الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة — كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية

الرقم الترتيبي: ...../2003م — قسم: الفقه و أصوله

رقم التسجيل : ...../ .....

أسباب الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع

- دراسة مقارنة مع القانون المدني الجزائري -

بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في الفقه و أصوله

إعداد الطالبة:سعاد سطحي — **إشراف الأستاذ الدكتور: إسماعيل يحي رضوان**

أمام اللجنة	الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية
الرئيس:	أ . د رابح دوب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر
المشرف:	د إسماعيل يحي رضوان	أستاذ محاضر	جامعة العقيد الحاج لخضر .باتنة
العضو:	د سعيد فكرة	أستاذ محاضر	جامعة العقيد الحاج لخضر .باتنة
العضو:	د بلقاسم شتوان	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر
العضو:	د عبد الحفيظ طاشور	أستاذ محاضر	جامعة منتوري . قسنطينة

السنة الجامعية : 1424 هـ ـ 1425 هـ/ 2003 م ـ 2004 م

نوقشت يوم : 24 رمضان 1424 هـ الموافق ل 19 نوفمبر 2003 م

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكر وعرفان

إن رهبة الحديث عن العظماء تجعل اللسان لا ينطق، والقلم لا يسير سيره المعتاد، بل والفكر يتوقف خضوعا وإذلالا وخفضا للجناح لمكانتهم السامقة وعطاءاتهم العلمية المشرقة .

ولا شك أن أستاذي: **الأستاذ الدكتور إسماعيل يحيى رضوان** واحد من هؤلاء العظماء الذين لا يمكنني توفيته حقه من الشكر والثناء، ولو كان الشجر أقلاما والبحر مدادا يمده من بعده سبعة أبحر، إذ عرفته أبا حانيا، وأستاذا موجها، وأخا أكبرا ناصحا، وداعية من دعاة الحق والخير، جعل الدنيا وراءه ظهريا ، واضعا جزاء الآخرة نصب عينيه، ولذا لا تجده يبخل على طلبته بكل ما يفيدهم في معاشهم ومعادهم، وفي عاجل أمرهم وآجله، فجزاه الله خير الجزاء وأجزل له المثوبة والعطاء .

كما أسأله ﷻ أن يمد في حياته ويبارك في عمره كي يزيد عطاء لعطاءاته العلمية الكثيرة، التي يقصر العادون عن إحصائها وضبطها، وما أنا إلا إحدى هذه العطاءات إذ أراني — إن شاء الله تعالى — غرسة من غرساته الطيبة، سقاها بعلمه الجم ، وأخلاقه الرفيعة، ونصحه الدؤوب فجزاه الله عن كل حرف في هذه الرسالة خير الجزاء، سائلة المولى ﷻ أن يوفقني إلى جميل الاقتداء بأستاذي والاهتداء بهديه ، إنه سميع مجيب .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الإهداء

- إلى الوالدين الكريمين توقيرا وتقديرا واعترافا بجميلهما علي :

أمي التي حملتني وهنا ووضعتي وهنا وما زالت دعواتها الصالحة تحوطني بها عناية الله ﷻ بالرعاية والتوفيق والسداد الفاضلة : زبيدة يوسفي .

ووالدي الذي أحب علوم الشريعة حتى النخاع وكان كل أمله في الحياة أن يرى أبناءه ينهلون من سلسبيل رضاها العذب الموقر: أحمد .

- إلى الطبيبين الفاضلين : محمد سلمان وحرمه المصون عائشة والدي زوجي .
- إلى من شاركني معاناة هذا البحث بأحاسيسه ووجدانه وتشجيعاته المتكررة، ونصائحه العلمية النفيسة **زوجي الفاضل : الأستاذ الدكتور نصر سلمان .**
- إلى قرة العين وسويداء القلب ونبض الفؤاد المخلصة شقيقتي العزيزة آسيا .
- إلى رياحين بيتي أبنائي : مروة ، شمس الدين، إخلاص، قتيبة، أماني .
- إلى جميع إخوتي : بوبكر ، إسماعيل، محمد، والمدلل سيف .
- إلى جميع أخواتي: حياة وزوجها محمد وأبنائها: حذيفة، نسيمة،مريم ، وكذا الأختين فوزية وزوجها ياسين، وحبيبة وزوجها كريم .

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع .

محبتكم: سعاد

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونتوكل عليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وصفيه من خلقه وحبيبه صلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين وبعد :

فإن البحث في " **أسباب الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع** "بحث شيق وشاق في آن واحـــد وللاطلاع على هذا الموضوع عن قرب، وسبر أغواره والتعرف على جوانبه المختلفة وكشف غوامضه وخفاياه جاءت هذه المقدمة موفية بذلك من خلال النقاط الآتية :

أولا ـــ إشكالية البحث :

إن البحث في موضوع " أسباب الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع " يقوم كيانه وهيكله على الإجابة على جملة من التساؤلات أهمها :

ما هي الأسباب التي إذا توافرت أو شابت المعاملة المالية المتعلقة بالثمن أو المبيع حكم عليها بالفساد ؟ وما هي الأهداف المتوخاة من الحكم عليها بالفساد ؟ وما هي التفريعات الفقهية المتفق أو المختلف في انضوائها تحت هذه الأسباب ؟ وهل أسباب الفساد في الشريعة الإسلامية هي نفسها أسباب البطلان الموجودة في القانون المدني الجـــزائري أم لا ؟ وما هي أوجه التشابه والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في هذا المجال ؟ .

هذا ما نأمل الإجابة عنه في ثنايا هذه الدراسة ، سائلين المولى ﷻ التوفيق والسداد.

ثانيا ـــ أسباب اختيار الموضوع : وقد دفعتني لذلك جملة من الأسباب أوجزها فيما يأتي :

1 – الرغبة الملحة في تسهيل العثور على الرأي الفقهي لا سيما في مسائل المعاوضات المالية، عسى أن يكون ذلك عونا لطلاب الشريعة، وأئمة المساجد الذين تتوجههم الفتوى إلى التعرف على كثير من مسائل المعاوضات المالية الفاسدة التي يسألون عنها من قبل بعض شرائح المجتمع، هذا فضلا عن استفادة غير المتخصص الذي لا تقوى مداركه العقلية على حل غوامض المتون والحواشي، ومصطلحات الفقهاء المعقدة في بعض الأحيان .

2 ــ الفراغ الذي تعانيه المكتبة الإسلامية فيما يتعلق ببعض أبواب الفقه الإسلامي عموما، وفقه المعاملات المالية خصوصا، مما حدا بي إلى محاولة الكتابة في جزئية من جزئياته عساني أضيف لبنة ولو صغيرة في هذا المضمار، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى عساني أكون بهذا البحث قد فتحت بابا لطلبة الدراسات العليا ليواصلوا بحوثهم في هذا المجال، وكذا لزملائي الأساتذة ليتناولوا جملة من المسائل المتعلقة بفقه المعاملات في وحدات ومخابر البحث العلمي حتى تكتمل حلقة البحث في هذا المجال بجهود جمع من الأساتذة والدارسين والباحثين ، إذ الفرد ضعيف بنفسه قوي بإخوانه .

3 – الرغبة في إبراز مكانة وقدرة التشريع الإسلامي وحرصه الشديد في المحافظة على أموال الناس وصيانتها من أن تطالها أيدي العابثين، إذ حرمت الشريعة الإسلامية الظلم والغش والخديعة واستغلال الإنسان لأخيه الإنسان، وذلك بحكمها بفساد المعاوضة المالية إذا شابها أحد هذه الأشياء .

ثالثا ــ أهداف البحث :

إن أهداف هذا البحث متعددة ومتنوعة أهمها ما يأتي :

1 ــ سد الفراغ الذي تعانيه المكتبة الإسلامية في فقه المعاملات المالية .

2 ــ تبسيط مسائل الفقه الإسلامي، لا سيما ما تعلق بالمعاملات منها، وصياغتها بلغة العصر، وتقريبها ممن يرغب في الاستفادة منها .

3 ــ الإسهام في إبراز قدرة الشريعة الإسلامية في المحافظة على الممتلكات والأموال وذلك من خلال الحكم بالفساد والبطلان على كثير من التعاملات المالية إذا اقترنت بها هذه الأسباب المبثوثة في ثنايا هذا البحث .

4 ــ الخروج بأسباب الفساد من صورها النظرية إلى صورها المركبة التي تمزج بين التقعيد والتفريع وذلك من خلال إشباع هذه الأسباب بجملة من الفروع والتطبيقات الفقهية حتى تتم المزاوجة بين التأصيل والتفريع قصد الخروج بصورة متكاملة للفساد الناشيء عن وجود هذه الأسباب .

5 ــ تجميع شتات ما تناثر في بطون كتب الفقه حول أسباب الفساد المتعلقة بالثمن والمبيع قصد صياغة نظرية متكاملة حول هذه الأسباب المؤثرة على المعقود عليه بالفساد سواء أكان ثمنا أم مبيعا .

رابعا ـــ الدراسات السابقة في الموضوع :

لم أطلع حسب علمي على دراسات سابقة حول موضوع أسباب الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع، بهذه الكيفية التي تطرقت إليها في بحثي هذا ، غير أن هناك بعض الدراسات التي وقعت عليها عيني والشبيهة بموضوع دراستي، والتي منها :

1 – البيوع المحرمة في الإسلام رسالة دكتوراه من إعداد عبد العزيز بن علي بن عزيز الغامدي نوقشت بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة 1400هـ / 1980 م ، والمرقمة ب: 1181 والمودعة بكلية الشريعة والقانون بالأزهر القديم ، وهي غير مطبوعة لحد الآن .

غير أن المطلع على فهرست هذه الدراسة يلحظ لأول وهلة أن ما يقارب ثلثيها قد خصصه الباحث للحديث عن الربا ، حاصرا الكلام عن جميع البيوع المحرمة الأخرى في الثلث المتبقي من الرسالة فكانت الدراسة في نظرنا ألصق بالربا منها بالبيوع المحرمة .

2 – الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه من إعداد الصديق محمد الأمين الضرير نوقشت بكلية الحقوق جامعة القاهرة يوم الإثنين 12 شوال 1386 هـ /23 يناير 1967 م وهي مطبوعة متداولة.

3 ـــ الغرر وأثره في العقود في الشريعة ـــ دراسة مقارنة ـــ رسالة دكتوراه من إعداد كمال عبد العظيم محمد العناني نوقشت بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة 1408 هـ/1988 م والمرقمة ب: 2662 والمودعة بكلية الشريعة والقانون بالأزهر القديم ، وهي غير مطبوعة لحد الآن .

وقد كانت الدراستان السابقتان مستفيضتين شاملتين لأغلب العقود في الشريعة الإسلامية إذ تناولتا أثر عقود الغرر في البيع، وعقود التمليكات كالسلم والاستصناع والإجارة والجعالة والنكاح والعارية والهبة والوقف والوصية ، وعقود التوثيقات كالرهن، وعقود المشاركات كالشركة والقراض والمساقاة وعقود الإطلاقات كالوكالة وغير ذلك من العقود .

والخلاصة : بعد عرض هذه الدراسات السابقة يتضح جليا أن الجديد في بحثي يتمثل في لَمِّ شتات أسباب الفساد في موضوع هذه الدراسة في بحث واحد، إذ لم أطلع ـــ حسب علمي ـــ على دراسة مستوفية لجميع هذه الأسباب وبهذه المنهجية والطريقة المتبعة في هذا البحث ، وإنما بجدها متناثرة في بحوث مختلفة ومتعددة فهذا يفرد البحث لمسائل الربا ، وذاك لمسائل الغرر ، وهكذا دواليك ، زد على ذلك كون هذه الدراسات تتناول المسألة الواحدة في جميع أبواب الفقه الإسلامي، بينما دراستي كانت منصبة ومركزة على جزئية دقيقة تتعلق بالأسباب المؤدية إلى فساد الثمن أو المبيع في عقود المعاوضات المالية .

خامسا ــ المنهج المتبع في الدراسة :

أما عن المنهج الذي اتبعته في إعداد هذه الدراسة فقد كان مزيجا بين المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والنقدي المقارن، إذ اعتمدت على الأول في نقل آراء الفقهاء من كتبهم المعتمدة ومذاهبهم المتعددة وعلى الثاني في تمحيص هذه الأقوال وتحليلها والمقارنة بينها ، وإبداء الرأي فيها بغرض الوصول إلى مقصود أصحاب هذه الأقوال منها، مع تحليل أدلتها وذكر آراء المعارضين لهذه الأدلة أو تلك قصد الوصول إلى رأي راجح في المسألة المطروقة في البحث، مع إعقاب ذلك كله بما ورد في القانون وموازنته بما جاء في الفقه الإسلامي بهدف التعرف على أوجه التقارب والتباعد أو الاتفاق والاختلاف بينهما .

سادسا ــ مصادر ومراجع البحث وكيفية الاستفادة منها :

لقد حاولت جهد الإمكان الاعتماد على المصادر الأصيلة من أمهات كتب التفسير والحديث وشروحه والفقه وأصوله واللغة والأعلام والتراجم والقانون ، وقد استفدت منها استفادات جمة، إذ أفادتني كتب التفسير بأنواعها المختلفة ومشاربها المتعددة في التعرف على وجوه الاستدلال من الآيات الموظفة في ثنايا مسائل هذا البحث، والوقوف على الأحكام الفقهية المستنبطة منها، أما كتب الحديث النبوي الشريف فقد تم توظيفها بكثرة في هذه الدراسة كالكتب الستة وغيرها ، وقد كانت الاستفادة منها بالغة في توثيق الأحاديث والآثار من جهة، والكشف عن مدى قبولها أو ردها من جهة أخرى، هذا إضافة إلى كتب شروح الحديث النبوي الشريف التي أعانتني في التعرف على ما غمض من بعض رجال الأسانيد الذين يوردون فيها بصورة مبهمة ، أو التعرف على أحوالهم من حيث العدالة والجرح والقوة والضعف هذا فضلا عن الغرض الأساسي من التعامل مع هذه الشروح والمتمثل في التعرف على وجوه الاستدلال منها، أما كتب أصول الفقه فقد كانت متنوعة ومتعددة، وقد كانت الاستفادة منها بالغة لا سيما في الباب التمهيدي من هذه الدراسة، إذ أفدت منها في التعريف بأهم المصطلحات الأساسية التي يرتكز عليها كيان هذا البحث كمصطلح السبب والفساد والبطلان والصحة وعلاقة النهي بالفساد وغير ذلك أما كتب الفقه بمذاهبه المختلفة فتمثل لب هذه الدراسة وعمودها الفقري، وقد حاولت الرجوع إلى أمهاتها في كل مذهب، حتى تكون الدراسة أصيلة، من غير إهمال للمراجع لا سيما في المسائل المستجدة، والنوازل المستحدثة كمسألة بيع الأعضاء البشرية قصد زرعها في جسم إنسان آخر، وقد استفدت منها في التعرف على الآراء الفقهية لأصحاب هذه المذاهب، مشفوعة بأدلتها، والوقوف على كيفية الاستنباط منها، قصد الموازنة بينها، بهدف الوصول إلى معرفة الراجح منها من المرجوح ، والأخذ

بالقوي وطرح الضعيف، أما كتب اللغة ومعاجمها وقواميسها فقد توخيت فيها هي الأخرى الرجوع إلى أمهاتها، قصد الكشف عما غمض من مفردات هذا البحث، وكذا التعريف بأهم وأبرز المصطلحات الأساسية فيه ، أما كتب الأعلام والتراجم فقد وظفت الكثير منها في هذا البحث، معتمدة المصادر منها غير مغفلة للمراجع غير أن استخدام المراجع منها يكون على ضربين : إما على سبيل التطعيم والتعضيد، بعد إيراد المصادر التي ورد فيها العلم المترجم له ، وإما في حالة كون العلم من المتأخرين الذين لا مناص لنا من العودة في تراجمهم إلى المراجع ، وقد استفدت منها في التعريف بجملة من الأعلام والفطاحل الذين كانت لمساهم واضحة في إثراء هذا البحث برأي فقهي أو استنباط حديثي أو غير ذلك مما يكون له ارتباط وثيق بتكوين لبنات هذا البحث وتقعيد أسسه وبناء هيكله، أما كتب القانون فقد جاءت في ثنايا هذا البحث متعددة ومتنوعة غير أن التركيز فيها كان منصبا على ما تعلق بالقانون المدني الجزائري وشروحه، وقد كانت الاستفادة منها منصبة على الاطلاع والتعرف على مدى اتفاق الآراء الواردة فيها أو اختلافها مع ما ورد في الفقه الإسلامي من آراء، قصد المقارنة بينها والوصول إلى معرفة أوجه التقارب والتباعد بينها وبين ما ورد من آراء في الفقه الإسلامي ، هذا مع عدم الاستغناء على مجموعة من الكتب الحديثة التي طَرَقَت لبعض جوانب موضوع دراستنا وهذا بغرض الاستئناس بآراء أصحابها، والاعتراف لهم بجميل قصب السبق .

سابعا ــ صعوبات البحث :

ما من باحث يُخلِص لبحثه، ويجعل منه شغله الشاغل وهمه الوحيد إلا ويلقى من عنت البحث ومشقة التنقيب صعوبات جمة يذللها إيمانه العميق بلذة البحث ورؤية الثمرة ولو بعد حين، ولولا الأعراف العلمية التي تقتضي ذكر جملة من المصاعب التي تعترض طريق الباحث ما عرجنا عليها ولكنها سنة البحوث العلمية التي تعارف الباحثون عليها وعليه فهذه أهمها :

1 ــ صعوبة البحث في فقه المعاملات وذلك لعدم تجسده ميدانيا في واقعنا المعيش، وذلك لهجر الناس له في تعاملاتهم المتعلقة بالبيع والشراء خلافا لبعض المسائل الفقهية الأخرى التي يمارسها الناس تطبيقا وثقافة كمسائل العبادات والزواج والطلاق مثلا .

2 ــ تعدد موضوعات البحث وتنوعها مما يستدعي من الباحث التعامل مع أجزاء متعددة ومواطن متفرقة من الكتاب الواحد، مما يصعب من مهمته في العثور على المعلومة موطن البحث .

3 ـــ غموض عبارات الفقهاء في كثير من مسائل الفقه الإسلامي عموما، ومسائل فقه المعاملات خصوصا، مما يستدعي من الباحث مزيدا من التدقيق والتأمل بل وقراءة النص مرات متعددة للخروج بفهم صحيح لمراد الفقهاء من نصوصهم الفقهية التي ضمنوها بطون كتب الفقه .

ثامنا ـــ خطة البحث :

وقد جاءت في مقدمة وباب تمهيدي وثلاثة أبواب رئيسة وخاتمة على النحو الآتي :

المقدمة وقد تطرقت فيها لإشكالية البحث وأسباب اختيار الموضوع وأهدافه والدراسات السابقة له، مع توضيح المنهج المتبع في دراستي ، ومصادر ومراجع البحث وكيفية الاستفادة منها ، والصعوبات التي واجهتني في إعداده مع عرض مجمل لخطته .

أما الباب التمهيدي : فقد عقدته لمفاهيم البحث الأساسية وقد قسمته إلى فصلين :

الفصل الأول وقد خصصته لماهية السبب و الفساد والبطلان والصحة وعلاقة النهي بالفساد.

أما الفصل الثاني فتناولت فيه التعريف بعقود المعاوضات والمال وأقسامه، والثمن والمبيع وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهما .

أما الباب الأول فقد عقدته للفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب حرمة الابتذال وحرمة الانتفاع وقد قسمته إلى فصلين :

تناولت **في الأول منهما** الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب حرمة الابتذال وقد طرقت فيه لكل من حرمة الابتذال وأثره في فساد المعاوضات المالية ، معقبة ذلك بجملة من التطبيقات والتفريعات الفقهية كبيع الأعضاء البشرية، والدم، ولبن الآدميات ، والمصحف .

أما الفصل الثاني : فخصصته للفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب حرمة الانتفاع وقد تعرضت فيه لحرمة الانتفاع وأثره في فساد المعاوضات المالية، شافعة ذلك بنماذج تطبيقية لمسائل حكم عليها بالفساد بسبب حرمة الانتفاع بها كبيع التماثيل ومختلف الصور ، و بيع الخمر والمخدرات والتبغ ، و استعمال وبيع آنية الذهب أو الفضة وما يلحق بهما ، و بيع آلات اللهو .

أما الباب الثاني: فعقدته للفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الغرر والنجاسة .

وقد قسمته إلى فصلين :

تطرقت **في الأول** منهما للفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الغرر وقد تناولت فيه الغرر وأثره في الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع ، هذا وقد أعقبته بجملة من التفريعات الفقهية التي حكم عليها بالفساد بسبب ملامسة الغرر لها كبيع المعدوم، والمجهول، والمعجوز عن تسليمه

أما **الفصل الثاني** فخصصته للحديث عن الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب النجاسة وقد تناولته من خلال بيان أثر النجاسة في فساد المعاوضات المالية ، داعمة ذلك بنماذج تطبيقية لمعاوضات مالية حكم بفسادها بسبب نجاستها كبيع الدم، والخنزير، والميتة ومتعلقاتها ، وبيع الزيت النجس، وفضلات الإنسان والحيوان، والكلب .

أما **الباب الثالث والأخير** فعقدته للفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب عدم الملك والربا وقد قسمته إلى فصلين :

بحثت في **الأول** منهما الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب عدم الملك وقد تطرقت فيه إلى بيان عدم الملك وأثره في فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع ، معقبة ذلك بالتطبيق الفقهي لهذا الأصل موردة جملة من المسائل التي طالها الفساد بسببه كبيع ملك الغير، وبيع الملك العام وبيع الوقف .

أما **الفصل الثاني** فتطرقت فيه للفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الربا وقد تناولته من خلال التعرض للربا وأثره في الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع، شافعة ذلك بنماذج تطبيقية لمعاوضات مالية حكم عليها بالفساد بسبب الربا كالمزابنة ، والعينة ، والتورق ....

أما **الخاتمة** فقد ضمنت بين جنباتها ملخصا مركزا للبحث مع احتوائها على أبرز النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة .

تاسعا ـــ شكر وتقدير :

وأخيرا واتباعا لقوله ﷺ في الحديث الذي أخرجه الترمذي وصححه، مترجما له بقوله باب: ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك" من قول رسول الله ﷺ :" من لا يشكر الناس لا يشكر الله" أرى لزاما علي أن أتوجه بشكر موصول غير مجذوذ لكل من مد لي يد العون في إنجاز هذا البحث، وعلى رأسهم **زوجي الدكتور نصر سلمان** الذي يسر لي مهمة الحصول على المصادر والمراجع، وتجشم معي متاعب السفر للبحث عن المعلومة الخادمة لهذه الدراسة سواء أكان ذلك داخل الوطن أم خارجه، هذا فضلا عن تشجيعاته المتواصلة، وتهيئته لكل أجواء البحث العلمي، فجزاه الله خير الجزاء .

كما أخص بالشكر الغامر والثناء العاطر المزوج بأسمى آيات الحب والعرفان المخلصة **شقيقتي** آسيا التي ضحت بنفيس وقتها من أجل أن تكون لي عونا وسندا في طباعة هذه الدراسة وإخراجها في ثوب قشيب فجزاها الله خير الجزاء .

كما لا يفوتني أن أشكر **الأخ البار محمد طوبجين** الذي كان عونا لي في الحصول على أغلب مصادر هذه الدراسة فكان نموذجا للأخ الوفي والمكتبي المخلص والناصح الأمين .

كما لا أنسى أن أتوجه بالشكر الجزيل لكل من الأساتذة: **السبتي بن ستيرة، ورابح دوب، وعبد القادر جدي، وبوبكر كافي، وبلقاسم شتوان، ونذير حمادو، وكمال لدرع، وصوتيا وافق** على النصائح النفيسة والتشجيعات المعنوية القيمة والمساعدات العلمية للمضي قدما في هذا البحث .

وفي الختام : أتوجه بشكر خاص للأستاذ الدكتور **عبد الله بوخلخال** مدير الجامعة والأستاذ الدكتور **عبد الله بوجلال** عميد الكلية، والأستاذ الدكتور **حميدة عميراوي** نائب مدير الجامعة المكلف بالدراسات العليا على ما يبذلونه من تضحيات خدمة للبحث العلمي، ورغبة منهم في أن تزاحم جامعة الأمير عبد القادر في ميدان البحث العلمي بقية الجامعات الوطنية بل والعالمية بالمناكب والركب فجزاهم الله كل خير ، وأجزل لهم المثوبة والعطاء .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الباب التمهيدي

مفـــاهيـــم البحث الأســـاسية

وسنتناوله من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول

ماهية السبب و الفساد و البطلان

و الصلة وعلاقة النهي بالفساد

الفصل الثاني

ماهية عقود المعاوضات والمال

و الثمن والمبيع

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الباب التمهيدي

مفاهيم البحث الأساسية

إن المتأمل لموضوع :

أسباب الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن و المبيع

يجده ضم بين جنباته مجموعة من المصطلحات الأساسية ، التي تحتاج إلى شرح و بيان ، قبل الانتقال إلى المسائل التفصيلية فيه ، كمفهوم السبب ، و الفساد ، و علاقته بالبطلان و الصحة ، وهل النهي يقتضي الفساد أم لا ؟ ، و بيان المقصود من عقود المعاوضات المالية ، مع التعريج على تعريف المال و توضيح أبرز أقسامه الرئيسة ، لنصل بعد ذلك إلى معرفة مدلولي الثمن و المبيع ، و بذلك نكون قد هيأنا القارىء لهذه الدراسة العلمية و هذا عن طريق شرح و توضيح كلمات الرسالة المفتاحية ، التي ارتأينا تناولها من خلال الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : ماهية السبب و الفساد والبطلان والصحة وعلاقة النهي بالفساد .

الفصل الثاني : ماهية عقود المعاوضات والمال و الثمن والمبيع .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

ماهية السبب و الفساد و البطلان و الصحة

وعلاقة النهي بالفساد

وسنتناوله من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول : ماهية السبب و أقسامه

المبحث الثاني : ماهية الفساد و البطلان و الصحة

المبحث الثالث : علاقة النهي بالفساد

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول
ماهية السبب وأقسامه

لا شك أنّ مصطلح السبب من أهم عناصر البحث البارزة في عنوانه، والذي يتطلّب لزاما تحديد ماهيته في كل من الشريعة والقانون، والعلاقة بينه وبين العلة، وهل هما مصطلحان لشيء واحد أم لا ؟ مع عقد موازنة بين الشريعة والقانون نكشف من خلالها نظرة كل منهما للسبب، مع التعريج على أقسامه المختلفة .

هذا ما سنتناوله من خلال من المطالب الآتية :

المطلب الأول
تعريـــف الـــســـبب

وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي على النحو الآتي :

الفرع الأول ـ تعريف السبب لغة :

ورد مصطلح السبب في اللغة لمعانٍ متعددة، ولإطلاقات مختلفة نجملها في الآتي :

1 ـ يطلق على الذريعة : تقول : جعلت فلانا سببا إلى فلان في حاجتي أي : ذريعة[1].

2 ـ يطلق على المراقي : تقول : أسباب السماء أي مراقيها[2]، ومن ذلك قول زهير بن أبي سلمى[3]:

ومن هاب أسباب المنايا ينلنه وإن يرق أسباب السماء بسلّم[4]

3 ـ يطلق على المودّة والوُصلة[5] : كما هو الشأن في قوله تعالى : ﴿إِذْ تَبَرَّأَ الَّذِينَ اتُّبِعُوا مِنَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا وَرَأَوُا الْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الْأَسْبَابُ﴾ البقرة :166 .

---

(1) ابن منظور : لسان العرب ، مادة سبب 3 / 1910 .

(2) المصدر نفسه ، ولسان اللسان مادة سبب 569/1.

(3) زهير بن أبي سلمى : هو زهير بن أبي سلمى ربيعة بن رياح المزني ، من مضر ، اشتهر بشعر الحكمة في الجاهلية، إقامته بنجد، كان ينظم القصيدة في شهر، ثم يستغرق سنة في تنقيحها وتهذيبها، فكانت قصائده تسمى الحوليات.
ابن قتيبة : الشعر والشعراء 44 .

(4) ديوان زهير بن أبي سلمى 87 .

(5) ابن منظور : لسان العرب مادة سبب 3 / 1910 .

قال ابن عباس[6] : المودّة[7]، وقيل : الوُصل التي كانت بينهم من الاتفاق على دين واحد[8].

4 ـ يطلق على المنازل[9] : قال أبو زيد[10] : الأسباب المنازل، كما في قول الشاعر :

وتقطعت أسبابها ورمامها

5 ـ يطلق على الناحية : تقول : أسباب السماء أي نواحيها[11].

قال الأعشى[12] :

لئن كنت في جب ثمانين قامة ∴ ورقّيت أسباب السماء بسلّم

ليستدرجنّك الأمر حتى تـــهرّه ∴ وتعلم أني لست عنك بمحرم

والمحرم الذي لا يستبيح الدماء، وقهره تكرهه[13].

6 ـ يطلق على كل ما يتوصل به إلى غيره[14].

7 ـ يطلق على الطريق : [15] تقول أسباب السماء أي طرقها [16]

8 ـ يطلق على الحياة : تقول : قطع الله به السبب أي الحياة [17].

---

(6) ابن عباس : هو عبد الله بن العباس بن عبد المطلب القرشي ابن عم رسول الله ﷺ، وُلد وبنو هاشم بالشعب قبل الهجرة بثلاث سنوات، دعا له الرسول ﷺ بالفقه في الدين، كان يسمى بحر الأمة، مات بالطائف سنة 68 هـ.

ابن عبد البر : الاستيعاب 350/2، و ابن سعد : الطبقات 365/2، و الذهبي : تذكرة الحفاظ 40/1، و ابن حجر : الإصابة 2/ 330، وتهذيب التهذيب 276/5، وتقريب التهذيب 425/1.

(7) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 157/1.

(8) النسفي : مدارك التنـــزيل 107/1.

(9) ابن منظور : لسان العرب مادة سبب 3 / 1910، ولسان اللسان 569/1.

(10) أبو زيد : هو أبو زيد، سعيد بن أوس الأنصاري، من فطاحلة علماء اللغة، ومن أبرز أعلام مدرسة البصريين، من أشهر مولفاته النوادر، مات سنة 215 هـ.

ابن خلكان : وفيات الأعيان 260/1.

(11) الرازي: مختار الصحاح، مادة سبب 281، ولسان اللسان 569/1، وابن منظور: لسان العرب مادة سبب 1910/3

(12) الأعشى : هو أبو بصير ميمون بن قيس بن جندل، أحد الشعراء المخضرمين، إذ عاش زمنا في الجاهلية، وأدرك الإسلام، وكاد أن يسلم ولكنه لما علم بتحريم الخمر والزنا، فقال : أتمتع بهما سنة ثم أسلم، ولكنه مات قبل تمام السنة.

الزركلي : الأعلام 341/7 وابن قتيبة : الشعر والشعراء 159 وما بعدها.

(13) ابن منظور : لسان العرب مادة سبب 3 / 1910 .

(14) قلعة جي، وقنيبي : معجم لغة الفقهاء 345، ولسان اللسان 569/1.

(15) ابن منظور : لسان العرب مادة سبب 3 / 1910 .

(16) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 140/6 .

(17) ابن منظور : لسان العرب مادة سبب 3 / 1910، ولسان اللسان 569/1.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

9 ـ يطلق على الحبل[18] : إذ السبب هو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء، ثم استعير لكلّ ما يتوصل به إلى شيء، وقيل : لا يسمّى الحبل سببا حتى يكون طرفه معلّقا بالسقف، أو نحوه[19]، كما هو الشأن في رواية عبيد الله بن عبد الله بن عتبة[20] أن ابن عباس – رضي الله عنهما ـ كان يحدث أن رجلا أتى رسول الله ﷺ، فقال : إني رأيت الليلة في المنام ظُلّة تنطف السمن والعسل، فأرى الناس يتكففون منها فالمستكثر والمستقل، وإذا سبب واصل من الأرض إلى السماء،..."[21] أي حبلا، وفي الحديث أيضا : "كل سبب ونسب ينقطع إلا سببي ونسبي"[22].

10 ـ يطلق على الباب[23] : تقول : أسباب السماوات أي أبوابها، قال تعالى :

﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانُ ابْنِ لِي صَرْحًا لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ...﴾

غافر : 36 ـ37.

قال سعيد بن جبير[24] : أبواب السماوات، وقيل طرق السماوات [25].

11 ـ يطلق على شَعر الذنب والعرف والناصية من الفرس[26].

---

(18) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة مادة سبب 64/3.

(19) ابن منظور : لسان العرب مادة سبب 3 / 1910 1911 .

(20) **عبيد الله بن عبد الله بن عتبة** : هو أبو عبد الله عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي، أحد فقهاء المدينة السبعة، كان شاعرا مجيدا، وعابدا ناسكا، شديد الفهم غزير الحفظ وقد اختُلف في سنة وفاته إذ هناك من قال 94، وهناك من قال 95 وآخر 98 ورابع 99 هـ.

ابن خلكان : وفيات الأعيان 115/3-116 والذهبي : الكاشف 228/2، والعبر 87/1 وتذكرة الحفاظ 78/1-79 وسير أعلام النبلاء 475/3-479 والمزي : تهذيب الكمال 73/19-77.

(21) البخاري كتاب التعبير، باب : من لم ير الرؤيا لأول عابر إذا لم يصب 431/12، ورواه معلقا في كتاب : النذور باب : قول الله تعالى : ﴿ وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ ﴾ النور : 53 ،541/11، ومسلم كتاب الرؤيا باب : في تأويل الرؤيا 1777/4-1779، وابن ماجه كتاب تعبير الرؤيا باب تعبير الرؤيا 1289/2-1290.

(22) عبد الرزاق :المصنف كتاب النكاح باب:نكاح الصغيرين 163/6 .

والحديث ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل في الضعفاء437/1.

(23) لسان اللسان 569/1.

(24) **سعيد بن جبير** : هو سعيد بن جبير بن هاشم الأسدي، ثقة ثبت فقيه، كوفي، تابعي، سمع من ابن عباس، وابن عمر، مات مقتولا من قبل الحجاج بن يوسف الثقفي سنة 95 هـ.

العجلي : معرفة الثقات 395/1، وابن سعد : الطبقات 256/6، والذهبي : تذكرة الحفاظ 76/1-77، وابن حجر : تهذيب التهذيب 11/4، وتقريب التهذيب 292/1.

(25) ابن جزي : التسهيل 6/4، و ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 140/6 .

(26) لسان اللسان 569/1.

12 ــ يطلق على مقطعات الشّعر : إذ السبب من الشّعر حرف متحرك وحرف ساكن، وهو على ضربين : سببان مقرونان، وسببان مفروقان.

فالمقروقان : ما توالت فيه ثلاث حركات بعدها ساكن نحو متفا من متفاعلن، وعلتن من مفاعلتن فحركة التاء من متفا قد قرنت السببين، وكذلك حركة اللام من علتن قد قرنت السببين أيضا.

والمفروقان هما اللذان يقوم كل واحد منهما بنفسه أي يكون السبب حرفا متحركا، وحرفا ساكنا ويتلوه حرف متحرك نحو : مُسْتَفْــ من مستفعلن، ونحو عيلن من مفاعيلن، وهي الأسباب التي يقع فيها الزحاف[27].

والخلاصة :

أنّ جميع هذه الإطلاقات المختلفة كالذريعة والمراقي والمودة والمنزلة والناحية والطريق والحياة والحبل والباب، وغيرها كلها تحمل في طياتها معنى ما يتصل به إلى غيره، إذ كل هذه المذكورات أسباب يتوصل بها للغرض المراد الوصول إليه، فالسبب مثلا يطلق على الحبل لأنه يتوصل به إلى الماء ، والطريق لأنه يتوصل به إلى المكان المراد الوصول إليه، والمودّة لأنها يتوصل بها إلى القلوب والمراقي لأنها يتوصل بها إلى المكان المراد الصعود إليه وهكذا، ثم استعير السبب هنا ليطلق على ما يكون طريقا يتوصل به إلى معرفة الحكم الشرعي .

الفرع الثاني ــ : تعريف السبب اصطلاحا[28]:

عرّف علماء الشريعة السبب بتعاريف متعددة، نورد بعضها على النحو الآتي :

1 ــ "الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع معرّفا لحكم شرعي هو مسببه"[29].

2 ــ " ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم"[30].

3 ــ "ما يضاف الحكم إليه لتعلّق الحكم به من حيث إنه معرّف للحكم أو غيره"[31].

---

(27) ابن منظور : لسان العرب مادة سبب 3 / 1911 .

(28) ورد ذكر السبب ومشتقاته في تسعة مواطن من كتاب الله ــ عز وجل ــ هي : البقرة : 166، الكهف 84، 85، 89، 92، الحج: 15، ص : 10 ، غافر : 36 ، 37.

انظر محمد فؤاد عبد الباقي : المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم 338.

(29) المحلي : شرح جمع الجوامع 49/1 ، وزكريا الأنصاري : غاية الوصول 13 .

(30) ابن النجار الحنبلي : شرح الكوكب المنير 445/1.

(31) السبكي: جمع الجوامع 132/1.

4 ـ عرفه الآمدي[32] **بقوله** : "وهو كل وصف ظاهر منضبط دلّ الدليل السمعي على كونه معرّفا لحكم شرعي"[33].

5 ـ وعرفه الحنفية بـ : "ما يكون طريقا إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود، ولا يعقل فيه معاني العلل"[34].

6 ـ السبب : "ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته"[35].

قال الدكتور عبد الكريم النملة معلّقا على هذا التعريف :" إن ذكر "لذاته" في تعريف السبب، قيد احترز به عما لو قارن السبب فقدان الشرط، أو وجود المانع، مثل : النصاب قبل تمام الحول، أو وجود النصاب مع وجود المانع، وهو الدّين، فإنّ السبب في هذه الحالة لا يلزم من وجوده الوجود، ولكن لا لذاته، بل لأمر خارج عنه، وهو انتفاء الشرط، أو وجود المانع"[36].

7 ـ أما الشوكاني[37] **فقال في حدّه** : "جعل وصف ظاهر منضبط مناطا لوجود حكم"[38].

و يحمل القول أن السبب هو ذلك الوصف الظاهر المنضبط ، الذي جعله الشارع طريقا للحكم ومعرّفا به .

---

(32) **الآمدي** : هو أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، تمذهب بالمذهب الحنبلي ردحا من الزمن، ثم صار شافعيا، من أشهر مؤلفاته : الإحكام في أصول الأحكام، مات سنة : 631 هـ.

البغدادي: هدية العارفين 726/1 ، وابن حجر: الدرر الكامنة 87/2 ، والحموي : الفكر السامي 340/2.

(33) الإحكام 98/1.

(34) البزدوي : كشف الأسرار 175/4.

(35) ابن النجار الحنبلي : شرح الكوكب المنير 452/1 ، والقرافي : الفروق 61/1-62 ، و شرح تنقيح الفصول 81.

(36) عبد الكريم النملة : الخلاف اللفظي عند الأصوليين 269/1.

(37) **الشوكاني** : هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني، برز في فنون الشريعة كالتفسير، والحديث والفقه، والأصول، من أبرز مؤلفاته : فتح القدير، ونيل الأوطار، وغيرهما مات سنة 1250 هـ.

البغدادي : هدية العارفين 365/2 ، و كحالة :معجم المؤلفين 53/11.

(38) الشوكاني : إرشاد الفحول6.

المطلب الثاني

التعريف بالعلة و علاقتها بالسبب

لقد تعددت كلمات علماء الأصول ، و عباراتهم في مفهومي كل من السبب و العلة ، إذ منهم من رأى ترادفهما ، ومنهم من رأى تغايرهما ، معتبرا أن لكل منهما مدلولا خاصا به،يختلف عن الآخر ، مما دعانا لتناول العلاقة بينهما ، وذلك من خلال ما يأتي :

الفرع الأول : تعريف العلّة

وسنتناول تعريفها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية على النحو الآتي :

البند الأول ـــ تعريف العلة لغة :

العلّ والعلَل الشربة الثانية، وقيل الشرب بعد الشرب تباعا يقال : علَلٌ بعد نهل، وعلّت الإبل تعِلّ وتعُلّ إذا شربت الشربة الثانية، والتعليل سقي بعد سقي وجني الثمرة مرة بعد أخرى، وعلّ الضارب المضروب إذا تابع عليه الضرب[39]، والعلة قيل إنها مأخوذة من العلل بعد النهل، وهو معاودة الشرب مرة بعد مرة ولذلك يسمى الوصف علة وهذا لكون المجتهد يعيد النظر مرة بعد مرة في استخراج العلة الشرعية[40].

والعلة الحدث يشغل صاحبه عن حاجته حتى كأنّ تلك العلة صارت شغلا ثانيا منعه عن شغله الأول تقول تعلّل بالأمر واعتلّ تشاغل ومنه قول الشاعر :

فاستقبلتْ ليلة خمسٍ حنّان ∴ تعتل فيه برجيع العيدان[41]

وقيل العلة المرض وحدث يشغل صاحبه[42].

والخلاصة أن العلة قد سميت بذلك لأن المجتهد الذي يبذل وسعه لاستخراجها ينشغل بالبحث عنها حتى يستخرجها، وأنه يعاود النظر مرات ومرات للبتّ فيها.

---

(39) ابن منظور : لسان العرب مادة : علل 3078/4، ولسان اللسان مادة : علل 217/2-218.

(40) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 12/4-14 ، و الجرجاني : التعريفات 82، و البزدوي :كشف الأسرار 170/4.

(41) ابن منظور : لسان العرب3079/4.

(42) الرازي : مختار الصحاح مادة : علل 451.

البند الثاني : تعريف العلة اصطلاحا :

عرّفت اصطلاحا بتعاريف متعدّدة نجملها في الآتي :

1 ـ العلة : هي "الوصف المعرّف للحكم" أي أنها أمارة وعلامة عليه فقط[43]

وهو مذهب الرازي[44] في المحصول[45]، والبيضاوي[46] في المنهاج[47]، والحنابلة[48].

الانتقادات الموجهة لهذا التعريف :

إن العلة إذا كانت مجرد معرّفة للحكم، وعلامة، وأمارة عليه، فإن التعليل بها في الأصل يكون ممتنعا لوجهين[49].

أ ـ أنه لا فائدة في الأمارة سوى تعريف الحكم، والحكم في الأصل معروف بالخطاب لا بالعلة المستنبطة منه.

ب ـ أن علة الأصل مستنبطة من حكم الأصل، ومتفرعة عنه فلو كانت معرفة لحكم الأصل لكان متوقفا عليها، ومتفرعًا عنها، وهو دور ممتنع.

2 ـ العلة : هي "الموجبة للحكم بجعل الشارع إياها موجبة لا بنفسها"[50] وبه قال الغزالي[51].

3 ـ العلة تأتي "بمعنى المؤثر في الحكم بذاته، وموجبة له بواسطة قوة أودعها الله في هذه العلل" وهو

---

(43) البناني: حاشيته على شرح جمع الجوامع1/94-95، والمحلي: شرح جمع الجوامع 134/1.

(44) **الرازي** : هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين القرشي، الطبري الأصل ولد في الري، ويقال له ابن خطيب الري، لقب بشيخ الإسلام، وشدّت إليه الرحال. من مصنفاته : المحصول، ومفاتيح الغيب. مات سنة 606 هـ.

ابن كثير: البداية والنهاية 55/13 ، والسبكي: طبقات الشافعية 33/5 ، وابن خلكان: وفيات الأعيان 474/1 .

(45) 183/2/3.

(46) **البيضاوي** : هو ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي، أحد أقطاب المذهب الشافعي، والموزين في علوم وفنون شتى بأن في مقدمتها التفسير إذ له فيه أنوار التنـــزيل وأسرار التأويل. مات سنة 685 هـ.

الداودي : طبقات المفسرين 242/1، والبغدادي : هدية العارفين 462/1.

(47) 73/3.

(48) ابن النجار : شرح الكوكب المنير 1/ 205

(49) الآمدي : الإحكام 17/3-18.

(50) الغزالي : شفاء الغليل 550 .

(51) **الغزالي** : هو محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، من كبار فقهاء الشافعية، ومن أبرز أساتذة إمام الحرمين أبي المعالي الجويني، له مولفات عديدة أشهرها : إحياء علوم الدين، المستصفى، الخلاصة في الفقه. مات سنة 505 هـ.

ابن عساكر : تبيين كذب المفتري 291 ، وابن خلكان : وفيات الأعيان 216/4 ، وابن العماد الحنبلي : شذرات الذهب 10/4.

رأي المعتزلة[52].

وقد مثلوا لذلك بالزنا : إذ اشتمل على مفسدة متبوعة بقبحه، واستلزم ذلك الحكم المتمثل في إيجاب الحد، فكان الزنا علّة في إيجاب الحد[53].

ولكن رُدّ على هذا التمثيل : بأنه باطل من وجهين[54] :

أ ـــ كون الزنا حادث، وإيجاب الحدّ قديم، والحادث لا يؤثر في القديم، وهذا لأنّ القول بتأثيره فيه يستدعي تأخر وجوده عنه، أو مقارنته له.

ب ـــ أن القول بالتأثير مبني على أنّ الأفعال مشتملة على صفات تكون هي المؤثرة في الحكم، وإلاّ فإنّ تأثير الفعل في القبح دون الحسن ترجيح بلا مرجّح.

4 ـــ العلة : "بمعنى الباعث على الحكم"، وبهذا قال ابن الحاجب[55]،[56]، والآمدي[57].

قال الآمدي : "والمختار أنه لا بد وأن تكون العلة في الأصل بمعنى الباعث، أي : مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم"[58]، إذ الباعث على تشريع الحكم هو الغاية المقصودة من تشريعه، وهو حكمة الحكم، فإباحة الفطر للمريض في رمضان حكمته والباعث عليه هو دفع المشقة على المريض، واستحقاق الشفعة للشريك أو الجار حكمته دفع الضرر عنه، وإيجاب القصاص من القاتل عمدا حكمته والباعث عليه حفظ حياة الناس، وإيجاب قطع يد السارق حكمته حفظ أموال الناس، وإباحة المعاوضات حكمتها والباعث عليها دفع الحرج عن الناس بسدّ حاجاتهم، فحكمة كل حكم شرعي تحقيق مصلحة، أو دفع مفسدة[59].

---

(52) زكريا الأنصاري : غاية الوصول 13، وابن النجار : شرح الكوكب المنير 447/1، وأبو الحسين البصري : المعتمد 695/2 والبزدوي : كشف الأسرار 1293/4، وجمع الجوامع بشرح المحلي 232/2.

(53) جلال الدين عبد الرحمن : غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول 173.

(54) المرجع نفسه.

(55) ابن الحاجب : أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن يونس الكردي، المعروف بابن الحاجب، من كبار علماء المالكية، ومن أشهر مؤلفاته : جامع الأمهات في الفقه، ومختصر المنتهى في أصول الفقه. مات سنة : 646 هـ.

حاجي خليفة : كشف الظنون 1157/2، والبغدادي : هدية العارفين 655/1.

(56) عضد الدين الإيجي : شرح العضد لمختصر ابن الحاجب 213/2.

(57) الإحكام 17/3.

(58) المصدر نفسه.

(59) عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه 64.

5 ــ العلة في نظر الإمام الشاطبي[60] **حيث قال** : "وأما العلة فالمراد بها الحكم والمصالح التي تعلّقت بها الأوامر، أو الإباحة، والمفاسد التي تعلّقت بها النواهي"[61].

والخلاصة :

لقد تعددت آراء الأصوليين في تعريف العلة من جاعل إياها معرّفة للحكم شأنها في ذلك شأن السبب ، و من جاعل إياها مؤثرة فيه بذاتها ، غير أنها موجبة له بواسطة قوة أودعها الله فيها ، و من ذاهب إلى كونها موجبة للحكم بجعل الشارع لها لا بنفسها ، و من راءٍ بأنها الحِكَم و المصالح المتعلقة بالأوامر سواء أكانت هذه الأوامر على سبيل الطلب الجازم أو غير الجازم ، أو بالمفاسد المتعلقة بالنواهي .

بعد حوصلة هذه الآراء في مفهوم مصطلح العلة أرى أنّ أقربها للتطبيقات العملية في مسائل الفقه هي تلك الحِكَم ، و المناطات التي من أجلها شرعت الأشياء أو لم تشرع .

الفرع الثاني ــ العلاقة بين السبب والعلة :

تباينت كلمات علماء أصول الفقه في تحديد العلاقة بين السبب والعلة إلى قائل بأنهما مصطلحان لشيء واحد يرادف أحدهما الآخر، وإلى قائل بتباينهما، وأنّ كلاً منهما له مدلول يختلف عن مدلول صاحبه، وإلى قائل بأنّ السبب أعمّ من العلة، إذ تنضوي تحته في بعض الأحيان، فيكون سببا وعلة في آن واحد، هذا ما سنوضحه من خلال الآتي :

أولا : السبب والعلة مصطلحان لشيء واحد : أي أن كلا منهما مرادف للآخر[62]، إذ السفر مثلا يطلق عليه سبب، أو علة إباحة الفطر.

وحجة من قال بترادفهما تستند إلى أنّ كلاً من السبب والعلة ينبني عليهما الحكم، ويرتبط بهما وجودا وعدما، إضافة إلى أنّ كليهما أمارة وعلامة على وجود الحكم، هذا فضلا عن وجود حكمة للشارع في كل منهما في ربط الحكم، وإضافته وبنائه[63].

---

(60) الشاطبي : هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، المعروف بالشاطبي، من كبار فقهاء المالكية، من أشهر مؤلفاته : الموافقات في أصول الشريعة، مات سنة 790 هـ.

مخلوف : شجرة النور الزكية 231، والبغدادي : هدية العارفين 18/1.

(61) الموافقات 256/1.

(62) حاشية البناني مع شرح جمع الجوامع 48/1.

(63) عبد الكريم النملة : الخلاف اللفظي عند الأصوليين 279.

ثانيا : السبب والعلة وصفان متباينان : وذلك لأن السبب لا يضاف إليه وجوب الحكم، ولا يعقل فيه معاني العلل، خلافا للعلة، فإنه يضاف إليها الحكم، ويكون بين الوصف الوارد مع الحكم، والحكم مناسبة ظاهرة[64].

انطلاقا مما سبق يتبين أنّ السبب لا يشمل العلّة، فما كان بينه وبين شرعية الحكم مناسبة ظاهرة كان علة كالسفر، فإنه مناسب لتشريع الحكم مناسبة ظاهرة لتضمنه للمشقة التي تناسب الترخيص والتخفيف بإباحة الفطر في رمضان، وما لم يكن بينه وبين شرعية الحكم مناسبة ظاهرة كان سببا كالدلوك، وهو ميل الشمس عن منتصف السماء إلى جهة الغرب لوجوب صلاة الظهر، إذ المناسبة التي بين الدلوك وبين وجوب صلاة الظهر خفية لا يدركها العقل، لذا يسمى سببا، وذلك لانتفاء المناسبة الظاهرة بينه وبين الحكم[65].

ثالثا : العلة منضوية تحت السبب : وبيان ذلك أن السبب إذا كان مما يدرك العقل ارتباط الحكم به كان سببا وعلة بمعنى إذا كانت المناسبة في هذا الربط ظاهرة تدركها العقول، فإن هذا الوصف يسمى علة وسببا مثل السرقة، فهي سبب وعلة للقطع، والزنا فهو علة وسبب للجلد أو الرجم.

أما إذا كان السبب مما لا يدرك العقل ارتباط الحكم به، فإنه يسمى سببا، ولا يسمى علة، أي بمعنى أنه إن كانت المناسبة في هذا الربط غير ظاهرة، ولم تدركها العقول، فإن هذا الوصف يسمى سببا لا علة مثل شهود شهر رمضان، فإنه يسمى سببا لوجوب الصوم، ولا يسمى علة لعدم إدراكنا للمناسبة في ذلك، وعليه يكون السبب أعم وأشمل من العلة، وذلك لشموله للوصف المناسب، وغير المناسب فتكون كل علة سببا، وليس كل سبب علة[66].

المطلب الثالث

السبب في القانون

اعتبر القانون لصحة العقد توافر أركان أربعة و هي : الرضى الذي يعتبر ركن العقد الأساسي ، هذا الرضى الذي يجب أن ينصب على محل العقد الذي ينبغي أن يكون له سبب يحمل عليه ، إضافة لذلك فإنه قد يستلزم القانون شكلا معينا لا يتم العقد بدونه كأن يتفق المتعاقدان على وضع العقد في صيغة خاصة أو كأن يكون الشكل الذي يستلزمه القانون كتابة رسمية ، أو عرفية ، أو التسليم الذي لا يتم

---

(64) المرجع نفسه.

(65) جلال الدين عبد الرحمن : هامش غاية الأصول 180-181.

(66) عبد الكريم النملة : الخلاف اللفظي عند الأصوليين 280.

العقد إلا بوجوده و مهما يكن الشكل الذي يستلزم لانعقاد العقد فإنه يجب مراعاته و ذلك لكون العقد لا يتم بدونه ، و هذا لتخلف ركن من أركانه [67] .

فالسبب ركن في الالتزام التعاقدي ، و به أخذت القوانين اللاتينية كالقانون الفرنسي و الجزائري و المصري ، و هو ما يتماشى و يتفق مع الأخذ بنظرية الإرادة الباطنة ، خلافا للقوانين الجرمانية التي أخذت بنظرية الإرادة الظاهرة ، التي تجرد الإرادة من سببها بل من عيوبها ، إذ لا يمكن الطعن في العقد بالبطلان على أساس انعدام السبب ، و لا بالإبطال على أساس عيب في الإرادة ، و هو ما يسمى بالتصرف المجرد عن سببه .

أما القوانين اللاتينية فلا تقر التصرف المجرد عن سببه إلا على سبيل الاستثناء و بنصوص خاصة ، إذ يوجد في القانون المدني الجزائري تطبيقان للتصرف المجرد أولهما : التزام المناب في الوفاء قبل المناب لديه و ذلك في (م 294 ، م ج) و ثانيهما : التزام الكفيل نحو الدائن (م 644 ، م ج) [68] .

هذا وقد ورد الكلام عن السبب في ق م ج في المادتين 97، 98 منه، إذ جاء في المادة 97:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا."

هذه المادة يقابلها في التقنينات العربية المواد 136 م مصري ، و 137 م سوري ، و136 م ليبي و1/ 132 م عراقي ، و 195 ، 198 ، 200 ، 201 م لبناني .

إن المتأمل لهذه المادة يجدها لا تشترط في السبب إلا شرطا واحدا و هو أن يكون مشروعا ، و هذا الذي يلامس الحياة العملية ، إذ قل أن تجد تطبيقا قضائيا لما يدعى بالسبب غير الصحيح ، فتراه يكاد يقتصر على السبب غير المشروع في إبطال العقد [69].

أما المادة 98 من ق م ج فقد ورد فيها : " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدّعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه ".

و هذه المادة يقابلها في التقنينات العربية م 137 م مصري ، و 138 م سوري ، و 137 م ليبي ، و 2 / 3 132 م عراقي ، و 199 م لبناني .

---

[67] توفيق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام 75 .

[68] محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام ــ مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري ــ 69 .

[69] السنهوري : الوسيط 1 / 481 .

المتأمل لهذه المادة يلحظ كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد أن هناك قاعدتين أساسيتين : [70]

أولاهما : افتراض توافر السبب المشروع في الالتزام ، و لو أغفل ذكره في العقد إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك ، كما يكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذي يطعن في العقد .

و ثانيهما : افتراض مطابقة السبب المذكور في العقد للحقيقة إلى أن يتم تقديم المدين الدليل على صوريته ، فإذا أقيم هذا الدليل وجب على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقي تلحق به صفة المشروعية و يتبين مما تقدم فرضان :

1 ــ أن يكون السبب غير مذكور في العقد و هذا هو الفرض الوارد في الفقرة الأولى من المادة 98 و قد كان المنطق القانوني يقضي بأن الدائن و هو المكلف بإثبات الدين هو الذي يثبت السبب ، لأن الدين لا يقوم بدونه .

2 ــ أن يكون السبب مذكورا في العقد ، و هذا هو الفرض الوارد في الفقرة الثانية من المادة 98 من ق م ج ، و قد وضع القانون قرينة تتمثل في أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي الذي رضي المدين أن يلتزم من أجله و القرينة قابلة لإثبات العكس ، فإذا ادعى المدين أن السبب المذكور في العقد ليس هو السبب الحقيقي ، بل هو سبب صوري يخفي سببا غير مشروع ، فله أن يتخذ أحد موقفين :

أ ــ إما أن يقتصر على إثبات الصورية، وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقي و مشروعيته إلى الدائن .

ب ــ و إما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقي للعقد غير مشروع [71] .

و انطلاقا من وجود نظريتين للسبب إحداهما تقليدية والأخرى حديثة وقع الاختلاف في ضبط وتحديد ماهية السبب، إذ جعلت النظرية التقليدية كل التزام سببا في الالتزام المقابل، وترى أن السبب شيء واحد في كل العقود، وشيء داخلي في العقد لا يتغير بتغير العقود، ولا يختلف باختلاف الأشخاص.[72]

أما النظرية الحديثة فرأت أن السبب هو الباعث والدافع الموجه للملتزم في أن يلتزم ، و ما دامت الإرادة قد أصبحت حرة طليقة في أن تنشيء ما تشاء من الالتزامات ، و ما دامت الإرادة لابد لها من باعث

---

[70] المصدر نفسه 1 / 483 – 486 .

[71] المصدر نفسه .

[72] علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام ــ مصادر الالتزام ــ 74 .

يدفعها فلا أقل من أن يشترط القانون أن يكون هذا الباعث مشروعا ، و أن يكون الغرض الذي ترمي الإرادة إلى تحقيقه غرضا لا يحرمه القانون و لا يتعارض مع النظام العام و الآداب [73] .

و هذا ما نصت عليه المادتان : 97 ، 98 من ق م ج .

و الخلاصة :

أن الناظر للسبب في الشريعة الإسلامية يلحظ أنه معرف للحكم الشرعي ، بينما نجده في القانون هو الدافع و الباعث على الالتزام هذا من جهة ، و من جهة أخرى اكتفت الشريعة بكونه معرفا للحكم بينما ذهب القانون إلى اعتباره ركنا في الالتزام الناشيء عن العقد ، و رغم ذلك جرى القول على أن أركان العقد ثلاثة هي : الرضى ، و المحل ، و السبب ، هذا و قد يضيف القانون أو العاقدان شرطا آخر يتمثل في الشكلية ، أو التسليم

المطلب الرابع

السبب بين الشريعة و القانون

من خلال الموازنة بين السبب في الشريعة الإسلامية و القانون يتضح لنا ما يأتي :

أولا : إن السبب في الشريعة الإسلامية هو مجرد معرف لحكم شرعي هو مسببه أو بعبارة أخرى ما يكون طريقا إلى الحكم خلافا له في القانون إذ ورد في النظرية التقليدية لمعان عدة ، أهمها أنه يأتي بمعنى كونه مصدرا للالتزام، و معلوم أن مصادر الالتزام هي العقد ، و العمل غير المشروع ، و الإثراء بلا سبب، والقانون ، وتارة يأتي بمعنى الدافع الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب في ذمته الالتزام ، فمن يشتري منزلا مثلا قد يكون الدافع له على الشراء و الالتزام بدفع الثمن هو أن يستغل المنزل للسكن ، أو أن يجعله محلاً للتجارة ، أو ناديا للمقامرة و هو يؤدي إلى أن الدافع في النظرية التقليدية يجمع خصائص ثلاث هي:

1 – أنه شيء خارجي عن العقد فلا يذكر في الاتفاق ضرورة .

2 – أنه شيء ذاتي للملتزم إذ يرجع لنواياه و ما يتأثر به من دوافع .

3 – أنه شيء متغير من عقد لآخر .

---

[73] السنهوري : الوسيط 1 / 456 ، و قارن : ب أنور طلبة : الوسيط 1 / 378 .

و عليه لما كان الدافع لا يمكن ضبطه على وجه التحديد فإن النظرية التقليدية ترى أنه لا تأثير للسبب في وجود العقد ، و لا في قيام الالتزام فمهما كان نوع الدافع شريفا ، أو غير شريف متفقا مع النظام العام أم لا ، فإن العقد صحيح و الالتزام قائم . و تارة يأتي بمعنى الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه ، و هنا يختلف السبب عن الباعث في أن السبب هو أول نتيجة يصل إليها الملتزم أمّا الباعث فغاية غير مباشرة تتحقق بعد أن يتحقق السبب ، و لا يصل إليها الملتزم مباشرة من وراء الالتزام [74] .

أمّا النظرية الحديثة فرأت أن السبب هو الباعث الموجه للملتزم في أن يلتزم مع اشتراط كونه مشروعا و هو ما نصت عليه المادتان 97 ، و 98 من ق م ج إذ رتبت الأولى بطلان العقد على عدم مشروعية السبب و افترضت الثانية سببا مشروعا لكل التزام .

ثانيا : إذا كان السبب في الشريعة الإسلامية مجرّد معرّف للحكم و دال عليه فإنه في القانون يعدّ ركنا في الالتزام التعاقدي و هو الذي يتماشى مع الأخذ بنظرية الإرادة الباطنة و هو الذي تبنته القوانين اللاتينية خلافا للقوانين الجرمانية التي تأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة مجرّدة الإرادة من سببها بل من عيوبها إذ لا يمكن أن يطعن في العقد بالبطلان على أساس فقدان السبب أو وجود عيب في الإرادة و هو ما يطلق عليه التصرف المجرد عن سببه .

المطلب الخامس

أقسام السبب

للسبب أقسام كثيرة في الشريعة الإسلامية، إذ تارة ينقسم من حيث قدرة المكلف على القيام به وتارة من حيث الاستقراء، وأخرى من حيث توسط العلة بين السبب والحكم المترتب عليه، وأحيانا من حيث الحكمة الداعية له، والباعثة عليه، هذا ما سيتضح من خلال التقسيمات الآتية :

الفرع الأول ـــ تقسيمه من حيث القدرة على فعله وعدمها :

ينقسم إلى قسمين[75] :

---

[74] السنهوري : الوسيط 1 / 438 .

[75] الشاطبي : الموافقات 1/187-188.

الأول : أن يكون خارجا عن مقدور المكلف : مثل كون الاضطرار سببا في إباحة الميتة، وخوف العنت سببا في إباحة نكاح الإماء، والسلس سببا في إسقاط وجوب الوضوء لكل صلاة مع وجود الخارج، وزوال الشمس، أو غروبها، أو طلوع الفجر سببا في إيجاب الصلوات.

الثاني : ما يصح دخوله تحت مقدوره : وفيه نظران :

النظر الأول : من حيث دخوله تحت خطاب الوضع : مثل كون النكاح سببا في حصول التوارث بين الزوجين، وتحريم المصاهرة، وحلية الاستمتاع، والذكاة سببا لحلية الانتفاع بالأكل، والسفر سببا في إباحة القصر والفطر، والقتل والجرح سببا للقصاص، والزنى، وشرب الخمر، والسرقة، والقذف أسبابا لحصول تلك العقوبات.

النظر الثاني : من حيث دخوله تحت خطاب التكليف : كالبيع والشراء للانتفاع، والنكاح للنسل، والانقياد للطاعة لحصول الفوز.

الفرع الثاني ــ تقسيمه من حيث الاستقراء :

وينقسم إلى قسمين [76] :

الأول : الوقتية : كزوال الشمس لوجوب الصلاة.

الثاني : المعنوية : كالإسكار للتحريم، والملك للضمان، والمعصية للعقوبة.

الفرع الثالث ــ تقسيمه من حيث توسط العلة بين السبب والحكم :

وبه قال الحنفية، إذ قسموه إلى ثلاثة أقسام[77] :

الأول : سبب حقيقي : وهو الذي يكون طريقا للحكم، وذلك بأن يتوسط بينه وبين الحكم علة، وحكمه أنه لا يضاف أثر الفعل إليه، بل إلى العلة المتوسطة بين الحكم والسبب، ومثال ذلك أن من دل إنسانا على مال إنسان، أو نفسه ليسرقه، أو يقتله، فإنها سبب حقيقي للسرقة، والقتل لأنها تفضي إليه من غير أن تكون موجبة، أو موجدة له، ولا تأثير لها في فعل السرقة أصلا، لكن تخلّل بين الدلالة وبين السرقة علة غير مضافة إلى الدلالة، وهو فعل السارق المختار وقصده، إذ لا يلزم أن من دلّه أحد على فعل أن يفعله المدلول البتّة، بل لعل الله يصرفه عن فعله، فإن وقع منه السرقة، أو القتل، فإن الدال لا يضمن شيئا لأنه صاحب سبب محض لا صاحب علة.

---

[76] الشوكاني : إرشاد الفحول 6.

[77] جلال الدين عبد الرحمن : غاية الأصول 184-185.

الثاني : سبب في حكم العلة : وهو ما تضاف إليه العلة المتوسطة بينه وبين الحكم فيصير للسبب حكم العلل، وحكمه أنه يضاف أثر الفعل إليه لإضافة العلة إليه، ومثال ذلك أنّ سائق الدابة، و قائدها كل واحد منهما سبب لتلف ما يتلف بوطئها، وقد توسط بينه وبين التلف ما هو علة له، وهو فعل الدابة، ولكنه مضاف إلى السوق والقود، لأن الدابة لا اختيار لها في فعلها، خاصة إذا كان أحد سائقا أو قائدا لها، والعلة هنا ليست صالحة للحكم فيضاف التلف إلى علة العلة فيما يرجع إلى بدل المحلّ – وهو ضمان الدابة والقيمة ــ، أو فيما يرجع إلى جزاء المباشرة، فلا يكون مضافا إليها.

الثالث : سبب مجازي : وهو طريق للحكم يفضي إليه لا في الحال، بل في المآل، ومثال ذلك : اليمين بالله فإنه سبب مجازي للكفارة، وذلك لعدم الإفضاء فيها إلى الكفارة، إلاّ على تقدير الحنث، فكان تجوزا من تسمية الشيء بما يؤول إليه[78].

الفرع الرابع ــ تقسيمه من حيث الحكمة الباعثة عليه :

وينقسم إلى قسمين :

الأول : ما لا يستلزم في تعريفه للحكم حكمة باعثة عليه[79] : كجعل زوال الشمس أمارة معرفة لوجوب الصلاة في قوله تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ **الإسراء: 78**، وفي حديث أبي برزة[80] : "ويصلي الظهر إذا زالت الشمس"[81]، وكجعل طلوع هلال رمضان أمارة على وجوب صوم رمضان بقوله تعالى : ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ **البقرة: 185**، وقوله ﷺ من حديث أبي هريرة[82]:

---

(78) نفسه.

(79) الآمدي : الإحكام 98/1.

(80) أبو برزة : هو نضلة بن عبيد الأسلمي أبو برزة اشتهر بكنيته. شهد خيبرا وفتح مكة وحنينا روى عن النبي ﷺ وأبي بكر وعنه ابنه المغيرة، وأبو عثمان النهدي وأبو العالية وغيرهم. مات سنة : 64 هـ.

ابن عبد البر : الاستيعاب 24/4، وابن حجر : الإصابة 556/3-557.

(81) البخاري : كتاب مواقيت الصلاة، باب : وقت الظهر عند الزوال 22/2، وكتاب الحدود، باب رجم المحبلى من الزنا إذا أحصنت 144/12.

(82) أبو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، كان من أهل الصفة، وهو أحد المكثرين، قال ابن حزم : إن مسند بقي بن مخلد احتوى من حديث أبي هريرة على 5300 حديث، ولاه عمر البحرين، مات سنة 57 هـ وقيل 59 هـ وصلى عليه الوليد بن عقبة بن أبي سفيان بعد أن صلى بالناس العصر.

ابن عبد البر الاستيعاب 202/4-210 وابن حجر الإصابة 202/4-211، وابن سعد : الطبقات 325/4 والذهبي : تذكرة الحفاظ 32/1.

" صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته"[83].

الثاني : ما يستلزم حكمة باعثة للشرع على شرع الحكم المسبب : كالشدّة المطربة المعرفة لتحريم شرب النبيذ لا تحريم شرب الخمر في الأصل المقيس عليه، فإن تحريم شرب الخمر معروف بالنص والإجماع، لا بالشدة المطربة[84].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(83) البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1810 ، كتاب الصيام باب : قول النبي ﷺ : "إذا رأيتم الهلال فصوموا" 2 / 674 ومسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1081 ، كتاب الصيام باب : وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال و الفطر لرؤيته ، 2/ 762، وابن ماجه : السنن ، حديث رقم : 1655 ، كتاب الصيام باب : ما جاء في : "صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته" 530/1 والدارقطني : السنن ، حديث رقم : 3 ،كتاب الصيام، باب : "الشهادة على رؤية الهلال" 167/2، والدارمي : السنن ، حديث رقم : 1637 ، كتاب الصوم، باب : الصوم لرؤية الهلال 428/2 .

(84) الآمدي : الإحكام 98/1.

المبحث الثاني
ماهية الفساد والبطلان والصحة

إن كلمة الفساد من المصطلحات الأساسية التي ينبني عليها موضوع هذا البحث و جزئياته ومسائله الفقهية، ولذا كان لابد من تحديد مفهومها، وبيان العلاقة بينها وبين البطلان، لاسيما وأن الخلاف فيهما واضح المعالم بين جمهور الفقهاء والحنفية إذ يرى الجمهور أنّ لفظتي الفساد والبطلان مترادفتان، وأنهما مسميان لمدلول واحد، خلافا للحنفية الذين يفرقون بينهما، جاعلين لكل منهما مدلولا يختلف عن الآخر في الاستعمال الفقهي والتطبيق العملي لمسائل المعاملات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يتضح مفهوم الفساد إلاّ بمعرفة مقابله، وهو الصحة، وعليه ارتأيت تناول هذه المصطلحات الثلاثة بالدراسة والبيان، مع التعريج على ما جاء في القانون ومقارنته بما ورد في الشريعة الإسلامية قصد التعرف على أوجه التقارب والتباين والاختلاف بينهما .

هذا ما سنتعرض له من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
تعريف الفساد والبطلان

وسنتناول ذلك من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول ــ تعريف الفساد و البطلان لغة :

البند الأول ــ تعريف الفساد لغة : الفاء والسين والدال كلمة واحدة، تقول : فسد الشيء يفسد فسادا وفسودا، وهو فاسد وفسيد [1].

وتطلق مادة الفساد على عدة معان هي :

أولا ــ الفساد: نقيض الصلاح، والمفسدة خلاف المصلحة، والاستفساد خلاف الاستصلاح، يقال : هذا الأمر مفسدة لكذا أي : فيه فساد يناقض الصلاح، كما في قول الشاعر:

إن الشباب والفراغ والجده مفسدة للعقل أي مفسده [2]

---

[1] ابن فارس : معجم مقاييس اللغة مادة : فسد 503/4 وقارن بالرازي : مختار الصحاح، مادة فسد 503، ولسان اللسان 317/2.

[2] ابن منظور : لسان العرب مادة فسد 5 / 3412 .

ثانيا ــ الفساد بمعنى الجدب والقحط[3]: كما هو الشأن في قوله ﷻ : ﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ﴾ **الروم 41**، فالفساد هنا بمعنى الجدب في البر والقحط في البحر أي في المدن التي على الأنهار، هذا قول الزجاجي[4].

ثالثا ــ التقاطع والتدابر : تقول : تفاسد القوم إذا تدابروا، وقطعوا الأرحام[5] قال الشاعر :

يمددن بالثديّ في المحاسد إلى الرجال خشية التفاسد

والمعنى : أنهن يخرجن ثديهنّ ويقلن نشدكم الله ألاّ حميتمونا يحرضن بذلك الرجال[6].

رابعا ــ الإساءة : تقول : استفسد السلطان قائده، إذا أساء إليه حتى استعصى عليه[7].

والخلاصة :

أنّ كلّ هذه المعاني من جدب ، و قحط و تقاطع و تدابر و إساءة تحمل في طياتها معنى الفساد المناقض للصلاح ، و المؤثر في كنه التصرفات سواء أكانت عبادات أو معاملات .

البند الثاني ــ تعريف البطلان لغة :

الباء والطاء واللام أصل واحد، وهو ذهاب الشيء وقلة مكثه ولبثه[8].

تقول : بطل الشيء يبطل بُطلا وبطولا وبطلانا ذهب ضياعا وخسرا، ويقال: ذهب دمه بُطْلاً أي: هدرًا، وبطل في حديثه يَطَالَه وأبطل هزل، والباطل نقيض الحق، والجمع أباطيل على غير قياس، ويجمع الباطل بواطل، وأبطل جاء بالباطل، والبطلة السحرة، وفي الحديث : "ولا تستطيعها البطلة" [9] أي : السحرة، والتبطل اتباع اللهو والجهالة، وأبطل فلان جاء بكذب.

كما يطلق الباطل على إبليس كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا يُبْدِئُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِيدُ﴾ سبأ: **49**. [10]

---

[3] المصدر نفسه.

[4] **الزجاجي** : هو أبو القاسم عبد الرحمن بن إسحاق الناهوندي، من كبار علماء اللغة، ولد بناهاوند، ونشأ ببغداد، وسكن دمشق من أهم مؤلفاته الجمل الكبرى، الإيضاح في علل النحو، اللامات، مات بطبرية سنة 337 هـ.
الزركلي : الأعلام 299/3، وابن خلكان : وفيات الأعيان 278/1.

[5] لسان اللسان 317/2.

[6] ابن منظور : لسان العرب مادة فسد 5 / 3412 .

[7] لسان اللسان مادة فسد 317/2.

[8] ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 258/1.

[9] مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 804 ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها باب : فضل قراءة القرآن وسورة البقرة 553/1 وابن حبان : الصحيح ، حديث رقم : 116 ، كتاب العلم باب : الزجر عن كتبه المرء السنن مخافة أن يتكل عليها دون الحفظ لها 1/ 322، والدرامي : السنن ، حديث رقم : 3253 ، كتاب فضائل القرآن باب في فضل سورة البقرة 904/2 .

[10] ابن منظور : لسان العرب مادة بطل 302/1، ولسان اللسان مادة بطل 91/1.

والخلاصة :

أن جميع هذه المعاني للبطلان من ضياع و خسران و هدر و هزل و مناقضة للحق و سحر كلها تصب في وجهة واحدة ، و هي كونها تجعل من التصرف اللصيقة به موصوفا بمجانبته للصحة المؤثرة في قبول التصرفات بل و جعلها مهدورة غير معتدّ بها .

الفرع الثاني ـــ تعريف الفساد والبطلان اصطلاحا :

خالف الحنفية جمهور الفقهاء في تحديد مفهوم مصطلحي الفساد والبطلان، إذ ذهبوا إلى اتحاد مفهومهما في مجالي العبادات والنكاح دون سواهما، أما في مجال المعاملات فرأوا بأن لكل منهما مدلولا يختلف عن الآخر بينما ذهب الجمهور إلى ترادفهما في جميع مجالات الفقه الإسلامي، هذا ما سنبيّنه على النحو الآتي:

البند الأول ـــ في مجال العبادات ومسائل النكاح : الفاسد والباطل مترادفان في العبادات ومسائل النكاح باتفاق إذ يطلقون على كل منهما ما يقابل الصحيح[11].

فالبطلان إذن هو نقيض الصحة .[12]

قال الطاهر بن عاشور:" العقد الفاسد هو الذي اختل منه بعض مقاصد الشريعة."[13]

البند الثاني ـــ في مجال المعاملات : الفاسد والباطل مترادفان عند الجمهور متغايران عند الحنفية، إذ فرقوا بينهما جاعلين الفاسد منـــزلة وسطى بين الباطل والصحيح [14] فقالوا :

الباطل : ما لم يكن مشروعا بأصله ووصفه[15]، كبيع الحر[16].

والفاسد : ما كان مشروعا بأصله ممنوعا بوصفه[17]، كبيع مال الربا بجنسه متفاضلا .[18]

---

[11] الغزالي: المستصفى 1/94-95 ، وابن النجار : شرح الكوكب المنير 473/1، وابن نجيم : الأشباه والنظائر337.

[12] الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام101/1

[13] الطاهر بن عاشور : مقاصد الشريعة الإسلامية 183 .

[14] الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام 101/1 .

[15] محمد بن نظام الدين الأنصاري : فواتح الرحموت 122/1، والميداني: اللباب 2 / 24 .

[16] أبو بكر بن عبد العزيز البغدادي : النهي يقتضي الفساد بين العلائي وابن تيمية 21.

[17] الأنصاري: فواتح الرحموت122/1، والغزالي: المستصفى95/1، والآمدي: الإحكام في أصول الأحكام101/1 ، والميداني: اللباب 2 / 24 .

[18] الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام101/1

و كالبيع بالميتة والدم فإنه باطل لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ، فإن هذه الأشياء لا تعد مالا عند أحد، وأما البيع بالخمر والخنزير فإنه فاسد لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإنه مال عند البعض. (19)

قال ابن عابدين (20):" حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض، والباطل لا يفيده أصلا، وتباين الحكمين دليل تباينهما". (21)

و قد يطلق الفاسد على الباطل ، لأنه أعم ، إذ كل باطل فاسد دون العكس .(22)

من خلال ما سبق يتبين أن الحنفية ذهبوا إلى القسمة الثلاثية في المعاملات وهي الصحة والفساد والبطلان، بحيث إذا كان الخلل في أصل العقد أي في ركن من أركانه بأن كان الخلل في الصيغة، أو العاقدين، أو المعقود عليه كان العقد باطلا، لا يترتب عليه أثر شرعي، وإن كان الخلل في وصف من أوصاف العقد بأن كان في شرط خارج عن ماهيته وأركانه كان العقد فاسدا، وترتب عليه بعض آثاره، وعلى هذا قالوا : إنّ بيع المجنون، أو غير المميّز، أو زواج إحدى المحرّمات مع العلم بالحرمة باطل، وأما الزواج بغير شهود فهو فاسد، و لم يرتّبوا على الباطل أثرا، بينما رتبوا على الفاسد بعض الآثار، ولذا أوجبوا بالدخول في الزواج الفاسد المهر، والعدّة، وثبوت النسب، وفي البيع الفاسد، إذا رفع سبب الفساد في المجلس بأن عيّن الثمن، أو الأجل ترتبت على العقد آثاره، إذ هو يفيد الملك بالقبض(23).

ويترتب على التفريق بين الباطل والفاسد عند الحنفية أنهم يقسمون شروط عقد البيع إلى:

- **شروط انعقاد:** وهي الشروط التي يتوقف عليها انعقاد البيع، ويقع بفوات واحد منها باطلا، والتي منها أن يكون المعقود عليه موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم، وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج وأن يكون مالا، لأن البيع مبادلة المال بالمال، فلا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال ولا ينعقد بيع الميتة

(19) الميداني: اللباب 2 / 24 .

(20) ابن عابدين : هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، من فطاحلة فقهاء الحنفية بديار الشام، ومن أشهر مؤلفاته في الفقه حاشيته على الدر المختار للحصفكي المعروفة بحاشية ابن عابدين. مات سنة 1252 هـ.

نوويهض : معجم المفسرين 496/2 ، وكحالة : معجم المؤلفين 77/9.

(21) رد المختار 233/7 .

(22) الميداني: اللباب 2 / 24 .

(23) عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه 126-127.

والدم لأنه ليس بمال، وأن يكون مملوكا لأن البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك، وأن يكون مقدور التسليم عند العقد فإن كان محجوز التسليم عنده لا ينعقد وإن كان مملوكا للعاقد . [24]

- **شروط صحة:** وهي الشروط التي يتوقف عليها صحة البيع، ويقع بفوات واحد منها فاسدا ومنها أن يكون كلا من المبيع والثمن معلومين، علما يمنع من المنازعة، فإن كان أحدهما مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع . [25]

هذا وإن شروط الصحة تكون شاملة لشروط الانعقاد، لأن ما لا ينعقد البيع بدونه، لا يصح بدونه ضرورة، إذ الصحة أمر زائد على الانعقاد، فكل ما كان شرط انعقاد كان شرط صحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط صحة يكون شرط انعقاد . [26]

بينما نجد جمهور الفقهاء لا ينحو هذا التقسيم الذي ارتضاه الحنفية، والفاصل بين شروط الانعقاد وشروط الصحة، وذلك لكونه لا يفرق بين الفساد والبطلان إذ يعتبرهما مصطلحان لمدلول واحد.

المطلب الثاني

تعريف الصحة

لا شكّ أنّ الصحة يقابلها الفساد، الذي هو من صميم بحثنا في هذه الدراسة، ولذا ارتأيت إفرادها بمطلب خاص أوضح فيه مدلولها اللغوي والاصطلاحي، وهذا رغبة مني في اكتمال صورة المسائل المتناولة في هذا البحث، هذا وسأتولى تعريفها من خلال النقطتين الآتيتين :

الفرع الأول ــ تعريف الصحة لغة:

الصاد والحاء أصل يدل على البراءة من المرض، والعيب، وعلى الاستواء[27].

فالصِّحة، والصُّحُّ، والصّحاح خلاف السقم، وذهاب المرض[28]، يقال : صحّ فلان من علّته واستصح قال الأعشى :

أم كما قالوا سقيم فلثن ... نفض الأسقام عنه واستصـــح

---

[24] الكاساني: بدائع الصنائع 5/ 138 - 147 .

[25] المصدر السابق 156/5 .

[26] المصدر السابق .

[27] ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 281/3.

[28] ابن منظور : لسان العرب مادة : صح 2401/4-2402، ولسان اللسان 8/2.

ليعيدن لمعـدّ عكرهـــا دلج الليل وتأخـــاذ المنـــــح

يقول : لتن نفض الأسقام التي به، وبرأ منها وصح ليعيدن لمعدّ عطفها أي كرّها وأخذها المنح[29].

واستصحّ مثل صحّ، وصحّحه الله تصحيحا، فهو صحيح وصحّاح بالفتح[30].

وأصحّ القوم فهم مصحّون، إذا كانت قد أصابت أموالهم عاهة ثم ارتفعت[31] والمصحّ الذي أهله وإبله صحاح وأصحّاء[32].

قال رسول الله ﷺ : "لا يورد مُمْرِضٌ على مصحّ"[33]، والمصحّ الذي صحّت ماشيته من الأمراض والعاهات، أي لا يورد مَنْ إبله مرضى على مَنْ إبله صحاح، ويسقيها معها[34].

كما تقول : أرض مصحّة ومَصِحّة بريئة من الأوباء أي لا وباء فيها، وصحاح الطريق : ما اشتد منه ولم يسهل، ولم يوطأ، وصححت الكتاب والحساب تصحيحا، إذا كان سقيما فأصلحت خطأه والصحيح من الشعر ما سلم من النقص[35].

والخلاصة :

أن صحة الشيء تعني سلامته من كلّ ما يصيبه من عيب أو نقص مؤثر في سلامة العبادة أو إبرام العقود و المعاملات .

الفرع الثاني ـــ تعريف الصحة اصطلاحا : تباينت وجهات نظر الفقهاء والمتكلمين في تحديد مفهوم مصطلح الصحة، مميّزين بين جانب العبادات والمعاملات، إذ جعلوا لكل منهما تعريفا خاصا به، هذا ما سنوضحه من خلال الآتي :

---

[29] ابن منظور : لسان العرب ، مادة : صح ، 2401/4-2402.

[30] الرازي : مختار الصحاح 356.

[31] ابن منظور : لسان العرب ، مادة : صح ،2401/4-2402، و الرازي : مختار الصحاح 356.

[32] ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 281/3.

[33] البخـــاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 5439 ،كتاب : الطب ، باب لا عدوى ، 2177/5 ومسلـــم : الجامع الصحيح حديث رقم : 2221 ، كتاب السلام باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ولا نوء 1743/4، وابن حبان : الصحيح ، حديث رقم : 6115 ، كتاب : العدوى و الطيرة و الفأل ، باب : العدوى و الطيرة و الفأل ، 13 / 482 ،و البيهقي : السنن الكبرى حديث رقم : 14076 ، كتاب : النكاح ، باب : اعتبار السلامة من الكفاءة 10 / 348 ،وأحمد : المسند، حديث رقم : 9010 .124/3

[34] ابن منظور : لسان العرب 2402/4.

[35] لسان اللسان 8/2.

البند الأول ــ في مجال العبادات :

أولا ــ عند المتكلمين : لهم تعاريف متعددة أهمها :

1 ــ تعريف الآمدي : "عبارة عن موافقة أمر الشارع وجب القضاء، أو لم يجب"[36]

2 ــ تعريف الجويني[37] **: قال الإمام الجويني :** "إذا أطلقنا لفظ الصحيح والفاسد في العبادات وما ضاهاها من أفعال المكلفين، فنعني بالصحيح : "الواقع على وجه يوافق مقتضى الشريعة ..."[38].

وما ذهب إليه الجويني هو نفسه مذهب المتكلمين من علماء أصول الفقه[39].

ثانيا ــ عند الفقهاء :

قال الجويني : "الصحيح ما تبرأ الذمة بفعله، ولايلزم قضاؤه"[40]، وبه قال الحنفية[41] والحنابلة[42] .

وقال الآمدي : "الصحة عبارة عن سقوط القضاء بالفعل"[43].

ثالثا ــ فائدة الخلاف وثمرته : تتمثل في أنّ من صلى وهو يظن أنه متطهّر، وتبين أنه لم يكن متطهّرًا فصلاته صحيحة عند المتكلم لموافقة أمر الشارع بالصلاة على حسب حاله وغير صحيحة عند الفقهاء لكونها غير مسقطة للقضاء[44].

وردّ على هذا بأنه يبطل بالحج الفاسد، فإنه يؤمر بإتمامه، وهو فاسد[45].

والحقيقة : أن أثر الخلاف بين المتكلمين والفقهاء لفظي.

قال الإمام الغزالي : "وهذه الاصطلاحات وإن اختلفت، فلا مشاحة فيها، إذ المعنى متفق عليه"[46].

---

[36] الإحكام 100/1.

[37] **الجويني :** هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني نسبة إلى جوين إحدى قرى نيسابور، جاور بمكة والمدينة، وعلّم بهما، فلقب بإمام الحرمين، من كبار فقهاء الشافعية، من أشهر مؤلفاته : البرهان، التلخيص في أصول الفقه، مات سنة 478 هـ.
ابن كثير : البداية والنهاية 128/12.، وابن عساكر : تبيين كذب المفتري 278، والبغدادي : هدية العارفين 626/1، وابن العماد الحنبلي : شذرات الذهب 358/3.

[38] التلخيص في أصول الفقه 171/1.

[39] الآمدي : الإحكام 100/1، والغزالي : المستصفى 94/1، وابن بدران : المدخل 164.

[40] الجويني : التلخيص في أصول الفقه 172/1.

[41] أمير بادشاه : تيسير التحرير 235/2.

[42] ابن قدامة : روضة الناظر 56.

[43] الإحكام 100/1.

[44] المصدر نفسه

[45] ابن قدامة : روضة الناظر 56

[46] المستصفى 95/1.

بينما ذهب الإمام الزركشي[47] إلى أنّ الخلاف حقيقي فقال : "عكس هذه المسألة من صلى خلف الخنثى المشكل، ثم تبين أنه رجل، وفرعنا على القول المرجوح أنه لا يجب القضاء، فإنما على اصطلاح الفقهاء صحيحة لإسقاط القضاء، وعند المتكلمين باطلة لأنها ليست موافقة لأمر الشرع"[48].

البند الثاني ــ في مجال المعاملات : فسنعرضه على النحو الآتي :

أولا ــ عند المتكلمين : لهم تعاريف متعددة منها :

1 ــ تعريف عضد الدين الإيجي[49] : "هي ترتب الأثر المطلوب منها عليها"[50].

2 ــ تعريف ابن قدامة [51] : "الصحيح الذي أثمر" [52].

3 ــ تعريف الجويني : "ثبوتها على موجب الشرع، وتوفر قضاياها كالأملاك المترتبة على العقود وغيرها من المقاصد"[53].

4 ــ تعريف الآمدي : "فمعنى صحة العقد ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه"[54].

ثانيا ــ عند الفقهاء : الصحيح ما كان مشروعا بأصله ووصفه[55].

ثالثا ــ عرف الشيخ الطاهر بن عاشور العقد الصحيح بقوله: " هو الذي استوفى مقاصد الشريعة منه فكان موافقا للمقصود منه في ذاته." [56]

---

[47] **الزركشي** : هو بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، من كبار فقهاء الشافعية، من مؤلفاته : البرهان في علوم القرآن البحر المحيط في أصول الفقه، إعلام الساجد بأحكام المساجد، مات بمصر، ودفن بالقرافة الصغرى سنة : 794 هـ.

ابن العماد الحنبلي : شذرات الذهب 335/6، والداودي : طبقات المفسرين 157/2، والسيوطي : حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة 185/1-186.

[48] البحر المحيط 315/1.

[49] **الإيجي** : هو أبو الفضل عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار، من كبار فقهاء الشافعية، وأحد الأعلام في علم أصول الفقه الذي له فيه شرح العضد على مختصر المنتهى، مات سنة 756 هـ.

البغدادي : هدية العارفين 527/1، والسيوطي : بغية الوعاة 75/2

[50] شرح العضد 8/2.

[51] **ابن قدامة** : هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، موفق الدين، أحد أقطاب المذهب الحنبلي، له مؤلفات عديدة منها : المغني في الفقه، وروضة الناظر في الأصول، مات بدمشق سنة : 620هـ.

ابن كثير : البداية والنهاية 99/13، وابن العماد الحنبلي : شذرات الذهب 88/5، و البغدادي : هدية العارفين 495/1.

[52] روضة الناظر 56.

[53] التلخيص في أصول الفقه 173/1.

[54] الإحكام 100/1.

[55] أمير بادشاه : تيسير التحرير 236/2.

[56] مقاصد الشريعة الإسلامية 183 .

المطلب الثالث

حكم البيع الفاسد

اختلف الفقهاء في حكم البيع الفاسد إلى القولين الآتيين :

القول الأول: فسخ البيع الفاسد ، وذلك لكنه لا ينعقد ولا يفيد الملك فعلى المشتري رد السلعة وعلى البائع رد الثمن، وذلك لكون الفاسد محظورا شرعا، ولا ريب أن المحظور مردود، وبذلك قال جمهور الفقهاء . [57]

هذا ولفقهاء المالكية في ذلك تفصيل نورده على النحو الآتي : [58]

إن البيوع الفاسدة عندهم على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يمنع لتعلقه بمحظور خارج عن باب البيوع، كالبيع والشراء في موضع مغصوب، فهذا حكمه أنه لا يفسخ فات أو لم يفت .

الثاني: ما نهي عنه و لم يخل فيه بشرط مشترط في صحة البيوع، كالبيع في وقت النداء لصلاة الجمعة فهذا مما اختلف فيه هل يفسخ أم لا ، وقيل يفسخ إن كانت السلعة قائمة .

الثالث: ما أخل فيه بشرط من شروط الصحة، فهذا يفسخ وترد السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت رد مثلها فيما له مثل وهو المكيل والمعدود والموزون، ورد قيمتها فيما لا مثل له .

والفوات يكون بخمسة أمور:

أ ـــ تغير الذات وتلفها كالموت، وهدم الدار، وغرس الأرض، وقلع غرسها، وفناء الشيء جملة، كأكل الطعام .

ب ـــ حوالة الأسواق .

ج ـــ حدوث عيب بالمبيع

د ـــ تعلق حق الغير كرهن السلعة .

القول الثاني: إن البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض من غير رد للسلعة ،خلافا للباطل فإنه لا يفيد الملك أصلا وترد به السلعة ،وبذلك قال الحنفية . [59]

---

[57] ابن جزيء : القوانين الفقهية 251 – 252 ، وأطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل 518/8 .

[58] ابن جزيء : القوانين الفقهية 251 – 252 .

[59] الكاساني: بدائع الصنائع 304/5 ، و ابن عابدين : رد المحتار 233/7 .

إذ الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة، أو بالمثل فينعقد على هذا الوجه ، غير أن هذا الملك حرام لا يجوز معه التصرف الذي يكون فيه انتفاع بعين المبيع كأكل الطعام ولبس الثياب وسكنى الدار ولكن يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة والصدقة والرهن والإجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع ويشترط في البيع الفاسد الذي يفيد الملك :

أولا ــ القبض : فلا يثبت الملك قبل القبض، لأنه واجب الفسخ رفعا للفساد، وفي وجوب الملك قبل القبض تقرر للفساد، لأنه إذا ثبت قبل القبض يجب على البائع تسليمه إلى المشتري، وفي التسليم تقرير الفساد، وإيجاب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض .

ثانيا ــ أن يكون القبض بإذن البائع : فإن قبض بغير إذنه ، لا يثبت الملك بأن نهاه عن القبض أو قبض بغير محضر منه دون أن يستأذنه في ذلك. (60)

والخلاصة : أنه بعد عرض القولين الواردين في هذه المسألة أرى اختيار القول الذي ينص على أن البيع يحكم بفسخه مع رد السلعة المبيعة، وذلك لأن الممنوع شرعا كالمعدوم حسا .

المطلب الرابع
البطلان في القانون

لقد تعرض القانون المدني الجزائري لمسائل البطلان في مواده من 99 إلى 105 هذه المواد التي يقابلها في القانون المدني المصري المواد 138 ، 139 ، 140 ، 141 ، 142 كما تقابل المادة 105 من ق م ج المادة 144 من ق م المصري . (61)

المتأمل لهذه المواد يجدها متطابقة باستثناء الفقرة 1 من المادة 101 من ق م ج و الفقرة 1 من المادة 140 من ق م المصري ، إذ نصت في القانون الجزائري على أنه يسقط الحق في إبطال العقد عندما لا يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات ، بينما اكتفى القانون المصري بثلاث سنوات فقط .

هذا و سنتناول البطلان في القانون من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول ــ تعريف البطلان : " هو الجزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته " (62) .

و هذه الأركان تتمثل في : الرضا ، و المحل ، و السبب ، و الشكل في بعض العقود .

---

(60) الكاساني: بدائع الصنائع 304/5 .

(61) راجع في ذلك السنهوري : الوسيط 1 / 528 ، 515 ، 522 ، 514 ، 519 ، 532 ، 497 .

(62) محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري 75 .

أما شروط هذه الأركان التي يجب توافرها في الرضا مثلا أن يصدر العقد من شخص بلغ سن التمييز بحيث إذا صدر من عديم التمييز كان باطلا بطلانا مطلقا ، و لو كان العقد لمصلحته ، أما في المحل فيشترط فيه أن يكون موجودا أو ممكن الوجود ، و أن يكون معينا أو قابلا للتعيين ، إضافة إلى كونه مشروعا ، أما السبب فكما تطرقنا له سابقا فإنه يشترط فيه أن يكون مشروعا ، و إلا بطل العقد.[63]

الفرع الثاني ــ أنواع البطلان : ينقسم إلى قسمين هما [64] :

البند الأول ــ البطلان المطلق : " و هو جزاء العقد الذي تخلف أحد أركانه المتمثلة في الرضى و المحل و السبب و الشكل في العقود الشكلية " .

مع ملاحظة أنّ العقد الباطل لا يرتب القانون له أثرا .

البند الثاني ــ البطلان النسبي : " هو الجزاء لعقد توافرت أركانه و إنما لم يستوف أحد شرطي الصحة و هي أن يكون صادرا من كامل الأهلية ، و غير مشوب بأحد عيوب الرضا فهو عقد موجود يرتب له القانون كل آثاره حتى يقضى بالبطلان لمصلحة ناقص الأهلية ، أو من شاب إرادته عيب ، أو يتراضى عليه الطرفان و تضاف له حالات أخرى كما هو الشأن في حالة بيع ملك الغير " .

كما نصت عليه المادة 397 من ق م ج إذ ورد فيها : " إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه ، و في كل حالة لا يكون هذا البيع نافذا في حق مالك الشيء المبيع و لو أجازه المشتري " .

كما يترتب البطلان المطلق بنص القانون كما هو الشأن ببطلان التعامل في تركة إنسان حي و لو برضاه كما نصت على ذلك الفقرة 2 من المادة 92 من ق م ج إذ جاء فيها : " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون "، و كذا ببطلان بيع الوفاء [65] كما هو وارد في المادة 396 من ق م ج إذ نصت على : " يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين " .

---

[63] علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام –77 ، ومحمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري ــ 63 ــ 65 و 69 .

[64] محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري ــ 76 .

[65] علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام –77 .

و هذا البيع هو الآخر باطل في الشريعة الإسلامية و صورته : أن يقول البائع متى حنتك بالثمن رددت عليّ المبيع، فإن هذا لا يجوز وذلك لتردّده بين البيع والسلف، لأنه إن جاء بالثمن كان سلفا، وإن لم يجـيء به كان بيعـا، وقد وقع الاختلاف في المذهب : هل يجوز ذلك في الإقالة أم لا؟[66]

وتتميما للفائدة ارتأينا إدراج قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن بيع الوفاء، هذا القرار الحامل لرقم 7/4/68 والذي جاء فيه :

إن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 إلى 12 ذو القعدة 1412 هـ الموافق 9 إلى 14 ماي 1992 م **قرر ما يلي :**

1 ــ إن حقيقة هذا البيع (**قرض جرّ منفعة**) فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

2 ــ يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعا [67] .

و قد عبر القانون عن البطلان المطلق بعبارة البطلان المجردة ، و عن البطلان النسبي بعبارة القابلية للإبطال أو الحق في الإبطال [68] .

و قد ورد الكلام عن البطلان النسبي في المواد 99، 100، 101، 104، 105 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الثالث ــ أحكام البطلان :

و سنوضحها من خلال النقاط الآتية :

أولا : عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالتي البطلان بنوعيه المطلق والنسبي.

ثانيا : إذا تعذر إرجاعهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد جاز الحكم بتعويض معادل وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 103 من ق م ج إذ جاء فيها : " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل " .

ثالثا : لا يستثنى من قاعدة رد العاقدين إلى حالتهما قبل التعاقد إلا في حالة الإبطال لنقص الأهلية ، فلا يلزمه إذا أبطل العقد لنقص أهليته بأن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد [69] .

و هو الذي ورد في الفقرة 2 من المادة 103 من ق م ج إذ جاء فيها : " غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد " .

---

[66] ابن جزيء : القوانين الفقهية، 251، و ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد، 183/2.

[67] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، 557/3.

[68] الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 1 / 247 .

[69] محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري ــ 79 .

رابعا : العقد الباطل بطلانا مطلقا قد تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من كل ذي مصلحة في ذلك ، و قد ورد هذا في الفقرة 1 من المادة 102 من ق م ج إذ نصت على : " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، و لا يزول البطلان بالإجازة " .

خامسا : العقد الباطل بطلانا نسبيا إذا طالب أحد المتعاقدين بإبطاله فليس للعاقد الآخر التمسك به كما انه لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل تحكم به إذا تم طلب ذلك من أحد المتعاقدين ، و هو الذي نصت عليه المادة 99 من ق م ج إذ ورد فيها : " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد ، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق "

سادسا: قد يتحول العقد من باطل أو قابل للبطلان إلى عقد صحيح إذا توافرت فيه الشروط الآتية[70]:

1 – أن يكون العقد الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال كله ، بحيث لو كان صحيحا فإنه لن يتحول إلى عقد آخر بأي حال من الأحوال و كذا لو كان بطلانه في شق منه فإنه لا يكون هناك تحول بل إنقاص.

2 – أن يتضمن العقد الباطل عناصر عقد آخر صحيح .

3 – أن تنصرف إرادة و نية المتعاقدين المحتملة إلى هذا العقد الآخر .

وهذا ما ورد في المادة 105 من ق م ج إذ نصت على:

"إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، و توافرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد " .

سابعا : لقد نص القانون على ما يعرف في النظرية الألمانية بإنقاص العقد ، أو ما يسمى بالبطلان الجزئي إذ يمس البطلان جزءا من العقد مع إبقاء الجزء الآخر صحيحا ، فإن البطلان يسري على الجزء الباطل وحده و لا يمس الجزء الصحيح ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بأكمله بغير الجزء الذي وقع باطلا فهنا يمتد البطلان إلى العقد بأكمله ، و مثال ذلك : أن ينصب البيع على عدة أشياء يكون أحدها غير قابل للتعامل فيه ، فيعتبر البيع باطلا بالنسبة له و يبقى صحيحا بالنسبة لباقي الأشياء ، إلا إذا تبين أن الصفقة واحدة لا يمكن تفريقها ، فيكون البيع بأكمله باطلا[71] .

---

[70] علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 80 ، و محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري ــ 90 ، و الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 1 / 286 .

[71] الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 1 / 280 – 281 .

و كذا مثل الهبة التي تقترن بشرط باطل كالرجل الذي يهب لزوجته التي طلقها مالا و يشترط عليها ألا تتزوج ، و ليس لها ولد منه ، و تبين بعد ذلك أن هذه الهبة هي عبارة عن متعة لتعويضها عن طلاقها كان الشرط باطلا ، و الهبة صحيحة .

أمّا إذا كانت الهبة قد منحت لها لأن الواهب طلب منها عدم الزواج رعاية لأولاده القصّر منها فيكون هذا الشرط هو الباعث و الدافع على إبرام هذا العقد ، و أنه لا ينفك عن بقية العقد فإن عقد الهبة يبطل إذا تزوجت [72] .

و قد جاء هذا في المادة 104 من ق م ج التي نصت على أنه : " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أنّ العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله " .

و الخلاصة أن العقد يكون قابلا للانتقاص إذا توفّر الآتي [73] :

1 – أن يكون العقد باطلا في أحد أجزائه دون الأجزاء الأخرى .

2 – أن يكون هذا العقد قابلا للتجزئة ، لأنه إذا اتضح عدم تمامه بغير شقه الباطل بطل العقد بأكمله و لا يجوز انتقاصه ، و مثال ذلك : وجود شرط باطل في الوصية ، فإنه يبطل الوصية كلها إذا كان هو الباعث على التصرف ، أما إذا كان الشرط الباطل ليس هو الباعث على التصرف ، فإن التصرف هنا يكون قابلا للتجزئة و عليه يجوز إنقاصه .

ثانيا : العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة و لا يزول بطلانه بها لأنه معدوم ، و المعدوم لا يمكن أن يعود للوجود ، و لا يصححه التقادم ، و إن كانت دعوى البطلان تسقط بالتقادم ، خلافا للعقد الباطل بطلانا نسبيا فتلحقه الإجازة ، و يصححه التقادم بمضي 10 سنوات أو 15 سنة ، و يبطل بأثر رجعي [74]

و معنى ذلك أنه إذا مرت فترة زمنية دون استعمال لحقه في الإبطال ممن تقرر البطلان لمصلحته ، أُعتُبِر كأنه إجازة مفترضة [75]

---

[72] علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 79 .

[73] محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري – 90 .

[74] علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 78 ، و محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري – 78 .

[75] محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري – 78 .

و قد نصت على ذلك المادتان 100 و 101 من ق م ج إذ جاء فيهما على التوالي: " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضّمنيّة و تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تمّ فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير " .

" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات .

و يبدأ سريان هذه المُدّة ، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، و في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يُكْشَفُ فيه ، و في حالة الإكراه ، من يوم انقطاعه غير أنّه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمسة عشرة سنة من وقت تمام العقد " .

المطلب الخامس

البطلان بين الشريعة الإسلامية والقانون

بعد تعرضنا للبطلان في كل من الشريعة و القانون خلصنا إلى الموازنة بينهما في النقاط الآتية:

أولا : اتفاق كل من الشريعة الإسلامية و القانون في تحديد مفهوم البطلان المطلق إذ رتب كل منهما البطلان على تخلف ركن من أركان العقد ، بينما ذهب القانون إلى إضافة نوع آخر من البطلان أطلق عليه البطلان النسبي ، و هو ما توافرت أركانه ، غير أنه لم يستوف أحد شرطي صحته كأن يكون صادرا من ناقص الأهلية ، أو مشوبا بعيب من عيوب الرضى.

ثانيا : تميزت الشريعة الإسلامية عن القانون بتفريقها بين مصطلحي الفساد و البطلان في مجال المعاملات كما ذهب لذلك الحنفية إذ رتبوا الفساد على وجود خلل في وصف من أوصاف العقد ، و أن يكون هذا الوصف في شرط خارج عن ماهية العقد و أركانه .

و رتبوا البطلان على وجود خلل في أصل العقد بأن يمس أحد أركانه كالصيغة أو العاقدين أو المعقود عليه .

ثالثا : يتفق البطلان في الشريعة الإسلامية مع البطلان المطلق في القانون في كون كل منهما لا يرتب على العقد الباطل أثرا . خلافا للبطلان النسبي في القانون فإنه عقد موجود يرتب له القانون جميع آثاره حتى يقضي بالبطلان لصالح ناقص الأهلية ، أو من شاب إرادته عيبا ، أو يحدث عليه تراض من طرفي العقد .

رابعا : ذهب القانون إلى إمكانية تحوّل العقد الباطل إلى عقد صحيح إذا توافرت فيه عناصر عقد آخر صحيح ، و كانت إرادة المتعاقدين متجهة إلى ذلك العقد الصحيح ، و هو بذلك يتفق مع الشريعة

المبحث الثالث
علاقة النهي بالفساد

لا شك أن كثيرا من المسائل الفقهية تنبني على مسائل أصولية، كمسألة النهي عن بعض المعاملات المالية، هل هذا النهي يقتضي فسادها أم لا ؟ أم أن النهي يدل على حرمة المنهي عنه فقط ؟ هذا ما سوف نفصل القول فيه من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول
تعـــريـــف النـــهـــــي

وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي على النحو الآتي :

الفرع الأول ـــ تعريف النهي لغة : النون والهاء والياء أصل صحيح يدّل على غاية وبلوغ، ومنه أنهيت إليه الخبر بلّغته إياه، ونهاية ونهية كل شيء غايته وآخره ، وذلك لأن آخره ينهاه عن التمادي فيرتدع، ومنه قول الشاعر:

ومِيناهم حتى إذا اربثّ جمعهم وعاد الرصيع نهية للحمائل .

والنهية العقل لأنه ينهى عن قبيح الفعل، تقول نهي عن الشيء تركه، وقيل النهي خلاف الأمر، تقول نهاه ينهاه نهيا ، فانتهى وتناهى كف عن الشيء ، ومن ذلك قول الشاعر:

إذا ما انتهى علمي تناهيت عنده أطال فأملى أو تناهى فأقصرا .[1]

والخلاصة أن النهي هو طلب الكف والترك للأمر المنهي عنه ، والمنع من إتيانه .

الفرع الثاني ـــ تعريف النهي اصطلاحا:

للنهي تعاريف متعددة منها:

1 ـ تعريف الشوكاني: " القول الإنشائي الدال على طلب كف عن فعل على جهة الاستعلاء."

فيخرج بذلك الأمر لأنه طلب فعل غير كف .

و يخرج أيضا الالتماس والدعاء لأنه لا استعلاء فيهما.

و اعترض على هذا الحد بقول القائل كف بقيد عن كذا .

---

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 359/5 – 360 ، وابن منظور : لسان العرب 4564/6 – 4565 .

الإسلامية التي ترى أنّ العبرة في العقود بالمقاصد و المعاني ، لا بالألفاظ و المباني ، إذ يصحح العقد الذي اتجهت إليه نوايا و إرادة المتعاقدين ، و يهمل العقد الباطل ، الذي لم يقصد إبرامه أحد من طرفي العقد .

خامسا : تتفق الشريعة الإسلامية مع القانون في كون العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يصححه التقادم أبدا و يبقى على بطلانه ، إذ لا تلحقه إجازة من يرغب في إجازته ممن تقرّر الحق لمصلحته ، غير أن القانون و إن اتفق مع الشريعة الإسلامية في عدم تصحيحه بتقادم إلاّ أنه لا يسمع لدعوى إبطاله إذا مرّت مدة التقادم المقدّرة بعشر سنوات أو 15 سنة كما بينا سابقا عند إيرادنا للمادة 101 من ق م ج هذا مع مخالفة القانون فيما يتعلق بالبطلان النسبي الذي رأى تصحيحه بالتقادم و لحوق الإجازة به .

سادسا: لاحظنا أخذ القانون بنظرية إنقاص العقد، وذلك إذا جمع العقد بين شقين أحدهما باطلا والآخر صحيحا، و لم يكن هناك ما يفيد أن العقد الباطل ما كان ليتم إلا بجزئه الصحيح بطل العقد كله ، وقد اتبع في ذلك ما ذهب إليه الإمام مالك، إذ يرى أنّ الصفقة إذا جمعت حلالا و حراما إن كان الحرام وجه الصفقة كلها بطلت كلها ، و إن كان شيئا يسيرا بطل الحرام و صحّ الحلال .

و خالف في ذلك الظاهرية إذ رأوا بطلان ما جمع حراما و حلالا و أن الجزء الذي حوى الحلال لا يصحح لوحده بل تبطل الصفقة كاملة مستدلين على ذلك بالآتي :

1 – قوله ﷻ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ النساء : 29 .

قال الإمام ابن حزم [76]: " فهذان لم يتراضيا ببعض الصفقة دون بعض و إنما تراضيا بجميعها فمن ألزمهما بعضها دون بعض فقد ألزمهما ما لم يتراضيا به حين العقد فخالف أمر الله تعالى و حكم بأكل المال بالباطل و هو حرام بالقرآن" [77] .

2 – إن كل ما لا صحة له إلا بصحة ما لم يصح أبدا فلا صحة له أبدا ، و هما تعاقدا على صحة الباطل مع صحة الصحيح و هذا غير جائز ، و يحكم ببطلانه [78] .

---

[76] ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري من مؤلفاته: المحلى، والفصل في الملل والنحل، مات سنة 456 هـ. الذهبي: تذكرة الحفاظ 1146/3 ، وابن كثير : البداية والنهاية 91/12 – 92 ، والمقري: نفح الطيب 77/2 .

[77] – ابن حزم : المحلى 9 / 16 – 17 .

[78] – المصدر نفسه 9 / 17 .

ولكن أجيب عن هذا الاعتراض بأنه يلتزم كونه من جملة أفراد النهي فلا يرد النقض به، ولهذا قيل إن اختلافهما باختلاف الحيثيات والاعتبارات، فقولنا كف عن الزنا، باعتبار الإضافة إلى الكف أمر، وإلى الزنا نهي . [2]

2 – تعريف ابن الحاجب : " اقتضاء كف عن فعل على جهة الاستعلاء ." [3]

3 – تعريف الجويني: " اقتضاء الطاعة بترك المنهي عنه ." [4]

4 – تعريف الآمدي : يرى الآمدي أن النهي ما كان مقابلا للأمر، وعليه قال :" فكل ما قيل في حد الأمر .....فقد قيل مقابله في حد النهي ." [5] وقال في تعريفه للأمر :" طلب الفعل على جهة الاستعلاء " فقوله "طلب الفعل" : احترازا من النهي وغيره من أقسام الكلام ، وقوله "على جهة الاستعلاء" احترازا عن الطلب بجهة الدعاء والالتماس . [6]

فيكون تعريف النهي استنادا لمقابله هو :" طلب ترك الفعل على جهة الاستعلاء ."

والخلاصة : أن النهي وإن تنوعت فيه عبارات الأصوليين إلا أنها تصب جميعها في قالب واحد مقتضاه أن النهي هو الطلب الجازم بترك الفعل .

المطلب الثاني

الأقوال الواردة في مسألة النهي هل يقتضي فساد المنهي عنه أم لا ؟

اختلف علماء الأصول في الإجابة على سؤال هل يقتضي فساد المنهي عنه أم لا ؟ إلى أحد عشر قولا وسنوردها على النحو الآتي :

القول الأول : النهي عن الشيء لعينه يدل على فساده من جهة الشرع.[7]

وحجتهم في ذلك ما يأتي :

---

[2] الشوكاني : إرشاد الفحول 96 .

[3] مختصر المنتهى الأصلي ت د نذير حمادو 471/1 .

[4] التلخيص 470/1 .

[5] الإحكام 47/2 .

[6] المصدر السابق 11/2 .

[7] انظر تفصيل ذلك في العلائي : تحقيق المراد 318ـ335، وابن الحاجب : مختصر المنتهى الأصلي رسالة دكتوراه مرقونة بالإعلام الآلي تحقيق الدكتور نذير حمادو 472/1ـ473.

أولا : عن عائشة ـــ رضي الله عنها[8] ـــ أن النبي ﷺ قال : "من أحدث في ديننا ما ليس فيه فهو رد"[9]، وعند مسلم[10] : "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[11].

وجه الاستدلال : المراد بالأمر في رواية مسلم شرعه وطريقه بدليل الرواية الأولى، ولا شك أن المنهي عنه ليس من الدين، فكان مردودا، والمردود هو المفسوخ الذي لا يُعمل به، ولا يُلتفت إليه، وهو نقيض المقبول والصحيح[12].

الاعتراض على هذا الدليل : اعترض عليه من وجهين[13] :

1 ــ أنه من أخبار الآحاد، فلا يفيد إلا الظن، وهذا الاعتراض أورده أبو بكر بن فورك[14].

2 ــ أن الضمير عائد إلى الفاعل، ومعنى الكلام : من عمل عملا ليس عليه أمرنا، فالفاعل رد أي مردود، ومعنى كونه مردودا أي : غير مثاب.

وأجيب عن ذلك بما يأتي [15]:

1 ــ إن هذا الحديث من أحاديث الصحيحين، وقد أجمعت الأمة على صحتها، وتلقّيها بالقبول فكانت مفيدة للعلم النظري، شأنها في ذلك شأن الخبر المحتف بالقرائن وهو اختيار أبي إسحاق

---

[8] عائشة: هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، تكنى بأم عبد الله إحدى زوجات النبي ﷺ بنى بها في شوال في سن التاسعة و لم ينكح بكرا غيرها. ماتت سنة 57 هـ وقيل 58. ابن عبد البر: الاستيعاب 352/4، وابن حجر: الإصابة 359/4

[9] البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 2550 ، كتاب : الصلح باب إذا اصطلحوا على صلح جور فهو مردود. 959/2 ومسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1343 ، كتاب : الأقضية ، باب : نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور. 1343/3.

[10] مسلم: هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، نسبة لقبيلة قشير وهو عربي الأصل أخذ عن ابن حنبل، وابن راهويه والبخاري الذي لازمه طويلا، من أبرز مصنفاته الجامع الصحيح، الوحدان، أولاد الصحابة، الانتفاع بجلود السباع. مات سنة 261 هـ ابن حجر : تهذيب التهذيب 126/10 وما بعدها والخطيب البغدادي : تاريخ بغداد 10/13 والذهبي : تذكرة الحفاظ 150/2 وابن كثير : البداية والنهاية 33/11.

[11] مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1718 ، كتاب : الأقضية ، باب : نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، 3/ 1343.

[12] العلائي: تحقيق المراد. 319.

[13] المصدر نفسه.

[14] ابن فورك : هو أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك الأصبهاني، من كبار فقهاء الشافعية، وأحد المبرزين في علم أصول الفقه. مات سنة 406 هـ.

الذهبي : تذكرة الحفاظ 1132/3 والداودي : طبقات المفسرين 117/2، والذهبي : سير أعلام النبلاء 164/18 والبغدادي : هدية العارفين 55/2، وابن عساكر : تبيين كذب المفتري 232.

[15] العلائي: تحقيق المراد 320ــ321.

الإسفراييني[16] وإمام الحرمين والذي قرّره ابن الصلاح[17].

2 ــ إن عود الضمير إلى الفعل أولى لوجهين :

أحدهما أنه أقرب مذكور.

وثانيهما : أن عوده إلى الفاعل يستلزم أن يكون المردود هنا أريد به المجاز، لأنّ حمله على الفاعل بمعنى أنه غير مثاب يكون مجازا، بخلاف ما إذا حمل على نفس الفعل، لأن ردّه يكون حقيقة.

ثانيا : ورود أحاديث كثيرة، وفي مناسبات مختلفة يستفاد منها اقتضاء النهي للفساد نذكر بعضها هنا للتنبيه بها على غيرها.

إذ منها قوله ﷺ للمُواقع أهله في رمضان : ".. وصم يوما مكانه و استغفر الله "[18]، وهذا دليل على فساد الصوم بارتكاب المنهي عنه، ومنها حكمه على البيوع المنهي عنها بالردّ والإبطال كما في حديث فضاله بن عبيد[19] حيث قال : "اشتريت يوم خيبر قلادة فيها ذهب وخرز باثني عشر دينارا، ففصّلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : "لا تباع حتى تفصّل"[20] وكذا في حديث أبي سعيد الخدري[21]، وأبي هريرة: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاء بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ : "أكلّ تمر خيبر هكذا؟" قال: لا والله يا رسول الله، إنّا لنأخذ الصاع من

---

(16) **الإسفراييني** : أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني، الأستاذ الإمام، سمع أبا بكر الإسماعيلي وغيره ، خرج له ابن منجويه ألف حديث، مات بنيسابور يوم عاشوراء سنة : 418 هـ.

السمعاني : الأنساب 144/1 .

(17) **ابن الصلاح** : هو الإمام الجهبذ المحدث أبو عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري من أبرز مولفاته : المقدمة، وعلوم الحديث الذي بنى عليه كل من جاء بعده. مات سنة 643 هـ.

الذهبي : تذكرة الحفاظ 1430/4، والبغدادي : هدية العارفين 654/1.

(18) أبو داود : السنن ، حديث رقم : 2393 ، كتاب : الصوم ، باب : كفارة من أتى أهله في رمضان 2 / 314 . الدارقطني : السنن ، حديث رقم : 51 ، كتاب : الصيام ، باب : القبلة للصائم ، 190/2.

(19) **فضالة بن عبيد** : هو أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأوسي الأنصاري، شهد أحدا، والمشاهد بعدها، كان ممن بايع تحت الشجرة، ولاه معاوية قضاء دمشق بعد أبي الدرداء. مات سنة 53 هـ.

ابن سعد : الطبقات 401/7، وابن عبد البر : الاستيعاب 197/3ــ198، وابن حجر : الإصابة 206/3.

(20) مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1591 ، كتاب :المساقاة ، باب : بيع القلادة فيها خرز وذهب 1213/3 وأبو داود : السنن ، حديث رقم : 3352 ، كتاب : البيوع ، باب : في حلية السيف تباع بالدراهم 3 / 249 ، والترمذي : السنن حديث رقم : 1255 ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز3 / 556 ، والنسائي : السنن ، حديث رقم : 4573 ، كتاب : البيوع ، باب : بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب 7/ 279.

(21) **أبو سعيد الخدري** : هو سعد بن مالك بن سنان الخزرجي الأنصاري، استصغر بأحد، وأجيز بعدها كان من أفقه أحداث الصحابة مات سنة 74 هـ.

ابن عبد البر : الاستيعاب 47/2 وابن حجر : الإصابة 35/2، وتقريب التهذيب 1/ 89، والذهبي : تذكرة الحفاظ 44/1.

هذا بصاعين، والصاعين بثلاث، فقال رسول الله ﷺ: " لا تفعل بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا"[22].

ثالثا : ما ثبت عن الصحابة من وجوه متعددة أن النهي يقتضي الفساد، والحكم على المنهي عنه بفساده ورده في وقائع كثيرة يقتضي مجموعها القطع بالفساد، إذ لم ينقل عن أحد منهم إنكار ذلك أو مخالفته فكان ذلك إجماعا منهم على أن النهي يقتضي الفساد[23].

وسنكتفي بذكر بعض الأمثلة الدالة على ذلك :

كإنكار علي ﷺ على ابن عباس في نكاح المتعة، واستدلاله على بطلانه بنهي النبي ﷺ إذ "نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر"[24] وكإنكار عبادة بن الصامت[25] على معاوية [26] ــ رضي الله عنهما ــ بيع الذهب بالفضة نسيئة[27].

رابعا ــ من المعقول : وذلك من وجوه[28] :

---

[22] البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 2089 ، كتاب : البيوع ، باب : إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه 2 / 767 وكتاب : الوكالة ، باب : الوكالة في الصرف والميزان 2 / 808 ، و رقم : 4001 ، كتاب : المغازي ، باب : استعمال النبي ﷺ على أهل خيبر 4 / 1550 ، و رقم : 6918 ، كتاب : الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب : إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود 6 / 2675 ، ومسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1593 ، كتاب : المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلا بمثل 1215/3 .

[23] العلائي : تحقيق المراد 326.

[24] البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 4825 ،كتاب : النكاح ، باب : "نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة أخيرا" 5 / 1966 .

[25] **عبادة بن الصامت** : هو عبادة بن الصامت الخزرجي الأنصاري شهد بدرا والمواقع بعدها، كان أحد النقباء بالعقبة، وهو أول من ولي قضاء فلسطين، ومن مناقبه انخلاعه من حلفه الذي كان يربطه مع بني قينقاع إذ تبرأ إلى الله ورسوله من حلفهم كما كان شديدا في الحق، إذ أنكر على معاوية وهو خليفة أشياء كثيرة. مات سنة 54 هـ.

ابن سعد : الطبقات 387/7، وابن عبد البر : الاستيعاب 449/2ــ451، وابن حجر : الإصابة 228/2ــ229.

[26] **معاوية بن أبي سفيان** : هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشي، الأموي، كاتب النبي ﷺ، ولاه عمر الشام، وأقرّه عثمان، تسمى بالخلافة بعد الحكمين، قال عبد الملك بن مروان : عاش ابن هند ــ يعني معاوية ــ عشرين سنة أميرا، وعشرين سنة خليفة. مات في رجب سنة 60 هـ.

ابن سعد : الطبقات 406/7ــ407، وابن عبد البر : الاستيعاب 395/3ــ403، وابن حجر : الإصابة 433/3 - 34.

[27] مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1587 ، كتاب : المساقاة ، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا 1210/3 والترمذي : السنن ، حديث رقم : 1240 ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكراهية التفاضل فيه 3 / 541 .

[28] العلائي: تحقيق المراد 339 وما بعدها.

1 ـ أن المنهي عنه في العبادات غير المأمور به، فإذا أتى بالمنهي عنه لم يأت بالمأمور به، ومن لم يأت بالمأمور به بقي في عهدة التكليف.

2 ـ أن النهي في المعاملات يعتمد وجود المفسدة الخالصة، أو الراجحة في المنهي عنه، فلو ثبت المالك أو الإذن في التصرّف لكان ذلك تقريرا لتلك المفسدة، والمفسدة لا ينبغي أن تقرّر، وإلا لما ورد النهي عنها.

3 ـ أن المنهي عنه قبيح ومحرّم، والمحرّم لا يكون مشروعا، وما لا يكون مشروعا لا يكون صحيحا لأن كل صحيح مشروع، والمنهي عنه لا يكون صحيحا، وعليه يكون النهي مقتضيا للفساد.

4 ـ أن النهي لابدّ له من فائدة، وليست إلا الفساد، لأن طلب الكف إما لمفسدة في الفعل، أو لعدم فائدة فيه، أو لفائدة في الامتناع، ودليل الحصر يقتضي أننا لو فرضنا انتفاء هذه الأقسام كلها للزم أن يكون الفعل مشتملا على المصلحة، خاليا عن المفسدة، فيكون مطلوبا لا منهيا عنه، وليس الأمر كذلك، فثبت الحصر.

5 ـ أن النهي عن الشيء ينفي الإباحة له، والأمر به، ولا دليل في الشرع يدل على إجزاء الفعل وصحته غير الإباحة والأمر به، وذلك منافٍ للنهي، فوجب لذلك دلالة النهي على فساد المنهي عنه[29] أن النهي من الله ﷻ إذا ورد في تمليك بيع، أو نكاح، أو هبة، اقتضى ذلك منع التمليك وإبطاله فدل على فساد العقد المنهي عنه[30].

ـ **القول الثاني : النهي يدل على الفساد شرعا لا لغة** وهو الذي اختاره ابن الحاجب[31] وحجة هذا القول[32] :

1 ـ إن العلماء في جميع الأعصار لم يزالوا يستدلون به على الفساد في أبواب الربويات، والأنكحة والبيوع، وغيرها.

2 ـ لو لم يفسد لزم من نفيه حكمة يدل عليها النهي، ومن ثبوته حكمة تدل عليها الصحة، واللازم باطل لأن الحكمتين إن كانتا متساويتين تعارضتا وتساقطتا، فكان فعله كعدم فعله، وامتنع النهي عنه لخلوه عن الحكمة، وإن كانت حكمة النهي مرجوحة فأولى لفوات الزائد من مصلحة الصحة، وهي

---

[29] الباجي : إحكام الفصول 228.

[30] المصدر نفسه.

[31] مختصر المنتهى الأصلي رسالة دكتوراه ت.د. نذير حمادو 472/1.

[32] الشوكاني : إرشاد الفحول 97، وابن الحاجب : مختصر المنتهى 472/1.

مصلحة خالصة، وإن كانت راجحة امتنعت الصحة لخلوه عن المصلحة أيضا، بل لفوات قدر الرجحان من مصلحة النهي.

ولكن اعترض على هذا : بأنه يسلّم إذا كان النهي يرجع إلى عين المنهي عنه، أو لأمر لازم له، أما إن كان لأمر خارج عنه غير لازم له، فلا يسلّم به[33].

القول الثالث : النهي يدل على الفساد في العبادات والمعاملات لغة لا شرعا[34].

وحجة ذلك : أن الناس يستدلون على فساد المنهي عنه في العبادات والمعاملات بمجرد صيغة النهي مما يوحي بأنها موضوعة للدلالة على الفساد[35].

واعترض على ذلك بالآتي :

1 ـ إن فساد الشيء عبارة عن سلب أحكامه، وليس في لفظ النهي ما يدل عليه لغة قطعا[36].

2 ـ إن الفساد لم يأت من مجرد الصيغة، وإنما استفيد من جهة الشرع، إذ الصيغة موضوعة للترك مع المنع من الفعل، وهذا لا يشعر أبدا، وذلك لعدم ترتب ثمرة الفعل عليه عند المخالفة، وأن الذي يدل على ذلك هو الشرع.[37]

القول الرابع : النهي يدل على الفساد في العبادات دون العقود والإيقاعات وبه قال الرازي[38]، وأبو الحسين البصري[39] [40]، وابن الملاّحي[41]، والرصاص[42] [43].

---

(33) العطار : حاشيته على شرح المحلي على جمع الجوامع 499/1.

(34) الشوكاني: إرشاد الفحول97، والعطار: حاشيته على شرح المحلي على جمع الجوامع499/1 وابن الحاجب: مختصر المنتهى72/1

(35) العطار: حاشيته على شرح المحلي على جمع الجوامع 499/1.

(36) الشوكاني: إرشاد الفحول 97، وابن الحاجب: مختصر المنتهى الأصلي 472/1.

(37) العطار : حاشيته على شرح المحلي على جمع الجوامع 499/1.

(38) المحصول 291/2.

(39) المعتمد 171/1.

(40) أبو الحسين البصري : هو محمد بن عمر بن سعيد الباهلي المعتزلي مولده بالبصرة ومنشؤه بها كان حسن الاضطلاع بصناعة الكلام على مذهب البصريين، وحكي أن أبا علي الجبائي كان يحضر مجلسه، من أهم مؤلفاته إعجاز القرآن.

ترجمته : معجم المفسرين 595/2 ، و الداودي : طبقات المفسرين 217/2.

(41) ابن الملاّحي : هو أبو القاسم محمد بن عبد الواحد بن إبراهيم الخافقي الأندلسي، من قرية الملاّحة الحافية لقرطاطة، من أشهر مؤلفاته الشجرة في أنساب الأمم، ومستدرك على استيعاب ابن عبد البر، وفضائل القرآن. مات سنة 619 هـ.

الذهبي: تذكرة الحفاظ 188/4، والزركلي : الأعلام 255/6 .

(42) الرصاص : هو أحمد بن محمد بن الحسن الرصاص، من علماء اليمن، زيدي المذهب من أشهر مؤلفاته مصباح العلوم، والشهاب الثاقب في مناقب علي بن أبي طالب. مات سنة 656 هـ.

(43) الشوكاني: إرشاد الفحول 97.

وحجتهم في ذلك : إن العبادات المنهي عنها لو صحت لكانت مأمورا بها ندبا لعموم أدلة مشروعية العبادات، فيجتمع النقيضان لأن الأمر لطلب الفعل، والنهي لطلب الترك وهو محال. وأما عدم اقتضائه للفساد في غير العبادات فلأنه لو اقتضاه في غيرها لكان غسل النجاسة بماء مغصوب، والذبح بسكين مغصوبة، وطلاق البدعة، والبيع في وقت النداء، والوطء في زمن الحيض غير مستتبعة لآثارها من زوال النجاسة، وحلّ الذبحة، وأحكام الطلاق، والملك، وأحكام الوطء، واللازم باطل فالملزوم مثله[44].

القول الخامس : النهي يقتضي فساد الوصف دون الأصل المتصف به، فيكون صحيحا بحسب الأصل فاسدا بحسب الوصف، وبه قال الحنفية[45].

ومثّلوا لذلك بالأمر بالصوم، والنهي عن إيقاعه يوم النحر لحديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال : "لا صوم يومين، يوم الفطر ويوم النحر"[46] وكذا الأمر بالطواف، والنهي عنه مع الحدث كما هو الشأن في حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ قالت : قدمت مكة وأنا حائض، و لم أطف بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال : "افعلي ما يفعل الحاجّ، غير أن لا تطوفي بالبيت"[47].

كما شرع البيع مطلقا، ثم نهى عن الربوي متفاضلا في أحاديث مختلفة منها حديث أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ " التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح يدا بيد، فمن زاد أو ازداد، فقد أربى، إلاّ ما اختلفت ألوانه"[48].

وحديث عبادة بن الصامت وفيه : "نهانا رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب، والورق بالورق، والبر بالبر... إلا مثلا بمثل.." [49]

---

[44] المصدر نفسه.

[45] العلائي : تحقيق المراد 389.

[46] البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1889 ، كتاب : الصوم ، باب : صوم يوم الفطر 2 / 702 ، وباب : صوم يوم النحر . ومسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1137 ، كتاب : الصيام ، باب : النهي عن صوم الفطر ويوم الأضحى 2/ 1147 ، وأبو داود : السنن ، حديث رقم : 2416 ، كتاب : الصوم ، باب : في صوم العيدين 319/2 . والترمذي : السنن ، حديث رقم : 771 ، كتاب : الصوم ، باب : كراهية الصوم يوم الفطر و النحر 141/3، وابن ماجه : السنن ، حديث رقم : 1721 ، كتاب الصيام باب : في النهي عن صيام الفطر والأضحى 549/1، و ابن خزيمة : الصحيح ، حديث رقم : 2959 ، كتاب : المناسك ، باب : النهي عن الصوم يوم الفطر و يوم النحر 4 / 312 .

[47] الدارمي : السنن ، حديث رقم : 1790 ، كتاب : المناسك ، باب : ما تصنع الحائضة إذا كانت حائضا 1 / 472 .

[48] مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1588 ، كتاب : المساقاة ، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا 1211/3 . والنسائي : السنن ، حديث رقم : 4559 ، كتاب : البيوع ، باب : بيع التمر بالتمر 273/7 .

[49] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1587، كتاب : المساقاة، باب : "الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا"، 1210/3، والنسائي: السنن ، حديث رقم: 4560،كتاب: "البيوع، باب : "بيع البر بالبر"، 274/7 .

إذ قالوا : في طواف الحائض أنه يحرم عليها الطواف ويجزئها عن طواف الفرض حتى يقع التحلّل به وإذا باع درهما بدرهمين بطل العقد في الدرهم الزائد، وصح في القدر المساوي، وهذا معنى القول : صحيح بأصله فاسد بوصفه، كما قالوا : إن المنهي عنه يوم النحر هو إيقاع الصوم فيه لا الصوم الواقع، وهما مفهومان متغايران، فلا يلزم من تحريم الإيقاع تحريم الواقع، كما أنه لا يلزم من تحريم الكون في الدار المغصوبة تحريم نفس الصلاة وذلك لما كان المفهومان متغايرين[50].

كما احتجوا بكون النهي يستلزم تصور حقيقته الشرعية، فيقتضي ذلك الصحة، والمنهي عنه قبيح لذاته وذلك قائم بالوصف لا بالأصل، فيجب العمل بمقتضى الأصلين، فيكون صحيحا بأصله لمشروعيته فاسدا بوصفه لقبحه.

كما احتجوا بترتب الآثار في بعض المنهيات كوطء الحائض فهو منهي عنه لوصفه، وتترتب عليه آثاره من تكميل المهر، ووجوب العدة، وثبوت الإحصان، وكذا الطلاق في حالة الحيض، فإنه منهي عنه لوصفه، وينفذ، وكذبح شاة الغير بدون إذن صاحبها فإنه محرّم إلا أن ذكاته تفيد الحل[51].

ـ **القول السادس** : النهي يقتضي الفساد مطلقا وبه قال أصحاب أبي حنيفة، والشافعي[52]، وابن الصباغ[53] [54] وابن فورك والباجي[55] والقاضي عبد الوهاب [56] [57]، وللـــروي عن أحـــمد[58]

---

(50) العلائي: تحقيق المراد 389ـ390.

(51) المصدر نفسه 390.

(52) الباجي : إحكام الفصول 228.

(53) ابن الصباغ : هو الإمام محي الدين صالح بن عبد الله بن حمفر الشهير بابن الصباغ، أحد أقطاب المذهب الحنفي، من أبرز مؤلفاته العدة. مات سنة 727 هـ.

الداودي : طبقات المفسرين 213/1.

(54) العلائي: تحقيق المراد 286.

(55) الباجي : هو الحافظ القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف التجيبي الأندلسي القرطبي الباجي، أحد أعلام المذهب المالكي، قال فيه السيوطي : "وبرع في الحديث وعلله ورجاله، والفقه وغوامضه، والكلام ومضايقه وتفقه به الأصحاب" وكان شاعرا فحلا من أبرز مؤلفاته المنتقى في شرح الموطإ، والحدود في الأصول، وكذا إحكام الفصول في أحكام الأصول، المهذب وهو اختصار للمدونة، شرح المدونة. مات سنة 474 هـ.

المقري : نفح الطيب 67/2 وعياض : ترتيب المدارك 802/3 ومخلوف : شجرة النور الزكية 121، والسيوطي : طبقات الحفاظ 44 وابن فرحون : الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب 121.

(56) القاضي عبد الوهاب : هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، له شعر حسن، من أشهر تلاميذه : الخطيب البغدادي له مؤلفات عديدة منها : الإشراف على مسائل الخلاف، والمعونة على مذهب عالم المدينة. مات بمصر سنة : 422 هـ.

الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد 5703/11، ، والذهبي: سير أعلام النبلاء 429/17ـ430، وابن خلكان: وفيات الأعيان 220/3

(57) الباجي: إحكام الفصول 228 و العلائي: تحقيق المراد 289.

(58) العلائي: تحقيق المراد 293.

وابن تيمية[59] [60]، وابن حجر [61] [62]، والشوكاني[63].

ـ **القول السابع** : النهي يقتضي شبهة الفساد كما حكاه القرافي[64] عن المالكية، وظاهر كلامه اختصاص ذلك بالعقود إذا كان النهي عنها لعينها[65].

ـ **القول الثامن** : النهي يقتضي الفساد إذا كان النهي مختصا بالمنهي عنه، دلّ على فساده، كالصلاة في السترة النجسة وإن كان لا يختص بالمنهي عنه كالصلاة في الدار المغصوبة، والثوب الحرير، والبيع وقت النداء لا يدلّ عليه.[66]

ـ **القول التاسع** : النهي يقتضي الفساد إذا كان النهي يخل بركن، أو بشرط في المنهي عنه[67].

ـ **القول العاشر** : النهي يقتضي الصحة وبه قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن الشيباني[68] [69].

واحتجوا على ذلك بما يأتي :

1 ـ أنه لو لم يدل على الصحة لكان المنهي عنه غير الشرعي، وهو ممتنع [70].

---

(59) **ابن تيمية** : هو أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تقي الدين بن تيمية الحراني الدمشقي، المفسّر، المحدث الفقيه، من أشهر مصنفاته مجموع الفتاوى، والسياسة الشرعية وغيرهما. مات مسجونا سنة 728 هـ.

الذهبي : تذكرة الحفاظ 1496/4 وابن تغري بردي النجوم الزاهرة 271/9.

(60) ابن تيمية: مجموع الفتاوى 281/29.

(61) **ابن حجر** : هو أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، شامة المذهب الشافعي، وصاحب التصانيف الغزيرة والتي من أشهرها فتح الباري. مات سنة 852 هـ.

ابن العماد الحنبلي : شذرات الذهب 270/7.

(62) فتح الباري 379/5.

(63) إرشاد الفحول 97.

(64) **القرافي** : هو أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي، أحد أقطاب المذهب المالكي، من أشهر مصنفاته، الفروق. مات سنة 684 هـ.

ابن فرحون : الديباج المذهب 62 ومخلوف : شجرة النور الزكية 188.

(65) القواعد 216 .

(66) تحقيق المراد 287.

(67) نفسه 301.

(68) **محمد بن الحسن الشيباني** : هو محمد بن الحسن الشيباني مولى لبني شيبان، جالس أبا حنيفة، وسمع منه، ونظر في الرأي، فغلب عليه حتى عرف به، ولاه هارون الرشيد قضاء الرقة ثم عزله. مات بالري سنة 189 هـ.

ابن سعد : الطبقات 336/7، والذهبي : ميزان الاعتدال 513/3، وابن خلكان : وفيات الأعيان 324/3.

(69) الآمدي : الإحكام 52/2.

(70) مختصر المنتهى الأصلي 473/1.

ولكن أجيب على استدلالهم : بأن الشرعي ليس معناه المعتبر في نظر الشرع، فإن الشرعي قد يكون فاسدا، وذلك لحديث عائشة ـــ زوج النبي ﷺ قالت استحيضت أم حبيبة بنت جحش[71]، وهي تحت عبد الرحمن بن عوف[72] سبع سنين، فشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ : "إن هذه ليست بالحيضة، وإنما هي عرق، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغتسلي ثم صلّي" ، قالت عائشة : فكانت تغسل لكل صلاة ثم تصلي، وكانت تقعد في مركن لأختها زينب بنت جحش حتى إن حمرة الدم لتعلو الماء"[73].

2 ـــ إن صوم يوم العيد، وأيام التشريق منهي عنهما، والنهي لا يقع عما لا يتكوّن، وقرّروا هذا الكلام بوجهين[74] :

أحدهما : أن الأصل في ألفاظ الشارع تنزيلها على عرفه، وعرف الشارع في النهي عن الصلاة، والصوم والبيع، ونحو ذلك إنما هو المعتبر شرعا، فلو لم يكن التصرف المنهي عنه كذلك، لكان المنهي عنه غير الأمر الشرعي، وهو ممتنع.

وثانيهما : أن النهي عن غير المقدور قبيح وعبث بدليل أنه يقبح أن يقال للأعمى لا تبصر، وللزمن لا تمش، لكونه غير متصور منه، فيكون النهي عن غير المتصوّر قبيحا وعبثا، وهو غير جائز على الحكيم، فيلزم أن يكون المنهي عنه غير متصوّر الوقوع، ويلزم من ذلك صحته.

---

(71) **أم حبيبة بنت جحش** : هي أم حبيبة بنت جحش كانت تحت عبد الرحمن بن عوف وكانت تستحاض وهي أخت زينب وحمنة بنتيْ جحش، وقد استحيضت –رضي الله عنهاـ سبع سنين.

ابن عبد البر : الاستيعاب 276/4، و 442/4ـــ443 وابن حجر : الإصابة 269/4.

(72) **عبد الرحمن بن عوف** : هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف القرشي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى الذين أخبر عمر أن رسول الله ﷺ توفي وهو عنهم راض، شهد المشاهد كلها، وأنه أمين في السماء والأرض. مات سنة 32 هـ و دفن بالبقيع.

ابن عبد البر : الاستيعاب 393/2 ـــ 399، وابن حجر : الإصابة 416/2ـــ418.

(73) البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 321 ، كتاب : الحيض ، باب : عرق الاستحاضة 124/1، ومسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 333 ، كتاب : الحيض ، باب : المستحاضة وغسلها وصلاتها 262/1ـــ264. وأبو داود : السنن حديث رقم : 288 ، كتاب : الطهارة ، باب : من روى أن المستحاضة تغتسل لكل صلاة 77/1، والترمذي : السنن ، حديث رقم : 129 ، كتاب : الطهارة ، باب : ما جاء في المستحاضة أنها تغتسل عند كل صلاة 229/1 . والنسائي : السنن ، حديث رقم : 349 و 352 ،كتاب :الحيض و الاستحاضة ، باب : ذكر الاستحاضة وإقبال الدم وإدباره، وباب المرأة يكون لها أيام معلومة، وباب : ذكر الأقراء 181/1ـــ182 وابن ماجه : السنن ، حديث رقم : 626 ،كتاب : الطهارة ، باب : ما جاء في المستحاضة إذا اختلط عليها الدم 205/1 .

(74) العلائي: تحقيق المراد 385ـــ386.

ولكن ردّ عليهم : بوقوع الإجماع على وجود النهي مع عدم الصحة، كما هو الشأن في "النهي عن بيع الملاقيح وحبل الحبلة"[75]، فلو كان النهي مقتضيا للصحة لكان تخلف الصحة مع وجود النهي على خلاف مقتضى الدليل[76].

هذا إضافة إلى أن النهي لو دلّ على الصحة، فإما أن يدل عليها بلفظه، أو بمعناه، إذ الأصل عدم ما سوى ذلك، واللازم ممتنع، وبيان امتناع دلالته على الصحة، بلفظه أن صحة الفعل لا معنى لها سوى ترتب أحكامه الخاصة به عليه، والنهي لغة لا يزيد على طلب ترك الفعل، ولا إشعار له بغير ذلك نفيا ولا إثباتا، أما بيان امتناع دلالته على الصحة بمعناه ما بيناه من أن النهي بمعناه يدل على الفساد، فلا يكون ذلك مفيدا لنقيضه، وهو الصحة.[77]

القول الحادي عشر : أن النهي لا يقتضي الفساد مطلقا لا لغة ولا شرعا لا في العبادات ولا في المعاملات[78]، وهو مذهب أكثر المتكلمين من الأشاعرة، وأبي الحسن الكرخي[79]، والقفال[80]، والباقلاني[81]، وأبي جعفر السمناني[82]، وأبي عبد الله الأزدي[83].

---

(75) البيهقي : السنن الكبرى ، حديث رقم : 10663 ، كتاب : البيوع ، باب : لا ربا فيما خرج من المأكول و المشروب و الذهب و الفضة 8 / 138 . و ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 104/4 وفيه نهى النبي ﷺ عن المضامين والملاقيح، ورواه الطبراني في الكبير 11 /23 رقم : 11581 من طريق داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ "نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة" وقال المحقق في الهامش : ورواه البزار، وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وثقه أحمد، وضعفه الجمهور.

(76) الآمدي : الإحكام 52/2، و العلائي: تحقيق المراد 384.

(77) الآمدي: الإحكام 52/2

(78) ابن الحاجب: مختصر المنتهى الأصلي 473/1، و العلائي: تحقيق المراد 286ـ289 والعلائي: إحكام الفصول 228.

(79) الكرخي:هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي من أكابر وأقطاب المذهب الحنفي، عراقي المولد والوفاة. مات سنة 340 هـ.
ابن خلكان : وفيات الأعيان 1/ 4، وابن العماد : شذرات الذهب 209/3.

(80) القفال : هو محمد بن علي بن أبي إسماعيل الشاشي، أبو بكر المعروف بالقفال الكبير، محدث، مفسر، أصولي، لغوي، أديب. مات سنة 365 هـ.
ابن الأثير : اللباب 50/3، وكحالة : معجم المؤلفين 308/10 ونويهض : معجم للمفسرين 577/2.

(81) الباقلاني : هو أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني من كبار فقهاء المالكية، وأبرز علماء الأشاعرة، من أشهر مصنفاته كتاب إعجاز القرآن. مات سنة 403 هـ.
ابن فرحون : الديباج المذهب 267، والقاضي عياض: ترتيب المدارك 585/4، والبغدادي : هدية العارفين 59/2.

(82) السمناني : هو محمد بن أحمد بن محمد القاضي، أبو جعفر السمناني الموصلي موطنا، وهو أحد أبرز شيوخ الإمام الباجي المالكي. مات سنة 444 هـ.
انظر ترجمته بالرجوع لترجمة الباجي في الذهبي : سير أعلام النبلاء 536/18ـ537، وتذكرة الحفاظ 1178/3ـ1179 وغيرهما.

(83) أبو عبد الله الأزدي : عبد الغني بن سعيد الأزدي، من كبار علماء عصره، لا سيما في الحديث وعلومه مات سنة 409 هـ .
ابن خلكان: وفيات الأعيان 305/1 .

وحجتهم في ذلك :

1 ـــ أن النهي لو دل على الفساد لكان ذلك لدليل يقتضيه، والدليل إما أن يكون نقليا، أو عقليا والنقلي إما أن يكون نصا، أو إجماعا، و لم يثبت شيء من ذلك كله، كما لا دلالة له من جهة العقل وعليه فلم يكن النهي دالا عليه[84].

2 ـــ أن النهي إما أن يدل على الفساد دلالة لفظية، أو معنوية، وهما باطلتان. فالقول بأنه يقتضي الفساد باطل، فأما بطلان الدلالة اللفظية فلأنها إما أن تكون بحسب اللغة، أو مستفادة من جهة الشرع والأول باطل لأن البدوي البصير باللغة غير العارف بالأحكام الشرعية، إذا سمع لفظ النهي لم يفهم منه سوى المنع من الفعل، ولا يخطر بباله الفساد قط[85].

كما أنه لو دل على الفساد لغة أو شرعا لناقض التصريح بالصحة لغة أو شرعا، واللازم باطل، أما الملازمة فظاهرة، وأما بطلان اللازم فلأن الشارع لو قال : نهيتك عن الربا نهي تحريم، ولو فعلت لكان البيع المنهي عنه موجبا للملك لصح من غير تناقض لا لغة ولا شرعا[86].

وبهذا تنتفي الدلالة المعنوية لأن شرطها اللزوم، ومفهوم الفساد غير لازم لمفهوم التحريم الذي هو مدلول اللفظ، إذ لو كانت الدلالة الالتزامية موجودة لما صح إثباته مع نفيه، لأن إثبات الملزوم مع التصريح بنفي اللازم غير صحيح، هذا إضافة إلى أن النهي لو دل على الفساد لثبت الفساد حيثما وجد النهي عملا بالدليل، واللازم باطل بدليل صحة الصلاة في الثوب المغصوب، والأماكن المكروهة، وصحة البيع وقت النداء، وأمثاله، فلزم من ذلك أن النهي لا دلالة له بمجرده على الفساد[87].

والخلاصة :

أنه بعد عرض الأقوال الواردة في هذه المسألة مشفوعة بأدلتها أرى والله أعلم اختيار القول الأول الذي ينص على أن النهي عن الشيء لعينه يدل على فساده من جهة الشرع، وذلك لما يأتي:

---

(84) العلائي: تحقيق المراد 353.

(85) نفسه 353ـــ354.

(86) الشوكاني: إرشاد الفحول 97.

(87) العلائي: تحقيق المراد 354ـــ355.

1 – الأحاديث الكثيرة المبثوثة في السنة النبوية الشريفة، والتي ورد فيها النهي في قضايا مختلفة بيّن العلماء إفادته فيها للفساد، وقد ذكرنا شطرا منها في ثنايا هذه المسألة على سبيل التمثيل لا الحصر، فلا داعي لتكرارها هنا، فليتأمل في موطنه فإنه نفيس .

2 – إجماع الصحابة على أن النهي يقتضي الفساد .

3 – أن النهي إذا لم يكن مقتضيا للفساد، لا تكون هناك فائدة منه ، فيكون وجوده كعدمه، وهذا هو عين العبث الذي يجب تنزيه الشريعة عنه .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني

تعريف عقوبة المحاوطات والمال

وماهية الشرط والمبيع

وسنتناوله من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول : تعريف عقوبة المحاوطات

المبحث الثاني: تعريف المال و أقسامه .

المبحث الثالث: ماهية الشرط و المبيع

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول

التعريف بعقود المعاوضات

إن المتأمل لدائرة العقود في كل من الشريعة الإسلامية و القانون يلحظ تشعبها ، و كثرة تقسيماتها لا سيما عقود المعاوضات ، التي سنخص جانبا منها بالبحث و البيان في طيات هذه الدراسة ، و لذا ارتأينا التعرض لها ، وتوضيح بعض متعلقاتها وذلك ببيان ماهية العقد، وأقسامه، ومدلول المعاوضات، مقارنين ما ورد منها في الشريعة الإسلامية بالقانون، وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

تعريف العقد

وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي على النحو الآتي :

الفرع الأول ـــ تعريف العقد لغة : المعاقدة هي المعاهدة، والعقد هو الربط، يقال عقد الحبل ربطه وعقد كل شيء في وجوبه وإبرامه وإحكامه، والعقدة : ما يمسك الحبل ويوثقه تقول : ناقة معقودة القرى أي موثقة الظهر، ومن ذلك قول الشاعر :

موثّرة الأنساء معقودة القرى ∴ ذقونا إذا كل العتاق المراسل

ومنه العقد في البيع مثلا، وهو إيجابه وإبرامه، وبه يتم التوثيق بين البائع والمشتري في إبرام الصفقة[1].

الفرع الثاني ـــ تعريف العقد شرعا :

هناك تعاريف متعددة للعقد في كتب الفقه الإسلامي نختزل منها الآتي :

أولا ـــ تعريف البابرتي[2]: "الانعقاد تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل"[3].

---

[1] الفيومي: المصباح المنير، مادة عقد 575، والرازي : مختار الصحاح، مادة عقد 445، وابن فارس : معجم مقاييس اللغة، مادة عقد 86/4-89، والفيروزابادي : القاموس المحيط 315/1.

[2] البابرتي : هو محمد بن محمد بن محمود البابرتي، أحد المبرزين في المذهب الحنفي، من أشهر مؤلفاته العناية على الهداية. مات بالقاهرة سنة 786هـ.

ابن تغري بردي : النجوم الزاهرة 301/11 والبغدادي : هدية العارفين 271/2 والسيوطي: بغية الوعاة 239/1.

[3] العناية 174/5.

ثانيا ـــ تعريف الجرجاني[4]: "العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا"[5].

الفرع الثالث ـــ تعريف العقد قانونا :

أولا ـــ ورد تعريفه في المادة 54 من القانون المدني الجزائري إذ جاء فيها : "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"[6].

انتقادات لتعريف العقد في القانون :

المتأمل لهذا التعريف المأخوذ من تقنين نابليون يجد أنه عيب بثلاثة عيوب هي: [7].

1 – أنه لم يفرق بين تعريف كل من العقد و الالتزام بل خلط بينهما إذ العقد يعتبر رابطة تقوم على اتفاق ينشئ هذه الرابطة أو يعدلها أو ينهيها و يترتب على وجود هذه الرابطة التزامات .

2 – أنه اعتبر العقد نوعا من الاتفاق ، إذ جعل الاتفاق جنسا و العقد نوعا مع أن المعهود و المتعارف عليه أن العقد و الاتفاق مصطلحان لمسمى واحد ، و هذا ناتج عن تأثر قانون نابليون بالقانون الفرنسي القديم الذي ميّز فيه دوما و بوتيه بين العقد و الاتفاق .

3 – أنه استخدم في التعريف كلمة " منح " ظنا منه أن الكلمة " Donner " الواردة في القانون الفرنسي معناها المنح أي (Donation) مع أن الكلمة الفرنسية " Donner " مأخوذة من الكلمة اللاتينية (Dare) التي تعني نقل حق الملكية ، و لذا كان الأولى بدلا من استخدام كلمة لا يمنح في المادة 54 أن يقال : ينقل حق عيني .

ثانيا ـــ عرفه السنهوري بأنه : "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه"[8].

---

[4] الجرجاني : هو أبو بكر عبد القاهر بن عبد الرحمن الجرجاني، أحد أعلام اللغة العربية. من أشهر مؤلفاته أسرار البلاغة، وكتاب التعريفات. مات سنة 471 هـ.

السيوطي : بغية الوعاة 106/2، والبغدادي : هدية العارفين606/1.

[5] التعريفات 173.

[6] القانون المدني الجزائري 10.

[7] علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام 10 – 11 .

[8] الوجيز 27.

الفرع الرابع ـــ موازنة بين الشريعة و القانون :

إن المتأمل لتعريف العقد في الفقه الإسلامي يجده يقوم على عدة عناصر[9] :

1 ـــ وجود طرفين أحدهما يسمى موجبا، والآخر قابلا، وعليه فإذا كانت الإرادة صادرة عن طرف واحد لا تسمى عقدا بل تسمى التزاما أو إرادة منفردة.

2 ـــ ظهور أثر هذا الارتباط في المعقود عليه، ففي عقد البيع مثلا يخرج المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري، ويخرج الثمن من ملك المشتري إلى ملك البائع، ويعبر الفقهاء عن الأثر المترتب على هذا الارتباط بحقوق العقد.

3 ـــ أن يكون العقد موافقا للشرع ومقيدا به، إذ يكون الشرع مصدره فما شرّعه من العقود ترتب عليه أثره وكان حقيقا بالالتزام والوفاء به، وما نهى عنه كان باطلا وحرم الانتفاع به.

أما الناظر لتعريفه في القانون فيجد أن مكوناته تقوم على[10] :

1 ـــ توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وعليه : فإن الالتزامات التي تنشأ بعبارة واحدة لا تسمى عقدا بل تسمى إرادة منفردة.

2 ـــ اتجاه الإرادتين إلى إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه فإن لم تتجه الإرادتان إلى شيء من ذلك فلا عقد.

3 ـــ أن يكون الاتفاق واقعا في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية كعقد البيع، أما إذا وقع في نطاق القانون العام الدولي، والدستوري، الإداري كالمعاهدات الدولية وتولية الوظائف العامة، فإنه لا يسمى عقدا لعدم وقوعه في دائرة القانون الخاص، وإنما يكون اتفاقا بين دولتين في المعاهدات الدولية واتفاقا بين الموظف والحكومة في تولي الوظائف العامة، وكذا لا يعتبر الاتفاق عقدا إذا وقع في دائرة القانون الخاص، وكان خارجا عن دائرة المعاملات المالية. كعقد الزواج، بل هو اتفاق بين الزوج والزوجة تنظمه الأحوال الشخصية.

---

[9] أحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 127-128.

[10] المرجع نفسه 129.

بعد عرضنا لعناصر ومكونات العقد في كل من الشريعة والقانون نقول : إن تعريف القانون وإن كان متفقا من حيث الجملة مع تعريف العقد في الفقه الإسلامي، إلاّ أن تعريفه في الفقه يبقى متميّزا في نطاقه وأثره[11].

أما من ناحية النطاق : فإن العقد في القانون يطلق على الاتفاق الذي يقع في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المدنية خلافا له في الفقه فإن يطلق على ما يكون في دائرة المعاملات المالية كما يطلق على عقد الزواج، لأن العقود وسائر التصرفات الشرعية أوضاع اعتبرها الشارع مستتبعة لآثارها ومفيدة أحكاما خاصة بها فاعتبرها عقودا.

أما من ناحية الأثر المترتب عن العقد : فإنه في الفقه عبارة عن ارتباط القبول بالإيجاب على وجه يظهره أثره في المحل، أما في القانون فهو اتفاق على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه فأثر العقد في القانون هو إنشاء التزامات سواء أكانت هذه الالتزامات نافذة بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد كما في البيع الذي ينشئ التزاما بنقل الملكية ويعتبر نافذا بمجرد انعقاد العقد، أو كان يجب لنفاذه عمل من المدين كدفع الثمن.

المطلب الثاني
أقسام العقود

وسنتناولها من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول ـــ أقسام العقود في الشريعة الإسلامية :

تنوعت وتعددت العقود في الشريعة الإسلامية إلى أقسام مختلفة، وذلك باعتبار مشروعية العقد أو عدمها، أو بحسب موضوعه والغرض منه، أو من حيث التسمية أو عدمها أو من حيث كونها منجزة أو مضافة أو معلّقة، أو عينية وغير عينية، ولا شك أن عقود المعاوضات منضوية تحت أحد هذه الأقسام الكثيرة للعقد، ولذا رأيت إفرادها بمطلب يتضح من خلاله محل المعاوضات من هذه العقود من جهة والتعرّف على أقسامها المختلفة من جهة ثانية خلال ما يأتي :

---

(1) نفسه 130.

البند الأول ـــ أقسام العقد باعتبار المشروعية وعدمها[12] :

ينقسم من حيث إقرار الشارع له، وترتب آثاره عليه إلى صحيح وغير صحيح.

أولا : العقد الصحيح : وهو ما كان مشروعا بأصله ووصفه[13]، وهو بدوره ينقسم إلى[14] :

1 ـــ نافذ : وهو العقد الذي يصدر من الشخص الذي له ولاية إصداره سواء أكانت هذه الولاية أصلية، أو نيابية كتصرف الشخص كامل الأهلية في ملكه أو ملك غيره بإجازة الشرع كالموصي له والولي، أو إجازة الشخص ذاته كتصرف الوكيل، وهنا ننبه إلى أن العقد الذي يجري ممن له ولاية يكون مرتبا لآثاره وأحكامه دون توقف ذلك على إجازة أحد.

2 ـــ موقوف : وهو العقد الذي يصدر ممن ليس له ولاية الإصدار، لكنه يتمتع بأهلية الأداء كمباشرة الفضولي لعقد بيع، أو إجارة مثلا، فهذا العقد لا تترتب عليه آثاره إلا إذا أجازه من له حق الإجازة.

هذا وإن العقد الصحيح النافذ ينقسم إلى[15]:

1 ـــ لازم : وهو العقد الصحيح النافذ الذي لا يملك أحد العاقدين فسخه وإبطاله وهو بدوره ينقسم إلى نوعين:

أ ـــ نوع لا يقبل الفسخ بحال من الأحوال حتى لو اتفق الطرفان على ذلك كالخلع والطلاق على مال.

---

[12] بدران : الشريعة الإسلامية –تاريخها ونظرية الملكية والعقود 485- 486 وعدنان خالد التركماني : ضوابط العقد في الفقه الإسلامي 261-262، وأحمد فرج حسون : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 273 و276-279، ومحمد علي عثمان الفقي : فقه المعاملات- دراسة مقارنة – 155-157 ورمضان علي الشرنباصي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي –نظرية العقد، الملك، الحق – 117 و 121.

[13] راجع المبحث الثاني من الفصل السابق ففيه تفصيل في التعريف بالصحة.

[14] عدنان خالد التركماني : ضوابط العقد في الفقه الإسلامي 272 وقارن بـــ : بدران : الشريعة الإسلامية ـــ تاريخها و نظرية الملكية و العقود ـــ 502–504 وأحمد فرج : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 275–276 وأبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 379-380 و رمضان علي الشرنباصي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي –نظرية العقد، الملك، الحق 118 ومحمد مصطفى شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 556-557، و محمد علي عثمان الفقي : فقه المعاملات – دراسة مقارنة 158

[15] رمضان علي الشرنباصي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي ـــ نظرية العقد، الملك، الحق - 119–120 وقارن بـــ شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 557–559، وبدران : الشريعة الإسلامية 504–505، وأبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 381–383 وعدنان خالد التركماني : ضوابط العقد في الفقه الإسلامي 272–273 ومحمد علي عثمان الفقي : فقه المعاملات –دراسة مقارنة 159.

ب ـ ونوع آخر يقبل الفسخ إذا اتفق المتعاقدان على الفسخ لكن لا يستقل أحدهما بفسخه دون الآخر كالبيع والإجارة ونحوهما.

2 ـ غير لازم : وهو الذي يستطيع أحد طرفيه فسخه والتحلّل منه دون توقف على رضا الطرف الآخر كالشركة والوديعة وهو بدوره ينقسم إلى نوعين :

أ ـ نوع غير لازم من الطرفين أي يجوز للطرفين فسخه كالشركة والوكالة والوصاية فإن لكل من طرفي العقد فسخه والتحلل منه دون توقف على رضا الطرف الآخر.

ب ـ ونوع يكون فيه عدم اللزوم من جانب واحد بمعنى أنه لازم في حق أحد الطرفين دون الآخر كالرهن فإنه بعد تمامه يكون لازما في حق الراهن وليس بلازم في حق المرتهن.

ثانيا : العقد غير الصحيح : وينقسم إلى باطل وفاسد[16]

البند الثاني ـ أقسام العقد بحسب موضوعه والغرض منه[17] :

قسم الفقهاء العقود إلى مجموعات تندرج تحت كل منها عقود تتفق في مقاصدها وأغراضها وقد حصرها البعض في سبع مجموعات هي :

الأولى : عقود التمليكات : وهي التي يكون المقصود منها تمليك الشيء فإن ورد التمليك على الأعيان كان بيعا، وإن ورد على المنافع كان إجارة أو إعارة وقد يكون التمليك بعوض، وقد يكون بغير عوض ومن هنا كانت عقود التمليك نوعان :

1 ـ عقود معاوضات[18].

2 ـ عقود تبرعات : وهي العقود التي يكون التمليك فيها بغير مقابل كالهبة والوصية والوقف.

الثانية : عقود الإسقاطات : وهي ماكان المقصود فيها إسقاط حق من الحقوق سواء أكان الإسقاط في مقابل شيء أو دون مقابل وهي نوعان :

1 ـ عقود إسقاطات فيها معنى المعاوضة : مثل الطلاق على مال تدفعه الزوجة لزوجها والعفو عن القصاص في مقابل مال يدفعه الجاني فهذه العقود تأخذ جانب المعاوضات من قبل من يدفع المقابل وجانب الإسقاطات في حق من في حقه الإسقاط.

---

[16] انظر المبحث الثاني من الفصل السابق فقد تعرضنا فيه لتعريف البطلان والفساد موزنين رأي كل من الجمهور والحنفية في ذلك.

[17] يدارن : الشريعة الإسلامية 489-492 وقارن بـ : محمد مصطفى شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 566-569 ومحمد علي عثمان الفقي : فقه المعاملات -دراسة مقارنة- 161-164 والشرنباصي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي 122-124، وأحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 280-282 وعدنان خالد التركماني : ضوابط العقد في الفقه الإسلامي 267-270.

[18] سوف نفصل القول فيها في المطلب الثالث من هذا المبحث .

2 ــ عقود إسقاطات خالصة : وهي التي لا يكون فيها المقابل كالعفو عن القصاص من غير بدل وكإبراء الدائن المدين من الدين، وكالطلاق المجرد عن المال.

الثالثة : عقود الإطلاقات : وهي العقود التي تخول إطلاق يد الإنسان في تصرف لم يكن ثابتا له من قبل ذلك كعقد الوكالة، والقضاء، والإمارة، والإيصاء فإن هؤلاء جميعا كل منهم كان ممنوعا عن التصرف قبل أن تثبت له هذه الصفة، وبعد ثبوتها لهم أطلقت أيديهم.

الرابعة : عقود التقييدات : وهي التي يقصد منها تقييد الشخص لغيره، ومنعه من تصرف كان مباحا له كعزل الوكيل عن الوكالة، ومنع المحجور عليه من التصرف، فإن ذلك فيه منع وتقييد بعد إطلاق.

الخامسة : عقود التوثيقات : ويقصد منها ضمان الديون لأصحابها كالحوالة والرهن والكفالة فإن الدائن بهذه العقود يضمن حقه في استرداد دينه، ولذا فإنّ هناك من يطلق عليها عقود الضمانات.

السادسة : عقود الشركات : ويقصد منها الاشتراك في نماء المال، أو ما يخرج من العمل وهذا مثل عقود الشركات بأنواعها، وعقود المضاربة، والمزارعة، والمساقاة.

السابعة : عقود الاستحفاظات : وهي العقود التي تحدث بين الشخص وغيره ويكون الغرض منها حفظ المال فقط كعقدي الإيداع والحراسة.

البند الثالث ــ أقسام العقود إلى عينية وغير عينية[19] :

أولا : العقود العينية : وهي التي لا يكفي لترتب آثار العقد عليه فيها بمجرّد وجود الصيغة مستوفية لشرائط صحتها، لأن تمام الالتزام فيها يتوقف على قبض العين، وهذه العقود هي : الهبة، الصدقة الإعارة، الإيداع، الرهن، القرض.

فهذه العقود قبل تحقق القبض فيها لا يظهر لها أثر. لأنها كلها من عقود التبرع ما عدا الرهن، والتبرع إحسان، فلابد له من شيء يؤكده، إذ قبل القبض قد يكون عرضة للرجوع عنه، وأما الرهن فإنه شرع موصوفا بالقبض في قوله ﷻ : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ البقرة : 282.

ثانيا : العقود غير العينية : وهي التي لا يتوقف تمامها وترتب الآثار عليها على شيء غير الصيغة، فهي تتم بمجرد الصيغة السليمة من العيوب، وهذا النوع يشمل سائر العقود ماعدا العقود الستة السابقة.

---

[19] محمد مصطفى شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 570، وقارن بـ : بدران : الشريعة الإسلامية 488-489، وأحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 290، ومحمد علي عثمان الفقي : فقه المعاملات -دراسة مقارنة ــ 161 والشرنباصي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي 124-125. والزرقاء : المدخل الفقهي العام 574/1.

البند الرابع ــ أقسام العقود إلى منجزة ومضافة ومعلّقة[20] :

أولا : العقد المنجز : وهو الذي تكون صيغته دالة على إنشائه وإمضائه من حين صدوره ما لم يوجد أمر آخر يمنع من ترتب الحكم عليها.

ثانيا : العقد المضاف : وهو الذي تدل صيغته على إنشائه من حين صدورها على ألا يترتب عليه حكمه إلاّ في زمن مستقبل يضيفه إليه مثل أن يقول شخص لآخر استأجرت منك هذا البيت بمبلغ كذا ابتداء من أول الشهر القادم، فيقول الآخر : قبلت، فإن هذه الصيغة دلت على إنشاء عقد الإجارة فور صدورها، ولكن العبارة الزائدة في الصيغة وهو قوله : ابتداء من أول الشهر القادم أخّرت ترتب الحكم إلى مجيء ذلك الوقت المضاف إليه، ولولا هذه الإضافة لترتب الحكم من وقت العقد.

ثالثا : العقد المعلق : وهو ماكانت صيغته غير دالة على إنشائه وإمضائه من وقت صدورها ولكن تدل بأداة من أدوات التعليق كإن وأخواتها على تعليق هذا الإنشاء وربط وجوده بوجود أمر مستقبل بحيث إن وجد الأمر المستقبل وجد العقد حين وجوده، وإن لم يوجد ذلك فلا يوجد العقد مثل : إن سافرت من هذه البلدة فقد وكلتك ببيع منزلي وما فيه من متاع.

البند الخامس ــ أقسام العقود إلى مسماة وغير مسماة[21] :

أولا : العقود المسماة[22]: وهي العقود المتعامل بها بين الناس، ووضع المشرع لها أسماء تعرف بها مثل عقود البيع، والإجارة، وهذه تكفل الشارع ببيان أحكامها وكل ما يتعلق بها.

ثانيا : العقود غير المسماة : وهي العقود التي يستحدثها الناس تبعا لحاجاتهم، ولم يوضع لها اسم خاص من قبل، ولم يجر بها تعامل، فإذا أنشئ عقد من هذا يسمى عقدا غير مسمى ويظل هكذا إلى أن يضع المشرعون من الفقهاء له اسما يتميّز به فيصير من العقود المسماة كعقد الاستصناع.

---

[20] محمد مصطفى شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 571-572، و بدران :الشريعة الإسلامية 492-502 و أحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد 283-290.

[21] رمضان علي الشرنباصي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي 125 وقارن بـ : محمد علي عثمان القفي : فقه المعاملات -دراسة مقارنة ــ 169-171 و محمد مصطفى شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 560-563 وبدران :الشريعة الإسلامية 505-508 و عدنان خالد التركماني : ضوابط العقد في الفقه الإسلامي 273-287 والزرقاء : المدخل الفقهي العام 538/1 و569/1.

[22] العقود المسماة المشهورة في كتب الفقه خمسة وعشرون عقدا هي : البيع، الإجارة، الكفالة، الحوالة، الرهن، بيع الوفاء، الإيداع الإعارة، الهبة، القسمة، الشركة، المضاربة، المزارعة، المساقاة، الوكالة، الصلح، التحكيم، المخارجة القرض، العمرى، الموالاة، الإقالة الزواج الوصية، الإيصاء.

مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام 538/1.

الفرع الثاني ـــ أقسام العقود في القانون :

إن المتأمل للقانون م ج يلحظ تضييقه تقسيمات العقود، إذ تعرض لبعض الأقسام دون غيرها و سنحاول إيراد هذه الأقسام على النحو الآتي :

البند الأول ـــ العقود الملزمة للجانبين و العقود الملزمة لجانب واحد :

و قد ورد ذلك في المادتين 55 ، و 56 من ق م ج إذ ورد في المادة 55 العقد الملزم للجانبين ، إذ جاء فيها : " يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا " .

أمّا العقد الملزم لجانب واحد فقد ورد في المادة 56 إذ نصت على أنه " يكون العقد ملزما لشخص ، أو لعدة أشخاص ، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين " .

أهمية هذا التقسيم [23] :

1 – أنه يجوز في العقود الملزمة للجانبين لأحد المتعاقدين أن يدفع بعدم التنفيذ و معنى ذلك أنه إذا لم ينفذ أحد الطرفين التزامه جاز للطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ التزامه هو الآخر بدلا من طلب الفسخ و هو ما نصت عليه المادة 123 من ق م ج إذ ورد فيها : " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكلّ من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به " .

2 – إذا أخل أحد الطرفين بتنفيذ التزامه فإنه يجوز للطرف الآخر المطالبة بالفسخ و هو الذي نصت عليه المادة 119 من ق م ج إذ ورد فيها " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " .

3 – انفساخ العقد الملزم للجانبين بحكم القانون ، إذا استحال تنفيذ التزام أحد طرفيه، وذلك للتقابل القائم بين الالتزامين و هو ما ورد في المادة 121 من ق م ج إذ جاء فيها " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد بحكم القانون " .

مع ملاحظة سقوط كلمة "استحالة" فقد وردت في النص الفرنسي وسقطت من النص العربي إذ النص الكامل للمادة " إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ..... بحكم القانون" [24]

---

(23) محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزامات – مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري – 17 و علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 13 – 15 .

(24) علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام 15 .

هذا و يترتب على ذلك في العقد الملزم للجانبين أن تبعة الهلاك في العقد تكون على المدين أمّا إذا أصبح تنفيذ أحد المتعاقدين مستحيلا لسبب أجنبي كأن هلك المبيع قبل التسليم فاستحال تنفيذ التزام البائع فإن العقد ينفسخ و يتحرّر المشتري من التزامه بدفع الثمن، و يتحمل تبعة الهلاك العاقد الذي أصبح تنفيذه التزاما مستحيلا ، أمّا في العقد الملزم لجانب واحد فإن تبعة الهلاك تكون على الدائن كما هو الشأن في عقد الوديعة بدون أجر فإنه عند استحالة تنفيذ التزام المودع عنده و ذلك بأن هلك المودع بسبب أجنبي انقضى هذا الالتزام و تحمل تبعة الهلاك للمودع [25] .

البند الثاني ـــ عقود المعاوضات : و سنفردها بالبحث والبيان في المطلب الثالث من هذا البحث .

البند الثالث ـــ العقود المحدّدة و العقود الاحتمالية :

إذ العقد المحدّد " هو العقد الذي يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي ، و مقدار ما يأخذ عند التعاقد مثل عقد البيع بثمن محدد " .

أمّا العقد الاحتمالي ، و هو ما يعرف بعقد الغرر ، و هو " الذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي ، أو مقدار ما يأخذ " ، و تتوقف فيه هذه المعرفة على حادث مستقبلي غير محقق الوقوع أو غير معلوم التاريخ مثل بيع الثمار قبل بدو الصلاح ، أو ما تأتي به شبكة الصياد من الحوت [26]، أو عقد التأمين على الحياة ، إذ لا تستطيع شركة التأمين أن تعرف منذ إبرام العقد مقدار ما ستحصله من أقساط التأمين نظير مبلغ التأمين ، و عليه لا يمكن معرفة مقدار خسارتها أو ربحها من المعاملة ، إذ قد يموت المؤمن عليه في أي وقت ، و الشيء نفسه في التأمين على الحوادث فإن الشركة لا تستطيع أن تعرف منذ إبرامه ما سيقع على عاتقها من التزامات بالتعويض عن الحوادث ، إذ الضرر على هذه الحوادث لا ينتج عن الحوادث و لا يعـــرف و لا يتعين مقداره إلا بعد وقوعها [27].

و قد ورد هذا في المادة 57 من ق م ج إذ جاء فيها : " يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح ، أو يفعل له .

إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ، أو ربح ، أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق ، فإنّ العقد يعتبر عقد غرر " .

---

(25) محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام 17 .

(26) علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام 16 .

(27) جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 79 .

فائدة هذا التقسيم :

تبرز فائدة هذا التقسيم في أنه لا يمكن الطعن بالغبن في العقود الاحتمالية ، و ذلك لأن العقد يتضمن منذ البداية احتمال الربح و الخسارة ، و عليه فليس لمن غبن أن يشكو من غبنه لأنه كان يتوقعه ، و لم يفاجأ به خلافا للعقود المحددة فإنه يجوز الطعن في بعض العقود المحددة بالغبن ، إذ الغبن محدد في القانون بالخمس كما نصت على ذلك المادة 358 من القانون المدني الجزائري [28].

والخلاصة: بعد عرضنا لهذه التقسيمات التي أوردها ق م ج للعقود نلحظ تضييقه في تقسيمات العقود إذ تأثر في هذا التقسيم بتقنين نابليون القديم ، فأورد بعض الأقسام دون البعض الآخر ، بل حتى قانون نابليون لم يتبعه في كل ما أورده من أقسام ، إذ قانون نابليون تكلم عن عقد التبرع ، و أهمل ذلك ق م ج ، و نظرا لكونه قلد قانون نابليون أهمل تقسيمات مهمة للغاية كتقسيم العقود إلى فورية و مستمرة و زمنية و تقسيمها إلى رضائية و شكلية و عينية أو إلى بسيطة و مركبة أو مسماة و غير مسماة و هكذا [29].

الفرع الثالث ـــ موازنة بين أقسام العقود بين كل من الشريعة و القانون :

إن المتأمل لهذه الأقسام المتعلقة بالعقود يلحظ توسع الشريعة الإسلامية في تفريعاتها وأقسامها خلافا للقانون و هذا يقتضي العمل بأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يورده القانون من أقسام عملا بالمادة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي ورد فيها :

" يسري القانون على جميع المسائل التي تناولتها نصوصه في لفظها أو في فحواها .

و إذا لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف .

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعي و قواعد العدالة ".

---

[28] جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 1 / 79 ، و محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام 18 ، و علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام 17 .

[29] علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 11 – 12 .

المطلب الثالث

التعريف بالمعاوضات

وسنتناولها بشقيها اللغوي والاصطلاحي على النحو الآتي :

الفرع الأول ـــ تعريف المعاوضات لغة : تطلق كلمة العوض على بدل الشيء وما يخلفه والفعل منه العَوْض، والاسم العِوَض، والمستعمل التعويض، تقول : عوّضته من هبته خيرا واعتاضني فلان إذا جاء طالبا للعوض والصلة، واستعاضني إذا سألني العوض[30] ومن ذلك قول رؤبة [31] :

نعم الفتى ومرغّب المعتاض والله يجزي القرض بالإقراض[32]

وتقول اعتضت مما أعطيت فلانا وعضت أصبت عوضا ومنه قول الشاعر :

يا ليلَ أسقاكَ البُرَيقُ الوامض هل لك والعارض منك عائض

في مائة يستر منها القابض[33].

والمعنى أنه خطبها على مائة من الإبل ثم قال لها : وأنا آخذك فأنا عائض.

والخلاصة أن العوض، والمعاوضات تطلق على ما يكون فيه بدل للشيء وتعويض عنه كالبيع مثلا فإن فيه سلعة وثمنا وقد صنّف ضمن عقود المعاوضات لأن صاحب السلعة يأخذ بدلا عنها وهو الثمن وصاحب الثمن يأخذ بدله السلعة.

الفرع الثاني ـــ تعريف المعاوضات شرعا : "وتسمى عقود المبادلات، وهي ما قامت على أساس المبادلة بين المتعاقدين، وعلى تملك كل منهما ما للآخر، سواء أكانت المبادلة مبادلة مال بمال كالبيع

---

[30] ابن فارس : معجم مقاييس اللغة مادة : عوض 4/188-189، وابن منظور : لسان العرب مادة : عوض 4/3170-3171 ولسان اللسان 2/241.

[31] رؤبة : هو أبو الجحّاف رؤبة بن العجاج التميمي، قال ابن خلكان : لما مات رؤبة قال الخليل دفنا الشعر واللغة والفصاحة، مات سنة 145 هـ.

ابن خلكان : وفيات الأعيان 1/187، وابن كثير البداية والنهاية 10/96.

[32] ديوان رؤبة 82.

[33] ابن سيده : المخصص 12/251.

بجميع أنواعه الشامل للسلم[34] والصرف[35] والقرض[36]،والصلح عن إقرار[37] أم كانت المبادلة مبادلة مال بمنفعة مال كالإجارة[38] والاستصناع[39]

---

[34] وهو في اللغة بالتحريك، السلف يقال أسلم وسلم إذا أسلف، وهو أن تعطي ذهبا وفضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة، وسلمته إليه، وأسلم الرجل في الطعام أي أسلف فيه.

الفيروزأبادي : القاموس المحيط 129/4 ، و الرازي :مختار الصحاح 311 ، و الفيومي : المصباح المنير 389 و ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 90/3، و لسان اللسان 619/1 ، والمعجم الوسيط 446/1.

وفي الاصطلاح : "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين".

الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 395/2 ، و البناني حاشيته على الزرقاني 204/5، وعليش شرح منح الجليل 2/3، والحطاب : مواهب الجليل 514/4.

[35] وهو في اللغة بمعنى الفضل والنقل إذ الصرف فضل الدرهم على الدرهم، والدينار على الدينار وكذا نقل النقدين للمتبادلين هذا يأخذ الدنانير وذاك يأخذ الدراهم.

ابن منظور : لسان العرب 2434/4-2436 و الفيروزأبادي : القاموس المحيط 166/3 و الفيومي : المصباح المنير 517/1.

أما في الاصطلاح فهو : "بيع الدراهم بالدنانير".

ابن جزي : القوانين الفقهية 241 والحطاب : مواهب الجليل 226/4.

[36] وهو في اللغة القطع وذلك لكون المقرِض يقطع للمقترض جزءا أو نصيبا من ماله.

ابن منظور : لسان العرب 3590/2.

أما في الاصطلاح فهو كما عرفه ابن عرفة : "دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا، تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا بذمة" .

الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير 222/3.

[37] وهو في اللغة ضد الفساد وذلك لأن الصلح ينفي ما يكون بين المتخاصمين من فساد وتفاسد.

الفيروزأبادي : القاموس المحيط 243/1 و الفيومي : المصباح المنير 528.

أما في الاصطلاح فهو : "عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي".

القونوي : أنيس الفقهاء 245.

[38] وهي في اللغة مأخوذة من الأجر، وهو الجزاء والثواب على العمل، والجمع أجور، تقول : أجره وآجره الله أجرا أي أثابه، كما تطلق الإجارة على الكراء تقول : آجره الدار أي أكراها إياه.

ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 62/1-63 ، و الرازي : مختار الصحاح 7، و ابن منظور : لسان العرب 15/1 و المعجم الوسيط 1 /6-7.

أما في الاصطلاح فهي : "بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه ببعضها".

الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 516/2.

[39] وهو في اللغة طلب الصنعة.

الرازي : مختار الصحاح مادة : صنع 446 .

أما في الاصطلاح فهو : "طلب العمل من الصانع في شيء مخصوص على وجه مخصوص" .

ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار 223/5.

كما ورد تعريفه في مجلة الأحكام العدلية في المادة : 124 بـ : "عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة".

والمزارعة[40] والمساقاة[41]، والمضاربة[42] أم كانت مبادلة مال بما ليس بمال، ولا منفعة مال

وهنا ننبه إلى أن عقد الاستصناع قد ورد بشأنه قرار بمجمع الفقه الإسلامي رقم 7/3/67 والذي جاء فيه : إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 إلى 12 ذي القعدة 1412هـ الموافق لـ 9-14 مايو 1992 م بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد : "الاستصناع" وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد، والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظرا لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي قرر :

أ ــ إن عقد الاستصناع ــ وهو عقد ورد على العمل والعين في اللمة – ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ب ــ يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

– بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

– أن يحدّد فيه الأجل.

جـ ــ يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة الآجال محدّدة.

د– يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائيا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 7جـ 2/777–778.

[40] **وهي في اللغة** مأخوذة من الزرع، وهو واحد الزروع، وهو طرح البذر، كما يطلق على الإنبات والنماء، تقول : زرعه الله، أي : أنبته وأنماه، ومنه قوله تعالى : ﴿ أَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ ﴾ الواقعة : 64، والمزارعة مأخوذة من الزرع، وهي المعاملة على الأرض ببعض ما ينبت ويخرج منها.

الرازي : مختار الصحاح 270، وابن فارس : معجم مقاييس اللغة 3/50-51، و الفيروزأبسادي : القاموس المحيط 3/33-34 و الفيومي : المصباح المنير 343.

أما في الاصطلاح فهي كما عرفها ابن عرفة : "الشّركة في الحرث" .

الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 2/513، والحطاب: مواهب الجليل 5/176.

[41] **وهي في اللغة** من السقي، وهو الحظ من الشرب، والساقية هي القناة الصغيرة، التي تسقي بواسطة الأرض، تقول : سقى يسقي سقيا أي أشرب الشيء الماء، وسميت المساقاة بذلك لأن صاحب الأشجار يستعمل رجلا في نخيل، أو كروم ليقوم بسقيها وإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله.

الفيروزأبادي : القاموس المحيط 4/343، و ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 3/84، و الرازي : مختار الصحاح 305 و الفيومي : المصباح المنير 381، و ابن منظور : لسان العرب 1/608.

أما في الاصطلاح فهي : "عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلّته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل".

الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 2/508 والخرشي على خليل 6/227، وزروق : شرح الرسالة 2/160 والحطاب : مواهب الجليل 5/372.

[42] **وهي في اللغة** مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السعي في الأرض لطلب الرزق، والمضاربة تأتي بمعنى المقارضة، وهو دفع المال من طرف على أن يكون العمل من الطرف الآخر والربح بينهما على ما اتفقا عليه.

ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 5/72 و الفيروزأبادي : القاموس المحيط 2/342.

أما في الاصطلاح فهي : "تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة".

الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 2/500.

كالزواج[43]، والخلع[44]، أم كانت مبادلة منفعة بمنفعة كقسمة المنافع بطريق المهايأة الزمانية أو المكانية فكل ما فيه معنى المعاوضة والمبادلة بين طرفيه فهو عقد معاوضة"[45].

الفرع الثالث ــ تعريف عقد المعاوضة قانونا :

و هو " العقد الذي يتلقى كل طرف فيه مقابلا لما يلتزم به في العقد " ، و أمثلته كثيرة إذ أغلب المعاملات معاوضات كالبيع و الإيجار و غيرهما [46].

---

[43] وهو اللغة الاقتران كما ورد في قوله ﷻ :﴿ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾ الدخان 54، أي قرناهم، والأزواج القرناء، وتزوجه النوم خالطه، والزوج خلاف الفرد إذ كل اثنين زوج، والأصل في الزوج الصنف والنوع من كل شيء، وكل شيئين مقترنين شكلين كانا أو نقيضين فهما زوجان وكل واحد منهما زوج، وقد ورد هذا المعنى في القرآن الكريم في قوله ﷻ :﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الْأَرْضِ كَمْ أَنبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ﴾ الشعراء : 7، وقوله ﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾ الحج : 5.

الفيروزأبادي : القاموس المحيط 193/1 و ابن منظور : لسان العرب 1884/3.

أما في الاصطلاح فهو : "عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها بيّنة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور، أو الإجماع على الآخر".

الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 235/1 وما بعدها.

[44] وهو في اللغة مأخوذ من خلع الشيء، أي نزعه وأبانه، وسمي بذلك لأن المرأة لباس للرجل وهذا لقوله ﷻ: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾البقرة : 187، فإذا خالعها فكأنه أزال اللباس، وأبان الزوجة عن نفسه.

ابن منظور : لسان العرب 1232/2.

وأما في الاصطلاح فهو : "إزالة ملك النكاح المتوقف على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه" .

ابن الهمام : شرح فتح القدير 210/4-211

أو هو : "طلاق بعوض تبذله هي أو غيرها برضاها فيلزم" .

الدردير : الشرح الصغير 296/2،

كما عرفه الشافعية بـــ : "فُرقة بعوض لجهة الزوج" .

الأنصاري : فتح الوهاب 66/2

وعرفه الحنابلة بقولهم : "فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه من امرأته، أو غيرها بألفاظ مخصوصة".

البهوتي : كشاف القناع 167/5.

[45] انظر تعريف عقود المعاوضات في : بدران : الشريعة الإسلامية ــ تاريخها ونظرية الملكية والعقود ــ 490، ومحمد مصطفى شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 567، وأحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 280، وعدنان خالد التركماني : ضوابط العقد في الفقه الإسلامي 268-269. ورمضان علي الشرنباصي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي ــ نظرية العقد، الملك، الحق - 122-123، ومحمد علي عثمان الفقي : فقه المعاملات ــ دراسة مقارنة ــ 162 ومصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام – أو الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 578/1-579.

[46] – جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 1 / 72 .

و قد ورد الكلام عن عقد المعاوضة في القانون المدني الجزائري و بالضبط في المادة 58 منه إذ جاء فيها " العقد بعوض هو الذي يلزم كلّ واحد من الطرفين إعطاء ، أو فعل شيء ما "

و قد انتقد هذا التعريف الوارد في هذه المادة بأنه خلط بين العقد التبادلي و العقد بعوض [47]، و بالمقارنة بين تعريف عقد المعاوضة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي يلحظ توافقهما و تطابقهما إذ هذا العقد يقوم على إلزام كل واحد من طرفي العقد بتقديم مقابل للطرف الآخر ، بغض النظر عن نوعية هذا المقابل الذي وقع التراضي عليه .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[47] – علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – 17 .

المبحث الثاني
تعريف المال وأقسامه

المال عصب الحياة، وسرّ قوة الأمم والمجتمعات ، فهو ضروري لقيام الحضارات و بناء الممالك و الأمم ولذا نجد القرآن الكريم والسنة النبوية قد أولياه اهتماما خاصًا، إذ ذُكر في القرآن الكريم في أزيد من تسعين آية[1] وفي السنة في أحاديث ومرويات أكثر من أن تحصى، كما اهتم به الباحثون و الدارسون معرفين لكنهه ، و موضحين لمكانته و أقسامه ، و مبينين لأهميته في مجالات الحياة المختلفة ، لا سيما منها مسائل البيع و الشراء التي تقوم على أركان عدة أهمها المعقود عليه ، المتمثل في الثمـــن و المبـيع و نظرا لبروز مصطلح المال في عنوان هذه الدراسة من جهة ، و كون الثمن و المبيع ينبنيان عليه من جهة أخرى ارتأينا تناوله في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية :

---

(1) 1 ــ وروده بصيغة الإفراد : البقرة 177، 247، الأنعام 152، هود : 29، الإسراء : 34، الكهف 34، 39 46، مريم 77 المؤمنون 55، النور : 33، الشعراء : 88، النمل 36، القلم 14، المدثر 12، الفجر 20 البلد : 6، الهمزة 2.

2 ــ وروده بصيغة الإفراد مضافا للمتكلم : الحاقة 28.

3 ــ وروده بصيغة الإفراد مضافا للغائب : البقرة 264، نوح : 21، الليل : 11، 18، الهمزة : 3، المسد :2

4 ــ وروده بصيغة الجمع : البقرة 155، 188، النساء : 10، 161، التوبة 24، 34، 69، يونس : 88 الإسراء : 6، 64 الروم 39، سبأ : 35، الحديد : 20، نوح : 12.

5 ــ وروده بصيغة الجمع مضافا للمتكلم : هود 87، الفتح 11.

6 ــ وروده بصيغة الجمع مضافا للمخاطب: البقرة 188، 279، آل عمران 186، النساء : 2، 5، 24 29، الأنفال : 28 التوبة 41، سبأ 37، محمد : 36، الصف : 11 المنافقون : 9، التغابن 15.

7 ــ وروده بصيغة الجمع مضافا للغائب : البقرة : 261، 262، 265، 274، آل عمران: 10، 116 النساء : 2، 6، 34 38، 95، 111، يونس : 88، الأحزاب : 27، الحجرات 15، الذاريات : 19 المجادلة: 17، الحشر : 8، المعارج : 24.

راجع في ذلك : محمد فؤاد عبد الباقي : المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم 682ــ683.

المطلب الأول

تعريف المال

وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي على النحو الآتي :

الفرع الأول ـ تعريف المال لغة :

قال ابن فارس[2] : الميم والواو واللام كلمة واحدة هي تموّل الرجل أي اتخذ مالا، ومال يمال كثر ماله[3].

وقال كل من الرازي[4]**، وابن منظور**[5] **:**

"المال معروف"[6].

قال سيبويه[7] : "المال من شاذ الإمالة، قولهم مال، أمالوها لشبه ألفها بألف غزا، قال : والأعرف ألاّ يمال، لأنه لا علة هناك توجب الإمالة".

وقال الجوهري[8] : "ذكر بعضهم أن المال يؤنث"

---

[2] **ابن فارس** : هو أبو الحسين أحمد بن فارس الرازي، من كبار أئمة اللغة ومؤرّيها، كان شافعي المذهب، ثم تمذهب بمذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس– رحمه الله تعالى– من أشهر مصنفاته غريب إعراب القرآن. مات سنة 395 هـ.

السيوطي : بغية الوعاة 356/1 وابن كثير : البداية والنهاية 535/11، والبغدادي : هدية العارفين 68/1.

[3] ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 285/5.

[4] **الرازي** : هو زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي من كبار علماء اللغة، ومن أشهر مولفاته : مختار الصحاح، كان حنفي المذهب. مات سنة : 761 هـ.

البغدادي : هدية العارفين 127/2.

[5] **ابن منظور** : هو أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، من أبرز مولفاته، وأكثرها شهرة وذيوعا لسان العرب. مات سنة 711 هـ.

السيوطي : حسن المحاضرة 219/1، وابن حجر : الدرر الكامنة 262/4.

[6] الرازي : مختار الصحاح مادة : مول 639، و ابن منظور : لسان العرب مادة : مول 4300/6.

[7] **سيبويه** : هو أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر، من أبرز مشايخه الخليل بن أحمد الفراهيدي، وسعيد بن مسعدة الأخفش، وهو أحد أقطاب اللغة العربية. مات سنة : 180 هـ.

ابن خلكان : وفيات الأعيان 487/1.

[8] **الجوهري** : أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، من كبار علماء اللغة، ومن أشهر مصنفاته فيها : الصحاح، تاج اللغة، وصحاح العربية. مات سنة 393 هـ.

ياقوت الحموي : معجم الأدباء 2 / 269 .

وأنشد لحسان ﷺ[9] :

المال تزري بأقوام ذوي حسب ∴ وقد تسوّد غير السيّد المالُ

وحكى الفراء[10] عن العرب قولهم : رجل مئل إذا كان كثير المال، وأصلها مَوِل بوزن فَرِق، وحذِر ثم انقلبت الواو ألفا لتحركها، وانفتاح ما قبلها، فصارت مالا، ثم إنهم أتوا بالكسرة التي كانت في واو مول، فحركوا بها الألف في مال، فانقلبت همزة، فقالوا : مَئِل[11].

كما تقول : رجل مال، أي ذو مال، وقد أنشد في ذلك :

إذا كان مالا كان مالا مرزأ ∴ ونال نداه كل دان وجانب

هذا وإن المال في لغة العرب يطلق على الحيوان، ومن ذلك ما ورد في حديث المغيرة بن شعبة[12] أن رسول الله ﷺ قال : "إن الله ﷻ حرّم عليكم عقوق الأمهات ، ووأد البنات ومنعا وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال"[13]، قيل : أراد به الحيوان يحسن إليه ولا يهمل[14].

وقال ابن الأثير [15]: "الأصل في المال ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك

---

[9] **حسان بن ثابت** : هو حسان بن ثابت الأنصاري، الخزرجي ثم النجاري، شاعر رسول الله ﷺ، كان يضع له الرسول الكريم المنبر في المسجد، فيقف عليه قائما يهجو الذين كانوا يهجون الرسول، وكان ﷺ يقول : "إن روح القدس مع حسان ما دام ينافح عن رسول الله..." عاش مائة وعشرين عاما، منها ستون في الجاهلية، وستون في الإسلام. مات سنة : 54 هـ.

ابن عبد البر : الاستيعاب 335/1-343، وابن حجر : الإصابة 326/1.

[10] **الفراء** : هو أبو زكريا يحيى بن زياد الديلمي، أحد المبرزين في علم اللغة، ومن أبرز أساتذة الإمام الكسائي. مات سنة 207 هـ.

ابن كثير : البداية والنهاية 261/10، والسيوطي : بغية الوعاة 333/2، والبغدادي : هدية العارفين 514/2.

[11] ابن منظور : لسان العرب 4300/6.

[12] **المغيرة بن شعبة** : هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن معتب الثقفي، أسلم عام الخندق، وقدم مهاجرا شهد الحديبية وبيعة الرضوان، كان من دهاة العرب، حتى قيل عنه : "مغيرة الرأي" استعمله عمر على البحرين، ثم عزله. مات سنة 50 هـ.

ابن عبد البر : الاستيعاب 3/ 388-391، وابن حجر : الإصابة 452/3-453.

[13] البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 5630 ، كتاب الأدب باب : "عقوق الوالدين من الكبائر" 5 / 2229 ، ومسلم: الجامع الصحيح ، حديث رقم : 593 ، كتاب : الأقضية ، باب : النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة 1341/2، و الدارمي : السنن ، حديث رقم : 2649 ، كتاب الرقاق باب : "إن الله كره لكم قيل وقال" ، 766/2.

[14] ابن منظور : لسان العرب 4300/6.

[15] **ابن الأثير** : هو أبو السعادات، مجد الدين، المبارك بن محمد بن محمد الجزري، كان مبرّزا في علوم شتى كالتفسير والحديث، واللغة من أشهر مؤلفاته : جامع الأصول، والنهاية في غريب الحديث والأثر، مات سنة : 606 هـ.

ابن كثير : البداية والنهاية 54/13 ، وابن تغري بردي : النجوم الزاهرة 198/6.

من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم"[16].

الفرع الثاني ــ تعريف المال شرعا :

تعددت تعاريفه في الشريعة الإسلامية بحسب نظرة أصحاب كل مذهب، فنتج عن ذلك تعاريف كثيرة نعرضها على النحو الآتي :

البند الأول ــ تعريفه عند الحنفية : لهم تعاريف متعددة نختار منها :

1 ــ تعريف الحصكفي[17] : "المال ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع"[18].

محترزات التعريف :

ــ قوله : "يجري فيه البذل" قيد يخرج ما لا بذل فيه كالميتة التي ماتت حتف أنفها لا بسبب وكالتراب القليل ما دام في محلّه، وإلا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالا معتبرا.[19]

ــ أما قوله : "والمنع" أي منع بذل المال بدلا عنه، لأن ركن البيع مبادلة المال بالمال، فخرج بذلك المعدوم، إذ لا يعد مالا كبيع الملاقيح والنتاج.[20]

2 ــ تعريف الحاوي القدسي الذي نقله عنه ابن نجيم[21] : "المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار، والعبد وإن كان فيه معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه"[22].

---

(16) النهاية في غريب الحديث والأثر 473/4 ، وقارن بـ ابن منظور : لسان العرب 4300/6.

(17) **الحصكفي** : هو علاء الدين محمد بن علي بن محمد بن علي الحَصكفي، أحد الموزين في فقه الحنفية، من أشهر مؤلفاته الفقهية الدر المختار. مات بدمشق سنة : 1088 هـ.

البغدادي : هدية العارفين 295/2.

(18) الدر المختار 235/7.

(19) ابن عابدين : حاشية رد المحتار 235/7.

(20) المصدر نفسه 236/7-238.

(21) **ابن نجيم** : هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، من أقطاب علماء المذهب الحنفي، ومن أبرز مصنفاته التي عرف بها الأشباه والنظائر. مات سنة 970 هـ.

ابن العماد : شذرات الذهب 358/8 والزركلي : الأعلام 64/3.

(22) البحر الرائق 256/5-257.

محترزات التعريف :

قوله : "اسم لغير الآدمي" قيد يخرج به العبد لأنه وإن كان فيه معنى المالية لكونه يباع ويبذل فيه المال إلا أنه ليس بمال حقيقة.

وقال ابن عابدين منتقدا تعريف ابن نجيم : "وفيه نظر لأن المال المنتفع به في التصرف على وجه الاختيار، والقتل والإهلاك ليس بانتفاع، ولأن الانتفاع بالمال يعتبر في كل شيء بما يصلح له، ولا يجوز إهلاك شيء من المال بلا انتفاع أصلا، كقتل الدابة بلا سبب موجب"[24].

3 ــ تعريف السرخسي[25] : "والمال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التموّل والتموّل: صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة"[26].

شرح وإخراج محترزات التعريف[27] :

ــ قوله : "باعتبار صفة التموّل" : عبر هنا بالتموّل، والحقيقة أن المال أعمّ من التموّل وذلك لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر مثلا، أما المتموّل فما يمكن ادخاره مع الإباحة.

ــ أما قوله : "ويمكن ادخاره" فهو قيد خرجت به المنفعة، إذ هي ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوجه الاختصاص خلافا للمال، إذ من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة.

4 ــ تعريف ابن عابدين : "المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"[28].

5 ــ تعريف بدران أبي العينين بدران : "ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعا معتادا"[29].

من خلال هذا التعريف يتضح تحديد مفهوم المال، إذ لا يكون الشيء مالا، إلا إذا توافر فيه أمران هما :

الأول : إمكان إحرازه وحيازته.

والثاني : إمكان الانتفاع والتصرف فيه على وجه معتاد.

وعليه : فما حيز من الأشياء، وانتفع به فعلا يعدّ من الأموال كجميع الأشياء التي يملكها الإنسان من أرض، وحيوان، ومتاع، ونقود، أما ما لم يحرز منها، ولم ينتفع به فينظر إليه فإن كان في الإمكان أن

---

(24) حاشية ابن عابدين 7/ 10-11.

(25) **السرخسي** : هو أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل من أشهر علماء الحنفية، شغل منصب القضاء، من أبرز مؤلفاته المبسوط. مات سنة 483 هـ.

القرشي: الجواهر المضية 28/2 .

(26) المبسوط 79/11.

(27) ابن عابدين : رد المحتار 10/7 و 235/7.

(28) المصدر نفسه 10/7.

(29) بدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 286 وبنحوه عند سليمان الحصن : المال في القرآن الكريم 14.

يتحقق فيه ذلك عد مالا كجميع المباحات من الأشياء كالحيوان في الفلاة، فإن إحرازه ممكن، والانتفاع به على وجه معتاد ممكن كذلك، أما ما ليس في الإمكان حيازته، فلا يعد مالا، وإن انتفع به كضوء الشمس وحرارتها، وكذلك ما لا يمكن الانتفاع به على وجه معتاد، وإن أحرز فعلا فإنه لا يعد مالا كقطرة من ماء، وحبة من أرز مثلا، **وعليه** : يتبين أن قوله : "وأمكن إحرازه" يؤخذ منه أن المال لا يكون إلا مادة حتى يتأتى إحرازه وحيازته، **ويترتب على ذلك** : أن منافع الأعيان كسكنى المنازل وركوب السيارات، ولبس الثياب، لا تعد مالا لعدم إمكان حيازتها، ومثلها في ذلك الحقوق كحق الحضانة، والولاية، وهذا مذهب الحنفية[30].

6 ــ كما عرفه الحنفية بأنه : "عين يجري فيه التنافس والابتذال"[31].

تحليل التعريف : من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن المال عند الحنفية ما توافر فيه أمران"[32] :

أ ــ العينية : بمعنى أن يكون الشيء ماديا له وجود خارجي، لأن العين يراد منها الشيء المادي الذي له مادة وحرم ويتأتى إحرازه وحيازته، وعلى ذلك تستثنى منافع الأعيان عند الحنفية مثل سكنى الدار وركوب السيارة إذ لا تعتبران مالا، بل تعتبران منافع لأن المنافع تعدّ فوائدا إذ ليس لها حرم، ولا يمكن حيازتها لأنها عرض يتجدد بالاكتساب في الزمان الآتي شيئا فشيئا وتعني حال وجودها، وهي قبل اكتسابها تكون معدومة لا وجود لها.

ومثل المنافع في عدم اعتبارها مالا الحقوق المحضة كحق التعلي، وحق الأخذ بالشفعة والمرور، والشرب والمسيل.

ب ــ التموّل : ويقصد به التنافس وبذل العوض، وذلك بأن تجري عادة الناس كلاّ أو بعضا على التنافس على هذه العين وحيازتها، وفي سبيل الحصول عليها يبذلون أموالهم، أما إذا كان الشيء لا يجري فيه التنافس والبذل كحبة القمح، والقليل من التراب فلا يعدّ مالا.

انتقاد هذا التعريف :

اقتصار التعريف على العين وعدم إصباغ صفة المالية على المنافع غير مسلم به بل تعتبر أموالا، وذلك لإمكان حيازتها بحيازة أصلها من جهة، ولأنها المقصودة من العين، ولولاها ما طلبت العين من جهة ثانية، ولأن الطبع يميل إليها من جهة ثالثة.[33]

---

(30) القرضاوي : فقه الزكاة 125/1.

(31) الدامادا : مجمع الأنهر 3/2.

(32) أحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 9-10.

(33) الفقي : فقه المعاملات 75.

البند الثاني ــ تعريف المال عند المالكية :

عرفه الإمام الشاطبي بقوله : "وأعني بالمال ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"[34].

المتأمل لتعريف المالكية يتضح له أنهم عرّفوه بمعناه اللغوي، إذ هو في اللغة : "ما ملكه الإنسان من جميع الأشياء"[35].

البند الثالث ــ تعريف المال عند الشافعية :

عرفه الإمام الشافعي ــ رحمه الله ــ بقوله : "لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلّت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس، وما أشبه ذلك"[36].

تحليل التعريف : من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن المال عند الشافعية لا يتصف بصفة المالية، إلا إذا كان الشيء ذا قيمة عند بيعه وشرائه، وأن هذه القيمة تكون موجبة الضمان على من اعتدى عليه بإتلاف ونحوه، وتثبت صفة المالية حتى وإن كان عوض ذلك الشيء زهيدا ما دام الناس لا يطرحونه، بل يتداولونه في تعاملاتهم الحياتية كبيعهم، وشرائهم كالفلس، وما أشبهه من الأشياء الزهيدة، التي رغم زهادتها اعتبرت مالا لتداولها عند الناس وعدم طرحهم لها، واستغنائهم عنها.

كما عرفه الزركشي بأنه : "ما كان منتفعا به أي مستعدا لأن ينتفع به، وهو إما أعيان، أو منافع والأعيان قسمان : جماد وحيوان. فالجماد مال في كل أحواله، والحيوان ينقسم إلى ما ليس له بنية صالحة للانتفاع فلا يكون مالا كالذباب والبعوض والخنافس والحشرات، وإلى ما له بنية صالحة للانتفاع وهذا ينقسم إلى ما جبلت طبيعته على الشر والإيذاء كالأسد والذئب فليس مالا، وإلى ما جبلت طبيعته على الاستسلام والانقياد كالبهائم والمواشي فهي أموال"[37].

---

(34) الموافقات 17/2.

(35) ابن منظور : لسان العرب 4300/6، ولسان اللسان 581/2.

(36) السيوطي : الأشباه والنظائر 327.

(37) الزركشي : القواعد 343.

البند الرابع ــ تعريف المال عند الحنابلة :

عرّفه شمس الدين بن قدامة[38] **بقوله** : "وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة"[39].

محترزات التعريف :

قوله : "ما فيه منفعة مباحة" : هذا قيد يخرج ما لا منفعة فيه أصلا كالحشرات، أو ما فيه منفعة محرمة كالخمر، أو ما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب[40].

ــ **أما قوله : "لغير ضرورة"** : فهو قيد يحترز به من الميتة، والمحرمات التي تباح في حال الضرورة كالأكل من الميتة في حال المخمصة، وكشرب الخمر لدفع اللقمة، وإساغة الغصة.[41]

البند الخامس ــ تعريف بعض المعاصرين : عرفه محمد عمارة بقوله : "اسم للقليل والكثير من المقتنيات من كل ما يتموّل ويملك ويغلب إطلاقه الآن على النقد ذهبا أو فضة، أو العملات التي تقوم مقامها"[42].

والخلاصة : أن الحنفية يطلقون لفظ المال على ما توافر فيه شرطان هما :

أ ــ إمكانية إحرازه وحيازته.

ب ــ إمكانية الانتفاع به على وجه معتاد.

كما يتبين لنا تفريقهم بين المنفعة والمال، إذ اعتبروا المنفعة ملكا يتصرف فيه بوصف الاختصاص، بينما المال ما يدخر ليتصرف وينتفع به وقت الحاجة إليه.

بينما نجد المالكية نحوا في تعريفه إلى المعنى اللغوي، مشترطين فيه ثلاثة شروط هي :

أ ــ وقوع الملك.

ب ــ استبداد المالك به عن غيره.

ج ــ أن يكون أخذه بوجه مشروع أباحه الشارع.

---

(38) **شمس الدين بن قدامة** : هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن يوسف بن قدامة المقدسي، من أبرز أعلام المذهب الحنبلي، إذ له فيه اليد الطولى، والقدم الراسخة، ومن أشهر مصنفاته الفقهية الشرح الكبير، لم يعمر طويلا إذ عاش 39 سنة. حيث كان مولده سنة 705 هـ ووفاته سنة 744 هـ.

البغدادي : هدية العارفين 152/2، و ابن كثير : البداية والنهاية 210/14، والذهبي : تذكرة الحفاظ 1508/4.

(39) الشرح الكبير 7/4.

(40) البهوتي : كشاف القناع 152/3.

(41) شمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير 7/4.

(42) محمد عمارة : قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية 503.

وانتقد هذا التعريف بأنه غير جامع، ولا مانع، إذ قصر المال على ما يقع عليه الملك والاستبداد به غير مسلم به، وذلك لكون المال أشمل مما يقع عليه الملك، فالركاز الذي في باطن الأرض مثلا يعتبر مالا رغم عدم وقوع الملك عليه، ونظائر هذا المثال كثيرة في الشريعة الإسلامية.

أما الشافعية فإنهم اعتبروا الشيء مالا إذا كان ذا قيمة تلزم متلفه الضمان، ولو كانت هذه القيمة زهيدة ما دام الناس، يتعاملون بها، ولا يطرحونها.

وأما الحنابلة فقد حدّوا المال بتوافر : ثلاثة شروط فيه :

أ ــ أن يكون الشيء فيه منفعة.

ب ــ أن تكون هذه المنفعة مباحة.

جـ ــ أن تكون هذه المنفعة مستغلة في الحالات العادية، لا في حالات الضرورة.

وهكذا يتضح لنا من خلال هذه القيود التي وضعها الحنابلة أن معيار وأساس كون الشيء مالا عندهم هو المنفعة المقيدة بالشروط الآنفة الذكر، ولذا لم يعتبروا مالا منفعة فيه مالا كالحشرات مثلا، أو ما كانت فيه منفعة غير أنها محرمة كالخمر، والمخدّرات، أو ما كانت فيه منفعة شرعت للضرورة والحاجة كالأكل من الميتة لسد الرمق في حالة المخمصة.

هذا وقد عيب على تعريف الحنابلة للمال بأنه اقتصر على المنفعة، دون التعرض للأعيان، إذ المال أعم مما ذهبوا إليه، فيشملهما معا.

الفرع الثالث ــ تعريف المال في القانون :

عرف ق م ج المال في مادته 682 / 1 بقوله : " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية " .

ثم جاءت الفقرة الثانية من المادة نفسها مفسرة لبعض ما جاء في الفقرة الأولى فورد فيها : " و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، أما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية " .

و الخلاصة :

إن المتأمل لتعريف المال في القانون يلمس اشتراطه لكون الشيء مالا شرطين هما :

1 – أن يكون الشيء مما يمكن حيازته ، كما هو مفسر في الفقرة 2 من المادة 682 من القانون المدني الجزائري .

2 – أن يجيز القانون جعله محلا للحقوق المالية .

و هذان الشرطان نفسهما موجودان في تعريفات بعض الفقهاء ، إذ اشترط الحنفية لمالية الشيء الحيـــازة و الإحراز ، و أما الشرط الثاني المتمثل في إجازة القانون له حتى يكون مالا فهو شبيه بما اشترطه الحنابلة من وجوب كون منفعته مباحة ، أي مشروعة .

الفرع الرابع ــ التعريف المختار للمال :

بعد عرضنا للتعاريف المختلفة للمال أرى أن التعريف الأمثل له هو الذي تمزج فيه هذه التعاريف مجتمعة ليُشكّل منها تعريف يشمل أغلب الشروط التي وضعت فيها ، و عليه أرى أن التعريف الأنسب للمال هو ما توافرت فيه النقاط الآتية :

1 – أن يكون مما يميل إليه الطبع .

2 – أن يكون مما يجري فيه البذل و المنع و التنافس .

3 – أن يكون قد خلق لمصالح الآدمي .

4 – أن تتوفر فيه إمكانية إحرازه و حيازته .

5 – أن يكون التصرف فيه على وجه الاختيار و الاعتياد .

6 – وجود إمكانية إدّخاره لوقت الحاجة .

7 – وقوع الملك عليه و استبداد المالك به إذا ملكه من وجه مشروع .

8 – أن لا يكون شيئا تافها لا يحفل الناس بوجوده أو فقدانه ، و إنما تكون له قيمة عند التبادل تلزم المعتدي التعويض .

9 – أن تكون منفعته مباحة أو غير مباحة ، و لكن دعت الضرورة إليها .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني

أقـــســـــام المـــــال

إن المال في الحقيقة هو مال الله تعالى، فهو موجده، وواهبه لعباده، وقد نبه القرآن الكريم على هذه الحقيقة، وذلك إما بإضافته لمالكه الحقيقي، وهو الله سبحانه وتعالى، كما هو الشأن في قوله ﷻ : ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ النور : 33، وإما ببيان وضع الإنسان اتجاهه، إذ جعله وكيلا ومستخلفا فيه، قال ﷻ : ﴿ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾ الحديد : 7.

ورغم أن الله تعالى هو المالك الحقيقي للمال أضافه لعباده تكريما وفضلا منه عليهم، وابتلاء لهم بما أنعم عليهم ليشعروا بالمسؤولية الملقاة على عاتقهم فيما ملكهم إياه، و التمنهم عليه والآيات التي أضاف الله عز وجل فيها المال لعباده كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً.. ﴾ التوبة : 103 وقوله : ﴿ إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ ﴾ التغابن 15 وغيرها من الآيات[43].

هذا وأن الله تعالى قد خلق الإنسان على نحو لا يستطيع به أن يعيش وحده مكتفيا بنفسه بل لا بد له أن يعيش في مجتمع يتبادل فيه الفائدة، ويتأثر به، ويؤثر فيه، وإذا كان كذلك كان لزاما أن تكون هناك معاملات وتصرفات تجري بين أفراد المجتمع، وهذه المعاملات موضوعها في الغالب المال[44] الذي هو عصب الحياة، وسر قوّة الأمم، ولذا كان اهتمام الفقهاء به وبأقسامه كبيرا للغاية، فجاءت أقسامه مفصلة، ومتفرعة نحاول بسطها على النحو الآتي :

الفرع الأول ــ تقسيمه بحسب الضمان أو عدمه[45] وينقسم إلى :

أولا ــ متقوم : وهو المال الذي له قيمة، يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه كالنقود والأراضي وغيرهما ولا يثبت التقوم للمال إلا بتوافر شرطين هما :

1 ــ إحراز المال وحيازته.

2 ــ جواز الانتفاع به في حالة السعة والاختيار.

---

(43) القرضاوي : فقه الزكاة 1/127-128.

(44) رمضان علي الشرنباصي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي – نظرية العقد، الملك، الحق-177.

(45) بدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 287، والكفراوي : سياسة الإنفاق العام في الإسلام وفي الفكر المالي الحديث، دراسة مقارنة 24، وشلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 334، والشرنباصي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي 180-181 وأحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 14-15.

ثانيا ــ غير متقوّم : وهو الذي انتفى فيه الشرطان السابقان، وذلك بأن لم يحز كالمعادن في باطن الأرض، أو حيز ولكن حرّم الشارع الانتفاع به في حالة السعة والاختيار كالخمر والخنـــزير للمسلـــم إذ لا يجوز له الانتفاع بهما إلا في حالة الضرورة لدفع غصة، أو لسد رمق.

ثالثا ــ فائدة تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم[46] :

وذلك من حيث :

1 ــ الضمان عند التعدي : إذ المتقوّم يلزم المتعدّي عليه بضمانه بالمثل، أو بالقيمة على حسب نوعه خلافا لغير المتقوم فإنه لا ضمان على متلفه إذ لا حرمة له.

2 ــ صحة التصرف : فالمال المتقوّم يصح التصرف فيه بالبيع والهبة والإجارة وغيرها، أما غير المتقوّم فلا يصح التصرف فيه بشيء من ذلك، وعليه لا يصح بيع الأموال المباحة ولا هبتها، ولا الوصية بها لعدم تقومها، ولا يصح بيع الخمر والخنزير من المسلم لعدم تقومهما في حقه ويصح بيعهما من الذمي عند البعض لتقوّمهما في حقه.

الفرع الثاني ــ تقسيمه من حيث كونه ثمنا أو مبيعا[47] : وينقسم إلى :

أولا ــ ثمن بكل حال : كالنقدين صحبه الباء أو لا، قويل بجنسه، أو بغيره.

ثانيا ــ مبيع بكل حال : وهو ما ليس من ذوات الأمثال كالثياب، والدواب، والمماليك.

ثالثا ــ ثمن بوجه مبيع بوجه : كالمكيل والموزون، فإذا كان معينا في العقد كان مبيعا، وإن لم يكن معينا وصحبه الباء، وقابله مبيع فهو ثمن.

رابعا ــ ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الأصل : فإن كان رابحا كان ثمنا، وإن كان كاسدا كان سلعة.

الفرع الثالث ــ تقسيمه من حيث التماثل وعدمه[48]: و ينقسم إلى :

أولا ــ مثلي : وهو ما تماثلت آحاده، أو أجزاؤه، و لم تتفاوت تفاوتا يعتدّ به، بحيث يمكن قيام بعضها مكان بعض، دون فرق كالمكيلات، والموزونات المتحدة في النوع، والعدديات التي تتقارب آحادها كالبيض، والجوز، وكعروض التجارة المتحدة الجنس، كأفراد النسخ الجديدة المطبوعة من كتاب واحد ومن صنف ورق متحد متى كانت الطبعة واحدة...الخ.

---

(46) محمد علي عثمان الفقي : فقه المعاملات 77 وأحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 16 ومحمد مصطفى شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 334-335 وبدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 288، والشرنباصي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي 181.

(47) جلال الدين الخوارزمي الكرلاني : الكفاية على الهداية 258/6، وراجع : السرخسي : المبسوط 2/14.

(48) شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 336، وبدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 289، ومحمد علي عثمان الفقي : فقه المعاملات 82-83، وأبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 55-56.

ثانيا ــ قيمي : وهو ما تفاوتت أفراده وآحاده تفاوتا يعتد به، فلا يقوم بعضه مقام بعض بلا فرق وذلك كالحيوانات، فإن الرأس الواحدة من الغنم، أو البقر مثلا، لا تتساوى في القيمة لما بينها من تفاوت في وجوه وأوصاف كثيرة، وكالدور إذ كل فرد له قيمة خاصة بحسب سعته، أو بنائه، أو مكان وجوده.

ثالثا ــ تحوّل المال المثلي إلى قيمي : قد يطرأ على المال المثلي ما يحوّله إلى قيمي، ومن ذلك[49] :

1 ــ اختلاطه بخلاف جنسه كاختلاط بر بشعير، وهذا لعدم وجود مماثل له في حاله الحاضرة.

2 ــ إذا كان المثلي موزونا وفي تبعيضه ضرر كالأواني المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة لأصله.

3 ــ كل مكيل أو موزون أشرف على الهلاك مثل الأموال التي أحاط بها حريق، أو مشحونة في سفينة جنحت للغرق.

4 ــ التعيب والاستعمال : فإذا تعيب المال المثلي أو استعمل كان قيميا كما لو صب ماء في طعام فأفسده فزاد في كيله كما في البر، أو في وزنه كما في القطن وكما هو الشأن في الكتب المطبوعة فإنها تكون مثلية وهي جديدة، فإذا استعملت صارت قيمية، مع ملاحظة أن للعرف تأثيره في اعتبار المال قيميا أو مثليا، كما تتبدل هذه الصفة في المال المثلي الأصل بتبدل تعامل الناس فيه من عددي إلى وزني كما في البرتقال، ومن كيلي إلى وزني كما في بعض الحبوب.

و قد نصت على ذلك المادة 686 من ق م ج إذ ورد فيها : " الأشياء المثليّة هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء و التي تُقدّر عادة في التّعامل بين النّاس بالعدد ، أو المقياس أو الكيل ، أو الوزن " .

رابعا ــ فائدة تقسيم المال إلى مثلي وقيمي[50] **وذلك** :

1 ــ من حيث الضمان : إذ الأموال المثلية يجب بإتلافها ضمان مثلها لا قيمتها، لأنه المعادل للمتلف صورة ومعنى، لأن المقصود من الضمان تعويض صاحب المال وجبره عما لحقه من ضرر، والجبر إنما يتحقق بإيجاب المثل، ولا يلجأ للقيمة إلا في حالة انقطاع المثل من السوق فيكون ذلك من باب الاضطرار خلافا للأموال القيمية فلأنها لا مثل لها فيتوجه التعويض فيها عند الاعتداء عليها إلى قيمتها مباشرة.

---

(49) أحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 22-23.

(50) بدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 294-295، وأحمد فرج : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 23-24 والشرنباصي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي 180، ومحمد علي عثمان الفقي : فقه المعاملات 83، ومحمد مصطفى شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 336-337

2 ــ من حيث التعلق بالذمة : الأموال المثلية تقبل أن تثبت في الذمة ثبوت الدين، فيجب على الملتزم بها وفاء دينه من أي الأموال المماثلة لما التزم به جنسا وصفة، ولا يتقيد بعين معينة يريدها الملتزم له، فمن استقرض مبلغا من النقود، أو باع كمية من القمح الموصوف إلى شهر مثلا يكون هذا الالتزام التزاما بدين في ذمته يوفيه من أي كمية من النقود أو القمح تتوافر فيها أوصاف هذا الدين.

أما الأموال القيمية فلا تقبل الثبوت في الذمم وعليه فلا تكون دينا بذاتها، إذ لا يجوز بيع رأس من الغنم أو البقر مثلا إلاّ إذا ورد العقد على واحد مشخص متميز عن سواه.

3 ــ من حيث الكمية : الأموال القيمية لا تعتبر أموالا ربوية إذ يجوز فيه إعطاء الكثير منها مقابل القليل من جنسه كبيع شاة بشاتين خلافا للأموال المثلية فإنها تخضع لربا الفضل إذ يجب فيها تساوي البدلين.

4 ــ من حيث الثمنية : إذ المثلي يصح أن يكون ثمنا لأنه متعين معروف، ويقبل الثبوت في الذمة دينا فإذا قوبلت أموال مثلية في عقد المعاوضة بأعيان قيمية كانت أثمانا وغيرها مثمنا أو مبيعا، أما إذا قوبلت القيميات بعضها ببعض كان كل منهما ثمنا من وجه ومبيعا من وجه آخر.

5 ــ من حيث القسمة : إذ يجوز لكل شريك بعد قسمة المال المثلي أن يأخذ نصيبه في غيبة شريكه وبدون إذنه لعدم التفاوت في الأنصبة، أما إذا كان المال قيميا فلا بد من حضور الشريك، وهذا بسبب التفاوت في النصيبين.

هذا إضافة إلى أن المال المثلي إذا كان مشتركا دخلته القسمة جبرا، بخلاف القيمي فإنه لا بد فيه من اعتبار التراضي بين الشريكين أو الشركاء.[51]

الفرع الرابع ــ تقسيمه باعتبار الثبات وعدمه : وينقسم إلى[52] :

أولا ــ منقول : وهو ما أمكن تحويله على هيئته من غير نقض.

ثانيا ــ غير منقول ــ عقار ــ : وهو ما لا ينقل، ولا يحوّل في العادة كالأرض، وما اتصل بها اتصال قرار كالبناء، والأشجار، أي ما لا يمكن نقله وتحويله إلا بالنقض.

و قد ورد ذلك في المادتين 683 ، و 684 من ق م ج إذ جاء فيهما على التوالي : " كلّ شيء مستقرّ بحيّزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، و كلّ ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

---

(51) محمد علي عثمان الفقي : فقه المعاملات 84 وقارن بـــ : شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 338 وأحمد فرج : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. 24.

(52) محمد رواس قلعة جي وقنيبي : معجم لغة الفقهاء 397، وأحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 18-19 وأبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 59-60، وشلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 335، والفقي : فقه المعاملات 78-79.

غير أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يُعتبر عقارا بالتخصيص ".

" يعتبر مالا عقاريّا كل حق عيني يقع على عقار ، بما في ذلك حق الملكيّة ، و كذلك كلّ دعوى تتعلّق بحق عينيّ على عقار ".

ثالثا ــ فائدة تقسيم المال إلى عقار ومنقول[53] : وتتجلى فائدة هذا التقسيم في النقاط الآتية :

1 ــ الوقف والشفعة يصحان في العقار فقط دون المنقول.

2 ــ يصح التصرف في المبيع من قبل المشتري قبل قبضه إذا كان عقارا عند أبي حنيفة وأبي يوسف[54] ولا يجوز عند محمد والشافعي خلافا للمنقول فإنه لا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه قبل قبضه وتسلّمه اتفاقا، والسبب في ذلك أن المنقول يعرض له الهلاك كثيرا فإذا هلك قبل القبض بطل البيع، فكان التصرف بهذا محتملا للبطلان، فكان من الأحوط الانتظار إلى زمن القبض حفاظا وصونا للعقود من البطلان.

3 ــ يجوز للوصي بيع منقولات القصّر الذين تحت وصايته إن رأى مصلحة راجحة في ذلك خلافا للعقارات فإنه لا يجوز بيعها إلا لمسوغ شرعي كبيعها من أجل وفاء دين القاصر هذا مع وجوب بدء الوصي ببيع المنقولات أوّلا، فإن لم تف بالدين لجأ إلى بيع العقار لمصلحة المدين.

الفرع الخامس ــ تقسيمه باعتبار خصائصه[55]: وينقسم إلى :

أولا ــ استعمالي : وهو ما يتحقق الانتفاع باستعماله مرارا مع بقاء عينه كالعقارات والثياب.

ثانيا ــ استهلاكي : وهو ما يستهلك باستعماله لأول مرة كالأطعمة والأشربة.

و قد ورد الكلام عن الأشياء الاستهلاكية في المادة 685 من ق م ج إذ جاء فيها : " الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أُعدت له ، في استهلاكها أو إنفاقها .

و يُعتبر قابلا للاستهلاك كلّ شيء يكون جزءا من المحلّ التجاري و هو مُعَدّ للبيع " .

الفرع السادس : تقسيمه باعتبار النمو [56]: وينقسم إلى :

---

(53) بدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 291، والشرنباصي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي 179-180 ومحمد مصطفى شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 335-336 وأحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 20-21، ومحمد علي عثمان الفقي : فقه المعاملات 80-81.

(54) أبو يوسف : هو أبو يوسف القاضي، الإمام العلامة، فقيه العراقين يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة، أخذ عنه محمد بن الحسن، وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين. مات سنة 182 هـ.

الذهبي : تذكرة الحفاظ 292/1، وابن خلكان : وفيات الأعيان 421/5 وابن سعد : الطبقات 330/7-331.

(55) بدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 295-296.

(56) القرضاوي : فقه الزكاة 139/1-140

أولا ــ نام حقيقة : وهو الذي يتزايد بالتوالد، والتناسل، والتجارات، وهو بلغة العصر كل ما يدر على صاحبه ربحا وفائدة أي دخلا، أو غلة، أو إيرادا، أو يكون هو نفسه نماء أتي إيرادا جديدا.

ثانيا ــ نام تقديرا : وهو الذي يتمكن من الزيادة بأن يكون المال القابل لذلك في يده، أو يد نائبه.

الفرع السابع ــ تقسيمه باعتبار الظهور والخفاء[57] : وينقسم إلى :

أولا ــ ظاهر : وهو كل ما أحصته الدولة من السوائم، والزروع، وعروض التجارة والمعادن.

ثانيا ــ باطن : وهو كل ما لا يدخل تحت إحصاء الدولة.

الفرع الثامن ــ تقسيمه باعتبار مالكه [58]: وينقسم إلى :

أولا ــ مال خاص : وهو الداخل في الملك الفردي.

ثانيا ــ مال عام : وهو غير الداخل في الملك الفردي، بل هو معد لمصلحة العموم ومنافعهم.

وينقسم المال العام إلى ثلاثة أقسام :

1 ــ ما هو مختص بذاته للمصالح الدينية والحياتية كالمساجد والطرق والجسور.

2 ــ ما هو مخصص للاستغلال لإحياء جهة عامة بموارده وغلته، كمستغلات الوقف الخاص.

3 ــ ما هو عام وعموميته من جهة أنه مملوك لجهة عامة مع أنه في ذاته مهيأ للتداول كغلات الأوقاف العائدة لجهة خيرية بعينها موقوفة عليها.

الفرع التاسع ــ تقسيمات أخرى للمال[59] :

أولا ــ المال الضمار : وهو المال الذي لا يرجى الحصول عليه.

ثانيا ــ المال الحرام : وهو ما تمّ الحصول عليه بوجه من وجوه الكسب المحرم كالقمار والسرقة والرشوة، ونحو ذلك.

و الخلاصة :

إنّ المتأمل لتقسيمات المال في الشريعة الإسلامية يلحظ توسعها الكبير في إيرادها لهذه التقسيمات خلافا للقانون الذي اكتفى بذكر بعضها كالمثليات، والعقارات و المنقولات و الأشياء المستهلكة غير أننا نقول إنّ ما أغفله القانون من تقسيمات يسدّه ما ورد في الشريعة الإسلامية من تقسيمات أخرى و ذلك عملا بالمادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي أحالت على العمل بما ورد في الشريعة الإسلامية مما لم ينص عليه القانون .

---

(57) قلعة جي وقنيبي : معجم لغة الفقهاء 397.

(58) بدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 296-297.

(59) قلعة جي و قنيبي : معجم لغة الفقهاء 397.

المبحث الثالث

ماهية الثمن والمبيع

إن عقد البيع كسائر العقود التي تنبني على أركان معينة كالصيغة ، والعاقدين، والمعقود عليه، هذه الأركان التي لا يصح العقد إذا فقدت أو فقد أحدها ، وسوف لن يكون تركيزنا عليها جملة، بل سيكون منصبا على المعقود عليه ، الذي يشمل كلا من الثمن و المبيع ، مما يستوجب منا التعريف بهما وبالبيع ، وذكر أوجه الاختلاف و الاتفاق بينهما ، وأبرز الآثار الناجمة عن التفريق بينهما ، والتعريج على بيان شروط كل منهما في الشريعة الإسلامية والقانون، مع عقد موازنة بين الشريعة والقانون تبين أوجه الاتفاق والاختلاف بالنسبة للثمن والمبيع في كل منهما.

هذا ما سنتناوله بالبحث و البيان من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

تعريف الثمن والمبيع والبيع

وسنتناوله من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول ــ تعريف الثمن :

وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي على النحو الآتي :

البند الأول ــ تعريف الثمن لغة : الثاء والميم والنون أصلان أحدهما عوض ما يباع والآخر جزء من ثمانية.

فالأول قولهم : بعت كذا وأخذت ثمنه ، ومنه قول زهير :

من لا يذاب له شحم السديف إذا ∴ زار الشتاء وعزّت أثْمُنُ البُدُنِ[1]

---

[1] ديوان زهير 105 وقبله.

كم للمنازل من عام ومن زمن ∴ لآل أسماء بالقفّين فالرقـــــن

قد أترك القرن مصفرًّا أنامله ∴ يمد في الرمح مهد المائح الأسن

فمن رواه بالضم فهو جمع ثمن، ومن رواه بالفتح أثمّن البدن، فإنه يريد أكثرها ثمنا[2].

والثمن بفتح الثاء المشدّدة، وفتح الميم، والجمع أثمان، وهو قيمة الشيء المادية، وما يلزم بالبيع، وإن لم يقوّم به أي أنه قد يكون مساويا للقيمة أو زائدا عنها، أو ناقصا.

والثمن المال وما يقدّره العاقدان عوضا للمبيع في عقد البيع، أما ما قدّره أهل السوق فيما بينهم وروّجوه في معاملاتهم يسمّى قيمة، لأن قيمة الشيء هي عبارة عن قدر ماليته بالدرهم والدنانير بتقويم المقوّمين وهي مساوية له بخلاف الثمن فإنه يكون ناقصا و زائد [3].

البند الثاني ــ تعريف الثمن شرعا [4]: تنوعت عبارات الفقهاء في تعريفهم للثمن بين مضيّق ومحدّد له بالنقود دون غيرها وبين موسّع، جاعلا إياه شاملا لكل ما لحقته باء الثمنية والبدلية، هذا ما يتضح من خلال تعاريفهم الآتية :

أولا ــ تعريف الثمن عند الحنفية : لهم تعاريف متعددة منها :

1 – تعريف الكاساني[5] حيث قال : والثمن على أصل أصحابنا من الأسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة... ثم قال: "والثمن في الأصل ما لا يتعين بالتعيين".

وعلّق على هذا بأنه قد يحتمل تغير هذا الأصل بعارض بأن يكون مالا يحتمل التعيين مبيعا كالمسلّم فيه، وما يحتمله ثمنا كرأس مال السلم إذا كان عينا.[6]

2 ــ تعريف ابن عابدين : "ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة".

ثم شرع في بيانه فقال "وهو النقدان، والمثليات، إذا كانت معينة، وقوبلت بالأعيان، أو غير معينة وصحبها حرف الباء"[7].

3 ــ تعريفه في مجلة الأحكام العدلية : إذ ورد في المادة 152 منها بأن : "الثمن ما يكون بدلا للمبيع ويتعلّق بالذمة".

---

[2] ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 386/1ــ387.

[3] محمد عمارة : قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية 136.

[4] ورد لفظ الثمن في القرآن الكريم في 11 موضعا هي البقرة 41، 79، 174، آل عمران77، 187، 199 المائدة 44، 106، يوسف 20، التوبة 9، النحل 95.

انظر : محمد فؤاد عبد الباقي : المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم 161.

[5] الكاساني : هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين، أحد أقطاب المذهب حنفي من أشهر مؤلفاته بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، توفي بحلب سنة 587 هـ

القرشي : الجواهر المضية 244/2.

[6] بدائع الصنائع 233/5.

[7] رد المختار 235/7ــ236.

ثانيا ــ تعريف الثمن عند المالكية :

يطلق الثمن على الدراهم والدنانير، وذلك أخذا مما جرى عليه العرف، حيث تعارف الناس على أن الدراهم والدنانير أثمان، وما عداهما مثمنات.

قال الحطاب[8] : "علم من كلام صاحب الطراز[9] أنه إذا كان أحد العوضين دنانير أو دراهم، والعوض الثاني شيئا من المثمنات عرض أو نحوه أن الثمن هو الدنانير أو الدراهم وما عداها مثمنات"[10].

وقال المازري[11] **لما تكلم على اختلاف المتبايعين في الثمن والمثمون بعد أن ذكر أحكام اختلافهما في الثمن:** "وإذا تقرّرت أحكام الاختلاف في الثمن فإن الاختلاف في المثمون جار عليه إذ لا فرق ها هنا بين ثمن ومثمون، بل كل واحد منهما ثمن لصاحبه ومثمون لكن جرى العرف بتسمية الدنانير والدراهم أثمانا، والعروض والمكيلات والموزونات مثمونات"[12].

ثالثا ــ تعريف الثمن عند الشافعية :

" الثمن ما ألصقت به الباء المسماة بباء الثمنية..."[13].

رابعا ــ تعريف الثمن عند الحنابلة :

"الثمن ما ألصقت به باء البدلية"[14].

خامسا ــ تعريف الثمن عند الزيدية:

عرفه ابن المرتضى [15]**بقوله:**" الثمن ما لا يبطل العقد بتلفه ويصح إبداله قبل القبض، وهو المتصل بالباء

---

[8] **الحطاب** : هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي أبو عبد الله الشهير بالحطاب ولد سنة 902 هـ من أقطاب المذهب المالكي، ومن أبرز شراح خليل، ومن أشهر مولفاته مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. مات سنة 954 هـ.

التنبكتي: نيل الابتهاج بتطريز الديباج 337 .

[9] **صاحب الطراز** : هو الشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الجليل التنيسي أحد أقطاب المذهب المالكي ، من أبرز مصنفاته الطراز في شرح الخراز .

حاجي خليفة : كشف الظنون 1109/2 .

[10] الحطاب : مواهب الجليل 479/4.

[11] **المازري** : هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، من كبار علماء المالكية، ومن أشهر مصنفاته شرحه لصحيح الإمام مسلم، الموسوم بـ" المعلم بفوائد مسلم". مات سنة 536 هـ .

ابن خلكان : وفيات الأعيان 486/1.

[12] الحطاب : مواهب الجليل 479/4.

[13] الشربيني : مغني المحتاج 465/2.

[14] البهوتي : شرح منتهى الإرادات 205/2.

[15] **ابن المرتضى**: أحمد بن يحي بن المرتضى، أحد أقطاب المذهب الزيدي باليمن، من أشهر مولفاته البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مات سنة 840 هـ .

في الغالب." [16]

كما ذهبوا إلى أن الثمن ما كان على النحو الآتي: [17]

1 – النقدان.

2 – ما اتصل به حرف الباء من غير النقدين .

3 – كل ما لم يتعين من المثلي و لم يقابله نقد .

و الخلاصة :

أنّ الثمن في الشريعة الإسلامية تعدّدت في تحديد كنهه ألفاظ الفقهاء و عباراتهم ، فرأى الحنفية أنه ما لا يتعين بالتعيين ، أو ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة ، أو ما يكون بدلا للمبيع و يثبت في الذمة و رأى المالكية بأن كلا من الثمن و المبيع ثمن لصاحبه و مثمون لكن جرى العرف في مسائل البيع و الشراء على جعل كل من الدنانير و الدراهم أثمانا و ما يقابلها مبيعات ، بينما رأى الشافعية و الحنابلة أن الطرف الذي ألصقت به الباء ثمنا بغض النظر عن كونه دنانير أو دراهم أو غيرها، أما الزيدية فقد رأوا بأن الثمن ما كان من النقدين، أو ما ألصق به باء الثمنية من غيرهما، أو كان مثليا غير معين و لم يقابله نقد ، و لا يبطل العقد بتلفه، ويصح إبداله قبل القبض .

بعد عرضنا لعبارات الفقهاء في بيان مفهوم الثمن نقول ببساطة : " إنّ الثمن هو العوض الذي يُدفع مقابل شيء يُرغب في الحصول عليه " .

البند الثالث ـــ تعريف الثمن في القانون :

" هو المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بالوفاء به للبائع مقابل الحصول على المبيع " [18] .

يتضح من خلال هذا التعريف اشتراط النقدية في الثمن ، إذ النقود تعتبر ثمنا أبدا في نظر القانون ، و ما يقابلها مبيعا .

الشوكاني: البدر الطالع 122/1 ، والزركلي: الأعلام 269/1 .

[16] البحر الزخار 4/ 290 .

[17] المصدر السابق 4/ 290 - 291.

[18] محمد حسن قاسم : الموجز في عقد البيع 163 .

الفرع الثاني ــ تعريف المبيع :

وسنحاول إبراز حدّه وماهيته من خلال ما يأتي :

البند الأول ــ تعريف المبيع لغة : هو اسم مفعول من باع التي تعني مقابلة المبيع بالثمن[19]، ويقصد به السِّلعة وهي بكسر السين المشدّدة وسكون اللام، المتاع من غير النقد أي العرض ــ العين ــ فهي لا تطلق على الدراهم والدنانير[20].

البند الثاني ــ تعريف المبيع شرعا : وردت تعاريف متعددة للمبيع في الفقه الإسلامي، نوردها على النحو الآتي :

أولا ــ تعريف المبيع عند الحنفية : لهم تعاريف كثيرة منها :

1 ــ تعريف الكاساني : "المبيع في الأصل اسم لما يتعين بالتعيين"[21].

2 ــ تعريف ابن عابدين : "فهو القيميات والمثليات إذا قوبلت بنقد أو بعين وهي غير معينة مثل اشتريت كرّ بر[22] بهذا العبد"[23].

3 ــ تعريفه في مجلة الأحكام العدلية : إذ ورد في المادة 151 منها أنه : "ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع، وهو المقصود الأصلي من البيع لأن الانتفاع بالأعيان والأثمان وسيلة للمبادلة".

ثانيا ــ تعريف المبيع عند المالكية :

"ما عدا الدراهم والدنانير" وذلك أخذا من العرف[24].

ثالثا ــ تعريف المبيع عند الشافعية والحنابلة :

عرف فقهاء الشافعية المبيع بقولهم : "ما يقابل الثمن"[25]، وبعبارة أوضح ما لم تلتصق به باء البدلية

---

[19] الرازي : مختار الصحاح مادة بيع 71، و الفيروزأبادي : القاموس المحيط مادة باعه 8/3 و ابن فارس : معجم مقاييس اللغة مادة بيع 327/1، ولسان اللسان مادة بيع 1/ 120والمعجم الوسيط 79/1.

[20] محمد عماره : قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية 291.

[21] بدائع الصنائع 233/5.

[22] **الكرّ** : الكرّ كيل معروف، وهو ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف.

ابن عابدين : رد المحتار 237/7.

وبالحساب يكون المجموع 720 صاعا والصاع فيه 2,1 كلغ فيكون الكر بالموازين الحديثة **1512** كلغ أي 15 قنطارا و 12 كلغ.

[23] نفسه 236/7.

[24] الحطاب : مواهب الجليل 479/4.

[25] الشربيني : مغني المحتاج 465/2.

وهو نفسه عند الحنابلة[26].

رابعا ــ تعريف المبيع عند الزيدية:

عرفه ابن المرتضي بقوله:" هو القيمي والمسلم فيه مطلقا، ومن المثلي ما عين أو قوبل بالنقد ."[27]

البند الثالث ــ تعريف المبيع في القانون :

عرفه الدكتور محمد حسن قاسم أستاذ الحقوق بجامعة الإسكندرية بقوله: "هو محل التزام البائع".[28]

إن كلمة محل عامة ، تعبر عن المعقود عليه في عقد البيع سواء أكان ثمنا أم مبيعا ، إلا أن تقييده بالتزام البائع يعد وصفا مخرجا للثمن لأنه من التزامات المشتري .

الفرع الثالث ــ التعريف بالبيع :

وسنتناوله من خلال البنود الآتية :

البند الأول ــ تعريف البيع لغة : هو مقابلة شيء بشيء أي مقابلة السلعة بالثمن، وهو من ألفاظ الأضداد، إذ يطلق على البيع والشراء، ومن ذلك قوله ﷻ : ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾ يوسف: **20**، وقوله ﷺ : "لايبع بعضكم على بيع بعض"[29]، أي لا يأخذ السلعة تقول : ابتاع الشيء أي اشتراه، وأباعه عرّضه للبيع ورجل بيوع جيّد البيع، وبيّاع كثيره، وقيل سمي البيع بذلك أخذا من الباع لأن كلا من البائع والمشتري يمدّ باعه للأخذ والإعطاء، وقيل من المبايعة لأن كلا من المتعاقدين يبايع صاحبه أي يصافحه عند البيع[30].

البند الثاني ــ تعريف البيع شرعا : تنوّعت ألفاظ الفقهاء ورجال القانون في تحديدهم لمصطلح البيع وضبط حده وماهيته على النحو الآتي :

---

[26] البهوتي : شرح منتهى الإرادات 205/2.

[27] البحر الزخار 4/ 291 .

[28] الموجز في عقد البيع 135 .

[29] البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 2032 ، كتاب : البيوع ، باب : لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك 2 / 752 ، و حديث رقم : 2057 ، كتاب : البيوع : باب : النهي عن تلقي الركبان 2 / 759 ، ومسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1412 ، كتاب البيوع باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه 1154/3،ومالك : الموطأ ، حديث رقم : 1365 كتاب : البيوع ، باب : ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة 2 / 683، و البيهقي : السنن الكبرى حديث رقم : 11045 ، كتاب : البيوع ، باب : لا يبيع بعضكم على بيع بعض ، 8 / 261 .

[30] ابن فارس :معجم مقاييس اللغة مادة : بيع 327/1، و الفيروزأبادي : القاموس المحيط مادة : باعه 8/3 و الرازي :مختار الصحاح مادة : بيع 71، و لسان اللسان مادة : بيع 120/1 ، و المعجم الوسيط 79/1.

أولا ــ تعريف البيع عند الحنفية : عرفوه بتعاريف متعددة منها :

1 ــ تعريف الكاساني : "مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب"[31].

2 ــ تعريف ابن الهمام[32] : "مبادلة المال بالمال بالتراضي"[33].

قال أحمد الشلبي[34] : "قوله : "بالتراضي"، والذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضا فإنه لا يفهم من باعه، وباع زيد عبده إلا أنه استبدل به بالتراضي، وأنّ الأخذ غصباً، وإعطاء شيء آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه"[35].

3 ــ تعريف البابرتي : "مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب"[36].

4 ــ تعريف السرخسي : "مقابلة مال متقوّم بمال متقوّم"[37].

5 ــ تعريفه في مجلة الأحكام العدلية : إذ ورد في المادة 105 منها بأنه : "مبادلة مال بمال".

ثانيا ــ تعريف البيع عند المالكية :

قال الشيخ ابن عبد السلام[38] : "إن معرفة حقيقة البيع معلومة حتى للصبيان"[39].

---

[31] بدائع الصنائع 133/5.

[32] ابن الهمام : هو الكمال بن الهمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي، ثم الاسكندري، المعروف بابن الهمام، أحد أقطاب المذهب الحنفي عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض، من كتبه : فتح القدير والمسايرة في العقائد المنجية في الآخرة. مات سنة 861 هـ.

القرشي: الجواهر المضية 86/2، والسيوطي : بغية الوعاة 70 ، وكحالة : معجم المؤلفين 264/10، والزركلي : الأعلام 255/6، ونويهض : معجم المفسرين 569/2.

[33] شرح فتح القدير 246/6-247 وهو نفسه في : الزيلعي : تبيين الحقائق 2/4، والميداني : اللباب 3/2.

[34] الشلبي : هو أحمد بن محمد بن شيخ الإسلام أحمد بن يونس السعودي المصري، أحد أعلام الفقه الحنفي، من مصنفاته : اتحاف الرواة بمسلسل القضاة، ودرر الفوائد في النحو، ومناسك الحج. مات سنة 1021 هـ.

الزركلي : الأعلام 236/1.

[35] حاشيته على تبيين الحقائق 2/4.

[36] العناية على الهداية 246/6.

[37] المبسوط 109/12.

[38] ابن عبد السلام : هو محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري التونسي أحد أعلام المذهب المالكي، والموزين فيه، مما نجمه في علوم شتى كالحديث، والأصول، من أشهر مؤلفاته : شرح تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب .

ابن فرحون: الديباج المذهب 336 ، ومخلوف: شجرة النور الزكية 210 .

[39] الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 329/1، و التنوخي : شرح الرسالة 102/2، و البناني : حاشيته على شرح الزرقاني 3/5.

وقال الحطاب : "ومال المصنف في التوضيح[40] إلى ما قاله ابن عبد السلام، **والباجي** من أن حقيقة البيع معروفة لكل أحد، فلا تحتاج إلى حد"[41].

ورد عليهم ابن عرفة[42] بأن المعروف ضرورة موجود عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته[43].

ورغم ما قيل من معرفة حقيقة البيع فقد وردت له تعاريف عدة نختار منها ما يأتي :

1- "دفع عوض في معوض"[44].

2- "نقل الملك بعوض"[45].

3- "مبادلة مال بمال تحقيقا للمنافع"[46].

انتقاد هذه التعاريف : انتقدت هذه التعاريف بكونها غير مانعة من دخول الغير في حد البيع، إذ من شروط التعريف أن يكون جامعا لأفراد المعرّف، مانعا من دخول غير أفراد المعرّف فيه.

وهذه التعاريف غير مانعة، وذلك لإمكانية دخول البيع الفاسد فيها، غير أنه رد عليهم بأن البيع الفاسد لايقال فيه بيع، إلا على وجه المجاز لأنّ في تعريف الحقائق الشرعية لا يقصد فيها إلا الصحيح منها، ومعرفة الصحيح تستلزم معرفة الفاسد.[47]

بعد إيرادنا لهذه الجملة من التعاريف، وما ورد حولها من انتقادات نحاول إيراد تعريف ابن عرفة للبيع وتوليه بالشرح والبيان.

قال ابن عرفة في حد البيع الأعم : "عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة، فتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب، والصرف والمراطلة، والسلم والغالب في عرف الشرع أخص من

---

[40] يقصد بصاحب التوضيح الشيخ خليل ــ رحمه الله تعالى ــ.

[41] مواهب الجليل 222/4.

[42] ابن عرفة : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي المالكي، فقيه تونس وإمامها، وعالمها وخطيبها، من كتبه المبسوط في الفقه والحدود في التعاريف الفقهية. مات بتونس سنة 803 هـ.

التنبكتي: نيل الإبتهاج 274 ، وابن العماد : شذرات الذهب 38/7، والزركلي الأعلام 43/7.

[43] البناني : حاشيته على شرح الزرقاني للمختصر، 3/5.

[44] الرصاع : شرح حدود ابن عرفة، 330/1، و الحطاب : مواهب الجليل، 222/4.

[45] المصدران السابقان ، والآبي : الثمر الداني، 495.

[46] الدرقاش : فقه الرسالة 294.

[47] الآبي : الثمر الداني 495، و الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 330/1.

ذلك الأعم، فيزاد مع الحد : ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب، ولا فضة، معين غير العين فيه".[48]

شرح تعريف ابن عرفة :

"**عقد**" : المعاقدة هي المعاهدة، وعقد كل شيء : في وجوبه، وإبرامه، وإحكامه، ومنه العقد في البيع وهو إيجابه وإبرامه، وبه يتم التوثيق بين البائع والمشتري في إبرام الصفقة[49]. وبهذا القيد (العقد) نخرج كلمة الوعد من التعريف.

"**معاوضة**" المقصود أن كلا من المتعاقدين يدفع عوضا للآخر إذ المشتري يعوض البائع بالثمن عن السلعة، والبائع يعوض المشتري بالسلعة عن الثمن، وبهذا القيد نخرج الهبة من حد البيع.

"**على غير منافع**" أي أن العقد يكون على العين لا على المنفعة، إذ المشتري يملك السلعة والبائع يملك الثمن وهذا القيد مخرج للإجارة، لأن المستأجر فيها يملك الانتفاع فقط وتبقى الملكية للمؤجر.

"**ولا متعة لذة**" إن المعقود عليه في البيع هو الثمن والسلعة، وعليه يكون هذا قيدا مخرجا للنكاح لأن المعقود عليه في النكاح هو متعة التلذذ المتمثلة في حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، كما عرفه ابن عرفة (رحمه الله) بقوله : "النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية، غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم عاقدها حرمتها، إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر[50].

"**ذو مكايسة**" الكيس بوزن الكيل : ضد الحمق، وهو الظرف والفطنة، وقال ابن الأعرابي : العقل والكيس في الإنسان خلاف الخرق لأنه مجتمع الرأي والعقل، ويقال : أكيس الرجل وأكاس، إذا ولد له أكياس من الولد، ومن ذلك قول رافع بن هريم :

فلو كنتم لكيّسة أكاست وكيس الأم أكيس للبنينا

وكايسه في البيع غالبه[51] ومعلوم أن البيع يقوم على المغالبة، التي تقتضي العقل، والظرف والفطنة.

"**أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة**" : المراد بالعوضين هنا المعقود عليه ــ أي السلعة والثمن ــ فإذا كان أحد العوضين ذهبا أو فضة فإنه ينبغي أن يكون العوض الآخر غيرهما.

---

[48] النفراوي : الفواكه الدواني 77/2،و الدسوقي :حاشيته على الشرح الكبير 3/3، و عليش :شرح منح الجليل 460/3، و الحطاب :مواهب الجليل، 225/4، و الرصاع : شرح حدود ابن عرفة، 326/1،و الزرقاني : شرح مختصر خليل 3/5، و زروق: شرح الرسالة 102/2، و التوضي : شرح الرسالة 102/2.

[49] الفيومي : المصباح المنير مادة : "عقد" 575، و الرازي : مختار الصحاح، مادة "عقد" 445، و ابن فارس : معجم مقاييس اللغة مادة : "عقد" 86/4-89.

[50] الرصاع : شرح حدود ابن عرفة، 235/1.

[51] ابن فارس : معجم مقاييس اللغة مادة "كيس"، 149/5-150 و الفيومي : المصباح المنير مادة "كيس"، 74، و الرازي : مختار الصحاح مادة "كيس"، 585 ، والمعجم الوسيط مادة : "كاس"، 807/2

وهذا القيد مخرج للصرف الذي هو بيع الذهب بالفضة، والمراطلة : التي هي بيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة مع التساوي في الوزن، والمبادلة التي هي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، مع التساوي في العدد[52].

"معين غير العين فيه" : هذا قيد مخرج للسلم، لأن غير العين في السلم هو "المسلّم فيه" ومعروف أن من شروطه كونه دينا في الذمة، بخلاف المعقود عليه في البيع، فإنه يكون معينا إما عن طريق الرؤية، وإما عن طريق الوصف[53].

ثالثا ــ تعريف البيع عند الشافعية : لهم تعاريف متعددة منها :

1 ــ تعريف النووي [54] : "مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكا"[55].

2 ــ تعريف الفمراوي [56] : "مقابلة مال بمال على وجه مخصوص"[57].

رابعا ــ تعريف البيع عند الحنابلة : عرفوه بتعاريف كثيرة منها :

1 ــ تعريف ابن قدامة : "معاوضة المال بالمال"[58]، وقال في تعريفه أيضا : "البيع مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا"[59].

2 ــ وقال بعض الحنابلة : "هو الإيجاب والقبول إذا تضمن عينين للتمليك".

وانتقد بأنه حدّ قاصر لخروج بيع المعاطاة منه، ودخول عقود سوى البيع فيه[60].

---

[52] ابن جزيء : القوانين الفقهية 241.

[53] الزرقاني : شرح مختصر خليل 3/5، و الحطاب : مواهب الجليل225/4، و النفراوي : الفواكه الدواني2/ 77 .

[54] **النووي** : هو أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف الحوراني الشافعي، من أعلام المذهب الشافعي، ومن أبرز مؤلفاته شرحه لصحيح مسلم والمجموع في الفقه. مات سنة 676 هـ.

ابن تغري بردي: النجوم الزاهرة 287/7 ، والسبكي: طبقات الشافعية 165/5 .

[55] المجموع 149/9

[56] **الفمراوي** : هو محمد حسنين الفمراوي المصري قاهري المولد و الوفاة ، اشتغل بالتفتيش ، كما عين عضوا مراقبا لمجمع اللغة العربية مات سنة 1363 هـ .

الزركلي : الأعلام 6 / 96 .

[57] السراج الوهاج 172 .

[58] ابن قدامة (موفق الدين): العمدة 301 و شرح العمدة 301.

[59] المغني 2/4.

[60] نفسه.

خامسا ــ تعريف البيع عند الإباضية:

عرفه الشميني[61]**بقوله:**" إخراج الشيء عن مِلْك على بدل له قيمة يتعوض عليه وهو عين مِلْك."[62]

شرح التعريف: [63]

إخراج الشيء من ملك: الإخراج جنس يعم جميع الإخراجات ، وخص هنا بإخراج الشيء الذي له قيمة من المِلك .

على بدل: قيد مخرج للهبة التي ليست للثواب، وللصدقة .

له قيمة: أي لذلك البدل قيمة، أي حصة من الحلال يقابل بها ، وهذا قيد مخرج للبدل الذي لا قيمة له إذا جعل ثمنا كخمر ومسكر وخنزير .

يتعوض عليه: يصير عوضا عليه .

وهو عين ملك: وهو نفس الجنس المملوك، وهذا قيد مخرج لخدمة الأجير لأن الخدمة معنى لا جسم.

سادسا ــ تعريف البيع عند الزيدية:

عرفه ابن المرتضي بقوله:" إيجاب وقبول بشروط مخصوصة تقريبا." [64]

البند الثالث ــ تعريف البيع في القانون : ورد تعريفه في القانون المدني الجزائري في مادته 351 بأن : "البيع عقد يلتزم بمقتضاه أن ينقل للمشتري ملكية شيء حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

وتعريف البيع في القانون المدني الجزائري شبيه بتعريفه في ق.م المصري المادة 418، وق.م السوري المادة 386، وق.م الليبي المادة 407، إذ ورد فيها : "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"[65].

---

[61] الشميني: ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم بن عبد الله بن عبد العزيز الشميني، أسندت إليه مهمة مشيخة الغزالة من أبرز مولفاته كتاب النيل وشفاء العليل ، وعقد الجواهر من بحر القناطر، ومختصر حواشي ترتيب مسند الربيع بن حبيب ، والتاج على المنهاج ، توفي يوم السبت 11 رجب 1223 هـ .

معجم أعلام الإباضية 532/3 – 536 .

[62] كتاب النيل وشفاء العليل ــ بشرح كتاب النيل ــ 8/8 – 9 .

[63] أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل 8/8 – 9 .

[64] البحر الزخار 4/ 289 .

[65] السنهوري : الوسيط 20/4.

البند الرابع ــ البيع بين الشريعة و القانون :

إنّ المتأمل لتعريف البيع في القانون يلمس قربه من تعريف البيع في الشريعة الإسلامية في أغلب عناصره إذ نجده في كل منها يقوم على الآتي : [66]

1 ــ إن البيع عقد معاوضة إذ البائع يأخذ الثمن مقابلا للمبيع، والمشتري يأخذ المبيع مقابلا للثمن.

2 ــ إن البيع عقد رضائي إذ لم يحدّد له القانون شكلا خاصا بل ينعقد بمجرد حدوث التراضي بين الطرفين، و هو نفسه في الشريعة.

3 ــ إن البيع عقد ناقل للملكية إذ يرتب التزاما في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري و الثمن للبائع و يختلف معه في كون الثمن في الشريعة الإسلامية غير مقصور على كونه نقديا خلافا للقانون الذي حصر الثمن في أن يكون نقديا ، و قد بيّنا سابقا توسع الشريعة الإسلامية في تحديد مفهوم و مصطلح الثمن ، إذ لم تقصر على النقود ، بل شمل كل ما ألصقت به باء الثمنية أو البدلية .

المطلب الثاني

الفرق بين الثمن والمبيع وبعض الآثار المترتبة عن التفريق بينهما

وسنتناوله من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول ــ الفرق بين الثمن والمبيع :

ذهب الكاساني إلى أن المبيع والثمن على أصل الحنفية من الأسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الأصل اسم لما يتعين بالتعيين، والثمن في الأصل ما لا يتعين بالتعيين .

وحجته في ذلك :

أن الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن الفراء، وهو إمام في اللغة، ولأن أحدهما يسمى ثمنا والآخر مبيعا في عرف اللغة والشرع، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل، أما استعمال أحدهما مكان الآخر، فمن باب التوسّع لأن كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة، كما يسمى جزاء السيئة سيئة، وجزاء الاعتداء اعتداء[67].

---

[66] نفسه 21/4.

[67] بدائع الصنائع 233/5.

وخالف في ذلك زفر[68] إذ رأى أن المبيع والثمن من الأسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد، وإنما يتميز أحدهما عن الآخر في الأحكام بحرف الباء[69] وإليه ذهب النووي في المجموع إذ نقل كلام علماء اللغة فيه فقال : " **قال الأزهري**[70] : العرب تقول بعت بمعنى بعت ما كنت ملكته، وبعت بمعنى اشتريت، قال : وكذلك: شريت بالمعنيين، قال : وكل واحد مبيع وبائع لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع"[71].

وحجتهم في ذلك :

أن المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى: ﴿ **وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا** ﴾ **البقرة 41**، سمى سبحانه وتعالى المشترى وهو المبيع ثمنا، فدل ذلك على أن الثمن مبيع، والمبيع ثمن، ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع، يقال : شريت الشيء بمعنى بعته، قال الله تعالى :﴿ **وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ**﴾ يوسف : **20**، أي : وباعوه، ولأن ثمن الشيء قيمته، وقيمة الشيء ما يقوم مقامه، ولهذا سمي قيمة لقيامه مقام غيره، والثمن والمثمن كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد منهما ثمنا ومبيعا، دلّ ذلك على أنه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة، إضافة إلى أن المبيع يحتمل التعين بالتعيين، فكذا الثمن إذ هو مبيع على ما بيّنا[72] هذا وقد فرّق الحنفية بين الثمن والمبيع على النحو الآتي[73] :

1 ــ النقدان ثمن أبدا.

2 ــ العين غير المثلي مبيع أبدا.

3 ــ كل من المكيل والموزون غير النقد، والعددي المتقارب إن قوبل بكل من النقدين كان مبيعا، وإن قوبل بعين فإن كان ذلك المكيل والموزون المتقارب متعينا كان مبيعا أيضا، وإن كان غير متعين فإن دخل عليه حرف الباء كان ثمنا .

---

[68] زفر : هو أبو الهذيل بن قيس العنبري، من أصحاب أبي حنيفة البارزين، تولى قضاء البصرة. مات سنة 158 هـ.

القرشي : الجواهر المضية 243/1، وابن العماد : شذرات الذهب 243/1.

[69] الكاساني : بدائع الصنائع 233/5.

[70] الأزهري : هو أبو منصور محمد بن أحمد الهروي ، أحد فطاحلة اللغة و علمائها الأفذاذ ، من أشهر مؤلفاته : تهذيب اللغة و غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء ، مات سنة 370 هـ .

ابن خلكان : وفيات الأعيان 1 / 501 ، و الزركلي : الأعلام 5 / 311 .

[71] المجموع 148/9.

[72] الكاساني : بدائع الصنائع 233/5.

[73] راجع ذلك في ابن عابدين : رد المحتار 52/7.

الفرع الثاني ـ بعض الآثار المترتبة عن التفريق بين الثمن والمبيع :

و سنتناولها من خلال ما يأتي :

البند الأول ـ التقوّم : وهو شرط انعقاد في المبيع وشرط صحة في الثمن عند الحنفية، وعليه فلو باع شخص ميتة بثلاثة دنانير كان البيع باطلا لأن المبيع هنا هو الميتة، وهي ليست بمال، ولو باع شاة بمائة لتر من الخمر كان البيع فاسدا لأن المبيع هو الشاة وهي مال متقوم، وأما الثمن فهو الخمر وهو غير متقوّم عند المسلمين فكان فاسدا[74].

البند الثاني ـ الملكية : وجود المبيع في ملكية البائع وقت البيع شرط نفاذ خلافا للثمن فإن وجوده في ملكية المشتري وقت البيع ليس شرطا مطلقا، غير أنه يستثنى من ذلك السلم فإنه بيع ما ليس موجوداً أصلا ورغم ذلك فهو منعقد صحيح استحسانا على خلاف القياس عند الجمهور[75]، وهذا لحديث النبي ﷺ : " لا تبع ما ليس عندك "[76]، ولحديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال : قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال : "من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. "[77] وعن محمد بن أبي المجالد[78] قال : بعثني عبد الله بن شداد[79] وأبو بردة[80] إلى

---

(74) أحمد الحجي الكردي : فقه المعاوضات 230/1.

(75) نفسه.

(76) الترمذي : السنن ، حديث رقم : 1232 ، كتاب : البيوع عن رسول الله ، باب : ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، 3 / 534 ، و أحمد : المسند ، حديث رقم : 14887 ، 4 / 403 ، و البيهقي : السنن الكبرى ، حديث رقم : 10559 ، كتاب : البيوع ، باب : من قال لا يجوز بيع العين الغائبة ، 8 / 95 .

(77) البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 2125 ،كتاب : السلم ، باب : السلم في وزن معلوم ، 2 / 781 . و مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1604 ،كتاب : المساقاة ، باب : السلم 3 / 1226 . و أبو داود : السنن ، حديث رقم : 3463 ،كتاب : الإجارة ، باب : في السلف ، 3 / 275 .

(78) ابن أبي المجالد : هو عبد الله بن أبي المجالد بالجيم مولى عبد الله بن أبي أوفى ﷺ يقال إن اسمه محمد، وهو أحد الثقات الأثبات من الطبقة الخامسة.

ابن حجر : تقريب التهذيب 445/1.

(79) عبد الله بن شداد : هو عبد الله بن شداد بن الهاد الليثي، فهو تشيّع روى عن عمر وعلي وخرج على الحجاج مع القراء أيام ابن الأشعث فقتل، كان ثقة فقيها محدثا.

ابن سعد : الطبقات 126/6.

(80) أبو بردة : أبو بردة بن أبي موسى الأشعري كوفي تابعي، ثقة، قيل اسمه عامر وقيل الحارث كان على قضاء الكوفة، ولي بعد شريح وكان كاتب سعيد بن جبير.

العجلي: معرفة الثقات 387/2، والذهبي : سير أعلام النبلاء 344/4، وابن حجر:تهذيب التهذيب 18/12 ، وتقريب التهذيب 2/ 394.

عبد الله بن أبي أوفى ﷺ[81] فقالا: سله هل كان أصحاب النبي ﷺ في عهده يسلفون في الحنطة ؟، قال عبد الله : كنا نسلف نبيط أهل الشام[82] في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم قلت إلى من كان أصله عنده؟، قال : ما كنا نسألهم عن ذلك، ثم بعثاني إلى عبد الرحمن بن أبزى[83] فسألته فقال : كان أصحاب النبي ﷺ يسلفون على عهد النبي ﷺ لم نسألهم ألهم حرث أم لا[84] .

و لكن يشترط أن يكون المسلم فيه أي المبيع واجب التأجيل إلى أجل معلوم وأقله ما تختلف فيه الأسواق كالخمسة عشر يوما، ولا حد لأكثره إلاّ ما ينتهي إلى الغرر لطوله[85] وذلك :

1 ــ لقوله ﷺ : "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم" [86].

2 ــ السلم مشتق من السلف، وهو أن يتقدم رأس المال، ويتأخر المسلم فيه (المبيع)، فلو عجل لما اعتبر سلما.

3 ــ السلم جوّز لمصلحة المتعاقدين، وذلك بتعجيل رأس المال، لكي ينتفع به المسلم إليه، وعوض ذلك ينتفع المسلم باسترخاص السلعة بسبب انتظاره وصبره، فيقتضي ذلك تأخير المسلم فيه[87].

4 ــ إن البيع موضوع للمكايسة والتعجيل يناسبها، والسلم موضوعه الرفق والتأجيل يناسبه، والتعجيل ينافيه، ويبطل مدلول الاسم بالحلول في السلم[88].

---

(81) ابن أبي أوفى : هو عبد الله بن أبي أوفى الأسلمي، غزا مع رسول الله ﷺ ست وقيل سبع غزوات، شهد الحديبية، وهو من أصحاب الشجرة أي من أصحاب بيعة الرضوان، نزل الكوفة، وكان آخر من مات بها من الصحابة –رضوان الله تعالى عليهم–.

ابن عبد البر : الاستيعاب 2/264–265، وابن حجر : الإصابة 2/279–280.

(82) وفي روايات أخرى للحديث أنباط، وهم قوم من العرب دخلوا في العجم والروم، واختلطت أنسابهم وفسدت ألسنتهم، وقيل : سموا بذلك لمعرفتهم بأنباط الماء، أي أماكن وجوده، وكيفية استخراجه نظرا لكثرة اشتغالهم بالفلاحة.

ابن حجر : فتح الباري 4/431.

(83) ابن أبزى : هو عبد الرحمن بن أبزى الخزاعي، أدرك الإسلام وصلى خلف النبي ﷺ، وفي صحيح مسلم : أن عمر قال لنافع بن الحرث الخزاعي : من استعملت على مكة ؟ قال عبد الرحمن بن أبزى، قال : استعملت عليهم مولى، قال : إنه قارئ لكتاب الله، عالم بالفرائض.

ابن عبد البر : الاستيعاب 2/417–418، وابن حجر : الإصابة 2/389.

(84) البخاري: الجامع الصحيح ، حديث رقم : 2128 ،كتاب : السلم ، باب : السلم إلى من ليس عنده أصل 2/782 . و ابن حبان : الصحيح ، حديث رقم: 4926 ، كتاب: البيوع ، باب : السلم 11/295 ،و أحمد : المسند، حديث رقم : 18906، 5/ 514

(85) ابن عبد البر : الاستذكار 20/19 والكافي 2/692، والقرطبي : الجامع لأحكام القرآن 4/379، وعليش : شرح منح الجليل 3/ 19 والدرقاش : فقه الرسالة 300، والآبي : الثمر الداني 516، وابن جزي : القوانين الفقهية 260، والقاضي عبد الوهاب : الإشراف 1/280 والمعونة 2/989، والكشناوي : أسهل المدارك 2/311.

(86) سبق تخريجه .

(87) ابن رشد : بداية المجتهد 2/229، والقاضي عبد الوهاب : الإشراف 1/280.

(88) القرافي : الفروق 3/296.

5- إذا لم يشترط فيه الأجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه[89] وهذا خلافا للثمن فإنه يجب أن يسلم في مجلس العقد، وجوّز المالكية تأخيره اليومين والثلاثة[90]، ولا تجوز الزيادة على ثلاثة أيام، وإلاّ أصبح بيع دين بدين، وذلك حرام لرواية ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ [91]،" أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ ." [92]

البند الثالث ــ التسليم : تسليم المبيع حق على البائع، وتسليم الثمن حق على المشتري، وعليه فكلفة التسليم تقع على عاتق من هو حق عليه، الثمن على المشتري، والمبيع على البائع.

و هذا ما نصت عليه المواد 361 ، و 364 ، و367 ، و388، و 395 ، و 393 .

إذ ورد في المادة 361 ما نصه : " يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا " .

كما ورد في المادة 364: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع."

و يقابل هاتين المادتين في التقنينات العربية المواد 463 من ق م المصري ، و 431 – 432 من م ق السوري ، و 452 – 453 من ق م الليبي ، و 586 – 587 من ق م العراقي ، و 472 من تقنين الموجبات و العقود اللبناني [93] .

كما شرحت الفقرة 1 من المادة 367 من ق م ج كيفية التسليم و ذلك عن طريق وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، و إبعاد كل ما من شأنه أن يعيق عملية التسليم إذ جاء فيها : " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسلما

---

(89) ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد 228/2.

(90) النفراوي : الفواكه الدواني 107/2، وابن رشد الجد : المقدمات 136/3، وابن رشد الحفيد : بداية المجتهد 228/2 وعليش : شرح منح الجليل 3/4، وابن عبد البر : الكافي 691/2، والقاضي عبد الوهاب : الإشراف 280/1 والكشناوي : أسهل المدارك 2/ 311، وابن جزي : القوانين الفقهية 260، والقرطبي : الجامع لأحكام القرآن 379/4، والآبي : الثمر الداني 516.

(91) ابن عمر : أبو عبد الرحمن العدوي عبد الله بن عمر بن الخطاب، الفقيه، أحد الأعلام في العلم، شهد الخندق، وهو من أهل بيعة الرضوان، وأحد المكثرين من الصحابة، وأشدهم اتباعا للأثر. مات سنة 74 هـ.

الذهبي : تذكرة الحفاظ 37/1، وابن سعد : الطبقات 373/2، والعجلي : معرفة الثقات 48/2، وابن حجر : الإصابة 347/2، وتقريب التهذيب 435/1، والمزي : تهذيب الكمال 339/15.

(92) البيهقي : السنن الكبرى ، حديث رقم : 10675 ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين 8 / 141 .
و عبد الرزاق : المصنف ، حديث رقم : 14440 ، كتاب : البيوع ، باب : أجل بأجل ، 8 / 90 .
وضعفه الشيخ الألباني ، انظر : إرواء الغليل 220/5.

(93) السنهوري : الوسيط 845/4 – 846 .

ماديا ، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع " .

هذه المادة التي يقابلها في التقنينات العربية المواد : 435 من ق م المصري ، و 403 من ق م السوري و 424 من ق م الليبي ، و 538 – 540 من ق م العراقي ، و 402 – 404 من تقنين الموجبات و العقود اللبناني [94].

مع الإشارة إلى أن القول بتسليم الثمن يكون حقا على المشتري نجد أن المادة 388 من ق م ج بينت زمن استحقاق ثمن المبيع بوقت تسليمه ، ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضيان بذلك .

و يقابل هذه المادة في التقنينات العربية المواد 456 من ق م ج ، و 424 من ق م السوري و 445 من ق م الليبي ، و573 من ق م العراقي، ولا مقابل لها في تقنين الموجبات و العقود اللبناني [95] .

هذا و قد أوضحت المادة 395 بأن كلفة التسليم ، و مصاريف نقل المبيع تكون على عاتق المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك .

و يقابل هذه المادة في التقنينات العربية المادة 580 من القانون المدني المصري و 542 من القانون المدني العراقي و412 من تقنين الموجبات و العقود اللبناني و لا مقابل لها في التقنينين السوري و الليبي [96].

مع ملاحظة أنه إذا وقع الاختلاف بين المتبايعين فيمن يسلم أولا، أمر المشتري بتسليم الثمن أولا ثم أمر البائع بتسليم المبيع بعد قبضه الثمن، ذلك أن حق المشتري تعين في المبيع بالعقد لأنه مما يتعين بالتعيين، أما حق البائع في الثمن فلا يتعين إلا بالقبض، لأنه مما يثبت في الذمة، ولهذا أمر المشتري بالتسليم أولا لتحقق المساواة بينهما في التعيين، هذا ما لم يكن البيع بثمن مؤجل، فإذا كان بثمن مؤجل أمر البائع بالتسليم فورا بعد العقد لأنه أسقط حقه في استلام الثمن بالتأجيل فإن كان بعض الثمن معجلا وبعضه مؤجلا لم يؤمر بالتسليم حتى يقبض المعجل وهكذا.

هذا كله فيما يتعلق بالبيع المطلق وهو بيع العين بالدين أما في الصرف فإنهما يؤمران بالتسليم معا لأن كل واحد منهما مشتر وبائع، وهذا عند الحنفية[97] خلافا للشافعي إذ رأى أنه عند التنازع يؤمران بالتسليم معا وذلك لكون كل من الثمن والمبيع مترادفان، وأن كلا منهما مما يتعين بالتعيين وفي قول ثان يسلم البائع أولا ثم يسلم المشتري بتسليم الثمن بعد قبض السلعة وذلك صيانة للعقد عن الفسخ[98].

---

[94] السنهوري : الوسيط 4/586 – 588 .

[95] المصدر السابق 4/ 795 – 796 .

[96] نفسه 4/ 601 .

[97] أحمد الحجي الكردي : فقه المعاوضات 1/231.

[98] الشربيني : مغني المحتاج 2/74.

ومن آثار هذا الحكم المتمثل في أيهما يسلّم أولا حق حبس كل منهما في بعض الحالات[99].

أولا ــ حالات يحق للمشتري فيها حبس الثمن عن البائع : وهي :

1 ــ أن يكون البيع بثمن مؤجل.

2 ــ أن يكون المبيع غير جاهز للتسليم.

3 ــ أن يكون البيع مقايضة أو صرفا.

ثانيا ــ حالات يسقط فيها حق البائع في حبس المبيع عن المشتري : وهي :

1 ــ أن يكون الثمن مؤجلا.

و هذا ما يفهم من الفقرة 1 من المادة 390 من ق م ج إذ جاء فيها : " إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ، و لو قدم له المشتري رهنا أو كفالة ، هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد العقد " .

و يقابل هذه المادة في التقنينات العربية المواد 459 من ق م المصري، و427 – 428 من ق م السوري، و448 – 449 من ق م الليبي، و577 – 580 من ق م العراقي و 407 – 411 من تقنين الموجبات و العقود اللبناني [100] .

2 ــ أن يستلم المشتري المبيع برضا البائع.

و هذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 367 من ق م ج إذ ورد فيها : " و قد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية " .

و يقابل هذه المادة في التقنينات العربية المواد : 435 من ق م المصـــري ، و 403 من ق م الســـوري ، و 424 من ق م الليبي ، و 538 – 540 من ق م العراقي ، و 402 – 404 من تقنين الموجبات و العقود اللبناني [101] .

3 ــ أن يحيل المشتري البائع بالثمن على رحل آخر ويرضى البائع بذلك.

4 ــ أن تبرأ ذمة المشتري عن الثمن بالإبراء عنه من البائع.

5 ــ أن يدفع المشتري الثمن للبائع.

---

[99] أحمد المحي الكردي : فقه المعاوضات 233/1.

[100] السنهوري : الوسيط 4/ 801 – 803 .

[101] المصدر السابق 4/ 586 – 588 .

و قد ورد نظير ذلك في الفقرة الثالثة من المادة 363 من ق م ج إذ جاء فيها : " و إذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع " .

المطلب الثالث

شروط الثمن والمبيع

وسنتناولها من خلال ما يأتي:

الفرع الأول ـــ شروط الثمن والمبيع في الشريعة الإسلامية:

لقد اشترط الفقهاء في كل من الثمن والمبيع شروطا معينة يجب توافرها لصحة عقد البيع نجملها فيما يأتي:

أولا – الطهارة: وهذا تحرزا من النجس، فإنه لا يجوز بيعه كالميتة والخنزير والدم .[102]

ثانيا – الانتفاع [103]: وذلك تحرزا مما لا منفعة فيه حقيقة أو شرعا لأن الممنوع شرعا كالمعدوم حسا وذلك كآلات اللهو ، والصور، وأواني الذهب والفضة .

ثالثا – انتفاء الجهالة [104]: وهذا تحرزا من المجهول فإن بيعه لا يجوز ، وذلك كبيع الحصاة، والصوف على ظهر الحيوان .

---

(102) الكاساني: بدائع الصنائع 148/5، وابن عابدين: رد المحتار 15/7، والقدوري: الكتاب ـــ باللباب ـــ 250/1والقرافي: الفروق، 239/3، وابن جزيء: القوانين الفقهية239 ، وزروق: شرح الرسالة 102/2، وابن رشد : بداية المجتهد144/2 والخطاب : مواهب الجليل 258/4 – 262 ، و الشيرازي : التنبيه 88 ، والنووي: المنهاج ـــ بزاد المحتاج ـــ 7/2 ، والكوهجي:زاد المحتاج 2 /11 والغمراوي: السراج الوهاج 173، والحصني: كفاية الأخيار 234/1 ، وابن قدامة: الشرح الكبير 7/4 وابن حزم: المحلى 9 /8 ، و أطفيش: شرح النيل 14/8 ، و الحلي: شرائع الإسلام 163/1 ، والطوسي: النهاية 364 ، وابن المرتضى: البحر الزخار 4/ 308 ، والجيمي: الروض النضير 246/3 – 247 .

(103) الكاساني: بدائع الصنائع 142/5 - 143، وابن عابدين: رد المحتار 15/7 ، و القاضي عبد الوهاب: التلقين 360/2 و القرافي: الفروق، 239/3، ومحمد بن علي بن حسين: تهذيب الفروق 238/3 ، و زروق: شرحه على الرسالة، 102/2وابن جزيء: القوانين الفقهية239 ، والخطاب: مواهب الجليل 258/4 – 262 ، والشيرازي : التنبيه 88، والنووي: المنهاج ـــ بزاد المحتاج ـــ 8/2 والكوهجي:زاد المحتاج 12/2 ، والغمراوي: السراج الوهاج 174 ، والحصني: كفاية الأخيار 234/1 ، وابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 4/ 7 – 7 ، و الحلي: شرائع الإسلام 163/1 ، وابن المرتضى : البحر الزخار: 224/4 .

(104) الكاساني: بدائع الصنائع 156/5، وابن عابدين: رد المحتار 15/7 ، و القاضي عبد الوهاب: المعونة 1029/2 ، والتلقين 2/ 381، والقرافي: الفروق 240/3، ومحمد بن علي بن حسين: تهذيب الفروق شرح271/3 ، وزروق : شرحه على الرسالة، 102/2 وابن جزيء: القوانين الفقهية.239 ، وابن رشد : بداية المجتهد169/2 ، والكشناوي: أسهل المدارك 82/2 ، و الشيرازي : التنبيه 88 – 89 ، والنووي: المنهاج ـــ بزاد المحتاج ـــ 12/2 ، والكوهجي:زاد المحتاج 15/2 – 16 ، والغمراوي: السراج الوهاج 175 والحصني: كفاية الأخيار 234/1 ، و ابن تيمية: القواعد النورانية 82 ، وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 25/29 ، و ابن حزم: المحلى 444/8 ، و أطفيش: شرح النيل 95/8 ، و الحلي: شرائع الإسلام 166/2 ، و ابن المرتضى : البحر الزخار: 224/4 .

رابعا ــ القدرة على التسليم [105]: وذلك تحرزا من بيع الطير في الهواء و السمك في الماء، وبيع المغصوب الذي لا قدرة على استرجاعه .

خامسا ــ الملك: وهذا تحرزا من غير المملوك ، كبيع الكلإ والماء . [106]

سادسا ــ الخلو من الربا:وذلك لتأثيره بالفساد على كل من الثمن والمبيع . [107]

سابعا ــ الخلو من الغرر الفاحش المفضي إلى فساد المعقود عليه المتمثل في الثمن والمبيع. [108]

مع التنبيه إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية متفقون على هذه الشروط، غير أن **الحنفية** قسموها إلى شروط انعقاد وشروط صحة، وهذا بناء على تفريقهم بين الباطل والفاسد[109] ، وذلك على النحو الآتي: [110]

1 ــ شروط الانعقاد وهي:

أ ــ أن يكون المعقود عليه موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم، وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج.

ب ــ وأن يكون مالا، لأن البيع مبادلة المال بالمال، فلا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال ولا ينعقد بيع الميتة والدم لأنه ليس بمال.

---

(105) الكاساني: بدائع الصنائع 147/5، وابن عابدين: رد المحتار 15/7، وأحمد الشلبي : حاشيته على تبيين الحقائق 44/4 و القاضي عبد الوهاب: المعونة 1030/2 ، والتلقين 380/2 - 381 ، والقرافي:الفروق،240/3، ومحمد بن علي بن حسين: مذيب الفروق 271/3 ، وابن جزيء:القوانين الفقهية،239، والزرقاني :شرح مختصر خليل18/5-19والخطاب:مواهب الجليل4/ 265، وزروق :شرح الرسالة 102/2 ، و النووي: المنهاج ــ بالسراج الوهاج ــ 174 ، والكوهجي:زاد المحتاج 13/2 والغمراوي: السراج الوهاج 174 والحصني: كفاية الأخيار 234/1 ، والشيرازي:التنبيه 88 ،والمهذب 1 / 262 ، والنووي:روضة الطالبين309/3 ، وابن قدامة(شمس الدين): الشرح الكبير 24/4 ، وابن قدامة (موفق الدين): الكافي 203/2 ، والمرداوي: الإنصاف 294/4 ، و أطفيش: شرح النيل 96/8 ، و الحلي: شرائع الإسلام 166/2 ، و ابن المرتضى : البحر الزخار: 313/3 .

(106) الكاساني: بدائع الصنائع 148/5، وابن عابدين: رد المحتار 15/7 ، والقرافي: الفروق 239/3، وابن جزيء:القوانين الفقهية 238 ، والزرقاني: شرحه على خليل 19/5 ، وابن رشد : بداية المجتهد195/2 ، و الشيرازي : التنبيه 88 ، والنووي: المنهاج ــ بزاد المحتاج ــ 11/2 ، والكوهجي:زاد المحتاج 14/2 – 16 ، والغمراوي: السراج الوهاج 174 – 175 ، والحصني: كفاية الأخيار 234/1 ، و ابن قدامة: الشرح الكبير 5/4 و 16 ، وابن حزم: المحلى 434/8 ، و أطفيش: شرح النيل 29/8 ، و الحلي: شرائع الإسلام 166/1 ، وابن المرتضى:البحر الزخار293/4 . .

(107) الكاساني: بدائع الصنائع 183/5 ، وابن جزيء: القوانين الفقهية 249، وابن رشد: بداية المجتهد 144، وابن تيمية: الاختيارات الفقهية 129 ، وأطفيش: شرح النيل 32/8 و 234 ، والحلي: شرائع الإسلام 179/2، والطوسي: النهاية 376 ، والصنعاني: التاج المذهب 376/2 ، والحيمي: الروض النضير 213/3 ، وابن المرتضى: البحر الزخار 330/4 .

(108) الكاساني: بدائع الصنائع 263/5 ، وابن رشد: بداية المجتهد144/2، وابن جزيء: القوانين الفقهية 249 ، والشيرازي: المهذب262/1 ، وابن مفلح: المبدع 23/4 ، وأطفيش: شرح النيل 15/8، والحلي: شرائع الإسلام 166/2–167، والطوسي: النهاية 399، والشركاني: السيل الجرار 98/3،وابن المرتضى:البحر الزخار309/4 والحيمي: الروض النضير 245/3 .

(109) لقد فصلنا ذلك في المبحث المعنون بماهية الفساد والبطلان والصحة .

(110) الكاساني: بدائع الصنائع 5/ 138 - 147 .

ج ــ أن يكون مملوكا لأن البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك .

د ــ أن يكون المبيع مقدور التسليم عند العقد فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد وإن كان مملوكا للعاقد .

فهذه الشروط يتوقف عليها انعقاد البيع، فإذا فات أي شرط منها يقع العقد باطلا .

2 ــ شروط الصحة: وهي الشروط التي يتوقف عليها صحة البيع، ويقع بفوات واحد منها فاسدا

أ ــ أن يكون كلا من المبيع والثمن معلومين، علما يمنع من المنازعة، فإن كان أحدهما مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع .[111]

ب ــ أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع، فإن لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه فالبيع فاسد، لأن الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه فأما ما وراءه فلا.

ج ــ القبض في بيع المشترى المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض .

د ــ الخلو عن الربا فالبيع الذي فيه ربا فاسد لأن الربا حرام .

فهذه الشروط يتوقف عليها صحة البيع، فإذا فات أي شرط منها يقع العقد فاسدا .

مما سبق يتبين لنا بأنه يجب توفر شروط معينة في كل من الثمن والمبيع حتى تكون المعاوضة المالية صحيحة ، وهذه الشروط تتمثل في عدم حرمة العين وذلك بجواز ابتذالها بالبيع والشراء والانتفاع بها واتخاذها، وملكيتها، وانتفاء كل من الغرر والربا فيها، مع الإشارة إلى أن الإخلال بأحدها يعد سببا لفساد المعاوضة المالية ، وهذا ما سوف نفصله بإذنه تعالى عند تعرضنا لأسباب الفساد المتعلقة بالثمن والمبيع وتطبيقاتها الفقهية .

الفرع الثاني ــ شروط الثمن والمبيع في القانون:

وسنتناولها من خلال البندين الآتيين:

البند الأول ــ شروط الثمن في القانون : وهي[112]

أولا ــ أن يكون الثمن نقودا و هذا ما تنص عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري و الخاصة بتعريف البيع إذ جاء فيها " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " .

---

(111) المصدر السابق 156/5 .

(112) السنهوري : الوسيط 4 / 363 .

ثانيا ــ أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير : و هذا ما نص عليه ق م ج في مادتيه 356 و 357 إذ ورد فيهما على التوالي :

" يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد .

و إذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان و المكان ، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره السارية " .

" إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما " . و يقابل هذين المادتين كل من المادتين 423 - 424 من ق م المصري و 391 - 392 من ق م السوري و 412 - 413 من ق م الليبي و المواد 526 - 529 من ق م العراقي و المادة 386 من تقنين الموجبات و العقود اللبناني [113] .

مما سبق يتضح أن القانون المدني الجزائري نص على أساسين لتقدير الثمن هما :

الرجوع في تقديره إلى السعر المتداول في التجارة ، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما

هذا و قد أضاف السنهوري أساسين آخرين هما [114]

1 ــ أن يكون أساس تقدير الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع المبيع .

2 ــ أن يترك التقدير لأحنى يتفق عليه المتعاقدان .

ثالثا ــ أن يكون الثمن جديا : و هو قيد يخرج كلاً من الثمن الصوري و التافه ، إذ الصوري هو الذي يذكر فيه المتعاقدان ثمنا ظاهرا لا يحصل عليه البائع و لا يتجه قصده للحصول عليه ، أما التافه فهو الذي يتفق عليه المتعاقدان و يكون في قصد البائع الحصول عليه ، و لكنه يكون من التفاهة بحيث لا تتعادل قيمته البتة مع قيمة الشيء المبيع .

وفي كلا الحالتين يبطل البيع و ذلك لتخلف أحد أركانه و هو الثمن ، إذ في البيع الصوري يكون العقد هبة مستورة تحت صورة البيع ، أما في الثمن التافه فيعتبر العقد في هذه الحالة هبة مكشوفة لا تتم إلا بورقة رسمية [115] .

---

[113] المصدر السابق 4 / 368 - 369 .

[114] نفسه 4 / 371 .

[115] محمد حسن قاسم : الموجز في عقد البيع 176 - 177 .

و ننبه هنا إلى أنه ليس من الضروري حتى يكون الثمن جديا ألا يكون ثمنا بخسا فقد يكون بخسا يدخله الغبن الفاحش و مع ذلك يكون جديا ، و علامة كون الثمن جديا أن يكون البائع قد أبرم العقد قاصدا الحصول على الثمن مهما كان بخسا ، و قد رضي به مضطرا لحاجة ملحة ، أو جاهلا لقيمة المبيع ، أو لغير ذلك من الأسباب [116].

و لكن إذا كان الثمن البخس قد اقترن بغبن فاحش فإن القانون المدني الجزائري نظم كيفية التعامل مع البخس الشديد أو الغبن الفاحش في بعض مواده على النحو الآتي ، إذ ورد فيها :

1 ــ المادة 358 : " إذا بيع عقار بغبن يزيد على الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل .

و يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قسمته وقت البيع "

2 ــ المادة 359 : " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع .

و بالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انعقاد انقطاع سبب العجز .

و لا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع " .

3 ــ المادة 360 : " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تمّ بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون " .

و يقابل هذه المواد الواردة في ق م الجزائري كل من المواد 425 ، 426، 427 من ق م المصري و 393 ، 394، 395 من ق م السوري ، و 414 ، 415 ، 416 من ق م الليبي و المادة 124 من ق م العراقي ، و المادتين 213 ، 214 من تقنين الموجبات و العقود اللبناني [117].

إن المتأمل للمواد الثلاث السالفة الذكر و الواردة في ق م ج يلحظ أنها انطوت على الشروط الواجب توافرها لتحقق الغبن الفاحش الذي يعيب المبيع ، إذ تتلخص في شروط أربعة ، و هي :

1 – أن يكون صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية .

2 – أن تكون العين المبيعة عقارا .

3 – أن لا يكون البيع في مزاد علني تم وفقا لأحكام القانون

4 – أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس .

كما حددت الفقرة الأولى من المادة 359 أجلا لسقوط دعوى التقادم في تكملة الثمن بسبب الغبن و قد قدّر هذا الأجل بثلاث سنوات انطلاقا من يوم انعقاد البيع .

---

[116] السنهوري : الوسيط 4 / 383 – 384 .

[117] المصدر السابق 4 / 387 – 389 .

البند الثاني ــ شروط المبيع في القانون: و تتمثل فيما يأتي [118].

أولا : أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود : و هذا ما يؤخذ من المادة 93 من ق م ج إذ ورد فيها : " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا " .

و كذا الفقرة 1 من المادة 92 إذ جاء فيها : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا " .

و يقابل هاتين المادتين في القانون المدني المصري المادتين 131 ، 132. [119]

انطلاقا من المادتين 93 و 92 السابقتين نلحظ من خلال المادة 93 أنه يشترط أن يكون محل الالتزام ممكنا ، و لا شك أن شرط الإمكان يستلزم أن يكون المبيع موجودا وقت انعقاد العقد ، أما الفقرة الأولى من المادة 92 فنصت على أنه لا يشترط أن يكون المبيع موجودا فعلا وقت العقد ، بل يكفي أن يكون محتمل الوجود بعد انعقاد العقد [120].

و عليه فإذا كان المبيع غير موجود أصلا أو لا يمكن وجوده في المستقبل ، أو وجد ثم هلك قبل البيع كان العقد باطلا .

و أمثلة المبيع الممكن الوجود في المستقبل كثيرة منها جواز بيع المحصولات قبل أن تنبت بشـــن مقـــدر و كذا بيع شخص من آخر منزلا لم يبدأ بناءه ، و كبيع صاحب المصنع مقدارا معينا من مصنوعاته قبل أن يتم صنعها [121].

ثانيا ــ أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه : و الذي يجوز التعامل فيه قد حددته المادة 682 من ق م ج إذ ورد فيها : " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية .

و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، أما الخارجة بحكم القانون ، فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية " .

هذا مع الإشارة إلى أن هذه المادة متطابقة مع المادة 135 من ق م المصري . [122]

---

[118] راجع هذه الشروط في السنهوري : الوسيط 4 / 191 – 300 ، و القانون المدني الجزائري في مواده 92 ، 93 ، 352 ، 397 ، 398 ، 399 ، 682 .

[119] السنهوري : الوسيط 4 / 192 ، و 1 / 388 .

[120] محمد حسن قاسم : الموجز في عقد البيع 135 – 136 .

[121] السنهوري : الوسيط 4 / 191 – 192 .

[122] المصدر السابق 4 / 262 .

هذا من جهة و من جهة أخرى أن لا يكون مخالفا للآداب أو النظام العام و هو ما نصت عليه المادة 97 من ق م ج إذ جاء فيها : " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مُخالف للنّظام العام أو للآداب كان العقد باطلا " .

هذه المادة تقابلها المادة 136 من ق م المصري ، مع الإشارة إلى إهمال النص المصري عبارة "مشروع" فقال : " إذا لم يكن للالتزام سبب ..." ، و إن كان قد نص على ذلك فقهاء القانون و شراحه .[123]

ثالثا ــ أن يكون المبيع معينا : و المقصود بتعيينه هو وصفه الوصف الذي يمنع من الوقوع في الجهالة الفاحشة ، فإذا باع شخص مثلا دارا وجب عليه بيان موقعها و أوصافها الأساسية التي تميزها عن غيرها بحيث يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا [124].

و هذا ما حددته المادة 352 من ق م ج إذ جاء فيها : " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع ، و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه .

و إذا ذكر في عقد البيع أنّ المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غشّ البائع ".

هذه المادة التي يقابلها في ق م المصري المادة 419 ، و الفقرة 1 من المادة 133 . [125]

رابعا ــ أن يكون المبيع مملوكا للبائع : و هو ما نصت عليه المواد 397 من ق م ج إذ ورد فيها :

" إذا باع شخص شيئا معينا بالذات و هو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ، و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أُعلن أو لم يعلن بيعه .

و في كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع و لو أجازه المشتري " .

و كذا الفقرة 2 من المادة 398 إذ نصت على : " ... و كذلك يُعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع " .

و المادة 399 من ق م ج إذ جاء فيها : " إذا أُبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حُـــكم و كان المشتري يجهل أنّ البائع كان لا يملك المبيع فله أن يُطالب بالتعويض و لو كان البائع حسن النية "

و يقابل هذه المواد في التقنينات العربية المواد : 466 – 468 من ق م المصري و 434 – 436 من

---

[123] السنهوري : الوسيط 1 /471 .

[124] المصدر السابق 4 / 225 .

[125] المصدر السابق 4 / 191 – 192 .

ق م السوري و 455 – 457 من ق م الليبي و 135 – 136 من ق م العراقي و 385 من تقنين الموجبات و العقود اللبناني .[126]

إذ بينت المادة 397 أمرين هما :

1 – إذا باع شخص ما لا يملك فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع .

2 – أن البيع لا يكون ناجزا في حق مالك الشيء المبيع و لو أجيز من قبل المشتري .

هذا و قد بينت الفقرة 2 من المادة 398 صحة البيع في حق المشتري و لو جاءت ملكية ذلك الشيء متأخرة عن وقت العقد .

و أوضحت المادة 399 أن للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض و لو كان البائع حسن النية إذا أبطل البيع بواسطة حكم ، و كان المشتري جاهلا بعدم ملكية البائع للمبيع .

المطلب الرابع

الثمن والمبيع بين الشريعة و القانون

وسنتناوله من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول ـــ الثمن بين الشريعة و القانون :

بعد عرضنا لمفهوم الثمن و متعلقاته في كل من الشريعة الإسلامية و القانون خلصنا إلى الموازنة الآتية :

أولا ـــ أنه بعد تعرضنا للثمن في القانون لاحظنا تضييقه لمفهوم الثمن إذ حصره في النقود دون غيرها خلافا للشريعة الإسلامية التي توسعت في مفهومـــه ، إذ يشمل النقدين و المثليات إذا كـــانت معينـــة و قوبلت بالأعيان ، أو غير معينة و صحبها حرف الباء ، و هناك من ذهب إلى أن الثمن ما ألصقت به حرف الباء مطلقا سواء أكان نقدا أو عرضا أو مكيلا أو موزونا أو غير ذلك.

و تحديد القانون الثمن بالنقود دون سواها مطابق للمذهب المالكي في هذه المسألة في إطلاق الثمن على النقدين و ذلك أخذا مما جرى عليه العرف ، حيث تعارف الناس على أن الدراهم و الدنانير أثمان و ما عداهما مثمنات .

ثانيا ـــ ذهب القانون إلى اشتراط أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير .

و مسألة كون الثمن يجب أن يكون مقدرا يتفق فيها القانون مع الشريعة الإسلامية التي تشترط فيه أن

---

[126] نفسه 4 / 225 .

يكون معلوما علما تنتفي به الجهالة [127].

ثالثا ــ ذهب القانون إلى أنه إذا وقع الشك و الاختلاف في الثمن فإنه يرجع في تقديره إلى أحد أشياء ثلاثة :

1 ــ الرجوع لسعر السوق .

2 ــ أو الرجوع لما هو متداول في التجارة .

3 ــ أو الرجوع لما جرى عليه التعامل بين البائع و المشتري .

أما الشريعة الإسلامية فإنها رتبت على ذلك أحكاما غير التي نص عليها القانون ، إذ فرضت لمسألة الشك و الاختلاف عدة احتمالات نجملها في الآتي [128] :

1 ــ إذا كانت السلعة بيد البائع تحالفا و فسخ البيع عند الثلاثة .

2 ــ إذا كانت السلعة قائمة بيد المشتري تحالفا ، و فسخ البيع ، و قيل القول قول المشتري مع يمينه .

3 ــ إن تلفت السلعة في يد المشتري ، فقيل يتحالفان ، و يفسخ البيع ، و يرجعان إلى القيمة وفاقا للشافعي ، و قيل القول قول المشتري وفاقا لأبي حنيفة .

رابعا : ذهب القانون إلى اعتبار كون الثمن جديا غير بخس أي لا يدخله الغبن الشديد وحدّد الغبن في العقار بخمس الثمن الحقيقي، بحيث إذا وقع غبن شديد فيه ردّ إلى أربعة أخماس الثمن، وصحّح البيع و مسألة تصحيح البيع مع الغبن اليسير موجودة هي الأخرى في الشريعة الإسلامية ، فيكون القانون متفقا معها في ذلك ، إذ حدد بعض فقهاء الشريعة في قول بالثلث و ما فوقه و في قول آخر بالعشر مع عدم التقيد بأن يكون الغبن في عقار أو غيره [129].

خامسا : انفراد الشريعة الإسلامية باشتراط أن يكون الثمن طاهرا غير نجس، منتفعا به شرعا، فلا يجوز شرعا أن يكون النجس أو غير المنتفع به ثمنا ، كالخمر والتماثيل .

الفرع الثاني ــ المبيع بين الشريعة و القانون :

إن المتأمل للمبيع في الشريعة و القانون يلحظ بعد الموازنة بينهما ما يأتي :

أولا ــ إن الشريعة الإسلامية تتفق مع القانون في اشتراط أن يكون المبيع موجودا ، غير أنها تختلف معه فيما يمكن وجوده في المستقبل إذ يرى القانون صحة العقد في ذلك ، بينما يعده بعض فقهاء الشريعة في

---

[127] القرافي : الفروق 3 / 240 . و زروق : شرح الرسالة 2 / 102 . و ابن جزيء : القوانين الفقهية 239 .

[128] ابن جزيء : القوانين الفقهية 240 .

[129] ابن رشد : بداية المجتهد 198/2 ، و القاضي عبد الوهاب : الإشراف 267/1 ، وابن جزيء : القوانين الفقهية 256 .

حكم المعدوم[130]، ولذلك نجدها مثلا نهت عن بيع الثمار و الزروع قبل بدو صلاحها ، و ذلك لحديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع و المبتاع ." [131]

بينما أجاز ذلك القانون، و لم تستثن الشريعة الإسلامية من ذلك إلاّ بيع السلم ، إذ يعجل فيه الثمن و يؤجل المبيع ، إذ هو كما عرفه **الإمام القرطبي** [132] بأنه : " بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم " [133] .

و استثنته الشريعة الإسلامية بدافع الضرورة و المصلحة حتى سمي بيع السلم ببيع المحاويج، لأنه من المصالح الحاجية والضرورة تدعو إليه، فصاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري السلع سواء أكانت زروعا أو ثيابا أو غير ذلك وصاحب السلعة محتاج إلى المال لكي ينفق على السلعة، فمثلا إذا كان فلاحا فإنه يحتاج إلى شراء البذور ومؤونة الحصاد والسقي والجني ، وإذا كان صانعا فإنه يحتاج للأموال لشراء المواد الأولية ولذا سمي هذا البيع بيع المفاليس ولا شك أن في جوازه مصلحة لكلا الطرفين.[134]

ثانيا ــ اتفاق القانون مع الشريعة الإسلامية في شرط جواز التعامل بالمبيع و الانتفاع به ، ولكننا نجد الاختلاف بين كل منهما فيما يعد جائزا للتعامل والانتفاع به مما لا يجوز ، وهذا ما سيتضح جليا من خلال التطبيقات الفقهية التي سنتولاها بالدراسة والبيان في الفصول المقبلة .

ثالثا ــ اتفاق القانون مع الشريعة الإسلامية في اشتراط تعيين المبيع إذ ذهبت الشريعة الإسلامية إلى ضرورة أن يكون المبيع معلوما علما تنتفي به الجهالة [135].

رابعا : اتفاق كل من الشريعة الإسلامية و القانون على اشتراط أن يكون المبيع مملوكا للبائع حتى يكون تصرفه فيه بالبيع صحيحا [136] و هو المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 397 من ق م ج .

---

(130) سوف نفصل الكلام عن بيع المعدوم عند تناول مسألة الغرر .

(131) البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 2082 ، كتاب : البيوع ، باب : بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها 2 / 766 و ابن حبان : الصحيح ، حديث رقم : 4991 ، كتاب : البيوع ، باب : البيع المنهي عنه 11 / 366 و مالك : الموطأ ، حديث رقم : 1280 ، كتاب : البيوع ، باب : النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها 618

(132) القرطبي : هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح الأنصاري، الفقيه المفسر، من مصنفاته : الجامع لأحكام القرآن في التفسير ، شرح الأسماء الحسنى، والتذكار في فضل الأذكار، توفي في شوال سنة 671 هـ .
محمد مخلوف: شجرة النور الزكية 197 .

(133) الجامع لأحكام القرآن 4 / 378 – 379 .

(134) المصدر السابق 379/4 (بتصرف).

(135) القرافي : الفروق 3 / 240 ، و الزرقاني شرح الرسالة 2 / 102 ، و ابن جزيء : القوانين الفقهية 239 .

(136) القرافي: الفروق 232/3، و ابن جزيء : القوانين الفقهية 238 ، وابن رشد: بداية المجتهد 195/2، والزرقاني : شرحه على خليل 5 / 19 .

الباب الأول

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب جريمة الابتذال و الانتفاع

وسنتناوله من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب جريمة الابتذال

الفصل الثاني

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب جريمة الانتفاع

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع

بسبب الرشوة الابتذال

وسنتناوله من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول : الرشوة الابتذال وأثره في فساد المعاوضات المالية

المبحث الثاني : بيع أعضاء الإنسان والدم ولبن الحيوانات

المبحث الثالث : بيع المصاحف

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول
الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب حرمة الابتذال

إن من فقهاء الشريعة الإسلامية من يطلق على عبارة حرمة الابتذال عدم المالية [1]، وممن سلك هذا الاتجاه فقهاء الحنفية حيث يعرفون البيع بأنه: "مبادلة مال بمال".[2]

وقد ذكر الحاوي القدسي في تعريفه للمال بأنه : " اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار، والعبد وإن كان فيه معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه"[3].

قال الإمام ابن عابدين : " و الآدمي مكرم شرعا و إن كان كافرا ، فإيراد العقد عليه و ابتذاله به و إلحاقه بالجمادات إذلال له ...و هو غير جائز و بعضه في حكمه" [4].

وقال ابن قدامة (شمس الدين) في معرض حديثه عن منع بيع المصحف :"... ولأنه يشتمل على كلام الله تعالى، فتجب صيانته عن البيع **والابتذال**." [5]

من خلال النصوص السابقة يمكننا تلمس حرمة إخضاع ما خصه الله بالتكريم والقداسة للمعاوضة المالية التي يعتبر إخضاعه لها من الامتهان والابتذال المنافيين للتكريم والتقديس، وعليه تعد حرمة الابتذال سببا من أسباب فساد وبطلان المعاوضة المالية، وسنحاول التركيز في هذا الفصل على مقدمة نظرية نتوصل من خلالها للتعريف بالابتذال، مع التعريج على المصطلحات اللصيقة به، وبيان

---

(1) إن إطلاق الحنفية لمصطلح عدم المالية يندرج تحته حرمة الابتذال و مختلف النجاسات لأنها لا تعد مالا ، وقد اخترنا الفصل بينهما دارسين كل واحد منهما على حده ، لكي يتسنى لنا بسط القول في كل جزئية من هذه الجزئيات وإشباعها بالبحث والدراسة .

(2) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ، المادة 105 ، و لقد سبق التفصيل في تعريف المال في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب التمهيدي .

(3) البحر الرائق 5/256-257.

(4) رد المحتار 7 / 245 .

(5) الشرح الكبير 12/4 .

أثره في حرمة وفساد المعاوضات المالية في كل من الشريعة والقانون، مع التطرق إلى عقد موازنة نكشف من خلالها أوجه الاتفاق والاختلاف بين ما ورد في كل من الشريعة والقانون، مع إعقاب ذلك بالنماذج التطبيقية التي يتجلى من خلالها بيان حرمة الابتذال، وسوف يكون تناولنا لهذه النماذج منصبا على التطرق لمسألتي بيع الأعضاء البشرية، وبيع المصحف الشريف لما للأولى من التكريم وللثاني من القداسة .

هذا ما سوف نوضحه من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول

حرمة الابتذال وأثره في فساد المعاوضات المالية

وسنتناوله من خلال ما يأتي:

المطلب الأول

تعريف الابتذال والتكريم والتقديس

وسنتناول ذلك من خلال ما يأتي:

الفرع الأول ـــ تعريف الابتذال: الباء والذال و اللام كلمة واحدة تدل على ترك صيانة الشيء تقول البِذلة، والمِبذلة ما يمتهن من الثياب، وابتذال الشيء امتهانه . [6]

الفرع الثاني ـــ تعريف التكريم: الكاف والراء والميم أصل صحيح يدل على شرف في الشيء في نفسه، أو شرف في خلق من الأخلاق، والكريم هو الجامع لأنواع الخير والشرف والفضائل ولكل ما يحمد، كما تقول أكرم فلان أي عظم ونزه . [7]

الفرع الثالث ـــ تعريف التقديس: القاف والدال والسين أصل صحيح يدل على الطهر ومن ذلك الأرض المقدسة هي المطهرة، وتسمى الجنة حظيرة القدس، أي الطهر، ومن هذا بيت المقدس

---

(6) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 216/1 ، والرازي: مختار الصحاح 62 .

(7) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 172/5 ، وابن منظور: لسان العرب3861/5، والمعجم الوسيط 784/2 .

أي البيت المطهر، والقدوس هو الطاهر المنزه عن العيوب والنقائص، تقول قدس الله أي عظمه وكبره، والخلاصة أن التقديس هو التطهير والتنزيه والتعظيم .[8]

والخلاصة إن بعض الأشياء اختصتها الشريعة الإسلامية بمكانة سامقة وأحاطتها برعاية فائقة وحافظت عليها من أن تطالها أيادي العابثين والآثمين، كجسم الإنسان، والمصحف الشريف اللذين يجب تنزيههما عن الابتذال والامتهان من كل ما يمس بتكريم الإنسان وتقديس المصحف، ولذا نجد من الفقهاء من اعتبر إخضاع كل منهما للمعاوضة المالية، ومعاملتهما معاملة السلع الأخرى يدخل تحت مظلة الامتهان والابتذال المنافيين للتكريم والتقديس، ولذا كان لزاما علينا تناول هذه المصطلحات والتعريف بها، وذلك لأن طبيعة البحث اقتضتها، وهذا لأنه إذا وجد الابتذال والامتهان للثمن أو المبيع، أو وجد ما يتنافى مع تكريم أو تقديس أحدهما حكم على المعاوضة المالية بالفساد والبطلان .

المطلب الثاني

أثر حرمة الابتذال في فساد

المعاوضات المالية

وهذا ما سوف نتناوله من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول ــ أثر حرمة الابتذال في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية:

لقد حرمت الشريعة الإسلامية ابتذال كرامة الإنسان التي يأتي في طليعتها تحريم بيعه الذي تولى الله ﷻ مخاصمة من يقوم به، كما بينه قول النبي ﷺ في الحديث القدسي الذي جاء فيه: " قال الله ﷻ ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر و رجل باع حرا فأكل ثمنه ، و رجل استأجر أجيرا فاستوفى منه و لم يوفه أجره." [9]

---

[8] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 63/5 ، والرازي: مختار الصحاح623 ، وابن منظور: لسان العرب3549/5 – 3550 والمعجم الوسيط 719/2 .

[9] - البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 2114 ، كتاب : البيوع باب : إثم من باع حرا ، 776/2 و حديث رقم : 2150 ، كتاب : الإجارة ، باب : إثم من منع أجر الأجير ، 2 / 792 . و ابن ماجة : السنن ، حديث رقم : 2442 كتاب : الرهون ، باب : أجر الأجراء 2 / 816 . و أحمد : المسند ، حديث رقم : 8477 ، 4 / 8477 و البيهقي : السنن الكبرى ، حديث رقم : 11220 ، كتاب : البيوع ، باب : تحريم بيع الحر 8 / 320 .

هذا وقد خلق الله ﷻ الإنسان و حباه بالعقل ، و كرمه و فضله على سائر مخلوقاته حيث قال ﷻ : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ الإسراء : 70 .

بل بلغ هذا التفضيل درجة أمر الملائكة بالسجود له ، حيث قال ﷻ : ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ ﴾ البقرة : 34

ومما يؤكد اعتناء الإسلام بتكريم الإنسان، والمحافظة على حرمته من أن يطالها الابتذال ما رواه عبد الله بن عمرو ﷺ [10] قال : " رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالكعبة يقول : "ما أطيبك و أطيب ريحك ، ما أعظمك و أعظم حرمتك ، و الذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن عند الله أعظم حرمة منك . ماله و دمه و إن نظن به إلا خيرا " [11] .

لقد بين الحديث الشريف عظم حرمة المؤمن عند الله ﷻ ، و لا شك أن المساس بكرامته يتنافى مع هذه الحرمة التي تفوق حرمة الكعبة قبلة المسلمين و مهوى قلوبهم .

و لم يقتصر التكريم على المؤمنين فحسب بل شمل المؤمن والكافر، سواء أكانوا أحياء أم أمواتا، ومما يدل على ذلك ما رواه جابر ﷺ [12] أن رسول الله ﷺ مرّت به جنازة يهودي ، فقام ، فقيل له : إنه يهودي فقال : " أليست نفسا ؟ " [13].

إذ بين هذا الحديث أن حرمة الميت كحرمة الحي من حيث الكرامة الإنسانية، دون اعتبار لكونه مؤمنا أو كافرا، وإنما العبرة في ذلك بكونه نفسا بشرية يجب صيانتها عن الامتهان والابتذال .

---

(10) – عبد الله بن عمرو : هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي ، و أمه ريطة بنت منبه بن الحجاج السهمي روى عن النبي ﷺ و عن عمر ، و أبي الدرداء ، و معاذ ، و ابن عوف ، و والده عمرو ، حدث عنه من الصحابة ابن عمر ، و أبو أمامة و السائب بن يزيد و أبو الطفيل ، و من التابعين ابن المسيب و عروة و طاوس و غيرهم .
ابن عبد البر : الاستيعاب 2 / 346 ، و ابن حجر : الإصابة 2 / 351 – 352 .

(11) – ابن ماجه : السنن، حديث رقم : 3932 ، كتاب : الفتن ، باب : حرمة دم المؤمن و ماله ، 1297/2 قال البوصيري في مصباح الزجاجة: " هذا إسناد فيه مقال ، و نصر بن محمد ضعفه أبو حاتم ، و ذكره ابن حبان في الثقات و باقي الإسناد ثقات." 2 / 285 .

(12) جابر : بن عبد الله بن عمرو بن حرام ، و أمه نسيبة بنت عقبة بن عدي ، شهد العقبة الثانية مع أبيه و هو صغير ، و لم يشهد الأولى ، كان من المكثرين الحفاظ للسنن كف بصره في آخر عمره ، مات و هو ابن 94سنة.
ابن عبد البر : الاستيعاب 1 / 221 – 222 . و ابن حجر : الإصابة 1 / 213 .

(13) – مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 960 و 961 ، كتاب الجنائز، باب: القيام للجنازة 661/2

قال الصاوي (رحمه الله) [14]: " فلا يجوز استخدام ظفر الميت و لا جزء منه ، و لا شعره لأن هذه الأجزاء محترمة و في أخذها انتهاك لحرمتها"[15].

هذا وإن المتتبع لأقوال الفقهاء يتلمس من خلالها عدم جواز ابتذال الكرامة الإنسانية، وهذه باقة من أقوالهم الدالة على ذلك :

ورد في فتوى الشيخ المرحوم جاد الحق علي جاد الحق ما يأتي : " يحرم اقتضاء مقابل للعضو المنقول أو جزئه ..... لأن بيع الآدمي الحر باطل شرعا لكرامته " [16] .

وقد بين الشيخ وهبة الزحيلي بأنه لا يشك في منع المعاوضة بأعضاء الإنسان لأنه مكرم و أنه لا يصح بإجماع الفقهاء أن يكون الإنسان أو أحد أجزائه كالأمتعة المادية التي تخضع للمبادلات المالية وعليه تكون المعاوضة عليه حراما غير جائزة . [17]

كما قال محمد سيد طنطاوي (شيخ الأزهر حاليا) : " المتاجرة بالأعضاء عن طريق البيع ، و عن طريق التعامل ممنوعة، و حرام قطعا، لأن جسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلا للمتاجرة."[18]

و قال عصمت الله عنايت الله :" فكان الإنسان مكرما بجميع أجزائه و قيام الشخص ببيع أحد أجزائه ينطوي على إنكار و إهدار لكرامة الإنسان و إلحاق له بالجمادات و فيه إذلال له من أجل حفنة من المال ، فلا يجوز " [19] .

ومما يدل على عدم جواز الاعتداء على كرامة الإنسان بالابتذال والمهانة، وذلك بجعله مادة للمعاوضات المالية ما يترتب عن ذلك من أضرار جسيمة أهمها: [20]

1 ــ الاستهانة بكرامة الإنسان و تحويله إلى سلعة تباع و تشترى .

---

(14) – **الصاوي** : هو أحمد بن محمد ، من أبرز فقهاء المالكية ، اشتهر بالصاوي نسبة لصاء الحجر من إقليم الغربية بمصر ، من أشهر مصنفاته بلغة السالك في الفقه المالكي ، توفي سنة 1241 هـ .

نويهض : معجم المفسرين 1 / 77 ، و كحالة : معجم المؤلفين 2 / 111 .

(15) – بلغة السالك 1 / 432 .

(16) – صدرت هذه الفتوى عندما كان الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتيا للديار المصرية بتاريخ 5 / 1 / 1400 هـ الموافق ل 5 / 12 / 1979 م تحت رقم 1323 .

(17) – مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ، 1 / 460 – 461 ، سنة 1408 هـ / 1988م .

(18) – مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ، 1 / 475 ، سنة 1408 هـ / 1988م .

(19) – الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي 218 .

(20) – محمد علي البار : الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 190 .

2 ــ تكوين شركات أو جماعات من الوسطاء تقوم بابتزاز الشخص الذي يبيع عضــوه و الآخر الذي يشتريه .

3 ــ تكوين عصابات تتاجر في أعضاء الإنسان دون رعاية لكرامته ، حيث تقوم بأعمال بشعة من السطو و القتل ، و ذلك بالاختطاف و نــزع الأعضاء لبيعهــا و قتل أصحابها .

و هذه العصابات متواجدة خاصة في الهند و أمريكا اللاتينية . و بصورة أقل في تركيا و بنجلاديش و سيرلانكا .

و في المؤتمر الدولي لأخلاقيات زراعة الأعضاء المنعقد بمدينة أوتوا بكندا في الفترة ما بين 20 / 24 أغسطس 1989 م قدّمت اللجنة العالمية للمهنيين الصحيين

(International Commission of Health Professionals)

تقريرا ينص على الآتي :

" إن بعض العصابات تستخدم الأطفال و القُصّر و المصابين بتخلف عقلي كمصدر لزرع الأعضاء ، و إن هناك تجارة عالمية في هذا الصدد تدور في الخفاء . و إنّ ما يدلّ على صدق بعض هذه التقارير على الأقل ، وجود حالات كثيرة من تزوير شهادات الميلاد و تزوير جوازات السفر و وثائق السفر ، و وجود مراكز خاصة لهؤلاء الأطفال المخطوفين تعرف باسم بــيوت التسمين (fattening houses) حيث يُنَمَّى الأطفال الرضع حتى يتم نمو أعضائهم ، ثم تؤخذ منهم تلك الأعضاء . و تتم في بعض الأحيان جرائم قتل متعمدة ، ربما بالاتفاق مع بعض المستشفيات لأخذ الأعضاء و هي في حالة جيدة ، وقد تمّ الكشف عن وجود أطفال بالغين مقبورين، وعند فحصهم تبيّن عدم وجود بعض الأعضاء الهامة التي تدلّ على أنها نزعت منهم قبــل وفاتهم (قتلهم) . [21]

و قد أُطلق على عملية بيع الأعضاء اسم التجارة القذرة . و خاصة أن هذه التجارة نجدها منتشرة أكثر في المناطق الفقيرة و المكتظة بالسكان ، و التي تحولت إلى سوق لبيع الأعضاء البشرية حيث يعرض الفقراء أعضاء أجسامهم للبيع على السماسرة الذين لديهم قوائم تعرض أثمانا مختلفة من طرف الأغنياء ، و يشكل هؤلاء السماسرة مع مجموعة من الموظفين في المستشفيات و الأطباء مافيا الأعضاء البشرية. [22]

---

(21) – المصدر السابق 190 – 191.

(22) – سميرة عايد الديات : عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون 182 .

و في ذلك يقول الدكتور محمد علي البار : " لهذه المفاسد الكثيرة لتجارة زرع الأعضاء فإننا نقترح تشديد العقوبة على كل من يساهم في هذه التجارة بحيث تردع هذه العقوبة هذه العصابات الإجرامية الموجودة في كثير من مناطق العالم ، أسوة بما تفعله الحكومات في محاربتها لتجارة المخدرات . و لا شك أن العقوبات الزاجرة قد خففت إلى حد كبير من تجارة المخدرات و كذلك ستفعل العقوبات الزاجرة المشددة في تجارة الأعضاء البشرية "[23]

وقد شاهد مسؤول في مطار الخرطوم سيدة شقراء جميلة و معها طفل أسود في الرابعة من عمره و عندما سألها عنه أخرجت له جواز سفرها ، و ادعت أنه ابنها، ولكن المسؤول شك في الأمر إذ كيف يكون الطفل الأسود ابنا للسيدة الشقراء،فأخبرته بأنها أتت به عن طريق الزنا من رجل سوداني ، و عندما لم يقتنع حاولت أن تقدم له رشوة ليتركها تذهب إلى أثينا، فرفض و قادها إلى الشرطة ، و بعد تضييق الخناق عليها هناك ، اعترفت بأنها عضو في عصابة دولية ، لها مراكز في الكثير من دول العالم المتقدم و مهمة هذه العصابة سرقة الأطفال من الدول المتخلفة كدول قارتي آسيا و إفريقيا ، و وضعهم تحت الرعاية الطبية الجيدة و الرعاية الغذائية كذلك و العصابة على اتصال مستمر بكافة المستشفيات الكبرى في كل عواصم العالم المتحضر ، و هذه المستشفيات تحتاج إلى أعضاء بديلة للمرضى الأغنياء ، و عندما يطلب من العصابة عضو بشري يأتون بالطفل من المركز السري ، و يتم خنقه بغاز ثاني أكسيد الكربون ثم يتم تشريحه ، و تباع بعض أجزائه لتلك المستشفيات بمبالغ باهظة . و قالت الشقراء اليونانية لشرطة مطار الخرطوم : لقد بدأت هذه العصابة عملها هذا منذ عام 1979 م ، و هي تفكر في شراء طائرات خاصة بها و ربما تصبح هذه العصابات أخطر و أهم من عصابات بيع السلاح و الاتجار في المخدرات [24]

و اقترح الدكتور محمد علي البار منع إجراء عمليات زرع الأعضاء في المستشفيات الخاصة و اقتصار ذلك على المستشفيات الحكومية . [25]

---

(23) – محمد علي البار: الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص 196 .

(24) – جريدة الأخبار الصادرة بتاريخ 20 / 11 / 1987 م تحت باب حكايات عربية بقلم وجيه أبو ذكرى نقلا عن حسن علي الشاذلي : (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع 1 / 365 – 566 ، الصادرة سنة 1408 هـ / 1988م.

(25) – الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 196 .

هذا وإن فقهاء الشريعة الإسلامية حرموا ابتذال أعضاء الآدمي لما فيه من الضرر الجسيم الذي يمس بتكريمه، والاعتداء على نفسه التي تعد أحد مقاصد الشريعة الخمسة ، فابتذال أعضائه لا سيما إذا كان مصحوبا بمعاوضة مالية فإنه يكون من قبيل إهانته والحط من شأنه والاعتداء على التكريم الذي خصه الله به .

وقد يقول قائل : إن الطب الحديث قد تطور، و قد يستفاد ببعض أجزاء جسم الإنسان التي لا يلحق نقلها منه لغيره ضررا به، فإننا نقول إن هذه العمليات تعد استثناء من الأصل الذي يمنع المساس بأعضاء الإنسان إلا للضرورة والضرورة تقدر بقدرها، ولذلك نجد الفقهاء والأطباء قيدوا جواز هذا الانتفاع بشروط عديدة نوجزها فيما يأتي :

أولا ــ الشروط الشرعية : و نجملها فيما يأتي :

1. عدم تضرر المتبرع ، لأن الضرر لا يزال بضرر مثله . فيقاس عليه الشخص الذي يتبرع بعضو من أعضاء جسمه و هو متأكد من تعرضه للهلاك ، فيعتبر هذا العمل من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة .

و لقد فصل الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على النحو الآتي :

أ ــ يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي لآخر .

ب ــ يجوز النقل إذا كان العضو يتجدد تلقائيا ، كالجلد و نخاع العظام .

جـ ــ تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر مثل زرع قرنية عين استؤصلت لعلة مرضية [26] .

د ــ يحرم نقل عضو حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته ، كنقل قرنية العينين.

2. أن يتبرع الشخص بعضوه عن رضا منه دون إكراه .

3. أن تكون عملية الزرع هي الوسيلة الطبية الوحيدة لشفاء المريض.

---

[26] - ورد في قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (62) الصادر في 25 / 10 / 1398 هـ ما نصه : " جواز نقل قرنية سليمة من عين قُرِرَ طبيا نزعها من إنسان لتوقع خطر عليه من بقائها و زرعها في عين مسلم آخر مضطر إليها ، فإن نزعها إنما كان للمحافظة على صحة صاحبها أصالة ، و لا ضرر يلحقه من نقلها إلى غيره ، و في زرعها في عين آخر منفعة له ، فكان ذلك مقتضى الشرع و موجب الإنسانية "

4. التحقق من نجاح كل من عمليتي النزع و الزرع تحققا في العادة ، أو غالبا [27].
5. أن يقتصر ذلك على حالات الضرورة .
6. التأكد من موت من يراد نقل عضوه .
7. موافقة المنقول إليه على ذلك إن كان راشدا ، أو موافقة وليه إن كان صغيرا .
8. أن لا يكون للعضو المنقول أثر في اختلاط الأنساب .
9. أن لا يتناول صاحب العضو المنقول مالا في مقابله .
10. أن لا يكون للمستفيد من العضو أثر في تقرير موت من سيؤخذ منه العضو .
11. أن لا يهمل الطبيب شيئا من واجباته الشرعية و العلمية [28].
12. أن يكون المتبرع له ممن عصم الشرع دماءهم ، و هم المسلمون، وأهل الذمة و العهد من الكفار ، فلا يجوز التبرع لكافر حربي و لا لمرتد ، و لا لزان محصن وجب عليه الحدّ الشرعي و لا لقاطع طريق قاتل ، و لا لقاتل متعمد استُحق عليه القصاص و لم يسقط بسبب من أسباب السقوط [29].
13. أن لا يسمح للمستشفيات الخاصة مطلقا بإجراء عمليات زرع الأعضاء ، و تحصر في المستشفيات الحكومية لتفادي أي تجاوزات [30].

---

(27) – فتوى مجمع الفقه لرابطة العالم الإسلامي القرار رقم (1) ، الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة (28 / 4 إلى 7 / 5 / 1405 هـ الموافق ل 19 – 28 يناير 1985 م) ، و قارن ب: عبد الله إبراهيم موسى : المسؤولية الجنائية في الإسلام 206 – 207 ، و سعاد سطحي : نقل وزرع الأعضاء البشرية 42 .

(28) – العقيلي : حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي 80 ، و سعاد سطحي : نقل وزرع الأعضاء البشرية 42 .

(29) – محمد نعيم ياسين : أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة 162 ، و محمد سعيد رمضان البوطي : انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا بحلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ، 1 / 203 ، سنة 1408 هـ / 1988م .

(30) – محمد علي البار : الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 156 .

ثانيا ـــ الشروط الطبية .

ذكر محمد علي البار شروطا معينة يجب أن تتوفر في الشخص الحي المتبرع بكليته [31] و تتمثل في [32] :

1. أن تكون شرايين المتبرع سليمة .
2. أن لا يكون مصابا بضغط الدم .
3. أن لا يكون مصابا و لا حاملا لمرض مُعْدٍ مثل مرض السل أو الإيدز و نحوهما .
4. أن لا يكون مصابا بالبول السكري .
5. أن لا يكون مصابا بسرطان ، و لا مرض خبيث و لو في مراحله الأولى .
6. أن تكون كليتاه و جهازه البولي سليمين .
7. أن لا تكون المتبرعة حاملا .
8. أن تكون فصيلة دم المتبرع متطابقة مع فصيلة دم المريض أو تكون مناسبة .
9. أن يكون فحص تطابق الأنسجة سليما .
10. أن يكون عمر المتبرع أقل من ستين عاما .

و قد حددت المنظمة الطبية الأمريكية (American Medical Association) القواعد الأساسية التي يجب على العاملين في مجال نقل و زرع الأعضاء التقيد بها ، و هي :

1. إحاطة المريض المتلقي العضو بالظروف المتعلقة بالعملية كافة .
2. مقارنة المخاطر الناجمة عن إجراء عملية زرع العضو بالفوائد التي سيتحصل عليها المريض .
3. أن لا يكون المريض مصابا بأمراض أخرى غير مرض العضو .
4. مراعاة سن المريض ، بمعنى أن الأصغر أولى بالعناية من الأكبر سنا .
5. تقوية الوضع النفسي والعاطفي للمريض. [33]

وزيادة في الحرص على تكريم الإنسان من الامتهان والابتذال لم يقتص الأمر على التشدد في نقل أعضائه فحسب وتقييد ذلك بشروط عديدة، بل تجاوز الأمر إلى وضع شروط وتقييدات

(31) – ركز الدكتور البار في كلامه على شروط زرع الكلية لأنها الأكثر انتشارا و أسهل و أقل تكلفة بعد عملية زرع القرنية .

(32) – الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 156 .

(33) – سهرة عابد الدبات : عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون 122 .

كثيرة لجواز نقل دمه حفاظا على حياة إنسان آخر قصد تضييق مجال النقل و اقتصاره على حالات الضرورة ، التي يقدرها أهل الاختصاص ، و سنبين هذه الشروط من خلال ما يأتي:

ــ **الشروط الشرعية** [34] : و تتمثل فيما يأتي :

1 – أن تكون هناك ضرورة لهذه العملية ، بأن يُخشى على حياة الشخص و لا يوجد أي دواء أو غذاء ينقذه من الموت غير نقل الدم إليه .

2 – أن يُتيقن أو يغلب على الظن بأن نسبة هذه العملية يغلب عليها النجاح .

3 – أن يؤخذ الدم من المتبرع منه برضاه ، أو رضا الولي لمن هو تحت ولاية غيره .

4 – أن لا يتضرر المأخوذ منه الدم من ذلك ، لأن القاعدة الفقهية تنص على أنه لا يزال الضرر بضرر مثله [35] .

5 – يجب التأكد من سلامة الدم و خلوه من الأمراض المعدية و ذلك بفحصه جيدا و تحديد فصيلته . و حفظه حسب المواصفات العلمية المعمول بها في ذلك لكي لا يلحقه التعفن و الفساد .

6 – أن لا يكون نقل الدم سبيلا للمساس بكرامة الإنسان ، و ذلك عن طريق تعريض دمه للمتاجرة و المعاوضات المالية التي تتنافى مع حرمته و تكريمه .

ــ **الشروط الطبية :**

اشترط الطب شروطا معينة لنقل الدم تتمثل فيما يأتي [36]:

1 – أن لا يكون المتبرع مصابا بالتهاب الكبد الفيروسي (نوع B ، أو نوع C)

2 – أن لا يكون مصابا بفيروس الإيدز (فقدان المناعة المكتسب)

3 – أن لا يكون مصابا بالزهري أو الملاريا .

4 – أن لا يكون مصابا بفقر الدم .

5 – أن لا يكون مصابا بمرض في القلب أو الكبد أو السرطان .

---

(34) عقيل بن أحمد العقيلي : حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي 39 – 40 .

(35) ورد في فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى الصادرة بتاريخ 6 / 3 / 1392 هـ الموافق ل 20 / 4 / 1972 م ما نصه : " في حالة نقل الدم أو العضو من الحي لا بد من التأكد أن ذلك برضى تام من المنقول منه و أن ذلك النقل لا يلحق به ضررا ، أو يتسبب في هلاك ، فإن خيف الضرر أو الهلاك فلا يجوز النقل و لو رضي لأنه انتحار".

(36) محمد علي البار : الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 125 .

6 – أن لا تكون المتبرعة حاملا .

7 – أن لا يكون مصابا بالصرع أو أمراض الترف ، مثل نقص عناصر التحلط (التخثر).

8 – أن لا يكون ذلك عن طريق البيع اتفاقا .[37]

كما حرمت الشريعة الإسلامية المساس بمقدساتها من أن تطالها يد الابتذال والإهانة ويأتي في مقدمة هذه المقدسات المصحف الشريف، الذي وردت في الشريعة الاحتياطات الكفيلة بالمحافظة عليه من كل ما يخدش في قداسته وتوقيره، ولا أدل على ذلك من النهي عن السفر به إلى أرض العدو مخافة أن تمس قداسته أو يهان من قبل من لا يؤمنون به وهذا ما يوضحه ما رواه نافع[38] عن ابن عمر ﷺ قال : " كان النبي ﷺ ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو " [39] .إذ بين النبي ﷺ النهي عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو ، مخافة أن تناله أيديهم إذ لم يجز تمليكهم إياه وتمكينهم منه[40] ، خشية الابتذال و الاستهانة به ، لأنهم قد يستخفون به فيعود ذلك بالإذلال على المسلمين[41] .

مما سبق يتبين حرمة ابتذال قداسة القرآن الكريم الذي كما وصفه رسول الله ﷺ بقوله:"كتاب الله فيه نبأ ما قبلكم ، وخبر ما بعدكم ، وحكم ما بينكم ، هو الفصل ليس بالهزل هو الذي من تركه من جبار قصمه الله ، ومن ابتغى الهدى في غيره أضله الله ، فهو حبل الله المتين وهو الذكر الحكيم ، وهو الصراط المستقيم ، وهو الذي لا تزيغ به الأهواء ، ولا تلتبس به الألسنة

---

(37) بكر بن عبد الله أبو زيد : (التشريح الجثماني و النقـل و التعويض الإنساني) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع لسنة 1408 هـ ، 1 / 184 – 185،و حسن علي الشاذلي :(انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع سنة 1408 هـ / 1988م ، 1 / 287 ، و عصمت الله عنايت الله محمد : الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي 212 ، و عقيل بن أحمد العقيلي : حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي 42 – 43 ، و القرار الثالث لمجمع الفقه الإسلامي بشأن حكم نقل الدم ، و فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء رقم : 96 – 25 / 3 / 1393 هـ : فقه و فتاوى اليوم ص 283 – 284 .

(38) – نافع : هو أبو عبد الله نافع مولى ابن عمر مدني ثقة تابعي ثبت فقيه مات سنة117 هـ ، و قيل بعد ذلك.

العجلي : معرفة الثقات 2 / 310 ، و ابن حجر : تقريب التهذيب 2 / 296 ، و الذهبي : سير أعلام النبلاء 101/5.

(39) – البخاري : الجامع الصحيح حديث رقم : 2828 ، كتاب : الجهاد و السير ، باب : كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو ، 3 / 1090 ، و مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1869 ، كتاب : الإمارة باب : النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار 3 / 1490 ، و ابن حبان : الصحيح ، حديث رقم : 4715 كتاب : السير ، باب : الخروج و كيفية الجهاد ، 11 / 15 ، و البيهقي : السنن الكبرى ،كتاب : السير ، باب : النهي عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو 13 / 421 .

(40) – ابن قدامة (موفق الدين) : الكافي في فقه ابن حنبل 2 / 8 ، و محمد الزرقاني : شرح الزرقاني على الموطإ 3 / 14

(41) – البكري : إعانة الطالبين 3 / 418 ، و محمد الزرقاني : شرحه على الموطإ 3 / 14 .

ولا يشبع منه العلماء ، ولا يخلق عن كثرة الرد ، ولا تنقضي عجائبه ، وهو الذي لم ينته الجن إذ سمعته أن قالوا: ﴿ إِنَّا سَمِعْنَا قُرْآنًا عَجَبًا ﴾ الجن: 1 هو الذي من قال به صدق ، ومن حكم به عدل ، ومن عمل به أجر ، ومن دعا إليه هدي إلى صراط مستقيم ." (42).

كما جعل القرآن الكريم كتاب هداية و رشد يهدي به من اتبع رضوانه سبل السلام حيث قال ﷻ : ﴿ إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ﴾ الإسراء : 9 ، فهو دستور الله الخالد ، من تمسك به أعزه الله ، و من اعتدى على قدسيته بامتهان ، أو ابتذال أذله الله ، أعلى الله به أقواما ووضع به آخرين .

الفرع الثاني ــ حرمة الابتذال في القانون :

إن المتأمل للقانون يجده هو الآخر يتناول مسألة حرمة الابتذال، وذلك بتكريمه للإنسان والمحافظة عليه حسيا ومعنويا، ولذا نجده يشرع لذلك القوانين الكفيلة بحمايته وحرمة امتهانه حيا كان أو ميتا ، وذلك بعدم الاعتداء على جسده جملة أو الاعتداء على أحد أعضائه، حيث نلحظ أنه حتى في المجال الطبي الذي تصحبه ضرورات العلاج، وتنظمه قوانين تضمن الظروف الضرورية الكفيلة بعدم امتهان الإنسان والحفاظ على كرامته من الابتذال، ورغم هذا نجد فقة تمنع مسألة نقل الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي أو ميت وزرعها في جسم إنسان آخر انطلاقا من أن هذا الصنيع فيه ابتذال وامتهان واعتداء على كرامة الإنسان فوجب منعه انطلاقا من أنه لا يوجد تشريع ينظم عملية الزرع ، و يرسم لها حدودا ، فالأصل هو الالتزام بالمبدإ العام الذي ينص على حرمة جسم الإنسان ، و بالتالي لا يجوز المساس بسلامته ، إذ الحق في سلامة الجسم وثيق الصلة بالإنسان بحيث لا يمكن فصله عنه ، و يعد امتدادا ضروريا له ، فنقل و زرع الأعضاء يعد مخالفا للنظام العام ، و حق الإنسان في الحياة و أعضاء جسمه من الحقوق التي تخرج عن نطاق الاتفاقيات و العقود ، وفتح باب النقل والزرع يؤدي إلى استغلال الإنسان لأخيه الإنسان و خلق الطبقية و استغلال ظروف الفقراء المعدمين و المعوزين (43).

---

(42) الدارمي: السنن ، حديث رقم: 3211 ، كتاب: فضائل القرآن، باب: فضل من قرأ القرآن 893/2 .

(43) سهوة عابد الديات : عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون 102 – 105 .

و عليه فلا يجوز للإنسان أن يتصرف في جسده تصرفا يؤدي إلى نقص دائم في كيانه الجسدي إذ نصت المادة (5) من القانون المدني الإيطالي على أنه : " لا يجوز للشخص أن يتصرف في جسمه تصرفا يؤدي إلى نقص دائم في كيانه الجسدي ، أو يكون مخالفا للقانون أو النظام العام أو الآداب " (44).

و لا شك أن نقل عضو من جسم إنسان لزرعه في جسم إنسان آخر يؤدي إلى النقص الدائم في كيانه الجسدي .

ورغم أخذ القانون بمبدإ حرمة الابتذال الذي يتنافى مع تكريم الله للإنسان فإن فئة من فقهائه رأت بأنه لا مانع من إجراء عمليات النقل و الزرع إذ لا يتنافيان مع التكريم وعـــدم الامتهـــان وذلك عتمادا على معيار الضرورة و المصلحة الاجتماعية.

و معيار الضرورة يتمثل في أنه لجواز إجراء عملية النقل و الزرع ، يشترط أن يكون هنـــاك خطر يحدق بالمريض ، و يكون عدم زرع العضو من شأنه أن يؤدي إلى موت المريض ، مع كون عملية الزرع هي الوسيلة الطبية الوحيدة لإنقاذ حياته .

أما معيار المصلحة الاجتماعية فقد استمد الفقه هذه الفكرة من المبادئ العامة للدين و اجتهادات المحاكم وعادات و تقاليد المجتمع، ولذا فهي تختلف من مجتمع إلى آخر باختلاف العادات و التقاليد مع أنها تتفق في الغاية المتمثلة في احترام القوانين وتحقيق الصالح العام، والمحافظة على صحة و حياة الأفراد . إذ الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالإنسان ، هذا و في الوقت نفسه تحمل بعدا اجتماعيا (45) ، مع اشتراط عدم مساس هذه العملية بالنظام العام .

و لقد وضع رجال القانون شروطا معينة يجب أن تتوفر لجواز عملية الزرع و قد نص على ذلك **القانون الجزائري لحماية الصحة و ترقيتها المرقم ب : 05/85 و المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هـــ الموافق ل 16 فبراير 1985 م** (46)**و القانون رقم 90 – 17 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 هـــ الموافق ل 31 يوليو سنة 1990 م** و المعـــدل و المتمم للقـــانون الأول و تتمثل هذه الشروط في : (47)

---

(44) هيثم حامد المصاروه : التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية ــ دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الإسلامي86 .

(45) سحرة عايد الديات : عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون 85 - 87 .

(46) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، والمؤرخة بـــ : 27 جمادى الأولى 1405 هـــ .

(47) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، والمؤرخة بـــ : 24 محرم 1411 هـــ .

1. أن يكون الغرض من عمليتي النقل و الزرع العلاج ، و هو ما نصت عليه المادة 161 من القانون رقم 85 / 05 ، و التي ورد فيها : " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون " .
2. أن تكون عملية الزرع هي الوسيلة الطبية الوحيدة للمحافظة على حياة المريض أو سلامته البدنية ، و هذا ما نص عليه القانون رقم 85 / 05 في مادته 166 و التي نصها : " لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية ".
3. أن لا تكون عمليتا النقل و الزرع ذريعة للمتاجرة بالأعضاء البشرية ، و هذا ما نصت عليه المادة (161) في الفقرة الثانية من **القانون الجزائري** لحماية الصحة و ترقيتها رقم 85 / 05 : " و لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية " .
4. أن لا تهدد هذه العملية حياة المتبرع ، و لا تؤدي إلى الإضرار بصحته أو صحة المستقبل و قد ورد النص على ذلك في القانون رقم 85 / 05 في مادته 162: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر" و مادته 163 إذ جاء فيها : " يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز ، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل . "
5. أن يتبرع الشخص بعضوه عن رضا منه ، لأنه لا يجوز للطبيب أن يتصرف في جسم شخص إلا بموافقته ، إذ لا يجوز له أن يقدم دواء ، أو يقوم بعملية جراحية لأي شخص دون رضاه ، باستثناء حالات الإسعاف أو عندما يكون المصاب فاقدا لوعيه [48]، هذا و لابد أن يعرب المتبرع عن هذه الموافقة كتابيا و بحضور شاهدين و تودع هذه الوثيقة لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة ، كما يجب على الطبيب أن يخبر المتبرع بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية نقل العضو وقد نص على ذلك القانون

(48) محمد علي البار : الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 150 .

الجزائري المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في مادته 162 والتي ورد فيها ما يأتي:" و تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة " .

مع ملاحظة وجود اتجاه يتبنى **فكرة التعويض** ، **ملغيا فيها رضا الشخص المأخوذ منه العضو** حيث ذكر بأنه : " قد توجد حالة يمكن فيها الاستغناء عن موافقة المتنازل و إجباره على التنازل و ذلك على سبيل التعويض ، فمن يصيب الغير بضرر كما لو أخطأ و أصاب أحد الأشخاص في كليته ، فإنه يمكن أن يحكم عليه بالتنازل عن أحد كليته إلى المعتدى عليه لإنقاذه، وذلك على سبيل التعويض وينفذ عليه الحكم جبرا طبقا للقواعد العامة " [49].

6. أن يعرب الشخص المريض المستقبل للعضو أو أهله عن الرضا بهذه العملية ، و لابد أن يعلم الطبيب المعالج المريض أو أهله بالأخطار الطبية التي تترتب على هذه العملية و هذا ما نص عليه القانون الجزائري لحماية الصحة و ترقيتها رقم 85 / 05 في مادته 166 و التي نصها : " لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا....و بعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها و حضور شاهدين اثنين . و إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته و حسب الترتيب المبين في المادة 164 أعلاه ، أن يوافق على ذلك كتابيا . و إذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية ، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة ، أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب و إن تعذر ذلك فالولي الشرعي ، ولا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك مع التنبيه إلى جواز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية ، دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى و الثانية أعلاه ، إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية ، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته ، في

---

(49) حسام الدين الأهواني : المشاكل القانونية 62 ، حيث يشير إلى أحد فقهاء الألمان Karl Engisch نقلا عن هيثم حامد المصاروه : التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية ـــ دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الإسلامي 121 .

الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، حيث يؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين " .

7. أما بالنسبة لنقل الأعضاء من الموتى فقد اشترط القانون لذلك ما يأتي :

أ ـ لا يجوز نقل الأعضاء من الموتى إلاّ بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة و يكون ذلك بواسطة لجنة مكونة من طبيبين على الأقل ، و طبيب شرعي ، تقوم بتقرير ذلك في سجل خاص.

ب ـ يشترط أن يعلن المتوفى خلال فترة حياته برضاه بالتبرع بعضوه بعد وفاته .

جـ ـ إذا لم يعلن المتوفى عن موافقته على نقل عضوه قبل الوفاة ، لا يجوز النقل إلا برضا عائلته أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى عائلة .

د ـ يسمح بنقل الكلية أو القرنية من الميت بدون موافقته على ذلك قبل وفاته ، أو موافقة أهله ، إذا لم يتسن أخذ موافقة أهله بسبب تعذر الاتصال بهم ، أو بسبب الخشية من انتهاء فترة صلاحية العضو للتزوع لغرض الزرع .

و قد ورد الكلام عن ذلك في المادة 164 المعدّلة من القانون رقم 90 – 17 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 هـ الموافق ل 31 يوليو 1990 م و التي تنص على أنه : " لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلاّ بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة : 167 من هذا القانون و حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية .

و في هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبّر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك .

إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته ، لا يجوز الانتزاع إلاّ بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي التالي : الأب أو الأم ، الزوج أو الزوجة ، الإبن أو البنت ، الأخ أو الأخت و الوالي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة .

غير أنه يجوز انتزاع القرنية و الكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه ، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى ، أو ممثليه الشرعيين ، أو كان تأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو ، موضوع الانتزاع .

إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو ، التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون ".

و نصت المادة 167 في فقرتها الثالثة على ما يأتي : " يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة ، و طبيب شرعي ، و تدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة ، أو أعضاء من متوفين ".

8. لا يسمح بإجراء عمليات النقل و الزرع إلا في المستشفيات المرخص لها بذلك من طرف الوزير المكلف بالصحة ، كما تُكون لجنة طبية خاصة في الهيكل الاستشفائي للنظر في حتمية النقل و الزرع و الاذن بإجراء العملية و هذا ما نصت عليه المادة 167 من القانون رقم 85 – 05 إذ ورد فيها : " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعوها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة .

تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع و تأذن بإجراء العملية ".

9 . أن تكتنف هذه العملية السرية التامة، فلا يكشف عن هوية المتبرع للمستقبل و لا العكس ، و يمنع الطبيب الذي أثبت الوفاة من أن يكون من بين أعضاء الطاقم الطبي الذي يقوم بعملية الزرع ، و قد ورد النص على ذلك في القانون رقم 90 – 17 المعدل و المتمم لقانون رقم 85 – 05 و الذي جاء فيه : " ... يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد و كذا هوية الأخير لعائلة المتبرع .

و لا يمكن الطبيب الذي عاين و أثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع " .

الفرع الثالث ــ موازنة بين الشريعة والقانون:

من خلال ما سبق يتبين لنا ما يأتي :

1 - تكريم كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للإنسان وصيانته من الابتذال ومن كل ما يخدش هذه الكرامة أو يمس بكيانها، ولا أدل على ذلك من تلكم الشروط الكثيرة التي وُضعت لجواز نقل وزرع أحد أعضائه، إذ الدافع لوضعها المحافظة على جسم الإنسان من أن يلحقه الامتهان أو يصيبه الابتذال المنافيين لمكانته السامية وتكريمه التكريم الذي يليق بإنسانيته واحترامه .

2 ــ حرمة المساس بقدسية المصحف الشريف الذي يعتبر دستور هذه الأمة وطريق هدايتها ومنهج حياتها ، وذلك بتنزيهه عن الامتهان والابتذال .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني

بيع أعضاء الإنسان والدم ولبن الآدميات

لقد خلق الله الإنسان وميزه بالعقل عن سائر المخلوقات، وخصه بالتقدير والتكريم فقال : ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ الإسراء : 70 ، هذا الإنسان الذي حباه الله بنعمة التفضيل والتكريم يستوجب منا طرح السؤال الآتي: هل إخضاع أعضاء جسمه، أو دمه أو لبنه للمعاوضات المالية يعد ابتذالا وامتهانا لهذا التكريم مما يستوجب فساد وبطلان هذه المعاوضة أم لا يعد كذلك ؟.

هذا ما سوف نجيب عنه من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

حكم بيع أعضاء الإنسان

إن مسألة بيع الأعضاء البشرية من المسائل المستحدثة التي ظهرت بسبب نجاح الطب الحديث في عمليات زرعها لمصابين لطالما عانوا من الأسقام والأوجاع، فـزالت محنهـم و تلاشت آلامهم مما يدعو إلى التساؤل والبحث عن معرفة موقف الفقهاء من مسألة بيعها لمن يحتاجها من المرضى وهذا ما سنوضحه من خلال الأقوال الآتية :

القول الأول: يحرم بيع الأعضاء البشرية مطلقا أخذا من حرمة بيع الإنسان الحر الذي قال به جمهور العلماء (رحمهم الله تعالى) [1]، بل نقل الأئمة ابن قدامة والنووي وابن حجر الإجماع على

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع 145/5، والقدوري: الكتاب 2 / 24، والميداني: اللباب في شرح الكتاب 2 / 24، و الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 44/4و حاشية أحمد الشلبي 44/4، وابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار 7 / 15 وابن رشد (الحفيد): بداية المجتهد 177/2 والشيرازي: المهذب 1 / 261، والنووي: المجموع 9 / 262، والشربيني: مغني المحتاج 2 / 40، و ابن قدامة(موفق الدين): المغني 302/4، والبهوتي: كشاف القناع 157/3، وابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 224/31، وابن حزم: المحلى 17/9، أطفيش: شرح النيل 14/8، والحلي: شرائع الإسلام 166/2، وابن المرتضى: البحر الزخار 306/4 .

منع بيع الحر [2] . وإذا وقع ذلك يعتبر البيع باطلا بالإجماع[3].

وإذا كان الفقهاء قد قرروا عدم جواز بيع الإنسان الحر فإنهم نصوا على عدم جواز بيع أعضائه سواء أكان حرا أو عبدا [4] .

قال الإمام ابن قدامة (رحمه الله): "ولا يجوز بيع الحر ولا ما ليس بمملوك كالمباحات قبل حيازتها وملكها ولا نعلم في ذلك خلافا " [5] .

و قال أيضا في سياق كلامه عن حرمة بيع لبن الآدميات: " لأنه مائع خارج من آدمية فلم يجز بيعه كالعرق، ولأنه من آدمي فأشبه سائر أجزائه " [6] .

كما أورد ابن نجيم تعريف المال نقلا عن الحاوي القدسي بأنه : " اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار، والعبد وإن كان فيه معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه" [7]، وذلك ببيع أعضائه .

وهذا ما قال به علماء عصرنا [8]،وأخذت به فتاوى وقرارات الهيئات والمجامع الفقهية.

حيث صدرت فتوى منع البيع في المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد بماليزيا في شهر أفريل سنة 1969 م، ومجمع الفقه الإسلامي رقم (1) د 4 / 08 / 88 المنعقد بجدة بتاريخ 18 - 23 جمادي الآخرة 1408 هـ الموافق ل 6 - 11 فبراير 1988 م، وهيئة كبار العلماء بالمملكة

---

(2) ابن قدامة(موفق الدين): المغني 302/4، والنووي: المجموع 262/9، وابن حجر: فتح الباري 346/4 .

(3) - النووي: المجموع 9 / 262 .

(4) - ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 304 ، و ابن عابدين: رد المحتار 7 / 10 .

(5) - ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 302 .

(6) - المصدر نفسه 4 / 304 .

(7) - ابن نجيم: البحر الرائق 5 / 256 - 257، وابن عابدين: رد المحتار 7 / 10 .

(8) - بكر بن عبد الله أبو زيد: (التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع لسنة 1408 هـ، 1 / 184 - 185، وحسن علي الشاذلي: (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع سنة 1408 هـ / 1988م، 1 / 291 - 316، ومحمد بن محمد الشنقيطي: أحكام الجراحة والآثار المترتبة عليها ص 591، وعصمت الله عنايت الله محمد: الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ص 222، وعقيل بن أحمد العقيلي: حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي 80، ومحمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 183 ومحمد نعيم ياسين: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة 138، وبلحاج العربي بن أحمد: (حكم الشريعة في أعمال الطب و الجراحة المستحدثة) مقال في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة (مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي) العدد 18 / 71، الصادرة سنة: 1414 هـ / 1993 م .

العربية السعودية في قرارها المرقم ب 99 والصادر بتاريخ 6 ذي القعدة 1402 هـــ ولجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية، ودولة الكويت في فتواها الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية برقم 97 ع / 84 في 22 ربيع الآخر 1405 هـــ ، ومصر في فتواها الصادرة عن لجنة الفتوى بالأزهر برقم 491 ودار الإفتاء المصرية برقم 88 مسلسل 212 ص 93 والجزائر في فتواها الصادرة عن لجنة الإفتاء بالمجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 6 ربيع الأول 1392 هـــ الموافق ل 20 أفريل 1972 م

و استدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاــ من القرآن الكريم:

1. قول الله ﷻ: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ الإسراء: 70 .
2. قوله ﷻ أيضا: ﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ طِينٍ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ اسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ قَالَ يَا إِبْلِيسُ مَا مَنَعَكَ أَنْ تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِيَدَيَّ أَسْتَكْبَرْتَ أَمْ كُنْتَ مِنَ الْعَالِينَ﴾ ص: 71 – 75 .

وجه الاستدلال: إن الإنسان مكرم، وهذا التكريم واضح منذ أن خلقه المولى ﷻ حيث أمر الملائكة بالسجود له، وجعله خليفة له في أرضه، وطالبه بالتعمير والإصلاح، ومن أجل ذلك سخر له سائر الخلق، وجعله مسلطا على غيره من المخلوقات، ينتفع بها ويحيى عليها وميزه عنها بأن أعطى له حق تملكها والانتفاع بها، وجعلها موضع ملكه، ومعلوم أن الملك قدرة والانتفاع حق، جعلهما في يده فأصبح مالكا ومنتفعا، وأصبح غيره مملوكا منتفعا به، ومن هنا لم يخضع الإنسان شرعا لما يخضع له الحيوان من جواز بيعه والتصرف فيه، لأن فعل ذلك في الإنسان إذلال وقلب للحقيقة الشرعية، والحكمة الإلهية التي حبته بكل هذه الصفات [9]، وعليه فبيعه لأعضائه فيه امتهان، ومذلة له وهذا يتنافى مع مقصود الشارع من تكريمه [10] .

---

[9] – حسن علي الشاذلي: (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع، 1 / 286، الصادرة سنة: 1408 هـــ / 1988م .

[10] – محمد بن محمد الشنقيطي: أحكام الجراحة والآثار المترتبة عليها 591 . سعاد سطحي : نقل وزرع الأعضاء البشرية 52 .

3 – قال الله ﷻ: ﴿ ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾ المؤمنون: 14

4 – وقال ﷻ أيضا: ﴿ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾ الانفطار: 7 – 8

5 – قال ﷻ أيضا: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ التين: 4 .

وجه الاستدلال: إن الإنسان أمارة القدرة ودليل الإبداع الإلهي، فكل ما فيه خلق لحكمة ولم يخلق عبثا، إذ كل عضو من أعضاء الإنسان خلق ليؤدي وظيفة معينة في جسمه لا يستطيع غيره أداءها، وهذا ينم عن حرمة بيع أي جزء من أجزائه حتى لا تعطل تلك الوظيفة التي أناطه الله بالقيام بها، ولذا نجد فقهاء الشريعة الإسلامية حرموا بيع جسم الإنسان أو التصرف فيه [11].

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة: وذلك من خلال الأحاديث الآتية:

1. قوله ﷺ: " لعن الله الواصلة والمستوصلة ". [12]

وجه الاستدلال: الواصلة التي تصل شعر غيرها، والمستوصلة التي يفعل بها ذلك بإذنها . وإنما لعنا للانتفاع به لما فيه من إهانة المكرم . [13]

(11) – حسن علي الشاذلي:(انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع، 1 / 310، سنة 1408 هـ / 1988م .

(12) – البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 5589 ، كتاب : اللباس ، باب : الوصل في الشعر 5 / 2216ورقم : 5590 ، كتاب : اللباس ، باب : الوصل في الشعر 5 / 2217 ، و مسلم : الجامع الصحيح حديث رقم : 2122 كتاب : اللباس ، باب : تحريم فعل الواصلة و المستوصلة و الواشمة ، 3 / 1676 . و الترمذي : السنن ، حديث رقم : 1759 ، كتاب : اللباس ، باب : ما جاء في مواصلة الشعر ، 4 / 236 ، و النسائي : السنن ، حديث رقم : 5097 كتاب : الزينة ، باب : المستوصلة ، 8 / 146، و ابن ماجه : السنن ، حديث رقم : 1988 ، كتاب : النكاح ، باب : الواصلة و الواشمة 1 / 639 ، و ابن حبان : الصحيح ، حديث رقم : 5514 ، كتاب :الزينة و التطيب 12 / 323 والبيهقي : السنن الكبرى ، حديث رقم : 4329 ، كتاب : الصلاة ، باب : لا تصل المرأة شعرها بشعر غيرها 3 / 438.

(13) – الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 4 / 51 .

و في بيع شعر الإنسان يقول الإمام الزيلعي (رحمه الله) [14]: " لا يجوز بيع شعر الإنسان والانتفاع به لأن الآدمي مكرم فلا يجوز أن يكون جزؤه مهانا" [15]

و قال الإمام الكاساني (رحمه الله): " وأما عظم الآدمي وشعره فلا يجوز بيعه، لا لنجاسته لأنه طاهر في الصحيح من الرواية، ولكن احتراما له والابتذال بالبيع يشعر بالإهانة " [16].

2. عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: " قال الله ﷻ ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة . رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه و لم يعطه أجره " [17].

وجه الاستدلال :

لقد بين الرسول ﷺ في هذا الحديث القدسي بأن المولى ﷻ يخاصم من يخضع الإنسان لما يخضع له الحيوان من البيع والتصرف فيه [18]. فإذا كان بيع الكل محرما فالجزء يتبعه في الحكم ويكون بيعه محرما كذلك وعليه يحرم بيع أي عضو من أعضاء الإنسان .

---

(14) **الزيلعي** :فخر الدين عثمان بن علي بن يحي بن يونس الزيلعي، الحنفي الفقيه، كان فاضلا في مذهبه، درس و أفتى وكان خيِّرا صالحا، قدم القاهرة سنة 705هـ، ومات في رمضان سنة 743هـ.
ابن حجر: الدرر الكامنة 271/2 .

(15) ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 4 / 51 .

(16) ـ الكاساني: بدائع الصنائع 5 / 142 .

(17) ـ **البخاري:** الجامع الصحيح، حديث رقم: 2114، كتاب: البيوع، باب: إثم من باع حرا، 2 / 776 ، وحديث رقم: 2150، كتاب: الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير، 2 / 792 ، وابن ماجه: السنن، حديث رقم: 2442، كتاب: الرهون باب: أجر الأجراء 816/2 ، وأحمد: المسند، حديث رقم: 8477، 4 / 8477 ، والبيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 11220 كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الحر 8/ 320.

(18) ـ حسن علي الشاذلي: (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي) بحلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع، 1 / 286، سنة 1408 هـ / 1988م .

3. نهي النبي ﷺ عن بيع ما لا يملكه الإنسان حيث قال: "لا تبع ما ليس عندك". [19]

وجه الاستدلال: إن جسم الإنسان ليس ملكا له بل هو ملك لله تعالى، فلا يجوز له التصرف فيه فإذا باع أي عضو من أعضائه يعتبر قد باع ما لا يملكه [20]، ولا شك أن صحة البيع تستوجب ملكية عين المبيع .

هذا وإن جسم الإنسان يعدّ أمانة عنده لا يجوز له التصرف فيه بالبيع، إذ أن تملكه لجسمه ليس بحق خالص له يتصرف فيه كما يشاء، ويخضعه للمعاوضة، بل إن حياته وجسمه، وكافة ما يتصل به هي من حقوق الله ﷻ، وليست حقا من حقوق العبد وعليه فليس له أن يتنازل عن حياته [21]، أو عن جزء من أجزائه أو أن يتصرف فيه أي تصرف ناقل للملكية، معاوضة أو تبرعا [22] .

و في بيان حقوق الله وحقوق العبد يقول الإمام ابن القيم [23]: " والحقوق نوعان: حق الله وحق الآدمي . فحق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات و الكفارات ونحوها وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها، لا في إسقاطها، ولهذا لا يقبل بالحدود،

---

[19] أبو داود، كتاب البيوع، باب: "في الرجل يبيع ما ليس عنده"، 105/2، والترمذي كتاب البيوع، باب: "ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده"، 351/2، وابن ماجه، كتاب: التجارات، باب: "النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن"، 737/2 والنسائي، كتاب البيوع، باب: "بيع ما ليس عند البائع"، 334/7

[20] – حسن علي الشاذلي: (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع، 1 / 318، سنة 1408 هـ / 1988م .

[21] – وقد حرم الإسلام قتل النفس وذلك لقوله ﷻ: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ النساء: 29، وقوله ﷺ: " من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن شرب سُمّا فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تردّى من جبل فقتل نفسه فهو يتردّى في نار جهنّم خالدا مخلدا فيها أبدا " البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 5754 ، كتاب : الأدب ، باب : من أكفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال ، 5 / 2264 . و رقم : 6276 ، كتاب : الأيمان ، باب : من حلف بملة سوى ملة الإسلام ، 6 / 2451، ومسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 110 كتاب : الإيمان ، باب : غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه 1/ 104 فلا يستطيع أن يقول الإنسان هذا جسدي أتصرف فيه كما أشاء أقتل نفسي أو أبيع أعضاء جسمي .

[22] – حسن علي الشاذلي: (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع، 1 / 318 – 319، سنة 1408 هـ / 1988م .

[23] – **ابن القيم** : هو أبو عبد الله بن محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية أحد المجوزين في الفقه الحنبلي من أشهر مؤلفاته زاد المعاد ، و أعلام الموقعين مات سنة 751هـ .

البغدادي : هدية العارفين 2 / 152 ، و كحالة : معجم المؤلفين 9 / 104 .

وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع . وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها " [24] .

و في بيان حقوق الله وعدم جواز إسقاطها يقول الإمام الشاطبي: " كل ما كان من حقوق الله فلا خيرة فيه للمكلف على حال . وأما ما كان من حق العبد في نفسه فله فيه الخيرة .

أما حقوق الله تعالى فالدلائل على أنها غير ساقطة، ولا ترجع لاختيار المكلف ...حتى إذا كان الحكم دائرا بين حق الله وحق العبد لم يصح للعبد إسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله ....ليس لأحد أن يقتل نفسه، ولا أن يفوت عضوا من أعضائه ....إحياء النفوس وكمال العقول من حق الله تعالى في العباد، لا من حقوق العباد . وكون ذلك لم يجعل على اختيارهم هو الدليل على ذلك . فإذا أكمل الله تعالى على عبده حياته وجسمه وعقله الذي به يحصل ما طلب به من القيام بما كلف به فلا يصح للعبد إسقاطه " [25] .

و في ذلك يقول الإمام القرافي (رحمه الله) في الفرق الثاني والعشرين:

" وكذلك تحريمه تعالى للمسكرات صونا لمصلحة عقل العبد عليه، وحرم السرقة صونا لماله، والزنا صونا لنسبه، والقذف صونا لعرضه، والجرح صونا لمهجته وأعضائه ومنافعها عليه، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضا ولم ينفذ إسقاطه فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها، مما هو مشتمل على مصالح العباد حق الله تعالى لأنها لا تسقط بالإسقاط، وهي مشتملة على حقوق العباد، لما فيها من مصالحهم، ودرء مفاسدهم " [26]

4. عن ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ قال: قتل المسلمون يوم الخندق رجلا من المشركين، فأعطوا بجيفته مالا [27]، فقال رسول الله ﷺ : " ادفعوا إليهم جيفتهم فإنه خبيث الجيفة، خبيث الدية فلم يقبل منهم شيئا" [28].

---

[24] – أعلام الموقعين عن رب العالمين 1 / 108 .

[25] – الشاطبي: الموافقات 2 / 375 – 356 .

[26] الفروق 1 / 140 ،157 .

[27] – لقد أعطيَ رسول الله ﷺ يوم الخندق في جسد نوفل بن عبد الله المخزومي عشرة آلاف درهم، فلم يأخذها ودفعها إليهم، وقال لا حاجة لنا بجسده ولا بثمنه .

الحطاب: مواهب الجليل 3 / 390 .

[28] – أحمد: المسند، حديث رقم: 2231، 1 / 411 .

وجه الاستدلال: من خلال الحديث يتبين أنه لا يجوز بيع جثة الميت، ولا شك أن عدم الجواز ينصب على بيع أعضائه، وذلك مراعاة لحرمته[29]، مسلما كان أم كافرا حيا كان أم ميتا.

ثالثا ــ من المعقول:

إن البيع فيه فتح وسيلة إلى مفاسد عظيمة ومخاطر جسيمة من قيام الفقراء ببيع أعضائهم بل قد يتعدى الأمر من البيع بالتراضي إلى اختطاف الأبرياء وخاصة الأطفال منهم، وقيام تجارة رهيبة فظيعة أبشع بكثير من تجارة المخدرات، لأنها تتاجر في بني البشر وتؤدي إلى قتلهم وبتر أعضائهم ليستفاد منها [30]، وعليه يحرم البيع سدا لهذه الذرائع المفضية إلى الفساد. [31]

بعد عرضنا لأدلة المانعين لبيع الأعضاء البشرية وتحريمهم لذلك ارتأينا أنه تتميما للفائدة الإجابة على هذا السؤال: **هل يجوز إعطاء مكافأة للمتبرع بالعضو أم لا ؟**

إن أغلب الفقهاء الذين يحرمون بيع الأعضاء البشرية، وكذا حل الذين كتبوا في هذا الموضوع نصوا على أنه لا مانع من أن تقوم الدولة بتشجيع المتبرعين ومنحهم مزايا اجتماعية مثل الوسام والميدالية، أو إعطائهم مالا لتعويضهم عن فترة تعطلهم عن عملهم، ولما يحتاجونه من عناية في المستقبل لكي يعيشون حياة عادية، وهذا جائز لأن الجهة التي تدفع التعويض أو تشجعه ليست الجهة المعنية بالاستفادة من العضو المتبرع به.

---

(29) – ذكر فقهاء الحنابلة بأنه لا يجوز شق بطن المرأة الميتة لإخراج جنينها من بطنها مسلمة كانت أو غير مسلمة لأن الولد لا يعيش عادة ولا يتحقق أنه يحيى ، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم، ولقد قال النبي ﷺ: " كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ". أبو داود : السنن ، حديث رقم : 3207 ، كتاب : الجنائز ، باب : في الحفار يجد العظم ، 3 / 212 ، و ابن حبان : الصحيح ، حديث رقم : 3167 ، كتاب : الجنائز ، باب : المريض و ما يتعلق به ، 7 / 437 ، و الدارقطني : السنن ، حديث رقم : 314 ، كتاب : الحدود و الديات و غيره ، باب : الحدود و الديات و غيره 3 / 188 .

ابن قدامة (موفق الدين): المغني 2 / 413 .

وكره فقهاء الحنفية أن يأخذ الإنسان سن ميت فيشدها مكان السن الساقطة، وفي ذلك يقول الكاساني: " ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الأولى بالإجماع .....و استعمال جزء منفصل من غيره من بني آدم إهانة بذلك الغير والآدمي بجميع أجزائه مكرم " .

الكاساني: بدائع الصنائع: 5 / 132 - 133 .

(30) – محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 184 .

(31) – حسن علي الشاذلي:(انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد الرابع، 1 / 365، سنة 1408 هـ / 1988م .

و مع كون البيع محرم فيجب على المريض أن يتحمل مصاريف التحاليل الطبية والجراحة والأدوية التي يحتاجها المتبرع وكذا مصاريف إقامته في المستشفى، ولا تعتبر هذه المبالغ ثمنا للعضو، بل تدخل في مصاريف العلاج [32] .

كما أنّ التنازل بدون مقابل لا يتعارض مع تعويض المعطي عما أصابه من أضرار، مثل مصاريف الانتقال والعملية الجراحية والإقامة في المستشفى والتعطل عن ممارسة النشاط المهني خلال فترة العملية، وما أصاب قوته الجسدية من ضعف .

و قد نص القانون الإيطالي في فقرته الأولى من المادة الخامسة على أن المعطي يتمتع بالمزايا التي يقررها التشريع الخاص بالعاملين المستقبلين والقوانين الخاصة بالعجزة [33] .

واقترح الدكتور محمد علي البار إعطاء المتبرع ميدالية أو نيشانا أو وثيقة تأمين ضد الأخطار الحالية والمستقبلية المرتبطة بالعملية التي تبرع فيها بعضوه [34] .

أما إذا كان نقل العضو من الميت، وأوصى هو بذلك قبل موته، أو أذن ورثته بذلك بعد موته فلا يسمح بأخذ العوض مقابل التبرع بالعضو [35] .

القول الثاني: جواز بيع الأعضاء البشرية، وبذلك قال ابن حزم وابنا قدامة، وسيد سابق[36] حيث ذكر ابن حزم بأنه يجوز بيع شعر، وعنزة، وبول الآدمي [37] .

و ذكر الحنابلة حرمة بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه [38]، وهذا ما يفهم منه بأنه إذا كان فيه نفع جاز بيعه،و لا شك أن النفع واقع في وقتنا الحالي إذ يستفاد من هذه الأعضاء عن

---

[32] – عصمت الله عنايت الله محمد: الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي 222، ومحمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 187 .

[33] – أحمد أبو حطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية 87

[34] – محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 187 .

[35] – عصمت الله عنايت الله محمد: الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي 222 .

[36] – ابن حزم: المحلى: 9 / 31، وابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 304، وابن قدامة (شمس الدين: الشرح الكبير 4 / 12 . أما قول السيد سابق بذلك فقد نسبه له الأستاذ عصمت الله عنايت الله محمد في كتابه الانتفاع بأجزاء الآدمي 221 وأحال على ملحق " الأربعاء " بجريدة المدينة، العدد 84 يوم 22 / 1 / 1405 هـ .

[37] – ابن حزم: المحلى: 9 / 31 .

[38] – ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 304، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 12 .

طريق زرعها، قصد تخفيف وإزالة آلام المرضى، فيجوز بيعها [39]

قال ابن حزم بعد كلامه على جواز بيع لبن الآدميات:" ... وأما الشعور، والعذرة والبول فكل ذلك يطرح ولا يمنع منه أحد، هذا عمل جميع أهل الأرض، فإذا المملك لأحد جاز بيعه"[40].

و قال الإمام موفق الدين بن قدامة (رحمه الله): " وسائر أجزاء الآدمي يجوز بيعها فإنه يجوز بيع العبد والأمة، وإنما حرم بيع الحر لأنه ليس بمملوك، وحرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه " [41].

و علق الشيخ محمد رشيد رضا على هذه العبارة في حاشية المغني بقوله : " مفهومه أنه يجوز بيعه إذا انتفع به وهذا حاصل في عصرنا في الجلد تسلخ قطعة منه ويرقع بها البدن وفي غير ذلك " . [42]

و استدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – قياس حِلّيّة بيع الأعضاء البشرية على جواز بيع العبد والأمة، وكذا على بيع العضو المقطوع إذا وجد فيه نفع للعلة المشتركة بينهما والمتمثلة في الانتفاع [43].

2 – إن دفع مبلغ من المال في مقابل شراء العضو يدخل في مصاريف العلاج . فالمريض يدفع مالا مقابل الدواء، وأجرة للطبيب مقابل العلاج، ومبلغا من المال للمستشفى مقابل الإقامة . فلماذا لا يدفع المريض مقابلا للشخص الذي تنازل عن عضوه لمصلحته ؟ ألا يعتبر العضو المتنازل عنه من الدواء الذي لا ينفع العلاج بدونه ؟ [44] .

3 – إنّ من حق الإنسان أخذ العوض عن الضرر الذي يصيبه كالدية [45]

---

(39) – سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون 179 – 180، وبلحاج العربي بن أحمد: (حكم الشريعة في أعمال الطب والجراحة المستحدثة) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة (مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي) العدد 18 / 71، الصادرة سنة 1414هـ / 1993 م .

(40) – ابن حزم: المحلى: 9 / 31 .

(41) – ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 304، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 12 .

(42) – حاشية المغني 4 / 304.

(43) سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون 180 .

(44) المشاكل القانونية ....في مجلة " العلوم القانونية والاقتصادية "، العدد الأول، المجلد 17 / 141 . نقلا عن كتاب عصمت الله : الانتفاع بأجزاء الآدمي 221 .

(45) الدية: اسم للمال الذي هو بدل النفس .

الزمخشري: أساس البلاغة، مادة: ودي 495، والفيومي: المصباح المنير، مادة: ودى 2 / 900، و ابن عابدين: رد المحتار 573/6

والأرش[46] في حالة المساس بنفسه أو الاعتداء على عضو من أعضاء جسمه فيقاس على هذه الحالة تنازل الشخص عن عضوه، فيكون له الحق في التعويض عن الضرر الذي يصيبه مقابل تنازله عن ذلك [47].

4 – إن زرع العضو فيه منفعة مباحة، فيجوز للمتنازل عن عضوه أخذ العوض إذ المنفعة المباحة يجوز أن تقابل بثمن كالذي يبيع دمه مقابل مبلغ من المال [48].

5 – إن بيع عضو الآدمي كالدم، والجلد، واللبن مما يعد من الأعضاء المتجددة فلا يتنافى مع حرمته، لأن ذلك لا يقوده إلى الهلاك [49].

6 – إنه لا أثر لوجود الثمن على انعقاد العقد صحيحا، لأن هذا الثمن مقابل العضو أو الجزء المتصرف فيه، وأن بيع العضو المزدوج كالكلية مثلا لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، بل على العكس من ذلك حيث يتضمن معاني إنسانية عظيمة تتمثل في حماية الإنسان لأخيه الإنسان من خطر الموت الذي يهدده [50].

و قد بلغ الأمر بأصحاب هذا القول إلى اقتراح إصدار تشريع يحدد تسعيرة لبيع أجزاء الإنسان ووضع شروط لذلك بالجملة أو بالمفرد، لأن تسعيرة الأعضاء لن تغير من طبيعة الإنسان، كما لا يعتبر ذلك مساسا بكرامته، إذ محل العقد مشروع فلا مجال للتفرقة بين عقد البيع وعقد التبرع [51]، فالبيع يعد وسيلة للحصول على قطع الغيار من غير الأقارب .

و الجوهري: الصحاح، مادة: ودى، 6 / 2521 .

(46) الأرش: هو بذل المال فيما دون النفس .

الفيروزأبادي: القاموس المحيط، مادة: الأرش، 2 / 261 .

(47) المشاكل القانونية ....في مجلة " العلوم القانونية والاقتصادية "، العدد الأول، المجلد 17 / 135 . نقلا عن كتاب عصمت الله: الانتفاع بأجزاء الآدمي ص 221 .

(48) ملحق الأربعاء في جريدة المدينة ص 6 – 7، العدد 84، يوم 22 / 1 / 1405 هـ . نقلا عن الانتفاع بأجزاء الآدمي ص: 221 .

(49) سمرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون 180 .

(50) المرجع السابق 180.

(51) حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية 141، نقلا عن – سمرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون 180 .

واقترح أصحاب هذا القول شروطا معينة لجواز هذا البيع، تتمثل في [52]:

1 – ألا يكون هناك تعارض مع الكرامة الإنسانية .

2 – أن لا يكون الغرض الربح والتجارة والتداول .

3 – أن يكون بيع الأعضاء من أجل الانتفاع بها بمثل ما خلقت من أجله، وأن لا تباع إلا لمن يعلم أنه يستعملها في ذلك، ولو في ضوء الإنجازات الطبية المعاصرة .

4 – أن لا يباع إلا لمن يعلم أنه يستعملها في ذلك .

5 – أن يكون البائع ببيعه للعضو قد دفع ضررا أعظم من ضرر فقدان العضو .

6 – أن لا يتعارض البيع مع نص قانوني أو شرعي يحظر البيع كبيع المني .

7 – أن لا يكون هناك بدائل صناعية للأعضاء الآدمية، تقوم مقامها وتغني عنها .

8 – أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة رسمية متخصصة وموثوقة تتحقق من توفر جميع هذه الشروط .

و لكن رُدّ على أصحاب هذا القول بما يأتي [53]:

1 – إنّ بيع عذرة وبول الإنسان مما يشمله قول الرسول ﷺ، وذلك فيما رواه ابن عباس ﷺ من أنه ﷺ قال: " إنّ الله إذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه " [54] .

2 – إنّ القياس على العبد والأمة قياس فاسد، لأنه استثناء من الأصل، وحرمة بيع العضو المقطوع ليس لعدم نفعه فقط، بل لأسباب أخرى أوردناها عند تعرضنا لأدلة القول الأول .

هذا إضافة إلى أنه إذا كان جسم الحر غير مملوك لأحد، فأعضاؤه تكون كذلك .

3 – لا يجوز إدخال ثمن العضو في مصاريف العلاج، لأن العضو ليس دواء عاديا بل هو استثناء للضرورة والحاجة، وما جاز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه .

---

[52] بلحاج العربي بن أحمد: (حكم الشريعة في أعمال الطب والجراحة المستحدثة) مقال في مجلة البحوث الفقهية المعاصـــرة (مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي) العدد 18 / 71 – 72، الصادرة سنة 1414 هـــ / 1993 م، ومحمد نعيم ياسين:(بيع الأعضاء الآدمية)، مجلة كلية الحقوق، العدد 1 / 263 الصادرة في آذار 1987، نقلا عن سمو عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون 181 .

[53] عصمت الله عنايت الله محمد: الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي 221 .

[54] أبو داود: السنن، حديث رقم: 3488، كتاب: الإجارة، باب: في ثمن الخمر والميتة، 3 / 280 ، وأحمد: المسند حديث رقم: 2222، 1 / 409، ورقم: 2956، 1 / 530 . والبيهقي: السنن الكبرى حديث رقم: 11217 كتاب البيوع، باب: تحريم بيع ما يكون نجسا لا يحل أكله، 8 / 320 . ورقم: 20178، كتاب: الضحايا، باب: من قال لا يجوز بيع ما نجس منه، 14 / 374 .

4 – إنّ الدية مقابل الاعتداء والجناية، وإذا رضي شخص بنزع عضو من جسده فقد أسقط حقه في الدية وكان آثما على رضاه .

5 – إنّ القياس على بيع الدم غير صحيح، لأن الدم محرم [55]، ومعلوم أن هذه المنفعة مباحة للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، والبيع ليس ضرورة .

القول الثالث: التفريق بين أعضاء الحر وأعضاء الرقيق، فيمنع بيع أعضاء الحر ويجوز بيع أعضاء الرقيق، لأن أعضاءه مال وكل ما كان مالا جاز بيعه . وهذا القول ذكره عصمت الله عنايت الله محمد [56] .

واستدل عليه بقوله: "ولأنه يجوز بيع كله، فيجوز بيع بعضه قياسا على جملته " .

و نسب هذه العبارة للحنفية في كتاب بدائع الصنائع .

و بالرجوع إلى بدائع الصنائع، وجدنا العبارة الآتية:

" وعند أبي يوسف [57] يجوز بيع لبن الأمة لأنه جزء من آدمي هو مال، فكان محلا للبيع كسائر أجزائه " [58] .

و يُرد على الأستاذ عصمت الله عنايت الله محمد بما يأتي:

1 – من المفروض عدم التعرض لمسألة بيع الرقيق لأنه لم يصبح لها وجود على أرض الواقع، فالناس كلهم أحرارا، فلا نفرق في أحكامنا بين الحر والعبد .

مع العلم أنه حتى في فترة انتشار تجارة الرقيق، كان الإسلام سباقا في الدعوة إلى تحريرهم، وترغيب الناس في ذلك بل جعل ذلك من مكفرات الذنوب ككفارة القتل الخطإ للنفس المؤمنة وكفارة الظهار ، حيث قال ﷻ: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا ﴾ النساء: 92 . وقال أيضا: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ

---

[55] وهذا ما سنوضحه إن شاء الله في المطلب الموالي .

[56] عصمت الله عنايت الله محمد: الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي 221 .

[57] أبو يوسف : هو أبو يوسف القاضي ، الإمام العلامة ، فقيه العراقين ، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة ، أخذ عنه محمد بن الحسن و أحمد بن حنبل، و يحي بن معين ، مات سنة 182هـ .

الذهبي : تذكرة الحفاظ 1 / 292 . و ابن خلكان : وفيات الأعيان 5 / 421 .

[58] الكاساني: بدائع الصنائع 5 / 145 .

يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ المجادلة: 3 .

2 – بالتمعن في عبارة صاحب البدائع، نجد بأن أبا يوسف يقول ببيع لبن الأمة لأنه جزء ينفصل عنها دون أن يسبب لها ضررا، بخلاف الأعضاء الأخرى . وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقهاء من مالكية، وشافعية، وبعض الحنابلة، والظاهرية حيث أجازوا بيع لبن الآدمية بغض النظر عن كونها أمة أم حرة [59] .

3 – لم يقل أحد من الفقهاء بأنه يجوز أن نبيع أعضاء العبد متفرقة . بل وحتى عبارة " فكان محلا للبيع كسائر أعضائه " ربما يقصد منها والعلم لله بيعها مجتمعة لا متفرقة .

لأن رسول الله ﷺ نهى عن قطع أنف العبد وعن إخصائه، فعن الحسن عن سمرة بن جندب [60] ﷺ أن النبي ﷺ قال: " من قتل عبده قتلناه ومن جدع أنف عبده جدعناه" [61] و" من خصى عبده خصيناه " [62].

---

[59] ابن رشد (الحفيد) بداية المجتهد 2 / 146، والنووي: المجموع 9 / 254، و ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 304 وابن حزم: المحلى 9 / 31 .

[60] سمرة بن جندب : بن هلال، سكن البصرة، وكان زياد يستخلفه عليها ستة أشهر وعلى الكوفة ستة أشهر ، فلما مات زياد استخلفه معاوية على البصرة عاما ثم عزله، مات بالبصرة في خلافة معاوية سنة 58 هـ .

ابن عبد البر : الاستيعاب 77/2 – 78 ، وابن حجر: الإصابة 78/2 – 79 .

[61] أبو داود: السنن حديث رقم: 4515، كتاب: الديات، باب: من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه، 4 / 176، والترمذي: السنن حديث رقم: 1414، كتاب: الديات، باب: ما جاء في الرجل يقتل عبده 4 / 26، وقال هذا حديث: حسن غريب، والنسائي: السنن، حديث رقم: 4736، كتاب: القسامة، باب: القود من السيد للمولى 8 / 20، وابن ماجه: السنن، حديث رقم: 2663 كتاب: الديات، باب: هل يقتل الحر بالعبد ؟ 2 / 888، والدارمي: السنن، حديث رقم: 2269، كتاب: الديات، باب: في القود بين العبد وسيده، 2 / 634، والبيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 16374، كتاب: النفقات، باب: ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به 12 / 48 .

قال يحيى بن معين:

« لم يسمع الحسن من سمرة شيئا، أما علي بن المديني فكان يثبت سماع الحسن عن سمرة، وأكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة، وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة . »

البيهقي: السنن الكبرى 12 / 48 .

[62] النسائي: السنن، حديث رقم: 4736، كتاب: القسامة، باب: القود من السيد للمولى 8 / 20، والبيهقي: السنن الكبرى حديث رقم: 16374، كتاب: النفقات، باب: ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به 12 / 48 .

و قد ورد في حاشية ابن عابدين: " ولذا لا يملك أحد أن يفصل أو يقطع أطراف عبده ويبيعها، أو يسمح بذلك لأحد، وليس له الخيار في التصرف في جثته "[63].

فملكية الرقيق هي ملكية انتفاع فقط، كما يحدث الآن عندما تملك النوادي الرياضية بعض اللاعبين وتقوم ببيعهم لنوادي أخرى [64] .

و نجد الأستاذ عصمت الله عنايت الله محمد، بعد أن ذكر هذا الرأي الـذي افترضه و استدل عليه بما سبق ذكره، ردّ عليه بقوله: " ويمكن أن يقال: أن بيع العبيد والإماء استثناء من الأصل فلا بد أن يقتصر على ما ورد فيه نص، وهو جملتهم لا أعضاؤهم منفصلة، وبذلك يكون بيع أجزائهم، وأعضائهم ممنوعا مثل أجزاء الحر "[65].

القول المختار:

بعد إيرادنا للأقوال الواردة في مسألة بيع الأعضاء البشرية، وعرضنا لأدلة كل قول تبين لنا اختيار القول الذي رأى أصحابه عدم جواز بيع الأعضاء البشرية، وذلك لما يأتي:

1 – إن القول بِحِلِّيَة بيع الأعضاء البشرية فيه مهانة وإذلال لمن يلجئه الفقر، أو ظروف الحياة القاهرة إلى الاضطرار لبيع عضو من أعضائه، وهذا بلا ريب يتنافى مع التكريم الإلهي للإنسان، والمنصوص عليه في العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة .

2 – الوعيد الشديد الذي رتبته نصوص السنة النبوية المطهّرة على بيع الإنسان الحرّ حتى بارز الله سبحانه وتعالى من فعل ذلك بالخصومة، ومعلوم أن هذا الوعيد على بيع كل الإنسان يتبعه في ذلك بيع الجزء المتمثل في بيع أي عضو من أعضائه .

3 – إن الجسم البشري لا يملكه صاحبه إلاّ على سبيل المجاز، وإنما مالكه الحقيقي هو الله ﷻ، وعليه فليس له أن يتصرّف فيما لا يملك بالبيع الذي من شروطه تمام الملكية .

4 – المفاسد الكثيرة التي تقترن بعملية بيع الأعضاء البشرية، إذ القول بإجازة البيع يفتح الباب على مصراعيه للانتهازيين، وتجار اللحوم البشرية ومافيا التعاملات المشبوهة بأن يجدوا في ذلك فرصة سانحة للقتل واختطاف الأبرياء، واستخدام العنف والإرهاب قصد

---

(63) 5 / 50 – 51 .

(64) محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 181 .

(65) عصمت الله عنايت الله: الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ص 221 .

الوصول إلى ما يرغبون في الحصول عليه من أعضاء بشرية يجنون من ورائها أرباحا مادية طائلة متناسين في ذلك ما يلحقونه بمجتمعهم من آهات وويلات .

5 – والقول بعدم جواز بيع أعضاء الإنسان، هو ما رجحه مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة المنعقد في المملكة العربية السعودية من 18 – 23 جمادي الآخرة 1408 هـ / الموافق 6 –11 فبراير1988 م حيث قرر بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع **ما يلي:**

".....وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو .... مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما .أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة، أو مكافأة وتكريما، فمحل اجتهاد ونظر."[66]

المطلب الثاني
حكـــم بيـــع الـــدم

اتفق الفقهاء على حرمة بيع الدم [67] ــ أيا كان مصدره ــ ويعتبر هذا البيع باطلا وفي ذلك يقول مفتي الديار المصرية سابقا جاد الحق علي جاد الحق: " يحرم اقتضاء مقابل للدم لأن بيع الآدمي الحر باطل شرعا لكرامته " [68] .

واستدل على ذلك بما يأتي :

أولا ــ من القرآن الكريم: وذلك في آيات كثيرة منها:

---

(66) القرار رقم (1) د 4 / 08 / 88 بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا .مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع جـ 1 / 507 – 510 .

(67) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 4 / 427، وبكر بن عبد الله أبو زيد: التشريح الجثماني والنقـل و التعويض الإنسان مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع لسنة 1408 هـ، 1 / 184 – 185 . وحسن علي الشاذلي:(انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع سنة 1408 هـ / 1988م، 1 / 287، و عصمة الله عنايت الله محمد: الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ص 212، وعقيل بن أحمد العقيلي: حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي 42 – 43، والقرار الثالث لمجمع الفقه الإسلامي بشأن حكم نقل الدم، وفتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء رقم: 96 – 25 / 3 / 1393 هـ: فقه وفتاوى البيوع ص 283 – 284

(68) صدرت هذه الفتوى بتاريخ 5 / 1 / 1400 هـ الموافق ل 5 / 12 / 1979 م تحت رقم 1323 .

1- قوله ﷻ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ.....﴾ المائدة: 3 .

2 – قوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ...﴾ البقرة: 173 .

3 – وقوله ﷻ أيضا: ﴿ قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ ﴾ الأنعام: 145 .

وجه الاستدلال: لقد حرم المولى ﷻ الدم في هذه الآيات [69] . فيكون التحريم عاما شاملا لجميع أنواع الانتفاع، بما في ذلك البيع .

قال الإمام ابن حزم (رحمه الله): " ولا يحل بيع الخمر .....و لا دم ...فمن باع من المحرم الذي ذكرنا شيئا فسخ أبدا " [70] .

ثانيا ـــ من السنة النبوية الشريفة: وذلك في مرويات عديدة منها:

1 – عن عون أبي جحيفة [71] قال: رأيت أبي اشترى حجّاما فأمر بمحاجمه فكسرت فسألته عن ذلك فقال: " إنّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدّم، وثمن الكلب، وكسب الأمة " [72] .

وجه الاستدلال: إن ثمن الدم الوارد في الحديث، المقصود به تحريم بيعه كما هو الشأن بالنسبة لتحريم بيع الميتة والخنزير، إضافة إلى إجماع العلماء على تحريم بيعه وأخذ ثمنه [73] .

2 – عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح، وهو بمكة يقول: "إنّ الله ﷻ ورسوله حرّم [74] بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام"فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة

---

[69] الجصاص: أحكام القرآن 1 / 123 .

[70] المحلى 9 / 8 .

[71] عون أبو جحيفة: السُّوائي بضم المهملة، كوفي، توفي سنة 116 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 90 .

[72] البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2123،كتاب البيوع، باب: ثمن الكلب 780/2، وابن حبان: الصحيح، حديث رقم: 4939، كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، 313/11، وأبو يعلى: المسند، حديث رقم: 890، 2/ 190 .

[73] ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 4 / 427 .

[74] – لقد صحت الرواية بإسناده إلى ضمير الواحد ، تأدبا منه عليه الصلاة والسلام أن يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الاثنين الخطاب: مواهب الجليل 258/4 . كما هو الشأن فيما رواه عدي بن حاتم أن رجلا خطب عند النبي ﷺ فقال:" من يطع الله ورسوله فقد رشد ومن يعصهما فقد غوى" فقال رسول الله ﷺ :"بئس الخطيب أنت قل ومن يعص الله ورسوله."

فإنه يطلى بها السفن، ويدّهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: " لا هو حرام" فقال رسول الله ﷺ عن ذلك: "قاتل الله اليهود، إن الله ﷻ لمّا حرّم عليهم الشحوم، جمّلوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه". (75)

3 – عن ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه " (76).

وجه الاستدلال: يفهم من خلال الحديثين السابقين أن ما حرم أكله وتناوله حرم ثمنه، فيكون بيع الدم داخلا في التحريم لاتحاد العلة المتمثلة في عدم حلية الأكل والتناول .

4 – قول النبي ﷺ: " قال الله ﷻ ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة . رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه و لم يوفه أجره " (77)

وجه الاستدلال: لقد نهى النبي ﷺ في هذا الحديث عن بيع الإنسان، ولا شك أن دمه يعتبر جزءا منه فيأخذ الحكم نفسه، وذلك لأن الجزء له حكم الكل (78) .

و الخلاصة: أنه يتبين مما سبق عدم جواز بيع الدم وأخذ العوض عنه، لأن الله ﷻ إذا حرم شيئا حرم ثمنه، فإذا كان الشخص محتاجا للدم و لم يجد من يتبرع له به، واضطر لدفع العوض فذلك جائز للضرورة، والإثم على بائع الدم (79) .

مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 870 ، كتاب : الجمعة باب: تخفيف الصلاة والخطبة 594/2 ، والبيهقي: السنن الكبرى حديث رقم: 403 ، كتاب: الطهارة، باب: الترتيب في الوضوء 148/1 .

(75) البخاري: الجامع الصحيح ، حديث رقم: 2121، كتاب: البيوع، باب: "بيع الميتة والأصنام"، 2 / 779، ومسلم: الجامع الصحيح ، حديث رقم: 1581 ، كتاب: المساقاة، باب: "تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام"، 1207/3، وابن ماجه: السنن، حديث رقم: 2167، كتاب: التجارات، باب: "ما لا يحل بيعه"، 732/2، والنسائي: السنن، حديث رقم: 4257 كتاب البيوع، باب: "النهي عن الانتفاع بشحوم الميتة، 7/ 177، و الترمذي: السنن ، حديث رقم :1297 ، كتاب البيوع باب: "ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام"، 591/2 .

(76) سبق تخريجه .

(77) سبق تخريجه .

(78) عقيل بن أحمد العقيلي: حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي 43 .

(79) القرار الثالث لمجمع الفقه الإسلامي بشأن حكم نقل الدم وعصمة الله عنايت الله محمد: الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي 214، وفتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء رقم: 96 – 25 / 3 / 1393 هـ: فقه وفتاوى البيوع ص 283 – 284 .

قال عصمة الله عنايت الله محمد: " وإن تعذر حصوله على الدم بلا عوض جاز أخذه بعوض عن طريق الشراء، وذلك لأنه مضطر بيح له المحرم، فوسيلته أولى بالإباحة، لأن:

" الوسائل لها حكم الغايات ولأن" الأمر إذا ضاق اتسع "، ولأن "المشقة تجلب التيسير "، أما أخذ هذا العوض فحرام على البائع لأنه غير مضطر، والدم محرم الانتفاع به في حقه على الأصل" [80]

وفي الأخير نختم هذه المسألة بقرار مجمع الفقه الإسلامي والذي ورد بنص : " فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم الأحد (13 / 20 رجب 1409 هـ الموافق 19 / 26 فبراير 1989 م) .....و هل يجوز أخذ العوض عن هذا الدم أو لا ؟

و بعد المناقشات من أعضاء المجلس انتهى بإجماع الآراء .....أما حكم أخذ العوض عن الدم وبعبارة أخرى: **بيع الدم**، فقد رأى المجلس أنه لا يجوز لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه، وقد صح في الحديث (إن الله تعالى إذا حرَّم شيئا حرَّم ثمنه) كما صح أنه ﷺ نهى عن بيع الدم . ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه للأغراض الطبية، ولا يوجد من يتبرع إلا بعوض فإن الضرورات تبيح المحظورات، بقدر ما ترفع الضرورة، وعندئذ يحلُّ للمشتري دفع العوض، ويكون الإثم على الآخذ . ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعا على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري لأنه يكون من باب التبرعات لا من باب المعاوضات " .

---

[80] عصمة الله عنايت الله محمد: الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي 214

المطلب الثالث

بيـــع لـــبن الآدميـــــات

يدخل لبن الآدمية في تكوين بنية الرضيع، وهو سائل ينفصل عن جسم المرضعة، وقد تباينت وجهات نظر الفقهاء في مسألة بيعه إلى قولين نوردهما على النحو الآتي:

القول الأول: **يجوز بيع لبن الآدميات منفصلا بعد حلبه**، وبذلك قال الإمام المالكية [81] والشافعية [82] وفي رواية للحنابلة [83] والظاهرية [84] والإمامية [85]، والزيدية [86].

و استدلوا على ذلك بما يأتي:

أولا ــ من القرآن الكريم: وذلك من خلال الآيات الآتية:

1. قوله ﷻ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ البقرة: **275** .

2. قوله ﷻ: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ الأنعام: **119** .

وجه الاستدلال: إن الآية الأولى عامة في حِلِّيَة البيع، إذ العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصصه، و لم يرد نص يخصص تحريم بيع لبن الآدمية، فيبقى على أصل الحلّية .

أما الآية الثانية فوضحت بأنه إذا كان الشيء محرما فقد بينه المولى ﷻ إما عن طريقه مباشرة، أو عن طريق رسوله ﷺ، و لم يرد فيما فصله الله لنا ما يدل على تحريم بيع لبن الآدمية، فيبقى على أصل الجواز .

3 – قوله ﷻ: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ الطلاق: **6** .

وجه الاستدلال: ذكر المولى ﷻ بأن المرضعة تعطى أجرة مقابل الإرضاع، أي أنه أعطي لها عوض لما تبذله من لبنها، فدل ذلك على جواز بيع لبن الآدمية .

---

[81] الخطاب: مواهب الجليل 4 / 265، والقرافي: الفروق 3 / 240 – 241، و محمد علي بن حسين المكي: تهذيب الفروق 3 / 240 – 241، وابن رشد (الحفيد): بداية المجتهد 2 / 146 .

[82] النووي: المجموع 9 / 254، وروضة الطالبين 3 / 353 .

[83] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 304 .

[84] ابن حزم: المحلى 9 / 31 .

[85] الحلي: شرائع الإسلام 166/2 .

[86] الصنعاني: التاج المذهب 342/2 .

و في ذلك يقول صاحب المغني: "و لأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فأشبه المنافع[87].

ثانيا: من المعقول: وذلك من خلال ما يأتي:

1 - إنه لبن طاهر منتفع به، فجاز بيعه كلبن الشاة [88].

2 – إنه غذاء لآدمي فجاز بيعه كالخبز [89].

3 - لا خلاف بأنه يجوز للمرضعة أن تحلب لبنها في إناء، وتعطيه لمن يسقيه صبيا وهذا يعتبر تمليكا منها له، وكل ما صح ملكه وانتقال الملك فيه حل بيعه [90].

القول الثاني: لا يجوز بيع لبن الآدميات وبه قال الحنفية [91] وأحمد في رواية عنه [92].

قال الكاساني: " ولا ينعقد بيع لبن المرأة في قدح عندنا " [93]

و استدلوا على ذلك بما يأتي:

أولا ــ إجماع الصحابة ﷺ:

ما روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي (رضي الله عنهما) أنهما حكما في ولد المغرور[94] بالقيمة وبالعقر[95] بمقابلة الوطء وما حكما بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا لحكما به لأن المستحق يستحق بدل إتلاف ماله بالإجماع، ولكان إيجاب الضمان بمقابلته أولى من إيجاب الضمان بمقابلة منافع البضع لأنها ليست بمال فكانت حاجة المستحق إلى ضمان المال أولى وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ، و لم ينكر عليهما أحد فكان إجماعا [96].

---

[87] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 304 .

[88] النووي: المجموع 254/9،و ابن قدامة (موفق الدين): المغني 304/4، وابن رشد (الحفيد): بداية المجتهد 146/2

[89] النووي: المجموع 9 / 254 .

[90] ابن حزم: المحلى 9 / 31 .

[91] الكاساني: بدائع الصنائع 5 / 145 . بينما يرى أبو يوسف بأنه يجوز بيع لبن الأمة لأنه جزء من آدمي هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه .

[92] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 304 .

[93] الكاساني: بدائع الصنائع 5 / 145 .

[94] المغرور: من الغرر وهو الخطر، وسمي بذلك لما يقع له من المخادعة . الفيومي: المصباح المنير 608 – 609 . بحيث يخدع إذ يتكح امرأة معتقدا كونها حرة، فيكتشف فيما بعد بأنها أمة، فيحدث رق الولد لسيدها .

[95] العقر: المهر لقول عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ: "لها عقر نسائها". الشوكاني: نيل الأوطار 6/ 260 .

[96] الكاساني: بدائع الصنائع 5 / 145 .

ثانيا ــ من المعقول: وذلك من خلال ما يأتي:

1. إن لبن الآدمية ليس بمال، إذ لا يعده الناس مالا، ولا يباع في الأسواق عادة [97].
2. إن ما لا يجوز بيعه متصلا، لا يجوز بيعه منفصلا كشعر الآدمي، وسائر أعضائه [98] إذ الآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء [99].
3. إنه فضلة آدمي، فلم يجز بيعه كالدمع والعرق والمخاط [100].
4. إنّ اللبن لا يباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق، بل لضرورة تغذية الرضيع، وما منع الانتفاع به شرعا إلا للضرورة، لا يعتبر مالا كالخمر لإصاغة غصة والخنزير لسد مخمصة. [101]
5. إن الرضاع من بين أسباب الحرمة الموبدة، ولا شك أن في إباحة وانتشار بيعه فتحا لباب فساد الأنكحة، وذلك بعدم الضبط لكل من المشتري والبائع [102].

و قد رُد على أدلة أصحاب القول الثاني بما يأتي: [103]

1. إنه لا يلزم من عدم بيعه في العادة أن لا يصح بيعه، ولهذا يجوز بيع بيض العصافير، وبيع الطحال ونحو ذلك مما لا يباع في العادة.
2. عدم قياس اللبن على الدمع والعرق والمخاط، لأنه لا منفعة فيها، بخلاف اللبن فإن منافعه متعددة، ولذلك لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها [104].
3. عدم قياسه على لبن الأتان، لأنه نجس بخلاف لبن الآدمية، فإنه طاهر.

---

[97] المصدر السابق 5 / 145 .

[98] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 304 .

[99] الكاساني: بدائع الصنائع 5 / 145 .

[100] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 304 .

[101] الكاساني: بدائع الصنائع 5 / 145 .

[102] ابن الهمام: شرح فتح القدير 6 / 61 .

[103] النووي: المجموع 9 / 254

[104] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 304 .

القول المختار: بعد إيرادنا للقولين الواردين في المسألة تبين لي اختيار القول الذي يرى أصحابه عدم جواز بيع لبن الآدميات، وذلك لما فيه من مفاسد كثيرة تتنافى مع الكرامة الإنسانية، فيعامل هذا اللبن المنبت للحم، والمنشز للعظم، معاملة لبن الحيوانات في البيع والشراء، فأي مهانة أكبر من أن يفعل به ما يفعل بما ينفصل عن الحيوانات التي خلقها الله ﷻ مسخّرة له، هذا إضافة إلى ما في عملية البيع من مفاسد عظيمة ينجرّ عنها فساد الأنكحة، وهذا بكون الرضاع من أسباب الحرمة المؤبدة، إذ إجازة بيع لبن يفضي إلى عدم معرفة البائع والمشتري مما يؤدي إلى فساد الأنكحة التي يترتب عنها الفسخ المقوض لأركان الأسر، والمجتمعات.

وفي الأخير نختم هذه المسألة بقرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن بنوك الحليب لحامل للرقم: 6 والذي ينص على ما يلي: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10-16 ربيع الثاني 1406 هـ/22-28 ديسمبر 1985 م. بعد أن عرض على المجمع دراسة فقهية، ودراسة طبية حول بنوك الحليب، وبعد التأمل فيما جاء في الدراستين، ومناقشة كل منهما مناقشة مستفيضة، شملت مختلف جوانب الموضوع تبين:

1 ـــ أن بنوك الحليب تجربة قامت بها الأمم الغربية، ثم ظهرت مع التجربة بعض السلبيات الفنية، والعلمية فيها، فانكمشت، وقل الاهتمام بها.

2 ـــ أن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمة النسب، يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين، ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الريبة.

3 ـــ أن العلاقات الاجتماعية في العالم الإسلامي توفر للمولود الخداج، أو ناقص الوزن، أو المحتاج إلى اللبن البشري في الحالات الخاصة ما يحتاج إليه من الاسترضاع الطبيعي، الأمر الذي يغني عن بنوك الحليب.

وبناء على ذلك قرر:

أولا: منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي.

ثانيا: حرمة الرضاع منها [105].

((105)) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني، ج 1/424-425.

المطلب الرابع

التكييف القانوني لعملية بيع الأعضاء

اتفقت القوانين المعاصرة على عدم جواز بيع الأعضاء البشرية، لأن البيع فيه مساس بالكرامة الإنسانية، ونصت على أن نقل الأعضاء يجب أن يكون تطوعا بدون مقابل مادي لأن جسم الإنسان ليس محلا للمعاملات التجارية والمالية [106] .

و قد أكدت ذلك المادة (673) من قانون الصحة العامة والقانون رقم (1181) الصادر في 22/ 1976/12 م في مادته الثالثة التي تنص على ضرورة أن يكون التنازل عن أعضاء جسم الإنسان بدون مقابل مالي لأن اشتراط المقابل النقدي يجرد تنازل المعطي عن عضو من جسمه من كل قيمة معنوية ، وتلك القيمة المعنوية هي التي تبرر الخروج على مبدإ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان، وتنازل المعطي وإن كان ليس له مقابل نقدي إلا أن له مقابلا معنويا يتمثل في شعوره بالسعادة والرضى لإنقاذ حياة مريض على وشك الموت .

و قد رفض **الفقه المدني الفرنسي** بيع الأعضاء البشرية حيث قال أحد رواده الأستاذ سافيته (Savatier): " جسد الإنسان ليس محلا للتجارة، ولا محلا للبيع بالتجزئة فالقيم الإنسانية تسمو على المال، لما كان الحب أسمى هذه القيم فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر بـــدافع الحب وليـــس المال ". [107]

كما تنص المادة الأولى من **القانون الإيطالي** رقم (458) الصادر في 26 يونيه 1967 على ضرورة أن يكون تنازل المعطي عن كليته مجانا، كما تفرض المادة السابعة من القانون نفسه عقوبة الحبس والغرامة على كل شخص يقوم بالوساطة بهدف الحصول على ربح أو مقابل نقدي في المسائل الخاصة بالتبرع بالكلية .

و نص **القانون الإنجليزي** على أن الشخص لا يملك حرية التصرف القانوني بجسده، إذ يحظر التصرف ببيع جثة الشخص أو العضو أثناء الحياة، إلا أنه يجيز للإنسان أن يحدد طريقة الدفن، أو

---

(106) – سميرة عابد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون 178 – 179 ، ومحمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 190 – 191.

(107) – سميرة عابد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون 186 .

تشريح الجثة، أو الوصية بها إلى جهة علمية أو مركز بحث علمي، كما يستطيع الشخص أن يطلب تجميد جثته بعد الوفاة، أملا في العثور على علاج للمرض الذي مات بسببه وذلك من أجل مصلحة وفائدة الجميع [108].

كما نص **القانون البرازيلي** رقم (497/5) الصادر في 10 أغسطس 1968 م في مادته الأولى على تحريم بيع الأعضاء .

و الأمر نفسه نصت عليه قوانين أوروبا والولايات المتحدة وجنوب إفريقيا .

و نص **القانون المصري** المرقم ب: (103) والصادر في سنة 1962 م الخاص ببنك العيون على ضرورة أن يكون التنازل عن العين بدون مقابل . وكذلك نصت المادة (18) من القرار الوزاري رقم (654) الصادر سنة 1963 م على أن إعطاء العيون لا يكون إلا بصفة مجانية . [109]

و هذا ما نصت عليه المادة (161) في الفقرة الثانية من **القانون الجزائري** لحماية الصحة وترقيتها إذ جاء فيها: " ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية " .

و نصت المادة 1 / 4 من **المرسوم الاشتراعي اللبناني** رقم 109 / 83 على وجوب أن يكون إعطاء الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة .

و نص أيضا في مادته السابعة من المرسوم الاشتراعي على أنه يترتب جزاء على كل من يقوم بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية دون مراعاة الشروط المذكورة في هذا المرسوم، بحيث يتعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى سنة، ولغرامة من ألف إلى عشرة آلاف ليرة، أو إحدى هاتين العقوبتين [110].

و نصت الفقرة (ب) من المادة (4) من **القانون الأردني** على أنه لا يجوز التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح .

كما نصت المادة (7) من المرسوم المتعلق بالقانون **الكويتي على** أنه لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها، ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء عملية استئصالها إذا كان على علم بذلك .

---

(108) ـ المرجع السابق 188 – 189 .

(109) ـ محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء 186 - 187 .

(110) ـ سهير عابد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون 186 .

و أوضحت المادة (2) من المرسوم نفسه أن للشخص كامل الأهلية قانونا، أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه، أو أكثر من عضو، ويكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية .

فإن أي اتفاق يتضمن بيع عضو من أعضاء الجسم يعد باطلا لمخالفته قواعد النظـــام العـــام والآداب العامة [111] .

و هنا ننبه إلى أنه رغم عدم جواز البيع، فلا مانع من تعويض المعطي عن الأضرار التي تصيبه بسبب تبرعه بعضوه مثل مصاريف السفر والإقامة في المستشفى وتغيبه عن عمله.

بل تجاوز القانون الفرنسي ذلك إلى تعويض المعطي عما أصاب صحته من الضعف، و لم يعتبر ذلك ثمنا للعضو أو الدم .

(111) ـ المصدر نفسه .

المبحث الثالث

بيع المصحف

إن المصحف الشريف هو دستور المسلمين وكتابهم المقدس الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، فهو يحوي كلام المولى ﷻ ، إذ الإنسان المسلم يشعر نحو هذا الكتاب العزيز بالاحترام والتبجيل والتقديس ، فهو كتاب الله التالد ، ودستوره الخالد ، الذي ضم بين دفتيه خبر من قبلنا وحكم ما بيننا ، هو الفصل الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من عزيز حكيم أنزله الله ﷻ كتاب هداية ، ومنهج حياة ، وحفظه من التزييف والتحريف اللذين ألـــمّا بغيره من الكتب السماوية السابقة له ، حيث قال ﷻ: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ الحجر: 9

قال الشيخ الزرقاني (رحمه الله)[1]: " القرآن الكريم كتاب ختم الله به الكتب وأنزله على نبي ختم به الأنبياء بدين عام خالد ختم به الأديان، فهو دستور الخالق لإصلاح الخلق، وقانون السماء لهداية الأرض، أنهى إليه مُنزِلُه كل تشريع، وأودعه كل نهضة، وناط به كل سعادة، وهو حجة الرسول وآيته الكبرى يقوم في فم الدنيا شاهدا برسالته، ناطقا بنبوته، دليلا على صدقه وأمانته وهو ملاذ الدين الأعلى، يستند الإسلام إليه في عقائده وعباداته وحكمه وأحكامه وآدابه وأخلاقه وقصصه ومواعظه وعلومه ومعارفه، وهو عماد لغة العرب الأسمى تدين له اللغة في بقائها وسلامتها، وتستمد علومها منه على تنوعها وكثرتها، وتفوق سائر اللغات العالمية به في أساليبها ومادتها، وهو أولا وآخرا القوة المحولة التي غيرت صورة العالم، ونقلت حدود الممالك، وحولت

---

(1) - الزرقاني: أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، من أنطاب علماء المذهب المالكي، وأحد شيوخ الأزهر الشريف برز في فن الحديث وعلومه، ومن أشهر مصنفاته فيه شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس، مات بمصر سنة 1122 هـ .

الزركلي: الأعلام 184/6 ، والكتاني: الرسالة المستطرفة 143 .

مجرى التاريخ، وأنقذت الإنسانية العاثرة، فكأنما خلقت الوجود خلقا جديدا، لذلك كله كان القرآن الكريم موضع العناية الكبرى من الرسول، وصحابته ومن سلف الأمة وخلفها جميعا إلى يوم الناس هذا " .[2]

إذ تسابق الناس إلى سبر أغواره، واستخراج مكنوناته، وكنوزه، فصنفت في ذلك مؤلفات عديدة ذات مشارب مختلفة، شملت علوما شتى كالتفسير، وعلوم القرآن، والعقيدة واللغة، والأصول والأحكام الفقهية وغيرها .

وقال الشيخ الزرقاني أيضا: "ولقد أفرد العلماء كل ناحية من هذه النواحي بالبحث والتأليف ووضعوا من أجلها العلوم ودونوا الكتب وتباروا في هذا الميدان الواسع أشواطا بعيدة حتى زخرت المكتبة الإسلامية بتراث مجيد من آثار سلفنا الصالح وعلمائنا الأعلام وكانت هذه الثروة ولا تزال مفخرة نتحدى بها أمم الأرض ونفحم بها أهل الملل والنحل في كل عصر ومصر " [3].

مما يدعوه إلى التساؤل هل هذا الإجلال والتكريم اللذان يحوطان بالمصحف الشريف يتعارضان مع إخضاعه لعملية البيع مثل بقية المبيعات الأخرى ، أم أن بيعه يعدّ ابتذالا وامتهانا له ، فيعتبر بذلك فاسدا ؟، هذا ما سوف نجيب عنه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

حكم بيع المصحف للمسلم

اختلف الفقهاء ــ رحمهم الله تعالى ــ في بيع المصحف للمسلم إلى الأقوال الآتية:

القول الأول: لا يجوز بيع المصحف، ولا يصح، وبذلك قال الإمام أحمد في رواية عنه، وهو المذهب عند الحنابلة [4].

---

(2) - مناهل العرفان في علوم القرآن ، 1 / 8 .

(3) - المرجع نفسه .

(4) - ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 178 ، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 12 وأبو إسحاق: المبدع 4 / 12 – 13، وابن مفلح: الفروع 40 / 10، والمرداوي: الإنصاف 3 / 34 و4 / 248

القول الثاني: يكره بيعه ، و ممن قال بذلك جابر بن عبد الله [5] وابن عمر وابن عباس ، و أبو موسى الأشعري [6]، وإسحاق بن راهويه [7] ، وسعيد بن جبير [8]، وسعيد بن المسيب [9] والحسن البصري [10] ومسروق [11]، وعبيدة [12]، وشريح [13]

---

[5] – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 185 .

[6] – أبو موسى الاشعري : هو عبد الله بن قيس بن سليم ، استعمله النبي ﷺ على بعض اليمن ، و استعمله عمر على البصرة ، و عثمان على الكوفة ، و هو فاتح الأهواز و أحد الحكمين بصفين ، توفي سنة 50 هـ .

ابن حجر : الإصابة 2 / 359 – 360 و 4 / 187 ، و تقريب التهذيب 1 / 442 و تهذيب التهذيب 5 / 365 و ابن عبد البر : الاستيعاب 2 / 371 . و ابن سعد : الطبقات 2 / 344 . و العجلي : معرفة الثقات 2 / 52 .

[7] – ابن راهويه: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي ، أبومحمد بن راهويه المروزي ، ثقة حافظ ، تغيّر قبل موته بيسير ، مات سنة 238 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 54 ، والذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 433 ، وميزان الاعتدال 1 / 182 ، وابن أبي حاتم: الجرح والتعديل 2 / 209 .

[8] – ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 178 ، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 12 .

[9] – ابن المسيب: هوسعيد بن المسيب بن حزن ، مدني تابعي ثقة ، كان رجلا صالحا فقيها لا يأخذ العطاء كما اتفقوا على أن مرسلاته من أصح المراسيل ، مات سنة 238 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 1 / 405 ، وابن حجر: تهذيب التهذيب 4 / 84 ، وتقريب التهذيب 1 / 306

والذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 54 وما بعدها ، وابن سعد: الطبقات 2 / 379 و5 / 119 .

[10] – الحسن البصري: هوالحسن بن أبي الحسن البصري ، ثقة فقيه فاضل مشهور ، كان يرسل كثيرا ويدلس قال البزار: كان يروي عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوز ، يقول: حدثنا وخطبنا ، توفي سنة 110 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 165 ، والذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 71 ، وميزان الاعتدال 1 / 527 .

[11] – مسروق: هومسروق بن الأجدع الهمداني ، يكنى بأبي عائشة ، كوفي تابعي ثقة فقيه عابد ، كان أحد أصحاب عبد الله الذين يقرئون ويفتون ، وكان يصلي حتى ترم قدماه ، قال فيه ابن معين: مسروق ثقة لا يسأل عنه ، مات سنة 63 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 2 / 273، وابن حجر: تقريب التهذيب 242/2، وتهذيب التهذيب 10 / 109 .

[12] – عبيدة: هوعَبيدة السلماني كوفي تابعي كبير مخضرم ، ثقة ثبت ، كان شريح إذا أشكل عليه شيء سأله أسلم قبل وفاة النبي ﷺ بسنتين و لم يره ، كان من أصحاب علي وعبد الله الذين يقرؤون ويفتون ، وكان ابن سيرين من أروى الناس عنه ، مات سنة 72 هـ

ابن حجر: الإصابة 3 / 102 ، والعجلي: معرفة الثقات 2 / 124 ، والذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 50 .

[13] – شريح: هوشريح بن الحارث الكندي القاضي ، يكنى أبا أمية ، كوفي تابعي ثقة ، ولي القضاء لعمر وعلي ومن بعدهما استعفى من القضاء قبل موته بسنة فأعفي ، مات سنة 74 هـ ، في زمن الحجاج .

العجلي: معرفة الثقات 1 / 451 – 452 ، وابن سعد: الطبقات 6 / 131 .

وعبد الله بن يزيد [14] وعلقمة [15] وإبراهيم النخعي [16] ، وابن سيرين [17] وأبي العالية [18] والزهري [19] ، [20] والشافعي [21]، والإمام أحمد في رواية ثانية عنه [22] .

واستدل أصحاب هذين القولين بما يأتي:

---

(14) – عبد الله بن يزيد: هو عبد الله بن يزيد بن زيد بن حصن الأنصاري الخطمي ، قال الدارقطني: له ولأبيه صحبة شهد بيعة الرضوان وهو صغير ، كان من أكثر الناس صلاة ، وكان لا يصوم إلا يوم عاشوراء ، ولي إمرة مكة زمنا يسيرا لابن الزبير

ابن حجر: الإصابة 2 / 382 – 383 ، وابن أبي حاتم: الجرح والتعديل 2 / 2 / 197 .

(15) – علقمة: هو علقمة بن قيس بن عبد الله النخعي ، الكوفي ، ثقة ثبت فقيه عابد من الطبقة الثانية ، توفي سنة 60 هـ وقيل بعد 70 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 31 ، والعجلي: معرفة الثقات 2 / 145 .

(16) – النخعي: هوأبوعمران إبراهيم بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي ، فقيه العراق ، كان يصوم يوما ويفطر يوما ، ولا يتكلم في العلم إلا أن يسأل ، مات سنة 95 هـ .

الذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 73 ، وابن سعد: الطبقات 6 / 270 ، وابن خلكان: وفيات الأعيان 1 / 6 .

(17) – ابن سيرين: هوأبوبكر محمد بن سيرين ، البصري ، تابعي ، ثقة ، من أروى الناس عن شريح وعبيدة

وقد تأدب بالكوفيين من أصحاب عبد الله ، كان ثقة ثبتا عابدا كبير القدر ، لا يرى الرواية بالمعنى ، من الطبقة الثالثة توفي سنة 110 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 2 / 240 ، وابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 169 والسيوطي: طبقات الحفاظ 31 والذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 77 .

(18) – أبو العالية الرياحي: هورُفيع بن مهران، بصري، ثقة من كبار التابعين قيل مات سنة 90 وقيل 93 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 2 / 412 ، وابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 252 .

(19) – الزهري: هومحمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري ، الفقيه الحافظ ، متفق على جلالته وإتقانه ، من رؤوس الطبقة الرابعة ، مات سنة 124 هـ .

الذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 108،وسير أعلام النبلاء 9 / 509 ، وابن سعد: الطبقات 2 / 388 – 389

(20) – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 185 – 192 .

(21) النووي: المجموع 9 / 252 ، وروضة الطالبين 3 / 814 ، والبجيرمي: حاشية البجيرمي 2 / 176، والأنصاري: فتح الوهاب 1 / 273 ، والشربيني: مغني المحتاج 4 / 236 .

(22) – ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 178 ، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 12 وأبو إسحاق: المبدع 4 / 12 – 13 ، وابن مفلح: الفروع 40 / 10 ، والمرداوي: الإنصاف 3 / 34 و4 / 248 .

1. عن سالم [23] قال: " كان ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ إذا أتى على الذي يبيع المصاحف قال: " بئست التجارة " [24].
2. عن عبادة بن نُسي[25] أن عمر ﷺ كان يقول:"لا تبيعوا المصاحف ولا تشتروها" [26]
3. قال ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ : " وددت أني قد رأيت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف " [27].
4. عن محمد بن سيرين عن أبي الرباب التستري قال: " كنت خامس خمسة فيمن ولي قبض تستر [28] ، فجاءنا إنسان مرتد على شيء فقال: أتبيعوني ما معي بعشرين درهما ؟ ، قال: قلت: نعم إن لم يكن ذهبا أوفضة أوكتاب الله قال: فإنه بعض ما سميتم كتاب الله ، ولكن لا تقرؤون وأنا أقرؤه ، فأخرج الرجل جونة [29] فيها كتاب من التوراة ، فوهبناه له ، وأخذنا الجونة فألقيناها في القبض ، فابتاعها منا بدرهمين " [30].

---

(23) – سالم: هوأبوعبد الله سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، أحد ثقات التابعين ، وقد كان والده يقبله ويقول: شيخ يقبل شيخا ، ويقول أيضا: أحبك حبين ، حب الإسلام وحب القرابة ، مات سنة 106 هـ .
ابن سعد: الطبقات5 / 195، والعجلي: معرفة الثقات 1 / 383، وابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 280.

(24) – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 179 ، والبيهقي: السنن الكبرى ، حديث رقم: 11238 كتاب: البيوع باب: ما جاء في كراهية بيع المصاحف ، 8 / 326 .

(25) – عبادة بن نسي: أبوعمر الشامي الكندي ، أحد الثقات ، كان قاضيا على طبرية من أعمال الأردن ، من الطبقة الثالثة ، مات سنة 118 هـ .
ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 395 ، والعجلي: معرفة الثقات 2 / 18 .

(26) – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 179 .

(27) النووي: المجموع 9/ 252 ، ابن حزم: المحلى 9 / 45 . – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 180 – 181 والبيهقي: السنن الكبرى ، رقم: 11237 ، كتاب: البيوع ، باب: ما جاء في كراهية بيع المصاحف ، 8 / 326 .

(28) – : وهي أعظم مدينة بخوزستان ، وهي تعريب شوشتر ، وشوش معناه الوه والحسن والطيب واللطيف.
ياقوت الحموي: معجم البلدان 2/34 – 35 ، والسمعاني: الأنساب 1 / 465 .

(29) – الجونة: قال الأزهري: " سليطة مستديرة مغشاة أدما ، تكون مع العطارين " .
الرازي: مختار الصحاح ، مادة جون 150 ، ولسان اللسان مادة جون 1 / 218 .

(30) – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 177 .

5. عن أبي إسحاق الفزاري [31] قال: " سألت الأوزاعي قلت: مصحف من مصاحف الروم أصبناه في بلاده أوغيرهم ، قال: أحب إلي ذكر كلمة ، قلت: ألا ترى أن يباع ؟ قال: وكيف يباع وفيه شركهم ؟ ، وسألت سفيان عنه فقال: تعلم ما فيه ؟ قلت: لا ولكن لعل شركهم ، قـــال: فكيف يباع ؟ " [32] .

6. قال مطرف بن مالك : " شهدت فتح تستر مع أبي موسى الأشعري فأصبنا دانيال بالسوس ومعه ربعة [33] فيها كتاب ومعنا أحبر نصراني فقال: تبيعوني هذه الربعة وما فيها ؟ قالوا: إن كان فيها ذهب أوفضة أوكتاب الله لم نبعك ، قال: فإن الذي فيها كتاب الله تعالى ، فكرهوا بيعه ، قال: فبعناه الربعة بدرهمين ووهبنا له الكتاب " [34].

قال: قتادة: فمن ثم حرم بيع المصاحف ، لأن الأشعري وأصحابه كرهوا بيع ذلك الكتاب " [35] .

7. عن عبد الله بن شقيق العقيلي [36] أنه قال: " كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف " ، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم [37].

---

(31) – أبو إسحاق الفزازي: هوإبراهيم بن محمد بن الحارث ، كوفي ثقة ، كان رجلا صالحا قائما بالسنة ، مات سنة 185 هـــ وقيل بعدها .

العجلي: معرفة الثقات 1 / 205 ، وابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 41 ، وتهذيب التهذيب 1 / 151 .

(32) – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 177 .

(33) – الربعة: هي الجونة ، أي جونة العطار ، وقيل: صندوق يحمل فيه المصحف .

الرازي: مختار الصحاح ، مادة ربع 283 ، ولسان اللسان مادة ربع 1 / 462 .

(34) – ابن حزم: المحلى 9 / 45 .

(35) – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 177 .

(36) – عبد الله بن شقيق العقيلي: بصري ، ثقة ، فيه نصب ، من الطبقة الثالثة ، مات سنة 108 هـــ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 422 ، والعجلي: معرفة الثقات 2 / 37 .

(37) – ابن حزم: المحلى 9 / 45 – 46 ، والبيهقي: السنن الكبرى ، أثر رقم: 11239 ، كتاب: البيوع ، باب: ما جاء في كراهية بيع المصاحف ، 8 / 326 ، وعبد الرزاق: المصنف ، أثر رقم: 14534 ، كتاب: البيوع ، باب: الأجر على تعليم الغلمان وقسمة الأموال ، 8 / 115 .

8. وذكر أبو بكر بن أبي داود (رحمه الله) [38] آثارا أخرى كثيرة نورد بعضها على النحو الآتي [39]:

أ ــ عن سعيد بن المسيب أنه قال في بيع المصاحف: " أنه يكره ذلك كراهية شديدة وكان يقول: أعن أخاك بالكتاب ، أعن أوهب له " .

ب ــ عن علي بن الحسين [40] قال: " كانت المصاحف لا تباع " ، قال: وكان الرجل يجيء بورقة عند المنبر فيقول: " من الرجل يحتسب فيكتب لي ؟ ، ثم يأتي الآخر فيكتب حتى يتم المصحف " .

ج ــ عن مسلم بن صبيح قال: " سألت ثلاثة من أهل الكوفة ، لا آلو عن بيع المصاحف فكلهم يقول:لا نأمرك أن تأخذ لكتاب الله أجرا ، سألت مسروقا وعلقمة وعبد الله بن يزيد الأنصاري ...." .

د ــ عن أبي الضحى [41] قال: سألت مسروقا وعبد الله بن يزيد وشريحا عن بيع المصاحف فقالوا: لا نأخذ لكتاب الله تعالى ثمنا " .

هـ ــ عن إبراهيم عن علقمة أنه سئل عن شراء المصاحف فنهاه عنها .

و ــ وعن إبراهيم قال: " المصحف لا يباع ولا يورث " .

ز ــ ما رواه وكيع [42] من أنه قيل لإبراهيم :"لا بد للناس من المصاحف" ، فقال: " اشتر المداد والورق واستعن ".

---

(38) – أبو بكر بن أبي داود: هو أبو بكر عبد الله بن أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي ، السجستاني ، كان محدث العراق وابن إمامها في عصره ، كما كان من أهل الفقه، والعلم والإتقان، مات ببغداد في ذي الحجة سنة 316 هـ .
السمعاني: الأنساب 3 / 225 .

(39) – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 178 و 186 – 191 .

(40) – علي بن الحسين: هوعلي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، ثقة ثبت عابد ، فقيه ، فاضل مشهور من كبار التابعين كان رجلا صالحا ، من الطبقة الثالثة ، مات سنة 93 هـ .
ابن حجر: تقريب التهذيب2/35 ، والعجلي: معرفة الثقات2/153 ، والذهبي: سير أعلام النبلاء 4 / 390.

(41) – أبوالضحى: هومسلم بن صُبيح الهمْداني ، الكوفي العطار ، ثقة من الطبقة الرابعة ، مات سنة 100هـ.
ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 245 ، والعجلي: معرفة الثقات 2 / 248 .

ح ــ عن حماد [43] عن إبراهيم أنه كره بيعها وشراءها قال: " وما فرغ علقمة من مصحفه حتى بعث إلى أصحابه الكراسة والكراستين، والورقة والورقتين ".

ط ــ عن عاصم عن أبي العالية قال: " وددت أن الذين يبيعون المصاحف ضربوا ، قلت: للذين يشترونها أحق أن يضربوا ، قال: لو لم يكتب هؤلاء لم يشتر هؤلاء ".

القول الثالث: يرخص في بيعها دون شرائها ، وبذلك قال ابن عباس ، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن المسيب ، وابن أبي عروبة [44]، وسعيد بن جبير [45]، والإمام أحمد في رواية عنه [46]

قال الإمام أحمد: " لا أعلم في بيع المصاحف رخصة " [47].

ولكنه رخص في شرائها وقال: " الشراء أهون " [48].

وعن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ قوله: " اشتر المصحف ولا تبعه " [49].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

---

[42] - **وكيع:** هوأبوسفيان وكيع بن الجراح الرؤاسي كوفي ثقة عابد ، صالح ، أديب من أوعية الحفظ للحديث النبوي الشريف مات سنة 196 هـ ، وقيل سنة 197 هـ .

الداودي: طبقات المفسرين 2 / 357 ، والعجلي: معرفة الثقات 2 / 341 ، وابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 331 ، والذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 306 ، وميزان الاعتدال 4 / 335 .

[43] - **حماد:** أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان ، مولى الأشعريين ، كان أفقه أصحاب إبراهيم ، قال مغيرة الضبي: سأل حماد إبراهيم وكان له لسان سؤول ، وقلب عقول ، وقال أبو حنيفة: قدمت البصرة ، فظننت أني لا أسأل عن شيء إلا أجبت عنه فسألوني عن أشياء لم يكن عندي فيها جواب ، فجعلت على نفسي أن لا أفارق حماد حتى يموت ، فصحبته ثماني عشرة سنة ، مات سنة 120 هـ العجلي: معرفة الثقات 1/320–321، وتقريب التهذيب 1/197 ، والذهبي: سير أعلام النبلاء 5 / 234 .

[44] - **ابن أبي عروبة:** هو أبو النظر سعيد بن أبي عروبة مهران ثقة حافظ، لكنه كثير التدليس، كان من أثبت الناس في قتادة، اختلط بآخرة ، وكان يقول بالقدر ولا يدعو إليه ، مات سنة 156 هـ ، وقيل 157 هـ.

ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 302 ، وتهذيب التهذيب 4 / 63 ، والعجلي: معرفة الثقات 1 / 403.

[45] - أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 196 – 198 .

[46] - ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 178 ، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 12 .

[47] - ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 178 ، وأبو إسحاق: المبدع 4 / 12 – 13 ، وابن مفلح: الفروع 40 / 10 وابن قدامة (شمس الدين) الشرح الكبير 4 / 12 ، والمرداوي: الإنصاف 4 / 278 .

[48] - ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 178، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 12 .

[49] - النووي: المجموع 9 / 252 . والبيهقي: السنن الكبرى ، أثر رقم: 11235 ، كتاب: البيوع باب: ما جاء في كراهية بيع المصاحف ، 8 / 325 .

إن المصحف يشتمل على كلام الله ﷻ فتجب صيانته عن البيع والابتذال ، أما الشراء فهو أسهل لأنه استنقاذ للمصحف وبذل لماله فيه ، فجاز ذلك [50] .

القول الرابع: يجوز بيع المصحف وبه قال ابن عباس، وسعيد بن جبير[51]، والحسن وعكرمة[52] [53]،والحكم[54]،[55]،والشعبي[56]، [57]، والحـــنفية [58]، والمالكية [59]والشافعية[60]والظاهرية [61]، والإمامية [62].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – قوله ﷻ:﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ البقرة: 275 .

---

(50) – ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 178 ، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 12 .

(51) – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 199 .

(52) – **عكرمة** : هو عكرمة بن عبد الله مولى ابن عباس ، أصله بربري ، ثقة ثبت ، عالم بالتفسير ، لم يثبت تكذيبه عن ابن عمر ، مات سنة 107 هـ .

ابن سعد : الطبقات 5 / 287 ، و الذهبي : سير أعلام النبلاء 5 / 31 ، و تذكرة الحفاظ 1 / 95 ، و ميزان الاعتدال 3 / 93 ، و ابن حجر : تهذيب التهذيب 7 / 237 ، و تقريب التهذيب 2 / 30 .

(53) – ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 178 ، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 12

و أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 200 – 201 .

(54) – **الحكم بن عتيبة**: هوأبوعبد الله وقيل أبومحمد الكندي الكوفي ، ثقة ثبت فقيه إلا أنه ربما دلس ، فيه تشيع لم يظهر إلا بعد موته ، وذلك سنة 113 هـ ، وقيل 115 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 192 ، وتهذيب التهذيب 2 / 432 ، وابن سعد: الطبقات 6 / 331.

(55) – ابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 178 . ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 12 .

(56) – **الشعبي**: هوعامر بن شراحيل الهمداني ، من شعب همدان ، كان إماما حافظا ، فقيها متقنا ثبتا ، أكبر شيوخ أبي حنيفة ، وذهب العجلي إلى أن مراسيله صحيحة ، مات سنة 103 هـ .

ابن سعد: الطبقات 6 / 246 ، والذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 79 ، وسير أعلام النبلاء 4 / 301 .

(57) – – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 202 .

(58) – ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار 5 / 105 .

(59) – الكشناوي: أسهل المدارك 55/2 ، والحطاب: مواهب الجليل 5/ 423 ، وعليش: شرح منح الجليل 3 / 777 .

(60) – الشيرازي: المهذب 1 / 262 ، والنووي: المجموع9 / 252 ، وروضة الطالبين 3 / 814 ، وممن قال بذلك الروياني وغيره من الشافعية .

(61) – ابن حزم: المحلى 9 / 44 .

(62) الطوسي: النهاية 368 .

2 – وقوله أيضا: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ الأنعام: 119 .

قال الإمام ابن حزم (رحمه الله) : " فبيع المصاحف كلها حلال ، إذ لم يفصل لنا تحريمه وما كان ربك نسيا ، ولوفصل تحريمه لحفظه الله تعالى حتى تقوم به الحجة على عباده " [63]

3 – عن ابن عباس ﷺ أنه سئل عن بيع المصاحف فقال:"لا بأس يأخذون أجور أيديهم" [64].

4 – إنّ المصحف طاهر منتفع به فيجوز بيعه كسائر الأموال [65] .

5 – إنّ البيع يقع على الورق والجلد ، وبيع ذلك مباح [66].

وفي ذلك يقول **الإمام ابن حزم (رحمه الله)**: " بيع المصاحف جائز لأن الذي يباع إنما هو الرق أو الكاغد ، أو القرطاس ، والمداد والأدم ، إن كانت مجلدة وحلية إن كانت عليها فقط ، وأما العلم فلا يباع لأنه ليس جسما " [67] .

6 – لقد ذكر أبوبكر بن أبي داود آثارا كثيرة تنص على جواز بيع المصحف ، نورد منها ما يأتي [68]:

أ ــ عن عمران [69] قال: سألت أبا مجلز [70] أبيع مصحفا ؟ قال:" إنما كانت تباع على عهد معاوية،فقال: لا تبعها ، قلت: أكتب ؟ قال: استعمل يديك بما شئت "

ب ــ عن ابن الحنفية [71] أنه سئل عن بيع المصاحف، قال: " لا بأس إنما تبيع الورق "

---

(63) – المصدر السابق 9 / 47 .

(64) – الشيرازي: المهذب 1 / 262 ، وأبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 199 .

(65) – الشيرازي: المهذب 1 / 262

(66) – ابن حزم: المحلى 9 / 44 – 45 ، وابن قدامة (موفق الدين): المغني 4 / 178 .

(67) – ابن حزم: المحلى 9 / 44 – 45 .

(68) – أبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 199 – 202 .

(69) – عمران: هوأبوعبيدة عمران بن الجُنَيْر البصري ، ثقة من الطبقة السادسة ، توفي سنة 149 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 82 .

(70) – أبومِجْلَز: هولاحق بن حميد بن سعيد السدوسي البصري، تابعي ثقة، مات سنة 106هـ وقيل غير ذلك.

ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 340 ، وتهذيب التهذيب 11 / 171 ، والعجلي: معرفة الثقات 2 / 230.

(71) – ابن الحنفية: هو أبو القاسم محمد بن علي بن أبي طالب المعروف بابن الحنفية ، كان ثقة ، رجلا صالحا من الطبقة الثانية مات سنة 80 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 2 / 249 ، وابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 192 .

ج ــ عن موسى بن نافع [72] قال: " أتيت سعيد بن جبير وهو بمنزله بمكة وإلى جنبه مصحف فقال: " إن كنت تريد أن تبتاع مصحفا فإن أرباب هذا محتاجون إلى بيعه وقد أقمت ما فيه من السقط ".

د ــ عن عوف (ابن أبي جميلة) [73] قال: " كان الحسن لا يرى ببيع المصاحف ولا بأخذ الأجر عليه ولا يكسب المعلم بأسا " .

هـ ــ عن الشعبي قال: " إنهم لا يبيعون كتاب الله إنما يبيعون الورق وعمل أيديهم "

و ــ وفي رواية عن الشعبي أنه قال: " ليس يبيعون كتاب الله إنما يبيعون السورق والأنقاش (الحبر) " .

القول المختار:

بعد عرض الأقوال الواردة في المسألة تبين لي اختيار القول الذي ذهب أصحابه إلى جواز بيع المصحف ، وذلك لأن عملية طباعته تحتاج إلى حبر ، وورق ، وأيدي عاملة ، إضافة إلى ما يلحق هذه المطابع من مستحقات ضريبية تثقل كواهل أصحابها ولذا فإن القول بجواز بيعه هو الذي يتفق مع ما يسد جميع هذه التكاليف والمصاريف مما يشجع أصحاب هذه المؤسسات المطبعية على طباعة المصحف ، ونشره بين بني البشر كتاب هداية ودستور حياة .

ومن هنا يمكننا القول بأن البيع لا ينصب على كلام الله ﷻ ، ولكن ينصرف إلى بيع الورق والحبر ، وعليه فعملية بيعه ليس فيها أي ابتذال أو امتهان لقداسته ، بل فيها مصلحة راجحة تتمثل في تبليغ كلام الله ﷻ ، والإعانة على حفظه بين السطور والصدور ، هذا الكلام الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من عزيز حكيم .

---

(72) – موسى بن نافع: أبو شهاب الأسدي ، ويقال الهذلي ، صدوق من الطبقة السادسة .

ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 289 .

(73) – عوف بن أبي جميلة: البصري ، ثقة ، رمي بالقدر وبالتشيع ، من الطبقة السادسة ، مات سنة 146 هـ أو 147 ، وله ست وثمانون سنة .

ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 89 ، وابن سعد: الطبقات 7 / 258 .

المطلب الثاني

حـــكم بيع المصحف للـكافـــر

اختلف الفقهاء (رحمهم الله ﷻ) في مسألة بيع المصحف للكافر إلى القولين الآتيين:

القول الأول: لا يجوز بيعه لكافر وبه قال المالكية [74] والشافعية في القول الصـــحيح عنـــدهم [75] والحنابلة [76].

ولقد ورد في المدونة سؤال سحنون [77] لابن القاسم [78]: " قلت: وكذلك لو اشترى مصحفا ؟ قال: لم أسمعه من مالك ، وأرى أن يجبر النصراني على بيع المصحف، ولا يرد شراؤه على قول مالك" [79]

قال الإمام الشافعي (رحمه الله ﷻ): " يكره بيع المصاحف ولو باعها مسلم لنصراني فالبيع منسوخ" [80].

---

(74) – الكشناوي: أسهل المدارك 2 / 80 – 81 ، ومحمد الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ 3 / 14 .

(75) – النووي: المجموع 9 / 354 –355 ، والبكري: إعانة الطالبين 3 / 418 ، والشربيني: مغني المحتاج 2 / 341 وابن حجر: فتح الباري 6 / 134 .

(76) – ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 12 .

(77) سحنون:عبد السلام بن سعيد التنوخي، قرأ على ابن القاسم و ابن وهب و أشهب ،و لي قضاء إفريقية و مكث به إلى حين وفاته في رجب سنة 240 هـــ .

عياض:ترتيب المدارك 45/4، و ابن خلكان:وفيات الأعيان 352/2 – 353 .

(78)– ابن القاسم: هوعبد الرحمن بن القاسم تتلمذ على الإمام مالك، كما روى عن الليث، وابن الماجشون، روى عنه أصبغ وسحنون، وثقه ابن معين وأبو زرعة والنسائي، روى المدونة عن الإمام مالك مات سنة 191 هـــ

عياض: ترتيب المدارك 244/3، وابن خلكان: وفيات الأعيان 311/2 – 312 .

(79) – مالك: المدونة 10 / 275 ، والحطاب: مواهب الجليل 4 / 255 .

(80) – ابن التركماني: الجوهر النقي 6 / 16 ــ هامش البيهقي: السنن الكبرى 6 / 16 ــ .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

عن نافع عن ابن عمر ﷺ قال: " كان النبي ﷺ ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو " [81] .

وجه الاستدلال:

قال الإمام ابن حجر العسقلاني (رحمه الله): " واستدل به على منع بيع المصحف من الكافر لوجود المعنى المذكور فيه ، وهوالتمكن من الاستهانة به " [82] .

وإذا وقع بيع المصحف للكافر يمنع من استدامة الملك عليه فيكون ذلك مانعا من ابتدائه كسائر ما لا يجوز بيعه [83] كما يعتبر البيع باطلا ، لأنه عقد منع منه لحرمة الإسلام فلم يصح كتزويج المسلمة من كافر [84] .

القول الثاني: يجوز بيع المصحف للكافر لأنه أهل للشراء ، ولكن يجبر على إخراجه عن ملكه ، وبه قال الحنفية [85] . فاستدامة الملك ليس من موجبات العقد ، ولا يمنع صحة الشراء لكونه ممنوعا من استدامة الملك فيه شاء أوأبى ، ولهذا يتبين أن هذا النوع من التصرف لم يدخل تحت قوله ﷻ: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ النساء: **141** .

والقول بصحة شرائه يستند إلى أنه ليس في عين الشراء من إذلال المسلمين شيء فالكافر لا يستخف بالمصحف لأنه يعتقد أنه كلام فصيح وحكمة بالغة ، وإن كان لا يعتقد أنه كلام الله

---

(81) – البخاري: الجامع الصحيح حديث رقم: 2828 ، كتاب: الجهاد والسير ، باب: كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو 3 / 1090 ، ومسلم: الجامع الصحيح ، حديث رقم: 1869 ، كتاب: الإمارة باب: النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار 3 / 1490 ، و ابن حبان: الصحيح ، حديث رقم: 4715 كتاب: السير ، باب: الخروج وكيفية الجهاد ، 11 / 15 ، والبيهقي: السنن الكبرى ،كتاب: السير ، باب: النهي عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو 13 / 421 ، وأبوبكر بن أبي داود: كتاب المصاحف 105 – 210 .

(82) – ابن حجر: فتح الباري 6 / 134 .

(83) – ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير4 / 12، وابن قدامة (موفق الدين): الكافي في فقه ابن حنبل 2 / 8

(84) – النووي: المجموع 9 / 354 ، وابن قدامة (موفق الدين): الكافي في فقه ابن حنبل 2 / 8 .

(85) – ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار 4 / 352 ، والسرخسي: المبسوط 13 / 133

ﷻ ، فلا يستخف به ، ويجبر على بيع المصحف لأنه لا يعظمه كما يجب تعظيمه ، وإذا ترك في ملكه يمسه وهو نجس وقد قال الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ التوبة: 28 ، وقال ﷻ أيضا: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ الواقعة: 79 . فلهذا يجبر على بيعه [86].

ورد في أسهل المدارك بأنه لا يشترط إسلام العاقد ولو كان المعقود عليه مسلما أو مصحفا، بل يقع العقد لازما ويجبر غير المسلم على إخراجه من تحت يده ، وإنما الإسلام شرط في جواز استدامة الملك [87].

كما ورد في شرح الزرقاني: " اختلف هل يصح لو وقع ، ويؤمر بإزالة ملكه عنه أم لا ؟ " [88]

القول المختار:

بعد عرض القولين الواردين في المسألة مشفوعين بأدلتهما ، تبين لي ما يأتي:

أولا: لا يجوز بيع المصحف المكتوب باللغة العربية للكفار ، وذلك للأسباب الآتية:

1 – إن كلام الله ﷻ هو ما كان باللغة العربية ، إذ يعرّف القرآن الكريم بأنه: " كلام الله تعالى العربي المنزل على نبيه ﷺ ، للهداية والإعجاز المنقول إلينا بالتواتر ، المدون في المصاحف، من أول سورة الفاتحة إلى آخر سورة الناس ، المتعبد بتلاوته "[89]، حيث من مميزاته كونه عربيا إذ قال المولى ﷻ: ﴿نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ عَلَىٰ قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنذِرِينَ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ﴾ الشعراء: 193 – 195 ، وذلك لأن في بيع كلام الله لغير المسلمين ابتذالا وامتهانا لقداسته فيتره المصحف عن ذلك .

2 – قوله الله ﷻ: ﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ فِي كِتَابٍ مَّكْنُونٍ لَّا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ الواقعة: 77 – 79 .

---

[86] – السرخسي: المبسوط 13 / 133

[87] – الكشناوي: أسهل المدارك 2 / 55 .

[88] – 3 / 14 .

[89] – إسماعيل أحمد الطحان: دراسات حول القرآن الكريم 14/1 . (بتصرف) وذلك بإضافة لفظة العربي للتعريف .

إن المولى ﷻ نهى المسلم عن لمس المصحف الشريف وهو على غير طهارة ، فيكون هذا في حق الكفار من باب أولى .

3 – نهي النبي ﷺ في الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام البخاري عن السفر بالقرآن الكريم إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو، ولا ريب أن هذا يعضد ويرجح القول بعدم جواز بيع المصحف لهم ، مخافة العبث به ، وعدم الإجلال والتوقير لما ورد فيه من آيات يهدي بها الله من اتبع رضوانه سبل السلام

ثانيا: يجوز بيع ما هو مترجم منه إلى اللغات الأخرى غير العربية ، لأنه لا يعتبر كلام المولى ﷻ ولا يعدّ قرآنا ، لأنه كما ذكرنا سابقا أن القرآن هو ما كان بلسان عربي مبين أما هذه الترجمات فهي عبارة عن تفسير وبيان لمحتويات القرآن ومضامينه ، هذا فضلا عن كون حلّية بيعه لهم ، فيها دعوة لهم ، وتبليغ لمبادئه وأحكامه السامية ليتعرفوا على ما ورد فيه ، عسى أن يكون ذلك مدعـــاة لدخولهم تحت مظلـــة الإســـلام الـــوارفة الظلال والاحتكام إلى مبادئه السمحة ، التي أنزلها الله ﷻ للبشرية جمعاء قال الله ﷻ: ﴿ تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا ﴾ الفرقان: 1

وقال ﷻ أيضا: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا ﴾ سبأ: 28 .

الفصل الثاني

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع

بسبب لزمة الانتفاع

وسنتناوله من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول : لزمة الانتفاع وأثره في فساد المعاوضات المالية

المبحث الثاني : بيع التماثيل ومختلف الصور

المبحث الثالث : بيع الخمر والمخدرات والتبغ

المبحث الرابع : استعمال وبيع آنية الذهب والفضة وما يلحق بهما

المبحث الخامس : بيع آلات اللهو

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني
الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسببه حرمة الانتفاع

يشترط في محل عقد البيع أن يكون مالا، وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة، فكل عين مملوكة يجوز اقتناؤها والانتفاع بها في غير حال الضرورة، يجوز بيعها إلا ما استثناه الشرع، إذ الملك هو سبب إطلاق التصرف، كما أن المنفعة المباحة يباح استبقاؤها فجاز أخذ العوض عنها، وللغير بذل ماله فيها إذ كل ما لا نفع فيه يكون أخذ العوض عنه من أكل أموال الناس بالباطل . [1]

ولذا نجد الشريعة الإسلامية حكمت بالفساد والبطلان على المعاوضات المالية التي يكون محل العقد فيها محرم الانتفاع به .

وسنحاول التركيز في هذا الفصل على مقدمة نظرية نوصل من خلالها للتعريف بالانتفاع والمنفعة وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، مع التركيز على بيان أثر حرمة الانتفاع في فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع في كل من الشريعة والقانون، مع التطرق إلى عقد موازنة نوضح من خلالها أوجه الاتفاق والاختلاف بين ما ورد في كل منهما، وتذييل ذلك بالنماذج التطبيقية التي يتجلى من خلالها بيان الفساد بسبب حرمة الانتفاع، والتي سنعرض لها من خلال بيع التماثيل ومختلف الصور وبيع التبغ والخمر والمخدرات وآلات اللهو من آلآت موسيقية ونرد وشطرنج، وكذا بيع أواني الذهب والفضة .

هذا ما سوف نوضحه من خلال المباحث الآتية:

---

[1] – ابن قدامة: الشرح الكبير 4/ 9 و13.

المبحث الأول
حرمة الانتفاع وأثره في فساد المعاوضات المالية

وسنتناوله من خلال ما يأتي:

المطلب الأول
تعريف الانتفاع والمنفعة

وسنتولاه بالدراسة من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول ــ تعريف الانتفاع والمنفعة:

البند الأول ــ تعريف الانتفاع والمنفعة لغة: النون والفاء والعين كلمة تدل على خلاف الضر .[2]

تقول نفعه ينفعه نفعا ومنفعة، ومن ذلك قول الشاعر:

كلًا ومن منفعتي وضيري بكفّه ومبدئي وحوري

وقال آخر:

قالت أميمة ما لجسمك شاحبا منذ ابتذلت ومثل مالك ينفع [3]

كما يقال انتفعت بالشيء ونفعني الله به، والمنفعة اسم منه، والمصدر النفع وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه .[4]

البند الثاني ــ تعريف الانتفاع والمنفعة اصطلاحا:

وقع الاختلاف بين فقهاء الشريعة في حد كل من الانتفاع والمنفعة إلى قائل بأنهما مصطلحان لشيء واحد، وإلى مفرق بينهما، وأن كلا منهما له مدلوله الخاص، مما جعلنا نعرف بهما قصد الكشف عن حقيقة كل منهما، وذلك على النحو الآتي:

أولا ــ تعريف الانتفاع: "هو عبارة عن الاذن للشخص في أن يباشر هو بنفسه فقط" كالاذن في سكنى المدارس والربط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك

---

[2] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 463/5، والرازي: مختار الصحاح 795 .

[3] ابن منظور: لسان العرب 4507/6 .

[4] الفيومي: المصباح المنير 367 .

فلمن أذن له في ذلك أن ينتفع بنفسه فقط، ويمتنع في حقه أن يؤاجر، أويعاوض بطريق من طرق المعاوضات أو يسكن غيره لبيت المدرسة أو غيره من بقية النظائر المذكورة معه . [5]

ثانيا ـ تعريف المنفعة: وقد عرفها محمد علي بن حسين بقوله:" الاذن للشخص في أن يباشر هو بنفسه أويمكّن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية"[6]

فمن استأجر دارا أو استعارها فله أن يؤاجرها من غيره، أو يسكنه بغير عوض وأن يتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه، فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسب ما تناوله عقد الإجارة، أو شهدت به العادة في العارية، فمن شهدت له العادة في العارية بمدة كانت له تلك المدة ملكا على الإطلاق يتصرف كما يشاء بجميع الأنواع السائغة في التصرف في المنفعة في تلك المدة، ويكون تمليك هذه المنفعة كتمليك الرقاب . [7]

الفرع الثاني ـ الفرق بين الانتفاع والمنفعة:

وسنتناوله من خلال البندين الآتيين:

البند الأول ـ الفرق بين الانتفاع والمنفعة في الشريعة الإسلامية:

اختلفت نظرة الفقهاء في هذه المسألة إلى القولين الآتيين:

القول الأول: يختلف ملك المنفعة عن ملك الانتفاع، لأن من ملك المنفعة ملك الانتفاع والمعاوضة ومن ملك الانتفاع لم يملك المعاوضة، وبذلك قال جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة . [8]

وقد ضرب الفقهاء أمثلة يتجلى من خلالها التفريق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع نورد بعضها على النحو الآتي: [9]

المثال الأول: الوكالة إن كانت بغير عوض كانت من باب تمليك الانتفاع، لا من باب تمليك المنفعة لأنها تقتضي حينئذ أن الموكل ملك من الوكيل أن ينتفع به بنفسه، ولم يملك منفعته فلا يجوز له أن يهب الانتفاع لغيره، وإن كانت بعوض كانت من باب تمليك المنفعة لأنها حينئذ من باب الإجارة فللموكل بيع ما ملك، وله أن يمكن منه غيره شريطة أن لا يكون الموكل عليه لا يقبل البدل كتوكيله في بيع الرهن وذلك لتعلق حق المرتهن بالوكيل، أوفي خصام إذا قاعد الوكيل الخصم ثلاثا، فإنه لا يقبل إبدال الوكيل .

---

(5) محمد علي بن حسين: تهذيب الفروق 193/1 .

(6) المصدر نفسه .

(7) القرافي: الفروق 187/1، ومحمد علي بن حسين: تهذيب الفروق 193/1 .

(8) القرافي: الفروق 187/1، وأحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد 85، والعبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية 239/1 .

(9) القرافي: الفروق 187/1 - 188، ومحمد علي بن حسين: تهذيب الفروق 193/1 - 194.

المثال الثاني: عقد كل من القراض والمساقاة والمغارسة يقتضي أن رب المال ملك من العامل الانتفاع لا المنفعة، بدليل أنه ليس له أن يعاوض على ما ملكه من العامل من غيره، ولا يؤاجره ممن أراد، بل يقتصر على الانتفاع بنفسه على الوجه الذي اقتضاه العقد، وأما ما ملكه العامل في القراض والمساقاة فهو ملك عين لا ملك منفعة ولا انتفاع، وتلك العين هي ما يخرج من ثمرة في المساقاة، أو يحصل من ربح في القراض، فيملك نصيبه على الوجه الذي اقتضاه العقد .

هذا وقد فرق بينهما الشيخ مصطفى الزرقاء من ثلاث نواح: [10]

الأولى ــ من حيث المعنى: يختلف ملك المنفعة عن حق الانتفاع بأن الأول فيه اختصاص يحجز غير المالك عن الانتفاع والتصرف إلا بإذن من المالك، أما حق الانتفاع المجرد فهومن قبيل الرخصة بالانتفاع الشخصي دون الامتلاك، وعليه فملك المنفعة أقوى وأخص لأنها تشمل حق الانتفاع وزيادة .

الثانية ــ من حيث المنشأ: إذ ملك المنفعة ينشأ عن عقد تملك، يكون بأحد عقود أربعة، وهي الإجارة والإعارة والوصية بالمنفعة، والوقف، أما حق الانتفاع فإنه يثبت ضمن ملك المنفعة بهذه العقود المملكة ويثبت أيضا بسببين آخرين لا يوجبان الملك وهما:

1- كون الأشياء المنتفع بها مخصصة لمنفعة الناس كلهم، كالطرقات أولفريق خاص كالمدارس المخصصة للطلاب .

2 – إباحة المنفعة من مالك العين . [11]

الثالثة ــ من حيث الأثر: إن ملك المنفعة يعطي الحق لصاحبه في أن يتصرف في المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم، خلافا لمن ملك حق الانتفاع فله أن ينتفع بنفسه دون غيره . [12]

القول الثاني: عدم التفريق بين ملك المنفعة والانتفاع بل هما مسميان لشيء واحد، وبذلك قال الحنفية مستندين في ذلك إلى كون هذا الحق قد يكسب صاحبه أن ينتفع بنفسه، وأن يملك غيره هذه المنفعة ومثلوا لذلك بما إذا أوصى شخص لآخر بمنافع داره، فإن له أن ينتفع بها كيفما يشاء بأن يسكنها بنفسه، أويسكن غيره فيها بأجر أوبغير أجر وقد يكسبه الانتفاع بنفسه فقط، مثل أن يقف شخص داره لسكنى الطلبة الفقراء أوالغرباء، فإن من ثبت له هذا الحق لا يملك أن يملكه لغيره وكما في حق الانتفاع في المنافع العامة، فإن من له الحق في دخول مدرسة أوجامعة ليس له الحق أن يملكه لغيره والشيء نفسه

---

(10) الزرقاء: المدخل الفقهي العام 1/285 – 287.

(11) محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 345، والزرقاء: المدخل الفقهي العام 1/ 286 .

(12) الزرقاء: المدخل الفقهي العام 1/286 – 287.

ينطبق على حق الانتفاع الثابت لشخص بإذن خاص من مالك العين كمن أذن لصديقه أن يركب سيارته فإن الشخص المأذون له في ذلك لا يملك تمليكه لغيره .[13]

قال الأستاذ محمد مصطفى شلبي معلقا على ذلك: " فمن هذا ترى أن هذا الحق قد يكون مطلقا عن القيود كما في النوع الأول، وقد يكون مقيدا كما في النوع الثاني، وإن الإطلاق والتقييد فيه ليس راجعا إلى اختلاف نوع الحق، وإنما يرجع إلى السبب الذي أثبت هذا الحق، فإذا كان السبب مقيدا اقتصر استيفاء الحق على صاحبه، وإن كان غير مقيد لا يقتصر عليه، بل له أن يستوفيه بنفسه، وله أن يملكه لغيره." [14]

البند الثاني ــ الفرق بين الانتفاع والمنفعة في القانون:

إن حق الانتفاع في القانون مطلق ويقصد به الحق الذي يثبت للشخص في استعمال ملك غيره واستغلاله مع بقاء حق التصرف فيه للمالك، إذ هوينتفع بالعين المملوكة للغير مع الحفاظ عليها، ونجد أن حق الانتفاع هومن جملة الحقوق العينية الأصلية، الذي يقابل ملك المنفعة في الشريعة الإسلامية .[15]

المطلب الثاني

أثر حرمة الانتفاع في فساد

المعاوضات المالية

وسنتناوله من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول ــ أثر حرمة الانتفاع في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية:

اتفق الفقهاء على فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع، إذا انتفى فيها شرط الانتفاع، وقد نص على ذلك الحنفية [16]، والمالكية[17]، والشافعية[18]

---

(13) محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 344 .

(14) المرجع نفسه .

(15) السنهوري: الوسيط 21/6 – 22 .

(16) الكاساني: بدائع الصنائع 142/5 - 143، وابن عابدين: رد المحتار 15/7 .

(17) القاضي عبد الوهاب: التلقين 360/2، والقرافي: الفروق، 239/3، ومحمد بن علي بن حسون: المذهب الفسروق 238/3 وزروق: شرحه على الرسالة 102/2،وابن جزيء: القوانين الفقهية 239، والحطاب: مواهب الجليل 258/4 – 262 .

(18) الشيرازي: التنبيه 88، والنووي: المنهاج ــ بزاد المحتاج ــ 8/2، والكوهجي:زاد المحتاج 12/2، والغمراوي: السراج الوهاج 174، والحصني: كفاية الأخيار 234/1 .

والحنابلة[19]،والإمامية [20]،والزيدية [21].

وهذه باقة من أقوالهم الدالة على ذلك:

قال ابن جزيء في أركان البيع:"وأما الثمن والمثمون فيشترط في كل واحد منهما أربعة شروط، وهي أن يكون طاهرا منتفعا به .....وقولنا مَنتفعا به تحرزا مما لا منفعة فيه ...وإن كانت المنفعة لا تجوز فهي كالعدم كآلات اللهو....." [22]

وقال القرافي:" فقاعدة ما يجوز بيعه ما اجتمع فيه شروط خمسة، وقاعدة ما لا يجوز بيعه، ما فقد منه أحد هذه الشروط الخمسة: فالشروط الخمسة هي:.....الشرط الثاني: أن يكون منتفعا به ليصح مقابلة الثمن له...." [23]

وقال الشيرازي [24]:" وأما الأعيان الطاهرة فضربان: ضرب لا منفعة فيه، وضرب فيه منفعة فهوكالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد، والطيور التي لا تؤكل ولا تصطاد كالرخمة والحدأة وما لا يؤكل من الغراب، فلا يجوز بيعه لأن ما لا منفعة فيه، لا قيمة له، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، وبذل العوض فيه من السفه ." [25]

وقال الكوهجي:" من شروط المبيع النفع أي الانتفاع به شرعا ولوفي المآل كالجحش الصغير، فلا يصح بيع ما لا نفع فيه لأنه لا يعد مالا فأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال .....ولا بيع آلة اللهو للحرمة كالطنبور ..." [26]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

---

(19) ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4/ 7 – 8.

(20) الحلي: شرائع الإسلام 163/1 .

(21) ابن المرتضى: البحر الزخار: 224/4 .

(22) القوانين الفقهية 239 .

(23) الفروق 239 – 240 .

(24)– الشيرازي: أبواسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، من كبراء أئمة المذهب الشافعي، وصاحب التصانيف الغزيرة والحميدة والتي منها: التهذيب، المهذب، مات سنة 476 هـ .

ابن خلكان: وفيات الأعيان 4/1، والزركلي: الأعلام 51/1 .

(25) المهذب 261/1 .

(26) زاد المحتاج 12/2 – 13 .

أولا ـــ من القرآن الكريم: وقد استندوا في ذلك إلى آيات كثيرة منها:

1 – قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ البقرة: 188 .

2 – وقوله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء: 29 .

3 – وقوله أيضا: ﴿ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾ النساء: 161 .

وجه الاستدلال: إن كل ما لا نفع فيه يكون أخذ العوض عنه من أكل أموال الناس بالباطل إذ يشترط في محل عقد البيع أن يكون مالا، وهوما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة فكل عين مملوكة يجوز اقتناؤها والانتفاع بها في غير حال الضرورة، يجوز بيعها إلا ما استثناه الشرع، إذ الملك هوسبب إطلاق التصرف، كما أن المنفعة المباحة يباح استيفاؤها فجاز أخذ العوض عنها، وللغير بذل ماله فيها . [27]

وكل ما لم تبح الشريعة الإسلامية اتخاذه والانتفاع به لم تجوز بيعه وشراءه، وإذا وقع البيع اعتبر فاسدا وباطلا، ومن قبيل أكل أموال الناس بالباطل.

قال ابن تيمية:" والأصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل، وذم الأحبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، وذم اليهود على ..... أكلهم أموال الناس بالباطل. وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل في المعاوضات والتبرعات، وما يؤخذ بغير المستحق والاستحقاق." [28]

ولا شك أن أخذ العوض عما لا منفعة فيه من أكل أموال الناس بالباطل، فيكون محرما منهيا عنه .

4 – قول الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ المائدة: 90 – 91 .

وجه الاستدلال: إن الله ﷻ منع من الانتفاع بجميع المحرمات، وأبطل كثيرا من التصرفات التي لا نفع فيها كاللعب بالميسر وغيره لما في ذلك من المفاسد فقال ﷻ:﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ فأخبر سبحانه أن الميسر يوقع العداوة والبغضاء سواء أكان ميسرا بالمال أم باللعب فإن المغالبة بلا فائدة وأخذ المال بلا حق يوقع في النفوس ذلك . [29]

---

[27] – ابن قدامة: الشرح الكبير 4/ 9 و13.

[28] القواعد النورانية الفقهية 81 .

[29] المصدر السابق 92.

وعليه نجد بأن فقهاء الشريعة نصوا على حرمة الانتفاع بكل وسيلة تؤدي إلى هذه المفاسد مثل اللعب بالنرد والشطرنج، وآلات اللهو عامة، مما ينبني على إيجاد هذه المفاسد من زرع للعداوة والبغضاء والصد عن ذكر وعن الصلاة، مما يوجب قطع سبل الانتفاع بها وتحريم جميع المعاوضات المؤدية إلى ترويجها، والحكم عليها إن وجدت بالبطلان والفساد.

ثانيا ـــ من السنة النبوية الشريفة:

1- عن جابر بن عبد الله ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح، وهو بمكة يقول: "إنّ الله ﷻ ورسوله حرّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام"فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدّهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: " لا هو حرام" فقال رسول الله ﷺ عن ذلك: "قاتل الله اليهود، إن الله ﷻ لمّا حرّم عليهم الشحوم جمّلوه ، ثم باعوه ، فأكلوا ثمنه". [30]

2 - عن ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ أن النبي ﷺ قال:"لعن الله اليهود، حرم عليهم الشحوم فباعوها فأكلوا أثمانها ، وإن الله إذا حرم على قوم شيئاً حرم عليهم ثمنه ." [31]

وجه الاستدلال: إن المتأمل لهذين الحديثين يلحظ أن النبي ﷺ حرم بيع شحوم الميتة، رغم أن الصحابة ﷺ عددوا له جملة من منافعها الظاهرة، غير أن الأشياء إذا كان فيها نفع وضرر في آن واحد وتساويا في ذلك، أو رجح جانب الضرر، حكم عليها بالحرمة، وقد استنبط الفقهاء من خلال ذلك قاعدة جليلة مفادها أن " **درء المفاسد مقدم على جلب المصالح**"

هذا إضافة إلى تحريم كل حيلة يتوصل بها إلى تحليل محرم، إذ ورد التنصيص على أنه إذا حرم بيع شيء حرم ثمنه، وذلك لانتفاء جميع أوجه الانتفاع المباح منه . [32]

3- عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال:"إنّ الله ﷻ رضي لكم ثلاثا، وكره لكم ثلاثا رضي لكم: أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئا، وأن تنصحوا لمن ولاه الله أمركم، وأن تعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا وكره لكم: قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال." [33]

وفي رواية: عن المغيرة بن شعبة ﷺ أن النبي ﷺ قال: " إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات، ووأد

---

(30) سبق تخريجه .

(31) سبق تخريجه .

(32) الصنعاني: سبل السلام 5/3 – 6 .

(33)– مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1715، كتاب: الأقضية، باب: النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة والنهي ... 3/ 1340، وأحمد: المسند حديث رقم: 8501، 44/3، وابن حبان: الصحيح حديث رقم: 4560، كتاب: السير، باب: طاعة الأئمة 423/10 .

البنات، ومنعا وهات، وكره لكم قيـــل وقـــال، وكثرة الســـوال وإضاعة المال "[34]

4 – عن ابن مسعود ﷺ [35] قال قال رسول الله ﷺ: " لا تزول قدما ابن آدم يوم القيامة حتى يسأل عن خمس، عن عمرك فيما أفنيت، وعن شبابك فيما أبليت، وعن مالك من أين اكتسبته وفيما أنفقته، وما عملت فيما علمت." [36]

وجه الاستدلال: بين هذان الحديثان مسؤولية الإنسان عما وهبه الله له من أموال إذ رتب على ذلك سؤاله عن كيفية اكتسابه وإنفاقه ونهيه عن إضاعته، ولا شك أن صرفه في ما لا منفعة فيه، وفيما حُرم من أوجه الانتفاع المختلفة، هوعين إضاعته التي نهى عنها الشارع الحكيم، مرتبا علي صرفه في ذلك فساد وبطلان المعاوضة المالية .

الفرع الثاني ـــ بيع الشيء غير الصالح للتعامل به في القانون:

إن الشيء يعتبر غير صالح للتعامل به في الفقه الغربي إذا احتوى على أحد الأسباب الآتية:

1 – إذا كانت طبيعته تتنافى مع التعامل فيه، فمثلا لا يجوز التعامل في الإنسان ، وذلك احتراما لكرامته الإنسانية، إذ طبيعته بكونه إنسانا تتنافى مع إخضاعه لعملية البيع والشراء كباقي السلع الأخرى، خاصة بعد إزالة نظام الرق من عالمنا المعيش .

وكذلك الشمس والهواء فإنه لا يمكن التعامل فيهما بحكم طبيعتهما، وهذا لاستحالة التعامل فيهما ولكن إذا أمكن التعامل في حالات معينة جاز ذلك، مثل حصر أشعة الشمس قصد استغلالها في مجالات معينة، حيث يعتمد عليها كطاقة، وماء البحر الذي قد يؤخذ منه ما يصلح أن يكون محلا للتملك .

2 – إذا كان الغرض الذي خصص له يتناقض مع هذا التعامل، ومن أمثلة ذلك المال العام فإنه لا يمكن إخضاعه للمعاوضات المالية، لكون منفعته عامة، وعليه فلا يجوز لأحد الاستئثار به .

3 – إذا كان التعامل فيه مخالفا للنظام العام أو الآداب . [37]

---

[34] سبق تخريجه .

[35] – ابن مسعود: هو أبوعبد الرحمن الهذلي عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ، المشهور بابن أم عبد كان من السابقين للإسلام إذ كان يرعى غنما لعقبة بن أبي معيط فمر به رسول الله ﷺ وأخذ شاة حائلا من تلك الغنم، فدرت عليه لبنا غزيرا، أول من جهر بالقرآن بمكة، توفي سنة 32 هـ .

ابن عبد البر: الاستيعاب 316/2، وابن حجر: الإصابة 369/2 .

[36] – أبو يعلى: المسند، حديث رقم: 5271، 178/9، والترمذي: السنن، حديث رقم: 2416 كتاب: صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله ﷺ، باب: في القيامة 612/4 .

[37] السنهوري: مصادر الحق 79/3 .

وقد اشترط القانون المدني الجزائري في مادته 682 أن يكون محل العقد غير خارج عن التعامل بطبيعته أوبحكم القانون، إذ جاء فيها ما نصه: " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أوبحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها،وأما الخارجة بحكم القانون، فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية " .

هذا مع التنبيه إلى أن هذه المادة متطابقة مع المادة 135 من ق م المصري [38]، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن لا يكون مخالفا للآداب أو النظام العام وهو ما نصت عليه المادة 97 من ق م ج إذ ورد فيها: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مُخالف للنّظام العام أو للآداب،كان العقد باطلا " .

مع الإشارة إلى أن هذه المادة تقابلها المادة 136 من ق م المصري، مع التنبيه إلى إهمال النص المصري لعبارة "مشروع" فقال: " إذا لم يكن للالتزام سبب ..."، وإن كان قد نص على ذلك فقهاء القانون وشراحه . [39]

والمحل يكون غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أوالآداب، سواء ورد نص في القانون بتحريمه أو لم يرد .

قال الأستاذ السنهوري: " تعتبر القاعدة القانونية من النظام العام إذا قصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أواجتماعية أواقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلوعلى مصلحة الأفراد .... ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد ما هو"النظام العام " تحديدا مطلقا يتمشى على كل زمان ومكان، لأن النظام العام أمر نسبي، وكل ما يستطاع هووضع معيار مرن، هومعيار " المصلحة العامة التي تتعلق بنظام المجتمع الأعلى "، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى ." [40]

ولكن لا نستطيع تحديد دائرة وإطار النظام العام والآداب إلا في أمة معينة وجيل معين

فهناك أمور كانت تعتبر مخالفة للآداب في السابق لم تعد مخالفة لها في وقتنا الحالي كالتأمين على الحياة بينما هناك أمور أخرى لم تكن تعتبر مخالفة للآداب في السابق، لكنها أصبحت مخالفة له في حاضرنا كعملية الاستعباد (الرق) . [41]

---

[38] السنهوري: الوسيط 262/4 .

[39] المصدر نفسه 1 /471 .

[40] مصادر الحق 81/3 .

[41] محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام ــ مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري ــ 67 .

وفي ذلك يقول محمد حسنين: " .... ولذلك فإن التشريعات تكتفي بتقرير القاعدة دون أن تحاول حصر تطبيقاتها، فالأمر متروك للقاضي مع ملاحظة أن مسألة النظام العام والآداب ليست مسألة وقائع، بل هي مسألة قانون يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض، أوالمجلس الأعلى، فالقاضي يكاد يكون مشرعا في هذه الدائرة المرنة يستلهم آداب عصره ومصالح أمته ." [42]

هذا وإن الأمثلة والنماذج كثيرة بالنسبة لما يعدّ مخالفا للنظام العام والآداب نوردها على النحوالآتي:

أولا ــ أمثلة على ما يخالف النظام العام: وهي كثيرة منها: [43]

1 - المعاملات المالية التي لا تحقق مصلحة عامة، وتخالف الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في البلاد، فهذه تخالف النظام العام، وعليه فإن كل اتفاق على خلاف ما نص عليه النظام الاقتصادي يعتبر باطلا .

2 - ما يكون مخالفا للقوانين التي تنظم النقد والعملة، ومثال ذلك إن شرط الدفع بالذهب في المعاملات الداخلية والخارجية على السواء .

ثانيا ــ أمثلة مما يعد مخالفا للآداب: وهي متعددة منها [44]

1 - كل اتفاق يتعلق باستغلال بيوت لممارسة فاحشة الزنا (العهارة) يعد باطلا وذلك لمخالفته للآداب، ومن أمثلة ذلك بيع عقار لممارسة الدعارة، أوشراء مفروشات له، أوإقراض مال للإعانة على إدارته .

2 - بيع بيت يتخذ للمقامرة، فإن جميع العقود التي تتم بقصد استغلاله للمقامرة تعتبر باطلة.

وقد ورد التطرق لذلك في المادة 739 من التقنين المدني المصري، إذ جاء فيها:

" 1 – يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أورهان .

2 – ولمن خسر في مقامرة أورهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى ما خسره، ولوكان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، وله أن يقضي بغير ذلك، وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق ."

ولكن المادة 740 تستثني من ذلك:

" 1 - الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصيا في الألعاب الرياضية، ولكن للقاضي أن يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغا فيه .

---

[42] المرجع السابق 66 .

[43] السنهوري: مصادر الحق 3/ 90 - 91 .

[44] المصدر السابق، ومحمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام ــ مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري ــ 67 .

2 – ما رخص فيه من أوراق النصيب ." .[45]

هذا وقد نصت المادة 612 من القانون المدني الجزائري على أنـــه: " يحظـر القمـــار والرهان . غير أن الأحكام الواردة في الفقرة السابقة لا تطبق على الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري ."

الفرع الثالث: موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون:

قال الأستاذ السنهوري: " يمكن أن نجد نظيرا، في الفقه الإسلامي، لفكرة النظام العام والآداب في الفقه الغربي، فيما يدعى عادة " بحق الله "، أو" حـــق الشـــرع " وحق الله أوحق الشرع في الفقه الإسلامي لا يقل في مداه عن دائـــرة النظـــام العـــام والآداب في الفقه الغربي، بل لعله يزيد."[46]

إذ المراد بمراعاة حق الله، أو حق الشرع في المعاملات هو عدم مخالفته أوامره، فما حرم الانتفاع به أو اتخاذه، إذ لا يجوز التعامل به، فلا يصح بيعه ولا شراؤه، وإذا وقع العقد على شيء محرم الانتفاع كان العقد باطلا وفاسدا، كما تعتبر مخالفة الشرع من الأسباب التي تؤثر على العقد بالبطلان والفساد، وعليه فإن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية حرم إخضاع بعض الأشياء للمعاوضة المالية بسبب تحريم الشرع لاتخاذها، أوالانتفاع بها مثل نهيه عن اتخاذ وبيع الصور لما فيها من مضاهاة لخلق الله، وكذا التبغ لأضراره المتعددة، وآلات اللهو من معازف ونرد وشطرنج لما فيها من صد عن ذكر الله وعن الصلاة، وإضاعة للأموال والأوقـــات، لا سيمـــا إذا اقتـــرن الـــنرد والشطرنج بالمقامرة وكذا أواني الذهب والفضة لما فيهـــا مـــن مظاهـــر البطـــر والتكـــبر والخيلاء هذه الخلال القبيحة المنهي عنها شرعا .

وبالتأمل في القانون الوضعي قد نجد قاسما مشتركا له مع الشريعة الإسلامية، في مسألة ما له مساس بالنظام العام والآداب، إذ بينت المادة 97 من القانون المدني بأنه من بين أسباب بطلان العقد كونه مخالفا للنظام العام أو الآداب، ولا شك أن المتأمل لما ذكرناه سابقا كالتدخين مثلا، واللعب بالنرد والشطرنج المضيعين لأوقات وأمـــوال النـــاس واتخاذ آنية الذهب والفضة ترفها بينما آلاف البشر لا يجدون لقمة يسدون بها جوعتهم ولا كساء يغطون به عريهم، فهم يفترشون الأرض ويلتحفون السماء، أليس هذا من أبرز مظاهر مخالفة الآداب .

---

[45] السنهوري: مصادر الحق 91/3 .

[46] نفسه 99/3 .

كما أننا نجد اتفاق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في عدم إجازة كل منهما للمقامرة أو الرهان، غير أن القانون استثنى من ذلك ما تعلق بالرهانات الخاصة بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري .

وعليه يمكننا القول بأن ما حرمته الشريعة الإسلامية من اللعب بالنرد والشطرنج إذا كان على سبيل القمار، فإنه يأخذ الحكم نفسه في القانون الوضعي، إذا لم يكن عن طريق المسابقة .

بينما سكت القانون عن اتخاذ التماثيل، مما يفهم منه أنه لا يعتبرها خارجة عـــن التعامل، بل نجد هذه التماثيل المخلدة للقادة والزعماء منتشرة في واقع النـــاس المعيش بل يعطي الرخص للمعامل لصنع مختلف التماثيل وبيعها مثل التي تكون على شكل أسود توضع على جانبي أبواب المنازل، وحيوانات أخرى تزين بها قاعات الاستقبـــال وشرفات البيوت .

كما سكت أيضا عن بيع المعازف بمختلف أنواعها وأشكالها، ملتقيا رأيه في ذلك بما ذهب إليه الإمام ابن حزم الظاهري من إجازة بيعها وشرائها .

المطلب الثالث

الحكمة من تحريم الانتفاع بأشياء معينة

يقول الإمام ابن القيم:"..... فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل." [47]

من خلال هذه المقولة يتضح أن جميع ما ورد في الشريعة الإسلامية يقصد منه مصلحة المخلوق في عاجل أمره و آجله، مما فيه نفعه في الدنيا والآخرة، ولذلك حرمت الشريعة كل ما يتنافى مع هذا النفع، ولذا نجدها قعّدت لذلك قواعد وأسس تنظم وتضبط تصرفات الإنسان وتعاملاته، بحيث لا يلحق أضرارا بنفسه ولا بغيره لقوله ﷺ:" لا ضرر ولا ضرار" [48]، ولما نص عليه من قواعد تمنع ذلك كقاعدة الضرر يزال، الضرر لا يزال بمثله، وغيرهما .

---

[47] اعلام الموقعين 3/3 .

[48] ـ الدارقطني: السنن، حديث رقم: 288 ، كتاب وباب : البيوع 77/3 .

هذا وإن المتأمل لأحكام الشريعة الإسلامية يلحظ قيامها على قاعدة جليلة تتمثل في كون درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، غير آبهة بأي اعتبار لما قد يتبادر للذهن من وجود بعض المنافع في بعض الأشياء إذا كانت هذه المنافع ملاصقة لبعض المفاسد الراجحة، ولذلك حرمت الشريعة الإسلامية بعض التعاملات رغم ما فيها من منافع ظاهرة إذا كان جانب المفاسد فيها راجحا فإنه يقدم، كما هو الشأن في فساد إخضاع التماثيل للمعاوضات المالية لما فيها من مفاسد منها مضاهاة خلق الله، حيث قال ﷻ: ﴿ أَمَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَنبَتْنَا بِهِ حَدَائِقَ ذَاتَ بَهْجَةٍ مَّا كَانَ لَكُمْ أَن تُنبِتُوا شَجَرَهَا أَإِلَٰهٌ مَّعَ اللَّهِ بَلْ هُمْ قَوْمٌ يَعْدِلُونَ ﴾ النمل: 60 .

فالمتأمل لهذه الآية يجدها تبين ما انفرد به ﷻ من الخلق والاختراع، ولا شك أن في صناعة التماثيل والصور ذات الروح منازعة للبارىء ﷻ في ما اختص به من الخلق والاختراع، بل جعل فاعل ذلك من أعتى الظلمة كما هو الشأن في حديث أبي زرعة [49] حيث قال دخلت مع أبي هريرة دارا بالمدينة فرأى في أعلاها مصورا يصوّر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول [50]: " ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقي فليخلقوا حبّة وليخلقوا ذرّة[51] » [52].

ومن تمام تكريم الشريعة الإسلامية للإنسان حفظها لنفسه من التلف ولو كان بطيئا، وهذا مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ البقرة: 195،إضافة إلى كونه من الخبائث المنهي عنها كما هو الشأن في قوله ﷻ: ﴿ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ الأعراف: 157

ولذلك منعت الشريعة الانتفاع بكل ما يضر بجسم الإنسان فأفسدت جميع المعاوضات المالية التي تساهم في الإضرار به، ومن ذلك تحريم جماهير الفقهاء والكثرة الكاثرة منهم للتدخين تناولا وبيعا وشراء، لما فيه من الأضرار الجسيمة التي لا يصمد أمامها النفع التجاري المجني من بيعه وشرائه وترويجه وهذه جملة من أضراره نوجزها فيما يأتي:

---

[49] – أبوزرعة: هوعبيد الله بن عبد الكريم بن يزيد الرازي، أحد الجهابذة في علم الجرح والتعديل والعلل ومعرفة الرجال، مات سنة 264 هـ .

ابن أبي حاتم: مقدمة الجرح والتعديل 328/1 وما بعدها .

[50] – قال الإمام ابن حجر: " وفيه حذف بيّنه ما وقع في رواية جرير ...قال رسول الله ﷺ قال الله تعالى: " ومن أظلم ....."، ونحوه في رواية ابن فضيل . فتح الباري 386/10 .

[51] – الذرة: النملة . ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 386/10 .

[52] – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5609، كتاب اللباس، باب: نقض الصور 2220/5.

1 – إن التدخين موطن لجلب جميع الأمراض، إذ يؤثر على الجهاز التنفسي، مسببا سرطان الرئة والحنجرة، والتهابات الشعب المزمن، وانتفاخ الرئتين، وكذا على القلب والجهاز الدوري كجلطات القلب، وموت الفجاءة، وجلطات الأوعية الدموية للمخ، وما ينجر عنها من شلل وكاضطراب الدورة الدموية في الأطراف وجلطاتها وكذا أمراض الجهاز الهضمي، كسرطان الشفة، والفم والبلعوم، والمريء، وقرحة المعدة، والإثني عشر، والبنكرياس، وأمراض الجهاز البولي كأورام المثانة الحميدة وسرطان المثانة والكلى، إضافة إلى أمراض أخرى خطيرة كالإجهاض وقلة موازين المواليد وزيادة وفياتهم، والتهابات عصب الأبصار والعمى، وأمراض الظهر . (53)

2 – الإحصائيات الطبية المبرزة لأخطار التدخين، والتي يأتي في مقدمتها كونه قاتلا للبشرية، وفاتكا بها أكثر من الكوارث والمجاعات حيث إن تدخين السيجارة الواحدة يقصر من عمر الإنسان حوالي 14 دقيقة و24 ثانية، كما أعلنت ذلك كلية الأطباء الملكية بلندن . (54)

يقول الدكتور محمد علي البار: "وإذا عرفنا أن الإحصائيات تقول أن من بين كل ثلاثة مدخنين، فإن واحدا منهم على الأقل سيلاقي حتفه نتيجة للتدخين، كما يقول الدكتور كيث بال في المجلة الطبية عدد ديسمبر 1978، وكما يؤيده أيضا تقرير الكلية الملكية للأطباء حيث يقول: إن من بين كل عشرة مدخنين، فإن ثلاثة أو أربعة منهم سيلاقون حتفهم نتيجة للتدخين " . (55)

3 – تأثير التدخين على جهاز المناعة، إذ يؤثر على الخلايا الدفاعية الموجودة بالرئة فيقلل من فاعليتها في التصدي للميكروبات، والأجسام الغريبة المهاجمة لها، مثل البكتيريا والمواد الكيماوية السامة وكذا تأثيره الكلي على إجراء الجراحة للإنسان وتدميره لمفعول كثير من الأدوية، بل في بعض الأحيان تحدث نتائج عكسية، هذا فضلا عن تدميره للقدرات الجنسية للرجل، وإفقاد خصوبة المرأة، وإبراز التجاعيد الجلدية المبكرة . (56)

وكما هو الشأن أيضا في تحريم المعاوضات المالية التي يكون محلها آلات اللهو المتمثلة في آلات الغناء والنرد والشطرنج لحرمة الانتفاع بها، وذلك لما فيها من مفاسد عديدة، وهذا لأنها آلات معدة للتلهي بها،موضوعة للفسق والفساد،فلا تكون أموالا، ولذا فلا يجوز اعتبارها ثمنا أم مبيعا (57)، هذا فضلا عما

---

(53) – محمد السيد أرناؤوط: التدخين بين الطب والقرآن والسنة 89 .

(54) محمد علي البار: التدخين وأثره على الصحة 47 – 50، وقارن به: لطفي عبد العزيز الشربيني: التدخين ــ المشكلة والحل وأضمن أسلوب للإقلاع ــ 35 – 50، ومحمد السيد أرناؤوط: التدخين بين الطب والقرآن والسنة 41 – 68 .

(55) التدخين وأثره على الصحة 29 .

(56) محمد السيد أرناؤوط: التدخين بين الطب والقرآن والسنة 78، 77، 66، 67، 42 .

(57) – الكاساني: بدائع الصنائع 144/5 .

فيها من مفاسد كثيرة تتمثل في كونها مدعاة لتأخير الصلاة، وتضييع الأوقات، وتبديد الأموال، وبث بذور العداوة والبغضاء بين المنشغلين بها، وصدها إياهم عن ذكر الله .

والأمر نفسه بالنسبة لاتخاذ أواني الذهب والفضة وذلك بالأكل والشرب فيها، فقد حرمت الشريعة الإسلامية الانتفاع بها رغم ما فيها من الاتجار وتبادل المنافع غير أن مفسدة الاتخاذ هي الغالبة لما في ذلك من كسر لقلوب الفقراء، وتشبه بالجبابرة وملوك الأعاجم[58]، فضلا عما في استعمالها من سرف وتبذير وتكبر وخيلاء، وأذى للفقراء والمساكين الذين تعوزهم الحاجة وتحول الفاقة بينهم وبين اتخاذ هذه الأواني .[59]

إضافة إلى ما فيها من الوعيد الشديد الذي أعده الله لهؤلاء المترفين كما روت ذلك أم سلمة ــ رضي الله عنها ــ [60] أن النبي ﷺ قال: " الذي يشرب في آنية الفضة، إنما يجرجر في بطنه نار جهنم".[61] وفي رواية الإمام البيهقي[62]: " الذي يشرب في آنية الذهب والفضة.. "[63]

قال الإمام أبو حامد الغزالي (رحمه الله) : " وكل من اتخذ من الدراهم والدنانير آنية من ذهب أو فضة، فقد كفر النعمة، وكان أسوأ حالا ممن كنز، لأن هذا مثال من استسخر حاكم البلد في الحياكة، والمكس، والأعمال التي يقوم بها أخساء الناس والحبس أهون منه، وذلك أن الخزف، والرصاص، والنحاس، تنوب مناب الذهب والفضة في حفظ المائعات عن أن تتبدد، وإنما الأواني لحفظ المائعات، ولا يكفي الخزف والحديد في المقصود الذي أريد به النقود ".[64]

---

(58) – ابن نجيم: البحر الرائق 210/8، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن 112/16.

(59) – ابن نجيم: البحر الرائق 210/8، والمرغيناني: الهداية 78/4، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن 56/13، وابن عبد البر: التمهيد 105/16، وابن تيمية: شرح العمدة 114/1، وابن قدامة: المغني 62/1 – 63، وأبو إسحاق: المبدع 66/1 .

(60) – أم سلمة : هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة القرشية المخزومية ، أم المؤمنين ، مات عنها زوجها و ابن عمها أبي سلمة بن عبد الأسد بن المغيرة ، و هي صاحبة المشورة على النبي ﷺ يوم الحديبية ، ماتت سنة 59 هـ .

ابن حجر : الإصابة 4 / 458 – 459 .

(61) – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5311، كتاب: الأشربة، باب: آنية الفضة 2133/5 ومالك: الموطأ، حديث رقم: 1649، كتاب: صفة النبي ﷺ، باب: النهي عن الشرب في آنية الفضة 924/2

(62) البيهقي: هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، الشافعي،صاحب التصانيف الغزيرة كالسنن الكبرى و الأسماء و الصفات، و شعب الإيمان و غيرها، توفي سنة 458 هـ .

ابن خلكان: وفيات الأعيان 1 / 57، و ابن الأثير: اللباب 1 / 202، و الكامل: 9 / 18 .

(63) – البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 97، كتاب: الطهارة، باب: المنع من الشرب في آنية الذهب والفضة 41/1 .

(64) إحياء علوم الدين، المجلد الرابع، 85/12 .

المبحث الثاني
بيع التماثيل ومختلف الصــور

إن حكم بيع الصور مداره عند علماء الشريعة على حكم اقتنائها واتخاذها، واختلاف أغراضها، فيدور حكم بيعها على حكم اتخاذها حرمة وجوازا، فالصور المباح اتخاذها يجوز شراؤها وبيعها، ويحل ثمنها ويكون العقد عليها صحيحا، أما الصور المحرمة فلا يجوز إخضاعها لعملية البيع والشراء ويكون العقد عليها فاسدا وباطلا، لانتفاء ماليتها في عدم جواز اتخاذها والانتفاع بها، أما الحالات التي يكره فيها الاتخاذ فيــكون بيعــها وشراؤها مكروهين، وذلك لارتباط حكم البيع والشراء بحكم الاتخاذ والانتفاع.

هذا وإن حكم اتخاذ الصور يختلف باختلاف هيئة الصورة، وما تحمله من أشكال وهل هي لكائن حي أم أنها بجماد أو نبات ؟، وهل هذه الصور مما يعظم ويحترم أم أنها مما يداس ويهان ؟، أم أنها أعدت كمجسمات للعب الأطفال ؟، وغير ذلك من الأغراض .

هذا ما سيتضح لنا من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
حكم بيع التماثيل

ذكر جمهور العلماء بأن الصور التي لها ظل أي فيها روح ولم يقطع رأسها ولم تمتهن لا يجوز تصويرها، ولا اتخاذها [1]، وبالتالي فلا يجوز بيعها [2] لحرمة اتخاذها والانتفاع بها، وإذا وقع البيع اعتبر فاسدا وباطلا .

---

[1] – الكاساني: بدائع الصنائع 116/1، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن 272/14، وأبوالحسن: كفاية الطالب 600/2، ومحمد الزرقاني: شرحه على الموطأ 468/4، والمواق: التــاج والإكليل 4/4 و ابن عبد البر: التمهيد 301/1 و51/16، والآبي: الثمر الداني 690/1، وابن حجر العسقلاني: فتح الباري 382/10، والشافعي: الأم 181/6، وأبو إسحاق: المبدع 378/1، وابن قدامة: الشرح الكبير 13/4، وابن حزم: المحلى 25/9 ، والشوكاني: نيل الأوطار 98/2 .

[2] – ابن حزم: المحلى 25/9، و الشوكاني: نيل الأوطار 237/5، وابن حجر: فتح الباري 416/4 ، والطوسي: النهاية 363 وياسين محمد حسن: الإسلام وقضايا الفن المعاصر 158 – 159، وأحمد مصطفى علي القضاة: الشريعة الإسلامية والفنون 147 .

أما التماثيل التي تكون من الذهب والفضة والحديد والرصاص، إذا غيرت عما هي عليه، وصارت نقرا [3] أو قطعا، فيجوز بيعها، والشراء بها [4] .

وقال الإمام الزرقاني : " التمثال صورة مما يشبه صـــورة الحيوان التـــام التصور و لم تقطع رأسه ويمتهن " [5] .

وذكر ابن العربي [6] بأن حاصل ما في اتخاذ الصور أنها إن كانت ذات أجسام حرم إجماعا [7].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. قوله ﷻ: ﴿أَمَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنزَلَ لَكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَنبَتْنَا بِهِ حَدَائِقَ ذَاتَ بَهْجَةٍ مَا كَانَ لَكُمْ أَن تُنبِتُوا شَجَرَهَا أَإِلَٰهٌ مَّعَ اللَّهِ بَلْ هُمْ قَوْمٌ يَعْدِلُونَ﴾ النمل: 60 .

وجه الاستدلال:

لقد انفرد الله ﷻ بالخلق والاختراع، دون سائر خلقه، فلا يجوز مضاهاته في ذلك ولا شك أن صنع التماثيل، وبيعها، واتخاذها هو عين المضاهاة مما يجعـــل ذلك محرما والاكتساب به فاسدا وباطلا [8] .

2. عن الأعمش [9] قال: " كنا عند مسروق في دار يسار بن نُمير[10] فرأى في صفته تماثيل فقال:

---

(3) – نقرا : من النقار أو النقرة والمقصود بذلك السبيكة أي القطعة الخالصة من الذهب أو الفضة . الرازي: مختار الصحاح 150، وقارن ب: نصر سلمان وسعاد سطحي: فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية (دراسة مدعمة بقرارات المجامع الفقهية) 145 .

(4) – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 314/10 .

(5) – محمد الزرقاني: شرحه على الموطأ 468/4 .

(6) ابن العربي : هو أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي ، تفقه بأبي بكر الشاشي ، و أدخل للأندلس علما شريفا و إسنادا منيفا ، تولى قضاء إشبيلية فحمد و أجاد السياسة ، ثم عزل ، فأقبل على التأليف و التصنيف ، و نشر العلم ، توفي بالعدوة بفاس في ربيع الآخر سنة 456 هـ .

الذهبي : تذكرة الحفاظ 4 / 1294 .

(7) – المصدر السابق 468/4 .

(8) – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 222/13 و274/14 .

(9) – **الأعمش**: هوسليمان بن مهران الأسدي الكاهلي، مولاهم الكوفي، ثقة، أخذ عن أنس بن مالك، قال فيه سفيان بن عيينة:"كان الأعمش أقرأهم لكتاب الله وأحفظهم للحديث وأعلمهم بالفرائض"، مات سنة 148هـ.

الذهبي: تذكرة الحفاظ 154/1، وسير أعلام النبلاء 230/6، والعجلي: معرفة الثقات 432/1 وما بعدها، والخطيب البغدادي: تاريخ بغداد 3/9 .

(10) – يسار بن نمير: المدني، مولى عمر بن الخطاب ﷺ أحد الثقات من الطبقة الرابعة .

ابن حجر: تقريب التهذيب 2/ 373 .

سمعت النبي ﷺ يقول: إن أشدّ الناس عذابا عند الله يوم القيامة المصورون " [11].

3. عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا تصاوير. " [12]

قال الخطابي (رحمه الله) [13]:" والصورة التي لا تدخل الملائكة البيت الذي هي فيه، ما يحرم اقتناؤه وهو ما يكون من الصور التي فيها روح مما لم يقطع رأسه أو لم يمتهن." [14]

4 . عن عِمران بن حِطّان [15]: " أن عائشة – رضي الله عنها –حدّثته أنّ النبي ﷺ لم يكن يترك في بيته شيئا فيه تصاليب إلا نقضه[16] ." [17]

ابن حجر: تقريب التهذيب 2/ 373 .

[11] – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5606، كتاب اللباس، باب: عذاب المصوّرين يوم القيامة 2220/5 . قال الخطابي : " إنما عظمت عقوبة المصور، لأن الصور كانت تعبد من دون الله، ولأن النظر إليها يفتن، وبعض النفوس إليها تميل ." ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 384/10 .

[12] – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5605، كتاب اللباس، باب: التصاوير 2220/5.

هذا وإن قوله ﷺ: " لا تدخل الملائكة " ظاهره العموم لملائكة الحفظة وغيرهم على ظاهره، أوملائكة الوحي كجبريل وإسرافيل لكن يلزم منه قصر النفي على زمنه ﷺ،لانقطاع الوحي بعده،وبانقطاعه ينقطع نزولهم، وقيل المراد بهم الذين يتزلون بالرحمة، والمستغفرين للمؤمنين فيعاقب متخلفها بحرمان دخولهم بيته، واستغفارهم له، وقيل يستثنى من ذلك الحفظة، فلا يفارقون المكلف في كل حال إلا عند الجماع،والخلاء،وقيل بجواز أن لا يدخلوا بأن يكونوا على باب البيت مثلا، ويطلعهم الله على عمل العبد ويسمعهم قوله .

محمد الزرقاني: شرحه على الموطإ 470/4 – 471، وابن حجر العسقلاني: فتح الباري 381/10 .

وقوله ﷺ: " بيتا فيه كلب " المراد بالبيت المكان الذي يستقر فيه الشخص، سواء أكان بناء أوخيمة أم غير ذلك والظاهر العموم في كل كلب، ولوالكلاب التي أذن في اتخاذها ككلاب الصيد، والماشية والزرع، لأن كلمة كلب وردت نكرة في سياق النفي، والنكرة في سياق النفي تفيد العموم . واختلف في سبب عدم دخول الملائكة للمكان الذي يوجد فيه الكلب، فقيل لكونها نجسة العين، وقيل لأجل النجاسة التي تتعلق بها،فإنها تكثر من أكل النجاسة، وتتلطخ بها .

ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 381/10 .

[13] – الخطابي: هو أبوسليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، أحد المبرزين في الفقه المالكي، من أشهر مؤلفاته معالم السنن، مات سنة 388 هـ .

ابن خلكان: وفيات الأعيان 214/2، وابن كثير: البداية والنهاية 236/11، وابن العماد: شذرات الذهب 150/3 .

[14] – ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 382/10 .

[15] – عمران بن حطّان: البصري السدوسي، صدوق، إلا أنه كان على مذهب الخوارج، ويقال رجع عن ذلك مات سنة 84 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 189/2، وابن حجر: تقريب التهذيب 83/2، وتهذيب التهذيب 127/8 .

[16] – نقضه: بفتح النون والقاف والضاد المعجمة أي كسره وأبطله، في رواية أبي داود قضبه بالقاف المفتوحة والضاد المعجمة والباء الموحدة أي قطع موضع التصليب منه دون غيره، والقضب القطع .

الشوكاني: نيل الأوطار 97/2 .

[17] – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5608، كتاب اللباس، باب: نقض الصور 2220/5 .

4 . قول أبي الهياج الأسدي [18] قال: قال لي علي بن أبي طالب: " ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ ألا أدع تمثالا إلا طمسته ولا قبرا مشرفا إلا سويته " [19] .

وجه الاستدلال: وهذا يدل على طمس الصور [20]، خاصة ما كان على صورة تمثال .

5 . عن أبي زرعة قال دخلت مع أبي هريرة دارا بالمدينة، فرأى في أعلاها مصورا يصوّر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقي فليخلقوا حبّة وليخلقوا ذرّة " [21].

6 . عن أبي جُحَيفة أنه اشترى غُلاما حجاما فقال: " إنّ النبيّ ﷺ نهى عن ثمن الدّم، وثمن الكلب وكسب البغي، ولعن آكل الربا ومُوكله والواشمة والمستوشمة، والمصوّر " [22].

7 . قول قتادة[23]: كنت عند ابن عباس وهم يسألونه ولا يذكر النبيّ ﷺ، حتى سئل فقال: سمعت محمدًا ﷺ يقول: " من صوّر صورة في الدنيا كُلّفَ يوم القيامة أن يَنفُخَ فيها وليس بنافخٍ " [24] .

8 . عن نافع أن عبد الله بن عمر ﷺ أخبره أنّ رسول الله ﷺ قال: " إنّ الذين يصنعون هذه الصّور يعذّبون يوم القيامة، يقال لهم: أحيوا ما خلقتم " [25].

وجه الاستدلال: إن المتأمل للمرويات السالفة الذكر يتبن له بأن تصوير صورة ذات روح حرام حرمة مغلظة وهو من الكبائر، لأنه متوعد عليه بهذا الوعيد الشديد [26]، إذ من صور صورة في الدنيا كلف يوم القيامة أن ينفخ فيها الروح، وليس بنافخ، لأنه لا يقدر على نفخ الروح في الصورة التي صورها إذ الأمر للاستهزاء والتعجيز، فيدوم تعذيبه بذلك، لأنه جعل غاية عذابه إلى أن ينفخ فيها الروح، وأخبر أنه ليس بنافخ، وهذا يقتضي تخليده في النار لكنه في حق من كفر بالتصوير، أما غيره وهو العاصي

---

(18) – أبو الهياج الأسدي: هو حيان بن حصين الأسدي الكوفي الثقة، وأحد رجالات الطبقة الثالثة .
العجلي: معرفة الثقات 435/2، وابن حجر: تقريب التهذيب 208/1 .

(19) – مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 969، كتاب: الجنائز، باب: الأمر بتسوية القبر 666/2 .

(20) – ابن القيم: الطرق الحكمية 397/1 .

(21) سبق تخريجه .

(22) – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5617، كتاب اللباس، باب: من لَعن المصوّر 2223/5.

(23) – قتادة : هو قتادة بن دعامة السدوسي ، حافظ ، ثقة ، ثبت ، لكنه مدلس رمي بالقدر ، قال يحي بن معين و مع هذا احتج به أصحاب الصحاح ، خاصة إذا قال حدثنا توفي سنة 118 هـ .
الذهبي : ميزان الاعتدال 3 / 385 ، و تذكرة الحفاظ 1 / 122 ، و ابن حجر : تهذيب التهذيب 8 / 351 ، و تقريب التهذيب 2 / 123 . و العجلي : معرفة الثقات 2 / 215 .

(24) – المصدر السابق، حديث رقم: 5618، كتاب اللباس، باب: من صوّر صورة كُلف يوم القيامة أن ينفخ فيها الروح، وليس بنافخ 2223/5 .

(25) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5607، كتاب اللباس، باب: عذاب المصوّرين يوم القيامة 2220/5 .

(26) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 384/10، والشوكاني: نيل الأوطار 98/2 .

الذي لا يستحله، ولا يقصد العبادة به فيعذب إن لم يعف الله عنه عذابا يستحقه، ثم يخلص منه، وقيل المراد به الزجر الشديد بالوعيد بعقاب الكافر ليكون أبلغ في الارتداع [27].

9 . عن جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنهما ــ أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح، وهو بمكة يقول: "إنّ الله ﷻ ورسوله حرّم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام"فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن، ويدّهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: " لا هوحرام" فقال رسول الله ﷺ عن ذلك: "قاتل الله اليهود، إن الله ﷻ لمّا حرّم عليهم الشحوم جمّلوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه". [28]

وجه الاستدلال: إن ما حرم الانتفاع به حرم بيعه، إذ العلة في تحريم بيع التماثيل والأصنام عدم المنفعة المباحة منها، لأن الحيل والوسائل التي تؤدي إلى المحرم محرمة، وعليه فكل ما حرمه الله على عباده فبيعه حرام لتحريم ثمنه [29] .

وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم (رحمه الله): " وفي تحريمه ثمن الأصنام دليل على تحريم بيع جميع الصور المتخذة من الطين والخشب والذهب والفضة ." [30]

10 . عن ابن مسعود ﷺ قال: " دخل النبي ﷺ مكة عام الفتح وحول الكعبة ثلاثمائة وستون نصبا فجعل النبي ﷺ يطعنها بمخصرة في يده، وربما قال بعود ويقول جاء الحق وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقا جاء الحق وما يبدىء الباطل وما يعيد " [31]

وجه الاستدلال: ذكر ابن المنذر[32] أن في معنى الأصنام الصور المتخذة من المدر والخشب وشبهها وكل ما يتخذه الناس مما لا منفعة فيه إلا اللهو المنهي عنه، فلا يجوز بيع شيء منه،إلا الأصنام التي تكون من الذهب والفضة والحديد والرصاص، إذا غيرت عما هي عليه، وصارت نقرا أو قطعا، فيجوز بيعها والشراء بها [33] .

11 . عن سعيد بن أبي الحسن [34] قال: " كنت عند ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ إذ أتاه رجل فقال: يا أبا عبّاس إني إنسان إنما معيشتي من صنعة يدي، وإني أصنع هذه التصاوير فقال ابن عباس: لا

---

(27) محمد الزرقاني: شرحه على الموطأ 470/4 .

(28) سبق تخريجه .

(29) الشوكاني: نيل الأوطار 237/5 .

(30) – ابن القيم: تهذيب مختصر سنن أبي داود 129/5 .

(31) – الترمذي: السنن، حديث رقم: 3138، كتاب: تفسير القرآن عن رسول الله، باب: ومن سورة بني إسرائيل 303/5 .

(32) – ابن المنذر: هو أبوبكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، صاحب التصانيف الكثيرة، كالإشراف والإجماع، مات سنة 318 هـ . الذهبي: تذكرة الحفاظ 782/3، وابن حجر: لسان الميزان 570/5 .

(33) – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 314/10 .

(34) – سعيد بن أبي الحسن: هوسعيد بن أبي الحسن البصري، أخوالحسن البصري الفقيه المشهور، أحد الثقات مات سنة 100 هـ .

أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، سمعته يقول: من صور صورة فإن الله معذبه حتى ينفخ فيها الروح، وليس بنافخ فيها أبدا . فربا الرجل[35] ربوة شديدة واصفر وجهه، فقال: ويحك إن أبيت إلا أن تصنع فعليك بهذا الشجر كلّ شيء ليس فيه روح " .[36]

وجه الاستدلال: قال الإمام ابن حجر العسقلاني (رحمه الله): " وجه الاستدلال بـــه على كراهية البيـــع وغيره واضح " .[37]

ولقد ذكر العلماء أن قطع جزء من صورة ما له روح بحيث لا تبقى به حياته حقيقة على أرض الواقع، كقطع الرأس أوالصدر، ونحوذلك لا يدخل في النهي، وتكون الصورة في هذه الحالة جائزة لذهاب المانع المتمثل في مضاهاة خلق الله [38]، وبالتالي فيجوز بيعها وشراؤها تبعا لجواز اتخاذها .

قال ابن عباس ﷺ:" الصورة الرأس فإذا قطع الرأس فليس بصورة " [39] وحكي ذلك عن عكرمة [40]

واستدلوا على ذلك بحديث أبي هريرة ﷺ قال: قال جبريل ــ عليه السلام ــ لرسول الله ﷺ: " إني كنت أتيتك الليلة فلم يمنعني أن أدخل البيت الذي أنت فيه،إلا أنه في البيت تمثال رجل، وكان في البيت قرام ستر فيه تماثيل، وكان في البيت كلب، فأمر برأس التمثال الذي في باب البيت يقطع يصير كرأس شجرة، وأمر بالستر يقطع فيجـــعل وسادتين توطآن، وأمر بالكلب يخرج، ففعل رسول الله ﷺ، وإذا الكلب جرو كان للحسن والحسين تحت نضد لهم " [41] .

وجه الاستدلال: يتضح من خلال هذا الحديث أن المحرم من الصور والتماثيل ما كان كامل الهيئة أما ما نقص منه عضو لا تستمر حياته بدونه،كالرأس مثلا،فإنه يخرج من دائرة التحريم، وذلك لانتفاء علة المضاهاة لخلق الله، فيجوز بيعها في هذه الحالة .

ولكن الدكتور يوسف القرضاوي (حفظه الله) يرى أن العلة لا تكمن في تأثير العضو المتلف منها في حياة أو موت صاحب الصورة،ولكن العلة تكمن في تشويهها المفضي إلى احتقارها وعدم تعظيمها

ابن حجر: تقريب التهذيب 293/1 .

(35) فربا الرجل: انتفخ . فتح الباري 416/4 .

(36) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2112،كتاب: البيوع، باب: بيع التصاوير التي ليس فيها روح... 775/2 .

(37) – ابن حجر: فتح الباري 416/4 .

(38) – الكاساني: بدائع الصنائع 115/1، وابن حجر العسقلاني: فتح الباري 388/10، وابن قدامة: المغني 111/8، وابو إسحاق: المبدع 377/1، وابن مفلح: الفروع 311/1، وابن تيمية: شرح العمدة 392/4 .

(39) البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 14945، كتاب: الصداق، باب: الرخصة فيما يوطأ من الصور ..... 83/11 .

(40) ابن قدامة: المغني 111/8 .

(41) – ابن حبان: الصحيح، حديث رقم: 5854، كتاب: الحظر والإباحة، باب: الصور والمصورين، 165/13 .

حيث قال: " ولكن النظر الصحيح الصادق فيما طلبه جبريل من قطع رأس التمثال،حتى يصير كهيئة شجرة، يدلنا على أن العبرة ليست بتأثير العضو الناقص في حياة الصور،أوموتها بدونه، وإنما العبرة في تشويهها،بحيث لا يبقى منظرها موحيًا بتعظيمها،بعد نقص هذا الجزء منها ولا ريب أننا إذا تأملنا،وأنصفنا نحكم بأن التماثيل النصفية التي تقام في الميادين تخليدًا لبعض الملوك والعظماء، أشد في الحرمة من التماثيل الصغيرة الكاملة التي تتخذ للزينة في البيوت " [42] .

كما ذكر الحنفية بأنه إذا كانت الصورة صغيرة، لا تبدو للناظر من بعيد، فلا بأس بذلك لأن من يعبد الصنم لا يعبد الصغير منها جدا، وقد روي أنه كان على خاتم أبي موسى ذبابتان، وروي أنه لما وجد خاتم دانيال على عهد عمر ﷺ كان على فصه أسدان بينهما رجل يلحسانه، ويحتمل أن يكون ذلك في ابتداء حاله، أولأن التمثال في شريعة من قبلنا كان حلالا، قال الله تعالى في قصة سيدنا سليمان: ﴿يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِن مَّحَارِيبَ وَتَمَاثِيلَ﴾ سبأ: 13 . [43]

وقد تساءل بعض المعاصرين كالدكتور يوسف القرضاوي عن حكم اتخاذ التماثيل المخلدة لبعض الأبطال والزعماء والقادة والنابغين من أبناء الأمة فقال: "ولعل قائلاً يقول: أليس من الوفاء أن ترد الأمة بعض الجميل لعظمائها الذين كتبوا بأعمالهم صفحات مجيدة في تاريخها، فتقيم لهم تماثيل مادية تُذكِّر الأجيال اللاحقة بما كان لهم من فضل، وما بنوه من مجد. فإن ذاكرة الشعوب كثيرًا ما تنسى واختلاف النهار والليل يُنسي؟.

والجواب: أن الإسلام يكره الغلو في تعظيم الأشخاص مهما بلغت مرتبتهم أحياء كانوا أو أمواتًا . وقد قال النبي ﷺ: " لا تطروني كما أطرت النصارى عيسى ابن مريم ولكن قولوا: عبد الله ورسوله" [44]، وأرادوا أن يقفوا إذا رأوه تحية له ،وتعظيمًا لشأنه فنهاهم عن ذلك وقال: "لا تقوموا كما تقوم الأعاجم ؛ يعظّم بعضهم بعضًا" [45].

---

[42] – الحلال والحرام في الإسلام 90 .

[43] – الكاساني: بدائع الصنائع 116/1 .

[44] – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 6442، كتاب: المحاربين من أهل الكفر والردة، باب: رجم الحبلى في الزنا إذا أحصنت، 2503/6، وابن حبان: الصحيح، حديث رقم: 413، كتاب: البر والإحسان، باب: حق الوالدين، 145/2 .

[45] – أبوداود: السنن، حديث رقم: 5230، كتاب: الأدب، باب: في قيام الرجل للرجل 358/4 وأحمد: المسند، حديث رقم: 14827، 390/4 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

وفي ذلك يقول الشيخ ناصر الدين الألباني: " ... لا نرى مانعا من تصوير ما فيه فائدة متحققة، دون أن يقترن بها ضرر ما، ولا تتيسر هذه الفائدة بطريق أصله مباح، مثل التصوير الذي يحتاج إليه في الطب، وفي الجغرافيا ." [49]

مما سبق نقول: بأنه لا مانع شرعا من الانتفاع بهذه المجسمات العلمية،وبيعها وشرائها لأن الغرض منها ليس مضاهاة خلق الله ﷻ ولا الشرك به، ولا يدخل ذلك في إطار تعظيمها أو عبادتها لا سيما وأن النبي ﷺ يقول: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى ." [50]

هذا من جهة، وحث الإسلام على طلب العلم والترغيب في تحصيله، وترتيبه الأجـــر والمثوبة على ذلك من جهة أخرى، سواء أكانت هذه العلوم شرعية، أم حياتية يحتاجها الإنسان لصلاح معاشه ومعاده، ولا شك أن كثيرا من هذه العلوم لا سيما الطبية منها تفتقر إلى جوانب تطبيقية، تجعل استعمال هذه المجسمات ضرورة علمية، مما يرجح القول بجواز الانتفاع بها وبيعها وشرائها، بل قد يتعين على المؤسسات العلمية توفيرها للطلبة لتسهيل التحصيل الدراسي، واللحاق بالركب العلمي ومسايرة التطورات العلمية الحديثة .

المطلب الثالث

حكم بيع الصور المعلقة على الجدران والمعدة كستور

لقد اختلف الفقهاء (رحمهم الله ﷻ) في حكم الصور التي لا تهان ولا توطأ،وتعلق على الجدران وتتخذ كستور للنوافذ والأبواب إلى القولين الآتيين:

القـــول الأول: الحرمة وبذلك قال الشافعية [51]، والحنـــابلة في الصحيح عندهم[52]وعليه يكون بيعها وشراؤها محرمين لأنهما تابعان لحكم الانتفاع والاتخاذ .

---

(49) - محمد ناصر الدين الألباني: آداب الزفاف في السنة المطهرة 194.

(50) - البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1، كتاب: بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ 3/1 ومسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1907، كتاب: الإمارة، باب: قوله إنما الأعمال بالنية 1515/3، وابن حبان: الصحيح حديث رقم: 388، كتاب: البر والإحسان، باب: الإخلاص وأعمال السر 113/2، وابن خزيمة: الصحيح، حديث رقم: 142 كتاب: الوضوء، باب: إيجاب إحداث النية للوضوء والغسل 73/1، و البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 182، كتاب: الطهارة باب: النية في الطهارة الحكمية 70/1.

(51) - الشافعي: الأم 181/6 .

(52) - أبو إسحاق: المبدع 378/1، وابن تيمية: شرح العمدة 388/4 .

القول الثاني: الكراهة، وبذلك قال الحنفية[53] والمالكية [54] والحنابلة في قول لهم [55]الظاهرية [56]وعليه يكون بيعها وشراؤها مكروهين، تبعا لحكم الانتفاع والاتخاذ .

واستدل أصحاب كل من القولين السابقين بما يأتي:

عن أم المؤمنين عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ قالت: " قدِم النبيّ ﷺ من سَفر وعَلّقتُ دُرْنوكًا[57] فيه تماثيل، فأمرني أن أنزِعهُ، فنزعته " [58] .

وجه الاستدلال: يوضح هذا الحديث عدم جواز تعليق الستائر التي تحتوي على صور وتماثيل وذلك لأمره ﷺ بنزعها، وهذا يعم في كل ما اتخذ من الصور و لم يمتهن ويداس لما في هذا الصنيع من التشبه بعباد الصور، وما فيه من تعظيم لها [59]، هذا ورغم الاتفاق على عدم جواز اتخاذها إلا أنه اختلف في نهي النبي ﷺ عن اتخاذها، هل يحمل على الحرمة أم على الكراهة ؟،وهو الأمر نفسه بالنسبة للبيع والشراء، لأن مبناه على حرمة أو كراهة الاتخاذ .

المطلب الرابع

حكم بيع الثياب المرقومة بالصور

لقد اختلف الفقهاء في حكم الصور التي توشى وتزين بها الثياب إلى الأقوال الآتية:

القول الأول: حرمة لبس ما فيه صورة حيوان، وبذلك قال الحنابلة في رواية لهم .[60]

وهذا يشمل كذلك حرمة بيعه وشرائه، وفي ذلك يقول الشيخ الألباني :" لا يجوز لمسلم عارف بحكم

---

(53) - الكاساني: بدائع الصنائع 116/1.

(54) - أبوالحسن:كفاية الطالب 600/2، ومحمد الزرقاني: شرحه على الموطا 468/4، والمواق:التاج والإكليل 4/4، و ابن عبد البر: التمهيد 301/1 و51/16،والآبي: الثمر الداني 690/1 .

(55) - ابن مفلح: الفروع 311/1 .

(56) - ابن حزم: المحلى 26/9 .

(57) - دُرْنُوكًا: بضم الدال المهملة وسكون الراء بعدها نون مضمومة، يقال درنوكا ودرتوكا، ويقال فيه درموك بالميم بدل النون، قال الخطابي: " هوثوب غليظ له خمل إذا فرش فهوبساط، وإذا علق فهوستر .

ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 10/ 387 – 388 .

(58) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5611، كتاب اللباس، باب: ما وُطِئَ من التصاوير 221/5

(59) - الكاساني: بدائع الصنائع 116/1 .

(60) - ابن مفلح: الفروع 311/1 .

التصوير أن يشتري ثوبا مصورا ــ ولو للامتهان ــ لما فيه من التعاون على المنكر ." [61]

القول الثاني: كراهة لبس ما فيه صورة، وبذلك قال الحنفية [62]، و الحنابلة في رواية ثانية عنهم [63].

واستدلوا على ذلك بما ورد من النهي عن اتخاذ الصور عامة، إذ الأحاديث تدل على عدم جواز اتخاذ الثياب والستور، وغيرها من البسط التي فيها تصاوير [64]، فيشمل ذلك الصور التي تكون على الثياب التي تلبس، فتشبه بالصور المعلقة على الجدران والستور لعدم تعرضها للامتهان .

القول الثالث: التفريق بين الصورة الثابتة الهيئة والقائمة الشكل فهذه تحرم، أما إن قطع رأسها وتفرقت أجزاؤها جازت ،وبه قال ابن العربي، **ورجحه ابن عبد البر** [65] [66].

وحجة أصحاب هذا القول أن الصورة الثابتة الهيئة والقائمة الشكل، لا تمتهن في هذه الحالة، فأشبهت المعلقة على الجدران والستور فتحرم، خلافا للصورة التي قطع رأسها وتفرقت أجزاؤها، فيجوز اتخاذها لانتفاء علة تحريمها، المتمثلة في التشبه بالكفار في تعظيمها ، ومضاهاة خلق الله بها .

القول الرابع: يجوز اتخاذها وبذلك قال المالكية [67]، **والحنابلة في رواية ثالثة** [68] **والظاهرية** [69] .

ورغم قول المالكية بجواز اتخاذها، إلا أنهم رأوا بأن ترك ذلك أحسن مراعاة لمن قال بتحريمه . [70]

وقد سئل الإمام أحمد عن الثوب الذي عليه تماثيل قال: " لا بأس " [71] .

---

[61] – آداب الزفاف في السنة المطهرة 188 .

[62] – الكاساني: بدائع الصنائع 116/1 .

[63] – ابن تيمية: شرح العمدة 396/4 .

[64] – الشوكاني: نيل الاوطار 97/2 .

[65] – ابن عبد البر: هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، أديب على طلب الحديث و برع فيه براعة فاق بها من تقدمه من رجال الأندلس ، ، له مؤلفات عديدة منها التمهيد ، و الاستذكار و الاستيعاب و الكنى و المغازي و غيرها ، توفي سنة 463 هـ .

الذهبي : تذكرة الحفاظ 3 / 1128 – 1130 .

[66] – محمد الزرقاني: شرحه على الموطأ 468/4 .

[67] – أبوالحسن: كفاية الطالب 600/2.

[68] – ابن تيمية: شرح العمدة 396/4 .

[69] – ابن حزم: المحلى 26/9 .

[70] – الآبي: الثمر الداني 690/1

[71] – ابن تيمية: شرح العمدة 396/4 .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 - عن بسر بن سعيد [72] عن زيد بن خالد الجهني [73] عن أبي طلحة الأنصاري ﷺ [74] أن النبي ﷺ قال: " لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة "، قال بسر بن سعيد: ثم اشتكى زيد فعدناه فإذا على بابه ستر فيه صورة، قال: فقلت لعبيد الله الخولاني ــ ربيب ميمونة زوج النبي ﷺ ــ [75] ألم يخبرنا زيد عن الصور يوم الأول ؟، قال عبيد الله: ألم تسمعه حين قال:" إلا رقما " [76].

2 – عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه دخل على أبي طلحة الأنصاري يعوده، قال فوجد عنده سهل بن حنيف [77]، فدعا أبوطلحة إنسانا فنزع نمطا [78] من تحته، فقال له سهل بن حنيف: لم تنزعه ؟، قال: لأن فيه تصاوير وقد قال فيها رسول الله ﷺ ما قد علمت، فقال سهل: ألم يقل رسول الله ﷺ: " إلا ما كان رقما [79] في ثوب " قال: " بلى، ولكنه أطيب لنفسي " [80].

---

(72) – بسر بن سعيد: هوبسر بن سعيد المدني،العابد، التابعي مولى بن الحضرمي، ثقة جليل، مات سنة 100هـ.
العجلي: معرفة الثقات 245/1، وابن حجر: تقريب التهذيب 97/1 .

(73) – زيد بن خالد الجهني: هو زيد بن خالد الجهني، اختلف في كنيته فقيل: أبو زرعة، وأبو عبد الرحمن وأبو طلحة، شهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، وحديثه في الصحيحين وغيرهما، مات سنة 78 بالمدينة وله 85 سنة، وقيل مات سنة 68 هـ، وقيل قبل ذلك في خلافة معاوية ﷺ .
ابن حجر: الإصابة 565/1، وابن عبد البر: الاستيعاب 558/1 – 559 .

(74) – أبو طلحة الأنصاري: زيد بن سهل بن الأسود بن حرام الأنصاري الخزرجي، كان من فضلاء الصحابة، وهو زوج أم سليم التي كان مهرها إسلامه، اختلف في تاريخ وفاته، وقد رجح ابن حجر أنه سنة 50 أو 51 هـ .
ابن حجر : الإصابة 566/1 – 567 ، وابن عبد البر: الاستيعاب 549/1 – 551 .

(75) – عبيد الله الخولاني: أبومسلم عبد الله بن ثوب الخولاني، تابعي، فقيه،عابد، زاهد، أدرك الجاهلية، أسلم قبل وفاة النبي ﷺ، ولم يره فقدم المدينة في خلافة أبي بكر . الذهبي: تذكرة الحفاظ 46/1، وابن خلكان: وفيات الأعيان 209/1، وابن الأثير: اللباب 1/ 395، والزركلي: الأعلام 75/4 .

(76) – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 3054، كتاب: بدء الخلق، باب: إذا قال أحدهم آمين والملائكة في السماء 3/ 1179، ومسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2106، كتاب: اللباس والزينة، باب: تحريم صورة الحيوان وتحريم اتخاذ ما..3/ 1665 .

(77) – سهل بن حنيف: بن واهب بن العكيم الأنصاري الأوسي،آخى الرسول ﷺ بينه وبين علي بن أبي طالب، شهد المشاهد كلها، استخلفه علي على البصرة بعد الجمل ثم شهد معه صفين، مات بالكوفة سنة 38 هـ .
ابن عبد البر: الاستيعاب 92/2، و ابن حجر: الإصابة 87/2 .

(78) – النمط: ضرب من البسط له خمل رقيق من تحته . محمد الزرقاني: شرحه على الموطأ 468/4 .

(79) – رقما: بفتح الراء وسكون القاف أي نقشا ووشيا في ثوب . المصدر السابق 468/4

(80) – مالك: الموطأ حديث رقم: 1735، كتاب:الاستئذان، باب: ما جاء في الصور والتماثيل 966/2.

من خلال ما سبق، يمكننا القول بأن بيع وشراء الثياب المرقومة بالصور، تعتريه الأحكام الأربعة السالفة الذكر، وهذا بناء على ارتباط حكـــم البيع بحكم الاتخـــاذ والانتفاع وجودا وعدما .

القول المختار:

بعد عرضنا للأقوال الواردة في هذه المسألة مصحوبة بأدلتها، ارتأينا اختيار القول الذي يرى أصحابه اتخاذ الثياب المرقومة، وبالتالي يجوز بيعها وشراؤها، وذلك لما يأتي:

1 – ورود الخبر بجواز الاتخاذ، وذلك في قوله ﷺ: " إلا ما كان رقما في ثوب " فيكون نصا في موطن الخلاف، فيصار إليه .

2 – إن الفرق بين المرقوم في الثوب وغيره، كون الصورة على غيره من الأجسام الصلبة تبقى ثابتة منتصبة على هيئة الصورة التي خلقها الله، فتتحقق فيها مفسدة الصور بخلاف الصورة على الثوب فإنها تلتوي وتنطوي، ويتغير وضعها بطي الثوب ونشـــره ولا تبقى على صورة الحيوان الذي خلقه الله، هذا إضافة إلى أن فيه ابتذالا لنفس الصورة فأشبهت الصورة التي توطأ وتداس [81] .

المطلب الخامس

حكم بيع الصور الموطوءة

إن الصور الموطوءة إذا كانت لا ظل لها، وهي مما يداس ويمتهن بالاستعمال كالمخاد والوسائد والفرش كالنمارق والزرابي، فهل تنتفي علة تحريمها بالامتهان وعدم التعظيم، فيجوز اتخاذها أم لا؟ وهل يجوز بيعها وشراؤها أم لا، وذلك تبعا لحكم اتخاذها ؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلى القولين الآتيين:

القول الأول: جواز اتخاذ الصور التي تداس وتمتهن، وبذلك قال جمهور العلماء [82]، وهوالمروي

---

[81] – ابن تيمية: شرح العمدة 390/4 .

[82] الكاساني: بدائع الصنائع 116/1، والشافعي: الأم 181/6، وابن حجر العسقلاني: فتح الباري 388/10، وأبوإسحاق: المبدع 378/1، وابن مفلح: الفروع 311/1، وابن قدامة: المغني 110/8 – 111،وابن حزم: المحلى 26/9، والشوكاني: نيل الأوطار 98/2 .

عن سعد بن أبي وقاص [83]، وسالم، وعروة [84]، وابن سيرين وعطاء [85] وعكرمة بن خالد [86] وعكرمة مولى ابن عباس، وسعيد بن جبير ﷺ [87] .

وبالتالي جواز بيعها وشرائها تبعا لجواز اتخاذها .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – عن أبي هريرة ﷺ أن جبريل ـ عليه السلام ـ استأذن النبي ﷺ ، فقال:" ادخل" فقال: " كيف أدخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير، إما أن تقطع رؤوسها أو تجعل بساطا يوطأ، فإنا معشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه تصاوير " [88] .

2 – عن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ " أنها كانت اتخذت على سَهوة [89] لها سترا فيه تماثيل، فهتكه [90] النبيّ ﷺ فاتخذت منه نُمرُقتين [91]، فكانتا في البيت

---

(83) – سعد بن أبي وقاص: واسم أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري كان سابع سبعة في إسلامه، وروي عنه أنه قال: أسلمت قبل أن تفرض الصلاة، شهد بدرا والحديبية وسائر المشاهد، وهو أحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورى، وأحد العشرة المبشرين بالجنة،مات سنة 56 هـ .

ابن عبد البر: الاستيعاب 18/2، وابن حجر: الإصابة 33/2 .

(84) –عروة: هوعروة بن الزبير بن العوام كان ثقة كثير الحديث فقيها، مأمونا تفقه بخالته عائشة مات سنة 94 هـ

ابن سعد: الطبقات 178/5، والذهبي: تذكرة الحفاظ 62/1، وسير أعلام النبلاء 433/4 .

(85) – عطاء : هو عطاء بن أبي رباح سيد التابعين علما و عملا و إتقانا في زمانه بمكة ، أخذ عنه أبو حنيفة و ضعف أحمد مراسيله توفي سنة 114 هـ .

الذهبي : ميزان الاعتدال 3 / 70 ، و تذكرة الحفاظ 1 / 98 . و ابن حجر : تهذيب التهذيب 7 / 201 و تقريب التهذيب 22/2 و العجلي : معرفة الثقات 2 / 135 و ابن سعد : الطبقات 2 / 386 .

(86) – عكرمة بن خالد: بن سعيد بن العاص المخزومي، روى عن ابن عمر وابن عباس، وروى عنه عمروبن دينار، وإبراهيم بن المهاجر وحنظلة بن أبي سفيان، وثقه أبوزرعة، ويحيى بن معين . ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل 9/7 .

(87) ابن قدامة: المغني 110/8 – 111 .

(88) – النسائي: السنن، حديث رقم: 5365، كتاب: الزينة، باب: ذكر أشد الناس عذابا 216/8 .

(89) – على سَهْوة: بفتح المهملة وسكون الهاء هي صفة من جانب البيت وقيل الكوة، وقيل الرف، وقيل أربعة أعواد أوثلاثة يعارض بعضها ببعض يوضع عليها شيء من الأمتعة، وقيل أن يبنى من حائط البيت حائط صغير ويجعل السقف على الجميع فما كان وسط البيت فهوالسهوة وما كان داخله فهوالمخدع، وقيل دخلة في ناحية البيت وقيل بيت صغير يشبه المخدع، وقيل بيت صغير منحدر في الأرض وسمكه مرتفع من الأرض كالخزانة الصغيرة يكون فيها المتاع .

ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 387/10 . قال الشوكاني: والسهوة الخزانة الصغيرة . نيل الأوطار 98/2

(90) – هتكه: نزعه، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 387/10 .

(91) – النمرقة: جمع نمارق وهي الوسائد التي يصف بعضها إلى بعض، وقيل النمرقة الوسادة التي يجلس عليها .

ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 389/10 .

يجلس عليهما " [92] .

3 – عن عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ قالت: " قدم النبيّ ﷺ من سفر وعلّقت دُرْنُوكًا فيه تماثيل فأمرني أن أنزعَه، فنزعته " [93] .

وفي رواية عند الإمام مسلم[94] " فيه الخيل ذوات الأجنحة ". [95]

4 – عن عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ قالت:" قَدِمَ رسول الله ﷺ من سفر[96] وقد سَترت بقِرامٍ[97] لي على سَهوة لي فيها تماثيل فلما رآه رسول الله ﷺ هَتكه وقال: أشدُّ الناس عذابا يوم القيامة الذين يُضاهون بخلق الله قالت: فجعلناه وِسادةً أووسادتين " [98].

وفي رواية الإمام مسلم " فأخذته فجعلته مرفقتين، فكان النبيّ ﷺ يرتفق بهما في البيت " . [99]

5- إن الصور إذا كانت تلاس وتبتذل، كالتي تكون في موضع يوطأ، أويتكأ عليها، أوكالموجودة في البسط والوسائد،جاز اتخاذها في هذه الحالة، لأنها لم تعد معززة ولا معظمة، فلا تشبه الأصنام

ورد في لسان العرب: النُّمْرُقُ والنُّمْرُقة والنِّمْرِقة: بالكسر: الوسادة، وقيل: وسادة صغيرة، وربما سموا الطِّنْفِسَةَ التي فوق الرَّحْل نُمْرُقة ، والجمع نمارق؛ قال محمد بن عبد الله بن نمير الثقفي:

إذا ما بِسَاطُ اللهومُ دُقَّ وقُرِّبَتْ لِلَذَّاتِه أَنْمَاطُهُ ونَمَارِقُهْ

وقيل: النُّمْرُقة هي التي يُلْبِسُها الرحْل. النُّمْرُقة والنُّمْرُق ما افْتَرَشْت استُ الراكب على الرحل ، غير أن مؤخرها أعظم من مقدمها ولها أربعة سيور تشد بآخِرَةِ الرَّحْل وواسطه؛ وأنشد:

تَضِجُّ من أَسْتَاهِهَا النَّمَارِقُ مِفْشَارِش السِّرْحَان والأَيَانِقُ

وقال الفراء في قوله تعالى: ﴿وَنَمَارِقُ مَصْفُوفَةٌ﴾ الغاشية: 15،هي الوسائد واحدتها نُمْرُقة . 10/ 361 .

[92] – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2347، كتاب المظالم،باب: هل تُكسر الدنان التي فيها خمر أوتُخرق الزقاق 876/2

[93] – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5611، كتاب اللباس، باب: ما وُطِئَ من التصاوير 2221/5 .

[94] – ورد هذا الحديث بروايات مختلفة يشرح بعضها بعضا .

[95] – مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2107،كتاب: اللباس والزينة، باب: تحريم تصوير صورة الحيوان ....1667/3، وأبو يعلى: المسند حديث رقم: 4646، 107/8 .

[96] – والمقصود من السفر الذي قدم منه النبي ﷺ في رواية البيهقي هوغزوة تبوك، وفي رواية أبي داود والنسائي غزوة تبوك أوخيبر على الشك .

ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 387/10 .

[97] – قِرام: بكسر القاف وتخفيف الراء . هوستر فيه رقم ونقش، وقيل ثوب من صوف ملون يفرش في الهودج أويغطى به .

ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 387/10، والشوكاني: نيل الأوطار 98/2 .

قال الشوكاني: وهوالستر الرقيق من صوف ذي ألوان . نيل الأوطار 98/2 .

[98] – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5610، كتاب: اللباس، باب: ما وُطِئَ من التصاوير2221/5 .

[99] – مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2107،كتاب: اللباس والزينة، باب: تحريم تصوير صورة الحيوان ....1669/3 .

التي تعبد وتتخذ آلهة . [100]

القول الثاني: كراهة الصور ولو كانت مما يداس ويمتهن وبذلك قال أبو هريرة ﷺ والإمام الزهري [101] **والحنابلة في رواية لهم** [102].وبالتالي كراهة بيعها تبعا لكراهة اتخاذها.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 . عن عِمران بن حِطّان: " أن عائشة – رضي الله عنها – حدّثته أنّ النبي ﷺ لم يكن يترك في بيته شيئا فيه تصاليب إلا نقضه " [103].

وفي رواية: " كان رسول الله ﷺ لا يرى ثوبا فيه تصاوير إلا نقضه" .

وجه الاستدلال:من خلال ما سبق يتضح نقض الرسول ﷺ لكل شيء فيه تصاوير، وهذا صريح في النهي عن الثوب والستر ونحوهما [104]، كما أن قوله ﷺ "لم يكن يترك في بيته شيئا فيه تصاليب إلا نقضه" يشمل هوالآخر الملبوس والستور والبسط والآلات وغير ذلك[105]. مما يدل على عدم جواز اتخاذه وبيعه .

2 – عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها اشترت نمرقة فيها تصاوير، فلما رآها رسول الله ﷺ قام على الباب فلم يدخل، فعرفت في وجهه الكراهية، وقالت: "يا رسول الله أتوب إلى الله وإلى رسوله فماذا أذنبت ؟ فقال رسول الله ﷺ: " فما بال هذه النمرقة ؟"، قالت:" اشتريتها لك تقعد عليها وتوسدها "، فقال رسول الله ﷺ: " إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم أحيوا ما خلقتم " ثم قال: " إن البيت الـذي فيه الصـور لا تدخله الملائكة " [106].

وجه الاستدلال: إن هذا الحديث يقتضي النهي عن استعمال ما فيه التصاوير من الثياب وأمثالها والاستمتاع بها في ثوب أوفي غيره، وسواء أكان الثوب مما يوطأ أم لا، لأن النمرقة مما توطأ وتمتهن لا سيما وأن الحديث لم يخص بيتا فيه نوع من التصاوير دون نوع ولا خص موضعا دون موضع، ولا ثوبا دون ثوب، فكان حكم كل ثوب حكم النمرقة . [107]

---

(100) – الكاساني: بدائع الصنائع 116/1، والشافعي: الأم 6/ 181، وابن حجر العسقلاني: فتح الباري 388/10، وأبوإسحاق: المبدع 378/1، وابن مفلح: الفروع 311/1، وابن قدامة: المغني 110/8 – 111 .

(101) – الشوكاني: نيل الأوطار 98/2 .

(102) – ابن مفلح: الفروع 311/1 .

(103) – سبق تخريجه .

(104) – ابن تيمية: شرح العمدة 392/4 .

(105) – الشوكاني: نيل الأوطار 97/2 .

(106) – مالك: الموطأ حديث رقم: 1736، كتاب: الاستئذان، باب: ما جاء في الصور والتماثيل،965/2.

(107) – ابن عبد البر: التمهيد 51/16 .

القول المختار:

بعد عرض القولين الواردين في هذه المسألة، مشفوعين بأدلتهما تبين لنا اختيار القول الذي يرى أصحابه جواز اتخاذ وبيع الصور التي تداس وتمتهن، وذلك لما يأتي:

1 – ورود الأدلة الصحيحة والصريحة بجواز ذلك، كما هي مبثوثة في ثنايا هذه المسألة .

2 – إن وطأ الصور وابتذالها، وذلك كاتخاذها بسطا ونمارق ومتكآت وفرشا وزرابي يجلس عليها، يخرجها من دائرة التعظيم والإجلال اللذين يمثلان العلة الرئيسة في تحريم اتخاذها وبيعها وشرائها، فخالفت بذلك الأصنام التي تعبد وتتخذ آلهة من دون الله .

المطلب السادس

حكم بيع الصور المعدّة للعب الأطفال

كان الأطفال منذ القدم يتخذون ألعابا للهوهم ومرحهم، وقد انتشرت هذه الألعاب بشكل كبير في وقتنا الحاضر، بل هناك من يعتبر توفيرها لهم ضرورة تربوية تسهم في تنمية ذكائهم ومهاراتهم، لا سيما الألعاب الإلكترونية، وأفلام الكرطون التي لاقت رواجا واسعا بين شرائح كثيرة من الأطفال وأصبحت تجارة مربحة تدر أموالا طائلة على أصحابها،غير أن هذه الألعاب قد تأخذ أشكالا تحاكي صورا ذات روح، مما يجعلها محل نظر ودراسة للتعرف على حكم اتخاذها وبيعها وشرائها .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى عدة أقوال، نوردها على النحوالآتي:

القول الأول: جواز اتخاذ الصور[108]،وبيعها[109]للعب الأطفال وبذلك قال جمهور العلماء .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – عن أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها)قالت:"كنت ألعب بالبنات عند النبي ﷺ، وكان لي صواحب يلعبن معي، فكان رسول الله ﷺ إذا دخل يتقمّعْن[110] منه، فيُسر بهنّ

---

(108) – ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: 527/10، والخطاب: مواهب الجليل 267/4، والشوكاني: نيل الأوطار 98/2 فتاوى الشيخ أحمد حماني ـــ استشارات شرعية ومباحث فقهية ـــ 460/2 .

(109) – الخطاب: مواهب الجليل 267/4 . ابن حزم: المحلى 25/9 .

(110) – يقمعن: يتغيبن منه ويدخلن من وراء الستر . ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: 527/10 .

إليّ[111] فيلعبن معي"[112] .

2 – وعنها أيضا ــ رضي الله عنها ــ أنها قالت: " قدم رسول الله ﷺ من تبوك، أوخيبر، فكشف ناحية الستر على بنات لعائشة (لعب) فقال: " ما هذا يا عائشة ؟ " قالت: "بناتي "، قالت: ورأى فيها فرسا مربوطا له جناحان فقال: " ما هذا ؟" قلت:" فرس "، قال: " فرس له جناحان ؟ "، قلت: ألم تسمع أنه كان لسليمان خيل لها أجنحة ؟ فضحك " [113] .

وجه الاستدلال: إن هذين الحديثين يدلان على جواز اتخاذ الصور المعدة للعب الأطفال، وقد خص ذلك من عموم النهي عن اتخاذ الصور، وبه جزم عياض ونقله الجمهور، إذ أجازوا بيع اللعب للبنات وذلك للضرورة المتمثلة في حاجتهن لذلك لتدريبهن من صغرهن على أمر بيوتهن وتربية أولادهن [114]، كما نص الفقهاء على أن كل ما جاز اللعب به جاز عمله وبيعه [115]، وكل ما جاز ملكه جاز بيعه [116] .

3 – إن هذا النوع من التماثيل لا يظهر فيه قصد التعظيم، ولا الترف، ولا يلزم منه شيء من المحذورات السابقة، إذ الإسلام لا يضيق به صدرًا، ولا يرى به بأسًا، وذلك كلعب الأولاد الصغار التي تُصنع على شكل عرائس، أو قطط أو غير ذلك من السباع والحيوانات، فإن هذه الصور تُمتهن باللعب وعبث الأولاد بها، والبنات المذكورة في الحديث هي الدُّمى أو العرائس التي يلعب بها الجواري والولدان، وكانت السيدة عائشة حديثة السن في أول زواجها من رسول الله ﷺ ومثل لعب الأطفال

قال ابن منظور: القَمْعُ: الذُّلُّ، والدُّخُول فِراراً وَهَرباً، وقَمَعَ في بيته والقَمَعَ: دخله مُستَخفياً. وفي حديث عائشة والجواري اللاّتي كُنَّ يلْعَبْنَ معها: فإذا رأين رسول الله القَمَعْنَ أي تَغَيَّبْنَ ودَخَلْنَ في بيت أومِنْ وراءِ سِتْرٍ، قال ابن الأثير: وأصله من القِمَعِ الذي على رأس الشمرة، أي يدخلن فيه كما تدخل الثمرة في قمعها. لسان العرب 294/8 .

فيسر بهن إليّ: يرسلهن . ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: 527/10 .

[111] – فيسر بهن إليّ: يرسلهن . ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: 527/10 .

[112] – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5779، كتاب الأدب، باب الانبساط إلى الناس 2270/5

[113] – أبوداود: السنن، حديث رقم: 4932، كتاب: الأدب، باب: في اللعب بالبنات 283/4والبيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 21584، كتاب: الشهادات، باب: ما جاء في اللعب بالبنات، 317/15

[114] – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: الجامع لأحكام القرآن 275/14، والخطاب: مواهب الجليل 267/4، وابن حجر العسقلاني: فتح الباري: 527/10، والنووي: شرح مسلم 208/9 .

[115] – الخطاب: مواهب الجليل 267/4 .

[116] – ابن حزم: المحلى 25/9 .

التماثيل التي تصنع من الحلوى وتباع في الأعياد ونحوها ثم لا تلبث أن تؤكل [117]، فهـــذه مما يـــجوز اتخاذهـــا وبيعـــها وشراؤها .

القول الثاني: عدم جواز اتخاذ لعب الأطفال إلا إذا قطعت رؤوسها، وبه قال الحنابلة مفسرين ما صح عن السيدة عائشة ــ رضي الله تعالى عنها ــ أنها كانت تلعب بالبنـــات وتصنع لها لعبا تسميها خيل سليمان ، بأنها لم يكن لها رؤوس ولأن ما ليس له رأس لا يكون فيه حياة ولا روح ولا نفس،وإنما هوبمنزلة الشجر ونحوه، والنهي إنما كان عن تصوير ذوات الأرواح [118].

القول الثالث: عدم جواز اتخاذ لعب الأطفال، وبذلك قال ابن بطال [119]وابن الجوزي [120] [121] وحجتهم في ذلك ما ثبت من النهي عن اتخاذ الصور، فيحمل على أن الرخصة لعائشة ــ رضي الله عنها ــ في ذلك كانت قبل التحريم ، فيكون الحكم منسوخا كما نص على ذلك ابن بطال [122] .

هذا من حيث حكم اتخاذها أما من حيث حكم بيعها فقد كره الإمام مالك بيع لعب الأطفال وشراءها كالدوامات للصبيان، ووجه كراهة ذلك أنه لا يدرى هل أذن لهم في ذلك آباؤهم أم لا ؟. إلا أنه لما كان الأظهر أنهم مطلعون على ذلك ليسارة ثمنه كرهه و لم يحرمه ولوعلم رضا آبائهم بذلك لم يكن لكراهته وجه لأن اللعب مباح لهم لا يمنعون منه، لقوله تعالى عن إخوة يوســـف لأبيهـــم في يوسف أخيهم:﴿أَرْسِلْهُ مَعَنَا غَدًا يَرْتَعْ وَيَلْعَبْ﴾ يوسف:12.

.كما سئل الإمام مالك عن التجارة في عظام على قدر الشبر يجعل لها وجوه فقال: الذي يشتريها ما يصنع بها ؟، فقيل: يبيعها، فقال: ما يصنع بها ؟، فقيل: يلعب بها الجواري يتخذنها بنات، فقال: لا خير في الصور، ليس هذا من تجارة الناس .

---

(117) – القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام 89 .

(118) – ابن تيمية: شرح العمدة 398/4 .

(119) – ابن بطال: هوأبوالحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، القرطبي، أحد شراح الجامع الصحيح للإمام البخاري، ومن أقطاب المذهب المالكي، مات سنة 449 هـــ .

ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب 283/3 ، و الزركلي: الأعلام 285/4 .

(120) – ابن الجوزي: هوأبوالفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي القرشي التيمي البكري، أحد أقطاب المذهب الحنبلي،والمبرزين في تفسير القرآن، إذ من أبرز مصنفاته فيه: أسباب النزول، زاد المسير في علم التفسير تيسير البيان في تفسير القرآن، مات سنة597 هـــ .

الداودي: طبقات المفسرين 270/1، والبغدادي: هدية العارفين 520/1، وابن كثير: البداية والنهاية 28/13، وابن العماد: شذرات الذهب 329/4 .

(121) – ابن حجر العسقلاني: فتح الباري: 527/10

(122) – المصدر السابق 527/10،والشوكاني: نيل الأوطار 98/2 .

وحمل ابن رشد [123] قوله: " لا خير في الصور ..." على كراهة الإمام مالك لذلك دون تحريمه، لأن ما هو حرام لا يحل، فلا يعبر عنه بأنه لا خير فيه لأن ما لا خير فيه تركه خير من فعله، وهذا حد المكروه، وهذا محمول على كراهة الاكتساب بها وتنزيه ذوي المروآت من بيع ذلك لا كراهة اللعب [124] .

وقد ذكر فقهاء المالكية بأنه كلما قل الشبه بالتماثيل التي لها روح قوي الجواز[125] .

القول المختار:

بعد سرد ما قاله فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال، نرى ـ والله أعلم ـ بأنه يجوز اتخاذ وبيع وشراء لعب الأطفال التي تكون على شكل تماثيل، أو محتوية لصور، وذلك لما يأتي:

1 – ورود الأدلة الصريحة التي تدل على جواز ذلك، وافتقار القائلين بنسخ أدلة الجواز بأدلة المنع إلى إبراز تاريخ النسخ، إذ عليهم بيان المتأخر والمتقدم من الدليلين حتى يتسنى لهم القول بذلك، إضافة إلى أن مسألة نسخ أحد الدليلين لا تقع إلا في حياة رسول الله ﷺ ولا شك أن صحابته الكرام لا يخفى عليهم أمر كهذا لو بدر منه ﷺ، إذ يتتبعون أقواله وأفعاله في دقيق الأمور وعظيمها، فكيف يخفى عليهم نسخ ذلك ولا يعلمه إلا ابن بطال (رحمه الله)، وعليه نقول إن أدلة إباحة اتخاذ لعب الأطفال لم يرد ما يبطلها، أو ينفي ما ورد فيها، فيبقى حكمها معمولا به إلى يوم القيامة .

2 – إن نهي النبي ﷺ عن اتخاذ الصور والتماثيل، كان لعلة مظنة تعظيمها وتبجيلها واتخاذها كآلهة من دون الله، ولا شك أن هذه العلة تنتفي بالنسبة للعب الأطفال وذلك لما يلحق هذه اللعب من الامتهان وعبث الأطفال بها مما يتنافى مع توقيرها وتعظيمها .

---

[123] – ابن رشد: هوأبوالوليد محمد بن أحمد بن أبي الوليد الأندلسي، أحد أقطاب المذهب المالكي، والمكثرين فيه تأليفا وتصنيفا، إذ من أشهر مصنفاته: البيان والتحصيل، المقدمات، مات سنة 520 هـ .

ابن العماد: شذرات الذهب 62/3 .

[124] – الحطاب: مواهب الجليل 4/ 166 – 267 .

[125] – المصدر السابق 266/4 .

المطلب السابع

حكم بيع صورة ما ليس له روح

ويقصد بذلك صور المناظر الطبيعية، والجمادات كالأشجار والأنهار والبحار والمباني المختلفة مما لا روح فيه، فهل هذه الصور جائزة الاستعمال والاتخاذ،والبيع، والشراء أم لا ؟ .

هذا ما سنجيب عنه من خلال القولين الآتيين:

القول الأول: جواز اتخاذ صورة **ما ليس فيه روح وبذلك قال جمهور الفقهاء** [126]وكذا جواز بيعه وشرائه، وذلك كالشجر والحجر، لأن الشجر ونحوه مما لا روح فيه لا يحرم صنعته ولا التكسب به، ولا فرق بين الشجرة المثمرة وغيرها [127] .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – عن نافع أن عبد الله بن عمر ﷺ أخبره أنّ رسول الله ﷺ قال: " إنّ الذين يصنعون هذه الصّور يعذّبون يوم القيامة، يقال لهم: أحيوا ما خلقتم " [128].

2 – قول قتادة: كنت عند ابن عباس وهم يسألونه ولا يذكر النبيّ ﷺ، حتى سئل فقال: سمعت محمدًا ﷺ يقول: " من صوَّر صورة في الدنيا كُلِّفَ يوم القيامة أن يَنفـُخَ فيـها وليس بنافخٍ " [129] .

وجه الاستدلال: من خلال هذين الحديثين يتبين لنا بأن المحرم من الصور ما كان له روح وذلك من خلال عبارتي " أحيوا ما خلقتم " و" كلف يوم القيامة أن ينفخ فيها"، إذ يفهم منهما أن ما لا روح فيه يجوز تصويره واتخاذه وبيعه وشراؤه، لأنه لا يكلف بإحيائه، ولا بنفخ الروح فيه، وذلك لانعدام الحياة والروح في الأصل المحاكى تصويره

3 – عن سعيد بن أبي الحسن قال: " كنت عند ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ إذ أتاه رجل فقال: يا أبا عبّاس إني إنسان إنما معيشتي من صنعة يدي، وإني أصنع هذه التّصاوير فقال ابن عباس: لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، سمعته يقول: من صور صورة فإن الله معذبه حتى ينفخ فيها

---

(126) – الكاساني: بدائع الصنائع 116/1، ومحمد الزرقاني: شرحه على الموطأ 470/4، وابن حجر العسقلاني: فتح الباري 10/ 384، و الشافعي: الأم 182/6، وابن مفلح: الفروع 311/1.

(127) – الشوكاني: نيل الأوطار: 99/2 .

(128) سبق تخريجه .

(129) سبق تخريجه .

الروح، وليس بنافخ فيها أبدا . فربا الرجل ربوة شديدة واصفر وجهه، فقال: ويحك إن أبيت إلا أن تصنع فعليك بهذا الشجر، كلّ شيء ليس فيه روح " [130] .

4 – عن أبي طلحة ﷺ أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: " لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة "، وفي رواية " ولا تماثيل "، وفي روايـــة " ولا تصاوير "، قال بعض الرواة يريد صور التماثيل التي فيها أرواح [131] .

5 – إن عبدة الصورة لا يعبدون تمثال ما ليس بذي روح، فلا يحصل التشبه بهم،وكذا النهي إنما جاء عن تصوير ذي الروح . [132]

القول الثاني: حرمة اتخاذ الصورة مطلقا سواء أكان المُصَوَّر فيه روح أم لا، وبه قال بعض الحنابلة [133]، **ومجاهد** [134] [135]، وبالتـالي فســاد وبطلان بيــع الصــورة وحرمته، ولو لم تكن ذات روح استنادا لحرمة اتخاذها، والانتفاع بها .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

إن الروايات لم تفرق بين تصوير ما له روح، وما ليس له روح، فيبقى المطلق على إطلاقه حيث لم يرد ما يخصصه، إضافة إلى ورود أدلة تبين بأنه يحرم تصوير ما ليس له روح والتي منها :

أ ـــ قوله ﷻ: ﴿ أَمَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنزَلَ لَكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَنبَتْنَا بِهِ حَدَائِقَ ذَاتَ بَهْجَةٍ مَا كَانَ لَكُمْ أَن تُنبِتُوا شَجَرَهَا أَإِلَٰهٌ مَّعَ اللَّهِ بَلْ هُمْ قَوْمٌ يَعْدِلُونَ ﴾ النمل: 60 .

وجه الاستدلال: تبين هذه الآية ما انفرد به ﷻ من الخلق والاختراع بحيث لا تجوز مضاهاته في ذلك، مما يدل على منع تصوير أي شيء كان سواء أكان به روح أم لا [136].

---

(130) سبق تخريجه .

(131) – ابن تيمية: شرح العمدة 394/4 .

(132) – الكاساني: بدائع الصنائع 116/1 .

(133) – ابن مفلح: الفروع 311/1، وابن تيمية: شرح العمدة 390/4 .

(134) – مجاهد: هو مجاهد بن جبر بفتح الجيم وسكون الموحدة، أبو الحجاج المخزومي، مولاهم المكي، ثقة إمام في التفسير والعلم، توفي سنة إحدى أو اثنتين أو ثلاث أو أربع ومائة، وله 83 سنة .

ابن حجر: تقريب التهذيب 229/2، والعجلي: معرفة الثقات 265/2، والذهبي: ميزان الاعتدال 439/3

(135) – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 122/13 .

وقيل بأن مجاهدا جعل الشجرة المثمرة من المكروه . الشوكاني: نيل الأوطار: 99/2 .

(136) – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 222/13 و274/14 .

ب ــ ما صح عن أبي زرعة قال دخلت مع أبي هريرة دارا بالمدينة، فرأى في أعلاها مصورا يصوّر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقي فليخلقوا حبـّة، وليخلقـوا ذرّة " (137).

وجه الاستدلال: من خلال عبارة " فليخلقوا حبة " يتضح لنا بأن التصوير فيه مضاهاة لخلق الله تعالى،سواء أ كانت الصورة مما له روح أم لا ، لا سيما وأن الحبة هنا يقصد بها حبة القمح التي هي من الجمادات التي لا روح فيها .

ج ــ عن علي ﷺ أنه قال لأبي الهياج: " ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ لا تدع تمثالا إلا طمسته، ولا قبرا مشرفا إلا سويته "، وفي رواية " ولا صورة إلا طمستها " (138) .

وجه الاستدلال: إن قوله "ولا صورة إلا طمستها " عام في جميع الصور، فيشمل ما لها روح، وما ليس لها روح، فيحكم بحرمة الجميع دون استثناء، اتخاذا وبيعا وشراء .

القول المختار:

مما سبق يتبن لنا اختيار القول الذي ينص على جواز اتخاذ وبيع وشراء الصور التي لا روح فيها، كصور الأشجار والجمادات، وذلك لما يأتي:

1 ــ ورود عبارتي " أحيوا ما خلقتم " و" كلف يوم القيامة أن ينفخ فيها"، في أحاديثه ﷺ تدلان دلالة صريحة على أن ما لا روح فيه لا يكلف صانعه بإحيائه، ولا بنفخ الروح فيه، فيباح تصويره واتخاذه وبيعه وشراؤه، كالمناظر الطبيعية الخلابة، والمياه الرقراقة المنسابة، والأشجار الوارفة الظلال وغيرها من المناظر التي تأخذ بمجامع القلوب والألباب .

2 ــ إن النهي الوارد في الأخبار الكثيرة الصادرة عن النبي ﷺ، جاء مقتصرا عن تصوير ما له روح فيكتفى به، ولا يتعداه لغيره .

---

(137) ــ سبق تخريجه .

(138) ــ سبق تخريجه .

3 – إفتاء ابن عباس بحلية صنع وبيع ما ليس له روح كصور المناظر الطبيعية، ولا شك أن حبر الأمة الذي دعا له رسول الله ﷺ بالفقه في الدين وتعليم التأويل، والذي يعد قلعة حصينة ضد المحرمات لا يفتي إلا بما ه ومـــن شرع الله ودينه .

المطلب الثامن

حكم الصور الفوتوغرافية ومتعلقاتها

لقد ظهرت في هذه الأعصر المتأخرة ضرورات تقتضي التصوير الفوتوغرافي لأغراض متعددة، كصور بطاقات التعريف، وجوازات السفر، وبطاقات الإقـــامة للأجـــانب وغيرها، مما تدعو الضرورة إليه ضف إلى ذلك تلك الصور التي يتخذها أصحابها تخليدا لبعض الذكريات العزيزة عليهم والمناسبات الســـارة كحفـــلات الـــزواج، والختـــان والأعياد وغيرها، مما أدى إلى انتشار التصوير الفوتوغرافي انتشارا كبيرا بين أوساط أبناء المجتمع ، مما يدعو إلى التساؤل عن حكم اتخاذها والاتجار فيها، وما يتعلق بها كبيع آلة التصوير، وشريط الصور، وغير ذلك، هذا ما سنجيب عنه من خلال القولين الآتيين:

القول الأول: جواز التصوير الفوتوغرافي، وممن قال بذلك الشيوخ منصور علي ناصف ومحمد متولي الشعراوي، ومحمد علي السايس، وعبد الرحمن الجزيري، ومحمد الخضر حسين، وأحـــمد الخطيب [139] و أحمد حماني [140]، ومحمد بخيت المطيعي، وحسنين محمد مخلوف، ومحمد رشيد رضا، ويوسف القرضاوي، وسيد ســـابق، وغيرهم ولجنة الفتوى بالأزهر الشريف [141] .

من خلال ما سبق يمكننا القول بجواز الاتجار في الصور الفوتوغرافية،وبيع ما يتعلق بها من آلات تصوير وغيرها، وهذا استنادا لجواز التصوير الفوتوغرافي، واتخاذ الصورة .

وقد أجاب الدكتور يوسف القرضاوي من سأله عن اقتناء آلة تصوير ؛ ليقوم بالتصوير بها في وقت المناسبات والرحلات، فهل في التصوير بها إثم أوحرمة ؟.

فأجابه بقوله: "هذا التصوير كما ذكرت لا شيء فيه، بشرط أن تكون الصورة نفسها التي يلتقطها أو يعكسها حلالاً . . فلا يصور امرأة عارية أو شبه عارية أو مناظر لا تجوز شرعا وإنما لو صور أبناءه أو

---

(139) – أحمد مصطفى علي القضاة: الشريعة الإسلامية والفنون 105 .

(140) – فتاوى الشيخ أحمد حماني ــ استشارات شرعية ومباحث فقهية ــ 461/2 .

(141) – أحمد مصطفى علي القضاة: الشريعة الإسلامية والفنون 105، وصالح بن أحمد الغزالي: حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية 370.

أصدقاءه أو مشاهد طبيعية أو حفلاً بريئًا في مناسبة أو غير ذلك فهذا لا شيء فيه، وهناك حالات ضرورية يبيح فيها التصوير حتى أشد المتزمتين، مثل صور الهوية أو جواز السفر أو صور المشبوهين " [142] .

واستدلوا على ذلك بما يأتي: [143]

1 – قوله ﷻ: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ البقرة: 29 .

وجه الاستدلال: إن الآية الكريمة تدل على أن المولى ﷻ أباح لنا ما خلقه على وجه هذه الأرض فيكون التصوير الفوتوغرافي داخلا في إطار الإباحة اتخاذا وبيعا لما يتعلق بها حيث لم يرد نص على تحريمه، إذ لم يكن موجودا في عصر النبوة، وقد ظهر في القرن التاسع عشر الميلادي .

2– إن التصوير الفوتوغرافي في الحقيقة ليس عملية خلق،كما جاء في الحديث " يخلق كخلقي . . . "، وعليه فلا يدخل في إطار ما نهت عنه الشريعة الإسلامية، لأن العلة التي نصت عليها بعض الأحاديث في عذاب المصورين،وهي أنهم يضاهون خلق الله، وهذه لا تتحقق في الصورة الفوتوغرافية .

3 – إن التصوير الفوتوغرافي هوحبس للظل . وما أحسن تسميته بـ " العكس " والمصور بـ " العكاس " وذلك لأنه يعكس الظل كالمرآة . فهذه العملية، عملية حبس الظل أوعكسه، وهي بلا شك تختلف عما يفعله النحات أوالرسام .

وفي ذلك يقول الشيخ أحمد حماني (رحمه الله): " إن هذا التصوير ليس من عمل الإنسان، وإنما من عمل الآلة تعكس صورة الشيء كما تعكسها المرآة، أوفي صفحة الماء، وهل عند هؤلاء [144] يحرم النظر في المرآة، أوفي صفحة الماء، وهل تحاسب المرآة على ما أظهرت ؟ وصفحة الماء ؟ ". [145]

4 – إن التقاط الصورة بالآلة هو نقل للصورة التي خلقها الله ﷻ، فهذه عملية نقل وليست مضاهاة، ولا ريب أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما .

5 – إن الآلة الفوتوغرافية هي التي تقوم بعملية التصوير في الحقيقة، وليس الذي يحمل الآلة، إذ هذا الأخير يقوم بتوجيهها فقط لمن يرغب في التقاط صورة له .

---

(142) – يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة في العلاقات الاجتماعية 133 – 134 .

(143) – ينظر ذلك في: أحمد مصطفى علي القضاة: الشريعة الإسلامية والفنون 106، وصالح بن أحمد الغزالي: حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية 371 – 376، ويوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة في العلاقات الاجتماعية 133 – 134،والحلال والحرام في الإسلام 97 – 98 .

(144) – يقصد بذلك من حرم التصوير الفوتوغرافي .

(145) – فتاوى الشيخ أحمد حماني ـ استشارات شرعية ومباحث فقهية ـ 461/2 .

6 – إن التصوير صار وسيلة حضارية، حيث أصبحت الصور تستغل في التعليم للإيضاح وفي الحروب، وذلك كتصوير المواقع والطرق والجيوش وما لديها من سلاح وذخيرة وكذا تصوير الجواسيس، بل تعدى ذلك إلى مختلف المجالات كاستعمالها في بطاقات التعريف، وجوازات السفر وغيرها مما فيه تحقيق جملة من المصالح التي يجب مراعاتها والحفاظ عليها .

القول الثاني: حرمة التصوير الفوتوغرافي، وممن قال بذلك الشيوخ محمد ناصر الدين الألباني [146] وعبد العزيز بن باز [147]، ومحمد علي الصابوني، ومحمد سعيد رمضان البوطي [148] ومحمد بن إبراهيم آل الشيخ، وحمود التويجري، وصالح الفوزان ولجنة الفتوى في السعودية . [149]

وهنا يجدر التنبيه بأنه يحرم الاتجار في هذه الصور، وبيع ما يتعلق بها من آلات وشرائط بناء على حرمة التصوير الفوتوغرافي واتخاذ الصور .

واستدلوا على ذلك بما يأتي: [150]

1 – الأحاديث الكثيرة الدالة على تحريم تصوير كل ذي روح آدميا كان أوغيره، والتي ورد فيها الأمر بهتك الستور الموشاة بالصور، وطمس الصور، ولعن المصورين وبيان أنهم أشد الناس عذابا يوم القيامة .ومما يدل على عموم هذه الأدلة ما يلي:

أ ـــ قوله ﷺ: " كل مصور في النار " [151]، إذ كلمة " كل " من ألفاظ العموم، ولا شك أن صاحب التصوير الفوتوغرافي يسمى مصورا، فيعمه النص .

ب ـــ قوله ﷺ: " لعن الله المصورين "[152]، إن لفظ المصورين في الحديث يفيد العموم وذلك بدخول" ال " الاستغراقية، فينصب اللعن على جنس المصورين جميعا دون استثناء ومنهم أصحاب

---

(146) – محمد ناصر الدين الألباني: آداب الزفاف في السنة المطهرة 185، وأحمد مصطفى علي القضاة: الشريعة الإسلامية والفنون 104، وصالح بن أحمد الغزالي: حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية 370.

(147) – أحمد مصطفى علي القضاة: الشريعة الإسلامية والفنون 104، وصالح بن أحمد الغزالي: حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية 370.

(148) – أحمد مصطفى علي القضاة: الشريعة الإسلامية والفنون 104 .

(149) – صالح بن أحمد الغزالي: حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية 370.

(150) – ينظر ذلك في: أحمد مصطفى علي القضاة: الشريعة الإسلامية والفنون 105، وصالح بن أحمد الغزالي: حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية 377 – 379، وابن باز ومحمد بن صالح العثيمين: فتاوى هامة ورسالة في صفة صلاة النبي ﷺ 32 – 35 .

(151) – سبق تخريجه .

(152) – سبق تخريجه .

التصوير الفوتوغرافي، ولا شك أن عملا يجلب اللعن لفاعله يكون أخذ العوض عنه محرما، كما يكون بيعه فاسدا وباطلا .

ج ــ ما ورد عن علي بن أبي طالب ﷺ مرفوعا: "لا تدع صورة إلا طمستها ".[153]

فهذا السياق النبوي البليغ يقتضي طمس جميع الصور دون استثناء، فكلمة " صورة " وردت نكرة في سياق العموم، والنكرة إذا جاءت في سياق العموم تعم جميع أفرادهـــا وما تخرجه آلة التصوير يعتبر بلا شك صورة فتدخل في هذا العموم .

2 ــ إن علل تحريم التصوير المذكورة في الأحاديث النبوية الشريفة، متوفرة في الصورة الفوتوغرافية،والتي من بينها أن الصورة سبب لمضاهاة خلق الله، ولتعظيم غيره، ودليل ذلك أن الوثنية دخلت إلى الأمم عن طريق الصور،ومن العلل كذلك كونها تمنع دخول الملائكة.

3 ــ إنه وإن لم يرد دليل صريح ينص على تحريم التصوير الفوتوغرافي ، لكنه ليس من الحلال البين فهو ينطوي تحت لواء المشتبهات، التي أمر النبي ﷺ باجتنابها، والابتعاد عنها،حيث ورد عنه ﷺ :" دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، فإن الخير طمأنينة وإن الشر ريبة "[154]، وقوله أيضا : " الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ...".[155]

الرد على أدلة الفريق الأول التي تنص على إباحة التصوير الفوتوغرافي:[156]

وقد رُدّ عليهم بما يأتي:

1- إن تحريم التصوير الفوتوغرافي يعتبر داخلا ضمنا، من خلال نهي النبي ﷺ على التصوير مطلقا ولعنه للمصورين، والمطلق يعمل به على إطلاقه ما لم يرد ما يخصصه .

2- إن المضاهاة لخلق الله ﷻ هي واقعة في الصورة، وهي في الصور الفوتوغرافية أشد لأنها تظهر لنا الشخص كما خلقه الله ﷻ، فتكون أشد حرمة .

3- لا نستطيع أن نقول بأن الآلة هي التي تقوم بعملية التصوير، بل إن المصور عليه أن يقوم بعمليات متعددة، لكي نصل في النهاية إلى هـــذه الصـــورة الفوتوغرافيـــة والقول بأن الآلة

---

(153) – سبق تخريجه .

(154) – الدارمي: السنن، حديث رقم: 2437، كتاب: البيوع ، باب: دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، 695/2، و الحاكم: المستدرك، حديث رقم: 2169، كتاب: البيوع 15/2، وأحمد: المسند، حديث رقم: 1729، 329/1 .

(155) – مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1599، كتاب: المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات 1219/3، وابن ماجه: السنن، حديث رقم: 3984، كتاب: الفتن، باب: الوقوف عند الشبهات 2/ 1318، والدارمي: السنن، حديث رقم: 2436 كتاب: البيوع، باب: في الحلال بين والحرام بين 695/2 .

(156) – صالح بن أحمد الغزالي: حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية 371 – 376 .

هي التي تقوم بعملية التصوير، أشبه بمن يرسل أسدا مفترسا فيقتل أو يفتح تيارا كهربائيا يعدم كل من يمر به، أو يضع سما في طعام شخص معين، ليهلك بمجرد تناوله له، وإذا ما وجه له الاتهام يقول: أنا لم أقتل،وإنما الذي قتل هو الأسد، والكهرباء، والسم، ويدعي بأن القتل لا يكون قتلا حقيقيا إلا بالمباشرة اليدوية .

4- إن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يجوز تجاوزها لغيرها .

الرد على أدلة القول الثاني التي تنص على تحريم التصوير الفوتوغرافي: [157]

وقد رُدّ على أدلتهم بما يأتي:

1 – إن أحاديث النهي عن التصوير ولعن المصورين مقيدة ببعض أنواع التصوير دون البعض، بدليل أن أهل العلم أخرجوا من هذا العموم بعض أفراده بالاتفاق، فمنعوا تصوير ما له روح دون ما ليس له روح، فدل ذلك على أن القول بالعموم لا يصح .

2 – إن تسمية التصوير الفوتوغرافي تصويرا ليس تسمية شرعية، بل هو اصطلاح حديث فكيف يحتج بهذه الأحاديث على حرمته .

القول المختار:

بعد عرض القولين السابقين مشفوعين بأدلتهما، أرى والله أعلم اختيار القول الذي ينص على إباحة التصوير الفوتوغرافي، وذلك لما يأتي:

1 – ما رواه سلمان الفارسي ﷺ [158] قال: قال رسول الله ﷺ: " الحلال ما أحل الله في كتابه العزيز والحرام ما حرم الله في كتابه الكريم، وما سكت عنه من غير نسيان رحمة بكم فهو مما عفا الله عنه " [159]

---

(157) – صالح بن أحمد الغزالي: حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية 378 .

(158) – سلمان الفارسي : هو أبو عبد الله ، يقال له سلمان بن الإسلام ، و سلمان الخير ، أصله من رامهرمز و قيل من أصبهان ، و كان قد سمع بأن النبي ﷺ سيبعث فخرج في طلب ذلك فأسر و بيع بالمدينة فاشتغل بالرق حتى كان أول مشاهده الخندق ثم شهد بقية المشاهد و كذا فتوح العراق ، و ولي المدائن ، كان يتصدق بعطائه .

ابن حجر : الإصابة 2 / 62 – 63 ، و ابن عبد البر : الاستيعاب 2 / 56 – 61 .

(159) البيهقي: السنن، حديث رقم: 20281، كتاب: الضحايا، باب: ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب 412/14، والحاكم: المستدرك، حديث رقم: 7115، كتاب وباب: الأطعمة 129/4، وابن ماجه : السنن حديث رقم: 3367، كتاب: الأطعمة، باب: أكل الجبن والسمن 1117/2، والترمذي: السنن، حديث رقم: 1726، كتاب: اللباس، باب: ما جاء في لبس الفراء 220/4، قال أبو عيسى (رحمه الله): " وفي الباب عن المغيرة، وهذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه ".

2 – إن التصوير الذي نهى عنه النبي ﷺ هو ما كان بالمباشرة باليد، فيكون التصوير الفوتوغرافي خارجا عنه غير مشمول بالنهي .

3 – إن القول بعدم إباحة التصوير الفوتوغرافي فيه تضييق وحرج على المكلفين، لا سيما وأن ضروراتهم الحياتية أصبحت تستدعي ذلك، كاتخاذ الصور لبطاقات الهوية، من جواز سفر، وبطاقة تعريف ورخص للسياقة، وغيرها، ولا شك أن الشريعة الإسلامية جاءت برفع المشقة والحرج، وإرساء قواعد التيسير والتخفيف عن أتباعها، وقد وردت في ذلك نصوص شرعية كثيرة منها:

أ ـ قوله ﷻ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ البقرة: 185 .

ب ـ قوله ﷻ: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ الشرح: 5 – 6 .

ج ـ قوله ﷻ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ النساء: 28 .

د ـ قوله ﷻ: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ المائدة: 6 .

هـ ـ قوله ﷻ أيضا: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ الحج: 78 .

و ـ عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: "إنّ الدين يسر ولن يشادّ الدين أحد إلاّ غلبه فسدّدوا وقاربوا..... "[160]

ز ـ عن أبي موسى ﷺ قال: " كان رسول الله ﷺ إذا بعث أحدا من أصحابه في بعض أمره قال: "بشروا ولا تنفّروا ويسّروا ولا تعسّروا ."[161]

ولا شك أن جواز التصوير الفوتوغرافي مشمول بالتيسير ورفع الحرج الوارد في هذه النصوص .

4 ـ إن التصوير الفوتوغرافي من المسائل الحديثة التي عمت بها البلوى إذ ليس بمقدور الإنسان التحرّز من الوقوع فيها، وذلك لحاجته الماسة لها، فتكون مما يعفى عنه، دفعا للمشقة، ورفعا للحرج، وجلبا للتخفيف والتيسير عن المكلفين .

5 – إن التصوير الفوتوغرافي فيه فوائد جمة تبرز في مجالات متعددة، كالمجال الجنائي الذي تلعب فيه الصور دورا هاما في كشف مرتكبي الجرائم، والمجال العسكري الذي تحدد فيه الصورة الأهداف العسكرية، ومراكز جيش العدو، وأراضيهم بوضوح، إضافة إلى تقويتها للروح المعنوية للجنود، وذلك

---

(160) – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 39، كتاب: الإيمان، باب: الدين يسر وقول النبي ﷺ أحب الدين إلى الله الحنفية السمحة 23/1 .

(161) – مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1732، كتاب: الجهاد والسير، باب: في الأمر بالتيسير وترك التنفير 1358/3

بواسطة عرض الأفلام القتالية ونحوها، والمجال الاقتصادي وذلك عن طريق الإعلان والدعاية بواسطة الصورة للشيء المصنوع، والمجال السياسي، وهذا عن طريق تغطية الأحداث المرغوب فيها من خلال الصور، وتجاهل بعض الأمور التي تعطل مسيرة تلك السياسة، والمجال الطبي إذ يعد التصوير فيه من أهم وسائل التعليم، من جهة، وتشخيص الأمراض قصد مكافحتها من جهة أخرى، والمجال الفضائي وذلك عن طريق استخدام الصورة الفضائية في دراسة الظواهر الطبيعية وتلوث الأجواء، ودراسة المحيطات والبحار، والتعرف على الأمواج والقيعان البحرية من خلال الصورة الفضائية، والمجال التعليمي إذ بالصورة تقرب المعلومة للطلبة وتقوى عندهم روح الملاحظة والدقة .[162]

المطلب التاسع

بيع المجلات المصورة وأفلام الفيديو

إن الناظر لما يتداول بين الناس من مجلات، وأفلام فيديو، يجدها لا تخرج عن قسمين رئيسين، أحدهما يحتوي صورا يقصد منها توضيح بعض القضايا العلمية التي يحتاجها طلاب العلم ورواده، أو أمور ثقافية تفيد مختلف شرائح المجتمع، بينما هناك قسم ثان يركز على إثارة الغرائز الجنسية،ونشر الفاحشة والفساد بين أبناء المجتمع خاصة الشباب منه، مما يدعو إلى التساؤل عن موقف الشريعة الإسلامية منها وحكم بيعها وشرائها.

وهنا نفرق بين المجلات وأفلام الفيديو المحتوية على صور نافعة تهدف إلى تثقيف المجتمع وتربية أبنائه وتعليمهم فهذه لا يشك عاقل في جواز بيعها وشرائها واقتنائها وتداولها .

أما المجلات المصورة التي تحتوي على صور خليعة، فلا يجوز بيعها، لأن فيها فتنة وإغراء بالفساد فالإنسان تثور شهوته، إذا نظر إلى صور فاتنة، وقد تدفعه هذه الشهوة إلى الفاحشة والجريمة[163] .

وعليه فلا يجوز للمسلم أن يقتني مجلة فيها صور خليعة للنساء، وهذا مما يؤسف له خاصة في هذا الزمن حيث جعلت صورة المرأة وسيلة للدعاية ولترويج السلع، وكأنما هي شبكة يصطادون بها العملاء، كأن يصوروا امرأة وهي في مظهر غير لائق تأكل نوعًا من المرطبات كأسلوب للدعاية والإعلان، غير أنه إذا اقتنى الشخص مجلة معينة، لما فيها من ثقافة نافعة ولم يكن هدفه من اقتنائها ما تحويه من صور، وإنما تأتي هذه الصور عرضًا، فلا بأس بذلك ولكن الأفضل أن يتخلص من الصور

(162) - أحمد مصطفى علي القضاة: الشريعة الإسلامية والفنون 73 – 76 .

(163) - صالح بن فوزان: البيوع المنهي عنها في الإسلام، فقه وفتاوى البيوع 131 .

الخليعة الخارجة عن الأدب والأخلاق ، وإن كان لا يستطيع ذلك، فليضعها في مكان غير مرموق، ولا يلفت النظر، وليتخلص منها بمجرد قراءتها .

أما بالنسبة لتعليق صور الممثلين والممثلات، والمغنين والمغنيات على الجدران ، فهذا عمل غير جائز لأن الصورة في هذه الحالة توضع موضع التعظيم ، وهذا مخالف شرعًا فالتعظيم لا ينبغي أن يكون إلا لله رب العالمين. (164)

وأما بالنسبة لبيع أفلام الفيديو ففي ذلك يقول الشيخ صالح بن فوزان: " ...بيع الأفلام الخليعة وخاصة أفلام الفيديو التي غزت مجتمعات المسلمين في وسط بيوتهم، هذه الأفلام التي يعرض فيها صور النساء عاريات، وصور للجرائم الخلقية والفاحشة . هذه الصور التي تفتن النساء والشباب وتنشئهم على حب الفاحشة، فمثل هذه الأفلام الخليعة لا يجوز بيعها، بل يجب على المسلمين منعها وإتلافها وإبعادها عن أوساط المسلمين فالذي يفتح محلا لبيع أفلام الفيديو الخليعة يكون قد فتح محلا لمعصية الله واكتسب مالا حراما وسحتا، إن أكله أو أنفقه على أهله، بل يكون قد فتح محلا للفتنة ومعقلا للشيطان " .(165)

مما سبق نستخلص بأنه لا يجوز بيع ولا شراء المجلات المصورة وأفلام الفيديو التي تعرض ما هو محرم وإذا وقع ذلك اعتبر البيع باطلا وفاسدا، بسبب حرمة انتفاع واتخاذ هذه الصور .

(164) - يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة في العلاقات الاجتماعية ص 133 – 134 .

(165) - البيوع المنهي عنها في الإسلام، فقه وفتاوى البيوع ص 131 .

المبحث الثالث
بيع الخمر والمخدرات والتبغ

إن الخمر والمخدرات والتبغ من الآفات الاجتماعية التي تقضي على صحة الإنسان، وتفتك بأمواله، وقد تفشت في المجتمعات تفشيا ذريعا، لا سيما في أوساط شبابه الذي يعد عموده الفقري، وأس بنائه وذروة سنامه، ناخرة لعظامهم، وفاتكة بعقولهم، ومبددة لأموالهم، ومضيعة لأوقاتهم وأعمارهم .

فإذا كانت هذه مواصفاتها وهذا ديدنها فهل يجوز إخضاعها للمعاوضات المالية، وهل تصح أن تكون لنا أم مبيعا أم لا ؟.

هذا ما سنجيب عنه من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
بيع الخمر

تعتبر الخمر أم الخبائث، وموطن الرذائل، إذ يكفيها سوءا أنها تغطي العقل الذي يتميز به الإنسان عن الحيوان، هذا العقل الذي يعد نعمة الخالق ﷻ على عباده، فهو مناط التكليف وموطن التمييز، إذ يجدر بالإنسان أن يحافظ عليه من كل ما يمس بسلامته، ويأتي في مقدمة ذلك تنزيهه عن كل المسكرات كما أن الخمر تهدم البيوت، وتفسد أخلاق الشباب فضلا عن صدها عن ذكر الله وعن الصلاة، وإيقاعها للعداوات بين المسلمين، فإذا كان هذا شأنها فإنه من اللافت للانتباه، أن نتساءل عن حكم الشرع في بيعها والتجارة فيها وترويجها، هذا ما سوف نوضحه من خلال ما يأتي :

الفرع الأول ـــ تعريف الخمر :

البند الأول ـــ تعريف الخمر لغة :

الخاء والميم والراء أصل واحد يدل على التغطية والمخالطة في ستر، وهي بفتح أوله وسكون ثانيه جمع خمور، يصح فيها التذكير والتأنيث، وهي ما أسكر من عصير العنب وغيره، والخَمَرُ ما وارى

الشيء من شجر أو بناء أو جبل أو نحوه، وقد سميت الخمر خمرا لأنها تخمر العقل أي تغطي وتواري عنه إدراك الحقائق، أو لأنها تركت حتى اختمرت أو لأنها تخامر العقل أي تخالطه. [1]

البند الثاني ــ تعريف الخمر اصطلاحا :

و سنستعرضه من خلال البنود الآتية :

أولا ــ تعريف الحنفية : [2]

1 ــ تعريف أبي حنيفة : " هي اسم للنيء من ماء العنب إذا غلى واشتد، وقذف بالزبد ثم سكن عن الغليان، وصار صافيا مسكرا."

2 ــ تعريف أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني صاحبي أبي حنيفة: " هي اسم للنيء من ماء العنب إذا غلى واشتد، وقذف بالزبد، أو لم يقذف، سكن عن الغليان أم لا ."

ثانيا ــ تعريف الجمهور : " تطلق الخمر على كل ما يسكر، سواء أكان من عنب أو تمر أو عسل أو شعير أو غيرها." [3]

ثالثا ــ تعريف بعض المعاصرين :

عرفها محمد علي البار بقوله : " هي كل ما كان مسكرا، سواء كان متخذا من الفواكه كالعنب والرطب، والتين، والزبيب، أو من الحبوب كالحنطة (القمح) أو الشعير، أو الذرة، أو من الحلويات كالعسل، وسواء كان مطبوخا أي عولج بالنار، أو نيئا بدون معالجة بالنار....و سواء كان معروفا باسم قديم كالخمر والطلاء، أو باسم مستحدث كالعرق والكونياك، والويسكي، والبراندي، والبيرة، والشمبانيا، وغيرها ." [4]

من خلال التعاريف السابقة تتضح لنا الأمور الآتية :

أ ــ قصر الحنفية الخمر على النيء من عصير العنب إذا غلى واشتد على اختلاف بينهم في قذف الزبد وعدمه .

---

(1) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 2 / 215 – 216، والفيروزآبادي : القاموس المحيط 2 / 23، والرازي : مختار الصحاح 189 والمعجم الوسيط 1 / 255 .

(2) ابن نجيم: البحر الرائق 247/8، والكاساني: بدائع الصنائع 112/5، و ابن الهمام: شرح فتح القدير 90/10 .

(3) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 10 / 131، والباجي : المنتقى 3 / 151، والشافعي : الأم 6 / 180 والرملي : نهاية المحتاج 8 / 11، والنووي : شرح صحيح مسلم 13 / 153 ،و ابن قدامة : المغني 10 / 326.

(4) محمد علي البار : الخمر بين الطب والفقه 19 – 20 .

ب – توسيع الجمهور لدائرة الخمر، إذ جعلها شاملة لما يسكر، بغض النظر عن المادة المستخرجة منها عنبا كانت أو شعيرا أو غيرهما، إذ العبرة عندهم بالإسكار فقط، دون تقييدها بمادة دون أخرى، كما فعل الحنفية الذين قصروها على العنب .

ج – يجب التنبيه إلى أن الحنفية يرون بأن المسكرات جميعها محرمة، وأن الاختلاف عندهم منوط بعلة التحريم المتمثلة في الإسكار، فذهبوا إلى أنها في الخمر موجودة فيها لذاتها، وعليه يكون التحريم ولو بقطرة منها، بخلاف غيرها فيحرم القدر المسكر فقط .[5]

و ذلك استنادا لما أوردوه عن ابن عباس من قوله : " حرمت الخمر لعينهـــا القليل والكثير والمسكر من كل شراب ."[6]

د – المتأمل لما سبق من التعاريف يميل إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك لقوله ﷺ : "كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام "[7] ، ولا شك أن لفظة " كل " الواردة في الحديث من ألفاظ العموم فتستغرق بعمومها كل مسكر، بغض النظر عن المادة المستخرج منها ولما أثر عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه خطب على منبر رسول الله ﷺ فقال : " أما بعد أيها الناس إنه نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة : من العنب والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير والخمر ما خامر العقل ."[8]

الفرع الثاني ــ حكم بيع الخمر :

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على حرمة شرب الخمر[9]، وبيعها[10].

---

[5] ابن نجيم : البحر الرائق 8 / 247 .

[6] أبو حنيفة : المسند 1 / 44 – 45 .

[7] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2003، كتاب: الأشربة، باب: بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام 1587/3 وابن حبان: الصحيح، حديث رقم: 5354، كتاب: الأشربة، باب: آداب الشرب 177/12 .

[8] البخاري : الجامع الصحيح، أثر رقم : 4343، كتاب : التفسير، باب : قوله : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ ﴾ المائدة: 90 . 4 / 1688، و أثر رقم : 5259، كتاب : الأشربة، باب : الخمر من العنب 5 / 2120 ومسلم : الجامع الصحيح، أثر رقم : 3032، كتاب : التفسير، باب : في نزول تحريم الخمر 4 / 2322، وأحمد : المسند، أثر رقم : 10426 . 3 / 337 .

[9] القدوري: الكتاب 24/2، والميداني: اللباب في شرح الكتاب 24/2، وابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار15/7،و الشيرازي: المهذب 261/1، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير4/7و13

[10] القرطبي: أحكام القرآن 289/6، و221/2، والزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 44/4، وأحمد الشلبي : حاشيته على تبيين الحقائق 44/4، وابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار 15/7 وابن جزيء : القوانين الفقهية 239، والحطاب : مواهب الجليل 3 / 238، وابن حجر العسقلاني : فتح الباري 425/4، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 13/4 و41/4، وابن حزم: المحلى 8/9 ، وأطفيش: شرح النيل 19/8، والحلي: شرائع الإسلام 163/2 ، وابن المرتضى: البحر الزخار 4/ 308 .

واستدلوا على ذلك ما يأتي :

أولا ـ من القرآن الكريم :

قوله ﷻ : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ المائدة : 90 – 91.

وجه الاستدلال : من خلال هذه الآية يتضح لنا تحريم الخمر والميسر من عدة وجوه، حيث صدر المولى ﷻ الآية بقوله " إنما "، وقرنهما بعبادة الأصنام، وجعلهما رجسا من عمل الشيطان، ولا شك أن الشيطان لا يأتي منه إلا الشر البحت، كما أمر باجتنابهما، وجعله مـــن الفلاح وعليه فإذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خسارا [11]، ولا شك أن هذا مما يؤكد تحريم الاستفادة منها من جميع الوجوه، شربا وبيعا وشراء .....إلخ .

ثانيا ـــ من السنة النبوية الشريفة :

وقد وردت في ذلك أحاديث عديدة منها :

1– عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح، وهو بمكة يقول : "إنّ الله عز وجل ورسوله حرّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام"فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدّهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال : " لا هو حرام" فقال رسول الله ﷺ عن ذلك : "قاتل الله اليهود، إن الله ﷻ لمّا حرّم عليهم الشحوم جمّلوه ثم باعوه، فأكلوا ثمنه". [12]

2 – عن ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " لعن الله اليهود حرمت عليهـــم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء، حـــرم عليهم ثمنه ." [13]

3 – عن السيدة عائشة — رضي الله عنها — قالت : " خرج رسول الله ﷺ إلى المسجد فحرم التجارة في الخمر ." [14]

---

(11) النسفي : مدارك التنزيل 1 / 436 .

(12) سبق تخريجه .

(13) سبق تخريجه .

(14) ابن حبان: الصحيح، حديث رقم :4943،كتاب:كتاب البيوع، باب:باب البيع المنهي عنه 318/11 و عبد الرزاق: المصنف كتاب: البيوع، باب: طعام الأمراء وأكل الربا 8 / 150، وأحمد: المسند، حديث رقم: 24171، 7 / 145 .

4 – عن نافع بن كيسان [15] أن أباه [16] أخبره: " أنه كان يتجر بالخمر في زمن النبي ﷺ وأنه أقبل من الشام ومعه خمر في الزقاق يريد بها التجارة ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني جئتك بشراب جيد ، فقال رسول الله ﷺ :" يا كيسان إنها قد حرمت بعدك ، قال : أفأبيعها يا رسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ : إنها قد حرمت وحرم ثمنها، فانطلق كيسان إلى الزقاق فأخذ بأرجلها ثم أهرقها . " [17]

5 – عن عبد الرحمن بن وعلة [18] قال : سألت ابن عباس فقلت : إنا بأرض لنا بها الكروم وإن أكثر غلالها الخمر ؟ فقال : قدم رجل من دوس على رسول الله ﷺ براوية خمر أهداها له ، فقال له رسول الله ﷺ : هل علمت أن الله حرمها بعدك ؟ فأقبل صاحب الراوية على إنسان معه فأمره ، فقال النبي ﷺ : بماذا أمرته ؟ قال : بيعها ، قال : هل علمت أن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها ؟ ا قال : فأمر بالمزادة فأهريقت" [19].

6 – عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : "لعنت الخمر وشاربها وساقيها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه ومبتاعها وآكل ثمنها " . [20]

بعد بياننا لتحريم بيع الخمر، ننبه إلى أن جمهور الفقهاء لا يفرق بين الباطل والفاسد إذا تم التعاقد على الخمر، وذلك انطلاقا من كون الباطل والفاسد عندهم مصطلحان لمدلول واحد، خلافا للحنفية الذين يفرقون بينهما ،مما انبنى على ذلك بعض التفصيلات التي انفردوا بها في بيع الخمر[21] ، إذ اعتبروها مالا عند أهل الذمة، وعليه أسسوا لما يأتي :

---

(15) نافع بن كيسان : الثقفي، قال ابن سعد : " روى عن النبي ﷺ، وسكن دمشق ."
ابن عبد البر : الاستيعاب 3 / 540، وابن حجر : الإصابة 3 / 546 .

(16) كيسان بن عبد الله : بن طارق، سكن الطائف، روى عنه ابنه نافع، وحديثه في الاتجار في الخمر معروف .
ابن عبد البر : الاستيعاب 3 / 308، وابن حجر : الإصابة 3 / 309 .

(17) أحمد : المسند، حديث رقم :18481، 5 / 442 .

(18) عبد الرحمن بن وَعْلة : المصري، قال ابن معين والعجلي والنسائي : ثقة، وقال ابن حجر: صدوق من الرابعة.
العجلي : معرفة الثقات 2 / 90، وابن حجر : تهذيب التهذيب 6 / 293، وتقريب التهذيب 1 / 502 .

(19) أحمد : المسند، حديث رقم:2191، 1 / 404 .

(20) البيهقي : السنن الكبرى، حديث رقم :17828،كتاب : الأشربة والحد فيها، باب : ما جاء في تحريم الخمر 13 / 65، والحاكم : المستدرك حديث رقم : 2234، كتاب : البيوع، 2 / 37، وأحمد : المسند حديث رقم : 5683، 2 / 229 .

(21) الكاساني : بدائع الصنائع 5 / 305 ،و الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 4 / 44 – 45، و ابن عابدين : رد المحتار 5 / 305، وأحمد الشلبي : حاشيته على تبيين الحقائق 4 / 44 .

أ – إن كان الثمن دينا في الذمة، بأن باعها بدراهم، كان العقد باطلا. لأن الثمن يكون في الذمة، وما كان في الذمة لا يكون مقصودا بنفسه، بل يكون وسيلة إلى المقصود، فتصير الخمر مقصودة بالتمليك والتملك فيبطل أصلا .

ب – إن بيعت بعين كأن يبيعها بثوب ونحوه كان العقد فاسدا في حق الثوب، وينعقد بقيمة الثوب لأن مقصود العاقدين ليس هو تملك الخمر وتمليكها، لأنها لا تصلح للتملك والتمليك في حق المسلم بل المقصود تمليك الثوب وتملكه، لأن الثوب يصلح مقصودا بالتملك والتمليك، فالتسمية إن لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب، ولا مقابل له فيصير كأن المشتري باع الثوب و لم يذكر الثمن فينعقد بقيمته .

و في ذلك يقول الإمام الزيلعي بعد ذكره للخمر، والخنزير، والميتة التي لم تحت حتف أنفها مثل الموقوذة : " ...فإن هذه الأشياء مال عند أهل الذمة، فإن بيعت بدين في الذمة فهو باطل، وإن بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض،باطل في حق نفسها حتى لا تضمن ولا تملك بالقبض، لأنها غير متقومة لما أن الشرع أمر بإهانتها وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزاز لها فكان باطلا وذلك بأن يشتريها بدين في الذمة لأن الثمن من الدراهم والدنانير غير مقصود، وإنما هي وسائل والمقصود تحصيلها فكان باطلا إهانة لها، وإن لم تكن مقصودة بأن كانت دينا في الذمة كان فاسدا، لأن المقصود تحصيل ما يقابلها، وفيه إعزاز له لا لها لأن الثمن تبع . "[22]

فالخمر مال متقوم عند أهل الذمة، ولكن الشرع أسقط التقوم بدليل حل الإتلاف بلا ضمان، فمن حيث إنه مال صلح ثمنا، ومن حيث إنه ليس بمتقوم لم يصلح ثمنا ،فكان مشروعا بأصله، غير مشروع بوصفه، وهو الفاسد [23] .

ج – أباح أبو حنيفة توكيل المسلم للذمي في بيع الخمر وشرائها، لأن الوكيل يتصرف بأهلية نفسه لنفسه، فترجع جميع الالتزامات إلى الوكيل لا إلى الموكل . [24]

الفرع الثالث ــ بيع المسكرات المتخذة من غير العنب عند الحنفية :

اتفقت كلمة جماهير الفقهاء على أن جميع المسكرات تدخل تحت مسمى الخمر فتأخذ حكمها، مهما اختلفت مسمياتها، أو تنوعت مصادرها، وسواء أكانت مستمدة من عصير العنب أو غيره كالرطب

---

(22) الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 4 / 44 – 45 .

(23) الكاساني : بدائع الصنائع 5 / 305، وأحمد الشلبي : حاشيته على تبيين الحقائق 4 / 44 .

(24) الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 4 / 56 . بينما غير الحنفية يعتبرون الخمر نجسة محرمة فحرم بيعها والتوكيل فيه . ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 4 / 41 .

والزبيب، والقمح، والشعير، والذرة لأن العلة عندهم في تحريمها هي الإسكار بغض النظر عن المادة المستمدة منها .

بينما ذهب الحنفية إلى أن الخمر تطلق على ما كان مستمدا من عصير العنب دون سواه، مما جعل فقهاءهم يختلفون في مالية الأشربة المتخذة من غير العنب، وكـــذا في حكم بيعهـــا وشرائها والاتجار فيها، مما أوقع تباينا في آراء فقهائهم في هذه المسألة .

هذا ما سنحاول توضيحه والإجابة عنه من خلال القولين الآتيين :

القول الأول : لا يجوز بيع جميع الأشربة المحرمة المتخذة من غير العنب، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة[25] .

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 - قوله ﷺ : " ...إن الله تعالى إذا حرم شيئا حرم ثمنه . "[26]

وجه الاستدلال : يتبين من خلال الحديث أن الله ﷻ إذا حرم شيئا على عباده، جرده من ماليته، فلا يكون محلا للبيع والشراء، فيشمل بذلك الخمر وما في معناها من المسكرات ولو لم تكن من عصير العنب، وعليه فكل ما حرم شربه حرم بيعه .[27]

2 - قوله ﷺ : " ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها " [28]

3 - قوله ﷺ أيضا : " كل مسكر خمر " . [29]

4 - قول عمر بن الخطاب ﷺ : " أن الخمر ما خامر العقل " [30].

وجه الاستدلال : لا شك أن كل ما غيب العقل، وعطل وظيفته كان داخلا تحت مسمى الخمر فتأخذ جميع هذه المسكرات حكمها مهما اختلفت مسمياتها، إذ العبرة بالإسكار لا بالجمود على

---

(25) الكاساني : بدائع الصنائع 144/5، وابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار242/7

(26) سبق تخريجه .

(27) الكاساني : بدائع الصنائع 5 / 144 .

(28) أبو داود: السنن، حديث رقم: 3689 ، كتاب: الأشربة، باب: في الداذي 329/3 ، وابن حبان: الصحيح، حديث رقم: 6758 ، كتاب: التاريخ، باب: إخباره ﷺ عما يكون في أمته من الفتن والحوادث 160/15 ، وابن ماجه: السنن، حديث رقم: 4020، كتاب: الفتن ، باب: العقوبات 1333/2 .

(29) سبق تخريجه .

(30) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5266، كتاب: الأشربة، باب: ما جاء في الخمر ما خامر العقل 2122/5 ، مسلم : الجامع الصحيح، حديث رقم: 3032، كتاب: التفسير، باب: في نزول تحريم الخمر 2322/4 .

بمجرد التسمية، فالنبي ﷺ قضى قضية كلية عامة لا يتطرق إليها احتمال بل هي شافية كافية فقال:" كل مسكر حمر." [31]

قال الإمام ابن القيم ــ رحمه الله ــ : " فأما تحريم بيع الخمر فيدخل فيه تحريم بيع كل مسكر مائعا كان أو جامدا، عصيرا أو مطبوخا، فيدخل فيه عصير العنب، وخمر الزبيب والتمر، والذرة، والشعير والحنطة، واللقمة الملعونة لقمة الفسق والقلب التي تحرك القلب الساكن إلى أخبث الأماكن فإن هذا كله خمر " [32].

5 – إن دخـــول اسم الخمـــر كدخول جميع أنواع الذهب والفضـــة والبر والشعير والتمر والزبيب تحت قولـــه : " لا تبيعن الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والزبيب بالزبيب إلا مثلا بمثل " [33] فكما لا يجوز إخراج صنف من هذه الأصناف عن تناول اسمه له، لا يجوز إخراج صنف من أصناف المسكر عن اسم الخمر [34] .

القول الثاني : يجوز بيع ما سوى الخمر من الأشربة المحرمة المتخذة مـــن غير عصير العنب كالسكـــر و نقيع الزبيب، ونحوها وبذلك قال أبو حنيفة [35].

و دليله على ذلك : أن حرمة هذه الأشربة لم تثبت بدليل متيقن مقطوع به، لكونهـــا محل الاجتهـــاد و المالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة بيقين، فلا تبطل بحرمة ثابتة بالاجتهاد فبقيت أموالا، خلافا للخمر فقد ثبتت حرمتها بدليل مقطوع به فبطلت ماليتها [36] .

القول المختار :

بعد عرضنا للقولين الواردين في المسألة مشفوعين بأدلتهما، تبين لنا اختيار ما ذهب إليه الصاحبان من عدم جواز بيع جميع الأشربة المحرمة سواء أكانت من العنب أم مـــن غيرهـــا وذلك لما يأتي :

---

[31] ابن القيم : زاد المعاد 4 / 240 .

[32] المصدر السابق .

[33] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1587 ، كتاب : المساقاة، باب : "الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا"، 1211/3 والترمذي : السنن، حديث رقم : 1240 ،كتاب : البيوع، باب : " ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل، وكراهـــية التفاضل فيه" 541/3 ، والنسائي: السنن، حديث رقم :4560 ، كتاب: "البيوع، باب : "بيع البر بالبر"، 274/7 .

[34] ابن القيم : زاد المعاد 4 / 240 .

[35] الكاساني: بدائع الصنائع 144/5، وابن عابدين :رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار 242/7 .

[36] الكاساني : بدائع الصنائع 5 / 144- 145 .

1 – تحديد السنة النبوية الشريفة لمفهوم الخمر، إذ جعلته منوطا بالإسكار، ومتى وجد هذا المناط وجدت التسمية، فتكون جميع الأشربة المسكـــرة منضوية تحت مسمى الخمـــر وإن تعددت مسمياتها مما يجعل بيعها وشراءها محرمين .

2 – ورود النصوص القاطعة في أن كل ما حرم على العباد شربـــه وتناوله حـــرم بيعـــه وشراؤه .

3 – إن المقصود من تحريم هذه الأشربة هو الحفاظ على العقـــل الذي هو منـــاط التكليف وأحد الكليات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية لحمايتها، مما يؤكـــد تحريم بيعهـــا وشرائها، وذلك لكونها تصنع بالعقل ما يصنعه الشراب المستمد من العنب فيكونان في الحكم سيان .

المطلب الثاني

بيـــع الـــمـــخـــدرات

لقد انتشرت المخدرات في هذه الأعصر المتأخرة، وأخذت أشكالا متعددة، وأسماء متنوعة، كالحشيش والأفيون والمورفين والكوكايين والهيروين والقـــات والماريجوانـــا والكوداين وجوزة الطيب والبرش والداتورة والبنج والغراء المستنشق، والمواد المهلوسة وغيرها [37]، مما أحدث فزعا وهلعا كبيرين في أوساط المجتمعات، فراحت تقنن لذلك التشريعات والقوانين المجرمة لهذا الفعل، زراعـــة وتناولا وبـــيعا وشراء وتصديرا واستيرادا وتهريبا، حتى تسد جميع هذه المنافذ المؤدية إلى انتشار هذه الآفة في أوساط مجتمعاتنا عموما وفئة الشباب خصوصا .

هذا وسنتناول هذه الآفة الخطيرة مركزين في ذلك على مسألة فســـاد وبطـــلان بيعـــها وشرائها وذلك لانتفاء جميع أوجه الانتفاع بها، وهذا من خلال النقاط الآتية:

الفرع الأول ـــ تعريف المخدرات :

البند الأول ـــ تعريف المخدرات لغة:

تقول خدر العضو خدرا إذا استرخى، و لم يطق الحركة . [38]

---

[37] عزت حسنين: المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون 189– 197، وعنسي: الخمر والمخدرات في الإسلام 131 – 142

[38] الفيومي: المصباح المنير 225/1 .

البند الثاني ـــ تعريف المخدرات اصطلاحا:

المخدرات: "كل مادة يترتب على تناولها إنهاك للجسم، وتأثير على العقل، حتى تكاد تذهب به ." [39]

وعرفت أيضا: " بأنها المادة التي يؤدي تعاطيها إلى حالة تخدير كلي أوجزئي، مع فقدان الوعي بصورة تختلف من شخص إلى آخر ." [40]

كما جاء في تعريفها أيضا بأنها: " ذرات دقيقة من عقاقير سامة، اكتشفها الإنسان ذلك الطاغوت السفاح ليقضي على أخيه الإنسان قضاء بطيئا مروعا ." [41]

الفرع الثاني ـــ حكم المخدرات في الشريعة الإسلامية

لم ترد أقوال في حكم المخدرات لفقهائنا الأقدمين، وذلك لعدم وجود هذه الآفة في أزمنتهم وأعصارهم، حيث ظهرت هذه الحشيشة بين المسلمين في أواخر المائة السادسة وأوائل السابعة، عند ظهور دولة التتر، وكان ذلك مع ظهور سيف جنكسخان، وهذا لما أظهر الناس ما نهاهم الله ورسوله عنه من الذنوب، فسلط الله عليهم العدو، وكانت هذه الحشيشة الملعونة من أعظم المنكرات، وهي شر من الشراب المسكر من بعض الوجوه والمسكر شر منها من وجه آخر . [42]

ولكن بمجرد ظهورها، وبيان ضررها على الفرد والمجتمع جسميا، وأسريا،واقتصاديا وسياسيا، مما حدا بالفقهاء الذين ظهرت في أزمانهم إلى القول بحرمتها. [43]

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـــ رحمه الله ـــ: " وقاعدة الشريعة أن ما تشتهيه النفوس من المحرمات كالخمر والزنا ففيه الحد، وما لا تشتهيه كالميتة ففيه التعزير، والحشيشة مما يشتهيها آكلوها، ويمتنعون عن تركها، ونصوص التحريم في الكتاب والسنة على من يتناولها كما يتناول غير ذلك " . [44]

وذلك للأدلة الآتية:

أولا ـــ من القرآن الكريم: وذلك من خلال ما يأتي:

---

[39] عزت حسنين: المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون 187 .

[40] محمد السيد أرناؤوط: المخدرات والمسكرات بين الطب والقرآن والسنة 120 .

[41] محمود زكي شمس: أساليب مكافحة المخدرات في الوطن العربي 41 .

[42] ابن تيمية: السياسة الشرعية 116، وابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 205/34، وإبراهيم بن محمد: منار السبيل 336/2 .

[43] ابن عابدين: رد المحتار 459/6، والطحطاوي:حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح 441/1، وأبوالحسن: كفاية الطالب 2/ 429، ومحمد عرفه: حاشية الدسوقي 50/1، والخطاب: مواهب الجليل 233/3، والبكري: إعانة الطالبين 355/2 و156/4 والهيتمي: المنهج القويم 96/1، وأبوإسحاق: المبدع 101/9، والمرداوي: الإنصاف 438/8 و229/10، وإبراهيم بن محمد: منار السبيل 336/2 والبهوتي: كشاف القناع 234/5، وابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 205/34 .

[44] ابن تيمية: مجموع الفتاوى 262/4 .

1 – النهي عن قتل النفس والاعتداء عليها: وهذا في آيات كثيرة منها:

أ ـ قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾: النساء:29 .

ب ـ وقوله ﷻ ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ الأنعام: 151

ج ـ وقوله ﷻ أيضا: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ البقرة: 195 .

د ـ وقوله أيضا: ﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ البقرة: 190 .

وجه الاستدلال: نهت هذه الآيات عن قتل النفس نهيا عاما لم يخصص بكيفية دون أخرى، فيكون كل قتل داخلا في نهيها، فيشمل بذلك القتل البطيء الذي يسببه تناول المخدرات، هذا إضافة إلى أن المسلم ينبغي له صيانة نفسه عن الإلقاء بها في مواطن التهلكة، ولا شك أن تناول المخدرات وبيعها وشراءها مما يورد الإنسان موارد الهلاك التي نهى عنها الله ﷻ، هذا فضلا عن نهيه ﷻ عن الاعتداء على النفس البشرية، إذ المتأمل للأضرار الناجمة عن المخدرات يلمس أن تناولها وبيعها وشراءها من أعظم طرق الاعتداء عليها، مما يجعلها مشمولة بالنهي الوارد في الآية، الذي يترتب عنه حرمة جميع أنواع التعامل فيها .

2 – النهي عن الإسراف والتبذير: وذلك في آيات كثيرة منها:

أ ـ قوله ﷻ: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ الإسراء 26 – 27 .

وجه الاستدلال: نهت الآيتان السابقتان عن إضاعة المال وتبذيره، وذلك بصرفه في غير محله، بل جعلت فاعل ذلك من إخوان الشياطين، ولا ريب أن صرفه على المخدرات من أعظم أبواب التبذير المنهي عنها شرعا .

ب ـ وقوله ﷻ: ﴿وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴾ الأنعام: 141 .

وجه الاستدلال: إن الناظر لواقع المخدرات، يلمس ما ينفقه مدمنوها من أموال طائلة، تبين حقيقة الإسراف المنهي عنه بنص القرآن الكريم، مما يوضح تحريم تناولها وبيعها وشرائها تحرزا من مضارها الكثيرة، والتي يأتي الإسراف في طلائع هذه المضار .

3 – الحث على أكل الطيبات: وذلك في قوله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ البقرة: 172 .

وجه الاستدلال: ندبت الآية الكريمة إلى أكل الطيبات من الرزق،حاثة على تحري المطعم الحلال، ولا شك أن تناول المخدرات والاتجار فيها ليس من المكسب الحلال، فيكون منهيا عنه .

4 – مدح العقل المميز للإنسان عن الحيوان: وذلك في آيات عديدة منها:

أ ــ قوله ﷻ: ﴿ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾ الروم: 28 .

ب ــ وقوله أيضا: ﴿ وَتَصْرِيفِ الرِّيَاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾ البقرة 164 .

ج ــ وقوله: ﴿ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ ﴾ البقرة: 269 .

وجه الاستدلال: بينت هذه الآيات الكريمة ما للعقل البشري من مكانة سامقة في ميزان الله ﷻ، مما يجب المحافظة عليه من كل ما من شأنه أن يخدش هذه المكانة، أو يمسها بسوء، ولا ريب أن تعاطي المخدرات يعطل هذا العقل ويمس بقدسيته، فيكون منهيا عنه .

ثانيا ــ من السنة النبوية الشريفة:

1 – عن أم سلمة ــ رضي الله عنها ــ قالت: " نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر." [45]

وجه الاستدلال: هذا الحديث فيه دليل على تحريم الحشيش، فإنها تسكر وتخدر وتفتر المفتر كل شراب يورث الفتور والخور في الأعضاء . [46]

ولا شك أن المخدرات توقع الفتور في أعضاء الجسم، فيشملها نهي رسول الله ﷺ، مما يؤكد حرمة تناولها وبيعها وشرائها، هذا إضافة إلى ورود المفتر مقرونا بالمسكر في سياق واحد، فيأخذ حكمه .

2 – عن جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنهما ــ قال قال رسول الله ﷺ: " ما أسكر كثيرة فقليله حرام " [47]

وجه الاستدلال: إن مطلق قوله : " ما أسكر كثيرة فقليله حرام " يدل على تحريم ما يسكر، ولو لم يكن شرابا فيدخل في ذلك الحشيشة وغيرها، وقد جزم النووي وغيره بأنها مسكرة وجزم آخرون بأنها مخدرة، وهو مكابرة لأنها تحدث بالمشاهدة ما يحدث الخمر من الطرب والنشوة والمداومة عليها والانهماك فيها، وعلى تقدير تسليم أنها ليست بمسكرة فقد ثبت في أبي داود النهي عن كل مسكر ومفتر . [48]

مما يدل على حرمة الانتفاع بها تناولا وبيعا وشراء .

---

[45] أبوداود: السنن، حديث رقم: 3686، كتاب: الأشربة، باب: النهي عن المسكر 329/3، وأحمد: المسند، حديث رقم: 26094، 437/7 .

[46] الصنعاني: سبل السلام 35/4.

[47] أبوداود: السنن، حديث رقم: 3681، كتاب: الأشربة، باب: النهي عن المسكر 327/3، وابن ماجه: السنن، حديث رقم: 3392، كتاب: الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام 1124/2 .

[48] ابن حجر العسقلاني: فتح الباري 45/10 .

3 – عن ابن عمر ـــ رضي الله عنهما ـــ قال قال رسول الله ﷺ: " كل مسكر خمر وكل مسكر حرام "[49]

وجه الاستدلال: إن هذا الحديث يتناول جميع ما يسكر، إذ لا فرق بين أن يكون المسكر مأكولا أو مشروبا، أو جامدا، أو مائعا، فلو حجر الخمر كان حراما، ولو أماع الحشيشة وشربها كان حراما ونبينا ﷺ بعث بجوامع الكلم، فإذا قال كلمة جامعة كانت عامة في كل ما يدخل في لفظها ومعناها، سواء أكانت الأعيان موجودة في عهده، أو لم تكن .[50]

4 – نهي الرسول ﷺ المسلم عن قتل نفسه وذلك لقوله ﷺ: " .... ومن شرب سُمًا فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا ...." . وفي رواية ثابت بن الضحاك ﷺ عن النبي ﷺ قال: " ..... ومن قتل نفسه بشيء عذب به في نار جهنم ..... "[51].

وجه الاستدلال: إن المتأمل لمادة المخدرات يجدها من الأشياء السامة، والقاتلة، التي تفتك بجسم الإنسان إذ تؤثر على جهازه العصبي، فيصاب بالارتعاش،وتنميل الأطراف، والدوار، وعلى جهازه التنفسي فيصاب بضيق الصدر، وزيادة نسبة الإصابة بالـــربو، وسرطـــان الرئة وضعف الجهاز المناعي، وعلى جهازه الدوري، فتزدادا عدد ضربات القلب، ويختل انتظامها مع ارتفاع لضغط الدم أحيانا، وانخفاضه في أحايين أخرى، وعلى جهازه الهضمي، فيجف فمه وحلقه، ويصاب بالقيء والغثيان والإسهال وجهازه التناسلي فيصاب بفقدان الرغبة الجنسية ـــ بعكس ما يعتقد ويتخيل المدمن ـــ، وانخفاض هرمون الذكورة مع نقص في إنتاج الحيوانات المنوية للذكور، واضطرابات في الدورة الشهرية للنساء هذا فضلا عن تأثيرها على أجزاء أخرى من الجسم، كارتخاء العضلات، واحمرار العين، واتساع حدقتها، وشحوب اللون، وغيرها من الأمراض الأخرى [52] التي تنخر كيانه، وتؤدي إلى إتلاف نفسه التي وضعها الله وديعة عنده، فيكون قاتلا لنفسه مشمولا بالوعيد الصريح الوارد في نص هذا الحديث .

ثالثا ـــ من الإجماع:

لقد اتفق الفقهاء على تحريم المخدرات، و لم يعرف لهم مخالف في ذلك، فكان اتفاقهم إجماعا .[53]

---

(49) سبق تخريجه .

(50) ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 204/34 – 205 .

(51) سبق تخريجه .

(52) حسني محمد الرودي: المخدرات بين الدين والطب 62 – 65 .

(53) ابن عابدين: رد المحتار 459/6 ، والصنعاني: سبل السلام 4/ 35 ، والعظيم أبادي: عون المعبود 98/10

قال ابن عابدين:" لكن رأيت في الزواجر لابن حجر [54]ما نصه: وحكى القرافي، وابن تيمية الإجماع على تحريم الحشيشة، قال: ومن استحلها فقد كفر " [55]

رابعا ـــ قياس المخدرات على الخمر:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " وأما القياس فلأن جميع الأشربة المسكرة متساوية في كونها تسكر والمفسدة الموجودة في هذا، قامت في هذا، والله تعالى لا يفرق بين المتماثلين، بل التسوية بين هذا وهذا من العدل والقياس الجلي، فتبين أن كل مسكر خمر حرام والحشيشة المسكرة حرام ..... والحشيشة الملعونة المسكرة فهي بمنزلة غيرها من المسكرات والمسكر منها حرام باتفاق العلماء،بل كل ما يزيل العقل، فإنه يحرم أكله،ولو لم يكن مسكرا كالبنج فإن السكر يجب فيه الحد،وغير المسكر يجب فيه التعزير" . [56]

قال محمد السيد أرناؤوط: " ليس عدم ورود تحريمها في الكتاب والسنة يعني أنها حلال لأن التحريم للشيء قد يكون بنص، أو إجماع، أوقياس ....وأركان قياس المخدرات على الخمر في التحريم متوافرة إذ المخدرات كالخمر في الإسكار، وحجب العقل والذهاب به، وإضاعة المال، والصد عن ذكر الله، وعن الصلاة ..... وما دام الأمر كذلك انسحب حكم الخمر، وهو التحريم على المخدرات لاشتراكهما في الحكم ." [57]

خامسا ـــ من المعقول: إن في إنتاج المخدرات، والاتجار فيها، وتهريبها، وزراعة أشجارها، إعانة على تعاطيها، والرضا بالمعاصي معصية محرمة شرعا قطعا،لا سيما وأن هذه الوسائل مؤداها ومقصودها تهيئة هذه السموم المخدرة للتداول والانتشار بين الناس فتكون محرمة حرمة ذات المخدرات، لأن الأمور بمقاصدها . [58]

---

[54] **ابن حجر الهيثمي:** هوشهاب الدين أبوالعباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي السعدي الأنصاري المصري، له مؤلفات عديدة منها: كف الرعاع عن استماع آلات السماع، والزواجرعن اقتراف الكبائر، وتحذير الثقات من أكل الكفتة والقات، وغيرها، مات سنة 974 هـ .

الزركلي: الأعلام 234/1، ومجموعة من المترجمين: دائرة المعارف الإسلامية 133/1 .

[55] ابن عابدين: رد المحتار 459/6 .

[56] ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 203/34 – 204 .

[57] المخدرات والمسكرات بين الطب والقرآن والسنة 125 .

[58] السيد حلف محمد: قضاء المخدرات وقواعد الضبط والتفتيش وتسبيب الأحكام 105 .

سادسا ــ من أقوال الفقهاء : وهي كثيرة منها:

أ ــ قول شيخ الإسلام ابن تيمية: " فهذه الحشيشة الملعونة هي وآكلوها ومستحلوها الموجبة لسخط الله، وسخط رسوله، وسخط عباده المؤمنين، المعرضة صاحبها لعقوبة الله إذا كانت،كما يقوله الضالون من أنها تجمع الهمة، وتدعوإلى العبادة، فإنها مشتملة على ضرر في دين المرء وعقله وخلقه وطبعه أضعاف ما فيها من خير، ولا خير فيها، ولكن هي تحلل الرطوبات، فتتصاعد الأبخرة إلى الدماغ، وتورث خيالات فاسدة، فيهون على المرء ما يفعله من عبادة، ويشغله بتلك التخيلات عن إضرار الناس، وهذه رشوة الشيطان يرشوها المبطلين ليطيعوه ." [59]

ب ــ قول ابن البيطار[60]: " ومن القنب الهندي نوع يسمى الحشيشة يسكر جدا، إذا تناول منه يسيرا قدر درهم، حتى أنه من أكثر منه أخرجه إلى الرعونة، وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم . " [61]

سابعا ــ فتاوى بعض المعاصرين: لقد أفتى الفقهاء المعاصرون بحرمة زراعة المخدرات وإنتاجها، وبيعها، وشرائها، وتقريبها، ومن هذه الفتاوى:

أ ــ فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ــ مفتي مصر وشيخ الجامع الأزهر سابقا ــ والمرقمة ب: س 105/م: 248، والمؤرخة ب 1399/4/05 هـ الموافق ل: 1989/3/04 م والتي تنص على تحريم المخدرات . [62]

ب ــ فتوى الشيخ محمود شلتوت حيث قال: " هذه الأضرار التي ظهرت للخمر وعرفها الناس، والتي لم تظهر ويعلمها الخبير بطبائع الأشياء، هي مناط تحريمها، وإذا كانت هذه الآثار المتعددة النواحي هي مناط التحريم، كان من الضروري لشريعة تبنى أحكامها على حفظ المصالح ودفع المضار أن تحرم كل مادة شأنها أن تحدث مثل تلك الأضرار أو أشد، سواء أكانت تلك المادة سائلا مشروبا، أم جامدا مأكولا، أم مسحوقا مشموما ." [63]

ج ــ فتوى الشيخ حسنين محمد مخلوف إذ ورد فيها: " لم تعرف الحشيشة في الصدر الأول، ولا في عهد الأئمة الأربعة، وإنما عرفت في فتنة التتار بالمشرق، وهي مسكرة، وفيها من المفاسد ما

---

[59] ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 222/34 .

[60] **ابن البيطار**: هوأبومحمد عبد الله بن أحمد المالقي، الشهير بابن البيطار، مات سنة 646 هـ .
الكتبي: فوات الوفيات 204/I، والمقري: نفح الطيب 683/2 .

[61] ابن عابدين: رد المحتار 405/5 .

[62] محمود زكي شمس: أساليب مكافحة المخدرات في الوطن العربي 34 .

[63] الفتاوى ــ دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة ــ 372 – 373 .

حرمت الخمر لأجلها ... وضررها أشد من ضرر الخمر ..... فمن تناولها وجب إقامة الحد عليه إذا كان مسلما يعتقد حرمتها، فإن اعتقد بحلها حكم بردته وتطبق أحكام المرتدين عليه ." [64]

د ـ **فتوى الشيخ محمد سيد طنطاوي** شيخ الأزهر الشريف إذ رأى إظهار مساوىء المخدرات عن طريق جميع وسائل الإعلام، مع تصدي رجال الشرطة لمروجيها، وذلك باتخاذ جميع السبل والوسائل الكفيلة بالقضاء على هذه السموم، مع إنزال العقوبة الرادعة بمن يتاجر فيها، ويعمل على نشرها بين الناس، كما يرى أن الحكومة المصرية أحسنت صنعا حين قررت عقوبة الإعدام لمن يجلب هذه السموم أويتاجر فيها . [65]

هـ ـ **فتوى الشيخ صالح بن فوزان** : " والخمر كل مسكر سواء سميت خمرا أوسميت شرابا روحيا .... وكذلك من باب أولى وأشد بيع المخدرات من الحشيش والأفيون وغير ذلك من المخدرات التي انبعثت على الناس في هذا الزمان فالذي يبيعها ويروجها مجرم في حق المسلمين وفي حق العالم كله لأن المخدرات قضاء على البشرية فهي سلاح هدام .

فالذي يبيع المخدرات أو يروجها أو يساعد المروجين لها كلهم يدخلون في لعنة رسول الله ﷺ ولعنها من أخبث المحرمات ومن أقبح السحت،ومروجها يستحق القتل لأنه من المفسدين في الأرض"[66].

ثامنا ـ من الحقائق العلمية: لقد أثبتت الحقائق العلمية ترتب أمراض فتاكة عن تناول هذه المخدرات يأتي في مقدمتها غول العصر، المتمثل في الإيدز، الذي ينتشر بحدة في أوساط المدمنين، لا سيما مستعملي الحقن المخدرة، وكذا التهاب الكبد الفيروسي من نوع B ، والإلتهاب الدموي وغيرها من الأمراض الخبيثة . [67]

الفرع الثالث ـ حكم استعمال المخدرات في الأغراض الطبية :

بعد عرضنا لهذه المسألة مبينين حرمة المخدرات فيها زراعة، وتناولا، وبيعا، وشراء وتهريبا وتصديرا واستيرادا يجدر بنا التنبيه إلى أنه اختلف في حكم استخدامها في حالات الضرورة الشديدة التي تدعو إليها الحاجات الطبية الماسة،غير أن غالبيتهم مع الجواز وذلك عند فقدان البديل عنها، وهذا استنادا إلى النصوص الشرعية المبيحة لفعل بعض المحظورات في حالات الضرورة،كما هو الشأن في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ البقرة: 173 وقوله ﷺ:

---

[64] محمد السيد أوناؤوط: المخدرات والمسكرات بين الطب والقرآن والسنة 125 – 126 .

[65] المرجع نفسه 126 .

[66] صالح بن فوزان : فقه وفتاوى البيوع، ص 130 .

[67] محمود زكي شمس: أساليب مكافحة المخدرات في الوطن العربي 51 – 54 .

﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ الأنعام: 145 وقوله ﷺ أيضا: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ الأنعام: 119 .

هذا مع ملاحظة أن إباحة المحرم تكون للضرورة وبالقدر الذي يزول به الضرر وتعود به الصحة ويتم به العلاج، وقد اشترط الفقهاء للتداوي بالمحرم شروطا نوردها على النحو الآتي : [68]

1 - أن يتعين التداوي بالمحرم بمعرفة طبيب مسلم خبير بمهنة الطب، معروف بالصدق والأمانة والتدين .

2 - ألا يوجد دواء من غير المحرم .

3 - ألا يكون القصد من تناوله التحايل لتعاطي المحرم .

4 - ألا يتجاوز به قدر الضرورة .

الفرع الرابع ـ المخدرات في القانون :

لقد قدرت القوانين مخاطر المخدرات وآثارها السلبية على الأفراد والأمم والمجتمعات فراحت تشرع لها القوانين الرادعة، والمجرمة لكل من يسهم في وجودها وانتشارها سواء أكان ذلك عن طريق زراعتها، أو بيعها وشرائها، أو تهريبها، أو تصديرها واستيرادها، كما نظمت الحالات التي يجوز فيها استخدام هذه المواد المخدرة كالأغراض الطبية والصيدلانية، وفق شروط مشددة تؤمن عدم انتشارها وترويجها .

وقد نظم القانون الجزائري [69] جميع المسائل المتعلقة بالمواد المخدرة في نصوص خاصة تشريعية وتنظيمية ذات صلة وثيقة بقانون العقوبات، فجاء تنظيمها مفصلا في القانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق ل: 16 فبراير سنة 1985م والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمدون في الجريدة الرسمية العدد 8 الصادر بتاريخ 17 فبراير 1985 م .

فجاءت المادة 190 منه مبينة بأن أي تعامل في هذه المواد يحدده التنظيم، إذ ورد فيها: " يحدد عن طريق التنظيم إنتاج المواد أو النباتات السامة المخدرة، وغير المخدرة ونقلها، واستيرادها وتصديرها، وحيازتها، وإهداؤها، والتنازل عنها وشراؤها، واستعمالها، وكذلك زراعة هذه النباتات ."

---

[68] السيد خلف محمد: قضاء المخدرات وقواعد الضبط والتفتيش وتسبيب الأحكام 178 - 179.

[69] تراجع جميع المواد المتعلقة بالمخدرات عند: محمد الطالب بعقوبي: قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه، والنصوص الخاصة 630 ، 638 – 644 .

كما جاءت المواد 242، 243، 244، 245، 246، 247، 248 موضحة للعقوبات التي تنجم عن التعامل في هذه المواد المخدرة مهما كان نوع هذا التعامل سواء أكان مباشرا أم غير مباشر .

حيث ورد في المادة 242: " يعاقب الذين يخالفون أحكام التنظيمات المنصوص عليها في المادة 190، من هذا القانون . فيما يخص المواد السامة المصنفة على أنها مخدرات بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة مالية تتراوح بين 5000 و10.000 د ج، أوبإحدى هاتين العقوبتين ."

أما المادة 243 فجاء فيها: "يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة مالية تتراوح بين 5000 و10.000 دج الذين يصنعون بصفة غير شرعية مخدرات أويحضرونها أو يحولونها، أو يستوردونها أو يتولون عبورها، أو يصدرونها أو يستودعونها، أو يقومون بالسمسرة فيها، أو يبيعونها، أو يرسلونها، أو ينقلونها أو يعرضونها للتجارة بأي شكل كان .

ويعاقب على محاولة ارتكاب إحدى هذه المخالفات، التي تقمعها أحكام الفقرة السابقة.

يطبق الحكم نفسه على الاشتراك في ارتكاب هذه المخالفات أو الاتفاق على ارتكابها .

يجوز إصدار العقوبات الواردة في الفقرات السابقة، ولو ارتكبت الأعمال التي تكون عناصر المخالفة في بلدان مختلفة ."

أما المادة 244 فقد ورد فيها: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة مالية تتراوح بين 5000 و50.000 د ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

1 – من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه بمقابل مالي أو مجانا، سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى .

2 – كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية .

3 – كل الذين يسلمون المواد، أو النباتات المذكورة بناء على تقديم وصفات إليهم مع علمهم بطابعها الوهمي، أو التواطئي .

تكون عقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات، إذا سهل استعمال المواد أو النباتات المذكورة لأحد القصر، أو سلمت له هذه المواد، أو النباتات في الظروف المنصوص عليها في الفقرة 3 أعلاه ."

أما المادة **245** فجاء فيها: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة واحدة وبغرامة مالية تتراوح بين 500 و5000 د ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يستعمل بصفة غير شرعية إحدى المواد أو النباتات المصنفة على أنها مخدرة ."

كما ورد في المادة 246 أنه يجوز للحاكم إذا ثبتت الإدانة بسبب ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في المواد 242، 243، 244، 245 أن يصدر:

- إمكانية الحكم بالحرمان من الحقوق المدنية مدة تتراوح بين خمس سنوات وعشر سنوات إضافة إلى الحكم بسحب جواز السفر وإيقاف رخصة السياقة مدة 3 سنوات على الأكثر، مع وجوب الأمر بمصادرة المواد، أو النباتات، أو الأواني والوسائل التي استعملت في صنع هذه المواد، مع مراعاة حقوق الغير .

كما بينت المادة 247 مضاعفة العقوبات المنصوص عليها في المواد 241 إلى 245 من هذا القانون في حالة العود .

أما **المادة 248 فقد جاء فيها**: " يمكن إصدار الحكم بالإعدام إذا كان طابع إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 243، 244 من هذا القانون مخلا بالصحة المعنوية للشعب الجزائري ."

هذا وقد بين القانون في مواده 249، 250، 251، 252، 253 بأنه يستثنى من هذه العقوبات الذين تناولوا هذه المخدرات امتثالا لعلاج طبي، أو ثبت أنهم يتابعون علاجا مزيلا للتسمم، بل إن القانون ذهب إلى تغليب جانب الرحمة فيه على جانب العقوبة، فرأى وضع المدمنين في مصحات لمتابعة العلاج وألزمهم بذلك، وسلط العقوبات المنصوص عليها في المادة 245 على الذين يمتنعون من تنفيذ قرار يأمر بالعلاج المزيل للتسمم، كما أن القانون بين بأنه إذا أخضع القاضي المدمنين للمعالجة بإمكان الجهة القضائية التي تحال عليها القضية أن لا تحكم بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 245 .

كما حرص هذا القانون على الحد من استشراء هذه الآفة، فشرع غلق جميع الأماكن التي تكون وكرا لتعاطيها وانتشارها ، ورتب العقوبات الناجمة عن مخالفة تنفيذ الأمر بالغلق وذلك في مواده 254، 255، 256، 257 .

ونظرا لخطورة الترويج والاتجار في هذه المواد السامة لم يستثن من العقوبة حتى أولئك الذين يحرضون على انتشارها بالوسائل المكتوبة، أو الصوتية، أو عن طريق الصور التي تدخل إلى الجزائر أو تبث في الخارج، أو تستقبل في الجزائر، وغيرها، وذلك في المادة 258 .

بل أجاز هذا القانون للمحاكم في مادته 259 منع أي أجنبي ارتكب هذه الجريمة المنصوص عليها في المواد 242 إلى 245 من دخول التراب الجزائري مدة تتراوح بين سنة وعشر سنوات، ويمكن أن يكون هذا المنع نهائيا فيما يخص الجنح المنصوص عليها في المادة 243 أعلاه.

ونظرا لخطورة تفشي ظاهرة انتشار المواد المخدرة زراعة وبيعا وشراء وتداولا، وما ينجر عن ذلك من ويلات إنسانية واجتماعية واقتصادية بادرت الدول العربية إلى تقنين التشريعات المجرمة لهذه الآفة الخطيرة، وذلك من خلال سن القوانين الآتية: [70]

- قانون المخدرات للجمهورية العربية السورية الصادر بالقانون رقم/2/المورخ في 1993/4/12 م الموافق لـــ: 1413 هـــ .
- قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها لجمهورية مصر العربية الحامل لرقم/ 182/لسنة 1962 م مع التعديلات الصادرة بالقانون/122/لسنة 1989 م .
- قانون المخدرات الليبي رقم 23 الصادر بتاريخ 1/إبريل 1971 م .
- قانون المخدرات اللبناني الصادر في 18 حزيران 1946 والمعدل بالقانون المنفذ بالمرسوم 4030 تاريخ 1960/5/4 م .
- قانون المخدرات السعودي الصادر بالقرار الوزاري 2057 تاريخ 1404/5/26 هـــ المعطوف على القرار الصادر من مجلس الوزراء رقم/11/لعام 1374 هـــ بشأن عقوبات تهريب المخدرات والاتجار بها وتعاطيها .
- قانون مكافحة المواد المخدرة للإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1986 م وما في حكمها .
- قانون تنظيم المواد ذات التأثير النفسي لدولة قطر الصادر بالقانون رقم 99 تاريخ 9/25/ 1993 م .
- قانون مكافحة المؤثرات العقلية وتنظيم استعمالها والاتجار بها لدولة الكويت الصادر بالمرسوم رقم 48 لسنة 1987 م .
- قانون مراقبة التداول في المواد والمستحضرات المخدرة واستعمالها لدولة البحرين مع تعديلاته الصادر بمرسوم قانون رقم/4/تاريخ 28 شباط 1973 م .

---

[70] تراجع هذه القوانين العربية عند محمود زكي شمس: أساليب مكـــافحة المخدرات في الـــوطن العربي ـــ فقها تشريعا، اجتهادا قضاء ـــ الجزء الثاني من الكتاب إذ جمع فيه نصوص القوانين المتعلقة بالمخدرات في بعض الدول العربية .

- قانون انضمام سلطنة عمان إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 29 تاريخ 1991/2/26 م الموافق لـ 11 شعبان 1411 هـ .
- قانون المخدرات والمؤثرات العقلية للمملكة الأردنية الهاشمية، الصادر بالقانون رقم 11 لعام 1988 م .

والخلاصة:

مما سبق يتبين تحريم المخدرات في الفقه الإسلامي،والقانون الوضعي، وذلك من حيث زراعتها وتناولها، وبيعها، وشراؤها،ولا يستثنى من ذلك إلا استخدامها في الأغراض الطبية والصيدلانية التي تتطلبها ضرورات العلاج من بعض الأمراض، بحيث تتعين، وذلك لعدم وجود البدائل العلاجية التي تقوم مقامها .

لكن وقع الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مسألة العقوبة المترتبة عن التعامل فيها فرأى بعض فقهاء الشريعة كالإمام ابن تيمية أن متناولها يقام عليه الحد وذلك قياسا على الخمر [71] ومنهم من أوجب عليه التعزير فقط [72]، مع التنبيه إلى أن كثيرا من الفقهاء المعاصرين الذين خبروا مساوئها، وأضرارها عن طريق الحقائق الواقعية والطبية ذهبوا إلى الفتوى بإعدام مروجيها، ومهربيهـــا والمتجرين فيهـــا قطعا لـــدابر المنكـــر والفساد.

بينما نجد القانون الوضعي قد رتب على التعامل فيها عدة عقوبات، منها الغرامة المالية والحبس وغلق المحال التي تكون موطنا لترويجها وتداولها، وحرمان الأجانب من حق الإقامة، ومصادرة جوازات السفر، ونزع رخص السياقة .

---

[71] ابن تيمية: مجموع الفتاوى 262/4 .

[72] الزيلعي: تبيين الحقائق 141/2 .

المطلب الثالث

بيـــــع التـــبـــــغ

إن بيع التبغ وتناوله من المسائل التي عمت بها البلوى في الأزمنة المتأخرة، وانتشرت بشكل فظيع بين مختلف أفراد المجتمعات، فأصبح يباع، ويشترى،ويتناول من قبل الصغير والكبير، والرجل والمرأة وصار بيعه تجارة رائجة يتعامل بها في السماء وفي الأرض حيث يعرض للبيع في الطائرة وهي تحلق في جو السمـــاء، رغم التحذير مـــن تناوله فيها ويباع في مختلف بقاع الأرض من محلات وأكشاك وطرقات وغيرها، ويتهافت عليه ملايين البشر في أسقاع المعمورة مما يدعو إلى التساؤل عن حكم بيعه أهو الحرمة أم الكراهة أم الحل ؟، وما المستند الشرعي في ذلك ؟، وما هي الأسس التي بنى عليها أصحاب كل قول ما ارتأوه في المسألة ؟، لا سيما وأنها اجتهادية، إذ لم يرد فيها نص صريح يتناول حكم البيع والتعاطي، وهذا لقلة انتشاره في العصور السابقة، غير أنه من المعلوم أن النصوص متناهية والحوادث غير متناهية، ولذا اجتهد العلماء في معرفة حكمه الشرعي، من حيث بيعه وتناوله، متمسكين في ذلك بكون حكم بيعه تابع لحكم تناوله لأن المولى ﷻ إذا حرم على قوم تناول شيء أو الانتفاع به حرم عليهم ثمنه وإذا أباح لهم تناوله والانتفاع به، أجاز لهم بيعه وشراءه، هذا ما سنتعرف عليه من خلال الإجابة على السؤالين الآتيين: هل يجوز تناول التبغ أم لا ؟ وهل يحكم بفساد المعاوضة المالية المتمثلة في الثمن والمبيع بسبب حرمة الانتفاع بالتبغ أم لا ؟ هذا ما سوف نحاول بسطه من خلال **الأقوال الآتية:**

القول الأول: حرمة التدخين وبه قال محمد العيني، وأبو الحسن المصري [73]، وعيسى الشهاوي [74] ويوسف القرضاوي [75] من الحنفية، وخالد بن أحمد من علماء الحرم المكي وإبراهيم اللقاني، وأبو الغيث القشاش من المالكية، والنحم الغزي مـــن الشافعية وأحمد السنهوري المصري ومحمد بن عبد الوهاب، وعبد الله بابطين، وعبد العزيز بن باز (رئيس دائرة الإفتاء السابق بالسعودية)، ومحمد بن إبراهيم (المفتي السابق بالعربية السعودية) [76]، ومحمد ناصر بن معمر [77]، ومحمد بن صـــالح

---

(73) محمد علي البار: التدخين وأثره على الصحة 18 – 19 .

(74) عزت حسنين: المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون 136، وأحمد عبده عوض: المخدرات بين الدين والطب 81 .

(75) الحلال والحرام في الإسلام 76 – 77 .

(76) محمد علي البار: التدخين وأثره على الصحة، 19 – 20 .

(77) أحمد عبده عوض: المخدرات بين الدين والطب 82 .

العثيمين [78] مـــن الحنابلة وغيرهم كإبراهيم بن جمعان، وتلميذه أبي بكر الأهدل من علماء اليمن وعبد الله العصامي، وتلميذه محمد بن علان، والسيد عمر البصري من علماء الحرم، وعبد الله الحداد، والحسين بن الشيخ أبي بكر بن سالم، وأحمد الهندوان، وعبد الله باسودان مفتي حضرموت، وعبد الرحمن بن محمد المشهور من علمـــاء حضرموت، وسعـــد البـــلخي ومحمد البرزنجي من علماء المدينة المنورة، ومحمد الخواجة، ومكي بن فروج [79]، وأبوالسعود مفتي اسطنبول [80]، وعبد الرحمن بن ناصر السعدي [81] والقيلوبي، والبجيري وعبد الرحمن الفاسي [82] وغيرهم من العلماء . وقد ذكر الشيخ العثيمين بأنه يدخل في ذلك بيعه، وشراؤه، وتأجير المحلات لمن يبيعه [83] .

قال عبد الرحمن الفاسي: " إن الذي ينبغي اعتماده بلا ثنيا، ويرجع إليه في صلاح الدين والدنيا، مع وجوب الإعلان والإعلام والإشادة في جميع بلاد الإسلام أن الدخان المذكور حرام الاستعمال " . [84]

واستدلوا على ذلك بما يأتي [85]:

أولا ــ من القرآن الكريم:

1 – قوله ﷻ: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ البقرة: 195 .

2 – وقوله ﷻ ايضا: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ النساء: 29 .

وجه الاستدلال: لقد نهت هاتان الآيتان عن الإلقاء بالنفس إلى التهلكة التي تصل إلى حد قتلها، مما يستوجب القول بحرمة تناوله، دفعا لضرره وإهلاكه، لا سيما وقد أثبت الطب الحديث أن في تناوله إضرارا بالنفس البشرية، وقتلا بطيئا لها.

3 – قوله ﷻ أيضا: ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ الأعراف: 157 .

---

(78) محمد بن صالح العثيمين: فتاوى هامة ورسالة في صفة صلاة النبي ﷺ 37، وفقه وفتاوى البيوع 327 .

(79) عزت حسنين: المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون 136، وأحمد عبده عوض: المخدرات بين الدين والطب 81 .

(80) أحمد عبده عوض: المخدرات بين الدين والطب 81 .

(81) فتوى في حكم شرب الدخان 1 و26 – 27 .

(82) أحمد عبده عوض: المخدرات بين الدين والطب 80 .

(83) محمد بن صالح العثيمين: فقه وفتاوى البيوع 327 .

(84) أحمد عبده عوض: المخدرات بين الدين والطب 80 .

(85) محمد بن صالح العثيمين: فتاوى هامة ورسالة في صفة صلاة النبي ﷺ 37، ويوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام 76 – 77 ، وسعاد سطحي : حكم التدخين في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية طبية قانونية) 12 – 21 .

وجه الاستدلال: إن كلمة ﴿ الخبائث ﴾ في الآية الكريمة عامة يستغرق عمومها كل ما هو خبيث فيشمله التحريم، إذ المتأمل للتبغ يجده حوى الكثير من الخبائث التي تستوجب انضواءه تحت مصطلح الخبائث التي حرمتها الآية الكريمة، ويكفي التبغ خبثا تسويده الشفاه، وتوسيخه الأسنان، وتعفينه الثياب والأجسام، وتعتيمه البيوت والمجالس والهواء .

4 – قوله ﷻ أيضا: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ النساء: 5

وجه الاستدلال: لقد نهى المولى ﷻ عن إتيان السفهاء الأموال،وذلك لأنهم يبذرونها ويفسدونها فيما لا فائدة منه، ومما لا شك فيه أن بذل المال في شراء التبغ هوتبذير وإفساد له، فيكون ذلك منهيا عنه [86].

كما بين الله ﷻ أن هذه الأموال قيام للناس لمصالح دينهم ودنياهم، وصرفها في الدخان ليس من مصالح الدين والدنيا . فيكون في تصرفه هذا منافيا لما شرعه الله ﷻ لعباده [87] .

5 – قوله ﷻ: ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴾ الأعراف: 31

وجه الاستدلال: من خلال هذه الآية يتبين أنه إذا كان الله تعالى قد نهى عن الإسراف في المباحات، وهومجاوزة الحد فيها، فإن النهي عن صرف المال في أمر لا ينتفع به كالتبغ يكون من باب أولى [88]

6 ــ قوله ﷻ: ﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ الإسراء 26 – 27

وجه الاستدلال: نهت الآيتان السابقتان عن إضاعة المال وتبذيره، وذلك بصرفه في غير محله، بل جعلت فاعل ذلك من إخوان الشياطين، ولا ريب أن صرفه على التبغ من أعظم أبواب التبذير المنهي عنها شرعا .

7 ــ قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ البقرة: 190 .

وجه الاستدلال: نهت الآية عن جميع أوجه الاعتداء صغيرها وكبيرها، فيدخل في هذا العموم اعتداء المدخن على نفسه التي تعد إحدى الكليات الخمس التي يجب المحافظة عليها، وذلك بإهلاكها بسبب تناوله للمواد السامة التي يحتويها التبغ، أضف إلى ذلك اعتداءه على أبناء مجتمعه وذلك بنقل هذه الأضرار إليهم، وتعتيم الهواء الذي يتنفسونه والبيئة التي يعيشون فيها .

---

(86) – محمد بن صالح العثيمين: فتاوى هامة ورسالة في صفة صلاة النبي ﷺ 37

(87) – محمد الصالح العثيمين: فقه وفتاوى البيوع 327 .

(88) – المرجع نفسه 327 .

8 – قول الله ﷻ: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ المائدة: 2 .

وجه الاستدلال: حثت الآية الكريمة على التعاون على فعل جميع أوجه البر والتقوى ونهت عن التعاون عن الإثم والعدوان، ولا شك أن بيع الدخان والمتاجرة فيه من التعاون على الاثم والعدوان المنهي عنه .

9 ــ قوله ﷻ: ﴿يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بآخذيه إلا أن تغمضوا فيه﴾ البقرة: 267 .

10 ــ وقوله ﷻ: ﴿ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب﴾ النساء: 2 .

11 ــ وقوله ﷻ: ﴿قل لا يستوي الخبيث والطيب﴾ المائدة: 100 .

وجه الاستدلال: بينت الآيات السابقة بأنه ينبغي على المسلم أن ينفق من طيب كسبه فإذا أراد بائع التبغ أن يتصدق أو يحج أو ينفق في وجوه البر فينبغي له أن يتحرى الطيب من ماله [89] . فكيف يتسنى له ذلك وكسبه خبيث ؟، لا سيما وأن له في الاتجار والتعامل بالطيبات مندوحة عن الوقوع في التعاملات الخبيثة إذ نهت هذه الآيات المسلم عن أن يتبدل الخبيث بالطيب خاصة وأنهما لا يستويان أبدا .

12 ــ قوله ﷻ: ﴿وذروا ظاهر الإثم وباطنه إن الذين يكسبون الإثم سيجزون بما كانوا يقترفون﴾ الأنعام: 120 .

13 ــ قوله ﷻ: ﴿قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحق وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون﴾ الأعراف: 33 .

وجه الاستدلال: إن قول الله في الآيتين السابقتين ﴿وذروا ظاهر الإثم وباطنه﴾ و﴿الإثم﴾ أمر صريح للمسلمين بترك الاثم ما كان منه ظاهرا أو باطنا، والاثم لفظ عام يطلق على كل ضار فاسد قبيح يجب تركه لحرمته، وهذا لأن المحرمات تدور عللها على ما فيه ضرر أو قبح أو فساد، ولا شك أن التبغ جمع هذه كلها، فيكون محرما لأنه من الاثم الواجب تركه وتجنبه . [90]

---

(89) – اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: فقه وفتاوى البيوع 326 .

(90) محمد السيد ارناؤوط: التدخين بين الطب والقرآن 90 .

ثانيا – من السنة النبوية الشريفة:

1 – عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: إنّ الله ﷻ .....كره لكم: قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال " [91].

وجه الاستدلال: إن الرسول ﷺ نهى عن إضاعة المال وتبديده، وأي إضاعة له أبلغ من حرقه في هذا الدخان الذي لا يسمن ولا يغني من جوع، ولا نفع فيه في أي وجه من وجوه النفع المختلفة [92] هذا ويتأكد النهي إذا كان الشخص محتاجا إليه لنفقته الشخصية، أو نفقة من تلزمه النفقة عليهم من أبناء وزوجة [93]، حتى إن كثيرا من المنهمكين فيه قد يغرمون الأموال الكثيرة، تاركين ما يجب عليهم من النفقات الواجبة ولا ريب أن هذا يعدّ انحرافا عظيما، وضررا جسيما، إذ صرف المال في الأمور التي لا نفع فيها منهي عنه، فكيف بصرفه في شيء محقق الضرر [94] .

2 ــ عن ابن مسعود ﷺ قال **قال رسول الله** ﷺ: " لا تزول قدما ابن آدم يوم القيامة حتى يسأل عن خمس، عن عمرك فيما أفنيت، وعن شبابك فيما أبليت، وعن مالك من أين اكتسبته وفيما أنفقته، وما عملت فيما علمت " [95]

وجه الاستدلال: بين النبي ﷺ في هذا الحديث الشريف بأن الإنسان مطالب بترشيد نفقاته، لا سيما وأنه مسؤول عن كيفية اكتسابها وإنفاقها، ومحاسب عـــلى ذلك ولا ريب أن تناول التبغ أو المتاجرة فيه مما يؤاخذ فاعله ويسأل عن صنيعه فيه يوم القيامة، فبأي حال، وبأي لسان يجيب خاصة وأنه من الخبائث.

3 – قوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار " [96].

وجه الاستدلال: نهى الحديث الشريف عن كل ما فيه ضرر أو إضرار بالفرد أو المجتمع، لا سيما إذا كان الضرر مؤكدا ومحققا، كضرر التبغ الذي أثبتته الحقائق الطبية، فيكون تناوله محرما [97] والمتاجرة فيه محرمة هي الأخرى، ومنزوع منها البركة [98].

---

(91) سبق تخريجه .

(92) – عبد الرحمن بن ناصر السعدي: فتوى في حكم شرب الدخان 30 .

(93) – يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام 77 .

(94) – عبد الرحمن بن ناصر السعدي: فتوى في حكم شرب الدخان 30 .

(95) – سبق تخريجه .

(96) – سبق تخريجه .

(97) – يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام 77، ومحمد بن صالح العثيمين: فتـــاوى هـــامة ورسالة في صفة صلاة النبي ﷺ 37

(98) – عبد الرحمن بن ناصر السعدي: فتوى في حكم شرب الدخان 30 .

4 ــ عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنه ذكر عند رسول الله ﷺ الثوم والبصل والكراث وقيل يا رسول الله، وأشد ذلك كله الثوم، أفتحرمه ؟ فقال: " كلوه ومن أكله منكم فلا يقرب هذا المسجد حتى يذهب ريحه منه " [99].

5 ــ عن جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ ذكر الثوم والبصل أو أحدهما فقال: " إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه ابن آدم " [100].

6 ــ عن أنس بن مالك ﷺ قال قال رسول ﷺ: " من آذى المسلمين فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله ﷻ " [101].

وجه الاستدلال: بين النبي ﷺ بأن من يتسبب في انبعاث رائحة كريهة يكون بذلك مؤذيا لإخوانه المسلمين وللملائكة المقربين ، حاثا المسلمين على الابتعاد عما يسبب هذه الروائح الكريهة كرائحتي الثوم والبصل، فإذا كان هذا بالنسبة لهاتين الشجرتين المطبق على حليتهما لما فيهما من إصلاح لقوت الآدمي، فكيف برائحة التبغ النتنة المضرة بالصحة [102]، والتي أثبتت الدراسات العلمية ضرره، وخلوه من جميع الفوائد مما يؤكد حرمة تناوله والاتجار فيه .

7 ــ عن أبي هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ قوله: " المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف " [103]

وجه الاستدلال: إن لفظة " القوي " عامة تشمل جميع أنواع القوة سواء أكانت روحية أو بدنية ولا شك أن استعمال التبغ مضعف لهاتين القوتين، إذ يصيب متناوله بالتوتر وعدم التوازن، هذا فضلا عما يسببه من أسقام وأمراض تنخر قوة مستعمله البدنية، ولا ريب أن شيئا يتسبب في ذلك يكون محرما ومنهيا عنه .

---

(99) – ابن خزيمة: الصحيح، حديث رقم: 1669، كتاب: الصلاة، باب: النهي عن إتيان المسجد لأكل الثوم والبصل والكراث إلى أن يذهب ريحه 3 / 85 . وابن حبان: الصحيح حديث رقم: 2085، كتاب: الصلاة، باب: فرض الجماعة والأعذار التي تبيح تركها 5 / 439 .

(100) – أبويعلى: المسند، حديث رقم: 2321، 4 / 209 . وابن ماجه: السنن حديث رقم: 3365، كتاب: الأطعمة، باب: أكل الثوم والبصل والكراث 2 / 1116 .

(101) – البيهقي: شعب الإيمان، حديث رقم: 3001، كتاب: الحادي والعشرون من شعب الإيمان وهوباب في الصلوات، باب: فضل الجمعة 3 / 101 . والطبراني: المعجم الصغير، حديث رقم: 469، 1 / 203 .

(102) – محمد بن إبراهيم: فتوى في حكم شرب الدخان 4 .

(103) – مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2664، كتاب: القدر، باب: في الأمر بالقوة وترك العجز والاستعانة بالله 4 / 2052، وابن حبان: الصحيح، حديث رقم: 5721، كتاب: الحظر والإباحة، باب: ما يكره من الكلام وما لا يكره 13 / 28 .

8 ـ عن جابر بن زيد ﷺ [104] **عن النبي** ﷺ **قال:** "كل لهو لها به المؤمن باطل، إلا رميه عن قوسه وأدبه فرسه، وملاعبته أهله " [105]

وجه الاستدلال: حصر الحديث الشريف أنواع اللهو المباح، مبينا أن ما عداها حرام ولا ريب أن في تناول التبغ لهوا غير اللهو الذي استثناه الحديث، فيكون محرما .

قال الشيخ صالح بن فوزان: " فالدخان خبيث ومضر، وكل صفات الخبث تجتمع في الدخان ولا فائدة فيه بأي وجه من الوجوه، وأضراره كثيرة جدا وأكره الناس رائحة، وأقبح الناس منظرا وأثقل الناس مجلسا المدخن إن جلس إلى جانبك، أو ركب إلى جوارك في السيارة أو الطائرة ضيق عليك برائحته ونتنه وخبث رائحة فمـــه ونفسه إذا تنفس في وجهك، فكيف إذا تناول الدخان بحضرتك و أطار الدخان في وجهك فالأمر أشد " [106] .

ثالثا ـ من المعقول: وذلك من وجوه :

1 ـ إنّ كل عاقل لا يمكنه أن يتناول شيئا يكون سببا في مرضه وضرره، ويستلزم نفاد ماله في صرفه فيه، لأن العاقل يحافظ على بدنه وماله، ولا يهمل ذلك إلا من كان ناقصا في عقله وتفكيره [107].

2 ـ إن حكم الفقهاء على السفيه بالحجر بسبب تبذير ماله في اللذات والشهوات، ولا ريب أنهم لو سئلوا عن حكم تبذير شارب الدخان لأمواله لما ترددوا في الحكم بسفهه وإيجاب الحجر عليه . [108]

3 ـ إن فيه التشبه بالفسقة، لأنه لا يشربه غالبا إلا الفساق والأنذال، وهذا يودي إلى مخالطتهم والابتعاد عن مجالس الأخيار، وإنه لمن أعظم النقائص أن يكون العبد موالفا للأشرار متباعدا عن الأخيار، إذ يترتب عـــلى ذلك العـــداوة لأهـــل الخير والبغض لهم والقدح فيهم وفي طريقهم [109] هذا زيادة عن كونه فيه إحياء لسنة الكفار الذين أخرجوه من أرضهم لأرض الإسلام قصد الإضرار بالمسلمين [110]

---

(104) ـ جابر بن زيد: أبو الشعثاء الأزدي البصري مشهور بكنيته ، ثقة فقيه، مات سنة 93 هـــ .
ابن حجر: تقريب التهذيب 122/1 ، و تهذيب التهذيب 38/2 ، والعجلي: معرفة الثقات 263/1 ، وابن سعد : الطبقات 7/ 179 ، والذهبي: تذكرة الحفاظ 72/1 .

(105) ـ سعيد بن منصور: السنن، حديث رقم: 2454، كتاب وباب: ما جاء في الرمي وفضله 2 / 172

(106) ـ صالح بن فوزان : فقه وفتاوى اليوم 130 .

(107) ـ محمد الصالح العثيمين: فقه وفتاوى اليوم 327 – 328 .

(108) ـ عليش: فتح العلي المالك 1 / 122 .

(109) ـ عبد الرحمن بن ناصر السعدي: فتوى في حكم شرب الدخان 27، ومحمد بن إبراهيم: فتوى في حكم شرب الدخان 6 .

(110) ـ عليش: فتح العلي المالك 1 / 122 .

4 – إن شارب الدخان إذا فقده ضاق صدره وكثرت عليه الأفكار والوساوس والهواجس، ولا ينشرح صدره إلا بالعودة إلى شربه [111].

5 – إن شربه مسقط للعدالة، وقد نص الفقهاء على أنه لا يجوز لأحد أن يتسبب في إسقاط عدالته . [112]

6 – أن شربه يستلزم ثقل العبادات على شاربه، لا سيما الصيام [113]، فإن شاربه يستثقل الصوم جدا لأنه حرمان له من شربه من بعد طلوع الفجر إلى غروب الشمس، خاصة في أيام الصيف الطويلة فيكون الصوم الذي شرعه الله ﷻ عليه ثقيلا [114] .

7 – إن الإنسان لا يملك نفسه،بل هي ملك لخالقه ﷻ، فحياته وصحته وماله ونعم الله جميعها عليه وديعة عنده، لا يحل له التفريط فيها [115]، ولا شك أن في تناول التبغ تضييعا لهذه الأمانة التي أمر بحفظها، وعدم التفريط فيها.

8 – إنّ بيع الدخان يفسد على المسلم جميع مكاسبه، حيث يختلط ثمنه مع تجارته فيفسدها لأنه سحت ومعصية، والرزق لا يطلب من الله بمعصيته، وإنما يطلب من الله بطاعته ﷻ [116] .

القول الثاني: كراهة التدخين وبه قال العِمَادي، وذكر أبو السعود أنها محمولة على كراهة التنزيه وذهب الطحطاوي إلى القول بكراهة التحريم إذا وجد عارض يؤدي إلى ذلك ككونه في المسجد للنهي الوارد عن الثوم والبصل، وهوملحق بهما، وكونه حال القراءة لما فيه من الإخلال بتعظيم كتاب الله تعالى . [117]

واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال في غزوة خيبر: " من أكل من هذه الشجرة (الثوم)، فلا يقربن مسجدنا، وليقعد في بيته " [118]

---

(111) – محمد الصالح العثيمين: فقه وفتاوى اليوم 327 – 328 .

(112) – عليش: فتح العلي المالك 1 / 120 .

(113) – محمد الصالح العثيمين: فقه وفتاوى اليوم 327 – 328 . عبد الرحمن بن ناصر السعدي: فتوى في حكم شرب الدخان 27 .

(114) – محمد الصالح العثيمين: فقه وفتاوى اليوم 327 – 328 .

(115) – الحلال والحرام في الإسلام 77 .

(116) – صالح بن فوزان : فقه وفتاوى اليوم 131 .

(117) نقله الشيخ حسنين مخلوف مفتي مصر السابق عند تعرضه لبعض الأقوال المتعلقة بحكم التدخين .
عزت حسنين: المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة 129 – 130 .

(118) سبق تخريجه .

وجه الاستدلال: إن العلة في النهي كراهية الرائحة وإيذاء المسلمين بها في المساجد ولا شك أن للدخان رائحة مستكرهة عند من لا يستعمله، فيكره تعاطيه في المسجد للعارض المذكور، كما يكره لأجله غشيان المساجد لمن أكل الثوم والبصل ونحوهما من المأكولات ذات الرائحة الكريهة، التي تبدو بالتنفس والجشاء ما دامت في المعدة، كما يكره تعاطيه أثناء القراءة لكل من التالي والسامع لتحقق العارض المذكور فيهما .[119]

القول الثالث: إباحة التدخين، وبذلك عبد الغني النابلسي[120] والمناوي[121]، والأجهوري المالكي[122] الذي ألف كتابا سماه: (غاية البيان لحل ما لا يغيب العقل من الدخان)[123] وحسنين مخلوف مفتي الديار المصرية السابق .[124]

بل إن حسنين مخلوف أفتى بجواز الاتجار فيه، وأن الربح الناتج عن ذلك حلال طيب.[125]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:[126]

1 – عن أم سلمة ــ رضي الله عنها ــ قالت: "نهى الرسول ﷺ عن كل مسكر ومفتر. "[127]

وجه الاستدلال: إن الاحتجاج بحديث أم سلمة فيه دليل على تحريم القدر المفتر منها فقط وأما ما لا يصل إلى درجة التفتير فجائز ومباح .

---

(119) نقله الشيخ حسنين مخلوف مفتي مصر السابق عند تعرضه لبعض الأقوال المتعلقة بحكم التدخين .

عزت حسنين: المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة 130 .

(120) **النابلسي:** أبو عبد الله محمد بن عبد القادر النابلسي نسبة إلى مدينة نابلس ، كان أحد المبرزين في فقه أحمد بن حنبل مات سنة 797 هـ .

ابن العماد : شذرات الذهب 349/6 ، وابن حجر: الدرر الكامنة 138/4 .

(121) **المناوي:** زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين أحد أقطاب المذهب الشافعي من أبرز مصنفاته فيض القدير في شرح الجامع الصغير، مات سنة 1031 هـ .

البغدادي: هدية العارفين 510/1 .

(122) **الأجهوري:** عطية بن عطية الأجهوري نسبة إلى بلدة أجهور المصرية، أحد أقطاب المذهب الشافعي، وأعلام الأزهر الشريف مات سنة 1190 هـ .

البغدادي : هدية العارفين 665/1 .

(123) أحمد فتحي بهنسي: الخمر والمخدرات في الإسلام 158 .

(124) عزت حسنين: المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة 129.

(125) المرجع نفسه 130 .

(126) أحمد فتحي بهنسي: الخمر والمخدرات في الإسلام 158، 160، 162.

(127) أحمد: المسند، حديث رقم: 26094، 7 / 437، والبيهقي: السنن، حديث رقم: 17887 كتاب: الأشربة والحد فيها باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام 13 / 84 .

2 – إن في الإفتاء بحله دفعا للحرج عن المسلمين، لا سيما وأن أكثرهم مبتلون بتناوله فتحليله أيسر من تحريمه، وما خير الرسول ﷺ بين شيئين إلا اختار أيسرهما .

3 – إن القول بكونه بدعة يقصد بذلك أنها بدعة في التناول لا في الدين .

4 – أنه مما سكت الله وعفا عنه في كتابه، وذلك لما رواه سلمان الفارسي ﷺ قال:قال رسول الله ﷺ : " الحلال ما أحل الله في كتابه العزيز، والحرام ما حرم الله في كتابه الكريم، وما سكت عنه من غير نسيان رحمة بكم، فهو مما عفا الله عنه " [128]، وهو حاصل كلام النابلسي، وقال المناوي عند شرحه لقوله ﷺ: " وما سكت عنه "، أي لم ينص على حله، ولا حرمته نصا جليا ولا خفيا، فهو مما عفا عنه.

5 – إن الكراهة لعارض لا تنافي حكم الإباحة في غالب الأحوال، ومنها يعلم حكم تعاطيه وأن الأصل فيه الإباحة، وهوالذي نص عليه حسنين مخلوف في فتواه المتعلقة بالاستفتاء عن حكم الشريعة الغراء في تجارة الدخان والكسب الناتج منها . [129]

ولكن يُردّ عليه بما أورده هونفسه في خاتمة فتواه السالفة الذكر إذ قال: " ومنها يعلم حكم تعاطيه وأن الأصل فيه الإباحة إلا لعارض يوجب تحريمه، أو كراهته التحريمية لضرره الشديد بالنفس، أو بالمال أوهما معا، أوتعاطيه في المسجد، أوفي أثناء سماع القرآن لما فيه من المنافاة لتعظيم الله تعالى والقرآن الكريم كلامه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون القارىء قريبا أو بعيدا، وكذلك في حالة تلاوته، ومن الواجب وخاصة على العلماء إرشاد العامة إلى الكف عن شرب الدخان أثناء تلاوة القرآن، أو سماعه من القارىء، أومن المذياع، وإلى ضرورة التأدب بآداب الإسلام وتوقير كتاب الله ﷻ كما كان عليه السلف الصالح " . [130]

ولا شك أن العارض الموجب لتحريمه قد وجد إذ أثبتت الدراسات الطبية ضرره على الفرد والمجتمع والبيئة، وقد سبق وأن أشرنا إلى بعض هذه الأضرار في ثنايا هذه المسألة إذ آحادها يكفي للقول بتحريمه فكيف بمجموعها .

القول المختار: بعد عرضنا للأقوال الواردة في المسألة مشفوعة بأدلتها تبين لنا اختيار القول الأول الذي مفاده تحريم تناول التبغ والاتجار فيه، وذلك لما يأتي:

---

(128) سبق تخريجه .

(129) نقلا عن فتوى حسنين مخلوف، عزت حسنين: المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة 130 .

(130) المرجع نفسه 130 .

1 – النصوص الشرعية الكثيرة الناهية عن جميع أوجه الاعتداء، سواء أكان اعتداء عن النفس بإلحاق الضرر بها، أو اعتداء على الغير وذلك بإذايتهم عن طريق تلويث الهواء الذي يستنشقونه، وتعكير الصفاء الذي يعيشونه، وذلك بسبب ما يحرقونه من تبغ ودخان في الهواء .

2 – النصوص العديدة الناهية عن الكسب الخبيث، والحاثة على طلب الرزق الحلال ولا شك أن المكاسب الخبيثة متعددة والتي منها الاتجار بالتبغ، الذي لا يساور العقلاء أدنى شك في أنه من الكسب الخبيث الذي حرمه الله ﷻ، ونهى عنه ماحقا بركة بيعه .

3 – التدخين فيه إضاعة المال الذي استخلف الله الإنسان فيه، لينفقه في أوجه الخير والبر، لا لينفقه فيما يضر به نفسه، ومجتمعه، وبيئته .

4 – التدخين فيه التضييق على العيال، والفقراء والمساكين، إذ بدل أن يصرف المدخن أمواله في أوجه القربات والصدقات التي تعود عليه بالنفع العميم في عاجل أمره وآجله يصرفها على الشهوات والملذات التي حرم الله ﷻ، فيخسر في عاجل أمره، وذلك بتبديد أمواله المستخلف فيها، وفي آجل أمره وهذا بحرمانه من الثواب المترتب عن صرفه لأمواله فيما حرم الله .

5 – الحقائق الطبية التي أثبتت ضرره، وذلك لما يحويه من مواد سامة، كالنيكوتين والقطران وأول أكسيد الكربون، هذه المواد التي تؤثر على وظائف الجسم الحيوية وأجهزته المختلفة، مما تجعله عرضة لشتى أنواع الأمراض الخبيثة، التي قد تودي بحياة الملايين من المدخنين في هذا العالم الرحب .

6 – إن الاتجار في التبغ فيه ترويج له بين أفراد المجتمع، مما يشجع الناشئة على تناوله والمدمنين على الاستمرار في تعاطيه، وهذا يؤدي إلى إضعاف القوة الحية في المجتمع والمتمثلة في الطاقة البشرية التي تعدّ أس بنائه وعمدة أركانه، ولا شك أن تجارة كهذه تفت عضد المجتمع وتنخر كيانه، تكون مبنية على مبدأ التعاون على الاثم والعدوان اللذين نهت عنهما شريعتنا الغراء .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الرابع
استعمال وبيع آنية الذهب والفضة
وما يلحق بهما

إن استعمـــال أواني الذهب والفضـــة قد ينتشر في المجتمعات نتيجة البذخ والإسراف وانتشار الطبقية، وتعالي طبقة مترفة على حساب طبقة كادحة، مما حدا بالشريعة الإسلامية إلى معالجة هذه المسألة من جميع جوانبها المختلفة بجيبة في ذلك عن الأسئلة الآتية: هل يجوز استعمال هذه الأواني ؟ وما حكم اتخاذها ؟، وما هي الأحكام المتعلقة بما يلحق بهما كاستعمال المضبب منها، وما حكم استعمال الذهب والفضة للرجال ؟

وكذا استعمال أواني المعادن النفيسة، التي تفوق قيمتها قيمة الذهب والفضة كالبـــلور والزمرد والياقوت وغيرها ؟

وهنا يجدر بنا في هذه الدراسة أن نتطرق لهذه المسائل المختلفة، قبل التعرض لحكم التجارة فيها وتداولها عن طريق بيعها وشرائها، ومما دعانا لذلك كون جمع من الفقهاء اشترط أن يكون محل العقد مما يجوز استعماله والانتفاع به شرعا، فإذا انتفى هذا الشرط اعتبر العقد باطلا وفاسدا، وذلك لأن الله ﷻ إذا حرم استعمال شيء حرم ثمنه لما ورد عن جابر بن عبد الله ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح وهو بمكة يقول: "إنّ الله ﷻ ورسوله حرّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام"فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدّهن بها الجلود، و يستصبح بها الناس، فقال: " لا هو حرام" فقال رسول الله ﷺ عن ذلك: "قاتل الله اليهود، إن الله ﷻ لما حرّم عليهم الشحوم ، جمّلوه ثم باعوه ، فأكلوا ثمنه".[1]

وعن ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ أن النبي ﷺ قال: " لعن الله اليهود ، حرم عليهم الشحوم فباعوها فأكلوا أثمانها ، وإن الله إذا حرم على قوم شيئاً حرم عليهم ثمنه ." [2]

وانطلاقا مما سبق كان لزاما علينا، التفصيل في حكم استعمال كل مـــن أواني الـــذهب والفضة، وما يلحق بهما من المضبب، وحكم استعمال الذهب والفضة للرجال كالخاتم وغير ذلك، وكذلك حكم

---

(1) سبق تخريجه .

(2) سبق تخريجه .

استعمال الأواني التي هي من جواهر ثمينة يفوق ثمنها ثمن الذهب والفضة، لكي يتسنى لنا معرفة حكم بيعها وشرائها، وهل يجوز اعتبارها عوضا في عقود المعاوضات، سواء أكانت ثمنا أم مبيعا أم لا ؟ وهل تؤثر على العقد بالبطلان والفساد أم لا ؟، وهذا بناء على ارتباط حكم البيع بحكم الاستعمال .

هذا ما سوف نجيب عنه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

استعمال آنية الذهب والفضة

اتفق جمهور العلماء على حرمة استعمال آنية الذهب والفضة، في الأكل والشرب وغيره من التطيب والطهارة والطبخ على الرجال والنساء، وإن كان النص ورد بتحريم الشرب والأكل فيهما لأنهما أظهر وجوه الاستعمال، فيدخل غيرهما في معناهما [3]

وذلك للأدلة الآتية:

1. ما ورد عن حذيفة ﷺ [4] أنه استسقى فسقاه مجوسي، فلما وضع القدح في يده رماه به وقال: لولا أني نهيته غير مرة، ولا مرتين، كأنه يقول لم أفعل هذا، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول " لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صفائحهما فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة " [5].
2. عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة، ومن شرب الخمر في الدنيا لم يشربه في الآخـرة، ومن شرب في آنية الذهب والفضة في الدنيا لم

---

[3] ابن نجيم: البحر الرائق 210/8، والمرغيناني: الهداية 78/4، ومالك: المدونة 269/2، وأبوالحسن: كفاية الطالب 609/2 والآبي: الثمر الداني 693/1، وابن جزيء: القوانين الفقهية 21/1، وابن عبد البر: التمهيد 105/16، ومحمد عرفه: حاشية الدسوقي 64/1، والشافعي: الأم 10/1، والشيرازي: المهذب11/1، والقفال: حلية العلماء 101/1، والهيتمي: المنهج القويم 18/1 والشربيني: الإقناع 32/1، و النووي: شرح صحيح مسلم 27/14، وابن مفلح: المبدع 66/1، وابن يوسف الحنبلي: دليل الطالب 5/1، وابن تيمية: شرح العمدة 114/1 و280/4، وأبوالقاسم: مختصر الخرقي127/1، وأبوالبركات: المحرر7/1، وابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل17/1، والمغني62/1، و ابن حزم: المحلى 421/7 .

[4] – حذيفة: بن اليمان العبسي من كبار الصحابة، وهوصاحب سر رسول الله ﷺ شهد أحدا والخندق وله بها ذكر حسن، كما شهد ما بعدها، استعمله عمر على المدائن فلم يزل بها حتى مات بعد قتل عثمان وبيعة علي بأربعين يوما سنة 36 هـ .

ابن حجر: الإصابة 318/1، وتقريب التهذيب 156/1 .

[5] – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5110، كتاب: الأطعمة، باب: الأكل في إناء مفضض 2069/5، والبيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 100، كتاب: الطهارة، باب: المنع من الأكل في صحاف الذهب والفضة 43/1 .

يشرب بها في الآخرة، ثم قال: لباس أهل الجنة، وشراب أهل الجنة، وآنية أهل الجنة " [6]

وجه الاستدلال:

يتبين من خلال الحديثين السابقين النهي عن الشرب والأكل في آنيتي الذهب والفضة وكل ما يدخل في معناها [7] كالادهان، والتطيب، والأكل بملعقتي الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة [8]، ولكن خص الأكل والشرب بالذكر هنا لأنهما أظهر وجوه الاستعمال [9] وقد رتب على ذلك وعيدا شديدا يقتضي التحريم [10] وذلك لأنه تنعم بتنعم المترفين والمسرفين، وتشبه بالأعاجم والجبابرة، ومظنة للكبر والخيلاء، إضافة إلى كسر قلوب الفقراء وأذى الصالحين الذين لا يجدون من ذلك لما بهم من حاجة وفاقة . [11]

3. عن حذيفة قال: " نهانا رسول الله ﷺ عن الحرير والديباج، والشرب في آنية الذهب والفضة وقال: هن لهم في الدنيا وهي لكم في الآخرة " . [12]

وفي رواية الإمام أحمد: " نهانا رسول الله ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة وعن لبس الحرير والديباج، هو لهم في الدنيا، وهو لنا في الآخرة " . [13]

وجه الاستدلال:

يتضح من خلال الحديث أن من لبس الحرير والديباج أو أكل في آنيتي الذهب والفضة ولم يتب، حرم الله عليه ذلك في الآخرة تحريما مؤبدا لقوله تعالى فيهم:

﴿ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا ﴾ الأحقاف: 20 .

4. عن زوج النبي ﷺ أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: " الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم " . [14]

---

[6] – الحاكم: المستدرك، حديث رقم: 7216، كتاب وباب: الأشربة 157/4 .

[7] – ابن نجيم: البحر الرائق 210/8، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن 56/13، وابن تيمية: شرح العمدة 114/1 .

[8] – المرغيناني: الهداية 78/4 .

[9] – ابن تيمية: شرح العمدة 114/1، والشربيني: الإقناع 32/1 .

[10] – ابن قدامة: المغني 62/1 – 63 .

[11] – ابن نجيم: البحر الرائق 210/8، والمرغيناني: الهداية 78/4، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن 56/13، وابن عبد البر: التمهيد 105/16، وابن تيمية: شرح العمدة 114/1، وابن قدامة: المغني 62/1 – 63، وأبو إسحاق: المبدع 66/1 .

[12] – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5309، كتاب: الأشربة، باب: الشرب في آنية الذهب 2133/5 .

[13] – أحمد: المسند، حديث رقم: 22865، 551/6 .

[14] سبق تخريجه .

وفي رواية الإمام البيهقي: " الذي يشرب في آنية الذهب والفضة....." [15]

وجه الاستدلال:

يفهم من قوله ﷺ " يجرجر في بطنه نار جهنم " الزجر والتحذير والتحريم والمنع من اتخاذ أواني الذهب والفضة، واستعمالها في الأكل والشرب وغيرهما [16].

5 .ما ورد عن ابن عمر ـــ رضي الله عنهما ـــ أن النبي ﷺ قال : " من تشبه بقوم فهو منهم. " [17]

وجه الاستدلال:

بين الحديث الشريف أن من يتشبه بقوم يكون من بطانتهم، ولا شك أن في استعمال آنيتي الذهب والفضة تشبها بالجبابرة وملوك الأعاجم[18]، لما في ذلك من السرف والترف المنهي عنهما شرعا .

المطلب الثاني

اتخاذ آنية الذهب والفضة

لقد اتفق الفقهاء (رحمهم الله تعالى) على حرمة استعمال آنيتي الذهب والفضة، وذلك لورود النهي الصريح عنه ﷺ في أحاديث مختلفة، ولكن هذه الأواني قد تقتنى بنية الادخار لنوائب الدهر أو تكتنز لكونها ذات قيمة تحل محل ادخار النقود، وذلك من غير قصد الاستعمال، مما يدعونا إلى التساؤل عن حكم هذا الاتخاذ ؟، وهل يأخذ حكم الاستعمال أم لا ؟ .

هذا ما سنجيب عنه من خلال القولين الآتيين:

– القول الأول: حرمة اتخاذ آنية الذهب والفضة وبذلك قال الشافعية في أصح قوليهما [19] والحنابلة في القول المشهور عندهم .[20]

---

(15) – سبق تخريجه .

(16) – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 56/13 .

(17) – أحمد: المسند، حديث رقم: 5093، 147/2 .

(18) – ابن نجيم: البحر الرائق 210/8، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن 112/16.

(19) الشيرازي: المهذب11/1 – 12، والقفال: حلية العلماء 101/1، والهيتمي: المنهج القويم 18/1 والشربيني: الإقناع 32/1 وأبوحامد الغزالي: الوسيط1/239 – 240 .

(20) ابن قدامة: المغني64/1 و115/8، وابن مفلح: المبدع 66/1، و أبوالقاسم: مختصر الخرقي127/1، وأبوالبركات: المحرر7/1 و ابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل17/1، وابن تيمية: شرح العمدة 114/1 .

وفصل فقهاء المالكية في ذلك فذكروا بأن الاقتناء إن كان بقصد الاستعمال فحرام باتفاق، وإن كان لغير غرض الاستعمال، كالتحمل، أو الادخار لنوائب الدهر، فيحرم أيضا على القـــول المعتمد عنـــدهم.[21]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – ما حرم استعماله مطلقا، حرم اتخاذه وذلك قياسا على آلات اللهو.[22]

2 – إن الاتخاذ ذريعة للاستعمال غالبا [23]، فحرم كاقتناء الخمر والخلوة بالأجنبية [24] ولا شك أن سد الذرائع المفضية إلى الحرام واجب، وفتحها محرم [25].

القول الثاني: جواز اتخاذ آنية الذهب والفضة، وبذلك قال الشافعية [26] **والحنابلة في القول الموجوح عندهما** [27].

وأما المالكية فقد نصوا على جواز الاقتناء لغرض كسرها، أو لفك أسير، وهو متفق عليه عندهم، كما جوز بعضهم الاقتناء بغير غرض الاستعمال، كالتحمل، أو ادخارها لنوائب الدهر وهو قول مرجوح غير معتمد في المذهب [28].

واستدل أصحاب هذا القول على جواز الاتخاذ بكون النبي ﷺ حرم الاستعمال،ولم يحرم الاتخاذ كما لو اتخذ الرجل ثياب الحرير [29].

---

(21) محمد عرفه: حاشية الدسوقي 64/1 .

(22) الشيرازي: المهذب11/1 – 12، والشربيني: الإقناع 21/1، وابن قدامة: المغني64/1، وابن مفلح: المبدع 66/1، وابن تيمية: شرح العمدة 114/1 .

(23) محمد عرفه: حاشية الدسوقي 64/1، والهيثمي: المنهج القويم 18/1، وابن تيمية: شرح العمدة 114/1 .

(24) – ابن تيمية: شرح العمدة 114/1 .

(25) محمد عرفه: حاشية الدسوقي 64/1 .

(26) الشيرازي: المهذب11/1 – 12، والقفال: حلية العلماء 101/1، وابن تيمية: شرح العمدة 114/1 .

(27) – ابن مفلح: المبدع 66/1 .. أبوالبركات: المحرر 7/1 .

(28) محمد عرفه: حاشية الدسوقي 64/1 .

(29) – الشيرازي: المهذب11/1 – 12، وابن مفلح: المبدع 66/1.

القول المختار:

بعد عرض القولين الواردين في هذه المسألة مشفوعين بأدلتهما، أرى والله أعلم بأنه لا يجوز اتخاذ آنيتي الذهب والفضة وذلك لما يأتي:

1 - إن اتخاذها قد يكون مدعاة لاستعمالها، وقد نهى النبي ﷺ عن استعمالها، ولا شك أن المسلم ينبغي له أن يتنزه عن كل ما يفضي للحرام، لأن من يحوم حول الحمى يوشك أن يقع فيه .

2 - إن في اتخاذها تبذيرا وإسرافا، وتشبها بالمترفين والمبذرين، الذين وصفهم المولى ﷻ بإخوان الشياطين في قوله: ﴿ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ۝ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا ﴾ الإسراء: 26 ــ 27 .

المطلب الثالث

استعمال المضبب بالذهب والفضة

اختلف الفقهاء في استعمال الأواني المضببة بالذهب والفضة، وقد تعددت أقوالهم في المذهب الواحد وتشعبت في ذلك، مما دعانا إلى تناول كل مذهب على حدة، قصد تفصيل وبيان هذه الأقوال الواردة فيه، هذا ما سنوضحه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: استعمال المضبب بالذهب والفضة عند الحنفية:

اختلف فقهاء **الحنفية في حكم المضبب بالذهب والفضة إلى القولين الآتيين**[30]:

القول الأول: يجوز استعمال المضبب بالذهب والفضة، وبذلك قال الإمام أبو حنيفة، لأن ذلك تابع، ولا معتبر بالتوابع، فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير،والعلم في الثوب، ومسمار الذهب في الفص .

القول الثاني: يكره [31]استعمال المضبب بالذهب والفضة، وبذلك قال الإمام أبو يوسف، لأن مستعمل جزء من الإناء، مستعمل جميع الأجزاء، فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة .

---

(30) - المرغيناني: الهداية شرح البداية 78/4 – 79، وابن نجيم: البحر الرائق 211/8 .

(31) - قال المرغيناني: " المروي عن محمد (رحمه الله) نصا أن كل مكروه حرام، إلا أنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف (رحمهما الله) أنه إلى الحرام أقرب " .

الهداية شرح البداية 78/4 .

الفرع الثاني: استعمال المضبب بالذهب والفضة عند المالكية:

قال الإمام مالك:" لا يعجبني أن أشرب في إناء إذا كانت فيه حلقة فضة أو يضبب شعبة بها " وقد حمل الإمام الباجي قول الإمام مالك على الحرمة، وحمله القاضي عياض [32] على الكراهة. [33]

وذكر الإمام الزرقاني في المسألة قولين للمالكية هما :

القول الأول: المنع في المضبب وذي الحلقة وهو الأصح، وبه صرح ابن الحاجب وابن الفاكهاني [34]، وهو اختيار القاضي أبي الوليد الباجي . [35]

القول الثاني: الجواز وهو اختار القاضي أبي بكر الباقلاني . [36]

ودليل ذلك عن حميد [37] قال: رأيت عند أنس بن مالك ﷺ قدحا كان للنبي ﷺ فيه ضبة ." [38]

---

[32] – عياض: هوأبوالفضل عياض بن موسى بن عياض السبتي الأندلسي، من أقطاب المذهب المالكي، ولي قضاء سبتة وغرناطة، من أبرز مصنفاته ترتيب المدارك، الشفاء في شرح مسلم، توفي سنة 544 هـ .

ابن كثير: البداية والنهاية 12/ 225، والذهبي: تذكرة الحفاظ 4/ 1304، والبغدادي: هدية العارفين 805/1

[33] – المواق: التاج والإكليل 129/1 .

[34] – ابن الفاكهاني: عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الفاكهاني، من كبار أئمة النحومن مصنفاته الإشارة في النحو، والمنهج المبين في شرح الأربعين في الحديث، ورياض الأفهام شرح عمدة الأحكام في الحديث وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني في فقه المالكية، والفجر المنير في الصلاة على البشير النذير، توفي سنة 734 هـ

ابن كثير: البداية والنهاية 168/14، والسيوطي: بغية الوعاة 362، وابن العماد: شذرات الذهب 96/6 والزركلي: الأعلام 3/ 323

[35] – محمد عرفه: حاشية الدسوقي 64/1 .

[36] – المصدر نفسه .

[37] – حميد: هوحميد الطويل البصري، تابعي ثقة، مدلس، وهوعال حماد بن سلمة، قال شعبة: " لم يسمع حميد من أنس إلا أربعة وعشرين حديثا "، مات سنة 142 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 325/1، وابن حجر: تقريب التهذيب 202/1 .

[38] – أحمد: المسند، حديث رقم: 12003، 600/3 .

الفرع الثالث: استعمال المضبب بالذهب والفضة عند الشافعية:

لقد فصل الشافعية في ذلك على النحو الآتي [39]:

1 – المضبب بالذهب: يحرم قليله وكثيره [40]، وذلك لما ورد عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: " أخذ رسول الله ﷺ حريرا بشماله، وذهبا بيمينه،ثم رفع بهما يديه فقال:" إن هذين حرام على ذكور أمتي حل لإناثهم " . [41]

فإن اضطر إليه جاز لما ورد عن عبد الرحمن بن طرفة [42]:" أن جده عرفجة بن أسعد [43] قطع أنفه يوم كلاب، فاتخذ أنفا من ورق،فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب ." [44]

2 – المضبب بالفضة: وقد اختلفوا فيه على قولين:

أ – إن كان قليلا [45] للحاجة [46] لم يكره لما ورد عن عاصم [47]عن ابن سيرين عن أنس بن مالك ﷺ [48]" أن قدح النبي ﷺانكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة "، قال عاصم: " رأيت القدح

---

(39) – الشيرازي: المهذب12/1، والهيثمي: المنهج القويم 18/1 .

(40) – الشيرازي: المهذب12/1، والأنصاري: فتح الوهاب 15/1 .

(41) – ابن ماجه: السنن، حديث رقم: 3595، كتاب: اللباس، بـاب: لبس الحرير والذهب للنساء 1189/2، وابن حبان: الصحيح، حديث رقم: 5434، كتاب وباب: اللباس وآدابه، 249/12 .

(42) – عبد الرحمن بن طَرَفَة: بن عرفجة التميمي، وثقه العجلي من الطبقة الرابعة .

العجلي: معرفة الثقات 80/2، وابن حجر: تقريب التهذيب 485/1 .

(43) – عرفجة بن أسعد: بن صفوان التميمي، البصري، روى عنه عبد الرحمن بن طرفة حديث اتخاذ أنف من ذهب

ابن عبد البر: الاستيعاب 124/3 .

(44) – البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 4322،كتاب: الصلاة، باب: الرخصة في اتخاذ الأنف من الذهب وربط الأسنان به 3 /436، وأبوداود، حديث رقم: 4232، كتاب: أول كتاب الخاتم،باب: ما جاء في ربط الأسنان بالذهب 92/4، وابن حبان: الصحيح، حديث رقم: 5462، كتاب وباب: الزينة والتطيب 276/12، وأحمد: المسند، حديث رقم: 18527، 451/5 .

(45) – وضابط القلة والكثرة مرده إلى العرف . الهيثمي: المنهج القويم 18/1 .

(46) – والمراد بالحاجة الغرض المتعلق بالتضبيب سوى التزيين، كإصلاح كسر وشد وثوثق . الهيثمي: المنهج القويم 18/1 .

(47) – عاصم: بن سليمان الأحول، بصري تابعي ثقة، روى عن أنس بن مالك وعبد الله بن سرجس، وكان على سوق الكوفة، من الطبقة الرابعة .

العجلي: معرفة الثقات 8/2، وابن حجر: تقريب التهذيب 384/1 .

(48) – أنس : هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم أبو حمزة الأنصاري الخزرجي ، خدم النبي ﷺ عشر سنين و دعا له ، كان آخر الصحابة موتا بالبصرة و قد جاوز المائة ، و قد وجهه أبو بكر ﷺ واليا على السعاية في البحرين و استشار عمر في ذلك ، فقال : "ابعثه فإنه لبيب كاتب ...."

ابن حجر : الإصابة 71/1 – 72 ، و تهذيب التهذيب 378/1 ، و تقريب التهذيب 84/1 ، و ابن عبد البر : الاستيعاب 71/1 – 73 ، و العجلي : معرفة الثقات 237/1 .

وشربت فيه " [49].

وإن كان للزينة كره ولا يحرم لما روى أنس ﷺ قال: "كان نعل سيف رسول الله ﷺ من فضة وقبيعة سيفه [50]من فضة، وما بين ذلك حلق الفضة " . [51]

ب - **وإن كان كثيرا للحاجة كره** لكثرته، و لم يحرم، **وإن كان كثيرا للزينة حرم** وذلك لما ورد عن نافع عن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ " أنه كان لا يشرب بقدح فيه حلقة من فضة، أوضبة من فضة " [52].

ج ــ يحرم في موضع الشرب لأنه يقع الاستعمال به، ولا يحرم فيما سواه لأنه لا يقع به الاستعمال وقيل يكره ولا يحرم لحديث أنس في سيف رسول ﷺ [53].

الفرع الرابع: استعمال المضبب بالذهب والفضة عند الحنابلة:

فرق الحنابلة بين ما كان تضبيبه بالذهب، وما كان تضبيبه بالفضة .

1 - المضبب بالذهب: يحرم استعمال المضبب بالذهب .

2 - المضبب بالفضة: إن المضبب بالفضة إن كان كثيرا فهومحرم بكل حال سواء أكان لحاجة أولغيرها، وإن كان يسيرا فيباح شريطة ألا يكون لزينة [54]، لأنّ فيه سرفا وخيـــلاء فأشبه الخالص [55].

واستدلوا على ذلك: بما رواه أنس بن مالك ﷺ: " أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة " [56].

---

(49) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2942، كتاب: فرض الخمس، بـــاب: ما ذكر من درع النبي ﷺ وعصاه وسيفه وقدحه 1131/3، والبيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 111، كتاب: الطهارة بـــاب: النهي عن الإناء المفضض 46/1 .

(50) قبيعة السيف : ما علا طرف مقبض السيف من فضة وحديد .

(51) النسائي: السنن، أثر رقم: 5374، كتاب: الزينة، باب: حلية السيف 219/8، وأبو داود: السنن، حديث رقم: 2583، كتاب: أول كتاب الجهاد، باب: في السيف يحلى 30/3 .

(52) البيهقي: السنن الكبرى، أثر رقم: 107، كتاب: الطهارة، باب: النهي عن الإناء المفضض 45/1

(53) الشيرازي: المهذب12/1.

(54) – ابن يوسف الحنبلي: دليل الطالب 5/1، وابن قدامة: المغني65/1، و أبو القاسم: مختصر الخرقي127/1، و أبوالبركات: المحرر 7/1، و ابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل17/1 .

(55) ابن قدامة: المغني64/1 .

(56) سبق تخريجه .

الفرع الخامس ــ استعمال المضبب بالذهب والفضة عند الظاهرية:

أما الظاهرية فذهبوا إلى أنه إن كان مضببا بالفضة جاز الأكل والشرب فيه للرجال والنساء لأنه ليس إناء فضة . وإن كان مضببا بالذهب أو مزينا به، حرم على الرجال لأن فيه استعمال ذهب وحل للنساء لأنه ليس إناء ذهب [57] .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – ما صح عن النبي ﷺ أن الذهب حرام على ذكور أمته حل لإناثها [58] .

2 – قول عمرو من شرب في قدح مفضض سقاه الله جمرا يوم القيامة [59] .

3 – عن ابن عمر أنه كان لا يشرب بقدح فيه ضبة فضة ولا حلقة فضة[60] .

4 – عن نافع عن ابن عمر ﷺ أنه أتي بقدح مفضض ليشرب منه فأبى أن يشرب فسألته فقال: " إن ابن عمر منذ سمع رسول الله ﷺ نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة لم يشرب، والقدح مفضض ." [61]

القول المختار:

بعد عرض تفصيلات الفقهاء (رحمهم الله ﷺ) في مسألة استعمال المضبب بالذهب والفضة نرى ــ والله أعلم ــ أنه لا يجوز استعمال المضبب بالذهب، قياسا على نهي النبي ﷺ عن استعمال آنيتي الذهب والفضة، وهذا لأن مستعمل جزء من الإناء مستعمل لجميع أجزائه، غير أنه استثني من هذا النهي، جواز الأكل أو الشرب في الآنية التي يستعمل فيها القليل من الفضة، لورود الدليل الصحيح والصريح على ذلك، إذ روى أنس بن مالك ﷺ: "أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة " [62] فيكون نصا في مورد الخلاف .

---

[57] – ابن حزم: المحلى 421/7 .

[58] – سبق تخريجه .

[59] – ابن حزم: المحلى 421/7 .

[60] – المصدر نفسه .

[61] – البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 108، كتاب: الطهارة، باب: النهي عن الإناء المفضض 45/1 .

[62] سبق تخريجه .

المطلب الرابع
بيع آنية الذهب والفضة

بعد بياننا لحكم كل من استعمال واتخاذ آنيتي الذهب والفضة، نتساءل هل يحرم بيعهما وذلك قياسا على نهي النبي ﷺ عن استعمالهما، أم يجوز بيعهما وتداولهما انطلاقا من كون المقصود من ذلك عين الذهب والفضة .

هذا ما سنتعرف عليه من خلال القولين الآتيين:

القول الأول: عدم جواز بيع أواني الذهب والفضة ولا تجوز التجارة فيها، وبذلك قال الحنابلة في المشهور عندهم [63]، **والظاهرية** [64]. وإذا وقع البيع اعتبر فاسدا.

قال الإمام ابن تيمية (رحمه الله ﷺ): " وكذلك يحرم اتخاذها في المشهور من الروايتين فلا يجوز صنعتها ولا استصياغها ولا اقتناؤها ولا التجارة فيها..... كالطنبور وآلات اللهو...." [65]

وقال الإمام ابن حزم: " ولا يحل بيع آنية ذهب ولا فضة إلا بعد كسرها، فلا يحل تملكها،فإذ لا يحل تملكها،فلا يحل بيعها،لأنها أكل مال بالباطل " [66].

القول الثاني: جواز بيع آنية الذهب والفضة لأن المقصود عين الذهب والفضة، وبذلك قال المالكية [67] والشافعية [68].قال الدسوقي [69]: " ويجوز بيعها لأن عينها تملك إجماعا " [70] .وذكر المالكية بأنه يحرم الاستحبار على صياغة أواني الذهب والفضة في صور التحريم، لا في صور الجواز [71] .

---

[63] ـ ابن تيمية: شرح العمدة 114/1 .

[64] ـ ابن حزم: المحلى 514/8 .

[65] ـ ابن تيمية: شرح العمدة 114/1 .

[66] ـ ابن حزم: المحلى 514/8 .

[67] محمد عرفه: حاشية الدسوقي 64/1، و الخطاب: مواهب الجليل 128/1 .

[68] النووي: المجموع 255/9، و الشربيني: الإقناع 275/2 ، ومغني المحتاج 12/2 .

[69] ـ الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، ولد في دسوق من قرى مصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، درس في الأزهر، من مؤلفاته، حاشية على مغني اللبيب، وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، والحدود الفقهية، توفي سنة 1230 هـ .
الزركلي: الأعلام 17/6 .

[70] محمد عرفه: حاشية الدسوقي 64/1 .

[71] المصدر نفسه .

وذكر ابن القاسم بأنه إن اشترى مدير آنية ذهب أو فضة قيمتها ألف درهم ووزنها خمسمائة، زكى وزنها لا قيمتها [72] .

إذ المعتبر عند فقهاء المالكية (رحمهم الله تعالى) وزن الذهب والفضة لكونهما مما يجوز التجارة فيهما لا قيمة الأواني المتخذة منهما .

قال الإمام الشافعي: " فإن توضأ أحد فيها، أو شرب كرهت ذلك له، ولم آمره يعيد الوضوء ولم أزعم أن الماء الذي شرب ولا الطعام الذي أكل فيها محرم عليه، وكان الفعل من الشرب فيها معصية فإن قيل: فكيف ينهى عنها ولا يحرم الماء فيها ؟، قيل له: إن شاء الله أن رسول الله ﷺ إنما نهى عن الفعل فيها، لا عن تبرها وقد فرضت فيها الزكاة وتموها المسلمون، ولو كانت نجسا لم يتموها أحد ولم يحل بيعها ولا شراؤها" [73] .

وقد بين أصحاب الإمام الشافعي مقصوده من قوله " كرهت ذلك له "، فنسبوا له قولين أحدهما في القديم، وهو كراهية تنزيه، لأنه إنما نهى عنه للسرف والخيلاء، والتشبه بالأعاجم، وهذا لا يوجب التحريم، وثانيهما في الجديد، وهو كراهية تحريم وهو الصحيح لقوله ﷺ: " الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في جوفه نار جهنم" فتوعد عليه بالنار فدل على أنه محرم [74].

يتبين من خلال كلام كل من الأئمة الدسوقي وابن القاسم والشافعي جواز بيع وشراء أواني الذهب والفضة وذلك لأن المقصود تملك عين الـــذهب والـــفضة، لا تملك الآنية وهذا لكونهما من الأموال الخاضعة للتجارة والتعامل بين الناس، بدليل تطرق الفقهاء إلى مسألة زكاتهما .

القول المختار:

بعد عرض القولين الواردين في المسألة مصحوبين بأدلتهما، تبين لنا اختيار القول الذي يرى أصحابه عدم جواز بيع آنيتي الذهب والفضة، وذلك لما يأتي:

1 – إن النبي ﷺ حذر من استعمالهما، ورتب على ذلك وعيدا شديدا، فوصف من يأكل أو يشرب فيهما بالذي يجرجر في بطنه نار جهنم، مما يدل عـــلى حرمـــة بيعهمـــا والاتجار فيهما، لأن الله ورسوله إذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه، وهذا مصداقا لما ورد عن جابر بن عبد الله ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح، وهو بمكة يقول: "إنّ الله ﷻ ورسوله حرّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير

---

[72] – المواق: التاج والإكليل 298/2 .

[73] – الشافعي: الأم 10/1 .

[74] – الشيرازي: المهذب11/1، والقفال: حلية العلماء 101/1 .

والأصنام"فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدّهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: " لا هو حرام" فقال رسول الله ﷺ عن ذلك: "قاتل الله اليهود، إن الله ﷻ لمّا حرّم عليهم الشحوم ، جمّلوه ، ثم باعوه ، فأكلوا ثمنه".[75]

وعن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ أن النبي ﷺ قال: " لعن الله اليهود ، حرم عليهم الشحوم فباعوها فأكلوا أثمانها ، وإن الله إذا حرم على قوم شيئاً حسرم عليهم ثمنه ." [76]

2 – إن التجارة في هذه الأشياء، يؤدي إلى تداولها وانتشارها، واستعمالها، وفي ذلك كسر لقلوب الفقراء والمساكين، الذين تعوزهم الفاقة، وتحول أنياب الفقر بينهم وبين هذه الأشياء، مما يجعل المجتمع يعيش طبقية قاتلة، يسودها التناقض بين فئاته، فتكون هناك طبقة مترفة، مرفهة، وأخرى تفترش الأرض وتلتحف السمـــاء ولا شك أن هذا يؤدي إلى زرع بذور الحسد والحقد بين أبناء المجتمع الواحد، الذي يفترض فيه أن يكون كالبنيان المرصوص في تماسكه وتعاضده .

3 – إن بيعها وشراءها، وتداولها يعد مظهرا من مظاهر السرف والتبذير، المنهي عنهما شرعا، في العديد من النصوص القرآنية، كما هو الشأن في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ الأنعام: 141، بل جعل السرف من الصفات اللصيقة بفرعون فقال: ﴿وَإِنَّ فِرْعَوْنَ لَعَالٍ فِي الْأَرْضِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الْمُسْرِفِينَ﴾ يونس: 83 كما رتب الهلاك على الإسراف فقال: ﴿ثُمَّ صَدَقْنَاهُمُ الْوَعْدَ فَأَنجَيْنَاهُمْ وَمَن نَّشَاءُ وَأَهْلَكْنَا الْمُسْرِفِينَ﴾ الأنبياء: 9، هذا إضافة إلى أن الله ﷻ جعل مصيرهم إلى النار فقال: ﴿ وَأَنَّ مَرَدَّنَا إِلَى اللَّهِ وَأَنَّ الْمُسْرِفِينَ هُمْ أَصْحَابُ النَّارِ﴾ غافر: 43 كما جعل المبذرين من إخوان الشياطين فقال: ﴿ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ الإسراء: 26 – 27 .

---

(75) سبق تخريجه .

(76) سبق تخريجه .

المطلب الخامس

استعمال الذهب والفضة للرجال

اتفق الفقهاء على حرمة لبس الذهب للرجال [77] دون النساء، وذلك للحاجة إلى الزينة للأزواج حيث يباح لهن التحلي بالذهب والفضة [78]، مستثنين في ذلك حالة الضرورة للرجال [79]، كاتخاذ أنف من ذهب لمن جدعت أنفه . أما الفضة فيحل للرجل التختم بها [80] .

ومستندهم في ذلك ما يأتي:

1 – قوله ﷻ: ﴿ أَوَمَن يُنَشَّأُ فِي الْحِلْيَةِ ﴾ الزخرف: 18 .

قال مجاهد: " رخص للنساء في الذهب والحرير، وقرأ هذه الآية،قال: الحلية فيه دلالة على إباحة الحلي للنساء، والإجماع منعقد عليه،والأخبار فيه لا تحصى " [81].

ومعلوم أن إباحة التحلي بالذهب خاص بالنساء، فيدل على عدم جواز ذلك للرجال.

2 – عن أبي موسى ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: " لبس الحرير والذهب حرام على ذكور أمتي حلال لإناثهم " . [82]

3 – عن البراء بن عازب [83] ـ رضي الله عنهما ـ قال: " نهانا النبي ﷺ عن سبع نهى عن خاتم الذهب، أو قال حلقة الذهب، وعن الحرير، والاستبرق، والديباج، والميثرة الحمراء [84]

---

(77) – الشيرازي: المهذب 108/1، وأبوحامد الغزالي: الوسيط 477/2، وابن تيمية: شرح العمدة 280/4، وابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل 17/1.

(78) – ابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل 17/1، أبوحامد الغزالي: الوسيط 478/2 .

(79) – أبوحامد الغزالي: الوسيط 477/2 .

(80) – المصدر نفسه 477/2 – 478 .

(81) – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 71/16، والجصاص: أحكام القرآن 264/5 .

(82) – سبق تخريجه .

(83) – البراء بن عازب: بن الحارث بن عدي الأنصاري، أحد أصحاب النبي ﷺ، استصغر يوم بدر، شهد أحدا وروى عن نفسه أنه غزا مع النبي ﷺ أربع عشرة غزوة، وفي رواية خمس عشرة، وسافر معه ثمانية عشر سفرا وهوالذي افتتح الري سنة 24 هـ، توفي سنة 72 هـ في إمارة مصعب بن الزبير .

ابن حجر: الإصابة 142/1، وابن عبد البر: الاستيعاب 139/1 – 140 .

(84) – الميثرة الحمراء: قال أبوعبيد: " المياثر الحمر التي جاء النهي عنها كانت من مراكب العجم من ديباج وحرير "، وقال الطبري: "هي وعاء يوضع على سرج الفرس، أورحل البعير من الأرجوان "، وحكى القاضي عياض في المشارق: " أقوالا ثلاثة: أنه

والقسي [85]، وآنية الفضة، وأمرنا بسبع،بعيادة المريض،واتباع الجنائز وتشميت العاطس،ورد السلام وإجابة الداعي، وإبرار المقسم، ونصر المظلوم " .[86]

وجه الاستدلال: يفهم من الحديث أنه لا فرق في الذهب بين القليل والكثير، فتحريم الخاتم مع قلته يقتضي تحريم غيره، وذلك لأن السرف في الجميع ظاهر [87] .

4 – عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي ﷺ اتخذ خاتما من ذهب فجعله في يمينه وجعل فصه مما يلي باطن كفه، فاتخذ الناس خواتيم الذهب، قال فصعد رسول الله ﷺ المنبر فألقاه ونهى عن التختم بالذهب .[88]

واستثنوا من ذلك:

أ – التابع من الذهب فيباح مثل حلية السيف [89].

ب – إن كان في الثوب ذهب قد صدىء، وتغير بحيث لا يبين، لم يحرم لبسه لأنه ليس فيه سرف ظاهر [90].

ج – إن كان له درع منسوج بالذهب، أوبيضة مطلية بالذهب، وأراد لبسها في الحرب فإن وجد ما يقوم مقامه، لم يجز، وإن لم يجد وفاجأته الحرب، جـاز، لأنه موضع ضرورة [91].

د – إن اضطر إلى استعمال الذهب جاز[92] لما ورد أن عرفجة بن أسعد أصيب يوم الكلاب، فاتخذ

سروج من ديباج، وألها أغشية للسروج من حرير، وألها تشبه المخدة تحشى بقطن أوريش، يجعلها الراكب تحته "، وهناك من قال الميثرة: جلود السباع .

ابن حجر: فتح الباري 307/10، 292 .

(85) – القسي: جمع قسية، وهي ثياب مضلعة يجاء بها من مصر فيها الحرير، وذلك نسبة للقس، قرية بمصر .

ابن حجر: فتح الباري 292/10 .

(86) – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم:5525، كتاب:كتاب اللباس، باب:باب خواتيم الذهب 2202/5 وحديث رقم: 1182، كتـاب: الجنائز، باب: الأمر باتباع الجنائز 417/1، وأحمد: المسند، حديث رقم: 18175، 384/5 .

(87) – الشيرازي: المهذب 108/1 .

(88) – البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5312، كتاب: الأشربة، باب: آنية الفضة 2134/5 .

وأحمد: المسند، حديث رقم: 6376، 328/2 .

(89) – ابن تيمية: شرح العمدة 280/4

(90) – الشيرازي: المهذب 108/1 .

(91) – الشيرازي: المهذب 108/1 .

(92) – المصدر السابق، وأبو حامد الغزالي: الوسيط 477/2 .

أنفا من فضة، فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب [93] .

هـــ ــ جواز تحلية آلات الحرب بالفضة من السيف والسنان والمنطقة [94] .

وـــ أما تحلية المصحف بالفضة ففيه وجهان عند الشافعية، ووجه التجويز حمله على الإكرام، وفي الذهب ثلاثة أوجه في الثالث منها يفرق بين الرجال والنساء، وأما تحلية الكعبة والمساجد والمشاهد بقناديل الذهب والفضة فممنوع، هكذا نقله العراقيون عن أبي إسحاق المروزي، ولا يبعد مخالفته حملا على الإكرام، كما في المصحف، ولأن الأصل في الفضة الإباحة إلا في الأواني، وفي الذهب الإباحة إلا على ذكور الأمة، وليس هذا من تحلي الذكور [95] .

المطلب السادس

استعمال وبيع آنية البلور والجوهر

اختلف الفقهاء في استعمال الأواني المعدة من الجواهر النفيسة غير الذهب والفضة إلى القولين الآتيين:

القول الأول: لا بأس باستعمال الأواني المعدة من الجواهر النفيسة كالبلور، والعقيق لأنه ما كان من عادة الناس التفاخر بغير الـــذهب والفضـــة، وبه قال الحنفية [96] والمالكية في قول لهم [97] والشافعية في أصح قوليهما [98]، والحنابلة [99] مما ينبني عليه جواز بيعها وشرائها، وذلك لكون الفقهاء ربطوا في أغلب المسائل حكم البيع بحكم الاستعمال .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ...﴾ الأعراف: 32 .

وجه الاستدلال: بينت الآية الكريمة بأن الله تعالى أحل لعباده الطيبات، واستعمال الزينة ولا شك أن الجواهر النفيسة تدخل في إطار الزينة المباحة، لعدم ورود نص بالمنع .

---

(93) – سبق تخريجه .

(94) – أبوحامد الغزالي: الوسيط 478/2 .

(95) – المصدر السابق 479/2 .

(96) – العناية 78/4 .

(97) – محمد عرفه : حاشية الدسوقي 64/1 .

(98) – النووي: المجموع 291/1 .

(99) – ابن قدامة: المغني65/1، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 55/1 .

2 – تحريم استعمال أواني الذهب والفضة لأجل عينهما فلا يتعداهما لغيرهما، وعليه يجوز استعمال الآواني المعدة من الجواهر النفيسة الأخرى [100].

القول الثاني: عدم جواز استعمال الأواني المعدة من الجواهر النفيسة، وبذلك قال المالكية في قول ثان لهم [101]، والشافعية في القول المرجوح عندهم [102].

ودليلهم في ذلك:

اتحاد هذه الجواهر النفيسة مع الذهب والفضة في علة منع الاستعمال، والمتمثلة في السرف والترف والتفاخر، فتقاس عليها في الحكم [103].

هذا فيما يتعلق باستعمالها، أما بالنسبة لبيعها وشرائها فحكمهما الجواز، خلافا لحكم الاستعمال، وهذا بناء على جواز الاتجار في آنيتي الذهب والفضة انطلاقا من كون عملية البيع يقصد بها عين الذهب والفضة، ولا شك أن ذلك جائز، فيقاس عليه جواز بيع وشراء الأواني المتخذة من الجواهر النفيسة، التي قد تفوق أثمانها قيمة أثمان الذهب والفضة .

القول المختار:

بعد عرض القولين الواردين في هذه المسألة مشفوعين بأدلتهما، تبين لنا اختيار القول الذي يرى جواز استعمال الأواني المصنوعة، والمعدة من الجواهر النفيسة، كالبلور، والعقيق والياقوت، والزمرد ونحوها، مما يدعو للقول بجواز بيعها وشرائها، وهذا لكون مبناه على جواز الاستعمال، وذلك لما يأتي:

1 – إن هذه الجواهر الثمينة لا يعرفها إلا خواص الناس، فلا تنكسر قلوب الفقراء باستعمالها، وهذا بخلاف استعمال الذهب والفضة . [104]

2 – إن هذه الجواهر لقلتها لا يحصل اتخاذ الآنية منها إلا نادرا، فلا تفضي إباحتها إلى اتخاذها واستعمالها، هذا إضافة إلى أن تعلق التحريم بالأثمان، التي هي واقعة في مظنة الكثرة فلم يتجاوزه، كما تعلق حكم التحريم في اللباس بالحرير، إذ جاز استعمال القصب من الثياب، وإن زادت قيمته على قيمة

---

(100) – محمد عرفه: حاشية الدسوقي 64/1 .

(101) – المصدر السابق .

(102) – النووي: المجموع 291/1 .

(103) – محمد عرفه: حاشية الدسوقي 64/1، والمرغيناني: الهداية 78/4 .

(104) – ابن قدامة: المغني66/1، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 56/1 .

الحرير، كما أنه لو جعل فص خاتمه جوهرة ثمينة جاز،بينما لا يجوز خاتم الذهب، ولو جعل فصه ذهبا كان حراما، وإن قلت قيمته .[105]

3 – أنه مما سكت الله وعفا عنه في كتابه، وذلك لما رواه سلمان الفارسي ﷺ قال:قال رسول الله ﷺ : " الحلال ما أحل الله في كتابه العزيز، والحرام ما حرم الله في كتابه الكريم، وما سكت عنه من غير نسيان رحمة بكم، فهو مما عفا الله عنه "[106]، أي لم ينص على حله، ولا حرمته نصا جليا ولا خفيا فهو مما عفا عنه ﷺ .

(105) – المصدر نفسه .

(106) – سبق تخريجه .

المبحث الخامس

بيع آلات اللهو

لقد انتشرت وسائل اللهو، ولقيت رواجا كبيرا، لدى الأمم والشعوب إذ عرفت منذ القدم، حيث كان الإنسان يحاول الترويح عن نفسه، بمختلف وسائل التسلية التي تطالها يداه، والتي منها الآلات الموسيقية والنرد والشطرنج، هذه الآلات والألعاب التي سنتولى في هذه الدراسة بإذنه تعالى معرفة حكم بيعها وشرائها، وذلك من خلال معرفة حكم اتخاذها والانتفاع بها عن طريق اللعب، وهل التعاقد عليها وإخضاعها للمعاوضة المالية يؤثر على العقد بالفساد أم لا ؟ .

هذا ما سنجيب عنه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

بيع آلات الغناء والطرب

اختلف الفقهاء (رحمهم الله تعالى) في بيع آلات اللهو كالمزامير والنايات [1] إلى الأقوال الآتية:

القول الأول: عدم جواز بيع آلات الغناء والطرب، وبذلك قال بعض فقهاء الحنفية [2] منهم أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني صاحبا أبي حنيفة [3] والمالكية [4] والحنابلة [5] والإمامية [6] والصحيح عند الشافعية [7]، رغم وجود تفصيلات في مذهبهم نوردها على النحو الآتي: [8]

أ ـ لا يصح بيعها مطلقا، وبه قطع الكثيرون منهم .

---

(1) مع التنبيه إلى أنه يقاس على ذلك مختلف الآلات الموسيقية الحديثة .

(2) ـ المرغيناني: الهداية شرح البداية 172/2، وابن الهمام: شرح فتح القدير 108/6، و ابن عابدين: رد المحتار 268/4 .

(3) ـ الكاساني: بدائع الصنائع 73/4 .

(4) ـ الكشناوي: أسهل المدارك 78/2 .

(5) ابن قدامة: المغني 39/12 .

(6) الحلي: شرائع الإسلام 163/2 .

(7) النووي: المجموع 256/9، والشربيني: الإقناع 275/2 .

(8) النووي: المجموع 256/9، والشربيني: مغني المحتاج 12/2 .

قال الرافعي [9]:" والمذهب البطلان مطلقا " .

ب ـ لا يصح بيعها في حالة كونها لا تعد مالا بعد الرض والحل، لأنه ليس فيها منفعة شرعا.

ج ـ لا يصح بيعها إن اتخذت من خشب ونحوه، وهو اختيار القاضي حسين[10] والمتولي[11] وإمام الحرمين والغزالي .

كما يجدر بنا ونحن بصدد تفصيل القول في هذه المسألة التنبيه على ما يأتي:

1 – إن جل الكتب التي تكلمت عن المعازف ركزت على حرمة استعمال آلات اللهو[12] الذي يمكن أن نستنبط منه حرمة البيع، وذلك لأن ما لا يجوز الانتفاع به شرعا لا يجوز إخضاعه للمعاوضات المالية، فيكون شراء وبيع آلة اللهو تابعين لحكم استعمالها [13]

2 – تلحق بآلات الطرب تلك **الأشرطة، والأقراص المضغوطة، وأفلام الفيديو** التي تحوي أغاني خليعة تدعو إلى إثارة الغرائز، وتغري بارتكاب الفواحش والمنكرات مما يجعلها تأخذ حكم هذه الآلات في الحرمة من حيث الاستعمال والبيع والشراء .

قال الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين: " هذه الأشرطة لا يجوز اقتناؤها، ولا سماعها، سواء في حفلات الزفاف، أوفي غيره، فإن الموسيقى من آلات الطرب، وهو محرم لما فيه من إثارة الغرائز

---

[9] – الرافعي:هو أبوالقاسم عبد الكريم بن محمد بن الفضل القزويني الرافعي نسبة للصحابي الجليل رافع بن خديج ﷺ ، وهوأحد أقطاب المذهب الشافعي، والمبرزين فيه، من أشهر مؤلفاته الأمالي الشارحة لمفردات الفاتحة، توفي سنة 623 هـ .

الداودي: طبقات المفسرين 335/1، والبغدادي: هدية العارفين 609/1، ونويهض: معجم المفسرين 289/1 – 299،و الكتبي: فوات الوفيات 3/2، والزركلي: الأعلام 55/4 .

[10] – القاضي حسين: أبوعبد الله البغدادي، الحسين بن إسماعيل بن محمد بن إسماعيل البغدادي القاضي، ولي قضاء الكوفة وفارس سنتين كان ورعا محمود السيرة في القضاء، ثم استعفى فأعفي، مات سنة 330 هـ .

الذهبي: تذكرة الحفاظ 42/3، والخطيب البغدادي: تاريخ بغداد 19/8، والزركلي: الأعلام 234/2 .

[11] – المتولي: أبو سعيد عبد الرحمن مأمون النيسابوري الشهير بالمتولي درس بالمدرسة النظامية، من أقطاب أئمة المذهب الشافعي، مات سنة 478 هـ .

ابن خلكان: وفيات الأعيان 277/1، والزركلي: الأعلام 323/3 .

[12] – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 54/14، وابن نجيم: البحر الرائق 88/7، ومحمد عرفه: حاشية الدسوقي 18/4، والدردير: الشرح الكبير 18/4، وابن حجر: فتح الباري 443/2، والنووي: روضة الطالبين 228/11 والبجيرمي: حاشية البجيرمي 375/4، والشرواني:حواشي الشرواني 221/10 والأنصاري: شرح زبد بن أرسلان 183/1، وأبوحامد الغزالي: الوسيط 350/7، والشربيني: مغني المحتاج 429/4، وابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل 525/4، والشوكاني: نيل الأوطار 87/2 .

[13] – ياسين محمد حسن: الإسلام وقضايا الفن المعاصر 249 .

والاندفاع إلى التلذذ بتلك الأصوات المغرية إلى فعل الفواحش والمنكرات، فينهى عن بيعها وسماعها، وكل ما له صلة بترويـــجها، والله أعلم ." [14]

3 – إن القائلين بحرمة استعمال آلات اللهو استثنوا من ذلك الدف حيث قالوا بجواز استعماله في النكاح وما في معناه من حادث سرور [15]، وعليه يجوز بيعه وشراؤه .[16]

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1 – قول الله ﷻ: ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ لقمان: 6 .

وجه الاستدلال: فسر ابن مسعود ﷺ لهو الحديث في هذه الآية بقوله: "هو والله الغناء" [17]

وعن ابن عباس ﷺ قال:" نزلت في الغناء وأشباهه" . [18]

وانطلاقا من أن الغناء محرم، فتكون الآلات المعينة عليه هي الأخرى محرمة بيعا وشـــراء واستعمالا .

2 – عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: " دخل النبيّ ﷺ مكة وحـــول الكعبة ثلاثمائـــة وستون نُصُبا، فجعل يطعنها بعود في يده، وجعل يقول: ﴿جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ﴾ الإسراء: 81 [19].

وجه الاستدلال: قال الإمام الطبري ــ رحمه الله ــ [20]: " في حديث ابن مسعود جواز كسر آلات البـــاطل وما لا يصلح إلا في المعصية حتى تزول هيأتها وينتفع برضاضها " [21]

ولا شك أن ما يكون وسيلة لمعصية أو باطل لا يجوز بيعه وشراؤه .

---

(14) – اللؤلؤ المكين من فتاوى الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين 249 – 250 .

(15) – القرطبي: الجامع لأحكام القران 54/14، وابن نجيم: البحر الرائق 88/7، وابن حجر: فتح الباري 443/2، والنووي: روضة الطالبين 228/11، وأبوحامد الغزالي: الوسيط 350/7، والشربيني: مغني المحتاج 429/4، وابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل 525/4.

(16) – ياسين محمد حسن: الإسلام وقضايا الفن المعاصر 249 .

(17) البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم:21605، كتاب: الشهادات، باب: الرجل يغني فيتخذ الغناء صناعة يؤتى عليه ويأتي له ويكون منسوبا إليه مشهورا به معروفا أوالمرأة، 326/15، والحاكم: المستدرك، حديث رقم: 3542، كتاب: التفسير، باب: سورة لقمان 445/2 .

(18) البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم:21589،كتاب: الشهادات،باب: ما جاء في ذم للملاهي من المعازف والمزامير ونحوها 15 /321 .

(19) – سبق تخريجه .

(20) – **الطبري** : هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، رحل الآفاق في طلب الحديث ، له مؤلفات عديدة منها جامع البيان تهذيب الآثار ، توفي سنة 310 هـــ .

ابن كثير : البداية و النهاية 11 / 145 – 146، و الذهبي : تذكرة الحفاظ 2 / 710

(21) – ابن حجر: فتح الباري 122/5 .

3 – عن عبيد الله بن زحر [22] عن علي بن يزيد [23] عن القاسم بن عبد الرحمن [24] عن أبي أمامة ﷺ [25] قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن ولا التجارة فيهن، وأكل أثمانهن حرام، وفي مثل هذا الحديث نزلت﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ حتى بلغ ﴿ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴾ لقمان: 6 .[26]

4 – عن عبد الرحمن بن غنم الأشعري [27] قال حدثني أبو عامر [28] أوأبو مالك الأشعري [29] ووالله ما كذبني أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: " ليكونن من أمتي قوم يستحلون الحر [30] والحرير

---

[22] – عبيد الله بن زَحْر: الضمري مولاهم الإفريقي، قال فيه العجلي:" يكتب حديثه وليس بالقوي"، وقال ابن حجر:" صدوق يخطيء من السادسة ".

العجلي: معرفة الثقات 110/2، وابن حجر: تقريب التهذيب 533/1

[23] – علي بن يزيد: الشامي قال البخاري: "منكر الحديث"، وقال النسائي: "ليس بثقة"، وقال الدارقطني: "متروك" .

الذهبي: ميزان الاعتدال 161/3 .

[24] – القاسم بن عبد الرحمن:بن عبد الله بن مسعود، كان على قضاء الكوفة، كان لا يأخذ على القضاء أجرا، ثقة رجل صالح، وقال ابن حجر: " ثقة عابد "، مات سنة 120 هـ.

العجلي: معرفة الثقات 211/2، وابن حجر: تقريب التهذيب 118/2 .

[25] – أبوأمامة: هوصدي بالتصغير بن عجلان بن الحارث أبوأمامة الباهلي، مشهور بكنيته، سكن الشام كان مع علي بصفين، مات سنة 86 هـ وله 106 سنين .

ابن حجر: الإصابة 182/2 .

[26] – البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 11222، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في بيع المغنيات 321/8 . ومعناه رواه جماعة عن عبيد الله بن زحر ، ومعناه رواه الفرج بن فضالة عن علي بن يزيد .

قال أبو عيسى : سألت البخاري عن إسناد هذا الحديث فقال: علي بن يزيد ذاهب الحديث ، ووثق عبيد الله بن زحر و القاسم بن عبد الرحمن . قال البيهقي (رحمه الله):"وروي عن ليث بن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عن عائشة وليس بمحفوظ ، وروي عن ليث راجعاً إلى الإسناد الأول غلط فيه ليث ."

[27] – عبد الرحمن بن غَنْم: بن كريز الأشعري الشامي، ويقال هانيء بن ربيعة بن عدي، مختلف في صحبته وقد ذكره العجلي في كبار ثقات التابعين، مات سنة 78 هـ .

ابن حجر: الإصابة 97/3، وتقريب التهذيب 494/1، وابن عبد البر: الاستيعاب 424/2 .

[28] – أبوعامر: هوأبوعامر الأشعري، أحد أصحاب رسول الله ﷺ، وعم أبي موسى، اسمه عبيد بن سليم بن حضار، له رواية في الصحيحين ، قتل بعد غزوة حنين لما أرسله رسول الله ﷺ على رأس جيش إلى أوطاس .

ابن حجر: الإصابة 123/4، وتقريب التهذيب 443/2 .

[29] – أبو مالك الأشعري: مشهور بكنيته مختلف في اسمه،قيل عمروقيل عبيد،وقيل عمرو بن الحارث بن هانيء . ابن حجر: الإصابة 171/4 .

[30] – الحر: وهوالفرج، والمعنى يستحلون الزنا .

والخمر والمعازف " [31].

5 – عن عقبة بن عامر الجهني [32] قال: قال رسول الله ﷺ: " كل شيء يلهو به الرجل فباطل، إلا رمي الرجل بقوسه، أوتأديبه فرسه، أوملاعبته امرأته فإنهن من الحق "[33]

6 – عن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: " إن الله حـــرم المغنية وبيعها وثمنها وتعليمها والاستماع إليها " [34].

7 – عن الفرج بن فضالة أبو فضالة الشامي عن يحيى بن سعيد عن محمد بن عمر بن علي عن علي بن أبي طالب ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: " إذا ظهرت في أمتي خمس عشرة خصلة حل بهم البلاء "، فذكر منها اتخاذ القينات والمعازف. [35]

8 – عن عمران بن حصين [36] أن رسول الله ﷺ قال: " في هذه الأمة خسف ومسخ وقذف، فقال رجل من المسلمين: يا رسول الله ومتى ذلك،قال: إذا ظهرت القينات والمعازف، وشربت الخمور"[37]

9 – عن أبي أمامة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إن الله بعثني رحمة للعالمين وهدى للعالمين، وأمرني ربي ﷻ بمحق المعازف والمزامير والأوثان والصلب، وأمر الجاهلية لا يحل بيعهن ولا شراؤهن ولا

ابن حجر: فتح الباري 55/10 .

[31] البخاري : الجامع الصحيح، حديث رقم 5268، كتاب: الأشربة، باب: ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمها 5/ 2123، والبيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 21590، كتاب: الشهادات، باب: ما جاء في ذم الملاهي من المعازف والمزامير ونحوها 321/15 .

[32] – عقبة بن عامر الجهني: أحد أصحاب رسول الله ﷺ ، كان قارئا عالما بالفرائض والفقه ، فصيح اللسان شاعرا ، وهو ممن جمع القرآن ، وشهد الفتوح امره معاوية على مصر ثم عزله مات في خلافة معاوية .

ابن حجر: الإصابة 489/2 ، وابن عبد البر: الاستيعاب 106/3 .

[33] – سبق تخريجه .

[34] – لم أجده بعد طول بحث وتنقيب .

[35] – الترمذي: السنن، حديث رقم: 2210، كتاب: الفتن عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في علامة حلول المسخ والخسف 4/ 494 . قال أبوعيسى: " هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث علي بن أبي طالب إلا من هذا الوجه ولا نعلم أحدا رواه عن يحيى بن سعيد الأنصاري غير الفرج بن فضالة،والفرج بن فضالة قد تكلم فيه بعض أهل الحديث وضعفه من قبل حفظه،وقد رواه عنه وكيع وغير واحد من الأئمة ".

[36] عمران بن حصين: أسلم عام خيبر، و كان صاحب راية خزاعة يوم الفتح، بعثه عمر إلى البصرة ليفقه أهلها اعتزل الفتنة و لم يقاتل فيها، مات سنة 52 و قيل 53 هـ .

ابن عبد البر: الاستيعاب 3 / 22 – 23، و ابن حجر: الإصابة 3 / 26 – 27، و ابن سعد: الطبقات9/7.

[37] – الترمذي: السنن، حديث رقم: 2212، كتاب: الفتن، باب: ما جاء في علامة حلول المسخ والخسف 494/4 .

قال أبو عيسى: " وقد روي هذا الحديث عن الأعمش عن عبد الرحمن بن سابط عن رسول الله ﷺ مرسل، وهذا حديث غريب . "

تعليمهن ولا التجارة فيهن، وثمنهن حرام ". يعني الضاربات.[38]

وجه الاستدلال: من خلال المرويات السابقة يتبين لنا النهي عن اتخاذ المعازف والقينات والمغنيات، وذلك لورودها مع محرمات أخرى في سياق واحد، وربطها بها كالخمر والحر الذي يقصد به الزنا، مما يدل على حرمة اتخاذها واستعمالها، هذه الحرمة التي تنبني عليها حرمة بيعهـــا وشرائها، وذلك لكون كل ما لا يحل استعماله والانتفاع به، لا يحل بيعه وشراؤه .

10 – لا ينعقد بيع هذه الأشياء لأنها آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد [39]إذ المعصية تقام بها بعينها [40] فلا تكون أموالا وعليه فلا يجوز بيعها ، ولو كسرها إنسان لا يضمن [41] . ومما يؤيد ذلك، ما ورد أن شريحا أُتي في طُنْبور كُسِر فلم يقض فيه بشيء [42]، ولم يضمن صاحبه[43] والطنبور آلة من آلات الملاهي [44].

أما استعمال الدف والضرب عليه فهو مباح [45]، وذلك لما يأتي:

1 – عن عبد الله بن الأسود [46] عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه [47] ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: " أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال " . يعني: الدف .[48]

---

(38) – أحمد: المسند، حديث رقم: 21804، 359/6 .

وفي سنده علي بن يزيد وهو ضعيف .ابن حجر الهيثمي: مجمع الزوائد 69/5 .

(39) – الكاساني: بدائع الصنائع 73/4 .

(40) – المرغيناني: الهداية شرح البداية 172/2، وابن الهمام: شرح فتح القدير 108/6، و ابن عابدين: رد المختار 268/4 .

(41) – الكاساني: بدائع الصنائع 73/4 .

(42) – البخاري، كتاب المظالم، باب: هل تكسر الدنان التي فيها خمر، أوتُخرّق الزقاق ؟ 876/2 .

(43) – ابن حجر: فتح الباري 122/5 .

(44) – المصدر نفسه .

(45) – ابن قدامة: المغني40/12 و115/8 .

(46) – عبد الله بن الأسود: أبوعبد الرحمن كوفي، جائز الحديث، لا بأس به، يكتب حديثه .

العجلي: معرفة الثقات 20/2 – 21 .

(47) – الزبير بن العوام: بن خويلد عمته أم المؤمنين السيدة خديجة، أمه صفية بنت عبد المطلب، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، استشهد يوم الجمل، وقد تنحى عن القتال، فتبعه ابن جرموز فقتله، وكان ذلك سنة 36 هـ

ابن حجر: الإصابة 545/1، وتقريب التهذيب 259/1، والعجلي: معرفة الثقات 369/1 .

(48) البزار: المسند حديث رقم: 2214، 170/6، قال: "وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن ابن الزبير إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد ". والبيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 15064، كتاب: التصادق باب: ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف 125/11، وحديث رقم: 15052 كتاب: الصداق، باب: ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه 121/11 تفرد به عبد الله عن عامر برواية أعلنوا النكاح

2 - عن الرُبيّع بنت معوذ [49] قالت: " دخل رسول الله ﷺ صبيحة بني بي فجعلت جويرات يضربن بدف لهن، ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر،إلى أن قالت إحداهن: وفينا نبي يعلم ما في غد، فقال: " دعي هذا وقولي الذي كنت تقولين " [50] .

3 – وعن السيدة عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ: " أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان في أيام منى تدفعان وتضربان، والنبي ﷺ متغش بثوبه فانتهرهما أبو بكر،فكشف النبي ﷺ عن وجهه فقال: دعهما يا أبا بكر فإنها أيام عيد " [51] .

4 - عن عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ :أنها أنكحت ذات قرابة لها من الأنصار ، فجاء النبي ﷺ فقال: أهديتم الفتاة ؟، قالت: نعم ، قال: فأرسلتم من تغني ؟ قالت: لا ، قال النبي ﷺ: " إن الأنصار قوم فيهم غزل ، فلو أرسلتم من يقول: أتيناكم أتيناكم فحيانا وحياكم ."[52]

5 – ما ورد "أن النبي ﷺ كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف، ويقال: أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم ." [53]

وجه الاستدلال: بينت هذه المرويات إباحة الضرب على الدف، واستعماله، مما يدل على جواز بيعه وشرائه، انطلاقا من أن كل ما يجوز استعماله يجوز جعله محلا للمعاوضات المالية، وبالتالي يصح أن يكون ثمنا أو مبيعا .

القول الثاني:

جواز بيع آلات الغناء كالمزامير والعيدان والمعازف والطنابير والدفوف وبذلك قال الظاهرية [54]

---

[49] – **الرُبيع بنت معوذ:** بن عفيفة بن حزام الأنصارية النجارية من بني عدي بن النجار، إحدى المبايعات بيعة الشجرة، أخرج لها أبوداود،والترمذي وابن ماجه عدة أحاديث من رواية ابن عقيل عنها في صفة وضوء النبي ﷺ كانت ممن غزا مع النبي ﷺ .
ابن حجر: الإصابة 300/4، وابن عبد البر: الاستيعاب 308/4 – 309 .

[50] البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 4852، كتاب: النكاح، باب: ضرب الدف في النكاح والوليمة 4852/5 والبيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 15054، كتاب: التصادق، باب: ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه 122/11، وأبو داود: السنن، حديث رقم: 4922، كتاب: الأدب، باب: في النهي عن الغناء 281/4 .

[51] البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 944، كتاب: العيدين، باب: إذا فاته العيد يصلي ركعتين وكذلك النساء 1/ 335، ومسلم : الجامع الصحيح، حديث رقم: 892، كتاب: صلاة العيدين، باب: الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه 608/2

[52] البيهقي: السنن الكبرى حديث رقم:15057،كتاب: التصادق، باب: ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه وما لا يستنكر من القول 123/11 .

[53] أحمد: المسند، حديث رقم: 16271، 31/5 .

[54] ابن حزم: المحلى 55/9 .

وأبو حنيفة إذ رأى صحة بيعها مع الكراهة [55] .

كما فصل فقهاء الشافعية في بيع آلات الملاهي كالمزمار والطنبور وغيرهما على النحو الآتي [56]:

أ ــ يصح بيعها وإن كانت لا تعد مالا بعد الرض والسحل، وبه قال المتولي والروياني[57].

قال النووي معقبا على هذا الوجه "وهو شاذ باطل" .

ب ــ يصح بيعها إن كان رضاضها يعد مالا .

ج ــ يصح بيعها إن اتخذت من جوهر نفيس، أما إن اتخذت من خشب ونحوه لم يصح وهو اختيار القاضي حسين، والمتولي، وإمام الحرمين و، الغزالي .

واستدل أصحاب هذا القول على صحة البيع بما يأتي:

1 – قوله ﷻ: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾ الجاثية:13.

2 – قوله ﷻ أيضا: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ البقرة: 275 .

3 – وقال أيضا: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ..... ﴾ الأنعام: 119 .

وجه الاستدلال: من خلال هذه الآيات يتبين لنا بأن المولى ﷻ أباح البيع على إطلاقه وما كان محرما منه فقد فصله لنا، و لم يأت نص بتحريم بيع واستخدام آلات الغناء فدل ذلك على الجواز، هذا إضافة إلى أن كل ما احتج به المانعون من آثار لا تصح وإذا صح بعضها فلا حجة لهم فيها [58] .

4 – يجوز الانتفاع بها شرعا في غير المعصية، فيكون ذلك دلالة على جواز بيعها [59]لأنه يمكن الانتفاع بها شرعا من جهة أخرى في مصالح مختلفة، فلا تخرج عن كونها أموالا وأما القول بأنها آلات للتلهي والفسق لا يوجب سقوط ماليتها، لأنها كما تصلح للتلهي تصلح لغيره على ماليتها بجهة إطلاق الانتفاع بها، لا بجهة المحرمة، ولو كسرها إنسان ضمن. [60]

---

(55) ابن نجيم: البحر الرائق 78/6، والكاساني: بدائع الصنائع 73/4 . وذكر الحنفية في كتبهم كراهة بيع المعازف لأن المعصية تقام بعينها ولا يكره بيع الخشب المتخذة هي منه . المرغيناني: الهداية شرح البداية 172/2 وابن الهمام: شرح فتح القدير 6/ 108، و ابن عابدين: رد المحتار 268/4 .

(56) النووي: المجموع 256/9

(57) – الروياني: أبوالمحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد من أهل رويان أحد المبرزين في فقه الإمام الشافعي من أبرز مصنفاته بحر المذهب من أطول كتب الشافعية، ومناصيص الإمام الشافعي، والكافي وغيرها، وبلغ تمكنه في الفقه أن قال: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي، مات مقتولا من قبل الإسماعيلية سنة 502 هـ.

ابن خلكان: وفيات الأعيان 297/1، والزركلي: الأعلام 175/4 .

(58) ابن حزم: المحلى 55/9 .

(59) ابن نجيم: البحر الرائق 78/6 .

(60) الكاساني: بدائع الصنائع 73/4 .

ردود الإمام ابن حزم على أدلة المحرمين لبيع آلات اللهو، انطلاقا من حرمة الانتفاع بها واستعمالها بما يأتي: (61)

أولا: إن رواية أبي أمامة التي ورد فيها: " لا يحل بيع المغنيات، ولا شراؤهن، وثمنهن حرام..." وردت من طريق سعيد بن منصور نا إسماعيل بن عياش عن مطرح بن يزيد نا عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة..... معلا إياها بكون إسماعيل، وعبيد الله بن زحر، والقاسم ضعفاء، ومطرح مجهول، وعلي ابن يزيد دمشقي مطروح متروك الحديث .

ثانيا: إن رواية أبي أمامة التي ورد فيها قوله ﷺ: " إن الله بعثني رحمة للعالمين، وأمرني بمحو المعازف والمزامير .... " جاءت من طريق سعيد بن منصور نا فرج بن فضالة عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة ، فقد أعلها بكون القاسم ضعيفا .

ثالثا: إن رواية أبي مالك الأشعري التي من طريق البخاري قال هشام بن عمار نا صدقة بن خالد نا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر نا عطية بن قيس الكلابي حدثني عبد الرحمن بن غنم الأشعري قال حدثني أبو عامر أو أبو مالك الأشعري و والله ما كذبني أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " ليكونن من أمتي قوم يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف .... " . وهذا منقطع لم يتصل ما بين البخاري وصدقة بن خالد .

رابعا: إن رواية أم المؤمنين عائشة ــ رضي الله عنها ــ التي جاءت من طريق العباس بن محمد الدوري عن محمد بن كثير العبدي نا جعفر بن سليمان الضبعي عن سعيد بن أبي رزين عن أخيه عن ليث بن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: " إن الله حرم المغنية وبيعها وثمنها وتعليمها والاستماع إليها ..."

فيها ليث وهو ضعيف،وسعيد بن أبي رزين وهو مجهول لا يُدْرى من هو عن أخيه،وما أدراك ما عن أخيه،هو ما يعرف، وقد سمي، فكيف يتحقق الذي لم يسم.

خامسا: إن رواية علي بن أبي طالب ﷺ وردت من طريق أحمد بن عمر بن أنس نا أبوأحمد سهل بن محمد بن أحمد بن سهل المروزي نا لاحق بن الحسين المقدسي قدم مرونا أبوالمرجى ضرار بن علي بن عمير القاضي الجيلاني نا أحمد بن سعيد بن عبد الله بن كثير الحمصي نا فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن علي بن الحنفية عن أبيه علي بن أبي طالب قال قال رسول الله ﷺ: " إذا عملت أمتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء "فذكر منهن واتخذوا القينات والمعازف .

فلاحق بن الحسين، وضرار بن علي، والحمصي مجهولون، وفرج بن فضالة حمصي متروك تركه يحيى

---

(61) ابن حزم: المحلى 9/55 – 59 .

سادسا: إن رواية عقبة بن عامر الجهني وردت من طريق عبد الله بن زيد بن الأزرق عن عقبة بن عامر الجهني قال قال رسول الله ﷺ : "كل شيء يلهوبه الرجل فباطل إلا رمي الرجل بقوسه أو تأديبه فرسه أو ملاعبته امرأته فإنهن من الحق." فإن عبد الله بن زيد بن الأزرق مجهول. **ثم عقب ابن حزم (رحمه الله) على جميع ما سبق بقوله:** " ولا يصح في هذا الباب شيء أبدا وكل ما فيه فموضوع ووالله لو أسند جميعه أو واحد منه فأكثر من طريق الثقات إلى رسول الله ﷺ لما ترددنا في الأخذ به."

القول المختار:

بعد عرض القولين السابقين في هذه المسألة، وبيان ما اعترض به الإمام ابن حزم الظاهري على بعض أدلة المخالفين، وجدنا أن بعض اعتراضاته لا تدفع لتوافقها مع أقوال الأئمة في كتبهم المتعلقة بالجرح والتعديل، أما بعضها الآخر فقد تنكب فيه عن الصراط السوي فاستوجب منا بيان ذلك .

وبعد النظر في أدلة الفريقين وتمحيصها تبين لنا ــ والله أعلم ــ بأنه يحرم بيع، وشراء واستعمال آلات الطرب والموسيقى إلا ما استثنته الأحاديث من جواز الضرب على الدف وذلك لورود نص فاصل في هذه المسألة، وهو حديث الإمام البخاري، والذي ورد بسند: وقال هشام بن عمار حدثنا صدقة بن خالد حدثنا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر حدثنا عطية بن قيس الكلابي حدثنا عبد الرحمن بن غنم الأشعري قال حدثني أبو عامر أو أبو مالك الأشعري .....، والذي أعله ابن حزم بالانقطاع، فقال: " ولم يتصل ما بين البخاري وصدقة بن خالد "، وجهالة الصحابي الأشعري، ولكن لا يسلم له بذلك وهذا لما يأتي:

1 ــ إن كون البخاري سمعه من هشام بلا واسطة وبواسطة، فلا أثر له، لأنه لا يجزم إلا بما يصلح للقبول، ولا سيما حيث يسوقه مساق الاحتجاج [62]، خاصة وأنه قد تقرر عند الحفاظ، أن ما أورده الإمام البخاري بصيغة الجزم كقال،وفعل،وروى فإنه يحكم بصحته إلى من علقه عنه، لأنه لا يستجيز أن يجزم بذلك إلا وقد صح ذلك عنده، ولا التفات لمن نقد هذه القاعدة بل هي صحيحة مطردة، لكن على عدم التزام كونه على شرطه. فإذا جزم به عن النبي ﷺ أو عن الصحابي عنه فهو صحيح، أما إذا كان الذي علق الحديث عنه دون الصحابة، فلا يحكم بصحة الحديث حكما مطلقا، بل يتوقف على النظر فيمن أبرز من رجاله، إلى جانب الشروط الأخرى التي تشترط لصحة الحديث فتنوع هذه

(62) ابن حجر: فتح الباري 53/10 .

الأحاديث إلى الصحيح وغيره، بحسب ذلك، والصحيح منه ما يكون ملتحقا بشرطه، ومنه ما لا يكون.[63]

وقد نص الحافظ ابن حجر على ورود هذا الحديث موصولا على شرط الصحيح، وقد علقه الإمام البخاري على من دون الصحابي، مما يوجب النظر فيمن أبرز من رجاله .

وبالتأمل نجد هشام بن عمار قال فيه العجلي: " ثقة صدوق "[64]، وصدقة بن خالد لخص ابن حجر حاله فقال: " ثقة "[65]، وعبد الرحمن بن يزيد شامي ثقة[66]، وأما عطية بن قيس الكلابي فهو أبو يحيى الشامي، ثقة مقرىء [67]، وأما عبد الرحمن بن غنم الأشعري فهو شامي ثقة من كبار التابعين [68]، بل ذهب ابن حجر إلى أنه مختلف في صحبته [69] .

مما سبق يتضح صحة ما رواه البخاري معلقا، وذلك لكونه أورده بصيغة الجزم من جهة ولا يستجيز أمثاله ذلك إلا إذا صحت الرواية عندهم .

هذا مع التنبيه إلى أن حديث هشام بن عمار جاء عنه موصولا في مستخرج الإسماعيلي قال حدثنا الحسن بن سفيان حدثنا هشام بن عمار، وأخرجه الطبراني في مسند الشاميين فقال: "حدثنا محمد بن يزيد بن عبد الصمد حدثنا هشام بن عمار"، قال: "وأخرجه أبو داود في سننه فقال حدثنا عبد الوهاب بن نجدة حدثنا بشر بن بكر حدثنا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر بسنده ." [70]

2 – وأما قول ابن الصلاح إنّ الذي يورده بصيغة قال، حكمه حكم الإسناد المعنعن وعنعنة غير المدلس محمولة على الاتصال، وليس البخاري مدلسا فيكون متصلا . [71]

3 – أن البخاري أورده قائلا:"قال هشام بن عمار"، وساقه بإسناده،فزعم ابن حزم أنه منقطع فيما بين البخاري وهشام، وجعله جوابا عن الاحتجاج به على تحريم المعازف وأخطأ في ذلك من وجوه والحديث صحيح معروف الاتصال بشرط الصحيح والبخاري قد يفعل مثل ذلك، لكونه قد ذكر

(63) العراقي: التقييد والإيضاح 36 .
(64) معرفة الثقات 333/2 .
(65) تقريب التهذيب 365/1 .
(66) المصدر السابق 502/1، والعجلي: معرفة الثقات 90/2 .
(67) ابن حجر: تقريب التهذيب 25/2 .
(68) العجلي: معرفة الثقات 85/2 .
(69) ابن حجر: تقريب التهذيب 494/1 .
(70) ابن حجر: فتح الباري 53/10 .
(71) المصدر السابق 53/10 .

ذلك الحديث في موضع آخر من كتابه مسندا متصلا وقد يفعل هذا لغير ذلك من الأسباب التي لا يصححها خلل الانقطاع . [72]

4 ــ قال الإمام ابن القيم: " ولم يصنع من قدح في صحة هذا الحديث شيئا كابن حزم نصرة لمذهبه الباطل في إباحة الملاهي، وزعم أنه منقطع، لأن البخاري لم يصل سنده به وجواب هذا الوهم من وجوه: [73]

أحدها: أن البخاري قد لقي هشام بن عمار وسمع منه، فإذا قال: " قال هشام " فهو بمنزلة قوله عن هشام .

الثاني: أنه لو لم يسمع منه، فهو لم يستجز الجزم به عنه إلا وقد صح عنه أنه حدث به وهذا كثيرا ما يكون لكثرة من رواه عنه عن ذلك الشيخ وشهرته، فالبخاري أبعد خلق الله من التدليس .

الثالث: أنه أدخله في كتابه المسمى بالصحيح محتجا به، فلولا صحته عنده لما فعل ذلك. **الرابع:** أنه علقه بصيغة الجزم دون صيغة التمريض، فإنه إذا توقف في الحديث، أو لم يكن على شرطه يقول: " ويُرْوَى عن رسول الله ــ صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ــ ويُذْكَرُ عنه "، ونحو ذلك، فإذا قال: " قال رسول الله ــ صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ــ " فقد جزم وقطع بإضافته إليه .

الخامس: أنه لو ضربنا عن هذا كله صفحا، فالحديث صحيح متصل عند غيره . **قال أبو داود**[74] **في كتاب اللباس:** حدثنا عبد الوهاب بن نجدة حدثنا بشر بن بكر عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر حدثنا عطية بن قيس قال: سمعت عبد الرحمن بن غنم الأشعري قال: " حدثنا أبو عامر أو أبو مالك، فذكره مختصرا [75]. ورواه أبو بكر الإسماعيلي في كتابه الصحيح مسندا، فقال:" أبو عامر، ولم يشك." [76]

5 ــ أن حديث البخاري الذي أعله ابن حزم بالانقطاع، وجهالة أبي مالك الأشعري قد صححه من الأئمة الحفاظ على مر العصور [77].

أ ــ البخاري . ب ــ ابن حبان . جـ ــ الإسماعيلي .

د ــ ابن الصلاح . هـ ــ النووي . و ــ ابن تيمية .

---

(72) المصدر نفسه 52/10 .

(73) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان 259/1 – 260 .

(74) أبو داود: هو سليمان بن الأشعث السجستاني، الإمام العلم في حديث رسول الله ﷺ، توفي سنة 275 هـ .
ابن حجر :تهذيب التهذيب 4 / 169، و ابن أبي حاتم: الجرح و التعديل 2 / 101 .

(75) أبو داود: السنن، حديث رقم: 4039، كتاب: اللباس، باب: ما جاء في الخز 46/4 .

(76) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان 262/1 .

(77) الألباني: تحريم آلات الطرب 89 .

ز ـــ ابن القيم . ح ـــ ابن كثير . ط ـــ ابن حجر العسقلاني .

ي ـــ الأمير الصنعاني. ك ـــ السخاوي . ل ـــ ابن الوزير الصنعاني.

6 – إن جهالة الصحابي، والشك فيه لا تضره، وذلك لأن الغرض من معرفة الراوي هوالتعرف على كونه عدلا أم لا، والصحابة كلهم عدول، لقوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ..﴾ آل عمران: **110**، ولقوله ﷺ :"لا تسبوا أحدا من أصحابي فإن أحدكم لو أنفق مثل أحد ذهبا مـــا أدرك مد أحـــدهم ولا نصيـــفه " .[78]

مما سبق يتبين صحة حديث الإمام البخاري في تحريم آلات الطرب، وأن ما أعله به ابن حزم غير وجيه وذلك لما ذكرناه آنفا .

7 – إن آلات الموسيقى واللهو والطرب انتشرت في المجتمع انتشارا ذريعا، مفسدة شبابه وملهية إياهم عن القرآن الكريم، وسنة رسول الله ﷺ، وهدي سلفنا من الصالحين فأصبحت هذه الأغاني تسمع في كل مكان، في البيوت،والشوارع،وخاصة في الأفراح حيث صارت وسيلة للإزعاج، وهذا عن طريق بث الأغاني الخليعة بواسطة مكبرات الصوت، إلى ساعات متأخرة من الليل، دون مراعاة لمشاعر الآخرين، وظروفهم كالمرضى، والباحثين،والصغار الذين يشوش عليهم صخب هذه الآلات وضجيجها مما يؤدي إلى إذايتهم، والإضرار بهم، ولا شك أن ما يؤذي المسلمين يكون محرما فتكون جميع الوسائل المفضية إلى الأذى والضرر محرمة، مما يؤكد القول بحرمة المعازف اتخاذا، وبيعا وشراء، مما يجعل التعاقد عليها فاسدا .

لا سيما وأنها في غالب الأحيان تكون مقرونة بمحرمات أخـــرى، كشـــرب الخمـــور وتناول المخدرات، وتفشي المجون، والاختلاط وانتشار السفور، والرقص الخليع تقليدا للفسقة والكفرة من غير أبناء جلدتنا، مولعين في ذلك ولوع المغلوب بالغالب .

8 – ورود تحريم المعازف من مخارج متعددة، وفي روايات مختلفة، تقر بها عيون أهل القرآن، وتشجى بها حلوق أهل سماع الشيطان، إذ في هذا الباب عن سهل بن سعد الساعدي وعمران بن حصين، وعبد الله بن عمرو، وعبد الله بن عباس، وأبي هريرة وأبي أمامة الباهلي، وعائشة أم المومنين، وعلي بن أبي طالب، وأنس بـــن مـــالك وعبد الرحمن بن سابط، والغازي بن ربيعة من الصحابة .[79]

---

(78) مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2540،كتاب: فضائل الصحابة، باب: تحريم سب الصحابة ﷺ 1967/4 – 1968 .

(79) ابن القيم: إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان 261/1 .

المطلب الثاني

بيـــــع النـــــــرد

النرد قطع تكون من العاج أو من البقس [80] ملونة يلعب بها، وترمى في حال لعبها وهي تشبه اللعب بالكعب في الأوجه [81] .

وذهب الإمام ابن عبد البر إلى أن النرد قطع ملونة،تكون من خشب البقس، ومن عظم الفيل، هذا وإن النرد يعرف بالطبل وبالكعاب وبالأرن [82] وبالنردشير .[83]

وهو اسم معرب يقال له النردشير بفتح الدال وكسر الشين، والشير اسم ملك وضع له النرد، و قيل إن الشير معناه الحلو[84] .

وقد وضع النرد أزدشير من ولد ساسان،وهو من الفرس،تنبيها على أنه لا حيلة للإنسان مع القضاء والقدر،وهو أول من لعب به فقيل نردشير،وقيل إنه هو الذي وضعه وشبه به تقلب الدنيا بأهلها،فجعل بيوت النرد اثني عشر بيتا،بعدد شهور السنة وعدد كل منها ثلاثين بعدد أيام الشهر،كما جعل الفصين مثالا للقضاء والقدر وتقلبهما بأهل الدنيا،فإن الإنسان يلعبه فيبلغ بإسعاف القدر ما يريده،وأن اللاعب الفطن لا يتأتى له ما يتأتى لغيره إذا لم يسعفه القدر،فعارضهم أهل الهند بالشطرنج [85] .

بعد هذا التمهيد الذي عرفنا من خلاله النرد،وكيف قوبل بالشطرنج، نتناول حكم اللعب به وبيعه من خلال ما يأتي:

اتفق الفقهاء على أن المغالبات المشتملة على القمار كالنرد تعد من الميسر، لأنها أكل لأموال الناس بالباطل [86]، كما أجمعوا على حرمة اللعب به، إذا كان بعوض لأنه من الميسر الذي حرمه الله [87] .

---

(80) البقس: شجر يشبه شجر الآس تتخذ منه الملاعق والمغالق لمتانته .
محمد فريد وجدي: دائرة معارف القرن العشرين 282/2 .

(81) أبو الحسن: كفاية الطالب 654/2 .

(82) الأرن: الخفة والنشاط . الخطابي: الغريب 386/1 .

(83) ابن عبد البر : التمهيد 175/13 .

(84) ابن عابدين: رد المحتار 4/ 73 .

(85) الشرواني:حواشي الشرواني 215/10 .

(86) – ابن تيمية :كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 221/32.

(87) – المصدر السابق 244/32 - 245 و208/34 .

قال الآجري [88]: " واللاعب بهذا النرد من غير قمار عاص لله ﷻ، يجب عليه أن يتوب إلى الله ﷻ من لهوه بها . فإن لعب بها، وقامر بها فهوأعظم لأنه آكل الميسر " [89].

و سنستعرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة على النحوالآتي:

القول الأول: حرمة بيع النرد وامتلاكه [90]، وهذا بناء على حرمة **اللعب به وبذلك قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية [91] والمالكية [92] والشافعي وأكثر أصحابه [93] والحنابلة [94]، والظاهرية [95]، والإمامية [96].**

وقد ذكر المالكية والحنابلة بأنه لا يجوز اللعب بالنرد سواء أكان ذلك بقمار أو بغيره [97]

وقال أحمد: " النرد أشد من الشطرنج " [98] . وذلك لورود النص فيه [99].

وقال البهوتي [100]:"ولا يصح بيع آلة لهوكمزمار وطنبور ومنها النرد " [101].

---

[88] – **الآجري:** أبوبكر بن محمد الحسين بن عبد الله الآجري، أحد أقطاب المذهب الشافعي، من أبرز مصنفاته كتاب تحريم النرد والشطرنج والملاهي، مات سنة 360 هـ .

ابن خلكان: وفيات الأعيان 488/1، وحاجي خليفة: كشف الظنون 37/1، والبغدادي: تاريخ بغداد 2/ 24 .

[89] – محمد بن الحسين الآجري: تحريم النرد والشطرنج والملاهي 47 .

[90] ابن حزم: المحلى 24/9، والكشناوي: أسهل المدارك 78/2، والمواق: التاج والإكليل 154/6 ، والحلي: شرائع الإسلام 2/ 163 .

[91] – الكاساني: بدائع الصنائع 144/5، وابن نجيم: البحر الرائق 91/7 .

[92] الكشناوي: أسهل المدارك 78/2، ومالك: الموطأ 258/2، وأبوالحسن: كفاية الطالب 654/2 والمواق: التاج والإكليل 6/ 154، والنفراوي: الفواكه الدواني 349/2 .

[93] – النووي: شرح صحيح مسلم 15/15، والبجيرمي: حاشية البجيرمي 375/4، والشربيني: مغني المحتاج 12/2 .

[94] ابن قدامة: المغني35/12، وأبوإسحاق: المبدع 230/10، والمرداوي: الإنصاف 53/12، والبهوتي: كشاف القناع 424/6 وابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 219/32 – 220.

[95] ابن حزم: المحلى 24/9 .

[96] الحلي: شرائع الإسلام 163/2 .

[97] – أبوالحسن:كفاية الطالب 654/2، وأبوإسحاق: المبدع 231/10، والبهوتي: كشاف القناع 424/6 .

[98] – أبوإسحاق: المبدع 231/10، وابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 220/32.

[99] – البهوتي: كشاف القناع 424/6 .

[100] – **البهوتي:** منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، المصري، من أبرز مصنفاته كشاف القناع ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى، وعمدة الطالب في الفقه مات سنة 1051 هـ .

الحبي: خلاصة الأثر 426/4 ، والزركلي: الأعلام 307/7 .

[101] – البهوتي: كشاف القناع 155/3 .

هذا وإن أبا يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني بنيا عدم انعقاد بيع هذه الأشياء لأنها آلات معدة للتلهي بها،موضوعة للفسق والفساد،فلا تكون أموالا، ولذا فلا يجوز بيعها [102] .

القول الثاني: كراهة بيع النرد، انطلاقا من كراهة اللعب به .

وممن قال بكراهة اللعب به ابن عمر وعائشة وأبو موسى الأشعري والقاسم بن محمد [103]،وسعيد [104]، وأبو حنيفة، [105] والمالكية [106]، والشافعية [107].

قال الشافعي (رحمه الله تعالى): " يكره من وجه الخير اللعب بالنرد أكثر مما يكره اللعب بشيء من الملاهي ..... " [108].

وقد نبه شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن" الكراهية في كلام السلف كثيرا وغالبا يراد بها التحريم " [109].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. **قوله ﷻ:** ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ المائدة: 90 – 91.

قال عثمان ﷺ وجماعة من الصحابة والتابعين الميسر النرد، وقال جماعة القمار كله ميسر [110]، إذ اللعب بالنرد فيه صد عن ذكر الله وعن الصلاة، وموقع للعداوة والبغضاء [111] . فيكون من الميسر

---

(102) – الكاساني: بدائع الصنائع 144/5 .

(103) – **القاسم بن محمد:** هوالقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ﷺ التيمي، ثقة أحد الفقهاء السبعة بالمدينة قال أيوب: "ما رأيت أفضل منه "، وقال العجلي: "وكان من خيار التابعين وفقهائهم ...ثقة نزه رجل صالح " مات سنة 106 هـ .
العجلي: معرفة الثقات 211/2، وابن حجر: تقريب التهذيب 120/2، والذهبي: تذكرة الحفاظ 96/1

(104) – ابن عبد البر : التمهيد 178/13 .

(105) – أبويوسف: كتاب الآثار 216/1 .

(106) – ابن عبد البر : التمهيد 178/13 .

(107) – النووي: شرح صحيح مسلم 15/15 ، والشافعي: الأم 208/6، والبكري: إعانة الطالبين 285/4 .

(108) – الشافعي: الأم 208/6 .

(109) – ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 241/32.

(110) – الجصاص: أحكام القرآن 127/4 .

(111) – ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 245/32.

المنهي عنه شرعا [112] .

ولا شك أن ما يكون اللعب به صادا عن ذكر الله ﷻ، وموقعا للعداوة والبغضاء يكون بيعه وشراؤه فاسدين لأن الوسائل لها حكم الغايات .وقال عبيد الله بن عمر سئل القاسم بن محمد عن الشطرنج أهي ميسر ؟، وعن النرد أ هو ميسر ؟ فقال كل ما صد عن ذكر الله وعن الصلاة فهو ميسر قال أبو عبيد تأول قوله تعالى: ﴿ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ ﴾ [113] .

2. قوله ﷻ: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ ﴾ يونس: 32 .

قال الإمام مالك (رحمه الله): " اللعب بالشطرنج والنرد من الضلال " .[114]

3. عن أبي موسى الأشعري ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله " [115].

وجه الاستدلال: هذا الحديث يحرم اللعب بالنرد جملة واحدة، ولم يستثن وقتا من الأوقات،ولا حالا من الأحوال،فسواء شغل النرد عن الصلاة، أو لم يشغل، أوألهى عن ذلك، أو لم يله . [116]

4. عن أبي موسى الأشعري ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺ وذكر عنده النرد فقال: "عصى الله ورسوله عصى الله ورسوله من ضرب بكعابها يلعب بها" [117] .

5. عن بريدة ﷺ [118] أن النبي ﷺ قال: " من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم الخنزير

---

[112] – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 53/3 .

قال القرطبي: " والميسر مأخوذ من اليسر،وهووجوب الشئ لصاحبه،يقال: يسر لي كذا إذا وجب، فهويسر يسرا وميسرا،والياسر اللاعب بالقداح،وقد يسر ييسر . وقال الأزهري الميسر الجزور الذى كانوا يتقامرون عليه سمي ميسرا لأنه يجزأ أجزاء فكأنه موضع التجزئة،وكل شيء جزأته فقد يسرته،والياسر الجازر لأنه يجزىء لحم الجزور، قال وهذا الأصل في الياسر،ثم يقال للضاربين بالقداح والمتقامرين على الجزور ياسرون لأنهم جازرون إذا كانوا سببا لذلك" .

الجامع لأحكام القرآن 53/3 .

[113] – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 292/6 .

[114] – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 338/8 ، ومالك: الموطا 258/2 .

[115] أبوداود: السنن، حديث رقم: 4938، كتاب: الأدب، باب: النهي عن اللعب بالنرد 285/4 . ومالك: الموطا، حديث رقم 1718، كتاب: الرؤيا، باب: ما جاء في النرد، 958/2.

[116] – ابن عبد البر : التمهيد 175/13 .

[117] – الحاكم: المستدرك، حديث رقم: 162، كتاب: الإيمان، باب: الإيمان، 115/1 .

[118] – بريدة: بن الحصيب بن عبد الله بن الحرث بن الأعرج الأسلمي سكن البصرة لما فتحت، غزا مع رسول الله ﷺ ست عشرة غزوة كما غزا خراسان في زمن عثمان ثم تحول إلى مرو فسكنها إلى أن مات في خلافة يزيد بن معاوية، وذلك سنة 63 هـ .

ابن حجر: الاصابة 146/1، وتهذيب التهذيب 433/1، وتقريب التهذيب 96/1 .

ودمه " [119]. والنردشير هو النرد [120].

6. ما ورد أن رسول الله ﷺ مر بقوم يلعبون بالنرد فقال: " قلوب لاهية، وأيد عاملة، وألسنة لاغية " [121].

7. عن ابن عمر أنه كان إذا أخذ أحدا من أهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها [122]. لأن بقاءها داع للعب بها [123]. وفي رواية يونس وغيره زيادة: "وأمر بها فأحرقت بالنار".

وعن يحي بن سعيد [124] قال: "دخل عبد الله بن عمر داره،فإذا أناس يلعبون فيها بالنرد قال فصاح ابن عمر وقال:" ما لداري يلعب فيها بالأرن "،قال وكانت النرد تدعى في الجاهلية بالأرن " [125].

8. عن عائشة أم المؤمنين أنها بلغها أن أهل بيت في دارها كانوا سكانا فيها أن عندهم نردا، فأرسلت إليهم، لئن لم تخرجوها لأخرجنكم من داري، وأنكرت ذلك عليهم [126].

9. قال ابن مسعود ﷺ:"إياكم وهذه الكعاب الموشومات اللاتي يزحزحن فإنهن من الميسر"[127]

10. قول عثمان ﷺ وهو على المنبر: " أيها الناس إياكم والميسر،يريد النرد فإنه ذكر لي أنها في بيوت أناس منكم، فمن كانت في بيته فليخرجها، وليكسرها ثم قال وهو على المنبر مرة أخرى: أيها الناس إني قد كلمتكم في هذه النرد، فلم أركم أخرجتموها ،ولقد هممت بحزم الحطب ثم أرسل إلى الذين هي في بيوتهم فأحرقها عليهم " [128].

11. كان سعيد بن المسيب إذا مر على أصحاب النردشير لم يسلم عليهم. [129]

---

(119) أبوداود: السنن، حديث رقم: 4939، كتاب: الأدب، باب: النهي عن اللعب بالنرد 285/4

(120) – النووي: شرح صحيح مسلم 15/15، والنفراوي: الفواكه الدواني 349/2 .

(121) البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم 21566، كتاب: الشهادات، باب: كراهية اللعب بالنرد، 15/ 311

(122) البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم 21562، كتاب: الشهادات، باب: كراهية اللعب بالنرد، 15/ 310

(123) أبو الحسن:كفاية الطالب 655/2 .

(124) – يحي بن سعيد: هو أبو سعيد القطان البصري، يحي بن سعيد بن فروخ، ثقة متقن حافظ إمام قدوة، من كبار الطبقة التاسعة مات سنة 198 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 348/2، وتهذيب التهذيب 216/11، والذهبي: تذكرة الحفاظ 299/1 .

(125) – ابن عبد البر : التمهيد 176/13 .

(126) – مالك: الموطأ أثر رقم 1719، كتاب: الرؤيا، باب: ما جاء في النرد، 2/ 958 .

(127) – ابن عبد البر : التمهيد 177/13 .

(128) – البيهقي: السنن الكبرى، أثر رقم: 21559، كتاب: الشهادات، باب: كراهية اللعب بالنرد309/15 .

(129) ابن قدامة: المغني35/12 .

القول الثاني: جواز بيع النرد بناء على قولهم بجواز اللعب بها إذا كان اللعب بغير عوض

وبذلك قال عبد الله بن مغفل [130]، وعكرمة، والشعبي، وسعيد بن المسيب [131]،وأبوحنيفة [132] وبعض أصحاب الشافعي [133] .

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. عن يزيد بن أبي خالد قال دخلت على عبدالله بن المغفل وهو يلاعب امرأته الخضيراء بالقصاب يعني النردشير [134] .
2. وعن عكرمة والشعبي أنهما كانا يلعبان بالنرد [135].
3. سئل سعيد بن المسيب عن اللعب بالنرد، فقال: "إذا لم يكن قمارا فلا بأس به " [136].
4. إمكانية الانتفاع بها شرعا، إذ لا تخرج عن كونها أموالا، لأنها كما تصلح للتلهي تصلح لغيره على ماليتها .[137]

القول المختار:

بعد عرضنا للأقوال الواردة في المسألة مشفوعة بأدلتها، ارتأينا اختيار القول الناص على حرمة بيع وشراء النرد، بناء على عدم جواز الاستعمال والانتفاع، إذ أن جعلها كعوض في العقود سواء اعتبرت ثمنا أم مبيعا، يفضي إلى فساد العقد وبطلانه، وذلك لما يأتي:

---

(130) – **عبد الله بن مغفل:** بن عبد بن نُهْم أبو عبد الرحمن المزني، صحابي جليل بايع تحت الشجرة ونزل البصرة مات سنة 57 هـ، وقيل بعد ذلك .

ابن حجر: الإصابة 372/2 ، وتقريب التهذيب 453/1 .

(131) – ابن عبد البر : التمهيد 180/13 .

(132) – الكاساني: بدائع الصنائع 144/5 . إذ عند أبي حنيفة يجوز بيع آلات الملاهي مع الكراهة . لأن كل واحد منهما منتفع به شرعا من وجه آخر بأن يجعل صنجات للميزان فكان مالا من هذا الوجه فيكون محلا للبيع مضمونا بالإتلاف، وخالفه الصاحبان في عدم اعتبارها أموالا .الكاساني: بدائع الصنائع 144/5 .

فوقع الاختلاف في بيع النرد والشطرنج وكذا الضمان على من أتلفهما فعنده يضمن وعندهما لا.

ابن نجيم: البحر الرائق 6 /78 .

وذكر الحنفية بأنه لا تقطع يد السارق في سرقة الشطرنج أو النرد لأنه يتأول لمن أخذها بأنه سيكسرها لما عن المنكر، رغم الاختلاف في ماليتها . المرغيناني: الهداية 120/2.

(133) – ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 221/32.

(134) – ابن عبد البر : التمهيد 180/13 .

(135) – المصدر نفسه .

(136) – المصدر السابق 180/13 .

(137) – الكاساني: بدائع الصنائع 144/5 .

1 – كونها آلات أعدت للفساد، والتلهي، وإضاعة الأوقات النفيسة التي ينبغي أن تسخر في طاعة الله واتباع رضوانه، لا أن تسخر فيما يصد عن ذكر الله، ويؤدي إلى سخطه .

2 – كونها تعد من الميسر المنهي عنه شرعا، الذي لا يشك عاقل في أنه من الكبائر التي يجب اجتنابها وقد كان الحسن (رحمه الله ﷺ) يقول:" النرد ميسر العجم " [138] .

3 – كونها من الباطل المحرم شرعا، وقد ورد أن ابن شهاب الزهري كان يقول: " هي من الباطل ولا أحبها. " [139]

4 – إن المخطيء فيها يحيل خطأه على القدر، وهذا كفر، وما يفضي إلى الكفر حرام. [140]

5 – إن أمر عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ بكسرها تارة، وبحرقها تارة أخرى دليل على عدم جواز الانتفاع بها، ومعلوم أن ما حرم الانتفاع به حرم ثمنه .

6 – إخبار النبي ﷺ أن اللاعب بالنرد يعتبر عاصيا لله ورسوله، مما يدل على حرمة هذا الفعل .

7 – إن بيعها والتجارة فيها، يؤديان إلى تداولها وانتشارها، وتسهيل اقتنائها، فيكون حكم بيعها وشرائها المنع سدا لأبواب الذرائع المفضية إلى الفساد .

8 – إن المؤمن مطالب بتحري الكسب الحلال في مأكله، ومشربه، وملبسه، ولا شك أن الذي يتجر في النرد لم يتحر ذلك، بل إنه حتى إذا تصدق بماله لم يقبل ذلك منه

ولم يستجب الله لدعائه، فيحرم بذلك خيرا كثيرا، وهذا مصداقا لما رواه أبوهريرة ﷺ قال قال رسول الله ﷺ:" إن الله طيب لا يقبل إلا الطيب ، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين قال: ﴿ يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ المؤمنون: 51 ،وقال ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ ﴾ البقرة: 172، ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يا رب، يا رب ، ومطعمه حرام ، ومشربه حرام ، وملبسه حرام وقد غذي بالحرام ، فأنى يستجاب له ." [141]

---

(138) – البيهقي: شعب الإيمان، حديث رقم: 6513، 240/5 .

(139) – ابن عبد البر : التمهيد 179/13 .

(140) – ابن عابدين: رد المحتار 7/ 159 . وورد هذا المعنى في الأنصاري: شرح زبد بن أرسلان 183/1 .

(141) – مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1015، كتاب: الزكاة، باب: قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها 703/2، والدارمي: السنن، حديث رقم: 2617، كتاب: الرقائق، باب: في أكل الطيب 756/2، و البيهقي: السنن الكبرى حديث رقم: 6486كتاب: صلاة الاستسقاء، باب: الخروج من المظالم والتقرب إلى الله تعالى بالصدقة ونوافل الخير رجاء الإجابة 155/5 .

المطلب الثالث

بيع الشطرنج

لم يختلف العلماء في أن المقامرة على الشطرنج، مما لا يحل، وأنها من الميسر المحرم شرعـــا وأن فاعل ذلك المشهور به، سفيه لا تجوز شهادته [142] .

ولكنهم اختلفوا في اللعب بها من غير مقامرة، هل يجوز أم لا ؟، وبناء على اختلافهم في ذلك اختلفوا في حكم بيعها إلى الأقوال الآتية:

القول الأول: حرمة بيع الشطرنج ، وبذلك صرح المالكية [143]،والإمامية [144]وهذا بناء على حرمة اللعب به، وممن قال بحرمة اللعب به كل من علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وعروة ومحمد بـــن عـــلي بن الحسين [145] ومطر الوراق[146] [147] والحنفية [148]والمالكية [149] والحنابلة [150].

قال ابن وهب [151]: " إذا وجد الوصي في التركة شطرنجا فلا يبيعها حتى ينحتها فيبيعها حطبا إن أمن من السلطان فإن خاف فلا يفعل إلا بإذنه " [152]

---

(142) – ابن عبد البر : التمهيد 181/13 .

(143) – الكشناوي: أسهل المدارك 78/2 .

(144) الحلي: شرائع الإسلام 163/2 .

(145) – **محمد بن علي بن الحسين:** بن علي بن أبي طالب أبوجعفر الباقر تابعي ثقة، روى عن جابر بن عبد الله من الطبقة الرابعة . العجلي: معرفة الثقات 249/2، وابن حجر: تقريب التهذيب 192/2 .

(146) – **مطر الوراق:** هومطر بن طهمان الوراق، قال فيه العجلي:" بصري صدوق"، وقال مرة: "لا بأس به " وقال ابن حجر: " صدوق كثير الخطإ، وحديثه عن عطاء ضعيف "، مات سنة 125 هـــ .

العجلي: معرفة الثقات 281/2، وابن حجر: تقريب التهذيب 252/2 .

(147) ابن قدامة: المغني36/12 . قال الإمام ابن عبد البر: " وقد روي عن سعيد بن المسيب في الشطرنج أنها ميسر وهذا محمول عندنا على القمار لئلا تتعارض الروايات عنه " . ابن عبد البر : التمهيد 181/13 .

(148) – قال ابن عابدين في كلامه على الشطرنج: " فهوحرام وكبيرة عندنا، وفي إباحته إعانة الشيطان على الإسلام والمسلمين ." رد المختار 394/6 .

(149) – الكشناوي:أسهل المدارك 78/2، ومالك: الموطأ 258/2 ، وأبوالحسن: كفاية الطالب 654/2، ومحمد عرفه: حاشية الدسوقي 167/4، والمواق: التاج والإكليل 154/6، والنفراوي: الفواكه الدواني 349/2 .

(150) ابن قدامة: المغني36/12، والمرداوي: الإنصاف 52/12، والبهوتي: كشاف القناع 424/6 .

(151) – ابن وهب: هوأبومحمد عبد الله بن وهب المالكي، صحب الإمام مالكا عشرين سنة، صنف الموطأ الكبير والصغير وروى عن مالك والليث وابن أبي ذئب، وعنه أصبغ وسحنون وابن بكير مات بمصر سنة 197هـــ.

وقال البهوتي: " ولا يصح بيع آلة لهو كمزمار وطنبور ومنها النرد والشطرنج " [153].

القول الثاني: كراهة بيع الشطرنج، وبه صرح القاضي حسين والمتولي والروياني من الشافعية [154]، هذا إضافة إلى كراهة اللعب به كما نص على ذلك ابن عمر وعائشة وأبو موسى الأشعري والقاسم بن محمد وسعيد [155]، ورواية عن الإمـــام مـــالك [156] و الشافعية [157]

قال الإمام الشافعي: " ....ولا نحب اللعب بالشطرنج وهو أخف من النرد " [158].

قال البكري [159]: " الشطرنج حيث يكره إن خلا عن المال بأن معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير " [160].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. قوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ المائدة: 90.

قال الإمام علي ﷺ: " الشطرنج من الميسر " [161].

2. قول الله ﷻ: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ يونس: 32

وجه الاستدلال: قال الإمام مالك اللعب بالشطرنج والنرد من الضلال [162].

قال يحيى: وسمعت مالكا يقول: "لا خير في الشطرنج "،وكرهها، وسمعته يكره اللعب بها، وبغيرها من الباطل، ويتلو هذه الآية: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ [163].

عياض: ترتيب المدارك 228/3 – 243، وابن خلكان: وفيات الأعيان 140/2 – 142 .

(152) أبو الحسن: كفاية الطالب 655/2

(153) – البهوتي: كشاف القناع 155/3 .

(154) النووي: المجموع 256/9

(155) – ابن عبد البر : التمهيد 178/13 .

(156) – المواق: التاج والإكليل 154/6 .

(157) – النووي: شرح صحيح مسلم 15/15، والشافعي: الأم 208/6، والبكري: إعانة الطالبين 285/4 .

(158) – الشافعي: الأم 208/6 .

(159) – البكري: هوأبوبكر عثمان بن محمد شطا البكري، أحد فقهاء الشافعية، ومن أهل دمياط بمصر، له تصانيف منها تفسير القرآن العظيم وصل فيه إلى سورة" المؤمنون "، مات سنة 1310 هـــ .

نويهض: معجم المفسرين 345/1 .

(160) – البكري: إعانة الطالبين 285/4 .

(161) – الجصاص: أحكام القرآن 127/4، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن 53/3 .

(162) – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 338/8 ، ومالك: الموطأ 258/2 .

(163) مالك: الموطأ، رقم: 1720 ،كتاب: الرؤيا، باب: ما جاء في النرد، 958/2 .

وقال في الشطرنج : " هو ألهى من النرد وأشر ". [164]

3. عن محمد بن كعب القرظي [165]، أن رسول الله ﷺ قال: " من لعب بالميسر — يعني النرد والشطرنج — ثم قام يصلي،مثل الذي يتوضأ بالقيح ودم الخنزير ثم يصلي، أفنقول: يقبل الله صلاته ؟ " [166].

4. قول رسول الله ﷺ : " الشطرنج ملعونة ملعون من لعب بها، والناظر إليها كآكل لحم الخنزير " [167].

5. عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مررتم بهؤلاء الذين يلعبون بهذه الأزلام، النرد والشطرنج، وما كان من اللهو فلا تسلموا عليهم،فإنهم إذا اجتمعوا وأكبوا عليها جاءهم الشيطان بجنوده، فأحدق بهم كلما ذهب واحد منهم يصرف بصره عنها لكزه الشيطان بجنوده،فما يزالون يلعبون حتى يتفرقوا كالكلاب اجتمعت على جيفة،فأكلت منها حتى ملأت بطونها ثم تفرقت" [168].

6. قال يزيد بن أبي حبيب [169]: " لو مررت على قوم يلعبون الشطرنج ما سلمت عليهم " [170]

7. ما رُوِيَ أن رسول الله ﷺ قال: " إن أشد الناس عذابا يوم القيامة صاحب الشاه الذي يقول قتلته والله أهلكته والله استأصلته والله إفكا وزورا وكذبا على الله ."

لم أعثر على تخريجه بهذا اللفظ، وهذا السند، ولكن وجدته، عن الحكم قال قال علي ﷺ: "صاحب الشطرنج أكذب الناس، يقول أحدهم: قتلت،وما قتل " [171].

---

(164) أبو الحسن: كفاية الطالب 654/2، والنفراوي: الفواكه الدواني 349/2 ، والمواق: التاج والإكليل 154/6 .

(165) – **محمد بن كعب القرظي**: مدني تابعي، ثقة، قال فيه العجلي: " رجل صالح عالم بالقرآن "، وقال ابن حجر: " ثقة عالم "، توفي سنة 120 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 251/2، وابن حجر: تقريب التهذيب 203/2، والذهبي: سير أعلام النبلاء 67/5

(166) – البيهقي: السنن الكبرى،حديث رقم 21556، كتاب: الشهادات، باب: كراهية اللعب بالنرد308/15

(167) – البخاري: الأدب المفرد، حديث رقم: 1312، باب: الأدب وإخراج الذين يلعبون بالنرد وأهل الباطل 340/1 .

(168) – الهندي: كنز العمال 10644 ، والذهبي: كتاب الكبائر 100، والزواجر عن اقتراف الكبائر 173/2

(169) – يزيد بن أبي حبيب: أبورجاء المصري تابعي ثقة فقيه وكان يرسل مات سنة 128 هـ وقد قارب80سنة

العجلي: معرفة الثقات 362/2، وابن حجر: تقريب التهذيب 320/2والذهبي: سير أعلام النبلاء 8 /290

(170) – البيهقي: شعب الإيمان، رقم: 6526، 242/5 .

(171) – البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 21534، كتاب: الشهادات، باب: الاختلاف في اللعب بالشطرنج، 303/15 .

8. عن الأصبغ بن نباتة [172] عن علي ﷺ أنه مرّ على قوم يلعبون بالشطرنج فقال: " ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ؟ لأن يمسك أحدكم جمرة حتى تطفى خير له من أن يمسها، لولا أن تكون سنة لضربت بها وجوهكم، ثم أمر بهم فحبسوا، ثم قال والله لغير هذا خلقتم " [173].

قال الإمام أحمد: " أصح ما في الشطرنج قول علي ﷺ " [174].

9. عن عقبة بن عامر الجهني أنه قال: " لأن أعبد وثنا من دون الله تعالى أحب إلي من ألعب بالشطرنج " [175].

10. قال الزهري لما سئل عن الشطرنج: " هي من الباطل ولا أحبها " [176].

قال الإمام القرطبي : "وهذه الآثار كلها تدل على تحريم اللعب بها بلا قمار والله أعلم" [177] .

11. إن اللعب بالشطرنج فيه مفاسد كثيرة نجملها في الآتي [178]:

أ ــ كونه يؤدي إلى تأخير الصلاة عن وقتها .

ب ــ كونه مكروها، لأن فيه صرف العمر إلى ما لا يجدي .

ج ــ كونه قمارا محرما إذا كان فيه اشتراط المال من الجانبين .

د ــ كونه عقد مسابقة فاسدة، إذا كان فيه اشتراط مال من أحدهما، وهو وإن لم يكن قمارا في هذه الحالة، فإنه يدخل في تعاطي العقود الفاسدة، ولا شك أن هذا حرام .

هـ ــ كونه فيه إعانة على محرم .

و ــ كونه لعبا يصد عن ذكر الله وعن الصلاة فأشبه اللعب بالنرد [179].

ي ــ كونه فيه إكثار الحلف، واللعب به على الطريق .[180]

---

(172) – الأصبغ بن نباتة: الحنظلي الهاشمي الكوفي، قال أبوبكر بن عياش: "كذاب"، وقال ابن معين:" ليس بثقة " وقال مرة: " ليس بشيء "، وقال النسائي وابن حبان:" متروك "، وقال ابن عدي: " بين الضعف" وقال أبوحاتم: " لين الحديث " .
الذهبي: ميزان الاعتدال 271/1، وابن حجر: تقريب التهذيب 81/1 .

(173) – البيهقي: السنن الكبرى، أثر رقم: 21532، ورقم: 21533، كتاب: الشهادات، باب: الاختلاف في اللعب بالشطرنج 302/15 ، و البيهقي: شعب الإيمان، أثر رقم: 6518، 241/5 .

(174) ابن قدامة: المغني36/12 .

(175) – ابن حزم: المحلى 55/9 .

(176) – البيهقي: شعب الإيمان أثر رقم: 6518، 241/5 .

(177) – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 339/8 .

(178) – البكري: إعانة الطالبين 285/4 .

(179) ابن قدامة: المغني37/12 .

(180) – ابن عابدين: رد المحتار 159/7 .

القول الثالث: إباحة بيع الشطرنج وبذلك قال الظاهرية [181].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – قوله ﷻ: ﴿ وَسَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ﴾ الجاثية: 13.

2 – قوله ﷻ أيضا: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ البقرة: 275 .

3 – وقال أيضا: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ..... ﴾ الأنعام: 119 .

وجه الاستدلال: إن هذه الآيات عامة تدل على أن الله ﷻ سخر لنا ما في السماوات وما في الأرض، وفصل لنا ما حرم علينا، وبينه لنا بيانا شافيا، وأحل لنا البيع ولم يأت نص بتحريم بيع الشطرنج، فيبقى على أصلية الحل [182] .

هذا إضافة إلى جواز اللعب بالشطرنج ما لم تكن قمارا، وبذلك قال سعيد بن المسيب [183] وسعيد بن جبير [184]، ومحمد بن سيرين، وعروة بن الزبير وهشام بن عروة بن الزبير [185] ،وسليمان بن يسار [186] [187] والشعبي، والحسن البصري، وعلي بن الحسين بن علي، وجعفر بن محمد [188] وابن شهاب، وربيعة [189]

---

(181) ابن حزم: المحلى 9 /55 .

(182) المصدر السابق 9 /55 و61.

(183) الموّاق: التاج والإكليل 154/6، وابن عبد البر : التمهيد 181/13، وابن قدامة: المغني36/12

(184) الموّاق: التاج والإكليل 154/6، وابن عبد البر : التمهيد 181/13، وأبو حامد الغزالي: الوسيط 349/7، وابن قدامة: المغني36/12

(185) – هشام بن عروة بن الزبير : سمع من أسماء بنت أبي بكر الصديق ﷺ ، كان ثقة فقيها ربما دلس من الطبقة الخامسة ، كل ما

رواه عن ابن سيرين مرسلا ، مات سنة 145 أو 146 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 332/2 ، وابن حجر: تقريب التهذيب 319/2 ، وتهذيب التهذيب 49/11 .

(186) – سليمان بن يسار: المدني التابعي ، وأحد فقهاء المدينة السبعة قال فيه الحسن بن محمد بن الحنفية :" سليمان بن يسار عندنا أفقه من سعيد بن المسيب ، من كبار الطبقة الثالثة .

العجلي: معرفة الثقات 435/1 – 436 ، وابن حجر: تقريب التهذيب 331/1 .

(187) الموّاق: التاج والإكليل 154/6، وابن عبد البر : التمهيد 181/13 .

(188) – جعفر بن محمد: بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبوعبد الله المعروف بالصادق، صدوق فقيه، إمام، توفي سنة 148 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 270/1، وابن حجر: تقريب التهذيب 132/1، وتهذيب التهذيب 103/2 .

(189) ربيعة الرأي:هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، كان إماما حافظا فقيها مجتهدا، بصيرا بالرأي حتى وصف به، تفقه به مالك، توفي سنة 136 هـ .

وعطـــاء [190]، وبعض أصحـــاب الشافعي [191] والظـــاهرية [192]، ومـــا نُسِبَ إلى الإمـــامين مالك [193] والشافعي [194].

وورد في حاشية البجيرمي: " وسئل بعضهم عن الشطرنج: فقال إذا سلم المال من النقصان، والصلاة من النسيان، فذاك أنـــس بين الإخـــوان، قـــاله سهـــل بن سليمـــان [195] » [196].

واحتجوا على ذلك بما يأتي :

1. الأصل في الأشياء الإباحة إذا لم يرد نص بتحريمها، ولا هي في معنى المنصوص عليه، فتبقى على الإباحة .[197]
2. ما ورد عن سعيد بن جبير [198] ، ومحمد بن سيرين [199] وهشـــام بن عـــروة والشعبي، وبهز بن حكيم [200] أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج [201] .
3. أنها مباحة لأن فيها تدبير الحروب [202].
4. إن الشطرنج من اللهو والتسلية المباحين، بالإضافة إلى أن فيه ريـــاضة للـــذهن وتدريبا

الذهبي: تذكرة الحفاظ 157/1، و ابن خلكان:وفيات الأعيان 50/2، و العجلي: معرفة الثقات 1/ 358 .

(190) – ابن عبد البر : التمهيد 181/13 .

(191) – أبوحامد الغزالي: الوسيط 7/ 349، وابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 32/ 244

(192) ابن حزم: المحلى 9 /55 .

(193) – ابن نجيم: البحر الرائق 91/7 .

(194) – المصدر السابق 91/7، وابن قدامة: المغني36/12 .

(195) – سهل بن سليمان: بصري، قال فيه أحمد: " كان من أصحاب الحديث، أروى الناس عن شعبة، ترك الناس حديثه "، قال ابن عدي: " فلما رآه أصحابه بالبصرة، يروي عن شعبة البواطيل تركوه ".

الذهبي: ميزان الاعتدال 238/2 .

(196) – البجيرمي: حاشية البجيرمي 375/4 .

(197) البكري: إعانة الطالبين 285/4 ، وابن قدامة: المغني36/12، وابن حزم: المحلى 9 /55.

(198) – للوقوف: التاج والإكليل 154/6، وابن عبد البر : التمهيد 181/13 ، وأبوحامد الغزالي: الوسيط 349/7، وابن قدامة: المغني36/12، وابن حزم: المحلى 9 /63.

(199) – البيهقي: السنن الكبرى، أثر رقم: 21525، كتاب: الشهادات ، باب:الاختلاف في اللعب بالشطرنج، 301/15 ، و ابن عبد البر : التمهيد 181/13 ، وابن حزم: المحلى 9 /63.

(200) – بهز بن حكيم: بن معاوية القشيري أبوعبد الملك، صدوق من السادسة، مات قبل 160 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 109/1 .

(201) – البيهقي: السنن الكبرى، أثر رقم: 21527، ورقم: 21529، كتاب: الشهادات ، باب:الاختلاف في اللعب بالشطرنج، 301/15 و302/15 .

(202) – البكري: إعانة الطالبين 285/4 .

للفكر، فخالف النرد . [203]

- **الرد على أصحاب القول الأول:**

1. إن قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ المائدة: 90، لم تتناول الشطرنج، فهو ليس من الميسر الذي حرمه المولى ﷻ ويفارق الشطرنج النرد من وجهين [204]:

- **الوجه الأول:** أن في الشطرنج تدبير الحرب فأشبه اللعب بالحراب، والرمي بالنشاب والمسابقة بالخيل .

- **الوجه الثاني:** أن المعول في النرد ما يخرجه الكعبان فأشبه الأزلام، أما المعول في الشطرنج فمرده إلى حذق اللاعب وتدبيره ، ومهارته، فأشبه المسابقة بالسهام .

2. ورد ابن حزم على هذه الآثار بما يأتي [205]:

أ ــ أثر " من لعب بالميسر ....."، مروي من طريق عبد الملك بن حبيب [206] عن عبد الملك بن الماجشون [207] عن المغيرة عن محمد بن كعب القرظي وهذا مرسل، وعبد الملك بن حبيب ساقط، وعبد الملك بن الماجشون ضعيف.

ب ــ أثر " الشطرنج ملعونة ملعون من لعب بها ...." .روي من طريق عبد الملك بن حبيب عن أسد بن موسى وعلي بن معبد عن ابن جريج عن حبة بن سلم .قال ابن حزم: " ابن حبيب لا شيء، وأسد ضعيف، وحبة بن سلم مجهول، وهو منقطع " .

جـ ــ أثر " إن أشد الناس عذابا ..." .فيه عبد الملك لا شيء، وهو منقطع .

---

[203] - يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام 244 .

[204] ابن قدامة: المغني12 36 .

[205] ابن حزم: المحلى 61/9 و63 .

[206] **عبد الملك بن حبيب:** أبومروان الأندلسي، أحد أئمة الفقه المالكي، صدوق ضعيف الحفظ كثير الغلط، مات سنة 239 هـ . قال فيه ابن حزم مرة: " ليس بثقة "، وفي أخرى: "روايته ساقطة، مطرحة "

ابن حجر: تقريب التهذيب 518/1، والذهبي: ميزان الاعتدال 652/2 .

[207] **ابن الماجشون:** أبومروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، المدني الفقيه، مفتي أهل المدينة، صدوق له أغلاط في الحديث، مات سنة 213 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 520/1 .

د ـــ أثر علي بن أبي طالب ﷺ منقطع، وفيه ابن حبيب .ومن طريق وكيع عن فضيل بن مرزوق عن ميسرة الهندي قال: مر علي بن أبي طالب بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: " ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون " . فلم ينكر إلا التماثيل فقط، وهذا هو الصحيح لا تلك الزيادة .

هـــ أثر عقبة بن عامر الجهني أنه قال: " لأن أعبد وثنا من دون الله ..." .

قال الإمام ابن حزم: " هذا كذب بحت، ومعاذ الله أن يقول صاحب إن عبادة الأوثان من دون الله تعالى يعدلها شيء من الذنوب، فكيف أن يكون الكفر أخف منها ؟ ". (208)

وهذا الأثر ضعيف لأنه من طريق ابن حبيب عن أصبغ بن الفرج عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن أبي قبيل عن عقبة بن عامر الجهني . وابن أيوب لا شيء، وأبو قبيل غير مذكور بالعدالة .

كما رد القائلون بحرمة اللعب بالشطرنج على أدلة القائلين بجوازه بما يأتي (209):

1. **القول** بأنه لم يرد في حرمة الشطرنج نص، غير صحيح، فالمولى ﷻ يقول:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ المائدة: **90** .

ولا شك أن الشطرنج داخل في معنى النرد المنصوص على تحريمه .

2. أما القول بأن فيها تدبير الحرب، يرد عليه بأنه لا يقصد هذا منها، وأكثر اللاعبين بها إنما يقصدون منها اللعب، أوالقمار .

3. القول بأن المعول فيها على تدبيره فهوأبلغ في اشتغاله بها، وصدهـــا عن ذكر الله وعن الصلاة

القول المختار:

بعد عرضنا للأقوال الواردة في المسألة تبين لنا اختيار القول الذي يرى أصحـــابه حرمـــة أوكراهة بيع الشطرنج، انطلاقا من حرمة، أوكراهة اللعب به، وذلك لما يأتي:

1 – كون الشطرنج يشتمل على جملة من المفاسد يكفي آحادهـــا لتحريمه، أوكراهته والتي منها:

أ ـــ تأخير الصلاة عن وقتها، وقد نهى الله عن ذلك في قوله ﷻ: ﴿ فَخَلَفَ مِن بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهَوَاتِ فَسَوْفَ يَلْقَوْنَ غَيًّا ﴾ مريم: **59** ، وقوله ﷻ أيضا: ﴿ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴾ الماعون: **5** .

ب ـــ إكثار الحلف الذي نهى الله عنه، وذلك لكونه يتنافى مع توقير وتعظيم الله ﷻ حيث قال في ذلك: ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا ﴾ البقرة: **224** .

---

(208) ابن حزم: المحلى 62/9 .

(209) ابن قدامة: المغني37/12

ج ـــ إضاعة عمر الإنسان ووقته فيما لا طائل، منه لا سيما وأنه محاسب على ذلك كما ورد في قوله ﷺ " لا تزول قدما ابن آدم يوم القيامة حتى يسأل عن خمس، عن عمرك فيما أفنيت، وعن شبابك فيما أبليت، وعن مالك من أين اكتسبته وفيما أنفقته، وما عملت فيما علمت ." [210]

وغير ذلك من المفاسد العديدة التي يكفي أحدها لتحريم الشطرنج، فكيف بمجموعها .

2 ـ عدم صحة نسبة القول باللعب بها، أو رؤية جواز ذلك عن بعض الصحابة، ومن جاء بعدهم .

وقد فند الإمام ابن العربي ما نسب لبعضهم في ذلك ردّا على من قال بأن سعيد بن جبير، ومحمد بن سيرين كانا يحسنان اللعب بالشطرنج بقوله : " حال بعضهم إلى أن يقول هو منسوب إليه، حتى اتخذوه في المدرسة، فإذا أعيى الطالب من القراءة لعب به في المسجد، وأسندوا إلى قوم من الصحابة والتابعين أنهم لعبوا بها، وما كان ذلك قط، وتالله ما مستها يد تقي، ويقولون إنها تشحذ الذهن إنها تشحذ الذهن والعيان يكذبهم ما تجر فيها قط رجل له ذهن، سمعت الإمام أبا الفضل عطاء المقدسي [211] يقول بالمسجد الأقصى في المناظرة إنها تعلم الحرب، فقال له الطرطوشي [212] بل تفسد تدبير الحرب، لأن الحرب المقصود منها الملك واغتياله، وفي الشطرنج تقول شاه إياك الملك نحه عن طريقي، فاستضحك الحاضرين " [213].

كما أن ما نسبه صاحب المغني [214]، وصاحب البحر الرائق للإمام الشافعي من أنه يقول بجواز اللعب بالشطرنج [215]، فهذا غير صحيح، لأنه في كتابه الأم صرح بأنه يكره اللعب به [216] وقد بين الشافعي أن اللعب بالشطرنج هو يشبه الباطل، وأنه يكرهه، فقد نص على كراهته، وتوقف، فلا يجوز أن ينسب

---

(210) ـ سبق تخريجه .

(211) ـ **المقدسي:** أبو عبد الله ضياء الدين المقدسي ، محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن عبد الرحمن السعدي ، أحد أقطاب المذهب الحنبلي، مات سنة 643 هـ .

ابن كثير : البداية والنهاية 169/13 ، وابن العماد: شذرات الذهب 224/5 .

(212) ـ **الطرطوشي:** أبو بكر محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان الأندلسي الطرطوشي ، أحد المبرزين في مذهب مالك بن أنس ، مات سنة 520 هـ .

المقري: نفح الطيب 517/1 ، وابن فرحون : الديباج المذهب 276 .

(213) ـ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 339/8 .

(214) ابن قدامة: المغني36/12 .

(215) ـ ابن نجيم: البحر الرائق 91/7 .

(216) ـ الشافعي: الأم 208/6

إليه وإلى مذهبه أن اللعب بها جائز، وأنه مباح،فإنه لم يقل هذا، ولا ما يدل عليه، والحق أن يقال إنه كرهها، وتوقف في تحريمها[217] .

قال الإمام ابن تيمية: " الكراهية في كلام السلف كثيرا وغالبا يراد بها التحريم" [218].

ونسب كذلك صاحب البحر الرائق للإمام مالك بأنه يقول بجواز اللعب بالشطرنج [219] وهذا أيضا غير صحيح، ويتضح لنا ذلك من خلال ما ذكر سابقا في ثنايا هذه المسألة.

3 – تغليظ القول في الشطرنج من قبل علماء السلف، بل عدوه من الميسر المحرم شرعا وذلك لتشبيهه بالنرد الذي ورد في سياق واحد مع الخمر مقترنا بها، مما يدل على أخذه لحكمها المتمثل في حرمة الانتفاع والبيع والشراء .[220]

وقد وردت عدة أقوال عن سلفنا الصالح في ذلك منها:

أ ــ سئل ابن عمر عن الشطرنج فقال: " هي شر من النرد " [221] .

ب ــ سئل القاسم: هذه النرد من الميسر أرأيت الشطرنج ميسر هو؟

فقال: "كل ما ألهى عن ذكر الله ﷻ وعن الصلاة فهو ميسر " [222] .

ج ــ عن ابن شهاب أن أبا موسى الأشعري ﷺ قال:" لا يلعب بالشطرنج إلا خاطئ "[223].

4 – إن ما اعترض به على أدلة القائلين بالحرمة أوالكراهة يرد عليه بما يأتي:

أ ــ إن أثر: " من لعب بالميسر ....." فيه عبد الملك بن حبيب وهو ساقط، وعبد الملك بن الماجشون وهو ضعيف .

فيرد عليه بكون ابن حبيب صدوق [224]، وهذا يبين بأنه لم يصل إلى أن يوصف بكونه ساقطا، كما جزم بذلك ابن حزم، وإنما غاية ما يقال عنه أنه قد يخطيء، حيث قال الذهبي: " الرجل أجل من ذلك لكنه يغلط " .[225]

---

(217) – ابن القيم: إعلام الموقعين 41/1 .

(218) – ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 241/32

(219) – ابن نجيم: البحر الرائق 91/7 .

(220) – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 339/8 .

(221) – البيهقي: السنن الكبرى، أثر رقم: 21537، كتاب: الشهادات ، باب:الاختلاف في اللعب بالشطرنج، 303/15 .

(222) – البيهقي: شعب الإيمان أثر رقم: 6519، 242/5، السنن الكبرى، أثر رقم 21576، كتاب: الشهادات، باب: كراهية اللعب بالنرد 314/15 .

(223) – البيهقي: شعب الإيمان أثر رقم: 6518، 241/5 .

(224) – ابن حجر: تقريب التهذيب 518/1 .

(225) – الذهبي: ميزان الاعتدال 652/2 – 653 .

أما عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون فقد ضعفه الساجي والأزدي وسئل أحمد بن حنبل عنه فقال: " هو كذا وكذا، ومن يأخذ عنه ؟"، وقال أبوداود: " كان لا يعقل الحديث ".

هذا وفي المقابل فقد قال فيه يحيى بن أكثم: " كان بحرا لا تكدره الدلاء "، وقال ابن عبد البر: " كان فقيها فصيحا دارت عليه الفتيا في زمانه وعلى أبيه قبله ." (226)

وقد لخص ابن حجر حاله فقال: " صدوق له أغلاط في الحديث ." (227)

ب ـــ أما أثر عقبة بن عامر الجهني فقد رده ابن حزم لوجود يحيى بن أيوب، وأبي قبيل فيه، حيث قال: " وابن أيوب لا شيء، وأبوقبيل غير مذكور العدالة ."

ولكن بالرجوع لأقوال أئمة الجرح والتعديل فيهما نجد أن يحيى بن أيوب مختلف فيه فقد قال فيه ابن عدي: " وهوعندي صدوق "، وقال ابن معين: " صالح الحديث "

وقال الذهبي: " عالم أهل مصر ومفتيهم ." (228)

وقال العجلي: " مصري ثقة ." (229)

وفي المقابل قال فيه الإمام أحمد: " سيء الحفظ "، وقال أبوحاتم، وابن القطان الفاسي: " لا يحتج به "، وقال النسائي: " ليس بالقوي ." (230)

والخلاصة أن يحيى بن أيوب اختلف فيه توثيقا وتجريحا فيكون حديثه في مرتبة الحســن

وهذه أقوال أئمة النقد الحديثي تشهد بذلك: (231)

قال المنذري: " فأقول إذا كان رواة إسناد الحديث ثقات، وفيهم من اختلف فيه، إسناد حسن، أومستقيم، أولا بأس به، ونحوذلك مما يقتضيه حال الإسناد والمتن، وكثرة الشواهد ." (232)

وقال ابن حجر في ترجمة عبد الله بن صالح: " قال ابن القطان هوصدوق، ولم يثبت عليه ما يسقط له حديثه إلا أنه مختلف فيه، فحديثه حسن ." (233)

---

(226) – المصدر نفسه 658/2 – 659 .

(227) – تقريب التهذيب 520/1 .

(228) – ميزان الاعتدال 362/2 .

(229) – معرفة الثقات 347/2 .

(230) – الذهبي: ميزان الاعتدال 362/2 .

(231) – راجع في ذلك خلدون الأحدب: أسباب اختلاف المحدثين وقد أطنب في إيراد نماذج كثيرة، 587/2 – 590، وقارن ب: نصر سلمان، المقارنة بين الإمامين البيهقي وابن التركماني من خلال السنن الكبرى والجوهر النقي (رسالة دكتوراه في الحديث وعلومه، نوقشت بتاريخ 1997/11/03 بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية) 294 – 295 .

(232) – الترغيب والترهيب، المقدمة 37/1 .

(233) – التهانوي: قواعد في علوم الحديث 77.

وقال ابن دقيق العيد[234] في حديث " الأذنان من الرأس" معلول بوجهين: أحدهما الكلام في شهر بن حوشب، والثاني: الشك في رفعه، ولكن شهرا وثقه أحمد، ويحيى والعجلي ويعقوب بن شيبة، وسنان بن ربيعة، أخرج له البخاري، وهوإن كان قد لُيِّن فقد قال ابن عدي: أرجوأنه لا بأس به، وقال ابن معين: "ليس بالقوي" فالحديث عندنا حسن ."[235]

أما أبوقبيل حيي بن هانىء بن ناضر المعافري الذي ذهب ابن حزم إلى أنه غير مذكور العدالة، فلا يسلم له بذلك، بل وثقه العجلي [236]، وأحمد، وابن معين، وأبوزرعة

وقال أبو حاتم: " صالح الحديث ."[237]

5 – يستثنى من التحريم ما يتعلق **ببعض الألعاب الحديثة** التي يقصد بها إعمال الفكر وتنمية قدرات العقل، وتفتق الملكات، لا سيما إذا كان استعمالها يصحبه الوعي من جهة ولا تضر بالتزامات الشخص الأخرى والمتعددة من جهة ثانية، شريطة خلوها من القمار المنهي عنه شرعا، ففي هذه الحالة يصحب حكم بيعها حكم اللعب بها، فيكون الجواز .

---

(234) – **ابن دقيق العيد** : أبو الفتح تقي الدين محمد بن علي المصري ، المعروف بابن دقيق العيد ، من أشهر مصنفاته إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام ، مات سنة 702 هـ .

ابن كثير : البداية والنهاية 27/14 ، وابن العماد: شذرات الذهب 5/6 .

(235) – عمدة الأحكام 18/1 .

(236) – معرفة الثقات 329/1 ، وابن حجر: تقريب التهذيب 209/1 .

(237) – الذهبي: ميزان الاعتدال 624/1.

الباب الثاني

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الغرر والنجاسة

وسنتناوله من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الغرر

الفصل الثاني

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب النجاسة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الغرر

وسنتناوله من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الغرر وأثره في الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية من معاوضات مالية حكم عليها بالفساد بسبب الغرر

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول
الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسببه الغرر

يعتبر الغرر سببا من أسباب فساد المعاوضات المالية ، إذ بوجوده يحكم على العقود بالفساد وبعدمه يحكم عليها بالصحة، ونحن في هذا الفصل سوف نحاول بإذنه تعالى إماطة اللثام عن هذا الموضوع وذلك ببيان مفهوم مصطلح الغرر وأثره في الفساد، مع التعرض لأهم المعاوضات المالية التي حكم عليها بالفساد بسببه و المتعلقة بالثمن أو المبيع وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول
الغرر وأثره في الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع

وسنتناوله من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
تعريف الغرر وحكمه

وسنتناوله من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول ـ تعريف الغرر: وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي من خلال ما يأتي:

البند الأول ـ تعريف الغرر لغة: الغرر : الخطر، ورجل غرّ : غير مجرّب، وغارّ : غافل : واغتر بالشيء خدع به، وغارّت الناقة تغارّ غرارا : إذا نقص لبنها، والغرار هو النوم القليل، ومن ذلك

قول جرير :

ما بال نومك في الفراش غرارا لو كان قلبك يستطيع لطار

ورجل غرّ بالكسر جاهل بالأمور، غافل عنها، واغتررت بالرجل : ظننت الأمن من جهته، فلم أتحفظ.[1]

وهذه المعاني كلها تتضمن معنى الخطر، الذي يحدق بالمشتري، فهو لا يدري أيكون المبيع أم لا كبيع الطير في الهواء فهذا ناقص لا يتم البيع فيه، وكذا يتضمن معنى الجهل بالمبيع والخديعة والغفلة للمشتري.

قال القاضي عياض : " هو ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه، ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور... وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة، ومنه الرجل الغر بكسر الغين للخداع ويقال للمخدوع أيضا ." [2]

البند الثاني ــ تعريف الغرر اصطلاحا :

وسنتناوله من خلال ما يأتي :

أولا ــ تعريف الغرر عند الحنفية:

1- تعريف الكاساني: "هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم ." [3]

2- تعريف الكمال بن الهمام:"الغرر ما طوي عنك علمه ." [4]

ثانيا ــ تعريف الغرر عند المالكية :

1 - تعريف ابن عرفة: "ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا".[5]

2 - تعريف المازري : "هو ما تردد بين السلامة والعطب." [6]

3 - تعريف ابن عبد البر:" أنه كل ما يتبايع به المتبايعان مما يدخله الخطر والقمار وجهل معرفة المبيع والإحاطة بأكثر صفاته." [7]

---

(1) الرازي: مختار الصحاح، مادة : "غرّه"، 471، وابن فارس:معجم مقاييس اللغة، مادة : "غر"، 381/4، و الفيومي: المصباح المنير مادة : "غرر"، 608-609، والفيروزأبادي: القاموس المحيط، مادة : "غرّه"، 101/2، ولسان اللسان، مادة : "غرر"، 260/2-261.

(2) القرافي: الفروق 266/3 .

(3) بدائع الصنائع 263/5 .

(4) شرح فتح القدير 512/6 .

(5) شرح حدود ابن عرفة، 350/1.

(6) زروق: شرحه على الرسالة 113/2،وابن ناجي: شرحه على الرسالة 113/2، ومحمد عرفه:حاشيته على الشرح الكبير 52/3 .

(7) الكافي 169 .

4 – تعريف محمد علي بن حسين:" ما لا يدرى هل يحصل أم لا، جهلت صفته أم لا "[8]

ثالثا ــ تعريف الغرر عند الشافعية :

– **وقد عرفه الشيرازي بقوله :** " ما انطوى عنه أمره، و خفي عليه عاقبته." [9]

رابعا ــ تعريف الغرر عند الحنابلة :

1 – تعريف ابن مفلح[10]:"ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر ...كالتردد بين الحصول وعدمـــه." [11]

2 – تعريف ابن تيمية:"ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجودا أو معدوما." [12]

وقال أيضا:" الغرر هو المجهول العاقبة. " [13]

3 – تعريف ابن القيم :"ما طويت معرفته وجهلت عينه." [14]

وقال أيضا:" بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجودا أو معدوما." [15]

خامسا ــ تعريف الغرر عند الظاهرية:" ما عقد على جهل بمقداره، وصفاته حين العقد." [16]

سادسا ــ تعريف الغرر عند الزيدية:

1 – عرفه الشوكاني بقوله: " الغرر هو ما لم يقف المشتري على حقيقته." [17]

2 – عرفه ابن المرتضى بقوله:" هو التردد في حصول المبيع وعدمه." [18]

---

[8] تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ــ هامش الفروق للقرافي ــ 270/3 .

[9] المهذب 1 / 262 .

[10] ابن مفلح : أبو محمد شرف الدين عبد الله بن محمد بن مفلح المقدسي، أحد أقطاب المذهب الحنبلي ، مات سنة 834 هـــ .
ابن العماد : شذرات الذهب 208/7 .

[11] المبدع 23/4 .

[12] كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 543/20 .

[13] القواعد النورانية الفقهية 81 .

[14] زاد المعاد 368/4 .

[15] إعلام الموقعين 28/2 .

[16] ابن حزم: المحلى 389/8 .

[17] السيل الجرار 98/3 .

[18] البحر الزخار 309/4 .

والخلاصة : من خلال التعاريف السابقة يتبين لنا ما يأتي:

1 – أن من الفقهاء من أدخل الخطر في تعريف الغرر، وهذا ما نلاحظه من خلال تعريف الكاساني وابن عبد البر .

2 – أن منهم من ذكر في تعريفه بعض أقسام الغرر دون التطرق لأقسامه الأخرى، وهذا ما نلاحظه في تعريف الكاساني، إذ تطرق للكلام عن المعدوم مغفلا المجهول مثلا .

بينما نجد تعريف الظاهرية اقتصر على المجهول دون سواه .

أما تعاريف ابن تيمية وابن القيم فبالجمع بينها نلاحظ ضمها لمختلف أقسام الغرر

حيث ذكر ابن تيمية في تعريفه الأول المعجوز عن تسليمه، وفي الثاني المجهول، أما التعريف الأول لابن القيم فهو عام للغرر بمختلف أنواعه حيث قال: "ما طويت معرفته وجهلت عينه." أما تعريفه الآخر فنلحظ فيه تطابقه مع التعريف الأول لشيخه ابن تيمية.

3 – بينما نجد تعاريف بعض الفقهاء تكاد تكون شاملة لمختلف أنواع الغرر، وهذا ما نلاحظه من خلال تعريف ابن الهمام من الحنفية، وأغلب تعاريف فقهاء المالكية كتعريف ابن عبد البر ومحمد بن علي بن حسين، وكتعريف الشيرازي من الشافعية، و ابن مفلح من الحنابلة، وكذا تعريف الزيدية .

بعد بيان ما انطوت عليه هذه التعاريف توسعا وتضييقا يمكن الوصول إلى تعريف مختار للغرر مفاده أن الغرر هو: "**ما خفيت حقيقته، فاستوى فيه طرفا العلم والجهالة، والوجود والعدم، والقدرة على التسليم وعدمه**".

الفرع الثاني ــ حكم الغرر :

لقد حمت الشريعة الإسلامية عن بيع الغرر[19]، وحرمت المعاوضات المالية المشتملة عليه، وحكمت عليها بالفساد، ويتضح لنا ذلك من خلال الأدلة الآتية :

أولا ــ من القرآن الكريم : لم ترد نصوص قرآنية تتحدث عن الغرر بصورة مباشرة ولكن وردت آيات فيها النهي عن أكل أموال الناس بالباطل، ولا شك أن أكل أموال الناس بالباطل من أعظم الغرر المنهي عنه شرعا، وهذه جملة من الآيات الواردة في ذلك:

1 – قال تعالى:﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ البقرة: 188

---

[19] ابن رشد: بداية المجتهد 144/2 ، والشاطبي: الموافقات 149/3 و 165 ، وأطفيش: شرح النيل 94/8 والحلي: شرائع الإسلام 166/2 – 167.

2 – وقال أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء:29

3 – وقال أيضا ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾ النساء: 161 .

وجه الاستدلال:

قال الإمام ابن العربي:" هذه الآية من قواعد المعاملات، وأساس المعاوضات تبنى عليها، وهي أربعة: هذه الآية، وقوله تعالى:﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وأحاديث الغرر، واعتبار المقاصد والمصالح ." [20]

فالباطل في المعاملات غير جائز، والمقصود بـ ﴿ لَا تَأْكُلُوا﴾ أي لا تأخذوا ولا تتعاطوا بالبيع لأن المقصود من ذلك المال التمتع به في شهوة البطن بالأكل، **والمقصود بالباطل** : ما لا يحل شرعا ولا يفيد مقصودا، لأن الشرع نهى عنه، ومنع منه، وحرم تعاطيه، كالربا **والغرر** ونحوهما، والباطل ما لا فائدة فيه ، إذ هو في المعقول هو عبارة عن المعدوم، وفي المشروع عبارة عما لا يفيد مقصودا. [21]

قال الإمام ابن تيمية :" وأكل المال بالباطل في المعاوضة نوعان، ذكرهما الله في كتابه هما: الربا والميسر ." [22] واعتبر الإمام ابن تيمية الغرر من الميسر المفضي إلى مفسدته، المبينة في قوله تعالى:

﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ﴾ المائدة:91 .

ثانيا ــ من السنة النبوية الشريفة:

1 – عن عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ "أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها." [23]

---

[20] أحكام القرآن 96/1 .

[21] المصدر السابق .

[22] القواعد النورانية الفقهية 81 .

[23] البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم:2036 ،كتاب : البيوع،باب : بيع الغرر وحبل الحبلة 753/2

وجه الاستدلال:

إن الإمام البخاري[24] لم يذكر في جامعه الصحيح حديث النهي عن بيع الغرر، وإنما ذكر حديث النهي عن بيع حبل الحبلة وبوب له بقوله باب : بيع الغرر وحبل الحبلة ." فكان ذلك من قبيل عطف الخاص على العام .

قال الإمام ابن حجر: " ثم إن عطف بيع حبل الحبلة على بيع الغرر من عطف الخاص على العام ولم يذكر في الباب بيع الغرر صريحا، وكأنه أشار إلى ما أخرجه أحمد من طريق ابن إسحاق حدثني نافع وابن حبان من طريق سليمان التيمي عن نافع عن ابن عمر قال نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، وقد أخرج مسلم النهي عن بيع الغرر من حديث أبي هريرة وابن ماجه من حديث ابن عباس والطبراني من حديث سهل بن سعد ولأحمد من حديث ابن مسعود رفعه:" لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر"، وشراء السمك في الماء نوع من أنواع الغرر، ويلتحق به الطير في السهواء، والمعدوم المجهول، والآبق ونحو ذلك"[25]

2- عن أبي هريرة ﷺ قال:" نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر." [26]

3 - عن أيوب بن عتبة[27] عن يحيى بن أبي كثير[28] عن عطاء عن ابن عباس ﷺ قال : "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر "، قال أيوب: وفسر يحيى بيع الغرر قال : "إن من الغرر ضربة الغائص ، وبيع الغرر العبد الآبق ، وبيع البعير الشارد ، وبيع الغرر ما في بطون الأنعام ، وبيع الغرر تراب المعادن وبيع الغرر ما في ضروع الأنعام إلا بكيل. " [29]

---

[24] **البخاري:** هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، صاحب الجامع الصحيح، و المصنفات الغزيرة كالتاريخ الكبير و الأوسط و الصغير، و كتاب أسامي الصحابة و غيرها، مات سنة 256 هـ .

الذهبي: تذكرة الحفاظ 2 / 555، و ابن حجر: تهذيب التهذيب 9 / 47، و هدي الساري: 477 و ما بعدها.

[25] فتح الباري 357/4 .

[26] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1513، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر 1153/3 ومالك : الموطأ، حديث رقم :1345،كتاب : البيوع، باب : بيع الغرر664/2، وابن حبان: الصحيح، حديث رقم:4951،كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه 327/11 .

[27] **أيوب بن عتبة** : أبو يحيى من بني قيس بن ثعلبة، قاضي اليمامة ، قال فيه العجلي :" يكتب حديثه وليس بالقوي" ، وقال ابن حجر:" ضعيف " ، مات سنة 160 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 241/1 ، وابن حجر: تقريب التهذيب 90/1 ، والذهبي: ميزان الاعتدال 291/1 .

[28] **يحيى بن أبي كثير:** أبو نصر الطائي اليمامي ، ثقة حسن الحديث ، لكنه يدلس ويرسل من الخامسة لم يسمع من عروة شيئا ، مات سنة 132 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 357/2 ، وابن حجر: تقريب التهذيب 356/2 .

[29] أحمد: المسند ، حديث رقم: 2747 ، 497/1 ، و الدارقطني: السنن، حديث رقم:46 ، كتاب : البيوع ، باب : البيوع 15/3 .

4 – عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال :" نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع و عما في ضروعها إلا بكيل ، و عن شراء الغنائم حتى تقسم ، و عن شراء الصدقات حتى تقبض و عن شراء العبد و هو آبق ، و عن ضربة الغائص ." [30]

- **قال الإمام البيهقي:**" و هذه المناهي و إن كانت في هذا الحديث بإسناد غير قوي داخلة في بيع الغرر الذي نهى عنه في الحديث الثابت عن رسول ﷺ ." [31]

5 – عن المسيب بن رافع[32] عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : "لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر." [33]

6 – عن ابن عباس قال :" نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تبين صلاحها ، أو يباع صوف على ظهر ، أو لبن في ضرع ، أو سمن في لبن." [34]

7– قول علي بن أبي طالب ﷺ :"سيأتي على الناس زمان عضوض، يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى : ﴿وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ البقرة: 237 ويبايع المضطرون وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك ." [35]

8 – **قال الإمام مالك** (رحمه الله) :" والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب لأنه لا يدرى أيخرج أم لا يخرج، فإن خرج لم يدر أيكون حسنا أم قبيحا أم تاما أم ناقصا، أم ذكرا أم أنثى، وذلك كله يتفاضل لأنه إن كان على كذا فقيمته كذا وإن كان على كذا فقيمته كذا.... ولا ينبغي بيع الإناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل

---

[30] البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم :11002،كتاب : البيوع،باب : النهي عن بيع الغرر 247/8 .

[31] السنن الكبرى 247/8 .

[32] المسيب بن رافع : الأسدي الكاهلي أبو العلاء الكوفي الأعمى، ثقة من الرابعة مات سنة 105 هـ .
ابن حجر : تقريب التهذيب 250/2 ، والعجلي : معرفة الثقات 279/2 .

[33] البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم :11013،كتاب :كتاب البيوع ، باب :باب ما جاء في النهي عن بيع السمك في الماء8/ 252 .قال البيهقي:" هكذا روي مرفوعاً، وفيه إرسال بين المسيب و ابن مسعود. و الصحيح ما رواه هشيم عن يزيد موقوفاً على عبد الله ، ورواه أيضاً سفيان الثوري عن يزيد موقوفاً على عبد الله أنه كره بيع السمك في الماء."

[34] الدارقطني: السنن، حديث رقم :40 ،كتاب : البيوع،باب : البيوع14/3 .قال البيهقي: "تفرد برفعه عمر بن فروخ و ليس بالقوي . و قد أرسله عنه وكيع و رواه غيره موقوفاً". السنن الكبرى 251/8 .

[35] أبو داود: السنن، حديث رقم :3382،كتاب : البيوع ،باب : في بيع المضطر255/3 ، والبيهقي: السنن الكبرى ، حديث رقم: 11249، كتاب: البيوع باب : ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره 328/8.

للرجل ثمن شاتي الغزيرة [36] ثلاثة دنانير فهي لك بدينارين ولي ما في بطنها ، فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة." [37]

والخلاصة: أنه يتبين من خلال ما سبق حرمة الغرر والنهي عنه لما فيه من المخاطرة، وإفساد ذات البين بين المسلمين، وأكل أموالهم بالباطل، وغير ذلك من المفاسد الكثيرة التي يكفي آحادها لتحريمه وفساد المعاوضات المالية التي يداخلها ويخالطها فضلا عن مجموعها.

المطلب الثاني

الفرق بين الغرر و الجهالة و القمار والربا

وسنتناوله من خلال ما يأتي:

الفرع الأول ــ الفرق بين الغرر والجهالة :

كثيرا ما يقرن الفقهاء في كتبهم بين الغرر والجهالة، فمنهم من يعتبرهما مصطلحين لشيء واحد، ومنهم من يجعل الجهالة قسما من أقسام الغرر، ومنهم من يفرق بينهما.

وهذه جملة من الفروق بينهما ، نص عليها الإمام القرافي نوردها على النحو الآتي [38]

1– الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء .

أما المجهول: هو ما علم حصوله، وجهلت صفته كبيع الشخص ما في كمه، فهو يحصل قطعا، لكن لا يدرى أي شيء هو .

2 – إن الغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه .

- أما وجود الغرر بدون جهالة فيمثل له بشراء الفرس الشارد المعلوم قبل الشرود إذ لا جهالة في ذلك،لكنه غرر لأنه لا يدرى هل يتمكن من الحصول عليه أم لا؟ .
- أما الجهالة بدون الغرر، فيمثل لها بشراء حجر لا يدرى هل هو من الزجاج أم من الياقوت فمشاهدته ووجوده تقتضي القطع بحصوله، كما أن عدم معرفة حقيقة مكوناته تقتضي الجهالة .

---

[36] الغزيرة : كثيرة اللبن .

الزرقاني : شرح الموطا 133/3 .

[37] الموطا 664/2 .

[38] الفروق 265/3 .

- أما اجتماع الغرر مع الجهالة، فيمثل له ببيع الفرس الشارد المجهول الصفة قبل الشرود. فالجهالة تتمثل في عدم معرفة صفاته، والغرر يتمثل في كونه معجوزا عن تسليمه لشروده .

لكن يُرد على الإمام القرافي بأنه لا تكون جهالة بدون غرر إذ كل جهالة فهي غرر، وليس كل غرر جهالة، لأن الغرر يشمل المجهول، والمعدوم، والمعجوز عن تسليمه .

الفرع الثاني ــ الفرق بين الغرر والقمار:

إن المتأمل لبعض كتب الفقه يلحظ عدم تفريق بعض الفقهاء بين الغرر والقمار معتبرين إياهما وجهين لعملة واحدة، منطلقين في ذلك من كون كل منهما من الميسر المؤدي إلى بث الشقاق والعداء والتنازع بين المسلمين في تعاملاتهم المالية، وهذه جملة من نصوصهم الدالة على ذلك :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (رحمه الله): " فإن بيعه (الغرر) من الميسر الذي هو القمار، وذلك:أن العبد إذا أبق، أو الفرس أو البعير إذا شرد، فإن صاحبه إذا باعه فإنما يبيعه مخاطرة، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير ، فإن حصل له قال له البائع: قمرتني، وأخذت مالي بثمن قليل، وإن لم يحصل قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن مني بلا عوض، فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء، مع ما فيه من أكل المال بالباطل، الذي هو نوع من الظلم . ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء ." [39]

وقال الإمام ابن القيم (رحمه الله): "... فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجودا أو معدوما كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد وإن كان موجودا، إذ موجب البيع تسليم المبيع، فإذا كان البائع عاجزا عن تسليمه فهو غرر ومخاطرة وقمار فإنه لا يباع إلا بوكْس، فإن أمكن المشتري تسلمه كان قد قمر البائع، وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع، وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهي عنه للغرر لا للعدم، كما إذا باعه ما تحمل هذه الأمة أو هذه الشجرة، فالمبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته، وهذا من الميسر الذي حرمه الله ورسوله." [40]

---

[39] القواعد النورانية الفقهية 81 .

[40] إعلام الموقعين 28/2 .

وقال أيضا:" فإنه إذا باعه شيئا معينا، وليس في ملكه ثم مضى ليشتريه ويسلمه له كان مترددا بين الحصول، وعدمه فكان غررا يشبه القمار فنهي عنه ." [41]

هذا وقد اعتبر القاضي عبد الوهاب المالكي القمار من الغرر، حيث قال:" يجمع بيع الغرر ثلاثة أوصاف...والثالث: الخطر والقمار." وأعطى لذلك أمثلة ببيع الملامسة والمنابذة والحصاة .[42]

من خلال هذه النصوص السالفة الذكر يتبين لنا أن الغرر والقمار يشتركان في كون كل منهما مبني على المخاطرة المحرمة شرعا، وأنهما يتداخلان فيما بينهما، غير أنه وقع الاختلاف في اعتبار الغرر مندرجا تحت القمار، أو العكس، فرأى ابن تيمية وابن القيم أن القمار أعم من الغرر فيكون أحد مشمولاته، بينما ذهب القاضي عبد الوهاب المالكي إلى أن الغرر أعم من القمار فيكون هذا الأخير أحد أفراد الغرر.

الفرع الثالث ــ الفرق بين الغرر والربا :

إن مقارنة بسيطة بين كل من الغرر والربا تفضي إلى أن مفسدة الغرر أقل من مفسدة الربا، بدليل أنه رُخص فيما تدعو إليه الحاجة منه، مثل بيع العقار جملة وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس، ومثل بيع الحيوان الحامل و المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، وإن كان قد نُهي عن بيع الحمل مفردا، وكذلك اللبن عند الأكثرين، وكذا بيع الثمرة بعد بدو صلاحها، وإن كانت الأجزاء التي يكمل الصلاح بها لم تخلق بعد .

وقد جوز النبي ﷺ للمبتاع اشتراط ثمرة النخل إذا تم البيع بعد تأبيرها ،ولا شك أنه في هذه الحالة يكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، ولكن على وجه البيع للأصل .

فيظهر منه بأنه يجوز من الغرر اليسير ما لا يجوز في غيره.[43] ، بينما الربا حرم مطلقا فلا يجوز منه قليله وكثيره .

قال ابن تيمية:" ففي الجملة أهل المدينة و فقهاء الحديث مانعون من أنواع الربا منعا محكما مراعين لمقصود الشريعة و أصولها، و قولهم في ذلك هو الذي يؤثر مثله عن الصحابة، و تدل عليه معاني الكتاب و السنة، و أما الغرر فأشد الناس فيه قولا أبو حنيفة و الشافعي أما الشافعي فإنه يدخل في هذا الاسم من الأنواع مالا يدخله غيره من الفقهاء، مثل الحب و الثمر في قشره الذي ليس بصوان

---

[41] زاد المعاد 262/4 .

[42] التلقين 380 و382 .

[43] ابن تيمية: القواعد النورانية الفقهية 83 .

كالبـــاقلاء و الجوز و اللوز في قشره الأخضر و كالحب في سنبله، فإن القول الجديد عنده أن ذلك لا يجوز." [44]

قال المواق [45]:"يعطى الموجود حكم المعدوم كالغرر والجهالة في العقود، وإذا قل وتعذر الاحتراز عنهما، نحو أساس الدار، وقطن الجبة ورداءة باطن الفواكه، وأنظر بالنسبة للربا لا يجوز منه قليل ولا كثير لا لتبعية ولا لغير تبعية." [46]

والخلاصة أن الربا لا يجوز أصلا كثيرا كان أو يسيرا خلافا للغرر فإنه يجوز إذا كان يسيرا، ودعت الحاجة إليه كالجهل بأساس الدار تبعا للأصل، ولا يمكن الاحتراز منه إلا بمشقة كبيرة . ولقد ذكر العلماء بأنه إذا حصل تعارض بين مصلحة أصلية وأخرى تكميلية، قدمت وروعيت المصلحة الأصلية دون المصلحة التكميلية ، لما بينهما من التفاوت، لكن بالمقارنة بين البيع والغرر نجد أن أصل البيع ضروري بينما منع الغرر والجهالة مكمل، فلو اشترط نفي الغرر جملة لأغلق باب البيع، ولذلك جوز الغرر اليسير والذي تدعو إليه الحاجة والضرورة .

وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي (رحمه الله):" لو قدرنا تقديرا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية، لكان حصول الأصلية أولى لما بينهما من التفاوت ..... أصل البيع ضروري ومنع الغرر والجهالة مكمل، فلو اشترط نفي الغرر جملة لانحسم باب البيع." [47]

المطلب الثالث

أقسام الغرر وحكم كل قسم

بين الإمام الشاطبي (رحمه الله) بأن النبي ﷺ نهى عن أشياء، وأمر بأشياء وأطلق القول فيها إطلاقا ليحملها المكلف في نفسه، وفي غيره على التوسط، لا على مقتضى الإطلاق الذى يقتضيه لفظ الأمر والنهي،فجاء الأمر بمكارم الأخلاق وسائر الأمور المطلقة، والنهي عن مساوىء الأخلاق وسائر المناهي

---

[44] المصدر السابق 85 .

[45] المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدوسي الغرناطي الشهير بالمواق ، علامة علماء الأندلس ، من أشهر مصنفاته: التاج والإكليل ، ومنن المهتدين في مقامات الدين ، مات في شعبان سنة 897 هـ .

مخلوف : شجرة النور الزكية 262 .

[46] التاج والإكليل 365/4 .

[47] الموافقات 14/2 .

المطلقة.... والمكلف جعل له النظر فيها بحسب ما يقتضيه حاله ومئنّته، ومثل ذلك لا يتأتى مع الحمل على الظاهر مجردا من الالتفات إلى المعاني، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر، وذكر منه أشياء كبيع الثمرة قبل أن تُزهى، وبيع حبل الحبلة، والحصاة وغيرها، وإذا أخذنا بمقتضى مجرد الصيغة امتنع علينا بيع كثير مما هو جائز بيعه وشراؤه، كبيع الجوز، واللوز، والقسطل في قشرها، وبيع الخشبة والمغيبات في الأرض، والمقائي كلها، بل كان يمتنع كل ما فيه وجه مغيب، كالديار، والحوانيت المغيبة الأسس، والأنقاض، وما أشبه ذلك مما لا يحصى ولم يأت فيه نص بالجواز. ومثل هذا لا يصح فيه القول بالمنع أصلا،لأن الغرر المنهي عنه محمول على ما هو معدود عند العقلاء غررا مترددا بين السلامة والعطب، فهو مما خص بالمعنى المصلحي،ولا يتبع فيه اللفظ بمجرده .[48]

وذكر الإمام العز بن عبد السلام[49] بأن نهي الشرع عن بيع الغرر يرجع إلى ما يشق الاحتراز منه مشقة عظيمة، وإلى ما لا يشق الاحتراز منه إلا مشقة خفيفة، وإلى ما بين الرتبتين من المشاق، وقد عفا الشرع عن بيع ما اشتدت مشقته كالبندق، والفستق، واحتزأ فيه بالرضا فيما علمه المكلف من الأوصاف، ولم يشترط الرضا فيما وراء ذلك لما فيه من المشقة، وأما ما خفت مشقته، كبيع ثوب من ثوبين وكبيع الثمار قبل بدو صلاحها فهذا لا يصح العقد معه إذ لا يعسر اجتنابه، وأما ما يقع بين الرتبتين كبيع الغائب، والجوز واللوز في قشريهما واللبن في ضرعها فهذا مختلف فيه، فكلما خفت المشقة في اجتنابه كان أولى بأن لا يحتمل في العقد لاضطراب الرضا فيه، وكلما عظمت المشقة في اجتنابه كان أولى بأن لا يحتمل في العقد لاطراد الرضا فيه، وكلما عظمت المشقة في احتماله كان أولى بتحمله.[50]

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن الغرر منه ما هو جائز ، ومنه ما هو ممنوع ، ومنه ما هو مختلف فيه، وتبعا لذلك جاءت تقسيمات الفقهاء للغرر على النحو الآتي :

القسم الأول ـ الغرر المتفق على حرمته : وهو الغرر الفاحش الذي يمكن الاحتراز منه، ولا تدعو الحاجة إليه،وهو المذكور في الأنواع التي نهى عنها رسول الله ﷺ ،وما كان مساويا لها، إذ لا فرق بينها وبينه، فهذا هو المانع من صحة العقد، كبيع المعدوم والمجهول وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم

---

[48] الموافقات 3/151 – 152

[49] العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الملقب بسلطان العلماء ، من أشهر مصنفاته : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، مات سنة 660 هـ .

السيوطي: حسن المحاضرة 1/314 ، والبغدادي: هدية العارفين 1/580 .

[50] قواعد الأحكام في مصالح الأنام 2/318 .

ملك البائع عليه، كبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع ثوب من أثواب ونظائر ذلك، فكل هذا يعتبر بيعه باطلا وفاسدا بسبب الغرر .[51]

قال الإمام القرافي (رحمه الله):"الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعا كالطير في الهواء....."[52]

القسم الثاني ــ الغرر المتفق على جوازه : و هو الغرر اليسير ،أو الذي تدعو الحاجة إليه كالجهل بأساس الدار، وكبيع الشاة الحامل، والتي في ضرعها لبن فإنه يصح البيع لأن الأساس تابع للظاهر من الدار، ولأن الحاجة تدعو إليه فإنه لا يمكن رؤيته، وكذا القول في حمل الشاة ولبنها.

هذا وقد أجمع المسلمون على جواز أشياء فيها غرر حقير ،منها:

1 – صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ولو بيع حشوها بانفراده لم يجز.

2 – جواز إجارة الدار والثوب ونحو ذلك شهرا مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين.

3 – جواز دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء، وفي قدر مكثهم.

4 – جواز الشرب من السقاء بالعوض مع جهالة قدر المشروب، واختلاف عادة الشاربين.

قال العلماء مدار البطلان بسبب الغرر، وقد يصح البيع مع وجود الغرر، وذلك إذا توافرت بعض الشروط، كأن تدعو الحاجة إلى ارتكابه، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة وكان الغرر حقيرا جاز البيع وإلا فلا .[53]

فإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة و البغضاء و أكل الأموال بالباطل فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها، ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض أو أكل مال بالباطل، لأن الغرر فيها يسير و الحاجة إليها ماسة، و لا شك أن الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشريعة كلها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية، و لهذا لما كانت الحاجة داعية إلى بقاء الثمر بعد البيع على الشجر إلى كمال الصلاح أباح الشرع ذلك ونظائر ذلك وأشباهه كثير في الشريعة الإسلامية .[54]

---

(51) الشاطبي: الموافقات 158/4 ، والنووي: شرح صحيح مسلم156/10 ، وابن القيم: زاد المعاد 267/4 .

(52) الفروق 265/3 .

(53) الشاطبي: الموافقات 158/4 ، والنووي: شرح صحيح مسلم156/10 .

(54) ابن تيمية : القواعد النورانية 93 .

القسم الثالث ــ غرر مختلف فيه: وهو المختلف في إلحاقه بالقسم الأول أو الثاني كبيع العين الغائبة .

فمن قال بأن الغرر حقير، جعله كالمعدوم ، فصحح العقد، ومن قال بأن الغرر ليس بحقير أبطل العقد .[55]

قال الإمام الشاطبي:" فكل مسألة وقع الخلاف فيها في باب الغرر فهي متوسطة بين الطرفين آخذة بشبه من كل واحد منهما، فمن أجاز مال إلى جانب اليسارة، ومن منع مال إلى الجانب الآخر." [56]

وقال الإمام القرافي: "الغرر والجهالة .....ومتوسط لارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة." [57]

المطلب الرابع
أنواع الغرر

قال الإمام ابن رشد (رحمه الله) [58]: " والغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه، أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون في المبيع أو بقدره، أو بأجله، إن كان هناك أجل، وإمّا من جهة الجهل بوجوده، أو تعذر القدرة عليه، وهذا راجع إلى تعذر التسليم، وإما من جهة الجهل بسلامته". [59]

وبين محمد علي بن حسين المكي المالكي أن الغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل بأحد سبعة أشياء: [60]

1 ــ الجهل بتعيين العقد، أي الجهل بوجود المعقود به عليه كالفرس الشـــارد قبل الشرود . [61]

---

[55] النووي: شرح صحيح مسلم157/10 .

[56] الموافقات 158/4 .

[57] الفروق 266/3 .

[58] ابن رشد (الحفيد): أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، ولد سنة 520 هـــ من أعيان المذهب المالكي، و صاحب كتاب بداية المجتهد و نهاية المقتصد، توفي سنة 595 هـــ .

مخلوف: شجرة النور الزكية 144، وابن فرحون: الديباج المذهب 378 .

[59] بداية المجتهد 169/2.

[60] تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية 271/3 .

2 – الجهل بتعيين المعقود عليه، كثوب من ثوبين مختلفين .

3 – الجهل بجنسه كسلعة لم يسمها .

4 – الجهل بنوعه كأن يسم السلعة ولا يبين نوعها .

5 – الجهل بالحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء .

6 – الجهل بالمقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة .

7 – الجهل بالبقاء كالثمار قبل بدو صلاحها .

وقال في الأخير: "وبقي الجهل بالأجل إن كان هناك أجل، والجهل بالصفة، فهذه تسعة موارد للغرر من جهة الجهالة." [62]

و ذكر ابن جزيء [63] بأن الغرر الممنوع على عشرة أنواع : [64]

1 – تعذر التسليم: كالبعير الشارد، ومنه بيع الجنين في البطن دون أمه، وبيع ما لم يخلق كبيع حبل الحبلة وبيع المضامين .

2 – الجهل بجنس الثمن أو المثمون: كقوله بعتك ما في كمي .

3 – الجهل بصفة أحدهما: كقوله: بعتك ثوبا من منزلي، أو بيع شيء من غير تقليب ولا وصف

4 – الجهل بمقدار أحدهما : كقوله بعت منك بسعر اليوم أو بما تبيع الناس أو بما يقول فلان .

5 – الجهل بالأجل: كقوله إلى قدوم زيد أو إلى موت عمرو .

6 – بيعتان في بيعة : وهو أن يبيع مثمونا واحدا بأحد ثمنين مختلفين، أو يبيع أحد مثمونين بثمن واحد، فالأول أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة نقدا، أو بعشرين إلى أجل على أن البيع قد لزم في أحدهما، والثاني أن يقول: بعتك أحد هذين الثوبين بكذا، على أن البيع قد لزم في أحدهما .

7 – بيع ما لا ترجى سلامته: كبيع المريض في السباق .

8 – بيع الحصى: وهو أن يكون بيده حصى، فإذا سقطت وجب البيع.

9 – بيع المنابذة: وهو أن ينبذ أحدهما ثوبه إلى الآخر، وينبذ الآخر ثوبه إليه فيجب البيع .

---

(61) لقد ذكر مثالا بالعبد الآبق ، وقد غيرته تماشيا مع العصر .

(62) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية 271/3 .

(63) ابن جزيء: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي الغرناطي المالكي، من أشهر مصنفاته وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم والأقوال السنية في الكلمات السنية ، والقوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، استشهد سنة 741 هـ .

عطوف : شجرة النور الزكية 213 .

(64) القوانين الفقهية 248 – 249 .

10 – بيع الملامسة: وهو أن يلمس الثوب فيلزمه البيع بلمسه، وإن لم يتبينه.

وذكر القاضي عبد الوهاب بأنه يجمع بيع الغرر ثلاثة أصناف:

1 – تعذر التسليم غالبا: كبيع الضالة، والشارد، والمغصوب، والطير في الهواء، والسمك في الماء وبيع الأجنة، وحبل الحبلة، والمضامين، والملاقيح .

2 – الجهل : وهو ينقسم إلى :

أ ــ الجهل بجنس المبيع : كقوله : بعتك ما في كمي، أو ما في صندوقي، أو ما في يدي .

ب ــ الجهل بصفات المبيع : كقولك: بعتك ثوبا في بيتي أو فرسا في اصطبلي .

ج ــ الجهل بالثمن في جنسه أو مقداره أو أجله: كقولك : بعتك بسعر الغد أو بما يبيع فلان أو بما يحكم به زيد .

3 ــ الخطر والقمار:

أ ــ الخطر: كبيع ما لا ترجى سلامته كالمريض، وما لا يدرى أيسلم أم يتلف، ولا ظاهر ولا أمارة تغلب على الظن معهما سلامته، كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها .

ب ــ القمار: كبيع الملامسة والمنابذة، وبيع الحصاة .[65]

قال القاضي عبد الوهاب المالكي :" وهذه كلها بيوع الجاهلية، وكثير منها يتداخل فيجتمع الجهل وتعذر التسليم كالآبق والشارد، فإن انظم إلى ذلك جهل بالثمن أو بالأجل تأكد الغرر لكثرة أسبابه." [66]

قال الإمام ابن تيمية : " وأما الغرر: فإنه ثلاثة أنواع :

1- إما المعدوم كحبل الحبلة ، وبيع السنين.

2- وإما المعجوز عن تسليمه كالعبد الآبق.

3- وإما المجهول المطلق ، أو المعين المجهول جنسه أو قدره ، كقوله : بعتك ما في بيتي ...أما المعين المعلوم جنسه وقدره، المجهول نوعه، أو صفته كقوله : بعتك الثوب الذي في كمي." [67]

من خلال ما سبق يتبين بأن الغرر المتعلق بالمبيع والثمن ينقسم إلى ما يلي :

أولا ــ بيع المجهول: وهذا الجهل على أنواع

---

[65] التلقين 380/2 – 382.

[66] المصدر السابق 383/2 .

[67] القواعد النورانية الفقهية 82 ، وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 25/29 .

1 - **الجهل بذات المبيع أو الثمن:** كبيع شيء غير معين من جملة أشياء متعددة بشيء غير معين كذلك.

2 - **الجهل بجنسه:** كقول الشخص: بعتك ما في محفظتي بما هو موجود في جيبك.

3 -**الجهل بنوعه:** كبيع قلادة من غير بيان، هل هي من ذهب، أو من فضة، أو من الماس .

4 - **الجهل بصفته:** مثل بيع قطعة من القماش لا نعرف لونها ولا أوصافها، وكبيع الحمل والمضامين والملاقيح.

5 - **الجهل بمقداره:** كبيع الجزاف واللبن في الضرع ، والصوف على ظهر البهيمة، أو البيع بما يقول فلان، أو بسعر الغد .

6 - **الجهل بأجله:** كالبيع إلى قدوم فلان، أو وفاته .

ثانيا ـــ بيع المعدوم: و المعدوم ثلاثة أقسام :

القسم الأول ـــ معدوم موصوف في الذمة : فهذا يجوز بيعه اتفاقا[68]، وإن كان أبو حنيفة قد اشترط في هذا النوع أن يكون وقت العقد موجودا في الجملة ، وهذا هو عقد السلم الذي رخص فيه النبي ﷺ . [69]

القسم الثاني ـــ معدوم تبع للموجود : وهو نوعان :

أ ـــ نوع متفق على جواز بيعه: كبيع الثمار بعد بدو صلاح واحدة منها، إذ اتفق الفقهاء [70]على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منه، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد، ولكن جاز تبعا للموجود، وقد يكون المعدوم متصلا بالموجود، وقد يكون أعيانا أخر منفصلة عن الموجود لم تخلق بعد . [71]

---

[68] البناني : حاشيته على شرح الزرقاني 204/5، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن 379/4، وعليش: شرح منح الجليل 3/3 والنفراوي: الفواكه الدواني 107/2.

[69] ابن القيم : زاد المعاد 262/4 – 263 .

[70] الميداني: اللباب 10/2، وابن عابدين: رد المحتار85/7 ، وابن جزيء: القوانين الفقهية، 252، وابن رشد: بداية المجتهد، 170/2 وشرح الزرقاني للموطإ، 100/3-101، والإشراف،263/1، والاستذكار، 91/19، والفواكه الدواني، 100/2والكافي، 2/ 683 ، والشيرازي: التنبيه 88 ، والمهذب 281/1 ، والمقدسي : العدة 316 ، وابن قدامة: المغني 202/4 وأطفيش: شرح النيل 104/8 ، الحلي: شرائع الإسلام 183/2 ، وابن المرتضى:البحر الزخار314/4 ، والحيمي: الروض النضير 274/3.

[71] ابن القيم : زاد المعاد 262/4 – 263 .

قال المواق:"يعطى الموجود حكم المعدوم كالغرر والجهالة في العقود، وإذا قل وتعذر الاحتراز عنهما، نحو أساس الدار، وقطن الجبة ورداءة باطن الفواكه، وانظر بالنسبة للربا لا يجوز منه قليل ولا كثير ،لا لتبعية، ولا لغير تبعية." [72]

ب ــ نوع مختلف في جواز بيعه: كبيع المقاثي والمطابخ إذا طابت فهذا فيه قولان أحدهما أنه يجوز بيعها جملة ويأخذها المشتري شيئا بعد شيء كما جرت به العادة ويجري مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها وهذا هو الصحيح من القولين الذي استمر عليه عمل الأمة، ولا غنى لهم عنه، و لم يأت بالمنع منه كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا أثر، ولا قياس صحيح وهو مذهب مالك وأهل المدينة، وأحد القولين في مذهب أحمد، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وذلك لأن الشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد، وعدم الحجر عليهم فيما لابد لهم منه، ولا تتم مصالحهم في معاشهم إلا به . [73]

القسم الثالث: معدوم لا يدرى يحصل أو لا يحصل ولا ثقة لبائعه بحصوله:بل يكون المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع بيعه، لا لكونه معدوما، بل لكونه غررا ، كبيع الثمر قبل بدو الصلاح بشرط التبقية، وبيع الحمل. [74]

ثالثا ــ بيع المعجوز عن تسليمه: كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء .

المطلب الخامس

أثر الغرر في فساد المعاوضات المالية

الفرع الأول ــ أثر الغرر في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية:

لقد نهت الشريعة الإسلامية عن الكثير من المعاملات والمعاوضات المالية، وذلك لكون النهي يقتضي فسادها مثل بيوع الغرر[75] وما يندرج تحتها من فروع فقهية كبيع حبل الحبلة والمضامين وبيع الحصاة، وأشباهها .

وذلك لما يأتي :

---

(72) التاج والإكليل 365/4 .

(73) ابن القيم : زاد المعاد 262/4 – 263 .

(74) المصدر السابق .

(75) الكاساني: بدائع الصنائع 263/5 ، وابن رشد: بداية المجتهد144/2، وابن جزيء: القوانين الفقهية 249 ، والشيرازي: المهذب262/1 ، وابن مفلح: المبدع 23/4 ، وأطفيش: شرح النيل 15/8، والحلي: شرائع الإسلام 166/2–167، والطوسي: النهاية 399، والشوكاني: السيل الجرار 98/3،وابن المرتضى:البحر الزخار309/4 والحيمي: الروض النضير 245/3 .

1 ــ أن النهي في المعاملات يعتمد وجود المفسدة الخالصة، أو الراجحة في المنهي عنه، فلو ثبت المالك أو الاذن في التصرّف لكان ذلك تقريرا لتلك المفسدة، والمفسدة لا ينبغي أن تقرّر، وإلا لما ورد النهي عنها.

2 ــ أن المنهي عنه قبيح ومحرّم، والمحرّم لا يكون مشروعا، وما لا يكون مشروعا لا يكون صحيحا لأن كل صحيح مشروع، والمنهي عنه لا يكون صحيحا، وعليه يكون النهي مقتضيا للفساد.

3 ــ أن النهي لابدّ له من فائدة، وليست إلا الفساد، لأن طلب الكف إما لمفسدة في الفعل، أو لعدم فائدة فيه، أو لفائدة في الامتناع، ودليل الحصر يقتضي أننا لو فرضنا انتفاء هذه الأقسام كلها للزم أن يكون الفعل مشتملا على المصلحة، خاليا عن المفسدة، فيكون مطلوبا لا منهيا عنه، وليس الأمر كذلك، فثبت الحصر.[76]

4 ــ أن النهي عن الشيء ينفي الإباحة له، والأمر به، ولا دليل في الشرع يدل على إجزاء الفعل وصحته غير الإباحة والأمر به، وذلك مناف للنهي، فوجب لذلك دلالة النهي على فساد المنهي عنه.[77]

5 ــ أن النهي من الله ــ عز وجلّ ــ إذا ورد في تمليك بيع، أو نكاح، أو هبة، اقتضى ذلك منع التمليك وإبطاله، فدل على فساد العقد المنهي عنه[78].

وقد عقد العز بن عبد السلام (رحمه الله) في قواعد الأحكام فصلا فيما يقتضيه النهي من الفساد ومالا يقتضيه، فبين أن للنهي أحوالا كثيرة، منها أن ينهى عن الشيء لاختلال ركن من أركانه، أو شرط من شرائطه، كالنهي عن الصلاة في المزبلة والمجزرة وكالنهي عن صوم يومي العيدين، وكنهي المحرم عن النكاح والإنكاح، وكذا النهي عن بيع الغرر، وعن بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن، وبيع الثمار حتى تزهى، وكالنهي عن بيع الحر، وعن بيع الملاقيح، وبيع المضامين،فهذا كله محمول على فساد المنهي عنه.[79]

قال النووي :" وأما النهى عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ولهذا قدمه مسلم، ويدخل فيه مسائل منحصرة، كبيع الآبق، والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير،واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع بعض

---

(76) العلائي:تحقيق المراد 339 وما بعدها .

(77) الباجي : إحكام الفصول 228.

(78) المصدر نفسه.

(79) قواعد الأحكام في مصالح الأنام 20/2 .

الصبرة مبهما، وبيع ثوب من أثواب، وشاة من شياه، ونظائر ذلك، وكل هذا بيعه بـاطل، لأنـه غـرر." [80]

وقال ابن جزيء: "الفساد في البيع يكون من خمسة أوجه: ما يرجع إلى المتعاقدين، وما يرجع إلى الثمن وإلى المثمون .....، وما يرجع إلى **الغرر**، وما يرجع إلى الربا... والخامس سائر البيوع المنهي عنها." [81]

كما بين ابن رشد بأن أصول الفساد وأسبابه العامة في البيوع منحصرة في أربعة أسباب رئيسة:

أحدها : تحريم عين المبيع .

الثاني : الربا .

الثالث : الغرر .

الرابع : الشروط التي تؤول إلى أحد هذين أو لمجموعهما . [82]

وقال الحيمي [83] في معرض كلامه عن بيع الغرر:" فكل ما اقتضى جهالة، أو كان معدوما، أو غير مقدور على تسليمه، أو لم يكن داخلا في ملك البائع، فهو باطل." [84]

والخلاصة : أنه يتبين من خلال سرد أقوال الفقهاء (رحمهم الله) أن للنهي عن الغرر تأثيرا في عقود المعاوضات المالية إذ يقتضي فسادها، لاسيما وأن العلماء في جميع الأعصار والأمصار لم يزالوا يستدلون بالنهي على الفساد في أبواب الربويات، والأنكحة، والبيوع، وغيرها.

هذا إضافة إلى أنه لو لم يفسد لزم من نفيه حكمة يدل عليها النهي، ومن ثبوته حكمة تدل عليها الصحة، واللازم باطل لأن الحكمتين إن كانتا متساويتين تعارضتا وتساقطتا، فكان فعله كعدم فعله وامتنع النهي عنه لخلوه عن الحكمة، وإن كانت حكمة النهي مرجوحة فأولى لفوات الزائد من مصلحة الصحة، وهي مصلحة خالصة، وإن كانت راجحة امتنعت الصحة لخلوه عن المصلحة أيضا، بل لفوات قدر الرجحان من مصلحة النهي. [85]

---

[80] شرح مسلم 156/10 .

[81] القوانين الفقهية 249 .

[82] بداية المجتهد144/2 .

[83] الحيمي: الحسين بن أحمد بن الحسين السياغي ، فقيه من فضلاء الزيدية باليمن من أشهر كتبه الروض النضير شرح به مجموع الإمام زيد بن علي ﷺ شرحا نفيسا لم يتمه، والمزن الماطر على الروض الناضر في آداب المناظر للحسن الجلال، مات سنة 1221 هـ. الزركلي: الأعلام 232/2 .

[84] الروض النضير 245/3 .

[85] العطار: حاشيته على شرح المحلي على جمع الجوامع 499/1 .

ومما يؤكد فساد المعاوضات المالية المقترنة بالغرر كون هذا الأخير مشتملا على مفاسد شتى منها أكل أموال الناس بالباطل، وبث العداوات وزرع بذور الشحناء والبغضاء بين المسلمين، وقد نهت الشريعة الغراء عن ذلك كله .

الفرع الثاني ــ أثر الغرر في بطلان المعاوضات المالية في القانون :

لقد تطرق القانون المدني الجزائري لعقود الغرر في الباب العاشر من الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود، وقد ورد في الفصل الأول منه التعرض للقمار والرهان وفي الفصل الثاني للمرتب مدى الحياة وفي الفصل الثالث لعقد التأمين، وذلك في مواده من 612 إلى 625 .

حيث نصت المادة 612 منه على ما يلي:

" يحظر القمار والرهان .

غير أن الأحكام الواردة في الفقرة السابقة لا تطبق على الرهان الخاص بالمسابقة، والرهان الرياضي الجزائري ."

أما المادة 613 فقد ورد فيها أنه:" يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض.

ويكون هذا الالتزام بعقد أو وصية ."

هذا وقد جاء في المادة 619 أن:" التأمين عقد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشتُرط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبيّن بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أية دُفعة مالية أخرى، يؤديها المؤمَّن له للمؤمن ."

وجاء ختم هذا الباب بالمادة 625 الناصة على أنه:"يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له، أو لمصلحة المستفيد."

نلاحظ من خلال ما سبق أن القانون نص على بعض عقود الغرر وقصرها في هذه العقود دون سواها، وذلك أثناء تطرقه لمسائل الغرر.

غير أنه بالرجوع إلى القسم الثاني منه والذي يتطرق إلى شروط العقد وذلك في الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود نجده تعرض إلى محل الالتزام والذي اشتُرِطَتْ فيه شروط معينة أدخل فقهاء الشريعة حلو العقد منها ضمن عقود الغرر، وهي[86].

[86] راجع هذه الشروط في السنهوري : الوسيط 4 / 191 – 300 .

1 – أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود : و هذا ما يؤخذ من المادة 93 من ق م ج إذ ورد فيها: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا "

و كذا الفقرة 1 من المادة 92 إذ جاء فيها: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا "

و يقابل هاتين المادتين في القانون المدني المصري المادتين 131 ، 132. [87]

انطلاقا من المادتين 93 و 92 السابقتين نلحظ من خلال المادة 93 أنه يشترط أن يكون محل الالتزام ممكنا ، و لا شك أن شرط الإمكان يستلزم أن يكون المبيع موجودا وقت انعقاد العقد ، أما الفقرة الأولى من المادة 92 فنصت على أنه لا يشترط أن يكون المبيع موجودا فعلا وقت العقد ، بل يكفي أن يكون محتمل الوجود بعد انعقاد العقد [88].

و عليه فإذا كان المبيع غير موجود أصلا أو لا يمكن وجوده في المستقبل ، أو وجد ثم هلك قبل البيع كان العقد باطلا . [89]

ومعنى الوجود أن يكون محل الالتزام التعاقدي موجودا وقت نشوء العقد، وهنا يجدر بنا التمييز بين أن يكون المتعاقدان قد قصدا التعاقد على شيء موجود حالا أثناء إبرام العقد، أو أن يكونا قد قصدا التعاقد على شيء إن لم يكن موجودا حالا فهو ممكن الوجود في المستقبل . [90]

أما إذا لم يكن محل العقد موجودا وقت التعاقد حقيقة، وقصد المتعاقدان التعامل في محل موجود حالا فيقع العقد باطلا، ولو في حالة إمكان وجوده في المستقبل . [91]

فإذا باع شخص من آخر نتاج حيوان على أنه موجود فعلا، وتبين بعد ذلك أن النتاج لم يولد، فالبيع باطل لأن المبيع غير موجود، ولا يصح العقد حتى لو ولد النتاج بعد التعاقد.

ويكون العقد باطلا كذلك إذا كان النتاج قد ولد ومات قبل التعاقد، لأنه في وقت التعاقد لا يكون موجودا . أما في حالة ما إذا ولد النتاج حيا وبقي كذلك إلى وقت التعاقد، ثم مات بعد ذلك فالعقد يعتبر صحيحا ، لكنه يفسخ لاستحالة تسليم المبيع من البائع للمشتري. وإذا كان محل العقد غير موجود في وقت العقد، ولكنه ممكن الوجود في المستقبل، يقع العقد صحيحا . [92]

---

[87] السنهوري : الوسيط 4 / 192 ، و 1 / 388 .

[88] محمد حسن قاسم : الوجز في عقد البيع 135 – 136 .

[89] السنهوري : الوسيط 4 / 191 – 192 .

[90] السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي 7/3 .

[91] المصدر السابق .

[92] المصدر السابق 8/3 .

و أمثلة المبيع الممكن الوجود في المستقبل كثيرة منها جواز بيع المحصولات قبل أن تنبت بثمن مقدر وكذا بيع شخص من آخر منزلا لم يبدأ بناءه، وكبيع صاحب المصنع مقدارا معينا من مصنوعاته قبل أن يتم صنعها، فهذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبل وهي صحيحة .[93]

قال السنهوري:" ....قد يكون العقد واقعا على شيء مستقبل محتمل الوجود دون أن يكون معلقا على شرط وجوده. فيكون العقد احتماليا أو عقد غرر كما في بيع النتاج الذي لم يولد بيعا منجزا فيصح البيع، وُلِد النتاج أو لم يولد، وكما في بيع صائد السمك لرميه الشبكة، فيصح البيع أخرجت الشبكة سمكا أو لم تخرج، وأيا كان مقدار السمك الذي أخرجته، ويراعى ذلك طبعا في تقدير الثمن." [94]

ويستثنى من جواز التعامل في الشيء المستقبل التعامل في التركة المستقبلة، حيث نصت المادة 92 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا.

غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون. "

2 ــ أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعيين: و المقصود بتعيينه هو وصفه الوصف الذي يمنع من الوقوع في الجهالة الفاحشة، فإذا باع شخص مثلا دارا وجب عليه بيان موقعها و أوصافها الأساسية التي تميزها عن غيرها، بحيث يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا [95].

و هذا ما حددته المادة 352 من ق م ج إذ جاء فيها : " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع ، و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه .

و إذا ذكر في عقد البيع أنّ المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غشّ البائع ".

هذه المادة التي يقابلها في ق م المصري المادة 419 ، و الفقرة 1 من المادة 133 . [96]

هذا وقد نصت المادة 94 من القانون المدني الجزائري على أنه:

" إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا.

---

[93] السنهوري : الوسيط 4 / 191 – 192، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي 8/3 .

[94] السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي 8/3 .

[95] السنهوري : الوسيط 4 / 225 .

[96] المصدر السابق 4 / 191 – 192 .

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبيُّن ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط ."

من خلال هذه المادة يتضح أنه يجب أن يكون المبيع محددا تحديدا تنتفي معه جهالته من قبل المشتري بحيث يكون معين النوع والمقدار والجنس والجودة والرداءة فيوصف المبيع وصفا ينفي الجهالة به، فلو كان المبيع آلة ميكانيكية مثلا وجب تعيين نوعها وأوصافها المميزة لها، أما إذا كان الشيء غير معين بذاته وجب تعيين جنسه ونوعه ومقداره، وإذا فقد الاتفاق على درجة جودة المبيع التزم البائع بتسليم شيء متوسط. [97]

3 – أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير : [98] و هـذا مـا نص عليه ق م ج في مـادتيه 356 و 357 إذ ورد في المادة 356 أنه:

" يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد .

و إذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان و المكان ، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية " .

وجاء في المادة 357 :

" إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما "

نلاحظ من خلال المادتين السابقتين أن ق م ج ذكر أساسين لتقدير الثمن هما :

الرجوع في تقديره إلى السعر المتداول في التجارة ، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما . وقد أضاف السنهوري أساسين آخرين مقتضاهما أن يكون أساس تقدير الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع المبيع، وأن يترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان . [99]

والخلاصة أن القانون المدني الجزائري لم يتعرض للغرر المتعلق بالثمن والمبيع مباشرة ، وإنما الدارس له يتلمس بعض معالم الغرر من خلال الشروط العديدة التي وضعها لمحل عقد البيع إذ اشترط في المبيع أن يكون موجودا أو قابلا للوجود إذ رتب بطلان العقد إذا كان المحل مستحيلا غير موجود أصلا أو لا

---

[97] عليل أحمد حسن قنادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري 81/4 .

[98] السنهوري : الوسيط 4 / 363 .

[99] نفسه 4 / 371 .

يمكن وجوده في المستقبل، ولا شك أن انعدام المبيع أصلا من أعظم أنواع الغرر، كما اشترط فيه أن يكون معلوما علما تنتفي به جهالة عينه وجنسه وقدره، ولا ريب أن الجهالة المفضية إلى التنازع أحد أفراد الغرر المنهي عنه، إضافة إلى اشتراطه في الثمن أن يكون مقدرا محيلا على سعر السوق في حالة الخصومات والتنازع.

الفرع الثالث ـ موازنة بين الشريعة و القانون:

بعد عرضنا للغرر و متعلقاته في كل من الشريعة الإسلامية و القانون خلصنا إلى الموازنة الآتية :

1 – توسيع دائرة الغرر في الشريعة الإسلامية، إذ تطرقت إلى حده، وأقسامه، وصوره المختلفة بالتفصيل، كبيع الحصاة، والملامسة، والمنابذة، وبيع الحمل، واللبن في الضرع و الصوف على ظهر البهيمة، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، والبيع بثمن مجهول، وغير ذلك من الصور المتعددة والمختلفة التي يدخلها الغرر، بينما نجد القانون قد ضيق دائرته إذ حصرها صراحة في القمار والرهان، والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، وهذه العقود لا تدخل ضمن إطار دراستنا المحددة بالمحل في عقد البيع، ولذا وجب علينا الرجوع إلى تلمس ذلك من خلال شروط محل عقد البيع .

2 – اتفاق الشريعة الإسلامية والقانون على بطلان وفساد محل الالتزام إذا كان مستحيلا في ذاته بأن لم يكن موجودا أصلا ولا يمكن تحقق وجوده في المستقبل.

3 – اتفاق القانون مع بعض فقهاء الشريعة الإسلامية كابن تيمية [100] وابن القيم [101] والعز بن عبد السلام[102] في كون محل العقد يجوز أن يكون شيئا معدوما أثناء العقد محقق الوجود في المستقبل،وقد خالف في ذلك جمهور الفقهاء الذين منعوا التعاقد على المعدوم،مشترطين وجوده أثناء التعاقد [103] وهذا ما سنبرزه بوضوح مشفوعا بالأدلة الناصة على ذلك من خلال الصور والنماذج التطبيقية للغرر والمتعلقة بذلك.

4 – اتفاق القانون مع الشريعة الإسلامية في كون الثمن يجب أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير بحيث يشترط فيه أن يكون معلوما علما تنتفي به الجهالة.

---

[100] كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 543/20 .

[101] أعلام الموقعين 28/2 .

[102] قواعد الأحكام في مصالح الأنام 274/2 .

[103] ابن نجيم: البحر الرائق 329/5، وابن عابدين: رد المحتار 15/7، والشيرازي: المهذب 262/1 ، والتنبيه 88 والبكري: إعانة الطالبين 201/3 ، والنووي: روضة الطالبين 100/6، والمجموع 258/9، وابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل 10/2، والمغني 4/ 207، وابن حزم: المحلى 116/9 ، والطيش: شرح النيل 36/4 والشوكاني: السيل الجرار 13/3 .

المطلب السادس

الحكمة من النهي عن بيع الغرر

لقد نهت الشريعة الإسلامية عن بيع الغرر لحكم جليلة ومقاصد سامية نوجزها فيما يأتي :

1 – **مراعاة مصالح الأنام : قال العز بن عبد السلام:** " اعلم أن الله تعالى شرع في كل تصرف من التصرفات ما يحصل مقاصده، ويوفر مصالحه، فشرع في باب ما يحصل مصالحه العامة والخاصة، فإن عمت المصلحة جميع التصرفات شرعت تلك المصلحة في كل تصرف، وإن اختصت ببعض التصرفات شرعت فيما اختصت به دون ما لم تختص به، بل قد يشترط في بعض الأبواب ما يكون مبطلاً في غيره نظراً إلى مصلحة البابين ....فمن ذلك أن الشرع منع من بيع المعدوم وإجارته وهبته لما في ذلك من الغرر وعدم الحاجة، وجوز عقود المنافع مع عدمها إذ لا يتصور وجودها حال العقد، ولا تحصل منافعها إلا كذلك." [104]

وقال الإمام الشاطبي :"فقد قام الدليل على اعتبار المصالح شرعا، وأن الأوامر والنواهي مشتملة عليها، فلو تركنا اعتبارها على الإطلاق لكنا قد خالفنا الشارع من حيث قصدنا موافقته، فإن الفرض أن هذا الأمر وقع لهذه المصلحة، فإذا ألغينا النظر فيها في التكليف بمقتضى الأمر كنا قد أهملنا في الدخول تحت حكم الأمر ما اعتبره الشارع فيه فيوشك أن نخالفه في بعض موارد ذلك الأمر...." [105]

وقال أيضا:"وأما أن الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني فلأمور: أولها الاستقراء، فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فنرى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز كالدرهم بالدرهم إلى أجل يمتنع في المبايعة ويجوز في القرض، وبيع الرطب باليابس يمتنع حيث يكون مجرد غرر وربا من غير مصلحة، ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة، و لم نجد هذا في باب العبادات مفهوما كما فهمناه في العادات....وقال:﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ البقرة: 188،ونهى عن بيع الغرر، وقال:" كل مسكر حرام"[106]..... وجميعه يشير بل يصرح باعتبار المصالح للعباد، وأن الاذن دائر معها أينما دارت حسبما بينته مسالك العلة، فدل ذلك على أن العادات مما اعتمد الشارع فيها الالتفات إلى المعاني." [107]

2– إن بيع الغرر يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل، وقد نهى المولى ﷻ عن ذلك في قوله :

---

[104] قواعد الأحكام في مصالح الأنام 293 .

[105] الموافقات 150/3 .

[106] سبق تخريجه .

[107] الموافقات 305/2 - 306.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ النساء : 29 .

3 – إن بيع الغرر فيه ظلم، ومثال ذلك أن من يبيع شيئا لا يستطيع أن يسلمه للمشتري يعتبر قد ظلمه، لأن المعاوضة المالية يجب أن تترتب عليها آثارها المتمثلة في انتقال الثمن للبائع، والمبيع للمشتري فإذا تمت هذه المعاوضة من دون ترتب ذلك الأثر يعتبر هذا الفعل ظلما من غير شك، وذلك بحرمان المشتري من حقه في قبض المبيع والانتفاع به .

4 – حرص الشريعة الإسلامية على أن تكون تعاملات أتباعها بعيدة عن الغش والخديعة، ولذلك حرمت كل ما يؤدي إلى ذلك كبيع المجهول، أو المعدوم، أو المشكوك في وجوده، أو سلامته وغير ذلك من أضرب الغرر المختلفة .

5 – إن الغرر من الميسر فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء، هذا فضلا عما فيه من أكل المال بالباطل، الذي هو نوع من الظلم . فيكون بيع الغرر مشتملا على مفاسد شتى كالظلم وزرع العداوات والبغضاء والشحناء بين المسلمين.[108]

و لقد نهى النبي ﷺ عن بعض البيوع المحتوية على الغرر، حرصا منه على الحفاظ على روابط الأخوة و المحبة بين المسلمين .

فعن زيد بن ثابت ﷺ[109] قال:" كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار، فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدمان[110] أصابه مراض أصابه قشام[111] لعاهات يحتجون بها فقال: رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك، فإمالا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر.[112]

قال ابن تيمية:"..أن سبب نهي النبي ﷺ عن ذلك ما أفضت إليه من الخصام و هكذا بيوع الغرر."[113]

---

[108] ابن تيمية: القواعد النورانية الفقهية 81 .

[109] زيد بن ثابت : بن الضحاك الأنصاري الخزرجي ، صاحب راية بني النجار يوم تبوك ، كتب الوحي للنبي ﷺ ، وتولى قسمة غنائم اليرموك ، كان من أفرض الصحابة ، مات سنة 45 هـ ، وقيل غير ذلك .

ابن حجر : الإصابة 561/1 – 562 .

[110] الدمان : فساد الطلع وتعفنه وسواده .

ابن حجر : فتح الباري 395/4 .

[111] القشام : هو أن يبتاع ثمر النخيل قبل أن يصير بلحا ، وقيل هو أكال يقع في الثمر .

ابن حجر : فتح الباري 395/4 .

[112] البخاري : الجامع الصحيح حديث رقم :2081 ،كتاب : البيوع،باب : بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها765/2 .

[113] القواعد النورانية الفقهية 93 .

المبحث الثاني

نماذج تطبيقية من معاوضات مالية حكم عليها بالفساد بسبب الغرر

إن البيوع المنهي عنها بسبب الغرر كثيرة جدا، منها بيع الحصاة، والملامسة، والمنابذة وحبل الحبلة والمضامين، والملاقيح، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وغيرها، مما سنتطرق إليه في هذا المبحث،مع التنبيه إلى أن هذه البيوع كانت موجودة في الجاهلية .

قال ابن تيمية :" و ما نهى عنه النبي ﷺ من بيع حبل الحبلة والملاقيح والمضامين، ومن بيع السنين، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه، وبيع الملامسة والمنابذة ونحو ذلك: كله من نوع الغرر ." [1]

وقال أيضا : " وأما الغرر: فإنه ثلاثة أنواع :

1- إما المعدوم كحبل الحبلة ، وبيع السنين.

2- وإما المعجوز عن تسليمه كالعبد الآبق.

3- وإما المجهول المطلق ، أو المعين المجهول جنسه أو قدره ، كقوله : بعتك ما في بيتي ...أما المعين المعلوم جنسه وقدره، المجهول نوعه، أو صفته كقوله : بعتك الثوب الذي في كمي ....ففيه خلاف مشهور." [2]

هذا وسنتناول جملة من النماذج التطبيقية لبعض المعاوضات المالية التي اعتراها الفساد بسبب الغرر وذلك من خلال المطالب الآتية :

---

[1] القواعد النورانية الفقهية 82 .

[2] المصدر السابق، وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 25/29 .

المطلب الأول
بيع المعدوم وصوره

و سنتناوله من خلال ما يأتي:

الفرع الأول ـ تعريف المعدوم :

يجدر بنا قبل التطرق إلى حكم بيع المعدوم، وبيان جملة من صوره وتطبيقاته الفقهية أن نعرف بالمعدوم بشقيه اللغوي والاصطلاحي، وذلك من خلال ما يأتي:

البند الأول ـ تعريف المعدوم لغة :

العين والدال والميم أصل واحد يدل على فقدان الشيء وذهابه، تقول عدم فلان الشيء فقده، وسمي المعدوم بذلك لكونه مفقودا ساعة العقد، ومن ذلك قول حسان ﷺ :

رُبَّ حلم أضاعه عدم الما ل وجهل غطى عليه النعيم [3]

البند الثاني ـ تعريف المعدوم اصطلاحا:

هو الشيء الذي لا يتحقق وجوده أثناء العقد، وقد يكون قابلا للوجود مستقبلا .

الفرع الثاني ـ حكم بيع المعدوم :

يعتبر محل العقد أحد أركانه الأساسية، التي ينبني عليها كيان العقد، مما يدعو إلى التساؤل هل يشترط وجوده وقت التعاقد أم أنه يكتفى بتحقق وجوده ولو بعد العقد؟، وهل انعدامه وقت التعاقد يعتبر من الغرر المفضي إلى فساد العقد أم لا؟.

هذا ما سنجيب عنه من خلال القولين الواردين في المسألة، وذلك على النحو الآتي :

القول الأول: عدم جواز التعاقد على المعدوم، إذ يشترط وجود محل العقد وقت التعاقد، وبذلك قال جمهور الفقهاء [4].

---

(3) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 248/4 ، وقارن بـ الرازي : مختار الصحاح 502 ، والفيومي: المصباح المنير 237 .

(4) ابن نجيم: البحر الرائق 329/5، وابن عابدين: رد المحتار15/7، والشيرازي: المهذب 262/1 ، والتنبيه 88 والبكري: إعانة الطالبين 201/3 ، والنووي: روضة الطالبين 100/6، و المجموع 258/9 ،وابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل 10/2 ، والمغني 207/4 ، وابن حزم: المحلى 116/9 ، وأطفيش: شرح النيل 36/4 والشوكاني: السيل الجرار13/3 ، وابن المرتضى: البحر الزخار 294/4 ، والحميري: الروض النضير 244/3 .

قال الكاساني في الكلام عن شروط المعقود عليه :" .... منها أن يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم، كبيع نتاج النتاج بأن قال بعت ولد ولد هذه الناقة، وكذا بيع الحمل لأنه إن باع الولد فهو بيع المعدوم، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم، وكذا بيع اللبن في الضرع، لأنه له خطر لاحتمال انتفاخ الضرع، وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لأنهما معدوم، وإن كان بعد الطلوع جاز وإن كان قبل بدو صلاحهما إذا لم يشترط الترك." [5]

وقال الشيرازي في باب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره:" ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق." [6]

وقد صرح بعض الفقهاء ببطلان بيع المعدوم . [7]

قال النووي:" فبيع المعدوم باطل بالإجماع، ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك." [8]

وذلك للأدلة الآتية:

1 – عن ابن عباس ﷺ قال : "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر. "[9]

وجه الإستدلال:

لقد نهى النبي ﷺ عن الغرر، ولا شك أن بيع المعدوم يعتبر من الغرر المنهي عنه شرعا، وذلك لأنه قد يتحقق وجوده بعد العقد وقد لا يتحقق فتدخله المخاطرة المفضية إلى أكل أموال الناس بالباطل .

2 – **عن ابن عمر** ﷺ : "أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع." [10]

وجه الاستدلال:

إن بيع المعدوم من بيع الغرر، وذلك لأن تحريم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها تنبيه على تحريم بيعها قبل وجودها، فلا يجوز بيعها قبل خلقها، لأنه في حال المعدوم . [11]

3 – عن جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنهما ــ "أن النبي ﷺ نهى عن المعاومة ." . [12]

---

(5) بدائع الصنائع 138/5 .

(6) المهذب 262/1 .

(7) السرخسي: المبسوط 115/23 ، والحصكفي: الدر المختار58/5 ،والنووي: المجموع 258/9 .

(8) المجموع 258/9 .

(9) سبق تخريجه .

(10) مالك : الموطأ ، حديث رقم: 1280، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها 618/2 .

(11) ابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل 10/2 .

(12) أبو داود: السنن، حديث رقم :3375،كتاب :كتاب البيوع،باب :باب في بيع السنين 254/3 .

وجه الاستدلال :

لقد نهى النبي ﷺ في هذا الحديث عن بيع المعاومة، الذي يقصد به بيع السنين، وذلك كبيع سلعة قبل وجودها أصلا لعدة أعوام، وهذا مثل التعاقد على بيع ثمار بستان معين لمدة عشر سنوات مثلا، وذلك لأن علة النهي عدم وجود المبيع وقت التعاقد مما يقتضي فساد العقد .

4- قول النبي ﷺ :"لا تبع ما ليس عندك ." [13]

وجه الاستدلال:

في هذا الحديث الشريف نهي صريح منه ﷺ عن بيع الشخص لما لا يملك، ولا شك أن بيع الشيء المعدوم يدخل في هذا الإطار، فيشمله النهي الوارد في الحديث.

القول الثاني: جواز بيع المعدوم، وبذلك قال ابن تيمية [14] وابن القيم [15] والعز بن عبد السلام. [16]

إذ رأوا بأنه يصح أن يكون محل العقد شيئا مستقبلا، إذا كان محقق الوجود، أو ممكن الوجود عادة مبينين بأن المعدوم الذي لا يجوز بيعه هو المجهول الوجود في المستقبل.

قال العز بن عبد السلام:" والعجب ممن يعتقد أن المعاوضة على المعدوم على خلاف الأصل، مع أن الشريعة طافحة بها في جميع التصرفات، بل الأمر والنهي والإباحة لا تتعلق إلا بمكسب معدوم." [17]

وذلك للأدلة الآتية :

1 – إنه ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله ﷺ ،ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة، وكذا النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء أكان موجودا أو معدوما، كبيع العبد الآبق والبعير الشارد، وإن كان موجودا إذ موجب البيع تسليم المبيع، فإذا كان البائع عاجزا عن تسليمه فهو غرر ومخاطرة وقمار، فإنه لا يباع إلا بوكس، فإن أمكن المشتري تسلمه كان قد قمر البائع، وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع، وهكذا المعدوم الذي هو غرر نُهي عنه للغرر لا للعدم. [18]

---

[13] سبق تخريجه .

[14] كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 543/20 .

[15] أعلام الموقعين 28/2 .

[16] قواعد الأحكام في مصالح الأنام 274/2 .

[17] المصدر السابق .

[18] ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 543/20 ، وابن القيم : أعلام الموقعين 28/2 .

2 – إن الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع، حيث أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاح بعضه، والحب بعد اشتداد جزء منه، ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد [19] فدل ذلك على أن النهي سببه الغرر لا العدم .

القول المختار:

مما سبق تبين لنا اختيار القول الثاني الذي مفاده جواز بيع المعدوم، وذلك لما يأتي:

1 – انبناء الشريعة الإسلامية على السهولة واليسر ورفع الحرج، وذلك لقوله ﷻ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ البقرة: 185، و لقوله ﷻ : ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ المائدة: 6 ، و قوله أيضا: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ الحج :78 .ولا شك أن القول بجواز بيع المعدوم المحقق الوجود في المستقبل هو عين اليسر الذي ينتفي الحرج بإجازته لما فيه من التخفيف على الناس في تعاملاتهم المالية .

2 ــ قيام الشريعة الإسلامية على تحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد، ولا ريب أن المصلحة تقتضي جواز بيع المعدوم المحقق الوجود مستقبلا، كما هو الشأن في جواز بيع الثمار التي لم تصلح بعد والتي تكون بطبيعتها هذه في حكم المعدوم،فإذا بدا صلاح البعض منها إذ يعتبر وجوده محققا، جاز بيع ما لم يصلح منها بعد، وهذا تبعا للموجود.

3 – قياس بيع المعدوم على جواز بعض العقود التي يكون محل التعاقد فيها معدوما مثل السلم والإجارة، وعقد الاستصناع . [20]

الفرع الثالث ــ صور بيع المعدوم :

قال الإمام ابن عابدين:" وشرط المعقود عليه .....كونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كالحمل واللبن في الضرع والثمر قبل ظهوره." [21]

من خلال قول الإمام ابن عابدين(رحمه الله) يتبن لنا بأن صور بيع المعدوم تتمثل في بيع الحمل، واللبن في الضرع، والثمر قبل ظهوره، هذا ما سوف نتناوله بالدراسة من خلال ما يأتي :

---

[19] المصدران السابقان .

[20] الدريني: النظريات الفقهية 347 .

[21] رد المحتار 15/7 .

البند الأول ــ بيع حبل الحبلة :

وسنتناوله بالدراسة من خلال ما يأتي :

أولا ــ تعريف حبل الحبلة :

1 – تعريف حبل الحبلة لغة: الحاء والباء واللام أصل واحد يدل على امتداد الشيء، ومنه الحَبَلُ وهو الحمل، وحَبَل الحَبَلَة وهو ولد الجنين الذي في بطن الناقة، وسمي بذلك لأن الأيام تمتد به أثناء حمل أمه به، وكان أهل الجاهلية يبيعون أولاد ما في بطون الحوامل فنهى الشرع عن بيع حبل الحبلة وعن بيع المضامين والملاقيح.[22]

2 – تعريف حبل الحبلة اصطلاحا :

قال ابن عمر ﷺ في تفسيره : "وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع جزورا إلى أن تنتج (تلد) الناقة، ثم تنتج التي في بطنها"[23] ، ثم تعيش المولودة حتى تكبر ثم تلد .

فبيع حبل الحبلة هو البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة و يلد ولدها، و قيل هو أن يبيع بثمن إلى أن يلد ولد الناقة .[24]

ثانيا ــ حكم بيع الحمل وحبل الحبلة :

أجمع الفقهاء على فساد وبطلان بيع الحمل وحبل الحبلة [25].

قال ابن قدامة:" بيع الحمل في البطن دون الأم فاسد بغير خلاف." [26]

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – عن ابن عمر ﷺ "أن رسول الله ﷺ **نهى** عن بيع حبل الحبلة." [27]

---

[22] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 131/2 – 132 ، والرازي: مختار الصحاح 155 ، والفيومي: المصباح المنير 75 .

[23] البخاري: الجامع الصحيح، أثر رقم: 2036 ، كتاب البيوع : "بيع الغرر وحبل الحبلة" 753/2 .

[24] النووي : شرح مسلم 10 / 158 ، وابن حجر: فتح الباري 358/4 .

[25] – الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 4 / 46 ، وأحمد الشلبي : حاشيته على تبيين الحقائق 4 / 46 ، وابن عابدين: رد المحتار 7 / 238 ، والشيرازي: التنبيه 89 ، وابن قدامة : الشرح الكبير 27/4 ، وأطفيش: شرح النيل 100/8 ، والحلي: شرائع الإسلام 168/2 وابن المرتضى: البحر الزخار 294/4 ، والحيمي: الروض النضير 244/3.

[26] الشرح الكبير 27/4 .

[27] سبق تخريجه .

وجه الاستدلال:

لقد أخرج الإمام البخاري في جامعه الصحيح حديث النهي عن بيع حبل الحبلة وترجم له بقوله باب : "بيع الغرر وحبل الحبلة"، فدل ذلك على أنه أحد أفراد بيع الغرر، فكان من قبيل عطف الخاص على العام .

قال الإمام ابن حجر:" ثم إن عطف بيع حبل الحبلة على بيع الغرر من عطف الخاص على العام .....ويلتحق به الطير في الهواء، والمعدوم المجهول، ...ونحو ذلك " [28]

وقال ابن قدامة:" وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم النبي ﷺ ....وكلا البيعين فاسد، أما الأول فلأنه بيع معدوم، وإذا لم يجز بيع الحمل فبيع حمله أولى، وأما الثاني فلأنه بيع إلى أجل مجهول." [29]

2 – عن ابن عمر "أن النبي ﷺ نهى عن بيع المجر ، وهو بيع ما في بطون الإبل ." [30]

قال ابن الأعرابي :" المجر ما في بطن الناقة ....."[31]

وجه الاستدلال:

نهى النبي ﷺ عن المجر لأنه بيع ما في الأرحام، وقد يكون ريحا وقد يكون حملا، وعلى تقدير كونه حملا فإنه غرر من غير حاجة، لأنه مجهول القدر والصفة مما يقتضي فساد هذا العقد .[32]

3 – عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال:" نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع ....." [33]

وقد بين الفقهاء **علة فساد** بيع الحمل و حبل الحبلة، مبرزين إياها في النقاط الآتية :

1 – أنه بيع معدوم . [34]

2 – ما في الأجل من الغرر [35].

---

[28] فتح الباري 357/4 .

[29] الشرح الكبير 27/4 – 28 .

[30] عبد الرزاق: المصنف، حديث رقم: 14440 ، كتاب: البيوع، باب: أجل بأجل 90/8 ، والبيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 11019 ، كتاب: البيوع ، باب: النهي عن حبل الحبلة 253/8 .

[31] ابن قدامة : الشرح الكبير 27/4 .

[32] الشيرازي: المهذب 1 / 265 .

[33] سبق تخريجه .

[34] النووي : شرح مسلم 10 / 158 ، وابن حجر: فتح الباري 358/4 .

[35] الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 4 / 46 ، و حاشية أحمد الشلبي 4 / 46 ، والسرخسي: المبسوط 195/12 و الزرقاني: شرحه للموطأ 125/3.

3 - أنه بيع مجهول [36]،حيث لا تعلم صفته أو حياته [37]

4 - كونه غير مملوك للبائع . [38]

5 - كونه غير مقدور على تسليمه إلى أجل مجهول [39] .

6 - انعدام المالية، والتقوم فيه قبل الانفصال . [40]

قال الإمام مالك:" والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب لأنه لا يدرى أيخرج أم لا يخرج فإن خرج لم يدر أيكون حسنا أم قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا فقيمته كذا وإن كان على كذا فقيمته كذا." [41]

وقال الكاساني :" وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع منها: أن يكون موجودا، فلا ينعقد بيع المعدوم، وماله خطر العدم، كبيع نتاج النتاج بأن قال :بعت ولد ولد هذه الناقة وكذا بيع الحمل،لأنه إن باع الولد فهو بيع المعدوم وإن باع الحمل فله خطر المعدوم." [42]

والخلاصة أن بيع الحمل وحبل الحبلة منهي عنه،محكوم عليه بالفاسد لكونه من بيع المعدوم الذي هو أحد أفراد بيع الغرر المحرم شرعا .

البند الثاني ـــ بيع الملاقيح والمضامين :

وسنتناوله من خلال النقاط الآتية :

أولا ـــ تعريف الملاقيح والمضامين :

1 - تعريف الملاقيح والمضامين لغة :

تعريف الملاقيح: اللام والقاف والحاء أصل صحيح يدل على إحبال ذكر لأنثى، ومنه اللِّقَحَة الناقة التي تحلب، والجمع لِقَاحٌ ولُقَحٌ وملاقيح وهي الإناث في بطونها أولادها[43]، يقال للأمهات الملاقيح، قال

---

[36] النووي : شرح مسلم 10 / 158 ، وابن حجر: فتح الباري 358/4 ، وابن قدامة : الشرح الكبير 27/4 .

[37] - ابن قدامة : الشرح الكبير 27/4 .

[38] النووي : شرح مسلم 10 / 158 .

[39] السرخسي: المبسوط 195/12، وابن حجر: فتح الباري 358/4 ، والنووي : شرح مسلم 10 / 158 ، و ابن قدامة : الشرح الكبير 27/4

[40] السرخسي: المبسوط 195/12 .

[41] الموطا 664/2 .

[42] بدائع الصنائع 138/5 .

[43] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 262/5 .

أبو عبيد [44] الملاقيح ما في البطون وهي الأجنة الواحدة منها ملقوحة.

قال المزني [45]: وأنا أحفظ أن الشافعي يقول : والملاقيح ما في بطون الإناث وأعلمت بقوله عبد الملك بن هشام فأنشدني له شاهدا من شعر العرب:

منّيتي ملاقحا في الأبطن تنتج ما تلقح بعد أزمُن [46]

أما المضامين : فالضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، تقول ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه، وتضمنه أي اشتمل عليه واحتواه، وضمّن الله أصلاب الفحول النسل فتضمنته وحوته، ومنه المضامين وهي ما في ظهور الجمال وأصلابهم [47]ومن ذلك قول الشاعر:

إن المضامين التي في الصلب ماء الفحول في الظهور الحدب [48]

ليس بمغن عنك جهد اللزب

2 – تعريف المضامين والملاقيح اصطلاحا:

الملاقيح : بيع ما في ظهور الجمال، وسمّيت بذلك لأن الجمل يلقح الناقة.[49]

أما المضامين فهي: بيع ما في بطون إناث الإبل . [50]

و قيل العكس [51] :أي الملاقيح بيع ما في بطون الحوامل من الأجنة ، و المضامين بيع ما في أصلاب الفحول من الماء [52] و كذلك فسره أبو عبيد. [53]

---

(44) أبو عبيد: القاسم بن سلام الهروي، من فطاحلة وأفذاذ علماء اللغة، التي ضمت إليها زادا حديثيا وفقهيا كبيرين . مات سنة 224 هـ .

الذهبي:ميزان الاعتدال 371/3 .

(45) المزني : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني نسبة إلى مزينة من مضر ، صاحب الإمام الشافعي، ومن أهل مصر من مصنفاته المختصر، والجامع الكبير، والجامع الصغير ، توفي بمصر سنة 264 هـ .

ابن خلكان: وفيات الأعيان 217/1 ، وابن الأثير : اللباب 205/3 .

(46) ابن منظور: لسان العرب 4057/5 .

(47) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 372/3 ، والرازي: مختار الصحاح 462، والفيومي: المصباح المنير 217 .

(48) ابن منظور: لسان العرب 4057/5 .

(49) ابن عابدين: رد المختار 7 / 238 ،وابن رشد: بداية المجتهد 170/2، و الزرقاني : شرح الموطإ 126/3.

(50) المصادر السابقة .

(51) المصادر السابقة .

(52) النووي: المجموع 9 / 325 .

(53) البيهقي : السنن الكبرى 253/8 .

قال أبو عبيد: الملاقيح ما في البطون وهي الأجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضر به الفحل في عامه أو في أعوام وأنشد:

إن المضامين التي في الصلب ماء الفحول في الظهور الحدب[54]

ثانيا ـ حكم بيع الملاقيح والمضامين :

أجمع الفقهاء على فساد وعدم جواز بيع المضامين والملاقيح [55]،حيث نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك.[56]

وذكر الحنفية بأن بيع الحمل فاسد لا باطل[57]وقيل باطل وذلك لعدم تحقق وجوده.[58]

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ﷺ "أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح."[59]

قال سعيد بن المسيب: "لا ربا في الحيوان، وإنما نهي من الحيوان عن ثلاث: عن المضامين و الملاقيح وحبل الحبلة ."[60]

وعلة فساد بيع المضامين والملاقيح اشتماله على الغرر وذلك :

1 – لكونه معدوما .

2 – لاحتوائه على الجهالة،[61]حيث لا تعلم صفته أو حياته.[62]

3 – لتعذر التسليم .[63]

---

(54) ابن قدامة : الشرح الكبير 27/4 .

(55) السرخسي : المبسوط 88/15 ، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن 18/10 ،وابن عبد البر: الكافي 169 ، وابن مفلح: المبدع 28/4 ، و ابن قدامة : الشرح الكبير 27/4 ، وأطفيش: شرح النيل 101/8 ،وابن المرتضى:البحر الزخار294/4 .

(56) ابن قدامة : الشرح الكبير 27/4 .

(57) ابن عابدين: رد المحتار 7 / 238 .

(58) الميداني: اللباب 2 / 25 ، وابن مفلح: المبدع 27/4 .

(59) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، 104/4، ورواه الطبراني في الكبير رقم 11581، 23/11 من طريق داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ : "نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة"، وقال المحقق في الهامش : ورواه البزار وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وثقه أحمد وضعفه الجمهور.

(60) البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم :11018،كتاب : البيوع ،باب: النهي عن بيع حبل الحبلة 253/8، وعبد الرزاق: المصنف، حديث رقم :14137،كتاب : البيوع ،باب: بيع الحيوان بالحيوان 20/8 ، ومالك: الموطأ، حديث رقم :1334،كتاب : البيوع ،باب: ما لا يجوز من بيع الحيوان 654/2.

(61) ابن مفلح: المبدع 28/4 ، و ابن قدامة : الشرح الكبير 27/4 .

(62) – ابن قدامة : الشرح الكبير 27/4 .

(63) ابن مفلح: المبدع 28/4 ،و ابن قدامة : الشرح الكبير 27/4 .

البند الثالث ــ بيع الثّمار والزّروع قبل بدو صلاحها :

اتفق الفقهاء على فساد وعدم جواز بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها من غير شرط قطعها.[64]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 ــ عن ابن عمر ﷺ : "أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع." [65]

2 ــ عن أنس بن مالك ﷺ :" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل له يا رسول الله وما تزهى؟، فقال: حين تحمر". [66]

3 ــ عن عمرة بنت عبد الرحمن ــ رضي الله عنها ــ [67] "أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة." [68]

4 ــ عن جابر بن عبد الله ﷺ قال:" نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تشقح فقيل : وما تشقح ؟ قال : تحمار وتصفار ويؤكل منها." [69]

---

(64) الميداني: اللباب 10/2، وابن عابدين: رد المحتار 85/7 ، وابن جزيء: القوانين الفقهية 252، وابن رشد: بداية المجتهد 170/2 والزرقاني :شرحه للموطأ 100/3-101، والقاضي عبد الوهاب: الإشراف 263/1، وابن عبد البر: الاستذكار 91/19 والكافي 683/2 ، والنفراوي: الفواكه الدواني 100/2،، والشيرازي: التنبيه 88 ، والمهذب 281/1 ، والمقدسي : العدة 316 وابن قدامة: المغني 202/4 ، وأطفيش: شرح النيل 104/8 ، والحلي: شرائع الإسلام 183/2 ، وابن المرتضى:البحر الزخار 4/ 314 ، والحيمي: الروض النضير 274/3.

(65) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2082 ،كتاب:البيوع، باب:"بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها"766/2 ، الموطأ : كتاب البيوع، حديث رقم: 1280 ، كتاب:البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، 618/2 .

(66) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2083 ،كتاب:البيوع، باب:"بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها"766/2 ، مالك: الموطأ : ، حديث رقم: 1281 ، كتاب:البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، 618/2 .

(67) **عمرة بنت عبد الرحمن:** بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية، أكثرت عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ ثقة من الثالثة ، ماتت قبل 100 هـ ، وقيل بعدها .

ابن حجر: تقريب التهذيب 607/2 .

(68) مالك: الموطأ : ، حديث رقم: 1282 ، كتاب:البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، 618/2 .

(69) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2084 ،كتاب:البيوع، باب:"بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها"766/2 ، ومسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1534 ، كتاب البيوع، باب : "النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين"، 1166/3.

وجه الاستدلال :

لقد ورد النهي في هذه الأحاديث عن بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع والنهي يقتضي الفساد، فدل ذلك على فساد هذا البيع بسبب النهي عنه .[70]

5 – عن أنس بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ قال :" أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه".[71]

وجه الاستدلال :

من خلال هذا الحديث نلحظ منع النبي ﷺ عن هذا البيع ، وذلك حماية لحق المشتري، إذ قد تهلك هذه الثمار والزروع، فيخسر المشتري، ويكون البائع قد أخذ مال أخيه بدون حق، وفي ذلك أكل لأموال الناس بالباطل، ولذلك اعتبره الإمام مالك (رحمه الله) من بيع الغرر، حيث قال: "وبيع الثمار قبل بدو صلاحها من بيع الغرر".[72]

6 – إنه عقد على ثمرة مقدرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع، فلم يصح أصله إذا باعها بشرط التبقية[73].

7 – إن تعليق الحكم بغاية معينة يفيد مخالفة ما قبل الغاية لما بعدها .[74]

8 – إن العادة في الثمار تركها إلى أوان الجداد ، فإذا باعها قبل بدو الصلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة فتتلف، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز.[75]

مما سبق يتبين لنا أن علة فساد بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها منحصرة في ثلاثة أشياء:

أ – كون صلاح الثمرة معدوما وقت العقد .

ب – وجود الغرر المفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل.[76]

ج – النهي المقتضي للفساد.[77]

---

(70) القاضي عبد الوهاب: الإشراف 543/2 ، والمعونة 1006/2 .

(71) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2083 ،كتاب:البيوع، باب:"بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها"766/2 ،و مالك: الموطأ : ، حديث رقم: 1281 ، كتاب:البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، 618/2 .

(72) الموطأ 425–426.

(73) القاضي عبد الوهاب: الإشراف 543/2 ، والمعونة 1006/2 .

(74) القاضي عبد الوهاب: المعونة 1006/2 .

(75) الشيرازي: المهذب 281/1 .

(76) المصدر السابق .

(77) العلائي: تحقيق المراد 318 وما بعدها .

بعد بياننا لاتفاق الفقهاء على بطلان و فساد بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها إن لم يشترط قطعها يجدر بنا التنبيه إلى أنهم أجازوا بيعها في بعض الصور قبل بدو صلاحها إذا توفرت الشروط الآتية :

1 ــ اشتراط القطع في الحال فلا يغتفر إلا الوقت اليسير، لأن المنع إنما كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها. (78)

وإن اشتراها قبل بدو الصلاح على شرط القطع ثم أبقاها انفسخ البيع لفساده وذلك لأن النهي يقتضي الفساد. (79) أما إن اشتراها على شرط التبقية فإن البيع لا يصح إجماعا. (80)

وإن سكت عن التبقية والقطع اختلف في ذلك. (81)

2 ــ أن تكون للمشتري بذلك منفعة محققة مثل بيع القصيل وهو الشعير قبل أن ييبس يقطع أخضرا علفا للماشية. (82)

3 ــ أن تباع الثمار أو الزروع قبل بدو صلاحها مع الأصل، فإن ذلك جائز إجماعا. (83)

وذلك لحديث ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال "من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع". (84)

وكونه جائزا لأن الغرر يسقط مع الأصل كالغرر في الحمل يسقط حكمه إذا بيع مع الأصل (85)

إضافة إلى أنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعا في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة، و النوى في التمر مع التمر، وأساسات الحيطان في بيع الدار. (86)

4 ــ إذا اشترط الضمان على البائع و لم يعطه المشتري الثمن. (87)

---

(78) ابن عابدين : رد المحتار 85/7 ، والنفراوي: الفواكه الدواني100/2، وابن جزيء:القوانين الفقهية 253، والقاضي عبد الوهاب: الإشراف 263/1، والقرافي: الذخيرة 194/5، وابن عبد البر: الكافي683/2، وابن رشد: بداية المجتهد170/2 والشيرازي : المهذب 281/1 ، وابن قدامة : المغني 202/4 .

(79) النفراوي: الفواكه الدواني 100/2، وابن جزيء: القوانين الفقهية 253، والقاضي عبد الوهاب: الإشراف 263/1، والقرافي: الذخيرة 194/5، وابن عبد البر: الكافي 683/2، وابن رشد: بداية المجتهد 170/2.

(80) ابن حجر: فتح الباري 267/4 و ما بعدها ، و ابن قدامة : المغني 202/4 ، والشوكاني: نيل الأوطار174/5 .

(81) النفراوي: الفواكه الدواني 100/2، وابن جزيء: القوانين الفقهية 253، والقاضي عبد الوهاب: الإشراف 263/1، و القرافي: الذخيرة 194/5، وابن عبد البر: الكافي683/2، و ابن رشد: بداية المجتهد 170/2.

(82) ابن جزيء: القوانين الفقهية 253، والقرافي: الذخيرة 194/5، والنفراوي: الفواكه الدواني 100/2.

(83) ابن جزيء: القوانين الفقهية، 253، والشيرازي: المهذب 281/1 ، وابن قدامة: المغني 202/4 .

(84) البخاري : الجامع الصحيح، حديث رقم:2092 ، كتاب : البيوع : باب : "بيع النخل باصله"، 768/2، ومسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1543، كتاب البيوع، باب :"من باع نخلا عليها ثمر"، 1172/3.

(85) الشيرازي: المهذب 281/1 .

(86) ابن قدامة: المغني 202/4 .

(87) القرافي: الذخيرة 194/5.

5 – ألا يبيع الثمرة قبل بدو صلاحها على الإطلاق "أي بدون ذكر للقطع أو التبقية"، فإذا حصل ذلك بطل البيع وهذا لحمله على التبقية، وبذلك قال جمهور الفقهاء [88]خلافا لمن أجازه، انطلاقا من حمله على القطع كالحنفية [89]و في رواية مرجوحة عند المالكية. [90]

وعلامات بدو الصلاح: فهي عند الحنفية كما قال ابن عابدين:" أن تؤمن العاهة والفساد"[91] أما عند جمهور الفقهاء [92] فيكون ذلك بصلاحية الثمرة للأكل، وظهور ألوانها، لقوله ﷺ :"تحمار وتصفار ويؤكل منها." [93]ولحديث أنس بن مالك ﷺ :" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، وعن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد." [94]

كما أن علامات بدو صلاح كل صنف تختلف عن الآخر، كما سنوضحه فيما يأتي:

1 – فالورود أن تتفتح أكمامها، ويظهر ورقها، وتنبعث رائحتها .

2 – التمر أن يحمر أو يصفر البسر.

3 – العنب أن يسود أو يصفر ، وتبرز الحلاوة فيه .

4 – وسائر الفواكه أن تطيب للأكل وذلك بظهور ألوانها الحقيقية، وتبرز حلاوتها .

5 – البقول والحبوب أن تطيب للأكل وأن تيبس وتشتد .

6 – إذا كانت الثمرة تطعم بطونا فإن صلاحها يكون ببدو صلاح الأول إذا كانت متتابعة كالمقاثي[95]والتين وبذلك قال المالكية، أما إذا كانت بطونها منفصلة فإنه يجوز بيع الثاني بصلاح الأول اتفاقا.

---

(88) القاضي عبد الوهاب: الإشراف 263/1، و ابن رشد: بداية المجتهد 171/2.

(89) الميداني : اللباب 10/2– 11 .

(90) ابن رشد: بداية المجتهد 171/2.

(91) رد المحتار 85/7 .

(92) القاضي عبد الوهاب: المعونة 1007/2 إلى 1009 ، والتلقين 373/2 ، والإشراف 264/1، وابن جزيء: القوانين الفقهية 252، و ابن رشد: بداية المجتهد، 173/2، وابن عبد البر: الاستذكار 92/19–94، والكوهجي: زاد المحتاج 101/2 والقمراوي: السراج الوهاج 200 ، والشيرازي: المهذب 281/1 ، وابن قدامة: المغني 207/4 ، والطوسي: النهاية 414 – 415 .

(93) سبق تخريجه .

(94) ابن حبان: الصحيح ، حديث رقم: 4993 ، كتاب : البيوع، باب: البيع المنهي عنه 369/11 ، والحاكم: المستدرك، حديث رقم: 2192 ، كتاب: البيوع 23/2، وأبو داود: السنن ، حديث رقم: 3371 ، كتاب : البيوع، باب: في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها 253/3 ، والترمذي: السنن ، حديث رقم: 1228 ، كتاب : البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الثمر حتى يبدو ...530/3 ، وابن ماجه: السنن، حديث رقم: 2217 ،كتاب : التجارات ، باب:النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، 2/ 253 .

(95) المقاثي: وهي ما تتابع بطولها كالخيار . النسفي: مدارك التنزيل 55/1 .

فإذا بدا الصلاح في شجرة من صنف معين يجوز بيع جميع ما في البستان منه اتفاقا.[96]

ويجوز بيع ما جاوره من البساتين خلافا للشافعية[97]، ولا يجوز بيع صنف لم يبد صلاحه ببدو صلاح صنف آخر كالبستان يكون فيه عنب ورمان فلا يجوز بيع الرمان لمجرد صلاح العنب خلافا للظاهرية حيث **قال الإمام ابن حزم:** " فإن كان في حائط أنواع من الثمار، من الكمثرى، والتفاح والخوخ وسائر الثمار فظهر صلاح شيء منها من صنف دون سائر أصنافه جاز بيع كل ما ظهر من أصناف ثمار ذلك الحائط وإن كان لم يطب بعد، إذا بيع كل ذلك صفقة واحدة، فإن أراد بيعه صفقتين لم يجز بيع ما لم يبد فيه شيء من الصلاح، وإن كان قد بدا صلاح ذلك الصنف بعد حاشا ثمر النخل والعنب فقط، فإنه لا يجوز بيع شيء منه لا وحده، ولا مع غيره، إلا حتى يزهى ثمر النخل ويبدأ سواد العنب أو طيبه."[98]

هذه جملة أقوال الفقهاء في ضبط وتحديد معيار بدو الصلاح، أوردناها هنا لغرض بيان علامات وأسس بدو الصلاح، التي بوجودها يصح التعاقد على المبيع، وبانعدامها يكون البيع فاسدا.

البند الرابع ــ بيع اللبن في الضرع :

اختلف الفقهاء في مسألة بيع اللبن في الضرع إلى القولين الآتيين :

القول الأول: فساد وعدم جواز بيع اللبن في الضرع قبل انفصاله ، وبذلك **قال** ابن عباس وأبو هريرة وإسحاق[99]،والحنفية[100]، و الشافعية[101] ، والحنابلة[102]،والإمامية [103]، والزيدية [104].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – عن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ قال :" نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تبين

---

[96] القاضي عبد الوهاب: الإشراف 264/1، وابن جزي: القوانين الفقهية 252، وابن رشد: بداية المجتهد173/2، و ابن عبد البر: الاستذكار 92/19-94.

[97] الشافعي: الأم 48/3 وما بعدها ، والشيرازي: المهذب 281/1 .

[98] المحلى 457/8 .

[99] ابن قدامة: الشرح الكبير 28/4 .

[100] الكاساني: بدائع الصنائع 138/5 ، والسرخسي : المبسوط 88/15 ، والمرغناني: الهداية 411/6 ــ هامش فتح القدير ــ وابن الهمام: شرح فتح القدير 411/6 .

[101] الشيرازي: المهذب : 1 / 266 .

[102] البهوتي: كشاف القناع 166/3، والمرداوي: الإنصاف 301/4، و ابن مفلح: المبدع 28/4، وابن قدامة: الشرح الكبير 28/4 .

[103] الحلي: شرائع الإسلام 168/2 ، والطوسي: النهاية 400 .

[104] أحمد بن قاسم الصنعاني: التاج المذهب 343/2 .

صلاحها ، أو بياع صوف على ظهر ، أو لبن في ضرع ، أو سمن في لبن." [105]

2 – أن اللبن في الضرع مجهول القدر، لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن، فيظن أنه من اللبن . [106]

3 – لأنه مجهول الصفة، إذ قد يكون اللبن صافيا، و قد يكون كدرا، و ذلك غرر من غير حاجة. [107]

4 – لأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالبيع كأعضائه . [108]

5 – كونه معدوما، لأنه بيع عين لم تخلق، فلم يصح كبيع ما تحمل هذه الناقة، والعادة فيه تختلف، وأما لبن الظئر فإنما جاز للحاجة. [109]

6 – كونه قد لا يسلم من الغرر، المتمثل في انتفاخ الضرع، بدل ملئه باللبن، هذا إضافة إلى أنه قد ينازع في كيفية الحلب، وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره. [110]

مما سبق يتضح أن القائلين بفساد بيع اللبن في الضرع عللوا ذلك بما ذكرناه من النقاط السابقة مركزين في ذلك على ورود النهي الصريح عن بيعه، والنهي يقتضي الفساد .

القول الثاني: جواز بيع اللبن في الضرع، وبذلك قال الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن سلمة [111] [112]، والإمام مالك [113]،وابن تيمية. [114]

حيث ذكر الإمام مالك أنه يجوز بيع لبن الغنم في الضرع، واشترط أن يكون ذلك أياما معلومة إذا كان ما يحلب منها معلوما في العادة . [115]

---

(105) سبق تخريجه .

(106) الشيرازي: المهذب : 1 / 266، و ابن مفلح: المبدع 28/4 .

(107) المصدران السابقان .

(108) البهوتي: كشاف القناع 166/3 .

(109) ابن مفلح: المبدع 28/4 .

(110) المرغناني: الهداية ـــ هامش شرح فتح القدير ـــ 411/6

(111) **محمد بن مسلمة** : بن سلمة الأنصاري ، وهو أكبر من اسمه محمد من الصحابة ، كان ممن اعتزل الفتنة فلم يشهد الجملة ولا صفين ، مات بعد 40 هـ .

ابن حجر: الإصابة 383/3 – 384 ، وتقريب التهذيب 208/2 ، وابن عبد البر: الاستيعاب 334/3 – 335 .

(112) ابن قدامة: الشرح الكبير 28/4 .

(113) مالك: الموطأ 627/2 ، و الزرقاني: شرح الموطأ 109/3 ، و ابن رشد : بداية المجتهد 180/2 .

(114) الإنصاف 301/4 ، وابن مفلح: المبدع 28/4 .

(115) ابن رشد : بداية المجتهد 180/2 .

قال الإمام مالك :"من اشترى تمرا من نخل مسمى، أو لبنا من غنم مسماة، أنه لا بأس بذلك إن كان يؤخذ عاجلا، يشرع المشتري في أخذه عند دفعه الثمن، وإنما مثل ذلك بمنزلة راوية زيت يبتاع منها رجل بدينار أو دينارين، ويعطيه ذهبه، ويشترط عليه أن يكيل له منه فهذا لا بأس به، فإن انشقت الراوية فذهب زيتها فليس للمبتاع إلا ذهبه، ولا يكون بينهما بيع، وإن كل شيء كان حاضرا يشترى على وجهه مثل اللبن إذا حلب والرطب يستجنى، فيؤخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به ." [116]

كما اشترط ابن تيمية جواز ذلك [117] إن باعه لبنا موصوفا في الذمة، واشترط كونه من شاة، أو بقرة معينة جاز ، كما لو قال أسلمت إليك في عشرة أوسق من تمر هذا الحائط.[118]

القول المختار :

مما سبق يتبين لنا اختيار القول الأول الذي يمنع بيع اللبن في الضرع، وإذا وقع التعاقد عليه وسم العقد بالفساد، وذلك لورود النهي عن بيعه في نصوص السنة النبوية الشريفة، ولا شك أن النهي يقتضي الفساد، هذا زيادة عن كونه معدوما، ومجهول الصفة والقدر، محتويا على الغرر، إضافة إلى أنه غير منفصل عن أصله.

المطلب الثاني
بيع المجهول وصوره .

وسنتناوله من خلال ما يأتي:

الفرع الأول ــ تعريف المجهول : وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي على النحو الآتي:

البند الأول ــ تعريف المجهول لغة :

جهل الشيء جهلا وجهالة لم يعرفه ولم يعلمه، ومنه يقال للمفازة التي لا عَلَم بها مَجْهَل وسمي بيع المجهول بذلك لجهالة عين المبيع .[119]

---

(116) مالك: الموطأ 627/2 .

(117) المرداوي: الإنصاف 301/4 ، وابن مفلح: المبدع 28/4 .

(118) ابن مفلح: المبدع 28/4 .

(119) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 489/1 ، والرازي: مختار الصحاح 146، والفيومي: المصباح المنير 72 .

البند الثاني ــ تعريف المجهول اصطلاحا:

هو ما علم حصوله، وجهلت صفته كبيع الشخص ما في كمه، فهو يحصل قطعا، لكن لا يدرى أي شيء هو .[120]

الفرع الثاني ــ حكم بيع المجهول : أطبق الفقهاء على فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع، إذا جامعتها الجهالة المفضية إلى الغرر، وقد نص على ذلك الحنفية [121]، والمالكية[122]، والشافعية[123]والحنابلة[124]، والظاهرية [125]،والإباضية [126]، والإمامية [127]، والزيدية [128]، وهذه شذرات من أقوالهم الدالة على ذلك :

قال ابن عابدين:" ....شرائط الصحة فخمسة وعشرون منها:.....ومعلومية المبيع، ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة." [129]

وقال الشيرازي:"ولا يجوز بيع ما يجهل قدره....ولا يجوز البيع بثمن مجهول الصفة ." [130]

وقال الكوهجي:" من شروط المبيع العلم به للمتعاقدين عينا في المعين وقدرا وصفة فيما في الذمة للنهي عن بيع الغرر....فبيع أحد الثوبين ...باطل ." [131]

وقال الحلي [132]في معرض حديثه عن شروط المبيع :" أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف .....أن يكون المبيع معلوما. " [133]

---

(120) القرافي: الفروق 265/3 .

(121) الكاساني: بدائع الصنائع 156/5، وابن عابدين: رد المحتار 15/7 .

(122) القاضي عبد الوهاب: المعونة 1029/2 ، والتلقين 381/2، والقرافي: الفروق، 240/3، ومحمد بن علي بن حسين: تهذيب الفروق 271/3 ، وزروق : شرحه على الرسالة، 102/2،وابن جزي: القوانين الفقهية.239 ، وابن رشد : بداية المجتهد169/2 والكشناوي: أسهل المدارك 82/2 .

(123) الشيرازي : التنبيه 88 – 89 ، والنووي: المنهاج ــ بزاد المحتاج ــ 12/2 ، والكوهجي:زاد المحتاج 15/2 – 16 والغمراوي: السراج الوهاج 175 ، والحصني: كفاية الأخيار 234/1 .

(124) ابن تيمية: القواعد النورانية 82 ، وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 25/29 .

(125) ابن حزم: المحلى 444/8 .

(126) أطفيش: شرح النيل 95/8 .

(127) الحلي: شرائع الإسلام 166/2 .

(128) ابن المرتضى : البحر الزخار: 224/4 .

(129) ابن عابدين: رد المحتار 15/7 .

(130) التنبيه 88 – 89 .

(131) زاد المحتاج 15/2 – 16 ، وقارن بالغمراوي: السراج الوهاج 175 .

(132) الحلي : جعفر بن الحسن بن أبي زكرياء يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي الملقب بالمحقق ، أحد أقطاب الشيعة الإمامية من أشهر مؤلفاته : شرائع الإسلام ، نكت النهاية، معج الوصول إلى معرفة علم الأصول ، مات سنة 646 هـ .

وقال الصنعاني في معرض حديثه عن شروط المبيع :" فإن جهلاه أو البائع كان فاسدا." [134]

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1- عن أبي هريرة ﷺ قال:" نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر." [135]

قال يحيى بن أبي كثير: ".... وبيع الغرر تراب المعادن ، وبيع الغرر ما في ضروع الأنعام إلا بكيل." [136]

فبيع تراب المعادن يعتبر من بيع الغرر لجهالة ذات المعدن إذ لا يميز بين المعدن فيه و التراب، وجهالة نوعه إذ لا نعرف هل هذا المعدن أهو ذهب أم نحاس،وكذا بيع ما في ضروع الأنعام إذ لا يعرف مقداره

أقسام الجهالة :

توسع الفقهاء في سرد أقسام الجهالة موصلين إياها إلى سبعة أقسام، نوجزها فيما يأتي : [137]

1 – الجهل بتعيين المعقود عليه، سواء أكان ثمنا أم مبيعا .

3 – الجهل بجنس الثمن أو المبيع .

4– الجهل بنوع الثمن أو المبيع .

5 – الجهل بحصول الثمن أو المبيع .

6 – الجهل بمقدار الثمن أو المبيع .

7 – الجهل بالبقاء كالثمار قبل بدو صلاحها .

8 – الجهل بصفة الثمن أوالمبيع .

9 – الجهل بالأجل إن كان هناك أجل .

مع التنبيه : إلى أننا أوردنا هذه الأقسام مختصرة لأنه قد سبق التطرق إليها في أنواع الغرر فلتراجع هناك بتفصيلاتها المختلفة، وأمثلتها المتنوعة .

محمد جواد مغنية : ترجمة الحلي ــ شرائع الإسلام ــ 9/1 ~ 10 .

(133) شرائع الإسلام 167/1 .

(134) التاج المذهب 312/2 .

(135) سبق تخريجه .

(136) أحمد: المسند 497/1 ، و الدارقطني: السنن 15/3 .

(137) محمد علي بن حسين : لمذهب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية 271/3 ، وقارن بـ: القوانين الفقهية.249 ، وابن رشد : بداية المجتهد169/2 ، والقاضي عبد الوهاب: المعونة 1029/2 ، والتلقين 381/2 ، وابن تيمية: القواعد النورانية 82 وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 25/29 .

الفرع الثالث ــ صور بيع المجهول :

تنوعت بيوع الغرر المحكوم عليها بالفساد بسبب الجهالة المعترية للمعاوضات المالية المتعلقة بالثمن أو المبيع ، فمنها بيع الحصاة، والملامسة والمنابذة، والصوف على ظهر الحيوان، والبيع بثمن مجهول، وبيع الأعيان الغائبة على الصفة، وبيع ما غيب في الأرض وغيرها، والتي سنتولى بيانها بالبحث والدراسة من خلال ما يأتي:

البند الأول ــ بيع الحصاة : وسنتناوله على النحو الآتي :

أولا ــ تعريف بيع الحصاة :

عرفها ابن عابدين بقول:"وكذا إلقاء الحجر أن يلقي حصاة و ثمة أثواب ، فأي ثوب وقع عليه كان البيع بلا تأمل و رؤية و لا خيار بعد ذلك ، و لا بد أن يسبق تراوضهما على الثمن و لا فرق بين كون المبيع معينا أو غير معين ." [138]

وصورة هذا البيع أن يقول: المشتري أي ثوب وقعت عليه الحصاة فهو لي .[139]

أو يقول البائع للمشتري : أي ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعتكه [140] ، أويقول إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع [141]أو يقول البائع بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هـــذه الحصـــاة [142].

قال ابن قدامة(شمس الدين):" واختلف في تفسيره، فقيل هو أن يقول: ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم، وقيل هو أن يقول: بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا، وقيل هو أن يقول: بعتك هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع، وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الغرر والجهل." [143]

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن بيع الحصاة يعتبر من بيع الغرر الذي تنتابه الجهالة بعين أو ذات أو مقدار الثمن أو المبيع .

---

(138) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار 7 / 255 .

(139) ابن رشد: بداية المجتهد 169/2 ، وابن عبد البر: الاستذكار 194/20، و الزرقاني: شرحه للموطإ 134/3.

(140) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 4 / 48 ، والنووي : شرح صحيح مسلم : 10 / 156 .

(141) ابن رشد: بداية المجتهد 169/2، و النووي : شرح صحيح مسلم : 10 / 156

(142) هامش صحيح مسلم 1153/3 .

(143) الشرح الكبير 29/4 .

ثانيا ـــ حكم بيع الحصاة:

اتفق الفقهاء على فساد بيع الحصاة [144].

وذلك لما يأتي :

- عن أبي هريرة ﷺ قال : "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة". «[145]»

وسبب فساد هذا البيع والنهي عنه [146] بالنظر لمحل العقد المتمثل في الثمن والمبيع كونه مشتملا على :

1 – الجهالة التي هي من الغرر. [147]

2 – تعليق التمليك بالخطر [148]، ويعتبر هذا من القمار. [149]

البند الثاني ـــ بيع الملامسة والمنابذة : وسنتناوله على النحو الآتي:

أولا ـــ تعريف بيع الملامسة والمنابذة : وسنتناوله من خلال ما يأتي:

1 – تعريف بيع الملامسة والمنابذة لغة :

أ ـــ تعريف الملامسة: اللام والميم والسين أصل واحد يدل على تطلب شيء ومسيسة، تقول لمسه ويلمسه ويلمُسه ويتلمسه إذا تطلبته ولمسه بيده، ومنه بيع الملامسة . قال أبو عبيد:" الملامسة أن يقول: إن لَمَست ثوبي، أو لمِست ثوبك أو إذا لمست المبيع فقد وجب المبيع بكذا وكذا"، وقيل هو لمس المتاع من وراء الثوب دون النظر إليه ثم يُوقع البيع، وقيل معناه أن يجعل اللمس باليد قاطعا للخيار . [150]

ب ـــ تعريف المنابذة: النون والباء والذال أصل صحيح يدل على طرح وإلقاء، تقول نبذت الشيء أنبذه نبذا، أي ألقيته من يدي، ومنه المنابذة في التجر، وهي أن ترمي إليه بالثوب ويرمي إليك بمثله أو أن يرمي إليك بحصاة عنه فيجب البيع . [151]

---

(144) ابن عبد البر: الكافي 169 ، وابن قدامة: شرح الكبير 29/4 ،و أطفيش: شرح النيل 99/8 ، ابن المرتضى:البحر الزخار4/ 294 ، والخيمي: الروض النضير 244/3 .

(145) مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1513، كتاب البيوع، باب:"بطلان بيع الحصاة"،1153/3، وأبو داود: السنن، حديث رقم: 3376، كتاب البيوع، باب:"في بيع الغرر"،254/3 .

(146) ابن عبد البر: الكافي 169 ، وابن مفلح: المبدع 28/4 ، وابن عابدين: رد المختار 7 / 255 ، وابن قدامة: الشرح الكبير 29/4 .

(147) ابن عابدين: رد المختار 7 / 255 ، وابن قدامة: الشرح الكبير 29/4 .

(148) ابن عابدين: رد المختار 7 / 255 .

(149) ابن رشد: بداية المجتهد 169/2.

(150) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 210/5 ، والفيومي: المصباح المنير 332 ، وابن منظور: لسان العرب4072/5 – 4073 .

(151) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 380/5 ، والفيومي: المصباح المنير 350 ، وابن منظور: لسان العرب 4322/6 – 4323 .

2 – تعريف بيع الملامسة والمنابذة اصطلاحا: عرفهما الإمام مالك (رحمه الله) بقوله:"والملامسة أن يلمس الرجل الثوب، ولا ينشره ولا يتباين ما فيه، أو يتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه، والمنابذة أن ينبذ (يطرح) الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما، ويقول كل واحد منهما هذا بهذا، فهذا الذي نهي عنه من الملامسة والمنابذة". [152]

و قيل بيع المنابذة هو أن يقول: إذا نبذت إليك الثوب فقد وجب البيع ، و الملامسة هو أن يقول: إذا لمست الثوب فقد وجب البيع [153].

وذكر الإمام النووي بأن للشافعية ثلاثة أوجه في تأويل الملامسة و أخرى للمنابذة:

1 – أوجه الملامسة هي :

الوجه الأول : و يمثله تأويل الإمام الشافعي، وهو أن يأتي بثوب مطوي، أو في الظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه: بعتكه هو بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك و لا خيار لك إذا رأيته .

الوجه الثاني : أن يجعلا نفس اللمس بيعا ، فيقول: إذا لمسته فهو مبيع لك .

الوجه الثالث : أن يبيعه شيئا على أنه متى يمسه انقطع خيار المجلس و غيره .

و هذا البيع باطل على التأويلات كلها .

2 – أما أوجه المنابذة فهي :

الوجه الأول : هو تأويل الإمام الشافعي ، أن يجعلا نفس النبذ بيعا .

الوجه الثاني : أن يقول بعتك فإذا نبذته إليك انقطع الخيار و لزم البيع .

الوجه الثالث : نبذ الحصاة .

و يحدث ذلك من غير تأمل و لا رضى بعد التأمل . و هذا البيع باطل للغرر [154] .

قال ابن قدامة(شمس الدين) :"والملامسة أن يبيعه شيئا ولا يشاهده، على أنه متى لمسه وقع البيع، والمنابذة أن يقول: أي ثوب نبذته إلي فقد اشتريته بكذا، هذا ظاهر كلام أحمد." [155]

مما سبق يتضح لنا بأن بيع الملامسة والمنابذة مبناهما على الجهالة بالصفة ، وذلك لعدم تحقق رؤية المبيع .

---

[152] الموطأ 666/2 .

[153] الزيلعي: تبيين الحقائق 4 / 48 ، وابن عابدين: رد المحتار 7 / 255 ، والشيرازي: التنبيه 89 .

[154] النووي : شرح صحيح مسلم : 10 / 154 – 155 .

[155] الشرح الكبير 29/4 .

ثانيا ــ حكم بيع الملامسة والمنابذة:

اتفق الفقهاء على فساد وعدم جواز بيع الملامسة والمنابذة .[156]

قال ابن قدامة(شمس الدين): " لا نعلم بين أهل العلم خلافا في فساد هذه المبايعات ."[157]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة".[158]

2 – عن أبي سعيد الخدري ، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين : الملامسة والمنابذة . فالمنابذة هو أن يقول : إذا نبذت إليك هذا الثوب ، فقد وجب البيع ، والملامسة أن يمسه بيده ولا ينشره ولا يقلبه ، يقول : إذا مسه وجب البيع .

قال ابن حبان رضي الله عنه[159]: المنابذة أن ينبذ المشتري ثوبا إلى البائع ، وينبذ البائع إلى المشتري ثوبا ليبيع أحدهما بالآخر على أنهما إذا وقفا بعد ذلك على الطول والعرض لا يكون لهما الخيار إلا ذلك النبذ فقط ، والملامسة : أن يلمس المشتري الثوب ثم يشتريه على أن لا خيار له بعد ذلك إذا نشره وقلبه سوى ذلك اللمس .[160]

3 – عن عامر بن سعد [161] أن أبا سعيد رضي الله عنه أخبره:" أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه، أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة، والملامسة: لمس الثوب لا ينظر إليه." [162]

4 – عن أبي سعيد الخدري قال :" نهانا رسول الله ﷺ عن بيعتين،ولبستين، نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع، والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار، ولا يقلبه إلا بذلك

---

(156) ابن عبد البر: الكافي 169 ، وابن قدامة: الشرح الكبير 29/4 ، وأطفيش: شرح النيل 96/8 و 98/8، و ابن المرتضى:البحر الزخار293/4 – 294 ، والخيمي: الروض النضير 244/3 .

(157) الشرح الكبير 29/4 .

(158) مالك: الموطأ، حديث رقم: 1346 ، كتاب البيوع، باب : "الملامسة والمنابذة"، 666/2، ومسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1511 ،كتاب البيوع، باب : "إبطال بيع الملامسة والمنابذة"، 1151/3 .

(159) **ابن حبان:** أبو حاتم محمد بن حبان البستي التميمي، تولى قضاء سمرقند، صنف المسند الصحيح، و التاريخ و كتاب الضعفاء مات في شوال سنة 354 هـ .

الذهبي: تذكرة الحفاظ 3 / 920 – 922 .

(160) الصحيح حديث رقم:4976،كتاب : البيوع،باب : البيع المنهي عنه 350/11 .

(161) **عامر بن سعد:** بن أبي وقاص الزهري المدني ، قال فيه العجلي:" مدني تابعي ثقة " ، وقال ابن حجر: " من الثالثة ، مات سنة 104 هـ .

ابن حجر : تقريب التهذيب 387/1 ، والعجلي : معرفة الثقات 11/2 .

(162) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2037 ، كتاب: البيوع، باب: بيع الملامسة 754/2 .

والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه، وينبذ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض." [163]

بعد إيرادنا لمجموعة من المرويات الناهية عن بيعي الملامسة والمنابذة يجدر بنا التعرض لما علل به الفقهاء فساد هذا البيع موردين إياه على النحو الآتي :

1 – الجهالة التي هي من الغرر. [164]

لأن المبيع هنا غير معين، ولا موصوف. [165]

2 – تعليق التمليك بالخطر [166]

3 – كونه معلقا على شرط، وهو نبذ الثوب إليه أو لمسه له . [167]

وهنا ننبه إلى أنه قد ذهب فقهاء المالكية إلى أنه لو جعلاه بالخيار إذا زال الظلام ونشر الثوب، فإن رضيه أمسكه جاز ذلك، وإذا قنع المشتري بلمسه و لم يمنعه البائع من تقليبه فالبيع صحيح عندهم. [168]

وذلك لانتفاء علة فساد المعاوضة المالية والمتمثلة في جهالة عين المعقود عليه أو صفته أو جنسه .

البند الثالث ــ بيع الصوف على ظهر الغنم :

اختلف الفقهاء(رحمهم الله ﷻ) في فساد بيع الصوف على ظهر الغنم أو صحته إلى قولين هما :

القول الأول : فساد وعدم جواز بيع الصوف على ظهر الغنم، وبذلك قال الحنفية[169] والشافعية [170]، والحنابلة في رواية لهم[171]،والإمامية [172]، والزيدية .[173]

(163) مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1512 ، كتاب: البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمنابذة 1152/3 .

(164) ابن عابدين: رد المحتار 7 / 255 ، وابن قدامة: شرح الكبير 29/4 .

(165) ابن قدامة : الشرح الكبير 29/4 .

(166) ابن عابدين: رد المحتار 7 / 255 .

(167) ابن قدامة : الشرح الكبير 29/4 .

(168) الزرقاني :شرحه للموطإ 134/3.

(169) السرخسي : المبسوط 88/15 ، والمرغناني: الهداية ــ هامش فتح القدير ــ 411/6 ، وابن الهمام: شرح فتح القدير 411/6 .

(170) الشيرازي: المهذب : 1 / 266.

(171) البهوتي: كشاف القناع 166/3 ، وابن مفلح: المبدع 28/4 .

(172) الحلي: شرائع الإسلام 168/2 ، والطوسي: النهاية 400.

(173) ابن المرتضى : البحر الزخار 321/4 .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 - عن ابن عباس قال :" نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تبين صلاحها ، أو يباع صوف على ظهر ، أو لبن في ضرع ، أو سمن في لبن." (174)

2- أنه قد يموت الحيوان قبل الجز، فيتنجس شعره، و ذلك غرر (175).

3 – أنه متصل بالحيوان، فلم يجز إفراده بالبيع كأعضائه . (176)

4 – أن الصوف من أوصاف الحيوان، ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره.(177)

مما سبق يتبين بأن علة فساد هذا البيع تتمثل في الغرر الناتج عن **الجهالة بمقدار المبيع** ، إذ قد يختلط بغيره ولا يتميز عنه، والصوف الذي يكون على ظهر الحيوان ولو أنه مشاهد ومرئي إلا أن مقداره مجهول غير منضبط لا يعلم مقداره إلا بعد جزه وانفصاله عن الحيوان .

القول الثاني: جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان، وبذلك قال أبو يوسف من الحنفية (178)، والحنابلة في رواية ثانية لهم(179)، والظاهرية(180) لأنه مشاهد يمكن تسليمه ، بشرط جزه في الحال.(181)

قال الإمام ابن حزم:" ومن باع صوفا، أو وبرا، أو شعرا على الحيوان، فالجز على الذي له الصوف والشعر والوبر، **لأن** عليه إزالة ماله عن مال غيره، ومكان الشعر والوبر والصوف وهو جلد الحيوان فعلى الذي له كل ذلك إزالة ماله عن مكان غيره، وعلى الذي له المكـــان أن يمكنه مـــن ذلـــك فقـــط ." (182)

هذا وقد رُدّ على أصحاب القول الأول الذين استندوا لحديث ابن عباس الذي ورد فيه :" نهى رسول الله ﷺ ... أو يباع صوف على ظهر ....." بأنه محتو على ثلاث علل أوردها الإمام البيهقي على النحو الآتي: (183)

1 – تفرد عمر بن فروخ برفعه و ليس بالقوي .

---

(174) سبق تخريجه ، وقد ورد موقوفا وموقوفا ومرسلا. البيهقي: السنن الكبرى 251/8 .

(175) الشيرازي: المهذب : 1 / 266

(176) البهوتي: كشاف القناع 166/3 ، وابن مفلح: المبدع 28/4 .

(177) المرغيناني: الهداية ـــ هامش فتح القدير ـــ 411/6 وابن الهمام: شرح فتح القدير 411/6 .

(178) المصدران السابقان 412/6 .

(179) ابن مفلح: المبدع 28/4 .

(180) ابن حزم: المحلى 404/8 .

(181) المصدر السابق، وابن مفلح: المبدع 28/4 .

(182) المحلى 404/8 .

(183) السنن الكبرى 251/8 .

2 – أن عمر بن فروخ أرسله عنه وكيع .

3 – وروده من رواية غيره موقوفاً."

القول المختار :

مما سبق تبين لنا اختيار القول الأول الذي مفاده عدم جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان، وإذا وقع التعاقد عليه كان العقد باطلا، وذلك لما يأتي:

1 – ورود النص المانع والناهي عن بيع الصوف على ظهر الحيوان، وذلك في حديث ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ .

2 – إن ما عُلل به حديث ابن عباس من ضعف أحد رواته ألا وهو عمر بن فروخ، إضافة إلى تفرده برفعه، وكونه رواه عن وكيع مرسلا، فإنه مندفع ومحجوج بما يأتي:

أ ـــ إن قول الإمام البيهقي في عمر بن فروخ القبّاب :" ليس بالقوي"، لا يضره، وذلك لكونه رضيه أبو داود، ووثقه ابن معين وأبو حاتم وروى عنه من الأئمة ابن المبارك ومسلم بن إبراهيم وترجم له ابن عدي وما تعرض إلى ضعفه بقول . (184)

ب ـــ أما تفرد عمر بن فروخ برفعه فهذا أيضا لا يضره هو الآخر لكون الرفع هنا زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة . (185)

ج ـــ أما إعلاله بالإرسال فلا يؤثر في مسألة الاحتجاج به، لا سيما وأن جمهور الفقهاء على الاحتجاج بالمرسل كأبي حنيفة ومالك في المشهور عنه وأصحابهما، والثوري وابن سيرين والزهري وأحمد في أحد قوليه والزيدية . (186)

3 – اشتمال بيع الصوف على ظهر الحيوان عن الغرر الناتج عن الجهالة بمقدار المبيع ، فهو مجهول غير منضبط، لا يعلم مقداره إلا بعد جزه وانفصاله عن الحيوان .

البند الرابع ـــ البيع بثمن مجهول

اختلف الفقهاء في البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد، مثل البيع بقيمته، أو بما حل به، أو بما تريد، أو تحب، أو برأس ماله، أو بمثل ما اشترى فلان، أو بمثل ما يبيع الناس، أو بسعر السوق، إلى قولين هما :

---

(184) الذهبي: ميزان الاعتدال 217/3 .

(185) ابن الهمام: شرح فتح القدير 412/6 .

(186) راجع في ذلك السخاوي: فتح المغيث 166/1 ، والترمسي: منهج ذوي النظر 49 ، والصنعاني: توضيح الأفكار 132/1 وابن الصلاح: المقدمة 33 ، وابن كثير : مختصر علوم الحديث 26 ، والعراقي: التبصرة والتذكرة 147/1 .

القول الأول: فساد البيع و عدم جوازه إذا كان بثمن مجهول، إذ يشترط لصحة العقد العلم بالثمن وبذلك قال جمهور الفقهاء [187].

لأن هذا يدخل في بيوع الغرر وذلك للجهالة .[188]

ومن صور ذلك البيع ممن يعامله من خباز أو لحام أو سمان أو غيرهم يأخذ منه كل يوم شيئا معلوما ثم يحاسبه عند رأس الشهر أو السنة على الجميع ويعطيه ثمنه. [189]

قال المرغيناني [190]:" والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم ، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، هذا هو الأصل." [191]

قال الشيرازي:"ولا يجوز البيع إلا بثمن معلوم الصفة فإن باع بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد متعارف لم يصح .... ولا يجوز إلا بثمن معلوم القدر فإن باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها، وبيع السلعة بما باع به فلان سلعته، وهما لا يعلمان ذلك، فالبيع باطل." [192]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – قال ﷻ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء:29 .

وجه الاستدلال: إن التراضي لا يمكن أن يكون إلا في معلوم، فإذا كان الثمن مجهولا اعتبر من أكل أموال الناس بالباطل . [193]

---

(187) المرغيناني: الهداية ــ هامش فتح القدير ــ 260/6 – 261 ، وابن الهمام: شرح فتح القدير260/6، والبابرتي: شرح العناية على الهداية 260/6 ،والكاساني: بدائع الصنائع 5/ 156، وابن عابدين: رد المحتار49/7، وابن جزيء: القوانين الفقهية 248 والشيرازي: التنبيه 89، والمهذب 266/1، والنووي: المجموع 332/9، والعمراوي: السراج الوهاج 175، والكوهجي: زاد المحتاج 13/2 ،وابن قدامة: المغني 34/4 ، وابن رشد: بداية المجتهد 187/2 ،و ابن القيم: أعلام الموقعين 5/4 – 6 ، وابن حـزم: المحلى 21/9 .

(188) ابن جزيء: القوانين الفقهية 248 .

(189) ابن القيم: أعلام الموقعين 5/4 – 6 .

(190) المرغيناني : أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغناني ، أحد أقطاب المذهب الحنفي ، ومن أشهر مصنفاته : الهداية ، مات سنة 593 هـ .

البغدادي: هدية العارفين 702/1 ، والقرشي : الجواهر المضية 383/1 .

(191) الهداية ــ هامش فتح القدير ــ 260/6 – 261 .

(192) الشيرازي: المهذب 266/1 ، كما يراجع هذا الكلام كذلك في التنبيه 89 .

(193) ابن حزم: المحلى 21/9 .

2 – عن ابن عباس ﷺ قال :"نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر. "[194]

وجه الاستدلال: إن البيع بثمن مجهول يعتبر من بيع الغرر المنهي عنه .[195]

قال ابن حزم:" ولا يصح البيع بغير ثمن مسمى كمن باع بما يبلغ في السوق، أو بما اشترى فلان، أو بالقيمة، فهذا كله باطل، لأنه بيع غرر، وأكل مال بالباطل، لأنه لم يصح فيه التراضي، ولا يكون التراضي إلا بمعلوم المقدار، وقد يرضى لأنه يظن أنه يبلغ ثمنا ما فإن بلغ أكثر لم يرض المشتري، وإن بلغ أقل لم يرض البائع ." [196]

3 – أنه يشترط لصحة البيع أن يكون الثمن معلوما علما يمنع من المنازعة، فإن كان مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع، لأن الجهالة إذا كانت مفضية إلى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم، فلا يحصل مقصود شرعية العقد .[197]

قال الكاساني:" إذا قال بعتك شاة من هذا القطيع، أو ثوبا من هذا العدل، فالبيع فاسد، لأن الشاة من القطيع، والثوب من العدل، مجهول جهالة مفضية إلى المنازعة، لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة، وثوب وثوب، فيوجب فساد البيع، فإن عين البائع شاة، أو ثوبا وسلمه إليه ورضي به جاز، ويكون ذلك ابتداء بيع بالمراضاة، ولأن البياعات للتوسل إلى استيفاء النفوس إلى انقضاء آجالها، والتنازع يفضي إلى التفاني فيتناقض، ولأن الرضا شرط البيع، والرضا لا يتعلق إلا بالمعلوم." [198]

4- إن الثمن عوض في البيع، فلم يجز مع الجهل بصفته أو بقدره كالمسلم فيه .[199]

5 – إن القبض به غير ناقل للملك، وهو قبض فاسد يجري مجرى المقبوض بالغصب، لأنه مقبوض بعقد فاسد، و هو باق على ملك البائع، ولا يمكنه التخلص من ذلك إلا بمساومته له عند كل حاجة يأخذها، قل ثمنها أو كثر، وإن كان ممن شرط الإيجاب والقبول لفظا فلا بد مع المساومة أن يقرن بها الإيجاب والقبول لفظا .[200]

مما سبق يتبين لنا أن علة فساد هذا البيع منحصرة في أمرين هما:

---

(194) سبق تخريجه .

(195) ابن حزم: المحلى 21/9 .

(196) المصدر السابق 23/9 .

(197) البابرتي: العناية على الهداية 260/6 ، و الكاساني: بدائع الصنائع 156/5 ، وابن عابدين: رد المحتار 49/7 ، وابن الهمام: شرح فتح القدير260/6.

(198) الكاساني: بدائع الصنائع 156/5 .

(199) الشيرازي: المهذب 266/1 .

(200) ابن القيم: أعلام الموقعين 5/4 – 6 .

أ - الجهالة المؤدية إلى المنازعة والخصومات بين كل من البائع والمشتري .

ب ــ تعذر التسليم والتسلم، وذلك لأن الجهالة إذا كانت مؤدية إلى الخلاف و الشجار بين المتعاقدين منعت من التسليم والتسلم، مما يؤدي إلى انتفاء مقصود شرعية العقد.

القول الثاني: جواز البيع بما ينقطع به السعر، وهو منصوص عن الإمام أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، حيث قال:" وهو الصواب المقطوع به وهو عمل الناس في كل عصر ومصر." (201)

قال ابن القيم وهو يتحدث عن إباحة ابن تيمية لهذا النوع من البيوع :"سمعته يقول هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيري .....والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله،ولا سنة رسوله، ولا إجماع الأمة، ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح ما يحرمه ." (202)

واستدلوا على ذلك : بإجماع الأمة على صحة النكاح بمهر المثل، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل كالنكاح، والغسال، والخباز والملاح وقيم الحمام والمكاري والبيع بثمن المثل، كبيع ماء الحمام فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل، فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها فهذا هو القياس الصحيح، ولا تقوم مصالح الناس إلا به. (203)

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة مشفوعة بأدلتها، أرى والله أعلم اختيار القول الأول الذي ينص على فساد البيع بثمن مجهول، وذلك لما يأتي:

1 – إن البيع بثمن مجهول يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى الغرر .

2 – أنه يؤدي إلى زرع بذور العداوة والشقاق بين المتعاقدين، إذ قد يختلفان في مقدار الثمن اختلافا كبيرا يفضي إلى التنازع والتخاصم المنهي عنهما شرعا.

(201) المصدر السابق .

(202) ابن القيم: أعلام الموقعين 6/4 .

(203) المصدر السابق .

البند الخامس ــ بيع الأعيان الغائبة :

اختلف الفقهاء في بيع الأعيان الغائبة من حيث صحة بيعها وفساده إلى ثلاثة أقوال هي:

القول الأول : فساد وعدم جواز بيع الغائب بأي حال من الأحوال، لا ما وصف، ولا ما لم يوصف وإذا وقع البيع اعتبر فاسدا، و بذلك قال المالكية [204] و الإمام الشافعي في أصح قوليه وأشهرهما، وهو المنصوص عن أصحابه [205] و الإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه، و الشعبي ،و النخعي، و الحسن و الأوزاعي [206] و إسحاق [207]، والإباضية. [208]

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – ما رواه أبو هريرة و ابن عمر ﷺ : " أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر." [209]

2 – قوله ﷺ : " لا تبع ما ليس عندك ." [210]

3 – إن بيع الغائب غرره ظاهر، فأشبه بيع المعدوم الموصوف، كحبل الحبلة وغيره [211].

4 – أنه باع ما لم يره و لم يوصف له فلم يصح كبيع النوى في التمر. [212]

5 – إن عقد البيع لا يصح مع الجهل بصفة المبيع قياسا على السلم . [213]

6 – إن جهالة الذات إنما منعت صحة العقد لإفضائها إلى المنازعة، لأن الأعيان تختلف رغبات الناس فيها لاختلاف ماليتها، فالبائع إذا سلم عينا فمن الجائز أن يطلب المشتري عينا أخرى أجود منها باسم الأولى فيتنازعان، وجهالة الوصف مفضية إلى المنازعة أيضا لأن الغائب عن المجلس إذا أحضره البائع فمن الجائز أن يقول المشتري هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه، فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية [214]

---

(204) القرافي: الفروق، 240/3، وزروق: شرح الرسالة، 102/2، وابن جزي: القوانين الفقهية.239 ، والشيرازي: المهذب 1 / 263

(205) النووي: المجموع 9 / 301 ، الشيرازي: التنبيه 88 ، والمهذب 262/1 .

(206) **الأوزاعي**: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمر بن عمرو بن محمد الدمشقي الحافظ، من قبيلة الأوزاع من مؤلفاته المسائل، مات سنة 157 .

ابن سعد: الطبقات 7 / 488، و الذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 178، و ميزان الاعتدال 2 / 580 .

(207) – ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 25 .

(208) – أطفيش: شرح النيل 143/4 .

(209) – سبق تخريجه .

(210) – سبق تخريجه .

(211) النووي: المجموع 9 / 301

(212) ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4 / 25 .

(213) المصدر السابق .

(214) – الكاساني: بدائع الصنائع 163/5 .

مما سبق يتبين **علة فساد** بيع الغائب وذلك للأمور الآتية:

1 – جهالة الذات المفضية للمنازعة والمخاصمة.

2 – الضرر الفاحش .

3 – بيع الغائب شبيه ببيع المعدوم فيأخذ حكمه .

4 – تمكن الغرر فيه، ولا شك في كون الغرر هو الخطر، والمتأمل لهذا البيع يجد خطره من وجوه:

أ ــ أحدهما في أصل المعقود عليه .

ب ــ والثاني في وصفه لأن دليل الوجود إذا كان غائبا هو الخبر وخبر الواحد يحتمل الصدق والكذب فيتردد المعقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم .

ج ــ والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه، لأن وقت الوجوب وقت نقد الثمن، وقد يتفق النقد وقد لا يتفق.

والغرر من وجه واحد يكفي لفساد العقد فكيف من وجوه ثلاثة [215]

القول الثاني : جواز بيع الغائب بدون رؤية و لا وصف، ويثبت الخيار للمشتري، و بذلك قال الحنفية [216] والشافعي في قول له [217] وأحمد في رواية عنه [218]، **والظاهرية** [219].

قال الكاساني:" وأما العلم بأوصاف المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة؟ قال أصحابنا: ليس بشرط الصحة، والجهل بها ليس بمانع من الصحة، لكنه شرط اللزوم، فيصح بيع ما لم يره المشتري، لكنه لا يلزم." [220]

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – قوله ﷻ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا ﴾ البقرة : 275 .

وجه الاستدلال: هذه الآية عامة، والعام يبقى على عمومه إلا إذا ورد ما يخصصه من كتاب أو سنة أو إجماع [221]، ولا شك أن بيع الغائب يدخل في مسمى البيع الذي أحله الله، فيحكم بجوازه .

2 – عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال:"من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه" [222]

---

(215) المصدر السابق .

(216) المصدر السابق .

(217) الشيرازي: التنبيه 88

(218) ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 4 / 25

(219) ابن حزم : المحلى 338/8 .

(220) – بدائع الصنائع 163/5 .

(221) الكاساني: بدائع الصنائع 163/5، والنووي: المجموع 9 / 301، وابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 25/4.

(222) البيهقي: السنن الكبرى،حديث رقم: 10563 ، كتاب البيوع، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة 96/8 .

وجه الاستدلال: إن الخيار شرعا لا يكون إلا في بيع مشروع صحيح [223]، هذا فضلا عن كون ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محل هو خالص ملكه، فيصح كشراء المرئي وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا لصدوره من أهله وحلوله في محله [224]

3 – عن مكحول [225] أن النبي ﷺ قال:" من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه." [226]

4 – عن ابن أبي مليكة [227] أن عثمان ابتاع من طلحة بن عبيد الله [228] أرضاً بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة ، فلما تباينا ندم عثمان، فقال : "بايعتك ما لم أره"، فقال طلحة : "إنما النظر لي إنما ابتعت مغيباً "، فجعلا بينهما حكماً فحكما جبير بن مطعم [229] فقضى على عثمان أن البيع جائز و أن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيباً . [230]

---

(223) – الكاساني: بدائع الصنائع 163/5، و ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 4 / 25

(224) – الكاساني: بدائع الصنائع 163/5 .

(225) **مكحول:** أبو عبد الله الشامي ، ثقة فقيه كثير الإرسال مشهور ، من الخامسة ، قال فيه العجلي : " تابعي ثقة "، مات سنة بضع عشرة ومائة هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 273/2 ، والعجلي : معرفة الثقات 296/2 .

(226) الدارقطني: السنن ، حديث رقم: 8 ، كتاب البيوع 4/3 ، و البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 1562 ، كتاب البيوع، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة 96/8 .

(227) **ابن أبي مليكة:** عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن أبي مليكة (بالتصغير) المدني، أدرك ثلاثين من أصحاب النبي ﷺ ، ثقة فقيه

مات سنة 117 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 431/1 .

(228) **طلحة:** بن عبيد الله بن عثمان أبو محمد ﷺ أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد الثمانية الذين سبقوا للإسلام ، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر ، وأحد الستة أصحاب الشورى . استشهد سنة 36 هـ .

ابن حجر: الإصابة 229/2 – 230 ، وابن عبد البر : الاستيعاب 219/2 – 225 .

(229) **جبير بن مطعم:** بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي ، كان من أكابر قريش ، قدم على النبي ﷺ في فداء أسارى بدر فسمعه يقرأ الطور ، قال :" فكان ذلك أول ما دخل الإيمان في قلبي، أسلم بين الحديبية والفتح ، مات سنة 57 أو 58 أو 59 هـ .

ابن حجر : الإصابة 226/1 ، وابن عبد البر : الاستيعاب 230/1 – 231 .

(230) **البيهقي:** السنن الكبرى، حديث رقم: 10561 ، كتاب البيوع، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة 95/8 .

فهذا اتفاق من الصحابة على صحة البيع [231].

5 - أن البيع عقد معاوضة ، فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كما هو الشأن في النكاح حيث لا يشترط فيه رؤية أحد الزوجين للآخر. [232]

6 - قياسه على بيع الجوز و اللوز في قشره ، و كذا قياسه على ما لو رآه قبل العقد [233].

القول الثالث : يجوز بيع الغائب على الصفة، أو رؤية متقدمة ، وبذلك قال المالكية، إذ رأوا أن الصِّفة تنوب عن المعاينة [234]

قال الإمام ابن رشد:" وقال مالك وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصفة، إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته." [235]

ولكن اشترطوا لجواز ذلك الشروط الآتية :

أ ــ أن لا يكون قريبا جدا يمكن رؤيته من غير مشقة، كالحاضر في البلد .

وأجاز فقهاء المالكية بيع الحاضر على الصفة، إذا كانت هناك مشقة في نشره، والخوف عليه من الفساد، بتكرار النشر [236]، ويسمى هذا البيع بالبيع على البرنامج عندهم.

ب ــ أن لا يكون بعيدا جدا يتوقع تغيّره قبل التسليم، أو يتعذّر تسلميه .

جـ ــ أن يصفه بصفاته التي تتعلق بها الأغراض. [237]

د ــ أن يذكر الخيار للمشتري إذا رأى العين المبيعة.

هـ ــ ألا يشترط البائع على المشتري دفع الثمن إلا في المأمون، كالعقار، ويجوز بغير شرط. [238]

قال ابن جزيء:" ...ثم إن خرج المبيع على الصفة والرؤية لزم البيع، وإن خرج على خلاف ذلك فللمشتري الخيار." [239]

قال ابن رشد:" وسبب الخلاف هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر، وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ فالشافعي

---

(231) ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 4 / 25 .

(232) المصدر السابق .

(233) النووي: المجموع 9 / 301 .

(234) القاضي عبد الوهاب: الإشراف 247/1، و المعونة 978/2، وابن رشد: بداية المجتهد 177/2.

(235) ابن رشد: بداية المجتهد 177/2 .

(236) المصدر السابق 179/2.

(237) القرافي: الفروق 247/3، وابن جزيء: القوانين الفقهية 248.

(238) الزرقاني : شرح الموطا 120/2، و ابن جزيء: القوانين الفقهية 248.

(239) القوانين الفقهية، 248.

رآه من الغرر الكثير، ومالك رآه من الغرر اليسير، وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية، وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع." [240]

هذا وقد رُدّ على أصحاب القول الأول الذي يرى أصحابه فساد وعدم جواز بيع الغائب بما يأتي:

1 – إن القول بأن جهالة الوصف تفضي إلى المنازعة ممنوع، لأن المشتري صدق البائع في خبره حيث اشتراه، فالظاهر أنه لا يكذبه، ودعوى الغرر ممنوعة، فإن الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرفا الوجود والعدم، فيكون بمنزلة الشك، وههنا ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه، فلم يكن فيه غرر، وأما حديث النهي عن بيع الغرر، فيحتمل أن يكون الغرر هو الخطر، ويحتمل أن يكون من الغرور، فلا يكون حجة مع الاحتمال. [241]

2 – أما الاستدلال بحديث" لا تبع ما ليس عندك "، فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له عن نفسه، لا بطريق النيابة عن مالكه، أو بيع شيء مباح على أن يستولي عليه فيملكه فيسلمه، وهذا يوافق ما روي عن رسول الله أنه قال:" بيع السمك في الماء غرر." [242][243]

كما رُدّ على أصحاب القول الثاني الذين يجوزون بيع الغائب، وذلك بما يأتي :

1- إن قوله ﷻ : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة : 275 . ليس عاما بل هو مخصص بحديث النهي عن بيع الغرر [244]

2 – إن رواية أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال:"من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه" في سندها عمر بن إبراهيم الكردي فهو متروك، مشهور بالضعف و وضع الحديث [245]قال فيه الدارقطني:" كذاب"، وقال الخطيب:"غير ثقة"، وأورد الإمام الذهبي في ميزانه شيئا من مناكيره، ومما رواه من أحاديث غير صحيحة بل وموضوعة [246]، و يحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه و تركه. [247]

---

(240) بداية المجتهد 178/2 .

(241) الكاساني: بدائع الصنائع 163/5 .

(242) سبق تخريجه .

(243) الكاساني: بدائع الصنائع 163/5 .

(244) النووي: المجموع 9 / 301

(245) ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 4 / 25 .

(246) الذهبي: ميزان الاعتدال 180/3 .

(247) ابن قدامة (شمس الدين) :الشرح الكبير 4 / 25

كما رد من قبل أصحاب بعض المصنفات الحديثية التي أخرجته حيث بين البيهقي اضطرابه، إذ روي مرة مرفوعا، وأخرى موقوفا، وأورد فيه قول الحافظ الدارقطني فقال:"قال أبو الحسن الحافظ:عمر بن إبراهيم يقال له الكردي يضع الحديث، و هذا باطل لا يصح لم يروه غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين من قوله." [248]

3 – أما حديث مكحول فهو ضعيف، ويبرز ضعفه من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه مرسل لأن مكحول تابعي .

وثانيها: أن أحد رواته ضعيف، وهو أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم الغساني الحمصي قال الذهبي : ضعيف عندهم، كما ضعفه أحمد وغيره لكثرة ما يغلط ، وقال ابن حبان رديء الحفظ لا يحتج به إذا انفرد، وقال ابن عدي : "أحاديثه صالحة ولا يحتج به". هذا وقد روى له الذهبي حديثا منكرا.[249]

وثالثها: رده من قبل أصحاب بعض المصنفات الحديثية التي أخرجته، حيث قال فيه الإمام الدارقطني:" هذا مرسل ، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف ." [250]

وقال الإمام البيهقي:" هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف قاله لي أبو بكر بن الحارث و غيره عن علي بن عمر أبي الحسن الدار قطني الحافظ رحمه الله . و روي من وجه آخر عن النبي ﷺ ، و لا يصح ." [251]

4 – أما بالنسبة لأثر عثمان وطلحة ، فيحتمل أنهما تبايعا على الصفة، و مع ذلك فهو قول صحابي وقد اختلف في كونه حجة، و لا يعارض به حديث الرسول ﷺ [252].

بل حتى الشافعية الذين اعتبروا قول الصحابي حجة، اشترطوا أن ينتشر من غير مخالفة و لم ينتشر هذا الأثر في الصحابة ﷺ [253].

5 – إن النكاح لا يقصد منه المعاوضة، و لا يفسد بفساد العوض، ولا بترك ذكره، و لا يدخله شيء من الخيارات ، و في اشتراط الرؤية مشقة على ذوات الخدور وإضرار بهن، ولأن الصفات التي تعلم

---

(248) السنن الكبرى 96/8 .

(249) الذهبي: ميزان الاعتدال 497/4 – 498 .

(250) السنن 4/3 .

(251) السنن الكبرى 96/8 .

(252) ابن قدامة (شمس الدين) :الشرح الكبير 4 / 25 .

(253) النووي: المجموع 9 / 302

بالرؤية ليست هي المقصودة من النكاح، فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع [254].

قال الإمام النووي : ".... قياسكم على النكاح ، أن المعقود عليه هناك استباحة الاستمتاع ، ولا يمكن رؤيتها ، ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشقتها غالبا " [255]

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة مشفوعة بأدلتهم، أرى والله أعلم اختيار القول الثالث الذي ذهب أصحابه إلى جواز بيع الغائب على الصفة وذلك بشروط ، وهذا لما يأتي:

1 – أن جواز بيع الغائب على الصفة فيه تيسير وتخفيف على الناس، ورفع للحرج والمشقة عنهم.

2 – إن بيع الغائب على الصفة بالشروط التي ذكرها فقهاء المالكية فيه ابتعاد عن الغرر، فيكون مما أبيح شرعا.

3 – ضعف المرويات التي استند إليها أصحاب القول الثاني، كما هو مبين في ثنايا هذه المسألة .

البند السادس ــ بيع ما غيّب في الأرض وما هو في قشره:

اختلف الفقهاء في بيع ما غيب في الأرض مثل الجزر واللفت والبطاطا إذا بدا صلاحه، ولم يقتلع من الأرض بعد، إلى القولين الآتيين:

القول الأول: فساد وعدم جواز بيع اللفت والجزر وما هو مغيب في الأرض إلا مقلوعا، ولا يجوز بيع الجوز واللوز في قشره، وبذلك قال الشافعية في القول الراجح عندهم ، والحنابلة[256]،والظاهرية[257]والزيدية[258].

وفرق الشافعية بين هذا البيع وبين بيع الغائب بما يلي:

1 – أن الغائب يمكن وصفه بخلاف المغيب في الأرض .

2 – أن الغائب إذا فسخ العقد فيه يرده المشتري كما كان، بخلاف المغيب في الأرض من جزر وغير ذلك . [259]

---

[254] ابن قدامة (شمس الدين) :الشرح الكبير 4 / 25 .

[255] المجموع 9 / 302

[256] ابن قدامة: المغني 91/4 .

[257] ابن حزم : المحلى 39/8 .

[258] ابن المرتضى : البحر الزخار 309/4 .

[259] النووي : المجموع 300/9 .

القول الثاني: جواز بيع ما غيّب في الأرض كالجزر، واللفت، إذا بدا صلاحه، وهو استحقاقه للأكل وكذا الجوز، واللوز والفستق واللوز في قشره، و يثبت الخيار للمشتري إذا رآه، وبذلك قال الحنفية[260] والمالكية[261] والحنابلة.[262]

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – قوله ﷻ : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ البقرة: 275.

وجه الاستدلال: بينت الآية جواز البيع مطلقا من غير تفريق بين المغيب في الأرض أو في قشره، وبين غيره من البياعات، فدل ذلك على جوازه .

2– إن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، و عن السنبل حتى يبيض، وتؤمن العاهة فمفهومه إباحة بيعه إذا بدا صلاحه و ابيض سنبله و لأنه مستور بحائل من أصل خلقته فجاز بيعه كالرمان و البيض.[263]

3 – إنه كامن مأكول في الأكمام من أصل الخلقة، فجاز بيعه كالرمان والموز، لأن الناس يأكلون رطبا وبهم حاجة إلى بيعه كذلك، لأنه ليس كل أحد يمكنه أن يجفف ثمرته، فلو قلنا إن الباقلاء لا يباع وعليه القشرة الخضراء لأدّى إلى أن يقال إنه تنزع قشرته، وفي ذلك فساده، أو إلى أن لا يباع رطبا وفي ذلك مشقة .[264]

4 – إن غرر بيع المغيبات في الأرض يسير جدا،ولا مناص من الاحتراز منه ، فإن البساتين الشاسعة لا يمكن بيع ما فيها مما غيب إلا وهو في الأرض، فلو اشترط لبيعه اقتلاعه دفعة واحدة كان في ذلك من العنت والمشقة والحرج و الفساد ما لا يأتي به شرع، ولا يقبله عقل، و إن حُظر بيعه إلا جزءا فجزءا كلما أخرج جزءا باعه ففي ذلك أيضا من الحرج و المشقة و تعطيل مصالح كل من البـــائع والمشتـــري .[265]

قال الإمام ابن القيم:"وليس من بيع الغرر المغيبات في الأرض كاللفت، والجزر و ...و الفجل ....والبصل فإنها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها، فظاهرها عنوان باطنها فهو كظاهر الصبرة مع

---

(260) الكاساني:بدائع الصنائع 164/5 .

(261) ابن رشد: بداية المجتهد. 179/2.

(262) ابن قدامة (شمس الدين) :الشرح الكبير 4 / 33 ، وابن تيمية: القواعد النورانية الفقهية 86 ، وابن القيم: زاد المعاد 267/4

(263) ابن قدامة (شمس الدين) :الشرح الكبير 4 / 33 .

(264) القاضي عبد الوهاب: الإشراف 545/2 – 545 .

(265) ابن القيم: زاد المعاد 267/4 .

باطنها، ولو قدر أن في ذلك غررا، فهو يسير يغتفر في جنب المصلحة العامة التي لابد للناس منها، فإن ذلك غرر لا يكون موجبا للمنع ." [266]

القول المختار:

مما سبق بيانه اتضح لنا اختيار القول الثاني المجيز لبيع المغيبات في الأرض، وذلك لما يأتي:

1 – عمومات نصوص الكتاب والسنة المجيزة للبيع، من غير تفريق بين ما غيب في الأرض وما لم يغيب

2 – قوله ﷺ :" إنما البيع عن تراض"[267] فيه اشتراط للتراضي في عقد البيع من غير فصل بين ما غيب في الأرض وما لم يغيب .

3 – وجود العنت والمشقة والحرج في عدم جواز بيعه، وهو مغيب في الأرض، لأن بيعه شريطة قلعه دفعة واحدة فيه مفاسد جمة، إضافة إلى كون الغرر الناشيء عن بيعه يسير معفو عنه، لعدم التمكن من الاحتراز منه .

وفي ذلك **يقول الإمام ابن القيم (رحمه الله)** : " فبيع المغيبات في الأرض انتفى عنه الأمران فإن غرره يسير ولا يمكن الاحتراز منه ، فإن الحقول الكبار لا يمكن بيع ما فيها من ذلك إلا وهو في الأرض، فلو شرط لبيعه إخراجه دفعة واحدة كان في ذلك من المشقة و فساد الأموال ما لا يأتي به شرع و إن منع بيعه إلا شيئا فشيئا كلما أخرج شيئا باعه ففي ذلك من الحرج و المشقة و تعطيل مصالح أرباب تلك الأموال و مصالح المشتري ما لا يخفى، و ذلك مما لا يوجبه الشارع، ولا تقوم مصالح الناس بذلك البتة حتى أن الذين يمنعون من بيعها في الأرض إذا كان لأحدهم خراج كذلك، أو كان ناظرا عليه لم يجد بدا من بيعه في الأرض اضطرارا إلى ذلك، و بالجملة فليس هذا من الغرر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ ،ولا نظيرا لما نهى عنه من البيوع ." [268]

---

[266] زاد المعاد 267/4 .

[267] ابن حبان : الصحيح، حديث رقم : 4946 كتاب البيوع، باب : "البيع المنهي عنه" 224/7 .

[268] زاد المعاد 267/4 .

المطلب الثالث

بيع المعجوز عن تسليمه وصوره

وسنتناوله من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول ـ حكم العجز عن التسليم وأثره في فساد المعاوضات المالية :

إن الدارس لهذه المسألة يتساءل: هل تشترط القدرة على تسليم المعقود عليه لصحة عقود المعاوضات المالية، أم لا ؟ ، وإذا سلم باشتراطها فهل يحكم على هذه المعاوضات بالفساد بسبب عدم القدرة على التسليم ، أم لا ؟ .

هذا ما سنجيب عنه من خلال القولين الآتيين :

القول الأول: فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع، إذا كان هناك عجز عن تسليم المعقود عليه وقد نص على ذلك الحنفية [269]، والمالكية[270]، والشافعية[271]، والحنابلة[272]،والإباضية [273]، والإمامية [274]،والزيدية [275]، وهذه مجموعة من أقوالهم الدالة على ذلك :

قال الكاساني:" أن يكون مقدور التسليم عند العقد، فإن كان **معجوز التسليم** عنده لا ينعقد وإن كان مملوكا له..... أن القدرة على التسليم لذا العاقد شرط انعقاد العقد، لأنه لا ينعقد إلا لفائدة، ولا يفيد إذا لم يكن قادرا على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد، وفي حصول القدرة بعد ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل، وما لم يكن منعقدا بيقين لا ينعقد لفائدة تحتمل الوجود والعدم على الأصل المعهود، أن ما لم يكن ثابتا بيقين أنه لا يثبت بالشك والاحتمال." [276]

---

(269) الكاساني: بدائع الصنائع 147/5،وابن عابدين: رد المختار 15/7، وأحمد الشلبي : حاشيته على تبيين الحقائق 44/4

(270) القاضي عبد الوهاب: المعونة 1030/2 ، والتلقين 380/2 - 381 ، والقرافي:الفروق،240/3، ومحمد بن علي بن حسين: تهذيب الفروق 271/3 ، وابن جزي:القوانين الفقهية،239، والزرقاني :شرح مختصر خليل18/5-19والخطاب:مواهب الجليل4/ 265، وزروق :شرح الرسالة 102/2

(271) النووي: المنهاج ـ بالسراج الوهاج ـ 174 ، والكوهجي:زاد المحتاج 13/2 ، والغمراوي: السراج الوهاج 174 والحصني: كفاية الأخيار 234/1 ، والشيرازي:التنبيه 88 ،والمهذب 1 / 262 ، والنووي:روضة الطالبين309/3.

(272) ابن قدامة: الشرح الكبير 24/4 ، و الكافي 203/2 ، والمرداوي: الإنصاف 294/4 .

(273) أطفيش: شرح النيل 96/8 .

(274) الحلي: شرائع الإسلام 166/2 .

(275) ابن المرتضى : البحر الزخار: 313/3 .

(276) بدائع الصنائع 147/5 .

وقال ابن جزيء :"و أما الثمن والمثمون فيشترط في كل واحد منهما أربعة شروط، وهي أن يكون طاهرا منتفعا به معلوما مقدورا على تسليمه .....وقولنا مقدورا على تسليمه تحرزا من بيع الطير في الهواء و الحوت في الماء وشبه ذلك ومنه المغصوب فلا يجوز بيعه إلا من غاصبه ." (277)

وقال الكوهجي:" وللمبيع شروط خمسة .....الشرط الثالث من شروط المبيع : إمكان تسليمه بأن يقدر عليه حسا أو شرعا، ليوثق بحصول العوض، وليخرج عن بيع الغرر المنهي عنه ....فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه." (278)

وقال ابن قدامة (شمس الدين) :" أن يكون مقدورا على تسليمه، فلا يجوز بيع الآبق، ولا الشارد، ولا الطير في الهواء، ولا السمك في الماء....." (279)

وقال الحلي في معرض حديثه عن شروط المبيع :" أن يكون مقدورا على تسليمه، فلا يصح بيع الآبق منفردا...." (280)

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1 ــ عن ابن مسعودﷺ رفعه:" لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر."(281)

قال ابن حجر:" وشراء السمك في الماء نوع من أنواع الغرر، ويلتحق به الطير في الهواء، والمعدوم المجهول، والآبق ونحو ذلك " (282)

2 ــ عن ابن عباس ﷺ قال : "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ". (283)

وجه الاستدلال: قال أيوب بن عتبة: فسر يحي ــ بن أبي كثير ــ بيع الغرر بقوله : "إن من الغرر ضربة الغائص ، وبيع الغرر العبد الآبق ، وبيع البعير الشارد ، وبيع الغرر ما في بطون الأنعام وبيع الغرر تراب المعادن ، وبيع الغرر ما في ضروع الأنعام إلا بكيل." (284)

ولا شك أن بيع الآبق، والبعير الشارد يعتبر من بيع المعجوز عن تسليمه، لأنه غير موجود تحت تصرف البائع وقت العقد ، فيكون ذلك من الغرر المنهي عنه شرعا، لأنه قد يتعذر التسليم أصلا، وقد يهلك المبيع، فيكون البائع قد أكل مال المشتري بالباطل من غير عوض .

---

(277) القوانين الفقهية 239 .

(278) زاد المحتاج 11/2 – 113 .

(279) الشرح الكبير 24/4 .

(280) شرائع الإسلام 166/2 .

(281) سبق تخريجه .

(282) فتح الباري 357/4 .

(283) سبق تخريجه .

(284) أحمد: المسند، حديث رقم: 2747، 497/1، والدارقطني: السنن، حديث رقم:46 ، كتاب : البيوع ، باب: البيوع 15/3.

3 – إن القصد من البيع تمليك التصرف، و ذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه. [285]

علة فساد بيع المعجوز عن تسليمه:

مما سبق بيانه يتضح أن علة فساد بيع المعجوز عن تسليمه تتلخص في:

أ ــ الغرر: إن الأصل في العقود أن تبنى على التراضي وعدم الإضرار بالمتعاقدين أو بأحدهما، ولا شك أن فقدان القدرة على تسليم المعقود عليه يضر بالمتعاقد، ويعتبر أكلا لماله بالباطل وهذا من الغرر المنهي عنه شرعا، الذي يؤثر على المعاوضات المالية بالفساد .

ب ــ تعذر التسليم: إن من آثار عقود المعاوضات المالية انتقال ملكية المبيع للمشتري، وانتقال ملكية الثمن للبائع، فإذا انتفت هذه الآثار ، وأصبح هذا العقد غير محقق للغرض الذي شرع من أجله حكم عليه بالفساد .

ج ــ عدم الملكية: إذ من صور بيع المعجوز عن تسليمه بيع السمك في الماء والطير في الهواء، دون تحقق ملكية البائع لهما والتي هي أحد شروط صحة المعقود عليه المتمثل في الثمن المبيع ، وبانعدام الملكية تفقد القدرة على التسليم المفضي إلى فساد العقد .

القول الثاني: جواز بيع المعجوز عن تسليمه ، شريطة أن يصح ملكه عليه قبل ذلك، وبذلك قال الظاهرية .[286]

قال ابن حزم:" وبيع العبد الآبق عرف مكانه أو لم يعرف جائز، وكذلك بيع الجمل الشارد عرف مكانه أو لم يعرف، وكذلك الشارد من سائر الحيوان ومن الطير المتفلت وغيره إذا صح الملك عليه قبل ذلك وإلا فلا يحل بيعه، وأما كل ما لم يملك أحد بعد فإنه ليس أحد أولى به من أحد، فمن باعه فإنما باع ما ليس له فيه حق فهو أكل مال بالباطل، وأما ما عدا ذلك من كل ما ذكرنا فقد صح ملك مالكه له، وكل ما ملكه المرء فحكمه فيه نافذ بالنص، إن شاء وهبه، وإن شاء باعه، وإن شاء أمسكه، وإن مات فهو موروث عنه، لا خلاف في أنه ماله، وموروث عنه فما الذي حرم بيعه وهبته؟ ." [287]

القول المختار:

مما سبق يتبين لنا اختيار القول الأول الذي ينص على فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع إذا عُجز عن تسليمهما، وذلك لما يأتي:

---

(285) الشيرازي: المهذب 1 / 263 .

(286) ابن حزم: المحلى 388/8 .

(287) المصدر السابق .

1 – قياس بيع المعجوز عن تسليمه على بيع السمك في الماء والطير في الهواء المنهي عنهما شرعا، وذلك لاشتراك كل منهما في علة النهي المتمثلة في تعذر تسليم المبيع .

2 – الضرر الذي يلحق أحد المتعاقدين إذا عجز المتعاقد الثاني عن تسليم المعقود عليه، إذ في ذلك أكل لمال المشتري من غير وجه حق .

3 – إن أهم وأبرز أثر للعقد هو تملك المشتري للمبيع، والبائع للثمن، فإذا عُجِز عن تسليم المبيع بانتفاء دخوله تحت ملكية المشتري، زال الغرض الذي من أجله تم عقد البيع، فيصير وقوعه قربا للعبث، غير محقق للمقاصد الجليلة التي بُني عليها عقد البيع، مما يقتضي فساده .

الفرع الثاني ــ صور بيع المعجوز عن تسليمه :

إن صور بيع المعجوز عن تسليمه في كتب الفقه كثيرة منها: بيع الفضولي، والوقف، و المرهون و المباح من الكلإ والماء، و المغصوب، وبيع الإنسان ما ليس عنده، والهارب، والشارد، والسمك في الماء، والطير في الهواء، وبيع المبيع قبل قبضه، وغيرها من الصور المبثوثة في ثنايا كتب الفروع الفقهية، والتي سنتناول بعضها في مواطن أخرى من هذا البحث، وذلك لكونها تجمع في فسادها بين سببين أو أكثر من أسباب الفساد، مما حدا بنا إلى تناول بعضها في غير هذا الموطن، وسوف نحاول هنا بإذنه تعالى إماطة اللثام عن بعض صور بيع المعجوز عن تسليمه، وذلك من خلال ما يأتي:

البند الأول ــ بيع المغصوب :

وسنتناوله من خلال ما يأتي:

أولا ــ تعريف المغصوب : وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي على النحو الآتي :

أ ــ تعريفه لغة: المغصوب من الغصب وهو أخذ الشيء ظلما و قهرا وعدوانا، تقول غصب الشيء يغصبه غصبا واغتصبه، فهو غاصب، وغصبه على الشيء قهره عليه. (288)

ب ــ تعريف المغصوب اصطلاحا: وهو الشيء المستولى عليه قهرا بغير حق. (289)

وقيل: " أخذ مال متقوم محرم بغير إذن مالكه على وجه يزيل يده إن كان في يده " (290)

(288) ابن منظور: لسان العرب 3262/5 ، والمعجم الوسيط 653/2 .

(289) ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 374/5 ، وابن قدامة (موفق الدين) : المغني 374/5 .

(290) القونوي: أنيس الفقهاء 269 .

ثانيا ــ حكم بيع المغصوب: فرّق الفقهاء في بيع المغصوب بين حالتين :

الحالة الأولى : بيع المغصوب لغير الغاصب : وفي هذه الحالة نفرق بين القدرة على استرجاع المغصوب، وعدم القدرة على ذلك :

أ ــ حالة عدم القدرة على استرجاع المغصوب: وفيها يكون البيع باطلا غير جائز لعدم إمكان تسليم الشيء المغصوب [291].

ب ــ حالة القدرة على استرجاع المغصوب: وفيها يكون البيع صحيحا غير لازم.

الحالة الثانية : بيع المغصوب للغاصب: وفيها يكون البيع صحيحا، ولازما. [292]

ورد في حاشية أحمد الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:"يصح بيع المغصوب للغاصب و لا يصح لغيره إذا كان الغاصب منكرا، و لا بينة عليه لأن البائع عاجز عن التسليم." [293]

قال الكاساني:" بيع المغصوب الذي في يد الغاصب إذا باعه المالك لغيره أنه ينعقد موقوفا على التسليم ."[294]

وقال ابن قدامة (شمس الدين):"لا يجوز بيع المغصوب لعدم إمكان تسليمه، فإن باعه لغاصبه أو لقادر على أخذه منه، جاز لعدم الغرر فيه، ولإمكان قبضه، ويثبت الخيار للمشتري، فالعقد يكون صحيحا لظن القدرة على القبض، وإذا عجز عن ذلك فله الفسخ، كما لو باعه فرسا فشردت قبل تسليمها، أو غائبا بالصفة فعجز عن تسليمه."[295]

البند الثاني ــ بيع المبيع قبل قبضه :

ويقصد بذلك هل يجوز للبائع أن يبيع سلعة قبل قبضها أم لا ؟ هذا ومن المسائل التي تتعلق ببيع المبيع قبل قبضه شراء بضاعة مستوردة، بمواصفات معروفة وهي في عرض البحر ثم بيعها لأحد التجار، فهل يجوز هذا البيع أم لا ؟ .

وهذا ما سنجيب عنه من خلال ما يأتي:

---

(291) الكاساني: بدائع الصنائع 147/5 ،وابن عابدين: رد المحتار 7 / 15 ، وأحمد الشلبي :حاشيته على تبيين الحقائق 44/4 والقرافي:الفروق240/3،وابن جزي:القوانين الفقهية،239، والزرقاني :شرح مختصر خليل18/5- 19 ، والحطاب:مواهب الجليل265/4، وزروق :شرح الرسالة2/ 102، والشيرازي:التنبيه 88 ،والمهذب 1 / 262 ، وابن قدامة: الشرح الكبير 4/ 24 ، والمرداوي: الإنصاف 294/4 .

(292) الزرقاني: شرح مختصر خليل 18/5 ــ 19، والحطاب: مواهب الجليل 268/4 – 269، والشيرازي: المهذب 263/1

(293) 4 / 44 .

(294) بدائع الصنائع 147/5 .

(295) الشرح الكبير 4 / 25 .

لقد اتفق الفقهاء على منع بيع الطعام قبل قبضه إلا ما يحكى عن عثمان البتي [296]من مخالفة ذلك. [297]

وذلك لثبوت النهي عن بيع الطعام قبل قبضه عن رسول الله ﷺ فقد قال:"من ابتاع طعاما فلايبعه حتى يقبضه." [298]

قال ابن المنذر:" أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ولو دخل في ضمان المشتري جاز بيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه ." [299]

بعد بياننا لاتفاق الفقهاء على فساد ومنع بيع الطعام قبل قبضه، ننبه إلى أنه وقع الاختلاف بينهم **في بيع ما سوى الطعام قبل قبضه** إلى القولين الآتيين:

القول الأول: جواز بيع المبيع قبل قبضه باستثناء الطعام، وبذلك قال المالكيـــة [300]،والحنـــابلة في رواية لهم. [301]

قال القاضي عبد الوهاب:" كل مبيع متعين لا يتعلق به حق توفية فبيعه قبل قبضه جائز، من أي الأصناف كان من العروض والحيوان ....والمكيل والموزون، سوى الطعام والشراب ." [302]

وقال الإمام ابن رشد:"وأما بيع ما سوى الطعام قبل القبض فلا خلاف في مذهب مالك في إجازته، وأما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه، وأما غير الربوي من الطعام فعنه في ذلك روايتان إحداهما: المنع وهي الأشهر، وبها قال أحمد، وأبو ثور، إلا أنهما اشترطا مع الطعام الكيل والوزن، والرواية الأخرى الجواز." [303]

وذكر فقهاء المالكية بيع الطعام قبل قبضه ضمن البيوع الفاسدة، ومنعوا بيعه قبل قبضه مبينين أن من اشترى طعاما، أو صار له بإجارة أو صلح أو أرش أو جناية أو صار لامرأة في صداقها أو غير ذلك فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه واستثنوا من ذلك :

---

[296] **عثمان البتي:** بن سليمان بن حرمون كان يبيع البتوت وهو كساء غليظ، فقيل له البتي ، وكان ثقة صاحب أحاديث و رأي وفقه من أهل الكوفة، ثم انتقل إلى البصرة فنزلها،

ابن سعد : الطبقات 257/7 ، وابن حجر: تهذيب التهذيب 153/7 .

[297] ابن رشد: بداية المجتهد 165/2 .

[298] مسلم : الجامع الصحيح، حديث رقم: 1528 ،كتاب : البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض ، 1162/3، ومالك: الموطأ، حديث رقم: 1320 ، كتاب البيوع، باب : "الملامسة والمنابذة"، 644/2 .

[299] ابن قدامة: المغني 116/4 .

[300] القاضي عبد الوهاب: الإشراف 547/2، وابن رشد: بداية المجتهد 165/2، و ابن جزيء : القوانين الفقهية 239

[301] ابن قدامة: المغني 115/4 .

[302] الإشراف 547/2 .

[303] بداية المجتهد 165/2 .

1 – إذا بيع الطعام جزافا.

2 – من صار له طعام من سلف أو هبة أو ميراث.

3 – إذا كان المبيع ليس طعاما.[304]

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – قوله ﷻ : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ البقرة : 275 .

وجه الاستدلال: بين المولى ﷻ حواز البيع مطلقا من غير تفريق بين بيعه قبل قبضه أو بعده فيبقى أصل حواز البيع على عمومه لا سيما وأنه لم يرد ما يخصصه من كتاب أو سنة .

2 – عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:"من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه "[305].

وجه الاستدلال:

نهى النبي ﷺ في هذا الحديث عن بيع الطعام قبل قبضه فدل ذلك على أن غيره بخلافه .[306]

3– إن المبيع أحد العوضين في عقد البيع،فجاز التصرف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره كالثمن .[307]

4 – إن البيع أحد أسباب التمليك فجاز بيعه قبل قبضه كالميراث والوصية.[308]

القول الثاني: عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه ، و هذا في كل شيء إلا العقار،إذ القبض شرط في كل بيع ما عدا المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول من الدور والعقار، وبه قال أبو حنيفة[309]، وأبو يوسف.[310]

وإنما استثنى أبو حنيفة ما يحول وينقل عنده مما لا ينقل، لأن ما لا ينقل القبض عنده فيه يكون بمجرد التخلية .

قال المرغيناني: "ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحوّل لم يجز له بيعه حتى يقبضه.....ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله : لا يجوز ."[311]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – ما ورد :" أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض ."[312]

---

(304) ابن جزيء : القوانين الفقهية 239 .

(305) سبق تخريجه .

(306) القاضي عبد الوهاب: الإشراف 547/2 .

(307) المصدر السابق 548/2 .

(308) المصدر السابق .

(309) الكاساني : بدائع الصنائع 180/5، و المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدى 510/6 – 513 ، وابن الهمام: شرح فتح القدير 510/6 .

(310) المرغناني: الهداية شرح بداية المبتدى 510/6 – 513 .

(311) المصدر السابق .

وجه الاستدلال:

لقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يتم قبضه، ولا شك أن النهي يوجب فساد المنهي عنه.[313]

2 – عن ابن عمر قال" : ابتعت زيتاً في السوق فلما استوفيت لقيني رجل فأعطاني ربحاً حسناً فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل بردائي من خلفي ، فالتفت إليه فإذا زيد بن ثابت فقال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ".[314]

3– نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، ولا شك أن هذا البيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني، لأنه بناه على الأول وقد نهى النبي ﷺ عن بيع فيه غرر وسواء باعه بائعه أو من بائعه لأن النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه، وكذا معنى الغرر لا يفصل بينهما، فلا يصح الثاني والأول على حاله، ولا يجوز إشراكه وتوليته لأن كل ذلك بيع .[315]

3 –أنه إذا هلك المبيع قبل القبض يعتبر كمن باع ملك غيره بغير إذنه، وذلك مفسد للعقد.[316]

القول الثالث: إن القبض شرط في كل مبيع، فلا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء أ كان طعاما أو عقارا أو منقولا أو نقدا،وبه قال جابر بن عبد الله وابن عباس والثوري[317] [318]و الشافعية [319] والظاهرية [320]، والإباضية [321]، والشيعة الزيدية [322].

---

(312) البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 10824 ، كتاب: البيوع باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام 191/8

(313) الكاساني : بدائع الصنائع 180/5 .

(314) البيهقي :السنن الكبرى، حديث رقم: 10832 كتاب : البيوع، باب : قبض ما ابتاعه جزافا بالنقل و التحويل إذا كان مثله ينقل 194/8، والحاكم: المستدرك ، حديث رقم:2271 ، كتاب: البيوع 46/2 ، والدارقطني: السنن، حديث رقم:36 ، كتاب: البيوع 13/3 .

(315) الكاساني : بدائع الصنائع 180/5 .

(316) ابن الهمام: شرح فتح القدير 512/6 .

(317) الثوري: هو سفيان بن سعيد بن مسروق، ثقة كوفي رجل صالح زاهد عابد، ثبت في الحديث، فقيه صاحب سنة و اتباع، و كان من أقوى الناس بكلمة شديدة عند سلطان يتقي، توفي سنة 161 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 1 / 407، و ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 311،و الذهبي: تذكرة الحفاظ 1 /203.

(318) ابن رشد: بداية المجتهد 165/2 .

(319) الكوهجي: زاد المحتاج 71/2،و الشيرازي : المهذب 262/1، والنووي : شرح صحيح مسلم 169/10– 170

(320) ابن حزم : المحلى 518/8 .

(321) أطفيش: شرح النيل 57/8 و 59 .

(322) الحميري: الروض النضير 3/ 243 .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – عن ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه." [323]

2 – و عنه أيضا ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه " [324].

قال ابن عباس ﷺ :" ولا أحسب كل شيء إلا مثله." [325]

3 – عن ابن عمر ﷺ قال : كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه " [326]

4 – قوله ﷺ : "لا يحل بيع وسلف، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك." [327]

وجه الاستدلال:

وهو عام في كل بيع وهذا مبني على كون القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشترط فيكون من باب بيع ما لم يضمن .

5 – عن حكيم بن حزام [328] قال قلت يا رسول الله إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها وما يحرم فقال :"يا ابن أخي إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه."[329]

6 – إن ملك البائع للمبيع غير مستقر لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز. [330]

القول الرابع : إن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه، وبذلك قال عثمان بن عفان ﷺ ، وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن أبي سليمان وإسحاق و الحنابلة . [331]

---

(323) سبق تخريجه .

(324) سبق تخريجه .

(325) مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1525،كتاب : البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض 1159/3 .

(326) المصدر السابق ، حديث رقم: 1527،كتاب : البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض 1160/3 .

(327) سبق تخريجه .

(328) **حكيم بن حزام** : بن خويلد الأسدي ، عمته خديجة بنت خويلد ، أحاديثه في الكتب الستة ، كان من المؤلفة قلوبهم شهد حنينا وأعطي من غنائمها مائة بعير ثم حسن إسلامه ، مات سنة 54 هـ و قيل 58 و قيل 60 هـ .
ابن حجر : الإصابة 349/1 ، وتقريب التهذيب 194/1 .

(329) سبق تخريجه .

(330) الشيرازي : المهذب 262/1 .

(331) ابن قدامة: المغني 115/4 .

ومستندهم في ذلك أن المكيل والموزون كلا منهما لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن، وقد نُهي عن بيع ما لم يضمن.

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة مشفوعة بأدلتها أرى والله أعلم اختيار القول الذي ينص على فساد بيع السلعة قبل قبضها دون تقييد بالطعام، أو استثناء للعقار، وذلك لما يأتي:

1 - عموم الأحاديث الناهية عن بيع السلعة قبل قبضها .

2 - إن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه لا يقصد منه تخصيصه بالذكر، وحصر النهي فيه دون سواه، بل إن النهي عن الشيء لا يدل على نفي الحكم عما سواه.

3 - إن استثناء أبي حنيفة للعقار من النهي عن بيع ما لم يقبض دعوى يعوزها الدليل .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب النجاسة

وسنتناوله من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول : النجاسة وأثرها في فساد المعاوضات المالية

المبحث الثاني : بيع الخمر والخنزير والميتة ومتعلقاتها

المبحث الثالث : بيع الزيت النجس وفضلات الإنسان والحيوان والكلب

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسببه النجاسة

يشترط في المعقود عليه في عقود المعاوضات المالية أن يكون طاهرا، وذلك تحرزا من النجس الذي لا يجوز بيعه وشراؤه، سواء أكان ثمنا أم مبيعا، لأنه لا منفعة فيه أصلا، وربما قد تكون فيه منفعة غير أن الشريعة الإسلامية منعت هذا الانتفاع فيصبح المعقود عليه كالمعدوم استنادا إلى القاعدة الفقهية التي تنص على أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا .

ولكن وقع الاختلاف بين الفقهاء (رحمهم الله) في بيع هذه الأشياء بسبب الاختلاف في نجاستها فما هو متفق على نجاسته حكم بحرمة بيعه، وما هو مختلف فيها اختلف في بيعه تبعا لذلك، بل هناك أشياء رغم نجاستها إلا أن الضرورة دعت إلى استعمالها، وعمت بها البلوى لاشتمالها على بعض المنافع، مما أدى إلى وقوع الاختلاف بين الفقهاء في حكم بيعها رغم اتفاقهم على نجاستها، وذلك انطلاقا من الإجابة على هذا التساؤل المتمثل في: هل يُغَلّب جانب نجاستها فيحكم بحرمة بيعها، و فساد المعاوضة المالية إذا تم التعاقد عليها، أم يُغَلّب جانب الانتفاع بها فيصح اعتبارها ثمنا أم مبيعا ؟.

هذا ما سوف نوضحه من خلال هذه المباحث :

المبحث الأول
النجاسة وأثرها في فساد المعاوضات المالية

وسنتناول هذا المبحث من خلال التعريف بالنجاسة وأقسامها ، وأثرها في فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع، في كل من الشريعة الإسلامية والقانون مع تذييل ذلك بموازنة يتضح من خلالها أوجه التقارب أو الاختلاف بينهما .

هذا ما سنوضحه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
تعريف النجاسة وأقسامها

وسنتولاها بالدراسة من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول ــ تعريف النجاسة:

وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي من خلال البندين الآتيين :

البند الأول ــ تعريف النجاسة لغة:

النون والجيم والسين أصل صحيح يدل على خلاف الطهارة، وشيء نَجِس ونَجَس أي قذر، والناجس هو الداء الذي لا دواء له، ومن ذلك قول الشاعر:

والشيب داء لا دواء له للمرء كان صحيحا صائب القُحَمِ

كأنه إذا طال بالإنسان نجِسه أو نجّسه أي قذِره أو قذّره .

أما التنجيس فشيء كانت العرب تفعله، إذ كانوا يعلقون على الصبي شيئا يعوذونه به من الجن، مثل العظم وما أشبهه، فلذلك سمي تنجيسا لقذارته، ومنه قول الشاعر:

وكان لدي كاهنان وحارث وعلّق أنجاسا علي المُنَجَّسُ [1]

[1] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 393/5 – 394 .

والخلاصة: أن النجاسة تطلق على نقيض الطهارة والنظافة، إذ تشمل كل ما من شأنه أن يكون محتويا على الأوساخ والأقذار والدنائس .

البند الثاني ــ تعريف النجاسة اصطلاحا :

هناك من يعرفها على وجه الإجمال فيقول بأنها: " قذر مخصوص وهو ما يمنع جنسه الصلاة كالبول والدم والخمر." [2]

وهناك من يعرفها بحسب قسميها المتمثلين في النجاسة الحقيقية والتي يطلق عليها اسم الخبث ، والنجاسة الحكمية، والتي يطلق عليها اسم الحدث، فعرفت الأولى بأنها:" عين مستقذرة شرعا كالدم والبول والغائط"، والثانية بأنها:" وصف شرعي يقوم بالأعضاء يزيل طهارتها".[3]

الفرع الثاني ــ أقسام النجاسات:

تنوع تقسيم العلماء للنجاسات إذ قسموها إلى مغلظة ومخففة، وجامدة ومائعة، ومرئية وغير مرئية[4] ومعنوية وحسية، وسوف نكتفي في تناولنا لهذه الأقسام بما له صلة وثيقة بموضوع بحثنا، ولذا سوف يكون اقتصارنا على القسمين الأولين منها، وهذا بتناول كل من النجاسة المغلظة والمخففة، وذلك على النحو الآتي:

البند الأول ــ النجاسة المغلظة :

وهي التي اتفق العلماء على نجاستها كالميتة، والدم، ولحم الخنزير .قال ابن رشد:" وأما أنواع النجاسات فإن العلماء اتفقوا من أعيانها على أربعة: ميتة الحيوان ذي الدم الذي ليس بمائي، وعلى لحم الخنزير بأي سبب اتفق أن تذهب حياته، وعلى الدم نفسه من الحيوان الذي ليس بمائي، انفصل من الحي أو الميت إذا كان مسفوحا، أعني كثيرا، وعلى بول ابن آدم ورجيعه." [5]

ولقد وردت عدة نصوص تبين حرمة ونجاسة الميتة والدم ولحم الخنزير، وسنورد بعضا منها مقتصرين في ذلك على ما تعلق بما ذكرنا لارتباطه الوثيق بموضوع دراستنا، ومن هذه النصوص :

---

(2) العقيلي: حكم نقل الأعضاء مع التعقيبات البينة على من تعقب ابن تيمية 206 .

(3) سلقيني: الفقه الإسلامي 37/1 .

(4) المرجع السابق 49/1 – 50 .

(5) بداية المجتهد 90/1 .

1- قول الله ﷻ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ المائدة:3 .

2 – وقوله ﷻ : ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ ...﴾ النحل: 115

3 – وقوله ﷻ أيضا : ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ الأنعام : 145 .

وجه الاستدلال:

ذكر العلماء (رحمهم الله تعالى) بأن علة النهي عن الميتة والدم ولحم الخنزير مرده إلى النجاسة. [6]

البند الثاني ــ النجاسة المخففة: وهي ما اختلف العلماء في نجاستها كالخمر ، والكلب، وأجزاء الميتة من شعر وعظم وصوف ووبر وجلد، وغيرها، وهذا ما سوف نتولاه بالدراسة والتفصيل عند تناولنا لبعض الصور والنماذج التطبيقية التي حكم عليها بفساد بيعها بسبب النجاسة.

مع التنبيه إلى أن ما اتفق على نجاسته ، وقع الاتفاق على فساد وحرمة كونه ثمنا أو مبيعا، وما اختلف في نجاسته حدث الاختلاف في فساد وحرمة كونه ثمنا أو مبيعا، وذلك تبعا لنظرة الفقهاء للحكم عليه بالنجاسة من عدمها .

المطلب الثاني

أثر النجاسة في فساد المعاوضات المالية

وسنتناوله من خلال ما يأتي:

الفرع الأول ــ أثر النجاسة في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية:

ذكر **الإمام الصنعاني** [7] أن الأصل في الأعيان الطهارة، وأن التحريم لا يلزم النجاسة، وأما النجاسة فيلازمها التحريم **فكل نجس محرم** ولا عكس، وذلك لأن الحكم في النجاسة هو المنع عن ملابستها على كل حال، فالحكم بنجاسة العين حكم بتحريمها. [8]

---

[6] القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 289/6، وابن حجر العسقلاني: فتح الباري 425/4 –426، وابن رشد: بداية المجتهد 90/1

[7] **الصنعاني**: محمد بن إسماعيل المعروف بالأمير الصنعاني من فقهاء الزيدية، تفرد برئاسة العلم في صنعاء وتظهر بالاجتهاد وعمل بالأدلة ونفر من التقيد ، وقعت له عدة ابتلاءات مع معاصريه ، مات يوم الثلاثاء 3 شعبان سنة 1182 هـ .

الشوكاني: البدر الطالع 52/2 – 56 .

[8] سبل السلام 36/1 .

وقد اشترط الفقهاء أن يكون المعقود عليه المتمثل في الثمن والمبيع طاهرا غير نجس، وبذلك صرح المالكية[9]، والشافعية[10]،والظاهرية [11]، والإباضية[12] والإمامية [13]،والزيدية [14].

وهذه جملة من أقوالهم الدالة على ذلك حيث :

قال ابن جزيء:"وأما الثمن والمثمون فيشترط في كل واحد منهما أربعة شروط، وهي أن يكون طاهرا ..... فقولنا طاهرا تحرزا من النجس فإنه لا يجوز بيعه كالخمر والخنزير ....." [15]

وقال الطوسي[16]:" وكل طعام أو شراب حصل فيه شيء من الأشربة المحظورة، أو شيء من المحظورات والنجاسات، فإن شربه وعمله والتجارة فيه والتكسب به، والتصرف فيه حرام محظور، وجميع النجاسات محرم التصرف فيها والتكسب بها على اختلاف أجناسها." [17]

ومنهم من عبر عن ذلك باشترط أن يكون المعقود عليه من ثمن أو مبيع مالا متقوما، وبالتالي أخرجوا من محل عقد البيع ما ليس مالا كالنجاسة ، وأضرابها ، وبذلك قال الحنفية [18]، والحنابلة[19].

قال الكاساني في شروط المعقود عليه في عقد البيع :" ومنها أن يكون مالا، لأن البيع مبادلة المال بالمال..... ولا ينعقد بيع الميتة والدم لأنه ليس بمال." [20]

---

(9) القرافي: الفروق 239/3، وابن جزيء: القوانين الفقهية239 ، وزروق: شرح الرسالة 102/2، وابن رشد : بداية المجتهد2/ 144 ، والحطاب : مواهب الجليل 258/4 – 262 .

(10) الشيرازي : التنبيه 88 ، والنووي: المنهاج ــ بزاد المحتاج ــ 7/2 ، والكوهجي: زاد المحتاج 11/2 والغمراوي: السراج الوهاج 173، والحصني: كفاية الأخيار 234/1 .

(11) ابن حزم: المحلى 8/9 .

(12) أطفيش: شرح النيل 14/8 .

(13) الحلي: شرائع الإسلام 163/1 ، والطوسي: النهاية 364 .

(14) ابن المرتضى: البحر الزخار 308/4 ، والحيمي: الروض النضير 246/3 – 247 .

(15) القوانين الفقهية 239 .

(16) **الطوسي:** أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، أحد أقطاب الشيعة الإمامية ، من أهم مؤلفاته : النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ، والتبيان في تفسير القرآن ، مات سنة 460 هـ .

البغدادي : هدية العارفين 72/2 ، والداودي: طبقات المفسرين 127/2 ، وابن كثير : البداية والنهاية 97/12 .

(17) النهاية 364 .

(18) الكاساني: بدائع الصنائع 148/5، وابن عابدين: رد المحتار 15/7، والقدوري: الكتاب ــ باللباب ــ 250/1 .

(19) ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 7/4 .

(20) بدائع الصنائع 140/5 .

وقال الخرقي[21]:" ولا يصح البيع إلا بشروط سبعة .....الثالث: أن يكون المبيع مالا وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة." وقال ابن قدامة (شمس الدين) بعد إيراده لكلام الخرقي:" قوله لغير ضرورة احتراز من الميتة، والمحرمات التي تباح في حال المخمصة ."[22]

هذا مع التنبيه إلى اتفاقهم (رحمهم الله تعالى) على بطلان وفساد المعاوضات المالية التي يكون محل عقدها النجاسة.[23]

قال القدوري[24]:" إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع **فاسد**، كالبيع بالميتة، أو بالدم، أو بالخمر، أو بالخنزير ....."[25]

وقال ابن رشد:" وإذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع،وهي أسباب **الفساد** العامة وجدت أربعة: أحدها : تحريم عين المبيع .... هي بالحقيقة أصول **الفساد**، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها بالبيع من جهة ما هو بيع لا لأمر من خارج،.... في الأعيان المحرمة البيع ، وهذه على ضربين نجاسات ....."[26]

وقال الحصني[27]:" اعلم أن المبيع لا بد أن يكون صالحا يعقد عليه، ولصلاحيته شروط خمسة، أحدها : كونه طاهرا .....فإذا وجدت هذه الشروط **صح** البيع ، واحترز بالطاهر عن نجس العين ."[28]

---

(21) **الخرقي**: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، أحد أقطاب المذهب الحنبلي، و قد بنى من جاء بعده على مختصره في الفروع كابن قدامى ، مات سنة 334 .

ابن خلكان: وفيات الأعيان 441/3 .

(22) الشرح الكبير 7/4 .

(23) الكاساني: بدائع الصنائع 148/5، وابن عابدين: رد المحتار 15/7، والقدوري: الكتاب ـــ باللباب ـــ 250/1 ، والقرافي: الفروق 239/3، وابن جزيء: القوانين الفقهية239 ، وزروق: شرح الرسالة 102/2، وابن رشد : بداية المجتهد144/2 ، والخطاب : مواهب الجليل 258/4 – 262 ، والشيرازي : التنبيه 88 ، والنووي: المنهاج ـــ بزاد المحتاج ـــ 7/2 ، والكوهجي: زاد المحتاج 11/2، والعمراوي: السراج الوهاج 173، والحصني: كفاية الأخيار 234/1 ، وابن قدامة: الشرح الكبير 7/4 ، وابن حزم: المحلى 8/9 ،والحلي: شرائع الإسلام 163/1 ، والطوسي: النهاية 364 .

(24) **القدوري**: أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد القدوري، أحد المبرزين في مذهب أبي حنيفة النعمان من أشهر مصنفاته الكتاب في الفقه ، مات سنة 428 هـ .

القرشي : الجواهر المضية 93/1 ، وابن خلكان : وفيات الأعيان 21/1 .

(25) الكتاب ـــ باللباب ـــ 250/1 .

(26) بداية المجتهد 144 .

(27) **الحصني**: تقي الدين أبو بكر بن محمد أحد المبرزين في فقه الشافعي، من أشهر مؤلفاته في الفروع الفقهية كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، مات سنة 829 هـ .

ابن العماد : شذرات الذهب 188/7 .

(28) كفاية الأخيار 234/1 .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولا ــ من القرآن الكريم : وقد استندوا في ذلك إلى ما يأتي:

1 – قول الله ﷻ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ **المائدة ، 90 – 91 .**

2 – قوله ﷻ أيضا : ﴿ قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ.... ﴾ **الأنعام : 145 .**

قال القرطبي:" قوله تعالى رجس قال ابن عباس في هذه الآية:"رجس سخط"، وقد يقال للنتن والعذرة والأقذار رجس، والرجز بالزاي العذاب، والركس العذرة، والرجس يقال للأمرين." [29]

3 – قوله ﷻ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ **النساء :29 .**

وجه الاستدلال :

إن الدليل على منع بيع النجس على الوجه المذكور فيه تعالى عن أكل المال بالباطل، لأن ما كان كذلك لا تحصل به منفعة للمسلم، أو تحصل به منفعة يسيرة فكأنه غير منتفع به أصلا، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، المناقض للتجارة ألا ترى أنه أتى بعده بأداة الاستثناء فقال : ﴿ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾، وهي موجبة لأن يكون ما بعدها مناقضا لما قبلها في الاستثناء المتصل، وكذلك هنا، إن النجس غير منتفع به فأخذ العوض عنه هو عبارة عن أكل لأموال الناس بالباطل. [30]

و عليه : فبيع كل نجاسة لا تدعو الضرورة إلى استعمالها، ولا تعم بها البلوى حرام كالخمر والميتة لحمها وشحمها، ولحم الخنزير، فالمجمع عليه الذي لا تدعو الضرورة إليه لا خلاف في منع بيعه والانتفاع به، و لا شك أن من ذلك **منع بيع النجس**، لأنه لا منفعة فيه أصلا، أو فيه منفعة منع الشارع منها فصار وجودها كالعدم، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا. [31]

ثانيا ــ من السنة النبوية الشريفة: وقد استندوا في ذلك إلى ما يأتي:

---

[29] الجامع لأحكام القرآن 6/ 288.

[30] الحطاب: مواهب الجليل 4 / 258 .

[31] المصدر السابق 4 / 259 .

1 – عن جابر بن عبد الله ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح، وهو بمكة يقول : "إنّ الله ﷻ ورسوله حرّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، "فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن، ويدّهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: "لا هو حرام" ، فقال رسول الله ﷺ عن ذلك : "قاتل الله اليهود، إن الله ﷻ لمّا حرّم عليهم الشحوم جمّلوه ، ثم باعوه فأكلوا ثمنه". [32]

قال الإمام ابن رشد:" وهذا الحديث هو الأصل في تحريم بيع النجاسات. "[33]

وقال الإمام ابن حجر :" قال جمهور العلماء العلة في منع بيع الميتة والخمر والخنزير النجاسة فيتعدى ذلك إلى كل نجاسة." [34]

2 – عن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ أن النبي ﷺ قال: " لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا أثمانها، و إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه ." [35]

وجه الاستدلال:

لقد ذكر رسول الله ﷺ بأن الله ﷻ إذا حرم تناول شيء حرم ثمنه، وقد ورد تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير في الآيات السالفة الذكر، كما ذكر العلماء (رحمهم الله تعالى) بأن علة التحريم هي النجاسة فدل ذلك على حرمة تعويض هذه النجاسات للمعاوضات المالية إن باعتبارها ثمنا أم مبيعا .

ثالثا ــ من الإجماع : ذكر الإمام القرطبي إجماع المسلمين على تحريم بيع الخمر والدم وفي ذلك دليل على تحريم بيع العذرات وسائر النجاسات .[36]

الفرع الثاني ــ حكم بيع النجاسات في القانون:

لم يتطرق القانون لموضوع النجاسات في المعاملات المالية، فلم ينص على تحريم بيع الميتة وأجزائها، أو الخنزير وغيره من النجاسات، غير أننا نجد بأن القانون المدني الجزائري قد اشترط في مادته 682 أن يكون محل العقد غير خارج عن التعامل بطبيعته ، أو بحكم القانون ، إذ جاء فيها ما نصه : " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

---

(32) سبق تخريجه .

(33) بداية المجتهد 2 / 144 .

(34) فتح الباري 4 / 425 –426، وقارن بالصنعاني: سبل السلام 5/3 .

(35) سبق تخريجه .

(36) الجامع لأحكام القرآن 289/6 .

و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون ، فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية " .

كما يشترط فيها أيضا أن لا تكون مخالفة للآداب أو النظام العام و هو ما نصت عليه المادة 97 من ق م ج إذ ورد فيها : " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع ، أو لسبب مُخالف للنّظام العام أو للآداب كان العقد باطلا " .

وقد سبق وأن شرحنا هاتين المادتين في فصل الفساد بسبب حرمة الانتفاع، مبينين بأن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة غير ثابتة يتغير مفهومها تبعا لطبيعة الأزمان والمجتمعات، فما يعد مخالفا للنظام العام والآداب في مجتمع ما قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر.

وعليه تختلف نظرة القانون للنجاسات باختلاف نظرة المجتمع لها فما عده المجتمع ممجوجا مخالفا لأعرافه وتقاليده وضرورة حياته ومخالفته للمصلحة العامة التي تتعلق بنظام المجتمع الأعلى اعتبر مخالفا للنظام العام والآداب، وعليه يكون ممنوعا في القانون .

وبالنظر للواقع المعيش فإننا نجد بأن المجتمع قد أخضع بعض النجاسات للمعاوضات المالية فسمح مثلا ببيع فضلات الحيوان في تسميد التربة الزراعية، لجعلها أكثر خصوبة وإنتاجا، موافقا في ذلك رأي بعض الفقهاء الذين أجازوا بيع فضلات الحيوان لهذا الغرض،إذ الملاحظ أن القانون لم يتدخل لمنع التعاقد عليها مما يدل على إقراره على جواز اعتبارها ثمنا أم مبيعا، هذا فضلا على أن كل ما لم ينص القانون على منعه يكون مباحا.

الفرع الثالث ــ موازنة بين الشريعة والقانون :

بعد تطرقنا للنجاسة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون خلصنا إلى الموازنة الآتية:

1 – أن القانون الوضعي لم يتطرق لحكم إخضاع النجاسات للمعاوضات المالية، بينما نجد فقهاء الشريعة الإسلامية قد فصلوا في ذلك مبينين الأعيان النجسة، والمختلف في نجاستها، وأحكام كل قسم مشفوعة بالأدلة المجيزة، أو المانعة من إخضاعها للمعاوضة المالية، مصدرين حكمهم، بعدم الجواز على ما اتفق على نجاسته، مختلفين فيما وقع الاختلاف في نجاسته .

2 – إن عدم تطرق القانون الوضعي لمنع شيء معين يدل على إباحته له، موافقا بذلك ما رواه سلمان الفارسي ﷺ حيث قال :قال رسول الله ﷺ : " الحلال ما أحل الله في كتابه العزيز و الحرام ما حرم الله في كتابه الكريم ، و ما سكت عنه من غير نسيان رحمة بكم ، فهو مما عفا الله عنه " [37]

[37] سبق تخريجه .

3 – إن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة غير منضبطة، تختلف باختلاف الزمان والمكان والمجتمعات وعليه فإنها فكرة قاصرة خلافا لقواعد الشريعة الإسلامية التي تتميز بالانضباط والدقة والصلوحية لكل زمان ومكان، وللتدليل على ذلك نجد أن قاعدة " كل متفق على نجاسته فهو محرم" ثابتة في تطبيقها والحكم بالحرمة على ما اتفق على نجاسته مهما تغير الزمان والمكان والمجتمع .

المطلب الثالث

الحكمة من تحريم النجاسات

لقد قال المولى ﷻ في كتابه العزيز: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ البقرة: 172 – 173 .

وقال ﷻ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ المائدة:3 .

وقال أيضا: ﴿ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ الأعراف:157 .

إن المتأمل لهذه الآيات يجد المولى ﷻ قد أحل فيها الطيبات، وحرم فيها الخبائث، كالميتة لما فيها من الضرر وذلك لأنها إما أن تكون ماتت لمرض أفسد بدنها وجعلها غير صالحة للبقاء والحياة، مما يؤدي لخبث لحمها وتلوثه بجراثيم المرض الذي يخشى من عدواه، ونقله للآكلين، وإما أن تكون ماتت فجأة وهذا من غير شك يستلزم بقاء الجراثيم والمواد الضارة في جسمها. [38]

أما الدم المسفوح فحرم لما فيه من القذارة والضرر، لاسيما وأن الطب الحديث أثبت ضرره لكونه يصير بؤرة وموطنا للمكروبات والمواد الضارة . [39]

---

[38] الصابوني: روائع البيان 281/1 .

[39] المرجع السابق .

أما لحم الخنزير فقد حرم أكلا وبيعا وشراء لما فيه من القاذورات والنجاسات لا سيما وأن الطب الحديث قد اكتشف حمل لحمه لجراثيم شديدة الفتك بجسم متناوله، إضافة إلى إكسابه كثيرا من الطباع الخبيثة التي يأتي في مقدمتها عدم الغيرة والعفة . [40]

قال سيد قطب: " فأما الخنزير فيجادل الآن فيه قوم .....والخنزير بذاته منفر للطبع النظيف القويم..... ومع هذا فقد حرمه الله منذ ذلك الأمد الطويل، ليكشف علم الناس منذ قليل أن في لحمه ودمه وأمعائه دودة شديدة الخطورة (الدودة الشريطية وبويضاتها المتكيسة) ، **ويقول الآن قوم:** إن وسائل الطهو الحديثة قد تقدمت، فلم تعد هذه الديدان وبويضاتها مصدر خطر لأن إبادتها مضمونة بالحرارة العالية التي توفرها وسائل الطهو الحديثة .....وينسى هؤلاء الناس أن علمهم قد احتاج إلى قرون طويلة ليكشف آفة واحدة، فمن ذا الذي يجزم بأن ليس هناك آفات أخرى في لحم الخنزير لم يكشف بعد عنها؟ أفلا تستحق الشريعة التي سبقت هذا العلم البشري بعشرات القرون أن تثق بها وندع كلمة الفصل لها وتحرّم ما حرمت، وتحلل ما حللت، وهي من لدن حكيم خبير." [41]

هذا إضافة إلى أن حكمة تحريمه ما فيه من الضرر، وكونه مما يستقذر، وضرره ناشيء من أكله للقاذورات والنجاسات، إذ يولد الديدان الشريطية، ودودة الشعرة الحلزونية التي تسري إلى الخنزير من أكله للفئران الميتة، إضافة إلى أن لحمه أعسر اللحوم هضما لكثرة الشحم في أليافه العضلية وقد تحول الأنسجة الدهنية التي فيه دون العصارات التي تفرزها المعدة، فيعسر هضم المواد الزلالية للعضلات فتتعب معدة آكله، فيشعر بثقل في بطنه، واضطراب في قلبه، فإن ذرعه القيء قذف هذه المواد الخبيثة، وإلا هيجت الأمعاء وأصيب بالإسهال، هذا ويزداد ضرره حدة لا سيما في المناطق الحارة . [42]

قال محمد رشيد رضا:" والغرض من هذا أن الإسلام طيب أحل الطيبات وحرم الخبائث وبالغ في أمر النظافة، فلا غرو إذا عدّ أكل الخنزير للقاذورات علة أو حكمة من علل تحريم لحمه ....." [43]

ولا شك أن في تناول الميتة والدم ولحم الخنزير وبيعها مفاسد جمة لذلك حرمها الله ﷻ

قال شيخ الإسلام ابن تيمية(رحمه الله) :" .... أن الله سبحانه إنما حرم علينا المحرمات من الأعيان كالدم و الميتة و لحم الخنزير .... لما في ذلك من المفاسد ...." [44]

---

[40] الصابوني: روائع البيان 166/1 - 167.

[41] في ظلال القرآن 156/1 .

[42] محمد رشيد رضا: تفسير المنار 135/6 – 136 .

[43] المرجع السابق 135/6 .

[44] القواعد النورانية الفقهية 92.

إضافة إلى ما في تحريمها من محافظة على الأنفس والمهج من أن تطالها الأمراض المستعصية، والأسقام الفتاكة، لما تحويه من نجاسات وقاذورات، ولما في التعامل فيها من حرم وإخلال بالمروءات، ومحاسن العادات، وفي ذلك يقول **الإمام الشاطبي(رحمه الله)**:" .... أن حفظ المهجة مهم كلي وحفظ المروءات مستحسن، فحرمت النجاسات حفظا للمروءات، وإجراء لأهلها على محاسن العادات، فإن دعت الضرورة إلى إحياء المهجة بتناول النجس كان تناوله أولى ."[45]

قال العز بن عبد السلام:" الميتات كلها نجسة لأن الميت مظنة العيافة والاستقذار."[46]

وقد يقول قائل إن في الخمر ـــ رغم نجاستها ـــ منافع تعود بالخير الوفير على اقتصاد الدول والحكومات، وذلك بالاتجار فيها، وفتح مصانع تمتص العشرات بل المئات من البطالين، نقول لهؤلاء إنما ترونه من المصالح تقابله مفاسد جمة كإزالة العقول، وإحداث العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة.

قال العز بن عبد السلام:" فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة، درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة قال الله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ البقرة: **219** .حرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما "[47]

هذا إضافة إلى الأضرار الطبية الجسيمة الناتجة عن بيع الخمر المؤدي إلى شربها وتناولها وانتشارها في أوساط المجتمع، والتي منها تخريب الجهاز الهضمي، والإصابة بالتهابات في الحلق، وتقرحات في المعدة والأمعاء، وتمدد في الكبد يعيق الدورة الدموية إن لم يوقفها فيموت السكير فجأة، وقد أثبت الطب الحديث ضررها الفادح في الجسم والعقل حتى قال بعض أطباء ألمانيا:" أقفلوا لي نصف الحانات أضمن لكم الاستغناء عن نصف المستشفيات واليمارستانات (مستشفيات الأمراض العقلية) والسجون."[48]

ولقد أثبت الطب الحديث بأن الخمر يؤدي إلى إصابة شاربه بأضرار عديدة كتقرحات الفم، والتهاب المعدة، وتضخم الطحال، وارتجاج المخ، وضمور خلايا المخيخ، والتهاب عصب العين المؤدي إلى العمى هذا فضلا عن أمراض القلب والدورة الدموية كتصلب شرايين القلب وهبوط ضغط الدم، زيادة عن أمراض الجهاز التنفسي، وأمراض الغدد وغيرها من الأمراض الخطيرة .[49]

---

(45) الموافقات 14/2 .

(46) قواعد الأحكام في مصالح الأنام 308/2 .

(47) المصدر السابق 74/1 .

(48) الصابوني: روائع البيان 281/1 .

(49) محمد علي البار: الخمر بين الطب والفقه 179 – 269 .

وقد ألحق العلماء **المخدرات** بالخمر لاشتراكهما في علة الإسكار والأضرار الكثيرة الناجمة عن تناولهما كما بينا ذلك في الخمر ، بل إن المخدرات في بعض الأحيان تكون أشد فتكا وأعظم خطرا من المسكرات الأخرى لا سيما وقد أثبت الطب الحديث أضرارها الجسيمة على عقل الإنسان وسائر جسده ، مما يقتضي حرمة تناولها، والاتجار فيها وجعلها لمنا أم مبيعا .

وقد يتساءل عن إدراجنا لكل من الخمر والمخدرات هنا رغم تناولنا لهما كنماذج تطبيقية عند حديثنا عن حرمة الانتفاع، وذلك لكونهما قد تنازعتهما علتان أولاهما الإسكار وعدم الانتفاع، وثانيهما النجاسة، وقد كانت العلة الأولى في نظرنا أقوى من الثانية فرجحنا جانب تناولهما في حرمة الانتفاع كنماذج تطبيقية لذلك، وفضلنا الاستفادة من العلة الثانية هنا لبيان وإبراز تحريم الشريعة الإسلامية ومجّها لكل ما من شأنه أن تلامسه أو تخالطه النجاسات مهما اختلفت أشكالها وتعددت أنواعها .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني
بيع الدم و الخنزير و الميتة و متعلقاتها

إن المعقود عليه لا يخلو حاله من أحد أمرين، إما أن يكون طاهرا فيكون محلا صالحا للمعاوضات المالية من بيع وشراء ما لم يرد نص يمنع ذلك، سواء أكان المعقود عليه ثمنا أم مبيعا، وإما أن يكون نجسا فيستدعي الكشف عن صلوحيته للتعامل فيه بيعا وشراء و الاستفسار عن حكم إخضاعه للمعاوضات المالية، متسائلين: هل يكون محلا لها أم لا؟ و إذا وقع العقد على المحكوم بنجاسته؟ هل يوصف بالفساد و البطلان أم لا؟

هذا ما سوف نوضحه من خلال المطالب الآتية مع بياننا لما هو متفق على نجاسته وما هو مختلف فيها :

المطلب الأول
حكم بيع الميتة و الدم و الخنزير

إن الله ﷻ حرم أكل الميتة و الدم و لحم الخنزير[1]، كما حرم بيعهم [2]، و قد نص جمهور العلماء على أن العلة في منع بيعهم النجاسة، فيتعدى ذلك إلى كل نجاسة .[3]

و ذكر الحنفية بأنه لا يجوز بيع الميتة و الدم لانعدام ماليتهما التي هي ركن البيع، فإنهما لا يعدان مالا عند أحد لنجاستهما، و لحرمة الانتفاع بهما، فيكون بيعهما منضويا تحت البيوع الباطلة [4]، أما التي

---

(1) القدوري: الكتاب 24/2، والميداني: اللباب في شرح الكتاب 24/2، وابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار 15/7 ،و الشيرازي: المهذب 261/1، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 7/4 و 13، والحيمي: الروض النضير 3/ 246 .

(2) النووي: المجموع 9 / 225، و ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 13/4، و ابن حزم: المحلى8/9 ، وأطفيش: شرح النيل 19/8 ، و الحلي: شرائع الإسلام 163/2 ، وابن المرتضى:البحر الزخار308/4 ، والحيمي: الروض النضير 246/3 .

(3) ابن حجر العسقلاني:فتح الباري 425/4، والحلي:شرائع الإسلام 163/2، وابن المرتضى:البحر الزخار308/4

(4) ابن نجيم: البحر الرائق 6 / 76 - 77.

مع التنبيه إلى أن البيع الباطل هو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الأهلية والمحلية، ولا حكم لهذا البيع أصلا لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة، لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعا، كما لا وجود للتصرف الحقيقي إلا من الأهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة و الدم .

الكاساني: البدائع 5 / 305

ماتت بالسبب كالخنق، والجرح في موضع الذبح كان بيعها فاسدا غير منعقد، سواء أكانت الميتة مبيعا أو ثمنا [5].

و المقصود بالميتة ما لم تلحقه الذّكاة [6]، و قد يكون ميتة بأن يموت حتف أنفه، من غير سبب لآدمي فيه، و قد يكون ميتة لسبب فعل آدمي، إذا لم يكن فعله فيه على وجه الذكاة المبيحة له [7] .

كما نبهوا على حرمة بيع جميع أجزاء الخنزير [8] لأنه ليس بمال في حق المسلم [9]، وحكى ابن المنذر عن الأوزاعي وأبي يوسف الترخيص في القليل من شعره [10]، **و وقع** الاختلاف عند المالكية في الانتفاع بشعره، فأجازه ابن القاسم و منعه أشهب[11] [12]بينما ذهب الظاهرية إلى عدم حِلّيّة بيع شعره و عظمه .[13]

كما استثنوا من حرمة بيع الميتة السمك و الجراد، و من حرمة بيع الدم الكبد و الطحال لحديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قال : قال ﷺ :" أحلت لنا ميتتان و دمان ، فأما الميتتان فالجراد و الحيتان و أما الدمان : فالطحال و الكبد. "[14]

و استدلوا على حرمة بيع الميتة و الدم و الخزير بما يأتي :

1-قوله ﷻ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ المائدة : 3 .

2 – قوله ﷻ : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ...﴾ النحل : 115 .

---

(5) ابن نجيم: البحر الرائق 6 / 76 - 77.

(6) المصدر السابق 6 / 79 - 77.

(7) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 107 .

(8) الكاساني: بدائع الصنائع 5 / 305، و الشوكاني: نيل الأوطار 5 / 236 – 237.

(9) الكاساني: بدائع الصنائع 5 / 305 .

(10) الشوكاني: نيل الأوطار 5 / 236 – 237 .

(11) **أشهب:** أبو عمر أشهب بن عبد العزيز روى عن مالك و الليث و الفضيل بن عياض، و عنه الحارث بن مسكين و سحنون بن سعيد، مات بعد الشافعي بمصر سنة 204 هـ .

عياض: ترتيب المدارك 3 / 262 – 271، و الزركلي: الأعلام 1 / 355 .

(12) ابن رشد: بداية المجتهد 2 / 145 .

(13) ابن حزم: المحلى 9 / 32 .

(14) البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم :20255،كتاب: الضحايا، باب: ما جاء في الكبد و الطحال14/ 400 .

و نص البيهقي على أنه موقوف على ابن عمر، و هو الصحيح.

3 – قوله ﷻ أيضا : ﴿ قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ ﴾ الأنعام : 145 .

وجه الاستدلال : بينت هذه الآيات تحريم أكل كل من الميتة، و الدم، و لحم الخنزير فحرمت الميتة تحريما مطلقا معللا بعينها مؤكدا به حكم الحظر، المفضي إلى عدم جواز الانتفاع بها [15] .

كما حرمت تناول الدم المسفوح [16]، و ذلك لاتفاق جمهور العلماء على نجاسته مما يجعله غير صالح لأن يكون مشروبا منتفعا به [17].

كما حرم أكل لحم الخنزير لنجاسته عند جمهور العلماء .

و لا شك أن ما حرم الانتفاع به حرم بيعه لحديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ أن رسول الله ﷺ قال : " لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا أثمانها، و إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه ." [18] و إذا وقع البيع اعتبر فاسدا.

4 – قوله ﷻ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ ﴾ النساء :29 .

وجه الاستدلال : إن النجس غير منتفع به فأخذ العوض عنه هو عبارة عن أكل لأموال الناس بالباطل.

و عليه : فبيع كل نجاسة لا تدعو الضرورة إلى استعمالها، ولا تعم بها البلوى حرام كالخمر والميتة لحمها وشحمها، ولحم الخنزير .[19]

5 – عن جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنهما ــ أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح، وهو بمكة يقول : "إنّ الله ﷻ ورسوله حرّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام"فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدّهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال : " لا هو حرام" فقال رسول الله ﷺ عن ذلك : "قاتل الله اليهود، إن الله عز وجلّ لمّا حرّم عليهم الشحوم، جمّلوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه". [20]

---

(15) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 107 .

(16) ابن نجيم: البحر الرائق 6 / 77. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2 / 765 .

هذا و قد اتفق الفقهاء (رحمهم الله) على حرمة الدم المسفوح و نجاسته، بينما يرى الإمام ابن حزم الظاهري بأن الدم نجس و محرم سواء أكان مسفوحا أو غير مسفوح . ابن حزم: المحلى 7 / 389 – 390 .

(17) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 2 / 221 .

(18) سبق تخريجه .

(19) الحطاب: مواهب الجليل 4 / 258 – 259 .

(20) سبق تخريجه .

6 – إن بيع الميتة و الدم باطل، و ذلك لانعدام حقيقة البيع، لأنه "مبادلة المال بالمال "[21] و هما ليسا بمال عند أحد ممن له دين سماوي، و لا يفيدان الملك خلافا للخنزير الذي يعتبر مالا متقوما عند أهل الذمة، غير أن الشرع أسقط التقوم بدليل حل الإتلاف بلا ضمان، وعليه فمن حيث إنه مال صلح ثمنا و من حيث إنه ليس بمتقوم لم يصلح ثمنا، فكان مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه و هو الفاسد كما نص على ذلك الحنفية الذين يفرقون بين الباطل و الفاسد .[22]

كما اتفق الفقهاء على أن ما قطع من البهيمة و هي حية أنه ميتة، أي أنه نجس [23]، لقوله ﷺ :

" ما قطع من البهيمة و هي حية فهو ميتة " [24] .

المطلب الثاني

بيع عظم و صوف و شعر و جلد الميتة

و سنتناول ذلك من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول ـــ بيع عظم الميتة :

اختلف العلماء في حكم بيع عظم الميتة بسبب اختلافهم في نجاسته، فمن قال بأنه نجس حرم بيعه لأنه لا يجوز بيع ما هو نجس، ومن ذهب إلى طهارته جوز بيعه كسائر مـــا هو طـــاهر، و هذا ما سيتضح لنا من خلال عرض قول كل فريق على النحو الآتي :

القول الأول: عدم جواز بيع عظم الميتة لنجاسته، وبذلك قال الإمام مالك[25] والشافعي[26] والإباضية[27] و إذا تم بيعه أو شراؤه حكم على العقد بالفساد .

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1. قول الله ﷻ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ المائدة : 3 .

---

[21] الكاساني: بدائع الصنائع 140/5 .

[22] أحمد الشلبي: حاشيته على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 4 / 44

[23] ابن رشد: بداية المجتهد 1 / 93، و ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 61 .

[24] ابن خزيمة: الصحيح، كتاب: المناسك، باب: استحباب تقليم الأظافر مع حلق الرأس 4 / 300، و الحاكم: المستدرك، كتاب وباب: الأطعمة، حديث رقم: 7152، 4 / 138 .

[25] ابن رشد: بداية المجتهد 1 / 92، و الحطاب: مواهب الجليل 4 / 261 .

[26] ابن حجر: فتح الباري 1 / 343 .

[27] اطفيش: شرح النيل 19/8 .

وجه الاستدلال : لقد حرم المولى ﷻ الميتة، و هذا التحريم يقتضي تناولها بجميع أجزائها و لا شك أن العظم من أجزائها، فيقتضي ذلك تحريمه [28]، و تحريم جميع أوجه الانتفاع به من بيع و شراء .

2. قول المولى ﷻ : ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ﴾ يس : 78- 79 .

وجه الاستدلال: إن عظام الميتة نجسة، لأن الموت يؤثر فيها من قبل أن العظم تحلّه الحياة [29]، و بالتالي فلا يجوز بيعها، و لا شراؤها، ولا تصلح ثمنا و لا مبيعا، و عليه إذا وقع التعاقد عليها كان فاسدا .

القول الثاني :جواز بيع عظم الميتة لطهارته مطلقا، و حلية الانتفاع بـــه، و بذلك قال أبـــو حنيفة[30] و أبو يوسف و محمد و زفر و محمد بن صالح [31]و عبيد الله بن الحسن[32] [33].

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1. قول الله ﷻ : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً.... ﴾ الأنعام : 145 .
2. قول النبي ﷺ : " إنما حرم من الميتة ما يؤكل منها وهو اللحم، فأما الجلد **والسن والعظم** والشعر والصوف فهو حلال " . [34]
3. و قوله ﷺ أيضا : " إنما حرم أكلها " . [35]

---

(28) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 121 .

(29) النسفي: مدارك التنزيل 3 / 151، و ابن حجر: فتح الباري 1 / 343 .

(30) المرغيناني: بداية المبتدي، 1 / 135، و الهداية شرح البداية 3 / 46، و الجصاص: أحكام القرآن 1 / 121 و ابن نجيم: البحر الرائق 1 / 112 .

(31) **محمد بن صالح**: بن عبد الرحمن البغدادي، أبو بكر الأنماطي، ثقة حافظ، مات سنة 271 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 170 .

(32) **عبيد الله بن الحسن**: بن الحصين بن أبي الحر العنبري، البصري، القاضي، ثقة فقيه، روى له مسلم في موضع واحد في الجنائز مات سنة 168 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 531، و العجلي: معرفة الثقات 2 / 109 – 110 .

(33) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 121 .

(34) البيهقي: السنن الكبرى، كتاب: الطهارة، حديث رقم :79، باب: المنع من الانتفاع بشعر الميتة 1 / 35 .

(35) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5211، كتاب: الذبائح و الصيد، باب: جلود الميتة 5 / 2103 .

وجه الاستدلال : لقد بيّن النبي ﷺ مراد الله ﷻ بتحريم الميتة، فوضح بأنه يحرم منها ما طعم فلما لم يكن العظم من المأكول لم يتناوله التحريم، [36] مما اقتضى طهارته و جواز كونه محلا للمعاوضات المالية من بيع و شراء .

و قد ألحق الفقهاء بعظم الميتة ناب الفيل، إذ رأوا جواز بيعه و الانتفاع به لطهـــارته عندهم و بذلك قال طاووس [37] و ابن سيرين و عروة بن الزبير. [38]

قال الزُّهريُّ في عظام الموتى ـــ نحو الفيل و غيره ـــ : " أدركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بهـــا و يدَّهنون فيها، لا يرون به بأسا " [39] .

و قال ابن سيرين و إبراهيم : " لا بأس بتجارة العاج " [40] .

بينما منع المالكية [41] و الشافعي [42] بيع و شراء ناب الفيل انطلاقا من نجاسته، بل إن المالكية أدرجوه ضمن البيوع الفاسدة . [43]

الفرع الثاني ـــ بيع صوف الميتة و شعرها :

اختلف الفقهاء في نجاسة صوف الميتة و شعرها، مما انبنى عليه اختلافهم في حكم إخضاعها للمعاوضات المالية من بيع و شراء، فنتج عن ذلك تفرع المسألة إلى القولين الآتيين :

القول الأول: صوف الميتة، وشعرها نجس، وبذلك قال الشافعي [44]،وأحمد [45] والظاهرية [46] مما يقتضي عدم جواز بيعه و شرائه، سواء باعتباره ثمنا أم مبيعا، و إذا حصلت معاوضة مالية و كان صوف الميتة أو شعرها محلا للعقد فيها، حكم عليه بالفساد بسبب نجاسة المعقود عليه.

---

(36) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 121 – 122 .

(37) **طاووس**: بن كيسان اليماني، ثقة، فقيه فاضل،شيخ أهل اليمن و مفتيهم، كان كثير الحج، فاتفق موته بمكة قبل التروية بيوم سنة 106 هـــ .

ابن سعد: الطبقات 537/5، و العجلي: معرفة الثقات 477/1، و الذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 90 .

(38) ابن حزم: المحلى 9 / 32،

(39) البخاري: الجامع الصحيح، كتاب: الوضوء: باب ما يقع من النجاسات في السمن، و الماء 1 / 93 .

(40) المصدر السابق .

(41) الحطاب: مواهب الجليل 4 / 261 .

(42) ابن حزم: المحلى 9 / 32،

(43) الحطاب: مواهب الجليل 4 / 261 .

(44) النووي: المجموع 1 / 269 – 270 .

(45) ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 66 .

(46) ابن حزم: المحلى 1 / 124 .

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – قول الله ﷻ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ المائدة : 3 .

وجه الاستدلال : لقد حرم المولى ﷻ الميتة، و هذا التحريم يتناولها بجميع أجزائها فإذا كان الشعر و الصوف من أجزائها، اقتضى ذلك تحريمهما [47]، و تحريم جميع أوجه الانتفاع من بيع و شراء .

2 – إن الصوف و الشعر ينموان من الحيوان في حالة حياته مما يدل على حلول الحياة فيهما، و ينقطع نموهما بموته، مما يؤكد لحوقهما به في حالة الممات، فيحكم عليهما بالنجاسة بموته كسائر أعضائه [48]، و ما كان ميتة حرم منه كل شيء .

القول الثاني : صوف و شعر الحيوان الطاهر في حياته يحكم بطهارته و لو بعد موته إذا غسل، وبه قال الحسن ومحمد بن سيرين [49] وسعيد بن المسيب و إبراهيم [50] و أصحاب عبد الله و الليث بن سعد [51] و الأوزاعي وإسحاق وابن المنذر [52] والحنفية [53] والمالكية [54]، و الحنابلة [55]، والإباضية [56]، و عليه يصح بيعهما و شراؤهما . [57]

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1. قول الله ﷻ : ﴿وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ النحل: 5

---

[47] الجصاص: أحكام القرآن 1 / 121 .

[48] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 66 .

[49] الجصاص: أحكام القرآن 1 / 122 ،و ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 66 .

[50] الجصاص: أحكام القرآن 1 / 122 .

[51] الليث بن سعد: المصري، كان ثقة كثير الحديث صحيحه، استقل بالفتوى في زمانه بمصر، و كان سريا من الرجال نبيلا سخيا له ضيافة، مات في خلافة المهدي سنة 165 هـ، و في التقريب سنة 175 هـ .

ابن سعد: الطبقات 7 / 517، و ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 138، و الخطيب: تاريخ بغداد 13 / 13.

[52] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 66.

[53] الجصاص: أحكام القرآن 1 / 121 .

[54] ابن رشد: بداية المجتهد 1 / 92 .

[55] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 66 .

[56] أطفيش: شرح النيل 18/8 – 19 ، و قالوا يكفي تطهيره بالتتريب .

[57] المرغيناني: بداية المبتدىء 1 / 135، و الهداية شرح البداية 3 / 46، و الجصاص: أحكام القرآن 1 / 121 و ابن نجيم: البحر الرائق 1 / 112 .

وجه الاستدلال : إن الدفء ما يتدفأ به من شعرها، و وبرها، و صوفها، و ذلك يقتضي إباحة الجميع من الميتة و الحية [58]، فينتفع بهما، و ما جاز الانتفاع به كان محلا للمعاوضات المالية و التعاقد عليه من بيع و شراء .

2. و قوله أيضا : ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ **النحل : 80** .

وجه الاستدلال : إن الله ﷻ بين في هذه الآية منافع أصواف الضأن، و أوبار الإبل و أشعار الماعز من غير فصل بين ما كان مستمدا من الحية، أوالميتة أو المذكاة، فعم الجميع [59]، استعمالا و بيعا و شراء .

3. قول الله ﷻ : ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً﴾ **الأنعام : 145** .

4. قال ابن مسعود ﷺ : "إنما حرم من الميتة لحمها و دمها." [60]

5. و قال ﷺ أيضا : " إنما حرم أكلها " . [61]

وجه الاستدلال :

لقد بيّن النبي ﷺ مراد الله ﷻ بتحريم الميتة، حيث وضح بأنه يحرم منها ما طعم من لحم و شحم و دم، فلما لم يكن الشعر و الصوف من المطعوم لم يتناوله التحريم [62] مما اقتضى طهارته، و جواز كونه محلا للمعاوضات المالية من بيع و شراء .

6 – عن يوسف بن السفر عن الأوزاعي عن يحي بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال سمعت أم سلمة زوج النبي ﷺ تقول : "سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا بأس بمسك الميتة إذا دبغ و لا بأس بصوفها و شعرها و قرونها إذا غسل بالماء." [63]

---

(58) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 121 .

(59) المصدر السابق .

(60) سبق تخريجه .

(61) سبق تخريجه .

(62) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 121 – 122 .

(63) البيهقي: السنن الكبرى، كتاب: الطهارة، حديث رقم :81، باب: المنع من الانتفاع بشعر الميتة 1 / 36 . قال علي بن المديني: يوسف بن السفر متروك ، و لم يأت به غيره . قال محمد بن إسماعيل البخاري : يوسف بن السفر أبو الفيض كاتب الأوزاعي منكر الحديث . قال البيهقي: و قد روي عن عبد الله بن قيس البصري سمع ابن مسعود يقول: إنما حرم من الميتة لحمها و دمها . البيهقي: السنن الكبرى 1 / 36 .

7 – عن سلمان الفارسي قال : سئل النبي ﷺ عن الفراء و الجبن و السمن، فقال :" إنّ الحلال الذي أحل الله تعالى في القرآن ،و الحرام الذي حرم الله تعالى في القرآن و ما سكت عنه فهو عفو منه ." [64]

وجه الاستدلال :

إنّ هذه الأخبار فيها إباحة الشعر و الصوف و الفراء و الجبن، لأن هذه الأمور لو كانت محرمة لبينها النبي ﷺ، إذ لا يجوز السكوت عن البيان في وقت الحاجة .و معلوم أن ما لم يذكر فيه تحليل، و لا تحريم فهو مباح، بدليل قوله ﷺ : " و ما سكت عنه فهو عفو منه ." [65]

8 – وورود جملة من الأخبار عن النبي ﷺ متضمنة إباحة الانتفاع بجلد الميتة، و لم يذكر فيها حلق الشعر و الصوف، بل وردت الإباحة فيها على الإطلاق، فاقتضى ذلك إباحة الانتفاع بها بما عليها من شعر و صوف، و لو كان التحريم ثابتا لبينه النبي ﷺ لعلمه أن الجلود لا تخلو منهما [66] .

9 - إنّ الشعر و الصوف لا حياة فيهما، بدليل أن الحيوان لا يتألم بقرعهما، فلو كانت فيهما الحياة لتألم كما يؤلمه قطع سائر أعضائه [67] و عليه فلا يقاسان على الميتة في النجاسة .

الفرع الثالث ــ بيع جلد الميتة :

فصل الفقهاء في الأحكام المتعلقة بجلد الميتة، حيث فرقوا في ذلك بين حالته قبل الدبغ و بعده و هذا على النحو الآتي :

البند الأول ــ بيع جلد الميتة قبل الدبغ :

اختلف الفقهاء (رحمهم الله) في حكم بيع جلد الميتة قبل الدبغ إلى ما يأتي :

– **القول الأول:** ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز بيع جلد الميتة قبل الدبغ [68]، و ذلك لنجاسته، و عدم جواز الانتفاع به [69] سواء أكان ثمنا أم مبيعا، و إذا أخضع للمعاوضات المالية حكم على العقد بالفساد عند الجمهور، و بالبطلان عند الحنفية، و ذلك بسبب نجاسة الثمن أو المبيع .

---

[64] سبق تخريجه .

[65] الجصاص: أحكام القرآن 1 / 121 .

[66] المصدر السابق 1 / 122 .

[67] نفسه .

[68] المرغيناني: بداية المبتدي1/135، والهداية شرح البداية3/46، وابن نجيم: البحر الرائق1/112، والجصاص: أحكام القرآن 1/ 117، وابن عبد البر: التمهيد4/156، و ابن حجر: فتح الباري9/658وابن قدامة: المغني1/ 58

[69] ابن حجر: فتح الباري 9 / 658 ،و ابن رشد: بداية المجتهد 1 / 93 .

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – قول النبي ﷺ : " لا تنتفعوا من الميتة بإهاب و لا عصب ".[70]

وجه الاستدلال :

لقد نهى النبي ﷺ عن الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ، و سماه إهابا، و لا شك أن البيع من وجوه الانتفاع، فوجب أن يكون محظورا [71] .

2 – إن كل ما حرم تناوله حرم بيعه، إضافة إلى أن الشيء إذا حرمت عينه حرم ثمنه. [72]

القول الثاني: جواز بيع جلد الميتة والانتفاع به و لو قبل الدباغ إذا بينت أنها ميتة و بذلك قال الزهري [73]، و الليث بن سعد [74]، و البخاري .[75]

و قد تعقب الإمام الجصاص[76] ما ذهب إليه الليث بن سعد فقال : " قول الليث بن سعد في إباحة بيع جلد الميتة قبل الدباغ، فقول خارج عن اتفاق الفقهاء لم يتابعه عليه أحد و مع ذلك هو مخالف لقوله ﷺ : " لا تنتفعوا من الميتة بإهاب و لا عصب " " [77] .

و استدل أصحاب هذا القول على إباحة بيع جلد الميتة بما يأتي :

1 – عن عبد الله بن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ : " أن رسول الله ﷺ مرّ بشاة ميتة فقال : هلا استمتعتم بإهابها ؟ قالوا : إنها ميتة، قال : إنما حَرُمَ أكلُها " [78] .

---

(70) ابن حبان: الصحيح، حديث رقم: 1278، كتاب: الطهارة، باب: جلود الميتة 94/4، و ابن ماجه: السنن حديث رقم: 3613 ،كتاب: اللباس، باب: من قال لا ينتفع من الميتة بإهاب و لا عصب 2 / 1194 .

(71) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 117.

(72) ابن حجر: فتح الباري 4 / 415 .

(73) المصدر السابق 9 /658، وابن عبد البر: التمهيد 4 / 156.

(74) ابن عبد البر: التمهيد 4 / 156، و الجصاص: أحكام القرآن 1 / 115 و 117.

(75) ابن حجر: فتح الباري 4 / 413 .

(76) **الجصاص:** هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحد أقطاب المذهب الحنفي في زمانه، من أشهر مصنفاته أحكام القرآن، مات سنة 370هـ.

القرشي: الجواهر المضية 1 / 84، و ابن تغري بردي: النجوم الزاهرة 4 / 138 .

(77) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 117.

(78) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5211، كتاب: الذبائح و الصيد، باب: جلود الميتة 5 / 2103 .

وجه الاستدلال : إن النبي ﷺ ذكر في هذا الحديث بأنه يحرم من الميتة أكلها، فدل ذلك على أنه يجوز منها كل وجوه الانتفاع ما عدا الأكل . و بالتالي فيجوز الانتفاع بجلد الميتة استعمالا و بيعـــا و شراء و سواء أكان ثمنا، أم مبيعا، دبغ أم لم يدبغ . [79]

هذا و قد أورد الإمام البخاري هذا الحديث في كتاب البيوع، باب جلود الميتة قبل أن تدبغ .**قال الإمام ابن حجر العسقلاني** : " قوله ـــ البخاري ـــ (باب جواز جلود الميتة قبل أن تدبغ) أي هل يصح بيعها أم لا ؟ أورد فيه حديث ابن عباس في شاة ميمونة، و كأنه أخذ جواز البيع من جواز الاستمتاع، لأن كل ما ينتفع به يصح بيعه، و ما لا فلا " [80].

2 – إن النبي ﷺ أذن في الانتفاع بجلود الميتة قبل الدباغ إذا يبست، فيجوز بيعها الذي يعد بلا ريب أحد وجوه الانتفاع . [81]

البند الثاني ـــ بيع جلد الميتة بعد الدبغ :

اختلف الفقهاء في حكم بيع جلد الميتة بعد الدبغ إلى الأقوال الآتية :

القول الأول : عدم جواز بيع جلد الميتة و لو بعد الدبغ ،و هذا لنجاسته و بذلك قال عمر بن الخطاب، و السيدة عائشة و عبد الله بن عمر و عمران بن حصين ﷺ [82] والإمـــام مـــالك [83] و ابن القاسم، و ابن عبد الحكم[84] من المالكية [85]و أحمد في إحدى الروايتين عنه [86]، سواء أكان ثمنا أم مبيعا، و إذا أخضع للمعاوضات المالية حكم على العقد بالفساد، و ذلك بسبب نجاسة الثمـــن أو المبيع . [87]

---

(79) ابن حجر: فتح الباري 9 / 658 .

(80) ابن حجر: فتح الباري 4 / 413 .

(81) ابن عبد البر: التمهيد 4 / 156 .

(82) ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 55 .

(83) مالك: المدونة 1 / 426، و ابن رشد: بداية المجتهد 1 / 93، و الحطاب: مواهب الجليل 4 / 261 .

(84) **ابن عبد الحكم**: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري، روى عن أنس بن عياض وابن وهب وغيرهما، صدوق ثقة، أحد فقهاء مصر ،و من أصحاب مالك، مات سنة 268 هـــ .

ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل 7/300 – 301، والذهبي: ميزان الاعتدال 3/611 – 612، وعادل نويهض: معجم المفسرين 2/556 .

(85) الحطاب: مواهب الجليل 4 / 261 .

(86) ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 55، و ابن ضويان: منار السبيل 1 / 289 .

(87) الحطاب: مواهب الجليل 4 / 261 .

و قد ذكر المالكية بأن الدباغ لا يطهر جلد الميتة، و لكن يبيح الانتفاع به في الأشياء اليابسة دون المائعة [88]، مانعين الصلاة عليه، و لبسه، و الأكل فيه، مجيزين امتهانه للمنافع. [89]

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1. **قول المولى ﷻ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ المائدة : 3 .**

وجه الاستدلال : إن المولى ﷻ حرم الميتة لنجاستها، و الجلد جزء منها، فيحكم عليه بالنجاسة تبعا للأصل، و نظير ذلك أن اللحم لا يطهر بالدبغ فكذلك الجلد إضافة إلى أن النجاسة تأتت من كون الجلد لميتة، و التي الأصل فيها الحرمة و النجاسة [90]، فيكون الجلد نجسا تبعا لها، هذا فضلا عن كون كلمة الميتة عامة و شاملة لجميع أجزائها، فيدخل في ذلك جلدها، مما ينبني على هذه النجاسة فساد البيع إذا وقع .

2. عن عبد الله بن عكيم[91] الجهني ﷺ أن النبي ﷺ كتب إلى جهينة : " إني كنت رخصت لكم في جلود الميتة فإذا جاءكم كتابي هذا، فلا تنتفعوا من الميتة بإهاب و لا عصب " [92]

و في لفظ : " أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين " . [93]

قال الإمام أحمد : " إسناده جيد يرويه يحيى بن سعيد عن شعبة[94] عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى [95] عن عبد الله بن عكيم" [96] .

---

[88] ابن رشد: بداية المجتهد 1 / 93، و ابن عبد البر: التمهيد 4 / 156 .

[89] مالك: المدونة 4 / 366، و ابن عبد البر: التمهيد 4 / 156 .

[90] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 56 .

[91] **عبد الله بن عُكيم**: الجهني أبو معبد، كوفي مخضرم، أسلم قبل وفاة النبي ﷺ ،و سمع من عمر ﷺ، من الطبقة الثانية، مات في إمرة الحجاج .

العجلي: معرفة الثقات 2 / 47، و ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 434 .

[92] سبق تخريجه .

[93] أحمد: المسند، حديث رقم: 18305 و 18306، 5 / 403 .

[94] **شعبة**: أبو بسطام شعبة بن الحجاج الواسطي، البصري، الثقة، كان الثوري يقول: هو أمير المؤمنين في الحديث و هو أول من فتش بالعراق عن الرجال، و ذب عن السنة، مات سنة 160 هـ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 351/1، و تهذيب التهذيب 345/4، و العجلي: معرفة الثقات 456/1-457 .

[95] **ابن أبي ليلى**: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، كوفي صدوق ثقة، صاحب سنة ولي قضاء الكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس، و كان مفتيا بالرأي، توفي سنة 148 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 2 / 243، و ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 184، و الذهبي: تذكرة الحفاظ 1 / 171و سير أعلام النبلاء: 6 / 312، و ميزان الاعتدال 3 / 613 .

[96] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 56 .

وجه الاستدلال : إن حديث عبد الله بن عكيم ناسخ لما قبله من الأحاديث الواردة بجواز الانتفاع بالجلود بعد دبغها استعمالا و بيعا و شراء، و ذلك لأنه صدر من النبي ﷺ في آخر عمره و لفظه دال على سبق الترخيص، و أنه متأخر عنها لقوله " كنت رخصت لكم "، و إنما يؤخذ بالآخر و لا شك أنه الآخر من أمر رسول الله ﷺ [97].

القول الثاني : جواز بيع جلد ميتة الحيوان الذي يكون طاهرا في حياته بعد دبغه و ذلك لطهـــارته و انتفاء علة المنع من الانتفاع به و المتمثلة في النجاسة المزالة بالدبغ، و بذلك قال عمر و عائشة و ابن عباس و ابن مسعود ﷺ و عطاء و الحسن و الشعبي و النخعي و قتادة و يحيى الأنصاري و سعيد بن جبير و الأوزاعي و الليث و الثوري و ابن المبارك [98] و إسحاق، مع اختلافهم فيما هو طاهر في الحياة [99]، و الصحيح من مذهب الإمام الشافعي [100] و الإمام أحمد في رواية عنه [101]، والإباضية [102].

مع التنبيه إلى أن الإمام الشافعي يرى طهارة جميع الحيوانات في حال الحياة، فيطهر عنده بالدبغ جلود ميتتها، و لا يستثني من ذلك إلا الكلب و الخنزير فلا يطهر جلدهما بالدبغ عنده . [103]

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – عن ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ قال : " ماتت شاة لسودة بنت زمعة[104] فقالت : " يا رسول الله،ماتت فلانة، فقال : فلولا أخذتم مسكها، فقالت : نأخذ مسك شاة قد ماتت ؟ فقال : إنما قال الله : ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً﴾

---

(97) المصدر السابق .

(98) ابن المبارك: عبد الله بن المبارك الخراساني، ثقة ثبت في الحديث، كان جامعا للعلم،مات سنة 181 هـــ.
ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 445، و تهذيب التهذيب 5 / 582، و العجلي: معرفة الثقات 2 / 54 .

(99) ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1/ 55 .

(100) النووي: المجموع 1 / 268، و ابن حجر: فتح الباري 9 / 658 .

(101) ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 55 .

(102) اطفيش: شرح النيل 18/8 – 19.

(103) ابن حجر: فتح الباري 9 / 658 .

(104) سودة بنت زمعة: تزوجها رسول الله ﷺ بمكة بعد موت خديجة و قبل العقد على عائشة، و هي التي وهبت يومها لعائشة، توفيت في زمن عمر بن الخطاب ـــ رضي الله عنها ـــ .
ابن عبد البر: الاستيعاب 4 / 323، و ابن حجر: الإصابة 4 / 338 .

الأنعام: 145 و إنكم لا تطعمونه، إن تدبغوه تنتفعوا به، قال فأرسلت إليها فسلخت مسكها، فدبغته، فاتخذت منه قربة " [105] .

وجه الاستدلال :

بين رسول الله ﷺ إباحة الانتفاع بما دبغ من جلد الميتة، و معلوم أن الانتفاع كلمة عامة، تشمل جميع أوجهه من غير استثناء، و لا شك أن البيع أحد هذه الوجوه، فيكون جائزا .

2 – إن الجلد يكون نجسا باتصال الدماء و الرطوبات به بالموت، و الدبغ يزيل ذلك فيرتد الجلد إلى ما كان عليه في الحياة، فيصبح طاهرا بالدباغة. [106]

القول الثالث : جواز بيع جلد كل حيوان بعد دبغه سواء أكان طاهرا في حياته أم لا ،و لو كان جلد كلب أو خنزير ،و ذلك لطهارته بالدبغ، و بذلك قال أبو حنيفة، و أبو يوسف [107]، و الظاهرية [108]

مع التنبيه : إلى أن أبا حنيفة استثنى جلد الخنزير [109]، فلا يطهر عنده و لو دبغ .

قال الإمام ابن حزم : " و بيع جلود الميتات كلها حلال إذا دبغت ." [110]

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1. قول الله ﷻ : ﴿ قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا..... ﴾ الأنعام : 145 .

2. ما ورد أن النبي ﷺ وجد شاة ميتة أعطيتها مولاة لميمونة من الصدقة، فقال :" هلا انتفعتم بجلدها"، قالوا إنها : ميتة، قال :" إنما حرم أكلها " [111].

و في رواية : " ألا أخذوا إهابها فدبغوه، فانتفعوا " [112]

---

(105) ابن حبان: الصحيح، حديث رقم: 1281، كتاب: الطهارة، باب: جلود الميتة 4 / 98، و أبو يعلى: المسند، حديث رقم: 2334، 4 / 222 .

(106) ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 56 .

(107) المرغناني: بداية المبتدي 1/135، و الهداية شرح البداية 46/3، و الجصاص: أحكام القرآن 117/1 و ابن نجيم: البحر الرائق 1 / 112 .

(108) ابن حزم: المحلى 9 / 32 .

(109) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 117.

(110) ابن حزم: المحلى 9 / 32،

(111) سبق تخريجه .

(112) سبق تخريجه .

وجه الاستدلال :إنّ الآية الكريمة تقتضي تحريم الميتة بجميع أجزائها، و جلدها من أجزائها لأنه قد حله الموت بدلا من الحياة التي كانت فيه، إلا أنّ قول الله ﷻ : ﴿ عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ ﴾ فيه دلالة على الاقتصار بالتحريم على ما يتأتى فيه الأكل و قد بين النبي ﷺ ذلك في جلد الميتة بعد الدباغ بقوله : " إنما حرم أكلها "، و " إنما حرم لحمها " [113].

هذا و قد أمر الرسول ﷺ بأن ينتفع بجلود الميتة بعد الدباغ، و أخبر أن أكلها حرام و البيع منفعة بلا شك فهو داخل في التحليل و خارج عن التحريم إذ لم يفصل تحريمه قال الله ﷻ : ﴿ وَقَد فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ الأنعام: 119. [114]

3. عن ابن عباس ﷺ قال : قال النبي ﷺ : " إذا دبغ الإهاب فقد طهر " [115].

4. ما ورد عن ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ حين سئل عن جلد الميتة فقال:"إن رسول الله ﷺ قال : دباغه طهوره. " [116]

و في رواية : " دباغ الأديم طهوره " [117].

وجه الاستدلال :

فهذا يدل على جواز بيع جلد كل حيوان بعد الدباغ و ذلك لطهارته لأن النبي ﷺ بين بأن الدباغ يطهر جلد كل ميتة، سواء أكان الحيوان طاهرا في حياته أم لا فيعم الجميع دون استثناء.

كما استدل الحنفية على طهارة جلد الكلب بما يأتي :

- قول النبي ﷺ : " أيما إهاب دبغ فقد طهر " [118].
- و قوله أيضا : " دباغ الأديم ذكاته " [119].

---

[113] الجصاص: أحكام القرآن 1 / 115.

[114] ابن حزم: المحلى 9 / 32،

[115] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 366، كتاب: الحيض، باب: طهارة جلود الميتة بالدباغ 1 / 277 و البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 65، كتاب: الطهارة، باب: اشتراط الدباغ في طهارة جلد ما لا يؤكل لحمه و إن ذكي 1 / 30، و الدارقطني: السنن، حديث رقم: 17، كتاب: الطهارة، باب: الدباغ 1 / 46 .

[116] البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 83،كتاب: الطهارة باب: المنع من الانتفاع بشعر الميتة 1 / 36

[117] الطبراني: المعجم الوسيط، حديث رقم: 524، 1 / 228 .

[118] سبق تخريجه .

[119] البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 68، كتاب: الطهارة، باب: اشتراط الدباغ في طهارة جلد ما لا يؤكل لحمه و إن ذكي 1 / 31 .

وجه الاستدلال : لم يفرق النبي ﷺ بين جلد الكلب و غيره في الطهارة بالدباغ هذا من جهة كما أنه تلحقه الذكاة، فيكون طاهرا بالذبح من جهة أخرى، إضافة إلى كونه يجوز الانتفاع به في حال الحياة لأنه ليس محرم العين، فيطهر بالدبغ. [120]

أما استثناء أبي حنيفة لجلد الخنزير مرده إلى أنه لا تلحقه ذكاة، إذ هو محرم العين فيكون بمنزلة الخمر والدم، إضـــافة إلى أنه لا يجوز الانتفـــاع به في حال الحياة، فلا يطهر جلده بالدبغ . [121]

هذا مع التنبيه إلى الاختلاف في جلود السباع إلى قولين **أولهما** يرى نجاسة جلود السبـــاع و عدم جواز الانتفاع بها لنهي النبي ﷺ عن لبس جلود السباع و الركوب عليها ." [122]

و في رواية : " أنه ﷺ نهى عن جلود السباع أن تفترش ." [123] و في أخرى أنّ النبي ﷺ نهى عن سروج النمور أن يركب عليها[124] و لقوله ﷺ: " لا تصحب الملائكة رفقة فيها جلد نمر ." [125]

وثانيهما يرى إباحة جلود السباع، و به قال الحنفية [126]، و عمدتهم في ذلك ما ورد عن سلمان الفارسي حيث قال : سئل النبي ﷺ عن الفراء و الجبن و السمن، فقال : إنّ الحلال الذي أحل الله تعالى في القرآن و الحرام الذي حرم الله تعالى في القرآن و ما سكت عنه فهو عفو منه [127]، و قد استدلوا من هذا الحديث على إباحة جلود السباع استنادا لإباحة الفراء و هو منها [128]، و بقوله ﷺ : " أيما إهاب دبغ فقد طهر " . [129]

و قوله ﷺ أيضا : " دباغ الأديم ذكاته " [130]، إذ دباغ الجلود يخرجها من دائرة النجاسة إلى دائرة الطهارة، إضافة إلى أن كلمتي الأديم و الإهاب عامتان في كل جلد فتشملان بعمومهمـــا جلود السبـــاع . [131]

---

(120) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 117.

(121) المصدر السابق .

(122) أبو داود: السنن، حديث رقم: 4131، كتاب: اللباس، باب: في جلود النمور و السباع 4 / 68.

(123) الترمذي:السنن، حديث رقم: 1770، كتاب: اللباس، باب: ما جاء في النهي عن جلود السباع1/ 241

(124) أبو داود: السنن، حديث رقم: 1794، كتاب: المناسك، باب: في إفراد الحج 2 / 157 .

(125) المصدر السابق، حديث رقم: 4130، كتاب: اللباس، باب: في جلود النمور و السباع 4 / 68.

(126) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 122 .

(127) سبق تخريجه .

(128) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 122 .

(129) سبق تخريجه .

(130) سبق تخريجه .

(131) الجصاص: أحكام القرآن 1 / 123 .

كما ردوا على من منع بيعها و استدل بنهي النبي ﷺ عنها بأن نهيه ﷺ عنها ليس على وجه النجاسة بل على وجه الكراهة و التشبه بزي العجم [132]

بعد عرض الأقوال الواردة في المسألة ارتأينا أنه من تمام الفائدة التعريج على بيان اختلاف هذه الآراء حيث وضحه الإمام ابن رشد بقوله : " اختلف الناس في تأويلها، فذهب قوم مذهب الجمع على حديث ابن عباس، أعني أنهم فرقوا في الانتفاع بها و المدبوغ و غير المدبوغ . و ذهب قوم مذهب النسخ، فأخذوا بحديث ابن عكيم لقوله فيه قبل موته بعام . و ذهب قوم مذهب الترجيح لحديث ميمونة، و رأوا أنه يتضمن زيادة على ما في حديث ابن عباس و أن تحريم الانتفاع ليس يخرج من حديث ابن عباس قبل الدباغ، لأن الانتفاع غير الطهارة، أعني كل طاهر ينتفع به و ليس يلزم عكس هذا المعنى أن كل ما ينتفع به هو طاهر ". [133]

و رُدّ على أصحاب القول الأول الذي مفاده نجاسة جلد الميتة و لو بعد دبغه بما يأتي :

1 ــ إن حديث عبد الله بن عكيم الذي رواه ابن أبي ليلى لم يسمعه من ابن عكيم و ذلك لما وقع عند أبي داود عنه أنه : " انطلق و ناس معه إلى عبد الله بن عكيم قال : فدخلوا و قعدت على الباب فخرجوا إلي فأخبروني". فهذا يقتضي أن في السند من لم يسم . [134] إضافة إلى هذا فقد أعلوا هذا الحديث بالإرسال لأنه من كتـــاب لا يعرف حـــامله [135] و كذا بالاضطراب. [136]

2 ــ إن هذا الحديث زيادة عن كونه مرسلا فإنه مضعف بعلل أخرى غير الإرسال، و هي انقطاع سنده و اضطراب متنه و سنده، و الإطلاق تارة، و التقييد أخرى فيه بشهر أو شهرين، و اضطراب إسناده، ثم إن اسم الإهاب خاص بالجلد الذي لم يدبغ و بذلك يجمع بينه و بين الأحاديث الصحيحة في تطهير الدبغ له، و قد ترك أحمد أخيرا هذا الحديث لاضطرابهم في إسناده . [137]

---

(132) المصدر السابق 1 / 122 - 123.

(133) ابن رشد: بداية المجتهد 1 / 94 .

(134) ابن حجر: فتح الباري 9 / 659 .

(135) ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 56 .

(136) ابن حجر: فتح الباري 9 / 659 .

(137) ذكره محمد رشيد رضا في تعليقه على المغني 1 / 56 .

3 ــ أنه معارض بالأحاديث الصحيحة، و أنها من سماع و هو من كتابة، إضافة إلى أنهـــا أصح مخـــارج منه . [138]

4 ــ **قال الإمام ابن حجر العسقلاني** : " و أقوى ما تمسك به من لم يأخذ بظاهره معارضة الأحاديث الصحيحة له و أنها عن سماع و هذا عن كتـــابة، و أنها أصح مـــخارج و أقوى من ذلك الجمع بين الحديثين بحمل الإهاب على الجلد قبل الدباغ، و أنه بعد الدباغ لا يسمى إهابا إنما يسمى قربة و غير ذلك، و قد نقل ذلك عن أئمة اللغة كالنضر بن شميل[139] و هذه طريقة ابن شاهين[140] و ابن عبد البر و البيهقي. و أبعد من جمع بينهما بحمل النهي على جلد الكلب و الخنزير لكونهما لا يدبغان " [141] .

5 ــ كما أورد الإمام الجصاص على حديث ابن عكيم عدة اعتراضات و ردود نجملها فيـــما يـــأتي [142] :

أ – إنّ الأخبار التي تنص على إباحة الانتفاع بجلد الميتة بعد الدبغ، تدخل في حيز المتواتر الموجب للعلم، و حديث عبد الله بن عكيم ورد من طريق الآحاد .

ب – عدم جواز معارضة الأخبار التي تبيح الانتفاع بجلد الميتة بعد الدبغ، بأثر ابن عكيم .

جـ – إنه لو تساوت ــ هذه الأحاديث المبيحة للانتفاع بجلد الميتة بعـــد دبغه و المانعـــة منه ــ في النقل لكان خبر الإباحة أولى بالترجيح على خبر عكيم، و ذلك لأنّ أخبار الإباحة تلقتها الأمة بالقبول

د – إنّ هذا الأثر لا يوجد فيه ما يوجب تحريم الجلد بعد الدباغ، لأنه قال : " لا تنتفعوا من الميتة بإهاب و لا عصب "، و الجلد يسمى إهابا قبل الدبغ، أما بعده فيعتبر أديما .

و لكن اعترض على ذلك بما يأتي :

1 ــ أنـــه صح تصريح عبد الرحمن بن أبي ليلى بسمـــاعه من ابن عكيم، فلا أثر لهذه العلة. [143]

---

[138] ابن حجر: فتح الباري 9 / 659 .

[139] **النضر بن شميل**: المازني، أبو الحسن النحوي، نزيل مرو، ثقة ثبت مات سنة 204 هـــ .

ابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 301 .

[140] **ابن شاهين**: أبو حفص عمر بن عثمان البغدادي، أحد الأئمة الأعلام، توفي سنة 385 هـــ .

الذهبي: تذكرة الحفاظ 3 / 987، و الخطيب: تاريخ بغداد 11 / 265 .

[141] ابن حجر: فتح الباري 9 / 659 .

[142] الجصاص: أحكام القرآن 1 / 116 - 117.

[143] ابن حجر: فتح الباري 9 / 659 .

2 ـ إن قولهم بأن هذا مرسل، لأنه من كتاب لا يعرف حامله، لا يسلم لهم به لأن كتاب النبيﷺ كلفظه، و لولا ذلك لم يكتب النبي ﷺ إلى أحد، و قد كتب إلى ملوك الأطراف و إلى غيرهم فلزمتهم الحجة به، و حصل به البلاغ، و لكان لهم عذر في ترك الإجابة لجهلهم بحامل الكتاب و عدالته [144] .

3 ـ أما دعوى الاضطراب فقد ردها ابن حيان بقوله : " سمع ابن عكيم الكتاب يقرأ و سمعه من مشايخ من جهينة عن النبي ﷺ فلا اضطراب " [145] .

القول المختار :

من خلال ما سبق تبين لنا اختيار القول الذي يرى أصحابه جواز بيع كل من عظم الميتة وصوفها وشعرها، وجلدها، وذلك لورود النص بتحريم المطعوم منها، ولا ريب أن هذه الأشياء ليست مما يؤكل و يطعم فلا يتناولها التحريم، إضافة إلى ورود النص بجواز الانتفاع بأهب الميتة، ومعلوم أن كلا من الصوف و الشعر لا ينفكان عن الجلد فيأخذان حكمه في جواز الانتفاع بهما، ولا شك أن البيع و الشراء يعدان وجها من وجوه الانتفاع، مما يحكم بجوازهما.

بالإضافة إلى أن أكل الميتة والخنزير وشرب الدم المسفوح من الأشياء التي أثبت الطب الحديث ضررها بجسم الإنسان، لما تحويه من مكروبات و جراثيم تفتك بكيانه، وتجعل جانب النفع فيها معدوما، خلافا لعظم الميتة وصوفها وشعرها وجلدها فإن جانب الانتفاع فيها متوافر وموجود، فقد يتخذ من صوفها ووبرها وشعرها ملابس و بسطا، ومن جلودها أحذية و أوعية ومحافظ،وغير ذلك، مما فيه من النفع و المصلحة، المقتضيين لجواز بيعها وشرائها، لأنه أينما وجدت المصلحة فثم شرع الله .

(144) ابن قدامة (موفق الدين): المغني 1 / 56 .

(145) ابن حجر: فتح الباري 9 / 659 .

المبحث الثالث

بيع الزيت النجس وفضلات الإنسان و الحيوان والكلب

اختلف الفقهاء في حكم الانتفاع بالزيت النجس، وكذا في فضلات الإنسان والحيوان و الكلب متسائلين في ذلك: هل تكون هذه الأشياء محلا للمعاوضات المالية فيصح التعاقد عليها، أم أن لنجاستها تأثيرا في ذلك، فيكون العقد فاسدا ؟.

هذا ما سنجيب عنه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

بيع الزيت النجس

اتفق الفقهاء على حرمة أكل الزيت النجس، لكنهم اختلفوا في الاستصباح به وبيعه على النحو الآتي [1]:

الفرع الأول ــ حكم الاستصباح بالزيت النجس:

اختلف الفقهاء في ذلك إلى القولين الآتيين:

القول الأول: لا يجوز الاستصباح بالزيت النجس وبذلك قال المالكية في قول لهم [2] والحنابلة في رواية عنهم [3].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – عن أبي هريرة ﷺ قال :قال رسول الله ﷺ: "إذا وقعت الفأرة في السمن ، فإن كان جامدا فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعا فلا تقربوه." [4]

---

(1) ابن رشد: بداية المجتهد 146/2، وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 15/4 .

(2) ابن رشد: بداية المجتهد 146/2 .

(3) ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 15/4 .

(4) البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم:20175، كتاب: الضحايا ،باب: السمن أو الزيت تموت فيه فارة 373/14 .

2 – حديث جابر ﷺ الذي سئل فيه النبي ﷺ عن شحوم الميتة تطلى بها السفن،و تدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس، فقال: " لا، هو حرام " . [5]

القول الثاني: يجوز الاستصباح به وبذلك قال الحنفية[6]، والمالكية في قول لهم [7]مع اشتراطهم أن يكون ذلك في غير المساجد[8]والشافعية في الصحيح عندهم [9]والحنابلة في رواية أخرى [10] والإباضية [11].

و استدلوا على ذلك بكونه يمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز كالطاهر [12] .

الفرع الثاني ــ حكم بيع الزيت النجس:

لقد اختلف الفقهاء في بيع الزيت النجس إلى القولين الآتيين:

القول الأول: لا يجوز بيع الزيت النجس، أو الأدّهان النجسة، وبذلك قال الإمام مالك [13] والشافعية[14]، والحنابلة في الرواية الصحيحة عنهم [15]، والزيدية [16]و إذا وقع البيع كان العقد فاسدا لنجاسة المعقود عليه .

و استدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – ما ورد أن النبي ﷺ سئل عن الفأرة تموت في السمن فقـــال: " إن كان مائعا فلا تقربوه " . [17]

2 – حديث جابر ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح يقول: " إنّ الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ...." . [18]

---

(5) سبق تخريجه .

(6) ابن عابدين: رد المحتار 73/5 .

(7) ابن رشد: بداية المجتهد 146/2 .

(8) ابن جزيء: القوانين الفقهية 239 .

(9) النووي: المجموع 224/9 .

(10) ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 15/4 .

(11) اطفيش: شرح النيل 31/8 .

(12) المصدر السابق.

(13) ابن رشد: بداية المجتهد 2/ 146، وابن جزيء: القوانين الفقهية 239 .

(14) النووي: المجموع 226/9 .

(15) ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4/ 14 - 15.

(16) ابن المرتضى: البحر الزخار 310/4 .

(17) سبق تخريجه .

(18) سبق تخريجه .

وجه الاستدلال:

إن الزيت المتنجس لا يجوز بيعه وذلك قياسا على شحم الميتة .[19]

القول الثاني: يجوز بيعه إذا بين صاحبه بأنه نجس ، للاستصباح به، وبذلك قال الحنفية [20]، وابن وهب من المالكية [21]،والإباضية [22]، والإمامية[23] وذكر الحنابلة في رواية عن الإمام أحمد بأنه يجوز بيعه لكافر يعلم نجاسته لأنه يعتقد حله ويستبيح أكله [24].

و استدلوا على ذلك بما يأتي:

أنه إذا كان في الشيء أكثر من منفعة، وحرم منه واحدة من تلك المنافع، أنه لا يلزم أن يحرم منه سائر المنافع، لا سيما إذا كانت الحاجة إلى المنفعة غير المحرمة كالحاجة إلى المحرمة، فإذا كان الأصل هذا يخرج منه الخمر والميتة والخنزير، وبقيت سائر محرمات الأكل على الإباحة، أي أنه إذا كان فيها منافع سوى الأكل بيعت، وجاز ذلك .[25]

القول المختار:

بعد عرض القولين الواردين في المسألة، أرى ـــ والله أعلم ـــ جواز بيع الزيت النجس والأدهان النجسة إذا أمكن الانتفاع بها في غير الأكل، وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن تناولها فقال: "إذا وقعت الفأرة في السمن ، فإن كان جامدا فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعا فلا تقربوه"[26]، ولا شك أن الانتفاع بالزيت النجس كالاستصباح ونحوه لا يعد أكلا، فيكون محلا للمعاوضات المالية .

---

(19) ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 4/ 15.

(20) ابن عابدين: رد المختار 73/5 .

(21) ابن رشد: بداية المجتهد 146/2 ،و ابن جزيء: القوانين الفقهية 239 .

(22) أطفيش: شرح النيل 31/8 .

(23) الحلي: شرائع الإسلام 163/2 .

(24) ابن قدامة: (شمس الدين) الشرح الكبير 4 /15 .

(25) ابن رشد: بداية المجتهد 146/2 .

(26) سبق تخريجه .

المطلب الثاني

بيع فضلات الإنسان والحيوان

اختلف الفقهاء في بيع النجاسات التي تدعو الضرورة إلى استعمالها كفضلات الإنسان والحيوان، هذه الفضلات التي يسمونها بالرجيع، أو العذرة، أو الزبل، أو السرجين، والتي سنتناولها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول ــ بيع فضلات الإنسان والحيوان عند الحنفية:

جواز بيع فضلات الحيوان أو ما يسمى بالزبل أو السرجين [27] لأن أهل الأمصار يتعاونه لزرعهم من غير نكير فكان إجماعا .

وقد ورد في حاشية ابن عابدين: "جواز بيع سرقين وبعر ولو خالصين ،والانتفاع به والوقود به، وبيع رجيع الآدمي لو مخلوطا بتراب " [28] .

والسبب في جواز بيع السرقين والبعر لأنه مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق فكان مالا، خلافا للعذرة الخالصة فإنه لا ينعقد بيعها، لأنه لا يباح الانتفاع بها بحال، فلا تكون مالا، إلا إذا كانت مخلوطة بالتراب، والتراب هو الغالب فيجوز بيعها لأنه يجوز الانتفاع به وقد روي عن أبي حنيفة ﷺ أنه ذهب إلى أن كل شيء أفسده الحرام، والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه [29]

الفرع الثاني ــ بيع فضلات الحيوان والإنسان عند المالكية:

اختلف فقهاء المذهب المالكي في بيع ذلك على النحو الآتي:

أولا ــ بالنسبة لفضلات الحيوان (السرقين):

لهم في ذلك قولان: [30]

القول الأول: عدم جواز بيع فضلات الحيوان مطلقا .

القول الثاني: جواز بيعها .

---

[27] ابن الهمام: شرح فتح القدير 120/7، وابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار 227/5، وابن نجيم: البحر الرائق 77/6 .

[28] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار 227/5 .

[29] الكاساني: بدائع الصنائع 144/5 .

[30] ابن رشد: بداية المجتهد 145/2 .

قال الإمام ابن عبد البر(رحمه الله) : " كره مالك بيع زبل الدواب، ورخص فيه ابن القاسم لما فيه من المنفعة " .[31]

أما العذرة وهي رجيع بني آدم فقد وقع الاختلاف في بيعها إلى الأقوال الآتية:[32]

القول الأول: لا يجوز بيع العذرة مطلقا، وبه قال مالك على ما فهمه الأكثر عن المدونة وابن عبد الحكم، وهو الجاري على أصل المذهب في المنع من بيع النجاسات .

القول الثاني: كراهة بيعها لتسميد الزروع وغيرها وذلك لتعارض الأمرين المتمثلين في النجاسة والضرورة، إضافة إلى أن القائلين بالكراهة رأوا أن أخذ الثمن عن ذلك ليس من مكارم الأخلاق .

القول الثالث: جواز بيعها وبه قال ابن الماجشون، وذلك لمراعاة الضرورة شريطة أن يكون الاضطرار محققا .

القول الرابع: التفريق بين حالة الاضطرار، وحالة الاختيار، فيجوز بيع العذرة في الأولى ويمنع في الثانية وبه قال أشهب .

الفرع الثالث ــ بيع فضلات الإنسان والحيوان عند الشافعية والحنابلة:

ذهب فقهاء الشافعية [33] والحنابلة [34] إلى القول بعدم جواز بيع فضلات الإنسان والحيوان من العذرة والزبل، وذلك لنجاستهما، فيعاملان معاملة الميتة.

الفرع الرابع ــ بيع فضلات الإنسان والحيوان عند الإباضية:

يجوز بيع الفضلات تبعا إذا خلطت بطاهر، وكان المقصود من البيع بيع الطاهر.[35]

الفرع الخامس ــ بيع فضلات الإنسان والحيوان عند الإمامية ، والزيدية:

لا يجوز بيع فضلات الإنسان، أما بالنسبة لفضلات الحيوان فيجوز منها ما يؤكل لحمه .[36]

---

(31) التمهيد 144/4 .

(32) الحطاب: مواهب الجليل 260/4 - 261 .

(33) النووي: المجموع 213/9 – 214 .

(34) ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 14/4، وابن قدامة (موفق الدين) الكافي في فقه ابن حنبل9/2

(35) اطفيش: شرح النيل 20/8 .

(36) الحلي: شرائع الإسلام 163/2 ، وابن المرتضى:البحر الزخار308/4.

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء (رحمهم الله ﷻ) في هذه المسألة، أرى ـــ والله أعلم ـــ اختيار القول الذي ينص على جواز بيع فضلات الحيوانات، وذلك لضرورة تسميد البساتين وتخصيب التربة، وتكثير الإنتاج، وتحسين الإنتاجية، إذ رغم نجاستها فإنه ينتفع بها، من غير ضرر في استعمالها مما يرجح جانب الجواز على جانب الحرمة، إضافة إلى أنه لم يرد نص صريح بحرمة الانتفاع بها، فتبقى على الإباحة الأصلية، استنادا إلى القاعدة الشهيرة في أن الأصل في الأشياء الإباحة .

أما بالنسبة لفضلات الإنسان فزيادة عن كونها نجسة، فإن الضرورة لا تدعو لاستعمالها وعليه فلا يجوز بيعها ولا شراؤها، وإذا تم التعاقد عليها سواء باعتبارها ثمنا أم مبيعا، اعتبر العقد فاسدا لنجاستها .

المطلب الثالث

بيـــع الكـــلـــب

لقد انتشرت ظاهرة بيع الكلاب بشكل لافت للانتباه خاصة في الدول الغربية، إلى درجة أنها أصبحت تستورد من بلد إلى آخر، و قد قلدهم في ذلك كثير من العرب و المسلمين من أبناء جلدتنا، مما استدعى التعرف على حكم إخضاعها للمعاوضات المالية من بيع و شراء؟ و التساؤل عن صلوحيتها لأن تكون ثمنا أم مبيعا، غير أنه قبل معرفة ذلك كله ينبغي الإجابة على بعض التساؤلات المتمثلة في: هل الكلب نجس أم لا؟ و هل يجوز اقتناؤه أم لا؟،وهذا لأن حكم بيعه ينبني على حكم طهارته أم نجاسته حذو النعل بالنعل، و على حكم جواز اقتنائه من عدمه.

وهذا ما سيتضح جليا من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول ـــ هل الكلب نجس أم طاهر؟

اختلف الفقهاء في حكم طهارة الكلب أو نجاسته إلى القولين الآتيين :

القول الأول: الكلب نجس لا سيما سؤوره[37]،وبذلك قال صاحبا أبي حنيفة[38]والشافعي [39] و الحنابلة

---

(37) السؤر: فضلة الشرب . ابن قدامة (موفق الدين):المغني 41/1 .

(38) ابن نجيم: البحر الرائق 107/1 .

(39) أبو حامد الغزالي: الوسيط209/1، والبجرمي: حاشية البجرمي98/1، والشرواني: حواشي الشرواني 1/ 288 و290/1 والنووي:روضة الطالبين 348/3، والمجموع 269/1 و515/2 و527، والشربيني: مغني المحتاج78/1

و هو المروي عن عروة وأبي عبيد. [40]

و استدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – عن أبي هريرة ﷺ قال قال رسول الله ﷺ:" طهور إناء أحدكم إذا ولغ الكلب فيه أن يغسله سبع مرات " . [41]

وجه الاستدلال:

إن ظاهر الحديث يدل على نجاسة الكلب، إذ لو كان طاهرا لما أمر النبي ﷺ بإراقة سؤره، وغسل الإناء من ولوغه فيه سبع مرات [42] .

القول الثاني: الكلب طاهر وبذلك قال **المالكية** [43]، والأوزاعي [44]وداود[45] والصحيح عند الحنفية [46] .وذلك لما يأتي:

1 – قوله ﷻ: ﴿ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ المائدة: 4 .

وجه الاستدلال : يفهم من خلال هذه الآية طهارة الكلب، بدليل جواز أكل ما أمسكه عند الصيد لا سيما و أنه تقع مماسته للمصيد، فلو كان نجس العين لتنجس الصيد،و لما جاز أكله. [47]

2 – عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنّ رسول الله ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة و المدينة تردها السباع والكلاب والحمر وعن الطهارة بها فقال:" لها ما حملت في بطونها ولكم ما غبر شرابا وطهورا " [48].

---

[40] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 41/1 .

[41] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم:279، كتاب:الطهارة، باب:حكم ولوغ الكلب 234/1، و أبو داود: السنن، حديث رقم: 73، كتاب: الطهارة، باب:الوضوء بسؤر الكلب 19/1 .

[42] ابن قدامة (موفق الدين):المغني 41/1 .

[43] ابن رشد:بداية المجتهد 35/1، والزرقاني: شرح الزرقاني على الموطإ 475/4، والخطاب:مواهب الجليل 1/ 175 و ابن عبد البر:التمهيد 269/18 و 271 .

[44] ابن قدامة (موفق الدين):المغني 41/1

[45] داود:بن علي الأصبهاني ثم البغدادي، الفقيه الظاهري، من مشاهير الفقهاء، و لكن حصر نفسه بنفيه للقياس الصحيح، فضاق بذلك ذرعه في أماكن كثيرة من الفقه، توفي سنة 270 هـ .

ابن كثير:البداية و النهاية 47/11 – 48، و الذهبي:تذكرة الحفاظ 572/2 – 573 .

[46] ابن نجيم:البحر الرائق 107/1و 109/1. وقد اتفق الحنفية على أن سؤره نجس – ابن نجيم : البحر الرائق1/ 107 و السرخسي:المبسوط 234/11 .

[47] ابن رشد:بداية المجتهد 35/1 .

[48] ابن ماجه:السنن، حديث رقم:519، كتاب:الطهارة و سننها، باب:الحياض:173/1،و عبد الرزاق:المصنف حديث رقم:253، كتاب:الطهارة، باب:الماء ترده الكلاب و السباع 77/1، و الدارقطني:السنن، حديث رقم:30 كتاب:الطهارة، باب:حكم الماء إذا لاقته نجاسة 26/1 .

وجه الاستدلال:

يفهم من خلال الحديث النبوي الشريف طهارة الكلاب و غيرها كالسباع و الحمر بدليل جواز الشرب و الطهارة مما وردته هذه السباع، إذ لو لم تكن طاهرة لما جاز الانتفاع من المياه التي ولغت فيها .

3 – إن الكلب الجائز اتخاذه طاهر، لأنه يدخل في معنى ما يعفى عنه مما تعم به البلوى إذ في ملامسته مع الاحتراز عنه مشقة شديدة، كما أن الاذن في اتخاذه إذن في مكملات مقصوده [49].

4 – أنه لما كان الموت من غير ذكاة هو سبب نجاسة عين الحيوان، كانت الحياة سببا في طهارته،و عليه يكون كل حي طاهرا . [50]

5 – أن الأمر بإراقة سؤر الكلب و غسل الإناء عبادة غير معللة،ومما يؤيد ذلك ما جاء في غسله من العدد،و النجاسات لا يشترط في غسلها عدد معين . [51]

6 – إن غسل الإناء الذي ولغ فيه الكلب سبع مرات لقوله ﷺ: " إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه و ليغسله سبع مرّات " [52]، و في بعض طرقه: " أولاهن بالتراب " [53]، و في بعضها: " عفّروه الثامنة بالتراب " [54] ليس من باب كونه نجسا و إنما أمر بذلك تعبدا [55]، كما تغسل أعضاء الوضوء،و تغسل اليد بعد الاستيقاظ من النوم [56] .

و مما يؤكد أن غسله يقصد منه التعبد أن الإمام مالك (رحمه الله) لم ير إراقة غير الماء من الأشياء التي يلغ فيها الكلب [57] .

7 – أنه يحل الانتفاع به في حالة الاختيار ويجوز تمليكه بغير عوض في حالة الحياة بالهبة و بعد الموت بالوصية، فيجوز تملكيه بالعوض أيضا،و بهذا يتبين أنه ليس بنجس العين، إذ الانتفاع بما هو نجس العين لا يحل في حالة الاختيار كالخمر، ولا يجوز تمليكه قصدا بالهبة والوصية . [58]

---

[49] الزرقاني:شرح الزرقاني على الموطا 475/4 .

[50] ابن رشد:بداية المجتهد 35/1 .

[51] المصدر السابق .

[52] سبق تخريجه .

[53] مسلم:الجامع الصحيح، حديث رقم:279، كتاب:الطهارة، باب:حكم ولوغ الكلب 234/1 .

[54] المصدر السابق، حديث رقم:280، كتاب:الطهارة، باب:حكم ولوغ الكلب 235/1 .

[55] الزرقاني:شرح الزرقاني على الموطا 475/4 .

[56] ابن قدامة (موفق الدين): المغني 42/1 .

[57] ابن رشد:بداية المجتهد 35/1 .

[58] السرخسي:المبسوط 234/11 .

و لكن رُدّ على أصحاب القول الثاني الذين يرون طهارة الكلب بما يأتي [59]:

- إنّ الله ﷻ أمر بأكل ما أمسكه الكلب قبل غسله،و النبي ﷺ أمر بغسل ما يلغ فيه الكلب فيقاس عليه غسل الصيد الذي يلامسه بلعابه، فيعمل بأمرهما جمعا بين الدليلين لأن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما، و لو فرضنا عدم وجوب غسل الصيد فإن ذلك يكون من باب المشقة المعفو عنها .
- إن الاستناد إلى حديث "لها ما حملت في بطونها و لكم ما غبر شرابا وطهورا،" فإنه يحتمل أن يكون الماء المسؤول عنه كان كثيرا،و لذلك قال في موضع آخر حين سئل عن الماء،و ما ينوبه من السباع، قال ﷺ: " إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث "[60]، هذا إضافة إلى أن الماء لا ينجس إلا بالتغير ،و لا شك أن شربها من الماء لا يغيره، فلا ينجسه ذلك .
- أن الأمر بإراقة الماء لو كان على سبيل التعبد، لما اختص الغسل بالولوغ لعموم اللفظ في الإناء كله .
- إن غسل اليد من النوم، إنما أمر به للاحتياط لاحتمال أن تكون يده قد أصابتها نجاسة فيتنجس الماء، ثم تنجس أعضاؤه به .
- إن غسل أعضاء الوضوء شرع للوضاءة و النظافة، ليكون العبد في حال قيامه بين يدي الله تعالى على أحسن حال و أكملها،و التعبد لا يكون إلا في غسل اليدين، لا في غسل الآنية و الثياب، فإنه إنما يجب غسلهما من النجاسات،و قد قال ﷺ في غسل الآنية: " طهور إناء أحدكم إذا ولغ الكلب فيه أن يغسله سبعا "،و لا يكون الطهور إلا في محل الطهارة .

القول المختار :

بعد عرض القولين الواردين في هذه المسألة مشفوعين بأدلتهما، أرى و الله أعلم اختيار القول الذي ينص على نجاسة الكلب، و ذلك لأمر النبي ﷺ بإراقة الإناء الذي ولغ فيه، وغسله منه سبع مرات إحداهن بالتراب، فكان نصا في المسألة تسقط معه جميع التفسيرات والتأويلات.

---

(59) ابن قدامة (موفق الدين):المغني 42/1 .

(60) ابن ماجه: السنن، حديث رقم: 517 ، كتاب: الطهارة، باب: مقدار الماء الذي لا ينجس 172/1، والدارمي : السنن حديث رقم: 732 ، كتاب: الطهارة، باب: قدر الماء الذي لا ينجس 198/1، والدارقطني: السنن، حديث رقم: 15 ، كتاب: الطهارة، باب: حكم الماء الذي لاقته نجاسة 21/1 .

بالإضافة إلى أن ما استند إليه القائلون بطهارته من قوله تعالى: ﴿ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ المائدة : 4 ، حيث رأوا بأن هذه الآية تدل على طهارة الكلب بدليل أنه يجوز لنا الأكل مما أمسكه رغم مماسته له، و لكن يرد عليهم بأن ما أمسكه الكلب لا يؤكل مباشرة، وإنما يؤكل بعد سلخه، وتنظيفه، وطهيه فتزول بذلك جميع النجاسات العالقة به.

الفرع الثاني ــ حكم اقتناء الكلاب :

لا يجوز اتخاذ الكلاب إلا لحراسة زرع، أو ماشية، أو للصيد [61] .

و ذلك لقوله ﷺ: " من اقتنى كلبا، لا لصيد، أو زرع ،أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراط " [62]

و في رواية " قيراطان " . [63]

و قد قيل إن سبب نقص الأجر لمن اقتنى كلبا لغير الأغراض المذكورة في الحديث، هو امتناع الملائكة من دخول بيته، أو ما يلحق المارين من الأذى، أو لأن بعضها شياطين ،أو عقوبة لمخالفة النهي ،أو ولوغها في الأواني عند غفلة صاحبها و قد يستعملها في العبادة فتقع غير صحيحة عند من قال بنجاستها، بل حتى من قال بطهارتها فإن الأحوط يقتضي عدم استعمالها في الطهارة لأنه ربما يكون في أفواهها نجاسة . [64]

و قد بين القاضي عياض بأن المراد بكلب الزرع الذي يحفظه من الوحش بالليل والنهار لا الذي يحفظه من السارق. وكلب الماشية الذي يسرح معها لا الذي يحفظها من السارق وقد أجاز مالك اتخاذها للحفظ من السارق. [65]

هذا و قد ورد في حاشية ابن عابدين: "وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالإجماع ." [66]

---

[61] الحصكفي:الدر المختار 226/5 ، و ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار 227/5 و الزرقاني:شرح الزرقاني على الموطإ 475/4، و ابن عبد البر:التمهيد 404/8 و 27/23، والكشناوي: أسهل المدارك 2/ 80 و ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 14/4، وابن قدامة (موفق الدين): الكافي في فقه ابن حنبل 9/2، وأطفيش: شرح النيل 8 /25 ، وابن المرتضى:البحر الزخار730/4.

[62] البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم:2197، كتاب: المزارعة، باب:اقتناء الكلاب للحرث 817/2 ومسلم:الجامع الصحيح حديث رقم:1571، كتاب: المساقاة، باب:الأمر بقتل الكلاب1200/3 .

[63] مسلم:الجامع الصحيح، حديث رقم:1574، كتاب:المساقاة، باب:الأمر بقتل الكلاب1201/3 .

[64] الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطإ 475/4 .

[65] المصدر السابق .

[66] ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار 227/5 .

هذا و بالرغم من تحديد الحديث الشريف للأغراض المجيزة لاتخاذ الكلب ،واقتنائه، إلا أن الفقهاء نظروا للمسألة نظرة مقاصدية، فأجازوا اتخاذه واقتناءه كـــأن يتخذ لحفظ البيـــوت و بذلك قال بعض أصحاب الإمام الشافعي، و للحنابلة في ذلك روايتان واحدة بالـــجواز،و الأخرى بالمنع [67]،و قد خص الحنفية جوازه بالخوف مـــن اللصوص أو الأعداء . [68]

بينما قيد المالكية جواز اتخاذه و اقتنائه بحالة الضرورة كحفظ المحل، أو النفس،و من طرائف ذلك ما وقع لابن أبي زيد القيرواني من قصره جواز اقتناء الكلاب على ما ورد في الحديث منها ،ككلب الزرع، أو الماشية، أو الصيد، غير أنه حين سقط حائط داره،و كان يخاف على نفسه من الشيعة، اتخذ كلبا،و لما قيل له: كيف تتخذه ؟،و مالك نهى عن اتخاذ الكلاب في غير المواضع الثلاثة ؟ فقال: لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسدا ضاريا ". [69]

الفرع الثالث : حكم بيع الكلب

اختلف الفقهاء في حكم بيع الكلب إلى الأقوال الآتية:

القول الأول:

حرمة بيع الكلب سواء أكان كلبا معلما أو غير معلم،و سواء أكان مما يجوز اقتناؤه أم لا،و لا تجب القيمة على متلفه [70]، و بـــه قـــال أبـــو هريرة ﷺ [71]و الحســـن البصـــري و ربيعـــة وحـــماد[72] [73]و الأوزاعـــي و ابـــن المنـــذر و الحكـــم [74]و إليـــه ذهـــب الشـــافعيـــة [75]

---

[67] ابن قدامة (شمس الدين):الشرح الكبير 14/4 .

[68] الحصكفي:الدر المختار 226/5، وابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار 227/5

[69] الكشناوي:أسهل المدارك 80/2 .

[70] النووي: المجموع 9/ 228 – 229، و روضة الطالبين 395/3، و منهاج الطالبين 45/1،و ابن حجر:فتـــح الباري:426/4 و ابن قدامة (شمس الدين):الشرح الكبير 13/4 . و ذلك لنجاسته عند الشافعية، و لكونه عملا يحرم أخذ عوضه لخبثه كالخنزير عند الحنابلة .

[71] النووي:المجموع:228/9، و شرح مسلم 232/10

[72] حماد:بن سلمة بن دينار، قال أحمد بن حنبل:" إذا رأيت الرجل ينال من حماد بن سلمة،فاتهمه على الإسلام" توفي سنة 167 هـــ. ابن سعد:الطبقات 282/7،والذهبي :تذكرة الحفاظ202/1 .

[73] النووي:المجموع:228/9، و شرح مسلم 232/10 و ابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير 13/4

[74] النووي:المجموع:9/ 228، وشرح مسلم 233/10 .

[75] النووي:المجموع 9/ 214 و228، و شرح مسلم 232/10، وروضة الطالبين 395/3 ، ومنهاج الطالبين 45/1 والشيرازي:المهذب 261/1 ، والتنبيه 88 ،و ابن حجر: فتح الباري:426/4 .

و الحنابلة [76] و هو المذهب عندهم [77]،و الظاهرية [78].

قال الإمام النووي (رحمه الله): " مذهبنا أنه لا يجوز بيع الكلب سواء كان معلما أو غيره و سواء كان جروا أو كبيرا " [79].

هذا و قد جعل الإمام الشافعي علة تحريم بيعه نجاسته مطلقا و هي قائمة في المعلم و غيره [80]، فلم يجز بيعه كالخنزير. [81]

و ذلك للأدلة الآتية:

1 – عن أبي مسعود الأنصاري ﷺ [82]: " أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي وحلوان الكاهن." [83]

2 – عن رافع بن خديج ﷺ [84] عن رسول الله ﷺ قـــال: " ثمن الكلب خبيث و مهر البغي خبيث وكسب الحجام خبيث " [85].

3 – عن عون أبي جحيفة قال رأيت أبي اشترى حجّاما فأمر بمحاجمه فكسرت، فسألته عن ذلك فقال: إنّ رسول الله ﷺ نهى عـــن ثمن الـــدم و ثمن الكـــلب،و كســـب الأمـــة و لعـــن الواشمـــة و المستـــوشمـــة،و آكل الربا و موكله،و لعن المصور ". [86]

---

[76] ابن قدامة : الشرح الكبير4/13، وابن القيم: زاد المعاد4/247، وابن ضويان: منار السبيل1/ 289 .

[77] المرداوي:الإنصاف 4/280 .

[78] ابن حزم:المحلى 9/9 .

[79] النووي:المجموع 9/228 .

[80] المصدر السابق، و ابن حجر:فتح الباري 4/426 .

[81] النووي:المجموع:9/229

[82] **أبو مسعود الأنصاري:** عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة، المعروف بالبدري لأنه سكن أو نزل ماء ببدر شهد العقبة واختلف في شهوده بدرا، كما وقع الاختلاف في تاريخ وفاته فقيل سنة 41 أو 42 وقيل مات بعد 60هـــ.

ابن عبد البر:الاستيعاب 4 /172 – 173 ،و ابن حجر:الإصابة 4/180.

[83] البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم:2122،كتاب:البيوع، باب:"ثمن الكلب"، 2/779، و حديث رقم:2162 ،كتاب الإجارة، باب:"كسب البغي والإماء"، 2/797، ومسلم:الجامع الصحيح حديث رقم:1567، كتاب:المساقاة، باب:"تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور" 3/1198، وأبو داود:السنن ، حديث رقم:2159، كتاب الإجارة ، باب:"في أثمان الكلاب" 3/279، والترمذي: السنن، حديث رقم:1275، كتاب البيـــوع، باب " ما جاء في ثمن الكلب" 7/574.

[84] **رافع بن خديج:**هو أبو عبد الله و أبو خديج، استصغر يوم بدر، وأجيز في أحد فشهدها و شهد ما بعدها من الغزوات، توفي سنة 54 هـــ .

ابن عبد البر:الاستيعاب 1/495، و ابن حجر:الإصابة 1/495 .

[85] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم:1568،كتاب المساقاة والمزارعة باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن و مهر البغي 3/ 1199 .

[86] البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم:1980، كتاب:البيوع، باب :موكل الربا2/735.

4 – عن رافع بن خديج ﷺ قال سمعت النبي ﷺ يقول: " شر الكسب مهر البغي، و ثمن الكلب وكسب الحجام. " [87]

5 – عن ابن عباس ﷺ: " أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب،و قال: إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا ." [88]

6 – عن أبي الزبير [89] قال سألت جابرا عن ثمن الكلب و السنور قال :" زجر النبي ﷺ عن ذلك ."[90]

7 – عن ابن عباس ﷺ قال: " رأيت رسول الله ﷺ خاليا عند الركن، فرفع بصره إلى السماء، فقال: لعن الله اليهود ثلاثا، إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها،و أكلوا أثمانها و إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء، حرم عليهم ثمنه. " [91]

إن هذه الأحاديث صحيحة في النهي عن بيع الكلب،و معلوم أن النهي يقتضي الفساد و عليه فإنه لا قيمة على متلفه .[92]

قال الإمام ابن حجر العسقلاني: " و ظاهر النهي تحريم بيعه،و هو عام في كل كلب معلما كان أو غيره، مما يجوز اقتناؤه أو لا يجوز ".[93]

القول الثاني: جواز بيع الكلب مطلقا إذ لا فرق في ذلك بين المعلم و غيره،و بذلك قال بعض الحنفية [94]،ومنهم من خص المعلم بالجواز [95]. و روي عن أبي يوسف (رحمه الله) أنه لا يجوز بيع الكلب العقور [96].

---

[87] مسلم:الجامع الصحيح، حديث رقم: 1568 ،كتاب المساقاة والمزارعة، باب:تحريم ثمن الكلب و حلوان الكاهن ومهر البغي 3/ 1199 .

[88] أبو داود:السنن ، حديث رقم:2159، كتاب الإجارة ، باب:"في أثمان الكلاب" 279/3.

[89] أبو الزبير المكي:محمد بن مسلم بن تدرس الحافظ مولى حكيم بن حزام، اعتمده مسلم، و روى له البخاري متابعة، صدوق إلا أنه يدلس، توفي سنة 126 هـ .

العجلي:معرفة الثقات 352/2، و ابن حجر:تقريب التهذيب 207/2،والذهبي :ميزان الاعتدال 37/4 .

[90] مسلم:الجامع الصحيح، حديث رقم:1569 ،كتاب المساقاة و المزارعة، باب:تحريم ثمن الكلب و حلوان الكاهن و مهر البغي 3/ 1199 .

[91] سبق تخريجه .

[92] النووي: المجموع:228/9

[93] ابن حجر:فتح الباري 4 /426 .

[94] المرغيناني:بداية المبتدي 142/1، والكاساني: بدائع الصنائع 143/5.

[95] السرخسي: المبسوط 234/11، وابن الهمام:شرح فتح القدير 118/7، والجصاص:أحكام القرآن 3/ 308 .

[96] الحصكفي:الدر المختار 226/5، و الكاساني:بدائع الصنائع 143/5، و المرغيناني:الهداية شرح البداية 79/3، و ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار 227/5،و ابن نجيم: البحر الرائق 187/6

كما أوجبوا القيمة على متلفه لا فرق في ذلك بين المعلم و غيره .[97]

قال الإمام السرخسي :" الصحيح من المذهب أن المعلم وغير المعلم إذا كان بحيث يقبل التعليم، سواء في حكم البيع، حتى ذكر في النوادر: لو باع حروا جاز بيعه، لأنه يقبل التعليم، فأما الذي لا يجوز بيعه العقور منه، الذي لا يقبل التعليم لأنه غير منتفع به، فلا يكون مالا متقوما كالذئب ."[98]

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – قوله تعالى: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ المائدة: 4 .

2 – عن أبي رافع[99] قال أمرني رسول الله ﷺ أن أقتل الكلاب [100] فقال الناس يا رسول الله ما أحل لنا من هذه الأمة التي أمرت بقتلها فأنزل الله **﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾** المائدة: 4 .

وجه الاستدلال :

ظاهر هذا الحديث أن تكون الإباحة تناولت ما علمنا من الجوارح وهو ينتظم الكلب،و سائر جوارح الطير،و ذلك يوجب إباحة سائر وجوه الانتفاع بها، فدل ذلك على جواز بيع الكلب و الجوراح،و الانتفاع بها بسائر وجوه الانتفاع [101].

3 – إن الكلب مال، لأنه منتفع به شرعا، حيث يجوز اتخاذه للحراسة و الاصطياد فيكون محلا للبيع و الشراء كالصقر، و البازي .[102]

---

(97) الكاساني:بدائع الصنائع 143/5، و ابن نجيم: البحر الرائق 108/6، و السرخسي:المبسوط 234/11 و ابن نجيم:شرح فتح القدير 118/7.

و ذلك:-لما روي أنه ﷺ قضى في كلب الصيد بأربعين درهما، وفي كلب الحرث بفرق من طعام، وفي كلب الماشية بشاة منها . (لم أعثر على تخريجه من كتب السنة بعد طول بحث وتنقيب ، ولقد ذكره الإمام : السرخسي:المبسوط 234/11 .)

(98) السرخسي:المبسوط 234/11 .

(99) أبو رافع: كان مولى العباس فوهبه للنبي ﷺ ،فأعتقه لما بشره بإسلام العباس، شهد أحدا و ما بعدها توفي في خلافة علي بن أبي طالب ﷺ .

ابن حجر:الإصابة 67/4، و ابن عبد البر:الاستيعاب 68/4 .

(100) أحمد: المسند حديث رقم: 26647 ، 537/7 .

(101) الجصاص:أحكام القرآن 308/3 .

(102) الكاساني:بدائع الصنائع 143/5، و المرغيناني:الهداية شرح البداية 79/3، و ابن نجيم:البحر الرائق 109/1، و الجصاص:أحكام القرآن 308/3، و السرخسي: المبسوط 234/11 .

و في ذلك يقول الإمام الكاساني: " ...لأن البيع إذا صادف محلا منتفع به حقيقة ،مباح الانتفاع به على الإطلاق، مست الحاجة إلى شرعه لأن شرعه يقع سببا و و سيلة للاختصاص القاطع للمنازعة، إذ الحاجة إلى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق لا فيما يجوز. " [103]

4 – أنه منتفع به،و ذلك لأنه يحل الانتفاع به في حالة الاختيار ويجوز تمليكه بغير عوض في حالة الحياة بالهبة،و بعد الموت بالوصية، فيجوز تمليكه بالعوض أيضا. [104]

غير أن الحنفية استثنوا من جواز البيع الكلب العقور . [105]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – عن أبي بكر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " ثلاث من السحت: حلوان الكاهن و مهر الزانية و ثمن الكلب العقور ". [106]

2 – عن علي بن أبي طالب ﷺ :" أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب العقور." [107]

3 – أنه غير منتفع به، فلا يكون مالا متقوما، فلا يجوز بيعه لانتفاء ماليته . [108]

القول الثالث: التفريق بين ما أذن في اتخاذه،و بين ما لم يؤذن، فيجوز بيع المأذون في اتخاذه،و يمنع بيع ما لم يؤذن فيه،و بذلك قال ابن كنانة [109]، و ابن نافع [110]، و سحنون [111]، و ابن العربي من

---

[103] الكاساني:بدائع الصنائع 143/5 .

[104] السرخسي:المبسوط 234/11 .

[105] المصدر السابق .

[106] لم أعثر على تخريجه بهذا اللفظ بعد طول بحث .

[107] لم أعثر على تخريجه بهذا اللفظ بعد طول بحث .

[108] السرخسي:المبسوط 234/11 .

[109] ابن كنانة:أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة ،كان من فقهاء المدينة ،أخذ عن مالك و غلبه الرأي و ليس له في الحديث ذكر كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، و كان ممن يخصه بالاذن عند اجتماع الناس على بابه ،و كان يجلسه عن يمينه لا يفارقه ،و قد قعد في مجلسه بعد وفاته، توفي سنة 186 هـ و قيل غير ذلك.

عياض:ترتيب المدارك 292/1 – 293 .

[110] ابن نافع:أبو محمد عبد الله بن نافع، المعروف بالصائغ، الثقة الثبت، أحد أئمة الفتوى بالمدينة، كان أميا لا يكتب تفقه بمالك و نظرائه، و صحبه أربعين سنة، له تفسير في الموطأ، توفي بالمدينة سنة 186 هـ .

مخلوف:شجرة النور الزكية 55/1، و عياض:ترتيب المدارك 357/1 – 358 .

[111] ابن ناجي: شرح الرسالة 130/2 .

المالكية [112] ، و هو مشهور مذهبهم[113]، والمتأخرون من الحنابلة في رواية لهم [114]، وجابر بن عبد الله ،و عطاء، والنخعي[115]، والإباضية[116]والإمامية [117]، والزيدية[118] .

و قد ورد عن الإمام سحنون في جواز بيعه قوله: " أبيعه و أحج بثمنه " [119].

كما بين فقهاء المالكية أن علة عدم جواز بيع الكلب المنهي عن اتخاذه ـــ رغم كونه طاهرا عندهم ـــ مردها إلى عدم جواز الانتفاع به،و ذلك للنهي عن اقتنائه،و الأمر بقتله[120]

قال ابن ناجي [121]: " أما الكلب المنهي عن اتخاذه فاتفق المذهب على تحريم بيعه " [122].

كما أن لهم في بيع **الكلب المأذون في اتخاذه** تفصيلات نوردها على النحو الآتي:

و قع الاختلاف في جواز بيعه إلى الأقوال الآتية : [123]

أ ـــ عدم جواز بيعه، و هو **مذهب المدونة** [124].

فإذا وقع البيع فسخ إلا أن يطول و هو المروي عن أشهب،و حكى ابن عبد الحكم الفســـخ و إن طـــال [125] .

قال ابن ناجي معلقا على ذلك: " و الصواب أنه يمضي بالعقد، مراعاة لقول مـــن قـــال ...بـــجوازه " [126] .

---

[112] عارضة الأحوذي، 278/5.

[113] ابن ناجي: شرح الرسالة 130/2، والزرقاني:شرحه على الموطإ 475/4،وابن عبد البر:التمهيد 404/8 و 23/ 27 .

[114] المرداوي:الإنصاف 280/4 .

[115] ابن حجر:فتح الباري 426/4، و المجموع 228/9، و شرح مسلم 233/10

[116] أطفيش: شرح النيل 25/8 .

[117] الحلي: شرائع الإسلام 164/1 ، واتفقوا على أنه يجوز بيع كلب الصيد إلا أنهم اختلفوا في بيع كلب الماشية والزرع والحائط والقول الراجح عندهم منع ذلك .

[118] ابن المرتضى: البحر الزخار 307/4 .

[119] ابن ناجي:شرح الرسالة 130/2، و زروق:شرح الرسالة 130/2

[120] الآبي: الثمر الداني 511 ،و الكشناوي:أسهل المدارك 80/2، و ابن ناجي: شرح الرسالة 130/2، والزرقاني:شرحه على الموطإ 475/4 .

[121] ابن ناجي:أبو الفضل و أبو القاسم، قاسم بن عيسى بن ناجي العالم الفقيه العلم، القاضي، له شرح على الرسالة، و شرحان على المدونة الشتوي في أربعة أسفار، و الصيفي في سفرين، توفي سنة 837 هـــ .

الحفناوي:تعريف الخلف برجال السلف 92-93، وابن مريم: البستان 149.

[122] شرح الرسالة 130/2 .

[123] المصدر السابق، و الآبي:الثمر الداني 511 .

[124] ابن ناجي: شرح الرسالة 130/2 .

[125] المصدر الســابق .

[126] نفسه .

ب ـــ كراهة بيعه و هو الذي ارتآه الإمام مالك في الموطإ حيث قال فيه :" أكره ثمن الكلب الضاري و غير الضاري أي المأذون في اتخاذه و غير المأذون فيه ، لنهي النبي ﷺ عن ثمن الكلب ." [127]

و **قال القرطبي** :" مشهور مذهب مالك جواز اتخاذ الكلب و كراهية بيعه و لا يفسخ إن وقع " [128]

ج ـــ جواز بيعه **إن** وقع في المغانم [129] .

د ـــ جواز بيعه في الميراث و الدين،ويكره في غيرهما، مع تقييد جواز بيعه في الميراث بحالة كون الورثة صغارا، أما إن كانوا بالغين فلا يجوز [130] .

هـ ـــ جواز شرائه دون بيعه [131] .

هذا و قد ذكر **فقهاء المالكية** بأن الكلب المأذون في اتخاذه تجب القيمة على متلفه . [132]

و قد نقل ابن الفاكهاني عن سحنون انفراده بعدم وجوب القيمة على متلفه[133]، بينما غير المأذون في اتخاذه، لا تجب القيمة على متلفه [134]و بذلك قال الحنابلة في رواية أخرى [135]

و مستندهم في ذلك :

1 - قوله ﷻ: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ المائدة: 4 .

وجه الاستدلال: قال الإمام القرطبي: " قد ذكر بعض من صنف في أحكام القرآن أن الآية تدل على أن الإباحة تتناول ما علمناه من الجوارح،و هو ينتظم الكلب،و سائر جوارح الطير، وذلك يوجب إباحة سائر وجوه الانتفاع، فدل على جواز بيع الكلب والجوارح، والانتفاع بها بسائر وجوه المنافع إلا ما خصه الدليل " [136] .

2- عن جابر :" أن النبي ﷺ نهى عن ثمن السنور والكلب، إلا كلب صيد". [137]

---

[127] الكشناوي : أسهل المدارك 80/2 ، و ابن ناجي: شرح الرسالة 130/2.

[128] الجامع لأحكام القرآن 66/6 .

[129] ابن ناجي: شرح الرسالة 130/2 .

[130] المصدر السابق.

[131] المصدر السابق.

[132] ابن أبي زيد القيرواني:الرسالة – بالثمر الداني- 511، والآبي:الثمر الداني 511، وزروق:شرح الرسالة 2/ 130 وابن ناجي:شرح الرسالة 130/2، والزرقاني:شرح الزرقاني على الموطأ 475/4، وابن عبد البر:التمهيد27/23

[133] ابن ناجي:شرح الرسالة 130/2 .

[134] المصدر السابق، و زروق:شرح الرسالة 130/2 .

[135] ابن قدامة (موفق الدين):الكافي في فقه ابن حنبل 9/2 .

[136] الجامع لأحكام القرآن 66/6 .

[137] النسائي: السنن، حديث رقم: 4295 ، كتاب:الصيد، باب:"الرخصة في ثمن كلب الصيد"، 190/7.

و رُدّ على أصحاب القول الأول الذي يحرم بيع الكلاب بما يأتي :

1 – إن ما روي من النهي عن بيعها و اقتنائها،و الأمر بقتلها جاء لغرض الزجر عن بعض العادات السائدة،وهذا لأنهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب، وكانت الكلاب فيهم تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها و بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة، فشق عليهم ذلك، فجاء التخفيف بالرخصة لهم في ثمن المنتفع به من الكلاب ،وهو كلب الصيد والحرث والماشية . [138]

2- إن نجاسة عينه توجب حرمة أكله، لا منع بيعه، بل منع البيع يمنع الانتفاع شرعا، ولهذا أجيز بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما، لإطلاق الانتفاع بهما . [139]

كما رُدّ على أصحاب القول الثالث الذي مفاده جواز بيع الكلب المأذون فيه بما يأتي: كون الآثار المستند إليها كلها ضعيفة باتفاق المحدثين [140]، و هذه أقوالهم في ذلك:

1 – قال النسائي [141]: "وحديث حجاج عن حماد بن سلمة ليس هو بصحيح." [142]

وقال مرة أخرى :" هذا منكر ." [143]

2 – و ذهب الدارقطني [144] إلى أن الصحيح كونه موقوفا على جابر، حيث قال: " و لم يذكر حماد عن النبي ﷺ . " [145]

القول المختار :

بعد عرض الأقوال الواردة في المسألة مشفوعة بأدلتها، أرى والله أعلم اختيار القول الذي ينص على حرمة بيع الكلب مطلقا سواء أكان مما يجوز اتخاذه أم لا، وذلك لما يأتي:

1 – ورود النهي من النبي ﷺ عن ثمن الكلب مطلقا، من غير تفصيل بين مـــا يجوز اتخـــاذه و ما لا يجوز.

---

(138) الكاساني: بدائع الصنائع 143/5، و السرخسي:المبسوط 234/11 .

(139) ابن الهمام:شرح فتح القدير 121/7 .

(140) النووي:المجموع 229/9 .

(141) النسائي:أبو عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب الحافظ الثقة الثبت، صاحب السنن ،توفي سنة 303هـــ.

ابن كثير:البداية و النهاية 123/11، و الذهبي:تذكرة الحفاظ 698/2 .

(142) النسائي:السنن، حديث رقم:4295 ، كتاب:الصيد و الذبائح ، باب:"الرخصة في ثمن كلب الصيد"، 190/7

(143) النسائي: السنن، حديث رقم:4668 ، كتاب:البيوع، باب:ما استثنى 309/7.

(144) الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، الحافظ الشهير، صاحب السنن، و العلل ، والأفراد توفي سنة 385 هـــ

ابن كثير:البداية و النهاية 317/11، و الذهبي:تذكرة الحفاظ 991/3 – 993 .

(145) الدارقطني:السنن، حديث رقم:278 ، كتاب:البيوع، 73/3 .

2 – إن ما استند إليه المفرقون بين ما يجوز اتخاذه من الكلاب، وما لا يجوز مرتبين جواز بيع الأول و النهي عن بيع الثاني، وذلك انطلاقا من قول جابر بن عبد الله ـــ رضي الله عنهما ـــ :" نهى عن ثمن الكلب و السنور ، إلا كلب صيد"[146]

فإن مستندهم هذا متكلم فيه لضعف بعض رجال طرقه من جهة، ومخالفته للأحاديث الصحيحة التي ورد فيها النهي عن الإقتناء من جهة أخرى، وقد كفانا الإمام البيهقي(رحمه الله) بيان ذلك و توضيحه حيث قال:وأخبرنا أبو بكر بن الحارث أنبأ أبو محمد بن حيان أنبأ أبو يزيد القرشي ثنا عبد الواحد بن غياث ثنا حماد ثنا أبو الزبير عن جابر قال" :نهى عن ثمن الكلب و السنور ، إلا كلب صيد" .

فهكذا رواه عبد الواحد ،و كذلك رواه سويد بن عمرو عن حماد ، ثم قال:و لم يذكر حماد عن النبي ﷺ ، و رواه عبيد الله بن موسى عن حماد بالشك في ذكر النبي ﷺ فيه و رواه الهيثم بن جميل عن حماد ، فقال: نهى رسول الله ﷺ ، و رواه الحسن بن أبي جعفر عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ ، و ليس بالقوي .

و الأحاديث الصحاح عن النبي ﷺ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء ، و إنما الاستثناء في الأحاديث في النهي عن الاقتناء ، و لعله شبه على من ذكر في حديث النهي عن ثمنه من هؤلاء الذين هم دون الصحابة و التابعين . و الله أعلم [147].

---

(146) سبق تخريجه .

(147) البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم:11178، كتاب:البيوع، باب:النهي عن ثمن الكلب 305/8 .

الباب الثالث

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب عجز الملك والربا

وسيتناوله من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب عجز الملك

الفصل الثاني

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الربا

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع

بسبب عدم الملك

وسنتناوله من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول : عدم الملك وأثره في فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع

المبحث الثاني : بيع ملك الغير (بيع الفضولي)

المبحث الثالث : بيع الملك العام (بيع الماء نموذجا)

المبحث الرابع : بيع الوقف

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب عدم الملك

يشترط لصحة محل العقد، أن يكون مملوكا للعاقد سواء أكان ثمنا أم مبيعا ، بحيث يحكم على فساد و بطلان المعاوضات المالية إذا كان الثمن أو المبيع غير مملوكين للعاقد، وسنحاول في هذا الفصل بيان ماهية الملك وأثر انعدامه في فساد المعاوضات المالية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، مع عقد مقارنة بينهما ، وتذييل ذلك كله بنماذج تطبيقية لمعاوضات مالية حكم عليها بالفساد بسبب عدم ملكية المعقود عليه فيها كالتدخل لبيع ملك الغير الذي يطلق عليه بيع الفضولي، أو بيع الممتلكات العامة التي لا يجوز لأحد أن يستأثر بحيازتها دون غيره، ضاربين لذلك نموذجا بصدق على جميع النماذج المنضوية تحت الملك العام، والمتمثل في بيع الماء الذي يقاس عليه غيره مما يندرج تحت إطار الملك العام وكذا بيع الممتلكات الموقوفة على جهة بعينها .

هذا ما سوف نتناوله من خلال المباحث الآتية :

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول
عدم الملك وأثره في فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع

وسنتناوله من خلال التعريف بالملك ومحله وأقسامه مع بيان أثر عدم الملك في فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع في كل من الشريعة الإسلامية والقانون ، مع عقد موازنة بينهما، قصد بيان أوجه التقارب والتباعد بينهما .

هذا ما سنفصل القول فيه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
التعريف بالملك ومحله

وسنتولاه بالدراسة من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول ــ تعريف الملك : وسنتناوله من خلال ما يأتي:

البند الأول ــ تعريف الملك لغة: الملك بكسر الميم وضمها وفتحها، يجوز فيه التذكير والتأنيث، تقول ملكه يملكه ملكا ومُلكا ومَلكا ومِلْكا، احتواه وقدر على الاستبداد به، وقيل حازه والمفسرد بالتصـــرف فيه . [1]

البند الثاني ــ تعريف الملك اصطلاحا : وسنتناوله على النحو الآتي:

أولا ــ تعريف الملك عند الحنفية : لهم تعاريف متعددة منها:

1 – تعريف ابن الهمام: عرفه بقوله: " هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف." [2]

2 – تعريف ابن نجيم:"هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف إلا لمانع ." [3]

---

(1) ابن منظور: لسان العرب 4266/6 – 4267 ، والمعجم الوسيط 886/2 .

(2) شرح فتح القدير 248/6 .

(3) الأشباه والنظائر 346 .

تحليل التعريفين:

يتضح من خلال التعريفين أن الملك عبارة عن اختصاص الإنسان بالشيء والتصرف فيه ابتداء، والانتفاع به منفردا، ومنع الغير عنه، على الوجه الذي أذن فيه الشارع إلا إذا منع مانع من التصرف والانتفاع كما هو الشأن في المحجور عليهم، إذ قد أريد من عبارة ابتداء إخراج الوكيل لأنه وإن وكل له حق التصرف إلا أنه لا يتصرف ابتداء وأصالة من ذات نفسه وإنما يفتقر إلى توكيل المالك وتفويضه، كما أريد بعبارة " إلا لمانع" أن التصرف لا يصح من المحجور عليهم رغم كونهم ملاكا لوجود الموانع التي اقتضت الحجر، والمنع من التصرف كالصغر والجنون والسفه .... ، إذ لا قدرة لهم على التصرف شرعا وإن كانوا مالكين في الواقع، وإنما يملك عنهم التصرف الأولياء والأوصياء، مع ملاحظة أن هذا التعريف يشمل جميع أنواع الملك، من ملك الأعيان والمنافع والديون لأن فقهاء الحنفية لا يعتبرون المنافع والديون أموالا إلا أنهم يعتبروهما ملكا، لأن الملك عندهم يشمل كل ما يتصرف فيه بوصف الاختصاص . [4]

ثانيا ــ تعريف الملك عند المالكية : لهم تعاريف متعددة منها :

1 – تعريف القرافي حيث قال في الفرق الثمانين والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف: " والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك: أنه حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك." [5]

ثم شرع في تفسير تعريفه على النحو الآتي : [6]

- **حكم شرعي:** فبالإجماع ، ولأنه يتبع الأسباب الشرعية .
- **أنه مقدر:** فلأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع، والتعلق عدمي ليس وصفا حقيقيا، بل يقدر في العين أو المنفعة، عند تحقق الأسباب المفيدة للملك .
- **في العين أو المنفعة:** فإن الأعيان تملك كالبيع، والمنافع كالإجارات.
- **يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك:** قيد مخرج التصرف بالوصية والوكالة، وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمجانين، فإن هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك.
- **والعوض عنه:** فهذا قيد مخرج للإباحات في الضيافات فإن الضيافة مأذون فيها وليست مملوكة على الصحيح، ومخرج أيضا الاختصاصات بالمساجد ومقاعد الأسواق فإن هذه الأمور لا ملك فيها مع المكنة الشرعية من التصرف فيها.

---

[4] أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 31 – 32 .

[5] الفروق 208/3- 209 .

[6] المصدر السابق 209/3 – 211.

– **من حيث هو كذلك:** فيه إشارة إلى أنه يقتضي ذلك من حيث هو، وقد يتخلف عنه ذلك لمانع يعرض، كالمحجور عليهم لهم الملك، وليس لهم المكنة من التصرف في تلك الأعيان المملوكة.

غير أن هذا التعريف لم يسلم من الانتقاد، بل بين الإمام ابن الشاط[7] فساده من وجوه: [8]

أحدها: أن الملك من أوصاف المالك لا المملوك، لكنه وصف متعلق، والمملوك هو متعلقه.

ثانيها :أنه ليس مقتضيا للتمكين من الانتفاع، بل المقتضي لذلك كلام الشارع.

ثالثها: أنه لا يقتضي الانتفاع بالمملوك وبالعوض بل بأحدهما،

رابعها: أن المملوك مشتق من الملك، فلا يعرف إلا بعد معرفته، فيلزم الدور.

بعد بيان ابن الشاط لفساد حد الملك الذي أورده الإمام القرافي اقترح تعريفا له فقال:" والصحيح في حد الملك أنه تمكن الإنسان شرعا بنفسه، أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة." [9]

2 – **تعريف ابن عرفة للملك:**" استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جـــائز فعلا أو حكمـــا، لا بنيـــابة ." [10]

تحليل هذا التعريف:[11]

– **استحقاق:** أي جواز التصرف، وذلك بأن يكون الإنسان أهلا للتصرف .

– **التصرف في الشيء:**قيد مخرج لاستحقاق غير التصرف، كاستحقاق العدالة والأمانة، وغير ذلك مما لا يقع التصرف فيه.

– **بكل أمر جائز:** قيد مخرج للتصرف في الأمور غير الجائزة في الملك، كإتلاف المال وإضاعته .

– **فعلا أو حكما:** أدخل بذلك التصرف الحقيقي أو الحكمي، فملك الصبي مثلا حكمي لا فعلي حيث يملك ولا يجوز له التصرف.

– **لا بنيابة:** أخرج به تصرف الوكيل والوصي.

---

[7] **ابن الشاط** : أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصاري السبتي ، من أشهر تآليفه أنوار البروق في تعقب مسائل الفروق، وتحفة الراكض في علم الفرائض ، وتحرير الجواب في توفير الثواب، مات سنة 723 هـــ .

مخلوف : شجرة النور الزكية 217 ، وابن فرحون: الديباج المذهب 225 .

[8] حاشية ابن الشاط على الفروق 209/3 .

[9] المصدر نفسه .

[10] الرصاع: شرح حدود ابن عرفة 605/2 .

[11] المصدر السابق 605/2 – 607.

ثالثا ــ تعريف الملك عند الشافعية :

تعريف الإمام السيوطي[12]**عرفه بأنه:**"حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه والعوض عنه، من حيث هو كذلك." [13]

من خلال هذا التعريف يتضح أنه شبيه بتعريف الإمام القرافي إن لم يكن هو إذ جاء موافقا له حذو النعل بالنعل، مما كفانا مؤونة تحليله، وإخراج محترزاته.

رابعا ــ تعريف الملك عند الحنابلة :

عرف شيخ الإسلام ابن تيمية الملك بقوله:" هو القدرة الشرعية على التصرف ." [14]

خامسا ــ تعريف الملك عند بعض المعاصرين: وسنقتصر في ذلك على بعض تعاريفهم، موردين إياها على النحو الآتي:

1 – تعريف رمضان علي الشرنباصي:" هو اختصاص يمكن صاحبه شرعا من أن يستبد بالتصرف والانتفاع، عند عدم المانع الشرعي ." [15]

2 – تعريف الشيخين محمد مصطفى شلبي وبدران أبو العينين بدران: " هو اختصاص بالشيء يمنع الغير عنه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي." [16]

سادسا ــ تعريف الملكية في القانون:

ورد تعريف الملكية في المادة 674 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على ما يلي " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ."

وورد تعريفها في القانون المدني المصري في المادة 802 منه :"المالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه." [17]

---

[12] **السيوطي:** جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين السيوطي ، أحد أقطاب المذهب الشافعي، والمكثرين من التصانيف المفيدة ، مات سنة 911 هـ .

البغدادي: هدية العارفين 534/1 ، والخوانساري : روضات الجنات 432 .

[13] الأشباه والنظائر 316 .

[14] القواعد النورانية الفقهية 151 .

[15] النظريات العامة في الفقه الإسلامي 182 .

[16] شلبي: المدخل في التعريفات بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 339 ، وبدران أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود 306 .

[17] السنهوري: الوسيط 492/8 .

وعرفها القانون المصري السابق في مادته 27/11 بقوله:" الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه، والتصرف فيه بطريقة مطلقة." [18]

البند الثالث ــ تحليل التعاريف والتعريف المختار:

مما سبق من التعاريف مجتمعة يمكن الخلوص إلى ما يأتي: [19]

1 – أن الملك عبارة عن اختصاص إنسان بشيء يستبد بالتصرف فيه وحده دون سواه.

2 – أن مجال الملك القدرة على الانتفاع والتصرف فيما يملك الشخص، كما هو موضح في تعريف ابن الهمام وابن نجيم وابن تيمية .

3 – أن مجال الانتفاع والتصرف قد يضيقان عند وجود المانع من ذلك فتنتفي هذه القدرة، كمانع انعدام الأهلية المتمثل في الجنون والصغر والحجر ، وقد ورد ذلك في تعريف ابن نجيم، والذي يفهم من عبارة القرافي حيث قال في ختام تعريفه للملك "من حيث هو كذلك" مشيرا بذلك كما وضح ابن الشاط إلى أنه قد يتخلف عنه ذلك لمانع يعرض كالمحجور عليهم، لهم الملك دون التصرف، و المصرح به في تعاريف بعض المعاصرين كالشرنباصي ومحمد مصطفى شلبي، وبدران أبو العينين بدران .

4 – أن هذا التصرف والانتفاع يشترط فيهما أن يكونا صادرين من المالك لا ممن ينوب عنه كالوكيل والوصي كما نص على ذلك تعريف ابن عرفة .

5 – أن تكون هذه القدرة قد أثبتها الشارع، كما ورد ذلك في تعريف كل من الأئمة ابن الهمام وابن نجيم والقرافي والسيوطي وابن تيمية .

هذا بالنسبة للتعاريف الواردة في الشريعة الإسلامية أما ما ورد في القانون من تعاريف مختلفة فإننا نلحظ فيها ما يأتي:

1 – تطابق التعريف الوارد في القانون المدني الجزائري مع تعاريف بعض الفقهاء إذ جعل للمالك حق التصرف فيما يملك شريطة أن لا يكون تصرفه تحرمه القوانين والأنظمة، وهو ما عبر عنه الفقهاء بقولهم إلا لمانع .

2 – توسع بعض تعاريف القانونيين في تحديد إطار الملكية كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني المصري إذ شملت عنده حق الاستعمال والاستغلال والتصرف .

والخلاصة: أنه يمكن بناء على ما سبق صياغة تعريف للملك مفاده أنه :

---

[18] المصدر السابق 493/8 .

[19] العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية 150 .

" اختصاص شخص بشيء يستبد به يخوله القدرة على الانتفاع والتصرف شريطة انتفاء المانع الشرعي."

الفرع الثاني ــ محل الملك :

يشترط فيه أن يكون مما أجاز الشرع تملكه، وعليه فإنه يستثنى كل ما لا يجوز تملكه، فإنه لا يكون محلا للملكية وذلك :

1 – كالأعيان التي لا منفعة فيها، لأن الملك قد شرع من أجل الانتفاع به .

2 – الأعيان والمنافع المحرمة كالخمر والخنزير و الميتة. [20]

3 – الأعيان التي يتعلق بها حق الله تعالى كالمساجد والوقف الخيري وأملاك بيت المال.

4 – الأعيان التي يتعلق بها حق العامة، كالطرق والقناطر والمتاحف وغيرها . [21]

المطلب الثاني

أقسام الملك

وهو ينقسم إلى قسمين رئيسين سنتناولهما على النحو الآتي :

الفرع الأول ــ أقسام الملك باعتبار صاحبه: تتنوع أقسام الملك بهذا الاعتبار إلى ملك خاص، و عام وملك بيت المال أو ملك الدولة :

البند الأول ــ الملك الخاص:

وهو الذي يكون صاحبه فردا أو مجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك. [22]

واستدل على مشروعيته بقوله ﷻ :﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ البقرة: 279، وقوله ايضا: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ﴾ الحشر:8 ، وقول رسول الله ﷺ :" كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه." [23]

---

[20] أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 32 – 33 .

[21] المرجع السابق ، والشرنباصي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي 182 – 183، وشلبي: المدخل في التعريفات بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 340.

[22] عبد السلام داود العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية ــ طبيعتها ووظائفها وقيودها ــ 243/1 .

[23] مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم: 2564 ، كتاب : البر والصلة والآداب ، باب: تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه 1986/4 .

من خلال هذه الأدلة يتضح لنا أن الله ﷻ، وكذا نبيه ﷺ قد أضافا المال للأفراد باعتبارهم آحادا، مما يدل على إباحة امتلاكهم لهذه الأموال ملكا خاصا .[24]

هذا وقد أصدر مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة قرارا يتعلق بالملكية الخاصة في توصيته الخامسة وذلك في مؤتمره الأول ينص على ما يلي:" ....أن الملكية الخاصة من الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية وكفلت حمايتها، كما قررت ما يجب في الأموال الخاصة من الحقوق المختلفة، وأن من حق أولياء الأمر في كل بلد أن يحدوا من حرية التملك بالقدر الذي يكفل درء المفاسد البينة، وتحقيق المصالح الراجحـــة." [25]

البند الثاني ـــ الملك العام:

وهو الملك التي يكون صاحبه مجموع الأمة أو جماعة منها، بغض النظر عن أشخاص أفرادها على التعيين، بحيث يكون الانتفاع بالأموال التي تدخل تحت هذا النطاق لهم جميعا.[26]

واستدل على مشروعيته بقوله ﷻ : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ الأنفال: 41 .

وقوله ﷻ : ﴿ مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ ﴾ الحشر: 7

وقول ﷺ : " المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء و الكلأ و النار ، و ثمنه حرام " .[27]

إن المتأمل لهذه الأدلة يلحظ، أن الآية الأولى قررت أن الغنائم قبل قسمتها تكون ملكا عاما، أما بعد قسمتها فيكون فيها جزء خاص بالجماعة، وهو الجزء المتعلق بسهم الله تعالى ورسوله ﷺ ، أما الآية الثانية فقررت حق ملك الجماعة فيما أفاء الله على رسوله إذ الفيء يبقى ملكا عاما يصرف في مصالح عامة المسلمين، أما الناظر للحديث فيجده يبين أن هذه الأشياء الثلاث تكون ملكا عاما قبل حيازتها مما يدل على جواز الملك العام الذي يعود بالنفع العميم على سائر أفراد الأمة.[28]

---

(24) عبد الله مختار يونس: دور الملكية الإسلامية في الاقتصاد الإسلامي 17 .

(25) المرجع السابق 18 – 19 .

(26) عبد السلام داود العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية ـــ طبيعتها ووظائفها وقيودها ـــ 244/1 .

(27) – أبو داود : السنن ، حديث رقم : 3477 ، كتاب : الإجارة ، باب : في منع الماء 3 / 278 ، و ابن ماجه : السنن ، حديث رقم : 2472 ، كتاب : الرهون ، باب : المسلمون شركاء في ثلاث 2 / 826 .

(28) عبد الله مختار يونس: دور الملكية الإسلامية في الاقتصاد الإسلامي 22 .

هذا ومن صور هذه الملك،ملك المرافق العامة كالشوارع والطرقات والأنهار والوديان، والأوقاف التي جعلت لمصلحة المسلمين عامة .[29]

البند الثالث ــ ملك بيت المال أو ملك الدولة: وهو كل ما يقع داخل إطار الملك الجماعي، وتكون الدولة هي المشرفة عليه، بصفتها المالك الحقيقي، تنفق منه ما يعود على المجتمع بالفائدة والمصلحة العامة.[30]

الفرع الثاني ــ أقسام الملك باعتبار محله: وتنقسم إلى تام وناقص، وسنتناولهما على النحو الآتي :

البند الأول ــ الملك التام : وسنتناوله من خلال النقاط الآتية:

أولا ــ تعريف الملك التام : عرفه الشيخ محمد أبو زهرة بقوله:" الملك الواقع على ذات العين ومنافعها." [31]

فالملك التام هو ما تكون فيه العين مملوكة لصاحبها رقبة ومنفعة، مما يخول لصاحبه حق التصرف المطلق في الشيء الذي يملكه فيسوغ له أن يتصرف فيه بالبيع، والهبة والوقف، وغير ذلك، وأن يتصرف في المنفعة بأن يستوفيها بنفسه، أو يملكها غيره فيؤجرها، أو يعيرها، أو يوصي بها .[32]

ثانيا ــ خصائص الملك التام: من خلال ما سبق يمكن تلمس خصائص الملك التام وحصرها فيما يأتي:

1 ــ حرية التصرف: وتتمثل في إعطاء المالك حق التصرف في العين ومنافعها بجميع أوجه التصرفات السائغة شرعا، والتي لا تتنافى مع أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية الغراء .

2 ــ شمول الملك للرقبة والمنفعة : ويتمثل ذلك في إعطائه حق الانتفاع كاملا غير مقيد بوجه من وجوه الانتفاع، إذ له حق استغلال العين واستعمالها دون قيد أو شرط ، وهذا شريطة أن لا يكون الانتفاع محرما .

3 ــ دوام الملك وتأبده : وذلك بعدم تقييده بزمن محدود، أو وقت معلوم .[33]

4 ــ انتفاء الضمان: بحيث إذا أتلف العين المملوكة له لا يضمن مثلها ولا قيمتها، لأنه لا فائدة من هذا الضمان، إذ أنه إن ضمن يضمن لنفسه، فكأن يده اليمنى تعطي يده اليسرى، وذلك لا معنى له، لأنه لا يقع في هذه الحال غرم ولا غارم.[34]

---

(29) عبد السلام داود العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية ــ طبيعتها ووظائفها وقيودها ــ 1/249 - 252 .

(30) عبد الله مختار يونس: دور الملكية الإسلامية في الاقتصاد الإسلامي 27 .

(31) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 68 .

(32) أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 34 .

(33) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 68 ، و أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 55

(34) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 68 .

ثالثا ــ أسباب الملك التام : وتتمثل في :

1 – الاستيلاء على المباح : كالكلإ في منابته، وإحياء الموات والاستيلاء على المعادن والكنوز، وحيازة الأشياء المباحة، والصيد .

2 – العقود الناقلة للملك : وهي من أبرز الأسباب المؤدية للملك مثل المعاوضات كالبيع والإجارة والخلع ، والتبرعات كالهبة والصدقة .

3 – الخلافة في المملوك : وهي خلافة الشخص لغيره في الملك من غير حاجة إلى قبول منه، إذ الملك يتحقق بها لأنها سبب اعتباري جعله الشارع موجبا للملك من غير أن يكون لأحد دخل فيه ولذلك يثبت للصغير والكبير والمميز وغير المميز، بل يثبت للجنين في بطن أمه، وذلك كالإرث والوصية .[35]

بعد عرضنا لأسباب الملك في الشريعة الإسلامية نجد القانون المدني الجزائري تعرض إلى الملكية في مواده من 674 إلى 881 وتطرق إلى أسباب الملكية في الفصل المعنون بـــ: طرق اكتساب الملكية وحصر هذه الأسباب في :

الاستيلاء، والتركة، والوصية، والالتصاق بالعقار، وعقد الملكية، والشفعة، والحيازة .

فبالنسبة للاستيلاء والتركة ورد النص عليهما في المادتين773 و774 حيث ورد في المادة 773:" تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث، أو الذين تهمل تركتهم."

وورد في المادة 774 :" تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث، وعلى انتقال أموال التركة."

أما بالنسبة للوصية فقد ورد التطرق إليها في المواد من 775 إلى 777 ، حيث نصت المادة 776 على أن :" كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت، بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية، أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف."

أما بالنسبة للالتصاق بالعقار فقد ورد التنصيص عليه في المواد من 778 إلى 791 إذ جاء في المادة 778 أن:" الأرض التي تتكون من طَمْي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين ."

كما نصت المادة 779 على أنه:" تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر."

---

(35) أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 34 – 37، والشرنباصي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي 184، وأبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 110 – 111، وعلي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية 266 و 324 و 400 .

أما بالنسبة لعقد الملكية فورد التنصيص عليه في المادتين 792 و 793 ، حيث نصت المادة 792 على أنه :" تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف ....."

أما بالنسبة للشفعة فورد التنصيص عليها في المواد من 794 إلى 807 ، حيث جاء في المادة 794 أن:" الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ....."

أما الحيازة فقد جاء ذكرها في المواد من 808 إلى 843 ، حيث نصت المادة 827 على أن:" من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا، منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا، إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع."

مما سبق نلاحظ بأن هذه الأسباب تتفق في مجموعها مع ما ورد في الشريعة الإسلامية، باستثناء سببي الحيازة والالتصاق إذ لم يفردهما الفقهاء بالذكر، وذلك لأن الالتصاق ليس سببا أصيلا ومستقلا إذ قد يؤول إلى واحد من الأسباب التي ذكرها الفقهاء، وعليه كان الأجدر أن يكون خصيصة للملك لا سببا من أسبابه، أما الحيازة فهي الأخرى ليست سببا للملك في الشريعة الإسلامية ولو طالت مدتها، إذ يبقى الشيء الذي وقعت عليه الحيازة ملكا لصاحبه الأصلي، وغاية ما في الحيازة الطويلة منع سماع الدعوى ضد الحائز، سدا لباب الدعاوى الكاذبة. [36]

البند الثاني ــ الملك الناقص: وسنتناوله من خلال النقاط الآتية:

أولا ــ تعريف الملك الناقص: عرفه بدران أبو العينين بدران بقوله:" هو ما ثبت بتملك الشخص منافع الشيء دون رقبته، أو بتملك الرقبة وحدها دون المنفعة." [37] وهذا النوع من الملك هو الكثير الغالب كما في الوقف والإجارة والإعارة.

ثانيا ــ خصائص الملك الناقص:

يتميز ملك المنفعة أو حق الانتفاع الشخصي بما يأتي: [38]

1 – التقييد : فلا تكون مطلقة بل مقيدة بصفة معينة أو مدة معينة كالشهر والسنة مثلا، خلافا للملك التام الذي لا يتقيد بشيء من ذلك .

---

[36] أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 82 – 83 .

[37] تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود 308 .

[38] شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 348 – 349، وأحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 82 – 83، و بدران أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود 313 .

2 – ثبوت الضمان: بحيث يضمن العين إذا هلكت أو نقص مقدارها بتعد، أما إن كان بغير تعد فلا ضمان عليه، لأن العين أمانة في يده، ولا ضمان على مؤتمن.

3 – تبعات النفقات: إن نفقة العين على مالك المنفعة إذا كانت المنفعة دون عوض كالإعارة أو الوصية، وعلى مالك العين إذا ملكها بعوض، فمن استأجر سيارة ليركبها كانت تكاليفها على مالك السيارة، أما إذا استعارها فتكون تكاليفها على المستعير.

4 – انتفاء التوارث : لا يقبل هذا النوع من الملك التوارث عند الحنفية في جميع صوره، لأن الإرث ينصب على المال لا على المنافع، بخلاف المالكية والشافعية والحنابلة في بعض الصور، إذ تورث عندهم المنفعة في حالة الإجارة خلال المدة المتبقية منها،لقوله ﷺ :" من ترك مالا أو حقا، فلورثته." [39]

ثالثا ــ أسباب الملك الناقص : سبق وأن بينا بأن الملك الناقص لا يعدو امتلاك أحد أمرين إما العين وإما المنفعة، ولامتلاك كل واحد منهما أسباب نوردها على النحو الآتي:

1 ــ أسباب ملك الرقبة: لامتلاك الرقبة سببان يبرزان في صورتين من صور الوصية، وهما: [40]

الصورة الأولى: وتتمثل فيما إذا أوصى المالك بمنفعة عين لشخص بعد موته، فإنه في مدة حياته يكون مالكا للمنفعة والموصى له مالكا للرقبة وحدها.

الصورة الثانية: وتتمثل فيما إذا أوصى المالك بمنفعة العين لشخص، وبرقبتها لآخر، ففي هذه الحالة يكون الموصى له بالرقبة مالكا لها وحدها في مدة انتفاع الآخر بالمنفعة.

مع ملاحظة : أنه في الصورتين السالفتي الذكر يكون ملك الرقبة مؤقتا، مرتبطا بملكية الآخر للمنفعة، إذ بمجرد انتهاء ملكيته للمنفعة بموته أو انتهاء مدتها عادت المنفعة إلى ملك الرقبة، فيصير ملك مالك الرقبة ملكا تاما .

2 ــ أسباب ملك المنفعة :

وتتمثل في : الإجارة، والإعارة، والوصية بالمنفعة، والوقف، والإباحة . [41]

---

(39) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 6350 ، كتاب : الفرائض ، باب: قول النبيﷺ من ترك مالا فلأهله 2476/6 برواية : "من ترك مالا فلورثته."

(40) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 69 . شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 342 – 343، وبدران أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود 309 .

(41) شلبي: المدخل في التعريفات بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 345 – 348 ، وأحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 80 – 82 ، و بدران أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود 311 .

أ- **الإجارة** : وهي: عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض[42] وقيل هي:تمليك منفعة معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم.[43]

من خلال هذين التعريفين يتبين أن الإجارة من أسباب ملك المنفعة، فإن من استأجر شيئا ملك منفعته المنصوص عليها في العقد .

ب ــ **الإعارة** : وقد عرّفها ابن الحاجب[44] وابن جزيء[45] بأنها : "تمليك منافع العين بغير عوض".

وعرّفها ابن عرفة بقوله : "تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض".[46]

تحليل تعريف ابن عرفة :

قوله : "تمليك منفعة" : هذا قيد مخرج لتمليك الذوات، إذ الملك الحقيقي في الذوات ليس إلا لخالقها ولكن القصد هنا : كمال التصرّف المطلق.

كما أنّ قوله : "منفعة" مخرج لتمليك الانتفاع، لأن العارية فيها ملك المنفعة، وهو أخص من الانتفاع لأن المستعير له أن يعير لمثله بخلاف الانتفاع.[47]

قوله : "مؤقتة" : أي موجلة بأجل معلوم[48] ،ومخرج أيضا لتمليك المنفعة المطلقة.[49]

قوله : "لا بعوض" قيد مخرج لتملك المنافع بعوض كالكراء[50]، والإجارة.[51]

ج ــ **الوصية بالمنفعة**: فإذا أوصى شخص لآخر بمنفعة عين من أعيان تركته ملك الموصى له هذه المنفعـــة .[52]

د ــ **الوقف** : وهو " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه " .[53]

---

(42) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك 4/5-6.

(43) الحطاب: مواهب الجليل 389/5.

(44) الآبي : الثمر الداني 561.

(45) القوانين الفقهية 357.

(46) الحطاب: شرح حدود ابن عرفة 459/2، وعليش: شرح منح الجليل 486/3.

(47) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، 459/2.

(48) عليش :شرح منح الجليل، 486/3.

(49) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، 459/2.

(50) عليش: شرح منح الجليل، 486/3.

(51) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، 459/2، والحطاب: مواهب الجليل، 268/5، وعليش: شرح منح الجليل، 486/3.

(52) أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 81 .

(53) المليباري : فتح المعين 3 / 356 .

هـ ــ **الإباحة:** وهي الإذن بالانتفاع بالعين من غير تعاقد سواء أكان صادرا من مالك العين، أو كان إذنا عاما من الشارع أو الحاكم كما في الارتفاق بالمنافع العامة. [54]

المطلب الثالث

أثر عدم الملك في فساد المعاوضات المالية

وسنتناوله بالدراسة من خلال ما يأتي:

الفرع الأول ــ أثر عدم الملك في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية :

اشترط الفقهاء أن يكون المعقود عليه مملوكا، وقد نص على ذلك الحنفية [55]،والمالكية[56]،والشافعية[57]،والحنابلة[58]،والظاهرية[59]،والإباضية[60]،والإمامية [61]،والزيدية [62].

وهذه شذرات من أقوالهم الدالة على ذلك :

قال الكاساني في سياق كلامه عن شروط محل عقد البيع :"... ومنها أن يكون مملوكا لأن البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك."[63]

قال ابن عابدين:" وشرط المعقود عليه ستة .....مملوكا في نفسه، وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه." [64]

---

(54) بدران أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود 311 .

(55) الكاساني: بدائع الصنائع 148/5، وابن عابدين: رد المحتار 15/7 .

(56) القرافي: الفروق، 239/3، وابن جزيء: القوانين الفقهية.238 ، الزرقاني: شرحه على خليل 19/5 ، وابن رشد : بداية المجتهد 195/2 .

(57) الشيرازي : التنبيه 88 ، والنووي: المنهاج ــ بزاد المحتاج ــ 11/2 ، والكوهجي:زاد المحتاج 14/2 – 16 ، والعمراوي: السراج الوهاج 174 – 175 ، والحصني: كفاية الأخيار 234/1 .

(58) ابن قدامة: الشرح الكبير 5/4 و 16 .

(59) ابن حزم: المحلى 434/8 .

(60) أطفيش: شرح النيل 29/8 .

(61) الحلي: شرائع الإسلام 166/1 .

(62) ابن المرتضى:البحر الزخار293/4 .

(63) بدائع الصنائع 148/5 .

(64) رد المحتار 15/7 .

قال الإمام القرافي في الفرق الخامس والثمانين بعد المائة ـ بين قاعدة ما يجوز بيعه، وقاعدة ما لا يجوز بيعه:" ....الشرط الخامس: أن يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقد والمعقود له، أو من أقيما مقامه." [65]

قال ابن قدامة (شمس الدين) :" ولا يصح البيع إلا بشروط سبعة..... الرابع أن يكون مملوكا له، أو مأذونا له في بيعه ..." [66]

قال الحلي في معرض حديثه عن شروط المبيع:"ومنها ما يتعلق بالمبيع .....أن يكون مملوكا فلا يصح بيع الحر وما لا نفقة فيه كالخنافس والعقارب ...ولا مما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته كالكلأ والماء....." [67]

وبناء على اشتراط الملك في المعقود عليه ذهب بعض الفقهاء إلى فساد وبطلان بيع ملك الغير وإن أجاز صاحب العين المملوكة ذلك وبه قال الإمام الشافعي في الجديد [68]والحنابلة[69] ، والظاهرية[70].

بينما ذهب غيرهم إلى بطلان هذا البيع إذا لم يجزه مالكه، أما إذا أجازه صح ذلك وهو قول الحنفية[71] ، والمالكية[72] ، و الإمام الشافعي في مذهبه القديم [73]، ورواية عن الحنابلة[74].

كما نص جماهير الفقهاء على فساد وبطلان بيع ما يُشترك فيه قبل الحيازة كالكلإ ومياه البحار والأنهار وغيرها [75]، وما حبس أصله وسبلت منفعته لجهة معينة، كأموال الأوقاف، وذلك لانعدام الملك في الجميع .

---

(65) الفروق، 240/3 .

(66) الشرح الكبير 5/4 و 16 .

(67) شرائع الإسلام 166/1 .

(68)- الغزالي : الوسيط 3 / 22 ،و النووي : المجموع 261/9، و روضة الطالبين 3 / 353 ، و الشربيني : مغني المحتاج 15/2 و الماوردي : الإقناع 3/2 ، و السيوطي : الأشباه و النظائر 1 / 285 ، و البكري : إعانة الطالبين 3 / 8 .

(69)-المرداوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 283/4-285 ، و مجد الدين بن تيمية : المحرر 311/1 و ابن رجب : القواعد في الفقه الإسلامي ، 453 ، و ابن يوسف : دليل الطالب 1 / 106 .

(70)- ابن حزم : المحلى 434/8.

(71)- المرغيناني : بداية المبتدي 1 / 140 ، و الهداية شرح بداية المبتدي75/3، و الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 5/ 147، و ابن الهمام: شرح فتح القدير 51/7، و ابن عابدين : رد المحتار ، 106/5، و السرخسي : المبسوط 153/13.

(72)- القاضي عبد الوهاب : المعونة على مذهب عالم المدينة 1038/2، و القرافي : الفروق 232/3 ، و الزرقاني شرح خليل 5/ 19، و ابن جزيء : القوانين الفقهية 238 ، و ابن رشد : بداية المجتهد 195/2.

(73)- النووي : روضة الطالبين 3 / 353، و السيوطي : الأشباه و النظائر 1 / 285 ، و البكري : إعانة الطالبين 3 / 8 .

(74)- مجد الدين بن تيمية : المحرر في الفقه 310/1، و المرداوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 273/4

(75) - ابن نجيم : البحر الرائق 5 / 306 ، و ابن عبد البر : التمهيد 13 / 130 ، و الشيرازي : المهذب 1 / 428 و النووي : شرح صحيح مسلم 10 / 228 – 229 ، و ابن حجر : فتح الباري 5 / 32 ، و ابن مفلح : الفروع 4 / 311 ، و ابن قدامة :

قال الإمام ابن حزم (رحمه الله) :"ولا يحل لأحد أن يبيع مال غيره بغير إذن صاحب المال له في بيعه، فإن وقع فسخ أبدا، سواء أكان صاحب المال حاضرا يرى ذلك أو غائبا ولا يكون سكوته رضى بالبيع، طالت المدة أو قصرت... وكذلك لا يلزم أحد شراء غيره إلا أن يأمر بذلك،فإن اشترى له دون أمره ،فالشراء للمشتري ،و لا يكون الذي اشتراه له أراد كونه له أم لم يرد، إلا بابتداء عقد شراء مع الذي اشتراه.[76]

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1- عن حكيم بن حزام أنه قال سألت رسول الله ﷺ فقلت :"يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أأبتاع له من السوق، ثم أبيعه منه؟ قال :"لا تبع ما ليس عندك"[77].

2-ما ورد أن النبي ﷺ قال: "لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك"[78].

3- ما ورد : " أن رسول الله ﷺ نهى عن سلف و بيع ، و عن شرطين في بيع واحد ، و عن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن " [79].

وجه الاستدلال :إن المتأمل لهذه النصوص يلحظ نهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان لما لم يكن تحت يده وملكيته، ولا شك أن مطلق النهي يقتضي فساد المنهي عنه، وأن الفاسد من العقود غير مشروع، و لم يأذن الله في التعامل فيه مما يدل على فساده وعدم صحته.[80]

4 – عن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ قال قال ﷺ : " المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء و الكلأ و النار ، و ثمنه حرام " . [81]

و في بعض طرقه عن أبي هريرة قوله ﷺ :" ثلاثة لا يمنعن الماء والكلأ والنار" .[82]

المغني 4 / 71 ، و ابن حزم : المحلى 9 / 6 – 7 ، و الشوكاني : نيل الأوطار 5 / 241 – 242 ، و العظيم أبادي : عون المعبود 9 / 269 .

(76)ــ المحلى 434/8.

(77)ــ سبق تخريجه .

(78) -أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، 105/2.

(79) النسائي : السنن ،حديث رقم : 4631 ، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، 295/7.

(80) النووي : المجموع 262/9-263.

(81) سبق تخريجه .

(82) ابن ماجه : السنن، حديث رقم: 2473 ، كتاب: الرهون ، باب : المسلمون شركاء في ثلاث 826/2 .

وجه الاستدلال:

بين هذا الحديث حرمة ثمن وفساد بيع ما يشترك فيه الناس قبل حيازته، لأنه لا يكون مملوكا لشخص بعينه، وعليه لا يجوز بيعه لانعدام ملكيته .

5 - ما رواه ابن عون عن نافع عن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قال :" أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر ، لم أصب قط مالا أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيها ؟ فقال : " إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ،ولا يبتاع ،ولا يوهب ،ولا يورث " قال : "فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها ، أو يطعم صديقا بالمعروف غير متمول فيه "[83].

الفرع الثاني ــ أثر عدم الملك في بطلان المعاوضات المالية في القانون :

إن أهم أثر يترتب على عقد البيع كونه ناقلا للملكية، وحتى يكون البائع بإمكانه نقل الملكية للمشتري أن يكون مالكا للمبيع وقت العقد، وعليه فلا يجوز لشخص بيع ملك غيره وإذا فعل ذلك فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع، وهذا ما قررته المادة 397 من القانون المدني إذ جاء فيها :" إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه، وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع، ولو أجازه المشتري ." إذ يستخلص منها اشتراط مجموعة من الشروط في بيع ملك الغير إضافة إلى الحكم المترتب عن مثل هذا التصرف أهمها :[84]

1 – أن يكون المبيع معينا بالذات، وذلك لأن المبيع المعين بالذات تنتقل ملكيته وقت انعقاد العقد، فإذا لم يكن البائع مالكا للمبيع وقت إبرام عقد البيع كان البيع صادرا من غير مالك .

2 – أن يكون المبيع مملوكا لشخص غير البائع والمشتري .

---

(83) البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 2620 ،كتاب : الوصايا ، باب : الوقف كيف يكتب 3 / 1019 ، و النسائي : السنن ، حديث رقم : 3599 ،كتاب : الأحباس ، باب : الأحباس كيف يكتب الحبس و ذكر الاختلاف على 6/ 230 ، و ابن خزيمة : الصحيح ، حديث رقم : 2483 ، كتاب : الزكاة ، باب : ذكر أول صدقة حبسة تصدق بها في الإسلام 117/4 و الدارقطني : السنن ، حديث رقم : 1 ،كتاب : الأحباس باب :كيف يكتب الحبس 4 / 187 .

(84) خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري 4 / 210 – 212 .

3 – للمشتري الحق في طلب إبطال البيع لأن بيع ملك الغير يكون قابلا للإبطال فيما بين المتعاقدين، إذ الإبطال مقرر للمشتري دون البائع[85] وعليه يمكن القول بأن العقد يعتبر صحيحا منتجا لجميع آثاره القانونية باستثناء نقل ملكية المبيع ، وهذا بطبيعة الحال قبل استعمال الحق في إبطاله .

بينما نجد المادة 398 قد أسقطت حق المشتري في المطالبة في إبطال العقد إذا أقر مالك المبيع البائع على صنعه، كما اعتبرت العقد صحيحا إذا طرأ تملك المبيع بعد العقد، وهذا ما يتضح جليا من خلال نصها الذي جاء فيه :" إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه، وصار ناجزا في حق المشتري .

وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع ."

أما المادة 399 فقد أعطت للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته، ولا يكون ذلك إلا بعد الحكم ببطلان البيع، ولو كان البائع حسن النية شريطة أن يكون المشتري جاهلا بعدم امتلاك البائع للمبيع ، وهذا ما يوضحه نصها الذي ورد فيه:" إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض، ولو كان البائع حسن النية."

بعد بياننا للنظرة القانونية لبيع ملك الغير نقرر هنا بأن القانون اشترط في الشيء المبيع أن يكون محلا للحقوق المالية حتى يكون أداة صالحة للملك فنص على هذه الأشياء التي تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية في مادته 682 فقال : " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها،و أما الخارجة بحكم القانون، فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية."

هذا مع الإشارة إلى أن هذه المادة متطابقة مع المادة 135 من ق م المصري .[86]

مع التنبيه إلى أن القانون في هذه المادة قد أخرج أشياء لا يعتبرها محلا للحقوق المالية، وهي:

---

[85] يسقط حق المشتري في الإبطال في حالتين أولاهما : إذا أجاز العقد بعد علمه بعد ملكية البائع للمبيع، كما هو منصوص عليه في م 100 من ق م ج إذ جاء فيها:" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد إخلال بحقوق الغير" ، وثانيهما: إذا مرت مدة التقادم المسقطة لدعوى البطلان النسبي، كما هو منصوص عليه في المادة 101 من ق م ج إذ ورد في فقرتها الأولى :" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات."

[86] السنهوري : الوسيط 4 / 262 .

1 – الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها:

إذ هناك أشياء لا يمكن التعامل فيها بحكم طبيعتها كالشمس و الهواء و البحر ، وكذلك لاستحالة التعامل، و لكن إن أمكن التعامل فيها من بعض النواحي جاز ذلك ، فمثلا مساء البحر قد يؤخذ منه ما يصلح أن يكون محلا للتملك [87].

قال الأستاذ السنهوري: " وقد لا يكون للشيء مالك فهو مال مباح، كالطير في الهواء و السمك في البحر، و يملكه من يستولي عليه، وعندئذ يستطيع أن يتعامل فيه." [88]

و في ذلك يقول خليل أحمد حسن قدادة : " ... لكن استحالة التعامل بهذه الأشياء متوقف على بقاء هذه الاستحالة ، فإذا زالت ، أمكن التعامل بها ، و صحت أن تكون محلا لعقد البيع ، كأن يضغط الهواء بأنابيب مخصصة لهذا ، أو احراز مياه البحر في إناء معين ." [89]

2 – الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون:

إن الملك العام لا يصح بيعه ، و لا التصرف فيه لأنه مخصص للمنفعة العامة ، غير أن المال العام في بعض الحالات ، على الرغم من أنه لا يصلح محلا للبيع، لكنه قد يصلح محلا للإيجار ، كما هو الحال بالنسبة لمن يشغل طريقا عاما ، إذ قد تمنح رخصة لإقامة أكشاك على شواطىء البحار[90]، رغم عمومية ملكية هذه الشواطىء .

وهذه الأشياء التي خرجت من دائرة التعامل بحكم القانون انطلاقا من الأهداف المخصصة لها مثل الأموال العامة، المتمثلة في كل ما تملكه الدولة بصفة عامة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، ولا شك أن من أوكد الأهداف والحكم التي خصصت لها هذه الأموال هو الوصول إلى تحقيق المنفعة العامة، وقد نصت المادة **688** من القانون المدني الجزائري على ما يدخل ضمن أموال الدولة بقولها:" تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو الإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو مؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية."

---

[87] السنهوري : مصادر الحق 3 / 79 .

[88] المصدر السابق .

[89] الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري 4 / 84 .

[90] السنهوري : مصادر الحق 3 / 79 – 80 .

هذه الأشياء لا يجوز أن تكون محلا للتعامل بها بحكم القانون، وكذلك لا يجوز الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهذا ما نصت عليه المادة 689 من ق م ج حيث جاء فيها:" لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ."

مع التنبيه إلى أن الأموال العامة إذا فقدت ميزتها الأساسية المتمثلة في تسخيرها للمنفعة العامة، فإنها قد تكون محلا للتعاملات المالية فيجوز بيعها وشراؤها.[91]

مما سبق يتبين لنا تطابق وجهة نظر القانون مع ما ورد في الشريعة الإسلامية من اشتراط أن يكون محل التعاقد مملوكا، فلا يجوز بيع ما لا يمتلكه الشخص سواء أكان هذا المبيع مملوكا لغيره من الأفراد، أم ما في حكمه من الأشياء التي تكون ملكيتها عامة، مع بقاء نفاذ التعامل فيها خاضعا للقدرة على الاستئثار بحيازتها من عدمه، حيث لا يجوز بيعها إلا إذا أمكن حيازتها .

[91] جليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري 4 / 84 - 85.

المبحث الثاني

بيع ملك الغير

(بيع الفضولي)

إن عملية بيع أو شراء ملك الغير تسمى بالفضالة ، و الذي يقوم بذلك يطلق عليه اسم الفضولي

و يعتبر نظام الفضالة من أهم النظم التي تنشئ علاقات تربط بين أفراد المجتمع، ولقد وجد في صورة عملية منذ وجدت المجتمعات البشرية، انطلاقا من عاطفة مساعدة الإنسان لأخيه الإنسان والحرص على مصلحته، حيث يتدخل لبيع ملك أخيه أو إجارته أو بناء جدار يكاد أن ينقض من منزل جاره .فكل هذه التصرفات عبارة عن أعمال فضالة. ولقد تعرض الفقهاء للحديث عن تصرفات الفضولي، كما عرفت الفضالة منذ عهد القانون الروماني، إذ كان يعتبرها شبه عقد ويقيمها على أساس العدالة، وتطبيقا من تطبيقات الإثراء بلا سبب ولقد استقرت اليوم في مختلف القوانين الحديثة .

وسنحاول بإذن الله إماطة اللثام عن الناحيتين الشرعية والقانونية لهذا الموضوع ، تعريفا وحكما واستدلالا وموازنة بين آراء الفقهاء، ثم مقارنة وبيانا لأوجه الاتفاق ، والاختلاف بين الشريعة والقانون مركزين على مسألة بيع ملك الغير أو الشراء له ، و هل يعتبر هذا البيع أو الشراء صحيحا ؟، أم يحكم عليه بالفساد بسبب عدم ملكية الفضولي لما تصرف فيه.

هذا ما سوف نجيب عنه من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

الفضالة في الشريعة الإسلامية

تكلم الفقهاء عن بيع و شراء الفضولي ضمن حديثهم عن شروط أركان عقد البيع، إذ اشترطوا أن يكون المعقود عليه مملوكا للعاقد، سواء أكان ثمنا أم مبيعا ، مناقشين هل تصرفه بالبيع أو الشراء فيما لا يملك يعد صحيحا أم فاسدا بسبب عدم ملكية الثمن أم المبيع ؟.

هذا ما سنبينه بجلاء من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول ــ تعريف الفضولي: وسنتناوله من خلال البندين الآتيين :

البند الأول ــ تعريف الفضولي لغة : الفضولي في اللغة من يشتغل بما لا يعنيه [1]

البند الثاني ــ تعريف الفضولي اصطلاحا :

لقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه رغم اتفاقهم في المعنى .

أولا ــ تعريف الحنفية :

1 - عرفه الإمام التمرتاشي [2] **بقوله** : "من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي"[3] .

2 - وقال الإمام الكمال بن الهمام هو : "الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية فيه" [4]

ثانيا ــ تعريف المالكية :

عرفه ابن جزيء [5] **بقوله** :"الشراء لأحد بغير إذنه أو البيع عليه كذلك[6].

---

[1]- الفيروز أبادي: القاموس المحيط ، مادة :فضل 31/4 ،و المنجد الأبجدي 765.

[2]- التمرتاشي : شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرتاشي ، من أقطاب المذهب الحنفي ، آلت إليه رئاسته في عصره من مصنفاته : تنوير الأبصار في الفقه ، و مسعف الحكام على الأحكام ، مات سنة 1004 هـ .
انظر: خلاصة الأثر 18/4 ، والزركلي : الأعلام 6 / 239 – 240 .

[3]- التمرتاشي :تنوير الأبصار بحاشية ابن عابدين 5/ 106.

[4]- الكمال بن الهمام : شرح فتح القدير 51/7.

[5] مع التنبيه إلى أن وجود المبيع في ملكية البائع شرط في البيع خلافا للثمن فإن وجوده في ملكية المشتري وقت البيع ليس شرطا بدليل جواز كون الثمن دينا في الذمة، غير أنه يستثنى من ذلك السلم، فإنه بيع ما ليس موجوداً أصلا، ورغم ذلك يصح العقد عليه مع اشتراط تسليم الثمن، وهذا للابتعاد عن بيع الكالىء بالكالىء (الدين بالدين) ولكن يغتفر التأخير ليوم أو يومين عند المالكية.
ابن رشد: المقدمات 136/3 ، وابن عبد البر: الكافي 691/2 ، والإشراف 280/1 ، والنفراوي: الفواكه الدواني 107/2 .

[6]- ابن جزي : القوانين الفقهية 238.

ثالثا ــ تعريف الشافعية :

عرفه الإمام الشربيني [7] **بقوله** :"هو البائع مال غيره بغير إذن ولا ولاية [8].

رابعا ــ تعريف الحنابلة :

عرفه ابن رجب [9] **الحنبلي بقوله** :" التصرف للغير بدون إذن " [10].

من خلال التعاريف نلاحظ ما يأتي :

1 – الفضولي هو من يتدخل في شأن غيره دون أن يكون ملزما بذلك، فهو يهتم بشؤون الآخرين ويتصرف في مكانهم دون إذن منهم ولا ولاية عليهم، ولكن الملاحظ أن هذا التدخل غالبا ما يكون لمصلحة صاحب الشأن ، ويكون بين الأصدقاء أو الأقرباء أو الجيران.

2 – من الفقهاء من استعمل كلمة الشراء أو البيع ، ومنهم من استعمل كلمة التصرف، وهي عامة تشمل كل ما يصدر عن الفضولي من بيع أو شراء أو إجارة أو هبة أو نكاح، فالتعبير بالبيع أو الشراء من باب التعبير عن الجزء للدلالة على الكل، ويقاس عليهما بقية العقود الأخرى، مع قيود واستثناءات للمذهب الحنفي.

الفرع الثاني ــ حكم بيع ملك الغير أو الشراء له :

اختلفت آراء الفقهاء في بيع ملك الغير أو الشراء له ، فمنهم من ذهب إلى صحة ذلك ، ومنهم من منعه واعتبره فاسدا بسبب عدم ملكية العاقد للثمن أو المبيع ، و منهم من وضع شروطا أو استثناءات لذلك .

هذا ما سنبينه من خلال الأقوال الآتية:

القول الأول : تصرفات الفضولي صحيحة، لكنها موقوفة على إجازة صاحب الشأن فإن أجازها نفذت وإلا بطلت .

---

[7]– **الشربيني** : شمس الدين محمد بن محمد ، الشهير بالخطيب الشربيني المصري ، من كبار فقهاء الشافعية ، مات سنة 977 هـ .
ابن العماد : شذرات الذهب 8 / 384 .

[8]– الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 15/2، و الشرواني : حواشي الشرواني 4 / 247 .

[9]– **ابن رجب الحنبلي** : أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب ، من كبار المحدثين ، و من أبرز مصنفاته في ذلك جامع العلوم و الحكم ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، و قد طبع هذا الكتاب مؤخرا ، غير أنه لم يكمله ، مات سنة 795 هـ
ابن العماد : شذرات الذهب 6 / 339 ، و الزركلي : الأعلام 3 / 295 .

[10]– ابن رجب الحنبلي : القواعد في الفقه الإسلامي 452.

وهو قول الحنفية[11] ، والمالكية[12] ، و الإمام الشافعي في مذهبه القديم [13]، ورواية عن الحنابلة[14]، وهذا الحكم عام يشتمل جميع تصرفات وعقود الفضولي .

إلا أن الحنفية استثنوا الشراء ، ووضعوا شروطا لإجازة تصرف الفضولي، وهي :

أولا ــ شراء الفضولي عند الحنفية :

إذا اشترى الفضولي شيئا لغيره فلا يخلو من أمرين، إما أن يضيف العقد لنفسه وإما أن يضيفه إلى صاحب الشأن.

الحالة الأولى : إذا أضاف الفضولي الشراء لنفسه، كان الشيء الذي اشتراه ملكا له (للفضولي)، سواء وجدت الإجازة من الذي اشترى له أم لم توجد ، إذ الأصل أن تصرف الإنسان يكون لنفسه لا لغيره. فإذا وجد العقد نفاذا على العاقد نفذ عليه ولا ينتظر إجازة من أحد ، لقوله ﷻ **﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾** النجم:39. وقوله :**﴿ لَهَا مَا كَسَبَتْ ﴾** البقرة : **134-141-286**.

إذ يفهم من هاتين الآيتين أن تصرفات الإنسان تنسب إليه لا إلى غيره ، وشراؤه من كسبه حقيقة، فالأصل أن يكون له.

أما إذا لم يجد العقد نفاذا على الفضولي، وذلك لعدم أهليته، مثل كونه محجورا عليه فهنا يتوقف الشراء على إجازة صاحب الشأن، ويصح هذا التصرف.

الحالة الثانية : إضافة الفضولي الشراء لغيره، لا لنفسه، فينعقد الشراء صحيحا موقوفا على إجازة من أضيف العقد إليه [15].

ثانيا – شروط إجازة تصرف الفضولي عند الحنفية :

اشترط الحنفية شروطا إذا توفرت صح تصرف الفضولي، وهي :

---

[11]– المرغيناني : بداية المبتدي 1 / 140 ، و الهداية شرح بداية المبتدي75/3، و الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 5/ 147، و ابن الهمام: شرح فتح القدير 51/7، و ابن عابدين : رد المحتار ، 106/5، و السرخسي : المبسوط 153/13.

[12]– القاضي عبد الوهاب : المعونة على مذهب عالم المدينة 1038/2، و القرافي : الفروق 232/3 ، و الزرقاني شرح خليل 5/ 19، و ابن جزيء : القوانين الفقهية 238 ، و ابن رشد : بداية المجتهد 195/2.

[13]– النووي : روضة الطالبين 3 / 353، و السيوطي : الأشباه و النظائر 1 / 285 ، و البكري : إعانة الطالبين 3 / 8 و الشرواني : حواشي الشرواني 4 / 247 .

[14]– مجد الدين بن تيمية : المحرر في الفقه 310/1، و المرداوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 273/4

[15]– الكاساني : بدائع الصنائع 150/5-151.

1-أن يكون للعقد مجيز حالة إنشاء العقد، بأن يكون لصاحب الشأن أهلية التصرف بحيث يتمكن من إجازة تصرف الفضولي إذا أراد إجازته[16].

2-أن تقترن الإجازة بوجود المعقود عليه ، وباستمرارية حياة كل من الفضولي وصاحب الشأن والعاقد الآخر، فلو هلك المعقود عليه، أو توفي أحد هؤلاء الأشخاص قبل الإجازة، بطل تصرف الفضولي، لأن الإجازة تؤثر في تصرف قائم، وقيامه لا يتحقق إلا بوجود هؤلاء الأربعة[17] .

3-عدم إمكانية تنفيذ العقد على الفضولي في حالة عدم إجازته من قِبَل صاحب الشأن ، فينفذ على الفضولي، مثل إضافته الشراء لنفسه[18].

هذا ما يتعلق برأي الحنفية في هذه المسألة .

أما بالنسبة للمالكية فلم يضعوا استثناءات ، أو شروطا لصحة تصرف الفضولي، إذ عندهم جميع العقود والتصرفات التي تجوز فيها الوكالة تصح فيها تصرفات الفضولي . وتبقى موقوفة على إجازة صاحب الشأن ، لأنه بعد الإجازة تنقلب الفضالة إلى وكالة.

إلا أن الإمام القرافي المالكي (رحمه الله) رأى بأن صنيع الفضولي محرم ، رغم صحة تصرفه، قياسا على البيع يوم الجمعة، فالبيع صحيح لتوفر جميع الأركان و الشروط، إلا أن هذا الفعل حرام وذلك لوقوعه في وقت يحرم فيه البيع.

وأجاب عن حديث عروة البارقي ﷺ [19] "بأن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين ، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة في بيعه". [20]، بأن حالة الصحبة أوجبت الإذن بلسان الحال ، الذي يقوم مقام التوكيل بلسان المقال، لنفي الإثم والإباحة بخلاف الأجنبي مطلقا[21].

---

(16)- المصدر السابق 149/5، و ابن عابدين : رد المحتار : 107/5- 114 ، و ابن الهمام : شرح فتح القدير 53/7-54.

(17)-المصادر السابقة ، و المرغيناني : الهداية 76/3

(18)- الكاساني : بدائع الصنائع 149/5 .

(19)- عروة البارقي : أبو الجعد عروة بن الجعد و يقال ابن أبي الجعد ، و هو الذي صوبه ابن المديني ، كان فيمن حضر فتوح الشام و نزلها ، ثم سيره عثمان إلى الكوفة .

ابن حجر : الإصابة 2 / 476 .

(20)- البخاري : الجامع الصحيح ،حديث رقم : 3443 ، كتاب : المناقب ، باب : سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم 3 / 1332 ، و أحمد : المسند ،حديث رقم : 18867 ، 5 / 506 ، و البيهقي : السنن الكبرى ،حديث رقم : 11817 ، كتاب : القراض ، باب : المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه ، ومن اتجر في مال غيره بغير أمره 9 / 21 ، و أبو داود : السنن حديث رقم : 3384 ، كتاب البيوع ، باب في المضارب يخالف 3 / 256 .

(21)- القرافي : الفروق 232/3 و 244/3-245.

و استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولا : من القرآن الكريم :

1-قوله تعالى﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة 275.

2-وقوله ﷻ أيضا : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء :29.

3-وقوله أيضا :﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ الجمعة:10

وجه الاستدلال: إن الله تعالى شرع البيع والشراء والتجارة ، من غير فصل بين أن تكون من المالك بالأصالة أو بالوكالة، وبين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في النهاية، وبين وجود الرضى في التجارة عند العقد أو بعده ، فيجب العمل بإطلاق الآيات و عمومها ، إذ لا يوجد ما يخصصها ، فلا داعي للتخصيص .[22]

4-وقوله ﷻ ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ المائدة :2

وجه الاستدلال: فالآية تدعو إلى التعاون على البر والتقوى، وتصرف الفضولي فيه تعاون على ذلك[23]

5-وقوله أيضا : ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ البقرة: 195.

وجه الاستدلال : حث المولى ﷻ المسلم على الإحسان لأخيه، و لا شك أن في تصرف الفضولي إحسانا ، لأنه يوفر على أخيه مجهودا ، إضافة إلى أنه يغتنم له الفرص الجيدة.

ثانيا: من السنة النبوية :

1-عن عروة البارقي ﷺ قال: "بأن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه". فكان لو اشترى ترابا لربح فيه[24].

وجه الاستدلال : إن النبي ﷺ لم يأمر في الشاة الثانية ببيع ولا شراء ، وأجاز تصرف عروة البارقي ﷺ ودعا له بالخير ، ولو لم يكن البيع صحيحا لما دعا له بالخير والبركة ، ولنهاه عن ذلك.[25]

---

(22)- الكاساني : بدائع الصنائع 149/5 .

(23)- المصدر السابق ،و القرافي : الفروق 232/3 و 244/3.

(24)- سبق تخريجه .

(25)- السرخسي : المبسوط 154/13 ، و ابن رشد : بداية المجتهد 195/2-196.

2-عن حكيم بن حزام ﷺ " أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري به أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين ، فرجع فاشترى له أضحية بدينار ، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك الله له في تجارته" [26].

وجه الاستدلال: إن إقرار النبي ﷺ فعل حكيم بن حزام دليل على صحته وجوزاه، لأنه لا يقر منكرا هذا فضلا عن كون تصرف العاقل محمول على وجه الأحسن ما أمكن .[27]

3-حديث ابن عمر ﷺ في الثلاثة أصحاب الغار وفيه "... وقال الآخر اللهم إني كنت استأجرت أجيرا بفرق أرز، فلما قضى عمله قال أعطني حقي، فعرضت عليه فرقه فرغب عنه، فلم أزل أزرعه حتى جمعت منه بقرا ورعاءها، فجاءني فقال :اتق الله ولا تظلمني حقي، فقلت : اذهب إلى تلك البقر ورعائها فخذها ، فقال اتق الله ولا تستهزئ بي ،فقلت له إني لا أستهزئ بك ،خذ بقرك ورعاءها فأخذه فذهب به ،فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا ما بقي ،ففرج الله ما بقي." [28]

وجه الاستدلال: إن المستأجر تصرف في ملك غيره، حيث زرع الآصع الثلاثة من الأرز، وهي أجرة الأجير، واشترى له بمحصولها بقرا، واعتنى بها ثم سلمها له، و لم يكن الأجير على علم بذلك كله و لم يأذن به، وتقبل الله هذا العمل فجعله سببا للفرج ، وقد حكى النبي ﷺ القصة وفي ذلك إشارة إلى صحة تصرف الفضولي .

ثالثا ــ من المعقول : [29]

1-إن تصرف الفضولي عقد تمليك لصاحب الشأن يحتاج إلى إجازته ، فجاز أن يعتبر صحيحا موقوفا، قياسا على وقف الوصية .

---

[26]-أبو داود : السنن ، حديث رقم : 3386 ، كتاب البيوع ، باب في المضارب يخالف 3 / 256 ،و ابن ماجه ،حديث رقم : 2402 ،كتاب : الصدقات ، باب : الأمين يتجر فيربح 803/2.

[27]- الكاساني : بدائع الصنائع 149/5.

[28]- البخاري : الجامع الصحيح ،حديث رقم : 2152 ، كتاب الإجارة ، باب من استأجر فترك أجره، فعمل فيه المستأجر فزاد ، أو من عمل في مال غيره فاستفضل ، 3 / 793 ، و مسلم : الجامع الصحيح ،حديث رقم : 2743 ، كتاب الذكر والدعاء و التوبة و الاستغفار ، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة ، والتوسل بصالح الأعمال 2099/4 ، واللفظ للإمام مسلم.

فرق أرز : إناء يسع ثلاثة آصع . و الصاع : أربعة أمداد ، و المدّ : حفنة ملأ اليدين المتوسطتين ، و مقدار الصاع بالأوزان الحديثة حوالي : 2176 غ ، فيكون الفرق مساويا لـ :6528 غ .

القرضاوي : فقه الزكاة 373/1 .

[29]- القاضي عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 276/1 ،و المعونة 1039/2.

2-يعتبر تصرف الفضولي عقدا على عين، لو وقع من المالك لجاز، فجاز أن يقع موقوفا على إذنه أصله في ذلك التصدق باللقطة .

3- الإيجاب والقبول قد وجدا بين اثنين في عقد له مالك ، فصح أن ينعقد أصله إذا وقع من المالك .

4- الإجازة أحد موجبي الخيار، فصح أن يوقف العقد عليها كالفسخ.

5- إنه تصرف تمليك لا ضرر فيه للمالك مع تخييره، بل فيه نفعه، حيث يُكفى مؤونة طلب المشتري وقرار الثمن، وفيه نفع للعاقد لصون كلامه من الإلغاء [30].

قال الإمام الكمال بن الهمام (رحمه الله) :" فإن المالك يكفي مؤونة طلب المشتري و وفور الثمن ،وقراره ،ونفاق السلعة ،وراحته منها ،ووصوله إلى البدل المطلوب له المحبوب، والمشتري وصوله إلى حاجة نفسه ، ودفعها بالمبيع وارتفاع هم فقدها إذا كان مهما له ، والعاقد يصون كلامه من الإلغاء والإهدار، بل وحصول الثواب له إذا نوى الخير لله تعالى من الإعانة على حصول الرفق لأخيه المسلم" [31].

القول الثاني : تصرف الفضولي باطل، ولو أجازه صاحب الشأن، وبهذا قال الإمام الشافعي في الجديد [32] ، والحنابلة[33] ، والظاهرية[34].

إلا أن الحنابلة لم يقولوا بإبطال تصرف الفضولي مطلقا، بل لهم تفصيل في ذلك حسب الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : إذا اشترى الفضولي شيئا ونوى بذلك الشراء لشخص لم يسمه، فيصح ذلك على أنه إن رضي صاحب الشأن ملك ذلك من حين الشراء، وإن لم يرض وقع الشراء للذلك الفضولي .

---

[30]- المرغيناني : الهداية 76/3.

[31]- ابن الهمام : شرح فتح القدير 52/7.

[32]- الغزالي : الوسيط 3 / 22 ،و النووي : المجموع 261/9، و روضة الطالبين 3 / 353 ، و الشربيني : مغني المحتاج 15/2 و السيوطي : الأشباه و النظائر 1 / 285 ، و البكري : إعانة الطالبين 3 / 8 ، و الشرواني : حواشي الشرواني 4 / 247 .

[33]-المرداوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 283/4-285 ، و مجد الدين بن تيمية : المحرر 311/1 و ابن رجب : القواعد في الفقه الإسلامي ، 453 ، و مرعي ابن يوسف : دليل الطالب 1 / 106 .

[34]- ابن حزم : المحلى 434/8.

قال الإمام مجد الدين ابن تيمية (رحمه الله) :" ولا يصح تصرف الفضولي لغيره ببيع ولا شراء ولا نكاح، إلا شراؤه له في الذمة إذا لم يسمه في العقد، فإنه يصح ، ثم إن أجازه المشتري له ملكه، وإلا لزم الفضولي. " [35]

الحالة الثانية : إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير ، أو حقّه وتعذر استئذانه إما للجهل بعينه ، أو لغيبته ومشقة انتظاره ، فيصح التصرف. [36]

وبهذه الحالة الثانية قال الإمام ابن حزم (رحمه الله) :"... إلا الغائب الذي يوقن بفساد شيء من ماله ، فسادا يتلف به قبل أن يشاور، فإنه يبيعه الحاكم أو غيره، ونحو ذلك ويشتري لأهله ما لابد لهم منه، ويجوز ذلك أو ما بيع عليه بحق واجب، لينتصف غريم منه أو في نفقة ما تلزمه نفقته ، فهذا لازم له حاضرا كان أم غائبا رضي أم سخط. [37]

و استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولا من القرآن الكريم :

1-قال تعالى :﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ الأنعام :164.

وجه الاستدلال : فقد بين المولى ﷻ بأن كسب الإنسان يكون لنفسه لا لغيره، فلا يصح أن يتصرف بدلا عن غيره. وإذا فعل ذلك وقع تصرفه باطلا.

ثانيا ــ من السنة النبوية :

1-قوله ﷺ : " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم حرام عليكم "[38]

وجه الاستدلال: إنه ليس لأحد أن يحل ما حرم الله تعالى من مال أخيه أو عرضه أو دمه أو بشرته، إلا بالوجه الذي أباحه القرآن والسنة ، ومن فعل ذلك كان فعله مردودا[39]، لقول النبي ﷺ : "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[40].

---

(35)ــ المحرر 310/1.

(36)ــ ابن رجب : القواعد في الفقه الإسلامي 453.

(37)ــ ابن حزم : المحلى 434/8-435.

(38)ــ مسلم : الجامع الصحيح ،حديث رقم : 1218 ، كتاب: الحج ، باب: حجة النبي ﷺ ، 889/2.

(39)ــ ابن حزم : المحلى 435/8.

(40)ــ مسلم : الجامع الصحيح ،حديث رقم : 1718 ، كتاب: الأقضية ، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور 1343/3.

2- عن حكيم بن حزام أنه قال سألت رسول الله ﷺ فقلت :"يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أأبتاع له من السوق، ثم أبيعه منه؟ قال :"لا تبع ما ليس عندك"[41].

3-ما ورد أن النبي ﷺ قال: "لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك"[42].

4- ما ورد : " أنه ﷺ نهى عن سلف و بيع ، و عن شرطين في بيع واحد ، و عن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن " [43].

وجه الاستدلال : لقد نهى النبي ﷺ في هذه الأحاديث عن تصرف الإنسان في شيء لا يمتلكه. ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه. و لا شك أن الفاسد من العقود غير مشروع ، و عليه فلا يصح بيع الفضولي، لأنه يتصرف فيما لا يملك[44].

ثالثا ــ من المعقول ــ وذلك من خلال ما يأتي:

1-لا ينعقد تصرف الفضولي، لأن انعقاد العقد يستدعي محلا، فإذا انعدمت الولاية على المحل يترل ذلك منزلة انعدام الأهلية في التصرف عند العقد، فيوجب إلغاءه، كالصبي والمجنون إذا طلق امرأته يلغى ذلك ولا ينعقد، وإن أجازه بعد البلوغ.

2-إن الفضولي أحد طرفي العقد، فلا يصح تصرفه، ويوقف على الإجازة لأنه باع ما لا يملك إذ ليست له القدرة على تسليمه، وبيع ما لا يُقدر على تسليمه لا يصح، كبيع السمك في الماء والطير في الهواء[45].

الفرع الثالث ــ مناقشة الأدلة والرد عليها:

ناقش كل فريق أدلة المخالفين ، ورد عليهم ، بما يضعف رأيهم ويدعم ما ذهب إليه ويتضح لنا ذلك مما يأتي:

البند الأول ــ الرد على القائلين بصحة تصرف الفضولي:

رد الشافعية ، والظاهرية على أدلة القول الأول الذي يرى صحة تصرف الفضولي بما يلي:

---

(41)ــ سبق تخريجه .

(42) ــ سبق تخريجه .

(43) ــ سبق تخريجه .

(44)ــ النووي : المجموع 9/262-263.

(45)ــ المصدر السابق .

1-إن الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ لا يدل على صحة تصرف الفضولي، بل في تصرفه إثم وعدوان.

قال الإمام النووي (رحمه الله) : "قال أصحابنا: ليس هذا من البر والتقوى، بل هو من الإثم والعدوان"[46].

2-**أما حديث عروة البارقي ﷺ فقال عنه ابن حزم** : "أحد طرفيه عن سعيد بن زيد أخي حماد بن زيد، وهو ضعيف ، وفيه أيضا أبو الوليد وهو لمازة بن زبار، وليس بمعروف العدالة"[47]، وعلى فرض صحة هذا الحديث ، فإن ابن حزم ذهب إلى عدم دلالته على صحة تصرف الفضولي، إذ النبي ﷺ أمره أن يشتري له شاة بدينار، فاشترى به شاتين فأصبح الشراء لعروة، لأنه إنما اشترى كما أراد هو لا كما أمره النبي ﷺ، فصار بتصرفه هذا إما مستقرضا لدينار النبي ﷺ، وإما متعديا، فأصبح الدينار في ذمته، ثم باع شاة نفسه بدينار، فصرفه إلى النبي ﷺ وأهدى إليه الشاة[48].

كما اعتبر الشافعية أن الصحابي ﷺ كان وكيلا للنبي ﷺ وكالة مطلقة، حيث باع الشاة الثانية وسلمها[49].

3-أما بالنسبة للاستدلال بحديث حكيم بن حزام ﷺ فقد قال فيه النووي: "هذا حديث ضعيف لأن في إسناد أبي داود مجهولا. وفي إسناد الترمذي انقطاعا " [50].

والحجة في دين الله تعالى لا تقوم بمثل هذا... ثم لو صح حديث حكيم وعروة لم يكن لهم فيهما حجة... أما خبر حكيم فإنه تعدى في بيع الشاة فلزمه ضمانها، فابتاعها بدينار

كما أمر، وفضل دينار فأمره ﷺ بالصدقة، إذ لم يعرف صاحبه"[51].

و تأييدا لما ذهب إليه النووي ، فإننا بالرجوع لسنن أبي داود وجدناه أخرج الحديث بسنده فقال : حدثنا محمد بن كثير العبدي أخبرنا سفيان حدثني أبو حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام .... [52]

---

[46]- المصدر السابق 263/9.

[47]- ابن حزم : المحلى 437/8.

[48]- المصدر السابق .

[49]- النووي : المجموع 263/9، و الشربيني : مغني المحتاج 15/2 .

[50]- النووي : المجموع 263/9.

[51]- ابن حزم : المحلى 437/8.

[52]- أبو داود : السنن 3 / 256 .

إذ وجدنا في السند من يجهل و لا يعرف حاله ، و هو " عن شيخ من أهل المدينة " إذ لا يدرى من هذا الشيخ حتى يكشف عن حاله توثيقا و تجريحا .

كما تبين انقطاع السند عند الإمام الترمذي بين حبيب بن أبي ثابت و حكيم بن حزام ، و ذلك لعدم سماعه من حكيم ، كما نص على ذلك الإمام الترمذي ، حيث قال بعد إيراده لهذا الحديث : " حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، و حبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم ." [53]

4-أما حديث أصحاب الغار فهو شرع من قبلنا، وفي كونه شرعا لنا خلاف. [54] وعلى القول باعتباره شرعا لنا فليس فيه حجة، إذ هو محمول على أنه استأجره بأرز في الذمة، و لم يسلمه إليه، بل عينه له فلم يتعين من غير قبض، فما كان في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، وهنا قد تصرف المستأجر فيما يملك فصح تصرفه، ثم تبرع على الأجير و منه نقول فليس في ذلك دلالة على صحة تصرف الفضولي[55].

5-أما قياس تصرف الفضولي على الوصية، فهذا قياس مع الفارق، لأن الوصية تحتمل الغرر وتصح بالمجهول والمعدوم بخلاف البيع . أما القول بأن الإجازة أحد موجبي الخيار فصح أن يقف العقد عليها كالفسخ، فهذا أيضا قياس مع الفارق، لأن في الخيار البيع مجزوم به، منعقد في الحال، وإنما المنتظر فسخه، وإذا مضت المدة و لم يفسخ لزم البيع[56].

البند الثاني : الرد على أدلة المبطلين لتصرف الفضولي:

رد المالكية والحنفية على أدلة من قال بإبطال تصرف الفضولي بما يأتي:

---

[53] – الترمذي : السنن 3 / 558 .

[54] – شرع من قبلنا على أربعة أقسام : **أولها** ما كان خاصا بهم ، و ثبت نسخه بالنسبة لنا ، فهذا لا خلاف في عدم اعتباره دليلا شرعيا ، و **ثانيهما** : ما ورد ذكره في شريعتنا و أمرنا بالعمل به ، فهذا لا خلاف في أننا متعبدون به و هو من شرعنا ، و ليس من شرع من قبلنا ، و **ثالثهما** : ما ورد من شرائع الأنبياء السابقين في كتبهم ، و لكنه لم يرد له ذكر في القرآن و لا في السنة ، فهذا لا نزاع في أنه ليس شرعا لنا ، و **رابعهما** : ما ورد ذكره في القرآن أو السنة من غير تنصيص على اعتباره أو إنكاره ، فهذا الذي وقع فيه الخلاف ، إذ ذهب جمهور الحنفية ، و المالكية

و الشافعية إلى أنه شرع لنا ، و خالفهم في ذلك الإمام أحمد في بعض الروايات عنه ، و المعتزلة إذ رأوا أن هذا النوع لا يكون شرعا لنا.

شعبان محمد إسماعيل : مصادر التشريع الإسلامي و موقف العلماء منها 263 – 264 .

[55] – النووي : المجموع 263/9، و ابن حزم : المحلى 473/8.

[56] – ابن حزم : المجموع 263/9.

1-حديث حكيم بن حزام لا يدل على إبطال تصرف الفضولي، إذ كان يبيع ما لا يملك، ثم يذهب إلى السوق ويشتريها منه ، ثم يسلمها لمن اشتراها منه بعد شرائها من السوق [57]، بدليل ما ورد عنه أنه قال: "يا رسول الله، إن الرجل يأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي، فأبيعها منه، ثم أدخل السوق فأشتريها فأسلمها"[58].

وهذا مخالف لتصرف الفضولي، الذي يبيع شيئا موجودا مملوكا للغير، إذ حديث حكيم بن حزام ﷺ فيه أنه يبيع شيئا معدوما ،قد يجده في السوق ، وقد لا يجده .

2- إن النبي ﷺ نهى عن بيع الإنسان ما لا يملك، وذلك لتعذر التسليم ، أما تصرف الفضولي فموقوف على إجازة صاحب المبيع، فلا تعارض مع هذه الأحاديث.

3-لا يصح اعتبار عروة البارقي ﷺ وكيلا مطلقا، لأن الحديث الشريف لا يدل على ذلك، بل كانت وكالته خاصة في شراء الشاة فقط ، فلم يؤمر بشراء شاة ثانية ولا ببيعها، بل تصرف في ذلك باعتباره فضوليا، وقد أجاز النبي ﷺ تصرفه[59].

4-لا يصح قياس تصرف الفضولي على بيع الطير في الهواء والسمك في الماء، لأن العقد لاغ لانعدام محله، إذ المحل غير مملوك أصلا.[60]

5-إن القول بأن حديث حكيم بن حزام مرسل لوجود انقطاع فيه، لا يتناقض مع الاستدلال به لأن الحديث المرسل حجة عند الأئمة الثلاثة خلافا للشافعي[61].

القول المختار

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة تبين لي رجحان القول الأول، الذي ينص على صحة تصرف الفضولي: وذلك لما يأتي:

1- إن الآية التي استدل بها الإمام ابن حزم (رحمه الله)﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ تبين أن على الإنسان أن يتحمل نتيجة تصرفاته، ولا تدل على إبطال تصرف الفضولي، لأن الأصل في

---

(57)ــ ابن الهمام : شرح فتح القدير 52/7، وابن رشد : بداية المجتهد 196/2.

(58) ــ سبق تخريجه.

(59) – السرخسي : المبسوط 154/13.

(60) – المصدر السابق ، و ابن الهمام : شرح فتح القدير 53/7.

(61) – قاضي زاده : تكملة شرح فتح القدير 5/8، و النووي : شرح صحيح مسلم 30/1.

تصرفه أن يبقى موقوفا، والمالك هو الذي يجيز أو يبطل التصرف متحملا مسؤوليته فيما بعد، وعليه فلا تعارض بين هذه الآية ، وبين القول بصحة تصرف الفضولي.

2- إن الاستدلال بالأحاديث التي تنص على أنه لا يجوز للإنسان أن يبيع ما لا يملكه لا تدل على إبطال تصرف الفضولي، لكنها تدل على عدم جواز بيع ما لم يمتلك، والفضولي لا يقوم بذلك، بل يبادر باغتنام الفرصة لمصلحة المالك ، ولا يترتب أي أثر على هذا التصرف، إلا إذا رضي صاحب الملك بذلك .

3-الاستدلال بقوله ﷺ: " **إن دماءكم... عليكم حرام** " يدل على أنه لا يجوز للمسلم أن يعتدي على عرض أخيه أو ماله، وتصرف الفضولي ليس فيه اعتداء، ولكنه يدل على شعور المسلم بأخيه، حيث يتدخل لمصلحته ويوفر عليه الجهد، وهذا ما يلاحظ من خلال تصرف الصحابي الجليل عروة البارقي ﷺ.

4-لا يصح اعتبار عروة البارقي وكيلا، لأن النبي ﷺ وكله في شراء الشاة بالدينار أما التصرفات الأخرى التي قام بها فهي خارجة عن الوكالة، و لم يكن النبي ﷺ على علم بها حتى رجع وأخبره بما فعل فدعا له النبي ﷺ بالبركة.

5 - إن ادعاء ابن حزم بأن حديث عروة ﷺ ضعيف، لأن فيه سعيد بن زيد ، ولمازة ابن زبار ليس بمعروف العدالة، لا يسلم له بذلك، إذ بالنظر في حال سعيد بن زيد نجده قد اختلف في توثيقه و تضعيفه ، إذ قال فيه أحمد: " ليس به بأس " ، و قال النسائي و غيره : " ليس بالقوي "[62]، و قد قررنا سابقا أن من اختلف فيه توثيقا و تجريحا فهو في مرتبة الحسن . أما لمازة بن زبار ، فقد قال فيه ابن حجر : " صدوق ناصبي "،[63] و لا شك أن لفظة " صدوق " توحي بعدم انحطاطه عن مرتبة الحسن ، هذا فضلا عن تصحيح محدث العصر الشيخ الألباني لهذا الحديث [64] ، و إذا ضربنا صفحا عن هذا كله ، فإن أصل الحديث مخرج في صحيح الإمام البخاري ، بسند مغاير لهذا السند إذ قال الإمام البخاري : حدثنا علي بن عبد الله أخبرنا سفيان حدثنا شبيب بن غرقدة قال سمعت الحي يحدثون عن عروة . [65]

---

[62] - الذهبي : ميزان الاعتدال 2 / 138 .

[63] - ابن حجر : تقريب التهذيب 2 / 138 .

[64] - الألباني : إرواء الغليل 5/127-129.

[65] - البخاري : الجامع الصحيح 3 / 1332 .

و عليه نقول : فهل بعد تصحيح الإمام البخاري لأصل هذا الحديث ، و إدراجه في صحيحه من نقاش و اعتراض .

6-إن حديث الغار دلالته قوية على صحة تصرف الفضولي، ولا يمكن أن يؤول إلى غير ذلك، كما فعل الشافعية والظاهرية ، بل قد بوّب له الإمام البخاري بقوله: "إذا اشترى شيئا لغيره بغير إذنه فرضي".

وقال الإمام ابن حجر: "لكن يتقرر بأن النبي ﷺ ساقه مساق المدح ، والثناء على فاعله، وأقره على ذلك ، ولو كان لا يجوز لبيّنه ، فبهذا الطريق يصح الاستدلال به، لا لمجرد كونه شرع من قبلنا"[66].

7- إن وقف العقود مطلقا هو الأظهر في الحجة وهو قول الجمهور. وليس في ذلك ضرر أصلا بل هو إصلاح بلا فساد. فإن الرجل قد يرى أن يشتري لغيره أو يبيع له أو يؤجر له أو يستأجر له ثم يشاوره، فإن رضي وإلا لم يحصل له ما يضره[67].

المطلب الثاني

الفضالة في القانون

تعرضت القوانين الوضعية للحديث عن الفضالة منذ العهد الروماني: كما تطرق ق.م.ج لها في المواد من 150 إلى 159، في القسم الثالث من الفصل الرابع لشبه العقـــود من الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود، وصنفها بعد كلامه عن شبه العقود الأخرى المتمثلة في الإثراء بلا سبب والدفع غير المستحق.

وسنحاول خلال هذه الدراسة التعرض إلى تعريف الفضالة ،وأركانها ،والأحكام المتعلقة بها .

الفرع الأول ــ تعريف الفضالة.

ورد تعريفها في المادة 150 من القانون المدني الجزائري بما يأتي: "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك". وعرفها القانون المدني المصري في المادة 188 بما يأتي "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب

---

(66) - ابن حجر : فتح الباري 409/4.

(67) - ابن القيم : إعلام الموقعين 56/2.

شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك"[68]، و تقابلها في التقنينات العربيـــة الأخرى المواد 191 مـــن ق.م. السوري، و192 مـــن ق.م. الليبي و154 من ق.م. اللبناني، و179 من ق.م. التونسي و943 من ق.م. المغربي.

والملاحظ من خلال ما سبق أن الفضالة تتحقق عندما يتدخل شخص ، ويقوم بشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون وكيلا أو وصيا، سواء أكان هذا الشأن تصرفا قانونيا كسداد دين ، أو دفع ضريبة ، أو بيع محصولات يسرع إليها الفساد، أم عملا ماديا، كأن يطفئ حريقا شب في منزل جاره.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الشأن الذي يتدخل فيه الفضولي هل ينبغي أن يكون عاجلا أو ضروريا أم لا، رغم أن هذا الشرط اتفقت عليه جل القوانين الوضعية، وهذا ما نلاحظه من خلال تعريف القانون المدني المصري للفضالة في المادة 188 كما بينا آنفا عند تعريفهم للفضالة .

الفرع الثاني : أركان الفضالة[69]:

تتحقق الفضالة بقيام أركان ثلاثة وهي:

1-أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لشخص آخر، وهذا هو الركن المادي.

2-أن يقصد في قيامه بهذا الشأن العاجل مصلحة رب العمل، وهذا هو الركن المعنوي.

3-ألا يكون إزاء هذا الشأن العاجل ملتزما به، ولا موكلا فيه ولا منهيا عنه، وهذا ما يمكن أن يطلق عليه الركن القانوني.

البند الأول ــ الركن المادي :

ويتمثل في قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب رب العمل، وهذا الشأن قد يكون تصرفا قانونيا أو يكون عملا ماديا، وهو في الحالتين يجب أن يكون عاجلا.

إذ في التصرف القانوني، قد يكون الفضولي وكيلا تجاوز حدود الوكالة، أو يستمر في العمل بعد انتهاء الوكالة، سواء أكان عالما بانتهائها أم لا.

---

(68) - السنهوري : الوسيط 1228/1.

(69) - المصدر السابق 1230/1-1243، و علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام- 265-278 ، و ذهبية حامق : الفضالة في القانون الجزائري53-113، و محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري ــ مصادر الالتزام ، الواقعة القانونية ــ 2 /285.

وقد يعمل الفضولي دون وكالة أصلا، فيقوم بتصرف قانوني باسم رب العمل، مثل أن يقبل هبة من الواهب إلى رب العمل، أو أن يبيع محصولات زراعية لرب العمل، مما يسرع إليه التلف، أو أن يوفي بضريبة واجبة على رب العمل توقيا للحجز الإداري.

ولا يكفي مجرد التدخل لمنفعة رب العمل، إذ لا يجوز للفضولي أن يقدم على شراء صفقة من أرض أو بناء لحساب رب العمل لمجرد أنها صفقة رابحة، لأن ذلك ليس من الشؤون العاجلة لرب العمل في شيء، بل قد يكون تدخله خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، ولكن إذا رأى رب العمل أن يجيز تدخل الفضولي، فإن الإجازة تجعل العمل ينفذ في حق المجيز وفق القواعد العامة.

هذا ولم يتناول القانون المدني الجزائري الكلام عن وجوب كون هذا الشأن الذي تدخل فيه الفضولي عاجلا، مع العلم أن القوانين العربية وكثيرا من القوانين الغربية تناولت ذلك .

البند الثاني ــ الركن المعنوي :

ويتمثل في نية الفضولي في العمل لمصلحة رب العمل، وهذه النية هي التي تميز ما بين الفضالة والإثراء بلا سبب، إذ الفضالة من التفضل لا من التطفل ، فالفضولي متفضل لأنه لا يعمل لمصلحة نفسه، بل لمصلحة غيره.

هذا ويجوز للفضولي أن يعمل لمصلحة نفسه ، ولمصلحة رب العمل في آن واحد، كما تنص عليه المادة 151 من القانون المدني الجزائري إذ جاء فيها : "تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنا لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر"، مثل الشريك في المشاع يؤجر العين الشائعة، فيستغلها لمصلحة نفسه ولمصلحة شريكه في الشيوع، فهو فضولي بالنسبة إلى شريكه لأنه عمل لمصلحة هذا الشريك، وفي نفس الوقت عمل لمصلحة نفسه.

هذا مع التنبيه إلى أن هذه المادة تقابلها المادة 189 من القانون المدني المصري .

البند الثالث ــ الركن القانوني :

وهو أن لا يكون ملزما بذلك العمل، بحيث لم يأمره رب العمل بذلك التصرف ،و لم ينهه عنه وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملزما بتولي شأن غيره بمقتضى عقد كالوكيل، أو بمقتضى أمر من المحكمة كالحارس، أو بمقتضى نص في القانون كالوصي.

فإذا علم رب العمل بالفضالة وأجاز تصرف الفضولي، تحولت الفضالة إلى وكالة كما تنص عليه المادة 152 من القانون المدني الجزائري إذ جاء فيها : " تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي"، وهذه المادة تقابلها المادة 190 من القانون المدني المصري .

الفرع الثالث ــ التزامات كل من الفضولي ورب العمل.

البند الأول ــ التزامات الفضولي[70]:

يجب على الفضولي ما يأتي:

1-أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 153 إذ جاء فيها : "يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه". فهذا الفضولي لم يكن ملزما بالتدخل، ومتى تدخل أجبر على إتمام العمل.

2-أن يخطر رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك، وقد نصت على هذا الالتزام الفقرة الأخيرة من المادة 153 من القانون المدني الجزائري بقولها: "كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك". لأن رب العمل ربما يمنع الفضولي من الاستمرار فيما تصدى له، ويفضل بأن مباشرته بنفسه.

3-أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، وقد نصت المادة 154 من ق.م.ج على أنه "يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ويكون مسؤولا عن خطئه، ومع ذلك فللقاضي أن ينقص مبلغ التعويض المترتب على هذا الخطإ إذا كانت الظروف تبرر ذلك".

وهنا نلاحظ بأن القانون اعتبر في تقديره تفضل الفضولي، ومن ثم رآه جديرا بأن لا يحاسب محاسبة أي شخص آخر.

4-أن يقدم حسابا لرب العمل عما قام به، وأن يرد إليه ما استولى عليه بسبب الفضالة ، وهذا ما نصت عليه المادة 155 من ق.م.ج إذ ورد فيها : "يلزم الفضولي بما يلزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به".

فإذا باع الفضولي محصولا لرب العمل يسرع إليه التلف، وقبض الثمن لا يجوز له أن يستعمل هذا الثمن لصالح نفسه، وعليه أن يرده لرب العمل.

---

[70]- محمد تقية : الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام 104-105، و السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 1246/1-1256،و علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام 279-290،و ذهبية حامق : الفضالة في القانون المدني الجزائري 139-160 ، و محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري ــ مصادر الالتزام الواقعة القانونية ــ 2 / 290 - 292 .

مع ملاحظة أن هذه الالتزامات نصت عليها المواد 191-193 من ق.م.المصـــري و192 194 من ق.م. السوري، و194- 195 من ق.م. الليبي. و1180 ،1183 من ق.م. التونســـي و945 ، 947من .ق. م المغربي ، و156- 157من ق.م. اللبناني.

البند الثاني ــ التزامات رب العمل[71]:

ذكرت هذه الالتزامات في المادة 157 من ق.م. ج حيث نصت على ما يأتي: "يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، من كان بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وبتعويضه عن التعهدات التي التزم بها، وبرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف، وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله، إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته".

وهذا نفس ما نصت عليه المواد 195 من ق.م. المصري، و196 من ق.م. السوري. و198 من.ق.م الليبي. و161، 164 من ق.م اللبناني.

يتبين من هذه المادة أن رب العمل تترتب في ذمته التزامات أربعة، وهي:

1-أن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عنه.

2-أن يعوض الفضولي النفقات التي عقدها باسمه شخصيا.

3-أن يرد إلى الفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها، وبأن يدفع له أجرا على عمله ، إذا كان العمل الذي قام به الفضولي يدخل في أعمال مهنته.

لأن الأصل في الفضالة أنها تبرعية، وعمل إنساني إيثاري، يقوم به الفضولي بدافع إنساني، لا يريد من ورائه أجرا.

أما إذا قام الفضولي بعمل يدخل في إطار مهنته، كالمحامي الذي يرافع لمصلحة رب العمل، أو الطبيب الذي يداوي مريضا، أو المهندس المعماري الذي يبني منزلا لرب العمل فإنه يستحق أجرا على ذلك. [72]

---

[71]- السنهوري : الوسيط I/1262-1268، و علي علي سليمان : النظريـــة العـــامة للالتزام 291-296 و ذهبية حامق : الفضالة في القانون المدني الجزائري 164-179 ، و محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري ــ مصادر الالتزام ، الواقعة القانونية ــ2 / 293 - 294 .

[72]- المراجع السابقة.

4-أن يعوض الفضولي عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل.

المطلب الثالث

المقارنة بين النظرة الشرعية والنظرة القانونية للفضالة

من خلال الدراسة السابقة يتبين لنا أن هناك أوجها للاتفاق ، وأخرى للاختلاف بين الشريعة والقانون في تناول موضوع الفضالة، وسنحاول إبراز ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول ــ أوجه الاتفاق :

تتضح لنا أوجه الاتفاق في النقاط الآتية:

1- الفضولي هو من يتدخل في شؤون غيره.

2- لا يكون الفضولي ملزما ولا موكلا ولا منهيا عن العمل الذي تدخل فيه.

3- إذا أقر صاحب الشأن الفضولي على عمله، يصبح وكيلا، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

4 - إن الذين لم يقولوا بصحة تصرف الفضولي، يتفقون مع القانون في أنه يجوز تدخل الفضولي، إذا كان الشأن عاجلا، وذلك لوجود حاجة أو ضرورة. وهذا ما صرح به الحنابلة والظاهرية فيما سبق ، مثل بيع محاصيل شخص غائب خشية فسادها.

5-إذا قام الفضولي بتصرف لا يدخل في إطار مهنته، فإن القانون يتفق مع الشريعة الإسلامية في أنه لا يستحق الأجرة على ذلك.

الفرع الثاني ــ أوجه الاختلاف.

قال الأستاذ السنهوري: "الفضولي في الفقه الإسلامي غير الفضولي في الفقه الغربي ففي الفقه الغربي الفضولي هو من قام بحاجة ضرورية عاجلة لرب العمل، تفضلا منه، فيرجع عليه بما أنفق في ذلك، أما الفضولي في الفقه الإسلامي فهو من يتدخل في شؤون الغير دون توكيل أو نيابة. وليس من اللازم أن يقوم بحاجة ضرورية عاجلة"[73].

من خلال هذا النص يتبين لنا بأن هناك فروقا بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في موضوع الفضالة.

---

(73) – السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي 183/4.

ويتضح لنا ذلك جليا في النقاط الآتية:

1- لقد أدرج فقهاء الشريعة الفضالة في شروط أركان عقد البيع، وذلك في شروط العاقدين أو شروط المعقود عليه.

بينما تناول القانون الجزائري الفضالة في شبه العقود.

2-الفضولي في الشريعة من يتدخل في شأن لمصلحة غيره، ولا يشترط أن يكون هذا الشأن عاجلا .

أما في القانون هو من يتدخل في شأن عاجل لغيره.

3-لا تعتبر الفضالة مصدرا عاما للالتزام في الشريعة الإسلامية ، بل إن من الفقهاء من أنكرها مبطلا تصرف الفضولي.

وأما في القانون فتعتبر مصدرا عاما للالتزام.

4-لم يشترط الفقهاء أن يقصد الفضولي في قيامه بهذا التصرف مصلحة صاحب الشأن، لأن تصرفه يبقى موقوفا، ويترك لمن يعنيه الأمر تقدير صلاحية التصرف من عدمه بينما في الركن المعنوي للفضالة نجد القانون يشترط أن يقصد الفضولي في قيامه بهذا الشأن العاجل مصلحة رب العمل.

5-لا تترتب الآثار على تصرف الفضولي في الشريعة الإسلامية، إلا إذا أقره صاحب الشأن، أي أنه يكون للتصرف وجوده ، لكن يوقف أثره.

أما في القانون فتترتب الآثار بقوته، حيث تكون هناك التزامات على كل من الفضولي ، ورب العمل.

6-يعتبر الفضولي متبرعا، لا يرجع بما أنفق ولا يستحق الأجرة على عمله في الشرع ولا يعوض عن الضرر الذي لحقه.

أما في القانون فيرجع الفضولي بما أنفق على رب العمل، وله الأجرة إذا كان التصرف الذي قام به يدخل في إطار مهنته، ويعوض عن الضرر الذي لحقه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث

بيـــع المـــلك العـــام

(بيع الماء نموذجا)

المـــاء نعمـــة ربانيـــة أغدقهـــا الله على عبـــاده ، و جعلهـــا مصدرا لحياتهم فقال ﷻ : ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ﴾ الأنبياء : 30 ، بل جعله مشتركا بين الناس كما نص على ذلك حديثه ﷺ : " المسلمون شركاء في ثلاث : في الـــماء و الكلإ و النـــار و ثمنه حرام ".[1]

هذا الماء الذي أولته الشريعة الإسلامية هذه العناية البالغة ، و جعلته ملكا عاما يستفيد منه الجميع ، هل تعتريه المعاوضات المالية ، فيكون محلا لها ، أم أنه لا يباع و لا يشترى ، و إذا وقع ذلك هل يكون العقد فاسدا و باطلا أم لا ؟

هذا ما سنتولى بيانه من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

المـــــاء العـــــام

(المبـــاح)

و قد عرف الإمام الشيرازي الماء العام بقوله : " هو الماء الذي ينبع في الموات " .[2]

كالذي يوجد في الأنهار و البحار و الوديان ، و لم ينقله أحد من مكانه .

فهذا الماء لا يجوز بيعه و بذلك قال جمهور العلماء [3]، لأن ملكيته عامة للجميع، فلا يجوز لأحد أن يستأثر بحيازته ، و يخضعه للمعاوضات المالية ، و إذا فعل ذلك اعتبر العقد فاسدا بسبب عدم ملكية المعقود عليه .

---

(1) – سبق تخريجه .

(2) – الشيرازي : المهذب 1 / 428 .

(3) – ابن نجيم: البحر الرائق 306/5 ، و ابن عبد البر: التمهيد 13/ 13 ، والشيرازي: المهذب428/1و النووي : شرح صحيح مسلم 10/ 228 – 229 ، و ابن حجر : فتح الباري 5/ 32 ، و ابن مفلح: الفروع 311/4 ، و ابن قدامة : المغني 4 / 71

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

عن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ قال قال ﷺ : " المسلمون شركاء في ثلاث : في المـاء و الكلأ و النار ، و ثمنه حرام " .[4]

و في بعض طرقه عن أبي هريرة قوله ﷺ :" ثلاثة لا يمنعن الماء والكلأ والنار" .[5]

قال الخطابي : " معناه الكلأ ينبت في موات الأرض " .[6]

فهو لا يستطيع أن يبيعه لأنه لا يمتلكه ، فيكون من سبق منهم إلى شيء منه ، فهو أحق به [7] لقوله ﷺ : " من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به " .[8]

و هذا الماء غير مملوك لأحد، لأنه مشترك بين الناس [9] ، و الأمر نفسه بالنسبة للكلأ و النار فلا يجوز بيع هذه الأشياء ، و إذا وقع ذلك اعتبر العقد فاسدا بسبب عدم الملكية .

و ابن حزم : المحلى 9 / 6 – 7 ، و الشوكاني : نيل الأوطار 5 / 241 – 242 ، و العظيم أبادي : عون المعبود 9 / 269 وأطفيش: شرح النيل 29/8 ، والحلي: شرائع الإسلام 166/2 ، وابن المرتضى: البحر الزخار 325/4 .

(4) – سبق تخريجه .

(5) – سبق تخريجه .

(6) – النووي : شرح صحيح مسلم 10 / 229 .

(7) – الشيرازي : المهذب 1 / 428 .

(8) – البيهقي : السنن الكبرى ، حديث رقم : 11997 ، كتاب : إحياء الموات ، باب : من أحيى أرضا ميتة ليس لأحد و لا في حق أحد فهي له 9 / 90 .

(9) – الشيرازي : المهذب 1 / 428 .

المطلب الثاني

الماء المملوك بالحيازة

و هـــو الذي لا يكون مباحـــا لجميع النـــاس ، و إنـــما يملك بالحرز ، كمياه الأنهـــار و الوديـــان و العيون إذا نقلها الشخص من مكانها .

ذكر الفقهاء (رحمهم الله ﷺ) بأنه يندب بذل الماء ، و لو كـــان مملوكا ، بغير عوض و لا يُكره المالك للماء على بذله إلا في حالة الضرورة ، كاشتداد العطش بإنسان أشرف على الموت ، فهنا يجبر مالك الماء على بذله ، و لو بغير عوض حفاظا على النفس من الهلاك .

و رغم القول بندب بذله لطالبه إلا أنه وقع الاختلاف بين الفقهاء في بيعه إلى القولين الآتيين .

– **القول الأول :**

عدم جواز بيع الماء مطلقا ، و لو كان مملوكا ، و إذا وقـــع ذلك اعتبر البيـــع بـــاطلا و بذلك قال إياس بن عبد [10] و أبو هريرة و عبد الله بن عمرو ، و القـــاسم بن محمد و عبيد الله بن عبد الله بن عتبة [11] و الإمام أحمد [12] و الظاهرية [13].

قال الإمام أحمد (رحمه الله) : " لا يعجبني بيع الماء البتة ". [14]

و قال الإمام ابن حزم (رحمه الله) في بيع الماء : " و هذا باطل محرم ". [15]

و قال أيضا : " ولا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه ، لا في ساقية و لا من نهر ، أو من عين ولا من بئر ، ولا في بئر ، ولا في صهريج ، ولا مجموعا في قربة ، ولا في إناء ، لكن من باع حصته من عنصر

---

[10] – **إياس بن عبد** : أبو عوف المزني، و يقال أبو الفرات، يعد في الحجازيين، نزل الكوفة قـــال البخاري و ابن حبان : " له صحبة" روى له أصحاب السنن و أحمد حديثا في بيع الماء ، قال البغوي و ابن السكن :"لم يرو غيره" .
ابن عبد البر : الاستيعاب 1 / 104 ، و ابن حجر : الإصابة 1 / 90، و تقريب التهذيب 1 / 87 .

[11] – ابن حزم : المحلى 9 / 8 .

[12] – ابن قدامة : المغني 4 / 71 ، و ابن مفلح : الفروع 4 / 311 .

[13] – ابن حزم : المحلى 9 / 6 – 7 .

[14] – ابن قدامة : المغني 4 / 71 .

[15] – ابن حزم : المحلى 9 / 8 .

الماء ، ومن جزء مسمى منها ، أو باع البئر كلها ، أو جزءا مسمى منها ، أو باع الساقية كلها ، أو الجزء المسمى منها جاز ذلك ، وكان الماء بيعا له " [16]

و استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 – قوله ﷻ : ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَلَكَهُ يَنَابِيعَ فِي الْأَرْضِ ﴾ الزمر : 21 .

وجه الاستدلال :

لقد صح عن النبي ﷺ النهي عن بيع المجهول ، لأنه غرر ، و عليه فلا يحل بيع ماء الشرب ، لأنه لا يدرى أفي السماء هو أم لا ؟ ، فيكون من أكل مال الغير بالباطل ،هذا إضافة إلى أنه إنما يأتي إلى العين ، والنهر ، والبئر من حروق ومنافس في الأرض بعيدة ، ليست ملكا لصاحب المفجر ، فيكون كأنما يبيع ما لم يملك بعد وهذا بلا شك باطل محرم [17].

2 – عن جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنهما ــ قال : " نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل و عن بيع الماء ، و الأرض لتحرث ." [18]

3 – عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ ." [19]

4 – عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " لا يباع فضل الماء ، ليباع به الكلأ ." [20]

5 – عن عبد الله بن عمرو ﷺ أن النبي ﷺ قال : " من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله يوم القيامة فضله ."[21]

6 – عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : " ثلاثة لا ينظر الله ﷻ إليهم يوم القيامة ، و لا يزكيهم ، و لهم عذاب أليم ، رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل ، و رجل بايع إمامه لا

---

[16] – المصدر السابق 9 / 6 – 7 .

[17] – المصدر السابق 9 / 8 .

[18] – مسلم : الجامع الصحيح ، حديث : رقم : 1565 كتاب المساقاة و المزارعة باب : تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة و يحتاج إليه 3 / 1197 .

[19] – مسلم : الجامع الصحيح ، حديث : رقم : 1566 ،كتاب المساقاة و المزارعة باب : تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة و يحتاج إليه 3 / 1198 .

[20] – المصدر السابق .

[21] – أحمد : المسند ، حديث رقم : 6683 ، 2 / 381 .

يبايعه إلا للدنيا ، فإن أعطاه منها رضي ، و إن لم يعطه منها سخط ، و رجل أقام سلعة بعد العصر فقال : و الذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا و كذا ، فصدقه رجل . ثم قرأ هذه الآية :

﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [22] آل عمران : 77 .

وجه الاستدلال :

بينت الروايات السابقة تحريم بيع فضل الماء ،وهو الفاضل عن كفاية صاحبه ، والظاهر أنه لا فرق بين الماء الكائن في أرض مباحة ،أو في أرض مملوكة ، وسواء أكان للشرب ، أم لغيره ، وسواء أكان لحاجة الماشية ، أو الزرع ، وسواء أكان في فلاة ، أو في غيرها . [23]

القول الثاني: يجوز بيعه،وبذلك قال عطاء[24] والحنفية[25] والمالكية[26] والشافعية [27] والإباضية [28] والإمامية [29]، والزيدية.[30]

قال ابن نجيم :" بيع ماء الحياض و الآبار لا يجوز ، إلا إذا جعله في إناء " [31] .

فإذا حمل الرجل الماء على ظهره فلا بأس أن يبيعه من غيره ، لأنه مالك لما حمل منه ،وإنما يبيع تصرفه بحمله ، هذا و إن كل من حفر في أرضه ، أو داره بئرا ،فله بيعها وبيع مائها كله ،وله منع المارة من مائها ، إلا بثمن ، إلا قوم لا ثمن معهم ، وإن تركوا إلى أن يردوا ماء غيره هلكوا ، فإنهم لا يمنعون ولهم جهاده إن منعهم .[32]

---

(22) – البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 2230 ، كتاب : المساقاة و الشرب ، باب : إثم من منع ابن السبيل من الماء 2 / 831 ، و مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 108، كتاب : الإيمان ، باب : غلظ تحريم إسبال الإزار و المن بالعطية 1 / 103

(23) – الشوكاني : نيل الأوطار 5 / 241 ، و العظيم أبادي : عون المعبود 9 / 269 .

(24) – ابن حزم : المحلى 9 / 8.

(25) – ابن نجيم : البحر الرائق 5 / 306 .

(26) – مالك : المدونة 9 / 86 ، و الحطاب : مواهب الجليل 4 / 265 ، و ابن عبد البر : التمهيد 13 / 130 .

(27) النووي : المجموع 9 / 255 .

(28) أطفيش: شرح النيل 29/8 .

(29) الحلي: شرائع الإسلام 166/2 . ، وابن المرتضى: البحر الزخار 325/4

(30) ابن المرتضى: البحر الزخار 325/4

(31) – ابن نجيم : البحر الرائق 5 / 306 .

(32) – ابن عبد البر : التمهيد 13 / 130 .

قال النووي : " بيع الماء المملوك صحيح على المذهب ، و به قطع الجمهور" .[33]

و ذكر الإمام ابن عبد البر من المالكية أن من حفر من الآبار ملكا معينا لماشية ، وما حفر في الصحاري ،فلا يمنع أحد فضلها ، وإن منعوه حل له قتالهم ، فإن لم يقدر المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشا ، فدياتهم على عواقل المانعين ، والكفارة من كل نفس على كل رجل من أهل الماء المانعـــين .[34]

كما ذكر المالكية في مسألة بيع الماء بالماء من جنسه ، فإن كانا متساويين جاز ، ولو إلى أجل ، وأما في اختلافهما بالقلة والكثرة ، فلا يجوز إلا يدا بيد [35].

و ذهب الشافعية [36] إلى أنه إذا كان لإنسان بئر مملوكة له بفلاة ، و فيها ماء زائد عن حاجته وجب عليه بذل فضل هذا الماء ، و ذلك بالشروط الآتية :

1 – أن لا يكون هناك ماء آخر يستغني به عن ماء ذلك الشخص .

2 – أن يكون البذل لحاجة الماشية ، أي أن الماشية مهددة بالهلاك لانعدام الماء إلا في ذلك البئر ، لا لسقي الزرع .

3 – أن لا يكون مالكه في حاجة إليه ، فهو أولى به من غيره .

و قد نبه الشافعية أيضا إلى أن الماء الذي ينبع في أرض مملوكة ، فصاحب الأرض أحق به مـــن غير ه و هو غير مباح ، بينما ذهب أبو إسحاق إلى أنه لا يملكه ، و لكن لا يجوز لغيره أن يدخل إلى ملكه بغير إذنه ، فكان أحق به ، و إن فضل عن حاجته و احتاجت إليه الماشية للكلإ ، لزمه بذله من غير عوض[37] .

---

(33) – النووي : المجموع 9 / 255 .

(34) – التمهيد 13 / 130 .

(35) – علي الصعيدي : حاشية العدوي 2 / 186 ، و النفراوي : الفواكه الدواني2 / 75 .

(36) – النووي : شرح صحيح مسلم 10 / 229 .

(37) – الشيرازي : المهذب 1 / 427 ، و ابن حزم : المحلى 9 / 6 – 7 .

و استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

1 – ما ثبت أن عثمان ﷺ اشترى نصف بئر رومة من اليهودي ، وسبّلها للمسلمين بعد أن سمع النبي ﷺ يقول : " من يشتري بئر رومة ، فيكون دلوه كدلاء المسلمين بخير منها في الجنة " [38] وكان اليهودي يبيع ماءها .

وجه الاستدلال : إن الحديث يدل على جواز بيع البئر نفسها ، و العين بالقياس عليها ، فدل ذلك على جواز بيع الماء لتقريره ﷺ لليهودي على البيع . [39]

و مما لا شك فيه أن جواز بيع الكل ، المتمثل في البئر ، دليل على جواز بيع الجزء ، المتمثل في قدر من مائها .

2 – عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " لأن يأخذ أحدكم حبله ، ثم يغدو إلى الجبل فيحتطب ، فيبيع فيأكل و يتصدق ، خير له من أن يسأل الناس " . [40]

وجه الاستدلال : إن هذا الحديث يدل على جواز بيع الحطب إذا أحرزه الحاطب ، فيقاس عليه ما كان من الماء محرزا في الآنية ، فيجوز بيعه كذلك [41] .

هذا و قد رُدّ على أصحاب القول الأول بما يأتي :

إن معنى قوله ﷺ : " لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ " : أن تكون لإنسان بئر مملوكة بالفلاة و فيها ماء فاضل عن حاجته ، و يكون هناك كلأ ليس عنده ماء إلا هذه ،فلا يمكن أصحاب المواشي رعيه ، إلا إذا حصل لهم السقي من هذه البئر ،فيحرم عليه منع فضل هذا الماء للماشية ، و يجب بذله

---

[38] – البخاري : الجامع الصحيح ، كتاب : المساقاة و الشرب ، باب : في الشرب و من رأى صدقة الماء و هبته و وصيته 2 / 829 ، و البيهقي : السنن الكبرى، حديث رقم : 12158، كتاب : الوقف ، باب : اتخاذ المسجد و السقايات و غيرها 9 / 149 .

[39] – الشوكاني : نيل الأوطار 5 / 241 – 242 .

[40] – البخاري : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1410 ، كتاب : الزكاة ، باب : قول الله : ﴿لا يسألون الناس إلحافا﴾ البقرة : 273 ، 2 / 588 .

[41] – الشوكاني : نيل الأوطار 5 / 241 .

لها بلا عوض ،لأنه إذا منع بذله امتنع الناس من رعي ذلك الكلإ، خوفا على مواشيهم من العطش و يكون بمنعه الماء مانعا من رعي الكلإ " .[42]

فمعنى ذلك أنه إذا كان لشخص ماء في فلاة زائدا عن حاجته و بجواره كلأ ، و هناك ماشية عندما تأكل من هذا الكلإ تشرب من ماء ذلك الشخص ، وجب عليه بذله بدون عوض ، لأنه إذا أخذ العوض كأنه باع الكلأ المباح للناس كلهم [43] و معلوم بأن ذلك غير جائز لحديث النبي ﷺ : " الناس شركاء في ثلاثة : الماء والنار و الكلإ" .[44]

فهذا الحديث لا يدل على منع بيع الماء مطلقا ، و إنما مُنع في هذه الحالة و نظائرها .

كما رُدّ على أصحاب القول الثاني بما يأتي :

1 – إن ما احتج به أصحاب القول الثاني من جواز بيع الماء ، استنادا لإقرار النبي ﷺ لليهودي على ذلك ، و كذا شراء بئر رومة ، فإن هذا الجواز كان في صدر الإسلام يوم كانت شوكة اليهود في ذلك الوقت قوية ، وقد صالحهم النبي ﷺ في بادىء الأمر على ما كانوا عليه ، ثم استقرت الأحكام فشرع لأمته تحريم بيع الماء ، و هذا لا يعارضه ذلك التقرير ،كما أن الماء هنا دخل في بيع البئر ، ولا نزاع في جواز ذلك [45]، إذ المقصود بيع البئر لا بيع الماء.

2 – أما ما استدل به من جواز بيع الماء المحرز قياسا على جواز بيع الحطب إذا أحرزه الحاطب ، فإنه من باب تخصيص النص بالقياس ، و هي مسألة خلافية عند علماء الأصول لا تلزم إلا من قال بها [46].

---

(42) – النووي : شرح صحيح مسلم 10 / 229 ، و ابن حجر : فتح الباري 5 / 32 .

(43) – النووي : شرح صحيح مسلم 10 / 229 .

(44) – سبق تخريجه .

(45) – الشوكاني : نيل الأوطار 5 / 241 .

(46) – المصدر السابق .

القول المختار :

بعد عرضنا لما ورد في مسألة بيع الماء المملوك ، مشفوعا بأدلته ، تبين لنا اختيار القول الذي يرى أصحابه جواز إخضاعه للمعاوضات المالية من بيع و شراء ، و ذلك لما يأتي :

1 – حمل الأحاديث التي ورد فيها النهي عن بيع الماء على ما كان منها منضويا تحت الملكية العامة .

2 – ترغيب النبي ﷺ في الكسب الحلال ، معطيا لذلك مثلا بحيازة الحطب رغم كون ملكيته ملكية عامة ، و الحث على بيعه ، فيكون من باب أولى جواز بيع الماء إذا تم الاستئثار به عن طريق الحيازة .

3 – مما يقوي جواز بيع الماء المملوك شراء سيدنا عثمان ﷺ لبئر رومة ، و لم ينكر عليه ذلك ، بل لما أهداها للمسلمين ، حمد النبي ﷺ صنيعه هذا ، و بشره بالجنة من أجل ذلك مع الإشارة إلى أن هذا التصدق لم يكن ليتم إلا بشرائها .

4 – ما أدخل على توفير هذه المياه من خدمات تستوجب نفقات ، و جهود بشرية و مادية تتطلب فتح مصانع ، و توفير عمال ، و معدات لنقلها من منابعها و غير ذلك ، كما هو الشأن بالنسبة للمياه المعدنية التي نشاهدها في واقع الناس المعيش ، كماء سعيدة و يوكوس ، و لالا خديجة و غيرها ، مما يؤكد القول بجواز بيعها .

المبحث الرابع
بيع الوقف

إن الأوقاف تعد مظهرا من مظاهر الملك العام ، رغم أن ريعها يعود على جهة خيرية بعينها تحبس عليها ، مما يدعو للتساؤل عن حكم إخضاعها للمعاوضات المالية من بيع و شراء مستفسرين هل يكون ذلك جائزا أم لا ؟ ، و إذا ما وقع التعاقد عليها هل يعتبر العقد فاسدا بسبب عدم الملكية أم لا ؟ هذا ما سنجيب عنه من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
تعريف الوقف

و سنتناوله من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول ـــ تعريف الوقف لغة :

الواو و القاف و الفاء أصل واحد يدل على تمكّث في شيء ، يقال أوقف : للذي يكون في شيء، ثم ينزع عنه، و من ذلك قول الشاعر :

جامحا في غوايتي ثم أوقفـــ ت رضابا بالتّقى و ذو البر راضي [1]

و منه قولك : وقف الأرض على المساكين وقفا ، حبسها ، و كـل شيء تمسك عنه تقول أوقفت يقال : كان على أمر فأوقف ، أي أقصر . [2]

مع التنبيه إلى أن مصطلحي الوقف ، و الحبس مترادفان ، يطلقان على مدلول واحد .

إذ الحبس : معناه الوقف، تقول حبسه حبسا منعه، وحبس الشيء : منع بيعه وإرثه، وإنما تملك غلّته ومنفعته، وحبس الشيء بالشيء ستره، وأحاطه به، وكأن الحبس فيه معنى لستر الذنوب، والإحاطة بها وحبس فلان فلانا بالشيء اختصه به، إذ الحابس يختص بحبسه الفقراء، والمساكين أو أيّ فئة دون

---

(1) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 6 / 135 .

(2) ابن منظور: لسان العرب 6 / 4898 ، و قلعة جي و قنيبي : معجم لغة الفقهاء 508 ، و لسان اللسان 2 / 754 .

غيرهم، تقول الحبيس من الخيل الموقوف في سبيل الله وتحبيس الشيء هو أن يبقى أصله، ويجعل ثمره في سبيل الله. [3]

الفرع الثاني ــ تعريف الوقف اصطلاحا :

و سنتناوله من خلال البنود الآتية :

البند الأول ــ تعريف الوقف عند الحنفية :

أولا ــ تعريفه عند أبي حنيفة ، عرفه بأنه : " حبس العين على ملك الواقف و التصدق بالمنفعة ". [4]

فالوقف عند الإمام أبي حنيفة جائز ، إلا أنه غير لازم فهو كالعارية [5] ،فلو رجع الواقف حال حياته عن الوقف جاز ذلك مع الكراهة [6]، إذ لا يزول ملك الوقف عن الواقف إلا أن يحكم به حاكم أو يعلقه على موته فيقول : إذا مت فقد وقفت داري على كذا ، أو أن يجعل وقفا لمسجد . [7]

و استدل على ذلك بما يأتي : [8]

1 – عن عمرو بن خالد قال : حدثنا ابن لهيعة عن أخيه عيسى بن لهيعة عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ أنه قال لما نزلت سورة النساء و فرضت فيها الفرائض ، قال رسول الله ﷺ : " لا حبس عن فرائض الله تعالى" . [9]

---

[3] الفيروزأبادي : القاموس المحيط، مادة : "حبس" 205/2 ــ 206، و ابن فارس : معجم مقاييس اللغة، مادة : "حبس" 128/2 و الفيومي : المصباح المنير، مادة : "حبس"، 162، و الرازي : مختار الصحاح، مادة : "حبس" 120، و لسان اللسان، مادة : "حبس"، 223/1 ــ 224، والمعجم الوسيط، مادة : "حبس" 152/1 .

[4] المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي 3 / 13 – 14 .

[5] المصدر السابق ، و ابن الهمام : شرح فتح القدير ــ 6 / 200 – 207 و السرخسي : المبسوط 12 / 27 – 28 ، و ابن عابدين : رد المختار 4 / 338 .

[6] ابن عابدين : رد المختار 4 / 338 .

[7] المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي 3 / 13 – 14 ، و ابن الهمام : شرح فتح القدير ــ 6 / 200 – 207 و السرخسي : المبسوط 12 / 27 – 28 ، و ابن عابدين : رد المختار 4 / 338 .

[8] المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي 3 / 13 – 14 ، و ابن الهمام : شرح فتح القدير ــ 6 / 200 – 207 و الكاساني : بدائع الصنائع 6 / 219 .

[9] الدارقطني: السنن، حديث رقم : 4 ،كتاب : الفرائض و السير و غير ذلك ، باب : الفرائض و السير و غير ذلك 4 / 68 ، و البيهقي : السنن الكبرى ، حديث رقم : 12130 ، كتاب : الوقف ، باب : من قال لا حبس عن فرائض الله ﷻ 9 / 136 ، قال علي بن المديني : لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه عيسى ، و هما ضعيفان . قال البيهقي : " و هذا القول إنما يعرف من قول شريح القاضي ".

وجه الاستدلال : لقد نهى **النبي** ﷺ عما يؤدي إلى منع الورثة من أخذ نصيبهم ، و لا شك أن في إخراج المال الموقوف عن ملك الواقف إضرارا بالورثة ، و حبسا لفرائض الله التي أودعهـا في كتابـه و مخالفة للنبي ﷺ في نهيه عن حبسها .

قال الإمام الكاساني (رحمه الله) : " أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عـن القسمـة بين ورثتـه و الوقف حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه ، فكان منفيا شرعا .... وأما أوقاف الصحابة ﷺ فما كان منها في زمن رسول الله ﷺ احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبسا عن فرائض الله تعالى ، وما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة ، وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه ، وإنما جاز مضافا إلى ما بعد الموت لأنه لما أضافه إلى ما بعد الموت فقد أخرجه مخرج الوصية ، فيجـوز كسـائر الوصايا ".[10]

2 – إن وقف رسول الله ﷺ إنما جاز لأن المانع من وقوعه حبسا عن فرائض الله ﷻ ودفعه ﷺ لم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله ﷺ : " إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة ". [11] [12]

3 – ما ورد عن القاضي شريح من أنه قال : " جاء محمد عليه الصلاة والسلام ببيع الحبيس " . [13]

وجه الاستدلال : و هذا منه بيان لما ورد عن النبي ﷺ أنه يجوز بيع الموقوف ، لأن الحبيس هو الموقوف ، و به يتبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف . [14]

4 – إن الملك في المال الموقوف باق فيه بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف خاصة و أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها ونصب القوام فيها ، إلا أنه يتصدق بمنافعه فصار شبيها بالعارية ،إضافة إلى أنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائما ، ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه ، ولأنه لا يمكن أن يزال ملكه لا إلى مالك لأنه غير مشروع مع بقائه خلافا للمسجد لأنه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به ، أما في غيره فلم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى . [15]

---

(10) بدائع الصنائع 6 / 219 .

(11) مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1757 ، كتاب : الجهاد و السير ، بـاب : حكم الفيء 3 / 1377و ابن حبان : الصحيح ، حديث رقم : 4823 ، كتاب : السير ، باب : الغنائم و قسمتها 11 / 125

(12) الكاساني : بدائع الصنائع 6 / 219 .

(13) المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي 3 / 14 ، وابن الهمام : شرح فتح القدير ـ 6 / 200 – 207 ، و الكاساني : بدائع الصنائع 6 / 219 .

(14) الكاساني: بدائع الصنائع 6 / 219 .

(15) المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي 3 / 14 .

و لكن رُدّ على هذه الأدلة بما يأتي :

أ – إن حديث " لا حبس عن فرائض الله " ضعيف لوجود ابني لهيعة فيه [16] و على فرض صحته فهو لا يدل على إبطال الوقف ، إذ المقصود به هو القضاء على عادة الجاهلية التي كانت تقصر الإرث على الذكور دون الإناث ، و على الكبار دون الصغار من جهة و بيان أنه لا يجوز حرمان من له الحق في الميراث من جهة أخرى . [17]

ب – إن أثر القاضي شريح لا يدل على عدم مشروعية الوقف ، و لكن يستدل به على أن النبي ﷺ باع ما كان يحبس للأصنام و الأوثان . [18]

ثانيا ـ تعريفه عند أبي يوسف و محمد، عرفاه بأنه : " حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم و لا يباع و لا يوهب و لا يورث " . [19]

و قال أبو يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول .

و قال محمد : لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا و يسلمه إليه .

و القول بأن عقد الوقف لازم، و أن ملك الواقف يزول عنه ، و ينتقل إلى ملك الله تعالى[20]هو المرجح في المذهب الحنفي و ذلك استنادا لما يأتي :

1 – ما رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال :" أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندي منه فما تأمرني فيها ؟ فقال : " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث

---

(16) ابنا لهيعة : و هما – عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي أبو عبد الرحمن المصري ، القاضي صدوق ، خلط بعد احتراق كتبه و رواية ابن المبارك و ابن وهب عنه أعدل من غيرهما ، و له في مسلم بعض شيء مقرون ، مات سنة 74 ، و قد ناف على الثمانين .
ابن حجر : تقريب التهذيب 1 / 444 ، و الذهبي : ميزان الاعتدال 2 / 475 – 483 .
– و عيسى بن لهيعة بن عقبة الحضرمي المصري ، قال الدارقطني : " ضعيف ."
الذهبي : ميزان الاعتدال 2 / 322 .

(17) وهبة الزحيلي : الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي 154 .

(18) المرجع السابق .

(19) المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي 3 / 14 .

(20) المصدر السابق ، و السرخسي : المبسوط 12 / 27 – 28 ، و الكاساني : بدائع الصنائع 6 / 218 ، وابن عابدين : رد المختار 4 / 338 .

" قال : "فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها ، أو يطعم صديقا بالمعروف غير متمول فيه " . [21]

2 – إن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه إليه على الدوام ، و قد أمكن دفع حاجته بإسقاط الملك و جعله لله تعالى ، لا سيما و أن له نظيرا في الشرع و هو المسجد فيجعل كذلك . [22]

البند الثاني ــ تعريف الوقف عند المالكية : عرف ابن عرفة الحبس [23] بقوله : " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه و لو تقديرا " . [24]

شرح التعريف و إخراج محترزاته : إن قوله : [25]

"إعطاء " : أي تمليك متمول بغير عوض ، فيدخل في ذلك الحبس و الهبة .

" منفعة ": هذا قيد أخرج به إعطاء ذات كالهبة .

" شيء " : عبر بالشيء ، و لم يقل مال أو متمول ، لأن الشيء أعم ، لكنه رأى تخصيصه بما في كلامه من بقاء ملكه ، و ذلك يخص الشيء بالمتمول .

" مدة وجوده " هذا قيد أخرج به العارية [26]، و العمرى . [27]

---

[21] سبق تخريجه .

[22] المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي 3 / 13 – 14 ، و ابن الهمام : شرح فتح القدير 6 / 200 – 207 ، و السرخسي : المبسوط 12 / 27 – 28 ، و ابن عابدين : رد المحتار 4 / 338 .

[23] الوقف و الحبس مسميان لشيء واحد .

[24] الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 2 / 539 ، و الحطاب : مواهب الجليل 6 / 18 .

[25] الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 2 / 539 – 541 .

[26] العارية : أ ــ لغة : تعوّر الشيء، واستعاره : طلبه، وعاره يعيره، ويعوره : أخذه، وذهب به، واعتوروا الشيء تداولوه فيما بينهم، وهي كلها قريبة من بعضها، لأنّ العارية تطلب من صاحبها، ويأخذها المعير، ويذهب بها على سبيل التداول بين المعير والمستعير وقيل العارية بالتشديد من العار، لأنّ طلبها عار وعيب.

الفيروزأبادي: القاموس المحيط، مادة:"العـــور"، 97/2، والرازي : مختار الصحاح مادة:"عور"، 462، ولسان اللسان، مادة : "عـــور" 240/2.

1 ــ تعريفها بمعنى المصدر : عرّفها ابن الحاجب وابن جزيء بأنها : "تمليك منافع العين بغير عوض".

الآبي :الثمر الداني 561 ، و ابن جزيء : القوانين الفقهية 357 .

وعرّفها ابن عرفة بقوله : "تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض " .

الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 459/2، وعليش : شرح منح الجليل 486/3.

2 ــ تعريفها بمعنى الاسم : عرّفها ابن عرفة بقوله : "مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض".

الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 460/2 .

[27] العمرى : أ ــ لغة : أعمرته الدار : جعلت له سكناها عمره، وأعمره دارا، أو أرضا، أو إبلا، أعطاه إياها، وقال : هي لك عمري، أو عمرك، فإذا متّ رجعت إليّ، والاسم العمرى .

" لازما بقاؤه في ملك معطيه و لو تقديرا " حذفت منه كان ، أي و لو كان اللزوم تقديرا أو الملك تقديرا ، و هو قيد مخرج للعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده ، لأنه غير لازم بقاؤه في ملك معطيه لجواز بيعه بالرضى .[28]

مع ملاحظة أن الوقف حبس العين على ملك الواقف ، فلا يزول عنه ملكه ، لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب ، مستدلين على ذلك بقول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب ﷺ : " إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها " ، فالواقف يتصدق بالغلة فقط ، أي بمنافعها مع بقاء ملكيته للأصل ، بينما من يبني بناء و يقفه مسجدا ، فتزول عنه ملكيته و يكون إسقاطا لها لأن المساجد لله لقوله ﷻ: ﴿ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا ﴾ الجن : 18 .[29]

البند الثالث ــ تعريف الوقف عند الشافعية :

عرفه الشافعية بأنه : – " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرّف في رقبته على مصرف مباح موجود " .[30]

و عرفوه بقولهم أيضا : " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه " .[31]

شرح التعريف :

مال : أي أنه يقبل النقل من ملك شخص إلى ملك آخر، كما يصح وقف الإمام من بيت مال المسلمين باعتباره نائبا عنهم .[32]

و هنا نتساءل عن هذا النقل :

1 ــ هل يزيل ملكية الواقف عن العين الموقوفة أم لا ؟

اختلف فقهاء الشافعية في ذلك إلى القولين الآتيين :

الرازي : مختار الصحاح مادة: "عمر" 454 ، والفيومي : المصباح المنير، مادة :"عمر" 587.

ب ــ اصطلاحا : وهي : "تمليك المنفعة طيلة حياة المعطى له بلا عوض ."

عليش : شرح منح الجليل 486/3، و الخطاب : مواهب الجليل 268/5.

[28] محمد المحبوب وأبو الأجفان وعثمان بطيخ : هامش أصول الفتيا للخشني 249 .

[29] النفراوي : الفواكه الدواني 2 / 164 .

[30] الشربيني : الإقناع 2 / 360 ، و الكوهجي : زاد المحتاج 2 / 415 ، و الأنصاري : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب 1 / 256 .

[31] المليباري : فتح المعين 3 / 356 .

[32] الأنصاري : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب 1 / 256 ، و البكري : إعانة الطالبين 3 / 349 .

القول الأول : زوال ملكية الواقف عن العين الموقوفة ، و هو الصحيح في المذهب ، لأنه سبب يزيل ملكه عن التصرف في العين والمنفعة ، فأزال الملك كالعتق .

القول الثاني : عدم زوال ملكية الواقف عن العين الموقوفة ، لأن الوقف حبس العين وتسبيل المنفعة ،وذلك لا يوجب زوال الملك . [33]

2 ــ و في حالة القول بانتقال ملكية الوقف عن الواقف فلمن تؤول هذه الملكية ؟

اختلف فقهاء الشافعية في ذلك إلى القولين الآتيين : [34]

القول الأول : إن ملكية الوقف تنتقل إلى الله تعالى و هو الصحيح ، فلا يكون مملوكا للواقف و لا للموقوف عليه، مع انتقال فوائد الوقف كالثمرة إلى الموقوف عليه يتصرف فيها تصرف الملاك ، لأن ذلك هو المقصود من الوقف ،و لأنه حبس عين ، وتسبيل منفعة على وجه القربة ، فأزال الملك إلى الله تعالى كالعتق .

القول الثاني : أنه ينتقل إلى الموقوف عليه ، لأن ما أزال الملك عن العين لم يزل المالية فينقل إلى الآدمي كالصدقة.

يمكن الانتفاع به : سواء أكان النفع في الحال أو المآل ، و سواء أكان الشيء المنتفع به عقارا أم منقولا .

مع بقاء عينه : أي يشترط في الوقف أن يكون عينا ، فلا يجوز وقف المنفعة ، و لا ما في الذمة ، إذ لا يصح وقف طعام و ريحان غير مزروع ، لأن نفعه في فوته و مقصود الوقف الدوام .

كما لا يصح وقف آلة اللهو ، و لا دراهم للزينة لأن آلة اللهو محرمة ، و الزينة غير مقصودة . [35]

البند الرابع ــ تعريف الوقف عند الحنابلة :

عرفه ابن قدامة بقوله : " تحبيس الأصل و تسبيل الثمرة ". [36]

من خلال هذا التعريف نتساءل : هل يحبس الأصل مع بقاء ملك الواقف عليه أم لا ؟ في الصحيح من المذهب عند الحنابلة أن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه .

و حجتهم في ذلك : [37]

---

(33) الشيرازي : المهذب 1 / 442 .

(34) المصدر السابق 1 / 442 – 443 .

(35) الأنصاري : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب 1 / 256 ، و البكري : إعانة الطالبين 3 / 349 .

(36) ابن قدامة : المغني 6 / 185 .

(37) المصدر السابق 6 / 188 .

1ــ أنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فأزال الملك كالعتق .

2 ــ أنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته كالملك المطلق .

وعن الإمام أحمد لا يزول ملكه لقول النبي ﷺ : " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث " . (38)

و لكن رد على ما استدل به الإمام أحمد بكون المقصود مما ورد في الحديث أن يكون الوقف محبوسا لا يباع و لا يوهب و لا يورث .

الفرع الثالث ــ تعريف الوقف في القانون :

ورد تعريف الوقف في المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث نصت المادة على ما يلي :

" الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص ، على وجه التأبيد و التصدق ".

و الخلاصة :

من خلال التعاريف السابقة يترجح لدينا ما يأتي :

أ – إن الوقف من العقود اللازمة التي لا يجوز التراجع فيها ، إذ يستقل بطبيعته عن عقد العارية و هذا لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك هذا من جهة ، مع استمرار عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على لزومه من جهة أخرى . (39)

ب – إن ملكية الوقف تزول عن ملك الواقف بدليل أنه لا يمكنه بيعه ، و لا توريثه و لا هبته .

(38) سبق تخريجه .

(39) ابن عابدين : رد المحتار 4 / 339 .

المطلب الثاني

بيع الوقف في الشريعة الإسلامية

إن الغرض من الوقف هو الدوام و الاستمرارية ، و لو بعد وفاة الواقف لقوله ﷺ : " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية ، أو علم ينتفع به من بعده ، أو ولد صالح يدعو له ". (40)

و لقد بين العلماء بأن الصدقة الجارية الواردة في الحديث محمولة على الوقف. (41)

هذا الوقف الذي يعد من أجلّ القربات ، و أفضل الصدقات ، هل تستمر ديمومة تملكه للجهة الموقوف عليها ، أم للواقف ، و هل يجوز لكل منهما بيعه و هبته ؟، و على فرض وقوع مثل هذا البيع ،هل يعتبر باطلا و فاسدا على رأي الجمهور الذي لا يفرق بين الفساد و البطلان ،إذ يعتبرهما مصطلحين لمدلول واحد ، أم أنه يعتبر باطلا أو فاسدا على رأي الحنفية الذين يفرقون بينهما ؟

ذهب جماهير الفقهاء إلى عدم جواز بيع الوقف ، للحفاظ على استمرارية هذه الصدقة الجارية ، و ذلك استنادا إلى ما رواه ابن عون عن نافع عن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قال :" أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر ،لم أصب قط مالا أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيها ؟ فقال : " إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ،ولا يبتاع ،ولا يوهب ،ولا يورث " قال : "فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها ، أو يطعم صديقا بالمعروف غير متمـــول فيه " (42).

دل هذا الحديث على حرمة بيع الوقف أو هبته أو توريثه ، مع التأكيد على أن ما ذهب إليه أبو حنيفة من أن الوقف غير لازم و أنه يبقى على ملكية الواقف فيجوز له بيعه ، مرده إلى أنه قال ذلك لعدم بلوغه خبر عمر .

---

(40) – مسلم : الجامع الصحيح ، حديث رقم : 1631 ، كتاب : الوصية ، باب : ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، 3 / 1255 ، و أبو داود : السنن ، رقم : 2880 ، كتاب : الوصايا ، باب : ما جاء في الصدقة عن الميت 3 / 117 .

(41) الأنصاري : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب 1 / 256 ، و ابن قدامة : المغني 6 / 187.

(42) سبق تخريجه .

و قد حكى الطحاوي [43]عن عيسى بن أبان [44]قال : " كان أبو يوسف يجيز بيع الوقف فبلغه حديث عمر هذا فقال : " من سمع هذا من ابن عون [45] ؟ فحدثه به ابن علية[46] فقال : هذا لا يسع أحد خلافه ، و لو بلغ أبا حنيفة لقال به ، فرجع عن بيع الوقف حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحـــد ". [47]

مما سبق يتبين أن الأصل في الوقف أن لا يباع ، لأنه حبس للأصل فلا يجـــوز التصـــرف في ملكيتـــه و لكن يتصرف في منفعته و ريعه ، غير أنه في بعض الأحيان قد يخرب هذا الوقف و يصبح غير منتفع به ، فيزول الغرض الذي وقف من أجله ، و هنا نتساءل هل يجوز بيعه و شراء ما يتحقق به غرض الواقف من النفع أم لا ؟ هذا إضافة إلى أنه في بعض الأحيان قد تنقص غلته نقصا فادحا ، فهل يجوز استبداله بما هو أكثر نفعا منه أم لا ؟ ، لقد فصل فقهاء الشريعة الإسلامية في المسائل المتعلقة ببيع الوقف واضعين شروطا لبعضها ، مجيبين عن كثير من الأسئلة المنوطة بها ، و هذا ما يتضح لنا من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول ــ بيع الوقف عند الحنفية :

فرق فقهاء الحنفية في بيع الوقف بين وقف المساجد ، و غيرها من الأوقاف ، على النحو الآتي :

أولا ــ بيع أوقاف المساجد :

و قد فرقوا في ذلك بين عقاراته و منقولاته على النحو الآتي :

1 ــ بيع عقارات المساجد :

لقد فرق الحنفية بين المسجد القائم الذي يؤدي وظيفته ، و يؤمه الناس ، و بين المسجد الذي اعتراه الخراب ، و هجره الناس بعدم الصلاة فيه ، و ذلك على النحو الآتي :

---

[43] **الطحاوي** : أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، المصري ، أحد المبرزين في مذهب أبي حنيفة النعمان من أبرز مؤلفاته : مشكل الآثار ، معاني الآثار ، مات سنة 321 هـــ .

ابن الأثير : اللباب 2 / 275 ، و ابن كثير : البداية و النهاية 11 / 174 .

[44] **عيسى بن أبان** : بن صدقة ، أحد أعلام المذهب الحنفي ، كان قاضيا على البصرة ، توفي سنة 221 هـــ .

القرشي : الجواهر المضية في طبقات الحنفية 1 / 401 .

[45] **ابن عون** : أبو محمد البغدادي ، عبد الله بن عون بن أبي عون بن يزيد الهلالي الخراز ، ثقة عابد ،مات سنة 232 هـــ على الصحيح .

ابن حجر : تقريب التهذيب 2 / 439 .

[46] **ابن علية** : هو أبو بشر البصري إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي ، المعروف بابن علية ، ثقة حافظ ، مات سنة 193 هـــ .

ابن حجر : تقريب التهذيب 1 / 65 – 66 .

[47] ابن حجر : فتح الباري 5 / 403 .

الحالة الأولى ــ المساجد القائمة :

ذهب الحنفية إلى عدم جواز بيع العقارات المتخذة مساجدا ، و أن ملكيتها تزول عن الواقف إذا توافرت الشروط الآتية [48] :

أ ــ أن يفرز الواقف المسجد عن ملكه بطريق خاص .

ب ــ أن يأذن للناس بالصلاة فيه ، إذ تقوم الصلاة مقام التسليم في غيره من الأوقاف و هذا عند أبي حنيفة و محمد ، خلافا لأبي يوسف الذي اكتفى بقول الواقف : " جعلته مسجدا " ، لأن التسليم عنده ليس بشرط ،لأنه إسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد ، فصار كالإعتاق

ج ــ أن يخلص المسجد لله تعالى .

قال أبو يوسف: "ومن جعل مسجدا تحته سرداب ،أو فوقه بيت وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله عن ملكه، فله أن يبيعه ، وإن مات يورث عنه ، لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به " .

و قال أيضا : " ومن اتخذ أرضه مسجدا ، لم يكن له أن يرجع فيه، ولا يبيعه ولا يورث عنه لأنه تجرد عن حق العباد ، وصار خالصا لله ، وهذا لأن الأشياء كلها لله تعالى ، وإذا أسقط العبد ما ثبت له من الحق ، رجع إلى أصله فانقطع تصرفه عنه ،كما في الإعتاق." [49]

د ــ أن لا يكون لأحد فيه حق المنع ، و عليه قالوا : إن اتخذ وسط داره مسجدا ، وأذن للناس بالدخول فيه ، ... له أن يبيعه ويورث عنه لأن المسجد مالا يكون لأحد فيه حق المنع وإذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع ،فلم يصر مسجدا ، ولأنه أبقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى ، وعن محمد أنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب إذ اعتبره مسجدا ، وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصير مسجدا ، لأنه لما رضي بكونه مسجدا، ولا يصير مسجدا إلا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الإجارة من غير ذكر . [50]

الحالة الثانية ــ المساجد الخربة :

إذا خرب ما حول المسجد واستغني عن الصلاة فيه ، فلهم فيه قولان: [51]

---

[48] المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي 3 / 19 .

[49] المصدر السابق .

[50] نفسه .

[51] المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي 3 / 20 ، و ابن الهمام : شرح فتح القدير 6 / 236 - 237 و الكاساني : بدائع الصنائع 6 / 221 ، و ابن أبي اليمن : لسان الحكام 1 / 296.

القول الأول : لا يعود إلى ملك بانيه إن كان حيـــا ، ولا إلى ملك ورثته إن كـــان ميتا و يبقى مسجدا لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه ، ولو استغنى أهل المحلة عـــن الصلاة فيه و به قال أبو حنيفة و **أبو يوسف** (رحمهما الله) ، و رأى أبو يوسف تحوله إلى أقرب المساجد منه .

القول الثاني ــ يعود إلى ملك الباني إن كان حيا ، أو إلى ملك ورثته إن كان ميتا، و إن لم يعرف بانيه و لا ورثته، كان لهم بيعه و الاستعانة بثمنه في بناء مسجد آخر لأنه عينه لنوع قربة وقد انقطعت ، و به قال **محمد** (رحمه الله) .

2 ــ بيع منقولات المساجد :

ا ختلف فقهاء الحنفية فيما يلحق بالمساجد من توابع و منقولات **كـــالحصير و القنديـــل و غيرهما** إذا خربت إلى القولين الآتيين : [52]

القول الأول : لا يرد إلى ملك واقفه و لا إلى الورثة ، بل ينقل إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد ، و لأنه ما جعله مسجدا ليصلي فيه أهل تلك المحلة لا غير ، بل يصلي فيه العامة مطلقا، أهل تلك المحلة و غيرهم ، و به قال **أبو يوسف** .

القول الثاني : يرد إلى ملك واقفه أو إلى الورثة لأنه عينه لنوع قربة وقد انقطعت ، و به قال **محمد بن الحسن الشيباني** .

ثانيا ــ بيع أوقاف غير المساجد : الأصل في الوقف أنه لا يملك و لا يباع [53]

و لكن أجاز فقهاء الحنفية بيع و استبدال أوقاف غير المساجد ، إذا توافرت الشروط الآتية:

1 ــ أن لا يتم البيع بغبن فاحش . [54]

2 ــ أن يتولى القاضي عملية البيع ، حفاظا على أوقاف المسلمين . [55]

3 ــ أن يصير الوقف غير منتفع به . [56]

4 ــ أن ينهدم الوقف و لا يكون له من الغلة ما يمكن به عمارته ، [57] أو يقل ريعه [58] لأن الأرض

---

[52] المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي 3 / 20 ، و ابن الهمام : شرح فتح القدير ــ 6 / 236 237.

[53] ابن نجيم : البحر الرائق 5 / 222 .

[54] ابن عابدين : رد المختار 4 / 394 .

[55] ابن الهمام : شرح فتح القدير 6 / 237 ، و ابن نجيم : البحر الرائق 5 / 222 .

[56] المصدران السابقان ، و ابن أبي اليمن : لسان الحكام 1 / 296

[57] المصادر السابقة .

[58] ابن نجيم : البحر الرائق 5 / 223 .

قد تخرب فلا تغل إلا بمؤونة تربو على قيمتها " . [59]

5 ـ أن يشترط الواقف لنفسه بيع الوقف ، و صرف ثمنه إلى ما هو أفضل . [60]

6 ـ أن يبيعه الحاكم لمن تقبل شهادته له ، و لمن لا دَيْن له عليه ابتعادا عن التهمة .

7 – أن يخاف قيم الوقف من السلطان أو من وارث يغلب على أرض الوقف ، أو غيرهما ممن يخشى وضع يده عليها ظلما و عدوانا ، فيبيعها القيم ويتصدق بثمنها. [61]

و الخلاصة : أنه إذا تجرد بيع الوقف من هذه الشروط اعتبر باطلا [62].

الفرع الثاني ـ بيع الوقف عند المالكية :

فصل فقهاء المالكية في بيع الوقف على النحو الآتي :

أولا : المساجد فلا يحل بيعها أصلا بإجماع .[63]

ثانيا : لا يجوز بيع الوقف لأن ذلك يتناقض مع حقيقته المتمثلة في حبس الأصل و هذا يقتضي عدم البيع و لكن فقهاء المالكية أجازوا بيعه استثناء إذا توافرت الشروط الآتية :

1 – أن تتعطل منفعته المرجوة و المقصودة منه ، كالكبير من الإناث الموقوفة لنسلها أو لعملها [64] .

قال ابن القاسم : "إذا ذهبت منفعتها كالفرس يهرم والثوب يخلق بحيث لا ينتفع بهما جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله فإن لم تصل قيمته إلى كامل جعلت في نصيب من مثله ". [65]

و لكن يعكر هذا ما ورد عن الإمام مالك [66] و ابن الماجشون [67] من أنهما ذهبا إلى حرمة بيع الحبس وإن خرب بحيث يصبح لا ينتفع به ، و لا يجوز بيع أنقاضه ، و دليل ذلك بقاء أحباس السلف و لكن اعتذر عن ذلك بكون الإمام مالك قال هذا سدا للذرائع المفضية إلى التساهل في بيع الأوقاف بدعوى الخراب .

---

(59) ابن أبي اليمن : لسان الحكام 1 / 296 ، و ابن الهمام : شرح فتح القدير 6 / 237 .

(60) الكاساني : بدائع الصنائع 6 / 220 ، و ابن عابدين : رد المحتار 4 / 352 .

(61) ابن نجيم : البحر الرائق 5 / 223 .

(62) ابن عابدين : رد المحتار 4 / 394 .

(63) ابن جزيء : القوانين الفقهية 356 .

(64) النفراوي : الفواكه الدواني 2 / 164 .

(65) ابن جزيء : القوانين الفقهية 356 .

(66) النفراوي : الفواكه الدواني 2 / 164 .

(67) ابن جزيء : القوانين الفقهية 356 .

2 – أن لا يشترط الواقف على الموقوف عليه عدم البيع .

3 – إن اشترط الواقف لنفسه بيعه ، انطلاقا من عدم زوال ملكية الواقف عن الوقف .

4 – إن كان الغرض منه توسعة مسجد الجمعة ، و ذلك استنادا لبيع الدور المحبسة التي كانت محيطة بمسجد رسول الله ﷺ و زيدت فيه ، من غير تكبير ، و هذا القيد مخرج للمساجد التي لا تقام فيها الجمعة كالمصليات و نحوها ، و كذا لا يجوز بيعه لغرض إلحاق مرافق الوضوء بالمسجد كدورة المياه مثلا ، ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم لأن نفع المسجد والمقبرة والطريق أكثر من نفع الوقف فهو قريب لغرض الواقف.

5 – أن يشترى بثمنه ما يجعل حبسا ، كالحبس المبيع ، فإن لم يبلغ ثمن الوقف المبيع ثمن مثله ، تصدق به على الجهة الموقوف عليها .

6 – إن كان في بقائه ضرر محقق .[68]

7 – أن لا يكون له ريع يعمر منه ، أما إذا كان له ريع يعمر منه ، و لكنه لم يستوف غرض الإعمار جاز أن يباع منه بقدر ما يعمر به .[69]

الفرع الثالث ــ بيع الوقف عند الشافعية :

فرق فقهاء الشافعية في مسألة بيع الوقف بين المساجد و غيرها من الأوقاف على النحو الآتي:

أولا ــ بيع عقارات المساجد : عدم جواز بيع الوقف و إن اعتراه الخراب [70] ، لأن الوقف إذا صح لزم وانقطع تصرف الواقف فيه [71] و حجتهم في ذلك :

1 – ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنه قال أصاب عمر ﷺ أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر صدقة لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ".[72]

---

[68] النفراوي : الفواكه الدواني 2 / 164 .

[69] الدردير : الشرح الكبير 3 / 365 .

[70] الشيرازي : المهذب 1 / 262 ، والبكري: إعانة الطالبين 3 / 158 .

[71] الشيرازي : المهذب 1 / 442.

[72] سبق تخريجه .

2 – إن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه ، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه ، إضافة إلى أن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى ، لا يعود إلى الملك بالاختلال ،كما لو أعتق عبدا ، ثم مرض مرضا مزمنا. [73]

ثانيا ــ بيع منقولات المساجد و غيرها من الأوقاف:

و ذلك إن وقف فرشا فبليت ، أو جذوعا على مسجد فتكسرت ، أو أواني شرب فتمزقت أو غيرها من الأوقاف الأخرى التي خربت و زال نفعها ، **فهل يجوز بيعها أم لا ؟**

لفقهاء الشافعية في ذلك وجهان :

- **أحدهما** : عدم جواز البيع ، قياسا على حكم عقارات المسجد .
- **وثانيهما** : جواز البيع ، لأنه لا يرجى منفعته فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه ، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه. [74]

الفرع الرابع ــ بيع الوقف عند الحنابلة و لهم في ذلك قولان : [75]

القول الأول : لا يجوز بيع الوقف مطلقا و لو خرب .

القول الثاني : يجوز بيع الوقف وصرف ثمنه في مثله إذا خرب ، أو كان فرسا فعطب . و ذلك بتعطل منافعه المقصودة منه بخراب ، أو غيره ولو بضيق المسجد عن أهله ، أو بخراب محلته ، وهذا هو المذهب ، وعليه أكثر الحنابلة .

و لهم في ذلك تفصيلات ، حيث قالوا يباع إذا تعطل نفعه بالكلية و عدم مردوده ، أو قل ريعه و نفعه ، أو تعطل أكثر نفعه ، أو كان بيعه أنفع لمن ينفق عليه منه، أو بيع بعضه ليعمر به بقيته أو خيف تعطل نفعه قريبا أو خشي عليه التلف و الفساد ، بل من فقهائهم من أوجب بيعه رعاية للأصلح .

إلا أنهم اشترطوا إذا كان الوقف على سبل الخيرات ونحوها كالمساجد والقناطر والمدارس والفقراء والمساكين ، ونحو ذلك فالصحيح من المذهب أن الذي يلي البيع الحاكم وعليه أكثر الحنابلة .

---

(73) الشيرازي : المهذب 1 / 445 ، والأنصاري : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب 1 / 259 .

(74) الشيرازي : المهذب 1 / 445 .

(75) المرداوي : الإنصاف 7 / 103 - 105 ، و قارن ب ابن قدامة : المغني 6 / 225 – 226 .

و استدل أصحاب هذا القول على جواز بيع الوقف بما يأتي : [76]

1 ــ ما ورد أن عمر ﷺ كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة : " انقل المسجد الذي بالتمارين ، و اجعل بيت المال في قبلة المسجد ، فإنه لن يزال في المسجد مصل ".

و كان هذا بمشهد من الصحابة ، و لم يظهر خلافه ، فكان إجماعا .

2 ــ إن الوقف مؤبد ، فإذا لم يكن تأبيده على وجه يخصصه استبقاء للغرض المتمثل في الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، و إيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان ، و جمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض ، و يقرب هذا من الهدي إذا عطب في السفر ، فإنه يذبح في الحال ، و إن كان يختص بموضع فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن و ترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره ، لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية ، فيقاس عليه الوقف الذي عطلت منافعه .

الفرع الخامس ــ بيع الوقف عند الإمامية والزيدية :

لا يصح بيع الوقف عندهم ما لم يؤد بقاؤه إلى خرابه . [77]

المطلب الثالث

بيع الوقف في القانون

نصت المادة 220 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : " يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس من تغيير في طبيعته .

و إذا نتج عن التغيير تعويض يترل منزلة الحبس . "

من خلال هذه المادة نلحظ أمرين :

أولهما ــ ديمومة بقاء الوقف مهما حدث في طبيعته من تغيير و تحويل .

و ثانيهما ــ أن جميع التعويضات التي تنجم عن التغيير في طبيعة الوقف ، لا تصرف في غير ما وقفت عليه ، و إنما تترل منزلته .

---

[76] ابن قدامة : المغني 6 /226 .

[77] الحلي: شرائع الإسلام 166/2 ، والصنعاني: التاج المذهب 342/2 .

إذ المال الموقوف خصص لغرض يقتضي حبسه عن التصرف فيه ، إذ عدم صلاحية التعامل تتأتى من تنافي ذلك مع الغرض الذي خصص له .[78]

بالإضافة إلى أنه يشترط أن يكون محل الالتزام مشروعا ، و قابلا للتعامل فيه [79]، و هذا غير متوفر في الوقف ، و عليه فلا يجوز إخضاعه للمعاوضات المالية ، و إذا حدث ذلك كان العقد باطلا . [80]

والخلاصة :

أنه يتبين من خلال ما سبق الاتفاق بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي في ديمومة و استمرارية قيام الحبس مهما طرأ عليه من تغيير .

كما نلاحظ توافقهما أيضا إذا نتج عن التغيير تعويض ، فإن هذا التعويض يترل منزلة الحبس لا سيما إذا كان الوقف قد تعطلت منافعه المقصودة و المرجوة منه بخراب و نحوه .

---

[78] السنهوري : مصادر الحق 3 / 79 – 80 .

[79] لقد اشترط القانون المدني الجزائري ذلك في مادته 682 إذ جاء فيها : " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ،و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية " .

[80] محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام ـــ مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري ـــ 67 .

الفصل الثاني

الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الربا

وسنتناوله من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الربا وأثره في الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية من معاوضات مالية حكم عليها بالفساد بسبب الربا

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني
الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الرّبا

إن الربا آفة استحقت المحق الرباني، إذ آذن المولى ﷻ المتعامل بها بحرب منه ﷻ، كما لعن كل من يقربها، وذلك لكونها أحد وسائل قطع المعروف، واستغلال الإنسان لأخيه الإنسان فضلا عن كونها أحد أسباب الفساد في جميع التعاملات المالية دون استثناء ، ونحن في هذه الدراسة سوف نحاول إماطة اللثام عن جوانب متعددة للربا، نجلي من خلالها ماهيته وحكمه وعلة التحريم فيه وأقسامه وأنواعه وأثره في فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، مع التطرق للحكمة من النهي عنه، وتذييل ذلك كله بمجموعة من الفروع الفقهية التي حصل فيها الفساد لمداخلة الربا وملابسته إياها.

هذا ما سنجليه من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول
الربا وأثره في الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع

وسنتناوله من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
تعريف الربا وحكمه

وسنتناوله من خلال ما يأتي:

الفرع الأول ــ تعريف الربا: وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي من خلال ما يأتي:

البند الأول ــ تعريف الربا لغة: **هو الفضل والزيادة،** تقول : ربا الشيء، إذا زاد، وأربى الرجل دخل في الربا، وأربى على الخمسين زاد عليها، ومن ذلك قول الله ﷻ :﴿ فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَّابِيَةً ﴾ الحاقة : 10، أي : زائدة، وتقول : أربيت : إذا أخذت أكثر مما أعطيت[1]، وسمي الربا بذلك، لأن المرابي يأخذ أكثر مما يعطي.

البند الثاني ــ تعريف الربا اصطلاحا : وسنتطرق لجملة من تعاريفه عند الفقهاء على النحو الآتي:

أولا ــ تعريفه عند الحنفية:

قال الكاساني:" الربا في عرف الشرع نوعان ربا الفضل و ربا النساء. " [2]

ثم شرع في تعريف كل منهما على النحو الآتي : [3]

1 – تعريف ربا الفضل: "فهو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي، وهو الكيل أو الوزن في الجنس ."

2 – تعريف ربا النسيئة: "فهو فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين في المكيلين أو الموزونين عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس."

---

[1] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مادة "ربى"، 483/2، والفيومي: المصباح المنير، مادة : "الربا"، 295–296، والقاموس المحيط، مادة : "رباهم"، 15/1، والرازي: مختار الصحاح، مادة : "ربا"، 231.

[2] بدائع الصنائع 183/5 .

[3] المصدر السابق .

ثانيا ــ تعريفه عند الشافعية :

عرفه الكوهجي بقوله: " عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما ." [4]

ثالثا ــ تعريفه عند الحنابلة:

عرفه ابن قدامة بقوله:" الزيادة في أشياء مخصوصة." [5]

والخلاصة: أن المتأمل لهذه التعاريف يجد بأن تعريف الحنفية ذكر علة تحريم الربا والمتمثلة في الكيل والوزن ، وأن الربا قد يكون في البيع أو الدين، هذا وقد بسط الكاساني القول في ذلك فأفرد لكل نوع تعريفا خاصا به، بينما نجد تعريف الشافعية ورد فيه التطرق لربا الفضل وربا النسيئة ذاكرا إياهما مجموعين في تعريف واحد، أما بالنسبة لتعريف الحنابلة فقد كان أشد اختصارا من تعاريف غيرهم ، إذ حصر الربا في الزيادة في أشياء بعينها نافيه عما سواها .

الفرع الثاني ــ حـــكـــم الربـــــا:

الربا محرم بنص الكتاب والسنة والإجماع. [6]

أولا : أدلة تحريمه من الكتاب : وذلك على النحو الآتي:

1 - قوله ﷻ: ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ البقرة: 275 .

وجه الاستدلال: معنى قوله ﷻ : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا ﴾ أي يتعاملون به بيعا و شراء، وإنما خص الأكل بالذكر لأنه معظم المقصود، وإن الشيطان يصيب آكل الربا بالجنون حين يقوم من قبره، فيبعث مجنونا، فيعرف أهل الموقف أنه من أكلة الربا. [7]

قال ابن العربي: " قال علماؤنا قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا ﴾ كناية عن استحابة في البيع وقبضه باليد، لأن ذلك إنما يفعله المربي قصدا لما يأكله، فعبر بالأكل عنه، وهو مجاز من باب التعبير عن الشيء بفائدته وثمرته." [8]

---

[4] زاد المحتاج بشرح المنهاج 21/2.

[5] المغني 122/4 .

[6] الكاساني: بدائع الصنائع 183/5،وابن جزيء: القوانين الفقهية 241، وابن رشد: بداية المجتهد 148/2 والكوهجي:زاد المحتاج بشرح المنهاج 21/2، والنووي: المجموع 390/9، وابن قدامة: المغني 122/4، والشوكاني:نيل الأوطار296/5، والحلي: شرائع الإسلام: 179/1 ، والطوسي: النهاية 375 .

[7] النووي: المجموع 391/9 .

[8] أحكام القرآن240/1 .

2 – وقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ النساء : 29 .

وجه الاستدلال:

إن الله ﷻ أحل البيع المطلق الذي يقع فيه العوض على صحة القصد والعمل، وحرم منه ما وقع على وجه الباطل[9]، والمقصود بالباطل: ما لا يحل شرعا ولا يفيد مقصودا، لأن الشرع نهى عنه، ومنع منه وحرم تعاطيه، كالربا .... [10].

هذا وقد مر تحريمه بمراحل أربع نوردها على النحو الآتي[11]:

ــ **المرحلة الأولى** : ويمثلها قوله تعالى :﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ الروم: 39.

نزلت هذه الآية بمكة، إلا أنها ليس فيها ما يفيد تحريم الربا، وإنما دلت على بغض الله للربا، وبيّنت أن الربا ليس له ثواب عند الله تعالى.

ــ **المرحلة الثانية** : ويمثلها قوله تعالى : ﴿فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ النساء : 160 – 161.

هذه الآية مدنية، وقد بين فيها الله ﷻ كيفية مخالفة اليهود لأوامر الله تعالى، إذ حرم عليهم الربا فأكلوه، فاستحقوا بذلك اللعنة والغضب، وما ورد في هذه الآية هو تحريم بالتلويح لا بالتصريح، لأنه عبارة عن تبيان لجرائم اليهود، وليس فيه ما يدل دلالة قاطعة على أن الربا محرم بين المسلمين.

ــ **المرحلة الثالثة** : ويمثلها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ آل عمران : 130. فهذه الآية هي الأخرى مدنية، وقد ورد فيها التحريم الصريح للربا إلا أن هذا التحريم جزئي، لأنه تحريم للربا الفاحش، الذي تتزايد فيه فوائد الدين أضعافا مضاعفة إذ تثقل كاهل المدين، فيعجز عن سدادها.

---

[9] المصدر السابق 242/1 .

[10] المصدر السابق 97/1 .

[11] الصابوني: روائع البيان 390/1.

ــ المرحلة الرابعة : ويمثلها قوله تعالى :﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ البقرة : 278.

في هذه المرحلة الأخيرة نزل التحريم القاطع الذي لا يفرّق فيه القرآن بين قليل الربا وكثيره، فكانت المرحلة النهائية في تحريم الربا تحريماأبديا.

ثانيا : أدلة تحريمه من السنة النبوية الشريفة : وهي متعددة منها:

1 ــ عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : "اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يارسول الله، وما هنّ ؟ قال : "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات".[12]

2 ــ عن جابر ﷺ قال : "لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال : هم سواء".[13]

3 ــ عن جابر بن عبد الله ﷺ أن النبي ﷺ قال في حجّة الوداع : " ألا إن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب".[14]

4 ــ عن عبد الله بن حنظلة ﷺ [15] قال قال رسول الله ﷺ :" درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ستة وثلاثين زنية." [16]

5 ــ عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ :"الربا سبعون باباً أدناها كالذي يقع على أمه ." [17]

6 ــ عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال قال رسول الله ﷺ :" الربا ثلاثة وسبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح أمه وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم" . [18]

---

[12] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 89 ، كتاب : الإيمان، باب : "بيان الكبائر وأكبرها"، 92/1.

[13] أبو داود: السنن، حديث رقم: 3333 ،كتاب : البيوع، باب : "في آكل الربا وموكله"، 244/3، والترمذي: السنن، حديث رقم: 1206، كتاب : البيوع، باب : "ما جاء في آكل الربا" وقال فيه : حديث عبد الله حديث حسن صحيح 512/3 .

[14] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1218 ، كتاب : الحج، باب : "حجة النبي ﷺ، 889/2 .

[15] **عبد الله بن حنظلة:** بن أبي عامر الأنصاري أبوه حنظلة غسيل الملائكة، وأمه جميلة بنت عبد الله بن أبي ، توفي رسول الله ﷺ وهو ابنسبع سنين، استشهد عبد الله يوم الحرة في ذي الحجة سنة 63 هـ ، وكان أمير الأنصار بها يومئذ .
ابن حجر: الإصابة 299/2 – 300 ، وتقريب التهذيب 411/1 .

[16] احمد: المسند، حديث رقم: 21450 ، 296/6 ، والدارقطني: السنن، حديث رقم 48 ، كتاب وباب: البيوع 16/3 ، وقال :" رواه عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة، فجعله عن كعب، و لم يرفعه.

[17] البيهقي: شعب الإيمان، حديث رقم: 5520 ، كتاب وباب: الثامن والثلاثون من شعب الإيمان 394/4 . قال البيهقي:" غريب بهذا الإسناد و إنما يعرف بعبد الله بن زياد عن عكرمة، وعبد الله بن زياد هذا منكر الحديث."

[18] الحاكم: المستدرك، حديث رقم: 2259 ، كتاب وباب: البيوع، 43/2 .

وجه الاستدلال :

قوله ﷺ في الربا بأنه "أشد من ست وثلاثين زنية "[19]، مع بيانه سعة أبوابه كما هو موضح في المرويات السالفة الذكر، وجعله أيسر وأدنى هذه الأبواب كمضاجعة الرجل أمه، يدل دلالة قاطعة على أن معصية الربا من أشد المعاصي، لأن المعصية التي تعدل معصية الزنا التي هي في غاية الفظاعة والشناعة بمقدار العدد المذكور، بل أشد منها لا شك أنها قد تجاوزت الحد في القبح، مما يوجب النهي والتحريم [20].

ثالثا : من الإجماع :

قال النووي : "أجمع المسلمون على تحريم الربا، وأنه من الكبائر، وقيل : إنه كان محرما في جميع الشرائع، وممن حكاه الماوردي" [21].

المطلب الثاني

علة التحريم في الربا وأثرها في الأصناف الربوية

وسنتناول هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول ــ علة التحريم في الربا :

روى أبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال :"الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا، والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا، والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا، والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا، والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا ." [22]

انطلاقا من هذا الحديث اتفق الفقهاء على أن الربا موجود في هذه الأصناف الستة، لكن وقع الاختلاف بينهم في أمرين هما:

أ ــ هل يقتصر وقوع الربا فيها دون سواها، أم أنها ذكرت لتكون دلالة على ما فيه الربا مما سواها مما يشبهها في العلة التي حيثما وجدت كان ما وجدت فيه ربا .

---

[19] سبق تخريجه .

[20] الشوكاني : نيل الأوطار 297/5 .

[21] المجموع 391/9.

[22] ابن حبان : الصحيح ، حديث رقم: 5015 ، كتاب : البيوع، باب: الربا 389/11 .

2 – وإذا كان الربا معللا بوجود علة معينة، وغير مقتصر على هذه الأصناف الستة فإننا نتساءل ما هي هذه العلة؟ وما مدى اتفاق الفقهاء واختلافهم فيها؟

هذا ما سنجيب عنه من خلال ما يأتي:

البند الأول ــ علة تحريم الربا في الذهب والفضة: وسنتناولها من خلال الأقوال الآتية:

القول الأول: علة تحريم الربا في الذهب والفضة هي الثمنية أي النقدية، وذلك لكونهما رؤوسا للأثمان وقيما للمتلفات، وبذلك قال المالكية[23]، و الشافعية[24]، والحنابلة في رواية لهم[25]، وأبو ثور[26] ومحمد بن المنذر [27]و الإمام ابن القيم[28] .

وتعرف هذه العلة بالقاصرة، وذلك لقصورها عليهما، وعدم تعديها لغيرهما، إذ لا توجد في غيرهما[29]

واستدلوا على ذلك بما يأتي: [30]

1 – إجماع العلماء على جواز إسلام الذهب و الفضة في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما، فلو كان النحاس والحديد ربويين، لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقدا، فإن ما يجري فيه الربا إذا اختلف جنسه جاز التفاضل فيه دون النساء، والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل ذلك على بطلانها.

2– إن التعليل بالوزن ليس فيه مناسبة، فهو طرد محض بخلاف التعليل بالثمنية، فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودا مضبوطا .

3 – إن حاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات يعدّ حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وهذا لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة واحدة.

4 – إن الأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى السلع، فإذا صارت في أنفسها سلعا تقصد لأعيانها، فسد أمر الناس، وهذا معنى معقول يختص بالنقود ولا يتعداها إلى سائر الموزونات.

---

[23] القاضي عبد الوهاب: الإشراف 255/1، وابن رشد: بداية المجتهد 149/2.

[24] الشيرازي: التنبيه 90، والنووي: المجموع 391/9 .

[25] ابن قدامة: المغني 126/4 ، وابن القيم: أعلام الموقعين 156/2 .

[26] **أبو ثـــور:** إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان ، الكلبي ، البغدادي، أحد أقطاب مذهب الإمـــام الشـــافعي (رحمه الله) توفي ببغـــداد ســـنة 240 هـــ .

ابن خلكان: وفيات الأعيان 26/1 ، والبغدادي : هدية العارفين 1 / 2 .

[27] ابن حزم : المحلى 472/8 .

[28] أعلام الموقعين 156/2 .

[29] القاضي عبد الوهاب: الإشراف 255/1، وابن رشد: بداية المجتهد، 149/2، والنووي: المجموع 391/9 .

[30] ابن القيم: أعلام الموقعين 156/2 – 157 .

القول الثاني : علة تحريم الربا في النقدين من الذهب و الفضة هي الوزن مع الجنس، وبذلك قال الزهري، والحكم، وحماد، والثوري، والأوزاعي[31]، والحنفية[32]، والإمام أحمد في رواية ثانية عنه[33] والإمامية [34] ، والزيدية [35].

وبناء على هذا القول فإنه يلحق بهما كل موزون كالحديد و الرصاص، وكل ما يوزن في العادة، وعليه فلا يكون الربا في الأوراق النقدية المستعملة في زمننا هذا، وذلك لانتفاء علة التحريم، والمتمثلة في الوزن.

واستدل أصحاب هذا القول بما رواه أنس ﷺ من قول النبي ﷺ:" ما وزن مثلا بمثل، إذا كان نوعا واحدا ." [36]

القول الثالث : لا ربا إلا في الذهب والفضة، وممن قال بذلك طاوس وقتادة وعثمان البتي و الظاهرية [37]

و ذلك لأن الظاهرية لا يقولون بالقياس أصلا، فالربا في الذهب والفضة قاصر عليهما ولا يتعداهما لغيرهما .

القول المختار :

بعد عرض الأقوال الواردة في المسألة، أرى والله أعلم اختيار القول الذي ينص على أن علة الربا في الذهب والفضة الثمنية، وعليه فإن هذه العلة متوفرة في الأوراق النقدية المتعامل بها حاليا، وهذا ما رجحته هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، حيث ورد عنها ما نصه : " وحيث إن القول باعتبار مطلق الثمنية علة في جريان الربا في النقدين، هو الأظهر دليلا، والأقرب إلى مقاصد الشريعة و هو إحدى الروايات عن الأئمة : مالك والشافعي و أحمد، كما هو اختيار بعض المحققين من أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما .وحيث إن الثمنية متحققة بوضوح في الأوراق النقدية، لذلك كله فإن هيئة كبار العلماء تقرر بأكثريتها : أن الورق النقدي يعتبر نقدا قائما

---

(31) النووي: المجموع 393/9 .

(32) الكاساني: بدائع الصنائع 183/5 .

(33) ابن قدامة: المغني 125/4 ، وابن القيم: أعلام الموقعين 156/2 .

(34) الحلي: شرائع الإسلام 179/2 .

(35) أحمد بن قاسم الصنعاني: التاج المذهب 376/2 ، وابن المرتضى: البحر الزخار 332/4 .

(36) الدارقطني : السنن، حديث رقم: 58 ، كتاب وباب: البيوع 18/3 .

(37) ابن حزم : المحلى 468/8 .

بذاته كقيام النقدية في الذهب و الفضة، وغيرها من الأثمان وأنه أجناس تتعدد بتعدد جهات الإصدار بمعنى: أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، وأنه يترتب على ذلك الأحكام الشرعية الآتية:

أولا – جريان الربا بنوعيه فيها كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة وفي غيرها من الأثمان كالفلوس، و هذا يقتضي ما يلي :

أ ــ لا يجوز بيع بعضه ببعض، أو بغيره من الاجناس النقدية الأخرى، من ذهب أو فضة أو غيرها نسيئة مطلقا .فلا يجوز مثلا بيع الدولار الأمريكي بخمسة أريلة سعودية، أو أقل أو أكثر نسيئة .

ب ــ لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضه ببعض متفاضلا سواء أكان ذلك نسيئة أم يدا بيد، فلا يجوز مثلا بيع عشرة أريلة سعودية ورق بأحد عشر ريالا سعوديا ورقا .

ج ــ يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقا، إذا كان ذلك يدا بيد .فيجوز بيع الليرة السورية، أو اللبنانية بريال سعودي، ورقا كان أو فضة، أو أقل من ذلك أو أكثر، وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة أريلة سعودية ، أو أقل أو أكثر إذا كان ذلك يدا بيد، و مثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضي بثلاثة أريلة سعودية ورق ، أو أقل أو أكثر يدا بيد لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه .ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.

ثانيا : وجوب زكاتها إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين، من ذهب أو فضة، أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان، والعروض المعدة للتجارة، إذا كانت مملوكة لأهل وجوبها.

ثالثا : جواز جعلها رأس مال في السلم و الشركات." [38]

البند الثاني ــ علة تحريم الربا في غير الذهب و الفضة:

وسنتناولها من خلال الأقوال الخمسة الآتية:

القول الأول: التفريق في علة التحريم في الربا بين ربا الفضل وربا النسيئة، وبذلك قال المالكية .

فعلة التحريم في ربا النسيئة عندهم قد وضحها **الإمام ابن جزيء** (رحمه الله) بقوله: "فأما النسيئة فتحرم في بيع كل مطعوم بمطعوم، سواء أكان ربويا ــ مقتاتا ومدخرا ــ، أو غير ربوي، وسواء أكان متفقا في جنسه، أو مختلفا، فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك كله، ويجب أن يكون يدا بيد، وتخرج من ذلك عقاقير الأدوية كالصبر، والمحمودة، فتجوز فيها النسيئة". [39]

---

[38] مجلة البحوث الإسلامية، العدد: الصادر بتاريخ رجب، وشعبان، ورمضان سنة 1395 هـ .

[39] ابن جزيء: القوانين الفقهية 245.

والمقصود بالمطعومية : كون المبيع طعاما لآدمي، فإذا كان طعاما لآدمي حرم ربا النسيئة، سواء أكان الطعام صالحا للادخار والاقتيات أم لا، فيدخل في ذلك مختلف الفواكه، والخضر فلا يجوز بيع بعضها ببعض نسيئة ولو مثلا بمثل.

أما علة التحريم في ربا الفضل : فتتمثل فيما يأتي :

1 ــ **الاقتيات** : ويقصد به أن الإنسان يقتات به بحيث تقوم بنيته باستعماله، ولا تفسد عند الاقتصار عليه، ويدخل في معنى الاقتيات إصلاح القوت كملح، وتوابل.

2 ــ **الادّخار** : وذلك بأن لا يفسد بتأخيره إلى الأمد المبتغى منه عادة، ولا حدّ له على ظاهر المذهب المالكي بل هو في كل شيئ بحسبه وهو الذي حكاه ابن ناجي، وحكى التادلي بأن حدّه ستة أشهر فأكثر.[40]

3 ــ **اتحاد الجنس**.

4 ــ **أن يكون متخذا اقتياته لغلبة عيش الإنسان**، بأن يكون غالب استعماله اقتيات الآدمي بالفعل كقمح، وذرة، وقد اختلف في المذهب في اشتراط هذا الشرط إلى قولين أحدهما يشترط، وثانيهما لا يشترط، والأول هو قول الأكثر، والمعوّل عليه في المذهب.

وتظهر فائدة هذا الخلاف في البيض، والتين، والجراد، والزيت، فمن رأى أن العلة بمجرّد الاقتيات والادّخار ذهب إلى أن البيض والزيت ربويان، ووقع الخلاف في ربوية الجراد بناء على الاختلاف في العلة، وذكر أن التين ليس بربوي بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذا للعيش غالبا.[41]

وبناء على ما سبق نستنبط ما يلي :

1 ــ كل ما يقع فيه ربا الفضل يقع فيه ربا النسيئة، وليس كل ما يقع فيه ربا النسيئة يقع فيه ربا الفضل.

2 ــ كل مقتات يقع فيه ربا الفضل وربا النسيئة.

3 ــ كل مطعوم يقع فيه ربا النسيئة، ولا يقع فيه ربا الفضل.

4 ــ كل مقتات مطعوم وليس كل مطعوم مقتات.

5 ــ المطعومية مضافا إليها الأجل تساوي ربا النسيئة.

6 ــ المطعومية بدون أجل فهي صورة حلال جائزة.

7 ــ الاقتيات مضافا إليه الأجل يساوي ربا النسيئة.

---

[40] الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير 47/3.

[41] المصدر السابق .

8 ــ الاقتيات ناقصا الأجل يساوي ربا الفضل.

القول الثاني: علة تحريم الربا في الأصناف التي ذكرها النبي ﷺ هي المطعومية وإن لم يكن مكيلا ولا موزونا، وبذلك قال الشافعي في الجديد[42]،وهو الأظهر في المذهب[43]، والحنابلة في رواية لهم . [44]

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ :" الطعام بالطعام، مثلا بمثل " [45]

وجه الاستدلال: دلّ الحديث على أن العلة الطّعم وإن لم يكل و لم يوزن. و الطعام ما قصد للطُّعْم أي الأكل بأن يكون أظهر مقاصده الأكل للآدميين اقتياتا وتفكها أو تداويا، فالمأكول اقتياتا كالبر والشعير وتفكها كالتين والزبيب، وتداويا كالزنجبيل. [46]

القول الثالث: علة التحريم الطعم مع التقدير في الجنس بالكيل والوزن فلا ربا فيما لا يكال ولا يوزن كالسفرجل والرمان، والبيض، وبذلك قال أبو ثور، ومحمد بن المنذر[47]، والإمام الشافعي في القديم[48] و الإمام أحمد في رواية عنه . [49]

غير أن القائلين بذلك بنوا ما ذهبوا إليه على ما كان موجودا في أعرافهم، ومتداولا في أزمانهم، من عدم كيل أو وزن السفرجل والرمان، الذين أغلب طريقة بيعهما في الوقت الحاضر هو الوزن .

القول الرابع: علة التحريم الكيل و الوزن مع اتحاد الجنس، وبذلك قال الحنفية[50]، والإمام أحمد في ظاهر مذهبه [51]، والإمامية [52]، والزيدية [53].

قال الكاساني: "علة ربا الفضل في الأشياء الأربعة المنصوص عليها الكيل مع الجنس، وفي الذهب والفضة الوزن مع الجنس، فلا تتحقق العلة إلا باجتماع الوصفين وهما القدر والجنس، وعلة ربا النساء

---

[42] الكوهجي : زاد المحتاج 22/2 ، والنووي: المجموع 397/9 .

[43] الشيرازي : التنبيه 90 ، والكوهجي : زاد المحتاج 22/2 ، والنووي: المجموع 397/9 .

[44] ابن قدامة : المغني 126/4 .

[45] مسلم : الجامع الصحيح، حديث رقم: 1592 ، كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل 1214/3 .

[46] الكوهجي : زاد المحتاج 23/2 ، والنووي: المجموع 397/9 .

[47] ابن حزم : المحلى 472/8 .

[48] الكوهجي : زاد المحتاج 22/2 ، والنووي: المجموع 397/9 .

[49] ابن قدامة : المغني 126/4 ، وابن تيمية: الاختيارات الفقهية 127 .

[50] الكاساني: بدائع الصنائع 184/5 .

[51] ابن قدامة : المغني 125/4 .

[52] الحلي: شرائع الإسلام 179/2 ، والطوسي: النهاية 376 .

[53] أحمد بن قاسم الصنعاني: التاج المذهب 376/2 ، وابن المرتضى: البحر الزخار 332/4 .

هي أحد وصفي علة ربا الفضل إما الكيل، أو الوزن المتفق، أو الجنس."[54]

فيجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدا بيد كبيع ثوب بثوبين، وشاة بشاتين[55]

كما لا يجري ربا الفضل في الأموال القيمية كالأراضي والمنازل والأشجار.

واستدلوا على ذلك بما يأتي: [56]

أولا ــ من القرآن الكريم :

1 – قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ الشعراء : 181 – 183.

2 – وقال ﷻ :﴿ وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ هود : 85 .

وجه الإستدلال: يفهم من خلال هاتين الآيتين أن المولى ﷻ جعل حرمة الربا منوطة بالمكيل والموزون مطلقا من غير ارتباط بشرط الطعم فدل ذلك على أن العلة هي الكيل والوزن .

ثانيا ــ من السنة النبوية الشريفة : وذلك من خلال ما يأتي:

1 – ما روى أبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت ــ رضي الله عنهما ــ عن النبي ﷺ أنه قال :"الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا، والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا، والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا، والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا، والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا، والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا ." [57]

وجه الاستدلال: من خلال هذا الحديث يتضح أن ربا الفضل مختص بالأموال المثلية التي تكون خاضعة للكيل أو الوزن دون سواهما . [58]

2- عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة ــ رضي الله عنهما ــ : "أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاءهم بتمر جنيب ، فقال: "أكل تمر خيبر هكذا؟"، فقال : إنا لنأخذ الصاع بالصاعين

---

[54] بدائع الصنائع 183/5 .

[55] المصدر السابق 185/5 .

[56] المصدر السابق 184/5 .

[57] سبق تخريجه .

[58] فركوس : مختارات من نصوص حديثية في فقه المعاملات المالية 215 .

والصّاعين بالثلاثة، فقال : "لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا، وقال في الميزان مثل ذلك".[59]

وجه الاستدلال: إن اعتبار الصيعان وإخضاع المبادلات لها يفهم منه أن المساواة بين البدلين من جنس واحد تكون خاضعة للمعيار المتمثل في الكيل المسوي بينهما في الصورة.[60] ، وقوله ﷺ " في الميزان مثل ذلك" أراد به الموزون بطريق الكناية فيشمل كل موزون مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم فيحرم الربا إذا وجدت علة الوزن [61]

القول الخامس : لا ربا في الأصناف الستة المذكورة في حديثه ﷺ ،وممن قال بذلك طاوس وقتادة وعثمان البتي والظاهرية [62]

ودليلهم في ذلك وجوب الاقتصار على الأصناف الستة المذكورة في حديث النبي ﷺ ، فلا يقاس ما عداها عليها، ولا يتعداها لغيرها، اكتفاء بما ورد في النص .

مع التنبيه إلى أن اقتصار الظاهرية على هذه الأصناف دون غيرها مرده ومرجعه لنفيهم للقياس.

القول المختار:

مما سبق يتبين لنا اختيار قول المالكية الذي ينص على أن علة تحريم الربا في النسيئة هي المطعومية، أما في ربا الفضل فتشمل عناصر عدة تتمثل في الاقتيات والادخار واتحاد الجنس، وكون الشيء متخذا اقتياته لغلبة عيش الإنسان، وذلك لما يأتي:

1 - إن هذه الأصناف الأربعة والمتمثلة في القمح، والشعير، والتمر، والملح علة المطعومية فيها راجحة على غيرها من العلل الأخرى المتمثلة في الكيل أو الوزن ، وذلك لأن حاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها لأن بعضها يعدّ أقواتا للناس وبعضها لا تصلح هذه الأقوات إلا به، فتكون المطعومية علة معقولة المعنى .

2 – إن رعاية مصالح العباد تقتضي منع بيع بعضها ببعض إلى أجل سواء اتحد الجنس أو اختلف وكذا منع بيع بعضها ببعض حالا متفاضلا، وإن اختلفت صفاتها مع تجويز التفاضل فيها مع اختلاف أجناسها

---

[59] البخاري: الجامع الصحيح ، حديث رقم: 2180 ،كتاب: الوكالة، باب: الوكالة في الصرف و الميزان، وقد وكل عمر وابن عمر في الصرف 808/2 .

[60] فركوس : مختارات من نصوص حديثية في فقه المعاملات المالية 216 .

[61] الكاساني: بدائع الصنائع 184/5 .

[62] ابن حزم : المحلى 468/8 .

توسيعا على الناس، ورفعا للضيق والحرج عنهم، وسر المنع عند اتحاد الجنس مرده إلى أنه لو جوز بيع بعضها ببعض نساء لم يفعل ذلك أحد إلا إذا ربح، وحينئذ تسمح نفسه ببيعها حالّة لطمعه في الربح فيعز الطعام على المحتاج، ويشتد ضرره، فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها، كما منعهم من ربا النساء في الأثمان إذ لو جوز لهم النساء فيها لدخلها:إما أن تقضي وإما أن تربي، كما منعهم من بيعها متفاضلا يدا بيد إذ تجرهم حلاوة الربح وظفر الكسب إلى التجارة فيها نساء وهو عين المفسدة ـ [63]

الفرع الثاني ـــ أثر العلة في ما يعد صنفا واحدا وما لا يعد :

اختلف الفقهاء فيما يعد صنفا واحدا باعتباره مؤثرا في التفاضل، وما لا يعد صنفا واحدا وهذا في مسائل كثيرة، كما اختلفوا في صفات الصنف الواحد المؤثر في التفاضل، هل من شرطه أن لا يختلف بالجودة والرداءة، ولا باليبس والرطوبة أم لا ؟.

البند الأول ـــ القمح والشعير وما في معناهما : [64]

وقد اختلفوا في ذلك إلى القولين الآتيين:

القول الأول: يعد القمح والشعير صنفا واحدا، وبذلك قال سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن الأسود[65] و الحكم وحماد والليث[66] وسعيد بن المسيب والأوزاعي [67] ومالك [68] وأحمد .[69]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أ ـــ قوله ﷺ :" الطعام بالطعام مثلا بمثل." [70]

وجه الاستدلال:

---

[63] ابن القيم: أعلام الموقعين 158/2 .

[64] ابن رشد: بداية المجتهد 155/2 .

[65] عبد الرحمن بن الأسود: بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي ، قال فيه الإمام العجلي : " ثقة في الحديث " من الطبقة الثالثة ، مات سنة 99 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 73/2 ، وابن حجر : تقريب التهذيب 473/1.

[66] ابن قدامة: المغني 139/4 - 140.

[67] ابن رشد: بداية المجتهد 155/2 .

[68] المصدر السابق .

[69] ابن قدامة: المغني 139/4 .

[70] سبق تخريجه .

توسيعا على الناس، ورفعا للضيق والحرج عنهم، وسر المنع عند اتحاد الجنس مرده إلى أنه لو جوز بيع بعضها ببعض نساء لم يفعل ذلك أحد إلا إذا ربح، وحينئذ تسمح نفسه ببيعها حالّة لطمعه في الربح فيعز الطعام على المحتاج، ويشتد ضرره، فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها، كما منعهم من ربا النساء في الأثمان إذ لو جوز لهم النساء فيها لدخلها:إما أن تقضي وإما أن تربي، كما منعهم من بيعها متفاضلا يدا بيد إذ تجرهم حلاوة الربح وظفر الكسب إلى التجارة فيها نساء وهو عين المفسدة. [63]

الفرع الثاني ــ أثر العلة في ما يعد صنفا واحدا وما لا يعد :

اختلف الفقهاء فيما يعد صنفا واحدا باعتباره مؤثرا في التفاضل، وما لا يعد صنفا واحدا وهذا في مسائل كثيرة، كما اختلفوا في صفات الصنف الواحد المؤثر في التفاضل، هل من شرطه أن لا يختلف بالجودة والرداءة، ولا باليبس والرطوبة أم لا ؟.

البند الأول ــ القمح والشعير وما في معناهما : [64]

وقد اختلفوا في ذلك إلى القولين الآتيين:

القول الأول: يعد القمح والشعير صنفا واحدا، وبذلك قال سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن الأسود[65] و الحكم وحماد والليث[66] وسعيد بن المسيب والأوزاعي [67] ومالك [68] وأحمد. [69]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 ــ قوله ﷺ :" الطعام بالطعام مثلا بمثل" [70]

وجه الاستدلال:

---

(63) ابن القيم: أعلام الموقعين 158/2 .

(64) ابن رشد: بداية المجتهد 155/2 .

(65) عبد الرحمن بن الأسود: بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي ، قال فيه الإمام العجلي : " ثقة في الحديث " من الطبقة الثالثة ، مات سنة 99 هـ .

العجلي: معرفة الثقات 73/2 ، وابن حجر : تقريب التهذيب 473/1 .

(66) ابن قدامة: المغني 139/4 - 140.

(67) ابن رشد: بداية المجتهد 155/2 .

(68) المصدر السابق .

(69) ابن قدامة: المغني 139/4 .

(70) سبق تخريجه .

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ قد جعلهما صنفين فدل هذا على اختلافهما، ومما يرجح ذلك ما ورد في بعض طرق حديث عبادة بن الصامت:" وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم، والبر بالشعير كيف شئتم، والملح بالتمر كيف شئتم يدا بيد." [80]

2 – إنهما شيئان اختلفت أسماؤهما ومنافعهما فوجب أن يكونا صنفين ،أصله الفضة والذهب وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة . [81]

البند الثاني– اللحوم : وسنتناولها من خلال ما يأتي : [82]

القول الأول: اللحوم ثلاثة أصناف: فلحم ذوات الأربع صنف، ولحم ذوات الماء صنف، ولحم الطير كله صنف واحد أيضا، وهذه الأصناف الثلاثة مختلفة يجوز فيها التفاضل، وعليه فإن بيع لحم غنم مثلا بلحم إبل يقع فيه الربا، أما بيع لحم غنم بلحم طير أو لحم سمك، فلا يقع فيه الربا.وبذلك قال المالكية **وعمدتهم في ذلك أن هذه أجناس مختلفة، فوجب أن يكون لحمها مختلفا**[83].

القول الثاني : كل واحد من هذه الأنواع يعد صنفا مستقلا، والتفاضل فيه جائز إلا في النوع الواحد بعينه، وبذلك قال أبو حنيفة[84]،والشافعي في قول له[85]والحنابلة في الرواية الصحيحة عندهم[86]،والزيدية [87]، وعليه فإنه يجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا، هذا وقد ذكروا بأن البقر والجواميس جنس واحد، وكذا المعز والضأن.[88]

القول الثالث : أن جميعها صنف واحد، لاتحاد مسماها، إذ جميعها يعتبر لحما، وبذلك قال الشافعي في قول آخر له[89]

---

[80] سبق تخريجه .

[81] ابن رشد: بداية المجتهد 155/2 .

[82] المصدر السابق 156/2 .

[83] المصدر السابق، وابن عبد البر: الكافي 650/2، والقاضي عبد الوهاب: الإشراف 258/1، وابن جزي: القوانين الفقهية، 245

[84] الميداني: اللباب 40/2 .

[85] الشيرازي: التنبيه 91 .

[86] ابن قدامة: المغني 142/4 .

[87] أحمد بن قاسم الصنعاني: التاج المذهب 380/2 .

[88] الميداني: اللباب 40/2 .

[89] الشيرازي: التنبيه 91 .

والحنابلة في رواية لهم[90] وعليه فإنه لا يجوز بيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلا.

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ " الطعام بالطعام مثلا بمثل" **ولأنها إذا فارقتها الحياة زالت الصفات التي** كانت بها تختلف، فيتناولها اسم اللحم تناولا واحدا. [91]

والخلاصة:

من خلال ما سبق يتبين لنا اختيار القول الثاني الذي يعتبر لحم كل حيوان صنفا مستقلا عن الآخر، فيجوز التفاضل في بيع لحم الغنم بلحم البقر، **لاختلافهم الحقيقي على أرض الواقع وذلك من حيث** الثمن، وطيب اللحم، واختلاف القيمة الغذائية لكل منهم.

المطلب الثالث

أنـــــــواع الربـــــا

اتفق الفقهاء (رحمهم الله) على أن الربا يوجد في شيئين هما:

الأول – ربا الديون : وهو ما تقرر في الذمة من بيع أو سلف و هو صنفان :

1 ــ أنظرني أزدك: وهي أن يكون للرجل دين عند آخر يؤخره به على أن يزيده فيه، سواء أكان طعاما أم عينا، وسواء أكان من سلف أو بيع أو غيره، وذلك كان ربا الجاهلية، وقد اتفق على تحريمه وهو الذي نهى عنه ﷺ وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون فكانوا يقولون: **أنظرني أزدك،** [92] وهذا هو الذي قصده النبي ﷺ بقوله في حجة الوداع : "ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب ".[93]

2 ــ ضع وتعجل : وهو أن يكون للرجل على شخص دين لم يحل، فيعجله قبل حلوله، على أن ينقص منه، [94] وقد اختلف الفقهاء في ذلك [95] إلى القولين الآتيين: [96]

---

[90] ابن قدامة: المغني 142/4 .

[91] ابن رشد: بداية المجتهد 156/2 .

[92] ابن جزيء: القوانين الفقهية 244 ، و ابن رشد: بداية المجتهد 148/2

[93] سبق تخريجه

[94] ابن جزيء: القوانين الفقهية 244

[95] المصدر السابق ، و ابن رشد: بداية المجتهد 148/2.

[96] ابن رشد: بداية المجتهد 164/2 .

القول الأول: جواز "ضع وتعجل"، وبذلك قال ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الأمصار.

وعمدتهم في ذلك ما رواه ابن عباس "أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل فقال رسول الله ﷺ ضعوا وتعجلوا." [97]

القول الثاني: عدم جواز "ضع وتعجل"، وبذلك قال ابن عمر من الصحابة، وأبو حنيفة ومالك والثوري وجماعة من فقهاء الأمصار، واختلف قول الشافعي في ذلك.

وعمدة من لم يجز ضع وتعجل أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه في الموضعين جميعا وذلك أنه هنالك ما زاد له في الزمان زاد له عوضه ثمنا وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمنا .

ولقد بين الإمام ابن رشد (رحمه الله) أنّ أصول الربا خمسة وهي: أنظرني أزدك، والتفاضل، والنساء وضع وتعجل، وبيع الطعام قبل قبضه فإنه يظن أنه من هذا الباب . [98]

ثانيا– ربا البيوع : إن ربا البيوع لم يكن معروفا عند العرب قبل مجيء الإسلام، بل جاءت السنة النبوية الشريفة بتحريم هذا النوع من الربا ، الذي لا يقع إلا بالمعاوضة بين نوعين من الأموال الربوية وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الربا في البيع صنفان نسيئة وتفاضل. [99]

المطلب الرابع

أقسام الربا وحكم كل قسم

ينقسم الربا إلى ربا النسيئة والفضل[100] والاستهلاك والاستغلال، وسنتناول هذه الأقسام من خلال ما يأتي:

البند الأول ــ ربا النسيئة :

أولا ــ تعريفه :

1 ــ لغة : معناه التأخير، تقول : أنسأته الدّين أخّرته[101]، وسمي ربا النسيئة بذلك، لأن المرابي يؤخّر المدين، إذا حلّ دينه في مقابل الزيادة.

---

[97] الدارقطني: السنن، حديث رقم: 190، كتاب: البيوع ، 46/3 .

[98] بداية المجتهد 164/2.

[99] المصدر السابق 148/2.

[100] وقد أضاف الشافعية زيادة عن ربا النسيئة والفضل نوعا ثالثا هو: ربا اليد وهو البيع مع تأخير قبض العوضين أو قبض أحدهما. الكوهجي : زاد المحتاج بشرح المنهاج 21/2

[101] الفيومي: المصباح المنير، مادة : "نسأ"، 830.

2 ــ اصطلاحا : هو بيع شيئين من جنس واحد، مع تأخير قبض أحد البدلين .

ومنهم من يعرفه بأنه: الزيادة على رأس المال مقابل التأجيل .

وقد أطلق عليه الإمام ابن القيم اسم الربا الجلي فقال:" فأما الجلي فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاد في المال حتى تصير المائة عنده آلافا مؤلفة، وفي الغالب لا يفعل ذلك إلا معدم محتاج، فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها له تكلف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة والحبس، ويدافع من وقت إلى وقت، فيشتد ضرره، وتعظم مصيبته، ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع موجوده فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له، ويزيد مال المرابي من غير نفع يحصل منه لأخيه فيأكل مال أخيه بالباطل، ويحصل أخوه على غاية الضرر." [102]

ثانيا ــ حكمه: أجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين عوضا على تأخير دينه بعد حلوله، سواء أكان هذا العوض عينا، أو عرضا وهو معنى قول العرب : إما أن تقضي، وإما أن تربي.[103]

واستدلوا على ذلك بما يأتي: [104]

1 – قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ البقرة : 278.

2 – قوله ﷻ : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة : 275.

وجه الاستدلال: لا خلاف بين العلماء في أن الربا الذي نزل به القرآن الكريم هو ربا النسيئة ،وقد بين ذلك **الإمام الطبري** فقال: "إن الرجل في الجاهلية يكون له على الرجل مال إلى أجل، فإذا حلّ الأجل طلبه من صاحبه، فيقول الذي عليه الدّين أخّر عني دينك، وأزيدك على مالك، فيفعلان ذلك فذلك هو الربا أضعافا مضاعفة، فنهاهم الله عز وجلّ في إسلامهم عنه".[105]

---

[102] أعلام الموقعين 154/2.

[103] ابن عبد البر: الكافي 633/2.

[104] تراجع أغلب الأدلة التي استندوا إليها في تحريم ربا النسيئة في أدلة الحكم العام للربا .

[105] جامع البيان 90/4.

3 – عن عمر بن الخطاب ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ "الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء".[106]

وجه الاستدلال:

إن منع النسيئة في البيوع ثابت من غير ما حديث، أشهرها حديث عمر بن الخطاب. [107]

البند الثاني ــ ربا الفضل: وسنتناوله على النحو الآتي:

أولا ــ تعريفه:

1 ــ **لغة** : الفضل في اللغة يطلق على عدّة معان منها الزيادة، إذ المتفضل هو الذي يدّعي الفضل والزيادة على أضرابه، وأقرانه، ومن ذلك قوله تعالى في ذكر من قال : ﴿مَا هَٰذَا إِلَّا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُرِيدُ أَن يَتَفَضَّلَ عَلَيْكُمْ﴾[108] المؤمنون : 24

وسمي ربا الفضل بذلك لوجود الزيادة في التبادل بين الجنس الواحد.

2 ــ **اصطلاحا** : وهو عبارة عن بيع نقدين، أو طعامين من جنس واحد، مع زيادة أحد البدلين.

وذلك كأن يبيع 1 كغ من الذهب الأصفر بـ 2 كغ من الذهب الأحمر، أو أن يبيع قنطارا من الشعير أو القمح الجيدين بقنطارين من الرديء منهما.

ثانيا ــ حكم ربا الفضل: وقع الاختلاف فيه إلى قولين هما:

القول الأول: تحريم ربا الفضل، وبذلك قال جمهور العلماء [109]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 : عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : " التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير والملح بالملح يدا بيد، فمن زاد، أو ازداد فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه".[110]

2 : حدث عبادة فقال : "نهانا رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب، والورق بالورق، والبرّ بالبرّ والشعير بالشعير، والتمر بالتمر ــ قال أحدهما ــ : والملح بالملح، ولم يقله الآخر ــ إلا مثلا بمثل، يدا

---

[106] البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2027، كتاب: البيوع، باب: "ما يذكر في بيع الطعام والحكرة"،750/2 ومسلم : الجامع الصحيح، حديث رقم: 1586، كتاب : المساقاة، باب : "الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا"، 1209/3

[107] ابن رشد: بداية المجتهد 148/2 .

[108] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مادة : "فضل"، 208، والمعجم الوسيط، مادة : "فضل"، 693.

[109] الكاساني: بدائع الصنائع 183/5، وابن جزيء: القوانين الفقهية 243 ، وابن رشد: بداية المجتهد 148/2 ، و الكوهجي : زاد المحتاج بشرح المنهاج 21/2، وابن قدامة: المغني 122/4، والشوكاني:نيل الأوطار296/5 .

[110] سبق تخريجه .

بيد، وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا، قال : أحدهما : فمن زاد أو ازداد فقد أربى".[111]

قال الإمام ابن رشد:"فهذا الحديث نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأصناف ."[112]

3 : عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : "لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز".[113]

4 : عن عمر بن الخطاب ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ " الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء".[114]

5 : عن فضالة بن عبيد قال : "اشتريت يوم خيبر قلادة فيها ذهب وخرز باثني عشر دينارا، ففصّلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : "لا تباع حتى تفصّل".[115]

6 : عن سعيد بن مالك قال: "سئل رسول الله ﷺ عن التمر بالرطب، فقال لمن حوله : "أينقص الرّطب إذا يبس ؟ ، قالوا : نعم، فنهى عنه".[116]

7 : عن أبي سعيد الخدري، وعن أبي هريرة : "أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاء بتمر جنيب ، فقال رسول الله ﷺ : "أكل تمر خيبر هكذا؟"، قال : لا والله يا رسول الله، إنّا لنأخذ الصاع من هذا بصاعين، والصّاعين بالثلاث، فقال رسول الله ﷺ : "لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا".[117]

وجه الاستدلال:

يقصد بالجنيب في الحديث التمر الجيد[118] ، وهذا يدل على عدم جواز بيع رديء الجنس بجيده متفاضلا .

---

(111) سبق تخريجه.

(112) ابن رشد: بداية المجتهد 148/2 .

(113) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2068، كتاب : البيوع، باب : "بيع الفضة بالفضة"، 761/2، ومسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1584، كتاب: المساقاة، باب : "الربا"، 1208/3.

(114) سبق تخريجه .

(115) مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1591، كتاب: المساقاة، باب : "بيع القلادة فيها خرز وذهب"، 1213/3.

(116) أبو داود: السنن، حديث رقم: 3359، كتاب : البيوع، باب : "في التمر بالتمر"، 251/3 .

(117) سبق تخريجه .

(118) ابن حجر: فتح الباري 400/4 .

8 : عن أبي سعيد الخدري قال : "أتى بلال رسول الله ﷺ بتمر برنيّ، فقال: ما هذا ؟ ، قال : اشتريته صاعا بصاعين، فقال رسول الله ﷺ : "أوه عين الربا، لا تقربه"[119].

إن مجموع هذه الأحاديث، وغيرها مما هو مبثوث في كتب السنة المطهرة، فيه دلالة قاطعة على حرمة هذا النوع من الربا.

القول الثاني: جواز ربا الفضل، وبذلك قال ابن عباس، وأسامة بن زيد [120]، وزيد بن أرقم [121] [122]، وعبد الله بن الزبير [123] [124] وعبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير مقتصرين في ذلك على أن الربا لا يكون إلا في النسيئة .[125]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – عن أسامة بن زيد ﷺ قال قال رسول الله ﷺ : " لا ربا إلا في النسيئة" [126]

2 – عن ابن عباس ﷺ قال:"لا ربا فيما كان يدا بيد." [127]

3 – عن أبي المنهال [128] قال سألت زيد بن أرقم والبراء بن عازب عن الصرف فقالا :"نهى

---

[119] البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 2188، كتاب : الوكالة، باب : "إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود"، 813/2 ومسلم : الجامع الصحيح، حديث رقم: 1594،كتاب : المساقاة، باب: "بيع الطعام مثلا بمثل"، 1215/3 .

[120] أسامة بن زيد: بن حارثة بن شرحيل كان أمره رسول الله ﷺ على جيش عظيم، فمات النبي ﷺ قبل أن يتوجه فأنفذه أبو بكر كان عمر يجله ويكرمه إذ فضله في العطاء على ولده عبد الله، اعتزل الفتن بعد قتل عثمان ﷺ ، مات سنة 54 هـ .

ابن حجر: الإصابة 31/1 .

[121] زيد بن أرقم: بن زيد استصغر يوم أحد ، وأول مشاهده الخندق وقيل المريسيع ، غزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة، شهد صفين مع علي ، مات بالكوفة سنة 66 وقيل 68 هـ .

ابن حجر : الإصابة 560/1 ، وابن عبد البر : الاستيعاب 556/1 – 558 .

[122] ابن قدامة: المغني 123/4 .

[123] عبد الله بن الزبير: بن العوام أول مولود في الإسلام أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ، بويع بالخلافة سنة 64 هـ عقب موت يزيد بن معاوية ، وقد وليها تسع سنين إلى أن قتله الحجاج بمكة وصلبه سنة 73 هـ .

ابن حجر : الإصابة 309/2 – 311 ، وابن عبد البر : الاستيعاب 2/ 299 – 307 .

[124] ابن قدامة: المغني 123/4 .

[125] الشوكاني: نيل الأوطار 298/5 .

[126] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1596 ، كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل3/ 1218 .

[127] المصدر السابق ، حديث رقم: 1589 ، كتاب: المساقاة، باب: النهي عن بيع الورق بالذهب دينا3/1212.

[128] أبو المنهال: عبد الرحمن بن مطعم الباهلي بضم الموحدة وتونين الأولى خفيفة ، أبو المنهال البصري نزيل مكة ثقة من الطبقة الثالثة مات سنة 106 هـ .

ابن حجر : تقريب التهذيب 498/1 .

رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينا ." [129]

4 ـ عن أبي نضرة[130] قال سألت ابن عباس عن الصرف فقال:" إلا يدا بيد قلت:نعم، قال فلا بأس فأخبرت أبا سعيد فقال: أوَقَالَ ذلك؟ إنا سنكتب إليه فلا يفتيكموه،" وله من وجه آخر: عن أبي نضرة سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأسا، وأني لقاعد عند أبي سعيد فسألته عن الصرف، فقال: ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما فذكر الحديث قال: فحدثني أبو الصهباء [131] أنه سأل ابن عباس عنه فكرهه." [132]

وجه الاستدلال:

يستفاد من مجموع هذه المرويات أن أصحابها فهموا منها اقتصار الربا على النسيئة دون ربا الفضل.

القول المختار:

مما سبق يتبين لنا اختيار قول الجمهور الذي مفاده تحريم ربا الفضل، وذلك لما يأتي:

1 ـ إن ما أثر عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ من قصره الربا في النسيئة مردود بتراجعه عن ذلك فقد روى الحاكم [133] أنه رجع عن ذلك لما ذكر له أبو سعيد الخدري حديثه الذي ورد فيه أن رسول الله ﷺ قال :" الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم " [134] فاستغفر الله وكان ينهى عنه أشد النهي . [135]

2 ـ حمل حديث أسامة على أن ما ورد فيه من قوله:" لا ربا ..." المقصود به الربا الأغلظ الشديد التحريم المتوعد عليه بالعقاب الشديد كما تقول العرب لا عالم في البلد إلا زيد مع أن فيها علماء غيره وإنما القصد نفي الأكمل لا نفي الأصل.وقيل إنه منسوخ، لكن النسخ لا يثبت بالاحتمال . [136]

3 ـ إن نفي تحريم ربا الفضل من حديث أسامة ثبت بالمفهوم فيقدم عليه حديث أبي سعيد لأن دلالته

---

[129] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1596 ، كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل3/ 1218 .

[130] أبو نضرة : المنذر بن مالك بن قُطَعَة العبدي البصري، مشهور بكنيته، ثقة مات سنة 108 أو 109 هـ .

ابن حجر : تقريب التهذيب 275/2 ، وتهذيب التهذيب 302/10 .

[131] أبو الصهباء: صهيب الكري البصري أو المدني مقبول من الطبقة الرابعة .

ابن حجر : تقريب التهذيب 370/1 .

[132] مسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 1594 ، كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل 1216/3.

[133] الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بابن البيع من مصنفاته المستدرك ، مات سنة 405 هـ .

الذهبي : تذكرة الحفاظ 1039/3 .

[134] البخاري: الجامع الصحيح ، حديث رقم: 2069 ، كتاب : البيوع ، باب: بيع الدينار بالدينار نساء 762/2

[135] الشوكاني: نيل الأوطار 298/5 .

[136] ابن حجر: فتح الباري 382/4.

بالمنطوق فيحمل حديث أسامة عليه .[137]

4 – إن مفهوم حديث أسامة عام لأنه يدل على نفي ربا الفضل عن كل شيء سواء أكان من الأجناس المذكورة أم لا فهو أعم منها مطلقا، فيخصص هذا المفهوم بمنطوقها.[138]

5 – إن ما أخرجه مسلم عن ابن عباس "أنه لا ربا فيما كان يدا بيد" ليس ذلك مرويا عن رسول الله ﷺ حتى تكون دلالته على نفي ربا الفضل، إذ لو كان مرفوعا لما رجع عنه واستغفر الله لما حدثه به أبو سعيد ﷺ ، وعلى فرض أن الذي قاله ابن عباس مرفوعا فهو عام مخصص بالأحاديث الكثيرة الدالة على حرمة ربا الفضل لأنها أخص منه مطلقا[139]

6 – إن ابن عمر قد تراجع عن تجويزه لربا الفضل ومما يدل على ذلك أن ابن عباس سمع عمر بن الخطاب وابنه عبد الله يحدثان عن رسول الله ﷺ بما يدل على تحريم ربا الفضل، فقال:" حفظتما من رسول الله ﷺ ما لم أحفظ ."[140]

7 – إن ما أثر عن ابن عباس من كون الربا لا يكون إلا في النسيئة هو رأي محض منه بدليل قوله لما سئل عن ذلك : " كان ذلك برأيي وهذا أبو سعيد الخدري يحدثني عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فتركت رأيي إلى حديث رسول الله ﷺ " الذي ورد فيه: عن عمرو بن دينار أن أبا صالح الزيات أخبره أنه سمع أبا سعيد الخدري رضي الله عنه يقول:" الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم" ، فقلت له فإن ابن عباس لا يقوله، فقال أبو سعيد سألته فقلت: سمعته من النبي ﷺ ، أو وجدته في كتاب الله ؟ ،قال: كل ذلك لا أقول، وأنتم أعلم برسول الله ﷺ مني ،ولكني أخبرني أسامة أن النبي ﷺ قال :"لا ربا إلا في النسيئة ."[141]

8 – إن الأحاديث المقررة لتحريم ربا الفضل واردة عن جماعة من الصحابة في الصحيحين وغيرهما، وقد ورد في ذلك عن الإمام أبي عيسى الترمذي (رحمه الله)[142] قوله:" وفي الباب عن أبي بكر وعمر وعثمان وأبي هريرة وهشام بن عامر والبراء وزيد بن أرقم وفضالة بن عبيد وأبي بكرة وابن عمر وأبي الدرداء وبلال." ثم قال أيضا:" وحديث أبي سعيد عن النبي ﷺ في الربا حديث حسن صحيح

---

(137) المصدر السابق .

(138) الشوكاني: نيل الأوطار 299/5 .

(139) المصدر السابق .

(140) المصدر السابق .

(141) سبق تخريجه .

(142) الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي الترمذي، صاحب الجامع، والعلل، أحد الأئمة ثقة حافظ مات في 13 رجب سنة 279 هـ .

ابن حجر : تقريب التهذيب 198/2 ، والذهبي : تذكرة الحفاظ 633/2 .

قال بعض المتهافتين على الإسلام وتعاليمه، إن هذا النوع غير محرّم، مدّعين في ذلك أنه من العدل أن يشرك المقرض المدين في هذا الكسب بتلك الفائدة المحدودة التي اتفقا عليها، وربما كان الكسب كبيرا، فمن العدل أن يشاركه في كسبه، ولو بنسبة ضئيلة.

ولكن يردّ عن شبهتهم هذه بأن تحريم الربا تنظيم اقتصادي لرأس المال المنتفع به، ليعمل الناس جميعا، وأن من لم يستطع العمل يقدّم المال لمن يعمل على أن يكون الربح بينهما والخسارة عليهما، وهو ما يعرف بالقراض، وهذا هو العدل الحقيقي، إذ ليس من العدل أن يكون لأحدهما الغنم دائما وهو الدائن، من غير أن يتعرض للخسارة مطلقا، إذ هو يأخذ فائدته، ولو لم يربح الآخر.[146]

المطلب الخامس

أثر الربا في فساد المعاوضات المالية

الفرع الأول ــ أثر الربا في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية:

يعدّ الربا أحد أسباب الفساد في المعاوضات المالية، فهو يؤثر بالفساد على كل من الثمن والمبيع .[147]

قال الكاساني في معرض حديثه عن شروط محل العقد المتمثل في الثمن والمبيع: " ومنها الخلو عن الربا، وإن شئت قلت: ومنها المماثلة بين البدلين في أموال الربا حتى لو انتفت فالبيع فاسد، لأنه بيع ربا والبيع الذي فيه ربا فاسد لأن الربا حرام." [148]

وقال ابن جزيء: "الفساد في البيع يكون من خمسة أوجه...وما يرجع إلى الربا...." [149]

وقال ابن رشد:" وإذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع،وهي أسباب الفساد العامة وجدت أربعة:

أحدها : تحريم عين المبيع .

الثاني : الربا .

الثالث : الغرر .

---

[146] المصدر نفسه.

[147] الكاساني: بدائع الصنائع 183/5 ، وابن جزيء: القوانين الفقهية 249، وابن رشد: بداية المجتهد 144، وابن تيمية: الاختيارات الفقهية 129 ، وأطفيش: شرح النيل 32/8 و 234 ، والحلي: شرائع الإسلام 179/2، والطوسي: النهاية 376 وأحمد بن قاسم الصنعاني: التاج المذهب 376/2 ، والحيمي: الروض النضير 213/3 ، وابن المرتضى: البحر الزخار 330/4 .

[148] بدائع الصنائع 183/5 .

[149] القوانين الفقهية 249 .

الرابع : الشروط التي تؤول إلى أحد هذين أو لمجموعهما .

وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها بالبيع من جهة ما هو بيع، لا لأمر من خارج." [150]

وقال ابن تيمية :" والتحقيق في عقود الربا: أنه إذا لم يحصل فيها القبض :أن لا عقد، وإن كان بعض الفقهاء يقول : بطل العقد، فهو بطلان ما لم يتم ببطلان ما تم." [151]

وقال في موطن آخر:"القاعدة الثانية في المعاقد حلالها وحرامها : والأصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل، وذم الأحبار و الرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل ، وذم اليهود على أخذهم الربا وقد نهوا عنه ، وأكلهم أموال الناس بالباطل. وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل في المعاوضات والتبرعات، وما يؤخذ بغير المستحق والاستحقاق.

وأكل المال بالباطل في المعاوضة نوعان، ذكرهما الله في كتابه هما: الربا ، والميسر ." [152]

والخلاصة :

بعد إيرادنا لهذه الأقوال يتضح لنا جليا أن الربا أحد أسباب فساد المعاوضات المالية ، بحيث إذا خالط هذه المعاوضات حكم عليها بالفساد وذلك لونه من أكل أموال الناس بالباطل.

الفرع الثاني ــ الربا في القانون :

لقد ضيقت القوانين المدنية العربية حلقة الفوائد الربوية ووضعت لذلك أحكاما نجملها فيما يأتي:[153]

1 – عدم جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد فسدّ بذلك ثغرة واسعة في تحريم الربا، وهذا ما نصت عليه المواد 232 م مصري و 233 م سوري، و 235 م ليبي، و174 م عراقي .

و هذا خلافا لتقنين الموجبات والعقود اللبناني الذي أجاز في مادته 768 تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد بشرطين هما:

أ ــ أن تكون الفوائد المتجمدة لا تقل عن فوائد سنة .

ب ــ أن يتم الاتفاق بين الدائن والمدين بعد تجمد الفوائد على تقاضي فوائد عنها، أو يطالب الدائن المدين بهذه الفوائد مطالبة قضائية .

---

[150] بداية المجتهد 144 .

[151] الاختيارات الفقهية 129 .

[152] القواعد النورانية الفقهية 81 .

[153] السنهوري: مصادر الحق 244/3 – 249 .

الرابع : الشروط التي تؤول إلى أحد هذين أو لمجموعهما .

وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها بالبيع من جهة ما هو بيع، لا لأمر من خارج." [150]

وقال ابن تيمية :" والتحقيق في عقود الربا: أنه إذا لم يحصل فيها القبض :أن لا عقد، وإن كان بعض الفقهاء يقول : بطل العقد، فهو بطلان ما لم يتم ببطلان ما تم." [151]

وقال في موطن آخر:"القاعدة الثانية في المعاقد حلالها وحرامها : والأصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل، وذم الأحبار و الرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل ، وذم اليهود على أخذهم الربا وقد نهوا عنه ، وأكلهم أموال الناس بالباطل. وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل في المعاوضات والتبرعات، وما يؤخذ بغير المستحق والاستحقاق.

وأكل المال بالباطل في المعاوضة نوعان، ذكرهما الله في كتابه هما: الربا ، والميسر ." [152]

والخلاصة :

بعد إيرادنا لهذه الأقوال يتضح لنا جليا أن الربا أحد أسباب فساد المعاوضات المالية ، بحيث إذا خالط هذه المعاوضات حكم عليها بالفساد وذلك لونه من أكل أموال الناس بالباطل.

الفرع الثاني ــ الربا في القانون :

لقد ضيقت القوانين المدنية العربية حلقة الفوائد الربوية ووضعت لذلك أحكاما نجملها فيما يأتي:[153]

1 – عدم جواز تقاضي فوائد على متحمد الفوائد فسَدَّ بذلك ثغرة واسعة في تحريم الربا، وهذا ما نصت عليه المواد 232 م مصري و 233 م سوري، و 235 م ليبي، و174 م عراقي .

و هذا خلافا لتقنين الموجبات والعقود اللبناني الذي أجاز في مادته 768 تقاضي الفوائد على متحمد الفوائد بشرطين هما:

أ ــ أن تكون الفوائد المتحمدة لا تقل عن فوائد سنة .

ب ــ أن يتم الاتفاق بين الدائن والمدين بعد تحمد الفوائد على تقاضي فوائد عنها، أو يطالب الدائن المدين بهذه الفوائد مطالبة قضائية .

---

(150) بداية المجتهد 144 .

(151) الاختيارات الفقهية 129 .

(152) القواعد النورانية الفقهية 81 .

(153) السنهوري: مصادر الحق 244/3 – 249 .

2 – التقليل من نسبة الفوائد إذ حددتها هذه القوانين بنسبة بسيطة، إذا زادت عنها وجب تخفيضها وردّ ما زاد عنها، فحددت بـــ 7% في كل من ق م المصري والعراقي إذ نصت علي ذلك الفقرة 1 من المادة 227 من ق. م. م و الفقرة 1 من المادة 172 من ق م العراقي و 9 % من القانون المدني السوري كما هو موضح في الفقرة 1 من المادة 238 و 10 % في التقنين المدني الليبي كما هو وارد في الفقرة 1 من المادة 230 .

3 – إذا لم يكن هناك اتفاق بين الدائن والمدين على تقاضي الفوائد فإنه لا يجوز للمدين تقاضي أي فائدة على الدين، وبذلك قال ق م المصري في مادته 542 ، وق م السوري في م 510 ، وق م الليبي في م 541 وق م العراقي في 1/ 692 وتقنين الموجبات والعقود اللبناني في م 1/766 .

غير أنه إذا حل الدين وتأخر المدين في الوفاء استحقت فوائد تأخير قدرها 4 % في المسائل المدنية و 5 % في المسائل التجارية وإليه ذهب ق م المصري في مادته 226 ، و ق م السوري م 227 ، و ق م الليبي م 229 و ق م العراقي م 171 .

أما القانون اللبناني فرغم إجازته للفائدة على متجمد الفائدة إلا أنه لم يتجاوز بها 9 % .

4 – أن فوائد التأخير لا تسري إلا من وقت المطالبة القضائية ، وهو ما ذهب إليه التقنين المدني المصري في م 226 و السوري في م 277، و الليبي في م 229، والعراقي في م 171 بينما ذهب القانون اللبناني إلى أن سريان فوائد التأخير يبدأ من وقت الإنذار دون اعتبار للمطالبة القضائية .

5 – لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وهو ما نص عليه ق م المصري في م 232 ، وق م السوري في م 233 ، وق م الليبي في م 235 وق م العراقي في م 174 ، وقانون المرابحة العثماني في لبنان .

6 – إذا كان الدائن قد تسبب بسوء نية في إطالة زمن النزاع جاز تخفيض الفوائد أو عدم الحكم بها نهائيا، وهو المنصوص عليه في م 229 من ق م المصري و 230 من ق م السوري، و232 من ق م الليبي، و3 / 173 من ق م العراقي .

7 – إذا بيع شيء جبرا فإن الغرماء لا يتقاضون فوائد على التأخير إلا إذا كان الذي رسا عليه المزاد يدفع فوائد، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بدفع هذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها، شريطة أن لا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد ما هو مستحق قبل ذلك، وتقسم قسمة الغرماء، وهذا ما نصت عليه المواد 230 من ق م المصري، و231 من ق م السوري، و233 من ق م الليبي .

بينما نجد **القانون المدني الجزائري** تعرض للكلام عن الربا في الفصل الرابع المخصص للقرض الإستهلاكي من الباب السابع ، حيث أورد تعريف القرض الإستهلاكي في مادته 450 إذ جاء فيها :"

قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة ."

هذا وقد أبطل القانون المدني الجزائري القرض بفائدة بين الأفراد وذلك في مادته 454 إذ نصت على أن :

" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك ."

بينما نجده أجازه في تعاملات المؤسسات العمومية كالبنوك انطلاقا من كون هذه المؤسسات تسهم في إحياء وإنعاش الأنشطة الاقتصادية للمجتمع، وهذا ما نصت عليه المادة 456 إذ جاء فيها :

" يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ."

وإذا كانت مؤسسات القرض تأخذ فوائد على القروض الممنوحة من جهتها فإنها في المقابل تعطي فوائد على الأموال المودعة عندها، وهذا ما نصت عليه المادة 455 من ق م ج إذ ورد فيها :

" يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار ."

والخلاصة: أنه من خلال ما سبق يتبين الآتي:

1 – أن القوانين المدنية العربية قد حاولت من خلال هذه الشروط السالفة الذكر تضييق دائرة الربا مخضعة إياها للحاجة لذلك، واضعة إياها في يد المشرع يضيق ويوسع فيها بحسب الحاجة، فإذا وجد ما يدعو للتخفيف من هذه القيود ألغى منها ما تقضي الحاجة بإلغائه، وإذا وجد ما يدعو للتشديد زاد في القيود .

2 – إن القانون المدني الجزائري منع التعامل بالربا بين الأفراد بينما أجازه بين المؤسسات العمومية كالبنوك، وصناديق التوفير والاحتياط، وذلك انطلاقا من فكرتي إنعاش الاقتصاد الوطني، والتشجيع على التوفير والادخار .

3 – إن المتأمل للقوانين العربية بما في ذلك القانون المدني الجزائري يجدها اقتصرت عند تطرقها للربا على ربا القروض دون سواه ، مهملة بذلك الكلام عن ربا البيوع .

الفرع الثالث ــ الموازنة بين الشريعة والقانون :

إن المتأمل للربا ونظرة كل من الشريعة الإسلامية، والقانون إليه يخلص إلى:

1 – أن الشريعة الإسلامية حرمت الربا تحريما قطعيا، وآذنت المتعامل به بحرب من الله ورسوله فقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ البقرة: 278 – 279 .

بينما نجد مختلف القوانين العربية تبيح التعامل بالربا تماشيا مع الاقتصاد العالمي .

2 – أن الشريعة الإسلامية حرمت الربا سواء أكان قليلا أم كثيرا ، بينما القانون الوضعي قد حاول التضييق من دائرته، وذلك بوضعه لعدة قيود وشروط لإجازته مع محاولة التقليل من نسبة الفوائد .

3 – أن فقهاء الشريعة الإسلامية قسموا الربا إلى عدة أقسام وأنواع حيث فصّلوا في ربا الديون والبيوع وربا الفضل والنسيئة، وتطرقوا إلى علة التحريم في الربا سواء بالنسبة للذهب والفضة أو بالنسبة للأصناف الأخرى، بينما القانون الوضعي تطرق لربا القروض دون غيرها.

4 – إن الشريعة الإسلامية حرمت الربا تحريما قطعيا سواء أكان بين الأفراد أو المؤسسات، بينما نجد القانون المدني الجزائري أباحه بين المؤسسات ومنعه بين الأفراد .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب السادس

الحكمة من تحريم الربا

1 – إن الربا فيه ظلم كبير، والمظلوم فيه يكون محتاجا، وذلك لأن الشخص لا يأخذ مثلا ألفين حالّة بألفين ومائتين مؤجلة إذا لم تكن له حاجة لذلك المبلغ .

2 – إن الحكمة من تحريم الربا بنوعيه: الجلي الذي هو ربا النسيئة، والخفي الذي هو الفضل، فالأول حرم لما فيه من الضرر العظيم، والثاني حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحريم الأول قصدا وتحريم الثاني وسيلة وفي ذلك يقول **الإمام ابن القيم** :" وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع، كما صرح به حديث أبي سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ :"لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، فإني أخاف عليكم الرما" (154) والرما هو الربا، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة، وذلك أنهم إذا باعوا درهما بدرهمين ،ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين ــ إما في الجودة وإما في السكة وإما في الثقل والخفة وغير ذلك ــ تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر، وهو عين ربا النسيئة، وهذه ذريعة قريبة جدا، فمن حكمة الشارع أن سد عليهم هذه الذريعة، ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقدا ونسيئة، فهذه حكمة معقولة مطابقة للعقـــول وهي تسد عليهم باب المفسدة ." (155)

3 – إن الله حرم الربا ولعن آكله وموكله وكاتبه وشاهديه وآذن من لم يدعه بحربه وحرب رسوله ﷺ ولم يجيء مثل هذا الوعيد في كبيرة غيره ولهذا كان من أكبر الكبائر ، ولذا حرمه رحمة منه ﷻ بعباده وإحسانا منه إلى خلقه. (156)

4 – إن انتشار الربا يؤدي إلى الكساد والركود الاقتصادي، وذلك بتعطل المكاسب والتجارات والحرف والصناعات التي لا تستقيم مصالح الناس إلا بها، لأن من يحصل على درهمين بدرهم كيف يتحشم مشقة كسب أو تجارة ؟ ، إضافة إلى ما فيه من استغلال ضرورة الأخ لأخيه، فيأكل الغني الواحد مال الفقير الفاقد بالباطل (157) .

---

(154) سبق تخريجه .

(155) أعلام الموقعين 155/2 .

(156) المصدر السابق 154/2.

(157) ابن حجر الهيثمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر 222/1 ، و الفوزان : الفرق بين البيع والربا في الشريعة الإسلامية 15 – 16 .

5 – إن القول بحلية الربا فيه مفاسد جمة يأتي في مقدمتها انقطاع المعروف بين الناس، فضلا عن الجشع والبخل اللذين يخامران قلب المرابي، فيصبح لا هم له إلا جمع الأموال وكنزها دون مراعاة لظروف إخوانه من المحتاجين والفقراء، ولا لمدى استفادة أمته ومجتمعه وعشيرته من هذه الأموال، وقديما قيل : " لا خير في مال إذا لم يستفد منه أخ أو صديق".

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني

نماذج تطبيقية من معاوضات مالية حكم عليها بالفساد بسبب الربا

وسنتناول مجموعة من هذه النماذج التطبيقية التي حكم عليها بالفساد بسبب الربا من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه

إذا بيع المصوغ من الذهب أو الفضة بجنسه، هل يشترط في بيعه التماثل، أم يجوز التفاضل لتغطية كلفة الصناعة .

هذا ما سنجيب عنه من خلال القولين الآتيين:

القول الأول: حرمة التفاضل في بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه، وبذلك قال جمهور العلماء انطلاقا من حرمة التفاضل في المتماثلين عموما من غير فصل بين مصوغ وغير مصوغ [158]، وإذا وقع ذلك اعتبر العقد فاسدا بسبب الربا.

واستدلوا على ذلك بالأحاديث العديدة التي تحرم ربا التفاضل والمذكورة سابقا والتي منها:

عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : "لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز".[159]

وجه الاستدلال: نهى النبي ﷺ عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا إذا تحقق شرط التماثل من جميع الوجوه، وأكد هذا الشرط بقوله : " ولا تشفوا بعضها على بعض"أي لا تزيدوا أحد العوضين على الآخر، فدل ذلك على حرمة وفساد التفاضل في بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه .

---

(158) الكاساني: بدائع الصنائع 183/5، وابن جزيء: القوانين الفقهية 243 ، وابن رشد: بداية المجتهد 148/2 ، و الكوهجي : زاد المحتاج بشرح المنهاج 21/2، وابن قدامة: المغني 122/4، والشوكاني:نيل الأوطار 296/5 .

(159) سبق تخريجه .

القول الثاني: جواز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل، حيث يجعل الزائد في مقابلة الصنعة سواء أكان البيع حالا أم مؤجلا ما لم يقصد كونها ثمنا، وبذلك قال شيخ الإسلام ابن تيمية[160]، وتلميذه ابن القيم[161]. مشترطا في ذلك أن لا يكون المصوغ صياغته محرمة كالآنية، لأن ما حرم لا يجوز بيعه بجنسه وبغير جنسه، لأنه يتضمن مقابلة الصياغة المحرمة بالأثمان، وهذا لا يجوز كآلات الملاهي، وأما إن كانت الصياغة مباحة، كخاتم الفضة وحلية النساء، وما أبيح من حلية السلاح وغيرها، فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها فإنه سفه وإضاعة للصنعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه، فلم يبق إلا أن يقال لا يجوز بيعها بجنسها البتة، بل يبيعها بجنس آخر، وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تتقيه الشريعة.[162]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:[163]

1 – إن تحريم ربا الفضل، إنما كان سدا للذريعة، وما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، كما هو الشأن في إباحة النظر للخاطب، والشاهد، والطبيب من جملة النظر المحرم وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال وذلك لسد ذريعة التشبه بالنساء الملعون فاعله غير أنه أبيح منه ما تدعو إليه الحاجة.

2 – إن إباحة بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها يندرج ضمن ما تدعو إليه الحاجة أما تحريم ربا التفاضل فإنما كان سدا للذريعة وهذا محض القياس ومقتضى أصول الشرع، إذ لا تتم مصلحة الناس إلا به، أو بالحيل والحيل باطلة في الشرع، وإذا كان أرباب الحيل يجوزون بيع عشرة بخمسة عشر في خرقة تساوي فلسا، ويقولون :الخمسة في مقابلة الخرقة، فكيف يتكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوي الصناعة، وكيف تأتي الشريعة الكاملة الفاضلة التي بهرت العقول حكمة وعدلا ورحمة وجلالة بإباحة هذا وتحريم ذلك، وهل هذا إلا عكس للمعقول والفطر والمصلحة .

3 – إن التفاوت في مقابلة المصوغ بغير المصوغ من جنسه ظاهر، والعاقل لا يبيع جنسا بجنسه إلا لما هو بينهما من التفاوت، فإن كانا متساويين من كل وجه لم يفعل ذلك، فلو جوز لهم مقابلة الصفات بالزيادة لم يحرم عليهم ربا الفضل، وهذا بخلاف الصياغة التي جوز لهم المعاوضة عليها معه، بدليل أن

---

(160) ابن تيمية: الاختيارات الفقهية 128 .

(161) ابن القيم: أعلام الموقعين 159/2 .

(162) المصدر السابق .

(163) المصدر السابق 159/2 – 162 .

المعاوضة إذا جازت على هذه الصياغة مفردة جازت عليها مضمومة إلى غير أصلها وجوهرها ولا فرق بينهما في ذلك ، إضافة إلى أن الشارع لا يقول لصاحب هذه الصياغة بع هذا المصوغ بوزنه واخسر صياغتك، ولا يقول له لا تعمل هذه الصياغة واتركها، ولا يقول له تحيل على بيع المصوغ بأكثر من وزنه بأنواع الحيل، ولم يقل قط لا تبعه إلا بغير جنسه، ولم يحرم على أحد أن يبيع شيئا من الأشياء بجنسه، فدل ذلك على اعتبار الصنعة والصياغة في التفاضل .

القول المختار: مما سبق تبين لنا اختيار القول الذي ينص على جواز التفاضل مقابل الصياغة والصنعة شريطة أن تكون الصياغة لصيقة بما أباحه الشارع، وهذا لكون الحاجة تدعو إلى ذلك، فالذهب أو الفضة لا يكونان أداتين للزينة إلا إذا اقترنا بالصياغة هذا من جهة، ومن جهة أخرى اتفاق الفقهاء على جواز دفع المقابل على الصنعة إذا كانت منفردة، فيدل ذلك على جواز التفاضل إذا ضمت لأحد البدلين، هذا إضافة إلى أن العقل السليم يُقِر بضرورة التفاضل اعتبارا للجهد والوقت المبذول في الصنعة لأنه إذا لم يكن للصياغة اعتبار كان ذلك من باب الظلم والهضم لحقوق الصناع، إذ لا يمكن لعاقل استبدال مصوغ بغير مصوغ من جنسه مع اتحاد الوزن وإلغاء مقدار الصنعة .

المطلب الثاني

بيع الحيوان باللحم

اختلف الفقهاء في مسألة بيع الحيوان باللحم إلى ثلاثة أقوال، نوردها على النحو الآتي:

القول الأول: عدم جواز بيع اللحم بحيوان مأكول من نفس جنسه، وبذلك قال الليث[164] والشافعية[165]، والحنابلة[166]، والإباضية[167] وإذا وقع البيع اعتبر فاسدا لتحقق علة الربا المتمثلة في الجهل بالمماثلة ، لأن **الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة** .[168]

القول الثاني: جوازه في الأجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل، ولا يجوز ذلك في الأجناس المتفقة أي الربوية لمكان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل، وذلك في ما يقصد منها الأكل، وهو قول مالك، فلا

---

(164) ابن رشد: بداية المجتهد 157/2 .

(165) الشيرازي: التنبيه 92 ، والكوهجي: زاد المحتاج 29/2 .

(166) ابن قدامة : المغني 146/4 ، وابن تيمية: الاختيارات الفقهية 128 .

(167) أطفيش: شرح النيل 51/8 ، ولكنهم أطلقوا عدم جواز بيع الحيوان باللحم.

(168) الكوهجي: زاد المحتاج 25/2 .

يجوز بيع شاة مذبوحة بشاة تراد للأكل، وذلك عنده في الحيوان المأكول، حتى إنه لا يجيز الحي بالحي إذا كان المقصود الأكل من أحدهما، لأنه يعتبر ذلك من الربا المحرم شرعا.[169] وعمدة الإمام مالك في ذلك ما رواه سعيد بن المسيب" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم"[170]

القول الثالث: جواز بيع اللحم بالحيوان، ولو من جنسه، وبذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف، لأنه من باب بيع الموزون بما ليس بموزون، فيجوز كيف كان شريطة التعيين لاتحاد الجنس، هذا وقد اشترط محمد زيادة اللحم، ليكون الزائد بمقابلة السقط [171].

قال الإمام ابن رشد: "**وسبب الخلاف** معارضة الأصول في هذا الباب لمرسل سعيد بن المسيب، وذلك أن مالكا روى عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم" فمن لم تنقدح عنده معارضة هذا الحديث لأصل من أصول البيوع التي توجب التحريم قال به، ومن رأى أن الأصول معارضة له وجب عليه أحد أمرين إما أن يغلب الحديث فيجعله أصلا زائدا بنفسه أو يرده لمكان معارضة الأصول له، فالشافعي غلب الحديث، وأبو حنيفة غلب الأصول، و مالك رده إلى أصوله في البيوع فجعل البيع فيه من باب الربا."[172]

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة تبين لنا اختيار القول الأول الذي ينص على عدم جواز بيع اللحم بحيوان مأكول من نفس جنسه، وإذا وقع البيع اعتبر فاسدا وهذا لورود الأثر في النهي عن بيع الحيوان باللحم من جهة، ولتحقق علة الربا المتمثلة في الجهل بالمماثلة من جهة أخرى، لأن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة .

---

[169] ابن رشد: بداية المجتهد 157/2 .

[170] الدارقطني: السنن، حديث رقم: 266 ، كتاب: البيوع 71/3 .

[171] الميداني: اللباب 40/2 .

[172] بداية المجتهد 157/2 .

المطلب الثالث

بيع الشيء الرطب باليابس من نفس الجنس

(المزابنة)

وسنتناوله من خلال ما يأتي:

الفرع الأول ــ تعريف المزابنة: وسنتناولها بشقيها اللغوي والاصطلاحي، من خلال ما يأتي:

البند الأول ــ تعريف المزابنة لغة: الزاء والباء والنون أصل واحد يدل على الدفع، تقول: رجل ذو زبّونة، إذا كان مانعا لجانبه دفوعا عن نفسه، وفي ذلك قال سوار بن المضرب:

بذبّي الذّمّ عن حسبي ومالي وزبّونات أشوس تيّحان

ومنه سميت الحرب الزبون لشدة الدفع فيها، وسمي بيع المزابنة بذلك لما يكون فيه بعد وقوعه من النزاع والمدافعة .[173]

وقيل للبيع المخصوص المزابنة لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه أو لأن أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع بفسخه، وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بامضاء البيع.[174]

البند الثاني ــ تعريف المزابنة اصطلاحا:

1 – قال البخاري في تعريفها: " هي بيع التمْر بالثمر، وبيع الزبيب بالكرم." [175]

والمراد بالثّمَر الرطب خاصة ، و بالكرم العنب . وهذا أصل المزابنة .[176]

2 – وألحق الشافعي بذلك كل بيع بمجهول بمجهول، أو بمعلوم من جنس يجري الربا في نقده فقال : "وأما من قال أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعا مثلا، فما زاد فلي وما نقص فعلي فهو من القمار وليس من المزابنة." [177]

قال ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ : "والمزابنة أن يبيع الثمر بكيل إن زاد فلي وإن نقص فعلي" فثبت

---

(173) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 46/3 .

(174) ابن حجر: فتح الباري 384/4 .

(175) البخاري:الجامع صحيح 763/2 .

(176) ابن حجر: فتح الباري 384/4 .

(177) المصدر السابق .

أن من صور المزابنة أيضا هذه الصورة من القمار، ولا يلزم من كونها قمارا أن لا تسمى مزابنة. [178]

3 – ومن صور المزابنة أيضا بيع الزرع بالحنطة كيلا وقد روى مسلم من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع بلفظ "والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا ،وبيع العنب بالزبيب كيلا ، وبيع الزرع بالحنطة كيلا ". [179]

و هي عبارة عن بيع معلوم بمجهول من جنسه أو بيع مجهول بمجهول من جنسه. [180]

4 – كما عرفها ابن جزيء بقوله: "المزابنة هي بيع شيء رطب ييابس من جنسه سواء كان ربويا أو غير ربوي فتمنع بالربوي لتوقع التفاضل وللغرر، وتمتنع في غير الربوي للنهي الوارد عنها في الحديث، وللغرر فمنها بيع التمر بالرطب وبيع الزبيب بالعنب وبيع القمح بالعجين وبيع اللبن بالجبن وبيع القديد باللحم وبيع القمح المبلول باليابس ... و يجوز ... في المذهب إذا تحقق التفاضل في غير الربوي ." [181]

وسبب النهى عنه ما يدخله من القمار والغرر. [182]

وقال ابن عبد البر: " لا مخالف لهم في أن مثل هذا مزابنة وإنما اختلفوا هل يلتحق بذلك كل ما لا يجوز الا مثلا بمثل فلا يجوز فيه كيل بجزاف ولا جزاف بجزاف فالجمهور على الإلحاق وقيل يختص ذلك بالنخل والكرم ....." [183]

والخلاصة أن بيع المزابنة هو: "بيع شيء رطب بشيء يابس من جنسه ."

فيحرم لوجود علة الربا المتمثلة في التفاضل، لانعدام المماثلة بين ما هو رطب وما هو يابس

الفرع الثاني ـــ حكم بيع المزابنة: اختلف العلماء في بيع المزابنة إلى ما يأتي:

القول الأول : حرمة بيع المزابنة، وبذلك قال جمهور الفقهاء إذ لم يجوزوا بيع الرطب باليابس من نفس الجنس ولو تساويا في الكيل أوالوزن لأن الاعتبار بالتساوي إنما يصح في حالة الكمال، والرطب قد ينقص إذا جف عن اليابس نقصا لا ينضبط تقديره معه . [184]

---

[178] المصدر السابق 384/4 .

[179] ابن حجر: فتح الباري 384/4 .

[180] القاضي عبد الوهاب: المعونة 974/2 .

[181] القوانين الفقهية 247 .

[182] ابن حجر: فتح الباري 384/4 .

[183] المصدر السابق 385/4 .

[184] الميداني: اللباب 40/2 ، والزيلعي: تبيين الحقائق 92/4 ، وأحمد الشلبي: حاشيته على تبيين الحقائق 40/2 والقاضي عبد الوهاب: التلقين 370/2 ، والمعونة 964/2، والإشراف 536/2، وابن جزيء: القوانين الفقهية 247 ، و ابن حجر: فتح الباري 4

واستدلوا على ذلك بما يأتي: لقد وردت أحاديث كثيرة في النهي عن المزابنة منها: [185]

1 - عن عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أن رسول الله ﷺ قال:" لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا تبيعوا الثمر بالتمر ." [186]

2 – عن عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ "أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا". [187]

وجه الاستدلال: قال القاضي عبد الوهاب:" نقل هذا التفسير عن جابر وأبي سعيد وسهل بن أبي حثمة [188]، وليس يخلو أن تكون رواية عن النبي ﷺ أو لا ، فإن كان كذلك فهو غاية المراد ، وإن كان تفسير الصحابي فهو أولى من تفسير غيره ، ولأنه جنس فيه الربا بيع منه بمجهول بمعلوم ، فلم يجز .... ولأنه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على صفة تنقص إحداهما عن الأخرى في المستقبل ....ولأن المماثلة معتبرة باختلاف حاليهما في رطوبة أحدهما وجفاف الآخر فمنع التماثل، فلم يجز البيع ." [189]

3 – عن زيد بن أبي عياش عن سعد بن أبي وقاص ﷺ أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال:" أينقص الرطب إذا جف؟" قالوا :نعم ، قال: "فلا إذا." [190]

وجه الاستدلال:

إن قوله ﷺ : "أينقص" فيه إشارة إلى أن المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف، وإلا فالنقصان أوضح من أن يسأل عنه [191]، ولما تحقق النقصان المفضي إلى عدم المماثلة في الجنس الواحد منع منه ﷺ بقوله : "فلا إذا "، لا سيما و أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، إذ تعتبر المماثلة للربوي حال الكمال ، فتعتبر في

/385 ، ، والشيرازي: التنبيه 91 ، و المهذب 274/1 ، والكوهجي: زاد المحتاج 25/2 ، وابن قدامة: المغني 152/4 ،وأطفيش: شرح النيل 54/8 ، وأحمد بن قاسم الصنعاني: التاج المذهب 383/2 – 384 .

[185] الشوكاني : إرشاد الفحول 96 .

[186] البخاري:الجامع الصحيح، حديث رقم :2072، كتاب : البيوع، باب: بيع المزابنة، وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم 763/2 .

[187] البخاري:الجامع الصحيح، حديث رقم :2073، كتاب : البيوع ، باب : بيع المزابنة 763/2 .

[188] سهل بن أبي حَثْمَة: بن ساعدة بن عامر الأنصاري الخزرجي ولد سنة ثلاث من الهجرة ، وقبض رسول الله ﷺ وهو ابن ثمان سنين ، لكنه حفظ عنه فروى وأتقن ، مات بالمدينة في خلافة معاوية ﷺ .

ابن عبد البر : الاستيعاب 97/2 ، وابن حجر: تقريب التهذيب 335/1 .

[189] الإشراف 537/2 .

[190] ابن حبان: الصحيح، حديث رقم: 4997 ، كتاب : البيوع، باب: البيع المنهي عنه 372/11 ، وأحمد: المسند، حديث رقم: 1547 ، 291/1 ، والدارقطني: السنن ، حديث رقم: 206 ، كتاب البيوع ، 50/3 .

[191] الكوهجي: زاد المحتاج 25/2

الثمار والحبوب وقت الجفاف وتنقيتها.[192] فإذا وقع ذلك قبل كمالها عُدّ من باب بيع معلوم بمجهول من جنسه، وهذا ممتنع شرعا.[193]

القول الثاني : جواز بيع المزابنة، وبذلك قال أبو حنيفة [194] والطحاوي [195] اكتفاء بالمساواة حالة الرطوبة . فيجوز بيع العنب بالزبيب، وكل ثمرة تجف كتين و نحوه، فيباع رطبها بيابسها، إذ كل تفاوت خِلقي كالرطب والتمر، والجيد والرديء فهو ساقط الاعتبار، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق، والحنطة المقلية بغيرها فاسد .[196]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولا ــ من القرآن الكريم:

1 – قوله ﷻ : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة:275.

2 – وقوله ﷻ أيضا: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ النساء: 29 .

وجه الاستدلال: إن عمومات البيع الواردة في هذين النصين تقتضي جواز كل بيع إلا ما خص بدليل وقد خص البيع متفاضلا على المعيار الشرعي فبقي البيع متساويا على ظاهر العموم .[197]

ثانيا ــ من السنة النبوية الشريفة:

1 – عن مسلم بن يسار [198] وعبد الله بن عتيك [199] قالا: "جمع المنزل بين عبادة بن الصامت ومعاوية حدث عبادة فقال: "نهانا رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب، والورق بالورق، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر ــ قال أحدهما ــ : والملح بالملح، ولم يقله الآخر ــ إلا مثلا بمثل، يدا بيد وأمرنا

---

(192) الكوهجي: زاد المحتاج 25/2.

(193) القاضي عبد الوهاب: التلقين 370/2 .

(194) الميداني: اللباب 40/2 ، والزيلعي: تبيين الحقائق 92/4 ، وأحمد الشلبي: حاشيته على تبيين الحقائق 40/2 .

(195) ابن رشد: بداية المجتهد 159/2 .

(196) الميداني: اللباب 40/2 .

(197) الكاساني: بدائع الصنائع 188/5 .

(198) مسلم بن يسار: البصري نزيل مكة أبو عبد الله الفقيه، يقال له مسلم سكرة ثقة عابد من الطبقة الرابعة، مات سنة مائة للهجرة أو بعدها بقليل .

ابن حجر : تقريب التهذيب 247/2 ، وابن سعد : الطبقات 186/7 – 187 .

(199) عبد الله بن عتيك: ويقال عتيق، ويقال ابن عبيد بالتصغير وهو الأرجح ، مقبول من الطبقة الثالثة .

ابن حجر: تقريب التهذيب 432/1 .

أن نبيع الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا، قال : أحدهما : فمن زاد أو ازداد فقد أربى".[200]

وجه الاستدلال: إن رسول الله ﷺ جوز بيع الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلا بمثل،تجويزا عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد، ولا شك أن اسم الحنطة والشعير يقع على كل جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما، وكذلك اسم التمر يقع على الرطب واليبس لأنه اسم لتمر النخل لغة فيدخل فيه الرطب واليابس والبسر والمنقع .[201]

2 ــ عن سعيد بن مالك قال : "سئل رسول الله ﷺ عن التمر بالرطب، فقال لمن حوله : "أينقص الرّطب إذا يبس ؟ ، قالوا : نعم، فنهى عنه".[202]

3 ــ عن أبي سعيد الخدري، و أبي هريرة : "أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاء بتمر جنيب ، فقال رسول الله ﷺ : "أكل تمر خيبر هكذا؟"، قال : لا والله يا رسول الله، إنّا لنأخذ الصاع من هذا بصاعين، والصّاعين بالثلاث، فقال رسول الله ﷺ : "لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا".[203]

وجه الاستدلال: يؤخذ من هذا الحديث أن عامل خيبر أهدى إلى رسول الله تمرا جيدا فقال ﷺ :"أو كل تمر خيبر هكذا" ،وإنما الذي أهدي للرسول ﷺ كان رطبا فأطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر على الرطب ، مما يدل على جواز بيع الرطب بالتمر مع التماثل .[204]

4 ــعن أنس بن مالك:" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى، فقيل له: يا رسول الله وما تزهى؟ فقال: حين تحمر".[205]

5 - عن جابر بن عبد الله ﷺ قال:" نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تشقح فقيل : وما تشقح ؟ قال : تحمار وتصفار ويوكل منها."[206]

وجه الاستدلال: من خلال هذين الحديثين يتبين نهيه ﷺ عن بيع التمر حتى يزهو بأن يحمر أو يصفر، ولاشك أن الاحمرار والاصفرار من أوصاف البسر، هذا وقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر على

---

(200) سبق تخريجه .

(201) الكاساني: بدائع الصنائع 188/5 .

(202) سبق تخريجه .

(203) سبق تخريجه .

(204) الكاساني: بدائع الصنائع 188/5 .

(205) سبق تخريجه .

(206) سبق تخريجه .

البسر فيدخل تحت النص، فيجوز بيع التمر بالرطب إذا كان ذلك مثلا بمثل .[207]

ثالثا ــ من المعقول:

1 – إنه لا يخلو الرطب والتمر من أن يكونا جنسا واحدا، أو جنسين ،فإن كانا جنسا واحدا فالتماثل في الجنس الواحد جائز لإباحة رسول الله ﷺ التمر بالتمر مثلا بمثل [208]، وإن كانا جنسين فذلك فيهما أجوز لقول رسول الله ﷺ :"إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد." [209]

2 – إن تحريم بيع الثمر بالتمر خاص بحالة ما إذا كان الثمر في رؤوس النخل غير مجذوذ ، أما إذا وقع القطع والجذاذ فلا يحرم البيع .

قال ابن رشد :" وسبب الخلاف معارضة ظاهر حديث عبادة وغيره له واختلافهم في تصحيحه، وذلك أن حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة والمساواة، وهذا يقتضي بظاهره حال العقد لا حال المآل، فمن غلب ظواهر أحاديث الربويات رد هذا الحديث، ومن حمل هذا الحديث أصلا بنفسه قال: هو أمر زائد ومفسر لأحاديث الربويات. والحديث أيضا اختلف الناس في تصحيحه و لم يخرجه الشيخان. قال الطحاوي :خولف فيه عبد الله فرواه يحي بن كثير عنه "أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة"[210] وقال: إن الذي يروي عنه هذا الحديث عن سعد بن أبي وقاص هو مجهول لكن جمهور الفقهاء صاروا إلى العمل به. " [211]

هذا وقد رد أبو حنيفة على أصحاب القول الأول الذين يرون عدم جواز بيع المزابنة استنادا للنهي الوارد عنها بأن الحديث الذي ورد فيه النهي عن المزابنة مداره على زيد بن أبي عياش وهو ضعيف عند النقلة فلا يقبل في معارضة الكتاب والسنة المشهورة. [212]

ولكن رُدَّ على أبي حنيفة بأن : الذي أباح التمر بالتمر متماثلا يدا بيد، هو الذي أمرنا إذا اختلفت الأصناف أن نبيع كيف شئنا إذا كان يدا بيد، وهو الذي نهانا عن بيع الرطب بالتمر جملة، وعن بيع

---

(207) الكاساني: بدائع الصنائع 188/5 .

(208) سبق تخريجه .

(209) سبق تخريجه .

(210) سبق تخريجه .

(211) ابن رشد: بداية المجتهد 159/2 .

(212) الكاساني: بدائع الصنائع 188/5 .

التمر بالتمر، وأخبرنا أنه الربا وليست طاعته في بعض ما أمر به واجبة دون البعض ، بل طاعته في كل ما أمر به ونهى عنه واجبة .[213]

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة مشفوعة بأدلتها، أرى والله ﷻ أعلم اختيار قول جمهور الفقهاء الذي ينص على حرمة المزابنة، وذلك لما يأتي:

1 - ورود النص بالنهي عن بيع المزابنة .

2 - اشتراط المماثلة من جميع الوجوه في بيع الجنس الواحد، وبالنظر للمزابنة نجدها تعني بيع الرطب باليابس، وقد اشترط الفقهاء في بيعهما ببعضهما اعتبار المماثلة عند الجفاف لتحقق المساواة وذلك لأن الرطب ينقص إذا يبس ، فتنعدم المماثلة فيحصل التفاضل المنهي عنه شرعا.

3 – إن عمومات النصوص المجيزة للبيع لا تدل على جواز بيع المزابنة، بل هي مخصصة بأحاديث النهي عنها، فيجمع بينهما إعمالا للدليلين لأن إعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما.

المطلب الرابع

بعض الذرائع الربوية

لقد نهت الشريعة الإسلامية عن التعامل بالحيل، ولا شك أن كلا من بيع العينة والتورق من الحيل التي يتذرع بها قصد الوصول إلى الربا المنهي عنه شرعا، ولا ريب أن الوسائل لها حكم المقاصد والغايات فتكون هذه الذرائع منهيا عنها، وسنتناول نموذجين من هذه الذرائع ألا وهما بيع العينة، وبيع التورق وذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول ـــ بيع العينة : وسنتناوله من خلال ما يأتي:

البند الأول ـــ تعريف بيع العينة: وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي على النحو الآتي:

أولا ـــ تعريف بيع العينة لغة : العينة بالكسر السلف، واشتقت من عين الميزان، وهي زيادته، لأنها تجر زيادة، وسميت بذلك لأن الرجل يبيع متاعه إلى أجل بثمن نسيئة، ثم يشتريه في المجلس بثمن حالّ أقلّ مما باعه به، وقيل لهذا البيع عينة، لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلا عينا، أي : نقدا حاضرا.[214]

---

[213] ابن حزم: المحلى 461/8 .

[214] معجم مقاييس اللغة مادة : "عين"، 204/4، ومختار الصحاح، مادة : "عين"، 467، والمصباح المنير، مادة : "عين". 603.

ثانيا ــ تعريف بيع العينة اصطلاحا : وقد تعددت تعاريف الفقهاء لمفهوم العينة بحسب كل مذهب، وهذه جملة منها:

1 – تعريف بيع العينة عند الحنفية :

ذكر ابن عابدين اختلاف فقهاء المذهب في تفسير مفهوم العينة التي ورد النهي عنها إلى ما يأتي :[215]

أ – أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر، ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعا في فضل لا يناله بالقرض، فيقول: لا أقرضك، ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهما، وقيمته في السوق عشرة، ليبيعه في السوق بعشرة، فيرضى به المستقرض، فيبيعه كذلك، فيحصل لرب الثوب درهمان، وللمشتري قرض عشرة .

ب – أن يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما، ويسلمه إليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه، ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه،ويأخذ منه العشرة، ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما .

2 – تعريف بيع العينة عند المالكية: و هو البيع المتحيّل به على دفع عين في أكثر منها.[216]

3 – تعريف بيع العينة عند الشافعية: وهو أن يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل، ويسلمها له، ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته. [217]

4 – تعريف بيع العينة عند الحنابلة: وهو أن يبيعه سلعة إلى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك .[218]

5 – تعريف بيع العينة عند الزيدية: وهو أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل، ثم يشتريها من المشتري بأقل، ليبقى الكثير في ذمته، وسميت عينة لحصول العين أي النقد فيها، ولأنه يعود إلى البـــائع عين مـــاله .[219]

و **الخلاصة** في العينة أن يظهر العاقدان فعل ما يجوز، ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، فيمنع للتهمة، وسدا للذريعة المؤدية للربا.

---

[215] ابن عابدين : رد المختار 273/5 .

[216] الصاوي: بلغة السالك، 41/2.

[217] الشربيني: مغني المحتاج 39/2.

[218] ابن تيمية: كتب و رسائل و فتاوى ابن تيمية في الفقه 30/29 ، والقواعد النورانية 85 .

[219] الصنعاني: سبل السلام 42/3 .

البند الثاني ــ حكم بيع العينة :

تعتبر العينة نوعا من بيوع الآجل التي يقصد بها التحيل على الربا، والوصول إلى ما هو ممنوع شرعا ، مما يدعو إلى التساؤل الآتي: إذا اتخذ العقد وسيلة لتحقيق غرض غير مباح شرعا، هل ينعقد هـذا العقـد و ذلك لتوفر جميع أركانه وشروطه، أم يعد غير صحيح لسببه غير المشروع، المتمثل في ملابسة الذريعة الربوية له ؟ .[220]

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل إلى الأقوال الآتية :

القول الأول : عدم جواز بيع العينة ، وبذلك قالت السيدة عائشة أم المؤمنين، وابن عباس، وأنس ﷺ [221] ومحمد بن الحسن من الحنفية[222] والمالكية[223] والحنابلة [224] و الزيدية.[225]

فهذا العقد فاسد سدا للذرائع المفضية إلى الفساد [226].ولقد أدرج فقهاء المالكية بيع العينة ضمن البيوع الفاسدة . [227]

قال **محمد بن الحسن الشيباني**: " هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم، اخترعه آكلة الربا." [228]

وقال أحمد الشلبي : " و لا يجوز أن يبيع بثمن، ثم يشتريه بأقل مما باعه قبل أن يقبض الثمن " [229]

هذا و قد قسم فقهاء المالكية العينة إلى ثلاثة أقسام : [230]

---

[220] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 3453/5 .

[221] ابن القيم: أعلام الموقعين 169/3.

[222] ابن عابدين: رد المحتار 325/5 ، و326/5 ، وابن الهمام: شرح فتح القدير 111/7.

[223] ابن جزيء: القوانين الفقهية 250، وابن رشد: بداية المجتهد 161/2، والقرافي: الذخيرة 16/5-19، وابن عبد البر: الكافي 2 /672، والخرشي على خليل 5/ 105، ومحمد عرفة: حاشية الدسوقي 11/3، والصاوي: بلغة السالك41/1، والحطاب: مواهب الجليل 404/4، والزرقاني: شرح الموطإ 117/3.

[224] البهوتي: كشاف القناع 284/3 ، وابن قدامة: الكافي 27/2 ، والمرداوي: الإنصاف 335/4 .

[225] الشوكاني : السيل الجرار90/3 ، ونيل الأوطار 319/5 .

[226] وذكر الشيخ تقي الدين أنه يصح البيع الأول إذا كان بيانا بلا مواطأة لأنه تم صحيحا بأركانه وشروطه، وإذا كان بمواطأة حكم عليه بالبطلان، فإذا قصد بالأول الثاني يحرم، وهذا قول أحمد. قال المرداوي: "وربما قلنا يبطلانه." الإنصاف 335/4 . بينما ذهب ابن الماجشون من المالكية إلى القول بفسخ البيع الأول والثاني ، واستدل على ذلك بقول عائشة ــ رضي الله عنها:" بئسما شريت وبئسما اشتريت،فهي عابت البيعة الأولى والثانية في آن واحد .ابن رشد : المقدمات 535/2 .

[227] ابن جزيء: القوانين الفقهية، 250 .

[228] ابن عابدين: رد المحتار 325/5 ، و326/5 ، وابن الهمام: شرح فتح القدير 111/7..

[229] أحمد الشلبي : حاشيه على تبيين الحقائق 4 43 .

[230] ابن جزيء: القوانين الفقهية، 250 .

الأول : أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة بكذا، وأربحك فيها كذا، مثل أن يقول: اشترها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل، فإن هذا يؤول إلى الربا، لأن مذهب مالك أن ينظر إلى ما خرج عن اليد، ودخل به، ويلغي الوسائط، فكأن هذا الرجل أعطى لأحدٍ عشرة دنانير، وأخذ منه خمسة عشر دينارا، والسلعة واسطة ملغاة.

الثاني : أن يقول له اشتر سلعة، وأنا أربحك فيها، و لم يسمّ الثمن فهذا مكروه، وليس بحرام.

الثالث : أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها، ثم يشتريها الآخر من غير أمره، ويقول: قد اشتريت السلعة التي طلبت مني، فاشترها مني، فيجوز أن يبيعها منه نقدا، أو نسيئة، بمثل ما اشتراها به، أو أقل، أو أكثر.

واستدل أصحاب هذا القول على تحريم بيع العينة بما يأتي:

1 – ماروواه عطاء عن نافع عن ابن عمر مرفوعا : "إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينـــزعه حتى ترجعوا إلى دينكم".[231]

2 – قول النبي ﷺ : "من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما[232] أو الربا ."[233]

3 –سئل ابن عباس عن العينة فقال :" إن الله لا يخدع هذا مما حرمه الله ورسوله."[234]

وجه الاستدلال : إن مجموع هذه المرويات الناهية عن بيع العينة تقوم بها الحجة في فساده وإبطاله لكونه من الربا المحرم شرعا، لا سيما وأن العينة حيلة من الحيل الباطلة التي جاءت الشريعة بإبطالها، إضافة إلى أنها استلزمت أن يرد المستقرض زيادة على ما استقرضه وذلك من غير شك ربا، هذا إضافة إلى أنه لو لم يرد في العينة شيء لكان ما ورد في تحريم الربا كافيا مغنيا عن غيره .[235]

4– عن أبي إسحق السبيعي [236]عن امرأته أنها دخلت على عائشة، فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم فقالت:" يا أم المؤمنين ،إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإني ابتعته بستمائة درهم

---

[231] البيهقي : السنن الكبرى، حديث رقم: 10844 ،كتاب : البيوع ، باب :"ما ورد في كراهية التابع بالعينة"، 198/8 واحمد : المسند ، حديث رقم 4825 ، 27/7 ، ورقم: 5007 ، 88/7.

[232] أوكسهما: الوَكْسُ هو النقص ووَكِسَ الرجل وأوكِسَ خسر ، والمقصود هنا: ذهب ماله وخسر في صفقته . ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 139/6 ، والرازي: مختار الصحاح 866 .

[233] ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه434/29 ،(لم أعثر على تخريجه في كتب الحديث بعد طول بحث وتنقيب)

[234] ابن القيم: أعلام الموقعين 166/3.

[235] الشوكاني : السيل الجرار 90/3.

[236] أبو إسحاق السَّبِيعي: عمرو بن عبد الله الكوفي أحد الأئمة الثقات الأثبات المكثرين، اختلط بآخره ، مات سنة 129 هـــ وقيل قبل ذلك .

الذهبي : ميزان الاعتدال 270/3 ، وابن حجر : تقريب التهذيب 73/2 ، والعجلي : معرفة الثقات 179/2 .

نقدا، فقالت لها عائشة:" بئس ما اشتريت وبئس ما شريت، إن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد بطل إلا أن يتوب." (237)

وجه الاستدلال: إنه لو لم يكن عند أم المؤمنين ــ رضي الله عنها ــ علم من رسول الله ﷺ لا تسترب فيه، ولا تشك بتحريم مسألة العينة، لما أقدمت على الحكم بإبطال جهاد رجل من الصحابة باجتهادها، لا سيما إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة، واستحلال الربا ردة، ولكن عذر زيد أنه لم يعلم أن هذا محرم كما عذر ابن عباس بإباحته بيع الدرهم بالدرهمين ،وإن لم يكن قصدها هذا، بل قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد، و يصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها فكأنه لم يعمل شيئا، ولو كان هذا اجتهادا منها لم تمنع زيدا منه، و لم تحكم ببطلان جهاده، و لم تدعه الى التوبة، فإن الاجتهاد لا يحرم الاجتهاد، ولا يحكم ببطلان عمل المسلم المجتهد بمخالفته لاجتهاد نظيره والصحابة ــ ولا سيما أم المؤمنين ــ أعلم بالله ورسوله، وأفقه في دينه من ذلك . (238)

5 – ما رواه ابن بطة بإسناده إلى الأوزاعي قال قال رسول الله ﷺ : " يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع ." (239)

قال الإمام ابن القيم :" و هذا المرسل صالح للاعتضاد به و الاستشهاد، و إن لم يكن عليه وحده الاعتماد." (240)

6 – قوله ﷺ :" لا يحل سلف وبيع ولا يجوز شرطان في بيع ....." (241)

وجه الاستدلال: نهى النبي ﷺ عن جميع الحيل والذرائع التي يتوصل بها إلى الربا، ولا شك أن النهي عن سلف وبيع وعن شرطين في البيع، لا يمكن وقوعهما إلا على العينة. (242)

7 – **قوله ﷺ :**" إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرء ما نوى." (243)

وجه الاستدلال : إن العمل تابع للنية،إذ النية روحه، ولبه، وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها، ويفسد بفسادها، والنبي ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم وهما قوله:" إنما الأعمال بالنيات

---

(237) البيهقي : السنن الكبرى، حديث رقم: 10950 ،كتاب : البيوع ، باب: الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه به بأقل 8/ 231

(238) ابن القيم : أعلام الموقعين 168/3 – 169.

(239) سبق تخريجه .

(240) أعلام الموقعين 166/3.

(241) سبق تخريجه .

(242) ابن القيم: أعلام الموقعين 170/3.

(243) البخاري:الجامع الصحيح، حديث رقم :1، كتاب : بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ 3/1 ، و البيهقي: السنن الكبرى، حديث رقم: 182، كتاب: الطهارة، باب: النية في الطهارة الحكمية 70/1 .

وإنما لكل امرئ ما نوى"، فبين في الجملة الأولى أن العمل لايقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات، والمعاملات، والأيمان والنذور، وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محللا ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح لأنه قد نوى ذلك، وإنما لامرىء ما نوى،وهكذا الحيل الربوية فإن الربا لم يكن حراما لصورته ولفظه، وإنما كان حراما لحقيقته التي امتاز بها عن حقيقة البيع، فتلك الحقيقة حيث وجدت وجد التحريم في أي صورة ركبت، وبأي لفظ عبر عنها، فليس الشأن في الأسماء وصور العقود، وإنما الشأن في حقائقها ومقاصدها وما عقدت له. (244)

قال الخطابي:" في هذا الحديث بطلان كل حيلة يحتال بها المتوسل الى المحرم، فإنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه." (245)

هذا وقد رُدّ على أدلة أصحاب هذا القول بكون حديث ابن عمر ضعيف، وقد ذكره الزيلعي وقال : "رواه أحمد وأبو يعلى والبزار في مسانيدهم، وضعفه البزار بأبي عبد الرحمن : إسحاق بن عبد الله بن فروة، قال: ليّن الحديث." (246)

وروى نحوه أحمد عن شهر بن حوشب عن ابن عمر مرفوعا، وضعفه أحمد شاكر. (247)

ولكن اعترض عليهم بتصحيح بعض الأئمة لحديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ حيث قال ابن القطان : "هذا وَهَم من البزار، وإنما اسم هذا الرجل إسحاق بن أسد أبو عبد الرحمن الخراساني، يروي عن عطاء، روى عنه حيوة بن شريح، وهو يروي عنه هذا الخبر، وهذا ذكره ابن أبي حاتم، وليس هذا بإسحاق بن أبي فروة، ذلك مديني، ويكنى أبا سليمان، وهذا خراساني، ويكنى أبا عبد الرحمن وأيهما كان فالحديث من أجله لا يصح.لكن للحديث طريقا أحسن من هذا، رواه الإما م أحمد في كتاب الزهد... حدثنا أسود بن عامر ثنا أبو بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر قال : "أتى علينا زمان، وما يرى أحدنا أنه أحقّ بالدينار والدرهم من أخيه المسلم، ثم أصبح الدينار والدرهم أحب إلى أحدنا من أخيه المسلم، سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا ضنّ الناس بالدينار

---

(244) ابن القيم :أعلام الموقعين 111/3 و 114.

(245) المصدر السابق 112/3.

(246) نصب الراية 4 /16-17 .

(247) المسند : حديث رقم: 5007، 88/7 .

والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم ذلا، فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم" [248]قال :(ابن القطان): "وهذا حديث صحيح ورجاله ثقات".[249]

هذا وقد قوّاه ابن تيمية [250] وقال فيه الشيخ الألباني: "هو صحيح بمجموع طرقه".[251]

القول الثاني : جواز بيع العينة، وبه قال أبو يوسف[252] والشافعي، وأصحابه [253]، وابن حزم.[254]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 – عن أبي سعيد الخدري، و أبي هريرة : "أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاء بتمر جنيب ، فقال رسول الله ﷺ : "أكل تمر خيبر هكذا؟"، قال : لا والله يا رسول الله، إنّا لنأخذ الصاع من هذا بصاعين، والصّاعين بالثلاث، فقال رسول الله ﷺ : "لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا".[255]

وجه الاستدلال: لقد نقل عن الإمام الشافعي (رحمه الله) القول بجوازه أخذا من قوله ﷺ :" بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا"، فإنه دال على جواز بيع العينة فيصح أن يشتري ذلك البائع له ويعود له عين ماله، لأنه لما لم يفصل ذلك في مقام الاحتمال دل على صحة البيع مطلقا سواء أكان من البائع أم من غيره، وذلك لأن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال يجري مجرى العموم في المقال .[256]

وأيّد ما ذهب إليه الشافعي بأنه قد قام الإجماع على جواز البيع من البائع بعد مدة لا لأجل التوصل إلى عوده إليه بالزيادة .[257]

قال الإمام ابن حجر (رحمه الله):" واستدل به على جواز بيع العينة وهو أن يبيع السلعة من رجل بنقد ثم يشتريها منه بأقل من الثمن لأنه لم يخص بقوله: "ثم اشتر بالدراهم جنيبا" غير الذي باع له الجمع." [258]

---

[248] سبق تخريجه .

[249] الزيلعي :نصب الراية 4 /16-17 .

[250] مجموع الفتاوى 30/29 .

[251] سلسلة الأحاديث الصحيحة،حديث رقم : 11 ،42/1

[252] ابن عابدين: رد المحتار 325/5 ، و326/5 ، و ابن الهمام: شرح فتح القدير 112/7.

[253] النووي: روضة الطالبين 417/3 .

[254] ابن حزم: المحلى 48/9 .

[255] سبق تخريجه .

[256] الصنعاني : سبل السلام 42/3 .

[257] المصدر السابق .

[258] فتح الباري 4 / 400 –401 .

2- عن أبي إسحق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة، فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم فقالت:" يا أم المؤمنين ،إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإني ابتعته بستمائة درهم نقدا، فقالت لها عائشة:" بئس ما اشتريت وبئس ما شريت، إن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد بطل إلا أن يتوب." (259)

وجه الاستدلال: إن ما وقع من البيع الصادر من زيد بن أرقم ﷺ يدل دلالة قاطعة على صحته لأنه لو لم يكن كذلك لما فعله، هذا وإن إنكار أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بحمل، فهو على تقدير ثبوته يحتمل أن تكون رضي الله عنها عابت البيع إلى العطاء، ولأنه أجل غير معلوم، وزيد صحابي، وإذا وقع الاختلاف بين الصحابة ذهبنا إلى القياس و هو مع زيد . (260)

فإن قيل إن زيد بن أرقم قد خالف عائشة، فإن غاية الأمر أنها مسألة ذات قولين للصحابة، وهي مما يسوغ فيها الاجتهاد (261)

3- إن بيع العينة فعله كثير من الصحابة، كزيد بن أرقم (262)وحمدوا على ذلك و لم يعدوه من الربا حتى لو باع كاغدة بألف يجوز(263).

4 - الاستدلال بالاتفاق على أن من باع السلعة التي اشتراها ممن اشتراها منه بعد مدة فالبيع صحيح، فلا فرق بين التعجيل في ذلك والتأجيل، فدل على أن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه، فإن تشارطا على ذلك في نفس العقد فهو باطل، أو قبله ثم وقع العقد بغير شرط فهو صحيح، ولا يخفى الورع، وقال بعضهم: ولا يضر إرادة الشراء إذا كان بغير شرط، وهو كمن أراد أن يتزوج بامرأة ثم عدل عن ذلك فخطبها وتزوجها، فإنه عدل عن الحرام إلى الحلال بكلمة الله التي أباحها وكذلك البيع.(264)

هذا وقد رد أصحاب القول الأول الذين ذهبوا إلى حرمة بيع العينة على أصحاب القول الثاني الذين يجيزونه بما يأتي :

أ – إن الاستدلال بجواز بيع العينة انطلاقا من قوله ﷺ :" ثم اشتر بالدراهم جنيبا" قد تعقب بأنه مطلق، والمطلق لا يشمل، ولكن يشيع، فإذا عمل به في صورة سقط الاحتجاج به فيما عداها، ولا يصح

---

(259) سبق تخريجه .

(260) عبد الله بن محمد الطريقي : حكم بيع العينة مقال منشور بمجلة البحوث الإسلامية العدد 14 ، ص 268 .

(261) ابن القيم : أعلام الموقعين 168/3.

(262) ابن عابدين: رد المحتار 326/5، و ابن الهمام: شرح فتح القدير 112/7، و ابن القيم: أعلام الموقعين 166/3.

(263) ابن عابدين: رد المحتار 326/5 ، و ابن الهمام: شرح فتح القدير 112/7.

(264) ابن حجر: فتح الباري 4 / 401 .

الاستدلال به على جواز الشراء ممن باعه تلك السلعة بعينها، وقيل: إن وجه الاستدلال به لذلك من جهة ترك الاستفصال، ولا يخفى ما فيه ."[265]

هذا إضافة إلى ما **قاله الإمام القرطبي** بأنه:"استدل بهذا الحديث من لم يقل بسد الذرائع، لأن بعض صور هذا البيع يؤدي إلى بيع التمر بالتمر متفاضلا، ويكون الثمن لغوا قال: ولا حجة في هذا الحديث، لأنه لم ينص على جواز شراء التمر الثاني ممن باعه التمر الأول، ولا يتناوله ظاهر السياق بعمومه بل بإطلاقه، والمطلق يحتمل التقييد إجمالا، فوجب الاستفسار، وإذا كان كذلك فتقييده بأدنى دليل كاف، وقد دل الدليل على سد الذرائع فلتكن هذه الصورة ممنوعة."[266]

كما أورد الإمـــام ابن القيـــم (رحمه الله) جملة من الردود على المجيزين لبيع العينة نوجزها فيمـــا يأتي: [267]

1- إن في حديث زيد بن أرقم قصة، وعند الحفاظ إذا كان فيه قصة دلهم على أنه محفوظ، قال أبو إسحاق: حدثتني امرأتي العالية قالت: دخلت على عائشة في نسوة فقالت: ما حاجتكن، فكان أول من سألها أم محبة فقالت: يا أم المؤمنين هل تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية لي بثمانمائة درهم إلى العطاء، وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة درهم نقدا، فأقبلت عليها وهي غضبى فقالت: بئسما شريت، وبئسما اشتريت أبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده إلا أن يتوب، وأفحمت صاحبتنا فلم تكلم طويلا، ثم إنها سهل عليها فقالت: يا أم المؤمنين أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟، فتلت عليها: ﴿ فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ ﴾ البقرة : 275 .

2 – إفتاء جمع من الصحابة بتحريم مسألة العينة كعائشة أم المؤمنين،وابن عباس، وأنس ﷺ حيث غلظوا فيها هذا التغليظ في أوقات ووقائع مختلفة، فلم يجيء عن واحد من الصحابة، ولا التابعين الرخصة في ذلك فيكون إجماعا.

3 – أنه لم يذكر عن زيد ﷺ أنه أقام على هذه المسألة بعد إنكار عائشة، وكثيرا ما يفعل الرجل الكبير الشيء مع ذهوله عما في ضمنه من مفسدة، فإذا نبه انتبه، وإذا كان الفعل محتملا لهذه الوجوه وغيرها لم يجز أن يقدم على الحكم، ولم يجز أن يقال مذهب زيد بن أرقم جواز العينة لا سيما وأم ولده قد دخلت على عائشة تستفتيها فأفتتها بأخذ رأس مالها، وهذا كله يدل على أنهما لم يكونا جازمين بصحة العقد وجوازه، وأنه مما أباحه الله ورسوله ﷺ .

---

[265] المصدر السابق.

[266] المصدر السابق.

[267] ابن القيم : أعلام الموقعين 3/168- 169 .

القول المختار :

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة مشفوعة بأدلتهم، نرى والله أعلم اختيار القول الذي ينص على فساد بيع العينة، وذلك لما يأتي:

1 – ورود النصوص الناهية عن ذلك .

2 – إجماع الصحابة والتابعين على حرمة بيع العينة، وعدم الترخيص فيه ، كما هو مبين في ثنايا هذه المسألة .

3 –إنه لا يليق بالشريعة الكاملة التي لعنت آكل الربا و موكله، وبالغت في تحريمه،وآذنت صاحبه بحرب من الله ورسوله، أن تبيحه بأدنى الحيل مع استواء المفسدة، وعليه فإنه لو لم يأت في هذه المسألة أثر لكان محض القياس ومصالح العباد، وحكمة الشريعة تحريم العينة أعظم من تحريم الربا، لأنها ربا مستحل بأدنى الحيل. [268]

4 – إن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، والذي يتعامل بالعينة لا يقصد حقيقة البيع وإنما غرضه الحصول على الفارق الذي يعتبر ربا، فتكون السلعة واسطة ملغاة.

الفرع الثاني ــ بيع التورّق : وسنتناوله من خلال ما يأتي:

البند الأول ــ تعريف بيع التورق:

أولا ــ التورق لغة : وهو من الرِقّة وهي الفضة والدراهم المضروبة منها، وقيل من الوَرِق وهي الفضة عموما مضروبة كانت أو غير مضروبة . [269]

ثانيا ــ بيع التورق اصطلاحا : وهو أن يحتاج شخص إلى دراهم، ولا يجد من يقرضه، فيشتري سلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعها إلى شخص آخر ــ غير الذي اشتراها منه ــ نقدا. [270]

إذ صورة بيع التورق: أن يكون مقصود المشتري الدراهم، و غرضه أن يشتري السلعة الى أجل، ليبيعها و يأخذ ثمنها، فهذه تسمى مسألة التورق لأن غرضه الورِق لا السلعة [271]، فالمشتري ليس غرضه التجارة و لا البيع، و لكنه يحتاج الى دراهم فيأخذ مائة و يبقى عليه مائة و عشرون مثلا. [272]

---

[268] المصدر السابق.

[269] ابن منظور: لسان العرب 4816/6 ، و المعجم الوسيط 1026/2 .

[270] عبد الله بن محمد الطريقي : حكم بيع العينة مجلة البحوث الإسلامية العدد الرابع عشر (ذو القعدة، وذو الحجة عام 1405 هـ / محرم ، وصفر 1406 هـ) 293 - 294.

[271] ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 302/29.

[272] المصدر السابق 434/29.

البند الثاني ـــ حكم بيع التورق: وتتصور فيه: [273]

1 – أن يبيعه حالا ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلا مع التواطؤ فيكون ربا محتالا عليه، فيحكم على البيع بالفساد في هذه الصورة .

2 – إذا كان غرض المشتري التجارة، أو الانتفاع، أو القنية جاز شراؤه الى أجل بالاتفاق

3 – إن كان مقصوده الدراهم، و ذلك بابتياع السلعة الى أجل قصد بيعها وأخذ ثمنها، فهذه الصورة وقع فيها الاختلاف بين الفقهاء إلى ثلاثة أقوال نوردها على النحو الآتي :

القول الأول : حرمة بيع التورق، و بذلك قال الإمام أحمد في رواية عنه[274]، وابن تيمية [275]، وابن القيم .[276]

القول الثاني: كراهة بيع التورق، وبذلك قال عمر بن عبدالعزيز وكان يقول" التورق أخية الربا"[277]، والإمام مالك ـــ فيما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية ـــ[278]، والإمام أحمد في رواية ثانية. [279]

و قد ذكر ابن القيم بأن الإمام أحمد أشار في رواية الكراهة الى أنه مضطر، وهذا من فقهه ﷺ حيث قال:" فإن هذا لا يدخل فيه إلا مضطر."[280]

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية (رحمه الله) بأن هذا قول مالك فيما يظن لأنه في جملة أهل المدينة و فقهاء الحديث مانعون من أنواع الربا منعا محكما، مراعين لمقصود الشريعة و أصولها.[281]

وقد سئل الإمام ابن تيمية (رحمه الله) عن رجل اضطر الى قرضة دراهم، فلم يجد من يقرضه إلا رجلا يأخذ الفائدة، فيأتي السوق يشتري له بضاعة بخمسين ،ويبيعها له بربح معين إلى مدة معينة، فهل هي قنطرة الربا؟، فأجاب: إذا اشترى له بضاعة وباعها له فاشتراها منه أو باعها للثالث صاحبها الذي اشتراها المقرض منه فهذا ربا .[282]

---

[273] المصدر السابق 30/29.

[274] ابن تيمية: الاختيارات الفقهية 129 ، وابن القيم: أعلام الموقعين 170/3، وابن مفلح : المبدع 49/4 ، والمرداوي : الإنصاف 337/4.

[275] المصادر السابقة، وابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 302/29.

[276] ابن القيم: أعلام الموقعين 170/3.

[277] ابن تيمية: كتب و رسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه30/29 ، و 302/29.

[278] المصدر السابق .

[279] ابن مفلح : المبدع 49/4 ، والمرداوي : الإنصاف 337/4 ،و ابن تيمية: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 302/29 ، و ابن القيم: أعلام الموقعين 170/3.

[280] ابن القيم: أعلام الموقعين 170/3.

[281] ابن تيمية: كتب و رسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 30/29 .

[282] المصدر السابق 431/29.

وذكر الإمام ابن القيم بأن شيخه ابن تيمية (رحمه الله)كان يمنع من مسألة التورق،وقد روجع فيها مرارا وهو حاضر، فلم يرخص فيها، وقال:" المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه، مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرم الضـــرر الأدنى، وتبيـــح ما هو أعلى منه." [283]

فهي شقيقة مسألة العينة، فأي فرق بين مصير السلعة إلى البائع في حالة بيع العينة، وبين مصيرها إلى غيره في حالة بيع التورق، بل قد يكون عودها الى البائع أرفق بالمشتري،وأقل كلفة عليه وأرفع . [284]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية :" والأحاديث عن النبي ﷺ ،والصحابة، و التـــابعين في تحريم ذلك كثيرة." [285]منها :

1 – قول علي بن أبي طالب ﷺ :"سيأتي على الناس زمان عضوض، يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ البقرة: 237 ويبايع المضطرون وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك ." [286]

وفي مسند الامام أحمد عنه أيضا قال: سيأتي على الناس زمان عضوض، يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ البقرة: 237 وينهد الأشرار[287] ويستذل الأخيار ويبايع المضطرون، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطرين، وعن بيع الغرر، وبيع الثمر قبل أن يطعم." [288]

وله شاهد من حديث حذيفة أنه حدث عن رسول الله ﷺ :"إن بعد زمانكم هذا زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى : ﴿وَمَا أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ ﴾ سبأ: 39 وينهد شرار خلق الله يبايعون كل مضطر، ألا إن بيع المضطر حرام المسلم

---

[283] ابن القيم: أعلام الموقعين 170/3.

[284] المصدر السابق 200/3.

[285] ابن تيمية:كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 431/29.

[286] أبو داود: السنن، حديث رقم :3382،كتاب : البيوع ،باب : في بيع المضطر255/3 ، والبيهقي: السنن الكبرى ، حديث رقم: 11249، كتاب: البيوع باب : ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره 328/8.

[287] **ينهد الأشرار:** تقول نهد الندي إذا ارتفع عن الصدر. ابن منظور: لسان العرب 4556/6 .

والمقصود هنا أن يرتفع مقام الأشرار ويصبحون أصحاب نفوذ ومكانة .

[288] أحمد: المسند ، حديث رقم : 939، 186/1 .

أخو المسلم لا يظلمه ولا يخونه، إن كان عندك خير فعد به على أخيك ولا تزده هلاكا إلى هلاكه "[289] [290]

قال ابن القيم:" وهذا من دلائل النبوة، فإن عامة العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة يضن بها عليه الموسر بالقرض حتى يربح عليه في المائة ما أحب، وهذا المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة وإن باعها لغيره فهو التورق، وإن رجعت الى ثالث يدخل بينهما فهو محلل الربا، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون." [291]

2 – قول عمر بن عبدالعزيز[292] :"إن التورق أصل الربا." وفي رواية :" أخية الربا"[293]

لأن الله حرم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها الى أجل، لما في ذلك من ضرر المحتاج، و أكل ماله بالباطل، و هذا المعنى موجود في هذه الصورة، و إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل امرىء ما نوى، وإنما الذي أباحه الله البيع والتجارة، و هو أن يكون المشتري غرضه أن يتجر فيها فأما إذا كان قصده مجرد الدراهم بدراهم أكثر منها، فهذا لا خير فيه .[294]

القول الثالث : جواز بيع التورق، وبذلك قال إياس بن معاوية[295]،والحنابلة في رواية لهم. [296]

قال المرداوي:"لو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين فلا بأس .... وهو المذهب وعليه الأصحاب، وهي مسألة التورق." [297]

واستدلوا على ذلك بما يأتي: [298]

---

[289] سبق تخريجه .

[290] ابن القيم: أعلام الموقعين 170/3.

[291] أعلام الموقعين 170/3.

[292] عمر بن عبد العزيز : بن مروان الأموي أبو حفص أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ﷺ ، ولي إمرة المدينة للوليد وكان مع سليمان كالوزير ولي الخلافة بعده سنتين ونصف، فعدّ من الخلفاء الراشدين ، مات في رجب سنة 101 هـ ، وله أربعون سنة .

ابن حجر : تقريب التهذيب 59/2 – 60 ، وابن العماد : شذرات الذهب 118/1 .

[293] المصدر السابق 170/3.

[294] ابن تيمية:كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 434/29.

[295] ابن القيم: تهذيب مختصر سنن أبي داود 249/9 .

[296] ابن تيمية:كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 302/29، والمرداوي : الإنصاف 337/4 .

[297] المرداوي : الإنصاف 337/4 .

[298] عبد الله بن محمد الطريقي : حكم بيع العينة . مجلة البحوث الإسلامية العدد الرابع عشر (ذو القعدة، وذو الحجة عام 1405 هـ / محرم ، وصفر 1406 هـ) ص 293 .

1 – إنه عند حدوث معاوضة على سلعة معينة لا يخلو غرض المشتري من أحد أمرين: إما عين السلعة أو عوضها، وهذا الغرض صحيح، فيؤدي إلى الحكم على العقد بالصحة.

2 – إن عقد البيع تم بجميع أركانه وشروطه وتحققت فيه جميع شروط الصحة، وكون غرض المشتري الحاجة للمال لا للسلعة لا يؤثر ذلك على العقد، فيكون صحيحا بخلاف بيع العينة الذي تعود فيه السلعة إلى صاحبها و زيادة المال له بسبب المال، فالسلعة واسطة ملغاة، و هذا المعنى غير موجود في بيع التورق.

القول المختار:

مما سبق تبين لنا اختيار القول بجواز بيع التورق، نظرا لحاجة الناس إليه، وقلة المقرضين في زماننا مع تقييد هذا الجواز بشروط معقولة ذكرها **الشيخ محمد بن صالح العثيمين** تتمثل فيما يأتي : [299]

1 – أن يكون الشخص محتاجا إلى الدراهم، فإن لم يكن محتاجا فلا يجوز .

2 – أن لا يتمكن من الحصول على المال بطرق أخرى مباحة كالقرض، والسلم.

3 – أن لا يشمل العقد على ما يشبه صورة الربا مثل أن يقول الشخص بعتك إياها العشرة أحد عشر ، أو نحو ذلك .

4 – أن لا يبيع السلعة إلا بعد قبضها وحيازتها.

[299] المرجع السابق 293-294.

الخاتمة

لقد تراءى لي بعد البحث والتنقيب في موضوع أسباب الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع الأمور الآتية :

أولا ــ إن البحث في أسباب الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع مجال خصب وموطن رحب للباحثين والدارسين ليكشفوا عن خفاياه، ويلموا شتات مسائله من بطون أمهات الكتب، وإن بحثي هذا يعد محاولة للكشف عن بعض جوانب فقه المعاملات المالية، لا سيما ما يتعلق منها بالثمن والمبيع، مع التركيز على الأسباب المؤدية إلى فساد كل منهما أو أحدهما .

وقد تناولت فيه مسائل مختلفة منها ما يتعلق بمصطلحات البحث الأساسية كالسبب والفساد والمعاوضات والثمن والمبيع وغيرها، ومنها ما يتعلق بالأسباب الرئيسة للفساد في هذه المعاوضات المتعلقة بالثمن والمبيع كحرمة الابتذال والانتفاع والاتخاذ والغرر والنجاسة وعدم الملكية والربا معضدة ذلك كله بالتطبيقات والفروع الفقهية التي انبنى فسادها على أحد هذه الأسباب السالفة الذكر.

ثانيا ــ إن مصطلحي الفساد والبطلان يدلان على شيء واحد عند الجمهور سواء تعلق الأمر بمسائل العبادات أو المعاملات، خلافا للحنفية الذين فرقوا بينهما فيما يتعلق بجانب المعاملات، إذ يرون ترادفهما في جوانب العبادات ومسائل النكاح ، وتباينهما في قضايا المعاملات، إذ الباطل عندهم ما لم يكن مشروعا بأصله ووصفه ، والفاسد ما كان مشروعا بأصله دون وصفه ، بحيث إذا كان الخلل في أصل العقد أي في ركن من أركانه كأن يكون الخلل في الصيغة، أو العاقدين، أو المعقود عليه كان العقد باطلا، لا يترتب عليه أثر شرعي، وإن كان الخلل في وصف من أوصاف العقد بأن كان في شرط خارج عن ماهيته وأركانه كان العقد فاسدا، غير أنه يفيد الملك بالقبض، خلافا للباطل الذي لا يفيده أصلا عندهم .

ثالثا ــ اتفاق كل من الشريعة الإسلامية و القانون في تحديد مفهوم البطلان المطلق إذ رتب كل منهما البطلان على تخلف ركن من أركان العقد ، بينما ذهب القانون إلى إضافة نوع آخر من البطلان أطلق

عليه البطلان النسبي أو القابلية للإبطال ، مفرقا في ذلك بينهما إذ أجاز في البطلان المطلق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها خلافا للبطلان النسبي الذي لا تقضي فيه المحكمة من تلقاء نفسها وإنما تقضي فيه بناء على طلب من طاله ولحقه الضرر .

رابعا ـــ يتفق البطلان في الشريعة الإسلامية مع البطلان المطلق في القانون في كون كل منهما لا يرتب على العقد الباطل أثرا، خلافا للبطلان النسبي في القانون فإنه عقد موجود يرتب له القانون جميع آثاره حتى يقضي بالبطلان لصالح ناقص الأهلية ، أو من شاب إرادته عيبا ، أو يحدث عليه تراض من طرفي العقد .

خامسا ـــ عدم تفريق بعض الفقهاء بين مصطلحي الثمن والمبيع معتبرين إياهما مصطلحين لشيء واحد إذ كل منهما يعتبر ثمنا من وجه ومثمونا من آخر .

سادسا ـــ اتفاق كل من الشريعة الإسلامية والقانون على كون النقود ثمنا أبدا مع التنبيه إلى أن القانون قصر الثمن عليها دون سواها، إذ جعلها أثمانا أبدا وما يقابلها مبيعا، وعليه يتضح تضييقه لدائرة الثمن خلافا لنظرة بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إذ توسعوا في ذلك مطلقين الثمن على كل ما ألحقت به باء الثمنية أو البدلية ولو لم يكن نقدا كالعروض وغيرها .

سابعا ـــ حرص الشريعة الإسلامية على إقامة مصالح العباد في عاجل أمرهم وآجله، ولذلك نجدها احتطت جملة من الأشياء جعلتها أسبابا لفساد المعاوضات المالية حرصا منها في المحافظة على كرامة الإنسان إذ منعت إخضاعه للمعاوضات المالية التي تتنافى مع المكانة السامقة والتكريم الإلهي له، كما منعت التعامل في جميع الأشياء التي لا نفع فيها، أو التي تنتفي طهارتها كالأشياء النجسة وذلك لانعدام ماليتها، أو التي تقوم على الظلم، أو الغش، أو الخديعة، أو أكل أموال الناس بالباطل، أو استغلال الإنسان لأخيه الإنسان أو إطلاق يده بالاعتداء على أموال الغير، ولذلك جعلت من أوكد أسباب الفساد في المعاوضات المالية التي تؤثر عليها بالرد والفسخ حرمة ابتذال الأشياء المكرمة والمقدسة، والأشياء التي يحرم الانتفاع بها كالخمر والمخدرات، أو التي تكون وسيلة للمعصية والفساد مثل بيع آلات اللهو والمجون، وكل ما يصد عن ذكر الله وعبادته كالنرد والشطرنج، وكذا حرمة كل من الربا والغرر والتصرف في ملك الغير دون ولاية أو وكالة .

ثامنا ـــ إن المتأمل لأحكام الشريعة الإسلامية يلحظ قيامها على قاعدة جليلة تتمثل في كون **درء المفاسد مقدم على جلب المصالح**، غير آبهة بأي اعتبار لما قد يتبادر للذهن من وجود بعض المنافع في كثير من الأشياء إذا كانت هذه المنافع ملاصقة للمفاسد الراجحة، ولذلك حرمت الشريعة الإسلامية بعض التعاملات رغم ما فيها من منافع مادية ظاهرة إذا كان جانب المفاسد فيها راجحا .

تاسعا ـــ اتفاق الفقهاء في الجملة على كون هذه الأسباب تؤثر على العقد بالفساد إذا خالطته ، ورغم هذا الاتفاق في التقعيد الفقهي لأسباب الفساد إلا أننا نجدهم قد يختلفون في بعض التفريعات الفقهية المتبنية عليها ، كما هو موضح ومبثوث في كثير من ثنايا هذا البحث .

وأخيرا : فهذا ما وفقني الله تعالى لتناوله من مسائل هذا البحث وتجميعها بعد شتات، عسى أن تكون دافعا لطلبة وطالبات الدراسات العليا كي ينفضوا الغبار عن كثير من القضايا الفقهية الجديرة بالبحث والدراسة، لا سيما ما يتعلق منها بفقه المعاملات المالية، كما أنني لا أدعي الإلمام بالموضوع من جميع جوانبه ، غير أنني أحسب أني قد بذلت قصارى ما في وسعي، ولم آلو جهدا في تتبع جزئياته من أجل إكمال ما يشوبه من نقص أو يعتريه من تقصير ، فإن أصبت فذلك بتوفيق الله وفضله، وإن كانت الأخرى فتلك طبيعة الإنسان وسمته، إذ الكمال لله وحده .

وختاما : أسأل المولى ﷻ أن يبارك في هذا الجهد وينفع به ، وأن يجعله باكورة خير لجهود علمية أخرى إنه سميع الدعاء، والله من وراء القصد، وبه الاستعانة وعليه التكلان ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأشعار

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات

سورة البقرة (2)

الآية	الرقم	الصفحة
﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾	29	214
﴿وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا.....﴾	34	116
﴿ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا ﴾	41	95
﴿ لها ما كسبت ﴾	134	457
﴿ لها ما كسبت ﴾	141	457
﴿ وتصريف الرياح والسحاب المسخر بين السماء والأرض لآيات لقوم يعقلون ﴾	164	232
﴿إذ تبرأ الذين اتبعوا من الذين اتبعوا ورأوا العذاب وتقطعت بهم الأسباب ﴾	166	4
﴿ يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم﴾	172	390 . 290 . 231
﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير...﴾	173	390 . 148
﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ...﴾	173	390 . 236
﴿فمن حج فلا رفث ولا فسوق﴾	185	19
﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾	185	336 . 218
﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾	187	65
﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل... ﴾	188	330 .308 . 180
﴿ ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين ﴾	190	244 . 231
﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾	195	243 . 231 .187
﴿ وأحسنوا إن الله يحب المحسنين﴾	195	459

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ
وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ 219 392
﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا ﴾ 224 298
﴿ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ 237 311 . 555
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ... ﴾ 267 245
﴿ ...وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُوا الْأَلْبَابِ ﴾ 269 232
﴿ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾ 273 481
﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ
الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ... ﴾ 275 504
﴿ .. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ..... ﴾ 275 278 .166. 151
362. 309 . 295
376 . 368 . 365
541 . 526 . 520. 459
﴿ فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ ﴾ 275 552
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ ﴾ 278 – 279 520 .506 .278
531
﴿...وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ..... ﴾ 279 520 . 506 . 440
531 .526

﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ 282 57
﴿ لَهَا مَا كَسَبَتْ ﴾ 286 457

سورة آل عمران (3)

﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ 77 479
﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ ﴾ 110 282
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ﴾ 130 505

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

سورة النساء (4)

﴿ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب﴾	2	245
﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله....﴾	5	244
﴿يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا﴾	28	218
﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾	29	36 .180 .309 387 .396 .459 505 .541
﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما﴾	29	137 .231 .243
﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ.....﴾	92	144
﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾	141	170
﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا﴾	160	505
﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾	161	309 .505
﴿وأكلهم أموال الناس بالباطل﴾	161	180 .309

سورة المائدة (5)

﴿وتعاونوا على البر والتقوى .....﴾	2	245 .464
﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير....﴾	3	148 .384 .390 395 .397 .400 405
﴿هل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾	4	426
﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾	4	419 .422 .426
﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين....﴾	4	429
﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج .....﴾	6	218 .336
﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر....		

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

..... فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾	90	298 .224 . 180 387
﴿ إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام... ﴾	90	286. 223 297. 292
﴿ إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر..... ﴾	91	286 .224 . 180 387 . 309
﴿ هل لا يستوي الخبيث والطيب ﴾	100	245

سورة الأنعام (6)

﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم ﴾	119	237 . 167. 151 408 . .295 . 278
﴿ وذروا ظاهر الإثم وباطنه إن الذين يكسبون الإثم سيجزون بما كانوا يقترفون ﴾	120	245
﴿ ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين ﴾	141	231 . 265
﴿ قل لا أجد في ما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه .....أو لحم خنزير فإنه رجس ﴾	145	396 . 387.384 .148 407 .406. 401 . 398
﴿ ..فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم ﴾	145	237
﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾	151	231
﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾	164	466. 462

سورة الأعراف (7)

﴿ وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين ﴾	31	244
﴿ قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق... ﴾	32	268
﴿ قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن... ﴾	33	245
﴿ الذين يتبعون الرسول النبي الأمي....		

﴿ وَيُبْطِلَ بَاطِلَ الْبَاطِلِ وَيُحِقَّ الْحَقَّ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ 157 187 . 243 . 390

سورة الأنفال (8)

﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ..... ﴾ 41 441

سورة التوبة (9)

﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ 28 171
﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً .. ﴾ 103 77

سورة يونس (10)

﴿ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ ﴾ 32 287 . 292
﴿ وَإِنَّ فِرْعَوْنَ لَعَالٍ فِي الْأَرْضِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الْمُسْرِفِينَ ﴾ 83 265

سورة هود (11)

﴿ وَيَا هَارُونُ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ..... ﴾ 85 513

سورة يوسف (12)

﴿ أَرْسِلْهُ مَعَنَا غَدًا يَرْتَعْ وَيَلْعَبْ ﴾ 12 208
﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ..... ﴾ 20 88 . 95

سورة الحجر (15)

﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ 9 158

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

سورة النحل (16)

﴿والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون﴾	5	400
﴿ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا..﴾	80	401
﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ...﴾	115	395. 384

سورة الإسراء (17)

﴿إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم.....﴾	9	125
﴿وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل﴾	26	244
﴿ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفورا﴾	27 – 26	265 . 244 . 231
﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر..﴾	70	134 . 132 . 116
﴿لأقم الصلاة لدلوك الشمس﴾	78	19
﴿جاء الحق وزهق الباطل﴾	81	273

سورة مريم (19)

﴿– فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة... ﴾	59	298

سورة الأنبياء (21)

﴿ثم صدقناهم الوعد فأنجيناهم ومن نشاء.....﴾	9	265
﴿وجعلنا من الماء كل شيء حي﴾	30	475

سورة الحج (22)

﴿وترى الأرض هامدة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت وأنبتت من كل زوج بهيج﴾	5	65

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ .... ﴾ 78 336 . 218

سورة المؤمنون (23)

﴿...ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾ 14 135
﴿مَا هَذَا إِلَّا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يُرِيدُ أَنْ يَتَفَضَّلَ عَلَيْكُمْ ﴾ 24 521
﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ ..... ﴾ 51 290

سورة النور (24)

﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ 33 77
﴿ وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ ﴾ 53 06

سورة الفرقان (25)

﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا ﴾ 1 172

سورة الشعراء (26)

﴿أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الْأَرْضِ كَمْ أَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ﴾ 7 65
﴿– أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ....
وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾ 181 ــ 183 513
﴿ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ عَلَى قَلْبِكَ ..... ﴾ 193 – 195 171

سورة النمل (27)

﴿ أَمَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً..﴾ 60 188 . 191 . 211

سورة الروم (30)

﴿ فَذَلِكُمْ مَفْصَلُ الْأَيَامِ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾ 28 232
﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ ..... ﴾ 39 505

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ﴾41 22

سورة لقمان (31)

﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ
لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ... ﴾ 6 273 . 274

سورة سبأ (34)

﴿يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَحَارِيبَ وَتَمَاثِيلَ ﴾ 13 196
﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ 28 172
﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ ..... ﴾ 39 555
﴿....وَمَا يُبْدِئُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِيدُ ﴾ 49 22

سورة يس (36)

﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي
أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ﴾ 78 – 79 398

سورة ص (38)

﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ طِينٍ ....
أَمِ نَجْعَلُ الْمُتَّقِينَ كَالْفُجَّارِ ﴾ 71 – 75 134

سورة الزمر (39)

﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً.... ﴾ 21 478

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

سورة غافر (40)

﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانُ ابْنِ لِي صَرْحًا
لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ...﴾ 36 ـ 37 6

﴿وَأَنَّ مَرَدَّنَا إِلَى اللَّهِ وَأَنَّ الْمُسْرِفِينَ هُمْ أَصْحَابُ النَّارِ﴾ 43 265

سورة الزخرف (43)

﴿أَوَمَنْ يُنَشَّأُ فِي الْحِلْيَةِ﴾ 18 266

سورة الدخان (44)

﴿وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ 54 65

سورة الجاثية (45)

﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾ 13 278 . 295

سورة الأحقاف (46)

﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾ 20 255

سورة النجم (53)

﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ 39 457

سورة الواقعة (56)

﴿أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾ 64 64

﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ فِي كِتَابٍ مَكْنُونٍ .....﴾ 77 - 79 172

﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ 79 171

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

سورة الحديد (57)

﴿ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾ 7 77

سورة المجادلة (58)

﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ...﴾ المجادلة: 3 . ص 144 – 145

سورة الحشر (59)

﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى..... ﴾ 7 441

﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ.. ﴾ 8 440

سورة الجمعة (62)

﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ...﴾ 10 459

سورة التغابن (64)

﴿ إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ ﴾ 15 77

سورة الطلاق (65)

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ الطلاق: 6 . ص 151 .

سورة الحاقة (69)

﴿ فَأَخَذْنَاهُ أَخْذَةً رَابِيَةً ﴾ 10 503

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

سورة الجن (72)

﴿إنا سمعنا قرآنا عجبا﴾	1	125
﴿وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا﴾	18	489

سورة الانفطار (82)

﴿الذي خلقك فسواك فعدلك ... ﴾	8 – 7	135

سورة الغاشية (88)

﴿وتتارق حشوفة﴾	15	204

سورة الشرح (94)

﴿فإن مع العسر يسرا إن مع العسر يسرا﴾	6 – 5	218

سورة التين (95)

﴿لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم﴾	4	135

سورة الماعون (107)

﴿الذين هم عن صلاتهم ساهون﴾	5	298

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث والآثار

الأحاديث والآثار رقم الصفحة

(أ)

" ابتعت زيتا في السوق فلما استوفيت لقيني رجل فأعطاني ربحا حسنا ....." 377 .

" أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين ....." 405 .

" اجتنبوا السبع الموبقات ....." 506 .

" أحلت لنا ميتتان ودمان " 395 .

" ادفعوا إليهم حيفته ....." 138 .

" إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم ....." 543 .

" إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث " 421 .

" إذا تبايعتم بالعينة ....." 547 . 549 . 550 .

" فلا تقربوه ....." 413 . 415 .

" إذا دبغ الإهاب فقد طهر" 408 .

" إذا سلم المال من النقصان والصلاة من النسيان فذلك أنس بين الإخوان " 296 .

" إذا ظهرت في أمتي خمس عشرة خصلة حل بهم البلاء....." 275 . 279 .

" إذا لم يكن قمارا فلا بأس به..... " 289 .

" إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ....." 492 .

" إذا مررتم بهؤلاء الذين يلعبون بهذه الأزلام ــ النرد والشطرنج ــ ....." 293 .

" إذا وقعت الفأرة في السمن ....." 314

" إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم ....." 420 .

" الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء ....." 521 . 522 .

" أرأيت إذا منع الله الثمرة ....." 343 .

" أرأيت شحوم الميتة ..... لا هو حرام " 148. 149. 181 .194. 224 . 265. 388 . 396 . 414 .

" الربا ثلاثة وسبعون بابا ....." 506 .

" الربا سبعون بابا أدناها ....." 506 .

"استعمل يديك بما شئت " 167 .
" اشتر المداد والورق واستعن " 164 .
" اشتر المصحف ولا تبعه " 165 .
" أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال " 276 .
" أعن أخاك بالكتاب ، أعن أوهب له " . 164 .
" افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت " 43 .
" ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ ألا أدع تمثالا إلا طمسته ....." 193 . 212 .
" ألا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به " 407 .
" ألا إن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب " 506 . 518 .
" الذي يشرب في آنية الفضة ....." 189 . 255 . 256 . 264 .
" إلا ما كان رقما في ثوب " 201 .
" اللعب بالشطرنج والنرد من الضلال " 287 .
" المصحف لا يباع ولا يورث " .164
" أمرني رسول الله ﷺ أن أقتل الكلاب " 426 .
" أما بعد أيها الناس إنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة ....." 223 .
" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ....." 450 . 487 .
" إن كنت تريد أن تبتاع مصحفا فإن أرباب هذا محتاجون إلى بيعه ... ". 168
" أن ابن عباس ﷺ كان يحدث أن رجلا أتى الرسول ﷺ فقال : إني رأيت الليلة في المنام ظلة..." 6 .
" أن ابن عمر كان إذا أخذ أحدا من أهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها " 288 .
" أن ابن عمر منذ سمع رسول الله ﷺ نهى عن الشرب ....." 262 .
" إن التورق أخية الربا " 556 .
" إن التورق أصل الربا " 556 .
" إن أشد الناس عذابا عند الله يوم القيامة المصورون " 191 .
" إن أشد الناس عذابا يوم القيامة صاحب الشاه ....." 293 . 297 .
" الناس شركاء في ثلاثة ....." 482 .
" أن الخمر ما خامر العقل " 227 .
" إن الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة ....." 193 . 205 . 210 .
" إنا معاشر الأنبياء لا نورث ....." 486 .

" إن الله إذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه " 143 . 149 . 227 .
" إن الله بعثني رحمة للعالمين وأمرني ربي ﷻ بمحق المعازف " 275 . 276 . 279 .
" إن الله حرم المغنية وبيعها وثمنها " 275 . 279 .
" إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات .....وإضاعة المال " 69 . 181 .
" إن الله رضي لكم ثلاثا وكره لكم ثلاثا ....." 181 . 182 .
" إن الله طيب لا يقبل إلا الطيب " 290 .
" إن الله ورسوله حرم بيع الميتة والخنزير والأصنام...." 148 . 149 . 181 . 194 . 224 .
. 265 .388 . 396 . 414
" إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه ابن آدم " 247 .
" أن النبي ﷺ اتخذ خاتما من ذهب فجعله في يمينه ..." 267 .
" أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري به أضحية ....." 458 . 459 .
" أن النبي ﷺ سئل عن الفأرة تموت في السمن " 414 .
" أن النبي ﷺ كان يكره نكاح السر ....." 277 .
" أن النبي ﷺ لم يكن يترك في بيته ....تصاليب إلا نقضه " 192 . 205 .
" أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر " 361 .
" أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء " 98 .
" أن النبي ﷺ نهى عن بيع المجر ...." 338 .
" أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح " 341 .
" أن النبي ﷺ نهى عن المعاومة " 334 .
" أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض " 376 .
" أن جده عرفجة بن أسعد ..." 260 . 267 .
" إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه ....." 218 .
" إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم ..." 462 .
" أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاء بتمر ...." 39 . 40 . 513 .514 .522 .
. 542 . 550
" أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري به أضحية ....." 460 .
" أن رسول الله ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة ...." 419 .
" أن رسول الله ﷺ مرّ بشاة ميتة فقال : هلا استمتعتم بإهابها..." 403 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

" أن رسول الله ﷺ مرت به جنازة يهودي ، فقام ....." 116 .
" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ....." 342 .345 .542 .
" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو ....." 345 .
" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة " 342 .
" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ...." 110 . 334 . 342 .
" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة " 309 . 337 .
" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم " 537 .
" إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم وثمن الكلب ....." . 148. 193. 424 .
" أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ....." 425 .
" أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي ....." 424 .
" أن رسول الله ﷺ نهى عن سلف وبيع ....." 449 . 463 .
" أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة " 540 .
" أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة " 354 .
" أن شريحا أتي في طنبور كسر فلم يقض فيه بشيء ....." 276 .
" أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة " 260 . 261 . 262 .
" إنما الأعمال بالنيات ....." 198 . 548 .
" إنما البيع عن تراض " 369 .
" إنما حرم من الميتة أكلها " 398 . 401 . 407 .
" إنما حرم من الميتة لحمها ودمها " 401 . 408 .
" إنما حرم من الميتة ما يؤكل منها وهو اللحم " 398 .
" أنها كانت اتخذت على سهوة لها ستر فيه تماثيل ....." 203 .
" إن هذه ليست بالحيضة وإنما هي عرق " 46 .
" إن هذين حرام على ذكور أمتي حل لإناثهم " 260 .
" أنه ﷺ نهى عن جلود السباع أن تفترش " 409 .
" أنه كان لا يشرب بقدح فيه حلقة من فضة " 261 .
" أنهما تبايعا داريهما أحدهما بالكوفة والأخرى بالمدينة ....." 363 .
" إنهم لا يبيعون كتاب الله إنما يبيعون الورق وعمل أيديهم " 168.
" إني كنت أتيتك الليلة فلم يمنعني أن أدخل البيت الذي أنت فيه إلا أنه في البيت تمثال رجل " 195 .

" إني كنت رخصت لكم في جلود الميتة ، فإذا جاءكم كتابي هذا ....." 405 .
" أهديتم الفتاة .....إن الأنصار قوم فيهم غزل ....." 277 .
"..... أوه عين الربا لا تقربه " 5 .
"..... أينقص الرطب إذا يبس .... " 522 . 242 .
" إياكم وهذه الكعاب ....." 288 .
" أيما إهاب دبغ فقد طهر " 408 . 409 .
" أيها الناس إياكم والميسر ....." 288 .

(ب)

" بشروا ولا تنفروا ، ويسروا ولا تعسروا ....." 218 .
" بئس ما اشتريت وبئس ما شريت ....." 251 . 548 .

(ت)

" التمر بالتمر والحنطة بالحنطة و الشعير بالشعير والملح بالملح يدا بيد ..." 43 .

(ث)

" ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ....." 115 . 136 . 149 .
" ثلاثة لا يمنعن الماء والكلأ والنار ....." 449 . 476 .
" ثلاثة لا ينظر الله ﷻ إليهم يوم القيامة و لا يزكيهم ...." 478 . 479 .
" ثلاث من السحت حلوان الكاهن ومهر الزانية وثمن الكلب ..." 427 .
" ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث ....." 424 .

(ج)

" جاء الحق وزهق الباطل ، إن الباطل كان زهوقا ....." 194 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(ح)

" حرمت الخمر لعينها ....." 223 .

" الحلال بين والحرام بين ....." 216 .

" الحلال ما أحل الله في كتابه العزيز والحرام .. " 217 . 251 . 270 . 389 . 402 . 409.

" الحنطة بالحنطة مثلا بمثل ....." 507 . 513 . 517 . 521 . 543 .

(خ)

" خرج رسول الله ﷺ فحرم التجارة في الخمر " 224 .

(د)

" دباغ الأدم ذكاته " 408 . 409 .

" دباغ الأدم طهوره " 408 .

" دخل النبي ﷺ مكة وحول الكعبة ....." 273 .

" دخلت على عبد الله بن المغفل ....." 289 .

الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم ....." 524 . 525 .

" درهم ربا يأكله الرجل ....." 506 .

" دع ما يريبك إلى ما لا يريبك " 216 .

" دعهما يا أبا بكر ، فإنها أيام عيد " 277 .

" دعي هذا وقولي الذي كنت تقولين " 277 .

(س)

" سألت ابن عباس عن الصرف ....." 524 .

" سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف ....." 524 .

" سيأتي على الناس زمان عضوض ....." 311 . 548 . 555. 556 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(ش)

"شر الكسب مهر البغي و ثمن الكلب ....." 425 .
" الشطرنج ملعونة ، ملعون من لعب بها ....." 293 . 297 .
" الشطرنج من الميسر " 292 .
" شهدت فتح تستر مع أبي موسى الأشعري فأصبنا....." 163 .

(ص)

" صاحب الشطرنج أكذب الناس ....." 293 .
" الصورة الرأس فإذا قطع الرأس فليس بصورة " 195 .
" صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته " 20 .

(ض)

" ضعوا وتعجلوا ....." 519 .

(ط)

" الطعام بالطعام مثلا بمثل ....." 512 . 515 .
" طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب ....." 419 . 421 .

(ع)

" عصى الله ورسوله عصى الله ورسوله من ضرب بكعابها ...." 287 .
" عن عكرمة و الشعبي أنهما كانا يلعبان بالنرد " 289 .

(ف)

" ....فلولا أخذتم مسكها ....." 406 . 407 .
" في هذه الأمة خسف ومسخ وقذف ....." 275 .

(ق)

" قدم النبي ﷺ من تبوك أو خيبر ....." 207 .
" قدم النبي ﷺ من سفر وقد سترت بقرام لي ....." 199 . 204 .
" قدم النبي ﷺ من سفر وقد علقت درنوكا ....." 204 .
" قلوب لاهية وأيد عاملة وألسنة لاغية " 288 .
" القمار كله ميسر " 286 .

(ك)

" كان ابن عمر (رضي الله عنهما) إذا أتى على الذي يبيع المصاحف قال: " بئست التجارة " 162 .
" كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف " 163 .
" كان الحسن لا يرى ببيع المصاحف ولا بأخذ الأجر عليه ولا بكسب المعلم بأسا " 168.
" كان النبي ﷺ ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو " 124 . 170 .
" كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار ....." 331 .
" كانت المصاحف لا تباع " 164 .
" كان سعيد بن المسيب إذا مرّ على أصحاب النردشير لم يسلم عليهم " 288 .
" كتاب الله فيه نبأ ما قبلكم وخبر ما بعدكم ....." 124 . 125 .
" كسر عظم الميت ككسر عظم الحي " 139 .
" كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه " 440 .
" كل سبب ونسب ينقطع إلا سببي ونسبي " 6 .
" كل لهو لها به المؤمن باطل ....." 248 . 275 .
" كل ما ألهى عن ذكر الله ﷻ وعن الصلاة فهو ميسر " 300 .
" كل مسكر خمر وكل خمر حرام " 223 . 227 . 228 .
" كل مسكر خمر وكل مسكر حرام " 233 . 330 .
" كل مصور في النار " 215 .
" كلوه ومن أكله منكم فلا يقرب هذا المسجد " 247 . 249 .
" كنت ألعب بالبنات عند النبي ﷺ ....." 206 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

" كنت خامس خمسة فيمن ولي قبض تستر....." 162 .
" كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام ....." 378 .
" كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة والشعير ....." 97 .
" كيف أدخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير ....." 203 .

(ل)

" لئن لم تخرجوها (النرد) لأخرجنكم من داري ...." 288 .
" لا بأس إنما تبيع الورق " 167 .
" لا بأس بمسك الميتة إذا دبغ " 401 .
"لا بأس يأخذون أجور أيديهم" 167
" لا تباع حتى تفصل ..." 39 . 522 .
" لا تبع ما ليس عندك " 96 . 137 . 335 . 361 . 449 . 463 .
" لا تبيعن الذهب بالذهب والفضة بالفضة ...." 228 .
" لا تبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه ....." 540.
" لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض " 516 . 522 . 534 .
"لا تبيعوا المصاحف ولا تشتروها" 162
" لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا تصاوير " 191 . 201 . 211 .
" لا تزول قدما ابن آدم يوم القيامة حتى يسأل عن خمس ....." 246 . 299 .
" لا تسبوا أحدا من أصحابي ....." 283 .
" لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر " 310 . 311 . 371 .
" لا تشربوا في آنية الذهب و الفضة ....." 254 .
" لا تصحب الملائكة رفقة فيها جلد نمر " 409 .
" لا تطروني كما أطرت النصارى عيسى بن مريم ....." 196 .
" لا تقوموا كما تقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضا " 196 .
" لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب " 403 .
" لا حاجة لنا بجسده ولا بثمنه " 138 .
" لا حبس عن فرائض الله " 485 . 487 .
" لا خير في الشطرنج " 292 .

" لا ربا إلا في النسيئة " 523 . 525 .
" لا ربا في الحيوان وإنما نهي من الحيوان عن ثلاث ..." 341 .
" لا ربا فيما كان يدا بيد " 523 .
" لا صوم يومين يوم الفطر ويوم النحر " 43 .
" لا ضرر ولا ضرار " 186 . 246 .
" لا طلاق إلا فيما تملك ....و لا بيع إلا فيما تملك ..." 449 . 463 .
" لا نأخذ لكتاب الله تعالى ثمنا " . 164
" لأن أعبد وثنا من دون الله تعالى ....." 294 .
"لا نأمرك أن تأخذ لكتاب الله أجرا ..." 164 .
" لأن يأخذ أحدكم حبله ثم يغدو إلى جبل ..." 481 .
" لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ" 478 .
" لا يبع بعضكم على بيع بعض ....." 88 .
" لا يحل بيع المغنيات و لا شراؤهن ....." 274 .279 .
" لا يحل بيع وسلف ....." 378 .548 .
" لا يلعب بالشطرنج إلا خاطىء " 300 .
" لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ " 478 . 481 .
" لا يورد ممرض على مصح " 26 .
" لعن الله المصورين " 215 .
" لعن الله الواصلة والمستوصلة " 135 .
" لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها.." 149 . 181 . 224 . 265 .
. 425 . 396 .388
" لعنت الخمر وشاربها وساقيها ....." 225 .
" لو مررت على قوم يلعبون الشطرنج ما سلمت عليهم " 293 .
" ليس يبيعون كتـــاب الله إنما يبيعون الـــورق والأنقاش (الحبر) " .168 .
" ليشربن ناس من أمتي الخمر يسـمونها بغير اسمها " 227 .
" ليكونن من أمتي قوم يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف ....." 274 – 275 . 279 .

(م)

" ما أسكر كثيره فقليله حرام " 232 .
" ما أطيبك وأطيب ريحك ....." 116 .
" ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة " 397 .
" ما لداري يلعب فيها بالأرن ....." 288 .
" ما وزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا " 509 .
" ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ....." 294 . 298 .
" المسلمون شركاء في ثلاث ." 441 . 449 . 475 . 476 .
" من آذى المسلمين فقد آذاني ....." 247 .
" من ابتاع طعاما فلا يبتعه حتى يستوفيه " 378 .
" من ابتاع طعاما فلا يبتعه حتى يقبضه " 375 . 376 . 378 .
" من أحدث في ديننا ما ليس منه فهو رد " 38 .
" من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم ....." 96 . 97 .
" من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه " 362 . 363 .
" من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما ....." 547 .
" من اقتنى كلبا لا لصيد أو زرع ....." 422 .
" من باع نخلا قد أبرت ....." 344 .
" من ترك مالا أو حقا فلورثته " 445 .
" من تشبه بقوم فهو منهم " 256 .
" من سبق إلى ما لم يسبقه إليه فهو أحق به " 476 .
" من صور صورة في الدنيا كلف يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ " 193 . 195 .210 .
" من عمل عملا ليس عليه أمرنا ....." 38 .
" من قتل عبده قتلناه " 145 .
" من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده ....." 137 . 233 .
" من لعب بالميسر ثم قام يصلي ....." 293 . 297 . 300 .
" من لبس الحرير في الدنيا ....." 254 . 255 .
" من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ..... " 287 . 288 .
" من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله " 287 .
" من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله يوم القيامة فضله " 478 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

" من يشتري بئر رومة فيكون دلوه كدلاء المسلمين ....." 481 .

(ن)

" نهانا النبي ﷺ عن سبع نهى عن خاتم الذهب ....." 266 . 267 .
" نهانا رسول الله ﷺ أن نشرب في آنية الذهب و الفضة..." 255 .
" نهانا رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب ....." 43 . 522 . 541 . 542 .
" نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تبين صلاحها ....." 311 . 347 . 356 .
" نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تشقح ....." 342 . 542 .
" نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينا " 523 .
" نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر " 310 . 350 . 352 .
" نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر " 310 . 334 . 359 . 371 . 377 .
" نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين : الملامسة والمنابذة " 354 . 355 .
" نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل وعن بيع الماء ....." 478 .
" نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما في بطون الأنعام . ....." 311 . 338 .
" نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر " 232 . 250 .
" نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية ....." 40 .
" النهي عن بيع الملاقيح وحبل الحبلة " 47 .

(هـ)

" هل علمت أن الله حرمهما بعدك .." 225 .
" هلا انتفعتم بجلدها ....." 407 .
" هو ألهى من النرد وأشد " 293 .
" هي شر من النرد " 300 .
" هي من الباطل ولا أحبها " 290 .

(و)

" وددت أن الذين يبيعون المصاحف ضربوا" 165 .

" وددت أني قد رأيت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف " 162 .
" وصم يوما مكانه واستغفر الله " 39 .
" وقال الآخر : اللهم إني كنت استأجرت أجيرا بفرق أرز ...." 460 .
" و كان بيعا يتباعه أهل الجاهلية ....." 337 .
" وكيف يباع وفيه شركهم ؟ ..... " 163 .
" ولا تستطيعها البطلة " 22 .
" وما فرغ علقمة من مصحفه حتى بعث إلى أصحابه الكراسة والكراستين... ".165 .
" ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقي ....." 187 . 193 . 212 .
" ومن خصى عبده خصيناه " 145 .
" ومن شرب سما فقتل نفسه ....." 233 .
" ومن قتل نفسه بشيء عذب به ....." 233 .

(ي)

" يا كيسان إنها قد حرمت بعدك ....." 225 .
" يا ابن أخي إذا اشتريت بيعا فلا تبتعه حتى تقبضه " 378 .
" ويصلي الظهر إذا زالت الشمس " 19 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الشواهد

البيت الشعري	رقم الصفحة

(أ)

إذا كان مالا كان مالا مرزأ	ونال نداه كل دان وجانب	69
إذا ما انتهى علمي تناهيت عنده	أطال فأملى أو تناهى فأقصرا	36
المال تزري بأقوام ذوي حسب	وقد تسوّد غير السيّد المالُ	69
أم كما قالوا سقيم فلئن	نفض الأسقام عنه واستصح	25
إن الشباب والفراغ والجده	مفسدة للعقل أي مفسده	21

(ج)

حامدا في غوايتي ثم أوقفـ	ـت رضابا بالتّقى و ذو البر راضي	284

(ر)

رميناهم حتى إذا اربثّ جمعهم	وعاد الرصيع نهية للحمائل	36

(ف)

فاستقبلتْ ليلة خمسٍ حنّان	تعتل فيه برجيع الخيدان	9

(ق)

قد أترك القرن مصفرًّا أناملـه	يميد في الرمح ميد المائح الأسن	83

(ك)

كم للمنازل من عام ومن زمن	لآل أسماء بالقفّين فالرّقن	83

(ل)

لئن كنت في جب ثمانين قامة	ورقّيت أسباب السماء بسلّم	5

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ليستدرجنّك الأمـــر حتى تـــهرّه وتعلم أني لست عنك بمحْـرم 5
ليعيـــدن لمعـــدّ عكْرهـــــا دلج الليـــل وتأخـاذ المنـــح 26

(م)

من لا يذاب له شحم السديف إذا زار الشتاء وعزّت أثْمُنُ البُـدُنِ 83
موتّرة الأنساء معقودة القـــرى ذقونا إذا كل العتاق المراســـل 51

(ن)

نعم الفتى ومرغّب المعتـــاض والله يجزي القرض بالإقـــراض 62

(و)

والشيـــب داء لا دواء لـــه للمرء كان صحيحا صائب القُحَمِ 382
وكان لدي كاهنان وحـــارث وعلّق أنجاســـا عـــلي المُنَجِّـــسُ 382
ومن هاب أسباب المنـــايا ينلنه وإن يرق أسباب السماء بسلّـــم 4

(ي)

يا ليلَ أسقاك البُرَيقُ الـــوامض هل لك والعارض منك عائض 62
يمددن بالثديّ في الـــمجـــاسد إلى الرجال خشية التفـــاسد 22

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم رقم الصفحة

(أ)

الآجري 285
الآمدي 8
ابن أبزى 97
ابن الأثير 69
الأجهوري 250
الأزدي 47
الأزهري 95
أسامة بن زيد 523
أبو إسحاق السبيعي 547
الإسفراييني (أبو إسحاق) 39
أشهب بن عبد العزيز 395
الأصبغ بن نباتة 294
الأعشى 5
الأعمش 191
أبو أمامة الباهلي 274
أنس بن مالك 260
الأوزاعي (عبد الرحمن) 361
ابن أبي أوفى 97
الإيجي 28
إياس بن عبد 477
أيوب بن عتبة 310

(ب)

البابرتي 51
الباجي 44

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الباقلاني 47
البخاري 310
البراء بن عازب 266
أبو بردة 96
أبو برزة الأسلمي 19
بريدة بن الحصيب 287
بسر بن سعيد 201
ابن بطال 208
أبو بكر بن أبي داود..... 164
البكري 292
بهز بن حكيم 296
البهوتي 285
البيضاوي 10
ابن البيطار 235
البيهقي 189

(ت)

الترمذي 525
التمرتاشي 455
ابن تيمية 45

(ث)

الثميني 93
الثوري (سفيان) 377
ابو ثور 508

(ج)

جابر بن زيد 248
جابر بن عبد الله 116

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جبير بن مطعم 363
الجرجاني 52
ابن جزيء 319
الجصاص 403
جعفر بن محمد 295
ابن الجوزي 208
الجوهري 68
الجويني 27

(ح)

ابن الحاجب 11
الحاكم النيسابوري 524
ابن حبان 354
ابن حبيب (عبد الملك) 297
أم حبيبة بنت جحش 46
ابن حجر العسقلاني 45
ابن حجر الهيثمي 234
حذيفة بن اليمان 254
ابن حزم 35
حسان بن ثابت 69
الحسن البصري 160
أبو الحسين البصري 42
حسين القاضي الشافعي 272
الحصكفي 70
الحصني 386
الحطاب 85
الحكم بن عتيبة 166
الحلي (جعفر بن الحسن) ..... 349 - 350
حكيم بن حزام 379

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

حماد بن سلمة 423
حماد بن أبي سليمان 165
حميد الطويل 159
ابن الحنفية 167
الحيمي 324

(خ)

الخرقي 386
الخطابي 192

(د)

أبو داود 282
الدارقطني 430
الدسوقي 263
ابن دقيق العيد 302

(ر)

أبو رافع 426
رافع بن خديج 424
ابن راهويه 160
ربيعة الرأي ..... 295 – 296
ابن رجب الحنبلي 456
الرازي (زين الدين) 68
الرازي (فخر الدين) 10
الرافعي 272
الربيع بنت معوذ 277
الرصاص 42
الروياني 278
ابن رشد (الجد) 209

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ابن رشد (الحفيد) 318
رؤبة بن العجاج 62

(ز)

أبو زرعة 187
الزبير بن العوام 276
أبو الزبير المكي 425
الزجاجي 22
الزرقاني 191
الزركشي 28
الزهري 161
الزيلعي 136
زفر 95
زهير بن أبي سلمى 4
أبو زيد 5
زيد بن أرقم 523
زيد بن ثابت 331
زيد بن خالد الجهني 201

(س)

سالم بن عبد الله بن عمر 162
سحنون 169
السرخسي 71
السمناني 47
السيوطي 438
سعد بن أبي وقاص 203
سعيد بن جبير 6
سعيد بن أبي الحسن ..... 195 – 194
أبو سعيد الخدري 39

سعيد بن مالك 522
سعيد بن المسيب 160
سلمان الفارسي 217
أم سلمة 189
سليمان بن يسار..... 295
سمرة بن جندب 145
سهل بن أبي حثمة 540
سهل بن حنيف 201
سهل بن سليمان 269
سودة بنت زمعة 406
سيبويه 68
ابن سيرين (محمد) 161

(ش)

ابن شاهين (أبو حفص) 411
شريح القاضي 160
ابن الشاط 437
الشاطبي 12
الشربيني 456
الشعبي 166
الشلبي أحمد 89
الشوكاني 8
الشيرازي 179
شعبة بن الحجاج 405

(ص)

الصاوي 117
ابن الصباغ 44
ابن الصلاح 39

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الصنعاني (الأمير) 384
أبو الضهباء 524

(ض)

أبو الضحى 164

(ط)

طاووس 399
الطبري 273
الطحاوي 493
الطرطوشي 299
أبو طلحة الأنصاري 201
طلحة بن عبيد الله 363
الطوسي 385

(ع)

عائشة (أم المؤمنين) 38
ابن عابدين 24
عاصم الأحول 260
أبو العالية الرياحي 161
أبو عامر الأشعري 274
عامر بن سعد 354
عبادة بن الصامت 40
عبادة بن نسي 162
ابن عباس 5
ابن عبد البر 200
ابن عبد الحكم 404
عبد الرحمن بن الأسود 515
عبد الرحمن بن طرفة 260

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عبد الرحمن بن عوف 46
عبد الرحمن بن غنم الأشعري 274
عبد الرحمن بن وعلة 225
ابن عبد السلام 89
عبد الله بن الأسود 276
عبد الله بن حنظلة 506
عبد الله بن الزبير 523
عبد الله بن شداد 96
عبد الله بن شقيق العقيلي 163
عبد الله بن عتيك 541
عبد الله بن عكيم الجهني 405
عبد الله بن عمرو بن العاص 116
عبد الله بن لهيعة 487
عبد الله بن مغفل 289
عبد الله بن يزيد 161
عبد الوهاب القاضي 44
أبو عبيد 340
عبيد الله بن الحسن العنبري 398
عبيد الله الخولاني 201
عبيد الله بن زحر 274
عبيد الله بن عبد الله بن عتبة 6
عبيدة السلماني 160
عثمان البتي 375
ابن العربي 191
ابن أبي عروبة 165
عروة البارقي 458
عروة بن الزبير 203
ابن عرفة 90
عرفجة بن أسعد 260

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

العز بن عبد السلام 316
عطاء بن أبي رباح 203
عقبة بن عامر الجهني 275
عكرمة بن خالد 203
عكرمة (مولى ابن عباس) 166
علقمة 161
علي بن الحسين 164
علي بن يزيد 274
ابن علية (إسماعيل) 493
ابن عمر 98
عمر بن عبد العزيز 556
عمران بن الحدير 167
عمران بن حصين 275
عمران بن حطان 192
عمرة بنت عبد الرحمن 342
عوف بن أبي جميلة 168
عون أبو جحيفة 148
ابن عون (عبد الله) 493
عياض القاضي 259
عيسى بن أبان 493
عيسى بن لهيعة 487

(غ)

الغزالي أبو حامد 10
الغمراوي 92

(ف)

ابن فارس 68
ابن الفاكهاني 259

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفراء 69
الفزازي (أبو إسحاق) 163
فضالة بن عبيد 39
ابن فورك (أبو بكر) 38

(ق)

ابن القاسم 169
القاسم بن عبد الرحمن 274
القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق 286
قتادة 193
ابن قدامة (شمس الدين) 74
ابن قدامة (موفق الدين) 28
القدوري 386
القرافي 45
القرطبي 110
القفال 47
ابن القيم 137

(ك)

الكاساني 84
الكرخي (أبو الحسن) 47
ابن كنانة 427
كيسان بن عبد الله 225

(ل)

الليث بن سعد 400
ابن أبي ليلى 405

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ابن الماجشون 297
المازري 85
أبو مالك الأشعري 274
ابن المبارك (عبد الله) 406
المتولي 272
ابن أبي المخالد 96
مجاهد بن جبر 211
أبو مجلز 167
محمد بن الحسن الشيباني 45
محمد بن صالح الأنماطي 398
محمد بن عبد الله التنيسي 85
محمد بن علي بن الحسين 291
محمد بن كعب القرظي 293
محمد بن مسلمة 347
ابن المرتضى 85
المرغيناني 358
المزني 340
مسروق 160
مسلم بن الحجاج 38
مسلم بن يسار 541
المسيب بن رافع 311
ابن مسعود 182
أبو مسعود الأنصاري 424
مطر الوراق 291
معاوية بن أبي سفيان 40
المغيرة بن شعبة 69
ابن مفلح (المقدسي) 307

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدسي(عطاء) 299
مكحول 363
ابن الملاحي 42
ابن أبي مليكة 363
المناوي 250
ابن المنذر 194
ابن منظور 68
أبو المنهال 523
المواق 315
أبو موسى الأشعري 160
موسى بن نافع 168

(ن)

ابن ناجي 428
ابن نافع (الصائغ) 427
نافع بن كيسان 225
نافع (مولى ابن عمر) 124
ابن نجيم (زين الدين) 70
أبو نضرة 524
النابلسي 250
النخعي (إبراهيم) 161
النسائي 430
النضر بن شميل 411
النووي 92

(هـ)

هشام بن عروة بن الزبير 295
أبو هريرة 19
ابن الهمام 89

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أبو الهياج الأسدي 193

(و)

وكيع بن الجراح 165
ابن وهب ..... 291 – 292

(ي)

يحيى بن سعيد القطان 288
يحيى بن أبي كثير 310
يزيد بن أبي حبيب 293
يسار بن نمير 191
أبو يوسف 144

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص .

(أ)

الآبي : صالح عبد السميع الآبي الأزهري.

1 ــ الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : مكتبة رحاب. الجزائر.

الآجري : أبو بكر محمد بن الحسين.

2 – تحريم النرد و الشطرنج و الملاهي . تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا . دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .

الآمدي :سيف الدين أبو الحسن.

3 ــ الإحكام في أصول الأحكام. ط : 1401 هـ / 1981م. دار الفكر.

ابن الأثير : عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري .

4 ــ الكامل في التاريخ وبهامشه : تاريخ مروج الذهب ومعادن الجوهر للمسعودي ط: ؟ ، دار الطبع :؟ .

5 ــ اللباب في تهذيب الأنساب ، ط: 1400 هـــ / 1980 م ، دار صادر بيروت ، لبنان .

6 – النهاية في غريب الحديث والأثر ، ط المكتبة الإسلامية .

الأحدب : خلدون محمد سليم .

7 ــ أسباب اختلاف المحدثين ــ دراسة نقدية مقارنة حول أسباب الاختلاف في قبول الأحاديث وردها ــ ط : 1 / 1405 هـــ / 1985 م ، الدار السعودية .

أحمد أبو عطوة .

8 – القانون الجنائي و الطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط : 1986 م .

أحمد عبده عوض و حسني محمد الرودي .

9 ــ المخدرات بين الدين و الطب . ط : 1 / 1420 هـــ / 2000 م . مركز الكتاب للنشر .مطابع آمون . القاهرة .

أحمد فرج حسين

10 ــ الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية . ط : 1999 م ، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أرناؤوط : محمد السيد .

11 ــ التدخين بين الطب و القرآن و السنة . ط : 1998 م ، دار التوزيع و النشر الإسلامية .

12 ــ المخدرات و المسكرات بين الطب و القرآن و السنة . ط : 1 / 1412 هـ / 1992 م . دار الجيل ، بيروت ، و المكتب الثقافي ، القاهرة .

الأصبهاني : أحمد بن عبد الله بن أحمد .

13 - مسند أبي حنيفة ، ط: 1، 1415 هـ ، تحقيق : نظر محمد الفاريابي ، مكتبة الكوثر .

أطفيش : محمد بن يوسف .

14 – شرح النيل وشفاء العليل . مكتبة الإرشاد ، جدة . دار التراث العربي ليبيا .الناشر: دار الفتح بيروت . ط: 2 . 1392 هـ / 1972 .

الألباني : محمد ناصر الدين.

15 ــ آداب الزفاف في السنة المطهرة . ط : 1411 هـ / 1991 م . دار البيان . البليدة ، الجزائر .

16 ــ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. ط1 : 1399 هـ/ 1979م. المكتب الإسلامي. بيروت لبنان.

17 - تحريم آلات الطرب أو الرد بالوحيين و أقوال أئمتنا على ابن حزم و مقلديه المبيحين للمعازف و الغناء و على الصافيين الذين اتخذوه قربة و دينا ، ط : 2 ، 1418 هـ ، 1997 م ، مكتبة الدليل .

18 ــ سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها ، ط: 1 / 1416 هـ / 1996 م ، مكتبة المعارف الرياض السعودية .

19 ــ ضعيف جامع الترمذي. المكتب الإسلامي. بيروت. لبنان.

أمير باد شاه محمد أمين .

20 ــ تيسير التحرير على كتاب التحرير ، دار الفكر .

الأنصاري : أبو يحيى زكرياء .

21 – غاية الوصول شرح لب الأصول ، مطبعة أحمد بن سعد أندونيسيا .

22 ــ فتح الوهاب في شرح منهج الطلاب ، دار الفكر .

23 ــ فواتح الرحموت ، دار الفكر .

الأنصاري : محمد بن أحمد الرملي .

24 ــ شرح زبد بن أرسلان ، دار المعرفة ، بيروت .

الإيجي : عضد الدين .

25 ــ شرح العضد على مختصر منتهى الأصول لابن الحاجب ، ط: 1403هـ / 1983م ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة . وط: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البابرتي : أكمل الدين محمد بن محمود .

26 ـــ العناية على الهداية ، ط: دار الفكر .

الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف .

27 ـــ إحكام الفصول في أحكام الأصول ، ط:2 / 1415 هـ / 1995 م ، تحقيق : عبد المجيد تركي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

البار : محمد علي .

28 ـــ التدخين و أثره على الصحة . ط : 3 / 1400 هـ / 1980 م . الدار السعودية للنشر و التوزيع .

29 – الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . دار القلم ، دمشق . الدار الشامية ، بيروت . ط : 1414 هـ / 1994 م .

ابن باز : عبد العزيز .

30 ـــ فتاوى هامة و رسالة في صفة صلاة النبي ﷺ . ط : 1 / 1415 هـ / 1994 م . دار الصميعي للنشر و التوزيع.

البجيرمي : سليمان بن عمر بن محمد .

31 ـــ حاشية البجيرمي ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا .

البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل .

32 ـــ الجامع الصحيح ، ط: سنة 1407 هـ / 1987 م ، دار ابن كثير ، بيروت، لبنان .

بدران : أبو العينين بدران .

33 ـــ الشريعة الإسلامية ـــ تاريخها و نظرية الملكية و العقود ـــ ط : مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية مصر . و ط: دار النهظة العربية .

ابن بدران : عبد القادر بن أحمد .

34 ـــ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ، المطبعة المنيرية ، مصر .

البزدوي : فخر الدين .

35 ـــ كشف الأسرار . ط: دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، مصر .

البغدادي : إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم الباباني .

36 – هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين . ط: 1951 م ، وكالة المعارف ، اسطنبول .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البغدادي : أبو بكر بن عبد العزيز.

37 ــ النهي يقتضي الفساد بين العلائي و ابن تيمية . راجعه و قدم له : أبو عبد الله وليد بن أحمد الحسين الزبيري . ط : 1 / 1414 هـ / 1993 م . دار ابن الجوزي . المملكة العربية السعودية .

أبو بكر عبد الله بن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني

38 – كتاب المصاحف دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان . ط : 1 . سنة 1405 هـ / 1985 م.

بكر : أبو زيد بن عبد الله .

39 ــ فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة) ط 1. مؤسسة الرسالة 1416 هـ/1996 م.

البكري .

40 ــ إعانة الطالبين . دار الفكر ، بيروت .

البناني : عبد الرحمن بن جاد الله .

41 ــ حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع ، ط: 1402 هـ / 1982 م ، دار الفكر بيروت ، لبنان .

البناني : محمد

42ــ حاشية البناني ــ مطبوع مع شرح الزرقاني ــ دار الفكر. بيروت.

بنسي : أحمد فتحي .

43 ــ الخمر و المخدرات في الإسلام . ط: 1 / 1409 هـ / 1989 م . مؤسسة الخليج العربي .

البهوتي : أحمد بن منصور .

44 ــ شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، نشر وتوزيع : رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية .

45 ــ كشاف القناع . ط : 1983 م . دار عالم الكتب ، بيروت لبنان . وط: 1402 هـ ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ، بيروت .

البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي .

46 ــ السنن الكبرى. ط: سنة 1414هـ/1994م ، مكتبة الباز ، مكة المكرمة .

47 ــ شعب الإيمان ، ط: 1 / 1410 هـ / 1990 م ، تحقيق : أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

(ت)

التركماني : عدنان خالد .

48 ــ ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ، ط : 1 / 1401 هـ / 1981 م ، دار الشروق ، جدة . المملكة العربية السعودية .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ابن التركماني : علاء الدين بن علي بن عثمان .

49 ـــ الجوهر النقي ، دار الفكر .

الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة .

50 ـــ سنن الترمذي. مراجعة: أحمد محمد شاكر وآخرون . دار إحياء التراث العربي. بيروت.

الترمسي : محمد محفوظ بن عبد الله .

51 ـــ منهج ذوي النظر شرح منظومة علم الأثر للحافظ جلال الدين السيوطي ، ط: 4 / 1401 هـ / 1981 م ، دار الفكر .

ابن تغري بردي الأتابكي : جمال الدين أبو المحاسن يوسف .

52 ـــ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، ط: مصورة عن طبعة دار الكتب .

التمرتاشي .

53 ـــ تنوير الأبصار بحاشية ابن عابدين ، ط: 1399 هـ / 1979 م ، دار الفكر .

التنبكتي .

54 ـــ نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، ط: 1351 هـ مصر .

توفيق حسن فرج .

55 ـــ النظرية العامة للالتزام في مصادر للالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية . ط : 3 / 1988 م ، دار الجامعة . بيروت .

التهانوي: ظفر أحمد العثماني .

56 ـــ قواعد في علوم الحديث ، ط: 3 / 1392 هـ ، تحقيق عبد الفتاح أبي غدة ، دار القلم بيروت .

ابن تيمية : تقي الدين أحمد .

57 ـــ الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار المعرفة ،بيروت لبنان .

58 ـــ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، ط: 1988 ، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

59 ـــ شرح العمدة ، ط: 1 ، 1413 هـ ، تحقيق : سعود صالح العطيشان . مكتبة العبيكان . الرياض .

60 ـــ القواعد النورانية،تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين.دار الكتب العلمية.بيروت. لبنان.

61 ـــ كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، تحقيق : عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي مكتبة ابن تيمية .

62 ـــ مجموع الفتاوى. المكتب التعليمي السعودي بالمغرب. مكتبة المعارف الرباط .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ابن تيمية : مجد الدين أبو البركات .
63 ــ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية

(ج)

ابن جبرين : عبد الله بن عبد الرحمن.
64 ــ اللؤلؤ المكين من فتاوى الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين، ط: 1 /1417 هـ/1997 م دار الفرقان ، المملكة العربية السعودية .
الجرجاني : الشريف علي بن محمد
65 ــ كتاب التعريفات. ط 3. 1408 هـ/1988 م. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
ابن جزيء : أبو القاسم محمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن سعيد بن جزيء الكلبي الغرناطي .
67 ــ التسهيل لعلوم التنزيل . ط: 4 ، 1403 هـ / 1983 م . دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
68 ــ القوانين الفقهية. ط : 1344 هـ/1926 م. قام بنشره عبد الرحمن بن حمدة اللزام الشريف، ومحمد الأمين الكتبي بتونس.
الجصاص : أبو بكر أحمد بن علي الرازي .
69 ــ أحكام القرآن ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
جلال الدين عبد الرحمن .
70 ــ غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول (المبادىء والمقدمات) ط: 3 ، 1416 هـ / 1996 م ، دار الطبع ؟ .
الجويني : أبو المعالي إمام الحرمين .
71 ــ التلخيص في أصول الفقه ، ط: 1 / 1417 هـ / 1996 م ، تحقيق : د عبد الله جولم النيبالي ، ود شبير أحمد العمري ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، ومكتبة دار البار ، مكة المكرمة .

(ح)

ابن أبي حاتم : عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي .
72 ــ الجرح والتعديل ، ط: 1 / 1372 هـ / 1952 م ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، بحيدر أباد الدكن الهند .
ابن الحاجب : جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر الكردي .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

73 – مختصر المنتهى الأصلي ــ دراسة وتحقيق ــ إعداد الدكتور نذير حمادو ، رسالة دكتوراه في أصول الفقه نوقشت سنة 2002 م ، بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة .

حاجي خليفة : مصطفى بن عبد الله .

74 ــ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، عني بتصحيحه وطبعه الغني : محمد شرف الدين يالتقايا ورفعة بيلكه الكليسي ، ط: 1362 هـ / 1943 م ، وكالة المعارف .

الحاكم النيسابوري : محمد بن عبد الله .

75 ــ المستدرك على الصحيحين ، ط: سنة 1411 هـ / 1990 م مراجعة : مصطفى عبد القادر عطا دار الكتب العلمية بيروت .

ابن حبّان : محمد بن حبان بن أحمد بن أبي حاتم البستي التميمي.

76 ــ صحيح ابن حبّان بترتيب علاء الدين الفارسي علي بن بلبان .ط : 1414هـ/1993م، مراجعة: شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

ابن حجر : أحمد بن علي العسقلاني .

77 ــ الإصابة في تمييز الصحابة . ط : 1328/1 هـ . دار العلوم الحديثة .

78 ــ بلوغ المرام من أدلة الأحكام. حقق أصوله وعلق عليه : رضوان محمد رضوان. 1402 هـ/1982 م. دار الكتاب العربي. مصر. ودار الكتاب العربي. بيروت.

79 ــ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. تحقيق الدكتور شعبان محمد إسماعيل. ط : 1399 هـ/1979 م. مكتبة الكليات الأزهرية.

80 – تقريب التهذيب . ط : 2 . 1395 هـ / 1975 م .

81 ــ تهذيب التهذيب ، ط: دار صادر و ط: مصورة للطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف النظامية ، بحيدر أباد الدكن الهند 1325 هـ .

82 ــ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة،ضبطه وصححه عبد الوارث محمد علي، ط:1، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

83 ــ فتح الباري شرح صحيح البخاري. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه ونبه على أرقامها في كل حديث محمد فؤاد عبد الباقي، كما قام بإخراجه وتصحيح تجاربه وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب.دار المعرفة.بيروت. لبنان.

84ــ هدي الساري مقدمة فتح الباري ، تحقيق : عبد العزيز عبد بن باز ، دار المعرفة، بيروت، لبنان .

الحجوي محمد بن الحسن الفاسي .

85 ــ الفكر السامي في تاريخ التشريع الإسلامي ،ط: 1 / 1416 هـ / 1995 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم .
86 ــ المحلى. تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة. بيروت.
أبو الحسن .
87 ــ كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني . ط: 1412 هـ ، تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر .
أبو الحسين البصري : محمد بن علي .
88 ــ المعتمد في أصول الفقه ، تحقيق : محمد حميد الله ، ط: 1384 هـ / 1964 م ، دمشق ، سوريا .
الحصكفي : علاء الدين محمد بن علي .
89 ــ الدر المختار شرح تنوير الأبصار . ط: 1 / 1415 هـ / 1994 م ، دراسة وتحقيق وتعليق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوض ، تقديم : الدكتور : محمد بكر إسماعيل ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .
الحصني : تقي الدين أبو بكر بن محمد .
90 ــ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ،مطبعة محمد علي صبيح ، ميدان مصر ، القاهرة .
الحصين : سليمان بن إبراهيم بن محمد .
91 ــ المال في القرآن الكريم . ط : 1 / 1415 هـ / 1995 م . دار المعارج الدولية للنشر الرياض .
الحطاب : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي .
92ــ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ط 3 : 1412 هـ/1992 م. دار الفكر.
الحلي : جعفر بن الحسن .
93 ــ شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري ط: 1978 ، منشورات دار مكتبة الحياة .بيروت ، لبنان
حماني : أحمد .
94 – فتاوى الشيخ أحمد حماني ــ استشارات فقهية ة مباحث طبية ــ منشورات قصر الكتاب .
الحميدي : عبد الله بن الزبير .
95 ــ المسند. تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي. عالم الكتب. بيروت.
ابن حنبل : أحمد .
96 ــ المسند. تحقيق أحمد محمد شاكر. دار الجيل للطباعة. الفحالة. مصر. وط: مؤسسة قرطبة، مصر.
الحيمي: شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن علي بن محمد بن سليمان بن صالح السياغي الحيمي الصنعاني .
97 ــ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير . دار الجيل بيروت .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخرشي : أبو عبد الله محمد المالكي .

98 ــ الخرشي على مختصر خليل. دار الفكر.

الخرقي : أبو القاسم عمر بن الحسين .

99 ــ مختصر الخرقي ، ط: 3 ، 1403 هـ ، تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

ابن خزيمة : أبو بكر محمد بن إسحاق النيسابوري .

100 ــ الصحيح، ط:1390هـ/ 1970م،مراجعة: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي،بيروت.

الخُشَني : محمد بن حارث .

101 ــ أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك. ط : 1985م. تحقيق وتعليق الشيخ: محمد المجذوب، و د. محمد أبو الأجفان، ود. عثمان بطيخ. الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب.

الخطيب البغدادي : أبو بكر أحمد بن علي .

102 ــ تاريخ بغداد ، أو مدينة السلام ، ط: 1349 هـ / 1931 م ، القاهرة ، مصر .

الخفيف : علي

103 ــ الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية .ط : 1990 م .دار النهضة العربية بيروت

خلف محمد .

104 ــ قضاء المخدرات و قواعد الضبط و التفتيش و تسبيب الأحكام . ط : 4 / 1993 م . دار الطباعة الحديثة.

خلاف : عبد الوهاب .

105 ــ علم أصول الفقه ، ط: 1993/2 م ، دار الزهراء للنشر والتوزيع ، الجزائر .

ابن خلكان : شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر .

106 ــ وفيات الأعيان . ط : صادر . بيروت ، تحقيق : إحسان عباس . و ط: 1 / 1367 هـ / 1948 م ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مكتبة النهضة المصرية .

أبو داود : سليمان بن الأشعث السجستاني .

107 ــ السنن. مراجعة : محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر. بيروت. لبنان.

الدارقطني : علي بن عمر .

108 ــ سنن الدارقطني ، ط:سنة 1386هـ/1966م، مراجعة : عبد الله هاشم ، دار المعرفة ، بيروت.

الدارمي : الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي .

109 ــ سنن الدارمي. ط 1 : 1407 هـ/1987 م. تحقيق فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي. دار الكتاب العربي. بيروت .

الداماد : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخ زاده .

110 ــ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، دار الطباعة العامة .

الداودي : شمس الدين محمد بن علي بن أحمد .

111 ــ طبقات المفسرين . ط: 1 ، 1392 هـ / 1972 م ، تحقيق : علي محمد عمر ، مكتبة وهبة بعابدين . مصر .

الدرقاش : الهادي.

112 ــ فقه الرسالة متنا ونظما وتعليقا. ط 1 : 1409 هـ/1989 م. دار قتيبة. بيروت.

الدريني : فتحي.

113 ــ النظريات الفقهية ، ط: 1416 هـ ــ 1417 هـ / 1996 م ــ 1997 م . منشورات جامعة دمشق .

الدسوقي : شمس الدين محمد بن عرفة .

114 ــ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر.

الديات : سميرة عايد .

115 ــ عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون (رسالة دكتوراه) ط : 1 ، 1999 م مكتبة دار الثقافة ، عمان ، الأردن .

ابن دقيق العيد : أبو الفتح تقي الدين .

116 ــ إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام ، ط: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

(ذ)

الذهبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان .

117 ــ تذكرة الحفاظ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

118 ــ سير أعلام النبلاء ، ط : 2 . 1402 هـ / 1982 م . تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة . بيروت .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

119 ــ العبر في خبر من غبر . ط: 1 ، 1405 هـ / 1985 م . تحقيق وضبط : أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
120 ــ الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة ، تحقيق وتعليق : عزة علي عيد عطية وموسى محمد علي الموشي ، دار الكتب الحديثة بعابدين ، مصر .
121 ــ الكبائر ، ط: 1403هـ / 1983 م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
122 ــ لسان الميزان ، ط: 1329 هـ / 1331 هـ ، حيدر أباد الدكن ، الهند .
123 ــ ميزان الاعتدال في نقد الرجال. تحقيق : علي محمد البجاوي. دار المعرفة. بيروت. لبنان.
ذهبية حامق .
124 ــ الفضالة في القانون المدني الجزائري مقارنا بالقوانين الأخرى ، بحث مقدم للحصول على دبلوم الماجستير في العقود والمسؤولية المدنية ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية .

(ر)

ابن رجب : أبو الفرج عبد الرحمن الحنبلي.
125 ــ القواعد في الفقه الإسلامي ، ط: 1 / 1413 هـ / 1992 ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
الرازي : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي .
126 ــ مختار الصحاح. ترتيب : محمود خاطر بك. مراجعة وتحقيق لجنة من علماء العربية. ط : 1401 هـ/1981 م. دار الفكر. بيروت. لبنان.
الرازي : محمد فخر الدين .
127 ــ المحصول في علم أصول الفقه ،ط : 1 / 14010هـ / 1980 م ، مطبوعات جامعة سعود الرياض.
الرصاع : أبو عبد الله محمد الأنصاري .
128 ــ شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. ط 1 : 1993 م. تحقيق د. : محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري. دار الغرب الإسلامي.
ابن رشد (الجد) : أبو الوليد : محمد بن أحمد بن رشد .
129 ــ البيان والتحصيل. ط 3 : 1413 هـ/1993 م. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
130 ــ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات ــ بهامش المدونة. دار الفكر

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ابن رشد (الحفيد) : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت595 هـ).
131 ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط 2 : 1402 هـ/1983 م. تحقيق وتصحيح: محمد سالم محيسن، وشعبان محمد إسماعيل. مكتبة الكليات الأزهرية.

رؤبة بن العجاج .
132 ــ ديوان رؤبة ، ط: 1406 هـ / 1986 م ، دار بيروت للطباعة والنشر .

(ز)

زروق : أحمد بن محمد البرنسي الفاسي .
133 ــ شرح زروق على متن الرسالة. ط : 4102 هـ /1982 م. دار الفكر. بيروت.

الزّحيلي : وهبة .
134 ــ الفقه الإسلامي وأدلته ، ط: 4 معدلة ، 1418هـ / 1997 م ، دار الفكر .
135 ــ الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي ، ط : 1 / 1407 هـ / 1987 م ، دار الفكر . دمشق ، سوريا

الزرقاء : مصطفى أحمد .
136 ــ المدخل الفقهي العام أو الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد . ط : 9 / 1967 – 1968 م ، دار الفكر

الزرقاني : عبد الباقي.
137 ــ شرح الزرقاني على مختصر خليل. دار الفكر. بيروت.

الزرقاني : محمد.
138 ــ شرح موطإ مالك. ط : 1399 هـ/1979 م. مكتبة الكليات الأزهرية.

الزرقاني : محمد عبد العظيم .
139 – مناهل العرفان في علوم القرآن . المحقق : مكتب البحوث و الدراسات . دار الفكر . بيروت . ط : 1 / 1996 م .

الزركشي : بدر الدين .
140 ــ البحر المحيط ، ط: 1 ، 1414 هـ / 1994 م ، حققه و خرج أحاديثه لجنة من علماء الأزهر دار الكتبي .
141 ــ القواعد ، ط: دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

الزركلي : خير الدين .
142 ــ الأعلام ، ط : 1980 م ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

الزمخشري .
143 ــ أساس البلاغة تحقيق عبد الرحيم محمد ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
الزّيلعي : جمال الدين عبد الله بن يوسف .
144 ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط: 2 ، دار الكتاب الإسلامي القاهرة ، مصر .
145 ــ نصب الراية لأحاديث الهداية. مطبعة دار المأمون. القاهرة.
أبو زهرة : محمد.
145 ــ بحوث في الربا. ط : دار الفكر العربي.
146 ــ الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، ط : دار الفكر العربي .

(س)

ابن السّبكي .
147 ــ جمع الجوامع ، دار الفكر ، بيروت .
148 ــ طبقات الشافعية . ط : 1 ، 1391 هـ ، تحقيق : عبد الله الجبوري ، مطبعة الإرشاد ، بغداد .
السّخاوي .
149 ــ فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي ، ط: 1 / 1407 هت / 1987 م ، المطبعة السلفية بنارس وط : مطبعة العاصمة القاهرة .
السّرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل .
150 ــ المبسوط ، ط: 2 ، دار المعرفة بيروت لبنان .
السّعدي : عبد الرحمن بن ناصر.
151 – حكم شرب الدخان . ط : دار الوفاء للنشر و التوزيع . المدية ، الجزائر .
السّعدي : محمد صبري .
152 ــ شرح القانون المدني الجزائري ــ مصادر الالتزام ، الواقعة القانونية ــ ط : 1 / 1991 / 1992 . دار الهدى ، عين مليلة . الجزائر .
السّغدي : علي بن الحسين بن محمد .
153 ــ فتاوى السغدي ، ط: 2 / 1404 هـ ، تحقيق : صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة و دار الفرقان ، بيروت ، لبنان .
السّمعاني : أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي .
154 – الأنساب ، ط : 1 ، 1408 هـ / 1988 م . ملتزم الطبع دار الجنان ، مؤسسة الكتب الثقافية تقديم و تعليق عبد الله عمر البارودي .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

السّنبهلي : محمد برهان الدين .

155 – قضايا فقهية معاصرة . ط : 1 . دار القلم ، دمشق .

السّنهوري : عبد الرزاق .

156 ــ مصادر الحق في الفقه الإسلامي ــ دراسة مقارنة بالفقه الغربي ــ دار إحياء التراث العربي . بيروت لبنان.

157 ــ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار النهضة العربية القاهرة .

السّيوطي : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر .

158 ــ الأشباه و النظائر في قواعد و فروع فقه الشافعية . ط : 1 / 1411 هـ ــ 1990 م . دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

159 ــ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحات ، ط: 1384 هـ / 1964 م ، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم ، القاهرة ، مصر.

160 ــ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ، ط: 1967 م ، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم ، القاهرة مصر .

161 ــ طبقات الحفاظ ، ط: 1 ، 1403 هـ / 1983 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

سعاد سطحي .

162 ــ حكم التدخين في الشريعة الإسلامية ــ دراسة فقهية طبية ــ ط: 2003 ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر .

163 ــ نقل وزرع الأعضاء البشرية ــ دراسة فقهية طبية قانونية ــ ط: 2003 ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر .

ابن سعد : أبو عبد الله محمد البصري .

164 ــ الطبقات الكبرى ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

سعيد بن منصور .

165 ــ السنن ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

سلقيني : إبراهيم محمد .

166 ــ الفقه الإسلامي ، ط: سنة 1416 هـ - 1417 هـ / 1996م ــ 1997 م ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا .

ابن أبي سلمى : زهير

167 ــ ديوان زهير . ط : 1406 هـ ، 1986 م . دار بيروت للطباعة و النشر .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

سيد قطب .

168 ــ في ظلال القرآن . ط: 11 ، 1405 هـ / 1985 م ، دار الشروق ، بيروت ، لبنان .

ابن سيدة: أبو الحسن علي بن إسماعيل الأندلسي .

169 ــ المخصص ، ط: 1978 م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

(ش)

الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي .

170 ــ الموافقات في أصول الشريعة ، تحقيق : عبد الله دراز ، دار المعرفة ، بيروت .

الشافعي :أبو عبد الله محمد بن إدريس .

171 ــ الأم ، ط: 2 ، 1393 هـ ، دار المعرفة ، بيروت .

الشربيني : لطفي عبد العزيز .

172 ــ التدخين ــ المشكلة و الحل و أضمن أسلوب للإقلاع ــ ط : 1 / 1412 هـ / 1992 م . دار الدعوة . الإسكندرية . مصر .

الشربيني : محمد الخطيب .

173 ــ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ط: 1415 هـ ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر .

174 ــ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار الفكر .

الشرقاوي : جميل .

175 ــ النظرية العامة للالتزام ــ مصادر الالتزام ــ ط: 1995 م ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

الشرنباصي : رمضان علي .

176 ــ النظريات العامة في الفقه الإسلامي ــ نظرية العقد ، الملك ، الحق ــ ط : 1 / 2000 م . منشأة المعارف ، مصر .

الشرواني : عبد الحميد .

177 ــ حواشي الشرواني ، دار الفكر ، بيروت .

الشلبي : شهاب الدين أحمد .

178 – حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . ط : 2 / 1314 هـ . المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق . مصر و ط: 2 ، دار الكتاب الإسلامي القاهرة ، مصر .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الشنقيطي : محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني .

179 ــ أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها . رسالة دكتوراه بقسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة . مكتبة الصحابة ، الإمارات ، الشارقة . ط : 2 ، 1415 هـ / 1994 م .

الشوكاني : محمد بن علي بن محمد .

180 ــ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، ط : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

181 ــ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، ط: مصر 1348 هـ .

182 – السيل الجرار ، ط: 1 ، 1405 هـ ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

183 ــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. ط : دار الفكر.

الشيرازي : أبو إسحاق .

184 ــ التنبيه في الفقه الشافعي ، ط: 1 ، 1403 هـ / 1983 م ، عالم الكتب ، بيروت .

185 ــ المهذب ، ــ هامش المجموع ــ دار الفكر .

شعبان محمد إسماعيل .

186 ــ مصادر التشريع الإسلامي وموقف العلماء منها ، ط: 1405 هـ / 1985 م . دار المريخ ، الرياض

شلبي : محمد مصطفى .

187 ــ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي و قواعد الملكية و العقود فيه . ط : 1405 هـ / 1985 م . دار النهظة العربية ، بيروت ، لبنان .

شلتوت : محمود .

188 ــ الفتاوى ــ دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة ــ ، ط : 16 ، 1411 هـ / 1991 م ، دار الشروق .

ابن أبي شيبة : أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان الكوفي .

189 ــ الكتاب المصنّف في الأحاديث والآثار. تحقيق مختار أحمد الندوي. ط 1: 1400 هـ/1980 م. الدار السلفية. بومبائي. الهند.

(ص)

الصابوني : محمد علي.

190 ــ روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن. ط 4: 1410 هـ/1990 م. مكتبة رحاب.

الصاوي : أحمد الصاوي .

191 ـــ بلغة السالك لأقرب المسالك. ط : دار الفكر. وط : دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.

ابن الصلاح : تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الشهرزوري الشافعي.

192 ـــ مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث ، تعليق: مصطفى ديب البغا ، دار الهدى عين مليلة الجزائر .

الصنعاني : أحمد بن قاسم العنسي اليماني .

193 ـــ التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار . مكتبة اليمن الكبرى .

الصنعاني : أبو بكر عبد الرزاق بن الهمام .

194 ـــ المصنف ، ط: 1 ، 1392 هـ / 1972 م ، توزيع المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

الصنعاني : محمد بن إسماعيل الأمير اليمني .

195 ـــ توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار ، ط: 1366 هـ ، دار السعادة ، مصر .

196 ـــ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام.ط: 5 ، 1410 هـ / 1990 م ، دار الكتاب العربي .

(ض)

ابن ضويان : إبراهيم محمد بن سالم .

197 ـــ منار السبيل ، ط: 2 ، 1405 هـ ، تحقيق : عصام القلعجي ، مكتبة المعارف الرياض .

(ط)

الطّبراني : أبو القاسم سليمان بن أحمد اللخمي .

198 ـــ المعجم الصغير ، ط: 2 / 1401 هـ / 1981 م ، دار الفكر .

199 ـــ المعجم الكبير ، ط: 2 ، دار الطبع : ؟ .

الطّبري : أبو جعفر محمد بن جرير .

200 ـــ جامع البيان في تفسير القرآن. ط : 1398 هـ/1978 م. دار الفكر. بيروت.

الطحان : إسماعيل أحمد .

201 ـــ دراسات حول القرآن الكريم ط : 2 ، 1408 هـ / 1988 م ، مكتبة الفلاح ، الكويت .

الطّحطاوي : أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي .

202 ـــ الطحطاوي على مراقي الفلاح ، ط: 3 ، 1318 ، مكتبة البابي الحلبي . مصر .

الطّوسي : أبو جعفر محمد بن الحسن .

النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ، ط: 1400 هـ / 1980 م . دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

طلبة : أنور .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

203 ــ الوسيط في القانون المدني ، ط: 1986 م ، دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية .

(ع)

ابن عابدين : محمد الأمين .

204 ــ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان والمعروفة بحاشية ابن عابدين ، مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف ، ط: 1 / 1415 هـ / 1994 م ، دراسة وتحقيق وتعليق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوض ، تقديم : الدكتور : محمد بكر إسماعيل دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

ابن عاشور : محمد الطاهر .

205 ــ مقاصد الشريعة الإسلامية. المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر . الشركة التونسية للتوزيع ، تونس .

العبادي: عبد السلام داود .

206 ــ الملكية في الشريعة الإسلامية، طبيعتها ووظيفتها وقيودها ــ دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية .ط: 1 ،1394 هـ / 1974 م ، مكتبة الأقصى ، عمان الأردن .

ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي .

207 ــ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار. ط 1 : 1414 هـ/1993 م. وثق أصوله وخرّج نصوصه ورقمها وقنن مسائله وصنع فهارسه الدكتور : عبد المعطي أمين قلعجي. دار حلب. القاهرة. ودار قتيبة. دمشق.

208 ــ الاستيعاب في أسماء الأصحاب . ط : 1 / 1328 هـ . بهامش الإصابة .

209 ــ التمهيد لما في الموطإ من المعاني والأسانيد. ط : 1407 هـ/1987 م. تحقيق : سعيد أحمد أعراب ومجموعة أخرى من الباحثين.

210 ــ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. ط 2 : 1400 هـ/1980 م. تحقيق وتقديم الدكتور: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني. مكتبة الرياض الحديثة. البطحاء.

عبد الله إبراهيم موسى

211 - المسؤولية الجسدية في الإسلام ، ط : 1 ، 1416 هـ / 1995 م ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان

عبد الله مختار يونس .

212 – دور الملكية الإسلامية في الاقتصاد الإسلامي . ط: 1 . 1410 هـ / 1990 م . دار الشيماء. تونس .

عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي القاضي.
213 ــ الإشراف على نكت مسائل الخلاف. مطبعة الإرادة. و ط : 1 ، 1420 هـ / 1999م ، قارن بين نسخه وخرج أحاديثه وقدم له الحبيب بن طاهر . دار ابن حزم .
214 ــ التلقين في الفقه المالكي ، ط: 1415 هـ / 1995 م ، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغاني ، دار الفكر .
215 ــ المعونة على مذهب عالم المدينة مالك بن أنس. تحقيق ودراسة : حميش عبد الحق. الناشر : المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة .
العثيمين : محمد بن صالح .
216 ــ فتاوى هامة في صفة صلاة النبي ﷺ ، دار الصميعي للنشر والتوزيع .
العجلي: أبو الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح .
217 ــ معرفة الثقات ، ط: 1 ، 1405 هـ / 1985 م ، دراسة وتحقيق عبد العليم عبد العظيم البستوي مكتبة الدار بالمدينة المنورة .
العدوي : علي الصعيدي.
218 ــ حاشية العدوي. دار الفكر .
ابن عدي : عبد الله .
219 ــ الكامل في ضعفاء الرجال ، تحقيق: صبحي البدري السامرائي ، مطبعة : سلمان الأعظمي ، بغداد .
العراقي: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي الكردي الشافعي .
220 ــ التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، دار الفكر العربي .
221 ــ التبصرة والتذكرة ــ شرح ألفية العراقي ــ دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان .
ابن العربي : أبو بكر محمد بن عبد الله .
222 ــ أحكام القرآن ، ط: 3 ، 1392 هـ / 1972 م ،تحقيق : محمد علي البجاوي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
عزت حسنين .
223 ــ المسكرات و المخدرات بين الشريعة و القانون دراسة مقارنة . ط : 1 / 1406 هـ / 1986 م
العز بن عبد السلام : عز الدين بن عبد العزيز .
224 ــ قواعد الأحكام في مصالح الأنام مكتبة الكليات الأزهرية ، دار الشرق للطباعة ، ط : 1986 م .
ابن عساكر الدمشقي : أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله .
225 ــ تبيين كذب المفتري في ما نسب إلى الإمام أبي الحسن الأشعري ، ط: 3 ، 1404 هـ / 1984 م دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

عصمت الله عناية الله محمد .

226 ــ الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي . مكتبة جراغ اسلام ، اردوبازار لاهور ، باكستان . ط : 1/ 1414 هـ/1993 م . و أصل هذا الكتاب رسالة ماجستير من جامعة أم القرى 1408هـ.

العطار : حسن .

227 ــ حاشية العطار على جمع الجوامع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

العظيم أبادي : أبو الطيب محمد شمس الحق .

228 ــ عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط: 3 / 1399 هـ / 1979 م ، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان ، المكتبة السلفية .

عقيل بن أحمد العقيلي .

229 ــ حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي . مكتبة الصحابة ، جدة ، الشرفية ، ط : 1412 هـ / 1992م

العلائي .

230 ــ تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ، ط: 1982 م، دراسة وتحقيق: إبراهيم محمد سلقيني ، دار الفكر ، بيروت .

عليش : محمد .

231 ــ شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل. وبهامشه حاشية تسهيل منح الجليل. دار صابر.

232 ــ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. د.ط.

علي علي سليمان .

233 ــ النظرية العامة للالتزام ــ مصادر الالتزام ــ ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر .

ابن العماد الحنبلي : أبو الفلاح عبد الحي .

234 ــ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، ط: 1967 م ، بيروت ، لبنان .

عياض القاضي .

235 ــ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، ط: 1967 م ، تحقيق : أحمد بكير ، بيروت ، لبنان .

(غ)

الغزالي : صالح بن أحمد .

236 ــ حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية . دراسة فقهية موازنة . ط : 1 / 1417 هـ ، دار الوطن . الرياض السعودية .

الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد .

237 ـــ إحياء علوم الدين ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

238 ـــ شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ، ط: 1390 هـــ / 1971 م ، تحقيق : د حمد الكبيسي ، مطبعة الإرشاد بغداد .

239 ـــ المستصفى من علم الأصول . دار الفكر . بيروت .

240 ـــ الوسيط ، ط: 1 / 1417 هـــ ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم محمد محمد تامر ، دار السلام ، القاهرة .

الغمراوي : محمد الزهري .

241 ـــ السراج الوهاج ، ط: 1408 هـــ / 1987 م ، دار الجيل ، و ط: دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

(ف)

ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا .

242 ـــ معجم مقاييس اللغة. تحقيق وضبط : عبد السلام محمد هارون. ط : 1399 هـ/ 1979 م. دار الفكر..

ابن فرحون : المدني .

243ـــ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ط: 1974 م ، تحقيق : محمد الأحمدي أبو النور القاهرة ، مصر .

الفقي : محمد علي عثمان .

244 ـــ فقه المعاملات دراسة مقارنة ، ط: 1406 هـــ / 1986 م ، دار المريخ ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

الفوزان : صالح بن فوزان .

245 ـــ الفرق بين البيع والربا في الشريعة الإسلامية ، ط: 1995 ، دار الفتح ، الشارقة .

الفيروز أبادي : مجد الدين .

246 ـــ القاموس المحيط. دار الكتاب العربي.

الفيومي : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي .

247 ـــ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. دار القلم. بيروت. لبنان.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قاسم : القونوي

248 ــ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. تحقيق الدكتور: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. ط 2. 1407 هـ/1987 م. مؤسسة الكتاب الثقافية.

قاضي زاده .

249 ــ تكملة شرح فتح القدير ، دار الفكر .

ابن قتيبة : أبو محمد عبد الله بن مسلم .

250 ــ الشعر والشعراء ، ط: 3 / 1407 م / 1987 م ، دار إحياء العلوم ، بيروت .

ابن قدامة : أبو الفرج شمس الدين عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد .

251 ــ الشرح الكبير ط : 1403 هـ/1983 م. دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان.

ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد موفق الدين.

252 ــ روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ط : 1 ، 1401 هـ / 1981 م مراجعة وفهرسة سيف الدين الكاتب، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

253 ــ الكافي في فقه ابن حنبل ، ط: 5 ، 1408 هـ / 1988 م ، تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت .

254 ــ المغني على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (ت 334 هـ). ط : 1403 هـ/1983 م. دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان.

قدّادة : خليل أحمد حسن .

255 ــ الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ط : ؟ / 2000 م . ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر .

القدوري : أبو الحسين أحمد بن محمد .

256 ــ الكتاب ، حققه وضبطه محمود أمين النواوي ، دار الحديث ، حمص بيروت .

القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي .

257 ــ الذخيرة. ط 1 : 1994 م. دار الغرب الإسلامي.

258 ــ شرح تنقيح الفصول ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، ط: 1 / 1393 هـ / 1973 م ، شركة الطباعة الفنية المتحدة .

259 ــ الفروق. ط : عالم الكتب. لبنان. و ط : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

القرشي : عبد القادر .

260 ــ الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، ط: 1332 هـ ، حيدر أباد ، الهند .

القرضاوي : يوسف .

261 ــ الحلال و الحرام في الإسلام ، ط : 11 / 1397 هـ / 1977 م ، دار التراث العربي ، القاهرة.

262 ــ فتاوى معاصرة في العلاقات الاجتماعية ، دار الشهاب للطباعة و النشر ، الجزائر .

263 ــ فقه الزكاة ــ دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة ــ ط: 16 ، 1406 هـ / 1986 م . مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري .

264 ــ الجامع لأحكام القرآن. ط 2. دار الكتاب العربي. بيروت ، و ط:2 / 1372 هـ تحقيق: أحمد عبد العليم البردوسي ، دار الشعب ، القاهرة .

القضاة : أحمد مصطفى علي .

265 – الشريعة الإسلامية و الفنون " التصوير ، الموسيقى ، الغناء ، التمثيل " ط : 1 / 1407 هـ – 1977 م .دار الجيل بيروت و دار عمار ، عمان .

القفال : محمد بن أحمد الشاشي .

266 ــ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، ط: 1 ، 1400 هـ ، تحقيق : ياسين أحمد إبراهيم دراداكة مؤسسة الرسالة ودار الأرقم ، لبنان ، الأردن .

قلعة جي : محمد رواس **و قنيبي** : حامد صادق .

267 ــ معجم لغة الفقهاء . ط : 2 / 1408 هـ / 1988 م . دار النفائس بيروت .

القونوي: قاسم .

268 ــ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء . تحقيق أحمد بن عبد الرحمن الكبيسي . ط : 2 / 1407 هـ / 1987 م . نشر دار الوفاء ، السعودية ، جدة، توزيع : مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت، لبنان.

ابن القيم : محمد بن أبي بكر: الزرعي الدمشقي .

269 ــ أعلام الموقعين ، راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعيد ، دار الجيل ، بيروت لبنان .

270 ــ إغاثة اللهفان اللهفان من مصايد الشيطان ، تحقيق و تصحيح و تعليق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة بيروت ، لبنان

271 – تهذيب الإمام ابن القيم الجوزية على مختصر سنن أبي داود ، دار المعرفة بيروت .

272 ــ زاد المعاد في هدي خير العباد ، دار الكتاب العربي ، بيروت، لبنان .

273 – الطرق الحكمية ، تحقيق د محمد جميل غازي ، مطبعة المدني ، القاهرة .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي الملقب بملك العلماء .

274 ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط: 2 ، 1402 هـ / 1982 م ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان .

الكاندهلوي : محمد زكريا.

275 ــ أوجز المسالك إلى موطإ مالك. ط : 1400 هـ/1980 م. دار الفكر. بيروت. لبنان.

الكتبي: ابن شاكر .

276 ــ فوات الوفيات ، ط: 1974 م ، تحقيق : إحسان عباس ، بيروت ، لبنان .

الكتاني: محمد بن جعفر .

277 ــ الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة ، ط: مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة .

ابن كثير : أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي .

278 ــ اختصار علوم الحديث ، دار المعرفة .

279 ــ البداية والنهاية . ط : مكتبة المعارف ، بيروت ، لبنان .

280 ــ تفسير القرآن العظيم . ط : دار الأندلس ، بيروت لبنان .

كحالة : عمر رضا.

281 ــ معجم المؤلفين ــ تراجم مصنفي الكتب العربية ــ دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

الكردي : أحمد الحجي .

282 ــ فقه المعاوضات ، ط: 5 ، 1416هـ - 1417 هـ / 1997 – 1998 م ، منشورات جامعة دمشق .

الكرلاني : جلال الدين الخوارزمي .

283 ــ الكفاية على الهداية ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

الكشناوي : أبو بكر بن حسن.

284 ــ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك. ط 2 : دار الفكر.

الكفراوي : عون محمود .

285 ــ سياسة الإنفاق العام في الإسلام و في الفكر المالي الحديث ــ دراسة مقارنة ــ ط : 1409 هـ / 1989 م مؤسسة ، شباب الجامعة ، الإسكندرية ، مصر .

كنون : محمد التهامي.

286 ــ أقرب المسالك إلى موطإ مالك .ط:1400هـ/1988م.وزارة الأوقاف المغرب.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ابن ماجه : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه .

287 ــ سنن ابن ماجه. حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر، بيروت.

مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي المدني .

288 ــ المدونة الكبرى برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم. ط : دار الفكر.

289 ــ موطأ الإمام مالك برواية يحي بن يحي الليثي. ط 11 : 1410 هـ/1990 م. إعداد: أحمد راتب عرموش. دار النفائس.

الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب .

290 ــ الحاوي الكبير : تحقيق وتعليق : محمد مطرجي وياسين ناصر وحسن كوركولو. ط : 1994 م. دار الفكر. بيروت.

المحبي .

291 ــ خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ، ط: 1284 هـ ، القاهرة ، مصر .

المحلي : محمد بن أحمد .

292 ــ شرح المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي ، ط: 1402 هـ / 1982 م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

محمد بن إبراهيم .

293 – فتوى في حكم شرب الدخان . ط : دار الوفاء للنشر و التوزيع . المدية ، الجزائر .

محمد تقية .

294 ــ الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية .ط: 1992 هـ ، الديوان الوطني للأشغال التربوية .

محمد حسن قاسم .

295 ــ الموجز في عقد البيع . ط : 1996 م . دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر .

محمد حسنين .

296 ــ الوجيز في نظرية الالتزام ــ مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري .ط : 1983 م . المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الرغاية ، الجزائر .

محمد رشيد رضا .

297 ــ تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار .ط : 3 . دار المعرفة، بيروت لبنان .

محمد علي بن حسين المكي المالكي.

298 ــ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية. مطبوع بهامش الفروق.ط : عالم الكتب. لبنان. و ط : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

محمد علي فركوس

299 ــ مختارات من نصوص حديثية في فقه المعاملات المالية .ط: 1419هـ/1998 . دار الرغائب والنفائس .

محمد عمارة.

300 ــ قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية. ط1. 1413 هـ/1993 م. دار الشروق.

محمد فريد وجدي .

301 ــ دائرة معارف القرن العشرين . ط : دار الفكر بيروت .

محمد فؤاد عبد الباقي .

302 ــ المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

محمد فوزي فيض الله.

303 ــ الفقه الإسلامي وفق منهاج السنة الرابعة من كلية الشريعة بجامعة دمشق. ط 2 /1398 هـ/1977 . مطبعة طربين.

محمد نعيم ياسين .

304 ــ أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة . دار النفائس للنشر و التوزيع ، الأردن . ط : 2 . 1419 هـ / 1999 م .

محمود زكي شمس .

305 ــ أساليب مكافحة المخدرات في الوطن العربي ــ فقها ، تشريعا ، اجتهادا ، قضاء ــ دمشق ،ط ؟ ، ت ؟ .

مخلوف : محمد بن محمد .

306 ــ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، دار الفكر ، بيروت .

ابن المرتضى: أحمد بن يحيى بن المرتضى بن مفضل بن منصور الحسني .

307 – البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار . ط : دار الكتاب الإسلامي .القاهرة.

المرداوي : أبو الحسن علي بن سليمان .

308 ــ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مرعي بن يوسف الحنبلي .

309 ــ دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، ط: 2 ، 1389 هـ ، المكتب الإسلامي بيروت .

المرغيناني : أبو الحسن .

310 ــ الهداية شرح البداية ، المكتبة الإسلامية ، بيروت .

المزي : جمال الدين أبو الحجاج يوسف .

311 ــ تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، ط : 2 ، 1413 هـ / 1992 م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

مسلم : أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري .

312 ــ الجامع الصحيح. ط: سنة 1374هـ/1954م، مراجعة : محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي ، بيروت. لبنان.

المصاروه : هيثم حامد .

313 ــ التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية ــ دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الإسلامي ، 86 . ط: 1 ، 1420 هـ / 2000 م ، دار المناهج ، عمان ، الأردن .

ابن مفلح : أبو إسحاق .

314 ــ المبدع ، ط: 1400 هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

ابن مفلح : أبو عبد الله .

315 ــ الفروع ، ط: 1 ، 1418 هـ ، تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، دار الكتب العلمية . بيروت

المقدسي : بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم .

316 ــ العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل ، ط: 5 ، 1419 هـ / 1999 م ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

المقري : أحمد بن محمد التلمساني .

317 ــ نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب . ط: 1968 م ، تحقيق: إحسان عباس ، بيروت ، لبنان .

الملياري : زين الدين بن عبد العزيز .

318 ــ فتح المعين ، دار الفكر ، بيروت .

المنذري : عبد العظيم .

319 ــ الترغيب والترهيب ، ط: 2 / 1373 هـ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر .

ابن منظور : محمد بن مكرم جمال الدين.

320 ــ لسان العرب. دار المعارف.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المواق : أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق .

321 ــ التاج والإكليل لمختصر خليل. ط 3 : 1412 هـ/1992 م. دار الفكر.و ط: المطبوع على هامش مواهب الجليل ط: 2 ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

الميداني : عبد الغني الغنيمي .

322 ــ اللباب في شرح الكتاب ، ط: 4 ، 1399 هـ / 1979 م ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد دار الحديث حمص ، بيروت .

(ن)

ابن ناجي : قاسم بن عيسى التنوخي .

323 ــ شرحه على متن الرسالة ــ هامش شرح زروق على الرسالة ــ ط: 4102 هـ /1982 م . دار الفكر .

ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم .

324 ــ الأشباه و النظائر . دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . ط : 1985 م .

325 ــ البحر الرائق ، دار المعرفة ، بيروت .

نصر سلمان وسعاد سطحي .

326 ــ فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية ــ دراسة مدعمة بقرارات المجامع الفقهية ــ ط: 1423 هـ/ 2002 م ، المطبعة العربية ، غرداية ، الجزائر .

نصر سلمان .

327 ــ المقارنة بين الإمامين البيهقي وابن التركماني من خلال السنن الكبرى والجوهر النقي (رسالة دكتوراه في الحديث وعلومه، نوقشت بتاريخ 1997/11/03 بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية) .

ابن النجار : محمد بن أحمد الحنبلي .

328 ــ شرح الكوكب المنير ، ط: 1413 هـ / 1993 م ، تحقيق : د محمد الزحيلي و د نزيه حماد ، مطبعة العبيكان ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

النسائي : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب.

329 ــ سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندي. تحقيق مكتب التراث الإسلامي. ط 1 : 1411 هـ/1991 م. دار المعرفة. بيروت. لبنان.

330 –فضائل القرآن . تحقيق فاروق حمادة . دار إحياء العلوم . بيروت . ط : 2 / 1992 م .

النسفي .

331 ــ مدارك التنزيل . دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان .

النفراوي : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي .

332 ــ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. ط : دار الفكر. لبنان.

النملة : عبد الكريم بن علي بن محمد .

333 ــ الخلاف اللفظي عند الأصوليين . ط : 1 / 1417 هـ / 1996 م . مكتبة الرشد . المملكة العربية السعودية .

النووي : أبو زكريا يحيى بن شرف .

334 ــ روضة الطالبين ، نشر المكتب الإسلامي .

335 ــ شرح صحيح مسلم ، ط: 1 ، 1347 هـ / 1929 م ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

336 ــ المجموع شرح المهذب. ط : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، وط: دار الفكر .

337 ــ المنهاج ، ط:1 ، 1402 هـ / 1982 م ، المكتبة العصرية ، صيدا ، لبنان .

نويهض : عادل .

338 ــ معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر ، ط: 3 ، 1409 هـ / 1988 م ، مؤسسة نويهض الثقافية ، بيروت ، لبنان .

(هـ)

هرجه : مصطفى مجدي .

339 – جرائم المخدرات في ضوء الفقه و القضاء . 1992 م . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر

ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي .

340 ــ شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

الهندي : علاء الدين علي المتقي .

341 ــ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، ط: 1413 هـ / 1993 م، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان

الهيثمي : نور الدين علي بن أبي بكر .

342 ــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. مكتبة القدسي. القاهرة.

الهيتمي : أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي .

343 ــ الزواجر عن اقتراف الكبائر ، ط: 1403 هـ / 1983 م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ياسين محمد حسن

344- الإسلام و قضايا الفن المعاصر . دراسة منهجية هادفة لقضايا الفن من خلال المنظور الإسلامي . دار الألباب .

ياقوت الحموي : شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي .

345 ـــ معجم البلدان ط: 1990 م ، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان.

يعقوبي : محمد الطالب .

346 ـــ قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه ، و النصوص الخاصة ، و قد تم ضبط هذه القوانين إلى غاية شهر ديسمبر 1996 ، ط : 2، 1417 هـ / 1997 م ، قصر الكتاب البليدة ، الجزائر .

أبو يعلى : أحمد بن علي بن المثنى التميمي الموصلي .

347 ـــ المسند . ط: 1 ، 1412هـ / 1992 م ، تحقيق وتخريج : حسين سليم أسد ، دار الثقافة العربية

ابن أبي اليمن: أبو بكر إبراهيم.

348 ـــ لسان الحكام ، ط : 2، 1393 هـ / 1973 م ، البابي الحلبي ، القاهرة .

أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم الأنصاري .

349 ـــ كتاب الآثار ، ط: سنة 1355 هـ ، تحقيق : أبو الوفا ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

350 ـــ القانون الجزائري لحماية الصحة وترقيتها . المرقم ب : 05/85 و المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق ل 16 فبراير 1985 م الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في : 27 جمادى الأولى 1405 هـ .و القانون رقم 90 – 17 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 هـ الموافق ل 31 يوليو سنة 1990 م الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في : 24 محرم 1411 هـ .و المعدل و المتمم للقانون الأول.

351 ـــ دائرة المعارف الإسلامية ترجمها للعربية : محمد ثابت الفندي، وأحمد الشنتناوي، وإبراهيم زكي خورشيد ، وعبد الحميد يونس، ط: مصر ، 1933 – 1957 .

352 ـــ قانون الأسرة الجزائري ، ط: 1984 م، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

353 ـــ القانون المدني الجزائري ، ط : 1986 م ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

354 ـــ لسان اللسان تهذيب لسان العرب. تمّ تهذيبه بعناية المكتب الثقافي لتحقيق الكتب بإشراف الأستاذ عبد الأعلى مهنا. ط 1 : 1413 هـ/1993 م. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

355 – اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء و أصحاب الفضيلة العلماء : عبد الرحمن السعدي و ابن باز و ابن عثيمين و ابن فوزان : فقه و فتاوى البيوع : اعتنى بها و رتبها أبو محمد أشرف بن عبد المقصود ط : 2 1417 هـ / 1996 م . مكتبة أضواء السلف . الرياض . المملكة العربية السعودية .

356 ـــ مجلة الأحكام العدلية ، ط: 1999 م ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، الأردن .

357 ـــ مجلة البحوث الإسلامية. تصدرها الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد الأمانة العامة هيئة كبار العلماء الرياض، المملكة العربية السعودية.

358 ـــ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي المملكة العربية السعودية.

359 ـــ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي .مؤسسة الطباعة والصحافة والنشر .جدة ،المملكة العربية السعودية.

360 ـــ معجم الإباضية ، ط: 1420هـ / 1999م ، نشر جمعية التراث ، غرداية ، الجزائر .

361 ـــ المعجم الوسيط. قام بإخراجه الدكتور إبراهيم أنيس والدكتور : عبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد وأشرف على الطبع حسن علي عطية ومحمد شوقي أمين. ط 2. و ط : معجم اللغة العربية ، القاهرة ، طبعة قمران .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

الإهداء

المقدمة

الباب التمهيدي : مفاهيم البحث الأساسية 2

الفصل الأول : ماهية السبب و الفساد والبطلان والصحة وعلاقة النهي بالفساد 3

المبحث الأول : ماهية السبب وأقسامه 4

المطلب الأول :تعريف السبب..... 4

الفرع الأول ــ تعريف السبب لغة :..... 4

الفرع الثاني ــ : تعريف السبب اصطلاحا..... 7

المطلب الثاني :التعريف بالعلة و علاقتها بالسبب 9

الفرع الأول ــ تعريف العلّة : 9

البند الأول ــ تعريف العلة لغة :..... 9

البند الثاني ــ تعريف العلة اصطلاحا :..... 10

الفرع الثاني ــ العلاقة بين السبب والعلة :..... 12

المطلب الثالث ــ السبب في القانون 13

المطلب الرابع :السبب بين الشريعة و القانون 16

المطلب الخامس ــ أقسام السبب 17

المبحث الثاني ــ ماهية الفساد والبطلان والصحة 21

المطلب الأول ــ تعريف الفساد والبطلان 21

الفرع الأول ــ تعريف الفساد و البطلان لغة :..... 21

الفرع الثاني ــ تعريف الفساد والبطلان اصطلاحا :..... 23

المطلب الثاني ــ تعريف الصحة 25

الفرع الأول ــ تعريف الصحة لغة:..... 25

الفرع الثاني ــ تعريف الصحة اصطلاحا :..... 26

المطلب الثالث ــ حكم البيع الفاسد 29

المطلب الرابع ــ البطلان في القانون 30

الفرع الأول ــ تعريف البطلان..... 30

الفرع الثاني ــ أنواع البطلان : 31

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الأول ـــ البطلان المطلق 31
البند الثاني ـــ البطلان النسبي..... 31
الفرع الثالث ـــ أحكام البطلان 32
المطلب الخامس ـــ البطلان بين الشريعة الإسلامية والقانون 35
المبحث الثالث ـــ علاقة النهي بالفساد ..... 36 م
المطلب الأول ـــ تعـــريـــف النـــهـــــي ..... 36 م
الفرع الأول ـــ تعريف النهي لغة :..... 36 م
الفرع الثاني ـــ تعريف النهي اصطلاحا:..... 36 م
المطلب الثاني ـــ الأقوال الواردة في مسألة النهي هل يقتضي الفساد 37
الفصل الثاني : ماهية عقود المعاوضات والمال و الثمن والمبيع 50
المبحث الأول : التعريف بعقود المعاوضات 51
المطلب الأول : تعريف العقد 51
الفرع الأول : تعريف العقد لغة 51
الفرع الثاني : تعريف العقد شرعا 51
الفرع الثالث : تعريف العقد قانونا 52
الفرع الرابع : موازنة بين الشريعة والقانون 53
المطلب الثاني : أقسام العقود 54
الفرع الأول : أقسام العقود في الشريعة الإسلامية 54
الفرع الثاني : أقسام العقود في القانون 59
الفرع الثالث : موازنة بين أقسام العقود بين كل من الشريعة والقانون 61
المطلب الثالث : التعريف بالمعاوضات 62
الفرع الأول : تعريف المعاوضات لغة 62
الفرع الثاني : تعريف المعاوضات شرعا 62
الفرع الثالث : تعريف عقد المعاوضة قانونا 65
المبحث الثاني : تعريف المال وأقسامه 67
المطلب الأول : تعريف المال 68
الفرع الأول : تعريف المال لغة 68
الفرع الثاني : تعريف المال شرعا 70
الفرع الثالث : تعريف المال في القانون 75

الفرع الرابع : التعريف المختار للمال 76
المطلب الثاني : أقسام المال 77
المبحث الثالث : ماهية الثمن والمبيع 83
المطلب الأول : تعريف الثمن والمبيع 83
الفرع الأول : تعريف الثمن 83
البند الأول : تعريف الثمن لغة 83
البند الثاني : تعريف الثمن شرعا 84
البند الثالث : تعريف الثمن في القانون 86
الفرع الثاني : تعريف المبيع 87
البند الأول : تعريف المبيع لغة 87
البند الثاني : تعريف المبيع شرعا 87
البند الثالث : تعريف المبيع في القانون 88
الفرع الثالث : التعريف بالبيع 88
البند الأول : تعريف البيع لغة 88
البند الثاني : تعريف البيع شرعا 88
البند الثالث : تعريف البيع في القانون 93
البند الرابع : البيع بين الشريعة والقانون 94
المطلب الثاني : الفرق بين الثمن والمبيع وبعض الآثار المترتبة عن التفريق بينهما ... 94
الفرع الأول : الفرق بين الثمن والمبيع 94
الفرع الثاني : بعض الآثار المترتبة عن التفريق بين الثمن والمبيع 96
المطلب الثالث : شروط الثمن والمبيع 101
الفرع الأول : شروط الثمن والمبيع في الشريعة الإسلامية 101
الفرع الثاني : شروط الثمن والمبيع في القانون 103
المطلب الرابع : الثمن والمبيع بين الشريعة والقانون 108
الفرع الأول : الثمن بين الشريعة والقانون 108
الفرع الثاني : المبيع بين الشريعة والقانون 109
الباب الأول: الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب حرمة الابتذال والانتفاع 111
الفصل الأول : الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب حرمة الابتذال 113
المبحث الأول : حرمة الابتذال وأثره في فساد المعاوضات المالية 114

المطلب الأول: تعريف الابتذال والتكريم والتقديس 114
الفرع الأول : تعريف الابتذال 114
الفرع الثاني : تعريف التكريم 114
الفرع الثالث : تعريف التقديس 114
المطلب الثاني : أثر حرمة الابتذال في فساد المعاوضات المالية 115
الفرع الأول : أثر حرمة الابتذال في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية . 115
الفرع الثاني : حرمة الابتذال في القانون 125
الفرع الثالث : موازنة بين الشريعة والقانون 131
المبحث الثاني : بيع أعضاء الإنسان والدم ولبن الآدميات 132
المطلب الأول : حكم بيع أعضاء الإنسان 132
المطلب الثاني : حكم بيع الدم 147
المطلب الثالث : بيع لبن الآدميات 151
المطلب الرابع التكييف القانوني لعملية بيع الأعضاء البشرية 155
المبحث الثالث : بيع المصحف 158
المطلب الأول : حكم بيع المصحف للمسلم 159
المطلب الثاني : حكم بيع المصحف للكافر 169
الفصل الثاني : الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب حرمة الانتفاع . 173
المبحث الأول : حرمة الانتفاع وأثره في فساد المعاوضات المالية 175
المطلب الأول : تعريف الانتفاع والمنفعة 175
الفرع الأول : تعريف الانتفاع والمنفعة 175
الفرع الثاني : الفرق بين الانتفاع والمنفعة 176
المطلب الثاني : أثر حرمة الانتفاع في فساد المعاوضات المالية 178
الفرع الأول : أثر حرمة الانتفاع في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية 178
الفرع الثاني : بيع الشيء غير الصالح للتعامل به في القانون 182
الفرع الثالث : موازنة بين الشريعة والقانون 185
المطلب الثالث : الحكمة من تحريم الانتفاع بأشياء معينة 186
المبحث الثاني : بيع التماثيل ومختلف الصور 190
المطلب الأول : حكم بيع التماثيل 190
المطلب الثاني : حكم بيع المجسمات العلمية 197

المطلب الثالث : حكم بيع الصور المعلقة على الجدران والمعدة كستور 198
المطلب الرابع : حكم بيع الثياب المرقومة بالصور 199
المطلب الخامس : حكم بيع الصور الموطوءة 202
المطلب السادس : حكم بيع الصور المعدة للعب الأطفال 206
المطلب السابع : حكم بيع صورة ما ليس له روح 210
المطلب الثامن : حكم الصور الفوتوغرافية 213
المطلب التاسع : بيع المجلات المصورة وأفلام الفيديو 219
المبحث الثالث : بيع الخمر والمخدرات والتبغ 221
المطلب الأول : بيع الخمر 221
الفرع الأول : تعريف الخمر 221
الفرع الثاني : حكم بيع الخمر 223
الفرع الثالث : حكم بيع المسكرات المتخذة من غير العنب عند الحنفية 226
المطلب الثاني : بيع المخدرات 229
الفرع الأول : تعريف المخدرات 229
الفرع الثاني : حكم المخدرات في الشريعة الإسلامية 230
الفرع الثالث : حكم استعمال المخدرات في الأغراض الطبية 236
الفرع الرابع : المخدرات في القانون 237
المطلب الرابع : بيع التبغ 242
المبحث الرابع : استعمال وبيع آنية الذهب والفضة وما يلحق بهما 253
المطلب الأول : استعمال آنية الذهب والفضة 254
المطلب الثاني : اتخاذ آنية الذهب والفضة 256
المطلب الثالث : استعمال المضبب بالذهب والفضة 258
المطلب الرابع : بيع آنية الذهب والفضة 263
المطلب الخامس : استعمال الذهب والفضة للرجال 266
المطلب السادس : استعمال وبيع آنية البلور والجوهر 268
المبحث الخامس : بيع آلات اللهو 271
المطلب الأول : بيع آلات الغناء والطرب 271
المطلب الثاني : بيع النرد 284
المطلب الثالث : بيع الشطرنج 291

الباب الثاني : الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الغرر والنجاسة .. 303
الفصل الأول : الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الغرر 304
المبحث الأول : الغرر وأثره في الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع 305
المطلب الأول : تعريف الغرر وحكمه 305
الفرع الأول : تعريف الغرر 305
الفرع الثاني : حكم الغرر 308
المطلب الثاني : الفرق بين الغرر والجهالة والقمار والربا 312
الفرع الأول : الفرق بين الغرر والجهالة 312
الفرع الثاني : الفرق بين الغرر والقمار 313
الفرع الثالث : الفرق بين الغرر والربا 314
المطلب الثالث : أقسام الغرر وحكم كل قسم 315
المطلب الرابع : أنواع الغرر 318
المطلب الخامس : أثر الغرر في فساد المعاوضات المالية 322
الفرع الأول : أثر الغرر في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية 322
الفرع الثاني : أثر الغرر في بطلان المعاوضات المالية في القانون 325
الفرع الثالث : الموازنة بين الشريعة والقانون 329
المطلب السادس : الحكمة من النهي عن بيع الغرر 330
المبحث الثاني : نماذج تطبيقية من معاوضات مالية حكم عليها بالفساد بسبب الغرر ... 332
المطلب الأول: بيع المعدوم وصوره 333
الفرع الأول: تعريف المعدوم 333
الفرع الثاني : حكم بيع المعدوم 333
الفرع الثالث : صور بيع المعدوم 336
البند الأول : بيع حبل الحبلة 337
البند الثاني : بيع الملاقيح والمضامين 339
البند الثالث : بيع الثمار والزروع قبل بدو صلاحها 342
البند الرابع : بيع اللبن في الضرع 346
المطلب الثاني : بيع المجهول وصوره 348
الفرع الأول : تعريف المجهول 348
الفرع الثاني : حكم بيع المجهول 349

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثالث : صور بيع المجهول 351
البند الأول : بيع الحصاة 351
البند الثاني : بيع الملامسة والمنابذة 352
البند الثالث : بيع الصوف على ظهر الغنم 355
البند الرابع : البيع بثمن مجهول 357
البند الخامس : بيع العين الغائبة 361
البند السادس : بيع ما غيب في الأرض وما هو في قشره 367
المطلب الثالث : بيع المعجوز عن تسليمه وصوره 370
الفرع الأول : حكم العجز عن التسليم وأثره في فساد المعاوضات المالية ... 370
الفرع الثاني : صور بيع المعجوز عن تسليمه 373
البند الأول : بيع المغصوب 373
البند الثاني : بيع المبيع قبل قبضه 374
الفصل الثاني : الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب النجاسة 380
المبحث الأول : النجاسة وأثرها في فساد المعاوضات المالية 382
المطلب الأول : تعريف النجاسة وأقسامها 382
الفرع الأول : تعريف النجاسة 382
الفرع الثاني : أقسام النجاسة 383
المطلب الثاني : أثر النجاسة في فساد المعاوضات المالية 384
الفرع الأول : أثر النجاسة في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية .. 384
الفرع الثاني : حكم بيع النجاسات في القانون 388
الفرع الثالث : موازنة بين الشريعة والقانون 389
المطلب الثالث : الحكمة من تحريم النجاسات 390
المبحث الثاني : بيع الدم والخنزير والميتة ومتعلقاتها 394
المطلب الأول : حكم بيع الميتة والدم والخنزير 394
المطلب الثاني : بيع عظم وصوف وشعر وجلد الميتة 397
الفرع الأول : بيع عظم الميتة 397
الفرع الثاني : بيع صوف الميتة وشعرها 399
الفرع الثالث : بيع جلد الميتة 402
المبحث الثالث : بيع الزيت النجس وفضلات الإنسان والحيوان والكلب 413

المطلب الأول : بيع الزيت النجس 413
المطلب الثاني : بيع فضلات الإنسان والحيوان 416
المطلب الثالث : بيع الكلب 418
الباب الثالث : الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب عدم الملك والربا 432
الفصل الأول : الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب عدم الملك . 433
المبحث الأول : عدم الملك وأثره في فساد المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع ... 435
المطلب الأول : التعريف بالملك ومحله 435
الفرع الأول : تعريف الملك 435
الفرع الثاني : محل الملك 440
المطلب الثاني : أقسام الملك 440
المطلب الثالث : أثر عدم الملك في فساد المعاوضات المالية 447
الفرع الأول : أثر عدم الملك في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية 447
الفرع الثاني : أثر عدم الملك في بطلان المعاوضات المالية في القانون 450
المبحث الثاني : بيع ملك الغير (بيع الفضولي) 454
المطلب الأول : الفضالة في الشريعة الإسلامية 455
المطلب الثاني : الفضالة في القانون 468
المطلب الثالث : المقارنة بين النظرة الشرعية والقانونية للفضالة 473
الفرع الأول : أوجه الاتفاق 473
الفرع الثاني : أوجه الاختلاف 473
المبحث الثالث : بيع الملك العام (بيع الماء نموذجا) 475
المطلب الأول : الماء العام (المباح) 475
المطلب الثاني : الماء المملوك بالحيازة 477
المبحث الرابع : بيع الوقف 484
المطلب الأول : تعريف الوقف 484
المطلب الثاني : بيع الوقف في الشريعة الإسلامية 492
المطلب الثالث : بيع الوقف في القانون 499
الفصل الثاني : الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع بسبب الربا 501
المبحث الأول : الربا وأثره في الفساد في المعاوضات المالية المتعلقة بالثمن والمبيع ... 503
المطلب الأول : تعريف الربا وحكمه 503

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الأول : تعريف الربا 503
الفرع الثاني : حكم الربا 504
المطلب الثاني : علة التحريم في الربا وأثرها في الأصناف الربوية 507
الفرع الأول : علة التحريم في الربا 507
الفرع الثاني : أثر العلة في ما يعد صنفا واحدا وما لا يعد 515
المطلب الثالث : أنواع الربا 518
المطلب الرابع : أقسام الربا وحكم كل قسم 519
المطلب الخامس : أثر الربا في فساد المعاوضات المالية 527
الفرع الأول : أثر الربا في فساد المعاوضات المالية في الشريعة الإسلامية 527
الفرع الثاني : الربا في القانون 528
الفرع الثالث : الموازنة بين الشريعة والقانون 531
المطلب السادس : الحكمة من تحريم الربا 532
المبحث الثاني : نماذج تطبيقية من معاوضات مالية حكم عليها بالفساد بسبب الربا 534
المطلب الأول : بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه 534
المطلب الثاني : بيع الحيوان باللحم 536
المطلب الثالث : بيع الشيء الرطب باليابس من نفس الجنس (المزابنة) 538
الفرع الأول : تعريف المزابنة 538
الفرع الثاني : حكم بيع المزابنة 539
المطلب الرابع : بيع الذرائع الربوية 544
الفرع الأول : بيع العينة 544
الفرع الثاني : بيع التورق..... 553
الفهارس 561
فهرس الآيات 562
فهرس الأحاديث والآثار 573
فهرس الأشعار 586
فهرس الأعلام المترجم لهم 588
فهرس المصادر والمراجع 601
فهرس الموضوعات 632

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية