مع المانعينَ للتصحيح في عدم إمكان جريان التصحيح على هذه المسائل، ومن هذه الصور:

١ـ عقد فاقد الأهلية كالمجنون والصبيّ غير المميز:

لأن فَقْد العقل يمنع انعقاد البيع، بحيث لا توجد حقيقته[(١)]؛ «ولأن المجنون أقواله وأفعاله ملغاة، لا اعتداد بها شرعًا، فلا تصح بهما عبادة، ولا تجب بهما عقوبة، ولا ينعقد معهما بيع أو شراء، وإذا لم تصح عبادتُه التي هي محض نفع لا ضرر فيها، فلَأَنْ لا يصح بذلُه المال من باب أولى؛ لكونه قد يتضرر من هذا التصرف»[(٢)].

قال ابن بَزِيزَة: «لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل؛ لعدم التمييز»[(٣)]. والكلام هنا في حق الصبي في غير المحقَّرات.

---

(١) **يُنْظَر**: البناية شرح الهداية (١١/ ٧٦)، أسهل المدارك (٢/ ٢٧٣).

(٢) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١/ ٥٣٧).

(٣) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥)، ونقل عن المقري في قواعده أن العقد من غير تمييز، فاسد عند مالك وأبي حنيفة؛ لتوقف انتقال الملك على الرضا، وهو مفقود من غير المميز.
لكن غير المميز محل خلاف عند المالكية، ففي قول عندهم أن عقده يصح من غير أن يكون لازمًا. **يُنْظَر**: أسهل المدارك (٢/ ٢٧٣)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٤٣٨).

وقد نقل النوويُّ الإجماعَ على عدم صحة بيع المجنون[١]، ونقَل ابنُ تيمية الاتفاقَ على أنه لا يصح شيء من عباداته ولا عقوده[٢].

٢ـ انعدام المالية أو المحل:

وذلك مثل بيع الخمر[٣] والميتة والدم والخنزير والحُرّ؛ لعدم المالية فيها، فالشارع نهى عنها وأهدَر قيمتَها، فلا يصح تملُّكُها؛ لأن الانتفاع بسائر منافعها لا يجوز لتحريمه، وحقيقة البيع نقل الْمِلْك بعِوَض، وهذه لا عِوَضَ لقيمتها؛ لعدم الْمِلْك فيها[٤]؛ «ولأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة؛ لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعًا، كما لا وجود للتصرف الحقيقي إلا من الأهل في المحل حقيقةً»[٥].

---

(١) **يُنْظَر**: المجموع شرح المهذب (٩/ ١٥٥).

(٢) **يُنْظَر**: مجموع الفتاوى (١١/ ١٩١).

(٣) وهذا عند الحنفية إذا كان الخمر والخنزير مثمنًا، أما إذا كان ثمنًا فإنه يفسد وينعقد مفيدًا للمِلْك عند القبض، ولا يكون باطلًا. قال السمرقندي: «إن كان الفساد يرجع لثمن، فإن ذكر ما هو مال في الجملة شرعًا، أو ما هو مرغوب عند الناس لا يوجد مجانًا بغير شيء، كما إذا باع بالخمر والخنزير، وصيد الحرم والإحرام، فإن البيع ينعقد بقيمة المبيع، ويفيد الملكَ في المبيع بالقبض؛ لأن ذكر الثمن المرغوب دليل على أن غرضهما البيع، فينعقد بيعًا بقيمة المبيع». تحفة الفقهاء (٢/ ٥٨)، وقال في العناية شرح الهداية (٦/ ٤٠٦): «إذا باع الخمر بالثوب يكون البيع فاسدًا، وإن وقع الخمر مبيعًا والثوب ثمنًا بدخول البائع؛ لكونه مقايَضةً، وفيها كل من العوضين يكون ثمنًا ومثمنًا، فلما كان في الخمر جهة الثمنية، رجح جانب الفساد على جانب البطلان، صونًا للتصرف عن البطلان بقدر الإمكان».

(٤) **يُنْظَر**: شرح التلقين (٢/ ٤١٩)، المختصر، الفقهي لابن عرفة (٨/ ٢٠٤).

(٥) بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٥)، **ويُنْظَر**: الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني (٥/ ١٠٤) (٥/ ٢٢٢)، النظريات الفقهية، د. محمد الزحيلي (ص: ٩٦).

٣ـ عند الحنفية لا يمكن تصحيح الباطل:

وهو كل بيع اختل ركنُه، أو فاته شرطٌ من شرائط الانعقاد[١]، وقد اشترطوا لانعقاد البيع أربعةَ أنواع من الشروط[٢]: بعضها يرجع إلى العاقد، وبعضها يرجع إلى نفس العقد، وبعضها يرجع إلى مكان العقد، وبعضها يرجع إلى المعقود عليه، فإذا وقع الإخلالُ بواحد منها كان العقد باطلًا لا يمكن تصحيحُه، وهي:

أ ـ شروط العاقدين: العقل والتمييز والتعدد، والمراد بالتعدد أن لا يعقد البيع بواسطة وكيل من الجانبين، إلا في الأب ووصِيِّه، والقاضي والرسول من الجانبين.

ب ـ شرط الصيغة: أن يكون القبول موافقًا للإيجاب.

ت ـ شرط مكان العقد: اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

ث ـ شروط محل العقد:

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين (١/ ٤٥٦).

(٢) التمييز بين الفاسد والباطل عند الحنفية مهم؛ لتعلقه بإمكان التصحيح في الفاسد، وعدم إمكانه في الباطل، قال مصطفى الزرقا ملخِّصًا قولهم في التفريق بينهما: «ولتمييز عدم مشروعية أصل العقد عن عدم مشروعية وصفه، يُنْظَر إلى مقومات العقد الخمسة، وهي: العاقدان، والمحل، والموضوع، والركن، (الركن هو الإيجاب والقبول، المعبران عن التراضي، أو ما يقوم مقامهما في هذا التعبير)، فإذا كان النهي منصَبًّا على أحد هذه المقومات، ومؤثِّرًا في صلوحها، أفاد عدم المشروعية في أصل العقد فيبطل، وإذا كان منصَبًّا على ناحية أخرى فرعية من العقد، وكانت مقوماته هذه كلها سليمة، فالعقد حينئذ مشروع الأصل، غير مشروع الوصف، وهذا يستوجِب الفسادَ لا البُطْلان». المدخل الفقهي العامّ (٢/ ٧٣٢).

١. أن يكون مقدور التسليم عند العقد.

٢. أن يكون المبيع مالًا متقومًا.

٣. أن يكون مملوكًا في نفسه.

٤. أن يكون المبيع موجودًا، فلا ينعقد بيع المعدوم، أو ما هو على خطر الوجود[(١)]، كبيع المضامين[(٢)] والملاقيح[(٣)].

وإذا وقع البيع باطلًا فلا ينعقد أصلًا، وإذا قبض المشتري المبيعَ فلا يكون مالكًا له، وإن هلَك في يده ضَمِنَ مثله إن وجد، أو قيمته[(٤)]، لأن «المعدوم لا يكون محلًّا لإضافة العقد إليه»[(٥)].

وإذا جرى التقابض بين الطرفين، على سبيل التنفيذ لهذا البيع الباطل، فلا يُعتبر هذا التقابضُ بيعًا بالتعاطي؛ لأنهما قَصَدَا البناءَ على العقد الباطل، فيكون باطلًا أيضًا[(٦)].

---

(١) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع (٥/ ١٣٥)، حاشية ابن عابدين (١/ ٤٥٦)، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (٥/ ٣٣١٧)، القيود الواردة على فسخ العقد الفاسد، مدحت صالح غايب، مجلة جامعة تكريت (١٥/ ٥٠٧).

(٢) اختلف في تفسيرها، فقيل: الملاقيح ما في ظهور الذكور، والمضامين ما في بطون الإناث. وقيل: بل الملاقيح ما في بطون الإناث، والمضامين في ظهور الذكور. وذكره السرخسي وابن عبد البر، وأطلقا ولم يرجحا بينهما. **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٩٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٣٥)، الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس (١٢/ ٧٠٥).

(٣) وخالفهم المالكية في المضامين والملاقيح وقالوا بالفوات فيها، وفي كل بيوع الغرر. **يُنْظَر**: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٣٥).

(٤) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٥)، البحر الرائق (٦/ ٧٤)، مرشِد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان (ص: ٥٤).

(٥) المبسوط، للسرخسي (٢٠/ ١٦١)، **ويُنْظَر**: موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (١٠/ ٧٤٤).

(٦) المدخل الفقهي العامّ، للزرقا (٢/ ٧٢٠).

والعقد الفاسد عند الحنفية إذا تعلَّق به حقُّ العبد لَزِمَ وارتفع الفسادُ إلا في مسائل:

أ ـ لو أجَّر فاسدًا، فأجَّر المستأجرُ صحيحًا، فللأول نقضها.

ب ـ لمشتري من المكرَه، لو باع صحيحًا، فللمكرَه نقضه.

ت ـ المشتري شراء فاسدًا، إذا أجَّر صحيحًا فللبائع نقضه[١].

والفساد عندهم كذلك على ضربين:

أ ـ فساد قويّ دخَل في صُلب العقد، وهو البدل أو المبدل.

ب ـ فساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد، وإنما دخَل في شرط مستعار زائدًا على العقد.

فالأول لا ينقلب إلى الجواز برفع المفسد، كما إذا باع بألف درهم ورطل من خمر، ثم حطَّ عن المشتري الخمر، لا ينقلب إلى الجواز[٢]، وأما الثاني سيأتي الكلام عليه فيما يمكن تصحيحه.

٤ـ أما المالكية فعندَهم بعض المستثنيات لا تقبل التصحيحَ:

وهم أوسع من الحنفية في القول بالفوات؛ لأنهم لا يفرِّقون بين الفاسد والباطل، فيقولون في الفوات فيهما، أما الحنفية فلا يصححون الباطلَ، ولا يمضي بالفوات عندهم، ومن جانب آخَر فالحنفية في الفاسد أوسع من المالكية؛ لأن الفاسد يثبُت به الملكُ عند القبض،

---

(١) **يُنْظَر:** غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢/ ٢٨٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٩٤).

(٢) **يُنْظَر:** بدائع الصنائع (٥/ ١٧٨)، البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٦/ ٦).

أما المالكية فيفيد شبهة الملك عندهم، ولا يفيد الملك إلا بعد القبض والفوات معًا.

٥ـ ما لا يقبل التصحيح عند المالكية عدة مسائل[١]:

ت ـ إن علم المشتري فساد البيع فباعه، وقصد بالبيع إفاتة المبيع على البائع، فلا يمضي، ولا يفيته بيعه له؛ معاملة له بنقيض قصده، وبه قال أكثر المالكية، بل نقَل القاضي عياض اتفاقهم على هذا الشرط، وحكاية الاتفاق غير مسلَّمة[٢].

ث ـ «كل ما لا يحل أكلُه ولا شربُه، من الميتات والدماء والنجاسات، أو ما خالَط الطعام منها، فلا يحل بيعُه، وكل ميت يعيش في البر فلا يجوز بيعه إلا الجراد، ولا يجوز بيع جلود الميتة مما يُؤكل لحمُه، ومما لا يؤكل إلا مدبوغًا، وأما قبل الدبغ فلا يجوز بوجه من الوجوه، والرواية في جواز ذلك غلط ومنكَر»[٣].

---

(١) وليست هذه المسائل محل اتفاق عندهم، فغالبها فيه خلاف داخل المذهب، ومذهب المالكية من أصعب المذاهب في تحرير المعتَمَد فيه في كتاب البيوع حسب مسائل البحث التي قارنتها، فمن أمثلة ذلك: أن القاضي عياض حكى اتفاق الأصحاب على مسألة، في حين أن اللخمي ذَكَرَ أن مقابلها هو المذهب، وفيها قول ثالث غير ما ذَكَرَا. **يُنْظَر:** منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٧٥).

(٢) **يُنْظَر:** شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٩١)، مواهب الجليل (٤/ ٣٨٨)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١١٣)، قال الحطاب: «ونقل اللخمي أنه يفوت بالبيع وإن قصد به الإفاتة، وجعله المذهب، ونقل قولًا بالفرق بين أن يبيعه قبل قيامه عليه يريد فسخ البيع فيفوت، وبين أن يبيعه بعد قيام البائع عليه، يريد فسخ البيع فلا يفوت بذلك».

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٧٥)، والفوات بذلك وحُكْم البيع محل خلاف عندهم. **يُنْظَر:** مواهب الجليل (٤/ ٢٦١)، التاج والإكليل (٦/ ٥٧).

ج ـ من اشترى وقفًا شراءً فاسدًا، وهو موقوف على غير معيَّن، واستغله عالِمًا بوقفيته، فإنه يلزمه ردُّ الغلة لمستحقها، وكذا إن كان موقوفًا على معيَّن وعلم بوقفيته عليه، ولم يرضَ ذلك المعيَّنُ ببيعه، فيجب ردُّه ولو بعد سنين كثيرة، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن[١].

ح ـ تعتق الأَمَةُ إذا ولدت من سيدها عتقًا موقوفًا يتم بموته، وله الاستمتاع بها على حسب ما كانت عليه إلا البيع، فإنه لا يبيعها، ولا يهبها، ولا يؤاجرها، ولا يُخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه، في دَين ولا في غيره[٢].

خ ـ بيع المصحف على الكافر، فلا يصح تقرر ملك الكافر عليه، ولا يجوز بيعه منه بلا خلاف، فإن وقع ذلك فقال سحنون: وأكثر أصحاب مالك على أنه ينقض البيع، وقيَّد ابنُ رشد الخلافَ بأن يكون البائع عالِمًا بأن المشتري نصراني[٣].

وفي مختصر ما ليس في المختصر: أنه يفسخ ولو باعه لمسلم، وتداولته الأيدي، ويترادون الأثمان، فإن هلك عند النصراني ولم يبعه كانت عليه القيمة، ويُلحق بالمسلم والمصحف: بيع آلة الحرب للحربي، وبيع الدار لمن يتخذها كنيسةً، والخشبة لمن يجعلها صليبًا، ونحو ذلك، والإسلام شرط مختصّ بالمشتري اتفاقًا دون البائع[٤].

(١) بتصرُّف من حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١١١)، **ويُنْظَر**: المعيار المعرب والجامع المغرب (١/ ١٤).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٩٧٨)، المقدمات الممهدات (٣/ ٢٠٠)، وهذا من حيث الأصل، وإلا فهناك مواضع مستثناة يحوز فيها بيعها. **يُنْظَر**: مواهب الجليل (٤/ ٢٦١).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٢٥٣)، **ويُنْظَر**: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦١٥).

(٤) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ١٩٨-١٩٩).

د ـ باب الصرف من أضيق أبواب الربا عند المالكية، ومن مسائله التي لا يمكن تصحيح العقد فيها:

١ ـ أن ينعقد الصرف بينهما على أن يُنظِر أحدُهما صاحبَه بشيء مما اصطرفا فيه وإن قلَّ، فهذا إذا وقَع فسخ جميع الصرف باتفاق؛ لانعقاده على فساد.

٢ ـ أن ينعقد الصرف بينهما على المناجَزة، ثم يؤخِّر أحدُهما صاحبَه بشيء مما اصطرفا فيه، فهذا ينتقض الصرف فيما وقَع فيه التأخيرُ باتفاق، وإن كان درهمًا انتقض صرف دينار واحد، ما بينَه وبينَ أن يكون الذي وقَع فيه التأخيرُ أكثرَ من صرف دينار[1].

٣ ـ أجرة العمل المحرَّم، أو السلعة لفعل المحرَّم لا تجوز ولا تصح، ويجب التصدقُ بثمنها، «فإذا آجَرَ نفسَه من شخص فيما لا يحل، من عمل الخمر، أو رَعْيِ الخنازيرِ، فهذا يفسخ قبل العمل، فإن فات تصدَّق بالأجرة على المساكين، وكذلك في إجارة العبد المسلم للكافر، إذا كان يغيب عليه في بيته، لا يجوز ويفسخ، ويؤدَّب المستأجر والمؤجر»[2].

قال ابن عبد البر: «وأما الغناء واللهو كله فحرام تعليمه بأجرة وبغير أجرة، ولا يجوز لأحد أن يكري معصرتَه، ولا دابتَه، ولا سفينتَه،

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ١٥)، **ويُنْظَر:** بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢١٢)، وقال فيه: «اتفق العلماء على أن مِنْ شرط الصرف أن يقع ناجزًا، واختلفوا في الزمان الذي يحد هذا المعنى، فقال أبو حنيفة، والشافعي: الصرف يقع ناجزًا ما لم يفترق المتصارفان، تعجل أو تأخر القبض، وقال مالك: إن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف، وإن لم يفترقا، حتى كره المواعدة فيه. ا.هـ». وقد ذكر دليل المذهب في: الجامع لمسائل المدونة (١٢/ ٣٨٦).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٤١٩)، **ويُنْظَر:** المدونة (٣/ ٤٣٧).

ممن يعمل الخمر ويحملها، وإن فعَل أخذ منه ما قبض في أجرة ذلك، وتصدق به، وعوقب على فعله، وإن كان لم يقبض ذلك من النصراني، لم يحكم له بشيء، وهكذا لو أكرى بيته، أو حانوته، أو لمعة من أرضه، ممن يبيع فيها الخمر»[(١)].

ذ ـ يحرم أن يفرق بين الأم العاقلة وبين ولدها الصغير في البيع، ونحوه مِنْ كلِّ عقدِ معاوَضةٍ، فيشمل أنه لو دفَع الولد أو الأم أجرة أو صداقًا، أو وهب أحدهما للثواب، والبيع هنا فيما يظهر من كلامهم لا يدخله الفواتُ، إلا إذا مضى زمن الحرمة وهو الإثغار[(٢)]، ويُجبران على جمعهما في ملك واحد[(٣)].

القسم الثاني: ما يمكن تصحيحه اتفاقًا:

هناك بعض العقود تَوَافَقَ عملُ الأئمة الأربعة[(٤)] على إعمال التصحيح فيها، وقد ينازع الشافعية والحنابلة في تسمية هذا تصحيحًا، لكنه من حيث الواقع أقرب للتصحيح؛ لأنه لو أمضي العقد على ظاهره لكان فاسدًا لا أثرَ لوجوده، فحَمَلُوه على عقد آخَر، أو قيدوا الإطلاقَ

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٥٦)، **ويُنْظَر**: القوانين الفقهية (ص: ١١٧)، وإيجابهم الصدقة بالأجرة دليل على حرمتها، وأنها لا تملك، وبذلك يتضح عدم تصحيح العقد؛ لأن الأصل ملك ثمن الإجارة لو صحح.

(٢) أثغر: سقطت رواضعه، ونبت غيرها، ولو لم يتكامل نباتها. **يُنْظَر**: أسهل المدارك (٢/ ٢٦٤)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٨٧).

(٣) **يُنْظَر**: أسهل المدارك (٢/ ٢٦٣)، النوادر والزيادات (٦/ ٣٤١).

(٤) المقصود هنا بالاتفاق: اتفاق الأئمة الأربعة، وأقصد باتفاقهم من حيث الجملة على العمل بتصحيح العقد في مثل هذه المسائل، وأن لهم تطبيقات أعملوا التصحيح فيها، وقد يوجد خلاف داخل بعض المذاهب في تفاصيل بعضها، وانطباق بعض الصور عليها.

فيه، أو رتَّبوا بعضَ الآثار عليه، أو أبطلوا الشرط وحدَه وصحَّحُوا العقدَ من دونه، وكل هذه أوجهُ تصحيحٍ؛ لتحقيق مقصود العقد ما أمكن.

وسأذكر بعضَ هذه المسائل، وسيأتي ذكرُ الأمثلة عليها بشكل أوسع، في طُرُق التصحيح، فمن هذه المسائل:

١ـ تحوُّل العقد:

قد يُجري العاقدان عقدًا لو أُبقي على ظاهره لكان فاسدًا، لكنه يتضمن عناصرَ عقد آخر، فلو حُمِلَ على العقد الآخَر لكان صحيحًا[(١)]، فيُحمل على الصحيح تصحيحًا للعقد ما أمكن، وفي مثل هذه الصورة: «يكاد الفقهاء يتفقون على أنه متى أمكن تحويل العقد الباطل إلى عقد آخَر صحيح، لتوفُّر أسباب الصحة فيه صحَّ ذلك، سواء أكانت الصحة عن طريق المعنى عند بعض الفقهاء، أم عن طريق اللفظ عند البعض الآخر؛ نظرًا لاختلافهم في قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود أو معانيها؟»[(٢)].

وقد أشار لها ابنُ رجبٍ بقوله: «إذا وصَل بألفاظ العقود ما يُخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك؟ أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟»[(٣)]، ثم ذكر عدة مسائل.

---

(١) **يُنْظَر**: المدخل الفقهي العام (٢/ ٧١٨)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، لابن عثيمين (٩/ ٨٤).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٨/ ١١٦)، **ويُنْظَر**: تحول العقد المالي وأثره، إبراهيم السحيلي (ص: ٤٠)، تحول العقود في الفقه والقانون دراسة مقارنة وموازنة، د. عبد الحميد البعلي (ص: ١٣).

(٣) قواعد ابن رجب (١/ ٢٦٧).

٢ـ تقييد الإطلاق:

مع زحمة البيع والشراء والانشغال، قد يغفل أحد المتعاقدين، فيُطلق العقدَ، ولا يوضح نوع الثمن أو المثمن، أو يكون العقد يشترط فيه بيان الحال، من التأجيل أو عدمه، أو بيان وجوب حال معينة فيه؛ كاشتراط القطع في شراء الثمر قبل بُدُوِّ الصلاحِ، وغيرها من الصور الكثيرة، التي تتجدد في مسائل البيوع، ففي مثل هذه الصور هل يصحح البيع بتقييد إطلاق العقد، وحمله على جانبه الصحيح؛ إعمالًا لكلام العاقدين وعدم إهماله؟ أو يُحمل على ظاهره ويفسد العقد؟

في النظر في تطبيقات المذاهب الفقهية، نجد أنهم يتفقون في الجملة على إعمال التصحيح بالتقييد، أو بحمله على ما تعارَف الناسُ عليه، وإن كانوا يختلفون في تفاصيل المسائل.

قال في المعيار: «تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة، أصل من أصول الشريعة»[(١)].

وذكر السرخسي أن مطلق العقد يتقيد بدلالة العُرْف؛ كالشراء بمطلق الدراهم، يتقيد بنقد البلد[(٢)]، وذَكَر أن العقد إذا كان مطلقًا بينهما، فيجب حملُه على المتعارف[(٣)].

٣ـ تصحيح العقد بإبطال الشرط الفاسد:

هناك بعض الشروط الفاسدة التي تفسد وحدَها ولا تُفسد العقدَ، وقد اعتنى بها الفقهاءُ وحصروها في كل مذهب، ونجد هنا أنهم

(١) المعيار المعرب والجامع المغرب (٥/ ١٩١).
(٢) يُنْظَر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ١١٥).
(٣) المرجع السابق (١٦/ ٥٣).

صحَّحُوا بعضَ العقود مع وجود شرط فاسد من أحد المتعاقدينِ[١]، وسيأتي الكلام على تفصيلها، ومأخذ التصحيح فيها.

٤ـ تصحيح الفاسد من العقود الجائزة:

العقد الجائز من الطرفين كالوكالة والشركة والمضاربة، قد يشتمل على ما يُفسده، كشرط فاسد، أو جهالة في العقد، أو غير ذلك من أسباب الفساد، والأصل في العقد إذا فسَد ألَّا يترتبَ عليه شيء من الآثار، إلا أن جمهور العلماء لم يُعامِلُوا العقودَ الجائزةَ كغيرها من العقود اللازمة، بل رتَّبُوا عليها بعضَ آثار العقد الصحيح، من عدم الضمان، ومن تصحيح العقود السابقة، ولم يُبطلوا حقَّ العامل والشريك من الربح والعمل[٢].

قال صفي الدين الهندي: «العقد الفاسد قد يترتب عليه بعضُ ثمراته المطلوبة منه، كالقِراض الفاسد، والوكالة الفاسدة، فإن العامل والوكيل يستفيدان به التصرفَ في المال، وما وُكل فيه، وهو بعض ثمراتهما»[٣].

---

(١) **يُنْظَر**: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٦٠)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ١٧٥)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٦٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ٢٣٣)، الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عياد العنزي (١/ ١١٤)، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، د. حسن الشاذلي (ص: ٢٣٧)، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. محمد اليمني (ص: ١٢٠-١٢٦).

(٢) **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (٢٢/ ٢٢)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٦٤)، مغني المحتاج (٣/ ٤٠٨)، قواعد ابن رجب (١/ ٣٢٨).

(٣) نهاية الوصول في دراية الأصول (٢/ ٦٦٤).

٥ـ تصحيح عقد الإجارة الفاسد:

عقد الإجارة من العقود المستعمَلَة في الواقع كثيرًا، وتمسُّ الحاجةُ إليه، وتقع المخالَفة فيه كثيرًا في معاملات الناس وإجارتهم، وقد حَرِصَ الفقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ على إيجاد المخرَج عند المخالَفة؛ لئلا يفسد العقدُ ما أمكن، كما قال في التوضيح لما ذَكَرَ الإجارةَ من غير ذِكْرِ بدايةِ المدةِ: «إذا قال: اكترِ شهرًا، أو سنةً، ولم يبيِّن أوَّلَها، حمل على أن ذلك أولها من حين العقد؛ لأنه لو لم يُحمل على ذلك لزم فساد العقد؛ لأن الكراء لا يجوز على غير سنة معينة، وإذا وقع العقد على شهر، فإن كان في أوله لزمهما الكراءُ في ذلك الشهر»[(١)].

ومن شروط الإجارة التي يقع الإخلال بها في التعامل، مسألة: تحديد عِوَض الإجارة، وقد نصَّ أهلُ العلم على وجوب العلم به، ونقَل ابنُ قدامة عدم الخلاف في وجوب أن يكون العِوَضُ معلومًا؛ لأنه عِوَض في عقد معاوضة، فوجَب أن يكون معلومًا؛ كالثمن في البيع[(٢)]، وسيأتي طريقة تصحيح العقد في ذلك.

ومن المواضع المستثناة من ترادُف الفاسد والباطل عند الجمهور عقد الإجارة، فيفرِّقون بين الفاسد والباطل فيه، ويرتِّبون بعضَ الآثار على الإجارة الفاسدة دون الباطلة[(٣)].

---

(١) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٧/ ١٨١)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٧/ ٨٢).

(٢) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٥/ ٣٢٧).

(٣) **يُنْظَر**: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٦)، الأشباه والنظائر، للسبكي (٢/ ٩٨)، تحفة المحتاج (٦/ ١٩٧)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٢٥٠).

القسم الثالث: ما هو محل خلاف في قبوله التصحيحَ:

مع تشعُّب مسائل المعامَلات، وكثرتها وتجددها، وقلة النصوص فيها، اختلفت أنظار أهل العلم في بعض العقود إذا وقعت، هل يمكن تصحيحها أم لا، وكما قدمتُ في بداية المبحث تعذُّر الإحاطة والحصر؛ لأن الفقهاء غالبًا يذكرون هذه المسائلَ عرضًا في فروع متناثرة، ولم يجمعوها في باب واحد؛ لذلك سأعرض أولًا بعض المسائل التي قال بتصحيحها مَنْ لم يقل بأصل التصحيح، وهم الشافعية والحنابلة، ثم أعرض قول الحنفية والمالكية على انفراد؛ لأنهم اعتَنَوْا بهذا الباب أكثرَ، بناءً على قولهم بإمكان التصحيح.

١ـ التصحيح لوجود المعاطاة بعد العقد الفاسد:

أسباب فساد العقد كثيرة، ومن هذه الأسباب وجود خلل في صيغة العقد، وقد صحَّح بعضُ الفقهاءِ مسائلَ في هذا الجانب، وهي تفيد عمومًا في أثر التقابُض بعد الصيغة الفاسدة في تصحيح العقود، ومن هذه المسائل:

ي ـ إذا حصَل خللٌ في صيغة العقد، في الإيجاب أو القبول، ثم حصَل تقابُض في المجلس وتفرَّقَا، فهل يمكن أن نصحِّح العقدَ لوجود علامة الرضا بالمعاطاة؟

ذكَر مرعي الحنبلي اتجاهًا أنه يصح[1]؛ لأن الصيغة والمعاطاة في البيع مقصودهما العلم بحصول الرضا من المتعاقدينِ، فإذا حصَل خللٌ في الصيغة جبرها وجودُ المعاطاة، ودلَّ وقوعُها على التراضي.

(١) يُنْظَر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٧).

ك ـ البيع بالمعاطاة باطل عند الشافعية، لكنه إن وقَع وتفرَّقَا، فالمسألةُ من محالِّ الإشكال عندهم، وهي تفيد في جانب التصحيح؛ لأن غالب الأقوال المنقولة فيها محاولة لتصحيح العقد[١].

٢ـ التصحيح عند جهالة الثمن:

كثيرًا ما يقع البيع بدون ذِكْر الثمن، أو الاتفاق عليه، والبيع مع الجهالة مفسِد للعقد عند جماهير العلماء، ونقَل بعضُهم الإجماعَ عليه كابن عبد البر[٢]، ولكن هناك صور يكثُر التعاملُ بها، وقد ذَكَرَ بعضُ الفقهاءِ إشاراتٍ في طُرُق تصحيحها، ومن هذه المسائل:

أ ـ البيع بالرقم، أو بالسعر المكتوب على السلعة، وهما أو أحدهما يجهلانه:

ذهَب بعضُ الفقهاء إلى تصحيحه بعد وقوعه حملًا له على أنه معاطاة[٣]، وذهَب بعضُهم إلى تصحيحه إذا علم في مجلس العقد[٤].

---

(١) **يُنْظَر:** المجموع شرح المهذب (٩/ ١٦٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٦)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٨).

(٢) الاستذكار (٦/ ٤٣٣)، قال: «والسنة المجتمع عليها، أنه لا يجوز الثمن إلا معلومًا». لكن الإجماع غير مسلَّم كما سيأتي قول الجواز روايةً عن الإمام أحمد، وهو قول ابن تيمية. **يُنْظَر:** بدائع الفوائد، (٤/ ١٣٦٥)، كشَّاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ١٠٨)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٣١٨)، إلا أن يكون مراده المجهول المطلق الذي لا يؤول إلى علم.

(٣) **يُنْظَر:** البحر الرائق (٥/ ٣١٠)، منحة الخالق حاشية البحر الرائق (٥/ ٢٩٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥١٤).

(٤) **يُنْظَر:** البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١١٠)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٣٣).

ب- بيع الاستجرار:

وهو أن يأخذ الحوائج من البياع شيئًا فشيئًا، دون اتفاق على الثمن، أو تسليم شيء منه غالبًا، ثم يحاسبه على أثمانها بعد استهلاكها[١].

وقد صحَّحَه بعضُ الفقهاءِ إقامةً للعُرْف مقامَ النطقِ[٢].

وإذا وقَع بيعُ الاستجرار بهذه الصورة، فقد ذكَر الحنفيةُ ممن لم يقل بجوازها عدةَ تخريجات للتصحيح[٣].

ج- البيع بثمن يؤول إلى العِلْم:

وهي قريبة من المسألة السابقة، لكنه هنا يتفق معه في المجلس، أن يأخذ السلعة بسعرها في السوق حين الأخذ، وجوازه رواية عند الإمام أحمد، رجَّحَها ابنُ تيمية[٤]، ورجَّح جوازَ البيع عمومًا بدون تسمية الثمن؛ لانصرافه إلى ثمن المثل، كالنكاح والإجارة[٥].

---

(١) الجرّ في اللغة: الجذب، يقال: استجررت لفلان، إذا أمكنته من نفسي، فانقدت له. أما بيع الاستجرار في الاصطلاح الفقهي، فله صور، والذي يهمنا هنا صورة: أخذ المرء الحوائج من البياع شيئًا فشيئًا، دون اتفاق على الثمن، أو تسليم شيء منه غالبًا، ثم يحاسبه على أثمانها بعد استهلاكها. **يُنْظَر**: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٩٨)، عقد الاستجرار صوره أحكامه تطبيقاته، د. أسامة الأشقر (ص: ٦).

(٢) **يُنْظَر**: كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ١٠٨)، حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات (٣/ ١٩٨).

(٣) **يُنْظَر**: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٢٦٠)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٤٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥١٦).

(٤) **يُنْظَر**: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (١/ ٣٠٠)، نظرية العقد، لابن تيمية (١/ ١٦٤).

(٥) **يُنْظَر**: بدائع الفوائد، (٤/ ١٣٦٥).

٣ـ التصحيح لمصلحة العاقد عند الحاجة:

أحيانًا في بعض العقود، قد يترتب ضررٌ على صاحب السلعة لو أبطلنا بيعَ مَنْ هي في يده، ففي هذه الحال قد يُوقَف العقدُ على إجازة المالك؛ لدفع الضرر عنه، فإن أجازه صحَّ وإلا بَطَلَ، ومن أمثلة ذلك: تصرفات الغاصب(١) والمكرَه(٢).

٤ـ التصحيح بتفريق الصفقة:

من مسائل التصحيح المهمة مسألة تفريق الصفقة، أو ما أسمَاه بعضُ المعاصرينَ: «تجزُّؤ البُطْلان»(٣)، والتي عَمِلَ بها ـ في أغلب المسائل ـ مَنْ لا يقولون بالتصحيح، وهم: الشافعية(٤) والحنابلة(٥).

وصورتها: أن تشتمل الصفقةُ على بيع ملكه وملك غيره، أو حلال وحرام؛ كأن يبيع خلًّا وخمرًا، أو ميتة ومُذَكَّاة، فإن العقد يصح في المباح، ويبطل في الحرام.

٥ـ التصحيح بإدخال عقد في عقد:

من جوانب التصحيح التي أَعْمَلَها بعضُ الفقهاءِ: إدخال عقد في عقد، أو حمل بعض المبيع على بعض الثمن؛ للابتعاد عن المحظور الذي يُوجبه العقدُ لو بقي على حاله، والعمل على تحقيق إباحته إذا أمكن ذلك(٦).

---

(١) **يُنْظَر:** المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٦٠)، المغني، لابن قدامة (٥/ ٢٠٥).

(٢) **يُنْظَر:** البناية شرح الهداية (١١/ ٤٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٣).

(٣) **يُنْظَر:** الموسوعة الفقهية الكويتية (٨/ ١١٢)، المدخل الفقهي العام، للزرقا (٢/ ٧١١).

(٤) **يُنْظَر:** البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٤٣)، تحفة المحتاج (٤/ ٣٢٣).

(٥) **يُنْظَر:** الفروع وتصحيح الفروع (٦/ ١٥٩)، كشف المُخدَّرات (١/ ٣٦٨).

(٦) **يُنْظَر:** المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٢)، الفروق، للكرابيسي (٢/ ١٠٦)، البيان والتحصيل (١٢/ ٤١٢)، المغني، لابن قدامة (٤/ ٢٩).

٦ـ تصحيح العقد بعد الوقوع مراعاةً للخلاف:

يفرِّق أغلب فقهاء المالكية[١]، وهو قول ابن تيمية[٢]، بين حال العقد قبل وقوعه، وبعد إيجاده وإبرامه، ويصححون العقدَ بعدَ الوقوع بشروط ذكروها يأتي ذِكْرُها.

٧ـ مذهب الحنفية في تصحيح الفاسد:

تكلَّم الحنفيةُ في مواضعَ متفرقةٍ من كتاب البيوع عن بعض المسائل التي يمكن أن يصحَّح بها العقدُ الفاسدُ، وذكروا مراتبَ العقد الثلاثة عندهم، وهي: الصحة والفساد والبُطْلان، ومن أبرز الفروق بين الفاسد والباطل أن الفاسد يمكن تصحيحُه، وأنه يحصل به الملكُ عند القبض بإذن البائع، بخلاف الباطل، فإنه لا يمكن قبولُه التصحيحَ، ولا يحصل الملكُ به.

وليس كل فاسد يقبل التصحيح؛ لأن الفساد على ضربين:

ـ الضرب الأول:

إن كان الفساد قويًّا؛ بأن دخَل في صُلْب العقد، وهو: البدل أو المبدل، فلا يحتمل الجواز برفع المفسد؛ كما إذا باع عبدًا بألف درهم ورطل من خمر، فحَطَّ الخمرَ عن المشتري فلا يصح.

ـ الضرب الثاني:

أن يكون الفساد ضعيفًا لم يدخل في صُلْب العقدِ، بل في شرط جائز يحتمل الجوازَ برفع المفسد، فهذا يمكن تصحيحه[٣].

---

(١) **يُنْظَر:** شرح حدود ابن عرفة (ص: ١٧٧)، المعيار المعرب والجامع المغرب (٦/ ٣٨٠)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (١/ ٣١٢).

(٢) **يُنْظَر:** مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٦٥) (٢٩/ ٤٣٧) (٢٩/ ٤٤٣) (٢٩/ ٤٤٤).

(٣) **يُنْظَر:** بدائع الصنائع (٥/ ١٧٨)، البحر الرائق (٦/ ٦).

وعبَّر عنه بعضُهم بأنه: يفرَّق بين الفساد إذا دخَل في أصل العقد، وبينَه إذا دخَل في عُلقة من علائقه[١].

ثم ما يقبل التصحيح عندهم على قسمين:

القسم الأول:

يجب أن يكون التصحيح في مجلس العقد[٢]، ولا يصح بعدَه، كما لو كانت جهالة الأجل متفاحشة؛ كهبوب الريح، ومطر السماء، وقدوم فلان، وموته، والميسرة، ونحو ذلك، فلو أبطَل المشتري الأجلَ قبل الافتراق، ونقَد الثمنَ جاز البيع.

وكذلك إذا كانت الجهالة في الثمن مُفضيةً إلى المنازَعة فسد البيعُ، ويجب أن يكون التصحيحُ في المجلس قبل الافتراق؛ لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تكون مانِعةً من التسليم والتسلُّم، فلا يحصل مقصود البيع، فإذا اشترى ثوبًا برقمه، ولم يعلم المشتري رقمَه حتى فسد البيعُ، ثم علم رقمه، فإن علم قبل الافتراق واختار البيع جاز، وإن كان بعد الافتراق لا يجوز.

---

(١) أصول الكرخي (ص: ٣١١)، قال: «ومن مسائله: إذا باع عبدًا، بألف درهم ورطل من خمر، فسد البيع، ولو أخرجا منه الخمر لم يعد الجواز؛ لأن الفساد في أصل العقد.
ولو باع عبدًا، بألف درهم مؤجلة إلى الحصاد، فسد البيع لجهالة الأجل، فلو أخرجا قبل مجيء وقت الحصاد، عاد العقد إلى الجواز؛ لأنه عُلقة من علائقه».

(٢) وعندهم ساعات المجلس كساعة واحدة؛ لأن اعتبار المجلس للحاجة إلى التأمل والتفكر، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأوقات، ولا ضابط له إلا المجلس، فقدر بالمجلس. **يُنْظَر**: بدائع الصنائع (٣/ ١١٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٠).

وكذا إذا قال: بعتُكَ شاةً من هذا القطيع، أو ثوبًا من هذا العدل، فالبيعُ فاسدٌ؛ لأن الشاة من القطيع، والثوب من العدل مجهول جهالةً مفضيةً إلى المنازَعة؛ لتفاحُش التفاوت بين شاة وشاة، وثوب وثوب، فيوجب فسادَ البيع، فإن عين البائعُ شاةً أو ثوبًا وسلَّمَه إليه، ورضي به جاز، ويكون ذلك ابتداء بيع بالمراضاة.

ومن أمثلته كذلك: لو عقَدَا عقدَ السَّلَم بشرط الخيار، حتى فسد السَّلَم، ثم إن صاحب الخيار أبطَل خيارَه قبل الافتراق، جاز السَّلَمُ إذا كان رأس المال قائمًا في يده، ولو افترقا قبل الإبطال، ثم أبطل لا يجوز.

ومن أمثلته كذلك: أنه يجب أن لا يكون بدل الصرف مؤجَّلًا، فإن أبطل صاحبُ الأجلِ الأجلَ قبل التفرق ونقد ما عليه، ثم افترقا عن قبضٍ مِنَ الجانبينَ، انقلب جائزًا، وبعد التفرق لا، ويشترط أن يكون باتًّا لا خيار فيه، فإن شرط فيه خيارًا وأبطله صاحبُه قبل التفرق صحَّ، وبعدَه لا؛ لارتفاع المفسد قبل تقرره.

ومن أمثلته كذلك: إذا تبايَعَا ذهبًا بذهب، أو فضة بفضة مجازفةً لم يَجُزْ، فإن عَلِمَا التساويَ في المجلس، وتفرَّقا عن قبض صح، وكذا لو اقتسما الجنسَ مجازفةً لم يَجُزْ، إلا إذا علم التساوي في المجلس؛ لأن القسمة كالبيع.

ومن أمثلته كذلك: إذا لم يكن الرهن معيَّنًا ولا مسمًّى، وإنما شَرَطَا أن يرهنَه بالثمن رهنًا، فالبيع فاسد؛ لأن جهالة الرهن يُوقِعُهُمَا في منازَعة مانِعة من التسليم، إلا إذا تراضَيَا على تعيين الرهن في المجلس، ودفَعَه

المشتري إليه قبل أن يتفرَّقَا، أو يعجل المشتري الثمنَ، ويُبطلان الأجل، فيجوز البيعُ استحسانًا.

القسم الثاني:

يصح أن يزيل فساد العقد بعد المجلس، بشرط أن يكون قبل حلول الأجل؛ كما لو كانت جهالة الأجل متقاربة: كالحصاد، وقدوم الحاجِّ، وخروجهم، والجذاذ، والقطاف، ونحو ذلك[١]، ولو باع العينَ بثمن دَيْن إلى أَجَل مجهول جهالةً متقاربةً، ثم أبطَلَ المشتري الأجلَ قبل محله، وقبل أن يفسخ العقد بينهما لأجل الفساد جاز العقدُ[٢].

ومثلُه: إذا باع بشرط الخيار، ولم يوقِّت للخيار وقتًا معلومًا، بأن قال: أبدًا، أو أيَّامًا، أو لم يذكر الوقتَ حتى فسد البيعُ، ثم إن صاحب الخيار أبطَلَ خيارَه قبل مُضِيِّ ثلاثةِ أيام، قبل أن يفسد العقد بينهما، جاز البيعُ، وإن أبطل بعد مُضِيِّ الأيام الثلاثة لا يجوز العقدُ عند أبي حنيفة، وأما عند أبي يوسف ومحمد فيجوز.

---

(١) لأن المانع من صحة البيع زال قبل تقرره، فيصح البيع، «وتحقيق هذا الكلام: أن نفس الأجل غير مفسد للبيع، وإنما المفسد جهالة وقت الحصاد، وذلك غير موجود في الحال، فالشتاء ليس زمان الحصاد بيقين، ولكنه وصل ذلك الزمان بما قبله في الذكر، ولأجله فسد العقد، وهذا اتصال يعرض للفصل، فإذا أسقطه مجيء أوان الحصاد، فقد تحقق الانفصال، فبقي العقد صحيحًا». المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٢٧)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥/ ١٣٣).

(٢) حصل الخلاف بينهم في الإسقاط، هل يلزم فيه رضا كلا المتعاقدين، أو من اشترط الأجل فقط؟ قال في التنبيه على مشكلات الهداية (٤/ ٣٨٧): «في قوله: فإن تراضيا بإسقاط الأجل نظر، وصاحب الهداية تبع القدوري، والصحيح أن التراضي بإسقاط الأجل ليس بشرط، بل رضا من له الأجل وهو المشتري كافٍ؛ لأنه خالص حقه، وحق الإنسان ما يتولى إسقاطه وإثباته، كذا في الكافي وغيره».

وإن وقَّت وقتًا معلومًا بأن قال: أربعة أيام[١]، أو شهر، فأبطل الخيارَ قبل مُضِيِّ ثلاثة أيام، وقبل أن يفسخ العقد بينهما لأجل الفساد جاز[٢].

ومما يدخل فيه كذلك: بيعُ ما لا يمكن تسليمُه إلا بضرر يلحق البائعَ، فإن البيع يكون فاسدًا، كما لو باع فصًّا في خاتم، أو جذعًا في سقف، ثم لو نزعه وسلمه إلى المشتري صحَّ البيعُ؛ لوجود التسليم.

ومن جوانب التصحيح عند الحنفية:

تصرُّف المشتري شراء فاسدًا في المبيع بعد القبض[٣]، فيصح وتلزمه قيمتُه في ذوات القِيَم، وأما في ذوات الأمثال فيلزمه الْمِثْلُ؛ لأنه مضمون بنفسه بالقبض؛ ولأن المثل صورة ومعنى أعدلُ من المثل معنًى.

وصح بيعُه؛ لأنه ملكه فملك التصرف فيه، وسقَط حقُّ الاسترداد؛ لتعلُّق حقِّ العبد بالثاني، ونُقض الأول لحق الشرع، وحق العبد مقدَّم لحاجته للعقد؛ ولأن الأول مشروع بأصله دون وصفه، والثاني مشروع

---

(١) الإمام أبو حنيفة لا يُجوز أن تكون مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام، وقد بين السرخسي دليلهم في ذلك، فقال معلقًا على حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن رجلًا اشترى من رجل بعيرًا، وشرط عليه خيار أربعة أيام، فأبطل عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ البيع وقال: ((**الخيار ثلاثة أيام**)). «وأبو حنيفة استدل بالحديث، فإن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدَّر الخيارَ بثلاثة أيام، وما نصَّ عليه صاحبُ الشرع من التقدير لا يجوز إخلاؤه عن الفائدة، ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الغرر، وبزيادة المدة يزداد الغرر، وقد كان القياس أن لا يجوز اشتراط الخيار في البيع أصلًا، وهو قياس يسنده الأثر؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الغرر، إلا أنا تركنا القياسَ في مدة الثلاثة لورود الأثر فيه». المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٤١).

(٢) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع (٥/ ١٧٨) (٥/ ١٥٦)، المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٤٢)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٠٥) (٦/ ٣٩٠)، البحر الرائق (٦/ ٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٠٣).

(٣) أما قبل القبض فلا يصح تصرفه، ولا أثر له؛ لأن الملك عندهم لا يثبت إلا بعد القبض كما سبق بيانه.

بأصله ووصفه، فلا يعارِضه مجردُ الوصف؛ ولأن الفساد قد زال بزوال الْمِلْك؛ وفائدة هذه التصرفات أنها تُزيل حقَّ الانتفاع بالحرام؛ لأنه يَحرم عليه أن ينتفع به هو مباشرةً بأكل ولُبْس ونحو ذلك.

فإذا تصرَّف فيه فإن كان تصرُّفًا مُزِيلًا للملك من كل وجه، كالإعتاق والبيع الصحيح، والهبة، فإنه يجوز ولا يفسخ، وإن كان تصرفًا مُزِيلًا للمِلْك من وجه، أو لم يكن مُزِيلًا للمِلْك، فإن كان تصرُّفًا لا يحتمل الفسخَ؛ كالتدبير والاستيلاد والكتابة، فإنه يبطل حق الفسخ، إن كان يحتمل الفسخ، وإن كان يفسخ بالعذر كالإجارة، فإنه يفسخ الإجارة، ثم يفسخ البيع بسبب الفساد، ويجعل حق الفسخ بسبب الفساد عذرًا في فسخ الإجارة.

وإذا ازداد المبيع، وكانت الزيادة متصلة غير حادثة منه، انقطع حق الفسخ، مثل الصبغ والخياطة، ولتِّ السويق بالسمن، أو جارية علقت منه، أو قُطنًا فغزله، وإن كانت متصلة متولدة منه، أو كانت منفصلة متولدة منه كذلك كالولد، فإنه لا ينقطع حق الفسخ[(١)].

والعقود الموقوفة عندهم في قسم الصحيح، إلا بيع المكرَه[(٢)]، فإنه موقوف فاسد، فمتى أجازه المالك صح[(٣)].

---

(١) **يُنْظَر**: تحفة الفقهاء (٢/ ٦١-٦٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٥٢)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٠٥)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٢٩).

(٢) «بيع المكرَه يخالف البيع الفاسد في أربع: يجوز بالإجازة، بخلاف الفاسد، وينتقض تصرف المشتري منه، وتعتبر القيمة وقت الإعتاق دون القبض، والثمن والمثمن أمانة في يد المكرَه، مضمون في يد غيره». الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص: ٢٤١).

(٣) **يُنْظَر**: البناية شرح الهداية (١١/ ٤٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٣)، شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص: ٤٦٢).

ومن أصولهم: أن المفسد إذا زال قبل تقرره، يصير كأنه لم يكن[١].

«وإذا زال المفسد قبل زوال البيع، صار بالضرورة بيعًا بلا فساد، وهو معنى الصحيح، فهذا معنى قولهم: انقلب صحيحًا»[٢].

وعندهم قول أن جميع البيوع الفاسدة تصح إذا زال سبب الفساد، قال صاحب الاختيار: «وروى الكرخي عن أصحابنا: أن سائر البياعات الفاسدة، تنقلب جائزة بحذف المفسد»[٣]. وقال ابن الهمام: «ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحًا»[٤].

٨ـ مذهب المالكية في تصحيح الفاسد:

تكلم فقهاء المالكية عن أقسام العقد الفاسد، وذكروا في مواضع متفرقة أثر الفساد في العقود، ويمكن تلخيص كلامهم في تصحيحه إلى قسمين:

ـ القسم الأول:

إذا اشترط المشتري شرطًا فاسدًا؛ كشرط السلف في البيع، أو اشتراط ما يخالِف مقتضى العقد، فإنه إذا أسقطه صحَّ البيعُ؛ لزوال المفسِد.

قال الإمام مالك: «إذا قال الرجل للرجل: آخُذ سلعتَكَ بكذا وكذا، على أن تُسلفني كذا وكذا، فإن عقَدَا بيعَهُما على هذا، فهو غير جائز، فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه، كان ذلك البيع جائزًا»[٥].

(١) المبسوط، للسرخسي (١٤/ ٢٣)، **ويُنْظَر**: موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (١٠/ ٧٨٩).

(٢) فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤١٤).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٦).

(٤) فتح القدير (٦/ ٤٢٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٧١).

(٥) الاستذكار (٦/ ٤٣٢)، المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٢٩)، وقال الخرشي في شرح مختصر خليل (٥/ ٨٢): (ولو غاب) مبالغة في صحة البيع إذا أسقط مشترط

والشروط التي تخالِف مقتضى العقد عندهم، هي التي يكون فيها تحجير على المشتري في السلعة التي اشتراها؛ مثل أن يبيع السلعة على أن المشتري لا يبيعها، ولا يهبها، أو على أن يتخذ الجاريةَ أُمَّ ولد، أو على ألا يخرج بها من البلد، أو على أنه إن باع المشتري السلعةَ فالبائع أحقُّ بها، بالثمن الذي يبيعها به، أو على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد، لا يجوز الخيار إليه، أو ما أشبه ذلك.

فالبيع بمثل هذه الشروط يُفسخ ما دام البائع متمسكًا بشرطه، فإن ترك الشرط صحَّ البيعُ[(١)]، هذا إن كانت السلعة قائمة، فإن فاتت كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة، يوم قبضه المشتري، وهذا هو المشهور في المذهب[(٢)].

وفي الإجارة إذا اشترط الضمان على المستأجِر فإنه يفسد العقدُ، ومحل الفساد إن لم يُسقط الشرط قبل الفوات، وإلا صحَّتْ، والفوات

السلف شرطه، أي: إذا رد السلف إلى ربه، والسلعة قائمة صح العقد، ولو بعد غيبة المتسلف، على السلف غيبة يمكنه به الانتفاع، وهو المشهور.

(١) قال في منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٥٦): «وكذا كل شرط يناقض المقصود إلا أربعة شروط، أحدها: من ابتاع سلعة بثمن مؤجَّل على أنه إن مات فالثمن صدقة عليه، فإنه يفسخ البيع، ولو أسقط هذا الشرط؛ لأنه غرر قاله في النوادر، وكذا شرط إن مات فلا يطالب البائع ورثته بالثمن. ثانيها: شرط ما لا يجوز من أمد الخيار فيلزم فسخه وإن أسقط؛ لجواز كون إسقاطه أخذا به. ثالثهما: من باع أَمَةً وشرط على المبتاع أن لا يطأها، وأنه إن فعل فهي حرة أو عليه دينار مثلا فيفسخ، ولو أسقط الشرط؛ لأنه يمين، قاله ابن رشد. رابعها: شرط الثنيا يفسد البيع ولو أسقط». **ويُنْظَر:** شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/ ١٥٩).

(٢) وقد نقله الحطاب والزرقاني عن ابن رشد وأقروه. المقدمات الممهدات (٢/ ٦٤)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص: ٣٥٠)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٥/ ١٥٩)، النوادر والزيادات (٦/ ١٧١).

هنا بانقضاء العمل، فانقضاؤه في أثنائه، كإسقاطه قبله في إفادة الصحة، لكن لو عثر عليه بعد العمل فله أجرُ مثلِه، ولا يعمل بالشرط[١].

وهناك من الشروط ما لا يصح معه البيعُ ولو أسقطه المشترطُ؛ مثل ما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشتَرَطة في صحة البيع؛ كشرط ما يؤدي إلى جهل أو غرر في العقد، أو في الثمن، أو في المثمون، أو إلى الوقوع في ربا الفضل، أو في ربا النَّساءِ، وشرط مشورة شخص بعيد، أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة، أو إلى مدة زائدة عما قرَّرَه الشرعُ في السلعة المبيعة، أو شرط زيادة شيء مجهول في الثمن أو في المثمون[٢].

وذهب القاضي عبد الوهاب إلى «أن الشروط الفاسدة إذا أسقطت، صح العقد، لكنه استثنى مسألة فقال: إذا اشترط في العقد خيار أيام كثيرة، فإن ذلك لا يجوز، ولو أسقط الشرط، بخلاف غير هذا من بياعات الشروط»[٣].

---

(١) **يُنْظَر:** حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٤٢)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٧/ ٢٦)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٧/ ٤٧).

(٢) **يُنْظَر:** المقدمات الممهدات (٢/ ٦٤)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص: ٣٥٠).

(٣) شرح التلقين (٢/ ٥٣٩)، وذكر دليله على الاستثناء فقال: «وقرر أن إسقاط الشرط ها هنا إمضاء البيع، وقد كان له فسخه وإمضاؤه، بحكم مقتضى شرط الخيار البعيد ميقاته، وإسقاط الشرط ها هنا لا تتحقق صورته، كما يتحقق ذلك في إسقاط السلف المشترط، فإن إسقاطه نقيض اشتراطه، والمناقضة والمضادة، لا يمكن معها تخيل كون الضدين شيئًا واحدًا. وإسقاط ما زاد على أيام الخيار ليصح العقد لا يتصور، بينه وبين إمضاء العقد للخيار المشترط فرق، فلهذا عنده لم يؤثر إسقاطه في تصحيح البيع». **ويُنْظَر:** الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٦٧).

ـ القسم الثاني:

حصول الفوات[١] للمبيع قبل إمكان ردِّه، فإن فات: مضى المختَلَف فيه بين العلماء، ولو كان الخلاف خارج المذهب بالثمن[٢]، وإلا ضمن قيمتَه يوم قَبْضِه[٣]، وحوالة الأسواق إنما تكون مفيتة في غير المثليات والعقار، وقالوا ذلك في المثليِّ؛ لأنه لا يفوت بتغير سوقه؛ لقيام مثله مقامَه.

---

(١) الفوات مصطلح مشهور عند المالكية، في باب البيوع الفاسدة، ويقصدون به أن المبيع في البيع الفاسد لا يرد، إذا لحقه خمسة أشياء، وهذه الأمور الخمسة هي: الأول: تغير الذات وتلفها، كالموت، والعتق، وهدم الدار، وغرس الأرض، وقلع غرسها، وفناء الشيء جملةً، كأكل الطعام. الثاني: حوالة الأسواق. الثالث: البيع الصحيح. الرابع: حدوث عيب. الخامس: تعلق حق الغير، كرهن السلعة. يُنْظَر: القوانين الفقهية (ص: ١٧٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١١٢).

(٢) قال الدسوقي: «(قوله: مضى المختلف فيه بالثمن) هذه قاعدة أغلبية، إذ قد يأتي ما هو مختلف فيه، ولكنه يمضي إذا فات بالقيمة، فقوله: مضى المختلف فيه بالثمن، أي: إلا ما استثني كالبيع وقت نداء الجمعة، فإنه مختلف فيه، ومع ذلك إذا فات يمضي بالقيمة». الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٧١)، وقال الخرشي: «قوله: مضى المختلف فيه بالثمن، أكثري لا كلي». شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٦)، وقاله الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير (٣/ ١١١).

(٣) وهذا التقسيم في المتفق على فساده والمختلف فيه هو مشهور المذهب، ونص عليه خليل، وتتابع عليه شراحه، وهناك تقسيم آخر مشى عليه بعض المالكية، قال ابن عبدوس: «ما فسد لثمنه ففات رد إلى قيمته، وما فسد لفساد عقده كبيع يوم الجمعة ـ يريد بعد الأذان يوم الجمعة ـ وبيع الولد دون أُمِّه ففات، فإنه يمضي بالثمن المسمى، كالنكاح الذي فساده في عقده ففيه المسمى، والذي فساده في صداقه ففيه صداق المثل». الجامع لمسائل المدونة (١٢/ ٧٠٩)، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (٣/ ١١٤٨).

إلا إذا اشترى المثلي جزافًا، فإنه إذا فات فيُحرز ويقوم، ويغرم قيمته، ولا يرد مثله؛ لأنه أشبه المقوَّم في الفوات بحوالة الأسواق[١].

والفوات يدخل في جميع البيوع، إلا ما سبَق ذِكْرُه فيما لا يمكن تصحيحه.

قال ابن عبد البر: «فإذا وقع شيء من بيع الغرر فسخ إن أدرك، وإن قبض وفات بعد القبض رُدَّ إلى قيمته إن كان عَرَضًا، أو حيوانًا، سمكًا أو غيره، وإن كان ذهبًا، أو ورقًا، أو طعامًا مكيلًا أو موزونًا، رجَع بمثل ذلك في صفته وكيله، أو وزنه يومَ قبض ذلك»[٢].

وقد سبَق في مبحث مشروعية تصحيح العقود بيان أن الفوات تصحيح عند أغلب فقهاء المالكية، ونقلت نصوصهم في ذلك.

وهل يدخل الفوات عقود الربا؟

قال ابن وهب: «وسمعتُ مالكًا يقول: الحرام البيِّن من الربا وغيره يُرَدُّ إلى أهله أبدًا، فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس فإنه يُنقض إن أُدرك بعينه، فإن فات تُرِكَ»[٣].

ففَهِمَ بعضُهم أنه لا يدخله الفواتُ، ولكن المذهب عند المالكية على أنها يدخلها الفواتُ كغيرها من العقود، وفسَّروا قوله: «يرد إلى أهله أبدًا»؛ أن المراد: تُرَدُّ قيمتُه عند الفوات.

---

(١) **يُنْظَر**: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٨٨)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٧).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٣٦)، **ويُنْظَر**: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٧)، الشامل في فقه الإمام مالك (٢/ ٥٤٩).

(٣) المدوَّنة (٣/ ١٨٨).

قال ابن يونس الصقلي: «ومعنى قول مالك: يرد الحرام البين، فات أو لم يفت، يريد: يرد بيعه، فإن كان قائمًا رد عين المبيع، وإن فات ترد قيمته ورجع بثمنه»[(١)].

وقرره ابن رشد وأكَّد عليه فقال: «ولا حجة لمن ذهب إلى مثل قوله، فيما رُوِيَ عن مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ من أن المبيع الحرام من الربا وغيره، يُرَدُّ إلى أهله أبدًا، فات أو لم يَفُتْ؛ لأنه قد نصَّ في غير ما موضع من المدونة وغيرها على أن البيع الحرام إذا فات ترادَّ المتبايعانِ القيمةَ فيه، ولم ترد السلعة المبيعة بعينها.

ولم يقل أحد من أهل النظر: إن ذلك اختلاف من قوله، بل تأوَّلُوه على ما يصح فقالوا: إن معنى قوله: «يُرَدُّ البيعُ فات أو لم يَفُتْ»: أن يرد المبيع بعينه ما كان قائمًا، وترد القيمة إذا فات، ويكون رد قيمته كردِّ عينِه؛ لِمَا في ردِّ عينِه بعد الفوات من الظلم لأحد المتبايعين، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾[(٢)]، ورد قيمته في الفوات، هو المراد بعينه، وهو التصحيح بالقيمة، وإن اختلفت العبارة في ذلك.

فهذا حكم البيع الفاسد؛ لِمَا دخله من الربا، أو الفساد في الثمن أو المثمن، ويُطلق عليه: إنه بيع حرام»[(٣)].

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (١٢/ ٧٠٨)، ونقله عنه ابن عرفة. المختصر الفقهي، لابن عرفة (٦/ ٤٠).

(٢) البقرة: ٢٧٩.

(٣) مسائل أبي الوليد ابن رشد (١/ ٢٠٣)، **ويُنْظَر**: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٧٩).

ثم قال بعد ذلك: «هذا هو الصحيح، لا قول مَنْ ذَهَبَ إلى أن البيع الحرام يفسخ عند مالك في القيام والفوات، وأن البيع المكروه هو الذي تكلم عليه في البيوع الفاسدة»[١].

وفي المدونة: «قال مالك في الأشياء كلها: مَنْ باع بيعًا حرامًا كان لا يقر على حال، ويفسخ قبل أن يتفاوت بشيء من الأشياء، فإن باعه المشتري قبل أن يتفاوت في يده، باعه بيعًا حلالًا.

قال مالك: ينفذ البيع الثاني ولا يرد، ويترادان ـ البائع الأول والمشتري الأول ـ الثمنَ فيما بينَهما، ويلزمه البيعُ بالقيمة يوم قبض»[٢].

وفي المدونة أيضًا: «بيع الحرام هو بيع، وإن كان قد أخطأ فيه وجه العمل فهو ضامن»[٣].

وقال ابن رشد الحفيد: «ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها؛ أعني: بيوع الربا والغرر، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة»[٤].

ويحصل الفواتُ كذلك إذا باع المشتري ما اشتراه شراءً فاسدًا بعد القبض، لكن يشترط أن يكون البيع الثاني صحيحًا، وإلا لم يفُتِ البيعُ الأولُ، وأما لو باعَه قبل قبضه فمحلُّ خلاف طويل في المذهب، وظاهره أنه لا يُفيت إلا في أحوال مستثناة[٥].

(١) المرجع السابق (١/ ٢٠٤).
(٢) المدونة (٤/ ٢٥٠).
(٣) المرجع السابق (١٨٧/ ٣).
(٤) بداية المجتهد (٣/ ٢٠٨).
(٥) **يُنْظَر**: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٥٢٧)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٦/ ١٧١)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٧٣).

وفائدة معرفة ما يتحقق فيه الفوات:

أن جميع ما اشتري شراء فاسدًا لا يجوز أكله، ولا الانتفاع به بوجه من الوجوه، ما دام على حاله لم يَدخله مفيتٌ، فإذا دخله شيءٌ من هذه المفيتات كان أكلُه والانتفاعُ به جائزًا حلالًا[(١)].

وإذا وجبَت القيمةُ في المقوَّم لفوته، فهل يجوز لهما أن يتراضيا على رد المبيع بعينه، مع حصول الأمر الذي فوَّتَه؟

اختلف المالكية فيه على قولين:

■ **القول الأول:**

له أن يرجعها بتراضيهما، بشرط أن يكون بعد معرفة القيمة.

قال في مواهب الجليل: «قال بعض الشيوخ: إلا أن يتراضيا فيجوز، يريد بعد معرفة القيمة، وإلا كان بيعًا مؤتَنَفًا بثمن مجهول؛ لأن القيمة قد وجبت، وهي غير معلومة، فأخذ فيها هذه السلعة، فهذا بيع مؤتَنَف، فإذا عُلمت القيمةُ زالت العلةُ»[(٢)].

■ **القول الثاني:**

أن تراضيهما بإرجاعها يصح، وإن لم تُعلم القيمةُ؛ لأن الغرض هاهنا إسقاط التنازع[(٣)]، وهو ظاهر المدونة وتهذيبها.

---

(١) شرح مسائل ابن جماعة (ص: ١٤٣).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣٨٢)، ونقل عن ابن بشير أن هذا القول هو المشهور، وأن القول الثاني شاذ. **ويُنْظَر:** الجامع لمسائل المدونة (١٢/ ٧١٦).

(٣) **يُنْظَر:** مواهب الجليل (٤/ ٣٨٢)، شرح زروق على متن الرسالة (٢/ ٧٤٦)، ونقله عن اللخمي.

قال في التهذيب في اختصار المدونة: «فإن فاتت الجارية عندك بعيب أو نقص سوق، لزمتك قيمتُها يومَ القبضِ، وليس لبائعها منك أخذها مع ما نقصها، ولا أخذها بغير شيء يأخذه لنقصها، كما ليس لكَ ردُّها عليه مع ما نقصها من عيب، ولا بعد زيادتها في سوق أو بدن، إذا لم يقبلها البائعُ، إلا أن يجتمعا على ذلك في جميع ما ذكرنا»[(١)].

وفي المدوَّنة: «فإن قال الذي باعَها: أنا آخُذُها عوراءَ أرضى بذلك، أو قال: أنا آخُذُها وإن كانت أسواقها قد نقصت، وأبيتُ أنا أن أدفعها إليه، فقلتُ له: أدفع إليكَ قيمتَها، أيكون ذلك لي؟ أم يلزمني أن أدفَعَها إليه بنقصانها في قول مالك؟

قال: ذلك إلى المشتري، إن شاء دفَعَها ناقصةً كما طلبها منه بائِعُها، وإن أبى إلا أن يعطيه القيمة، فذلك عند مالك»[(٢)].

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ١٥٤).

(٢) المدونة (٣/ ١٨٦)، وقال ابن المواز معلقًا على نقل المدونة: «وبعد معرفتهما بالقيمة التي لزمت المبتاع بتغيرها». الجامع لمسائل المدونة (١٢/ ٧١٦).

المبحث الثالث

أسباب تصحيح العقود

العناية بمعرفة ما تصح به العقودُ، ويزول به فسادُها، أثرُه مهمٌّ في جوانب متعددة، خصوصًا مع التنوع الكبير من مستجدات المعامَلات المعاصرة، التي تستجِدُّ كلَّ يوم، وضَعْف معرفة الأحكام الشرعية، فيكثر الزللُ في مواقعة بعض البيوع الفاسدة؛ لذلك كان من المهم النظر في أثر هذه العقود، وبحث ما يمكن تصحيحُه منها مما لا يمكن.

وقد أشار الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ في ثنايا كلامهم إلى بعض هذه الأسباب، ومنها:

السبب الأول: استقرار المعاملات:

للتصحيح أثر في استقرار العقود والمبايعات، فمتى أمكن إزالةُ سبب الفساد وإمضاء العقد كان أَوْلَى من إبطاله، وأدعى للبعد عن الخصومات عند إبطال العقد؛ لأن «الأصل تقرير العقود»[(١)]، «وتصحيح تصرُّفِه بالقَدْر الممكن أَوْلَى من إلحاقه بالعَدَم»[(٢)].

وكذلك هو الحال عند فوات المبيع بيد المشتري، وتصرُّفه فيه ببيع أو وقف، أو تغيُّر حال المبيع، «فالمقصود منه في الواقع حماية حقوق الغير، فلا يصحُّ الاحتجاجُ بفساد العقد تجاه هذا الغير، وليس لمالك الشيء الذي خرَج من ملكه بعقد فاسد أن يسترِدَّه إذا تداولته الأيدي؛ إذ لو صح له ذلك لتزعزعت العلاقاتُ التعاقديةُ»[(٣)].

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٥٠).

(٢) بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٦).

(٣) النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، شفيق شحاته (ص: ١٧٢)، منقول بواسطة: المدخل الفقهي، للزرقا (٢/ ٧٥٥).

قال ابن عاشور: «وقد يقع الإغضاءُ عن خلل يسير، ترجيحًا لمصلحة تقرير العقود؛ كالبيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعضُ المفوِّتات المقرَّرة في الفقه.

وقد كان الأستاذ أبو سعيد بن لب، مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن، يفتي بتقرير المعامَلات التي جرى فيها عرفُ الناس على وجه غير صحيح في مذهب مالك، إذا كان لها وجهٌ ولو ضعيفًا من أقوال العلماء»[(١)].

«وامتناع الفسخ في جميع هذه الأحوال وأمثالها يترتب عليه أن تستقر الملكيةُ أو الحكمُ، الذي ثبَت بتنفيذ العقد الفاسد، وغايةُ الفقهاءِ من منع الفسخ رغم الفساد إنما هي الحرص على استقرار التعامل، وصيانة الحقوق المكتَسَبة»[(٢)].

وفيه قطع للتحيُّل في إبطال العقد، عند تبيُّن عدم حصول مقصوده منه، كما يفعل بعضُهم من وضع شرط فاسد في العقد، لا يَنتبه له الطرفُ الآخَرُ، فإذا حصل على الربح الذي يطلبه في السلعة سكت عن ذلك الشرط، وإن لم يجد ربحًا فيها سعى في إبطال العقد؛ لوجود الشرط الفاسد فيه.

وقد جاء في تقريرات محكمة التمييز: «الشريعة تتطلع إلى استقرار المعاملات والعقود بعد إتمامها، فلا ينقض منها إلا ما ظهر بطلانه»[(٣)].

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور (٣/ ٤٩٠).

(٢) المدخل الفقهي، للزرقا (٢/ ٧٥٣).

(٣) رقم القرار: ٢٩٣/ ق١/ ب تاريخ ٧/ ٤/ ١٤٢٥هـ تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عامًا المجلد الثاني.

السبب الثاني: تحقيق العدل وإزالة الضرر عن المتعاقدين:

في إمضاء العقد عند الفوات تحقيق جانب من العدل[١]، وإزالة الضرر عن المتعاقدين «لِمَا في رد عينه بعد الفوات من الظلم لأحد المتبايعينِ، وقد قال الله تعالى: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾[٢]»[٣].

قال الشاطبي: «في المطالَبة بالفسخ حملًا على صاحب السلعة إذا رُدَّت عليه متغيرةً مثلًا، كما أن فيها حملًا على المشتري؛ حيث أعطى ثمنًا ولم يحصل له ما تعنَّى فيه من وجوه التصرفات التي حصلت في المبيع؛ فكان العدل النظر فيما بين هذين، فاعتبر في الفوت حوالة الأسواق، والتغير الذي لم يفت العين، وانتقال الملك، وما أشبَه ذلك من الوجوه المذكورة في كتب الفقهاء، وحاصِلُها أن عدم الفسخ، وتسليط المشتري على الانتفاع، ليس سببه العقد المنهي عنه، بل الطوارئ المترتِّبة بعدَه»[٤].

وقال ابن رشد الحفيد، مُبَيِّنًا مأخذَ الإمام مالك في الفوات: «ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها؛ أعني: بيوع الربا والغرر، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تُقبض السلعة وهي تساوي ألفًا، وتُرَدُّ وهي تساوي خمسمائة، أو بالعكس؛ ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتًا في المبيع الفاسد»[٥].

---

(١) في السبب الأول بيان الأثر في الاستقرار العام للمعاملات، وفي هذا السبب بيان أثر القول بالفوات في تحقيق العدل بين المتعاقدين خصوصًا.

(٢) البقرة: ٢٧٩.

(٣) مسائل أبي الوليد ابن رشد (١/ ٢٠٣).

(٤) الموافقات (١/ ٣٧٧).

(٥) بداية المجتهد (٣/ ٢٠٨).

وقال ابن قدامة عن تصرفات الغاصب، وأثر التصحيح في رفع الضرر: «وأما ما لم يدركه المالكُ، فوجهُ التصحيح فيه: أن الغاصب تطول مدتُه، وتكثُر تصرفاتُه، ففي القضاء ببطلانها ضرر كثير، وربما عاد الضررُ على المالك، فإن الحكم بصحتها يقتضي كونَ الربح للمالك، والعِوَض بنمائه وزيادته له، والحُكْم ببطلانه يمنع ذلك»[(١)]، ونقله في الشرح وأقَرَّه[(٢)].

وقال النووي بعد أن ذَكَرَ الخلافَ في تصرُّف الغاصب:

«القول الثاني: للمالك أن يُجيزها، ويأخذ الحاصل من أثمانها؛ لِعُسْر تتبُّعِها بالنقض»[(٣)].

ومراعاة مصلحة العاقدين ملاحَظ إعماله في السنة النبوية؛ كما في تصحيح البيع في المصرَّاة[(٤)]، وإثبات الخيار لمن دُلِّسَ عليه، وإثبات الخيار كذلك لمن غبن في تلقي الجلب، مع تصحيح البيع، وكذلك أعمل الفقهاءُ أنواعًا من الخيار لمصلحة العاقد، وأبيحت بعض العقود مع ما فيها من الغرر لمصلحتهما.

قال ابن عاشور: «المعامَلات المنعقدة على عمل الأبدان، وهي إجارة الأبدان، والمساقاة، والمغارَسة، والقِراض، والجُعل، والمزارعة، فهذه العقود لا تخلو من غرر؛ لِعُسْرِ انضباطِ مقاديرِ العملِ

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ٢٠٥).
(٢) يُنْظَر: الشرح الكبير على متن المقنع (٥/ ٤٤٠).
(٣) المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٦٠)، ويُنْظَر: رسالة: الكلام في بيع الفضولي ضمن مجموع رسائل الحافظ العلائي (٤/ ١١٣).
(٤) يقال: شاة مصراة: إذا حبس اللبن في ضرعها أياماً. الزاهر في معاني كلمات الناس (٢/ ٢٠٧).

المتعاقَد عليه، وعسر معرفة العامل ما يَنْجَرُّ إليه من الربح، من جراء عمله، ولعسر انضباط ما ينجرُّ إلى صاحب المال فيها من إنتاج أو عدمه، غيرَ أن الشريعة ألغت هذا الغررَ؛ لأن إضرار مراعاته، أشدُّ من إضرار إلغائه؛ لِمَا في مراعاته من حرمان كثير من الأمة فوائد السعي والاكتساب، وقد ألغت الشريعة هذا؛ لأن بقاء أهل العمل بطَّالين، أشدُّ عليهم من أضرار الخيبة في بعض الأحوال»[(١)].

السبب الثالث: تخليص العقود من الفساد:

لما وجدت بعض الطرق الشرعية التي يمكن بها تصحيح العقد في بعض الأحوال، فإنه لا بد من بحثها، والنظر في مدى إمكان تحقيق ذلك من عدمه، ورفع الحرج من مواقعة العقود الفاسدة أو الاستمرار فيها مع فسادها.

وقد أشار الفقهاء لأهمية البحث عن المخارج الشرعية بالطُّرُق المشروعة، التي يتحقق بها إباحة العقد، والبعد عن الوقوع في المحرَّم.

قال الشعبي: «لا بأس بالحِيَل فيما يحل ويجوز، وإنما الحِيَلُ شيءٌ يتخلَّصُ به الرجلُ من الحرام، ويخرج به إلى الحلال، فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به، وإنما يُكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق الرجل حتى يُبطله، أو يحتال في باطل حتى يوهم أنه حقٌّ، أو يحتال في شيء حتى يُدخل فيه شبهةً، وأما ما كان على السبيل الذي قلنا فلا بأس بذلك»[(٢)].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (٣/ ٤٩٣).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٥٣)، **ويُنْظَر**: العقود المالية المركبة، د. نزيه حماد (ص: ٦٤).

وقال ابن الصلاح: «وأما إذا صح قصدُ المفتي، واحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها، ولا تجرُّ إلى مفسدة؛ ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين أو نحوها، فذلك حَسَن جميل»[(١)].

وفي المعيار: «ما جرى به عمل الناس، وتقادَم في عرفهم وعاداتهم، ينبغي أن يُلتمس له مخرجٌ شرعيٌّ ما أمكن، على خلاف أو وفاق؛ إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين، ولا بمشهور قول قائل»[(٢)].

وذكر ابن القيم أن البحث عن مخرج شرعي مستحَبٌّ، إذا كان بطريقة لا محذور فيها، قال وهو يتحدث عمَّا ينبغي للمفتي: «فإن حسن قصده في حيلة جائزة، لا شبهة فيها ولا مفسدة؛ لتخليص المستفتي بها من حرج جاز ذلك، بل استحب، وقد أرشد الله تعالى نبيَّه أيوب عَلَيْهِ السَّلَامُ إلى التخلص من الحنث؛ بأن يأخذ بيده ضغثًا فيضرب به المرأة ضربة واحدة.

وأرشد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلالًا، إلى بيع التمر بدراهم، ثم يشتري بالدراهم تمرًا آخر، فيتخلص من الربا[(٣)]، فأحسنُ المخارج ما خلص من المآثم، وأقبح الحيل ما أوقَع في المحارم، أو أسقط ما أوجَبَه اللهُ ورسولُه من الحق اللازم»[(٤)].

وذكَر أن هذه طريقةُ ابنِ تيميةَ في فتاويه فقال: «مِنْ فِقْهِ المفتي ونُصْحِه إذا سأله المستفتي عن شيء فمنعه منه، وكانت حاجته تدعوه

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦/ ٩٢).
(٢) المعيار المعرب والجامع المغرب (٦/ ٤٧١)، **ويُنْظَر**: استحداث العقود في الفقه الإسلامي (ص: ١٢٣).
(٣) سبق تخريجه في مبحث: مشروعية تصحيح العقود، ص (١٤٤).
(٤) إعلام الموقعين (٤/ ١٧١).

إليه، أن يدله على ما هو عِوَضٌ له منه، فيسد عليه باب المحظور، ويفتح له باب المباح، وهذا لا يتأتَّى إلا من عالِم ناصح.

ورأيتُ شيخَنا ـ قدَّسَ اللهُ روحَه ـ يتحرى ذلك في فتاويه مهما أمكنه، ومن تأمل فتاويه وجَد ذلك ظاهرًا فيها»[(١)].

وقد أكد الشاطبي على أهمية مراعاة مصالح العباد في معاشهم ومعاملاتهم فقال: «بالاستقراء وجدنا الشارعَ قاصدًا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فترى الشيءَ الواحدَ يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز، كالدرهم بالدرهم إلى أَجَل، يمتنع في المبايَعة، ويجوز في القرض، وبيع الرطب باليابس، يمتنع حيث يكون مجرد غرر وربًا من غير مصلحة، ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة[(٢)].

إلى غير ذلك مما لا يُحصى، وجميعه يشير بل يصرِّح باعتبار المصالح للعباد، وأن الإذنَ دائرٌ معها أينما دارت، حسبما بيَّنَتْه مسالكُ العلةِ؛ فدلَّ ذلك على أن العادات مما اعتمد الشارع فيها الالتفاتَ إلى المعاني.

وقد توسَّع في هذا القسم مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حتى قال فيه بقاعدة المصالح المرسَلة، وقال فيه بالاستحسان، ونقل عنه أنه قال: «إنه تسعة أعشار العِلْم»[(٣)].

---

(١) المرجع السابق (٤/ ١٢١).

(٢) كما في بيع العرايا.

(٣) الموافقات (٢/ ٥٢٠-٥٢١-٥٢٢)، ويُنْظَر في ضوابط المسألة: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، د. محمد اليوبي (ص: ٥٥٨)، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص: ٥٠٩).

وفي شرح مختصر الروضة: «الأصل صحة تصرُّفات المكلفينَ، خصوصًا في معاملاتهم التي راعى الشرعُ مصالِحَهم فيها، فلا يُترك هذا الأصل إلا لدليل قوي، سالِم عن معارِض»[١].

وفي تطبيقات الفقهاء مواضع كثيرة فيها مراعاة لحال الناس، فيما تمسُّ إليه حاجتُهم من العقود، إذا كانت المسألة يمكن تصحيحها، أو حملها على وجه تصح به، ولعلي أذكر بعضَ الأمثلة على مراعاتهم لذلك في مسائل خالفوا فيها قولَهم باشتراط شرط، أو تصحيح مع الجهالة في المدة أو الثمن، وسأنقل نصَّهم فيها، فمن ذلك:

أجاز الإمام مالك أن يقوم أحد المتصارفينِ بما أَخَذ ليريه الصراف، ويزن عندَه إن كان قريبًا، قال: «وهو كقيامهما معًا، فقيل لمالك: لعله يقول قبل أن يجب الصرف بينهما، أُصارِفُكَ على أن أذهب بها إلى هذا، فيزنها وينظر إليها فيما بيني وبينَكَ، قال: هذا قريب، فأرجو أن يكون لا بأس به، قال ابن رشد: استخف ذلك للضرورة الداعية؛ إذ الغالب على الناس عدم الخبرة بالنقود، ولو لم يسامح في مثل هذا، كان ضيقًا شديدًا، قال: وقيامهما معًا إليه، أخفُّ من قيام أحدهما وحدَه»[٢]. ويظهر من المثال أنه يقصد بالضرورة الحاجةَ.

وقال الشاطبي: «ترك مقتضى الدليل في اليسير؛ لتفاهته ونزارته لرفع المشقة، وإيثار التوسعة على الخَلْق، فقد أجازوا التفاضلَ اليسيرَ

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي (٢/ ٤٤٠).

(٢) **يُنْظَر**: شرح مسائل ابن جماعة، للقباب (ص: ١١٧)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣٠٣)، وقد جمعت بين كلامهما لزيادة التوضيح.

في المراطلة[١] الكثيرة، وأجازوا البيع والصرف إذا كان أحدُهما تابعًا للآخَر، وأجازوا بدلَ الدرهم الناقص بالوازن لنزارة ما بينهما، والأصل المنع في الجميع؛ لِمَا في الحديث من أن الفضة بالفضة، والذهب بالذهب، مثلًا بمثل سواء بسواء[٢]، ووجهُ ذلك: أن التافه في حكم العدم، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحَّة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن المكلَّف»[٣].

وفي الروض المربع: «وإن صالحه على أن يُجري على أرضه أو سطحه ماء معلومًا، صحَّ لدعاء الحاجة إليه، فإن كان بعِوَض مع بقاء مِلْكِه فإجارة، وإلا فبيع، ولا يشترط في الإجارة هنا بيان المدة للحاجة»[٤].

وفي المبسوط: «وإن كان شرطًا لا يقتضيه العقد، وليس فيه عرف ظاهر، فذلك جائز أيضًا، كما لو اشترى نعلًا وشِراكًا، بشرط أن يحذوه البائع؛ لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي؛ ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجًا بينًا»[٥].

---

(١) المراطلة: هي بيع ذهب بذهب بالميزان، بأن يضع ذهب هذا في كفة، والآخر في كفة، حتى يعتدلا، فيأخذ كل ذهب صاحبه، ومثل الذهب الفضة. حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١٣).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٧٤) برقم: (٢١٧٦)، (٣/ ٧٤) برقم: (٢١٧٧)، ومسلم في «صحيحه» (٥/ ٤٢) برقم: (١٥٨٤)، بألفاظ متقاربة.

(٣) الاعتصام، للشاطبي (٣/ ٥٢).

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص: ٣٨٣)، وقال ابن قاسم في حاشية الروض المربع (٥/ ١٤٨): «وقطع الموفق وغيره باشتراط تقدير المدة، كسائر الإجارات».

(٥) المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٤).

وفي شرح الوجيز: «ومن دخل برجَه حمامٌ، وتحقَّق أنه اختلط بملكه ملك الغير، وعسر التمييز، فلو باع أو وهَب أحدهما من الآخَر، ففيه وجهان: وجه الصحة، وهو أقرب؛ للحاجة الداعية إليه، وقد ترتفع التعبُّدات بالضرورات والحاجات؛ ولذلك صححنا القراضَ والجعالةَ، على ما فيهما من الجهالة»[(١)].

وقال النووي أيضًا في المسألة السابقة: «واعلم أن الضرورة قد تجوز المسامحة ببعض الشروط المعتبرة في العقود، فلو قال كل منهما: بعت ما لي من حمَام هذا البرج بكذا، والأعداد مجهولة، يصح أيضًا مع الجهل بما يستحق كل واحد منهما، والمقصود أن ينفصل الأمر، بحسب ما يتراضيان عليه، ولو باع أحدُهما جميع حمَام البرج بإذن الآخَر، فيكون أصيلًا في البعض، ووكيلًا في البعض جاز، ثم يقتسمان الثمن»[(٢)].

وفي مطالب أولي النهى: «(ويتجه هذا) أي: اعتبار القبض، أو الإقباض (لصحة البيع إذن) أي: وقت التناول (وإلا فيصح) البيع (بقبض متأخِّر) عن التناول، وإن تراخى القبض؛ لعموم البلوى بذلك»[(٣)].

وقال الإمام مالك في الزيتون: «يأتي هذا بإردب[(٤)]، وهذا بأكثر، حتى تمتلئ الإشقالة[(٥)] فيُعصر، قال: إنما يُكره هذا؛ لأن بعضه أكثر

(١) العزيز شرح الوجيز، (١٢/ ٤٣).
(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣/ ٢٥٩).
(٣) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٩).
(٤) قال الأزهري: «الإردب: أربعة وعشرون صاعًا، وهو أربعة وستون منًّا بوزن بلادنا». الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٤٠).
(٥) هي المعاصر، يأتيها من معه زيتون، فيقدر قدر ما يخرج، فيأخذه زيتًا ويعطيهم الأجرة. التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ١٥٢).

خراجًا من بعض، فأما لحاجة الناس إلى ذلك، فأرجو أن يكون خفيفًا، ولا بد للناس من مصالحهم»[١].

وفي حاشية الصاوي: «أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية، وكذا نصفه وربعه للضرورة، وإن كانت القواعد تقتضي المنعَ، وعند الشافعية يتخلصون بالهبة، في إبدال الريالات بالفضة العددية، وهي فسحة»[٢].

وفي شرح ميارة: «ومن أصول مالك: أنه يراعي الحاجات، كما يراعي الضرورات. وعليه يخرج اليوم عمل الناس في أجرة الدلَّال؛ لحاجة الناس إليها لقلة الأمانة، وكثرة الخيانة، كما اعتذر مالك بمثل هذا في إباحة تأخير الأجرة، في الكراء المضمون في طريق الحج؛ لأن الأكرياء ربما لا يوفون، فعدَّ مالكٌ هذا ضرورة إباحة الدَّيْن بالدَّيْن، فالناس مضطرون لهذا»[٣].

وقال ابن تيمية: «فالشارع ينفذ الملكَ لمصلحة المشتري، والمالك المجهول المظلوم، إن كان البائع ظالِمًا، كما لو قُدِّرَ أن ناظر الوقف، ووصيَّ اليتيم، والمضارِب، والشريك، خانوا ثم تصرفوا مع ذلك، فلا بد من تصحيح تصرُّفهم في حق المشتري منهم، وحق رب المال، وإلا فلو أبطل ذلك فَسَدَ عامةُ أموال الناس التي يتصرف فيها بحكم الولاية

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ١٥٣) ويقصد الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ عدم معرفة التساوي بعد العَصر؛ لاختلاف مقدار ما يخرجه كل واحد، فخفف في ذلك للحاجة.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٥٧).

(٣) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (٢/ ١٠٢)، **ويُنْظَر**: مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، د. عبدالله بن بيه (ص: ١٠٢).

والوكالة؛ لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء، لا سيما ويدخل في ذلك من تصرُّفات ولاة الأمور ما لا يمكن إبطالُه، والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، فلا يجوز لأحد رعاية حق مجهول في عين حصل عنها بدلٌ خيرٌ له منها، وأن يحرم عليه وعلى المشترين أموالهم، فإن هذا بمنزلة من يهدم مِصْرًا، ويبني قَصْرًا»[(١)].

وقال أيضًا: إن «باع فضة ونحاسًا، بفضة ونحاس مقصودينِ، فالأشبه الجواز في ذلك، وفي سائر هذا الباب، إذا لم يشتمل على الربا المحرَّم، والأصل حمل العقود على الصحة، والحاجة داعية إلى ذلك»[(٢)].

وسئل ابن عثيمين: «بطاقة الفيزا تشتمل على شرط ربويّ، إذا تأخرت عن التسديد جعلوا عليَّ غرامة، لكن المكان الذي أُقيم فيه في أمريكا، لا يمكن لي أن أستأجر سيارة، ولا محلًّا، وكثير من الخدمات العامة، لا تمكن إلا ببطاقة الفيزا، وإذا لم أتعامل بها أقع في حرج كبير لا أطيقه، فهل التزامي بالتسديد في وقت معيَّن، حتى لا يصبح عليَّ ربا، يبيح لي التعامل بهذه البطاقة؟

فأجاب: «إذا كان الحرج متيقَّنًا، واحتمال التأخير عن التسديد ضعيف، فأرجو أن لا يكون فيها بأس».

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٥٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٦)، **ويُنْظَر**: مختصر الفتاوى المصرية (ص: ٣٣٠).

سؤال: هل الشرط الربوي الفاسد يُبطل العقد أم لا؟

الجواب: وإن كان في العقد شرط باطل، فإنه لا يُبطل العقد لأمور:

١ـ الضرورة.

٢ـ لأنه لا يتحقق؛ لأن الرجل غالب على ظنه أنه سيوفي.

فمن أجل أنه غالب على ظنه أنه سيوفي، والشرط غير متحقِّق، ومن أجل الضرورة، وهذه هي النقطة الأخيرة والمهمة، فأرجو أن لا يكون في هذا بأس؛ لأن عندنا أمرًا متحقِّقًا؛ وهو الضرورة، وعندنا أمر مشكوك فيه وهو التأخر، فمراعاة المتيقَّن أَوْلَى»[1].

(١) السؤال وجه إليه من موقع الإسلام سؤال وجواب:
https://islamqa.info/ar/answers/263948/حكم-التوقيع-على-العقود-المشتملة-على-شروط-محرمة-في-بلاد-الغرب

المبحث الرابع

سُلْطَة تصحيح العقود

إذا أُبرم العقدُ الفاسدُ وأردنا تصحيحَه، فمن يملك حقَّ التصحيح في مثل هذه الحال؟

يمكن أن نقسِّم حالَ العقود إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: يكون التصحيح فيه بيد العاقد:

وهو في حال إذا كان الفساد بسبب شرط فاسد شَرَطَه أحدُهما، فظاهِرُ قولِ الحنفيةِ والمالكيةِ القائلين بالتصحيح أن سلطة التصحيح بيد المشتَرِط، فإن قام بإسقاط الشرط الفاسد صح العقد.

قال في المحيط البرهاني: «مَنْ له الأجَل إذا أسقَط الأجلَ قبل دخول وقت الحصاد والدياس، انقلب العقد جائزًا، استحسانًا عند علمائنا الثلاثة، وعلى هذا الاختلاف إذا باع بشرط الخيار إلى الأبد، حتى فسَد العقدُ بلا خلاف، ثم إنَّ مَنْ له الخيار أسقَط الخيارَ، قبل مضي الثلاث، ينقلب العقد جائزًا عند أبي حنيفة»[(١)].

وذهَب السرخسيُّ إلى أنه إذا كان فيها شرط أنه إذا باع بألف ورطل من خمر، ثم اتَّفَقَا على إسقاط الخمر، أن العقد ينقلب جائزًا، ولكن لا ينفرد أحدُهما بالإسقاط، بل يشترط اتفاقهما على الإسقاط، وفي البيع إلى أجل مجهول، ينفرد مَنْ له الأجل بالإسقاط[(٢)].

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٠٥)، **ويُنْظَر**: تحفة الفقهاء (٢/ ٦١)، بدائع الصنائع (٥/ ١٧٨).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٠٥).

وأما المالكية فقال ابن رشد عن شروط البيع: «والثاني: يفسخ فيه البيع، ما دام مُشتَرِطُ الشرطِ متمسِّكًا بشرطه، فإن رضي بترك الشرط صح البيع إن كان لم يَفُتْ»[١].

وقال ابن يونس: «وبيعٌ وقَع بشرط يُكره، فإن ترك الشرطَ مُشتَرِطُه تم البيعُ بينهما، وإن أبى فُسِخَ، وحكم له بحكم البيع الفاسد»[٢].

القسم الثاني: يكون التصحيح فيه بيد المالك أو الولي:

هناك من العقود ما قيل بفساده؛ لأجل التصرف في ملك الغير بغير إذنه، كما في تصرفات الغاصب، وقد سبَق في المبحث السابق أنها تُصَحَّحُ موقوفةً على إجازة المالك، رفعًا للضرر عنه، فإذا أجاز المالكُ البيعَ نفَذ وترتَّبَت آثارُه.

وكذلك الحال في بيع الفضولي؛ فهو موقوف على إجازة من اشتُرِيَ له، عند من يقول بوقف العقد، وكذلك شراء الصبي المميِّز، والسفيه، موقوف على إجازة الولي، فإذا أجازه نفذ[٣].

قال الزركشي: «المنعقد عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول؛ بحيث يمكن أن يصحح وأن لا يصحح؛ كبيع الفضولي فيعقد عند قوم له؛ بمعنى أنه إذا اتصل به الإجازة من المالك يصح؛ كالإيجاب قبل القبول، وإلا فلا، وإنما الصحة اعتبار التصرف جزمًا، وأما المعقود،

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٦٧).

(٢) الجامع لمسائل المدونة (١٣/ ٨٨٥)، بداية المجتهد (٣/ ٢٠٩).

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٠)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٨٩)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٢٨٥)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٩)، التصرفات الموقوفة في الفقه الإسلامي (ص: ٣١).

فهو عبارة عن انعقاد يؤثِّر في المحل مثبِتًا لحكمه، فإن قلتَ: فقد قالوا: انعقد فاسدًا، وغير صحيح، فلا يستقيم أن يقال: كل منعقد صحيح. قلتُ: هو مجاز، وأما عند إطلاق الانعقاد فيُصرف إلى الصحيح، وعند إرادة المجاز فيقيَّد»[(١)].

وكذلك بيع المكرَه فاسد عند الحنفية، وتصحيحه بيده، فإذا أجاز البيع بعد الإكراه صح ونفذ[(٢)].

وإيرادي لبيع الفضولي، وبيع الصبي والسفيه، هو من جهة أن آثار العقد موقوفة، حتى على قول مَنْ يراه صحيحًا موقوفًا، لا يترتب منها شيء، حتى تحصل إجازةُ الولي أو المالك، فهو تصحيح من جهة ترتيب الآثار على العقد بعد الإجازة.

القسم الثالث: يكون التصحيح فيه بيد القاضي:

للقاضي سلطة الحكم بين المتنازعين، وله حق الاجتهاد في فسخ العقد أو تصحيحه إذا كان أهلًا لذلك، حسب ما يؤديه اجتهادُه من النظر في النصوص، والمقاصد الشرعية، ويمكن أن نقسِّم الحالَ في العقود التي يَنظر فيها القاضي إلى ثلاثة أحوال؛ قياسًا على كلامهم في نقض اجتهاد القاضي، فالكلام في المسألتين متقارب؛ لأنهم أَعْمَلُوا كلامَه في موضع ورأوه سائغًا، وأبطلوه في موضعين، فدلَّ على أنه لا يقبل منه ابتداءً أن يحكم بالتصحيح فيهما، وأحوال تصحيحه كما يلي:

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٠٣).

(٢) يُنْظَر: البناية شرح الهداية (١١/ ٤٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٣).

■ **الحالة الأولى:**

أن يكون العقد متَّفَقًا على فساده، ولا يمكن تصحيحه، فليس لأحد العاقدين، ولا للقاضي تصحيحه في هذه الحالة؛ لأن الفاسد واجب الفسخ ما دام فسادُه باقيًا، والمبيع لم يفت، وهذا محل اتفاق[(١)].

«لأن المجمَع على فساده لا حرمة له ولا شبهة؛ فلا تمضي فيه البياعاتُ، ولا ينشر حرمة مطلقًا»[(٢)].

■ **الحالة الثانية:**

العقد المختَلَف فيه، لكن الخلاف فيه ضعيف، والمسألة فيها نص ظاهر من الكتاب أو السُّنَّة دون معارِض له، فليس من سلطة القاضي تصحيحه؛ لأنه لا اجتهاد مع النص، وهذا قول جمهور أهل العلم[(٣)]، وحكى بعضُهم الإجماعَ عليه، كالقرافي، وابن القيم[(٤)].

قال القرافي: «قال جماعة من العلماء: ضابطُ ما ينقض من قضاء القاضي أربعة، في جميع المذاهب، ما خالف الإجماعَ، أو النصَّ أو

---

(١) **يُنْظَر:** تيسير التحرير (٤/ ٢٣٤)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام (ص: ٨٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٣٠٣)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٥/ ٢٤٣).

(٢) مواهب الجليل (٣/ ٤٥٢) بتصرف.

(٣) **يُنْظَر:** تيسير التحرير (٤/ ٢٣٤)، الذخيرة، للقرافي (١٠/ ١٣٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٣٠٣)، الاجتهاد والتقليد عند الإمام الشاطبي، د. وليد الودعان (ص: ٦٢٨)، قاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله - دراسة تأصيلية، د. خالد آل سليمان، مجلة كلية دار العلوم (ص: ٥٥٠).

(٤) إعلام الموقعين (٢/ ١٩٩).

القياسَ الجلِيَّيْنِ، أو القواعد، مع سلامة جميع ذلك عن المعارِض الراجح»[١].

ونصَّ بقيةُ الفقهاءِ على نقض الحكم إذا خالَف النصَّ، وهو تأكيد على عدم جواز الحكم به ابتداءً.

قال ابن نجيم: «قال أصحابنا في كتاب القضاء: إذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه، إن لم يخالف الكتابَ والسُّنَّةَ والإجماعَ»[٢].

وقال القرافي: «ومعنى قول الإمام مالك: لا ينقض قضاء القاضي. إذا لم يخالف السُّنَّةَ، أما إذا خالفها نقض»[٣].

وقال الإمام الشافعي: «من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده، ثم رأى أن اجتهاده خطأ، أو ورَد على قاض غيره فسواء، فما خالَف كتابًا، أو سُنَّةً، أو إجماعًا، أو ما في معنى هذا رده، وإن كان يحتمل ما ذهَب إليه، ويحتمل غيرَه لم يرده، وحكم فيما استأنف بالذي هو الصواب عنده»[٤].

وقال في أسنى المطالب: «فإن بان للقاضي الخطأُ في حكمه، أو حكم غيره نظرت، فإن خالف فيه (قطعيًّا؛ كنص كتاب، وسُنَّة متواترة، وإجماع، أو ظنيًّا محكمًا) أي: واضح الدلالة (كخبر الواحد، أو

---

(١) الذخيرة، للقرافي (١٠/ ١٣٩)، **ويُنْظَر**: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام (ص: ٨٨).

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص: ٩٠)، أصول الكرخي (ص: ٩)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٦٢٧).

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص: ١٢٣).

(٤) مختصر المزني (٨/ ٤٠٧)، الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٢).

القياس الجلي نقض) وجوبًا (حكمه) أي: حكم المخطئ، بالإجماع في مخالَفة الإجماع، وبالقياس عليه في البقية، وعليه إعلام الخصمين بانتقاضه»[١].

وقال ابن القيم: «الفقهاء من سائر الطوائف قد صرحوا بنقض حكم الحاكم إذا خالف كتابًا، أو سُنَّةً، وإن كان قد وافَق فيه بعض العلماء، وأما إذا لم يكن في المسألة سُنَّة ولا إجماع، وللاجتهاد فيها مساغ، لم تُنكر على من عمل بها مجتهدًا أو مقلِّدًا».

ثم بيَّن أن هذا ليس فيه انتقاص لمن وقَع منه المخالَفةُ إذا كان اجتهد ولم يُصِبْ، فقال: «ليس في قول العالِم: إن هذه المسألة قطعية، أو يقينية، ولا يسوغ فيها الاجتهاد، طعنٌ على مَنْ خالَفَها، ولا نسبةَ له إلى تعمُّد خلاف الصواب».

ثم بيَّن أن «المسائل التي اختلف فيها السلف والخلف، وقد تيقَّنا صحةَ أحد القولينِ فيها كثير، مثل: كون الحامل تعتد بوضع الحمل، وأن إصابة الزوج الثاني شرط في حلها للأول، وأن الغُسْل يجب بمجرد الإيلاج وإن لم يُنزل، وأن رِبَا الفضل حرام، وأن المتعة حرام، وأن النبيذ المسكر حرام، وأن المسلم لا يُقتل بكافر، وأن المسح على الخفين جائز حَضَرًا وسَفَرًا، وأن الشفعة ثابتة في الأرض والعقار»[٢]. ثم ذكر جملة من الأمثلة.

وقد فصَّل القرافيُّ في حال النص والقياس واعتباره فقال: «وأما القواعد، والقياس الجلي والنص ـ وإن كانت في صورة الخلاف ـ

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٣٠٣).
(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٢٢٤).

فالمراد إذا لم يكن لها معارِض راجِح عليها، أما إذا كان لها معارِض فلا يُفسخ الحكم إذا كان وفقَ معارضها الراجح إجماعًا، ومتى لم يكن هذا المعارض، بل عُدِمَ بالكلية؛ بأن يكون الاجتهاد لتوهُّم ليس بواقع في نفس الأمر، أو اعتمادًا على استصحاب براءة الذمة ونحوه؛ لعدم الشعور بتلك القواعد، والنصوص والأقيسة، أو يكون ثَمَّ مُعارِض مرجوح من حديث مضطرب الإسناد ونحوه: فإنه لا يعتد به، وينقض ذلك الحكم؛ لوقوعه على خلاف المعارِض الراجح.

فهذا هو سبب النقض، فإن مثل هذا لا يُقَرُّ في الشرع لضَعْفه، وكما لا يتقرر إذا صدَر عن الحكام، كذلك أيضًا لا يصح التقليدُ فيه إذا صدر عن المفتي، ويحرم اتباعُه فيه.

ولذلك نقول: ليس كل الأحكام يجوز العمل بها، ولا كل الفتاوى الصادرة عن المجتهدين يجوز التقليد فيها»[(١)].

وقد ذكر ابن القيم عددًا من الأدلة على هذا القول، من وجوب الرد إلى الله ورسوله، وأنه ليس للمجتهدين أن يكون لهم الخِيَرَةُ إذا قضى اللهُ ورسولُه في حكم، وذكَر حديثَ المتلاعنين، وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ ـ وذكر بعض الأوصاف ـ فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ**))، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللهِ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ**))[(٢)]. «يريد والله ورسوله أعلم، بكتاب الله، قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍ

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص: ١٣٥).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦/ ١٠٠) برقم: (٤٧٤٧)، ومسلم في «صحيحه» (٤/ ٢٠٥) برقم: (١٤٩٢)، (٤/ ٢٠٦).

بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨﴾[١]، ويريد بالشأن ـ والله أعلم ـ أنه كان يحدها؛ لمشابَهة ولدها للرجل الذي رُميت به، ولكن كتاب الله فصل الحكومة، وأسقط كل قول وراءه، ولم يبقَ للاجتهاد بعدَه موقعٌ»[٢].

■ **الحالة الثالثة:**

أن يكون التصحيح في المسائل الخلافية في مسألة لها حظٌّ من النظر، والخلاف فيها معتبَر، فللقاضي حقُّ التصحيح إذا أدَّى إلى ذلك اجتهادُه، وبه قال جماهير أهل العلم[٣]، وحُكِيَ الإجماعُ فيه، حكاه السرخسي، والحصني، وغيرهم.

وهذه بعض النصوص من كلام الفقهاء، أنقُلُها لِمَا فيها من الفائدة حول هذه المسألة.

قال السرخسي: «الحكم في المجتَهَدات نافذ بالإجماع»[٤].

وقال الحصني: «اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتَهَد فيها، وإن قلنا: المصيب واحد؛ لأن ذلك الواحد غير متعيِّن؛ ولأنه لو نقض لأدى إلى التسلل، فلا تنفصل الخصومات أبدًا»[٥].

وقال الجصَّاص: «والبيوع المختَلَف فيها، وما يسوغ الاجتهاد فيه، قد تلحَقُه الإجازةُ بحال؛ لأن قاضيًا لو قضى بجوازه نفذ حكمُه وصحَّ،

(١) النور: ٨.
(٢) إعلام الموقعين (٢/ ٢٠٠).
(٣) **يُنْظَر**: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٨)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٣٥٣)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ٨٤).
(٤) شرح السير الكبير (ص: ٨٩٧)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤/ ٦٨٨)، موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (٣/ ٧٢).
(٥) القواعد، للحصني (٣/ ٣٤٨-٣٤٩).

وإن كان فاسدًا عندنا قبل حكم الحاكم به فصار كالبيع الموقوف، الذي يجوز أن تلحقه الإجازة، من جهة مَنْ وقفَ عليه، فيملك مشتريه بدَلَه إذا قبضه، وقد بيَّنَّا وقوعَ الْمِلْك بالعقد الفاسد إذا اتصل به القبض»[١].

وقال القرافي: «حُكْم الحاكمِ في مسائل الاجتهاد يرفع الخلافَ، ويرجع المخالِف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فُتياه بعد الحكم عما كانت عليه، على القول الصحيح من مذاهب العلماء، فمَنْ لا يرى وقف المشاع، إذا حكَم حاكم بصحة وقفه، ثم رفعت الواقعة لمن كان يُفتي ببطلانه نفَّذَه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يُفتي ببطلانه، هذا هو مذهب الجمهور، وهو مذهب مالك»[٢].

وقال ابن قدامة: «ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة، بحكم حاكم بصحة بيعه»[٣].

وقال في الكشاف: «(ولو رفع إليه) أي: الحاكم (حكم في مختَلَف فيه، لا يلزمه نقضُه)؛ لعدم مخالفته كتابًا، أو سُنَّةً، أو إجماعًا، أو ما يعتقده (لينفذه لَزِمَهُ تنفيذُه وإن لم يره) المرفوعُ إليه صحيحًا؛ لأنه حكم ساغ الخلافُ فيه.

(ولو رفع إليه) أي: الحاكم (خَصْمانِ عقدا فاسدًا عندَه، وأقرَّا بأن نافذ الحكم حكم بصحته، فله إلزامهما بذلك) العقد؛ لأنه حق أقَرَّا به فلزمهما، كما لو أقر بغيره»[٤].

(١) الفصول في الأصول (٢/ ١٨٢).
(٢) الفروق، للقرافي (٢/ ١٠٣).
(٣) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٩)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٢٠٧).
(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٥٩).

وقال ابن تيمية: «كل تصرُّف متنازَع فيه، إذا حكم الحاكم بصحته، لم يكن لغيره نقضه، إذا لم يخالف نصًّا ولا إجماعًا»(١).

وقال أيضًا في نكاح مختَلَف فيه: «فإذا قال الحاكم في مثل هذا: حكمتُ بصحة هذا النكاح، نفذ حكمه باتفاق الأئمة»(٢).

وإذا حكم الحاكم في عقد مختَلَف فيه، وكان أحد الخصمينِ يرى خلافَ ما صححه الحاكم، فهل له أن يخالفه؟

قال أبو المعين النسفي: «قضاء القاضي في فعل مجتَهَد فيه ينفذ؛ لأن المسلمين مع اختلافهم اتفقوا على أن قضاء القاضي ينفذ في المجتَهَدات على مَنْ يخالف رأيه، حسب نفوذه على مَنْ وافَقَ رأيه، فإذن هذا قضاء انعقد الإجماع على نفوذه»(٣).

وفي هذه الحال هل يعمل في حق نفسه بما يراه(٤)، أو بما حكم به القاضي؟

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٥٨).

(٢) جامع المسائل لابن تيمية، المجموعة السابعة (١/ ٥٠٥)، الفروع (٦/ ٤٥٤)، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه (٢/ ١٠٢٣).

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ١٨٨).

(٤) والكلام هنا في العقود المختلف فيها، وليس في حال من أخذ حق غيره بدون حق، كمن زعم أنه رد الدين مثلًا، وأتى بشهود زور يشهدون له، فحكم له القاضي، فهذا لا شك في حرمة ما أخذ؛ لعلمه أنه ليس له، وهو قول عامة العلماء، ويدل عليه حديث أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، المخرَّج في الصحيحين: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَل بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**». يُنْظَر: التنبيه على مشكلات الهداية (٣/ ١٢٠٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٣٢٠)، بحر المذهب، للروياني (١٤/ ١٢١)، المغني، لابن قدامة (١٠/ ٥٣).

ذهب المالكية، والشافعية في الأصح، والحنابلة في أظهر قوليهم، إلى أنه يصح ظاهرًا وباطنًا، فيعمل فيه المحكوم له ولو لم يكن على قول مذهبه، وعَزَاه القرافيُّ للجمهور.

قال القرافي: «مذهب مالك أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد، لا يرد ولا ينقض، وأفتى مالكٌ في الساعي إذا أخذ من الأربعين شاةً، لرجلين خليطين في الغنم شاة، أنهما يقتسمانها بينهما، ولا يختصُّ بها مَنْ أُخِذَتْ منه، كما قاله الشافعي، مع أنه يُفتي إذا أَخَذَها الساعي المالكي أنها تكون مظلمة ممن أُخِذَتْ منه، وعلَّل مالكٌ ذلك بأنه حكم حاكم، فأبطَلَ ما كان يُفتي به عند حكم الحاكم بخلاف ما يعتقده مالكٌ، ووقع له ذلك في عدة مسائل في العقود والفسوخ»[(١)].

وقال الزركشي: «في المسائل الاجتهادية: هل يغير الحكم باطنًا؟ فيه وجهان، أصحهما كما قاله الرافعي في باب القسامة: إن الذي إليه مَيْلُ الأئمةِ الحِلُّ باطنًا.

ويتفرع عليها فروع كثيرة: منها: للشافعي طلب شفعة الجوار من حنفي مثلًا، وفيه وجهان: أصحهما الحِلُّ»[(٢)].

وقال ابن حجر الهيتمي: «الحكم في المختَلَف فيه يصيره كالمتَّفَق عليه، وإذا تقرَّر أن المحكوم به بعد الحكم يصير كالمتَّفَق عليه، فحكمُ المالكي بثبوت حكم الحنفي، أو الشافعي بالشهادة على الخط يصير الخطُّ حينئذ كبينة شهدت بذلك الحكمِ، في وجوب العمل به»[(٣)].

---

(١) الفروق، للقرافي (٢/ ١٠٣).

(٢) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٦٨)، وقال في أسنى المطالب (٤/ ٣٠٤): «الأصح أن حكم الحاكم في المختلف فيه، ينفذ ظاهرًا وباطنًا».

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٣٥٣).

وقال في الفروع: «وحكم الحاكم لا يُحيل الشيءَ عن صفته باطنًا، وعنه: بلى في مختلف فيه قبل الحكم، قطع به في الواضح وغيره، فلو حكم حنفي لحنبلي بشفعة جوار، فوجهان[(١)].

ومن حكم لمجتهد أو عليه بما يخالف اجتهاده عمل باطنًا بالحكم، ذكره القاضي، وقيل: باجتهاده، وإن باع حنبلي متروك التسمية، فحكم بصحته شافعي نفذ عند أصحابنا»[(٢)].

ويمكن أن يفرَّق في حق المحكوم له بين حالين:

ـ **الحالة الأولى**: أن يكون في مسألة يجزم فيها في نظره بالصواب، ويجزم بخطأ القاضي، فهنا قد يقال: بأنه يحل له ظاهرًا لا باطنًا.

ـ **الحالة الثانية**: أن يكون يرجح خلاف ما حكم به القاضي، لكنه يرى أن الخلاف قوي، والقول الثاني له وجاهة واعتبار، فهنا يحل ظاهرًا وباطنًا.

وهل للقاضي أن يحكم ويصحح العقد بما يخالف الراجح في نظره؟

قال ابن رجب: «لو حكَم الحاكمُ في مسألة مختَلَف فيها بما يرى أن الحق في غيره، أَثِمَ وعصى بذلك، ولم ينقض حكمه، إلا أن يكون مخالفًا لنص صريح.

---

(١) قال المرداوي: «الصواب: الإحالة في الباطن في هذه المسألة؛ لشمول الرواية لها». تصحيح الفروع (١١/ ٢١١).

(٢) الفروع وتصحيح الفروع (١١/ ٢١١)، و**يُنْظَر**: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٦/ ٥٣٤).

وقال السَّامري: بل ينقض حكمه؛ لأن شرط صحة الحكم موافَقة الاعتقاد، ولهذا لو حكم بجهل لنُقض حكمه، مع أنه لا يعتقد بُطْلان ما حكم به، فإذا اعتقد بطلانه فهو بالرد أَوْلَى»[١].

وإذا ادعى أحدُهما صحةَ العقد، وادعى الآخَرُ ما يُفسده، فمن يُقبل قولُه؟

ذهَب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية في الأصح[٤]، والحنابلة[٥] إلى أن القول لمدعي الصحة؛ لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة[٦]؛ ولأن الأصل عدم المفسد[٧].

---

(١) قواعد ابن رجب (٢/ ١٩)، **ويُنْظَر**: توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، د. عبدالله آل خنين (١/ ٣٦٩).

(٢) **يُنْظَر**: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢/ ٢٧٦)، شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣/ ٣٠٧)، شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا (ص: ١٠٦).

(٣) **يُنْظَر**: التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ٤١٧)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٧٤٨).

(٤) **يُنْظَر**: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٣٨٩)، المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٥٣)، الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ٢٥٤).

(٥) **يُنْظَر**: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٦١)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ١١٢).

(٦) الفروق، للقرافي (٤/ ١٢٠).

(٧) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٢٣٩).

الفصل الثالث

طُرُق تصحيح العقود المشتَمِلة على مخالَفات شرعية



تمهيد

بعد أن انتهى الجانب النظري التأصيلي فيما يتعلق بحكم تصحيح العقد، وما يمكن تصحيحُه وما لا يمكن، وضعتُ هذا الفصلَ للجانب التطبيقي؛ لبيان طُرُق التصحيح، وذِكْر بعض المسائل التي أوردها الفقهاءُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في هذا الباب.

وسأعرض هذه الطُّرُق، وأذكر قول المصحِّحِين للعقد فيها، وأبيِّن ذلك بأمثلة من كتبهم، ولن أعرض للأقوال الأخرى، التي لا ترى التصحيحَ في هذه الطُّرُق إلا عند الحاجة؛ لأن مقصود الفصل هو التطبيق على الجانب التأصيلي، وبيان بعض المسائل التي صححوها في كل طريقة، وليس غرضُه عرضَ الخلاف في كل مسألة؛ لأن ذلك يحتاج إلى بَسْط وتوسُّع يضيق المقامُ عنه.

المبحث الأول

تصحيح العقد بإزالة سبب الفساد أو النهي

كثير من الفساد في العقود معقول المعنى؛ كما ذكر ابن رشد[١]، وإذا كان كذلك فإنه إذا زال سببُه زال حكمُه، فمتى أمكَن إزالةُ سبب الفساد من غير ضرَر صحَّ البيعُ عند من يقول به.

ولَمَّا عرَض الشاطبيُّ لبعض مسائل التصحيح قال: «وهذا الوجه بناءً على أن مصالح العباد، مغلَّبة على حكم التعبُّد»[٢].

وقد أعمَل الفقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ هذه الطريقة في بعض المسائل التي ذكروها في كتاب البيوع، ومن هذه المسائل:

١ـ التصحيح لوجود المعاطاة بعد العقد الفاسد:

أسباب فساد العقد كثيرة، ومن هذه الأسباب وجود خلل في صيغة العقد، وقد صحَّح بعضُ الفقهاء مسائلَ أثَّر فيها التقابض بعد الصيغة الفاسدة في تصحيح العقد، ومن هذه المسائل:

أـ إذا حصَل خللٌ في صيغة العقد، في الإيجاب أو القبول، ثم حصَل تقابُض في المجلس وتفَرَّقا، فهل يمكن أن نصحح العقدَ لوجود علامة الرضا بالمعاطاة؟

ذكَر مرعي الحنبلي اتجاهًا أنه يصح[٣]؛ لأن الصيغة والمعاطاة في البيع مقصودهما العلم بحصول الرضا من المتعاقدينِ، فإذا حصَل خللٌ في الصيغة جبرها وجودُ المعاطاة، ودلَّ وقوعُها على التراضي.

---

(١) بداية المجتهد (٣/ ١٨٠). (٢) الموافَقات (١/ ٤٥٤).

(٣) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٧)، وقد استحسنه الرحيباني بعدما نقله، وأثنى على فقهه في المسألة فقال: «ويتجه (أن ما بطل) به العقد (مما مر) من الصور (يصح) أي: ينقلب صحيحًا (إذا قبض) الثمن؛ (لوجود المعاطاة =

وذهَب الحنفية جريًا منهم على التفريق بين الفاسد والباطل، إلى أن خلل الصيغة يُبطل العقدَ، وإذا جرى التقابضُ بين الطرفين، على سبيل التنفيذ لهذا البيع الباطل، فلا يُعتبر هذا التقابُض بيعًا بالتعاطي؛ لأنهما قصَدَا البناءَ على العقد الباطل، فيكون باطلًا أيضًا، فلا ينعقد ما لم يحصل متارَكةً، أي: فسخ أو إقالة البيع السابق، أما إذا تفرَّق الطرفانِ عن البيع الباطل بوجه المتارَكة، ثم تبايَعا بالتعاطي، فإن البيع ينعقد حينئذ[(١)].

ومع ذلك فلهم بعض المسائل صححوا بها العقد في مثل هذه الحال لحصول المعاطاة، كما في مسألة الاستصناع، يشترط عند بعضهم أن يكون العقد على مبيع في الذمة، وأن يكون معه عمل، فلو «أتى الصانع بعينٍ صنعها قبل العَقد، ورضي به المستصنع، فإنما جَاز لا بالعقد الأول، بل بعَقد آخر، وهو التعَاطي بتراضيهما»[(٢)].

ب ـ **البيع بالمعاطاة باطل عند الشافعية، لكنه إن وقَع وتفرَّقا،** فالمسألة من محالِّ الإشكالِ عندهم، وهي تفيد في جانب التصحيح؛

= إذن)، أي: وقت القبض؛ لأن غالب الناس يشتري من البقَّال والبزَّاز والقصاب شيئًا فشيئًا، بنفسه تارة، وبوكيله تارة أخرى، من غير مساوَمة، ولا قَطْع ثمن، ثم بعد مضيِّ مدةٍ، يحاسبه على ذلك، ويدفع له الثمن.

فلو اعتبر القبض في المعاطاة كل مرة على حدتها؛ لضاق الأمر، ولزم إبطال غالب العقود، واشتغال الذمم بفساد المعاملة، وهذا الاتجاه لا يسع الناسَ العملُ بغيره، فلله در مستنبِطه على نظره الدقيق، واستخراجه الأنيق.»ا.هـ.

(١) **يُنْظَر:** درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ١٤٤)، شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا (ص: ٢٧٥)، المدخل الفقهي العام، للزرقا (٢/ ٧٢٠).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢).

لأن غالب الأقوال المنقولة، فيها محاولة لتصحيح العقد، والخلاف على ثلاثة أوجُه عندَهم[١]، وجهان فيهما جانب تصحيح للعقد:

الوجه الأول: أن هذا إباحة لازمة، لا يجوز الرجوع فيها.

الوجه الثاني: أن العوضينِ يستردان، فإن تَلفَا فلا مطالَبةَ لأحدهما، ويسقط عنهما الضمانُ، ويتراد منهما بالتراضي السابق.

ولو كان الثمن الذي قبضه البائعُ مثل القيمة، فقال الغزالي: «هذا مستحِق ظَفِرَ بمثل حقه، والمالك راضٍ، فله تملُّكه لا محالة».

وذكر أبو سعد بن أبي عصرون، تفريعًا على المشهور، أن البيع لا يصح بالمعاطاة، وأنه لا مُطالَبة بين الناس فيها في الدار الآخرة؛ لوجود طيب النفس بها، ووقوع الاختلاف[٢].

ونقَل في حاشية شرح المنهج أن النووي أقر كلامَ ابن أبي عصرون: «أنه لا مطالَبة بذلك في الآخرة»، ثم قال: «لعل التعليل بالمجموع، فلا يكون البيع الفاسد كذلك، ثم رأيتُ شيخَنا في شرح الإرشاد قال: ويجري ذلك في كل عقد فاسد»[٣].

وقد أورَد في الغرر البهية، إشكالًا على قول ابن أبي عصرون فقال: «فإن كان قوله: لطيب النفس بها علة مستقلة، فقضيته أن لا مطالبة في الآخرة في مسألة الاستجرار، وإن كان باطلًا بالاتفاق»[٤].

---

(١) **يُنْظَر**: المجموع شرح المهذب (٩/ ١٦٤)، قال النووي: «أصحها عندهم: له حكم المقبوض ببيع فاسد».

(٢) **يُنْظَر**: المجموع شرح المهذب (٩/ ١٦٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٦).

(٣) حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٨).

(٤) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٢/ ٣٩١).

وعلى كلا الوجهين يورد عليهم سائر العقود الفاسدة، وقد أورَد هذا عليهم بعضُ أئمة المذهب[(١)].

٢ـ التصحيح عند جهالة الثمن:

كثيرًا ما يقع البيع بدون ذِكْر الثمن، أو الاتفاق عليه، والبيع مع الجهالة مفسِد للعقد عند جماهير العلماء، ونقَل بعضُهم الإجماعَ عليه؛ كابن عبد البر[(٢)]، وهناك صور يكثر التعاملُ بها، وقد ذكر بعضُ الفقهاء إشارات في طُرُق تصحيحها، ومن هذه المسائل:

أ ـ البيع بالرقم، أو بالسعر المكتوب على السلعة، وهما يجهلانه أو أحدهما:

ذهب الحنفية إلى أنه فاسد، لكن إذا اتصل به القبض بالتعاطي مع الرضا صَحَّ[(٣)]؛ لحصول التراضي والمعاطاة، وزوال المفسد قبل

(١) **يُنْظَر:** المجموع شرح المهذب (٩/ ١٦٤)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٢/ ٣٩١).

(٢) الاستذكار (٦/ ٤٣٣)، قال: «والسنة المجتمع عليها، أنه لا يجوز الثمن إلا معلومًا». لكن الإجماع غير مسلَّم كما سيأتي قول الجواز روايةً عن الإمام أحمد، وهو قول ابن تيمية. **يُنْظَر:** بدائع الفوائد، (٤/ ١٣٦٥)، كشَّاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ١٠٨)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٣١٨)، إلا أن يكون مراده المجهول المطلق الذي لا يؤول إلى علم.

(٣) **يُنْظَر:** البحر الرائق (٥/ ٣١٠)، منحة الخالق حاشية البحر الرائق (٥/ ٢٩٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥١٤)، وقال فيها: «البيع بالرقم فاسد؛ لأن فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد، وهي جهالة الثمن، برقم لا يعلمه المشتري، فصار بمنزلة القمار، وعن هذا قال شمس الأئمة الحلواني: وإن علم بالرقم في المجلس، لا ينقلب ذلك العقد جائزًا، ولكن إن كان البائع دائمًا على الرضا، فرضي به المشتري، ينعقد بينهما عقد بالتراضي.اهـ. وعبَّر في الفتح بالتعاطي، والمراد واحد. وقال في البحر: وهو الأصح». وعندَهم قول بعدم الصحة. **يُنْظَر:** دُرَر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ١٤٤).

التفرق[١]، وصححه الشافعيةُ في قول، إذا علم بالثمن في المجلس قبل أن يتفرقا؛ لارتفاع الجهالة، وزوال الفساد قبل التفرق، وفي قول عندهم أنه يصح مطلقًا[٢]، وهو رواية عن الإمام أحمد، رجَّحَها ابنُ تيمية[٣].

---

(١) ومثله عندهم كذلك، إذا قال: «بعتُكَ شاةً من هذا القطيع، أو ثوبًا من هذا العدل فالبيع فاسد؛ لأن الشاة من القطيع، والثوب من العدل مجهول، جهالة مفضية إلى المنازعة؛ لتفاحُش التفاوت بين شاة وشاة، وثوب وثوب، فيُوجب فسادَ البيعِ، فإن عيَّن البائعُ شاةً أو ثوبًا وسلَّمَه إليه، ورضي به جاز، ويكون ذلك ابتداء بيع بالمراضاة». بدائع الصنائع (٥/ ١٥٦).
ويظهر أن سبب تفريقهم بين تصحيح هذه الصورة، وعدم تصحيح الصورة السابقة التي فيها الخلل في الصيغة، أن الصيغة عندهم ركنٌ، فإذا وقَع خللٌ فيها بطل العقد، والباطل لا يمكن تصحيحه عندهم، أما هنا فالجهالة تُفسد العقدَ ولا تُبطله، فأمكن تصحيحُه.

(٢) يُنْظَر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١١٠)، المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٣٣٣)، وقال: «ولو قال: بعتُكَ هذه السلعةَ برقمها، أي: بالثمن الذي هو مرقوم به عليها، أو بما باع به فلان فرسَه، أو ثوبه، فإن كانا عالمينِ بقدره صح البيعُ بلا خلاف، وإن جهلاه أو أحدهما فطريقانِ: (أصحهما) وبه قطع المصنِّفُ: لا يصح البيع؛ لما ذكره المصنِّف من أنه غرر.
(والثاني) حكاه الفوراني، وصاحب البيان وغيرهما، فيه وجهان: (أصحهما) هذا، (والثاني) إن علما ذلك القدرَ، قبل تفرقهما من المجلس صحَّ البيعُ.
وحكى الرافعيُّ وجهًا ثالثًا: أنه يصح مطلقًا؛ للتمكن من معرفته، كما لو قال: بعتُ هذه الصبرةَ، كل صاعٍ بدرهم، يصح البيع، وإن كانت جملة الثمن في الحال مجهولة، وهذا ضعيف شاذٌّ».

(٣) يُنْظَر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرَّر (١/ ٣٠٠)، وقال فيه: «إن يتبايَعا بالسعر لفظًا أو عرفًا، وهما أو أحدهما لا يعلم، فكلام الإمام أحمد يقتضي روايتين، ووجه الصحة: إلحاق ذلك بقيمة المثل في الإجارة، إذا دخل الحمَّام أو قصَّر الثوب، ثم إن قيل: البيع فاسد، وكانت العين تالفة، فالواجب أن لا يضمن إلا بالقيمة؛ لأنهما تراضَيا بذلك، ونظيره: أَعْتِقْ عبدَكَ عني وعليَّ ثمنُه، أو: ألقِ =

للتمكن من معرفته، كما لو قال: بعت هذه الصُّبْرة[١]، كل صاع بدرهم، يصح البيع، وإن كانت جملة الثمن في الحال مجهولة[٢].

ب- بيع الاستجرار:

من البيوع التي تكثُر الحاجةُ إليها والتعامل بها، بيع الاستجرار؛ فيأتي المشتري ويأخذ الحوائجَ من البائع شيئًا فشيئًا، دون اتفاق على الثمن، أو تسليم شيء منه غالبًا، ثم يحاسِبُه عليها بعد ذلك، وقد اختلف فيه الفقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ؛ لأجل جهالة الثمن، وعدم الاتفاق عليه عند البيع.

وقد قال بجوازه بعضُ الحنفية في قول مرجوح عندهم[٣]، وجوَّزه بعضُهم وقيَّده بأن يكون سعرُه عادةً معروفًا لا يتفاوت[٤].

= متاعَكَ في البحر وعليَّ ثمنُه». وقال في الإنصاف (١١/ ١٣٢): «وعنه يصح، واختاره الشيخ تقي الدين». وقال في بدائع الفوائد (٤/ ١٤٨٣): «أما الرقم، فقد نصَّ على صحة البيع به، فقال حرب: سألتُ أحمدَ عن بيع الرقم؟ فلم يرَ به بأسًا». **ويُنْظَر**: اختيارات شيخ الإسلام الفقهية (٦/ ١٤١)، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه (١/ ٤١١).

(١) الصُّبرة: الكومة المجموعة من الطعام، سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب تراه فوق السحاب صبيرة. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٤٠)، **ويُنْظَر**: تهذيب اللغة (١٢/ ١٢٢).

(٢) وعند الشافعية والحنابلة كما في المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٢٨)، وكشاف القناع (٣/ ٢٧١)، يصِحُّ البيعُ لو قال: بعتك بهذه الدراهم التي في يدي، أو قال: بهذه الدنانير، وهي مشاهَدة لهما، سواء عَلِمَا قدرَها أم لا، مع أنها مجهولة العدد، فقد تكون أكثر من حدسه وتوقُّعه، وقد تكون أقل، ومشاهدتها لا تكفي في العلم بعددها، فينبغي أن يصح على قولهم البيعُ بالرقم.

(٣) **يُنْظَر**: البحر الرائق (٥/ ٢٧٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥١٦).

(٤) **يُنْظَر**: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٢٦٠)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٤٢)، وقال فيه: «لو كان الثمن مجهولًا، كالبيع بقيمته، أو برأس ماله، أو بما اشتراه، أو بمثل ما اشتراه فلان، فإن علم المشتري بالقَدْر في المجلس فرضيه عاد جائزًا، ومنه أيضًا: لو باعه بمثل ما يبيع الناسُ، إلا أن يكون شيئًا لا يتفاوت».

وقال بالجواز الغزاليُّ من الشافعية[١]، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة[٢].

قال في البحر الرائق: «ومما تسامَحُوا فيه، وأخرجوه عن هذه القاعدة، ما في القنية: الأشياء التي تؤخذ من البيَّاع على وجه الخرج[٣]، كما هو العادة من غير بيع؛ كالعدس، والملح، والزيت، ونحوها، ثم اشتراها بعدما انعدمت صح. اهـ. فيجوز بيع المعدوم هنا»[٤].

وقد سئل الإمام أحمد، عن رجل أخَذ من رجل رطلًا من كذا، ومنًّا من كذا، ولم يقاطعه على سعره، ولم يُعْطِه ثمنَه، أيجوز هذا؟

---

(١) **يُنْظَر**: تحفة المحتاج (٤/ ٢١٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٦)، وقال فيه في كلام يظهر منه ترجيح القول أيضًا: «وأخذ الحاجات من البياع يقع على ضربين: أحدهما أن يقول: أعطني بكذا لحمًا، أو خبزًا مثلًا، وهذا هو الغالب، فيدفع إليه مطلوبه، فيقبضه ويرضى به، ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه، فهذا مجزوم بصحته عند مَنْ يُجَوِّز المعاطاةَ فيما أراه.
والثاني: أن يلتمس مطلوبَه، من غير تعرُّض لثمن؛ كأعطني رطل خبز، أو لحم مثلًا، فهذا محتمل، وهذا ما رأى الغزاليُّ إباحتَه، ومنعها المصنف النووي وقول النووي: «إنه لا يُعَدُّ معاطاةً ولا بيعًا»، فيه نظر، بل يعده الناس بيعًا، والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلومًا لهما عند الأخذ والعطاء، وإن لم يتعرضا له لفظًا».

(٢) **يُنْظَر**: كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ١٠٨)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٣١٨)، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات (٣/ ٣٧٥)، حاشية اللبدي على نيل المآرب (١/ ١٧٢).

(٣) الخراج والخرج بمعنى الأجرة والعمالة، قال اللَّه تعالى: ﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾ [المؤمنون: ٧٢]، أي: ثواب الله خير، وكل ما خرج من شيء وحصل من نفعه فهو خراجه، فخراج الشجر ثمرها، وخراج الحيوان نسلها ودرها. غريب الحديث للخطابي (٢/ ٣٦٦)، **ويُنْظَر**: المفردات في غريب القرآن (ص: ٢٧٨).

(٤) البحر الرائق (٥/ ٢٧٩).

قال: أليس على معنى البيع أَخَذَه؟ قلتُ: بلى، قال: فلا بأس، ولكنه إذا حاسَبَه أعطاه على السعر يومَ أَخَذَه، لا يوم حاسَبَه[١].

وقد بوَّب أبو داود: «باب الشراء لا يسمِّي الثمنَ» ثم قال: «سمعتُ أحمدَ سئل عن الرجل يبعث إلى البقَّال، فيأخذ منه الشيء بعد الشيء، ثم يحاسبه بعد ذلك؟ قال: أرجو أن لا يكون بذلك بأس، قيل لأحمد: يكون البيع ساعتئذٍ؟ قال: لا»[٢].

قال ابن تيمية: «وظاهر هذا أنهما اتَّفَقا على الثمن، بعد قبض المبيع والتصرف فيه، وأن البيع لم يكن وقت القبض، وإنما كان وقت التحاسب، وأن معناه: صحة البيع بالسعر».

ثم قال: «وأَصْرَحُ من ذلك ما ذكره في مسألة المعاطاة، عن أحمد في الرجل يأخذ التمر، فلا يقطع ثمنه، ثم يمر بصاحب التمر فيقول له: اكتب ثمنَه، فأجازه إذا ثمَّنَه بسعرِ يومِ أَخَذَه، وهذا صريح في جواز الشراء، بثمن المثل وقتَ القبض، لا وقت المحاسَبة، سواء ذكر ذلك في العقد، أو أطلق لفظ الأخذ زمنَ البيعِ»[٣].

وقد نصَّ الحنابلةُ أن هذا البيع جارٍ مجرى الفاسد، إلا أنهم قالوا بصحته؛ إقامةً للعُرْف مقام القول، وقد عزى بعضُ الباحثين إليهم أنهم يُبطلون البيعَ في هذه الصورة، وقاسوها على البيع برقم السلعة، وبما ينقطع به السعرُ، وقد نصُّوا فيها على الفساد، ولكن الأظهر أنهم

---

(١) بدائع الفوائد، (٤/ ١٤٨٤)، مجموع رسائل ابن رجب (٢/ ٧٢٣)، الجامع لعلوم الإمام أحمد - الفقه (٩/ ١٠٢).

(٢) مسائل الإمام أحمد، رواية أبي داود السجستاني (ص: ٢٦٥)، **ويُنْظَر**: الجامع لعلوم الإمام أحمد - الفقه (٩/ ١٠٣).

(٣) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (١/ ٢٩٨-٢٩٩).

يصحِّحون هذه الصورةَ، في أخذ الحوائج من البيَّاع من دون ذِكْر ثمن، ثم يتحاسبان بعد ذلك، ونصوص الإمام أحمد واضحة أيضًا في الجواز، وقد أشار البُهوتي إلى أنها مستثناة من البيع بدون ذِكْر الثمن، ويظهر أن سبب تفريق الحنابلة بين هذه الصورة، وبين البيع برقم السلعة، أن البيع هنا فيما يُعلم سعرُه عادةً، ويكون سعره متقاربًا؛ ولذلك ضربوا المثالَ في غالب كتبهم بالأخذ من البقَّال والجزَّار ونحوهم ممن سِلَعُهم معروفة، بينما البيع بالرقم قد يكون في سلع سعرها متفاوت تفاوتًا شديدًا؛ ولذلك قالوا بفساده.

ومما يدل على تصحيحهم بيع الاستجرار في الصورة السابقة، ما نصُّوا عليه من الجواز في عمدة كتبهم عند المتأخرين، وهي الإقناع والمنتهى وشروحهما.

قال في الكشاف: «أخذ (حوائج من بقَّال ونحوه) كجزَّار وزيَّات (في أيام) ولم يقطع سعرها (ثم يحاسبه بعدَ) ذلك (فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه؛ لأنه ثبتت قيمتُه) في ذمته (يوم أخذه) لتراضيهما على ذلك، ولا يرد المثلَ، ومقتضى قولهم: فإن دخل في ملكه، أن العقد في ذلك صحيح، وإلا لَمَا ترتَّب عليه الملكُ؛ ولذلك أخذ منه الشيخ تقي الدين، صحةَ البيع بثمن المثل، وعلى هذا يدخل في ملكه، وهذا العقد جارٍ مجرى الفاسد؛ لكونه لم يعيَّن فيه الثمنُ، لكنه صحيح، إقامةً للعُرْف مقامَ النطق، وهذا ـ وإن كان مخالفًا لِمَا تقدَّم، من أن البيع لا يصح إلا مع معرفة الثمن ـ أَوْلَى من القول بأنه فاسد يترتب عليه الْمِلْكُ؛ لأن الفاسد لا يترتب عليه أثرٌ، بل يدعي أن الثمن في هذه معلوم بحكم العرف، فيقوم مقامَ التصريحِ به»[(١)].

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ١٠٨)، **ويُنْظَر**: حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات (٣/ ١٩٨).

وقال في شرح المنتهى: «أو أخذ (حوائج) متقوَّمة، كفواكه وبقُول ونحوهما (من بقَّال ونحوه) كجزَّار وزيَّات (في أيام ثم يحاسبه) على ما أخذ بعد ذلك (فإنه) لا يجب عليه المثلُ في المثليِّ، ولا القيمة في المتقوَّم، بل (يعطيه بسعر يوم أخذه) لتراضيهما على ذلك، ومقتضاه صحة البيع بثمن المثل»[(١)].

وينبغي على قولهم، وعلى القول الذي سبَق عن الحنفية، أن يصح البيع بالرقم إذا كان في سلع متقاربة الثمن، كما هو الحال في كثير من أسواق المواد الغذائية وغيرها، ممَّا يكون التفاوت فيها لا يشكل غبنًا فاحشًا في العادة.

«ولا مانع من جواز البيع بالسعر إلا جهالة الثمن، التي تُفضي إلى المنازَعة، وإذا ارتفع احتمال المنازَعة، بتعيُّن معيار منضبط ارتفع المانع، وجاز البيع، وقد ظهَر اليومَ أشياء كثيرة، ينضبط ثمن مثلها بمعيار معلوم، لا يحتمل وقوع النزاع في تطبيقه، وفي مثل هذه الأشياء يجوز العقدُ، ويجوز الاستجرار على أساس سعر السوق»[(٢)].

وإذا وقَع بيعُ الاستجرار بهذه الصورة فكيف يمكن تصحيحُه عند مَنْ لا يرى جوازَه؟

ذكر الحنفية ممن لا يقول بجوازها عدة تخريجات للتصحيح:

---

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٣١٨)، **ويُنْظَر:** مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ٥٥)، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات (٣/ ٣٧٥)، حاشية اللبدي على نيل المآرب (١/ ١٧٢).

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، د. محمد تقي العثماني (ص: ٦٤).

١ـ إنْ عَلِمَ المشتري بالقَدْر في المجلس فَرَضِيَه، عاد جائزًا، ومنه أيضًا: لو باعه بمثل ما يبيع الناسُ[(١)].

٢ـ ليس هذا بيعَ معدوم، إنما هو من باب ضمان المتلَفات بإذن مالكها عرفًا، تسهيلًا للأمر، ودفعًا للحرج كما هو العادة.

٣ـ خرَّجَها في النهر، على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعًا بالتعاطي، وأنه لا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن؛ لأنه معلوم.

٤ـ وقال ابن عابدين: «قال بعض الفضلاء: كل هذا قياس، وقد علمت أن المسألة استحسان، ويمكن تخريجها على قرض الأعيان، ويكون ضمانها بالثمن استحسانًا»[(٢)].

وذكر ابن القيم طريقةً يَصِحُّ بها العقدُ لمن لم ير صحته فقال: «فإن بليت بالقائل: هكذا في الكتاب، وهكذا قالوا، فالحيلة في الجواز: أن يأخذ ذلك قرضًا في ذمته، فيجب عليه للدافع مثله، ثم يعاوضه عليه بثمن معلوم؛ فإنه بيع للدَّيْن من الغريم وهو جائز.

ولكن في هذه الحيلة آفة؛ وهو أنه قد يرتفع السعر، فيطالبه بالمثل فيتضرر الآخِذُ، وقد ينخفض فيعطيه المثلَ، فيتضرر الأولُ، فالطريق الشرعية التي لم يحرمها الله ورسوله أَوْلَى بهما»[(٣)].

ج ـ البيع بثمن يؤول إلى العلم:

وهي قريبة من المسألة السابقة، لكنه هنا يتفق معه في المجلس أن يأخذ السلعةَ بسعرها في السوق حين الأخذ، وجوازُه روايةٌ عند الإمام

(١) فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٢٦٠)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٤٢).

(٢) نقل التخريجات السابقة، ابن عابدين في حاشيته (٤/ ٥١٦)، **ويُنْظَر**: النهر الفائق (٣/ ٣٤٢).

(٣) إعلام الموقعين (٤/ ٦).

أحمد، رجَّحَها ابنُ تيمية[١]، وابن القَيِّم[٢]، ورجَّح ابنُ تيميةَ جوازَ البيع عمومًا بدون تسمية الثمن؛ لانصرافه إلى ثمن المثل، كالنكاح والإجارة[٣]، فعلى هذا القول: لا تلزم تسميةُ الثمن في مجلس العقد، فيكفي أن يتَّفق العاقدانِ على طريقة منضبطة لتحديد الثمن، أو يكون هناك عرف منضبط[٤].

وقد استدلوا بعدد من الأدلة، واستطرد ابن تيمية كثيرًا في نظرية العقد في الاستدلال للجواز، ومن أدلتهم:

الدليل الأول:

قصة ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مع بعيره، وفيه: فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعُمَرَ: ((**بِعْنِيهِ**))، قَالَ: هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: ((**بِعْنِيهِ**)) فَبَاعَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، تَصْنَعُ بِهِ مَا شِئْتَ**))[٥].

فهذا ليس من الغرر الذي نهى عنه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فهنا اشترى من عمر بعيره، ووهبه لعبد الله بن عمر، ولم يقدِّر ثمنَه[٦].

---

(١) **يُنْظَر**: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (١/ ٣٠٠)، نظرية العقد، لابن تيمية (١/ ١٦٤).

(٢) **يُنْظَر**: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ٥)، بدائع الفوائد، (٤/ ١٣٦٥).

(٣) **يُنْظَر**: بدائع الفوائد، (٤/ ١٣٦٥).

(٤) **يُنْظَر**: البيع والإجارة بالسعر المتغير، أ. د. يوسف الشبيلي (ص: ٥)، ضمن أبحاث الدورة الثانية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٦٥) برقم: (٢١١٥).

(٦) نظرية العقد، لابن تيمية (١/ ١٦٥).

الدليل الثاني:

ثبَت الدليل على ثبوت عِوَض الإجارة بالمعروف، في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١]، فأمَر بإيتائهن أجورَهن بمجرد الإرضاع.

والمرجِع في الأجور إلى العُرْف، وكذلك في البيع، فيجوز الشراءُ بالعِوَض المعروف، والاستئجار بالعِوَض المعروف، وكذلك التزوج بالعِوَض المعروف، بل عِوَض المثل في البيع والإجارة أَوْلَى بالعدل، فإنه يوجد مثل المبيع والمؤجر كثيرًا، ويعرف عِوَضه بكثرة العُرْف في ذلك، بخلاف المرأة، فإن وجود مثلها من نسائها، في صفاتها المقصودة من كل وجه متعذِّر، ثم إذا وُجِدَ ذلك فإنما رَغِبَ بذلك المهر شخصٌ أو شخصانِ، وهذا لا يثبُت به عُرْفٌ عامٌّ، كما يثبُت في البيع والإجارة.

فإذا كان الشارع جوَّز النكاح بلا تقدير، فهو بجواز البيع والإجارة بلا تقديرِ ثمنٍ وأجرةٍ، بل بالرجوع إلى السعر المعلوم، والعُرْف الثابتُ أَوْلَى وأحرى[٢].

الدليل الثالث:

العرف الثابت بين الناس على مثل هذا البيع، وعلى هذا عملُ المسلمينَ دائمًا، لا يزالون يأخذون من الخبَّاز الخبز، ومن اللحَّام اللحمَ، ومن الفاكهيِّ الفاكهةَ، ولا يقدرون الثمنَ، بل يتراضيان بالسعر

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) المرجع السابق (١/ ١٦٤-١٦٥)، **ويُنْظَر:** بدائع الفوائد، (٤/ ١٣٦٥)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ٥).

المعروف، ويرضى المشتري بما يبيع به البائع لغيره من الناس، وهذا هو المسترسل، وهو الذي لا يماكس، بل يرضى بما يبتاع به غيره، وإن لم يعرف قدرَ الثمنِ، فبيعُه جائزٌ إذا أنصفه، فإن غبَنَه فله الخيار[١].

الدليل الرابع:

لو أبطل مثلَ هذا العقد، لرددناهم إلى قيمة المثل، فقيمة المثل التي تراضَوْا بها، أَوْلَى من قيمة بمثل لم يتراضَيَا بها؛ ولهذا كان الصحيح في النكاح الفاسد، أنه يجب فيه المسمَّى لا مهر الْمِثْل، فإنا إذا أوجبنا فيه مهرَ المثل، أوجبنا ما يستحقه نظيرُها في النكاح الصحيح، أَوْلَى مما يستحقه غيرُها في النكاح الصحيح، فإنه على التقديرين قد أوجَبَ في الفاسد ما يجب في الصحيح، ولكن على أحد التقديرينِ قد اعتبر فاسدها بصحيحها، وعلى الآخَر اعتبر فاسدها بصحيح غيرها، والأول أَوْلَى، وهي في مسألة البيع بالسعر والإجارة بأجرة المثل[٢].

الدليل الخامس:

القياس على مسألة هبة الثواب، ومسألة إعتاق العبيد بالثمن، ومسألة محاسَبة البقَّال على ما يشتري منه بالسعر وغيرها، يدل على جواز البيع بالسعر، وهو ثمن المثل، كالإجارة بأجرة المثل، والنكاح بمهر المثل[٣].

وهَبْ أنهما لم يرضيا بثمن مقدَّر، فهما على اختيارهما، إن تراضيا بثمن مقدَّر، وإلا ترادَّا السلعةَ، كما يقولون في الهبة المشروط فيها الثوابُ، والهبة المشروط فيها الثواب معاوَضة عند الفقهاء[٤].

---

(١) **يُنْظَر**: المراجع السابقة.

(٢) جامع المسائل لابن تيمية، المجموعة الرابعة (ص: ٣٣٦).

(٣) نظرية العقد، لابن تيمية (١/ ١٧٢).

(٤) المرجع السابق (١/ ١٦٥).

وهناك صُوَر مشابِهة قال بها بعض الفقهاء.

فقد ذهَب المالكيةُ إلى جواز بيع صورة مقارِبة للبيع بسعر السوق، سموها: بيع الاستنامة[١]، وقد بيَّن معناه في المواهب فقال: «وأما بيع الاستئمان والاسترسال، فهو أن يقول الرجل: اشترِ مني سلعتي، كما تشتري من الناس، فإني لا أعلم القيمةَ، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن»[٢].

وفي الجعالة قال ابن قدامة: «ويحتمل أن تجوز الجعالةُ مع جهالة العِوَض، إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليمَ؛ نحو أن يقول: مَنْ رَدَّ عبدي الآبِقَ فله نصفه، ومَنْ ردَّ ضالتي فله ثلثُها، فإن أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأسٌ، جاز. وقالوا: إذا جعل جُعْلًا لمن يدله على قلعة، أو طريق سهل، وكان الجُعْل من مال الكفار، جاز أن يكون مجهولًا؛ كجارية يعيِّنها العاملُ، فيخرّج هاهنا مثله. فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم، لم تصح الجعالة، وجهًا واحدًا»[٣].

وعند الحنفية: إذا باع بدون ذكر الثمن، فإن البيع ينعقد، ويحصل الملك إذا اتصل به القبضُ، لكنه ينعقد فاسدًا.

---

(١) قال الجوهري: «واستنام إليه، أي: سكَن إليه واطمأن، وقال في مختصر العين: واستنام إلى الرجل، استأنَس إليه، وهو راجِع لمعنى الاسترسال والاستيمان». نقله في شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ١٧١).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٤٧٠)، **ويُنْظَر**: مِنَح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٢١٨).

(٣) المغني (٦/ ٩٥)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ٢٠٧)، والمذهب: عدم الجواز، **يُنْظَر**: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٣٧٢).

قال في تبيين الحقائق: «وأجمَعُوا أنه إذا سكَت عن ذِكْر الثمن ينعقد، وقال في الإيضاح: لو باعه وسكَت عن ذِكْر الثمن، فالبيع ينعقد، ويثبُت الملكُ إذا اتصل به القبضُ؛ لأن مقتضى البيع يقتضي المعاوَضةَ بالقيمة، فإذا سكَت عن الثمن، كان عِوَضُه قيمتَه، فيصير كأنه قال: بعتُ بالقيمة، وهكذا جميع البياعات الفاسدة، تكون مضمونة بالقيمة، بخلاف ما إذا قال: بعتُ بغير ثمن»[(١)].

د ـ عقد الإجارة دون اتفاق على الثمن:

من شروط الإجارة التي يقع الإخلال بها في التعامل، مسألة: تحديد عِوَض الإجارة، وقد نصَّ أهلُ العلم على وجوب العلم به، ونقَل ابنُ قدامة عدمَ الخلاف في وجوب أن يكون العِوَض معلومًا؛ لأنه عِوَض في عقد معاوَضة، فوجب أن يكون معلومًا؛ كالثمن في البيع[(٢)].

لكن لو أن شخصًا أعطى ثوبَه لغسَّال، أو طلَب من شخص أن يحمل معه، ولم يَعِدهُ بشيء، ولم يتَّفِقَا على أجرة، فهل للعامل حق في المطالَبة بعِوَض؟ أم يذهب حقُّه لعدم اشتراطه؟ وما مقداره إن طلبه؟

اختلف فيها أهلُ العلمِ على ثلاثة أقوال:

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٦١)، البناية شرح الهداية (٨/ ٢٠١).

(٢) المغني، لابن قدامة (٥/ ٣٢٧).

■ **القول الأول:**

يجب له أجرة المثل إن كان منتصبًا للعمل، أما إذا لم يكن منتصبًا للعمل فلا شيء له، وهو قول الحنفية[١]، والحنابلة[٢]، وقول عند الشافعية[٣].

لأن الأصل فيه أنه متبرِّع، ولم يطلُب مقابلَ عمله قبل الابتداء؛ ولأنه لم يوجد عُرف يقوم مقام العقد، فهو كما لو عمل بغير إذن مالكه[٤].

---

(١) **يُنْظَر:** البحر الرائق (٧/ ٣٠١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٦٣٨)، وقال فيه: «وعلى قول محمد: إن اتخذ دكانًا وانتصب لعمل القصارة بالأجر، يجب الأجر وما لا فلا، وعلى قول أبي يوسف هو متبرِّع، إلا أن يكون خليط، وهو أن يكون يدفع إليه ثيابه للقصارة بالأجر عادةً، وفي باب الخلع من شرح الكافي، إذا قال للحمال: احمل هذا إلى بيتي، وقال للخياط: خِطْ، إن كان الخياط معروفًا أنه يخيط بأجر، والحمال كذلك يجب الأجر، وما لا فلا.
وقال في البحر الرائق: قال محمد: إن انتصب القصار لقَبول ذلك من الناس بالأجر، كما هو المعتاد يجب، وإلا فلا، قال في الخلاصة معزيًا إلى الصدر الشهيد: والفتوى على قول محمد».

(٢) **يُنْظَر:** المغني، لابن قدامة (٥/ ٤١٥)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٤١١)، وقال في كشاف القناع (٣/ ٥٥٥): «(وإن دفع) إنسان (ثوبه إلى قصَّار أو خياط ونحوهما) كصباغ (ليعمله) أي ليقصره أو يخيطه أو يصبغه ونحوه (ولو لم تكن له) أي للقصار ونحوه عادة (بأخذ أجرة ولم يعقدا) أي القصَّار والخياط عقد إجارة صح، وله أجرة مثله، حيث كانا منتصبين لذلك، وإلا لم يستحِقَّا أجرًا، إلا بشرط، أو عقد، أو تعريض؛ لأنه لم يوجد عرف يقوم مقام العقد، فهو كما لو عمل بغير إذن مالكه».

(٣) **يُنْظَر:** المجموع شرح المهذَّب (١٥/ ١١١)، منهاج الطالبين (ص: ١٦٢)، وقال النووي عن هذا القول: «وقد يستحسن».

(٤) **يُنْظَر:** المراجع السابقة.

■ **القول الثاني:**

يجب له أجرة المثل، سواء كان منتصبًا للعمل أم لا، وهو قول عند الشافعية[١]، وظاهر قول المالكية[٢].

لأن الأجرة مقابل العمل، وقد عمل له فاستحق العِوَض؛ وقد أوجَب اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ على الآباء إيتاءَ المراضع أجرهن بمجرد الإرضاع، وإن لم يعقدوا معهن عقد إجارة؛ فقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾[٣][٤].

ولِمَا جاء عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «حَجَمَ أَبُو طَيْبَةَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا مِنْ خَرَاجِهِ»[٥].

وظاهره أنه لم يكن اتفق معه على الأجرة ولم يشارطه[٦]، وقد بوَّب عليه البخاريُّ: «باب مَنْ أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة»[٧].

---

(١) **يُنْظَر:** المجموع شرح المهذَّب (١٥/ ١١١)، منهاج الطالبين (ص: ١٦٢).

(٢) **يُنْظَر:** البيان والتحصيل (٨/ ٤٢٣)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٧/ ٤٣٣)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ٣٩٠)، وقال فيه: «وسئل عن الخياط الذي بيني وبينَه الخلطة، ولا يكاد يخالفني أستخيطه الثوب، فإذا فرغ منه، وجاء به أراضيه على شيء أدفعه إليه؟ قال: لا بأس بذلك، قال ابن رشد: وهذا كما قال؛ لأن الناس استجازوه ومضوا عليه، وهو نحو ما يعطي الحجام من غير أن يشارط على عمله قبل أن يعمله، وما يعطي في الحمَّام، والمنع من هذا وشبهه تضييق على الناس». لكن يشكل عليه أن الكلام عمن هو منتصب للعمل، ولم أجد لهم قولًا صريحًا في غير المنتصب للعمل هل له أجرة أم لا.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) **يُنْظَر:** إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٤)، نظرية العقد، لابن تيمية (١/ ١٦٤).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٦٣) برقم: (٢١٠٢)، (٣/ ٧٩) برقم: (٢٢١٠).

(٦) **يُنْظَر:** البيان والتحصيل (٨/ ٤٢٣)، مواهب الجليل (٥/ ٣٩٠).

(٧) صحيح البخاري (٣/ ٧٩) برقم: (٢٢١٠).

■ **القول الثالث:**

ليس له شيء من الأجرة مطلقًا، وهو قول لأبي حنيفة، ولأبي يوسف القاضي[(١)]، والأصح عند الشافعية[(٢)].

لأنه لم يلتزم له عوضًا، فصار كقوله: أَطْعِمْني؛ فأطعَمَه، قال في البحر: «ولأنه لو قال: أَسْكِنِّي دارَكَ شهرًا فأسكَنَه، لا يستحق عليه أجرة بالإجماع»[(٣)].

والذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن له أجرة المثل إن كان منتصبًا للعمل؛ لأنه عَقْد معاطاة، وهي جائزة عند جمهور العلماء، وأما إذا لم يكن منتصبًا؛ كما لو طلَب من شخص يمشي أن يساعده بحمل المتاع، أو إصلاح سيارته، أو أعطاه سيارته ليبيعها، أو عَلِمَ بأرض عن طريقه فاشتراها، وليس لديه مكتب، ولم يمتهن هذا العملَ، فيرجع في ذلك إلى العُرْف؛ لأن المعروفَ عُرْفًا كالمشروط شرطًا، فإن كان يُعطى أجرةً في العادة، فله ما تعارَف الناسُ على إعطائه، وإن كان العرف أنه يكون متبرعًا فلا شيء له؛ لعدم اشتراطه، وأما الاستدلال بالمرضعة

(١) **يُنْظَر:** البحر الرائق (٧/ ٣٠١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٦٣٨)، وقال فيه: «وعلى قول أبي يوسف هو متبرِّع، إلا أن يكون خليط، وهو أن يكون يدفع إليه ثيابه للقصارة بالأجر عادةً».
وقال في البحر الرائق: «وفي الفتاوى الصغرى: إذا دفع ثوبًا لقصَّار ليقصره، ولم يسمِّ له أجرًا، قال أبو حنيفة: لا أجرَ له».

(٢) **يُنْظَر:** المجموع شرح المهذَّب (١٥/ ١١١)، مغني المحتاج (٣/ ٤٧٨)، وقال فيه: «(ولو دفَع ثوبًا) بلا استئجار (إلى قصَّار ليقصره أو) إلى (خيَّاط ليخيطه) أو نحو ذلك كغسَّال يغسله (ففعل) ذلك (ولم يذكر له أجرة فلا أجرة له) على الأصح المنصوص، وقول الجمهور».

(٣) مغني المحتاج (٣/ ٤٧٨)، تحفة المحتاج (٦/ ١٨١).

وإعطاؤه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي طيبة في الحجامة، فلأنهم منتصبون للعمل، وليسوا متبرعين عادةً.

وقد صحَّح بعضُ الفقهاء بعضَ عقود الإجارة من غير تسميةِ ثمنٍ للحاجة، ولتعارُف الناس عليها، كركوب السفينة، ودخول الحمَّام، ونحوها مما يتعامل الناسُ فيه غالبًا بعِوَض معلوم[(١)].

قال ابن رشد: «لأن الناس استجازوه ومَضَوْا عليه، وهو نحو ما يعطي الحجام، من غير أن يشارط على عمله قبل أن يعمله، وما يعطي في الحمَّام، والمنع من هذا وشبهه، تضييق على الناس، وحرَج في الدين»[(٢)].

ولابن القيم كلام طويل حول هذا المعنى، ومما قال: «قد تدعو الحاجة إلى أن يكون عقد الإجارة مبهمًا غير معيَّن، فمثاله أن يقول له: إن ركبت هذه الدابة إلى أرض كذا فلك عشرة، وإن ركبتها إلى أرض كذا فلك خمسة عشر، أو يقول: إن خطتَ هذا القميص اليوم فلك درهم، وإن خطتَه غدًا فنصف درهم... ونحو ذلك، فهذا كله جائز صحيح، لا يدل على بطلانه كتابٌ ولا سُنَّةٌ ولا إجماعٌ ولا قياسٌ،

(١) يُنْظَر: المغني، لابن قدامة (٥/ ٤١٥)، نظرية العقد، لابن تيمية (١/ ١٦٤)، وقال: «دلَّ على ثبوت عِوَض الإجارة بالمعروف قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فأمَر بإيتائهن أجورَهن بمجرد الإرضاع، والمرجع في الأجور إلى العُرْف، وكذلك في البيع قد نصَّ أحمدُ، على أنه يجوز أن يأخذ بالسعر الفامِي وغيره، فيجوز الشراء بالعِوَض المعروف، والاستئجار بالعِوَض المعروف، وكذلك التزوُّج بالعوض المعروف، بل عِوَض المثل في البيع والإجارة أَوْلَى بالعدل، فإنه يوجد مثل المبيع والمؤجر كثيرًا».

(٢) البيان والتحصيل (٨/ ٤٢٣)، مواهب الجليل (٥/ ٣٩٠).

بل هذه الأدلة تقتضي صحتَه، وإن كان فيه نزاع متأخِّر، فالثابت عن الصحابة الذي لا يُعلم عنهم فيه نزاع جوازُه»[١].

ثم ذكر دليل ذلك، وذكر بعض المخارج في كيفية تصحيح العقد عند من يرى فساده فقال: «وكثير من المتأخرين من أتباع الأئمة يُبطل هذا العقدَ، فالحيلة على جوازه أن يقول: استأجرتُكَ لتخيطه اليومَ بدرهم، فإن خطتَه غدًا فلك أجرة مثله نصف درهم، وكذا يقول: آجرتُكَ هذه الدابةَ إلى أرض كذا بعشرة، فإن ركبتَها إلى أرض كذا وكذا، فعليكَ أجرة مثلها كذا وكذا، فإن خاف أن يكون يدُه يدَ عدوان ضمنه فليقل: فإذا انقضت المسافة الأولى فهي أمانة عندك، هذا عند مَنْ لم يصحح الإجارةَ المضافةَ، ومن صححها فالحيلة عنده أن يقول: فإذا قطعت هذه المسافة فقد آجرتكها إلى مسافة كذا وكذا، فإذا انتهت آجرتكها إلى مسافة كذا وكذا، فإن خشي المستأجِرُ أن ينقضي شغلُه قبل ذلك، فيبقى عقد الإجارة لازمًا له، وقد فرغ شغله، فالحيلة أن يقول: إذا انقضت المسافةُ أو المدةُ فقد وكلتُكَ في إجارتها لمن شئتَ، فليؤجرها لغيره، ثم يستأجرها منه، فإن خاف أن لا تتم هذه الحيلة على أصل من لا يُجوِّز تعليقَ الوكالة بالشرط، فليوكله في الحال وكالةً غير معلَّقة، ثم يعلق تصرفَه بالشرط، فيقول: أنتَ وكيلي في إجارتها، فإذا انقضت المدةُ فقد أذنت لكَ في إجارتها»[٢].

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٣١١).

(٢) المرجع السابق (٣/ ٣١١).

٣ـ التصحيح لمصلحة المالك عند الحاجة:

أحيانًا في بعض العقود، قد يترتب ضررٌ على صاحب السلعة لو أبطلنا بيعَ مَنْ هي في يده، ففي هذه الحال قد يوقَف العقد على إجازة المالك؛ لدفع الضرر عنه، فإن أجازه صحَّ وإلا بَطَلَ.

ومن أمثلة ذلك: تصرفات الغاصب، فهي باطلة عند الشافعية في الجديد[١]، وعند الحنابلة في مشهور المذهب، لكن لَمَّا كانت هذه التصرفاتُ قد تكثُر، ويعظُم الضررُ بها على المالك، خرَّجَها ابنُ قدامة على تصرفات الفضولي، وحمَلَها عليه، مع أنهم في الرواية المرجحة في المذهب لا يقولون بصحته فقال: «وأما ما لم يدركه المالك، فوجهُ التصحيح فيه: أن الغاصب تطُول مدتُه، وتكثُر تصرفاتُه، ففي القضاء ببطلانها ضررٌ كثيرٌ، وربما عاد الضرر على المالك، فإن الحكم بصحتها يقتضي كونَ الربح للمالك، والعِوَض بنمائه وزيادته له، والحُكْم ببطلانه يمنع ذلك»[٢]، ونقله في الشرح وأقره[٣].

وقال النووي: «لو غصب أموالًا وباعها، وتصرَّف في أثمانها مرةً بعد أخرى، بحيث يعسُر أو يتعذَّر تتبُّعُ ملك التصرفات بالنقض، وقلنا بالجديد فقولان، حكاهما إمام الحرمين، والغزالي، وغيرهما، أصحهما: بطلان التصرفات كلها، كما لو كان تصرفًا واحدًا؛ لأنه ممنوع من كل تصرف منها.

---

(١) يُنْظَر: العزيز شرح الوجيز، (٥/ ٤٧٠).
(٢) المغني، لابن قدامة (٥/ ٢٠٥).
(٣) يُنْظَر: الشرح الكبير على متن المقنع (٥/ ٤٤٠).

والثاني: للمالك أن يجيزها، ويأخذ الحاصل من أثمانها؛ لعُسْر تتبعها بالنقض»[١].

وذكر ابن تيمية أنه قول الإمام أحمد فقال: «مذهب أحمد: أن ما احتيج إلى وقفه من العقد وُقِفَ، وهو ما كان المتصرف فيه معذورًا في تصرفه، كالصدقة بالمال الذي لا يعلم مالكه، والمقبوض بعقد فاسد، إذا باعه المشتري، وقصَد ردَّه، فإنه إن أجاز البائعُ البيعَ جاز، وكان له الربح»[٢].

وأما الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية في القديم[٥]، فهم يقولون بأنه موقوف؛ جريًا على قولهم في جواز العقود الموقوفة؛ كتصرُّف الفضولي وغيره.

(١) المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٦٠)، **ويُنْظَر:** رسالة: الكلام في بيع الفضولي ضمن مجموع رسائل الحافظ العلائي (٤/ ١١٣).

(٢) نظرية العقد، لابن تيمية (١/ ٢٢٥).

(٣) **يُنْظَر:** درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٧٧)، وقال: «(وبيع الغاصب) فإنه موقوف على إجازة المالك، إن أقرَّ به الغاصبُ ثم البيع.. (وحكمه) أي حكم البيع الموقوف (أنه إنما يقبل الإجازة إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائمًا) المراد بكون المبيع قائمًا: أن لا يكون متغيرًا، بحيث يعد شيئًا آخر، فإنه لو باع ثوب غيره بغير أمره، فصبغه المشتري، فأجاز ربُّ الثوب البيع جاز، ولو قطعه وخاطه ثم أجاز البيعَ لا يجوز؛ لأنه صار شيئًا آخَر».

(٤) **يُنْظَر:** المختصر الفقهي، لابن عرفة (٥/ ١٠٥)، الجامع لمسائل المدوَّنة (١٨/ ٢٨٧)، وقال: «وإذا باع الغاصبُ الأَمَةَ، فولدت عند المبتاع أو ماتت، ثم أجاز ربُّها البيعَ فذلك جائز، ولو أجاز ربُّها البيعَ بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب، فإن الغاصب يَضمنه، وليس الرضا ببيعه يُوجب له حكمَ الأمانة في الثمن».

(٥) العزيز شرح الوجيز (٥/ ٤٧٠)، وقال: «والقديم: أنه يتبعه، والشراء بعينه منعقِد موقوفًا على إجارة المالك، فإن أجازَه فالربح له، وكذا إذا التزم في الذمة، وسلَّم المغصوب، وتكون الأرباح للمالك».

وقال ابن تيمية أيضًا في تصحيح التصرفات لرفع الضرر:

«فالشارع ينفذ الملك لمصلحة المشتري، والمالك المجهول المظلوم، إن كان البائع ظالِمًا، كما لو قُدِّرَ أن ناظرَ الوقف، ووصِيَّ اليتيم، والمضارِب، والشريك، خانوا ثم تصرفوا مع ذلك، فلا بد من تصحيح تصرفهم في حق المشتري منهم، وحق رب المال، وإلا فلو أُبطل ذلك، فَسَدَ عامةُ أموال الناس التي يُتصرف فيها بحكم الولاية والوكالة؛ لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء، لا سيما ويدخل في ذلك من تصرفات ولاة الأمور ما لا يمكن إبطاله، والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها»[(١)].

ومن الأمثلة كذلك: بيع المكرَه، فإنه فاسد عند الحنفية، وتصحيحه بيده، فإذا أجاز البيع بعد زوال الإكراه صح ونفذ[(٢)].

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٥٠).

(٢) يُنْظَر: البناية شرح الهداية (١١/ ٤٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٣).

المبحث الثاني

تصحيح العقد بتفريق الصفقة

من مسائل التصحيح المهمة، ما أَطلق عليه الفقهاءُ: «تفريق الصفقة» أو «تبعيضها» أو «تجزؤها»[(١)]، أو ما أسماه بعضُ المعاصرين: «تجزؤ البطلان»[(٢)]، والتي عَمِلَ بها في أغلب المسائل مَنْ لا يقولون بالتصحيح، وهم: الشافعية[(٣)] والحنابلة[(٤)].

وهو: أن يجمع بين ما يصح بيعُه، وما لا يصح، صفقةً واحدةً، بثمن واحد[(٥)].

وهي ترد في عدة أبواب من أبواب الفقه، وقد سَرَدَ السيوطيُّ جملةً منها على خلاف فيها بين الفقهاء، فمن أمثلة ذلك في البيع:

أن يبيع خلًّا وخمرًا، أو عبدًا وحُرًّا، أو عبده وعبد غيره، أو مشتركًا بغير إذن شريكه، أو مال الزكاة قبل إخراجها.

ومنها: أن يهَب ذلك، فيما إذا وهب عبدًا فخرج بعضه مستحقًا أن يرهنه، أو يصدقه، أو يخالع عليه.

---

(١) **يُنْظَر**: دراسات المعايير الشرعية لهيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات المالية الإسلامية (٤/ ٣٦١٢).

(٢) **يُنْظَر**: الموسوعة الفقهية الكويتية (٨/ ١١٢)، المدخل الفقهي العام، للزرقا (٢/ ٧١١).

(٣) **يُنْظَر**: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٤٣)، تحفة المحتاج (٤/ ٣٢٣).

(٤) **يُنْظَر**: الفروع وتصحيح الفروع (٦/ ١٥٩)، كشف المخدرات (١/ ٣٦٨).

(٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٧٣).

وفي النكاح: أن يجمع مَنْ لا تحل له الأَمَةُ، بين حرة وأمة في عقد، وكذا لو جمع في عقد بين مسلمة ووثنية[١].

وقد قال بها الشافعية في الأصح، وقسَّمُوها إلى ثلاثة أقسام: إما أن يكون في الابتداء، أو في الدوام، أو في الأحكام.

وما في الابتداء اتفقوا مع الحنابلة في تقسيمه إلى ثلاث صور[٢]:

■ **الصورة الأولى**: أن يبيع معلومًا ومجهولًا تُجهل قيمتُه، فلا مطمع في معرفته، ولم يحدد ثمنًا لكل واحد منهما، كقوله: بعتُكَ هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا، فهذا البيع باطل، وذكر ابن قدامة أنه لا يعلم في بُطْلانه خلافًا؛ لأن المجهول لا يصح بيعُه لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والمجهول لا يمكن تقويمه، فيتعذَّر التقسيطُ[٣].

فإن لم يتعذر علمُه، أو قال: كل منهما بكذا، صح في المعلوم بقسطه، وفي قولِ كلٍّ منهما بكذا بما سمَّاه.

■ **الصورة الثانية**: أن يبيع مشاعًا بينَه وبينَ غيره، بغير إذن شريكه، كعبد مشترك بينَهما، أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء، كقفيزين متساويين لهما، فيصح في نصيبه بقسطه، وللمشتري الخيار إذا لم يكن

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ١٠٨).

(٢) **يُنْظَر**: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ١٩٧)، تحفة المحتاج (٤/ ٣٢٣)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٧٣)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٢٠).

(٣) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٨).

عالِمًا، وله الأرش إن أمسك فيما ينقصه التفريق؛ لأن كل واحد منهما له حكم لو انفرد، فإذا جمع بينهما وَجَبَ ثبوتُ ما كان له منفردًا، كما لو باع شقصًا وسيفًا، فإن الشفعة تجب في الشقص دون السيف[١].

ولأن ما يجوز له بيعه، قد صدر فيه البيع من أهله، في محله بشرطه، فصح كما لو انفرد؛ ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين، وامتنع حكمه في أحد المحلين، فيصح في الآخر، كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة[٢].

■ **الصورة الثالثة**: أن يبيع عبدَه وعبدَ غيره بغير إذنه[٣]، أو عبدًا وحُرًّا، أو خلًّا وخمرًا صفقة واحدة، فيصح في عبده، وفي الخل بقسطه[٤]، على قدر قيمة المبيعين، ويقدر الخمر خلًّا، والحُرَّ عبدًا؛ ودليل

---

(١) **يُنْظَر**: الممتع في شرح المقنع (٢/ ٤٠٧).

(٢) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٩)، دراسات المعايير الشرعية لهيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات المالية الإسلامية (٤/ ٣٦١٥).

(٣) وقد وافَقَهم الحنفيةُ على ما إذا باع ملكه وملك غيره، قال في الهداية: «وإن جمع بين عبد ومدبَّر، أو بين عبده وعبد غيره، صحَّ البيعُ في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة». الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٥١)، فتح القدير، للكمال ابن الهمام (٦/ ٤٥٦)، وعند المالكية قال القاضي عبدالوهاب: «إذا جمعت الصفقةُ حلالًا وحرامًا، فهي كلها باطلة، إذا كان التّحريم لحق الله، مثل: بيع حر وعبد، أو سلعة وخمر أو خنزير في صفقة، وهذا ظاهرُ قولِ مالكٍ، وإن كان ما لا يجوز لحقِّ آدميٍّ، مثل: بيع عبده وعبد غيره في صفقة، صح البيع في حقه، ووقف في حق غيره، فإن أجازه صحَّ، وإن منَع منه بطَل حقُّ الغير خاصَّة». عيون المسائل (ص: ٤١٣).

(٤) ويقدر الخمر خلاًّ، والحر رقيقًا، فإذا كانت قيمتهما ثلاثمائة، والمسمَّى مائة وخمسين، وقيمة المملوك مائة، فحصتُه من المسمَّى خمسون. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ١٩٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٨).

الصحة: أنه لَمَّا لم يجز أن يقال: يصح البيع فيما لا يجوز بيعه؛ لصحته فيما يجوز بيعه، لم يجز أن يقال: يبطل البيعُ فيما يجوز بيعه؛ لبطلانه فيما لا يجوز بيعه، فأُجري حكمُ كلٍّ واحد منهما على ما كان يجري عليه لو أفرده بالبيع[١].

ولمشترٍ الخيارُ إن جهل الحال وقت العقد، وإلا فلا خيار له، ولا خيار للبائع[٢]؛ لأنه رضي بزوال مِلْكه عما يجوز بيعُه بقسطه.

وأما تفريقها في الأحكام: فكما لو جمَع في صفقة مختلفي الحُكْم، كبيع وإجارة أو صرف بعِوَض واحد، صحَّ فيهما؛ لأن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحةَ، كما لو جمع بين ما فيه شفعة، وما لا شفعة فيه، ويوزع المسمَّى على قيمتهما[٣].

ووجه التصحيح في مسائل تفريق الصفقة: أن الصفقة اشتملت على بيع مِلْكه ومِلْك غيره، أو حلال وحرام، ومع ذلك فإن العقد يصح في المباح ويبطل في الحرام؛ فالعقد جمَع ما يحرم وما يحل في صفقة

---

(١) **يُنْظَر**: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٤٣).

(٢) ورجَّح ابنُ تيمية أن له الخيار، قال في معرض كلامه عن المتعاقدين: «فإن شاء الآخَر قبل وأمضى، وإن شاء فسخ البيع، وإن تراضَيا بالأرش جاز، لكن لا يلزم به واحد منهما إلا برضاه، فإنه معاوَضة عن الجزء الفائت، وهكذا يقال في نظائر هذا، مثل: الصفقة إذا تفرَّقَت». مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤١).

(٣) **يُنْظَر**: مغني المحتاج (٢/ ٣٩٩)، تحفة المحتاج (٤/ ٣٢٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨)، قال الشرواني: «فإذا كانت قيمة المبيع عشرة، وأجرة العين المؤجرة تلك المدة خمسة، والمسمَّى اثني عشر، فحصة المبيع منه ثمانية، والعين المؤجرة أربعة». حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٤/ ٣٢٨).

واحدة، بثمن واحد، وتناوَل العقدُ مجموعَ المبيعين، وبعضه فاسد، والأصل أنه يلزم فساد الكل، ومع ذلك صحَّحُوا ما يمكن تصحيحُه، وأبطَلُوا الفاسدَ، فمتى أمكن تصحيحُ شيء من العقد فإنه أَوْلَى من إبطاله.

وقد جاء في حديث سليمان بن أبي مسلم قال: «سَأَلْتُ أَبَا المِنْهَالِ عَنِ الصَّرْفِ يَدًا بِيَدٍ فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ أَنَا وَشَرِيكٌ لِي شَيْئًا يَدًا بِيَدٍ وَنَسِيئَةً، فَجَاءَنَا البَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، فَسَأَلْنَاهُ، فَقَالَ: فَعَلْتُ أَنَا وَشَرِيكِي زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ وَسَأَلْنَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: **((مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ))**»[1].

فالعقد جمَع ما يحرم وما يحل في صفقة واحدة، بثمن واحد، ولم يُبطل النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جميعَ العقد، بل صحَّح ما أمكن تصحيحُه وهو ما قُبِضَ، وأبطل ما لم يُقبض[2].

وممَّا قد يدخل في هذا الباب ما جاء عن «مُهنَّا قال: سألت أحمد عن مسلم ونصرَاني لهما على رجُل نصراني مائة درهم، فصالحَه النصراني من حصته على خنزير، أو على دنٍّ خمر بالذي له عليه، قال: يكون للمسلم على النصراني خمسون درهمًا».

قال ابن القيم: «فتأمل هذا الفقه، كيف جعل ما قبضه النصراني من الخمر أو الخنزير من حصته وحده، حيث لم يُجز للمسلم مشاركته فيه، وجعل الخمسين الباقية كلها للمسلم؛ لأن المعاوضة صحت

---

(١) سبَق تخريجُه في مبحث: مشروعية تصحيح العقود، ص (١٣١).

(٢) **يُنْظَر**: فتح الباري، لابن حجر (٥/ ١٣٥).

بالنسبة إلى النصراني، ولم تصح بالنسبة إلى المسلم، وهي معاوضة من أحد الشريكين فصححها في حقه دون شريكه»[١].

فصحَّح الإمام أحمد المعاملة، وفرَّق نصيبهما، وحملَ المعاوضة على الخنزير في نصيب النصراني، ولم يجعلها في نصيب المسلم تصحيحًا للعقد متى ما أمكن.

(١) أحكام أهل الذمة (١/ ٥٦٠).

المبحث الثالث

تصحيح العقد بتقييد الإطلاق

يكثر في المبايعات إطلاق العاقد الشراء أو البيع أو الإجارة، من غير تقييد لنوع الثمن، أو يكون العقد يُشترط فيه بيانُ الحال، من التأجيل أو عدمه، أو بيان وجوب حال معينة فيه؛ كاشتراط القطع في شراء الثمر قبل بُدُوِّ الصلاح، أو فيه جهالة تسامَح الناسُ في قدرها، وغيرها من الصور الكثيرة، التي تتجدد في مسائل البيوع، ففي مثل هذه الصور، هل يصحح البيع بتقييد إطلاق العقد، وحمله على جانبه الصحيح، إعمالًا لكلام العاقدين وعدم إهماله؟ أو يُحمل على ظاهره ويفسد العقد؟

في النظر في تطبيقات المذاهب الفقهية، نجد أنهم يتفقون ـ في الجملة ـ على إعمال التصحيح بالتقييد، أو بحمله على ما تعارَف الناسُ عليه، مع أنهم في الأصل يشترطون العلمَ بالثمن والمثمَن، ووجوب رفع الجهالة فيهما، إلا أنهم في هذا المقام صححوا كثيرًا من العقود، إذا وُجِدَ هناك عُرفٌ ظاهرٌ؛ «لأن إطلاق العقد يقتضي المتعارفَ، فأُلحق بالمشروط، وهذا اللفظ من جوامع الكلم؛ لأنه ينظم مسائل كثيرة»[(١)]، وإن كانوا يختلفون في تفاصيل المسائل، ومقدار التسامح في ذلك.

قال في المراهم في أحكام فساد الدراهم: «تنزيل العقود المطلقة، على العوائد المتعارفة، أصل من أصول الشريعة»[(٢)]، و«العُرْف يقوم مقامَ اللفظ كثيرًا»[(٣)].

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ٢٥٠).

(٢) المراهم في أحكام فساد الدراهم للسجلماسي (ص: ٧٤)، المعيار المعرب والجامع المغرب (٥/ ١٩١).

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦/ ١٨١).

وقال القرافي: «أجمَعُوا على أن المعامَلة إذا أُطلق فيها الثمنُ، يُحمل على غالب النقود»[١].

وقال أيضًا: «الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطُل معها إذا بطلت»[٢].

وذكر السرخسي أن مطلَق العقد، يتقيد بدلالة العرف، كالشراء بمطلق الدراهم، يتقيَّد بنقد البلد[٣]، وذكر أن العقد إذا كان مطلقًا بينهما، فيجب حملُه على المتعارف[٤].

وذكر ابن القيم أنه قد أُجري العرفُ مجرى النطق في أكثر من مئة موضع، وذكر جملةً من المسائل، منها: نقد البلد في المعامَلات، ودخول الحمَّام وإن لم يعقد عقد الإجارة مع الحمَّامي لفظًا، وغسل القميص الذي استأجره للبس مدة يحتاج فيها إلى الغسل، ولو وَكَّلَ غائبًا أو حاضرًا في بيع شيء، والعرف قبضُ ثمنه مَلَكَ ذلك، وتوكيل الوكيل لِمَا لا يباشره مثله بنفسه[٥].

«والعرف يُرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلًا»[٦].

وقال السيوطي: «اعتبار العادة والعرف رُجع إليه في الفقه في مسائل لا تُعَدُّ كثرةً» ثم عدَّ من هذه المسائل: التأخير المانع من الرد بالعيب،

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص: ٢١٩)، المراهم في أحكام فساد الدراهم (ص: ٧٤).

(٢) الفروق، للقرافي (١/ ١٧٦).

(٣) يُنْظَر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ١١٥).

(٤) يُنْظَر: المرجع السابق (١٦/ ٥٣).

(٥) يُنْظَر: إعلام الموقعين (٢/ ٢٩٧).

(٦) غمز عيون البصائر (١/ ٢٩٥).

وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول، والأنهار المملوكة، إقامةً له مقامَ الإذن اللفظي، وتناول الثمار الساقطة، وفي المعاطاة على ما اختاره النووي، وفي عمل الصُّنَّاع على ما استحسنه الرافعيُّ، وفي وجوب السرج في استئجار دابة للركوب، وفي المسابَقة والمناضَلة، إذا كانت للرماة عادة في مسافة تنزل المطلَق عليها، وفيما إذا اطردت عادةُ المتبارزينِ بالأمان، ولم يجر بينهما شرط، فالأصح أنها تُنزل منزلةَ الشرطِ[١].

وقال ابن حجر الهيتمي: «إذا دار الأمر بين تصحيح لفظ بتجوُّز، من غير تقدير مضاف محذوف، وإبطاله بتقدير محذوف، كان تصحيحه أَوْلَى من إبطاله لوجهين:

ـ أحدهما: أن احتمال الصحة مقدَّم على احتمال البطلان، كما يصرِّح به قاعدةُ: أن القول قول مدَّعِي الصحة غالبًا، عَمَلًا بأن الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة، وإن كانت خلافَ الأصلِ.

ـ الثاني: أن المجاز أَوْلَى من الإضمار، على قول قال به كثيرون، وعلى الأصح من أنهما سِيَّان لاحتياج كل منهما إلى قرينة، فالمجاز هنا أَوْلَى؛ عملًا بقاعدة: أن تصحيح اللفظ حيث أمكن، أَوْلَى من إبطاله»[٢].

ثم قال بعد تفصيل بعض المسائل المتعلقة بهذا الجانب: «وإذا ثبت أن للعرف تأثيرًا في تخصيص المطلق في البيع، ثبَت ما قلناه هنا

---

(١) **يُنْظَر**: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٩٠).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر (٢/ ١٤٤)، وقال مثل ذلك في إجابة سؤال آخَر. (٢/ ١٤٨).

من الصحة إذا أطلقا واطَّرَدَ عُرفُهما، وإن أطلقا ولم يطرد لهما بذلك عرفٌ فهذا هو محلُّ النظر والتردد، والقاعدتان السابقتان؛ قاعدة: «مدعي الصحة» وقاعدة: «أن تصحيح اللفظ أَوْلَى من إبطاله ما أمكن» يرجِّحان الصحةَ أيضًا»[(١)].

وقال ابن تيمية معدِّدًا محاسنَ مذهب الإمام أحمد في المعامَلات، ومنها: «اعتبار العُرْف في الشروط، وجعل الشرط العرفي كالشرط اللفظي، والاكتفاء في العقود المطلقة بما يعرفه الناسُ»[(٢)].

وقال القرافي، ونقله ابنُ القيم مستحسِنًا له: «وعلى هذا القانون تُراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدَّد في العرف اعتبره، ومهما سقَط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تجره على عُرْف بلدك، واسأله عن عُرْف بلده وَأَجْرِهِ عليه»[(٣)].

وسئل القرافي عن حال ما إذا تغيرت الأعراف، وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه في الزمن السابق، فهل يُعمل بالفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء؟ أو يُفتى بما تقتضيه العوائدُ المتجددةُ؟

فأجاب: «إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغيُّر تلك العوائد، خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكمُ فيه عند تغيُّر العادة، إلى ما تقتضيه العادةُ

(١) المرجع السابق (٢/ ١٤٥)

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٢٢٨ - ٢٣٠)، المذهب الحنبلي - دراسة في تاريخه وسماته، د. عبدالله التركي (١/ ٣٨٧).

(٣) الفروق، للقرافي (١/ ١٧٦)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٦٦).

المتجددةُ، وليس هذا تجديدًا للاجتهاد من المقلِّدين، حتى يُشترط فيه أهليةُ الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماءُ وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد.

ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعامَلات إذا أُطلق فيها الثمن يُحمل على غالب النقود؟ فإذا كانت العادة نقدًا معينًا حملنا الإطلاقَ عليه، فإذا انتقلت العادةُ إلى غيره عينا ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأولَ؛ لانتقال العادة عنه.

وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب.

بل ولا يُشترط فيه تغييرُ العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخَر، عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، أفتيناهم بعادة بلدهم، ولم نعتبر عادةَ البلد الذي كنا فيه»[(١)].

وذَكَر أن هذا «تحقيق مجمَع عليه بين العلماء لا خلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وُجِدَ أم لا»[(٢)].

ويُلحظ من كلام القرافي أن عمل الفقهاء على هذا، وأنهم في الأصل يذكرون المسائل كأمثلة على العرف الموجود في عصرهم، لا

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام (ص: ٢١٨-٢١٩)، ونقله عنه بتمامه ابن فرحون في تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ٧٥).

(٢) الفروق، للقرافي (١/ ١٧٦).

على أنها لازمة في كل زمن ولو تغيَّر العرفُ، وربطهم إياها بالعرف دليل على اعتباره لو تغيَّر.

ثم أكَّد على أن ما يجرى على العرف هو ما ردت الشريعة أمرَه إلى العوائد والأعراف، «فالأحكام التي تتغير بتغير الأزمان، هي الأحكام المستَنِدة على العرف والعادة؛ لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس، وبناءً على هذا التغير يتبدَّل أيضًا العرف والعادة، وبتغير العرف والعادة تتغير الأحكام، بخلاف الأحكام المستَنِدة على الأدلة الشرعية التي لم تُبنَ على العرف والعادة، فإنها لا تتغير»[(١)].

فمن مزايا الشريعة في أحكامها «الثبوت من غير زوال؛ فلذلك لا تجد فيها بعد كمالها نَسْخًا، ولا تخصيصًا لعمومها، ولا تقييدًا لإطلاقها، ولا رفعًا لحكم من أحكامها، لا بحسب عموم المكلَّفين، ولا بحسب خصوص بعضهم، ولا بحسب زمان دون زمان، ولا حال دون حال»[(٢)].

فالعُرْف يمكن أن يُصَحَّح به العقدُ برفع الجهالة فيما تعارَف الناسُ عليه؛ كركوب السفينة ودخول الحمَّام من غير اتفاق على ثمن الأجرة، وكتقدير المنفعة والسكنى، أو بما يعرفه أهلُ الخبرة؛ كبيع ما مقصوده مستتر في الأرض مثل: البصل والجزر والفجل، أو بتقييد مطلَق فيما يجب توضيحه وتقييده، إن أمكن حملُه على ذلك؛ كالاتفاق على مبلغ

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٧).

(٢) الموافَقات (١/ ١٠٩)، **ويُنْظَر**: تغيُّر الفتوى بتغيُّر الزمان والمكان، د. أحمد بن محمد العنقري، ورقة مقدَّمة لِلِقَاء العلمي الذي تنظمه الجمعيةُ الفقهيةُ السعوديةُ عامَ ١٤٣٣هـ (ص: ٦).

من غير تحديد النقد هل هو بالريال أو الدينار، في بلد فيه رواج لِكِلَا العملتينِ، أو الاتفاق على المضاربة أو الشركة من غير تحديد الربح، ونحوها من العقود المطْلَقَة، مما للعرف فيه مجال للإعمال.

أمَّا أن تُغيَّر الأحكامُ الثابتةُ المنصوص عليها لأجل العرف، فلم يقل به أحد من الفقهاء، وهذا ظاهر من كلامهم، في تعليق الحكم بالعرف على ما لم يرد به نصٌّ معينٌ، كما في شروطهم الآتية، ولو قيل بذلك لطُمست أحكام المعاملات الشرعية، فلو غلبت المحرمات في البيوع في بلد؛ لَلَزِمَ على هذا القول الباطل أن تصحح بيوعُهم؛ لجريان العرف بها.

فقد ذكَر الفقهاءُ شروطًا لإعمال العرف، ذكرها ابن نجيم، وابن عابدين، والسيوطي، وغيرهم، ومن هذه الشروط:

الشرط الأول: ألَّا يكون العرف مخالفًا للنص:

لأن النص هو المقدَّم، والعبرة بالنصوص لا بالأعراف عند الاختلاف، وهذا ظاهر، وقد نصَّ أهلُ العلم عليه، فلا عمل «بالعرف إذا عارضه النصُّ الشرعيُّ، أو لم يرشد النصُّ الشرعيُّ إلى العرف»[(١)].

قال ابن عابدين: «إذا خالَف العرفُ الدليلَ الشرعيَّ، فإن خالف من كل وجه؛ بأن لزم منه تركُ النص، فلا شك في رده؛ كتعارف الناس كثيرًا من المحرمات، من الربا وشرب الخمر ولُبْس الحرير والذهب، وغير ذلك مما ورَد تحريمُه نصًّا، وإن لم يخالفه من كل وجه، بأن ورَد الدليلُ عامًّا، والعرف خالَفَه في بعض أفراده، أو كان الدليل قياسًا، فإن

(١) فتح الباري، لابن حجر (٩/ ٥١٠).

العرف معتبَر إن كان عامًّا، فإن العرف العام يَصلح مخصصًا، ويُترك به القياسُ، كما صرحوا به في مسألة الاستصناع، ودخول الحمَّام، والشرب من السقا، وإن كان العرف خاصًّا فإنه لا يُعتبر»[(١)].

الشرط الثاني: أن يكون العرف مطردًا:

فالعادات لا تُعتبر إلا إذا اطردت، فإن اضطربت فلا، «وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف، قال الإمام في باب الأصول والثمار: كل ما يتضح فيه اطرادُ العادة فهو المحكم، ومضمره كالمذكور صريحًا، وكل ما تعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه، فهو مثار الخلاف، والغلبة أو الاطراد إنما يُعتبران إذا وُجِدَا عند أهل العرف، لا عند الفقهاء؛ لاحتمال تغيُّرها من عصر إلى عصر.

وفي ذلك فروع: منها: باع شيئًا بدراهم وأطلق، نُزِّلَ على النقد الغالب، فلو اضطربت العادة في البلد وجَب البيانُ، وإلا يبطل البيع.

ومنها: إذا غلبت المعاملة بجنس من العروض، أو نوع منه، انصرف الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح كالنقد.

ومنها: استأجر للخياطة، والنَّسْخ، والكحل، فالخيط، والحبر، والكحل على مَنْ؟ خلاف، صحح الرافعي في الشرح الرجوعَ فيه إلى العادة، فإن اضطربت وجَب البيانُ، وإلا فتبطل الإجارة»[(٢)].

---

(١) رسالة: نشر العرف ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين (٢ / ١١٤)، **ويُنْظَر**: نظرية العرف في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم فاضل الدبو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢٦١٨، بترقيم الشاملة آليًّا).

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٩٢)، القواعد، للحصني (١/ ٣٨٧).

واطراد العرف «ينبغي أن يُحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعًا، سواء أكان المستأجر مسلمًا أم لا، فلو كان عرف اليهود مُطَّرِدًا بذلك، ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك، لم يكن إطلاق العقد في حقه مُنَزَّلًا منزلةَ الاستثناء، والقول قول المسلم إذا لم يكن من أهل تلك البلدة، ولم يعلم من حاله ما يقتضي معرفته بذلك العرف، وحينئذ فهل نقول: العقد باطل؟ أو يصح ويثبُت له الخيارُ؟ أو يصح ويلزم اليهودي بالعمل؟ فيه نظر، والأقرب الثالث؛ لأن اليهودي مفرِّط بالإطلاق مع مَنْ ليس مِنْ أهل العرف»[(١)].

الشرط الثالث: أن يكون العرف مقارِنًا للعقد:

لأن العقد وقع فيه، فلا اعتبار للعرف المتأخِّر على التصرفات السابقة.

«فالعُرْف الذي تُحمل عليه الألفاظُ، إنما هو المقارِن السابق دون المتأخر. قال الرافعي: العادة الغالبة إنما تؤثِّر في المعامَلات؛ لكثرة وقوعها، ورغبة الناس فيما يَرُوج في النفقة غالبًا»[(٢)].

ولأنه «من المعروف المعهود، أن العقود تَتْبَع القصودَ، والقصود عند الإطلاق تنصرف إلى ما هو حاضرٌ حينَ العقد موجودٌ»[(٣)].

الشرط الرابع: ألَّا يوجد شرط يخالف العرفَ:

لأن الأصل في الشرط الإلزام إذا لم يكن مخالفًا، والعاقد دخل على التزامه، فإذا وُجِدَ شرط صحيح بينهما قُدِّمَ على العرف؛ كما إذا

---

(١) فتاوى السبكي (٢/ ٦٢٦)، **ويُنْظَر**: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ١٠٠).

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٩٦)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص: ٨٦).

(٣) المراهم في أحكام فساد الدراهم (ص: ٧٤).

كان العرف في البلد على نقد معيَّن، واتفق العاقدانِ على نقد آخر، أو كان العرف أن يُوصل البائعُ البضاعةَ، واتفقا على أن يحملها المشتري.

قال العز ابن عبد السلام: «كل ما يثبت في العرف، إذا صرَّح المتعاقدان بخلافه، بما يوافق مقصود العقد صحَّ، فلو شرط المستأجِرُ على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب، ويقطع المنفعة لزمه ذلك»[(١)].

وينقسم العرف من حيث العمل والقول إلى قسمين:

■ **القسم الأول: العرف العملي أو الفعلي:**

وهو ما جرى عليه عملُ الناس في تصرفاتهم وعقودهم؛ كتعارف الناس على أن يوصل البائع الأجهزة الكبيرة، وما هو ثقيل الحجم ويحتاج إلى نقل إلى مكان المشتري، وكتنظيف الغرفة كلَّ يوم في الفنادق.

■ **القسم الثاني: العرف القولي:**

وهو اصطلاح بلد أو مكان على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص، حتى يتبادر معناه إلى ذهن أحدهم بمجرد سماعه؛ كقولهم في التمور: بعتك تمر سكري ملكي، أو رقم واحد، ويقصدون به أجود أنواعه من كِبر حجم التمر وصفرة لونها[(٢)].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٨٦)، **ويُنْظَر**: نظرية العرف في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم فاضل الدبو مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢٦٢٠، بترقيم الشاملة آليًّا).

(٢) **يُنْظَر**: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد البورنو (ص: ٢٧٩)، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦٦).

«وتحقيق المناط بالعُرف، من أهم مسالك تحقيق مناطات الأحكام المطلَقة، التي لم يرد بشأنها في الشرع تحديدٌ أو تقديرٌ»[(١)].

وأختم بأمثلة على التصحيح بالعرف، وبتقييد الإطلاق عند الفقهاء، وهي كثيرة سأعرض بعضَها:

١ـ لو قال لشخص: أشركتُكَ معي في السلعة، فالإطلاق فيه جهالة الربح، والعقد مع جهالته باطل عند جماهير العلماء[(٢)]، لكن قال القرافي: «يُحمل على النصف»[(٣)]. تصحيحًا للعقد، وفي المدونة عن بعض المالكية: «إذا قال: لكَ شرك في المال، ولم يسَمِّ شيئًا، وتصادَقَا فيكون ذلك على النصف بينهما»[(٤)].

«ولو قال: على أن لك في الربح شركًا، ولم يقل: نصفًا ولا غيره، فإن كانت لهم عادة أن يكون على النصف، أو على الثلث، فهو على ما اعتادوه، وإن لم تكن لهم عادة مخصوصة، فقال بعضهم بأنه يكون له النصف»[(٥)].

ومثله في المضارَبة، فمِنْ شرطِ صحتِها تقديرُ نصيب العامل من الربح، فلو قال: خذ هذا المالَ مضاربةً وأَطْلَقَ، ولم يسمِّ للعامل شيئًا

(١) الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي – دراسة تأصيلية تطبيقية، د. بلقاسم الزبيدي (ص: ٤٨٣).
(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع (٦/ ٥٩)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٣/ ٢٨٣)، المغني، لابن قدامة (٥/ ٥١).
(٣) يُنْظَر: الفروق، للقرافي (٣/ ٢٨٣).
(٤) المدوَّنة (٣/ ٦٣٣)، التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ٥١٥).
(٥) يُنْظَر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ٩٠١)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٤٢).

من الربح، قال الحسن، وابن سيرين، والأوزاعي: الربح بينهما نصفين؛ لأنه لو قال: والربح بيننا لكان بينهما نصفين[(١)].

وعند الحنفية: «لو دفَع إليه مالًا مضاربةً على أنهما شريكان في الربح، ولم يسمِّ نصفًا ولا غيره فهو جائز، وللمضارِب نصف الربح؛ لأن مطلق الشركة يقتضي التسويةَ، قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾[(٢)]، ولو قال: على أن للمضارب شركًا في الربح، فكذلك في قول أبي يوسف، إذ لا فرقَ بين الشرك والشركة في اقتضاءِ ظاهرِ اللفظِ التسويةَ»[(٣)].

وكذلك لو قال: «الربح بيننا ولم يبيِّن، فوجهان عند الشافعية، أصحهما: الصحة، وينزَّل على النصف، كقوله: هذه الدار بيني وبين زيد، يكون مُقِرًّا بالنصف»[(٤)].

٢ـ «الأصل: أن المتعاقدين إذا صرَّحا بجهة الصحة صح العقدُ، وإذا صرَّحا بجهة الفساد فَسَدَ، وإذا أبهما صُرِفَ إلى الصحة، ومن مسائله: إذا باع قلب فضة وزنها عشرة، وثوبًا قيمته عشرة، بعشرين درهمًا، على أن عشرة منها مؤجَّلة إلى شهر، فإن صرَّحا أن العشرة المؤجَّلة ثمن الثوب، والعشرة المنقودة ثمن القلب صحَّ، وإن صرَّحا أنها ثمن القلب فَسَدَ، وإن أَبْهَمَا فالعشرة المنقودة تُجعل للقلب، والمؤجَّلة للثوب حَمْلًا على الصحة»[(٥)].

---

(١) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٥/ ٢٤).

(٢) النساء: ١٢.

(٣) **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (٢٢/ ٥٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٥).

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ١٢٣).

(٥) أصول الكرخي (ص: ٣١١)، **ويُنْظَر**: موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (١/ ١٤٥).

٣ـ لما ذكر ابن قدامة مسألة: مَنْ دفع ثوبَه إلى خياط أو قصَّار، ليخيطه أو يقصره، من غير عقد ولا شرط، وكان الخياط والقصار منتصبينِ لذلك، جزم بأن له الأجرة؛ «لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول، فصار كنقد البلد، وكما لو دخَل حمَّامًا، أو جلَس في سفينة مع ملَّاح، ولأن شاهد الحال يقتضيه؛ فصار كالتعويض»[(١)].

٤ـ وجوَّز الحنابلةُ الأخذَ من البقَّال كلَّ يوم من دون ذِكْر الثمن، ثم محاسبته بعد ذلك: «وهذا العقد جارٍ مجرى الفاسد؛ لكونه لم يعيَّن فيه الثمنُ، لكنه صحيح، إقامةً للعُرْف مقامَ النطقِ»[(٢)].

٥ـ يشترط في بيع الثمار قبل بُدُوِّ الصلاح اشتراط القطع، فلو اشتراها وأطلق، ففيه قولان للعلماء:

«الثاني: يصح إن قصد القطعَ، ويلزم به في الحال؛ حَمْلًا على عرف الشرع والحالُ هذه، وتصحيحًا لكلام المكلَّف ما أمكن»[(٣)].

٦ـ وعند الشافعية: «لو صرَّح بالحلول أو التأجيل في المسلَم فيه صح العقدُ، وإن أطلق فوجهان:

الثاني: يصح، ويكون حالًّا، كالثمن في البيع المطلق، وهو الأصح عند الجمهور»[(٤)].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ٤١٥)، **ويُنْظَر**: المبدع في شرح المقنع (٤/ ٤١١).

(٢) كشاف القناع (٤/ ١٠٨).

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٤٩٤)، **ويُنْظَر**: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٣٣٩)، المختَصَر الفقهي، لابن عرفة (٦/ ١٦٩)، المجموع شرح المهذَّب (١١/ ٣٢٩).

(٤) العزيز شرح الوجيز، (٤/ ٣٩٦).

قال الإمام الشافعي: «ولو لم يذكرا في السَّلَم أجلًا، فذكراه قبل أن يتفرقا جاز، ولو أوجباه بعد التفرُّق لم يَجُزْ»[١].

«وهذا اللفظ يدل على أن الإطلاق يجوز، ويُحمل على الحال، وعلى هذا لو صير الأجل أو المسلم فيه مجهولًا، بعدما كان معلومًا قبل التفرق بطَل البيعُ»[٢].

٧ـ «ويسلم في الثياب كلها بالذرع في الطول والعرض؛ لأنها لا تتقدَّر إلا به، فإن شرطا ذراعًا ولم يُعَيِّنا ذراعَ رجل بعينه، ففي العتبية: يُحمل على ذراع وسط، وهو استحسان، والقياس الفسخ، ووجه القول أن الذراع ما لم يعين يعلَّق بالوسط وصحَّ بذلك العقدُ؛ لأنه متى كان للعقد وجه من الصحة حُمِلَ عليه»[٣].

٨ـ «إذا أوصى رجل بوصية، وكانت مترددة بين الصحة والفساد، فهي محمولة على الصحة، ومن شواهد ذلك: أن مَنْ أوصى بطبل من طبوله، وكانت له طبول تجري مجرى المعازف كالكوبة، فلا تصح الوصيةُ بها، كما لا تصح الوصيةُ بالمعازف، ولو قيل: الوصية بطبل الحرب لَصَحَّتْ، فإذا أَطلق الوصيةَ، فهي مترددة من جهة اللفظ واللسان بين الفساد والصحة، فهي محمولة على الصحة»[٤].

٩ـ «دخول الحمَّامات والخانات إذا افتتحت أبوابها، في الأوقات التي جرت العادة في الارتفاق بها فيها فإنه جائز، إقامةً للعُرْف المطرد

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٨٩). (٢) بحر المذهب، للروياني (٥/ ١١٨).

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٢٩٧) بتصرف.

(٤) نهاية المطلَب في دراية المذهب (١٠/ ١٧٩).

مقامَ صريح الإذن، ولا يجوز لداخل الحمَّام أن يُقيم فيه أكثرَ مما جرت به العادةُ، ولا أن يستعمل من الماء أكثرَ مما جرت به العادةُ؛ إذ ليس فيه إذنٌ لفظيٌّ ولا عرفيٌّ، والأصل في الأموال التحريم، ما لم يتحقق السببُ المبيحُ»[(١)].

١٠ـ ولو باع «بدينار مطلَق، وليس للبلد نقد غالب، وذِكْرُه أجودُ؛ لأن الجهالة تزول بظهور المعامَلة بغالب نقد البلد، قال الشيخ تقي الدين: الذي يقتضيه كلامُ الإمام أحمد: إذا باعَه أو أكراه بكذا وكذا درهمًا صحَّ، وله نقد الناس، وإن كانت النقود مختلفة، فله أوسطُها في رواية، وأقلُّها في رواية.

وكلامُه نصٌّ لمن تأمَّلَه: أن البيع بالنقد المطلَق يصحُّ بكل حال، وإلا لأخبر بفساد العقد، وهذا شبيهٌ بتصحيح المطلَق من الحيوان في الصداق وغيره، لكن المطلَق في النقود أوسع، فلهذا صحَّحه في البيع»[(٢)].

١١ـ وسَّمى بعضُ المالكية أمثالَ هذه الصور بـ «العقود المبهَمات» وذكروا أنها المترددة بين الصحة والفساد، فهل تُحمل على الصحة أو الفساد؟ ومثَّلوا لها بعدد من المسائل[(٣)].

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٣٢)، **ويُنْظَر**: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ٧٢).

(٢) المحرَّر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (١/ ٣٠٣)، النكت والفوائد السنية على مشكِل المحرَّر (١/ ٣٠٣) بتصرُّف.

(٣) **يُنْظَر**: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص: ١٥٦)، شرح المنهج المنتَخَب إلى قواعد المذهب (١/ ٣٥١)، ضوابط الاجتهاد عند المالكية في فقه المعامَلات، الصادق الغرياني (ص: ٢٣).

قال الناظم:

وَهَـــلْ إِلَى صِحَّـــةٍ أَوْ فَسَـــادِ * يُـــرَدُّ ذُو الْإِبْهَـــامِ وَالتَّـــرْدَادِ

كَالرَّاعِي وَالْكِـــرَاءِ وَتَمْرِ تَجْرِ[(١)] * حَمْـــلُ طَعَـــامٍ كَثِيَابِ أَجْـــرِ[(٢)]

وعليه مَنِ اكترى كراءً مضمونًا وليس العُرْف التقديم ولا شرطاه، فابن القاسم يُفسده، والمدنيون يصححونه.

ومن اشترى الثمارَ قبل بُدُوِّ الصلاحِ، ولم يشترط القطع ولا التبقية، فظاهِرُ المدونةِ الصحةُ.

ومن ابتاع ثيابًا وسمَّى لكل واحد ثمنًا، ولم يشترط الرجوعَ عند العيب والاستحقاق بالقيمة ولا بالتسمية، فالتسمية لغو والبيع صحيح.

ومثلُه مَنِ استؤجر على حَمْل طعام إلى بلد كذا بنصفه، ولم يشترط نقدَه في الحال ولا تأخيره[(٣)].

١٢ـ «قال مالك: من استأجَرَ مَنْ يبني له دارَه، على أن الآجُرَّ والجصَّ من عند الأجير جاز. قلتُ: لِمَ جوَّزَه ولم يشترط شيئًا من الجصِّ والآجُرِّ بعينه؟ قال: لأنه معروف عند الناس.

قلت: أرأيتَ السَّلَم هل يجوز فيه إلا أن يضرب له أجلًا وهو لم يضرب للآجُرِّ والجصِّ؟ قال: لَمَّا قال له: ابنِ لي هذه الدارَ، فكأنه وقَّت له، ووقتُ بنيانِها عند الناس معروفٌ، فكأنه أَسْلَمَ له في جص

---

(١) قال في شرحها: أو آجَرَه على أن يتجر له.

(٢) شرح المنهج المنتَخب إلى قواعد المذهب (١/ ٣٥١).

(٣) **يُنْظَر**: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص: ١٥٦)، شرح المنهج المنتَخب إلى قواعد المذهب (١/ ٣٥١).

وآجُرّ معروف إلى وقت معروف، وإجازته في عمل هذه الدار، فلذلك جاز»[١].

١٣ـ «وتجُوز إجارةُ الدراهم والدنانير، للوزن والتحلي، في مدة معلومة، فإن ذكر ما يستأجره له وعينه فحَسَنٌ، وإن أطلق الإجارة، فقيل: تصح الإجارة، وينتفع بها فيما شاء منهما؛ لأن منفعتهما في الإجارة متعيِّنة في التحلي والوزن، وهما متقاربانِ، فوَجَبَ أن تُحمل الإجارةُ عند الإطلاق عليهما، كاستئجار الدار مطلقًا، فإنه يتناول السكنى، ووضع المتاع فيها، وهو أصح إن شاء الله تعالى؛ لأن العقد متى أمكن حملُه على الصحة، كان أَوْلَى من إفساده، وقد أمكَن حملُه على إجارتها للجهة التي تجوز إجارتُها فيها»[٢].

١٤ـ ويصح البيع «بالآجال المعلومة نصًّا أو عرفًا، كان المؤجَّل هو المثمن أو الثمن؛ كبيعها بعشرة إلى شهر مثلًا، فمجهولُ الأجلِ فاسدٌ، وبالعرف كافٍ، ولا بأس ببيع أهل السوق على التقاضي»[٣]، «وقال مالك: لا يصح بيعُ التأخير إلا لأجل معلوم، إلا ما كان من بيع الأسواق على التقاضي؛ لأنهم قد عرفوا ذلك، يقيم أحدُهم قدرَ الشهر وقدرَ ما عرفوا، ثم يتقاضاه مُقَطَّعًا»[٤].

١٥ـ «ويصح استئجار أجير ومرضعة، أُمّ أو غيرها بطعامهما وكسوتهما ولو لم يُوصَفا؛ لأنه قام العُرْف فيه مقامَ التسمية؛ كنفقة الزوجة»[٥].

(١) المعيار المعرب (٦/ ٢٣٥).
(٢) المغني، لابن قدامة (٥/ ٤٠٤) بتصرف.
(٣) البهجة شرح التحفة، للتسولي (٢/ ١٧).
(٤) المرجع السابق (١/ ٤٣٤).
(٥) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٥٨٩).

المبحث الرابع

تصحيح العقد بإبطال الشرط الفاسد أو الباطل

لا يخلو بيع من البيوعِ المتوسطةِ الثمنِ ـ غالبًا ـ من شرط فأكثر، بل يصل الحال في بعض العقود الكبيرة إلى عشرات الشروط، ومعرفة حال هذه الشروط وأثرها على العقود له أهمية بالغة؛ لأن شرطًا واحدًا قد يكون سببًا في بُطْلان العقد بأكمله.

ويقسِّم الفقهاءُ ـ غالبًا ـ الشروطَ إلى ثلاثة أقسام:

١ـ شروط صحيحة.

٢ـ شروط فاسدة مُفسِدة للعقد، وعند الحنفية والمالكية ينقسم هذا القسمُ إلى قسمين[(١)]:

أ ـ ما يمكن للعاقد أن يُسقطه ويصح البيع.

ب ـ ما يُبطل العقدَ ولا يمكن إسقاطه.

٣ـ شروط فاسدة، تَبطل وحدَها ويصِحُّ العقدُ.

وفي داخلها تفصيل في كل مذهب، ونجد هنا أنهم صحَّحُوا بعضَ العقود مع وجود شرط فاسد من أحد المتعاقدينِ، ومن لا يقول بالتصحيح يرى أن الشرط هنا لغوٌ، فوجودُه كعدمه؛ فلذلك صحح العقد، إلا أنه قد يجاب عن ذلك بأن الأصل في الشرط أن له أثره

---

(١) التقسيم هنا إلى قسمين اجتهاد مني؛ لمحاولة حصر الشروط كاملةً في التقسيم؛ لأني رأيتُهم ذكروا بعضَ الشروط التي تُبطل العقدَ حتى لو أسقطها العاقِدُ، وذكروا بعضَها في مواضع متفرقة أنه إذا أسقط مشترط الشرط شرطه صح العقد.

وتأثيره في العقد؛ ولذا كان بعضها مُفسِدًا للعقد المقتَرِن به، وفي مقابل ذلك نجد أنهم اختلفوا في نوع الشروط التي تبطل وحدَها دون أن تبطل العقد، فبعض ما يَبطل وحدَه في مذهب، يكون مُبطِلًا للعقد في مذهب آخَرَ، مما يبين أن تأثيره محل تردُّد ونَظَر، وأنه أبطل وحدَه تغليبًا لمصلحة إتمام العقد، وتصحيحه ما أمكن؛ فمتى أمكن إبطالُه وحدَه فيقتصر عليه، ولا يعدَّى إلى إبطال العقد[١].

وقد ذكر الفقهاء هذه الشروطَ، وفرَّعوا عليها مسائل كثيرة، وسأُشير إلى بعضها مما يفسد ولا يُبطل العقدَ.

فعند الحنفية: يبطل الشرط ويصح العقد في كل شرط لا يقتضيه العقدُ، وليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد، أو فيه منفعة لأجنبي، كشرط أن لا يبيع المبيع ولا يهبه، ولا يلبس الثوب، ولا يركب الدابة، ولا يأكل الطعام، أو على أن يقرض أجنبيًّا دراهمَ، ونحو ذلك؛ لأنه لا يستحقه أحدٌ، فيلغو بخُلُوِّه عن الفائدة[٢].

وعند المالكية: يفسد الشرطُ وحدَه إذا كان خفيفًا، لم يقع له حصةٌ من الثمن، فيصح البيعُ ويبطل الشرطُ؛ وذلك مثل أن يبيعه السلعة،

---

(١) **يُنْظَر**: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٦٠)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ١٧٥)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٦٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ٢٣٣)، الشروط التعويضية في المعامَلات المالية، د. عيَّاد العنزي (١/ ١١٤)، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، د. حسن الشاذلي (ص: ٢٣٧)، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. محمد اليمني (ص: ١٢٠-١٢٦).

(٢) **يُنْظَر**: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٥)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٠٣)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٢٧).

ويشترط أنه إن لم يأتِ بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا بيعَ بينَهما، ومثل الذي يبتاع الحائطَ بشرط البراءة من الجائحة[١].

وعند الشافعية: يبطل الشرط ولا يؤثِّر في العقد إذا اشترط ما لا يتعلق به غرضٌ يُورِثُ تنازُعًا، كما لو شرط ألا يأكل إلا الحلوى، أو لا يلبس إلا الكتان، أو شرط الإشهاد بالثمن، وعيَّن شهودًا، فهذا الشرط يَبطل ويلغو، ويصح البيعُ[٢].

وعند الحنابلة: إذا شرط عليه ما يخالف مقتضى العقد بطَل الشرطُ وحدَه، كما لو شرط المشتري على البائع أنه إذا نفَق المبيعُ وإلا ردَّه، أو شرط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع، أو لا يهبه، أو لا يعتقه، أو إن أعتقه فالولاء له[٣].

وهناك فرق بين هذا القسم الذي يَبطل فيه الشرطُ وحدَه، وبين ما لو أسقط أحدُ المتعاقدينِ الشرطَ الفاسدَ، فعند الشافعية والحنابلة في مشهور مذهبهم، أنه لا يصح العقدُ لو أسقطا الشرطَ المفسِدَ للعقد؛ لأنه انعقد على فساد فلا يمكن تصحيحه.

---

(١) **يُنْظَر**: البيان والتحصيل (١٢/ ١٥٠)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص: ٣٦٥)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (١/ ٣٥٢).

(٢) **يُنْظَر**: المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٣٦٤)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٢/ ٤٢٧)، المهِمَّات في شرح الروضة والرافعي (٥/ ١٢٨).

(٣) **يُنْظَر**: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٨١)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٣١)، نيل المآرب بشرح دليل الطالب (١/ ٣٤٢)، النظريات الفقهية، د. سعد الشثري (ص: ١٥٥).

قال الإمام الشافعي: «ولو باع رجلٌ عبدًا بمائة دينار إلى العطاء، أو إلى الجداد، أو إلى الحصاد كان فاسدًا، ولو أراد المشتري إبطالَ الشرط وتعجيلَ الثمن لم يكن ذلك له؛ لأن الصفقة انعقدت فاسدةً، فلا يكون له ولا لهما إصلاح جملة فاسدة إلا بتجديد بيع غيرها»[(١)].

قال النووي: «وحيث فَسَدَ العقدُ لشرط فاسد ثم أسقطا الشرطَ لم ينقلب العقدُ صحيحًا، سواء كان الإسقاط في المجلس أو بعدَه، وحكى الرافعيُّ وجهًا أنه ينقلب صحيحًا بالإسقاط في المجلس، وهو شاذٌّ ضعيفٌ»[(٢)].

وذكر ابن قدامة أنه: لا ينقلب صحيحًا عندهم[(٣)].

وذهَب الحنفية[(٤)] والمالكية[(٥)] وهو وجهٌ عند الشافعية[(٦)]، إلى أن هناك مِنَ الشروط الفاسدة ما يصح معه العقدُ لو أسقطه العاقدُ، واختلفوا في ماهية هذه الشروط.

فذهب الحنفية إلى تقسيم الفساد إلى قسمين:

---

(١) الأم، للشافعي (٣/ ٩٧).

(٢) المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٣٧٥).

(٣) المغني، لابن قدامة (٣/ ٥٠٢)، التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد (٣/ ١١٩).

(٤) **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٤٣)، التجريد، للقدوري (٥/ ٢٢٦١)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٥٥).

(٥) **يُنْظَر**: بداية المجتهد ونهاية المقتَصِد (٣/ ١٨٠)، المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٢٩)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٥٦).

(٦) **يُنْظَر**: نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٢٢)، المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٣٧٥).

■ **القسم الأول:**

إن كان الفساد قويًّا؛ بأن دخَل في صلب العقد، وهو: البدل أو المبدل، فلا يحتمل التصحيح برفع المفسد.

■ **القسم الثاني:**

أن يكون الفساد ضعيفًا لم يدخل في صلب العقد، بل في شرط جائز يحتمل التصحيح برفع المفسد، فهذا يمكن تصحيحه[(١)].

ثم ما يَقبل التصحيح عندهم على قسمين:

■ **القسم الأول:**

يجب أن يكون التصحيح في مجلس العقد[(٢)]، ولا يصح بعدَه، كما لو كانت جهالة الأجل متفاحشة؛ كهبوب الريح، ومطر السماء، وقدوم فلان، وموته، والميسرة، ونحو ذلك، فلو أبطل المشتري الأجلَ قبل الافتراق، ونَقْد الثمن، جاز البيع.

ومن أمثلته كذلك: لو عَقَدَا عقدَ السَّلَم بشرط الخيار، حتى فسد السَّلَمُ، ثم إن صاحب الخيار أبطَل خيارَه قبل الافتراق، جاز السَّلَم إذا كان رأس المال قائمًا في يده، ولو افترقا قبل الإبطال، ثم أبطل لا يجوز.

---

(١) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع (٥/ ١٧٨)، البحر الرائق (٦/ ٦).

(٢) وعندهم ساعات المجلس كساعة واحدة؛ لأن اعتبار المجلس للحاجة إلى التأمل والتفكر، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأوقات، ولا ضابط له إلا المجلس، فقُدِّرَ بالمجلس. **يُنْظَر**: بدائع الصنائع (٣/ ١١٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٠).

■ **القسم الثاني:**

يصح أن يزيل فساد العقد بعد المجلس، بشرط أن يكون قبل حلول الأجل، كما لو كانت جهالة الأجل متقارِبةً: كالحصاد، وقدوم الحاجِّ، وخروجهم، والجذاذ، والقطاف، ونحو ذلك، ولو باع العينَ بثمن دَيْن إلى أجَل مجهول جهالةً متقاربةً، ثم أبطل المشتري الأجلَ قبل محله، وقبل أن يفسخ العقدُ بينهما لأجل الفساد جاز العقد[١].

ومثله: إذا باع بشرط الخيار، ولم يوقِّت للخيار وقتًا معلومًا، بأن قال: أبدًا، أو أيامًا، أو لم يذكر الوقت حتى فسَد البيعُ، ثم إن صاحب الخيار أبطَل خيارَه قبل مُضِيِّ ثلاثةِ أيام، قبل أن يفسد العقدُ بينهما، جاز البيعُ، وإن أبطل بعد مضي الأيام الثلاثة لا يجوز العقد عند أبي حنيفة، وأما عند أبي يوسف ومحمد فيجوز.

وإن وقَّت وقتًا معلومًا بأن قال: أربعة أيام[٢]، أو شهر، فأبطَل الخيارَ قبل مُضِيِّ ثلاثةِ أيامٍ، وقبل أن يفسخ العقدُ بينَهما لأجل الفساد جاز[٣].

---

(١) حصَل الخلافُ بينَهم في الإسقاط، هل يلزم فيه رضا كلا المتعاقدينِ، أو من اشترط الأجل فقط؟ قال في التنبيه على مشكلات الهداية (٤/ ٣٨٧): «في قوله: فإن تراضَيَا بإسقاط الأجل نظر، وصاحب الهداية تبع القدوري، والصحيح أن التراضي بإسقاط الأجل ليس بشرط، بل رِضَا مَنْ له الأجل وهو المشتري كافٍ؛ لأنه خالص حقه، وحق الإنسان ما يتولى إسقاطه وإثباته، كذا في الكافي وغيره».

(٢) الإمام أبو حنيفة لا يجوِّز أن تكون مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام. المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٤١).

(٣) **يُنْظَر:** بدائع الصنائع (٥/ ١٧٨) (٥/ ١٥٦)، المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٤٢)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٠٥) (٦/ ٣٩٠)، البحر الرائق (٦/ ٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٠٣).

والذي يبطل عندهم بالشرط الفاسد عقود المعاوَضات دون عقود التبرعات، وضابط ذلك «أن كل ما كان مبادَلةَ مالٍ بمال يبطل بالشروط الفاسدة... وما كان مبادَلة مال بغير مال، أو كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوَضة المالية دون غيرها من المعاوَضات والتبرعات؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العِوَض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي: زيادة ما لا يقتضيه العقدُ ولا يلائمه، فيكون فيه فَضْلٌ خالٍ عن العِوَض، وهو الربا بعينه، ولا يُتصور ذلك في المعاوَضات غير المالية»[(١)].

وأما المالكية فالشرط الذي يحق للعاقد إسقاطُه ويصح البيعُ عندهم، هو ما إذا اشترط المشتري شرطًا فاسدًا، كشرط السَّلَف في البيع، أو اشترط ما يخالف مقتضى العقد، فإنه إذا أسقَطَه صحَّ البيعُ؛ لزوال المفسد.

قال الإمام مالك: «إذا قال الرجلُ للرجل: آخُذُ سلعتَكَ بكذا وكذا، على أن تُسلفني كذا وكذا، فإن عَقَدَا بيعَهما على هذا، فهو غير جائز، فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه، كان ذلك البيع جائزًا»[(٢)].

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٣١)، **ويُنْظَر**: العناية شرح الهداية (٦/ ٤٤٩)، استحداث العقود في الفقه الإسلامي (ص: ٢٢٥).

(٢) الاستذكار (٦/ ٤٣٢)، المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٢٩)، وقال الخرشي في شرح مختصر خليل (٥/ ٨٢): (ولو غاب) مبالغة في صحة البيع إذا أسقط مشترط السلف شرطه، أي: إذا رد السلف إلى ربه، والسلعة قائمة صح العقد، ولو بعد غيبة المتسلف، على السلف غيبة يمكنه به الانتفاع، وهو المشهور.

والشروط التي تخالِف مقتضى العقد عندهم، هي التي يكون فيها تحجير على المشتري في السلعة التي اشتراها، مثل أن يبيع السلعة، على أن المشتري لا يبيعها، ولا يهبها، أو على أن يتخذ الجاريةَ أُمَّ ولد، أو على ألا يخرج بها من البلد، أو على أنه إن باع المشتري السلعةَ فالبائعُ أحقُّ بها، بالثمن الذي يبيعها به، أو على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد، لا يجوز الخيارُ إليه، أو ما أشبه ذلك.

فالبيع بمثل هذه الشروط يفسخ ما دام البائع متمسِّكًا بشرطه، فإن ترك الشرطَ صحَّ البيعُ[(١)].

وذهَب القاضي عبدالوهاب إلى «أن الشروط الفاسدة إذا أُسقطت، صح العقدُ، لكنه استثنى مسألةً فقال: إذا اشترط في العقد خيارَ أيام كثيرة، فإن ذلك لا يجوز، ولو أسقط الشرط، بخلاف غير هذا من بياعات الشروط»[(٢)].

---

(١) قال في منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٥٦): «وكذا كل شرط يناقض المقصودَ إلا أربعة شروط، أحدها: من ابتاع سلعة بثمن مؤجَّل على أنه إن مات فالثمن صدقة عليه، فإنه يفسخ البيع، ولو أسقط هذا الشرط؛ لأنه غرر. قاله في النوادر، وكذا شرط إن مات فلا يطالب البائع ورثته بالثمن. ثانيها: شرط ما لا يجوز من أمد الخيار فيلزم فسخه وإن أسقط؛ لجواز كون إسقاطه أخذًا به. ثالثهما: من باع أَمَةً وشرط على المبتاع أن لا يطأها، وأنه إن فعل فهي حرة، أو عليه دينار مثلًا فيفسخ، ولو أسقط الشرط؛ لأنه يمين. قاله ابن رشد. رابعها: شرط الثُّنْيا يُفسد البيعَ ولو أسقط». **ويُنْظَر**: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/ ١٥٩).

(٢) شرح التلقين (٢/ ٥٣٩)، وذكر دليلَه على الاستثناء فقال: «وقرر أن إسقاط الشرط ها هنا إمضاء البيع، وقد كان له فسخه وإمضاؤه، بحكم مقتضى شرط الخيار البعيد ميقاته، وإسقاط الشرط ها هنا لا تتحقق صورته، كما يتحقق ذلك =

وفي الإجارة إذا اشترط الضمان على المستأجِر فإنه يفسد العقدُ، ومحل الفساد إن لم يسقط الشرط قبل الفوات، وإلا صحت، والفوات هنا بانقضاء العمل، فانقضاؤه في أثنائه، كإسقاطه قبله في إفادة الصحة، لكن لو عثر عليه بعد العمل فله أجر مثله، ولا يعمل بالشرط[(١)].

وهناك مسائل ليست متمحضة في أنها شرط، وقد صحح الإمام مالك العقد فيها نظرًا إلى قصد العاقدين وحقيقة العقد وأبطَل اللفظَ، ولعله لحظ فيها القاعدةَ المعروفةَ: «العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني»[(٢)].

■ **ومن هذه المسائل:**

ما جاء في المدونة: «أرأيتَ إن باع سلعة بعشرة دنانير إلى أجَل، على أن يأخذ بها مائة درهم، أيكون هذا البيع فاسدًا أم لا؟ قال: لا يكون فاسدًا، ولا بأس بهذا عند مالك.

قلتُ: لِمَ؟ قال: لأن اللفظ هاهنا لا يُنظر إليه؛ لأن فعلهما يؤوب إلى صلاح وأمر جائز.

= في إسقاط السلف المشتَرَط، فإن إسقاطه نقيض اشتراطه، والمناقَضة والمضادة، لا يمكن معها تخيُّل كون الضدين شيئًا واحدًا. وإسقاط ما زاد على أيام الخيار ليصح العقدُ لا يُتصور، بينَه وبينَ إمضاء العقد للخيار المشتَرَط فَرْقٌ، فلهذا عنده لم يؤثر إسقاطُه في تصحيح البيع». **ويُنْظَر**: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٦٧).

(١) **يُنْظَر**: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٤٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٢٤)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٧/ ٢٦)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٧/ ٤٧).

(٢) **يُنْظَر**: موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (١/ ٢٥٠).

قلتُ: وكيف يؤوب إلى صلاح وهو إنما شرط الثمن عشرة دنانير يأخذ بها مائة درهم؟

قال: لأنه لا يأخذ بها الدنانيرَ أبدًا، إنما يأخذ دراهم، فقوله: عشرة دنانير لَغْوٌ، فلمَّا كانت العشرة في قولهما لغوًا، عَلِمْنا أن ثمن السلعة إنما وقع بالمائة درهم، وَإِنْ لَفَظَا بما لَفَظَا به»[(١)].

وقال ابن العربي: «بعتُكَ هذا بعشرة دنانير، على أن تعطيني بها صرفَها دراهمَ، فقال أكثرُ الفقهاءِ: الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد: هذا من باب بيعتين في بيعة.

فجوَّزه مالك؛ لأن له على ما يؤول إليه الكلام، والشافعي والفقهاء أصحابه نظروا إلى أنه باعه وصرفه، ولم يكن ذلك، إنما ذَكَرَ دينارًا، ثم ذَكَرَ الدراهمَ فانتفى الذهبُ، ورجع الأمر إلى الفضة، كما لو قال له: أبيعك عبدي بعبدك، على أن تعطيني في عبدك دارَكَ، فهذا قد اشترى دارَه بعبده، وذلك جائز»[(٢)].

---

(١) المدونة (٣/ ١٦٩)، **ويُنْظَر**: البهجة في شرح التحفة (٢/ ٢٩٨)، العقود المركبة، د. نزيه حماد (ص: ١٦).

(٢) عارضة الأحوذي (١/ ٢٣١)، وقد ناقش القولَ ابنُ قدامة فقال: «وجوَّزه مالكٌ وقال: لا ألتفتُ إلى اللفظ الفاسد إذا كان معلومًا حلالًا، فكأنه باع السلعة بالدراهم التي ذَكَرَ أنه يأخذها بالدنانير.. وجملته أن البيع بهذه الصفة باطل؛ لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقدُ به، والمصارَفة عقدُ بيعٍ فيكون بيعتان في بيعة.. وقوله: لا ألتفت إلى اللفظ لا يصح؛ لأن البيع هو اللفظ، فإذا كان فاسدًا فكيف يكون صحيحًا؟ ويتخرج أن يصح البيع ويفسد الشرط، بناءً على ما لو شرط ما ينافي مقتضى العقد». المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٦).

وهو ظاهرُ اختيارِ البخاريِّ، فعنده «لو فسَد اللفظُ وصحَّ القصدُ، أُلغي اللفظُ وأُعمل القصدُ تصحيحًا وإبطالًا»[(١)]، واستدل بحديث: ((إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ))[(٢)].

وقد استدل الحنفية والمالكية على قولهم بعدة أدلة منها:

الدليل الأول:

أن هذه الجهالة مانع من لزوم العقد، وليس في صلب العقد، بل في اعتبار أمر خارج هو الأجل، وصلبُ العقدِ البَدَلانِ، مع وجود المقتضي للصحة، وهو مبادَلة المال بالمال على وجه التراضي، فإذا زال المانعُ قبل وجود ما يقتضي سببَ الفساد، وهو المنازَعة عند المطالَبة الكائنة عند مجيء الوقت، ظهَر عمل المقتضي وهو معنى انقلابه صحيحًا[(٣)]؛ ولأن المفسِد متى زال قبل تقرُّرِه جعل كأن لم يكن[(٤)]، وللقاعدة الفقهية: «إذا زال المانع زال الممتَنِع لأجله»[(٥)] والقاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»[(٦)].

---

(١) فتح الباري، لابن حجر (١٢/ ٣٢٧).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١/ ٦) برقم: (١)، (٩/ ٢٢) برقم: (٦٩٥٣)، ومسلم في «صحيحه» (٦/ ٤٨) برقم: (١٩٠٧).

(٣) فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٥٥). (٤) المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٤٣).

(٥) **يُنْظَر**: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ٥٠٦).

(٦) **يُنْظَر**: شرح القواعد الفقهية، للزرقا (ص: ١٩١-١٩٣)، موسوعة القواعد الفقهية (١/ ٣١٦)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ٥٠٦)، وقال: «إذا كان الحُكْم حرامًا لمانع، فإذا زال المانع عاد الحكم مباحًا أو مندوبًا أو واجبًا».

ونوقش:

بأن المفسِد هو الشرط، وهو مقترِن بالعقد؛ ولأن العقد لا يخلو من أن يكون صحيحًا أو فاسدًا، فإن كان صحيحًا مع الشرط، لم يفسد بوجود ما شَرَطاه فيه، وإن كان فاسدًا لم ينقلب صحيحًا، كما لو باع درهمًا بدرهمينِ، ثم حذف أحدهما»[(١)].

وأجيب عنه:

الفساد للمنازَعة وقد ارتفع قبل تقرره، وهو بخلاف ما إذا باع الدرهم بالدرهمين ثم أسقَطا الدرهمَ الزائدَ؛ لأن الفساد في صلب العقد[(٢)].

«وتحقيق هذا الكلام، أن نفس الأجل غير مفسِد للبيع، وإنما المفسد جهالة وقت الحصاد، وذلك غير موجود في الحال، فالشتاء ليس زمان الحصاد بيقين، ولكنه وصَل ذلك الزمان بما قبله في الذِّكْر، ولأجله فسد العقدُ، وهذا اتصال يعرض للفصل، فإذا أسقطه مجيءُ أوان الحصاد، فقد تحقَّق الانفصالُ؛ فبقي العقدُ صحيحًا»[(٣)].

الدليل الثاني:

المتعاقدانِ في مجلس العقد بمثابتهما بين التواجب، فكأن العقد لا قرارَ له ما لم يتفرقا، فإذا أُسقط الشرطُ الفاسدُ في المجلس صحَّ البيعُ[(٤)].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٣/ ٥٠٢)، التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد (٣/ ١١٩).

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٥٠).

(٣) المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٢٧)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥/ ١٣٣).

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٢٢).

ونوقش:

بأن المجلس إنما يتعلق به الحكم إذا صح العقد، وإذا ذُكِرَ في صيغته مفسِدٌ فلا عقد، وإذا لم يكن عقد فلا مجلس[١].

وأجيب عنه:

بأن ركن البيع صدر من أهله، مضافًا إلى محله؛ فوجَب القولُ بانعقاده، ولا خفاء في الأهلية والمحلية[٢].

والفساد معقول المعنى[٣]، والعقد وُجدت شروطُه وأركانُه في الجملة، فحذف المفسد يقلبه صحيحًا، ولا يعامَل كما لو لم يكن هناك عقد.

«ولأن الثمن والمثمن صحيحان يجوز العقد على كل واحد منهما، وإنما دخَل الفسادُ لمعنًى أجنبيٍّ من العقد وهو الخيار، والأجل إذا سقط صار كأنه لم يكن داخلًا، وينحَلُّ الخيارُ الصحيحُ المانعُ من الانبرام إذا سَقَطَ، وصار كأن لم يكن وانبرم العقد»[٤].

الدليل الثالث:

إذا تزوَّج الحربيُّ خمسًا ثم أسلم فاختار أربعًا فعقدُه صحيحٌ، ولا تبطل عقودُه، ويختار واحدة منهن فيطلقها[٥]، وكذلك العقد يصح مع إبطال الشرط الفاسد.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٥١)، تبيين الحقائق (٤/ ٦٣).

(٣) **يُنْظَر**: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٨٠).

(٤) التجريد، للقدوري (٥/ ٢٢٦٠).

(٥) **يُنْظَر**: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٢٦١)، التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد (٣/ ١٢٠)، وقد أطالا في مناقشة المسألة.

ونوقش:

«لا نحكم بفساده في الأصل، بل نقول: إنه واقع صحيحًا في الجميع، ويعيِّن أربعًا بينهن بالاختيار، والدلالة على صحته في الجميع: أنه لو طلَّق الخمسةَ قبل أن يختار ثلاثًا، لم يكن له أن يَعقد على واحدة منهن إلا بعد زوج، ولو أخَّر الاختيارَ لزمه نفقةُ جميعهن»[(١)].

وأُجِيبَ عنه:

بأنه يجب إزالة واحدة منهن عن عصمته مباشرةً، ولا يجوز بقاؤها معه، وفي هذه الحال يكون النكاح موقوفًا، فكذلك الحال في الشرط الفاسد[(٢)].

الدليل الرابع:

أنه لو حكَم حاكمٌ بصحة العقد لصح عند الجميع، فكذلك لو أن العاقد أسقط شرطَه الفاسدَ فإن العقد يصح.

ونوقش:

لا يلزم عليه إذا حكَم به حاكمٌ أنه يصح؛ لقولنا: فلم تلحقه الصحة بإسقاط ما يُفسده، وهناك لحقته بحكم الحاكم[(٣)].

---

(١) التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد (٣/ ١٢٠).

(٢) **يُنْظَر**: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٢٦١).

(٣) التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد (٣/ ١٢٠).

المبحث الخامس

تصحيح العقد بتحويله إلى عقد آخر صحيح

التحوُّل: التنقل من موضع إلى موضع، ويقال أيضًا: تحوَّل الرجلُ؛ أي: احتال من الحيلة(١).

وحال الشيءُ نفسُه يحول حُؤُولًا بمعنيينِ: يكون تغيرًا، ويكون تحويلًا(٢).

وفي الكليات: التحويل: «هو عبارة عن تبديل ذات إلى ذات أخرى»(٣).

ويراد به عند الفقهاء: أن العقد قد يكون فيه خلل، فلو أُبقي على ظاهره لكان فاسدًا، لكنه يتضمن عناصرَ عقدٍ آخَرَ، فيحول إليه ليكون صحيحًا(٤).

فحملُه على الصحيح تصحيحًا للعقد ما أمكن، وهذا الجانب من التصحيح له أثر ظاهر في تصحيح العقود، والحاجة إليه في الواقع شديدة، وكثيرًا ما يَعقد المتعاقدانِ العقدَ بلفظ لا يصح؛ لعدم انطباق شروط العقد عليه، لكنه منطبِق على شروط عقد آخر، فلو حُوِّلَ إلى العقد الآخَرِ لَصَحَّ، كما في تحوُّل بعض أنواع الشركة إلى شركة أخرى، وقد يكون قصدهما العقد الآخر، لكنهما أطلقا اللفظ على غيره جهلًا، كما لو لم يجد مالًا يحاسبه على السلعة فقال: خذ ساعتي

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤/ ١٦٨٠).

(٢) تهذيب اللغة (٥/ ١٥٧).

(٣) الكليات (ص: ٢٩٤).

(٤) يُنْظَر: المدخل الفقهيّ العامّ (٢/ ٧١٨)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، لابن عثيمين (٩/ ٨٤).

أو قلمي أمانةً حتى آتيك بحقِّكَ، فصورة العقد أمانة، وحقيقتُه وقصد الآخِذِ غالبًا أنه رهن، وغيرها من الصور الكثيرة التي تَرِدُ في عقود المعاوَضات والتبرعات كما سيأتي.

«ويكاد الفقهاء يتفقون على أنه متى أمكَن تحويلُ العقد الباطل، إلى عقد آخَر صحيح؛ لتوفُّر أسباب الصحة فيه صحَّ ذلك، سواء أكانت الصحة عن طريق المعنى عند بعض الفقهاء، أم عن طريق اللفظ عند البعض الآخر؛ نظرًا لاختلافهم في قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود أو معانيها»[(١)].

وقال النووي: «إذا تعذَّر حَمْلُ اللفظِ على مقتضاه، يُحمل على معناه؛ لأن لفظ العقد إذا أمكَن حملُه على وجه صحيح لا يجوز تعطيلُه»[(٢)].

وتحوُّل العقدِ قد يكون بسبب شرط جعليّ من أحد المتعاقدين في العقد، يُخرجه عن معناه الموضوع له، إلى موضوع عقد آخر يناسب هذا الشرطَ، كما في عقد الهبة إذا كانت بشرط العِوَض، فإنها تنقلب عقدَ بيعٍ.

وقد يكون لعدم استكمال العقد لشرائطه المتعلقة بالصحة، فيؤدي ذلك إلى تحوُّله إلى عقد آخر موافِق لمعناه وشروطه، كما في تحوُّل السَّلَم إلى بيع مطلقٍ إذا كان المسلم فيه عينًا، وتحول البيع إلى هبة إذا

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٨/ ١١٦)، **ويُنْظَر**: تحوُّل العقد المالي وأثره، إبراهيم السحيلي (ص: ٤٠)، تحوُّل العقود في الفقه والقانون، دراسة مقارنة وموازنة، د. عبد الحميد البعلي (ص: ١٣).

(٢) المجموع شرح المهذب (٩/ ١٧٢).

نفى فيه الثمن، كما لو قال: بعت بلا ثمن، وتحول عقد الاستصناع إلى عقد سَلَم إذا اشترط فيه الأجل[١].

ومسألة تحوُّل العقد تستند إلى أدلة من الأثر، وإلى بعض القواعد الفقهية التي قررها كثيرٌ من الفقهاء.

■ **فمن الأثر:**

ما رواه الإمام مالك في الموطأ أنه: «خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ، أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأُسْلِفُكُمَاهُ فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ، فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا، فَقَالَا: وَدِدْنَا ذَلِكَ، فَفَعَلَ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأَرْبِحَا، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: أَكُلَّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ، مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟ قَالَا: لَا، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلَفَكُمَا، أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَذَا لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ، وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ:

---

(١) **يُنْظَر:** انقلاب العقود المالية، د. محمد الدوسري (ص: ١١٠-١١٢)، تحول العقود في الفقه والقانون - دراسة مقارنة وموازنة (ص: ٤٠)، تحول عقد الشركة، د. أيمن صالح، بحث محكَّم منشور في مجلة الجامعة الأسمرية (ص: ١١٤).

يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا؟ فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ»[(١)].

فالعقد «كان قرضًا صحيحًا، وكان الربح ورأس المال لهما، لكن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استنزَلَهما عن بعض الربح، خيفةَ أن يكون قصد أبي موسى إرفاقهما، لا رعاية مصلحة بيت المال؛ ولذلك قال في بعض الروايات: «أوَ أسلَفَ كلَّ الجيش كما أسلفكما؟»»[(٢)].

فحوَّله عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من صورة يُخشى فساد العقد في ظاهرها؛ لِمَا قد يكون فيها من المحاباة في القرض، إلى عقد آخر لم يقصداه، ولم يقصده أبو موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وهو عقد القراض، وأخذ نصف ربح المال، وأقرَّه مَن عنده من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

«وإنما جوَّز عمرُ ذلك؛ لأن عبد الله وعبيد الله عَمِلَا في المال بوجهِ شبهةٍ، وعلى وجه يُعتقد أن فيه الصحة، دون أن يبطلا فيه مقصودًا لمن يملكه، فلم يجز أن يبطل عليهما عملهما، فرَدَّهما إلى قراض مثلهما، وكان قراض مثلهما النصف، فأخذ عمر النصف من الربح، وعبد الله وعبيد الله النصف الثاني»[(٣)].

---

(١) سبَق تخريجُه في مبحث: مشروعية تصحيح العقود، ص (١٥٤).

(٢) البدر المنير (٧/ ٢٤)، **ويُنْظَر**: فيض الباري على صحيح البخاري (٣/ ٤٨٦).

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٥/ ١٥١)، **ويُنْظَر**: التحول في العقد - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، حمدي عزَّام (ص: ١٨).

■ **ومن جهة القواعد الفقهية:**

ـ القاعدة الأولى: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني:

وهي قاعدة عظيمة النفع، لها أثر في كثير من أبواب الفقه، وقد أورَدَها الفقهاءُ بصيغ متنوعة، منها: «المقاصد والاعتقادات معتبَرة في التصرفات والعادات» و «الاعتبار في العقود بمقاصدها ومعانيها لا بألفاظها» «العقود لا تُعتبر باللفظ وإنما تُعتبر بالمعنى»[(١)].

ولَمَّا كان الشافعية والحنابلة قد اختلفوا في مفهوم هذه القاعدة وأحكامها، فقد أوردوها بأسلوب الاستفهام الذي يُشير إلى الاختلاف.

قال السيوطي: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ محلُّ خلافٍ»[(٢)].

وفي القواعد: «إذا استعمل لفظ موضوع لعقد في عقد آخر، هل العبرة باللفظ أم بالمعنى؟»[(٣)].

---

(١) **يُنْظَر**: البناية شرح الهداية (١١/ ٤٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٠٧)، المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٢٨٢)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ٤٠٣)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص: ١٤٧).

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ١٦٦)، قال في أسنى المطالب (٢/ ٨٢): «والأصحاب تارةً يعتبرون اللفظ وهو الأكثر، كما لو قال: بعتُكَ هذا بلا ثمن، لا ينعقد بيعًا ولا هبةً على الصحيح، وكما لو قال: اشتريتُ منكَ ثوبًا صفتُه كذا بكذا، ينعقد بيعًا لا سَلَمًا على الصحيح، وتارةً يعتبرون المعنى، كما لو قال: وهبتُكَ هذا الثوب بكذا، ينعقد بيعًا على الصحيح، فلم يُطلقوا القول باعتبار اللفظ، بل يختلف الجواب بقوة المدرك، كالإبراء في أنه إسقاط أو تمليك». **ويُنْظَر**: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ٤٦١).

(٣) القواعد، للحصني (١/ ٤٠١).

وعند الحنابلة قال ابن رجب: «إذا وصَل بألفاظ العقود ما يُخرجها عن موضوعها، فهل يَفسد العقدُ بذلك؟ أو يجعل كنايةً عما يمكن صحتُه على ذلك الوجه؟»[١].

ثم ذكر عدةَ مسائل، منها:

ـ لو قال: خذ هذا المالَ مضاربةً، والربحُ كلُّه لكَ، أو لي، فمنهم من قال: إنه إبضاع صحيح، فراعى الحكمَ دون اللفظ، ومنهم مَنْ جَعَلَه مضاربةً فاسدةً.

ـ لو أعاره شيئًا وشرَط عليه العِوَضَ؛ فهل يصح أم لا؟ فيه خلاف على وجهين:

أحدهما: أنه يصح، ويكون كناية عن القرض، فيملكه بالقبض إذا كان مكيلًا أو موزونًا[٢].

وقال النووي: «إذا تعذَّر حملُ اللفظ على مقتضاه، يُحمل على معناه؛ لأن لفظ العقد إذا أمكن حملُه على وجه صحيح، لا يجوز تعطيلُه».

ثم نقل بعض الفروع، منها:

ـ إذا قال: وهبتُه لكَ بألف، فإن اعتبرنا المعنى، انعَقَد بيعًا، وإن اعتبرنا اللفظَ فسَد العقدُ، فإذا حصَل المالُ في يده كان مقبوضًا بحكم عقد فاسد.

---

(١) قواعد ابن رجب (١/ ٢٦٧).

(٢) المرجع السابق (١/ ٢٦٧-٢٦٨)، **ويُنْظَر**: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص: ١٧٤).

ـ لو قال: بِعْتكَهُ، ولم يذكر ثمنًا، فإن اعتبرنا المعنى، انعقد هبةً، وإلا فبيع فاسد[١].

وقد جاءت عبارات الفقهاء مؤكِّدةً على هذه القاعدة وأهميتها، ومفرعة المسائل عليها:

قال في درر الحكام: «عند حصول العقد لا يُنظر للألفاظ التي يستعملها العاقدانِ حين العقد، بل إنما يُنظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يُلفظ به حين العقد؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعمَلة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني»[٢].

وقال ابن تيمية: «والصحيح أن العقود إنما يُعتبر فيها معانيها، لا بمجرد اللفظ»[٣].

وقال أيضًا: «فإن الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد، لا بمجرد اللفظ، هذا أصل أحمد وجمهور العلماء، وأحد الوجهين في مذهب الشافعي»[٤].

وذكرها ابن القيم في عدة مواضع وأكَّد عليها فقال: «القصد روح العقد ومصحِّحُه ومُبطِلُه، فاعتبار المقصود في العقود أَوْلَى من اعتبار

---

(١) المجموع شرح المهذب (٩/ ١٧٢)، **ويُنْظَر**: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ١٦٧).

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٢١).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٩٨).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١١٢)، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٥/ ١٠١)، ثم قال: «ولكن بعض أصحاب أحمد قد يجعلون الحكمَ يختلف بتغايُر اللفظ، كما قد يذكر الشافعي ذلك في بعض المواضع، وهذا كالسَّلَم الحالِّ في لفظ البيع، والخُلْع بلفظ الطلاق، والإجارة بلفظ البيع ونحو ذلك».

الألفاظ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تُرَادُ لأجلها، فإذا أُلغيت واعتُبرت الألفاظ التي لا تُراد لنفسها، كان هذا إلغاء لِمَا يجب اعتبارُه، واعتبارًا لِمَا قد يسُوغ إلغاؤه، وكيف يقدَّم اعتبار اللفظ الذي قد ظهَر كلَّ الظهور أن المراد خلافه؟»[١].

وقال أيضًا: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمُها: أن المقاصد والاعتقادات معتبَرة في التصرفات والعبارات، كما هي معتبَرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يَجعل الشيءَ حلالًا أو حرامًا، وصحيحًا أو فاسدًا، وطاعة أو معصية... ودلائل هذه القاعدة تفوق الحصر»[٢].

«وقد لوحظ لهذه القاعدة تأثير في تصحيح بعض العقود، عند تحوُّلها وانقلابها إلى عقد آخر، في حالات معينة، أو في إصلاح بعض فسادها حسبَ اتجاه بعض الآراء الفقهية من فقه المذاهب»[٣].

وقد فرَّع الفقهاءُ عليها فروعًا كثيرة، وعلاقتُها بتحوُّل العقد ظاهرة؛ لأننا إذا غَلَّبْنا جانبَ المعنى دون اللفظ، فإن العقد يُحمل على معناه، ويحوَّل عن العقد الذي تلفظ به، ولو تُرِكَ عليه لم يصح، كما لو قال: وهبتُكَ منفعةَ الدار شهرًا بألف، صار عقدَ إجارة لا هبة.

«ومع ذلك: فإنه ما لم يتعذر التأليفُ بين الألفاظ والمعاني المقصودة، لا يجوز إلغاء الألفاظ»[٤].

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٧٨). (٢) المرجع السابق (٣/ ٧٩).

(٣) جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، د. علي الندوي (١/ ٥٥٦).

(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٢١).

ويُعْرَف مقصودُ العاقد بقرينة اللفظ؛ كما لو قال: بعتُكَ بلا ثمن، فهو يقصد الهديةَ والهبةَ، أو بقرينة الحال؛ كما لو عبَّر عن المساقاة بلفظ المزارَعة، قال ابن قدامة معلِّقًا على هذا اللفظ: «ولأن المقصود المعنى، وقد عُلِمَ بقرائن أحواله»(١).

ـ القاعدة الثانية: إعمال الكلام أَوْلَى من إهماله:

«وهذه القاعدة ذات مكانة عظيمة؛ حيث ذكَرَها كلُّ مَنْ كتَب في القواعد الفقهية أو صنَّف فيها، وتتبين أهميةُ هذه القاعدة عندما نعلم أنها محلُّ اتفاق عند جميع العلماء، كما يظهر من تفريعاتهم عليها وتعليلاتهم بها»(٢).

«لأن المهمل لغو، وكلام العاقل يصان عنه، فيجب حمله ما أمكن على أقرب وأَوْلَى وجه يجعله معمولًا به، من حقيقة ممكنة وإلا فمجاز»(٣).

وقد مثَّل لها الشافعيةُ بنقل عن الإمام الشافعي، فيمن أوصى بطبل وله طبل حرب وطبل لهو، فإنه يُحمل على طبل الحرب لتصح الوصيةُ(٤).

وإعمال هذه القاعدة له شرط؛ وهو أنه إذا أمكن إعمالُ الكلام فإنه يُعمل، «فإن لم يمكن أُهْمِلَ... والمهجور شرعًا أو عرفًا كالمتعذِّر،

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ٣١٣).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (٢/ ٢١٩)، **ويُنْظَر**: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص: ١١٤)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣٩٨)، الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ١٧١).

(٣) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ص: ٣١٥).

(٤) **يُنْظَر**: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٠/ ١٧٩)، الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ١٧١).

وإن تعذرت الحقيقةُ والمجازُ، أو كان اللفظ مشتركًا بلا مرجِّح، أُهمِلَ لعدم الإمكان»[١].

وقد أوضح هذا وبيَّنه ابن السبكي فقال: «محل القاعدة فيما إذا استوى الإعمال والإهمال، بالنسبة في الكلام أو تقارَبَا كمسألة الطبل؛ فإن الطبول بالنسبة إلى لفظ الطبل فيُحمل على ما يصح، سواء كان عنده النوعان من الطبول أو لم يكن عنده؛ فإن لم يكن عنده إلا طبل اللهو فالوصية باطلة؛ لأن قرينة كونه عنده يرشد إلى أنه الموصى به، فاضمحل هنا احتمالُ الإعمال.

ومِنْ ثَمَّ نقول: أما إذا بَعُدَ عن اللفظ، وصار بالنسبة إليه كاللغز، فما الإعمال راجحًا، وبين القرب والبعد الدرجات»[٢].

وعند تحوُّل العقد: فإن العقد الذي نُقِلَ إليه لا بد أن يكون مستجمِعًا لشروط الصحة ليصح التحولُ، وقد يحول لإثبات بعض آثاره، كما لو فسدت المضاربةُ حُوِّلَتْ إلى إجارة فاسدة عند أكثر الفقهاء.

وإذا تم تحوُّل العقد فإنه يحصل له انتقالٌ تامٌّ إلى العقد الآخر، ويعامَل العاقدان بمقتضى العقد الجديد، وتطبَّق آثارُه على ما عقداه، وتسقُط كافة الآثار المترتبة على العقد السابق المتحوَّل منه[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص: ١١٤)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣٩٨).

(٢) الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ١٧١).

(٣) **يُنْظَر**: انقلاب العقود المالية (ص: ١٠٢)، التحول في العقد - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني (ص: ٣٤).

ومن ذلك: أن المالكية نصُّوا على أن الوكالة «إن كانت بعِوَض فهي إجارة تلزمهما بالعقد، ولا يكون لواحد التخلي، وتكون بعِوَض مسمًّى، وإلى أجَل مضروب، وفي عمل معروف»[(١)].

وقال النووي: «متى قلنا: الوكالة جائزة، أردنا الخاليةَ عن الجُعْل، فأما إذا شُرِطَ فيها جُعْلٌ معلومٌ، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقد بلفظ الإجارة فهي لازمة، وإن عقد بلفظ الوكالة، أمكَن تخريجُه على أن الاعتبار بصيغ العقود أم بمعانيها»[(٢)].

فرتبوا على الوكالة أحكام الإجارة، وطبقوا عليها شروطها؛ لأن العقد انتقل إليها.

وقال في الكشاف: «وإن شرَط الواهبُ فيها أي: الهبة عِوَضًا معلومًا صارت بيعًا، فيثبُت فيها خيار مجلس ونحوه، ويثبُت فيها شفعة إن كان الموهوب شقصًا مشفوعًا ونحوهما، كالرد بالعيب، واللزوم قبل التقابُض، ووجوب التساوي مع التقابض قبل التفرق في الربوي المتحد؛ لأنه تمليك بعِوَض معلوم، أشبه ما لو قال: بعتُكَ أو ملكتُكَ هذا بهذا»[(٣)]. فرتب عليها أحكام البيع كاملة؛ لأن العقد انتقل من الهبة إلى البيع.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ١٨٨)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٦/ ٣٦٢).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٢).

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٣٠٠).

وأختم هذا المبحث بمسائل ذكَرَها الفقهاءُ، فيها تطبيق لتحول العقود:

١ـ إجارة الأرض بجزء مشاع معلوم منها لا يصح عند الحنابلة في وجه، لكنهم يصححون عقد المساقاة، فلو وقَع بلفظ الإجارة فإنه «يصحُّ في أحد الوجهين، وقد نصَّ أحمدُ في رواية جماعة فيمن قال: أجرتك هذه الأرض، بثلث ما يخرج منها، أنه يصح، وهذه مزارَعة بلفظ الإجارة، فمعنى قوله: أجرتُكَ هذه الأرض بثلث، أي: زارعتك عليها بثلث، عبَّر عن المزارعة بالإجارة على سبيل المجاز، كما يعبَّر عن الشجاع بالأسد، فعلى هذا يكون نهيه عَلَيْهِ السَّلَامُ عنها بثلث أو ربع، إنما ينصرف إلى الإجارة الحقيقة، لا عن المزارَعة»[(١)].

٢ـ من مقصود المضاربة الربح للعامل ورَبِّ المالِ، وعند الحنفية: لو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض؛ «لأنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربةً تُصَحَّح قرضًا؛ لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها، وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال، فهو إبضاع عندنا؛ لوجود معنى الإبضاع»[(٢)].

٣ـ قال الرافعي عن المتشاركين: «لو استعملا لفظة المفاوَضة، وأرادا شركة العنان جاز نص عليه، وهذا يقوِّي تصحيحَ العقود بالكنايات»[(٣)].

---

(١) الشرح الكبير على المقنع (١٤/ ١٨٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٦٧)، والمذهب جوازها إجارة، ورجح ابن قدامة عدم الجواز في المغني (٥/ ٣٢٠)، وقد قال بجواز انعقادها سحنون من المالكية، وهو وجه عند الشافعية. يُنْظَر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ١٤٥)، المقدمات الممهدات (٢/ ٥٥٢).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٨٦)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٤٤)، التجريد، للقدوري (٧/ ٣٥٢٤).

(٣) العزيز شرح الوجيز، (٥/ ١٩٢).

٤ـ إذا وهَب هبةً تقتضي أنه يريد بها الثواب، فإن القرائن الدالة على أنه قصد الثواب تقوم مقامَ الشرط؛ مثل أن يهب الفقيرُ لغني بخلاف العكس، فإن هبة الغني تدل على أنه لم يُرد الثوابَ[١].

٥ـ وعند الحنفية بيع الوفاء على قول عندهم أنه رهن، والمبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن، لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لِمَا أكل من ثمره، أو استهلكه من شجره، والدَّيْن يسقط بهلاكه إذا كان به وفاء بالدَّيْن، ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلَك عن غير صنعه، وللبائع استرداده إذا قضى دَيْنَه، لا فرقَ عندهم بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام؛ لأن المتعاقدينِ وإن سمياه بيعًا، ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدَّيْن[٢].

٦ـ لو اشترى شخصٌ مِنْ بقَّال كيسَ سُكَّرٍ، وقال له: خذ هذه الساعةَ أمانةً عندك حتى أُحضر لكَ الثمنَ، فالساعة لا تكون أمانةً عند البقَّال، بل يكون حُكْمُها حكم الرهنِ، وللبقَّال أن يُبقيها عندَه حتى يستوفي دَيْنَه، فلو كانت أمانة كما ذكر المشتري، لَحقَّ له استرجاعُها من البائع، بصفتها أمانة يجب على الأمين إعادتها[٣].

٧ـ لو قال شخص لآخر: قد أعرتُكَ هذا الفرسَ لتركبه إلى بيتِكَ بخمسين دينارًا، فالعقد يكون عقد إيجار لا عقد إعارة، مع أنه استعمل كلمة الإعارة في العقد؛ لأن الإعارة هي تمليك منفعة بلا عِوَض، وهنا يوجد عوض[٤].

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ١٢٩).
(٢) يُنْظَر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٠٧)، مجمع الضمانات (ص: ٢٤٢).
(٣) يُنْظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٢١).
(٤) يُنْظَر: المرجع السابق.

٨ـ في الهداية: «وفي كل موضع لم تصح المفاوَضة لفقد شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانًا؛ لاستجماع شرائط العنان، إذ هو قد يكون خاصًّا، وقد يكون عامًّا»[١].

وكذلك يُشترط عندهم في المفاوَضة المساواةُ في الدِّين؛ لأن الذمي يملك من التصرف في بيع الخمر والخنزير وشرائهما ما لا يملكه المسلمُ، فلا مساواةَ بينهما، فلهذا لا يصح بينهما شركة المفاوَضة، فإذا عَقَدَا المفاوضةَ صارت عنانًا لفوات شرطها ووجود شرط العنان، «وكذلك كل ما فات شرط من شرائط المفاوَضة يُجعل عنانًا إذا أمكن، تصحيحًا لتصرفهما بقدر الإمكان»[٢].

٩ـ وقال ابن عابدين: «فلو ذكر الكفالة مع توفُّر باقي شروط المفاوضة انعقدت مفاوضةً، وإن لم تكن متوفرة كانت عنانًا، ثم هل تبطل الكفالة؟ يمكن أن يقال: تبطل، وأن يقال: لا تبطل؛ لأن المعتبَر فيها أي: في العنان عدم اعتبار الكفالة، لا اعتبار عدمها»[٣].

١٠ـ يشترط المالكية في شركة المفاوضة «الاستبداد»، وهو أن يكون من صلاحية الشريك أن يعمل في مال الشركة في غيبة صاحبه دون الرجوع إليه؛ بحيث تشتمل على التفويض والتوكيل المطلَق، فإن اشترط العاقدان نفي الاستبداد، وأن لا يبيع كل واحد منهما إلا في حضرة صاحبه لزم هذا الشرطُ، ولكنها تنقلب حينئذ إلى شركة عنان[٤].

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٦)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ١٦٠).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢-١٣). (٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣١١).

(٤) **يُنْظَر**: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ١٣٤)، جامع الأمهات (ص: ٣٩٣)، أثر المخالفات الشرعية والنظامية في عقود الشركات، د. تركي بن محمد اليحيى (١/ ١٩٨).

١١ـ الاستصناع إذا ضرَب له أجلًا فإنه ينقلب سَلَمًا عند الإمام أبي حنيفة، فلا يجوز إلا بشرائط السَّلَم، ولا خيار لواحد منهما كما في السَّلَم، «ولو ضرَب الأجلَ فيما لا تعامل فيه ينقلب سَلَمًا بالإجماع»[١].

والمراد بضرب الأجل ما يكون على سبيل الاستمهال، أما المذكور على سبيل الاستعجال بأن يقول: على أن يفرغ غدًا أو بعد غد لا يُصَيِّره سَلَمًا؛ لأن ذكره حينئذ للفراغ، لا لتأخير المطالَبة بالتسليم[٢].

١٢ـ يشترط في الحوالة عند المالكية وجود دَيْن للمحيل في ذمة المحال عليه، وكذا للمحال على المحيل، وإلا كانت وكالة لا حوالة، وإن لم يوجد دَيْن في الصورة الأولى كانت حمالة لا حوالة، ولو وقعت بلفظ الحوالة[٣].

١٣ـ وعند الحنابلة ذَكَرَ ابنُ قدامة مسألةَ المساقاة بلفظ المزارَعة والعكس فقال: «وإن قال: ساقيتُكَ على الأرض والشجر بالنصف جاز؛ لأن المزارعة مساقاة، من حيث إنها تحتاج إلى السقي فيها؛ لحاجة الشجر إليه، وقال أصحاب الشافعي: لا يصح؛ لأن المساقاة لا تتناول الأرض، وتصح في النخل وحدَه.

ولنا: أنه عبَّر عن عقد بلفظ عقد يشاركه في المعنى المشهور به في الاشتقاق فصح، كما لو عبَّر بلفظ البيع في السَّلَم؛ ولأن المقصود المعنى، وقد عُلِمَ بقرائن أحواله، وهكذا إن قال في الأرض البيضاء: ساقيتُكَ على هذه الأرض بنصف ما يُزرَع فيها»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢١٠). (٢) يُنْظَر: العناية شرح الهداية (٧/ ١١٧).

(٣) يُنْظَر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام (٣/ ٥٦)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٣٢٥).

(٤) المغني، لابن قدامة (٥/ ٣١٣)، الشرح الكبير على المقنع (١٤/ ٢٣٨).

المبحث السادس

تصحيح العقد بالتقادم

التقادُم يُقصد به مُضِيُّ الزمن الطويل على وجود الشيء[١]، وذكروا في المعجم الوسيط أنه: مدة محدودة تسقط بانقضائها المطالَبة بالحق أو بتنفيذ الحكم[٢].

وأكثر كلام الفقهاء هو حول سماع الدعوى إذا تقادَم زمنُ الحَدِّ أو الإقرارِ هل تسمع أم لا، ويذكرون أيضًا مسألة مَنْ أخَذ مالًا غصبًا أو بغير حق، وأنه لا يتقادم حقُّه ولا يبطل باطنًا[٣].

وأما كلامهم عن مسألة تصحيح العقد لأجل مضي الزمن فهو قليل، وهو إشارات يسيرة حول المسألة، وتصحيح العقد يختلف عن مسألة من أخذ مال آخر بغير حق، فالتصحيح يرد على عقد رضي به العاقدان، ولكنه اشتمل على خلل يَفسد به العقد، أما من أخذ مالًا بغير حق؛ كسرقة أو غصب، أو أخذه ولم يرده كدَين لم يوفه، أو عارية لم يردها، فهذا لا يسقط بالتقادم؛ لأن الحق ثابت لا ينتقل بمضي الزمن وتقلبه، وليس بينهما عقد وتراض وتقابض في الثمن والمثمن ليمكن النظر في تصحيحه، بل هو حق لواحد منهما، لو أمضي الأمر لضاع حقه بلا مقابل.

---

(١) **يُنْظَر**: مختار الصحاح (ص: ٢٤٩)، معجم لغة الفقهاء (ص: ١٣٩).

(٢) المعجم الوسيط لمجموعة من المؤلفين (٢/ ٧٢٠).

(٣) **يُنْظَر**: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤/ ٣١٩)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٤٣)، التقادم في مسألة وضع اليد، بحث من إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء مجلة البحوث الإسلامية (٣٠/ ٦٦)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ١١٩).

وقد اتفق الفقهاءُ ـفيما ظهر لي من كلامهمـ على أن العقد الفاسد إذا لم يحصل بعده قبض، ولم يتصرف فيه المشتري ببيع، فإنه لا يصح بتقادُم الزمن، ولا يمكن تصحيحُه؛ لأن الفاسد واجب الفسخ والرد، وهنا لم يحصل فيه قبض ولا فوت، فلم يتحقق به الملك ولا شبهة الملك[١].

فإن حصَل بعد العقد الفاسد قبضٌ، ولم يتصرف المشتري فيه تصرفًا يتعلق به حقٌّ للغير طيلة هذه المدة، فهل يدخله الفواتُ ويُمضى بالقيمة في مثل هذه الحال، ولا يكون لهما حق الفسخ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

■ **القول الأول:**

أن العقد لا يصح بالتقادم، ولا يمكن تصحيحه؛ لأن الفساد واجب الإزالة؛ ولأن الفاسد لا ثمرة له ولم ينعقد، والزمن ليس مصححًا للفساد، وهو قول جمهور الفقهاء[٢].

أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فقولهم ظاهر؛ لأنهم لا يقولون بتصحيح الفاسد من الأصل؛ ولذلك قال الإمام الشافعي: «والبيع الفاسد لو مرَّت عليه الآبادُ، أو اختار المشتري والبائعُ إنفاذَه لم يَجُزْ»[٣].

---

(١) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٣٠٥)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢٠٨)، الأم، للشافعي (٦/ ٢٦٩)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٤)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٤/ ٤٩٩).

(٢) **يُنْظَر**: حاشية ابن عابدين (٥/ ٩١)، الحاوي الكبير (٥/ ٣١٨)، المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٤)، المحلى بالآثار (٧/ ٣٣٢).

(٣) الأم، للشافعي (٦/ ٢٦٩).

وأما الحنفية فهذا ما ظهَر لي من مذهبهم؛ في أنهم يرون وجوب فسخه ولو طال العهد على العقد؛ لأنهم ذكروا أن الفاسد قبل التصرف يفسخ، ولم يذكروا مدة لا يفسخ بعدَها؛ ولأنهم عللوا وجوبَ الفسخ بأنه سقَط حقُّ الاسترداد؛ لتعلُّق حقِّ العبد بالثاني، ونقض الأول لحق الشرع، وحقُّ العبدِ مقدَّم لحاجته للعقد، وهنا لم يحصل تصرُّف به فبقي واجب الفسخ على أصلهم[(١)]، إلا أنها إذا مضت مدة التقادم، وهي خمس عشرة سنة ـ على خلاف في تحديدها ـ فلا تُسمع الدعوى قضاءً عندهم[(٢)].

وقال مصطفى الزرقا: «لو كان البيع الباطل قد تم تنفيذُه بالتقابض، ومضت مدة التقادم، ثم رفع البائعُ الدعوى بعد خمسة عشر عامًا يطلب استردادَ المبيع؛ بحجة بُطْلان البيع، فإن للمشتري في هذه

(١) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٢)، البحر الرائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٦/ ٧٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٩١).

(٢) **يُنْظَر**: حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٢٠)، وبعضهم حدَّ عدمَ سماع الدعوى بثلاثين سنةً، وقيل: ثلاثًا وثلاثين سنةً. قال ابن عابدين (٦/ ٧٤٣): «اعلم أن عدم سماعها ليس مبنيًّا على بُطْلان الحق؛ لأنه ليس ذلك حكمًا ببطلان الحق، وإنما هو امتناع من القضاء عن سماعها خوفًا من التزوير، ولدلالة الحال كما دلَّ عليه التعليلُ، وإلا فقد قالوا: إن الحق لا يسقط بالتقادم، كما في قضاء الأشباه، فلا تُسمع الدعوى في هذه المسائل، مع بقاء الحق للآخرة؛ ولذا لو أقر به يلزمه؛ كما في مسألة عدم سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة إذا نهى السلطان عن سماعها». **ويُنْظَر**: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ١١٩)، وفي سماع الدعوى في الحدود، رُوِيَ عن أبي يوسف أنه قال: «جهدتُ بأبي حنيفة كلَّ الجهد، فأبى أن يؤقت في التقادم وقتًا، وهذا لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس، في البعد من القاضي والقرب، وباختلاف عادة القاضي في الجلوس، والتوقيتُ لا يكون بالرأي بل بالنص، فلما لم يجد فيه نصًّا أبى أن يوقته بشيء، وجعله موكولًا إلى رأي القاضي». المبسوط، للسرخسي (٩/ ٧٠).

الحال أن يدفع دعوى البائع بتقادُم العين في يده، دون أن يعترف بأنه تلقَّاها منه بشراء باطل، وعندئذ يُقضى بردِّ دعوى الاسترداد؛ لأنه إذا كان البيع الباطل لا يحتاج إلى دعوى لإبطاله، فإن استرداد المبيع بعد تنفيذ البيع بالتسليم يحتاج إلى دعوى، فيخضع حقُّ الاسترداد للتقادم؛ لأن ترك الدعوى فيما تجب فيه من الحقوق الخاصة ـ مدةَ التقادم ـ يمنع سماعها، فيُعتبر حكمُ التقادم هُنَا ساريًا على حق الاسترداد، لا على بطلان العقد، ومثل ذلك يقال فيما لو رفع المشتري الدعوى على البائع في هذه الحال، طالبًا استردادَ الثمنِ»[(١)].

■ **القول الثاني:**

أن السلعة إذا حصَل فيها شيءٌ من التغير فتجِبُ القيمةُ ولا يُفسخ البيعُ، وبه قال المالكية، وتفصيل قولهم: أن الفوات في العقد الفاسد يكون بتغيُّر الذات، وتغيُّر السوق، وفوات الغرض المقصود، فتفوت الدار بالهدم والبناء[(٢)]، وهذا يحصل غالبًا مع طول الزمن.

والفوات المذكور يكون بتغير السوق في العُرُوض والحيوان دون العقار والمثليِّ، فإن تغير السوق لا يُفيتهما على المشهور، ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف الأسواق؛ لأن غالب ما يُراد له العقار القُنية، فلا يُطلب فيه كثرة ثمن ولا قلتُه، وبأن الأصل في ذوات الأمثال القضاء بالمثل، والقيمة كالفرع، فلا يُعدل إليها مع إمكان الأصل[(٣)].

---

(١) المدخل الفقهي، للزرقا (٢/ ٧٢٦).

(٢) **يُنْظَر:** جامع الأمهات (ص: ٣٦٣)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٧).

(٣) **يُنْظَر:** شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٧)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٦٢)، الفواكه الدواني (٢/ ٨٨).

وذهَب ابنُ وهب إلى أن تغيُّر السوق يُفيت الأنواعَ الأربعةَ كلَّها، وهي: العقار والحيوان والعُرُوض والمثليات[١].

والحيوان يفوت بمضي الزمن ولو لم يتغيَّر سوقُه ولا ذاتُه، واختلفوا في تحديد المدة التي يفوت بها، فقيل: بأنها شهر، وقيل: شهران، وجَمَعَ بين القولينِ بعضُ المالكية، بأن الإمام مالكًا رأى مرة أن بعض الحيوانات يفيته الشهر؛ بمظنة تغيُّره فيه لصِغَر ونحوه، فحَكَم بأن الشهر فيه طول، ورأى مرةً أن بعض الحيوانات لا يُفيته الشهرانِ والثلاثةُ؛ لعدم مظنة تغيُّره في ذلك، فحكم فيه بعدم طول ما ذكر[٢].

واختلفوا إذا طال الزمان في الدُّور والأراضي، فالمشهور من المذهب أنه ليس بفَوْت؛ للتعليل السابق؛ ولأنها لا تتغير غالبًا، وقيل: إن طالت المدة كعشرين سنة فإنه مُفِيتٌ؛ لأنه لا بد أن يدخلها التغييرُ في ذلك[٣].

قال في عدة البروق: «وإنما قال ابن القاسم: حوالة الأسواق تفيت غير الرباع والعقار في البيع الفاسد، ولا تفيت الرباع والعقار؛ لأن الرباع إنما يُبتغى منها القُنية، ولا يُطلب النماء فيها بزيادة الأسواق ونقصانها، فلا تؤثِّر فيها، وما عدا ذلك من العُرُوض إنما يُبتغى للتجارة، ويُطلب النماء فيها، فيعتبر فيه زيادة الأثمان ونقصانها»[٤].

---

(١) يُنْظَر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٧٩).

(٢) يُنْظَر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٧٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٢٥٩).

(٣) يُنْظَر: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (٢/ ١٤٣)، النوادر والزيادات (٦/ ١٦٠)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣٨٣).

(٤) عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق (ص: ٤١١).

وزرع الأرض المشتراة شراءً فاسدًا لا يُفيتها وتُرد، ثم إن كان الرد مباشرة فعلى المشتري الكراء ولا يقلع زرعه؛ لأنه صاحب شبهة، وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه، وأما غرسها ففيه تفصيل:

إن عظمت مؤنته وكان محيطًا بها فاتت كلها، وإن كان البياض أكثرها، وإن كان في ناحية منها، فإن كانت فوق نصفها فات جميعها، وإن كانت أقل من ربعها فلا يفوت منها شيء وترد كلها، ويرجع المشتري بقيمة غرسه قائمًا، والقسم الثالث: أن تكون تلك الجهة الربع فأكثر إلى الثلث، أو حتى النصف، فإنها تفوت تلك الجهة فقط، والبناء له حكم الغرس في التفصيل[١].

وقد ذكر المسألةَ في المدونة فقال في مقدمة كتاب: «البيوع الفاسدة»:

«قلت: أرأيتَ مَنِ اشترى ثيابًا بيعًا فاسدًا، أو حيوانًا أو رقيقًا، فطال مكثُها عنده، ولم تتغير أسواقها، أَلَهُ أن يرد ذلك وقد طال مكثُها عندَه؟ قال: قال مالك: أما الحيوان فإنها لا تثبُت على حالها؛ لأنها تتغير، فإن طال مكثُها عند المشتري كان ذلك فوتًا، وأما الثياب والعُرُوض كلها غير الحيوان والرقيق، فإن تغيرت أسواقُها، أو دخَلَها العيبُ فقد فاتت.

قلتُ: أرأيتَ إن تغيرت أسواق هذه العُرُوض ثم رجعت إلى أسواقها يوم اشتراها المشتري، أله أن يردها وقد عادت إلى أسواقها يوم قبضها؟ قال: ليس له أن يردها؛ لأنها قد تغيرت بالأسواق، فلما تغيرت لزمته القيمةُ، فليس تسقط بذلك القيمةُ عنه، وإن عادت إلى أسواقها»[٢].

---

(١) **يُنْظَر**: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٨٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١١٤).

(٢) المدونة (٣/ ١٨٥).

فملخص مذهبهم في تأثير مضي الزمن على العقد:

أن الحيوان وما شابهه من السلع مما يتغير مع الوقت يفوت عند مظنة التغير، وبالنظر في أغلب مَنْ ذَكَرَ المسألةَ من المالكية، فإن العلة التي يعللون بها هي تغيُّر المبيع[١]، وقد ذكر هذا التعليل في نص المدونة السابق، وبناء على تعليلهم فيمكن أن يقال: بأنه متى ما تغيَّر المبيعُ فإنه يفوت، وليس للمشتري أو البائع الرجوع إلا بعقد جديد على مشهور المذهب.

وأما العقار فهم يرون أنه للقُنية؛ ولذلك لم يؤثر فيه التغيرُ، قال في عدة البروق: «وإنما قال ابن القاسم: حوالة الأسواق تفيت غير الرباع والعقار في البيع الفاسد، ولا تفيت الرباع والعقار؛ لأن الرباع إنما يُبتغى منها القنيةُ، ولا يُطلب النماء فيها بزيادة الأسواق ونقصانها فلا تؤثِّر فيها، وما عدا ذلك من العُرُوض إنما يُبتغى للتجارة، ويُطلب النماء فيها، فيُعتبر فيه زيادة الأثمان ونقصانها»[٢].

وقد أصبحت العقارات الآن من أهم وسائل التجارة، وليست للقُنية فقط، وأسعارها تتغير كثيرًا مع الزمن، فعلى تعليلهم فإنه قد يقال بأن حكمها في هذا العصر يكون على مذهبهم كحكم الحيوان وباقي السلع التي تفوت، فمتى تغيرت فات فسخُ البيع الفاسد فيها.

وقد سبَق في مشروعية التصحيح أن الفواتَ نوعُ تصحيحٍ عند المالكية.

---

(١) **يُنْظَر**: التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٢٥٩)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٧)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٨٩).

(٢) عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق (ص: ٤١١).

المبحث السابع

التصحيح بعد وجود العقد مراعاةً للخلاف

من المسائل الشائكة التي أشكلت على بعض العلماء، مسألة مراعاة الخلاف، وقد ذكر الشاطبي عن نفسه أنها كانت من محال الإشكال عنده فقال: «منذ زمان أستشكلها؛ حتى كتبتُ فيها إلى المغرب، وإلى إفريقية؛ فلم يأتني جواب بما يشفي الصدرَ»[(١)]، وكانت بينَه وبينَ بعض فقهاء المالكية مراسَلات فيها[(٢)].

ومراعاةُ الخلافِ هي: «إعمال دليل الخصم، في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخَر»[(٣)].

وقد ذكر أبو العباس القباب، أن حقيقة مراعاة الخلاف: «هو إعطاء كل واحد من الدليلين حُكْمَه».

ثم شرحَه فقال: «الأدلة الشرعية منها ما تتبين قوتُه تبيينًا يجزم الناظرُ فيه بصحة أحد الدليلينِ، والعمل بإحدى الأمارتين، فها هنا لا

---

(١) الموافقات (١/ ١٦١)، **ويُنْظَر**: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، د. أحمد الريسوني (ص: ١١٣).

(٢) **يُنْظَر**: المعيار المعرب والجامع المغرب (٦/ ٣٨٨)، ونقل بعضها الشاطبي في الموافقات (١/ ١٦١)، وقال في الاعتصام (٣/ ٥٧): ولقد كتبتُ في مسألة مراعاة الخلاف سؤالًا إلى بلاد المغرب، وإلى بلاد إفريقية؛ لإشكال عرض فيها من وجهين.. ثم ذكر ذلك.

(٣) المختَصَر الفقهي لابن عرفة (٤/ ٣٥)، **ويُنْظَر**: شرح المنهج المنتَخَب إلى قواعد المذهب (١/ ٢٥٨)، مراعاة الخلاف عند القرافي - دراسة تأصيلية تطبيقية من كتاب «الذخيرة»، د. العربي الإدريسي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد الثامن (ص: ١٤).

وجهَ لمراعاة الخلاف، ولا معنى له، ومن الأدلة ما يقوَى فيها أحدُ الدليلين، وتترجَّح فيها إحدى الأمارتين قوةً ما، ورجحانًا لا ينقطع معه تردُّد النَّفس وتشوُّفها إلى مقتضى الدليل الآخَر، فها هنا تحسُن مراعاةُ الخلافِ، فيقول الإمام ويعمل ابتداءً على الدليل الأرجح، لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه، فإذا وقَع عقدٌ أو عبادةٌ على مقتضى الدليل الآخَر، لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة؛ لوقوع ذلك على موافَقة دليل له في النَّفْس اعتبار، فهذا معنى قولنا: إعطاء كل واحد من الدليلين حكمَه»[(١)].

ومراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل، يختلف عنه بعد الوقوع، وإعمال الفقهاء لِمَا قبل الوقوع أشهَرُ وأكثرُ، فجمهور العلماء أعمَلُوا مراعاته في عدة مسائل قبل الوقوع[(٢)]، ونقل النوويُّ الاتفاقَ عليه، وسمَّاه بعضُهم «الخروج من الخلاف»[(٣)]، وهو قريب من معنى الاحتياط.

قال النووي: «العلماء متفقون على الحثِّ على الخروج من الخلاف، إذا لم يلزم منه إخلال بسُنَّة، أو وقوع في خلاف آخَر»[(٤)].

---

(١) المعيار المعرب والجامع المغرب (٦/ ٣٨٨).

(٢) **يُنْظَر**: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢/ ٦٣)، الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي (٢/ ٤٢٨)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ٢٥٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ١٣٧)، المغني، لابن قدامة (٣/ ١٥٩).

(٣) المراجع السابقة، ولها عدة إطلاقات عند الفقهاء. **يُنْظَر**: الأخذ بالاحتياط عند الأصوليين - دراسة تأصيلية تطبيقية على القواعد الأصولية، محمد الشامي (ص: ٤٩).

(٤) شرح النووي على مسلم (٢/ ٢٣)، **ويُنْظَر**: من أصول الفقه على منهج أهل الحديث (ص: ١٨٢).

وفي غمز عيون البصائر: «قد نصُّوا على أن الخروج من الخلاف مندوب إليه»[١].

وفي المدخل لابن الحاج: «وينبغي للمكلَّف أن يعمل على الخروج من الخلاف جهدَه؛ لأن ذلك سبب لحصول البركة، ونجاح السعي، سيما في القُوت؛ لأن الحلال يعين على الطاعة، ويُكسل عن المعصية، وكفى بها مِنَّة»[٢].

ونصَّ الحنابلةُ على استحباب الخروج منه، في مسائل كثيرة في المعامَلات[٣].

قال الزركشي: «قد راعى الشافعيُّ وأصحابُه خلافَ الخصم في مسائل كثيرة، وهو إنما يتمشَّى على القول بأن مدعي الإصابة لا يَقطع بخطأ مخالِفِه؛ وذلك لأن المجتهد لَمَّا كان يجوِّز خلافَ ما غلَب على ظنه، ونظَر في متمسَّكِ خصمِه، فرأى له موقعًا، راعاه على وجه لا يخل بما غلَب على ظنه، وأكثره من باب الاحتياط والورع، وهذا من دقيق النظر والأخذ بالحزم»[٤].

وذكر الزركشي والسيوطي للخروج من الخلاف شروطًا، منها:

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢/ ٦٣).

(٢) المدخل (٤/ ٧).

(٣) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٣/ ١٥٩)، الفروع وتصحيح الفروع (١/ ١٨١)، المسائل التي علل فيها الحنابلة الحكم بـ: «خروجًا من الخلاف» في المعاملات المالية وفقه الأسرة - جمعًا ودراسة، أنس اليتامي (ص: ٣٤).

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه (٨/ ٣١٠)، **ويُنْظَر**: الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٣١٣).

الأول: ألَّا يوقع مراعاته في خلاف آخر؛ ومِنْ ثَمَّ كان فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبي حنيفة؛ لأن من العلماء مَنْ لا يُجيز الوصلَ.

الثاني: ألَّا يخالف سُنَّةً ثابتةً؛ ومِنْ ثَمَّ سُنَّ رفعُ اليدين في الصلاة، ولم يبال برأي مَنْ قال بإبطاله الصلاة؛ لأنه ثابت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من رواية نحو خمسين صحابيًّا.

الثالث: أن يقوى مدركه، بحيث لا يُعَدُّ هفوةً.

الرابع: ألَّا تؤدي مراعاتُه إلى خَرْق الإجماع.

الخامس: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنًا، فإن لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح؛ لأن ذلك عدول عما وجَب عليه من اتباع ما غلَب على ظنه، وهو لا يجوز[(١)].

وجعَل العزُّ بنُ عبد السلام طريقَ الخروج من الخلاف على أقسام:

١ـ أن يكون في التحليل والتحريم؛ فالخروج من الخلاف بالاجتناب أفضل.

٢ـ أن يكون الخلاف في الاستحباب والإيجاب، فالفعل أفضل.

٣ـ أن يكون الخلاف في الشرعية، فالفعل أفضل.

ثم ذكَر أن الضابط: أن مأخذ الخلاف إن كان في غاية الضَّعْف فلا نَظَرَ إليه، لاسيما إذا كان مما ينقض الحكمُ بمثله، وإن تقاربت الأدلةُ؛

---

(١) **يُنْظَر**: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١٣١)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ١٣٧)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ٧٤٩).

بحيث لا يبعد قول المخالِف كلَّ البعد، فهذا مما يُستحب الخروجُ منه، حذرًا من كون الصواب مع الآخَر[١].

وقد يراعى الخلاف ويفتى بالمرجوح؛ لئلا يكون ذريعة لأكل أموال الناس بغير حق، كما قال ابن رجب: «فإن غالب الملوك في الأزمان المتأخرة، استأثروا على المسلمين بمال الفيء، وصار كثير من الأرض الخراجية أملاكًا للمسلمين، ويؤدَّى عنها خراج يسير، وكثير ممن هو في يده مستحق من مال الفيء، فلو فتح للمستأثرين بالفيء أبواب زيادة الخراج، أو انتزاع هذه الأراضي لبيت المال؛ لأدَّى ذلك إلى ضرر عظيم على المسلمين، وقد ينزل القول الراجح المجتَهد فيه إلى غيره من الأقوال المرجوحة، إذا كان في الإفتاء بالقول الراجح مفسَدةٌ.. وكان ابن بطَّة يفتي أن الرهن أمانة، فقيل له: إن ناسًا يعتمدون على ذلك، ويجحدون الرهونَ، فأفتى بعد ذلك بأنه مضمون»[٢].

وقد ذكر بعض الباحثين فروقًا بين مراعاة الخلاف والخروج منه، منها:

أولًا: أن «الخروج من الخلاف» قاعدة فقهية، وأما «مراعاة الخلاف» فقاعدة أصولية.

---

(١) **يُنْظَر**: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ٢٥٣)، المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١٢٨)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ٧٤٨)، وأحيانًا قد يفتى بالأغلظ، كما قال الصيمري: «إذا رأى المفتي المصلحة أن يفتي العامي بما فيه تغليظ، وهو مما لا يعتقد ظاهره، وله فيه تأويل، جاز ذلك زجرًا له، كما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنه سئل عن توبة القاتل فقال: لا توبة له، وسأله آخر فقال: له توبة. ثم قال: أما الأول فرأيتُ في عينه إرادةَ القتل فمنعتُه، وأما الثاني فجاء مستكينًا قد قتَل فلم أُفتِه». المجموع شرح المهذب (١/ ٥٠).

(٢) الاستخراج لأحكام الخراج (ص: ٨٩).

ثانيًا: أن «الخروج من الخلاف» مستحَبٌّ بالإجماع كما سبق، أما «مراعاة الخلاف» ففيها خلاف قوي.

ثالثًا: أن مقصود «الخروج من الخلاف» الورع والاحتياط، أما مقصود «مراعاة الخلاف» التيسير والتخفيف ورفع الحرج.

رابعًا: أن «الخروج من الخلاف» يُفضي إلى الاتفاق والاجتماع، أما «مراعاة الخلاف» فلا علاقة له بالاتفاق والاجتماع.

خامسًا: أن «الخروج من الخلاف» يُعمل به قبل الوقوع غالبًا، أما «مراعاة الخلاف» فيعمل به بعد الوقوع[1].

وكثيرًا ما يُطلق الفقهاءُ القولَ بمراعاة الخلاف، ولا يذكرون مقصودَهم فيه، هل هو قبل الوقوع أو بعده، وغالب إطلاق المذاهب الثلاثة غير المالكية هو في الخروج من الخلاف؛ لأن سياقهم في الكلام عنه يدل على ذلك، من ذكر الاحتياط والورع، وهو يكون فيما محله قبل الوقوع، ويظهر لي في باب البيوع الفاسدة، أن المذاهب الثلاثة، وهم: الحنفية والشافعية والحنابلة، لم يُعملوا القولَ بمراعاة الخلاف؛ لأني لم أجد لهم نصوصًا ـ حسب بحثي ـ فيها إمضاء للبيع الفاسد بعد وقوعه مراعاةً للخلاف، بل ينزلون آثار الفساد عليه.

---

(١) **يُنْظَر:** مراعاة الخلاف في الفتوى تأصيلاً وتطبيقًا، د. خالد المصلح، بحث منشور في موقع مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة (ص: ٦)، قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي، العيد عباسة (ص: ٨٨).

ولذلك اشتُهر به المذهب المالكي، ونصَّ عددٌ من فقهائه أنه من أصول مذهب الإمام مالك[١]، وذكر القباب أن «مراعاة الخلاف من محاسن المذهب»[٢].

وقال بمعناه ابن تيمية في مواضع[٣]، وهو ظاهر قول السعدي، وابن عثيمين[٤].

وقد استدل المالكية بعدد من الأدلة، ذكرها في المعيار، والشاطبي في كتابيه: «الموافَقات» و«الاعتصام»، ومن أدلتهم:

(١) **يُنْظَر**: البيان والتحصيل (٣/ ٤١٩)، المعيار المعرب والجامع المغرب (٣٢٠/ ٤)، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام (٢/ ١٢٨)، وقد خالف في اعتباره بعض المالكية؛ كالقاضي عياض، وابن عبد البر. **يُنْظَر**: المعيار المعرب والجامع المغرب (٣٦/ ١٢)، وقال في منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٢٦): «وأما العوارض التي تلحقه، فذلك أن النهي يدل على الفساد عندنا وعند الشافعي، وعلى الصحة عند الحنفي، فطرَد الحنفيُّ أصلَه وقال: إذا اشترى جاريةً شراءً فاسدًا جاز له وطؤها، وكذا سائر العقود الفاسدة، وطرد الشافعي أصله وقال: يحرُم الانتفاعُ مطلقًا، وإن باعه ألفَ بيع وجَب نقضُه، ونحن خالفنا أصلنا وراعينا الخلاف، وقلنا: البيع الفاسد يثبت شبهة الملك فيما يقبله، فإذا لحقه أحدُ أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة، وهي: حوالة السوق، وتلف العين ونقصانها، وتعلُّق حق الغير بها، على تفصيل في ذلك في كتب الفروع، فهذه هي العوارض».

(٢) المعيار المعرب والجامع المغرب (٦/ ٣٨٨).

(٣) **يُنْظَر**: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٦٥) (٤٣٧/ ٢٩) (٢٩/ ٤٤٣) (٤٤٤/ ٢٩).

(٤) قال ابن عثيمين: «المسائل الاجتهادية مبنية على الاجتهاد، وإن كان الاجتهاد فيها في الحكم، كذلك في محله.. إذا كان الأمر قد وقع، وكان في إفتائه بأحد القولين مشقة، وأفتى بالقول الثاني فلا حرج، مثل: أن يطوف في الحج أو العمرة بغير وضوء، ويشق عليه إعادة الطواف؛ لكونه نزح عن مكة، أو لغير ذلك، فيفتي بصحة الطواف، بناءً على القول بعدم اشتراط الوضوء فيه. وكان شيخنا عبد الرحمن بن سعدي يفعل ذلك أحيانًا، ويقول لي: هناك فرق بين مَنْ فعَل، ومن سيفعل، وبين ما وقَع، وما لم يقع». العلم، لابن عثيمين (ص: ١٥٨).

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾[١]، فعَلَّل النهيَ عن استحلاله، بابتغائهم فضل الله ورضوانه، مع كفرهم بالله تعالى، الذي لا يصح معه عبادةٌ، ولا يُقبل عملٌ، وإن كان هذا الحكم الآن منسوخًا، فذلك لا يمنع الاستدلال به في هذا المعنى[٢].

الدليل الثاني:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتِ: «اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللهِ، ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ. وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللهِ، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شَبَهِهِ، فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: ((**هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ**))، فَلَمْ تَرَهُ سَوْدَةُ قَطُّ»[٣].

«القضاء بالترجيح، لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: ((**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ**))، هذا مستَنَد مالك فيما كره أكله، فإنه حكم بالتحليل؛ لظهور الدليل وأعطى المعارِض أثرَه»[٤].

---

(١) المائدة: ٢.

(٢) الاعتصام، للشاطبي (٣/ ٦٣).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٥٤) برقم: (٢٠٥٣)، (٣/ ٨١) برقم: (٢٢١٨)، ومسلم في «صحيحه» (٤/ ١٧١) برقم: (١٤٥٧).

(٤) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (١/ ٣١٤)، **ويُنْظَر**: المعيار المعرب والجامع المغرب (٦/ ٣٨٠).

«والفرع إذا أشبه أصلين، ودار بينهما، يُعطى حكمًا بين حكمين؛ لأنه لو أُعطي حكمَ أحدهما فقط، لَزِمَ إلغاءُ شبهه بالآخر، والفرض أنه أشبه، وبيانه من الحديث أنه أُعطي حكمَ الفِراشِ، فألحق النسب، ولم يمحضه فأمرها بالاحتجاب، وأعطى حكم الشَّبَه فأمر بالاحتجاب، ولم يمحضه فألحق الولد بالفراش»[(١)].

ومراعاة الخلاف، فيها إعطاء كل من دليلي القولين حكمه مع وجود المعارِض[(٢)].

ونوقش:

بأن صورة النزاع في تلك القاعدة، إنما هي إذا دار الفرع بين أصلين شرعيين، يقتضي الشرعُ إلحاقَه بكل واحد منهما، والشبه هاهنا لا يقتضي إلحاقَه بعتبة، وإنما أمَرَها بالاحتجاب احتياطًا وإرشادًا إلى مصلحة وجودية، لا على وجوب حكم شرعي، ويؤكده أنَّا لو وجدنا شبهًا في ولد لغير صاحب الفراش، لم نُثبت لذلك حكمًا، وليس في الاحتجاب ها هنا إلا ترك أمر مباح، على تقدير ثبوت المحرمية وهو قريب[(٣)].

الدليل الثالث:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **((أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا))**[(٤)].

---

(١) **يُنْظَر**: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (١/ ٣١٢).
(٢) **يُنْظَر**: المعيار المعرب والجامع المغرب (١/ ٣٩).
(٣) **يُنْظَر**: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (١/ ٣١٢).
(٤) سبق تخريجه في التمهيد، ص (٣٠).

«فحَكَم أولًا ببطلان العقد، وأكَّدَه بالتكرار ثلاثًا، وسمَّاه زنًا، وأقل مقتضياته: عدم اعتبار هذا العقد جملةً، لكنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقَّبَه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله: ولها مهرها بما أصاب منها، ومهر البغي حرام»[(١)].

«فالنكاح المختَلَف فيه قد يراعى فيه الخلاف، فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاةً لِمَا يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح... ومن واقع منهيًّا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي، بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤدٍّ إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل»[(٢)].

ومما عللوا به:

أنه ليس كل منهي عنه ابتداء، غير معتبَر بعد وقوعه[(٣)]، ودليل المخالِف بعد الوقوع، صار عند الإمام مالك أقوى من دليله الذي مُنِعَ به الإقدامُ ابتداءً، بدليل مقوٍّ خارجيٍّ، وإذا رجح عنده دليل المنع من الإقدام مثلًا، أطلق المنع والتحريم، ولم يراع ما خالفه لمرجوحيته، وذلك قبل الوقوع، فإذا وقع الفعل الممنوع، وأردنا أن نرتب على المنع آثاره، من عدم الإجزاء في العبادات، وعدم ترتُّب آثار العقود عليها في المعاملات، عارضنا دليل المنع من إبطال العمل في العبادات، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴿٣٣﴾﴾[(٤)]، وعارضنا في المعامَلات استثقال

---

(١) نقله الشاطبي عن القباب. الاعتصام، للشاطبي (٣/ ٦٣)، وذكره في المعيار المعرب والجامع المغرب (٦/ ٣٩٦).

(٢) الموافقات (٥/ ١٩٠-١٩١). (٣) يُنْظَر: الاعتصام، للشاطبي (٣/ ٦٢).

(٤) محمد: ٣٣.

الإمام لنقض صفقة المسلم، كقوله في بعض المسائل الخارجة عن هذا الباب: لا أنقض صفقة مسلم لغير عتق ناجز[١].

والمالكية لا يُجيزون الدخولَ في الفاسد ابتداءً بحجة مراعاة الخلاف، بل يرون تحريمَه والتأثيمَ على عقده، ويرون وجوب فسخ العقد ما لم يفت[٢]، فإعمالهم للتصحيح في دائرة ضيقة، وهي حال فوات المبيع، بأحد المفوتات التي سبق ذكرها في التمهيد.

وقد نصُّوا على فساده حتى لو وقع من جاهل بالحكم، قال في مواهب الجليل: «والبيوع، حكمُ الجاهلِ فيها حكمُ العامدِ في جميع الوجوه»[٣].

وقال ابن رشد: «والبيوع الفاسدة: حكم الجاهل فيها والعامد سواء، إلا في الإثم»[٤].

وفي تهذيب الفروق: «ويفسخ بيع فاسد مطلقًا ولا... يسامح فيه من عن الحق عولا، البيع الفاسد يفسخ، ولا يعذر فيه بالجهل، ولا خصوصية في البيع كما يظهر، بل كذلك غيره؛ كالنكاح مثلًا؛ لأن العبرة في صحة العقد بموافَقة الشرع في الواقع ونَفْس الأمر، لا في ظن العاقد فقط»[٥].

---

(١) **يُنْظَر**: المعيار المعرب والجامع المغرب (٦/ ٣٩٢).

(٢) **يُنْظَر**: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢٠٨)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣٨١).

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣٨٠).

(٤) المقدمات الممهدات (٣/ ٧٣).

(٥) تهذيب فروق القرافي المسمى: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (٢/ ١٦٤).

وأما إذا وقع العقد، وقبض المبيع وفات بأحد المفوِّتات، فهنا يُمضونه بالثمن الذي عقدا عليه البيع، عملًا بمراعاة الخلاف.

قال ابن رشد: «البيوع المكروهة، هي التي اختلف أهل العلم في إجازتها، والحكم فيها أن تُفسخ ما كانت قائمةً، فإن فاتت لم تُرَدَّ؛ مراعاةً للاختلاف فيها.

وقال اللخمي: أرى إذا ترجحت الدلائل عند المفتي في صحة ذلك البيع وفساده، أن يتركهما على ما هما عليه، ولا يعترضهما بنقض»[(١)].

وقد نصوا على ذلك في جُلِّ كُتُبِهم، بأنه: «إن فات، مضى المختَلَفُ فيه بين العلماء، ولو كان الخلاف خارج المذهب بالثمن»[(٢)].

وذكروا من أمثلة المختَلَف فيه الذي أُمضي بالثَّمَن: أن يسلم في ثمر حائط بعينه وقد أزهى، ويشترط أخذَه تمرًا، فيفوت بالقبض، وكاجتماع البيع والصرف، وكمُضِيِّ بيع حَبٍّ أفرك قبل يبسِه بقبضه[(٣)].

وقد اشترطوا شروطًا شديدة لمراعاة الخلاف، ولم يتركوه مرسَلًا للأخذ به بالتشهي، ومن هذه الشروط:

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٢٥٦).

(٢) يُنْظَر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٦٦)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٥/ ١٦٧)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١١١)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٨٨)، وذكر الزرقاني والصاوي، أن مُضِيَّ المختَلَف فيه بالثمن أغلبيّ، فهناك من المسائل ما أمضوه بالقيمة مع وجود الخلاف، ولم يذكروا ضابطًا له.

(٣) يُنْظَر: شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٥/ ١٦٧).

الشرط الأول: أن يكون مراعي الخلاف قد بلغ الاجتهاد:

وقد سئل الشاطبي عن المراعاة فقال: «مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها، شأنُ المجتهدين من الفقهاء؛ إذ مراعاة الخلاف إنما معناها: مراعاة دليل المخالِف، حسبما فسَّره لنا بعضُ شيوخنا المغاربة، ومراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليس إلينا معشرَ المقلِّدِين، فحسبنا فهمُ أقوال العلماء، والفتيا بالمشهور منها، وليتنا ننجو مع ذلك رأسًا برأس، لا لنا ولا علينا»[(١)].

الشرط الثاني: أن يكون دليل القول الآخَر قويًّا:

لأن «الأدلة الشرعية منها ما تتبين قوته، تبيينًا يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين، فها هنا لا وجه لمراعاة الخلاف، ولا معنى له، ومن الأدلة ما يَقْوى فيها أحد الدليلين قوةً ما، ورجحانًا لا ينقطع معه تردُّد النَّفَس، وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخَر، فها هنا تحسُن مراعاة الخلاف... فيراعي ما لهذا الدليل من القوة، التي لم يسقط اعتبارُها في نظره جملةً، فهو توسُّط بين موجِب الدليلين، فإذا أخذته هذه المآخِذُ ذهَب التناقضُ؛ لأنه لو كان يراعي الخلاف مطلقًا؛ لَمَا ثبَت له مذهب بوجه»[(٢)].

---

(١) المعيار المعرب والجامع المغرب (١١/ ١٠٣)، وقد ذكروا في المجتهد الذي له حق المراعاة عدة شروط. **يُنْظَر**: قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي (ص: ١٢٦).

(٢) المعيار المعرب والجامع المغرب (٦/ ٣٨٨)، **ويُنْظَر**: شرح حدود ابن عرفة (ص: ١٧٧).

وقال القرطبي عن الإمام مالك: «وتوهَّم بعضُ أصحابه أنه يراعي صورة الخلاف، وهو جهل أو عدم إنصاف، وكيف هذا وهو لم يراعِ كلَّ خلاف، وإنما راعى خلافًا لشدة قوته»[١].

«وعين الخلاف لا ينتصب شبهةً ولا يُراعى، بل النظر إلى المأخذ وقوته، قال في باب الشهادات من البحر: لو كان الخلاف بنفسه ينتصب شبهةً لاستوت المسألتانِ؛ يعني مسألة إيجاب الحد على الحنفي بشرب النبيذ وشهادته، وإنما الشبهة في الدلائل»[٢].

واشترط كثيرٌ منهم أن يكون الخلاف معتبَرًا لا شاذًّا، «فرأى مالكٌ مراعاةَ الخلاف المعلوم، ولم يلتفت إلى الشاذِّ»[٣].

الشرط الثالث: أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى صورة تخالِف الإجماعَ:

قال في إيصال السالك: «ويشترط في جواز مراعاة الخلاف، ألَّا يؤدي إلى صورة تخالِف الإجماعَ، كمن تزوَّج بغير ولي، ولا شهود بدانق، مقلِّدًا أبا حنيفة في نفي الولي، ومالكًا في نفي الشهود، والشافعي في الدانق، وهو نصف سدس الدرهم، فإن هذا النكاح يجب فسخُه أبدًا إجماعًا، ويُشترط فيه أيضًا أن لا يترك المراعي له مذهبه بالكلية»[٤].

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه (٨/ ٣١١). (٢) المرجع السابق.

(٣) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (١/ ٢٢١).

(٤) إيصال السالك في أصول الإمام مالك (ص: ٥٨)، **ويُنْظَر**: فقه الأقليات المسلمة، د. أيمن الكبيسي (ص: ٢٣٥).

الشرط الرابع: أن يقتصر على المسألة المنظور فيها:

يجب أن يكون العمل بالقول المعدول إليه مقتصرًا على النازلة المنظورة عند القاضي والمفتي، ولا يكون ذلك عامًّا في كل قضية، بل إذا زال الموجِبُ عاد للأصل؛ فإنَّ من القواعد المقرَّرة في هذا الباب أنه: «إذا وجبت مخالفةُ أصل أو قاعدة، وجَب تقليل المخالَفة ما أمكن»[(١)]، وبأنه «ما جاز لعذر يَبطل بزواله»[(٢)].

وأما قول ابن تيمية في المسألة، فإنه قسَّم حالَ العاقد إلى ثلاثة أحوال:

- تارة يكون يعتقد حِلَّ بعض الأنواع باجتهاد أو تقليد.
- وتارة يعامل بجهل، ولا يعلم أن ذلك رِبًا محرم.
- وتارة يقبض مع علمه بأن ذلك محرم[(٣)].

والذي يتعلق بهذا المبحث، حديثُه عن القسمين الأوَّليْنِ، فإنه فصَّل بعد ذلك وذَكَر أنه يُمضى فيهما العقد ولا ينقض، فقال:

«أما الأول والثاني ففيه قولان، إذا تبيَّن له فيما بعدُ أن ذلك رِبًا محرَّم، قيل: يرد ما قبض كالغاصب، وقيل: لا يرده، وهو الأصح؛ لأنه كان يعتقد أن ذلك حلال، والكلام فيما إذا كان مختَلَفًا فيه، مثل الحيل الربوية، فإذا كان الكافر إذا تاب يُغفر له ما استحله، ويباح له ما قبضه، فالمسلم المتأوِّل إذا تاب، يُغفر له ما استحله ويُباح له ما قبضه؛ لأن

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (١/ ٣٤١)، نقلاً عن المقّري.

(٢) توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية (١/ ٣٧٩)، **ويُنْظَر**: فقه الأقليات المسلمة (ص: ٢٣٦).

(٣) جامع المسائل لابن تيمية، المجموعة الثامنة (١/ ٢٧٣)، تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء (٢/ ٥٧٧).

المسلم إذا تاب أَوْلَى أن يُغفر له، إن كان قد أخَذ بأحد قولَي العلماء في حِلِّ ذلك، فهو في تأويله أعذر من الكافر في تأويله.

وأما المسلم الجاهل فهو أبعدُ، لكن ينبغي أن يكون كذلك، فليس هو شرًّا من الكافر»[(١)].

وقد تكلم عن هذين القسمين في عدة مواضع من كتبه، وهو يقيِّد ذلك في حال إذا كان المبيع قد حصل فيه التقابُض وفات، وإلا فإنه يفسخ عنده، وفي الجهل أن يكون مما يُعذر بجهله فيه، وعقَدَه معتَقِدًا صحتَه، فمن ذلك أنه قال:

«وكذلك ما فعله من العقود والقبوض، التي لم يبلغه تحريمُها لجهل يُعذر به، أو تأويل، فعلى إحدى القولين حكمُه فيها هذا الحكم وأَوْلَى، فإذا عامل معاملة يعتقد جوازها بتأويل: من رِبًا، أو مَيْسِر، أو ثمن خمر، أو نكاح فاسد، أو غير ذلك، ثم تبيَّن له الحقُّ وتاب، أو تحاكَم إلينا، أو استفتانا، فإنه يُقَرُّ على ما قبَضَه بهذه العقود... فإنا نُقِرُّه على ما مضى من عقد النكاح، ومن المقبوض في العقد الفاسد، إذا لم يكن الْمُفْسِد قائمًا، كما يُقَرُّ الكفارُ بعد الإسلام على مناكحتهم التي كانت محرمةً في الإسلام وأَوْلَى، فإِنَّ فِعْلَ الواجباتِ، وتَرْكَ المحرماتِ بابٌ واحدٌ»[(٢)].

وقال عن رجل يقلب الدَّيْن عند عدم قدرة المدين على السداد: «وهذا المربي لا يستحق في ذمم الناس إلا ما أعطاهم أو نظيره، فأما الزيادات فلا يستحق شيئًا منها، لكن ما قبضه قبل ذلك بتأويل، فإنه

(١) المراجع السابقة.
(٢) مجموع الفتاوى (٢٢/ ١٢).

يُعفى عنه، وأما ما بقي له في الذمم فهو ساقط؛ لقوله: ﴿وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾[١]»[٢].

وقال في موضع آخَر، وذكر فيه بعض الأمثلة:

«كل عقد اعتقد المسلمُ صحتَه، بتأويل من اجتهاد أو تقرير، مثل المعامَلات الربوية التي يُبيحها مُجَوِّزُو الحِيَل، ومثل بيع النبيذ المتنازَع فيه عند مَنْ يعتقد صحتَه، ومثل بيوعِ الغررِ المنهِيِّ عنها عند مَنْ يُجَوِّز بعضَها؛ فإن هذه العقود إذا حصَل فيها التقابُضُ، مع اعتقاد الصحة لم تنقض بعدَ ذلك، لا بحكم، ولا برجوع عن ذلك الاجتهاد، وأما إذا تحاكَم المتعاقدانِ إلى مَنْ يَعلم بطلانَها قبل التقابض، أو استفتياه إذا تبيَّن لهما الخطأ، فرجع عن الرأي الأول، فما كان قد قبض بالاعتقاد الأول أُمضي، وإذا كان قد بقي في الذمة رأس المال وزيادة ربوية، أُسقطت الزيادة، ورجَع إلى رأس المال، ولم يَجِبْ على القابض ردُّ ما قبَضَه قبل ذلك بالاعتقاد الأول؛ كأهل الذمة وأَوْلَى؛ لأن ذلك الاعتقاد باطل قطعًا»[٣].

---

(١) البقرة: ٢٧٨.

(٢) المرجع السابق (٢٩/ ٤٣٧)، لكن قد قال في جواب سؤال آخَر عن رجل يقلب الدَّيْن: «ولا يجوز إلزامه (المدين) بالقلب عليه باتفاق المسلمين، وبكل حال، فهذه المعاملة وأمثالها من المعاملات، التي يقصد بها بيع الدراهم، بأكثر منها إلى أجل، هي معاملة فاسدة ربوية، والواجب رد المال المقبوض فيها إن كان باقيًا، وإن كان فانيًا رد مثله، ولا يستحق الدافع أكثر من ذلك». مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٣٨). فقد يكون له قولان في المسألة، أو يحمل هنا على أنه فعله عالِمًا التحريم.

(٣) المرجع السابق (٢٩/ ٤١٢).

واستدل ابن تيمية على القسم الأول بعدة أدلة منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾[١]، وهذا عامٌّ في كل مَنْ جاءه موعظة من ربه، فقد جعَل اللهُ له ما سلف، ويدل على أن ذلك ثابت في حق المسلم ما بعد هذا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾[٢]، فأمَرَهم بترك ما بقي، ولم يأمرهم بِرَدِّ ما قبضوه، فدلَّ على أنه لهم، مع قوله: ﴿فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾، واللهُ يَقبل التوبةَ عن عباده.

ثم أورد إشكالًا فقال: فإذا قيل: هذا مختصٌّ بالكافرين، قيل: ليس في القرآن ما يدل على ذلك، إنما قال: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾[٣]، وهذا يتناول المسلمَ بطريق الأَوْلَى[٤].

الدليل الثاني:

أن سمرة لَمَّا باع الخمرَ على أهل الذمة وقبَض ثمنَها، قال عمر: قاتَلَ اللهُ سمرةَ، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله إذا حرَّم على قوم أكلَ شيء حرَّم عليهم ثمنَه**».

وكانوا يقبضون الخمر جزيةً عن أهل الذمة، ثم يبيعونهم إياها، فقال عمر: «وَلُّوهم بيعَها، ثم خذوا ثمنها»[٥]، وما قبَضَه سَمُرةُ لم يذكر أن عمر أمر بردِّه، وكيف يرده وقد أخذوا الخمر؟ ولا نهاه عن الانتفاع

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) البقرة: ٢٧٨.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) **يُنْظَر**: تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء (٢/ ٥٨٦).

(٥) سبق تخريجه في مبحث: مشروعية تصحيح العقود، ص (١٥٦).

به؛ وذلك أن هذا الذي قبَضَه قبل أن يعلم أنه محرَّم، لا إثمَ عليه في قبضه، فإنه لم يكن يعلم أنه محرَّم، والكافر إذا غُفِرَ له قبضُه لكونه قد تاب، فالمسلم أَوْلَى بطريق الأولى[١].

أما القسم الثاني فذكر أن أصل المسألة في حكم الخطاب، هل يثبُت في حق المسلم قبل بلوغ الخطاب؟ ثم ذكَر أن فيه قولين في مذهب الإمام أحمد وغيره، ورجَّح أنه لا يثبت، واستدل على ذلك بعدة أدلة؛ مما وقَع فيه بعضُ الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في الإخلال بعبادة ولم يؤمروا بإعادتها.

منها: قصة عمر وعمَّار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لَمَّا كانا جُنبينِ، فتمرَّغ عمار بالتراب وصلى، ولم يصلِّ عمرُ، ولم يأمره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالإعادة[٢].

ومنها: المستحاضة التي قالت: منعتني الصومَ والصلاةَ، ولم تؤمر بالقضاء[٣].

ومنها: الأعرابي المسيء في صلاته، الذي قال: والله ما أحسن غير هذا، فأمره أن يعيد الصلاة الحاضرة؛ لأن وقتها باقٍ، وهو مأمور بها، ولم يأمره بإعادة ما صلَّى قبل ذلك[٤].

---

(١) **يُنْظَر**: تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء (٢/ ٥٨٤-٥٨٥)، جامع المسائل لابن تيمية، المجموعة الثامنة (١/ ٢٧٥).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١/ ٧٧) برقم: (٣٤٧)، ومسلم في «صحيحه» (١/ ١٩٢) برقم: (٣٦٨).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (١/ ١١٦) برقم: (٢٨٧)، والترمذي في «جامعه» (١/ ١٦٩) برقم: (١٢٨)، وابن ماجه في «سننه» (١/ ٣٩٢) برقم: (٦٢٢)، (١/ ٣٩٧) برقم: (٦٢٧)، وأحمد في «مسنده» (١٢/ ٦٥٨٠) برقم: (٢٧٧٨٨).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١/ ١٥٢) برقم: (٧٥٧)، ومسلم في «صحيحه» (٢/ ١٠) برقم: (٣٩٧).

وغيرها مما يُشابهها من المواضع[١].

لكن يُشكل على هذه الأدلة، أنها وردت في العبادات لا في المعامَلات، وقد ذكرتُ في الفصل الأول، في الكلام عن رِبَا الفضل ستةَ أحاديث، كلها أمَر فيها النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برد البيع، مع أن الصحابي الذي عقَد لم يكن يعلم الحكمَ وإلا لَمَا أَقْدَمَ عليه، فالعذر في رفع التأثيم لا في صحة العقد.

من ذلك: حديث أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال فيه عن العقد: ((**هذَا الرِّبَا فَرُدُّوهُ، ثُمَّ بِيعُوا تَمْرَنَا وَاشْتَرُوا لَنَا مِنْ هَذَا**))[٢].

وحديث بلال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كَانَ عِنْدِي مُدُّ تَمْرٍ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَجَدْتُ أَطْيَبَ مِنْهُ صَاعًا بِصَاعَيْنِ، فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ. فَأَتَيْتُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: ((**مِنْ أَيْنَ لَكَ هَذَا يَا بِلَالُ؟**)) قُلْتُ: اشْتَرَيْتُ صَاعًا بِصَاعَيْنِ، قَالَ: ((**رُدَّهُ، وَرُدَّ عَلَيْنَا تَمْرَنَا**))[٣].

وقد يجاب عن هذه الأحاديث بأن العقد صدر من وكيل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في البيع أو الشراء، فهو يتصرف نيابة عنه لذلك رده؛ لأن العقد له، ويدل عليه ما بوَّب به البخاري على حديث أبي سعيد: (باب إذا باع الوكيل شيئًا فاسدًا فبيعُه مردودٌ)[٤].

وأدلة القولين في المسألة قوية، وتحتاج إلى مزيد استقراء للنصوص الواردة فيها، وإن كان الأقرب فيما يظهر أن العذر في رفع الإثم دون

---

(١) **يُنْظَر**: جامع المسائل، لابن تيمية، المجموعة الثامنة (١/ ٢٧٤)، تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء (٢/ ٥٨٠).

(٢) سبق تخريجه في الفصل الأول، في مطلب: ربا الفضل، ص (٨٣).

(٣) سبق تخريجه في الفصل الأول، في مطلب: ربا الفضل، ص (٨٥).

(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٢/ ١٤٨).

صحة العقد؛ لعموم أدلة النهي مع أحاديث أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برد المبيع، وهذا ما لم يفت المبيع، فإن فات ففي المسألة تفصيل ذكرته في مبحث: ما يمكن تصحيحه من العقود وما لا يمكن.

وأختم هذا المبحث، بذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي، حول الأخذ برُخَص المذاهب الفقهية، ففيه فائدة تتعلق بقريب من موضوع مراعاة الخلاف بعد الوقوع؛ لأن المراعاة قد تكون أخذًا برخصة مذهب آخَر في تصحيح العقد؛ مراعاةً لحَرَجٍ لَحِقَ بالعاقد.

ونص القرار: «إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع، بخصوص موضوع: «الأخذ بالرخصة وحكمه» وبعد استماعه إلى المناقَشات التي دارت حوله.

قرَّر ما يلي:

١ـ **الرخصة الشرعية**: هي ما شُرِعَ من الأحكام لعذر، تخفيفًا عن المكلَّفين، مع قيام السبب الموجِب للحكم الأصلي.

ولا خلاف في مشروعية الأخذ بالرُّخَص الشرعية إذا وُجِدَت أسبابُها، بشرط التحقق من دواعيها، والاقتصار على مواضعها، مع مراعاة الضوابط الشرعية المقرَّرة للأخذ بها.

٢ـ **المراد بالرخص الفقهية**: ما جاء من الاجتهادات المذهبية مُبِيحًا لأمر، في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره.

والأخذ برخص الفقهاء؛ بمعنى اتباع ما هو أخفُّ من أقوالهم، جائز شرعًا بالضوابط الآتية في (البند ٤) .

٣ـ الرخص في القضايا العامة، تُعامَل معاملةَ المسائل الفقهية الأصلية، إذا كانت محقِّقةً لمصلحة معتبَرة شرعًا، وصادرة عن اجتهاد جماعي، ممن تتوافر فيهم أهلية الاختيار، ويتصفون بالتقوى والأمانة العلمية.

٤ـ لا يجوز الأخذ برخص المذاهب الفقهية لمجرد الهوى؛ لأن ذلك يؤدي إلى التحلل من التكليف، وإنما يجوز الأخذ بالرخص بمراعاة الضوابط التالية:

أ ـ أن تكون أقوال الفقهاء التي يُترخص بها معتبَرة شرعًا، ولم توصَف بأنها من شواذِّ الأقوال.

ب ـ أن تقوم الحاجة إلى الأخذ بالرخصة دفعًا للمشقة، سواء أكانت حاجة عامة للمجتمع، أم خاصة أم فردية.

ج ـ أن يكون الآخِذُ بالرخص ذا قدرة على الاختيار، أو أن يعتمد على مَنْ هو أهل لذلك.

د ـ ألَّا يترتب على الأخذ بالرخص الوقوع في التلفيق الممنوع، الآتي بيانُه في (البند ٦).

هـ ـ ألا يكون الأخذ بذلك القول ذريعةً للوصول إلى غرض غير مشروع.

و ـ أن تطمئن نفس المترخِّص للأخذ بالرخصة.

٥ـ حقيقة التلفيق في تقليد المذاهب هي: أن يأتي المقلِّد في مسألة واحدة، ذات فرعين مترابطين فأكثر، بكيفية لا يقول بها مجتهِدٌ ممن قلَّدَهم في تلك المسألة.

٦ـ يكون التلفيق ممنوعًا في الأحوال التالية:

أ ـ إذا أدَّى إلى الأخذ بالرخص لمجرد الهوى، أو الإخلال بأحد الضوابط المبيَّنة في مسألة الأخذ بالرخص.

ب ـ إذا أدَّى إلى نقض حكم القضاء.

ج ـ إذا أدَّى إلى نقض ما عَمِلَ به تقليدًا في واقعة واحدة.

د ـ إذا أدَّى إلى مخالَفة الإجماع، أو ما يستلزمه.

هـ ـ إذا أدَّى إلى حالة مركَّبة، لا يُقِرُّها أحدٌ من المجتهدين»[1].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ٤٣٨) في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيه ١٩٩٣م، **ويُنْظَر**: ضوابط الاختيار بين أقوال الفقهاء في مسائل الاقتصاد الإسلامي، أ. د. فهد اليحيى، بحث مقدَّم إلى المؤتمر العالمي السابع للاقتصاد الإسلامي (ص: ٥٣٨).

المبحث الثامن

حَمْل العقد الفاسد على نظيره الصحيح

سبَق في التمهيد أن العقد الفاسد عند الجمهور لا ثمرةَ له، وأنه واجب الفسخ عند الأئمة الأربعة ما لم يفت أو يصحح، فإن فات أو صحح ففيه خلاف، إلا أن هناك من العقود ما تسمَّحوا فيها في تحقيق بعض آثارها، ولم يعاملوها كغيرها؛ وذلك مثل العقود الجائزة، فإنها إذا فسدت لم تكن مثلَ غيرها لوجود الإذن، ومثل الإجارة فقد فرَّقوا فيها بين الفاسدة والباطلة، فرتَّبوا وجوبَ أجرة المثل في الفاسدة دون الباطلة، وقد مَيزتُ الحديثَ عن العقود الجائزة وبين الإجارة لاختلافهما؛ وليكون أدق في الكلام عن الحكم.

١ـ تصحيح الفاسد من العقود الجائزة:

العقد الجائز من الطرفين كالوكالة والشركة والمضارَبة، قد يشتمل على ما يُفسده، كشرط فاسد، أو جهالة في العقد، أو غير ذلك من أسباب الفساد، والأصل في العقد إذا فسَد ألَّا يترتب عليه شيء من الآثار، إلا أن جمهور العلماء لم يعاملوا العقودَ الجائزةَ كغيرها من العقود اللازمة، بل رتَّبوا عليها بعضَ آثار العقد الصحيح، من عدم الضمان، ومن تصحيح العقود السابقة، ولم يُبطلوا حقَّ العامل والشريك من الربح والعمل.

قال صفي الدين الهندي: «العقد الفاسد قد يترتب عليه بعضُ ثمراته المطلوبة منه؛ كالقراض الفاسد، والوكالة الفاسدة، فإن العامل والوكيل، يستفيدان به التصرفَ في المال، وما وُكل فيه، وهو بعض ثمراتهما»[(١)].

---

(١) نهاية الوصول في دراية الأصول (٢/ ٦٦٤).

وقال الزركشي: «الفاسد من العقود المتضمِّنة للإذن، إذا صدرت من المأذون صحَّت، كما في الوكالة المعلَّقة إذا أفسدناها، فتصرف الوكيل صح لوجود الإذن، وطَرَدَه الإمامُ في سائر صور الفساد»[١].

وقال أيضًا: «الفاسد قد يترتب عليه بعض أحكام الصحيح... وكذا الوكالة الفاسدة، ينفذ التصرف من الوكيل فيها، وكذا التسمية الفاسدة في عقد النكاح تُوجِب مهرَ المثل كالخلع»[٢].

وذكر أن هناك من العقود ما حكموا بصحتها، ومع ذلك لم يرتبوا عليها المقصود؛ وذلك فيما إذا استأجر الكافرُ مسلمًا إجارةً عينيةً، فإنهم صححوا العقدَ في الأصح عند الشافعية، ومع ذلك قالوا: يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع في الحال.

ومثله: لو حلَف على فعل حرام انعقدت يمينه، ولزمه الحنثُ والكفارةُ.

ثم ذكر أن العقود الجائزة، كالشركة والوكالة والمضاربة، فاسِدُها لا يمنع نفوذَ التصرف فيها بالإذن[٣].

وقال ابن تيمية: «فإن الفقهاء متنازِعون فيما فسَد من المشارَكة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، إذا عَمِلَ فيها العامل، هل يستحق أجرةَ المثل؟ أو يستحق قسطَ مثله من الربح؟

على قولين: أظهرهما الثاني، والعوض في العقود الفاسدة هو نظير ما يجب في الصحيح عُرفًا وعادةً، كما يجب في البيع والإجارة

(١) المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٥).
(٢) المرجع السابق (٣/ ١٥). (٣) المرجع السابق (٢/ ٤٠٩).

الفاسدة ثمن المثل، وأجرة المثل، وفي الجعالة الفاسدة جعل المثل، ومعلوم أن الصحيح من هذه المشارَكات، إنما يجب فيه قسطه من الربح إن كان لا أجرة مقدرة»[(١)].

وذكَر ابنُ رجب أن فساد العقود الجائزة لا يمنع من نفوذ التصرف فيها لوجود الإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها، فلا يصدق عليها أسماء العقود الصحيحة إلا مقيَّدة بالفساد[(٢)].

وقال ابن القيم: «وَفِقْهُ المسألةِ: أن هذا الإذن والتوكيل في الوقف، وإن حصَل في ضمن عقد فاسد، فإنه لا يفسد بفساد العقد، كما لو فسدت الشركة أو المضارَبة، لم يفسد تصرف الشريك والعامل؛ لِمَا تضمنه العقدُ الفاسدُ من الإذن»[(٣)].

وفي تطبيقاتهم تظهر هذه الآثارُ؛ ففي الشركة مثلًا قسَّموا الربحَ على قدر المالَيْنِ، ونفوا الضمان عن الشركاء إلا بالتعدي أو التفريط، وصحَّحوا العقودَ التي أجراها كل واحد ومضت، ولم يُبطلوها لأجل فساد الشركة، وهذا من أهم آثار التصحيح، وهو أن هذه العقود وقَعَت بناءً على شركة فاسدة لم تصح، ومع ذلك أمضوها وصححوها حفاظًا على حقوق المتشاركين؛ واستقرار البيوع في حق المشترين؛ ولأجل وجود الإذن.

قال في الشرح الكبير عند المالكية: «والحاصل أن شركة الذمم فاسدة، وإذا وقع كان الشيء الذي اشتُري بينَهما، على ما دخلا عليه

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٨٥).
(٢) يُنْظَر: قواعد ابن رجب (١/ ٣٢٨).
(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٥/ ٣٥٨).

في الشركة، سواء اشترياه معًا، أو اشتراه أحدُهما، فإن لم يعلم البائعُ باشتراكهما، فإنه يطلب متولي الشراء بالثمن، ولا يأخذ أحدًا عن أحد، وإن علم باشتراكهما، فإن جهل فسادَها فحكمُ ما وقَع منهما من الضمان، كحُكم الضمان الصحيح في غير هذا»[(١)].

وفي المضارَبة الفاسدة كذلك، رتَّبُوا أجرةَ المثل، أو قراض المثل للعامل، ولم يُهدروا عملَه.

في الفتاوى الهندية: «وكل ما جاز للمضارِب في المضارَبة الصحيحة، من شراء أو بيع أو إجارة أو بضاعة أو غير ذلك، فهو جائز له في المضاربة الفاسدة، ولا ضمان على المضارب، وكذلك لو قال: اعمَلْ برأيكَ جاز له ما يجوز في المضاربة الصحيحة»[(٢)].

وقال الماوردي: «إذا كان القراض فاسدًا، فعَمِلَ العاملُ فيه قبلَ منعِه واسترجاعِ المالِ منه، كانت عقود بيوعه وشرائه صحيحةً مع فساد القراض؛ لصحة الإذن بها، واختصاص الفساد بنصيبه من ربح القراض»[(٣)].

ولَمَّا ذكَر الرافعيُّ حكمَ القراض إذا فسَد بتخلف بعض شروطه قال: «وله ثلاثة أحكام:

ـ **أحدها**: نفوذ تصرفاته، نفوذها لو كان القراض صحيحًا؛ لأنه يتصرف بالإذن، والإذن موجود، وهذا كما أن تصرُّف الوكيل نافذ مع فساد الوكالة.

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٦٤)، **ويُنْظَر**: الذخيرة، للقرافي (٨/ ٢٩).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٩٦). (٣) الحاوي الكبير (٧/ ٣١٥).

ـ **الثاني**: سلامة الربح كله للمالك؛ لأنه فائدة ماله، وإنما يستحق العامل بعضَه بالشرط بالعقد الصحيح.

ـ **الثالث**: استحقاق العامل أجرةَ مثل عمله، سواء كان في المال ربح، أو لم يكن؛ لأنه عَمِلَ طمعًا في المسمَّى»[(١)].

بل صحَّح المالكيةُ بعض العقود الجائزة إذا فاتت ولم يفسخوها، قال في شرح المختَصَر: «وأما ما يرد فيه إلى مساقاة المثل، فإنما يفسخ ما لم يعمل، فإذا فات بابتداء العمل بما له بال، لم تُفسخ المساقاةُ إلى انقضاء أمدها، وكان فيما بقي من الأعوام على مساقاة مثله للضرورة؛ لأنه لا يدفع للعامل نصيبَه إلا من الثمرة، فلو فسخت لَزِمَ أن لا يكون له شيء؛ لما علمت أن المساقاة كالجُعْل، لا تستحق إلا بتمام العمل»[(٢)].

وفي الجعالة إذا فسدت فأوجب بعضُهم جعلَ المثل كذلك، «وفي الجعل الفاسد جعل المثل إن تم عملُه، ردًّا له لصحيح نفسه، فإن لم يتم العمل فلا شيء له، وقيل: له أجر مثله، سواء تم العملُ أم لا، ردًّا له لصحيح أصله، وهي الإجارة»[(٣)].

وقد اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في المضارَبة ونحوها إذا فسدت، هل للعامل أجرة المثل، أو قراض المثل، وقد ذكَر في مناهج التحصيل سبب الخلاف فقال: «القولُ بإجارة المثل مبنيٌّ على نفي الاسم بنفي الحكم؛ لأنه من جملة أوصافه ينتقل بانتقالها، فإذا وجدنا الاسمَ والحكمُ منتفٍ عنه: وجَب بذلك نفيُ الاسم، فإذا قلنا بخروجه عن اسمه لمحض أن تكون إجارة، وصار إجارة معنى، وإن كان قراضًا لفظًا.

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٠)، **ويُنْظَر**: مغني المحتاج (٣/ ٤٠٨).

(٢) شرح مختصر خليل، للخرشي (٦/ ٢٣٦)، **ويُنْظَر**: الذخيرة، للقرافي (٦/ ١١٤).

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/ ٧٠)، **ويُنْظَر**: التاج والإكليل (٧/ ٦٠١).

والقول بقراض المثل أو بمساقاة المثل، مبنيٌّ على أن الاسم لا ينتفي بنفي الحكم؛ لأنه ليس بمعنى ذاتيٍّ، وإنما هو معنى منفصِل عن الاسم، بدليل أنه يتعلق بالاسم بعد ثبوته؛ لأنه يسمَّى قراضًا قبل أن يتصف بالصحة أو بالبطلان.

فإذا ثبَت أن الاسم لا ينتفي بانتفاء الحكم، فإنه يُرَدُّ فاسِدُه إلى صحيحه لا إلى إجارة لبُعْدها منه، وقُرْبه إلى قراض صحيح لبقاء الاسم، فالأوضح الأقيسة على رد النظير إلى النظير، وإلحاق الشبيه بشبيهه؛ إذ الشيء ينحو إلى شكله، ويتنحى عن ضده، وهذا البناء يروق، ولكن لا يستنشق أريجَه إلا الغوَّاصون في بحار المعاني»[(١)].

والخلاف في المسألة على أقوال أبرزها:

■ **القول الأول:**

أن له أجرة المثل، والربح كله لرب المال، وبه قال الحنفية[(٢)] والشافعية[(٣)] والحنابلة[(٤)].

واستدلوا على ذلك: بأن المضارِبَ عاملٌ لرَبِّ المالِ، وحصة الربح التي شُرطت له كأجرة عمله، فإذا فسدت المضاربةُ يظهر معنى

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٧/ ٣٣٩).

(٢) **يُنْظَر:** المبسوط، للسرخسي (٢٢/ ٢٢)، مجلة الأحكام العدلية (ص: ٢٧٥)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٣٨)، والمسألة محل خلاف بينهم، قال في المجلة: «استحقاق رب المال للربح هو بماله؛ فلذلك يكون جميع الربح له في المضاربة الفاسدة، ويكون المضارب بمنزلة أجير المثل، لكن لا يتجاوز المقدار المشروط حين العقد، ولا يستحق أجر المثل أيضًا إن لم يكن ربح».

(٣) **يُنْظَر:** العزيز شرح الوجيز، (٦/ ٢٠)، بحر المذهب، للروياني (٦/ ١٤)، مغني المحتاج (٣/ ٤٠٨).

(٤) **يُنْظَر:** كشاف القناع (٣/ ٥١٢)، حاشية اللبدي على نيل المآرب (١/ ٢١١).

الإجارة[١]، وعملُ العاملِ إنما كان في مقابلة المسمَّى، فإذا لم تصح التسميةُ وجَب ردُّ عمله عليه، وذلك متعذِّر، فوجب له أجرة المثل[٢].

ويكون الربح لرب المال؛ لأنه نماء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط، فلم يستحق منه شيئًا، فينتقل إلى أجرة المثل[٣].

ويناقش:

بأن الشرط إذا فسَد فيفسد المسمَّى فقط، ويرد العقد إلى صحيح مثله، لا إلى فاسد غيره.

■ **القول الثاني:**

أن المضارَبة إذا فسدت فللعامل أجرة المثل، إلا في تِسْع مسائلَ فله فيها قراض المثل، وهو قول للمالكية[٤].

---

(١) **يُنْظَر:** درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٣٨).

(٢) **يُنْظَر:** كشاف القناع (٣/ ٥١٢).

(٣) **يُنْظَر:** المغني، لابن قدامة (٥/ ٥٢).

(٤) **يُنْظَر:** تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (٤/ ٣٣-٣٦)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٧/ ٦١)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٨٦)، وبعضهم أوصَلَها إلى إحدى عشرة مسألة، وقال في التوضيح: «ضبَط عياضٌ الصورَ التي فيها قراض المثل على مذهب المدوَّنة وعدَّها تسعًا، وما سواها ففيه أجرة المثل، والتسعة: القراض بعرض، والقراض إلى أجَل، والقراض على الضمان، والقراض بجزء مبهَم، والقراض بدَيْن يقبضه المقارض من أجنبي، والقراض على شرط في المال، والقراض على أنه لا يشتري إلا سلعة كذا، مما لا يَكثر وجودُه، فاشترى غيرَ ما أمر به، والقراض على أنه لا يشتري إلا بدَيْن فاشترى بنقد، والقراض على عبد فلان ثم يبيعه ويتجر في ثمنه. وقال: ومما جعل فيه قراض في الكتاب مسألة عاشرة ليست من القراض الفاسد، وهي: إذا اختَلَفا وأتيا بما لا يشبه وحلفا، وقد نظَم بعضُهم هذه الأبياتِ فقال:

لكل قراض فاسد أجر مثله * سوى تسعة قد فصلت ببيان
قراض بعرض أو بدين أو مبهم * وبالشرط والتأجيل أو بضمان
ولا يشتري إلا بدين فيشتري * بنقد وأن يبتاع عبد فلان =

ونصَّ عليه في المدونة[١].

وسببُ تفريقهم هو لأجل أن كل مسألة خرجت عن حقيقة القراض من أصلها، تكون أقربَ للإجارة؛ لذلك فيها أجرة المثل، وأما إن شملها القراضُ، لكن اختلَّ منها شرطٌ ففيها قراض المثل[٢].

والفرق بين أجرة المثل وقراض المثل عندهم: أن أجرة المثل تكون في ذمة رب المال، سواء حصل ربح أم لا، بخلاف قراض المثل لا يكون إلا في الربح، فإن لم يحصل ربح فلا شيء فيه، ويفرَّق بينهما أيضًا: بأن ما وجَب فيه قراض المثل، إذا عُثِرَ عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد، ويتمادى العامل؛ كالمساقاة الفاسدة، بخلاف ما لو وجب فيه أجرة المثل، فإن العقد يفسخ متى عُثِرَ عليه، ولا يمكن من التمادي، وله أجرة مثله، وبأنه أحقُّ من الغرماء إذا وجَب قراضُ المثل، وهو أُسوتهم في أجرة المثل[٣].

= **ويتجر في أثمانه بعد بيعه * فهذي إذا عُدَّتْ تمام ثمان**
وأن يشتري ما لا يقل وجوده * ويشري سواه اسمع بحسن بيان
كذا ذكر القاضي عياض وإنه * خبير بما يروي فصيح لسان»

(١) وفي المسألة خمسة أقوال عند المالكية، يُنْظَر إلى المراجع السابقة، وكذلك ذكرها في مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٧/ ٣٣٨).

(٢) **يُنْظَر**: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٩٠)، الفقه المالكي وأدلته الحبيب بن طاهر (٦/ ٢٠٩)، وذكر في التوضيح الضابط بقوله: «الأصل في ذلك أن كل زيادة ومنفعة شرطها أحد المتقارضينِ في المال، داخلة فيه ليست خارجة عنه ولا خالصة لمشترطها، فهو يُرَدُّ إلى أجر مثله، وكل زيادة أو منفعة اشترطها أحدُهما لنفسه، وخارجة من المال خالصة لمشترطها، فهو يرد إلى أجر مثله، وكل خطر وغرَر تعامَلَا به خرجا من بينة القراض الجائز، فهو رد إلى أجر مثله». التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٧/ ٦١).

(٣) **يُنْظَر**: شرح مختصر خليل، للخرشي (٦/ ٢٠٧)، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (٤/ ٣٥).

وسبب الخلاف عندهم بيَّنَه القرافيُّ، وذكر أنه متى كان الفرع مختصًّا بأصل واحد أُجري عن ذلك الأصل من غير خلاف، ومتى دار بين أصلين أو أصول يقع الخلاف فيه؛ لتغليبِ بعضِ العلماءِ بعضَ تلك الأصول، وتغليب البعض الآخَر أصلًا آخَر، فيقع الخلافُ لذلك؛ كتردد العقود الفاسدة من الأبواب المستثنيات؛ كالقراض والمساقاة، هل ترد إلى أصلها فيجب قراض المثل، أو إلى أصل أصلها فيجب أجرةُ المثل، ومثل المساقاة؛ لتردُّد هذه الفاسدة بين أصلها وأصل أصلها، فإنَّ أصلَ أصلِها أصلُها أيضًا[(١)].

■ **القول الثالث:**

أن المضارَبة إذا فسدت فللعامل قراض المثل، وبه قال بعض المالكية[(٢)]، ورجَّحَه ابنُ تيمية[(٣)] وابن القيم[(٤)]، وطرداه في بقية أنواع الشركة والمساقاة والمزارعة.

واستدلوا على ذلك: بأنه يُعطى كما جرت العادةُ في مثل هذه العقود، ولا يجب أجرة مقدَّرَة، فإن ذلك قد يستغرق المالَ وأضعافَه، وإنما يجب في الفاسد من العقود نظيرَ ما يجب في الصحيح، والواجب

---

(١) **يُنْظَر:** الفروق، للقرافي (٢/ ١٩٧).

(٢) **يُنْظَر:** الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٤١)، المقدمات الممهدات (٣/ ١٢)، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (٤/ ٣٣)، وقال في الإشراف: «اختلف عن مالك عما يجب في القراض الفاسد، والظاهر أنه قراض المثل، وقيل: أجرة المثل».

(٣) **يُنْظَر:** مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٤) (٢٠/ ٥٠٩) (٢٩/ ٨٥-٨٧)، وقال في مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٩): «ولهذا كان الصواب: أنه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل لا أجرة المثل». وقال في الإنصاف (١٤/ ٥٠): «وأوجب الشيخ تقي الدين في الفاسد نصيب المثل، فيجب من الربح جزء جرت العادة في مثله، وأنه قياس مذهب أحمد؛ لأنها عنده مشاركة، لا من باب الإجارة».

(٤) **يُنْظَر:** إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/ ٢٩٢).

في الصحيح ليس هو أجرة مسماة، بل جزء شائع من الربح مسمًّى، فيجب في الفاسدة نظيرُ ذلك[١].

ولأن هذا ما حكَم به أميرُ المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيما أخذه بنوه من مال بيت المال، فاتجروا فيه بغير استحقاق، فجعَلَه مضاربةً[٢]، وعليه اعتمد الفقهاء في «باب المضارَبة»؛ لأن الربح نماء حاصل من منفعة بدن هذا ومال هذا، فكان بينهما كسائر النماء الحادث من أصلين، والحق لهما لا يعدوهما، ولا وجه لتخصيص أحدهما به[٣].

ولأن الأصل في فاسده الرد إلى قراض المثل كسائر أبواب الفقه؛ ولأنه العمل الذي دخلا عليه[٤]، ورد العقد إلى نظيره الذي دَخَلاَ فيه، أَوْلَى من ردِّه إلى الواجب في غيره.

ولأن العامل قد يعمل عشر سنين، فلو أُعطي أجرةَ المثل لَأعطي أضعافَ رأس المال، وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزءًا من الربح إن كان هناك ربح، فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف ما يستحقه في الصحيحة؟[٥].

وقد لا يربح شيئًا، ومع ذلك يُعطى أجرة سنوات، وربُّ المال يجتمع عليه عدمُ الربح أو الخسارة مع أجرة العامل.

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٤)، وغلَّط القول الآخر وتعقبه في مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٩)، **ويُنْظَر**: الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه (١/ ٥٢٨).

(٢) سبق تخريجه في مبحث: مشروعية تصحيح العقود، ص (١٥٤).

(٣) **يُنْظَر**: مجموع الفتاوى (٣٠/ ٨٧)، مختصر الفتاوى المصرية (ص: ٣٤٢).

(٤) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (٤/ ٣٣).

(٥) **يُنْظَر**: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٩)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/ ٢٩٢).

■ **القول الرابع:**

أن الربح بينهما على ما شرطاه، وهو قول عند الحنابلة[١]، واختاره ابن تيمية في أحد قوليه[٢].

لأنه عقدٌ يصح مع الجهالة، فيثبُت المسمَّى في فاسده كالنكاح[٣].

ونوقش:

بأن تسمية الربح من توابع المضارَبة، أو ركن من أركانها، فإذا فسدت فسدت أركانُها وتوابِعُها كالصلاة، ولا يسلم في النكاح وجوب

---

(١) **يُنْظَر:** المغني، لابن قدامة (٥/ ٥٢)، وقال: «واختار الشريف أبو جعفر، أن الربح بينهما على ما شرطاه، واحتج بما روي عن أحمد أنه قال: إذا اشتركا في العروض، قسم الربح على ما شرطاه. قال: وهذه الشركة فاسدة». وقال في الإنصاف (١٤/ ٤٩): «وعنه، إن فسد بغير جهالة الربح، وجب المسمى. وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب. قال في «المغني»: واختار الشريف أبو جعفر، أنهما يقتسمان الربح على ما شرطاه، وأجراها مجرى الصحيح. انتهى. وأطلق في «الترغيب» روايتين».
وقال ابن رجب: «فأما عقود المشاركات إذا فسدت؛ كالشركة والمضاربة، فهل يجب المسمى فيها أو أجرة المثل؟ فيه خلاف بين الأصحاب». القواعد لابن رجب (ص: ٦٩).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠٩)، وقال فيه: «وظاهر كلام أحمد، أن الواجب في المشاركة ـ مثل المضاربة ونحوها ـ المسمى أيضًا: كالنكاح الفاسد على ظاهر المذهب، وهذا القول أقوى». إلا أن أغلب المواضع التي تكلَّم فيها عن المسألة ذكر نصيب المثل لا المسمى، وهو القول الذي أطال في الاستدلال عليه، وهو الذي عزاه إليه المرداويُّ كما سبَق في القول الثالث، وفي رسالة: اختيارات شيخ الإسلام الفقهية الذي طبعته كنوز إشبيليا (٧/ ٢٠٣)، عزا له هذا القولَ فقط، مع أنه عزا إلى المواضع السابقة في الأغلب، ولعله سهو لم يتنبه له مع الكتابة.

(٣) المغني، لابن قدامة (٥/ ٥٢).

المسمى إذا كان العقد فاسدًا، وإذا لم يجب له المسمى وجَب أجرُ المثل؛ لأنه إنما عَمِلَ ليأخذ المسمَّى، فإذا لم يحصل له المسمَّى وجَب ردُّ عمله إليه، وذلك متعذِّر، فتجب قيمتُه وهو أجر مثله، كما لو تبايَعَا بيعًا فاسدًا وتقابَضَا، وتلف أحد العِوَضَيْنِ في يد القابض له، وجَب ردُّ قيمته[1].

■ **الترجيح:**

يظهر ـ والله تعالى أعلم ـ أن القول بأن له قراض المثل أقرب؛ لأنه أقرب للعدل، فردُّه لأجرة المثل فيه ضرر كبير أحيانًا على العامل، وأحيانًا على رب المال، ونصيب المثل أَوْلَى لتراضيهما به، والفساد يفسد المسمى ولا ينقل العقد إلى عقد آخَر فاسد أيضًا، فلو كان نقله سيُصَحِّح العقدَ لكان القول متوجِّهًا، أما أن ينقل إلى عقد فاسد فما عقداه أعدل، وهذا القول فيه إغلاق لباب التحايل من العامل إذا لم يربح، فيسعى لطريق يفسد به العقد ليحصل الأجرة، وكذلك رب المال لو كثر الربحُ فيسعى لإفساد العقد ليعطي العاملَ أجرةَ المثل.

٢ـ تصحيح عقد الإجارة:

سبَق في المبحث الأول من طُرُق التصحيح ذِكْرُ بعضِ طُرُق تصحيح الإجارة إذا كان الثمن مجهولًا، أو كان العمل من غير عقد ولا اتفاق على عِوَض.

وفي هذا الموضع أُشِيرُ إلى جانب من تصحيح بعض الآثار في الإجارة، فمن المواضع المستثناة من ترادُف الفاسد والباطل عند الجمهور عقد الإجارة، فيفرِّقون بين الفاسد والباطل فيه، ويرتِّبون

(١) المغني (٥/ ٥٢).

بعضَ الآثار على الإجارة الفاسدة، من عدم الضمان فيها كالصحيحة، ووجوب أجرة المثل إذا تسلم العين، ولو لم ينتفع بها، أما «الإجارة الباطلة، فلا يجب فيها شيء، ولا تملك الأجرة، ويجب ردُّها، كالاستئجار على أن يصلي عنه، أو الاستئجار على النياحة، والكهانة، والغناء، وإجارة العبد للفجور، ونحو ذلك»[(١)].

قال الكاساني: «وأما الإجارة الباطلة، وهي التي فاتها شرطٌ من شرائط الانعقاد، فلا حكم لها رأسًا؛ لأن ما لا ينعقد فوجودُه في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة، وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع»[(٢)].

وقال في درر الحكام عن بعض مسائل الإجارة الباطلة:

«استئجار الآدمي للطاعة والعبادة باطل؛ لأن القربة متى حصلت تحصل للعامل، وليس للآمِر، ولهذا لا يجوز في العبادات أخذ الأجرة من الغير.

مثلًا: لو استأجر أحدٌ آخَرَ ليصلي ويصوم له، فلا يصح، وبالأجرة لا يستحق الثوابَ، لا للميت ولا للقارئ، ومنع القارئ للدنيا، والآخِذ والْمُعْطِي آثمانِ.

واتفقت النقول عن أئمتنا الثلاثة، أن الاستئجار على الطاعات باطل، لكن جاء من بعدهم من المجتهدين من أهل التخريج والترجيح، فأفتَوْا بصحته على تعليم القرآن للضرورة.

---

(١) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (٩/ ٤٧٥)، **ويُنْظَر**: الإجارة الفاسدة في الفقه الإسلامي، نظمية زياد حسان (ص: ٣٥).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٢١٨).

وقد أجمعت أئمة المتون والشروح والفتاوى، على نقلهم بُطْلان الاستئجار على الطاعات إلا فيما ذُكِرَ، وعلَّلُوا ذلك للضرورة»[(١)].

وقال ابن رشد: «وفي كل هذه مسائل اتفقوا عليها واختلفوا فيها:

فما اجتمعوا على إبطال إجارته: كل منفعة كانت لشيء محرَّم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع؛ مثل أجر النوائح، وأجر المغنيات، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع، مثل: الصلاة، وغيرها»[(٢)].

وقال في شرح المنتهى: «ولا يصح استئجار لحَمْل ميتة ونحوها، كدماء محرمة لأكلها لغير مضطر إليه، أو لحمل خمر لشربها، ولا أجرة له؛ لأن المنفعة المحرمة لا تُقَابَل بعِوَض، فإن كان حمل الميتة لأكل مضطر إليها صحت»[(٣)].

وقال ابن تيمية: «ومن أخذ عوضًا عن عين محرمة، أو نفع استوفاه، مثل: أجرة حمَّال الخمر، وأجرة صانع الصليب، وأجرة البَغِيِّ، ونحو ذلك، فليتصدَّقْ بها، وليتب من ذلك العمل المحرَّم، وتكون صدقته بالعِوَض كفارة لِمَا فعَلَه، فإن هذا العِوَض لا يجوز الانتفاعُ به؛ لأنه عوض خبيث، ولا يُعاد إلى صاحبه؛ لأنه قد استوفى العِوَض، ويتصدق به، كما نصَّ على ذلك مَنْ نَصَّ مِنَ العلماءِ، كما نص عليه الإمامُ أحمدُ في مثل حامل الخمر، ونص عليه أصحابُ مالك وغيرهم»[(٤)].

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٥٦)، **ويُنْظَر:** حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٧).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٦)، الفروق، للقرافي (٤/ ٩).

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٢٥٠)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٦٠٧).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٢/ ١٤٢).

فتصحيح بعض آثارها فيه تحقيق مقصود من مقاصد المتعاقدين، ومن أهم هذه الآثار إيجاب الأجرة للعامل أو للمؤجر، فلا يذهب عمله أو بذله للعين هدرًا، فيمكن هنا تصحيح عقد الإجارة إذا فسد بتحقيق بعض هذه الآثار، بإثبات أجرة ما سبَق، من الانتفاع وقَبْض العين بمثل أجرتها عادةً، بينما الإجارة الباطلة لا يجب للعامل أو صاحب العين فيها شيءٌ، وليس له حقٌّ في المطالبة؛ لعدم المالية فيها، وحرمة ذات العين المؤجرة، أو حرمة العمل الذي قام به، أو عدم الإذن، أو صدور الإذن من فاقد الأهلية، فلا يستحق عليه العِوَض.

وقد أوجَب الجمهورُ أجرة المثل، ولو لم ينتفع بالعين المؤجرة، إذا كان قبضها، ومضت مدة يمكن الانتفاعُ بها عند بعضهم، ولها قيمة.

فعند المالكية: إذا استُوفيت المنافعُ في الإجارة الفاسدة، لَزِمَ بها أجرة المثل؛ لأن الأجرة ثمن للمنافع، كما أن الأثمان في البياعات أعواض عن الأعيان، فإذا قبض العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة، فعليه أجرة المثل، سواء استعملها أو لم يستعملها[(١)].

وقد نصَّ الشافعيةُ على أنها تستقر الأجرة في الإجارة الفاسدة، سواء أقدرت بعمل أم بمدة، أجرة المثل[(٢)]، وسواء أكانت أكثر من المسمَّى أم لا، بما يستقر به المسمَّى في الصحيحة، ولو لم ينتفع[(٣)].

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١١٠١)، **ويُنْظَر**: شرح مختصر خليل، للخرشي (٧/ ٧).

(٢) والعبرة في أجرة المثل في الفاسدة: بموضع إتلاف المنفعة، نقدًا ووزنًا. تحفة المحتاج (٦/ ١٢٧)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٥٣٤).

(٣) **يُنْظَر**: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٣٢٧)، مغني المحتاج (٣/ ٤٨٩).

وقال الحنابلة في المشهور من المذهب: «وإذا تسلَّم العينَ المعقودَ عليها في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة أو بعضها، أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا، فعليه أجرة المثل لمدة بقائها في يده، سكَن أو لم يسكن؛ لأن المنافع تلفت تحت يده بعِوَض لم يسلَّم للمؤجر، فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاه»[(١)].

ونصَّ عددٌ من الشافعية على التفريق بين الفاسدة والباطلة فقالوا: «الإجارة الفاسدة فيها أجرة المثل، ولو استأجر صبيٌّ بالغًا، فلا يستحق شيئًا؛ لأنه الذي فوَّت على نفسه، فالإجارة باطلة»[(٢)].

ومن كلامهم نستفيد فائدتين:

الأولى: تفريقهم في الآثار بين الفاسدة والباطلة، فالباطلة لا يترتب عليها أثرٌ، ولا أجرة للعامل أو للعين، أما الفاسدة فيجب ترتيبُ عِوَض يقابل المنفعة أو العمل، ولَمَّا سقط المسمى بفساد العقد، وجَب أجرةُ ما يماثله في العرف عادةً.

الثانية: أن الباطلة لا تنحصر في العين المحرَّمة، بل مثل هذا العقد عندهم حصل على عمل مباح، وهو عمل هذا الرجل البالغ، لكنهم رأوا عدمَ انعقاده، وأن عقد الصبي معه كعدمه، ولذلك لم يُوجِبُوا له شيئًا من العِوَض مقابلَ عملِه.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٤٦)، **ويُنْظَر**: الإنصاف (١٤/ ٥٢١).

(٢) الأشباه والنظائر، للسبكي (٢/ ٩٨)، **ويُنْظَر**: تحفة المحتاج (٦/ ١٩٧)، النجم الوهاج في شرح المنهاج (٥/ ٣٩٥).

المبحث التاسع

التصحيح بإدخال عقد في عقد

من جوانب التصحيح التي أعملها بعضُ الفقهاء: إدخال عقد في عقد، أو حَمْل بعض المبيع على بعض الثمن، أو إلحاق أحد العقدينِ بالآخَر ودخوله تبعًا؛ للابتعاد عن المحظور الذي يُوجبه العقدُ لو بقي على حاله، والعمل على تحقيق إباحته إذا أمكَن ذلك، وأحيانًا في عقدين يجوز «الجمع بينَهما في المعاوَضة، وإن لم يجز إفرادُ كل منهما؛ لأن حكم الجمع يخالف حكم التفريق»[(١)] «ويجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق»[(٢)].

فالجمع بين العقود قد يؤثِّر في التصحيح، وقد يؤثِّر في المنع كذلك، كما قال الشاطبي: «ولأن الاستقراء من الشرع عُرِفَ أن للاجتماع تأثيرًا في أحكام لا تكون حالة الانفراد، ويستوي في ذلك الاجتماعُ بين مأمورٍ ومنهيٍّ مع الاجتماع بين مأمورينِ أو منهيينِ؛ كما نهي عن السلف مع البيع، وكل منهما لو انفرد لجاز.. وذلك يقتضي أن للاجتماع تأثيرًا ليس للانفراد، واقتضاؤه أن للانفراد حكمًا ليس للاجتماع، يبين أن للاجتماع حُكْمًا ليس للانفراد، ولو في سَلْب الانفراد»[(٣)].

وقد ذكَر الفقهاءُ مسائلَ أعمَلُوا التصحيحَ فيها بإدخال عقد في عقد، أو حَمْل بعض المبيع على بعض الثمن ونحو ذلك، من الأمثلة على هذا:

---

(١) القواعد النورانية (ص: ٢١١)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٧١).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٧٩).
(٣) الموافَقات (٣/ ٤٦٨) بتصرف.

١ـ «قيل لأصبغ: أرأيتَ الرجلَ يبعث إلى الرجل بمائة دينار، يشتري له بها طعامًا، على أن نصف الربح لرَبِّ المالِ، والنصف فيما بينَه وبينَ العامل، وشرَطًا أن ما كان فيه من وضيعة فعلى العامل ربع الوضيعة، كيف العمل إن جاء ربح أو وضيعة؟

قال أصبغ: أراه كالسلف، وأراه سلفًا لرَبِّ المالِ، وأرى الربح والوضيعة على الربع والثلاثة أرباع، وللعامل إجارةُ مثلِه في كفاية الثلاثة أرباع، وعنايته والقيام فيها في الاشتراء والبيع».

قال ابن رشد: «وهذا كما قال؛ لأنه لَمَّا شرَط أن له ربح ربع المال، وعليه وضيعته، حُكِمَ له بحكم السلف؛ إذ هذا وجه من وجوه أحكامه، فحمله عليه، وصار كأنه أسلَفَه ربعَ المال، على أن يشتري له طعامًا بثلاثة أرباعه ويبيعه له، فوجَب أن يكون ضامنًا لربع المال في ذمته، ويكون له إجارة مثله في شرائه الطعام بثلاثة أرباعه وبيعه»[(١)].

٢ـ قال الحسن البصري، والشعبي، والنخعي[(٢)]، والحنفية[(٣)]: لا بأس ببيع السيف المحلَّى بالفضة بالدراهم.

«واحتجَّ مَنْ أجاز ذلك: بأنه قد أمكن التصحيح هاهنا، بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل»[(٤)].

---

(١) البيان والتحصيل (١٢/ ٤١٢)، ثم قال: ولو عثر على هذا قبل الشراء، لفسخ الأمر بينهما، وقبض ماله.

(٢) عزا القولَ لهم ابنُ قدامة في المغني (٤/ ٢٩).

(٣) المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٢)، الفروق للكرابيسي (٢/ ١٠٦).

(٤) المغني، لابن قدامة (٤/ ٢٩).

«ولو باع دينارًا ودرهمًا، بدرهمين ودينار، جعل الدرهم بالدينار، والدينار بالدرهمين حتى لا يبطل العقد، ولو لم يصرف الجنس إلى غير الجنس لَأبطلنا العقدَ أصلًا، وظاهِرُ أمورِ المسلمينَ محمولٌ على الصحة، فمتى أمكننا أن نحمل العقدَ على جهة صحة، حملنا عليه ليصح العقدُ، ويحصل مقصود المتعاقدينِ وغرضُهما»[(١)]، «وفيه تصحيح، والإجماع على أنه متى أمكن تصحيح تصرُّف العاقد ارتكب، وقد أمكن بجعل الدرهمين بالدينار، والدينار بالدرهم، ونُقض بأنه غير متعين؛ إذ يمكن أن تُعتبر مقابلة درهم من الدرهمين بمقابلة الدرهم.

وأُجِيبَ: بأن التغيير ما أمكن تقليله متعين، وهنا فرض ثلاثة تغييرات، على أن المدعى إنما هو صرف الجنس لا خلاف جنس، لا بخصوص ذلك الطريق، وما ذُكِرَ من ذلك، ومنه أيضًا: أن يُصرف نصف الدرهم إلى نصف الدرهم، والنصف الآخَر بمقابلة الدينار، وكل ذلك لا يخرج عن صرف الجنس إلى خلاف الجنس، وأفاد أنه لو قال عند البيع: على أن يكون الجنس مقابِلًا بخلاف الجنس صحَّ؛ يعني إجماعًا»[(٢)].

وقال في فتح القدير: «الأصحاب اقتحموه بناءً على أصل إجماعي؛ وهو أنه مهما أمكن تصحيح تصرُّف المسلِم العاقل يرتكب، وله نظائر كثيرة، ولهذا يُحمل كلامُه على المجاز، وتُترك حقيقتُه إذا كان لا يصح على تقديره.. فإنه لو قال: بعتُ هذينِ الدرهمين والدينار، بدينارين ودرهم، على معنى أن الدرهمين بالدينارين، والدينار بالدرهم صحَّ،

(١) الفروق للكرابيسي (٢/ ١٠٦).
(٢) النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٥٣٥) بتصرف.

وهو طريق متعيِّن للتصحيح فوجَب حملُه عليه.. وصار كما اتفقنا عليه فيما إذا باع نصفَ عبد مشترك بينَه وبينَ غيره، ينصرف إلى نصيبه تصحيحًا لتصرُّفه»[(١)].

٣ـ وعند الحنفية كذلك: «مَنْ باع أحدَ عشرَ درهمًا بعشرة دراهم ودينار جاز البيعُ، وتكون العشرة بمثلها، والدينار بدرهم؛ لأن شرط البيع في الدراهم التماثل، فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان، ولا يُعتبر التساوي فيهما، والتماثُل موجود ظاهرًا، إذ الظاهر من حال البائع إرادة هذا النوع من المقابَلة، حملًا على الصلاح، وهو الإقدام على العقد الجائز دون الفاسد، ولو تبايَعا فضةً بفضة، أو ذهبًا بذهب وأحدُهما أقلُّ، ومع أقلهما شيء آخر تبلُغ قيمتُه باقي الفضة، جاز البيع من غير كراهية، وإن لم تبلغ فمع الكراهة، وإن لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع؛ لتحقُّق الربا؛ إذ الزيادة لا يقابلها عِوَض فيكون رِبًا»[(٢)].

٤ـ قال ابن تيمية: «بيع النقرة[(٣)] المغشوشة بالنقرة المغشوشة جائز على الصحيح؛ كبيع الشاة اللبون باللبون إذا تماثَلَا في الصفة

(١) فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ١٤٦).

(٢) **يُنْظَر**: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٨٣)، العناية شرح الهداية (٧/ ١٤٨)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ١٤٨)، ونقل عن محمد بن الحسن في الصورة الأخيرة أنه قيل له: «كيف تجده في قلبك؟ قال: مثل الجبل، ولم ترو الكراهة عن أبي حنيفة، بل صرح في الإيضاح أنه لا بأس به عند أبي حنيفة، قال: وإنما كره محمد ذلك؛ لأنه إذا جاز على هذا الوجه، أَلِفَ الناسُ التفاضلَ واستعملوه فيما لا يجوز، وهكذا ذكَر في المحيط أيضًا. وقيل: إنما كرهه؛ لأنهما باشَرَا الحيلةَ لسقوط الربا، كبيع العينة فإنه مكروه لهذا».

(٣) النُّقرة: القطعة المذابة من الفضة، وقيل الذوب هي تبر. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٦٢١)، **ويُنْظَر**: تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٤٣).

أو النحاس، وأما بيع النقرة بالسوداء إذا لم يقصد به فضة بفضة متفاضلًا، فإن النحاس الذي في السوداء مقصود، وهي قرينة بين النقرة والفلوس، فهذه تُخرَّج على النزاع المشهور في مسألة «مُد عجوة» إذ قد باع فضةً ونحاسًا، بفضة ونحاس مقصودينِ، والأشبه الجواز في ذلك، وفي سائر هذا الباب، إذا لم يشتمل على الربا المحرم، والأصل حمل العقود على الصحة، والحاجة داعية إلى ذلك»[(١)].

وقال أيضًا: «إذا دفَع الدرهمَ فقال: أعطني بنصفه فضةً، وبنصفه فلوسًا، وكذلك لو قال: أعطني بوزن هذه الدراهم الثقيلة أنصافًا، أو دراهم خفافًا فإنه يجوز، سواء كانت مغشوشة أو خالصة، وَمِنَ الفقهاءِ مَنْ يكره ذلك ويجعله من باب: «مُد عجوة» لكونه باع فضة ونحاسًا بفضة ونحاس، وأصل مسألة «مُد عجوة» أن يبيع مالًا ربويًّا بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، فإن للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: المنع مطلقًا، كما هو مذهب الشافعي، ورواية عن أحمد.

والثاني: الجواز مطلقًا، كقول أبي حنيفة، ويُذكر روايةً عن أحمد.

والثالث: الفرق بين أن يكون المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلًا أو لا يكون، وهذا مذهب مالك وأحمد في المشهور عنه، فإذا باع تمرًا في نواه بنوى، أو تمرًا منزوع النوى، أو شاة فيها لبن، بشاة ليس فيها لبن، أو بلبن ونحو ذلك، فإنه يجوز عندهما، بخلاف ما إذا باع ألف

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٦)، **ويُنْظَر**: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، د. عبد السلام الحصين (٢/ ١٩٣).

درهم بخمسمائة درهم في منديل، فإن هذا لا يجوز.. وهكذا إذا باع حنطة فيها شعير يسير، بحنطة فيها شعير يسير، فإن ذلك يجوز عند الجمهور»[١].

٥ـ ومن المسائل التي ورَد فيها التصحيح في عقود الشركات، مسألة الشركة برأس مال من العُرُوض، وممن قال بعدم جواز ذلك الحنفيةُ والشافعيةُ، ثم ذكروا مخرجًا في تصحيحها.

قال الكاساني: «والحيلة في جواز الشركة في العُرُوض وكل ما يتعين بالتعيين، أن يبيع كلُّ واحد منهما نصفَ ماله بنصف مال صاحبه، حتى يصير مال كل واحد منهما نصفينِ، وتحصُل شركةُ ملك بينهما، ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة، فتجُوز بلا خلاف، ولو كان من أحدهما دراهم، ومن الآخَر عُرُوض، فالحيلة في جوازه: أن يبيع صاحب العُرُوض نصفَ عرضه، بنصف دراهم صاحبه ويتقابَضَا ويخلطا جميعًا، حتى تصير الدراهمُ بينهما، والعُرُوض بينهما، ثم يعقدان عليهما عقد الشركة فيجوز»[٢].

وقال في المهذَّب: «وإن لم يكن لهما غير العُرُوض وأرادا الشركة، باع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر، فيصير الجميع مشتركًا بينهما، ويشتركان في ربحه»[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٥٧)، المسائل الماردينية (ص: ٢١٩).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٥٩)، **ويُنْظَر**: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٣١٧).

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ١٥٦)، **ويُنْظَر**: المجموع شرح المهذب (١٤/ ٦٥).

٦ـ قال الإمام مالك: «من اشترى مصحفًا أو سيفًا أو خاتمًا، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم، فإن ما اشتُري من ذلك وفيه الذهب بدنانير، فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث، فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يدًا بيد، ولا يكون فيه تأخير، وما اشتُري من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر إلى قيمته، فإن كان قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الورق الثلث، فذلك جائز لا بأس به، إذا كان ذلك يدًا بيد، ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا»[(١)].

٧ـ وقال ابن رجب: «إذا وجدنا جملةً ذاتَ أعداد موزَّعة على جملة أخرى؛ فهل تتوزع أفراد الجملة الموزَّعة على أفراد الأخرى؟ أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأولى؟».

ثم ذكر مسائل وقال: «ومنها: مسألة «مُد عجوة»، وهي قاعدة عظيمة مستقلة بنفسها، فلنذكر ها هنا مضمونها ملخَّصًا؛ فنقول: إذا باع ربويًّا بجنسه ومعه من غير جنسه من الطرفين أو أحدهما؛ كمدٍّ عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مد عجوة ودرهم بمدَيْ عجوة أو بدرهمين» ثم ذكَر أنها على روايتين في المذهب، وأن الأشهر المنع، ثم ذكَر وجهَ رواية الجواز فقال: «والرواية الثانية: يجوز ذلك بشرط أن يكون مع الربوي من غير جنسه من الطرفين، أو يكون مع أحدهما، ولكن المفرد أكثر من الذي معه غيره، نصَّ عليها أحمدُ في رواية جماعة، جَعْلًا لغير الجنس في مقابلة الجنس، أو في مقابلة الزيادة»[(٢)].

(١) الاستذكار (٦/ ٣٦٠)، **ويُنْظَر**: شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٤٩).
(٢) قواعد ابن رجب (٢/ ٤٧٠-٤٨١).

وهناك ضوابط في مثل هذه المسائل، لا بد من تحقيقها لصحة العقد، أشار لها بعضُ الفقهاء، فمن ذلك:

الضابط الأول: أن لا يكون الفعل صوريًّا لا اعتبار له شرعًا في التصحيح:

لأن «العبرة بالمبادَلة الحقيقية لا الصورية»[(١)]، إلا في بعض المواضع التي لا يُشترط لها تحقيقُ المبادَلة.

«وليس هناك تعريف جامع مانع للعقد الصوري، ولكن يمكن أن يعرف من خلال الإرادة المكوِّنة للعقد من طرفي الإيجاب والقبول أو أحدهما، فإذا كان اتفاق الطرفين في العقد ظاهريًّا فقط، وتحقَّق انتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد؛ كان العقد صوريًّا، أي: أن فيه مظهر العقد وصورته فقط، لا حقيقته وجوهره، وعليه فإن العقد الصوري هو: ما لم يكن يراد به حقيقته، ويتعذر الوصول إليه إلا به»[(٢)].

والفقهاء يستعملون الصورية في عدد من الأبواب الفقهية، ويقصدون بها ما يقابل التصرفاتِ الحقيقيةَ[(٣)].

وقد ذكَر ابنُ تيمية حديث الرجل الذي يجمع الصدقاتِ ثم لَمَّا رجَع معه هدية قال: «هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي»، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **((فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ، فَيَنْظُرَ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا؟))**[(٤)].

---

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٦/ ١٥٨).

(٢) معايير التمييز بين العقود الصورية والعقود الحقيقية، د. أحمد الحداد، بحث منشور على الإنترنت (ص: ٤).

(٣) الصورية في أصل العقود المالية، د. عبد الله السلطان، بحث منشور في موقع الألوكة (ص: ٩).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١٥٩) برقم: (٢٥٩٧)، ومسلم في «صحيحه» (٦/ ١١) برقم: (١٨٣٢).

وعقَّب عليه: «أن الهدية عطية يبتغي بها وجه المعطي وكرامته، فلم ينظر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى ظاهر الإعطاء قولًا وفعلًا، ولكن نظَر إلى قصد المعطينَ ونياتهم التي تُعلم بدلالة الحال، فإن كان الرجل بحيث لو نُزِعَ عن تلك الولاية أُهدي له تلك الهدية، لم تكن الولاية هي الداعية للناس إلى عطيته، وإلا فالمقصود بالعطية إنما هي ولايته»[(١)].

ثم بيَّن أن هذا الحديث «أصل في اعتبار المقاصد»، وأن معرفة الحيلة المحرمة تُعرف بـ«دلالات الحال في العقود، فمَن أقرَضَ رجلًا ألفًا، وباعه ثوبًا يساوي درهمًا بخمسمائة، عُلِمَ أن تلك الألف إنما أُقرضت لأجل تلك الزيادة في ثمن الثوب، وإلا فكان الثوب يُترك في بيت صاحبه ثم ينظر المقترض، أكان يقرض تلك الألف أم لا؟

وكذلك من اقترض ألفًا وارتهن بها عقارًا أَذِنَ له المقترض في الانتفاع به، أو أكراه إياه، أو ساقاه أو زارَعَه عليه، بعشر عشر عِوَض المثل، فإنما تبرع له وحاباه في هذه العقود، من البيع والإجارة والمساقاة والمزارَعة لأجل القرض... والعبرة بالمبادَلة الحقيقية لا الصورية، كما دلَّ عليه الحديثُ، وإما لنحو ذلك من المقاصد»[(٢)].

---

(١) المرجع السابق (٦/ ١٥٧)، **ويُنْظَر**: الصورية في المعاوضات المالية، د. عبد الحكيم المزروع (ص: ٤٤٤).

(٢) المرجع السابق (٦/ ١٥٨)، **ويُنْظَر**: القواعد النورانية (ص: ٢٠٣)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٦٢).

الضابط الثاني: أن لا يكون الجمع بين العقود، أو حَمْل بعضها على بعض وسيلة إلى محرَّم:

كأن يكون الجمع بينها وسيلة إلى الربا؛ كاشتراط قرض مع عقد معاوَضة، أو بيع الوفاء[(١)]، فهو وسيلة إلى رِبَا الديون، فالبائع يأخذ البيتَ في صورة البيع، وفي الحقيقة أنه قدم لينتفع به إلى حين إرجاع المشتري ـ الذي هو في الحقيقة مقتَرِض ـ المبلغ الذي اشترى به، وكذلك الحال في بيع العينة، الذي تُوضع فيه السلعةُ لتغطية بيع النقد بالنقد مع التفاضل والتأجيل[(٢)].

فهي كما قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «دَرَاهِم بِدَرَاهِم بَيْنَهُمَا حرِيرَةٌ»[(٣)].

قال الشاطبي: «فإن عاقد البيع أولًا على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهر الجواز، من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة، فإذا جعَل مآلَ ذلك البيع مؤدِّيًا إلى بيع خمسة نقدًا بعشرة إلى أجل؛ بأن يشتري البائعُ سلعتَه من مشتريها منه بخمسة نقدًا، فقد صار مآلُ هذا العمل إلى أن باع صاحبُ السلعة من مشتريها منه خمسة نقدًا بعشرة إلى أجَل، والسلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل؛ لأن المصالح التي لأجلها شُرِعَ البيعُ لم يوجد منها شيء»[(٤)].

(١) **يُنْظَر**: العقود المضافة إلى مثلها، د. عبد الله بن حسين بن طاهر (ص: ١٥٤)، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي السويلم (ص: ٣٦٥ - ٣٦٦).

(٢) **يُنْظَر**: العقود المالية المركبة، أ. د. عبد الله العمراني (ص: ١٨٥)، العقود المركبة، د. نزيه حماد (ص: ١٣).

(٣) أخرجه مالك من طريق وكيع، عن سفيان الثوري، عن هشام بن عروة، عن ابن سيرين، عن ابن عباس. المدونة (٣/ ١٦١).

(٤) الموافَقات (٥/ ١٨٣).

وقد بيَّن ابنُ تيمية أن «جِماع الحيل نوعان: إما أن يضموا إلى أحد العِوَضَيْنِ ما ليس بمقصود، أو يضموا إلى العقد عقدًا ليس بمقصود.

فالأول مسألة «مُد عجوة»: وضابطها: أن يبيع ربويًّا بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه؛ مثل أن يكون غرضهما بيع فضة بفضة متفاضلًا ونحو ذلك، فيضم إلى الفضة القليلة عوضًا آخَر، حتى يبيع ألف دينار في منديل بألفي دينار.

فمتى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلًا حرمت مسألة «مد عجوة» بلا خلاف عند مالك وأحمد وغيرهما، وإنما يسوغ مثل هذا مَنْ جوَّز الحيلَ من الكوفيين، وإن كان قدماء الكوفيين يحرِّمون هذا.

والنوع الثاني من الحيل: أن يضما إلى العقد المحرم عقدًا غير مقصود، مثل أن يتواطآ على أن يبيعه بخرزه، ثم يبتاع الخرز منه بأكثر من ذلك الذهب، أو يواطئا ثالثًا، على أن يبيع أحدهما عرضًا، ثم يبيعه المبتاع لمُعامِله المرابي، ثم يبيعه المرابي لصاحبه، وهي الحيلة المثلثة.. فهذا ونحوه من الحيل، لا تزول به المفسدة التي حرَّم اللهُ من أجلها الربا»[(١)].

ومن أمثلة ما لا يكون مقصودًا، ويُدخل في العقد لمجرد تصحيحه، دون أن يكون له اعتبار في حقيقة العقد: أن بعض مَنْ منَع بيعَ الثمار المتلاحقة الأجزاء إلا بعد أن تظهر، ذكَر حيلةً لجوازها لما رأى حاجة الناس فقال: «الحيلة في الجواز: أن يشتري ذلك بعروقه، فإذا استوفى ثمرته تصرَّف في العروق بما يريد»، وقد ردَّه ابنُ القيم بأنه: «من المعلوم أن العروق غير مقصودة، وإنما المقصود الثمرة»[(٢)]، فلا تُقصد عادةً، بل يرميها المشتري بعد انتهائه من لقط ثمره.

(١) القواعد النورانية (ص: ١٧٣)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٧).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٣١٣).

الفصل الرابع

أحوال تصحيح العقود



المبحث الأول

تصحيح العقد والمعقودُ عليه قائمٌ بحاله

يختلف حال العقد الفاسد بعد إبرامه بين أن يكون قائمًا على وضعه حال البيع لم يتغير، وبين أن يكون قد تغيَّر أو تصرَّف فيه المشتري، وهذا المبحث منعقِد لبيان الحالة الأولى؛ وهي أن المعقود عليه باقٍ على حاله لم يتغير من عينه أو أوصافه شيءٌ، ففي هذه الحال يمكن أن نقسمه إلى ثلاثة أقسام:

■ **القسم الأول:**

أن يكون المعقود عليه لم يُقبض، وإنما هو في حوزة البائع، ولم يُرفع سبب الفساد، ففي هذه الحال يجب فسخ العقد اتفاقًا؛ لأن العقد الفاسد معصية، والمعصية يجب دفعها، والفساد واجب الإزالة[1].

■ **القسم الثاني:**

أن يكون المشتري قد قبَض المعقودَ عليه، لكنه لم يتصرف فيه، ولم ينقله، ولم يتغير في المعقود عليه شيء، ولم يعالج سبب الفساد، ففي

(١) يُنْظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٩٤)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٧٨)، الأم، للشافعي (٦/ ٢٦٩)، كشاف القناع (٣/ ٢٤٥).

هذه الحال يجب الفسخ أيضًا باتفاق الفقهاء[١]، ومع أن الحنفية يرون أن القبض يُثبت الملكَ[٢]، والمالكية يرون أنه يُثبت شبهةَ الملك[٣]، إلا أنهم قالوا بوجوب فسخه ما دام لم يَفُتْ ولم يُتصرف فيه.

قال ابن رشد: «اتفق العلماء، على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت، ولم تفت بإحداث عقد فيها، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق، أن حكمها الرد»[٤].

■ **القسم الثالث:**

أن يتم العقد بين المتعاقدينِ، ثم يرفعانِ أو أحدُهما سبب الفساد، فهنا يمكن تصحيح العقد في عدة أحوال:

الحالة الأولى:

أن يتم التصحيح في مجلس العقد، وهذا يتحقق في عدة جوانب بحسب سبب الفساد.

---

(١) **يُنْظَر:** بدائع الصنائع (٥/ ١٣)، شرح التلقين (٢/ ٤٣٣)، الأم، للشافعي (٦/ ٢٦٩)، كشَّاف القناع (٣/ ٢٤٥).

(٢) **يُنْظَر:** البناية شرح الهداية (٨/ ١٤١)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٩٦)، وذكَر في البناية أن الفاسد إذا قُبِضَ بإذن المالك يفيد الملكَ باتفاق الروايات.

(٣) قال الشاطبي في الموافَقات (١/ ٣٤٦) عن مذهب مالك: «فإن البيوع الفاسدة عنده تفيد من أولها شبهة ملك». وهو نقل البغداديين عن مذهب مالك، **يُنْظَر:** شرح التلقين (٢/ ٤٣٣)، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٢/ ٥٦)، ونقل اللخمي عن أشهب أنه يرى أن الفاسد ينقل الملك. المختَصَر الفقهيّ لابن عرفة (٢/ ٤٧٦).

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢٠٨).

فإن كان الثمن مجهولًا فيصحُّ بمعرفته في المجلس إذا حصَل ذلك قبل التفرق؛ لحصول التراضي والمعاطاة، وزوال المفسِد؛ وهو الجهالة قبل انقضاء مجلس العقد، وهو قول الحنفية، وقول للشافعية[١].

وعند الحنفية كذلك لو كانت جهالة الأجل متفاحشة؛ كهبوب الريح، ومطر السماء، وقدوم فلان وموته، وإلى الميسرة ونحو ذلك، فلو أبطَل المشتري الأجلَ قبل الافتراق ونقد الثمن جاز البيع[٢].

الحالة الثانية:

أن يمكن التصحيح ولو كان بعد التفرق من مجلس العقد، وهذا يمكن تحقيقُه في عدة مسائل:

منها: لو كان الفساد ضعيفًا، لم يدخل في صلب العقد، بل في شرط يحتمل الجواز برفع المفسد، فهذا يمكن تصحيحه عند الحنفية بإسقاط الشرط الفاسد[٣].

وعند المالكية يصححون العقدَ في بعض الشروط الفاسدة المفسدة، إذا أسقط المشترِطُ شرطَه الفاسدَ وتنازَل عنه؛ كشرط السلف في البيع، أو اشتراط ما يخالف مقتضى العقد، فإنه إذا أسقطه صحَّ البيعُ لزوال المفسد[٤].

---

(١) **يُنْظَر**: البحر الرائق (٥/ ٣١٠)، منحة الخالق حاشية البحر الرائق (٥/ ٢٩٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥١٤)، : البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١١٠)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٣٣).

(٢) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع (٥/ ١٧٨)، المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٤٢)، البحر الرائق (٦/ ٦).

(٣) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع (٥/ ١٧٨)، البحر الرائق (٦/ ٦).

(٤) **يُنْظَر**: الاستذكار (٦/ ٤٣٢)، المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٢٩)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٢).

ومنها: أنه يمكن التصحيح عند الحنفية إذا كان الفساد بسبب أجل مجهول، بشرط أن يكون قبل حلول الأجل، وهذا فيما لو كانت جهالة الأجل متقاربة؛ كالحصاد، وقدوم الحاج وخروجهم، والجذاذ والقطاف، ونحو ذلك؛ لأن المانع من صحة البيع زال قبل تقرره فَصَحَّ البيعُ[١].

ولو باع العينَ بثمن دَيْن إلى أجل مجهول جهالةً متقاربةً، ثم أبطَل المشتري الأجلَ قبل محله، وقبل أن يفسخ العقد بينهما لأجل الفساد جاز العقد[٢].

ومنها: أن تفرق الصفقة ليزال جانب الفساد فيها؛ كأن يبيع عبدَه وعبدَ غيرِه بغير إذنه، فيصح البيع في عبده عند جمهور الفقهاء[٣].

أو يبيع عبدًا وحُرًّا، أو خلًّا وخمرًا صفقة واحدة، فيصح في عبده، وفي الخل بقسطه، على قدر قيمة المبيعين، ويقدر الخمر خلًّا، والحر عبدًا، ويصح البيع عند الشافعية في الأصح[٤]، وهو قول الحنابلة[٥].

(١) يُنْظَر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٢٧)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥/ ١٣٣).

(٢) حصل الخلاف بينهم في الإسقاط، هل يلزم فيه رضا كلا المتعاقدين، أو من اشترط الأجل فقط؟ قال في التنبيه على مشكلات الهداية (٤/ ٣٨٧): في قوله: فإن تراضَيا بإسقاط الأجل نظر، وصاحب الهداية تَبِعَ القدوري، والصحيح أن التراضي بإسقاط الأجل ليس بشرط، بل رِضَا من له الأجل وهو المشتري كافٍ؛ لأنه خالص حقه، وحق الإنسان ما يتولى إسقاطه وإثباته، كذا في الكافي وغيره.

(٣) يُنْظَر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٥١)، فتح القدير، للكمال ابن الهمام (٦/ ٤٥٦)، عيون المسائل (ص: ٤١٣)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ١٩٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٨).

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج (٢/ ٣٩٩)، تحفة المحتاج (٤/ ٣٢٨).

(٥) يُنْظَر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨).

ومنها: أنه يمكن تصحيحه بتحويله إلى عقد آخر صحيح، إذا كانت شروط العقد الآخر تنطبق عليه، وهذا في مسائل كثيرة؛ كما لو كان لا يصح العقد إجارةً فيحول إلى جعالة ونحو ذلك، وهذا عَمِلَ به جمهورُ الفقهاء، على خلاف في تطبيقه على بعض المسائل[١].

ومنها: أنه يمكن تصحيحه بالعرف، فيقيَّد به المطلق، كما لو أطلق البيع من غير تحديد نقد معين، وفي البلد نقود متعددة لها رواج، فيحمل على الغالب تصحيحًا للعقد[٢]، وكما لو قال: اعمل بهذا المال وأنت شريك في الربح، فيحمل على النصف تصحيحًا للمضاربة، وغيرها من المسائل التي ذُكرت في طُرُق التصحيح[٣].

---

(١) **يُنْظَر**: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٢١)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ١٨٨)، المجموع شرح المهذَّب (٩/ ١٧٢)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ١٦٧)، قواعد ابن رجب (١/ ٢٦٧).

(٢) **يُنْظَر**: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص: ٢١٩)، المراهم في أحكام فساد الدراهم (ص: ٧٤)، المحرَّر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (١/ ٣٠٣)، النكت والفوائد السَّنِيَّة على مُشكِل المحرَّر (١/ ٣٠٣).

(٣) **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (٢٢/ ٥٤)، المدونة (٣/ ٦٣٣)، التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ٥١٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ١٢٣).

المبحث الثاني

تصحيح العقد وقد تغيَّر المعقودُ عليه بنقص أو زيادة

بعد قبض العقد الفاسد قد يتغير المبيع بزيادة تحصُل فيه عند المشتري أو نقصان، فهل الزيادة أو النقص يؤثِّر في الفسخ، فيجب المضي في العقد بالقيمة، أو يجب الفسخ حتى مع وجود التغير؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

■ **القول الأول:**

أنه يجب الفسخ حتى لو حصَل تغيُّر في المبيع؛ لأن الفاسد لا وجود له، فكأن العقد معدوم، والسلعة ما زالت مِلْكًا للبائع لم تنتقل للمشتري، وهو قول الشافعية[١] والحنابلة[٢] والظاهرية[٣].

قال الماوردي: «فإذا ثبَت أن البيع الفاسد لا يُملك به، ولا بالقبض والتصرف، فلو كان المبيع دارًا فبنى المشتري فيها بناءً، أو كانت أرضًا فغَرَس فيها غرسًا، لم يكن للبائع قلع بنائه، وقيل له: إما أن تعطيه قيمة بنائه وغرسه قائمًا، أو تقلعه وتعطيه ما نقص من قيمته»[٤]. فألزموه بأحد الأمرين مع إيجاب الفسخ.

وقال ابن قدامة: «وكل موضع فسَد العقدُ لم يحصل به ملك وإن قبض؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد، فأشبه ما لو كان الثمن ميتة، ولا ينفذ

---

(١) **يُنْظَر**: الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ٢٩٤).

(٢) **يُنْظَر**: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٤)، حاشية اللبدي على نيل المآرب (١/ ١٧٢).

(٣) **يُنْظَر**: المحلى بالآثار (٧/ ٣٣٢).

(٤) الحاوي الكبير (٥/ ٣١٧- ٣١٨)، **ويُنْظَر**: الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ٢٩٤).

تصرُّف المشتري فيه، وعليه رده بنمائه المنفصل والمتصل، وأجرة مثله مدةَ مقامِه في يديه، ويضمنه إن تلف أو نقص بما يضمن به المغصوب؛ لأنه ملك غيره، حصل في يده بغير إذن الشرع أشبه المغصوب، ولا حد عليه إن وطئ للشبهة، وعليه مهر مثلها»[(١)].

وقال ابن حزم: «وكل مَنْ باع بيعًا فاسدًا فهو باطل، ولا يملكه المشتري، وهو باقٍ على ملك البائع، وهو مضمون على المشتري إن قبضه ضمان الغصب سواء سواء، والثمن مضمون على البائع إن قبضه، ولا يصححه طولُ الأزمان، ولا تغيُّر الأسواق، ولا فساد السلعة ولا ذهابها، ولا موت المتبايعينِ أصلًا»[(٢)].

■ **القول الثاني:**

التفصيل في الزيادة والنقصان، وهو قول الحنفية، وملخَّص قولهم: أن الفاسد ما دام في يد المشتري فيجب فسخُه إلا في حالتين:

ـ **الحالة الأولى:**

إذا ازداد المبيع، وكانت الزيادة متصلةً غيرَ حادثة منه، انقطع حقُّ الفسخ، مثل الصبغ والخياطة، ولتِّ السويق بالسمن، أو جارية علقت منه، أو قطنًا فغزله، أما إذا كانت منفصلة متولدة منه كالولد، فإنه لا ينقطع حق الفسخ[(٣)].

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٤)، **ويُنْظَر:** حاشية اللبدي على نيل المآرب (١/ ١٧٢).

(٢) المحلى بالآثار (٧/ ٣٣٢).

(٣) **يُنْظَر:** تحفة الفقهاء (٢/ ٦١- ٦٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٥٢)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٠٥)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٢٩).

ـ الحالة الثانية:

إذا كان العقد على دار فبنى المشتري فيها بناءً، بطَل حقُّ الفسخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأخير[(١)]؛ لأن النقض في البيع الفاسد ليس لحق البائع، وإنما كان حقًّا للشرع لينعدم به الفساد، وإذا تعلَّق به حق آخر يمنع لئلا يلحقه ضررٌ؛ ولأن البناء والغرس مما يُقصد به الدوامُ، وقد حصَل بتسليط من جهة البائع، فينقطع حقُّ الاسترداد كالبيع[(٢)].

وأما حكم نقصانه: فلو نقَص في يد المشتري بآفة سماوية، فللبائع أخذُه مع أرش نقصه، وكذا لو كان بفعل المشتري، ولو كان بفعل البائع صار مسترَدًّا، ولو تَلِفَ عند المشتري، ولم يوجد منه حبس عن البائع كان التلف على البائع، ولو كان بفعل أجنبي يخيَّر البائعُ إن شاء أخذَه من المشتري، وهو يرجع على الجاني، وإن شاء اتبع الجانيَ، وهو لا يرجع على المشتري كالغصب[(٣)].

■ **القول الثالث:**

أن المبيع يفوت إذا تغيَّر بزيادة أو نقصان، وهو قول المالكية.

وعندهم أن الفوات في العقد الفاسد يكون بتغيُّر الذات، وتغيُّر السوق، وفوات الغرض المقصود، فيفوت العقار بالهدم والبناء،

---

(١) **يُنْظَر:** المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٢٣)، وبعضُهم نقَل عن أبي يوسف أنه يُفسخ. **يُنْظَر:** البحر الرائق (٦/ ١٠٥)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٤٤٤).

(٢) **يُنْظَر:** البحر الرائق (٦/ ١٠٥).

(٣) **يُنْظَر:** البحر الرائق (٦/ ١٠٥)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٢٤).

والأرض بالغرس والقلع، وحفر الآبار، وشق العيون، وما في معنى ذلك؛ لكون هذه الأحوال يتحول معها الغرض المقصود من العقار، ويفوت العرض والحيوان بنقص أو زيادة[١].

والفوات المذكور يكون بتغيُّر السوق في العُرُوض والحيوان دون العقار والمثليِّ، فإن تغير السوق لا يفيتهما على المشهور، ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف الأسواق؛ لأن غالب ما يُراد له العقارُ القُنيةُ، فلا يطلب فيه كثرة ثمن ولا قلته، وبأن الأصل في ذوات الأمثال القضاء بالمثل، والقيمة كالفرع، فلا يعدل إليها مع إمكان الأصل[٢].

لكن يفوت العقار بذهاب عينه، واندراسه الذي يقوم مقامَ ذهاب عينه، إذ يستحيل ردُّ العين بعد تلفها، ومثلها ذوات الأمثال[٣].

وزرع الأرض المشتراة شراءً فاسدًا لا يُفيتها وتُرد، ثم إن كان الرد مباشرةً فعلى المشتري الكراء ولا يقلع زرعه؛ لأنه صاحب شبهة، وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه، وأما غرسها ففيه تفصيل:

إن عظمت مؤنتُه وكان محيطًا بها فاتت كلُّها، وإن كان البياض أكثرها، وإن كان في ناحية منها، فإن كانت فوق نصفها فات جميعُها، وإن كانت أقلَّ من ربعها فلا يفوت منها شيءٌ وترد كلها، ويرجع المشتري بقيمة غرسه قائمًا، والقسم الثالث: أن تكون تلك الجهة

---

(١) **يُنْظَر**: جامع الأمهات (ص: ٣٦٣)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٦٩).

(٢) **يُنْظَر**: شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٧)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٦٢)، الفواكه الدواني (٢/ ٨٨).

(٣) **يُنْظَر**: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٧٩).

الربع فأكثر إلى الثلث، أو حتى النصف، فإنها تفوت تلك الجهة فقط، والبناء له حكم الغرس في التفصيل[١].

وقد ذكر الشاطبيُّ تعليلَهم على فوات البيع وعدم الفسخ «بأن في المطالَبة بالفسخ حملًا على صاحب السلعة إذا ردت عليه متغيرة، كما أن فيها حملًا على المشتري؛ حيث أعطى ثمنًا ولم يحصل له ما تعنَّى فيه من وجوه التصرفات التي حصلت في المبيع، فكان العدل النظر فيما بين هذين، فاعتبر في الفوت حوالة الأسواق، والتغير الذي لم يفت العين، وانتقال الملك، وما أشبه ذلك».

ثم بيَّن «أن عدم الفسخ، وتسليط المشتري على الانتفاع؛ ليس سببه العقد المنهي عنه، بل الطوارئ المترتبة بعده»[٢].

---

(١) **يُنْظَر**: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٨٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١١٤).

(٢) الموافقات (١/ ٣٧٧).

المبحث الثالث

تصحيح العقد والمعقودُ عليه قد استُهلِكَ أو تداولته الأيدي

إذا قبَض المشتري المبيعَ، ثم تصرَّف به تصرُّفًا يُزيل ملكَه عنه ببيع ونحوه، ففي هذه الحال هل يجب فسخ العقد؟ أو يجب إمضاؤه وعدم فسخه؟ خصوصًا إذا تداولته الأيدي، وتبايَعَه عدةُ أشخاص.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

■ **القول الأول:**

أن العقد لا يصح ولو تصرَّف المشتري بالمبيع، ويجب فسخُه؛ لأن البيع الفاسد لا يُملك به، ولا أثرَ فيه للقبض ولا للتصرف؛ ولأنه مِلْكُ غيرِه حصَل في يده بغير إذن الشرع أشبَه المغصوبَ، وهو قول الحنفية في الباطل، وبه قال الشافعية(١) والحنابلة(٢) والظاهرية(٣).

قال في فيض الباري عن الحنفية:

«إذا بطَل العقدُ في شيء، وتداولته الأيدي، وترتَّب عليه الأخذُ والإعطاءُ، ماذا يكون حاله؟ فاختلف فيه العلماء: فذهَب عامتُهم إلى أن كل ما ترتَّب عليه العقدُ الباطلُ فهو باطلٌ؛ لبُطْلانِ الأصلِ»(٤).

---

(١) **يُنْظَر**: الأم، للشافعي (٦/ ٢٦٩)، الحاوي الكبير (٥/ ٣١٨).

(٢) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٤)، كشف المخدرات (١/ ٣٨٦).

(٣) المحلى بالآثار (٧/ ٣٣٢)، **ويُنْظَر**: أحكام المقبوض بعقد فاسد (ص: ١١٨).

(٤) فيض الباري على صحيح البخاري (٣/ ٥٣٥)، ويظهر أنه يقصد الحنفيةَ؛ لأن المؤلف حنفي، وسياق كلامه عن الفاسد في المذهب، ثم ذكَر القولَ الثانيَ للحلواني، وهو من أئمتهم، ولم يذكر قول المالكية.

وقال الإمام الشافعي: «والبيع الفاسد لو مرَّت عليه الآبادُ، أو اختار المشتري والبائعُ إنفاذَه لم يَجُزْ»[١].

وقال الماوردي: «إذا قبَض الجاريةَ عن بيع فاسد، لم يَجُزْ أن يبيعَها؛ لأنه لم يملكها، فإن باعَها فالبيعُ باطلٌ، وتُنزع من يد المشتري الثاني وتُرَدُّ إلى بائعها الأول، ويرجع المشتري الأول على البائع بالثمن الذي دفَعَه إليه، ويرجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالثمن الذي دفَعَه إليه، فلو باعَه الثاني على ثالث، والثالث على رابع، فعقود جميعهم باطلة، وتُرَدُّ على الأول ويتراجعون بالأثمان»[٢].

وقال ابن قدامة: «إذا باع المشتري المبيعَ الفاسدَ لم يصح؛ لأنه باع مِلْكَ غيرِه بغير إذنه، وعلى المشتري ردُّه على البائع الأول؛ لأنه مالك، ولبائعه أخذُه حيث وجد، ويرجع المشتري الثاني بالثمن على الذي باعه، ويرجع الأول على بائعه»[٣].

وقال ابن حزم: «وكلُّ مَنْ باع بيعًا فاسدًا فهو باطل، ولا يملكه المشتري، وهو باقٍ على مِلْك البائع... ولا يصححه طولُ الأزمانِ، ولا تغيُّر الأسواق، ولا فساد السلعة ولا ذهابُها، ولا موت المتبايعينِ أصلًا»[٤].

لكن ذكَر ابنُ قدامة في مسألة قريبة من هذه المسألة أنه إن تعذَّر ردُّ المبيع فإنه يبقى على حاله، ونقَل عن كتاب فتوح الشام أنه قال فيه[٥]:

---

(١) الأم، للشافعي (٦/ ٢٦٩).

(٢) الحاوي الكبير (٥/ ٣١٨).

(٣) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٤).

(٤) المحلى بالآثار (٧/ ٣٣٢)، **ويُنْظَر**: أحكام المقبوض بعقد فاسد (ص: ١١٨).

(٥) ذكر أنه لابن عائذ، وبحثتُ فلم أجده، وهو فيما يظهر من الكتب المفقودة، **ويُنْظَر**: كتاب الصوائف المستخرَج لمحمد بن عائذ الدمشقي (ت: ٢٣٣هـ)، د. سليمان السويكت، مجلة جامعة أم القرى ١٩ - ٢٤ (٦/ ٢٩٥، بترقيم الشاملة آليًّا).

«قال غيرُ واحدٍ من مشيختنا: إن الناس سألوا عبد الملك والوليد وسليمان، أن يأذنوا لهم في شراء الأرض من أهل الذمة، فأَذِنُوا لهم على إدخال أثمانها في بيت المال.

فلما ولي عمر بن عبد العزيز أعرَض عن تلك الأشرية؛ لاختلاط الأمور فيها؛ لما وقع فيها من المواريث، ومهور النساء، وقضاء الديون، ولم يقدر على تخليصه ولا معرفة ذلك، وكتَب كتابًا قرئ على الناس سنة المائة، أن مَنِ اشترى شيئًا بعد سنة مائة فإن بيعَه مردود، وسمي سنة مائة: سنة المدة، فتناهى الناس عن شرائها».

قال ابن قدامة معلِّقًا: «فينبغي أن يجرى ما باعَه إمام، أو بِيعَ بإذنه، أو تعذَّر ردُّ بيعه هذا المجرى، في أن يُضرب عليه خراجٌ بقدر ما يحتمل، ويُترك في يد مشتريه، أو من انتقل إليه، إلا ما بِيعَ قبلَ المائة السنة فإنه لا خراجَ عليه، كما نقل في هذا الخبر»[(١)].

وهنا أبطَل عمرُ بنُ عبد العزيز البيوعَ التي بعد المائة، وما قبلَها تركه لاختلاطها وصعوبة تمييزها وردها، فيقاس على قولهم ما حصَل فيه حرجٌ في إبطال بعض العقود لكثرة انتقالها وتداولها، أو لتعذُّر معرفة بعض من ملكها ثم انتقلت منه.

■ **القول الثاني:**

أن العقد الفاسد إذا تصرَّف فيه المشتري بعد القبض[(٢)] تصرُّفًا يُزيل الملكَ، أو يتعلَّق به حقٌّ لآخَرَ، فإنه يفوت بالقيمة، بشرط أن يكون بيع

(١) المغني، لابن قدامة (٣/ ٢٧).

(٢) هذا الشرط عند الحنفية، وهو قول عند المالكية، والقول الثاني عندهم أنه لو باعه قبل القبض لزم وفات الفسخ، قال في الشامل في فقه الإمام مالك (١/ ٥٨٦): «وفي فوته ببيع صحيح قبل قبضه قولان». **ويُنْظَر:** مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣٨٥).

المشتري له بعقد صحيح لا فاسد، وهو قول الحنفية في الفاسد[١]، وقول المالكية من غير تفريق بين الفاسد والباطل عندهم[٢]، لكن المختَلَف فيه عند المالكية يمضي بالثمن، والمتَّفَق على فساده يمضي بالقيمة، ولم يشترط الحنفية والمالكية مُضِيَّ مدة لتحقُّق الفوت، بل لو تصرَّف مباشرةً فإنه يفوت؛ «لكون البائع سلَّم المبيعَ للمبتاع، وقد أَذِنَ له في التصرف فيه، ومن التصرف في بيعه، ولو قدر أن الملك لم ينتقل ولا شبهته؛ لكان ينبغي أن ينفذ هذا العقد الثاني؛ لكون البائع أَذِنَ فيه، وسلط عليه»[٣].

قال في الهداية: «فإن باعَه المشتري نَفَذَ بيعُه؛ لأنه مَلَكَه فمَلَكَ التصرُّفَ فيه، وسقط حقُّ الاسترداد لتعلُّق حقِّ العبد بالثاني، ونقض الأول لحق الشرع، وحقُّ العبدِ مقدَّمٌ لحاجته»[٤].

وقال في النهر: «والحاصل أن تصرفاته كلها نافذة فيه، ينقطع بها حق البائع في الاسترداد، سواء كان تصرُّفًا يقبل الفسخَ أو لا يقبله، إلا الإجارة والنكاح؛ لأنها تُفسخ بالعذر، وفسادُ الشراءِ عذرٌ»[٥].

وقال في المدونة: «قال مالك في الأشياء كلها: مَنْ باع بيعًا حرامًا كان لا يقر على حال، ويفسخ قبل أن يتفاوت بشيء من الأشياء، فإن

---

(١) **يُنْظَر**: تحفة الفقهاء (٢/ ٦١)، التُّحَف في الفتاوى، للسغدي (١/ ٤٦١).

(٢) **يُنْظَر**: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٧٩)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣٨٥).

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٦٧٩)، وقد فصَّل قولَ المالكية في الفوات بتقسيم حسن جامع، وذكَر غالبَ قولهم في المسألة.

(٤) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٥٢)، **ويُنْظَر**: تحفة الفقهاء (٢/ ٦١)، التُّحَف في الفتاوى، للسغدي (١/ ٤٦١).

(٥) النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٤٤٣).

باعَه المشتري قبل أن يتفاوت في يده، باعَه بيعًا حلالًا، قال مالك: ينفذ البيع الثاني ولا يرد، ويترادَّانِ ـ البائعُ الأولُ والمشتري الأولُ ـ الثمنَ فيما بينهما، ويلزمه البيعُ بالقيمة يومَ قبض»[(١)].

ولو أن السلعة بعد بيع المشتري لها رجعت إليه، ففي المدونة أيضًا: «عند مالك إذا رجعت السلعةُ إليه باشتراء أو بهبة أو بصدقة أو بميراث أو رُدَّتْ إليه بعيب، إذا كانت عُرُوضًا لم تتغيَّر بالأبدان ولا بالأسواق، وليس بيعُه إياها إذا رجعت إليه على أسواقها فوتًا، وله أن يرُدَّها.

قلتُ: فإن كانت حين باعَها تغيَّرت عن أسواقها ثم رجعت إليه بهبة أو ميراث أو صدقة أو وصية أو شراء، أو رُدَّتْ عليه بعيب فرَجَعَتْ إليه يومَ رجعت وهي على أسواقها يوم اشتراها، أَلَهُ أن يردَّها على البائع؟ قال: لا؛ لأنها لَمَّا تغيَّرت أسواقُها كان ذلك فوتًا حين تغيَّرت عنده أو عند غيره»[(٢)]؛ ولأنها وجَبَت القيمةُ حينئذ.

■ **القول الثالث:**

أن العقد إذا تداولته الأيدي فإنه يصح؛ لِمَا في نقض البيوع من الحرج والمشقة، وبه قال الحلواني من الحنفية.

---

(١) المدونة (٤/ ٢٥٠)، **ويُنْظَر**: شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٩١)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٧٣).

(٢) المدونة (٣/ ١٨٥)، وقال في مواهب الجليل (٤/ ٣٨٣): «البيع الفاسد يفوت بخروج المبيع من يد المشتري، وشمل ذلك: البيع الصحيح، والهبة والصدقة والتحبيس، وهذا فيما حبسه الإنسانُ على نفسه».

قال في فيض الباري: «وقال الحلواني: إن الأول ـ وإن كان باطلًا في نفسه ـ لكنه إذا تداولته الأيدي انقَلَب صحيحًا من جهة هذا التعاطي، فإن الناس يتغافلون ويغمضون فيه بعد التعاطي، ولا يُنازَعون فيه.

قلتُ: وهذا أيضًا من باب المروءة، والحلواني وإن كان متفردًا فيه، لكني أفتي بقوله أيضًا، فإن الناس إن يعملوا بقول واحد، خيرٌ لهم من أن لا يعملوا بقول أحد، فلذا أفتي بقول الحلواني تصحيحًا لعملهم، وإخراجه عن عدم الجواز»[(١)].

ويختلف هذا القول عن القول الثاني: أن قول الحنفية هناك حصروه في الفاسد، والمالكية أعملوا الفوات عند تصرف المشتري فيه ولو لم تتداوله الأيدي، أما هذا القول فيشترط تداول الأيدي له بالبيع والانتقال، حتى يشق فيه الرد، وظاهر قول الحلواني أيضًا أنه يصححه بالثمن، بينما قول المالكية فيه تفصيل.

وقد مضى ذكرُ الأدلةِ في مبحث: مشروعية تصحيح العقود.

---

(١) فيض الباري على صحيح البخاري (٣/ ٥٣٥)، ولم أجد القولَ في كتب الحنفية، ولعله يقصد ما نقله ابن عابدين في حاشيته (٤/ ٥١٤) وقال فيها: «البيع بالرقم فاسد؛ لأن فيه زيادة جهالة تمكَّنت في صلب العقد، وهي جهالة الثمن، برقم لا يعلمه المشتري، فصار بمنزلة القمار، وعن هذا قال شمس الأئمة الحلواني: وإن علم بالرقم في المجلس، لا ينقلب ذلك العقدُ جائزًا، ولكن إن كان البائع دائمًا على الرضا، فرضي به المشتري، ينعقد بينهما عقد بالتراضي. اهـ. وعبَّر في الفتح بالتعاطي، والمراد واحد». **ويُنْظَر:** منحة الخالق حاشية البحر الرائق (٥/ ٢٩٢)، وهذا القول لا يدل على إجازته ما تداولته الأيدي؛ لأنه قيد ذلك في مجلس العقد.

المبحث الرابع

تصحيح العقود الفاسدة المعقودة في دار الحرب

حرمة الربا من معاقِد الإجماع التي لم يختلف أهلُ العلمِ في تحريمها[١]، وكذلك حرمته مع الكافر في دار الإسلام محل إجماع بين أهل العلم، كما نقَل ذلك ابنُ تيمية فقال: «وقد أجمَع المسلمون أنه يحرُم في دار الإسلام بين المسلمين وأهل العهد، ما يحرُم بين المسلمين من المعامَلات الفاسدة»[٢].

ولكن حصَل الخلافُ بين أهل العلم في حرمة الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب، وهل يمكن أن يصح العقدُ الربويُّ فيها لأجل أنه عقدٌ مع كافر حربي؟

اختلف أهلُ العلم في المسألة على قولين في الجملة:

■ **القول الأول:**

جواز التعامل بالربا بين المسلم والحربي إذا كان في دار الحرب، وبه قال النخعي[٣]، وسفيان الثوري[٤]، .....

(١) **يُنْظَر:** سنن الترمذي (٢/ ٥٣٤)، الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر (٦/ ٥٦)، المغني، لابن قدامة (٤/ ٣).

(٢) القواعد النورانية (ص: ٢٣٢)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٩٧).

(٣) شرح مشكل الآثار (٨/ ٢٤٩)، قال: حدثنا محمد بن العباس، قال: حدثنا علي قال: حدثنا محمد بن أبان بن صالح، عن حماد، عن إبراهيم قال: «لَا بأسَ بالدينار بالدينارين في دار الحرب بين المسلمين وبين أهل الحرب». وحسَّنَه التهانوي في إعلاء السنن (٨/ ٤٠٣).

(٤) شرح مشكل الآثار للطحاوي (٨/ ٢٤٨)، قال: حدثنا إبراهيم بن أبي داود، قال: حدثنا نعيم، قال: حدثنا ابن المبارك، عن سفيان بذلك. وصححه التهانوي في إعلاء السنن (٨/ ٤٠٤).

.....والحنفية[١]، وهو رواية عن الإمام أحمد إذا دخَلَها بغير أمان[٢]، وبه قال ابنُ رشد من المالكية[٣].

والحنفية يطردونه في سائر العقود الفاسدة، قال في المحيط البرهاني: «إذا دخَل المسلمُ دارَ الحرب بأمان أو بغير أمان، وعقَد مع حربيٍّ عقدَ الربا؛ بأن اشترى درهمًا بدرهمين، أو اشترى درهمًا بدينار إلى أجَل، أو باع منهم خمرًا أو خنزيرًا أو ميتةً أو دمًا بمال، قال أبو حنيفة ومحمد: ذلك كله جائز»[٤].

---

(١) يُنْظَر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ٥٦)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢١٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٢٣١)، رؤوس المسائل، للزمخشري (ص: ٢٨٢).

(٢) يُنْظَر: مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه أبي الفضل صالح (٢/ ٨٩)، المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٢)، الجامع لعلوم الإمام أحمد - الفقه (٩/ ٢٤٠)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٢/ ١٣٥)، وقال المرداوي: «قال في «المستوعب» في باب الجهاد، و «المحرَّر»، و «المنور»، و «تجريد العناية»، و «إدراك الغاية»: يجوز الربا بين المسلم والحربي الذي لا أمانَ بينَهما، ونقله الميموني، وقدَّمَه ابنُ عبدوس في «تذكرته». وهو ظاهر كلام الخرقي في دار الحرب، حيث قال: وَمَنْ دخَل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم في مالهم، ولا يعاملهم بالربا. وأطلقهما الزركشيُّ، ولم يقيد هذه الروايةَ في «التبصرة» وغيرها بعدم الأمان، وفي «الموجَز» رواية: لا يحرُم الربا في دار الحرب. وأقرَّها الشيخُ تقيُّ الدين على ظاهرها». وقد نسَب بعضُ الباحثين هذا القولَ لابن تيمية، ولم أجد له نصًّا في الجواز، وعمدتهم على هذا النقل، وهو نفس ما نقله ابن مفلح، وليس بظاهر أنه اختياره، بل السياق يظهر أنه يحكي هذا عن مذهب الإمام أحمد. ونصُّ عبارةِ ابن مفلح: «وفي الموجَز رواية: لا يحرم في دار حرب، وأقرها شيخُنا على ظاهرها». الفروع وتصحيح الفروع (٦/ ٢٩٢)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ١٨).

(٣) يُنْظَر: المقدمات الممهدات (٢/ ١٠)، وذكر في البيان والتحصيل (١٧/ ٢٩١) أنه مكروه فقال: «الربا مع الحربي في دار الحرب مكروه، وليس بحرام».

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٢٣١)، ولهم تفصيلات في الربا للأسير والمهاجِر مع بعضهم أو مع المسلم الذي دخَل دارَ الحرب، ليس هذا =

لكنهم يشترطون أن يكون المسلمُ هو الآخِذ وليس الدافِع للربا؛ لتكون الفائدة له لا عليه، قال في فتح القدير: «حل مباشَرة العقد إذا كانت الزيادة ينالها المسلمُ، والربا أعمُّ من ذلك؛ إذ يشمل ما إذا كان الدرهمان من جهة المسلِم ومن جهة الكافر، وجواب المسألة بالحِلِّ عامٌّ في الوجهينِ، وكذا القمار قد يُفضي إلى أن يكون مال الخطر للكافر؛ بأن يكون الغلب له، فالظاهر أن الإباحة تُفيد نَيْلَ المسلمِ الزيادةَ، وقد التزم الأصحابُ في الدرس أن مرادهم من حِلِّ الربا والقمارِ ما إذا حصلت الزيادةُ للمسلم؛ نظرًا إلى العلة، وإن كان إطلاق الجواب خلافه»[(١)].

■ **القول الثاني:**

حرمة الربا وسائر العقود الفاسدة بين المسلم والحربي، سواء كان في دار الحرب أو الإسلام، وهو قول جمهور الفقهاء، من المالكية[(٢)]،

= موضِعَ تفصيلها، **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ٥٨)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٩٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٨٦)، الربا والعقود المالية الفاسدة في غير بلاد الإسلام، د. عبد الله الجديع، بحث منشور على الإنترنت (ص: ٢٨١).

(١) فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ٣٩)، **ويُنْظَر**: النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٤٨٠)، البحر الرائق (٦/ ١٤٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٨٦)، وقال ابن عابدين: «فانظر كيف جعل موضوع المسألة الأخذ من أموالهم برضاهم، فعُلِمَ أن المراد من الربا والقمار في كلامهم، ما كان على هذا الوجه، وإن كان اللفظ عامًّا؛ لأن الحكم يدور مع علته غالبًا».

(٢) **يُنْظَر**: عيون المسائل، للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص: ٢٤٣)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٥٤١)، شرح التلقين (٢/ ٩٤٨).

والشافعية[١]، والحنابلة في الصحيح من المذهب عندهم[٢]، وبه قال أبو يوسف من الحنفية[٣].

■ **أدلة القول الأول:**

الدليل الأول:

عن مكحول قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**لَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ**))[٤].

«هذا الحديث ـ وإن كان مرسَلًا ـ فمكحولٌ فقيهٌ ثقةٌ، والمرسَلُ مِنْ مِثْلِه مقبولٌ، وهو دليل على جواز بيع المسلمِ الدرهمَ بالدرهمينِ من الحربي في دار الحرب»[٥].

---

(١) **يُنْظَر**: العزيز شرح الوجيز، (٤/ ٩٩)، روضة الطالبين (٣/ ٣٩٧)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ٤٢٦).

(٢) **يُنْظَر**: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٢/ ١٣٥)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٧٩)، كشاف القناع (٣/ ٢٧١)، قال المرداوي: «والصحيح من المذهب، أن الربا محرَّم بين الحربي والمسلم مطلقًا، وعليه أكثر الأصحاب، وقطَع به كثيرٌ منهم، ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ».

(٣) **يُنْظَر**: المحيط البرهاني (٧/ ٢٣١)، وقال فيه: وقال أبو يوسف: «لا يجوز بين المسلم وأهل الحرب في دار الحرب إلا ما يجوز بين المسلمين». **ويُنْظَر**: الأصل، لمحمد بن الحسن (٧/ ٥٣٠)، النهر الفائق (٣/ ٤٨٠).

(٤) نقله الإمام الشافعي عن أبي يوسف أنه قال: «وإنما أحل أبو حنيفة هذا؛ لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول، عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...» فذكره. الأم (٧/ ٣٧٩)، ونقله عنه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣/ ٢٧٦)، **ويُنْظَر**: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة (١٤/ ٧٩).

(٥) المبسوط، للسرخسي (١٤/ ٥٦)، **ويُنْظَر**: فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ٣٩).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن سندَه ضعيفٌ، ففيه جهالة المشيخة، وهو مع ذلك مرسَل، لا يثبُت به حكمٌ هو أصل في بابه، وقد ضعَّفَه الإمامُ الشافعيُّ فقال: «وما احتج به أبو يوسف لأبي حنيفة ليس بثابت، فلا حجة فيه»[(١)].

وذكَر ابنُ حجر أنه لم يجده[(٢)]، وقال في نصب الراية مع أنه حنفي: «غريب»[(٣)] ثم نقَل تضعيفَ الإمام الشافعي له، وأقرَّه ولم يتعقَّبْه.

وقال ابن قدامة: «خبر مجهول، لم يَرِدْ في صحيح ولا مسنَد، ولا كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسَل محتمل»[(٤)].

الوجه الثاني:

على فرض صحته، فيحتمل أن المراد بقوله: «لا ربا» النهي عن الربا، كقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾[(٥)(٦)]، ويعتضد هذا الاحتمال بالعمومات في النهي عن الربا[(٧)].

الدليل الثاني:

أن العباس بن عبد المطلب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان أسلَمَ قبل غزوة خيبر، وبقي في مكة ولم يهاجِر، وكان الربا محرَّمًا في المدينة، كما جاء تحريم ربا الفضل في غزوة خيبر[(٨)]، ومع ذلك كان العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يتعامل بالربا

(١) الأم (٧/ ٣٧٩)، ونقله عنه أيضًا البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣/ ٢٧٦).
(٢) **يُنْظَر**: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٥٨).
(٣) نصب الراية (٤/ ٤٤).
(٤) المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٣).
(٥) البقرة: ١٩٧.
(٦) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٣).
(٧) **يُنْظَر**: الحاوي الكبير (٥/ ٧٥)، المجموع شرح المهذب (١١/ ٢٢٩).
(٨) **يُنْظَر**: شرح مشكل الآثار (٨/ ٢٤٨).

في مكة؛ لأنها دار حرب، ويدلُّ على ذلك أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في حجة الوداع: «وَرِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رِبًا أَضَعُ رِبَانَا رِبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَإِنَّهُ مَوْضُوعٌ كُلُّهُ»[(١)].

فتبيَّن أن ربا العباس قد كان قائمًا حتى وضَعَه رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه لا يضع إلا ما قد كان قائمًا، لا ما قد سقَط قبلَ وضعه إياه، وكان فتحُ خيبر في سنة سبع من الهجرة، وكان فتحُ مكةَ في السنة الثامنة من الهجرة، وكانت حجة الوداع في السنة العاشرة من الهجرة، ففي ذلك ما قد دَلَّ أنه قد كان للعباس رِبًا إلى أن كان فتحُ مكةَ[(٢)].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أنَّ وقتَ إسلام العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ محلُّ خلاف بين أهل العلم، والروايات فيه مختلفة، والمؤكَّد أنه أسلَم قبل الفتح بمدة يسيرة، وما عدا ذلك فلا يثبُت، وقد عقد الحاكمُ في المستدرَك بابًا قال فيه: «ذكر إسلام العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، واختلاف الروايات في وقت إسلامه»[(٣)]، فلا ينتهض الاستدلالُ به مع عدم ضبط وقت إسلامِه[(٤)].

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٤/ ٣٨) برقم: (١٢١٨).

(٢) **يُنْظَر:** شرح مشكل الآثار (٨/ ٢٤٨)، المبسوط، للسرخسي (١٤/ ٥٧)، المقدمات الممهدات (٢/ ١٠).

(٣) المستدرك على الصحيحين، للحاكم (٣/ ٣٦٣)، **ويُنْظَر:** عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٨/ ١٦٩).

(٤) **يُنْظَر:** الربا والعقود المالية الفاسدة في غير بلاد الإسلام (ص: ٣١٢).

الوجه الثاني:

أن العباس كان له ربا في الجاهلية مِنْ قبلِ إسلامِه، فيكفي حملُ اللفظِ عليه، وليس ثَمَّ دليلٌ على أنه بعد إسلامه استمرَّ على الربا، ولو فرض أنه استمر فقد لا يكون عالِمًا بتحريمه، فأراد النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنشاءَ هذه القاعدة وتقريرَها من يومئذ(١).

الوجه الثالث:

لو سُلِّمَ أن العباس كان يتعامل بالربا في مكة؛ لأنها كانت دار حرب، فكيف يستمر على التعامل به ـ مع شدة النهي عنه ـ بعدما تم فتحُ مكةَ، وانتقالها إلى دار إسلام، منذ السنة الثامنة من الهجرة، وحتى خطبة الوداع في السنة العاشرة؟(٢).

الدليل الثالث:

أن مال الحربي مباح، وبعقد الأمان لم يَصِرْ معصومًا، إلا أنه التزم أن لا يغدر بهم، ولا يتعرَّض لِمَا في أيديهم بدون رضاهم، فإذا أخذَه برضاهم فقد أَخَذَ مالًا مباحًا، فيملكه بحكم الإباحة السابقة، فكان الملك في حقِّ الحربيِّ زائلًا بالتجارة كما رضي به، وفي حقِّ المسلمِ ثابتًا له لحصولِه على مال مباح(٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

ليس كل ما استُبيح منهم بغير عقد، جاز أن يُستباح منهم بالعقد الفاسد، كما في الفروج يجوز استباحتُها منهم بالفيء من غير عقد، ولا

(١) يُنْظَر: المجموع شرح المهذب (١١/ ٢٣٠).
(٢) يُنْظَر: فقه النوازل للأقليات المسلمة، د. محمد يسري (٢/ ٨٦٤).
(٣) يُنْظَر: تبيين الحقائق (٤/ ٩٧)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٦٥).

يجوز استباحتها بعقد فاسد، فكذا الأموال، وإن جاز أن تُستباح منهم بغير عقد، لم يَجُزْ أن تُستباح بالعقد الفاسد[١].

الوجه الثاني:

أن ما ذكروه من الإباحة، منتقِضٌ بالحربيِّ إذا دخَل دارَ الإسلامِ، فإن ماله مباح، إلا فيما حظره الأمان، والربا معه محرَّم بالإجماع، وهذا مثله[٢]، وأحكام الله عَزَّوَجَلَّ على العباد لا تختلف باختلاف الدار كالأوامر[٣].

■ **أدلة القول الثاني:**

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٤]. وقوله: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّ﴾[٥].

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾[٦].

وعموم الآيات يقتضي التحريمَ، وكذلك العمومات الواردة في السُّنَّة لم تَستثن دارَ الحربِ[٧]، كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**فَمَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى**))[٨].

---

(١) **يُنْظَر**: بحر المذهب، للروياني (٤/ ٣٩٦)، الحاوي الكبير (٥/ ٧٥).

(٢) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٣)، التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد (٣/ ٢٢٧).

(٣) **يُنْظَر**: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٧/ ٤٨٣).

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) البقرة: ٢٧٨.

(٧) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٢).

(٨) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٥/ ٤٣) برقم: (١٥٨٧).

ونوقش:

تمليكُ الدراهمِ بالدراهم لا يجوز فيه الفضلُ، وفي مسألتنا: التملكُ لا يقع بالعقد، وإنما يقع بالإباحة في مال الحربي، وهذا لا يتناوله الخبرُ[(١)].

ويجاب عليه:

بأن العقد في ذاته محرَّم، وأخذ المال نشأ عن العقد؛ ولذلك تُراعى شروطُه من العاقدين ويعملون بها، فدلَّ على أن الاعتبار به في الفعل.

الدليل الثاني:

أن كل ما كان حرامًا في دار الإسلام، كان حرامًا في دار الشرك؛ كسائر الفواحش والمعاصي؛ ولأن كل عقد حرم بين المسلم والذمي، حرم بين المسلم والحربي كدار الإسلام؛ ولأنه عقد فاسد فوجَب ألا يُستباح به المعقودُ عليه كالنكاح[(٢)].

الدليل الثالث:

أن الربا مفسَدة في نفسه فيمتنع من الجميع؛ ولأنهم مخاطَبون بفروع الشريعة[(٣)].

■ **الترجيح:**

الذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن الأقرب هو حرمة الربا مطلقًا، سواء كان في دار الحرب أو الإسلام، مع الحربي وغيره؛ لأن الأصل في الربا

---

(١) **يُنْظَر:** التجريد، للقدوري (٥/ ٢٣٧٣).

(٢) **يُنْظَر:** بحر المذهب، للروياني (٤/ ٣٩٥). (٣) الفروق، للقرافي (٣/ ٢٠٧).

الحرمة والمنع، فلا يُنتقل عن هذا الأصل إلا بدليل ظاهر، ومثلُه ما ذكروه من القمار وغيره، مع أن القمار حرمتُه أظهرُ؛ لأن المسلم قد يغنَم أو يغرَم؛ ولِمَا فيه من العبث وعدم الفائدة.

وعلى قول الحنفية، فإن الربا لا يجوز إلا إذا وُصفت الدارُ بأنها دارُ حربٍ، أما ما صدَر من بعض المعاصرينَ من إطلاق الجواز في بعض البلدان ـ مع أنهم لا يرونها دار حرب ـ استنادًا على قول الحنفية فلا يصحُّ؛ لأنهم أكَّدُوا على أن الحكم مخصوص بدار الحرب فقط.

الفصل الخامس

آثار تصحيح العقود



المبحث الأول

أثر تصحيح العقد على الضمان

لكل عقد آثاره التي تترتب عليه، وتختلف طبيعة هذه الآثار باختلاف العقود، فليست عقود المعاوَضات كعقود التبرُّعات والمشارَكات، فلكلٍّ منها آثارُه التي رتَّبَها الشارعُ عليه.

ومن الآثار المهمة المترتِّبة على العقد مسألة الضمان، متى يكون على البائع، ومتى ينتقل للمشتري.

والضمان بمعناه العامِّ المراد في هذا المبحث هو: «إعطاء مثل الشيء إن كان من المثلِيَّات، وقيمته إن كان من القيمِيَّات»[(١)].

وعُرف أيضًا بأنه: «شَغْل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل»[(٢)].

وللضمان ثلاثة أسباب: «الإتلاف؛ نحو قتل الحيوان، أو التسبُّب للإتلاف، نحو حفر بئر ليقع فيه إنسان، أو وَضْع اليد غير المؤتَمَنة، بقبض المشتري للمبيع بيعًا فاسدًا، والغاصب... وعليها تتخرج فروع

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (ص: ٨٠)، **ويُنْظَر**: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٣٧٤)، الفروع وتصحيح الفروع (٦/ ٢٩٠).

(٢) **يُنْظَر**: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، د. حمد الهاجري (١/ ٦١).

الضمان وعدمه، وهي متَّفَق عليها، وإنما يختلف العلماء في هذا الباب وغيره؛ لاجتماع شائبة الأمانة معها، فيختلفون أيهما يُغَلَّب»[١].

وعدَّها بعضُ الفقهاء أربعة: عقد، ويد، وإتلاف، وحيلولة[٢].

والفرق بين ضمان العقد واليد: أن ضمان العقد مردُّه: ما اتَّفَق عليه المتعاقدانِ، أو بدله، وضمان اليد مردُّه المِثْل أو القيمة[٣].

ولا يترتب الضمان على العقد الفاسد إلا بالقبض، وأما قبلَه فهو من ضمان البائع، وقد نصَّ الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ على هذا؛ لأن العقد لا أثر له قبل قبض المشتري[٤]؛ ولأن الأموال «المقصود بعقودها هو التقابُض، فإذا لم يحصل التقابُضُ لم يحصل مقصودُها، فأبطلها الشارعُ؛ لعدم حصول المقصود»[٥]؛ ولذلك يكثر تعبيرُهم عن المسألة بـ «المقبوض بعقد فاسد» و «ما قُبِضَ بعقد فاسد» ونحوها من العبارات.

قال في الفواكه الدواني: «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض، وإنما ضمنه بقبضه؛ لأنه قبضه على وجه التملُّك لا على جهة الأمانة،

---

(١) الذخيرة، للقرافي (٥/ ٤٣)، شرح المنهج المنتَخَب إلى قواعد المذهب (٢/ ٥٣٥)، **ويُنْظَر**: قواعد ابن رجب (٢/ ٣١٦).

(٢) **يُنْظَر**: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٢٢)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٣٦٢)، ومثَّل الزركشيُّ على الحيلولة فقال: «الحيلولة كما لو غصَب عبدًا فأبق، أو ثوبًا فضاع، أو نقَلَه إلى بلد آخَر، فيغرم الغاصب القيمة؛ للحيلولة بين المالك ومِلْكِه، كما يغرم لو ظَفِرَ به في غير بلد الغصب مع بقاء العبد».

(٣) **يُنْظَر**: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٣٦٢).

(٤) **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (٢٥/ ١٧٨)، المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٨)، قواعد ابن رجب (١/ ٣٣٨)، بدائع الفوائد (٤/ ١٣٦٦)، موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (٨/ ٨)، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٢٢٩).

(٥) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٤/ ٩٥)، القواعد النورانية (ص: ٢٨٣).

فإن لم يقبضه فلا ضمان، ولو مكَّنَه البائعُ من قبضه، والضمان ضمان أصالة لا ضمان رهان»[١].

ويَرِد هنا إشكال بأنه لم يملكه بهذا العقد الفاسد، فكيف يجب الضمانُ عليه؟

وقد أجاب ابن القيم عنه بأنه دخل على أنه مالكٌ ضامنٌ، فلا وجهَ لإسقاط الضمان عنه، وكونه لم يملكه في نفس الأمر، لا يوجب سقوط الضمان عنه؛ كالمستعار، والمقبوض بالعقود الفاسدة، والمغصوب[٢].

ثم قال: «وأما إذا فرَّعْنا على صحة العقد؛ فالضمان يكون بثمن المثل وهو القيمة، لا بالمثل نفسه»[٣].

وقرَّر الفقهاءُ قاعدةً تواطأَتْ عليها كلمتُهم، واتفقوا عليها في الجملة، وهي: أن الضمان في العقد الفاسد معتَبَر بالصحيح.

فذكرها السرخسي بلفظ: «الفاسد معتَبَر بالجائز في حكم الضمان»[٤].

وذكرها السيوطي بقوله: «قاعدة: فاسدُ كلِّ عقدٍ كصحيحه في الضمان وعدمه»[٥].

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٨٧)، **ويُنْظَر**: التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٢٥٤).

(٢) **يُنْظَر**: بدائع الفوائد (٤/ ١٣٦٦). (٣) المرجع السابق.

(٤) المبسوط، للسرخسي (٢١/ ٦٥)، ويُنْظَر في مذهب المالكية: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦/ ٣٦).

(٥) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٢٨٣)، **ويُنْظَر**: روضة الطالبين (٤/ ٩٦)، المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٨).

وقال ابن رجب: «كلُّ عقدٍ يجب الضمانُ في صحيحه، يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه، لا يجب الضمان في فاسده»[١].

وبيَّن الزركشيُّ معناها، بأن ما اقتضى صحيحُه الضمانَ بعد التسليم؛ كالبيع والقرض، فيقتضي فاسدُه أيضًا الضمانَ؛ لأنه أَوْلَى بذلك، وما لا يقتضي صحيحُه الضمانَ بعد التسليم؛ كالرهن والعين المستأجَرة، والأمانات كالوديعة، لا يقتضيه فاسدُه أيضًا، لأنه لا جائز أن يكون الموجِب له هو العقد؛ لأنه لا يقتضيه، ولا اليد؛ لأنها بإذن المالك[٢].

ولأن الفاسد لا يمكن أن يُجعل أصلًا في معرفة حكمه؛ لأن الشرع لا يرد بالعقد الفاسد؛ فلذلك اعتبر بالعقد الصحيح[٣].

وقال ابن تيمية: «فإذا اتصل به القبضُ فهو قبضٌ مأذونٌ فيه بعقد، فليس مثل قبض الغاصب الذي هو بغير إِذْن؛ ولهذا قال الفقهاء: ما ضُمِنَ بالقبض في العقد الصحيح، ضُمِنَ بالقبض في العقد الفاسد؛ كالمبيع والمؤجَّر، وما لم يُضمن بالقبض في العقد الصحيح، لا يُضمن بالقبض في العقد الفاسد؛ كالأمانات من المضارَبة والشركة ونحوها؛ لوجود الإذن»[٤].

---

(١) قواعد ابن رجب (١/ ٣٣٤)، **ويُنْظَر**: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢٥٨).

(٢) **يُنْظَر**: المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٨)، المهمات في شرح الروضة والرافعي (٥/ ٣٦٣).

(٣) **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (١١/ ٧٥).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠٧).

وليس المراد عند الجمهور بقياس الفاسد على الصحيح في الضمان، أنه يجب فيه المسمَّى كما في الصحيح، بل المراد أنه مثله في أصل الضمان، فيجب مثلًا ـ في الإجارة الفاسدة ـ أجرة المثل ونحو ذلك، لا خصوص المسمى[(١)].

وعلى هذا فيظهر أثرُ التصحيح إذا كان كليًّا تامًّا؛ بأن الضمان في عقود المعاوَضات يكون بالثمن لا بالقيمة، وفي عقود المشارَكات لا ضمان فيها في حال الصحة، فكذلك في حال الفساد[(٢)].

(١) يُنْظَر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ٣٠٧)، البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ٢٧).
(٢) يُنْظَر: المبسوط، للسرخسي (٢١/ ٦٥)، مواهب الجليل (٦/ ٣٦)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٢٨٣)، قواعد ابن رجب (١/ ٣٣٤).

المبحث الثاني

أثر تصحيح العقد على حكم الربح الناشئ قبل التصحيح

من أهم مقاصد المتعاقدَينِ في الشركة والمضاربة ونحوها من العقود حصول الربح، وهو الباعث غالبًا على المشارَكة والسعي في إنشاء الشركة بينهما؛ ولذلك تواطأت كلمةُ الفقهاء على اشتراط الاتفاق عليه، وأن لا يكون هناك جهالة في مقدار الربح؛ لئلا يُفضي بالشركاء إلى المنازَعة والمخاصَمة.

ومن المسائل المهمة المترتبة على تصحيح العقود: أثر التصحيح على الربح الذي حصَل قبل أن يُصحح العقد، هل يعامَل معامَلة الربح في العقد الفاسد، ويُحكم بالصحة من وقت التصحيح فقط، أو يعامَل معامَلة العقد الصحيح؟

وهذه المسألة متعلقة بمسألة أخرى؛ وهي أن التصحيح هل يعود بأثر رجعي، فيصح العقد وتترتب آثارُه من أصله، أو هو من حين لحظة التصحيح، وما قبلَها يكون في حكم الفساد؟

وسيأتي الكلام عليها في المبحث الرابع، وبيان أن الأقرب فيها أن التصحيح يكون من أصل العقد.

ولذلك سأقتصر في هذا المبحث على بيان الفرق في الربح بين العقد الفاسد والصحيح.

وقد فرَّق الفقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ في الربح بين الشركة الصحيحة والفاسدة في أمرين:

■ **الأمر الأول:**

أن الربح في الشركة الصحيحة على ما شرطاه، وهذا على قول مَنْ يُجيز التفاضلَ في اشتراط الربح، وهم الحنفية[١] والحنابلة[٢]، فإذا فسدت فإن الربح عندَهم يقسم على قَدْر المالينِ، لا على ما شرطاه[٣].

أما المالكية[٤] والشافعية[٥] فلا يَرِدُ هذا الفرقُ عندهم؛ لأنهم لا يُجيزون اشتراطَ التفاوت في الربح، ويرون أنه شرط فاسد.

قال في العناية: «وكل شركة فاسدة، فالربح فيها على قدر المال، ويبطل شرط التفاضل؛ لأن الربح فيه تابِع للمال فيتقدَّر بقدره، كما

---

(١) **يُنْظَر:** بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٧٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٨)، ملتقى الأبحر (ص: ٥٦٤).

(٢) **يُنْظَر:** الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٤/ ٤٩)، الممتع في شرح المقنع (٢/ ٧٠٦)، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٣).

(٣) وأما على القول الثالث الذي سبَق ذِكْرُهُ في طُرُق التصحيح، في أنه يكون الربح في المضارَبة الفاسدة على ما شرطاه، فلا يكون هذا الفرق من الفروق بين الشركة الصحيحة والفاسدة؛ لأنه في حالة الفساد يُعمل بالمسمَّى الذي في العقد عندهم، إلا في حالة إذا كان الفساد بسبب جهالة الربح. قال ابن قدامة: «واختار الشريف أبو جعفر: أنهما يقتسمان الربح على ما شرطاه، ولا يستحق أحدُهما على الآخَر أجرَ عمله، وأجراها مجرى الصحيحة في جميع أحكامها، قال: لأن أحمد قال: إذا اشتركا في العُرُوض، قسم الربح على ما اشترطاه، واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة، فيثبت المسمَّى في فاسده كالنكاح». المغني، لابن قدامة (٥/ ١٥)، **ويُنْظَر:** الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٤/ ٥٠).

(٤) **يُنْظَر:** الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٣٥٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٦٨)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٠٥).

(٥) **يُنْظَر:** العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٩٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٢٥٨)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٢٧١).

أن الربح تابِع للبذر في الزراعة، والزيادة إنما تُستحق بالتسمية، وقد فسَدَت؛ فبقي الاستحقاقُ على قدر رأس المال»[(١)].

وقال ابن قدامة: «ومتى وقعت الشركةُ فاسدةً، فإنهما يقتسمان الربحَ على قدر رؤوس أموالهما... وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن المسمَّى يَسقط في العقد الفاسد، كالبيع الفاسد إذا تَلِفَ المبيعُ في يد المشتري، إلا أن يكون مال كل واحد منهما متميزًا، وربحه معلومًا، فيكون له ربحُ مالِه، ولو ربح في جزء منه ربحًا متميزًا وباقيه مختلط، كان له ما تميَّز من ربح ماله، وله بحصته باقي ماله من الربح»[(٢)].

■ **الأمر الثاني:**

أن لكل واحد من الشريكين أجرة ما عمله في مال صاحبه في الشركة الفاسدة، أما الشركة الصحيحة فلا أجرة له؛ لأن عملهما لِمالِهما المشتَرَك، وهذا قول جمهور الفقهاء في الجملة، على خلاف بينهم في تفاصيل الأجرة، ونسبة العمل واختلاطه، وحسب نوع الشركة.

وهذه بعض نصوص فقهاء المذاهب الأربعة في المسألة:

قال في درر الحكام: «يوجد ثلاثة احتمالات في الشركة الفاسدة:

١ـ أن يكون رأس المال في هذه الشركة من الشريكين، وفي هذه الصورة يقسَّم الربحُ والفائدةُ بنسبةِ رأسِ مالِ كلٍّ منهما.

٢ـ أن يكون رأس المال في هذه الشركة من طرف واحد فقط، وفي هذه الصورة يعود كل الربح لرب المال، ويكون للآخَر حقٌّ بأخذ أجرِ مثلِه.

---

(١) العناية شرح الهداية (٦/ ١٩٤).
(٢) المغني، لابن قدامة (٥/ ١٥).

٣ـ أن لا يكون في هذه الشركة رأس مال من أحد، وفي هذه الصورة يكون الربح للعامل»[(١)].

وقال في الفواكه الدواني: «وتفسُد بشرط التفاوت في العمل، كما تفسُد باشتراط التفاوت في الربح، وإذا وقعت فاسدةً بدخولهما على التفاوت، فلكلٍّ أجرُ عملِه للآخَر، مثال ذلك: لو أخرج أحدُهما عشرينَ مثلًا، والآخَرُ عشرةً، وشَرَطَا التساويَ في الربح والعمل، ولم يطَّلع على ذلك حتى عَمِلَا، فإن الربح يقسَّم على قدر المالينِ، ويرجع صاحب العشرين على صاحب العشرة بفاضل الربح وهو السدس، وينزعه منه إن كان قبضه لِيَكْمُلَ له الثلثانِ، ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله، وهو أجر سدس العمل»[(٢)].

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٣/ ٣٨٨)، **ويُنْظَر**: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٢٦)، وقال في الهداية (٣/ ١٣): «ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد، وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه، وعلى هذا الاشتراك في أخذ كل شيء مباح؛ لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المال المباح باطل؛ لأن أمر الموكل به غير صحيح، والوكيل يملكه بدون أمره فلا يصلح نائبًا عنه، وإنما يثبُت الملكُ لهما بالأخذ وإحراز المباح، فإن أخذاه معًا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر في عمله؛ بأن قلعه أحدُهما وجمَعَه الآخَرُ، أو قلعه وجمعه وحمله الآخرُ، فللمُعِين أجر المثل بالغًا ما بلغ عند محمد، وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصفَ ثمن ذلك».

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ١٢١)، **ويُنْظَر**: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٦٨)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٠٥)، أثَر المخالَفات الشرعية والنظامية في عقود الشركات (١/ ٤٩٢).

وقال في روضة الطالبين: «ومتى فسد الشرط، لم يؤثِّر في فساد التصرف؛ لوجود الإذن، ويكون الربح على نسبة المالينِ، ويرجع كل واحد على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله، فإن تساوَيَا في المال والعمل، فنصفُ عملِ كلِّ واحدٍ يقع في مقابَلة ماله فلا أجرةَ فيه، ونصفه في مال صاحبه، ويستحق صاحبُه مثل بدله عليه، فيقع في التقاصِّ، وإن تفاوَتَا في العمل مع استواء المال، فساوى عملُ أحدهما مائتينِ، والآخر مائة، فإن كان عملُ مَنْ شرط له الزيادة أكثر، فنصف عمله مائة، ونصف عمل صاحبه خمسون، فيبقى له بعد التقاصِّ خمسون، وإن كان عمل صاحبه أكثر، ففي رجوعه بخمسين على مَنْ شرط له الزيادة وجهان»[(١)].

وقال في الكشَّاف: «وإذا فسَد عقدُ الشركة بأنواعها، قسم ربح شركة عنان ووجوه على قَدْر المالين؛ لأن التصرف صحيح؛ لكونه بإذن مالكه، والربح نماء... وما عمله كل واحد منهما في شركة العنان وشركة الوجوه فله أجرته؛ لأنه عمل في نصيب شريكه فيرجع به؛ لأنه عقد يُبتغى الفضلُ فيه في ثاني الحال، فوجَب أن يقابِل العملَ فيه عوضٌ كالمضارَبة، وبيان قدر أجرته في نصيب شريكه: أن يُنظر أجرة عمل كل واحد منهما في المالينِ، ويسقط منها أجرة عمله في ماله؛ لأن الإنسان لا يجب على نفسه المال، ويرجع على شريكه الآخر بقدر ما بقي له من أجرة العمل؛ لأنه الذي عمله في مال شريكه، فإن تساوَى مالاهما وعملاهما تقاصَّ الدينان؛ لأنه قد ثبَت لكل منهما

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤/ ٢٨٤)، **ويُنْظَر**: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٢٥٨)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٢٧١).

على الآخر مثل ما له عليه، وقسمت أجرة ما تقبلاه في شركة الأبدان إذا فسدت بالسوية، ويرجع كلُّ واحد منهما فيها على الآخَر بأجرة نصف عمله»[١].

(١) كشَّاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٥٠٥) بتصرُّف، **ويُنْظَر**: المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٦٦)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٤/ ٥٠)، وقال فيه: «والوجه الثاني، لا يرجع، اختاره الشريف أبو جعفر، وأجراها كالصحيحة».

المبحث الثالث

أثر تصحيح العقد على الثمن

فساد العقد وصحته له تأثير على تغير الثمن في العقد؛ لأنه إذا فسَد العقدُ فسَد المسمَّى فيه[١]، ووجَب المثلُ في المثليِّ والقيمةُ في القيميِّ؛ لأن القيمة هي الموجِب الأصلي في البياعات؛ لأنها مثل المبيع في المالية، إلا أنه يعدل عنها إلى المسمَّى إذا صحت التسميةُ، فإذا لم تصحَّ وجَب المصيرُ إلى الموجِب الأصليِّ، خصوصًا إذا كان الفساد مِنْ قِبَل المسمَّى؛ لأن التسمية إذا لم تصحَّ لم يثبت المسمى[٢].

والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما تراضى عليه المتبايعانِ في العقد، سواء زاد على القيمة أو نقَص، والقيمة ما قُوِّمَ به الشيءُ؛ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان[٣].

وإذا تم تصحيح العقد فما أثرُ هذا التصحيح على الثمن؟ هل يكون على المسمى الذي اتفق عليه العاقدانِ نظرًا لتصحيح العقد؟ أو يكون على القيمة لِمَا طرأ عليه من فساد؟

هذا محل تأمُّل ونظَر، ونصوص الفقهاء ـ غالبًا ـ تدور حول الثمن في الصحيح والفاسد، ولا يتكلمون عن ثمن الفاسد إذا صُحِّحَ، هل يبقى على القيمة أو يرجع إلى المسمى المتَّفَق عليه في العقد، ولكن من خلال ما سبَق من البحث، ومما يُفهم من كلامهم، من الممكن أن يقسم حال العقد إلى ثلاثة أحوال:

---

(١) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٥/ ١٥).

(٢) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٣٠٤)، النُّتَف في الفتاوى، للسغدي (١/ ٤٦١).

(٣) **يُنْظَر**: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ١٩٣)، البحر الرائق (٦/ ١٥).

■ **الحالة الأولى:**

أن يكون الفساد في جهالة الثمن، فهنا لا سبيل إلى تصحيحه بالمسمَّى؛ لعدم وجود الاتفاق عليه، فيكون بقيمة المثل في السوق في المبيع، وفي قسط المثل في الشركة والمضاربة(١).

ومما يدل عليه: أثرُ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مع ابنيه، لَمَّا أسلفهما أبو موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مالًا فقَدِمَا المدينةَ فرَبِحَا فيه، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلَفَكُمَا، أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ»، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَذَا لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ، وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا؟ فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ(٢).

فكان قرضًا، فجعله قراضًا، وجعل لهما قراض المثل؛ لعدم تسمية الربح قبل العقد.

■ **الحالة الثانية:**

أن يكون التصحيح تامًّا؛ كما لو تم تحوُّل العقد إلى عقد آخر، أو قُيِّد الإطلاق الذي أطلقه أحدُ العاقدينِ، فهنا يكون الثمن ما اتَّفَقا عليه؛

---

(١) **يُنْظَر:** الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٤١)، المقدمات الممهدات (٣/ ١٢)، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (٤/ ٣٣)، مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٤) (٢٠/ ٥٠٩) (٢٩/ ٨٥-٨٧)، إعلام الموقعين (١/ ٢٩٢).

(٢) سبَق تخريجُه في مبحث: مشروعية تصحيح العقود، ص (١٥٤).

لأنه يعامَل معامَلة الصحيح تمامًا، والأصل في الصحيح أن يُجرى على اتفاق العقد، ما لم يكن فيه ما يخالِف الشرعَ، وهذا ظاهرُ إطلاقِ الفقهاءِ في هذه المسائل، فهم يُطلقون الصحةَ على العقد من غير تقييد له بالقيمة، فدلَّ على أنهم يعاملونه معاملةَ الصحيح من غير تفرقة[١].

ففي تحوُّل العقد مثلًا: إجارة الأرض بجزء مشاع معلوم منها لا يصح عند الحنابلة في وجه، لكنهم يصححون عقدَ المساقاة، فلو وقَع بلفظ الإجارة فإنه: «يصح في أحد الوجهين، وقد نصَّ أحمد في رواية جماعة فيمن قال: أجرتُكَ هذه الأرضَ بثلث ما يخرج منها، أنه يصح، وهذه مزارعة بلفظ الإجارة، فمعنى قوله: أجرتُكَ هذه الأرضَ بثلث، أي: زارعتكَ عليها بثلث... فعلى هذا يكون نهيه عَلَيْهِ السَّلَامُ عنها بثلث أو ربع، إنما ينصرف إلى الإجارة الحقيقة، لا عن المزارعة»[٢].

فصححوا العقدَ على الشرط الذي اتَّفَقَا عليه، وهو ثلث ما يخرج منها، وجعلوها مزارَعةً.

وقال النووي: «متى قلنا: الوكالة جائزة، أردنا الخاليةَ عن الجُعْل، فأما إذا شرط فيها جعل معلوم، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقد بلفظ الإجارة فهي لازمة، وإن عقد بلفظ الوكالة، أمكَن تخريجُه على أن الاعتبار بصيغ العقود أَمْ بمعانيها»[٣].

---

(١) **يُنْظَر**: المجموع شرح المهذب (٩/ ١٧٢)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ١٦٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٦٧)، قواعد ابن رجب (١/ ٢٦٧).

(٢) الشرح الكبير على المقنع (١٤/ ١٨٨).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٢).

فظاهِرُه أنها تكون إجارة بالمسمَّى الذي تم الاتفاقُ عليه، وقد سبَق ذكرُ أمثلة ونصوص من أقوال الفقهاء في طُرُق التصحيح تشير إلى هذا القول.

■ **الحالة الثالثة:**

أن يكون التصحيح جزئيًّا، وليس بمكتَمِل الآثار، ومثاله: فوات المبيع الفاسد ببيع أو هبة، ففي هذه الحال اختلف القائلون بالفوات على قولين:

ـ القول الأول:

أن البيع يَمضي بالقيمة لا بالثمن في القيميِّ، والمثل في المثليِّ؛ «لأن القيمة هي الموجِب الأصلي في البيوع؛ لأنها مثل المبيع في المالية، إلا أنه يعدل عنها إلى المسمَّى عند وجود العقد التام الصحة، فإذا لم يصح وجَب المصيرُ إلى الموجِب الأصلي»[(١)]، وهو قول الحنفية[(٢)].

قال في الهداية: «وإذا قبَض المشتري المبيعَ في البيع الفاسد بأمر البائع، وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال، ملك المبيع ولزمته قيمتُه في ذوات القِيَم، فأما في ذوات الأمثال فيلزمه المثلُ؛ لأنه مضمون بنفسه بالقبض فشابَه الغصبَ، وهذا لأن المثل صورة ومعنى، أعدل من المثل معنى؛ لأنه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاتُه، وبالإعتاق قد

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٣٠٤).
(٢) **يُنْظَر:** تحفة الفقهاء (٢/ ٦١- ٦٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٥٢)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٠٥).

هلَك فتلزمه القيمةُ، وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد، والكتابة والرهن نظير البيع؛ لأنهما لازمان»[(١)].

ـ القول الثاني:

عند حصول الفوات يُمضى المختَلَف فيه بين العلماء، ولو كان الخلاف خارج المذهب بالثمن، مراعاةً للخلاف[(٢)]، وأما المتَّفَق على فساده فيُمضى بالقيمة، وإن كان مثليًّا فيُرَدُّ مثلُه، وبه قال المالكية[(٣)].

قال في الشرح الكبير: «فإن فات المبيع فاسدًا بيد المشتري (مضى المختَلَف فيه) ولو خارج المذهب (بالثمن) الذي وقَع به البيعُ (وإلا) يكن مختلفًا فيه، بل متَّفَقًا على فساده (ضمن) المشتري (قيمتَه) إن كان مقوَّمًا (حينئذ) أي: حين القبض، وضمن (مثل المثلي) إذا بِيعَ

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٥١-٥٢) بتصرُّف.

(٢) قال الدسوقي: «(قوله: مضى المختلف فيه بالثمن) هذه قاعدة أغلبية، إذ قد يأتي ما هو مختَلَف فيه، ولكنه يمضي إذا فات بالقيمة، فقوله: مضى المختَلَفُ فيه بالثمن، أي: إلا ما استثني كالبيع وقت نداء الجمعة، فإنه مختَلَف فيه، ومع ذلك إذا فات يمضي بالقيمة». حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٧١)، وقال الخرشي: «قوله: مضى المختَلَفُ فيه بالثمن، أكثريّ لا كليّ». شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٦)، وقاله الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير (٣/ ١١١).

(٣) وهذا التقسيم في المتَّفَق على فساده والمختَلَف فيه هو مشهور المذهب، ونصَّ عليه خليلٌ، وتتابَع عليه شُرَّاحُه، وشراح الرسالة، وهناك تقسيم آخر مشى عليه بعضُ المالكية، قال ابن عبدوس: «ما فسَد لثمنه ففات رُدَّ إلى قيمته، وما فسد لفساد عقده كبيع يوم الجمعة ـ يريد بعد الأذان يوم الجمعة ـ وبيع الولد دون أُمِّه ففات، فإنه يمضي بالثمن المسمَّى، كالنكاح الذي فساده في عقده ففيه المسمَّى، والذي فسادُه في صداقه ففيه صداق المثل». الجامع لمسائل المدونة (١٢/ ٧٠٩)، التنبيهات المستنبَطة على الكتب المدوَّنة والمختَلَطة (٣/ ١١٤٨).

كيلًا أو وزنًا، وعلم كيله أو وزنه ولم يتعذَّر وجودُه، وإلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد، ومحلُّ لزوم القيمة في الجزاف، حيث لم تُعلم مكيلتُه بعدُ، وإلا وجَب ردُّ المثلِ»[(١)].

وقول الحنفية أقرب لانضباطه؛ ولأن الأصل رد العقد لقيمته، إذا لم تترتب عليه كاملُ آثار الصحيح، ومراعاة الخلاف لا يعمل به على إطلاق، ولا يكون أصلًا يمشى عليه، وإنما يُجرى في أحوال مستثناة كما سبَق في طُرُق التصحيح، ويقوي ذلك أن المالكية لم يطردوا فيه، بل جعلوه أغلبيًّا، واختلفوا فيما يُستثنى منه، حتى قال في شرح مختصر خليل: «لا شك أن معرفة ذلك تَشُقُّ، إلا بنص من أهل المذهب أن المسألة ذات خلاف»[(٢)].

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٧١) بتصرُّف، **ويُنْظَر**: شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٦).

(٢) شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ٨٦).

المبحث الرابع

أثر تصحيح العقد على الزمن السابق للتصحيح

ما بين إبرام العقد الفاسد وتصحيحه مدة زمنية، قد ينقص المبيع أو يزداد فيها، وقد يربح أو يخسر في الشركة، فهل تترتب آثارُ الصحيح على العقد من وقت تصحيحه، أو يعود بأثر رجعيّ على العقد فيصح من وقت إنشائه؟

كلام الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ قليل في هذه المسألة، وإنما هي إشارات تُستنبط من سياق كلامهم، وأشار للمسألة الشاطبيُّ، وأطلَق الخلافَ في سياق كلامه عن التصحيح ولم يرجِّح فقال: «العقود التي هي باطلة على وجه، فيزال ذلك الوجه فتمضي العقدة، فمعنى هذا الوجه: أن نهيَ الشارعِ كان لأمر، فلما زال ذلك الأمرُ ارتفع النهيُ، فصار العقدُ موافِقًا لقصد الشارع، إما على حكم الانعطاف إن قدَّرْنا رجوعَ الصحة إلى العقد الأول، أو غير حكم الانعطاف إن قلنا: إن تصحيحه وقع الآنَ لا قبلُ»[(١)].

ومن القواعد الفقهية التي تشير للمسألة:

قاعدة ذكرها بعضُ المالكية، وهي: المترقبات إذا وقعت، هل يُقدر حصولها يوم وجودها، وكأنها فيما قبلُ كالعدم، أو يُقدَّر أنها لم تزل حاصلةً من حين حصلت أسبابُها التي أثمرت أحكامَها، واستند الحكم إليها، وأطلقوا عليها: «قاعدة: التقدير والانعطاف».

---

(١) الموافقات (١/ ٤٥٥).

ومثَّلوا عليها ببيع الخيار إذا أُمضِيَ، كأنه لم يزل الإمضاءُ من حين العقد في أحد القولينِ، والرد بالعيب، كأن العقد لم يزل منقوضًا، وإجازة الورثة الوصية، كأنها لم تزل جائزة، وغيرها من الأمثلة[١].

وذكر الزركشي من الشافعية قاعدةَ: «الانعطاف على ما قبلَه، إن كان في حكم الخصلة الواحدة انعطف»، ومثَّل عليها ببعض المسائل[٢].

وذكر ابن رجب قريبًا منها بلفظ: «من استند تملُّكُه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله، وتأخَّر حصول الملك عنه؛ فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب، وتثبت أحكامه من حينئذ، أم لا يثبت إلا من حين ثبوت الْمِلْك؟» ثم فرَّع عليها مسائل كثيرة[٣].

ومن الفروع التي ذكرها ابن رجب، مسألة بيع الفضولي، وهل إجازة من تصرف له الفضولي تجعل العقد منعقدًا من أصله، أو من حين الإجازة، وذَكَرَ مسألةَ حكم الحاكم بتصحيح العقد المختَلَف فيه.

ولذلك ظهر لي أن تخريجها على مسألة الفضولي منسجِم ومقارِب، والفضولي وإن كان القائلون بإمكان وقوع عَقْدِه يرون صحتَه موقوفًا، إلا أنه عقدٌ صدَر من غير أهله، وَفَقَدَ بذلك شرطًا من شروط صحة البيع، فإذا أجازه مَنْ له حقُّ الإجازة صار شبيهًا لتصحيح الفاسد من هذه الجهة؛ ولذلك خرَّج الفقهاءُ عدةَ مسائل على تصرُّف الفضولي، وإن لم تكن مطابِقة لها؛ كمسألة بيع الغاصب[٤]، مع أنه باع

(١) يُنْظَر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص: ٨٦)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (١/ ٢٨١).

(٢) يُنْظَر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٢٠٣).

(٣) يُنْظَر: قواعد ابن رجب (٢/ ٥٢٨).

(٤) يُنْظَر: المغني، لابن قدامة (٥/ ٢٠٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٥/ ٢٨٣).

مال غيره لحظِّ نفسِه، ومسألة إدخال أحد الشركاء شريكًا جديدًا في الشركة من غير عِلْم الشركاء[١]، وكما لو طَلَّقَتِ امرأةٌ نفسَها فأجاز الزوجُ طلاقَها[٢]، وغير ذلك من المسائل الكثيرة.

وبناء على ذلك فإن العلماء اختلفوا في مسألة إجازة تصرُّف الفضوليِّ على قولين[٣]:

■ **القول الأول:**

أن العقد يعود بأثر رجعي فيصح من أصله، وليس من حين الإجازة فقط، وهو مذهب الحنفية[٤]، وظاهر قول المالكية[٥]، وقول عند الشافعية[٦]، وهو المذهب عند الحنابلة[٧].

---

(١) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٤/ ٩٠).

(٢) **يُنْظَر**: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٢٧٩).

(٣) الكلام هنا والتفريع على القول بصحة عقد الفضوليِّ، فالشافعية والحنابلة في مشهور المذهب عندهم لا يقولون بصحته، لكنهم فرَّعوا على القول الآخر القائل بالصحة عندهم.

(٤) **يُنْظَر**: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤/ ١٠٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٤٨)، جامع الفصولين (١/ ١٩٠)، وقال فيه: «البيع الموقوف على إجازة المالِك، فإنه إذا أجازه يثبت الملك من حين العقد، حتى يثبت الملك للمشتري في الولد، والزيادة الحادثة بين عقد وإجازة». **ويُنْظَر**: التصرفات الموقوفة في الفقه الإسلامي (ص: ٢٥).

(٥) **يُنْظَر**: المدونة (٤/ ١٧٤)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ١٥٠)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٤١).

(٦) **يُنْظَر**: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ١٠)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ٤٠٣)، المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٣٤٠).

(٧) **يُنْظَر**: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ٥٩)، قواعد ابن رجب (٢/ ٥٣٢)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٦٢).

قال في تبيين الحقائق: «كل عقد له مجيز حال وقوعه؛ كالبيع والإجارة ونحوهما، ينعقد من الفضوليِّ، ويتوقف نفاذُه على إجازة المالك، فإن أجازه ثبَت مستندًا إلى وقت العقد»(١).

وقال في المدونة: «قلتُ: أرأيتَ إن غصبت جاريةً من رجل فبعتها، فولدت عند المشتري، فأتى ربها فأجاز البيع، أيجوز أم لا في قول مالك؟

قال: ذلك جائز؛ لأن مالكًا قال: إذا باعَها الغاصبُ فأراد بها أن يجيز البيعَ كان ذلك له، فلست ألتفت إلى نقصان الجارية ولا إلى زيادتها إذا أجاز البيع؛ لأنه إنما يُجيز اليومَ أمرًا قد كان قبل اليوم، فإذا أجاز اليومَ فالجاريةُ لم تزل للمشتري من يوم اشتراها، فنماؤها له، ونقصانها على المشتري، وله من يوم اشتراها إذا أجاز ربُّ الجاريةِ البيعَ»(٢).

وقال في القواعد: «قال الإمام وتبعه الرافعي: أن الصحة ناجزة على القديم، والمتوقِّفُ على الإجازةِ الْمِلْكُ»(٣).

وقال في الإنصاف: «حيث قلنا: يملكه بالإجازة، فإنه يدخل في ملكه من حين العقد على الصحيح من المذهب»(٤).

ويستدل لهذا القول بحديث عروة البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَّلَه أن يشتريَ شاةً بدينار، فاشترى شاتينِ، ثم باع إحداهما

(١) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤/ ١٠٣).
(٢) المدونة (٤/ ١٧٤).
(٣) القواعد، للحصني (٤/ ٥٦)، **ويُنْظَر**: العزيز شرح الوجيز (٤/ ٣٤).
(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ٥٩).

بدينار، وجاء بدينار وشاة[١]، فخالَف في الشراء أولاً، ثم في البيع ثانيًا، في عقدين مختلفين، ومع ذلك أجاز النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيعَه وشراءه، ففيه إشارة إلى أن الإجازة تلحق أصل العقد.

وكذلك في التصحيح لا يمكن أن نجعل فترةً من العقد فاسدةً، وما بعدَها صحيحًا، فإما أن تصح جميع فترة العقد، أو أن يكون فاسدًا.

■ **القول الثاني:**

أن البيع يكون من الإجازة فقط، ولا يعود بأثر رجعي إلى أصل العقد، وهو ظاهرُ قولِ بعضِ الشافعيةِ[٢]، وقول عند الحنابلة[٣].

قال في الأشباه والنظائر: «أن يفوت ركن أو شرط، فيتوقف انعقاد العقد على وجود ذلك الركن أو الشرط، فإن وجد حكم بالانعقاد وإلا بطَل، فيتوقف بيعُ الفضوليِّ على إجازة المالك، فإن أجاز صحَّ وإلا بطَل، فلا يمكننا أن نقول: كان العقد قبل وجود الركن أو الشرط صحيحًا أو فاسدًا، ونحن جاهلون بوقوع أحد الأمرين، ثم تبَيَّنَّا عند الإجازة الصحةَ، بل من يقول بصحة العقد إنما يصححه حالةَ الإجازة»[٤].

وقال في المنثور: «بيع الفضولي وهو وقفُ صحةٍ، بمعنى: أن الصحة موقوفة على الإجازة، فلا تحصُل إلا بعدَها، وتكون الإجازة

---

(١) سبَق تخريجُه في مبحث: مشروعية تصحيح العقود، ص (١٤١).

(٢) **يُنْظَر:** الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ٢٣٨)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ٤٠٣).

(٣) **يُنْظَر:** قواعد ابن رجب (٢/ ٥٣٢)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ٥٩).

(٤) الأشباه والنظائر، لابن الملقن (١/ ٣٤٧).

مع الإيجاب والقبول ثلاثتها أركان العقد، هذا ما نقله النوويُّ عن الأكثرين»[(١)].

وقال في الإنصاف: «وقيل: من حين الإجازة، جزَم به صاحبُ (النهاية)، قال في (القواعد الفقهية): ويشهد لهذا الوجهِ أن القاضي صرَّح بأن حكم الحاكم المختَلَف فيه، إنما يُفيد صحةَ المحكوم به، وانعقادُه من حين العقد، وقبل الحكم كان باطلًا»[(٢)].

ومسألة حكم الحاكم عند الحنابلة أقرب لمسألة التصحيح من مسألة تصرُّف الفضوليِّ، وقد فرَّقوا بينها وبين تصرُّف الفضوليِّ، ففي تصحيح الحاكم جعلوا أثرَ التصحيح من حين حكمه فقط[(٣)]، وما قبلَه في حكم الفاسد، وأما الفضوليُّ فجعلوا إجازتَه تكون من أصل العقد، ولم أجد في مسألة تصحيح الحاكم هل يكون من أصل العقد أو من حين حكمه حسب بحثي نصًّا لغيرهم.

ويظهر أن سبب تفريقهم لأجل أن حكم الحاكم ورَد على عقد يرونه فاسدًا فصححه على مذهبه، فما قبله أَبقَوهُ على حاله من الفساد،

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٣٤٠).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ٥٩)، **ويُنْظَر**: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٦٢)، مطالِب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٢٠)، وقال فيه: «(وإن حكم بصحة) عقد (مختَلَف فيه) من يراه (كتصرُّف فضولي أُجِيزَ؛ صح) العقد، واعتبرت آثاره من حين (حكم) لا من حين (عقد). ذكره القاضي فالمختَلَف فيه باطل من حين العقد إلى الحكم».

(٣) على مشهور المذهب، وقال ابن مفلح: «ويتوجه كالإجازة» الفروع وتصحيح الفروع (٦/ ١٦٤)، أي: كالإجازة للفضولي، فيكون صحيحًا من أصل العقد. **ويُنْظَر**: المبدع في شرح المقنع (٤/ ١٧)، كشَّاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٥٨).

بخلاف تصرُّف الفضوليِّ فهو صحيح موقوف الآثار، ثم بعد الإجازة ترتَّبَت آثارُه.

والأقرب من القولين هو القول الأول، بأن العقد تترتَّب آثارُه من أصله عند التصحيح؛ لأن العقد جملة واحدة متصل بعضها ببعض، فإذا صحَّ انعطفت الصحةُ عليه من أصله؛ وأما حكم الحاكم فهو لا يُنشئ الملك، بل يُحَقِّقُه[1].

(١) **يُنْظَر**: كشَّاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٥٨).

الفصل السادس

تطبيقات على تصحيح الفقهاء للعقود المسمَّاة



تمهيد

بعد التَّطْواف في الجانب النظري التأصيلي في تصحيح العقود المالية الفاسدة، أختم بهذا الفصل الذي فيه بيان لجانب من تطبيقات الفقهاء، وإعمالهم لتصحيح العقود في الفروع الفقهية، وقد مضى طَرَفٌ منها في طُرُق التصحيح، مع بيان الخلاف فيها، وذِكْر ضوابطها، وأما هنا فهي تطبيقات مجردة، وقد جعلتُ هذا الفصلَ تابعًا للباب الأول دون إلحاقه بالثاني؛ لأنه في العقود المسمَّاة، فهو تطبيق من مسائل الفقهاء بنصها على ما سبَق، أما الباب الثاني فهو في التطبيقات المعاصرة، ولا يمكن معرفة أحكام المستجِدِّ دون فقهٍ ومعرفةٍ لقول مَنْ سبَق من أهل العلم، وما أجمَلَ ما نقَلَه ابنُ عبد البر، عن بعض العلماء أنهم: «كانوا يقولون: لا يكون فقيهًا في الحادث، مَنْ لم يكن عالِمًا بالماضي»[1].

(١) جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٨١٨).

المبحث الأول

تطبيقات على تصحيح عقود المعاوَضات

عقود المعاوَضات عند الفقهاء: هي المبادَلة بين عِوَضَيْنِ، وتكون عبارة عن نوع من التمليكات، تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابِلة بين العاقدينِ، خلافًا للتبرعات التي تقوم على أساس الرفق والإحسان من طرف لآخر دون مقابل.

وهي عندهم قسمان: محضة، وغير محضة، فأما المعاوَضة المحضة: فهي التي يُقصد فيها المالُ من الجانبينِ، وأما المعاوَضة غير المحضة: فما ليست كذلك[١].

وهنا جانب من تطبيقات الفقهاء، سأنقلها بنصها؛ لأن المقصود معرفة نصِّهم في المسألة، وأذكُرُ وجهَ التصحيح عند عدم ظهوره.

١ـ العقود تتأثر بالصيغة التي تم التعاقدُ بها صحةً وفسادًا، فإذا وُجدت صيغةٌ لو أُجريت على ظاهرها فسَد العقدُ، وأمكَن حملُها على معنى يصح به، فإنه يُحمل على المعنى الصحيح تصحيحًا للعقد، وقد أعملها الفقهاءُ في تطبيقاتهم، قال النووي: «إذا تعذَّر حملُ اللفظ على مقتضاه، يُحمل على معناه؛ لأن لفظ العقد إذا أمكَن حملُه على وجه صحيح لا يجوز تعطيلُه؛ ولهذا لو باعَه بعشرة دراهم، وفي البلد نقود أحدُها غالبٌ، حملناه على الغالب طلبًا للصحة»[٢].

---

(١) يُنْظَر: المنثور في القواعد الفقهية (١٨٥/ ٣)، قواعد ابن رجب (٢/ ٤١٨)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٤٢٦).

(٢) المجموع شرح المهذب (٩/ ١٧٢).

ولو باع «بدينار مطلَق، وليس للبلد نقد غالب.. قال الشيخ تقي الدين: الذي يقتضيه كلامُ الإمام أحمد: إذا باعَه أو أَكْرَاهُ بكذا وكذا درهمًا صحَّ، وله نقد الناس، وإن كانت النقود مختلفة، فله أوسطُها في رواية، وأقلُّها في رواية.

وكلامُه نصٌّ لمن تأمَّلَه: أن البيع بالنقد المطلَق يصحُّ بكل حال، وإلا لأخبر بفساد العقد، وهذا شبيهٌ بتصحيح المطلَق من الحيوان في الصداق وغيره، لكن المطلَق في النقود أوسع، فلهذا صحَّحه في البيع»[(١)].

٢ـ حصول المعاطاة بعد الخَلَل في الصيغة دليل الرضا؛ ولذا صحَّح بعضُ الفقهاء العقدَ لأجل حصول المعاطاة، قال في مطالب أولي النهى:

«ويتجه (أن ما بطَل) به العقدُ (مما مَرَّ) من الصور (يصح) أي: ينقلب صحيحًا (إذا قبض) الثمن؛ (لوجود المعاطاة إِذَنْ)، أي: وقتَ القبض؛ لأن غالب الناس يشتري من البقَّال والبزَّاز والقصَّاب شيئًا فشيئًا، بنفسه تارةً، وبوكيله تارةً أخرى، من غير مساوَمة ولا قَطْع ثمن، ثم بعد مضيِّ مدةٍ، يحاسبه على ذلك، ويدفع له الثمنَ، فلو اعتبر القبض في المعاطاة كلَّ مرة على حدتها لضاق الأمر، ولَزِمَ إبطالُ غالب العقود، واشتغال الذمم بفساد المعامَلة، وهذا الاتجاه لا يسع الناسَ العملُ بغيره، فلله درُّ مستنبِطه على نظره الدقيق، واستخراجه الأنيق»[(٢)].

---

(١) المحرَّر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (١/ ٣٠٣)، النكت والفوائد السنية على مشكِل المحرَّر (١/ ٣٠٣) بتصرُّف.

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٧).

وقال في البدائع: «ولو قال: بعتُكَ شاةً من هذا القطيع، أو ثوبًا من هذا العدل فالبيع فاسد؛ لأن الشاة من القطيع، والثوب من العدل مجهول، جهالةً مفضيةً إلى المنازَعة؛ لتفاحُش التفاوتِ بين شاة وشاة، وثوب وثوب، فيُوجب فسادَ البيعِ، فإن عيَّن البائعُ شاةً أو ثوبًا وسلَّمَه إليه، ورضي به جاز، ويكون ذلك ابتداءَ بيع بالمراضاة»[(١)].

٣ـ إذا أُزيل سببُ الفساد في مجلس البيع صحَّ العقدُ في عدة مسائل، ومن تطبيقات الفقهاء في هذه المسألة ما قاله في التعريفات: «البيع بالرقم: هو أن يقول: بعتُكَ هذا الثوبَ بالرقم الذي عليه، وقبِل المشتري من غير أن يعلم مقدارَه، فإن فيه: ينعقد البيعُ فاسدًا، فإن علم المشتري قدرَ الرَّقم في المجلس وقبِله انقلَب جائزًا بالاتفاق»[(٢)].

وقال الإمام مالك: «إذا قال الرجلُ للرجل: آخُذُ سلعتَكَ بكذا وكذا، على أن تُسلفني كذا وكذا، فإن عَقَدَا بيعَهما على هذا، فهو غير جائز، فإن ترَك الذي اشترط السلفَ ما اشترط منه، كان ذلك البيع جائزًا»[(٣)].

ومن ذلك: الشرط المجهول مفسِد للعقد، فإذا أُسقط صحَّ البيعُ، قال في البدائع: «إن كانت الجهالة متفاحشة، فأبطَل المشتري الأجلَ قَبْلَ الافتراق، ونَقَد الثمنَ جاز البيعُ»[(٤)].

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٥٦).

(٢) التعريفات للجرجاني (ص: ٤٨)، ولعله يقصد مذهبَ الحنفية، وإلا فالجمهور يمنعون إلا بتعاقُد جديد، وقوله: «انقلب» دليل أنه يقصد ذات العقد لما علم بالثمن صح، من دون تعاقُد جديد، وقد سبَق ذكرُ المسألة في طُرُق التصحيح.

(٣) الاستذكار (٦/ ٤٣٢)، المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٢٩)، وقال الخرشي في شرح مختصر خليل (٥/ ٨٢): «(ولو غاب) مبالغةً في صحة البيع إذا أسقط مشتَرِطُ السلفِ شرطَه، أي: إذا رد السلف إلى ربه، والسلعة قائمة صح العقدُ، ولو بعد غيبة المستلف على السلف غيبة يمكنه به الانتفاع، وهو المشهور».

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٨٣).

٤ـ «الأصل: أن المتعاقدين إذا صرَّحا بجهة الصحة صح العقدُ، وإذا صرَّحا بجهة الفساد فَسَدَ، وإذا أَبْهَمَا صُرِفَ إلى الصحة.

ومن مسائله: إذا باع قلبَ فضة وزنها عشرة، وثوبًا قيمتُه عشرة، بعشرين درهمًا، على أن عشرة منها مؤجَّلة إلى شهر، فإن صرَّحا أن العشرة المؤجَّلة ثمن الثوب، والعشرة المنقودة ثمن القلب صحَّ، وإن صرَّحا أنها ثمن القلب فَسَدَ، وإن أَبْهَمَا فالعشرة المنقودة تُجعل للقلب، والمؤجَّلة للثوب؛ حَمْلًا على الصحة»[(١)].

٥ـ وورد التصحيح عند بعض الفقهاء لرفع الضرر، فمن ذلك قول ابن قدامة: «وأما ما لم يدركه المالكُ، فوجهُ التصحيح فيه: أن الغاصب تطُول مدتُه، وتكثُر تصرفاتُه، ففي القضاء ببطلانها ضررٌ كثيرٌ، وربما عاد الضرر على المالك، فإنَّ الحكم بصحتها يقتضي كونَ الربح للمالك، والعِوَض بنمائه وزيادته له، والحُكْم ببطلانه يمنع ذلك»[(٢)].

٦ـ من شروط البيع معرفة الثمن والمثمن، والمنفعة في الإجارة، ولو تم العقدُ من دون بيانها، وهناك عُرْف يمكن أن يُحمل عليه العقدُ، فإنه يُحمل عليه طلبًا لتصحيحه، وذَكَر ابنُ القيم أنه قد أُجرِيَ العرفُ مجرى النطق في أكثر من مئة موضع، وذَكَرَ جملةً من المسائل، منها: دخول الحمَّام وإن لم يعقد عقد الإجارة مع الحمَّاميِّ لفظًا، وغسل القميص الذي استأجره لِلُّبْسِ مدةً يحتاج فيها إلى الغسل، ولو وَكَّلَ غائبًا أو حاضرًا في بيع شيء، والعرفُ قبضُ ثمنه مَلَكَ ذلك، وتوكيل الوكيل لِمَا لا يباشره مثلُه بنفسه[(٣)].

---

(١) أصول الكرخي (ص: ٣١١)، **ويُنْظَر**: موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو (١/ ١٤٥).
(٢) المغني، لابن قدامة (٥/ ٢٠٥). (٣) **يُنْظَر**: إعلام الموقعين (٢/ ٢٩٧).

وذكَر السيوطيُّ أمثلةً كذلك، منها: «إذا غلبت المعامَلة بجنس من العُرُوض، أو نوع منه، انصرف الثمنُ إليه عند الإطلاق في الأصح كالنقد.

ومنها: استأجر للخياطة، والنَّسْخ، والكحل، فالخيط، والحبر، والكحل على مَنْ؟ خلافٌ، صحح الرافعيُّ في الشرح الرجوعَ فيه إلى العادة، فإن اضطربت وجَب البيانُ، وإلا فتبطل الإجارةُ»[(١)].

وقال في الكشاف: وإذا «أخَذ (حوائجَ من بقَّال ونحوه) كجزَّار وزيَّات (في أيام) ولم يقطع سعرَها (ثم يحاسبه بعدَ) ذلك (فإنه يعطيه بسعر يومِ أخذه؛ لأنه ثبتت قيمتُه) في ذمته (يوم أخذه) لتراضيهما على ذلك؛ ولذلك أخَذ منه الشيخُ تقيُّ الدين، صحةَ البيع بثمن المثل.. وهذا العقد جارٍ مجرى الفاسد؛ لكونه لم يعيَّن فيه الثمنُ، لكنه صحيح، إقامةً للعُرْف مقامَ النطق، وهذا وإن كان مخالفًا لِمَا تقدَّم، من أن البيع لا يصح إلا مع معرفة الثمن أَوْلَى من القول بأنه فاسد يترتب عليه الْمِلْكُ؛ لأن الفاسد لا يترتب عليه أثرٌ، بل يدعي أن الثمن في هذه معلوم بحكم العُرْف، فيقوم مقامَ التصريحِ به»[(٢)].

٧ـ **ومن تطبيقاتهم في التصحيح**: مراعاة قصد العاقد عند العقد ولو خالَف اللفظَ، فمن ذلك: ما قال في شرح التحفة: «لو قال: بعتُكَ سكنى داري سنةً، فذلك غلط في اللفظ، وهو كراء صحيح، فأخذ منها

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٩٢)، و **يُنْظَر**: القواعد، للحصني (١/ ٣٨٧).

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ١٠٨)، و**يُنْظَر**: حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات (٣/ ١٩٨).

إذا تعارضت الحقيقةُ المرجوحة، والمجازُ الراجحُ عُمِلَ عليه، وكذلك في الصرف: إن صرفت منه دينارًا بدرهم، على أن تأخذ بها سمنًا أو زيتًا، وتسمِّي صفتَه ومقدارَه نقدًا أو مؤجَّلًا، أو على أن تقبضها ثم تشتري منه هذه السلعةَ لأَجَل السَّلَم فذلك جائز، والكلامُ الأولُ لغوٌ، فإن ردت السلعة بعيب رجعتَ بدينارِكَ؛ لأن البيع إنما وقَع بالدينار، وإنما ينظر مالكٌ إلى فعلهما لا إلى قولهما»[1].

(١) البهجة في شرح التحفة (٢/ ٢٩٨) بتصرف.

المبحث الثاني

تطبيقات على تصحيح عقود المشارَكات

اختلفت تعريفات الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ للشَّرِكة، نتيجةً لاختلافهم في أقسامها وجواز بعض أنواعها، ومن هذه التعريفات، أن المراد بالشَّرِكة: الاجتماع في استحقاق أو تصرُّف[(١)].

والمشارَكات أعمُّ من الشَّرِكة، فهي تشمل المساقاةَ والمزارعةَ والمضارَبةَ[(٢)].

وسأذكر بعضَ المسائل التي صحح الفقهاءُ بعضَ العقود فيها، فمن ذلك:

١ـ شركة المفاوَضة لا تصِحُّ عند الشافعية، بل شدَّد الإمامُ الشافعيُّ فيها وذَكَرَ أنها من القمار[(٣)]، فلو تشارَك اثنانِ بلفظ المفاوَضة فقال الرافعي عن الشركة: «لو استعملا لفظة المفاوَضة، وأرادا شركة العنان جاز نص عليه، وهذا يقوِّي تصحيحَ العقود بالكنايات»[(٤)].

٢ـ «قال مُهنَّا: سألت أحمد عن مسلم ونصراني لهما على رجل نصراني مائة درهم، فصالحه النصراني من حصته على خنزير، أو على

---

(١) يُنْظَر: المغني، لابن قدامة (٥/ ٣)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٣١١).

(٢) يُنْظَر: التنبيه على مشكلات الهداية (٥/ ٧٠٦)، المجموع شرح المهذَّب (١٣/ ٢٨)، مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٠٣)، مختَصَر الفتاوى المصرية (ص: ٣٧٣).

(٣) الأم، للشافعي (٣/ ٢٣٦)، ونصُّ كلامِه: «شركة المفاوَضة باطل، ولا أعرف شيئًا من الدنيا يكون باطلًا إن لم تكن شركة المفاوَضة باطلًا .. ولا أعرف القمار إلا في هذا».

(٤) العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٩٢).

دن خمر بالذي له عليه. قال: يكون للمسلم على النصراني خمسون درهمًا».

قال ابن القيم: «فتأمل هذا الفقه، كيف جعل ما قبضه النصراني من الخمر أو الخنزير من حصته وحده، حيث لم يُجز للمسلم مشاركته فيه، وجعل الخمسين الباقية كلها للمسلم؛ لأن المعاوضة صحت بالنسبة إلى النصراني، ولم تصح بالنسبة إلى المسلم، وهي معاوضة من أحد الشريكين فصححها في حقه دون شريكه»(١).

٣ـ مقصود المضارَبة الربح للعامل ورَبّ المالِ، وعند الحنفية: لو شرط جميع الربح للمضارِب فهو قرض؛ «لأنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربةً تُصَحَّح قرضًا؛ لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها، وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال، فهو إبضاع عندنا؛ لوجود معنى الإبضاع»(٢).

٤ـ لو قال لشخص: أشركتُكَ معي في السلعة، فالإطلاق فيه جهالة الربح، والعقد مع جهالته باطل عند جماهير العلماء(٣)، لكن قال القرافي: «يُحمل على النصف»(٤). تصحيحًا للعقد، وفي المدونة عن بعض المالكية: «إذا قال: لكَ شرك في المال، ولم يسَمِّ شيئًا، وتصادَقَا فيكون ذلك على النصف بينهما»(٥).

(١) أحكام أهل الذمة (١/ ٥٦٠).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٨٦)، **ويُنْظَر**: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٤٤)، التجريد، للقدوري (٧/ ٣٥٢٤).

(٣) **يُنْظَر**: بدائع الصنائع (٦/ ٥٩)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٣/ ٢٨٣)، المغني، لابن قدامة (٥/ ٥١).

(٤) **يُنْظَر**: الفروق، للقرافي (٣/ ٢٨٣).

(٥) المدوَّنة (٣/ ٦٣٣)، التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ٥١٥).

٥ـ «ولو قال: على أن لكَ في الربح شركًا، ولم يقل: نصفًا ولا غيره، فإن كانت لهم عادة أن يكون على النصف، أو على الثلث، فهو على ما اعتادوه، وإن لم تكن لهم عادة مخصوصة، فقال بعضُهم بأنه يكون له النصف»[(١)].

٦ـ ومثله في المضارَبة، فمِنْ شرطِ صحتِها تقديرُ نصيب العامل من الربح، فلو قال: خُذْ هذا المالَ مضاربةً وأَطْلَقَ، ولم يسمِّ للعامل شيئًا من الربح، قال الحسنُ، وابنُ سيرينَ، والأوزاعيُّ: الربح بينهما نصفينِ؛ لأنه لو قال: والربح بيننا لكان بينهما نصفين[(٢)].

٧ـ وعند الحنفية: «لو دفَع إليه مالًا مضاربةً على أنهما شريكان في الربح، ولم يسمِّ نصفًا ولا غيرَه فهو جائز، وللمضارِب نصف الربح؛ لأن مطلَق الشركة يقتضي التسويةَ، قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾[(٣)]، ولو قال: على أن للمضارِب شركًا في الربح، فكذلك في قول أبي يوسف؛ إِذْ لا فرقَ بين الشرك والشركة في اقتضاءِ ظاهرِ اللفظِ التسويةَ»[(٤)].

٨ـ الشركة برأس مال من العُرُوض، ذهب الحنفيةُ والشافعيةُ إلى عدم جوازها، ثم ذكروا مخرجًا في تصحيحها.

قال الكاساني: «والحيلة في جواز الشركة في العُرُوض وكل ما يتعيَّن بالتعيين، أن يبيع كلُّ واحد منهما نصفَ ماله بنصف مال

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ٩٠١)، **ويُنْظَر**: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٤٢).

(٢) **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٥/ ٢٤). (٣) النساء: ١٢.

(٤) **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (٢٢/ ٥٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٥).

صاحبه، حتى يصير مال كل واحد منهما نصفينِ، وتحصُل شركةُ ملك بينهما، ثم يعقدان بعد ذلك عقدَ الشركة، فتجُوز بلا خلاف، ولو كان من أحدهما دراهم، ومن الآخَر عُرُوض، فالحيلة في جوازه: أن يبيع صاحب العُرُوض نصفَ عرضه، بنصف دراهم صاحبه ويتقابَضَا ويخلطا جميعًا، حتى تصير الدراهمُ بينهما، والعُرُوض بينهما، ثم يعقدان عليهما عقدَ الشركة فيجوز»[(١)].

وقال في المهذَّب: «وإن لم يكن لهما غير العُرُوض وأرادا الشركة، باع كلُّ واحد منهما بعضَ عرضه ببعض عرض الآخر، فيصير الجميعُ مشتركًا بينهما، ويشتركان في ربحه»[(٢)].

٩ـ وصحَّح الفقهاءُ العقودَ السابقةَ قبل ظهور بُطْلان الشَّرِكة، قال في الفتاوى الهندية: «وكلُّ ما جاز للمضارِب في المضارَبة الصحيحة، من شراء أو بيع أو إجارة أو بضاعة أو غير ذلك، فهو جائز له في المضارَبة الفاسدة، ولا ضمان على المضارِب، وكذلك لو قال: اعمَلْ برأيكَ جاز له ما يجوز في المضارَبة الصحيحة»[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٥٩)، **ويُنْظَر**: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٣١٧).

(٢) المهذَّب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ١٥٦)، **ويُنْظَر**: المجموع شرح المهذَّب (١٤/ ٦٥).

(٣) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٩٦).

المبحث الثالث

تطبيقات على تصحيح عقود التوثيق

توثيق العقود يبيِّن عنايةَ الشريعة بحقوق المتعاقدين، وألا يكون هناك ضياع لحق أحد أو أكل ماله بالباطل، ففيها سياجٌ لهذه الحقوق، فمِنْ حقِّ العاقدِ أن يطلب إحدى هذه العقود التي يطمئن إليها لضمان سداد الطرف الآخَر أو حضوره.

ووسائل التوثيق عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذُّره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار.

فوسائل التوثيق قسمان:

■ **القسم الأول**: الوسائل التي يُقصد منها الاستيفاءُ، وهي ثلاث وسائل: الكفالة والضمان والرهن، وهذه العقود هي المقصودة في هذا المبحث.

■ **القسم الثاني**: الوسائل التي يُقصد منها إثباتُ الحقِّ، وهي وسيلتان: الشهادة والكتابة[(١)].

فالأشياء التي تُحفظ بها الحقوقُ: الشهادةُ والكتابةُ، وهذه يُستوفى بها الحقُّ، والضمان والكفالة والرهن، وهذه يُستوفى منها الحقُّ[(٢)].

وهذه بعض التطبيقات للفقهاء في تصحيح بعض عقود التوثيق، وهي أقل من مسائل المعاوَضات والمشارَكات؛ لأنها لا توازيها بكثرة

---

(١) **يُنْظَر**: الحاوي الكبير (٧/ ٨٢)، قواعد ابن رجب (٢/ ٤١٨)، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، د. صالح الهليل (ص: ٢٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٦/ ١٦٩).

(٢) **يُنْظَر**: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٩/ ١٨٤).

المسائل؛ ولأنها غالبًا إما أن يصح التوثيقُ بها أو لا، وليست مثلَ باقي العقود في تَشعُّبِها.

■ **ومن هذه المسائل:**

١ـ عند الحنفية: بيع الوفاء على قول عندهم أنه رهن، والمبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن، لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لِمَا أكَل من ثمره، أو استهلكه من شجره، والدَّيْن يسقط بهلاكه إذا كان به وفاء بالدَّيْن، ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلَك عن غير صُنْعه، وللبائع استرداده إذا قضى دَيْنَه، لا فرقَ عندهم بينَه وبينَ الرهن في حُكْم من الأحكام؛ لأن المتعاقدينِ ـ وإن سمَّياه ـ بيعًا، ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدَّيْن[(١)].

٢ـ تصحيح الرهن بحمله على المعنى اللغوي، قال في الأشباه والنظائر: «وقف كُتُب اشترط الواقف أن لا تُعار إلا برهن، أو لا تُخرج من مكان تحبيسها إلا برهن، أو لا تُخرج أصلًا، والذي أقول في هذا: أن الرهن لا يصِحُّ بها؛ لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه، ولا يقال لها عارية أيضًا، بل الأخذ بها إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاعُ، ويدُه عليها يدُ أمانةٍ.

فشرطُ أخذِ الرهنِ عليها فاسدٌ، وإن أعطاه كان رهنًا فاسدًا، ويكون في يد خازن الكتب أمانةً؛ لأن الفاسد من العقود في الضمان كصحيحها، والرهن أمانة، هذا إذا أُريد الرهنُ الشرعيُّ، وإن أريد مدلولُه لغةً وأن يكون تذكرةً، فيصح الشرطُ؛ لأنه غرضٌ صحيحٌ، وإذا

(١) **يُنْظَر:** درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٠٧)، مجمع الضمانات (ص: ٢٤٢).

لم يُعرف مرادُ الواقف، فيحتمل أن يقال بالبُطْلان في الشرط المذكور؛ حَمْلًا على المعنى الشرعي، ويحتمل أن يقال بالصحة حملًا على المعنى اللغوي، وهو الأقرب تصحيحًا للكلام ما أمكَن، وحينئذ لا يجوز إخراجُها بدونه»[(١)].

٣ـ يُشترط بيان موضع التسليم إن كان لا يصلح مكان التعاقد له في بعض العقود؛ كالسَّلَم عند الشافعية، لكنهم صحَّحوا الكفالةَ مع عدم الاشتراط، قال في أسنى المطالب: «وإن عيَّن الكفيلُ في الكفالة (لإحضار المكفول به) أي: لتسليمه للمكفول له (مكانًا تعيَّنَ، ومتى أُطلق حُمِلَ على موضع العقد) كما في السَّلَم فيهما، وكلامهم يُفهم أنه لا يُشترط بيانُ موضع التسليم، وإن لم يصلح له موضع التكفل كاللُّجَّة، أو كان له مؤنة، وهو مخالِف لنظيره في السَّلَم المؤجَّل، فيحتمل أن يلحق به»[(٢)].

٤ـ الشرط المخالِف لمقتضى العقد مبطِل للعقد عند المالكية، وفي هذه المسألة صححوه حَمْلًا له على الرهن، ولم يلتفتوا لظاهر اللفظ الذي يُفسد العقدَ، فقد «سئل مالك عمن باع عبدًا أو غير ذلك من السلع، واشترط على المبتاع أنكَ لا تبيع ولا تهب ولا تُعتق حتى تُعطي الثمنَ، قال: لا بأس بذلك؛ لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن إلى أجَل مسمى»[(٣)].

---

(١) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص: ٣٠٦).

(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٢٤٢).

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٤١٤)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٥٢).

٥ـ من طُرُق التصحيح تفريق الصفقة، والحنابلة مِنْ أوسعِ المذاهبِ فيها، وقد توسَّعوا بمسائلها في عقود التوثيق أكثرَ، قال ابن قدامة: «والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع، إلا أن الظاهر فيها الصحة؛ لأنها ليست عقودَ معاوَضة، فلا توجد جهالة العِوَض فيها»[(١)].

٦ـ «لو اشترى شخصٌ مِنْ بقَّال كيسَ سُكَّرٍ، وقال له: خذ هذه «الساعةَ» أمانةً عندك حتى أُحضِرَ لكَ الثمنَ، فالساعةُ لا تكون أمانةً عند البقَّال، بل يكون حُكْمُها حكمَ الرهنِ، وللبقَّال أن يُبقيها عندَه حتى يستوفي دَيْنَه، فلو كانت أمانةً كما ذكر المشتري، لَحقَّ له استرجاعُها من البائع، بصفتها أمانةً يجب على الأمين إعادتها»[(٢)].

٧ـ «لو قال شخص لآخَر: قد أَحَلْتُكَ بالدَّيْن المطلوب مني على فلان، على أن تبقى ذمتي مشغولةً حتى يدفع المحالُ عليه لكَ الدَّيْنَ.

فالعقد هذا لا يكون عقد حوالة؛ لأن الحوالة هي نقل ذمة إلى ذمة أخرى، وهنا بقيت ذمة المدين مشغولةً، والذي جرى إنما هو ضم ذمة أخرى، فأصبح المحال عليه كفيلًا بالدَّيْن، والمدين أصيلًا»[(٣)].

٨ـ «مَنْ باع عبدًا على أن يرهنه المشتري شيئًا بعينه جاز استحسانًا، والقياس أن لا يجوز، وعلى هذا القياس والاستحسان، إذا باع شيئًا على أن يعطيه كفيلًا معينًا حاضرًا في المجلس فقبِلَ، وجهُ القياسِ:

(١) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٩)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ١٥٨).

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٢١) بتصرُّف.

(٣) المرجع السابق (١/ ٢٦).

أنه صفقة في صفقة وهو منهيٌّ عنه؛ ولأنه شرط لا يقتضيه العقدُ وفيه منفعة لأحدهما، ومثله يُفسد البيعَ.

وجهُ الاستحسانِ: أنه شرط ملائم للعقد؛ لأن الكفالة والرهن للاستيثاق، وأنه يلائم الوجوبَ، فإذا كان الكفيل حاضرًا في المجلس، والرهن مُعَيَّنًا، اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فَصَحَّ العقدُ، وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل مُعَيَّنًا، أو كان الكفيل غائبًا حتى افترقا، لم يبقَ معنى الكفالة والرهن للجهالة، فبقي الاعتبارُ لعينه فيفسد، ولو كان غائبًا فحضر في المجلس وقبِل صحَّ»[1].

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٢٤).

الباب الثاني

تطبيقات على تصحيح العقود المالية المعاصرة

وفيه أربعة فصول:

- الفصل الأول: تصحيح عقود البيوع المعاصرة
- الفصل الثاني: تصحيح عقود المشارَكات المعاصرة
- الفصل الثالث: تصحيح العقود المصرفية
- الفصل الرابع: تصحيح عقود التوثيق

الفصل الأول

تصحيح عقود البيوع المعاصرة



المبحث الأول

تصحيح عَقْد الإيجار التمويليّ

المطلب الأول: تعريف الإيجار التمويلي وحقيقته:

الأجر في اللغة:

الجزاء على العمل، والجمع أجور.

والإجارة: مِنْ أَجَرَ يأجُر، وهو ما أعطيتَ من أجر في عمل[(١)].

والأجر والأجرة: يقال فيما كان عقدًا، وما يجري مجرى العقد، ولا يقال إلا في النفع[(٢)].

والإجارة في الاصطلاح:

عرَّفَها كثيرٌ من الفقهاء بتعريف مختَصَر، بأنها: «بيع المنافع»[(٣)].

وعرَّفها بعضُهم بتعريف مفصَّل، بأنها: «عَقْد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذِّمَّة، أو عمل معلوم بعِوَض معلوم»[(٤)].

(١) يُنْظَر: لسان العرب (٤/ ١٠)، تاج العروس (١٠/ ٢٥).

(٢) يُنْظَر: الكليات (ص: ٤٨).

(٣) يُنْظَر: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٣٧١)، مواهب الجليل (٥/ ٣٨٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٤٠٣)، تحفة المحتاج (٦/ ١٢١)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٦٩)، العدة شرح العمدة (ص: ٢٩٧).

(٤) منتهى الإرادات (٣/ ٦٤)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢٨٣).

والتمويل لغةً:

تموَّل الرجلُ: اتخذ مالًا، ومال يمال، إذا كثر مالُه[١]، وموَّله غيره تمويلًا[٢].

وتموَّل الشيء: إذا اتَّخذه مالًا وقُنية لنفسه.

و«يُطلَق لفظ «التموُّل» في الاصطلاح الفقهي على: ما فيه منفعة مقصودة، وله قيمة مالية في عُرْف الناس»[٣].

وأما تعريف الإيجار التمويلي مُرَكَّبًا:

فقد جاء تعريفُه في معايير هيئة المحاسَبة بأنه: «إجارة يقترن بها الوعدُ بتمليك العين المؤجَّرة إلى المستأجِر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، ويتم التمليكُ بإحدى الطرق المبيَّنة في المعيار»[٤].

وعُرِّفَ بأنه: «عقد يقوم فيه المؤجِّر بإيجار أصل رأسماليّ على المستأجِر، بحيث يتملك المستأجِرُ منفعةَ الأصل طيلةَ مدة الإجارة، مقابلَ دُفُعاتٍ إيجاريةٍ دوريةٍ، مع احتفاظ المؤجِّر بملكية الأصل وحتى نهاية العقد، ويكون للمستأجِر حقُّ تملُّكِ الأصلِ عند نهاية مدة الإيجار»[٥].

---

(١) **يُنْظَر**: مجمل اللغة، لابن فارس (ص: ٨١٩).

(٢) **يُنْظَر**: مختار الصحاح (ص: ٣٠١).

(٣) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٤٠٠).

(٤) المعايير الشرعية لهيئة المحاسَبة (ص: ٢٧٠)، **ويُنْظَر**: إشكالات عقود التأجير المنتهية بالتمليك – دراسة تطبيقية في المصارف الإسلامية الأردنية، د. علي الزوالي – رسالة دكتوراه مقدَّمة إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية ٢٠١٤م (ص: ٣٣).

(٥) التأجير التمويلي – دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي، أ. د. يوسف الشبيلي، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد =

وتسميتُه بالإيجار التمويليّ هو الذي صدَر به مشروعُ نظامِ التأجيرِ في المملكة العربية السعودية، وله تسميةٌ أخرى قد تكون أكثرَ ذِكْرًا في البحوث الفقهية، وهي: «الإجارة المنتهية بالتمليك ـأو مع الوعدـ بالتمليك»[(١)].

وحقيقته: أنه إجارة تنتهي عند الالتزام بالعَقْد كامل المدة بحقِّ تملُّك العين، بأحد الطُّرُق التي يُتَّفَق عليها، ولهما أن يقدِّما التملُّكَ في أثناء المدة لو تراضَيَا على ذلك[(٢)].

وحقُّ التملُّك من أهم الفروق بين التأجير التمويلي والتأجير التشغيلي، فالمستأجِر في عقد التأجير التمويلي ـغالبًاـ يسعى لتملُّك العين بعد إتمام العقد، أمَّا في العقد التشغيلي فهو يَنْشُدُ الانتفاعَ بالعين فقط مدةً محدَّدةً[(٣)].

= الحادي عشر (ص: ١٤٦)، **ويُنْظَر**: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك - دراسة مقارنة، هيام محمد عبدالقادر الزيدانيين، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون في الجامعة الأردنية مجلد ٣٩ (ص: ١١٥).

(١) **يُنْظَر**: التأجير التمويلي - دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي (ص: ١٤٧)، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجَّرة، د. منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢٢٨، بترقيم الشاملة آليًّا)، الجوانب التطبيقية لصيغتي الإجارة المنتهية بالتمليك والتأجير التمويلي - دراسة تشريعية محاسبية تطبيقية ومقارنة، د. نبال عبد القادر فريحات، رسالة دكتوراه مقدَّمة لجامعة العلوم الإسلامية العالمية (ص: ١٨).

(٢) **يُنْظَر**: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجَّرة، د. منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢٢٨، بترقيم الشاملة آليًّا)، الإيجار المنتهي بالتمليك ما له وما عليه، د. عبد الله بن سليمان المنيع، بحث منشور في مجلة حولية البركة، العدد السابع (ص: ٢٩١).

(٣) **يُنْظَر**: تمويل الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية، د. كوديد سفيان، بحث منشور في مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية، العدد ٢٥ لعام ٢٠١٥م (ص: ١٣).

والإيجار التمويلي مركَّب من عقدين، عقد إجارة وعقد بيع، أمَّا التشغيليُّ فهو عقد إجارة فقط[١].

وللتأجير التمويلي بعض الميزات التي دَفَعَتْ لاستحداثه:

منها بالنسبة للمستأجِر:

١ـ عدم الدفع الفوري للأصول، بل يكون على دفعات مقسَّطة على فترات زمنية محدَّدة، سواء كانت شهرية أو سنوية، فيتجنَّب المستأجِرُ تجميدَ رؤوس الأموال للحصول على الأصول التي يحتاجها، ويتمكَّن أصحاب المشاريع من الحصول على الأصول عن طريق التأجير التمويلي بدلًا من شرائها نَقْدًا، ويستطيع أن يغطِّي مبالغَ إيجار تلك الأصولِ، من خلال العائد الذي يحصُل عليه من تشغيلها[٢].

٢ـ أن الشركة الممولة لَمَّا كانت تحتفظ بملكية الأصل، جعلها تتغاضى عن بعض الضمانات التي تُطلَب في حالات التمويل الأخرى، مثل الكفيل ونحوه، وهذا يسهِّل على المستفيد أن يحصل على المبيع الذي يحتاجه[٣].

٣ـ الاستفادة من ميزات ضريبية في بعض الدول؛ حيث إن الأجرة تُخصم من الأرباح قبل فرض الضريبة عليها[٤].

---

(١) **يُنْظَر:** مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٤١٠، بترقيم الشاملة آليًّا)، العقود المالية المركَّبة، أ. د. عبد الله العمراني (ص: ٢٠٧).

(٢) **يُنْظَر:** عقد التأجير التمويلي – دراسة مقارنة، ماجد بن قينان النتيفات، رسالة ماجستير مقدَّمة للمعهد العالي للقضاء (ص: ٣٦)، الإجارة المنتهية بالتمليك، د. عبد الوهاب أبو سليمان، بحث نشره في كتابه: فقه المعاملات الحديثة (١/ ٤٨٤).

(٣) **يُنْظَر:** الإجارة المنتهية بالتمليك – دراسة فقهية مقارنة، د. علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣١٩، بترقيم الشاملة آليًّا).

(٤) **يُنْظَر:** الإجارة المنتهية بالتمليك – دراسة اقتصادية وفقهية، د. شوقي أحمد دنيا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣٨٥، بترقيم الشاملة آليًّا)، إشكالات عقود التأجير =

٤ـ أن شروطه أحيانًا تكون أنسبَ وسائلِ التمويلِ المتاحةِ؛ حيث تقدِّم المؤسسة (الطرف الثالث) في الغالب ما يقرُب من (١٠٠ ٪) من التمويل المطلوب، في حين أن التمويل التقليدي لا يتجاوز في أغلب الأحيان (٧٠ ٪) ممَّا يدفع المتموِّلَ أن يبحث عن السيولة لتغطية الباقي (٣٠ ٪)[(١)].

٥ـ أن ضمان العين على المالك (المؤجِّر) فيسلم المستأجِر من الخسارة لو تلفت بلا تعدٍّ أو تفريطٍ منه[(٢)].

وأما مزاياه بالنسبة للمؤجِّر فهي أكبرُ وأهمُّ؛ ولذلك تسابقت المصارفُ والمؤسساتُ في التسويق له، ومن أهم هذه الميزات:

١ـ وجود ضمان قوي للمصرف، عكس ما لو تم التمويلُ من خلال البيع الآجِل أو المنجَّم؛ حيث إن الأصل المؤجَّر ما زال على ملكيته؛ ومِنْ ثَمَّ يستطيع استردادَه عند عدم الوفاء، دون قدرة المستأجِر على منعه منه[(٣)].

= المنتهية بالتمليك (ص: ٣٦)، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة - دراسة فقهية، حنان ضبان، رسالة ماجستير مقدَّمة للجامعة الإسلامية في غزة (ص: ٣٦).

(١) **يُنْظَر**: الإجارة المنتهية بالتمليك - دراسة فقهية مقارنة، د. علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣١٩، بترقيم الشاملة آليًّا)، الإجارة المنتهية بالتمليك - دراسة اقتصادية وفقهية، د. شوقي أحمد دنيا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣٨٥، بترقيم الشاملة آليًّا).

(٢) **يُنْظَر**: الإيجار المنتهي بالتمليك ما له وما عليه (ص: ٢٩١)، المعايير الشرعية لهيئة المحاسَبة (ص: ٢٤٧).

(٣) **يُنْظَر**: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، د. عبد الله بن بيه، بحث نشره في كتابه: مقاصد المعاملات (ص: ١٥٦)، الإجارة المنتهية بالتمليك، د. عبد الوهاب أبو سليمان، بحث نشره في كتابه: فقه المعاملات الحديثة (١/ ٤٨٣).

٢ـ أنه لو حصل إفلاس للمستأجِر فلا يشارِك الغرماءُ المؤجِّرَ في العين المؤجَّرة؛ لأنها مِلْكٌ له، فله أخذُها واسترجاعُها لانقطاعِ المستأجِرِ عن السداد[١].

٣ـ تعدُّد وسائل التمويل لدى المصرف أو المؤسَّسة أداة تسويق مهمة، وجالبة لعدد أكبر من الراغبينَ بالتعاقد؛ لاختلاف مشارب الزبائن ورغباتهم[٢].

وهناك بعض المزايا الاقتصادية، ذكرَها بعضُ الباحثينَ[٣].

وفي المقابل له بعض العيوب والمساوئ، من أبرزها: أنه أصبح أداة تسلُّط من بعض المؤسسات التمويلية، فتستغل ملكيتها للعين بسحبها مباشرةً عند تأخُّر المستأجِر عن السداد، دون مراعاة لظرفه أو تمديد الفترة له ليرتِّب أمورَه الماليةَ، وكذلك عند وقوع ضرر على العين تسترجعها المؤسسةُ، وتأخذ التعويضَ من شركة التأمين كاملًا، وتدع المستأجِرَ بلا شيء من التعويض أو التبديل لها[٤].

---

(١) **يُنْظَر**: الإجارة المنتهية بالتمليك - دراسة اقتصادية وفقهية، د. شوقي أحمد دنيا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣٨٦، بترقيم الشاملة آليًّا)، العقود المالية المركبة، أ. د. عبد الله العمراني (ص: ٢٠٥).

(٢) **يُنْظَر**: عقد التأجير التمويلي - دراسة مقارنة، ماجد بن قينان النتيفات (ص: ٣٦)، الإجارة المنتهية بالتمليك، د. عبد الوهاب أبو سليمان (١/ ٤٨٤).

(٣) تُنْظَر في المراجع السابقة، وقد نقَلَت صحيفة الرياض عن بعض التقارير، أن ٧٠٪ من مبيعات السيارات في المملكة العربية السعودية تتم عن طريق نظام التأجير مع الوعد بالتملُّك. **يُنْظَر**: موقع الصحيفة: http://www.alriyadh.com/878080

(٤) يراجع هذا التقرير في صحيفة الرياض: http://www.alriyadh.com/758217

المطلب الثاني: صُوَر عقد الإيجار التمويلي:

اختلفت صُوَر عقدِ الإيجارِ التمويليِّ وتنوعت، وحصل تطوير لبعضها، واستحداث لصور جديدة مع إقبال الناس عليه؛ وبحثًا عن بدائل جائزة لبعض صُوَره مِنْ قِبَل هيئات المصارف الإسلامية، ومن بعض الباحثين المعتنين بالمعامَلات المالية.

وتختلف العقود في المؤسسات المقدِّمة للتمويل بعضِها عن بعض، والشروط التي تلزم المتعاقِدَ بها، ويختلف حكمُها تبعًا لذلك، ويرجع أهم صور التمليك إلى طريقتين:

■ الطريقة الأولى:

أن يكون التمليكُ بعِوَضٍ خاصٍّ، بدفعة تكون ثمنًا للتمليك، وهذه الطريقة لها صورتان:

ـ الصورة الأولى: أن يكون التمليك بالبيع المعلَّق:

وصورته: أن يُبرِم الطرفانِ عقدًا يستأجِر به أحدُهما عينًا من الآخَر، مدةً محددةً بأقساط معلومة، وينصُّ المؤجِّر في العقد على أنه قد باع هذه العينَ المؤجَّرة من المستأجِر، بيعًا باتًّا معلَّقًا على سداد جميع أقساط الإجارة، ويذكر فيه ثمن البيع، سواء أكان الثمن مبلغًا رمزيًّا أم حقيقيًّا.

ـ الصورة الثانية: أن يكون التمليك بوعدٍ بالبيع:

وصورته: أن يُبرِم الطرفانِ عقدًا يستأجِر به أحدُهما عينًا من الآخَر، مدةً معلومةً بأجرة معلومة، وينصّ المؤجِّرُ في العقد على أنه يَعِدُ المستأجِرَ بيعَ هذه العين منه، بشرط أن يتم تسديدُ جميع أقساط

الإجارة، ويذكر ثمنَ البيع، سواء أكان الثمن ثمنًا حقيقيًّا أم رمزيًّا، أم بسعر السوق في يوم إبرام عقد البيع، وقد يكون هذا الوعد بالبيع وعدًا مُلزِمًا للطرفين كليهما، أو لأحدهما، أو غير مُلزِم لهما جميعًا.

■ **الطريقة الثانية:**

أن يكون التمليك بغير عِوَض، فلا يكون هناك دفعة خاصة للتمليك، وإنما يكون هبةً مُقَابِلَ الالتزامِ بسداد جميع أقساط الإجارة للمدة المتَّفَق عليها، ولها صورتان:

ـ **الصورة الأولى: أن يكون التمليك بِهِبَةِ العينِ للمستأجِر:**

وصورتها: أن يُبرِم الطرفانِ عقدًا، على أن يستأجِر أحدُهما عينًا من الآخَر بأجرة معلومة، مقسَّطة على آجال محددة، ويتم الاتفاقُ على أن العين المؤجَّرة تكون هبة للمستأجِر تلقائيًّا عند سداد جميع أقساط الإجارة، دون حاجة لإبرام عقدِ هبةٍ حينَ التمليكِ.

ـ **الصورة الثانية: أن يكون التمليك بوعد بالهبة:**

وصورتها: أن يُبرم الطرفانِ عقدًا على أن يستأجِر أحدُهما عينًا من الآخَر بأجرة معلومة، مقسَّطةً على آجال محدَّدة، وينص المؤجِّرُ فيه أنه يعد المستأجر وعدًا مُلزِمًا أو غير مُلزِم، بأن يهبَه العين المؤجَّرة إذا أتمَّ سدادَ جميع أقساط الإجارة[1].

---

(١) **يُنْظَر:** عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، د. حامد بن حسن ميرة، رسالة دكتوراه، مقدَّمة للمعهد العالي للقضاء (ص: ٢٤٣)، التأجير التمويلي - دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي، أ. د. يوسف الشبيلي (ص: ١٤٦)، المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة (ص: ٢٥٣)، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك - دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، محمد بريكان الرشيدي (ص:٧٥)، التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك - رؤية فقهية في ظل ممارَسات المصارف الإسلامية، د. أحمد محمد لطفي (ص: ٥٠).

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد الإيجار التمويلي وحكمه:

عقد الإيجار التمويلي بأغلب صوره من العقود المستحدَثة المعاصرة، وقد اختلف أهل العلم والباحثون المعاصرون في تكييفه، وصدرت فيه قرارات جماعية، وعُقدت له ندوات، وتكييفه في الجملة يرجع إلى ثلاثة اتجاهات[(١)]:

■ الاتجاه الأول: أنه عقد إجارة وبيع توارَدَا على عين واحدة:

وقد رجَّح مَنْ قال بهذا التكييف أن الإجارة والبيع قد وقَعَا على عين واحدة في وقت واحد، ولم يستقرَّ العقدُ على واحد منهما، وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه، فالبيع يُوجِبُ انتقالَ العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصحُّ عقدُ الإجارة على المبيع؛ لأنه مِلْكٌ للمشتري، والإجارة تُوجِبُ انتقالَ منافع العين فقط إلى المستأجِر، والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه[(٢)].

وهذا النوع من العقود يتضمن إدخالَ شروط تختصُّ بعقد البيع على عقد الإجارة، ومهما قيل في جواز اجتماع هذه العقود، فإنها لا تصحُّ من ناحية إدخال شروط تمثِّل عقدًا آخَرَ؛ لتصبَّ في مصلحة

---

(١) لتعدُّد صُوَر الإيجار التمويلي وأنواعه، فإن هناك من الصور ما يكون له تكييف آخَر، ولكن هذا التكييف الذي لخصته يرجع غالب أصل الأقوال إليه، وتتبُّع تكييف كل صورة يطول، وليس هو بمقصود في البحث، فهذه المباحث مقصودها تطبيق الدراسة السابقة في التصحيح في المعاملات المعاصرة، وليس مقصودها بحث كل مسألة من جميع جوانبها، فكل واحدة من هذه المسائل أفردت لها بحوث خاصة.

(٢) **يُنْظَر:** قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم «١٩٨» بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ، وتعقيب د. بكر أبو زيد في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٤٣٢، بترقيم الشاملة آليًّا).

التاجر أو المؤسسة، فالعقد لم يستوفِ شروطَ الإجارة والبيع، بل جاء مُلَفَّقًا منهما[١].

«فحقيقتها أنها ـ في جميع صورها ـ إجارة وشراء معًا، مهما كان الشكل التعاقدي الذي يتخذه نقلُ الملكية، سواء أكان ذلك عند انتهاء مدة الإجارة، أم تنجيمًا على أسهُم أثناء مدة العَقْد»[٢].

ولذلك قالوا بحرمة الإجارة التمويلية؛ لأن العين لا يصحُّ أن يجتمع فيها عقدانِ في وقت واحد؛ ولأن العقد لم يتمحَّض ويستقرَّ على البيع أو الإجارة، وأبرز مَنْ قال بهذا التكييف: أغلبية هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[٣].

ويناقَش:

بأنَّ هذا إنما يحصُل في الصور الممنوعة، وأمَّا الصُّوَر الجائزة فعقد الإجارة فيها لا يقع مع البيع في وقت وزمن واحد، وإنما هو عقد إجارة منفصِل عن عقد البيع أو الهبة، فتحصل الإجارة أولًا، ثم إذا انقضت تمَّ عَقِبَها التمليكُ[٤].

---

(١) **يُنْظَر**: الإجارة المنتهية بالتمليك، د. عبد الوهاب أبو سليمان، بحث نشره في كتابه: فقه المعاملات الحديثة (١/ ٤٩٥).

(٢) الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجَّرة، د. منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢٣١، برقيم الشاملة آليًّا)، **ويُنْظَر**: تعقيب د. الصديق محمد الأمين الضرير عليه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٤٣٣، برقيم الشاملة آليًّا).

(٣) **يُنْظَر**: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم «١٩٨» بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ.

(٤) **يُنْظَر**: الإيجار المنتهي بالتمليك ما له وما عليه (ص: ٢٩٢)، التأجير التمويلي - دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي (ص: ١٥٥).

واجتماعُ العقودِ جائزٌ ما لم يترتَّب على اجتماعها نهيٌ أو محظورٌ، وللفقهاء تطبيقات ونصوص في إجازة ذلك[١]، قال ابن قدامة: «فَإِنْ جَمَعَ بينَ عقدينِ مختلِفَيِ الحكمِ، كبيعٍ وإجارةٍ أو صرفٍ بِعِوَض واحد صحَّ فيهما؛ لأن اختلاف حُكْم العقدينِ لا يمنع الصحةَ»[٢].

وقد صدَر قرارٌ في الندوة الفقهية الخامسة التي نظَّمَها بيتُ التمويلِ الكويتيُّ ينصُّ على أنه: «يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كلُّ عقد منها أركانَه وشرائطَه الشرعيةَ، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، أم منهما معًا، وذلك بشرط ألَّا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألَّا يترتب على اجتماعها توسُّل إلى ما هو محرَّم شرعًا»[٣].

---

(١) **يُنْظَر**: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ٥٤)، حِلْيَة العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٤/ ١٤٣)، المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٣٨٨)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٣١٧)، العقود المركبة د. نزيه حماد (ص: ٨).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٠)، **ويُنْظَر**: المحرَّر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (١/ ٣٠٩).

(٣) الندوة الفقهية الخامسة التي نظَّمَها بيتُ التمويل الكويتي في الفترة من ١٣-١٥ رجب سنةَ: (١٤١٩هـ). نقلًا من بحث: المشارَكة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، د. حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ٨٧٨، بترقيم الشاملة آليًّا)، وهو أحد المشاركين في الندوة، **ويُنْظَر**: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجَّرة، د. منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢٣٤، بترقيم الشاملة آليًّا).

■ **الاتجاه الثاني: أنه عقد بيع بالتقسيط:**

وأصحاب هذا الاتجاه، قدَّموا جانبَ القصد الدافع للعقد، ورأوا أن المقصود لِكِلَا العاقدينِ هو التمليك انتهاءً، وإن استتر بالإجارة ابتداءً، وقد اختلف تخريجُهم للبيع على طريقتين:

ـ **الطريقة الأولى:**

خرَّجوه على أنه بيع مع رهن المبيع، فإن سدَّد المشتري وإلا فللبائع أخذُ المبيع وبيعُه واستيفاءُ ثمنه[(١)]؛ لأن حقيقة «هذه العقود لا تخرج عن كونها عقودَ بيع ورهن، وهما عقدانِ صحيحانِ لازمانِ، وهذا هو تكييفهما الشرعي؛ لأن مالك السيارة ونحوها لا يقصد إلا البيعَ، ذلك أن مستورِدي السيارة إنما يستوردونها لبيعها لا لتأجيرها»[(٢)].

---

(١) **يُنْظَر:** حماية الملكية في الإجارة التمويلية: دراسة تأصيلية تطبيقية د. خالد بن محمد السياري، بحث منشور في مؤتمر أيوفي السابع عشر للهيئات الشرعية (ص: ٩)، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي، من تاريخ ١٩٧٩م إلى ٢٠١١م (ص: ١٨٠)، وقد تحفَّظ د. عبد الله بن خنين على قرار مصرف الراجحي وقال: «التعامل إذا اقترَن بعقد الإجارة بالصفة المذكورة يكون في حقيقته بيعًا بأقساط مؤجَّلة، والعينُ مرهونةٌ». حاشية قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (٢/ ٩٦١).

(٢) من ورقة محمد بن جبير التي بنى عليها مخالَفَتَه لقرار هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨)، نقلًا من: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (٩/ ٥٢٨)، ولابن جبرين فتوى مشابهة في عام ١٤١٧هـ، حيث قال: «أرى أن هذا عقد بيع بأقساط مؤجَّلة ولو جعلوه باسم أجرة، حيث إنه بعد إنهاء الأقساط يملكها، وتنتقل من ملك الشركة، وتكون السيارة في هذه كرهن للشركة، لها حق استرجاعها إن تأخَّر في التسديد، كالعبد المكاتَب إذا تأخَّر في أحد النجوم، ولا يضر كونهم أمَّنوا عليها، فإن هذا التأمين منهم ولمصلحتهم، فمتى أدَّى جميعَ الأقساط انتقلت من رهنهم وأصبح مِلْكُها له يخصه». فتوى رقم (٨٨٦٢) من موقعه:

http://cms.ibn-jebreen.com/fatwa/home/view/#8862.XR-555jXI5s

وله فتاوى أخرى مغايِرة في الموقع، فيظهر أن له قولين أو ثلاثة في تكييفها.

ويناقَش:

بأن الأصل في العقود إمضاؤها على ما أبرمه العاقد وقصده، ولا يصح إخراج العقد عن مقصود العاقدين إلا في أحوال مستثناة، فإن كان العقد مباحًا فتُبين إباحته، ثم إن كان هناك ما هو أولى وأسلم في نظر الباحث فيقترحه، وقد يكون للعاقد غرض في عقده لا يؤديه العقد الآخر، وهنا عقدا الإجارة حقيقة ثم أتبعاها البيع بعد مضي مدتها، وفي بعض الأحيان يتراجع المشتري عن الشراء بعد انتهاء الإجارة.

ومما تختلف فيه الإجارة عن الرهن أن السيارة لو تلفت من دون تعد ولا تفريط من المستأجر فإنها من ضمان المؤجر، ولا يلزم المستأجر دفع أقساط الإجارة المتبقية، أما في الرهن فهي ملك المشتري، فتكون من ضمانه، ويلزمه دفع الأقساط المتبقية؛ لأن السيارة قد انتقلت إلى ملكه.

وكذلك فالواقع المعمول به أن البائع إذا أَخَذ المبيع عند عدم الالتزام بالسداد، فإنه لا يبيعه ويردُّ ما زاد من الثمن الباقي على المشتري، بل يتملَّك العين ولو كان ثمنُها زائدًا على الدُّفُعات الباقية.

ـ الطريقة الثانية:

رجَّح بعضُ الباحثينَ أن حقيقته بيع تقسيط، وإن أدخل عليه ظاهرًا عقد الإجارة، فهي لا تعدو أن تكون ساترة للبيع، فالأقساط التي يدفعها ـ غالبًا ـ لم تكن متناسِبةً مع أجرة المثل، بل رُوعِيَ فيها قيمة المبيع موزَّعةً على أقساط، وقصدُ المتعاقدينِ التمليكُ لا الإجارةُ، ودافعهما إلى جعل هذا العقد بهذه الصورة هو رغبة المالك في

حصول ضمان كافٍ لتحصيل حقِّه، «فالحقيقة أن هذا العقد ليس إلا تطبيقًا مطوَّرًا للبيع بالتقسيط فرَضَه العملُ التجاريُّ، خاصةً وأن سداد المشتري للثمن المتَّفَق عليه يتمُّ مُقَسَّطًا إلى دفعات»[(١)].

وقد أخذت بهذا بعضُ القوانين، فرأت أنه بيع، ونصَّت على أن أحكام البيع بالتقسيط تسري عليه[(٢)].

ويناقَش:

بأن البيع يُفيد انتقالَ الملكية للمشتري، «ولا يحقُّ للبائع الاحتفاظُ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهنَ المبيع عندَه؛ لضمان حقِّه في استيفاء الأقساط المؤجَّلة»[(٣)]، وهنا لم تنتقل الملكيةُ، بل هي باقية باسم البائع.

ومن جهة أخرى: فإن المشتري إذا لم يُسَدِّد الأقساطَ، فسوف يفسخ البائعُ العقدَ، وهنا يجب عليه ردُّ الأقساط التي استلَمَها ثمنًا للسلعة؛ لأن مقتضى الفسخ أن ترتفع آثار العَقْد، ويرجع العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فترجِع العينُ إلى المالك، ويرجِع

---

(١) البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، لإبراهيم دسوقي أبو الليل (ص ٣١٥-٣١٧)، نقلًا من: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (٩/ ٥٢٦)، **ويُنْظَر**: بيع التقسيط وأحكامه، د. سليمان التركي (ص: ١٩٥-١٩٦).

(٢) **يُنْظَر**: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك - دراسة مقارنة، هيام محمد عبدالقادر الزيدانيين، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون في الجامعة الأردنية، مجلد ٣٩ (ص: ١٢١)، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، د. عبد الله بن بيه، بحث نشره في كتابه: مقاصد المعاملات (ص: ١٦٢).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٥١ (٢/ ٦) في دورة مؤتمره السادس بجدة، (١٧-٢٣) شعبان ١٤١٠هـ.

الثمنُ المقبوض إلى المشتري، وأمَّا استعمال المشتري للسلعة فهو مقابِل شَغْل ذمته بالضمان، ولن يقبل البنك أو البائع بذلك[١].

■ **الاتجاه الثالث: أنه عقد إجارة وعقد تمليك منفصلانِ:**

ورجَّح القائلون بهذا التكييف أن العقد في الصور الجائزة عقدُ إجارةٍ ثم تمليكٍ منفصلٍ أحدُهما عن الآخَر في الوقت والأحكام، فتطبَّق أحكام الإجارة على العقد في فترة الإجارة، من كونها أمانة في يد المستأجِر، وعلى المالك ضمانها إلا في حال تعدِّي المستأجِر أو تفريطه، ونحوها من أحكام الإجارة.

وهذا التفصيل صَدَرَ به قرارُ مجمَع الفقه الإسلامي، ووافَقَهم عليه بتفصيله المشاركون في ندوة البركة[٢]، وبه صدرت فتاوى وقراراتُ عددٍ من الهيئات الشرعية؛ كهيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين[٣]، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[٤]، والهيئة الشرعية في بنك البلاد[٥].

نوقش هذا التفصيل:

بوقوع العقد على جهالة، تتمثَّل في التردُّد بين أن يستطيع المستأجِرُ الوفاءَ فتكون العين مملوكةً له، أو لا يستطيع الوفاءَ فتفوت عليه

(١) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (٩/ ٥٢٧).
(٢) **يُنْظَر**: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (ص: ٣١٢) (١٨/ ٢).
(٣) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٢٥٣).
(٤) **يُنْظَر**: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (٢/ ٩٦٠-٩٦١)، رقم (٦٣٥).
(٥) قرار منتج تأجير السيارات مع الوعد بالتمليك رقم (٧١)، **ويُنْظَر**: الضوابط الشرعية المستخلَصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد (رقم ١٣٥ وما بعدها).

الملكيةُ، وتضيع الأقساطُ التي هي ـ في حقيقتها ـ أقساطُ بيعٍ وليست أقساطَ إجارةٍ[١]، تجعل العقدَ فيه غررٌ وظلمٌ على المستأجِر.

وفي هذه الحال لم يفقد إيجارًا فقط، لكنه فقَد إيجارًا وفقَد جزءًا من العين التي كان يستأجرها تحت هذا المسمَّى[٢].

وأُجِيبَ عنه:

بأنَّ ما دفعَه المستأجِرُ من دفعات لم تذهب عليه بلا فائدة، فهو يقابِل انتفاعَه بالأصل المؤجَّر، ومثل هذا يرد حتى على الإجارة التشغيلية، وأمَّا كون الأجرة أعلى من أجرة المثل، فهذا ليس دائمًا؛ فإن التأجير التمويلي إذا لم يكن فيه دفعة أُولَى فالغالب أن تكون دفعات الإجارة أقلَّ من دفعات الإجارة التشغيلية، ومع ذلك ففي حال كون الأجرة أعلى من أجرة المثل وانفسخ العقدُ فيُنظر: فإن كان بتقصير من المستأجِر فيتحمل ذلك؛ لأنه مِنْ فِعْلِه، وإن كان من غيره، إمَّا من المؤجر أو لقوة قاهرة أو لغير ذلك، فيرجع إلى أجرة المثل، ويجب أن ينصَّ في العقد على ذلك دَرْءًا للغَبْن[٣].

---

(١) مداخلة د. عبد الله بن بيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٤٤٧، بترقيم الشاملة آليًّا).

(٢) مداخلة د. حسن الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٤٥٠، بترقيم الشاملة آليًّا)، **ويُنْظَر:** الإجارة المنتهية بالتمليك، د. عبد الوهاب أبو سليمان (١/ ٤٩٥).

(٣) التأجير التمويلي - دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي، أ. د. يوسف الشبيلي (ص: ١٥٥)، **ويُنْظَر:** المعايير الشرعية (ص: ٢٥٥).

■ **الترجيح:**

بعد هذا العرض الذي حاولتُ فيه الاختصارَ ـقَدْرَ الإمكانِـ؛ لئلا يطول الكلام والبحث في التطبيقات فتطول أكثرَ من البحث، يظهر لي أن القول بالتفصيل أرجحُ؛ لأن عقد البيع لم يتوارد مع الإجارة في وقت واحد، بل كل واحد منهما فيه انفصال عن الآخَر، وقد طُبِّقَتْ أحكامُ الإجارة في وقت عقد الإجارة، والأصل في العقود الصحة، وفي العقد جانب من المصلحة للمالك والمتموِّل سبَق عرضُها، ولا يخلو كثيرٌ من العقود من ضرر يلحق أحدَهما أحيانًا لاستثناء خاص بالعقد، والعبرة بالأعم الأغلب، والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد الإيجار التمويلي:

أول ما ظهَر عقدُ الإجارة المنتهي بالتمليك كان على الصورة التي منعها أكثرُ المعاصرينَ، ونصَّ على منعها قرارُ مجمع الفقه الإسلامي[(١)]، وهيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات المالية الإسلامية[(٢)]، وكانت صورة العقد التي استحدثها تاجرُ آلات موسيقية من إنجلترا عامَ ١٨٤٦م: أنه يؤجِّر الآلات مدة معينة، ثم إذا التزم المستأجِرُ بالسداد إلى آخِر قسطٍ كان له حقُّ تملكها تلقائيًّا من دون عقد[(٣)].

(١) **يُنْظَر:** قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١١٠ (٤/ ١٢) في دورته الثانية عشرة بالرياض، في المملكة العربية السعودية، (٢٥ جمادى الآخرة - ١ رجب ١٤٢١هـ).

(٢) **يُنْظَر:** المعايير الشرعية (ص: ٢٥٤).

(٣) **يُنْظَر:** الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، د. محمد جبر الألفي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣٩٨)، بترقيم الشاملة آليًّا)، الإجارة المنتهية بالتمليك - دراسة فقهية مقارنة، د. علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٣١٧، بترقيم الشاملة آليًّا).

وكان العقد في الأعم الأغلب في التطبيق العملي التجاري، يشتمل على بعض الشروط التي جعلته محل إحجام لدى بعض الباحثين من القول بإباحته، وهذا يعطينا جانبًا مهمًّا في التماس العذر لمن سبَقَنا في بحث بعض العقود المعاصرة، وغيرها من المسائل التي تستجدُّ؛ فقد يكون واقع العقد في بداية استحداثه على صورة واحدة ممنوعة؛ فلذلك قالوا بتحريمها، ولم تتطوَّر وتُستحدث بقية الصور والصِّيَغ، وفي مقابل ذلك ينبغي على الباحث ـ عند كلامه على مسألة حادثة ـ أن يؤكِّد على أن المنع منصبٌّ على العقد بصورته الحالية، فقد تستجدُّ صورٌ يتلافى فيها ما يمنع صحةَ العقدِ، وأن يوضح علة المنع ليكون سببًا لتلافي التجار والمؤسسات لهذه الصورة المحرمة، وإن تيسر ذكر بديل شرعي فهو خير وعمل بر؛ لما فيه من ترك المحرم والبعد عنه.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ذِكْرُ ثلاث صُوَر ممنوعة، من صور عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، وهذه الصور هي:

أ ـ عقد إجارة ينتهي بتملُّك العين المؤجَّرة، مقابل ما دفعه المستأجِرُ من أجرة خلال المدة المحدَّدة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقَلِب الإجارةُ في نهاية المدة بيعًا تلقائيًّا.

ب ـ إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلَّق على سداد جميع الأجرة المتَّفَق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

ج ـ عقد إجارة حقيقي واقترن به بيعٌ بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجَّلًا إلى أجل طويل محدَّد (هو آخِرُ مدةِ عقدِ الإيجارِ)[1].

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١١٠ (٤/ ١٢) في دورته الثانية عشرة بالرياض، في المملكة العربية السعودية، (٢٥ جمادى الآخرة - ١ رجب ١٤٢١هـ).

وعلة المنع لهذه الصور:

■ **في الصورة الأولى:**

«أن هذه الأقساط دُفِعَتْ على أنها أجرة للعين المؤجَّرة، فكيف تتحوَّل إلى ثمن للعين المؤجَّرة في نهاية المدة؟

والمعلوم أن الثمن يكون حالًّا أو مؤجَّلًا عند تمام عقد البيع، وما أُخِذَ هنا تحت ظل عقد الإجارة، هو ثمن هذه المنفعة التي استوفاها المستأجِرُ، فكان تكييفها في ظل العقد الذي أوجبها أنها أجرة، فتحويلها بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجَّرة بعقد لاحِقٍ لا يتمشى ولا يسير مع القواعد، التي تحدِّد لكل عقد أحكامَه وآثارَه فورَ انعقاده صحيحًا منتِجًا واجب الوفاء بما يقضي به»[(١)].

■ **وفي الصورة الثانية:**

منع من التمليك مضافًا للمستقبل؛ لأن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلَّق عليه أن يكون يعترضه عدمُ الحصول[(٢)].

ولأنه عقدُ معاوَضة يقتضي نقلَ الملك حال العقد والشرط يمنعه[(٣)]، وقد أمكن تنجيزه في الحال فلا حاجة إلى الإضافة للمستقبل[(٤)].

---

(١) الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢١٣٤)، بترقيم الشاملة آليًّا)، **ويُنْظَر:** المعايير الشرعية (ص: ٢٦٨)، العقود المالية المركبة، أ. د. عبد الله العمراني (ص: ٢٠٧).

(٢) الفروق، للقرافي (١/ ٢٢٩)، **ويُنْظَر:** حاشية الروض المربع، لابن قاسم (٤/ ٤٠٦).

(٣) المبدِع في شرح المقنع (٤/ ٥٨)، كشف المخدَّرات (١/ ٣٧٧).

(٤) **يُنْظَر:** تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ١٤٩).

والبيع لا يقبل الإضافة للمستقبل؛ لأن أثره لا يختلف عن صيغته[١].

وإلى هذا ذهَب جمهورُ أهل العلم من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة في مشهور المذهب[٥].

■ **وفي الصورة الثالثة:**

نَظَرًا لاجتماعِ العقدينِ في وقت واحد، فهو عقد إجارة اقتَرَن به بيعٌ بخيار الشرط في عقد واحد؛ ولِمَا فيها من الغرر في حق المستأجِر؛ لأن المؤجر له الخيار، فلو رجَع عن البيع بعد قُرب انتهاء السداد لتضرَّر المستأجِرُ.

«وهذه الصور الثلاث يجمعها أنه حصَل عقدُ بيعٍ وعقدُ إجارةٍ في الوقت نفسِه على عين واحدة»[٦].

فتوارُد العقدينِ على عين واحدة في وقت واحد من أسباب الحكم بفساد هذه الصُّوَر؛ ولذلك ذكَر قرارُ مجمع الفقه الإسلامي صُوَرًا يصحَّح بها العقدُ، ويكون بها تجنُّب لسبب الفساد بفصل وقت أحد

---

(١) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٢٦٩). (٢) **يُنْظَر**: البحر الرائق (٤/ ٢).

(٣) **يُنْظَر**: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/ ٨)، وذكر مسألةً أخرى استثناها؛ وهي محل خلاف عند المالكية، **ويُنْظَر**: توضيح الأحكام شرح تحفة الحُكَّام (٣/ ٦٦).

(٤) **يُنْظَر**: المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٣٤٠)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٤/ ٢٢٥).

(٥) **يُنْظَر**: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٩٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ٢٤٩).

(٦) شرح فقه المعاملات المالية المعاصرة، أ. د. سعد الخثلان، دورة مفرَّغة على موقع جامع شيخ الإسلام ابن تيمية:
https://halakat.taimiah.org/index.aspx?function=Printable&id=923&node=2456

العقدينِ عن الآخَر، ووافَقَهم على ذلك بعضُ الهيئات الشرعية؛ كهيئة المحاسَبة والمراجَعة[١]، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[٢]، وصدَر به قرارُ ندوةِ البركةِ[٣]، وغيرها من الهيئات والمؤسسات الشرعية.

■ **والصور الجائزة التي ذكرها مجمع الفقه كالآتي:**

أ ـ عقد إجارة يُمكِّن المستأجِرَ من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقدُ هبةِ العينِ للمستأجِر، معلَّقًا على سداد كامل الأجرة؛ وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، وذلك وفقَ ما جاء في قرار المجمَع بالنسبة للهبة رقم ١٣ (١/ ٣).

ب ـ عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجِر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة، خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة، وذلك وفقَ قرار المجمع رقم ٤٤ (٦/ ٥).

ج ـ عقد إجارة يمكِّن المستأجِرَ من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعدٌ ببيع العين المؤجرة للمستأجِر، بعد سداد كامل الأجرة، بثمن يتَّفِق عليه الطرفانِ.

د ـ عقد إجارة يمكِّن المستأجِرَ من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابلَ أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجرُ للمستأجِر حقَّ الخيار

---

(١) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٢٥٣-٢٥٤).

(٢) **يُنْظَر**: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (٢/ ٩٦٠-٩٦١)، رقم (٦٣٥).

(٣) **يُنْظَر**: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (ص: ٣١٢) (١٨/ ٢).

في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيعُ في وقته بعقد جديد بسعر السوق، وذلك وفقَ قرارِ المجمعِ السابقِ رقم ٤٤ (٦/ ٥)، أو حسب الاتفاق في وقته، ويجب وجود عقدين منفصلين يستقل كلٌّ منهما عن الآخر زمانًا، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وَعْدٍ بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعدَ في الأحكام[١].

وقد اقترَح بعضُ المشاركين في بحوث مجمع الفقه صورةً رشحوا أن تكون بديلًا للإيجار التمويلي؛ وهي أن يكون العقدُ عقدَ بيعٍ معلَّقٍ على شرط سداد جميع الثمن، فإن سدَّد كاملَ الدفعات مَلَكَ العينَ، وإلا فللبائع حقُّ استرجاعها، وخرَّجوا ذلك على قول بعض الفقهاء في قول البائع: «بعتُكَ على أن تنقدني الثمنَ إلى ثلاث، أو مدة معلومة، وإلا فلا بَيْعَ بَيْنَنَا»، وقد قال ابن قدامة عن هذه الصورة: «البيع صحيح، نصَّ عليه، وبه قال أبو حنيفة[٢]».....

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١١٠ (٤/ ١٢) في دورته الثانية عشرة بالرياض، في المملكة العربية السعودية، (٢٥ جمادى الآخرة - ١ رجب ١٤٢١هـ).

(٢) قال السرخسي: «ولو اشترى ثوبًا على أنه إن لم ينقد الثمنَ إلى ثلاثة أيام فلا بيعَ بينَهما، فالبيعُ فاسدٌ في القياس، وهو قول زُفَرَ، وفي الاستحسان يجوز، وهو قول علمائنا الثلاثة ـرحمهم الله تعالى ـ، وجه القياس: أنه شرَط في البيع إقالةً معلَّقةً لخطر عدم النقد، ولو شرط إقالةً مطلقةً فسَد به العقدُ، فإذا شرَط إقالةً معلقةً أولى أن يفسد به العقدُ، وهذا الشرط ليس في معنى شرط الخيار؛ لأن هناك لو سكت حتى مضت المدة تمَّ البيعُ، وهنا لو سكَت حتى مضت المدةُ بطَل البيعُ، وجواز البيع مع شرط الخيار ثابت بالنص بخلاف القياس، فلا يلحق به ما ليس في معناه، ولكن تَرَكْنَا هذا القياس لحديث ابن عمر ـرضي الله تعالى عنهما ـ فإنه باشَر البيعَ بهذا الشرط، وقول الواحد من فقهاء الصحابة ـرضي الله تعالى عنهم ـ مقدَّم على القياس =

.....والثوري، وإسحاق، ومحمد بن الحسن»[(١)].

لكن يُشكِلُ على هذه الصورة:

أن المشتري إذا لم يسدِّد الأقساطَ فإنه سوف يفسخ البائعُ العقدَ، وهذا حقٌّ له قد شرَطَه في العقد، ولكن ليس من حقه حبسُ الثمن، بل يجب ردُّ جميع الأقساط التي استلمها ثمنًا للسلعة؛ لأن مقتضى الفسخ أن ترتفع آثارُ العقد، ويرجع العاقدانِ إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فترجِع العينُ إلى المالك، ويرجِع الثمنُ المقبوضُ إلى المشتري، وأمَّا استعمال المشتري للسلعة فهو مقابل شَغْل ذمته بالضمان، ولن يقبل البنكُ أو البائعُ بذلك[(٢)].

وهناك شروط فاسدة، بعضُها كان في أغلب عقود الإجارة التمويلية لَمَّا ظهرت، وكانت من أسباب نفور بعض الباحثين من العقد؛ ولذلك جاء التأكيد على لزوم خُلُوِّ العقدِ منها في قرار مجمع الفقه الإسلامي، وفي معايير هيئة المحاسبة[(٣)]، وغيرها من الهيئات والبحوث المعتنية

= عندنا؛ لأن قوله بخلاف القياس كروايته عن رسول الله ﷺ فإنه لا يُظَنُّ به أنه قال جزافًا، والقياس لا يوافِق قولَه، فعَرَفْنا أنه قال سماعًا، ثم هذا الشرط من حيث المقصود كشرط الخيار؛ لأنه إنما يشترط الخيار ليتروَّى النظر فيه». المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٧)، **ويُنْظَر**: بدائع الصنائع (٥/ ١٧٥).

(١) المغني، لابن قدامة (٣/ ٥٠٤)، **ويُنْظَر**: نظرية العقد، لابن تيمية (١/ ١٥٤) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٣١)، وقد اقترح هذه الصورة بديلًا عن الإجارة المنتهية بالتمليك د. عبد الله بن بيه في بحثه: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك في كتابه: مقاصد المعامَلات (ص: ١٧٧)، ود. حسن علي الشاذلي في بحثه: الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢١٣٤).

(٢) **يُنْظَر**: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (٩/ ٥٣٠).

(٣) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٢٤٧-٢٥٤-٢٥٥).

بهذا العقد، ومن أهم هذه الشروط التي يجب تحقيقُها وعدمُ صحة اشتراط ما يخالفها:

١ـ أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

٢ـ أن يكون ضمانُ العينِ المؤجرة على المالك لا على المستأجِر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العينَ، من غير تلفٍ ناشئٍ من تعدِّي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعةُ.

٣ـ إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يكون التأمين تعاونيًّا إسلاميًّا لا تجاريًّا، ويتحمله المالكُ المؤجر وليس المستأجِرَ.

٤ـ يجب أن تطبَّق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكامُ الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملُّك العين.

٥ـ تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجِر طوالَ مدةِ الإجارةِ[1].

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١١٠ (٤/ ١٢) في دورته الثانية عشرة بالرياض، في المملكة العربية السعودية، (٢٥ جمادى الآخرة - ١ رجب ١٤٢١هـ)، **ويُنْظَر**: الإيجار المنتهي بالتمليك ما له وما عليه، د. عبد الله بن سليمان المنيع (ص: ٢٩٣)، الضوابط الشرعية المستخلَصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد (رقم ١٣٥ وما بعدها)، التأجير التمويلي - دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي (ص: ١٧٥ وما بعدها)، التمويل بواسطة بيوع العينة - دراسة فقهية تأصيلية مع التطبيق على قرارات البنوك الإسلامية وتقويم التجربة الماليزية، د. عبدالله بن جابر الحمادي (ص: ٧٤٣).

المبحث الثاني

تصحيح عقد بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذِّمَّة

المطلب الأول: ماهية بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذِّمَّة وحقيقته:

مع انتشار الصناعة والتجارة والمقاولات، والتوسُّع العمراني والسكاني، وظهور الأبنية بأشكال مختلفة وطوابق عالية، والحاجة لمبالِغ مالية كبيرة لبناء مسكن أو شرائه، استُحدثت أنواع من العقود، وطُوِّرت صُوَر بعض العقود المسمَّاة؛ لتلبي حاجة الناس لتملُّك منزل يسكنون فيه، خصوصًا مع غلاء الإيجارات ومشقة دفعها كلَّ عام.

ومن هذه البيوع بيع الوحدات[١] أو الشقق[٢] السكنية الموصوفة، فقد يكون الشخص في بلد ويحتاج لشراء شقة سكنية في بلد آخَر، فنحتاج لمعرفة صحة البيع في مثل هذه الحال عن طريق الوصف فقط من غير أن يراها المشتري.

وقد يحتاج لمسكن في مكان معيَّن، فهل يصحُّ أن يتَّفق مع شخص أو شركة على أن يبني له المنزلَ كاملًا ويسلِّمه إيَّاه جاهزًا للسكن

(١) الوحدة السكنية: هي مبنى أو جزء من مبنى معدّ أصلًا لسكن أسرة، أو تجمُّع عُمَّال، أو مسكن عامّ وله باب أو مدخل مستقل، أو أكثر من مدخل يؤدي إلى طريق أو ممر عامّ، دون المرور في وحدة سكنية أخرى. دليل الأُطُر الإحصائية لمركز دبي للإحصاء، منشور على موقعهم (ص: ٥).

(٢) الشقة: هي الوحدة السكنية المكوَّنة من غرفة أو أكثر، ولها منافعها الخاصة (دورة المياه ومطبخ)، ويغلَق عليها جميعًا بابٌ، وتوجد الشقةُ عادةً داخل المباني ذات مستوى واحد، أو متعددة المستويات أو النِّسب الطابقية. دليل الأُطُر الإحصائيَّة لمركز دبي للإحصاء (ص: ٥)، ويختلف العُرْف في ضبطها من بلد لِآخَر.

«تسليم مفتاح»؟ وما تكييف هذه الصورة؟ وما طريقة تصحيح العقد إن كان فيه مخالَفة؟

هذا ما سأُلقي عليه الضوءَ ـ باختصار ـ في هذا المبحث.

المطلب الثاني: صُوَر بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذِّمَّة:

هناك صور مختلفة لطريقة تملُّك الوحدات السكنية، وأهم ما وقفتُ عليه بعد سؤال لبعض المختصين في بيع العقار والمقاولات أربع صُوَر:

- **الصورة الأولى:**

أن يبيع وحدة سكنية غير معينة، بل تكون موصوفة في الذِّمَّة، فيذكر صفاتها والبلد التي هي فيه، من غير تعيين موقع الأرض بالتحديد.

- **الصورة الثانية:**

أن يصف له وحدة سكنية جاهزة معينة بأوصاف دقيقة، أو يُرِيه صورًا لها عبر أجهزة نَقْل الصُّوَر، أو يُطلِعه على شقة تماثلها في الشكل والمواصفات، وهذه الصورة والتي قبلها تدخل في بعض صور ما يسمَّى: «البيع على الخارطة».

- **الصورة الثالثة:**

أن يتَّفق مع شخص أو شركة أن يبني له مسكنًا، ويعطيه المواصفات المطلوبة، ويكون العمل والمواد من العامل.

■ **الصورة الرابعة:**

أن يتفق مع شخص أو شركة أن يبني له مسكنًا، ويعطيه المواصفات المطلوبة، ويكون العمل فقط من العامل، وأمَّا المواد فمن صاحب العمل.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذِّمَّة وحكمه

يختلف تكييف كل صورة من صور بيع الوحدات عن الأخرى، فلكلِّ صورةٍ حكمٌ مختلفٌ، وقد يكون في الصورة الواحدة تقسيم لحالات يختلف بعضُها عن البعض الآخَر؛ ولذلك سأُفرد كلَّ صورة بذِكْر تكييفها الخاص بها.

■ **تكييف الصورة الأولى:**

بيع الموصوف في الذِّمَّة غير المعيَّن يُكَيِّفه الفقهاءُ على أنه سَلَمٌ، وجمهور الفقهاء على أن السَّلَم لا يجوز في العقار والدُّور؛ لأنها لا تنضبط بالوصف، وسيأتي الكلام على حكم هذه الصورة في التطبيق[1].

■ **تكييف الصورة الثانية:**

أنها عقدُ بيعٍ لموصوف معيَّن؛ لأن الموضع محدَّد ومبيَّن، وقد اختلف الفقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ في حكم بيع العقار بالصفة على ثلاثة أقوال:

---

(١) **يُنْظَر**: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٢٤٢)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢١٧)، المهذَّب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٧٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٤٠٢)، المغني، لابن قدامة (٥/ ٣٣٣)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢٩٣).

القول الأول:

جواز بيع العقار بالصفة إذا استوفى ذِكْرَ صفاتِه وأمكَن ضبطُها، وهو ظاهر قول المالكية، ووجه عند الشافعية[(١)]، وظاهر قول ابن تيمية.

«قال مالك في الدار الغائبة تُشترى بصفة: لا يجوز أن يشتريها إلا مُذَارَعةً.

قال ابن رشد الجد: قوله في الدار الغائبة تشترى بصفة أنه لا يجوز أن يشتريها إلا مذارعةً، معناه: أنه لا بد في صفتها من تسمية ذَرْعها، فيقال: اشترى منه الدارَ التي ببلد كذا بموضع كذا، وحدُّها كذا، وصفتُها كذا؛ وذرعُ ساحتِها في الطول كذا وكذا، وفي العَرْض كذا وكذا؛ وطولُ بيتِها كذا وكذا ذراعًا، وعرضُه كذا وكذا ذراعًا، حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذَّرْع، ولو وصَف بناءها وذكَر صفةَ أنقاضها وهيئة مساكنها، وقدرها بالكِبَر أو الصِّغَر أو الوسط، واكتفى من تذريعها بأن يقول: على أن فيها كذا وكذا ذراعًا لَجاز ذلك، والأولُ أتمُّ وأحسنُ»[(٢)].

وقال ابن القاسم: «إنما يشتري الرباع الغائبة بصفة المخبِر والرسول، فأمَّا بصفة ربِّها فلا، إلَّا أَنْ يشترط النظرَ، ولا يصلُح النقدُ حينئذ»[(٣)].

---

(١) **يُنْظَر**: المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٢٩٣)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٨/ ٤٤٧)، وهو مأخوذ من قولهم في الصورة الأولى، فإنهم أجازوا الموصوفَ غير المعيَّن، ففي المعيَّن من بابِ أَوْلَى.

(٢) البيان والتحصيل (٧/ ٣٢٥)، **ويُنْظَر**: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٢٩٩)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٥/ ٧٠).

(٣) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٦/ ٣٦٦)، **ويُنْظَر**: الجامع لمسائل المدونة (١٣/ ٩٠٧)، وقال في منح الجليل: «(و) إن (لم =

وأما قول ابن تيمية فقاله معلِّقًا على قول ابن قدامة: «لَمَّا احتج الحنفية لمذهبهم في صحة بيع الغائب من غير رؤية ولا صفة، بما روي عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من بيع العقار[(١)]، حمَل القاضي والشيخ موفق الدين ذلك على أنه يحتمل أن يكون وصف له.

قال الشيخ تقي الدين: وهذا يقتضي أن بيع العقار بالصفة جائز، والعقار لا يجوز فيه السَّلَم، فعُلِمَ أن هذا أوسعُ من باب السَّلَم»[(٢)].

ويُستدل لهم بأدلة منها:

الدليل الأول:

أن المبيع إذا أمكَن ضبطُ صفاته فلا مانعَ من صحة البيع، وإذا كانت الصفة مستوفاة في العقار والوحدات السكنية فالغررُ يسيرٌ مِمَّا يُغتَفَر.

«ولأنه بيع معلوم للمتبايعين، مقدور على تسليمه غالبًا، فصحَّ بيعُه كالمرئي؛ ولأنه أحدُ حالات العين فجاز بيعُها معها كحال المشاهَدة»[(٣)].

= تمكن رؤيته) أي المبيع بالصفة باللزوم (بلا مشقة) بأن أمكنت بمشقة كالغائب عن البلد، ومفهومه أنها إن أمكنت بلا مشقة، فإن كان حاضرًا في محل البيع فلا يجوز بيعُه بالصفة، وإن غاب عنه جاز بيعُه بها، ولو كان حاضرًا بالبلد على المشهور ففيه تفصيل، فلا يعترض عليه خلافًا للحط ومن تبعه (و) جاز (النقد) أي: تعجيل دفع الثمن للبائع تطوعًا بلا شرط (فيه) أي: بيع الغائب على اللزوم عقارًا كان المبيع أو غيره». منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٤٩٠).

(١) سيأتي في دليل الحنفية.

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرَّر (١/ ٢٩٢)، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه (١/ ٣٨٩)، **ويُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٣/ ٤٩٥).

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٥٢١)، وذكره القاضي أبو يعلى بنصه كذلك في التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد (٣/ ٢٦).

ولأن الصفة تقوم مقامَ رؤية الموصوف، كما في قول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((لَا تُبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَتَنْعَتَهَا لِزَوْجِهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا))[(١)].

«فشبَّه المبالَغة في الصفة بالنظر، وإذا جاز أن يُسْلِمَ الرجلُ إلى الرجل في ثوب أو عبد على صفة، ولم يكن ذلك غَرَرًا، جاز أن يبتاعه على الصفة ولا يكون ذلك غَرَرًا؛ إذ لا فرقَ بين الموضعينِ»[(٢)].

ونوقش:

أن الغرض في الدُّور يختلف بصِغَرِها وكِبَرِها ومرافقها، وضبط الوصف فيها متعذِّر، فلم يصحَّ للجهالة بما يختلف الغرضُ به[(٣)].

الدليل الثاني:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «بِعْتُ مِنْ أَمِيرِ المُؤْمِنِينَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ مَالًا بِالوَادِي بِمَالٍ لَهُ بِخَيْبَرَ، فَلَمَّا تَبَايَعْنَا رَجَعْتُ عَلَى عَقِبِي حَتَّى خَرَجْتُ مِنْ بَيْتِهِ خَشْيَةَ أَنْ يُرَادَّنِي البَيْعَ، وَكَانَتِ السُّنَّةُ أَنَّ ((المُتَبَايِعَيْنِ بِالخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا)) قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَلَمَّا وَجَبَ بَيْعِي وَبَيْعُهُ، رَأَيْتُ أَنِّي قَدْ غَبَنْتُهُ، بِأَنِّي سُقْتُهُ إِلَى أَرْضِ ثَمُودَ بِثَلاَثِ لَيَالٍ، وَسَاقَنِي إِلَى المَدِينَةِ بِثَلاَثِ لَيَالٍ»[(٤)].

فقوله: «مالًا أي: أرضًا أو عقارًا»[(٥)]، فقد تبايَعَا ما لم يكن بحضرتهما ولم ينكر عليهما أحدٌ[(٦)]، وقد لا يكون كلٌّ منهما رأى ما اشتراه من صاحبه.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٧/ ٣٨) برقم: (٥٢٤٠).

(٢) يُنْظَر: المقدمات الممهدات (٢/ ٧٧).

(٣) يُنْظَر: المغني، لابن قدامة (٥/ ٣٣٣)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢٩٣).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٦٥) برقم: (٢١١٥).

(٥) فتح الباري، لابن حجر (٤/ ٣٣٦).

(٦) يُنْظَر: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ٧٢).

ويناقش:

بأنه قد يكون المال غير ذلك ممَّا ينضبط بالصفة، وليس في الحديث أنهما لم يَرَيَاهُ، فقد يكون كلٌّ منهما رأى ما اشتراه من قبلُ، فاشترى على الرؤية المتقدمة.

ويجاب عنه:

بأنَّ ادعاء الرؤية معنى زائدٌ لم يُذكَر في الخبر، وظاهِرُه أنهما تبايَعا على الصفة.

القول الثاني:

أن بيع الغائب صحيح وللمشتري الخيار إذا رآه دون البائع، فلا يكون لازمًا للمشتري إلا بعد الرؤية الكافية، وهو ظاهر قول الحنفية.

قال في الهداية: «ومن اشترى شيئًا لم يره فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه، إن شاء أَخَذَه بجميع الثمن وإن شاء ردَّه، ومن باع ما لم يَرَهُ فلا خيارَ له، وإن رأى صحنَ الدار فلا خيارَ له، وإن لم يشاهد بيوتها، وكذلك إذا رأى خارجَ الدار أو رأى أشجار البستان من خارج، وعند زُفَر: لا بدَّ من دخول داخل البيوت، والأصحُّ أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية، فإن دُورَهم لم تكن متفاوتةً يومئذ، فأمَّا اليومَ فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوُت، والنظر إلى الظاهر لا يُوقِع العلمَ بالداخل»[1].

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٣٤).

ويظهر من كلامهم أن الذي عليه المذهب عند المتأخرين أن البيع لا يلزم المشتريَ إلا عند الرؤية التامَّة التي يتحقق بها معرفةُ الدار، ففي الحاشية: «قال زُفَرُ: لا بدَّ من رؤيةِ داخلِ البيوتِ، وهو الصحيح وعليه الفتوى، واكتفى الثلاثةُ برؤيةِ خارجِها، وكذا برؤية صَحْنِها، والأصحُّ أن هذا بناءً على عادتهم في الكوفة أو بغداد، فإن دُورَهم لم تكن متفاوتةً إلا في الكِبَر والصِّغَر، وكونها جديدة أو لا، فأمَّا في ديارنا فهي متفاوتة»[(١)].

وفي النهر: «واختار المشايخُ التفصيلَ بين كونها لا تتفاوت فيُكتفى برؤية الخارج أو تتفاوت فلا، فبان أنه اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، لا حجةٍ وبرهانٍ»[(٢)].

واستدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول:

أثرُ عثمانَ أنه ابتاعَ مِن طَلحَةَ بنِ عُبَيدِ اللَّهِ أرضًا بالمَدينَةِ، ناقَلَه بأرضٍ له بالكوفَةِ، فلَمَّا تَبايَنا نَدِمَ عثمانُ، ثُمَّ قال: «بايَعتُكَ ما لَم أرَه»، فقالَ طَلحَةُ: «إنَّما النَّظَرُ لِي، إنَّما ابتَعتُ مغيبًا، وأمَّا أنتَ فقَد رأيتَ ما ابتَعتَ»، فجَعَلا بَينَهُما حَكَمًا فحَكَّما جُبَيرَ بنَ مُطعِمٍ، فقَضى على عثمانَ أن البَيعَ جائزٌ، وأنَّ النَّظَرَ لِطَلحَةَ أنَّه ابتاعَ مغيبًا[(٣)].

«والظاهر أن مثل هذا يكون بمحضر من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ لأن قضية يجري فيها التخالفُ بين رجلين كبيرين، ثم إنهما حكَّما فيها

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٩٨)، **ويُنْظَر**: النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٨٣)، بيع العقار وتأجيره في الفقه الإسلامي، د. عدلان الشمراني (١/ ٢٤٥).

(٢) النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٨٤)، **ويُنْظَر**: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٥٣٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٥٨).

(٣) سبق تخريجه في مبحث: مشروعية تصحيح العقود، ص (١٥٢).

غيرَهما، فالغالب على الظن شهرتُها وانتشارُ خبرها، فحين حكَم جبيرٌ بذلك، ولم يروَ عن أحدٍ خلافُه كان إجماعًا سكوتيًّا ظاهرًا»[١].

ونوقش:

«يحتمل أنهما تبايَعَا بالصفة، على أنه قول صحابي، وفي كونه حجة خلاف»[٢].

ويجاب عنه:

بأن الخبر مظنة الاشتهار، ويكفي أنه قول ثلاثة من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في البيع بالصفة.

لكنه لا إجماع فيه على أن الخيار يثبُت للمشتري دون البائع؛ لأن ثبوت الخيار للمشتري هو رأي طلحة وجبير، وثبوته للبائع رأي عثمان، كما هو واضح، وسكوت عثمان بعد الحكم لا يُعتبَر موافقةً ورجوعًا عن رأيه، وإنما هو قبول لنتيجة التحكيم[٣].

الدليل الثاني:

عن مكحول رفع الحديث إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **((مَنِ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ))**[٤].

---

(١) فتح القدير، للكمال ابن الهمام (٦/ ٣٤٠)، **ويُنْظَر**: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٣٤)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ٧٢).

(٢) المغني، لابن قدامة (٣/ ٤٩٥).

(٣) **يُنْظَر**: الغَرَر وأثره في العقود (ص: ٤٣٦).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (١٠/ ٤٨٩) برقم: (٢٠٣٤٤)، والدارقطني في «سُنَنِهِ» (٣/ ٣٨٢) برقم: (٢٨٠٣)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٥/ ٢٦٨) برقم: (١٠٥٣٦). قال الدارقطني: «هذا مرسَل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف»، ونقله عنه البيهقيُّ ثم قال: «وروي من وجه آخَر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا يصحُّ».

فأثبَت النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمشتري الخيارَ[١].

يناقش:

بأنه ضعيف الإسناد، ولو صحَّ فهو مرسَل.

القول الثالث:

أن العقار والدُّور لا يصحُّ بيعُها بالصفة، بل يجب فيها الرؤيةُ، وهو الصحيح عند الشافعية[٢] والحنابلة[٣].

لأن الدُّور تختلف في بنائها وطولها وعرضها، ولا يمكن ضبطُ صفاتها في ذلك، فيُمنع للجهالة[٤].

■ **الترجيح:**

مردُّ الخلاف ما عدا قول الحنفية[٥] إلى انضباط الوصف في العقار والوحدات، فإذا وُجدت وحدات يمكن ضبطُ صفاتها، أو وُجِدَ تصويرٌ واضحٌ يُزيل الجهالةَ، أو أطلَعَه البائعُ على وحدة مطابِقة لها جاز بيعُها، أمَّا إذا لم يتحقق ذلك فلا يصح، إلا إذا كان لحالة لا يكون السكنُ فيها مقصودًا، كما لو اشتراه ليكون مستودعًا ومخزنًا، أو سيهدمه ويبنيه من جديد، أو نحو ذلك مما يزول معه جانبُ الغَرَر.

---

(١) **يُنْظَر:** الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: ٧٢).

(٢) **يُنْظَر:** المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٢٩١)، الغُرَر البهية في شرح البهجة الوردية (٢/ ٤١١)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ٣٦٠).

(٣) **يُنْظَر:** الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢٩٣).

(٤) **يُنْظَر:** المغني، لابن قدامة (٥/ ٣٣٣).

(٥) لأن كثيرًا منهم يُجيز بيعَ الغائب ولو لم يمكن ضبطُ صفتِه؛ لأنه ليس بلازم، بل له الخيار إذا رآه، وقد سبَق بيانُ ذلك.

وقد سألت بعضَ المعتنينَ ببيع العقار ولهم مزاولة فيه ومعرفة، فذكروا أن بيع الوحدات بصورتها الحالية لا ينضبط وصفُها غالبًا، وأنها تحتاج إلى رؤية وتدقيق، خصوصًا مع كثرة الغش في البناء.

■ **تكييف الصورة الثالثة:**

تُكَيَّف هذه الصورةُ على أنها عقد استصناع[(١)]، فالصانع يتكفَّل بالبناء والمواد على حسب المواصفات التي طلبها المستصنِعُ.

وقد تفرَّد الحنفيةُ بالعناية بالاستصناع، وتكييفه على أنه عقدٌ له استقلاليةٌ عن الإجارة والسَّلَم، وخصُّوه ببعض الشروط والأحكام[(٢)].

والاستصناع في اللغة طلَبُ الصُّنْع، واستصنع الشيءَ: دعا إلى صنعه، واصطنع فلانٌ خاتمًا، إذا أمَر أن يُصنَع له، كما يقال: اكتتب، أي أمَر أن يكتب له[(٣)].

---

(١) **يُنْظَر:** عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مصطفى أحمد الزرقاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٧٥٨)، الاستصناع تعريفه ـ تكييفه ـ حكمه ـ شروطه، د. سعود الثبيتي (ص: ٨٦)، عقد الاستصناع وصُوَره المعاصرة، رسالة دكتوراه، كمال الدين جمعة بكرو (ص: ٢٦٦)، عقد الاستصناع، د. وهبة مصطفى الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٨١٠)، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، أ. د. يوسف الشبيلي (٢/ ٥٣٠)، التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، د. محمد عبد اللطيف الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٤٩)، الفقه المنهجيّ على مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٦١).

(٢) **يُنْظَر:** الغرر وأثره في العقود (ص: ٤٦٥)، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، أ. د. يوسف الشبيلي (٢/ ٥٠٨)، عقد الاستصناع وصُوَره المعاصرة، د. كمال الدين جمعة بكرو (ص: ٣٣).

(٣) **يُنْظَر:** لسان العرب (٨/ ٢٠٩)، تاج العروس (٢١/ ٣٧٥).

وجاء في صحيح البخاري: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَجَعَلَ فَصَّهُ فِي بَطْنِ كَفِّهِ إِذَا لَبِسَهُ، فَاصْطَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ مِنْ ذَهَبٍ، فَرَقِيَ المِنْبَرَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، فَقَالَ: ((**إِنِّي كُنْتُ اصْطَنَعْتُهُ وَإِنِّي لاَ أَلْبَسُهُ**))، فَنَبَذَهُ فَنَبَذَ النَّاسُ[(١)].

وقد عَرَّف الاستصناع في التحفة بأنه: «عقدٌ على مبيع في الذِّمَّة، وشرط عمله على الصانع»[(٢)].

وعرَّفَتْه هيئةُ المحاسَبة للمؤسسات المالية بأنه: «عقدٌ على بيع عين موصوفة في الذِّمَّة مطلوب صنعها»[(٣)].

وذكر الكاسانيُّ صورةَ الاستصناع؛ بأن يقول إنسان لصانع من خفاف أو غيرها: اعمل لي خُفًّا، أو آنية من نحاس من عندك بثمن كذا، ويبيِّن نوعَ ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: نَعَمْ[(٤)].

ويُشترط في الاستصناع عندَهم أن يكون العمل والعين كلاهما من الصانع، وعليه فلو كانت العين من المستصنِع كان العقدُ إجارةَ آدَمِيٍّ[(٥)].

«فإذا قال شخص لأحد أرباب المصانع: اصنع لي الشيءَ الفلانيَّ، الجامعَ للأوصاف الفلانية بكذا... قرشًا، وقَبِلَ الصانع ذلك، انعقد البيع استصناعًا.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٧/ ١٥٧) برقم: (٥٨٧٦)، ومسلم في «صحيحه» (٦/ ١٤٩) برقم: (٢٠٩١).
(٢) تحفة الفقهاء (٢/ ٣٦٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢).
(٣) المعايير الشرعية (ص: ٣١٨).
(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢).
(٥) **يُنْظَر**: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ١٢٣)، دُرَر الحكَّام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٢٣).

ولو تقاوَل مع نجَّار على أن يصنع له زورقًا أو سفينة، وبيَّن له طولها وعرضَها وأوصافَها، على أن تكون موادُّ البناء كلها من النجَّار، في مقابل مبلغ معيَّن، وَقَبِلَ النجارُ ذلك انعقَد هذا العقدُ على أنه بيع استصناع، والمبيع هو الخُفُّ والزورق أو غيره»[(١)].

وقد قرَّر مجمعُ الفقه الإسلامي أن عقد الاستصناع عَقْدٌ واردٌ على العمل والعين في الذِّمَّة، وأنه ملزِمٌ للطرفينِ إذا توافرت فيه الأركانُ والشروطُ[(٢)].

وفي المعايير الشرعية: «يجوز الاستصناعُ في المباني لإقامتها على أرض معينة مملوكة للمستصنِع أو للصانع، أو على الأرض التي مَلَكَ أحدُهما منفعتَها، وذلك على اعتبار أن المستصنَع فيه هو المباني الموصوفة وليس المكان المعيَّن، ويجوز تأجيل ثمن الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط معلومةِ الآجالِ محدَّدَةٍ، أو تعجيل دفعة مقدَّمة، وتسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع، ويجوز ربطُ الأقساط بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطةً في العُرْف ولا ينشأ عنها نزاعٌ، وإذا كان العمل مكوَّنًا من عدة أجزاء، أو كان الثمن محدَّدًا على أساس الوحدة، فيجوز أن يَشترط الصانعُ على المستصنِع أن يؤديَ من الثمن المؤجَّل بقدر ما أنجزه من العمل مطابِقًا للمواصفات»[(٣)].

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٢٢).

(٢) قرار رقم: ٦٥ (٣/ ٧) في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية (٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ).

(٣) المعايير الشرعية (ص: ٣٠٠-٣٠١).

■ **تكييف الصورة الرابعة:**

هذه الصورة تفارِق الصورةَ التي قبلها؛ بأن العامل هنا منه العمل فقط، وأمَّا المواد فهي من صاحب الوحدة أو الشقة، وقد ذهَب كثيرٌ من المعاصرين إلى أن العقد في مثل هذه الحالة عقدُ مقاوَلةٍ، وهو مصطلح متأخِّر التسمية، فلم يكن يُطلق عليه هذا الاسمُ عند الفقهاء قديمًا، وإنما يصفه الفقهاءُ بالأجير أو الصانع أو نحوها من الأوصاف[(١)].

والمقاوَلة في اللغة: هي المفاوَضة والمجادَلة، قاوَلَه في أمره وتقَاوَلَا أي: تفاوَضَا[(٢)].

وعرَّفَها القانونُ المصريُّ، وقانونُ المعاملاتِ المدنيةِ السودانيُّ بأنها: «عقدٌ يتعهَّد بمقتضاه أحدُ المتعاقدينِ أن يصنع شيئًا، أو أن يؤديَ عملًا لقاءَ أجرٍ يتعهَّد به المتعاقِدُ الآخَرَ»[(٣)].

وقد أخَذ بهذا التعريف مجمعُ الفقه الإسلامي، إلا أنه قال: «مقابلَ بدلٍ يتعهد به الطرفُ الآخَرُ»[(٤)].

وقد بيَّن السنهوري أنه انفصل عقدُ المقاوَلة بهذا التعريف عن عقدينِ آخرينِ كانا مختلطينِ به في التقنين المدني القديم، ولا يزالانِ

(١) **يُنْظَر:** الغَرَر وأثره في العقود (ص: ٤٦٨)، عقد الاستصناع وصُوَره المعاصرة، د. كمال الدين جمعة بكرو (ص: ٢٦٦).

(٢) **يُنْظَر:** مختار الصحاح (ص: ٢٦٢)، لسان العرب (١٠/ ٣٥٤).

(٣) **يُنْظَر:** عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، د. الصديق محمد الأمين الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ٣٤٤)، عقد المقاوَلة، د. عبد الرحمن العايد، رسالة دكتوراه نشرتها جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٥هـ (ص: ٤٩)، عقد الاستصناع، د. عبد الله محمد عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٨٤٩).

(٤) قرار رقم ١٢٩ (٣/ ١٤) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (٨ - ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ).

مختلطينِ به في التقنين المدني الفرنسي، وهما عقدُ الإيجارِ وعقدُ العملِ، فقد كان التقنينُ المدنيُّ القديمُ يجمع بين هذه العقود الثلاثة تحت اسم الإيجار، ثم يسمَّى عقدُ الإيجار بإجارة الأشياء، وعقدُ العملِ بإجارةِ الأشخاص، وعقدُ المقاوَلة بإجارة أرباب الصنائع[١].

وقد رجَّح بعضُ الباحثين أن عقد المقاوَلة أعمُّ من الاستصناع؛ لأنه يشمل ما إذا كانت المواد من العامل أو من صاحب العمل[٢].

وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي[٣]، وقرار هيئة المحاسَبة للمؤسسات المالية[٤]، ذكروا أن الفرقَ بين الاستصناع والمقاوَلة: أن المقاوَلة إجارة إذا اقتصرت على العمل، وكانت المواد من العميل (المستأجِر)، أمَّا إذا شملت المقاولةُ عمل المقاول، وتقديم المواد منه فهي استصناع[٥].

والإجارة على العمل عقدٌ جائزٌ إذا توفَّرت شروطُه.

---

(١) الوسيط للسنهوري: (٧/ ٣١-٣٤) نقلاً من: عقد الاستصناع، د. عبد الله محمد عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٨٤٩، بترقيم الشاملة آليًّا).

(٢) **يُنْظَر**: عقد المقاوَلة، د. عبد الرحمن العايد (ص: ١١١)، عقد المقاوَلة والتوريد في الفقه الإسلامي، د. علي أبو البصل (ص: ٥٣)، نظرات في عقد المقاوَلة (الإنشاء والتعمير) حقيقته ـ تكييفه ـ حكمه، د. محمد بن جبر الألفي مجلة الحكمة، العدد الخامس والثلاثون ١٤٢٨هـ (ص: ١٨٢)، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي - دراسة مقارِنة، د. كاسب البدران (ص: ١٣٩)، عقد المقاوَلة في الفقه الإسلامي، إبراهيم شاشو، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٦، العدد الثاني، ٢٠١٠م (ص: ٧٤٧).

(٣) **يُنْظَر**: قرار رقم ١٢٩ (٣/ ١٤) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (٨ - ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ).

(٤) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٣١٩).

(٥) **ويُنْظَر**: الغرر وأثره في العقود، د. الصديق الضرير (ص: ٤٦٨)، نظرات في عقد المقاوَلة (الإنشاء والتعمير) حقيقته ـ تكييفه ـ حكمه، د. محمد بن جبر الألفي (ص: ١٨٤)، عقد الاستصناع وصوره المعاصرة، د. كمال الدين جمعة بكرو (ص: ٢٦٦).

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذِّمَّة:

في الصورة الأولى من بيع الوحدات السكنية، يكون البيع لوحدة موصوفة في الذمة غير معينَّة، وقد كيَّف الفقهاء البيع على هذه الصورة أنه سلَم، وقد قسَّم القاضي من المالكية أنواع البيع فقال:

«**البيع على أربعة أوجُه:**

- بيع حاضر مرئي.
- وبيع معيَّن غائب موصوف أو معروف العَيْن، برؤية تقدَّمت لهما فيه.
- وبيع غائب موصوف في الذِّمَّة، وهو السَّلَم إلى أجل معلوم، في صفة معلومة من طعام أو غيره، محصور المقدار بعدد أو كيل، أو وزن ويعجَّل فيه رأسُ المالِ.

وبيع السُّلفة، وهو في بعض وجوهه كالسَّلَم، وذلك أن تدفع إلى صاحب الرُّطَب دينارًا في ربعين أو ثلاثة من رطب طيب، متناهي النضج والطِّيب، ويعطيك كلَّ يوم منه نصف ربع أو أربعة أرطال إعطاء متصلًا حتى ينفد»[(١)].

وجمهور الفقهاء على أن السَّلَم لا يجوز في العقار والدُّور؛ لأنها لا تنضبط بالوصف، فالأراضي تختلف في انخفاضها وارتفاعها،

---

(١) ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام (ص: ٢٨٤)، **ويُنْظَر**: البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبُت في الذِّمَّة مع الإشارة إلى التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية، د. العياشي فداد، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (ص: ١٨).

وتختلف قيمتها والرغبة فيها بحسب مكانها وموضعها، وكذلك الدُّور والوحدات يختلف جودةُ بنائها وحُسْن تصميمها، «وخصوص المواضع فيها مقصود للعقلاء، فإن عُيِّنَ لم يكن سَلَمًا؛ لأن السَّلَم لا يكون إلا في الذِّمَّة، وإن لم يعيَّن كان سَلَمًا في مجهول»[(١)]؛ «ولأن شرط السَّلَم بيان صفته التي تختلف الأغراض فيها، وكونه دَيْنًا في الذِّمَّة، ولا يمكن اجتماعُهما فيه؛ لأن من صفاته التي تختلف فيها الأغراضُ محله، وبذكره يتعيَّن خارجًا ولا يكون في الذِّمَّة، فلا بد فيه مِنْ فَقْدِ أحدِ الشرطينِ»[(٢)].

وقد نصَّ الشافعيةُ على ذلك، فقال في البيان: «ولا يجوز السَّلَم في الدُّور والأرض والأشجار؛ لأنه لا بد مِنْ ذِكْر البقعة فيه، والثمن مختلف باختلاف البقاع، وإذا ذُكرت البقعةُ كانت معينةً، والسَّلَم في المعيَّن لا يجوز»[(٣)].

وقال ابن قدامة: «لأنه لا يصير معلومًا إلا بالرؤية، كما لا يعلم في البيع إلا بذلك، فإن كان دارًا أو حمَّامًا احتاج إلى مشاهَدة البيوت؛ لأن الغرض يختلف بصِغَرها وكِبَرِها ومرافقها، ومشاهَدة قَدْر الحمَّام ليعلم كبرها من صغرها، ومشاهَدة الأتون[(٤)]، ومطرح الرماد، وموضع الزبل،

---

(١) الذخيرة، للقرافي (٥/ ٢٤٢)، **ويُنْظَر**: المهذَّب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٧٥).

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٣٨٨)، **ويُنْظَر**: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (٨/ ١٧١).

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٤٠٢)، **ويُنْظَر**: تحفة المحتاج (٥/ ٢٧).

(٤) الأتون: أتون الحمام والجصاصة ونحوهما، والأتون: الثبوت في المكان، وأتن ووتن بالمكان، أي أقام به. العين (٨/ ١٣٧)، تهذيب اللغة (١٤/ ٢٣٢).

ومصرف ماء الحمَّام، فمتى أخلَّ بهذا أو بعضه لم تصحَّ؛ للجهالة بما يختلف الغرضُ به»[١].

ونقل ابن رشد الاتفاقَ فقال: «واتفقوا على امتناعه فيما لا يثبُت في الذِّمَّة، وهي الدُّور والعقار»[٢].

إلا أن حكاية الاتفاق لا تثبُت، ففي وجه للشافعية، وقول مخرَّج عند المالكية أنه يصحُّ ذلك.

قال في التوضيح: «وذَكَر المازريُّ عن بعض الأشياخ أنه خرَّج قولًا بجواز السَّلَم في العقار»[٣].

ونقل في المختصر نصَّ المازري وتعقبه لهذا التخريج بقوله: «المشهور عندنا منع السَّلَم في العقار، وحاوَل بعضُ الأشياخ أن يضيف إلى المذهب جوازَه في العقار، ويجعل المذهب على قولين، وذكَر ما تقدَّم للصقلي من إلزامه ذلك ثم قال: وهذا تعسُّف في التأويل»[٤].

وقال النووي: «قال الماوردي: إن كان المبيع مما لا يُنقل كالدار والأرض، اشتُرط ذِكْر البلد الذي هو فيه، فيقول: بِعْتُكَ دارًا ببغداد، وفي اشتراط ذِكْر البقعة من البلد وجهانِ»[٥].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ٣٣٣)، وقال في الإقناع: «معرفة العين برؤية أو صفة يحصُل بها معرفته كمبيع، فإن لم تحصل بها أو كانت لا تتأتَّى فيها؛ كالدار والعقار فتشترط مشاهدتُه وتحديدُه». الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢٩٣).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢١٧).

(٣) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٦/ ٤٧).

(٤) المختصر الفقهي، لابن عرفة (٦/ ٢٨٩).

(٥) المجموع شرح المهذَّب (٩/ ٢٩٣).

وفي كفاية النَّبيه: «بخلاف ما إذا كان المبيع عقارًا، وجوَّزْنا بيعَ الغائب، فإنَّ في اشتراط ذِكْر البقعة من البلد وجهينِ»[(١)].

ولم يذكروا أدلة لقولهم، ولعل مأخذهم في ذلك القياس على ما يجوز فيه البيعُ بالوصف في الذِّمَّة، وأنَّ العقارَ يمكن ضبطُ صفاته، ولكنَّ القياس عليه غيرُ ظاهرٍ؛ لأن الأراضي والوحدات تختلف اختلافًا كثيرًا في عدة أمور يصعُب معَها أن تكون موصوفة غير معينة، وتختلف قيمتُها والرغبةُ فيها بحسب مكانها، ويوجَد في الحي الواحد تفاوتٌ كبيرٌ في السعر.

■ **طريقة تصحيح العقد في الموصوف في الذمة:**

تختلف طريقة التصحيح باختلاف حال الوحدة المراد تملكها، ويمكن أن يقسم حال الوحدات إلى قسمين:

القسم الأول:

أن تكون الوحدة السكنية مبنية جاهزة، فهنا لا بد من تحديد المكان وضبطه، وضبط صفات الوحدة ضبطًا لا يَفْحُش الغررُ فيه، خصوصًا مع إمكان تصوير المبنى عن طريق الفيديو، فإن أمكن ضبط ذلك بصورة ترتفع الجهالة فيها فحسن، وإلا فيجب أن تتم رؤيتها، أو إرسال وكيل يراها.

القسم الثاني:

أن تكون الوحدة غير مبنية، فهنا يمكن الاتفاق مع البائع على عقد استصناع، فيبني الوحدة السكنية على صفات محددة يتم الاتفاق عليها ويمكن ضبطها.

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه (٨/ ٤٤٧).

وهناك بعض الشروط التي تتعلق بالاستصناع والمقاولة، وقد نص عليها في قرار مجمع الفقه الإسلامي، فمن الشروط في عقد الاستصناع:

أ ـ بيان جنس المستصنَع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب ـ أن يحدد فيه الأجل.

ويجوز في العقد تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محدَّدة.

ويجوز أن يتضمن العقد شرطًا جزائيًّا بمقتضى ما اتَّفَق عليه العاقدانِ، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة[1].

ومن الشروط في عقد المقاولة:

١ ـ إذا قدَّم المقاولُ العملَ فقط فيجب أن يكون الأجر معلومًا.

٢ ـ يجوز الاتفاق على تحديد الثمن بالطرق الآتية:

أ ـ الاتفاق على ثمن بمبلغ إجمالي على أساس وثائق العطاءات والمخطَّطات والمواصفات المحدَّدة بدقة.

ب ـ الاتفاق على تحديد الثمن على أساس وحدة قياسية يحدَّد فيها ثمن الوحدة والكمية وطبقًا للرسومات والتصميمات المتَّفَق عليها.

ج ـ الاتفاق على تحديد الثمن على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح مئوية، ويلزَم في هذه الحال أن يقدِّم المقاولُ بياناتٍ وقوائمَ ماليةً دقيقةً ومفصَّلةً، وبمواصفات محدَّدة بالتكاليف يرفعها للجهة المحدَّدة في العقد، ويستحق حينئذ التكلفة بالإضافة للنسبة المتَّفَق عليها.

---

(١) قرار رقم: ٦٥ (٣/ ٧) في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية (٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ).

٣ـ يجوز في عقد المقاوَلة تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط لآجال معلومة، أو حسب مراحل إنجاز العمل المتَّفَق عليها .

٤ـ يضمن المقاولُ إذا تعدَّى أو فرَّط أو خالَف شروطَ العقد، كما يضمن العيوبَ والأخطاءَ التي يتسبَّب فيها، ولا يضمن ما كان بسببٍ من ربِّ العملِ، أو بقوةٍ قاهرةٍ .

٥ـ إذا شرَط ربُّ العمل على المقاوِل أن يقوم بالعمل بنفسه، فلا يجوز له أن يتَّفق مع مقاوِل آخرَ من الباطن .

٦ـ إذا لم يشرط ربُّ العمل على المقاول أن يقوم بالعمل بنفسه، جاز له أن يتَّفِق مع مقاوِل من الباطن، ما لم يكن العملُ بعينه مقصودًا أداؤُه من المقاول نفسه لوصف مميز فيه، ممَّا يَختلف باختلاف الأُجَراء .

٧ـ لا يُقبَل في عقد المقاوَلة اشتراطُ نفي الضمان عن المقاول.

٨ـ لا يُقبَل في عقد المقاولة اشتراطُ البراءة من العيوب طيلةَ فترة الضمان المنصوص عليها في العقد[1].

وهناك بعض البدائل التي ذكرها مجمع الفقه الإسلامي حول تملك المساكن، جاء في قراره في مؤتمره السادس:

أولاً: إن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال، وإن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها، من الإقراض بفائدة قلَّت أو كثرت، هي طريقة محرَّمة شرعاً لما فيها من التعَامل بالربا.

---

(١) قرار رقم ١٢٩ (٣/ ١٤) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (٨ - ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ)، **ويُنْظَر:** المعايير الشرعية (ص: ٢٩٩ وما بعدها).

ثانيًا: هناك طرق مشروعة يُستغنى بها عن الطريقة المحرمة، لتوفير المسكن بالتملك (فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار)، منها:

أ ـ أن تقدم الدولة للراغبين في تملك مساكن، قروضًا مخصصة لإنشاء المساكن، تستوفيها بأقساط ملائمة بدون فائدة، سواء أكانت الفائدة صريحة، أم تحت ستار اعتبارها (رسم خدمة)، على أنه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض ومتابعتها، وجب أن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القرض، على النحو المبين في الفقرة (أ) من القرار رقم ١٣(١/ ٣) للدورة الثالثة لهذا المجمع.

ب ـ أن تتولى الدول القادرة إنشاء المساكن، وتبيعها للراغبين في تملك مساكن بالأجل والأقساط، بالضوابط الشرعية المبينة في القرار ٥١(٢/ ٦) لهذه الدورة.

ج ـ أن يتولى المستثمرون من الأفراد أو الشركات بناء مساكن تباع بالأجل.

د ـ أن تملّك المساكن عن طريق عقد الاستصناع ـعلى أساس اعتباره لازماً ـ وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميَّزوه عن عقد السلم[1].

---

(١) قرار رقم: ٥٠ (١/ ٦) في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية (١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ).

■ **ومن العقود الفاسدة التي تقع في بيع الوحدات السكنية:**

أن يطلب عميلٌ تمويلًا من بنك لشراء مسكن، فيعطيه البنك التمويل نقدًا مع فائدة مشروطة، ويرهَن الصكَّ أو أوراق الملكية لصالح البنك، ولا شك أن ذلك تمويل ربوي محرَّم؛ لأن السلعة لم تدخل ضمن عملية التمويل، ولم تدخل في ضمان البنك، وإنما رهَنَها البنكُ لتوثيق حقه، فصارت دراهمَ بدراهمَ مع تفاضُل ونسيئة، والوحدة إنما هي توثيق فقط.

وطريق تصحيح مثل هذا العقد: أن يتملَّك البنكُ الوحدةَ السكنيةَ مع وعد من العميل أن يشتريها منه، ثم بعد القبض الحقيقي يبيعها البنكُ للعميل بثمن مؤجَّل[(١)].

وإن كانت الوحدة غير مبنية فيتفق معه على بنائها بعقد استصناع، ويجوز ذلك بثلاثة شروط:

ـ **الشرط الأول:** أن يكون عقد الاستصناع حقيقيًا لا صوريًا، وذلك بألا يقتصر دور البنك على التمويل المالي فقط، بل يجب أن يكون البناء وضمانه عليه، وأن يتولى البنك البناءَ بنفسه، أو بالاتفاق مع مقاول آخر يقوم به.

ـ **الشرط الثاني:** أن يتم الاتفاق على مخطط البناء ومواده ومدته بقدر تنتفي فيه الجهالة، ولا يؤدي للخلاف والتنازع.

---

(١) **يُنْظَر:** مجموع فتاوى ابن باز (١٩/ ٩)، فتوى بعنوان: التمويل لشراء العقارات، د. محمد العصيمي، رابط المادة: http://iswy.co/evgk4

ـ **الشرط الثالث**: أن يكون العوض الذي يدفعه المستَصنع ثابتًا لا يزداد بزيادة المدة، فإذا اتفق الطرفان على مبلغ معين لمدة محددة للسداد، فلا يجوز فرض غرامة عن التأخير، أو إعادة جدولة الدين بزيادته عن المبلغ المتفق عليه، حتى ولو كان ذلك مشروطًا في العقد؛ لأن هذا الشرط باطل لاشتماله على الربا[1].

وهناك صورة أخرى مشابهة في عقود تمويل الوحدات السكنية، ظهرت مؤخَّرًا بعد (التمويل السكني المدعوم) من صندوق التنمية العقاري في السعودية؛ وهي أن الصندوق يُحيل المستفيدَ على أحد البنوك، ثم يتكفَّل البنك بشراء الوحدة، ثم يبيعها على العميل بهامش ربح، ويتكفَّل الصندوقُ العقاريُّ بسداد أرباح مبلغ ٥٠٠,٠٠٠ ريال، والمستفيد يسدد الخمسمائة ألف ريال، وهنا لا إشكالَ، وإنما يظهر الإشكالُ إذا أتى مستفيدٌ قد ملَك وحدةً سكنيةً، وبقي عليه ديون لم يسددها، فإذا نزَل اسمُه في التمويل المدعوم ذهَب للبنك ليعطيه تمويلًا نقديًّا مباشرًا مقابلَ رهن الوحدة، وهامشُ الربح يسدِّدُه الصندوق العقاري، ففي مثل هذه الحالة ظنَّ بعضُ الناس أن المعامَلة جائزة؛ لأن الربح سيسدده طرفٌ خارجٌ، وهو الصندوق وليس المستفيد، وهذا غير صحيح؛ لأن العبرة بحقيقة العقد، فالبنك دفَع مبلغًا وأخَذ أكثرَ منه، ولا يختلف الأمر فيمن يسدِّد الزيادةَ، هل هي من طرف خارج

---

(١) **يُنْظَر**: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٥٠ (١/ ٦) في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية (١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ)، المعايير الشرعية (ص: ٣٠٠-٣٠١)، فتوى بعنوان: «تمويل شراء المساكن للموظفين»، أ. د. يوسف الشبيلي، في موقع طريق الإسلام.

أم لا؛ لأن العقد واحد، ومع ذلك فالواقع أن الذي يسدد هو العميل، فالصندوق يحول للمستفيد مبلغًا شهريًا في يوم نزول الراتب، ثم العميل يسدد للبنك هذا القسط، فهو دعم من الصندوق له للسداد، وأما العقد فهو بين العميل والبنك، وعليه سداده بأكمله.

وطريق تصحيح هذه المعامَلة أن يبيع البنكُ سلعةً بثمن مؤجَّل كالأسهم مثلًا، ويرهن وحدة العميل ليضمن حقَّه، فيكون الربح مقابل سلعة حقيقية باعَها وتملَّكَها العميلُ، ثم للعميل أن يبيعها بعد ذلك مباشرةً، وقد عمل بهذه بعضُ البنوك الإسلامية؛ كمصرف الراجحي، وبنك البلاد، وقد استفصلتُ منهم عنها وقرأتُ عقدَهم فيها فذكروا لي طريقتهم بما أشرت إليه[1].

(١) **يُنْظَر**: موقع مصرف الراجحي:
https://www.alrajhibank.com.sa/ar/personal/home-finance/pages/home-owner-personal-finance.aspx

الفصل الثاني

تصحيح عقود المشارَكات المعاصرة



المبحث الأول

تصحيح عقد الشركات التضامنية

المطلب الأول: تعريف الشركات التضامنية وحقيقتها:

الشركة في اللغة:

أن يكون الشيء بين اثنين، لا ينفرد به أحدُهما، ويقال: شاركتُ فلانًا في الشيء، إذا صرتَ شريكَه، وأشركتُ فلانًا، إذا جعلتَه شريكًا لكَ[(١)].

والشريك يُجمَع على شركاء وأشراك، مثل: شريف وشرفاء وأشراف. والمرأة شريكة، والنساء شرائك، وشاركتُ فلانًا واشتركنا وتشاركنا في كذا[(٢)].

وفي الاصطلاح:

تنوَّعت عبارات الفقهاء في تعريفها تبعًا لاختلافهم في أقسامها وشروطها، ولكل نوع من أنواع الشركة تعريف خاصٌّ، وأما التعريف العامُّ فقد عرَّفَها بعضُ الحنفية بأنها: «عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح»[(٣)].

(١) يُنْظَر: مقاييس اللغة (٣/ ٢٦٥)، لسان العرب (١٠/ ٤٤٨).

(٢) يُنْظَر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤/ ١٥٩٣).

(٣) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٨٥)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧١٤).

وعرَّفَها بعضُ المالكية بأنها: «عقد مالكَي مالين فأكثر، على التجر فيهما معًا، أو على عمل والربح بينهما، بما يدلُّ عُرْفًا»[(١)].

وعرَّفها الشافعيةُ بأنها: «ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع»[(٢)].

وعرَّفها الحنابلةُ بأنها: «عبارة عن اجتماع في استحقاق أو تصرُّف»[(٣)].

وأما التضامن في اللغة:

فمأخوذ من ضمن الشيء ضمانًا، فهو ضامن وضمين: إذا كفل به، وضمنه إياه، كفله إياه[(٤)].

وضمنته الشيء تضمينًا فتضمَّنَه عني، أي: غرمتُه فالتَزَمَه[(٥)].

والتضمين: «جعلُ الشيءِ في ضمن الشيء مشتملًا عليه»[(٦)].

وأمَّا في الاصطلاح:

فشركة التضامن من الشركات الحديثة[(٧)] التي أظهرتها بعضُ القوانين والأنظمة؛ ولذلك سأنقل أولًا تعريف نظام الشركات السعودي، ثم أثنِّي بتعريف مجمع الفقه الإسلامي لها.

---

(١) أسهل المدارك (٢/ ٣٥٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٥٦).

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٢١)، فتح الوهَّاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٢٥٥).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٤/ ٥)، الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (ص: ٢١٩).

(٤) يُنْظَر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٢٩٧).

(٥) يُنْظَر: تاج العروس (٣٥/ ٣٣٣). (٦) التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٩٩).

(٧) وقد عرَّف نظامُ الشركات السعودي الشركات الحديثة بأنها: «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر؛ بأن يساهِم كلٌّ منهم في مشروع يستهدف الربحَ، بتقديم حصة =

وقد جاء تعريفُها في نظام الشركات السعودي بأنها: «شركة بين أشخاص من ذوي الصفة الطبيعية، يكونون فيها مسؤولين شخصيًّا في جميع أموالهم، وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها، ويكتسب الشريكُ فيها صفةَ التاجر»[(١)].

وعرَّفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها: «شركة تُعقَد بين شخصين أو أكثر بقصد الاتجار، على أن يقتسموا رأس المال بينَهم، ويكونون مسؤولين مسؤوليةً شخصيةً وتضامنيةً في جميع أموالهم الخاصة أمام الدائنين»[(٢)].

وتُعَدُّ شركةُ التضامن من شركات الأشخاص، «وهي الشركات التي يقوم كيانُها على أشخاص الشركاء فيها، حيث يكون لأشخاصهم اعتبارٌ، ويعرِف بعضُهم بعضًا، ويثق كلُّ واحدٍ منهم في الآخَر»[(٣)]، فهي قائمة على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، وعلى الثقة المتبادَلة بينَهم؛ لِمَا فيها من الضمان والالتزام.

= من مال أو عمل أو منهما معًا؛ لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة». نظام الشركات، منشور في موقع وزارة التجارة والاستثمار:
https://mci.gov.sa/ar/Regulations/Pages/Details.aspx?lawid=-07140004-6a48-05e-3bb-04a8250094bb85

(١) المادة الـ (١٧) من نظام الشركات السعودي، **ويُنْظَر**: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، محمد بن إبراهيم الموسى (ص: ٢٤٠)، أحكام شركة التضامن في الفقه الإسلامي، سائدة محمد دويمة (ص: ٧).

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٠ (٤/ ١٤) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (٨ - ١٣ من ذي القعدة ١٤٢٣هـ).

(٣) المرجع السابق.

وشركة التضامن «مِنْ أقدمِ الشركاتِ وأبسطها وأقربها إلى الشركات المدنية، وهي أصلح صورة للمتاجَرة الصغيرة والمتوسطة، ولا يلزم لها رأس مال ضخم، وغالبًا ما تكون بين الأقارب أو الأصدقاء؛ لأن أية إساءة في الإدارة قد تؤدي إلى خسارة تستدعي ضمانَها من أموال الشركاء الآخرينَ الخاصة، إذا لم تَكْفِ أموالُ الشركة للوفاء بها، وكانت تسمَّى هذه الشركة باسم الشركة العامة، أو الشركة العادية، وقد عُدِلَ عن هذا الاسم في معظم القوانين، وبقي بعضُها يُطْلِقُه»[1].

وقد ذكر نظام الشركات السعودي بعض الخصائص والشروط في شركة التضامن، ومنها:

١ـ يتكون اسم شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء، أو من اسم واحد منهم أو أكثر مع إضافة كلمة «وشركاه»، أو ما يفيد هذا المعنى، ويجب أن يقترن الاسم بما يُنبئ عن وجود شركة تضامُن.

٢ـ إذا انضم شريك إلى الشركة كان مسؤولًا بالتضامن مع باقي الشركاء، في جميع أمواله عن ديون الشركة السابقة لانضمامه واللاحقة، ومع ذلك يجوز الاتفاق على إعفائه من المسؤولية عن الديون السابقة بعد شهر الاتفاق.

٣ـ إذا انسحب شريك من الشركة أو أُخرج منها بحكم نهائي من الجهة القضائية المختصة، فلا يكون مسؤولًا عن الديون والالتزامات التي تنشأ في ذمتها بعد شهر انسحابه أو إخراجه.

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز عزت الخياط (٢/ ٧٢)، **ويُنْظَر**: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، محمد بن إبراهيم الموسى (ص: ٢٣٩).

٤ـ لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلةً في صكوك قابلة للتداول.

٥ـ لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته إلا بموافَقة جميع الشركاء، أو بمراعاة القيود التي ينصُّ عليها عقدُ تأسيسِ الشركةِ، ويجب أن يُشهر التنازلُ، وكل اتفاق على جواز التنازل عن الحصص دون قيد يُعَدُّ باطلًا، ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل للغير عن الحقوق المتصلة بحصته، ولا يكون لهذا التنازل أثرٌ إلا بين طرفيه.

٦ـ يجب أن تحدَّد الأرباح والخسائر، ونصيب كل شريك منها عند نهاية السنة المالية للشركة، وذلك من واقع قوائم مالية مُعَدَّة، وفقًا للمعايير المحاسبية المتعارَف عليها[١].

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد الشركات التضامنية وحكمه:

فصَّل الفقهاءُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في أحكام الشركات، وقسموها إلى أقسام بحسب طبيعة قصد المتشاركين وعملهم فيها؛ ولذلك استوعب تقسيمُهم لدخول كثير من الشركات الحديثة في إطار ما قسموه، وقد لا تنطبق الشركة الحديثة على شروط ما ذكره الفقهاء في الشركات المسمَّاة، لكنها في مجملها تدخل أحيانًا في عموم معناها وأغلب شروطها، وينبغي عدم التكلُّف في إنزال ما استُحدث على ما سبَق رسمُه وذِكْرُه عند الفقهاء، وإنما يُنْظَر في إمكان ذلك والموازَنة فيه، مع النظر لقواعد الشريعة العامة والخاصة بالعقد أو الشركة.

---

(١) **يُنْظَر**: نظام الشركات، منشور في موقع وزارة التجارة والاستثمار:
https://mci.gov.sa/ar/Regulations/Pages/Details.aspx?lawid=-07140004
6a48-05e-3bb-04a8250094bb85

وقد اختلف المعاصرون في تكييف شركة التضامن على ثلاثة اتجاهات:

■ **الاتجاه الأول:**

رجَّحُوا أن شركة التضامن أشبه ما تكون بشركة المفاوضة؛ لِمَا فيها من التكافل والضمان بين الشركاء[(١)]، وتأخذ من شركة العنان عدم اشتراط تساوي الماليْن، «فبإمعان النظر نجد انطباق معنى شركة المفاوَضة عند الأحناف على شركة التضامن، باستثناء شرط واحد من شروطها؛ وهو تَساوِي الماليْنِ، أي: أن شروط أهلية الوكالة والكفالة

(١) وقد ذهب إلى هذا التكييف د. عبد العزيز الخيَّاط، وذكَر أنها تأخذ من أحكام شركة العنان أنه لا يُشترط فيها تساوي الماليْن. **يُنْظَر:** الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز عزت الخيَّاط (٢/ ١٣٥)، ورجَّحَه محمد الموسى في كتابه: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون (ص: ٢٩٠)، ومالَ إليه د. وهبة الزحيلي، وذكَر أن فيها معنى شركة المفاوضة. **يُنْظَر:** الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٥/ ٣٩٧١)، ورجَّح عبد الله مصطفى الفوَّاز أنها خليط من شركتَي المفاوَضة والعنان، فهي تأخذ من شركة المفاوضة نصيبًا، ومن شركة العنان نصيبًا آخر، وذلك في بحثه: التكييف الفقهي لشركة التضامن – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون في الجامعة الأردنية، المجلد ٣٤ العدد ١ لعام ٢٠٠٧م (ص: ١٧٤)، وهو مشابِه لتكييفهم.
وقد ذكَر د. الموسى أن شركة التضامن تتَّفِق مع قواعد شركة المفاوضة عند الحنفية إلا في ناحيتين:
الأولى: المساواة التامة بين الشركاء في رأس مال شركة المفاوَضة، فلا يجوز انفراد أحد الشركاء بمال يصلح أن يكون رأس مال الشركة، ويستتبع ذلك المساواة في الربح، أمَّا التضامن فلا يُشترط فيها تساوي الماليْنِ، بل تصحُّ ولو مع الاختلاف في ذلك، فتكون شركة التضامن في ذلك متَّفِقةً مع شركة العنان، ومع شركة المفاوَضة عند غير الحنفية؛ لأنه لا يُشترط لها المساواةُ في رأس المال.
الثانية: أن تكون شركة المفاوَضة في عموم التجارات، أمَّا التضامن فلا يشترط ذلك، بل تجوز في عموم التجارة أو في نوع خاص حسب الاتفاق. **يُنْظَر:** شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون (ص: ٢٩٠).

في المتعاقدينِ منطبقة على الشريك المتضامِن، والتزام الشركاء بديون الشركة في شركة المفاوَضة منطبِق على ضرورة إيفاء الدَّيْن من أموال الشركاء المتضامنينَ إذا لم تفِ شركة التضامن بذلك، وقد نصَّ على أنه يتبع في التضامن جميع الأحكام المتعلقة بالكفالة والوكالة»[(١)].

وقد نصَّ الحنفيةُ على بعض المسائل في شركة المفاوَضة[(٢)]، وهي مشابِهة لشركة التضامن، ومن ذلك قولهم في الالتزام بديون الشركة وضمانها وصحة ذلك: «وإذا افترق المتفاوضانِ فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدَّيْن؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عُرِفَ في الشركة»[(٣)].

«ولو كان لرجل على ثلاثة رهط ألفٌ ومائتا درهم، وبعضهم كفلاء عن بعض، ضامنون لها، فأدَّى أحدُهم المالَ رجَع على كل واحد من شريكيه بثلث ما أدَّى؛ لأنه في مقدار الثلث مؤدٍّ عن نفسه، وفي الثلثين هو مؤدٍّ عن شريكيه بكفالته عنهما بأمرهما، فيرجع بذلك عليهما»[(٤)].

وجاء عند المالكية في المدوَّنة: «في المتفاوضينِ يَلْزَم كلَّ واحد منهما ما يلزم صاحبَه من الشراء والبيع والمدايَنة، قلتُ: أرأيتَ ما

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز عزت الخيَّاط (٢/ ١٣٥).

(٢) تعريفها عند الحنفية: «أن يشترك الرجلانِ فيتساويانِ في مالهما وتصرفهما وديْنهما». الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٥)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٥٦).

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٩٧)، البناية شرح الهداية (٨/ ٤٧٨)، مجمع الضمانات (ص: ٢٧٧).

(٤) المبسوط، للسرخسي (٢٠/ ٣٦)، **ويُنْظَر**: الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني (١٠/ ٤٣٢).

اشترى أحد المتفاوضينِ من البيع الفاسد، أيلزم شريكَه أم لا؟ قال: ذلك لازمٌ لشريكه. قال: وليس كلُّ الناس فقهاءَ يعرفون ما يشترون وما يبيعون، قال ابن القاسم: فذلك لازمٌ لشريكه إذا فات، كما كان يلزمه وحدَه لو لم يكن معه شريك»[(١)].

وعند الحنابلة: «تفويضُ كلٍّ منهما إلى صاحبه شراءً وبيعًا ومضاربةً وتوكيلًا وابتياعًا في الذمة، ومسافرة بالمال وارتهانًا وضمانًا ما يرى من الأعمال فصحيحة، وكذا لو اشتركا فيما يثبُت لهما أو عليهما، إن لم يُدخلا فيها كسبًا نادرًا أو غرامة»[(٢)].

■ **الاتجاه الثاني:**

ذهبَ إلى التفصيل في تكييفها، ورجحَ أنه إذا تم الاتفاقُ على أن يكون العمل عليه في المال وحدَه، أو مَنْ يستعين بهم، كان عملُه في مال الشركاء الآخرين مضاربةً، وإذا عمل فيها الجميعُ فتكون شركة عنان، أمَّا إذا عَيَّن الشركاءُ للشركة مديرًا أجنبيًّا يقوم بجميع أعمالها، كان هذا النوع مقارَضةً من جميع الوجوه[(٣)].

---

(١) المدوَّنة (٣/ ٦١٦)، **ويُنْظَر:** التهذيب في اختصار المدوَّنة (٣/ ٥٦٣)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٦/ ٢٦٤)، وتعريف المفاوَضة عندهم: «أن يفوِّض كلُّ واحدٍ منهما إلى الآخر التصرفَ مع حضوره وغيبته، وتكون يدُه كَيَدِهِ». التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٦٣)، القوانين الفقهية (ص: ١٨٧)، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١١٤٣).

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢٧٣)، **ويُنْظَر:** المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٩٠)، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى (١/ ٧٠٣).

(٣) رجَّح هذا عليُّ الخفيف في كتابه: «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص: ١٢٣)، **ويُنْظَر:** أحكام شركة التضامن في الفقه الإسلامي، سائدة محمد دويمة (ص: ٦٠).

ونوقش:

بأن المضارَبة لا يحق لصاحب المال أن يعمل بالمال مع المضارِب، وفي شركة التضامن لجميع الشركاء أن يعملوا في الشركة، وأمَّا إذا عَيَّنُوا مديرًا فهو أجيرٌ له أجرةٌ معلومةٌ، ولا يخسر بخسارة الشركة، وأمَّا الْمُضارِب فإنه لا أجرة له محدَّدة، وإنما له نسبة من الربح، فإن لم تربح الشركة فلا شيء له[(١)].

■ **الاتجاه الثالث:**

رجح عدم جوازها؛ لِمَا اشتملت عليه من الشروط الفاسدة، وأنها تخالِف شروطَ الشركات في الإسلام[(٢)].

ومن ذلك:

أولًا: أن للشركة أن توسِّع أعمالها، فإذا اتفق الشركاء على توسيع الشركة، إمَّا بزيادة رأسمالهم، أو بإضافة شركاء، فهم مطلقو التصرف يفعلون ما يشاؤون، وهذا بخلاف الحال في شركة التضامن.

ونوقش:

بأن هذا لا يتنافى مع شركة التضامن؛ فللشركاء توسيع الشركة، وقد نصَّت عليه بعض الأنظمة[(٣)]، ولم يذكر المنع منه نظام الشركات السعودي.

---

(١) **يُنْظَر**: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز الخيَّاط (٢/ ١٣٤)، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون (ص: ٢٨٩).

(٢) وقال بهذا تقيُّ الدين النبهاني في كتابه: النظام الاقتصادي في الإسلام (ص١٦٢)، **ويُنْظَر**: شركة التضامن، يحيى بن محمد الأمين الحسن، بحث منشور في المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، المركز القومي للبحوث بغزة، المجلد الثاني، العدد السابع ٢٠١٦م (ص: ١٧٣).

(٣) **يُنْظَر**: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون (ص: ٢٨٨)، أحكام شركة التضامن في الفقه الإسلامي (ص: ٦١).

ثانيًا: أن الشريك غير مسؤول في الشركة شخصيًّا إلا بنسبة ما له من حصة فيها، وفي التضامن يُلزَم بديون الشركة.

ويناقش:

بأن الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ قد نصُّوا في شركة المفاوَضة على الالتزام والضمان بديون الشركة، ثم يرجع إلى الشركاء بأخذ ما دفَعَه عنهم، فمن ذلك عند الحنفية: «وإذا افتَرَق المتفاوضانِ فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدَّيْن؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عُرِفَ في الشركة»[(١)].

وجاء عند المالكية في المدوَّنة: «في المتفاوضينِ يلزم كل واحد منهما ما يلزم صاحبه من الشراء والبيع والمدايَنة»[(٢)]، ومثله عند الحنابلة[(٣)].

ثالثًا: أن الشريك له الحق أن يترك الشركة في أي وقت يريد، دون حاجة لموافَقة الشركاء، والشركة لا تنحلُّ بموت أحد.

ويناقش:

بأن أخذ إذن الشركاء وُضِعَ تفاديًا من الضرر الذي يلحَق بهم، ومن قواعد الشريعة أن الضرر يُزَالُ، فإذا لم يكن هناك ضرر فلا بأس من خروجه.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٩٧)، البناية شرح الهداية (٨/ ٤٧٨)، مجمع الضمانات (ص: ٢٧٧).

(٢) المدونة (٣/ ٦١٦)، **ويُنْظَر**: التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ٥٦٣)، مِنَح الجليل شرح مختصر خليل (٦/ ٢٦٤).

(٣) **يُنْظَر**: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٢٧٣)، المبدِع في شرح المقنِع (٤/ ٣٩٠)، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى (١/ ٧٠٣).

وللشركاء أن ينصوا على ذلك في عقد التأسيس، ففي نظام الشركات السعودي: «لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته إلا بموافَقة جميع الشركاء، أو بمراعاة القيود التي ينصُّ عليها عقدُ تأسيس الشركة.. ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل للغير عن الحقوق المتصلة بحصته، ولا يكون لهذا التنازُل أثرٌ إلا بينَ طرفَيْه»[(١)].

وقد جاء في معايير هيئة المحاسَبة: «عقدُ شركةِ التضامنِ غيرُ لازمٍ، ويحقُّ للشريكِ الانسحابُ منها بالشروط الآتية:

(أ) عدم اتفاق الشركاء على تحديد مدة للشركة، وإلا فعليهم الالتزام بها.

(ب) إعلام الشريك بقية الشركاء برغبته في الانسحاب.

(ج) ألَّا يترتب على ذلك ضررٌ ببقية الشركاء»[(٢)].

■ **الترجيح:**

بعد هذا العرض المختَصَر، يظهر أن أقرب الشركات شبهًا للتضامن شركة المفاوَضة، خصوصًا عند المالكية والحنابلة، فإنهم لم يشترطوا فيها التساويَ في المالين، ولو أُلحق بها جانبٌ من شبه شركة العنان لم يمنع ذلك من صحتها، فالجمع بين نوعين من الشركة جائز، قال في الكشَّاف: «وإن جمَعَا أي: اثنان فأكثر، بين شركة عنان وأبدان، ووجوه ومضاربة صحَّ؛ لأن كل واحدة منها تصح مفردةً فصحت مجتمعةً»[(٣)].

---

(١) نظام الشركات، منشور في موقع وزارة التجارة والاستثمار.

(٢) المعايير الشرعية (ص: ٣٤١).

(٣) كشَّاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٥٣١).

وذهَب بعضُ الفقهاء إلى أنه إذا اختلَّ شرطٌ من شروط الشركة كالمفاوَضة، وهو صحيح في شركة أخرى كالعنان، أن العقد صحيح، وتنقلب إلى شركة عنان، قال في الهداية: «وفي كل موضع لم تصح المفاوَضة لفقد شرطها، ولا يُشترط ذلك في العنان كان عنانًا؛ لاستجماعِ شرائطِ العنانِ، إذ هو قد يكون خاصًّا، وقد يكون عامًّا»[(١)].

«وكذلك كل ما فات شرط من شرائط المفاوَضة يُجعل عنانًا إذا أمكَن، تصحيحًا لتصرفهما بقدر الإمكان»[(٢)]، وبنحوه قال المالكية[(٣)].

المطلب الثالث: تطبيقات على تصحيح عقد الشركات التضامنية:

تقدَّم ترجيحُ جواز شركة التضامُن؛ ولذا لا تحتاج إلى كلام في طريقة تصحيحها، لكن هناك بعض الشروط الفاسدة التي نصَّت عليها بعضُ الأنظمة، أو يشترطها بعضُ الشركاء، فيجب تجنبُها لصحة الشركة، ومن هذه الشروط: مسألة تحمُّل الخسارة، فقد نصَّت بعض الأنظمة أن الربح والخسارة على ما شرطاه[(٤)].

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٦)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ١٦٠).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢-١٣).

(٣) **يُنْظَر**: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ١٣٤)، جامع الأُمَّهات (ص: ٣٩٣)، أثر المخالَفات الشرعية والنظامية في عقود الشركات، د. تركي بن محمد اليحيى (١/ ١٩٨).

(٤) **يُنْظَر**: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون (ص: ٢٨٤)، شركة التضامُن، يحيى بن محمد الأمين الحسن (ص: ١٧١)، أحكام شركة التضامن في الفقه الإسلامي (ص: ٨٢)، أمَّا نظام الشركات السعودي فيظهر أنه لا يقول بتحمُّل الخسارة على ما شرطاه، ففي المادة التاسعة: «يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر، فإن اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح، أو على إعفائه من الخسارة، عُدَّ هذا الشرط كأَنْ لم يكن، وتطبَّق في هذه الحالة أحكام المادة (الحادية عشرة) من النظام»، ثم نصَّ في المادة الحادية عشرة على أنه: «يكون =

وهذا لا بأس به في الأرباح، أمَّا في الخسارة فقد اتفق أهل العلم على وجوب أن تكون الوضيعة على قدر المال، ولا يصح أن تكون على ما شرطاه، ونقل الاتفاقَ جمعٌ من أهل العلم، قال في المبسوط: «ولا خلافَ أن اشتراط الوضيعة بخلاف مقدار رأس المال باطلٌ، واشتراطُ الربحِ صحيحٌ عندنا»(١)، ونقلَ الاتفاقَ كذلك ابنُ حزم(٢).

وقال ابن قدامة: «(والوضيعة على قدر المال)، يعني: الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويًا في القَدْر، فالخسران بينهما نصفينِ، وإن كان أثلاثًا، فالوضيعة أثلاثًا، لا نعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما»(٣)؛ «لأن الوضيعة اسم لجزء هالك من المال فيتقدَّر بقدر المال»(٤)؛ و«لأنها عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختصٌّ بالقَدْر، فيكون النقص منه دون غيره»(٥).

قال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المضارَبة أو الشريكين: «الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على المال»(٦).

= نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر بحسب نسبةِ حصتِه في رأس المال، ومع ذلك يجوز في عقد تأسيس الشركة الاتفاقُ على تفاوُت نِسَب الشركاء وفقَ ما تقضي به الضوابطُ الشرعيةُ»، والضوابط الشرعية تمنَع من اشتراط تحمُّل الخسارة على خلاف نصيب الشريك من المال.

(١) المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٥٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٠٥).

(٢) مراتب الإجماع (ص: ٩١).

(٣) المغني، لابن قدامة (٥/ ٢٧)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٣٣).

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٦٢).

(٥) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٥٩).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في «مصنَّفه» (٨/ ٢٤٨) برقم: (١٥٠٨٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠/ ٤٨٧) برقم: (٢٠٣٣٦).

ونقل هذا القولَ جابرُ بنُ زيد عن السلف فقال: «قالوا: الربح على ما اصطلحوا عليه، والوضيعة على المال»[(١)]، وصدَر به قرارُ مجمع الفقه الإسلامي، ونصُّه: «في حالة وقوع خسارة لرأس المال، فإنه يجب أن يتحمل كلُّ شريكٍ حصَّتَه من الخسارة بنسبة مساهَمته في رأس المال»[(٢)].

لكن لو شرطا أن الوضيعة ليست على قدر المال وجد هذا الشرط، فهل يبطل الشركة أو يبطل الشرط وحده؟

اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في ذلك على قولين:

■ **القول الأول:**

أن الشركة تبطُل بهذا الشرط، وبه قال المالكية والشافعية.

قال في الشرح الكبير: «وتفسُد بشرط التفاوت في ذلك، ويفسخ العقدُ إن اطلع على ذلك قبل العمل، فإن اطلع عليه بعدَه فض الربح على قدر المالين»[(٣)].

وأثرُ هذا البُطْلان عندَهم أن «لكل أجر عمله للآخر، فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان، ودخَلا على المناصفة في العمل والربح، فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح، ويرجع صاحب الثلث بسدس أجرة العمل»[(٤)].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٢٤٨) (١٥٠٨٩)، وبوَّب ابنُ أبي شيبة فقال: «مَنْ قال: الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على رأس المال»، ثم أورَد آثارًا عن السلف في إطباقهم على ذلك. **يُنْظَر:** مصنَّف ابن أبي شيبة (١٠/ ٤٨٣).

(٢) قرار رقم ١٣٠ (٤/ ١٤) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (٨ - ١٣من ذي القعدة ١٤٢٣هـ).

(٣) الشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٥٤)، **ويُنْظَر:** التاج والإكليل لمختَصَر خليل (٧/ ٨٢)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ١٢١).

(٤) **يُنْظَر:** المراجع السابقة.

وقال في الإقناع: «فإن شَرَطَا خلافَه؛ بأن شرطا التساويَ في الربح والخسران، مع التفاضل في المالين، أو التفاضل في الربح والخسران، مع التساوي في المالينِ فسَد العقدُ؛ لأنه مخالِف لموضوع الشركة، ولو شَرَطَا زيادةً في الربح للأكثر منهما عملًا بطَل الشرطُ، كما لو شرطا التفاوت في الخسران»[(١)].

وأثرُ هذا البُطْلان عند الشافعية أن: «يرجع كلٌّ منهما على الآخَر بأجرة عمله في مال الآخَر؛ كالقراض إذا فسَد، وتنفذ التصرفات منهما لوجود الإذن، والربح بينهما على قَدْر المالينِ»[(٢)].

■ **القول الثاني:**

أن الشرط يفسد وحدَه، ولا يفسد به عقدُ الشركة، وبه قال الحنفية، وهو أصحُّ الروايتينِ عند الحنابلة.

قال في المبسوط: «وشرط الضمان على الألفين فاسد، ولكن لا يبطل بهذا أصلُ العقد؛ لأن جواز الشركة باعتبار الوكالة، والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وإنما تفسد الشروط وتبقى الوكالة، فكذا هذا، فإن عَمِلَا على هذا فوضعا، فالوضيعة على قدر رؤوس أموالهما؛ لأن الشرط بخلافه كان باطلًا»[(٣)].

وقال في المحيط البرهاني: «وإن شرط الوضيعة والربح نصفان، فشرط الوضيعة نصفان فاسد؛ لأن الوضيعة هلاكُ جزءٍ من المال،

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣١٨)، **ويُنْظَر:** حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، (٥/ ٩٦)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٥/ ٢٩٢).

(٢) **يُنْظَر:** المراجع السابقة.

(٣) المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٥٨)، **ويُنْظَر:** الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني (٤/ ٥١)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٦٢).

فكأن صاحب الألفين شرَط ضمان شيء ممَّا هلَك من ماله على صاحبه، وشرطُ الضمانِ على الآخَر فاسدٌ، ولكن بهذا لا تبطل الشركةُ حتى لو عَمِلَا وربحا، فالربح بينهما على ما شَرَطَا، فالشركة ممَّا لا تبطُل بالشروط الفاسدة»[(١)].

وقال في المنتهى عن الشروط الفاسدة في الشركة: «وغير مفسِد كضمان المال، أو أن عليه من الوضيعة أكثر مِنْ قَدْر مالِه»[(٢)]؛ لأنه «عقدٌ يصحُّ على مجهول، فلم تُبطله الشروطُ الفاسدةُ كالنكاح والعتاق»[(٣)].

■ **الترجيح:**

الذي يظهر أن الأقربَ فسادُ الشرط وحدَه؛ لأن حكم الوضيعة ثابت في الشريعة على قدر المال لا تجوز مخالفتُه، فعند اشتراط خلافه يكون الشرط فاسدًا لا أثرَ له؛ كحالِ شرطِ أهلِ بَرِيرَةَ الولاءَ لهم، فلمَّا كان اشتراطُهم مخالفًا لكتاب الله أبطَل رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشرطَ وحدَه وقال: ((**خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ، فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**))[(٤)].

«ظاهرُ هذا الحديثِ: دليلٌ على أن الشرط الفاسد لا يقدَح في البيع ولا يُفسده ولا يُبطله، وأن البيع يصحُّ معه ويبطل الشرطُ»[(٥)].

وعلى هذا فتصح الشركة ويكون الشرطُ وحدَه فاسدًا.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٣٣).

(٢) منتهى الإرادات (٣/ ١٨)، **ويُنْظَر**: الشرح الكبير على متن المقنِع (٥/ ١٢٨)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٤/ ٤٥).

(٣) المغني، لابن قدامة (٥/ ٥١)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٥١١).

(٤) سبق تخريجُه في مبحث: مشروعية تصحيح العقود، ص (١٣٤).

(٥) التمهيد لِمَا في الموطَّأ من المعاني والأسانيد (١٥/ ٣٢٦)، **ويُنْظَر**: أثر المخالَفات الشرعية والنظامية في عقود الشركات (١/ ٢٠٥)، الوضيعة في الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، إسماعيل محمد البريشي، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلَّد ٣٦، العدد الأول ٢٠٠٩م (ص: ٩٧).

المبحث الثاني

تصحيح عقد المساهَمة في شركات المساهَمة التجارية

المطلب الأول: تعريف شركات المساهَمة وحكمها:

سبَق في المبحث السابق ذكرُ نوع من أنواع الشركة الحديثة، وهي شركة التضامن، وهي من شركات الأشخاص، وفي هذا المبحث قسم آخَرُ من أقسام الشركات يُطلَق عليها: «شركات الأموال»، «وهي الشركات التي تعتمد في تكوينها وتشكيلها على رؤوس أموال الشركاء، بغضِّ النظرِ عن الشخصية المستقلة لكل مُساهِم، وتكون أسهمها قابلة للتداول»[(١)]، ففي شركات الأشخاص الاعتبار بالجانب الشخصي في الشركة؛ ولهذا تعقد بين أناس تربطهم معرفةٌ وعلاقةٌ؛ لِمَا فيها من المسؤولية والضمان، أمَّا شركات الأموال فالاعتبار فيها بالمال، فهي تعتمد عليه اعتمادًا كليًّا، ولا تربط الشركاءَ علاقةٌ فيما بينَهم غالبًا[(٢)].

وجاء تعريف شركة المساهَمة في نظام الشركات السعودي بأنها: «شركةٌ رأسُ مالِها مقسَّم إلى أسهُم متساويةِ القيمةِ وقابلة للتداوُل، وتكون الشركة وحدَها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتِّبة على ممارَسة نشاطها»[(٣)].

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٠ (٤/ ١٤) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (٨ - ١٣ من ذي القعدة ١٤٢٣هـ).

(٢) يُنْظَر: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز عزت الخيَّاط (٢/ ٨٤)، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، محمد بن إبراهيم الموسى (ص: ٢٣٤)، شركة المساهَمة في النظام السعودي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن البقمي (ص: ٢٧٣).

(٣) نظام الشركات، منشور في موقع وزارة التجارة والاستثمار:
https://mci.gov.sa/ar/Regulations/Pages/Details.aspx?lawid=-07140004
6a48-05e-3bb-04a8250094bb85

وعرَّفها كلٌّ من مجمَع الفقه الإسلامي، وهيئة المحاسَبة للمؤسسات المالية بأنها: «شركة يكون رأسمالها مقسَّمًا إلى أسهُم متساوية قابلة للتداوُل، ويكون كلُّ شريك فيها مسؤولًا بمقدار حصته في رأس المال»[١].

وقد ذهَب جمهورُ الفقهاء والباحثين المعاصرين إلى جوازها من حيث الأصل، إذا خلَت من المحاذير الشرعية، وبه صدَر قرارُ عددٍ من المجامع والهيئات الشرعية، منها: قرار مجمع الفقه الإسلامي[٢]، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي التابِع لرابطة العالَم الإسلامي[٣]، وهيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات الإسلامية[٤]، وبه أفتت اللجنةُ الدائمةُ للإفتاء[٥].

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٠ (٤/ ١٤) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (٨ - ١٣ من ذي القعدة ١٤٢٣هـ)، المعايير الشرعية (ص: ٣٣٧).

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٠ (٤/ ١٤) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (٨ - ١٣ من ذي القعدة ١٤٢٣هـ)، ونصُّه بعد أن ذكَر تعريفَ الشركات الحديثة: «الأصل في الشركات الجواز إذا خلَت من المحرَّمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حرامًا؛ كالبنوك الربوية، أو الشركات التي تتعامل بالمحرَّمات؛ كالمتاجرة في المخدرات والأعراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها، فهي شركات محرَّمة لا يجوز تملُّكُ أسهمها ولا المتاجرة بها، كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة الْمُفْضِية للنزاع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بُطْلان الشركة أو فسادها في الشريعة».

(٣) قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يوم السبت (٢٠ من شعبان ١٤١٥هـ).

(٤) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٣٣٧).

(٥) **يُنْظَر**: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١٣/ ٥٠٧) (١٣/ ٣٢١).

يقول د. محمد القري: «في حكم هذا النوع من الشركات خلافٌ، لعله الآن حُسِمَ، إذ جمهور الفقهاء المعاصرين يقولون بالجواز، ويدور محورُ الخلاف حول حقيقة السهم»(١).

وذكر د. أحمد الخليل أن: «القول بالتحريم يُعتبر عند المعاصرينَ مهجورًا، وأن كثيرًا منهم يجعله محسومًا»(٢).

ودليل جوازها: استصحابُ الأصلِ في العقود وهو الحِلُّ والإباحةُ؛ ولذلك جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي: «بما أن الأصل في المعامَلات الحِلُّ والإباحةُ، فإن تأسيس شركة مساهَمة ذات أغراض وأنشطة مباحة أمرٌ جائزٌ شرعًا»(٣).

وعموم الأدلة الدالة على جواز الشركة، وعموم الأدلة الدالة على جواز شركة العنان والمضارَبة، فهي مشابهة لهن(٤).

(١) الأسواق المالية، د. محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١١٨٥، بترقيم الشاملة آليًّا)، ثم قال: «وممَّن قال بالجواز: محمد أبو زهرة، عبد الوهاب خلَّاف، علي الخفيف، ومحمد يوسف موسى، وعبد العزيز الخيَّاط».

(٢) **يُنْظَر**: الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١٣٧)، وذكر مَنْ قال بالجواز (ص: ١١٠)، **ويُنْظَر**: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز عزت الخيَّاط (٢/ ٢٠٧)، شركة المساهَمة في النظام السعودي: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي (ص: ٣٠٧)، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سليمان (١/ ١٢٨)، الأسهُم والموقف الإسلامي منها، د. كامل القيسي، نشر دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي (ص: ٥٣).

(٣) قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يومَ السبت (٢٠ من شعبان ١٤١٥هـ).

(٤) **يُنْظَر**: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز عزت الخيَّاط (٢/ ٢٠٨)، شركة المساهَمة في النظام السعودي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي (ص: ٢٩٩)، أحكام التعامُل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك =

قال ابن حزم عن عموم الشركة: «اتَّفَقُوا أن الشركة إذا أخرج كلُّ واحدٍ من الشريكينِ أو الشركاء دراهمَ متماثلةً في الصفة والوزن، وخلطوا كلَّ ذلك خلطًا لا يتميز به ما أخرج كلُّ واحد منهم أو منهما، فإنها شركة صحيحة فيما خلطوه من ذلك على السواء بينهم»[(١)].

وقد نُقلت إجماعات على جواز شركة العنان والمضارَبة.

قال في بدائع الصنائع: «الكلام في الشركة بالأموال: فأمَّا العنان فجائزٌ بإجماع فقهاء الأمصار؛ ولتعامُل الناس بذلك في كل عصر من غير نكير»[(٢)].

ونقَل الإجماعَ ابنُ قدامة فقال: «وهي جائزة بالإجماع، ذكَرَه ابنُ المنذر، وإنما اختُلف في بعض شروطها»[(٣)].

وقال في الإقناع عن المضارَبة: «والمضارَبة جائزة لاتفاق علماء الأمصار على إجازتها»[(٤)].

= آل سليمان (١/ ١٢٨)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١١٧)، المعايير الشرعية (ص: ٣٣٧)، وقالوا: «ولها أحكام شركة العنان إلا ما يتعلَّق بتحديد مسؤولية الشركاء، وامتناع الفسخ من أحد الشركاء»، أحكام السوق المالية، د. محمد عبد الغفار الشريف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٩٧٠) وقد حصرها د. محمد في أنها عنان فقال: «وشركة المساهَمة عبارة عن شركة عنان باتفاق جمهور الفقهاء المعاصرين». ولكنه ليس محلَّ اتفاق، فهناك أقوال أخرى، **ويُنْظَر**: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٣/ ٩٥).

(١) مراتب الإجماع (ص: ٩١).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٥٨).

(٣) المغني، لابن قدامة (٥/ ١٢).

(٤) الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان (٢/ ١٩٨).

وقال في الإنصاف عن الجمع بين العنان والمضارَبة: «قال في التلخيص: فإن اشترَكَا على أن العمل من أحدهما في المالين صحَّ، ويكون عنانًا ومضاربةً، وقال في المغني: هذا شركة ومضاربة، وقاله في الكافي والشارح. وقال الزركشي: هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة، فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال تُشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدَهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح هي مضاربة»[(١)].

المطلب الثاني: تعريف الأسهم وأنواعها:

السهم في اللغة: النصيب[(٢)].

أمَّا في الاصطلاح فيُطلق على معنيين:

المعنى الأول: حق الشريك في الشركة، وعُرِّف بأنه: «حصة الشريك في الشركة ممثَّلةً بصكٍّ قابلٍ للتداول».

المعنى الثاني: الصكُّ المثبِت لهذا الحق، وعُرِّف بأنه: «صكٌّ يمثِّل حصةً في رأس مال شركة الأموال»[(٣)].

وعرفت السهمَ هيئةُ المحاسَبة والمراجعة بأنه: «حصة الشريك في موجودات الشركة، ممثلةً بصكٍّ قابلٍ للتداول»[(٤)].

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٤/ ١٠)، **ويُنْظَر:** منتهى الإرادات (٣/ ٧)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١١٧).

(٢) العين (٤/ ١١)، تهذيب اللغة (٦/ ٨٤)، غريب الحديث، لإبراهيم الحربي (٣/ ١١١٤)، وهو يرد بمعانٍ متفرقة، ولعلَّ هذا أقربها لمعنى الأسهم.

(٣) **يُنْظَر:** أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سليمان (١/ ١١٣-١١٤)، القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر (ص: ٣٠٧)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١٨٨).

(٤) المعايير الشرعية (ص: ٥٨٧).

وللأسهم بعض الخصائص، من أهمها:

١ـ التساوي في القيمة، فلا يجوز إصدار أسهم عادية من شركة واحدة بقِيَم مختلفة.

٢ـ القابلية للتداول، فيحقُّ لمالكها أن يَعْرِضَها في السوق لبيعها وفقَ القيود المنظِّمة لذلك.

٣ـ عدم قابلية السهم للتجزئة، فإذا تملَّك السهمَ مجموعةُ أشخاصٍ بإرث أو وصية، وجَب عليهم أن يختاروا واحدًا منهم؛ ليكون نائبًا عنهم في استعمال الحقوق المختصة بالسهم في مواجَهة الشركة.

٤ـ المسؤولية المحدودة للمساهِم، فمسؤوليته في السهم الذي يملكه في الشركة فقط، فلا يطالَب بشيء من ديون الشركة في ماله الخاص غير سهمه الذي يملكه فيها[١].

أنواع الأسهُم:

تُقسَّم الأسهمُ إلى أقسام مختلفة على حسب غرضِ وطبيعةِ كلِّ سهمٍ، فمن ذلك:

١ـ تقسيمها من حيث طبيعة الحصة التي تمثِّلها:

تقسَّم بهذا الاعتبار إلى أسهم نقدية، وأسهم عينية.

ـ **الأسهم النقدية**: وهي التي تُملَك بعد دفع قيمتها نقدًا.

---

(١) **يُنْظَر**: التوصيف الشرعي للأسهم والآثار المترتبة عليه، أ. د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، بحث مقدَّم لمؤتمر شورى الفقهي السادس ٢٠١٥م (ص: ٢١٠)، القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر (ص: ٣٠٧)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ٦٣).

ـ **الأسهم العينية**: وهي التي تمثِّل حصصًا عينيةً في رأس مال الشركة، وتخضع هذه الأسهمُ لنفس القواعد التي تسري على الأسهم النقدية.

٢ـ تقسيمها من حيث حقوق أصحاب الأسهم:

تنقسم الأسهمُ بهذا الاعتبار إلى أسهم عادية، وأسهم ممتازة.

ـ **الأسهم العادية**: تتساوى في قيمتها، وتخوِّل المساهمينَ حقوقًا متساويةً، فتعطي حاملَها الحقوق دون امتيازات.

ـ **الأسهم الممتازة**: تعطي لأصحابها ميزاتٍ خاصة؛ كأن تكون لهم أولويةٌ في الحصول على ربح معيَّن، أو أولوية في استرداد ما دُفِعَ من رأس المال عند التصفية، أو في الأمرينِ معًا، أو أي ميزة أخرى.

٣ـ تقسيمها من حيث استهلاكها من عدمه:

تنقسم الأسهم بهذا الاعتبار إلى أسهم رأس المال، وأسهم التمتُّع.

ـ **أسهم رأس المال**: هي التي يقدِّمها المساهِمُ للشركة، ولا تعود إليه إلا عندَ فسخ الشركة أو انقضائها.

ـ **أسهمُ التمتُّع**: هي التي تعطى للشريكِ عِوَضًا عن أسهمه التي ردت إليه قيمتها في أثناء قيام الشركة، حيث تدعو بعضُ الحالات إلى ذلك[1].

---

(١) **يُنْظَر**: أحكام الاكتتاب في الشركات المساهَمة، حسَّان السيف (ص: ٣٣)، القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر (ص: ٣٠٨-٣١٣)، شركة المساهَمة في النظام السعودي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي (ص: ٣٥٣)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ٤٩).

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للأسهم وحكمها:

بعد أن توافَق جمهورُ الباحثينَ على جواز الشركات المساهَمة التي نشاطها في المباح، اختلفوا في تكييف السهم على عدة اتجاهات، وسأعرض لأهمها باختصار:

■ الاتجاه الأول:

أن السهم يمثِّل حصةً شائعةً في موجودات الشركة، وهذا قولُ أغلبِ المعاصرينَ[(١)]، وبه صدَر قرارُ المجمع الفقهي الإسلامي، وقرار مجمع الفقه الإسلامي، وهيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات الإسلامية[(٢)].

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي: «السهم يمثل جزءًا شائعًا من رأس مال الشركة، والمساهِم يملك حصةً شائعةً في موجودات الشركة»[(٣)].

(١) **يُنْظَر**: التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهَمة وأثره على أحكامها، أ. د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى، بحث منشور في موقع: «بوابة الاقتصاد الإسلامي العالمي» (ص: ٦)، التوصيف الشرعي للأسهم والآثار المترتِّبة عليه، أ. د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، بحث مقدَّم لمؤتمر شورى الفقهي السادس ٢٠١٥م (ص: ٢١٢)، التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة، د. نزيه حماد، بحث مقدَّم لمؤتمر شورى الفقهي السادس ٢٠١٥م (ص: ٢٠٣)، تحقيق الخلاف في تكييف سَهْم الشركات المساهَمة وأثره، د. خالد آل حامد، بحث منشور في مجلة العدل العدد ٥٩ - رجب ١٤٣٤هـ (ص: ٣٩)، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سليمان (١/ ١٨٣)، الأسهم الجائزة والمحظورة، أ. د. سعد بن تركي الخثلان، بحث مقدَّم إلى مؤتمر: «أسواق الأوراق المالية والبورصات: آفاق وتحديات» (ص: ٦)، وقد عزوه جميعًا للأكثر، وبعضُهم وصَفَه بأنه قول جمهور المعاصرين.

(٢) المعايير الشرعية (ص: ٥٦٧)، وفيه: «تعد شهادة الأسهم -وما يقوم مقامها- وثيقةً تُثبت شرعًا ملكيةَ المساهِم لحصة شائعة في موجودات الشركة، ويجوز أن تكون هذه الوثيقة باسم المالك، أو لأمره، أو لحاملها».

(٣) قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالَم الإسلامي، في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يومَ السبت (٢٠من شعبان ١٤١٥هـ).

وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي: «المحل المتعاقَد عليه في بيع السهم، هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة»[(١)].

ومن أدلتهم:

الدليل الأول:

أن الحقوق الملازِمة للسهم، أو حقوق مالك السهم التي نصَّت عليها كتبُ القانون، تدلُّ على أن المساهِم شريكٌ، وأن السهم له حصة مشاعة من موجودات الشركة، وهي تصل إلى تسعة حقوق[(٢)].

نوقش:

بأن القيمة السوقية للسهم تختلف ارتفاعًا وهبوطًا، فقد ترتفع قيمتُها على قيمة الموجودات، وقد تكون أقلَّ، فهي دلالة على أنها لا تمثِّل القيمةَ الحقيقيةَ لموجودات الشركة[(٣)].

---

(١) قرار رقم: ٦٣ (١/ ٧) في دورة مؤتمره السابع بجدة، في المملكة العربية السعودية، بشأن الأسواق المالية (٧-١٢من ذي القعدة ١٤١٢هـ)، وفي القرار رقم ١٣٠ (٤/ ١٤) لعام ١٤٢٣هـ، نصَّ على أن «المساهِمَ في الشركة يملك حصَّةً شائعةً من موجوداتها بمقدار ما يملكه من أسهم، وتبقى ملكية الرقبة له، إلى أن تنتقل إلى غيره لأي سبب من الأسباب، من تخارُج أو غيره».

(٢) التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره على أحكامها، أ. د. فهد اليحيى (ص: ٧)، **ويُنْظَر**: الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ٤).

(٣) **يُنْظَر**: حُكْم تداوُل أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس - «شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجًا»، أ. د. يوسف بن عبدالله الشبيلي، بحث منشور في موقعه (ص: ٩)، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز الخيَّاط (٢/ ٢١٥).

وأجيب عنه:

ليس معنى أنه حصة مشاعة، أنه يكون فقط في موجوداتها مجرَّدًا عن ارتباطه بالشركة، فهو مع كونه حصة مشاعة في موجودات الشركة، فهو يشمل معنًى أعمَّ من ذلك؛ باعتباره حصةً في شركةٍ غرضُها تحقيقُ الربح، وهو معنى يُكسِب السهمَ قيمةً أكبرَ من قيمته باعتباره مجرد حصة شائعة في موجودات الشركة، وهو الأمر الذي يفسِّر الاختلافَ بين قيمة موجودات الشركة عند بيعها مجردةً، وبين قيمة أسهمها في السوق؛ لأن الذي يشتري السهمَ يُصبح شريكًا له حقوق الشركاء، يستفيد من أرباحها وزيادة موجوداتها، بخلاف مَنْ يشتري شيئًا من موجودات الشركة مجرَّدًا من هذا الحق[(١)].

والسهم يتأثَّر بالأمور الخارجية؛ كاقتصاد البلد، والجانب السياسي؛ كغيره من الأمور التجارية، ويتأثَّر بقوة الشركة وتَلَف أو زيادة موجوداتها؛ ولذلك عند إعلان القوائم المالية السنوية للشركة يُلحَظ التأثيرُ الكبيرُ على السهم ارتفاعًا وانخفاضًا.

الدليل الثاني:

شركة المساهَمة لا تختلف عن طبيعة شركة العقود، حتى ولو لم تُلحَق بأي نوع من أنواع الشركات المعروفة لدى الفقهاء، ذلك أن جَوْهَرَها: هو اتفاق عدد كبير من الشركاء على أن يدفع كلُّ واحدٍ منهم مالًا لمن يتصرَّف فيه، سواء كان من الشركاء أنفسهم، أو من غيرهم بقصد الحصول على الربح، وهذا هو مضمون شركات العقود، أمَّا اختلاف الطريقة التي

---

(١) **يُنْظَر:** أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سليمان (١/ ١٨٨).

يحصل بها الاشتراكُ، ويُجمَع بها المالُ، أو الطريقة التي تُدَار بها أموالُ الشركةِ، فهذه أمور تنظيمية لا تتعارَض مع طبيعة شركة العقد[١].

ونوقش:

بأن شركة المساهَمة من شركات الأموال التي تتجلَّى فيها الشخصيةُ الاعتباريةُ المستقلةُ للشركة عن مُلَّاكها، بخلاف المضارَبة والعنان، فإنهما من شركات الأشخاص التي يرتبط تكوينُها وماهيتُها بأشخاص مُلَّاكِها؛ ولهذا تفصِل القوانينُ التجاريةُ بينَ المساهِمين الذين يمتلكون «الأسهم» والشركة التي تمتلك «الموجودات»، فملكية الأسهم منفصلة عن ملكية موجوداتها؛ ولهذا لو صُفِّيت الشركةُ لا يحق لأيٍّ من الشركاء المطالَبة بقسمة الموجودات أو بحصته من أعيانها، حتى ولو كانت مثليةً، بخلاف شركتَي العنانِ والمضاربةِ، فإن الأصل فيهما هو التصفية الحقيقية لا الحكمية[٢].

وقد يجاب عنه:

بأن المساهِم قد دخَل على شرطِ عدمِ المطالَبةِ بالقسمة للموجودات، وأنه عند التصفية تُباعُ وتقسَم على المساهمينَ، وقسمتُها عليهم عند التصفية دليلُ حقٍّ متعلِّق لهم بها، وأن لهم حصة مشاعة في الموجودات[٣].

---

(١) المعامَلات المالية أصالة ومعاصرة (١٣/ ١٨٦)، **ويُنْظَر:** أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ١٨٨).

(٢) حُكْم تداوُل أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (ص: ١٠).

(٣) **يُنْظَر:** تعليق د. الصديق محمد الأمين الضرير على بحث د. محمد القري: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الخامس، العدد الثاني (ص: ٦٤)، التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره على أحكامها، أ. د. فهد اليحيى (ص: ٨)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ٥)، ففيها إشارة لهذا الجانب.

■ **الاتجاه الثاني:**

أن المساهِم لا يملك موجوداتِ الشركة، إذ هي شخصية اعتبارية مستقلة عن مُلَّاكِها، تملك بنفسها تلك الموجودات، فهو يملِك سهمًا في الشركة فحسب، وليس حصة مشاعة في موجوداتها[١].

واستدلوا على ذلك:

بأن الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة، وإن أطلقنا عليها شركةً في لغتنا العربية، ليس عنصر اشتراك عدد من الأفراد في حمل أسهمها ركنًا فيها، ولا شرطَ صحةٍ لوجودها، فهي ليست شركةً، وإنما اشتراك مجموعة من الناس في ملكية أسهمها أمرٌ عرضيٌّ لا تأثيرَ له في الحكم، وإنما هي شخصية اعتبارية ذات مسئولية محدودة يخلقها القانونُ، ويمكن لشخص واحد أن يملكها، كما يمكن لشخصية اعتبارية أخرى أن تملكها[٢].

فالمساهِم يمتلك في هذه الشخصية الاعتبارية، ولا يعني ذلك أنه يملك شيئًا من موجوداتها وأصولها؛ ولهذا ليس له أن يتصرَّف في شيء من أصولها أو موجوداتها قلَّ أو كَثُرَ.

---

(١) وقال به د. محمد القري، ومال إليه د. نزيه حماد، **يُنْظَر**: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة - دراسة فقهية اقتصادية، د. محمد القري، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الخامس، العدد الثاني (ص: ٩)، التكييف الفقهي لأسهُم شركات المساهَمة، د. نزيه حمَّاد (ص: ١٩٩-٢١٠).

(٢) التكييف الفقهي لأسهُم شركات المساهَمة، د. محمد علي القري، بحث منشور على موقعه (ص: ١٠)، وتكلَّم على الشخصية الاعتبارية في بحثه: أحكام الشخصية الاعتبارية (ص: ١١).

وهذا شبيه بملكية شقص في العبد الرقيق؛ فالعبد ربما كان مالِكًا للمال أو الأصول العقارية أو الماشية أو العبيد، لكنَّ مِلْكَ صاحبِ الشقصِ إنما هو واقعٌ على حصة مشاعة في العبد، وليس له التصرف في الأموال التي يملكها هذا العبدُ[١].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

الشخصية الاعتبارية للشركة يسبقها قيامُ المؤسِّسينَ بإبرام عقد الشركة بينَهم، والحصول على الترخيص بإنشائها من السلطات المختصة، فإذا اكتسبت الشركةُ الشخصيةَ الاعتباريةَ حينئذ، كان ذلك اعترافًا بهذه الشركة، فكان المؤسِّسون هم الذين أوجَدُوا الشركةَ، وليس القانون.

يوضِّح ذلك أن القوانينَ نفسَها اختلفت في المرحلة التي تمنح فيها الشركة هذا الوصف، ففي بعض القوانين ـ كالقانون الأردني ـ تكتسب الشركةُ هذا الوصفَ بمجرد تسجيلها مِنْ قِبَل السلطاتِ المختصةِ في السِّجِلِّ المعَدِّ لهذا الغرض، وهو أمر يسبِق مرحلةَ طرحِ أسهمِ الشركةِ للاكتتابِ العامِّ، وفي بعض القوانين؛ كقانون الشركات المصري، لا تكتسب الشركةُ هذا الوصفَ إلا بعدَ القيدِ في السجل التجاري الذي لا يتمُّ إلا بعد انتهاء مرحلة الاكتتاب[٢].

---

(١) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة: دراسة فقهية اقتصادية (ص: ٤٥-٤٩).

(٢) يُنْظَر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصِرة (١/ ١٨٩).

والقول بأن ملكية الشركاء للشركة من قبيل شركة الملك لا العقد، يجعل تصرُّف الشركاء المؤسِّسينَ أو المكتتبينَ، وإرادتهم العقْدِيَّة التي بموجبها أقاموا الشركةَ وانتخبوا إدارتَها، إرادة مفرَّغة من مضمونها، ولا تعكس الحقيقةَ على الإطلاق، والتنظيم التشريعي الفقهي والقانوني يأبى ذلك[١].

الوجه الثاني:

ملكية العبد لِمَا يملّكُه سيدُه أو غيرُه من المال مسألة فقهية خلافية، وحتى لو تَرجَّح الأخذُ بمذهب مَنْ قال بصحة تملُّك العبد، فإنه لا يسوغ تنزيل ذلك على شركة المساهَمة؛ باعتبارها شخصية اعتبارية، ومن ثم القول بجواز تملُّك شركة المساهَمة لموجوداتها بناءً على قياس شركة المساهَمة على العبد الذي يملكه سيدُه؛ لأن الفقهاء القائلين بصحة تملُّك العبدِ للأموال أناطوا ذلك الحكمَ بتمتُّع العبد بالصفة الإنسانية على الخصوص، لا بمجرد تمتُّعِه بالشخصية، سواء كانت طبيعية أو قانونية افتراضية.

ولو صحَّحْنا ـجَدَلًاـ بناءَ الحكم بصحة تملُّك شركة المساهَمة لموجوداتها على القول بصحة تملُّك العبد بطريق القياس، فإنه يلزَم القولُ بأن مِلْك الشركة لموجوداتها مِلْك ضعيف غير تامٍّ، وغير مستقرٍّ؛ لأن مِلْك المقيس عليه ـوهو العبدـ عند الفقهاء القائلين بصحة تملُّكِه كذلك[٢].

---

(١) التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة، د. عبد الناصر أبو البصل، بحث مقدَّم لمؤتمر شورى الفقهي السادس ٢٠١٥م (ص: ٢٦٤).

(٢) **يُنْظَر:** التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة، د. نزيه حمَّاد (ص: ٢٠٠-٢٠١).

قال في التلقين: «والعبدُ يَمْلِك ملكًا ناقصًا ينتزعه سيدُه إذا شاء، وماله في البيع لسيده، وفي العتق يتبع العبد إلا أن يستثنيه السيدُ»[١].

واختلاف الفقهاء في كون العبد يَمْلِك أو لا يَمْلِك، لا يؤثِّر في الحكم المتَّفَق عليه، وهو أن العبد وما مَلَكَ لسيده[٢].

■ **الاتجاه الثالث:**

حاوَل أصحابُ هذا الاتجاهِ الجمعَ بين القولين السابقين، فذهَبوا إلى أن السهم ورقة مالية تمثِّل حصة شائعة في الشخصية الاعتبارية للشركة، وهذه الشخصية لها ذمة مالية مستقلة عن مالكها وهم الْمُساهِمون، ولها أهلية كاملة، فهي قابلة للإلزام والالتزام، والتملك وإجراء العقود وتحمُّل الديون في حدود ذمتها فقط، ولا يتعدَّاها إلى المساهمينَ، وكل ما يثبت لها أو عليها فهو بالأصالة لا على سبيل الوكالة عن المساهمينَ، ولا يملك المساهِم هذه الموجوداتِ مِلْكًا مباشرًا، وليست يد الشركة عليها بالوكالة عنه[٣].

ودليل هذا الاتجاه:

أن هذا التوصيف يتوافَق مع النظرة القانونية، ويتوافَق كذلك مع ما ذكَره الفقهاءُ في نظير الشخصية الاعتبارية للشركة المساهمة، وهو الشخصية الاعتبارية للموقوف على معيَّن، فإن الوقف له شخصية وذمة مالية مستقلة عن الواقف والموقوف عليه، ومع ذلك فقد ذهَب

---

(١) التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٥٦).

(٢) **يُنْظَر:** تعليق د. الصديق محمد الأمين الضرير، على بحث د. محمد القري: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة (ص: ٧١).

(٣) ورجَّح هذا أ. د. يوسف بن عبد الله الشبيلي في بحثه: التوصيف الشرعي للأسهم والآثار المترتِّبة عليه (ص: ٢١٣).

الحنابلةُ ـ على الصحيح من المذهب، والشافعيةُ في أحد القولين[١] ـ إلى أن الموقوف على معينين ينتقل إلى مِلْكِهم، قال ابن قدامة: «وينتقل الملكُ في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب، قال أحمد: إذا وَقَفَ دارَه على ولدِ أخيه صارَتْ لهم. وهذا يدلُّ على أنهم ملكوه»[٢].

فالموقوف عليهم يملكون الموقوفَ بشخصيته الاعتبارية، ولا يملكون موجوداتِه بشكل مباشر؛ إذ لا يحق لهم التصرف فيها، وهذا هو حال المساهمينَ في الشركة المساهمة[٣].

ومؤدَّى هذا القول إلى نفس القول الثاني.

ويفترق هذا القول والذي قبله عن القول الأول من جهتين:

ـ **الجهة الأولى**: النظر لموجودات الشركة، فقد جعلا حق المساهِم فيها على جهة التبعية، أمَّا أصحاب القول الأول فيرونه حقًّا مشاعًا مباشرًا، وأمَّا مسألة حق المساهِم بالقسمة فهو محل اتفاق بين القولين، في أنه لا يكون إلا عند التصفية، فغالِب مَنْ يقول بأنه يملك حصةً شائعةً، لا يقصدون إمكان التصرف والقسمة للموجودات؛ ولذلك يذكرون أنها مستثناة بعقد التأسيس أو بالعُرْف[٤].

---

(١) **يُنْظَر**: المجموع شرح المهذَّب (١٥/ ٣٤٤).

(٢) المغني، لابن قدامة (٦/ ٦)، **ويُنْظَر**: الْمِنَح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد (٢/ ٥١٦).

(٣) التوصيف الشرعي للأسهم والآثار المترتِّبة عليه (ص: ٢١٣).

(٤) **يُنْظَر**: تعليق د. الصديق محمد الأمين الضرير على بحث د. محمد القري: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الخامس، العدد الثاني (ص: ٦٤)، التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره على أحكامها، أ. د. فهد اليحيى (ص: ٢٠).

ـ **الجهة الثانية**: أن يد الشركة على الموجودات، وتصرفاتها بالأصالة عنها لا على سبيل الوكالة عن المساهمينَ، وبهذا يتفق مع أصحاب الاتجاه الثاني، أمَّا أصحاب الاتجاه الأول فيرون يدَها يدَ وكالةٍ.

■ **الاتجاه الرابع:**

رجَّحُوا أن الأسهم تُعَدُّ عُرُوضًا تجاريةً، فهي سلعة قائمة بذاتها، والعِبْرة بالسهم ذاته، ولا يُنظر إلى ما تمثِّله هذه الأسهمُ من حصص في أموال الشركة[(١)].

وقد استدلوا على ذلك بدليلين:

الدليل الأول:

قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع العبد: ((**مَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**))[(٢)].

فأباح صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيعَ المال تبعًا للعبد؛ لأن رغبة المبتاع في العبد لا في المال الذي معه، قال ابن قدامة: «معناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده، وإقراره في يده، فمتى كان كذلك صحَّ اشتراطُه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلومًا أو

(١) وقد عزا هذا القولَ د. أحمد الخليل إلى: حسن مأمون، وجاد الحق مفتي الديار المصرية، وعزاه د. وهبة الزحيلي و أ. د. يوسف الشبيلي إلى: محمد أبو زهرة، وعبد الرحمن حسن، وعبد الوهاب خلاف. **يُنْظَر**: الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١٨٨)، الفقه الإسلامي وأدلته (٣/ ١٨٤٥)، حكم تداوُل أسهُم الشركات التي في مرحلة التأسيس (ص: ٧)، التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهَمة، د. عبد الناصر أبو البصل (ص: ٢٦٥).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١١٤) برقم: (٢٣٧٩)، ومسلم في «صحيحه» (٥/ ١٦) برقم: (١٥٤٣).

مجهولًا، من جنس الثمن أو من غيره، عينًا كان أو دَيْنًا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر»[١]، والمشتري للسهم كذلك، فإنه حين يشتري السهم ليس مقصودُه ما يمثِّله السهمُ من موجودات الشركة، وإنما يقصد القيمةَ السوقيةَ للسهم[٢].

ونوقش:

بأن العبدَ مالٌ قائمٌ بذاته، وأمَّا السهم فإنه ليس بذاته مالًا، وليس محلًّا للتعاقُد مفرَّغًا من مضمونه، حتى يقال: إن الموجودات تابعة، فلولا الموجودات التي يمثِّلها لم يكن للسهم وجود، ولا قيمة له إلا بالشركة[٣].

الدليل الثاني:

أن الأسهم أصبحت سِلَعًا تباع وتشترى، وصاحِبُها يكسب منها كما يكسب كلُّ تاجر من سلعته، وقيمتها الحقيقية التي تقدَّر في الأسواق تختلف في البيع والشراء عن قيمة موجوداتها، وتخضع لحجم العرض والطلب أكثر، وهذا ما يَنظر إليه كثيرٌ من المضاربينَ، ولا يعتنون بحجم موجودات الشركة[٤].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٣٠).

(٢) **يُنْظَر:** حُكْم تداوُل أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (ص: ٨).

(٣) **يُنْظَر:** التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهَمة وأثره على أحكامها، أ. د. فهد اليحيى (ص: ١٠)، التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهَمة، د. عبد الناصر أبو البصل (ص: ٢٦٥).

(٤) **يُنْظَر:** حكم تداوُل أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (ص: ٨).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

الوثيقة لا قيمة لها إذا جرَّدْناها عمَّا تدلُّ عليه، ولا تشتمل الوثيقةُ على أي منفعة ذاتية، بحيث يقال: إنه يجوز بيعُها وشراؤها لمنفعتها كالسلع، وإنما قيمة الوثيقة تتمثَّل فيما تمثِّله من حقوق الاشتراك في الشركة، ومن كونها حصة شائعة في رأس مال الشركة وفي موجوداتها؛ بدليل أن الشركة لو أَعلنت عن خسارة ظاهرة لأثَّر هذا على السهم تأثيرًا ظاهرًا، ولو أفلست لكَسَد السهمُ، كما أن مقدار استحقاقه من أرباح الشركة يرجع تقديرُه إلى عدد ما يملكه من هذه الأسهم، ولو صُفيت الشركةُ لم يستحق من موجودات الشركة إلا بمقدار ما يملكه من أسهمها، فامتلاك المساهِم نصيبًا في موجودات الشركة عند تصفيتها دليل على أنه يملك حصةً شائعةً[1].

وأمَّا المضارِب فيقابله المستثمرُ، وهو الذي درَس حال الشركة غالبًا، واشترى أسهُمَه تبعًا لمعرفته بجودة أصولها وقوتها، وقد يكونون أكثرَ من المضاربينَ، وحال المضاربة عارض، والأمر العارض لا يُقاس عليه، ولا يَتغير التكييفُ لأجله، ومع ذلك فالمضارِب تجده يتحيَّن موعدَ إعلان استحقاق الربح في الشركة، ويشتري قبلَه ليحصل عليه، أو ليبيع عند ارتفاع السهم بعد الإعلان، فدلَّ على وجود نظر منه لأصول الشركة وأرباحها.

---

(١) يُنْظَر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٣/ ١٩٥).

الوجه الثاني:

أن كون الأسهم قابلة للتداول، لا يُخرجها عن ماهيتها وحقيقتها الشرعية، فالنقود الورقية أصبحت سلعًا تباع وتشترى، ومع ذلك فليست بعروض[(١)].

الوجه الثالث:

أنه يلزم من هذا القول: جواز المساهَمة في شركات القمار والربا ونحوها؛ لأن هذا القول يفترض الفصلَ بين نشاط الشركة والأسهم السوقية، ولا يَخفى أن المساهَمة في هذا النوع من الشركات محرَّم بإجماع[(٢)].

■ **الترجيح:**

بعد هذا العرض يظهر ـ والله أعلم ـ أن الأقرب هو القول الأول، وأن المساهم يملك حصة مشاعة من الشركة، وأما حقه بطلب القسمة فهو مستثنى بالشرط المنصوص عليه في العقد، وهذا هو الأصل في الشركات، ولا ينتقل عنه إلا لدليل بيِّن، وأما قول القانونيين فهو محل خلاف بينهم، وليسوا على وفاق في تكييفه.

---

(١) **يُنْظَر:** حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (ص: ٨).

(٢) **يُنْظَر:** الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ٨)، التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهَمة وأثره على أحكامها، أ. د. فهد اليحيى (ص: ١٧).

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقود المساهَمة في الشركات وتملُّك أسهمها:

مسائل شركات المساهمة تحكمها أنظمةُ البلد التي أُنشئت الشركةُ فيها، وتختلف الأنظمة أحيانًا في بعض الشروط والاشتراطات في ذلك، وبَعْد النظرِ في مسائل الأسهم والشركات المساهمة وجدتُ أنها في الغالب إمَّا صحيحة فلا تحتاج إلى تصحيح، أو فاسدة يصعُب تصحيحها، وقد ظهَر لي ثلاث مسائل، فيها إشارة إلى جانب من جوانب التصحيح.

■ المسألة الأولى: إصدار أسهم التمتُّع:

تقدَّم ذِكْر أنواع الأسهم باختصار، ولبيان صورة أسهم التمتع بصورة أوسع، فإن الأسهم من حيث الاستهلاك[(١)] تنقسم إلى قسمين:

ـ **القسم الأول**: أسهم رأس المال، وهي التي لم يَقبض المساهِمُ قيمتَها الاسمية من الشركة، أي التي لم تُستهلك.

ـ **القسم الثاني**: أسهم التمتُّع، وهي الصكوك التي يتسلمها عندما يستردُّ كلَّ القيمة الاسمية لأسهمه أثناء حياة الشركة، أي عندما تُستهلك أسهمه[(٢)].

وتلجأ الشركة أحيانًا إلى استهلاك أسهمها عندما تكون موجوداتها مما يُستهلَك، أو ينفَد بمرور الزمن، مثل المناجم والسفن والطائرات، أو تكون حصلت على امتياز من الحكومة لاستغلال مِرْفَق عامّ؛

(١) وقد اختلف القانونيون في تكييف هذا الاستهلاك، فبعضُهم يرى أنه عبارة عن توزيع الأرباح، وبعضُهم يقول: إنه ردُّ رأسِ المالِ الذي قدَّمَه المساهِمُون، وثالث يقول: إنه يُعتبَر وفاءً معجَّلًا لنصيب المساهِم في رأس مال الشركة. الأسواق الماليَّة في ميزان الفقه الإسلامي، د. علي محيي الدِّين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٧٩).

(٢) يُنْظَر: القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر (ص: ٣١٣).

كشركات المياه والكهرباء والنقل لمدة معينة، تؤول بعدَها موجوداتُ الشركة بلا مقابل، أو بمقابل ضئيل إلى الجهة مانحة الامتياز، فإن لم تلجأ الشركة إلى استهلاك أسهمها في أثناء حياتها، كان من المستحيل على المساهمينَ الحصولُ على قِيَم أسهمهم عند انقضائها[١].

وقد ذكَر نظام الشركات السعودي ما يتعلق بأسهم التمتُّع، فمن ذلك:

١ـ يجوز أن يُنَصَّ في نظام الشركة الأساس على استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة، إذا كان مشروعًا يهلك تدريجيًّا، أو يقوم على حقوق مؤقَّتة، ولا يكون استهلاك الأسهم إلا من الأرباح أو من الاحتياطي الذي يجوز التصرفُ فيه، ويكون الاستهلاك تباعًا بطريقة القرعة السنوية، أو بأي طريقة أخرى تحقِّق المساواةَ بين المساهِمينَ.

٢ـ يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها، بشرط أن يكون سعرُ الشراءِ أقلَّ من القيمة الاسمية أو مساويًا لها، وتعدم الشركة الأسهم التي تحصل عليها بهذه الطريقة.

٣ـ يمنح كلُّ مَنِ استهلكت أسهمه أسهم تمتع، وتخصص نسبة مئوية من صافي الربح السنوي للأسهم التي لم تستهلك، أكثر ممَّا تحصل عليه أسهم التمتع؛ وذلك وفقًا لِمَا يحدده نظامُ الشركةِ الأساسُ.

٤ـ في حالة انقضاء الشركة يكون لأصحاب الأسهم التي لم تستهلك أولوية الحصول من موجودات الشركة على ما يعادل القيمةَ الاسميةَ لأسهمهم[٢].

---

(١) **يُنْظَر**: النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة - دراسة مقارنة، معن عبد الرحيم جويحان (ص: ٩٦).

(٢) نظام الشركات، منشور في موقع وزارة التجارة والاستثمار:
https://mci.gov.sa/ar/Regulations/Pages/Details.aspx?lawid=-07140004
6a48-05e-3bb-04a8250094bb85

ووصَفَتْها هيئةُ المحاسبةِ والمراجعةِ بأنها الأسهم التي تعطَى للشريك عِوَضًا عن أسهمه التي رُدَّت إليه قيمتها تدريجيًّا، من خلال الأرباح في أثناء قيام الشركة، وتمنحه بدلًا عن ذلك سهمَ تمتُّع يخوله الحقوقَ التي لأسهم رأس المال إلا في الأرباح، واقتسام موجودات الشركة عند حلِّها، حيث يعطَى مالكُ أسهم التمتع نصيبًا من الأرباح أقل ممَّا يعطاه مالك أسهم رأس المال، كما لا يكون لمالك سهم التمتع نصيب في موجودات الشركة عند حلِّها، إلا بعد أن يستوفي أصحاب أسهم رأس المال قيمة أسهمهم[١].

وقد ذهَب جمهورُ الباحثينَ إلى حرمة أسهم التمتُّع[٢]، وصدَر به قرار مجمع الفقه الإسلامي[٣]، وهيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات المالية[٤].

«لأن ما يأخذه أصحاب هذه الأسهم لإطفائها هو حقهم في الربح؛ ولأن إطفاءها صوري، وعليه يَبْقَوْنَ مالكينَ لها، ومستحقينَ عند التصفية»[٥].

---

(١) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٥٦٧).

(٢) **يُنْظَر**: شركة المساهَمة في النظام السعودي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي (ص: ٣٠٧)، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سليمان (١/ ١٦٧)، الأسواق الماليَّة في مِيزان الفقه الإسلامي، د. علي محيي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٧٩)، المعامَلات المالية أصالة ومعاصرة (١٣/ ١٧١).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٠ (٤/ ١٤) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (٨ - ١٣ من ذي القعدة ١٤٢٣هـ)، ونصُّه: «يحرُم على الشركة أن تُصدر أسهمَ تمتُّع أو أسهم امتياز أو سندات قَرْض».

(٤) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٣٤٠-٥٦٧- ٥٨٠).

(٥) المرجع السابق (ص: ٥٨٠)، ولهم أدلة أخرى، **يُنْظَر**: شركة المساهَمة في النظام السعودي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي (ص: ٣٠٧)، أحكام التعامُل =

وذهَب بعضُ الباحثينَ إلى صورةٍ مِنْ أسهُمِ التمتُّع يمكن أن يصحَّح بها العقد؛ وهي الحالة التي تكون القيمة الاسمية للأسهم أقلَّ من القيمة الحقيقية؛ لأن علاقة المساهِم بالشركة قائمة، فهو قد أخَذ قيمةَ السهم الاسمية، وهو رأس ماله المدفوع في بدء الشركة، فيبقى له حقٌّ في موجودات الشركة، وفي رأس مالها الاحتياطي، وفي أي حق آخر غير رأس ماله الذي استردَّه، فيستحق حينئذ أن يأخذ جزءًا من أرباح الشركة ولو كانت أقلَّ من أرباح المساهمينَ الذين لم يأخذوا قيمةَ أسهمهم من الشركة؛ لأن الربح هنا استحق بالمال الذي بقي له في الشركة، فكان من الجائز أن يكون له هذا السهم، وأن يستحق به الربح[(١)].

ولأن الاستهلاك إنما يكون من الأرباح لا من رأس المال، وإذا كانت القيمة الاسمية تمثِّل القيمةَ الحقيقيةَ، أو كانت أقلَّ منها لم يكن هناك أرباح، فيمتنع الاستهلاكُ أصلًا[(٢)].

ومع قولهم بصحة هذه الحالة، إلا أنهم اشترطوا ألَّا يكون لهم نسبة ثابتة في الأرباح؛ لأنه قد لا يخرج غيرُها فيتفردوا بالربح دون بقية المساهمين، ولا بد من تقييم المقدار الباقي لصاحب سهم التَّمتُّع ليكون معلومًا.

= في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سليمان (١/ ١٦٨)، الأسواق الماليَّة في ميزان الفقه الإسلامي، د. علي محيي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٧٩، بترقيم الشاملة آليًّا).

(١) وقد رجَّح هذا من الباحثين: د. عبدالعزيز عزت الخيَّاط، و د. مبارك آل سليمان، ودبيان الدبيان. يُنْظَر: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (٢/ ٢٢٥)، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ١٧٣)، المعامَلات المالية أصالة ومعاصرة (١٣/ ١٧٦).

(٢) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٣/ ١٧٦).

■ المسألة الثانية: شراء أسهم شركات محرَّمة بغرض تحويلها إلى مباحة:

يُقسِّم المعاصرونَ نشاطَ الشركات وتعاملاتها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: شركات مباحة، يكون رأس مالها حلالًا، وتتعامل في أنشطة مباحة، وينصُّ عقدُها التأسيسيُّ على أنها لا تتعامل في المجالات المحرَّمة، وليس لها تعامُل بالربا إقراضًا أو اقتراضًا، وهذه مباحة لا إشكالَ فيها، وقد سبَق الكلامُ عن أصل شركة المساهمة.

القسم الثاني: شركات يكون أصل نشاطها مباحًا، وغالب تعاملاتها بالمباح؛ مثل الشركات الصناعية والتجارية وغيرها، ولكن لها معامَلات محرَّمة؛ كالاقتراض أو الإقراض بالرِّبا، وقد اصطُلح على تسميتها عند المعاصرين بالأسهم المختلطة، وهذه محلُّ خلافٍ في حكم المساهَمة فيها مع التطهير، بشروط ذكرها من يقول بجواز المساهمة فيها.

القسم الثالث: شركات يكون مجال استثمارها كله أو غالبه في أنشطة وأمور محرَّمة، مثل شركات الخمور، وبيع الخنزير، والبنوك الربوية ونحوها[1]، وهذه محل البحث.

(١) **يُنْظَر**: الاستثمار والمتاجَرة في أسهم الشركات المختلطة - مراجَعة فقهية ومقترَحات للبحث المستقبلي، أ. د. عبد الله العمراني (ص: ٧)، الاكتتاب والمتاجَرة بالأسهم مع بيان حكم تداوُل أسهُم الشركات المشتملة على نقود أو ديون، د. مبارك بن سليمان آل سليمان (ص: ٩)، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (٢/ ٢٣٥)، حكم العمل في الشركات المباحة ذات النشاط المحرَّم - مقارَبة فقهية، د. مسفر بن علي القحطاني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد التاسع، العدد الثاني لعام ١٤٣٣هـ (ص: ١٩٥).

«ويُحكم على الشركة المساهمة بأنها مباحة أو مختلطة أو محرَّمة، بالنظر في نشاطها واستثماراتها وإيراداتها وقروضها»[١].

وقد اتفق العلماء على تحريم المساهَمة في مثل هذه الشركات والاكتتاب فيها؛ لِمَا فيها من المشارَكة في المحرَّم، فالمساهِم إذا ساهَم يكون شريكًا له حصة شائعة من هذه المبيعات والأنشطة المحرَّمة؛ ولِمَا فيها من الإعانة على الإثم؛ وقد نصَّ قرارُ مجمعِ الفقهِ الإسلاميِّ على أنه: «لا خلافَ في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرَّم؛ كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرَّمات، أو المتاجَرة بها»[٢]، وكذلك جاء النصُّ على عدم الخلاف في التحريم في قرار المجمع الفقهي الإسلامي، وذكروا أن التحريم في ذلك واضح؛ لأن شراء أسهم الشركات التي تتعامل بالربا مع عِلْم المشتري بذلك، يعني اشتراكَ المشتري نفسِه في التعامل بالربا؛ لأن السهم يمثِّل جزءًا شائعًا من رأس مال الشركة، والمساهِم يملك حصةً شائعةً في موجودات الشركة، فكلُّ مالٍ تُقرضه الشركة بفائدة، أو تقترضه بفائدة، فللمساهِم نصيبٌ منه؛ ولأن الذين يباشرون الإقراضَ والاقتراضَ بالفائدة يقومون بهذا العمل نيابةً عنه، والتوكيل بعمل المحرَّم لا يجوز[٣].

(١) قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (٦٩/ ب) بعنوان: «منهج دراسة أسهُم الشركات المساهمة» على موقعهم في الإنترنت.

(٢) قرار رقم: ٦٣ (١/ ٧) في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية، بشأن الأسواق المالية (٧-١٢ من ذي القعدة ١٤١٢هـ)، **ويُنْظَر**: الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١٣٨)، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (٢/ ٢٣٥).

(٣) **يُنْظَر**: قرار رقم: ٧٨ (٤/ ١٤): بشأن حكم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها رِبًا، في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يومَ السبتِ (٢٠ من شعبان ١٤١٥هـ).

ولكَنْ لو أنَّ المساهِم اشترى أسهمًا بقدْر يستطيع به أن يغيِّر من نشاط الشركة إلى نشاط مباح كامل، أو رغبت شركةٌ أخرى بالاستحواذ على هذه الشركة، وتنوي جازمةً بعد الاستحواذ أن تنقِّيَها من العقود المحرَّمة مباشرةً، فهل يصح شراء الأسهم والاستحواذ في مثل هذه الحال؟ مع أنه سيشتمل على جانب من الشركة في هذه العقود الفاسدة وقتَ العقد.

ذهَب إلى جواز ذلك جَمْعٌ من أهل العلم المعاصرين[(١)]، ومن ذلك ما جاء في ندوة حول «حُكْم المشارَكة في أسهم الشركة المساهمة المتعامِلة بالربا»، أُقيمت بالتعاون بين مَجْمَع الفقه الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، وممَّا جاء فيها: «يرى المجتمعون: أن الإسهام في الشركات المساهمة التي تتعامل بالربا، بقصد إصلاح أوضاعها بما يتَّفِق مع الشريعة الإسلامية، من القادرين على التغيير أمرٌ مشروعٌ، على أن يتم ذلك في أقرب وقت ممكن»[(٢)].

وكذلك جاء في توصيات الندوة الثانية للأسواق المالية، التي عُقِدَتْ بالشراكة بين مجمع الفقه والبنك الإسلامي للتنمية: «أمَّا مَنْ يُسهِم في الشركات التي تتعامل أحيانًا بالمحرَّمات، مع إرادة تغيير جميع أنشطتها، بحيث لا تخالِف الشريعةَ الإسلاميةَ، فإن كان قادرًا على التغيير بمجرَّد إسهامه فيها فذلك أمرٌ مطلوبٌ منه؛ لِمَا فيه من زيادة مجالات التزام المسلمين بأحكام الشريعة الإسلامية، وإن كان

(١) ولم أرَ أحدًا صرَّح بمنع هذه الصورة.

(٢) وقد عُقدت بتاريخ: ٢٢/ ١٠/ ١٤١٣هـ. **يُنْظَر**: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ١٧٤٩، بترقيم الشاملة آليًّا).

غيرَ قادر عند الإسهام ولكنَّه يسعى للتغيير مستقبلًا؛ بأن يحاول ذلك من خلال اجتماعات الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وغيرهما من المجالات، فالإسهام في هذه الحالة مختلَف في جوازه بين المشاركينَ في الندوة، ولابد في الحالتين من التخلُّص ممَّا يؤُول إلى المساهِم فيها مِنْ كسبِ التصرفاتِ المحرَّمة في أنشطة الشركة، بصرفه في وجوه الخير»[(١)].

وبه صدَر معيارُ هيئة المحاسَبة والمراجَعة[(٢)]، وأفتت به هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي[(٣)]، وندوة البركة[(٤)].

واستدلوا على ذلك بأن هذا وسيلة لتغيير المنكَر، فهو داخل في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي دلَّت عليه الأدلةُ المعتَبرة[(٥)].

(١) الندوة الثانية للأسواق المالية، باستضافة بنك البحرين الإسلامي، بتاريخ (١٩ -٢١ من جمادى الأولى ١٤١٢هـ)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٧/ ٤١٨، بترقيم الشاملة آليًّا).

(٢) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية، المعيار السادس، **ويُنْظَر**: (ص: ١٦٠-١٦٢-٥٦٨)، ففي الموضع الأخير نصُّوا على أنه: «يجوز الإسهامُ أو التعامُل لأجل التغيير، لِمَنْ كان له القدرةُ على التغيير، باتخاذ قرار التحوُّل وفقًا للشريعة، في أول اجتماع للجمعية العمومية، أو بالسعي للتغيير».

(٣) **يُنْظَر**: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم (٦٩١)، ونصُّ الفتوى: «الأفضل هو تأسيس وإنشاء شركة تكون أعمالُها مشروعةً منذ البداية، أمَّا إنْ تعذَّر ذلك فيجوز شراءُ أسهم شركة تأمين تقليدية؛ بهدف تحويلها إلى تعاونية، على ألَّا تزيد الفترةُ الانتقاليةُ عن ثلاث جمعيات عمومية؛ حيث إنَّ هذه الفترة كافية في نظر الهيئة لتغيير أعمال الشركة إلى أعمال مشروعة، كما لا بد عند التفكير في شراء هذه الشركة من دراسة إمكانية تعديل عقودها الحالية والمتداوَلة مع المؤمّنين، بما لا يتعارض مع الضوابط الشرعية للتأمين».

(٤) **يُنْظَر**: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (ص: ٨٨) في الندوة السادسة، و (ص: ١٢٦) في الندوة السابعة.

(٥) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٥٨٠).

وقد جاءت الشريعة بتحصيل المصالح وتكميلها، وإزالة المفاسد وتقليلها، ولا يخفَى ما في هذا العمل من جلب المصالح ودفع المفاسد[١].

والقُصود في العقود معتبرة، يقول ابن القيم: «وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعدُه على أن القصود في العقود معتبَرة، وأنها تؤثِّر في صحة العقد وفساده، وفي حِلِّه وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثِّر في الفعل الذي ليس بعقدٍ تحليلًا وتحريمًا، فيصير حلالًا تارةً وحرامًا تارةً باختلاف النية والقصد، كما يصير صحيحًا تارةً وفاسدًا تارةً باختلافها»[٢].

وقد اشترطوا في مجمل قولهم أربعةَ شروط للدخول في مثل هذه الشركة:

١ـ أن يكون هناك قدرة واستطاعة على تغيير نشاط الشركة.

٢ـ أن يبادِر بالتغيير بعد الدخول فيها، وقد أكَّدت هيئةُ المحاسَبة والمراجَعة على أن يكون ذلك في أول اجتماع للجمعية العمومية، وأكَّدَت لجنةُ بيت التمويل الكويتي بألَّا تزيدَ الفترةُ الانتقاليةُ عن ثلاث جمعيَّات عمومية؛ لأن هذه الفترة كافية في نظَر الهيئة لتغيير أعمال الشركة.

٣ـ أن يخرج من الشركة إن رأى عدمَ قدرته على تغيير نشاطها[٣].

---

(١) **يُنْظَر**: الأسهم حكمُها وآثارُها (ص: ١٧)، الأسهم والسندات وأحكامُها في الفقه الإسلامي (ص: ١٦٤)، وقد رجَّح د. صالح السلطان، و د. أحمد الخليل هذا القولَ في المرجعينِ السابقينِ.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٨٩).

(٣) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٥٦٨)، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم (٦٩١)، قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (ص: ١٢٦).

٤ـ وذكرت هيئةُ المحاسَبة والمراجَعة أنه إذا أمكَن أن يُستثنى من الشراء الحقوق غير المشروعة (مثل الفوائد أو الموجودات المحرَّمة) التي على البنك، بحيث يظلُّ الالتزامُ بها على البائع، فهو المتعين شرعًا، وإن لم يمكن الشراء إلا لجميع موجودات البنك بما فيها الحقوق غير المشروعة، فإنه يجب شرعًا العملُ على سرعة إنهاء تلك الالتزامات، ولو مع الحط منها بتعجيلها[١].

■ **المسألة الثالثة: حصص التأسيس:**

حصص التأسيس صكوك تخوِّل أربابَها الحقَّ في الحصول على نصيب في أرباح الشركة، وأحيانًا نصيب آخَر في فائض التصفية دون أن يقابلها تقديمُ حصة في رأس مال الشركة[٢].

وهي تُمنح عادةً لبعض الأشخاص والهيئات، مقابِلَ ما قدَّموه للشركة من خدمات ومساعَدات أثناء تأسيس الشركة.

«وقد اتجهت معظمُ التشريعات الحديثة إلى إلغاء حصص التأسيس، بينما اقتصرت بعضُ التشريعات الأخرى ـ ومن بينها نظام الشركات السعودي ـ على فَرْضِ بعضِ القيودِ على إنشائها وتداوُلِها وعلى الأرباح التي تُخَصِّصها»[٣].

وهناك خصائص لحصص التأسيس، يمكن إجمالُها فيما يأتي:

---

(١) **يُنْظَر:** المعايير الشرعية (ص: ١٦٢).

(٢) **يُنْظَر:** القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر (ص: ٣١٧)، الحماية القانونية لعمليات التداوُل في أسواق المال وفقًا للنظام السعودي، طارق عفيفي صادق (ص: ٦٣).

(٣) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر (ص: ٣١٧).

١ـ لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس مال الشركة؛ لأنها لا تمثِّل حصةً عينيةً أو نقديةً، وهي قابلة للتداوُل، وغير قابلة للتجزئة، ويجوز أن تكون اسمية أو لحاملها.

٢ـ لا تخول حصصُ التأسيسِ أصحابَها حقَّ الاشتراك في إدارة الشركة، أو في إعداد الحسابات، أو في جمعيات المساهمينَ.

٣ـ تخوِّل حصص التأسيس أصحابَها نصيبًا في أرباح الشركة، ولكن لا يجوز أن يخصَّص لحصص التأسيس ما يزيد على ١٠٪ من الأرباح الصافية، بعد حجز الاحتياطي القانوني، وحصول المساهمينَ على ربح لا يقل عن ٥٪ من رأس المال المدفوع.

٤ـ يجوز أن يقرر نظام الشركة لحصص التأسيس أولويةً بنسبة ١٠٪ على فائض التصفية[١].

وقد اختلف القانونيون في تكييفها، فذهَب بعضُهم إلى أن صاحب حصص التأسيس دائن للشركة بنصيب من الربح، وقيل: إنه يكون شريكًا في الشركة، وقيل: إنه بائع بثمن إجمالي[٢].

وأما حكمها الشرعي:

فقد رجَّح كثيرٌ من الباحثين المعاصرين أنها لا تجوز[٣]؛ لعدة أدلة منها:

(١) المرجع السابق، **ويُنْظَر**: الحماية القانونية لعمليات التداول في أسواق المال وفقًا للنظام السعودي، طارق عفيفي صادق (ص: ٦٥).

(٢) **يُنْظَر**: الأوراق المالية التي تُصدرها شركاتُ المساهَمة - دراسة مقارنة، محمود سليم خشفة (ص: ٢٢٦ وما بعدها)، الحماية القانونية لعمليات التداول في أسواق المال وفقًا للنظام السعودي، طارق عفيفي صادق (ص: ٦٤).

(٣) ممَّن قال بالتحريم: د. صالح المرزوقي، و د. عبد العزيز عزت الخيَّاط، و د. صالح السلطان، و د. أحمد الخليل، و د. علي محيي الدِّين القره داغي.

أنه بيع مجهول الثمن؛ فصاحبُ حصة التأسيس قدَّم للشركة خدمةً غيرَ محددة ولا مبيَّنة، ثم تمنحه الشركةُ عدةَ صكوك في مقابل ذلك بثمن مجهول؛ بربح قد يحصل وقد لا يحصل[١].

وهو ليس شريكًا؛ بدليل أنه لا يساهِم في رأس المال، فهو لا يقدِّم حصةً نقديةً أو عينيةً، ولا عملًا مستمرًّا، وهو ليس هبة مجردة؛ لأن حصص التأسيس في مقابَلة ما يقدِّمُه صاحبُ الحصةِ مِنْ براءةِ اختراعٍ أو مساهَمة في تأسيس الشركة، ولا هبة بعِوَض؛ لأن الهبة بالعوض بيع، فيُشترط فيها ما يُشترط في البيع، ومن شرطه العلمُ بمقدار الثمن، والثمن هنا إن صحَّ أن يقدَّر بيعًا هو الربح، والربح مجهولُ القَدْرِ، ومجهولُ الوجودِ[٢].

يُنْظَر: شركة المساهَمة في النظام السعودي (ص: ٣٨١)، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز عزت الخيَّاط (٢/ ٢٣٠)، الأسهم حكمُها وآثارُها (ص: ١٧)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١٧٣)، الأسواق الماليَّة في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٨٤، بترقيم الشاملة آليًّا).

(١) يُنْظَر: الأسواق الماليَّة في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٨٤، بترقيم الشاملة آليًّا).

(٢) يُنْظَر: شركة المساهَمة في النظام السعودي: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي (ص: ٣٨٢)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١٧٢)، تداوُل الأسهم في السوق المالية: دراسة تأصيلية مقارنة، د. عبد الله بن سليمان الجريش (ص: ١٠٨)؛ ولِمَا فيها من التجاوزات والخَلَل أيضًا منعتها بعضُ القوانين، يقول الدكتور كامل ملش: «إنَّ حصصَ التأسيس قد ظهرت عيوبُها وأخطارُها في جميع البلاد، وأدَّت إلى نتائج سيئة جِدًّا؛ ولهذا نرى كثيرينَ ـ وعلى رأسهم إسكارا ـ يطالبون بإلغائها». الشركات (ص: ٢٦٢) نقلًا من: شركة المساهَمة في النظام السعودي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي (ص: ٣٨٣).

وطريقة تصحيح مثل هذه الصكوك: أن تُستبدل بمكافأة نقدية أو عينية لهؤلاء الذين قدَّموا خدماتٍ فعليةً، أو براءةَ اختراعٍ، كما يمكن تحويل قيمة هذه المكافأة بعد تحديدها بأسهم عادية، ويأخذ حصتَه من الأرباح كغيره من المساهِمينَ، ويتحمَّل الخسائرَ كغيره، ويحق له بيعُ أسهمه حسبَ نظام تداوُل الأسهم، فيكون المقابل فيها معلومًا، وتنتفي الجهالة[1].

(١) **يُنْظَر:** شركة المساهَمة في النظام السعودي (ص: ٣٨٥)، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (٢/ ٢٣١)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١٧٥)، الأسواق الماليَّة في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٨٤، بترقيم الشاملة آليًّا).

الفصل الثالث

تصحيح العقود المصرفية



المبحث الأول

تصحيح عقود البطاقات الائتمانية

المطلب الأول: تعريف البطاقات الائتمانية وحقيقتها وأنواعها:

البطاقة في اللغة: تأتي بمعنى الورقة أو الرقعة الصغيرة[(١)].

وأمَّا الائتمان في اللغة: فيأتي على معانٍ؛ منها: الثقة بالشخص، فإذا وَثِقَ به فقد ائتمنه[(٢)].

وائتمنه على كذا: اتَّخَذه أمينًا[(٣)]، ومؤتَمَن القوم: الذي يثقون إليه ويتخذونه أمينًا حافظًا[(٤)].

والبطاقة الائتمانية فيها جانب ثقة بين أطرافها عند التعامُل بها.

تعريف البطاقات الائتمانية باعتبارها لَقَبًا:

إيجاد تعريف شامل لبطاقات الائتمان فيه صعوبةٌ؛ لأنه لا يكون حاصرًا، نظرًا لتنوُّع وظائفها وتسمياتها، وتعدُّد العَلاقات الناشئة عن استخدامها وتداخُلِها.

(١) يُنْظَر: تهذيب اللغة (٩/ ٣٣)، تاج العروس (٢٥/ ٨٥)، الفائق في غريب الحديث (١/ ١١٧).

(٢) يُنْظَر: مختار الصحاح (ص: ٣٣٢).

(٣) يُنْظَر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداوَلة بين الفقهاء (ص: ٩٣).

(٤) يُنْظَر: تاج العروس (٣٤/ ١٨٦).

وقد تنوَّعَت تعريفاتُها، فمنهم مَنْ راعى شكلَها ووظيفتَها في التعريف، ومنهم مَنْ غلَّب الجانبَ التعاقديَّ، ومنهم مَنْ ركَّز على قصد العاقد والمُصدر.

وقد عرَّف معجم أوكسفورد بطاقة الائتمان (Credit Card) بأنها: «البطاقة الصادرة من بنك أو غيره، تخوِّل حامِلَها الحصولَ على حاجياته من البضائع دَيْنًا»[(١)].

وعرَّفت مؤسسة النقد العربي السعودي البطاقات الائتمانية بأنها: «بطاقة تقْرِض المستخدِمَ مبلغًا من المال؛ لدفع سعر سلع وخدمات، مع وَعْد بإعادة المبلغ في تاريخ معيَّن»[(٢)].

وعرَّفَها مجمعُ الفقه الإسلامي بأنها: «مستنَد يُعطيه مصدرُه (البنك المصدِر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناءً على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات، ممَّن يعتمد المستنَد (التاجر) دون دفع الثمن حالًا؛ لتضمُّنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرِض فوائدَ ربويةً على مجموع الرصيد غير المدفوع، بعد فترة محددة من تاريخ المطالَبة، وبعضها لا يفرِض فوائدَ»[(٣)].

---

(١) البطاقات الائتمانية، د. عمر الأشقر، بحث منشور في: دراسات المعايير الشرعية (١/ ١١٧)، بطاقات الائتمان غير المغطَّاة، د. نزيه كمال حمَّاد، منشور في كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (ص: ١٤٧).

(٢) **يُنْظَر:** موقع مؤسسة النقد العربي السعودي:
http://www.sama.gov.sa/ar-sa/ConsumerProtection/Pages/CreditCardComparison.aspx

(٣) قرار رقم: ١٠٨ (٢/ ١٢) في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، (٢٥من جمادى الآخرة - ١من رجب ١٤٢١هـ).

وهي أداةُ وفاءٍ وضمانٍ، فالوفاء لكونها تُمَكِّن حامِلَها من تقديمها للتجار لأخذ ثمن مشترياته بدلًا من دفع الثمن نقدًا، وأداة ضمان لكونها توفِّر للتجار ضمانًا لاستيفاء ثمن مبيعاتهم مباشرةً في حساباتهم المصرفية دون عناء، وتعطي لهم الحمايةَ من سرقة النقود أو إعسار المشتري[١].

وللبطاقات الائتمانية أنواع، وكلَّ فترة تَستحدث البنوكُ نوعًا جديدًا لترغيب العملاء والتكسُّب منهم، وترجع أنواعها في مجملها إلى نوعين:

■ **النوع الأول: بطاقة الائتمان لدَيْن لا يتجدَّد** (Charge Card):

وتسمَّى بـ «البطاقة على الحساب»، أو «بطاقة الدفع الشهري»، أو «بطاقة الحسم الآجِل» ومن أمثلتها: البطاقة الخضراء لـ أمريكان إكسبريس، وبطاقة داينرز كلوب، ومن أبرز خصائصها:

١ـ هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف معيَّن لفترة محددة، وهي أداة وفاء أيضًا.

٢ـ تُستعمل هذه البطاقة في تسديد أثمان السلع والخدمات، وفي الحصول على النقد أيضًا.

٣ـ لا يُتيح نظامُ هذه البطاقة تسهيلات ائتمانية متجدِّدة لحاملها، بل يُلزَم بسداد ثمن مشترياته خلال الفترة المحدَّدة عند تسلُّمه الكشوف المرسَلَة إليه من مصدر البطاقة.

٤ـ إذا تأخَّر حاملُ البطاقة في تسديد ما عليه بعد الفترة المسموح بها يترتَّب عليه فوائدُ ربويةٌ في البنوك التقليدية.

---

(١) **يُنْظَر**: الأحكام القانونية الخاصة ببطاقة الائتمان الإلكترونية، نهى نبيل، بحث منشور في موقع جامعة بابل (ص: ٥٠٠).

٥ـ لا تتقاضى المؤسسة المصدِرة للبطاقة نسبةً من حامل البطاقة على المشتريات والخدمات، ولكنها تحصل على نسبة معينة من قابل البطاقة على مبيعاته أو خدماته التي تمَّت بالبطاقة، وقد يدفع العميلُ رسومَ اشتراك مرةً واحدةً، ورسومَ تجديدٍ سنويةً، سواء استخدم البطاقةَ أو لم يستخدمها.

٦ـ تلتزم المؤسسةُ في حدود سقف الائتمان للجهة القابلة للبطاقة بسداد أثمان السلع والخدمات.

■ **النوع الثاني: بطاقة الائتمان المتجدِّد** (Credit Card):

وهذا النوع هو الأكثر انتشارًا في العالَم؛ ولهذه البطاقة نفسُ خصائص ومميِّزات النوع الأول، إلَّا أن أهمَّ جانب تختلف عنها به، هو أن الدَّين الناشئ عن الائتمان بها دوَّار، أو «قابل للتجديد»، ففي حالة الشراء للسلع أو الحصول على الخدمات يُمنح حامِلُها فترةَ سماح يسدِّد خلالها المستحق عليه بدون فوائد، كما تسمح له بتأجيل السداد خلال فترة محدَّدة مع ترتُّب فوائد ربوية عليه، أمَّا في حالة السحب النقدي فلا يُمنَح حامِلُها فترةَ سماحٍ.

وأشهرُ الأمثلةِ على هذا النوع من البطاقات: فيزا، وماستر كارد، وأمريكان إكسبريس[(١)].

---

(١) **يُنْظَر**: بطاقات الائتمان غير المغطَّاة، د. نزيه كمال حماد، منشور في كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (ص: ١٤٩)، المعايير الشرعية (ص: ٧٧ - ٧٨)، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشِر من الرصيد - دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية، د. عبد الوهاب أبو سليمان (ص: ٦٦)، بطاقات الائتمان ـ تصوُّرها والحكم الشرعي عليها، د. عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١٣١٤، بترقيم الشاملة آليًّا)، الأحكام القانونية الخاصة ببطاقة الائتمان الإلكترونية، نهى نبيل (ص: ٥٠٢).

ولِكِلَا النوعينِ ثلاثة مستويات: البطاقة العادية، والبطاقة الذهبية، والبطاقة البلاتينية، وتختلف فيما بينَها ببعض المزايا الإضافية.

المطلب الثاني: أطراف العقد في البطاقات الائتمانية:

يجتمع في البطاقة الائتمانية عدةُ أطراف، أحيانًا يكونون ثلاثة، وقد يَصِلُون إلى خمسة إذا اشترى عن طريق جهاز تاجِر يختلف عن البنك الْمُصدِر لبطاقة المشتري.

وهذه الأطراف هي:

١ـ المنظَّمة الراعية للبطاقة.

٢ـ حامل البطاقة.

٣ـ التاجر الذي يقبَل البطاقةَ.

٤ـ مُصدِر البطاقة.

٥ـ بنك التاجر.

وأمَّا عملُ كلِّ طرفٍ فهو كما يلي:

١ـ المنظَّمة الراعية للبطاقة:

وهي هيئة أو منظَّمة عالمية تملِك العلامةَ التجاريةَ للبطاقة، وهدَفُها خدمة البنوك الأعضاء، وتقديم البرامج وتطويرها، وتوجَد عدةُ منظَّمات من أشهرها:

١ـ الفيزا Visa Card.

٢ـ الماستر كارد Mastercard.

٣ـ الأمريكان إكسبريس American Express.

٤ـ الداينرز كلوب Diners Club.

٢ـ حامل البطاقة:

وهو الشخص الذي صدَرَت البطاقةُ باسمه، والتزَم لِمُصْدر البطاقة بالوفاء لكل دَيْن نشأ عن استعماله لها.

٣ـ التاجر الذي يقبَل البطاقةَ:

وهو الذي حصَل له التعاقدُ مع مُصدِر البطاقة، على أن يقدِّم السلع والخدمات الموجودة عندَه عندما يطلبها حاملُ البطاقة.

٤ـ مُصدِر البطاقة:

وهو مؤسَّسة أو بنك يُصدِر البطاقة لعميله بناءً على ترخيص معتَمَد من المنظَّمة العالمية بصفته عضوًا فيها، ويسدِّد عن حامل البطاقة قيمةَ المشتريات للتاجر مُصدِر البطاقة.

٥ـ البنك التاجر:

وهو البنك الذي يقوم بالترويج لاستخدام البطاقات لدى أصحاب الْمَتاجِر والخدمات، بحيث يخوِّلهم قبولَ البطاقة أينما كان مصدرُها، ومن أي بلد بالعالَم، ويقوم البنك بهذه المهمة بعد اعتماده رسميًّا مِنْ قِبَل المنظَّمة العالمية.

وتكون العَلاقةُ خماسيةَ الأطراف إذا كان شراء السلع والخدمات من تاجر يتعامل مع بنك آخر غيرِ مُصدِر البطاقةِ، فيقوم هذا البنكُ بدفع فواتير البيع للتجار، ومتابَعة تحصيلها من البنوك المُصدِرة للبطاقة مقابلَ عمولة مقرَّرة متَّفق عليها بينَهم[1].

(١) **يُنْظَر:** بطاقة الائتمان، د. الصديق محمد الأمين الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١٤٢٠، بترقيم الشاملة آليًّا)، بطاقات الائتمان - تصوُّرها والحكم الشرعي عليها، د. عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١٣١٥، بترقيم الشاملة آليًّا)، بطاقة الائتمان - حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية، د. بكر أبو زيد (ص: ٣٥)، بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي، فتحي شوكت عرفات، رسالة ماجستير مقدَّمة لجامعة النجاح (ص: =

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد البطاقات الائتمانية وحكمه:

تعدُّد أطراف العلاقة في البطاقات الائتمانية أدَّى لصعوبة وإشكال في تكييف طبيعة هذه العلاقة وهذا العَقْد؛ ولذلك اختلفت أنظار الباحثين في هذا التكييف[(١)]، وتتبُّع طبيعة العلاقة بين جميع الأطراف يحتاج إلى تفصيل مطوَّل، وقد أُلفت فيه بحوث مفردة، وغرَض المطلب هنا الإشارة العامة لتخريج البطاقة الائتمانية، ويمكن إجمال أهم المسالك التي قال بها أغلب الباحثين في التكييف العام لها دون دخول في تفصيلاتها في قولين:

■ **القول الأول:**

أن العلاقة فيها علاقة حوالة، وبه صدَرَت فتوى ندوة البركة[(٢)]، ورجَّحَه عددٌ من الباحثين[(٣)].

= ٥٤)، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، عذبة الجادر، رسالة ماجستير مقدَّمة لجامعة الشرق الأوسط ٢٠٠٨م (ص: ٥٩).

(١) يقول د. عبد الله بن بيه عن تكييفها: «بحث في قضية غائمة يلفها ضباب الغرب وسحبه الكثيفة، فالغرب كما يُصدر السلعَ فإنه يُصدر وسائلَ التعامُل والتبادُل... وعقدة هذا العقد كانت العلاقة الغامضة بين أطراف هذا العقد». **يُنْظَر**: تعقيبه على بحث: بطاقات المعاملات المالية دراسة فقهية تحليلية مقابلة، د. عبد الوهاب أبو سليمان، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٠/ ١٢٣١).

(٢) **يُنْظَر**: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (ص: ٢٠٢)، الندوة الثانية عشرة، وفيها: «إذا كان لحامل بطاقة الائتمان (عميل البنك) حساب لدى البنك المُصْدِر للبطاقة، واتفق على أن البنك يدفع من حساب العميل المبالغ التي استُخدمت لها البطاقة، فإنه تنشأ علاقة حوالة على مدين (حوالة مقيدة)، العميل فيها محيل، والتاجر مُحال، والبنك مُحال عليه، وإذا لم يكن لعميل البنك حساب وقبِل البنكُ أن يتولَّى الدفعَ عنه، ويطالبه بالسداد فيما بعدُ من غير فائدة، فالعلاقة حوالة أيضًا، ولكن على غير مدين (حوالة مطلَقَة)».

(٣) وممَّن رجَّحَه: د. الصديق محمد الأمين الضرير. بطاقة الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١٤٣٢، بترقيم الشاملة آليًّا)، عبد الله بن منيع في مداخلته في مجمع الفقه الإسلامي (١٠/ ١١٩٣، بترقيم الشاملة آليًّا)، د. سعود الثبيتي في مداخلته في =

فالبنك مُصدِر البطاقة يقول لحامل البطاقة: خُذْ هذه البطاقةَ واشترِ بها من التاجر ولا تدفع الثمنَ، وأَحِلِ التاجرَ عليَّ وأنا أدفع له، ويقول مُصدِر البطاقة للتاجر: بَايِعْ حاملَ البطاقة وأنا سأدفع لكَ الثمنَ، وحاملُ البطاقة يقول للتجار: أَحَلْتُكَ على البنك الْمُصْدِر لهذه البطاقة بالثمن، فإذا حصَل الشراءُ فقد تمَّت الحوالةُ[١].

والحوالة تَصِحُّ عند الحنفية حتى لو لم يكن على الْمُحال عليه دَيْن للمحيل، قال في البحر: «وأمَّا الدَّيْن على المحال عليه فليس بشرط»[٢].

ويناقَش من وجهين:

الوجه الأول:

أن مِنْ شرطِ الحوالةِ براءة ذمة المحيل عند حصول الحوالة، وهنا لم تبرأ ذمةُ حامل البطاقة، بل هو مَدِين لِمُصْدِرها.

قال ابن قدامة: «فإذا اجتمعت شروطُ الحوالة وصحَّت، بَرِئَتْ ذمةُ المحيل في قول عامة الفقهاء، إلا ما يُروى عن الحسن أنَّه كان لا يرى الحوالةَ براءةً إلا أن يُبرئه.

وعن زُفَرَ أنه قال: لا تنقل الحقَّ، وأجراها مجرى الضمان وليس بصحيح؛ لأن الحوالة مشتقَّة من تحويل الحق، بخلاف الضمان فإنه مشتقٌّ من ضمِّ ذمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ، فعلق على كل واحدٍ مقتضاه وما دلَّ عليه لفظُه»[٣].

= مجمع الفقه الإسلامي (١٠/ ١٢٠٥)، د. عبد الستار أبو غدة، بطاقات الائتمان - تصوُّرها والحكم الشرعي عليها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١٣٢٦)، د. عجيل النشمي في مداخلته في مجمع الفقه الإسلامي (١٠/ ١١٨٢).

(١) يُنْظَر: بطاقة الائتمان، د. الصديق محمد الأمين الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١٤٣٢).

(٢) البحر الرائق (٦/ ٢٦٩)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٩٧).

(٣) المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٩٣).

وهذا شرطٌ عند الحنفية كذلك، وإلا فإنَّها تنقلب كفالةً عندهم، قال في البحر: «والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة»[(١)].

الوجه الثاني:

أنه لو صحَّ أن يقال: إن المعامَلة بين التاجر وحامل البطاقة هي مِنْ قبيلِ الحوالةِ، لم يصحَّ هذا التخريجُ في العلاقة بين مُصدِر البطاقة وبين حاملها؛ لأن إحالة التاجر كانت قائمة على عقد سابق بين مُصدِر البطاقة وبين حاملها، وهو أنه يَضمن ما يجب عليه من دَين عند شرائه من محل تجاري[(٢)].

■ **القول الثاني:**

أن العقد عقد ضمان، وبه قالت الهيئة الشرعية في مصرف الراجحي[(٣)]، وهيئة بيت التمويل الكويتي[(٤)]، ورجَّحَه عددٌ من الباحثين[(٥)].

(١) البحر الرائق، ومنحة الخالق، وتكملة الطوري (٨/ ٢٨٧)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٢٠٤).

(٢) **يُنْظَر**: المعامَلات المالية أصالة ومعاصرة (١٢/ ٥٥٥).

(٣) قرارات الهيئة الشرعية، مصرف الراجحي (١/ ٦٨٤) قرار رقم (٤٦٣)، ونصُّه: «تُكَيَّف العلاقةُ بين أطراف التعامل بالبطاقة (مُصدِر البطاقة، وحاملها، وقابلها) بأنها ضمان، يكون فيها البنك المُصْدِر ضامنًا لعميله أمام التاجر». الموقِّعون: «عبد الله بن عقيل، عبد الله الزايد، عبد الله بن منيع، عبد الله البسَّام، أحمد المباركي، عبد الرحمن الأطرم».

(٤) **يُنْظَر**: فتاوى الخدمات المصرفية، نشر مجموعة دلة البركة، جمع وفهرسة: د. أحمد محيي الدين (ص: ٢٩٠)، وذكروا أن ذلك تكييفها في كثير من حالاتها.

(٥) وممَّن رجَّحَه: د. نزيه كمال حماد. بطاقات الائتمان غير المغطَّاة، منشور في كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (ص: ١٤٧)، د. محمد علي القري. بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٣٠٥)، د. سامي حسن حمود في مداخلته في مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٥٤٦)، دبيان الدبيان. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٢/ ٥٦٣)، ورجَّحَه د. عبد الوهاب أبو =

لأن مُصدِر البطاقة يلتزم ـ بناءً على العقد المبرَم مع حاملها ـ بالسداد الفوري لكل دَيْن ينشأ عن استخدامها، فهو ضامن بالمال لحاملها تجاه الدائنينَ من التجار ونحوهم، والعلاقة بينهما علاقة ضمان، وهي عَقِبَ الإصدار قبل نشوء الدَّيْن المضمون من قبيل ما يسميه الفقهاء بـ «ضمان ما لم يجب»، وهو جائز عند جمهور الفقهاء[(١)].

قال في المبسوط: «وإذا قال الرجل لرجل: بَايِعْ فلانًا فما بايعتَه به من شيء فهو عليَّ، فهو جائز على ما قال؛ لأنه أضاف الكفالة إلى سبب وجوب المال على الأصيل، وقد بيَّنَّا أن ذلك صحيح، والجهالة في المكفول به لا تمنع صحةَ الكفالة؛ لكونها مبنيةً على التوسُّع؛ ولأن جهالة عينها لا تُبطل شيئًا من العقود»[(٢)].

والضمان فيها معلوم؛ لأن السقف الائتماني متَّفَق عليه بين مُصدِر البطاقة وحاملها.

ونوقش:

أن الكفالة ضمُّ ذمة إلى ذمة في المطالَبة، يستطيع فيها الدائنُ أن يطالِب المكفولَ المدين، وأن يطالب الكفيلَ، والدائن في هذه المعاملة

= سليمان في العلاقة بين التاجر ومُصدِر البطاقة. البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد (ص: ٢٢٠)، مصطفى الزرقاء، وذكَر أنها عند عملية إصدار البطاقة وأخذها من المصرف تتضمَّن توكيلًا للمصرف بأن يدفع عنه، وأمَّا مُصدِر البطاقة فهو ضامن بأن يؤدي لقابل البطاقة سداد دَيْن حاملها. **يُنْظَر**: مداخلته في مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٥٤٠).

(١) **يُنْظَر**: التجريد، للقدوري (٦/ ٢٩٩٦)، عيون المسائل، للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص: ٥٥١)، مطالِب أُولي النُّهَى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٣٠٠)، وهو قول عند الشافعية. **يُنْظَر**: اللُّباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٥٨).

(٢) المبسوط، للسرخسي (٢٠/ ٥٠).

لا يستطيع أن يطالب المكفولَ «حامل البطاقة»، وإنما يطالب البنك وحده، وهذه صفة الحوالة التي ينتقل فيها الدَّيْن من المدين ـ العميل ـ إلى المحال عليه[١].

وأجيب عنه من وجهين:

الوجه الأول:

أن بعض الفقهاء يرون أنه تَبْرَأُ ذمةُ المضمون عنه بالضمان، ويتحوَّل الحقُّ إلى ذمة الضامن[٢].

فهي مسألة خلافية، وقد استدلوا على ذلك بعدة أدلة[٣].

---

(١) **يُنْظَر**: بطاقة الائتمان، د. الصديق محمد الأمين الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١٤٣٢).

(٢) وقد عزاه ابن قدامة لابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وداود، وأبي ثور. المغني، لابن قدامة (٤/ ٤٠٨)، ومثلُه في المجموع شرح المهذَّب (١٤/ ٢٤)، وفي حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٥/ ٥٨)، وقال ابن حزم: «ولزم ذمة الضامن بقول أبي قتادة الذي أقرَّه عليه النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على دَيْنه، فصحَّ أن الدَّيْن على الضامن بعدُ لا على المضمون عنه». المحلَّى بالآثار (٦/ ٣٩٨).
وقد عزا د. محمد القري في بحثه: بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١٣٨٢) إلى أنه رواية عن الإمام أحمد وأَطْلَقَ، وهو غير دقيق؛ لأنه خارجُ مسألتِنا، فقول الإمام في الميت لا في الحي. **يُنْظَر**: المغني، لابن قدامة (٤/ ٤٠٩)، الشرح الكبير على المقنع (١٣/ ٨)، وفيه: «وعن أحمد رواية أن الميت يبرأ بمجرد الضمان، نصَّ عليه في رواية يوسف بن موسى، واحتجُّوا بما روى أبو سعيد الخدري قال: كنَّا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جنازة، فلمَّا وُضعت قال: ((**هل على صاحبكما من دَيْن؟**)) قالوا: نعم، درهمان. فقال: ((**صَلُّوا على صاحبكم**))، فقال عليٌّ: هُمَا عليَّ يا رسول الله، وأنا لهما ضامنٌ، فقام رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصلَّى عليه، ثم أقبل على عليٍّ فقال: ((**جزاكَ اللهُ عن الإسلام خيرًا**))، أو: ((**فَكَّ رِهَانَكَ كما فككتَ رهانَ أخيكَ**))».

(٣) **يُنْظَر**: بطاقات الائتمان غير المغطَّاة، د. نزيه حماد (ص: ١٥٣).

الوجه الثاني:

ذكَر د. عبد الرحمن الأطرم أنه ليس في العقود المنظِّمة للبطاقات ما ينصُّ على أنه ليس للتاجر أن يطالب حامِلَها، ثم قال: «وقد تتبعتُ ذلك ولم أعثر على شرط يدلُّ على ذلك الأمر، ومن هنا جاء اختلاف القانونيين في هذه المسألة، فيما لو لم يسدِّد المُصدرُ المبلغَ لقابل البطاقة، هل له أن يرجع على حاملها أو لا؟»[(١)].

■ **الترجيح:**

الناظر للقولينِ يجد لهما قوةً ووجاهةً، وكلٌّ منهما ورَد عليه إشكالٌ، ولكنَّ الأقربَ منهما لظاهر العقد أنه ضمان يَؤُولُ إلى قرضٍ، فحاملُ البطاقةِ يشتري ويقدِّم البطاقة وهو يثق بضمان المُصدر للسداد، وقابلُ البطاقة يقبلها ثقةً بالتزام المُصدر له بدفع الثمن، فالتزامُ المُصدرِ للتاجر قبل الشراء هو ضمانٌ لِمَا سيجب.

وهذا التكييف إذا كانت العملية شراء من حامل البطاقة من أحد نقاط البيع، أمَّا إذا كانت سحبًا نقديًّا من قِبل حامل البطاقة من أحد أجهزة مُصدِر البطاقة فهي اقتراض من المُصدِر؛ كما كيَّفَها بذلك أيضًا مجمعُ الفقه الإسلامي[(٢)].

وأمَّا إن كان السحب من غير مُصدِر البطاقة فهو في معنى الضمان كذلك؛ لأنه في هذه الحال يضمن لصاحب جهاز السحب أن يسدِّد الدَّينَ الذي يأخذه حاملُ البطاقة.

---

(١) نقله عنه د. أحمد عبد الله اليوسف في بحثه: تربُّح البنك من بطاقة العميل الائتمانية، منشور في مجلة العلوم الإنسانية والإدارية في جامعة المجمعة، العدد السابع ١٤٣٧هـ (ص: ١٤)، عن لقاء مع د. الأطرم في قناة المجد.

(٢) **يُنْظَر:** قرار رقم: ١٠٨ (٢/ ١٢) في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، (٢٥من جمادى الآخرة - ١من رجب ١٤٢١هـ).

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد البطاقات الائتمانية:

تعتمد البطاقة الائتمانية في مقصدها الأهم عند آخِذها على الاقتراض، والانتفاع من خدماتها عند الشراء، فإذا ضمِنه الْمُصدِرُ ودفَع عنه ثبَت الدينُ في ذمة حاملها، فلمَّا كانت العملية تؤول إلى قرض حصَلَت إشكالاتٌ في عدة مسائل في استفادة المُصدِر من حامل البطاقة؛ لئلا يكون القرض يجر نفعًا للمُقرِض، ومن أبرز مخالَفات بطاقات الائتمان في البنوك الربوية أنها تقوم على أمرين:

ـ **الأول**: الفوائد الربوية التي تؤخَذ عند التأخر في السداد، وحرمة هذه محلُّ اتفاق بين أهل العلم[(١)].

ـ **الثاني**: أَخْذ رسوم بنسبة معينة بمقدار المبلغ المسحوب عند كل عملية سحب نقدي.

---

(١) قال الجصَّاص: «ولا خلافَ أنه لو كان عليه ألفُ درهم حالَّة، فقال له: أجِّلْني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز؛ لأن المائة عِوَض من الأجل». أحكام القرآن (٢/ ١٨٦)، وقد تضافرت على ذلك أقوالُ المعاصرين، وصدرت به قرارات جماعية، كما في قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الحادية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من يوم الأحد (١٣ من رجب ١٤٠٩هـ): «بعد البحث والدراسة قرَّر مجلسُ المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي: أن الدائن إذا شرَط على المدين، أو فرَض عليه أن يدفع له مبلغًا من المال غرامةً ماليةً جزائيةً محددةً، أو بنسبة معينة، إذا تأخَّر عن السداد في الموعد المحدَّد بينهما فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاءُ به بل ولا يحلُّ، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزَل القرآنُ بتحريمه». وكذلك مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقِد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (٨ - ١٣ من ذي القعدة ١٤٢٣هـ) وفيه: «إذا تأخَّر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدَّد، فلا يجوز إلزامُه أيَّ زيادة على الدَّيْن، بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك رِبًا محرَّم». وهذا إذا كان سيأخذها لنفسه، أمَّا إذا كان سيأخذها ليصرفها في أوجه البِرِّ ردعًا له لتأخيره فهو محلُّ خلافٍ بين المعاصرينَ، وليس هذا موضعَ بحثِه.

ولذلك عُقدت ندوات، وأُلفت بحوث لدراسة مخارِج شرعية، يمكن فيها تلافي هذه المحاذير وإزالة الشروط الفاسدة، وقد وُجدت بعضُ المخارج المناسبة، وبعضها عليه إشكالات ومؤاخَذات، وليست على درجة واحدة، ومن الطبيعي وجود الاختلاف لِمَا فيها من جوانب الاجتهاد وعدم القطع، واختلاف النظر في تحقُّق علة المنع من عدمه.

وسيكون هذا المطلب لدراسة مخرَجين طُرِحَا في الساحة، وعُمِلَ بهما لتصحيح العقد، الأول طُرِحَ على هيئة عملية تمويل يتحقَّق بها أخذُ ربح على التأخير، والآخَر على هيئة تكييف يحمل عليه العقد ليتمكَّن المصرفُ من أخذ فائدة على الإصدار والسحب بالبطاقة.

■ **المسألة الأولى: بطاقة التورُّق المصرفي:**

استحدَثت بعضُ البنوك صيغةَ تورُّق في البطاقة الائتمانية للخروج من الربا وتصحيح العقد بطريقة يربَح البنكُ فيها، وتُحقِّق لطالب البطاقة بغيتَه في الاقتراض، ولكل بنك مسمًّى أطلَقَه على بطاقته[(١)]، ولها تسميات عند بعض الباحثين، ومن هذه التسميات: «بطاقات التورُّق اللاحق» «بطاقات قَلْب الدَّين»[(٢)] «بطاقة التورُّق المنظَّم»[(٣)].

---

(١) من ذلك: بطاقة «تيسير» عند البنك الأهلي، وبطاقة «الخير» عند بنك «سامبا» وغيرها. **يُنْظَر:** موقع البنك الأهلي، وموقع بنك سامبا، فقد خصَّصا صفحة لمعلومات البطاقة، **ويُنْظَر:** بدائل البطاقة ذات الائتمان المتجدِّد في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية (ص: ١٧٥)، التورُّق المصرفي، رياض بن راشد آل رشود (ص: ١٦١-١٦٣).

(٢) **يُنْظَر:** بدائل البطاقة ذات الائتمان المتجدِّد في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية، أسيد أديب الكيلاني، بحث منشور في حولية البركة، العدد الثامن ١٤٢٧هـ (ص: ١٧٤).

(٣) **يُنْظَر:** نظرية البدائل الإسلامية للمعامَلات المصرفية - دراسة تأصيلية نقدية، د. طالب بن عمر الكثيري (٢/ ٤٧٠).

وطريقة عمل التورُّق في هذه البطاقة:

أن العميل إذا سحَب منها فإنه يثبت الدَّين في ذمته، ثم إذا سدَّد المبلغ كاملًا في الفترة المحدَّدة فلا يُؤخَذ عليه فائدة.

أمَّا إذا لم يقم بسداد كامل المبلغ فعليه أن يسدِّد الحد الأدنى الواجب دفعُه (٥ ٪ تقريبًا) من كامل المبلغ المستحِقّ، أو مبلغ معين ـ يختلف اشتراطُه من بنك لآخر ـ أيهما أكثر، خلال مدة معينة من تاريخ إصدار كشف الحساب، ثم بعد ذلك تتمُّ عمليةُ التورُّق، وهي كالآتي:

١ـ يقوم البنك ببيع سلعة على حامل البطاقة بثمن مؤجَّل أعلى من قيمة الدَّيْن، والسلع عادةً تكون من المعادن: (الزنك ـ النيكل ـ الصفيح ـ النحاس) والتي يجري عليها التبادلُ في أسواق التجارة العالمية.

٢ـ يقوم البنك ببيع هذه السلع على طرف ثالث بناءً على وكالة سابقة غالبًا من حامل البطاقة للبنك بالبيع[(١)]، وبعض البنوك يطلُب من حامل البطاقة عند توقيعِ اتفاقيةِ إصدارِها أن يوكِّل طرفًا ثالثًا عن طريق البنك ليقوم نيابةً عنه بشراء السلع من البنك[(٢)].

٣ـ بعد إتمام عملية التورُّق يأخذ البنكُ ثمنَ السلع التي باعَها لحامل البطاقة مقابلَ الدَّين الذي له عليه، ثم يحتسب على حامل البطاقة دَيْنًا جديدًا، وهو قيمة السلع التي باعَها عليه، ويُجَدْوِلُها على أقساط جديدة، وتُعاد عملية التورُّق كلَّما احتاج حامل البطاقة إلى مديونية أخرى[(٣)].

(١) وهذا ما يقوم به البنك «الأهلي» في بطاقة «تيسير».

(٢) وهذا ما يقوم به بنك «سامبا» في بطاقة «الخير».

(٣) **يُنْظَر:** بدائل البطاقة ذات الائتمان المتجدِّد في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية (ص: ١٧٥)، التورُّق المصرفي، رياض آل رشود (ص: ١٦٢)، عقود التمويل المستجِدَّة في المصارف الإسلامية، د. حامد ميرة (ص: ٣٩٦-٣٩٧).

بعد هذا العرض المختَصَر لعملية التورُّق في البطاقة ندلف إلى الكلام على حكمها، وقد اختلف المعاصرون فيها على قولين:

القول الأول:

أن البطاقة بهذه الصورة محرَّمة، وقال به عددٌ من المعاصرين[(١)]، وهو ظاهرُ قول مجمع الفقه الإسلامي[(٢)]، .....

(١) وممَّن قال بتحريمها: د. عبد الرحمن الأطرم، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (٣/ ١٨٦)، و د. علي السالوس، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (٣/ ١٩٠)، و د. عجيل النشمي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر (٣/ ١٩٨)، و أ. د. يوسف الشبيلي، في فتوى في موقع طريق الإسلام بعنوان: «فتوى مفصَّلة في البطاقات البنكية»، و د. محمد العصيمي في فتوى له في موقعه: «المقاصد» قال فيها: «البطاقات المصدَرة من البنوك الربوية محرَّمة جملةً وتفصيلًا، وما سُمي منها إسلاميًّا وهو قائم على قلب الدَّيْن؛ كبطاقة الأهلي، وبطاقة البنك الأمريكي فهي محرَّمة كذلك»، و د. خالد الدعيجي، في بحثه: المخالَفات الشرعية في بطاقتَي الخير والتيسير الائتمانية، و د. حامد ميرة، عقود التمويل المستجدَّة في المصارف الإسلامية (ص: ٤٠٦).

(٢) ففي قرار رقم ١٣٩ (٥/ ١٥) في الدورة الخامسة عشرة بمسقط، بتاريخ (١٤ - ١٩ من محرم ١٤٢٥هـ) بشأن البطاقات الائتمانية نصَّ على أنه: «على المؤسسات المالية الإسلامية التي تقدِّم بدائل للبطاقة غير المغطَّاة، أن تلتزم في إصدارها وشروطها بالضوابط الشرعية، وأن تتجنَّب شُبُهات الربا، أو الذرائع التي تؤدِّي إليه كفسخ الدَّين بالدَّين». ثم وضحوا ذلك في قرار رقم ١٥٨ (٧/ ١٧) في الدورة السابعة عشرة، بعَمَّان (٢٨ من جمادى الأولى - ٢ من جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ) فقالوا: «يعدُّ من فسخ الدَّين بالدَّين الممنوع شرعًا كلُّ ما يُفضي إلى زيادة الدَّين على المدين، مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعةً إليه، ومن ذلك: فسخ الدَّين بالدَّين عن طريق معامَلة بين الدائن والمدين، تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين، من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها، سواء أكان المدين مُوسِرًا أم معسرًا، وذلك كشراء المدين سلعةً من الدائن بثمن مؤجَّل، ثم بيعها بثمن حالّ من أجل سداد الدَّين الأول كله أو بعضه».

.....والمجمع الفقهي الإسلامي[١].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

الدليل الأول:

أن معامَلة التورُّق هذه تدخُل في قلب الدَّين، أو ما يسمِّيه بعضُ الفقهاء: «فسخ الدَّين في الدَّين»[٢]، وقد نصَّ الفقهاءُ على تحريمه.

قال ابن تيمية: «إذا حلَّ الدَّينُ وكان الغريم مُعسِرًا: لم يجز -بإجماع المسلمين- أن يقلب بالقلب، لا بمعامَلة ولا غيرها»[٣]، وقال أيضًا: «ومَنْ نَسَبَ جوازَ القلب على المعسِر بحيلة من الحيل، إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغَلِطَ، وإنما تنازَع الناسُ في المعامَلات الاختيارية مثل التورُّق والعِينَة»[٤].

---

(١) فقد نصَّ المجمعُ في دورته الثامنة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة (١٠-١٤/ ٣/ ١٤٢٧هـ) على أن: «فَسْخ الدَّيْن في الدَّيْن، عن طريق معامَلة بين الدائن والمدين تنشأ بموجِبها مديونيةٌ جديدةٌ على المدين، من أجل سداد المديونية الأُولى كلِّها أو بعضِها، ومن أمثلتها: شراء المدين سلعة من الدائن بثمن مؤجَّل، ثم بيعها بثمنٍ حالٍّ، من أجل سداد الدَّيْن الأول كلِّه أو بعضه، فلا يجوز ذلك ما دامت المديونيةُ الجديدةُ من أجل وفاء المديونية الأولى، بشرط أو عرف أو مواطأة أو إجراء منظَّم، وسواء في ذلك أكان المدين موسرًا أم معسرًا، وسواء أكان الدَّيْن الأوَّل حالًّا أم مؤجَّلًا يراد تعجيل سداده من المديونية الجديدة، وسواء اتَّفَق الدائنُ والمدينُ على ذلك في عقد المديونية الأول، أم كان اتفاقًا بعد ذلك، وسواء أكان ذلك بطلب من الدائن أم بطلب من المدين، ويدخل في المنع ما لو كان إجراء تلك المعامَلة بين المدين وطرف آخر غير الدائن إذا كان بترتيب من الدائن نفسه، أو ضمان منه للمدين من أجل وفاء مديونيته».

(٢) **يُنْظَر**: قلب الدَّيْن - أحكامه وبدائله المعاصرة، د. نزيه حماد، بحث نشره في كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة (ص: ١٢٠).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤١٩).

(٤) كشَّاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٨٦)، كشف المخدرات (١/ ٣٧٢)، قال البهوتي بعدما نقل قول ابن تيمية: «وهو ظاهر».

نوقش:

بأن الذي يُفهم من كتب الحنابلة أن دخول الدائن في معامَلة جديدة مع المدين لا يكون ممنوعًا إلا إذا كان المدين مُعْسِرًا؛ لأن علة المنع لا تتحقَّق إلا في هذه الحالة، إذا كان المدين عاجزًا عن السداد لإعساره فهو مستحِقٌّ للإنظار إلى مَيْسَرةٍ، كما أن الربح من المعامَلة الثانية التي دَخَلَا فيها وهو معسِر غير قادر على السداد ربما كان متضمِّنًا زيادةً في الدَّين الجديد مقابلًا لِمَا فات من ربح في الدَّيْن القديم الممطول بسبب الإعسار، فتؤول إلى: «زِدْ لي في الأجل وأزيد لكَ في الدَّيْن»، أمَّا إذا كان مُوسِرًا فإنه لا بأسَ من قلب الدَّين[(١)].

وأُجيب عنه:

بأن ابن تيمية نقَل إجماعَ الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على تحريم قلب الدَّين مطلقًا، فقد قال في فتوى له في قلب الدَّين: «وأمَّا إذا كان هذا هو المقصود، ولكن توسَّلوا بمعاملة أخرى، فهذا تنازَع فيه المتأخرون من المسلمين، وأمَّا الصحابة فلم يكن بينَهم نزاعٌ أن هذا محرَّم، فإنما الأعمال بالنيات، والآثار عنهم بذلك كثيرة مشهورة.. وأمَّا إذا حلَّ الدينُ وكان الغريم معسرًا: لم يجُز بإجماع المسلمين أن يُقلَب بالقلب»[(٢)].

فذَكَر في موضع الخلاف إجماع الصحابة على المنع، ثم بيَّن أنه إذا كان معسرًا فالنهيُ محلُّ إجماعٍ[(٣)]، وقد صدَر قرارُ مجمعَي الفقهِ

(١) **يُنْظَر**: التورُّق كما تُجريه المصارفُ - دراسة فقهية اقتصادية، د. محمد القري، بحث منشور في موقعه على الإنترنت (ص: ٥٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤١٩).

(٣) **يُنْظَر**: قَلْب الدَّيْن - أحكامه وبدائله المعاصرة، د. نزيه حماد (ص: ١٢٣).

الإسلاميِّ بحرمة قلب الدَّين مطلقًا كذلك، كما سبَق في النقل عنهم أولَ المسألة.

ثم إن العمل المصرفي يصعُب فيه ضبطُ التفريق بين المعسر وغيره، فالبطاقة إذا استدان فيها الشخصُ ثم تأخَّر عن السداد فإن البنك يقوم مباشرةً بعملية التورُّق «قَلْب الدَّين» دون النظر في حال الشخص هل هو معسِر أم لا، وغالب من يلجأ إليها من هو معسر.

الدليل الثاني:

أن هذه العملية تدخُل في التورُّق المصرفي المنظَّم[(١)]، وهو بيع صوري، فالبنك لا يقبض السلعَ الدوليةَ قبضًا حقيقيًّا، ولا يقبض الإيصالاتِ الأصلية للمخازن التي تودَع فيها هذه السلعُ، وما يذكره بعضُ البنوك بأن العميل يمكنه استلامُ السلعة بنفسه وبيعها كلامٌ يخالف الحقيقةَ.

ويربح البنكُ فيها كذلك وهي لم تدخل في ضمانه؛ لأنها في حقيقتها بيوعٌ آجلةٌ، لم يتمَّ تملُّكُها، ولا قبضُها القبضَ الشرعيَّ[(٢)].

(١) التورُّق المنظَّم في الاصطلاح المعاصر، عرَّفه مجمع الفقه بأنه: «شراء المستورِق سلعةً من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابَهَها بثمن مؤجَّل، يتولَّى البائعُ (الممولِّ) ترتيبَ بيعها، إمَّا بنفسه أو بتوكيل غيره، أو بتواطُؤ المستورِق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حالٍّ أقلَّ غالبًا». في قرار رقم ١٧٩ (٥/ ١٩) في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة، (١ - ٥ من جمادى الأولى ١٤٣٠هـ).

(٢) **يُنْظَر**: التورُّق كما تُجريه المصارفُ في الوقت الحاضر، التورُّق المصرفي المنظَّم - دراسة تصويرية فقهية، د. عبد الله بن محمد السعيدي، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثامن عشر لعام ١٤٢٥هـ (ص: ٢٠٨)، التورُّق المصرفي المنظَّم في ميزان الفقه الإسلامي، د. عادل عبد الفضيل عيد، بحث منشور على الإنترنت (ص: ١٩)، التورُّق والتورُّق المنظَّم، د. سامي السويلم، بحث نشره في كتابه: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي (ص: ٣٩٤).

«وعملية الشراء والبيع في معظم الأحيان تكون ورقية، والإثبات في الدفاتر يكون ورقيًّا لا يمثِّل حركةً عينيةً للسلعة موضوع التورق، وحساب الاستثمار في المرابَحات لا يمكُث في الدفاتر إلا ثوانيَ معدودةً فقط، مدة إثبات القيد وإلغائه»[(١)].

القول الثاني:

أن البطاقة بهذه الصورة جائزة، ولا بأس بعملية التورُّق التي يُجريها البنكُ فيها، وبه أفتى بعضُ المعاصرين[(٢)].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

الدليل الأول:

مقصود التجارة ـ غالبًا ـ هو تحصيل نقود أكثر بنقود أقل، والسلع المبيعة هي الواسطة في ذلك، وإنَّما يُمنع مثلُ هذا العقد إذا كان البيع والشراء من شخص واحد كمسألة العِينَة؛ لِمَا فيه من الحيلة على الربا، ولم يقل أحدٌ: إن التاجر إذا قصَد بتجارته الحصول على نقد أكثر فإنه

---

(١) التورُّق المصرفي في نظَر التحليل المحاسبي والتقويم الاقتصادي الإسلامي، حسين حسين شحاتة، بحث منشور على الإنترنت (ص: ١٥)، وقد حدث تغير وتحسن في طريقة بيع المعادن حاليًا، فليست كالسابق.

(٢) منهم: عبد الله بن منيع في فتوى له في موقعه على الإنترنت بعنوان: «حُكْم تيسير الأهلي»، وذكَر أنه: «جرى من هيئة البنك ـ المصرفية الإسلامية في البنك الأهلي ـ مراجعة لها، ثم إقرارها واعتمادها وتوجيه العمل بها»، وهو ظاهرُ ترجيح د. محمد القري، فقد ذكَر أن هذه البطاقات حظِيَتْ صيغةُ إصدارها بموافَقَة الهيئة الشرعية لدى تلك البنوك، وأجاب عن الاعتراضات الواردة عليها، ولم يذكر مؤاخَذات على طريقتها. **يُنْظَر:** التورُّق كما تُجريه المصارفُ - دراسة فقهية اقتصادية، د. محمد القري (ص: ٤٣-٤٨).

محرَّم، فكذلك التورُّق، فالمقصودُ منه النقدُ، والمبيع هو الواسطة بينهما، والتورُّق المنظَّم من البيوع الجائزة، وليس هناك فرقٌ بينَه وبينَ التورُّق الفردي[١].

ونُوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن التورُّق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجِل، تدخل في مِلْك المشتري، ويقبضها قبضًا حقيقيًّا، وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حالٍّ لحاجته إليه، قد يتمكَّن من الحصول عليه وقد لا يتمكَّن، والفرقُ بين الثمنينِ الآجِل والحالِّ لا يدخل في مِلْك المصرف الذي طرأ على المعامَلة لغرضِ تسويغِ الحصولِ على زيادة لِمَا قدَّم من تمويل لهذا الشخص، بمعامَلات صورية في معظم أحوالها، وهذا لا يتوافَر في المعامَلة التي تُجريها بعضُ المصارف في التورُّق المنظَّم[٢].

الوجه الثاني:

التورُّق الفقهي الذي أجازه الفقهاءُ يطَّلع المشتري فيه على السلعة، ويُحيط علمًا بها، بينما السلعةُ في التورُّق المصرفي معدومة،

---

(١) **يُنْظَر:** التورُّق - حقيقته أنواعه «الفقهي المعروف والمصرفي المنظَّم»، ملخَّص دراسة قُدمت لمجمع الفقه الإسلامي، أعدَّتْها د. هناء الحنيطي (ص: ٣٢)، التورُّق كما تُجريه المصارفُ - دراسة فقهية اقتصادية، د. محمد القري (ص: ٧).

(٢) **يُنْظَر:** قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة (١٠-١٤/ ٣/ ١٤٢٧هـ).

أو غائبة موصوفة لا يعرفها المشتري، وليس له إحاطة واطلاع غالبًا بتلك المعادن[١].

الدليل الثاني:

ما ثبت في الصحيحين: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟**)) قَالَ: لاَ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاَثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**لاَ تَفْعَلْ، بِعِ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**))[٢].

«والقصدُ ببيعِ الجَمْعِ بالدراهم: التوسُّلُ إلى حصول الجنيب بالجَمْع، لكن على وجه مباح، ولا فرقَ في القصد بين حصول ذلك مع عاقد واحد وعاقدين»[٣].

ولم يكن قصدُ الحصول على التمر الجنيب، والأخذ بالمخرَج مانعًا من اعتبار الإجراء الذي وجَّه إليه رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فدلَّ ذلك على جواز البيوع إذا كانت بصِيَغ شرعية معتبَرة، ولو كان الغرضُ منها الحصول على السيولة للحاجة[٤].

---

(١) **يُنْظَر**: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١١/ ٤٩٧).

(٢) سبَق تخريجُه في مبحث مشروعية تصحيح العقود، ص (١٤٤).

(٣) الموافَقات (٣/ ١٣٠).

(٤) **يُنْظَر**: التورُّق: حقيقته أنواعه «الفقهي المعروف والمصرفي المنظَّم» (ص: ٣٥)، التورُّق المصرفي في التطبيق المعاصر، د. منذر قحف، و د. عماد بركات، بحث مقدَّم لمؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية: معالم الواقع وآفاق المستقبل، الذي أقامته جامعةُ الإمارات العربية المتحدة، في مدينة العين، عامَ ٢٠٠٥م (ص: ١٣).

ويُناقش:

بأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرشَدَ إلى بيع صحيح يتحقَّق فيه القبضُ، ثم بعدَ القبضِ والتملُّكِ من كلا العاقدينِ يتمُّ شراءُ التمر الآخر دون مواطأة، أمَّا التورُّق المنظَّم فلا يتحقَّق فيه القبضُ الشرعيُّ، وفي البطاقة زيادةٌ على ذلك قلب للدَّين كما سبَق.

■ **الترجيح:**

الذي يظهَر لي ـ والله أعلم ـ أن العقد بهذه الصيغة لا يصحُّ، وطريقة التورُّق بهذا الشكل لا يصحَّح بها العقدُ، ولا يزول الفسادُ بها، وليست مخرجًا شرعيًّا سليمًا؛ لِمَا فيها من الصورية في التعاقد، ففي كل دَيْن يتجدَّد هذا التورُّق مباشرةً؛ ولِمَا فيها من قلب الدَّين على المدين.

■ **المسألة الثانية: تحصيل ربح البطاقة عن طريق رسوم الإصدار والتجديد:**

لَمَّا كانت المصارف عمومًا ربحية، وكانت لا بد أن تربح من وراء إصدار البطاقات، طُرحت بعضُ المخارج للوصول لصيغة مباحة، ومن المخارج التي طُرحت لتصحيح العقد في تحقيق ربح في البطاقة الائتمانية: أخذ رسوم تَفُوق التكلفةَ الفعليةَ[1] التي يتكلَّفها المصرفُ

(١) والتكلفة الفعلية هي تكاليف صناعة البطاقة، وتكاليف الاتصالات والكهرباء، وتكاليف الموظَّفين، وتكاليف أجهزة الصرَّاف والطباعة والبريد ونحوها، ولا تُحسب التكاليفُ غيرُ الحقيقيَّة؛ مثل تكاليف الديون المعدومة أو المتعثِّرة. **يُنْظَر:** المعامَلات المالية أصالة ومعاصرة (١٢/ ٥٩٩)، العقود المالية المركَّبة، أ. د. عبد الله العمراني (ص: ٣٦٤).

للإصدار والتجديد وعَمَل البطاقة، بل طُرحت بطاقات خاصة بهذا النوع سُميت بـ «بطاقات القرض الحَسَن والرسوم المرتفعة»[(١)].

وقد اختلف المعاصرون في حُكْم أَخْذ ما زاد على التكلفة الفعلية على قولين:

القول الأول:

عدمُ جوازِ أخذِ ما زاد على التكلفة الفعلية التي يتكلَّفَها المصرفُ، وهو ظاهرُ قرارِ مجمعِ الفقهِ الإسلاميِّ[(٢)]، وبه أفتت الهيئةُ الشرعيةُ

---

(١) **يُنْظَر:** بدائل البطاقة ذات الائتمان المتجدِّد في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية (ص: ١٦٣)، وذكَر أن المؤسسة الْمُصدِرة لهذه البطاقة، أجرَت مقارنةً بين الرسم الذي تحصُل عليه منها، والرسم المماثِل في بطاقات أخرى تقليدية، فكان رسمُها أكثرَ بثلاثة أضعاف، وفي بعض أنواع البطاقة خمسة أضعاف، ولكن البطاقات الأخرى تغطِّي الفارقَ وأكثرَ منه بالفوائد التي تحصُل عليها من حامل البطاقة. **يُنْظَر:** (ص: ١٦٥).

(٢) ففي قرار رقم: ١٠٨ (٢/ ١٢) في دورته الثانية عشرة بالرياض، (٢٥من جمادى الآخرة - ١من رجب ١٤٢١هـ)، بشأن البطاقات الائتمانية قرَّر ما يلي: «جوازُ أخذِ مُصدِرِها من العميل رسومًا مقطوعةً عند الإصدار أو التجديد، بصفتها أجرًا فعليًّا على قَدْر الخدمات المقدَّمة منه. ثالثًا: السحب النقدي مِنْ قِبَل حامل البطاقة اقتراض من مُصدِرها، ولا حرج فيه شرعًا إذا لم يترتب عليه زيادةٌ ربويةٌ، ولا يُعَدُّ من قبيلها الرسومُ المقطوعةُ التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابلَ هذه الخدمة. وكلُّ زيادة على الخدمات الفعلية محرمةٌ؛ لأنها من الربا المحرَّم شرعًا، كما نصَّ على ذلك المجمعُ في قراريه رقم ١٣ (١٠/ ٢) و١٣(١/ ٣)». وفي قرار رقم: ١٣ (١/ ٣) في دورة مؤتمره الثالث بعَمَّان، (٨-١٣من صفر ١٤٠٧هـ)، قرَّر أنَّه «يجوز أخذُ أجور عن خدمات القروض على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية، وكلُّ زيادة على الخدمات الفعلية محرمةٌ؛ لأنها من الربا المحرَّم شرعًا».

لبنك البلاد[١]، وهو الذي استقرَّ عليه فتوى الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي[٢].

لأن العلاقة بين مُصدِر البطاقة وحامِلها علاقة ضمان، وعند السداد عنه سيكون قرضًا في ذمته، فيؤول بالنهاية إلى أنه قرض جَرَّ نفعًا.

القول الثاني:

جوازُ أخذِ ما زاد على التكلفة الفعلية[٣]، وهو ظاهرُ فتوى ندوة البركة[٤]، وبه أفتت هيئةُ الفتاوى لبنك دبي الإسلامي[٥].

---

(١) **يُنْظَر**: الضوابط المستخلَصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد (ص: ٩٩).

(٢) في قرارها رقم (٧٣٥) (٢/ ١١٣٩)، وذلك بعد دراسات واجتماعات من الهيئة الشرعية في المصرف، وتم إلغاء القرار السابق رقم (٤٦٦) ورقم (٤٦٣).

(٣) وبعضُ مَنْ أجازَها اشترَط أن يكون المبلغ مقطوعًا، وليس على هيئة نسبة تراعي قدرَ الدَّيْن الذي يعطَى لحامل البطاقة.

(٤) ففي ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي: «يجوز للبنك المصدِر لبطاقة الائتمان أن يأخذ مِنْ طالِبِ البطاقة رسومَ العضوية، ورسومَ الاشتراك أو التجديد، ورسومَ الاستبدال، على أن تكون تلك الرسوم مقابل الخدمات المقدَّمة لحامل البطاقة، ولا مانعَ من اختلاف هذه الرسوم باختلاف الخدمات أو المزايا، وليس باختلاف مقدار الدَّيْن (المبلغ المستخدَمة له البطاقة) أو أَجَله، (مقدار مهلة السداد). (ص: ٢٠٣) وفي (ص: ٢٠٦): «ويجوز أخذُ العمولة على ذلك سواء كانت لصالح البنك المُصْدِر للبطاقة أم غيره من البنوك الأعضاء، وسواء كانت العمولة مبلغًا مقطوعًا أم نسبة مئوية من المبلغ، بشرط ألَّا تزيد العمولةُ في حالة السحب على المكشوف؛ وذلك على أساس أن العمولة تقابِل خدمةً فعليةً لتوصيل المال للساحب، ولا ترتبط بمقدار الدَّيْن، ولا بأَجَل الوفاء به». واستحسَن الفتوى ورجَّح القولَ د. نزيه حماد في بحثه: بطاقات الائتمان غير المغطَّاة (ص: ١٥٧).

(٥) **يُنْظَر**: فتاوى الخدمات المصرفية، د. أحمد محيي الدين (ص: ٢٩٢).

لأن هذه العمولة لا تخرُج عن كونها أجرةً محددةً مقطوعةً على خدمة معلومة، وتسري عليها أحكامُ الأجرة في إجارة الأعمال؛ ولأن اقترانها بضمان مُصدِرها لحاملها لا يلوثها بشبهة الربا ولا حقيقته، إذ لا فرقَ في فرضها ومقدارها بين ما إذا استخدمها حامِلُها بمبالغ كثيرة أو قليلة أو لم يستخدمها بتاتًا[١].

ويناقَش من وجهين:

الوجه الأول:

بأن الغالب على العلاقة هو الضمان، وسداد الدَّين عن حامل البطاقة، وهو ظاهر التعامل بين حاملها ومُصدِرها، ولا يصحُّ أن تُحمل الأجرةُ على الخدمات وهي تابعة في العقد وليست هي الأصل.

الوجه الثاني:

على فرضِ حملِ الرسومِ على أنها إجارة، فإن العقد في هذه الحالة سيكون من العقود المركَّبة؛ وذلك أنه يجتمع في هذا العقد عقدانِ: عقد إجارة وعقد قرض، وهو محرَّم[٢].

قال ابن تيمية: «حرَّم النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الجمعَ بين السَّلَف والبيع؛ لأنه إذا أقرَضَه وباعَه حاباه في البيع لأجل القرض، وكذلك إذا آجَرَه وباعه»[٣].

وقال أيضًا: «فإذا جُمِعَ بين سلف وإجارة فهو جمعٌ بين سلف وبيع أو مثله، وكلُّ تبرُّع يجمعه إلى البيع والإجارة مثل: الهبة والعارِيَة

(١) **يُنْظَر**: بطاقات الائتمان غير المغطَّاة، د. نزيه حماد (ص: ١٥٧).
(٢) **يُنْظَر**: العقود المالية المركَّبة، أ. د. عبد الله العمراني (ص: ٣٦٦).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٤).

والعَرِيَّة، والمحاباة في المساقاة والمزارعة وغير ذلك، هي مثل القرض. فجماعُ معنى الحديث: أن لا يُجمع بين معاوَضة وتبرُّع؛ لأن ذلك التبرُّع إنما كان لأجل المعاوَضة؛ لا تبرُّعًا مطلقًا، فيصير جزءًا من العِوَض»[(١)].

وقال في مواهب الجليل: «ولا يجوز بيعٌ وسلفٌ، وكذلك ما قارَن السلف من إجارة أو كِرَاء.. وحصرُه أن تقول: كلُّ عقدِ معاوَضة لا يجوز أن يقارِنه السلفُ»[(٢)].

■ **الترجيح:**

الذي يظهر رجحانُه هو منعُ أخذِ ما زاد على التكلفة الفعلية، وحَمْلُ ذلك على أنه إجارة غير ظاهر؛ لأنه تابعٌ في العقد؛ وللمنع من الجمع بين القرض والإجارة لِمَا فيها من المحاباة غالبًا؛ ولذلك فإن التصحيح بهذه الطريقة لا يصح.

---

(١) المرجع السابق (٢٩/ ٦٢).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣١٤)، **ويُنْظَر**: منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٥٠١).

المبحث الثاني

تصحيح عَقْد الاعتماد المستَنَدِيّ

المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستَنَدِيّ وحقيقته:

الاعتماد المستَنَدِيّ: «عقد يتعهَّد البنكُ بمقتضاه، بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه (ويسمَّى الآمر) لصالح شخص آخَر، (ويسمَّى المستفيد) بضمان مستندات تمثِّل بضاعةً منقولةً أو معدَّةً للنقل»[(١)].

وعُرِّف أيضًا بأنه: «تعهُّد صادر من البنك، بناءً على طلب العميل (يسمَّى الآمِر أو معطي الأمر) لصالح الغير الْمُصَدِّر (يسمَّى المستفيدَ) يلتزم البنكُ بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهُّد، ومضمون بِرَهْن حيازيّ على المستندات الممثِّلة للبضائع المصدرة»[(٢)].

فعقد الاعتماد يتكون من عدة أطراف:

- **المشتري أو «المستورِد»**: وهو المستورِد للسلعة، الذي يتقدَّم إلى المصرف الذي يتعامل معه بطلب فتح الاعتماد المستَنَدِيّ لصالح البائع المصدِّر.
- **البنك**: فاتح الاعتماد الذي يتعهَّد بالدفع للمستفيد.
- **المستفيد**: هو المصدِّر الذي يقوم بتنفيذ شروط الاعتماد.

---

(١) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، محمد عزمي البكري (ص: ١٠٢٥).

(٢) المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، قسوري فهيمة (ص: ٢٣).

ـ **البنك المراسل**: وهو المصرف الذي يقوم بإبلاغ المستفيد بنص خطاب الاعتماد.

ويسبق فتح الاعتماد المستَنَدِيّ عادةً اتفاق بين المشتري (المستورِد) والبائع (المصدِّر) على نوعية البضاعة، وتفاهُم حول الثمن، وكيفية الشحن وتاريخه، ويستلم المشتري نسخةً من هذا الاتفاق المبدئي، ويأتي به إلى البنك لفتح اعتماد مستندي، ثم يتم اتخاذ الإجراءات لاستكمال فتحه[١].

وتظهر فائدة الاعتماد المستَنَدِيّ في إيجاد الثقة من البائع والمشتري بضمان حقِّهم، عند الاتفاق على شراء السلع والبضائع، خصوصًا في التجارة الدولية الخارجية، فالبائع يضمَن استلام الثمن بمجرد تقديم المستندات التي تدلُّ على شحن البضاعة، ويضمن المشتري إرسال البضاعة المتَّفَق عليها؛ وذلك عن طريق تقديم المستندات التي تُثبت الشحنَ بالمواصفات المتَّفَق عليها[٢].

المطلب الثاني: صور عقد الاعتماد المستَنَدِيّ:

للاعتماد المستَنَدِيّ صُوَر متنوعة، تختلف حسب الزاوية التي تتجه إليها والغرض المقصود منه، وقد تم تقسيم أنواعه إلى أقسام مختلفة منها:

---

(١) **يُنْظَر**: النظام القانوني للاعتماد المستندي، أحمد معوج (ص: ١٨).

(٢) **يُنْظَر**: آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية، إيناس جواد الملاعبي (ص: ٢٤)، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي (ص: ١٣).

■ **القسم الأول: تقسيمه باعتبار اللزوم:**

١ـ اعتماد قابل للنقض: وهو الذي يجوز للبنك أن يرجع فيه دون مسؤولية عليه من قِبل الآمِر أو المستفيد، فلا يترتَّب على هذا الاعتماد أيُّ التزام على البنك، ولا أيُّ حقٍّ للمستفيد، ولا يلزم البنك إذا سحب الاعتماد أن يُخطر المستفيدَ بذلك، ولو سبَق أن أخبره بفتحه، ومتى طلَب العميلُ الآمِرُ من البنك إنهاءَ الاعتماد وجَب عليه سحبُه فورًا؛ لأنه لم يلتزم أمامَ غيره بشيء.

٢ـ اعتماد غير قابل للنقض أو القطعي: وهو الذي لا يجوز للبنك أن يرجِع فيه أو يلغيه دون موافقة أطرافه.

■ **القسم الثاني: تقسيمه باعتبار قابلية التحويل:**

١ـ اعتماد غير قابل للتحويل: لا يمكن للمستفيد أن يحوِّلَه لصالح مستفيد آخَر.

٢ـ اعتماد قابل للتحويل: يستطيع المستفيد أن يحوِّل حقَّه من الاعتماد جزئيًّا أو كليًّا لمصلحة مستفيد أو أكثر.

■ **القسم الثالث: تقسيمه باعتبار القوة:**

١ـ اعتماد معزَّز: وهو الذي يتضمن بالإضافة إلى تعهُّد الطرف فاتح الاعتماد تعهُّد مصرف آخر، يكون في العادة في بلد المستفيد (البائع)؛ حيث يلتزم هذا المصرفُ بنفس التزامات المصرف فاتح الاعتماد.

٢ـ اعتماد غير معزَّز: وهو الذي يَصدُر من مصرف الآمر فقط، دون مشاركة مصرف آخَر.

■ **القسم الرابع: تقسيمه باعتبار التنفيذ:**

١ـ اعتماد بالاطلاع: وهو الاعتماد الذي يكون فيه دفع الكمبيالة بمجرد تقديمها، دون أن يكون هناك زمن معيَّن للوفاء؛ وذلك بمجرد الاطلاع عن طريق التزام المصرف المعزِّز أو المصدر بدفع قيمة الاعتماد.

٢ـ اعتماد قبول: وفيه يقوم المصرف بوضع قبوله على سند السحب الذي يُرفقه المستفيدُ (البائع) مع المستندات، إذا كانت هذه المستندات مطابِقةً لبنود وشروط الاعتماد، بحيث يقوم المصرف بدفع قيمته عند الاستحقاق.

■ **القسم الخامس: باعتبار تقديم الدفعة المقدَّمة:**

الاعتماد ذو الشرط الأحمر، أو اعتماد الدفعة المقدَّمة: وفيه يُسمح للبنك بدفع نسبة معينة من قيمة الاعتماد قبل تقديم المستندات، مقابل تعهُّد المستفيد بِرَدِّها إذا لم تُشحن البضاعةُ، أو إذا لم يُستعمل الاعتمادُ خلال فترة صلاحيته، وقد يتمُّ دفعُها مقابل خطاب ضمان من المستفيد.

■ **القسم السادس: تقسيمه باعتبار الغطاء:**

من حيث طريقة سداد المشتري الآمِر بفتح الاعتماد، فتنقسم بهذا الاعتبار إلى:

١ـ اعتماد مغطًّى كليًّا: وهو الذي يقوم طالب الاعتماد بتغطية مبلغه بالكامل للبنك.

٢ـ اعتماد مغطًّى جزئيًّا: وهو الذي يقوم فيه الآمِر بفتح الاعتماد بدفع جزء من مبلغ البضاعة.

٣ـ اعتماد غير مغطّى: وهو الذي لا يدفع فيه الآمر شيئًا مقدَّمًا عند فتح الاعتماد.

■ **القسم السابع: تقسيمه باعتبار الغرض منه:**

١ـ اعتماد تصدير: وهو الاعتماد الذي يفتحه المشتري الأجنبي لصالح المصدِّر بالداخل؛ لشراء ما يبيعه من سلع محلية.

٢ـ اعتماد استيراد: وهو الاعتماد الذي يفتحه المستورِدُ لصالح المصدِّر بالخارج لشراء سلعة أجنبية(١).

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد الاعتماد المستَنَدِيّ وحكمه:

في العقود التي تتعدَّد فيها الأطرافُ يصعُب أحيانًا ضبطُ تكييفها؛ للتداخُل بينَها وترابطها، واختلاف طبيعة الارتباط بين هذه الأطراف؛ ولذلك يكثُر جانب الاختلاف في هذا التكييف، ومن هذه العقود: عقد الاعتماد المستَنَدِيّ، فقد حصَل خلافٌ بين المعاصرين في تكييفه، ويتلخَّص الخلافُ في أربعة أقوال:

■ **القول الأول:**

أنه عقد ضمان لحق البائع «المستفيد» سواء غُطِّيَ الاعتمادُ أو لم يُغَطَّ(٢).

لأن المصرف بموجب خطاب الاعتماد يتحمَّل حقَّ المستفيد مطلقًا، سواء قدَّم العميلُ الغطاءَ أو لم يقدِّمْه، فحقُّ المستفيد متعلِّق بذمة المصرف، لا بما يقدِّمه العميلُ للمصرف، وهذا هو حقيقة الضمان(٣).

---

(١) **يُنْظَر**: آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية (ص: ٢٧)، المعايير الشرعية (ص: ٣٩٧)، الاعتمادات المستندية، محيي الدين إسماعيل علم الدين (ص: ٢١).

(٢) رجَّح هذا القولَ: د. عبد الله السعيدي. **يُنْظَر**: الربا في المعامَلات المصرفية المعاصرة (١/ ٤٢٨)، ودبيان الدبيان. **يُنْظَر**: المعامَلات المالية أصالة ومعاصرة (١٢/ ٤٦١).

(٣) **يُنْظَر**: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٢/ ٤٥٠).

ولـو نزَّلْنا الضمـانَ على أطراف الاعتماد لتبيَّن جانب الارتباط بينها:

فالضامن: هو المصرف.

والمضمون له: هو المستفيد (البائع).

والمضمون عنه: هو العميل (المشتري).

والمضمـون بـه: هـو حـق البائـع على المشـتري الناجـم من عقـد البيع بينهما[١].

ولأن غطاء الضمان يأخذه البنكُ ويتملَّكه ويستثمره، فحقيقة الحال: أن الضامن مدين للمضمون عنه بمثل مال الضمان، إن كان خطاب الضمان مغطًّى كليًّا، أو مدين ببعضه إن كان جزئيًّا، ثم تحدُث المقاصَّة بين الدَّيْنَينِ إن تحمَّل المصرفُ دفعَ قيمة الضمان؛ لأن المال المغطَّى لا يكون مجمَّدًا لا يتصرَّف فيه البنكُ، وإنما هو مقترض لقيمة الغطاء[٢].

ونوقش:

بـأن الاعتمـاد المستَنَدِيّ لا يقتصـر على الالتزام الـذي يقدِّمـه المصـرفُ للعميـل، بـل المصـرف مطالَـب بالقيـام بعـدة أعمـال إجرائيـة نيابـةً عـن العميـل، ومـن أهمهـا فحـص المسـتندات[٣].

وأجيب عنه:

بـأن الأصـل فـي الاعتماد المستَنَدِيّ هو ضمان حق البائـع، لكن ذلك مشـروط بتقديـم مسـتندات مـن طرفـه، فكانـت المسـتندات بهذا جـزءًا من

---

(١) **يُنْظَر**: الربـا فـي المعامـلات المصرفيـة المعاصـرة (١/ ٤٣٠)، قـرار الهيئـة الشـرعية فـي بنـك البـلاد رقـم (٤٨) بعنـوان: «ضوابـط الاعتمـادات المسـتندية والتحصيـلات المسـتندية».

(٢) **يُنْظَر**: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٢/ ٤٦١).

(٣) **يُنْظَر**: الاعتمـادات المسـتندية وتطبيقاتهـا فـي البنوك الإسـلامية، عبد الرحيم الفاسـي الفهـري (ص: ٨٢)، المعاييـر الشـرعية (ص: ٣٩٩).

الاعتماد المستَنَدِيّ، وكان نظر المصرف في المستندات من مقتضيات الضمان؛ إذ مقتضى الضمان الأداءُ، والأداءُ متوقِّف على هذا الشرط، ففحصُ المستنداتِ أمرٌ تابعٌ لا يستقلُّ بحكم[١].

■ **القول الثاني:**

ذهبوا إلى أن العقد إذا كان مغطّى فهو وكالة بأجر مِنْ قِبَل العميلِ للبنك؛ لأن دور البنك هنا هو استلام المستندات وفحصها، والتأكد من مطابقتها للشروط قبل أداء الدين، وهذه حقيقة الوكالة، وأمَّا إذا لم يكن مغطى فهو ضمان؛ لأن البنك يتحمَّل الدَّيْن في ذمته ويضمن السداد عن العميل، وأمَّا بين البنك والمستفيد فهي ضمان مُطلَقًا؛ لالتزامه بسداد الثمن الذي على العميل، وبه صدَر قرارُ الهيئة الشرعية في بنك البلاد[٢]

وقال به بعض المعاصرين[٣].

(١) **يُنْظَر:** الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤١٠).

(٢) قرار الهيئة الشرعية في بنك البلاد رقم (٤٨) بعنوان: «ضوابط الاعتمادات المستندية والتحصيلات المستندية». ونصُّه: «تكيف العلاقة بين البنك المصدر وطالب فتح الاعتماد والمستفيد: على أنها ضمان، فالبنك المصدر ضامن لطالب فتح الاعتماد (المشتري) أمام المستفيد (البائع)، وطالب فتح الاعتماد مضمون عنه، والمستفيد مضمون له. فإن كان الاعتماد غير مغطى، فإنه ضمان قد يؤول إلى قرض، وإن كان مغطى فيكون ضمانًا لطالب فتح الاعتماد تجاه المستفيد، ووكالة بأجر في الدفع عن طالب فتح الاعتماد، وفي جميع الأحوال يتضمن الاعتماد أعمالًا أخرى كفحص المستندات».

(٣) وممَّن قال بهذا القول: د. علي السالوس. **يُنْظَر:** الكفالة في ضوء الكتاب والسنة والتطبيق المعاصر (ص: ٨٠)، وهو ظاهر قول د. وهبة الزحيلي. **يُنْظَر:** المعاملات المالية المعاصرة (ص: ٤٦٩)، ود. محمد شبير. **يُنْظَر:** المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص: ٢٨٣-٢٨٤).

ومنهم مَنْ ذهَب إلى أنه وكالة مطلقًا[١]؛ لأن البنك يقوم بتلك الأعمال نيابةً عنه.

ونوقش:

بأن الوكالة تفويض بالأداء دون التحمُّل، والبنك ليس مفوَّضًا بالأداء فقط، وإنما هو يتحمَّل الحقَّ الذي وجَب للمستفيد، وذمتُه مشغولةٌ بأداء هذا الحق مطلقًا، سواء قام العميل بالغطاء أو لم يقم بذلك[٢].

وفي الوكالة يملك الموكِّلُ عزلَ الوكيل دون الرجوع إليه، ولكن في الاعتماد المستَنَدِيّ ليس له ذلك، ولو عزل العميل البنك لَمَا أنتج العزلُ أيَّ أثر تجاه المستفيد، بل يظلُّ البنكُ ملتَزِمًا له بأداء قيمة الاعتماد متى تقدَّم بالمستندات خلال مدة سريان الاعتماد[٣].

ويدُ الوكيلِ يدُ أمانةٍ، بينما يدُ المصرفِ هنا يدُ ضمانٍ، فلو تَلِفَ المالُ بيدِه من غير تعدٍّ أو تفريط لم يسقط عنه وجوبُ السداد، وكذلك غطاء الضمان يأخُذُه البنكُ ويتملَّكُه ويستثمره، فلو كان وكالة لم يكن له التصرفُ فيه.

---

(١) وممَّن قال بهذا القول: د. سامي حسن حمود. **يُنْظَر**: تطوير الأعمال المصرفية بما يتَّفِق والشريعة الإسلامية (ص: ٣٠٦).

(٢) **يُنْظَر**: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٢/ ٤٥١)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤٠٨).

(٣) **يُنْظَر**: الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، د. سعيد فرج، بحث منشور في مجلة جامعة المدينة العالمية المحكَّمة، العدد الخامس، ٢٠١٣م (ص: ٢٤).

■ **القول الثالث:**

أن العقد وكالة وكفالة معًا، فهو يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات الإجرائية، ومن أهمها فحص المستندات، وعلى كفالة بضمان المؤسسة للمستورِد، وهو ما اعتمدته هيئةُ المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات المالية[١]، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[٢].

لأن عمل البنك مشترَك بين التزام بالضمان بالدفع، والوكالة في القيام بالأعمال التي تتعلق بالعملية، مثل: تبليغ الاعتماد، وإجراء الاتصالات والمتابَعة، وفحص المستندات[٣].

ونوقش:

بأن نظَر المصرف في المستندات من مقتضيات الضمان؛ إذ مقتضى الضمان الأداء، والأداء متوقِّف على هذا الشرط، ففحص المستندات أمر تابِع لا يستقلُّ بحُكم[٤].

---

(١) **يُنْظَر:** المعايير الشرعية (ص: ٣٩٩)، ورجَّحَه د. عبد الستار أبو غدة وقال: «فتح الاعتماد في تكييفه الشرعي، هو عبارة عن وكالة (بتقديم الخدمات الإجرائية)، وكفالة (بضمان البنك للمستورِد طالب فتح الاعتماد)، وقرض في حالة عدم التغطية بالأداء عن المستورد، ثم الرجوع عليه». الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، د. عبد الستار أبو غدة (٢/ ٩)، نقلًا من: الاعتمادات المستندية: دراسة شرعية وفنية، أُعدت الدراسةُ بتكليف من لجنة الدراسات الشرعية لهيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسَّسات المالية الإسلامية، عبد الباري بن محمد مشعل (ص: ١٣٥).

(٢) قرار رقم (١٣٣) (١/ ٢١٢) بتاريخ ٨/ ٣/ ١٤١٣هـ. ونصُّه: «وهو بهذا الشكل المركَّب عقد مستحدَث، يتكون من كفالة ووكالة معًا».

(٣) **يُنْظَر:** المعايير الشرعية (ص: ٤١١).

(٤) **يُنْظَر:** الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤١٠).

ويمكن أن يجاب عليه:

بأن هذه الأعمال لو كانت منفردة لكان لها قيمة وأهمية وأجرة، ويُفرَّغ موظفون لمتابَعتها وإدارتها، فدلَّ على أنها أصيلة وليست أمرًا تابعًا.

■ **القول الرابع:**

أن العقد حوالة[1]، ووجهُ الشَّبَه بين الحوالة والاعتماد وجود دَين مُحال من المدين على ذمة أخرى هي البنك، فالعميل (المشتري) مُحِيل، والبائع (المستفيد) مُحَال، والبنك مُحَال عليه، وقيمة خطاب الاعتماد محال به.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

بأن الاعتماد المستَنَدِيّ لا ينقل الدَّيْن من ذمة إلى ذمة، وإنما يضم ذمة البنك إلى ذمة المشتري، كما يضم أحيانًا ذمة البنك المعزِّز إلى ذمة البنك المصدِّر.

---

(١) ذكَرَه بعضُ الباحثين ولم ينسبوه لأحد معيَّن. **يُنْظَر:** الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤١٥)، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية (ص: ٢١)، الاعتمادات المستندية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية (ص: ٧٧)، وقال مصطفى الزرقا: «والموسوعة الفقهية الكويتية في الجزء النموذجي الثالث قد ارتأت جواز فتح الاعتمادات المستندية من أعمال المصارف تخريجًا على أساس أنه توكيل ورهن، أو على أساس أنه توكيل وحوالة، المحيل فيها طالِب فتح الاعتماد، والمحال عليه هو المصرف فاتح الاعتماد». «المصارف: معاملاتها ودائعها فوائدها»، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الأول (ص: ١٤٧). ولم أجده في الموسوعة الكويتية.

والحوالة تُبرئ ذمةَ المحيل، ويحل محلَّه المدين الجديد وهو المحال عليه، وهذا لا يحدُث في الاعتماد المستَنَدِيّ، بل يظل العميل المشتري مدينًا للمستفيد حتى يتم السدادُ له[١].

الوجه الثاني:

أن الاعتماد المستَنَدِيّ يكون مؤقتًا بوقت ينتهي عندَه، وهذا ينافي مقتضى عقد الحوالة؛ إذ الحوالة تقتضي انتقالَ الدَّيْن من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[٢].

■ **الترجيح:**

هناك تداخُل بين عقد الضمان وعقد الوكالة في الاعتماد المستَنَدِيّ، وإن كان المغلَّب جانب الضمان؛ لأن أصل الاعتماد قائم عليه، فهو يُفتَح بطلب العميل لأجل تقديم الضمان للمستفيد بأن البنك سيسدِّد له، فالأقرب أنه عقدُ ضمان مشتَمِل على عقد وكالة بمتابَعة إجراءات المراسَلة للمستفيد، وفحص المستندات ونحوها ممَّا هو من عمل البنك بعد أن يصدر الاعتماد. والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد الاعتماد المستَنَدِيّ:

المعامَلات المصرفية ميدان خصب لتنمية الأرباح للبنوك، ومن أبرز الطرق التي يستربِح بها البنكُ التقليديُّ في الاعتماد المستَنَدِيّ: إلزام العميل (الآمِر) إذا كان الاعتماد غير مغطى، بفوائد من وقت سداد البنك مبلغ الاعتماد، إلى وصول المستندات وسداد العميل[٣]،

(١) يُنْظَر: الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية (ص: ٢٢).
(٢) يُنْظَر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤١٩).
(٣) الكلام هنا عن الفوائد المأخوذة عن الإقراض، أمَّا أخذ أجرة على تنفيذ الخدمات المطلوبة، مثل: تبليغ الاعتماد، وإجراء الاتصالات والمتابَعة والمراسَلة، وفحص =

وهذه الفوائد ربوية ظاهرة التحريم؛ لأن البنك إذا دفع عن العميل فقد آل الاعتماد إلى قرض، فيكون قرضًا مع زيادة للمقرِض، وقد تضافرت أدلة الكتاب والسنة، وإجماع العلماء المتقدمين[١]، وفتاوى المعاصرين وقرارات الهيئات الشرعية على تحريمه[٢].

وقد بحثَتِ المصارفُ الإسلاميةُ عن صيغ بديلة يمكن فيها أن تحقِّق ما تطلُبُه من ربح، وتَسْلَم به من فساد العقد ووبال الربا، فطرحت عدة صيغ وتمَّ العملُ بها في بعض المصارف، وسأذكر طريقتينِ من طُرُق التمويل الذي طرحته بديلًا للفوائد الربوية:

= المستندات، وغيرها ممَّا تحتاجه عمليةُ الاعتماد، فهذه أجازَتْها عددٌ من الهيئات الشرعية، مثل: هيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، وهيئة بيت التمويل الكويتي وغيرهم، باعتبار أنها وكالة بأجر أو إجارة، بشرط ألَّا يؤخَذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة. **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٤٠١-٤٠٢-٤١٤)، قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٤١٩) (١/ ٦٢٨)، فتاوى الخدمات المصرفية (ص: ٢٧١)، الربا والمعامَلات المصرفية، للمترك (ص: ٤٠٢)، ويُنْظَر الخلاف فيها في: «العمولات المصرفية: حقيقتها وأحكامها الفقهية»، د. عبد الكريم بن محمد السماعيل (ص: ٥٥٠).

(١) سبق ذكر ذلك في الباب الأول، الفصل الأول.

(٢) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٤١٤-٤١٥)، قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٣٧٢) (١/ ٥٦٣)، الربا والمعامَلات المصرفية، للمترك (ص: ٤٠٢)، تطوير الأعمال المصرفية بما يتَّفِق والشريعة الإسلامية (ص: ٣٠٧)، المعامَلات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد شبير (ص: ٢٨٤)، المنفعة في القرض، أ. د. عبد الله العمراني (ص: ٤٩٩)، حُكْم التعامُل المصرفي المعاصر بالفوائد، د. علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٥٨٤، بترقيم الشاملة آليًّا)، الاعتمادات المستندية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية (ص: ١٠٠).

■ **الطريقة الأولى: التمويل عن طريق المرابحة:**

التمويل بالمرابحة له رواج كبير في المصارف الإسلامية، وقد اعتني بموضوعه من قِبل الباحثين، فألفت فيه جملة من البحوث لأهميته؛ ولدقة الإشكالات التي تمر بالعقد، وصورية بعضها.

وهناك ثلاث حالات للمرابَحة عن طريق فتح الاعتماد المستَنَدِيّ:

ـ الحالة الأولى: المرابحة الخارجية مع قيام البنك بفتح الاعتماد المستَنَدِيّ باسمه:

وفي هذه الحالة يتعاقَد البنكُ على شراء السلعة المطلوبة من المستفيد عن طريق فتح الاعتماد المستَنَدِيّ لديه باسمه ولصالحه؛ لأنه هو المشتري، وعليه ألَّا يذكر اسم العميل في جميع وثائق الشراء والنقل، ويعتبر فتح الاعتماد هذا بمثابة الإيجاب الصادر من البنك، أمَّا القبول فهو عبارة عن قيام البائع بشحن البضاعة وإرساله لمستندات الشحن التي تمثِّل وثيقةَ الملكية، وفي هذه الحالة يكون العميل واعدًا بالشراء عند تملُّك البنك للبضاعة، ولا يلزَم أن يقوم بفتح اعتماد مستنديّ؛ لأن البنك يقوم بذلك باسمه.

وهذه الطريقة صحيحة إذا تحقَّق فيها التملُّكُ من قِبل البنك؛ لأنها تكون قد دخلت في ضمانه، ثم يبيعها على العميل الواعد بالشراء بعد ذلك، ولا يَحِقُّ للمصرف أن يطالب العميلَ بأي غطاء نقدي للاعتماد قبل تملُّكِه للبضاعة، ولا يصحُّ أن يسبق فتحَ الاعتماد إبرامُ عقد البيع

بين العميل والمستفيد؛ لأن الذي سيشتري البضاعةَ هو البنك، ولكن يكون بينَهم تفاهُم على السعر ونوع البضاعة، ثم يعرِض العميلُ ذلك على البنك ليقوم بالشراء[١].

ـ الحالة الثانية: المرابَحة الخارجية مع قيام جهة التمويل بفتح الاعتماد المستَنَدِيّ لدى بنك آخر:

أحيانًا يكون الممولِّ شركة استثمار غير بنكية، فلا يحِقُّ لها فتح الاعتمادات، فتعمد إلى فتح الاعتماد لدى أحد البنوك، والطريقة في مثل هذه الحالة: أن يتمَّ تملُّكُ السلعة مِنْ قِبَل الجهة التي ترغَب تمويلَ عميلها بالمرابَحة، من خلال طلبها المباشِر لفتح اعتماد مستندي لدى أحد البنوك، أو عن طريق توكيل الواعد بالشراء فتح ذلك الاعتماد، ويكون طلب فتح الاعتماد هذا بمثابة الإيجاب بالشراء، أمَّا القبول فهو كما في الحالة السابقة عبارة عن إرسال البائع المستندات بالشحن.

وفي حالة قيام جهة التمويل بطلب فتح الاعتماد لدى بنك آخَر، ودفعها عمولة فتح الاعتماد، فإنه يحقُّ لها أن تُدرَج هذه العمولةُ في التكلفة، بوصفها جزءًا من تكاليف عملية الشراء[٢].

---

(١) يُنْظَر: الدليل الشرعي للمرابَحة، د. عز الدين خوجة (ص: ٥٣)، الخدمات الاستثمارية في المصارف (١/ ٤٧١)، قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (١٣٣) (١/ ٢٢٢)، المعايير الشرعية (ص: ٤٠٤)، «المصارف: معاملاتها ودائعها فوائدها» (ص: ١٤٨)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد شبير (ص: ٢٨٥).

(٢) يُنْظَر: المراجع السابقة.

ـ الحالة الثالثة: المرابَحة الخارجية مع قيام البنك بفتح الاعتماد المستَنَدِيّ لديه أو لدى بنك آخَر باسم العميل:

وفي هذه الحالة تسجَّل المستندات المتعلِّقة بالبضاعة باسم العميل، وترسَل باسمه، وهذه الحالة أشبَه ما تكون بالفوائد الربوية التي تَنتهجها البنوكُ التقليديةُ؛ لأن البنك لم يتملَّك البضاعةَ، ولم تدخل في ضمانه[(١)]، وعملية المرابَحة فيها صورية، فدورُ البنكِ يقتصر على مجرد التمويل لحساب العميل بفائدة[(٢)].

■ **الطريقة الثانية: مشارَكة البنك للعميل في شراء البضاعة:**

من الصيغ المناسبة التي يتحقَّق فيها التمويلُ من البنك للعميل مع تحقيق جانب من الربح له، أن يدخل البنكُ شريكًا للعميل في شراء البضاعة[(٣)]، ويحصُل الاتفاقُ بينَهم على نسبة رأس المال لكل واحد منهما، ونسبة الربح، وغالبًا ما تكون المشارَكة بصيغة المشاركة المتناقصة، وهي: عبارة عن «شركة بين طرفين في مشروع ذي دَخْل،

---

(١) هناك حالات استثنائية يَلجأ المصرفُ فيها إلى كتابة اسم العميل على المستندات والوثائق، مع اتفاق داخلي بينهما على ملكية البضاعة للمصرف؛ ولهذا عدة أسباب، وهذه الحالة محل خلاف بين الباحثين. **يُنْظَر**: الخدمات الاستثمارية في المصارف (١/ ٤٧٢).

(٢) **يُنْظَر**: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (١٣٣) (١/ ٢٢٠- ٢٢٢)، الخدمات الاستثمارية في المصارف (١/ ٤٧٢).

(٣) **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ٤٠٤)، قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (١٣٣) (١/ ٢١٤)، المشارَكةُ المتناقصةُ وصُوَرُها في ضوء ضوابط العقود المستجِدَّة، د. وهبة الزحيلي مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ٨٦٧، بترقيم الشاملة آليًّا)، المشارَكة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، د. نزيه حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ٩٢٩، بترقيم الشاملة آليًّا).

يتعهَّد فيها أحدُهما بشراء حصة الطرف الآخَر تدريجيًّا، سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل، أم من موارد أخرى»[١].

وقد ذكرت هيئةُ المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات المالية بعضَ الشروط التي يجب أن تُراعَى في المشارَكة المتناقصة، منها:

١ـ في حالة مشاركة المؤسسة للعميل في شراء البضاعة قبل فتح الاعتماد وقبل إبرام العميل العقد مع المصدِّر، يجوز فتح الاعتماد باسم أيٍّ من طرَفَي المشارَكة، ويجوز للمؤسسة بعد تسلُّم البضاعة أن تبيع نصيبَها لطرف ثالث، أو لشريكها مرابحةً عاجلًا أو آجِلًا، بشرط ألَّا يكون البيع للشريك بوعد ملزِم، ولا مشروطًا في عَقْد المشارَكة.

٢ـ يجوز للمؤسسة أن تشارك العميلَ فيما اشتراه لنفسه، شريطةَ ألَّا تبيع نصيبَها إليه بالأجل[٢].

٣ـ لا بد أن تكون الشركة غير مشتَرَط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهَّد الشريكُ بذلك بوعد منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحدُ العقدين في الآخر.

٤ـ يجب أن تطبَّق على المشارَكة المتناقصة الأحكامُ العامةُ للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان، وعليه لا يجوز أن يتضمَّن عقدُ الشركة أيَّ نصٍّ يعطي أيًّا من طرَفي المشارَكة الحقَّ في استرداد حصته من رأس مال الشركة.

٥ـ لا مانع من تنظيم عملية تملُّك حصة المؤسسة من قِبل شريكها، بأي صورة يتحقَّق بها غرضُ الطرفينِ، مثل التعهُّد من شريك المؤسسة

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٦ (٢/ ١٥) في دورته الخامسة عشرة بمسقط (١٤ - ١٩من المحرم ١٤٢٥هـ).

(٢) المعايير الشرعية (ص: ٤٠٤).

بتخصيص حصته من ربح الشركة أو عائدها المستحق له، ليتملَّك بها حصة نسبية من حصة المؤسسة في الشركة، أو تقسيم محل الشركة إلى أسهم يقتني منها شريك المؤسسة عددًا معيَّنًا كلَّ فترة، إلى أن يتم شراء شريك المؤسسة الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة لمحل الشركة[١].

والإقبال من المصارف الإسلامية على جانب المشارَكة قليل، وأغلب اعتمادها على عقود بيع المرابَحة للآمِر بالشراء، بحيث احتلَّت النسبة الكبرى في عملياتها، ويمكن إجمال الأسباب التي دعتها للاعتماد على صيغة بيع المرابحة للآمِر بالشراء، وتقديمها على غيرها من العقود فيما يلي:

أ ـ ارتفاع عامل الضمان فيها.

ب ـ أن عقد المرابَحة أقربُ من غيره في التمويل قصير الأجل؛ من حيث تحقيق الربح السريع والمضمون، مع سهولة في التطبيق.

ج ـ وجود عوائق إدارية وقانونية واقتصادية في التعامل مع الوسائل الأخرى، خاصة المضاربة[٢].

---

(١) المرجع السابق (ص: ٣٤٥-٣٤٦)، وذُكِرَ قريبًا من هذه الشروط في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٦ (٢/ ١٥) في دورته الخامسة عشرة بمسقط (١٤ - ١٩ من المحرم ١٤٢٥هـ)، وفي مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، حول أحكام الشركات. **يُنْظَر:** «المصارف الاستثمارية الإسلامية ـ النظرية والتطبيق»، د. عبد اللطيف حمزة القراري (ص: ٣٨)، المشارَكة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، د. نزيه حمَّاد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ٩٢٩، بترقيم الشاملة آليًّا).

(٢) **يُنْظَر:** وسائل تفعيل مبدأ المشارَكة في المصارف الإسلامية، د. باسم عامر، بحث منشور في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي (جامعة الأزهر)، العدد ٥٨، ١٤٣٧هـ (ص: ٨-١٠).

الفصل الرابع

تصحيح عقود التوثيق



المبحث الأول

تصحيح عَقْد الكفالة التجارية

المطلب الأول: تعريف الكفالة التجارية وحقيقتها:

مع زيادة الكثافة السكانية في العالَم، وتنوُّع التجارات والأعمال، سَنَّت بعضُ الأنظمة قيودًا لمن رَغِبَ التجارةَ أو العملَ عندها وهو من خارجها لا يحمل جنسيتَها، وأشار بعضُها إلى أن هذا لحفظ حقوق مواطنيها وتوفير الأولوية لهم في العمل التجاري؛ ولترتيب الأعمال عمومًا لئلا يكون هناك توسُّع لا يمكن ضبطُه والسيطرةُ عليه، عندما يتدفَّق الوافدون من خارج البلد للعمل والتجارة.

ومن هذه الأنظمة والمستجِدَّات المعاصرة موضوع الكفالات التجارية، وهو موضوع واسع ومتشعِّب؛ وله صُوَر وأشكال متنوعة، خصوصًا وأن العَلاقة بين الكفيل والمكفول تجاريًّا ترتبط بهذا الكَمِّ الواسع من الطُّرُق التجارية المستحدَثة، وتختلف بحسب الاتفاق الذي يتم العقدُ فيه بينَهما.

ومن الصعب إيجاد تعريف جامع لأنواع هذه الصُّوَر؛ لذلك عرَّفها مجمعُ الفقه الإسلامي على وجه التقريب بأنها: «الاتفاق الذي يمكِّن

فيه الْمُوَاطِن غيرَ الْمُوَاطِن من استخدام الترخيص بمزاوَلة المهن أو إقامة المشروعات»[١].

ومن أشهر أنواع الكفالة وأوسعها انتشارًا كفالة الاستقدام للعمل، وقد عُرِّفت بأنها: «عقد يلتزم بموجبه صاحبُ العمل للجهات ذات الاختصاص في الدولة، بضمان تنفيذ ما يترتَّب على استقدام العامل من التزامات، وفقَ الأنظمة واللوائح المعتَبَرة، مع الالتزام بإحضاره عند الطلب»[٢].

المطلب الثاني: الفرق بين الكفالة التجارية وبين أنواع الكفالة الأخرى:

قسَّم الفقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ الكفالةَ إلى أقسام، وترجِع أقسامُ الكفالة إلى قسمينِ:

■ القسم الأول: كفالة بالمال أو بالدَّين: وهي أن يضمن شخصٌ دَيْنًا ثبَت في ذمة إنسان، فتُضَمّ ذِمَّةُ الضامن إلى ذِمَّة المضمون عنه في التزام الحق، ويثبُت في ذمَّتهما جميعًا، ويُطلِق عليها كثيرٌ من الفقهاء «الضمان»، وقد نقَل عددٌ من الفقهاء الإجماعَ على مشروعيتها، منهم النووي[٣]، وابن قدامة وقال: «وأجمَع المسلمون على جواز الضمان

(١) قرار رقم ١٤٨ (٦/ ١٦) في دورته السادسة عشرة بدبي، (٣٠ من صفر - ٥ من ربيع الأول ١٤٢٦هـ).

(٢) كفالات الإقامة والسفر دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي، د. شحاتة أحمد، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد الخامس ٢٠١٧م (ص: ٤٨٨)، نقلًا عن: الكفالات المعاصرة (٢/ ٧٢٠).

(٣) يُنْظَر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤/ ٢٤٠).

في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع نذكرها إن شاء الله تعالى، إذا ثبَت هذا، فإنه يقال: ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميل، وزعيم، وصبير، بمعنًى واحدٍ»[١].

■ القسم الثاني: كفالة بالنَّفْس، وتسمَّى حديثًا (الكفالة الحضورية): وهي التزام إحضار المكفول بِبَدَنِه[٢]، ويُطلِق عليها بعضُ الفقهاء: كفالة البدن، وكفالة الوجه، وبها قال جمهور أهل العلم[٣]، قال ابن قدامة: «وجملةُ ذلك أن الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم.. وقال الشافعي في بعض أقواله: الكفالة بالبدن ضعيفة، واختلَف أصحابُه، فمنهم من قال: هي صحيحة قولًا واحدًا، وإنما أراد أنها ضعيفة في القياس، وإن كانت ثابتةً بالإجماع والأثر، ومنهم مَنْ قال: فيها قولان: أحدهما أنها غير صحيحة؛ لأنها كفالة بعين فلم تصحَّ؛ كالكفالة بالوجه وبدَن الشاهدين، ولنا قول الله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ۖ فَلَمَّآ ءَاتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ ٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴿٦٦﴾﴾[٤]؛ ولأن ما وجَب تسليمُه بعقد، وجَب تسليمُه بعقدِ الكفالةِ كالمال»[٥].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٤/ ٤٠٠).

(٢) يُنْظَر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤/ ٢٥٣)، الشرح الكبير على متن المقنع (٥/ ٩٨).

(٣) يُنْظَر: المبسوط، للسرخسي (١٩/ ١٦٢)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٧٩)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٦٢).

(٤) يوسف: ٦٦.

(٥) المغني، لابن قدامة (٤/ ٤١٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٢١).

وقال في المبسوط: «وجواز الكفالة بالنفس مذهب علمائنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وعليه عملُ القضاة من لدن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا هذا»(١).

ومن حكمة جوازها «أن الحاجةَ داعيةٌ إلى الاستيثاق بضمان المال أو البَدَن، وضمان المال يمتنِع منه كثيرٌ من الناس، فلو لم تَجُز الكفالةُ بالنفس لأدَّى إلى الحَرَج، وعدم المعامَلات المحتاج إليها»(٢).

وإذا نظرنا في الكفالة التجارية فهي تختلف بحسب نظام البلد الذي هي فيه، وما يُلزَم به الكفيلُ فيها من التزامات، وعلى سبيل المثال في السعودية، ففي بعض أنواع الكفالة التجارية شَبَهٌ بكفالة المال؛ لأن الكفيل مسؤول نظامًا عن معامَلات مكفوله إذا كانت بإذنه(٣).

وفيها جانب من الكفالة بالنفس إذا حصَل منه تقصيرٌ أو اعتداءٌ، أو طلَب من الجهات المختصة، وقد نصَّ النظامُ السعوديُّ في المادة (٥٧) على أن « كلَّ كفيل يعجز عن إحضار مكفوله أو الدلالة على مكان وجوده في المملكة، خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يومًا، يُسجَن إلى حضور المكفول، وتوقع عليه العقوبات التي تترتَّب على

---

(١) المبسوط، للسرخسي (١٩/ ١٦٢).

(٢) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٤٥).

(٣) جاء في تعاميم وزارة العدل: رقم التعميم: (٢٣٢٢/ ٣) بتاريخ: ٢٧/ ٥/ ١٣٨٣هـ: «جاءنا من وزارة الداخلية برقم ٤٩٩٠ في ٥/ ٥/ ١٣٨٣هـ ما يلي: بشأن الأمر السامي الصادر بالموافَقة على منع التعامُل المالي مع الأجنبي بدون استحصال موافَقة كفيله الخطية؛ لإلزامه بأداء الحقوق المترتِّبة على مكفوله في حالة عجزه عن أدائها، على أن يُعتبر الدائنُ مفرِّطًا في حقوقه في حالة تعامُله مع الأجنبي؛ لصدور الأمر السامي رقم (١٢٦٣٢) في ٨/ ٧/ ١٣٨٢هـ بذلك».

مكفوله بموجِب هذا النظام، باستثناء عقوبة الإبعاد عن المملكة إذا كان سعوديًّا»[(١)].

وتختلف من جوانب أخرى، من جهة إلزام الكفيل بكفالة مَنِ استقدَمَه إمَّا حضوريًّا، أو كفالة مال كما سبَق، مع أنه لا يرغب بذلك لِمَا فيه مِنْ تَبعَة، بينما الكفالة في الفقه من شرطها الرضا التام من الكفيل أو الضامن.

وتختلف كذلك من جهة العوامل الأخرى التابعة في الكفالة التجارية، ففيها جوانب لا عَلاقة لها بالكفالة في الفقه، كما هو الحال في رسوم استقدام المكفول، ورسوم الإقامة ورخصة العمل ونحو ذلك.

وقد تختلف كذلك من جهة إمكان نقل الكفالة، ففي الكفالة التجارية يمكن أن يَنقل الكفيلُ رخصةَ الكفالة إلى شخص آخَر، وله أن يلغيها ويتم ترحيلُ المكفول، ففي المادة (١١) نصَّ على أن «كفالة الكفيل في جميع أحكام هذا النظام نهائية، لا سبيلَ إلى الانفكاك منها، ما لم يتقدَّم كفيلٌ آخَرُ بنفس الالتزامات، وله نفس الصفات المرضية التي للكفيل الذي يطالِب بالانفكاك، وفي حالة عدم تقديم كفيل جديد،

---

(١) نظام الإقامة المتوَّج بالتصديق الملكي العالي رقم ١٧-٢٥/ ٢/ ١٣٣٧ في ١١/ ٩/ ١٣٧١هـ، والتعديلات الصادرة عليه، **ويُنْظَر**: كفالات الإقامة والسفر دراسة مقارِنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي (ص: ٤٨٢)، الكفالة التجارية، د. حسين فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس عشر (٣/ ١٧٥-١٧٦)، مداخلة د. علي السالوس، في أن الكفالة التجارية في الخليج مشابِهة للكفالة في الفقه، **يُنْظَر**: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس عشر (٣/ ٢٦٠).

وإصرار الكفيل الأول على فسخ كفالته لأسباب قوية، يوقَف الأجنبيُّ أنَّى وُجِدَ، ويكلَّف بالرحيل خلال مدة لا تزيد عن أسبوع واحد»[(١)].

المطلب الثالث: صُوَر العَلاقة بين الكفيل والمكفول في الكفالة التجارية:

مصطلح الكفالة التجارية لم يُضبَط تمامًا، ولم أجد حَدًّا ضابطًا له في البحوث التي اطلعتُ عليها، وما يدخل فيه وما لا يدخل، وإنما هي اجتهادات شخصية غالبًا، وقد أشارت البحوثُ المقدَّمة لمجمع الفقه الإسلامي إلى بعض الصُّوَر، وقد أوصَلَها بعضُهم إلى خمس صُوَر، لكِنَّهم لم يعزوا ذلك إلى مرجع نظامي أو تجاري استنَدُوا عليه في ذِكْرها، ولعلها ذُكرت من باب النظر والتأمُّل في واقع الحال.

وهذه الصور على النحو التالي:

■ **الصورة الأولى:**

اتفاق الْمُوَاطِن الحاصل على ترخيص بعمل تجاري، على قيام غير الْمُواطِن باستخدام الترخيص لنشاط خاص به، وبتمويل كامل منه، دون أي إسهام ماليّ للمُواطِن أو التزام منه بالعمل، باستثناء قيامه بالإجراءات التي تتطلبها مزاوَلةُ العمل بموجِب الترخيص؛ حيث يَظهر المواطِن بمظهر المالك للمشروع.

---

(١) نظام الإقامة المتوَّج بالتصديق الملكي العالي رقم ١٧-٢٥/ ٢/ ١٣٣٧ في ١١/ ٩/ ١٣٧١هـ.

■ **الصورة الثانية:**

وهي شبيهة بالأولى ولكنَّها بين مواطنين؛ ذلك أن بعض الحكومات تَسُنُّ قوانين تمنح مزايا خاصة في إنشاء مشروعات تجارية أو زراعية أو صناعية لفئات معينة من مواطنيها، بقصد حمايتِهم أو تحسين أوضاعهم الاقتصادية، فيقوم بعضُ مَنْ يستحقون هذه المزايا باستغلالها عن طريق مُواطِن آخَر لا يتمتَّع بها.

■ **الصورة الثالثة:**

وكالة مُوَاطِن عن وافِد ببعض المعامَلات والإجراءات القانونية؛ حيث إنَّ بعض الدول لم تمنع الأجانبَ من مزاوَلة أعمال التجارة والاستثمار، وإنما فرَضت أن يستأجر الوافدُ وكيلًا عنه لقاءَ مبلغ سنويّ تُحَدِّده الدولةُ، ليقوم نيابةً عن الوافد ببعض الإجراءات والمعامَلات الحكومية التي تشترط الأنظمةُ أن يكون الذي يقوم بها مُواطِنًا، ولا تسجَّل ملكية المشروع باسم المُواطِن، ولا يقدِّم فيه مالًا ولا عملًا، ولا يكون مسؤولًا عن التزامات الوافد تجاه الغير، وإنما يكون ذلك كله بيد الوافد وعليه.

■ **الصورة الرابعة:**

كفالة عامل أجنبي مِنْ قِبل مُواطِن تجاه الدولة كفالةَ مالٍ «التزامات» وبدَن، وتكون هذه الكفالةُ لقاءَ مبلغ مقطوع، أو بصورة دورية متَّفَق عليها بينَهما، ويقدِّم المُواطِن للوافد تأشيرةَ عمل للقدوم إلى بلد المُواطِن، ولكنَّه لا يعمل عندَه، وإنما يَدَعُه يعمل حُرًّا في بلد المُواطِن خارجَ مشروعاتِه أو شركاتِه.

■ **الصورة الخامسة:**

مشارَكة المُواطِن مع غير المُواطِن في الحالات التي تسمح فيها القوانينُ، ويتقاضى المُواطِن مبلغًا مقطوعًا أو دوريًّا يتفق عليه، نظيرَ استخدام الترخيص في النشاط أو المشروع المشترك[١].

وقد اقتصر قرارُ مجمع الفقه الإسلامي على ذِكْر الصورة الأولى والخامسة[٢].

المطلب الرابع: التكييف الفقهي لعَقْد الكفالة التجارية وحُكْمه:

يختلف التكييفُ الفقهيُّ للكفالة التجارية بحسب كل صورة، فكلُّ واحدة منها تشكِّل عَقْدًا مختلفًا عن الآخَر أحيانًا؛ لأن الشروط فيها والعلاقة مختلفة، وبحثها جميعًا يحتاج لبحثٍ مستقِلٍّ، وغرضُ هذا المطلبِ الإشارةُ للمسألة التي سيجرى عليها تطبيق التصحيح، وهي كفالة الاستقدام للعمل، وهي الصورة النظامية الواضحة، ومن ناحية التعامل فهي أوسع الصُّوَر انتشارًا، وكثيرٌ من الصُّوَر يتفرَّع عنها، فتجد أن أصل الكفالة كفالة استقدام للعمل، ثم ينحى الكفيل بها إذا قَدِمَ العاملُ إلى إحدى الصور الأخرى، فالكفيل يستقدمه أولًا، ثم بعد ذلك أحيانًا يتشارَك معَه، أو يؤجِّره، أو يُلزمه بدفع مبلغ شهري معيَّن.

(١) **يُنْظَر:** العرض المختَصَر لبحوث مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس عشر (٣/ ٢٣٧-٢٣٨)، الكفالة التجارية، د. منذِر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس عشر (٣/ ١٥)، طُرُق استثمار الكفالة التجارية في ضوء الفقه الإسلامي، د. هاشم جميل عبد الله، ود. كامل صكر القيسي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس عشر (٣/ ٤٨).

(٢) **يُنْظَر:** قرار رقم ١٤٨ (٦/ ١٦) في دورته السادسة عشرة بدبي (٣٠ من صفر - ٥ من ربيع الأول ١٤٢٦هـ).

وتكييف كفالة الاستقدام للعمل في صورتها النظامية أنها عقد مركَّب من أمرين:

■ **الأول: عَقْد إجارة خاصة**: وهذا هو الأصل في هذا العقد، فالوافد قد قدِم أجيرًا خاصًّا عند المستقدِم، ويجب عليه توفيرُ عملٍ له؛ لأن هذا مَبْنَى الاتفاقِ معه، ومبنى الرخصةِ التي أُعطيت له؛ ولذلك نصَّ النظامُ في المادة (٦٢) على أنَّه «إذا حضَر العاملُ لأداء عمله في الوقت المحدَّد لذلك، أو بيَّن أنه مستعِدٌّ لأداء عمله في هذا الوقت، ولم يمنعه عن العمل إلا سببٌ راجعٌ إلى صاحب العمل، كان له الحقُّ في أجر المدة التي لا يؤدِّي فيها العملَ»[(١)].

وقد نصَّ الفقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ على أن الأجير الخاص إذا بذَل نفسَه ولم يُقَصِّر، لكن المستأجِر لم يكلِّفه بعمل فله أجرتُه كاملةً، قال في الاختيار: «ويستحقُّ الأجرةَ بتسليم نفسه وإن لم يعمل؛ لأنها مقابَلة بالمنافع، وإنما ذكر العمل لصرف المنفعة المستحقَّة إلى تلك الجهة، ومنافِعُه صارت مستوفاةً بالتسليم تقديرًا؛ حيث فوَّتَها عليه، فاستحقَّ الأجرةَ»[(٢)].

وجاء في كشَّاف القناع: «ويستحقُّ الأجيرُ الخاصُّ الأجرةَ بتسليم نفسه، عَمِلَ أو لم يعمل؛ لأنه بذَل ما عليه؛ كما لو بذَل البائعُ العينَ المبيعةَ»[(٣)].

(١) تم نشر النظام في جريدة أُمِّ القرى السنةَ ٨٢، العدد: ٤٠٦٨ الجمعة ٢٥ من رمضان ١٤٢٦هـ الموافِق ٢٨ من أكتوبر ٢٠٠٥م.

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٥٤)، **ويُنْظَر**: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٤٩).

(٣) كشَّاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٣٣).

■ **الثاني: كفالة بالنفس**: وهي تابعة وليست الأصل في العقد، فالكفيل مسؤول نظامًا عن إحضار مكفوله عند طلبه من الجهات المختصَّة ما دامت كفالتُه ساريةً، وقد نصَّ النظامُ السعوديُّ في المادة (٥٧) على أن «كلَّ كفيل يعجز عن إحضار مكفوله أو الدلالة على مكان وجوده في المملكة، خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يومًا، يُسجَن إلى حضور المكفول، وتوقع عليه العقوباتُ التي تترتَّب على مكفوله بموجِب هذا النظام، باستثناء عقوبة الإبعاد عن المملكة إذا كان سعوديًّا»[(١)].

المطلب الخامس: تطبيقات على تصحيح عقد الكفالة التجارية:

مسائل الكفالة كثيرة، وتختلف بحسب طبيعة العقد المتَّفَق عليه بين المُواطِن والوافد، ومن أبرز الصُّوَر التي تقع المخالَفة فيها في مسائل الكفالة أن يُحضر المُواطِن بعضَ الوافدينَ ثم يسيِّبُهم ويدعهم يعملون في أي مكان لصالحهم وعلى مسؤوليتهم، ولا يقدِّم لهم شيئًا سوى الكفالة لهم، ثم يُطالِبُهم بأجرة شهرية يأخذُها منهم مقابِلَ إخراجه الكفالة واستقدامهم، وقد ذهَب جمعٌ من أهل العِلْم إلى تحريم هذه الصورة لثلاثة أسباب عَلَّلُوا بها المنعَ:

---

(١) نظام الإقامة المتوَّج بالتصديق الملكي العالي رقم ١٧-٢٥/ ٢/ ١٣٣٧ في ١١/ ٩/ ١٣٧١هـ، والتعديلات الصادرة عليه، **ويُنْظَر**: كفالات الإقامة والسفر، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي (ص: ٤٨٢)، مداخلة د. علي السالوس، في أن الكفالة التجارية في الخليج مشابِهة للكفالة في الفقه، **يُنْظَر**: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس عشر (٣/ ٢٦٠)، عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة، د. عبد السلام الشويعر، بحث منشور في مجلة العدل، العدد ٤٣ لعام ١٤٣٠هـ.

الأول: أن فيه أخذًا للعِوَض على الكفالة، وهي عقد تبرُّع وإحسان، وأخذُ العِوَض عليها محرَّم عند عامة أهل العلم، كما سيأتي في خطاب الضمان.

الثاني: أن فيه أكلًا لأموال الناس بالباطل وبغير حقٍّ، فما هو مقابِل هذه الأجرة التي يدفعها الوافدُ؟ وأخذ المستقدِم أجرًا معيَّنًا من العامل شهريًّا سواء كسب أم لم يكسب، فيه ظلمٌ للعامل، وشِبْه مقامَرة بالنسبة له، فقد يُحَصِّل ذلك وقد لا يُحَصِّله.

الثالث: أن فيه مخالفة لوليِّ الأمرِ؛ حيث إنه يمنع ذلك لمصلحة تنظيم التجارة والأسواق في البلد.

وبهذا أفتت اللجنةُ الدائمةُ للبحوث العلمية والإفتاء[(١)]، ولجنةُ الفتوى في وزارة الأوقاف الكويتية[(٢)]، وبعضُ أهل العِلْم المعاصرين[(٣)].

---

(١) في بحث لهم بعنوان: حول استقدام العمالة الأجنبية وما يتعلَّق به من أحكام، مجلة البحوث الإسلامية (٤١/ ٥٥) (٤١/ ٤٣).

(٢) **يُنْظَر**: فتوى: ١/ ٢٢ع/ ٨٤ الأجرة على الكفالة، وفتوى: ٤/ ٥/ ٨٣ تأجير الرخصة التجارية، على موقع مجلة الوعي الإسلامي:
http://alwaei.gov.kw/volumes/550/doors/Pages/fatawi.aspx

(٣) منهم: ابن باز. يُنْظَر فتوى: «حُكْم استقدام العمال وأخذ مبلغ شهري مقابِل الكفالة» على موقعه الرسمي، وابن عثيمين. **يُنْظَر**: اللقاء الشهري [٦] في إجابة سؤال: «حكم إعطاء العمال للكفيل مبلغًا من أجل البقاء على كفالته»، على موقعه على الإنترنت، ويُنْظَر في الخلاف في المعاوَضة على الترخيص التجاري والكفالة: بحوث مجمع الفقه، العدد السادس عشر (٣/ ٢٤٠)، وبحث: الحقوق والالتزامات، ماليتها، ضوابط الاعتياض عنها، تطبيقاتها المعاصرة، د. عبدالرحمن بن عبدالله السند، بحث منشور على الإنترنت، محكَّم في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٨٢ لعام ١٤٣٠هـ (ص: ٣٢).

ويمكن تصحيح هذه المعامَلة بإحدى أربع طُرُق:

■ **الطريقة الأولى:**

أن يجعل العقد بينَه وبينَهم عقدَ مضارَبة، فيُعطيهم مالًا أو محلًّا تجاريًّا مكملًا بالبضاعة، والربح بينهم على نسبة يتفقون عليها، من غير تحديدها بمبلغ معيَّن، والخسارة على الكفيل؛ لأنها تكون على رأس المال، وعلى العامل خسارة عمله.

وقد أجاز بعضُ الفقهاء أن يكون رأس مال المضارَبة من العُرُوض، وهو رواية عن الإمام أحمد، وعزَاه ابنُ قدامة لجماعة من السلف وقال: «وعن أحمد رواية أخرى أن الشركة والمضارَبة تجوز بالعُرُوض، وتُجعل قيمتُها وقتَ العقد رأس المال، قال أحمد: إذا اشتركا في العروض يقسَّم الربحُ على ما اشتَرَطا، وقال الأثرمُ: سمعتُ أبا عبد الله يسأل عن المضارَبة بالمتاع فقال: جائزٌ. فظاهِرُ هذا صحةُ الشركة بها.. لأن مقصود الشركة جواز تصرُّفِهما في المالينِ جميعًا، وكونُ ربحِ المالينِ بينَهما، وهذا يحصل في العُرُوض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تَصِحَّ الشركةُ والمضاربةُ بها كالأثمان»[(١)].

قال ابن المنذر: «وأجمَعُوا على إبطال القراض الذي يَشترط أحدُهما أو كلاهما لنفسه دراهمَ معلومةً»[(٢)]؛ «ولم يصحَّ ذلك لمعنيين: **أحدهما:**

---

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ١٣)، **ويُنْظَر:** الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٤/ ١٤)، المبدِع في شرح المقنع (٤/ ٣٥٦)، المضارَبة على العروض - دراسة فقهية مقارنة، د. أيمن عبد الحميد البدارين، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الأول ٢٠٠٩م (ص: ٨٧).

(٢) الإجماع، لابن المنذر (ص: ١٠٢)، ونقَلَه ابنُ القطَّان أيضًا. الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٩٩).

أنه إذا شرَط دراهمَ معلومةً، احتمل أن لا يربح غيرَها، فيحصل على جميع الربح، واحتمل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءًا، وقد يربح كثيرًا، فيستضر من شُرِطَتْ له الدراهمُ. **والثاني**: أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لَمَّا تعذَّر كونُها معلومةً بالقَدْر، فإذا جُهلت الأجزاءُ فسَدَت؛ كما لو جُهِلَ القَدْرُ فيما يُشترط أن يكون معلومًا به.

ولأن العامل متى شرَط لنفسه دراهمَ معلومةً ربما توانى في طلَب الربح؛ لعدم فائدته فيه، وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح»[(١)].

■ **الطريقة الثانية:**

أن تكون شركة عنان، فيشترك الكفيل والمكفول في المال الذي تؤسَّس فيه الشركةُ، ويكون الربح بينَهما على ما شرطاه، والوضيعة على قَدْر رأس المال.

■ **الطريقة الثالثة:**

أن يستأجِر الكفيلُ أو يشتري محلًّا أو دُكَّانًا، ثم يؤجِّره على المكفول بأجرة تُدفَع مؤخرةً، ويستفيد فارق السعر، أو يبيع عليه سلعة بالتقسيط أو بالآجِل، ويستفيد المكفول من مبلغ تصريفها، ويستفيد الكفيلُ من زيادة الثمن مقابِلَ الأجل.

■ **الطريقة الرابعة:**

أن يجعل الكفيل الشركة بينه وبين مكفوله شركة أبدان، فيكون منه التقبُّل وكتابة العقد مع العميل، ويكون من المكفول العمل، ويتفقان على نسبة كل واحد منهما[(٢)].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ٢٨).

(٢) وقد اقترح هذه الطريقة ابن عثيمين. **يُنْظَر**: اللقاء الشهري [٦] في إجابة سؤال: «حكم إعطاء العمال للكفيل مبلغًا من أجل البقاء على كفالته»، على موقعه على الإنترنت.

قال ابن قدامة: «وإذا قال أحدهما: أنا أتقبل، وأنت تعمل، والأجرة بيني وبينك صحَّت الشركة، وقال زُفر: لا تصح، ولا يستحق العامل المسمَّى، وإنما له أجرة المثل، ولنا، أن الضمان يستحق به الربح، بدليل شركة الأبدان، وتقبُّل العمل يوجب الضمان على المتَقبّل، ويستحق به الربح، فصار كتقبله المال في المضاربة، والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب، فينزَّل بمنزلة المضاربة»[(١)].

وقال في البدائع: «شركة الأعمال جائزة بلا خلاف بين أصحابنا؛ لأن مبناها على الوكَالة، والوكَالة على هذا الوجه جائزة، بأن يوكل خياط أو قصَّار وكيلًا يتقَبل له عمل الخياطة والقصارة، وكذا يجوز لكل صانعٍ يعمل بأجرٍ أن يوكل وكيلًا يتقَبل العمل»[(٢)].

وتسمى شركة الأبدان أيضًا: شركة التقَبل، وشركة الصَّنائع[(٣)].

وهذه الطُّرُق ذكرتُها من الجانب الفقهي، ويؤخَذ بالاعتبار مراعاةُ أن تكون الطريقة لا تخالِف نظام البلد الذي هو فيه.

---

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ٦)، **ويُنْظَر**: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٥٢٧).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٦٤)، **ويُنْظَر**: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٣/ ٢٥٠).

(٣) **يُنْظَر**: المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٥١)، البيان والتحصيل (١٢/ ١٤)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٣٨)، الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ١١١).

المبحث الثاني

تصحيح عقد خطاب الضمان

المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان وحقيقته:

مع التوسُّع في المشاريع وضخامتها وارتفاع تكلفتها، وطَرْحها للمناقصات بين الشركات للبحث عن الأقل تكلفةً بينَها، ظهرت الحاجةُ لجانب يبيِّن جديةَ الشركة المتقدِّمة للمناقَصة، ويكون طريقًا للحَسْم عليها أيضًا عند الإخلال بشروط العقد ومتطلباته، فوُجِدت فكرةُ خطاب الضمان، وهو: «تعهُّد صادر من مصرف، بناءً على طلب عميل (الآمِر) بدفع مبلغ معيَّن أو قابل للتعيين، لشخص آخَر (المستفيد) دون قيد أو شرط، إذا طلَب المستفيدُ ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب»[(١)].

وعرف أيضًا بأنه: «تعهُّد مكتوب يصدُر من البنك، بناءً على طلب شخص يسمَّى (الآمِر) بدفع مبلغ معيَّن أو قابِل للتعيين، لشخص آخَر يسمَّى (المستفيد) إذا طلَب منه ذلك خلال المدة المعيَّنة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارَضة»[(٢)].

■ **فأركان خطاب الضمان هي:**

١ـ **الضامن:** وهو البنك الذي يُصدِر الخطابَ ويتعهَّد بدفع مبلغ معيَّن عن العميل خلال مدَّة معيَّنة.

٢ـ **المضمون عنه:** وهو العميل طالِب خطاب الضمان.

---

(١) مسؤولية البنك في إطار عمليات الائتمان الخارجي: خطاب الضمان، الاعتماد المستندي، د. خليفة بن محمد الحضرمي (ص: ١١).

(٢) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد (٥/ ١٠٨٨).

٣ـ **المضمون له:** وهو الجهة المستفيدة التي صدَر خطابُ الضمان لصالحها.

٤ـ **المضمون به:** وهو مبلغ الضمان الذي صدَر الخطابُ به والتزم البنكُ بدفعه.

فعند تنفيذ المشروعات الكبرى، يَشترط صاحبُ المشروع على المتعهِّد بتنفيذه تقديمَ تأمين لضمان التنفيذ، وَفْقًا للمواصفات في المواعيد التي تم عليها الاتفاقُ، ومثلُ ذلك يُشترَط في عقود التوريد، بتقديم تأمين من جانب المتعهِّد لضمان تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقدُ التوريد، والأصلُ أن التأمين يقدَّم نقدًا، إلا أن التأمين النقديَّ يكون مُرهِقًا غالبًا للمتعاقِد (المقاول أو المتعهِّد بالتوريد) إذ قد يعجز عن تدبير مبلغ التأمين، أو يَخشى أن يماطِلَه المستفيدُ ويؤخِّرَه في ردِّ التأمينِ بعدَ الانتهاءِ من تنفيذ المشروع، فهنا تظهَر فائدةُ خطاب الضمان؛ إذ يتولَّى البنكُ ضمانَ العميل، ويتعهَّد بدفع المبلغ المقيَّد بخطاب الضمان متى طلبَه المستفيدُ خلال المدة المتَّفَق عليها.

ويحقِّق هذا الخطابُ مصلحةَ الأطراف الثلاثة؛ إذ يستفيد البنكُ الذي أصدَرَه؛ لأنه يتقاضى عمولةً نظيرَ إصداره، ويستفيد منه العميلُ ـ وهو المتعاقِد القائم بتنفيذ المشروع ـ لأنَّه يُجنِّبه تقديمَ مبلغ نقدي إذا كان الخطاب من غير غطاء، أو يقوم بضمانه عند المستفيد إن كان بغطاء، ويحقِّق فائدةً للمستفيد الذي صدَر الخطابُ لصالحه ـ وهو صاحب المشروع ـ لأنه ضمان له من مركز مالي مليء، يضمن له جديةَ المقاوِل أو المورِّد، ويمكِّنه من الحسم عليه إن تأخَّر أو قصَّر[1].

(١) **يُنْظَر:** موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد (٥/ ١٠٩٣-١٠٩٤)، خطاب الضمان البنكي، عماد الدين طرابلسي (ص: ١٥-١٦).

المطلب الثاني: أنواع خطاب الضمان:

خطابات الضمان لها صُوَر وأنواع متعددة، تختلف بحسب الغرض الذي أُصدرت من أجله، والأنواع الرئيسة لخطابات الضمان اثنان، هما:

- **الأول: خطاب الضمان الابتدائي:**

وهو تعهُّد موجَّه من البنك إلى المستفيد ـ هيئة حكومية وما في حكمها ـ لضمان دفع مبلغ من النقود، من قيمة العملية التي يتنافس طالبُ خطاب الضمان للحصول عليها، ويستحِقُّ المستفيدُ أن يدفع له عند عدم قيام العميل باتخاذ الترتيبات اللازمة عند وقوع العملية عليه.

وهذه الخطابات خاصة بالعطاءات التي تقدَّم للجهات الحكومية وما في حُكْمها، ويتراوح المبلغُ عادةً ما بين ١٪ و ٢٪ من قيمة العطاء المقدَّم.

وغالبًا ما يحدِّد المتعهِّدُ أجَلَ خطاب الضمان في مثل هذه الحالة بمدة تتراوح ما بين شهر وثلاثة أشهر.

- **الثاني: خطاب الضمان النهائي:**

وهو تعهُّد للجهة الحكومية ونحوها لضمان دفع مبلغ من النقود من قيمة العملية التي استقرَّت على عُهدة العميل، ويُصبح الدفعُ واجبًا عند تخلُّف العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد النهائي للعملية، بين العميل والجهة التي صدَر خطابُ الضمان لصالحها.

والتأمين النهائي يتراوح عادةً ما بين ٥٪ و١٠٪ من قيمة العطاء، وغالبًا ما يُصدر البنكُ خطاباتِ الضمان لِمُدَد لا تتجاوز العامينِ.

والفرق بين الابتدائي والنهائي، أن الابتدائي يكون قبلَ العقد عادةً، والنهائي يكون بعد أن ترسُوَ المناقصةُ على العميل.

وهناك أنواع أخرى من أنواع خطاب الضمان، ولكِنَّها أقلُّ استعمالًا وانتشارًا منها:

ـ **خطابات الضمان الملاحية:** تصل البضائعُ أحيانًا إلى الميناء قبل أن تصل مستنداتُ شحنِها، من بوليصة الشحن والأوراق الثبوتية، ولا يمكن للمستورِد أن يستلم البضاعةَ بدونها، مِمَّا يُلحِق به ضررًا بسبب انتظاره، فيطلب خطاب ضمان ملاحي من البنك يقدمه للشركة الناقلة بقيمة البضاعة الواردة، أو بدون تحديد قيمة، فتسلِّمُه الشركةُ البضاعةَ بناءً على هذا الضمان.

ـ **خطابات ضمان الجمارك:** تحتاج الجمارك لتسريع عمليات التصدير والاستيراد؛ لتلافي تكدُّس البضائع عند عمليات الشحن والتفريغ، وتسهيلًا للمصدِّرين والمستورِدينَ، فتطلب ضمانات من المصدِّر والمستورِد لإتمام عملية الشحن والتصدير.

فتقوم البنوك بإصدار خطاب ضمان بطلَب من العميل لتقديمه للجمارك؛ لضمان ما قد يستحقُّ من حقوق لخزانة الدولة العامة.

ـ **خطاب ضمان الدفعة المقدَّمة:** فعند إسناد عمل معيَّن، أو طلَب توريد بعض المواد أو السلع من أحد المقاوِلينَ أو المورِّدين، قد

يطلب هذا المقاولُ الحصولَ على دفعة مالية مقدَّمًا لمساعدته على تمويل الأعمال التي سوف يقوم بأدائها، ولَمَّا كان ذلك فيه مخاطَرة بالنسبة للمستفيد؛ لعدم ضمانه بتنفيذ ما طُلِبَ منه كاملًا، فإنه عادةً ما يطلب من المقاول أو المورِّد أن يقدِّم له خطابَ ضمان من أحد البنوك بقيمة تساوي قيمة الدفعة المقدَّمة التي يطلب العميلُ الحصولَ عليها.

وفي حالة إصدار خطاب ضمان الدفعة المقدَّمة، فإنه عادةً ما يوضَع نصٌّ يفيد بأن تستنزل قيمة الأعمال أو التوريدات التي تنفَّذ من قيمة الضمان.

ـ خطابات الضمان لتغطية التزامات متعهِّدي توزيع المنتَجات.

وأمَّا من ناحية تغطية مبلغ خطاب الضمان فهو على ثلاثة أحوال:

١ـ **خطاب مغطًّى كُلِّيًّا**: وهو الذي يقوم فيه العميلُ بتغطية مبلغه بالكامل للبنك.

٢ـ **خطاب مغطًّى جزئيًّا**: وهو الذي يقوم فيه العميلُ بدفع جزء من مبلغ الضمان.

٣ـ **خطاب غير مغطًّى**: وهو الذي لا يدفع فيه العميلُ شيئًا مقدَّمًا، ويكون عادةً لثقة البنك بملاءته، أو يأخذ منه رهنًا يستوثِق منه فيه[(١)].

---

(١) **يُنْظَر**: خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية - حُكْم إصدارها وحُكْم أَخْذ الأجر على إصدارها، د. الصديق محمد الأمين الضرير (ص: ٧)، وثيقة خطاب الضمان المصرفي، شذى أبو عياد (ص: ٢٢)، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد (٥/ ١١٠١)، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، حمدي عبد العظيم (ص: ٢٠).

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعَقْد خطاب الضمان وحُكْمه:

اختلف أهل العلم من المعاصرين في تكييف خطاب الضمان، ويمكن إجمال الخلاف في قولين:

■ **القول الأول:**

رأوا أن العقد عقد ضمان إذا كان غير مغطًّى، وأنه عقد وكالة بين العميل والبنك إذا كان مغطًّى، وضمان بين البنك والمستفيد، وبه صدَر قرارُ مجمع الفقه الإسلامي(١)، وفتوى ندوة البركة(٢)، وفتوى هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي في السودان(٣)، وقال به بعضُ المعاصرينَ(٤).

---

(١) قرار رقم: ١٢ (١٢/ ٢) في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة، (١٠ - ١٦ من ربيع الآخر ١٤٠٦هـ)، ونصُّه: «خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي، لا يخلو إمَّا أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضمُّ ذِمَّة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالًا أو مآلًا، وهذه هي حقيقة ما يُعنى في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مُصدِره هي: الوكالة، والوكالة تصحُّ بأجر أو بدونه، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له)».

(٢) **يُنْظَر:** قرارات وتوصيات ندوات البركة (ص: ٥٤) الندوة الثالثة، ونصُّها قريبٌ من نص قرار مجمع الفقه الإسلامي.

(٣) **يُنْظَر:** خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية - حُكْم إصدارها وحُكْم أخذِ الأجرِ على إصدارها، د. الصديق محمد الأمين الضرير (ص: ٢٢).

(٤) وممَّن قال به: د. وهبة الزحيلي. **يُنْظَر:** المعامَلات المالية المعاصرة (ص: ٤٧٠-٤٧١)، و د. عبد الستار أبو غدة. يُنْظَر بحثُه: خطاب الضمان في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٩٣٤، بترقيم الشاملة آليًّا)، و د. علي السالوس. يُنْظَر بحثُه: خطاب الضمان في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٨٩٦، بترقيم الشاملة آليًّا)، و د. عبد الله السلمي. **يُنْظَر:** بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ٢١ لعام ٢٠١٥م (ص: ٣٤٧).

واستدلوا على ذلك:

بأنه إذا لم يكن مغطًّى فهو ضمان؛ لأن البنك يتحمَّل الدَّيْن في ذمته، ويضمن السدادَ عن العميل عند طلَب المستفيد، أمَّا إذا كان مغطًّى فليس هناك تحمُّل للدَّيْن من البنك، وإنما هو موكَّل من قِبل العميل ليسلِّم ما أعطاه عند طلَب المستفيد.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

ما دام أن البنك يُعَدُّ ضامنًا من جهة علاقته بالمستفيد، فإن للضمان أركانًا لا يقوم إلَّا بها، **وأركانه:**

الضامن: وهو البنك، **والمضمون له**: وهو المستفيد، **والمضمون عنه**: وهو العميل، **والمضمون به**: وهو حق المستفيد.

فقد أصبَح العميل ركنًا في الضمان، فهو المضمون عنه، وبهذا لم يعد الضمان مقصورًا على علاقة البنك بالمستفيد؛ لكنها شاملة للأطراف الثلاثة: (العميل والبنك والمستفيد)[(١)].

وأُجِيبَ عنه:

بأنه ليس هناك ما يمنع من تبايُن العَلاقة والتكييف من وجهات مختلفة، فكثير من العقود تأخذ طبيعةً من حيث اللزوم أو عدمه، أو تأخُذ عدة اعتبارات من حيث نوع التكييف، تبعًا لطَرَف دون آخَر[(٢)].

---

(١) **يُنْظَر**: الربا في المعامَلات المصرفية، للسعيدي (١/ ٤١٣)، العمولات المصرفية (ص: ٥٢٢).

(٢) **يُنْظَر**: خطاب الضمان، د. عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٩٣٤، بترقيم الشاملة آليًّا).

الوجه الثاني:

أن غطاء خطاب الضمان قد يكون نقدًا وقد يكون من الأشياء العينية، والغطاء في حال كونه عينيًّا يُقصَد منه توثيق البنك للعميل، فالبنك في هذه الحالة ضامِن مرتهن، وليس وكيلًا؛ لأنه يسدِّد نقدًا ولا يسدِّد من هذا الغطاء، والغطاء مجرَّد رهن عنده.

وإن كان الغطاء نقدًا وتصرَّف فيه البنكُ ولم يحفظه بعينه، فإنه يكون قرضًا له من العميل، والبنك ضامِن للمبلغ وليس وكيلًا يدُه يدُ أمانةٍ[1].

وأُجِيبَ عنه من وجهين:

الوجه الأول:

كون البنك يتصرَّف بالغطاء النقدي فيكون ضامنًا لا يُخرِجه عن كونه وكيلًا بالدفع بما في ذمته؛ لأنه حينئذ لا يرجع على عميله بما دفَع، فدَلَّ على أنه لم يكن مقرِضًا على مفهوم القرض الذي هو حقيقةُ مآلِ عقدِ الضمانِ.

الوجه الثاني:

كون الغطاء عينيًّا لا يُخرِجه أيضًا عن كونه وكيلًا، إذا كان الاتفاق بين البنك والعميل على أن يقوم البنكُ بتسديد قيمة خطاب الضمان من قيمة بيع الرهن الذي في حوزته لحساب العميل؛ لأن العميل لم يُلزم البنك أن يسدِّد من ماله الخاص، وإنما هذا تصرُّف من البنك نفسه، وإلا كان له الحقُّ في بيع الغطاء العيني وتسديد مبلغ الضمان في

(١) يُنْظَر: العمولات المصرفية (ص: ٥٢٢).

وقته، أمَّا لو كان الاتفاقُ بين البنك والعميل على أن يقوم البنكُ بتسديد قيمة خطاب الضمان من ماله الخاص، ثم الرجوع على عميله بما دفَع، فهذا لا يُخرِجه عن الضمان إلى الوكالة؛ لأن الغطاء العيني لا يمنع من الوقوع في القرض[(١)].

■ **القول الثاني:**

أن خطاب الضمان عقد ضمان، سواء غُطِّيَ أو لم يُغَطَّ، وبه أفتت الهيئةُ الشرعيةُ في بنك البلاد[(٢)]، وقال به بعضُ المعاصرينَ[(٣)].

واستدلوا على ذلك بدليلين:

الدليل الأول:

أن الضمان ضمّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في التزام الحق، والمستفيد هنا قَبِلَ الخطابَ بناءً على أن البنك ضامن، وليس على أنه وكيل، والبنك يتعهَّد بالدفع عند الإخلال من العميل، وليس يتعهَّد بأداء عمل، وهذه حقيقة الضمان[(٤)].

---

(١) **يُنْظَر:** بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي (ص: ٣٤٧).

(٢) **يُنْظَر:** قرار رقم (٣٦)، والضوابط المستخلَصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد (ص: ١٠٦).

(٣) وممَّن قال به: د. عمر المترك. **يُنْظَر:** الربا والمعاملات المصرفية (ص: ٣٨٦-٣٩١)، ود. الصديق محمد الأمين الضرير. **يُنْظَر:** خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية - حُكْم إصدارها وحُكْم أخذ الأجر على إصدارها، د. الصديق محمد الأمين الضرير (ص: ١١- ٢٢)، وهو ظاهر قول د. بكر أبو زيد. يُنْظَر بحثُه: خطاب الضمان مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٨٥٨، بترقيم الشاملة آليًّا).

(٤) **يُنْظَر:** الربا والمعاملات المصرفية (ص: ٣٨٧)، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية - حُكْم إصدارها وحُكْم أخذ الأجر على إصدارها (ص: ٢٣).

ويناقش:

بأن تعهُّد البنك بالسداد يكون من مال العميل إذا كان مغطًّى، فهو في علاقته في هذه الحال مع العميل وكيل تسلَّم المالَ منه ليسلِّمَه عند الحالة المتَّفَق عليها بين العميل والمستفيد.

الدليل الثاني:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الغطاء إذا كان باتفاق الطرفين، الضامن والمضمون عند العقد، وهذا هو الحاصل في إصدار البنوك خطابات الضمان، ولا يمتنع عندَهم في الضمان أن يكون المضمون عنه قد دفَع المالَ المضمون ـ الغطاء ـ إلى الضامن، ولا يُخرِجه هذا الدفعُ عن الضمان عندَهم، وهذا الدفع عندهم يُقَسِّمونه إلى حالات بحسب نية الدفع، فقد يدفعه له على وجه القضاء؛ بأن يقضي عنه للمضمون له، أو يدفعه على وجه الرسالة، أو التوكيل[1].

قال في مجمع الأنهر: «(ولو دفَع الأصيلُ المالَ إلى كفيله) ليدفعه إلى الطالب (قبل دَفْع الكفيل إلى الطالب لا يسترِدُّه) أي: لا يسترِدُّ الأصيلُ المالَ المدفوعَ (منه) أي: من الكفيل؛ لأنه تعلَّق به حقُّ القابض على احتمال قضائه الدَّيْن، فلا تجوز المطالبةُ ما بقي هذا الاحتمالُ؛ كمن عجَّل زكاتَه ودفَعَها إلى الساعي، وإنما ينقطع هذا الاحتمالُ بأداء الأصيل بنفسه، فإذا أدَّى بنفسه يسترِدُّ من الكفيل ما أخَذَه؛ ولأنه ملَكَه بالقبض، وإطلاقُه شاملٌ ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة؛ بأن قال: خُذْ هذا المالَ، وأعطِ الطالبَ فلا يسترد، لكنَّه لا يملكه بالقبض

(١) يُنْظَر: خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية - حكم إصدارها وحكم أخذ الأجر على إصدارها (ص: ٢١).

لتمحُّضِه أمانةً في يده، وإن دفَعَه على وجه الاقتضاء بأن قال له: إني لا آمَنُ أن يأخذ الطالبُ حقَّه منكَ، فأنا أقضيكَ المالَ قبل أن تؤديه لم يكن رسالة، والفرق بينَهما إنما هو من جهة الملك المدفوع للقابض وعدمه»[١].

وقال في أقرب المسالك: «إن (أرسَلَه) المدينُ (به): إلى ربِّ الدَّيْن فضاع منه فلا ضمان حيث لم يُفَرِّط؛ لأنه صار أمينًا بالإرسال، ومثل الإرسال: لو دفَعَه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه، أو هو إرسالٌ حُكْمًا؛ فلا ضمان على الضامن، ولو تنازَعَا فقال الغريم: قبضته مني اقتضاءً، وقال الضامن: بل رسالةً أو توكيلًا، فالقول للغريم، وكذا لو انبهم الأمرُ، كما لو مات الضامنُ أو غاب، فضمانُ الضامنِ في صُوَر ثلاثٍ»[٢].

وقال ابن قدامة: «إذا ضمن عن رجل بإذنه فطُولِبَ الضامنُ، فله مطالَبة المضمون عنه بتخليصه؛ لأنه لَزِمَه الأداء عنه بأمره، فكانت له المطالَبة بتبرئة ذمته، وإن لم يُطالب الضامن، لم يملك مطالَبة المضمون عنه؛ لأنه لَمَّا لم يكن له الرجوعُ بالدَّيْن قبل غرامته، لم يكن له المطالَبة به قبل طلبه منه، وفيه وجهٌ آخَرُ أن له المطالبة؛ لأنه شغل ذمته بإذنه، فكانت له المطالبةُ بتفريغها، كما لو استعار عبدًا فرَهَنَه، كان للسيد مطالَبَتُه بفكاكه وتفريغه من الرهن، والأولُ أَوْلَى»[٣].

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ١٣٨)، البحر الرائق (٦/ ٢٥٥).
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٤٠).
(٣) المغني، لابن قدامة (٤/ ٤١٢)، الشرح الكبير على المقنع (١٣/ ٤٧).

ويناقش:

بأن هذه النصوص لا تمنع أيضًا أن يكون دفعُ المال للبنك وكالةً؛ ولذلك ذكروا أن الدفع قد يكون توكيلًا أو رسالةً أو قضاءً، والعميل هنا يوكِّل البنكَ عندما دفَع له أنه يعطي المستفيدَ في حال الإخلال منه بالعقد.

■ **الترجيح:**

مِمَّا سبَق تظهر قوةُ ووجاهةُ كلا القولينِ، وكلاهما لا يسلَم من إيراد في توصيف العقد، وإذا نظرنا إلى مقصود الخطاب فهو يغلِّب جانبَ الضمان مطلقًا؛ ولهذا الغرض تم طلبُه وإصدارُه، والعميل عندما يدفع يرومُ ضمانَ البنك له أمام المستفيد، ملتمسًا ثقةَ المستفيد به وبملاءته وضمانه، وإذا نظرنا في مقابل ذلك إلى أن الخطاب قد غُطِّيَ من جهة العميل، فليس غرضُه الضمانَ عنه بالمعنى الذي يؤول إلى إقراضه، وإنما غرضُه تحقيقُ مطلَب المستفيد، فهو من هذه الجهة موكَّل قد وضَع المالَ في يد وكيل يثق المستفيدُ بأنه سيدفع له المالَ الذي بيده متى طلبَه منه، فالمسألة محتمَلِة، ولكلٍّ حظٌّ من النظر.

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد خطاب الضمان:

الأصل في البنوك أنها قائمة على الاسترباح، وليست قائمةً على التبرُّع، وكل خدمة عندَها فهي وسيلة للربح غالبًا؛ ولذلك تتنافَس في تقديم هذه الخدمات، وخطاب الضمان من ضمن هذه الخدمات التي تتنافَس البنوكُ على تحقيق الربح من ورائها، وتحقيق الربح حقٌّ لكل تاجِر في كل عمل مباح إذا جانَب الجشعَ والطمعَ، وقد حصَل

إشكالٌ لدى البنوك الإسلامية في أَخْذ أجرةٍ زائدةٍ على أجر المثل، أو التكاليف الفعلية في خطاب الضمان غير المغطَّى؛ لِمَا نُقِلَ من الإجماع على عدم جواز أخذ الأجرة على الضمان(١)؛ ولصدورِ قراراتِ غالبِ المجامعِ(٢) والهيئات الشرعية بمنع أَخْذ أجرة على ذات الضمان(٣).

---

(١) قال ابن المنذر: «أجمَع كلُّ مَنْ نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الحمالة بجُعل يأخذه الحميلُ، لا تحلُّ ولا تجوز». الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢٣٠)، وقال الحطَّاب: «ولا خلافَ في منع ضمان بجُعل؛ لأن الشرع جعَل الضمانَ والقرض والجاه لا يُفعل إلا لله بغير عِوَض، فأخذُ العِوَضِ عليه سحتٌ، قاله في التوضيح». مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣٩١).

(٢) وقد صدَر به قرارُ مجمع الفقه الإسلامي ونصُّه: «إن الكفالة هي عقد تبرُّع يُقصَد به الإرفاقُ والإحسانُ، وقد قرَّر الفقهاءُ عدمَ جواز أخذ العِوَض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرضَ الذي جرَّ نفعًا على المقرِض، وذلك ممنوع شرعًا». قرار رقم: ١٢ (١٢/ ٢) في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة (١٠ - ١٦ من ربيع الآخر ١٤٠٦هـ).

(٣) ومن هذه الهيئات: هيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات المالية. **يُنْظَر**: المعايير الشرعية (ص: ١٣٤-١٤٦)، توصيات وفتاوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي. **يُنْظَر**: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢١٨٦، بترقيم الشاملة آليًّا)، الهيئة الشرعية في مصرف الراجحي، قرار رقم (٢٩) (١/ ٥٨)، وليس القصد هنا تحرير هذه المسألة ومتعلقاتها، وإنما أشرتُ لها لبيانِ سببِ البحثِ عن مخرَج مباح يحصُل به أخذُ الأجرة على الضمان، ويُنْظَر في الخلاف في مسألة أخذ أجرة على الضمان: خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية: حُكْم إصدارها وحُكْم أخذ الأجر على إصدارها، د. الصديق محمد الأمين الضرير (ص: ٢٦)، حُكْم أخذِ الأجرِ على الضمان، أ. د. يوسف الشبيلي، بحث منشور في موقعه على الإنترنت، حُكْم الأجر على الضمانات المصرفية، د. طلال بن سليمان الدوسري، بحث منشور في موقع صيد الفوائد (ص: ٧)، أخذ العِوَض على الضمان، د. سليمان الملحم، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ٢٠ عام ١٤٣٥هـ (ص: ٥٣١).

وقد طُرحت تخريجاتٌ وبدائلُ لإيجاد صِيَغ مباحة تحقِّق جانبَ الربح للبنك، وتمكِّن العميلَ من الحصول على خطاب الضمان، من غير إشكال شرعيّ يُفسد العقدَ أو الشرطَ، وسأعرض لطريقتين تم طرحُهما من بعض الباحثين لتحقيق هذا الغرض.

■ **الطريقة الأولى: حَمْل العقد في تخريجه على عقد آخر**

سبق في ثنايا البحث فصلٌ حولَ طُرُقِ التصحيح، ومن ضمنها: حملُ العقدِ على نظيره إذا كان لا يصِحُّ على الوجه المخرَّج ظاهرًا، وذكرتُ فيه بعضَ شروط أهل العلم في العمل بهذه الطريقة، ويظهر لي أنه من الممكن أن ننظر في إمكان تطبيقها عمليًّا على حال خطاب الضمان، ومدى انطباق شرطها على طريقة التخريج فيه، فقد مال بعضُ الباحثين إلى حمل تخريجه على أنه وكالة لا ضمان؛ لتكون الأجرةُ المبذولةُ على وكالة فلا يقع محذورٌ فيها[1].

وقد شجَّعَهم على هذا القول التشابهُ في بعض الجوانب بين الوكالة والكفالة.

---

(١) يقول د. سامي حمود، وهو حامل لواء هذا القول: «ويبدو للنظرة الأولى أن معظم الحالات التي يستعمل فيها خطاب الضمان المصرفي، تُعتبر في الغالب من نوع كفالة الدَّين؛ وذلك باستثناء الخطاب الذي يقدَّم للشاحنين أو وكلائهم ـبالنسبة لحالة تأخُّر وصول المستندات الممثِّلة للبضاعةـ حيث يكون موضوع خطاب الضمان في هذه الحالة هو من نوع الالتزام بتسليم عين (هي بوالص الشحن)»، ثم ذكَر أن التكييف بالوكالة ليس متباينًا مع نظرة الفقه للكفالة، ثم قال: «وهذا التكييف على أساس الوكالة هو الذي يمكن أن يفتَح المجالَ للقول باستحقاق المصرفِ الأجرَ على قيامه بما وُكِّلَ به، حيث إن الوكالة يمكن أن تكون بأجر فتأخذ أحكام الإجارة، وذلك على عكس ما لو بقيت كفالة بمعنى الضمان، حيث لا توجد آراء فقهية تؤيد حقَّ الضامن بأخذ الأجر، إلا ما قال به الإمامية من جواز أخذ الأجر فيها على أساس الجعالة». تطوير الأعمال المصرفية (ص: ٢٩٨-٣٠٠)، وخطاب الضمان له في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٩٥٣، بترقيم الشاملة آليًّا).

وعمدةُ ما استدلوا به على تخريج خطاب الضمان على الوكالة: أن نظرة الفقه للموضوع في نطاق الكفالة بالأمر، التي يرجع فيها الكفيلُ بما يدفع على مَنْ أمَرَه بذلك تمامًا كما يرجع الوكيل؛ لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء[١].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن هذا القول فيه تفريغ للضمان من جميع تطبيقاته أو معظمها؛ لأن معظم الضمانات تتم بالأمر[٢].

الوجه الثاني:

أن الضمان له حقيقة شرعية تميِّزه عن الوكالة وهي شَغْل الذمة، فالضمان فيه شَغْل واضح لذمة الضامن مع ذمة المضمون، أمَّا الوكالة بالأداء فهي التزام بين المدين ووكيله، فالوكيل نائب عن الموكِّل، وليست ذمته مشغولة بدَيْن مُوَكِّله، ولو فتح الباب لهذا التعلق لأدنى ملابَسة؛ لَأَضَعْنا التميزَ القائمَ بين العقود المسماة، فنُطلِق على البيع أنه إجارة لأن فيه بيعًا للمنفعة، وهكذا[٣].

---

(١) **يُنْظَر**: تطوير الأعمال المصرفية (ص: ٣٠٠)، خطاب الضمان، د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٩٥٣، بترقيم الشاملة آليًّا)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد شبير (ص: ٣٠٠).

(٢) خطاب الضمان، د. عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٩٣٤، بترقيم الشاملة آليًّا).

(٣) **يُنْظَر**: خطاب الضمان، د. عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٩٣٤، بترقيم الشاملة آليًّا)، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، د. أمقران راضية (ص: ١٩٥).

الوجه الثالث:

أن الوكيل نائب عن الموكِّل، فله إبطال وكالته متى شاء، ولا يخالِف ما وكَّلَه به، أمَّا في خطاب الضمان فهو لازم لا يملك العميلُ إبطالَه، وليس له تغيير الخطاب من البنك بعد صدوره منه.

■ **الترجيح:**

الذي يظهر ـ والله أعلم ـ أنه لا يصحُّ التخريجُ على عقد الوكالة؛ لأن عقد الضمان بخطاب الضمان ألصقُ، وهو أخصُّ به في الأحكام من الوكالة، ولو تأمَّلْنا الواقعَ في حال أن العميل أخَلَّ بالعقد، وهو لم يضع غطاءً نقديًّا في البنك، فطلب المستفيد من البنكِ سدادَ ما في خطاب الضمان، فهنا لن يستشير البنكُ العميلَ، ولو طلَب منه عدم التنفيذ لم يقبل منه، وسيسدد البنكُ مباشرةً مِنْ عندِه، ثم سيرجع على العميل، ولن ينظر هل ثبت الدين أو الاستحقاق عليه أم لا؛ لأنه تعهد غير مشروط، وفي مثل هذه الحال يتضح أن العَلاقة بعيدة عن الوكالة، وأنها أقرب لعقد الضمان[١].

■ **الطريقة الثانية: أخذُ الغطاءِ عن طريق تمويل العميل:**

تقوم فكرةُ هذه الطريقة على منح العميل سقفًا وغطاءً ائتمانيًّا، من خلال تمويله بمبلغ مماثِل لمبلغ خطاب الضمان الذي سيُصدره البنكُ إلى الجهة المستفيدة[٢].

---

(١) والكلام هنا عن هذا التخريج فقط، وليس الكلام عن مسألة أخذ عمولة على الضمان وما يتبعها، فتلك مسألة أخرى منفصلة عن هذه المسألة، وفيها تفصيل طويل، وكُتبت فيها بحوثٌ مفردةٌ.

(٢) **يُنْظَر:** بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي، د. عبد الله السلمي (ص: ٣٤٧)، وقد فصَّل فيها وذكَر شروطَها، وذكَر أنه استفاد الفكرةَ من مقترَحات الأمانة العامة للهيئة الشرعية لمصرف الراجحي.

فعندما يتقدَّم العميلُ إلى البنك بطلب إصدار خطاب ضمان إلى جهة معينة، وليس لدى هذا العميل مبلغ الضمان، فإنه بعد الدراسة الائتمانية التي يُجريها البنكُ لعميله يتبع هذه الخطواتِ:

أولًا: يقوم البنك بتمويل للعميل بمبلغ مماثِل لمبلغ خطاب الضمان الذي سيُصدره له.

ثانيًا: بعد تملُّك العميل للسلعة، يوكل البنك أن يبيعها له إلى جهة ثالثة، ومن ثم يُوضَع المبلغُ في حساب العميل الجاري، حتى يصدُق عليه تحقُّق التصرُّف من مبلغ التمويل، ويجب أن يمكِّن البنكُ عميلَه من مبلغ التمويل، وليس له حجزُه أو منعُه من التصرُّف فيه.

ثالثًا: يقوم البنك بسحب المبلغ من حساب العميل الجاري، وإيداعه في حساب آخَر لحجز مبلغ التغطية؛ وذلك بناءً على طلب العميل نفسه.

رابعًا: يقوم البنك بإصدار خطاب ضمان مغطًّى غطاءً نقديًّا إلى الجهة المستفيدة.

وهنا سيستفيد البنكُ من ربح تمويله للعميل، ومن عمولة إصدار خطاب الضمان بعد ذلك؛ لأن الخطاب مغطًّى بغطاء نقدي من العميل.

■ **حُكْم هذه العملية:**

لا يَظهر لي محذور فيها إذا تمَّت بطريقة صحيحة، فيجب أن يكون التملك من العميل حقيقيًّا لا صوريًّا، وأن لا يكون عبر تورُّق منظَّم كما سبقت الإشارةُ إليه في البطاقات الائتمانية، وأن يكون عقد التمويل

منفصلًا تمامًا عن إصدار خطاب الضمان، فلا يكون هناك وعدٌ ملزِم للعميل، وأن يكون له حقُّ التصرُّف في المال بعد قبض التمويل وقبل إصدار الخطاب، وأن لا يتمَّ إصدارُ الخطاب مِنْ قِبَل البنك إلا بعدَ موافَقة العميل وانتهاء عملية التمويل؛ ليتحقَّق الانفصالُ بينَها؛ ولأجل أن لا يكون الربح على الخطاب تحت ستار التمويل.

الخَاتِمَةُ

بعد توفيق الله وفضله في إنجاز كتابة هذا البحث، ألخِّص في هذه الخاتمة بعضَ النتائج المتواضعة التي تضمنتها الرسالة:

۞ **المراد بالتصحيح في هذا البحث:** معالَجة فساد العقد لتترتَّب عليه آثارُه كلُّها أو بعضها.

۞ **التصحيح ينقسم إلى قسمين:**

ـ تصحيح تامّ: وهو الذي تترتب عليه جميعُ آثاره بعد تصحيح العقد.

ـ تصحيح جزئي: وهو الذي تترتَّب عليه بعض آثاره عند التصحيح، ويتخلَّف بعضها، والأصل في الفاسد أنَّه لا أثرَ له ولا ثمرةَ، فإذا ترتَّبت عليه بعضُ الآثار دلَّ على أنه أخَذ بجانب من أهم جوانب العقد الصحيح، وهذا تصحيح جزئي؛ لأن العقد لم يعامَل معامَلة الفاسد المطلَق الذي لم يُنتِج أثرًا.

۞ **أوضَحُ المذاهبِ في العمل بالتصحيح الجزئي مذهبُ المالكية،** فقد نصُّوا على أن العمل بالفوات تصحيح؛ لأنه تترتَّب عليه بعضُ آثار الصحيح، من انتقال الْمِلْك والضمان، وعدم الردِّ، وأنه يكون حلالًا بيده له التصرُّف فيه، والفوات مصطلح مشهور عند المالكية، في باب البيوع الفاسدة، ويقصدون به أن المبيع في البيع الفاسد لا يُرَدُّ إذا لحقه أحدُ خمسة أشياء، فصَّلْتُها في البحث.

۞ **مسألة الفساد في العقود من عويص المسائل،** وقد ذكَر ابن رجب أن هذا الموضع اضطرب الناسُ فيه اضطرابًا كثيرًا، وهو باب واسع، فقد ذكَر الجويني أنه لا ينحصر.

۞ تطرَّق الفقهاء لمسائل فساد العقد، لكنَّ كلامهم في معالَجة هذا الفساد وإمكان تصحيحه قليل؛ ولذلك احتاج البحث إلى استقراء لفروع المسائل عندهم؛ للنظر في تطبيقاتهم، وتلمُّس طريقة تعامُلِهم مع العقود الفاسدة، ومدى إمكان تصحيحها من عدمه.

۞ مقصودُ البحثِ الحديثُ عن التصحيح من جهتين:

ـ **الجهة الأولى**: النظر في إمكان تصحيح العقد بعد وقوع ما يُفسده؛ كمن عقَدَا عقدَ بيعٍ، ووضَعَا أجلًا مجهولًا لتسليم الثمن.

ـ **الجهة الثانية**: معالَجة الفساد في صورة عقد لم يقع، كيف يمكن تصحيحه بمسلك يُزيل الفسادَ عنه؛ ليدخل العاقد فيه على بينة من إباحته؛ كعقد التأجير المنتهي بالتمليك مثلًا، لمن أراد أن يعقده، ويريده سالِمًا من الفساد.

۞ ما يقابِل الصحيح محلُّ خلاف بين الفقهاء، فالجمهور: جعلوه قسمًا واحدًا؛ وهو الفاسد أو الباطل، وقالوا بترادفهما من حيث الجملة، إلا أنَّ هناك مسائل لم يقولوا بالترادف فيها، وقد ذكَر بعضُ الفقهاء أنها مستثناة.

وذهب الحنفية إلى أن غير الصحيح ينقسم إلى فاسد وباطل، والفاسد مَرْتَبة بين الصحيح والباطل، فهو محرَّم، ولا يُفيد الْمِلْكَ إلا بالقبض بإذن البائع، والْمِلْك الثابت به خبيث لا طيِّب، والعقد واجب الفسخ، إلا إذا تصرَّف به المشتري قبل فسخه، وعرَّفوه بأنه: «ما كان مشروعًا بأصله لا بوصفه»، وأمَّا الباطل عندَهم فهو: «ما لا يكون

مشروعًا لا بأصله ولا بوصفه»، ولا يمكن تصحيحه، ولا يُفيد الملكَ، سواء اتصل به القبضُ أو لا.

۞ **أصل الخلاف يرجع إلى النهي إذا لم يكن عائدًا إلى ذات المنهي عنه، وإنما إلى وصفه،** هل يبقى اعتبار لأصله فيترتَّب عليه بعض الآثار، أو يَبطُل لوجود النهي في الوصف لتلازُم الوصف والأصل.

۞ **جنَح بعضُ الأصوليين إلى أن الخلاف في مسألة ترادُف الفاسد مع الباطل من عدمه لفظيٌّ، وأنه مجرَّد اصطلاح لا مُشاحَّة فيه،** والأظهرُ أنه خلاف له أثر واضح بَيْنَ المسلَكينِ، ويظهر هذا في فروع المسائل عند التطبيق، وقد ذكرتُ طرفًا منها في البحث.

۞ **أصول مسائل الفساد** ترجِع إلى الربا والغَرَر والْمَيْسر، والمخالَفات المتعلقة بأركان البيع، وإلى البيوع المنهيِّ عنها لذاتها.

۞ **أشار ابن رشد إلى سبب اختلاف الفقهاء في تصحيح الفاسد،** وأرجَعَه إلى أنه: هل إذا لَحق الفسادُ بالبيع من قِبَل الشرط يرتفع الفسادُ إذا ارتفع الشرطُ أم لا يرتفع؟

وذكَر أنه ينبني على أصل آخَر، وهو: «هل هذا الفساد حكمي، أو معقول؟ فإن قلنا: حكمي، لم يرتفع بارتفاع الشرط، وإن قلنا: معقول ارتفع بارتفاع الشرط»، ثم ذكَر أن الإمام مالكًا رآه معقولًا، والجمهور رأوه غير معقول، وأشار لمثل ذلك الشاطبيُّ.

۞ **اتفق أهل العلم على أن العقد الفاسد إذا لم يُصحَّح ويُرفع فسادُه فإنه يجب فسخُه،** ولا يجوز المضيُّ فيه ما لم يفُت، واتفق الأئمة الأربعة

على أن بعض الشروط الفاسدة تبطُل ويصحّ العقدُ، على خلاف في تعيين هذه الشروط.

۞ **اختلف أهل العلم** فيما إذا أسقَط أحدُ العاقدينِ شرطًا فاسدًا شرطَه مما يُفسد العقدَ، أو رفعا المفسدَ الذي اشتمل عليه العقدُ؛ كعدم تعيين المبيع أو الأجَل المجهول، هل يمكن تصحيح العقد فيه أم لا، على قولين؟

ـ **الأول**: أن الفاسد يمكن تصحيحه، وبه قال الحنفية، وربيعة الرأي، والمالكية في المشهور من المذهب، وهو وجه محكيّ عند الشافعية، وذكَرَه مرعي الحنبلي اتجاهًا، على خلاف بينَهم في بعض المسائل، وفي ترتُّب كامل آثار التصحيح على بعضها.

ـ **الثاني**: أنه لا يمكن تصحيحه، وبه قال الشافعية والحنابلة والظاهرية.

وبعد عرض القولين تبيَّن قوةُ الخلاف في المسألة، وأنَّها من المسائل الشائكة، ويظهر لي أن القول الأقرب، هو القول القائل بإمكانية تصحيح العقد الفاسد، فيمكن ـ في الجملة ـ تصحيحُ بعض العقود الفاسدة، إذا أُزيل سبب الفساد منها؛ وذلك لعدد من المرجِّحات.

۞ **يمكن تقسيم ما يتعلَّق بتصحيح العقد الفاسد إلى ثلاثة أقسام:**

ـ القسم الأول: ما لا يمكن تصحيحه اتفاقًا.

ـ القسم الثاني: ما يمكن تصحيحُه اتفاقًا.

ـ القسم الثالث: ما هو محلُّ خلاف في قبوله التصحيحَ.

۞ ما لا يمكن تصحيحُه اتفاقًا مثل:

١ـ عقد فاقِدِ الأهليةِ؛ كالمجنون والصبيّ غير المميِّز.

٢ـ انعدام المالية أو المحل؛ وذلك مثل بيع الخمر والميتة والدم والخنزير.

۞ ما يمكن تصحيحُه اتفاقًا:

بعض العقود تَوَافَقَ عملُ الأئمة الأربعة على إعمال التصحيح فيها، وقد ينازع الشافعية والحنابلة في تسمية هذا تصحيحًا، لكنه من حيث الواقع أقربُ للتصحيح؛ لأنه لو أُمضي العقد على ظاهره لكان فاسدًا لا أثرَ لوجوده، فحَمَلُوه على عقد آخَر، أو قيَّدوا الإطلاقَ فيه، أو رتَّبوا بعضَ الآثار عليه، أو أبطلوا الشرطَ وحدَه وصحَّحُوا العقدَ من دونه، ورتَّبوا بعضَ الآثار على العقود الجائزة إذا فسَدَت، وكل هذه أوجهُ تصحيحٍ؛ لتحقيقِ مقصودِ العقدِ ما أمكَن.

۞ المالكيةُ أوسعُ من الحنفية في القول بالفوات؛ لأنهم لا يفرِّقون بين الفاسد والباطل، فيقولون في الفوات فيهما، أمَّا الحنفية فلا يصحِّحون الباطلَ، ولا يمضي بالفوات عندهم، ومن جانب آخَر فالحنفية في الفاسد أوسعُ من المالكية؛ لأن الفاسد يثبُت به الْمِلْكُ عند القبض، أمَّا المالكية فيفيد شبهة الملك عندهم، ولا يفيد الملك إلا بعدَ القبض والفوات معًا.

۞ هناك عدة أسباب تُبرز أهميةَ تصحيح العقود منها:

ـ **السبب الأول**: استقرار المعامَلات.

ـ **السبب الثاني**: تحقيق العدل وإزالة الضرر عن المتعاقدينِ.

ـ **السبب الثالث**: تخليص العقود من الفساد.

وقد أشار الفقهاء لأهمية البحث عن المخارِج الشرعية، بالطُّرُق المشروعة التي يتحقق بها إباحة العقد، والبُعْد عن الوقوع في المحرَّم.

■ **إذا أُبرِمَ العقدُ الفاسدُ وأردنا تصحيحَه، فمن يملك حقَّ التصحيح في مثل هذه الحال؟** يمكن أن نقسِّم حالَ العقود إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: يكون التصحيح فيه بيد العاقد.

وهو في حال إذا كان الفساد بسبب شرط فاسد شَرَطَه أحدُهما، فإن قام بإسقاط الشرط الفاسد صحَّ العقدُ.

القسم الثاني: يكون التصحيح فيه بيد المالك أو الوليِّ؛ كما في تصرُّفات الغاصب والمُكرَه، فإنها تُصَحَّحُ موقوفةً على إجازة المالك، رفعًا للضرر عنه، فإذا أجاز المالكُ البيعَ نفَذ وترتَّبَت آثارُه.

القسم الثالث: يكون التصحيح فيه بيد القاضي، وينقسم إلى ثلاثة أحوال.

■ **هناك عدة طُرُق لتصحيح العقد**، حاولت جمعها من متفرِّق كلام أهل العلم، وذكرتُها في تسعة مباحث، منها:

■ **تصحيح العقد بإزالة سبب الفساد أو النهي**، وفيها مسائل منها:

١ـ التصحيح لوجود المعاطاة بعد العقد الفاسد.

٢ـ التصحيح عند جهالة الثمن؛ كما في البيع بالرَّقْم، أو بالسعر المكتوب على السلعة، وهُمَا أو أحدُهُما يجهلانه.

٣ـ بيع الاستجرار: وهو أن يأخذ الحوائج من البياع شيئًا فشيئًا، دون اتفاق على الثمن، أو تسليم شيء منه غالبًا، ثم يحاسبه على أثمانها بعد استهلاكها، وقد صحَّحَه بعضُ الفقهاءِ إقامةً للعُرْف مقامَ النطقِ.

۞ **من طُرُق التصحيح أن يصحح لمصلحة العاقد عند الحاجة،** فيُوقَف العقدُ على إجازة المالك؛ لدفع الضَّرر عنه، فإن أجازه صحَّ وإلا بَطَلَ، ومن أمثلة ذلك: تصرفات الغاصب والمكرَه.

۞ **التصحيح بتفريق الصفقة،** أو ما أسمَاه بعضُ المعاصرينَ: «تجزُّؤ البُطْلان»، والتي عَمِلَ بها ـ في أغلب المسائل ـ مَنْ لا يقولون بالتصحيح، وهم: الشافعية والحنابلة.

وصورتُها: أن تشتمل الصفقةُ على بيع مِلْكه ومِلْك غيره، أو حلال وحرام؛ كأن يبيعَ خلًّا وخمرًا، أو ميتةً ومُذَكَّاة، فإن العقد يُصحَّح في المباح، ويبطُل في الحرام.

۞ **التصحيح بتقييد الإطلاق، أو بحمل العقد على ما تعارَف الناسُ عليه،** فالفقهاء مع أنهم في الأصل يشترطون العلمَ بالثمن والمثمن، ووجوب رفع الجهالة فيهما، إلَّا أنهم في هذا المقام صحَّحوا كثيرًا من العقود، إذا وُجِدَ هناك عُرفٌ ظاهرٌ، على شروط مفصَّلة في البحث.

۞ **مِنْ طرُق التصحيح إبطال الشرط الفاسد أو الباطل** وتصحيح العقد إذا أمكَن ذلك.

۞ **يمكن تصحيح العقد بتحويله إلى عقد آخَر صحيح،** ويُراد بالتحويل عند الفقهاء: أن العقد قد يكون فيه خَلَل، فلو أُبقي على ظاهره لكان فاسدًا، لكنه يتضمَّن عناصرَ عقدٍ آخَرَ، فيحوَّل إليه ليكون

صحيحًا، فمتى أمكَن تحويلُ العقد الفاسد إلى عقد آخَر صحيح؛ لتوفُّر أسباب الصحة فيه صحَّ ذلك.

وعند تحوُّل العقد: فإن العقد الذي نُقِلَ إليه لا بد أن يكون مستجمِعًا لشروط الصحة ليصحَّ التحولُ، وقد يحول لإثبات بعض آثاره، كما لو فسدت المضاربةُ حُوِّلَتْ إلى إجارة فاسدة عند أكثر الفقهاء.

وإذا تمَّ تحوُّل العقد فإنه يحصُل له انتقالٌ تامٌّ إلى العقد الآخَر، ويعامَل العاقدان بمقتضى العقد الجديد، وتطبَّق آثارُه على ما عقداه، وتسقُط كافة الآثار المترتِّبة على العقد السابق المتحوَّل منه.

۞ التقادُم: يُقصد به مُضِيُّ الزمن الطويل على وجود الشيء، وقد اتفق الفقهاءُ ـ فيما ظهَر لي من كلامهم ـ على أن العقد الفاسد إذا لم يحصل بعدَه قبضٌ، ولم يَتصرف فيه المشتري ببيع، فإنه لا يصحُّ بتقادُم الزمن، ولا يمكن تصحيحُه، فإن حصَل بعد العقد الفاسد قبضٌ، ولم يتصرف المشتري فيه تصرفًا يتعلق به حقٌّ للغير طيلةَ هذه المدة، فهل يَدخله الفواتُ ويُمضى بالقيمة في مثل هذه الحال، ولا يكون لهما حقُّ الفسخ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين.

۞ من طرُق التصحيح: التصحيح بعد وجود العقد مراعاةً للخلاف.

ومراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل يختلف عنه بعد الوقوع، وإعمال الفقهاء لِمَا قبل الوقوع أشهَرُ وأكثرُ، وهو قريب من معنى الاحتياط.

وأمَّا التصحيح فيتعلق بما بعد الوقوع، ويظهر في باب البيوع الفاسدة، أن الحنفية والشافعية والحنابلة، لم يُعمِلوا القولَ بمراعاة

الخلاف؛ لأني لم أجد لهم نصوصًا ـ حسب بحثي ـ فيها إمضاء للبيع الفاسد بعد وقوعه مراعاةً للخلاف، بل يُنزِلون آثارَ الفساد عليه.

ولذلك اشتُهر به المذهب المالكي، ونصَّ عددٌ من فقهائه أنه من أصول مذهب الإمام مالك، وقال بمعناه ابن تيمية في مواضع، وهو ظاهر قول السعدي، وابن عثيمين.

والمالكية لا يُجيزون الدخولَ في الفاسد ابتداءً؛ بحجة مراعاة الخلاف، بل يرون تحريمَه والتأثيمَ على عقده، ويرون وجوب فسخ العقد ما لم يَفُتْ، فإعمالُهم للتصحيح في دائرة ضيقة، وهي حال فوات المبيع بشروط تم ذِكْرُ تفصيلِها.

۞ أمَّا قولُ ابن تيمية في المسألة، فإنه قسَّم حالَ العاقد إلى ثلاثة أحوال:

- تارةً يكون معتقدًا حِلَّ بعض الأنواع باجتهاد أو تقليد.
- وتارة يتعامل بجهل، ولا يعلم أن ذلك رِبًا محرَّم.
- وتارة يقبض مع علمه بأن ذلك محرَّم.

۞ من طرُق التصحيح: حَمْل العقد الفاسد على نظيره الصحيح.

۞ جمهور العلماء لم يعاملوا العقودَ الجائزةَ في الفساد كغيرها من العقود اللازمة، بل رتَّبوا عليها بعضَ آثار العقد الصحيح؛ من عدم الضمان، ومن تصحيح العقود السابقة، ولم يُبطلوا حقَّ العامل والشريك من الربح والعمل.

۞ **من المواضع المستثناة من ترادُف الفاسد والباطل عند الجمهور عقد الإجارة**، فيفرِّقون بين الفاسد والباطل فيه، ويرتِّبون بعضَ الآثار على الإجارة الفاسدة، من عدم الضمان فيها كالصحيحة، ووجوب أُجرة الْمِثْل إذا تسلَّم العينَ ولو لم ينتفع بها، أمَّا الإجارة الباطلة فلا يجب فيها شيء، ولا تملك الأجرة، ويجب ردُّها.

۞ **من طرُق التصحيح: التصحيح بإدخال عقد في عقد**، أو حَمْل بعض المبيع على بعض الثمن، أو إلحاق أحد العقدينِ بالآخَر ودخوله تبعًا، وأحيانًا في عقدين يجوز «الجمع بينَهما في المعاوَضة، وإن لم يجز إفرادُ كل منهما؛ لأن حكم الجمع يخالِف حكمَ التفريق»، «ويجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق»، وهناك ضوابط لا بد من تحقيقها لصحة العقد.

۞ **مذهب الحنفية في التصحيح**: يقسِّمون الفساد على ضربين:

ـ **الضرب الأول**: إن كان الفساد قويًّا؛ بأن دخَل في صُلْب العقد، وهو: البدل أو المبدَل، فلا يحتمل الجواز برفع المفسد.

ـ **الضرب الثاني**: أن يكون الفساد ضعيفًا لم يدخل في صُلْب العقدِ، بل في شرط جائز يحتمل الجوازَ برفع المفسِد، فهذا يمكن تصحيحُه.

ثم ما يَقبل التصحيحَ عندَهم على قسمين:

ـ **القسم الأول**: يجب أن يكون التصحيح في مجلس العقد، ولا يصح بعدَه، كما لو كانت جهالة الأجل متفاحشة.

ـ **القسم الثاني**: يصح أن يزيل فساد العقد بعد المجلس، بشرط أن يكون قبل حلول الأجل؛ كما لو كانت جهالة الأجل متقاربة: كالحصاد، وقدوم الحاج.

۞ المالكية يمكن تلخيص كلامهم في التصحيح إلى قسمين:

ـ **القسم الأول**: إذا اشترط المشتري شرطًا فاسدًا؛ كشرط السلف في البيع، أو اشترط ما يخالِف مقتضى العقد، فإنه إذا أسقطه صحَّ البيعُ؛ لزوال المفسِد.

ـ **القسم الثاني**: حصول الفوات للمبيع قبل إمكان ردِّه، فإن فات: مضى المختَلَف فيه بين العلماء، ولو كان الخلاف خارج المذهب بالثمن، وإلا ضمن قيمتَه يوم قَبْضِه.

۞ اختلف أهلُ العلم في إمكان تصحيح العقود الفاسدة المعقودة في دار الحرب على قولين في الجملة: والأقرب عدم صحتها.

وعلى قول الحنفية، فإن الربا لا يجوز إلا إذا وُصفت الدارُ بأنها دارُ حربٍ فقط.

۞ لا يترتب الضمان على العقد الفاسد إلا بالقبض، وأمَّا قبلَه فهو من ضمان البائع.

۞ قرَّر الفقهاءُ أن الضمان في العقد الفاسد معتبَر بالصحيح، وكلُّ عقدٍ يجب الضمانُ في صحيحه، يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده.

۞ الفرق في الربح بين الشركة الصحيحة والفاسدة في أمرين:

ـ **الأول**: أن الربح في الشركة الصحيحة على ما شرطاه، وهذا على قول مَنْ يُجيز التفاضلَ في اشتراط الربح، وهم الحنفية والحنابلة، فإذا فسدت فإن الربح عندَهم يقسَّم على قَدْر المالينِ.

ـ **الثاني**: أن لكل واحد من الشريكين أجرة ما عمله في مال صاحبه في الشركة الفاسدة.

۞ **العقد تترتَّب آثارُه من أصله عند التصحيح**؛ لأن العقد جملة واحدة متَّصل بعضها ببعض، فإذا صحَّ انعطفت الصحةُ عليه من أصله.

۞ **الإيجار التمويلي في الصور الجائزة منه**، هو عقدُ إجارةٍ ثم تمليكٍ منفصلٍ أحدُهما عن الآخَر في الوقت والأحكام.

۞ **أول ما ظهَر عقدُ الإجارة المنتهي بالتمليك كان على الصورة التي منَعَها أكثرُ المعاصرينَ**، وكانت صورة العقد قد استحدثها تاجرُ آلات من إنجلترا عامَ ١٨٤٦م: فيؤجِّر الآلات مدةً معينةً، ثم إذا التزم المستأجِرُ بالسداد إلى آخِر قسطٍ كان له حقُّ تملكها تلقائيًّا من دون عقد.

۞ **من صور تصحيح الإيجار التمويلي: أن يفصَل بين التمليك والإجارة**، فتطبَّق أحكام الإجارة على العقد في فترة الإجارة، ثم يتم التمليك بعدَها بوعد أو هبة، وأن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع، وأن يكون ضمانُ العينِ المؤجرة على المالك لا على المستأجِر.

۞ **هناك صُوَر مختلفة لطريقةِ تملُّكِ الوحدات السكنية**، ذكرتُ منها أربع صُوَر.

۞ من صُوَر بيع الوحدات السكنية أن تكون موصوفة في الذِّمَّة، من غير تعيين موقع الأرض بالتحديد، وهذا يُكَيِّفه الفقهاءُ على أنه سَلَمٌ، وجمهورهم على أن السَّلَم لا يجوز في العقار والدُّور، ويمكن أن يقسَّم حالُ الوحدات إلى قسمين:

ـ **القسم الأول**: أن تكون الوحدة السكنية مبنية جاهزة، فهنا لا بد من تحديد المكان وضبطه، وضبط صفات الوحدة ضبطًا لا يَفْحُش الغررُ فيه، فإن أمكن ضبط ذلك بصورة ترتفع الجهالة فيها فحَسَن، وإلا فيجب أن تتم رؤيتها، أو إرسال وكيل يراها.

ـ **القسم الثاني**: أن تكون الوحدة غير مبنية، فهنا يمكن الاتفاق مع البائع على عقد استصناع، فيبني الوحدة السكنية على صفات محدَّدة يتم الاتفاق عليها ويمكن ضبطها، مع تطبيق شروط الاستصناع.

۞ تُعَدُّ شركةُ التضامن من شركات الأشخاص، وهي الشركات التي يقوم كيانُها على أشخاص الشركاء فيها، حيث يكون لأشخاصهم اعتبارٌ، ويعرِف بعضُهم بعضًا، ويثق كلُّ واحدٍ منهم في الآخَر.

۞ يظهر أن أقرب الشركات شبهًا للتضامن شركة المفاوَضة، خصوصًا عند المالكية والحنابلة، فإنهم لم يشترطوا فيها التساويَ في المالين، ولو أُلحق بها جانبٌ من شبه شركة العنان لم يمنع ذلك من صحتها، فالجمع بين نوعين من الشركة جائز.

۞ نصَّت بعضُ الأنظمة على أن الخسارة على ما شرطاه في شركة التضامن، وهو شرط فاسد بإجماع، وهل يُبطِل الشركَة أو يَبطل الشرط وحده؟ الذي يظهر أن الأقربَ فسادُ الشرط وحدَه.

۞ **ذهَب جمهورُ الفقهاء والباحثين المعاصرين إلى جواز شركة المساهَمة من حيث الأصل، إذا خلَت من المحاذير الشرعية،** وهي من شركات الأموال، وهي الشركات التي تعتمد في تكوينها وتشكيلها على رؤوس أموال الشركاء، بغضِّ النظرِ عن الشخصية المستقلة لكل مُساهِم، وتكون أسهمها قابلة للتداول.

۞ **الأقرب أن المساهِم يملك حصة مشاعة من الشركة،** وأمَّا حقُّه بطلب القسمة فهو مستثنًى بالشرط المنصوص عليه في العقد.

۞ **اتفق الفقهاء على تحريم المساهَمة في الشركات التي يكون مجال استثمارها كله أو غالبه في أنشطة وأمور محرَّمة،** وتحريم الاكتتاب فيها؛ لكَنْ لو أنَّ المساهِم اشترى أسهمًا بقَدْرٍ يستطيع به أن يغيِّر من نشاط الشركة إلى نشاط مباح كامل، أو رغبت شركةٌ أخرى بالاستحواذ على هذه الشركة، وتنوي جازمةً بعد الاستحواذ أن تنقِّيَها من العقود المحرَّمة مباشرةً، فهل يصح ذلك مع أنه سيشتمل على جانب من الشركة في هذه العقود الفاسدة وقتَ العقد؟ الأظهر جواز ذلك، وذهَب إلى جوازه جَمْعٌ من أهل العلم المعاصرين والهيئات الشرعية.

۞ **حِصَص التأسيس:** صكوك تخوِّل أربابَها الحقَّ في الحصول على نصيب في أرباح الشركة، وأحيانًا نصيب آخَر في فائض التصفية دون أن يقابلها تقديمُ حصة في رأس مال الشركة.

وهي لا تجوز لعدة أدلة، وطريقة تصحيح مثل هذه الصكوك: أن تُستبدَل بمكافأة نقدية أو عينية، أو تحدَّد القيمة ويعطَون بها أسهمًا

عادية، ويأخذ حصتَه من الأرباح كغيره من المساهِمينَ، ويتحمَّل الخسائرَ كغيره.

۞ **التكييف الفقهي لعقد البطاقات الائتمانية**: الأقرب لظاهر العقد أنه ضمان يَؤُولُ إلى قرضٍ، وهذا إذا كانت العملية شراء من حامل البطاقة من أحد نقاط البيع، أمَّا إذا كانت سحبًا نقديًّا من قِبل حامل البطاقة من أحد أجهزة مُصدِر البطاقة فهي اقتراض من المُصدِر.

۞ **من أبرز مخالَفات بطاقات الائتمان في البنوك الربوية** أنها تقوم على أمرين:

ـ **الأول**: الفوائد الربوية التي تؤخَذ عند التأخر في السداد، وحرمة هذه محلُّ اتفاق بين أهل العلم.

ـ **الثاني**: أَخْذ رسوم بنسبة معينة بمقدار المبلغ المسحوب عند كل عملية سحب نقدي.

۞ **تمت دراسة مخرَجين طُرِحَا في الساحة**، وعُمِلَ بهما لتصحيح العقد:

ـ **الأول**: بطاقة التورُّق المصرفي المنظَّم، ويظهَر لي أن العقد بهذه الصيغة لا يصحُّ؛ لِمَا فيها من الصورية في التعاقد؛ ولِمَا فيها من قلب الدَّين على المدين.

ـ **الثاني**: تحصيل ربح البطاقة عن طريق رسوم الإصدار والتجديد، بأخذ رسوم تَفُوق التكلفةَ الفعليةَ التي يتكلَّفَها المصرفُ، والذي يظهر منعُ أخذِ ما زاد على التكلفة الفعلية، وحَمْلُ ذلك على أنه إجارة لا يستقيم؛ لأنه تابعٌ في العقد؛ وللمنع من الجمع بين القرض والإجارة.

۞ **هناك تداخُل بين عقد الضمان وعقد الوكالة في الاعتماد المستَنَدِيّ**، والأقرب أنه عقدُ ضمان مشتَمِل على عقد وكالة بمتابَعة إجراءات المراسَلة للمستفيد، وفحص المستندات ونحوها ممَّا هو من عمل البنك بعد أن يصدر الاعتماد.

۞ **أكثر ربح البنوك الربوية في الاعتماد المستَندي من جهة الربا الذي يأخذونه على العميل عند تأخر السداد باسم الفوائد**، وقد ذكرت طريقتينِ من طُرُق التمويل الذي يكون بديلًا للفوائد الربوية ويصحَّح به العقد:

ـ **الطريقة الأولى**: التمويل عن طريق المرابَحة، وذكرت لها ثلاثة أحوال.

ـ **الطريقة الثانية**: مشارَكة البنك للعميل في شراء البضاعة.

۞ **من أبرز الصُّوَر التي تقع المخالَفة فيها في مسائل الكفالة أن يُحضِر المُواطِن بعضَ الوافدينَ**، ثم يسيِّبُهم ويدعهم يعملون في أي مكان لصالحهم وعلى مسؤوليتهم، ولا يقدِّم لهم شيئًا سوى الكفالة لهم، ثم يُطالِبُهم بأجرة شهرية يأخذُها منهم مقابِلَ كفالتهم واستقدامهم، وقد ذهَب جمعٌ من أهل العِلْم إلى تحريم هذه الصورة لثلاثة أسباب عَلَّلُوا بها المنعَ.

ويمكن تصحيح هذه المعامَلة فقهيًّا ـ مع التنبُّه لعدم مخالَفة نظام البلد ـ بإحدى أربع طُرُق:

أن يجعل العقد بينَه وبينَهم عقدَ مضارَبة، أو شركة عنان أو أبدان، أو أن يستأجِر الكفيلُ أو يشتري دُكَّانًا، ثم يؤجِّره على المكفول بأجرة تُدفَع مؤخرةً، ويستفيد فارق السعر، أو يبيع عليه سلعة بالتقسيط أو بالآجِل، ويستفيد المكفول من مبلغ تصريفها، ويستفيد الكفيلُ من زيادة الثمن مقابِلَ الأجل.

۞ مالَ بعضُ الباحثين إلى حمل تخريج خطاب الضَّمان سواء غُطِّي أم لا على أنه وكالة لا ضمان؛ لتكون الأجرةُ المبذولةُ على وكالة فلا يقع محذورٌ فيها، والذي يظهر أنه لا يصحُّ التخريجُ على عقد الوكالة؛ لأن الكفالة بخطاب الضمان ألصقُ، وهي أخصُّ به في الأحكام من الوكالة.

۞ من طُرُق تصحيح أخذ العمولة على خطاب الضَّمان إذا كان غير مغطًّى: أن يكون أخذُ الغطاءِ عن طريق تمويل العميل، فيقوم البنك بعملية تمويل له بمبلغ مماثِل لمبلغ خطاب الضمان، ثم يودعه العميل عند البنك ليكون غطاء لخطاب الضمان، ولا بأس في هذه المعاملة إذا تمَّت بطريقة صحيحة، فيجب أن يكون التملك من العميل حقيقيًّا لا صوريًّا، وأن لا يكون عبر تورُّق منظَّم، وأن يكون عقد التمويل منفصلًا تمامًا عن إصدار خطاب الضمان.

■ **وأختم بتوصيتين رأيتُ أهميتهما أثناء البحث:**

الأولى: أن تعقَد ندوات ومؤتمرات يُبحث فيها أحكام تصحيح العقود الفاسدة وطرُقها بجهد جماعي، فالموضوع في غاية الأهمية،

خصوصًا مع كثرة المستجِدَّات في المعاملات المالية، وضَعْف معرفة الأحكام لدى كثير من العامة، وكثرة الوقوع في البيوع الفاسدة.

الثانية: جمع المسائل التي استثناها الجمهور من القول بترادُف الفساد والبُطْلان، ودراستها ودراسة سبب التفريق فيها، ومقارنتها بمنهج الحنفية في المسألة، وهي قد تناسِب أن تكون بحثَ ماجستير تكميليًّا .

الفهارس

١ـ فهرس الآيات القرآنية (٣١ آية)

٢ـ فهرس الأحاديث النبوية (٣٩ حديثًا)

٣ـ فهرس الآثار (١٥ أثرًا)

٤ـ فهرس الألفاظ الغريبة (١١ لفظًا)

٥ـ المصادر والمراجع (٦١٤ مصدرًا ومرجعًا)

للاطلاع على هذه الفهارس بشكل إلكتروني؛
امسح الرمز في الصفحة التالية ضوئياً



فهرس الموضوعات

المقدمة ٥
مشكلة البحث ٩
أهمية البحث ٩
أهداف البحث ١٠
حدود البحث الموضوعية ١١
الدراسات السابقة ١١
ملخص ما يضيفه هذا البحث على البحوث السابقة ١٣
منهج البحث ١٤
إجراءات البحث ١٥
خطة البحث ١٧

التمهيد ٢٥
المبحث الأول: التعريف بمفردات البحث ٢٧
المطلب الأول: تعريف التصحيح ٢٧
المطلب الثاني: تعريف العقود ٣٢
المطلب الثالث: تعريف الفساد ٣٤
المبحث الثاني: أقسام العقود من حيث الصحة والبطلان والفساد ٣٥
المبحث الثالث: العقود الصحيحة ومقتضاها ٥٢
المطلب الأول: الصحة المطلَقة للعقود ٥٢
المطلب الثاني: نفاذ العقد ٥٤
المطلب الثالث: لزوم العقد ٥٧
المطلب الرابع: جواز العقد ٥٩
المطلب الخامس: ترتُّب آثاره عليه ٦٣

الباب الأول

التأصيل الفقهي للمخالَفات المتعلِّقة بالعقود وطُرُق تصحيحها

الفصل الأول: المخالَفات الشرعية المتعلقة بالعقود وأقسامها ٦٩

المبحث الأول: المخالفات المتعلقة بالأركان ٦٩

المبحث الثاني: العقود المشتَمِلة على الربا ٧٥

المطلب الأول: رِبَا الفضل ٨٠

المطلب الثاني: ربا النسيئة ٨٨

المطلب الثالث: ربا القروض ٩٢

المبحث الثالث: العقود المشتمِلة على الميسر ٩٨

المبحث الرابع: العقود المشتمِلة على الغرر ١٠٤

المطلب الأول: الغرر في صيغة العقد ١٠٩

المطلب الثاني: الغرر في محل العقد ١١٠

المبحث الخامس: البيوع المنهي عنها لعينها ١١٢

الفصل الثاني: التأصيل الفقهي لتصحيح العقود ١١٥

المبحث الأول: مشروعية تصحيح العقود ١١٥

المبحث الثاني: ما يمكن تصحيحه من العقود وما لا يمكن ١٦٦

المبحث الثالث: أسباب تصحيح العقود ١٩٩

المبحث الرابع: سُلْطَة تصحيح العقود ٢١٢

الفصل الثالث: طُرُق تصحيح العقود المشتَمِلة على مخالَفات شرعية ٢٢٥

تمهيد: ٢٢٥

المبحث الأول: تصحيح العقد بإزالة سبب الفساد أو النهي ٢٢٦

المبحث الثاني: تصحيح العقد بتفريق الصفقة ٢٥٠

المبحث الثالث: تصحيح العقد بتقييد الإطلاق ٢٥٦
المبحث الرابع: تصحيح العقد بإبطال الشرط الفاسد أو الباطل ٢٧٣
المبحث الخامس: تصحيح العقد بتحويله إلى عقد آخر صحيح ٢٨٧
المبحث السادس: تصحيح العقد بالتقادم ٣٠٢
المبحث السابع: التصحيح بعد وجود العقد مراعاةً للخلاف ٣٠٩
المبحث الثامن: حَمْل العقد الفاسد على نظيره الصحيح ٣٣٢
المبحث التاسع: التصحيح بإدخال عقد في عقد ٣٤٨
الفصل الرابع: أحوال تصحيح العقود ٣٥٩
المبحث الأول: تصحيح العقد والمعقودُ عليه قائمٌ بحاله ٣٥٩
المبحث الثاني: تصحيح العقد وقد تغيَّر المعقودُ عليه بنقص أو زيادة ٣٦٤
المبحث الثالث: تصحيح العقد والمعقودُ عليه قد استُهلِكَ أو تداولته الأيدي ٣٦٩
المبحث الرابع: تصحيح العقود الفاسدة المعقودة في دار الحرب ٣٧٥
الفصل الخامس: آثار تصحيح العقود ٣٨٥
المبحث الأول: أثر تصحيح العقد على الضمان ٣٨٥
المبحث الثاني: أثر تصحيح العقد على حكم الربح الناشئ قبل التصحيح ٣٩٠
المبحث الثالث: أثر تصحيح العقد على الثمن ٣٩٦
المبحث الرابع: أثر تصحيح العقد على الزمن السابق للتصحيح ٤٠٢
الفصل السادس: تطبيقات على تصحيح الفقهاء للعقود المسمَّاة ٤٠٩
تمهيد: ٤٠٩
المبحث الأول: تطبيقات على تصحيح عقود المعاوَضات ٤١٠
المبحث الثاني: تطبيقات على تصحيح عقود المشارَكات ٤١٦
المبحث الثالث: تطبيقات على تصحيح عقود التوثيق ٤٢٠

الباب الثاني

تطبيقات على تصحيح العقود المالية المعاصرة

الفصل الأول: تصحيح عقود البيوع المعاصرة ٤٢٧

المبحث الأول: تصحيح عَقْد الإيجار التمويليّ ٤٢٧

المطلب الأول: تعريف الإيجار التمويلي وحقيقته ٤٢٧

المطلب الثاني: صُوَر عقد الإيجار التمويلي ٤٣٣

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد الإيجار التمويلي وحكمه ٤٣٥

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد الإيجار التمويلي ٤٤٣

المبحث الثاني: تصحيح عقد بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذِّمَّة ٤٥١

المطلب الأول: ماهية بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذِّمَّة وحقيقته ٤٥١

المطلب الثاني: صُوَر بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذِّمَّة ٤٥٢

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذِّمَّة وحكمه ٤٥٣

المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد بيع الوحدات السكنية الموصوفة في الذِّمَّة ٤٦٦

الفصل الثاني: تصحيح عقود المشارَكات المعاصرة ٤٧٧

المبحث الأول: تصحيح عقد الشركات التضامنية ٤٧٧

المطلب الأول: تعريف الشركات التضامنية وحقيقتها ٤٧٧

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد الشركات التضامنية وحكمه ٤٨١

المطلب الثالث: تطبيقات على تصحيح عقد الشركات التضامنية ٤٨٨

المبحث الثاني: تصحيح عقد المساهَمة في شركات المساهَمة التجارية ٤٩٣
المطلب الأول: تعريف شركات المساهَمة وحكمها ٤٩٣
المطلب الثاني: تعريف الأسهم وأنواعها ٤٩٧
المطلب الثالث: التكييف الفقهي للأسهم وحكمها ٥٠٠
المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقود المساهَمة في الشركات وتملُّك أسهمها ٥١٣
الفصل الثالث: تصحيح العقود المصرفية ٥٢٧
المبحث الأول: تصحيح عقود البطاقات الائتمانية ٥٢٧
المطلب الأول: تعريف البطاقات الائتمانية وحقيقتها وأنواعها ٥٢٧
المطلب الثاني: أطراف العقد في البطاقات الائتمانية ٥٣١
المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد البطاقات الائتمانية وحكمه ٥٣٣
المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد البطاقات الائتمانية ٥٣٩
المبحث الثاني: تصحيح عَقْد الاعتماد المستَنَدِيّ ٥٥٤
المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستَنَدِيّ وحقيقته ٥٥٤
المطلب الثاني: صور عقد الاعتماد المستَنَدِيّ ٥٥٥
المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد الاعتماد المستَنَدِيّ ٥٦٤
الفصل الرابع: تصحيح عقود التوثيق ٥٧١
المبحث الأول: تصحيح عَقْد الكفالة التجارية ٥٧١
المطلب الأول: تعريف الكفالة التجارية وحقيقتها ٥٧١
المطلب الثاني: الفرق بين الكفالة التجارية وبين أنواع الكفالة الأخرى ٥٧٢
المطلب الثالث: صُوَر العَلاقة بين الكفيل والمكفول في الكفالة التجارية ٥٧٦
المطلب الرابع: التكييف الفقهي لعَقْد الكفالة التجارية وحُكْمه ٥٧٨
المطلب الخامس: تطبيقات على تصحيح عقد الكفالة التجارية ٥٨٠

المبحث الثاني: تصحيح عقد خطاب الضمان ٥٨٥
المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان وحقيقته ٥٨٥
المطلب الثاني: أنواع خطاب الضمان ٥٨٧
المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعَقْد خطاب الضمان وحُكْمه ٥٩٠
المطلب الرابع: تطبيقات على تصحيح عقد خطاب الضمان ٥٩٦
الخاتمة ٦٠٣
الفهارس ٦٢٣
فهرس الآيات القرآنية ٦٢٣
فهرس الأحاديث النبوية ٦٢٣
فهرس الآثار ٦٢٣
فهرس الألفاظ الغريبة ٦٢٣
المصادر والمراجع ٦٢٣
فهرس الموضوعات ٦٢٥

ISBN 978-603-91258-6-0

الجمعية العلمية القضائية السعودية
الدراسات القضائية (٢٦)

فهارس كتاب

تصحيح العقود المالية الفاسدة وتطبيقاتها المعاصرة

دراسة تأصيلية تطبيقية

تأليف
د. نايف بن محمد اليحيى

قضاء

تصحيح العقود المالية الفاسدة وتطبيقاتها المعاصرة


بسم الله الرحمن الرحيم

الجمعية العلمية القضائية السعودية
الدراسات القضائية (٢٦)

فهارس كتاب

تصحيح العقود المالية الفاسدة وتطبيقاتها المعاصرة

دراسة تأصيلية تطبيقية

تأليف
د. نايف بن محمد اليحيى

١ ـ فهرس الآيات القرآنية (٣١ آية)
٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية (٣٩ حديثًا)
٣ ـ فهرس الآثار (١٥ أثرًا)
٤ ـ فهرس الألفاظ الغريبة (١١ لفظًا)
٥ ـ المصادر والمراجع (٦١٤ مصدرًا ومرجعًا)

١- فهرس الآيات القرآنية

م	الآية الكريمة	التخريج	رقم الصفحة
١	﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾	البقرة: ١٩٧	٣٧٩
٢	﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾	البقرة: ٢٢٠	١٣٠
٣	﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾	البقرة: ٢٧٥	٣٨٢-٧٦
٤	﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾	البقرة: ٢٧٥	٣٨٢
٥	﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾	البقرة: ٢٧٥	٣٢٦
٦	﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾	البقرة: ٢٧٦	٧٨
٧	﴿وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾	البقرة: ٢٧٦	٧٥
٨	﴿ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾	البقرة: ٢٧٨	٣٨٢-٣٢٦
٩	﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾	البقرة: ٢٧٨	٣٢٥
١٠	﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾	البقرة: ٢٧٩	٧٦
١١	﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾	البقرة: ٢٧٩	١٩٥
١٢	﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾	البقرة: ٢٧٩	٢٠١
١٣	﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾	النساء: ١٢	٤١٨-٢٦٧
١٤	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾	النساء: ٢٩	١٠٢
١٥	﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾	النساء: ٢٩	١٥٣
١٦	﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾	النساء: ١٦١	٧٨
١٧	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾	المائدة: ٢	٣١٦

م	الآية الكريمة	التخريج	رقم الصفحة
١٨	﴿قُل لَّا يَسْتَوِي ٱلْخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ ٱلْخَبِيثِ﴾	المائدة: ١٠٠	٧٦
١٩	﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ﴾	التوبة: ٨٠	١٣٨
٢٠	﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ ءَاوِيٓ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴿٨٠﴾﴾	هود: ٨٠	٦٩
٢١	﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّآ ءَاتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ ٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴿٦٦﴾﴾	يوسف:٦٦	٥٧٣
٢٢	﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾	الإسراء: ٧	١٣٦
٢٢	﴿كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ﴾	الإسراء: ٧٠	٨٠
٢٣	﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾	الكهف: ١٩	١٣٠
٢٤	﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾	الأنبياء: ٢٢	٣٤
٢٥	﴿لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ﴾	المؤمنون:٧١	٣٤
٢٦	﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾﴾	النور: ٨	٢١٩
٢٧	﴿وَلَهُمُ ٱللَّعْنَةُ﴾	غافر: ٥٢	١٣٦
٢٨	﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ ﴿٣٣﴾﴾	محمد: ٣٣	٣١٨
٢٩	﴿فَٱصْبِرُوٓا۟ أَوْ لَا تَصْبِرُوا۟﴾	الطور: ١٦	١٣٨
٣٠	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	الطلاق: ٦	٢٣٨
٣١	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾	الطلاق: ٦	٢٤٣

٢- فهرس الأحاديث النبوية

م	طرف الحديث الشريف	رقم الصفحة
١	أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ خَيْبَرَ بِقِلَادَةٍ فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ	٨٥
٢	أُتِيَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَمْرِ الزَّيَّانِ فَقَالَ: ((أَنَّى لَكُمْ هَذَا التَّمْرُ؟))	٨٦
٣	أُتِيَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَمْرٍ، فَقَالَ: ((مَا هَذَا التَّمْرُ مِنْ تَمْرِنَا؟))	٨٣
٤	اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَجَعَلَ فَصَّهُ فِي بَطْنِ كَفِّهِ إِذَا لَبِسَهُ	٤٦٢
٥	أَعْطَاهُ دِينَارًا، يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ	١٤١
٦	((أَكُلَّ بَنِيكَ قَدْ نَحَلْتَ مِثْلَ مَا نَحَلْتَ النُّعْمَانَ؟))	١٤٩
٧	((أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟))	١٤٤ - ٥٤٨
٨	أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّعْدَيْنِ أَنْ يَبِيعَا آنِيَةً مِنَ الْمَغَانِمِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ	٨٦
٩	أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ	١٤٦
١٠	((إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ))	٢٨٣
١١	أَنَّهُ كَانَتْ لَهُمْ غَنَمٌ تَرْعَى بِسَلْعٍ، فَأَبْصَرَتْ جَارِيَةٌ لَنَا بِشَاةٍ مِنْ غَنَمِنَا مَوْتًا	١٤٤
١٢	إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامًا	١٤٨ - ١٤٩
١٣	((أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ))	٣٠ - ١٤٧ - ٣١٧
١٤	((بِعِ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا))	١٢٦
١٥	بَعَثَه يَشْتَرِي لَهُ أُضْحِيَةً بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَى أُضْحِيَةً فَأَرْبَحَ فِيهَا دِينَارًا	١٤١
١٦	حَجَمَ أَبُو طَيْبَةَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ	٢٤٣
١٧	((خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ، فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ))	١٣٤ - ٤٩٢
١٨	((الرِّبَا وَإِنْ كَثُرَ فَإِنَّ عَاقِبَتَهُ تَصِيرُ إِلَى قُلٍّ))	٧٦
١٩	((رُدَّهُ، وَرُدَّ عَلَيْنَا تَمْرَنَا))	٨٥ - ١٢٥ - ٣٢٨

م	طرف الحديث الشريف	رقم الصفحة
٢٠	((رُدُّوهُ عَلَى صَاحِبِهِ))	٨٦ - ١٢٥
٢١	((رُدُّوهُ لَا حَاجَةَ لِي فِيهِ، التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ))	٨٤
٢٢	فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعُمَرَ: ((بِعْنِيهِ))	٢٣٧
٢٣	((فَمَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى))	٣٨٢
٢٤	((فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ، فَيَنْظُرَ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا))	٣٥٥
٢٥	((قَاتَلَ اللهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَجَمَلُوهَا فَبَاعُوهَا))	١٥٧
٢٦	كَانَ عِنْدِي مُدُّ تَمْرٍ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَجَدْتُ أَطْيَبَ مِنْهُ صَاعًا بِصَاعَيْنِ	٨٥ - ٣٢٨
٢٧	((لَا بَأْسَ إِذَا أَخَذْتَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ))	١٣٩
٢٨	((لَا تُبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَتَنْعَتَهَا لِزَوْجِهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا))	٤٥٦
٢٩	((لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ))	٩٧
٣٠	((لَا يَمْنَعُكِ ذَلِكَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ))	١٣٥
٣١	((مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ))	٩١ - ١٣١ - ٢٥٤
٣٢	((مَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ))	٥٠٩
٣٣	((مَنِ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ))	٤٥٩
٣٤	((مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ))	١٢٣
٣٥	نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»	١٥٣
٣٦	نَهَى عَن بيع الْمَجْرِ	١٠٣
٣٧	((هذَا الرِّبَا فَرُدُّوهُ، ثُمَّ بِيعُوا تَمْرَنَا وَاشْتَرُوا لَنَا مِنْ هَذَا))	٨٣ - ١٢٥ - ٣٢٨
٣٨	((هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ))	٣١٦
٣٩	((وَرِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رِبًا أَضَعُ رِبَانَا رِبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ))	٣٨٠

٣- فهرس الآثار

م	الأثر	الراوي	رقم الصفحة
١	إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ	عائشة	١٥٠
٢	إِنَّمَا النَّظَرُ لِي، إِنَّمَا ابْتَعْتُ مغيبًا، وَأَمَّا أَنْتَ فَقَدْ رَأَيْتَ مَا ابْتَعْتَ	ابن أبي مليكة عن طلحة	١٥٢ – ٤٥٨
٣	أي استيقنوا بحرب من الله ورسوله	ابن عباس	٧٦
٤	بِعْتُ مِنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ مَالًا بِالْوَادِي بِمَالٍ لَهُ بِخَيْبَرَ	عبد الله بن عمر	٤٥٦
٥	بَلَغَ عُمَرَ أَنَّ عُمَّالَهُ يَأْخُذُونَ الْخَمْرَ فِي الْجِزْيَةِ	سويد بن غفلة	١٥٦
٦	خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ، ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ	الإمام مالك	١٥٤ – ٢٨٩
٧	الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على المال	علي بن أبي طالب	٤٨٩
٨	الْفِقْهُ قَبْلَ التِّجَارَةِ، إِنَّهُ مَنْ تَجرَ قَبلَ أَنْ يَفْقَهَ ارْتَطَمَ فِي الرِّبَا ثُمَّ ارْتَطَمَ	علي بن أبي طالب	٧٧
٩	قَاتَلَ اللَّهُ سَمُرَةَ، عُوَيْمَلٌ لَنَا بِالْعِرَاقِ	ابن عباس	١٥٧
١٠	كان ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لا يرى به بأسًا زمانًا من عمره	حيان بن عبيد الله	٨٤
١١	كُلُّ شيء فِيهِ قِمَارٌ مِنْ نَرْدٍ وَشِطْرَنْجٍ فَهُوَ الْمَيْسِرُ	ابن عباس	٩٩
١٢	لَا يَبِعْ فِي سُوقِنَا إِلَّا مَنْ قَدْ تَفَقَّهَ فِي الدِّينِ	عمر بن الخطاب	٧٧
١٣	لاَ يَتَّجِر فِي سُوقِنَا إِلاَّ مَنْ فَقِهَ، وَإِلَّا أَكَل الرِّبَا	عمر بن الخطاب	٧٧
١٤	الْمَيْسِرُ: الْقِمَارُ، كَانَ الرَّجُلُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ يُخَاطِرُ عَلَى أَهْلِهِ وَمَالِهِ	ابن عباس	٩٩
١٥	يقال يوم القيامة لآكِلِ الربا: خُذْ سِلَاحَكَ للحرب	ابن عباس	٧٦

٤- فهرس الألفاظ الغريبة

م	اللفظ الغريب	رقم الصفحة
١	الأتون	٤٦٧
٢	الإثغار	١٧٥
٣	إردب	٢٠٨
٤	الإشقالة	٢٠٨
٥	بيع الاستنامة	٢٤٠
٦	بيع النقرة	٣٥١
٧	سرجين	٧٣
٨	الصُّبْرة	٢٣١
٩	المجر	١٠٣
١٠	المراطلة	٢٠٧
١١	المصرَّاة	٢٠٢

٥- المصادر والمراجع

(أ)

١. **آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية**، إيناس جواد الملاعبي، رسالة ماجستير مقدَّمة لكلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط، عامَ ٢٠١٤م.

٢. **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)، الناشر: دار المعرفة، بدون سنة النشر.

٣. **أثر المخالفات الشرعية والنظامية في عقود الشركات**، رسالة دكتوراه مقدمة للمعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، تركي بن محمد بن عبد الرحمن اليحيى، العام الجامعي، ١٤٢٩هـ-١٤٣٠هـ.

٤. **الإجارة الفاسدة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القدس المفتوحة، إعداد: نظيمة زياد نعيم حسان، تاريخ النشر ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م

٥. **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجَّرة**، الدكتور منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.

٦. **الإجارة المنتهية بالتمليك - دراسة اقتصادية وفقهية**، الدكتور شوقي أحمد دنيا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر.

٧. **الإجارة المنتهية بالتمليك**، دراسة فقهية مقارنة، الدكتور علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.

٨. **الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي - دراسة تأصيلية تطبيقية**، بلقاسم الزبيدي، الناشر: مركز تكوين للدراسات والأبحاث، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

٩. **الاجتهاد والتقليد عند الإمام الشاطبي - جمعًا وتوثيقًا ودراسة**، الدكتور وليد بن فهد الودعان، الناشر: دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

١٠. **الإجماع لابن المنذر**، وثق نصوصه وعلق عليه: خالد بن محمد المصري، الطبعة الأولى، الناشر: دار الآثار.

١١. **الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما**، ضياء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٤٣هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الملك بن دهيش، الناشر: دار خضر للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

١٢. **الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها**، الدكتور سليمان بن صالح الثنيان، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١٣. **أحاديث ربا الفضل وأثرها في العلة والحكمة في تحريم الربا**، محمد بن علي بن حسين الحريري، بحث منشور في الإنترنت.

١٤. **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، ابن دقيق العيد، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، بدون سنة نشر.

١٥. **أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة**، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، إعداد: حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٦. **أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة**، الدكتور مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

١٧. **أحكام السوق المالية**، الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس.

١٨. **أحكام الشخصية الاعتبارية**، الدكتور محمد علي القري، بحث منشور على موقعه.

١٩. **الأحكام القانونية الخاصة ببطاقة الائتمان الإلكترونية**، نهى نبيل، بحث منشور في موقع جامعة بابل.

٢٠. **أحكام القرآن**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقِّق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥هـ.

٢١. **أحكام القرآن**، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٢٢. **أحكام أهل الذمة**، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (المتوفى ٧٥١هـ)، دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: دار الكتب العلمية.

٢٣. **أحكام شركة التضامن في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية في غزة، سائدة محمد دويمة، ١٤٣٦هـ -٢٠١٥م.

٢٤. **الإحكام في أصول الأحكام**، أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الثعلبي الآمدي، المحقِّق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

٢٥. **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، أبو العباس شهاب الدين المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٢٦. **أحكام لزوم العقد**، د. عبد الرحمن بن عثمان الجلعود، الناشر: كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٢٧. **الاختيار لتعليل المختار**، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية بيروت - سنة ١٤٢٦هـ، الطبعة الثالثة، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن.

٢٨. **الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه**، جمع وإعداد: سامي بن محمد بن جاد الله، الناشر: دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ.

٢٩. **اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية**، د. عبد الله بن مبارك بن عبد الله آل سيف، كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٣٠. **أخذ العِوَض على الضمان**، الدكتور سليمان الملحم، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ٢٠، عام ١٤٣٥هـ.

٣١. **الأخذ بالاحتياط عند الأصوليين - دراسة تأصيلية تطبيقية على القواعد الأصولية**، رسالة ماجستير، محمد بن إبراهيم بن عبد الله الشامي، العام الجامعي ١٤٣٥-١٤٣٦هـ.

٣٢. **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، أحمد بن محمد بن أبي بكر القسطلاني (المتوفى: ٩٢٣هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة السابعة، ١٣٢٣هـ.

٣٣. **إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه**، إسماعيل بن كثير الدمشقي، المحقِّق: بهجة يوسف، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٣٤. **الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة - مراجعة فقهية ومقترحات للبحث المستقبلي**، الأستاذ الدكتور عبد الله العمراني، نشر دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٣٥. **استحداث العقود في الفقه الإسلامي**، قنديل السعدني، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

٣٦. **الاستخراج لأحكام الخراج**، أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٣٧. **الاستذكار**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٣٨. **الاستصناع - تعريفه - تكييفه - حكمه - شروطه - أثره في تنشيط الحركة الاقتصادية**، الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي، المكتبة المكية، دار ابن حزم.

٣٩. **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٤٠. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، زكريا الأنصاري، تحقيق: الدكتور محمد محمد تامر، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ -٢٠٠٠م.

٤١. **أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»**، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: ١٣٩٧هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية.

٤٢. **الأسهم - حكمها وآثارها**، الدكتور صالح بن محمد السلطان، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٤٣. **الأسهم الجائزة والمحظورة**، الأستاذ الدكتور سعد بن تركي الخثلان، بحث مقدَّم إلى مؤتمر: «أسواق الأوراق المالية والبورصات: آفاق وتحديات»، المنعقِد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٤٢٨هـ.

٤٤. **الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، الدكتور أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٤٥. **الأسهم والموقف الإسلامي منها**، الدكتور كامل صكر القيسي، نشر دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، ٢٠٠٦م.

٤٦. **الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي**، الدكتور علي محيي الدّين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع.

٤٧. **الأسواق المالية**، الدكتور محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس.

٤٨. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٤٩. **الأشباه والنظائر**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

٥٠. **الأشباه والنظائر**، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٥١. **الإشراف على مذاهب العلماء**، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، المحقِّق: صغير أحمد الأنصاري، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٥٢. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، المحقِّق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٥٣. **إشكالات عقود التأجير المنتهية بالتمليك - دراسة تطبيقية في المصارف الإسلامية الأردنية**، الدكتور علي الزوالي، رسالة دكتوراه مقدَّمة إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ٢٠١٤م.

٥٤. **الإصابة في تمييز الصحابة**، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، مكان النشر: بيروت، سنة النشر: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٥٥. **الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع**، حسن بن عمر بن عبد الله السيناوني المالكي (المتوفى: بعد ١٣٤٧هـ)، الناشر: مطبعة النهضة، تونس، الطبعة الأولى، ١٩٢٨م.

٥٦. **الأصل المعروف بالمبسوط**، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، المحقِّق: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي.

٥٧. **أصول الشاشي**، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي (المتوفى: ٣٤٤هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.

٥٨. **أصول الفقه**، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي، حققه وعلق عليه: الدكتور فهد بن محمد السدحان، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٥٩. **أصول الكرخي**، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي (٢٦٠ - ٣٤٠هـ)، طُبع ضمن: أصول البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول لمؤلفه: علي بن محمد البزدوي الحنفي، الناشر: مطبعة جاويد بريس - كراتشي.

٦٠. **الأصول والضوابط**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المحقِّق: الدكتور محمد حسن هيتو، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٦١. **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، أبو بكر عثمان بن محمد الدمياطي الشافعي، المعروف بالبكري، (المتوفى: ١٣١٠هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٦٢. **الاعتصام**، إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الشقير، الدكتور سعد آل حميد، الدكتور هشام الصيني، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٦٣. **الاعتمادات المستندية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية**، عبد الرحيم الفاسي الفهري، نشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ.

٦٤. **الاعتمادات المستندية - دراسة شرعية وفنية أُعدت الدراسةُ بتكليف من لجنة الدراسات الشرعية لهيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات المالية الإسلامية**، عبد الباري بن محمد مشعل، عامَ ١٤٢٢هـ.

٦٥. **الاعتمادات المستندية**، محيي الدين إسماعيل علم الدين، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٦٦. **إعلاء السنن**، ظفر أحمد العثماني التهانوي، تحقيق: محمد العزازي، دار الكتب العلمية.

٦٧. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٦٨. **الأعلام**، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.

٦٩. **إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان**، أبو عبد الله ابن قيم الجوزية (٦٩١ - ٧٥١)، حققه: محمد عزير شمس، خرج أحاديثه: مصطفى بن سعيد إيتيم، الناشر: دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٧٠. **الإفصاح عن معاني الصحاح**، يحيى بن هبيرة، أبو المظفر (المتوفى: ٥٦٠هـ)، المحقِّق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار الوطن، سنة النشر: ١٤١٧هـ.

٧١. **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، المحقِّق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر.

٧٢. **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقِّق: عبد اللطيف محمد السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان.

٧٣. **الإقناع في مسائل الإجماع**، علي بن محمد الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ)، المحقِّق: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٧٤. **الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم مع بيان حكم تداوُل أسهُم الشركات المشتملة على نقود أو ديون**، الدكتور مبارك بن سليمان آل سليمان، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٧٥. **الأم**، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٧٦. **الأموال لابن زنجويه**، أبو أحمد، حميد بن مخلد المعروف بابن زنجويه (المتوفى: ٢٥١هـ)، تحقيق: الدكتور شاكر ذيب فياض، الناشر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٧٧. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٧٨. **انقلاب العقود المالية**، رسالة دكتوراه - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، محمد الدوسري، عام ١٤٢٨هـ.

٧٩. **الأوراق المالية التي تُصدرها شركات المساهمة - دراسة مقارنة**، محمود سليم خشفة، نشر المركز العربي، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ.

٨٠. **الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير**، الدكتور محمد جبر الألفي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.

٨١. **الإيجار المنتهي بالتمليك**، الدكتور حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس.

٨٢. **إيصال السالك في أصول الإمام مالك**، الشيخ محمد بن يحيى بن محمد المختار الشنقيطي، اعتنى به الدكتور ناجي السويد، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

٨٣. **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك**، أحمد بن يحيى الونشريسي (المتوفى: ٩١٤هـ)، تحقيق: الصادق الغرياني، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

(ب)

٨٤. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧.

٨٥. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم (المتوفى ٩٧٠هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٨٦. **البحر الزخار المعروف بمسند البزار**، أبو بكر أحمد بن عمرو البزار، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدين، المنورة، مؤسسة علوم القرآن - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ - ١٤٣٠هـ، ١٩٨٨ - ٢٠٠٩م.

٨٧. **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: الدكتور محمد محمد تامر، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٨٨. **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢هـ)، المحقِّق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٨٩. **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، القاضي محمد تقي العثماني، دار النشر: دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٩٠. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٩١. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٩٢. **بدائع الفوائد**، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، المحقِّق: علي بن محمد العمران، الناشر: دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٩٣. **بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي**، الدكتور عبد الله بن ناصر السلمي، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ٢١ لعام ٢٠١٥م.

٩٤. **بدائل البطاقة ذات الائتمان المتجدِّد في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية**، أسيد أديب الكيلاني، بحث منشور في حولية البركة، العدد الثامن، ١٤٢٧هـ.

٩٥. **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، محمد بن علي الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، دار المعرفة - بيروت.

٩٦. **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقِّق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٩٧. **بذل المجهود في حل سنن أبي داود**، خليل أحمد السهارنفوري (المتوفى: ١٣٤٦هـ)، اعتنى به وعلق عليه: الدكتور تقي الدين الندوي، الناشر: مركز أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٩٨. **البرهان في أصول الفقه**، عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، الملقَّب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، المحقِّق: صلاح بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٩٩. **بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي**، فتحي شوكت عرفات، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧م.

١٠٠. **بطاقات الائتمان غير المغطَّاة**، الدكتور نزيه كمال حمَّاد، منشور في كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ.

١٠١. **بطاقات الائتمان**، الدكتور محمد علي القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع.

١٠٢. **بطاقات الائتمان - تصورها والحكم الشرعي عليها**، الدكتور عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.
١٠٣. **البطاقات الائتمانية**، الدكتور عمر الأشقر، بحث منشور في: دراسات المعايير الشرعية الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، نشر دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ.
١٠٤. **البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد - دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية**، الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.
١٠٥. **بطاقة الائتمان حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية**، الدكتور بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.
١٠٦. **بطاقة الائتمان**، الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.
١٠٧. **البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي**، حنان يونس القديمات، الناشر: دار النفائس، ٢٠٠٤م.
١٠٨. **بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس**، أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، (المتوفى: ٥٩٩هـ)، الناشر: دار الكاتب العربي - القاهرة، عام النشر: ١٩٦٧م.
١٠٩. **بلغة السالك لأقرب المسالك = حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، أحمد الصاوي، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، مكان النشر: لبنان بيروت.
١١٠. **البناية شرح الهداية**، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الغيتابي الحنفي، بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
١١١. **البهجة في شرح التحفة = (شرح تحفة الحكام)**، علي بن عبد السلام، أبو الحسن التسولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ)، المحقِّق: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١١٢. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقِّق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

١١٣. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرَجة**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حقَّقه: الدكتور محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١١٤. **بيع التقسيط وأحكامه**، سليمان بن تركي التركي، أصل الكتاب رسالة ماجستير، ١٤١٦ه، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١١٥. **بيع العقار وتأجيره في الفقه الإسلامي**، عدلان بن غازي بن علي الشمراني، اعتنى به: فراس بن خالد الغنَّام، نشر مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ.

١١٦. **بيع الفضولي**، الدكتور خالد اللحيدان، بحث منشور في مجلة العدل، العدد الثاني، عام ١٤٢٠هـ.

١١٧. **بيع المرابحة للآمر بالشراء - دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي**، حسام الدين بن موسى عفانة، الناشر: طبع على نفقة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

١١٨. **البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة**، مع الإشارة إلى التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية، الدكتور العياشي فداد، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٠-١٤٢١هـ.

١١٩. **البيع والإجارة بالسعر المتغير**، الأستاذ الدكتور يوسف الشبيلي، بحث منشور في الإنترنت، مقدم ضمن أبحاث الدورة الثانية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي.

١٢٠. **البيوع المحرمة والمنهي عنها - دراسية فقهية مقارنة**، الدكتور عبد الناصر بن خضر ميلاد، الناشر: دار الهدي النبوي، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

(ت)

١٢١. **تاج التراجم**، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، المحقِّق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ -١٩٩٢م.

١٢٢. **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

١٢٣. **التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول**، محمد صديق خان القنوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٢٤. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، الناشر دار الفكر، مكان النشر: بيروت، سنة النشر ١٣٩٨هـ.

١٢٥. **التأجير التمويلي - دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي**، الأستاذ الدكتور يوسف الشبيلي، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الحادي عشر، ١٤٣٢-١٤٣٣هـ، ٢٠١١م.

١٢٦. **تاريخ ابن يونس**، عبد الرحمن بن أحمد بن يونس الصدفي، أبو سعيد (المتوفى: ٣٤٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١٢٧. **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقِّق: الدكتور بشَّار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.

١٢٨. **تاريخ العلماء النحويين من البصريين والكوفيين وغيرهم**، أبو المحاسن المفضل التنوخي المعري (المتوفى: ٤٤٢هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

١٢٩. **تاريخ بغداد**، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٣٠. **تاريخ دمشق**، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: ٥٧١هـ)، المحقِّق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٣١. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، إبراهيم بن علي ابن فرحون (المتوفى: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٣٢. **التبيان في تخريج وتبويب أحاديث بلوغ المرام**، خالد بن ضيف الله الشلاحي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

١٣٣. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، وعليه حاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.

١٣٤. **التجريد**، أحمد بن محمد أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ)، المحقِّق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٣٥. **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، المحقِّق: الدكتور عبد الرحمن الجبرين، الدكتور عوض القرني، الدكتور أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٣٦. **تحرير ألفاظ التنبيه**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المحقِّق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

١٣٧. **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، أبو عبد الله محمد الحطاب، تحقيق: الدكتور عبد السلام محمد الشريف، الناشر: دار الغرب الإسلامي.

١٣٨. **تحفة الفقهاء**، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٣٩. **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقِّق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٤٠. **تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة وأثره**، الدكتور خالد آل حامد، بحث منشور في مجلة العدل العدد ٥٩ - رجب ١٤٣٤هـ.

١٤١. **تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد**، صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله الدمشقي العلائي (المتوفى: ٧٦١هـ)، المحقِّق: الدكتور إبراهيم محمد سلقيني، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

١٤٢. **تحول العقد المالي وأثره - دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، إعداد: إبراهيم بن عبد الرحمن بن سعد السحيلي، ١٤٢٤هـ - ١٤٢٥هـ.

١٤٣. **تحول عقد الشركة**، الدكتور أيمن صالح، بحث محكَّم منشور في مجلة الجامعة الأسمرية، العدد الأول، عام ٢٠٠٣م.

١٤٤. **التحول في الأشياء والتصرفات والعقود وأثره في الحكم الشرعي**، رسالة ماجستير، علي إبراهيم الراشد، قسم الفقه المقارن، جامعة الكويت.

١٤٥. **التحول في العقد - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير، حمد فخري حمد عزام، ٢٠٠٠م.

١٤٦. **تخريج الأحاديث المرفوعة المسنَدة في كتاب التاريخ الكبير**، للبخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، الدكتور محمد بن عبد الكريم بن عبيد، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٤٧. **تخريج الفروع على الأصول**، محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني (المتوفى: ٦٥٦هـ)، المحقِّق: الدكتور محمد أديب صالح، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

١٤٨. **تداول الأسهم في السوق المالية - دراسة تأصيلية مقارنة**، الدكتور عبد الله بن سليمان الجريش، نشر مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ.

١٤٩. **تراجم المؤلفين التونسيين**، محمد محفوظ (المتوفى: ١٤٠٨هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م.

١٥٠. **تربُّح البنك من بطاقة العميل الائتمانية**، الدكتور أحمد عبد الله اليوسف، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والإدارية في جامعة المجمعة، العدد السابع ١٤٣٧هـ.

١٥١. **ترتيب المدارك وتقريب المسالك**، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ)، مجموعة محققين، الناشر: مطبعة فضالة، الطبعة الأولى، ١٩٨١-١٩٨٣م.

١٥٢. **تسهيل السابلة لمريد معرفة الحنابلة**، ويليه «فائت التسهيل»، صالح بن عبد العزيز بن علي آل عثيمين الحنبلي، النجدي القصيمي (المتوفى ١٤١٠هـ)، المحقِّق: الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١٥٣. **التصرفات الموقوفة في الفقه الإسلامي**، د. عبد الله بن عبد الواحد بن عبد الكريم الخميس، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٥٤. **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، الدكتور سامي حسن حمود، نشر مطبعة الشرق، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.

١٥٥. **التعريفات**، علي بن محمد الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، المحقِّق: جماعة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

١٥٦. **تعليق الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير على بحث الدكتور محمد القري: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة**، منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الخامس، العدد الثاني.

١٥٧. **التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد**، القاضي أبو يعلى الفراء (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقِّق: لجنة مختصة من المحقِّقين بإشراف: نور الدين طالب، الناشر: دار النوادر، الطبعة الأولى، ١٤٣١م - ٢٠١٠هـ.

١٥٨. **تغيُّر الفتوى بتغير الزمان والمكان**، الدكتور أحمد بن محمد العنقري، بحث مقدَّم لِلِّقاء العلمي الذي نظمته الجمعية الفقهية السعودية، ٢٨-١٢-١٤٣٣هـ.

١٥٩. **تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١٦٠. **تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم**، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد التميمي، الرازي (المتوفى: ٣٢٧هـ)، المحقِّق: أسعد محمد الطيب، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ.

١٦١. **تفسير القرآن العظيم**، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقِّق: محمود حسن، الناشر: دار الفكر، الطبعة الجديدة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٦٢. **تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء**، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، المحقِّق: عبد العزيز بن محمد الخليفة، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٦٣. **التقادم في مسألة وضع اليد**، بحث من إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٠.

١٦٤. **تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عامًا المنتخبة من الملحوظات الجوهرية**، الناشر: وزارة العدل، الإصدار الأول، بدون بيانات سنة النشر.

١٦٥. **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، المحقِّق: خليل محيي الدين الميس، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٦٦. **التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل**، الشيخ: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، الناشر: دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٦٧. **التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة**، الدكتور عبد الناصر أبو البصل، بحث مقدَّم لمؤتمر شورى الفقهي السادس، ٢٠١٥م.

١٦٨. **التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة**، الدكتور محمد علي القري، بحث منشور على موقعه.

١٦٩. **التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة**، الدكتور نزيه حمَّاد، بحث مقدَّم لمؤتمر شورى الفقهي السادس، ٢٠١٥م.

١٧٠. **التكييف الفقهي لشركة التضامن - دراسة مقارنة**، عبد الله مصطفى الفواز، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون في الجامعة الأردنية، المجلد ٣٤، العدد ١، لعام ٢٠٠٧م.

١٧١. **التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره على أحكامها**، الأستاذ الدكتور فهد بن عبد الرحمن اليحيى، بحث منشور في موقع: «بوابة الاقتصاد الإسلامي العالمي».

١٧٢. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٨٩م.

١٧٣. **التلقين في الفقه المالكي**، أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المحقِّق: محمد بو خبزة التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٧٤. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقِّق: مصطفى بن أحمد العلوى و محمد البكري، الناشر: مؤسسة قرطبة.

١٧٥. **تمويل الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية**، الدكتور كوديد سفيان، بحث منشور في مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية، العدد ٢٥، ٢٠١٥م.

١٧٦. **التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها**، الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس.

١٧٧. **التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك - رؤية فقهية في ظل ممارَسات المصارف الإسلامية**، الدكتور أحمد محمد لطفي، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م.

١٧٨. **التمويل بواسطة بيوع العينة - دراسة فقهية تأصيلية**، مع التطبيق على قرارات البنوك الإسلامية وتقويم التجربة الماليزية، الدكتور عبد الله بن جابر بن مانع الحمادي، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ.

١٧٩. **التنبيه على مشكلات الهداية**، صدر الدين علي بن علي ابن أبي العز الحنفي (المتوفى ٧٩٢هـ)، تحقيق ودراسة: عبد الحكيم بن محمد شاكر (جـ ١، ٢، ٣) - أنور صالح أبو زيد (جـ ٤، ٥)، أصل الكتاب رسالة ماجستير - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٨٠. **التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة**، عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

١٨١. **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، (المتوفى: ٧٤٤هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الناشر دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م.

١٨٢. **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين المزي (المتوفى: ٧٤٢هـ)، المحقِّق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٨٣. **تهذيب اللغة**، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، المحقِّق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

١٨٤. **التهذيب في اختصار المدوَّنة**، خلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١٨٥. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، محيي السُّنَّة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ)، المحقِّق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٨٦. **توثيق الديون في الفقه الإسلامي**، الدكتور صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٨٧. **التورُّق المصرفي المنظَّم في ميزان الفقه الإسلامي**، الدكتور عادل عبد الفضيل عيد، بحث منشور على الإنترنت.

١٨٨. **التورُّق المصرفي في التطبيق المعاصر**، الدكتور منذر قحف، والدكتور عماد بركات، بحث مقدَّم لمؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية: معالم الواقع وآفاق المستقبل، الذي أقامته جامعة الإمارات العربية المتحدة في مدينة العين، عامَ ٢٠٠٥م.

١٨٩. **التورُّق المصرفي في نظر التحليل المحاسبي والتقويم الاقتصادي الإسلامي**، حسين حسين شحاتة، بحث منشور على الإنترنت.

١٩٠. **التورُّق المصرفي**، رياض بن راشد عبد الله آل رشود، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

١٩١. **التورُّق حقيقته أنواعه «الفقهي المعروف والمصرفي المنظَّم»**، ملخص دراسة قُدمت لمجمع الفقه الإسلامي، أعدتها الدكتور هناء الحنيطي، منشورة على الإنترنت.

١٩٢. **التورُّق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر - التورُّق المصرفي المنظَّم - دراسة تصويرية فقهية**، الدكتور عبد الله بن محمد السعيدي، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثامن عشر، لعام ١٤٢٥هـ.

١٩٣. **التورُّق كما تُجريه المصارف - دراسة فقهية اقتصادية**، الدكتور محمد القري، بحث منشور في موقعه على الإنترنت.

١٩٤. **التورُّق والتورُّق المنظَّم**، الدكتور سامي السويلم، بحث نشره في كتابه: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

١٩٥. **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية - دراسة شرعية**، لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية والفتوية، مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف ومحاكم المملكة العربية السعودية»، عبد الله بن محمد آل خنين، الناشر: (بدون)، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١٩٦. **التوصيف الشرعي للأسهم والآثار المترتِّبة عليه**، الأستاذ الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، بحث مقدَّم لمؤتمر شورى الفقهي السادس، ٢٠١٥م.

١٩٧. **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**، عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، الناشر: المطبعة التونسية، الطبعة الأولى، ١٣٣٩هـ.

١٩٨. **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، المحقِّق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١٩٩. **التوضيح لشرح الجامع الصحيح**، ابن الملقن سراج الدين الشافعي (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقِّق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الناشر: دار النوادر، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٢٠٠. **التوقيف على مهمات التعاريف**، زين الدين المُناوي (المتوفى: ١٠٣١هـ)، المحقِّق: عبد الحميد صالح حمدان، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٢٠١. **تيسير التحرير**، محمد أمين البخاري، المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، الناشر: مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م، وصورته: دار الفكر، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٢٠٢. **تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول**، عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي الحنبلي (المتوفى: ٧٣٩هـ)، شرح: عبد الله بن صالح الفوزان، الطبعة الثانية «وهي الأولى لدار ابن الجوزي».

٢٠٣. **التيسير في المعاملات المالية - دراسة نظرية تطبيقية مقارنة بين الفقه الحنفي والفقه الحنبلي**، رسالة دكتوراه، الدكتور هشام يسري العربي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

(ث)

٢٠٤. **الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية**، الدكتور عابد بن محمد السفياني، الناشر: مكتبة المنارة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٠٥. **الثقات**، محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، طبع بإشراف: الدكتور محمد عبد المعيد خان، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

(ج)

٢٠٦. **جامع الأمهات**، عثمان بن عمر، جمال الدين ابن الحاجب المالكي (المتوفى: ٦٤٦هـ)، المحقِّق: أبو عبد الرحمن الأخضري، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٠٧. **جامع الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان، سنة النشر: ١٩٩٦- ١٩٩٨م.

٢٠٨. **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم**، زين الدين بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقِّق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٢٠٩. **الجامع الكبير - سنن الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي (المتوفى: ٢٧٩هـ)، المحقِّق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، سنة النشر: ١٩٩٨م.

٢١٠. **جامع المسائل - المجموعة الثامنة**، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، المحقِّق: محمد عزير شمس، الناشر: دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٢١١. **جامع بيان العلم وفضله**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢١٢. **الجامع لأحكام القرآن**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٢١٣. **الجامع لعلوم الإمام أحمد - الفقه**، جمع وتحقيق: خالد الرباط، سيد عزت عيد، بمشاركة الباحثين بدار الفلاح، الناشر: دار الفلاح، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٢١٤. **الجامع لمسائل المدونة**، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١هـ)، المحقِّق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي في جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

٢١٥. **الجرح والتعديل**، أبو محمد، عبد الرحمن بن محمد التميمي، ابن أبي حاتم الرازي (المتوفى: ٣٢٧هـ)، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، ودار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٢٧١هـ - ١٩٥٢م.

٢١٦. **جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية**، الدكتور علي أحمد الندوي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢١٧. **جمهرة اللغة**، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، المحقِّق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

٢١٨. **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي.

٢١٩. **الجوهر النقي على سنن البيهقي**، علاء الدين علي بن عثمان، الشهير بابن التركماني (المتوفى: ٧٥٠هـ)، الناشر: دار الفكر.

٢٢٠. **الجوهرة النيرة**، أبو بكر بن علي الزبيدي الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.

(ح)

٢٢١. **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)**، سليمان بن عمر البجيرمي، الناشر المكتبة الإسلامية.

٢٢٢. **حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات**، محمد بن أحمد بن علي البهوتي الخلوتي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، تحقيق: الدكتور سامي الصقير والدكتور محمد اللحيدان، أصل الكتاب: أطروحتا دكتوراه، الناشر: دار النوادر، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٢٢٣. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.

٢٢٤. **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.

٢٢٥. **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي - توفي ١٢٣١هـ، المحقِّق: محمد عبد العزيز الخالدي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٢٦. **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، أبو الحسن، علي بن أحمد العدوي (المتوفى: ١١٨٩هـ)، المحقِّق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٢٧. **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٢٢٨. **حاشية اللبدي على نيل المآرب**، عبد الغني بن ياسين اللبدي الحنبلي (المتوفى: ١٣١٩هـ)، تحقيق: الدكتور محمد سليمان الأشقر، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٢٢٩. **حاشيتا قليوبي وعميرة**، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٢٣٠. **الحاوي الكبير**، أبو الحسن الماوردي، الناشر: دار الفكر - بيروت.

٢٣١. **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، المحقِّق: محمد أبو الفضل إبراهيم،

الناشر: دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

٢٣٢. **الحقوق والالتزامات ماليتها ضوابط الاعتياض عنها - تطبيقاتها المعاصرة**، الدكتور عبدالرحمن بن عبدالله السند، بحث منشور على الإنترنت، محكم في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٨٢، لعام ١٤٣٠هـ.

٢٣٣. **حكم أخذ الأجر على الضمان**، الأستاذ الدكتور يوسف الشبيلي، بحث منشور في موقعه على الإنترنت.

٢٣٤. **حكم الأجر على الضمانات المصرفية**، الدكتور طلال بن سليمان الدوسري، بحث منشور في موقع صيد الفوائد.

٢٣٥. **حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد**، الدكتور علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني.

٢٣٦. **الحكم الربوية - دراسة نقدية لأهم ما قيل في حكمة تحريم الربا - وتاريخ هذه الأقوال وأدلتها وآثارها ونقدها**، الدكتور منصور بن عبد الرحمن الغامدي، الناشر: بنك البلاد، سلسلة مطبوعات المجموعة الشرعية (١٦) الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ- ٢٠١٧م.

٢٣٧. **حكم العمل في الشركات المباحة ذات النشاط المحرَّم - مقاربة فقهية**، الدكتور مسفر بن علي القحطاني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد الثاني، لعام ١٤٣٣هـ.

٢٣٨. **الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية**، الدكتور سعيد فرج، بحث منشور في مجلة جامعة المدينة العالمية المحكمة، العدد الخامس، ٢٠١٣م.

٢٣٩. **حكم تداوُل أسهُم الشركات التي في مرحلة التأسيس - «شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجًا»**، الأستاذ الدكتور يوسف بن عبدالله الشبيلي، بحث منشور في موقعه.

٢٤٠. **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، محمد بن أحمد بن الحسين، أبو بكر الشاشي القفال الشافعي (المتوفى: ٥٠٧هـ)، المحقِّق: الدكتور ياسين درادكة، الناشر: مؤسسة الرسالة ودار الأرقم، الطبعة الأولى، ١٩٨٠م.

٢٤١. **الحماية القانونية لعمليات التداول في أسواق المال وفقًا للنظام السعودي،** طارق عفيفي صادق،

٢٤٢. **حماية الملكية في الإجارة التمويلية - دراسة تأصيلية تطبيقية،** الدكتور خالد بن محمد السياري، بحث منشور في مؤتمر «أيوفي السابع عشر» للهيئات الشرعية.

٢٤٣. **حولية البركة،** مجلة علمية متخصصة بفقه المعاملات والعمل المصرفي الإسلامي، العدد السابع، رمضان ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.

(خ)

٢٤٤. **الخدمات الاستثمارية في المصارف - وأحكامها في الفقه الإسلامي - الصناديق والودائع الاستثمارية،** الأستاذ الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢٤٥. **خطاب الضمان البنكي،** عماد الدين طرابلسي، رسالة ماجستير مقدَّمة لجامعة قاصدي مرباح ورقلة، عامَ ٢٠١٤م.

٢٤٦. **خطاب الضمان في البنوك الإسلامية،** حمدي عبد العظيم، نشر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٤٧. **خطاب الضمان،** الدكتور بكر أبو زيد، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني.

٢٤٨. **خطاب الضمان،** الدكتور سامي حمود بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني.

٢٤٩. **خطاب الضمان،** الدكتور عبد الستار أبو غدة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني.

٢٥٠. **خطاب الضمان،** الدكتور علي السالوس، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني.

٢٥١. **خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،** الدكتور أمقران راضية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق في جامعة الجزائر، عام ٢٠١٣م.

٢٥٢. **خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية - حكم إصدارها وحكم أخذ الأجر على إصدارها،** الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، نشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

(د)

٢٥٣. **الدر الثمين في ترجمة فقيه الأمة العلامة ابن عثيمين**، جمع وإعداد: عصام بن عبد المنعم المري، دار البصيرة.

٢٥٤. **دراسات المعايير الشرعية لهيئة المحاسَبة والمراجَعة للمؤسسات المالية الإسلامية**، النص الكامل للبحوث والدراسات التي قدمت تمهيدًا لإعداد المعايير الشرعية، نشر دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ.

٢٥٥. **دراسة تمهيدية في تحول العقود في الفقه والقانون - دراسة مقارنة وموازنة**، الأستاذ الدكتور عبد الحميد محمود البعلي، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، ٣١/ ٣/ ٢٠٠٩م.

٢٥٦. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المحقِّق: عبد الله هاشم اليماني، الناشر: دار المعرفة.

٢٥٧. **درة الغواص في أوهام الخواص**، القاسم بن علي بن محمد بن عثمان، أبو محمد الحريري البصري، المحقِّق: عرفات مطرجي، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨هـ.

٢٥٨. **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.

٢٥٩. **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر خواجة أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٢٦٠. **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر أباد/ الهند، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ -١٩٧٢م.

٢٦١. **الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع**، شهاب الدين أحمد بن إسماعيل الكوراني (٨١٢ - ٨٩٣هـ)، المحقِّق: سعيد بن غالب كامل المجيدي، الناشر: الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، عام النشر: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٢٦٢. **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٦٣. **دليل الأطر الإحصائية لمركز دبي للإحصاء**، بحث منشور على موقعهم على الإنترنت.

٢٦٤. **الدليل الشرعي للمرابَحة**، الدكتور عز الدين خوجة، نشر مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٢٦٥. **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

٢٦٦. **ديوان الأحكام الكبرى**، أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، عيسى بن سهل الجياني القرطبي الغرناطي (المتوفى: ٤٨٦هـ)، المحقِّق: يحيي مراد، الناشر: دار الحديث، عام النشر: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(ذ)

٢٦٧. **الذخيرة**، أبو العباس شهاب الدين المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، مجموعة محققين، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٢٦٨. **ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد**، محمد بن أحمد بن علي، تقي الدين، أبو الطيب المكي الحسني الفاسي (المتوفى: ٨٣٢هـ)، المحقِّق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٢٦٩. **ذيل تاريخ مدينة السلام**، أبو عبد الله محمد بن سعيد ابن الدبيثي (٦٣٧هـ)، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٢٧٠. **ذيل طبقات الحنابلة**، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقِّق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

(ر)

٢٧١. **ربا القروض وأدلة تحريمه**، الأستاذ الدكتور رفيق يونس المصري، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

٢٧٢. **الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة**، الدكتور عبد الله بن محمد السعيدي، نشر دار طيبة، عامَ ١٤٢٠هـ.

٢٧٣. **الربا والعقود المالية الفاسدة في غير بلاد الإسلام**، الدكتور عبد الله الجديع، بحث منشور على الإنترنت.

٢٧٤. **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، الدكتور عمر المترك، اعتنى بإخراجه: الدكتور بكر أبو زيد، الناشر: دار العاصمة، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.

٢٧٥. **رتاج المعاملات - قراءة تأصيلية في المناهي الشرعية**، الدكتور فهد بن صالح الحمود، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م.

٢٧٦. **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢٧٧. **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، المحقِّق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: عالم الكتب - لبنان/ بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م - ١٤١٩هـ.

٢٧٨. **رفع النقاب عن تنقيح الشهاب**، الحسين بن علي الرجراجي السملالي (المتوفى: ٨٩٩هـ)، المحقِّق: الدكتور أحمد بن محمد السراح، الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، أصل الكتاب رسالتا ماجستير، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٧٩. **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين، خرَّج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.

٢٨٠. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٢٨١. **روضة المستبين في شرح كتاب التلقين**، أبو محمد، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي، المعروف بابن بزيزة (المتوفى: ٦٧٣هـ)، المحقِّق: عبد اللطيف زكاغ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٢٨٢. **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، أبو محمد موفَّق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٢٨٣. **رؤوس المسائل «المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية»**، جار الله أبو القاسم، محمود بن عمر الزمخشري (المتوفى: ٥٣٨هـ)، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

(ز)

٢٨٤. **زاد المعاد في هدي خير العباد**، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٨٥. **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى، ٣٧٠هـ)، المحقِّق: مسعد عبد الحميد السعدني، الناشر: دار الطلائع.

٢٨٦. **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، ابن حجر الهيثمي، تحقيق: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز، الناشر المكتبة العصرية، مكان النشر لبنان، سنة النشر ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

(س)

٢٨٧. **السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة**، محمد بن عبد الله بن حميد النجدي ثم المكي (المتوفى: ١٢٩٥هـ)، حققه وقدم له وعلق عليه: الدكتور بكر بن

عبد الله أبو زيد، الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢٨٨. **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، دار النشر: دار المعارف، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢٨٩. **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني المعروف بـ «حاجي خليفة» (المتوفى ١٠٦٧هـ)، المحقِّق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، إشراف وتقديم: أكمل الدين إحسان أوغلي، تدقيق: صالح سعداوي صال، الناشر: مكتبة إرسيكا، إستانبول، عام النشر: ٢٠١٠م.

٢٩٠. **سنن ابن ماجه**، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٢٩١. **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان.

٢٩٢. **سنن الدارقطني**، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٢٩٣. **السنن الكبرى للبيهقي**، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الناشر: مجلس دائرة المعارف العمانية بحيدر آباد الدكن - الهند، الطبعة الأولى، ١٣٥٢ - ١٣٥٥هـ.

٢٩٤. **سنن النسائي**، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٢٩٥. **سنن سعيد بن منصور**، سعيد بن منصور، الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع - الدار السلفية - الهند، الطبعة الأولى، ١٤١٤ - ١٤١٧هـ، ١٩٩٣ - ١٩٩٧م.

٢٩٦. **سير أعلام النبلاء**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقِّق: مجموعة من المحقِّقين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(ش)

٢٩٧. **الشامل في فقه الإمام مالك**، بهرام بن عبد الله بن عوض، أبو البقاء، الدميري الدمياطي المالكي (المتوفى: ٨٠٥هـ)، ضبطه وصحَّحه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٢٩٨. **الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة - دراسة فقهية اقتصادية**، الدكتور محمد القري، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الخامس، العدد الثاني.

٢٩٩. **شرح التلقين**، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ)، المحقِّق: محمد المختار السلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

٣٠٠. **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (المتوفى: ٧٩٣هـ)، المحقِّق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٣٠١. **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ)، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٣٠٢. **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٣٠٣. **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، شمس الدين الزركشي الحنبلي، (المتوفى ٧٩٤هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٣٠٤. **شرح السير الكبير**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: الشركة الشرقية، تاريخ النشر: ١٩٧١م.

٣٠٥. **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (المتوفى: ١٣٥٧هـ)، صحَّحه وعلَّق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٣٠٦. **الشرح الكبير على متن المقنع**، عبد الرحمن بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا.

٣٠٧. **شرح الكوكب المنير**، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، المحقِّق: الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣٠٨. **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨هـ.

٣٠٩. **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، المنجور أحمد بن علي المنجور (المتوفى ٩٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، أصل الكتاب: أطروحة دكتوراه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الناشر: دار عبد الله الشنقيطي.

٣١٠. **شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب**، الدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٣١١. **شرح حدود ابن عرفة للرصاع**، محمد بن قاسم الأنصاري، (المتوفى: ٨٩٤هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ.

٣١٢. **شرح زروق على متن الرسالة**، شهاب الدين أبو العباس الفاسي، المعروف بـ«زروق» (المتوفى: ٨٩٩هـ)، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٣١٣. **شرح صحيح البخاري**، لابن بطال، أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٣١٤. **شرح فقه المعاملات المالية المعاصرة**، الأستاذ الدكتور سعد الخثلان، دورة مفرَّغة على موقع جامع شيخ الإسلام ابن تيمية.

٣١٥. **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: ٧١٦هـ)، المحقِّق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٣١٦. **شرح مختصر الطحاوي**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، مجموعة محقِّقين، الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٣١٧. **شرح مختصر خليل**، للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣١٨. **شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع**، تأليف الإمام: أبي العباس أحمد بن قاسم الجذامي الفاسي «القباب»، دراسة وتحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

٣١٩. **شرح مشكل الآثار**، أبو جعفر أحمد بن سلامة المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى - ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٣٢٠. **شرح معاني الآثار**، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، حققه وقدم له: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٣٢١. **الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة - دراسة فقهية مقارنة**، الدكتور محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٣٢٢. **شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون**، محمد بن إبراهيم الموسى، دار التدمرية، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ.

٣٢٣. **الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، الدكتور عبد العزيز عزت الخياط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ.

٣٢٤. **الشركات في الفقه الإسلامي - بحوث مقارنة**، علي الخفيف، دار الفكر العربي، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٣٢٥. **شركة التضامن**، يحيى بن محمد الأمين الحسن، بحث منشور في المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، المجلد الثاني، العدد السابع، ٢٠١٦م.

٣٢٦. **شركة المساهمة في النظام السعودي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، الدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الكتاب التاسع والثلاثون، ١٤٠٦هـ.

٣٢٧. **الشروط التعويضية في المعاملات المالية**، الدكتور عياد بن عساف بن مقبل العنزي، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

(ص)

٣٢٨. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٣٢٩. **الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير في جامعة أم القرى، إعداد: جبريل بن المهدي بن علي، عام ١٤١٣هـ.

٣٣٠. **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الناشر: دار طوق النجاة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٣٣١. **صحيح مسلم**، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الناشر: دار الجيل - بيروت، (مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في إستانبول سنة ١٣٣٤هـ).

٣٣٢. **الصورية في أصل العقود المالية**، الدكتور عبد الله السلطان، بحث منشور في موقع الألوكة.

٣٣٣. **الصورية في المعاوَضات المالية - دراسة فقهية**، رسالة ماجستير في الفقه، إعداد: عبد الحكيم بن مزروع المزروع، جامعة الإمام محمد بن سعود، العام الجامعي ١٤٣٦هـ - ١٤٣٧هـ.

٣٣٤. **صيغ العقود في الفقه الإسلامي**، د. صالح بن عبد العزيز الغليقة، الناشر: كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

(ض)

٣٣٥. **ضوابط الاجتهاد عند المالكية في فقه المعاملات**، الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.

٣٣٦. **ضوابط الاختيار بين أقوال الفقهاء في مسائل الاقتصاد الإسلامي**، الأستاذ الدكتور فهد بن عبد الرحمن اليحيى، بحث مقدَّم إلى: المؤتمر العالمي السابع للاقتصاد الإسلامي، ينظمه مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، بجامعة الملك عبد العزيز، ٢٤-٢٦ ربيع الأول ١٤٢٠هـ.

٣٣٧. **الضوابط الشرعية المستخلَصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد**، نشر دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ.

(ط)

٣٣٨. **طبقات الشافعية الكبرى**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، المحقِّق: الدكتور محمود محمد الطناحي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٣٣٩. **طبقات الشافعية**، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ)، المحقِّق: الدكتور الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٣٤٠. **طبقات الشافعيين**، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم، محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٣٤١. **طبقات الفقهاء الشافعية**، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)، المحقق: محيي الدين علي نجيب، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.

٣٤٢. **طبقات الفقهاء**، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، هذَّبه: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، المحقِّق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٧٠م.

٣٤٣. **الطبقات الكبرى**، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

٣٤٤. **طبقات المفسرين**، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، المحقِّق: علي محمد عمر، الناشر: مكتبة وهبة - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ.

٣٤٥. **طبقات المفسرين**، محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي (المتوفى، ٩٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء بإشراف الناشر.

٣٤٦. **طرح التثريب في شرح التقريب**، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم العراقي (المتوفى: ٨٠٦هـ)، الناشر: الطبعة المصرية القديمة.

٣٤٧. **طرق استثمار الكفالة التجارية في ضوء الفقه الإسلامي**، الدكتور هاشم جميل عبد الله، والدكتور كمال صكر القيسي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه، العدد السادس عشر.

٣٤٨. **طرق الكشف عن مقاصد الشارع**، الدكتور نعمان جغيم، الناشر: دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

(ع)

٣٤٩. **عارضة الأحوذي**، القاضي محمد بن عبد الله، أبو بكر بن العربي المعافري المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٣٥٠. **عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق**، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: حمزة أبو فارس، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٣٥١. **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، المحقِّق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٣٥٢. **عقد الإجارة المنتهية بالتمليك - دراسة مقارنة،** هيام محمد عبدالقادر الزيدانيين، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون في الجامعة الأردنية، المجلّد ٣٩، العدد ١، ٢٠١٢م.

٣٥٣. **عقد الاستجرار صوره أحكامه تطبيقاته،** الدكتور أسامة الأشقر بحث منشور على موقع: موسوعة الاقتصاد والتمويل على شبكة الإنترنت، بدون ذكر سنة النشر.

٣٥٤. **عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة،** كاسب عبد الكريم البدران، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣٥٥. **عقد الاستصناع وصوره المعاصرة،** دراسة فقهية تحليلية، رسالة دكتوراه، الدكتور كمال الدين جمعة بكرو، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ.

٣٥٦. **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة،** مصطفى أحمد الزرقا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع.

٣٥٧. **عقد الاستصناع،** الدكتور عبد الله محمد عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع.

٣٥٨. **عقد الاستصناع،** الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع.

٣٥٩. **عقد الإيجار المنتهية بالتمليك - دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية،** محمد عبد الله بريكان الرشيدي، العام الجامعي ٢٠٠٩-٢٠١٠م.

٣٦٠. **عقد البيع،** مصطفى أحمد الزرقا، ضمن سلسلة العقود المسماة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ.

٣٦١. **عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة - دراسة فقهية،** حنان ضبان، رسالة ماجستير مقدَّمة للجامعة الإسلامية في غزة، ٢٠١٥م.

٣٦٢. **عقد التأجير التمويلي - دراسة مقارنة،** ماجد بن قينان النتيفات، رسالة ماجستير مقدَّمة للمعهد العالي للقضاء، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٣٦٣. **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة،** أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٣٦٤. **عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة**، الدكتور عبد السلام الشويعر، بحث منشور في مجلة العدل، العدد ٤٣، لعام ١٤٣٠هـ.

٣٦٥. **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب**، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقِّق: أيمن نصر الأزهري - سيد مهني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٣٦٦. **عقد المقاولة في الفقه الإسلامي**، إبراهيم شاشو، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٦، العدد الثاني، ٢٠١٠م.

٣٦٧. **عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة**، الدكتور علي أبو البصل، دار العلم، الإمارات العربية المتحدة، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٣٦٨. **عقد المقاولة**، رسالة دكتوراه، إعداد: عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد، نشر جامعة الإمام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٣٦٩. **العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن يوسف الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ٧٤٤هـ)، المحقِّق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار الكاتب العربي - بيروت.

٣٧٠. **عقود الصيانة وتكييفها الشرعي**، الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر.

٣٧١. **العقود المالية المركبة - دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية**، الأستاذ الدكتور عبد الله بن محمد العمراني، الناشر: مصرف الراجحي، إصدارات المجموعة الشرعية، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٣٧٢. **العقود المركبة في الفقه الإسلامي - دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة**، الدكتور نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٣٧٣. **العقود المضافة إلى مثلها**، الدكتور عبد الله بن عمر بن طاهر، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ.

٣٧٤. **العقود الياقوتية في جيد الأسئلة الكويتية**، ومعها الفريدة اللؤلؤية، وفتاوى أخرى، ابن بدران عبد القادر بن أحمد الدومي الدمشقي، تحقيق الدكتور عبد الستار أو غدة، مكتبة السداوي للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٣٧٥. **العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان**، عذبة الجادر، رسالة ماجستير مقدَّمة لجامعة الشرق الأوسط في الأردن، ٢٠٠٨م.

٣٧٦. **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي، بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٣٧٧. **العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية**، الدكتور عبد الكريم بن محمد السماعيل، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ.

٣٧٨. **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٣٧٩. **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ومعه حاشية ابن القَيِّم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، محمد أشرف بن أمير بن حيدر العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٣٨٠. **عيون المسائل**، أبو محمد، عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، تحقيق: علي محمد بورويبة، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

(غ)

٣٨١. **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان**، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

٣٨٢. **غاية النهاية في طبقات القرَّاء**، شمس الدين أبو الخير ابن الجزري، محمد بن محمد بن يوسف (المتوفى: ٨٣٣هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية، عام ١٣٥١هـ.

٣٨٣. **غاية الوصول في شرح لب الأصول**، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتب العربية الكبرى بمصر.

٣٨٤. **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**، عمر بن إسحاق الغزنوي، سراج الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٣هـ)، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦-١٩٨٦هـ.

٣٨٥. **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، زكريا بن محمد الأنصاري (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية.

٣٨٦. **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، الناشر: سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.

٣٨٧. **غريب الحديث**، إبراهيم بن إسحاق الحربي أبو إسحاق (المتوفى: ٢٨٥هـ)، المحقِّق: الدكتور سليمان العايد، الناشر: جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٣٨٨. **غريب الحديث**، أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، المحقِّق: الدكتور محمد عبد المعيد خان، الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٣٨٩. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(ف)

٣٩٠. **الفائق في أصول الفقه**، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي الشافعي، المحقِّق: محمود نصار، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٣٩١. **فتاوى الخدمات المصرفية**، نشر مجموعة دلة البركة، جمع وفهرسة: الدكتور أحمد محيي الدين، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٩٢. **فتاوى السبكي**، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (المتوفى: ٧٥٦هـ)، الناشر: دار المعارف.

٣٩٣. **الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي**، منشور في موقع: موسوعة الاقتصاد والتمويل.

٣٩٤. **الفتاوى الفقهية الكبرى**، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (المتوفى: ٩٧٤هـ)، جمعها: تلميذه: عبد القادر الفاكهي، الناشر: المكتبة الإسلامية.

٣٩٥. **الفتاوى الكبرى**، لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

٣٩٦. **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، المجموعة الأولى، والمجموعة الثانية، طبع ونشر: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش.

٣٩٧. **الفتاوى الهندية**، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ.

٣٩٨. **فتاوى لجنة الفتوى في وزارة الأوقاف الكويتية**، منشورة على موقع مجلة الوعي الإسلامي.

٣٩٩. **فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي**، من تاريخ ١٩٧٩ إلى ٢٠١١م، من موقعهم على الإنترنت.

٤٠٠. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، صححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات الشيخ: عبد العزيز ابن باز، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.

٤٠١. **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، فتاوى ابن عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، جمعها ونسقها وفهرسها: علي بن نايف الشحود.

٤٠٢. **فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر.

٤٠٣. **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، زكريا بن محمد الأنصاري (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، عام: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٤٠٤. **فتوحات الوهَّاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، سليمان العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر.

٤٠٥. **الفروسية المحمدية**، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١ - ٧٥١)، المحقِّق: زائد بن أحمد النشيري، الناشر: دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٤٠٦. **الفروع**، محمد ابن مفلح، أبو عبد الله، ومعه تصحيح الفروع، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المحقِّق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣مـ.

٤٠٧. **الفروق**، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، مكان النشر: بيروت.

٤٠٨. **الفروق**، أسعد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر، جمال الإسلام الكرابيسي النيسابوري الحنفي (المتوفى: ٥٧٠هـ)، المحقِّق: الدكتور محمد طموم، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٤٠٩. **الفصول في الأصول**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصَّاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٤١٠. **فقه الأقليات المسلمة - دراسة تأصيلية تطبيقية**، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الإمام الأعظم في الشريعة الإسلامية تخصص (فقه إسلامي)، الدكتور أيمن فوزي رحيم الكبيسي، نشر: دار المأمون.

٤١١. **فقه البيوع على المذاهب الأربعة - مع تطبيقاته المعاصرة مقارنًا بالقوانين الوضعية**، د. محمد تقي العثماني، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.

٤١٢. **الفقه المالكي وأدلته**، الحبيب بن طاهر، الناشر: دار مكتبة المعارف، الطبعة الأولى مجددة، ١٤٣٥هـ.

٤١٣. **فقه المعاملات المالية الحديثة - مع مقدمات ممهدات وقرارات**، الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، مكتبة الرشد، الطبعة الرابعة ١٤٣٧هـ.

٤١٤. **فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلًا وتطبيقًا»**، الدكتور محمد يسري إبراهيم، الناشر: دار اليسر، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

٤١٥. **الفقيه والمتفقه**، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقِّق: عادل بن يوسف العزازي، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.

٤١٦. **فوات الوفيات**، محمد بن شاكر الملقب بصلاح الدين (المتوفى: ٧٦٤هـ)، المحقِّق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر، الطبعة الأولى، ١٩٧٤م.

٤١٧. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤١٨. **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، الناشر: دار السعادة بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ.

٤١٩. **فيض الباري على صحيح البخاري**، (أمالي) محمد أنور شاه الكشميري الهندي ثم الديوبندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، المحقِّق: محمد بدر الميرتهي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

(ق)

٤٢٠. **قاعدة الاجتهاد لا ينقَض بمثله - دراسة تأصيلية**، خالد بن عبد العزيز آل سليمان، مجلة كلية دار العلوم، القاهرة، مصر، ٢٠١٤م.

٤٢١. **قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، إعداد: العيد عباسة.

٤٢٢. **القاموس المحيط**، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٤٢٣. **القانون التجاري السعودي**، الدكتور محمد حسن الجبر، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ.

٤٢٤. **القبض وأثره في العقد الفاسد**، الدكتور: عبد الله بن إبراهيم الموسى، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٩٥، عام ١٤٣٣هـ.

٤٢٥. **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي**، منشورة على موقعهم على الإنترنت.

٤٢٦. **قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي**، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ.

٤٢٧. **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**، من عام ١٤٠٣هـ إلى ١٤٢٢هـ، الطبعة السادسة.

٤٢٨. **قَلْب الدَّيْن - أحكامه وبدائله المعاصرة**، الدكتور نزيه حمَّاد، بحث نشره في كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ.

٤٢٩. **القمار حقيقته وأحكامه**، الدكتور سليمان الملحم، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٤٣٠. **قواعد ابن الملقن أو «الأشباه والنظائر في قواعد الفقه»**، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري المعروف بـ ابن الملقن (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق ودراسة: مصطفى محمود الأزهري، الناشر: دار ابن القيم للنشر والتوزيع الرياض، ودار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٤٣١. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم، الملقَّب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، راجعه وعلَّق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، طبعة جديدة مضبوطة منقَّحة، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م.

٤٣٢. **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٤٣٣. **القواعد النورانية الفقهية**، تقي الدين أبو العباس ابن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، حقَّقه وخرَّج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الثالثة، ١٤٣٣هـ.

٤٣٤. **القواعد لابن رجب**، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٤٣٥. **القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي**، الدكتور حمد الهاجري، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٤٣٦. **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية - جمعًا ودراسة،** عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين، دار التأصيل، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٤٣٧. **القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية،** ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ٨٠٣هـ)، المحقِّق: عبد الكريم الفضيلي، الناشر: المكتبة العصرية، الطبعة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٤٣٨. **القواعد،** أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ «تقي الدين الحصني» (المتوفى: ٨٢٩هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الرحمن الشعلان، الدكتور جبريل البصيلي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٤٣٩. **القوانين الفقهية،** أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، طبعة مصورة قديمة منشورة على موقع المكتبة الوقفية، ليس فيها بيان الطبعة ودار النشر.

٤٤٠. **القيود الواردة على فسخ العقد الفاسد،** مدحت صالح غايب، مجلة جامعة تكريت، المجلد (١٥)، العدد (١١)، (٢٠٠٨م).

(ك)

٤٤١. **الكافي في فقه الإمام أحمد،** أبو محمد موفَّق الدين بن قدامة الجماعيلي الحنبلي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٤٤٢. **الكافي في فقه أهل المدينة،** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (المتوفى: ٤٦٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٠٧هـ.

٤٤٣. **كتاب الصوائف المستخرَج،** لمحمد بن عائذ الدمشقي، دراسة: الدكتور سليمان السويكت، مجلة جامعة أم القرى، العدد السادس.

٤٤٤. **كتاب العلم،** محمد بن صالح العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، المحقِّق: صلاح الدين محمود، الناشر: مكتبة نور الهدى.

٤٤٥. **كتاب العين**، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، المحقِّق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

٤٤٦. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٤٤٧. **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٤٤٨. **كشف المخدَّرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات**، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هـ)، المحقِّق: محمد بن ناصر العجمي، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٤٤٩. **كشف المشكِل من حديث الصحيحين**، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، المحقِّق: علي حسين البواب، الناشر: دار الوطن.

٤٥٠. **كفّ الرعاع عن محرَّمات اللهو والسماع**، أحمد بن حجر الهيتمي (المتوفى: ٩٧٤هـ)، المحقِّق: عبد الحميد الأزهري.

٤٥١. **كفالات الإقامة والسفر - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي**، الدكتور شحاته أحمد، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد الخامس، ٢٠١٧م.

٤٥٢. **الكفالة التجارية**، الدكتور حسين فهمي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس عشر.

٤٥٣. **الكفالة التجارية**، الدكتور منذر قحف، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس عشر.

٤٥٤. **الكفالة التجارية - تكييفها والحكم الشرعي لها**، الدكتور شوقي دنيا، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس عشر.

٤٥٥. **الكفالة في ضوء الكتاب والسنة والتطبيق المعاصر**، الدكتور علي السالوس، بحث منشور في حولية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، عام ١٤٠٦هـ.

٤٥٦. **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، أبو بكر بن محمد الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، المحقِّق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٤٥٧. **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ)، المحقِّق: مجدي محمد باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٤٥٨. **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، المحقِّق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.

٤٥٩. **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة**، نجم الدين محمد بن محمد الغزي (المتوفى: ١٠٦١هـ)، المحقِّق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

(ل)

٤٦٠. **اللباب في الفقه الشافعي**، أحمد بن محمد الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعي (المتوفى: ٤١٥هـ)، المحقِّق: الدكتور عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخاري، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٤٦١. **اللباب في شرح الكتاب**، عبد الغني بن طالب الغنيمي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية.

٤٦٢. **لسان العرب**، جمال الدين ابن منظور الرويفعي، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٤٦٣. **لسان الميزان**، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المحقِّق: دائرة المعرف النظامية في الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م.

٤٦٤. **لقاء الباب المفتوح**، محمد بن صالح العثيمين، منشور على موقعه الرسمي على الإنترنت.

(م)

٤٦٥. **المبدع شرح المقنع**، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، عام: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٤٦٦. **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محيي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٤٦٧. **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكوَّنة من عدة علماء، المحقِّق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد كارخانة، كراتشي.

٤٦٨. **مجلة البحوث الإسلامية**، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

٤٦٩. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، منشورة على المكتبة الشاملة التابعة لمكتب الدعوة بالروضة في الرياض.

٤٧٠. **مجمع الآداب في معجم الألقاب**، كمال الدين أبو الفضل عبد الرزاق بن أحمد المعروف بابن الفوطي الشيباني (المتوفى: ٧٢٣هـ)، المحقِّق: محمد الكاظم، الناشر: مؤسسة الطباعة والنشر - وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، إيران، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٤٧١. **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، إبراهيم بن محمد الحلبي الحنفي (المتوفى: ٩٥٦هـ)، المحقِّق: خليل عمران المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٤٧٢. **مجمع الضمانات**، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٤٧٣. **مجمل اللغة**، لابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى، ٣٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٤٧٤. **مجموع الفتاوى**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقِّق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع

الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٤٧٥. **مجموع رسائل الحافظ ابن رجب الحنبلي**، زين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقِّق: طلعت بن فؤاد الحلواني، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٤٧٦. **مجموع رسائل الحافظ العلائي**، صلاح الدين خليل بن كيكلدي بن عبد الله أبو سعيد العلائي، المحقِّق: وائل محمد بكر زهران، سنة النشر: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٤٧٧. **المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي**، أبو زكريا محيي الدين يحيى النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٤٧٨. **مجموع فتاوى ومقالات متنوعة**، تأليف الشيخ: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، جمع وترتيب الدكتور محمد بن سعد الشويعر، منشور على موقعه الرسمي.

٤٧٩. **مجموعة رسائل ابن عابدين**، ابن عابدين، طبعة قديمة ليس فيها بيانات وقت الطباعة ومكانها.

٤٨٠. **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ)، الناشر: مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٤٨١. **المحلى بالآثار**، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت.

٤٨٢. **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة**، أبو المعالي برهان الدين بن مازة البخاري الحنفي، المحقِّق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٤٨٣. **المخالَفات الشرعية في بطاقتَي الخير والتيسير الائتمانية**، الدكتور خالد بن إبراهيم الدعيجي، بحث منشور على الإنترنت.

٤٨٤. **مختصر اختلاف العلماء**، أبو جعفر أحمد بن محمد المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، المحقِّق: الدكتور عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

٤٨٥. **مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية**، اختصرها بدر الدين البعلي (المتوفى: ٧٧٨هـ)، المحقِّق: عبد المجيد سليم - محمد حامد الفقي، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، تصوير دار الكتب العلمية.

٤٨٦. **المختصر الفقهي**، لابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المحقِّق: الدكتور حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

٤٨٧. **مختصر المزني**، مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي، إسماعيل بن يحيى، أبو إبراهيم المزني، (المتوفى: ٢٦٤هـ)، الناشر: دار المعرفة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٤٨٨. **المدخل الفقهي العام**، إخراج جديد بتطوير التبويب وزيادات، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

٤٨٩. **مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي**، سامي بن إبراهيم السويلم، مركز نماء للبحوث والدراسات، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م.

٤٩٠. **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى: ١٣٤٦هـ)، المحقِّق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.

٤٩١. **المدخل**، أبو عبد الله محمد بن محمد الفاسي المالكي، الشهير بابن الحاج (المتوفى: ٧٣٧هـ)، الناشر: دار التراث.

٤٩٢. **المدوَّنة**، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٤٩٣. **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٤٩٤. **مراعاة الخلاف عند القرافي - دراسة تأصيلية تطبيقية من كتاب «الذخيرة»**، الدكتور العربي بن محمد الإدريسي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد (١٥)، المجلد الثامن، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

٤٩٥. **مراعاة الخلاف في الفتوى تأصيلًا وتطبيقًا**، الدكتور خالد بن عبدالله المصلح، بحث منشور في موقع مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة.

٤٩٦. **المراهم في أحكام فساد الدراهم - أحكام التعامل بالنقود المغشوشة وحكم ما ترتب منها في الذمة**، للفقيه الأصولي المحقِّق: أبي العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي السجلماسي، ضبطه وحققه: عصام محمد الصاري، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م.

٤٩٧. **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، محمد قدري باشا (المتوفى: ١٣٠٦هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة الثانية، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م.

٤٩٨. **مسائل أبي الوليد ابن رشد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، الناشر: دار الجيل، ودار الآفاق الجديدة، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٤٩٩. **مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني**، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، الناشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٥٠٠. **المسائل التي علل فيها الحنابلة الحكم بـ «خروجًا من الخلاف» في المعاملات المالية وفقه الأسرة - جمعًا ودراسة**، بحث تكميلي مقدَّم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، أنس بن عادل اليتامي، العام الجامعي، ١٤٣٠-١٤٣١هـ.

٥٠١. **المسائل الماردينية**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، توثيق وتعليق: خالد بن محمد المصري، الناشر: دار الفلاح.

٥٠٢. **المستدرَك على الصحيحين**، أبو عبد الله الحاكم (المتوفى: ٤٠٥هـ)، المحقِّق: مقبل بن هادي الوادعي، الناشر: دار الحرمين، الطبعة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٥٠٣. **المستدرَك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، جمعه ورتَّبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (المتوفى: ١٤٢١هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٥٠٤. **المستصفى،** أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٥٠٥. **مسند أبي يعلى الموصلي،** أبو يعلى أحمد بن علي، الناشر: دار المأمون للتراث - دمشق - سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٤: ١٤١٠هـ - ١٩٨٤: ١٩٩٠م.

٥٠٦. **مسند أحمد،** أحمد بن محمد بن حنبل، الناشر: جمعية المكنز الإسلامي - دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٥٠٧. **مسند الدارمي،** عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م.

٥٠٨. **مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص،** عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأقواله على أبواب العلم، أبو الفداء، إسماعيل بن كثير الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقِّق: إمام بن علي بن إمام، الناشر: دار الفلاح، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٥٠٩. **مسؤولية البنك في إطار عمليات الائتمان الخارجي: خطاب الضمان - الاعتماد المستندي،** خليفة بن محمد الحضرمي، نشر دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.

٥١٠. **المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي،** قسوري فهيمة، رسالة دكتوراه مقدَّمة إلى كلية الحقوق في جامعة محمد خيضر، عامَ ٢٠١٣م.

٥١١. **المشارَكة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة،** الدكتور حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر.

٥١٢. **المشارَكة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة،** الدكتور وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر.

٥١٣. **مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار،** محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، حققه ووثقه وعلق عليه: مرزوق علي إبراهيم، الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٥١٤. **المصارف الاستثمارية الإسلامية النظرية والتطبيق،** الدكتور عبد اللطيف حمزة القراري، الطبعة الثانية، ٢٠١٦م.

٥١٥. **المصارف معاملاتها ودائعها فوائدها**، مصطفى أحمد الزرقا، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الأول.

٥١٦. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، (المتوفى: ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.

٥١٧. **مصطفى أحمد الزرقا**، فقيه العصر وشيخ الحقوقيين، عبد الناصر أبو البصل، دار القلم للطباعة والنشر، تاريخ النشر: ٢٠١٠م.

٥١٨. **مصنف عبد الرزاق**، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٠ - ١٤٠٣هـ، ١٩٧٠: ١٩٨٣م.

٥١٩. **المصنف لابن أبي شيبة**، اسم المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، الناشر: دار القبلة - جدة - السعودية، مؤسسة علوم القرآن - دمشق - سوريا، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٥٢٠. **المضاربة على العُرُوض: دراسة فقهية مقارنة**، الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الأول، ٢٠٠٩م.

٥٢١. **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المحقِّق: مجموعة من الباحثين في ١٧ رسالة جامعية، الناشر: دار العاصمة - دار الغيث، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٥٢٢. **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى بن سعد بن عبده، الرحيباني، الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٥٢٣. **المطلع على ألفاظ المقنع**، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، المحقِّق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٥٢٤. **معالم السنن**، شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، الناشر: المطبعة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.

٥٢٥. **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، الدكتور محمد شبير، نشر دار النفائس، الطبعة السادسة، ١٤٢٧هـ.

٥٢٦. **المعاملات المالية المعاصرة**، الدكتور وهبة الزحيلي، نشر دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٥٢٧. **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، دبيان بن محمد الدبيان، نشر: الهيئة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٥٢٨. **معايير التمييز بين العقود الصورية والعقود الحقيقية**، الدكتور أحمد الحداد، بحث منشور على الإنترنت.

٥٢٩. **المعايير الشرعية**، النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٣٧هـ - ديسمبر ٢٠١٥م، نشر دار الميمان، ١٤٣٧هـ.

٥٣٠. **المعجم الأوسط**، سليمان بن أحمد الطبراني، الناشر: دار الحرمين - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٥٣١. **المعجم الكبير**، سليمان بن أحمد الطبراني، الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.

٥٣٢. **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**، الدكتور نزيه حماد، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى، تاريخ النشر: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٥٣٣. **معجم المفسرين «من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر»**، عادل نويهض، قدم له: مفتي الجمهورية اللبنانية الشيخ حسن خالد، الناشر: مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م،

٥٣٤. **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.

٥٣٥. **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، المحقِّق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٥٣٦. **معرفة الصحابة**، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ)، عادل بن يوسف العزازي، الناشر: دار الوطن للنشر - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٥٣٧. **المعلم بفوائد مسلم**، أبو عبد الله محمد بن علي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ)، المحقِّق: محمد الشاذلي، الناشر: الدار التونسية للنشر، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م.

٥٣٨. **المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»**، أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المحقِّق: عبد الحق حميش، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز.

٥٣٩. **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب**، أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، أبو العباس المالكي (المتوفى: ٩١٤هـ)، خرَّجه جماعة من الفقهاء: بإشراف الدكتور محمد حجي.

٥٤٠. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، محمد الخطيب الشربيني، الناشر: دار الفكر بيروت.

٥٤١. **المغني**، لابن قدامة، أبو محمد موفَّق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الحنبلي، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٥٤٢. **مفاتيح الغيب**، أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ.

٥٤٣. **المفردات في غريب القرآن**، أبو القاسم الحسين بن محمد، الراغب الأصفهاني، المحقِّق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٥٤٤. **مفوِّتات فسخ العقد**، محمد المختار محمد المامي، الناشر: المؤلف نفسه - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى، تاريخ الطبعة ٢٠٠٢م.

٥٤٥. **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، الناشر: دار الهجرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٥٤٦. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، محمد الطاهر بن محمد بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، المحقِّق: محمد الحبيب ابن خوجة، ١٤٢٥هـ.

٥٤٧. **مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات**، الدكتور عبد الله بن بيه، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠م.

٥٤٨. **المقدمات الممهدات**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٥٤٩. **المقرر على أبواب المحرر**، يوسف بن أبي المجد المقدسي الحنبلي، المحقِّق: حسين إسماعيل الجمل، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

٥٥٠. **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، المؤلف: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، سنة النشر: ١٩٩٦م.

٥٥١. **الممتع في شرح المقنع**، تصنيف: زين الدين ابن المنجى التنوخي الحنبلي (المتوفى: ٦٩٥هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الملك بن دهيش، الناشر: مكتبة الأسدي، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٥٥٢. **المناظرات الفقهية**، الشيخ: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الناشر: دار الميمان، الطبعة الثانية، ٢٠١٥م.

٥٥٣. **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها**، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (المتوفى: بعد ٦٣٣هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٥٥٤. **المنتخب من مسند عبد بن حميد**، عبد الحميد بن حميد، الناشر: عالم الكتب - بيروت، مكتبة النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٥٥٥. **المنتقى شرح الموطأ**، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.

٥٥٦. **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**، مع حاشية المنتهى لابن قائد النجدي، عثمان بن أحمد المعروف بابن قائد (ت: ١٠٩٧هـ)، المحقِّق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٥٥٧. **المنثور في القواعد الفقهية**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٥٥٨. **منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٥٥٩. **المنفعة في القرض - دراسة تأصيلية تطبيقية**، الأستاذ الدكتور عبد الله العمراني، نشر دار كنوز إشبيليا، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ.

٥٦٠. **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المحقِّق: عوض قاسم، وأحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

٥٦١. **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

٥٦٢. **المهذب في اختصار السنن الكبير**، اختصره: أبو عبد الله، محمّد بن أحمد بن عُثمان الذهَبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، الناشر: دار الوطن للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٥٦٣. **المهذَّب في فقه الإمام الشافعي**، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى، ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر بيروت.

٥٦٤. **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، الناشر: مركز التراث الثقافي المغربي، ودار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٥٦٥. **الموافقات**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، المحقِّق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٥٦٦. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٥٦٧. **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، مجموعة رسائل دكتوراه، الناشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

٥٦٨. **موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد**، محمد عزمي البكري، نشر دار محمود، الطبعة السادسة.

٥٦٩. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت.

٥٧٠. **موسوعة القواعد الفقهية**، محمد صدقي آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٥٧١. **موطأ مالك**، الإمام مالك بن أنس، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي، - الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٥٧٢. **موقع صحيفة الرياض على الإنترنت**.

٥٧٣. **موقع عبد الله بن جبرين على الإنترنت**.

٥٧٤. **موقع مؤسسة النقد العربي السعودي على الإنترنت**.

٥٧٥. **ميزان الأصول في نتائج العقول**، علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي، حقَّقه وعلَّق عليه: الدكتور محمد زكي عبد البر، الناشر: مطابع الدوحة الحديثة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(ن)

٥٧٦. **الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن**، أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد المديفر، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٥٧٧. **النُّتَف في الفتاوى**، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي، الحنفي (المتوفى: ٤٦١هـ)، المحقِّق: الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان/ مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٥٧٨. **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، الناشر: دار المنهاج (جدة)، المحقِّق: لجنة علمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٥٧٩. **نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار**، أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي، بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)،

المحقِّق: ياسر بن إبراهيم، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م. نشر المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.

٥٨٠. **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، جمال الدين أبو محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، المحقِّق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٥٨١. **النظام الاقتصادي في الإسلام**، تقي الدين النبهاني، نشر دار الأمة، الطبعة السادسة، ١٤٢٥هـ.

٥٨٢. **نظام الشركات السعودي**، منشور في موقع وزارة التجارة والاستثمار.

٥٨٣. **النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة - دراسة مقارنة**، معن عبد الرحيم جويحان، نشر دار الحامد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

٥٨٤. **النظام القانوني للاعتماد المستندي**، أحمد معوج، رسالة ماجستير مقدَّمة لكلية الحقوق في جامعة العربي بن مهيدي، عام ٢٠١٥م.

٥٨٥. **نظرات في عقد المقاولة (الإنشاء والتعمير) حقيقته - تكييفه - حكمه**، الأستاذ الدكتور محمد بن جبر الألفي، مجلة الحكمة، العدد الخامس والثلاثون، ١٤٢٨هـ.

٥٨٦. **النظريات الفقهية**، الأستاذ الدكتور سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.

٥٨٧. **النظريات الفقهية**، الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٥٨٨. **نظرية البدائل الإسلامية للمعامَلات المصرفية - دراسة تأصيلية نقدية**، الدكتور طالب الكثيري، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

٥٨٩. **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية**، الأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٥٩٠. **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني والجزائري - دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، إعداد الطالبة: فاطمة أسعد، ٢٠١٥م.

٥٩١. **نظرية العقد**، لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقِّق: محمد حامد الفقي، الناشر: مطبعة السُّنَّة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٣٨٦هـ - ١٩٤٩م.

٥٩٢. **نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي**، الدكتور حوران سليمان، الناشر: دار النوادر، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

٥٩٣. **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، أحمد الريسوني، الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٥٩٤. **نفائس الأصول في شرح المحصول**، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقِّق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٥٩٥. **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**، إبراهيم بن محمد ابن مفلح، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

٥٩٦. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، عام: ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٥٩٧. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقَّب بإمام الحرمين، حقَّقه وصنع فهارسه: الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٥٩٨. **نهاية الوصول في دراية الأصول**، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي، المحقِّق: الدكتور صالح بن سليمان اليوسف - الدكتور سعد بن سالم السويح، الناشر: المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٥٩٩. **النهاية في غريب الحديث والأثر**، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٦٠٠. **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (المتوفى: ١٠٠٥هـ)، المحقِّق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٦٠١. **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ)، تحقيق: مجموعة من المحقِّقين، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

٦٠٢. **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر التكروري التنبكتي، (المتوفى: ١٠٣٦هـ)، عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، الناشر: دار الكاتب، طرابلس - ليبيا، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.

٦٠٣. **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**، عبد القادر بن عمر التغلبي الشيباني (المتوفى: ١١٣٥هـ)، المحقِّق: الدكتور محمد سليمان الأشقر، الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(هـ)

٦٠٤. **الهداية في شرح بداية المبتدي**، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقِّق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

٦٠٥. **الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد**، أحمد بن محمد بن الحسين بن الحسن، أبو نصر البخاري الكلاباذي (المتوفى: ٣٩٨هـ)، المحقق: عبد الله الليثي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

(و)

٦٠٦. **الواضح في أصول الفقه**، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، المحقِّق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٦٠٧. **الوافي بالوفيات**، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، المحقِّق، أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث - بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

٦٠٨. **وثيقة خطاب الضمان المصرفي**، شذى أبو عياد، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة اليرموك، عامَ ٢٠١٠م.

٦٠٩. **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٦١٠. **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، الدكتور محمد صدقي آل بورنو، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٦١١. **وسائل تفعيل مبدأ المشارَكة في المصارف الإسلامية**، الدكتور باسم عامر، بحث منشور في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، (جامعة الأزهر)، العدد ٥٨، ١٤٣٧هـ.

٦١٢. **الوسيط في المذهب**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، المحقِّق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٦١٣. **الوضيعة في الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، إسماعيل محمد البريشي، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلَّد ٣٦، العدد الأول، ٢٠٠٩م.

٦١٤. **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، أبو العباس شمس الدين ابن خلكان البرمكي (المتوفى: ٦٨١هـ)، المحقِّق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت.