



جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة



## النوازل الفقهية المالية

من خلال كتاب البيوع من نوازل ابن الأعمش العلوي المالكي ت1107هـ  
- دراسة وصفية تحليلية -

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في  
العلوم الإسلامية-تخصص: المعاملات المالية المعاصرة

المشرف:

- د/ الهادي حواس

الطلبة:

- يوسف بكاكرة

- العيد احفوظة

### لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
.....	.....	.....	رئيساً
د/ الهادي حواس	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمّـه لخضر - بالوادي	مشرفاً ومقرراً
.....	.....	.....	ممتحناً

السنة الجامعية: 1442-1443هـ/2021-2022م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الإهداء

- إلى والديّ الكريمين-اطال الله عمرهما-، أداءً لبعض حقهما، وعرفانا لجميل صنعهما، فجزاهم الله عني خير الجزاء، وأجزل لهما المثوبة والعطاء.
  - إلى عائلتي الكريمة، وكل من عرّفنا الخير وقادنا إليه.
  - إلى مشايخنا الأفاضل، الذين أثمر جهدهم مثل هذا البحث، وأخص بالذكر منهم: الدكتور المشرف: الهادي حواس، والشيخ فوزي عيادي، والطالب يوسف بشير، والشيخ عبد الرحمان جديد، والشيخ إسلام تواري، والشيخ السعيد درويش. جعلهم الله ذخراً للإسلام والمسلمين.
  - إلى القائمين على دار الإمام مالك للحديث النبوي - بتكسبت - : الشيخ ياسين عموري و محمد بالعروسي، ويوسف مباركي، وعبد المجيب والبشير ...
  - إلى إخوتي الكرام: عادل و عبد العزيز وبوبكر وأحمد العيد وعلي والطيب... وغيرهم.
  - إلى الأحباب: إبراهيم وعبد القادر و يونس وبوبكر وعبد الودود وعلي.
  - إلى الفضلاء: الهواري وعبد المطلب وعبد الباري و السعيد و عبد الله.
- وإلى كل من ساهم معنا ولو بقليل.
- إلى كل هؤلاء جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع، ولكم منّا جميعاً ألف ألف شكر.

يوسف بكاكرة

# الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضلته

تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين - حفظهما الله -

● إلى كل عائتي الكريمة بدون استثناء.

● إلى مشايخنا الأفاضل، الذين كانوا عوناً لنا لإنجاز هذا البحث، وأخص بالذكر منهم:

الدكتور المشرف: **المهدي حواس** نفع الله به.

● إلى الإخوة الأكارم الأعزاء، وإلى كل من ساهم معنا ولو بقليل.

أهدي لكم هذا العمل المتواضع، ولكم مننا جميعاً ألف ألف شكر.

العيد احفوظة

## شكر وتقدير

قال رسول الله ﷺ « من لم يشكر الناس، لم يشكر الله »

نحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه وبعد :

تتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذنا الفاضل الدكتور المشرف:

### ”المهاوي حواس“

الذي مرافقنا طيلة مسيرتنا في هذا البحث ولم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة فجزاه الله عنا كل

خيرٍ وجعله في ميزان حسناته .

كما تتوجه بالشكر الجزيل للأخوة الأفاضل: الأخ يونس خيرات، والأخ أيمن سعود على ما قدّمنا لنا

من تسهيلاتٍ ومساعداتٍ، ساهمت في تكوين هذا البحث فجزاهم الله خيراً .

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل أن يمزقنا التوفيق والسداد

وأن يجعلنا من المهتمين .

## الملخص:

الحمد لله والصلاة على رسول الله وبعد:

فقد أثبتت الشريعة الإسلامية صلاحيتها لكل زمان ومكان، لثبوتها وحفظها بحفظ الله، مع مرونتها وشمولها، وقد برز جانب من جوانبها المتمثل بالنوازل الفقهية، والتي تعرف بأنها: " ما استدعى حكمًا شرعيًا من الوقائع المستجدة " ولهذا الموضوع الذي هو قيد الدراسة، أهمية عظيمة من الناحية الاجتهادية، وهذه من الأسباب التي دفعتنا لهذا الموضوع، بالإضافة إلى مكانة نوازل ابن الأعمش، خاصة ما يتعلق بالمالية منها.

وقد استطاع فقهاء المالكية من خلال نوازلهم، التي اتسمت بالواقعية والمحلية، والتجدد المستمر وتنوع التأليف، أن يمزجوها بأدلتهم الاجتهادية، باستعمال قواعد الاستحسان وسد الذرائع... الخ ولهذا النوازل طرق تسلك لتتم الاستفادة منها، كالدراسة النصّية التحليلية لها، أو البحث عن القواعد والضوابط فيها، أو البحث عن النوازل المشابهة للقضايا المعاصرة، ... . وقد ركزنا في الجانب التطبيقي على نوازل البيوع واخترنا منها ما كان فيه خدمة لهذه الرسالة، ( السلم الحال، بيع البراءة، ... الخ ) وحاولنا إبراز الأدلة الاجتهادية، وإبراز الطرق التي يمكن من خلالها الاستفادة.

وأهيننا العمل بخاتمة وتوصيات، وفهارس تبين مضمون الرسالة، والله أعلم.

## **Summary:**

Praise be to God and blessings upon the Messenger of God and after  
The Islamic Sharia has proven its validity for every time and place,  
because it is proven and preserved with the protection of God, with its  
flexibility and comprehensiveness, and one of its aspects has emerged  
represented by jurisprudential calamities, which are known as: “the  
incident that requires a legal ruling” and for this topic that is under  
study, great importance from the point of view Jurisprudence, and this  
is one of the reasons that prompted us to this topic, in addition to the  
.status of Ibn Al-Amash’s calamities, especially those related to finance  
through their calamities, which were characterized by realism, locality,  
continuous renewal and diversity of authorship, the Maliki jurists were  
able to combine them with their jurisprudential evidence, using the  
.rules of approval and blocking pretexts...etc

These calamities have ways to take advantage of them, such as the  
analytical textual study of them, or the search for rules and controls in  
. ... .them, or the search for calamities similar to contemporary issues  
In the practical aspect, we focused on the calamities of sales and chose  
from them what served this message (the current peace, the sale of  
innocence, etc.) and we tried to highlight the jurisprudential evidence,  
.and to highlight the ways in which it can be used

We ended the work with a conclusion and recommendations, and  
indexes showing the content of the message, and God knows best

المقدمة

## مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه و نستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا و سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد أن محمدا عبده ورسوله وبعد...

فأله عز وجل أرسل إلينا رسله، مبشرين ومنذرين-، ليبينوا لنا شرائعه، وينوروا بنور الهداية ، وآخروهم محمد صلى الله عليه وسلم، فلبث في هذه الأمة ما شاء الله أن يلبث، أدى الأمانة ، وبلغ الرسالة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق الجهاد، حتى انتقل الى ربه عز وجل.

فخلفه أصحابه الكرام، فساروا على نهجه، واقتفوا أثره، فاقتدى بهم الناس، و نهلوا من علمهم، فلبثوا ما شاء الله أن يلبثوا ، رضي الله عنهم أجمعين ، ثم خلفهم قوم عدول، حملوا عنهم ميراث النبوة ،جيلا بعد جيل، بذلوا أعمارهم وأوقاتهم وأموالهم وأبدانهم لتعليم الناس و حل مشاكلهم ، يُبينون لهم الحلال و الحرام، فتركوا لنا الكثير من المؤلفات والجهود، ومن تلك الجهود الفتاوى والنوازل، تعددت مشاربها ، واختلفت أماكنها و أحوالها ومذاهبها، ولقد كانت هناك جهود جبارة في هذه النوازل لعلماء الغرب الإسلامي ، تفننوا في تأليفها، فحلوا بها المعضلات الكبار، وللأسف ظل أكثر هذا التراث بعيدا عن الأعين.

فأحببنا في بحثنا هذا أن نعرف ببعض هذه الكنوز، موضحين لتلك الجهود، ولقد وقع اختيارنا على كتاب البيوع من نوازل ابن الأعمش العلوي المالكي ت 1107هـ، ونسأل الله التوفيق والإعانة.

### أهمية الموضوع :

تتمثل أهمية الموضوع في النقاط الآتية :

- 1- الإشارة لهذا الموضوع والتعريف بجهود جبارة عظيمة بذلها علماء الغرب الإسلامي.
- 2- إن هذه النوازل المالية وغيرها من النوازل تعتبر مظانا لكشف كثير من المظاهر الاجتماعية أو السياسية أو التاريخية أو العسكرية التي لا توجد في غيرها من الكتب.
- 3- إن العنصر المالي أساسي و خطير وقابل للتجدد من حيث نوعه أو طرق كسبه، فهو من أوسع المجالات التي يكون للاجتهاد فيه صولة وحولة ونوازل ابن الأعمش المالية أرض خصبة لهذا الاجتهاد الذي يحقق من خلاله مراعاة ضروريات الناس وحاجياتهم.

4- إن المتأمل في هذه النوازل المالية وغيرها يرى كثيرا من القضايا المشابهة لكثير من القضايا المعاصرة سواء المستجدة أو المعهودة ، وهذا الأمر يجعل الكثير من الباحثين يقف على أقوالهم و يستفيد منها.

### أسباب اختيار الموضوع :

تتمثل أهمية الموضوع في النقاط الآتية الأهمية العظمي التي يحتويها هذا الموضوع.

- 1- الاستزادة في العلم والخبرة و الحكمة التي تظهر من هذا النوع من المؤلفات وخاصة جهود علماء المغرب الاسلامي.
- 2- الأهمية العظمي التي يحتويها هذا الموضوع.
- 3- وجود الحاجة للاطلاع على موازين وقواعد تضبط الاجتهادات والآراء التي يكون من خلالها اصدار الأحكام على النوازل المالية المعاصرة. وهو ما يسمى عند أرباب الفن بتخريج الفروع على الفروع وهو علم عزّ طالبوه وقلّ ناظروه.
- 4- إشارة بعض المشايخ الفضلاء للبحث في هذا الموضوع.
- 5- أهمية فتاوى ابن الأعمش وخاصة المالية منها.
- 6- بيان أهمية الفتاوى والنوازل في الدراسات التاريخية عامة و الاقتصادية خاصة.
- 7- كون مؤلف هذا الكتاب عالما من علماء المالكية، فقيها ، أصوليا،... واجتماع هذه الأمور في العالم لها الأثر البالغ في تحفيزنا لاختيار هذا البحث.

### **الدراسات السابقة:**

لم نقف بعد بحثنا القاصر على دراسة أكاديمية أو غيرها تناولت هذا الموضوع على الخصوص. فنسأل الله تعالى التوفيق.

### **صعوبات البحث:**

من صعوبات هذا البحث ما يلي:

- 1- الصعوبة في كيفية دراسة النازلة وتحليلها.
- 2- الصعوبة في ضبط خطة جامعة لجزئيات الموضوع وحصر أفكاره.

## منهج البحث:

- 1- وضعنا عناوين تدل على المعنى المقصود في دراسة النوازل المستشهد بها.
- 2- نذكر أقوال أهل العلم في المسألة، فإن كانت تحتاج إلى تفصيل فصلنا وحررنا محل النزاع في المسألة، وإن كانت لا تحتاج اكتفينا بذكرها وذكر وجه الاستدلال منها وبعض المسائل المتعلقة بها.
- 3- اقتصرنا في بحثنا هذا إلى ما ذهب إليه الأئمة الأربعة والظاهرية، وقد نذكر خارج هذه المذاهب لكن نادراً.
- 4- أولاً نقوم بعرض الآراء مجتمعة، ثم نذكر أدلة الأقوال مع مناقشتها قدر المستطاع، ثم نقوم بالترجيح بشكل مختصر.
- 5- ونحاول كذلك ربط النازلة بالواقع المعاصر.
- 6- نحاول الرجوع إلى المصادر الأصلية قدر الاستطاعة.
- 7- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من المصحف في متن الكتاب، مع ذكر اسم السورة ورقم الآية.
- 8- نعزو الأحاديث إلى مصادرها الأساسية، إذا كان في الصحيحين اكتفينا بالعزو إليهما أو إلى أحدهما، وإذا كان في غيرهما نبين درجة الحديث من حيث الصحة والضعف، معتمدين على أقوال من حكم عليه من العلماء.
- 9- نعزف بالمصطلحات الغريبة.
- 10- نترجم لأغلب العلماء الوارد ذكرهم في البحث، باستثناء المشهورين.

## خطة البحث:

**المبحث الأول:** القسم النظري: واشتمل على مقدمة وثلاثة مطالب وثمانية فروع وخاتمة.

**المطلب الأول:** مفهوم الفقه ونوازل، وفيه فرعان.

1- الفرع الأول: تعريف الفقه وأهميته

2- الفرع الثاني: تعريف النوازل الفقهية

**المطلب الثاني:** خصائص النوازل المغربية ، وكيفية الإستفادة منها، وفيه ثلاث فروع.

1-الفرع الأول: انتشار المذهب المالكي في المغرب الإسلامي

2-الفرع الثاني: خصائص نوازل المغرب.

3-الفرع الثالث: كيفية الإستفادة من النوازل الفقهية.

**المطلب الثالث:** التعريف بالعلامة ابن الأعمش وبنوازه، وفيه ثلاثة فروع.

1-الفرع الأول: اسمه، وبيان نشأته، وذكر وفاته.

2-الفرع الثاني: شيوخه وتلاميذه.

3-الفرع الثالث: آثاره العلمية.

**المبحث الثاني:** القسم التطبيقي: وفيه بيان لبعض المسائل النازلة من كتاب البيوع.

**المطلب الأول:** مسألة " بيع المثل بلا رؤية ولا خيار".

**المطلب الثاني:** مسألة " من باع جَدَعًا من الخيل بأمة مريضة".

**المطلب الثالث:** مسألة: "من اطلَّع على عَيْبٍ جَمَلٍ ثمَّ رَحَلَ بِهِ".

## المبحث الأول: القسم النظري

ويشمل هذا الفصل على ثلاثة مطالب وهي:

المطلب الأول: مفهوم الفقه ونوازل.

المطلب الثاني: خصائص النوازل المغربية، وكيفية الاستفادة منها.

المطلب الثالث: التعريف بالعلامة ابن الأعمش ونوازل.

**المطلب الأول: مفهوم الفقه ونوازله.**

**- الفرع الأول: تعريف الفقه وأهميته.**

**تعريف الفقه: لغةً: الفهم.** قال أعرابيُّ لأحدهم: " شَهِدْتُ عَلَيْكَ بِالْفِقْهِ " <sup>1</sup>. أي

بالفهم

ويدلّ على إدراك الشّيء والعلم به. تقول: فقهْتُ الحديثَ أفقْهه، وكل علم بشيء فهو فقه، ثم اختص بذلك علم الشريعة، ف قيل لكل عالم بالحلال والحرام: فقيه <sup>2</sup>.

فالفقه في اللغة: العلم بالشّيء والفهم له، وقيل الفهم فحسب <sup>3</sup>.

**اصطلاحاً:** هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية <sup>4</sup>.

**أهمية الفقه:**

من الأمور المهمة التي ينبغي لأهل العلم العناية بها، هي معرفة شرف هذا العلم ومكانته، إذ أن مدار الإسلام على شيئين اثنين، معرفة الله ومعرفة مراد الله، فالأول علم العقيدة والثاني الفقه، فالفقه أصل من أصول العلم النافع، وباقي العلوم كلها خدّم للأصل، فأى أهمية أعظم من هذه الأهمية، بل إن الحاجة إليه أهمّ من الحاجة إلى الطبيب، ولا غنى للمسلم عنه، فمن خلاله يميز بين الحلال من الحرام، وهو الذي يوضح له المعاملات الصحيحة من الباطلة،

---

1- ينظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، ط: 4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ، ص2243.

2- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، بدون رقم ط، دار الفكر، بدون مكان النشر، 1399هـ، ج4، ص442.

3- ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، 522/13.

4- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، ت: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط: 1، دار الكتب العلمية بيروت، 1403هـ، ص: 168.

وهو الذي يرشده كيف يعبد ربّه وخالقه سبحانه وتعالى. ويكفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين"<sup>1</sup>2.

### - الفرع الثاني: تعريف النوازل الفقهية.

**تعريف النوازل: لغةً:** وهي جمع نازلة، وهي الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالقوم، وتدلل على هبوط شيء ووقوعه.<sup>3</sup>

**اصطلاحًا:** أما العلماء الأقدمون فلم أجد أحدًا عرف النوازل تعريفًا دقيقًا يصلح أن يكون حدًا لها ، وإنما أعطوا تصورًا عامًا عن النوازل<sup>4</sup>، وأما العلماء المعاصرون فلهم عدة تعريفات منها:

النوازل هي: " الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد"<sup>5</sup>.

وقيل: " الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي"<sup>6</sup>.

وقيل: " ما استدعى حكمًا شرعيًا من الوقائع المستجدة"<sup>7</sup> أو يقال: هي الوقائع

المستجدة الملحة. وعرفها الشيخ عبد الله بن بيه بأنها "وقائع حقيقية تنزل بالناس فيتجهون إلى

- 
- 1- البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، حديث رقم 71، 25/1.
  - 2- ينظر: محمد بن مطلق الرميح، النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار للإمام الونشريسي 914هـ: دراسة نظرية تطبيقية، رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف: د: ستر بن جواب الجعيد، قسم الشريعة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى المملكة العربية السعودية، 1432هـ- 2011م. ص26.
  - 3- الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ت: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، (بدون رقم ط، دار مكتبة الهلال، بدون مكان وتاريخ النشر)، 367/7.
  - 4- مسفر بن علي بن محمد القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ط1، دار الأندلس الخضراء جدة، 1424هـ، ص89
  - 5- المصدر نفسه، ص90.
  - 6- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، دار النفائس، 1427هـ. ص14.
  - 7- محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية، ط2، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1427، 24/1.

الفقهاء بحثاً عن الفتوى، فهي تمثل جانباً حياً من الفقه متفاعلاً مع الحياة المحلية لمختلف المجتمعات<sup>1</sup>.

نلاحظ أن التعريف الأول فيه شيء من المعنى اللغوي، فهو يشمل معنى النزول أي الحلول.

ومعنى التعريفات الأخرى هو المقصود من هذه المذكرة، فهي بهذه التعريفات تكون مرادفةً للفتوى، غير أن النوازل تختص بالحدوث والوقوع فهي أخص من الفتوى، ولهذا يطلق على بعض الكتب تارةً بفتاوى، وتارةً بنوازل، مثل: تارةً يقولون "نوازل ابن رشد"، وتارةً "فتاوى ابن رشد".

---

1- عبد الله بن بيه، سبيل الاستفادة من النوازل (الفتاوى) والعمل الفقهي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدّة، (مقال)، ج11، ص585.

**المطلب الثاني:** خصائص النوازل المغربية، وكيفية الاستفادة منها.

**- الفرع الأول:** انتشار المذهب المالكي في المغرب الإسلامي.

**أولاً:** مفهوم المغرب الإسلامي وحدوده الجغرافية.

المعروف في وقتنا الحالي أن المغرب تطلق على دولة اسمها المغرب التي عاصمتها الرباط. لكن الأمر يختلف عند العلماء ( وخاصةً المالكية منهم)، فهم يعتبرون أن كل من كان في الجهة الغربية من أراضي المسلمين فهو مغربي، أو من علماء المغرب، مثل ابن أبي زيد القيرواني، والباحي الأندلسي، وابن عبد البر الأندلسي وغيرهم، فهم عندهم من علماء المغرب<sup>1</sup>.

وقد قال شهاب الدين الحموي: المغرب بالفتح، ضد المشرق: وهي بلاد واسعة كثيرة ووعثاء شاسعة، قال بعضهم: حدّها من مدينة مليانه<sup>2</sup>، وهي آخر حدود إفريقية إلى آخر جبال السوس<sup>3</sup> التي وراءها البحر المحيط وتدخل فيه جزيرة الأندلس وإن كانت إلى الشمال أقرب ما هي<sup>4</sup>.

---

1- ينظر: محمد بن مطلق الرميح، النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار للإمام الونشريسي 914هـ: دراسة نظرية تطبيقية، رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف: د: ستر بن جواب الجعيد، قسم الشريعة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى المملكة العربية السعودية، 1432هـ- 2011م.

2- مدينة في آخر إفريقية، وهي مدينة رومية قديمة فيها آبار وأنهار تطحن عليها الرحي جدها زيري ابن مناد وأسكنها بلقين، يسقيها نهر الشلف. ينظر: أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، المسالك والممالك، لا.ط، دار الغرب الإسلامي، بدون مكان، 1992م، 725/2.

3- السوس: هو سهل يمر بين سلسلتي جبال الأطلس الكبير والأطلس الصغير جنوب غرب المغرب وهو سهل خصب، وتتركز فيه نسبة كبيرة من السكان، وهي مدينة كبيرة قديمة في سهل من الأرض على النهر الكبير المذكور، وهي كثيرة البساتين والتمر وجميع الفواكه. ينظر: أبو عبد الله محمد الحميمي، الروض المعطار في خبر الأقطار، ت: إحسان، ط2، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، 1980م، 330/1.

4- شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، معجم البلدان، ط2، دار صادر، بيروت، 1995، 16/5.

ثانياً: كيفية انتشار المذهب المالكي في المغرب الإسلامي.

بعد معرفتنا لمعالم المغرب الإسلامي، نتحدث عن كيفية دخول المذهب المالكي إليه، وطريقة انتشاره ورسوخه فيه، وسندرس كل إقليم على حده، ونراعي الأسبقية في دخول المذهب المالكي إليه.

### - في بلاد الأندلس:

لقد دخل المذهب المالكي بلاد الأندلس قبل أن يدخل إفريقية والمغرب الأقصى، واستقرّ فيها قبل أن يستقرّ فيهما.

وكان الغالب على أهل الأندلس مذهب الأوزاعي، وأول من أدخله بها صعصعة بن سلام<sup>1</sup> لما انتقل إليها<sup>2</sup>، حتى قدم عليهم الطبقة الأولى ممن لقي مالكا كزياد بن عبد الرحمن<sup>3</sup>،

---

1- صعصعة بن سلام: يكنى أبا عبد الله الشامي، نزيل الأندلس ومفتيها، من أصحاب الأوزاعي وهو أول من أدخل الأندلس مذهب الأوزاعي، ولم يزل بالأندلس إلى زمن هشام بن عبد الرحمن وتوفي بها قريباً من سنة ثمانين ومائة، وقال أبو محمد علي بن أحمد أنه مات سنة اثنتين وتسعين ومائة، ينظر: أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي، بغية الملتمس، 324/1.

2- ينظر: أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي، بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، بدون رقم ط، دار الكاتب العربي القاهرة، 1967 م، ص 324.

3- يكنى أبا عبد الله، وهو زياد بن عبد الرحمان ابن زهير بن ناشدة بن لوذان من حي ابن أخطب بن الحارث بن وائل اللحي، قيل إنه من ولد حاطب بن أبي بلتعة. سمع من مالك الموطأ، فقيه الأندلس، وله عنه في الفتاوى كتاب سماع معروف بسماع زياد، وسمع من معاوية بن صالح القاضي، وروى عنه يحيى بن يحيى الموطأ، وسماعه من مالك قبل رحلته من الأندلس، فأشار عليه زياد بالرحيل إلى مالك ما دام حياً، وأخذه عنه ففعل، وهو أول من أدخل إلى الأندلس موطأ مالك، توفي 193هـ، ينظر: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك 116/3.

والغازي بن قيس<sup>1</sup> وقرعوس<sup>2</sup>، ونحوهم<sup>3</sup>، فنشروا المذهب المالكي بين الناس، كان هذا في زمن هشام بن عبد الرحمان<sup>4</sup>، فأخذ الأمير هشام الناس حينئذ فالزمهم مذهبه من يومئذ وحملهم عليه بالسيف إلا من لا يؤبه به<sup>5</sup>، حتى استقرت الأندلس على المذهب المالكي.

قال صاحب جذوة المقتبس: "سمعت الفقيه الحافظ أبا محمد علي بن أحمد يقول: مذهبنا انتشرا في بدء أمرهما بالرياسة والسلطان، مذهب أبي حنيفة... ومذهب مالك عندنا بالأندلس...<sup>6</sup>. انتهى.

---

1- وهو الإمام أبو محمد الأندلسي: رحل قديماً فسمع من مالك الموطأ وسمع من ابن أبي ذئب وابن جريج والأوزاعي، وهو أول من أدخل موطأ مالك وقراءة نافع الأندلس، وشهد مالكا وهو يؤلف الموطأ ظاهراً، وانصرف إلى الأندلس بعلم عظيم، توفي: سنة نيف وتسعين ومائة، ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء 324/9.

2- هو الإمام الصالح قرعوس بن العباس ويكنى أبا الفضل من قرطبة، سمع من مالك والثوري والليث وغيرهم، كان رجلاً متديناً فاضلاً ورعاً، كان عالماً بالمسائل على مذهب مالك وأصحابه، توفي سنة 220هـ، ينظر: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك 326/3.

3- أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكتي السوداني، أبو العباس، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ط2، دار الكاتب، طرابلس - ليبيا، 2000م، ص294.

4- هو الأمير أبو الوليد، وليّ الإمارة وعمره حينئذ ثلاثون سنة، فاتصلت ولايته سبعة أعوام إلى أن مات في صفر سنة ثمانين ومائة.

وكان حسن السيرة متحرياً للعدل، أمه حوراء، ينظر: ابن حزم، رسائل ابن حزم 192/2.

5- المرجع نفسه، ص294.

6- محمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد الأزدي الميورقي الحميدي أبو عبد الله بن أبي نصر، جذوة المقتبس في ذكر ولاية الأندلس، بدون رقم ط، الدار المصرية للتأليف والنشر، القاهرة، 1966م، ص384.

## - في إفريقية:

أما إفريقية وما وراءها من المغرب فقد كان الغالب عليها في القديم مذهب الكوفيين، إلى أن دخل علي بن زياد<sup>1</sup> وابن أشرس<sup>2</sup>، وبعدهم أسد بن الفرات<sup>3</sup> وغيرهم بمذهب مالك فأخذ به كثير من الناس، ولم يزل يفتشو إلى أن جاء سحنون<sup>4</sup> مصطحباً معه مدونة أسد بن الفرات التي قرأها هو علي ابن القاسم وهذبها وصححها، فغلب في أيامه وفض حلق المخالفين، واستقر المذهب بعده في أصحابه فشاع في تلك الأقطار<sup>5</sup>. إلا أن أمر المذهب المالكي لم يحسم أمره في السؤدد التام على المذاهب الأخرى، حتى جاء عهد المعز بن باديس الصنهاجي<sup>6</sup>، فحمل المعز أهل مملكته على مذهب مالك والاشتغال به، فحسم مادة الخلاف في المذاهب ناصراً المذهب المالكي<sup>7</sup>.

---

1- هو الفقيه أبو الحسن علي بن زياد التونسي، كان إماماً ثقة متعبداً، بارعاً في العلم، رحل، وسمع من: سُفيان الثوري، ومالك، والليث، وطبقتهم، وعيله تفقه سحنون، توفي 183م، ينظر: د. قاسم علي سعد، جمهرة تراجم علماء المالكية 2/850.

2- أبو مسعود بن أشرس من أهل تونس، كان ثقة فاضلاً، له سماع من مالك بن أنس، وكان شديد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ينظر: د. قاسم علي سعد، جمهرة تراجم علماء المالكية 2/668.

3- يكنى: أبا عبد الله، مولى بني سليم، كان أوله من خراسان من نيسابور، وكان قد علم القرآن في قرية على وادي بجردة، ثم اختلف إلى علي بن زياد بتونس، فلزمه وتعلم منه وتفقه بفقهه، ثم رحل إلى المشرق، فجمع من مالك ابن انس موطأه وكتب الحديث عن يحيى بن زكرياء بن أبي زائدة، والمسيب بن شريك، وغيرهما، توفي سنة 213هـ.

4- هو سحنون بن سعيد التنوخي قاضي إفريقية وفقهها، يكنى أبا سعيد، رحل وسمع من ابن القاسم وابن وهب وغيرهما، وهو الذي أظهر علم مالك ومذهبه بالمغرب، صنف كتاب " المدونة " في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه وروى عنه، توفي في رجب سنة 240هـ.

5- ينظر: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ت: ابن تاويت الطنجي، ط1، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، 1965م، 1/26.

6- المعز بن باديس بن المنصور بن بلكين بن زيري بن مناد الحميري الصنهاجي، صاحب إفريقية وما والاها من بلاد المغرب حمل المعز جميع أهل المغرب على التمسك بمذهب الإمام مالك بن أنس، كان ملكاً جليلاً عالي الهمة، محباً لأهل العلم كثير العطاء، توفي 454هـ.

7- ينظر: محمد بن مطلق الرميح، النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار للإمام الونشريسي، ص64.

## - في المغرب الأقصى:

إن دخول المذهب المالكي إلى المغرب الأقصى لم يكن واضح المعالم مثل الأندلس وإفريقية. وهذا عائد لنقص المصادر وشح المعلومات، نظرًا لأسباب سياسية واستراتيجية واجتماعية ودينية...<sup>1</sup>

ومما لا شك فيه أن دخول المذهب المالكي للمغرب الأقصى كان بعد دخوله للأندلس وإفريقية<sup>2</sup>.

وقد ذكر الناصري في كتابه الاستقصا: "والمعروف أن مذهب مالك ظهر أولاً بالأندلس ثم انتقل منها إلى المغرب الأقصى أيام الأدارسة"<sup>3</sup>

ولعل أول مرحلة من مراحل اتصال المغاربة بالمذهب المالكي في منطقة النفوذ الإدريسي كانت عن طريق الدفعة الأولى من العرب الوافدين على المغرب من إفريقية والأندلس، فوافو إدريس الثاني، بمدينة ويلي<sup>4</sup> العاصمة الأولى للدولة الإدريسية 189هـ، وكان هؤلاء الوافدون في الجملة خمسمائة فارس من مختلف قبائل العرب، فسُرَّ إدريس بمقدمهم، فاستوزرَ منهم عمير بن مصعب الأزدي<sup>5</sup>،

---

1- ينظر: محمد بن حسن شرجبيلي، تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، بدون رقم ط، المغرب، 1421هـ، ص52. وينظر: محمد بن مطلق الرميح، المرجع السابق، ص65.

2- ينظر: المرجع السابق.

3- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن خالد بن محمد الناصري الدرعي الجعفري السلاوي، الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، ت: جعفر الناصري/ محمد الناصري، بدون رقم ط، دار الكتاب، الدار البيضاء، بدون تاريخ النشر، 194/1.

4- مدينة بالمغرب قرب طنجة، لما دخل إدريس ابن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، المغرب ناجيا من وقعة فخّ حصل بها في سنة 172 في أيام الرشيد وأقام بها وفيها أسس دولة الأدارسة، ينظر: معجم البلدان 384/5.

5- عمير بن مصعب بن خالد بن هرثمة ابن يزيد بن المهلب بن أبي صفرة الأزدي: وزير من الأمراء تنسب إليه " عين عمير " على فرسخين من مدينة فاس، ولما صارت خلافة المغرب إلى إدريس بن إدريس، وفد عليه عمير مع جماعة من الأزد، فاستوزره وولاه قيادة جيشه، وزوجه بنتا له اسمها عاتكة. ولما بنى إدريس مدينة فاس، أنزله بالمكان الذي فيه العين فنسبت إليه. وكان من فرسان العرب وساداتها. توفي بفاس.

واستقضى منهم عامر بن محمد القيسي<sup>1</sup>، واستكتب الفقيه المالكي أبا الحسن عبد الله بن مالك الأنصاري الخزرجي، وبإشراك هذه النخبة من العلماء وأهل الصلاح في المسؤولية يكون الملك إدريس قد فتح الباب على مصراعيه لدخول مذهب عالم المدينة مالك بن أنس المغرب.

ثم توالى الوفود على دولة الأدارسة من إفريقية والأندلس، وأغلبهم على مذهب الإمام مالك، الأمر الذي زاد في انتشار المذهب المالكي ورسوخه في المغرب الأقصى<sup>2</sup>،

---

1- عامر بن محمد بن سعيد القيسي كان ورعًا فقيهاً سمع من مالك بن أنس وسفيان الثوري كان خرج إلى الأندلس برسم الجهاد ثم أجاز إلى العدو فوفد على المولى إدريس الأزهر واستقضاه بفاس بعد (189 هـ / 804 م)  
2- ينظر: محمد بن مطلق الرميح، النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار للإمام الونشريسي، ص 66.

## المطلب الثاني: خصائص نوازل المغرب الإسلامي:

تتميز النوازل الفقهية بعدة خصائص لا يشاركها فيها غيرها من الفنون الأخرى، لأنها تجسّد واقعًا ملموسًا، وصورًا حية، ودراسة هذه الخصائص تعدّ الوجه المشرق للشريعة الإسلامية عامّة، والفقه الإسلامي خاصّة<sup>1</sup>.

وقد تشارك النوازل المغربية غيرها من النوازل في المذاهب الأخرى في بعض الخصائص من حيث الأصل، لكن لما كانت هذه النوازل نابعةً من المذهب المالكي، ساهمت في بث روح الاجتهاد للفقيه، وطورت أدواته، فمن خلالها نرى واقعية الفقه، ومسايرته لتطور الحياة. وإليك هذه الخصائص:

### الخاصية الأولى: الواقعية:

تتميز النوازل عموماً بالواقعية، لتعلقها بمسائل وقعت ونزلت بالفعل، وهذه الخصيصة لها ارتباط وثيق بالمذهب المالكي منذ عهد النشوء، حيث كان الإمام مالك يستنكف عن الخوض في المسائل الافتراضية<sup>2</sup>، وقد يأتي الرجل إلى مالك فيسأله عن شيء افتراضي فيقول له: سل عما يكون ودع ما لا يكون<sup>3</sup>.

ويسأله عن شيء قد لا يقع فلا يجبه، فيقول: له لم لا تجبني؟ يا أبا عبد الله. فقال له: لو سألت عما تنتفع به أجبتك<sup>4</sup>.

ولهذا كان من الطبيعي أن تكون نوازل المذهب المالكي تركز على الواقعية، بعيدة عن المسائل الافتراضية<sup>5</sup>،

---

1- ينظر: يحيى سعيدي، خصائص النوازل الفقهية في العرب الإسلامي (مداخلة)، أعمال الملتقى الدولي السادس للمذهب المالكي، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالتعاون مع دار الثقافة، ولاية عين الدفلة، يومي: 29/28 أبريل 2010م، ص68. ومحمد بن حسن شرجيلي، تطور المذهب المالكي، ص69.

2- ينظر: يحيى سعيدي، خصائص النوازل الفقهية في العرب الإسلامي (مداخلة)، أعمال الملتقى الدولي السادس للمذهب المالكي، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالتعاون مع دار الثقافة، ولاية عين الدفلة، يومي: 29/28 أبريل 2010م، ص68. ومحمد بن حسن شرجيلي، تطور المذهب المالكي، ص69.

3- أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، 91/1

4- المرجع نفسه، 91/1

5- ينظر: يحيى سعيدي، خصائص النوازل الفقهية في العرب الإسلامي (مداخلة)، ص69.

## الخاصية الثانية: المحلية:

هذه الخاصية من أبرز خصائص النوازل الفقهية فهي غالبًا ما تحدد المفتي ومكانه وزمانه، وما يتبعه من ظروف معيشية، خصوصًا في الأحكام التي لها علاقة بأعرافهم وعاداتهم ومنطقتهم الجغرافية، فما يصلح لبلد من الفتوى ما لا يصلح لغيره، وما كان مناسبًا لأهل البادية قد لا يكون مناسبًا أهل الحضر، وما يكون مناسبًا للمناطق الحارة قد لا يكون مناسبًا للمناطق الباردة، وقس على هذا.

ومن ذلك ما قاله الإمام مالك: "الضيافة إنما تتأكد على أهل القرى ولا ضيافة في الحضر لوجود الفنادق وغيرها ولأن القرى يقلّ الوارد إليها فلا مشقة بخلاف الحضر..."<sup>1</sup> ويظهر هذا الأمر في غاية الوضوح في الكتب التي تشير إلى وقائع بلدة ما، أو أسماء المستفتين، ونسبهم وقريتهم، مما يدل على أن السمة المحلية هي الغالبة على هذه النوازل، وهذا يعني أن الفتوى التي صدرت كانت تعاش أحوال الناس وتلامس ظروفهم.<sup>2</sup>

## الخاصية الثالثة: التجدد المستمر:

وكذلك من الأمور التي تتميز بها النوازل الفقهية التجدد المستمر، فكل نازلة لها ظروفها ولها مكانها ولها صاحبها، وهذا يجعل الإجابة عن مسألة واحدة مختلفة من شخص لآخر. فالمسلمون عندما تحدث لهم قضايا لم تحدث لأسلافهم من قبل، يذهبون ليستفتوا أهل العلم في حل مشاكلهم وقضاياهم، فيجتهد الفقيه في ربط النصوص بالواقع، فينظر إلى النازلة ويراعي القواعد العامة، والمقاصد المقررة، وبهذا توافقت الشريعة الإسلامية كل تغير وتطور.<sup>3</sup> ويعد هذا التجدد هو الوجه المشرق للفقه الإسلامي الذي استطاع -بفضل الله وكرمه- أن يواكب حياة الناس ويساير اختلاف أحوالهم، رغم التطور الذي أفرزته الحياة المادية من حقبة زمنية لأخرى.<sup>4</sup>

1- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، ت: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م ج13، ص335.

2- ينظر: يحيى سعيدي، خصائص النوازل الفقهية في العرب الإسلامي (مداخلة)، ص74.

3- ينظر: محمد بن مطلق الرميح، النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار للإمام الونشريسي، ص75.

4- ينظر: يحيى سعيدي، خصائص النوازل الفقهية في العرب الإسلامي (مداخلة)، ص77.

### الخاصية الرابعة: المذهبية:

اصطبغت كتب النوازل في المغرب الإسلامي بصبغة المذهب الذي يتميز به أهل هذا القطر وهو المذهب المالكي، الذي يتوسع في أصلين يعدان من أهم أصوله: المصالح المرسلة و سد الذرائع، وهما يرتبطان ارتباطاً وثيقاً بحياة الناس وواقعهم<sup>1</sup>.

### الخاصية الخامسة: تنوع التأليف:

وأيضاً مما تتميز به النوازل الفقهية في المغرب الإسلامي، غزارة التأليف فيها، وكثرة الفقه النوازلي، بما لم يقع في أي قطر من أقطار الإسلام<sup>2</sup>. هذه أهم الخصائص التي تميزت بها نوازل المغرب الإسلامي، وهناك خصائص أخرى ليس هذا محل التوسع فيها والله أعلم.

### المطلب الثالث: كيفية الاستفادة من النوازل الفقهية:

لقد اجتهد الأئمة الفقهاء في فهم الكتاب والسنة واستنباط الأحكام منهما ما وسعهم الجهد، فتركوا لنا هذا التراث الفقهي المتمثل في النوازل الفقهية، فلا بد لنا من البحث عن طرق للاستفادة من هذا الجهد الجبار، وهذا أقل ما نقدمه إليهم. وسنحاول في هذا المطلب تبين بعض الطرق والوسائل التي تمكن المشتغل بمثل هذه التأليف الاستفادة منها.

### الطريقة الأولى:

البحث عن القواعد والضوابط والأسس التي أقام عليها المفتون أحكامهم وفتاويهم في مختلف العصور، وهي قواعد تبيّن طريقة تطبيق النصوص على الوقائع المتجددة<sup>3</sup>، وما يميّز هذه القواعد المستخرج من النوازل أنها مطبّقة على المسائل في الواقع، وكذلك قد نستخرج من النازلة أكثر من قاعدة وضابط.

1- ينظر: : يحي سعيدي، خصائص النوازل الفقهية في العرب الإسلامي (مداخلة)، ص80.

2- المصدر نفسه ص82.

3- عبد الله بن بيه، سبل الاستفادة من النوازل (الفتاوى) والعمل الفقهي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، (مقال)، 603/11

و أكثر هذه القواعد تتعلق بمسائل برفع الحرج مثل: المشقة تجلب التيسير، والأمر إذا ضاق اتسع وجلب المصالح ودرء المفاسد، وارتكاب أخف الضررين ، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وسد الذرائع، وفي كتب الفتاوى والنوازل تطبيق حي لهذه القواعد<sup>1</sup>.  
ونأخذ مثلاً على ذلك:

جاء في الأشباه والنظائر: " الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم"<sup>2</sup>.  
وجاء في البيان والتحصيل: " قال: وسألت مالكا عن معاصر الزيت، زيت الجلجلان والفجل يأتي هذا بأرادب وهذا بأخرى حتى يجتمعون فيها فيعصرون جميعاً".  
قال: إنما يكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض، فإذا احتاج الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفاً لأن الناس لا بد لهم مما يصلحهم والشيء الذي لا يجدون عنه غنى ولا بد، فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاء الله ولا أرى به بأساً والزيتون مثل ذلك.  
قال محمد بن رشد: قول مالك استحسان دفعه للضرورة إلى ذلك<sup>3</sup>.

**الطريقة الثانية:** هي البحث عن بعض النوازل التي تشبه القضايا المعاصرة، في وجه من الوجوه، وصورة من الصور، فيطبق عليها أو يستأنس بها لإيجاد حل للقضايا المعاصرة ولهذا فإنّ الفتاوى والنوازل القديمة قد لا تجدي فتياً في حل المسائل المعاصرة التي يمكن أن تحل من خلال القواعد كما أسلفنا، ومع ذلك فإنه بإمعان النظر في كتب الفتاوى والعمل يستطيع المتوسم أن يعثر على فروع ومسائل تشبه تلك التي تطرحها المعاملات المعاصرة.  
وينبغي التنبيه على أن دلالتها عليها قد لا تكون دلالة مطابقة، ومفهومها قد لا يكون مفهوم موافقة، بل أنها تدل عليها دلالة تضمن، أو التزام بوجه من الوجوه وشكل من الأشكال تنبئ عما رواء الأكمة بدون غوص في مضامينها، أو تعمق في محتواها، غير ملتزم بترجيح وجه

---

1- المصدر نفسه، 603/11.

2- السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ، 1990م، 60/1.

3- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، ت: د محمد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ، 1988 م، 16/12.

من أوجه الخلاف، إذ أن المقصود إثارة الموضوع ليعلم أن له شواهد في النوازل تبيحه أو تحرمه، أو تحكي الخلاف فيه<sup>1</sup>.

### الطريقة الثالثة:

دراسة النوازل دراسة عرض وتتبع واستقراء، بحيث تقرأ هذه المؤلفات وتجرد بحسب أهميتها، وبحسب اعتمادها، ومكانة صاحبها العلمية، ثم يستخرج منها الفوائد الفقهية، بل واللغوية والتاريخية وغيرها<sup>2</sup>.

وهذه الطريقة تكسب من أدام العمل بها فوائد كثيرة، ومن أهمها التأثير بأسلوب العلماء، ومحاسنهم في طريقتهم العملية، وتنزيلاتهم الفقهية.

### المطلب الثالث: ترجمة ابن الأعمش:

#### تمهيد:

الطالب ابن الأعمش من علماء المغرب الإسلامي الذي يزخر بالعلماء الأعلام، الصلحاء الأفهام، ملأوا الدنيا علما وفهما، جمعوا بين المعقول والمنقول والعلم والورع والتزكية، ولكن جرت عليهم السنن الثابتة - نرجو من الله أن تتغير مستقبلا - التي شملت علماء المغرب الإسلامي على مرّ الحضارة الإسلامية وهي إهمال الترجمة وإحياء تراث العلماء وجهودهم الجبارة في نقل ذلك للأجيال اللاحقة ليستفيد منهم ومن علومهم فلا تكاد تجد ترجمة لعالم ملأ الدنيا علما منهم إلا بعد بحث دقيق ومعمق في المصادر الشحيحة، وإذا ظفرت بها تجدها لا تتعدى بضعة سطور، وقد أهملت مؤلفاته، ولم يعتنَ بحفظ مخطوطاته عنايةً جيدةً، فهكذا يطمس ميراثه نتيجة داء الإهمال والتقصير - ولا حول ولا قوة إلا بالله - فالطالب ابن الأعمش منهم فأصابه ما أصابهم.

1- ينظر: عبد الله بن بيه 605/11.

2- ينظر: محمد بن مطلق الرميح، النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار للإمام الونشريسي، ص 145.

## الفرع الأول: اسمه، وبيان نشأته، ذكر وفاته.

- اسمه: محمد بن المختار بن الأعمش بن يعقوب بن أبيعة بن يحيى<sup>1</sup>.

- كنيته: أبو عبد الله.

- نسبه: العلوي الشنقيطي.

- أما العلوي فنسبة إلى الإمام علي رضي الله عنه من غير فاطمة، فهو شريف النسب والسلالة.

- أما الشنقيطي<sup>2</sup>: فنسبة لبلاد شنقيط، من قبيلة إيدو علي<sup>3</sup>؛ أحد قبائل شنقيط التابعة لإقليم تكرور<sup>4</sup>، شريفة النسب.

## - مولده ونشأته وطلبه للعلم ووفاته.

سنة ميلاده: ولد ابن الأعمش -رحمه الله- سنة 1036هـ، عام توفي فيه سيدي أحمد بابا التنبكتي<sup>5</sup>، فكان الناس يقولون: "مات إمام محقق في العام وولد آخر يعونونه"<sup>6</sup>.

- 1- ينظر: نوازل ابن الأعمش، تحقيق الدكتور الشريف الفقيه، ط:1، دار الإسراء، نواكشوط، 1443هـ، ص25
- 2- "شنقيط" تكتب بالقاف، وتكتب بالجيم، وكانت في العصر الأول تكتب بالجيم فقط .... ومعناها: عيون الخيل ... وهي في الأصل تطلق على مدينة أدرار في جهة الغرب الصحراء الكبرى، ثم ألحق بها ما جاورها اشتهرت بالمخاض أسسها علماء وأشياخ كثر. ينظر: الخليل النحوي، بلاد شنقيط منارة المنارة والرباط ص 20 و21، وأحمد بن الأمين الشنقيطي، الوسيط في تراجم أدياء شنقيط، 422-427.
- 3- "إيدو علي" أحد قبائل شنقيط، شريفة النسب وهي قبيلة عريقة في العلم والمكانة، وهم على قسمين إيدو علي بيض وإيدو علي كحل. ينظر الحسين بن محنض. تاريخ موريتانيا القديم والوسيط ص 254، والمختار بن حامد، حياة موريتانيا- حوادث السنين- تحقيق: سيدي أحمد بن سالم. ص50
- 4- التكرور: تسمية قديمة للبلاد، ضمت أراضي المناطق المعروفة اليوم سياسيا بموريتانيا والسنغال ومالي والنيجر والتشاد وصولا إلى حدود دافور في السودان. ينظر: د. يحيى ولد البراء، المجموعة الكبرى الشاملة لفتاوى ونوازل وأحكام أهل غرب وجنوب غرب الصحراء 42/1.
- 5- أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكتي السوداني أبو العباس التنبكتي (963-1036)، عالم مؤرخ من أجل علماء تنبكتو في إفريقيا الغربية (دولة مالي حاليا). ينظر في ترجمته في فتح الشكور في معرفة أعيان علماء التكرور للبرتلي ص 60-74.
- 6- ينظر: ترجمة سيدي عبد الله بن محمد بن القاضي "ابن رازكة" لشيخه محمد بن مختار بن الأعمش. على الرابط:

<http://www.tabrenkout.com/?p=6015>

نشأته وطلبه للعلم: حفظ القرآن الكريم وهو صغير، فتلا على أبي علي الواداني بالقراءات السبع، وأخذ الفقه والحديث وألفية ابن مالك على شيخه الفقيهين: القاضي عبد الله بن محمد (محم) وأبي العباس أحمد بن أحمد بن الحاج العلويين<sup>1</sup>، كما درس المنطق والأصول والبيان والعروض والحساب حتى تضلع فيها وبرز، وقرأ تأليف السنوسي على شيخه القاضي عبد الله البوحسني<sup>2</sup>، وتردد إليه في التفسير<sup>3</sup>.

وفاته: الطالب محمد بن المختار بن الأعمش العلوي الشنقيطي في وفاته خلاف وذكر تلميذه ابن رازكة في ترجمته لشيخه ابن الأعمش أنه توفي سنة 1107هـ/1695م.<sup>4</sup>

#### – مكانته العلمية.

تظهر مكانة الطالب ابن الأعمش العلمية في عناية العلماء بمؤلفاته، فمن ناظم لها ومن مختصر، ومن مرتب وشارح، فما انكب علماء شنقيط على مؤلفات ابن الأعمش، إلا لإدراكهم هذه الحقيقة، ألا وهي قوته العلمية، ورسوخ قدمه في العلم، ومعرفته بطرق الاستدلال جعلت منه عالماً صاحب تصحيح، وترجيح، وحفظ وإتقان.

ولم تمنع ابن الأعمش مكانته العلمية وشهرته بين الناس، وأخذ به بزمام العلوم النقلية والعقلية، من سمت العلماء وتواضعهم، واعترافهم بالجهل، ولو في تعاطيهم مع تلاميذهم، فحين قدم سيدي عبد الله (ابن رازكه) بن محم من وادان- وكان يدرس فيها- إلى شنقيط، سأله ابن الأعمش عن مسألة من المنطق فلم يحسن الإجابة عنها، فقال له ابن الأعمش "لا لوم عليك، شبحك لا يعرفها".

وقد بلغ الغاية في زمانه، وانتهت إليه الفتوى في قطره.

---

1- ستأتي ترجمته في شيوخ ابن الأعمش.

2- تأتي ترجمته في شيوخ ابن الأعمش.

3- نوازل ابن الأعمش، تحقيق الدكتور الشريف الفقيه، ط: 1 دار الإساء، نواكشوط، 1443، ص 28.

4- ينظر: ترجمة سيدي عبد الله بن محمد بن القاضي "ابن رازكة" لشيخه محمد بن مختار بن الأعمش. على الرابط:

<http://www.tabrenkout.com/?p=6015>

- قال عنه التشيبي<sup>1</sup>: "وكان صاحب الترجمة بارعا في الفقه غاية فيه وهو الذي تتوجه إليه الفتوى في زمنه، وبلغ من ثناء علماء بلده عليه فيه قولهم: لو كان في زمن مالك والليث لكان ثالثا لهما".

- وقال عنه أيضا: "... وكان بلغ من الشهرة في زمنه في جميع الأقطار مبلغا عظيما".

- والعلامة القصري في نوازل ينقل من فتاوى ابن الأعمش نقل مستدل.

- وصاحب العمل المشكور يلقبه في غير موضع بـ: "العلامة" كما في الفتوى رقم 5،

ورقم 8، ورقم 37، ورقم 86..... إلخ<sup>2</sup>

- وكان الشريف أبو العباس المشتهر بالصلاح والولاية المعروف بالشاب الشاطري<sup>3</sup> يثني

عليه وكذلك عامة أهل عصره.

- وكان شرحه لإضاءة الدجنة للمقري أول شرح لعلماء الشناقطة، قال ابن الأمين:

"ولابن الأعمش شرح نفيس على متن إضاءة الدجنة، وكان شراحها المتأخرون إذا قالوا: قاله الشارح، فمرادهم إنما هو الطالب محمد المذكور"<sup>4</sup>.

- وقال الشيخ محمد المختار بن امباله في مقدمة تحقيق مجموع امبوي إن ابن الأعمش

أول من تفنن في علم النوازل، وأنه مرجع النوازيين: "هو أول من تفنن في علم النوازل واعتنى الأعلام بنوازل، واعتمدوا عليها في الفتوى"<sup>5</sup>.

**الفرع الثاني: شيوخه وتلامذته.**

**أولاً: شيوخه:**

درس الطالب ابن الأعمش على مجموعة من فحول علماء عصره وقد ذكرنا سابقا أنه

من قبيلة إيدوعلي المشهورة بتحريج العلماء، وتأسيس المحاضر، فالبيئة كانت مهينة - إذ العلم

ثقافة شعبية في تلك البلاد - لينبع منها هذا العالم الفذ، قال أحمدو الصغير التشيبي: "وبها -

1- ينظر: نوازل ابن الأعمش، تحقيق الدكتور الشريف الفقيه، ط: 1 دار الإساء، نواكشوط، 1443، ص38.

2- ينظر: ابن مولود الغلاوي، العمل المشكور، ص23-34-78-128

3- أبو العباس المعروف بالشاب الشاطري. ترجم له الوسيط ص 578-579.

4- احمد الأمين، الوسيط في أدباء علماء شنقيط، ص578

5- مجموع النوازل المعروف بالمجموع امبوي، مراجعة وتقديم الشيخ محمد المختار امباله 1/28.

أي شنقيط - نشأ وجد واجتهد في تحصيل العلوم "، حتى وصفه علماء عصره بأجل أوصاف العلو، فترك جيلا من العلماء أخذوا عنه العلوم، وآثاره العلمية تدل على علو كعبه في العلوم الشرعية واللغوية.<sup>1</sup>

ودرس على جمهرة من الشيوخ منهم:

(سنفرد كل شيخ بترجمة موجزة ضمناها الاسم الكامل، واسم الشهرة، وأبرز الشيوخ، والتلاميذ وبعض من مؤلفاته، وسنة وفاته إن وجدت).

1. عبد الله (القاضي) بن محمد (محم) بن حبيب الله بن أبيج العلوي (ت 1103)؛ فقيه متبحر في العلوم، من قبيلة إيدوعلي، ولد ونشأ في مدينة شنقيط، أخذ العلم في وادان عن سيدي أحمد بن أيد القاسم الحاجي شيخ مشايخ قصر وادان، مارس القضاء بشنقيط فأصبح يعرف بالقاضي الشنقيطي.

جلس للتدريس حقبة فتأسست على يده محظرة مورودة، ولما نشبت الحرب بين قسيمي إيدوعلي البيض (البيظ) و (الكحل)، اعتزل هذه الحرب، ثم قرر الهجرة، فخرج من شنقيط متوجها إلى الحج، وخلف ابنه محمد (محم) -وهو والد رازكه- للتدريس في محظرة، وفي طريقه إلى الحج أقام في مصر لفترة إلتقى فيها الإمام الأجهوري، وأخذ عنه، وبعد عودته آثر أن يقيم بمنطقة القبلة، فقاد هجرة طائفة من بني قبيلته، حيث اسقر بها وأقام في بادئ الأمر في بني ديمان، ثم انتقل إلى الحسينين، فأقام فيهم، ثم انتصب لخطبة القضاء، فأصبح يعرف بقاضي البراكنة، وبقي بمنطقة القبلة إلى أن توفي.

أجاز القاضي عبد الله تلميذه ابن الأعمش في الفقه إجازة متصلة بشيوخ المذهب الذين كان عليهم مدار الفقه والفتوى.

---

1- ينظر نوازل ابن الأعمش، تحقيق الدكتور الشريف الفقيه، ط: 1 دار الإسرائ ، 1443، ص38، والهادي حواس، نوازل ابن الأعمش، دكتوراه، غير مطبوعة، إشراف: عبد الحفيظ هلال، قسم الفقه وأصوله، باتنة، السنة: 2020/2019، ص41.

توفي القاضي عبد الله بن محمد رحمه الله سنة 1103هـ، وهو دفين "تمبلين" بمنطقة العقل، جنوب غرب موريتانيا<sup>1</sup>.

2. عبد الله بن محمد بن أحمد بن عيسى البوحسني المغربي رحمهم الله تعالى، حج بيت الله الحرام وزاره، وأخذ إضاءة الدجنة إجازة عن مهدي مفتي الحرمين ومسندها عيسى بن محمد بن أحمد الجعفري الثعالبي الجزائري المالكي، عن أبي الصلاح علي بن عبد الواحد الأنصاري السجلماسي، عن مؤلفها، وأخذ عنه العلامة سيدي محمد بن مختار بن الأعمش إجازة في جملة ما أخذ عنه من الإجازات، وكتب إليه بعد قدومه من الحرم الشريف يرغبه في شرح عليها، وقد وجه إليه بنسخة منها، قال ابن الأعمش فأجبت رجاء محصول دعوته ... ولم أقف على تاريخ وفاته، ولكنه معاصر لابن الأعمش، رحمهما الله تعالى<sup>2</sup>.

3. الشريف الشاب: وهو الشريف الشاب، الفقيه الأصولي، الصالح التقى، السني، المعروف ب:(الشاب الشاطري)، كما سماه أحمد بن الأمين في كتابه الوسيط، وقال إنه لقن العلم أربعة من أهل شنقيط، ومنهم العلامة ابن الأعمش، كان متضلعا في جميع العلوم متفنا فيها، له أجوبة في تحريم الطبع نثرا ونظما، وله نظم مفيد في الوعظ يقع في نحو مائة بيت، أثبت التلمذ ابن الأعمش على يديه أحمد بن الأمين الشنقيطي، ولا يوجد له ذكر في إجازات ابن الأعمش - رحمه الله -، كان حيا عام خمسة وأربعين وألف رحمه الله تعالى<sup>3</sup>.

4. أبو إسحاق إبراهيم بن الحسن بن شهاب الدين الكردي الكوراني الشهرزوري الشافعي، ولد سنة 1025هـ، تبحر في جميع العلوم، وأتقن سماع الحديث خاصة، لُقّب بعالم المدينة ومسندها، تزيد مصنفاته على الثمانين منها:

1- ينظر: المجموعة الكبرى، د. يحيى ولد البراء، ط1، مكتبة المنار، أنواكشوط، 1430هـ، 2009م، 156/2.

2- ينظر محمد البرتلي، فتح الشكور، ص60. ترجمة رقم 157.

3- المرجع نفسه، ص 213. الخليل النحوي، بلاد شنقيك المنارة والرباط ص 514.

- (إتحاف الخلف بتحقيق مذهب السلف)، (إتحاف المنيب الأواه بفضل الجهر بذكر الله)، و(إعمال الفكر والروايات في شرح حديث إنما الأعمال بالنيات)، وقد أخذ عنه ابن الأعمش إجازة في صحيح البخاري.

انتفع به الناس كثيرا، وأخذوا عنه في كل الفنون، حتى مات - رحمه الله - بالمدينة المنورة سنة 1101هـ، ودفن في البقيع<sup>1</sup>.

5. سيدي أحمد بن القاسم أحمد بن علي بن يعقوب الواداني الحاجي اليعقوبي - رحمه الله تعالى -، كان أستاذا فاضلا جليلا فقيها، أخذ الفقه عن الفقيه الجليل أحمد الفزازي الواداني الحاجي، وأخذ كذلك عن الفقيه الجليل سيدي أحمد بن أبي القاسم الواداني، شارك الإمام ابن الأعمش شيخه: أبو محمد الحاج عبد الله بن الفقيه محمد، وأبو العباس بن أحمد بن أحمد بن الحاج في الدراسة والتلمذة عنه، له فتاوى في الفقه سلك فيها طريق الاختصار، وتوفي رحمه الله في 1086هـ<sup>2</sup>.

#### ثانياً: تلامذته.

أسس العلامة محمد المختار بن الأعمش محظرة كبيرة بمدينة شنقيط، أخذ عنه فيها العديد من الأعلام من أشهرهم:

1. علامة عصره عثمان بن عمر الولي بن الشيخ الولاقي، ت(1128هـ).  
هو الشيخ الفقيه العالم العامل الصالح الزاهد التقى النقي، سيد الوقت وبركته، أحد العلماء العالمين الصالحاء المتقدمين.

أجازته ابن الأعمش في علوم كثيرة في تأليف سيدي محمد بن يوسف السنوسي رحمه الله، وصحيح البخاري وكتاب الشفا للقاضي عياض، وموطأ الإمام مالك، وألفية العراقي<sup>3</sup>.

---

1- ينظر: محمد بن علي الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع، ج1 (لا؛ ط، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، د.ت) ص 11-12 خير الدين الزركلي، الأعلام، ج1 (ط، 15، لا؛ م، دار الملا مين، 2002) ص 35.  
2- ينظر: البرتلي، فتح الشكور، ص 41-42 ترجمة رقم 18.  
3- ينظر: البرتلي، فتح الشكور في معرفة أعيان علماء تكور، ص 191-195.

وأجاز له أيضا رواية مختصر الشيخ خليل وغيره من كتب المذهب<sup>1</sup>.

2. الفقيه محمد بن أبي بكر بن الهاشمي الغلاوي، لقبه البرتلي بـ: "شيخ الشيوخ" علامة وقته ونادرة زمانه، من العلماء الأعلام، كان - رحمه الله - فقيها، نحويا، لغويا، أدبيا، أريبا نبيلًا، عاقلا. صاحب فتوى تدل على غزارة علمه، وكثرة اطلاعه، قيل إن عليه مدار الفتوى في زمنه، انتفع الناس به انتفاعا كبيرا، وقد عُرض عليه القضاء فرغب عنه مع أهليته له، أخذ العلم عن: الفقيه العلامة ابن الأعمش، تفقه عليه وانتفع به، وأخذ عنه: عبد الله بن أبي بكر بن علي بن الشيخ والفقيه عمر بن بابا، والفقيه الحاج عثمان الجاور.  
- من أبرز مؤلفاته (عقيدة مفيدة في التوحيد)، وله (أجوبة مفيدة)، وأجوبة أخرى في (أحكام مستعرقى الذمة)، أرسل بها إلى شيخه ابن الأعمش، توفي - رحمه الله - قبل شيخه ابن الأعمش وذلك سنة 1098هـ<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: آثاره ومؤلفاته العلمية.

من أبرز مؤلفاته:

- عقيدة مفيدة في التوحيد.
- المنن العديدة في شرح المفيدة.
- "فتوحات ذي الرحمة والمنة في شرح على إضاءة الدجنة" وهو الكتاب الذي شرحه بطلب من شيخه الذي أجاز له فيه الحاج عبد الله بن (بو لمختار) الحسيني.
- شرح على فريدة السيوطي.
- نظم مغني اللبيب في النحو.
- قصيدة في علم الحساب "روضة الأزهار في معرفة الليل والنهار" وشرحها.

---

1- المرجع نفسه.

2 ينظر: الخليل النحوي، بلاد شنقيط المنارة والرباط، ص490. محمد البرتلي، فتح الشكور، ص75-114-115. طوير الجنة، رحلة المنى والمنة، ص47. ترجمة سيدس عبد الله بن محمد بن القاضي "ابن رازكة" لشيخه محمد بن مختار بن الأعمش، على الرابط: <http://www.tabrenkout.com/?p=6015>

- روضة الأفكار في علم الليل والنهار
- تأليف في البيان.
- رسالة في الدماء.
- وله نوازل مجموعة.

## المبحث الثاني: القسم التحليلي.

اشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث، وهي:

المطلب الأول: مسألة "بيع المثل بلا رؤية ولا خيار".

المطلب الثاني: مسألة "من باع جذعاً من الخيل بأمة مريضة"

المطلب الثالث: مسألة: "من اطلع على عيب جمل ثم رحل به"

المطلب الأول: مسألة "بيع المثل بلا رؤية ولا خيار".

- الفرع الأول: حكم السلم الحال وصورته.

النازلة:

سئل الشيخ - رحمه الله تعالى - عن بيع المثل بلا رؤية ولا خيار.

فأجاب: وأما بيع المثل بلا رؤية ولا خيار، فيجوز؛ إذا سمّي ووصف، وهو السلم الحال،

وقد أخذ جوازه من خمسة مواضع من المدونة، والله تعالى أعلم.

- وجه الاستدلال بهذه النازلة:

إنّ الشيخ رحمه الله تعالى اشترط شرطين لجواز هذه المسألة وهما: الإسم والوصف، وهذا قسم من أقسام بيع السلم، وهو السلم الحال، وهذا القول ضعيف في مذهب المالكية، والراجح عند المالكية أنه لا يجوز<sup>1</sup>، ويمكننا أن نقول أن الشيخ رحمه الله أفقّى بالجواز لشيئين اثنين وهما:

- أن في هذه الحالة استثناء لا يتحقق فيه العلل التي ذكرها المانعون للسلم الحال وهو

الغرر: لأن البائع إذا كان ممن شأنه التعامل بذلك الصنف، أو يغلب وجوده عنده، فهذا يضعف غرر القدرة على عدم التسليم، وتضعف كذلك مخاطر أخرى، كأن يكون البائع خباز فهو الصانع الدائم لهذا الخبز، ويغلب وجوده عنده.

- وكذلك قد تكون الحاجة داعة إلى ذلك.

والمسائل التي خرّج منها بعض المالكية رواية في المذهب القول بالجواز يمكننا فهمها في

هذا الإطار. وهو أنها استثناءات لا يتحقق فيها علل المنع، أو أنها حالات خاصة تدعو الحاجة إلى تجويزها. والله أعلم.

ولكي نوضح الكلام على ذلك، نستعرض الحكم الشرعيّ للسلم الحال.

---

1- ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل، ت: د محمد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408 هـ، 1988 م، 292/7. القراني، الذخيرة، 251/5. أحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي المالكي، الفواكه الدواني، 99/2. وخليل بن إسحاق، ضياء الدين الجندي المالكي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، 305/5.

## الحكم الشرعي للسلم الحال:

أولاً: تعريف السلم الحال و صورته.

السلم: لغة: هو السِّلْف، تقول: أسلمتُ إليه، بمعنى أسلَفْتُ إليه<sup>1</sup>،  
ومن معانيه الاعطاء<sup>2</sup>، والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق<sup>3</sup>،  
اصطلاحاً: أولاً سنقوم بتعريف السلم بشكل عام ثم نذكر تعريف السلم الحال.  
فعند الحنفية: "بيعٌ آجلٌ بعاجلٍ"<sup>4</sup>.  
عند المالكية: "بيعٌ يتقدم فيه رأس مال ويتأخر المثمن لأجل"<sup>5</sup>.  
"بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم"<sup>6</sup>.

عند الشافعية: "عقدٌ موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلاً"<sup>7</sup>.  
عند الحنابلة: "عقدٌ على موصوف في الذمة مؤجل بثمان مقبوض في مجلس العقد"<sup>8</sup>

- 
- 1- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ت: عبد العظيم الشناوي، ط2، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ، 286/1.
  - 2- محمد الطاهر بن عاشور التونسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، بدون ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ، 2004 م، 443/2.
  - 3- أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ، (170/4).
  - 4- أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420 هـ، 327/8.
  - 5- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون ط، دار الفكر، بدون مكان وتاريخ، 195/3.
  - 6- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384 هـ، 1964 م، 378/3.
  - 7- أبو زكريا محيي الدين النووي، روضة الطالبين، ت: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412 هـ، 4/3.
  - 8- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ ومكان، 84/5.

نلاحظ أنّ التعريفات متقاربة، لكن نجد هناك فرقا بين تعريف الجمهور و تعريف الشافعية،

وهذا الفرق ناتج عن اختلافهم في حكم السلم الحالّ، فالجمهور أثبتوا قيد "لأجل" في المسلم فيه، بخلاف الشافعية فهم لم يثبتوا هذا القيد "لأجل" في المسلم فيه.

وبهذا يكون تعريف الشافعية شاملاً لنوعي السلم الحالّ والمؤجّل، بخلاف الجمهور لا يدخل فيه السلم الحالّ فهم لم يجيزوه.

وبعد عرض تعريف السلم بشكل عام في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء نستطيع أن نستخلص تعريف السلم الحالّ؛

**السلم الحالّ:** هو عقد السلم الذي ينص فيه على تعجيل المسلم فيه، أو لا يذكر فيه أجل للمسلم فيه، وبصيغة أخرى يمكننا أن نعرّفه بأنه: "عقدٌ على موصوف في الذمّة مطلقاً أو بقيد التعجيل، ببدلٍ معجّل<sup>1</sup>"

ويسمي الفقهاء المشتري في هذا العقد "رب السلم" أو "المسلم" والبائع "المسلم إليه"، والمبيع المؤجل "المسلم فيه" والتمن، "رأس مال السلم"<sup>2</sup>

**صورة السلم الحالّ:** هو عبارة عن ذكر أي صورة للسلم المؤجل ثم نزرع منها قيد التأجيل، سواء بالإطلاق -دون ذكر قيد التعجيل- أو بذكر قيد التعجيل.

**مثلاً:** تاجر ذهب لمزارع ليشتري منه التمر، فقال له: أريد أن أشتري منك تمرّاً بصفة كذا وكذا (يذكر له كل الأوصاف التي تؤثر في الثمن) مقدار ألف كيلوا غرام، على أن تسلّمني إياه في هذا المكان، في 1 محرم القادم، فيقول المزارع: قبلتُ، ويأخذ المزارع الثمن قبل الفراق، هذا السلم المؤجّل، أمّا السلم الحالّ فما علينا إلا أن نُحِلَّ بقيد التأجيل في المسلم فيه، فيصبح لدينا مثلاً للسلم الحالّ، فيقول التاجر للمزارع: أريد أن أشتري منك تمرّاً بصفة كذا وكذا (يذكر له كل الأوصاف التي تؤثر في الثمن) مقدار ألف كيلوا غرام، على أن تسلّمني إياه في هذا

1 - مصطفى حسين الدباغ، حكم السلم الحالّ، (مقال)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع 113، سنة 1409هـ، الرياض، ص331.

2 - أبو عمر دُيَّان بن محمد الدُيَّان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ت: مجموعة من المشايخ، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1432هـ، 21/8.

المكان الآن - بالنص على التعجيل - أو على أن تسلّمني إياه في هذا المكان - هكذا بدون ذكر الأجل -، فيقول المزارع: قبلتُ، ويأخذ المزارع الثمن.

### الحكم الشرعي للسلم الحال:

#### الفرع الثاني: قول الفقهاء في حكم السلم الحالّ.

I. القائلون بمنع السلم الحالّ: كل من اشترط الأجل ذهب لعدم الجواز، وهم أكثر

الفقهاء:

أولاً: مذهب الحنفية: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني<sup>1</sup>، علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي<sup>2</sup>، زين الدين بن إبراهيم المعروف ابن نجيم المصري<sup>3</sup>، السرخسي، وغيرهم. ثانياً: مذهب المالكية: أبو العباس شهاب الدين أحمد الشهير بالقرافي<sup>4</sup>، أحمد بن غانم (أو غنيم) شهاب الدين الأزهري المالكي<sup>5</sup>، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي<sup>6</sup>، القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي<sup>7</sup>، وغيرهم، هذا هو المشهور من مذهب مالك، أنّ السلم لا يجوز حالاً، وقد خرّج بعضهم من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال.

ثالثاً: مذهب الحنابلة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ثمّ الدمشقي الحنبلي<sup>8</sup>، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين<sup>9</sup>، وغيرهم.

1- أبو عبد الله محمد الشيباني، الحجة، ت: مهدي حسن الكيلاني القادري، ط3، الناشر: عالم الكتب، بيروت، 1403هـ، (614/2).

2- الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، (212/5).

3- ابن نجيم المصري، البحر الرائق، (174/6).

4- القرافي، الذخيرة 251/5.

5- أحمد بن غانم (أو غنيم) شهاب الدين الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (99/2) و(102/2).

6- علي العدوي، حاشية العدوي، (177/2).

7- عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (567/2).

8- ابن قدامة، المغني، (218/4).

9- أبو الفرج عبد ارحمان ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (327/4).

وكذلك الأوزاعي<sup>1</sup>، وابن حزم، وغيرهم. وقال ابن حزم " وَمَا نَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ مِنْ الصَّحَابَةِ إِجَازَةً سَلَّمَ حَالًّا"<sup>2</sup>

II. القائلون بصحة السلم الحالّ: كل من لم يشترط الأجل ذهب للجواز: مذهب الشافعية<sup>3</sup>، وبه قال عطاء وأبو ثور واختاره ابن المنذر<sup>4</sup>،

وأيضاً رواية عن مالك<sup>5</sup>.

قال محي الدين النووي: " يصح السلم الحال كالمؤجل"<sup>6</sup>.

III. وهناك علماء مفصلّون:

وهو اختيار ابن تيمية ومن وافقه : جواز السلم الحال إن كانت السلعة عند البائع، ولا يجوز إن لم تكن عنده، قال: "ويصح السلم حالاً إن كان المسلم فيه موجوداً في ملكه وإلا فلا"<sup>7</sup>

---

1- المصدر نفسه، (327/4).

2- أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، الخلى، بدون ط، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، (45/8)

3- عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز، (225/9). أبو زكريا محيي الدين يحيى النووي، روضة الطالبين، (7/4). محمد بن موسى الدّميري أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، (242/4).

4- محمود بن أحمد الغيتابي الحنفى، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420، (342/8)

5- خليل بن إسحاق الجندي المالكي المصري، التوضيح في شرح المختصر ابن الحاجب، (38/6).

6 أبو زكريا محيي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ، 1991م، 7/4.

7- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، الفتاوى الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، 1408هـ، 1987م، 393/5.

الفرع الثالث: تحرير محل النزاع.

## I. أدلة القائلين بالمنع ومناقشتها:

الدليل الأول: عن ابن عباس - رضي الله عنهما، قال: " قدم النبي - صلى الله عليه وسلم - المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، قال: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم<sup>1</sup>».

### وجه الدلالة على منع السلم الحال:

وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر من الشروط: العلم بالمقدار والعلم بالأجل، فكما لا يجوز السلم إلا بمقدار معلوم، فكذلك لا يجوز إلا بأجل معلوم.

### مناقشة الدليل الأول:

ونوقش هذا الاستدلال المذكور بأن مجرد ورود النص بمشروعية السلم بالأوصاف المذكورة، يدل على مشروعية هذه الأوصاف، ولكن لا يدل بالضرورة - على شرطيتها لصحته<sup>2</sup>.

وأيضاً نوقش بأن المراد بذكر الأجل فيه اشتراط العلم بالأجل في السلم إذا كان مؤجلاً، لا اشتراط أن يكون السلم مؤجلاً، وبهذا يكون معنى الحديث: من أسلم في مكيل، فليكن المكيل معلوماً، ومن أسلم في موزون، فليكن الوزن معلوماً، ومن أسلم في مؤجل، فليكن الأجل معلوماً<sup>3</sup>، والله أعلم.

وكما أننا لم نفهم أن الكيل والوزن شرط صحة دليل جواز المذروع والمعدود، وإنما فهمنا أن الشرط بالعلم إذا كان الكيل معلوماً، والعلم بالوزن إذا كان موزوناً، والله أعلم.

1- رواه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم 2240، 85/3

2- مصطفى حسين الدباغ، حكم السلم الحال (مقال)، 344.

3- أبو الحسن علي بن محمد الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير، (396/5).

## الدليل الثاني: أنّ السلم والسلف بمعنى واحد:

وهو تعجيل أحد العوضين، وتأخير الآخر، فإذا لم يكن هناك تأجيل، وكان حالاً خرج السلم عن اسمه.

وقد قال القاضي عبد الوهاب: (ولأن السلم مشتق من اسمه الذي هو السلف، وهو أن يتقدم رأس المال ويتأخر المسلم فيه، فوجب منع ما أخرجه عن ذلك)<sup>1</sup>.

## مناقشة الدليل الثاني:

ونوقش هذا الاستدلال المذكور أننا لا نسلّم بأن سبب تسميته سلماً تعجيل أحد العوضين وتأخير الآخر قال الماوردي: "وأما قولهم إنه إنّما اختص باسم السلم لاستحقاق الأجل، فدعوى غير مسلم بها، بل سمّي سلماً لاستحقاق تسليم جميع الثمن"<sup>2</sup>.

## الدليل الثالث: أن السلم عقد لم يشرع إلا رخصة؛ لكونه بيع ما ليس عند الإنسان:

لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - من النهي عن بيع ما ليس عند البائع، ورخص في السلم، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله إن الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي، فأبيعها منه، ثم أدخل السوق فأستحدثها فأستجيدها فأشتربها فأسلمها إليه، فقال صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك"<sup>3</sup>.

## وجه الاستدلال بهذا الحديث:

أنّ الحديث على عمومته يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده، وهو يتناول النهي عن السلم إذا لم يكن عنده، لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل، فبقي هذا في السلم الحال<sup>4</sup>.

1- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي، الإشراف على مسائل الخلاف، ت: الحبيب بن طاهر، ط1، دار ابن حزم، 1420هـ، (567/2).

2- ينظر: أبو الحسن علي بن محمد الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير، (396/5).

3- أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، 283/3، قال الألباني: "صحيح".

4- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1415هـ، 1994م، 719/5.

وقال القرطبي رحمه الله تعالى: "والسلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق، مستثنى من نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عندك. وأرخص في السلم، لأن السلم لما كان بيع معلوم في الدّمة كان بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتابعين، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها، فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية، وقد سماه الفقهاء بيع المحاييج، فإن جاز حالاً بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة. والله أعلم<sup>1</sup>."

#### مناقشة الدليل الثالث:

أنّ الأصل في البيع كله الحلول والنقد، وأنّ الأجلّ ترخيص وترفيه، فإذا وقع التراضي على حذفه لم يضر. والدليل على ذلك أنّ لا بيع يمتنع عن جوازه لكونه نقداً، وبيوع كثيرة تمتنع عن الصحة للأجل.<sup>2</sup>

أما قولكم: إذا جاز حالاً بطلت الحكمة من مشروعية السلم، فيقال: على التسليم بقولكم، فإن الحكمة إذا بطلت من مشروعية السلم، فلم تبطل حكمة الشرع من مشروعية المعاوضة، فإن البائع انتفع بالثمن، والمشتري انتفع بالمبيع بعد استلامه، وهذا هو المقصود الأعظم للشرع من إباحة تبادل الأموال عن طريق المعاوضة، وما جاز في المعاوضة مؤجلاً جاز حالاً، وليس العكس، فإن هناك من المعاملات ما لا تصح إلا حالة مقبوضة في مجلس العقد.<sup>3</sup>

---

1- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ، (426/4).

2- ينظر: أبو العباس أحمد بن فُرح اللّحمي الإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، (360/3). وعبد الملك الجويني، نهاية المطلب (16/6).

3- أبو عمر دُبيان بن محمد الدُّبيان، المعاملات المالية أصالةً ومعاصرة، 181/8.

## II. أدلة القائلين بالجواز ومناقشتها:

الدليل الأول: إذا جاز السلم مؤجلاً مع الغرر، فجواز الحالّ أولى " وقد قال الإمام الشافعي: "الأعجل أخرج من معنى الغرر"<sup>1</sup> إذن عندهم أن السلم الحالّ أقل غرراً من السلم المؤجل، وحجتهم على صحة كون المسلم فيه حالاً، القياس الأولوي<sup>2</sup> على السلم المؤجل.

وقال العمراني<sup>3</sup>: "لأن السلم إذا صح مع ذكر الأجل - وهو نوعٌ من الغرر؛ لأنه ربما ينقطع المسلم فيه، - وربما لا ينقطع-، وربما أمكن التسليم، - وربما لم يمكن-، فلأن يصح مع فقدته أولى"<sup>4</sup>

مناقشة الدليل الأول:

قلنا: يبطل بالسلم في الأعيان، فإنه أبعد من الغرر، ومع هذا لا يجوز<sup>5</sup>. بمعنى أنّ المقتضى لصحة السلم المؤجل ليس انتفاء الغرر، وإلا لجاز السلم في العين، إذ هو أبعد عن الغرر من السلم في الدين<sup>6</sup>.

- 
- 1- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، بدون ط، دار المعارف، بيروت، 1410هـ، (95/3).
  - 2- معنى قياس الأولى: أن يكون المعنى الجامع فيه باقتضاء الحكم في الفرع الأولى منه في الأصل، كتخريج ضرب الوالدين بالنسبة إلى تحريم التأفيف لهما، كما في إلحاق الأمة بالعبد في تقويم نصيب الشريك على المُعْتَق. (الإحكام للأمدى، 3/4).
  - 3- أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليميني: فقيه شافعي من كبار أئمة الشافعية، كان إماماً زاهداً ورعاً، عالماً خيراً مشهوراً بعيد الصيت، عارفاً بالفقه والأصول والكلام والنحو، كان شيخ الشافعية في بلاد اليمن، لديه شرحٌ لكتاب المهذب شرح معتمد عند الشافعية توفي سنة 558 هـ باليمن.
  - 4- أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، جدة، 1421هـ، 397/5.
  - 5- أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، التجريد، ت: د محمد أحمد سراج، د علي جمعة محمد، ط2، دار السلام، القاهرة، 1427هـ، (2674/5).
  - 6- ابن قدامة، المغني، 219/4.

وأيضًا لا نسلم عدم الغرر مع الحلول، بل الحلول غرر، لأنه إن كان عنده فهو قادر على بيعه حالًا فعدوله إلى السلم قصد للغرر وإن لم يكن عنده، فالأجل يعينه على تحصيله، والحلول يمنع ذلك وبقي الغرر<sup>1</sup>.

الدليل الثاني: حديث عائشة:

حدثنا يعقوب قال حدثنا أبي عن ابن إسحاق قال حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: "ابتاع رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل من الأعراب جزورا أو جزائر بوسق من تمر الذخيرة وتمر الذخيرة العجوة فرجع به رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بيته، والتمس له التمر فلم يجده، فخرج إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: "يا عبد الله إنا قد ابتعنا منك جزورا أو-جزائر- بوسق من تمر الذخيرة، فالتمسناه فلم نجده" قال: فقال الأعرابي: واغدراه. قالت: فنهمة الناس، وقالوا: قاتلك الله أيغدر رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قالت: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "دعوه فإن لصاحب الحق مقالا" ثم عاد له رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "يا عبد الله إنا ابتعنا منك جزائر، ونحن نظن أن عندنا ما سمينا لك، فالتمسناه، فلم نجده" فقال الأعرابي: واغدراه، فنهمة الناس، وقالوا: قاتلك الله أيغدر رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "دعوه، فإن لصاحب الحق مقالا" فردد ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين، أو ثلاثا، فلما رآه لا يفقه عنه، قال لرجل من أصحابه: "اذهب إلى خويلة بنت حكيم بن أمية، فقل لها: رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك: إن كان عندك وسق من تمر الذخيرة، فأسلفيناها حتى نؤديه إليك إن شاء الله"، فذهب إليها الرجل، ثم رجع الرجل، فقال: قالت: نعم، هو عندي يا رسول الله، فابعث من يقبضه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجل: "اذهب به فأوفه الذي له"، قال: فذهب به، فأوفاه الذي له. قالت: فمرّ الأعرابي برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس في أصحابه، فقال: جزاك الله خيرا، فقد أوفيت وأطيت. قالت: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أولئك خيار عباد الله عند الله يوم القيامة الموفون المطيبون"<sup>2</sup>

1- القراني، الذخيرة(5/252-253).

2- أحمد في مسنده، رقم الحديث 26313، 340/43.

وجه الدلالة من هذا الحديث:

قالوا: هذا شراء ناقة بتمر، هو ثمَّنُ حالٌ في الذمة<sup>1</sup>.

يقول الإشبيلي: " من فوائد هذا الحديث...ومنها صحة ابتياع الحيوان بالمصوق من التمر غير المؤجل، وهذا أصل في جواز السلم الحال<sup>2</sup>"

مناقشة الدليل الثاني:

نوقش هذا الاستدلال بالحديث: أنه لم يقع على موصوف في الذمة أصلاً، بل على عين غائبة، قال القرأني: " إن صح - أي الحديث - فليس بسلم، بل وقع العقد على تمر معين موصوفٍ، فلذلك قال: لم أجد شيئاً والذي في الذمة لا يقال فيه، ذلك ليسره بالشراء، لكن لما رأى رغبة البدوي في التمر اشترى له تمراً آخرًا، ولأنه أدخل الباء على التمر فيكون ثمناً لا مثنى لأن الباء من خصائص الثمن<sup>3</sup>"

الدليل الثالث: القياس على بيوع الأعيان.

أولاً: فكما صح بيع العين حالّة، فليصح بيع المسلم فيه حالاً، والجامع: أنّ كلاً منهما مبيع.

ثانياً: فكما صح كون الثمن في بيع العين حالاً ومؤجلاً، فليصح ذلك في المسلم فيه، والجامع: أنّ كلاً منهما ثابتٌ في الذمة من عقد معاوضة، ولا فرق بين عوضٍ و عوضٍ<sup>4</sup>، وكذلك عقد السلم الحال عقد من عقود المعاوضات، وعقود المعاوضات ليس من شرط صحتها التأجيل كالبيع<sup>5</sup>.

---

1- ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بدون ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ، (3/219).

2- أحمد بن فرح اللّخمي الإشبيلي، شهاب الدين الشافعي، مختصر خلافيات البيهقي، ت: د. ذياب عبد الكريم ذياب عقل، ط1، مكتبة الرشد - السعودية، 1417هـ، 1997م، 3/360.

3- القرأني، الذخيرة(5/252)

4- مصطفى حسين الدباغ، حكم السلم الحال(مقال)362.

5- أبو عمر دُبَيان بن محمد الدُبَيان، المعاملات المالية المعاصرة ت: مجموعة من العلماء، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1432 هـ، 4/294.

### مناقشة الدليل الثالث:

نوقش هذا الدليل بأن السلم جاز مؤجلاً رفقاً ورخصةً على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل<sup>1</sup>، قال القرافي<sup>2</sup>: " لأنه جاز مؤجلاً للرفق، والرفق لا يحصل بالحلول بطريق الأولى بل ينتفي البتة<sup>3</sup>"

الدليل الرابع: السلم الحالّ بيع، فيدخل العموميات المبيحة للبيع منها قوله

تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة:274].

قال الماوردي<sup>4</sup>: " ولأنه عقد معاوضة محضة فجاز أن يصح مؤجلاً ومعجلاً كالبيع<sup>5</sup>

### مناقشة الدليل الرابع :

أنه مخصوص بقوله صلى الله عليه وسلم « من أسلف سلفاً، فليسلف في كيل معلوم<sup>6</sup> » وهو أخص من الآية فيقدم عليها وهو أمر والأمر للوجوب<sup>7</sup>،

### III. أدلة المفصلين ومناقشتها:

الدليل الأول: حديث حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني

البيع ليس عندي ما أبيع، ثم أبيع من السوق؟ فقال: " لا تبع ما ليس عندك "

1- مصطفى حسين الدباغ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص350.

2- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية نسبته وإلى القرافة بالقاهرة، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة من مؤلفاته: أنوار البروق في أنواء الفروق، والذخيرة. توفي 684هـ.

3- القرافي، الذخيرة(252/5).

4- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، من وجوه فقهاء الشافعية وإمام في الفقه والأصول والتفسير، وبصير بالعربية. كان من رجال السياسة البارزين في الدولة العباسية وخصوصاً في مرحلتها المتأخرة نشأ الماوردي بالبصرة وتعلّم وسمع الحديث من جماعة من العلماء، ولقب بأقضى القضاة عام 429هـ. اشتهر الماوردي بكثرة التأليف وغزارة الإنتاج، ولكن لم يصل إلينا من مؤلفاته إلا القليل، ومن أبرزها: أدب الدنيا والدين؛ أعلام النبوة؛ الحاوي الكبير؛ الإقناع وهو مختصر لكتاب الحاوي الكبير.

5- أبو الحسن علي بن محمد الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير 395/5.

6- صهيب عبد الجبار، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، 410/33.

7- القرافي، الذخيرة (252/5).

## وجه الدلالة من هذا الحديث:

قد وجه ابن تيمية رحمه الله هذا الحديث على تحريم السلم الحال إذا لم يكن عنده بالآتي:

التوجيه الأول: أن الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل ولا الحال مطلقاً، وإنما أريد به النهي عن بيع ما في الذمة مما ليس مملوكاً له، ولا يقدر على تسليمه، ويربح فيه قبل أن يملكه، ويقدر على تسليمه، فهو نهي عن السلم الحال إذا لم يكن عند المستسلف ما باعه، فيلزم ذمته بشيء حال ويربح فيه، وليس هو قادرًا على إعطائه<sup>1</sup>.

التوجيه الثاني: وكذلك سأله أن يبيعه حالاً، وليس مؤجلاً، فإنه قال: أبيعته، ثم أذهب فأبتاعه، فقال له: لا تبع ما ليس عندك، فلو كان السلم الحال لا يجوز مطلقاً، لقال له: لا تبع هذا، سواء كان عنده أو ليس عنده، فلما قال: لا تبع ما ليس عندك، كان هذا دليلاً على جواز السلم الحال إذا كان عنده، فلما لم ينه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك مطلقاً، بل قال: «لا تبع ما ليس عندك» عُلِمَ أنه فرّق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه، وما ليس كذلك، وإن كان كلاهما في الذمة<sup>2</sup>.

## الدليل الثاني:

أنّ السلعة إذا لم تكن عنده، قد يحصل عليها، وقد لا يحصل عليها، وهذا غرر، حتى وإن حصل عليها، قد لا تحصل إلا بتمنٍ أعلى مما تسلفه، فيندم. وإن حصل بسعرٍ أرخص من ذلك ندم المسلم إذا كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الرخص، فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة، كبيع العبد الأبق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه، فإن حصل ندم البائع، وإن لم يحصل ندم المشتري<sup>3</sup>.

---

1- ابن تيمية، تفسير آيات أشكلت، ت: عبد العزيز بن محمد الخليفة، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1417هـ، 1996م، 2/ 691، 692.

2- ابن تيمية، تفسير آيات أشكلت 2/ 691، 692.

3- ابن تيمية، تفسير آيات أشكلت 2/ 699.

## مناقشة الأول:

أنه إن كانت السلعة عنده فهو قادر على بيعه عيناً حاضرة فهو قادر على بيعها عيناً حاضرة، إذ يمكنه أن يحضرها ويربها للمشتري، ثم يتبايعانها ولا حاجة للسلم الحال، وكذلك عدوله عن بيع العين إلى السلم يدل غالباً على أن المبيع ليس عنده، فعدوله إلى السلم يُغلب على الظن قصده للغرر ببيع ما ليس عنده<sup>1</sup>،

## مناقشة الدليل الثاني:

نقول أنّ هذا الغرر موجود في السلم المؤجل من باب أولى، فإن البائع قد يحصل على المبيع وقد لا يحصل عليه، والتأجيل: ليس مظنة الحصول عليه، ولأن الشأن في حال السلم المعجل قد يتصل البائع بالموارد، ويسأله عن وجود البضاعة، ويتأكد من وجودها قبل دخوله في الصفقة، بخلاف المؤجل فإنه غيب لا يعلمه إلا الله، وعلى كل حال نحن نشترط لصحة السلم الحال أن تكون البضاعة موجودة، وفرق بين اشتراط وجود البضاعة في السوق، وبين اشتراط وجودها في ملكه<sup>2</sup>.

## الترجيح:

بعد استعراض الأقوال نجد أن أقوى الأقوال في المسألة هو ما ذهب إليه الجمهور لقوة دليلهم ووجاهته. والله أعلم.

## من الصور المعاصرة السلم الحال:

هناك الكثير من الصور المعاصرة في حياتنا اليومية مثل أن يقول صاحب الشركة للبائع: أسلم إليك في ذمتك عشرين جهاز كمبيوتر بصفة كذا وكذا ( يذكر له كل الصفات التي تؤثر على الثمن) على أن تحضرها حالاً، ثم يأخذ البائع الثمن في مجلس العقد. و لا يفوتنا أن نذكر أن المالكية قد استثنوا من المنع حالة: هي الشراء في الذمة لأجل قريب، بصفةٍ وسعرٍ معلومين، كل يوم بكذا، ممن شأنه بيع ذلك الصنف، أو يغلب وجوده

1- مصطفى حسين الدباغ، حكم السلم الحال (مقال)، 363.

2- أبو عمر دُبَيَّانِ بن محمد الدُبَيَّانِ، معاملات مالية أصالة ومعاصرة، 298/4.

عنده، كأن يتفق نجار مع مصنع أخشاب، على أن يرسل له حالاً كمية من الأخشاب بمواصفات محددة، بكمية محددة، وبسعر متفق عليه،  
وأيضاً كالتعاقد مع شركة أجهزة كهرو منزلية على تسليم عددٍ معين من المكيفات بمواصفات محددة وسعر محدد خلال يوم أو أقل...  
وأيضاً كأن يذهب شخص لخضار ويقول له: خذ المال وأحضر لي كيلو عنب بمواصفات كذا وكذا وساعة وأكن عندك...،  
فهذه تعدّ من صور السلم الحال، وقد استثنوا الملكية مثل هذه الصّور، وذلك بشروط منها:

أن يكون هو ممّن شأنه بيع هذا الصنف أو يغلب على وجوده عنده كالقصاب عنده اللحم، ومسوّغ هذا الاستثناء انتفاء العلة التي ذكرها المانعون وهي الغرر لأن البائع إذا كان هو الصانع لها أو عُرفَ بالتعامل بهذا التعامل بهذا الصنف فهذا يُسهّل عليه الحصول عليها.  
وكذلك أن الحاجة داعيةٌ إلى ذلك. وبهذا يمكننا أن نفهم أن الشيخ ابن الأعمش رحمه الله قد خرّج مسأله من هذا الجانب وهو أنها استثناءات أو حالات لا يتحقق فيها علل المنع، أو حالات تدعوا الحاجة إلى تجويزها

### خاتمة وأهم النتائج:

حاولنا في هذا المبحث أن نذكر النازلة ووجه الاستدلال منها وأن نجيب كذلك على العديد من أسئلة منها:

ما هو السلم الحال؟ وما هو رأي الفقهاء فيه؟ وما هي أدلة كل رأي؟ وما هو الرأي الراجح؟. والخلاصة هي:

أنّ السلم الحالّ هو عقدٌ على موصوف في الذمّة مطلقاً أو بقيد التعجيل، ببدلٍ معجلٍ " وقد ذهب جمهور العلماء -من الحنفية والمالكية والحنابلة وغيرهم- إلى عدم تصحيحه، وقد صحّحه الشافعية وابن المنذر وأبو ثور وبعض الفقهاء من المالكية روايةً عن مالك.

أمّا ابن تيمية ومن تبعه توسّطوا بين القولين فهو فجائزٌ عندهم إذا كان المسلم فيه موجوداً، وإلا فلا.

ثم استعرضنا أدلة كل الأقوال وناقشناها، وانتهى بحثنا بترجيح قول الجمهور وهو القول بمنع السلم الحال ، ثم ذكرنا بعض الصّور المعاصرة، واستثناء المالكية من حالات المنع، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: مسألة " من باع جَدَعًا من الخيل بأمة مريضة "

الفرع الأول: حكم بيع البراءة وصورته.

النازلة:

- وسئل أيضًا - رحمه الله تعالى - : عن رجل باع جَدَعًا من الخيل؛ بأمة مريضة، ودينٍ بغير وكيل، وقال المشتري للبائع عند البيع بحضرة شهود: اعلم أن الأمة مريضة، وتبايعا على ذلك وقبض البائع الأمة، فمكثت عنده أربعة أيام وماتت، ما الحكم في ذلك؟ هل للبائع القيام في ذلك، أم لا؟. وهل قيامه قبل موت الأمة حين ازدياد مرضها، وقيامه بعد موتها سواء، أم لا؟

-وهل يكفي في وصف العيب وتبرئته قول بائعها: "مرضة"، مع رؤية مشتريها لحالها الظاهر؛ كما قالوا في الحَمَلِ الظاهر إذا تبرئ منه البائع، وكما هو ظاهر نقلٍ منسوبٍ للتقييد ونصّه: "وسئل عن من ابتاع من رجلٍ عبدًا مريضًا، وأعلمه بمرضه، فابتاعه على ذلك، ثم مات، قال: المصيبة من المشتري إذا أعلمه، وكذلك الدابة والبقرة والشاة، ولا تبالي من مرض انتهي. ولا بد من ذكر نوعه من أنواع المرض، ووصفه بشدّته، أو خفّته، مع إراءته به إن كان ظاهرًا، فيكون معنى قوله في النقل المذكور: "أو أعلمه بمرضه"، أي أعلمه بجنس المرض، ووصفه له، أو أراه له كما قال أبو المودّة خليلٌ- رحمه الله تعالى-: "وإذا علمه بيّن أنه به ووصفه أو أراه له ولم يجمله" انتهى. وكما قال السنهوري ونصّه: قال في النوادر: من تبرأ من عيب منه فاحش وخفيف، لم يبرأ من فاحشة حتى يصف تفاحشه؛ من ذلك: الإباق، والسرقه، والدبّرة، والكبي، وعيوب الفرج وسائر العيوب".

وكما قال الزناقي عند قول الشيخ أبي محمد في الرسالة: " ومن ابتاع عبدًا... إلى آخره، وإذا رضي المبتاع بالعيوب ل يكن له القيام بعد ذلك؛ إلا أن يترامى إلى زيادة، كالدخان، وضرب الدابة برجلها، ودويّ الرحا، وكثرة المرور، والاضطراب فوق السطح، وأصله قوله في المونة: " فمن تبرأ من دبّرة البعير فترامت إلى زيادة أو من سرقه، أو إباقه، وهو يظن يسارته ذلك، وإذا بالأمر أشد من ذلك".

فتأمل سيدي مسألة الزناتي هذه مع مسألتنا، ثم انظر مسألة المدونة في الدبيرة ونصّها:  
"ومن باع بغيراً فتبرأ من دبرته، فإن كانت منغلةً مفسدةً لم يبرأ، وإن أراه إياها حتى يذكر ما  
فيها من نغلٍ وغيره". انتهى. وانظر هل معناه إذا علم البائع بنغلها ولم يذكر ما فيها من نغلٍ لم  
يبرأ، وأما حيث جهل ذلك، واستوي=ى مع المشتري في المعرفة والجهل، ثم ظهر عند المشتري  
نغلها فإنه يبرأ، أو معناه لا يبرأ في الوجهين لتدليسه في الأول، ولازدياد ما دخل على أوله في  
الثاني، وكيف إذا علم عند عقد البيع أنها غير منغلةٍ فترامت إلى زيادةٍ عند المشتري حتى صارت  
منغلةً، هل هي مسألة الزناتي المتقدم ذكرها أم لا. وهل حكم مسألة الزناتي هذه عام في كل  
عيبٍ يمكن أن يترامى إلى زيادةٍ كالمرض؛ فيقال: علم المشتري بالمرض ودخوله على أوله ظاناً  
السلامة منه، لا يمنعه من القيام عند ازدياده، أو الموت منه، أو خاصاً ببعض العيوب دون  
بعض، وإن قلت برجوع مشتري الأمة على بائعها؛ فهل يرجع عليه بجميع الثمن؟ وما الحكم  
في ذلك؟.

- وهل تكون الأمة وجه الصفقة في مسألتنا هذه؛ لكونها هي المنقودة من الثمن، ولا  
يكون البيع إلا بنقدها؟. أو لا تكون وجه الصفقة إلا إذا كانت قيمتها أكثر من قيمة المؤجل  
من الثمن؟. أفئنا بما عندك في ذلك مأجوراً، أدام الله بركتك، وأطال للمسلمين حياتك،  
لازلت للمشكلات واضحاً، وللمعضلات فاتحاً.

**فأجاب - رحمه الله تعالى - ما نصّه:**

- أما المسألة الأولى وهي: بيع البراءة، فقد قال القاضي عياض: "إختلف فيها قول  
الإمام مالك - رحمه الله تعالى - فله، ولأصحابه عشرة أقوال، وحصرتها بعض الشيوخ في أربعة:  
بالنفي والإيجاب. أحدهما: لا براءة إلا في الرقيق بشرط. وثانيها: لا براءة إلا في الرقيق إذا باعه  
السلطان خاصة. وثالثها: لا براءة إلا فيه إن طالت إقامته. رابعها: لا براءة إلا فيه فيما يوجبه  
الحكم من بيع السلطان أو الورثة وإن لم تشرط.

وفي ثلاثة بالإيجاب: أولها: البراءة تنفع في كل شيء؛ تنفع في الرقيق، والحيوان، وهو  
قوله في الموطأ. ثالثها: تنفع في الرقيق، والثافه من الحيوان، والعروض.

- وفي اثنين بالترفة: أولها: في الرقيق إذا باعه المالك بشرط، والسلطان بغير شرط. وثانيهما: في الرقيق إذا باعه طوعاً بشرط، وفي كل شيء باعه السلطان؛ وإن لم تشتط. عاشرها: بالنفي فقط. أي لا تنفع في كل شيء مطلقاً.
- وهذه الأقوال في البراءة فيما لا يُعلم، وأما البراءة في المعلوم فإن كان يسيراً أو متفاحشاً بين أعياءه نفعت اتفاقاً، وإن أطلق التفاحش صح البيع، وله الردّ عند ابن القاسم، وقال أشهب: البيع مفسوخٌ، للغرر.
- فهذه جملة ما رأينا في المسألة من أقوال، فإذا تقرّر هذا، فالعلّ بالمشهور واجبٌ، وهو الذي اقتصر عليه الشيخ خليلٌ - رضي الله تعالى عنه - ونحن أناسٌ خليليون؛ كما قال بعض الأسيخ.
- فمرضُ الخادم في مسألتكم معلوم تبرأ منه البائع، ورضي به المشتري، فإن كان علمهما فهي مصيبة للمشتري كما قلتم عن التقييد الأول نصّ الزناتي. وإن كان علم البائع من المرض ما لم يعلم المشتري، وأطلق البائع البراءة ولم يبيّن، لم تنفعه البراءة، كما نقلتم آخرًا عن الزناتي، ونصّ النوادر والمدونة. فنصوصكم متعاضدة لا متعارضة، لأنها منزلة على الحالين، وإنما التعارض لو كانت منزلة على حالة واحدة، بالنفي والإثبات، ونصوص الأئمة على هذا كثيرة. فمنها: ما نقلتم عن المدونة، والنوادر، والزناتي، ونصّ ابن عرفة: "البراءة من عيبٍ معيّن؛ إن لم يقبل التفاوت برئ بذكره، الباجي: كالعور وإلا لم يبرأ حتى يبيّن قدره". انتهى.
- وأا رجوع المشتري للبائع فقد قلنا إن كان علمهما بالمرض على حدّ السواء فلا رجوع له، وإن كان علم البائع من المرض ما لم يعلم المشتري، لم يبيّنه، فرجوعه على نصّ الشيخ: "وهل يُفرّق بين أكثر العيب فيرجع بالزائد... إلى آخره - والله تعالى أعلم -
- ثم إن الأمة إن ردّت، فإن كانت وجه الصّفقة؛ بأن تكون قيمتها النصف فأكثر؛ وجب ردّ الجميع. و الإيجاز التمسك بما بقي - والله تعالى أعلم -.

- وجه الاستدلال منها:

ذكر الشيخ - رحمه الله تعالى - في هذه المسألة اختلاف الامام مالك وأصحابه فيها، وهي مسألة بيع البراءة وفصل في حكمها على النحو التالي:

- إن كان علم المشتري والبائع بالمرض سواءً، فهي مصيبة للمشتري، ولا رجوع له.  
- وإن كان علم البائع من المرض ما لا يعلمه المشتري، وأطلق البائع ولم يبيّن، لم تنفعه البراءة، وللمشتري الرجوع، والله أعلم.

وفي هذه البيع خلاف بين أهل العلم وسنحاول تبينه في هذا المطلب، وقبل ذكر الحكم الشرعي للبيع بالبراءة، نذكر هذه الأقوال العشرة الموجودة في مذهب الإمام مالك رحمه الله:

### - الأقوال العشرة الموجودة في المذهب المالكي:

**القول الأول:** يجوز في الرقيق خاصة وبيع السلطان في التفليس والمغرم بيع براءة.

قال ابن القاسم: "وأنا أرى البراءة في الرقيق على قول مالك الأول، وعلى ما قضى به عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر فذلك جائز، وهو رأيي وإن بيع المفلس والميراث بيع براءة، وإن لم يبرؤوا فكذلك بيع السلطان كله الغنائم وغيرها"<sup>1</sup>.

**القول الثاني:** قوله القديم في المدونة، "أن البراءة إنما كانت لأهل الديون، يفلسون فيبيع عليهم السلطان"<sup>2</sup>

**القول الثالث:** تختص بالحيوان والرقيق، قال في الموطأ: إنما ينتفع بها في الرقيق والحيوان،

**القول الرابع:** يختص بالتافه من الثياب والحيوان، قال ابن القاسم، عن مالك: "ولا ينفع البراءة في الثياب، إلا أن يكون الشيء التافه غير المضر ولا المفسد في الثوب أو في العلم، فلا ترد به، وأما الخرق وما هو مضر به، فليرد به"<sup>3</sup>.

1- الإمام مالك، المدونة 3/367.

2- الإمام مالك، المدونة 3/366.

3- أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، التَّنْبِيْهَاتُ الْمِسْتَنْبِطَةُ عَلَى الْكُتُبِ الْمَدَوْنَةِ وَالْمِخْتَلَطَةِ، ت: د. محمد الوثيق، د. عبد النعيم حميتي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1432 هـ، 2011، 1370/3، والنوادر والزيادات، أبو محمد عبد الله القيرواني المالكي، 240/6.

**القول الخامس:** له في كتاب ابن حبيب يعم الرقيق والحيوان وكل شيء.

قال ابن شهاب، وربيعة، ويحيى بن سعيد، وغيرهم: تجوز البراءة في كل شيء<sup>1</sup>.

**القول السادس:** أنه يجوز فيما طالت إقامته عند الرجل، واختبره، وأما ما لم يطل ولم يختبر فلا، جاء في المدونة: "وكره مالك أن يبيع الرجل رأسًا بالبراءة، لم تطل إقامته عنده، ولم يختبره"<sup>2</sup>.

**القول السابع:** قوله في المدونة الذي رجع إليه أن البراءة لا تنفع في الرقيق. يريد ولا في غيره، لا أهل الميراث، ولا لوصي، ولا غيره.

فقال: "لا أرى البراءة تنفع في الرقيق لا أهل الميراث ولا الوصي ولا غيرهم"<sup>3</sup>،

**القول الثامن:** إن البراءة لا تصح بشرط، وإنما تكون لمن يوجبها عليه الحكم من بيع السلطان، وأهل الميراث، قيل في المدونة، "ولم تكن البراءة عند مالك إذا كان يجيزها إلا في الرقيق وحدهم، في الموارث، وما يبيع السلطان للغرماء"<sup>4</sup>

**القول التاسع:** في المدونة يختص بالرقيق دون غيره، إن البراءة لا تكون إلا في الرقيق، ولا تنفع في غيرها، كانوا أهل ميراث، أو غيرهم قال مالك في المدونة: "من باع بالبراءة فإن البراءة لا تنفعه في شيء مما يتبايع الناس به كانوا أهل ميراث أو غيرهم إلا في بيع الرقيق وحدهم"

وقال ابن القاسم: "الذي أخذ به قول مالك الأول في بيع البراءة: أن البراءة جائزة في الرقيق خاصة"<sup>5</sup>.

**القول العاشر:** قال ابن حبيب تكون في الرقيق وغيره من الحيوان والعروض في بيع الطوع دون بيع السلطان والموارث وفي الجواهر المشهور الانتفاع بالبراءة. جاء في النوادر: "وقال ابن وهب بقوله الأول، ونحن نقول بقوله الآخر فيما باع طوعًا، فأما ما باعه السلطان، في فلس،

1- أبو محمد عبد الله القيرواني المالكي، النوادر والزيادات، 240/6.

2- أبو محمد عبد الله القيرواني المالكي، النوادر والزيادات، 245/6.

3- المدونة 3/366.

4- المدونة 3/367.

5- أبو محمد عبد الله القيرواني المالكي، النوادر والزيادات 238/6.

أو موت، أو على أصاغر، أو في مغنم، فيأخذ فيه بقوله الأول أنه بيع براءة في كل شيء، من رقيق، أو حيوان، أو عروض، وإن لم يشترطه<sup>1</sup>.

### الحكم الشرعي لبيع البراءة:

هذه البيع من البيوع التي اختلف فيها أهل العلم اختلافاً كبيراً، فَارْتَأَيْنَا أَنْ نَبْحَثَ أَوَّلًا فِي حُكْمِ بَيْعِ الْبِرَاءَةِ ثُمَّ نَخْرُجُ مَحَلَّ النِّزَاعِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ الْقَائِلِينَ بِصِحَّةِ بَيْعِ الْبِرَاءَةِ، وَقَدْ قَسَمْنَا هَذَا الْمَطْلَبَ إِلَى عِدَّةِ فُرُوعٍ :-

الفرع الأول: التعريف بمصطلحات بيع البراءة.

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في بيع البراءة.

الفرع الثالث: دراسة أقوال الفقهاء وأدلتهم في البيع، ومناقشتها.

الفرع الرابع: الترجيح.

الفرع الخامس: تحرير محل النزاع بين العلماء القائلين بصحة بيع البراءة.

### الفرع الأول: تعريف بيع البراءة:

تعريف بيع البراءة: جرت عادة المصنِّفين والمؤلِّفين، أن كل مركب إضافي، أصبح لقباً

لكل فنٍّ معيّن، ففي طريقة الكشف عنه سبيلان:

الأول: الوقوف مع كل لفظة، لغةً واصطلاحاً.

1- **تعريف البيع: لغةً:** بَاعَهُ يَبِيعُهُ بَيْعًا وَمَبِيعًا فَهُوَ بَائِعٌ، وَبِعْتُهُ أَيضًا: اشْتَرَيْتَهُ، وَهُوَ

من الأضداد، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع<sup>2</sup>.

2- **اصطلاحاً:** عرف الفقهاء البيع بعدة تعاريف منها،

الحنفية: "في الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتملكاً"<sup>1</sup>

1- أبو محمد عبد الله المالكي، النوادر والزيادات 241/6

2- ينظر: أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، 151/3.

**المالكية:** قال ابن عرفة: "عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب، ولا فضة، معين غير العين فيه"<sup>2</sup>

**الشافعية:** "عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأيد"<sup>3</sup>.

**الحنابلة:** "مبادلة عين مالية، أو مبادلة منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما، أو بمال في الذمة، لتملك على التأيد، غير ربا وقرض"<sup>4</sup>

**ب- تعريف البراءة: لغة:** التباعد من الشيء ومزايته والمفارقة له<sup>5</sup>.

**اصطلاحاً:** البراءة: هي ترك القيام بعبء قديم<sup>6</sup>.

وكذلك معنى البراءة عند الفقهاء هو نفس المعنى في اللغة:

ففي ألفاظ الطلاق يراد بها المفارقة،

وفي باب النكاح يراد بها عدم وجود حمل في رحم المرأة،

وفي باب المعاملات يراد بها التخلص من الالتزامات.

**الثاني:** باعتباره مركباً إضافياً أصبح لقباً لهذه المسألة.

**بيع البراءة:** وهو البيع الذي يشترط فيه البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم<sup>7</sup>،

- 
- 1- عثمان بن علي البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ، 2/4.
  - 2- قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، ت: أحمد فريد المزدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428 هـ، 2007 م، 110/2.
  - 3- أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، بدون ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر، 1357 هـ، 1983 م، 215/4.
  - 4- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط1، عالم الكتاب، بدون مكان، 1414 هـ، 1993 م، 5/2.
  - 5- أبو الحسين أحمد بن فارس الرازي، مقاييس اللغة، 236/1.
  - 6- محمد بن محمد ابن عرفة التونسي المالكي، المختصر الفقهي، ت: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، بدون مكان، 1435 هـ، 2014 م، 427/5.
  - 7- ينظر: بداية المجتهد، 200/2.

بمعنى آخر: البراءة التزام المشتري للبائع في عقد البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة، أو مشكوكا فيها<sup>1</sup>،

### صور بيع البراءة:

- من صور هذا البيع أن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذه السلعة مع أنني بريء من كل عيبٍ تجده فيها،

قال أبو حنيفة: "يجوز البيع بالبراءة من كل عيب"<sup>2</sup>

قال أبو بكر الكاساني الحنفي "ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا، سواء عمّ العيوب كلها بأن قال: بعث على أي بريء من كل عيب، أو خص بأن سمّي جنسًا من العيوب"<sup>3</sup>

- ومن صورها كذلك أن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذه السلعة التي لا أعلم فيها عيبًا، لكنك إذا وجدت فيها أي عيب فأنا بريء منه.

قال أبو جعفر محمد الطحاوي "قال أصحابنا إذا باع بيعا بالبراءة من كل عيب جاز"<sup>4</sup>

- ومن الصور كذلك أن يكتب صاحب المحل على الباب: البضائع تستبدل ولا يسترد ثمنها، فهذه وإن لم تكن البراءة صراحةً فهي ضمنية.

### المطلب الثاني: أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذا البيع.

اختلف الفقهاء في هذا البيع على قولين:

**القول الأول:** أن هذا البيع صحيح، وبه قال جمهور العلماء من المذاهب الأربعة،

وغيرهم، وإن اختلفوا في اعتبار شرط البراءة من عدم اعتباره<sup>5</sup>

---

1- شمس الدين الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1412هـ - 1992م، بدون مكان النشر، 4/439.

2- ابن رشد، بداية المجتهد 3/200.

3- أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع 5/172.

4- أبو جعفر أحمد بن محمد المصري المعروف بالطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ت: د. عبد الله نذير أحمد، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـ، 3/142.

5- ينظر: القرافي، الذخيرة 5/91. ود. عبد الرحمن بن سليمان الريش، البيع بشرط البراءة، ص249.

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

### الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].<sup>1</sup>

قال عبد الوهاب البغدادي: وجه القول بأن شرط البراءة جائز قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].<sup>1</sup>

### الدليل الثاني:

ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

«المسلمون على شروطهم»<sup>2</sup>

### وجه الاستدلال بهذا الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل شروط المسلمين فيما بينهم معتبرة، وإن كانت معتبرة

لم يكن اشتراطها في العقد مفسدا له.

وكذلك أن هذا الحديث عام في جواز الاشتراط، فيدخل في عمومه شرط البراءة من

العيب فيصح.<sup>3</sup>

- واعترض على هذا الاستدلال بأنّ الحديث سنده ضعيف ولا يصلح<sup>4</sup>،

- واعترض عليه كذلك بأنّ الشروط التي يجب الوفاء بها هي الشروط التي في كتاب الله

وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن حزم " لأنّ شروط المسلمين ليست إلا الشّروط

التي نص الله تعالى على إباحتها ورسوله صلى الله عليه وسلم لا شروطا لم ييحها الله تعالى

---

1- أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي البغدادي، المعونة، ت: حميش عبد الحقّ، بدون ط، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، بدون تاريخ، ص1067.

2- عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، مختصر سنن أبي داود، باب الأفضية، باب في الصلح، حديث رقم2، 3594/511.

3- مصطفى حسين الدباغ، حكم بيع البراءة (مقال) 293/52.

4- ابن حزم، المحلى 373/7.

ولا رسوله صلى الله عليه وسلم، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل<sup>1</sup>»،<sup>2</sup>.

- ويجاب عنه بأن هذا الحديث صحّحه الكثير من العلماء، ومنهم الشيخ الألباني وقد قال: "وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقى إلى درجة الصحيح لغيره... مما يصلح الاستشهاد"<sup>3</sup>

- وكذلك أنه لم يرد نصاً ينهى عن اشتراط البائع البراءة من العيوب، والشروط التي لم ينة عنها الشارع تعدّ شروطاً موافقةً للحق، والله أعلم.

### الدليل الثالث:

أن عبد الله بن عمر باع غلاماً بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالعبد داء لم تسمه لي، فاخصمنا إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبداً، وبه داء لم يسمه لي، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان، على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد، وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم<sup>4</sup>.

### وجه الاستدلال من هذا الحديث:

أن ابن عمر رضي الله عنهما لما قال له: بعته بالبراءة، لم ينكر عليه عثمان رضي الله عنه، لأنه لم يحكم بفساد الشرط عند رفع النزاع إليه، وإنما رأى البراءة مع العلم بالعيب لا ينفع، ولم يخالف عليه أحد، فكان هذا إجماعاً<sup>5</sup>.

---

1- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب العتق، باب المكاتب، حديث رقم 2521، 842/2، قال الألباني "صحيح".

2- ابن حزم، المحلى 543/7.

3- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، ت: زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، 1985م، 145/5.

4- مالك ابن أنس، موطأ الإمام مالك، رواية أبي مصعب الزهري، كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق، حديث رقم: 2482، 309/2.

5 أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، المعونة ص1067.

قال الباجي: "والدليل على تأثير شرط البراءة فيما لم يعلمه البائع من العيوب حديث عبد الله بن عمر"<sup>1</sup>

### الدليل الرابع:

أنه عيبٌ رضي به المشتري، فبرئ منه البائع، كما لو أوقفه عليه<sup>2</sup>.

### ويناقش هذا الدليل:

يناقش بعدم التسليم بمماثلة ذلك لإيقاف المشتري على العيب، لأن الوقوف نزول به الجهالة، وينتفي به الغبن، والغرر بخلاف ذلك<sup>3</sup>.

**القول الثاني:** قال بهذا القول ابن حزم، ويقتضي بأن هذا البيع باطل، ولا يترتب عليه أثر.

قال ابن حزم: " لأن شروط المسلمين ليست إلا الشروط التي نص الله تعالى على إباحتها ورسوله صلى الله عليه وسلم لا شروطاً لم يبيحها الله تعالى ولا رسوله عليه السلام، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله - تعالى - فهو باطل»<sup>4، 5</sup>

### الأدلة:

أن هذا البيع انعقد على شرطٍ لم ينص الله - تعالى - عليه ولا رسوله صلى الله عليه وسلم، وكل شرطٍ انعقد على شرط ليس في كتاب الله - تعالى -، فهو باطل<sup>6</sup>.

---

1 أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى في شرح الموطأ، بدون رقم ط، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ، 179/4.

2 أبو اسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي، المهذب، بدون ط، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ ولا مكان، 56/2.

3 د. عبد العزيز بن محمد الحجيلان، البيع بشرط البراءة من العيب (مقال)، 299/52.

4 ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب العتق، باب المكاتب، رقم الحديث 2521، 842/2. قال الألباني "صحيح".

5 ابن حزم، المحلى 543/7.

6 نفس المرجع، 543/7.

- ونوقش هذا الاستدلال بأن هذا الشرط داخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم

«المسلمون على شروطهم»<sup>1</sup>

الدليل الثاني: أن هذا غشّ وخداع، والغشّ محرّم لقوله صلى الله عليه وسلم «من غشّنا فليس منا»<sup>2</sup> إذن فهو باطل<sup>3</sup>.

ونوقش بأنه إنما يكون غشّاً إذا كانت العيوب يعلمها البائع ولا يعلمها المشتري، أو دخول المشتري في العقد وهو يعتقد أن المبيع سليماً ثم يجد فيه العيوب، فهذا غش، أمّا إنه دخل العقد وهو يعلم أن البائع تبرئ من العيوب فهذا ليس غشّاً في الحقيقة.

الدليل الثالث:

- أنّ العيوب تتفاوت بعضها أكثر من بعض، فكيف يبرأ بما لم يعلم المشتري قدره، فهذا نوع من الغرر.

فإن قيل: البائع كذلك يجهله، ولم يقف عليه.

قيل: إن علم البائع العيب، فكتمه، فهو غش وخداع، وإن لم يعلم البائع العيب، وطلب البراءة منه فهو غرر.

- أنّ المشتري بذل ثمنه في مقابل سلعة لم يعقد البيع على سلامتها من العيوب، ولا رجوع له بما يُنقص العيب منها، فلم يعلم قدر ما يشتري به، ولا ما يُسَلِّم<sup>4</sup>، والله أعلم.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأننا لا نسلم أن البيع بشرط البراءة من العيب أنه من قبيل الغرر؛ لأن السلعة قائمة، ووسائل معرفتها متوفرة. والله أعلم.

1 سبق تخريجه

2 ابن ماجه، سنن ابن ماجه ت: الأرنأؤوط، أبواب التجارات، باب النهي عن الغش، رقم الحديث: 2225، 338/3، قال المحقق: ضعيف جداً.

3 ابن حزم، المحلى 43/9.

4 أبو عمر دُبيّان بن محمد الدُبيّان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 417/5.

### المطلب الثالث: الترجيح:

بعد استعراض الأقوال وأدلتها نرى أن الراجح -والله أعلم- ما ذهب إليه جمهور العلماء لقوة أدلتهم، والله تعالى أعلم بالصواب.

#### - تحرير محل النزاع بين العلماء القائلين بصحة بيع البراءة:

أولاً: ينقسم البراءة من العيب إلى ثلاث صور:

الأولى: أن ينص على البراءة من العيب القائم والحادث، بعد العقد وقبل القبض.

الثانية: أن يتبرأ البائع من عيب معين موجود أثناء العقد.

الثالثة: أن يشترط البراءة بصورة الإطلاق، عبارة عامة، يقول له مثلاً: أبيعك على أني بريء من كل عيب، ولا يقيّد بعيبٍ موجود ولا حادث.

فأمّا الأولى: البائع يبرأ من كل العيوب القائمة والحادثة، لأن الحق للمشتري وقد وافق على ذلك، وتنازل عن حقه.

وأما الثانية: فلا خلاف في أن البائع يبرأ من العيب المعين إذا تبرأ منه،

جاء في البحر الرائق: "وأجمعوا أنه لو أبرأه من كل عيب به، لا يدخل الحادث"<sup>1</sup>.

وأما الثالثة: اتفقوا أن البائع يبرأ من العيوب القديمة، واختلفوا في الحادثة بعد العقد وقبل القبض.

وكذلك العيب إن كانا مجهلان أو يجهله البائع ويعلمه المشتري، فالراجح أن المشتري يسقط حقه في الفسخ.

ولا خلاف بين العلماء أن اشتراط البراءة من العيب المعلوم للمتعاقدين أو للمشتري فقط، يمنع الفسخ.

- وأما إذا كان العيب مجهولاً لهما أو مجهولاً للمشتري، فهنا اختلف العلماء في منع الفسخ باشتراط البراءة .

فالحلاف موجود في صورتين اثنتين:

- العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض، والعيب المجهول للعاقدين أو للمشتري فقط.

1 زين الدين المعروف بابن نجيم، البحر الرائق، ط2، دار الكتاب الإسلام بدون تاريخ ولا مكان، 72/6.

تحرير محل النزاع: في الحادث بعد العقد وقبل القبض.

إذا وردت قرينة لفظية من أحد الباعين تستثني العيب الحادث ووقع العقد على ذلك، فلا خلاف بينهم، وإنما الخلاف إذا لم ترد هذه القرينة فهم على قولين:  
الأول: قول الحنفية وهو أن البائع يبرأ منه.

الثاني: قول مالك والشافعية وزفر من الحنفية، أنه لا يبرأ من العيب الحادث.  
جاء في فتح القدير: "وقال محمد: لا يدخل فيه الحادث، وهو قول زفر والحسن بن زياد والشافعي ومالك"<sup>1</sup>

وعلل أصحاب القول الأول بقولهم: بأن هدف البائع من اشتراط السلامة من العيوب مطلقاً، فيكون الحدث داخل ضمناً.

أما أصحاب القول الثاني فقالوا: أنه لا يبرأ من العيب الحادث لأنه معدوم وقت التعاقد والتبرؤ من المعدوم لا يصح.

والراجح والله أعلم أن البائع يبرأ من العيب الحادث قبل القبض أو بعده، لأن السلعة صارت ملكاً للمشتري بمجرد العقد.

وأما إذا كان العيب مجهولاً لهما أو مجهولاً للمشتري فقط:

إذا كان العيب مجهولاً فقد اختلف العلماء، هل يبرأ البائع أم لا؟

فمذهب الحنفية<sup>2</sup>: يبرأ البائع من جميع العيوب، ويمتنع الفسخ على المشتري مطلقاً، وإن لم تُعيّن العيوب، ولا فرق في ذلك بين الحيوان وبين غيره، وهو أيضاً رواية عن مالك<sup>3</sup>.

قال صاحب البحر الرائق: "ولو برئ من كل عيب به صح، وإن لم يسم الكل ولا يرد بعيب"<sup>1</sup>

1 كمال الدين محمد المعروف بابن الهمام، فتح القدير، بدون ط، دار الفكر، بدون تاريخ، 399/6

2- وأما البراءة عن العيوب، فنقول جملة هذا أنه إذا باع شيئاً على أن البائع بريء عن كل عيب، فعمّ ولم يخص شيئاً من العيوب فإن البيع جائز والشرط جائز في قول علمائنا، حتى لو وجد المشتري به عيباً فأراد أن يردّه فليس له ذلك.

السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ، 1994م، 102/2.

3- القرافي، الذخيرة 91/5.

**أما المالكية:** قالوا لا يبرأ إلا في الرقيق خاصة، بشرط أن يمكث عنده فترة تعلم فيها العيوب عادةً، وأن لا يعلم به البائع، ولا يصح إذا علم، وهو المشهور في المذهب المالكي. قال مالك رحمه الله: "وليسَت البراءة إلا في الرقيق"<sup>2</sup>

**والشافعية:** لا يبرأ به البائع إلا من العيب الباطن الذي لا يعلمه في الحيوان والرقيق، وهو القول الظاهر من مذهب الشافعي، ورواية عن مالك.

جاء في روضة الطالبين وصاحبه شافعي: "أظهرها: يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال"<sup>3</sup>.

**ومذهب الحنابلة:** فالمشهور عندهم لا يبرأ البائع مطلقاً، علم بالعيب أم لم يعلم، وقد اختار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن البائع يبرأ بالشرط مما لم يعلمه من العيب عند البيع، ولا يبرأ مما علمه عنده.

قال صاحب المغني: "فالصحيح من المذهب أنه لا يبرأ، فيكون كأنه لم يبرأ إليه من شيء. وفي رواية أخرى، أنه يبرأ، إلا أن يكون البائع علم بالعيب، فدلسه، واشترط البراءة"<sup>4</sup>  
**الأدلة:**

● **دليل من قال أن الفسخ يمتنع على المشتري مطلقاً:** وهو مذهب الحنفية

ومن

وافقهم.

**الأول:** بما ورد عن أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث بينهما قد درست... فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أما إذ قلتما، فاذهبا، فافتسما ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»<sup>5</sup>.

1- زين الدين ابن نجيم المصري، البحر الرائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ ومكان للنشر، 72/6.

2- الإمام مالك، المدونة/3/366.

3- النووي، روضة الطالبين/3/472.

4- ابن قدامة، المغني/5/272.

5- رواه أحمد في مسنده، حديث رقم 26717.

## وجه الدلالة:

قوله صلى الله عليه وسلم: "وتوخيا الحق، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه" فيه دليل على جواز الإبراء من المجهول، لأن التوخي لا يكون من المعلوم. قال ابن قدامة: "فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائزة، ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه، فصح من المجهول"<sup>1</sup>

الثاني: أن البراءة من العيب شرط شرطه البائع، ورضي به المشتري، وهو لا يخالف نصًا شرعيًا، ولا يخالف مقتضى العقد، ويناقش هذا الدليل: أن المشتري لو كان يعلم أنّ فيه مثل هذا العيب لم يرض به، ولذلك الرجل الذي اشترى من ابن عمر الغلام، وبه عيب قد رضي هذا الشرط، وعندما اطلع على العيب، وتحقق من وجوده طالب بإرجاع السلعة<sup>2</sup>، والله أعلم.

## الثالث:

ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «المسلمون على شروطهم»<sup>3</sup> وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالوفاء بالشروط التي جرى تعاقد المسلمين عليها، ومنها: اشتراط البراءة من كل عيب، فيكون الوفاء به واجبًا، وهذا يقتضي منع الفسخ بالعيب بعد اشتراط البراءة منه<sup>4</sup>،

• أدلة من قال لا يبرأ إلا في الرقيق خاصة: وهو المشهور في المذهب المالكي. بشرط أن تطول إقامة الرقيق عند البائع بحيث يطمئن فيه لسلامته من العيوب، أو أن يكون عيبًا لا يعلم به البائع، ولكن لا يصح إذا علم، أو مكث عنده فترة قصيرة بحيث لا تُعلم في مثلها العيوب، فهذا لا يمتنع فيه فسخ البيع بخيار العيب باشتراط البراءة ما لم يكن البائع السلطان.

1- ابن قدامة، المغني/4/135.

2- ينظر: معاملات مالية أصالة ومعاصرة

3- سبق تخريجه.

4- ينظر: د. عبد الرحمان بن سليمان الرّيش، البيع بشرط البراءة من العيوب، ص 260، والحاوي الكبير/5/272.

واختلفوا في الحاق الوارث والوصي، والصحيح عندهم عدم الالحاق،  
والخلف في ما باعه الوصي أو وارث ومنعته مرضي  
ودليلهم لما ذهبوا إليه :

استدلوا بأثر سيدنا عثمان وابن عمر رضي الله عنهما لأن حكمه يقتضي أن ابن عمر لو كان عالماً بالعيب واشترط البراءة لم يفده، ولذلك فسخ عليه البيع ولكونه لم يخلف أنه لم يكن عالماً فحكم عليه بنكوله أنه كان عالماً، قال صاحب المعونة: " وما روينا من حديث عثمان وابن عمر، ولأنه عيب وجد بالمبيع لم يوجد رضا به ولا إبراء لبائعه على أنه عالم به، فلم يلزم المشتري أصله إذا لم يشترط البراءة منه<sup>1</sup>.

وجاء في المنتقى: " ووجه ذلك أن الرقيق يكتنم عيوبه ولا يظهرها سترًا على نفسه ورغبة في بقاءه في محله، فكان ذلك مقويًا لما يدعيه البائع من استواء علمه به وعلم المبتاع ومن أصلنا أن الرد بالعيب مبني على علم البائع بالعيب وتدليسه<sup>2</sup>.

#### ووجه التفرقة بين الرقيق وغيره من الحيوان:

أن الرقيق يقدر على إخفاء ما بهم من العيوب وكتمانه، بخلاف الحيوان فهم لا قدرة لهم على كتم عيوبهم، فالبائع والمشتري يتساويان في ذلك<sup>3</sup>.

وكذلك أن الرقيق يستطيع أن يخبر عن نفسه بخلاف الحيوان<sup>4</sup>. والله أعلم.

الدليل الثاني: قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا بعث فقل: لا خلافة<sup>5</sup>».

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن البائع إذا علم بالعيب في المبيع وكتمه، واشترط

البراءة منه فقد وقع في الغش والخديعة، وقد نهي عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم.

1- ينظر: أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، المعونة 2/1067، ود. عبد الرحمان بن سليمان الرّيش، البيع بشرط البراءة من العيوب 263.

2- الباجي، المنتقى 4/180.

3- ينظر: أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، المعونة 2/1067.

4- أبو محمد جلال الدين عبد الله السعدي المالكي، عقد الجواهر 2/708.

5- أبو عبد الرحمان النّسائي، سنن النّسائي، كتاب البيوع، باب الخديعة في البيع، حديث رقم: 4484، 7/252. والخلافة هي: الغش والخديعة.

● دليل من قال أنه لا يبرأ البائع مطلقاً، علم بالعيب أم لم يعلم.

قالوا إن العيوب تتفاوت بعضها أكثر من بعض، فكيف يبرأ بما لم يعلم المشتري قدره، فهذا نوع من الغرر.

فإن قيل: البائع كذلك يجهله، ولم يقف عليه.

قيل: إن علم البائع العيب، فكتمه، فهو غش وخداع، وإن لم يعلم البائع العيب، وطلب البراءة منه فهو غرر<sup>1</sup>.

ووجه الغرر: أن المشتري بذل ثمنه في مقابل سلعة لم يعقد البيع على سلامتها من العيوب، ولا رجوع له بما يُنقص العيب منها، فلم يعلم قدر ما يشتري به، ولا ما يُسلم، والله أعلم.

ونوقش: بأننا لا نسلم أن البيع بشرط البراءة من العيب أنه من قبيل الغرر؛ لأن السلعة قائمة، ووسائل معرفتها متوفرة<sup>2</sup>.

دليل من قال أنه لا يصح هذا الشرط، ولا يبرأ به البائع إلا من العيب الباطن الذي لم يعلمه في الحيوان والرقيق: وهو قول الشافعية، ورواية عن الإمام مالك.

**الأدلة:**

استدلوا بقضاء سيدنا عثمان المذكور سابقاً،

وجه الاستدلال: كوجه استدلال القول الثاني، قال صاحب عقد الجواهر: "لكن من

قصر ذلك على الحيوان رأى أن الحيوان تتلون أحواله بالصحة والسقم، ولا يكاد يحاط بعيوبه،

فيقوى تصديق البائع بأنه جهل العيب الذي فيه، حتى يعتقد أنه استوى علمه وعلم المشتري في العيب، بخلاف العروض"<sup>1</sup>.

1- أبو عمر دُيَّان بن محمد الدُّيَّان، معاملات مالية أصالة ومعاصرة، 417/5.

2- نفس المصدر 418/5.

وأضافوا كذلك حمل الاجماع على ما فيه حياة دون غيره، قالوا إنما ورد البيع بشرط البراءة في الحيوان.

واعترض عليه بأن حمل الاجماع على الحيوان حملٌ من غير دليل .

### **الترجيح**

بعد استعراض الأقوال وأدلتها نرى أنّ أقرب الأقوال إلى الصواب: من قال أنه يمتنع الفسخ على المشتري إذا كان العيب مجهولاً للطرفين، ولا يمتنع إذا كان العيب مجهولاً للمشتري معلوماً للبائع (وهو اختيار ابن تيمية ومن وافقه) إذا ما أضفنا إليه الشرط الذي اشترطه المالكية في الرقيق وهما:

- بقاء المبيع عنده فترة تعلم عيوبه في مثلها عادة.

- عدم علم البائع بالعيب.

لأنه أشبه الأقوال بقضاء سيدنا عثمان رضي الله عنه.

وكذلك الإجابة على أغلب الاستدلالات التي استدلت بها أصحاب الأقوال الأخرى.

هذا والله أعلم.

### **خاتمة وأهم النتائج:**

حاولنا في هذا المبحث أن نذكر النازلة ووجه الاستدلال منها وأن، نجيب كذلك على

العديد من الأسئلة منها:

- ما هو بيع البراءة؟ وما هو رأي الفقهاء فيه؟ وما هي أدلة كل رأي؟ وما هو الرأي

الراجح؟. والخلاصة هي:

أ- أن بيع البراءة: هو البيع الذي يشترط فيه البائع على المشتري التزام كل عيب يجده

في المبيع على العموم<sup>2</sup>،

ب- أن العلماء قد اختلفوا في صحة هذا العقد في حال اشتراط هذا الشرط .

ج- والقول بصحته هو الراجح.

---

1- أبو محمد جلال الدين المالكي، عقد الجواهر الثمينة، ت: أ. د. حميد بن محمد لحر، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1423هـ، 2003 م، 708/2.

2 ينظر: بداية المجتهد/200.

د- أن القائلين بصحّته اختلفوا في اعتبار اشتراط البائع هذا الشرط، فمنهم من قال للمشتري أن يفسخ، لأنه لا يترتب عليه أثر، ومنهم من قال خلاف ذلك أنه يترتب عليه أثر ولا يحق للمشتري الفسخ إذا وجد عيبا في المبيع، ومنهم من فصل.

ه- أن أرجح الأقوال في هذه المسألة هو قول القائل بصحة اعتبار اشتراط البراءة في جميع المبيعات مع شرطين اثنين هما:

- عدم علم البائع بالعيب

- بقاء المبيع عند المشتري فترة تعلم عيوبه في مثلها.

### من الصور المعاصرة:

هناك العديد من الصور المعاصرة لهذه المسألة كثيرا ما تقع في الاسواق وهي قولهم : أبيعك حديدا يقصد السيارة، ويقول للبيت أبيعك خراب، أو يضع لافتة على السلعة مكتوب فيها " البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل". هذه الكلمات إن كان أهل العرف يستعملونها على كون البنيان ونحوه قريبا من التلف، فعلى ما قال الإمام القاسم العقباني<sup>1</sup> بأنه اشتراط صحيح لا يثبت للمشتري الرد، لكن بقيد أن يكون الثمن المدفوع قيمة تعادل هذه الأشياء الواهية.

وإذا كانت هذه الألفاظ المراد بها التبرّي من غير إيراد حقيقتها فلها حالتين:

الأولى: إن كانت العيوب مؤثرة وهي كبيرة مثل الصدمة قوية التي أصلحت في السيّارة، فله الرد إن علمها البائع وإلا فلا.

الثانية: وإن كانت العيوب غير مؤثرة وهي صغيرة كعطل في مذياع السيارة، فهذا يصح البراءة منه، ولا رد للمشتري، ولو علمه البائع. والله أعلم.

وكذلك ذهب الكثير من الهيئات المالية إلى الأخذ بجواز اشتراط البراءة من العيوب.

---

1 هو قاض، حافظ، محدث، من كبار فقهاء المالكية في عصره، بلغ درجة الاجتهاد. ولي القضاء بتلمسان، ثم عكف على التدريس إلى أن مات. له على تعليق على ابن الحاجب ". كَانَ عَالِمًا وَمُصَنِّفًا وَلَهُ تَصْنِيفٌ فِي أَصُولِ الدِّينِ وَتَفْسِيرِ لِسُورَةِ الْأَنْعَامِ وَالْفَتْحِ، تُوْفِيَ سَنَةَ 854هـ.

جاء في كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (66) السؤال:

هل يجوز أن أشتري بضائع موجودة مثلا على باخرة بالبحر مع شهادة من الناقل، وهل يجوز بيعها وهي في نفس الحالة باعتبار الناقل هو الوكيل، ثم بعد أن بعت البضائع هل يشتري العميل البضائع كما هي مثل ما اشتريتها أم أكون أنا المسؤول خصوصا إذا قبل شراءها بالبحر كما هي بسعر محدد ويكون السعر أعلى من ذلك إذا أراد شراءها بالمخازن حيث يراها وذلك لأخذه المخاطر، أي أنا أشتري البضاعة على الباخرة بدون فحص بعشرة دنانير أو أخذها بعد الفحص من مخازنهم ب 11 دينارا فما الحكم؟ وهل يجوز لي أن أبيعها إلى شخص آخر؟.

الجواب:

هذه المعاملة جائزة لأن فيها إبراء من كل مشتري لبائعه عن العيوب، واشتراط القبض قبل البيع، فيه خلاف للإمام مالك إلا في المطعومات والأخذ بمذهب مالك فيه تيسير على الناس ولا سيما في البضائع ذات الحجم الكبير التي يتعسر قبضها ثم نقلها مرة بعد أخرى إلى المشتريين الجدد مع أنها من النادر تعرضها للمخاطر، لكن لا بد من سبق الملك وتحديد مراحل انتقاله للفصل بين ضمان البائع وضمن المشتري على أن الأفضل للخروج من الخلاف عدم الإقدام على بيع البضاعة قبل قبض المالك الأول لها سواء أكانت من المطعومات أم من غيرها، علما بأن قبض الوكيل بمثابة قبض الأصل، ومنها أيضًا:

سئلت هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي سؤالاً وهو:

تعلمون فضيلتكم أن بيوع المراجعة تتضمن أن يكفل المصرف البائع السلعة المبيعة من العيوب الخفية، وعلى هذا فقد درج المصرف على التعامل بالسلع الجديدة تقليلا لمخاطر العيوب الناشئة عن كون البضاعة قديمة ومستعملة، حيث تنقص المصرف المهارات الفنية الكافية للكشف على كافة أنواع السلع والآلات والاطمئنان لسلامتها، كما لا نطمئن إلى كون السعر المطلوب يمثل القيمة الفعلية للبضاعة، وقد تقدم إلينا أحد عملائنا الجيدين يطلب منا القيام بشراء سيارات مستعملة وبيعها له مراجعة على أن يعفينا من مسؤولية العيوب

الخفية في المبيع، فهل تصح عملية المراجعة والحالة هذه أي حالة تنازل المشتري عن حقه  
برد البضاعة بالعيب الخفي؟.

### الجواب:

بخصوص سؤالكم عن بيع سيارات لأحد العملاء بشرط عدم مسئولية البائع وهو  
المصرف عن العيوب الخفية، أفيدكم بأن هذه المسألة يقال لها عند الفقهاء مسألة البيع بشرط  
البراءة من العيوب وهذه اختلف فيها الفقهاء على أربعة أقوال:

**الأول:** وهو مذهب الشافعي في القول الراجح عنده ورواية عن أحمد أن الشرط والعقد  
صحيحان وأنه يبرأ إلا من العيوب التي كان لا يعلم بها، فإذا علم البائع بالعيب فيجب أن  
يبينه للمشتري، فإن لم يبينه كان هذا من قبيل التدليس، فللمشتري في هذه الحالة الخيار في  
الرد بالعيب ويتفق الإمام مالك مع هذا الرأي ولكن في الرقيق خاصة

**الثاني:** وهو مذهب الحنفية والشافعي في قول وأحمد في رواية أن الشرط والعقد  
صحيحان أيضا، وأن البائع يبرأ من كل عيب قائم وقت العقد سواء كان يعلم به البائع أو لا  
**الثالث:** وهو قول مالك فيما عدا الرقيق والشافعي في قول وأحمد في رواية أن العقد  
صحيح والشرط باطل.

**الرابع:** وهو قول الظاهرية والشافعي في قول وأحمد في رواية أن العقد فاسد فهذه أربعة  
أقوال، والراجح في نظري هو القول الأول بأن العقد صحيح والشرط صحيح وأن البائع يبرأ عن  
كل عيب قائم في وقت العقد لم يعلمه أما إذا علمه وأخفاه فللمشتري الرد بالعيب.

وذلك لما روى أن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبدا بشرط البراءة من العيب  
بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيبا، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان فقال:  
عثمان لابن عمر: تحلف أنك لا تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا فرده عليه فباعه ابن عمر بألف  
درهم انظر المغني لابن قدامة.

وبناء على ذلك فإن للمصرف في هذه الحالة أن يشترط لنفسه البراءة من العيوب  
خاصة وهو لا يعلمها والمشتري يعلم المبيع أكثر منه إذ هو الذي طلب من المصرف شراء  
السيارات له.

## المطلب الثالث: مسألة: " من اطلع على عيب جملٍ ثم رحل به "

النازلة : مسألة في خيار الرد بالعيب.

- وأما مسألة مشتري الجمل، ثم اطلع على عيبٍ به، ثم رحل في يوم خوفٍ، فهل يعد ذلك رضا بالعيب، أم لا؟.

**فالجواب:** أنّ حمله عليه إن كان لضرورة، بحيث لا يجد غيرها، فلا يعد رضا بالعيب عند ابن القاسم، فإن كان بعد حمله عليه فليردّه، وإن تغيّر بنقصانٍ ردّه وما نقص، أو يجسه ويأخذ قيمة العيب، وإن لم تكن ضرورة فحمل عليه بعد علمه بالعيب، فالجمل يلزمه، ولا ردّ له، فهذا التفصيل قول ابن القاسم، ولأشهب إنّ الحمل عليه بعد علمه بالعيب رضا مطلقاً، والمشهور الأول.

### وجه الاستدلال منها:

يتبيّن من جواب الشيخ - رحمه الله تعالى - أنه لو صدر من المشتري بعد علمه بالعيب

تصرفٌ أو فعلٌ يدل على أنه راضي بذلك العيب فهو على قسمين:

- إمّا أن يكون مضطراً فله خيار الردّ ولا تلزمه السلعة.

- وأما إذا كان لغير ضرورة فتلزمه السلعة ولا ردّ له.

هذا التفصيل لابن القاسم، أمّا أشهب فهو يعدّه رضا بالعيب مطلقاً،

وهذه المسألة اختلفت في حكمها أهل العلم، وحتى نوضح الكلام فيها، نستعرض حكم

المسألة وما يتعلق بها.

### **حكم المسألة:**

**تمهيد:** يجب أن نعلم أنه إذا تبين للمشتري بعد البيع أو قبل الشراء أن السلعة معيبة،

ورضي المشتري بالعيب فلا خيار له، ولا يكفي رؤيته للعيب، ولا بد أن يعلم أنه عيب ويرضى

به، قال في حاشية ابن عابدين: "لو رأى بالأمة قرحة ولم يعلم أنها عيب فشرها، ثم علم أنها

عيب له ردّها؛ لأنه مما يشتهه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب"<sup>1</sup>

1 ابن العابدين دمشقي الحنفي، رد المختار، 34/5.

وهذا الرضا على قسمين: صريح أو ضمني (كناية).

**الصريح:** يرى العيب ويقول صراحةً رضيْتُ بالعيب أو نحو ذلك من العبارات المفيدة للرضا فهذا لا خيار له بالاتفاق.

قال ابن تيمية: "فإذا ظهر ما يدل على الرضا من قول أو فعل سقط خياره بالاتفاق"<sup>1</sup>  
**الكناية أو الضمني:** وهو أن يصدر من المشتري بعد العلم بالعيب فعل يدل على الرضا به، وهذا الفعل نقسمه إلى ثلاث:

استعمال للمبيع واستغلال له وانتفاع منه:

فإذا استعمل المشتري المبيع بأي وجه من الوجوه، كعرض المبيع للبيع أو الإجارة، أو لبس الثوب وركوب الدابة (لغير ضرورة كشرء العلف للدابة نفسها)، فإذا تصرف المشتري بذلك في المبيع بعد علمه بالعيب فهو دلالة على الرضا، ويسقط خياره، وقال الكاساني: "والحاصل أن كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع"<sup>2</sup>.

أفعال لإتلاف للمبيع: كتمزيق للثوب، وقتل للدابة، فمثل هذا التصرف لغير مصلحته، ويسقط به الخيار.

تصرفات إخراج عن ملكه: إذا أراد بيعه مثلاً أو يريد أن يهبه.

فالإقدام على مثل هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب، وبهذا يسقط خياره عند أكثر أهل العلم.

وقال ابن حزم لا يسقط خياره<sup>3</sup>، واستثنى من ذلك خمس حالات فقط، قال: "ولا يسقط ما وجب له من الرد إلا أحد خمسة أوجه لا سادس لها، وهي نطقه بالرضا بإمساكه، أو

1 ابن تيمية، مجموع الفتاوى 366/29.

2 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1406هـ، 1986م، 282/5.

3- ابن حزم، المحلى 584، 585/7.

خروجه كله، أو بعضه عن ملكه، أو إيلاء الأمة، أو موته، أو ذهاب عين الشيء أو بعضها بموت أو غيره<sup>1</sup>.

### ودليل الجمهور على أن هذه التصرفات تسقط الخيار:

**أولاً:** أن التصرف بالمبيع بعد الاطلاع على العيب دليل على رضاه به، ورغبته باستبقاء ملكه عليه، فينزل منزلة التصريح بقبوله إياه<sup>2</sup>.

**ثانياً:** قال محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي "وأما لبس الثوب ووطء الأمة فرضاً باتفاق، قاله البعض<sup>3</sup>" وبما أن ابن حزم خالف فلا يثبت الخلاف. والله أعلم.

### ودليل ابن حزم على أن هذه التصرفات لا تسقط الخيار:

قال ابن حزم: ولا يسقط ما وجب له من الرد تصرفه بعد علمه بالعيب بالوطء، والاستخدام، أو عرضه للبيع، ومن ادعى سقوط ما وجب له من الرد بشيء مما ذكرنا قبل، فقد ادعى ما لا برهان له به - وهذا باطل، لأنّ الحق الثابت بالنص لا يسقطه إلا نص مثله، أو إجماع، وقد ثبت للمشتري حق الرد بالعيب بالنصوص الصحيحة الصريحة، فلا يسقطه إلا نص أو إجماع متيقن، ولا سبيل إلى وجودهما في هذه المسألة<sup>4</sup>.

### **الراجع:**

هو ما ذهب إليه الجمهور لأنه لو كان يرغب في رده لما تصرف فيه، ما دام أنه تصرف فيه فهو ملك له، إلا فهو قد تصرف في مال غيره وهذا اعتداء. والله أعلم.

---

1- نفس المصدر 585/7.

2 المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 437/6.

3 محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي، شرح المختصر 137/5.

4 ابن حزم المحلى 585/5، وأبو عمر دُيَّان بن محمد الدُّيَّان، معاملات مالية أصالة ومعاصرة 437/6.

## مسألة استعمال المبيع للضرورة هل يمنع الرد:

مثلا لو أن شخصا اشترى دابة واطلع على عيبها ثم اضطر لاستعمالها فهل ركوبه يسقط حقه في الرد؟

اختلف الفقهاء إلى فريقين:

الفريق الأول: قالوا نعم هذا الفعل يمنعه من ردّ السلعة، وهو مذهب الحنفية، وأحد القولين في مذهب المالكية.

قال ابن عابدين في حاشيته وهو من الحنفية: "وحاصله أن الركوب دليل الرضا وإن كان لعذر؛ لأن عذره ألزمه الرضا بالعيب"<sup>1</sup>

وتعليهم:

قالوا إن اللبس قد ينقص من قيمة المبيع، خاصة إذا طال اللبس، واتسخ الثوب. ونوقشوا بأنه كان مضطرا إلى لبس الثوب، أو ركوب الدابة، فأجابوا بأن اضطراره ألزمه الرضا بالمبيع. وهذا الاضطرار لا يعطيه حق الفسخ، بل له الحق أن يرجع أرش النقيصة إذا طالب به، والله أعلم.

الفريق الثاني: لا يمنع ذلك من رد السلعة إذا كان الركوب واللبس للضرورة، وهو مذهب المالكية، وهو قول في مذهب الحنفية.

وتعليهم:

قالوا إن هذا اللبس أو الركوب كان للضرورة وليس رضًا بالعيب، فهو معذور في ركوبه أو لبسه. وقد ثبت للمشتري حق الرد بالعيب بالنصوص الصحيحة الصريحة، فلا يسقطه إلا نص أو إجماع متيقن، ولا سبيل إلى وجودهما في هذه المسألة<sup>2</sup>.

وأما الشافعية فقد فصلوا :

قالوا إذا استدام لبس الثياب فلا يسقط به الرد، وإذا استدام ركوب الدابة فإنه يسقط به الرد وقد ذكر في المجموع بأنه: ولو كان لابسا للثوب فاطلع على عيبه في الطريق فتوجه ليرده لم

1 ابن عابدين، الدر المختار 36/5.

2 ابن حزم، المحلى، 585/5.

ينزع فهو معذور، لأن نزع الثوب في الطريق لا يعتاد، قاله الماوردي ونقله الرافعي عنه، ولو ركب الدابة للانتفاع فاطلع على عيبها لم يجز استدامة الركوب، وإن توجه للرد على ما هو الأصح عند الرافعي<sup>1</sup>.

ويجاب عن هذا بل العكس أن استدامة لبس الثوب قد يوسخه أو يخرقه، بخلاف الدابة فهي خلقت للركوب فلو استدام ركوبها لم يؤثر فيها كما يؤثر في الثوب إذا استدام لبسه.

### الراجع:

بعدما عرضنا الأقوال والأدلة نميل إلى القول الذي يرى بأن المشتري إذا اضطر إلى لبس الثوب أو ركوب الدابة، بعد أن علم بالعيب، لا يمنعه ذلك من حقه في الردّ إذا أراد الردّ، قد يدفع أجرة استعماله للدابة أو للثوب أو يدفع مقدار الخدش الذي قد يكون لحق بالسلعة، لكن هذا لا يعدّ رضاً بالعيب. والله أعلم.

---

1 النووي ، المجموع 12/156.

الخاتمة والفهارس

## الختاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله وجوده تتحقق المقاصد والغايات، والصلاة والسلام على أشرف المخلوقات.

وبعد: تمت المذكرة وبالخير عَمَّت، والتي نسأل الله أن تكون مباركة نافعة بإذن الله، فموضوع المذكرة كما هو مُبَيَّن سلفاً "النوازل الفقهية المالية" من خلال كتاب البيوع من نوازل ابن الأعمش العلوي المالكي ت1107هـ - دراسة نظرية تطبيقية-.

وتم بعد الدراسة والبحث والمراجعة، خلصنا بحمد الله تعالى إلى جُملة من النتائج والتوصيات، فنذكر منها:

### أولاً- أهم النتائج في القسم النظري:

1- أن الشريعة الإسلامية كانت ولا زالت صالحة لكل زمان ومكان من حيث ثبوتها وعدم تحريفها بحفظ الله لها.

2- إن المتأمل في كتب النوازل والفتاوى، يجد الرحمة في إيجاد الحلول ودفْع الحرج.

3- للفقهاء مكانة مرموقة، ومنصباً عالياً، بسبب الفقه الذي يحمله.

4- التعريف المختار للنوازل هو: "الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي"

5- تميّزت النوازل الغرب الإسلامي بخصائص منها:

الواقعية: تتميز النوازل عموماً بالواقعية، لتعلقها بمسائل وقعت ونزلت بالفعل

والمحلية : فهي غالباً ما تحدد المفتي ومكانه وزمانه، وما يتبعه من ظروف معيشية، فما يصلح لبلدٍ قد لا يصلح لآخر.

و التجدد المستمر: لأنها تواكب المتغيّرات في الأحوال، فهي تتأثر بهذه المتغيّرات تبعاً لذلك.

6- مثل هذه المؤلفات لها الكثير من الكنوز العلمية، واقترحنا ثلاث طرق حتى نستفيد منها

:

الأولى: البحث عن القواعد والضوابط والأسس التي أقام عليها المفتون أحكامهم وفتاويهم في مختلف العصور، وهي قواعد تدير دروب تطبيق النصوص على الوقائع المتجددة.  
الثانية: هي البحث عن بعض النوازل التي تشبه القضايا المعاصرة، في وجه من الوجوه، وصورة من الصور، فيطبق عليها أو يستأنس بها لإيجاد حل للقضايا المعاصرة.  
الثالثة: دراسة النوازل دراسة عرض وتتبع واستقراء، بحث تقرأ هذه المؤلفات وتجرد بحسب أهميتها، وبحسب اعتمادها، ومكانه صاحبها العلمية، ثم يستخرج منها الفوائد الفقهية، بل واللغوية والتاريخية وغيرها.

7- إن للعلامة ابن الأعمش مكانة علمية عالية، والقدم الراسخة في جُلِّ العلوم، صاحب المؤلفات والمكمل لسلسلة العلماء، ابتداءً بشيوخه، وانتهاءً بتلامذته.

#### ثانيا- أهم النتائج على القسم التطبيقي:

تحدثنا فيه أولاً عن السلم الحال ثم أردفنا الحديث عن بيع البراءة ثم خيار الرّدّ بالعيب، فما هو السلم الحال؟ وما هو رأي الفقهاء فيه؟ وما هي أدلة كل رأي؟ وما هو الرأي الراجح؟  
السلم الحال هو عقدٌ على موصوف في الذمة مطلقاً أو بقيد التعجيل، ببدلٍ معجلٍ " وقد ذهب جمهور العلماء -من الحنفية والمالكية والحنابلة وغيرهم- إلى عدم تصحيحه، وقد صحّحه الشافعية وابن المنذر وأبو ثور وبعض الفقهاء من المالكية روايةً عن مالك.  
أمّا ابن تيمية ومن تبعه توسّطوا بين القولين فهو فجائزٌ عندهم إذا كان المسلم فيه موجوداً، وإلا فلا.

ثم استعرضنا أدلة كل الأقوال وناقشناها، وانتهى بحثنا بترجيح قول الجمهور، والله تعالى أعلم.

وأما بيع البراءة فهو: البيع الذي يشترط فيه البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم،  
وأن العلماء قد اختلفوا في صحة هذا العقد في حال اشتراط هذا الشرط، والقول بصحّته هو الراجح.

وقد اختلف القائلون بصحّته في اعتبار اشتراط البائع هذا الشرط، فمنهم من قال للمشتري أن يفسخ، لأنه لا يترتب عليه أثر، ومنهم من قال خلاف ذلك أنه يترتب عليه أثر ولا يحق للمشتري الفسخ إذا وجد عيباً في المبيع، ومنهم من فصل. وأن أرحح الأقوال في هذه المسألة هو قول القائل بصحة اعتبار اشتراط البراءة في جميع المبيعات مع شرطين اثنين هما:

- عدم علم البائع بالعيب

- بقاء المبيع عند المشتري فترة تعلم عيوبه في مثلها.

### ثالثاً - التوصيات:

بعد الاطلاع على هذا الموضوع وما فيه من فوائد خلصنا إلى جملة من النتائج، من أهمها: أن تكثف الجهود في طباعة كتب النوازل والفتاوى، وذلك لما فيه من خدمة للإسلام عموماً، وكذلك إحياء جهود علمائنا خصوصاً، وإظهاراً لتراثهم. أن يكثر الاستشهاد من هذه النوازل في مجال التدريس بدلاً من الأمثلة المعهودة المتكررة. وفي الأخير: نتوجه بالحمد الكثير، والشكر الجزيل إلى الله تعالى على منّه وكرمه وتوفيقه، ثم إلى المشرف الفاضل الدكتور: الهادي حواس حفظه الله ورعاه. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

## فهرس المصادر والمراجع.

1. القرآن الكرتيم برواية ورش عن الإمام نافع.
2. جامع البيان في تأويل القرآن المسمى بـ "تفسير الطبري"، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تحق: أحمد محمد شاكر، دار الرسالة، بيروت، ط:1، سنة: 1420هـ/2000م.
3. أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي الاشبيلي المالكي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط:3، سنة: 1424 هـ / 2003 م.
4. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة: 1406 هـ / 1985م.
5. مسند الإمام أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، ط:1، سنة: 1416 هـ / 1995م.
6. السنن الكبرى للبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، تحق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:3، سنة: 1424 هـ / 2003م.
7. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، تحق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط:1، سنة: 1422هـ.
8. أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراي، عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، الرياض، لا. ط، لا. ت.

9. الجمع والفرق، أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني، تحق: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني، دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع \_ بيروت، ط:1، سنة: 1424 هـ / 2004م.
10. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1411هـ / 1990م.
11. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، محمود بن عبد الرحمن ابن أحمد بن محمد، شمس الدين الأصفهاني، تحق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط:1، سنة: 1406هـ / 1986م.
12. الذخيرة، القرافي، تحق: محمد حجي، (دار الغرب الإسلام، بيروت، ط:1، سنة: 1994م).
13. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية \_ شرح حدود ابن عرفة للرصاص \_، محمد بن قاسم الرصاص، المكتبة العلمية، ط:1، سنة: 1350هـ.
14. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، الخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالك، تحق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط:1، سنة: 1429هـ / 2008م.
15. المدونة، مالك بن أنس الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، سنة: 1415هـ / 1994م.
16. الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين النفراوي، دار الفكر، لا.ط، سنة: 1415هـ / 1995م.
17. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحق: محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط:2، سنة: 1400هـ / 1980م.

18. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط:1، سنة: 1424هـ / 2003م.
19. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء، بإشراف الدكتور محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، سنة: 1401هـ / 1981م.
20. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط:2، 1408 هـ / 1988 م.
21. مختصر خليل، خليل بن إسحاق الجندي، تحق: أحمد جاد الناشر، دار الحديث، القاهرة، ط:1، سنة: 1426هـ / 2005م.
22. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، علي بن سعيد الجرجاني، اعتنى به: أبو الفضل الدميّاطي - أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط:1، سنة: 1428هـ / 2007م.
23. الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي، دار الفكر، لا. ط، لا. ت.
24. الجامع لمسائل المدونة، محمد بن عبد الله الصقلي، تحق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، دمشق، ط:1، 1434 هـ / 2013 م.
25. المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، تحق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، لا. ط، لا. ت.
26. جامع الأمهات، ابن الحاجب، تحق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط:2، 1421هـ / 2000م.

27. المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، مطبعة السعادة، مصر، ط:1،  
سنة: 1332هـ.
28. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد  
بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، مصر، لا.ط، سنة:  
1425هـ/ 2004 م.
29. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن  
محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر  
الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.
30. الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، صادر عن وزارة الأوقاف  
والشئون الإسلامية، الكويت، سنة: 1404/ 1427 هـ.
31. شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي، دار الفكر للطباعة،  
بيروت، لا. ط، لا. ت.
32. المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن  
قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، مكتبة القاهرة، مصر، لا، ط، سنة:  
138هـ/1968م.
33. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب بن علي بن  
نصر البغدادي المالكي، تحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط:1، سنة:  
1420هـ/1999.
34. أسهل المدارك "شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك"، أبو  
بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، دار الفكر، بيروت، لبنان ط:2، لا.ت.

35. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المالكي، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، سنة: 1422 هـ / 2002م.
36. مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، تحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط:1، سنة: 1399هـ/1979م.
37. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، لبنان، بيروت، لا.ط، لا.ت.
38. الأعلام، الزركلي، خير الدين الدمشقي، دار العلم للملايين، ط:15، سنة: 2002م.
39. تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، الجبرتي، عبد الرحمن بن حسن، ضبطه وصححه: إبراهيم شمس الدين، دار الجيل، بيروت، لا.ط، لا.ت.
40. سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، أبو الفضل، محمد خليل بن علي بن محمد، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار ابن حزم، ط:3، سنة: 1408هـ/1988م.
41. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، المُحِبي محمد أمين بن فضل الله الحنفي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار صادر، بيروت، لا.ط، لا.ت.
42. سير أعلام النبلاء، الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْمَاز، تحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط:3، سنة: 1405هـ/1985م.
43. معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لا.ط، لا.ت).

44. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض، تحق: سعيد أحمد اعراب، مطبعة فضالة، المحمدية المغرب، لا.ط، لا.ت.
45. الوفيات، ابن قنفذ، أبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب، تحق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لا.ط، سنة 1403هـ/1987م.
46. الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي، تحق: أحمد الأرنؤوط، دار إحياء التراث، بيروت، سنة: 1420هـ - 2000م.
47. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن خلكان البرمكي الإربلي، تحق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الطبعات: الأجزاء: 3، 2، 1 سنة: 1900م، الجزء: 4 سنة: 1971م، الجزء: 5 سنة: 1994م، الجزء: 6 سنة: 1900م، الجزء: 7 سنة: 1994م.
48. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تحق: د. محمد الأحمد أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، بدون سنة طبع.
49. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، ت: عبد العظيم الشناوي، ط2، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ.
50. مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور التونسي، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، بدون ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ، 2004 م.
51. المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح ، برهان الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.
52. المبدع في شرح المقنع، أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ.
53. روضة الطالبين، أبو زكريا محيي الدين النووي، ت: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ.

54. 1- تفسير آيات أشكلت، ابن تيمية، ت: عبد العزيز بن محمد الخليفة، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1417هـ، 1996م.

55. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الحنبلي، ط2، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ ومكان.

56. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر دُيَّان بن محمد الدُيَّان، ت: مجموعة من المشايخ، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1432هـ.

57. المحلى، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، بدون ط، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

58. الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية الحاراني الحنبلي الدمشقي، ط1، دار الكتب العلمية، 1408هـ، 1987م.

59. ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1415هـ، 1994م.

60. الأم، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، بدون ط، دار المعارف، بيروت، 1410هـ.

61. البيان في مذهب الإمام الشافعي أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، جدة، 1421هـ.

62. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، ط1، عالم الكتاب، بدون مكان، 1414هـ، 1993م.

63. المختصر الفقهي محمد بن محمد ابن عرفة التونسي المالكي، ت: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، بدون مكان، 1435 هـ، 2014 م.

64. مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر أحمد بن محمد المصري المعروف بالطحاوي، ت: د. عبد الله نذير أحمد، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـ.

65. إرواء الغليل، محمد ناصر الدين الألباني، ت: زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، 1985م.

66. المهذب، أبو اسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي، بدون ط، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ ولا مكان.
67. عقد الجواهر الثمينة، أبو محمد جلال الدين المالكي، ت: أ. د. حميد بن محمد لخم، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1423هـ، 2003 م.
68. بدائع الصنائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ط2، دار الكتب العلمية، 1406هـ، 1986 م.

## فهرس الآيات القرآنية.

شطر الآية	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾	البقرة	274	39
﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة	01	52

## فهرس الأحاديث النبوية

رقم الصفحة	شطر الحديث
7	من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين.....
34	من أسلف في شيء ففي كيل معلوم.....
34	من أسلف سلفا، فليسلف في كيل معلوم.....
41	لا تبع ما ليس عندك.....
38	ابتاع رسول الله ﷺ من رجل من الأعراب جز.....
52	المسلمون على شروطهم.....
53	كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل.....
58	أما إذ قلتما، فاذهبأ، فاقتما ثم توخيا الحق.....
60	إذا بعث فقل: لا خلافة.....

## فهرست المحتويات

أ	مقدمة: .....
6	المطلب الأول: مفهوم الفقه ونوازلہ. ....
6	- الفرع الأول: تعريف الفقه وأهميته. ....
7	- الفرع الثاني: تعريف النوازل الفقهية. ....
9	المطلب الثاني: خصائص النوازل المغربية، وكيفية الاستفادة منها. ....
9	- الفرع الأول: انتشار المذهب المالكي في المغرب الإسلامي. ....
15	المطلب الثاني: خصائص نوازل المغرب الإسلامي: .....
15	الخاصية الأولى: الواقعية: .....
16	الخاصية الثانية: المحلية: .....
16	الخاصية الثالثة: التجدد المستمر: .....
17	الخاصية الرابعة: المذهبية: .....
17	الخاصية الخامسة: تنوع التأليف: .....
17	المطلب الثالث: كيفية الاستفادة من النوازل الفقهية: .....
17	الطريقة الأولى: .....

- 18 ..... الطريقة الثانية:
- 19 ..... الطريقة الثالثة:
- 19 ..... المطلب الثالث: ترجمة ابن الأعمش:
- 20 ..... الفرع الأول: اسمه، وبيان نشأته، ذكر وفاته.
- 20 ..... -اسمه.
- 20 ..... - كنيته: أبو عبد الله.
- 20 ..... - نسبة: العلوي الشنقيطي.
- 20 ..... - مولده ونشأته وطلبه للعلم ووفاته.
- 21 ..... نشأته وطلبه للعلم:
- 21 ..... وفاته:
- 22 ..... الفرع الثاني: شيوخه وتلامذته.
- 22 ..... أولاً: شيوخه:
- 25 ..... ثانياً: تلامذته.
- 26 ..... الفرع الثالث: آثاره ومؤلفاته العلمية.
- 29 ..... المطلب الأول: مسألة "بيع المثل بلا رؤية ولا خيار".

29	الفرع الأول: حكم السلم الحال وصورته.
29	النازلة:
30	الحكم الشرعي للسلم الحال:
30	أولاً: تعريف السلم الحال و صورته.
31	صورة السلم الحال:
32	الحكم الشرعي للسلم الحال:
32	الفرع الثاني: قول الفقهاء في حكم السلم الحال.
34	I. أدلة القائلين بالمنع ومناقشتها:
37	II. أدلة القائلين بالجواز ومناقشتها:
41	III. أدلة المفصلين ومناقشتها:
42	الترجيح:
43	من الصور المعاصرة السلم الحال:
43	خاتمة:
45	المطلب الثاني: مسألة " من باع جَدَعًا من الخيل بأمة مريضة "
45	الفرع الأول: حكم بيع البراءة وصورته.

45	النازلة:
48	– الأقوال العشرة الموجودة في المذهب المالكي:
48	القول الأول:
48	القول الثاني:
49	القول الثالث:
49	القول الرابع:
49	القول الخامس:
49	القول السادس:
49	القول السابع:
49	القول الثامن:
49	القول التاسع:
50	القول العاشر:
50	الحكم الشرعي لبيع البراءة:
50	الفرع الأول: تعريف بيع البراءة:
52	صور بيع البراءة:
53	المطلب الثاني: أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذا البيع:

53	القول الأول:
55	القول الثاني:
57	المطلب الثالث: الترجيح:
57	- تحرير محل النزاع بين العلماء القائلين بصحة بيع البراءة:
63	الترجيح
64	خاتمة وأهم النتائج:
65	من الصور المعاصرة:
67	المطلب الثالث: مسألة: "من اطلع على عيب جملٍ ثم رحل به"
68	حكم المسألة:
70	الراجع:
71	الراجع:
74	الخاتمة
75	فهرس المصادر والمراجع.
83	فهرس الآيات القرآنية.
84	فهرس الأحاديث النبوية.

85 ..... فهرست المحتويات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ