

والأنظار تختلف فيها جهات النظر، فَمَنْ ينظر إلى جهات متعددة وزوايا مختلفة كان أجدر بإصابة الحق من غيره، ولذلك كان العدد فيها معتبرا. نرى عاقبة ذلك واضحة في السياسة، ونراه في مناحي الحياة، وتصرفات الناس. وجاء في الحديث المعضد بأصول الشريعة وإن كان في سنده مقال: "ما خاب من استخار، ولا ندم من استشار". ولذلك قال المحققون من الأصوليين: الإجماع لا يكون إلا في السمعيات. وقالوا أيضا: الخطأ على الأمة من الناحية العقلية جائز، ولَوْلَا السمع لمْ نحكم بعصمة المجمعين. وإذا ثبت هذا فإن الحق في السمعيات غالبا ما يكون مع الجماعة، ويكون قطعا مع الإجماع. والله أعلم وأحكم. وبه ثقتي. وهو حسبي ونعم الوكيل. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

## أبحاث في تحرير ثبوت أهم الإجماعات المحكية في فقه المعاملات المالية

"الإجماع" وأثره في فقه المعاملات المالية المعاصرة



## ربح ما لم يضمن-الضمان بجعل-بيع الكالئ بالكالئ

تقدم لمؤتمر أيوفي للهيئات الشرعية السنوي الذي سينعقد يومي الأربعاء والخميس ١٥ - ١٦  
رجب ١٤٣٨هـ يوافق ١٢ - ١٣ أبريل ٢٠١٧م في مملكة البحرين

إعداد: د محمد قراط

أستاذ بكلية الشريعة بفاس المغرب ومستشار لمؤسسة المعالي وبنك اليسر

البحث الأول: ربح ما لم يضمن

البحث الثاني: الضمان بجعل

البحث الثالث: بيع الكالئ بالكالئ



المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحابه أجمعين.

وبعد :

فإن عددا من قضايا المعاملات المالية المعاصرة لا تزال تحتاج إلى استكداد الفهم والتحرير والضبط، وهذا لن يتحقق إلا بإمعان النظر في مسائل فقهية تعتبر عيونا وأصولا لتلك القضايا، ومن ذلك: "منع ربح ما لم يضمن"، وتحديد "الصور التي تدخل في بيع الكالئ بالكالئ وما لا تدخل فيه"، إضافة إلى «مسألة الضمان بجعل» وغيرها مما نحتاج فيه إلى مزيد من البذل لإزالة الإبهام والغموض في التصوير والتحقيق خاصة من جهة ثبوت الإجماع من عدمه.

وهي مسائل انبرى لها نفر من العلماء الأفاضل والباحثين للوصول إلى المقصود والمرام؛ ففيما يتعلق "بيع الكالئ بالكالئ" ففي ظني أن أهم دراسة وأرفعها هي للدكتور سامي سويلم التي أعدها بعنوان: " عقد الكالئ بالكالئ: تديلاً وتعليلاً". إضافة إلى دراسة تبنى بحذق وصنعة صاحبها الدكتور نزيه حماد الذي سعى فيها إلى بيان صور بيع الدين بالدين المجمع عليها والمختلف فيها وكانت عنوان "بيع الكالئ بالكالئ (بيع الدين بالدين) في الفقه الإسلامي" وغير ذلك من الأعمال التي تتفاوت في قيمتها العلمية.

أما بالنسبة لموضوع "ربح ما لم يضمن" فلعل أهم دراسة بالاعتبار كانت بعنوان: "ربح ما لم يُضمن: دراسة تأصيلية تطبيقية للدكتور مساعد بن عبد الله بن حمد الحقييل" ولكنها لم تجب على كل الإشكالات الواردة، ولم ترشدنا إلى ما نقصده وما نريد أن نبنيه عليها.

أما فيما يتعلق بالموضوع الثالث فهو "التحقيق في ثبوت الإجماع في مسألة الضمان بجعل" وهو موضوع كتب وأفتى فيه غير واحد من أهل العلم المعاصرين، وانقسموا فريقين، فريق مقر بالإجماع الذي حكاه غير واحد من أهل العلم، وهو السواد الأعظم من العلماء، وفريق يريد ان

يعيد الاجتهاد في المسألة بمسوغات تحتاج إلى كثير من النقاش المنهجي والمعرفي، وهو ما حاولت أن أقوم به في الدراسة.  
توضيح: هذه الأبحاث تعتبر أولية وتمهيدية تحتاج إلى بذل وسع أكبر، وهو ما قد عقدنا العزم على فعله بمشيئة الله.

## البحث الأول: منع ربح ما لم يضمن.

والبحث ينتظم في جملة من المسائل.

المسألة الأولى: الدراسة الحديثية للحديث من جهة الرواية والاستدلال.

ربح ما لم يضمن في نصوص الحديث.

- ١- أخبرنا إسماعيل بن مسعود، عن خالد، عن حسين، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وربح ما لم يضمن"<sup>١</sup>
- ٢- أخبرنا زياد بن أيوب، قال: حدثنا ابن عليه، قال: حدثنا أيوب، قال: حدثنا عمرو بن شعيب، قال: حدثني أبي، عن أبيه، حتى ذكر عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن».<sup>٢</sup>
- ٣- أخبرنا محمد بن رافع، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: حدثنا معمر، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع واحد، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن<sup>٣</sup>
- ٤- حدثنا أبو بكر الحنفي حدثنا الضحاک بن عثمان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: نهى رسول الله -صلي الله عليه وسلم - عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك.<sup>٤</sup>
- ٥- حدثنا إسماعيل بن إبراهيم حدثنا أيوب حدثني عمرو ابن شعيب حدثني أبي عن أبيه، قال: ذكر عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك".<sup>٥</sup>

<sup>١</sup> السنن الكبرى للنسائي: باب سلف وبيع - (رقم ٦١٨٠) (٦ / ٦٦)

<sup>٢</sup> نفسه: باب شرطان في بيع - (رقم ٦١٨١) (٦ / ٦٦)

<sup>٣</sup> السنن الكبرى للنسائي: باب شرطان في بيع - (رقم ٦١٨٢) (٦ / ٦٧)

<sup>٤</sup> مسند احمد: (رقم ٦٦٢٨) (١١ / ٢٠٣)

<sup>٥</sup> مسند احمد: (رقم ٦٦٧١) (١١ / ٢٢٨) / سنن الترمذي: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك - (رقم ١٢٣٤) (٢ /

٦- حدثنا أسباط بن محمد حدثنا ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن سلف وبيع، وعن بيعتين في بيعة، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن.<sup>١</sup>

٧- حدثنا ابن فضيل، عن حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد إلى أهل مكة، فقال: «تدري إلى أين بعثتك؟ بعثتك إلى أهل الله» ثم قال: " انهم عن أربع: عن بيع وسلف وعن شرطين في بيع، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك "<sup>٢</sup>

#### ملاحظات على روايات الحديث

- ١- اجتماع ربح ما لم يضمن مع بيع وسلف.
- ٢- اجتماع ربح ما لم يضمن مع شرطين في بيع.
- ٣- اجتماع ربح ما لم يضمن مع بيع ما ليس عندك.
- ٤- اجتماع ربح ما لم يضمن مع بيعتين في بيعة.
- ٥- الحديث قد يبدأ ب لفظ : " نهى " وقد يبدأ بلفظ لا يحل.
- ٦- ربح ما يضمن قد يأتي ثالثاً في الترتيب وقد يأتي في نهاية الحديث وقد يأتي في بداية الحديث.
- ٧- الحديث روي مرة بلفظ "شف" ومرة بلفظ "ربح"

#### درجة صحة الحديث برواياته المختلفة

قيل عنه:

- ١- حديث حسن.
- ٢- اسناد صحيح.
- ٣- اسناد حسن.
- ٤- حسن صحيح.

<sup>١</sup>مسند احمد: (رقم ٦٩١٨) (٥١٦/٦)

<sup>٢</sup>مصنف ابن ابي شيبة : باب من كره أن يأكل ربح ما لم يضمن .. (رقم ٢٢٠٣٨) (٤/ ٤٥١)

- ٥- صحيح.
- ٦- حديثٌ على شرطٍ جُملةٍ من أئمةِ المسلمين صحيحٌ.
- ٧- حديث مرفوع.
- ٨- حديث موقوف.

النتيجة: يصح الاستدلال بالحديث.

والأصل أن الحديث إذا ثبت عن رسول الله وجب القول به وصار أصلاً في نفسه<sup>١</sup>

حديث " ربح ما لم يضمن " وما يعضده من الأدلة.

- ١- القرآن الكريم، قال تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"<sup>٢</sup> وَالْبَاطِلُ، هُوَ الَّذِي لَا يُفِيدُ وَقَعَ التَّعْبِيرُ بِهِ عَن تَنَاوُلِ الْمَالِ بِعَيْرِ عَوَضٍ فِي صُورَةِ الْعَوَضِ<sup>٣</sup>
- ٢- يقول الله عز وجل: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ. " <sup>٤</sup> وقد استدل الطاهر ابن عاشور بها على نهي ربح ما لا يضمن<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> - معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود المؤلف: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي ١١٣/٣

<sup>٢</sup> - النساء ٢٩

<sup>٣</sup> - أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي ، ٣٢١/١.

<sup>٤</sup> البقرة ٢٧٨

<sup>٥</sup> مقاصد الشريعة الطاهر ابن عاشور: (٣٩٠/٢)

- ٣- يقول ابن العربي في القبس<sup>١</sup>: "يعضده حديث عائشة المشهور في المسألة بعينها وهو أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (قضى بأن الخراج مع الضمان)،<sup>٢</sup> وحديث الخراج بالضمان مرة روي بلفظ: "قضى... ومرة روي بلفظ: "الخراج بالضمان «، وروي بلفظ: "الْعَلَّةُ بِالضَّمَانِ"<sup>٣</sup> المرتب على ذلك أن الحديث سنة قولية تطبق واقعا وهذا يقوي من دلالة النص. قال الباجي: "وَهَذَا الْحَدِيثُ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الصَّحَّةَ مِنْ وَجْهِ الْإِسْنَادِ فَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ."<sup>٤</sup> ويقول أيضا: "وَهَذَا حَدِيثٌ قَدْ أَخَذَ بِهِ جَمَاعَةُ الْفُقَهَاءِ وَعَمِلُوا بِمُضْمَنِهِ فَاسْتُعْنِيَ عَنْ مَعْرِفَةِ عَدَالَةِ نَاقِلِيهِ"<sup>٥</sup>
- ٤- ما يعضده أيضا: عمل الصحابة: , عَنِ الشَّعْبِيِّ , أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ غُلَامًا فَأَصَابَ مِنْ غَلْتِهِ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ دَاءً كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ فَخَاصَمَهُ إِلَى شُرَيْحٍ , فَقَالَ: "رُدَّ الدَّاءَ بِدَائِهِ , وَلَكَ الْعَلَّةُ بِالضَّمَانِ"<sup>٦</sup>

٥- أحاديث الربا .

٦- أحاديث العينة.

٧- أحاديث الغرر.

## المسألة الثانية: تحديد التقابل اللفظي

القيس: (١/ ٨٠٦)

١. إسحاق بن راهويه في المسند... رواه الشافعي في المسند حديث حسن، وهذا إسناد ضعيف، وهو مكرر (٢٤٢٢٤) ، [حكم الألباني]: حسن وسنن أبي داود كتاب... بَابُ فِي مَنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا. قال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. ١ حديث حسن لغيره، مسلم بن خالد الزنجي - وإن كان سيئ الحفظ - تابعه مخلد بن خفاف، رجاله ثقات. وأخرجه ابن ماجه "٢٢٤٣" في التجارات: باب الخراج بالضمان عن هشام بن عمارن بهذا الإسناد. فالحديث صحيح بهذه المتابعات، لا سيما أن أهل العلم تلقوه بالقبول، وعملوا به كما قال الترمذي).

٢ مسند احمد.... وفي المستدرک هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يُجْرَحْهُ " وَقَدْ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي ذُنْبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خُفَافٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ مُخْتَصِرًا

المنتقى: (٤/ ١٧٥)

المنتقى: (٤/ ٢٥١)

السنن الكبرى للبيهقي: (رقم ١٠٧٤٤) (٥/ ٥٢٦)

## تحديد مفهوم الربح وما يقابله من الألفاظ.

معنى الربح :

الأصل في الربح أنه متعلق بزيادة عن رأس المال، وقد حصلت بسبب بيع، سواء كانت في البيوع أم في المشاركات، ويضاف إلى ذلك المنافع، يقول الإمام الشيباني: " المكاسب أَرْبَعَةٌ الْإِجَارَةُ وَالتَّجَارَةُ والزراعة والصناعة"<sup>١</sup>

عناصر التعريف:

- ١- البائع تملك بمعاوضة، يحتز عما ملك بتبرع.
- ٢- محل المعاوضة هو السلعة والتمن.
- ٣- البائع باع بمعاوضة.
- ٤- البائع باع بتمن أكثر مما اشترى وما صرف.

## المصطلحات المقابلة للفظ الربح بين الترادف والتباين.

النماء والربح:

النظر في اللغة يدلنا على أن النماء هو زيادة وكثرة؛ ولفظ النماء يرادف لفظ الزكاة وسميت بذلك لِأَنَّهَا تثمر المال وتنميه يُقَالُ زَكَا الزَّرْعُ إِذَا كَثُرَ رِيعُهُ"<sup>٢</sup> وإن كان بعض اللغويين يذهب إلى وجود الفرق بين النماء والزيادة؛ حيث إن قولك: نما الشيء يفيد زيادة من نفسه. وقولك زاد لا يفيد ذلك ألا ترى انه يقال زاد مال فلان بما ورثه عن والده ولا يقال نما ماله بما ورثه وإنما يقال نمت الماشية بتناسلها، والنماء في الذهب والورق مستعار، وفي الماشية حقيقة...<sup>٣</sup>

فالعلاقة بين النماء والربح استقصاء تتمثل في الآتي:

- ١- علاقة السبب بالمسبب: النماء حالة يعقبها عمل يحقق ربحاً، فكان النماء سبباً لتحقيق الربح.
- ٢- علاقة عموم وخصوص مطلق: النماء أعم فكل ربح نماء وليس كل نماء ربحاً .

<sup>١</sup>الكسب للشيباني: ص ٦٣

<sup>٢</sup>المعجم الحديث لابن قتيبة: ١ / ١٨٤

<sup>٣</sup>الفروق اللغوية العسكري: ١ / ١٨٠

٣- علاقة عموم وخصوص من وجه: النماء يرادف الربح في التجارة وبيانه في غيرها، جاء في المخصص لابن سيده: "والرّيح - النّماء في التّجارة...<sup>١</sup>

ومن النقول الفقهية الدالة على ذلك ما ورد في المنتقى: " وَقَوْلُهُ فَلَيْسَ لِصَاحِبِ السَّلْعَةِ إِلَّا قِيَمَةُ سِلْعَتِهِ يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ، وَلَيْسَ يَوْمَ يَرُدُّ ذَلِكَ إِلَيْهِ يُرِيدُ أَنَّهُ لَمَّا قَبِضَهَا عَلَى الضَّمَانِ كَانَ لَهُ نَمَائُهَا وَعَلَيْهِ نَقْصُهَا"<sup>٢</sup>.

### الربح والغنم

الغنم من غنم يغنم غنما فهو غانم. هو ما يغنمه الإنسان عموماً " وأصل الغنم الرّيح وَالْفَضْلُ"<sup>٣</sup>، ومنه قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الرَّهْنِ: «لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ»: أي فضله للراهن ونقصانه عليه.<sup>٤</sup> قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: غَنْمُهُ: زِيَادَتُهُ، وَغَرْمُهُ: هَلَاكُهُ وَنَقْصُهُ.

وقد يكون أعم من الربح من حيث التعلق، فالأصل علاقة ترادف وقد يتباينان في مسألة تعلق السبب؛ فالربح له علاقة بتقليل التجارة، بينما الغنم قد يكون له علاقة بالتجارة وقد يكون بغيرها.

### الربح والشف

الشف: أشف فلان بعض بنيه على بعض: إذا فضل بعضهم على بعض، ويقال ما أقرب شف ما بينهما، أي: فضل ما بينهما، وفلان حريص على الشف، يعني: الربح عن الطبرى.<sup>٥</sup> فالشَّفُ والشَّفُ: الربح والفضل<sup>٦</sup> يُقَالُ: شَفَفْتُ عَلَيْهِ تَشْفُ، أَي زِدْتِ عَلَيْهِ، وَأُفْلَانُ أَشَفْتُ مِنْ فُلَانٍ، أَي أَكْبَرْتُ قَلِيلًا، وَقَالَ غَيْرُهُ: شَفَفَّ عَلَيْهِ، أَي زِيدَ عَلَيْهِ وَفُضِّلَ.<sup>٧</sup> ويتفقان في أن كليهما يشترك في معنى الزيادة فالربح زيادة والشف زيادة وإن الربح هو الزيادة دوما والشف يعني الزيادة والتقصان وهُوَ من الأضداد<sup>٨</sup>.

<sup>١</sup>المخصص لابن سيده: ٣ / ٤٣٩

<sup>٢</sup>المنتقى ٦ / ١٩١

<sup>٣</sup>تحرير ألفاظ التنبيه: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ص ٣١٦

<sup>٤</sup>تخرّيج الدلالات السمعية : ص ٥٠٢

<sup>٥</sup>شرح البخاري ابن بطال (٦ / ٣٠٢)

<sup>٦</sup>العباب الزاخر: ١ / ٤٤٨

<sup>٧</sup>تهذيب اللغة : ١١ / ١٩٥

<sup>٨</sup>فتح الباري لابن حجر: ١ / ١٣٩

## تحديد العلاقة بين الربح والخراج

الخراج لفظ أعم فهو يشمل الربح والفائدة والغلة والعائد والأجرة وفي الأشباه لابن نجيم: كل ما خرج من شيء فهو خراجه؛ فخراج الشجرة ثمرها، وخراج الحيوان دُرُّه ونسله<sup>١</sup>. والخراج: الغلَّة،<sup>٢</sup> وَمِنْهُ الخَراج بِالضَّمَانِ<sup>٣</sup> والغلة الدخل الذي يحصل من الزرع والتمر واللبن والإجارة والنتاج وما يقوي هذا المعنى ورود رواية أخرى بلفظ " الغلة " .

فتكون العلاقة بين الخراج والربح هي علاقة الكل بالجزء وعلاقة الجنس بالنوع. بمعنى أن الخراج جنس حيث الالفاظ الأخرى ومنها الربح تندرج تحته وهي متعددة. وعليه فيكون الربح نوعا منه وهو نوع إضافي. وبتعبير آخر: الربح مساو للخراج لا أعم ولا أخص من وجهه، حيث الربح يتعلق بتقليب التجارة بيعا أو شركة.

ولتبيان أقوى لنا أن نقول:

فإن سئلت ما الربح؟ قلت : الخراج.

فإن سئلت ما الربح ؟ قلت: الغلة.

فإن سئلت ما الخراج؟ قلت: الربح . هنا تساو بين الحديثين.

فإن سئلت ما الخراج؟ قلت: زيادة. هنا حديث "الخراج بالضمان" أعم من حديث " ربح ما لم يضمن.

فالربح يتعلق بالبيع وهو فصل بهذا المعنى للخراج وهو مقوم لدخوله في قوام النوع وحقيقته.

الربح بالضمان هو تعريف بالأوضح والأجلى للخراج وليس بأخفي

وقد تكون العلاقة بينهما هي علاقة ترادف من جهات متعينة، حيث حينئذ يفيد المترادف فائدة واحدة

من غير تفاوت، وفي الوقت نفسه فإن الربح مؤكد للخراج أو العكس لأن المؤكد لا يفيد غير فائدة

الأول بل تقويته.

<sup>١</sup> الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧

<sup>٢</sup> معجم ديوان الأدب أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، (٣٤٦/١)

<sup>٣</sup> الكتاب: مشارق الأنوار على صحاح الآثار عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي السبتي (٢٣٢/١)

## تعريف الضمان

لم اطلع على تعريف محدد للضمان من حيث المعنى المقصود هنا، ولكن وجدت عبارات تدل على المعنى الذي نقصده في البحث. ولكن قبل ذلك نذكر بأن الأصل اللغوي في الضمان هو الرعاية" فمعنى الضمان في كلام العرب الرعاية للشيء والمحافظة عليه ومنه قولهم في الدعاء للمُسافر في حفظ الله وضمانه. قَالَ الشاعر:

رَعَاكَ ضَمَانُ اللَّهِ يَا أُمَّ مَالِكٍ ... وَلِلَّهِ أَنْ يَشْقِيكَ أَغْنَى وَأَوْسَعُ ١.

"كل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته" ٢، فكأن المشتري لما اشترى السلعة اصبح راعيا لها وبالرعاية استحق نماءها كما قال اللغويون إن الضمان مُشْتَقٌّ مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ:

- ١ - ضَمَّ ذِمَّةً إِلَى ذِمَّةٍ هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ التَّضْمِينِ، وَمَعْنَاهُ: تَضْمِينُ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةٍ مَنْ لَا دِينَ لَهُ عَلَيْهِ.
- ٢ - هُوَ مَا أُخِذَ مِنَ الضَّمِّ "وقال ابن عرفة: الذمة: الضمان، يقال: هو في ذمتي أي في ضماني، وبه سمي أهل الذمة لدخولهم في ضمان المسلمين،" ٣

ومن النقول الفقهية التي تدل على المعنى المقصود في البحث ما يلي:

- معنى الضمان أن المبيع لو هلك فلمن هلك فلن كان في ضمانه يحل له ربحه ٤
- "مصيبة هلاك السلعة... للبائع" ٥
- "ضمان السلعة وإن كانت حيواناً من البائع إذا لم يقبضها المشتري."
- وَأَمَّا غَلَّةُ الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقُّ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ ضَامِنًا بِشَبْهَةِ مَلِكٍ فَلَا خِلَافَ أَنَّ الْعَلَّةَ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ (وَأَغْنَى بِالضَّمَانِ: أَنَّهَا تَكُونُ مِنْ خَسَارَتِهِ إِذَا هَلَكَتْ عِنْدَهُ)، وَأَمَّا إِذَا كَانَ غَيْرَ ضَامِنٍ... ٥

١ غريب الحديث أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (١/٦٣٦)

٢ الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية المؤلف: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، (٥٦٨)

٣ الغريبين في القرآن والحديث أبو عبيد أحمد بن محمد الهروي (٢/٦٨٣)

٤ العرف الشذى شرح سنن الترميذي: ٢٠/٣

٥ بداية المجتهد: ٤ / ١١١

- "... لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِتْمَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِالْقَبْضِ، وَلَمْ يُوجَدْ. " وَالخُرُوجُ عَنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ وَالِدُخُولُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي "

- " قُلْتُ: مَا فَرَّقَ مَا بَيْنَ الْهَيْئَةِ وَبَيْنَ الْبَيْعِ؟ قَالَ: لِأَنَّ فِي الْبَيْعِ تَصِيرُ لَهُ الْعَلَّةُ إِلَى الضَّمَانِ، وَالْهَيْئَةُ لَيْسَ فِيهَا ضَمَانٌ. قُلْتُ: وَمَا مَعْنَى الضَّمَانِ؟ قَالَ: مَعْنَى الضَّمَانِ، أَنَّ الَّذِي اشْتَرَى هَذِهِ الْأَشْيَاءَ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا مِنْ غَاصِبٍ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ غَاصِبٌ، أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ إِذَا تَلَفَتْ فِي يَدَيِ الْمُشْتَرِي بِشَيْءٍ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ، كَانَتْ مُصِيبَتُهَا مِنَ الْمُشْتَرِي وَتَلَفَ الثَّمَنُ الَّذِي أُعْطِيَ فِيهَا...<sup>١</sup>

وهنا ملحظ تفعيدي:

الضمان قد يكون بإنفاق وذلك كالإنفاق على الحيوان، ومصاريف العمارة للعقار، وقد يكون بدونه؛ فيصبح تحمل مسؤولية الهلاك والتلف معياراً مؤثراً. بمعنى أن الضمان المرتب لاستحقاق الربح اجتمع فيه جانب الوجود وجانب العدم، فالأول يتمثل في تنميته والثانية في درء خسارته.

وهذا يمكننا من صوغ الضابط وهو: تحقق الضمان بالامتناع التلازمي.

شرح الضابط:

لو تحمل الخسران إن وقع لا ستحق الربح إن تحقق، لاستحالة ثبوت الحكم لانتفاء سببه. ولا امتناع الثاني لامتناع الأول أي انتفاء الخسران يؤدي لانتفاء الربح. وهنا ليس للمسبب سبب سواه. لأن المفهوم لا عموم له، إذ يصدق المفهوم بالمخالفة ولو في صورة واحدة.

الفرق بين ربح ما لم يضمن والخراج بالضمان.

كلاهما مركب تام باعتبار كل لفظ منه يدل على معنى. وهما كليتان محصورتان موجبتان أي كل زيادة من عين مشتراة، فهي خراج أو ربح وكل خراج أو ربح مستحق. لكن الفرق يتجلى في الآتي:



- ربح ما لم يضمن تحذير قبل انشاء التعاقد، بينما الخراج بالضمان يستوعب المعنى الأول ولكن يعالج آثار الملكية المؤقتة والمقيدة .

- ربح ما لم يضمن له علاقة بالمعاوضات خاصة، والخراج بالضمان أشمل .

### التوصيف الأصولي للمركب التام " الخراج بالضمان "

طبيعة الخراج: أثر وهو مسبب. حكمه: الجواز . طبيعة الحكم: وهو حكم تكليفي.

طبيعة الضمان: سبب. وهو حكم وضعي، على اعتبار أنه وصف ظاهر منضبط جعله الشارع علامة على الحكم، وربط وجود الحكم بوجوده، وعدم الحكم بعدمه.

صوغ القضية: يلزم من وجود السبب -الضمان- وجود الحكم،-الخراج- ويلزم من عدم السبب-عدم الضمان- عدم الحكم-الخراج- "فالخراج سبب ملكه الضمان"<sup>١</sup>

فيمكن حينئذ صوغ معنى الحديث بالجملة الآتية:

الغلة سواء كانت ربحا ام فائدة ام غيرهما تستحق بسبب حصول الضمان. والمتمثل في معنى الامتناع للوجود: "المشترى لما كان ضامنا لما كان في لديه لو هلك، ولا يرجع بالثمن، فكذلك يجب أن تكون له المنفعة بالغلة، فإن التوى ضدّ النماء، فإذا كان النقص والتلف على من في يديه العيد المردود بعيب، فكذلك يجب إليه أيضًا."<sup>٢</sup>

### التعليل بالضمان.

بمعنى . هل يصلح الضمان ان يكون علة؟

الأصل أن التعليل قد يستمد من الدليل فحينئذ يجوز ان يستدل بالدليل، ويجوز أن يعلل به الحكم وأحيانا لا يجوز التعليل بالدليل لأن مفهومه أوسع من النص.

<sup>١</sup> شرح التلقين (جزء ٢/٣ ص ٢٩٧)

<sup>٢</sup> نفسه (جزء ٢/٣ ص ٢٩٧)



ومن ذلك ما نحن بصدد الحديث فيه؛ حيث كلا الحديثين يصلح للتعليل فينطبق عليهما الوصفان: التذليل والتعليل، جاء في المغني: "ولأنه يربح فيما لم يضمن...."<sup>١</sup>، وقد علل الرسول صلى الله عليه وسلم بعلّة الضمان لأنها أظهر واقطع لطلبه واستبعاده أن الخراج للمشتري وهذا لا ينفي أن تكون العلة بالملك الذي ترتب بمجرد العقد، وعليه فإنه يجوز التعليل بعلتين فالخراج بالضمان يعلل بالعقد المرتب للملكية، ويعلل بالضمان والملك جميعاً<sup>٢</sup>

### المسألة الثالثة: صور ربح ما لم يضمن وتحقق الإجماع فيها:

سر الباب هو اشتراط الملكية والقدرة على التسليم في العقود عليه، والتعاقد يحقق الشرط الأول والقبض يحقق الثاني لأن الملك قبل القبض درجات يتفاوت قوة وضعفاً وقد ينعدم الملك، إذا كان المبيع من ضمان البائع وانفساخ البيع لو تلف، لأنه حينئذ لا يفيد ولاية التصرف.

صورة المسألة: زيد اشترى سلعة معينة ليست طعاماً وباعها قبل قبضها.

وفي هذه الصورة نصوص منها:

- قال الإمام رحمه الله: "أما نهيه عليه السلام عن شف ما لم يضمن، أو عن ربح ما لم يضمن: هو أن يبيع ما اشتراه قبل أن يقبضه، فلا يصح، لأنه لم يدخل بالقبض في ضمانه."<sup>٣</sup>
- وفي معالم السنن: "وأما ربح ما لم يضمن فهو أن يبيعه سلعة قد اشتراها ولم يكن قبضها فهي من ضمان البائع الأول ليس من ضمانه فهذا لا يجوز بيعه حتى يقبضه فيكون من ضمانه."<sup>٤</sup>

الحكم: ليست محل إجماع أهل العلم؛

فأرى يذهب إلى عدم الجواز جاء في معالم السنن: "فهذا لا يجوز بيعه حتى يقبضه فيكون من ضمانه."<sup>٥</sup> وقد ذهب إلى هذا عدد من أهل العلم كالحنابلة في رواية والشافعية وبعض علماء المذهب

<sup>١</sup> المغني (جزء ٥ ص ٣٥٥)

<sup>٢</sup> الأشباه والنظائر تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (٤١/٢)

<sup>٣</sup> شرح السنن للبعوي ١٤٤/٨

<sup>٤</sup> معالم السنن ١٤١/٣

<sup>٥</sup> معالم السنن ١٤١/٣

المالكي، "كابن حبيب، وهو مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة وجماعة سواه" <sup>١</sup> وقد رجح ابن العربي وغيره من المالكية قول الشافعية حيث قال: "وأما نحن فالذي نرى أن اللفظ يحمل على المعاني المختلفة بإطلاقه فإن ذلك يلزمنا أن نمنع من بيع كل شيء قبل قبضه وهو الأقوى في النظر والله أعلم." <sup>٢</sup>

مستدلين بعموم الحديث، ويقول الصحابي، حيث ورد عن ابن عباس أنه قال: "وأحسب كل شيء مثله".

- بينما هناك رأي ثان يقصر النهي على الطعام دون غيره. إضافة إلى ما انفرد به عثمان البتي حيث أجازته في كل شيء. <sup>٣</sup>

### العلاقة بين بيع ما لم يقبض وبيع ما لم يضمن.

النهي عن بيع ما لم يقبض إنما ورد في الأشياء التي يتغى ببيعها وبالتصرف فيها الريح كما روي أنه نهى عن ربح ما لم يضمن <sup>٤</sup> والمقصود هو الانتفاع والذي لا يتحقق الا بالملكية المرتبة للقبض.

المعيار: هل القبض يحقق المقصود ام لا؟ يحقق المقصود وبيعه قبل القبض حقق الانتفاع وهو المقصود.

العبرة هل هناك قدرة على الانتفاع؟ وكل ما ظهر ان القدرة ضعيفة او منعدمة بان وجه الحرمة .

فالعلاقة تظهر انه قد يبيع ما لم يضمن فذلك ربا.

فتكون العلاقة بين الملكية والقبض من حيث إن الملك لا يخلو أن يكون:

- استقر بنفس البيع الذي هو الإيجاب والقبول المطلق.

- أو بمعنى زائد عليه وهو القبض.

والقبض هو فرع مترتب عن الملكية التي هي الأصل فهو تابع . وَمِنْ طَرِيقِ الْمَعْنَى أَنَّ بَيْعَ مَا لَمْ يُقْبَضْ يُتَطَرَّقُ مِنْهُ إِلَى الرَّبَا <sup>٥</sup>

<sup>١</sup> البيان والتحصيل ١١٧/٧-١١٨

<sup>٢</sup> القيس ١/٨٢٦ ص ٨٢٨

<sup>٣</sup> شرح التلقين ٢/١٦٤

<sup>٤</sup> معالم السنن ٣/٧٣

<sup>٥</sup> بداية المجتهد (٣/١٦٤)

## صورة المسألة: زيد اشترى طعاما غير جزاف وباعه قبل قبضه.

ومما ورد من النصوص ما يلي:

- قال أحمد بن حنبل في بيان معنى نهى عن سلف وبيع (قلت لأحمد وعن بيع ما لم تضمن) أي سألته عن معنى بيع ما لم يضمن (قال) أي أحمد بن حنبل (لا يكون عندي إلا في الطعام) أي النهي عن بيع ما لم تضمن ليس على عموم بل هو مخصوص بالطعام (يعني لم تقبض) هذا تفسير لقوله لم تضمن<sup>١</sup>

### حكم المسألة:

فيها إجماع ومن النقول الواردة في حكاية الإجماع ما يلي:

قال الخطابي في المعالم: "أجمع أهل العلم على أن الطعام لا يجوز بيعه قبل القبض"<sup>٢</sup>  
قال ابن بطلال في شرح البخاري: "أجمع العلماء أن كل ما يكال أو يوزن من الطعام كله مقتاتاً أو غير مقتات، وكذلك الإدام والملح والكسبر وزريعة الفجل الذي فيه الزيت المأكول، فلا يجوز بيع شيء منه قبل قبضه،"<sup>٣</sup>

قال ابن عبد البر: "قال أبو عمر أمّا بَيْعُ الْفَاكِهَةِ رَطْبِهَا وَيَابِسِهَا فلا أعلم خلافاً بعين فُقْهَاءِ الْعِرَاقِ وَالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهَا قَبْلَ الْقَبْضِ وَهُوَ الْإِسْتِيفَاءُ وَقَبْضُ الشَّيْءِ مِنْهَا أَنْ يَبْرَأَ الْبَائِعُ مِنْهُ إِلَى مُبْتَاعِهِ وَيُمْكِنُهُ مِنْ قَبْضِهِ؛"

قال أبو عمر هذا قول مردودٌ بالسُّنَّةِ وَالْحُجَّةِ الْمُجْمَعَةِ عَلَى الطَّعَامِ فَقَدْ وَأَظْنُهُ لَمْ يَبْلُغْهُ الْحَدِيثُ وَمِثْلُ هَذَا لَا يُتَلَفَتُ إِلَيْهِ°

<sup>١</sup> تحفة الاحوذى ٤/٣٦٢

<sup>٢</sup> معالم السنن، الخطابي (٣/١٣٥)

<sup>٣</sup> ابن بطلال (٦/٢٦٢)

<sup>٤</sup> الاستذكار: ٦/٣٤٤

<sup>٥</sup> ابن عبد البر التهميد: ١٣/٣٣٤

جَوَّازُ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ مُطْلَقًا فِي كُلِّ شَيْءٍ وَهَذَا قَالَ عَثْمَانُ الْبَيْهَقِيُّ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا قَوْلٌ مَرْدُودٌ بِالسُّنَّةِ وَالْحُجَّةِ الْمُجْمَعَةِ عَلَى الطَّعَامِ فَقَطْ، وَأَطْنَهُ لَمْ يَبْلُغَهُ الْحَدِيثُ وَمِثْلُ هَذَا لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ وَقَالَ النَّوَوِيُّ وَحَكَاهُ الْمَازِرِيُّ وَالْقَاضِي عِيَّاضٌ وَلَمْ يَحْكِهِ الْأَكْثَرُونَ بَلْ نَقَلُوا الْإِجْمَاعَ عَلَى بُطْلَانِ بَيْعِ الطَّعَامِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ قَالُوا: وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا سِوَاهُ فَهُوَ شَادُّ مَثْرُوكٌ. (قُلْتُ) وَحَكَاهُ ابْنُ حَزْمٍ عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ<sup>١</sup>.

### مستند الاجماع :

- ١ - حديث ربح ما لم يضمن
- ٢ - ما ورد عن عبد الله بن دينارٍ عن بن عمرٍ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اشترى طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه و يقبضه"<sup>٢</sup>.
- ٣ - وفي رواية أخرى عن عبيد الله عن نافعٍ عن بن عمرٍ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من اشترى طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه"<sup>٣</sup>.
- ٤ - عن إسماعيل بن جعفرٍ عن عبد الله بن دينارٍ عن بن عمرٍ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من اشترى طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه"<sup>٤</sup>.
- ٥ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ"<sup>٥</sup>.

صورة المسألة: زيد اشترى سلعة من عمرو ب ١٠٠٠ درهم واتفقا على تركها عند البائع مع بقاء الضمان عليه

ومن صورها:

<sup>١</sup> طرح التثريب في شرح التقریب (٣/١٢٥)

<sup>٢</sup> صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم: ٢٨١٣.

<sup>٣</sup> صحيح البخاري كتاب البيوع، باب باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك. رقم: ١٩٩٢.

<sup>٤</sup> - صحيح مسلم كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض رقم: ٢٨٠٨.

<sup>٥</sup> صحيح مسلم، كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، رقم: ٢٨١٧.

- ورد في شرح سنن للعباد<sup>١</sup> وأما ربح ما لم يضمن، مثل الإنسان الذي يشتري السلعة ثم يتركها عند البائع، فلو ضاعت أو تلفت كانت على حساب البائع؛ لأنها بحوزته ما سلمت، فإذا باعها الذي اشتراها قبل أن يقبضها وربح فيها فمعناه أنه ربح في شيء هو غير ضامن له.<sup>١</sup>
- العلل: وحجة من ذهب هذا المذهب نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ومعناه ما كان في ضمان غيره فليس له أن يبيعه<sup>٢</sup>

### الحكم:

التحريم بالإجماع. فهنا حصل عقد مع الاتفاق على بقاء الضمان في يد البائع. فالضمان لم ينتقل لأن المعنى أنه نهي عن بيع ما لم يضمن فصار الربح وغير الربح في ذلك سواء لأنه ما جاز بيعه برأس المال ودونه<sup>٣</sup> يقول ابن عبد البر: "وهذا ما لا خلاف فيه فأغنى عن الكلام عليه"<sup>٤</sup>

أوصاف محل الإجماع:

- عملية شراء بدون انتقال الضمان.
- عملية بيع .

صورة المسألة: زيد اشترى سلعة واستعملها وأدرت له عائدا ثم وجد بها عيبا يوجب الرد.

فحصل عقد مع قبض مع ملكية مؤقتة عرضا.

ومن صورها:

" أن المشتري إذا اشترى عبداً ثم أجاره ثم اطلع على العيب فرده بخيار عيب فهل تحل له الرباح التي كسبهما العبد المشتري أم لا؟<sup>٥</sup>

<sup>١</sup> شرح سنن ابي داود للعباد ٩/٣٩٨

<sup>٢</sup> الاستدكار ٤٣٩/٦

<sup>٣</sup> الاستدكار ٤٣٩/٦

<sup>٤</sup> نفسه ٤٣٩/٦

<sup>٥</sup> العرف الشذى شرح سنن الترمذي (٢٠/٣)

الحكم: ان استعمله واستغله فله الغلة والخراج إجماعاً.  
واختلفوا فيما يفصل ويبقى والزيادة المتصلة المتولدة  
محل خلاف بالاعتبار.  
فإن كان في ضمانه تحل له المنافع وإلا فلا.<sup>١</sup>  
الأوصاف:

- عملية بيع واحدة
- بيع صحيح
- السلعة غير طعام
- خيار العيب

#### حصول عقد بدون أمر المشتري ثم الشراء منه دون علمه.

جاء في المسالك: " أن ربح ما لم يضمن أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره، ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم<sup>٢</sup>  
توصيف الصورة:

- زيد يبيع لعمرو سلعة ب ١٠٠٠ درهما بدون أن يخبره.
- زيد نفسه يشتري السلعة نفسها بدون أن يخبره.

الحكم: يختلف ما إذا

- إذا كان التصرف فضولياً ففي ذلك خلاف معروف.
- أو كان تصرفاً يقصد مصلحته. فلا خلاف فتأخذ الصورة حكم بيع ما لا يملك الإنسان. ينطبق عليه الإجماع.

#### حصول عقد بدون أمر المشتري ثم الشراء منه دون علمه بثمن أقل.

ومن النقول الواردة في هذا:

<sup>١</sup> نفسه (٢٠/٣)

المسالك في شرح موطأ. ١٤٥/٦.



- جاء في المنتقى: "ومن كتاب محمد أن من ربح ما لم يضمن أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم يبتاعه منه، وهو لا يعلم يبيعك بأقل من الثمن<sup>١</sup> فتصور المسألة بالآتي:

○ زيد يبيع لعمرو سلعة ب ١٠٠٠ درهم بدون علمه

○ زيد نفسه يشتري السلعة نفسها ٩٠٠ درهم .

فهذه تدخل في العينة إلا أن الفرق يتمثل في أن العينة الأصل فيها علم الطرفين، وعليه فتكون هذه الصورة أشد، لأن فيها تركيباً بين بيع ما لا يملك الإنسان ومضمون العينة. حكمها : التحريم بأوجه التحريم نفسها. وتساوق أدلة تحريم العينة.

### بيع سلعة اشترى بالخيار بيعت بدون علم البائع.

ورد في المنتقى في تفسير ربح ما لم يضمن: " يبيعك ما ابتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع، ويشهد أنك رضيته فإن تعلمه فربحه للبائع، وإن قلت بعت بعد أن اخترت صدقت مع يمينك، وكذلك الربح<sup>٢</sup> وصف المعاملة:

- يبيع السلعة أثناء الخيار.

- زيد اشترى سلعة من عمرو بالخيار وأثناء مدة الخيار باع زيد السلعة لخالد

الحكم هل يجوز لحصول الضمان أم لا يجوز لانعدام الضمان؟.

فقهاء المذهب المالكي وكذا الشافعية اختلفوا على قولين:

الأول: ان المشتري يستحق الربح ويعتبر فعله رضا لإجازة البيع. وتحقق الضمان وعليه استحق الربح.

الثاني: ان المشتري لا يستحق الربح لأنه ربح ما لم يضمن<sup>٣</sup>. وعليه للبائع الخيار بين إجازة البيع وأخذ

الثمن وبين رده لأن المشتري باع بيع فضولي قال الأبهري يحرم البيع حتى يختار لنهيه عليه السلام عن بيع

ما لم يضمن فإذا أراد البيع أشهد على الاختيار الأسباب المبينة والأحكام المرتبة والموانع المبطللة<sup>٤</sup>

المنتقى (٣١/٥)

المنتقى (٣١/٥)

شرح التلقين ٥٦٩/٢

الذخيرة: ٥٣-٥٢/٥

## صورة المسألة:

زيد يتفق مع عمرو على أن يشتري له طعاما ب ١٠٠٠٠ درهما وهو لا يملكه ثم يبيعه له ب ٩٠٠٠ درهما أجلا قبل ان يملكه.

تكييف الصورة : ان زيدا ربح ١٠٠٠ درهما بدون ضمان. فالسلعة لم تكن مقصودة ومن ثم لم تدخل في ضمانه.

فكأن الصورة : دفع نقد مقابل نقد اكثر. لكونه وسيلة ظاهرة واقعة إلى بيع خمسة عشر نسيئة بعشرة نقدا.<sup>١</sup>

الحكم : حرام بالإجماع.

العلة: ذلك من ربح ما لم يضمن<sup>٢</sup>

العناصر المؤثرة:

١- وجود عنصر الأجل

٢- عدم وجود قبض للطعام

٣- السلعة لم تكن مقصودة أصلا ورتبت ويضاف وجود الأجل وبينهما سلعة محللة.<sup>٣</sup>

٤- الضمان انتقل من المالك الأول مباشرة للمشتري في شكل دين حيث سيدفع المبلغ اجلا

بيع سلعة معينة لا يملكها وغير غاصب لها.

الحكم : التحريم بالإجماع

جاء في المسالك وأما "ربح ما لم يضمن" فإنما لم يجز لأن بيعه لا يجوز؛ لأن ما لم يضمن، إما لأنه لم يملكه فيكون من بيع ما ليس عندك،....<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> إغائة اللفهان: ٣٦٣/١

<sup>٢</sup> شرح الموطأ للقناعي (٤٥٤/١)

<sup>٣</sup> الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، ص: ٣٢٥.

<sup>٤</sup> المسالك ٤٠/٦

جاء في شرح التلقين: "ومن ساوم إنساناً في سلعة وذهب بها فباعها بأكثر مما ساومه أن ذلك لا يجوز إذا لم يعلم صاحبها بذلك وهو من ربح ما لم يضمن".<sup>١</sup>

قال الزيلعي: «والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ما ليس في ملكه، بدليل قصة الحديث - يعني حديث حكيم بن حزام - ثم قال: أجمعنا على أنه لو باع عيناً حاضرة غير مملوكة له لا يجوز، وإن ملكها فيما بعد».<sup>٢</sup>

وقال ابن قدامة: «ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها، ليمضي، ويشترئها، ويسلمها رواية واحدة، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً... ثم ذكر حديث حكيم: لا تبع ما ليس عندك».<sup>٣</sup>

وإن قيل إنه وقع الخلاف في مفهوم حديث (لا تبع لا ليس عندك) حيث يحتمل أن يريد به

- لا تبع ما ليس في ملكك.
- ويحتمل أن يريد لا تبع ما ليس في يدك.
- من العلماء توقفوا هنا احتياطاً لئلا يريد النبي - صلى الله عليه وسلم - أحدهما فيقع المكلف في المحذور.<sup>٤</sup>

فإن هذا لا يضر بالإجماع.

الأوصاف المؤثرة:

- ١- لزومية العقد بالتعاقد. نعم لأنه يجبر على الإقباض.
- ٢- العربون. يدفع فيبقى من حق البائع
- ٣- في حالة التراجع يجبر المشتري على دفع الثمن.

زيد باع سلعة لعمرو واحتبسها على سبيل الضمان فهلكت في يديه قبل أن يأتي المشتري بالثمن.

الحكم: "وقال بن حبيبٍ اختلفَ العلماءُ في ذلك:

<sup>١</sup> شرح التلقين: ١٦٦/٢

<sup>٢</sup> تبين الحقائق: باب خيار الرؤية (٢٥/٤)

<sup>٣</sup> المغني ١٥٥/٤

<sup>٤</sup> القبس: ٨٢٨/١

- فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَرَبِيعَةُ هُوَ عَلَى الْبَائِعِ
- وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ هُوَ عَلَى الْمُشْتَرِي وَرَجَعَ إِلَيْهِ مَالُكَ بَعْدَ أَنْ كَانَ أَخَذَ بِالْأَوَّلِ وَتَابَعَهُ أَحْمَدُ
- وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَقَالَ بِالْأَوَّلِ الْحَنْفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ اشْتِرَاطُ الْقَبْضِ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ فَمَنْ
- اشْتَرَطَهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ جَعَلَهُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ وَمَنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ جَعَلَهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي<sup>١</sup>

بيع عقار قبل قبضه.

الحكم: خلاف

المالكية يجيزون والحنفية لا يجيزون. جاء في العرف الشذى: "التصرف في المبيع قبل القبض عند الشيخين جائز إذا كان المبيع عقارا إلا في المنقولات،"<sup>٢</sup>

بيع الغائب بدون خيار الرؤية.

قال ابن المنذر: وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين:

- يحتمل أن يقول: أبيعك عبدا لى أو دارا مغيبة عنى في وقت البيع، فلعل الدار أن تتلف أو لا يرضاهما، وهذا يشبه بيع الغرر.

الحكم: محل خلاف. ويرجع الخلاف إلى أصل مسألة بيع الغائب على الصفة وأغلب العلماء يجيزون.

بيع سلعة لا يملكها مع شرط تملكها من البائع.

حكمها: خلاف والأصح التحريم .

إذ قد يجوز أن لا يقدر على تلك السلعة

الوعد ببيع سلعة سيتملكها مع شرط تسلمها من البائع.

حكمها: خلاف والأصح التحريم .

لأنه غرر، إذ قد يجوز أن لا يقدر على تسليم السلعة.



- ويحتمل أن يقول: أبيعك هذه الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها، أو على أن يسلمها لك صاحبها، وهذا مفسوخ على كل حال، لأنه غرر، إذ قد يجوز أن لا يقدر على تلك السلعة، أو لا يسلمها إليه مالكها، وهذا أصح القولين عندي.

هل العلاقة بين حديث بيع ما لا يملك وما ليس عندك مع ربح ما لم يضمن.

**الاتفاق على بيع سلعة لا يملكها بثمن أكثر مما اشترت منه.**

حكمها: ليست محل إجماع

ورد في شرح ابن بطلال: "ومن بيع ما ليس عندك العينة، وهي ذريعة إلى دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، كأن رجلا سأل رجلا أن يسلفه دراهم بدراهم أكثر منها فقال له: هذا لا يحل، ولكن أبيعك في الدراهم التي سألتني سلعة كذا ليست عندي، أبتاعها لك فبكم تشتريها مني؟ فيوافق على الثمن يبتاعها ويسلمها إليه، فهذه العينة المكروهة، وهي بيع ما ليس عندك وبيع ما لم تقبضه، فإن وقع هذا البيع فسخ عند مالك في مشهور مذهبه وعند جماعة العلماء،<sup>١</sup>

**الاتفاق على بيع سلعة لا يملكها بعلم صاحبها بثمن مساو مما اشترت منه .**

الحكم : محل خلاف.

- ورد في شرح ابن بطلال: " قيل للبائع: إن أعطيت السلعة لمبتاعها منك بما اشترتها جاز ذلك، وكأنك إنما أسلفته الثمن الذي ابتاعها به. وقد روى عن مالك أنه لا يفسخ البيع، لأن المأمور كان ضامنا للسلعة لو هلك. قال ابن القاسم: وأحب إلى لو تورع عن أخذ ما ازداده عليه. وقال عيسى بن دينار: بل يفسخ البيع إلا أن تفوت السلعة، فتكون فيها القيمة، وعلى هذا سائر العلماء بالحجاز والعراق.<sup>٢</sup>

**شراء معلق على شرط التملك البائع للسلعة مع أداء الثمن حالا.**

الحكم: عدم الجواز وليس محلا للإجماع لوجود قرائن تخفف من الغرر.

<sup>١</sup> شرح ابن بطلال على البخاري ٦/٢٦٠-٢٦١

ومن كتاب المكاتب قال: وسألته عن الرجل يسوم الرجل بسلعة ليست له، فيقول اشتر مني هذا العبد عبد فلان بستين ديناراً، فأني قد أعطيته عطاءً، وأنا أرجو أن يمضيه لي؛ فيقول نعم قد أخذته بستين ديناراً، فيرجع البائع إلى سيد العبد فيشتره منه بخمسين نقداً ويمضيه للآخر بستين ديناراً نقداً على السوم الأول، فقال: أكره هذا ولا أحبه، وإن وقع أمضيته إن كانت البيعتان جميعاً بالنقد وانتقداً.<sup>١</sup>

قال محمد بن رشد: كره هذا البيع ابتداءً، لما فيه من معنى بيع ما ليس عندك، وبيع ما لم يضمن، إذ باع ما لم يتم له شراؤه بعد وأجاز ذلك إذا وقع، لما كان ذلك بعد أن قرب الأمر (بينه) وبين صاحب السلعة بالمرابضة التي كانت بينهما فيها؛ ولأن معنى قوله قد أخذته بستين، أي: قد أخذته بها إن أمضاه لك صاحبه، وتم شراؤك فيه؛ ولو اشتراه منه بستين شراءً ناجزاً على أن تحصله له من صاحبه مما قدر عليه، لم يجز، ولكان بيعاً فاسداً.<sup>٢</sup>

شراء معلق على شرط التملك البائع للسلعة مع أداء الثمن آجلاً.

الحكم: التحريم

الإجماع محكي.

جاء في البيان والتحصيل: "وقد وقع في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، تخفيف ذلك ابتداءً، وفي رسم تسلف منه اختلاف قول مالك فيه؛ وهذا كله إذا كانت البيعتان جميعاً بالنقد، وأما إذا كانت إحداهما إلى أجل، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز؛<sup>٣</sup>

من اشترى نصف ثمرة جزافاً، أو نصف صبرة وباعها قبل قبضها.

الحكم: محل خلاف<sup>٤</sup>

بيع الغاصب للسلعة التي غصبها.

الحكم: محل خلاف

<sup>١</sup> البيان و التحصيل (٤٦٧/٧)

<sup>٢</sup> البيان و التحصيل (٤٦٧-٤٦٨)

<sup>٣</sup> نفسه (٤٦٨ /٧)

<sup>٤</sup> مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية ٢٦٣٧/٦

جاء في بدر التمام: "وقوله: "ولا ربح ما لم يضمن". قيل معناه: ما لم يملك. وذلك هو الغصب، فإنه غير ملك للغاصب، فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له الربح، ووجب عليه التصديق به، نص عليه الهادي في "الأحكام"، وقال المؤيد: إنه يحل له الربح؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "الخراج بالضمان". وقواه الإمام يحيى<sup>١</sup>.

### التأجير من الباطن للمؤجر او غيره

الحكم: محل خلاف.

١ - ان اجرها قبل القبض لا يجوز .

العلة عدم الدخول في الضمان مثل الطعام قبل قبضه

٢ - يجوز لأن المنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين، فلم يؤثر قبض العين فيها<sup>٢</sup>

### ربح ما يضمن والصرف

يشترط في الصرف التقابض مثل: زيد اعطى عمرو ١٠٠ درهم مقابل ١٠ أورو وكان التبادل فورياً.

النتيجة: ان كليهما ربح ما ضمن .

زيد اعطى عمرو ١٠٠ درهم مقابل ١٠ أورو ولم يكن التبادل فورياً بحيث زيد سلم ١٠٠ درهم يوم

الخميس واستلم ١٠ أورو يوم السبت فالفرق يومان.

النتيجة:

- ربا نسيئة

- ربح ما لم يضمن : حيث إن عمرو قد يربح بدون تحقق ضمان. فقد ثبت في حديث عبد الله

بن عمر رضي الله تعالى عنهما، حيث قال له: عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كُنْتُ أبيعُ الإِبِلَ بِالبَقِيعِ فَأبيعُ

بِالدَّنَانِيرِ، وَأأخذُ الدَّرَاهِمَ وَأبيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأأخذُ الدَّنَانِيرَ، أَخذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ

فَأْتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ

إِنِّي أبيعُ الإِبِلَ بِالبَقِيعِ فَأبيعُ بِالدَّنَانِيرِ، وَأأخذُ الدَّرَاهِمَ وَأبيعُ بِالدَّرَاهِمِ، وَأأخذُ الدَّنَانِيرَ أَخذُ هَذِهِ مِنْ

<sup>١</sup> البدر التمام شرح بلوغ المرام ٦/٧٥-٧٦

<sup>٢</sup> في فقه احمد ١٨٣/٢. بداية المجتهد ٤/١٣-١٤



هَذِهِ وَأَعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»<sup>١</sup>، فجوز ذلك بشرطين:

[أحدهما]: أن يأخذ بسعر يوم الصرف؛

[والثاني]: أن لا يتفرقا إلا عن تقابض؛ لأنه شرط في صحة الصرف؛ لئلا يدخله ربا النسيئة.<sup>٢</sup>

بانتفاء الشرطين: تحرم الصورة بالإجماع

العلل:

١- لئلا يربح فيها

٢- وليستقر ضمانه.

صورة المسألة: اشتراط الضمان على المضارب في المضاربة .

الحكم : حرام بالاجماع<sup>٣</sup>. في المنتقى: "وَالدَّلِيلُ عَلَى مَا نَقُولُهُ أَنَّ هَذَا نَقْلُ الضَّمَانِ عَنِ مَحَلِّهِ بِإِجْمَاعٍ فَاقْتَضَى ذَلِكَ فَسَادَ الْعَقْدِ وَالشَّرْطِ أَصْلُ ذَلِكَ."<sup>٤</sup>

صورة المسألة: مخالفة المضارب لشروط عقد المضاربة مع تحقق الربح .

في المسألة خلاف:

١- قيل يستحق المضارب الربح لأنه كان ضامنا للمال.

٢- قيل لا يستحق بل يعطى لرب المال، لأن ضمان المال كان له.

٣- قيل يتصدق به.<sup>٥</sup>

هل يجوز للعامل أن يشتري من رب المال سلعا للقراض؟

<sup>١</sup> سنن أبي داود كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق رقم: ٣٣٥٤.

<sup>٢</sup> المنتقى العقبى (٧٠/٣٥)

<sup>٣</sup> المنتقى أَنَّ الْعَامِلَ يَأْخُذُ الْمَالَ الْقَرَضَ وَيَعْمَلُ فِيهِ وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ ضَمَانِ رَبِّ الْمَالِ وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّ شَرْطَ الضَّمَانِ عَلَى الْعَامِلِ فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ الْعَقْدُ صَحِيحٌ، وَالدَّلِيلُ عَلَى مَا نَقُولُهُ أَنَّ هَذَا نَقْلُ الضَّمَانِ عَنِ مَحَلِّهِ بِإِجْمَاعٍ فَاقْتَضَى ذَلِكَ فَسَادَ الْعَقْدِ وَالشَّرْطِ أَصْلُ ذَلِكَ إِذَا بَاعَ مِنْهُ شَيْئًا عَلَى الْبَائِعِ ضَمَانُهُ أَبَدًا

<sup>٤</sup> المنتقى (١٥٣/٥)

<sup>٥</sup> الحجة على مذهب اهل المدينة ٣/٣٥ - ٣٣-

## خلاف

١- لا يجوز . العلة سيجعل رأس المال عرضاً لأنه الثمن رجوع لرب المال.

٢- الجواز مع الكراهة.

وعلة الكراهة: لئلا يتحيل على القراض بعرض لرجوع رأس المال لربه<sup>١</sup>

**ضمان أحد الشريكين جزءاً من المال.**

الحكم: يحرم حكي فيه الإجماع:

يحرم على الآخر أن يربح لأنه لم يضمن .

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: اتفق الفقهاء على أن الخسارة في الشركات عامة تكون على الشركاء جميعاً، بحسب رأس مال كل فيها، ولا يجوز اشتراط غير ذلك

قال ابن عابدين: ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف قدر رأس المال باطل..

وفي حاشية الصاوي: " لا يجوز للشريك أن يشتري بالدين بدون إذن شريكه لأنه وحده الذي يضمن ودرءاً للوقوع في ربح ما لم يضمن... " <sup>٢</sup>

**شراء العامل سلعا أكثر من رأس المال إذا دفع العامل من ماله .**

الحكم: التحريم ولم يتم التحقق من الإجماع.

العلة: سلف جر نفعاً إذا نقد ضامناً للمثمنون في ذمته فيربح رب المال فيما لم يضمن فإن فعل كان له أجر مثله. <sup>٣</sup>

**ربح الغاصب.**

صورة المسألة: ربح المال المغصوب إذا تجر به الغاصب.

اختلف في ذلك: <sup>٤</sup>

<sup>١</sup> الشرح الكبير للشيخ الدردير (٤٢٧/٣)

<sup>٢</sup> حاشية الصاوي على الشرح ٥٥/٣

<sup>٣</sup> شرح مختصر خليل للخرشي : ٢١٦/٦

<sup>٤</sup> المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين - ٤١٦/١٠

القول الأول: لا يملك الغاصب الربح بل يأخذه المالك. ال ابن قدامة في المغني: " وإذا غصب أثماننا فاتجر بها , أو عروضاً فباعها واتجر بثمانها , فقال أصحابنا : الربح للمالك , والسلع المشتراة له ... قال الشريف : وعن أحمد أنه يتصدق به<sup>١</sup> ."

القول الثاني: يتصدق بالربح.

القول الثالث: يملك الغاصب الربح وقال الشريبي الخطيب: " لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له في الأظهر<sup>٢</sup> "

العلة: لأنه يضمنه في حال التلف والهلاك<sup>٣</sup>

### تحديد الربح هل بالتراضي أم حسب مقدار رأس المال؟

محل خلاف بين أهل العلم

المانعون يقولون إن ذلك يؤدي إلى ربح ما لم يضمن<sup>٤</sup>

كون رأس مال المضاربة عروضاً.

الحكم: محل خلاف

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

الأول: يجوز.

الثاني: لا يجوز، جاء في مجمع الأنهر (ولا تصحان) أي المفاوضة والعنان (بالعروض) أي بكون مالهما عروضاً لأن الشركة تؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأنه لا بد من بيعها فإذا باع أحدهما عروضه بألف وباع

<sup>١</sup> المغني : ٢٠٥/٥

<sup>٢</sup> مغني المحتاج ٣ / ٣٦٣

<sup>٣</sup> التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ابن عبد السلام: انظر لو اشترى الغاصب السلعة من ربحا بأقل مما باعها به للأجنبي، هل يكون له ما بين الثمنين أو لا؟ وقد قال محمد فيمن تعدى على سلعة رجل فباعها بغير أمره، ثم اشتراها بأقل مما باعها للأجنبي ليس له ربح، لأنه ربح ما لم يضمن. أو يفرق بينهما بأن الغاصب هنا كان ضامناً، ولم يكن المتعدي في مسألة محمد ضامناً. ٢١٣/٥

<sup>٤</sup> الإنصاف في معرفي الراجح من الخلاف للمرداوي وقال في الرعاية الصغرى: وهما في كل التصرف كشريكي عنان. وكذا قال المصنف هنا، وغيره من الأصحاب. قوله (والربح على ما شرطاه) . هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به الوجيز، وغيره. وقدمه في المغني، والشرح، والفروع، وغيرهم. (ويحتمل أن يكون على قدر ملكيهما) . واختاره القاضي، وابن عقيل. لئلا يأخذ ربح

ما لم يضمن. ٤٥٩/٥

الآخر عروضه بألف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب الألف زيادة على ألف بريح ما لا يضمن.<sup>١</sup>

بيع ما اشتري على وجه الغائب على الرؤية قبل قبضه.

الحكم: ذهب عدد من أهل العلم إلى أنه لا يجوز لأن الضمان على البائع، جاء في النوادر والزيادات " ومن ابتاع ثمر حائط غائب عنه لم يره، لم يجز أن يبيع منه شيئاً؛ لأنه في ضمان البائع بعد، حتى يراه المبتاع ويرضاه.<sup>٢</sup>

السلم في ثمر حائط بعينه من ضمن ثمر كثير آخر مع تسلم المسلم فيه بالتقسيط.

جاء في النوادر والزيادات: " من أسلم في ثمر حائط بعينه، فأخذ كل يوم كذا وكذا، فلا يبيع ذلك ولا شيئاً منه حتى يقبضه، كمتناع صبرة أو بعضها على الكيل<sup>٣</sup>

الحكم: لا يجوز للمسلم يبعه حتى يقبضه. لعدم تحقق الضمان لانعدام التخصيص.

السلم في ثمر حائط بعينه بجميعه أو نصفه أو بتحديد نخله، مع تسلم المسلم فيه بالتقسيط.

الحكم: محل خلاف .

جاء في النوادر والزيادات: " ولو ابتاع جميع الحائط، أو نصفه، أو عدد نخلات بلا كيل، فله بيع ذلك قبل يجذه؛ لأنه صار في ضمانه بالبيع، فذلك قبض..<sup>٤</sup>

والأصل أن العلماء اختلفوا في تقسيط السلم على قولين رئيسين قول يجيز وقول يمنع.

الجماع في تحرير محل الإجماع.

بيع لازم لما لا يملك الإنسان للمعين وبدون خيار لمصلحته سواء كان غاصباً أو غير غاصب .

بيع لازم لما يملكه الإنسان بدون قبضه مع بقاء الضمان لدى البائع.

بيع لازم لما لا يملكه الإنسان مطلقاً ومنه اشتراط رد السلعة بثمن أقل.

<sup>١</sup> مجمع الأخر في شرح ملتقى الأبحر: ١/٧٢٠

<sup>٢</sup> النوادر والزيادات: ٦/٣٨

<sup>٣</sup> النوادر والزيادات: ٦/٣٩

<sup>٤</sup> نفسه: ٦/٣٩

## البحث الثاني: تحقيق ثبوت الإجماع في الضمان بالمقابل.

ينتظم البحث في مسائل.

المسألة الأولى: حكم ضمان الديون وطبيعة عقد الضمان.

### حكم ضمان الديون.

ضمان الديون اللازمة أو صائرة إلى اللزوم جائز في الشريعة، وإليكم بعض النقل:

- جاء في المنتقى " وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ بَايِعْ فَلَانًا وَأَنَا ضَامِنٌ لِمَا بَعْتَهُ بِهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ إِذَا ثَبِتَ مَا بَاعَهُ بِهِ ..."<sup>١</sup>.

- قال المهلب: "الكفالة في القرض الذي هو السلف بالأموال كلها جائزة، وحديث الخشبة أصل في الكفالة بالديون من قرض كانت أو بيع"<sup>٢</sup>.

- في أقرب المسالك: "يجوز ضمان القرض من أي شخص"<sup>٣</sup>.

### طبيعة الضمان

الضمان يسمى الكفالة والحماله؛ ويعني ذلك أن الضامن مستعد وملتزم لأن يدفع للدائن مبلغ الدين إذا لم يؤد المدين ما عليه من الدين فالضمان يتنوع إلى ثلاثة أقسام: ضَمَانُ مَالٍ، وَضَمَانُ وَجْهِ، وَضَمَانُ طَلَبٍ، فَضَمَانُ الْمَالِ التِّزَامُ دَيْنٌ لَا يُسْقِطُهُ عَمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ<sup>٤</sup>، فتكون الكفالة التِّزَامُ الْمُطَالَبَةِ جاء في بدائع الصنائع "... الكفالة بالأمر في حقَّ المَطْلُوبِ اسْتِقْرَاضٌ وَهُوَ طَلَبُ الْقَرْضِ مِنَ الْكَفِيلِ وَالْكَفِيلُ بِأَدَاءِ الْمَالِ مُقْرَضٌ مِنَ الْمَطْلُوبِ وَنَائِبٌ عَنْهُ فِي الْأَدَاءِ إِلَى الطَّالِبِ وَفِي حَقِّ الطَّالِبِ تَمْلِيكٌ مَا فِي ذِمَّةِ الْمَطْلُوبِ مِنَ الْكَفِيلِ بِمَا أُخِذَ مِنْهُ مِنَ الْمَالِ وَالْمُقْرَضُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَقْرَضِ بِمَا أَقْرَضَهُ وَالْمُسْتَقْرَضُ

<sup>١</sup> المنتقى للبايجي ٦/٨٣

<sup>٢</sup> شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٦/٤٢٢

<sup>٣</sup> - أقرب المسالك مع الشرح الصغير للدردير، ٣/٦٤٥ ((بتصرف قليل)).

<sup>٤</sup> الفواكه الدواني ٢/٢٤٠

يَمْلِكُ الشَّرَاءَ بِالْبَيْعِ لَا غَيْرَ هَذَا. "١ كما أن ابن قدامة في المغني بعد أن بين حكم الكفالة بالمقابل بأنها حرام قال: " وَلَوْ قَالَ: أَكْفُلُ عَنِّي وَلَكَ أَلْفٌ. لَمْ يَجْزُ؛ ... فَإِنَّ الْكَفِيلَ يَلْزِمُهُ الدَّيْنُ، فَإِذَا أَدَّاهُ وَجَبَ لَهُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ، فَصَارَ كَالْقَرْضِ، فَإِذَا أَخَذَ عِوَضًا صَارَ الْقَرْضُ جَارًا لِلْمَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَجْزُ. "٢

### معنى الضمان بجعل:

يعني أن الضامن يأخذ مقابلا عن ضمانه، جاء في المنتقى: " وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنْ تُعْطِيَ الْمُتَحَمِّلَ جُعْلًا عَلَى حَمَالَتِهِ. "٣ ومثل ذلك أن تعطي الإنسان ١٠٠٠ درهم قرضا بزيادة. فكلاهما عقد تبرع وعقد تمليك فالقرض تمليك نافذ ومنجز والضمان تمليك موقوف ومعلق. وكون الضمان فيه معنى التوثيق فإنه ليس مقصود المتعاقدين وان كان مقصودا فهو وسيلة لمقصد يتمثل في تحمل الدين.

### المسألة الثانية: حكم الضمان بجعل ودليل الإجماع.

#### حكم الضمان بالجعل.

حكمه: عدم الجواز، وقد ذكر عدد من أهل العلم أن هناك إجماعا على تحريم الضمان بجعل. ومن هذه النقول ما يلي:

- قال الخطاب: " ولا خلاف في منع ضمان بجعل "٤.
- وفي الإشراف: " أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحِمالة بجعل يأخذها الحميل، لا تحل ولا تجوز "٥
- قال أبو الحسن القطان: " وأجمعوا أن الحِمالة بجعل يأخذها الحميل لا يحل ولا يجوز "٦
- وقال القرافي أيضا: " لم يختلفوا لو سأل الغريم التحمل عنه بجعل أنه ممتنع "٧

١ بدائع الصنائع ١١/٦

٢ لابن قدامة ٤/٤٤٤

٣ المنتقى ٦/٨٤

٤ - مواهب الجليل ٤/٣٩١

٥ الأشراف على مذاهب العلماء (١/ ١٢٠، ١٢١)

٦ الاقناع في مسائل الاجماع ...٢

٧ الذخيرة ٩/٢١٤

## تعليق على النقول:

- يفهم من عبارة القراني والخطاب نفى الاختلاف وليس وقوع الإجماع وقد عرف بأنه استقراء أقوال العلماء، فلا يجد في ذلك خلافاً، ولا يعلم أحداً أنكره واختلف الأصوليون في اعتباره أجماعاً أم لا ، والذي أراه أن في الأمر تفصيلاً؛ فمتى صدر ممن يعتبر عالماً متمكناً ثقة مع القرائن الدالة فالاصطلاح معتبر. والغالب أن العلماء يستخدمون نفى الخلاف للدلالة على وجود الإجماع.
- ولا ينبغي أن يفهم من عبارات المالكية أن المقصود هو اتفاق المذهب فذلك فهم بعيد غير مألوف.
- ولكن عبارة أبي الحسن القطان صريحة بوقوع الإجماع، وهو من أهل الاختصاص في الفن.
- عبارة ابن المنذر وإن كان ليس فيها تأكيداً لحصول الإجماع بالمعنى المألوف، فإنها عبارة مؤسسة على غلبة الظن وذلك كاف لإثبات الإجماع حيث لا يشترط التواتر والقطع في نقله.

## نقض الإجماع ونفي ادعائه.

لنحرر أولاً المبتنى للتحقيق في الإجماع، وهو أن الإجماع يثبت بما يثبت به الخبر ويقدم مدعي الخلاف على مدعيه كالمثبت مع النافي<sup>1</sup> ولا أعلم مدعي ادعى الخلاف من الفقهاء الأقدمين والمتأخرين، ممن يعتد بأقوالهم ويعتبر خلافهم معتبراً. والذي حكى من بعض الباحثين هو ليس تأويلاً بل تأولاً غير مبني على أساس، وتنقضه جملة من الدلائل والنقول فقائلوه يرون أن إسحاق بن راهويه خالف الإجماع، مستندين على ما ورد في الحاوي الكبير.

ولكن النظر غير المتأمل في العبارة يدلنا على أنه لا يسوغ فهم ما نقل عن إسحاق من أنه متعلق بمخالفته الإجماع، فقد جاء في الحاوي: "فَلَوْ أَمَرَهُ بِالضَّمَانِ عَنْهُ بِجُعْلٍ جَعَلَهُ لَهُ لَمْ يَجْزُ، وَكَانَ الْجُعْلُ بَاطِلاً وَالضَّمَانُ إِنْ كَانَ بِشَرَطِ الْجُعْلِ فَاسِدًا بِخِلَافِ مَا قَالَهُ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهَوِيَةَ لِأَنَّ الْجُعْلَ إِذَا يُسْتَحَقُّ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلٍ، وَلَيْسَ الضَّمَانُ عَمَلًا فَلَا يُسْتَحَقُّ بِهِ جَعْلًا"<sup>2</sup>

وإن كانت العبارة تحتل أمرين فإن أقرب الاحتمالين وأقواه هو أن لفظ "بخلاف" يعود على الأثر في حالة وقوع الضمان بجعل.

<sup>1</sup> عمل من طب لمن حب ١٥٦

## وإن سلمنا جدلاً أن الخلاف ثابت فهل هو معتبر أم لا؟

ما دام الحكم مبنيًا على أدلة تحريم الزيادة على الدين التي تعد قطعية، فإنه لا يعتد بهذا الخلاف الذي سلمنا به جدلاً، لأن من أدلة التحريم الضمان بجعل كونه ينطبق عليه القياس الجلي لقوته، وهو الذي يعتبر من موجبان نقض حكم القاضي، ويقول العز ابن عبد السلام: "الضابط في هذا: أن مأخذ المخالف، إن كان في غاية الضعف والبعد من الصواب، فلا نظر إليه، ولا التفات عليه، إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نفيه دليلاً شرعاً، ولا سيما إذا كان مأخذه مما يُنقض الحكمُ بمثله"، ويقول الإمام تاج الدين السبكي أيضاً - في حديثه عن شرط الخلاف المعتبر: - "أن يقوى مدرك الخلاف. فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع: كان معدوداً من الهفوات، والسقطات، لا من الخلافات المجتهديات..."<sup>٢</sup>

مستند الاجماع.

من الضروري تقرير ما يلي:

- من المعلوم أن الاجماع لا يشترط في نقله التواتر لأنه دليل ولا يشترط في الاجماع ان يكون المستند نصاً بل يكفي بالدليل الظاهر بل يمكن ان يكون الدليل أمانة أي قياساً على رأي عامة أهل العلم
- كما أنه من المهم أن نقرر أنه إذا ادعي الإجماع فلا يشترط ان نعلم الدليل، فالاستصحاب حجة لأن حكاية الاجماع يستصحب دائماً وجود الدليل.
- مستند الإجماع وإن كان يتطلب أقوى الأدلة فإنه ينطبق عليه التدرج في أدلة أخرى إذا لم نطلع على الأولى حيث الأصل هو الاتيان بالدليل الجزئي ثم الدليل الكلي والمشارك، وهذا المستندات التي سنسوقها مما يدل قطعاً على مشروعية الأحكام التي تستجلب أدلة وقوعها أيضاً، وذكرنا للمستند يرتكز على صحته وجهة اخذ الحكم منه ونفي التعارض عنه وتنزيله.
- معنى العلماء وجوب مستند الإجماع معناه لا يجوز أن يحكم كل واحد من أهل الإجماع جزافاً وتبخيها من دون استناد الى دليل وأمانة

الأدلة هي الأدلة نفسها التي تساق على تحريم القرض الربوي والذي أجمع العلماء على ذلك ، يقول القرطبي في تفسيره ونصه فيه: «أجمع المسلمون نقلا عن نبيهم أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف" ١ فالشرع اقتضى حمل ما تناوله النهي على الفساد ما لم تكن هناك دلالة تصرف عنه وهو حُصُولُ الإِجْمَاعِ الْمُتَقَدِّمِ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمَعْلُومَ مِنْ حَالِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ أَنَّهُمْ كَانُوا يَحْكُمُونَ بِفَسَادِ الْعُقُودِ وَغَيْرِهَا لِتَنَاوُلِ النَّهْيِ لَهَا وَيَرْجِحُونَ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى فَسَادِهَا إِلَى مُجَرَّدِ النَّهْيِ الْوَارِدِ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى وَعَنِ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَرَجُوعِهِمْ إِلَى نَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ بَيْعِ الْعَرَزِ وَبَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضْ وَيَبِيعْ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ فِي فَسَادِ هَذِهِ الْعُقُودِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارٍ مَعْنَى سِوَى ذَلِكَ»<sup>٢</sup>.

١- عن سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَتَيْتُ الْمَدِينَةَ فَلَقَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: «أَلَا بَنِيءٌ فَأُطْعِمَكَ سَوِيْقًا وَتَمْرًا، وَتَدْخُلُ فِي بَيْتٍ»، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّكَ بِأَرْضِ الرَّبَا بِهَا فَاشٍ، إِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ، فَأَهْدِي إِلَيْكَ حِمْلَ تَبْنٍ، أَوْ حِمْلَ شَعِيرٍ، أَوْ حِمْلَ قَتٍّ، فَلَا تَأْخُذْهُ فَإِنَّهُ رَبَا»<sup>٣</sup>.

٢- عن يَحْيَى بْنِ أَبِي إِسْحَاقَ الْهِنَائِيِّ، قَالَ: سَأَلْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ: الرَّجُلُ مِنَّا يُقْرِضُ أَخَاهُ الْمَالَ فَيُهْدِي لَهُ؟ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أَقْرِضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدِي لَهُ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ، فَلَا يَرْكَبْهَا وَلَا يَقْبَلْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ»<sup>٤</sup>.

٣- عن الْإِسْحَاقِ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلْفًا، فَلَا يَشْتَرِطُ إِلَّا قِضَاءَهُ.<sup>٥</sup>

٤- قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين"<sup>٦</sup>

١ الجامع لأحكام القرآن ١٥٧/٣

٢ الكتاب: المعتمد في أصول الفقه محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المحقق: خليل الميس ١٧٨/١

٣ الجامع الصحيح باب مَنَاقِبِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَقْم: ٣٨١٤

٤ سنن ابن ماجه باب القرض رقم: ٢٤٣٢

٥ موطأ باب ما لا يجوز من السلف رقم: ٢٥١٢.

٦ - البقرة ٢٧٨

٥- قول النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: "وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا، ربا عباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله".<sup>١</sup>

٦- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ربا إلا في النسيئة"<sup>٢</sup>

٧- قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"<sup>٣</sup> وَالْبَاطِلُ، هُوَ الَّذِي لَا يُفِيدُ وَقَعَ التَّعْيِيرُ بِهِ عَنْ تَنَاوُلِ الْمَالِ بِغَيْرِ عَوْضٍ فِي صُورَةِ الْعَوْضِ،

٨- قول الصحابي: "قال عبد الله بن عمر رضي الله عنه: "السلف على ثلاثة أوجه: سلف تريد به وجه الله فلك وجه الله، وسلف تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك، وسلف أسلفته لتبدل خبيثا بطيب فذلك الربا"<sup>٥</sup>

ما يقوي الإجماع أيضا ويستند إليه.

١- القياس الجلي: ويسميه الحنفية الثَّابِتِ بِمَعْنَى النَّصِّ وهو ما ثبتت علته بنص أو إجماع، أو كان مقطوعا فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع. وقد ذهب جمهور الفقهاء والمتكلمين إلى أنه يجوز بانعقاد الإجماع عن القياس. فالضمان بجعل يأخذ أحكام ربا الدين لأن المَنع فِيهِ إِنَّمَا هُوَ مِنْ أَجْلِ كَوْنِهِ زِيَادَةً عَلَى غَيْرِ عَوْضٍ؛ أَلْحَقَتِ السُّنَّةُ بِهِ كُلَّ مَا فِيهِ زِيَادَةٌ بِذَلِكَ الْمَعْنَى<sup>٦</sup>

٢- المناسبة الشرعية: يقول الشاطبي وإن: "أَنَّ كُلَّ أَصْلِ شَرْعِيٍّ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ نَصٌّ مُعَيَّنٌ، وَكَانَ مُلَائِمًا لِتَصَرُّفَاتِ الشَّرْعِ، وَمَأْخُودًا مَعْنَاهُ مِنْ أَدْلِيَّتِهِ؛ فَهُوَ صَحِيحٌ يُبْنَى عَلَيْهِ، وَيُرْجَعُ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْأَصْلُ

<sup>١</sup> صحيح مسلم باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم رقم:

<sup>٢</sup> مستند أحمد ٩٥/٣٦ وسند أبي الجعد ٢٤٩/١

<sup>٣</sup> النساء ٢٩

<sup>٤</sup> - أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي ، ٣٢١/١.

<sup>٥</sup> - ينظر : شرح زروق، ٧٤٦/٢.

<sup>٦</sup> الموافقات ٣٨٨/٤

قَدْ صَارَ بِمَجْمُوعِ أَدِلَّتِهِ مَقْطُوعًا بِهِ؛ لِأَنَّ الْأَدِلَّةَ لَا يَلْزِمُ أَنْ تُدَلَّ عَلَى الْقَطْعِ بِالْحُكْمِ بِانْفِرَادِهَا دُونَ انْضِمَامِ غَيْرِهَا إِلَيْهَا كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَالْمُتَعَدَّرِ<sup>١</sup>

وستظهر الملاءمة او المناسبة من خلال ذكر العلل وتوجيهها، ولكن بداية فإنه يلزم أن نقرر أن "كل حكم معقول المعنى فللشارع فيه مقصودان أحدهما ذلك المعنى والثاني الفعل الذي هو طريق إليه وأمر المكلف أن يفعل ذلك الفعل قاصداً به ذلك المعنى فالعنى باعث له لا للشارع"<sup>٢</sup>

### المسألة الثالثة: علل تحريم الضمان بجعل وتوجيهها بالمناسبة.

بني العلل على اعتبار أن العلل الشرعية معرّفات بالمعنى المؤثر<sup>٣</sup> والفقهاء يعللون للتوضيح وذلك لا يعني أن العلة هي الدليل. والعلل وإن كانت تعرف بالشرع فإن الطرف الكاشفة غير محصورة فحينئذ لنا أن نؤكد بأن العلل قد تساق بالاستنباط والنظر المعتمدين.

العلة الأولى: من أكل اموال الناس بالباطل.

توجيه هذه العلة

وذلك في حالة يكون المضمون عنه قد أدى ما عليه من الدين بحيث لم يسدد الضمان الدين. إن الضامن أخذ عوضاً وفق سنن متبعة ولكن لا علة لها في الشرع وهذا ما ستؤكده علة لاحقة. والأصل في هذا قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا " <sup>٤</sup> وَالْبَاطِلُ ، هُوَ الَّذِي لَا يُفِيدُ وَقَعَ التَّعْبِيرُ بِهِ عَنْ تَنَاوُلِ الْمَالِ بِغَيْرِ عَوَظٍ فِي صُورَةِ الْعَوَظِ .<sup>٥</sup>، وهي آية تعتبر من فَوَاعِدِ الْمُعَامَلَاتِ ، وَأَسَاسِ الْمُعَاوَضَاتِ؛ والآية نهي صريح عن أكل مال الإنسان بدون رضاه ، وهو نهي مطلق والأصل في النهي التحريم، فكل عقد فيه معنى النهي فهو فاسد لأن النهي يقتضي الفساد؛ فالله عز وجل أمرنا أن نأكل

<sup>١</sup> الموافقات. ٣٢/١

<sup>٢</sup> الإجماع في شرح المنهاج ٤٥/٣

<sup>٣</sup> عمل من طب لمن حب ١٥٣

<sup>٤</sup> - النساء ٢٩

<sup>٥</sup> - أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي ، ٣٢١/١.

الحلال وهو الغالب وهو الأصل، فقال تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوتَ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ"<sup>١</sup>  
 العلة الثانية: سلف جر منفعة.

### توجيه هذه العلة

وذلك في حالة يكون الضامن هو الذي دفع الدين. وفي المعنى بعد أن بين حكم الكفالة بالمقابل بأنه حرام يقول: " وَلَوْ قَالَ: أَكْفُلُ عَيْيَ وَلَكَ أَلْفٌ. لَمْ يَجْزُ؛ ... فَإِنَّ الْكَفِيلَ يَلْزِمُهُ الدَّيْنُ، فَإِذَا أَدَّاهُ وَجَبَ لَهُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ، فَصَارَ كَالْفَرَضِ، فَإِذَا أَخَذَ عَوْضًا صَارَ الْقَرْضُ جَارًّا لِلْمَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَجْزُ."<sup>٢</sup>  
 إن الضامن وإن أخذ عوضا وفق سنن متبعة ولها علة في الشرع فإنها ملغاة في هذا الموطن، وفي هاتين العلتين: يقول الدردير: "الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلاً، فهو من أكل أموال الناس بالباطل، وإن أتاه الحميل لربه، ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحماله، ويرد الجعل لربه"<sup>٣</sup>  
 وَالْعِلَّةُ أَنَّهَا إِنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِحُكْمِ بِنَاءِ عَلَى مَعْنَى صَالِحٍ لِتَعْلِيلِ ذَلِكَ الْحُكْمِ بِهِ بِأَنْ يَكُونَ مُؤَثَّرًا أَوْ مُلَائِمًا فَكُلُّ شَيْءٍ يُوجَدُ فِيهِ ذَلِكَ الْمَعْنَى الْمُؤَثَّرُ أَوْ الْمُلَائِمُ فَهُوَ عِلَّةٌ لِذَلِكَ الْحُكْمِ بِلَا خِلَافٍ؛  
 ادعاء ودفعه.

وإن ادعي أن الكفالة وإن كانت تبرعا فيمكن انقلابها الى معاوضة، فهو ادعاء غير ذي بال لأنه لا يستقيم الانقلاب إلا بضوابط تتسق مع طبيعة العقد بعد الانقلاب، ومنها عدم جعل المتماثلين محلي عقد وأن الطرفين ينتفعان بالعدل وذلك منتف إن تصورنا تحويل الضمان إلى إجارة عمل، ولكن يمكن قلبه إلى بيع أو مشاركة، وعليه فالوكالة تبرع بالمنفعة ولكنها تنقلب عوضا فتكون إجارة عمل لأنها تقبل ذلك ولا توقعنا في الربا بخلاف الضمان وكذلك الودیعة. فمعنى السلف فيهما غائب.

١- البقرة، آية: ١٦٨.

٢- لابن قدامة ٤/٢٤٤

٣- حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٤/٥٧.

٤- شرح التلويح على التوضيح ٢/١٦٢

ثم إن الضامن لا يتحمل أي شيء من خسارة المضمون وهلاكه ولا المبلغ حيث له حق الرجوع على المضمون له، ولذا فالضمان إن أخذ الجعل فقد أخذه بدون أن يضمن فيصدق عليه قوله صلى الله عليه وسلم الذي ينهى عن ربح ما لم يضمن.

**العلة الثالثة: تطرق الغرر في العوض.**

**توجيه هذه العلة:**

من المعلوم أن الإجماع منعقد على أن للجهل تأثيراً في إفساد العوض. وإذا أثر في غير محل النزاع بالإجماع، فليؤثر في محل النزاع. ودرك ذلك أن الضامن حين يأخذ عوضاً عن الضمان فليقدر بـ ١٠ دراهم مقابل ضمانه ١٠٠ درهم فإنه لا يعلم هل سيحصل على ١٠ ويسلم من ١٠٠ أم أنه سيخسر ١٠٠. "إن ذلك من بياعات الغرر، لأن من أخذ عشر على أن يتحمل بمائة لا يدري هل يفلس من حمل عنه، أو يغيب فيخسر مائة ولم يأخذ إلا عشرة، أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة"<sup>١</sup>، ثم أن المضمون له ما طلب الضمان إلا لمظنة عدم الوفاء من المضمون عنه.

**العلة الرابعة: الضمان معروف شرط لصحته عدم الزيادة.**

**توجيه هذه العلة:**

الزيادة على القرض حرام وتلك علة ثابتة مختصة بالدين وهي تعم الضمان أيضاً للمعنى نفسه، ومن ثم ليس لأحدهما بأن يثبت حكمه بالآخر بطريق التعدينية، ولعل هذا ما يقصده الفقهاء حين ربطوا الضمان بالقرض وما ساقوه يقصد به البيان درءاً لعدم فهم مشترك القرض والضمان.

يقول الأبهري: "لا يجوز ضمان بجعل لأن الضمان معروف ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير كما لا يجوز على صوم ولا صلاة لأن طريقها ليس لكسب الدنيا وقد ورد أن "ثلاثة أشياء لا تفعل إلا لله سبحانه ولا يجوز أخذ الأجرة عليها أحدها الضمان والثاني رفق الجاه والثالث القرض وقد جمعها شيخنا العالم المتفطن المرحوم بفضل الله وكرمه أبو محمد سيدي عبد الواحد بن عاشر في بيت فقال: القرض والضمان رفق الجاه\*\*\* تمنع أن ترى لغير الله<sup>٣</sup>

<sup>١</sup> - شرح ميارة ٥٥/٢.

التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ١١١/٥

<sup>٣</sup> شرح ميارة الفاسي أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي ١٩١/١

وإيراد الصلاة للحمل الفقهي لا يعني اشتراكهما في كل العلل، فذلك غير وارد البتة ولا يليق بمقام أهل العلم، بدليل جعل الصوم أولاً قبل الصلاة ففعلهما متعين يحدد مقصد المكلف من الفعل. وعليه فلا تجوز صلاة بنية الآخر.

### المسألة الرابعة: تحريم الضمان بجعل بين سد الذرائع واعتبار التهمة

أظن أن تحريم الضمان بجعل مرده أمران:

الأول: سد الذرائع:

الثاني: اعتبار التهمة.

فبالنسبة للأول:

فمبتناه عدم اعتبار القصد حيث ينقطع عن سد الذرائع ويفصل عنه لارتباطه بالشكل والمآل والغير، لأن ما طريقه المصالح وقطع الذرائع لا يخصص في موضع من المواضع. ومن المعلوم أن سد الذريع نعتبرها عند عدم وجود علة ظاهرة. ولهذا العلل كلها مستنبطة وليست نصية. والنظر في كتب الفقه سنجد ما يدلنا على العلاقة بينهما:

- جاء في منح الجليل: "سلم شيء في أقل أو أدنى منه من جنسه لأنه ضمان بجعل وإن لم ينصا عليه سدا للذريعة إلا أن تختلف المنفعة باختلاف أفراد الجنس الواحد فيجوز سلم بعض أفراده في بعض آخر مخالف فيها أكثر أو أقل أو أجود أو أدنى منه لأن اختلافها يصير إفراداً لجنس الواحد كجنسين<sup>١</sup>

- وفي بلغة السالك: "قوله: ( وما أدى إلى الحرام حرام ) : فالحرام ؛ كسلف جر نفعاً أو ضمان بجعل أو شرط بيع وسلف أو صرف مؤخر أو بدل مؤخر أو فسخ ما في مؤخر أو غير ذلك...<sup>٢</sup>

أما بالنسبة للثاني:

<sup>١</sup> منح الجليل ٣٤٤/٥

فمبتناه هو التهمة فحينئذ يكون سبب تحريم الضمان بجعل هو التهمة التي تكون قابلة للتعميم وقد يؤول الأمر الى دفع الدين، فيكون قد أخذ قرضه مضافا اليه مقابل الضمان. فالتهمة تعتبر اعتبارا لمصلحة الغير، واعتبارها هو استثناء حيث تكون المسألة في أصلها جائزة ولكن اعتبار التهمة جعلتها محرمة. ومن أمثلة هذا في المذهب المالكي:

- ١- زيد باع هاتفه بالأجل ٥ ايام لعمره ب ١٠ درهم ثم اشترى زيد الهاتف نفسه ب ١٠ نقدا
- ٢- زيد باع هاتفه بالأجل ٥ ايام لعمره ب ١٠ درهم ثم اشترى زيد الهاتف نفسه ب ١١ نقدا
- ١- زيد باع هاتفه بالأجل ٥ ايام لعمره ب ١٠ درهم ثم اشترى زيد الهاتف نفسه ب ١٠ لأجل ٥ ايام
- ٢- زيد باع هاتفه بالأجل ٥ ايام لعمره ب ١٠ درهم ثم اشترى زيد الهاتف نفسه ب ٩ لأجل ٣ ايام
- ١- زيد باع هاتفه بالأجل ٥ ايام لعمره ب ١٠ درهم ثم اشترى زيد الهاتف نفسه ب ١٠ لأجل ٣ ايام
- ٢- زيد باع هاتفه بالأجل ٥ ايام لعمره ب ١٠ درهم ثم اشترى زيد الهاتف نفسه ب ٩ لأجل ٣ ايام
- ٣- زيد باع هاتفه بالأجل ٥ ايام لعمره ب ١٠ درهم ثم اشترى زيد الهاتف نفسه ب ١١ لأجل ٣ ايام

وهذه الصور محرمة كلها: لمن يتهم على ضمان بجعل، وإلا فإن التهمة إذا انتفت تصير الصور جائزة. وهنا لا بد أن تكون التهمة قوية، فالمالكية -ولست متأكدا عند غيرهم- يعتبرون التهمة في الضمان بجعل إذا كانت قوية فإذا كانت ضعيفة فلا تعتبر.

- جاء في الذخيرة: «يمنتع اشتراط ضمان ما يتأخر قبضه ليومين لأنه ضمان بجعل إلا في العين لأنها لا تتعين وجوزة غيره في الجميع إذا حُبس لركوب أو خدمة لقرب الأجل أو لأنه لما اشترط الركوب فهو كالمكتري لذلك ومقتضى هذا: الجواز في القليل والكثير غير أن التهمة يقوى القصد إليها في البعيد في الضمان بجعل<sup>١</sup>

- وجاء في الشرح الكبير للدردير: " (كضمان يجعل) أي كبيع جائز في الظاهر يؤدي لذلك كبيع ثوبين بدينار لشهر ثم يشتري منه عند الأجل أو دونه أحدهما بدينار فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذي اشتراه مدة بقاءه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك لقلّة قصد الناس إلى ذلك وأما صريح ضمان يجعل فلا خلاف في منعه لأن الشارع جل الضمان والجاء والقرض لا تفعل إلا الله تعالى فأخذ العوض عليها سحت"<sup>١</sup>

### المسألة الخامسة: حكم الضمان بالجعل وفق مقتضيات الحكم الوضعي.

المألوف الأصولي يباين بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي، فالأول مرتبط بفعل المكلف وقدرته وعلمه، بينما الحكم الوضعي فالأصل فيه أنه غير مرتبط بفعل المكلف وقدرته وعلمه، حيث هو إخبار فحسب، وسمي بذلك لأنه شيء وضعه الله تعالى في شرائعه (أي جعله دليلاً وسبباً وشرطاً) لا أنه أمر به عبادة ولا أناطه بأفعالهم من حيث هو خطاب وضع.<sup>٢</sup>

وحكم الشرط والسبب والمانع حاصل بوضع الشرع، وهي تتقدم على الحكم التكليفي. والجعل سبب للتحريم.

### المسألة السادسة: معارضة ونقضها:

قد يقول قائل بأن الضمان يجوز أخذ العوض عنه باعتباره منفعة والمنافع يجوز بيعها، وهي من باب إجارة الأعمال، لأن العمل عبارة عما يمكن أن يقدمه أحد الأطراف للطرف الآخر.

وطلك قول مردود لا يتسق مع مفهوم محل المعاوضة وتقومه

فالمال هو: " اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز"<sup>٣</sup>. وهذا التعريف ينص على عنصر التمول والإحراز، ويضاف إلى ذلك عنصر " الانتفاع به شرعاً."<sup>٤</sup>، وقد عرفه ابن العربي

١ - الشرح الكبير للدردير. ٧٧/٣

٢ - ينظر شرح تنقيح الفصول للقرافي ص: ٦٨.

٣ - المبسوط، ١٢/١٧٨.

٤ - حاشية رد المحتار، ٤/٥٠١.

بقوله: "كل ما تمتد إليه الأطماع ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به." <sup>١</sup> مبينا بعضا من خصائصه ومحددا لعنصر الانتفاع، ويأتي الشاطبي ليعرف المال تعريفا بالأثر والنوع مع ذكر القيود، فقال هو: "ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها وما يؤدي إليها من جميع المتمولات"<sup>٢</sup>

وعليه تكون عناصر المال الأساسية وفق الجمع بين التعاريف السابقة أربعة :

- إمكانية التمويل به.

- إمكانية الانتفاع به شرعا.

- إمكانية المعاوضة به.

- إحرازه.

ومن هاهنا فإن هذه العناصر تعتبر بيانا على عدم صلاحية انطباق معنى المال على منفعية الضمان. ويترتب على ذلك الحكم عدم وصفها بالمال المتقوم، لأن التقوم يثبت بالمالية وبإباحة الانتفاع به شرعا، ويتحقق حيازته، ومن ثم يصح التصرف به بالبيع و الهبة و الوصية و الرهن و غيره ،،،،<sup>٣</sup>. وهي عناصر بعضها غير متحقق كما إنه إن قلنا بأن كون الضمان منفعة فهذا ليس محل اعتبار الحكم، ونحن نسلم بكونه منفعة ولكن هل يجوز الربح بها أم لا.؟ فهي منفعة أريد لها شرعا أن تكون بدون ربح درءا للوقوع في الربا فهي غير متقومة من هذا الوجه لارتباط حكمها بالأصل وهو القرض الذي يمنعه أن يجز منفعة، لأن التقوم يستدعي شرط إمكانية التمويل به. وإمكانية الانتفاع به شرعا. وإمكانية المعاوضة به وفق الشريعة الإسلامية. وهذا منتف، لأن القرض بدون جر المنفعة شرط لصحته من أجل أن يحقق مقصوده، فالشريعة نصبت للقرض شرط عدم جره للمنفعة وانعدامه يؤدي إلى الفساد لانعدام تحقق مقاصد الشريعة. فيكون الضمان يجعل فاسدا لانعدام توفر الشرط.

ثم إن غير خاف على ذي ناظر أن "المنافع والأعيان ثلاثة أقسام :

١ - أحكام القرآن، ابن العربي، ٢/٦٠٧.

٢ - الموافقات ٤/٣٣.

٣ - ينظر المال المتقوم وغير المتقوم في : أصول الاقتصاد الاسلامي ص ٥١ د. رفيع يونس المصري-مركز أبحاث الاقتصاد الاسلامي

- منها ما اتفق على صحة قبوله للمعاوضة كالدار وسكناها
  - ومنها : ما اتفق على عدم قبوله لها كالدّم والخنزير والميتة ونحوها من الأعيان والقبول والعناق والنظر إلى المحاسن من المنافع ولذلك لا يوجب فيه عند الجناية عليه شيء ولو كان متقوماً لأوجبنا القيمة كسائر المنافع .
  - ومنها : ما اختلف فيه كالأزبال وأرواث الحيوان من الأعيان والأذان والإمامة من المنافع فمن العلماء من أجازها، ومنهم من منعه
- إذا تقررت هذه القاعدة فالضمان في الذمم من قبيل ما منع الشرع المعاوضة فيه وإن كان منفعة مقصودة للعقلاء كالقبول وأنواع الاستمتاع مقصود للعقلاء ولا تصح المعاوضة عليها فإن صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي ولم يدل عليه فوجب نفيه أو بالدليل الثاني وهو القياس على تلك الصور لا لنفي الدليل المثبت<sup>١</sup>
- هذا وإن الناظر في كل العلل سيجد إحاطة الحكم بتعدد علل وكلها مفسدة. فيقوى حكم التحريم على غيره.
- وهنا ملحظ معتبر وهو أن الشرط يأخذ حكم العلة؛ فإذا فقد شرط التبرع يكون سبباً لتحريم القرض. وعليه فإن قياسها على قراءة القرآن وعمل المؤذن والرقية وغيرها لا يقبل لأن من حق القياس أن يشبه محل الخلاف بمحل الوفاق وهاهنا منتف. لأن المنفعة التي تبيح المعاوضة عليها تتطلب شرط الإباحة وقبول المنفعة للمعاوضة والتقوم وغيرها وهذا كله منتف.

## معارضة.

قد يقول قائل بأن الكفالة تأخذ أحكام المعاوضات لأن المكفول يجب عليه الرد للكفيل إذا اتفق على ذلك، وقد ورد هذا عند بعض العلماء " فِي الْكَفَالَةِ مَعْنَى التَّبَرُّعِ؛ لِأَنَّهُ يُفْرَضُ الشَّيْءُ مِنْ ذِمَّتِهِ لِيَرْجَعَ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي، فَصَارَ كِافِرًا فِي الْعَيْنِ، وَفِيهَا مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَرْجَعُ بِمَا يُؤَدِّي، فَقَدْ أَخَذَ شَبَهًا مِنَ الْأَصْلِ: شَبَهًا بِالْمُعَاوَضَةِ مِنْ وَجْهِ، وَشَبَهَ التَّبَرُّعِ مِنْ وَجْهِ "

## نقضها.

نرد عليه، بأن قول الكراييسي لا يدل على كونها معاوضة بل يصرح بوجه لذلك وهو الوجه الذي لا يؤثر على صفتها الأصلية من كونها تبرعا، وعليه فإن هذا لا يضر لأن القرض فيه معنى المعاوضة من هذا الوجه، ومع ذلك أجمع العلماء على تحريم الزيادة فيه، ولم يخرجوه من معنى التبرع.

## الأوصاف المؤثرة في تحقق الإجماع والمكونة له:

إن الإجماع له محل والمحل له أوصاف جامعة مانعة حيث أي إجماع لا بد من دليل يميزه وحينئذ يبنى على الاشتراك فيه الاشتراك في الحكم.

فإذا تبين أن ذلك لا بد منه، فإننا نعرف بتلك الأوصاف.

١- العلاقة هي كفالة وليست خدمة.

٢- مضمون العقد يدل على التزام الكفيل بأداء مبلغ الدين إن تعذر اداؤه من طرف المكفول.

٣- لا عبرة بفقر وغنى المكفول.

٤- الكفالة مقصودة ابتداء حيث تعاقد عليها الطرفان.

٥- الربا لا يعتبر فيها الحاجة العامة حيث الأخيرة تعتبر في الغرر والغرر ليس علة وحيدة.

وهذه الأوصاف كلها متحققة في الإجماع فحصل وبان وجهه .

## والله الموفق

١- الفروق ، أسعد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر، جمال الإسلام الكراييسي النيسابوري الحنفي المحقق: د. محمد طوموم راجعه: د.

عبد الستار أبو غدة الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.



### البحث الثالث:

## صور بيع الكالئ بالكالئ المجمع عليها والمختلف فيها

### بحث تمهيدي

هذا البحث في تحقيق مسأله ما يلي:

أصل المسألة من النصوص.

"نهى عن بيع الكالئ بالكالئ".

تخريج الحديث ومدى جواز الاستدلال به.

تخريج الحديث:

صحابي واحد والطريق متعدد:

● طريق ذؤيب بن عمارة من حديث ابن عمر

١- أخرجه الدارقطني (٤/ ٤٠، رقم ٣٠٦١)

٢- أخرجه الحاكم (٢/ ٦٦، رقم ٢٣٤٣)

وكلا التخريجين من طريق ذؤيب بن عمارة ، نا حمزة بن عبد الواحد ، عن موسى بن عقبة ، عن عبد الله

بن دينار ، عن ابن عمر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»

حكم الراوي جرحا وتعديلا : طريق ذؤيب.

قال الذهبي في التلخيص: ذؤيب واه<sup>١</sup>.

● الخصيب بن ناصح من حديث ابن عمر

١- أخرجه الدارقطني (٤/ ٤٠، رقم ٣٠٦٠)

٢- الحاكم في المستدرك (٢/ ٦٥، رقم ٢٣٤٢)

<sup>١</sup>مستدرك الحاكم مع تعليقات الذهبي من التلخيص، ٦٦/٢.

وكلا التخريجين من طريق الخصيب بن ناصح، ثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ». الحكم على الحديث.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه<sup>١</sup>.

وفي التلخيص للذهبي: على شرط مسلم<sup>٢</sup>.

الحكم على الرواة جرحاً وتعديلاً.

١- عبد العزيز

عبد العزيز من رجال الصحيحين لكنه معروف بسوء الحفظ كما قاله أبو زرعة<sup>٣</sup>.

٢- الخصيب بن ناصح.

١. قال عنه ابن أبي حاتم: سألت أبا زرعة عن الخصيب بن ناصح فقال: ما به بأس إن شاء الله.

٢. الخصيب بن ناصح الحارثي من أهل مصر يروي عن شعبة وحماد بن سلمة روى عنه سليمان بن شعيب الكيساني المصري ربما أخطأ<sup>٤</sup>.

٣. ذكره ابن خلفون في «جملة الثقات» وقال: قال محمد بن وضاح سألت أحمد بن سعد بن الحكم عن الخصيب بن ناصح روى عنه علي بن معبد؟ قال: الخصيب ثقة<sup>٥</sup>.

٤. وقال الحافظ رحمه الله تعالى فيه: صدوق يخطئ<sup>٦</sup>.

٣- موسى بن عقبة

المستدرک، ٦٥/٢.

الموضع نفسه.

البدیع المنیر (٦/٥٦٧)

<sup>٤</sup> وفي الثقات لابن حبان (٢٣٢/٨)

<sup>٥</sup> انظر تهذيب الكمال ٢٥٦/٨ (التعليق الثالث في الهامش للمحقق بشار عواد معروف)

<sup>٦</sup> تقريب التهذيب (ص: ١٩٣)

١. قال في البدر المنير: موسى بن عقبة وهم، وإنما هو موسى بن عبيدة الرزدي الواهي، قال أحمد : لا تحل عندي الرواية عنه ولا أعرف هذا الحديث عن غيره . قلت : ومن هذا يتبين وهم الحاكم في حكمه على هذا الحديث بأنه على شرط مسلم حيث ظن أن راويه موسى بن عقبة . ١ هـ .  
● طريق موسى بن عبيدة<sup>٢</sup>:

أ. أخرجه الطحاوي في معاني الآثار (٤/ ٢١، رقم ٥٥٥٤)

ب. البيهقي في الكبرى (475٥ /، رقم ١٠٥٤٠)

وكلاهما عن عبد الله بن دينار , عن عبد الله بن عمر , عن النبي صلى الله عليه وسلم " أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ".

ج- وأخرجه ابن عدي (٤٧ / ٨) من طريق أبي مصعب عن عبد العزيز الدراوردي عن موسى بن عبيدة عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.  
د- مصنف ابن عبد الراق (٩٠/ ٨، رقم ١٤٤٤٠):

أخبرنا عبد الرزاق قال : أخبرنا الأسلمي قال : حدثنا عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر قال " : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ - وهو بيع الدين بالدين - وعن بيع المجر ، - وهو بيع ما في البطون الإبل - وعن الشغار".

قال ابن عدي: وهذه الأحاديث التي ذكرتها لموسى بن عبيدة بأسانيدها مختلفة عامتها مما ينفرد بها من يرويها عنه وعامتها متونها غير محفوظة وله غير ما ذكرت من الحديث والضعف على رواياته بين<sup>٣</sup>.

مبتنيات الاستدلال بالحديث.

<sup>١</sup> البدر المنير (٦/ ٥٦٧)

<sup>٢</sup> قال البيهقي رحمه الله تعالى في معرفة السنن والآثار (٨/ ٥٢): وَقَدْ عَلَطَ بَعْضُ الْمُحْفَظِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، فَتَوَهَّم أَنَّهُ عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ، وَكَيْسَ لِمُوسَى بْنِ عُقْبَةَ فِيهِ رِوَايَةٌ، إِنَّمَا هُوَ عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ، وَقَدْ بَيَّنَّتْهُ فِي كِتَابِ السُّنَنِ. وقال في السنن الكبرى (٥/ ٤٧٤) : موسى هذا هو ابن عبيدة الرزدي , وشيخنا أبو عبد الله قال في روايته , عن موسى بن عقبة وهو خطأ والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن , عن أبي الحسن علي بن محمد المصري هذا , فقال: عن موسى بن عقبة. قال الشيخ الألباني رحمه الله تعالى في الإرواء : وأنا أظن أن الوهم من ابن ناصح فهو الذي قال ذلك لأن توهيمه أولى من توهيم حافظين مشهورين الدارقطني والحاكم. والله أعلم

<sup>٣</sup> الكامل في الضعفاء (٨/ ٥٠)

❖ قال الحافظ.. قال أحمد بن حنبل: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث، وقد جزم الدارقطني في العلل بأن موسى بن عبيدة تفرد به، فهذا يدل على أن الوهم في قوله: موسى بن عقبة من غيره<sup>١</sup>.

❖ قال الصنعاني: "صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ فَقَالَ: مُوسَى بْنُ عُتْبَةَ، فَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَتَعَجَّبَ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ تَصْحِيْفِهِ عَلَى الْحَاكِمِ. قَالَ أَحْمَدُ لَيْسَ فِي هَذَا حَدِيثٌ يَصِحُّ لَكِنَّ إِجْمَاعَ النَّاسِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ. وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ أَنَّ تَفْسِيرَهُ بِذَلِكَ مَرْفُوعٌ"<sup>٢</sup>.

❖ قال ابن عرفة المالكي: "وتلقي الأئمة له بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه كما قالوا في حديث: «لا وصية لوارث» وممن تلقاه بالقبول. ابن المنذر: في كتاب السنن له قال فيه: جاء الحديث «عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الكالي بالكالي»، وحديث عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك» أخرجه الترمذي وصححه"<sup>٣</sup>.

- المقدمة الأولى: بتعدد الطرق يتحقق الاطمئنان؛

- المقدمة الثانية: بتعدد الطرق يتحقق القبول بتقويته بها؛

- المقدمة الثالثة: معضد بالعمل.

- النتيجة: جواز الاستدلال بالحديث.

<sup>١</sup> التلخيص الحبير (٣/ ٦٢)

سبل السلام (٣/ ٨٥٧)

<sup>٢</sup> مختصر ابن عرفة (٥/ ٢٧٧-٢٧٨)

## صور بيع الكالئ بالكالئ

### بيع الدين لغير المدين.

فسره مالك في "الموطأ" فقال: "الكالئ بالكالئ، وهو أن يبيع الرجل دَيْنًا له على رجلٍ بدينٍ على رجلٍ آخر".<sup>١</sup> ومثل هذا قال ابن حبيب حيث فسر ما كره من الكالئ بالكالئ: "أن يجيله على غريمه بما له عليه من الدين، ويجيله الآخر على غريمه له بمثل ذلك".<sup>٢</sup>

"وقيل هو أن يبيع الرجل دَيْنَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي بَدَيْنٍ آخَرَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى ثَلَاثٍ"<sup>٣</sup>  
قال الباجي: "...من أن يبيع الرجل ديناً له على رجل بدين على رجل آخر بعرض يؤخره عنه".<sup>٤</sup>

صورة المسألة: زيد دائن ب ١٠٠٠ درهم لعمرو يبيعه لخالد ب ٩٠٠. أو ١٠٠٠ أو ١١٠٠.

### الأوصاف المؤثرة في الصورة

- ١- علاقة دين بين زيد وعمرو بسبب بيع أو بسبب قرض.
- ٢- ثبوت المديونية بينهما فزيد دائن بمبلغ الدين ١٠٠٠ درهما وعمرو المدين.
- ٣- زيد يبيع دينه إلى خالد.
- ٤- تنتقل علاقة المديونية إلى خالد وعمرو فيصبح خالد دائناً وعمرو مديناً لخالد، ولا قبض بينهما.
- ٥- مبلغ الدين ١٠٠٠ درهما. وقد يكون الدين الثاني مساوياً وقد يكون مختلفاً. ومن المعلوم أن النقود لا تتعين بخلاف السلع.
- ٦- إذا كان محل الدين سلعة أو منافع فهي مضمونة وليست معينة حيث إذا كانت معينة فعند المالكية العبرة بالتعاقد.
- ٧- قد يكون الأجلان واحداً وقد يكونان مختلفين.
- ٨- ثلاثة أطراف.

المسالك في شرح موطأ مالك (١٥٩/٦)

الموضع نفسه.

مرواة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ١٩٣٦/٥.

المنتقى (٣٣/٥)

- ٩- عدم الشروع في المقابل برده أو تسلمه لوجود معنى الرد والقبض.  
١٠- عدم وجود جزء مهم من الدين بحيث الدين غير مجزأ بل وحدة واحدة.  
ومن الصورة المشابهة ما يلي:

- ١- صورة المسألة: زيد باع سلعة ب ١٠٠٠ بالأجل لعمرو. وعمرو دائن لخالد ب ١٠٠٠ أقل أو أكثر. زيد يبيع ١٠٠٠ درهم دينه لخالد المدين.  
٢- صورة المسألة: زيد باع سلعة بالأجل لعمرو ب ١٠٠٠ درهم فيبيع زيد دينه ١٠٠٠ لعمرو ب ٩٠٠ درهم يدفعها خالد.  
٣- صورة المسألة: زيد دائن لعمرو ب ١٠٠٠ وخالد دائن لعمرو ب ١٠٠٠ أقل أو أكثر.  
٤- صورة المسألة: باع زيد دينه -المؤخر سابق التقرر - لخالد - ب ٩٠٠ درهم او بهاتف لأجل معين.

حكمها: التحريم بالإجماع.

- ❖ قال الباجي هذا من جملة الكاليء بالكاليء<sup>١</sup> وتسمى بيع الدين بالدين.  
❖ وجاء في البدر التمام في شرح بلوغ المرام: "والحديث فيه دلالة على أنه منهي عن بيع النسيئة بالنسيئة، والبيع إذا وقع على هذا فهو فاسد، والظاهر أن ذلك إجماع"<sup>٢</sup>.  
❖ وجاء في نيل الأوطار: "وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، وَهُوَ إِجْمَاعٌ كَمَا حَكَاهُ أَحْمَدُ"<sup>٣</sup>.  
❖ وقال في السيل الجرار: "حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكاليء بالكاليء وهو وإن كان في إسناده موسى بن عبيدة الربذي فقد شد من عضده ما يحكى من الإجماع على عدم جواز بيع الكاليء بالكاليء"<sup>٤</sup>.

الموضع نفسه.

الحسين بن محمد بن سعيد اللاعي، المعروف بالمغربي (١٩٨/٦)

الشوكاني (١٨٦/٥)

الشوكاني ٤٨٠

❖ وجاء في بداية المجتهد: " فَأَمَّا النَّسِيئَةُ مِنَ الطَّرْفَيْنِ فَلَا يَجُوزُ بِإِجْمَاعٍ لَا فِي الْعَيْنِ وَلَا فِي الذَّمَّةِ، لِأَنَّهُ  
الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ. "١

ابتداء الدين بالدين ومنه تأجيل رأس مال السلم.

من النقول الفقهية الواردة في هذا ما يلي:

في حدود ابن عرفة: " وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما  
على الآخر "٢.

وفي المجموع للنووي: " لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول بعني ثوبا في ذمتي بصفة كذا إلى شهر كذا بدينار  
مؤجل إلى وقت كذا فيقول قبلت "٣.

وفي تفسير آيات أشكلت لابن تيمية: " مثل أن يسلم شيئا مؤخرًا في الذمة في شيء في الذمة "٤.  
وجاء في الشرح الصغير للدردير: " أن يتعاقد على أن يسلمه دينارا في شيء على أنه لا يأتيه برأس السلم  
إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر "٥.

صور المسألة: زيد يبيع سلعة لأجل ب ١٠٠٠ درهم لأجل.

الأوصاف المؤثرة:

- ١- باع زيد سلعة لعمرو بالأجل مقابل ثمن بالأجل.
- ٢- عوضان مؤجلان غير مقبوضين نقد مقابل نقد أو نقد مقابل عين أو عين مقابل عين.
- ٣- الأجلان متحدان أو مختلفان.
- ٤- عمرت الذمتان عند المعاوضة، فهو ابتداء الدين بالدين أو الواجب بالواجب.
- ٥- الأطراف ٢.

١ ابن رشد (٣/١٤٤).

٢ شرح حدود ابن عرفة، ٢٥٢.

٣ المجموع للنووي ٩/٤٠٠.

٤ تفسير آيات أشكلت ٢/٦٥٥.

٥ الشرح الصغير للدردير ٣/٩٨.

## النقول الحاكية للإجماع للصور السابقة وفق أوصاف جامعة.

- ❖ في الإقناع: "وأجمعوا أن المسلم والمسلم إليه إذا افترقا قبل قبض رأس المال على شرط كان في عقدة السلم أو على غير شرط بطل السلم".<sup>١</sup>
- ❖ وفي اختلاف العلماء: "وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنْ يَبْعَ بِالْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ، وَهُوَ الدِّينِ بِالدِّينِ مِثْلَ أَنْ يَعْتَدَ رَجُلٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ سَلْمًا فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ مَوْصُوفَةٍ فِي ذِمَّةِ الْمُبْتَاعِ إِلَى أَجْلِ بِشْمَنِ مُؤَجَّلٍ وَسَوَاءٍ اتَّفَقَ الْأَجْلَانِ أَوْ اخْتَلَفَا، بَاطِلٌ".<sup>٢</sup>
- ❖ وفي مجموع الفتاوى: "الْكَالِيُّ بِالْكَالِيِّ وَالْكَالِيُّ هُوَ الْمُؤَخَّرُ الَّذِي لَمْ يُقْبَضْ بِالْمُؤَخَّرِ الَّذِي لَمْ يُقْبَضْ وَهَذَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ شَيْئًا فِي شَيْءٍ فِي الذِّمَّةِ وَكِلَاهُمَا مُؤَخَّرٌ فَهَذَا لَا يَجُوزُ بِالِاتِّفَاقِ وَهُوَ بَيْعُ كَالِيِّ بِكَالِيٍّ".<sup>٣</sup>
- ❖ وفي إعلام الموقعين: ".. وَعَايَةُ مَا وَرَدَ فِيهِ حَدِيثٌ وَفِيهِ مَا فِيهِ: «أَنََّّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ» وَالْكَالِيُّ: هُوَ الْمُؤَخَّرُ، وَهَذَا كَمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ مَالِ السَّلْمِ ذَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ، فَهَذَا هُوَ الْمَمْنُوعُ مِنْهُ بِالِاتِّفَاقِ".<sup>٤</sup>

### مستند الإجماع:

- الحديث نفسه.

<sup>١</sup> الإقناع في مسائل الإجماع، ابن القطان ٢/٢٣٩

اختلاف الأئمة العلماء (١/٤٠٧)

مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٥١٢)

<sup>٤</sup> ابن القيم (٥/٣٠٨)

- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي التَّمْرِ، فَقَالَ: مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.<sup>١</sup> قال الترمذي: " حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَغَيْرِهِمْ.<sup>٢</sup>

❖ نصوص النهي عن الغرر والأصل في ذلك ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: "نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الغرر"<sup>٣</sup>، وقد دخلت تحت هذا النهي مسائل كثيرة. ومما ينبغي ملاحظته في معرفة الغرر الممنوع أن نهي الشارع عن الغرر لا يمكن حمله على الإطلاق الذي يقتضيه لفظ النهي، بل يجب فيه النظر إلى مقصود الشارع، ولا يتبع فيه اللفظ بمجردده، فإن ذلك يؤدي إلى إغلاق باب البيع، وليس ذلك مقصوداً للشارع<sup>٤</sup>، إذ لا تكاد تخلو معاملة من شيء من الغرر<sup>٥</sup>، قال القرافي: "ثم العَرْرُ وَالْجَهَالَةُ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٌ:

✓ كَثِيرٌ مُتَمَتِّعٌ إِجْمَاعًا كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ  
✓ وَقَلِيلٌ جَائِزٌ إِجْمَاعًا كَأَسَاسِ الدَّارِ وَقُطْنِ الْجُبَّةِ  
✓ وَمُتَوَسِّطٌ أُخْتَلِفَ فِيهِ هَلْ يُلْحَقُ بِالْأَوَّلِ أَوْ الثَّانِي فَلَا رِتْفَاعَ عَنِ الْقَلِيلِ الْحَقُّ بِالْكَثِيرِ وَلَا نُحْطَاطُهُ عَنِ الْكَثِيرِ الْحَقُّ بِالْقَلِيلِ، وَهَذَا هُوَ سَبَبُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي فُرُوعِ الْعَرْرِ وَالْجَهَالَةِ"<sup>٦</sup>

❖ نص النهي عن ربح ما لم يضمن.

❖ نصوص النهي عن بيعتين في بيعة. "نهى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ"<sup>٧</sup>. و قال أيضا صلى الله عليه وسلم: "مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْ كَسُهُمَا أَوْ الرِّبَا"<sup>٨</sup>، وعن أم يونس أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت لها أم محبة أم ولد لزيد بن أرقم: يا أم المؤمنين

<sup>١</sup> رواه الشيخان وأهل السنن كلهم من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

<sup>٢</sup> الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، رقم الحديث: ١٢٢٨.

<sup>٣</sup> رواه مسلم في كتاب البيوع - باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر -، رقم ١٥١٣.

<sup>٤</sup> - ينظر: الموافقات للشاطبي ١٤/٢.

<sup>٥</sup> - ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٤١٩/٢، المنتقى للباقي، ٤١/٥.

<sup>٦</sup> - الفروق للقرافي، ٤٣٣/٣.

<sup>٧</sup> موطأ مالك كتاب البيوع، باب.. النهي عن بيعتين في بيعة.

<sup>٨</sup> سنن أبي داود، أبواب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة رقم: ٣٠٠٢.

أعرفين زيد بن أرقم؟ قالت نعم. قالت: فإني بعته عبداً إلى العطاء بثمانمائة. فاحتاج إلى ثمنه، فاشتريته قبل محل الأجل بستمائة. فقالت: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت. أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب. قالت: فقلت: أفرأيت إن تركت المائتين وأخذت الستمائة؟ قالت: نعم. ثم قرأت قوله تعالى: «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ»<sup>١</sup>.

❖ النصوص المحرمة للربا .

### مناطق التحريم ومبنياتها للصور السابقة .

حديث الكالئ بالكالئ حديث لفظه عام ومعناه أعم، وهو أيضا كلية لأن الحكم يتناول

فردا فردا إن توفرت الأوصاف، ووجود الدين بالدين علة، والعلة لها فوائد وهي قصد المكلف فعلها.

❖ انتفاء مقصد الانتفاع للطرفين لأن "إِبَاحَةَ عُقُودِ الْبُيُوعِ وَالْإِجَارَاتِ وَعَیْبَهَا تَسْتَلْزِمُ إِبَاحَةَ الْإِنْتِفَاعِ الْخَاصِّ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا؟ وَإِذَا تَعَلَّقَ بِهَا التَّحْرِيمُ؛ كَبَيْعِ الرَّبَا، وَالْعَرْرِ، وَالْجَهَالَةِ، اسْتَلْزَمَ تَحْرِيمَ الْإِنْتِفَاعِ الْمُسَبَّبِ عَنْهَا" وقال ابن تيمية: "لا يجوز باتفاقهم، لأنه كلاً منهما شغل ذمته بما للآخر من غير منفعة حصلت لأحدهما، والمقصود بالبيع النفع، فهذا يكون أحدهما قد أكل مال الآخر بالباطل؛ إذا قال أسلمت إليك مائة درهم إلى سنة في وسق حنطة، ولم يعطه شيئاً، فإن هذه المعاملة ليس فيها منفعة، بل مضرة، هذا يطلب هذا بالدرهم، ولم ينتفع واحد منهما، بل أكل مال الآخر بالباطل من غير نفع نفعه به<sup>٣</sup> .

❖ انتفاء تحقق قصد البيع "فَالْبَيْعَاتُ إِذَا شُرِّعَتْ لِذَفْعِ الْحَاجَاتِ؛ فَالْبَيْعِ مَبْنِي عَلَى رَغْبَةِ الْمَالِكِ عَمَّا فِي يَدِهِ إِلَى مَا فِي يَدِ غَيْرِهِ، وَالشِّرَاءِ رَغْبَةُ الْمُسْتَهْلِكِ فِيمَا فِي يَدِ غَيْرِهِ بِمَعَاوِضَةٍ بِمَا فِي يَدِهِ مِمَّا رَغِبَ عَنْهُ، وَلِذَلِكَ [كل -] شار بائع، وقال ابن تيمية: "والمقصود من العقود: القبض، فهذا عقد لم يحصل به مقصود

<sup>١</sup> - البقرة، آية: ٢٧٥.

الموافقات (٣٠٦/١)

<sup>٣</sup> تفسير آيات أشكلت ٦٦٥/٢ بتصرف يسير.

<sup>٤</sup> تفسير الرازي (٧٦/٧).

<sup>٥</sup> تراث أبي الحسن الحُرَائِي المراكشي في التفسير، ص ٤٧٣.

أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة"<sup>١</sup>. وقال أيضاً: "إنه عقد وإيجاب على النفوس بلا حصول مقصود لأحد الطرفين، ولا لهما"<sup>٢</sup>. وقال ابن القيم رحمه الله: "إنه اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بلا فائدة"<sup>٣</sup>. وبهذا يعلم أن الأمر بالشيء يستلزم حرمة نقيضه؛ فالأمر بالشيء هو نهي عن ضده وبما أن الشرع أمرنا بالبيع الحلال والذي يتضمن بالدلالة تحقيق مقاصده فهو نهي عن جميع أضراده لانتفاء حصول المقصود الا بانتفاء كل ضد<sup>٤</sup>.

❖ انتفاء المقاصد الخاصة والجزئية والعمامة والكلية، ° ويكفي أنه قد يؤدي إلى تضاعف الدين وفي ذلك مفسدة واضحة فذلك ربا النسيئة. حيث يرد الدين بدين آخر المآل. قال ابن القيم: "وفيه ذريعة إلى تضاعف الدين في ذمة كل واحد منهما في مقابلة تأجيله، وهذه مفسدة ربا النساء بعينها"<sup>٦</sup>.

❖ سد الذرائع الراجحة. لِأَنَّ الْإِمْهَالَ لَيْسَ مَالًا أَوْ شَيْئًا يُشَارُ إِلَيْهِ<sup>٧</sup> و الذرائع هي الوسائل، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطه. فسد الذرائع هي إيقاع حائل وسد للوسائل التي قد تفضي إلى تعطيل المقاصد الشرعية. ويعتبر سد الذرائع مصدراً من مصادر الحكم على النازلة عند كثير من أهل العلم، ، يقول القرافي: "متى كان الفعل السالم عن

<sup>١</sup> العقود لابن تيمية، ص ٢٣٥.

<sup>٢</sup> مجموع الفتاوى، ٣٠/٢٦٤ (بتصرف يسير).

<sup>٣</sup> إعلام الموقعين ٩/٢.

<sup>٤</sup> الإجماع في شرح المنهاج ١٢٠/١

° المقاصد العمامة أو الكلية هي التي تتعلق بعموم الأحكام وتلاحظ في جميع أو أغلب الأبواب الفقهية، فهي موجودة في العبادات وفي الأنكحة والمعاملات وغيرها . وهي غالباً ما تكون ثابتة بمعنى أن تحقيقها للمصلحة مجزوماً به أو مظنوناً ظناً قريباً من الجزم. وتكون واضحة لا يختلف في تحديدها والاعتداد بها. تعريف المقاصد الجزئية:

أما المقاصد الجزئية فهي الغايات الخاصة بأحكام جزئية بينما المقاصد الخاصة فهي مقاصد الشريعة في مجالات أو أبواب معينة من أبواب التشريع مثل المقاصد المتعلقة بالمعاملات، كتنظيم حياة الناس . وتلبية حاجات الناس التي تقتضيها حياتهم. من المأكل والملبس والشراب. ودرء مقتضيات الخصومة والنزاعات.

<sup>٦</sup> إغاثة اللهفان (١/٣٦٤) بتصرف يسير.

<sup>٧</sup> تفسير الرازي (٧/٧٧)

- المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور...<sup>١</sup>، واعتبار التهمة في الحكم مطلوب لأنها تقدر في التصرفات، وفي المقدمات: "مراعاة التهمة أصل يبنى عليه الشرع"<sup>٢</sup>
- ❖ سبب الغرر فالمتعاقدان "كأثما قد أحالا على غَرَرٍ<sup>٣</sup>. وقد عرّفه ابن عرفة، بقوله: "ما شك في حصول أحد عوضيه، أو المقصود منه غالباً"<sup>٤</sup>. وعرّفه زروق بقوله: "ما شك في أحد وصفيه أو مقصوده غالباً"<sup>٥</sup>، بل ويدخل فيه ما يتيقن وجوده ويشك في تمامه كبيع الثمار قبل بدو صلاحها.
- ❖ الوقوع في ربح ما لم يضمن. حيث يبيع الدين بالدين يؤدي إلى ربح ما لم يضمن<sup>٦</sup>.
- ❖ الوقوع في بيعتين في بيعة، حيث يبيع الدين بالدين يؤدي إلى بيعتين في بيعة.
- ❖ المَنعُ في الربا إمّا هُوَ مِنْ أَجْلِ كَوْنِهِ زِيَادَةً عَلَى غَيْرِ عَوْضٍ؛ أَلْحَقَّتِ السُّنَّةُ بِهِ كُلَّ مَا فِيهِ زِيَادَةٌ بِذَلِكَ الْمَعْنَى<sup>٧</sup>.

### صورة المسألة: بيع الدين الحال لمن هو عليه بدين آخر.

وهو بيع شيء في ذمته بشيء في ذمة أخرى سابق تقرر أحدهما على الآخر.

النقول الفقهية الواردة في الصورة

- ❖ قَالَ مَالِكٌ: " إِنْ أَقْرَضْتَهُ حِنْطَةً إِلَى أَجَلٍ فَلَمَّا حَلَّ الْأَجْلُ بَعَثَهُ تِلْكَ الْحِنْطَةَ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجُزْ"

٨.

١- الفروق، ٣٢/٢.

٢- المقدمات الممهدة لابن رشد ١/٨٤.

المسالك (١٥٩/٦)

٤- شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع، ١/٣٥٠.

٥- ينظر: شرح زروق ٢/٧٣٢.

٦- راجع: قضايا في الاقتصاد الإسلامي، عقد الكالئ بالكالئ، سامي سويلم، ٢٠٨-٢٠٩.

٧- الموافقات (٤/٣٨٠).

٨- المدونة الكبرى، ٣/١٧٠.

❖ وَفِي الرَّسَالَةِ: فَلَا يَجُوزُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ أَنْ يَكُونَ لَكَ شَيْءٌ فِي ذِمَّتِهِ فَتَفْسُخُهُ فِي شَيْءٍ آخَرَ لَا تَتَعَجَّلُهُ.<sup>١</sup>

❖ وفي القوانين الفقهية لابن جزي: "... إن باع الدين من العريم بالتأخير"<sup>٢</sup>

❖ قَالَ سَخْنُونُ: أَلَا تَرَى أَنَّ ابْنَ أَبِي سَلَمَةَ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ كَانَ لَكَ عَلَى عَرِيمٍ نَقْدًا فَلَمْ تَقْبِضْهُ أَوْ إِلَى أَجَلٍ فَحَلَّ الْأَجَلَ أَوْ لَمْ يَحَلَّ فَلَا تَبِعْهُ مِنْهُ بِشَيْءٍ وَتَوَخَّرْهُ عَنْهُ فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ فَقَدْ أَرَيْتَ عَلَيْهِ وَجَعَلْتَهُ رَبًّا ذَلِكَ فِي سِعْرِ بَلَعَهُ لَكَ لَمْ يَكُنْ لِيُعْطِيكَهُ إِلَّا بِنَظَرَتِكَ إِيَّاهُ<sup>٣</sup>

❖ وفي النهاية في غريب الحديث والأثر "يَشْتَرِي الرَّجُلُ شَيْئًا إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا حَلَّ الْأَجَلَ لَمْ يَجِدْ مَا يَقْضِي بِهِ، فَيَقُولُ: بِعْنِي إِلَى أَجَلٍ آخَرَ، بِزِيَادَةِ شَيْءٍ، فَيَبِيعُهُ مِنْهُ وَلَا يَجْرِي بَيْنَهُمَا تَقَابُضٌ"<sup>٤</sup>.  
الصورة الأخرى المشابهة والتي تأخذ الحكم نفسه.

١- صورة المسألة: زيد باع سلعة لعمرو ب ١٠٠٠٠ درهما لأجل شهرين فلما حل الأجل لم يستطع عمرو الوفاء بدينه فيقول لزيد بعني ١٠٠٠٠ درهما مقابل ١١٠٠٠ والتسديد بعد شهر.

الوصف:

- فسخ زيد دينه الأول المؤجل بدين آخر مؤجل أكثر منه.

وهي تدخل في: "تقضي أو تربي، أنظرني وأزيدك، فعن مجاهد قال في الربا الذي نهى الله عنه: "كأنوا في الجاهلية يكون للرجل على الرجل الدين، فيقول: لك كذا وكذا وتوخر عني فيؤخر عنه"<sup>٥</sup> قال الشافعي: "والربا: أن يكون للرجل على الرجل الدين فيحل فيقول: أتقضي أم تربي؟ فيؤخر عنه ويزيده في ماله، وأشباه هذا كثيرة"<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> شرح زروق (٧٦٢/٢)

<sup>٢</sup> القوانين، ص ١٩١.

<sup>٣</sup> المدونة (١٧١/٣)

<sup>٤</sup> النهاية في غريب الحديث والأثر (١٩٤ / ٤)

<sup>٥</sup> تفسير الطبري (٨/٦)

<sup>٦</sup> تفسير الإمام الشافعي (٤٣٤/١)

ومثلها: صورة : زيد مدين لعمرو ب ١٠٠٠ درهم فيبيعه بنقد مؤجل أكثر منها

العناصر:

- بيع الدين إلى المدين بعوض مؤجل.
- نقد مقابل نقد بزيادة فإن كان أقل فحطيطة وأن كان مساويا. فنظرة إلى ميسرة طرفان
- انظرني وأزيدك

٢-صورة المسألة: زيد أقرض عمروا ١٠٠٠ درهم و اشترى بها منه هاتفًا ب ١٠٠٠ درهم لأجل

التوصيف: مبلغ القرض يكون قد عاد إلى المقرض بالشراء به منه، وبقي في ذمة المقرض أصل القرض اشترى به السلعة، فصار فسخ دين في دين؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو.

٣-صورة المسألة: زيد اشترى ٥٠ كيلو قمحا بالسلم ب ١٠٠٠٠ لشهرين فلما حل الأجل لم

يستطع الإتيان بالطعام المتفق عليه فيتفق معه على أن يأتي ٦٠ كيلو شعير بعد أجل شهر. زيد اشترى ٥٠ كيلو قمحا بالسلم ب ١٠٠٠٠ لشهرين فلما حل الأجل لم يستطع الإتيان بالطعام المتفق عليه فيتفق معه على أن يبيع زيد الطعام نفسه الذي لم يقبضه لعمرو ب ١١٠٠٠ درهم بعد أجل شهر

النتيجة: دين انقلب الى دين مثله.

صورة المسألة:

٤-زيد اشترى سلعة من عمرو بالسلم سيتم التسليم بعد شهرين

وزيد يبيع السلعة نفسها -المسلم فيه- إلى عمرو قبل حلول الأجل بنقد أو سلعة أخرى مؤجلة.

العناصر:

- علاقة سلم أول أو بيع بالأجل. أو قرض.
- علاقة بيع المسلم فيه للمسلم إليه. أو بيع الدائن لدينه على المدين مع التأجيل.
- بيع المسلم فيه قبل قبضه. أو بيع الدين قبل قبضه عموما.
- الذمتان باقيتان.

- النتيجة: باع دينا بدين.

**٥-صورة المسألة:** زيد اشترى سلعة غير طعام من عمرو بالسلم سيتم التسليم بعد شهرين وزيد يبيع السلعة نفسها -المسلم فيه- إلى عمرو بعد حلول الأجل بنقد أو سلعة أخرى مؤجلة. الحكم : الحرام بالإجماع. وقال الباجي: "(مسألة) ومن شرط صحة هذا البيع القبض قبل التفرق، أو ما هو في حكم ذلك؛ لأنه يدخله قبل الأجل وبعده فسخ دين في دين، وذلك ممنوع باتفاق"<sup>١</sup>. جاء في تكملة المجموع للتقي السبكي: "تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر فهذا الذي وقع الإجماع على امتناعه وهو في الحقيقية يبيع دين بما يصير دينا"<sup>٢</sup> هو بيع دين ثابت يسقط ويجب ثمنه<sup>٣</sup> يبيع الدين لمن هو عليه بثمن مؤجل ومالكيا فتدخل في فسخ الدين بالدين.

**٦-صورة المسألة :** زيد اشترى سلعة من عمرو ب ١٠٠٠ درهم لمدة شهرين . فلما حل الأجل اشترى عمرو ب ١٠٠٠ درهم سلعة مؤجلة منه.

**٧-صورة المسألة :** زيد اشترى سلعة ١٠٠ كيلو زيتون من عمرو ب ١٠٠٠ درهم لمدة شهرين فلما حل الأجل لم يف عمرو بالسلعة ١٠٠ كيلو زيتون وأعطى له عوضا عن ذلك سلعة مؤجلة . النتيجة: سقط عنه دين ووجب عليه دين سلم.وعنصر بقاء الذمتين منشغلتين حاصل. النسئة بالنسئة هي يشتري الرجل شيئا بثمن مؤجل فإذا حل الأجل ولم يجد ما يقضي به فيقول به مني إلى أجل بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض<sup>٤</sup>.

**٨- صورة المسألة :** زيد اشترى ١٠ كيلو قمحا من عمرو والسلعة مؤجلة.

<sup>١</sup>المنتقى شرح الموطأ (٣٢/٥)

<sup>٢</sup>تكملة السبكي للمجموع شرح المذهب، ١٠٦/١٠، ط مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية

<sup>٣</sup>انظر إعلام الموقعين ٩/٢، والإنصاف ١٠٥/١٢-١٠٦

<sup>٤</sup>النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب، ٢٤٣/١.

زيد يبيع تلك السلعة ١٠ كيلو قمحاً ب ١٠٠٠ درهماً.  
زيد يشتري هاتفاً بثمن مؤجل فاذا حل الاجل ولم يجد ما يقضي به قال لعمرو بعه مني الى اجل بزيادة ..  
العناصر:

بيع زيد ديناً مقداره ١٠٠٠ مؤخراً سابق التقرر في الذمة لعمرو الى اجل آخر بزيادة عليه ١٢٠٠  
الحكم: حرام بالإجماع.  
فاذا اخره بغير زيادة فلا حرج او مع حطيطة مثل: زيد كان دائناً لعمرو ب ١٠٠٠ درهماً على ان يردّها بعد شهر فلما حل الاجل او قبل ان يحل فاخر الاجل الى شهر على ان يرد المبلغ نفسه او اقل منه من جنسه فلا حرج " فذاك تسليف وليس فسخ دين في دين .

٩-صورة المسألة: زيد اشترى هاتفاً أيفون بالسلم من عمرو والتسليم بعد شهرين، ثم اقترح زيد على عمرو أن يأتي بهاتف سامسونغ لأجل.

الحكم: حرام نفس الصور السابقة.  
جاء في المدونة (قلت) رأيت لو أني أسلمت إلى رجل في محمولة إلى أجل، فلقيته قبل الأجل فقلت له هل لك أن تحسن، تجعلها في سمراء إلى أجل ففعل، (قال): قال لا يجوز ذلك في قول مالك؛ لأنك تفسخ محمولة في سمراء إلى أجل فلا يجوز، ألا ترى أنك فسخت ديناً في دين<sup>١</sup>.  
العناصر:

١- زيد اشترى ١٠٠ كيلو قمحاً بالسلم من عمرو.

٢- قبل أن يحل أجل التسليم.

✓ أما إذا حل الأجل فالحكم جائز.

✓ بعد أن حل الأجل وليس البديل مؤجلاً. الحكم: يجوز.

٣- اقترح عمرو على زيد أن يبدل القمح بالشعير.

(قلت) فلو حل الأجل لم يكن بذلك بأس أن آخذه من سمراء محمولة، أو من المحمولة سمراء (قال) نعم لا بأس به في قول مالك، إذا كان ذلك يداً بيد؛ لأنه يشبه البدل<sup>١</sup>

### الأوصاف المؤثرة الجامعة:

- ١- علاقة بيع مقصود بها الربح حيث يجوز إذا كان مساوياً أو أقل لأنه معروف.
  - ٢- وجود الأجل بغض النظر عن تفاوته وهو مقصود. "فغير جائز وجود الأجل في البدلين جميعاً"<sup>٢</sup>.
  - ✓ سميت الصورة ببيع الدين بالدين أو الكالئ بالكالئ من باب تسمية الشيء باسم سببه الصوري والقبلي في الوقت نفسه.
  - ٣- القبض منتف تماماً من الطرفين.
  - ✓ وفي السلم إذا تأجل الثمن ثلاثة أيام فغير مقصود.
  - ✓ وفي السلم إذا تأجل الثمن ثلاثة أيام يوجد معنى القبض.
  - ٤- وجود علاقة المديونية.
  - ٥- تفاوت الدينين.
  - ٦- بقاء انشغال الذمتين
  - ٧- قصد المكلفين: ضمان الدين منهما.
- تحديد أوصاف الصورة باعتبار السببية
- ١- المادة أو العنصر: مادة بيع الدين بالدين أثمان و سلع .
  - ٢- الصورية: تبادل عوضي بين طرفين في ذمتيهما.
  - ٣- فاعله: الطرفان.
  - ٤- غائية: ضمان دين مقابل ضمان دين آخر.

### الأوصاف غير المؤثرة ولكن معتبرة.

الموضع نفسه.

أحكام القرآن للحصاص (٢٠١/٢)



- ١- لا عبرة بأصل علاقة المديونية سواء كانت بيعاً أم قرضاً.
- ٢- لا عبرة بتفاوت الأجلين ما دام باقيين.
- ٣- لا عبرة بجنس ونوع المبدلين سواء كانا من جنس واحد أو نوع مختلف ومن ذلك منافع غير معينة حيث المنفعة المعينة محل خلاف<sup>١</sup>.
- ٤- لا عبرة بتقرر الدين سابقاً -فسخ الدين في الدين- أو غير متقرر سابقاً. -ابتداء الدين بالدين.
- ٥- لا عبرة بعدد الأطراف.
- ٦- لا عبرة بموجب المعاملة سواء تعذر أداء الدين أم لم يتعذر.
- ٧- تعذر أداء الدين من عمرو.
- ٨- فيبيع زيد من خلال تأجيله ١٠٠٠ ليؤدي عمرو ١١٠٠. نقد مقابل نقد.
- ٩- الأطراف: ٢
- ١٠- الدينان متفاوتان صفة و قدرا و جنسا واجلا . حصول زيادة على اصل الدين فان انتفى التفاوت جاز.
- ١١- الأجلان مختلفان الفسخ إلى الأجل الأكبر وليس فسخا لأجل واحدا فخلافا وكذا إن كان دونه
- ١٢- حل الأجل بعت ١٠٠٠ درهم ب ١١٠٠ لأجل آخر أو لم يحل الأجل.

صورة المسألة : زيد مدين لعمرو ب ١٠٠٠ درهما لمدة شهرين

اتفقا زيد وعمرو على أن يكون الدين الذي على زيد رأس مال سلم في سلعة.

صورة المسألة : زيد دائن لعمرو ب ١٠٠٠ درهم

زيد اشترى ١٠ ديلو قمحا من عمرو بصيغة السلم

فاتفق زيد على أن يكون رأس مال السلم هو ١٠٠٠ درهم التي كانت دينا على عمرو

العناصر:

○ علاقة دين سابقة

<sup>١</sup> شرح ابن ناجي التنوخي على الرسالة ١٦٥/٢

- علاقة بيع السلم
  - اسقاط ١٠٠٠ درهم الثابتة في ذمة عمرو بمقابل وهو الاتيان ب١٠ كيلو قمحا، بحيث لم يعد الدين قائما وانشئت علاقة أخرى مديونية
  - جعل الدين ثمنا لسلعة مؤجلة
  - كانت علاقة دين بمحل دين معين فتحولت إلى علاقة دين بمحل دين آخر
  - بيع دين نقدي في ذمته بدين آخر من السلعة.
  - تحويل الدين وجعله ثمنا لسلعة موصوفة في الذمة.
  - لم يعودا الطرفان مدينين ودائنين حيث افرغت ذمة أحدهما في العلاقة الأولى.
  - قد يحصل على أكثر من دينه وقد يكون مساويا وقد يكون أقل.
- النتيجة : لا جديد شغل الذمة قائم كما كان مع تغيير طبيعة الشاغل.

### الحكم: بين التحريم بالإجماع وادعاء بالاختلاف.

إن استصبحنا العناصر السابقة التي كونت محل الإجماع فلنا أن ندخلها في المحل نفسه ، وهو ما جعل عددا من أهل العلم يحكي فيها الإجماع، قال ابن قدامة: إذا كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ من أهل العلم، منهم مالك والأوزاعي، والنووي، وأحمد، وإسحق، وأصحاب الرأي، والشافعي، وعن ابن عمر أنه قال: لا يصح ذلك؛ لأن المسلم فيه دين فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع<sup>١</sup>، ومن مستندات الإجماع: قول الصحابي: فعن ابن عمر أنه قال: لا يصح ذلك؛ لأن المسلم فيه دين فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع<sup>٢</sup>.

المغني (٢٢٤/٤)

المغني (٢٢٤/٤)



ولكن جاء في مجموع الفتاوى لابن تيمية: وَأَمَّا بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ فَيَنْقَسِمُ إِلَى بَيْعٍ وَاجِبٍ وَاجِبٍ بِوَاجِبٍ كَمَا ذَكَرْنَاهُ وَيَنْقَسِمُ إِلَى بَيْعٍ سَاقِطٍ بِسَاقِطٍ وَسَاقِطٍ بِوَاجِبٍ. وَهَذَا فِيهِ نِزَاعٌ.<sup>١</sup>، جاء في إعلام الموقعين: "فإن قيل: تجوزوا على هذا أن يقول له: اجعل الدين عليك رأس مال السلم في كذا وكذا. قيل: شرط صحة النقص أمران؛ أحدهما أن تكون الصورة التي تنقض بها مساوية لسائر الصور في المعنى الموجب للحكم، الثاني: أن يكون الحكم فيها معلوماً بنص أو إجماع، وكلا الأمرين منتفٍ هاهنا، فلا إجماع معلوم في المسألة وإن كان قد حكى وليس مما نحن فيه؛ فإن المانع من جوازها رأى أنها من باب بيع الدين بالدين، بخلاف ما نحن فيه، والمجوز لها يقول: ليس عن الشارع نص عام في المنع من بيع الدين بالدين، وغايته ما ورد فيه حديث وفيه ما فيه: «أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» والكالئ: هو المؤخر، وهذا كما إذا كان رأس مال السلم ديناً في ذمة المسلم، فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق<sup>٢</sup>.

وابن القيم يقول جائزة وهو: إسقاط دين ثابت في ذمة شخص وجعله ثمناً (رأس مال سلم) لموصوف في الذمة (مسلم فيه) مؤجل معلوم<sup>٣</sup> ويقول: "وقد حكى الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى"<sup>٤</sup>

صورة المسألة : زيد اشترى ١٠٠ كيلو قمحا إلى أجل من عمرو ب ١٠٠٠ درهم  
زيد مدين وعمرو دائن ، وزيد بدل أن يرد ١٠٠٠ درهم عوضه بسلعة مؤجلة.

الحكم : التحريم بالإجماع للعناصر نفسها

<sup>١</sup> ابن تيمية (٥١٢/٢٠)

<sup>٢</sup> ابن القيم (٣٠٨/٥)

<sup>٣</sup> فإن قيل: ما الفرق بينه وبين القسم الثالث؟ فالجواب: أن الفرق إنما هو من حيث تقدم الثمن والمثمن في القسمين، وتأخرهما، وإلا فالحكم واحد على الصحيح - كما سيأتي - ففي القسم الثالث: المتقدم والساقط هو المثمن، والمتأخر والواجب هو الثمن (عقد البيع المعروف تماماً)، وفي القسم الرابع: المتقدم والساقط هو الثمن، والمتأخر والواجب هو المثمن (عقد السلم المعروف تماماً) .

انظر إعلام الموقعين (٩/٢)، والمغني (٤١٠/٦)، والشرح (12/281)، والإنصاف (١٠٥/١٢)، والكشاف (١٥١٢/٣)، ١٥٥١، ١٥٥٤، وحاشية ابن قاسم على الروض (٢٦/٥٢٣، ٥/٤)

<sup>٤</sup> إعلام الموقعين (٢٩٤/١)

قال ابن تيمية في مختصر الفتاوى المصرية: "ومن اشترى قمحًا إلى أجل، ثم عوض البائع عن الثمن سلعة إلى أجل لم يجز، وكذلك إن احتال على أن يزيد في الثمن، ويزيده في الأجل بصورة يظهر رباها لم يجز، ولم يكن عنده إلا الدين الأول، فإن هذا هو الربا الذي أنزل الله فيه القرآن، يقول الرجل لغريمه عند محل الأجل: تقضي أو تري".<sup>١</sup>  
وقال أيضًا: "إذا اشترى قمحًا بثمن إلى أجل، ثم عوض البائع عن ذلك الثمن سلعة إلى أجل لم يجز فإن هذا بيع دين بدين".<sup>٢</sup>

صورة المسألة: زيد مدين لعمر ب ١٠٠٠ درهم فيبيعه بهاتف مؤجل

العناصر:

- بيع الدين إلى المدين بعوض مؤجل
- نقد مقابل سلعة
- السلعة معينة ليست موصوفة في الذمة
- علاقة بين دائن ومدين . طرفان

صورة المسألة: زيد مدين لعمر ب ١٠٠٠ درهم فيبيعه لخالد بهاتف مؤجل

العناصر:

- بيع الدين إلى غير المدين بعوض مؤجل
- نقد مقابل سلعة
- ثلاثة أطراف.

صورة المسألة: زيد دائن لعمر ب ١٠٠٠ درهم فيبيعه لخالد ب ٩٠٠ درهم مؤجلة.

الحكم: التحريم

العناصر:

ص ٣٢٤

مجموع الفتاوى (٤٢٩/٢٩)

- بيع الدين إلى غير المدين بعوض مؤجل.
- نقد مقابل نقد.

- الدين الثاني أقل من الأول. فإذا كان مساويا فيجوز.

صورة المسألة: زيد دائن لعمرو ب ٥٠ كيلو قمحا بثمن ١٠٠٠ درهم فيبيعه لخالد ب ١٠٠٠ درهم أو أكثر أو أقل مؤجلة.

الحكم: التحريم:

العناصر:

- عقد سلم بين زيد وعمرو في الطعام
- بيع الدين - الذي هو ٥٠ كيلو قمحا والسلعة طعام - إلى غير المدين بعوض مؤجل.
- سلعة طعام مؤجلة مقابل نقد مؤجل

صورة المسألة: زيد دائن لعمرو ب ٥٠ كيلو قمحا بثمن ١٠٠٠ درهم فيبيع القمح عموما لخالد ب ١٠٠٠ درهم أو أكثر أو أقل مؤجلة.

الحكم: الجواز.

العناصر:

- عقد سلم بين زيد وعمرو في الطعام
- بيع السلعة طعام عموما وليست هي التي محل عقد السلم إلى غير المدين بعوض مؤجل.
- سلعة طعام مؤجلة مقابل نقد مؤجل.

صورة المسألة : زيد دائن لعمرو ب ١٠٠٠ درهم وخالد دائن لعمرو ب ١٠٠٠ أو أكثر أو أقل ، فباع زيد عمروا دينه بدينه .

الحكم. حرام

"لَوْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى إِنْسَانٍ، وَالْآخِرُ مِثْلُهُ عَلَى ذَلِكَ الْإِنْسَانِ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا مَا لَهُ عَلَيْهِ بِمَا لِصَاحِبِهِ، لَمْ يَصِحَّ، اتَّفَقَ الْجُنُوسُ أَوْ اخْتَلَفَ، لِنَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ."<sup>١</sup>

<sup>١</sup>روضة الطالبين وعمدة المفتين (٧٣/٩)

صورة المسألة: زيد دائن لعمر ب ١٠٠٠ درهم واتفق زيد وعمرو على أن يقدم عملاً أو خدمة في ذمته مقابل ١٠٠٠ درهم التي في ذمته.

الحكم: التحريم.

صورة المسألة: زيد باع سلعة لعمر ب ١٠٠٠ درهم مؤجلة ثم بعد ذلك اتفقا على أن يبيع ١٠٠٠ مقابل ٩٠٠ درهم.

الحكم: ضع وتعجل، محل خلاف.

زيد أقرض عمرو ١٠٠٠ درهم واشترى بها هاتفاً ب ١٠٠٠ درهم حالاً

أما إذا كان القرض إلى أجل والسلعة حالة فيجوز، وإذا كان القرض حالاً يجوز سواء كانت السلعة حالة أو مؤجلة.

العناصر:

- علاقة دين زيد دائن وعمرو مدين

- مبلغ الدين ١٠٠٠

- ثم علاقة بيع الثمن ١٠٠٠ درهم والهاتف يسلم حالاً.

- ليس كلا العوضين مؤجلاً.

جاء في المدونة: (قلت): فإن أسلفني دراهم أ يصلح لي أن أشتري منه بتلك الدراهم سلعة من السلع مكاني حنطة أو ثياباً (فقال) إن كان أسلفك إياها إلى أجل حالة، واشتريت بها منه حنطة يداً بيد، فلا بأس بذلك، وإن أسلفك إياها حالة واشتريت بها منه حنطة يداً بيد أو إلى أجل فلا بأس بذلك، وإن أسلفك إياها إلى أجل، واشتريت بها حنطة مكانك إلى أجل، فلا خير في ذلك، وذلك الكالء بالكالء؛ لأنك إذا رددت إليه دراهمه بأعيانها مكانك، فصار له عليك دنانير إلى أجل بطعام عليه إلى أجل، فصار ذلك ديناً بدين<sup>١</sup>

صورة المسألة: زيد دائن لعمر ب ١٠٠٠ درهم حل الأجل أو لم يحل لم يستطع أن يرد أو لا يريد أن يرد ١٠٠٠ اقترح على زيد أن يرد له بديلاً هو منفعة معينة سكنى دار مدة من الزمن

حكم هذه الصورة:

خلاف، ليس فيها إجماع.

جاء في الذخيرة للقراي: "قال: لا تأخذ في الدين الحال أو المؤجل منافع دار، أو أرض روية، أو ثمرة أزهرت؛ لأنه يتأخر قبضها، فهو يفسخ الدين في الدين، قال سند: وعن مالك الجواز؛ لأن تسليم الرقاب تسليم المنافع... وعنه إذا كان هذا يستوفي قبل أجل الدين جاز، وإلا امتنع لئلا يكون ربا الجاهلية، وهذا إذا كانت الدار ونحوها معينة وإلا فلا"<sup>١</sup>

صورة المسألة: زيد دائن لعمر ب ١٠٠٠ درهم واتفق زيد وعمرو على أن يقدم دارا يسكنها زيد لمدة ٢٠ يوما مقابل ١٠٠٠ درهم التي في ذمته.

الحكم: محل خلاف.

المجيزون: تسليم القاب تسليم للمنافع وقبض الأوائل كقبض الأواخر.

صورة المسألة: زيد دائن لعمر ب ١٠٠٠ درهم فيأخذ مقابل دينه تمرا بدا صلاحه

الحكم: محل خلاف.

وقال في الكتاب نفسه في موضع آخر: وَأَمَّا الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ فَاجْتَمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَنْعِهِ. وَاخْتَلَفُوا فِي مَسَائِلَ هَلْ هِيَ مِنْهُ أَمْ لَيْسَتْ مِنْهُ؟ مِثْلُ مَا كَانَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَا يُجِيزُ أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ مِنْ غَرِيمِهِ فِي دَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ تَمْرًا قَدْ بَدَأَ صَلَاحُهُ، وَلَا سُكَّتَى دَارٍ، وَلَا جَارِيَةً تَتَوَاضَعُ، وَيَرَاهُ مِنْ بَابِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ. وَكَانَ أَشْهَبُ يُجِيزُ ذَلِكَ وَيَقُولُ: لَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، وَإِنَّمَا الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ مَا لَمْ يَشْرَعْ فِي أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهُ، وَهُوَ قِيَاسُ عَدَدٍ كَثِيرٍ مِنَ الْمَالِكِيِّينَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ.<sup>٢</sup>

صورة المسألة: زيد اتفق مع عمرو التاجر أن يأخذ كل يوم ١ سكر مع تأجيل الثمن. بيعة أهل المدينة.

العناصر:



- ✓ السلعة معلومة
  - ✓ الأجل معلوم
  - ✓ الشروع في تسليم السلعة
  - ✓ أصل السلع أو جزء منها معين مملوك
- الحكم: خلاف.

جاء في البيان والتحصيل: "كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلا بدينار، نأخذ كل يوم كذا وكذا رطلا والتمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك دينا بدين، ولم يروا به بأساً؛ فهذا أجازته مالك وأصحابه اتباعاً لما جرى عليه العمل بالمدينة بشرطين، أحدهما أن يشرع في أخذ ما سلم فيه. والثاني أن يكون أصل ذلك عند المسلم إليه على ما قال غير ابن القاسم ههنا، فليس ذلك بسلم محض؛ ولذلك جازت خير رأس المال فيه، ووجب فسخه إن مرض أو مات أو فلس، ولا يشتري شيء بعينه حقيقة، ولذلك جاز أن يتأخر قبض جميعه إذا شرع في قبض أوله؛ وقد روي عن مالك أنه لم يجز ذلك، ورآه دينا بدين" <sup>١</sup> قال مالك: "لَا أَرَى بِهِ بَأْسًا إِذَا كَانَ الْعَطَاءُ مَأْمُونًا وَأَجَلُ الثَّمَنِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ" <sup>٢</sup>.

#### صورة المسألة:

زيد اشترى سلعة غير طعام من عمرو بالسلم سيتم التسليم بعد شهرين  
وزيد يبيع السلعة نفسها -المسلم فيه- إلى عمرو قبل حلول الأجل بنقد أو سلعة أخرى معجلة.  
الحكم: الجواز.

#### صورة المسألة:

زيد اشترى سلعة غير طعام من عمرو بالسلم سيتم التسليم بعد شهرين  
وزيد يبيع السلعة نفسها بزيادة الثمن -المسلم فيه- إلى عمرو بعد حلول الأجل بنقد أو سلعة  
أخرى معجلة.

الحكم : الجواز

<sup>١</sup> ابن رشد (٢٠٨/٧)

قال مالك: "من سلف ذهباً أو ورقاً في حيوان أو عروض، إذا كان موصوفاً إلى أجل مسمى، ثم حل الأجل، فإنه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل، أو بعد ما يحل بعرض من العروض، يعجله ولا يؤخره، بالغاً ما بلغ ذلك العرض، إلا الطعام، فإنه لا يحل له أن يبيعه قبل أن يقبضه..<sup>١</sup>

وقال مالك: "ومن سلف في سلعة إلى أجل، وتلك السلعة مما لا يؤكل، ولا يشرب، فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض، قبل أن يستوفيهما، من غير صاحبها الذي اشتراها منه، ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤجره، قال مالك: وإن كانت السلعة لم تحل، فلا بأس بأن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤجره"<sup>٢</sup>

**صورة المسألة: زيد دائن لعمر ب ١٠٠٠ فيبيع زيد دينه لخالد بمنفعة سيارة معينة او سلعة معينة يتأخر قبضها.**

الحكم: الجواز القصد اسقاط الدين وتحويله والرد بقيمته وزيد لم يستفد من المدين عمرو ...

**صورة المسألة: زيد دائن لعمر ب ١٠٠٠ درهم وعمرو دائن لزيد ب ١٠٠٠ أورو أو أقل أو أكثر**

والدينان ما يزالان قائمين، فاتفقا على عقد الصرف بينهما في الذمة.

فالصورة يبيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط<sup>٣</sup>

وهو ما يعرف بمسألة المقاصة<sup>٤</sup> وهي متراكمة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما لهُ على طالبه فيما ذكر عليهما<sup>٥</sup>. قال التسولي في تعريفها: "هي تطرح المتدائنين دينهما المتفق الجنس على أن يأخذ كل منهما ما في ذمته في مقابل ما له في ذمة صاحبه"<sup>٦</sup>.

العناصر:

<sup>١</sup>الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي (٦٥٩/٢)، ط دار إحياء التراث العربي.

<sup>٢</sup>الموضوع نفسه.

<sup>٣</sup>مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٧٢/٢٩.

<sup>٤</sup>نظر إعلام الموقعين ٩/٢، وتهذيب السنن ٢٦٢/٩، والإنصاف ١٢/١٠٥-١٠٦.

<sup>٥</sup>الحدود ج ٤٠٦/٢ ط. دار الغرب الإسلامي.

<sup>٦</sup>البيهجة في شرح التحفة ج ٥١/٢ ط. الحلبي.

العلاقة الأولى: علاقة دين بسبب قرض أو بسبب بيع

أ- زيد دائن وعمرو مدين

ب- عمرو دائن وزيد مدين

العلاقة الثانية: علاقة بيع

- بيع دين مقابل دين

- محل البيع الدينان

- النتيجة: براءة الذمة

- إسقاط دين نظير دين

- ساقط بساقط

- المقدمة الثانية: براءة الذمة مقصودة شرعا.

- المقدمة الثالثة: حصول انتفاع الطرفين.

الحكم: خلاف

جاء في المغني لابن قدامة: " إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ ذَهَبٌ، وَلِآخَرَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، فَاصْطَرَفَا بِمَا فِي ذِمَّتِهِمَا، لَمْ يَصِحَّ، وَبِهَذَا قَالَ اللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَحَكَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّ الذِّمَّةَ الْحَاضِرَةَ كَالْعَيْنِ الْحَاضِرَةِ؛ وَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ الدَّرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ. وَلَنَا: أَنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ<sup>١</sup>.

صورة المسألة: زيد مدين وعمرو ب ١٠٠٠ درهم فيبيعه بهاتف حاضر

العناصر:

- بيع الدين إلى المدين بعوض حاضر.

- نقد مقابل سلعة

- طرفان

<sup>١</sup>(٣٧/٤، بداية المجتهد (٢١٥/٣)

الحكم: الجواز

صورة المسألة: زيد مدين لعمرو ب ١٠٠٠ درهم فيبيعه لخالد بهاتف حاضر.

العناصر:

- بيع الدين إلى غير المدين بعوض حاضر.
- نقد مقابل سلعة
- ثلاثة أطراف

الحكم: الجواز































# AAOIFI

هيئة المحاسبة والمراجعة  
للمؤسسات المالية الإسلامية

