جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

اختيارات ابن رشد الجد الفقهية
" نماذج من المعاملات "

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية ـ تخصص: الفقه المقارن و أصوله

الطالب:
نذير عظامو

المشرف:
د. الهادي حواس

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
نبيل موفق	أستاذ دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
الهادي حواس	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
محمد غرغوط	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1444–1445هـ/2022–2023م

قال الله ﷻ:

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ [المجادلة: 11]

و قال ﷻ:

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ ﴾ [التوبة: 122]

إهداء

لا يمكن القول بأن رسالتي هذه مهداة لرب العالمين، لكني ألتمس من الله ﷻ قبولها وسداد النية فيها، و العمل، فهو المنعم والمتفضل بكل نعمة ظاهرا وباطنا

فاللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.ثم إلى صاحب الرسالة الخاتمة ، الذي جعله الله سببا في الهداية والعتق من أغلال الضلال وسوء العواقب .

✍ إلى من بعثه الله رحمة للعالمين ، إلى من لم يدخر شيئا في سبيل إسعاد أمته ، إلى أحمد الأمين خير البرية أجمعين.

✍ إلى من قال فيهما الحق ﷻ : ﴿ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: 23]

شكر و عرفان

الحمد لله، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه. و الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات فالشكر، و الحمد، لله وحده أولا و آخرا، ظاهرا و باطنا، فما بي من نعمة أو بأحد من خلقه فمنه وحده، هو أهل الحمد و الثناء.

ثم الشكر موصول للوالدين الكريمين اللذين أوصى الله بمطلق الإحسان لهما في قوله ﷻ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: 23] و أوصى بالشكر لهما في قوله ﷻ: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِي وَ لِوَٰلِدَيْكَ إِلَيَّ ٱلْمَصِيرُ﴾ [لقمان: 14]

و عملا بقول نبيه ﷺ: ﴿لَا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ﴾، [رقم: 218، البخاري،الأدب المفرد ، تح: عبد الباقي].

لكل من قد وصلني بمعروف، فاللهَ الجليلَ أسألُ جميلَ مجازاته لنا و لهم.

و الشكرُ بعدُ موصول للأستاذ المشرف على جميل سعيه، و دماثة خلقه، و ما منه من الجهد قد بذل.

ثم لكل الأساتذة القائمين على هذا الصرح العظيم، الساعين لِأَنْ يرقوا به معارج العُلَى،فهو من معاقل حفظ الإسلام، و ثغر من الثغور التي ينبغي أن تُولَى فائق العناية و الاهتمام لحمل لواء من سبق من أهل العلم الربانيين، الذين خلفوا بميراث النبوة علما و عملا.

جـدول الـرمـوز

الرموز	معناها
(ت ...هـ)	توفي في السنة... مثل: (ت 544هـ) أي توفي في السنة 544 هجرية
هـ	رمز للسنة الهجرية
م	رمز للسنة الميلادية
ط	طبعة
تح	تحقيق
(د.س.ن)	دون سنة نشر
(د.ت)	دون تحقيق
(د.ط)	دون طبعة
مج	مجلد
ع	عدد
الموطأ (ش)	الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني
الموطأ (ي)	الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي
(...)	كلام محذوف
" ... "	نقل نص بعينه
يُنْظَرُ:	كلام متصرف فيه، مأخوذ معناه من المرجع المشار إليه
(ص..)	الصفحة .. ، مثل (ص12)، أي الصفحة 12
(./.)	الجزء ثم الصفحة مثل (214/5)، الجزء 5، الصفحة 214
(./ . ـ .)	الجزء ثم من الصفحة .. إلى الصفحة.. مثل: (5/ 22 ـ 26) أي الجزء 5، من الصفحة 22 إلى الصفحة 26

=	في نهاية الهامش، أي الكلام متبوع بما في بداية هامش الصفحة الموالية، و في بداية الهامش، أي أنه كلام تابع لآخر الهامش الأخير السابق
نفس المرجع	للإشارة للمرجع الذي كان قبله في نفس هامش الصفحة
مرجع سابق	للإشارة لمرجع سبق ذكره في هامش صفحة سابقة
ذكر مرجع متبوعا بـ : نفس المرجع / مرجع سابق	للإشارة لمرجع قد سبق ذكره لمؤلف له عنوانين أو أكثر، ، مثل: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع/مرجع سابق أو ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، نفس المرجع/مرجع سابق

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

مـــقـــدمـــة

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأ شهد أن محمدا عبده ورسوله.

الحمد لله الذي شرح قلوب أهل الإسلام للهدى، وأشهد أن لا إله إلا الله إلها واحدا فردا صمدا، لم يتخذ صاحبة ولا ولدا، وأشهد أنه ختم الرسالة فاصطفى لها عبده محمدا، أعظم به عبدا وسيدا، وأنعم به أصلا ومحتدا، وأكرم به مضجعا ومولدا، وأبهر به صدرا وموردا ، و بعد:

فامتثالا **لقول الله** ﷻ: ﴿**فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ**﴾ **[التوبة: 122]** ، و عملا **بقول النبي** ﷺ: « **مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ، وَإِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ وَاللَّهُ يُعْطِي، وَلَنْ تَزَالَ هَذِهِ الْأُمَّةُ قَائِمَةً عَلَى أَمْرِ اللَّهِ، لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَالَفَهُمْ، حَتَّى يأتي أمر الله**»،**[رقم:71، صحيح البخاري، (1/ 39،تح البغا)]** ، فإن أسمى ما بُذِلت له المُهَجُ، و صُرِفَت له الأوقاتُ، و استُفرِغَ له الجهدُ ، تحصيلُ العلم، لأنه المُقَدَّمُ قبل القول و العمل، لذا عقد البخاري في مقدمة صحيحه بابا بهذه الترجمة (باب: العلم قبل القول والعمل)، مستدلا **بقول الله** ﷻ: ﴿**فَٱعْلَمْ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ**﴾**[محمد: 19]** ، متبعا إياه بآثار في فضل العلم و أهله.

و قد جعل الله في كل زمانِ فترةٍ من الرسل، بقايا من أهل العلم إلى الهدى من ضلَّ يدعون، و منهم على الأذى يصبرون ، و بكتاب الله الموتى يحيون ، و بنور الله أهلَ العمى يُبَصِّرون، فكم من غريق في وحل إبليس قد انتشلوه ، وكم من حائر، هائم على وجهه في الضلال قد هدوه، ينفون عن كتاب الله تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، و تأويل الجاهلين.

و من هؤلاء نجد القاضي الإمام أبا الوليد محمد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الذي كان عالي الكعب في العلم، و العمل، المعروف بمتقن التصانيف ، و بجودة العلم مع وفرة ما اجتمع له منه من فنون شتى ، و باكتمال آلة الاجتهاد لديه، و بجزالة الفكر، و سيلان الذهن، مع ما انضم لذلك من رجاحة العقل و خِلَالٍ حسنةٍ، يتمنى المسلم أن يجدها في عالم من العلماء.

و بالنظر للمكانة التي بها قد حظي في خدمة العلم عامة، و في فقه دار الهجرة خاصة، و لِمَا سبق له من وصف، ارتأيت أن اختياراته في الفقه بالاهتمام جديرة، و آراءه فيه على البال خطيرة، فنشطت لأن ألج بستان فكره، و معقل علمه، لقطف ثمار قد تنوعت، و بالخبرات و سعة الاطلاع، قد أينعت.فكان الموضوع المختار:

اختيارات ابن رشد الجد الفقهية

"نماذج من المعاملات"

أولا) أهمية الموضوع:

يتجلى ما يحظى به الموضوع من أهمية ، و ما إليه دُفِعت لانتقائه فيما يلي:

❶ ـ المكانة العلمية لابن رشد بين فقهاء الأمة بوجه عام، و بين فقهاء المذهب المالكي بوجه خاص.

❷ ـ الغزارة العلمية لابن رشد، و تحريره المتقن، و تناوله للمسائل من وجه الفقه المقارن داخل المذهب و خارجه.

❸ ـ سعة علمه و اطلاعه على أقوال المذهب، و المذاهب الأخرى، و علمه بالخلاف النازل و العالي.

❹ـ كون المعاملات على مذهب الإمام مالك، من أفضل ما ينبغي لطالب العلم الاعتناء به، إذ في هذا كان ابن تيمية ـ رحمه الله ـ يقول:

" فأصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره، فإنه أخذ ذلك عن سعيد بن المسيب الذي كان يقال:هو أفقه الناس في البيوع" [مجموع الفتاوى،(29/ 27)].

ثانيا) سبب اختيار الموضوع:

❶ـ مع علو كعب ابن رشد في العلم، و ما تناوله في مصنفاته من تعليلات، و تحريرات قيمة للمذهب المالكي و ما صاحبها من عرض لمختلف الآراء الفقهية للمذاهب الأخرى، و بيانٍ لحججهم، إلا أنه لم يحظ بما ينبعي له من الاهتمام مما خلَّفه من ثروة علمية تستحق تسليط ضوء البحث عليها.

❷ـ مع نقص الدراسات المهتمة بما سطره ابن رشده، فقطب رحاها حول العبادات، و أما جانب المعاملات، فلا يكاد يجد الباحث دراسة تُمَكِّنه من أن يجمع شتات آرائه فيها، و ما وُجِد من العناوين فليس بمتاح، في قالبه الورقي أو الإلكتروني.

❸ـ الحاجة الملحة لمعرفة أحكام المعاملات المالية، لدقتها، و لكونها حقلا خصبا للتخريج عليها ما استجد من الحوادث فيها، بالنظر لتوافر الحادث فيها، فهذا التخريج يجد استحالة إن لم تحظ المسائل السالفة بالعناية، و جميل الإتقان.

ثالثا) أهداف البحث:

أرمي من خلال البحث إلى بعض الأمور، منها:

❶ـ بيان الآراء العلمية المذكورة في فقه دار الهجرة، كون أصول مدرسته من أصح الأصول، و هي أساس قيام المدرسة الأثرية، فابن رشد كان من حافظي المذهب، و كبرائه.

❷ ـ الاهتمام بالفقه المدني، لكون المدينة كان فيها التشريع، و فضلاء الفقهاء من القرون المفضلة، ـ قرن الصحابة و التابعين و تابعي التابعين ـ ، و قد توارث الناس بها العمل، و بُيِّن فيه الكثير من المسائل التي تصلح أن تكون أصلا للتخريج عليها في المستجدات.و في هذا يقول ابن تيمية ـ رحمه الله ـ:"مذهب أهل المدينة النبوية – دار السنة ودار الهجرة و دار النصرة إذ فيها

سن الله لرسوله محمد صلى الله عليه وسلم سنن الإسلام وشرائعه وإليها هاجر المهاجرون إلى الله ورسوله وبها كان الأنصار الذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم – مذهبهم في زمن الصحابة والتابعين وتابعيهم أصح مذاهب أهل المدائن الإسلامية شرقا وغربا؛ في الأصول والفروع. وهذه الأعصار الثلاثة هي أعصار القرون الثلاثة المفضلة"، [مجموع الفتاوى،(20/ 294)].

❸ ـ التعريف بأحد الأعلام، و إظهار ما خلَّفه من ثروة علمية، يُستفاد منها، فلا تبقى مغمورة.

❹ـ التحفيز على مثل هذه الدراسات، التي تشمر عن ساعد القيام بإظهار محاسن المذهب المدني الذي تعد أصوله من أثرى الأصول و أمرنها في التعاطي مع المسائل.

رابعا) منهجية البحث:

لقد ارتسمت لنفسي منهجا أسير عليه في البحث، و هو على النحو:

❶ ـ اعتمدت في سوق اختيارات ابن رشد على كتابين هما: كتاب "المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، و التحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات"، و كتاب "البيان و التحصيل لما في المستخرجة من التوجيه و التعليل"، مع تغليب للأول، و سيأتي التعريف بهما.

❷ ـ رجعت في أقوال كل مذهب لمصادره المعتمدة، و وثقت منها، و اكتفيت بذكرها دون مناقشتها لعدم احتمال حجم المذكرة.

❸ ـ حاولت حصر الآراء في ما اختلفت فيه المذاهب الأربعة إلا ما ندر، لكونها الأصوب، و لكون الحق لا يخرج عنها بمجموعها.

❹ ـ نسبت لابن رشد الاختيار بما يذكره بلفظه صريحا بأنه اختيار له، أو ما دل السياق على أنه اختيار له، كأن يذكر الأقول ثم يذكر أحدها بأنه: "أظهر و أولى لتأييد الآثار له"، أو أن يسوق دليلا على قول ثم يقول:" و هذا نص في موضع الخلاف"، أو أن يذكر أقوالا ثم يظهر أحدها بأنه:" أعدل الأقوال"، أو بقوله:"و الدليل على صحة قولنا"، أو بقوله: "و لا فصل إلا ما بيناه" بعد أن يستدل لقول ينصره ، أو أن يذكر قولا يراه صوابا و لكن لا يرى صواب تعليل

صاحبه له فيبدي بأن القول صواب، و التعليل قد جانب الصواب فيعلل له بما يراه صوابا كقوله: "فهذه هي العلة في ذلك، لا ما علل به"، أو أن يذكر قولين و يبدي خطأ الثاني، كقوله:" و لا أعلم أحدا من أهل العلم منع من الرهن في الحضر، و أجازه في السفر بظاهر الآية غير مجاهد"، ثم أردفه بقوله: " إذ ليس في ذكره تعالى الرهن في السفر دليل على المنع منه في الحضر"، أو أن يذكر قولين فينكر أحدهما ويبن أن الثاني هو المعلوم، كقوله لما ساق قولي ابن القاسم، و ابن الماجشون، فقال عن الأول بأن كلامه :"رواية شاذة عن الإمام مالك لا تعرف في المذهب" ثم أعقبه بقوله: "كلام ابن الماجشون هو المعلوم"، أو أن يسرد أقوال المذاهب ثم يقول:" الدليل على صحة قول مالك"، و يسوق الدليل، أو أن يذكر قولا و يعلل لمنعه كما جاء في شركة الوجوه قوله:" لا يدري كل واحد منهما ما يتحمل به عن صاحبه، إذ قد تستحق سلعة أحدهما و لا تستحق سلعة الأخر "، و نحو ذلك.

❺ـ عند ذكر اختيار ابن رشد، أسوق نصه، ثم أبين وجه الاستدلال منه على اختياره.

❻ـ قسمت البحث إلى فصل تمهيدي، و فصلين، و في كل فصل جعلت مباحث،و مطالب و فروعا، و فروعا عن الفروع، فبعد الفرع، أستعمل، أولا، و ثانيا، وأمضي على ذلك، و في التفريع على هذا أستعمل الأرقام، و في التفريع على الأرقام أستعمل حروف الهجاء، و في التفريع على حروف الهجاء أستعمل معها حروف هجاء مثلها، كأن أفرع عن "أ" فأقول، "أ/أ" ، "ب/أ"، و في التفريع عليها أستعمل الشكل: "أ ـ أ/أ"، "ب ـ أ/أ"، و أسير على هذا النحو.

❼ـ أُعَرِّفُ بمصطلحات المسألة لغة واصطلاحا، و أبين صورتها لدى الفقهاء، ثم أبين اختياره، و أذكر إن وافق في ذلك مذهبه الفقهي، ثم أذكر أقوال الفقهاء فيها، محررا النزاع، مبينا لأدلتهم، و أشير إلى اختياره مع من وافقهم عند سرد الأقوال ، ليكون الاستدلال لقوله ضمنها.

❽ـ قمت بترتيب أقوال المذاهب حسب الظهور التاريخي لها، فبدأت بالمذهب الحنفي، فالمالكي، فالشافعي، فالحنبلي.

9ـ اكتفيت بجعل مقدمة صغيرة بعد كل مبحث، ومطلب، و لم أتناول الفروع بذلك لكثرتها، فيستوعب مني حجما أكبر للمذكرة. كما بخلاصة الفصل عن خلاصة المباحث أو المطالب، لئلا يكون حجم الرسالة كبيرا جدا، و جعلت ملخصا لكل فصل في نهايته، و ملخصا عاما بالإنجليزية

10ـ قمت في العزو بما يلي:

- عزوت الآيات القرآنية إلى سورها، و أرقام آياتها.
- عزوت الحديث لمصدره، فإن كان في الصحيحين أشرت للاتفاق عليه، و إن كان في أحدهما فقد اكتفيت بعزوه إليه دون ذكر أنه صحيح، لأنه مقطوع بصحته، و كذلك ما ورد في الموطأ، و ما ورد في غيرهما ذكرت حكم بعض أهل الحديث عليه، و بينت مصدره. و قد أضيف الموطأ أو مسند الشافعي مع الصحيحين إن كان القول في مذهب مالك أو الشافعي، لأنهما من مصادر المذهبين.
- قد يكون الحديث بلفظ قريب مما هو في أحد الصحيحين فأبدأ في التخريج به،و أذكر بأن معناه في أحدهما، ثم أردف بالمصدر الثاني، الذي فيه اللفظ المطابق، و أبين ذلك، لكون ما في الصحيح شاهد على صحة الثاني، فأكتفي في الإشارة بالصحة بهذا.
- عزوت الآثار لمصادرها.
- إذا كان الدليل أو القول نفسه في مذهبين أو أكثر أحيانا، أضع في الهامش لفظ اسم المذهب و أذكر مصادره، و أسفل منه أذكر المذهب الآخر، ثم أتبعه بمصادره، مثل "**الحنفية ينظر:**"، و أسفل منه، " **المالكية، ينظر:**"
- شرحت المصطلحات العلمية، و الغريب من اللغة، و عزوت للمصادر.

11ـ ترجمت لبعض الأعلام إلا المشهورين سوى مالك، لكون ابن رشد على مذهبه، فوردت الترجمة عند ذكر لفظ "المالكي" في تسميته بيانا لأصل النسبة.

12ـ وضعت فهارس تفصيلية.

خامسا) إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية البحث الرئيسة في :

- ما هي الاختيارات الفقهية لابن رشد، و ترجيحاته، على الوجه المجزوم به أنها اختياراته؟ و يتفرع عنها:
  - ما السبل التي يمكن بها معرفة الاختيارات، و الترجيحات الفقهية ؟
  - ما صحة ما ذهب إليه ابن رشد و استدلالاته، فيمكن اعتماده في الترجيح بين أقوال الفقهاء الأخرى على اختلاف مذاهبهم ؟

سادسا) منهج البحث:

لقد اتسم منهج البحث بما يلي:

❶ ـ **المنهج الاستقرائي**: و ذلك في طلب، وتقصي آراء ابن رشد و اختياراته و ترجيحاته بين الأقوال التي يسردها في المسألة المختارة للدراسة.

❷ ـ **المنهج التاريخي**: و ذلك في بيان بيئة ابن رشد، و ما لابسها من أحداث، و في التعرض لحياته الشخصية و العلمية و العملية.

❸ ـ **المنهج التحليلي**: و ذلك في بيان الراجح من الأقوال بناء على ما اجتمع من الأدلة، و ما يظهر به قوة الاستدلال، و كذا في بيان مذهب ابن رشد الفقهي و العقائدي، من خلال كتاباته، و تصريحاته.

❹ـ **المنهج المقارن**: و ذلك بعرض أدلة المذاهب، و إرجاع بعضها لبعض، في معرفة أوجه الاتفاق، و أوجه الاختلاف، و كذا في بيان علوم ابن رشد من خلال ما تبين من حياته العلمية، عند الحديث عنها.

❺ـ **المنهج الوصفي**: و ذلك في بيان المفاهيم اللغوية والاصطلاحية.

سابعا) الدراسات السابقة:

لم أحظ بدراسات سابقة في الموضوع، و كل العناوين التي ظهرت لي من خلال بحثي على شبكة الإنترنت، غير متاحة ورقيا، و لا إلكترونيا.

ثامنا) خطة البحث:

لقد تناولت هذا البحث في [فصل تمهيدي،و فصلين]،فأما **التمهيدي** فقد انضوى على سبعة مباحث، **الأول** اشتمل على مطلبين،أحدهما في أصل التسمية و وصف للموقع الجغرافي، و ثانيهما في تقلبات الأندلس منذ النشأة إلى السقوط أما **ثاني المباحث** فقد سيق في ثلاثة مطالب، أولها في عصر المؤلف ، وثانيها في حياته الشخصية و العلمية ، و ثالثها في علومه و مؤلفاته، أما **المبحث الثالث** فكان في مطلبين أحدهما في مذهبه الفقهي و ثانيهما في مذهبه العقدي، أما **المبحث الرابع** فمؤسس من ثلاثة مطالب،أولها في مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه، و ثانيها في أعماله و ثالثها في وفاته، أما **المبحث الخامس** فقد تقاسمه، ثلاثة مطالب أيضا، أولها في التعريف بكتاب "المقدمات الممهدات"، و ثانيها في التعريف بكتاب "البيان و التحصيل"، و ثالثها في ما رام له المؤلف في الجمع بينهما،أما **المبحث السادس** فتوزع بين مطلبين، تناول الأول مصطلحات البحث، و الثاني المصطلحات ذات صلة، أما **المبحث السابع**، فتأسيسه من ثلاثة مطالب، الأول في شروط المجتهد، و الثاني في مجال الاختيارات الفقهية و الثالث في أنواعها.

ثم أتبعت ذلك **بفصلين**، اشتمل كل منهما على **مبحثين**.فأما **الفصل الأول** فقد ضممت فيه **مبحث العرايا لمبحث الجوائح** لِمَا لهما من صلة ببعضهما، فجاءت العرايا في **ثلاثة مطالب**، و الجوائح في **أربعة**، تناولت في كل موضوع منهما مسائل تتفرع عنهما، فبينت فيها المفاهيم اللغوية و الاصطلاحية،و اختيارات ابن رشد فيها و صورتها لدى الفقهاء، و أقوالهم فيها، محررا في ذلك النزاع ، و أدلتهم ،ثم أنهيت ذلك بالترجيح، و أما **الفصل الثاني** فتقاسمه **مبحثا الرهن و الشركة بأنواعها**، فكان الأول مُسَاقَاً في **أربعة مطالب** و الثاني في **ثلاثة**، تفرع عنهما مسائل، ففعلت في الفصل ما فعلت في سابقه.

- **الخطة العامة للبحث:**

مـــقـــدمـــة

الفصل التمهيدي لمحة عن المؤلف، و كتابيه ، و تعريف بمصطلحات البحث، و ما تعلق بها

المبحث الأول:لمحة عن ابن رشد و مكانته العلمية و العملية و وفاته، و التعريف بمصدري الاختيارات الفقهية

المطلب الأول: تعريف بابن رشد

الفرع الأول: اسمه و نسبه و كنيته و لقبه و شهرته

الفرع الثاني:مكانته العلمية و العملية، و وفاته.

المطلب الثاني: التعريف بمصدري الاختيارات،و ما رام له المؤلف في الجمع بينهما

الفرع الأول: التعريف بكتاب "المقدمات الممهدات"

الفرع الثاني:التعريف بكتاب "البيان و التحصيل"

الفرع الثالث :ما رام له ابن رشد في الجمع بين "البيان " و "المقدمات "

المبحث الثاني: مصطلحات البحث،والمصطلحات ذات الصلة

المطلب الأول:مصطلحات البحث

الفرع الأول: مفهوم الاختيارات

الفرع الثاني:مفهوم الفقه

الفرع الثالث: تعريف الاختيار الفقهي باعتبار التركيب

المطلب الثاني: مصطلحات ذات صلة

الفرع الأول:الرأي

الفرع الثاني:الترجيح

الفرع الثالث:التخريج

الفرع الرابع :الاجتهاد

المبحث الثالث:مجال الاختيارات الفقهية، و أنواعها و شروط المجتهد

المطلب الأول: شرط المجتهد المطلق و المقيد في الاختيار الفقهي

الفرع الأول : الشروط التي جعلها العلماء للمجتهد المطلق في الاختيار الفقهي
الفرع الثاني:الشروط التي جعلها العلماء للمجتهد غير المطلق في الاختيار الفقهي
المطلب الثاني :مجال الاختيار الفقهي
المطلب الثالث:أنواع الاختيار الفقهي
الفصل الأول: العرايا و الجوائح
المبحث الأول : العرايا
المطلب الأول: مفهوم العرايا، و صورتها
الفرع الأول :العرايا لغة
الفرع الثاني : العرايا اصطلاحا
الفرع الثالث : أوجه المناسبة بين المعنى اللغوي و الشرعي
الفرع الرابع : صورة العرايا عند الفقهاء
المطلب الثاني: حقيقة العرية عند ابن رشد و حدها ، و ما يترتب عليه من أحكام
الفرع الأول :الاختيار الأول (المعنى المطلق)
الفرع الثاني: الاختيار الثاني (المعنى المقيد)
المطلب الثالث : بيع العرايا بخرصها تمرا من غير معريها
الفرع الأول: اختيار ابن رشد
الفرع الثاني :تحرير محل النزاع في المسألة
المبحث الثاني : الجوائح
المطلب الأول : مفهوم الجوائح و صورتها
الفرع الأول :الجوائح لغة
الفرع الثاني:الجوائح اصطلاحا
الفرع الثالث :صورة وضع الجائحة
المطلب الثاني : حكم وضع الجوائح عند ابن رشد،و قدرها
الفرع الأول: حكم وضع الجوائح عند ابن رشد

الفرع الثاني: القدر الذي توضع فيه الجائحة عند ابن رشد
الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في وضع الجوائح
المطلب الثالث : السبب المعتبر في الجائحة عند ابن رشد
الفرع الأول: صورة المسألة
الفرع الثاني: اختيار ابن رشد في المسألة
الفرع الثالث :تحرير محل النزاع في القول
المطلب الرابع: حكم شراء ثمر قد أزهى
الفرع الأول :صورة المسألة
الفرع الثاني: اختيار ابن رشد
الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في القول
الفصل الثاني: الرهن و الشركة
المبحث الأول :الرهن
المطلب الأول: مفهوم الرهن و صورته
الفرع الأول: مفهوم الرهن
الفرع الثاني :صورة الرهن
المطلب الثاني : جواز الرهن في الحضر من عدمه
الفرع الأول: صورة المسألة
الفرع الثاني: اختيار ابن رشد
الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في المسألة
المطلب الثالث : اعتبار القبض في الرهن شرط صحة أو شرط تمام
الفرع الأول: صورة المسألة
الفرع الثاني : اختيار ابن رشد
الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في المسألة
المطلب الرابع: غلة الرهن

الفرع الأول: مفهوم الغلة
الفرع الثاني: معنى و صورة غلة الرهن
الفرع الثالث: اختيار ابن رشد في غلة الرهن
الفرع الرابع: تحرير محل النزاع في المسألة
المبحث الثاني: الشركة
المطلب الأول: مفهوم الشركة و صورتها
الفرع الأول: مفهوم الشركة
المطلب الثاني : مفهوم الشركة عند ابن رشد
الفرع الأول: وجه اختيار ابن رشد في مفهوم الشركة
الفرع الثاني: تحرير محل النزاع في المسألة
المطلب الثالث : اختيارات ابن رشد في أنواع الشركة
الفرع الأول : شركة الأبدان.
الفرع الثاني: شركة المفاوضة
الفرع الثالث: شركة الوجوه
الـــخـــاتـــمـــة

الفصل التمهيدي

لمحة عن المؤلف، و كتابيه ، و تعريف بمصطلحات البحث، و ما تعلق بها

و يتضمن ثلاثة مباحث هي:

- **المبحث الأول : لمحة عن ابن رشد و مكانته العلمية و العملية و مصدري الاختيارات**
- **المبحث الثاني: مصطلحات البحث،و المصطلحات ذات صلة**
- **المبحث الثالث : مجال الاختيارات الفقهية، و أنواعها و شروط المجتهد**

المبحث الأول:لمحة عن ابن رشد و مكانته العلمية و العملية و وفاته، و التعريف بمصدري الاختيارات الفقهية

المطلب الأول: تعريف بابن رشد[1]

الفرع الأول: اسمه و نسبه و كنيته و لقبه و شهرته

هو : محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المالكي[2]، و يكنى بأبي الوليد[3]. **ف "المالكي"** نسبة لمذهب الإمام مالك بن أنس[4] ، و أما **"القرطبي"** فنسبة لمدينة قرطبة حاضرة بلاد الأندلس، و منارة العلم ، مسقط رأسه ، فبها وُلِد و عاش.

أما عن شهرته ، فإنه:

- يطلق عليه لقب "**ابن رشد الأكبر**"[5] تمييزا له عن حفيده صاحب كتاب بداية المجتهد الذي يكنى بنفس كنيته ، إذ كلاهما كُنّي بـ **"أبي الوليد"**.

---

[1] مولده في : 450 هـ، و وفاته في : 520 هـ ، ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (19/ 501)، و الذهبي ،تاريخ الإسلام،(11/ 322) ، و الزركلي، الأعلام، (5/ 316)

[2] ينظر: نفس المراجع، نفس الصفحات

[3] ينظر: ابن بشكوال ، الصلة في تاريخ أئمة الأندلس ، (ص546).

[4] هو:أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث، إمام دار الهجرة، و عالم المدينة، و أحد الأئمة الأعلام ، من أجلة تابعي التابعين، و لم يكن بالمدينة عالم من بعد التابعين يشبه مالكا في العلم، والفقه، والجلالة، والحفظ ،كان مولده سنة ثلاث وتسعين، و وفاته سنة تسع و سبيعن و مئة هجرية، ولم يرحل من المدينة إلا إلى مكة حاجًا،**ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، (48/8 و ما بعدها)، و الزركلي، مرجع سابق، (5/ 257)**

[5] المقري ، مرجع سابق، (192/3)

- و مثل ذلك في "**الفقيه**"، و "**قاضي الجماعة**"[1] تمييزا له عن حفيده صاحب كتاب بداية المجتهد الذي يُنعَتُ **بالفيلسوف**[2] .
- و كذلك التقييد بلفظ "**الجد**" تمييزا له بهذا ، مقابل التقييد بلفظ "**الحفيد**" لابن ابنه صاحب كتاب بداية المجتهد.

الفرع الثاني:مكانته العلمية و العملية، و وفاته.

أولا) مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه

لقد حظي ابن رشد بمنزلة علمية و اجتماعية راقيتين ، و تبوأ منهما أسماهما بين الناس ، و برع في فنون شتى ، فكان لا يألو جهدا في نشر العلم على مسامع طلابه ، و لا في تدوينه ليكون له ذخرا ، و نوالا لمن بعده، عبر الأزمان، و قد كان مفزع الناس في المستجدات و المُقَدَّمَ عند الأمير ، و معتمده في العظائم ، لبصره بالفتوى و الخلاف، و لحيازته أدوات الاجتهاد، و أهليته فيه ، و لِمَا اجتمع له من رجاحة العقل، و حسن الخلق، و سهولة اللقاء، و جميل العشرة لمقربيه، و عظيم نفعه لهم ، فقد اختلط بالناس إماما بالمسجد الجامع، مدرسا و مربيا، و مفتيا، و اختلط بهم قاضيا ، فسار في مهنته بأحسن سلوك و أقوم طريقة [3].

- **قال عنه تلميذه العالم الفقيه ، أبو القاسم ابن بشكوال:**

«... و كان فقيها، عالما حافظ للفقه، مقدما فيه على جميع أهل عصره، عارفا بالفتوى على مذهب مالك وأصحابه، بصيرا بأقوالهم واتفاقهم واختلافهم، نافذا في علم الفرائض والأصول، من أهل الرياسة في العلم والبراعة والفهم مع الدين والفضل والوقار والحلم والسمت الحسن،

---

[1] جاء في كتاب تاريخ قضاة الأندلس:«إضافة لفظ القضاء إلى الجماعة، جرى التزامه بالأندلس منذ سنين إلى هذا العهد. والظاهر أن المراد بالجماعة جماعة القضاة، إذ كانت ولايتهم قبل اليوم غالبا من قبل القاضي بالحضرة السلطانية، كائنا من كان؛ فبقي الرسم كذلك. وأما قاضي الخلافة، بالبلاد المشرقية، فيدعى بقاضي القضاة» ، **ينظر: النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، (ص21)**

[2] ينظر: الزركلي، مرجع سابق ،(5/ 316)، و الذهبي، طبقات الحفاظ، (4/ 90)، و النباهي، نفس المرجع، (ص111)

[3] ينظر: القاضي عياض، الغنية، (ص54)، و ابن بشكوال، مرجع سابق، (ص546)

والهدي الصالح... تقلد القضاء بقرطبة وسار فيه بأحسن سيرة، وأقوم طريقة، ... ونشر كتبه وتواليفه ومسائله وتصانيفه. وكان الناس يلجؤون إليه، ويعولون في مهماتهم عليه ...»[1]

- **و قال عنه تلميذه العالم الفقيه ، القاضي عياض:**

«زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ومقدمهم المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفقه، وكان إليه المفزع في المشكلات، بصيراً بالأصول والفروع والفرائض والتفنن في العلوم، ... مطبوعاً في هذا الباب (أي التأليف) ، حسن القلم والروية حسن الدين كثير الحياء قليل الكلام متسمتاً نزهاً، مقدماً عند أمير المسلمين عظيم المنزلة معتمداً في العظائم أيام حياته ...وإليه كانت الرحلة للتفقه من أقطار الأندلس مدة حياته إلى أن توفي، رحمه الله»[2].

- **و قال عنه الضبي :**

«وكان أوحد زمانه في طريقة الفقه»[3].

- **و قال عنه أبو الوليد بن الدباغ:**

« كان أفقه أهل الأندلس، صنف (شرح العتبية) ، فبلغ فيه الغاية»[4].

- **و قال تلميذه ابن الوزان واصفا إياه إثر ذكر وفاته:**

«كان طود علم ، و إنسان فضل و حلم ، و كوكب ذكاء وفهم ، و واحد جلالة و ديانة ، و فذ رجاحة و أمانة »[5]

ثانيا) مكانته العملية (أعماله)

لقد تناولت في هذا الفرع مختلف الأعمال التي تقلب فيها ابن رشد، و الأنشطة التي تركت بصمته في مجتمعه الذي كان حاضرة العلم و العلماء، إذ لم يكن ابن رشد شخصية عادية، فقد كان سدادا لكثير من الثغرات التي ظهرت بوفاته، و هي على النحو:

- **1) التعليم:**

---

[1] ينظر: القاضي عياض، نفس المرجع، نفس الصفحة، و ابن بشكوال، نفس المرجع، نفس الصفحة

[2] ينظر: القاضي عياض، مرجع سابق، (ص54)

[3] ينظر: الضبي، مرجع سابق،(ص51)

[4] ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، (19/ 502)

[5] ينظر: المختار بن الطاهر تليلي، فتاوى ابن رشد، (1525/3 و ما بعدها)

لقد كانت همة ابن رشد عالية ، و نفسه تواقة لنيل المعالي ، فكان له شرف التصدي لنشر العلم، فكان مهوى أفئدة طلبة العلم الذين ارتحلوا إليه من كل أقطار الأندلس .

- **2) الإفتاء ، و النظر في النوازل.**

لم يقتصر ابن رشد على بث العلم مجردا ، بل كان من أصحاب النظر الصحيح لِمَا جمع الله فيه من أدوات الاجتهاد ، فكان مقصد الناس على اختلاف مشاربهم ، في الاستفتاء، و مفزعهم في النوازل ،كما جاء على لسان تلميذه العالم الفقيه القاضي عياض:

«... **مُقَدَّمَهُمْ ، المعترف له بصحة النظر وجودة ... و دقة الفقه و كان إليه المفزع في المشكلات بصيراً بالأصول والفروع والفرائض و التفنن في العلوم ...**»[1].

- **3) الإمامة بالمسجد الجامع بقرطبة:**

و هو منصب من أرقى المناصب في ذلك العهد ، و بذات المسجد كان متصدرا للتدريس[2].

- **4) منصب قاضي الجماعة بالأندلس:**

و هو من أسمى المناصب لدى الدولة ، و هو يعني قاضي القضاة ، و لا يتولاه إلا من كان من أهل العلم المؤهلين للاجتهاد ، الموثوقين لدى السلطان[3].

و قد بقي كما ورد عن تلميذه القاضي عياض : "مقدماً عند أمير المسلمين عظيم المنزلة معتمداً في العظائم أيام حياته"[4]

- **5) التأليف:**

لقد وُفِق ابن رشد بأن يتجاوز علمه زمانه ، فيكون من أسباب الأجر المتنامي، بأن أودعه بين السطور ، و قد كانت له مؤلفات محبكة الإخراج ، عظيمة النفع ، شاملة في أبواب الفقه، مرجعا في نوعها ، و مسائلها ، و قد تقدم بيان بعض منها ، مع ما كان يمتاز به من جودة النظر و التأليف ، و حُسْنِ القلم ، و جزالة الفكر، و سيلان الذهن ، و طول النَّفَس.

---

(1) ينظر: القاضي عياض، مرجع سابق، (ص54)

(2) ينظر: ابن بشكوال، مرجع سابق، (ص546)

(3) ينظر: النباهي، مرجع سابق، (ص21)

(4) ينظر: القاضي عياض، نفس المرجع، نفس الصفحة، و ابن فرحون، مرجع سابق، (2/ 248).

كما جاء عن تلميذه القاضي عياض: «زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ومقدمهم المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفقه، وكان إليه المفزع في المشكلات، بصيراً بالأصول و الفروع و الفرائض و التفنن في العلوم ... كثير التصنيف مطبوعه... و كان مطبوعاً في هذا الباب حسن القلم و الرَّوِيَّة ...»[1].

ثالثا) وفاته:

ذهب ابن رشد إلى أمير المسلمين بمراكش إثر ضجة أحدثها أهل الذمة ، لينظر في أحوال المسلمين هناك ،فلقيه أكرم لقاء ،و بقي لديه أبر بقاء ، حتى تمكن في مجالس عدة إيراد ما لأجله أتى ، فلما وعده بالنظر للمسلمين ، قفل راجعا إلى قرطبة فدخلها في ضحى الأربعاء من الثاني و العشرين من سنة عشرين و خمسمائة (520 هـ)، ذكر لهم ما لاقى من الحفاوة و الإكرام، و بإنجاز ما لأجله فزع إليه ، سُرُّ الناس ، فسأله أصحابه العودة لشرح ما بقي من العتبية (البيان و التحصيل) أو المقدمات ، فاستجاب لرغبة من آثر سماع المقدمات ، فكان يقرؤها تلميذه ابن الوزان الذي انتسخ لنفسه نسخة من كتاب شيخه ، ولم يزل يقابلها بها حتى أتم المجلدات السبعة و العشرين ، في يوم الجمعة ، الثاني و العشرين من جمادى الآخرة من نفس السنة. ثم أصبح إثرها في اليوم الموالي معلولا بالعلة التي ألزمته الفراش خمسة أشهر إلا ثلث الشهر، فلم يزل كذلك حتى وافته المنية يوم الأحد الحادي عشر من ذي القعدة سنة عشرين و خمسمائة (520 هـ)، فدفن بمقبرة العباس ، مدفن سلفه شرقي مدينة قرطبة وصلى عليه ابنه أبو القاسم وشهده جمع عظيم من الناس. وكان الثناء عليه حسنا جميلا[2].

و وصف تلميذه ابن الوزان مشهد جنازته بقوله :

---

[1] ينظر: القاضي عياض، نفس المرجع، نفس الصفحة ، و ابن فرحون، نفس المرجع، نفس الصفحة نفس المرجع، نفس الصفحة

[2] ينظر: المختار بن الطاهر تليلي، فتاوى ابن رشد، مرجع سابق،(1525/3 و ما بعدها) ، و ابن بشكوال، مرجع سابق، (ص547)

«كان مشهده حفيلا ، و التفجع عليه جليلا، لم يَرَ أحد من زماننا مشهدا ، أكثر تَوَلُّهَاً، و لا تَفَجُّعَاً منه»[1].

المطلب الثاني: التعريف بمصدري الاختيارات،و ما رام له المؤلف في الجمع بينهما

لقد تناولت اختيارات ابن رشد من كتابين قيمين، هما: المقدمات الممهدات و البيان و التحصيل و لذا فقد وجب التعريف بهما و ما رام له المؤلف في الجمع بينهما، على النحو:

الفرع الأول: التعريف بكتاب "المقدمات الممهدات"

أولا) نسبة الكتاب للمؤلف:

ذكر الكتاب بعض تلامذته ، و بعض المترجمين له ، فهو صحيح النسبة إليه[2].

ثانيا) تسمية الكتاب:

- أورد محقق الكتاب محمد حجي عنوان الكتاب على أنه : «**المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**» غير أنه ورد في مقدمة ابن رشد في كتابه هذا و في البيان و التحصيل لفظ "**بناء**" بدلا من لفظ "**بيان**" ، فيكون العنوان على النحو: «**المقدمات الممهدات لبناء ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**»[3]
- و بعض المترجمين نقل العنوان مختصرا "**المقدمات الممهدات**"[4]

و قد تضمن العنوان أساسين قامت عليه المادة العلمية به هما[5]:

– 1) المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات:

---

(1) ينظر: المختار بن الطاهر تليلي ، فتاوى ابن رشد، نفس المرجع، نفس الصفحة

(2) ينظر النباهي، مرجع سابق، (ص99) ، و محمد مخلوف، مرجع سابق، (1/ 190)، و ابن بشكوال، مرجع سابق، (ص546) ، و الضبي ، مرجع سابق، (ص51) ، و ابن فرحون، مرجع سابق، (2/ 248)

(3) و هذا العنوان الذي أشار إليه المؤلف ، بلفظ: بناء بدلا من بيان ، ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (1/ 10) ، و ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، (1/ 32)

(4) ينظر:الزركلي، مرجع سابق، (5/ 316)

(5) ينظر: المختار بن الطاهر اتليلي ، ابن رشد و كتابه المقدمات، (ص 470 ـ 471)

و قد شمل ما كان يورده ابن رشد على من اجتمع به للمذاكرة أو المناظرة في المدونة من مقدمات يمهدات و يُعَبِّدُ بها للدخول إلى رسم من رسومها من أجل توضيح ما اقتضته من الأحكام الشرعية ، ببيات اسم الكتاب ، و اشتقاق لفظه من جهة اللغة ، و إرجاع أصله للوحيين، و مناسبته للمعنى الشرعي، و مذاهب أهل العلم فيه المتفقة و المختلفة.

- **2) التحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**

و هي المسائل التي جاءت ناقصة ، مفرقة ، فذكرها مجموعة ، ملخصة ، مبينة بعللها، فانجلى ما كان بها من غموض.

ثالثا) دواعي تأليف كتاب الممهدات

لقد كان ابن رشد يتبع في شروحه طريقة شيخه ابن رزق ، فيتناول المسائل من جوانب لغوية، و فقهية، و أصولية، فيثريها، في مناظراته مع بعض أصحابه الذين كانوا يختلفون إليه للمذاكرة و المناظرة في مسائل المدونة ، رأوا من ذلك عظيم الفائدة فعرضوا عليه بأن يمهدها، و يبسط الكلام في معانيها ، و يذلل صعابها ، و يبين أصولها من الوحيين ، و الإجماع ، و أوجه تناول المسائل بين أهل العلم ، و الخلاف بينهم ، و التوجيه لما يرجح في ذلك ، فنشط لذلك[1].

رابعا) عمل ابن رشد في كتاب المقدمات.

بين ابن رشد بأنه اتبع طريقة شيخه ابن رزق في عمله على الكتاب ، فنجده[2]:

- استفتح الكتاب بذكر ما يُبنى عليه من مقدمات الاعتقادات في أصول الديانات، وأصول الفقه في الأحكام الشرعية ، لا يسع الجهل بها ، و لا يستقيم التفقه في فن من فنون الشرع إلا بمعرفتها.
- ذكر أهمية طلب العلم ، و حكمه ، ما تعلق به من أحكام كونه أصل التكليف.
- اعتنى بالجانب اللغوي لجملة من عناوين الكتب.
- اهتم في أوائل الكتب ببيان أصل أسمائها من الكتاب و السنة و عقد فصولا بين فيها المشروعية و الحِكَمَ و الحُكْمَ الشرعي و الأدلة النقلية و العقلية لكل حكم.

---

(1) ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (1/ 9)

(2) ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (1/ 10)

- اهتم بأعيان مسائل وقعت في المدونة ناقصة مفرقة ، فذكرها مجموعة ملخصة مشروحة مبينة بعللها.
- عني ببناء مسائل كل كتاب عليه ، و ردها إليه ، و ربطها بالتقسيم لها ، و التحصيل لمعانيها.
- عني ببيان مذاهب العلماء و حججهم في المسائل و ما اختلفوا فيه ، و ما يوافق مذهب مالك ، و الحجج التي تؤيد ترجيحاته

خامسا) القيمة العلمية للكتاب:

المدونة من أمهات الكتب لدى المالكية ، و قد أبدع ابن رشد في إثرائها و الاستدلال لمسائلها بالأدلة النقلية و النقلية ، و بيان مختلف أقوال المذاهب و الآراء المعتبرة و أوجه الوفاق و الاختلاف، مع الترجيح غالبا المبني على الحجة ، فيكون الكتاب قد جمع زبدة الكثير من الكتب الفقهية، و فتح لطالب العلم آفاق الآراء الأخرى وطرق استدلالاتهم، فهو لا يغذيه بالفقه و حسب، بل ينمي فيه الملكة الفقهة ، و طرق الاستنباط و النقد.

الفرع الثاني:التعريف بكتاب "البيان و التحصيل"

أولا) نسبة الكتاب للمؤلف:

ذكر الكتاب بعض تلامذته ، و بعض المترجمين له ، فهو صحيح النسبة إليه[1].

ثانيا) تسمية الكتاب:

وردت عدة أقوال في تسمية الكتاب ، فورد فيه أربع صيغ على النحو:

- **الأولى:** "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه و التعليل"[2]
- **الثانية:** "البيان و التحصيل لما في المستخرجة من التوجيه و التعليل و المقدمات"[3]

---

[1] ينظر: النباهي، مرجع سابق، (ص99) ، و محمد مخلوف،مرجع سابق، (1/ 190)، و ابن بشكوال، مرجع سابق، (ص546)، و الضبي، مرجع سابق، (ص51)، و ابن فرحون ، مرجع سابق، (2/ 248)

[2] ينظر: النباهي، نفس المرجع، نفس الصفحة، و ابن بشكوال، نفس المرجع، نفس الصفحة، و ابن فرحون، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] ينظر: النباهي، نفس المرجع، (1/ 190)

- **الثالثة:** "البيان والتحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل لمسائل العتبية"[1]
- **الرابعة:** "البيان والتحصيل في شرح كتاب العتبي المستخرج من الأسمعة"[2]

و قد تضمن العنوان[3]:

- **البيان** : أي الشروح اللغوية و الاصطلاحية ، و بسط المعاني الغامضة.
- **التعليل:** و هو ربط الأحكام بعللها المستنبطة أو المنصوص عليها.
- **التوجيه:** و هو إخضاع جزئيات أحكام الوقائع و الأحكام المجردة للأصول العامة.
- **التأويل:** و هو مركب بين التوجيه و التعليل ،ففيه تحميل النص غير الصريح تأويلات عدة باعتبار العلة أو باعتبار الأصل العام.
- **التحصيل:** و هو جمع لما سبق في أوجز عبارة و أوضحها ، بما يلخص الأحكام و أقوال المذاهب ، فينتفع به قارئه.

ثالثا) دواعي تأليف كتاب البيان و التحصيل:

لقد ذكر ابن رشد في مقدمة الكتاب ما دفعه لشرح العتبية ، أنه في صدر سنة ست و خمسمائة (506 هـ) قد عرض عليه بعض أصحابه من أهل جيان، وبعض الطلبة من أهل شلب مسألة من المسائل المشكلة ، من سماعات أشهب، فلما أزال إشكالها تنبهوا ، و عرضوا عليه بيان من انبهم في المستخرجة من المسائل التي ظاهرها جلي لكنها مفتقرة إلى الكلام عما خفي من معانيها ، فجل المسائل بها على هذا النحو.

فالفائدة التامة التي يعظم النفع بها، ويستسهل العناء فيها، أن يتكلم على الديوان كله مسألة مسألة على الولاء، كي لا يشكل على أحد شيء منها و يجد الشفاء مما هو في نفسه منها.

و من الدواعي أيضا هو أن مع أنها رفيعة القدر لدى القرويين و الأندلسيين ، و لا يعتدون بمن أغفلها أنه في زمرة الفقهاء ، إلا أنها ديوان لم يُعْنَ به أحد ممن تقدم كما عَنَوا بالمدونة التي قد كثرت لها الشروح .

---

(1) ينظر الضبي ، نفس المرجع، نفس الصفحة

(2) ينظر:القاضي عياض، الغنية، مرجع سابق، (ص54)

(3) ينظر: ابن رشد الجد ، مسائل أبي الوليد ابن رشد، مرجع سابق، (ص 50 و ما بعدها)

رابعا) عمل ابن رشد في كتاب البيان و التحصيل:

1) منهج ابن رشد في شرح المسائل:

جاء على لسان ابن رشد في مقدمة الكتاب أنه يسير فيه على النحو[1]:

- ذكر المسألة بنصها كما جاءت في العتبية.
- شرح ما انبهم من ألفاظها و افتقر للبيان.
- بسط بيان معاني المسألة بتحصيل أقاويل العلماء فيها المُحتاج إليها في ذلك.
- تبيين مواضع الوفاق و الخلاف من أقوال العلماء في المسألة، و استدلال كل فريق.
- تبيين ما إن كان الخلاف لا يعدو أن يكون لفظيا و ما الاختلاف إلا في العبارة في العرض.
- توجيه المعنى إن كان محتاجا توجيه وفق أصول المذهب المعتمدة كمراعاة الخلاف أو القياس أو غيرها.
- إن تكررت المسألة عينها أحال على موضع نصها السابق و على الكلام عنها في ذلك الموضع.
- إن تكررت المسألة و صاحبها زيادات في معاني أخرى تحتاج لبيان، كتبها بنصها ثم تكلم عما زاد ، و أحال فيما تكرر على المواضع السابقة.

2) منهج ابن رشد الشكلي في تحرير المسائل[2]:

- يبدأ الشرح بذكر اسمه فيه بقوله: قال القاضي أبو الوليد ، محمد بن رشد. و لعله ليتميز لدى القارئ الشرح من غيره.ثم يختمه بحمد الله و الثناء عليه.
- تصدى للمآخذ التي وردت على الروايات و المسائل.
- حقق نصوص و مسائل الرويات، و بين ما وقع من خطأ أو تصحيف ، أو سقط ، أو وهم، وصوب ذلك.

---

[1] ينظر: ابن رشد الجد ، البيان والتحصيل، مرجع سابق، (1/ 29)

[2] لروي عائشة، منهج التعليل و التوجيه بالقواعد الفقهية عند ابن رشد في كتابه البيان و التحصيل، (ص90)

خامسا) القيمة العلمية للكتاب

- لا شك أن للكتاب قيمة علمية كبيرة مستمدة من أصل الكتاب المشروح الذي تبينت منزلته، لكونه أحد المراجع المعتمدة في النوازل ، كما أنه من أوائل الشروح التي تناولت المستخرجة لانصراف همم الشرح و التعليق و الاختصار للمدونة.

الفرع الثالث :ما رام له ابن رشد في الجمع بين "البيان " و "المقدمات ".

ذكر ابن رشد بأن الجمع بين مُؤَلَّفَيْه "**البيان و التحصيل**" و "**المقدمات الممهدات**" يُدخل الطالب في زمرة العلماء المجتهدين الذين يُرجَع إليهم في النوازل المدلهمات، فجاء على لسانه في مقدمته على كتابه ما يلي:

«... و إذا جمعه (أي المقدمات) الطالب إلى هذا **الكتاب** (أي البيان و التحصيل) ، حصل على معرفة ما لا يسع جهله من أصول الديانات وأصول الفقه، وعرف العلم من طريقه، وأخذه من بابه وسبيله، وأحكم رد الفرع إلى أصله، واستغنى بمعرفة ذلك كله عن الشيوخ في المشكلات، وحصل في درجة من يجب تقليده في النوازل المعضلات، ودخل في زمرة العلماء الذين أثنى الله تعالى عليهم في غير ما آية من كتابه و وعدهم فيه بترفيع الدرجات»[1].

[1] ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل ، مرجع سابق، (1/ 32)

المبحث الثاني: مصطلحات البحث،والمصطلحات ذات الصلة.

و يتضمن مطلبين، أحدهما في التعريف بمصطلحات البحث، و ثانيهما في بيان المصطلحات ذات الصلة بها.

المطلب الأول:مصطلحات البحث

و يتناول هذا المطلب بيانا لمعاني المصطلحات التي قام عليها البحث من جهة أصلها اللغوي، و كذا من جهة ما اصطلح عليه أهل الفن الذي ينتمي إليه البحث، الذي لا تخفى نسبته للفقه، و هو على النحو:

الفرع الأول: مفهوم الاختيارات

أولا) الاختيارات لغة :

الاختيار جمع اختيار، و هو مشتقٌّ من الخير؛ وهو خلاف الشرّ.

- قال ابن فارس: (خَيَرَ) الْخَاءُ وَالْيَاءُ وَالرَّاءُ أَصْلُهُ الْعَطْفُ وَالْمَيْلُ، ثُمَّ يُحْمَلُ عَلَيْهِ. فَالْخَيْرُ: خِلَافُ الشَّرِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَمِيلُ إِلَيْهِ وَيَعْطِفُ عَلَى صَاحِبِهِ. وَالْخِيرَةُ: الْخِيَارُ. وَالْخِيرُ: الْكَرَمُ. وَالِاسْتِخَارَةُ: أَنْ تَسْأَلَ خَيْرَ الْأَمْرَيْنِ لَكَ.

و يُصَرِّفُ الْكَلَامُ فَيُقَالُ رَجُلٌ خَيِّرٌ وَامْرَأَةٌ خَيِّرَةٌ: فَاضِلَةٌ. وَقَوْمٌ خِيَارٌ وَأَخْيَارٌ. . . فِي صَلَاحِهَا، وَامْرَأَةٌ خَيْرَةٌ فِي جَمَالِهَا وَمِيسَمِهَا. وَفِي الْقُرْآنِ:﴿**فِيهِنَّ خَيْرَٰتٌ حِسَانٌ**﴾ **[الرحمن: 70]**.

وَيُ قَالُ خَايَرْتُ فُلَانًا فَخِرْتُهُ. وَ تَقُولُ: اخْتَرْ بَنِي فُلَانٍ رَجُلًا. **قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:** ﴿**وَ ٱخۡتَارَ مُوسَىٰ قَوۡمَهُۥ سَبۡعِينَ رَجُلا لِّمِيقَٰتِنَاۖ**﴾ **[الأعراف: 155]** . تَقُولُ هُوَ الْخِيرَةَ خَفِيفَةٌ، مَصْدَرُ اخْتَارَ خِيرَةً، مِثْلُ ارْتَابَ رِيبَةً[1].

- قال الفيروزآبادي: خَارَ الرجلَ على غيرِهِ خِيرَةً وخِيَراً وخِيَرَةً: فَضَّلَهُ، كخَيَّرَهُ، و خَارَ الشيءَ: انْتَقاهُ، كتَخَيَّرَهُ. واخْتَرْتُهُ الرجالِ، واخْتَرْتُهُ منهم وعليهم، والاسمُ: الخِيرَةُ، بالكسرِ وكعِنَبَةٍ[2].

---

[1] ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (2/ 232)

[2] ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (ص389)

ثانيا) الاختيارات اصطلاحا :

- قال الكفوي في الكليات: الِاخْتِيَار: هُوَ طلب مَا هُوَ خير وَ فعله، وَقد يُقَال لما يرَاهُ الْإِنْسَان خيرا وَإِن لم يكن خيرا. وَ قَالَ بَعضهم: الِاخْتِيَار: الْإِرَادَة مَعَ مُلَاحظَة مَا للطرف الآخر، كَأَن الْمُخْتَار ينظر إِلَى الطَّرفَيْنِ و يميل إِلَى أَحدهمَا والمريد ينظر إِلَى الطّرف الَّذِي يُريدهُ ، و الْمُخْتَار: قد يُقَال للْفَاعِل وَ الْمَفْعُول[1].
- و قيل الاختيار ، ترجيح أحد المقدورين على الآخر و تخصيصه بميل و تفضيل.(أي تفضيل أحد الطرفين على الآخر، فالمختار ينظر إلى الطرفين والمريد لا ينظر إلا للطرف الذي يريده)[2].
- و قيل: الانتقاء ، و تفضيل الشيء على غيره[3].

الفرع الثاني:مفهوم الفقه

أولا) الفقه لغة:

- قال ابن فارس: (فَقَهَ) الْفَاءُ وَالْقَافُ وَالْهَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ صَحِيحٌ، يَدُلُّ عَلَى إِدْرَاكِ الشَّيْءِ وَالْعِلْمِ بِهِ. تَقُولُ: فَقِهْتُ الْحَدِيثَ أَفْقَهُهُ. وَ كُلُّ عِلْمٍ بِشَيْءٍ فَهُوَ فِقْهٌ. يَقُولُونَ: لَا يَفْقَهُ وَلَا يَنْقَهُ. ثُمَّ اخْتُصَّ بِذَلِكَ عِلْمُ الشَّرِيعَةِ، فَقِيلَ لِكُلِّ عَالِمٍ بِالْحَلَالِ وَالْحَرَامِ: فَقِيهٌ. وَأَفْقَهْتُكَ الشَيْءَ، إِذَا بَيَّنْتُهُ لَكَ[4].
- و جاء في اللسان و المحيط : الفِقْهُ: الْعِلْمُ بِالشَّيْءِ والفهمُ لَهُ، وغلبَ عَلَى عِلْم الدِّينِ لسِيادَتِه وَشَرَفِهِ وفَضْلِه عَلَى سَائِرِ أَنواع الْعِلْمِ كَمَا غَلَبَ النجمُ عَلَى الثُّرَيَّا والعُودُ عَلَى المنْدَل[5].

يُقَالُ: أُوتِيَ فلانٌ فِقْهاً فِي الدِّينِ أَي فَهْماً فِيهِ. **قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ﴾ [التوبة: 122]** ؛ أَي ليَكونوا عُلَماء بِهِ[6].

---

(1) ينظر: الكفوي، الكليات، (ص62)

(2) ينظر: التهانوي،كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (1/ 133)

(3) ينظر: محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص50)

(4) ينظر: ابن فارس ، مرجع سابق، (4/ 442)

(5) ينظر: ابن منظور، مرجع سابق، (13/ 522) ، و الفيروزآبادي ، مرجع سابق، (ص1250)

(6) ينظر: ابن منظور، نفس المرجع، نفس الصفحة.

ثانيا) الفقه اصطلاحا :

الفقه اصطلاحا ، هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المُكْتَسَبُ من أدلَّتها التفصيلية[1].

ثالثا) بيان التعريف الاصطلاحي :

- **"العلم"** :معناه: الإدراك الجازم المطابق للواقع عن دليل قطعي الشامل للقطع و الظن[2].
- **"الأحكام"** :مفردها الحكم و هو: خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلف بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[3].
- **"الشرعية"** :أخرج الأحكام المستفادة من العقل، أو من الحس، أو من الوضع اللغوي، أو من التجربة[4].
- **" العملية "** :يبين أن الأحكام الشرعية ينبغي أن يكون فيها عمل جوارح كالصلاة، و الزكاة، و الحج، و المعاملات، و الجنايات و نحو ذلك. و خرج بكلمة " العملية " الأحكام الشرعية العقائدية و هو علم التوحيد[5].
- **"التفصيلية"** أي: آحاد الأدلة، بحيث يدل كل دليل بعينه على حكم معينو لفظ " التفصيلية " أخرج الأدلة الإجمالية الكلية كمطلق الأمر، ومطلق النهي، والإجماع، والقياس، وقول الصحابي ونحو ذلك.، فالبحث عن هذه الأدلة الإجمالية من عمل الأصولي[6].

الفرع الثالث: تعريف الاختيار الفقهي باعتبار التركيب

- اختيار الفقيه في معرفة الحكم الشرعي الصحيح في المسائل المختلف فيها ، و ذهاب الفقهيه إلى قول من أقوال الأئمة أصحاب المذاهب[7].

---

(1) ينظر:البركتي، التعريفات الفقهية، (ص166) ، و عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن،(1/ 18)

(2) ينظر: النملة، نفس المرجع، نفس الصفحة

(3) ينظر: النملة، نفس المرجع، (1/ 21)

(4) ينظر: النملة، نفس المرجع ، (1/ 24)

(5) ينظر: النملة، نفس المرجع، نفس الصفحة

(6) ينظر: النملة، نفس المرجع، (1/ 27)

(7) ينظر: محمود النجيري ، الاختيار الفقهي و إشكالية تجديد الفقه الإسلامي، (ص20)

- هو قول الفقيه في مسألة فقهية مختلف فيها قولا لم يسبقه إليه أحد[1].

المطلب الثاني: مصطلحات ذات صلة

و يتناول هذا المطلب بيانا لمعاني بعض المصطلحات اللصيقة للتي قام عليها البحث من جهة معناها اللغوي، الاصطلاحي و هيم ما قد ينقدح في ذهن القارئ من تعرضه لمصطلحات البحث، لقرب معانيها منها، و هي على النحو:

الفرع الأول:الرأي

أولا) الرأي لغة

(رَأَى) الرَّاءُ وَالْهَمْزَةُ وَالْيَاءُ أَصْلٌ يَدُلُّ عَلَى نَظَرٍ وَإِبْصَارٍ بِعَيْنٍ أَوْ بَصِيرَةٍ. فَالرَّأْيُ: مَا يَرَاهُ الْإِنْسَانُ فِي الْأَمْرِ، وَجَمْعُهُ الْآرَاءُ[2].

ثانيا) الرأي اصطلاحا

- هو ما يترجح للإنسان بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصّواب، ممّا تتعارض فيه الأمارات[3].
- هُوَ إجالة الخاطر فِي الْمُقدمَات الَّتِي يُرْجَى مِنْهَا إنتاج الْمَطْلُوب ، وَ قد يُقَال للقضية المستنتجة من الرَّأْي رَأْي، وَيُقَال لكل قَضِيَّة فَرضهَا فارض رَأْي أَيْضا[4].

الفرع الثاني:الترجيح

أولا) الترجيح لغة

- (رَجَحَ) الرَّاءُ وَالْجِيمُ وَالْحَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، يَدُلُّ عَلَى رَزَانَةٍ وَزِيَادَةٍ. يُقَالُ: رَجَحَ الشَّيْءُ، وَهُوَ رَاجِحٌ، إِذَا رَزَنَ، وَهُوَ مِنَ الرُّجْحَانِ[5].
- رَجَحَ الميزانُ يَرْجَحُ، مُثَلَّثَةً، رُجُوحاً ورُجْحاناً: مالَ. وأَرْجَحَ له، ورَجَّحَ: أعطاهُ راجِحاً[6].

---

(1) ينظر: موافقي أمين، الاختيارات الفقهية للشيخ عبيد الله المباركفوري، (ص44)

(2) ينظر: ابن فارس، مرجع سابق، (2/ 472)

(3) ينظر: محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، مرجع سابق (ص218)

(4) ينظر: الكفوي، مرجع سابق، (ص480)

(5) ينظر: ابن فارس، مرجع سابق، (2/ 489)

(6) ينظر: الفيروزآبادي، مرجع سابق، (ص218)

- رَجَحَ الشَّيْءُ يَرْجَحُ إِذَا ثَقُلَ. وَجَيْشٌ مُرْجَحِنٌّ ورَحًى مُرْجَحِنَّة: ثَقِيلَةٌ[1].

ثانيا) الترجيح اصطلاحا

- تفضيل أحد الاراء على غيره[2]
- تقديم المجتهد أحد الطريقين المتعارضين لِما فيه من مزية معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر[3]

الفرع الثالث:التخريج

أولا) التخريج لغةً

- (خَرَجَ) الْخَاءُ وَالرَّاءُ وَالْجِيمُ أَصْلَانِ، وَقَدْ يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، إِلَّا أَنَّا سَلَكْنَا الطَّرِيقَ الْوَاضِحَ. فَالْأَوَّلُ: النَّفَاذُ عَنِ الشَّيْءِ. وَالثَّانِي: اخْتِلَافُ لَوْنَيْنِ[4].
- و عامٌ فِيهِ تَخْرِيجٌ أَي خِصْبٌ وجَدْبٌ. و عامٌ أَخْرَجُ: فِيهِ جَدْبٌ و خِصْبٌ؛ وَ كَذَلِكَ أَرض خَرْجَاءُ وَ فِيهَا تَخرِيجٌ. و عامٌ فِيهِ تَخْرِيجٌ إذا أَنْبَتَ بعضُ الْمَوَاضِعِ وَ لَمْ يُنْبِتْ بَعْضٌ. و أَخْرَجَ: مَرَّ بِهِ عامٌ نصفُه خِصبٌ وَ نِصْفُهُ جَدْبٌ[5].

ثانيا) التخريج اصطلاحا

التخريج هو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه[6].

الفرع الرابع :الاجتهاد

أولا) الاجتهاد لغةً

- (جُهْدٌ) الْجِيمُ وَالْهَاءُ وَالدَّالُ أَصْلُهُ الْمَشَقَّةُ، ثُمَّ يُحْمَلُ عَلَيْهِ مَا يُقَارِبُهُ. يُقَالُ جَهَدْتُ نَفْسِي وَأَجْهَدْتُ وَالْجُهْدُ الطَّاقَةُ. **قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ﴾ [التوبة: 79]** [7].

---

(1) ينظر: ابن منظور، مرجع سابق، (13/ 177)

(2) ينظر: محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، مرجع سابق، (ص218)

(3) ينظر: الحفناوي ، التعارض و الترجيح ، (ص 282).

(4) ينظر: ابن فارس، مرجع سابق، (2/ 175)

(5) ينظر: ابن منظور، نفس المرجع، (2/ 253)

(6) ينظر: آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، (ص533)

(7) ينظر: ابن فارس، نفس المرجع، (1/ 486)

- الجَهْدُ والجُهْدُ: الطَّاقَةُ، تَقُولُ: اجْهَد جَهْدَك؛ وَقِيلَ: الجَهْد الْمَشَقَّةُ والجُهْد الطَّاقَةُ. و قيل: الجَهْدُ مَا جَهَد الإنسان مِنْ مَرَضٍ أَو أَمر شَاقٍّ، فَهُوَ مَجْهُودٌ.
- الجَهْد والجُهْد ، بِالْفَتْحِ، الْمَشَقَّةُ، وَقِيلَ: المبالغة والغاية، وبالضم، الْوُسْعُ وَالطَّاقَةُ؛ وَقِيلَ: هُمَا لُغَتَانِ فِي الْوُسْعِ وَالطَّاقَةِ، فأَما فِي الْمَشَقَّةِ وَالْغَايَةِ فَالْفَتْحُ لَا غَيْرُ[1]

ثانيا) الاجتهاد اصطلاحا

- استفراغ الفقيه الوسع ليحصل له ظنٌّ بحكم شرعي[2].

[1] ينظر: ابن منظور، مرجع سابق، (3/ 133)

[2] ينظر: الكفوي، مرجع سابق، (ص10)

المبحث الثالث:مجال الاختيارات الفقهية، و أنواعها و شروط المجتهد

و يشتمل على ثلاثة مطالب، الأول في شرط المجتهد المطلق و المقيد في الاختيار الفقهي، و الثاني في مجال الاختيار الفقهي، و الثالث في أنواع الاختيار الفقهي على النحو:

المطلب الأول: شرط المجتهد المطلق و المقيد في الاختيار الفقهي

و يتناول هذا المطلب الشروط التي استقرأها العلماء في المجتهد المطلق و المقيد، لأجل أن يعم الذين لا يعتدون بتجزؤ الاجتهاد و المعتدين له، و هو على النحو:

الفرع الأول : الشروط التي جعلها العلماء للمجتهد المطلق في الاختيار الفقهي[1]:

- **الشرط الأول:** أن يكون عارفا بكتاب الله تعالى وما يتعلَّق به

و يتضمن أن يعرف المجتهد في الاستدلال بآية على حكم حادثة ما يلي :

- **أولاً:** هل هي ناسخة أو منسوخة حتى لا يستدل بآية منسوخة.
- **ثانيا:** سبب نزولها؛ لأنه يساعده على معرفة معنى الآية.
- **ثالثاً:** أقوال الصحابة فيها؛ لأنهم أعرف بمعانيها.
- **رابعا:** أقوال كبار التابعين فيها؛ لقربهم الشديد من الصحابة.
- **خامسا:** تفاسير علماء الشريعة وعلماء اللغة لها.
- **سادساً:** معرفة ما يعارضها من ظواهر الآيات الأخرى، والأحاديث.
- **سابعاً:** معرفة نوع دلالتها فقد على الحكم بمنطوقها، أو مفهومها، ثم بيان نوع هذا المنطوق، و نوع هذا المفهوم.

- **الشرط الثاني:** أن يكون عارفا بسُنَّة رسوله – ﷺ –

فإذا أراد المجتهد الاستدلال على حكم حادثة بحديث ، فإنه لا بد أن يعرف ما سبق ذكره في القرآن ويزاد في الحديث:

- معرفة سند الحديث، وطريق وصوله إلينا، و حال رواته من جهة العدالة و الضبط، و كذا معرفة الصحيح من الأحاديث و الضعيف.

---

[1] ينظر: النملة، مرجع سابق، (5/ 2322 ـ 2326)

- **الشرط الثالث**: أن يكون عالِما بالمجمع عليه، و المختلف فيه، لئلا يخرق الإجماع.
- **الشرط الرابع**: أن يكون عالما بعلم أصول الفقه، فيعرف الأدلة المتفق عليها و المختلف فيها، و أدلتها و ترتيبها.
- **الشرط الخامس**: أن يكون عالما بالقياس، حيث إن أكثر من نصف الفقه مبني عليه، فيعرف أركانه، و شروط كل ركن، و قوادحه، ونحو ذلك .
- **الشرط السادس**: أن يكون عالما باللغة العربية وقواعدها من لغة ، و نحو، و بلاغة، و بديع، و معرفة كل ما يتوقف عليه فهم الألفاظ.
- **الشرط السابع**: معرفة مقاصد الشريعة بأن يفهم المجتهد مقاصد الشارع العامة من تشريع الأحكام، وأن يكون خبيراً بمصالح الناس، و أحوالهم، و أعرافهم، و عاداتهم.
- **الشرط الثامن**: أن يكون عدلاً مجتنبا للمعاصي القادحة في العدالة، وهذا الشرط يشترط لجواز الاعتماد على فتواه.

الفرع الثاني:الشروط التي جعلها العلماء للمجتهد غير المطلق في الاختيار الفقهي[1]:

- **الشرط الأول**: أن يكون عالما بالفقه في مذهب إمامه ، (الفروع الثابتة في المذهب)، لكونه مصدره الأساس في الاجتهاد.
- **الشرط الثاني**: أن يكون عالما بأصول إمامه و قواعده، ملتزما بها لا يتجاوزها عند التخريج والاستنباط.
- **الشرط الثالث**: أن يكون متمكنا في التخريج و الاستنباط، بأن يكون قادرا على إلحاق ما ليس منصوصا عليه لإمامه بأصوله.
- **الشرط الرابع**: أن يكون متمكنا من الفرق والجمع، والنظر و المناظرة، فيما تقدم.

[1] أمير فوزي ، "طرق الاختيار الفقهي" ، (مقال)، (ص 189– 190).

المطلب الثاني :مجال الاختيار الفقهي

إن مجال الاختيار الفقهي لا يخرج ينحسر في الظنيات من النصوص دون القطعيات، لأن القطعي لا اجتهاد فيه، فيكون الاجتهاد في الخلاف بين المذاهب أو في المذهب نفسه، و أهم أسبابه التي قد تكون مشتركة أو خاصة بأحدهما هي[1]:

- الاختلاف في ثبوت النص.
- الاختلاف في فهم النص منجهة اللغة و البيان.
- الاختلاف في طرق الجمع و الترجيح، فمنهم من يجمع بين النصين المتعارضين و منهم من يلجأ للتساقط، أو التخيير ، أو التوقف ، في الاختلاف المذهبي خاصة.
- الاختلاف في القواعد الأصولية ، وبعض طرق الاستنباط.كمن يعتبر عمل أهل المدينة أو عمل الصحابي ممن لا يعتبره ، أو اعتبار شروط ما في قبول الحديث من عدم اعتبارها في الاختلاف المذهبي خاصة أيضا.
- التباين في معرفة المصالح و المفاسد ، و تحقيق المناط.
- وجود أكثر من رواية للإمام.

المطلب الثالث:أنواع الاختيار الفقهي

أنواع لاختيار الفقهي باعتبار ما يقوم عليه هي[2]:

- اختيار قائم على نص من الكتاب أو السنة.
- اختيار قائم على اعتبار مقاصدي.
- اختيار قائم على رأي رُجعَ فيه إلى أصل منصوص ،كالقياس (تخريج مناط ، أو تنقيح مناط)، و الاستحسان، و المصلحة المرسلة ، أو فتوى الصحابي ، أو سد الذريعة ، أو العرف، أو الاستصحاب.

---

[1] محمود النجيري ، مرجع سابق، (ص 22 ـ 24).

[2] محمود النجيري ، نفس المرجع، (ص 46 ـ 47).

ملخص الفصل

لقد تناولت في هذا الفصل التمهيدي تعريفا موجزا بابن رشد، و ما بلغت به منزلته العلمية، و العملية، ثم تحدثت بوجه خاص عن الكتابين اللذين قد استقيت منهما اختياراته الفقهية، و ما رام من تأليفهما و الجمع بينهما، فبينت فيهما صحة نسبتهما إليه، و التسميات التي وردا بها، و عمل ابن رشد فيهما و منهجه، مع تعريف بأصلهما الذي جاء تأليفه شرحا عليهما.

ثم انتقلت للتعريف بمصطلحات البحث، و ما حويا من المعاني، ثم المصطلحات المشابهة التي قد تنقدح في ذهن طالب العلم و هو يتعرض لمصطلحات البحث، فلا يكتمل تصورها ذلك كله إلا بمعرفة أصل معانيا في اللغة ثم في اصطلاح الفن الذي نحن بصدد الحديث عنه.

ثم انتقلت لبيان شروط المجتهد المطلق و المقيد، و كذا مجال الاختيارات الفقهية، و أنواعها من حيث ما تبنى عليه. و لولا أنني مقيد بحجم الرسالة لبينت طرق الاختيارات الفقهية التي بها يُلتَمَسُ اختيار الفقيه، و الاعتبارات الأخرى في أنواع الاختيار.

الفصل الأول

العرايا و الجوائح

و يتضمن مبحثين هما:

- **المبحث الأول :العرايا**
- **المبحث الثاني: الجوائح**

المبحث الأول : العرايا

و ينضوي على مطلبين بهما تفاريع ومسائل كثيرة، أولهما في العرايا، و ثانيهما في الجوائح لقوة الصلة بينهما على النحو:

المطلب الأول: مفهوم العرايا، و صورتها

يتضمن المطلب التعريف بالعرايا لغة و اصطلاحا، و صورتها لدى الفقهاء، و هم على النحو:

الفرع الأول :العرايا لغة

- و العَرِيَّةُ فَعِيلَةٌ بمعْنَى مَفْعولةٍ مِن :[عَراهُ يَعْروه إذا قَصَدَه]، أَو فَعِيلَةٌ بمعْنَى مَفْعولةٍ مِن: [عَرِيَ يَعْرَى إذا خَلَعَ ثَوْبَهُ]، كأَنَّها عَرِيَتْ من جملةِ التَّحْرِيمِ أَي خَرَجَتْ[1].
- و قيل: و هي كل شيء أفرد من جملة وإنما دخلت فيها الهاء لأنها أفردت فصارت في عداد الأسماء كالنطيحة والأكيلة [2]
- و قيل، العَرِيَّةُ : النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا فيجعل له ثمرها عاما فيعروها أي يأتيها[3].
- و قيل أن النّخلة العريّة: التي عُزِلَتْ عن المساومة لحرمة أو لَهِبَةٍ إذا أينع ثمر النَّخلِ و يُجمع: عَرايا[4].
- و قيل أَعْرَى بمعنى : ترك فيقال :أَعْرَوا صاحبَهم أي: تركوه[5].

الفرع الثاني : العرايا اصطلاحا

لقد تعددت تعاريف العرايا حسب تصور كل فريق لها ، و هي على النحو:

---

(1) ينظر: محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (39/ 34)

(2) ينظر: ابن منظور، مرجع سابق، (44/15)

(3) ينظر:الرازي اللغوي، مختار الصحاح، (207)

(4) ينظر:أبو عبد الرحمن الفراهيدي، العين (2/ 234)

(5) ينظر: الفيروزآبادي، مرجع سابق، (1310)

أولا) من يرى العرايا على أنها هبة محضة كالحنفية يناسبه التعريف :

- جمع عَرِيَّة وهي من النخل –كالمنيحة من الحيوان –: وهي النخلة التي يعطيها مالكُها أي يهب ثمارها لغيره من المحتاجين ليأكلها عاماً أو أكثر ويقال: "نخلهم عرايا" أي موهوباتٍ يعروها الناس أي يَغْشُونها ويأكلون ثمارها لكرمهم[1].

ثانيا) من يرى أن العرايا كانت هبة ابتداء ثم انقلبت لشراء الموهوب من الواهب كالمالكية و من وافقهم يناسبه التعريف:

- أن يشتري المُعرِي ـ أي الواهب ـ من المُعْرَى له العرية من الرُّطَب تخميناً بقدرِهِ من التمر يأكله أهلُه رَطْباً[2].

ثالثا) من يرى أن العرايا من صور البيوع المحضة خرجت في مقدار معين من حد المزابنة كالشافعية و من وافقهم يناسبه التعريف:

- بيع الرطب على النخل بخرصه تمراً، أو العنب بخرصه زبيباً فيما دون خمسة [3].

الفرع الثالث : أوجه المناسبة بين المعنى اللغوي و الشرعي

في أوجه المناسبة بين المعنى اللغوي و الشرعي وردت عدة أقوال منها :

- لتعريها عن العوض[4].
- وقيل : لكونها عريت من البيع المحرم أي: خرجت منه[5].
- و قيل: لتعريها عن غيرها و إفرادها بالبيع[6].
- و قيل: لأنها تُعْرَى من المساومة عند البيع إذا جعلها عامة للمحتاج[7].
- و قيل: لكونها عريت من الثمن[8].

---

(1) ينظر: البركتي، مرجع سابق، (ص145)

(2) ينظر: البركتي، نفس المرجع، نفس الصفحة

(3) ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (5/ 3729)

(4) ينظر: برهان الدين ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (5/ 3)

(5) ينظر:محمد الزبيدي ، مرجع سابق، (39/ 34)

(6) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، (6/ 124)

(7) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 525)

(8) ينظر:ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (3/ 233)

الفرع الرابع : صورة العرايا عند الفقهاء

لقد اتفق الفقهاء على وجود العرايا لكن اختلفوا في صورتها، و تتجلى صورها لديهم فيما يلي:

أولا) عند الحنفية:

- "هو أن يكون لرجل نخيل فيعطي رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطهما لعياله، ثم يثقل عليه دخوله حائطه، فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمرا عند إصرام النخل"[1].

ثانيا) عند المالكية:

- ❶" أن الرجل يكون له النخل، فيطعم الرجلَ منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطها لعياله، ثم يثقل عليه دخوله حائطه، فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمرا عند صرام النخل"[2].
- ❷"العرايا في النخل وفي جميع الثمار كلها مما ييبس ويدخر ، يهب ثمرتها صاحبها للرجل ثم يبدو لصاحبها الذي أعراها أن يبتاعها من الذي أُعْرِيَها . و الثَّمرُ في رؤوس النخل بعدما طابت أنها تحل لصاحبها الذي أعراها أن يشتريها "[3].
- ❸"الرجلُ يعري الرجلَ النخلةَ، أو الرجلُ يسمِّي من ماله النخلةَ أو النخلتين ليأكلُها فيبيعها بتمر"[4].
- ❹"النخلة والنخلتان للرجل في حائط لغيره، والعادة بالمدينة أنهم يخرجون بأهلهم في وقت الثمار إلى حوائطهم، فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه، فيقول: أنا أعطيك خرص نخلتك تمرا. فرخص لهما في ذلك"[5].

---

(1) ينظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (5/ 194)

(2) مالك بن أنس، الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني، كتاب البيوع في التجارات والسلم ، باب العرايا، أثر رقم:758، (ص267)

(3) ينظر: مالك بن أنس،المدونة، (3/ 284)

(4) ينظر: ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق، (2/ 368)

(5) ينظر: ابن عبد البر، نفس المرجع، (2/ 374) ، و أبو جعفر الطحاوي، اختلاف العلماء، (3/ 121) ، و أبو جعفر الطحاوي، شرح معاني الآثار، (4/ 30)

ثالثا) عند الشافعية:

- "و هو أن يبيع الرجل رطب نخلة أو نخلات باعتبار الخرص بقدر كيلها من التمر، ولا يصح إلا بالخرص بأن يكون التقابض في المجلس بتسليم التمر إلى البائع بالكيل، وتخلية البائع بينه وبين النخلة"[1].

رابعا) عند الحنابلة:

- ❶ "هي بيع الرطب في رؤوس النخل خرصا بمثله من التمر كيلاً فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه"[2].
- ❷ "النخلة أو النخلات يهب إنسان ثمرتها"[3].

المطلب الثاني: حقيقة العرية عند ابن رشد و حدها ، و ما يترتب عليه من أحكام

للعرية فيما يظهر من كلام ابن رشد رحمه الله معنى مطلق ، و آخر مقيد، و لكل اختيار كم يترتب عليه و هو على النحو :

الفرع الأول :الاختيار الأول (المعنى المطلق)

أولا) وجه الاختيار:

في المعنى المطلق للعرية اختار ابن رشد رحمه الله القول بأنها اسم للعطية أي الثمرة الموهوبة، و قد وافق مالكا و أصحابه[4]، و هذا ملتمس من مواطن نحو:

- ❶ قال رحمه الله : "العرية اسم للثمرة الموهوبة، وقد قيل إن أصل هذه الكلمة مأخوذة من النخل تعرى من ثمرتها بالهبة لثمرتها، فسميت عرية لذلك؛ فعلى هذا تكون العرية اسما للنخلة التي وهبت ثمرتها لا للثمرة الموهوبة، و الأول أظهر وأولى لتأييد الآثار له"[5]

---

(1) ينظر :أبو زكريا النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (3/ 562)، و أبو زكريا النووي، المجموع شرح المهذب، (11/ 2)

(2) ينظر: شمس الدين أبو الفرج ابن قدامة، الشرح الكبير، (12/ 63)

(3) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (4/ 178)

(4) ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق، (2/ 374)، و ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (3/ 232)

(5) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 525)

و وجه الاستدلال من ذلك أنه بعد أن ذكر تنازع أقوال أهل العلم بين كون دلالتها على الثمرة الموهوبة أو على ذات النخلة التي وُهِب ثمرُها عقّبَ بقوله : " الأول أظهر و أولى لتأييد الآثار له"[1].

- ❷ قال رحمه الله :"و قالوا أيضا إن العرية ليست اسما لما أعري و وهب و أعطي و إنما هو اسم لما أفرد عن جملة – سواء كان للهبة أو للبيع أو للأكل، كأنه عري عن الأصل وأفرد عنه؛ و الصحيح ما قدمنا ذكره عن أهل اللغة أنه اسم للعطية".

و وجه الاستدلال من ذلك قوله: "و الصحيح ما قدمنا ذكره عن أهل اللغة أنه اسم للعطية"[2].

- ❸ قال رحمه الله بعد أن ذكر حديث الترخيص في خمسة أوسق: " فقوله ﷺ: «**أُرْخِصَ لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها**»[3]، و أُرْخِصَ في بيع العرايا بخرصها دليل على أن العرية اسم للثمرة الموهوبة لا للأصول التي أعريت ثمرتها"[4].

و وجه الاستدلال أن تحديد القدر في البيع و الخرص دال على أن القصد هو الثمرة في جريان المعنى في ذلك ، لا النخلة.

- ❹ قال رحمه الله : "ومن قال إن العرية اسم للأصول التي أعريت ثمرتها، ذهب إلى أن معنى قوله أرخص في بيع العرايا، أرخص في بيع ثمرة العرايا، فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، مثل **قَوْله تَعَالَى:** ﴿**وَ اسْأَلِ الْقَرْيَةَ**﴾ **[يوسف: 82]**،يريد أهل القرية، وهذا كثير في كلامهم، إلا أنه من المجاز، وحمل الكلام على الحقيقة، أولى من حمله على المجاز"

و وجه الاستدلال منه أنه بَيَّنَ مَأْخَذَ من قال بأن الدلالة على الرِّقَابِ ، و بين أنه من قبيل المجاز المرسل في إقامة المضاف محل المضاف إليه للعلاقة السببية ، و علل مأخذه بأنه ممن يحمل الكلام على الحقيقة و يقدمها إذا تنازعه معنيان أحدهما حقيقي و الثاني مجازي.

---

(1) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 525)

(2) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 532)

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: بيع المزابنة، وهي بيع الثمر بالتمر، وبيع الزبيب بالكرم، وبيع العرايا، حديث رقم: 2076، (2/ 763)، و مالك في الموطأ(**ي**)، كناب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية، حديث رقم:14، (2/ 619)

(4) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 528)

ثانيا) الحكم المترتب على القول المطلق:

سيأتي الأثر المترتب على القول عند التعرض لأثر المعنى المقيد في حكم بيع العرايا ، لوجود تداخل بين المعنيين.

ثالثا) تحرير النزاع في القول:

لقد اتفق العلماء على وجود معنى العرايا غير أنهم تنازعوا في اعتبار العرية محض هبة فلا تجري عليها أي صورة من صور البيع، أو كونها هبة ابتداءً تنقلب إلى بيع انتهاءً، أو كونها صورة من صور البيع المستثنى من المزابنة فنتج للعلماء ثلاثة أقوال هي :

1) عرض الأقوال

- **أ) القول الأول:** عطية و هبة محضة ، و قد سمي بيعا مجازا لأنه عوض يعطيه الواهب للتحرز عن خلف الوعد ،فتمتنع عنه كل صور البيع الحقيقي ، وهو قول أبي حنيفة و أصحابه[1].
- **ب) القول الثاني:** ثمرة موهوبة ابتداء ، ثم يترجح لواهبها بيعها من الموهوب له بخرصها تمرا كيلا إلى الجذاذ في خمسة أوسق أو دونها[2] لتضرره بدخول الموهوب له عليه أو لكفايته مؤونة القيام عليها ، فهو إقالة في صورة بيع (بيع مجازا) لكون الامتلاك للهبة قد وقع بمجرد القول، و هو قول مالك و أصحابه[3] ، و قول لأحمد و بعض أصحابه[4] ، و هو **اختيار ابن رشد**[5].

---

(1) ينظر: الطحاوي، اختلاف العلماء، مرجع سابق، (3/ 44) ، و الطحاوي، شرح معاني الآثار، مرجع سابق، (4/ 31) و محمد السرخسي، المبسوط، (12/ 193)

(2) شروط بيع العرايا عند المالكية: ❶ أن تزهي الثمرة. ❷ أن تكون خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق. ❸ أن يعطيه الخرص عند الجداد، فإن أعطاه ذلك نقدا لم يجز.❹ أن يكون من صنفها، ونوعها ❺. أن تكون العرية مما ييبس ويدخر.❻أن يبيعها من معريها أو ممن صار له ثمر الحائط وعلى مذهب ابن القاسم في المدونة يحتاج في ذلك إلى شرط سابع ❼ وهو أن يسميها عرية لا هبة مطلقة، لافتراق أحكام الهبة المطلقة عنده من العرية. **ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 531)** .

(3) ينظر:محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، (3/ 181) ،و أبو العباس شهاب الدين القرافي، الذخيرة ، (5/ 200) ، و ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (3/ 232)

(4) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 123) ، و برهان الدين ابن مفلح، مرجع سابق، (4/ 140)

(5) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 525)

- **ج) القول الثالث:** صورة من صور البيع ، و رخصة في ما دون خمسة أوسق يخرج عن حكم المزابنة[1] ، و هو قول الشافعي و أصحابه[2]، و رواية للحنابلة[3].

2) أدلة كل فريق

أ) أدلة الحنفية : استدل الحنفية بما يلي[4]:

أ/أ) من الأثر:

- **الدليل الأول:** النهي الوارد في الحديث عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «**نَهَى عَنْ الْمُزَابَنَةِ. وَالْمُزَابَنَةُ: بَيْعُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا، وبيع الزبيب بالكرم كيلا**»[5].
- **الدليل الثاني:** عموم النهي في الحديث المروي عن سعيد ابن المسيب أن رسول الله ﷺ: «**نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ، وَالْمُحَاقَلَةِ". وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمُحَاقَلَةُ اشْتِرَاءُ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ، وَاسْتِكْرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ**»[6].

و وجه الاستدلال هو : أن العرية بيع الثمر في رؤوس النخل بتمر عند المجيزين ، أما صورة الهبة فإنها بعيدة عن حد المزابنة.

---

[1] يشترط فيه أن يكون يدا بيد لكونه من الأصناف الربوية. **ينظر : الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (2/ 34)، و أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني (8/ 179) ، و أبو بكر ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، (6/ 32)**

[2] ينظر : الشيرازي، نفس المرجع، نفس الصفحة، و المزني، نفس المرجع، نفس الصفحة، و ابن المنذر،الإشراف، نفس المرجع، نفس الصفحة

[3] ينظر: منصور البهوتي،شرح منتهى الإرادات، (2/ 68)، و أبو محمد ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (2/ 37)

[4] ينظر: السرخسي، مرجع سابق، (12/ 193)، و الكاساني مرجع سابق، (5/ 194) ، و الطحاوي، شرح معاني الآثار، مرجع سابق، (4/ 30)

[5] **متفق عليه**،أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام، حديث رقم:2063، (2/ 760) ، و أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث رقم:1542، (3/ 1171)، و مالك في الموطأ (ش)، باب المزابنة، حديث رقم:778 (ص275)

[6] أخرجه مالك في الموطأ (ش)، باب بيع المزابنة،حديث رقم: 779، (ص275)

- **الدليل الثالث:** ما روي عن عبد الرحمن بن مسعود بن نيار ، أنه قال : "أَتَانَا سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ إِلَى مَجْلِسِنَا، فَحَدَّثَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ – ﷺ– قَالَ: «**إِذَا خَرَصْتُمْ فَدَعُوا الثُّلُثَ، فَإِنْ لَمْ تَدَعُوا الثُّلُثَ فَدَعُوا الرُّبُعَ** »[1]
- **الدليل الرابع:** ما روي عن أبي بكر بن محمد أن النبي ﷺ: « **أمر أن لا تُخْرَصَ الثِّمَارُ العرايا**»[2].
- **الدليل الخامس:** قول النبي ﷺ للخراصين: «**حَقِّقُوا فِي الخَرْصِ فَإِنَّ فِي المَالِ العَرِيَّةُ وَ الوَصِيَّةُ**»[3] .

و في رواية أن النبي ﷺ إذا بعث الخُرَّاصَ قال :«**خَفِّفُوا على النَّاسِ، فإِنَّ فِي المَالِ العَرِيَّةُ و الواطِئَةُ و الأَكَلَةُ**»[4].

و وجه الاستدلال منه: أن المخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب العطاء[5].

- **الدليل السادس:** الحديث المروي زيد بن ثابت أنه قال: « **رَخَّصَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا النَّخْلَةَ وَالنَّخْلَتَيْنِ تُوهَبانِ لِلرَّجُلِ فَيَبِيعُهَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا**»[6].
- **الدليل السابع:** تَأَوُّلُهم للحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «**رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ**»[7].

و وجه الاستدلال منه:

---

(1) رواه أبو داود الطيالسي في مسنده، مسند سهل بن أبي حثمة الأنصاري، حديث رقم: 1330، (2/ 561)، و أخرجه بألفاظ مقاربة، أبو داود برقم:1605، والترمذي برقم:643، و النسائي برقم: 2491، وقال عنه المناوي:"و إسناده حسن أو صحيح" ، **ينظر: كشف المناهج والتناقيح في تخريج أحاديث المصابيح،(2/ 97)**

(2) لم أجده في كتب السنة ، ينظر: الطحاوي، اختلاف العلماء،مرجع سابق، (3/ 45)

(3) لم أجده بلفظ:"حققوا" و لكن بلفظ :"خففوا" ،كما سيأتي بيان تخريجه في الحديث الموالي.

(4) أخرجه أبو داود في مراسيله ،كتاب الطهارة، باب الزكاة، ما جاء في صدقة السائمة في الزكاة، حديث رقم: 118، (ص134) ، و أخرجه ابن أبي شيبة برقم:10665، و البيهقي في سننه الكبرى برقم:7520، و الحديث: مرسل لإيراده في المراسيل.

(5) ينظر: الكاساني مرجع سابق، (5/ 194)

(6) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ، باب الزاي ، حديث رقم: 4770، (5/ 112)

(7) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، حديث رقم:2253، (2/ 839) ، و أخرجه مالك في الموطأ (ش) ، باب بيع العرايا، حديث رقم: 758، (ص267).

- أن زيد بن ثابت رضي الله عنه و هو أحد من رواة الرخصة في العرية عن النبي ﷺ، قد أخبر أنها الهبة[1].
- كون العرية هي الهبة،لأنها مشتقة من العارية، والعارية إنما هي تمليك المنافع بغير بدل، فكان اسم العرية بالهبة أولى منه بالبيع الذي هو تمليك ببدل[2].
- وجه الرخصة هنا هو البدل الذي يعطيه المعري، فهو مخرج للاحتراز من خلف الوعد و لفظ البيع هنا مجاز لأجل هذا البدل. و اتفق إن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوي أن الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده. [3]
- أنه يحتمل أن النبي ﷺ رخص فيه لقوم في عرية لهم هذا مقدارها. فنقل أبو هريرة رضي الله عنه ذلك ، وأخبر بالرخصة فيما كانت ، ولا ينفي ذلك أن يكون تلك الرخصة جارية فيما هو أكثر من ذلك ، ما دام أن الأمر هبة ابتداء ، و ما هذه الصورة إلا تحرز عن إخلاف الوعد في العطية التي لا مقابل لها[4].
- لا يمتنع إطلاق لفظ البيع على الموهوب وإن كان المشتري مالكا للثمرة قبل تسليمها إلى الموهوب له، **كقول الله** ﷻ: ﴿**إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلۡجَنَّةَۚ**﴾**[التوبة:204]**، وهي كلها لله قبل الشراء وبعده. **و كقوله** ﷻ : ﴿**أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ**﴾**[البقرة:16]** [5]
- في ذكر الرخصة في العرايا ، مع ذكر النهي عن بيع الثمر بالتمر ، أنه قد يقرن الشيء بالشيء وحكمهما مختلف[6].

---

(1) ينظر: الطحاوي، شرح معاني الآثار، مرجع سابق، (4/ 30)

(2) ينظر: الطحاوي، اختلاف العلماء، مرجع سابق ، (3/ 44)

(3) ينظر: الطحاوي، اختلاف العلماء، نفس المرجع ، نفس الصفحة، و السغناقي، النهاية في شرح الهداية، (202/13)

(4) ينظر:الطحاوي، شرح معاني الآثار، نفس المرجع، (4/ 31)

(5) ينظر:الطحاوي، اختلاف العلماء، نفس المرجع، (3/ 45)

(6) ينظر:الطحاوي،شرح معاني الآثار، نفس المرجع، نفس الصفحة

- كون العرية المذكورة هي العطية دون البيع ، لأن الفخر يكون في العطية دون البيع و ما يدل على أن العرية هي العطية قول الذي مدح الأنصار بقوله:

" فلَيسَتْ بِسَنْهاءَ[1] و لا رُجَبِيَّةٍ[2] ... و لكن عَرَايا في السِّنين الجَوائج"[3] ، أي أنهم كانوا يعرون في السنين الجوائح، أي: يهبون ، فإن لم تكن كذلك ما كانوا ممدوحين بها .

ب/أ) من المعقول

- **الدليل الثامن:** عدم امتلاك المُعرَّى للعرية، لأن الموهوب من المكيلات والموزونات لا يُمتلك إلا بقبضه ، فما دام أنه لم يقبضه المُعَرَّى فليس له بمِلْكٍ بعدُ ، و لا يزال متصلا بمِلْكِ المُعرِي ، فله أن يزيل الضرر عن نفسه الحاصل من تردد الموهوب عليه بتعويضه عن ذلك ، لأنه صاحب الحائط يعطي منه هبةً ما شاء بأي صورة[4].

ب) أدلة المالكية و من وافقهم[5] :

أ/ب) من الأثر:

- **الدليل الأول:** عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ: «**رَخَّصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا**»[6].

---

[1] سنهاء: لم تصبها السنة المجدبة ، **ينظر: أبو عبيد الهروي،غريب الحديث، (4/ 154)**، و قيل : شجرة سنهاء: تحمل سنة ولا تحمل أخرى، **ينظر: الصاحب ابن عباد،المحيط في اللغة، (1/ 293)**.

[2] الرجبية من المرجب ، و الترجيب هو : أنه إذا مالت النخلة الكريمة بنوا من جانبها المائل بناء مرتفعا تدعمها لكي لا تسقط، **ينظر: أبو عبيد الهروي، نفس المرجع، نفس الصفحة.**

[3] شعر لسويد بن الصامت ، **ينظر: أبو عبيد البكري، سمط اللآلئ في شرح أمالي القالي، (102/1)**

[4] ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(8/ 240)

[5] **المالكية ، ينظر:** ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 528) ، و أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطإ، (4/ 231) ، و ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق، (2/ 377) ، و القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة،(ص1017)

الحنابلة ، ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع،(6/ 123)، و برهان الدين ابن مفلح، مرجع سابق، (4/ 140)

[6] أخرجه مالك في الموطأ (الشيباني)، باب بيع العرايا، حديث رقم:757، (ص267) ، و أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا،حديث رقم: 1539، (3/ 1169)، **بلفظ:"بخرصها من التمر"**

- **الدليل الثاني:** ما جاء في بعض الآثار حسب ابن رشد أن رسول الله ﷺ: «**أُرْخِصَ لِصَاحِبِ العَرِيَّةِ أَنْ يَبِيْعَهَا مِنْ مُعْرِيهَا بِخَرْصِهَا تَمْرَاً عِنْدَ الجَدَادِ**».[1]

و وجه الاستدلال منه : لفظ : **"صاحب العرية"** ،كون هذه المعاملة نوع من الإقالة ، فتسمية البيع جاء مجازا ، وهذا ينبني على كون الهبة تنعقد بمجرد القول ، و لا يشترط لها القبض كما هو الأمر عند الحنفية في المكيلات و الموزونات ، لعموم قول النبي :**"العائِدُ فِي هِبَتِه، كَالْعائِدِ فِي قَيْئِهِ"**[2] لأنها إزالة ملك بغير عوض فاكتُفي فيها بالعقد، فيترتب عليه امتلاك المُعرَّى للعارية بمجرد القول ، فيكون إرادة التعويض بالبدل لدفع ضرر حاصل على الواهب أو الموهوب له كأنه مبادلة بعوض فأشبهت صورة البيع ، مع أنها هبة ابتداءً[3].

و قال مالك:" وإنما تباع العرايا بخرصها من التمر يُتَحَرَّى ذلك ويُخْرَصُ في رؤوس النخل وليست له مكيلة و إنما أرخص فيه؛ لأنه أنزل بمنزلة التولية والإقالة والشركة ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحد أحدا في الطعام حتى يستوفيه ولا أقاله منه ولا ولاه أحدا حتى يقبضه المبتاع"[4].

- **الدليل الثالث:** عن سَهْلَ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ: أَنّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «**نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا**»[5].

وجه الاستدلال :

- قال أبو عُمر ابن عبد البر في التمهيد :" ألا ترى إلى قوله: "يأكلها أهلها رطبا". وإلى استثنائه العرايا من المزابنة على هذه الصفة؟ كأنه، والله أعلم، يريدُ صاحبَها الذي أعْراها وأهلَها الذين

---

(1) ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 532) ، و لم أجده في كتب الأثر

(2) **متفق عليه**، أخرجه، البخاري في صحيحه، كتاب الهبة و فضلها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ،حديث رقم:2478، (2/ 924) ، و مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، حديث رقم:1622، (3/ 1240) ، و مالك في الموطأ (**ي**)، كتاب الزكاة، باب اشتراء الصدقة والعود فيها، جديث رقم:49، (1/ 282)

(3) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 123)

(4) ينظر: الباجي، مرجع سابق، (4/ 231)

(5) **متفق عليه**، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، حديث رقم: 2079 ،(2/ 764)، و مسلم في صحيحه،كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث رقم: 1540، (3/ 1170)

وهَبُوا ثمرتَها وأَعْرَوْها، فهم الذين أباح لهم شراءها بالتمر خاصة. هذا تأويل أصحاب مالك ومن اتبعهم"[1]

فكأنما يُرَادُ القولُ بأن العرية معاملة اكتست التخصيص ، و أُخْرِجَت عن المزابنة لأجل الرفق بالمحتاج ، فإن كان في دخول المُعَرَّى حرج كانت رخصة البيع عائدة للمُعري لكونه صاحب المعروف ، و هو دلالة لفظ " أهلها " .

- العرية مخصوصة بنسبتها فلا يُتَعَدَّى بها موضعها[2].

قال أبو عُمر ابن عبد البر في الاستذكار :" إنما حمل مالكا على أن يقول هذا كله في العرية لأنه عنده مخصوصة بنسبتها فلا يُتَعَدَّى بها موضعها والسنة عنده فيها ما أدرك عليه أهل الفتوى ببلده"[3]

فالقصد منه أن العرية صورة مخصصة مخرجة من المزابنة ،فلها أحكامها الخاصة ، فهي رخصة لا ينبغي التوسع فيها ، بل تبقى مقيدة بما ورد فيها من النِّسَبِ .

- كون العرية رخصة ، فهي استثناء يجب أن يبقى مخصوصا بما خُصِّص به ، و إلا رجعت للحد الذي استثنيت منه و انقلبت إلى مزابنة، و الوجهان اللذان خُصِّصت بهما أحدهما الوقف على المُعْري بما يدخل عليه من ضرر في حائطه فأُذِن له في إزالته على هذا النحو و ثانيهما القدر ، و هو أن تكون في خمسة أوسق أو فيما دونها ، فإن انتُهِك أحد هذين القيدين ، زالت الرخصة. و هو معنى كلام ابن عبد البر في الكافي ، حيث قال:

"وأمر العرية عندنا رخصة مخصوصة بوجهين أحدهما أنها موقوفة على المعري بما يدخل من الضرر بدخول غيره عليه حائطه من أجلها والآخر انها موقوفة على المقدار في خمسة أوسق أو فيما دون خمسة أوسق فمتى تجاوزت هذين الوجهين"[4]

---

[1] ينظر:ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق، (2/ 371)

[2] ينظر: ابن عبد البر،الاستذكار، (6/ 320)

[3] ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، نفس المرجع، نفس الصفحة

[4] ينظر:ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (2/ 655)

- **الدليل الرابع:** قول النبي ﷺ للخراص : «**خَفِّفُوا، فإن في المَالِ العَرِيَّةُ و الوَصِيَّةُ**[1] »[2].

و وجه الاستدلال منه: أنه أجرى الوصية و العرية، مجرى واحدا [3].أي أنها ليست بيعا، فلو كانت كذلك لما استحق إخراجها من نصاب الزكاة[4] .

- **الدليل الخامس:** رُويَ عن النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «**لَيسَ في العَرايا صَدَقَةٌ**»[5]

و وجه الاستدلال منه: أنها لوكانت بيعا لكانت بين مما يحتسب فيه نصاب الزكاة[6].

ب/ب) من المعقول:

- **الدليل السادس:** استخلاص كون الصورة من عمل أهل المدينة المتوارث ، و ذلك بإيراد محمد بن الحسن الحديث الآتي ذكره في الموطأ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. «**رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ**»[7]، ثم إتباعه بقول مالك على أنه تفسير له ، و هو قوله :

"و ذكر مالك بن أنس أن العرية إنما تكون أن الرجل يكون له النخل، فيطعم الرجل منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطها لعياله، ثم يثقل عليه دخوله حائطه، فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمرا عند صرام النخل، فهذا كله لا بأس به عندنا، لأن التمر كله كان

---

(1) قال راوي الحديث مكحول: (**العرية**) النخلة يرثها الرجل في حائط الرجل، و (**الوصية**): الرجل يوصي بالوصية للمساكين، **ينظر: ابن أبي شيبة ، مصنف ابن أبي شيبة، (6/ 347)**

(2) **[سبق تخريجه ص 32]**

(3) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 532)

(4) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(4/ 178)

(5) للبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة،باب من قال: يترك لرب الحائط قدر ما يأكل هو وأهله، وما يعرى المساكين منها لا يخرص عليه، حديث رقم: 7522، (8/ 148)، و قال عنه:"مرسل"، و أخرجه الدارقطني في سننه برقم: 1907.

(6) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، نفس الصفحة

(7) **متفق عليه**، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، حديث رقم: 2253 ، (2/ 839) ، و مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث رقم:1541، (3/ 1171)، و مالك في الموطأ (**ش**)، كتاب العرايا، حديث رقم:758، (ص267)، و الشافعي في مسنده، كتاب البيوع، (ص144)

للأول، وهو يعطي منه ما شاء فإن شاء سلم له تمر النخل، وإن شاء أعطاها بمكيلتها من التمر، لأن هذا لا يجعل بيعا، ولو جعل بيعا، ما حل تمر بتمر إلى أجل"[1]

فقول مالك: **"كله لا بأس به عندنا"** يدل على أنه عمل المدينة . و تَأَوُّلُه للحديث مشعر بأنه نوعُ إقالةٍ، و أنه جرى عليه العمل على هذا النحو.

- **الدليل السابع**: المُعْرِي قد أسدى معروفا بالوهب فله ابتياع ما مَلَّكَه المُعَرَّى بمجرد اللفظ ، فهو إقالة لدفع الضرر الحاصل من تردد المُعَرَّى عليه في حائطه، فيجوز ذلك للرفق به[2].
- **الدليل الثامن: الاعتبار اللغوي**: حيث أن العرية معناها الهبة في اللغة فتعين صرف اللفظ إلى ما وُضِعَ له في اللغة و ما يقتضيه في العربية[3]

ج) أدلة الشافعية و من وافقهم[4]:

- **الدليل الأول: قال الله ﷻ : ﴿وَ أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275]**
- **الدليل الثاني: قال الله ﷻ:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء: 29]**
- **الدليل الثالث:** عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، يَدًا بِيَدٍ، وَلَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ، وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ، وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ، وَالتَّمْرَ بِالْمِلْحِ، وَالْمِلْحَ بِالتَّمْرِ يَدًا بِيَدٍ، كَيْفَ شِئْتُمْ** » [5].

---

[1] مالك بن أنس،موطأ الموطأ (ش)، نفس المرجع، نفس الصفحة

[2] القاضي عبد الوهاب،المعونة، مرجع سابق، (ص1018)

[3] ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 124)، و القاضي عبد الوهاب، المعونة، نفس المرجع، نفس الصفحة

[4] **الشافعية، ينظر**: الشيرازي، مرجع سابق، (2/ 34) ، و المزني، مرجع سابق، (8/ 179) ، و ابن المنذر، الإشراف ، مرجع سابق، (6/ 32)

الحنابلة، ينظر:البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، (2/ 68) ، و أبو محمد ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، (2/ 37)

[5] أخرجه الشافعي في مسنده ، كتاب البيوع، (ص147)

و وجه الاستدلال منه: أن كل بيع كان عن تراض من المتبايعين جائز من الزيادة في جميع البيوع إلا بيعا حرمه رسول الله ﷺ ثم ذكر الشافعي أصناف المحرمات الربوية ، و أنها ينبغي فيها التقابض قبل التفرق ، و إلا فسد البيع ، و من جملتها بيع العرايا؛ لأنها من الأصناف المُحَرَّجِ فيها ، و كأنما الرخصة في القدر للحاجة، دون أمد التقابض[1].

- **الدليل الرابع:** عن سهل بن أَبِي حَثْمَةَ قال:«**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ إِلَّا أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا تَمْرًا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا**»[2]

و وجه الاستلال منه: ما ذكره الشافعي من قول النبي ﷺ: "يأكلها أهلها رطبا" أنه خبر أن مبتاع العرية يبتاعها ليأكلها ، يدل على أنه لا رطب له في موضعها يأكله غيرها ،و ليس المراد بالرخصة صاحب الحائط أن يبتاع العرية ليأكلها لكونه بين يديه الحائط كله، فلا يحتاج لذلك[3].

- **الدليل الخامس:** عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : «**أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ شَكَّ دَاوُدُ**»[4]
- **الدليل السادس:** عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ:«**نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُزَابَنَةُ: بَيْعُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، إِلَّا أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا**»[5]

و وجه الاستدلال منهما: عموم النهي عن المزابنة ، و كون العرايا من أصناف البيع لكونها مخصوصة بحكم الحل من صورة المزابنة في المحرمة في خمسة أوسق بالجمع بين الحديثين[6].

---

(1) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (3/ 36)

(2) **[سبق تخريجه ص35]**

(3) الشافعي،الأم، نفس المرجع، (3/ 54)

(4) **[سبق تخريجه ص32]**

(5) **متفق عليه**، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: بيع المزابنة، وهي بيع الثمر بالتمر، وبيع الزبيب بالكرم، وبيع العرايا، حديث رقم:2072، (2/ 763) ، و مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث رقم: 1539، (3/ 1168)، و أخرجه الشافعي في مسنده ، كتاب البيوع، (ص144)

(6) ينظر:الشافعي ،الأم، نفس المرجع، (3/ 25)

لفظ " **أَرْخَصَ**" يدل على الرخصة و هي استباحة المحظور، مع وجود السبب الحاظر، فلو منع وجود السبب من الاستباحة،لم يبق لنا رخصة بحال ، مما يدل على أنه بيع مخصوص من صورة محرمة[1].

- **الدليل السابع**: قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي ﷺ: إِمَّا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَ إِمَّا غَيْرُهُ: «**مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ؟ قَالَ فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَسَمَّى رِجَالًا مُحْتَاجِينَ مِنْ الْأَنْصَارِ شَكَوْا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَن الرُّطَبَ يَأْتِي وَ لَا نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ يَتَبَايَعُونَ بِهِ رُطَبًا يَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ وَعِنْدَهُمْ فُضُولٌ مِنْ قُوتِهِمْ مِنْ التَّمْرِ فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَتَبَايَعُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنْ التَّمْرِ الَّذِي فِي أَيْدِيهِمْ يَأْكُلُونَهَا رُطَبًا**»[2]

و وجه الاستدلال منه: أنهم كانوا يبتاعون ما على رؤوس النخل بما في أيديهم على الأرض. فلفظ الابتياع واضح الدلالة.

رابعا) الراجح:

الظاهر أن الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه مالك و أصحابه لقوة الأدلة التي أوردوها، و لكون مالكا تحدث عن سنة عملية متوارثة ، فالمدينة كانت محل زرع ، و قد نزلت بها الأحكام، و كان أمر العرايا متداولا بينهم لحاجة الناس المتكررة إليها ، فلا يخفى عليهم صفة العمل بها.

الفرع الثاني: الاختيار الثاني (المعنى المقيد)

أولا) وجه الاختيار:

و يتفرع عنه أمران ، أحدهما اعتبار القدر ، و الثاني اعتبار الأمد.

1) في اعتبار القدر:

---

[1] ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 121) ، و أبو محمد ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق،(2/ 38)

[2] لم أجده في كتب الحديث ، و هو مروي عند:

الشافعي،الأم، مرجع سابق، (3/ 54) ، و أبي بكر البيهقي، معرفة السنن والآثار، (8/ 100)، و أبي محمد البغوي، شرح السنة، (8/ 89)

ففي المعنى المقيد للعرية من جهة القدر اختار ابن رشد بأن شرطها ، الخرص فيما دون خمسة أوسق[1] ، و قد وافق فيه الإمام مالكا و أصحابه في إحدى روايتيه[2] كما سيأتي ، **و هذا يُلتمس** من كلامه عند ذكر شروط بيع العرايا عند الإمام مالك ، حيث قال:

" أن تكون خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق. فإن زادت على ذلك لم يجز وقد قيل لا يجوز إلا في أقل من خمسة أوسق وهي رواية أبي الفرج عن مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – وهو الأظهر؛ لأن الأصل المنع لأنه مزابنة فلا يستباح منه شيء إلا بيقين، لأن الشك لا يقدح في اليقين"[3]

و وجه الاستدلال منه: هو قوله : **"و هو الأظهر"** عند عرضه للقولين ثم استدلاله للقول الثاني بأنه في حيز الشك وما دونه في حيز اليقين ، فيُقدَّم ما هو مُستيقَن منه على المشكوك فيه.فأعمل القاعدة الفقهية التي مفادها أن اليقين لا يُزَال بالشك ، لكون الأصل المنع فلا يؤثر الشك في الحكم.

2) في اعتبار الأمد

لقد اعتبر ابن رشد الأمد إلى الجذاذ فأورد أثرا في هذا الشأن بقوله : جاء في بعض الآثار أن رسول الله ﷺ «**أُرْخِصَ لِصَاحِبِ العَرِيَّةِ أَنْ يَبِيْعَهَا مِنْ مُعْرِيهَا بِخَرْصِهَا تَمْرَاً عِنْدَ الجَدَادِ**»[4]

و وجه الاستدلال منه أنه معدود في جملة الآثار المستدل بها عند ابن رشد ، فهو حسبه نص في مورد الخلاف كما وصفه في موضع آخر ، يحسم مادته و به يترجح القول.

ثانيا) ما يترتب على المعنى المقيد من حكم بيع العرية إذا كانت خمسة أوسق بخرصها تمرا و اعتبار الأمد في ذلك:

---

(1) الوَسْق: (60) صاعاً، والخمسة أوسق نصاب الزكاة: (300) صاعاً أو (653) كغ على رأي الجمهور غير أبي حنيفة بتقدير الصاع (2175) غم أو (1200) مداً أو (4) أرادب وكيلتين من الكيل الحالي المصري أو (50) كيلة مصرية. والكيلة: (24) مداً. والإردب المصري الحالي: (96) قدحاً أو (288) مداً أو (198) لتراً ، أو (156) كغ أو (192) رطلاً أو (72) صاعاً. والكيلة المصرية: (6) آصع أو (32) رطلاً. **ينظر:الزحيلي، مرجع سابق، (1/ 144)**

(2) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 531)، و الباجي، مرجع سابق، (4/ 230)

(3) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة، و الباجي، نفس مرجع، نفس الصفحة

(4) **[سبق تخريجه ص35]**

و يترتب على المعنى المقيد ، (حد الأوسق و الأمد) حكم بيع العرية إذا كانت خمسة أوسق بخرصها تمرا مع اعتبار الأمد من عدمه .

ثالثا) تحرير محل النزاع في القول:

للعلماء أربعة مناح في التوسيق من عدمه مع اعتبار الأمد ، فوقع الاتفاق على مقدار الأوسق الخمسة ، و تولد النزاع فيما زاد عنها ، و كذا الأمد الذي اعْتُبِر فيه ، الفورية أو التمهل للجذاذ، فيكون المسلك في المسألة اتجاهان رئيسان ،كل توجه يتفرع عنه فروع ، فيحصل منه خمسة أقوال على النحو :

1) عرض الأقوال:

أ) اتجاه التوسيق :

و يتفرع عنه ثلاثة فروع:

أ/أ) الجواز فيما دون خمسة أوسق ، و عدم الجواز في خمسة أوسق فأكثر (إلى الجذاذ) ، و هو **اختيار ابن رشد** كما أسلفنا ، و إليه ذهب مالك في رواية[1] و بعض أصحابه ، و أحمد في رواية[2].

ب/أ) الجواز فيما دون خمسة أوسق ، و عدم الجواز في خمسة أوسق فأكثر ، على أن يكون يدا بيد ، و الإلزام في ما دون الخمسة ، مع عدم الفسخ إن وقع في الخمسة لكونها شك، و فسخه فيما زاد عن الخمسة ، و هو ما ذهب إليه الشافعي[3].

ج/أ) الجواز في الخمسة أوسق فما دونها ، و عدم الجواز فيما زاد عن خمسة أوسق (إلى الجذاذ)، و هو رواية أخرى عن مالك[4] و أحمد[5].

ب) اتجاه عدم التوسيق :

---

(1) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 531)، و الباجي، مرجع سابق، (4/ 230)

(2) أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 121)

(3) ينظر:المزني، مرجع سابق، (8/ 179) ، و ابن المنذر، الإشراف، مرجع سابق، (6/ 32)

(4) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة

(5) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع،(6/ 122)، و شمس الدين الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (3/ 478)، و أبو الحسن علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،(12/ 63)

و يتفرع عنه فرعان :

أ/ب) عدم اشتراط التوسيق إن كان المشتري هو نفس الواهب ، و هو رواية عن أحمد[1].

ب/ب) عدم اشتراط التوسيق مطلقا ، و لا تقدير للعرايا ، فالجواز سار على القليل و الكثير، و هو ما ذهب إليه الحنفية[2] .

2) أدلة كل فريق :

أ) اتجاه التوسيق :

أ/أ) أدلة القائلين بما دون خمسة أوسق على التراخي (إلى الجذاذ)[3]:

أ ـ أ/أ) وجه اعتبار ما دون خمسة أوسق:

- **الدليل الأول:** الحديث المروي عن أبي هريرة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أن رسول الله ﷺ: «**رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ**»[4].
- **الدليل الثاني:** الحديث المروي عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ: «**نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ . وَالْمُزَابَنَةُ بَيْعُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَ بَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ كَيْلا**»[5]
- **الدليل الثالث:** الحديث المروي عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله: «**نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ، وَالْمُحَاقَلَةِ.وَ الْمُزابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَ الْمُحَاقَلَةُ اشْتِرَاءُ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ، وَاسْتِكْرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ**»[6].

---

(1) ينظر:المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (5/ 30)

(2) ينظر:الطحاوي، اختلاف العلماء، مرجع سابق (3/ 120) ، و الطحاوي، شرح معاني الآثار، مرجع سابق، (4/ 31) و السرخسي، مرجع سابق، (12/ 193)

(3) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 531) ، و الباجي، مرجع سابق، (4/ 230) و أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 121)

(4) **[سبق تخريجه ص32]**

(5) **[سبق تخريجه ص31]**

(6) **[سبق تخريجه ص31]**

و وجه الاستدلال منها أنه في اعتبار ما دون الخمسة أوسق إعمالٌ لقاعدة الاحتياط في الحديث الذي ورد الشك فيه في رواية القدر ، حيث تردد بين الخمسة و ما دونها ، إذ كان الشك من الراوي داود بن الحصين في روايته عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة[1] .

فاعتُبِر أن الأصلَ المنعُ تحريا لمجانبة حد المزابنة مادام أن القدر المستيقن في الترخيص فيه هو ما كان دون خمسة أوسق بالنظر لعموم أحاديث النهي عن المزابنة لئلا يفضي الأمر إلى الدخول في حد النهي و تجاوز حد الرخصة المأذون بها.

فما دام أن النبي ﷺ قد نهى عن المزابنة ، و هي بيع الثمر بالتمر ، و أخرج من صورتها قدرا و رخّص فيه ، كان الحد الفاصل بين الصورة المشروعة و غير المشروعة بالخمسة أوسق ، فلزم إلحاق القدر غير المستيقن بحد المزابنة ، و هو التحريم ، تحريا للمعاملة الجائزة[2].

ب ـ أ/أ) وجه اعتبار الأمد بوقت الجداد:

أما جعل الأمد للجداد فمأخوذ من :

- **الدليل الأول: من الأثر** أن رسول الله ﷺ قال: «**أُرْخِصَ لِصَاحِبِ العَرِيَّةِ أَنْ يَبِيْعَهَا مِنْ مُعْرِيهَا بِخَرْصِهَا تَمْرَاً عِنْدَ الجَدَادِ**»[3].
- **الدليل الثاني: القياس** على أموال الزكاة في القدر، و في كونها مواساة للمحتاج حينما يقع الجداد، لأن فيه تيسيرا على صاحب المال.
- **الدليل الثالث:** بيع العرية بخرصها من معريها، ليس ببيع على الحقيقة ؛ و إنما هو معروف أَتْبَعَهُ معروفَه الأوَّلَ فنفى به الضرر على نفسه بأن التزم له عريته بخرصها إلى الجداد، كما تُخرص عليه الزكاة التي تجب لأهل الزكاة في ذلك الوقت.[4]

---

(1) الباجي، مرجع سابق، (4/ 230)

(2) **المالكية ، ينظر**: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 531) ،و الباجي، نفس المرجع، نفس الصفحة
الحنابلة، ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 121)

(3) **[سبق تخريجه ص35]**

(4) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 529)

- **الدليل الرابع:** القصد إلى المعروف و الرفق دون المكايسة لِمَا يلزم المُعْرَى من المشقة في حفظ عريته و جمع سواقطها والقيام عليها، فذلك أكثر من قدر قيمتها فلا ينتفع بعريته فاحتاج إلى من يكفيه مؤونة عريته، كما احتاج المُعْرِي إلى الانفراد في حائطه[1]

ب/أ) أدلة القائلين بما دون خمسة أوسق يدا بيد.

و مما استُدِل به[2]:

أ ـ ب/أ) وجه التقييد بما دون خمسة أوسق:

- **الدليل الأول:** الحديث المروي عن أبي هريرة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أن رسول الله ﷺ :« **رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ**»[3].
- **الدليل الثاني:** الحديث المروي عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ: «**نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ. وَالْمُزَابَنَةُ بَيْعُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَ بَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ كَيْلا**»[4].

و وجه الاستدلال منهما: كون الخمسة أوسق واقعة في حيز الشك ، فلا هي ظاهرة في النهي و لا هي ظاهرة في الإباحة ، فيكون التورع عنها لكون ما دونها مستيقن من إباحته ، أما ما زاد عنه فقد يدخل في حد النهي ، فيفضي للمزابنة، فيجب عدم التوسع في الرخصة ، و التقيد بالحد المُرخص فيه.

فإن وقع عند حدها المعاملة لم يستوجب تضييقا لورودها في الشك ، فلا يكون الفسخ ، أما ما زاد فهو في حد يقين التحريم فيقتضي الفسخ و البطلان[5].

ب ـ ب/أ) وجه التقييد بكونها يدا بيد :

عموم الحديين الآتيين:

---

(1) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 529)

(2) ينظر:الشافعي، الأم، مرجع سابق، (7/ 206) ، و المزني، مرجع سابق، (8/ 179)

(3) **[سبق تخريجه ص32]**

(4) **[سبق تخريجه ص31]**

(5) ينظر: المراجع المذكورة عند سرد ألأقوال

- **الدليل الأول:** الحديث عن عطاء بن يسار، قال: قال رسول الله ﷺ: «**التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ**»[1].
- **الدليل الثاني:** عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ ابْتَاعَ طَعَامَاً فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ**»[2].

و وجه الاستدلال منهما:

كون التمر من الأصناف الربوية المشترط فيها التقابض ، والرخصة في المقدار دون الأمد فالحيطة من الوقوع في الصورة المحرمة يقتضي اشتراط التقابض قبل التفرق، فالعرايا استثناء لا يُسقِط فورية التقابض[3]

ج/أ) أدلة القائلين باعتبار الخمسة أوسق مع ما دونها على التراخي (إلى الجذاذ)[4] :

- **الدليل الأول:** القياس على الزكاة في الحديث المروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَيسَ فِيمَا أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ**»[5].

و وجه الاستدلال منه: أن الخمسة في حكم ما زاد عليها في وجوب الصدقة ، لكون ما دونها لا تجب فيه الزكاة[6]، فكذلك الاعتبار في قدر العرية أن الخمسة داخلة.

- **الدليل الثاني:** لا جازم بمنعها.

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الربا ، حديث رقم: 1584، (3/ 1208)، و مالك في الموطأ (**ي**)، كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر، حديث رقم: 20، (2/ 623)

(2) **متفق عليه**، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام و الحكرة، حديث رقم: 2026، (2/ 750)، و مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب الربا، حديث رقم: 1525، (3/ 1208)، و مالك في الموطأ (**ي**)، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، حديث رقم: 41، (2/ 640)

(3) ينظر: المراجع المذكورة عند سرد ألأقوال

(4) **المالكية، ينظر**: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 531)

الحنابلة، ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 122)، و الزركشي، مرجع سابق، (3/ 478)، و المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (12/ 63)

(5) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة،حديث رقم:1413،(2/ 540)

(6) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، نفس الصفحة

- **الدليل الثالث:** كون الخمسة من الشك فَقَصُرَ ـ في المشهورـ الحُكْمُ على خمسة أوسق فأقل لأنها حد ، اتباعا لما وُجِدَ عليه العمل بالمدينة ، فالخمسة أوسق عتبة الزكاة ، و هي أول مقادير المال الذي يجب فيه منها (الزكاة) من هذا الجنس ، فاقتصر الأمر عليها، لأن ما زاد على ذلك خرج إلى حد المال الكثير الذي يُطْلَبُ فيه التَّجْرُ مع ما يتحقق فيه من المزابنة[1].

ب) اتجاه عدم التوسيق:

أ/ب) أدلة من يرى عدم اشتراط التوسيق إن كان المشتري هو نفس الواهب:

فهم يرون تخصيص العرايا بالهبة ، بأن يهب الرجل للجار أو ابن العم النخلة والنخلتين ، ما لا تجب فيه الزكاة إحسانا منه فيبيعها منه

و لم أقف على أدلة وضعها ناقل القول عن الإمام أحمد ، لكن لعل الأمر ملتمس من سياق الكلام أن الواهب قد تنازل بمحض إرادته للموهوب إحسانا إليه و جبرا لخاطره بلا مقابل ، و ارتفاقا به و سدا لخلته ، فالأمر ليس مبنيا على مكايسة ، و إنما على المواساة ، فلم يكن ثمة داعٍ للتضييق الذي يزيل آثار الغبن ، فالبيع منه إحسانٌ ثانٍ للمُعَرَّى ، لكونه قد لا يجد من قد يشتري منه، فلا يكون مقيدا بقيد[2] ، و الله أعلم .

ب/ب) أدلة القائلين بعدم اشتراط التوسيق مطلقا ، و أن لا تقدير للعرايا (اعتبار معنى الهبة المحضة):

و هو كما أسلفنا أن يعري الرجلُ الرجلَ ثمر نخلة من نخله فلا يُسْلِمُ ذلك إليه ، ثم يتحرج في ورود المُعَرَّى عليه فيعطيه بدلا عن الذي لم تصر ملكيته إليه مما في النخل من تمر بما ليس في رؤوس النخل كمخرج شرعي لإنجاز الوعد ، فهو حسبهم محض إحسان .

و قد تَأَوَّلُوا الحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «**رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ** »[3]

بأنه يحتمل أن النبي ﷺ رخص فيه لقوم مخصوصين في عرية لهم بهذا المقدار. فنقل أبو هريرة رضي الله عنه ذلك ، وأخبر بالرخصة فيما كانت ، ولا ينفي ذلك أن تكون تلك الرخصة جارية فيما

---

[1] ينظر:محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، (3/ 397)

[2] ينظر:المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (5/ 30)

[3] **[سبق تخريجه ص32]**

هو أكثر من ذلك ، و ما دام أن الأمر هبة ابتداءً ، و ما هذه الصورة إلا تحرز عن إخلاف الوعد في العطية التي لا مقابل لها إذ ليس فيها مكايسة ، بل هي محض رفق. فلا يشترط له التوسيق[1].

رابعا) الراجح:

لعل الراجح في الأوسق الاقتصار على ما دون خمسة أوسق و هو ما ذهب إليه الإمام مالك في وجه ، و ما اختاره ابن رشد ، و رجح العمل به الإمام الشافعي مع اعتبار الأمد للجذاذ ، اعتبارا لما يلي:

- كون الخمسة أوسق شك ، و ما دونها مستيقن منه ، فالعمل بما هو متيقن منه و طرح المشكوك فيه أشرح للصدر .
- كون حد الخمسة أوسق قد يترتب عليه حد المحرم ، لكونه بداية حد الزكاة ، و هو مؤد للريبة ، و ترك فيه الريبة أولى.
- إمضاء العقد إن وقع على خمسة أوسق و عدم الفسخ لكونه في حيز الشك ، فإن زاد عنه وقع الفسخ للجزم بالتحريم كما ذكر الإمام الشافعي رحمه الله.
- عضد ما سبق بأدلة تحريم المزابنة و التحريج في إتيانها يقتضي الاحتياط منها و سد ذرائعها.
- اعتبار الأمد بوقت الجذاذ تَرَفُّق بصاحب المعروف ، و عدم التضييق عليه ، مع ما قد يعود على المُعَرَّى بما هو خير له ، إذ قد يتوفر الأفضل للمُعْري عند الجذاذ فيعطيه إياه.

المطلب الثالث : بيع العرايا بخرصها تمرا من غير معريها

الفرع الأول: اختيار ابن رشد

اختار ابن رشد في هذه المسألة عدم جواز بيع العرية من غير معريها أو من في حكمه ممن صار له ثمر الحائط بأي وجه من أوجه الامتلاك كالشراء و الهبة و غيرهما، موافقا في ذلك الإمام مالكا ، و هذا يتضمن شرط الوهب.

---

[1] ينظر: أبو جعفر الطحاوي، اختلاف العلماء ، مرجع سابق، (3/ 120)، و الطحاوي، شرح معاني الآثار، مرجع سابق،(4/ 31)، و السرخسي، مرجع سابق، (12/ 193)

و هو مما يلتمس من قوله : " و من الحجة لمالك في ألا يجوز للمُعَرَّى بيع عريته ممن شاء بخرصها إلى الجداد مع ما تقدم من علة نفي الضرر – ما روي **"أن رسول الله ﷺ أرخص فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا "**[1] فقوله أهلها – يريد أهل الحائط المُعْرِين للثمرة – والله أعلم؛ ودخل من صارت إليه الثمرة بوجه من وجوه الملك مدخلهم بالقياس، وفي بعض الآثار أن رسول الله ﷺ: «**أرخص لصاحب العرية أن يبيعها من معريها بخرصها ثمرا عند الجداد** »[2] و هذا نص في موضع الخلاف"[3]

و وجه الاستدلال من قوله أنه بعد أن بين استدلال مالك بأن اللفظ: **"يأكلها أهلها رطبا"** في الحديث عائد على المُعْرِين للثمرة، ثم استدل بالأثر أن رسول الله ﷺ «**أرخص لصاحب العرية أن يبيعها من معريها بخرصها ثمرا عند الجداد** » على أنه نص في موضع الخلاف ، و يقطع بصحة ما ذهب إليه مالك ، و يحسم مادة النزاع.

و كذلك من قوله بعد أن ذكر ما ذهب إليه الإمام أحمد من أنه يجوز لصاحب العرية بيع عريته بخرصها ممن شاء معقبا بقوله المُقَيِّدِ لهذا العموم و هو قوله رحمه الله :

"وقد ذهب جماعة من أهل العلم، منهم أحمد بن حنبل إلى أنه يجوز لصاحب العرية بيع عريته بخرصها ممن شاء على ظاهر ما روي أنه – ﷺ– أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها مطلقا من غير تقييد، ... لم يقل من المعري ولا من غيره، والقول ما قاله مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ –. وذهب إليه؛ لأن المطلق يجب حمله على المقيد في هذه المسألة وفاقا بما دل عليه من الدليل"[4]

و وجه الاستدلال من قوله :"و القول ما قاله مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ –. وذهب إليه؛ لأن المطلق يجب حمله على المقيد في هذه المسألة وفاقا بما دل عليه من الدليل"[5] .

---

[1] **[سبق تخريجه ص35]**

[2] لم أجده في كتب الأثر، ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 530)

[3] ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع ، نفس الصفحة

[4] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 531)

[5] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة

أي أن بيع المُعَرَّى عريته ممن شاء هو الإطلاق الذي أراد التنبيه عليه في السياق ، فهذا البيع ـ حسبه ـ مقيد بالآثار الأخرى بأنه لا يكون إلا من المعري و من يأخذ حكمه في ذلك بأن صار له الحائط بأي وجه من أوجه الامتلاك كالشراء و الهبة أو الإرث.

الفرع الثاني :تحرير محل النزاع في المسألة

لقد اختلف أهل العلم في جواز بيع العرية ، من عدمه بناء على تصورهم لها كونها هبة محضة ، أو كونها هبة ابتداءً ثم تنقلب بيعا، فمن عدها هبة محضا منع كل صور البيع ، و من عدها هبة ابتداءً ثم انقلبت إلى بيع بامتلاك الموهوب له بمجرد العقد بلفظ الوهب تفرعوا إلى قاصر في بيعها من معريها أو من يُنَزَّلُ منزلته ، و إلى مجيز بإطلاق.

فنتج في جواز بيع العرية من عدمه قولان رئيسان لأهل العلم يتفرع أحدهما إلى فرعين على النحو:

أولا) عرض الأقوال:

1) **القول الأول** :لا يجوز بيع العرية مطلقا ، لكونها هبة محضة و مخرج للمعري للاحتراز من إخلاف الوعد ، و هو قول أبي حنيفة و أصحابه[1].

2) **القول الثاني**: الجواز ، و يتفرع عنه فرعان، جواز مقيد، و جواز مطلق على النحو:

- **التفريع الأول**: الجواز المقيد ، و هو أن بأن لا يجوز بيع العرية إلا من معريها و من يُنَزَّل منزلته (شرط كون الثمرة موهوبة) ، و هو مذهب المالكية[2]، **و هو اختيار ابن رشد.**
- **ب) التفريع الثاني**: الجواز المطلق ، و هو جواز بيع العرية من معريها و غير معريها بلا تقييد (عدم اشتراط كون الثمرة موهوبة)، و هو ما ذهب إليه الشافعية[3]، و الحنابلة[4] .

ثانيا) أدلة الأقوال :

---

[1] ينظر:الطحاوي، شرح معاني الآثار، مرجع سابق،(4/ 31)، و الكاساني مرجع سابق، (5/ 194) ، و كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير ، (6/ 416) ، و الطحاوي، اختلاف العلماء، مرجع سابق، (3/ 44)

[2] ينظر:مالك بن أنس، المدونة، مرجع سابق،(3/ 286)، و ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق، (2/ 374) ، و القاضي عبد الوهاب المالكي، عيون المسائل ، (ص408)

[3] ينظر:الشافعي، الأم، مرجع سابق، (3/ 54)، و أبو الفضل ابن قاضي شهبة، بداية المحتاج في شرح المنهاج، (2/ 99)، و النووي المجموع، مرجع سابق،(11/ 17)

[4] ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 123)

1) القول الأول : القائلون بمنع البيع مطلقا:

قالوا أنه تمتنع كل صور البيع عن العرايا لكونها هبة محضة، و ما يعطيه المعري للمُعَرَّى من بدل فللتحرز من خلف الوعد ، و لم يتملك المُعَرَّى الموهوبَ له بعد ، ولم يزل متصلا بملك المعري ، و استدلوا بنفس الأدلة المذكورة في حد العرية.

2) القول الثاني: الجواز.

أ) التفريع الأول:القائلون بالجواز المقيد

و قد قالوا بجواز بيع العرية معريها أو من يُنَزَّل منزلته دون ما سوى ذلك ، و اشترطوا شرط أن تكون الثمرة موهوبة ، لأن الأصل عندهم أن تكون كذلك ، ثم يتضرر أحد الطرفين ، فيزال الضرر بالعوض ، و استدلوا بنفس الأدلة المذكورة في حد العرية

أ/أ) وجه اعتبار من يصير له ملك الحائط قائما مقام المُعْري:

مآل اعتبار من يصير له الحائط بِمِلْكٍ أو هبة أو إرث أو غير ذلك مُنَزّلٌ منزلةَ المُعري مرده للقياس ، بجامع حصول نفس الضرر للمالك الثاني كما يقع على الأول[1].

ب/أ) وجه اعتبار شرط الوهب[2]:

كما أسلفنا أن الأساس المعتمد في صور العرية في فقه دار الهجرة مرده لما دلت عليه النصوص، و الصور المتوارثة في التعامل، لكون المدينة محل زراعة، و كان بها التشريع و الفقهاء و أهل الاجتهاد الذين يُرجَع إليهم، فتَحَدَّدَ أن الصورة الأصل ما بيناه في حد العرية، من كونها نوع إقالة، غير أن شرط الوهب يضيف صورة لعلها قيست في الجواز على الصورة الأصلية ، و هي إن كان لرجل النخلة و النخلتان في حائط غيره اكتسبها بوجه من أوجه المِلك كالإرث أو الهبة أو غير ذلك ، فإنه إن تضرر أحدهما أجيز بأن يُعامل معاملة العرية ، فهذه الصورة تشبه صورة الوهب فيكون الموهوب له مالكا بمجرد العقد فيكون الجامع بينهما هذا مع حصول الضرر فتتنزل هذه الصورة منزلة تلك، و الله أعلم.

---

[1] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 530)

[2] ينظر:القرافي، مرجع سابق،(5/ 197) ، و الباجي، مرجع سابق، (4/ 226) ،و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 529)

ب) التفريع الثاني: القائلون بالجواز المطلق.

استدل هذا الفريق بنفس أدلة حد العرية كونها بيعا على الحقيقة ، غير أن الإمام أحمد و إن اتفق مع الإمام مالك بأن العرية هبة في الأصل ، إلا أنه في البيع يرى عموم الجواز دون التخصيص بأحد في إيقاعه.

ثالثا) الراجح:

لعل الراجح في كل ما سبق هو مذهب مالك في حالة إرجاء التقابض، أما إن حصل التقابض عند العقد فيمكن بيع العرية من غير معريها، لأوجه هي :

- كون المدينة كانت محل زرع ، و قد جرى عليها العمل ببيع العرايا و توارث الناس العمل بالصور المختلفة التي وردت في مذهب المدينة الفقهي مع قرب العهد بزمن النبوة، فلو كانت الصورة المخالفة لمذهب مالك رائجة ما كان ليضيق على الناس، و خاصة أن التقابض مرجأ للجداد ، فينبغي الاحتياط من الشبهات.
- إجازة الشافعي و من وافقه من الحنابلة بيع العرية من غير معريها مبني على أنها أصبحت ملكا خالصا لاشتراطهم التقابض عند العقد، فيسوغ ما ذهبوا إليه، أما ما ذكره مالك و من وافقه من قصر البيع من المعري فهو مناسب لكون التقابض مرجأ للجداد فيكون الأسد لذريعة الصورة المحرم، و عدم تجاوز ما ورد به النص في الذكر.

فالتقابض يدفع كل شبهة ، و يجعل العرية في حيازة المعرى و ملكه ، فيحل له التصرف فيها كيفما شاء ، و المعاملات مبنية على رفع الحرج فيما ليس فيه ضرر على الناس.

- كون بيع العرايا رخصة لرفع الحرج ، فعدم التوسع في الرخصة إلا بدليل أصون للمعاملات من ولوج أبواب الشبهات عند إرجاء التقابض للجداد.

المبحث الثاني : الجوائح

المطلب الأول : مفهوم الجوائح و صورتها

نتناول في هذا المطلب معنى الجائحة لغة و اصطلاحا، و كيف هي في تصور الفقهاء على النحو الآتي:

الفرع الأول :الجوائح لغة

- الجَوْحُ: الِاسْتِئْصَالُ، مِنَ الاجْتِياح. اجْتَاحَتْهم السَّنَةُ وجاحَتْهم، وهي تَجُوْحُهم جِيَاحَةً وجَوْحاً، أي :استأْصلت أَموالهم، وَهِيَ تَجُوحُهم جَوْحاً وجِياحة، وَهِيَ سَنَة جَائِحَةٌ: جَدْبة. و في الحديث: "إِن أَبي يُرِيدُ أَن يَجْتاحَ مَالِيَ"[1] أَي يستأْصله ويأْتي عَلَيْهِ أَخذاً و إِنفاقاً . [2]
- و الجائِحةُ: المصِيبةُ تَحُلّ بالرَّجل فِي مَاله فتَجْتَاحه كلَّه أي: أَصابَتْهم. و يقال جائِحةٌ، أَي سَنةٌ شديدةٌ اجتَاحَتْ أَموالهم ، و قيل: تكون بالبَرَد يَقَعُ من السَّماءِ إِذا عَظُمَ حَجْمُه فكَثُرَ ضَرَرُه، وَتَكون بالبَرْدِ المحْرِق أَو الحَرّ المحْرِقِ. قَالَ شَمِرٌ: وَقَالَ إِسحاقُ: الجائِحة إِنما هِيَ آفةٌ تَجتاحِ الثَّمَر، سَمَاوِيّة، وَلَا تكون إِلاّ فِي الثِّمَار[3].

الفرع الثاني:الجوائح اصطلاحا[4]

أولا) عند المالكية :

- جاء في المدونة : "عن عطاء أنه قال: الجوائح كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق"[5]

---

[1] تمام الحديث : «**أَتَى أَعْرَابِيٌّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: إِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي؟ قَالَ: " أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ، إِنَّ أَطْيَبَ مَاأَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَمْوَالَ أَوْلَادِكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، فَكُلُوهُ هَنِيئًا** »، أخرجه أحمد في مسنده ، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، حديث رقم: 6902 ، (11/ 261) ، و البيهقي في سننه الكبرى، كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين، حديث رقم: 15844، (16/ 84)

[2] ينظر:ابن منظور، مرجع سابق،(2/ 431)، و ابن عباد، مرجع سابق، (1/ 236)

[3] ينظر:الزبيدي، مرجع سابق، (6/ 355)

[4] لم أجد تعريفا للحنفية ، فلعل مرده لعدم اعتبارهم لوضع الجوائح

[5] ينظر:مالك بن أنس، المدونة، مرجع سابق،(3/ 586)

- قال ابن عرفة : "مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دفْعِهِ عَادَةً قَهْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ"[1]
- قال ابن القاسم : "هي ما لا يستطاع دفعه"[2].

ثانيا) عند الشافعية :

- قال الشافعي : "و جماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي"[3]

ثالثا) عند الحنابلة :

- قال ابن قدامة : "الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها، كالريح، والبرد، والجراد، والعطش"[4]

الفرع الثالث :صورة وضع الجائحة

تتجلى صورة وضع الجائحة في إسقاط ما أُجيج من الثمرة عن المشتري ، أي: أنْ يُعفَى عنه في ما أُصِيبَ بآفة سماوية أو آدمية ففسد لأجل ذلك[5].

المطلب الثاني : حكم وضع الجوائح عند ابن رشد،و قدرها.

تناول هذا المطلب حكم وضع الجائحة عند ابن رشد، و الحد الذي يبدأ منه الوضع على النحو:

الفرع الأول: حكم وضع الجوائح عند ابن رشد

نتناول في المسألة الحكم العام لوضع الجائحة و القدر المخصوص الذي يتناوله الحكم، فاختيار ابن رشد في وضع الجوائح من وجه عام هو نفس مذهب الإمام مالك رحمه الله . و هو وجوب الوضع ، التماسا من قوله :

"فأخذ مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – وجميع أصحابه بهذه الآثار وتقلدوا الحكم بوضع الجائحة، وخالفهم في ذلك أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه وأصحابهما. فقالوا إذا قبض المشتري لم يوضع عنه

---

(1) ينظر:أبو عبد الله الرصاع،شرح حدود ابن عرفة، (ص289)

(2) ينظر : القرافي، مرجع سابق،(5/ 212)

(3) ينظر: الشافعي، الأم، مرجع سابق، (3/ 58)

(4) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 179)

(5) ينظر:أبو العباس القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، (4/ 423)

للجائحة شيء أصلا، وعللوا هذه الآثار بعلل يطول جلبها، و احتجوا لمذهبهم بظواهر آثار لا حجة لهم فيها"[1]

و وجه الاستدلال منه هو قوله : **"و احتجوا لمذهبهم بظواهر آثار لا حجة لهم فيها"** بعد أن ذكر ما ذهب إليه أبو حنيفة و الشافعي و أصحابهما فيما خالفوا فيه مذهب مالك القاضي بوضع الجوائح .

الفرع الثاني: القدر الذي توضع فيه الجائحة عند ابن رشد

إن اختيار ابن رشد في القدر الذي توضع فيه الجائحة قد وافق فيه الإمام مالك و أصحابه أيضا بأن لا توضع إلا في الثلث و ما زاد عنه **و يلتمس ذلك** من قوله :

- ❶"و أما معرفة قدر ما يوضع منها مما لا يوضع، فإنما يجب وضعها في مذهب مالك وأصحابه إذا بلغت الثلث فأكثر، ولا توضع فيما دون ذلك"

ثم علل لذلك[2] ، ثم عضد القول بأن ذكر في خاتمة الباب :

"و من أهل العلم من يرى أن الجائحة توضع في القليل والكثير – وهو قول أحمد بن حنبل وطائفة من أهل الحديث، وأحد قولي الشافعي؛ ففي المسألة ثلاثة أقوال، القولان: طرفان في الإغراق، و مذهب مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – وأصحابه عدل بينهما، وكذلك تجد مذهبه أبدا أعدل المذاهب وأوسطها، فإنه كان موقفا مؤيدا"[3]

---

[1] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 538)

[2] قال في تعليله :

" ولا فصل إلا ما قلناه؛ لأن الثلث آخر من اليسير، وأول حد الكثير، يقوم ذلك بالاعتبار من نص التنزيل **قال الله عز وجل:**﴿**يَا أَيُّهَا الْمُزَّمِّلُ**﴾ **[المزمل: 1]** ،﴿**قُمِ اللَّيْلَ إلا قَلِيلا**﴾ **[المزمل: 2]** ،﴿**نِصْفَهُ أَوِ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلا**﴾ **[المزمل: 3]– يريد من النصف** ،﴿**أَوْ زِدْ عَلَيْهِ**﴾ **[المزمل: 4]**، يريد أيضا على النصف، **ثم قال تعالى:** ﴿**إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَى مِنْ ثُلُثَيِ اللَّيْلِ وَنِصْفَهُ وَثُلُثَهُ**﴾ **[المزمل: 20]** ، فأخبر عز وجل عنه في هذه الآية بامتثال ما أمره به في أول السورة من القيام، **فقوله تعالى:** ﴿**أَدْنَى مِنْ ثُلُثَيِ اللَّيْلِ**﴾ **[المزمل: 20]**، هو قوله في أول السورة ﴿**أَوْ زِدْ عَلَيْهِ**﴾ **[المزمل: 4]**، يريد على النصف وقوله ونصفه هو قوله في أول السورة: نصفه وقوله: وثلثه، هو قوله في أول السورة أو انقص منه قليلا – يريد من النصف فدل ذلك على أن الثلث من النصف قليل، وذلك على قراءة من قرأ ونصفه وثلثه بالفتح فيهما جميعا – وهي أبين في المعنى من قراءة من قرأهما بالخفض"، **ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 540 –541)**

[3] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 545)

و وجه الاستدلال منه مأخوذ من أنه ذكر بأن ما سوى قول مالك طرفان في الإغراق ، و أما ما ذهب إليه مالك فعدل و وسط .

- ❷و كذلك من قوله :

"و إذا صح ذلك، ثبت الفرق في هذا بين القليل والكثير، وثبوت ذلك يقتضي فصلا بينهما ولا فصل إلا ما قلناه؛ لأن الثلث آخر من اليسير، وأول حد الكثير، يقوم ذلك بالاعتبار من نص التنزيل "[1]

و وجه الاستدلال مأخوذ من قوله :"و لا فصل إلا ما بيناه" ثم ناصر الثلث و علل له من سورة المزمل كونه في جملة اليسير ، و أنه أول حد الكثير.

- ❸و كذلك من قوله :

"وأما المعنى، فلأن المشتري دخل لا محالة على ذهاب اليسير من الثمرة ... وإذا ثبت ذلك اقتضى أنه لا يرجع في اليسير، وأنه يرجع بالكثير؛ لأنه لم يدخل عليه، وإنما دخل على سلامة الجُلِّ، فبان بذلك مذهب مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ –"[2]

و وجه الاستدلال مأخوذ من قوله : " فبان بذلك مذهب مالك" حينما تحدث عن القدر الذي يرجع به ، و هو الكثير ، و حَدُّهُ الثلث فأكثر كما سلف .

الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في وضع الجوائح

لقد تنازع أهل العلم في وضع الجوائح من عدمه ، فمنهم من لايرى به ، و أما من رأى به فمنهم من أطلق في الكثير و القليل و منهم من جعل حدا يكون منه مبدأ الوضع ، و لا يكون في ما كان دونه ، و منهم من جعل الوضع مرتهنا بعدم اشتراط القطع من أحدهما بعد العقد فنتج للعلماء ثلاثة أقوال هي:

أولا) عرض الأقوال:

أ) **القول الأول:** وجوب وضع الجوائح لكونها من ضمان البائع ، و يتفرع عنه قول من يحد الوضع في الثلث فأكثر و قول من يطلقه في القليل و الكثير ، على ما سيأتي بيانه.

---

[1] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق ، (2/ 540)

[2] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 541)

- أ/أ) **التفريع الأول**: القائلون بوضع الجوائح في الثلث فأكثر دون ما دون ذلك ، و **هو اختيار ابن رشد**[1] .و هو قول للمالكية[2] في الثمار[3] ، و رواية لهم في البقول[4]، و قول للحنابلة[5].
- ب/أ) **التفريع الثاني** : القائلون بوضع الجوائح مطلقا في القليل و الكثير،

---

[1] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 538)

[2] شروط وضع الجوائح عند المالكية :❶ بلوغ الثلث فأكثر ، ❷ أن تشترى الثمرة مفردة عن أصلها، أو أن تُشتَرى الثمرةُ أولا ثم يُشترى الأصلُ بعد ذلك، ❸ بقاء الثمرة على رؤوس الشجر ليتم طيبها .لأنه إذا تناهى طيبها فقد حل جذها فيكون المشتري هو المفرط.

و الحجة في الأول : كون الثلث يسيرا ، لا يسلم في العادة من أكل الطير ، أنو الناس أو السقوط و غير ذلك.

و الحجة في الثاني :أن الثمرة إذا بيعت منفردة لم تنقطع علائق البائع عن البيع ، فيبقى عليه السقي و المؤونة إن شرط أن لا سقي عليه فلا تسقط عنه الجائحة لعدم حصول القبض التام، و أما إذا اشتريت الثمرة مع أصلها، فإن الثمرة تكون تبعاً للأصل، والتابع تابع،والأصل عقار، قبضه لا يحصل إلا بالتخلية، فيحصل بذلك القبض التام الكامل، و لم يبق حينها على البائع سقي و لا مؤونة، و تنقطع علائقه بالمبيع إثرها، فإذا أجيحت الثمرة فهي من مال المشتري و ضمانه.

و الحجة في الثالثة: أن الزمن بين بدو الصلاح وانتهاء الطيب يكون السقي فيه واجبا على البائع، ولا يتم القبض إلا بإنتهاء هذه المدة . و ما لم يحصل القبض فضمان المبيع على البائع، كتلف المنافع قبل التمكن من قبضها

ينظر: ابن عرفة، مرجع سابق، (3/ 183 و ما بعدها)

[3] ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 179) ، مالك بن أنس، موطأ مالك **(ي)**، (2/ 621)، و مالك بن أنس، المدونة، مرجع سابق،(3/ 581 و ما بعدها) ، و أبو القاسم ابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، (2/ 98 -99) ، و أبو محمد، ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات،(6/ 203 -204)، و القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (2/ 546)، و ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (3/ 202) ، و أبو عبد الله عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، (1/ 355)، و صالح الآبي، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (ص534)

[4] ينظر:مالك بن أنس، المدونة، مرجع سابق،(3/ 587) ، و ابن الجلاب، نفس المرجع، (2/ 99)

[5] ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، نفس الصفحة

و هو الرواية الثانية للمالكية[1] في البقول[2] ، و قول الشافعي في القديم[3] ، و رواية ثانية للحنابلة[4] و هو ظاهر مذهبهم .

ب) **القول الثاني** : عدم وجوب وضع الجوائح لكونها من ضمان المشتري . و هو ما ذهب إليه الحنفية[5] و الشافعي في قوله الجديد[6]

ت) **القول الثالث:** إن اشترط البائع أو المشتري القطع بعد العقد فالضمان ضمان المشتري، و إن لم يشترطا فالضمان ضمان البائع قبل التخلية . و هو ما ذهب إليه بعض الشافعية[7]

ثانيا) أدلة كل فريق :

1) أدلة الفريق الأول:

أ) الأدلة العامة:

أ/أ) من الكتاب:

- **الدليل الأول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [سورة النساء: 29].**

---

(1) ينظر: ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، مرجع سابق، (12/ 164)، و ابن الجلاب، مرجع سابق، (2/ 99)، و أبو بكر بن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، (14/ 329)

(2) البَقْلُ: ما ليس بشَجَرٍ، **ينظر: ابن عباد، مرجع سابق، (1/ 482)** ، و قيل : كُلُّ نَبات اخْضَرَّت لَهُ الأَرضُ فَهُوَ بَقْل، **ينظر: ابن منظور،مرجع سابق، (11/ 61)**

(3) ينظر: أبو الحسين العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (5/ 388)، و أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، (5/ 205)، و أبو المعالي الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، (5/ 159)، و عبد الكريم الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز، (9/ 102)، و النووي المجموع، مرجع سابق،(11/ 464)

(4) ينظر: أبو عبد الله أحمد بن حنبل، مسائل الإمام أحمد ، (ص284)، و أبو عبد الله أحمد بن حنبل، الجامع لعلوم الإمام أحمد –الفقه–، (9/ 141)، و أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 179) ، و أبو محمد ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق،(2/ 45)، و أبو العباس ابن تيمية، المسائل الماردينية، (ص206)، و المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (5/ 74)، و أبو الحسن علاء الدين المرداوي، الفروع و تصحيح الفروع، (6/ 209)

(5) ينظر: أبو الحسين القدوري، التجريد، (5/ 2410)

(6) ينظر: الماوردي، نفس المرجع، نفس الصفحة، (5/ 205)، و الجويني، مرجع سابق،(5/ 159)

(7) ينظر: النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، (3/ 564) ، و أبو محمد البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (3/ 394) ، العمراني، نفس المرجع، نفس الصفحة، (6/ 274)

و وجه الاستدلال منها الحذر من ظلم الناس، و أخذ حقوقهم بغير وجه حق[1].

ب/أ) من الأثر :

- **الدليل الثاني:** عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: « **أَمَرَ بِوَضْعِ الجوائحِ** »[2]

و وجه الاستدلال منه أنه لما أمر النبي ﷺ بوضع الجوائح فإن الأمر باق على الوجوب ما لم ترد قرينة تصرفه عن هذا الوجوب[3] .

- **الدليل الثالث:** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا. بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**»[4]

و وجه الاستدلال منهما:

- أن الثمر الذي أصابته الجائحة لا يحل أخذ ثمنه .
- و أن المال المأخوذ هو ملك لأخيه و ليس بعوض مشروع دخل في حيازته، فيترتب عليه أنه أَكْل له بالباطل ، و قد نهى الله عنه بقوله : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾ **[سورة النساء: 29]**[5].

ج/أ) من المعقول :

- **الدليل الرابع:** مجرد التخلية لا يحصل بها الملك التام للمعقود عليه ، و العلائق لا تنقطع بمجردها ، فالسقي يبقى قائما على البائع ، فلو فرط البائع في سقي الثمرة فتضررت كان المشتري مخيرا بين الفسخ و الإجازة لوجوب السقي على البائع ، فيُبنى على هذ القول بأنه لو كانت التخلية قبضا لما ثبت للمشتري الخيار بانقطاع الماء بعد القبض ، لأن ما يقع بعد القبض يسقط فيه حق الخيار[6] .

و يصلح فيه:

---

(1) ينظر: المراجع المذكورة في ذكر الأقوال

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، حديث رقم: 1554، (3/ 1191)

(3) ينظر: المراجع المذكورة في ذكر الأقوال

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، حديث رقم: 1555، (3/ 1191)

(5) ينظر: المراجع المذكورة في ذكر الأقوال

(6) ينظر: العمراني، مرجع سابق، (5/ 388)

- **الدليل الخامس:** القياس على العين المؤجرة إن تلفت قبل استيفاء منفعتها ـ كالدار ـ فإن المستأجر إن لم يتمكن من الانتفاع بالسكن فيها ، فإنها من ضمان المؤجر بلا نزاع، و الجامع بينهما أن كلا منهما لم يستوف العاقد فيهما المنفعة من المعقود عليه[1].

ب) وجه التقييد بالثلث لمن قيد به مآله لما يلي :

أ/ب) من الأثر:

- **الدليل الأول:** ما قاله النبي -ﷺ- في الوصية[2]: « **الثُّلُثُ، و الثُّلُثُ كَثِيرٌ** »[3].

و وجه الاستدلال منه أن الثلث فى حد الكثرة، و ما دونه في حد القلة .

- **الدليل الثاني:** ما رواه ابن وهب من أن النبي ﷺ قال: «**إِذَا بَاعَ المَرْءُ الثَّمَرَةَ فَأَصَابَتهَا عَاهَةٌ فَذَهَبَتْ بِثُلُثِ الثَّمَرةِ فَقدْ وَجبَ على صَاحبِ المَالِ الوَضِيعَةُ**»[4].

ب/ب) من المعقول:

- **الدليل الثالث:** ما دون الثلث هو قدر تافه لا يسلم في العادة فهو بمثابة ما يكون عرضة لما يأكل الطير ، و ما تنثر الريح، و لما يتساقط منها، فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة[5].

---

(1) ينظر: البغوي، التهذيب، مرجع سابق، (3/ 393)

(2) و تمام الحديث:«**عن عامر بن سعد، عن أبيه قال: جاءنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي، زمن حجة الوداع، فقلت: بلغ بي ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: "لا". قلت: بالشطر؟ قال: "لا". قلت: الثلث؟ قال: "الثلث كثير، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم ، ولن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها، حتى ما تجعل في في امرأتك"** »، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، حديث رقم: ،2591، (3/ 1006)

(3) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 180)

(4) ينظر: ابن يونس الصقلي، مرجع سابق، (14/ 325) ، و لم أجده بهذا اللفظ.

(5) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، (6/ 179) ، و ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق،(6/ 313)، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 541)

- **الدليل الرابع:** اعتبار الشرع للثلث في مواطن كثيرة ، كالوصية ، و تساوي جراح المرأة و الرجل إلى الثلث، و غيرهما حيث نقل عن الأثرم أن أحمد قال : "إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة"[1]

ث) وجه إخراج البقول من سائر الثمار في قول المالكية الثاني:

أما وجه التفريق بين البقول و غيرها في عدم اعتبار ما دون الثلث من ضمان المشتري، فيجري الوضع في قليله و كثيره لكون المشتري لها لم يدخل مع البائع على تلف شيء منها إذ ليست بثمرة تؤكل خضراء وهو يَقْدِرُ على جَذِّهَا حين ابتياعه لها، فلا يجوز ابتياعها إلا بعد أن تكون ممكنة الانتفاع بها و يُمكِن جَذَاذُها، بخلاف الثمار التي لا يُقْدَرُ على جَذِّهَا عند الشراء فهي مما يتناهى طيبها على مراحل، فيكون قد دخل مع البائع على أنه لا بد أن يسقط منها ويأكل الطير منها ،و العامة من الناس وغيرهم[2].

ج) ضابط ما يوضع في كثيره و قليله ، مما لا يوضع فيه حتى يبلغ الثلث فأكثر عند المالكية:

الضابط في هذه المسألة هو ما ذكره ابن القاسم فيما نقله عنه سحنون أن ما جازت فيه المساقاة لم توضع الجائحة فيه إلّاَ أن تبلغ الثلث فصاعدا، وما لم تجز فيه المساقاة من ذلك وضعف الجائحة في قليله وفي كثيره[3]

و لعل العلة في ذلك كون المساقاة تكون باتفاق على ثلث أو نصف الثمار و غير ذلك مقابل السقي و التعهد ، فكأنما ما أصيب إلى الثلث فيما يجري عليه المساقاة بمثابة المقابل الذي يناله المساقي من رب الشجر .

---

(1) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 179)

(2) ينظر: ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، مرجع سابق، (12/ 164)

(3) ينظر: ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، نفس المرجع، نفس الصفحة

2) أدلة الفريق الثاني:

أ) من الأثر:

- **الدليل الأول:** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ:«**نَهَى عَنْ بَيعِ السِّنينَ، وَ أَمَرَ بِوَضْعِ الجَوائِحِ**»[1]

و وجه الاستدل أن الشافعي رحمه الله قال عنه : "قال سفيان: وكان حميد يذكر بعد بيع السنين[2] كلاما قبل وضع الجوائح لا أحفظه، وكنت أكف عن ذكر: وضع الجوائح؛ لأني لا أدري كيف كان الكلام"[3]

و قال : " فلعلَّ الكلامَ الذي كان قبله شيء يدل على أن وضع الجوائح مستحبٌّ، لا واجب. ثم قال لولا أن سفيان وهَّن الحديثَ الذي رواه لقُلتُ به، و هو يقصد التردد الذي بدا منه في كل مرة بعد ذكر النهي عن بيع السنين ، و قبل ذكر وضع الجوائح"[4].

فحُمِلَ حديث " وضع الجوائح" على الندب والاستحباب، أو على ما إذا أصابته الجائحة قبل التخلية[5].

- **الدليل الثاني:** عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ : « **نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ ، وَمَا تُزْهِيَ؟ قَالَ: حِينَ تَحْمَرُّ** »[6].
- **الدليل الثالث:** عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « **أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟**» [7].

---

[1] أخرجه الشافعي في مسنده، كتاب البيوع، (ص145)

[2] و أراد ببيع السنين: بيع ما يثمر نخله سنين فهو لا يجوز؛ لأنه بيع ما لم يُخلق، **ينظر: البغوي، التهذيب، مرجع سابق، (3/ 392)**

[3] الشافعي، مسند الشافعي، نفس المرجع،نفس الصفحة

[4] ينظر : الجويني، مرجع سابق،(5/ 159)

[5] ينظر : البغوي، التهذيب، نفس المرجع،نفس الصفحة، و القدوري، مرجع سابق، (5/ 2412)

[6] أخرجه مالك في الموطأ (**ي**)، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، حديث رقم:11، (2/ 618)

[7] **متفق عليه**، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، حديث رقم: 2086، (2/ 766)، و مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، حديث رقم: =

و وجه الاستدلال أن في الحديث منع لبيع الثمرة حتى تشتد فكأنما التخلية بين المشتري و بينها قبض لها ، فيكون التفريط منه في عدم جدادها لكونها قد زهت فبأي شيء كان يأخذ العوض الذي بإزائها إن تلفت.

فلولا أن الثمرة إن تلفت كانت من ضمان المشتري لما كان لقول النبي – ﷺ –: « **فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟!** » من معنى ، فالحق الموصوف هنا هو حق البائع لكون المشتري قد استوفى العوض[1].

- **الدليل الرابع**: عن أبي الرجال، عن أمه، عمرة أنه سمعها تقول: «**ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمَرَ حَائِطٍ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَعَالَجَهُ وَ قَامَ فِيهِ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ النُّقْصَانُ، فَسَأَلَ رَبَّ الْحَائِطِ أَنْ يَضَعَ عنه أَوْ يُقِيلَهُ، فَحَلَفَ أَنْ لا يَفْعَلَ، فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: تَأَلَّى أَنْ لا يَفْعَلَ خَيْرًا ، فَسَمِعَ بِذَلِكَ رَبُّ الْحَائِطِ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلى الله عَلَيه وَسَلم، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هُوَ لَه** » [2].

و وجه الاستدلال منه أنه لو كان واجبا لأجبره عليه؛ لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فتعلق بها الضمان، كالنقل والتحويل[3].

ب)من المعقول :

- **الدليل الخامس**: المشتري إذ ملك ما نضج منتسب إلى التقصير في تأخيرِ القِطاف لو وقعت التخلية، فشابه هذا ما لو اشترى الثمارَ بشرط القطعِ، ثم لم يقطع؛ فاجتاحته الجوائح، فحينها يكون التلفُ من ضمانِ المشتري لوقوع التسليم[4].

= 1555، (3/ 1190)، و مالك في الموطأ (**ي**)، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، حديث رقم:11، (2/ 618) ، الشافعي في مسنده، كتاب البيوع، (ص143).

[1] ينظر: العمراني، مرجع سابق، (5/ 389) ، و الطحاوي، اختلاف العلماء، مرجع سابق، (3/ 111)، و القدوري، مرجع سابق، (5/ 2432)، و ابن عابدين عابدين ، رد المحتار،(4/ 561)

[2] أخرجه مالك ، الموطأ مالك (ي)، كتاب البيوع،باب الجائحة في بيع الثمار والزرع، حديث رقم:15،(2/ 621)، و الشافعي، المسند، كتاب البيوع، (ص145)

[3] ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 177)

[4] ينظر: الجويني، مرجع سابق،(5/ 160)

- **الدليل السادس**: البيع يستدْعي قبضاً كاملاً ، و القبض حينها قد اكتمل مما يعني وقوع البيع، و لا يصح القياس ههنا على الإجارة لأنها تصح من مالك الرقبة في حال عدم المنافع؛ فلا مسوغ لاعتبار أحد العقدينِ بالثاني[1].

3) أدلة الفريق الثالث:

- عدم اشتراط القطع يعني عدم التسليم التام ،فتبقى العلاقة بين المتبايعين بذا فتكون الثمرة من ضمان البائع و إن اشترطا القطع بعد العقد فهو تخلية من البائع ، و انقطاع للعلائق فينتقل الضمان للمشتري لكون ما يقع بعد ذلك من ضرر فهو بتقصير من المشتري في عدم نقله للثمرة[2] .

ثالثا) الراجح:

لعل الراجح في القدر الذي توضع فيه الجائحة اعتبار ضابط المساقاة كما أشار إليه بعض الفقهاء المالكية[3] ، فما جاز فيه المساقاة ، يكون الثلث فيه معفوا عنه فـ :

- ينزل منزلة العوض الذي يعود به صاحب الأرض على العامل ، و لكون ما ينضج على مراحل عرضة للتناثر، و لأكل الطير، و غيرها من الآفات، و رب الشجر يدخل مع المساقي على هذا، فهو من عرف الناس.
- و لكون الثلث في أعلى منازل اليسير ، و بداية حد الكثير، كما علله أهل العلم ، مع كونه معتدا به في مسائل كثيرة في الشرع كالوصية و غيرها ، حتى أن الإمام أحمد فيما نُقل عنه أنه قال : "إنهم يستعملون الثلث فى سبع عشرة مسألة"[4]،فهو إلى اليسير أقرب.

---

(1) ينظر: الجويني، مرجع سابق، (5/ 160)، و القدوري، مرجع سابق، (5/ 2432)

(2) ينظر: النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، (3/ 564)، و البغوي، التهذيب، مرجع سابق، (3/ 394)، و العمراني، مرجع سابق، (6/ 274)

(3) ينظر: ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، مرجع سابق، (12/ 164)

(4) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 179)

المطلب الثالث : السبب المعتبر في الجائحة عند ابن رشد

في هذا المطلب بيان للمعتد به جائحة من الأسباب السماوية أو الآدمية لدى ابن رشد، و وجه كلام الفقهاء في ذلك، و هو على النحو:

الفرع الأول: صورة المسألة

إن الجائحة التي تصيب ثمر المشتري قد تكون بسبب من الأسباب الطبيعية كالأعاصير، و الأمطار الشديدة ، أو الجفاف ، أو الدود أو الجراد ، و ما أشبهها مما لا يد للإنسان فيه ، فهذه قد اصطُلِحَ على أنها سماوية ، و أما البشرية (أو الآدمية) فهي غالبا من فعل الإنسان ، و الغالب منها معناه ما لا يمكن دفعه ، و غير الغالب ما أمكن دفعه أو التحرز منه ، و مثال الأول الجيش، و مثال الثاني السرقة[1].

الفرع الثاني: اختيار ابن رشد في المسألة

لقد اختار ابن رشد رحمه الله القول بأن الجائحة كل متلف للثمار لا يمكن دفعه ، فيستوي ما كان سماويا فيه مع ما كان من فعل الآدمي **و هو ما يلتمس** من قوله :"و الأول أظَهَرُ ألا فرق بين فعل الآدمي و غيره في ذلك لِمَا على البائع في الثمرة من حق التوفية..."[2]

و وجه الاستدلال مأخوذ من قوله بأنه **"لا فرق بين فعل الآدمي و غيره"**، أي: السبب السماوي. ثم التعليل له بقوله: **"لِمَا على البائع في الثمرة من حق التوفية"**.

الفرع الثالث :تحرير محل النزاع في القول

أولا) عرض الأقوال:

لقد اتفق العلماء على اعتبار السبب السماوي في الجائحة ، و اختلفوا في إلحاق السبب الآدمي به، بين مانع ، أو ملحق بإطلاق أو باعتبار فنتج للعلماء في السبب المعتبر جائحة قولان رئيسان، يتفرع عن أحدهما فرعان على النحو:

---

[1] ينظر: ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (3/ 203) ، و الماوردي، مرجع سابق،(5/ 209)، و أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 179)، و ابن رشد الحفيد، نفس المرجع، نفس الصفحة ، و ابن يونس الصقلي، مرجع سابق،(14/ 354) ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، مرجع سابق، (12/ 180)

[2] ينظر:ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، نفس المرجع، نفس الصفحة

1) **القول الأول** : لا اعتبار إلا لِمَا كان سماويا. (لا اعتبار للسبب الآدمي مطلقا) ، و هو قول بعض المالكية كمطرف وابن الماجشون[1] ، و بعض الشافعية[2] ، و بعض الحنابلة[3] .

2) **القول الثاني** : اعتبار ما كان سماويا ، مع تفصيل في اعتبار الآدمي ، فيتفرع عنه في السبب الآدمي فرعان:

- أ) **التفريع الأول** : ما كان غالبا ، و لا يمكن التحرز منه ، كالجيش و الحرب ، و نحوهما ، أما السرقة و نحوها فلا يعتد به لكون التحرز منها ممكنا. و هو قول لمالك و بعض أتباعه كابن نافع[4]و قول للشافعية[5].
- **ب) التفريع الثاني** : اعتبار كل ما كان من الآدمي مطلقا ، دون الالتفات لإمكان التحرز من عدمه. و هو قول لبعض المالكية كابن القاسم و القاضي عبد الوهاب و **اختيار ابن رشد** [6].

ثانيا) أدلة الفريقين:

1) أدلة القائلين بأنه لا اعتبار إلا لما كان سماويا:

استدل الفريق القائل بكون لا جائحة إلا ما كان سماويا بـ :

- **الدليل الأول:** أن رسول الله ﷺ قال: « **أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟**» [7].

---

[1] ينظر:ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (3/ 203)

[2] ينظر:الماوردي، مرجع سابق،(5/ 209)

[3] ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 179)

[4] ينظر:ابن رشد الحفيد، نفس المرجع، نفس الصفحة، و ابن يونس الصقلي، مرجع سابق،(14/ 354)، و ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، مرجع سابق، (12/ 180)

[5] ينظر:الماوردي، نفس المرجع، نفس الصفحة

[6] ينظر:ابن رشد الحفيد، نفس المرجع، نفس الصفحة، و ابن يونس الصقلي، نفس المرجع، نفس الصفحة، و ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، نفس المرجع، نفس الصفحة، و القاضي عبد الوهاب، المعونة، مرجع سابق، (ص408)

[7] **[سبق تخريجه ص62]**

و وجه الاستدلال من القول:" **أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ** " ، فاعتبروا في ذلك ما كان من الله، أي: ما عُلِمَ و لم يمكن دفعه بوجه من الأوجه و أن ما يكون من الآدمي يمكن دفعه و لو باللجوء للغير[1].

- **الدليل الثاني**: تفسير الصحابي جابر بن عبدالله رضي الله عنهما راوي الحديث أَنّ النَّبِيَّ ﷺ: «**أَمَرَ بِوَضْعِ الجوائحِ**»[2].

حيث قال بعد روايته له : "و الجائحة تكون فى البرد، والجراد، و في الحبق ، والسيل، و في الريح"[3]

و قد اعتمده من قال بأن لا اعتبار إلا للسبب السماوي من الحنابلة لمظنة كون الصحابي قد علم هذا من النبي ﷺ.

2) أدلة القائلين باعتبار ما هو سماوي ، و ما هو آدمي:

استدل الفريق القائل بأن الجائحة تعم السماوي و الآدمي بـ :

- أن رسول الله ﷺ قال: « **أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟**» [4].

و وجه الاستدلال منه أنهم:

- جعلوا الحديث أعم في الدلالة ، فألحقوا صنع الآدمي بما هو سماوي لكونه خارجا عن إرادة المصاب ، و كأنما هو وجه قياس، لكون ما يقع من الآدمي مشمول بعموم لفظ الحديث ، لدخوله في مشيئة الله .
- من لم يعتبر السرقة و ما أشبهها جائحة، ذكر إمكانية الاحتراز منها ، فحسبه أنه من أمكنه الاحتراز ، و لم يأت بما يلزمه من الحيطة فيه كان مقصرا فيلزمه تحمل تبعة تقصيره[5] .

---

[1] ينظر: ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (3/ 203)، و ابن يونس الصقلي، مرجع سابق،(14/ 354)، و أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(6/ 179)

[2] **[سبق تخريجه ص59]**

[3] ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، نفس الصفحة

[4] **[سبق تخريجه ص62]**

[5] ينظر: المراجع المذكورة في ذكر القولين

ثالثا) الراجح:

لعل الراجح في اعتبار ما هو جائحة ما ذهب إليه الإمام مالك و من وافقه من أن ما كان سببا قاهرا لا يمكن دفعه أو الاحتراز منه ، سواء كان سماويا أو آدميا ، بالنظر لكون:

- ما يمكن الاحتراز فيه ثم وقوع التهاون مفض للخسائر الكثيرة.
- ما تمكن صاحبه من صيانته ثم فرط فيه ، تحميل لغيره عبئا بغير وجه حق.
- توطين النفس على تحمل تبعات التفريط يوطنها على التيقظ و الحيطة و صيانة المال.

المطلب الرابع: حكم شراء ثمر قد أزهى[1] بعد شراء أصله المؤبر ثم أصابته الجائحة.

يتناول المطلب مسألة من يشتري حائط مؤبر قبل شراء ثمره، ثم يشتري الثمر، فتصيبه الجائحة، فهل يوضع عنه؟، و وجه اختيار ابن رشد في المسألة و تعليله، و أقوال الفقهاء و تصورهم للمسألة و تعليلاتهم، و هي على النحو:

الفرع الأول :صورة المسألة

قد يشتري مشتر ما حائطا ما بعد تأبير البائع لثماره ، على أنه لا يمتلك إلا الرقاب، و تبقى الثمار ملكا للبائع ، ثم يبدو له أن يكمل بيعها للمالك الجديد الذي اشترى منه، فلو أجيحت، هل تكون من ضمان المالك الجديد أم هي في ضمان المالك الأول؟ [2].

الفرع الثاني: اختيار ابن رشد

لقد اختار ابن رشد رحمه الله في الثمرة التي تشترى بعد شراء أصلها المؤبر، و قد بدى صلاحها (زهوها) ، أنه لا جائحة فيها ، و كون سبب إسقاط الجائحة هو انتقال الضمان إلى من اشترها و هي في أصولها المملوكة له ، لا لكونها تابعة للأصول.

---

[1] ثمر النخل يكون سبع درجات، فأوله طلع ثم ينفلح الجف عنه ويبيض فيكون إغريضًا ثم يذهب عنه بياض الإغريض يعظم حبه وتعلوه خضرة فيكون بلحًا ثم تعلو الخضرة حمرة و هو الزهو ثم يصير صفرة فيكون بسرًا ثم تعلو الصفرة دكنة ويلين ويستنضج فيكون رطبًا ثم ييبس فيكون تمرًا ، **ينظر** : **ابن يونس الصقلي، مرجع سابق،(12/ 720)** ، و صلاح ثمر النخل أن يحمر أو يصفر والعنب أن يتموه وسائر الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله، **ينظر: أبو محمد بن قدامة، عمدة الفقه، (ص55)**

[2] ينظر: ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، مرجع سابق، (12/ 179)

و هذا ملتمس من قوله رحمه الله : "... و الصحيح ما في المدونة أنه لا جائحة فيها لأنها بالعقد تدخل في ضمانه لكونها في أصولها، فهذه هي العلة في ذلك لَا مَا علل به في المدونة من أنها تبع للأصول، فالجواب في المدونة صحيح والتعليل ضعيف وبالله التوفيق"[1]

و وجه الاستدلال من قوله الصريح و الاستدلال له بأن العلة هي انتقال الضمان للمشتري لحصول القبض كونه قد امتلك الرقبة قبلها.

الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في القول

للعلماء في هذه المسألة قولان متباينان ، مفاد الأول المنع و مفاد الثاني الإيجاب على النحو:

أولا) عرض الأقوال:

1) **القول الأول** : لا جائحة على البائع ، و هو رواية أبي القاسم في المدونة[2] ، و المشهور عند المالكية[3] ، و مذهب الشافعية[4] و الحنابلة[5].

2) **القول الثاني:** ثبوت الجائحة على البائع و إن كان مشتريا لأصلها قبل شرائه لها ، و هو رواية أبي القاسم الثانية التي نقلها أبو زيد عنه[6]

ثانيا) أدلة كل فريق:

1) أدلة القول النافي للجائحة :

- **الدليل الأول:** انتقال ضمان الثمار إلى المشتري ببقائها في أصولها بعد شرائها ، فهي في حيازته لكونه ممتلكا لأصلها، فلا يحتاج لنقل أو تحويل،فيكون بذا قد حصل قبضها قبضا تاما و انقطعت علائق الممتلك الأول،فخرجت عن ضمانه.

---

[1] ينظر: ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، مرجع سابق، (12/ 179)

[2] ينظر: ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، نفس المرجع، نفس الصفحة، و أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (6/ 462) ، و مالك بن أنس، المدونة، مرجع سابق،(3/ 588)

[3] ينظر: ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، نفس المرجع، نفس الصفحة، و أبو عبد الله المواق، نفس المرجع، نفس الصفحة

[4] ينظر: النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، (3/ 564)، و الشيرازي، مرجع سابق، (2/ 71)

[5] ينظر: منصور البهوتي،كشاف القناع، (8/ 79)، و أبو الفرج ابن قدامة، مرجع سابق ، (12/ 201)

[6] ينظر: ابن رشد الجد، البيان و التحصيل، نفس المرجع، نفس الصفحة ، و المواق، نفس المرجع، نفس الصفحة

- **الدليل الثاني**: إن الممتلك الأول لم يقع منه تقصير لكون الحائط مؤبر فلا يعود فسادها لتفريط في التأبير.و هو ما يلتمس من تبويب المسألة : بـ "اشترى أصل حائط قد أُبِّر ثم اشترى الثمر قبل أن تزهي" فجاء التقييد بالتأبير.

2) أدلة قول المثبت للجائحة :

- حاول ابن يونس شرح قوله في " الجامع لمسائل المدونة" بأنه لعله أراد بقاء حق التوفية بالسقي[1].

ثالثا) الراجح:

لعل الراجح في مسألة الشاري للثمار المشتراة بعد صلاحها، المُشْتَرَى أصلُهَا قَبْلَهَا مُؤَبَّرَاً، فإنه يعد قابضا لها، لأنها في أصلها الذي يمتلكه، فلا يحتاج لنقل أو تحويل، فينتقل الضمان إليه، لكونه المفرط بعدها، فالجذاذ بيده، و كذا السقي، مع انقطاع العلائق بين المالك الأول و الثاني، إذ لم يكن مفرطا قبل بيع الحائط بأن وَفَّاهُ التأبير اللازم الذي هو سبب صلاح الثمرة، فَلِمَ يتحمل هذا البائع تبعة ما ليس بيده، و لا يملك فيه التحرز و الصيانة لكونه خارج عن حيازته و تصرفه؟ فالأولى أن لا جائحة فيها.

[1] ينظر: ابن يونس الصقلي، مرجع سابق،(14/ 345)

ملخص الفصل:

لقد تناولت في هذا الفصل مبحثين تفرع عنهما الكثير من المسائل، أولهما العرايا و ثانيهما الجوائح، و قد أفردتهما لوثاقة الصلة بينهما.مع بيان اختيار ابن رشد، و وجه الأدلة المعتمدة ضمن ذكري لأدلة من وافقهم في اختياره.

ففي مبحث العرايا تناولت المعنيين اللغوي و الاصطلاحي، و صورتها لدى الفقهاء، إذ منهم من لا يراها إلا هبة محضة فتمتنع عنها كل صور البيع، و إطلاق البيع عليها مجاز، لكونها صورة إقالة من الشارع للواهب، يعطي ما في يده بدلا مما وعد به ما في رؤوس النخل، فيخرج من صورة الإخلاف، و لم يحد في الخرص حدا.و هو قول الحنفية.

و منهم من رآها وهبا ابتداء ثم تنقلب بيعا لكون لفظ الهبة يقع به التمليك بمجرد التلفظ، فرخص الشارع له بأن يخرص ما ملكه الموهوب له في حدود الخمسة أوسق بما سيق من الأدلة، فيعطيه عند الجداد بدلا عنه لأجل ما يحصل به من الضرر في تردده على حائطه. فالقدر بالخمسة أوسق و الأمد إلى الجداد معتبران لديهم.و هو قول المالكية ووافقهم الحنابلة.

و منهم من لم يره إلا بيعا و رخصة أُخرجت من المزابنة، فاشترط التقابض الفوري، و حده بالخمسة أوسق، بما لديه من أدلة. فيعتبر الرخصة في القدر دون الأمد. هو قول الشافعية.

و قد انبنى على هذا مسألة التوسيق في البيع من عدمه، فكما أسلفت أن الاتجاه الأول لا يحد بحد، أما الاتجاه الثاني فنزاع بين أصحابه في اعتبار الخمسة أوسق في البيع أو اعتبار ما دونها فقط لوقوع الشك من راوي الحديث في إلحاق الخمسة بالرخصة، مع اعتبار الأمد للجداد بما لديهم من أدلة، أما الاتجاه الثالث فإنه لا يعتبر الرخصة إلا في ما دون الخمسة أوسق، و قصرها على القدر دون الأمد، فيشترط الفورية في التقابض.

و ينبني أيضا على هذا مسألة جواز بيع العرية من غير المعري، فأجاز الحنفية و الشافعية و الحنابلة و لم يجزها المالكية، و قصروا الحزاز على المعري أو من يقوم مقامه كالوارث و الموهوب له، و غير ذلك، و لكلٍّ أدلته و استدلالاته.

أما في مبحث فالجوائح، فإني قد تناولت مفهومها اللغوي و الاصطلاحي، و صورتها لدى الفقهاء، و حكمها لدى ابن رشد و لديهم، و ما يعتبره جائحة، و ما يعتبرونه.

فالحنفية لا يرون بوضعها، و أما المالكية فإنهم يضعون في مازاد عن الثلث، و هو وجه للحنابلة، و لهم في البقول روايتان، بالثلث، و الإطلاق، أما الشافعية، فلم يجعلوا في الوضع حدا، بل أطلقوا و وافقهم في هدا الحنابلة في وجه ثان عنهم.و لكل فريق أدلته و استدلالاته.

أما السبب المعتبر في الجائحة، فهم متفقون على اعتبار السماوي، ثم انقسموا إلى ثلاثة اتجاهات في الآدمي، فالأول نفاه مطلقا و الثاني اعتبر ما كان غالبا منه، و لم يمكن دفعه، و الثالث اعتبره مطلقا.

و قد انبنى على هذا مسألة من يشتري أصل حائط مؤبرن غير ثمره، ثم يتبعه بشراء ما على الأصول من الثمار فتصيبها الجائحة، فهل توضع عنه؟، فاختلف الفقهاء في تصور المسألة فمنهم من رأى أنه لا جائحة لكون الأصل بيده فلا يحتاج لنقل، فالقبض قد حصل، و التخلية، و بوقوع الشراء انتقل الضمان إليه، و كون البائع أتى بما عليه من أسباب صلاح الثمرة بتأبيرها، و هو قول جمهور الفقهاء، و إليه ذهب ابن رشد، و منهم من قال بوجوبها عتبارا منه لبقاء حق التوفية.

الفصل الثاني

الرهن و الشركة

و يتضمن مبحثين هما:

- **المبحث الأول :الرهن**
- **المبحث الثاني :الشركة**

المبحث الأول :الرهن

و ينضوي تحته مطلبان بهما تفاريع و مسائل كثيرة، أولهما في الرهن، و ثانيهما في الشركة على النحو:

المطلب الأول: مفهوم الرهن و صورته

تناولت في هذا المطلب معنى الرهن في اللغة و اصطلاح الفقهاء، و صورته، و هو على النحو:

الفرع الأول: مفهوم الرهن

أولا) الرهن لغة [1]

الرهن لغة يأتي بمعنى الثبوت و الدوام و الحبس ، و الضمان

- (رَهَنَ) الشَّيْءُ (يَرْهَنُ) (رُهُونًا) ثَبَتَ وَدَامَ فَهُوَ (رَاهِنٌ) و (رَهَنْتُهُ) الْمَتَاعَ بِالدَّيْنِ (رَهْنًا) حَبَسْتُهُ بِهِ فَهُوَ مَرْهُونٌ فهو يتعدى بنفسه وَ يتعدى بالْأَلف فَيُقَالُ (أَرَهَنْتُهُ) إذا جَعَلْتَهُ ثَابِتًا وَ إِذَا وَجَدْتَهُ كَذَلِكَ أَيْضًا ،و يتعدى بالباء فَيُقَالُ (أنا لكَ رَهْنٌ بكذا) : أي ضامِنٌ ، وَكُلُّ أَمر يُحْتبس بِهِ شَيْءٌ فَهُوَ رَهِينه و مُرْتَهَنه، كَمَا أَن الإِنسان رَهِينُ عَمَلِهِ .
- وَ الْأَصْلُ مَرْهُونٌ بِالدَّيْنِ فَحُذِفَ لِلْعِلْمِ بِهِ وَ أَرْهَنْتُهُ بِالدَّيْنِ بِالْأَلِفِ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ وَمَنَعَهَا الْأَكْثَرُ وَ قَالُوا وَجْهُ الْكَلَامِ أَرَهَنْتُ زَيْدًا الثَّوْبَ إِذَا دَفَعْتَهُ إِلَيْهِ لِيَرْهَنَهُ عِنْدَ أَحَدٍ وَ رَهَنْتُ الرَّجُلَ كَذَا رَهْنًا وَرَهَنْتُهُ عِنْدَهُ إِذَا وَضَعْتَهُ عِنْدَهُ فَإِنْ أَخَذْتَهُ مِنْهُ قُلْتَ ارْتَهَنْتُ مِنْهُ ثُمَّ أُطْلِقَ الرَّهْنُ عَلَى الْمَرْهُونِ.
- وَ جَمْعُهُ رُهُونٌ مِثْلُ: فَلْسٍ وَفُلُوسٍ وَرِهَانٌ مِثْلُ: سَهْمٍ وَسِهَامٍ وَالرُّهُنُ بِضَمَّتَيْنِ جَمْعُ رِهَانٍ مِثْلُ: كُتُبٍ جَمْعِ كِتَابٍ وَرَاهَنْتُ فُلَانًا عَلَى كَذَا رِهَانًا مِنْ بَابِ قَاتَلَ وَ تَرَاهَنَ الْقَوْمُ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ رَهْنًا لِيَفُوزَ السَّابِقُ بِالْجَمِيعِ إِذَا غَلَبَ

---

[1] ينظر: الفيروزآبادي، مرجع سابق، (1/ 305) ، ابن منظور، مرجع سابق، (13/ 190)، و أبو العباس أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (1/ 242)

ثانيا) الرهن اصطلاحا

1) عند الحنفية:

- عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء[1].

2) عند المالكية:

- مَالٌ قَبْضُهُ تَوَثُّقٌ بِهِ فِي دَيْنٍ[2].
- شيء متموَّل يؤخذ من مالكه، توثقاً به، في دين لازم، أو صار إلى اللزوم[3].

3) عند الشافعية:

- جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه[4].

4) عند الحنابلة:

- المال الذي يجعل وثيقة بالدين لِيُسْتَوْفَى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه[5].
- عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها[6].

الفرع الثاني :صورة الرهن

قد يشتري امرؤ ما شيئا ما ، على أن يكون العوض دينا يسدده بعد حين ، فيلجأ البائع لوثيقة استيثاق لضمان حقه ، كالإشهاد أو الكتابة ، أو الرهن ، الذي هو عين ذات قيمة مساوية لقيمة الدين أو تفوقه ، تبقى في يده ، إلى أن يستوفي حقه فيعيد بعدها العين لصاحبها، و أن يستوفي حقه منها عند التعذر[7].

---

(1) ينظر: السرخسي، مرجع سابق، (21/ 63) ، و محمد بن علي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار و جامع البحار، (ص683)

(2) ينظر: الرصاع، مرجع سابق، (ص304)

(3) ينظر: أحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (2/ 108)

(4) ينظر: شمس الدين الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (3/ 38)

(5) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 443)

(6) ينظر: البهوتي،كشاف القناع، مرجع سابق، (8/ 152)

(7) ينظر: السرخسي، نفس المرجع، (21/ 64)، و ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (4/ 57) ، و العمراني، مرجع سابق، (6/ 9) ، و أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، (6/ 444)

المطلب الثاني : جواز الرهن في الحضر من عدمه.

تناولت في هذا المطلب مسألة جواز الرهن في الحضر من عدمها، و اختيار ابن رشد، و وجه استدلال كل فريق، على النحو:

الفرع الأول: صورة المسألة

قد يلجأ متعامل ما للرهن في حال السفر على أنه وثيقة استيثاق لضمان حقه ، كالإشهاد أو الكتابة ، في الحضر ، كن هل له أن يلجأ له في حال الحضر؟[1].

الفرع الثاني: اختيار ابن رشد

اختار ابن رشد القول القاضي بجواز الرهن في الحضر كجوازه في السفر إذ قال :

"و لا أعلم أحدا من أهل العلم منع من الرهن في الحضر، و أجازه في السفر بظاهر الآية غير مجاهد، ولا تعلق له بظاهرها، إذ ليس في ذكره تعالى الرهن في السفر دليل على المنع منه في الحضر..."[2]

و وجه الاستدلال مأخوذ من قوله : " إذ ليس في ذكره تعالى الرهن في السفر دليل على المنع منه في الحضر"، فهو قول صريح منه مع الاستدلال له.

الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في المسألة:

لقد اتفق العلماء على مشروعية الرهن في السفر ، و تنازعوا في جوازه في الحضر بين مانع مطلقا، و بين مجيز مطلقا أو مجيز بقيد فنتج لأهل العلم في المسألة ثلاثة أقوال هي :

---

[1] ينظر: السرخسي، مرجع سابق، (21/ 64) ، و ابن رشد الحفيد، مرجع سابق،(4/ 57) ، و العمراني، مرجع سابق، (6/ 9) ، و أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 444)

[2] ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 362)

أولا) عرض الأقوال:

1) **القول الأول** : جواز الرهن في السفر و الحضر ، دون مباينة بينهما ، و هو اختيار الحنفية[1] و المالكية[2] و الشافعية[3] و الحنابلة[4] و أئمة مذاهبهم، **و هو اختيار ابن رشد.**

2) **القول الثاني** : جواز الرهن في السفر دون الحضر ، و هو اختيار مجاهد ابن جبر[5]، و الضحاك[6] ، و داود الظاهري[7].

3) **القول الثالث:** جوازه في السفر ، أما الجواز في الحضر فمعلق على ما إن لم يشتَرط المرتهن، ومع عدم وجود ضرب للأجل ، إذ اشتراط الرهن لا يحل إلا في البيع ، أو في السلم أو في القرض إلى أجل مسمى في السفر ، مع اختصاص النوعين الأخيرين بالسفر دونما سواه، مع عدم الكاتب ، لكون الدين إلى أجل مسمى لا يعدو أن يكون بيعا، أو سلما، أو قرضا، و هو قول ابن حزم الظاهري[8].

ثانيا) أدلة كل فريق:

1) **الفريق الأول القائل بجواز الرهن في الحضر:**

---

[1] ينظر: السرخسي، مرجع سابق، (21/ 64)، و أحمد الرازي الجصاص،أحكام القرآن، (1/ 634) ، و ابن عابدين، مرجع سابق، ، (6/ 477) ، و الكاساني، مرجع سابق، (6/ 135)

[2] ينظر: ابن رشد الحفيد، مرجع سابق،(4/ 57) ، و القاضي أبوبكر ابن العربي، أحكام القرآن،(1/ 343)، و القاضي أبوبكر ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، (6/ 324) ، و أبو عبد الله المازري، المعلم بفوائد مسلم، (2/ 318)، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 361) ، و القرافي، مرجع سابق، (8/ 75)

[3] ينظر: العمراني، مرجع سابق، (6/ 9) ، و المزني، الحاوي الكبير، مرجع سابق،(6/ 5)، و الشافعي، الأم، مرجع سابق، (3/ 141)

[4] ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 444) ، و البهوتي،كشاف القناع، مرجع سابق،(8/ 151)

[5] ينظر: أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (3/ 407) ، و أبو جعفر الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (5/ 123)، و ابن العربي ، أحكام القرآن ، نفس المرجع، نفس الصفحة، و أبو محمد ابن حزم، المحلى بالآثار، (6/ 362)

[6] ينظر: القرطبي، نفس المرجع، نفس الصفحة

[7] ينظر: القرطبي، نفس المرجع، نفس الصفحة ، و النووي، المجموع، مرجع سابق، (13/ 178)

[8] ينظر: ابن حزم، نفس المرجع، نفس الصفحة، و النووي، المجموع، نفس المرجع، نفس الصفحة

استدلوا بما يلي:[1]

أ) من الأثر:

- **الدليل الأول: قال الله ﷻ : ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]**

و وجه الاستدلال منها :

- إن كان السفر خرج مخرج الشرط، فالمراد به غالب الأحوال، و يعضده الدليل من السنة و هو ما ثبت من فعل النبي ﷺ من الرهن في الحضر [2] .
- إذا انعدم التوثق بالكتاب والإشهاد فالوثيقة بِرِهَانٍ مقبوضة، فَأُقِيمَ الرهن مقامهما. وإنما ذُكِر حال السفر لأن الأغلب فيها عدم الكتاب والشهود[3].
- جعل **الله** ﷻ الرهن بدلا من الكتاب والإشهاد في التوثقة عند عدم الكاتب، فَنَوَّبَه مناب التوثق بالإشهاد، كما ناب التيمم عن الوضوء في استباحة الصلاة في **قول الله** ﷻ: **﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: 43]** فيُرجَعُ لها **قول الله** ﷻ : **﴿وَ لَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]** فهي مماثلة لها[4].

- **الدليل الثاني:** عنْ أَبِي رَافِعٍ، مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «**أَنَّ ضَيْفًا نَزَلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَرْسَلَنِي أَبْتَغِي لَهُ طَعَامًا فَأَتَيْتُ رَجُلًا مِنَ الْيَهُودِ فَقُلْتُ :يَقُولُ لَكَ مُحَمَّدٌ ﷺ: " إِنَّهُ قَدْ نَزَلَ بِنَا ضَيْفٌ**

---

[1] **الحنفية**، ينظر: السرخسي، نفس المرجع، (11/ 134) ، و الجصاص، نفس المرجع، نفس الصفحة

المالكية، ينظر:ابن العربي المسالك، مرجع سابق،(6/ 312) ، و ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، (1/ 343)، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 361)

الشافعية، ينظر: العمراني، مرجع سابق، (6/ 9)، و المزني، الحاوي الكبير،مرجع سابق، (6/ 5)

الحنابلة، ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 444) ، و البهوتي،كشاف القناع، مرجع سابق، (8/ 151)

[2] ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن ،نفس المرجع، نفس الصفحة ، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 362)، و المزني، الحاوي الكبير، نفس المرجع، نفس الصفحة، و أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، نفس الصفحة، و القرافي، مرجع سابق، (8/ 75)

[3] ينظر: الجصاص، مرجع سابق، (1/ 634) ، و القرافي، نفس المرجع، نفس الصفحة

[4] ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس مرجع، (2/ 365)

وَلَمْ يَلْقَ عِنْدَنَا بَعْضَ الَّذِي يُصْلِحُهُ فَبِعْنِي أَوْ أَسْلِفْنِي إِلَى هِلَالِ رَجَبٍ فَقَالَ الْيَهُودِيُّ: لَا وَاللَّهِ لَا أُسْلِفُهُ وَلَا أَبِيعُهُ إِلَّا بِرَهْنٍ فَرَجَعْتُ إِلَى رَسُولِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ :"وَ اللَّهِ إِنِّي لَأَمِينٌ فِي أَهْلِ السَّمَاءِ، أَمِينٌ فِي أَهْلِ الْأَرْضِ، وَلَوْ أَسْلَفَنِي أَوْ بَاعَنِي لَأَدَّيْتُ إِلَيْهِ . اذْهَبْ بِدِرْعِي" فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةَ تُعَزِّيهِ عَلَى الدُّنْيَا ﴿لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ ﴾ [الحجر: 88] »[1]

- **الدليل الثالث** : عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ، وَ رَهَنَهُ دِرْعَهُ** »[2]

و وجه الاستدلال منهما: كون النبي ﷺ رهن درعه في الحضر[3].

- **الدليل الرابع:** عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ، وَ مَحْلُوبٌ** »[4]
- **الدليل الخامس:** عن ابْنِ الْمُسَيَّبِ قال: قال رَسُولُ اللهِ – ﷺ –: « **لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ**[5] **الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَ عَلَيْهِ غُرْمُهُ**» [6]

---

[1] أبو بكر البزار، مسند البزار ، ما أسند أبو رافع مولى رسول اللهﷺ، حديث رقم: 3863، (315/9) ، قال عنه ابن حزم: "ضعيف" ، **ينظر: ابن حزم، مرجع سابق،(6/ 363)**

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، حديث رقم: 2374، (887/2)

[3] ينظر: السرخسي، مرجع سابق، (11/ 134) الجصاص، مرجع سابق، (1/ 634) ، و ابن العربي المسالك، مرجع سابق،(6/ 312) ، و ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، (1/ 343) ، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 361)

[4] **بمعناه،** أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، حديث رقم: 2376، (888/2)، و **بلفظه،** أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم: 38908، و البزار في مسنده يرقم: 9223، و الدارقطني في سننه، برقم: 2930

[5] "لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ" ، معناه ما ذكره الكرخي من أن أهل العلم من السلف – رحمهم الله – كطاوس و إبراهيم، وغيرهما اتفقوا على : أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكا للمرتهن، واستدلوا عليه بقول القائل: وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا ، يعني: احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه» ، **ينظر: السرخسي، نفس المرجع،(21/ 66)**

و قال الشافعي: غنمه: زيادته، وغرمه: هلاكه و نقصه ، **ينظر: الشافعي، المسند، مرجع سابق، (ص148)**

[6] أخرجه الشافعي في مسنده ، كتاب الرهن،(ص148)، و أبو داود في المراسيل،كتاب الطهارة ، ما جاء في الرهن، حديث رقم: 187، (ص172) ، و البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن ، حديث رقم: 11321، (11/ 445) ، و قال عنه شعيب الأرناؤوط:"موصول،صحيح"،ينظر: تحقيقه لسنن أبي داود، (5/ 386)

و وجه الاستدلال منهما : كون الأحوال المقتضية للرهن و ما تعلق بها من أحكام لا تختص بالسفر، كالحلب و الركوب و نماء المرهون ، بل تعم السفر و الحضر معا[1]

ب) من الإجماع:

- **الدليل السادس**: هو إجماع العلماء على جواز الرهن في الحضر.
- قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز و انفرد مجاهد، فقال: لا يَجوز في الحضر"[2]
- قال القرطبي : "قال جمهور من العلماء: الرهن في السفر بنص التنزيل، وفي الحضر ثابت بسنة الرسول ﷺ ، وهذا صحيح. وقد بينا جوازه في الحضر من الآية بالمعنى، إذ قد تترتب الأعذار في الحضر، وَلَمْ يُرْوَ عَنْ أَحَدٍ مَنْعُهُ في الحضر سوى مجاهدٍ والضحاكِ وداودَ، متمسكين بالآية. ولا حجة فيها"[3].

2) الفريق الثاني: المانع من الرهن في الحضر

استدلوا بما يلي:

- **الدليل : قال الله ﷻ:﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283].**

و وجه الاستدلال منها : أن الله قد جعل السفر شرطا لإيقاع الرهن ، فيجب التقيد به[4].

3) الفريق الثالث: المجيز في الحضر بشرط عدم اشتراطه من المرتهن، مع انتفاء ضرب الأجل.

استدلوا بما يلي :

---

(1) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة

(2) ينظر: أبو بكر ابن المنذر، الإجماع، (ص110)

(3) ينظر: القرطبي، مرجع سابق، (3/ 407)

(4) ينظر: القرطبي، نفس المرجع، نفس الصفحة ، و الطبري، مرجع سابق،(5/ 123)، و ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، (1/ 343)

أ) من القرآن:

- **الدليل الأول : قول الله ﷻ :﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾** إلى **قول الله ﷻ :﴿وَ إِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة: 282 ـ 283]**

ب) من الأثر:

- **الدليل الثاني:** عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال :«**مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ**»[1]

و وجه الاستدلال من الآيتين و الحديث أن: الدين إلى أجل مسمى لا يعدو أن يكون بيعا، أو سلما، أو قرضا فهاهنا يجوز اشتراط الرهن حيث أجازه الله تعالى[2]. لكون اشتراط التأجيل يقتصر على هذه الوجوه دون ما سواها في المعاملات ، بالوجوب في السلم و الجواز في النوعين الآخرين، و من رام غير ذلك فشرطه باطل لأنه ليس في كتاب الله ، و أيما شرط ليس في كتاب الله فلا اعتبار له.

- **الدليل الثالث:** عن أنس أن النَّبيَّ -ﷺ -: «**أَخَذَ شَعيراً مِن يَهوديٍّ بالمدينةِ وَ رَهَنَهُ دِرْعَهُ**»[3]

و وجه الاستدلال أنه ليس فيه ذكر لأجل و لا فيه اشتراط الرهن ، فليس ثمة منع من الرهن إن لم يُشْتَرَطْ في العقد، لأنه تطوع من الراهن حينئذ، و التطوع بما لم يُنهَ عنه حسن[4].

و ما يُضْرَبُ فيه الأجل له توجيهه في التعاطي معه في الآية المذكورة آنفا.

و أما الحديث المستدل به في الباب المضروب فيه الأجل المروي عنْ أَبِي رَافِعٍ، مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «**أَنَّ ضَيْفًا نَزَلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَرْسَلَنِي أَبْتَغِي لَهُ طَعَامًا فَأَتَيْتُ رَجُلًا مِنَ الْيَهُودِ فَقُلْتُ :يَقُولُ**

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أبواب الصلاة، باب ذكر البيع و الشراء على المنبر في المسجد، حديث رقم: 444، (1/ 174)

(2) ينظر: ابن حزم، مرجع سابق،(6/ 362)

(3) لم أجده بهذا اللفظ ، و إنما باللفظ : عن أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ أَنَّهُ: " **مَشَى إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ بِخُبْزِ شَعِيرٍ، وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ، قَالَ :وَلَقَدْ رَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِالْمَدِينَةِ، فَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ** ، ينظر: النسائي، السنن الكبرى،كتاب البيوع، باب الرهن في الحضر، حديث رقم: 6159، (6/ 58)

(4) ينظر: ابن حزم، نفس المرجع ،(6/ 363)

لَكَ مُحَمَّدٌ ﷺ: " إِنَّهُ قَدْ نَزَلَ بِنَا ضَيْفٌ وَلَمْ يَلْقَ عِنْدَنَا بَعْضَ الَّذِي يُصْلِحُهُ فَبِعْنِي أَوْ أَسْلِفْنِي إِلَى هِلَالِ رَجَبٍ فَقَالَ الْيَهُودِيُّ: لَا وَاللَّهِ لَا أُسْلِفُهُ وَلَا أَبِيعُهُ إِلَّا بِرَهْنٍ فَرَجَعْتُ إِلَى رَسُولِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ :"وَ اللَّهِ إِنِّي لَأَمِينٌ فِي أَهْلِ السَّمَاءِ، أَمِينٌ فِي أَهْلِ الْأَرْضِ، وَلَوْ أَسْلَفَنِي أَوْ بَاعَنِي لَأَدَّيْتُ إِلَيْهِ . اذْهَبْ بِدِرْعِي" فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ تُعَزِّيهِ عَلَى الدُّنْيَا ﴿لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ ﴾ [الحجر:88] »[1] .

فهو ضعيف ، لكونه خبر انفرد به موسى بن عبيد الربذي – وهو ضعيف – ضعفه القطان، وابن معين، والبخاري، وابن المديني – وقال أحمد بن حنبل: لا تحل الرواية عنه[2].

ثالثا) الراجح:

الظاهر أن الراجح هو جواز الرهن في الحضر كجوازه في السفر، و أن الحق فيه مع الجمهور بالنظر إلى:

- ذكر الرهن في السفر لم يُرد منه كونه شرطا لوقوعه ، بل خرج مخرج الغالب لوجود نظائر له في القرآن **كقوله** ﷻ : ﴿ **فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً**﴾ **[النور: 33]** و **كقوله** ﷻ: ﴿**وَ لَا تُكْرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنا لِّتَبْتَغُواْ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَاۚ** ﴾ **[النور: 33]**[3]
- جاء ذكر الرهن مقترنا بالسفر لمظنة فَقْدِ الشاهد و الكاتب ، أو حدوث الخوف، فلا يكون وقوع المعاملة متعذرا بِفَقْدِ وسائل التوثيق الأخرى، و غير ذلك من الأعذار.
- يعضد القول بإباحته في السفر وروده في صحيح السنة العملية للنبي ﷺ، إذ رهن النبي ﷺ درعه عند يهودي لحاجة بيته ، و مات ﷺ و درعه مرهونة، مما يدل على أنه لم يكن لضرورة المسلمين العامة ، فتعتريه أحكام الضرورة، مما تقتضيه مصلحة عامة يغتفر فيها مفسدة يسيرة، و لا هو بمنسوخ، إذ كان لآخر أنفاسه الشريفة.

---

[1] **[سبق تخريجه ص79]**

[2] ينظر: ابن حزم، مرجع سابق، (6/ 363)

[3] ينظر: القرطبي، مرجع سابق، (3/ 407)

المطلب الثالث : اعتبار القبض في الرهن شرط صحة أو شرط تمام.

في هذا المطلب تناولت مسألة اعتبار قبض الرهن، فيما إن كانت لازمة لوقوع الرهن،أم أنه يُكتفى انعقاده باللفظ ثم يكون القبض من مكملاته، و وجه اختيار ابن رشد و الفقهاء،و استدلال كلٌّ منهم، على النحو:

الفرع الأول: صورة المسألة.

عند وقوع الرهن ، فإن الراهن قد لا يسلم للمرتهن المرهون لحظة وقوع عقد الرهن، فيرجئه، فهل يكون الرهن معتبرا حينها ، أم أنه لا ينعقد؟ .

الفرع الثاني : اختيار ابن رشد.

اختار ابن رشد رحمه الله أن القبض في الرهن ليس من شروط صحته ، بل هو من شروط تمامه، قياسا له على سائر العقود اللازمة وفاقا لما عليه الإمام مالك رحمه الله[1] ، فيكون الانعقاد بالقول (الإيجاب و القبول) ، **و هذا يلتمس** من قوله:

- ❶ "فالرهن يجوز ويلزم بالعقد و لا يتم وينبرم ويصح التوثق به إلا بالحيازة **لقول الله تعالى:** ﴿**فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾ **[البقرة: 283]** ، و من أهل العلم من قال إنه لا يكون رهنا حتى يكون مقبوضا "[2]

و وجه الاستدلال منه بيانه لقوله في المسألة ، ثم التعقيب بقول المخالف ، و هو: "و من أهل العلم من قال إنه لا يكون رهنا حتى يكون مقبوضا".

---

[1] قال ابن رشد الحفيد: "فاتفقوا بالجملة على أنه شرط في الرهن **لقوله تعالى:** ﴿**فرهان مقبوضة**﴾ **[البقرة: 283]** . و اختلفوا هل هو شرط تمام أو شرط صحة؟ و فائدة الفرق: أن من قال: شرط صحة قال: ما لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن. ومن قال: شرط تمام قال: يلزم العقد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن، أو يمرض، أو يموت. فذهب مالك إلى أنه من شروط التمام".و قال : "و عمدة مالك: قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول" كما سيأتي بيانه في الأدلة، **ينظر: ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (4/ 57)**.

[2] ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 363)

- ❷ "و الدليل على صحة قولنا، **قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]**. و العقد قد حصل؛ لأنه الإيجاب والقبول..... اتفاقنا على لزومه بالقبض دليل بيّن على انعقاده بالقول"[1]

و وجه الاستدلال منه بيانه أن آية الرهن يراد منها الأمر و ليس الإخبار، فلو كان إخبارا لكان لزاما أن لا يتخلف الوصف عن الموصوف ليكون المخبر به صادقا ، و ما دام أن المراد هو الأمر فالصفة شيء مباين للموصوف ، و معنى زائد فأعقبه بآية الوفاء بالعقود قاصدا بذلك أن الرهن أحد العقود المأمور بالوفاء بها، و كون حصوله يكتفى فيه بالإيجاب و القبول كسائر العقود، و هو ما أكد عليه في آخر كلامه بأن لزوم القبض تبع لانعقاد القول ، فلولا حصول الانعقاد بالقول أولا لم يلزم قبضه.

الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في المسألة.

لقد اختلفت أقوال العلماء في اعتبار القبض في الرهن شرط تمام أو صحة ، فمنهم من يرى انعقاد الرهن بمجرد الإيجاب و القبول ، و تسليم المرهون تبع ، و إتمام له ، و منهم من لا يرى انعقاده إلا إذا وقع تسليم المرهون ، و إلا فلا اعتداد به ، و منهم من اعتبر القبض في غير المتعين ، دون المتعين ، فنتج للعلماء ثلاثة أقوال هي:

أولا) عرض الأقوال:

1) **القول الأول**: اعتبار القبض في الرهن شرط تمام عند إبرام العقد :

و المغزى هو انعقاد الرهن بالقول (بالإيجاب و القبول) ثم يُجبر الراهن على تسليم مرهونه للمرتهن و إقباضه إياه ، و هو مذهب الإمام مالك و أصحابه[2]، **و هو اختيار ابن رشد.**

2) **القول الثاني**: اعتبار القبض في الرهن شرط صحة عند إبرام العقد :

---

[1] ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 364)

[2] ينظر: ابن رشد الحفيد، مرجع سابق،(4/ 57)، و أبو محمد جلال الدين ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، (2/ 772)، و القاضي عبد الوهاب،المعونة، مرجع سابق، (ص1154) ، و ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، (1/ 343)

و المغزى هو أنه ما لم يقع القبض لم يلزم الرهنُ الراهنَ[1]، و هو مذهب أبي حنيفة[2]، و الشافعي[3]، و قول لأحمد[4] ، و أصحابهم.

3) **القول الثالث:** يشترط القبض في غير المتعين، و لا يشترط في المتعين[5]، و هو رواية منسوبة لأحمد[6] و وردت بأنها لبعض أصحابه كالقاضي أبي يعلى و ابن عقيل و غيرهما[7].

ثانيا) أدلة كل فريق:

1) أدلة القائلين بأن القبض شرط تمام عند إبرام العقد :

أ) من القرآن:

- **الدليل الأول : قول الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].**

و وجه الاستدلال منه أن الله أمر بالوفاء بالعقود، و الرهن عقد من العقود ، ينبرم بالإيجاب و القبول كسائر العقود، فيجب الوفاء به مثلها[8].

- **الدليل الثاني: قول الله ﷻ: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283].**

و وجه الاستدلال منه هو أمران:

- أن قول الله في الآية لا يخلو أن يكون خبرا، أو أمرا، فإن كان خبرا، كان شرطا فيه لامتناع أن يقع الخبر بخلاف مخبره؛ وإن كان أمرا، فهو على وجوبه ، و لكن الآية ليست إخبارا، بل

---

(1) ينظر: ابن رشد الحفيد، نفس المرجع، نفس الصفحة، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 364)، و الباجي، مرجع سابق، (5/ 248)

(2) ينظر: الجصاص، مرجع سابق، (1/ 634)

(3) ينظر: الشافعي، الأم، مرجع سابق، (3/ 142)، و العمراني، مرجع سابق، (6/ 14) ، و الشربيني، مرجع سابق، (3/ 58)

(4) ينظر: المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (12/ 391)، و أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 446)

(5) غير المتعين كالموزونات و المكيلات ، و المتعين كالدار و المتاع

(6) القول منسوب للإمام أحمد ، **ينظر:القرافي، مرجع سابق، (8/ 100)**

(7) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، نفس الصفحة، و المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (12/ 392)، و القاضي أبو يعلى الفراء، التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد، (3/ 428)

(8) ينظر:ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (4/ 57)، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 364)

آمرة بالقبض، فهي ضمن عموم آية الأمر بالوفاء بالعقود ، و العقود تنبرم بالإيجاب و القبول[1].

- وصفت الآية الرهن بأنه يُقبض ، فأثبتت رهانا قبل القبض ، فالرهن ينعقد قبل قبضه ،و القبض وصف لاحق، فالوصف معنى زائد عن الموصوف فهي ليست الموصوف ذاته[2].

ب) **من القياس:**

- **الدليل الثالث**: القياس على الكفالة بجامع أن كلاهما عقد وثيقة، و عقد الكفالة ينبرم بالإيجاب و القبول[3].
- **الدليل الرابع**: القياس على سائر العقود اللازمة ، فالرهن ينبغي فيه إيجاب و قبول مثلها، فيكون انبرامه بهما[4].

2) أدلة القائلين بأن القبض شرط كمال عند إبرام العقد :

أ) من القرآن:

- **الدليل الأول: قول الله ﷻ:﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283].**

و وجه الاستدلال منها:

- علل الشافعي بعد ذكر الآية بقوله : "أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع، و لا مملوك المنفعة له ملك الإجارة، لم يجز أن يكون رهنا إلا بما أجازه الله – عز وجل – به من أن يكون مقبوضا"[5]
- أجازت الآية الرهن بصفة القبض ، فلاينبغي تجاوزها[6] .

---

(1) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة، و الباجي، مرجع سابق، (5/ 248)

(2) ينظر: الباجي، نفس المرجع، نفس الصفحة، و القرافي، نفس المرجع، نفس الصفحة

(3) ينظر: القرافي، مرجع سابق، (8/ 100)

(4) ينظر: ابن رشد الحفيد، نفس المرجع، نفس الصفحة

(5) ينظر: الشافعي، الأم، مرجع سابق، (3/ 142)

(6) ينظر: الجصاص، مرجع سابق، (1/ 634) ، و السرخسي، مرجع سابق، (21/ 68)

- كون الرهن قد عُطف على ما تقدم من **قول الله ﷻ: ﴿وَ ٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]** ، فلما كان استيفاء العدد المذكور والصفة المشروطة للشهود واجبا، وجب كذلك أن يكون حكم الرهن فيما شُرط له من الصفة المذكورة (القبض) ، فلا يصح إلا عليها، كما لا تصح شهادة الشهود إلا على الأوصاف المذكورة[1].
- لو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة[2].

ب) من المعقول:

- **الدليل الثاني:** مادام أنه عقد[3] إرفاق (من عقود التوثيق) فإنه يشترط فيه القبول[4] فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض[5].
- **الدليل الثالث:** ما دام الرهن وثيقة إثبات للمرتهن بدينه، فلو صح عدم القبض لما كان لهذه الوثيقة اعتبار و لا معنى ، وكان المرهون بمنزلة سائر أموال الراهن التي بحوزته ، وإنما جُعل وثيقة له ليكون محبوسا في يده بدينه، فيمكنه استوفاء حقه عند موت الراهن ،و بأن يكون أحق به من سائر الغرماء عند إفلاسه[6].
- **الدليل الرابع:** قد تبين أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن، و أن حقيقة الاستيفاء لا تكون إلا بالقبض، فكذلك يد الاستيفاء لا تثبت إلا بالقبض[7].

---

(1) ينظر: الجصاص، نفس المرجع، نفس الصفحة

(2) ينظر: الشربيني، مرجع سابق، (3/ 58)

(3) فالعقود على ثلاثة أضرب:ضرب لازم من الطرفين، كالبيع، والحوالة، والإجارة، و النكاح، والخلع.و ضرب جائز من الطرفين، كالوكالة، و الشركة، و المضاربة، و الرهن قبل القبض (عند غير المالكية).و ضرب لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر، كالرهن بعد القبض، و الضمان، و الكتابة ؛ **ينظر: العمراني، مرجع سابق، (6/ 14)**

(4) القول: (عقد إرفاق) احتراز من البيع، فإنه عقد معاوضة. و القول: (من شرطه القبول) احتراز من الوقف؛ **ينظر: العمراني، نفس المرجع، نفس الصفحة**

(5) ينظر: العمراني، نفس المرجع، نفس الصفحة، و الشربيني، مرجع سابق، (3/ 58)، أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 446)

(6) ينظر: الجصاص، مرجع سابق، (1/ 634) ، و الشافعي، الأم، مرجع سابق، (3/ 142)

(7) ينظر: السرخسي، مرجع سابق، (21/ 68)

- **الدليل الخامس**: لو خرس الراهن أو ذهب عقله قبل الإقباض لم يكن للمرتهن قبضه بعدها لفقد الراهن أهلية التصرف، فيفقد المرتهن حقه ، و في معناه كما سلف الموت و الإفلاس[1].
- **الدليل السادس**: القياس على الهبات التي لا تجوز إلا مقبوضة، و ما في معناها ، و كذلك لا يكون المرهون رهنا إلا بأن يكون مقبوضا، و كذلك كل ما لم يتم إلا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر[2].
- **الدليل السابع**: يعتبر القبض في الرهن كما يعتبر في الهبة أيضاً، لأنها نوع عقد ضعيف فاعتبر انضمام معنى آخر إليه، و مثله الوصية التي يعتبر فيها انضمام الموت، و كذلك القرض، و الصدقة، والهدية، والصرف[3].

3) أدلة القائلين بأنه لا يشترط القبض في المتعين، و يشترط في غير المتعين:

- غاية ما استدل به أصحاب هذا القول هو قياس الجزء المتعين على البيع[4]. كالدار و المتاع و ما أشبه فلعله لإمكانية تمييزه و تحييده عن سائر ملك الراهن.

أما الجزء غير المتعين كالمكيلات و الموزونات فلا بد فيه من قبض ناجز حسبهم، و لعل العلة في ذلك لكونه مختلطا بسائر مال الراهن ، فيتوجب تحييده في الحال عن ملك صاحبه بتعيين وزنه و كيله.

ثالثا) الراجح:

الظاهر أن الراجح في اعتبار الشرطِ شرطَ صحة أو كمال، النظر لحال الراهن :

- فإن كان مُلجَأً إلى الرهن ، و لا وثيقة إشهاد متاحة فإنه ينعقد رهنه بالقول و يكون الإقباض في حقه شرط تمام ثم يُلزَمُ بالوفاء ، و الضرورة لها أحكامها و تقدر بقدرها.

---

(1) ينظر: الشافعي، الأم، نفس المرجع، نفس الصفحة

(2) ينظر: الشافعي، الأم، نفس المرجع، نفس الصفحة

(3) ينظر:أبو الوفاء علي بن عقيل، التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد، (ص129)

(4) ينظر:المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (12/ 392)، و أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 446)

- و إن كان قادرا على الإقباض في الحين لزمه و انقلب في حقه شرط صحة، لكونه أصون لحق المرتهن ، و لكون الوصف الوارد في الآية قائم مقام الشرط كما هو الحال في تحرير الرقبة في كفارة القتل المقيدة بوصف الإيمان ، لأنه إما :
  - أن يعتريه الموت فيكون متمكنا من حقه، أو الإفلاس فيكون أحق به من سائر غرمائه.
  - أو خرس أو ذهاب عقل ، فلا يمكنه القبض حينئذ لفقد الراهن أهلية التصرف.
- و لكون الرهن وثيقة إثبات و ضمان، فلا معنى له إلا بالقبض.
- و لكون الرهن من عقود الإرفاق يشترط فيها القبول، فتفتقر للقبض.
- و لكون الرهن بدل عن الكتابة و الشهود، فيتعين وقوع القبض، و إلا كان المرهون كسائر أموال الراهن لا يد للمرتهن عليه، و لا إمكانية له لاستيفاء حقه منه.

المطلب الرابع: غلة الرهن:

و في هذا المطلب بينت معنى الغلة لغة و اصطلاحا، و صورة غلة الرهن، و تفريعاتها و مذاهب العلماء فيما يتبع الرهنمما لا يتبعه، و اختيار ابن رشد و استدلال كل فريق على النحو:

الفرع الأول:مفهوم الغلة

أولا) الغلة لغة:

- الغَلَّةُ: الدَّخْلُ الذي يَحْصُلُ مِن الزَّرعِ والثَّمَرِ وَنَحْوِهِ، يُقال: أَغَلَّ الرَّجُلُ على عِيالِهِ، أيْ: أَتاهُمْ بِالغَلَّةِ، وأَغَلَّت الأَرْضُ، أيْ: أَعْطَت الغَلَّةَ.
- وتأْتي الغَلَّةُ بِمعنى النَّماءِ والزِّيادَةِ، يُقال: غَلَّةُ البَهِيمَةِ، أيْ: نَماؤُها. وجَمْعُها: غَلّاتٌ وَ غِلاَلٌ. وَأَغْلَتِ الأرض إِذَا أَتَتْ بِشَيْءٍ، وَأَصْلُهَا بَاقٍ[1].

[1] ابن منظور، مرجع سابق، (11/ 504)، و الزبيدي، مرجع سابق، (30/ 118)

ثانيا) الغلة اصطلاحا:

يأتي معنى الغلة لدى الفقهاء بمعان عدة كالدَّخْل –العائد المالي – الَّذِي يَحْصُل مِنَ الزَّرْعِ، وَالثَّمَرِ، وَاللَّبَنِ، وَالإِجَارَةِ، وَالنِّتَاجِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ[1].

الفرع الثاني: معنى و صورة غلة الرهن

غلة الرهن هي نماؤه و منافعه التي تكون فيه: و هذا النماء على ضربين؛ نماء متميز (منفصل) عن الرهن، ونماء غير متميز عنه (متصل به) ؛ أما غير المتميز عن الرهن فهو كسمن الدابة والجارية، وكبر الصغير وما أشبه ذلك؛ و أما ما كان متميزا عن الرهن، فإنه أيضا على وجهين، أحدهما أن يكون على خلقته وصورته كالولد من بني آدم، ومن سائر الحيوان؛ و كذلك ما كان في معناه من فسلان النخيل ، والثاني لا يكون على خلقته وصورته و يكون على نوعين أيضا،نوع متولد عنه و آخر غير متولد عنه ، فالمتولد كثمرة النخيل، ولبن الغنم وصوفها؛ و أما غير المتولد عنه فككراء الدار[2].

الفرع الثالث: اختيار ابن رشد في غلة الرهن

اختار ابن رشد رحمه الله أن غلة الرهن التي على غير خلقة و صورة المرهون، لا تكون رهنا مع الرهن، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في رهنه. **و هذا يلتمس** من مواطن في كلامه على النحو[3]:

- ❶ ما ذكره في البيان و التحصيل[4] : "قال الإمام القاضي قوله في غلة الحائط المرهون و الدار والعبد: إنها للراهن، وإنها لا تكون رهنا مع الرهن، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في رهنه،

---

[1] **الحنفية، ينظر**: الكاساني، مرجع سابق، (6/ 152)، و القدوري، التجريد، مرجع سابق،(6/ 2841)
المالكية، ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات، مرجع سابق، (2/ 370)، و الباجي، مرجع سابق، (5/ 240 ـ 241)
الشافعية،ينظر: المزني، الحاوي الكبير، مرجع سابق،(6/ 203)، و الشيرازي، مرجع سابق، (2/ 95)
الحنابلة، ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 513)، وبرهان الدين ابن مفلح، مرجع سابق، (4/ 214)

[2] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 370 ـ371)

[3] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحات

[4] ينظر:ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، (11/ 64)

هو المشهور في المذهب" ثم علل القول بقول النبيﷺ : «**الرَّهنُ لِمَنْ رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَ عَلَيهِ غُرْمُهُ وَ غُنْمُهُ وَ غَلَّتُهُ**»[1].

و وجه الاستدلال : أنه في شرح العتبية الموسوم بالبيان و التحصيل كان تصدير أقوال ابن رشد فيها بالقول: قال القاضي، فهو رأيه الصريح[2]، مع ما أتبعه من التعليل له .

- ❷ ذكر إنكار ابن الماجشون على رواية ابن القاسم عن مالك في المبسوطة إذ قال: "من استرهن دارا أو عبدا قبضه أو لم يقبضه، فإن إجارة العبد و كراء الدار، لجمع لا يصل إلى الراهن ولا إلى المرتهن حتى يفك الرهن، فيكون تبعا للرهن، فإن كان في الدار أو العبد كفاف الحق، كانت الإجارة للراهن". بأنه لا يعرفه و الخراج والكراء للراهن، إلا أن يشترطه المرتهن، ثم ذكر ابن رشد أنها "رواية شاذة عن الإمام مالك لا تعرف في المذهب"[3]. و قال:"كلام ابن الماجشون هو المعلوم"[4].

و وجه الاستدلال إقراره لابن الماجشون في إنكاره على ابن القاسم ، و علل له بأنها رواية شاذة عن الإمام مالك رحمه الله.

الفرع الرابع:تحرير محل النزاع في المسألة.

لقد تنازع العلماء في نماء المرهون هل هو داخل في الرهن ، أم ليس كذلك ، مع اتفاقهم أنه ملك للراهن ، فمنع فريق منهم كل نماء ، ما اتصل منه و ما انفصل.

و أدخل فريق كل ذلك، فألحق كل نماء بالأصل و لم يميز بين ما اتصل و ما انفصل ، و هذا الفريق تفرع عنه فرعان :أحدهما يرى بانتفاع المرتهن مطلقا ، و الآخر يرى بانتفاع المرتهن مقابل الدين ، فمتى انقضى الدين أعاد المرتهن المرهون للراهن .

و فريق جعل الانتفاع للمنفق منهما، و فصل فريق فلم يلحق إلا النماء المتولد عن الأصل أو ما كان في حكم المتولد ، ومنهم من ألحق المتصل غير المتميز عن الأصل كالسِّمَن و الكِبَر، و

---

(1) لم أجد الحديث بهذا اللفظ في كتب الحديث ، لكن في معناه ، ما ذكره الشافعي في الأم بلفظ: «لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ» ، **[سبق تخريجه ص79]**

(2) ينظر:ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، نفس المرجع، نفس الصفحة

(3) ينظر:ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، نفس المرجع، نفس الصفحة

(4) ينظر:ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، نفس المرجع، (11/ 64 ـ 65)

المتولد منه على صورته، كالفسلان مع النخيل ، أما لا يكون على خلقته وصورته فإنه لا يدخل في الرهن إلا أن يشترطه المرتهن .

فنتج للعلماء في مسألة دخول غلة الرهن في الرهن ستة أقوال هي[1]:

أولا) عرض الأقوال:

1) **القول الأول**: يدخل في الرهن كل زيادة متولدة من الأصل كالولد و الثمر و اللبن و الصوف، أو في حكم المتولد منه كالأرش ، أما ما ليس متولدا عنه أو ما ليس في حكم المتولد فليس بداخل كالكسب ، و الصدقة ، و الأجرة ، و الهبة ، و هو قول الحنفية[2].

2) **القول الثاني**: يدخل في الرهن النماء غير المتميز (المتصل غير المنفصل) كالسِّمَن و الكِبَر، و المتميز (المنفصل المتناسل) الذي على خلقته و صورته كالولد مع الأم من بني آدم، و من سائر الحيوان ؛ و ما في معناه كفسلان النخيل ، أما لا يكون على خلقته وصورته فإنه لا يدخل في الرهن سواء كان متولدا عنه كثمرة النخيل و لبن الغنم و صوفها ، أو لم يكن متولدا ككراء الدار إلا أن يشترطه المرتهن. و هذا المشهور من قول مالك و هو **اختيار ابن رشد**[3].

---

[1] ثمة قول سابع يقضي بتعطيل منافع الرهن و يتفرع عنه قولان أحدهما : التعطيل المطلق لها و هو قول ينسب للثوري و الحنفية ، و ثانيهما تعطيلها مع جواز إجارة الرهن أو إعارته و هو منسوب للخرقي ، و ابن أبي موسى ، ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 515) ، و أبو الفرج ابن قدامة، مرجع سابق، (12/ 413)

غير أنني لم أجد دليلا و تعليلا لما قيل.

[2] ينظر: الكاساني، مرجع سابق، (6/ 152)، و القدوري، التجريد، مرجع سابق،(6/ 2841) ، و السرخسي، مرجع سابق، (21/ 75)، و عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق و حاشية الشلبي، (6/ 94)

[3] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (2/ 370)، و الباجي، مرجع سابق، (5/ 240 ـ241)، ابن يونس الصقلي، مرجع سابق،(12/ 536) ،و القرطبي، مرجع سابق، (3/ 414)

3) **القول الثالث**: لا يدخل في الرهن شيء من غلته سواء ما تميز منه عنه (انفصل) و ما لم يتميز منه عنه (ما اتصل) ، و هو مذهب الشافعي و أصحابه[1] ، و رواية عن أحمد[2].

4) **القول الرابع**: غلة الرهن على إطلاقها سواء المتميزة عن الرهن (المنفصلة عنه) و غير المتميزة عنه (المتصلة به) ،كلها تابعة لأصل المرهون و داخلة في الرهن ، و به أحمد و أصحابه[3]. و هي رواية نسبت للإمام مالك[4].

5) **القول الخامس**: غلة الرهن للمرتهن ، لكنها قضاء من دينه ، و هو قول لابن أبي ليلى[5]، و إبراهيم النخعي[6] و رواية عن أحمد[7].

6) **القول السادس**: غلة الرهن لمن ينفق، فإن كان المنفق الراهن فالنماء و المنافع له ، و إن كان المنفق هو المرتهن فالنماء و المنافع له ، و هو قول أبي ثور[8].

ثانيا) أدلة كل فريق:

1) أدلة الحنفية (القول الأول):

أ) **من الأثر**[9] :

---

(1) ينظر:الشافعي، الأم، مرجع سابق، (3/ 166-167)، و المزني، الحاوي الكبير، مرجع سابق،(6/ 203)، و الشيرازي، مرجع سابق، (2/ 95)

(2) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 511)

(3) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، (6/ 513) ، و برهان الدين ابن مفلح، مرجع سابق، (4/ 214)

(4) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (2/ 371)

(5) ينظر:السرخسي، مرجع سابق، (21/ 108)

(6) ابن أبي شيبة ، مرجع سابق، (11/ 437)

(7) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، (6/ 514)

(8) ينظر:المزني، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (6/ 203) ، و أبوبكر الشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، (4/ 439)

(9) ينظر:السرخسي، مرجع سابق، (21/ 75)

- **الدليل الأول**: روي عن معاذ – رضي الله عنه – أنه: " قال فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن معها"[1].
- **الدليل الثاني**: روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه: "قال في الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن معها"[2].

و وجه الاستدلال منهما أن ما تولد عن المرهون فهو تابع له في الحكم[3].

ب) من المعقول:

- **الدليل الثالث**: نماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لأنه متولد من ملكه ، فبرهن هذا الأصل تكون يد المرتهن عليه و على ما تولد منه لأنه تبع له. فيقال: مرهون محبوس بحق المرتهن (أي العين) فيسري إلى الولد تبعا لأنه ناتج من هذه العين، كما يقال: مملوك للراهن، ولهذا يسري إلى بدل العين[4].

2) أدلة قول المالكية (القول الثاني):

أ) من الأثر:

---

(1) أورده الشافعي في كتابه الأم :عن ابن طاوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلا مثمرا فليحسب المرتهن ثمرها من رأس المال ، و قال: "و ذكر سفيان بن عيينة شبيها به". ثم أردف بعدها القول : "و أحسب مطرفا قاله في الحديث من عام حج رسول الله ﷺ " ؛ **ينظر:الشافعي، الأم، مرجع سابق، (3/ 198)**

و ذكره القدوري في التجريد باللفظ: "أن نخلا مثمرة مرهونة عند المرتهن، فطالب الراهن برد الثمرة عليه، فاختصما إلى معاذ (فقضى) بكون الثمر رهنا، وبإمساكه للمرتهن" ؛ **ينظر:القدوري، التجريد، مرجع سابق،(6/ 2841)**

(2) لم أجده في كتب الحديث إلا على أنه قول مروي عن مالك، و هو: "و إن الرجل إذا ارتهن جارية وهي حامل. أو حملت بعد ارتهانه إياها: إن ولدها معها" ثم و فرق بين الثمر و بين ولد الجارية. **أن النبي ﷺ قال**: « «**مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**»، أخرجه مالك ابن أنس، في الموطأ **(ي)**، كتاب البيوع، باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله، حديث رقم:9 ، (2/ 617).

(3) ينظر:السرخسي، نفس المرجع، نفس الصفحة

(4) ينظر:القدوري، التجريد، مرجع سابق ،(2841/6) ، و السرخسي، مرجع سابق، (21/ 75)، و الكاساني، مرجع سابق، (6/ 152)

- **الدليل الأول:** قال النبي ﷺ: «**لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَ عَلَيْهِ غُرْمُهُ**[1] »[2]

و وجه الاستدلال أنه بالعضد مع ما بعده ، يتبين أن نماء غلة المرهون المنفصلة هي من غنم الراهن، فهو لا يُغلق على صاحبه ، بل يبقى ملكا له متى وفى الذي عليه استرجعه ، و إن كان بعد الأجل[3].

ب) من المعقول :

- **الدليل الثاني:** قياس الأولى فيما يلي:

عن سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنهما قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «**مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ** » [4]

و وجه الاستدلال من الحديث أن مالكا فرق بين الثمار و الجنين الآدمي ، فهذا الاشتراط لا يعم كل متولد، إذ قال:

"**و الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا:** أن من باع وليدة، أو شيئا من الحيوان، و في بطنها جنين. أن ذلك الجنين للمشتري. اشترطه المشتري أو لم يشترطه. فليست النخل مثل الحيوان، وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه".

ثم قال : "و مما يبين ذلك أيضا، أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل. ولا يرهن النخل. وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه. من الرقيق. ولا من الدواب"[5]

فيتبين منه وجه التفريق بين ما يتولد من المرهون على خلقته و صورته مما ليس كذلك. فيكون الأول تابعا ، و لا يفتقر لاشتراط ، أما الثاني فهو مفتقر للاشتراط ليدخل تحت طائلة المتصرف

---

(1) قال الشافعي: غنمه: زيادته، وغرمه: هلاكه و نقصه ، ينظر: الشافعي، المسند، مرجع سابق، (ص148)

(2) **[سبق تخريجه ص79]**

(3) ينظر:ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، (11/ 65)، و مالك، الموطأ (**ي**)، مرجع سابق، (2/ 729)

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، حديث رقم: 2250، (2/ 838)

(5) مالك، الموطأ (**ي**)، مرجع سابق، (2/ 730)

الجديد ، و علل ذلك بكون المنفصل في هذه الحال يمكن الانتفاع منه منفردا على وجه الاستقلال[1].

و المراد من ذلك أن هذا إن قُبِل في البيع الذي هو تملك دائم ، فالرهن أولى ، لكونه نوع تملك مؤقت ، فهو قياس ضمني.

- **الدليل الثالث:** قياس غلة المرهون على الزكاة.

قال القرطبي رحمه الله:"نماء الرهن داخل معه إن كان لا يتميز كالسمن، أو كان نسلا كالولادة والنتاج، و في معناه فسيل النخل، وما عدا ذلك من غلة وثمرة ولبن وصوف فلا يدخل فيه إلا أن يشترطه. والفرق بينهما أن الأولاد تبع في الزكاة للأمهات، وليس كذلك الأصواف والألبان وثمر الأشجار، لأنها ليست تبعا للأمهات في الزكاة ولا هي في صورها ولا في معناها ولا تقوم معها، فلها حكم نفسها لا حكم الأصل خلاف الولد والنتاج"[2]

فكذلك الاعتبار في ما هو متصل لا ينفك عنه و كذا المتولد من المرهون على خلقته و صورته، مما ليس كذلك.

3) أدلة الشافعية (القول الثالث):

أ) من الأثر:

- **الدليل الأول** : قال النبي ﷺ: «**لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ** »[3]

و وجه الاستدلال من الحديث عند الشافعية : ما ذكره الماوردي: كأن اللفظ "له غنمه و عليه غرمه" تأخير لما حقه التقديم لغة لإفادة الحصر في الغنم كونه لمالك الرهن ، و كذلك الغرم فهو عليه ، و لأن كل من كان له ملك، كان له نماء ذلك الملك لتبعية الفروع للأصول، فلما كان الرهن على ملك الراهن، وجب أن يكون النماء على ملك الراهن كسائر الأملاك

---

(1) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق، (7/ 137)

(2) القرطبي، مرجع سابق، (3/ 414)

(3) **[سبق تخريجه ص79]**

ولأن يد المرتهن عليه لاستيفاء حقه منه، وذلك لا يوجب تملك المنافع كحبس المبيع في يد البائع[1]: بل إن الإمام الشافعي رحمه الله عده أمانة، فيد المرتهن يد أمانة[2].

- **الدليل الثاني**: عن أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «**الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ، وَ مَحْلُوبٌ** »[3]

و وجه الاستدلال منه عند الشافعية ما ذكره الإمام الشافعي رحمه الله:

"يشبه قول أبي هريرة – والله تعالى أعلم – أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها؛ لأن له رقبتها، وهي محلوبة، ومركوبة كما كانت قبل الرهن، ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذي ليس هو الرهن بالرهن الذي هو غير الدر والظهر"[4]

و المراد منه أن النماء ما دام أنه ليس رهنا ، بل ما رُهن هو الأصل وحده ، فتبقى منافع المرهون ملكا للراهن كما أن أصله ملك له ، فلا يحل للمرتهن أخذها ، بل هي لمالك الأصل، و قد أشار السرخسي إلى ان الشافعي عد الرهن أمانة من الأمانات في يد المرتهن[5].

ب) من المعقول:

- **الدليل الثالث**: ما ينتج عن المرهون من غلة ، و ما يحدث من نماء من الأعيان التي يملكها الراهن، فهي شيء منفصل عن الرهن ، لكون الرهن وقع على الأصل (الرقبة) ، و ليس على ما ينتج منها. فتبقى ضمن سائر ملكه. كمن رهن شاة فيها لبن فاللبن خارج من الرهن؛ لأن اللبن غير الشاة، و المراد من الرهن هو عين الشاة ، لا ما ينتج عنها[6].
- **الدليل الرابع**: القياس على الأرش في الجناية، و ذلك: أن الجارية إذا جنت تعلق حق الجناية برقبتها، وإذا أتت بولد لم يسر أرش الجناية إلى ولدها، و هكذا الرهن فإنه عقد

---

(1) ينظر: المزني، الحاوي الكبير، مرجع سابق،(6/ 204)

(2) ينظر: السرخسي، مرجع سابق، (21/ 65)

(3) **[سبق تخريجه ص79]**

(4) الشافعي، الأم، مرجع سابق، (ص148)

(5) ينظر: السرخسي، نفس المرجع، نفس الصفحة

(6) ينظر:الشافعي، الأم، مرجع سابق، (3/ 166)

واقع على رقبة بعينها، فلم إلى ما يكون منها أو فيها من نماء، كالإجارة، ولأن الرهن حق تعلق بالرقبة ليُستوفَى من ثمنها، فَلِمَ يسري إلى ما سواها؟[1].

- **الدليل الخامس:** مادام النماء منفصل من الرهن، وجب أن يكون خارجا من الرهن كالكسب لكون النماء عين يصح أن تفرد بالعقد فلم يجز أن تدخل في الرهن إلا بعقد مستقل[2].

4) أدلة الحنابلة (القول الرابع):

أ) من الأثر:

- **الدليل الأول:** عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قال رسول الله ﷺ: «**الظهر يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يركب ويشرب النفقة**»[3]
- **الدليل الثاني:** عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً، فَعَلَى الْمُرتَهِنِ عَلَفُهَا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ، وَعَلَى الَّذِي يَشْرَبُهُ نَفَقَتُهُ، وَيَرْكَبُ**»[4]

و وجه الاستدلال منهما : أنه مادام على المرتهن النفقة على المرهون، فله الانتفاع بنمائه، فهذا الانتفاع بعوض ، و جعلت النفقة عليه بدلا مما يتعوض منه[5].

ب) من المعقول:

- **الدليل الثالث:** النماء نماء حادث من عين الرهن، فيدخل فيه، كالمتصل، قياسا على الأحكام السارية على الولد من حقوق استقرت في الأم كالتدبير والاستيلاد لكونها كانت برضى المالك . أما ما ذكر من من الأمر الأرش في قياس جناية الجارية كونها لا تسري على الولد فراجع

---

(1) ينظر:العمراني، مرجع سابق، (6/ 63)

(2) ينظر: المزني، الحاوي الكبير،مرجع سابق، (6/ 209)

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، حديث رقم: 2250، (2/ 888)

(4) ينظر:أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده، مسند أبي هريرة، حديث رقم: 7125، (12/ 23)، و قال عنه الأرناؤوط:"إسناده صحيح على شرط الشيخين" في تخريجه تعليقه على الحديث بنفس الصفخة.

(5) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (6/ 512 ـ 513)، و الطحاوي، شرح معاني الآثار، مرجع سابق، (4/ 99)

إلى أنه إثبات حق لم يكن برضى المالك فانفصل الحكم بينهما فينعدم استقرار الحق لانتفاء رضى المالك. فلم يتعد ما ثبت فيه، ولأنه جزاء عدوان، فاختص الجانى كالقصاص[1].

5) أدلة قول ابن أبي ليلى، و النخعي[2]، و الرواية الثانية عن أحمد (القول الخامس):

- قال أحمد: "يوضع عن الراهن بقدر ذلك؛ لأن المنافع ملك الراهن، فإذا استوفاها فعليه قيمتها فى ذمته للراهن، فيتقاص القيمة وقدرها من الدين، ويتساقطان"[3]
- قال ابن أبي ليلى: " هي رهن على حالها، والغلة للمرتهن قضاء من حقها؛ لأن عقد الإجارة لا يلاقي المحل الذي لاقاه عقد الرهن، فإنه بعقد الإجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة، والثابت للمرتهن ملك اليد إلا أن رضا المرتهن في الإجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فإجارة المرتهن، وإجارة الراهن برضا المرتهن سواء على معنى: أن الأجر للراهن، وأن عقد الرهن على حاله؛ لأن موجب العقدين ما اجتمعا في محل واحد ثم المرتهن يأخذ الأجر قضاء من حقه؛ لأنه ظفر بجنس حقه من مال المديون"[4]

و المراد منه كون الصورة أشبهت صورة الإجارة في الانتفاع ، غير أن المستأجر حل له برضا المالك بعوض ، ففي هذه الحال كأنما ظفر بحق هو من جنس دينه.

6) أدلة قول أبي ثور(القول السادس):

---

(1) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، (6/ 514)

(2) لم أجد له تعليلا ، إلا أن قوله له شاهد عن إبراهيم النخعي أنه قال: «إذا انتفع من الرهن بشيء قاصه بقدر ذلك»، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب البيوع و الأقضية، باب في الرجل يرهن عند الرجل الأرض، أثر رقم: 21999، (11/ 437)

(3) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، (6/ 514)

(4) ينظر:السرخسي، مرجع سابق، (21/ 108)

- **الدليل الأول:** عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قال رسول الله ﷺ : «**الظهر يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يركب ويشرب النفقة**»[1].
- **الدليل الثاني:** عن أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «**الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ، وَ مَحْلُوبٌ** »[2]

و وجه الاستدلال منهما أنه من أنفق على المرهون، الراهن أو المرتهن ،كان أحق بنمائه و منافعه لأنه ناله بعوض[3].

ثالثا) الراجح:

الظاهر أن الراجح في المسألة هو كون النماء المتصل ليس منه بد ، لا محالة واقع غالبا، معلوم في عرف الناس وقوعه ، و يكون الدخول في العقود على أنه حادث، لا انفكاك له ، فلا حرج أن يتبع الأصل المرهون ، أما المنفصل فهو مما يصلح أن يستقل بعقد مغاير ، فلا يصلح أن يتبع الأصل ، لأن الناس قد ترهن الثمرة و لا ترهن أصلها ، مما يُظهر كون هذا المتولد المنفصل يمكن تحييده عن الأصل، و قد يكون إجحافا أن تطال يد المرتهن شيئا فوق حقه ، لكونه دخل مع الراهن على شيء بعينه ، فما تولد عنه يكون قدرا زائدا عما يستحق، فكأنما هو غصب توارى في الرهن ، فما الرهن إلا وثيقة إثبات متى وَفَّ صاحبه ما عليه عاد إليه مرهونه ، فيد الملك لا تزول عنه من راهنه ، و ما تولد عنه باق في ملكه لأنه منه نتج ، و لا يحل لامرئ أخذ مال أخيه بغير وجه حق.

---

(1) **[سبق تخريجه ص98]**

(2) **[سبق تخريجه ص79]**

(3) ينظر:المزني، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (6/ 203)، و الشاشي القفال، مرجع سابق، (4/ 439)

المبحث الثاني: الشركة

المطلب الأول: مفهوم الشركة و صورتها

في هذا المطلب تناولت معنى الشركة في اللغة و اصطلاح الفقهاء، و صورتها لدى الفقهاء على النحو:

الفرع الأول: مفهوم الشركة

أولا) الشركة لغة

- [الشَّرِكةُ] مَصْدَرُ قَولِك: شَرِكْتُه في الأمْرِ: إذا صِرْتَ له شَريكًا، وهي بمَعْنى الخُلْطةِ
- [ش ر ك]: جَمْعُ (الشَّرِيكِ شُرَكَاءُ) وَ (أَشْرَاكٌ) مِثْلُ شَرِيفٍ وَشُرَفَاءَ وَأَشْرَافٍ. وَالْمَرْأَةُ (شَرِيكَةٌ) وَالنِّسَاءُ (شَرَائِكُ) . وَ (شَارَكَهُ) صَارَ شَرِيكَهُ. وَ (اشْتَرَكَا) فِي كَذَا وَ (تَشَارَكَا) . وَ (شَرِكَهُ) فِي الْبَيْعِ وَالْمِيرَاثِ يَشْرَكُهُ مِثْلُ عَلِمَهُ يَعْلَمُهُ (شَرِكَةً) وَالِاسْمُ (الشِّرْكُ) وَجَمْعُهُ أَشْرَاكٌ كَشِبْرٍ وَأَشْبَارٍ[1].

[الشَّرِكَةُ]: الْخِلْطَةُ وَقَدْ شَرِكَ فُلَانًا شَرِكَةً مِنْ حَدِّ عَلِمَ وَ الشِّرْكُ بِدُونِ الْهَاءِ النَّصِيبُ ، **قَالَ الله ﷻ: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [الأحقاف: 4]** أَيْ نَصِيبٌ وَيَجِيءُ الشِّرْكُ بِمَعْنَى الشَّرِكَةِ[2].

ثانيا) الشركة اصطلاحا

1) تعريف الحنفية:

- في شركة الملك :"أن يملك متعدد، اثنان فأكثر عينا أو دينا"[3]
- في شركة العقد:"اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد"[4] .

"عقد بين المتشاركين في الأصل والربح"[5]

---

[1] ينظر: الرازي اللغوي، مرجع سابق، (ص164)

[2] ينظر:أبوحفص نجم الدين النسفي،طلبة الطلبة، (ص99)، و الفيومي، مرجع سابق، (1/ 311)

[3] حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق، (4/ 299)

[4] ينظر:أبو الحسين القدوري، اللباب في شرح الكتاب، (2/ 121)

[5] ينظر:الحصكفي، مرجع سابق،(ص362)

2) تعريف المالكية:

- "إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف في مالهما معا"[1]

و فرق ابن عرفة بين المعنى الخاص للشركة (شركة عقود) و المعنى العام لها (شركة ملك لعين أو منفعة) فقال:

- الشركة الْعامَّةُ[2] : " :تَقَرُّرُ مُتَمَوَّلٍ بَيْنَ مَالِكَيْنِ فَأَكْثَرَ مِلْكًا فَقَطْ"[3]
- الشركة الْخَاصَّةُ:[4]" بَيْعُ مَالِكٍ كُلَّ بَعْضِهِ بِبَعْضِ كُلِّ الْآخَرِ مُوجِبٌ صِحَّةَ تَصَرُّفِهِمَا فِي الْجَمِيعِ"[5]

3) تعريف الشافعية:

- "ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع"[6]

4) تعريف الحنابلة:

- " الاجْتِماعُ في اسْتِحْقاقٍ أو تَصَرُّفٍ"[7].

المطلب الثاني : مفهوم الشركة عند ابن رشد.

في هذا المطلب تناولت اختيار ابن رشد في معنى الشركة، ومن وافقه، و بيان المعنى المخالف له و من ذهب إليه ، و استدلال كل فريق، و هو أكمل في وضوح الصورة و هو على النحو:

---

(1) ينظر:خليل ابن إسحاق، مختصر خليل، (ص178)

(2) فتدخل شركة الإرث و الغنيمة وَ اشركة في بقرة أو غيرها مما هو مُتَّخَذٌ لِلْقُنْيَةِ، و تدخل شَرِكَةُ التَّجْرِ كما يَخْرُجُ مَا تَقَرَّرَ بين شَخْصَيْنِ أو أكثر و ليس بِمُتَمَوَّلٍ كثبوت النَّسَبِ بين جماعة و خرج بـ "**مِلْكاً فَقَطْ**" تَقْرِيرُ جَمَاعَةٍ فِي انْتِفَاعٍ بِوَقْفٍ. **ينظر: أبو عبد الله محمد ابن عرفة الورغمي، المختصر الفقهي، (7/ 5)**

(3) ينظر:ابن عرفة الورغمي، نفس المرجع، نفس الصفحة

(4) و إِنَّمَا كانت هذه أخصَّ؛ لأنّها تزيد على تَقَرُّرِ الْمُتَمَوَّلِ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ جَوَازَ التَّصَرُّفِ. **ينظر: ابن عرفة الورغمي، نفس المرجع، نفس الصفحة**

(5) ينظر:ابن عرفة الورغمي، نفس المرجع، نفس الصفحة

(6) ينظر:النووي، المجموع، مرجع سابق، (14/ 62)

(7) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 109)

الفرع الأول: وجه اختيار ابن رشد في مفهوم الشركة.

يفرق ابن رشد رحمه الله بين الخلطة و الشركة **و هو ما يلتمس من قوله :**

"و لا يكون الرجل شريكا للرجل إلا إذا شاركه في رقاب الأموال على الإشاعة. وأما إن لم يشاركه في رقاب الأموال فليس شريكا وإنما هو خليط، فكل شريك خليط، وليس كل خليط شريكا. والخلطة أعم من الشركة"[1]

و وجه الاستدلال من كلامه أنه لا يعتد بمجرد الخلطة شراكة إلا إذا كان امتزاج مال المتخالطين على وجه الشيوع ، و هو عدم التمايز بينهما و التحييد فيه.

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع في المسألة.

و في التمييز بين الخلطة و الشركة قولان لأهل العلم ، فمنهم من لا يفرق بين المصطلحين ، ومنهم من يفرق ، فينتج قولان على النحو :

أولا) عرض الأقوال:

1) **القول الأول**: الخلطة غير الشركة ، و هو قول مالك و أصحابه[2] ، و بعض الشافعية[3] و هو **اختيار ابن رشد**[4].

---

[1] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 33)، و ابن يونس الصقلي، مرجع سابق،(16/ 270) اقاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقة المالكي، (2/ 163) ، و ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، (ص187)

[2] ينظر: القرطبي، مرجع سابق، (15/ 179)

[3] يلتمس من تقييدهم تعريف الشركة بقيد الشيوع . "ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع" ، **ينظر:النووي، المجموع، مرجع سابق، (14/ 62)**

[4] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة

2) **القول الثاني**: الخلطة هي نفسها الشركة ، فلا يكون الخلطاء إلا الشركاء، و هو قول طاوس وعطاء[1] و الطبري[2] و الجصاص[3] و بعض الشافعية[4] و بعض الحنفية[5] و بعض الحنابلة[6].

ثانيا) أدلة القولين :

1) أدلة المميزين :

أ) من الكتاب :

- **الدليل الأول: قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ هَٰذَآ أَخِي لَهُۥ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَٰحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلْخِطَابِ ۝ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ ۖ وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ﴾ [ص:23 ـ 24].**

و **وجه الاستدلال** أن الله تعالى سماهم خلطاء لما لم يشتركوا في أعيان النعاج[7].

- **الدليل الثاني : قال الله ﷻ: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلا رَجُلا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَ رَجُلا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلا﴾ [الزمر: 29].**

و **وجه الاستدلال** أن الله ذكر لفظ شركاء في الشركة في عين المال، على الإشاعة[8].

- **الدليل الثالث: قال الله ﷻ: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلا مَعْرُوفًا ﴾ [النساء: 8]**

و **وجه الاستدلال** أن الورثة سُمُّوا شركاء قبل حصول القسمة، و لعله صَدَّرَ بهذه الآية لبيان كون ما سَيُقسم لم يُعلَمْ بعدُ، لأجل حضور أولي القربى و اليتامى و المساكين. فوردت

---

(1) ينظر: القرطبي، مرجع سابق، (15/ 179)

(2) ينظر:الطبري، مرجع سابق،(20/ 62)

(3) ينظر:الجصاص، مرجع سابق، (3/ 500)

(4) الشاشي القفال، مرجع سابق، (5/ 94)

(5) ينظر:ابن عابدين ، مرجع سابق، (4/ 299)

(6) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 109)

(7) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 33)

(8) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة

التسمية بالشراكة لجهالة المقسوم و شيوعه بينهم حينها. و هذه فيما يبدو القسم الثاني و هو شركة المِلْكِ[1].

ب) من الأثر :

- **الدليل الرابع: قول النبي ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ. فَأُعْطِيَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ. وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ. وَإِلاّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ »** [2].
- **الدليل الخامس: عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ: « قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ. فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ بَيْنَهُمْ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ »** [3].

و وجه الاستدلال من الدليلين أن شيوع الملكية أكسبتهم صفة الشريك[4].

- **الدليل السادس: قول النبي ﷺ :" لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُفْتَرِقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ وما كان من خليطين**[5] **فإنهما يتراجحان بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ"**[6]

و وجه الاستدلال منه ما قاله القرطبي بأنه ورد في الحديث لفظ آخر و هو :" فإنهما يترادّان الفضل"[7] و لا موضع لترادّ الفضل بين الشركاء[8].

---

(1) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (3/ 34)

(2) أخرجه موطأ مالك في الموطأ (**ي**)، كتاب العتق والولاء،باب من أعتق شركا له في مملوك، حديث رقم:1، (2/ 772)

(3) أخرجه موطأ مالك في الموطأ (**ي**)، كتاب الشفعة، باب ما تقع فيه الشفعة، حديث رقم:1، (2/ 713)

(4) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 34)

(5) قال مالك: و تفسير «**لا يجمع بين متفرق**» أنه يكون النفر الثلاثة الذين يكون لكل واحد منهم أربعون شاة، و قد وجبت على كل واحد منهم في غنمه الصدقة. فإذا أظلهم المصدق جمعوها، لئلا يكون عليهم فيها إلا شاة واحدة. فنهوا عن ذلك. وتفسير قوله: «**و لا يفرق بين مجتمع**» أن الخليطين يكون لكل واحد منهما مائة شاة وشاة، فيكون عليهما فيها ثلاث شياه. فإذا أظلهما المصدق، فرقا غنمهما. فلم يكن على كل واحد منهما إلا شاة واحدة. فنهي عن ذلك. فقيل: لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع. خشية الصدقة. قال: فهذا الذي سمعت في ذلك ، **ينظر: موطأ مالك، الموطأ (ي)، مرجع سابق، (1/ 264)**

(6) رواه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب ما في زكاة السائمة، حديث رقم: 1571 ، (3/ 22) ، و أورده مالك على أنه من سماعاته، **ينظر: مالك في الموطأ (ي)،كتاب الزكاة،باب صدقة الخلطاء،أثر رقم:25، (1/ 263)**

(7) لم أجده بهذا اللفظ في كتب السنة

(8) ينظر:القرطبي، مرجع سابق، (15/ 179)

و قال مالك فيه: و "لا تجب الصدقة على الخليطين حتى يكون لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة"[1] ، و هذا مشعر بأنه يرى أن الخلطين غير الشريكين.

و قال أيضا في موطن آخر: " وَ الَّذِي لَا يَعْرِفُ مَالَهُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ لَيْسَ بِخَلِيطٍ. إِنَّمَا هُوَ شَرِيكٌ"[2]، و هو معنى الشيوع.

2) أدلة غير المميزين :

- **الدليل: قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ هَٰذَآ أَخِي لَهُۥ تِسۡعٞ وَتِسۡعُونَ نَعۡجَةٗ وَلِيَ نَعۡجَةٞ وَٰحِدَةٞ فَقَالَ أَكۡفِلۡنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلۡخِطَابِ ۝ قَالَ لَقَدۡ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعۡجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦۖ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٞ مَّا هُمۡۗ﴾ [ص:23 . 24].**

و وجه الاستدلال من الآية أن الخلطاء بمعنى الشركاء ، و في هذا تسويتهم بين المعنى اللغوي و الشرعي للشركة[3].

ثالثا) الراجح:

لعل الراجح من بين القولين هو القول القاضي بالتمييز بين المعنيين ، لقوة الأدلة على ذلك، لكن الآية التي وردت في الخصمين لعلها أرادت لفتنا لمعنى خاص ، و هو كون عدم انعقاد الشراكة لانعدام الرضا من أحد الطرفين ، إذ كان في موطن غصب ، فجاء الوصف بالمعنى اللغوي لعدم قيامها لافتقارها لأحد أركانها و هو الرضا و الإرادة .

و لعل القائلين بالتسوية بين المعنيين ، منهم من تناول اللفظ على أنه من المجاز المرسل ، و هو اعتبار ما كان ، و هو الشراكة ابتداء ، فلما زال ركن الرضا ، و الإرادة بالغصب ، زال وصف الشراكة ، و صير للمعنى اللغوي العام.

المطلب الثالث : اختيارات ابن رشد في أنواع الشركة

في هذا الطلب بينت معاني شركة الأبدان، المفاوضة، و الوجوه، و مسمياتها و صورتها لدى الفقهاء، و اختيار ابن رشد في مشروعيتها، و مذاهب الفقهاء و استدلالاتهم على النحو:

---

[1] مالك، الموطأ،نفس المرجع، نفس الصفحة

[2] مالك، الموطأ،نفس المرجع، نفس الصفحة

[3] ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 109) ، و ابن عابدين ، مرجع سابق، (4/ 299)، و الطبري، مرجع سابق،(20/ 62)، و الشاشي القفال، مرجع سابق، (5/ 94)

الفرع الأول : شركة الأبدان.

أولا) شركة الأبدان اصطلاحا:

- هي أن يشترك صانعان كالخياطين، أو خياط و صباغ، و يقبلا العمل و يكون الأجر بينهما[1].
- هي أن يشترك صانعان متحدا الصنعة ، أو الصنعة و المحل و يقبلا العمل و يكون الأجر بينهما[2].

ثانيا) صورة شركة الأبدان و تسمياتها:

1) مسميات شركة الأبدان:

هي أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم أي بعملهم فسميت بشركة الأعمال لأجل هذا ، و سميت بشركة الأبدان للدخول فيها بالبدن دون المال ، أي بكسب اليد ، و سميت بشركة الصنائع لكون الداخلين فيها رأس مالهما صنعتهما ، و سميت بشركة التقبل ، لتقبل كل طرف داخل فيها ما يتقبله الآخر من الأعمال في الذمة[3].

2) صورة شركة الأبدان عند الفقهاء:

أ) عند الحنفية:

- أن يشترك صانعان فأكثر على أن يتقبلا الأعمال بينهما فيما عدا اكتساب المباحات، و يكون الكسب بينهما[4].

ب)عند المالكية:

---

[1] ينظر:الشريف الجرجاني، التعريفات، (ص126)، و القاضي عبد النبي بن عبد الرسول، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، (2/ 152)، و محمد رواس قلعجي و حامد قنيبي، مرجع سابق، (ص261) ، و البركتي، مرجع سابق،(ص122)

[2] ينظر:ابن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، (3/ 361)، و ابن يونس الصقلي، مرجع سابق،(16/ 270)

[3] ينظر: السرخسي، مرجع سابق، (11/ 152)، و المرداوي، الفروع وتصحيح الفروع، مرجع سابق، (7/ 111)، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 37)، و القدوري، اللباب في شرح الكتاب، مرجع سابق، (2/ 127)

[4] ابن الهمام، مرجع سابق،(6/ 186)، و الكاساني، مرجع سابق، (6/ 63)، و السرخسي، نفس المرجع، (11/ 152)، و العيني، مرجع سابق،(7/ 408)، و علاء الدين السمرقندي،تحفة الفقهاء، (3/ 11)

- أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معا ، و يأخذ كل واحد منهما على قدر عمله من الغلة مع شرط اتحاد الصنعة[1].

ت)عند الشافعية:

- أن يشترك صانعان فأكثر بحرفتيهما سواء كانت صنعتهما واحدة أم مختلفة على كسب بينهما متفاوت أو متساو[2].

ث)عند الحنابلة:

- أن يشترك صانعان فأكثر على أن يتقبلا الأعمال فيما عدا المباحات، و يكون الكسب بينهما[3].

ثالثا) اختيار ابن رشد في مشروعية شركة الأبدان

1) الاختيار الأول:

اختار ابن رشد رحمه الله صحة شركة الأبدان و جوازها بعد أن ذكر التنازع فيها ، فَصَدَّرَ بكلام الإمام مالك قائلا:

"و أما شركة الأبدان فأجازها مالك وأصحابه في الصناع وغيرهم إذا كان العمل واحدا وتعاونوا فيه ولم يفترقوا في المواضع"[4]، ثم بين مسلك أبي حنيفة الذي يجيزها في نوع دون نوع ، و الشافعي الذي لا يجيزها مطلقا. **و عقب بعدها بقوله :**

"و الدليل على صحة قول مالك في إجازة شركة الأبدان بين الصناع وغيرهم ممن لا ضمان عليهم قول الله عز وجل: ﴿ **وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ** ﴾ **[الأنفال: 41]** فجعل الغانمين شركاء فيما غنموا بقتالهم وأفاءت عليهم سيوفهم، وليس هناك مال ولا تجارة، وإنما هي شركة أبدان بغير ضمان. فالآية حجة على الشافعي

---

(1) ينظر:ابن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، (3/ 361) ،و ابن يونس الصقلي، نفس المرجع، نفس الصفحة

(2) ينظر:شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (5/ 4)، و المزني، الحاوي الكبير، مرجع سابق،(3/ 306)، و العمراني، مرجع سابق، (6/ 372)

(3) ينظر:أبو محمد بن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد، (ص200)

(4) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 37)

في المنع من شركة الأبدان بكل حال، وعلى أبي حنيفة في المنع من شركة الأبدان فيما لا ضمان فيه كالاحتطاب، والاصطياد"[1]

و وجه الاستدلال من كلامه في المقدمات المهدات : " و الدليل على صحة قول مالك" ، و كون ما استدل به مالك حجة على الشافعي في المنع بكل حال و على أبي حنيفة في منع بعض الأحوال.

2) الاختيار الثاني:

إن صنيع ابن رشد رحمه الله في البيان و التحصيل يوحي إلى أنه يميل إلى التضييق في شأن شركة الأبدان بأن لا تكون مجوزة إلا فيما يحتاج فيه الناس للتعاون.

حيث أن المسألة التي تناول بيانها كانت معنونة بالقول: 'لا تجوز إلا فيما يحتاج الاشتراك فيه إلى التعاون" ، و بعد سردها علق عليها بالقول: "و هذا كما قال؛ لأن شركة الأبدان لا تجوز إلا فيما يحتاج الاشتراك فيه إلى التعاون"[2].

و وجه الاستدلال من قوله ظاهر من إقراره ثم توكيده ثم إعقابه بالتعليل كما سيأتي بيانه في الأدلة المستدل بها.

رابعا) تحرير محل النزاع في المسألة:

لقد تنازع العلماء في مشروعية شركة الأبدان بين مجيز و مانع ، و مضيق، فنتجت ثلاثة اتجاهات رئيسة لهم .

اتجاه موسع في الجواز يتفرع عنهم فرعان رئيسان ، أحدهما يجيز في الصناعات دون المباحات ، و الثاني لا يجيز إلا في ما اتحد فيه العمل مع خلاف في اتحاد المحل . **و أما الاتجاه المضيق** فلا يرى بالجواز إلا في ما يحتاج الناس فيه للاشتراك. **و آخر الاتجاهات المانعون بإطلاق** ، و هي على التفصيل الآتي:

1) عرض الأقوال:

أ) الاتجاه الأول: الجواز الموسع

---

[1] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات المهدات، نفس المرجع، (3/ 38)

[2] ينظر:ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، (12/ 32)

و يندرج تحته أقوال على النحو :

- **أ/أ) القول االأول**: تصح في الصناعات[1] ، و لا تصح في اكتساب المباحات[2]، و هو قول أبي حنيفة[3].
- **ب/أ) القول الثاني**: جواز شركة الأبدان في الصناعة و غيرها، لكن مع اتحاد العمل، و يتفرع عنه ثلاث صور في اتحاد الموضع من عدمه هي:
  - **أ ـ ب/أ) التفريع الأول**: اتحاد العمل ، مع اتحاد الموضع ، و هو قول مالك [4]، وبعض أصحابه و هو **اختيار ابن رشد الأول**[5]، و هو رواية لأحمد[6].
  - **ب ـ ب/أ) التفريع الثاني**: اتحاد العمل، مع إمكان تفرق المواضع في البلد الواحد، دون التفرق في البلدان ، و هو قول ابن حبيب[7].
  - **ج ـ ب/أ) التفريع الثالث**: اتحاد العمل ، مع إمكان تفرق المواضع في البلد الواحد،أو التفرق في البلدان، و هو قول أصبغ[8].
- **ج/أ) القول الثالث**: تصح في الصناعات و إن اختلفت، و في اكتساب المباحات، و هو رواية ثانية لأحمد[9].

---

(1) أشار ابن جزي إلى أن أبا حنيفة يجيز مع اختلاف الصناعات و كذا المواضع لما ذكر شرطي المالكية في اتحاد الصناعة و الموضع بقوله: «خلافا لأبي حنيفة في الشرطين» ، غير أنني لم أجده في كتب الحنفية ، قلم أستطع نسبته إليه ، ينظر:ابن جزي مرجع سابق، (ص187)

(2) كالصيد والحطب والحشيش في البراري وما يكون في الجبال من الثمار وما يكون في الأرض من المعادن وما أشبه ذلك بأن اشتركا على أن يصيدا أو يحتطبا أو يحتشا أو يستقيا الماء ويبيعانه ، **ينظر: الكاساني، مرجع سابق، (6/ 63)**

(3) ينظر: الكاساني، نفس المرجع، نفس الصفحة، و السرخسي، مرجع سابق، (11/ 152)، و العيني، مرجع سابق،(7/ 408)

(4) ابن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، (3/ 361)، و ابن يونس الصقلي، مرجع سابق،(16/ 270)

(5) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 37)

(6) ينظر:أبو محمد بن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق،(ص200) ، و أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 111) ، و أبو الخطاب الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، (ص284)

(7) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة

(8) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة

(9) ينظر:أبو محمد بن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد، نفس المرجع، نفس الصفحة

ب) الاتجاه الثاني: الجواز المضيق

و هو القول بعدم الجواز إلا فيما يحتاج الاشتراك فيه إلى التعاون، و هو قول بعض المالكية[1]و **اختيار ابن رشد الثاني**[2].

ت) الاتجاه الثالث: عدم الجواز مطلقا

و هو القول بفساد و بطلان شركة الأبدان، و هو قول الشافعي[3] و زفر[4].

2) أدلة الأقوال:

أ) اتجاه الجواز الموسع:

أ/أ) أدلة القائلين بالجواز في الصناعات، دون اكتساب المباحات (القول الأول):

أ ـ أ/أ) من الأثر:

- **الدليل الأول: قَالَ النَّبِي ﷺ: «مَا رَآهُ الْمُسلمُونَ حسنا فَهُوَ عِنْد الله حسن وَمَا رَآهُ الْمُسلمُونَ قبيحا فَهُوَ عِنْد الله قَبِيح»**[5].

و وجه الاستدلال منه : عمل الأمة به و أن الناس يعقدون هذه الشركة في سائر الأعصار[6]. و التعامل كالإجماع[7].

ب ـ أ/أ) من المعقول:

---

(1) الظاهر أنه قول العتبي أو من نقل عنهم في المستخرجة التي هي خلاصة سماعات أحد عشر فقيها ، ثلاثة منهم سمعوا من مالك بلا واسطة ، و هم : ابن القاسم و أشهب و ابن نافع المدني، **ينظر:ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، (12/ 32)**

(2) ينظر:ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، نفس المرجع، نفس الصفحة

(3) ينظر:الشيرازي، مرجع سابق، (2/ 158)، و المزني، الحاوي الكبير، مرجع سابق،(3/ 306) ، و العمراني، مرجع سابق، (6/ 372)

(4) ينظر:بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (7/ 408)

(5) أخرجه الطبراني ، المعجم الأوسط ، باب الزاي، حديث رقم: 3602، (4/ 58)

(6) ينظر:أبو المظفر المروزي، الانتصار لأصحاب الحديث، (ص27)، و أبو القاسم إسماعيل الأصبهاني،الحجة في بيان المحجة، (1/ 393)

(7) ينظر:العيني، نفس المرجع، (7/ 378)

- **الدليل الثاني** : من جهة الاستدلال العقلي، فإن كل ما يصلح فيه الوكالة تصلح فيه الشركة، لذا أخرجوا صورة اكتساب المباحات من هذه المعاملة لعدم صلاحية الوكالة فيها[1].
- **الدليل الثالث**: المقصود من المال هو التحصيل، و لا يشترط النماء كما يقول الشافعية، و هو ممكن بالتوكيل، لأن الشريك لما كان وكيلا في النصف و أصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد[2].

ب/أ) أدلة من قال بالجواز مع اتحاد العمل و المحل أو تفرق المحل (القول الثاني) :

أ ـ ب/أ) من الكتاب:

- **الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: 41].**

و وجه الاستدلال من الآية أن الله قد جعل الغانمين شركاء فيما غنموا بقتالهم و بما أفاءت عليهم سيوفهم، إذ لا مال هناك ولا تجارة، و إنما هي شركة أبدان بغير ضمان[3].

ب ـ ب/أ) من الأثر:

- **الدليل الثاني**: عن عبد الله بن مسعود، قَالَ: **"اشْتَرَكْتُ أَنَا وَ سَعْدٌ، وَعَمَّارٌ، يَوْمَ بَدْرٍ، فِيمَا نُصِيبُ، فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَلَا عَمَّارٌ بِشَيْءٍ، وَجَاءَ سَعْدٌ بِرَجُلَيْنِ"**[4]

و وجه الاستدلال منه:

---

(1) ينظر:الكاساني، مرجع سابق، (6/ 63)

(2) ينظر:ابن الهمام، مرجع سابق،(6/ 186)

(3) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 38)

(4) رواه ابن ماجة في سننه، أبواب التجارات، باب الشركة و المضاربة، حديث رقم: 2288 ، (2/ 768)، و البيهقي،السنن الكبرى،كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها، حديث رقم: 11538،(11/ 573)، قال عنه المنذري:"منقطع"، **ينظر: المنذري، مختصر سنن أبي داود، (2/ 456)**

- أن هؤلاء الصحابة الثلاثة قد اشتركوا ليصيبوا فيمن يصيب من الغنائم ، إلا أنه لم يصب إلا واحد منهم ، و لم ينكر النبي ﷺ عليهم[1].
- منه ذهب سحنون إلى أن الصَّانِعَيْنِ إذا اشتركا لا يضمن أحدُهُمَا مَا تقبل صاحبُهُ من المتاع إلا أن يجتمعا على أخذه، و لا يلزم أحدهما ضمان العمل عن صاحبه إلا أن يلتزما ذلك[2].
- فسر أحمد صفة الشركة في الغنيمة من الحديث، فقال: يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول؛ لأن القاتل يختص به دون الغانمين. لكون الإمام أحمد قد روى بأن النبي ﷺ قد أشرك بينهم. ثم ذكر ابن قدامة بأنه مأخذ الإمام مالك[3].
- و أما القول باتحاد الصنعة ، و الموضع فَلِسَدِّ زيادة الغرر الحاصل عند اختلافهما، فيما يظهر من كلام ابن رشد الجد في البيان و التحصيل[4]. و حفيده في بداية المجتهد[5].
- أما قول من قال بجواز التفرق في المدينة الواحدة أو بين الأمصار فلم أجد له تعليلا ، فلعله مبني على أصل الإباحة.

ج/أ) أدلة القائلين بالجواز في الصناعات ، و غيرها ، و إن اختلفت (القول الثالث):

- لهذا القول تعليله من الكتاب و الأثر تبعا لما قبله ، إلا أنه يختص بتجويز اختلاف الأعمال الذي مرجعه كما ذكر ابن قدامة إلى أن الدَّاخِلَيْنِ في مثل هذه المعاملة قد دخلا في مكسب مباح فصح[6].

ب) اتجاه الجواز المضيق:

- **الدليل الأول: قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ هَٰذَآ أَخِي لَهُۥ تِسۡعٞ وَتِسۡعُونَ نَعۡجَةٗ وَلِيَ نَعۡجَةٞ وَٰحِدَةٞ فَقَالَ أَكۡفِلۡنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلۡخِطَابِ ۝ قَالَ لَقَدۡ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعۡجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦۖ وَ إِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ**

---

(1) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة، و أبو عبد الله أحمد بن حنبل، مرجع سابق، (9/ 444)

(2) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة

(3) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 111)

(4) ينظر:ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، (12/ 44)

(5) ينظر:ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (4/ 38)

(6) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 112)

ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: 23. 24].

و وجه الاستدلال منه : تصدير ابن رشد كتاب الشركة بالآية ، و كون الخلطاء لا ينجو منهم إلا القليل من البغي لعله مما يستدل به في هذا الباب ، فهو قد علل رحمه الله بأن هذا التضييق مرجعه لدفع الغرر، لعدم وجود مقياس بيّن للعمل و الجهد دون المال ، فاشتراك المشْتَرِكَينِ في صورة كهذه بعض الفقهاء ، مظنة وقوع الغرر و بخس الحق، فيبقى التضييق ما أمكن ، إلا فيما احتاج الناس الاشتراك فيه ، و هذه الحاجة منزلة منزلة الضرورة[1].

ت)اتجاه عدم الجواز المطلق:

- علل الشافعي و زفر القول بأن الشركة إنما تنبني على الشراكة في المال، فلا يتحقق مقصود الشركة من تثمير المال في مثل هذا النوع[2]. كما أن العمل لا يصلح الاعتداد به في المقابل لعدم انضباطه[3].

خامسا) الراجح:

لعل الراجح من الأقوال ، و أجودها الاختيار الثاني لابن رشد ، و هو عدم جواز شركة الأبدان إلا فيما يحتاج الناس فيه للتعاون فيما بينهم، لاعتبارات منها:

- أنها من الحاجات ، و الحاجة تُنَزَّلُ مَنزِلَةَ الضرورة فيغتفر فيها الغبن اليسير، كما هو الحال في بعض المعاملات (كالحمامات، العرايا،و المضاربة،و غيرها) لرفع الحرج عن الناس.
- التوسع في الإباحة مفض لتضمين طرف ما ، قد يكون الطرف الآخر في غنى عنه ، لأن ضمانهما مشترك.
- شركة الأبدان مظنة وقوع غبن أحد الطرفين للآخر لعدم انضباط الجهد في القياس، و المقابل.

---

(1) ينظر:ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، نفس المرجع، (12/ 32)

(2) ينظر:العيني، مرجع سابق، (7/ 408)

(3) ينظر:ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (4/ 38)

- عدم انبناء الشراكة على الدخول برأس المال و إثماره فلا هي (شركة أموال) ، و لا هي تقوم على شركة الجاه المجرد، لا عوض فيها إلا المنزلة بين الناس ، فهي مترددة بين نوعين أحدهما جائز و الآخر ممتنع ، فلعل الأولى عدم التوسع فيها .
- كون الأدلة المستدل بها في الباب ليست قوية الدلالة على الشركة بالأبدان ، فثمة تباين بين ما هو من معاش الناس و كسبهم ، و بين ما هو من أمر الجهاد و ما شرع له من أمور تنشط بها النفس لتحقيق مصلحة عليا ، فهو رأس الإسلام و ذروة سنامه ، و قد رُتِّب عليه أرفع المنازل في الآخرة ، لكونه بذل النفس و المال لحفظ الدين ، أما الكسب فهو بذل للجهد لحفظ النفس في المقام الأول ، و شتان بين بذلها هي و المال و البذل لأجلها لحفظها و لتكثير المال و حفظه، و لعل تنزيل أمر هو من معاش الناس و دنياهم على عبادة هي من أَجَلِّ العبادات خادش بما يحظى به الجهاد في نفوس الناس من سمو و إجلال.

الفرع الثاني: شركة المفاوضة

أولا) مفهوم شركة[1] المفاوضة:

1) المفاوضة لغةً:

المفاوضة لغةً مأخوذة من :

- فَوَضَ: فَاضَ الماءُ يفِيض فَيضاً وفُيوضاً و فَيضاناً ، و يُقَالُ : فاضت عينُه تفيض فَيْضاً: إِذا سَالَتْ[2].
- فَوَّضْتُ إليه الأمرَ أي جَعَلْتُهُ إليه. و منه **قول الله ﷻ:﴿وَ أُفَوِّضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ﴾ [غافر: 44]**، أي: أَتَّكِلُ عليه [3]
- و صارَ الناسُ فَوْضى: أي مُتَفَرقِيْنَ. وشارَكَه شِرْكَةَ عِنَانٍ لا مُفَاوَضَةٍ. والمفَاوَضَةُ: أنْ يَشْتَرِكا في كُل شَيْءٍ[4].

2) شركة المفاوضة اصطلاحا:

---

[1] سبق تعريف الشركة.

[2] ينظر:أبو منصور الهروي، تهذيب اللغة، (12/ 55)

[3] ينظر:الفراهيدي، مرجع سابق، (7/ 64)

[4] ينظر: ابن عباد ، مرجع سابق، (2/ 204)

- دخول شريكين أو أكثر بماليهما أو جزء منه ، مع إطلاق كلُّ واحدٍ من الشَّرِيْكَيْنِ لصاحبه التصرف في ماله في حضوره، و غيبته فيما يعود على شركتهما ، على أن يكون العمل و الربح بالتساوي أو أن يكون العمل بحسب رؤوس أموالهما و الربح بينهما مثل ذلك [1].
- و قيل هي: ما تضمَّنت وكالةً وكفالة وتساوياً ، مالاً وتصرُّفاً ، ودَيناً ، أي: المشاركةُ في كل شيء[2].
- و قيل تطلق على الشركة المختلطة،بأن يكون الاتفاق على مزاولة جميع أنواع الشركات كالعنان والأبدان و الوجوه و المضاربة[3].

ثانيا) صورة شركة المفاوضة[4] عند الفقهاء:

1) عند الحنفية:

- شركة تنشأ بين شريكين فأكثر مُتَّحِدَي الملة ، و تقوم على أساس المساواة في المال و الربح و التصرف[5].

2) عند المالكية:

- أن يُطْلِقَ (يُفَوِّضَ) كلُّ واحدٍ من الشَّرِيْكَيْنِ لصاحبه التصرف في ماله مع غيبته و حضوره، فيما يعود على شركتهما بالنفع في جميع أنواع الممتلكات[6] فيكون التفاوض و لو على جزء من المال ، و إن بتفاوت، و يكون العمل بحسب رؤوس أموالهما و كذلك الربح بينهما مثل ذلك [7].
- و قيل تفويض كل واحد من الشريكين للآخر النظر فيما يجر نفعا لهما[8].

---

[1] ينظر:القاضي عبد الوهاب، المعونة، مرجع سابق، (ص1143)، و الكاساني، مرجع سابق، (6/ 75)

[2] ينظر:البركتي، مرجع سابق،(ص122)

[3] ينظر:رواس قلعجي و قنيبي، مرجع سابق،(ص445)

[4] ينظر:أكثر المالكية على أن خصائص شركة العنان هي خصائص شركة المفاوضة إلا في شيء واحد، وهو تقييد التصرف، و دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (14/ 73)

[5] ينظر: الكاساني، مرجع سابق، (6/ 58) ، و عبد الله بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (3/ 13)

[6] ينظر: ابن رشد الحفيد، مرجع سابق،(4/ 37) ، و القرافي، مرجع سابق، (8/ 60)

[7] ينظر:القاضي عبد الوهاب،المعونة، مرجع سابق، (ص1143)

[8] ينظر:القرافي، نفس المرجع، نفس الصفحة

- و هي أن يفوض كل واحد من الشريكين للآخر التصرف في البيع والشراء و الضمان و الكفالة و التوكيل و القراض و ما فعله لزم الآخر إن كان عائدا إلى تجارتهما و لا يكونان شريكين إلا فيما يعقدان عليه الشركة من أموالهما دون ما ينفرد به كل واحد من ماله سواء اشتركا في كل ما يملكانه أو بعضه كان رأس المال متفاضلا أم لا إذا كان الربح و العمل على قدر ذلك[1].

3) عند الشافعية:

- أن يعقد الشريكان فأكثر الشركة بأن يشتركا فيما يكتسبان بالمال و البدن، و أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الاخر بغصب أو بيع أو ضمان[2].

4) عند الحنابلة:

هي على ضربين عند الحنابلة نوع صحيح ، و نوع فاسد ، على النحو[3]:

- الأول (الصحيح): أن يشترك مشتركان فأكثر في جميع أنواع الشركة، مثل: أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه و الأبدان.
- و الثاني (الفاسد): أن يدخل المشتركان بينهما في الشركة الأكسابَ النادرةَ (و هي الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، أو يجده من ركاز أو لقطة، و يلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية، وضمان غصب، وقيمة متلف، وغرامة الضمان، أو كفالة).

ثالثا) اختيار ابن رشد في مشروعية شركة المفاوضة

اختار ابن رشد رحمه الله جواز شركة المفاوضة ، و قد وافق الإمام مالكا و أصحابه في هذا، و هو **مما يلتمس من كلامه** في مواطن منها :

- ❶ قال رحمه الله:"و سميت مفاوضة لاستوائهما في الربح والضمان وشروعهما في الأخذ والإعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه. وهي عند مالك -رَحِمَهُ اللَّهُ- وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم جائزة خلافا للشافعي ... و الدليل على صحة ما ذهب

---

(1) ينظر: القرافي، نفس المرجع، (8/ 53)

(2) ينظر: النووي، المجموع، مرجع سابق، (14/ 73)، و أبو إسحاق الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، (ص108)

(3) ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 137) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (14/ 176)

إليه مالك ما روي أن **رسول الله ﷺ قال:** ﴿**تَفَاوَضُوا فَإِنَّهَا أَعْظَمُ بَرَكَةً**﴾[1] ، و هذا نص في موضع الخلاف "[2].

و وجه الاستدلال منه : أنه بعد أن قال بالجواز عند مالك و أصحابه و أكثر أهل العلم رحمهم الله ،خلافا لما هو عليه الشافعي الذي لا يرى بجوازها لكونها غرر عنده عَقَّبَ بقوله بأن ما ذهب إليه الإمام هو الأصح و يشهد له الحديث الذي ذكره على أنه نص في موضع الخلاف و يحسم مادة النزاع.

- ❷ قال رحمه الله:"و المفاوضة جائزة على ما يتفاوضان عليه من الأجزاء، و لا تفسد المفاوضة بينهما و إن كان لأحدهما مالٌ غيرَه لم يدخله في المفاوضة، خلافا لأبي حنيفة في الوجهين"[3].

و وجه الاستدلال التصريح بالجواز ، و إن لم يدخل أحد المتفاوضين بكل ماله ، خلافا لما عليه أبو حنيفه ، فهذا يبين منحى ابن رشد في عدم اشتراطه دخول الطرفين بكل ما يمتلكان، أو أن يدخلا ما يستجد لأحدهما من مال يستفيده بوجه ما كالإرث أو الركاز ، أو غير ذلك ،كما أن هذه الصورة تنعقد على أي جزء من أجزاء المال يريدانه.

رابعا) تحرير محل النزاع في المسألة:

لقد تنازع العلماء في جواز شركة المفاوضة فمنهم من منع مطلقا ، ومنهم من أجاز على أن يكون الربح و العمل متساويا بين الطرفين ، ومنهم من أجاز التفاوت على أن يكون العمل والربح حسب قدر رأس المال المُشَارَك به ، و منهم من أجازها على أنه وجه من أوجه الخلط بين الشركات الجائزة ، و لا تصح بإدخال الأكساب النادرة عنده ، فنتج للعلماء قولان رئيسان في جوازها يتفرع عن أحدهما فروع على النحو:

1) عرض الأقوال:

أ) **الجواز:** و يتفرع عنه ثلاثة فروع هي:

---

[1] لم أجده في كتب الأثر، قال عنه بدر الدين العيني: "غريب ليس له أصل"، **ينظر:العيني، مرجع سابق،(7/ 377)**

[2] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 36)

[3] ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، (3/ 35)

- أ/أ) **التفريع الأول**: الجواز مع اشتراط تساوي الطرفين في المال و التصرف ، فيكون كل منهما وكيلا و كفيلا في كل ما يملك، و هو قول الحنفية[1].
- ب/أ) **التفريع الثاني**: الجواز، و إن كان على جزء من المال، أو حصل التفاوت و هو قول مالك و أصحابه[2]. **و هو اختيار ابن رشد.**
- ج/أ) **التفريع الثالث**: الجواز على أن معنى المفاوضة جمع بين (وجوه الشركات)، شركة العنان و الوجوه و الأبدان.و هو قول للحنابلة[3].

ب) **عدم الجواز مطلقا** : لكونه غررا، و هو قول الشافعي و أصحابه[4]و قول للحنابلة[5].

2) أدلة الأقوال:

أ) الجواز:

أ/أ) التفريع الأول: القائلون بالجواز مع اشتراط تساوي الطرفين في المال و التصرف.

أ ـ أ/أ) من الأثر[6]:

- **الدليل الأول : قول النبي ﷺ: «فَاوِضُوا فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ»**[7].
- **الدليل الثاني : قول النبي ﷺ: «إِذَا فَاوَضْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْمُفَاوَضَةَ»**[8].

---

(1) ينظر: القدوري، التجريد، مرجع سابق، (6/ 3025)، و داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (1/ 717)، و العيني، مرجع سابق،(7/ 377)

(2) ابن يونس الصقلي، مرجع سابق،(16/ 317)، و ابن رشد الحفيد، مرجع سابق،(4/ 37) ، و القاضي عبد الوهاب،المعونة، مرجع سابق، (ص1143) ، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 36) ، و القرافي، مرجع سابق، (8/ 54)، و ابن شاس، مرجع سابق، (2/ 822)

(3) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 137)، و المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (14/ 176)

(4) الشيرازي، مرجع سابق، (2/ 158) ، و المزني، مختصر المزني، مرجع سابق،(8/ 207)

(5) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 137)، و المرداوي، الإنصاف، نفس مرجع سابق، (14/ 176)

(6) ينظر: القدوري، التجريد، مرجع سابق،(6/ 3025)، و ابن مودود الموصلي، مرجع سابق، (3/ 13)، و داماد أفندي، مرجع سابق،(1/ 717) ،و السرخسي، مرجع سابق، (11/ 153)، و العيني، مرجع سابق،(7/ 377)

(7) لم أجده في كتب الأثر ، و قال عنه بدر الدين العيني: "غريب ليس له أصل"، **ينظر:العيني، نفس المرجع، نفس الصفحة**

(8) لم أجده في كتب الأثر ، و قال عنه بدر الدين العيني: "غريب"، **ينظر:العيني، نفس المرجع، نفس الصفحة**

- **الدليل الثالث: قول النبي ﷺ: «ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ، الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَ الْمُفاوضَةُ[1]، وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ»[2].**

و وجه الاستدلال منها:

- أنها نوع شركة اختصت باسم[3](أي عقد مسمى).
- ترغيب الناس في التعامل بمثل هذه المعاملة ، و قد تعامل بها الناس منذ عهود بلا نكير و التعامل كالإجماع[4] (أي الإجماع السكوتي) تَأَوُّلا لما ورد من الأثر:

- **الدليل الرابع : قول النَّبِي ﷺ:«مَا رَآهُ الْمُسلمُونَ حسنا فَهُوَ عِنْد الله حسن وَمَا رَآهُ الْمُسلمُونَ قبيحا فَهُوَ عِنْد الله قَبِيح »[5].**

ب ـ أ/أ) من المعقول:

- تتضمن المفاوضةُ (الوكالةَ) فيصير كل واحد من الشريكين وكيلا عن صاحبه، فحقوق عقد كلٍّ منهما تنصرف للآخر كما تنصرف إلى نفسه، و كذلك (الكفالة) فيصير كلٌّ منهما كفيلا عن الآخر فيما لحقه من نحوِ ضمان التجارة و الغصب والاستهلاك ، فينتفي الغبن[6].
- الاعتبار اللغوي: حيث أن المفاوضة معناها في القاموس الاشتراك في كل شيء و المساواة[7].

---

(1) ذكره العيني بلفظ المفاوضة و نسبه لابن ماجة ، غير أنني وجدته بلفظ مقارضة بدلا من مفاوضة ، **ينظر: سنن ابن ماجة، (3/ 390)**

(2) الحديث بلفظ المقارضة بدلا من المفاوضة ، رواه ابن ماجة في سننه، أبواب التجارات، باب الشركة و المضاربة، حديث رقم: 2289 ، (3/ 389)

(3) أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 137)

(4) ينظر:العيني، نفس المرجع، (7/ 378)

(5) **[سبق تخريجه ص111]**

(6) ينظر: داماد أفندي، مرجع سابق،(1/ 717)

(7) ابن عابدين ، مرجع سابق، (4/ 306) ، و أبو الحسن برهان الدين المرغيناني،الهداية في شرح بداية المبتدي، (3/ 5)، و الحصكفي، مرجع سابق،(ص363)

ب/أ) التفريع الثاني:القائلون بالجواز ، و إن كان على جزء من المال ، أو حصل التفاوت[1].

أ ـ ب/أ) من االكتاب:

- **قول الله ﷻ:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].**

و وجه الاستدلال ، أنها عقد من العقود يجب الوفاء به[2].

- **قول الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29].**

و وجه الاستدلال منه أنه الغرر الغالب عدم حصوله ، و الغالب في الشركة السلامة ، فيغتفر الغرر اليسير[3].

ب ـ ب/أ) من الأثر:

- **قول النبي ﷺ: «المُسْلِمُونَ عند شروطهم»**[4].
- **قول النبي ﷺ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ»**[5].

و وجه الاستدلال منهما أنه مادامت الشركة قائمة على شروط صحيحة كمقدار المال و غير ذلك تراضاها الطرفان فالشرع يمضيها ما لم يكن فيها مخالفة له، و ليس في هذه الشركة مخالفة[6].

- **قول النبي ﷺ: «تَفَاوَضُوا فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ »**[7].

و وجه الاستدلال أنه : نص في مورد الخلاف بجوازها حسبهم ، و أن فيه ترغيب فيها[8].

---

(1) ابن يونس الصقلي، مرجع سابق،(16/ 317)، و ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، (4/ 37)، و القاضي عبد الوهاب، المعونة، مرجع سابق، (ص1143) ، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 36)، و القرافي، مرجع سابق، (8/ 54)، و ابن شاس، مرجع سابق، (2/ 822)

(2) ينظر: القرافي، نفس المرجع، نفس الصفحة

(3) ينظر: القرافي، نفس المرجع، (8/ 54)

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، حديث رقم: 14، (794/2)

(5) **بمعناه**، أخرجه البخاري في صحيحه، ينظر: تخريجه ص.....

و بلفظه، أخرجه، ابن ماجة في سننه، أبواب العتق، باب المكاتب، حديث رقم: 2521 ، (2/ 768)

(6) ينظر:القرافي، مرجع سابق، (8/ 54)

(7) **[سبق تخريجه ص119]**

(8) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 36)

- أنها نوع شركة اختصت باسم[1](أي عقد مسمى).

ب ـ ب/أ) من المعقول

- يأخذ كل واحد من الشريكين ربح ملكه و حصول ربح الملك جائز بخلاف ربح بغير ملك[2]و كُلٌّ له من الربح بقدر مساهمته من المال ، فليس فيه تغريرا [3].
- الغرر اليسير لا تسلم منه البيوع ، فكيف بالشركة التي قد يتأخر فيها التسليم و ليست كالصرف في المناجزة لبقاء يد كل أحد على ما شارك به ، و لكن هذا أمر تدعو له حاجة الارتفاق فيغتفر فيه اليسير من الغرر لسدها ، و عدم التضييق[4].

ج/أ) التفريع الثالث:القائلون بأن المفاوضة هي الجمع بين كل وجوه الشركة

الجواز إن كانت شركة مختلطة بين العنان و الوجوه و الأبدان، **و ليست بإدخال الأكساب النادرة**،لكون كل واحدة منها جائزة على حدة، فاجتماعها كذلك، و عدم الجواز إن كان إدخال الأكساب النادرة فيها [5].

ب) **عدم الجواز مطلقا**[6]:

أ/ب) من الأثر

- **الدليل الأول** : عن أبي هريرة رضي الله عنه **أن النبي** ﷺ: « **نَهَى عَن الغَرَرِ**»[7].

و وجه الاستدلال:

---

(1) أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 137)

(2) ينظر:القرافي، نفس المرجع، نفس الصفحة

(3) ينظر:ابن شاس، مرجع سابق، (2/ 822)

(4) ابن شاس، نفس المرجع، نفس الصفحة

(5) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 137)، و المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، (14/ 176)

(6) **الشافعية**، ينظر: الشيرازي، مرجع سابق، (2/ 158)، و المزني، مختصر المزني، مرجع سابق،(8/ 207)

الحنابلة، ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، نفس الصفحة ، و المرداوي، الإنصاف، نفس المرجع، (14/ 177)

(7) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم:1513، (3/ 1153)

- أن المفاوضة على هذا النحو من الغرر فيلحقها النهي كبيوع الغرر ، و بيان غررها أنه يَلْزَمُ كل واحد ما لَزِمَ الآخرَ، وقد يَلْزَمُه ما لا يستطيعه مع ما يدخلان فيه من الأكساب النادرة كالميراث و الركاز و غيرها[1].
- أن المفاوضة من صور الغرر المنهي عنه شرعا ، من وجه أن هذه شركة مِلْك، و ما هو موجب المفاوضة لا يثبت قط باعتبار شركة المِلْك ، لأنها تتضمن الكفالة بالمجهول للمجهول؛ فإن كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بجهة التجارة، والكفالة للمجهول بالمعلوم باطل، فبالمجهول أولى[2] ، و لهذا فهي فاسدة ، وضرب من قمار[3].

ب/ب) من المعقول:

المفاوضة مردودة لاعتبارات منها[4]:

- **الدليل الثاني** : اختصاص المفاوضة باسم لا يقتضي صحتها ،كبيع المنابذة و الملامسة ، فهي مع اختصاصها بالتسمية تبقى بيوع الفاسدة.
- **الدليل الثالث** : الخبر المروي في حق المفاوضة : «**إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة**»[5] ، غير معروف ، و لا رواه أصحاب السنن، وإن سُلِّمَ جدلا بصحته ، فقد لا يدل مفهوم المفاوضة على هذا العقد، بل المفاوضة في الحديث، و في هذا رُوي الحديثُ: « **لا تجادلوا، فإن المجادلة من الشيطان** »[6].
- **الدليل الرابع** : كونه عقد لم يرد الشرع بمثله، فلم يصح.
- **الدليل الخامس** : كونه من العقود الفاسدة التي لاتصح بين كافر و كافر ، و لابين ذمي و كافر ، فبين المسلمين أولى.

---

(1) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، نفس الصفحة

(2) ينظر:السرخسي، مرجع سابق، (11/ 153)

(3) ينظر:الشافعي، الأم، مرجع سابق، (7/ 141)

(4) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، نفس الصفحة

(5) **[سبق تخريجه ص119]**

(6) لم أجده بهذا اللفظ في كتب السنة.

- **الدليل السادس**: أن الشركة إنما تنبني على اختلاط الأموال، فالأرباح فروع، و لا يجوز أن تكون الفروع مشتركة إلا باشتراك أصولها. و صفة شركة المفاوضة أنها اشتراط كل واحد من الشريكين ربحا لصاحبه في ملك نفسه و هذا من الغرر فلا يجوز[1].

خامسا) الراجح

لعل التضييق في هذا النوع من الشركة إلا فيما دعت إليه حاجة الناس من الاشتراك أولى، لأوجه هي:

- عدم ثبوت الأخبار الواردة في الترغيب فيها ، أو في بيان وجود نوعها أو جوازها كما ذكر ابن قدامة في المغني[2] ، مثل:

ما يروى عن **النبي ﷺ أنه قال**: «**فَاوِضُوا فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ**»[3].

و كذا ما يروى عنه ﷺ **أنه قال**: «**إِذَا فَاوَضْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْمُفَاوَضَةَ**»[4].

- الأثر المستدل به في الجواز **عن النبي ﷺ**: «**ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ، الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَ الْمُفاوضَةُ، وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ**»[5] ذكره العيني بلفظ المفاوضة و نسبه لابن ماجة، غير أنه مروي عنده بلفظ المقارضة بدلا من المفاوضة.

- الأصل في المعاملة الحل ؛ إلا ما ورد الشرع بمنعه فتعين مراعاة الاعتبار المقاصدي لهذا النوع من الشركة ، فالناس غلب عليهم ضعف الديانة ، و أخذا بما أشارت إليه الآية الكريمة في **قول الله ﷻ**: ﴿**وَ إِنَّ كَثِيراً مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ**﴾ **[ص:23. 24]** ، فسد أبواب الظلم ما يُستطاع إليه سبيلا أفضل. فتكون الحاجة مُنَزَّلَةً منزلة الضرورة ، و الضرورة كما هو معلوم تقدر بقدرها.

---

(1) ينظر:ابن رشد الحفيد، مرجع سابق،(4/ 37)

(2) ينظر:أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 137)

(3) **[سبق تخريجه ص119]**

(4) **[سبق تخريجه ص119]**

(5) **[سبق الحديث عنه ص 119 عند ذكر لفظ مفاوضة بدلا من مقارضة]**

الفرع الثالث: شركة الوجوه

أولا) مفهوم شركة[1] الوجوه، و مسمياتها:

1) الوجوه لغة :

الوجوه لغةً جمع الوَجْهِ.

- الوَجْهُ: مَعْرُوفٌ، و الوَجْهُ: المِحَيَّا.

و وَجْهُ كُلِّ شَيْءٍ: مُسْتَقْبَلُه، وَ فِي **التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ**: ﴿**فَأَيْنَما تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ**﴾**[البقرة:18] وَ قَوْلُهُ تَعَالَى**: ﴿**فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً**﴾**[الروم:407]**؛** أَي اتَّبع الدِّينَ القَيِّمَ ؛ وَ **قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ**: ﴿**كُلُّ شَيْءٍ هالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ**﴾**[القصص:396]**؛** ؛ قَالَ الزَّجَّاجُ: أَراد إِلَّا إِيَّاهُ[2].

و الوجْهُ، بالضم والكسر: الجانِبُ، والناحِيَةُ[3].

- وَجْهُ البيتِ: الخَدُّ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ بَابُهُ ؛ وَ وجوه القرآن: مَعَانيه التي يَحْتَمِلُهَا. و وُجُوهُ الْبَلَدِ: أَشرافُه. وَ يُقَالُ: هَذَا وَجْهُ الرأْيِ، أَي: هُوَ الرأْيُ نَفْسُه. ووَجْهُ النَّهَارِ: أَوَّلُهُ[4].
- و اتَّجَهَ لَهُ رأْيٌ أَي سَنَحَ[5] ، و أَوْجَهَهُ: جَعَلَهُ وجِيهاً ، و الوَجِيهُ: ذُو الجاهِ[6].

2) شركة الوجوه اصطلاحا:

- شركة الوجوه: أن يشترك الرجلان و لا مال لهما على أن يشتريا معتمدين على ثقة الناس ثم يبيعان ما اشترياه[7].
- و قيل هي: أن يشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما و يبيعا ، و تتضمن الوكالة[8].

---

(1) سبق تعريف الشركة.

(2) ينظر: ابن منظور، مرجع سابق، (13/ 555)

(3) ينظر:الفيروزآبادي، مرجع سابق، (ص1255)

(4) ينظر: ابن منظور، نفس المرجع، نفس الصفحة

(5) ينظر: ابن منظور، نفس المرجع، نفس الصفحة

(6) ينظر: الفيروزآبادي نفس المرجع، نفس الصفحة

(7) ينظر:رواس قلعجي و قنيبي، مرجع سابق،(ص261)

(8) ينظر:البركتي، مرجع سابق،(ص122)

- و قيل : هي أن يشترك وجيهان عند الناس، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن يشتريا في ذممهما بالنسيئة (أي بمؤجل)، و يبيعا بالنقد، بما لهما من وجاهة عند الناس[1].

3) مسميات شركة الوجوه:

يعرف هذا النوع من الشركات بعدة مسميات منها:

- "**شركة الوجوه**"[2] ، أي بأن يشترك وجيهان عند الناس .
- "**شركة المفاليس**"[3] لأنهما لا رأس مال لهما .
- "**الشركة على الذمم**"[4]لكون الشراء في ذممهما بالنسيئة .

ثانيا) صورة شركة الوجوه عند الفقهاء:

هي أن يشترك وجيهان عند الناس، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن يشتريا في ذممهما بالنسيئة ، و يبيعا بالنقد، بما لهما من وجاهة عند الناس ، فهو رأس مالهما ، فكأن كل واحد منهما قال لصاحبه تحصل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحصل عنك بنصف ما اشتريت فما يحصلانه من ربح يكون بينهما[5].

ثالثا) اختيار ابن رشد في شركة الوجوه:

لقد اختار ابن رشد رحمه الله منع هذا النوع من الشركات، **و هو مما يلتمس** من كلامه في المقدمات:

---

(1) ينظر:الزحيلي، مرجع سابق،(5/ 3885)

(2) ينظر: الزحيلي، نفس المرجع، نفس الصفحة، و السرخسي، مرجع سابق، (11/ 152) ، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 39).

(3) ينظر : السرخسي، نفس المرجع، نفس الصفحة

(4) ينظر: الزحيلي، نفس المرجع، نفس الصفحة ، و ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، (12/ 40) ، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة

(5) ينظر: الزحيلي، مرجع سابق،(5/ 3885)، و ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، نفس المرجع، نفس الصفحة، و أبو زكريا النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، (ص132)، و البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، (2/ 228)

- ❶ "و أما شركة الذمم فإنما قصد فيها إلى أن يتحمل كل واحد منهما عن صاحبه بنصف ما يبتاعه بغير إذنه ولا معرفته، وذلك من أعظم الغرر، و قد منع في كتاب البيوع الفاسدة ما هو أقل غررا من هذا، و هو أن يبيع الرجلان سلعتيهما من رجل على أن كل واحد منهما حميل بالآخر، فلم يجز ذلك إذ لا يدري كل واحد منهما ما يتحمل به عن صاحبه، إذ قد تستحق سلعة أحدهما و لا تستحق سلعة الأخر".

و وجه الاستدلال منه ، صريح عبارته بأن شركة الذمم تتضمن أعظم الغرر ، و استعماله لقياس الأولى في عدم جواز ما أقل غررا منها ، فالتحمل يكون بمجهول ، و هو مما يُمنَع شرعا.

و كذلك من قوله في البيان:

- ❷ "و قول ابن القاسم وأصبغ استحسان مراعاة لقول أبي حنيفة في إجازته شركة الذمم و قوله: إنها تنعقد على الوكالة فتجوز على مذهبه حال الافتراق، كما تجوز حال الاجتماع، و ليس ذلك بصحيح إذ لا غرر فيها حال الاجتماع و بالله التوفيق"[1].

و وجه الاستدلال منه ، أن الجواز لدى الحنفية قيس فيه حال الافتراق على حال الاجتماع ، إذ لو كان شخصان مجتمعين فقال أحدهما للآخر : ما اشتريت الآن فهو بيني و بينك ، جاز لكونهما مجتمعين، فيجوز هذا في غياب أحدهما مع سابق إذنه له قياسا عليه. ثم عقب بقوله: **"و ليس ذلك بصحيح إذ لا غرر فيها حال الاجتماع".**

رابعا) تحرير محل النزاع في المسألة:

لقد تنازع الفقهاء في مشروعية شركة الوجوه بين مجيز و مانع ، فهم متحدون في صورة المعاملة من كونها تكون بلا مال و لا عمل ، و إنما بما للشريكين من وجاهة عند الناس ، فيشتريان في ذمتهما نسيئة و يبيعان نقدا على ربح يكون بينهما ، فنتج للعلماء اتجاهان هما:

1) عرض الأقوال:

أ) **المجيزون:** الحنفية[2] و الحنابلة[3] ؛ لكون المعاملة قائمة على الوكالة و بالوكالة تنعقد الشركة.

---

[1] ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، (12/ 40)

[2] البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، (2/ 228).

[3] أبو محمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7/ 122).

ب) المانعون: المالكية[1] **و هو اختيار ابن رشد** ، و الشافعية[2] ؛ لكون الشركة يجب أن تقوم على المال أو العمل عند المالكية، و على المال عند الشافعية.

2) أدلة الأقوال:

أ) أدلة المجيزين[3]:

للحنفية ما يلي من الأدلة ، و يشترك معهم الحنابلة في الوكالة دون الأدلة الأخرى ، و هي:

- **الدليل الأول** : **قول النَّبِي ﷺ: «لَا تَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ»**[4].

و وجه الاستدلال منه: أن تعامل الناس بهذا النوع منذ عهود بلا نكير و التعامل كالإجماع[5] (أي الإجماع السكوتي) .

- **الدليل الثاني** : الغرض من عقود الشركات نماء المال ، و في شركة الوجوه تحصيل أصل المال نفسه ، فمن باب أولى جوازها.
- **الدليل الثالث** : أنها نوع شركة فما يشتريه أحدهما يصح أن تكون ملكيته مشتركة غير مختصة بأحدهما ، كما هو الحال في شركة الأموال.
- **الدليل الرابع** : ما دام أن الشريكين قد اشتركا في الابتياع، فما يبتاعه أحدهما يكون بينهما.
- **الدليل الخامس** : ما جازت فيه الوكالة بالشراء ، جازت فيه الشركة.
- **الدليل السادس** : مادام أن الوكالة بالشري تقع تارة بمال معين، و تارة بمال في الذمة، فلما جازت الوكالة مع الجهالة في إحدى وكالتين تابعة للشركة، جازت كذلك الأخرى.

---

(1) ينظر:ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 39) ، و ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، نفس المرجع، (12/ 40) ، و القرافي، مرجع سابق، (8/ 29) ، و ابن رشد الحفيد، مرجع سابق،(4/ 38)

(2) ينظر:العمراني، مرجع سابق، (6/ 374) ، و البغوي، التهذيب، مرجع سابق،(4/ 197)

(3) **الحنفية**، ينظر:القدوري، التجريد، مرجع سابق،(6/ 3042)، و الكاساني، مرجع سابق، (6/ 58)

الحنابلة، ينظر: أبو محمد ابن قدامة، المغني، نفس المرجع، نفس الصفحة

(4) ينظر: أبو بشر الدولابي الرازي، الكنى والأسماء، (2/ 515) ، و أبو عمر بن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، (1/ 760)، و أبو محمد الأعظمي، الجامع الكامل في الحديث الصحيح الشامل المرتب على أبواب الفقه، (12/ 331).

(5) ينظر:العيني، مرجع سابق،(7/ 378)

ب) أدلة المانعين[1]:

الدليل الأول : للمالكية أنها شركة قائمة على معدوم لا عمل فيها و لا مال ، و للشافعية اعتبار المال وحده ، و هو منعدم ، فهذا غرر حسب المذهبين.

الدليل الثاني : للمالكية أن هذا مما يتحقق فيه القرض الذي يجلب النفع، فهو من صور الربا لكونه من باب اضمني و أضمنك و أسلفني و أسلفك.

الدليل الثالث أن ما يشتريه كل واحد من الشريكين ملك له، فلا يشاركه غيره فيه، الشراء.

خامسا) الراجح:

لعل الراجح في شركة الوجوه المنع لكونها :

- مبنية على معدوم ، فالمال في الشرع لا يتولد من معدوم ، ففيه غرر بَيِّن.
- إن لم يتحقق بيع ما اشتري في الذمة ، أو عدم الربح فيه فسيتفاقم الضرر على الشَّارِيَيْنِ، و الشريعة متشوفة لدرء المفاسد عن الجميع.
- قد تتحقق فيها صورة القرض الذي يجر النفع ؛ لكون المعاملة منفعتها تبادلية من باب اضمني و أضمنك و أسلفني و أسلفك ، و سد ذرائع الربا أولى.
- عدم تجويز بعض الفقهاء للمعاملة ينفي ادعاء الإجماع في التعامل بها من غير نكير.

[1] **المالكية**، ينظر: :ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، (3/ 39) ، و ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، (12/ 40)، و ابن رشد الحفيد، مرجع سابق،(4/ 38) ، و القرافي، مرجع سابق، (8/ 23 و 29)
الشافعية، ينظر: العمراني، مرجع سابق، (6/ 374) ، و البغوي، التهذيب، مرجع سابق،(4/ 197)

ملخص الفصل:

لقد تضمن هذا الفصل مبحثين أحدهما في الرهن و الثاني في الشركة، و قد تفرع عنهما مسائل كثيرة.

فأما المبحث الأول، فإنني قد بينت مفهوم الرهن، في اللغة و في اصطلاح الفقهاء.

و من المسائل التي تناولتها اختيار ابن رشد في مشروعية الرهن في الحضر كالسفر، من عدمها، و قد تباينت فيه أقوال ثلاثة، أحدها التسوية بين الحضر و السفر في الجواز، و هو وجهة الجمهور، و إليه ذهب ابن رشد، و ثانيها الجواز في السفر دون الحضر و هو قول مجاهد بن جبر و من وافقه، و الثالث فجوازه في الحضر معلق على عدم اشتراط المرتهن له، عدم وجود ضرب للأجل، و هو قول ابن حزم، فبينت استدلال كل فريق.

ثم ولجت مسألة اشتراط قبض المرهون من عدمه في إيقاع الرهن، و هي منبنية على كون القبض شرط كمال أم صحة، فبينت اختيار ابن رشد وأقوال العلماء واستدلالاتهم ، فنشأ عنها ثلاثة أقوال، فمن يرى العقد كسائر العقود يقع بمجرد القول، فإنه يوقعه قبل القبض، ثم يكون القبض مكملا له، مع صحة إجبار الراهن بتسليمه، و هو قول مالك و اختيار ابن رشد، و من يرى عدم الانعقاد بمجرد القول لكون القبض هو روح الرهن، و هو من عقود الاستيثاق، فلا يوقعه بمجرد اللفظ، و لا يل جبر الراهن على التسليم، و هو قول أبي حنيفة و الشافعي و أحمد، و من يرى بأن يشترط القبض في غير المتعين، و لا يشترط في المتعين، فلا يوقعه في الأول و يوقعه في الثاني، و هو قول منسوب لأحمد و بعض أصحابه.

ثم تحدثت عن مسألة غلة الرهن، و تصور الفقهاء لها، و اختيار ابن رشد فيها فيما يتبع الرهن من عدمه.

فغلة الرهن هي نماؤه و منافعه التي تكون فيه: و هذا النماء على ضربين؛ نماء متصل بالرهن، ونماء منفصل عنه ؛ فأما المتصل فَكَسِمَن الدابة والجارية، و كِبَر الصغير وما أشبه ذلك؛ و أما ما كان المنفصل عن الرهن، فإنه أيضا على وجهين، أحدهما أن يكون على خلقته وصورته كالولد من بني آدم، ومن سائر الحيوان؛ ، والثاني ما لا يكون على خلقته وصورته و يكون على نوعين

أيضا،نوع متولد عنه و آخر غير متولد عنه ، فالمتولد كثمرة النخيل، ولبن الغنم وصوفها؛ و أما غير المتولد عنه فككراء الدار.

و قد نتجت ستة أقوال في إتباع غلة الرهن بالرهن، فالأول، يقضي بعدم دخول شيء من نماء الرهن في الرهن، و هوقول الشافعي و أحمد، و الثاني أطلق في كل المنافع بأن تكون تابعة للمرهون في الرهن ، و هي رواية عن أحمد، و الثالث، أحل انتفاع المرتهن بها كلها على أن تكون قضاء لدين الراهن، فمتى استوفى حقه أعاد المرهون لصاحبه، و هي رواية عن أحمد و النخعي، و الرابع على أن كل زيادة متولدة عن الرهن تكون تابعة له، بخلاف غير المتولدة و هو قول أبي حنيفة، و الخامس، ألحق به ما لا ينفصل كالسِمَن ، و المنفصل الذي يكون على خلقة و هيئة الرهن كولد الدابة، و السادس جعل المنافع كلها لمن ينفق عليها منهما.

أما المبحث الثاني فقد بينت فيه مفهوم الشركة ي اللغة و في اصطلاح الفقهاء.**و حررت مسألة مفهومها** لدى رشد و من باينه في مفهومه، و حجة كل فريق.

ثم ولجت إلى أصناف الشركة، فبينت منها نوع الأبدان، و المفاوضة، و الوجوه، مبرزا معانيها، و مسمياتها، و صورها لدى العلماء، و مذاهب الفقهاء في مشروعيتها و استدلالاتهم، و ما ذهب إليه ابن رشد في ذلك.

فشركة الأبدان حسب أبي حنيفة جائزة بأن يشترك صانعان فأكثر فيتقبلان الأعمال بينهما فيما عدا اكتساب المباحات، و يكون الكسب بينهما ، و لم يشترط مالك ذلك، و جعل الكسب بينهما حسب جهد كل واحد منهما،و اشترط اتحاد الصنعة، دون التقييد بما عدا اكتساب المباحات، و تصح عند أحمد في الصناعات و إن اختلفت، و في اكتساب المباحات، و أما الشافعي فمنعها مطلقا، و لابن رشد في ذلك خيارين وافق في أحدهما مالكا، و في ثانيهما حصر الجواز فيما يحتاجه الناس و حسب.

و أما شركة المفاوضة، فهي بين مجيز و مانع ، فالمجيزون على ثلاثة أوجه:

الجواز مع اشتراط تساوي الطرفين في المال و التصرف ، فيكون كل منهما وكيلا و كفيلا في كل ما يملك، و هو قول الحنفية ، و الجواز، و إن كان على جزء من المال، أو حصل التفاوت و هو قول مالك و أصحابه، و الجواز على أن معنى المفاوضة جمع بين (وجوه الشركات)، شركة العنان و الوجوه و الأبدان.و هو قول للحنابلة. و أما الشافعي فقد منعها.

و في شركة الوجوه، تباين قولان، أحدهما مجيز و هو قول أبي حنيفة و أحمد، و ثانيهما مانع و هو قول المالكية و الشافعية، و هو اختيار ابن رشد ، لكون الفريق الأول يرى بأنها قائمة على الوكالة و بالوكالة تنعقد الشركة ، و أما الثاني فلا يرى فيها مالا و لا عملا قامت على أحدهما فلم تجز.

الخاتمة

الـــخـــاتـــمـــة

لقد تناولت في الفصل الأول مبحثين تفرع عنهما الكثير من المسائل، أولهما العرايا و ثانيهما الجوائح، و قد أفردتهما بفصل يجمعهما، لوثاقة الصلة بينهما.مع بيان اختيار ابن رشد، و وجه الأدلة المعتمدة ضمن ذكري لأدلة من وافقهم في اختياره.

ففي مبحث العرايا تناولت المعنيين اللغوي و الاصطلاحي، و صورتها لدى الفقهاء، إذ منهم من لا يراها إلا هبة محضة فتمتنع عنها كل صور البيع، و إطلاق البيع عليها مجاز، لكونها صورة إقالة من الشارع للواهب، يعطي ما في يده بدلا مما وعد به ما في رؤوس النخل، فيخرج من صورة الإخلاف، و لم يحد في الخرص حدا.و هو قول الحنفية.

و منهم من رآها وهبا ابتداء ثم تنقلب بيعا لكون لفظ الهبة يقع به التمليك بمجرد التلفظ، فرخص الشارع له بأن يخرص ما ملكه الموهوب له في حدود الخمسة أوسق بما سيق من الأدلة، فيعطيه عند الجداد بدلا عنه لأجل ما يحصل به من الضرر في تردده على حائطه. فالقدر بالخمسة أوسق و الأمد إلى الجداد معتبران لديهم.و هو قول المالكية و وافقهم الحنابلة.

و منهم من لم يره إلا بيعا و رخصة أُخرجت من المزابنة، فاشترط التقابض الفوري، و حده بالخمسة أوسق، بما لديه من أدلة. فيعتبر الرخصة في القدر دون الأمد. هو قول الشافعية.

و قد انبنى على هذا مسألة التوسيق في البيع من عدمه، فكما أسلفت أن الاتجاه الأول لا يحد بحد، أما الاتجاه الثاني فنزاع بين أصحابه في اعتبار الخمسة أوسق في البيع أو اعتبار ما دونها فقط لوقوع الشك من راوي الحديث في إلحاق الخمسة بالرخصة، مع اعتبار الأمد للجداد بما لديهم من أدلة، أما الاتجاه الثالث فإنه لا يعتبر الرخصة إلا في ما دون الخمسة أوسق، و قصرها على القدر دون الأمد، فيشترط الفورية في التقابض.

و ينبني أيضا على هذا مسألة جواز بيع العرية من غير المعري، فأجاز الحنفية و الشافعية و الحنابلة و لم يجزها المالكية، و قصروا الجواز على المعري أو من يقوم مقامه كالوارث و الموهوب له، و غير ذلك، و لكلٍّ أدلته و استدلالاته.

أما في مبحث الجوائح، فإني قد تناولت مفهومها اللغوي و الاصطلاحي، و صورتها لدى الفقهاء، و حكمها لدى ابن رشد و لديهم، و ما يعتبره جائحة، و ما يعتبرونه.

فالحنفية لا يرون بوضعها، و أما المالكية فإنهم يضعون في مازاد عن الثلث، و هو وجه للحنابلة، و لهم في البقول روايتان، بالثلث، و الإطلاق، أما الشافعية، فلم يجعلوا في الوضع حدا، بل أطلقوا و وافقهم في هدا الحنابلة في وجه ثان عنهم.و لكل فريق أدلته و استدلالاته.

أما السبب المعتبر في الجائحة، فهم متفقون على اعتبار السماوي، ثم انقسموا إلى ثلاثة اتجاهات في الآدمي، فالأول نفاه مطلقا و الثاني اعتبر ما كان غالبا منه، و لم يمكن دفعه، و الثالث اعتبره مطلقا.

و قد انبنى على هذا مسألة من يشتري أصل حائط مؤبر من غير ثمره، ثم يتبعه بشراء ما على الأصول من الثمار فتصيبها الجائحة، فهل توضع عنه؟، فاختلف الفقهاء في تصور المسألة فمنهم من رأى أنه لا جائحة لكون الأصل بيده فلا يحتاج لنقل، فالقبض قد حصل، و التخلية، و بوقوع الشراء انتقل الضمان إليه، و كون البائع أتى بما عليه من أسباب صلاح الثمرة بتأبيرها، و هو قول جمهور الفقهاء، و إليه ذهب ابن رشد، و منهم من قال بوجوبها عتبارا منه لبقاء حق التوفية.

أما الفصل فقد تضمن مبحثين أيضا، أحدهما في الرهن و الثاني في الشركة، و قد تفرع عنهما مسائل كثيرة.

فأما المبحث الأول، فإنني قد بينت مفهوم الرهن، في اللغة و في اصطلاح الفقهاء.

و من المسائل التي تناولتها اختيار ابن رشد في مشروعية الرهن في الحضر كالسفر، من عدمها، و قد تباينت فيه أقوال ثلاثة، أحدها التسوية بين الحضر و السفر في الجواز، و هو وجهة الجمهور، و إليه ذهب ابن رشد، و ثانيها الجواز في السفر دون الحضر و هو قول مجاهد بن جبر و من وافقه، و الثالث فجوازه في الحضر معلق على عدم اشتراط المرتهن له، عدم وجود ضرب للأجل، و هو قول ابن حزم، فبينت استدلال كل فريق.

ثم ولجت مسألة اشتراط قبض المرهون من عدمه في إيقاع الرهن، و هي منبنية على كون القبض شرط كمال أم صحة، فبينت اختيار ابن رشد وأقوال العلماء واستدلالاتهم ، فنشأ عنها

ثلاثة أقوال، فمن يرى العقد كسائر العقود يقع بمجرد القول، فإنه يوقعه قبل القبض، ثم يكون القبض مكملا له، مع صحة إجبار الراهن بتسليمه، و هو قول مالك و اختيار ابن رشد، و من يرى عدم الانعقاد بمجرد القول لكون القبض هو روح الرهن، و هو من عقود الاستيثاق، فلا يوقعه بمجرد اللفظ، و لا يل جبر الراهن على التسليم، و هو قول أبي حنيفة و الشافعي و أحمد، و من يرى بأن يشترط القبض في غير المتعين، و لا يشترط في المتعين، فلا يوقعه في الأول و يوقعه في الثاني، و هو قول منسوب لأحمد و بعض أصحابه.

ثم تحدثت عن مسألة غلة الرهن، و تصور الفقهاء لها، و اختيار ابن رشد فيها فيما يتبع الرهن من عدمه.

فغلة الرهن هي نماؤه و منافعه التي تكون فيه: و هذا النماء على ضربين؛ نماء متصل بالرهن، ونماء منفصل عنه ؛ فأما المتصل فَكَسِمَن الدابة والجارية، و كِبَر الصغير وما أشبه ذلك؛ و أما ما كان المنفصل عن الرهن، فإنه أيضا على وجهين، أحدهما أن يكون على خلقته وصورته كالولد من بني آدم، ومن سائر الحيوان؛ ، والثاني ما لا يكون على خلقته وصورته و يكون على نوعين أيضا،نوع متولد عنه و آخر غير متولد عنه ، فالمتولد كثمرة النخيل، ولبن الغنم وصوفها؛ و أما غير المتولد عنه فككراء الدار.

و قد نتجت ستة أقوال في إتباع غلة الرهن بالرهن، فالأول، يقضي بعدم دخول شيء من نماء الرهن في الرهن، و هوقول الشافعي و أحمد، و الثاني أطلق في كل المنافع بأن تكون تابعة للمرهون في الرهن ، و هي رواية عن أحمد، و الثالث، أحل انتفاع المرتهن بها كلها على أن تكون قضاء لدين الراهن، فمتى استوفى حقه أعاد المرهون لصاحبه، و هي رواية عن أحمد و النخعي، و الرابع على أن كل زيادة متولدة عن الرهن تكون تابعة له، بخلاف غير المتولدة و هو قول أبي حنيفة، و الخامس، ألحق به ما لا ينفصل كالسِمَن ، و المنفصل الذي يكون على خلقة و هيئة الرهن كولد الدابة، و السادس جعل المنافع كلها لمن ينفق عليها منهما.

أما المبحث الثاني فقد بينت فيه مفهوم الشركة ي اللغة و في اصطلاح الفقهاء.**و حررت مسألة مفهومها** لدى رشد و من باينه في مفهومه، و حجة كل فريق.

ثم ولجت إلى أصناف الشركة، فبينت منها نوع الأبدان، و المفاوضة، و الوجوه، مبرزا معانيها، و مسمياتها، و صورها لدى العلماء، و مذاهب الفقهاء في مشروعيتها و استدلالاتهم، و ما ذهب إليه ابن رشد في ذلك.

فشركة الأبدان حسب أبي حنيفة جائزة بأن يشترك صانعان فأكثر فيتقبلان الأعمال بينهما فيما عدا اكتساب المباحات، و يكون الكسب بينهما ، و لم يشترط مالك ذلك، و جعل الكسب بينهما حسب جهد كل واحد منهما،و اشترط اتحاد الصنعة، دون التقييد بما عدا اكتساب المباحات، و تصح عند أحمد في الصناعات و إن اختلفت، و في اكتساب المباحات، و أما الشافعي فمنعها مطلقا، و لابن رشد في ذلك خيارين وافق في أحدهما مالكا، و في ثانيهما حصر الجواز فيما يحتاجه الناس و حسب.

و أما شركة المفاوضة، فهي بين مجيز و مانع ، فالمجيزون على ثلاثة أوجه:

الجواز مع اشتراط تساوي الطرفين في المال و التصرف ، فيكون كل منهما وكيلا و كفيلا في كل ما يملك، و هو قول الحنفية ، و الجواز، و إن كان على جزء من المال، أو حصل التفاوت و هو قول مالك و أصحابه، و الجواز على أن معنى المفاوضة جمع بين (وجوه الشركات)، شركة العنان و الوجوه و الأبدان.و هو قول للحنابلة. و أما الشافعي فقد منعها.

و في شركة الوجوه، تباين قولان، أحدهما مجيز و هو قول أبي حنيفة و أحمد، و ثانيهما مانع و هو قول المالكية و الشافعية، و هو اختيار ابن رشد ، لكون الفريق الأول يرى بأنها قائمة على الوكالة و بالوكالة تنعقد الشركة ، و أما الثاني فلا يرى فيها مالا و لا عملا قامت على أحدهما فلم تجز.

و يمكن الخروج بنتائج و توصيات من البحث على النحو:

1) أهم النتائج المستقاة من البحث:

و من أهم النتائج التي يمكن الخروج بها من البحث هي:

في مسألة معنى العرايا، فلعل أسلم السبل المسلوكة في التعاطي معها، ما كان عليه الإمام مالك رحمه الله، لكون المدينة كان ينزل بها التشريع، و هي محل زرع، و قد توارث الناس أمر العرايا، و ما تكون عليه، فيكون عمل الناس تفسيرا عمليا لِمَا جاء فيها من النصوص.

أما في القدر الذي توضع فيه الجائحة فلعل الأظهر اعتبار ضابط المساقاة كما أشار إليه بعض الفقهاء المالكية ، فما جاز فيه المساقاة ، يكون الثلث فيه معفوا عنه فـ :

- ينزل منزلة العوض الذي يعود به صاحب الأرض على العامل ، و لكون ما ينضج على مراحل عرضة للتناثر، و لأكل الطير، و غيرها من الآفات، و رب الشجر يدخل مع المساقي على هذا، فهو من عرف الناس.
- و لكون الثلث في أعلى منازل اليسير ، و بداية حد الكثير، كما علله أهل العلم ، مع كونه معتدا به في مسائل كثيرة في الشرع كالوصية و غيرها ، حتى أن الإمام أحمد فيما نُقل عنه أنه قال : "إنهم يستعملون الثلث فى سبع عشرة مسألة"،فهو إلى اليسير أقرب.

أما في مسألة بيع العرية من غير معريها فقد يمكن الجمع بين مذهبي مالك و الشافعي، ففي حالة إرجاء التقابض، يُعْتَبَرُ قول مالك في المنع، نَأْيًا بها عن صورة الربا، و عن نهي بيع الطعام حتى يحصل قبضه، و أما إن حصل التقابض عند العقد فيمكن بيع العرية من غير معريها.

أما في مسألة مقدار الأوسق كون الخمسة ضمن الرخصة،أم لا؟ فلعل الأسلم عدم الاعتداد بها كذلك، و هو ما اختاره ابن رشد، و الشافعي،و وجه عن الإمام مالك ، مع اعتبار الأمد للجذاذ، كما ذهب إليه الإمام مالك ، اعتبارا لما يلي:

- كون الخمسة أوسق شك ، و ما دونها مستيقن منه ، فالعمل بما هو متيقن منه و طرح المشكوك فيه أشرح للصدر .
- كون حد الخمسة أوسق قد يترتب عليه حد المحرم ، لكونه بداية حد الزكاة ، و هو مؤد للريبة، و ترك الريبة فيه أولى.
- اعتبار الأمد بوقت الجذاذ فيه تَرَفُّق بصاحب المعروف ، و عدم التضييق عليه ، مع ما قد يعود على المُعَرَّى بما هو خير له ، إذ قد يتوفر الأفضل للمُعْري عند الجذاذ فيعطيه إياه.

أما في مسألة اعتبار ما هو جائحة فلعل الأظهر ما ذهب إليه الإمام مالك و من وافقه من أن ما كان سببا قاهرا لا يمكن دفعه أو الاحتراز منه ، سواء كان سماويا أو آدميا ، بالنظر لكون:

- ما يمكن الاحتراز فيه ثم وقوع التهاون مفض للخسائر الكثيرة.
- ما تمكن صاحبه من صيانته ثم فرط فيه ، تحميل لغيره عبئا بغير وجه حق.

- توطين النفس على تحمل تبعات التفريط يوطنها على التيقظ و الحيطة و صيانة المال.

أما في مسألة الشاري للثمار المشتراة بعد صلاحها، المُشْتَرَى أصلُهَا قَبْلَهَا مُؤَبَّرَاً، فإن صاحبها يعد قابضا لها، لأنها في أصلها الذي يمتلكه، فلا يحتاج لنقل أو تحويل، فينتقل الضمان إليه، لكونه المفرط بعدها، فالجذاذ بيده، و كذا السقي، مع انقطاع العلائق بين المالك الأول و الثاني، إذ لم يكن مفرطا قبل بيع الحائط بأن وَفَّاهُ التأبير اللازم الذي هو سبب صلاح الثمرة، فَلِمَ يتحمل هذا البائع تبعة ما ليس بيده، و لا يملك فيه التحرز و الصيانة لكونه خارج عن حيازته و تصرفه؟ فالأولى أن لا جائحة فيها.

أما في مسألة جواز الرهن في الحضر كجوازه في السفر، فالحق فيه مع الجمهور بالنظر إلى:

- ذكر الرهن في السفر لم يُرد منه كونه شرطا لوقوعه ، بل خرج مخرج الغالب لوجود نظائر له في القرآن **كقوله** ﷻ : ﴿ **فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا**﴾ **[النور: 33]** و **كقوله** ﷻ: ﴿**وَ لَا تُكْرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنا لِّتَبْتَغُواْ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا**﴾ **[النور: 33]**
- جاء ذكر الرهن مقترنا بالسفر لمظنة فَقْدِ الشاهد و الكاتب ، أو حدوث الخوف، فلا يكون وقوع المعاملة متعذرا بِفَقْدِ وسائل التوثيق الأخرى، و غير ذلك من الأعذار.
- يعضد القول بإباحته في السفر وروده في صحيح السنة العملية للنبي ﷺ، إذ رهن النبي ﷺ درعه عند يهودي لحاجة بيته ، و مات ﷺ و درعه مرهونة، مما يدل على أنه لم يكن لضرورة المسلمين العامة ، فتعتريه أحكام الضرورة، مما تقتضيه مصلحة عامة يغتفر فيها مفسدة يسيرة، و لا هو بمنسوخ، إذ كان لآخر أنفاسه الشريفة.

أما في مسألة اعتبار الشرطِ شرطَ صحة أو كمال في الرهن، فيمكن النظر لحال الراهن :

- فإن كان مُلجَأً إلى الرهن ، و لا وثيقة إشهاد متاحة فإنه ينعقد رهنه بالقول و يكون الإقباض في حقه شرط تمام ثم يُلزَمُ بالوفاء ، و الضرورة لها أحكامها و تقدر بقدرها.
- و إن كان قادرا على الإقباض في الحين لزمه و انقلب في حقه شرط صحة، لكونه أصون لحق المرتهن ، و لكون الوصف الوارد في الآية قائم مقام الشرط كما هو الحال في تحرير الرقبة في كفارة القتل المقيدة بوصف الإيمان ، لأنه إما :
  - أن يعتريه الموت فيكون متمكنا من حقه، أو الإفلاس فيكون أحق به من سائر غرمائه.

- أو خرس أو ذهاب عقل ، فلا يمكنه القبض حينئذ لفقد الراهن أهلية التصرف.

- و لكون الرهن وثيقة إثبات و ضمان، فلا معنى له إلا بالقبض.
- و لكون الرهن من عقود الإرفاق يشترط فيها القبول، فتفتقر للقبض.
- و لكون الرهن بدل عن الكتابة و الشهود، فيتعين وقوع القبض، و إلا كان المرهون كسائر أموال الراهن لا يد للمرتهن عليه، و لا إمكانية له لاستيفاء حقه منه.

أما في مسألة غلة الرهن هل هي ضمنه أم لا ؟ فإنا نقول بأن النماء المتصل ليس منه بد، لا محالة واقع غالبا، معلوم في عرف الناس وقوعه ، و يكون الدخول في العقود على أنه حادث، لا انفكاك له ، فلا حرج أن يتبع الأصل المرهون ، أما المنفصل فهو مما يصلح أن يستقل بعقد مغاير، فلا يصلح أن يتبع الأصل ، لأن الناس قد ترهن الثمرة و لا ترهن أصلها ، مما يُظهر كون هذا المتولد المنفصل يمكن تحييده عن الأصل، و قد يكون إجحافا أن تطال يد المرتهن شيئا فوق حقه ، لكونه دخل مع الراهن على شيء بعينه ، فما تولد عنه يكون قدرا زائدا عما يستحق، فكأنما هو غصب توارى في الرهن ، فما الرهن إلا وثيقة إثبات متى وَفَّى صاحبه ما عليه عاد إليه مرهونه ، فيد الملك لا تزول عنه من راهنه ، و ما تولد عنه باق في ملكه لأنه منه نتج ، و لا يحل لامرئ أخذ مال أخيه بغير وجه حق.

أما في مسألة معنى الشركة، فهل معنى الشراكة بأن لا يكون الرجل شريكا للرجل إلا إذا شاركه في رقاب الأموال على الإشاعة. وأما إن لم يشاركه في رقاب الأموال فليس بشريك و إنما هو خليط؟ أم أنه لا فرق؟

فلعل القول القاضي بالتمييز بين المعنيين، أولى و أظهر، لقوة الأدلة على ذلك، بما سبقبيانه في موضعه.و هو اختيار ابن رشد.

أما في مسألة شركة الأبدان فقد أوردت قولين لابن رشد مفادهما الإباحة، إلا أن أحدهما يقتضي التضييق ما أمكن و الحصر في ما يحتاج الناس فيه للتعاون فيما بينهم ، و لعله الأجود لاعتبارات منها:

- أنها من الحاجات ، و الحاجة تُنَزَّلُ مَنزِلَةَ الضرورة فيغتفر فيها الغبن اليسير، كما هو الحال في بعض المعاملات (كالحمامات، العرايا،و المضاربة،و غيرها) لرفع الحرج عن الناس.

- التوسع في الإباحة مفض لتضمين طرف ما ، قد يكون الطرف الآخر في غنى عنه ، لأن ضمانهما مشترك.
- شركة الأبدان مظنة وقوع غبن أحد الطرفين للآخر لعدم انضباط الجهد في القياس، و المقابل.
- عدم انبناء الشراكة على الدخول برأس المال و إثماره فلا هي (شركة أموال) ، و لا هي تقوم على شركة الجاه المجرد، لا عوض فيها إلا المنزلة بين الناس ، فهي مترددة بين نوعين أحدهما جائز و الآخر ممتنع ، فلعل الأولى عدم التوسع فيها .
- كون الأدلة المستدل بها في الباب ليست قوية الدلالة على الشركة بالأبدان

أما في مسألة شركة المفاوضة فلعل التضييق في هذا النوع من الشركة إلا فيما دعت إليه حاجة الناس من الاشتراك أولى ، لأوجه هي:

- عدم ثبوت الأخبار الواردة في الترغيب فيها ، أو في بيان وجود نوعها أو جوازها كما سبق بيانه في موضعه
- الأصل في المعاملة الحل ؛ إلا ما ورد الشرع بمنعه فتعين مراعاة الاعتبار المقاصدي لهذا النوع من الشركة ، فالناس غلب عليهم ضعف الديانة ، و أخذا بما أشارت إليه الآية الكريمة في قول الله ﷻ: ﴿**وَ إِنَّ كَثِيراً مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ**﴾ **[ص:23. 24]** ، فسد أبواب الظلم ما يُستطاع إليه سبيلا أفضل. فتكون الحاجة مُنَزَّلَةً منزلة الضرورة ، و الضرورة كما هو معلوم تقدر بقدرها.

أما في مسألة شركة الوجوه فلعل المنع يها أولى لكونها :

- مبنية على معدوم ، فالمال في الشرع لا يتولد من معدوم ، ففيه غرر بَيِّن.
- إن لم يتحقق بيع ما اشتري في الذمة ، أو عدم الربح فيه فسيتفاقم الضرر على الشَّارِيَيْنِ، و الشريعة متشوفة لدرء المفاسد عن الجميع.
- قد تتحقق فيها صورة القرض الذي يجر النفع ؛ لكون المعاملة منفعتها تبادلية من باب اضمني و أضمنك و أسلفني و أسلفك ، و سد ذرائع الربا أولى.

عدم تجويز بعض الفقهاء للمعاملة ينفي ادعاء الإجماع في التعامل بها من غير نكير.

2) توصيات:

ما أوصي به من خلال هذا البحث يتجلي في ما يلي:

- الاهتمام بالفقه المدني، لكون المدينة كانت محل التشريع، و قد كان بها أجلة علماء القرون المفضلة، ففي ما تركوه ميراث قيم ، و لكون المدرسة المدنية أساس المدرسة الأثرية.
- تعزيز الدراسات في فقه المعاملات لدقتها، و للحاجة الملحة إليها، و لتوافر الحوادث فيها بوجه متسارع، و خاصة على مذهب مالك، إذ أصوله في البيع، كما أسلفت في المقدمة على لسان ابن تيمية رحمه الله، أجود من أصول غيره، لكونه قد أخذ عن سعيد بن المسيب الذي كان يقال في حقه أنه أفقه الناس في البيوع، ينظر: [مجموع الفتاوى،(29/ 27)].
- إجراء دراسات على كتب أعلام الفقه المالكي، و التعريف بهم، و بما أثروا به المكتبة الفقهية و الأصولية، و غيرهما من الفنون، لِمَا تنضوي عليه من الكثير من الفوائد المغمورة، و لكون أصول المذهب المالكي ذو ثراء في مآخذه و مصادره، يضفي عليه مرونة كبيرة، لأنه و إن كان الظاهر هجر الناس لفروعه، إلا أنهم لم يهجروا أصوله.

الملخص العـام

لقد تناولت في هذه المذكرة ثلاثة فصول، أولها تمهيدي، و الآخران اشتمل كلٌّ منهما على مبحثين، هي على التوالي، العرايا، الجوائح، الرهن، فالشركة، و قد أسلفت تلخيص كل فصل في آخره بما يغني عن إيراده في الملخص العام، لكن على وجه أوجز مما سبق فإني تناولت في التمهيدي تعريفا عاما شاملا لكل جوانب المؤلف من حيث بيئته، و حياته العلمية و العملية، و المصطلحات التي قام عليها البحث، و التي وَثُقَ صلتها بها، و ما يلزم في باب الاختيار الفقهي من ضوابط.

ثم في المبحثين العمليين، تناولت في كل منهما تعريفات بمفاهيم المسائل التي تفرعت عنها، و صورها لدى الفقهاء، و اختيارات ابن رشد، مُتْبِعَا ذلك بتحرير لمحل النزاع مع ما صاحبه من تفصيل لأقوال المذاهب و أدلتهم و استدلالاتهم، مُنْهِيَا ذلك بما ترجح مما تبين من الأدلة المعروضة، و الاستدلالات التي وردت عليها.

كلمات مفتاحية: ابن رشد الجد، فقه المعاملات، العرايا، الجوائح، ، الرهن، الشركة، الاختيارات الفقهية

Abstract

In this research, I dealt with three chapters, the first of which is introductory, and the other two, each of which included two topics, are, respectively, the nakedness, the catastrophes, the mortgage, and the company. Summarized from the foregoing, I dealt in the preliminary comprehensive definition of all aspects of the author in terms of his environment, his scientific and practical life, the terminology on which the research was based, and whose connection to it was documented, and the necessary controls in the chapter on jurisprudence.

Then, in the two practical sections, I dealt in each of them with definitions of the concepts of the issues that branched out from them, and their forms among the jurists, and the choices of Ibn Rushd, followed by editing the subject of the dispute with the accompanying details of the sayings of the schools, their evidence and their deductions, ending that with what is more likely than what has been shown from The evidence presented, and the inferences drawn from it.

Keywords *Ibn Rushd Al-Jedd, Jurisprudence of Transactions, Al-Araya, Catastrophes, Mortgage, Company, Jurisprudential Choices.*

الفهارس العامة

و تشتمل على:

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس آثار الصحابة
- فهرس الكتب المُعَرَّفَة
- فهرس المصادر و المراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

رقم	الآية	السورة	الرقم	الصفحة
1	﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ﴾	البقرة	16	33
2	﴿فَأَيۡنَما تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾		18	125
3	﴿وَ أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾		275	38
4	﴿وَ ٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾		282	87
5	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ إلى قول الله ﷻ :﴿وَ إِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾		282 ـ 283	81
6	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾		283	78 ، 80
5	﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾	النساء	43	78
6	﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلا مَعْرُوفًا﴾		8	104
7	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾		29	38

8	﴿يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة	1	84، 85، 121
9	﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَلِذِي القُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾	الأنفال	41	112
10	﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾	التوبة	204	33
11	﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾	النور	33	82، 139
12	﴿وَ لَا تُكْرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنا لِّتَبْتَغُواْ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾		33	82، 139
13	﴿كُلُّ شَيْءٍ هالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾	القصص	396	125
14	﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً﴾	الروم	407	125

15	﴿إِنَّ هَٰذَآ أَخِي لَهُۥ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَٰحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلْخِطَابِ ۝ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾	ص	24 ـ 23	104، 106، 114،124، 141
16	﴿وَ أُفَوِّضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ﴾	غافر	44	115
17	﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلا رَجُلا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَ رَجُلا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلا﴾	الزمر	29	104

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحديث	الصفحة
1	ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمَرَ حَائِطٍ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَعَالَجَهُ وَ قَامَ فِيهِ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ النُّقْصَانُ، فَسَأَلَ رَبَّ الْحَائِطِ أَنْ يَضَعَ عنه أَوْ يُقِيلَهُ، فَحَلَفَ أَنْ لا يَفْعَلَ، فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَأَلَّى أَنْ لا يَفْعَلَ خَيْرًا ، فَسَمِعَ بِذَلِكَ رَبُّ الْحَائِطِ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلى الله عَلَيه وَسَلم، قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، هُوَ لَه .	63
2	التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ	46
3	الثُّلُثُ، و الثُّلُثُ كَثِيرٌ	60
4	الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ، وَ مَحْلُوبٌ	79، 97،100
5	الظهر يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يركب ويشرب النفقة	98، 100
6	العائِدُ فِي هِبَتِه، كَالْعائِدِ فِي قَيْئِهِ	35
7	إِذَا خَرَصْتُمْ فَدَعُوا الثُّلُثَ، فَإِنْ لَمْ تَدَعُوا الثُّلُثَ فَدَعُوا الرُّبُعَ	32
8	إِذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً، فَعَلَى الْمُرتَهِنِ عَلَفُهَا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ، وَعَلَى الَّذِي يَشْرَبُهُ نَفَقَتُهُ، وَيَرْكَبُ	98
9	إِذَا بَاعَ المَرْءُ الثَّمَرَةَ فَأَصَابَتهَا عَاهَةٌ فَذَهَبَتْ بِثُلُثِ الثَّمَرةِ فَقدْ وَجبَ على صَاحبِ المَالِ الوَضِيعَةُ	60
10	إِذَا فَاوَضْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْمُفَاوَضَةَ	119، 124
11	أَخَذَ شَعيراً مِن يَهوديٍّ بالمدينةِ وَ رَهَنَهُ دِرْعَهُ	
12	أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟	62، 62، 66، 67

13	أُرْخِصَ لِصَاحِبِ العَرِيَّةِ أَنْ يَبِيْعَهَا مِنْ مُعْرِيهَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا عِنْدَ الجَدَادِ	35، 41، 44
14	أَنَّ ضَيْفًا نَزَلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَرْسَلَنِي أَبْتَغِي لَهُ طَعَامًا فَأَتَيْتُ رَجُلًا مِنَ الْيَهُودِ فَقُلْتُ يَقُولُ لَكَ مُحَمَّدٌ ﷺ إِنَّهُ قَدْ نَزَلَ بِنَا ضَيْفٌ وَلَمْ يَلْقَ عِنْدَنَا بَعْضَ الَّذِي يُصْلِحُهُ فَبِعْنِي أَوْ أَسْلِفْنِي إِلَى هِلَالِ رَجَبٍ فَقَالَ الْيَهُودِيُّ لَا وَاللَّهِ لَا أُسْلِفُهُ وَلَا أَبِيعُهُ إِلَّا بِرَهْنٍ فَرَجَعْتُ إِلَى رَسُولِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ وَ اللَّهِ إِنِّي لَأَمِينٌ فِي أَهْلِ السَّمَاءِ، أَمِينٌ فِي أَهْلِ الْأَرْضِ، وَلَوْ أَسْلَفَنِي أَوْ بَاعَنِي لَأَدَّيْتُ إِلَيْهِ . اذْهَبْ بِدِرْعِي فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ تُعَزِّيهِ عَلَى الدُّنْيَا ﴿لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ ﴾ [الحجر 88]	78، 81
15	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ شَكَّ دَاوُدُ	37 ، 39، 43،45، 47
16	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُزَابَنَةُ بَيْعُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، إِلَّا أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا	39
17	أَنّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا.	35، 49
18	أرخص لصاحب العرية أن يبيعها من معريها بخرصها ثمرا عند الجداد	49
19	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ، وَ رَهَنَهُ دِرْعَهُ	79
20	أن النبي ﷺ أمر أن لا تُخْرَصَ الثِّمَارُ العرايا	32
21	أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح	59، 67
22	أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُزَابَنَةِ. وَالْمُزَابَنَةُ بَيْعُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا، وبيع الزبيب بالكرم كيلا.	31
23	أن رسول الله ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ ، وَمَا تُزْهِيَ؟ قَالَ حِينَ تَحْمَرُّ	62

24	أن رسول الله ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ. فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ بَيْنَهُمْ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ	105
25	أن رسول الله ﷺ رَخَّصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا	34
26	أن رسول الله ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ، وَالْمُحَاقَلَةِ. وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمُحَاقَلَةُ اشْتِرَاءُ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ، وَاسْتِكْرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ	31، 43
27	تَفَاوَضُوا فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ	121
28	ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ، الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَ الْمُفاوضَةُ، وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ	120، 124
29	حَقِّقُوا فِي الخَرْصِ فَإِنَّ فِي المَالِ العَرِيَّةُ وَ الوَصِيَّةُ	32
30	خَفِّفُوا على النَّاسِ، فإِنَّ فِي المَالِ العَرِيَّةُ و الواطِئَةُ و الأَكَلَةُ	32
31	خَفِّفُوا، فإن فِي المَالِ العَرِيَّةُ و الوَصِيَّةُ .	37
32	رَخَّصَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا النَّخْلَةَ وَالنَّخْلَتَيْنِ تُوهَبانِ لِلرَّجُلِ فَيَبِيعُهَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا	32
33	فَاوِضُوا فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ	119، 124
34	لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، يَدًا بِيَدٍ، وَلَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ، وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ، وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ، وَالتَّمْرَ بِالْمِلْحِ، وَالْمِلْحَ بِالتَّمْرِ يَدًا بِيَدٍ، كَيْفَ شِئْتُمْ	38
35	لَا تَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ	128
36	لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُفْتَرِقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ وما كان من خليطين فإنهما يتراجحان بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ	105
37	لَيسَ فِيمَا أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ	46
38	لَيسَ فِي العَرايا صَدَقَةٌ	37
39	لا تجادلوا، فإن المجادلة من الشيطان	123

40	لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَ عَلَيْهِ غُرْمُهُ	79، 96،95
41	لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا. بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟	59
42	مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ	81
43	مَا رَآهُ الْمُسلمُونَ حسنا فَهُوَ عِنْد الله حسن وَمَا رَآهُ الْمُسلمُونَ قبيحا فَهُوَ عِنْد الله قَبِيح	111، 121
44	مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ؟ قَالَ فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَسَمَّى رِجَالًا مُحْتَاجِينَ مِنْ الْأَنْصَارِ شَكَوْا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَن الرُّطَبَ يَأْتِي وَ لَا نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ يَتَبَايَعُونَ بِهِ رُطَبًا يَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ وَعِنْدَهُمْ فُضُولٌ مِنْ قُوتِهِمْ مِنْ التَّمْرِ فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَتَبَايَعُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنْ التَّمْرِ الَّذِي فِي أَيْدِيهِمْ يَأْكُلُونَهَا رُطَبًا	40
45	مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ	95
46	مَنْ ابْتَاعَ طَعَامَاً فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ	46
47	مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ. فَأُعْطِيَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ. وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ. وَإِلَاّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ	105
48	مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ	94
49	نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ إِلَّا أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا تَمْرًا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا	39
50	نَهَى عَنْ بَيعِ السِّنينَ، وَ أَمَرَ بِوَضْعِ الجَوائِحِ	62

فهرس الآثار

الرقم	الأثر	صاحبه	الصفحة
1	اشْتَرَكْتُ أَنَا وَ سَعْدٌ، وَعَمَّارٌ، يَوْمَ بَدْرٍ، فِيمَا نُصِيبُ، فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَلَا عَمَّارٌ بِشَيْءٍ، وَجَاءَ سَعْدٌ بِرَجُلَيْنِ	عبد الله بن مسعود رضي الله عنه	112
2	فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن معها	معاذ بن جبل رضي الله عنه	94
3	قال في الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن معها	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	94

المصادر و المراجع

أولا) القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

ثانيا) كتب السنة

1	أبو محمد ، الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي (ت 516 هـ) ، شرح السنة ، تح:شعيب الأرنؤوط ، و محمد زهير الشاويش ، ط2 ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، 1403هـ / 1983م
2	أبو الحسن ، علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (ت 385هـ) ، سنن الدارقطني ، تح:شعيب الارنؤوط ، و آحرون ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، 1424 هـ / 2004 م
3	أبو الحسين ، مسلم بن الحجاج القشيري (ت 261 هـ) ، صحيح مسلم ، تح:محمد فؤاد عبد الباقي ، (د.ط)، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، القاهرة ، 1374 هـ / 1955 م
4	أبو القاسم ، سليمان بن أحمد الطبراني (ت 360 هـ) ، المعجم الأوسط ، تح:أبو معاذ طارق بن عوض الله ، و أبو الفضل عبد المحسن الحسيني ، (د.ط) ، دار الحرمين ، القاهرة ، 1415 هـ / 1995 م
5	أبو القاسم ، سليمان بن أحمد الطبراني (ت 360هـ) ، المعجم الكبير ، تح:حمدي بن عبد المجيد السلفي ، ط2، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، (د.س.ن)
6	أبو القاسم ، قوام السنة إسماعيل بن محمد بن الفضل (ت 535 هـ) ، الحجة في بيان المحجة وشرح عقيدة أهل السنة ، تح:محمد بن ربيع المدخلي ، و محمد بن محمود أبو رحيم ، ط2 ، دار الراية ، الرياض ، 1419 هـ / 1999 م
7	أبو المظفر ، منصور بن محمد المروزي السمعاني (ت 489هـ) ، الانتصار لأصحاب الحديث ، تح:محمد بن حسين بن حسن الجيزاني ، ط1 ، مكتبة أضواء المنار ، السعودية ، 1417هـ / 1996م
8	أبو المعالي ، صدر الدين محمد بن إبراهيم السلمي المَناوِي (ت 803هـ) ،كشف المناهج و التناقيح في تخريج أحاديث المصابيح ، تح:محمد إسحاق محمد إبراهيم ، ط1 ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، لبنان ، 1425 هـ / 2004 م
9	أبو أحمد ، الضياء محمد بن عبد الله الأعظمي ، الجامع الكامل في الحديث الصحيح الشامل المرتب على أبواب الفقه ، (د.ت) ، ط1 ، دار السلام للنشر والتوزيع ، الرياض ، 1437 هـ / 2016 م
10	أبو بِشْر ، محمد بن أحمد الدولابي الرازي (ت 310هـ) ، الكنى والأسماء ، تح:أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، ط1 ، دار ابن حزم ، بيروت/ لبنان ، 1421 هـ / 2000م
11	أبو بكر ، البزار أحمد بن عمرو بن عبد الخالق (ت 292 هـ) ، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، تح:محفوظ الرحمن زين الله ، ط1 ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، 1988 م

12	أبو بكر ، البيهقي أحمد بن الحسين (ت 458هـ) ، معرفة السنن والآثار ، تح:عبد المعطي أمين قلعجي ، ط1، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي ، باكستان) ، 1412هـ / 1991م
13	أبو بكر ، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (384 ، 458 هـ) ، السنن الكبير ، تح:عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط1 ، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية ، القاهرة ، 1432 هـ / 2011 م
14	أبو بكر ، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت 235 هـ) ، المصنف ، تح:سعد بن ناصر بن عبد العزيز أبو حبيب الشثري ، ط1 ، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية ، 1436 هـ / 2015 م
15	أبو جعفر ، الطحاوي أحمد بن محمد (ت 321 هـ) ، شرح معاني الآثار ، تح:محمد زهري النجار ، و محمد سيد جاد الحق ، ط1 ، عالم الكتب ، 1414 هـ ، 1994 م
16	أبو داود ، الطيالسي سليمان بن داود بن الجارود (ت 204 هـ) ، مسند أبي داود الطيالسي ، تح:محمد بن عبد المحسن التركي ، ط1 ، دار هجر ، مصر ، 1419 هـ / 1999 م
17	أبو داود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِّجِسْتاني (ت 275هـ) ، سنن أبي داود ، تح:محمد محيي الدين عبد الحميد ، (د.ط) ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، (د.س.ن)
18	أبو داود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِّجِسْتاني (ت 275هـ) ، المراسيل ، تح:شعيب الأرناؤوط، (د.ط) ، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408 هـ
19	أبو عبد الرحمن ، أحمد بن شعيب النسائي (ت 303 هـ) ، سنن النسائي ، (د.ت) ، (د.ط) ، المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة ، 1348 هـ / 1930 م
20	أبو عبد الرحمن ، أحمد بن شعيب النسائي (ت 303 هـ) ، السنن الكبرى ، تح:حسن عبد المنعم شلبي، (د.ط)، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1421 هـ / 2001 م
21	أبو عبد الله ، أحمد بن محمد بن حنبل (ت 241هـ) ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، تح:شعيب الأرنؤوط، و آخرون ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، 1421 هـ / 2001 م
22	أبو عبد الله ، مالك بن أنس الأصبحي (ت 179هـ) ، الموطأ (رواية محمد بن الحسن الشيباني) ، تح:عبد الوهاب عبد اللطيف ، ط2 ، المكتبة العلمية ، (د.س.ن)
23	أبو عبد الله ، مالك بن أنس الأصبحي (ت 179هـ) ، الموطأ (رواية يحيى الليثي) ، تح:محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1406 هـ / 1985 م
24	أبو عبد الله ، محمد بن إدريس الشافعي (ت 204 هـ) ، المسند ، (د.ت) ، (د.ط) ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، (د.س.ن)
25	أبو عبد الله ، محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، تح:مصطفى ديب البغا ، ط4 ، دار ابن كثير، دار اليمامة ، دمشق ، 1414 هـ / 1993 م
26	أبو عمر ، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت 463هـ) ، جامع بيان العلم وفضله ، تح:أبو الأشبال الزهيري ، ط1 ، دار ابن الجوزي ، السعودية ، 1414 هـ / 1994 م

27	أبو عيسى ، محمد بن عيسى الترمذي (ت 279 هـ) ، الجامع الكبير (سنن الترمذي) ، تح:بشار عواد معروف، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، 1996 م
28	أبو عيسى ، محمد بن عيسى بن سَوْرة ، الترمذي (ت 279هـ) ، سنن الترمذي ، تح:أحمد محمد شاكر ، و محمد فؤاد عبد الباقي ، ط2 ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، 1395 هـ / 1975 م
29	عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت 656 هـ) ، مختصر سنن أبي داود ، (د.ت) ، ط1 ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 1431 هـ / 2010 م

ثالثا) العقيدة

صدر الدين محمد بن علاء الدين ابن أبي العز (ت 792هـ)، شرح العقيدة الطحاوية، تح:شعيب الأرنؤوط ، و عبد الله بن المحسن التركي، ط10، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1417هـ / 1997م

رابعا) علوم القرآن وأصول التفسير

1	أبو بكر بن العربي المعافري (ت 543هـ) ، (د.ت) ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1424 هـ / 2003 م
2	أبو بكر ، أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت 370هـ) ، أحكام القرآن ، تح:عبد السلام محمد علي شاهين ، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1415هـ/1994م
3	أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري (224 – 310 هـ)، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تح:عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 1422 هـ / 2001 م
4	أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تح:أحمد البردوني، و إبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية – القاهرة، 1384 هـ / 1964 م

خامسا) شروح السنة

1	أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري (ت 543هـ)، ، المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، ، تح: محمد بن الحسين السُّليماني، و عائشة بنت الحسين السُّليماني، ط1، دَار الغَرب الإسلامي، 1428 هـ / 2007 م
2	أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (ت 656 هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ، تح: محيي الدين ديب ميستو، و آخرون، ط1، دار ابن كثير، دمشق ، بيروت، دار الكلم الطيب، دمشق ، بيروت ، 1417 هـ / 1996 م
3	أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت 474هـ) ، المنتقى شرح الموطإ، (د.ت)، ط1، ، مطبعة السعادة ، بجوار محافظة مصر ، 1332 هـ

4	أبو عبد الله محمد بن علي المازري (ت 536هـ)، المعلم بفوائد مسلم، ، تح:، فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر، ط2 ، الدار التونسية للنشر، 1988 م
5	أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت 463هـ) ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول الله -ﷺ-، تح: معاذ سمير الخالدي، و محمد بشار عواد، ، ط1، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي - لندن، ، 1439 هـ / 2017 م
6	أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت 463هـ)، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، و محمد علي معوض، ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، ، 1421 هـ/2000م
7	محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني،شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ، تح:، طه عبد الرءوف سعد، ، ط1، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة، 1424هـ / 2003م

سادسا) الفقه و أصوله

1) أصول الفقه

1	آل تيمية ، المسودة في أصول الفقه ، (د.ت) ، ط ، مطبعة المدني ، (د.س.ن)
2	عبد الكريم بن علي بن محمد النملة ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن ، (د.ت) ، ط1 ، مكتبة الرشد ، الرياض، 1420 هـ / 1999 م
3	محمد إبراهيم محمد الحفناوي ، التعارض و الترجيح عند الأصوليين و أثرهما في الفقه الإسلامي ، (د.ت) ، ط2 ، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع - المنصورة ، 1408 هـ/1987 م

2) الفقه

أ/2) الفقه الحنفي

1	أبو الحسين، أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القَدُّوري (ت 428 هـ) ، التجريد ، تح:محمد أحمد سراج ، و علي جمعة محمد ، ط2 ، دار السلام ، القاهرة ، 1427 هـ / 2006 م
2	أبو بكر ، علاء الدين بن مسعود الكاساني (ت 587 هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، (د.ت) ، ط1 ، مطبعة الجمالية بمصر ، 1327 / 1328 هـ
3	بدر الدين العيني ، محمود بن أحمد بن موسى (ت 855 هـ) ، البناية شرح الهداية ، تح:دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، أيمن صالح شعبان ، 1420 هـ / 2000 م
4	حسين بن علي السغناقي (ت 714 هـ) ، النهاية في شرح الهداية ، (د.ت) ، (د.ط) ، مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى ، 1435 / 1438 هـ

5	داماد أفندي ، عبد الله بن محمد بن سليمان (ت 1078 هـ) ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، (د.ت) ، (د.ط) ، المطبعة العامرة ، تركيا ، 1328 هـ
6	شمس الأئمة ، محمد بن أحمد السرخسي (ت 483 هـ) ، المبسوط ، (د.ت) ، (د.ط) ، مطبعة السعادة ، مصر ، (د.س.ن)
7	عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي ، اللباب في شرح الكتاب ، تح:محمد محيي الدين عبد الحميد ، (د.ط) ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، (د.س.ن)
8	عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، تح:محمود أبو دقيقة ، (د.ط) ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، (د.س.ن)
9	عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، (د.ت) ، (د.ط) ، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق ، القاهرة ، 1314 هـ
10	علاء الدين السمرقندي (ت 539 هـ) ، تحفة الفقهاء ، (د.ت) ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1414 هـ / 1994 م.
11	كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت 861 هـ) ، فتح القدير على الهداية ، تح:شمس الدين قاضي زاده ، (د.ط) ، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر ، لبنان) ، 1389هـ / 1970 م
12	محمد أمين ، ابن عابدين (ت 1252 هـ) ، حاشية رد المحتار ، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار ، (د.ت) ، (د.ط) ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الثانية 1386 هـ ـ 1966 م
13	محمد بن علي بن محمد الحصكفي (ت 1088 هـ) ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ، تح:عبد المنعم خليل إبراهيم ، (د.ط) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1423 هـ / 2002 م

ب/2) الفقه المالكي

1	أبو عبد الله، المواق محمد بن يوسف (ت 897هـ) ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، (د.ت) ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1416هـ/1994م
2	أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر (422هـ) ، عيون المسائل ، تح:علي محمَّد إبراهيم بورويبة ، ط1 ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 1430 هـ / 2009 م
3	أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر (422هـ) ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، تح:الحبيب بن طاهر، ط1 ، دار ابن حزم ، 1420هـ / 1999م
4	أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر (ت 422 هـ) ، المعونة على مذهب عالم المدينة "الإمام مالك بن أنس"، تح:حميش عبد الحق ، ط ، المكتبة التجارية ، مصطفى أحمد الباز ، مكة المكرمة ، (د.س.ن)

5	أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ) ، الذخيرة ، تح:محمد بو خبزة ، و محمد حجي، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1994 م
6	أبو القاسم، ابن الجَلَّاب ، عبيد الله بن الحسين (ت 378هـ) ، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس ، تح:سيد كسروي حسن ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1428 هـ / 2007 م
7	أبو القاسم ، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي (ت 741هـ) ، القوانين الفقهية ، (د.ت) ، (د.ط) ، (د.ن) ، (د.س.ن)
8	أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد الجد (ت 520هـ) ، مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد) ، تح:محمد الحبيب التجكاني ، (د.ط) ، دار الجيل ، بيروت ، دار الآفاق الجديدة ، المغرب ، الثانية ، 1414 هـ / 1993 م
9	أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد الجد (ت 520هـ) ، المقدمات الممهدات ، تح: محمد حجي ، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، 1408 هـ / 1988 م
10	أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد الجد (ت 520هـ) ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، تح:محمد حجي ، وآخرون ، (د.ط) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الثانية، 1408هـ / 1988 م
11	أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد الحفيد (ت 595هـ) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (د.ت)، (د.ط)، دار الحديث ، القاهرة ، 1425هـ / 2004 م
12	أبو بكر، محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي (ت 451 هـ) ، الجامع لمسائل المدونة ، تح:معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى ، ط1 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1434 هـ / 2013 م
13	أبو عبد الله، مالك بن أنس الأصبحي (ت 179هـ) ، المدونة ، (د.ت) ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1415هـ / 1994م
14	أبو عبد الله ، محمد بن أحمد عليش (ت 1299هـ) ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، (د.ت) ، (د.ط) ، دار المعرفة ، (د.س.ن)
15	أبو عبد الله ، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي (ت 803 هـ) ، المختصر الفقهي ، تح:عبد الرحمن محمد خير ، ط1 ، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، 1435 هـ / 2014 م
16	أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت 463هـ) ، الكافي في فقه أهل المدينة ، تح:محمد ولد ماديك الموريتاني ، ط2 ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الثانية ، 1400هـ/1980م
17	أبو محمد، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت 616هـ) ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، تح:حميد بن محمد لحمر ، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، 1423 هـ / 2003 م
18	أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد القيرواني(ت 386هـ) ، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأُمهات، تح:عبد الفتّاح محمد الحلو ، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1999 مج 2

19	أحمد بن محمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي ، تح:أحمد سعد علي ، و آخرون ، ط ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، 1372 هـ / 1952 م
20	خليل بن إسحاق بن موسى ، الجندي (ت 776هـ) ، مختصر العلامة خليل ، تح:أحمد جاد ، ط1 ، دار الحديث/القاهرة ، 1426هـ/2005م
21	صالح بن عبد السميع الآبي (ت 1335هـ) ، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، (د.ت) ، (د.ط) ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، (د.س.ن)
22	محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت 1230هـ) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، (د.ت) ، (د.ط) ، دار الفكر ، (د.س.ن)

ج/2) الفقه الشافعي

1	أبو بكر، سيف الدين محمد بن أحمد الشاشي القفال ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، تح:ياسين أحمد إبراهيم درادكه ، ط1 ، مكتبة الرسالة الحديثة ، المملكة الأردنية الهاشمية ، عمان ، 1988 م
2	أبو الحسن ، الماوردي علي بن محمد بن محمد (ت 450هـ) ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، تح:الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1419 هـ /1999 م
3	أبو الحسن، برهان الدين ، علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني (ت 593هـ) ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، تح:طلال يوسف ، (د.ط) ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، (د.س.ن)
4	أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت 558هـ) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح:قاسم محمد النوري ، ط1 ، دار المنهاج ، جدة ، 1421 هـ/ 2000 م
5	أبو الفضل، بدر الدين محمد بن أبي بكر (ت 874 هـ) ، بداية المحتاج في شرح المنهاج ، تح:أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني ، و اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي ، ط1 ، دار المنهاج للنشر والتوزيع ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، 1432 هـ / 2011 م
6	أبو المعالي ، ركن الدين ، إمام الحرمين ، عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت 478هـ) ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، تح:عبد العظيم محمود الدّيب ، ط1 ، دار المنهاج ، 1428هـ/2007م
7	أبو إبراهيم ، إسماعيل بن يحيى المزني (ت 264 هـ) ، مختصر المزني ، (د.ت) ، ط2 ، دار الفكر، بيروت، 1403 هـ / 1983 م
8	أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت 476 هـ) ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، تح:دار الكتب العلمية، (د.ط) ، (د.ط) ، (د.س.ن)
9	أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (ت 476 هـ). ، التنبيه في الفقه الشافعي، تح:مركز الخدمات والأبحاث الثقافية ، ط1 ، عالم الكتب ، بيروت. ، 1403 هـ / 1983 م.

10	أبو زكريا، محيي الدين بن شرف النووي (ت 676 هـ) ، المجموع شرح المهذب ، (د.ت) ، ط ، (إدارة الطباعة المنيرية ، مطبعة التضامن الأخوي) ، القاهرة ، 1344 / 1347 هـ
11	أبو زكريا، محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت 676هـ) ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، تح:زهير الشاويش ، ط ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق ، عمان ، الثالثة ، 1412هـ / 1991م
12	أبو عبد الله ،محمد بن إدريس الشافعي (ت 204 هـ) ، الأم ، (د.ت) ، ط2 ، دار الفكر ، بيروت ، 1403 هـ / 1983 م
13	أبو محمد، الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي (ت 516 هـ) ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، تح:عادل أحمد عبد الموجود ، و علي محمد معوض ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1418 هـ / 1997 م
14	شمس الدين ، محمد بن محمد ، الخطيب الشربيني (ت 977 هـ) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، تح:علي محمد معوض ، و عادل أحمد عبد الموجود ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1415 هـ / 1994 م
15	شمس الدين، محمد بن أبي العباس أحمد الرملي (ت 1004هـ) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، (د.ت) ، (د.ط) ، دار الفكر ، بيروت ، 1404هـ ـ 1984م
16	عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت 623هـ) ، فتح العزيز بشرح الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد (الشرح الكبير) ، (د.ت) ، (د.ط) ، دار الفكر ، (د.س.ن)

د/2) الفقه الحنبلي

1	أبو الحسن ، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (ت 885 هـ) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، تح:محمد حامد الفقي ، (د.ط) ، مطبعة السنة المحمدية ، 1374 هـ / 1955 م
2	أبو العباس ، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن ابن تيمية (ت 728هـ) ، المسائل الماردينية ، تح:خالد بن محمد بن عثمان المصري ، (د.ط) ، دار الفلاح ، مصر ، (د.س.ن)
3	أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل (ت 513 هـ) ، التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ، تح:ناصر بن سعود السلامة ، ط1 ، دار إشبيليا للنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية ، 1422 هـ / 2001 م
4	أبو إسحاق ، برهان الدين ، إبراهيم بن محمد ابن مفلح ، (ت 884هـ) ، المبدع في شرح المقنع ، (د.ت) ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1418 هـ / 1997 م
5	أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل (ت 241هـ) ، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله ، تح:زهير الشاويش ، (د.ط) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1401هـ 1981م
6	أبو محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت 620 هـ) ، المغني ، تح:عبد الله بن عبد المحسن التركي ، و عبد الفتاح محمد الحلو ، ط2 ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 1417 هـ / 1997 م

7	أبو محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت 620 هـ) ، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تح:محمود الأرناؤوط ، و ياسين محمود الخطيب ، ط1 ، مكتبة السوادي للتوزيع ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، 1421 هـ / 2000 م
8	أبو محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت 620هـ) ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، (د.ت) ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1414 هـ / 1994 م
9	أبو يعلى ،الفَرَّاء محمد بن الحسين بن محمد بن البغدادي الحنبلي (ت 458 هـ) ، التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد ، تح:نور الدين طالب ، و آخرون ، ط1 ، دار النوادر ، 1431 م / 2010 هـ
10	شمس الدين ، محمد بن مفلح المقدسي (ت 763 هـ) ، الفروع ، و تصحيح الفروع ، تح:عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، و دار المؤيد ، الرياض ، 1424 هـ / 2003 م
11	شمس الدين، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت 682 هـ) ، الشرح الكبير ، تح:عبد الله بن عبد المحسن التركي ، و عبد الفتاح محمد الحلو ، (د.ط) ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة ، 1415 هـ / 1995 م
12	شمس الدين، محمد بن عبد الله الزركشي (ت 772هـ) ، شرح الزركشي ، (د.ت) ، (د.ط) ، دار العبيكان ، 1413 هـ / 1993 م
13	محفوظ بن أحمد بن الحسن ، أبو الخطاب الكلوذاني ، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، تح:عبد اللطيف هميم ، و ماهر ياسين الفحل ، ط1 ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، 1425 هـ / 2004 م
14	منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت 1051 هـ) ،كشاف القناع عن الإقناع ، تح:لجنة متخصصة في وزارة العدل السعودية ، (د.ط) ، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، 1421 هـ/2000 م
15	منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتى ، فقيه الحنابلة (ت 1051 هـ) ، شرح منتهى الإرادات ، (د.ت) ، ط1 ، عالم الكتب ، بيروت ، 1414 هـ / 1993 م

هـ/2) الفقه العام

1	أبو بكر ، محمد بن المنذر النيسابوري (ت 319هـ) ، الإشراف على مذاهب العلماء ، تح:أبو حماد صغير أحمد الأنصاري ، ط1 ، مكتبة مكة الثقافية ، رأس الخيمة ، الإمارات العربية المتحدة ، 1425هـ / 2004 م
2	أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر ، الإجماع ، تح:أبو عبد الأعلى خالد بن محمد ، ط1 ، دار الآثار للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، 1425 هـ / 2004 م
3	أبو جعفر ، الطحاوي أحمد بن محمد (ت 321 هـ) ، مختصر اختلاف العلماء ، تح:عبد الله نذير أحمد ، ط2، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، 1417 هـ

4	أبو محمد، علي بن أحمدبن حزم ، المحلى بالآثار ، عبدالغفار سليمان البنداري ، (د.ط) ، دار الفكر ، بيروت، (د.س.ن)
5	دبيان بن محمد الدبيان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، (د.ت) ، ط2 ، (بدون ناشر) ، 1432 هـ
6	وهبة بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، (د.ت) ، ط12 ، دار الفكر ، سوريَّة ، دمشق ، (د.س.ن)

سابعا) الغريب و المعاجم ، و اللغة

1). الغريب و المعاجم

1	أبو البقاء الكفوي، أيوب بن موسى الحسين (ت 1094هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تح:عدنان درويش، و محمد المصري، (د.ط)، مؤسسة الرسالة – بيروت، (د.س.ن)
2	أبو الحسين، أحمد بن فارس القزويني الرازي (ت 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح:عبد السلام محمد هارون، (د.ط)، دار الفكر، 1399هـ / 1979م.
3	أبو العباس، أحمد بن محمد الفيومي (ت نحو 770 هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (د.ت)، (د.ط)، المكتبة العلمية – بيروت، (د.س.ن)
4	أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت 711هـ)، لسان العرب، تح:جماعة من اللغويين، ط2، دار صادر - بيروت، 1414 هـ
5	أبو حفص، نجم الدين عمر بن محمد، النسفي (ت 537هـ)، طلبة الطلبة، (د.ت)، (د.ط)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، 1311هـ
6	أبو طاهر، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت 817هـ)، القاموس المحيط، تح:مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1426 هـ / 2005 م
7	أبو عُبيد ، القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي (ت 224هـ)، غريب الحديث، تح:محمد عبد المعيد خان، ط1، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن، 1384 هـ / 1964 م
8	أبو عبد الرحمن ، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت 170هـ)، كتاب العين، تح:مهدي المخزومي، و إبراهيم السامرائي، (د.ط)، دار ومكتبة الهلال، (د.س.ن)
9	أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت 370هـ)، تهذيب اللغة، تح:محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 2001م
10	أبو هلال، الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري (ت نحو 395هـ)، معجم الفروق اللغوية، تح: بيت الله بيات، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، 1412هـ

11	زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت 666هـ)، مختار الصحاح، تح:يوسف الشيخ محمد، ط4، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت ، 1420هـ / 1999م
12	عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (ت ق 12هـ)، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ، (د.ت)، تر: حسن هاني فحص، ط1، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، 1421هـ / 2000م
13	علي بن محمد الشريف الجرجاني (ت 816هـ)، كتاب التعريفات، (د.ت)، ط1، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، 1403هـ /1983م
14	كافي الكفاة، الصاحب، إسماعيل بن عباد (326 – 385 هـ)، المحيط في اللغة، تح: محمد حسن آل ياسين، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1414 هـ / 1994 م
15	محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: جماعة من المختصين ، (د.ط)، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت – المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، (د.س.ن)
16	محمد بن علي التهانوي (ت بعد 1158هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تح: علي دحروج، تر:عبد الله الخالدي ، ط1، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، 1996م
17	أبو عبد الله، محمد بن قاسم الأنصاري، ، الرصاع التونسي المالكي (ت 894هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (د.ت)، ط1، المكتبة العلمية، 1350هـ
18	محمد رواس قلعجي ، و حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (د.ت)، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408 هـ / 1988 م
19	محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، (د.ت)، ط1، دار الكتب العلمية ، 1424هـ / 2003م

2). اللغة

1	أبو العباس، محمد بن يزيد المبرد (ت 285هـ)، الكامل في اللغة والأدب، تح:محمد أبو الفضل إبراهيم، ط2، دار الفكر العربي – القاهرة، 1417 هـ / 1997 م
2	أبو عبيد، عبد الله بن عبد العزيز البكري (ت 487هـ)، سمط اللآلي في شرح أمالي القالي ، تح:عبد العزيز الميمني، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (د.س.ن)

ثامنا) التاريخ، و التراجم

1). التاريخ

1	أبو القاسم، بن بشكوال خلف بن عبد الملك (ت 578 هـ)، الصلة في تاريخ أئمة الأندلس، تح:السيد عزت العطار الحسيني، ط2، مكتبة الخانجي، 1374 هـ / 1955 م
2	المقري، شهاب الدين أحمد بن محمد (ت 1041هـ)، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، تح:إحسان عباس، ط1، دار صادر– بيروت – لبنان ص. ب 10، 1997م

2). التراجم

1	ابن فرحون، برهان الدين ، إبراهيم بن علي بن محمد، اليعمري (ت 799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تح: محمد الأحمدي أبو النور، (د.ط)، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، (د.س.ن)
2	أبو الحسن، علي بن عبد الله الجذامي النباهي (ت نحو 792هـ)، تاريخ قضاة الأندلس ، تح:لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، ط4، دار الآفاق الجديدة – بيروت/لبنان، 1403هـ /1983م
3	أبو جعفر الضبي ، أحمد بن يحي بن أحمد بن عميرة (ت 599هـ)، بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، (د.ت)، (د.ط)، دار الكاتب العربي ، القاهرة، 1967 م
4	أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت 748 هـ)، تذكرة الحفاظ، تح:زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ/ 1998 م
5	أبو الفضل ، عياض بن موسى اليحصبي السبتي (ت 544هـ) ، الغنية في شيوخ القاضي عياض ، تح:ماهر زهير جرار ، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، 1402 هـ / 1982 م
6	الزركلي، خير الدين بن محمود (ت 1396 هـ)، الأعلام، (د.ت)، ط15، دار العلم للملايين، 2002 م
7	شمس الدين، محمد بن أحمد الذهبي (ت 748 هـ)، سير أعلام النبلاء، تح:مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، ط2، مؤسسة الرسالة، 1405 هـ / 1985 م
8	المختار بن الطاهر اتليلي ، ابن رشد وكتابه المقدمات، (د.ت)، (د.ط)، الدار العربية للكتاب ، ليبيا ، 1988 م
9	المختار بن الطاهر تليلي ، فتاوى ابن رشد ، (د.ت)، (د.ط)، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، 1407هـ / 1987 م
10	محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (ت 1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تح:عبد المجيد خيالي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424 هـ / 2003 م

تاسعا) كتب متنوعة

1	علي العلوي ، المنهج الاجتهادي لابن رشد من خلال البيان و التحصيل، (د.ت)، ط1، دار ابن حزم للطباعة و النشر، بيروت ، 1429 هـ/ 2008م
2	محمد الوثيق، و عبد النعيم محيتي ، مقدمة على التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة و المختلطة، (د.ت)، ط1، دار ابن حزم ، 1432هـ /2011م
3	محمد بن حارث الخشني ، أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك ، تح:محمد المجدوب ، و آخران، (د.ط)، الدار العربية للكتب، 1985 م
4	محمود النجيري ، الاختيار الفقهي و إشكالية تجديد الفقه الإسلامي، (د.ت)، ط1، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الكويت، 2008 م

عاشرا) المقالات، و البحوث و الرسائل

1). مقالات المجلات

1	أمير فوزي ، طرق الاختيار الفقهي ، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، مج19،ع 3 ، سبتمبر 2020، جامعة أحمد بن بلة، وهران1، الجزائر
2	باسو عبد العزيز ، المدونة الكبرى" أصلها و نشأتها" ، مجلة بحوث جامعة الجزائر،مج2، ع 9 ، جوان 2016 ، جامعة الجزائر

2). الرسائل العلمية

1	لروي عائشة، منهج التعليل و التوجيه بالقواعد الفقهية عند ابن رشد في كتابه البيان و التحصيل ، رسالة دكتوراه، إشراف: محمد سنيني ، قسم العلوم الإسلامية ،كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، جامهة أدرار ،1433 ـ 1444 هـ/ 2012 ـ 2013م
2	موافقي الأمين، الاختيارات الفقهية للشيخ عبيد الله المباركفوري كتاب الصيام والاعتكاف،رسالة ماجستير،إشراف: محمد بن حسين علي بكري، قسم الفقه،كلية الشريعة،الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1434 - 1435 هـ

الكتب المُعَرّفة

الرقم	الكتاب	الصفحة
1	المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، و التحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات.	7
2	البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه و التعليل.	10

فهرس

الموضوعات

مـــقـــدمـــة	أ
الفصل التمهيدي لمحة عن المؤلف، و كتابيه ، و تعريف بمصطلحات البحث، و ما تعلق بها	2
المبحث الأول:لمحة عن ابن رشد و مكانته العلمية و العملية و وفاته، و التعريف بمصدري الاختيارات الفقهية	3
المطلب الأول: تعريف بابن رشد	3
الفرع الأول: اسمه و نسبه و كنيته و لقبه و شهرته	3
الفرع الثاني:مكانته العلمية و العملية، و وفاته.	4
أولا) مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه	4
ثانيا) مكانته العملية (أعماله)	5
ثالثا) وفاته	7
المطلب الثاني: التعريف بمصدري الاختيارات،و ما رام له المؤلف في الجمع بينهما	7
الفرع الأول: التعريف بكتاب "المقدمات الممهدات"	7
أولا) نسبة الكتاب للمؤلف	7
ثانيا) تسمية الكتاب	8
ثالثا) دواعي تأليف كتاب الممهدات	9

رابعا) عمل ابن رشد في كتاب المقدمات	9
خامسا) القيمة العلمية للكتاب	10
الفرع الثاني:التعريف بكتاب "البيان و التحصيل"	10
أولا) نسبة الكتاب للمؤلف	10
ثانيا) تسمية الكتاب	10
ثالثا) دواعي تأليف كتاب البيان و التحصيل	11
رابعا) عمل ابن رشد في كتاب البيان و التحصيل	12
خامسا) القيمة العلمية للكتاب	13
الفرع الثالث :ما رام له ابن رشد في الجمع بين "البيان " و "المقدمات "	13
المبحث الثاني: مصطلحات البحث،والمصطلحات ذات الصلة	14
المطلب الأول:مصطلحات البحث	14
الفرع الأول: مفهوم الاختيارات	14
أولا) الاختيارات لغة	14
ثانيا) الاختيارات اصطلاحا	15
الفرع الثاني:مفهوم الفقه	15

أولا) الفقه لغة	15
ثانيا) الفقه اصطلاحا	16
ثالثا) بيان التعريف الاصطلاحي	16
الفرع الثالث: تعريف الاختيار الفقهي باعتبار التركيب	16
المطلب الثاني: مصطلحات ذات صلة	17
الفرع الأول:الرأي	17
أولا) الرأي لغة	17
ثانيا) الرأي اصطلاحا	17
الفرع الثاني:الترجيح	17
أولا) الترجيح لغة	17
ثانيا) الترجيح اصطلاحا	18
الفرع الثالث:التخريج	18
أولا) التخريج لغةً	18
ثانيا) التخريج اصطلاحا	18
الفرع الرابع :الاجتهاد	18

أولا) الاجتهاد لغةً	18
ثانيا) الاجتهاد اصطلاحا	19
المبحث الثالث:مجال الاختيارات الفقهية، و أنواعها و شروط المجتهد	20
المطلب الأول: شرط المجتهد المطلق و المقيد في الاختيار الفقهي	20
الفرع الأول : الشروط التي جعلها العلماء للمجتهد المطلق في الاختيار الفقهي	20
الفرع الثاني:الشروط التي جعلها العلماء للمجتهد غير المطلق في الاختيار الفقهي	21
المطلب الثاني :مجال الاختيار الفقهي	22
المطلب الثالث:أنواع الاختيار الفقهي	22
ملخص الفصل	23
الفصل الأول: العرايا و الجوائح	24
المبحث الأول : العرايا	25
المطلب الأول: مفهوم العرايا، و صورتها	25
الفرع الأول :العرايا لغة	25
الفرع الثاني : العرايا اصطلاحا	25

أولا) من يرى العرايا على أنها هبة محضة	26
ثانيا) من يرى أن العرايا كانت هبة ابتداء ثم انقلبت لشراء الموهوب من الواهب	26
ثالثا) من يرى أن العرايا من صور البيوع المحضة خرجت في مقدار معين من حد المزابنة	26
الفرع الثالث : أوجه المناسبة بين المعنى اللغوي و الشرعي	26
الفرع الرابع : صورة العرايا عند الفقهاء	27
المطلب الثاني: حقيقة العرية عند ابن رشد و حدها ، و ما يترتب عليه من أحكام	28
الفرع الأول :الاختيار الأول (المعنى المطلق)	28
أولا) وجه الاختيار	28
ثانيا) الحكم المترتب على القول المطلق	30
ثالثا) تحرير النزاع في القول	30
رابعا) الراجح	40
الفرع الثاني: الاختيار الثاني (المعنى المقيد)	40
أولا) وجه الاختيار	40
ثالثا) تحرير محل النزاع في القول	42
رابعا) الراجح	48

المطلب الثالث : بيع العرايا بخرصها تمرا من غير معريها	48
الفرع الأول: اختيار ابن رشد	48
الفرع الثاني :تحرير محل النزاع في المسألة	50
أولا) عرض الأقوال	50
ثانيا) أدلة الأقوال	50
ثالثا) الراجح	52
المبحث الثاني : الجوائح	53
المطلب الأول : مفهوم الجوائح و صورتها	53
الفرع الأول :الجوائح لغة	53
الفرع الثاني:الجوائح اصطلاحا	53
الفرع الثالث :صورة وضع الجائحة	54
المطلب الثاني : حكم وضع الجوائح عند ابن رشد،و قدرها	54
الفرع الأول: حكم وضع الجوائح عند ابن رشد	54
الفرع الثاني: القدر الذي توضع فيه الجائحة عند ابن رشد	55
الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في وضع الجوائح	56

أولا) عرض الأقوال	56
ثانيا) أدلة كل فريق	58
ثالثا) الراجح	64
المطلب الثالث : السبب المعتبر في الجائحة عند ابن رشد	65
الفرع الأول: صورة المسألة	65
الفرع الثاني: اختيار ابن رشد في المسألة	65
الفرع الثالث :تحرير محل النزاع في القول	65
أولا) عرض الأقوال	65
ثانيا) أدلة الفريقين	66
ثالثا) الراجح	68
المطلب الرابع: حكم شراء ثمر قد أزهى	68
الفرع الأول :صورة المسألة	68
الفرع الثاني: اختيار ابن رشد	68
الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في القول	69
أولا) عرض الأقوال	69

ثانيا) أدلة كل فريق	69
ثالثا) الراجح	70
ملخص الفصل	71
الفصل الثاني: الرهن و الشركة	73
المبحث الأول :الرهن	74
المطلب الأول: مفهوم الرهن و صورته	74
الفرع الأول: مفهوم الرهن	74
أولا) الرهن لغة	74
ثانيا) الرهن اصطلاحا	75
الفرع الثاني :صورة الرهن	75
المطلب الثاني : جواز الرهن في الحضر من عدمه	76
الفرع الأول: صورة المسألة	76
الفرع الثاني: اختيار ابن رشد	76
الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في المسألة	76

أولا) عرض الأقوال	77
ثانيا) أدلة كل فريق	77
ثالثا) الراجح	82
المطلب الثالث : اعتبار القبض في الرهن شرط صحة أو شرط تمام	83
الفرع الأول: صورة المسألة	83
الفرع الثاني : اختيار ابن رشد	83
الفرع الثالث: تحرير محل النزاع في المسألة	84
أولا) عرض الأقوال	84
ثانيا) أدلة كل فريق	85
ثالثا) الراجح	88
المطلب الرابع: غلة الرهن	89
الفرع الأول:مفهوم الغلة	89
أولا) الغلة لغة	89
ثانيا) الغلة اصطلاحا	90
الفرع الثاني: معنى و صورة غلة الرهن	90

الفرع الثالث: اختيار ابن رشد في غلة الرهن	90
الفرع الرابع:تحرير محل النزاع في المسألة	91
أولا) عرض الأقوال	92
ثانيا) أدلة كل فريق	93
ثالثا) الراجح	100
المبحث الثاني: الشركة	101
المطلب الأول: مفهوم الشركة و صورتها	101
الفرع الأول: مفهوم الشركة	101
أولا) الشركة لغة	101
ثانيا) الشركة اصطلاحا	101
المطلب الثاني : مفهوم الشركة عند ابن رشد	102
الفرع الأول: وجه اختيار ابن رشد في مفهوم الشركة	103
الفرع الثاني: تحرير محل النزاع في المسألة	103
أولا) عرض الأقوال	103
ثانيا) أدلة القولين	104

ثالثا) الراجح	106
المطلب الثالث : اختيارات ابن رشد في أنواع الشركة	106
الفرع الأول : شركة الأبدان.	107
أولا) شركة الأبدان اصطلاحا	107
ثانيا) صورة شركة الأبدان و تسمياتها	107
ثالثا) اختيار ابن رشد في مشروعية شركة الأبدان	108
رابعا) تحرير محل النزاع في المسألة	109
خامسا) الراجح	114
الفرع الثاني: شركة المفاوضة	115
أولا) مفهوم شركة	115
ثانيا) صورة شركة المفاوضة	116
ثالثا) اختيار ابن رشد في مشروعية شركة المفاوضة	117
رابعا) تحرير محل النزاع في المسألة	118
خامسا) الراجح	124
الفرع الثالث: شركة الوجوه	125

أولا) مفهوم شركة	125
ثانيا) صورة شركة الوجوه عند الفقهاء	126
ثالثا) اختيار ابن رشد في شركة الوجوه	126
رابعا) تحرير محل النزاع في المسألة	127
خامسا) الراجح	129
ملخص الفصل	130
الـــخـــاتـــمـــة	134
المـلـخص العام	
الفهارس العامة	