



مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا

The Assembly Of Muslim Jurists In America

فقه البيع والاستيفاء

والتطبيق المعاصر

دراسة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون
مع تهذيب وترتيب وتبويب المغني لابن قدامة
وتخريج أحاديثه

بقلم:

أ. د. علي محمد السائوس

أستاذ الفقه والأصول بكلية الشريعة جامعة قطر
والنائب الأول لرئيس مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا
وعضو المجمع الفقهي الإسلامي بإمارة العالم الإسلامي بمكة المكرمة
وعضو بمجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي

5301 Edgewood Road,
College Park MD USA 20740

مكتبة دار القرآن

دار الثقافة قطر

فقه البيع والاستيفاء

والتطبيق المعاصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق الطبع والافوظة

الطبعة السابعة

الحرم ١٤٢٩ هـ - 2008 م

رقم الإيداع : 2005 / 14436

الترقيم الدولي

I.S.B.N. : 977 - 338 - 149 - 3-07 - 8



مكتبة دار القرآن

دار التعمير

مؤسسة دار القرآن

الدوحة - قطر

٤٤١٣٤٧١

بيروت - لبنان

٦٥١٣٢٧

مكتبة دار القرآن

مصر - الشرقية - بلبيس

خلف مسجد التوحيد

٠٠٢/٢٨٥٤٩٣٤ - ٠١٢٤٠٨١١٦٨

إشراف / عباس عبد العزيز





مقدمة الكتاب

الحمد لله الذي خلق السموات والأرض، وجعل الظلمات والنور ثم الذين كفروا بربهم يعدلون.

والحمد لله الذي لا يؤدّي شكر نعمة من نعمه إلا بنعمة منه، توجب على مؤدّي ماضي نعمه بأدائها: نعمةً حادثة يجب عليه شكره بها.

ولا يبلغ الواصفون كنه عظمته، الذي هو كما وصف نفسه، وفوق ما يصفه به خلقه.

أحمده حمداً كما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله. وأستعينه استعانة من لا حول ولا قوة إلا به. وأشهديه بهداه الذي لا يضلُّ من أنعم به عليه، وأستغفره لما أزلفت وأخرت، استغفار من يقرُّ بعبوديته، ويعلم أنه لا يغفر ذنبه ولا ينجيّه منه إلا هو.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله^(١).

أما بعد:

فقد عشت سنوات طويلة مع البيع؛ فقهاً وتطبيقاً معاصراً، دراسة وتدرّيساً، في الجامعة والمجامع الفقهية الإسلامية والمصارف الإسلامية، وكان يراودني الأمل أن أكتب كتاباً يجمع علمي وخبرتي العملية.

(١) نقلت هذا من مقدمة الرسالة للإمام الشافعي.

ومنذ بضع سنوات قررت البدء في هذا المشروع.

ورأيت أن أجمع بين كتب التراث، والدراسة الفقهية المقارنة، والمقارنة بالقانون، والتطبيق المعاصر، وهذا - بحسب علمي - لا يضمه أي كتاب ظهر حتى يومنا، وقد أحسست بالحاجة، التي تقترب من مرتبة الضرورة، أثناء تلك السنوات التي أدرس فيها مقرر البيوع بجامعة قطر.

واخترت كتاب المغني لابن قدامة، وهو في غنى عن التعريف به وبيان منزلته، فرأيت أنه ينقصه التهذيب والترتيب والتبويب، وقررت أن أعالج هذا النقص.

ولما بدأت العمل في الكتاب وجدت أنه سيستغرق وقتاً طويلاً جداً، فقررت أن أتفرغ له تفرغاً كاملاً؛ فأخذت إجازة تفرغ علمي من الجامعة، واستقلت من مصرف قطر الإسلامي، واستمر هذا التفرغ مع العطلة الصيفية ثمانية أشهر، وأنجزت قدراً طيباً مناسباً، غير أن ما بقي من العمل كان أكبر مما أنجز.

وقبل أن أنتهي من البيع رأيت أن أضم إليه الرهن والكفالة، حيث إن كثيراً من البيوع في عصرنا تتم بالأجل والتقسيط، ويطلب البائع عادةً التوثيق بالرهن أو الكفالة.

ورأيت أن يكون عنوان الكتاب هو «فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، دراسة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون. مع تهذيب وترتيب وتبويب المغني لابن قدامة، وتخريج أحاديثه».

ومنهجي في البحث أن أبدأ بالمغني في كل موضع، فإن لم أره كافياً أستكمل من باقي كتب الحنابلة، ثم أتبع ذلك بالمذاهب الثلاثة الأخرى؛ الحنفية فالمالكية فالشافعية، ثم التعليق والمناقشة والترجيح في ضوء الأدلة المعتبرة، وأتبع ذلك كله برأي القانون، مع التركيز على ما خالف فيه الفقه الإسلامي والشريعة.

بعد الانتهاء من أبواب الموضوع أجعل باباً للتطبيق المعاصر.

وقسمت البحث إلى قسمين:

القسم الأول: البيع.

والقسم الثاني: الاستيثاق.

● والقسم الأول يتكون من تمهيد وستة أبواب:

الباب الأول يتناول نشأة العقد، وينقسم إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: الصيغة.

والفصل الثاني: طرق تحديد الثمن، وهو خمسة مباحث.

والفصل الثالث: العاقدان.

والفصل الرابع: محل العقد، وهو مبحثان:

الأول: شروط صحة المحل.

والثاني: بيع الأصول والثمار.

والباب الثاني يتناول البيوع المنهي عنها، وينقسم إلى فصلين:

الفصل الأول: أسباب النهي العقدية، وهو مبحثان:

الأول: محل العقد.

والثاني: لازم العقد.

والفصل الثاني: أسباب النهي غير العقدية.

والباب الثالث يتناول آثار العقد.

والباب الرابع خصصته لبيان السلم والاستصناع، وينقسم إلى فصلين:

الفصل الأول: السلم.

والفصل الثاني: الاستصناع، وهو ثلاثة مباحث.

والباب الخامس جعلته للخيارات: وينقسم إلى تسعة فصول:

- الفصل الأول: خيار المجلس .
والفصل الثاني: خيار الشرط .
والفصل الثالث: الشروط في البيع .
والفصل الرابع: خيار الرؤية .
والفصل الخامس: خيار الغبن .
والفصل السادس: خيار العيب .
والفصل السابع: خيار التدليس .
والفصل الثامن: خيار تفريق الصفقة .
والفصل التاسع: الإقالة .
والباب السادس جعلته للتطبيق المعاصر للبيع، وهو يشتمل على ما يأتي:
أولاً: الصيغة .

- ثانياً: صور القبض وبخاصة المستجدة منها .
ثالثاً: الزيادة والمناقصة .
رابعاً: الوفاء بالوعد والمراوحة للآمر بالشراء .
خامساً: البيع بالتقسيط: نظرات في التطبيق العملي .
سادساً: التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها .
سابعاً: التطبيق العملي لعقد البيع .
ثامناً: الشرط الجزائي في المعاملات المعاصرة .
تاسعاً: عقود الصيانة والتوريد، وتأثير الظروف الطارئة .
عاشراً: السلم .
حادي عشر: الاستصناع .

ثاني عشر: الأسواق المالية (البرصة).

ثالث عشر: صكوك المقارضة.

رابع عشر: النقود الورقية.

خامس عشر: قرارات جمعية لها صلة بموضوع الكتاب.

ثم ألحقت بهذا القسم ثلاثة ملاحق:

الملحق الأول: أثر التضخم والكساد في ضوء حديث ابن عمر، وهو يتكون من تقديم، وستة مباحث، وخاتمة.

والملاحق الثاني: الربا في دار الحرب، والتطبيق على أوروبا وأمريكا. وهو يتكون من بحث قيم للأستاذ الدكتور صلاح الصاوي، نائب رئيس الجامعة الأمريكية المفتوحة، تحت عنوان «وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية»، وكتبت مقدمة لهذا البحث. والبحث يتناول بالبيان والمناقشة العلمية ستة مرتكزات فقهية للمجيزين.

والملاحق الثالث: «النقود واستبدال العملات - دراسة وحوار».

ويشتمل على تمهيد عن النقود، وثلاثة مباحث لحوار طويل دار بيني وبين أحد السادة العلماء، حيث رأى جواز بيع النقود الورقية مع الأجل، وأنه لا ربا في هذه النقود.

وبهذا الملحق ينتهي القسم الأول.

● ويبدأ القسم الثاني، وهو الاستيثاق، ويتكون من جزأين:
الجزء الأول: الرهن.

والجزء الثاني: الكفالة.

ويتكون الرهن من مقدمة وثلاثة أبواب:

الباب الأول: إنشاء الرهن.

وهو يضم ثلاثة فصول:

الفصل الأول: شرط جوازه.

والفصل الثاني: انعقاده، ويتكون من ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الصيغة وما يقترن بها من شرط.

والمبحث الثاني: محل العقد.

والمبحث الثالث: العاقدان.

والفصل الثالث: لزوم الرهن.

والباب الثاني: آثار الرهن.

وهو يضم خمسة فصول:

الفصل الأول: الانتفاع بالرهن.

الفصل الثاني: نماء الرهن وغلته.

الفصل الثالث: مؤنة الرهن.

الفصل الرابع: ضمان الرهن.

الفصل الخامس: اختلاف المتراهنين.

والباب الثالث: انقضاء الرهن.

وبعد هذا الباب الأخير يأتي التطبيق المعاصر للرهن.

وبهذا ينتهي الجزء الأول من الاستيثاق.

ويبدأ الجزء الثاني وهو الكفالة.

وموضوع الكفالة نشر من قبل في كتاب، كانت طبعته الأولى سنة

١٤٠٦هـ (١٩٨٦م)، ولذلك رأيت أن أبقيه كما هو؛ بمقدمته وأبوابه

وخاتمته، وهو ليس كسابقه من تهذيب المغني، وإنما يسير على المنهج

المألوف من الفقه المقارن، غير أنني عند ذكر رأي القانون أضفت مشروع

القانون القطري، حيث لم أجد موضوع الكفالة في القانون القطري المطبق حالياً.

وبانتهاء الكفالة ينتهي الكتاب.

وهو كما نرى، استغرق الكثير الكثير من الصفحات والوقت، فكان عرضة للاختلاف، والخطأ والزلل، إلا إذا عصمني ربي ﷻ، فجزى الله تعالى خيراً من رأى شيئاً من هذا فنّبّهني إليه.

ومما أمرنا بتلاوته: ﴿رَبِّئَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. و﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعَزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾ [سورة: ١٨٠-١٨٢].
وَلِلْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿[الصفحات: ١٨٠-١٨٢].



القسم الأول:

البيع

تعريف البيع وأدلة مشروعيته



أولاً: تعريف البيع:

قال ابن قدامة:

البيع: مبادلة المال بالمال، تملكاً، وتملكاً. واشتقاقه: من الباع؛ لأن كل واحد من المتبايعين يمدُّ باعه للأخذ والإعطاء. ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه، أي يضافحه عند البيع؛ ولذلك سمي البيع صفقة. انتهى قول ابن قدامة.

وعقب ابن مفلح على تعريف ابن قدامة بدخول القرض فيه، وكذلك الربا. ثم قال: «والأولى فيه: تملك عين مالية، أو منفعة مباحة على التأيد بعوض مالي، غير ربا، ولا قرض»^(١).

ونلاحظ من تعريف ابن مفلح أنه لم يخرج الربا والقرض إلا بالنص عليهما، كما أنه لا يمنع مقابلة الهبة بالهبة، ولذلك وجدنا عند الحنفية من يقيد التعريف بكلمة «الاكتساب»^(٢) احترازاً من مقابلة الهبة بالهبة، لأنها مبادلة مال

(١) المبدع ٤/٤، وفي مجلة الأحكام الشرعية (المادة ١٦١): «البيع: عقد مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة يمثل أحدهما على التأيد غير ربا وقرض».

(٢) عرف الحنفية البيع بأنه مبادلة المال بالمال، أو تملك المال بالمال، وزاد بعضهم «بالتراضي»، وقال البابر تي في العناية: «مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب». =

بمال، لكن بقصد التبرع لا الاكتساب. واختار بعض الشافعية التعريف الآتي:
 «عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأييد»^(١).
 ونلاحظ من هذا التعريف أن كلمة «معاوضة» تخرج الهبة، وكلمة
 «مالية» تخرج النكاح، و«تفيد ملك عين» تخرج الإجارة، وعبارة «أو منفعة
 على التأييد» تخرج الإجارة أيضاً ولا تمنع بيع المنافع المباحة باعتبارها مالاً
 مثل حقوق الارتفاق^(٢). ولكن هذا التعريف لا يمنع دخول القرض، ومقابلة
 الهبة بالهبة، ولذلك يضاف هنا عبارة «بقصد الاكتساب» أو ما ذكره بعض
 الشافعية «لا على وجه القرية».

والتعريف المختار إذن هو:

«البيع عقد معاوضة مالية، تفيد ملك عين أو منفعة على التأييد، لا
 على وجه القرية». أو: «البيع عقد معاوضة مالية، تفيد ملك عين أو منفعة
 على التأييد، بقصد الاكتساب».

والبيع والشراء كلمتان من أسماء الأضداد^(٣)، تستخدم كلٌّ منهما مكان
 الأخرى، غير أن لغة قريش يطلق البيع فيها على ما خرج من الملك،
 والشراء على ما دخل في الملك، وهذا المعنى هو الذي استقر في عصرنا.
 وجاء في حاشية الصاوي: «لغة قريش استعمال باع إذا أخرج، واشترى إذا
 أدخل، وهي أفصح، واصطلح عليها العلماء تقريباً للفهم»^(٤).

مما سبق نرى أن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية، والتي ترد على

= انظر: شرح فتح القدير، ومعه الكفاية والعناية ٤٥٤/٥ - ٤٥٥، ومجلة الأحكام العدلية
 المادة (١٠٥) وشرحها. وعند المالكية زاد بعضهم في التعريف كلمة «ذو مكايسة». انظر:
 حاشية العدوي ١٢٦/٢، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٣/٣، والخرشي ٤/٥.

(١) حاشية الشرواني ٢١٥/٤.

(٢) ومثل هذا أيضاً الحقوق المعنوية كالسجل التجاري والعلامة التجارية وحق التأليف،
 وسيأتي الحديث عن بيع هذه الحقوق في التطبيق المعاصر.

(٣) انظر: المراجع السابقة، وزاد المحتاج بشرح المنهاج ٥/٢، والمجموع شرح المهذب
 ١٣٦/٩.

(٤) الحاشية للصاوي على الشرح الصغير للدردير ١٢/٣، وانظر: أيضاً: الخرشي ٣/٥.

العين والمنفعة معاً، وهو من عقود المعاوضات لا التبرعات، وهو أيضاً من عقود التراضي، هذا هو الأصل، وسيأتي الحديث عن بيع المكره، وفي الصفحة التالية، إشارة إلى العقود الرضائية والعقود الشكلية.

تعريف البيع في القانون:

جاء في المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري ما يأتي:

«البيع عقد يلزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقاً مالياً آخر، في مقابل ثمن نقدي».

وقال الدكتور السنهوري في كتابه «الوسيط في شرح القانون المدني» (٢١/٤): «ويستخلص من هذا التعريف أن البيع عقد ملزم للجانبين، إذ هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر، ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً. ويستخلص منه أيضاً أن البيع عقد معاوضة، فالبائع يأخذ الثمن مقابلاً للمبيع، والمشتري يأخذ المبيع مقابلاً للثمن. ويستخلص منه كذلك أن البيع عقد رضائي، إذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً، فهو يتعقد بمجرد تراضي المتبايعين، ويستخلص منه أخيراً أن البيع عقد ناقل للملكية، فهو يرتب التزاماً في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري كما هو صريح النص»^١.

وما استخلصه السنهوري من التعريف يتفق مع الفقه الإسلامي، فعقد البيع عقد ملزم للجانبين، وعقد معاوضة، وعقد رضائي^(١)، وعقد ناقل

(١) وهو يختلف عن النكاح، قال شيخنا أبو زهرة يرحمه الله: «يصح أن نقول: إن عقد الزواج عقد شكلي، لأنه لا يكفي في تكوينه برضا العاقدين، بل لا بد مع هذا الرضا من الإعلان والشهرة، أو شهادة الشهود». الملكية ونظرية العقد ص ٢٠٧، وقرأ فيه: العقود الرضائية والعقود الشكلية ص ٢٠٤ وما بعدها. وراجعها أيضاً في الوسيط ١/١٦٣، حيث ذكر أن العقد الرضائي هو ما يكفي في انعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول كالبيع والإيجار، أما العقد الشكلي فهو ما لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، بل يجب لتمامه فوق ذلك اتباع شكل مخصوص يعينه القانون، وأكثر ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يدون فيها العقد كما في الهبة والرهن.

للملكية. غير أن التعريف فيه ما يختلف عن الفقه الإسلامي، وهذا ما بيّنه بعد ذلك حيث قال:

«التعريف يبيّن في وضوح أن الثمن لا بد أن يكون من النقود، وهذا ما يميز البيع عن المقايضة والصرف، ويميزه عن البيع في الفقه الإسلامي، ففي هذا الفقه يصحّ أن يكون الثمن من غير النقود، فيتسع البيع فيه ليشمل البيع المطلق والمقايضة والصرف والسلم»^(١).

ويتفق مع القانون المصري بعض القوانين الأخرى كالسوري والليبي، وبعضها يختلف معه كالعراقي واللبناني، ففي التقنين المدني العراقي:

٥٠٦م: «البيع مبادلة مال بمال».

٥٠٧م: «البيع باعتبار المبيع إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق، أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف، أو بيع العين بالعين وهي المقايضة».

وهذا التعريف يشمل البيع المطلق والصرف والمقايضة، فهو يتفق مع الفقه الإسلامي حيث لا يخرج الصرف والمقايضة عن عقد البيع. والتقنين اللبناني لم يبيّن وجوب أن يكون الثمن نقداً^(٢).

القانون القطري،

ليس في القانون القطري المطبق حالياً تعريفاً لعقد البيع، غير أن مشروع القانون الجديد تدارك هذا، وبدأ الحديث عن البيع بالمادة (٤١٩)، ونصها هو نص المادة (٤١٨) من القانون المصري التي ذكرناها آنفاً مع شرح الدكتور السنهوري.

(١) الوسيط ٢١/٤ - ٢٢.

(٢) انظر: الوسيط ج ٤، حاشية ص ٢٠.

ثانياً: أدلة مشروعية البيع:

قال ابن قدامة:

البيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا بَيَّعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَيْعَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]. وروى البخاري^(١)، عن ابن عباس، قال: كانت عكاظ، ومجنة، وذو المجاز، أسواقاً في الجاهلية، فلما كان الإسلام تأثموا فيه، فأنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]. يعني في مواسم الحج^(٢). وعن الزبير نحوه.

وأما السنة فقول النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». متفق عليه^(٣). وروى رفاعة، أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلى، فرأى الناس

(١) في كتاب البيوع: باب ما جاء في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾ [الجمعة: ١٠]... وفي باب الأسواق التي كانت في الجاهلية فتبايع بها الناس في الإسلام. كما رواه في مواضع أخرى.

(٢) في رواية البخاري: «في مواسم الحج، قرأها ابن عباس». وقال الحافظ في فتح الباري (٢٩٠/٤): «وقراءة ابن عباس (في مواسم الحج) معدودة من الشاذ الذي صح إسناده، وهو حجة، وليس بقرآن».

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع من صحيحه في عدد من الأبواب: منها: باب «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»، وفيه: وبه قال ابن عمر، وشريح والشعبي وطاوس وعطاء وابن أبي مليكة.

وباب «كم يجوز الخيار»، وفيه: عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا، أو يكون البيع خياراً». قال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه.

وباب: «إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع؟»، وفيه: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر، وربما قال: أو يكون بيع خيار».

يتبايعون، فقال: «يا معشر التجار»، فاستجابوا لرسول الله ﷺ، ورفعوا أعناقهم وأبصارهم. فقال: «إن التجار يبعثون يوم القيامة فجّاراً، إلا من برّ وصدق» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح^(١). وروى أبو سعيد، عن النبي ﷺ، أنه قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء». قال الترمذي: هذا حديث حسن^(٢) في أحاديث كثيرة سوى هذه. وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة، والحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه، ودفعت حاجته.

انتهى قول ابن قدامة.



= وأخرجه مسلم في كتاب البيوع من صحيحه، في «باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين». و«باب الصدق في البيع والبيان». وذكر أيضاً قول نافع: «فكان - أي ابن عمر - إذا بايع رجلاً فأراد أن لا يقبله قام فمشى هنية ثم رجع إليه» (٥٣٥/٥). كما أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وأحمد، وغيرهم. وسيأتي هذا الحديث وما يتصل به في موضوع خيار المجلس.

(١) في «باب ما جاء في التجار»، من أبواب البيوع.

وانظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني - ح رقم ١٤٥٨.

وعند الحاكم (٦/٢ - ٧) بلفظ: «إن التجار هم الفجار». قيل: يا رسول الله أوليس قد أحلّ الله البيع؟ قال: «بلى، ولكنهم يحدثون فيكذبون، ويحلفون فيأثمون».

وقال الهيثمي في المجمع (٧٣/٤): رواه أحمد والطبراني، ورجالهما رجال الصحيح.

(٢) في «باب ما جاء في التجار».

الباب الأول:

إنشاء العقد

وينقسم إلى أربعة فصول:

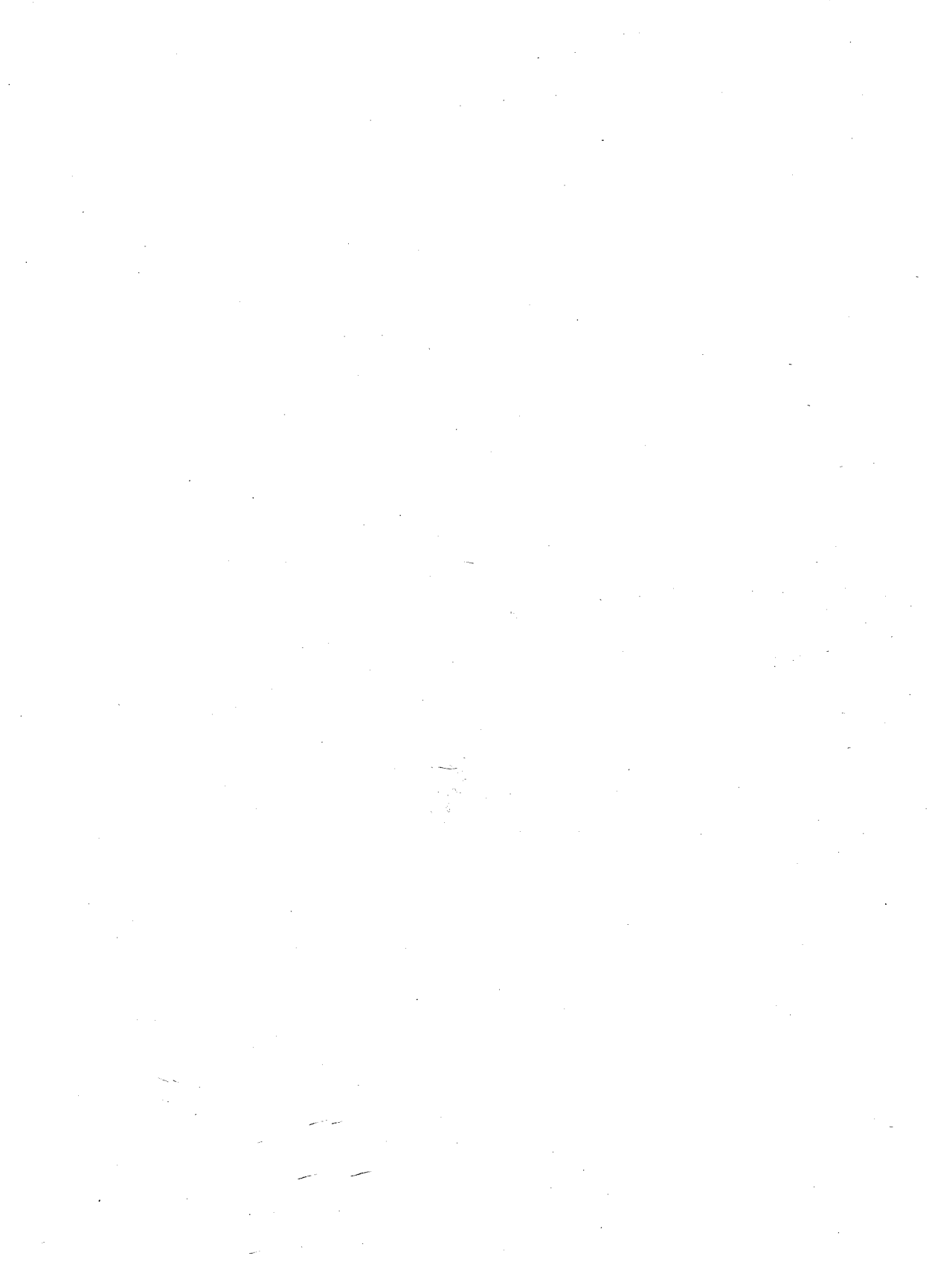
الفصل الأول: الصيغة.

والفصل الثاني: طرق تحديد الثمن.

والفصل الثالث: العاقدان.

والفصل الرابع: محل العقد.





الصيغة



قال ابن قدامة:

الإيجاب والقبول:

البيع على ضربين؛ أحدهما: الإيجاب والقبول. فالإيجاب أن يقول: بعتك أو ملكتك، أو لفظ يدلُّ عليهما. والقبول، أن يقول: اشتريت، أو قبلت، ونحوهما. فإن تقدّم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي، فقال: ابتعتُ منك. فقال: بعتك. صحَّ؛ لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به، فصحَّ، كما لو تقدّم الإيجاب. وإن تقدّم بلفظ الطلب، فقال: بعني ثوبك. فقال: بعتك. ففيه روايتان، إحداهما، يصحّ كذلك. وهو قول مالك، والشافعي. والثانية، لا يصح. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصحّ به البيع، فلم يصحّ إذا تقدم، كلفظ الاستفهام، ولأنه عقد عري عن القبول، فلم ينعقد، كما لو لم يطلب. وحكى أبو الخطاب فيما إذا تقدّم بلفظ الماضي، روايتين أيضاً، فأما إن تقدّم بلفظ الاستفهام، مثل أن يقول: أتبيعني ثوبك بكذا؟ فيقول: بعتك. لم يصحّ بحال. نص عليه أحمد، وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي. ولا نعلم عن غيرهم خلافهم؛ لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء.

انتهى قول ابن قدامة.

لا خلاف حول صحة عقد البيع متى صدر الإيجاب من البائع بصيغة الماضي، وبلفظ البيع أو ما يدل عليه، وصدر القبول من المشتري بصيغة الماضي أيضاً بما يدل على الشراء أو القبول. وإذا تقدّم قول المشتري بصيغة الماضي صحّ^(١)، ولكن أيعدُّ قبولاً تقدّم الإيجاب أم يعدُّ إيجاباً؟

يرى الحنفية أن ما تقدّم هو الإيجاب، سواء أكان من البائع أم من المشتري^(٢).

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الإيجاب من البائع سواء أتقدّم أم تأخّر، وأن القبول من المشتري^(٣).

وكما ينعقد البيع بلفظ الماضي ينعقد أيضاً بلفظ الحال، وما أشار إليه ابن قدامة من الخلاف حول لفظ الطلب، وقول أبي حنيفة لا يصح، يوضحه ما جاء في المبسوط (١٠٩/١٢): لو كان أحد اللفظين عبارة عن المستقبل بأن يقول أحدهما: بعني، فيقول الآخر: بعته، أو يقول: اشتر مني، فيقول الآخر: اشترت، لا ينعقد البيع عندنا.

وقال الكاساني: أما صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري: أبيع منك هذا الشيء بكذا، وقال المشتري: اشترت، أو قال المشتري: اشترى منك هذا الشيء بكذا ونوى الإيجاب، وقال البائع: أبيعك منك بكذا، وقال المشتري: أشترته، ونوى الإيجاب، يتم الركن وينعقد، وإنما اعتبرنا النية ههنا وإن كانت صيغة أفعل للحال هو الصحيح، لأنه غلب استعمالها

(١) اتفق جمهور الأئمة على صحته، وما حكاه أبو الخطاب ذكره أيضاً الفخر ابن تيمية الحنبلي حيث قال: «فإن تقدم القبول على الإيجاب لم يصح في إحدى الروايتين». (بلغة الساعب ص ١٦٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٣٣/٥، وفتح القدير ٤٥٦/٥، ومعه الكفاية ٤٥٦/٥ : ٤٥٧، والعناية ٤٥٦/٥، وانظر: المجلة: المادة ١٦٩.

(٣) ما ذكره ابن قدامة يبيّن هذا في تعريفه للإيجاب والقبول، وقوله: فإن تقدم القبول على الإيجاب، وفي حاشية العدوي (١٢٧/٢): الإيجاب من البائع والقبول من المشتري، وكذا ينعقد بتقدم القبول من المشتري. وانظر: كذلك: روضة الطالبين ٣٣٦/٣، وزاد المحتاج ٧: ٥/٢، والمجموع ١٤٨/٩ : ١٥٣.

للاستقبال إما حقيقة أو مجازاً فوقت الحاجة إلى التعيين بالنية.

قال: وهل ينعقد بصيغة الاستقبال وهي صيغة الأمر؟ قال أصحابنا رحمهم الله: لا ينعقد^(١).

ولو اعتبر الحنفية النية في الأمر كالمضارع كاد أن ينتهي الخلاف الذي يطول ذكره هنا، ولا حاجة إلى هذه الإطالة، فالأمر وإن كان يدلُّ على الاستقبال غير أنه بالنية أو القرينة أو العرف يمكن أن يدلُّ على الرضا في الحال، وبذلك تكون العبارة منجزة.

جاء في حاشية الصاوي: «إن المطلوب في انعقاد البيع ما يدلُّ على الرضا، ودلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه، لأن صيغة الأمر تدلُّ على الرضا عرفاً وإن كان في أصل اللغة محتملاً بخلاف المضارع فإنه لا يدلُّ عليهما»^(٢).

التراخي بين القبول والإيجاب:

ويشترط أن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس العقد، فإذا انتهى المجلس قبل صدورهما فلا ينعقد العقد.

وذهب الحنفية والمالكية إلى جواز التراخي بين القبول والإيجاب ما دام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه، وهذا يناسب قولهم بعدم خيار المجلس، فتكون فترة التراخي للتروّي والنظر^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٣٣/٥، وأطال الحنفية في تأييد رأيهم، والرد على الشافعية بالذات.

(٢) انظر: الحاشية مع الشرح الصغير ١٦/٣.

(٣) ولذلك جاء في المادة ١٨٢ من المجلة: «المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس». وفي بدائع الصنائع (١٣٧/٥): «القابل يحتاج إلى التأمل، ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل». وفي شرح المادة السابقة قال رستم: خيار القبول يمتد إلى آخر المجلس للحاجة إلى التفكير والتروّي.

انظر: حاشية العدوي ١٢٧/٢، وبداية المجتهد ٢٧٨/٢، وروضة الطالبين ٣٤٠/٣. وزاد المحتاج ٨٠٦/٢، ومطالب أولي النهى ٦/٣، والفروع ٤/٤، وبلغت الساغب ص ١٦٧.

واشترط الشافعية أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وهذا يناسب قولهم بخيار المجلس؛ فلا حاجة للتراخي ما دام البيعان بالخيار في المجلس - بعد صدور الإيجاب والقبول - ما لم يتفرقا.

غير أن الحنابلة قالوا بجواز التراخي مع قولهم بخيار المجلس.

موافقة القبول للإيجاب:

ويشترط موافقة القبول للإيجاب قدرأً ونقدأً وصفة وحلولاً وأجلاً. غير أن القبول إذا خالف الإيجاب وكانت المخالفة في صالح الآخر صح؛ كأن يقول: بعتك بمائة، فيقول الآخر: قبلت بمائة وعشرة. أو يقول: اشتريت منك بمائة، فيقول الآخر: بعتك بتسعين، فهذه المخالفة تعني الموافقة ضمناً، جاء في المادة ١٧٨ من المجلة:

«تكفي موافقة القبول للإيجاب ضمناً. فلو قال البائع للمشتري: بعتك هذا المال بألف غرش، وقال المشتري: اشتريته منك بألف وخمسمائة، انعقد البيع على الألف، إلا أنه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس لزم المشتري حينئذ أن يعطيه خمسمائة القرش التي زادها أيضاً.

وكذا لو قال المشتري للبائع: اشتريت منك هذا المال بألف غرش، فقال البائع: بعته منك بثمانمائة غرش، ينعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الألف».

الألفاظ:

وينعقد البيع بلفظ البيع والشراء، وبكل لفظ يدلُّ على المعنى المراد حتى وإن كان اللفظ موضوعاً لعقد آخر كالهبة، فإذا قال: وهبتك هذه السيارة بمائة ألف، وقال الآخر: قبلت أو رضيت، انعقد العقد بيعاً لا هبة.

وإن تعارف الناس على استعمال أي لفظ للدلالة على البيع ينعقد به العقد. جاء في المادة ١٦٨ من مجلة الأحكام العدلية: «الإيجاب والقبول في البيع هما كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلدة».

وقال الشارح: أي عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التمليك والتملك وقال: في عرفنا يسمى بيع الثمار على الأشجار ضمناً، فإذا قال: ضمنتك هذه الثمار بكذا، وقبل الآخر، ينبغي أن يصح. وكذا تعارفوا في بيع أحد الشريكين في الدواب حصته لشريكه الآخر لفظ المقاصرة، فيقول: قاصرتك بكذا، ومراده: بعثك حصّتي من هذه الدابة بكذا، فإذا قبل الآخر صح لأنها من ألفاظ التمليك عرفاً. والحاصل أنه لا يمكن إحصاء الألفاظ المستعملة لإنشاء البيع، بل إن الضابط لها العرف والعادة.

إشارة الأخرس:

وحيث إن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو الدلالة على الرضا، والأخرس لا يستطيع التكلم، جعلوا إشارته المعروفة بالبيان باللسان، فمتى دلّت هذه الإشارة على الرضا انعقد البيع.

جاء في المادة ٢٣١ من مجلة الأحكام الشرعية في الفقه الحنبلي ما يأتي: «إشارة الأخرس إذا كانت مفهومة تقوم مقام لفظ البيع، فيصح منه الإيجاب والقبول بالإشارة».

والمادة ٧٠ من مجلة الأحكام العدلية:

«إشارة الأخرس المعهودة كالبيان باللسان».

والمادة ١٧٤ منها: «ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس».

الكتابة والمراسلة:

وكما ينعقد البيع بإشارة الأخرس المفهومة ينعقد بالكتابة والمراسلة ما دام الإيجاب والقبول يتم في مجلس العقد حقيقة أو حكماً.

قالت المجلة في مجلس البيع: «مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع» (م ١٨١).

وقال سليم في شرحه: «وهذا الاجتماع لا بدّ من وجوده حقيقة أو حكماً حتى ينعقد البيع، ولهذا قالوا: لا يتوقف شطر العقد - أي الإيجاب -

على قبول الغائب، فلو قال: بعث فلاناً الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد البيع اتفاقاً لانعدام المجلس حقيقة وحكماً، ولكن يتوقف الإيجاب على قبول الغائب إذا كان بكتابة أو رسالة، ويعتبر مجلس بلوغها. وصورة الكتابة أن يكتب: أما بعد فقد بعثك هذا بكذا، وصورة الرسالة أن يقول لرسوله: بعث هذا من فلان الغائب بكذا، فاذهب يا فلان وبلغه. فإذا قبل المشتري في مجلس وصول الكتابة أو الرسالة إليه تمّ البيع بينهما لوجود مجلس البيع حكماً؛ إذ تعتبر قراءة المشتري الرسالة، أو استماعه كلام الرسول، بمنزلة الإيجاب من الكاتب أو المرسل، فإذا قبل في ذلك المجلس فقد صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد». اهـ.

آلات الاتصال الحديثة:

في عصرنا يتم إجراء كثير من عقود البيع بآلات الاتصال الحديثة كالهاتف والفاكس والتلكس، فما حكم هذه العقود؟

بحث هذا الموضوع مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السادس في شعبان ١٤١٠هـ (مارس ١٩٩٠) وأصدر قراره رقم (٦/٣/٥٤) بشأن إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.

جاء في القرار:

نظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود؛ لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد يشترط له اتحاد المجلس - عدا الوصية والإيصاء والوكالة - وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد المتعاقدين عن التعاقد، والموالة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرّر:

١ - إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما

الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة - الرسول - وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي - الكمبيوتر - ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

٢ - إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة، لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

٣ - إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

٤ - أن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥ - ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

صور معاصرة أخرى للإيجاب والقبول:

صكوك المقارضة التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي بديلاً للسندات الربوية جاء في قرار المجمع رقم ٣٠ (٤/٥): «يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار، وأن الإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة».

ويمكن تطبيق هذا القرار على الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة: ففيه نشرة الإصدار، واكتتاب المشتري، وموافقة الجهة المصدرة.

ومن الصور الأخرى ما نراه في عصرنا في كثير من المتاجر، حيث تعرض السلع للبيع مع تحديد ثمنها، فهذا يعتبر إيجاباً، ويأتي المشتري

ليأخذها ويدفع الثمن المحدد، فهذا يعتبر قبولاً، أما العرض دون تحديد الثمن فلا يعدُّ إيجاباً.

وهناك تفصيلات أخرى يأتي ذكرها عند الحديث عن القانون.

انعقاد البيع بالمعاطاة:

بعد أن تحدّث ابن قدامة عن الضرب الأول - وهو الإيجاب والقبول - قال: الضرب الثاني، المعاطاة، مثل أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزاً، فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: خذ هذا الثوب بدينار. فيأخذه، فهذا بيع صحيح. نص عليه أحمد، في من قال لخبّاز: كيف تبيع الخبز؟ قال: كذا بدرهم. قال: زنه، وتصدق به. فإذا وزنه فهو عليه. وقول مالك نحو من هذا، فإنه قال: يقع البيع بما يعتقدُه الناس بيعاً. وقال بعض الحنفية: يصحّ في خسائس الأشياء. وحكي عن القاضي^(١) مثل هذا، قال: يصحّ في الأشياء اليسيرة دون الكبيرة. ومذهب الشافعي، رحمته الله، أن البيع لا يصحّ إلا بالإيجاب، والقبول. وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا. ولنا، أن الله أحل البيع، ولم يبيّن كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرّق، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجوداً بينهم، معلوماً عندهم، وإنما علّق الشرع عليه أحكاماً، وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكّم، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وآله، ولا عن أصحابه، مع كثرة وقوع البيع بينهم، استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً، لوجب نقله، ولم يتصوّر منهم إهماله والغفلة عن نقله، ولأن البيع مما تعمّ به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبيّنه صلى الله عليه وآله بياناً عاماً، ولم يخفّ حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيراً، وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله، ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه، ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل

(١) هو أبو يعلى.

عصر، ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعاً، وكذلك الحكم في الإيجاب والقبول، في الهبة، والهدية، والصدقة، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه، وقد أهدي إلى رسول الله ﷺ من الحبشة وغيرها، وكان الناس يتحرّون بهداياهم يوم عائشة، متفق عليه^(١).

وروى البخاري^(٢)، عن أبي هريرة، قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتني بطعام سألت عنه: «أهدية أم صدقة؟». فإن قيل: صدقة، قال لأصحابه: «كلوا». ولم يأكل، وإن قيل: هدية. ضرب بيده، وأكل معهم.

وفي حديث سلمان^(٣)، حين جاء إلى النبي ﷺ بتمر، فقال: هذا شيء من الصدقة، رأيتك أنت وأصحابك أحق الناس به. فقال النبي ﷺ لأصحابه: «كلوا». ولم يأكل، ثم أتاه ثانية بتمر، فقال: رأيتك لا تأكل الصدقة، وهذا شيء أهديته لك. فقال النبي ﷺ: «بسم الله». وأكل. ولم ينقل قبول ولا أمر بإيجاب. وإنما سأل ليعلم، هل هو صدقة، أو هدية، وفي أكثر الأخبار لم ينقل إيجاب ولا قبول، وليس إلا المعاطاة، والتفرّق عن تراص يدل على صحته، ولو كان الإيجاب والقبول شرطاً في هذه العقود لشق ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة، وأكثر أموالهم

(١) رواه البخاري في كتاب فضائل الصحابة. باب فضل عائشة رضي الله عنها، وفي مواضع أخرى.

ومسلم في كتاب فضائل الصحابة: باب في فضل عائشة رضي الله تعالى عنها. والترمذي في أبواب المناقب: باب فضل عائشة رضي الله عنها. والنسائي في كتاب عشرة النساء: باب حب الرجل بعض نسائه أكثر من بعض. وأحمد في المسند ٢/٢٩٣.

(٢) في كتاب الهبة: باب قبول الهدية.

ورواه مسلم في كتاب الزكاة: باب قبول النبي ﷺ الهدية ورده الصدقة. وأحمد في المسند ٢/٣٠٢، وفي مواضع أخرى. راجع المسند بتحقيق شاکر ٦٨/١٥، ح ٨٠٠١، والروايات الخمسة التي أشار إليها.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٥/٤٣٨، ٤٣٩.

محرمة. ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه، من المساومة والتعاطي، قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه.

انتهى المنقول عن المغني.

قلت: ما ذكره ابن قدامة هنا واضح وكاف.

وجاء في المجلة العدلية (م ١٧٥): «حيث إن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي العاقدين، فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، ويسمى هذا بيع التعاطي، مثال ذلك...» وذكر أمثلة كثيرة من الواقع العملي.

والأصل في هذا العرف، وما جرى به العمل بين الناس، كما نرى في شراء الصحف، والخبز، وكثير من السلع. بل أحياناً يكون التعامل مع آلة صماء، كمن يضع مبلغاً في جهاز فيخرج له الجهاز زجاجة شراب أو تذكرة سفر، أو غير ذلك.

ولم يجزِ العرف بهذا في العقارات، ولا في بعض المنقولات كالسيارات، بل يضاف إلى الإيجاب والقبول التعاقد والتوثيق. فالعرف إذن يحكم في مثل هذه الحالات.

قال ابن قدامة:

الإشهاد في البيع:

ويستحبُّ الإشهاد في البيع، لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وأقلُّ أحوال الأمر الاستحباب. ولأنه أقطع للنزاع، وأبعد من التجاحد، فكان أولى، ويختصُّ ذلك بما له خطر، فأما الأشياء القليلة الخطر، كحوائج البقال، والعطار، وشبههما، فلا يستحبُّ ذلك فيها؛ لأن العقود فيها تكثر، فيشقُّ الإشهاد عليها، وتقبح إقامة البيئة عليها، والترافع إلى الحاكم من أجلها، بخلاف الكثير. وليس الإشهاد بواجب في

واحد منهما، ولا شرطاً له. روي ذلك عن أبي سعيد الخدري، وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي، وإسحاق، وأبي أيوب. وقالت طائفة: ذلك فرض لا يجوز تركه. وروي ذلك عن ابن عباس. وممن رأى الإشهاد على البيع عطاء، وجابر بن زيد، والتَّخعي؛ لظاهر الأمر، ولأنه عقد معاوضة، فيجب الإشهاد عليه كالنكاح.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَمِثْقَلِ ذَرَّةٍ أَوْثِنَ آمَنَتُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وقال أبو سعيد: صار الأمر إلى الأمانة. وتلا هذه الآية، ولأن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعه^(١)، واشترى من رجل سراويل، ومن أعرابي فرساً، فجحده الأعرابي حتى شهد له خزيمة بن ثابت^(٢)، ولم يُثقل أنه أشهد في شيء من ذلك. وكان الصحابة يتبايعون في عصره في الأسواق، فلم يأمرهم بالإشهاد، ولا نُقل عنهم فعله، ولم ينكر عليهم النبي ﷺ، ولو كانوا يُشهدون في كل بيعاتهم لما أُخِلَّ بنقله. وقد أمر النبي ﷺ عروة بن الجعد أن يشتري له أضحية^(٣). ولم يأمره بالإشهاد، وأخبره عروة أنه اشترى شاتين فباع إحداهما، ولم ينكر عليه ترك الإشهاد. ولأن المبايعه تكثر بين الناس في أسواقهم وغيرها، فلو وجب الإشهاد في

(١) أخرجه البخاري في كتاب الرهن: باب من رهن درعه، وباب الرهن عند اليهود وغيرهم، كما أخرجه في كتاب البيوع في عدة أبواب، انظر: أرقام أطراف الحديث في فتح الباري: كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة حديث رقم ٢٠٦٨. وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة: باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر، فذكر خمس روايات، كما أخرجه غير الشيخين، وسيأتي الحديث وفقهه في الرهن.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢١٥/٥، ٢١٦ عن خزيمة بن ثابت، وأبو داود في كتاب الأفضية: باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، والنسائي في كتاب البيوع: باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع.

وراجع تعليق كل من الخطابي وابن القيم على الحديث في عون المعبود (٢٥/١٠): ٢٨؛ حتى لا يوضع الحديث في غير موضعه. والحديث إسناده صحيح.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب ٢٨ ح ٣٦٤٢، ٣٦٤٣، وأبو داود في كتاب البيوع: باب في المضارب يخالف، والترمذي في كتاب البيوع، باب ٣٤ حدثنا أبو كريب، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب الأمين يتجر فيه فيريح.

كل ما يتبايعونه، أفضى إلى الحرج المحطوط عنا بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ١٧٨]، والآية، المراد بها الإرشاد إلى حفظ الأموال والتعليم، كما أمر بالرهن والكتاب، وليس بواجب، وهذا ظاهر.

انتهى قول ابن قدامة.

وأكتفي ببيانه، فلا حاجة للمزيد.

الصيغة في القانون

تحدّث القانون عن الرضا باعتباره ركناً من أركان العقد، فنصت المادة (٩٠) على ما يأتي:

« ١ - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود.

٢ - ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً... ».

وجاء في المادة (٩٤):

« ١ - إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعيّن ميعاد القبول، فإن الموجب يتحلّل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً. وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص إلى آخر بطريق التليفون، أو بأي طريق مماثل.

٢ - ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدلُّ على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد.»

وقال السنهوري في شرح المادة (٩٠):

«يكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذه - كلاماً أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك - مظهراً موضوعاً في ذاته للكشف عن هذه

الإرادة حسب المؤلف بين الناس . فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام، وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة، وقد يؤدي اللسان هذه الألفاظ مباشرة، وقد يؤديها بالواسطة كالمخاطبة التليفونية، وكإيفاد رسول لا يكون نائباً. وقد يكون التعبير الصريح بالكتابة في أي شكل من أشكالها، وبالإشارة المتداولة عرفاً؛ فإشارة الأخرس غير المبهمة تعبير صريح عن إرادته. ويكون التعبير الصريح باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود؛ فعرض التاجر لبضائه على الجمهور مع بيان أثمانها يعتبر إيجاباً صريحاً.

ويكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، مثل ذلك أن يتصرف شخص في شيء ليس له ولكن عرض عليه أن يشتريه، فذلك دليل على أنه قبل الشراء إذ يتصرف تصرف المالك^(١).

ثم قال في شرح المادة (٩٤):

يتبين من هذا أن الموجب له، إذا اتحد مجلس العقد حقيقة أو حكماً (كما في التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مماثل)، يجب عليه كمبدأ عام أن يصدر قبوله فوراً بمجرد صدور الإيجاب، فلا يفصل وقت ما بين الإيجاب والقبول. وهذا الوضع - وهو مأخوذ من القوانين الحديثة - يقتضي أن الإيجاب لا يكاد يقوم حتى يسقط، وفي هذا من الضيق والحرَج ما لا يخفى. فلطف القانون الجديد من حدة هذا الوضع بالالتجاء إلى الشريعة الإسلامية، ويجعل الإيجاب يبقى قائماً ما دام مجلس العقد لم ينفض. ومجلس العقد هو المكان الذي يضم المتعاقدين. وليس الملحوظ فيه هو المعنى المادي للمكان، بل الملحوظ هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر.

(١) انظر: الوسيط ١/١٨٨ - ١٨٩.

وقال: ولا شك في أن الوضع على هذا الأساس المستمد من الشريعة الإسلامية قد أصبح وضعاً عملياً معقولاً، ولم تعد الفورية في القبول لازمة، بل يجوز فيه التراخي مدة معقولة لا ينشغل فيها التعاقد بغير العقد، ويبقى فيها الموجب على إيجابه. وهذا هو في نظرنا خير تفسير لقواعد الفقه الإسلامي في مجلس العقد^(١).

وعند الحديث عن التراخي في عقد البيع يتبين تطابق الإيجاب والقبول، وتحدث عن صور عملية للإيجاب فقال: قد يتخذ الإيجاب صوراً عملية مألوفة، فتعتمد المتاجر إلى عرض سلعتها عن طريق النشرات والإعلانات و(الكتالوجات) وغيرها من وسائل الدعاية، وتضع بياناً تفصيلياً لما تتجر فيه من السلع، وتذكر أمام كل سلعة ثمنها. وقد يعمد المتجر إلى عرض عينات من السلع التي يبيعها على الجمهور في واجهة المكان الذي

(١) انظر: الوسيط ١/٢٢٨ - ٢٢٩.

وذكر في الحاشية أن التقنين الجديد استمد مسألة التراخي من المذهب الحنفي، ولم يشر للمذهب الحنبلي، وبين أن الفرق بين المذهب الحنبلي والمذهب الشافعي محدود المدى من الناحية العملية؛ حيث اشترطوا الفور في القبول، ولكنهم في الوقت ذاته يقولون بخيار المجلس. ثم قال: أما المذهب المالكي فيشترط الفورية كالمذهب الشافعي، ويمنع خيار المجلس كالمذهب الحنفي، وهذا هو مذهب القوانين الحديثة، ولم يختره التقنين الجديد لما ينطوي عليه من ضيق وحرَج. (انظر: ١/٢٢٩ - ٢٣٠).

قلت: ذكرت من قبل أن المذهب المالكي كالمذهبين الحنفي والحنبلي في القول بالتراخي، وعدم اشتراط الفورية، وهذا هو المختار.

جاء في حاشية العدوي (١٢٧/٢): «ينعقد البيع بتقديم القبول من المشتري بأن يقول: بعني على الإيجاب من البائع، بأن يقول بعتك، ولا يشترط - كما قال في تحقيق المباني - فورية الإيجاب، بل المختار جواز تأخيره ما تأخر». والمتقدم يعتبر إيجاباً - لا قبولاً - عند الحنفية وفي القانون، والمتأخر هنا هو القبول عندهم أيضاً كما بينا رأي الحنفية من قبل.

وفي بداية المجتهد (٢٧٨/٢): «الإيجاب والقبول المؤثرين في اللزوم لا يترأخى أحدهما عن الثاني حتى يفترق المجلس، أعني أنه متى قال البائع: قد بعنت سلعتي بكذا وكذا، فسكت المشتري ولم يقبل البيع حتى افترقا، ثم أتى بعد ذلك فقال: قد قبلت، أنه لا يلزم ذلك البائع». إذن لم يذكر اشتراط الفورية ما داما في المجلس.

يتجر فيه، ويضع إلى جانب كل سلعة منها بياناً بالثمن الذي يبيعه به.
كل هذه صور عملية للإيجاب أصبحت الآن مألوفة في التجارة^(١).

الوعد عقد:

ما يؤخذ على القانون أنه اعتبر الوعد من الجانبين بالبيع والشراء عقداً ملزماً تترتب عليه آثار العقد، واعتبره عقداً ابتدائياً.

يقول الدكتور السنهوري مشيراً إلى هذا الوعد:

«في هذه الحالة يوجد عقد واحد، التزم بموجبه أحد الطرفين بأن يبيع شيئاً، والتزم الطرف الآخر بأن يشتريه، فيتمُّ البيع بينهما ملزماً للجانبين».

وقال بعد هذا: «فالوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين هو إذن بيع تام، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع، لأن هذا الوعد ليس إلا بيعاً ابتدائياً».

وقال أيضاً: عبارة «الوعد» ما دامت منجزة وصادرة من الطرفين لتلزم كلاً منهما في الحال لا تختلف عن عبارة «البيع والشراء».

ثم أشار إلى هذا الوعد مرة أخرى عند الحديث عن عقد البيع الابتدائي^(٢)

القانون القطري:

لا يكاد القانون القطري يختلف عما سبق في العقد وفي الوعد، فعند الحديث عن أركان العقد جاء تحت ركن التراضي ما يأتي:

(مادة ٩): «الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد».

(١) انظر: الوسيط ٤/٤٧.

(٢) راجع الوعد بالبيع والشراء، وكذلك البيع الابتدائي في المرجع السابق ٤/٧٥: ٨٦.

وفيها: «... وصيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرف إلى ذلك قصد العاقدين».

(مادة ١٠): «كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة، يكون بالمكاتبة، وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، ويتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي».

(مادة ١١): «يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً...».

(مادة ١٣): «العاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول... يبطل الإيجاب».

(مادة ١٤): «إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول، التزم بإيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد».

(مادة ١٧): «يعتبر التعاقد بالهاتف، أو بأية طريقة مماثلة، كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان».

(مادة ١٩): «الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا العاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً إلا إذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه...».

هذه هي بعض المواد التي جاءت تحت عنوان التراضي، ولا نجد عناوين جانبية. غير أن مشروع القانون الجديد جاء أكثر تفصيلاً، وحرص على وضع عناوين جانبية، فتحت عنوان الرضاء، وهو الركن الأول من أركان العقد، نجد العناوين الجانبية الآتية:

أ - التعبير عن الإرادة.

الإيجاب.

القبول.

ارتباط الإيجاب بالقبول.

النيابة في التعاقد.

شكل العقد.

بعض صور خاصة في التعاقد:

الوعد بالتعاقد.

التعاقد بالعربون.

التعاقد بالمزايدة.

التعاقد بالإذعان.

ب - سلامة الرضاء:

الأهلية.

ج - عيوب الرضاء:

الغلط.

التدليس.

الإكراه.

الاستغلال.

الغبين.

وبعد هذا ينتقل إلى الركن الثاني وهو المحل.

ونلاحظ في المشروع أنه توسع كثيراً في الوعد بالتعاقد، ونصّ على أنه عقد.

فبدلاً من عبارة: «الاتفاق الابتدائي...»، في المادة (١٩) من القانون، نجد في المشروع عبارة: «العقد الذي يعدّ بموجبه...» في المادة (٩٦)، وفي المشروع أيضاً نجد في المادة (٩٧) و(٩٨) عبارة «عقد الوعد». وتنصّ المادة (٩٩) على ما يأتي:

١ - إذا أُخْلَ أحد طرفي عقد الوعد بالتزامه بإبرام العقد الموعد به، كان للطرف الآخر، إذا لم يكن مخللاً بالتزاماته، أن يطلب الحكم في مواجهته بصحة عقد الوعد ونفاذه.

٢ - ويقوم الحكم بصحة ونفاذ عقد الوعد مقام العقد الموعد به، وذلك دون إخلال بما قد يتطلبه القانون لشهر هذا العقد».

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي بمنظمة المؤتمر الإسلامي عندما بحث موضوع الوفاء بالوعد، قرر أن المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في البيع تشبه البيع نفسه^(١).

ومرّ من قبل بيان عدم جواز الاستقبال في صيغة العقد بغير خلاف.

اختلاف المتبايعين

قال ابن قدامة:

إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، فقال البائع: بعتك بعشرين. وقال المشتري: بل بعشرة، ولأحدهما بيّنة، حكم بها. وإن لم يكن لهما بيّنة تحالفاً. وبهذا قال شريح، وأبو حنيفة، والشافعي، ومالك في رواية. وعنه القول قول المشتري مع يمينه. وبه قال أبو ثور، وزفر؛ لأن البائع يدّعي عشرة زائدة ينكرها المشتري، والقول قول المنكر. وقال الشعبي: القول قول البائع، أو يترادّان البيع. وحكاه ابن المنذر عن إمامنا، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ لما روى ابن مسعود، عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بيّنة، فالقول ما قال البائع، أو يترادّان البيع». رواه سعيد، وابن ماجه، وغيرهما^(٢). والمشهور في المذهب الأول. ويحتمل أن يكون معنى القولين

(١) راجع القرار رقم (٣٠٢) الصادر في الدورة الخامسة سنة ١٤٠٩ هـ، ويأتي نصه مع تفصيلات أخرى في التطبيق المعاصر للبيع عند الحديث عن بيع المرابحة.

(٢) تخريج جميع الأحاديث هنا يأتي في المناقشة والترجيح.

واحدًا. وأن القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف فرضي المشتري بذلك، أخذ به، وإن أبى حلف أيضاً، وفسخ البيع بينهما، لأن في بعض ألفاظ حديث ابن مسعود، أن النبي ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة. ولا بينة لأحدهما، تحالفا». ولأن كل واحد منهما مدع ومُدعى عليه، فإن البائع يدعي عقداً بعشرين، ينكره المشتري، والمشتري يدعي عقداً بعشرة ينكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين، فشرعت اليمين في حقهما، وهذا الجواب عما ذكروه.

الثاني: أن المبتدئ باليمين البائع، فيحلف ما بعته بعشرة، وإنما بعته بعشرين. فإن شاء المشتري أخذه بما قال البائع، وإلا يحلف ما اشتريته بعشرين، وإنما اشتريته بعشرة. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يبتدئ بيمين المشتري؛ لأنه منكر، واليمين في جنبيه أقوى، ولأنه يقضى بنكوله، وينفصل الحكم، وما كان أقرب إلى فصل الخصومة كان أولى. ولنا، قول النبي ﷺ: «القول ما قال البائع». وفي لفظ: «القول ما قال البائع، والمشتري بالخيار». رواه الإمام أحمد. ومعناه: إن شاء أخذ، وإن شاء حلف. ولأن البائع أقوى جنبه؛ لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه، فكان أقوى، كصاحب اليد، وقد بيئنا أن كل واحد منهما منكر، فيساويان من هذا الوجه. والبائع إذا نكل، فهو بمنزلة نكول المشتري، يحلف الآخر، ويقضى له، فهما سواء.

الثالث: أنه إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين، قضى عليه. وإن نكل البائع، حلف المشتري، وقضى له. وإن حلفا جميعاً، لم يفسخ البيع بنفس التحالف؛ لأنه عقد صحيح، فتنازعهما، وتعارضهما لا يفسخه، كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادّعاه، لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبه، أقرّ العقد بينهما، وإن لم يرضيا، فلكل واحد منهما الفسخ. هذا ظاهر كلام أحمد. ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم، وهو ظاهر مذهب الشافعي، لأن العقد صحيح، وأحدهما ظالم، وإنما يفسخه الحاكم لتعذر إمضائه في الحكم، فأشبهه نكاح المرأة إذا زوّجها الوليّان، وجُهل السابق

منهما. ولنا، قول النبي ﷺ: «أو يترادآن البيع». وظاهره استقلالهما بذلك، وفي القصة أن ابن مسعود رضي الله عنه باع الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الإمارة، فقال عبدالله: بعثك بعشرين ألفاً. قال الأشعث: اشتريت منك بعشرة آلاف. فقال عبدالله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بيئة، والبيع قائم بعينه، فالقول قول البائع، أو يترادآن البيع». قال: فإني أردُّ البيع. رواه سعيد، عن هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن ابن مسعود.

وروى أيضاً حديثاً عن عبدالملك بن عبيدة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع، ثم كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك». وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم، لأنه جعل الخيار إليه، فأشبهه من له خيار الشرط، أو الرد بالعيب. ولأنه فسح لاستدراك الظلّامة، فأشبهه الرد بالعيب، ولا يشبهه النكاح؛ لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق. وإذا فسح العقد، فقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أن الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً؛ لأنه فسح لاستدراك الظلّامة، فهو كالردّ بالعيب، أو فسح عقد بالتحالف. فوقع في الظاهر والباطن، كالفسخ باللعان، وقال أبو الخطاب: إن كان البائع ظالماً، لم يفسخ العقد في الباطن؛ لأنه كان يمكنه إمضاء العقد، واستيفاء حقه، فلا يفسخ العقد في الباطن، ولا يباح له التصرف في المبيع؛ لأنه غاصب، فإن كان المشتري ظالماً، انفسخ البيع ظاهراً وباطناً؛ لعجز البائع عن استيفاء حقه، فكان له الفسخ، كما لو أفلس المشتري. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. ولهم وجه ثالث؛ أنه لا يفسخ في الباطن بحال. وهذا فاسد؛ لأنه لو علم أنه لم يفسخ في الباطن بحال، لما أمكن فسحه في الظاهر، فإنه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ، ومتى عَلِمَ أن ذلك محرّم مُنِعَ منه. ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهراً وباطناً، فانفسخ بنفسه في الباطن، كالردّ بالعيب. ويقوى عندي أنه إن فسحه الصادق منهما، انفسخ ظاهراً وباطناً؛ لذلك. وإن فسحه الكاذب عالماً بكذبه، لم يفسخ بالنسبة إليه؛ لأنه لا يحلُّ له الفسخ، فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه، ويثبت بالنسبة إلى صاحبه، فيباح له

التصرف فيما رجع إليه؛ لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه، فأشبه ما لو ردَّ عليه المبيع بدعوى العيب، ولا عيب فيه.

ثم قال ابن قدامة:

إذا اختلفا في ثمن السلعة بعد تلفها، فعن أحمد فيها روايتان، إحداهما يتحالفان، مثل ما لو كانت قائمة. وهو قول الشافعي، وإحدى الروايتين عن مالك. والأخرى، القول قول المشتري مع يمينه. اختارها أبو بكر. وهو قول النخعي، والثوري، والأوزاعي، وأبي حنيفة؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في الحديث: «السلعة قائمة». فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها. ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري، واستحقاق عشرة في ثمنها، واختلفا في عشرة زائدة، البائع يدعيها والمشتري ينكرها، والقول قول المنكر. وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه، ففيما عداه يبقى على القياس. ووجه الرواية الأولى عموم قوله: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار». وقال أحمد: ولم يقل فيه: «والمبيع قائم». إلا يزيد بن هارون. قال أبو عبيدالله: وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودي، لم يقولوا هذه الكلمة، ولكنها في حديث معن. ولأن كل واحد منهما مدَّعٍ ومنكر، فيشرع اليمين، كحال قيام السلعة، وما ذكروه من المعنى يبطل بحال قيام السلعة، فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها. وقولهم: تركناه للحديث. قلنا: ليس في الحديث: «تحالفا»، وليس ذلك بثابت في شيء من الأخبار. قال ابن المنذر: وليس في هذا الباب حديث يُعتمد عليه، وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى، وجب تعدية الحكم بتعدّي ذلك المعنى، فنقيس عليه، بل يثبت الحكم بالبيّنة. فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة، مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها، فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة، فمع تعدُّر ذلك أولى. فإذا تحالفا، فإن رضي أحدهما بما قال الآخر، لم يُفسخ العقد؛ لعدم الحاجة إلى فسخه، وإن لم يرضيا، فلكل واحد منهما فسخه، كما له ذلك في حال بقاء السلعة، ويردُّ الثمن الذي قبضه البائع إلى المشتري، ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع، فإن كان من جنس واحد، وتساويا

بعد التقابض، تقاضاً. وينبغي أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ، فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادّعه المشتري، ويكون القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه لا فائدة في يمين البائع، ولا فسخ البيع؛ لأن الحاصل بذلك الرجوع إلى ما ادّعه المشتري، وإن كانت القيمة أقل، فلا فائدة للبائع في الفسخ، فيحتمل أن لا يُشرع له اليمين ولا الفسخ؛ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة، ويحتمل أن يُشرع لتحصل الفائدة للمشتري. ومتى اختلفا في قيمة السلعة، رجعا إلى قيمة مثلها، موصوفاً بصفاتها، فإن اختلفا في الصفة، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه غارم، والقول قول الغارم.

وإن تقايلا المبيع، أو ردّ بعيب بعد قبض البائع الثمن، ثم اختلفا في قدره، فالقول قول البائع، لأنه منكر لما يدّعيه المشتري بعد انفساخ العقد، فأشبه ما لو اختلفا في القبض.

وإن قال: بعتك هذا الثوب بألف. فقال: بل هو والثوب الآخر بألف. فالقول قول البائع مع يمينه، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: يتحالفان؛ لأنهما اختلفا في أخذ عوضي العقد، فيتحالفان، كما لو اختلفا في الثمن. ولنا، أن البائع ينكر بيع الثوب الزائد، فكان القول قوله بيمينه، كما لو ادّعى شراؤه منفرداً.

وإن اختلفا في عين المبيع، فقال: بعتك هذا الثوب. قال: بل بعثني هذه العباءة، فالقول قول كل واحد منهما فيما ينكره، مع يمينه؛ لأن كل واحد منهما يدّعي عقداً على عين ينكرها المدّعي عليه، والقول قول المنكر. فإذا حلف البائع: ما بعتك هذه العباءة. أُقِرَّت في يده إن كانت في يده، ورُدَّت عليه إن كان مدّعيها قد قبضها. وأما الثوب، فإن كان في يد البائع، أقر في يده، ولم يكن للمشتري طلبه؛ لأنه لا يدّعيه، وعلى البائع ردّ الثمن إليه؛ لأنه لم يصل إليه المعقود عليه. وإن كان في يد المشتري، فعليه ردّه إلى البائع؛ لأنه لم يعترف أنه لم يشتريه، وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه، لاعترافه ببيعه، وإن لم يعطه ثمنه، فله فسخ البيع

واسترجاعه؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى ثمنه، فملك الفسخ، كما لو أفلس المشتري. وإن أقام كل واحد منهما بيّنة بدعواه، ثبت العقدان؛ لأنهما لا يتنافيان، فأشبه ما لو ادّعى أحدهما البيع فيهما جميعاً، وأنكره الآخر. وإن أقام أحدهما بيّنة بدعواه، دون الآخر، ثبت ما قامت عليه البيّنة، دون ما لم تقم عليه.

وإن اختلفا في صفة الثمن، رُجِعَ إلى نقد البلد. نص عليه في رواية الأثرم؛ لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به، والمعاملة به أكثر؛ لأن الظاهر وقوع المعاملة به، فهو كما لو كان في البلد نقد واحد. ويحتمل أنه ردّهما إليه مع التسوي؛ لأن فيه توسطاً بينهما، وتسوية بين حقيّتهما، وفي العدول إلى غيره ميل على أحدهما، فكان التوسط أولى، وعلى مدّعي ذلك اليمين؛ لأن ما قاله خصمه محتمل، فتجب اليمين لنفي ذلك الاحتمال، كوجوبها على المنكر، وإذا لم يكن في البلد إلا نقدان متساويان، فينبغي أن يتحالفا؛ لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لم يترجح قول أحدهما، فيتحالفان، كما لو اختلفا في قدره.

وإن اختلفا في أجل أو رهن، أو في قدرهما، أو في شرط خيار، أو ضمّين، أو غير ذلك من الشروط الصحيحة، ففيه روايتان:

إحدهما: يتحالفان، وهو قول الشافعي؛ لأنهما اختلفا في صفة العقد، فوجب أن يتحالفا، قياساً على الاختلاف في الثمن.

والثانية: القول قول من ينفي ذلك مع يمينه. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الأصل عدمه، فالقول قول من ينفيه، كأصل العقد، لأنه منكر، والقول قول المنكر.

وإن مات المتبايعان، فورثتهما بمنزلتهما في جميع ما ذكرناه، لأنهم يقومون مقامهما، في أخذ مالهما، وإرث حقوقهما، فكذلك ما يلزمهما، أو يصير لهما.

انتهى المتقول من المغني.

المناقشة والترحيج

ثم إن القول الفصل عند اختلاف المتعاقدين هو قول الرسول ﷺ الذي رواه الشيخان وهو: «اليمين على المدعى عليه»^(١).

وعند النسائي: «قضى أن اليمين على المدعى عليه، ولو أن الناس أعطوا بدعواهم لأدعى ناس أموال ناس ودماءهم»^(٢).

وروى الحديث الترمذي تحت باب «ما جاء في أن البيئنة على المدعى، واليمين على المدعى عليه»، ثم قال: هذا حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، أن البيئنة على المدعى، واليمين على المدعى عليه^(٣).

وإذا كانت هذه القاعدة ثابتة لا خلاف حولها، فكيف نحدد من المدعى الذي عليه البيئنة، ومن المدعى عليه الذي لا يحتاج إلى بيئنة، بل يكفيه اليمين؟

من المعلوم أن من معه الأصل لا يحتاج إلى بيئنة، ومن كان قوله مخالفاً للأصل فعليه البيئنة.

فمثلاً الأصل براءة الذمة، فمن ادعى أن شخصاً مدين له فعليه البيئنة

(١) أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِمَهْدِ اللَّهِ وَأَيِّمَنِيهِمْ» [آل عمران: ٧٧]...، وأخرجه مسلم في كتاب الأفضية باب «اليمين على المدعى عليه».

(٢) راجع كتاب آداب القضاة من سننه، باب «عظة الحاكم على اليمين».

(٣) سنن الترمذي - كتاب الأحكام - باب «ما جاء في أن البيئنة على المدعى، واليمين على المدعى عليه» - ٦٢٧/٣. ورواه أحمد وذكر شاكر أن إسناده صحيح. راجع المسند ٦٨/٥ ح ٣١٨٨، ٩٩/٥ ح ٢٩٢ و ١٤٣/٥ ح ٤٢٧. ورواه أبو داود في كتاب القضاء من سننه، باب «اليمين على المدعى عليه». وابن حبان في صحيحه في روايتين - انظر: صحيح ابن حبان (٤٧٦/١١): ذكر ما يجب للمدعى عندما يدعي من الحقوق على غيره، (٤٧٧/١١): ذكر ما يجب على المدعى عليه عند عدم بيئنة المدعى بما يدعي، وقال شعيب الأرناؤوط في كل من الروايتين: إسناده صحيح.

التي تثبت هذا الدين، والآخر ما دام الأصل براءة ذمته فهو مدعى عليه.

وإذا كان الشخص مديناً، ثم ادعى أنه أدّى ما عليه من دين، وأنكر الدائن أنه قضى دينه، فإن الأصل ههنا يختلف عما سبق، حيث إن الذمة تظل مشغولة بالدين إلى أن يثبت براءتها منه، على حين لا يحتاج الدائن إلى بيّنة، فهو مدعى عليه.

وفي بعض الحالات نجد الاختلاف حول تحديد من الذي معه الأصل، فتختلف الآراء حول تحديد من المدعي ومن المدعى عليه، ويحتاج الأمر عندئذ إلى نظر وتدبر.

وإذا كانت هذه القاعدة تطبق في حالات الاختلاف بصفة عامة، غير أن اختلاف المتبايعين فيه نص على حالة معينة، حيث روي أن الرسول ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان، وليس بينهما بيّنة، فالقول ما يقول صاحب السلعة، أو يترادآن».

قال الألباني رحمته الله: رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه وزاد فيه: «والبيع قائم بعينه»، ولأحمد في رواية: «والسلعة كما هي»، وفي لفظ: «تحالفا».

ثم قال: صحيح دون اللفظ الأخير، وله عنه ست طرق، وذكر هذه الطرق.

ومما ذكره الألباني قول الحافظ ابن حجر: «ورجاله ثقات، إلا أن عبدالرحمن اختلف في سماعه من أبيه».

ثم قال الألباني: قلت: قد أثبت سماعه منه إمام الأئمة البخاري، والمثبت مقدّم على النافي، ومن علم حجة على من لم يعلم، لا سيما إذا كان مثل البخاري! ثم قال: وجملة القول أن الحديث صحيح قطعاً، فإن بعض طرقه صحيحة، وبعضها حسن، والأخرى مما يعتضد به^(١).

(١) انظر: الحديث بطرقه المختلفة، وبيان الشيخ الألباني، رحمه الله، في إرواء الغليل

والزيادة التي بيّن الألباني عدم صحتها، ذكر ابن قدامة قول كل من الإمام أحمد، وابن المنذر بعدم ثبوتها، كما رجح هذا القول.

وفي الفتح الرباني^(١)، والسنن الكبرى^(٢)، بيان لعدم صحة هذه الزيادة. وقال الحافظ ابن حجر: أما رواية التحالف فاعترف الرافي في التذنيب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث، وإنما توجد في كتب الفقه، ثم ذكر رواية: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة، ولا بيّنة لأحدهما، تحالفا»، وقال: رواها عبدالله بن أحمد في زيادات المسند من طريق القاسم بن عبدالرحمن عن جده، ورواها الطبراني، والدارمي من هذا الوجه، وانفرد بهذه الزيادة، وهي قوله: «والسلعة قائمة» ابن أبي ليلى، وهو محمد بن عبدالرحمن الفقيه، وهو ضعيف سيئ الحفظ. وأما قوله فيه: «تحالفا» فلم يقع عند أحد منهم، وإنما عندهم: «والقول قول البائع أو يترادان البيع»^(٣).

وقال الخطابي عن هذه الزيادة: وهذه اللفظة لا تصح من طريق النقل، إنما جاء بها ابن أبي ليلى، وقيل: إنها من قول بعض الرواة^(٤).

والحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند بعدة روايات، وخرجها الشيخ شاكر - رحمته الله - في الجزء السادس بتحقيقه (ص ٢٠١ : ٢٠٥)، وهي الروايات من ٤٤٤٢ إلى ٤٤٤٧. وبيّن ضعف الأسانيد كلها برواية أحمد للانقطاع، ثم بين في رقم ٤٤٤٣ رواية أبي داود وابن ماجه بزيادة تزيل الانقطاع^(٥)، وتجعل الحديث حسناً متصلاً. وفي رواية ٤٤٤٧ أكد هذا، وأضاف تقوية البيهقي للحديث.

(١) ذكر قول الخطابي بأن هذا لا يصح من طريق النقل - انظر: ٦٦/١٥.

(٢) ٣٣٣/٥ - ٣٣٤.

(٣) انظر: تلخيص الحبير ٣١/٣ - ٣٢ ح ١٢٢٢، ١٢٢٣.

(٤) معالم السنن مع سنن أبي داود ٧٨١/٣. والحديث أخرجه أبو داود بروايتين ليس فيهما هذه الزيادة، انظر: كتاب الإجارة من سننه: باب «إذا اختلف البيعان والمبيع قائم».

(٥) راجع الروايات بسندهما المتصل في سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، وفي سنن ابن ماجه - كتاب التجارة، باب البيعان يختلفان.

والحديث صححه الحاكم، ووافقه الذهبي، (المستدرک ٤٥/٢). وقال البيهقي: رواه أبو داود عن محمد بن يحيى عن عمر بن حفص، ثم قال: هذا إسناد حسن موصول، وقد روي من أوجه بأسانيد مراسيل إذا جمع بينها صار الحديث بذلك قوياً. (السنن الكبرى ٣٣٢/٥)، وانظر الروايات كلها، وقول البيهقي فيها تحت باب اختلاف المتبايعين ٣٣١/٥: ٣٣٤).

وبعد هذا البيان أقول: عند اختلاف المتبايعين نطبق القاعدة العامة التي دل عليها الحديث الشريف، فالبيئة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، إلى جانب الحديث الشريف الآخر: «إذا اختلف المتبايعان، وليس بينهما بيئة فالقول ما يقول صاحب السلعة، أو يترادان».

وذكر ابن قدامة عدداً من الحالات، وبيّن حكم كل منها، وما وقع فيها من خلاف:

فقال في أول كلامه: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة، فقال البائع: بعتك بعشرين، وقال المشتري: بل بعشرة، ولأحدهما بيئة حكم بها، وإن لم يكن لهما بيئة تحالفا».

والرأي الذي ذكره هنا هو المشهور في المذهب الحنبلي، وذكر من قال به، ومن قال بغيره، وما حكى عن الإمام أحمد خلافاً للمشهور من المذهب، وهو أن القول قول البائع، أو يترادان البيع، لما روى ابن مسعود؛ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بيئة، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع».

والرأي الأخير الذي حكى عن الإمام أحمد هو الراجح، فقد ذكرت من قبل صحة هذا الحديث الشريف، وضعف الزيادات، فلا نعدل عنه، كما نطبق الحديث الشريف على الحالات الأخرى التي ذكرها فيما عدا حالتين:

الأولى: قوله: وإن اختلفا في صفة الثمن، رجع إلى نقد البلد، لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به.

والثانية: قوله: وإن اختلفا في أجل أو رهن، أو غير ذلك من الشروط الصحيحة... إلخ.

ففي كل من الحالتين نطبق القاعدة العامة التي دلَّ عليها الحديث الشريف: «اليمين على المدعى عليه».

ففي الحالة الأولى نجد أن الأصل أن المتعاقدين يعقدان بنقد بلدهما، فإن ادعى أحدهما غير ذلك فعليه البيّنة، وعلى الآخر اليمين.

وفي الحالة الثانية الأصل عدم وجود شروط زائدة وملحقة بالعقد، فمن ادعى وجود شيء من هذه الشروط فعليه البيّنة، والآخر منكر مدعى عليه، يكفيه اليمين.



طرق تحديد الثمن



المبحث الأول: المساومة والمزايدة والمناقصة

من المعلوم أن البيع من عقود التراضي، فالثمن يتحدّد باتفاق البائع والمشتري ما عدا بعض الحالات الخاصة. وهذا التحديد واضح في المساومة، حيث يحاول كلٌّ منهما الوصول إلى الثمن الذي يراه مناسباً له؛ فالبايع يريد أن يصل إلى الثمن الذي يحقق له أعلى ربح ممكن، والمشتري يريد أن يصل إلى أقل ثمن ممكن، ومتى انتهى المتساومان إلى الثمن الذي يرتضيه كلٌّ منهما تمّ التعاقد.

ويلاحظ في المساومة عدم ذكر ربح البائع أو خسارته، وهذا فرق بين البيع مساومة وبيع الأمانة التي يأتي الحديث عنها.

وهناك طريقتان تتفقان مع المساومة في عدم ذكر الربح أو الخسارة غير أنهما تختلفان عنها.

الطريقة الأولى: المزايدة:

والبيع بالمزاد مشهور معلوم، حيث تعرض السلعة ويذكر ثمن،

ويطلب البائع - أو من يقوم مقامه كاللدال - الزيادة، ويستمر المزاد إلى ألا يوجد من يزيد، وعندئذ يتحدد الثمن.

وسياتي بيان النهي عن النجش، وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغترَّ غيره، والمفهوم جواز أن يزيد من يريد الشراء، أي جواز بيع المزاد.

والأصل في هذا ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رجلاً من الأنصار أتى النبي صلى الله عليه وسلم فشكا إليه الحاجة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «ما عندك شيء؟» فأتاه بحلس وقدح. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «من يشتري هذا؟» فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم. قال: «من يزيد على درهم؟» فسكت القوم، فقال: «من يزيد على درهم؟» فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين، فقال: «هما لك»^(١).

قال ابن رشد الجذ:

أما بيع المكايسة فهو أن يساوم الرجل الرجل في سلعة فيبتاعها منه بما يتفقان عليه من الثمن.

ثم قال:

وأما بيع المزايدة فهو أن يطلق الرجل سلعة في النداء، ويطلب الزيادة فيها، فمن أعطى فيها شيئاً لزمه، إلا أن يزداد عليه فيبيع البائع من الذي زاد عليه، أو لا يمضيها له حتى يطول الأمر، وتمضي أيام الصباح^(٢).

(١) انظر: الحديث ورواياته المختلفة، والخلاف حول درجته: أحسن أم ضعيف في المراجع التالية:

الفتح الرباني ٥٣/٩ - ٥٤، ٥٣/١٥. وسنن الترمذي - باب بيع ما جاء في بيع من يزيد من أبواب البيوع، وشرحه تحفة الأحوذى ٢٣٠/٢. والنسائي في كتاب البيوع: باب البيع فيمن يزيد.

ومصنف ابن أبي شيبة: ٢٩/٥ في بيع من يزيد، وتلخيص الحبير ١٥/٣.

(٢) انظر: المقدمات ص ٦٠١.

وأثار الدردير موضوعاً أثبتته، ثم أعقب عليه بعد الحديث عن المناقصة.

قال الدردير: وجاز لمن أراد شراء سلعة في المزاد سؤال البعض من الحاضرين لسومها ليكفَّ عن الزيادة فيها ليشتريها السائل.

قال ابن رشد: ولو في نظير شيء يجعله لمن كفَّ عن الزيادة، نحو: كف عن الزيادة ولك درهم، ويقضي له به حيث كف عنها.

لا سؤال الجميع ليكفوا عن الزيادة، فلا يجوز لما فيه من الضرر على البائع. ومثل الجميع: من في حكمهم كشيخ السوق، فإن وقع خير البائع في الرد والإمضاء. فإن فات فله الأكثر من الثمن والقيمة^(١).

وقال الصاوي في حاشيته:

قوله: «ويقضى له به». أي ولو لم يشتريها الجاعل، واستشكل ابن غازي ذلك بأنه من أكل أموال الناس بالباطل، ولا سيما إذا كان ربها لم يبيعها، وقال العبدوسي: لا إشكال لأنه عوض على ترك وقد ترك.

ويجري مثل ذلك فيمن أراد تزوج امرأة، أو يسعى في رزقه، أو وظيفة، وجعل لغيره دراهم على الكفِّ فإنها تلزمه^(٢).

الطريقة الثانية: المناقصة:

وإذا كانت المزايدة تأتي تبعاً لعرض البائع؛ حيث يريد أعلى ثمن، فإن المناقصة على العكس من ذلك، حيث يكون العرض من المشتري ليصل إلى أقل ثمن.

ولعل المناقصات مما جدَّ في عصرنا، أو على الأقل لم تكن بالصورة التي هي عليها حالياً، حيث كثرت في الشراء والمقاولات والأعمال وغيرها.

(١) راجع الشرح الصغير ١٠٦/٣ - ١٠٧.

(٢) انظر: حاشية الصاوي مع المرجع السابق ١٠٧/٣.

فمثلاً تعلن وزارة أو هيئة أو شركة عن حاجتها لمعدات أو آلات أو سيارات أو غيرها، وتذكر المواصفات المطلوبة، وتعرض هذا في مناقصة لمن يقوم بتوريدها ويبيعها بأقل ثمن. وما أكثر المناقصات التي يعلن عنها في الصحف!

ولا يدخل في المزادات والمناقصات النهي عن البيع على بيع أخيه، أو الشراء على شراء أخيه إلا إذا توقفت المزيدة أو المناقصة، فما دام البائع لا يزال يطلب المزيد، والمشتري لم يتوقف عن ثمن معين، فلا مانع من عرض ثمن أعلى في المزاد، أو عرض السلعة بثمن أقل في المناقصة.

ويبقى هنا التعقيب على ما ذكره الدردير والصاوي في طلب الكف عن المزيدة، ويمكن أيضاً أن يكون في الكف عن المناقصة.

ولا شك أن الكف عن الزيادة في المزيدة يضرُّ البائع، والكف عن النقص في المناقصة يضرُّ المشتري، وتعميم هذا المبدأ على غير المزيدة والمناقصة كالزواج والوظيفة يجعل الضرر أعم. فقد يمتنع الكف عن طلب الزواج أو الوظيفة مقابل ما يأخذه من مال ممن ليس بكفاء أو من هو أقل كفاءة، فيلحق الضرر بالمرأة وبالوظيفة، فكيف يجوز للمسلم أن يدفع مالاً مقابل إلحاق الضرر بالآخرين!؟

والذي يقبل أن يشتري السلعة بثمن معين، مع دفع مبلغ زائد لمن كف عن الزيادة، يقبل الشراء بالثمن مع هذا المبلغ الزائد لو لم يكف الآخر عن الزيادة، فهذا المبلغ الزائد انتقص بغير حق من قيمة السلعة، فألحق الضرر بالبائع.

والإضرار بالآخرين لا يجوز بغير مقابل، فإذا كان بمقابل فلعل الأولى أن يكون حراماً لا أن يكون جائزاً، والله عَلَّمَ أعلم.

وسنعود للحديث عن المزيدة والمناقصة في التطبيق المعاصر للبيع.

المبحث الثاني: بيوع الأمانة

قال ابن قدامة:

المرايحة:

بيع المرايحة، هو البيع برأس المال وبيع معلوم، ويُشترط علمهما برأس المال، فيقول: رأس مالي فيه، أو هو عليّ بمائة بعتك بها، وبيع عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة. وإن قال: بعتك برأس مالي فيه وهو مائة، وأربح في كلِّ عشرة درهماً، أو قال: ده يازده، أو ده داوزه. فقد كرهه أحمد. وقد رويت كراهته عن ابن عمر، وابن عباس، ومسروق، والحسن، وعكرمة، وسعيد بن جبير، وعطاء بن يسار. وقال إسحاق: لا يجوز. لأن الثمن مجهول حال العقد، فلم يجز، كما لو باعه بما يخرج به في الحساب، ورخص فيه سعيد بن المسيب، وابن سيرين، وشريح، والنخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. ولأن رأس المال معلوم، والبيع معلوم، فأشبه ما لو قال: وبيع عشرة دراهم. ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كراهاه، ولم نعلم لهما في الصحابة مخالفاً، ولأن فيه نوعاً من الجهالة، والتحرز عنها أولى. وهذه كراهة تنزيه، والبيع صحيح؛ لما ذكرنا، والجهالة يمكن إزالتها بالحساب، فلم تضرّ، كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم، وأما ما يخرج به في الحساب، فمجهول في الجملة

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب، فنقول: متى باع شيئاً برأس ماله، وربح عشرة، ثم علم بتنبيه أو إقرار أن رأس ماله تسعون، فالبيع صحيح؛ لأنه زيادة في الثمن، فلم يمنع صحة العقد، كالمعيب، وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال، وهو عشرة، وحطها من الربح، وهو درهم، فيبقى على المشتري بتسعة وتسعين درهماً. وبهذا قال الثوري، وابن أبي ليلى. وهو أحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة: هو مخير بين الأخذ بكل الثمن، أو يترك، قياساً على المعيب. ولنا، أنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح، فإذا بان رأس ماله قدرأ مبيعاً به وبالزيادة التي اتفقا عليها، والمعيب كذلك عندنا، فإنَّ له أخذ الأرش، ثم المعيب لم يرضَ به، إلا بالثمن المذكور، وههنا رضي فيه برأس المال والربح المقرر. وهل للمشتري خيار؟ فالمنصوص عن أحمد أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح، وبين تركه. نقله حنبل: وحُكي ذلك قولاً للشافعي؛ لأن المشتري لا يأمن الجناية في هذا الثمن أيضاً، ولأنه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه؛ لكونه حالفاً، أو وكيلاً، أو غير ذلك. وظاهر كلام الخرقي، أنه لا خيار له؛ لأنه لم يذكره. وحُكي ذلك قولاً للشافعي؛ لأنه رضيه بمائة وعشرة، فإذا حصل له بتسعة وتسعين، فقد زاده خيراً، فلم يكن له خيار، كما لو اشتراه على أنه معيب، فبان صحيحاً، أو وكَّل في شراء معين بمائة، فاشتراه بتسعين. وأما البائع، فلا خيار له؛ لأنه باعه برأس ماله وحصته من الربح، وقد حصل له ذلك.

وإذا قال: رأس مالي فيه مائة، وأربح عشرة. ثم عاد فقال: غلظت، رأس مالي فيه مائة وعشرة. لم يقبل قوله في الغلظ، إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً. وذكره ابن المنذر عن أحمد وإسحاق. وروى أبو طالب عن أحمد، إذا كان البائع معروفاً بالصدق، قُبِل قوله، وإن لم يكن صدوقاً، جاز البيع. وعن أحمد رواية ثالثة، أنه لا يقبل قول البائع، وإن أقام به بينة حتى يصدِّقه المشتري. وهو قول الثوري والشافعي؛ لأنه أقرَّ بالثمن، وتعلَّق به حقُّ الغير. فلا يقبل رجوعه ولا بينته؛ لإقراره

بكذبها. ولنا، أنها بيّنة عادلة، شهدت بما يحتمل الصدق، فتقبل، كسائر البيّنات. ولا يسلمّ أنه أقرّ بخلافها. فإن الإقرار يكون لغير المقرّ، وحالة إخباره بئنها لم يكن عليه حقّ لغيره، فلم يكن إقرار. فإن لم تكن بيّنة، أو كانت له بيّنة، وقلنا: لا تُقبل بيّنته، فادّعى أن المشتري يعلم غلظه، فأنكر المشتري، فالقول قوله، وإن طلب يمينه. فالصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك؛ لأنه ادّعى عليه ما يلزمه به ردُّ السلعة أو زيادة في ثمنها، فلزمته اليمين، كموضع الوفاق. وليس هو ههنا مدّعيًا، إنما هو مدّعى عليه العلم بمقدار الثمن الأول. فإن نكل قضي عليه. وإن حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحطّها من الربح، وبين فسخ العقد.

وإذا أراد الإخبار بئمن السلعة، فإن كانت بحالها، لم تتغير، أخبر بئمنها، وإن حطّ البائع بعض الثمن عن المشتري، أو استزاده بعد لزوم العقد، لم يجزئه، ويخبر بالثمن الأول، لا غير. ولأن ذلك هبة من أحدهما للآخر، لا يكون عوضاً. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يلحق بالعقد، ويخبر به في المرابحة. وإن كان ذلك في مدة الخيار، لحق بالعقد، وأخبر به في الثمن. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم، فإن تغيّر سعرها دونها، فإن غلت، لم يلزمه الإخبار بذلك؛ لأنه زيادة فيها، وإن رخصت، فنصّ أحمد على أنه لا يلزمه الإخبار بذلك؛ لأنه صادق بدون الإخبار به. ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال؛ فإن المشتري لو علم ذلك، لم يرضها بذلك الثمن، فكتمانته تغرير به. فإن أخبر بدون ثمنها، ولم يتبيّن الحال، لم يجز؛ لأنه يجمع بين الكذب والتغرير.

فأما إن تغيّرت السلعة فذلك على ضربين:

أحدهما: أن تتغير بزيادة، وهي نوعان: أحدهما: أن تزيد لنمائها، كالسّمْن، أو يحصل منها نماء منفصل، كالولد والثمرة، والكسب، فهذا إذا أراد أن يبيعها مرابحة، أخبر بالثمن من غير زيادة؛ لأنه القدر الذي اشتراها به. وإن أخذ النماء المنفصل، أخبر برأس المال، ولم يلزمه تبين الحال. وروى ابن المنذر، عن أحمد، أنه يلزمه تبين ذلك كله. وهو قول إسحاق.

وقال أصحاب الرأي في الغلة يأخذها: لا بأس أن يبيع مرابحة، وفي الولد والثمرة لا يبيع مرابحة حتى يبين، ولأنه من موجب العقد. ولنا، أنه صادق فيما أخبر به من غير تغرير بالمشتري، فجاز كما لو لم يزد، ولأن الولد والثمرة نماء منفصل، فلم يمنع من بيع المرابحة بدون ذكره. كالغلة، وقد بينا من قبل أنه ليس من موجبات العقد. النوع الثاني: أن يعمل فيها عملاً، مثل أن يقصرها، أو يرفوها، أو يجمّلها، أو يخيّطها، فهذه متى أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالحال على وجهه، سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمله. هذا ظاهر كلام أحمد؛ فإنه قال: يبين ما اشتراه وما لزمه، ولا يجوز أن يقول: تحصّلت عليّ بكذا. وبه قال الحسن، وابن سيرين، وسعيد بن المسيب، وطاووس، والنخعي، والأوزاعي، وأبو ثور. ويحتمل أن يجوز فيما استأجر عليه أن يضمّ الأجرة إلى الثمن، ويقول: تحصّلت عليّ بكذا. لأنه صادق. وبه قال الشعبي، والحكم، والشافعي. ولنا، أنه تغرير بالمشتري، فإنه عسى أن لو علم أن بعض ما تحصلت به لأجل الصناعة، لا يرغب فيه؛ لعدم رغبته في ذلك، فأشبه ما ينقص الحيوان في مؤنته، وكسوته، وعلى المبتاع في خزنه.

الضرب الثاني: أن يتغير بنقص، كنقصه بمرض، أو جناية عليه، أو تلف بعضه، أو بولادة، أو عيب، أو يأخذ المشتري بعضه، كالصوف واللبن الموجود ونحوه، فإنه يخبر بالحال على وجهه، لا نعلم فيه خلافاً. وإن أخذ أرش العيب، أو الجناية، أخبر بذلك على وجهه. ذكره القاضي. وقال أبو الخطاب: يحطُّ أرش العيب من الثمن، ويخبر بالباقي، لأن أرش العيب عوض ما فات به، فكان ثمن الموجود هو ما بقي. وفي أرش الجناية وجهان: أحدهما: يحطُّه من الثمن، كأرش العيب. والثاني: لا يحطُّه كالنماء. وقال الشافعي: يحطُّهما من الثمن. ويقول: تقوم عليّ بكذا؛ لأنه صادق فيما أخبر به، فأشبه ما لو أخبر بالحال على وجهه. ولنا، أن الإخبار بالحال على وجهه أبلغ في الصدق، وأقرب إلى البيان ونفي التغرير بالمشتري والتدليس عليه، فلزمه ذلك، كما لو اشترى شيئين بثمان واحد، وقسط الثمن عليهما. وقياس أرش الجناية عليه على النماء

والكسب غير صحيح؛ لأن الأرض عوض نقصه الحاصل بالجناية عليه، فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه، وكقيمة أحد الثوبين إذا تلف أحدهما، والنماء والكسب زيادة لم ينقص بها المبيع، ولا هي عوض عن شيء منه. فأما الأدوية، والمؤنة، والكسوة، وعمله في السلعة بنفسه أو عمل غيره له بغير أجره، فإنه لا يخبر بذلك في الثمن، وجهاً واحداً، وإن أخبر بالحال على وجهه، فحسن.

وإن اشترى شيئين صفقة واحدة، ثم أراد بيع أحدهما مربحة، أو اشترى اثنان شيئاً، فتقاسماه، وأراد أحدهما بيع نصيبه مربحة، بالثمن الذي أداه فيه، فذلك قسمان:

أحدهما: أن يكون المبيع من المتقومات التي لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء، كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة، وأشباه هذا، فهذا لا يجوز بيع بعضه مربحة، حتى يخبر بالحال على وجهه. نص عليه أحمد. فقال: كل بيع اشتراه جماعة ثم اقتسموه، لا يبيع أحدهم مربحة، إلا أن يقول: اشتريناه جماعة، ثم اقتسمناه. وهذا مذهب الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: يجوز بيعه بحصته من الثمن؛ لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته؛ بدليل ما لو كان المبيع شقياً وسيفاً، أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن. ولو اشترى شيئين، فوجد أحدهما معيباً، ردّه بحصته من الثمن. وذكر ابن أبي موسى، فيما اشتراه اثنان فتقاسماه رواية أخرى عن أحمد، أنه يجوز بيعه مربحة بما اشتراه؛ لأن ذلك ثمنه، فهو صادق فيما أخبر به. ولنا، أن قسمة الثمن على المبيع طريقه الظن والتخمين، واحتمال الخطأ فيه كثير، وبيع المربحة أمانة، فلم يجز هذا فيه، فصار هذا كالخرص الحاصل بالظن، لا يجوز أن يباع به ما يجب التماثل فيه، وإنما أخذ الشفيع بالقيمة للحاجة الداعية إليه، وكونه لا طريق له سوى التقويم، ولأنه لو لم يأخذ بالشفعة لاتخذها الناس طريقاً لإسقاطها، فيؤدي إلى تفويتها بالكلية، وههنا له طريق، وهو الإخبار بالحال على وجهه، أو بيعه مساومة.

القسم الثاني: أن يكون المبيع من المثلثات التي ينقسم الثمن عليها بالأجزاء، كالبرّ والشعير المتساوي، فيجوز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن. وبهذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأن ثمن الجزء معلوم يقيناً، ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة. وإن أسلم في ثوبين بصفة واحدة، فأخذهما على الصفة، وأراد بيع أحدهما مرابحة بحصته من الثمن، فالقياس جوازه؛ لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين، لا باعتبار القيمة. وكذلك لو أقاله في أحدهما، أو تعذر تسليمه، كان له نصف الثمن، من غير اعتبار قيمة المأخوذ منهما، فكأنه أخذ كل واحد منهما منفرداً. ولأن الثمن وقع عليهما متساوياً لتساوي صفتها في الذمة، فهما كقفيزين من صبرة. وإن حصل في أحدهما زيادة على الصفة، جرت مجرى الحادث بعد البيع.

وإن اشترى شيئاً بثمن مؤجل، لم يجز بيعه مرابحة، حتى يبين ذلك. وإن اشتراه من أبيه، أو ابنه، أو ممن لا تقبل شهادته له، لم يجز بيعه مرابحة، حتى يبين أمره. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: يجوز من غير بيان؛ لأنه أخبر بما اشتراه عقداً صحيحاً، فأشبه ما لو اشتراه من أجنبي. ولنا، أنه متهم في الشراء منهم؛ لكونه يحاييهم، ويسمح لهم، فلم يجز أن يخبر بما اشتراه منهم مطلقاً.

وكل ما قلنا: إنه يلزمه أن يخبر به في المرابحة وبيئته. فلم يفعل، فإن البيع لا يفسد به، ويثبت للمشتري الخيار بين الأخذ به وبين الرد، إلا في الخبر بزيادة على رأس ماله، على ما قدمناه من القول فيه، وإن اشتراه بثمن مؤجل، ولم يبين أمره، فعن أحمد، أنه مخير بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالاً وبين الفسخ. وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لأن البائع لم يرخص بذمة المشتري، وقد تكون ذمته دون ذمة البائع، فلا يلزمه الرضى بذلك. وحكى ابن المنذر عن أحمد، أنه إن كان المبيع قائماً، كان له ذلك إلى الأجل - يعني وإن شاء فسخ - وإن كان قد استهلك، حبس المشتري الثمن بقدر الأجل. وهذا قول شريح؛ لأنه كذلك وقع على البائع، فيجب أن يكون للمشتري أخذه بذلك على صفته، كما لو أخبر بزيادة على الثمن، وكونه لم يرخص بذمة المشتري لا يمنع نفوذ البيع بذلك، كما أنه إذا

أخبر بزيادة لم يرضَ ببيعه إلا بما أخبر به، ولم يلتفت إلى رضاه، بل وجب الرجوع إلى ما وقع به البيع الأول. كذا ههنا.

فإن ابتاعه بدنانير، فأخبر أنه اشتراه بدراهم، أو كان بالعكس، أو اشتراه بعرض، فأخبر أنه اشتراه بثمان، أو بثمان، فأخبر أنه اشتراه بعرض، وأشبه هذا، فللمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمان، وبين الرضى به بالثمان الذي تبايعا به، كسائر المواضع التي ثبت فيها ذلك.

وإن ابتاع اثنان ثوباً بعشرين، وبُذِلَ لهما فيه اثنان وعشرون، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه فيه بذلك السعر، فإنه يخبر في المراجعة بأحد وعشرين. نص عليه أحمد. وهذا قول النخعي. وقال الشعبي: يبيعه على اثنين وعشرين؛ لأن ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أحزاه. ثم رجع بعد ذلك إلى قول إبراهيم، ولا نعلم أحداً خالف ذلك؛ لأنه اشترى نصفه الأول بعشرة، ثم اشترى نصفه الثاني بأحد عشر، فصار مجموعهما أحداً وعشرين.

قال أحمد: والمساومة عندي أسهل من بيع المراجعة؛ وذلك لأن بيع المراجعة تعتره أمانة واسترسال من المشتري، ويحتاج فيه إلى تبين الحال على وجهه في المواضع التي ذكرناها، ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو غلط، فيكون على خطر وغرر، وتجنب ذلك أسلم وأولى.

التولية:

وبيع التولية: هو البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة، وحكمه في الإخبار بثمنه، وتبيين ما يلزمه تبينه، حكم المراجعة في ذلك كله، ويصح بلفظ البيع، ولفظ التولية.

المواضعة:

ويجوز بيع المواضعة، وهو أن يخبر برأس ماله ثم يقول: بعثك هذا به، وأضع عنك كذا، فإن قال: بوضيعة درهم من كل عشرة، كره؛ لما

ذكرنا في المراجعة، وصح؛ ويطرح من كل عشرة درهماً.

قال أحمد: ولا بأس أن يبيع بالرقم. ومعناه، أن يقول: بعثك هذا الثوب برقمه، وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوماً لهما حال العقد، وهذا قول عامة الفقهاء، وكرهه طاوس. ولنا، أنه يبيع بثمن معلوم، فأشبهه ما لو ذكر مقداره، أو ما لو قال: بعثك هذا بما اشتريته به. وقد علما قدره، فإن لم يكن معلوماً لهما، أو لأحدهما، لم يصح؛ لأن الثمن مجهول.

ومتى باعه السلعة برقمها، ولا يعلمانه، أو جهلا رأس المال في المراجعة، أو المواضعة، أو التولية، أو جهل ذلك أحدهما أو جهل قدر الربح، أو قدر الوضعية، فالبيع باطل؛ لأن العلم بالثمن شرط لصحة البيع، فلا يثبت بدونه.

انتهى المنقول من قول ابن قدامة.

ونتقل بعد هذا إلى رأي الحنفية.

قال الكاساني:

بيع المراجعة يبيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، والعلم بالثمن الأول شرط صحة، وكذلك التولية والإشراك والوضعية في اعتبار هذا الشرط والمراجعة سواء، لأن التولية يبيع بمثل الثمن الأول، فلا بد أن يكون الثمن الأول معلوماً، والإشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن، والعلم بالثمن كله شرط صحة البيع، والوضعية يبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه^(١).

وقال في الشروط أيضاً:

ومنها: أن يكون الربح معلوماً، لأنه بعض الثمن.

ومنها: أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، وهو شرط جواز المراجعة على الإطلاق، وهكذا التولية.

(١) راجع بدائع الصنائع ٥/٢٢٠.

وإن كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مرابحة ولا تولية ممن ليس ذلك العرض في ملكه. وأما بيعه مرابحة ممن العرض في ملكه ويده، فينظر إن جعل الربح شيئاً مفرداً عن رأس المال معلوماً كالدرهم وثوب معين ونحو ذلك جاز، لأن الثمن الأول معلوم والربح معلوم، وإن جعل الربح جزءاً من رأس المال بأن قال: بعتك الثمن الأول بربح ده يازده لا يجوز لأنه جعل الربح جزءاً من العرض، والعرض ليس متماثلاً الأجزاء^(١).

ومنها: أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، لأن المرابحة يبيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحاً.^(٢)

وقال الحصكفي:

وشرط صحتها - أي المرابحة والتولية - كون العوض مثلياً، أو قيمياً مملوكاً للمشتري وكون الربح شيئاً معلوماً ولو قيمياً مشاراً إليه كهذا الثوب لانتهاء الجهالة، حتى لو باعه بربح ده يازده: أي العشرة بأحد عشر، لم يجز^(٣).

وقال ابن عابدين في شرحه:

اعلم أن «ده» بفتح الدال وسكون الهاء: اسم للعشرة بالفارسية، و«يازده» بالياء المثناة التحتية وسكون الزاي: اسم أحد عشر بالفارسية.

ثم قال: إذا كان الثمن في العقد الأول قيمياً كالعبد مثلاً، وكان مملوكاً للمشتري، فباع المالك المبيع من المشتري بذلك العبد، وبيع «ده» يازده» لا يصح، لأنه يصير كأنه باعه المبيع بالعبد وبعشر قيمته، فيكون الربح مجهولاً، لكون القيمة مجهولة، لأنها إنما تدرك بالحزر والتخمين،

(١) انظر: المرجع السابق ٢٢١/٥، وانظر: أيضاً حاشية أبي السعود ٥٩٠/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢١/٥.

(٣) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٥١/٧ - ٣٥٢.

والشرط كون الربح معلوماً، بخلاف ما إذا كان الثمن مثلياً، والربح «ده يازده» فإنه يصح^(١).

وتحدّث الكاساني والحصكفي وابن عابدين وأبو السعود عما يضم إلى الثمن، وذكروا أن المرجع في ذلك العرف^(٢).

وإذا كان رأس المال أقل مما أخبر البائع فقد اختلف في حكمه، إذا ظهرت الخيانة، فقال أبو حنيفة: المشتري بالخيار في المرابحة، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك. وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم العقد بالثمن الباقي.

وقال أبو يوسف: لا خيار له ولكن يحطُّ قدر الخيانة فيهما جميعاً.

وقال محمد: الخيار فيهما جميعاً، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردّه على البائع^(٣).

وإذا حطَّ البائع بعض الثمن الأول، أو زاد، فعلى أصل أبي حنيفة وصاحبيه - خلافاً لزفر - الحط يلتحق بأصل العقد، وكذا الزيادة على الثمن، ويصير كأن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر^(٤).

وإذا حدث بالسلعة عيب وجب البيان، ولكن إذا كان بأفة سماوية قال الكاساني: له أن يبيعها مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عندنا، وقال زفر والشافعي لا يبيعها مرابحة حتى يبيّن^(٥).

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٥٢/٧.

(٢) راجع بدائع الصنائع ٢٢٣/٥، وحاشية ابن عابدين، ومعها قول الحصكفي في الدر المختار ٣٥٤/٧ - ٣٥٥، وحاشية أبي السعود ٥٩٠/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٦/٥، وراجع حاشية ابن عابدين ٣٥٥/٧، وحاشية أبي السعود ٥٩٠/٢ - ٥٩١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٢/٥ - ٢٢٣.

(٥) بدائع الصنائع ٢٢٣/٥.

وقال منلامسكين:

وعند أبي يوسف وزفر لزمه بيان هذا العيب^(١).

وقال أبو السعود:

«قوله: وعند أبي يوسف وزفر لزمه بيان إلخ.» قال أبو الليث: وهو أجود، وبه نأخذ. وفي الفتح: واختيار هذا أحسن. وفي المختار: وعليه الفتوى. وقال: بقي أن يقال: قول الشارح «وعند أبي يوسف» مخالف لما في الزيلعي والنهر، مما يقتضي أنه مجرد رواية عنه^(٢).

وهذا الخلاف عند النقصان بالعيب، لم نجده عند زيادة المبيع، كحدوث الولد والثمرة، حيث ذهب الحنفية إلى وجوب البيان^(٣).

واعتبروا من الخيانة عدم البيان إذا كان البائع مرابحة اشترى بالنسيئة^(٤).

واختلفوا إن اشترى ممن لا تجوز شهادته له كالوالدين والأولاد، فقال أبو حنيفة: لا يجوز له أن يبيع مرابحة حتى يبين، لأن الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء، فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة، فلا بد من البيان.

وقال أبو يوسف ومحمد: له ذلك من غير بيان، لأنه لا خلل في الشراء الأول، لأن ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه^(٥).

هذه أقوال الحنفية ونأتي بعدها إلى المالكية.

بدأ الإمام مالك بيع المرابحة بالحديث عما يعدُّ من رأس المال وعما

(١) شرح الكنز مع حاشية أبي السعود ٥٩٢/٢.

(٢) انظر: الموضوع السابق من حاشية أبي السعود.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٧، وبدائع الصنائع ٢٢٣/٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٥/٥، وشرح الكنز مع حاشية أبي السعود ٥٩٣/٢، وحاشية ابن عابدين ٣٦١/٧.

(٥) راجع بدائع الصنائع ٢٢٥/٥.

لا يعدُّ قائلاً: «الأمر المجتمع عليه عندنا... إلخ»^(١).

وقال ابن رشد الحفيد تحت كتاب بيع المراجعة:

اختلفوا من ذلك بالجملة في موضعين:

أحدهما: فيما للبائع أن يعدّه من رأس مال السلعة مما أنفق على السلعة بعد الشراء مما ليس له أن يعدّه من رأس المال.

والموضع الثاني: إذا كذب البائع للمشتري فأخبره أنه اشتراه بأكثر مما اشترى السلعة به، أو وهم فأخبر بأقل مما اشترى به السلعة ثم ظهر له أنه اشتراها بأكثر^(٢).

وتحدث عن الموضع الأول، ثم انتقل إلى الموضع الثاني فقال: واختلفوا فيمن ابتاع سلعة مراجعة على ثمن ذكره، ثم ظهر بعد ذلك إما بإقراره وإما بيّنة أن الثمن كان أقل والسلعة قائمة؛ فقال مالك وجماعة: المشتري بالخيار، إما أن يأخذ الثمن الذي صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع بأخذها بالثمن الذي صح، وإن ألزمه لزمه^(٣).

وقال ابن عبد البر:

إذا أقرّ البائع أنه كذب في الشراء، وزاد، وقامت بذلك بيّنة، فذلك كله سواء عند ابن أبي ليلى، وأبي يوسف، والشافعي، وعبيد الله بن الحسن، وأحمد بن حنبل، وأبي ثور، كلهم يقول: تحطّ عن المشتري الزيادة التي كذب فيها البائع، وما أصابها من الربح. واختاره المزني^(٤).

وقال الدردير:

واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط وقد يكذب وقد يغش، وقد ذكر

(١) الموطأ: كتاب البيوع - باب بيع المراجعة.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢١٣.

(٣) المرجع السابق ٢/٢١٥.

(٤) الاستذكار ٢٠/٢٠٥.

أحكامها بقوله: فإن غلط بنقص في الثمن بأن قال للمشتري منه مرابحة: اشتريته بخمسين، ثم ادّعى الغلط، وقال: بل بمائة، وصدق؛ أي صدقه المشتري في ذلك، أو ثبت بالبيّنة، فللمشتري الخيار، إما الرد للسلعة، أو دفع ما تبين بالبيّنة، أو بإخباره حيث صدق، وربحه، هذا إن لم تفت السلعة عند المشتري.

فإن فاتت خير المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه - والصحيح: ما ثبت بعد البيع - ودفع القيمة: أي قيمة السلعة يوم بيعه، ما لم تنقص القيمة عن الغلط وربحه، فإن نقصت فلا ينقص عنها^(١).

ثم قال:

فإن كذب لزم المبتاع الشراء إن حطّه البائع عنه، أي حطّ الكذب بمعنى المكذوب به، وربحه. وإلا يحطه وربحه خير المشتري في التماسك والرد... وهذا إن كانت السلعة قائمة. فإن فاتت بيد المشتري ففي الغش يلزم المشتري الأقل من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة.

وفي الكذب خير المشتري بين الصحيح وربحه أو القيمة يوم قبضه، ولا ربح لها، ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه، فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد^(٢).

وبعد المالكية لم يبق إلا الشافعية.

قال الشافعي: وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثوباً مرابحة وباعه، ثم وجد البائع الذي باعه مرابحة قد خانه في الثمن فقد قيل: يحط عنه الخيانة بحصتها من الربح، ويرجع عليه به. وإن كان الثوب قائماً لم يكن له أن يرده.

وقيل: للمشتري الخيار في أخذه بالثمن الذي سمي له أو فسخ البيع^(٣).

(١) انظر: الشرح الصغير ٢٢٢/٣ - ٢٢٣.

(٢) انظر: المرجع السابق ٢٢٤/٣ - ٢٢٥.

(٣) انظر: الأم: هـ ٨٣/٣.

وقال الغزالي: إذا قال: بعت بما قام علي، دخل فيه الثمن وأجرة الدلال و... إلخ.

ثم قال: والمحكم العرف، بعد أن ذكر ما يضم إلى الثمن وما لا يضم^(١).

وقال أيضاً: وإن اشترى بأجل وجب ذكره، ولا يجب ذكر الزيادات الحادثة. ولا ذكر البائع إذا اشترى من ولده^(٢).

وقال: إن كذب المشتري فزاد في الثمن، أو لم يخبر عما طرأ من العيب، فهل يحط عن الثاني قدر التفاوت؟ فيه قولان^(٣).

ثم قال: إذا ادّعى البائع أنه اشترى بزيادة، فكذّبه المشتري، فلا تسمع دعوى البائع ويثبت؛ لأنه على نقيض قوله السابق^(٤).

وقال النووي:

لو حطّ عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشتري منه على الصحيح، وفي وجه: يلحق كما في التولية والإشراك^(٥).

وقال: يجب الإخبار بالعيوب الحادثة في يده، سواء حدث العيب بأفة سماوية، أو بجنايته، أو بجناية غيره، سواء نقص العين، أو القيمة. ولو اطلع على عيب قديم، فرضي به، ذكره في المرابحة^(٦).

وقال: لو اشتراه بغبن لزم الإخبار به على الأصح عند الأكثرين، واختار الإمام والغزالي: أنه لا يلزم. ولو اشترى من ابنه الطفل وجب الإخبار به، لأن الغالب في مثله الزيادة، نظراً للطفل، ودفعاً للتهمة. ولو

(١) راجع الوسيط ١٦٦/٣.

(٢) انظر: المرجع السابق ١٦٧/٣، وروضة الطالبين ٥٣٢/٣.

(٣) الوسيط ١٦٨/٣.

(٤) انظر: المرجع السابق ١٧٠/٣.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٥٣٠/٣.

(٦) المرجع السابق ٥٣١/٣.

اشترى من أبيه أو ابنه الرشيد لم يجب الإخبار به على الأصح باتفاقهم^(١)

تعقيب

بيوع الأمانة ثلاثة، وهي: المرابحة، والتولية ويلحق بها الإشارك ثم الحطيطة أو الوضيعة.

واعتبارها بيع أمانة - كما يقول الكاساني - لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف، فتجب صيانتها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتهمة، لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن^(٢)، قال الله تعالى عز شأنه: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الأنفال: ٢٧].

وعرّف ابن قدامة بيع المرابحة بأنه البيع برأس المال وربح معلوم، وفي مجلة الأحكام الشرعية (م ١٧٥): بيع المرابحة: بيع المشتري الشيء برأس ماله مع ربح معين ولو نسبياً. وذكر بعضهم الثمن الأول بدلاً من رأس المال^(٣).

وقال التمرتاشي: المرابحة بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل.

وقال ابن عابدين في شرحه: عدل عن قول الكنز: هو بيع بضمن سابق^(٤).

وقال النووي:

ليبيع المرابحة عبارات، أكثرها دوراناً على الألسنة ثلاث:

إحداهن: بعث بما اشتريت، أو بما بذلت من الثمن، وربح كذا.

الثانية: بعث بما قام عليّ وربح كذا.

فإذا قال: بعث بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن.

(١) المرجع نفسه ٥٣٢/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٣/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٠/٥، والشرح الصغير ٢١٥/٣.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين، ومعها تنوير الأبصار ٣٥٠/٧.

فإذا قال: بما قام على دخل فيه مع الثمن أجرة الكيال والدلال... إلخ.

العبارة الثالثة: بعتك برأس المال وربح كذا، فالصحيح: أنه كقوله: بما اشتريت^(١).

فإذا كان البيع بالثمن الأول مع زيادة ربح فيجب أن يكون كلُّ منهما معلوماً، وإلا كان ثمن البيع مجهولاً، وكذلك إن كان البيع بالثمن الأول ملحقاً به التكاليف مع زيادة ربح، فيجب أن يكون كل هذا معلوماً.

ونجد هنا خلافاً في أمرين:

الأول: ما يلحق بالثمن الأول.

الثاني: طريقة حساب الربح.

فبالنسبة لما يلحق بالثمن الأول وما لا يلحق نجد أن الخلاف أساساً مرده إلى اختلاف الأعراف وعادات التجار تبعاً لاختلاف الأماكن والأزمان، فما ذكره الحنفية مثلاً قالوا بأنه جاء اعتباراً للعرف؛ لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونها منه^(٢).

وخالفهم المالكية، وردّه الإمام مالك إلى ما عليه أهل المدينة حيث قال: «الأمر المجتمع عليه عندنا»^(٣).

وعلى ذلك فما دام ما يحسب من التكاليف التي تضاف إلى الثمن الأول معلوماً للمتعاقدين مرابحة فلا حاجة لذكره، وما يكون محل خلاف أو غير معروف فيجب أن يذكر ويرضى به المشتري.

وفي عصرنا جدت أشياء لم تكن من قبل تحسب من التكاليف، مثل مصاريف فتح الاعتماد المستندي، ووثيقة الشحن، والتأمين، وشهادة المنشأ، وعمولة البنك المراسل... إلخ.

ومستقبلاً يمكن أن تجد أشياء أخرى.

(١) راجع روضة الطالبين ٥٢٧/٣ - ٥٢٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٢٣.

(٣) الموطأ - كتاب البيوع - المرابحة.

وسياتي الحديث عن بيع المرابحة الذي تجرّيه المصارف الإسلامية. أما بالنسبة لطريقة حساب الربح فقد يذكر مبلغ معين، وهذا لا خلاف حوله، وقد يكون نسبة من الثمن الأول، أو من التكاليف، أي نسبة مئوية، وهذا ما كان محل خلاف، ويطلق عليه ده يازده، أو ده داوزده، و«ده» كلمة فارسية معناها عشرة، و«يازده» أحد عشر، و«داوزده» اثنا عشر، أي أن رأس المال إذا كان مائة فكل عشرة تكون بأحد عشر، أي بزيادة عشرة في المائة، أو تكون باثني عشر، أي بزيادة عشرين في المائة. ومثل هذا يمكن أن يكون محل خلاف في الأمة الأمية التي لا تكتب ولا تحسب كما قال ﷺ، أما في عصرنا فالشائع في المرابحات ذكر الربح بنسبة مئوية.

وفي المرابحة ليس للبائع إلا الربح المتفق عليه، سواء أكان مبلغاً مقطوعاً أم نسبة مئوية، والمشتري يتحمل الثمن الأول، أو التكاليف، بالإضافة إلى ربح البائع.

والبائع أمين له أحكام الأمين في الفقه الإسلامي، فإن أخطأ في الإخبار بالثمن أو التكاليف، بزيادة أو نقصان، وثبت خطؤه وجب تصحيح هذا الخطأ بما لا يغيّر من طبيعة بيع المرابحة.

وكذلك إن حطّ البائع الأول من الثمن أو استزاد، فليس للبائع مرابحة إلا الربح، ولا يتحمل شيئاً من رأس المال نتيجة الخطأ أو الزيادة، وليس للمشتري خيار عند نقصان الثمن، لأن هذا في صالحه، ولكن عند زيادة الثمن قد لا يرضى بهذه الزيادة فعندئذ يكون له الخيار في فسخ العقد. ولا خيار للبائع في كلتا الحالتين.

ويبقى هنا إذا ثبت أن البائع خان، وكذب عند الإخبار بالثمن أو التكاليف فكان الثمن أقل مما أخبر.

في حال الخطأ قلنا لا خيار للمشتري، لأن هذا في صالحه، أما في حال الخيانة فالأمر يختلف؛ لأن المشتري قد لا يأمن وجود خيانة أخرى، وقد لا يستريح للشراء مرابحة من خائن المفروض فيه أنه أمين، ولذلك يكون له الخيار. والله أعلم.

المبحث الثالث: التسعير

قال ابن قدامة:

قال ابن حامد: ليس للإمام أن يسعّر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون. وهذا مذهب الشافعي. وكان مالك يقول: يقال لمن يريد أن يبيع أقل مما يبيع الناس به: بيع كما يبيع الناس، وإلا فاخرج عنا. واحتج له بما روى الشافعي، وسعيد بن منصور، عن داود بن صالح التمار، عن القاسم بن محمد، عن عمر، أنه مرّ بحاطب في سوق المصلّى، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فسعّر له مدّين بكل درهم، فقال له عمر: قد حُدِّثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيك فتبيعه كيف شئت. ولأن في ذلك إضرارا بالناس إذا زاد تبعه أصحاب المتاع، وإذا نقص أضرّ بأصحاب المتاع. ولنا، ما روى أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، عن أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله، غلا السعر، فسعّر لنا. فقال: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق، إني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة، في دم، ولا مال». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وعن أبي سعيد مثله^(١).

(١) راجع قول الترمذي في البيوع باب ما جاء في التسعير، وأخرجه أبو داود في البيوع: =

فوجه الدلالة من وجهين:

أحدهما: أنه لم يسعّر، وقد سألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه.

الثاني: أنه علل بكونه مظلمة، والظلم حرام، ولأنه ماله، فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان، كما اتفق الجماعة عليه.

قال بعض أصحابنا: التسعير سبب الغلاء، لأن الجالبيين إذا بلغهم ذلك، لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها، ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلاً، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلو الأسعار، ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه، فيكون حراماً. فأما حديث عمر، فقد روى فيه سعيد، والشافعي، أن عمر لما رجع حاسب نفسه، ثم أتى حاطباً في داره، فقال: إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع كيف شئت. وهذا رجوع إلى ما قلنا. وما ذكروه من الضرر موجود فيما إذا باع في بيته، ولا يُمنع منه.

انتهى قول ابن قدامة.

فلننظر في باقي المذاهب.

قال التمرتاشي: ولا يسعّر حاكم إلا إذا تعدّى الأرباب عن القيمة

= باب التسعير، وابن ماجه في التجارات: باب من كره أن يسعّر، وأحمد ١٥٦/٣، ٢٨٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٩/٦ في البيوع: باب التسعير، وفيه: «بل ادع الله»، وابن حبان في البيوع: باب التسعير والاحتكار (رقم ٤٩٣٥): وقال شعيب الأرنؤوط في تخريجه: صحيح على شرط مسلم. وقال الحافظ في التلخيص (١٤/٣ ح ١١٥٨): إسناده على شرط مسلم، وقد صححه ابن حبان والترمذي، ولأحمد وأبي داود من حديث أبي هريرة: جاء رجل فقال: يا رسول الله سعّر لنا، فقال: «بل ادعوا الله». وإسناده حسن.

تعدياً فاحشاً فيسّر بمشورة أهل الرأي^(١).

وقال الحصكفي: التسعير في القوتين لا غير - أي قوت البشر وقوت البهائم -، لكنه إذا تعدى أرباب غير القوتين، وظلموا على العامة، فيسّر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف: ينبغي أن يجوز؛ فإن أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر^(٢).

وقال ابن عابدين:

قوله: «بناء على ما قال أبو يوسف»؛ أي من أن كل ما أضرّ بالعامة حبسه فهو احتكار، ولو ذهباً أو فضة أو ثوباً. قال ط: وفيه أن هذا في الاحتكار لا في التسعير. ا.هـ.

قلت - أي ابن عابدين: نعم، ولكنه يؤخذ منه قياساً أو استنباطاً بطريق المفهوم، ولذلك قال على ما قال أبو يوسف، ولم يجعله قوله تأمله، على أنه تقدّم أن الإمام يرى الحجر إذا عمّ الضرر كما في المفتي الماجن، والمكاري المفلس، والطبيب الجاهل، وهذه قضية عامة فتدخل مسألتنا فيها، لأن التسعير حجر معنى، لأنه منع عن البيع بزيادة فاحشة، وعليه فلا يكون مبنياً على قول أبي يوسف فقط، كذا ظهر لي فتأمل^(٣).

وقال الكاساني:

يؤمر المحتكر بالبيع إزالة للظلم، فإن لم يفعل وأصرّ على الاحتكار، ورفع إلى الإمام مرة أخرى وهو مصرّ عليه فإن الإمام يعظه ويهدده، فإن لم يفعل ورفع إليه مرة ثالثة يحبسه ويعزّره زجراً له عن سوء صنعه، ولا يجبر على البيع. وقال محمد: يجبر عليه، وهذا يرجع إلى مسألة الحجر على الحر، لأن الجبر على البيع في معنى الحجر، وكذا لا يسعّر، لقوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

(١) انظر: تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين ٥٧٣/٩.

(٢) انظر: الدر المختار مع المرجع السابق ٥٧٤/٩.

(٣) راجع المرجع السابق ٥٧٤/٩ - ٥٧٥.

تَحْكِرَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴿ [النساء: ٢٩]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه»، وروى أن السعر غلا في المدينة... إلخ، وذكر الحديث^(١).

وفي الاستذكار جاء الحديث مفصلاً عن التسعير، في المذاهب المختلفة، وقبل عرضه نذكر رأي الشافعية.

قال النووي:

ومنها - أي من المناهي - التسعير، وهو حرام في كل وقت على الصحيح، والثاني: يجوز في وقت الغلاء دون الرخص، وقيل: إن كان الطعام مجلوباً حرم التسعير، وإن كان يزرع في البلد ويكون عند القناة جاز. وحيث جَوَزْنَا التسعير فذلك في الأطعمة ويلحق بها علف الدواب على الأصح. وإذا سعر الإمام عليه، فخالف استحق التعزير^(٢).

وفي حاشية الشرواني: ويحرم التسعير ولو في وقت الغلاء^(٣).

بعد هذا نأتي إلى الاستذكار.

قال ابن عبد البر:

وذكر عبدالله بن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث أنه سمع عبدالرحمن بن القاسم، وعمر بن عبدالله بن عروة بن الزبير، ويحيى بن سعيد، وذكر رجل في المجلس قول عمر بن الخطاب لحاطب بن أبي بلتعة: إما أن يبيع بسعر السوق، وإما أن يخرج من سوقنا، فقالوا جميعاً: قد سمعنا هذا، قالوا: قال ابن وهب: وقال لي ابن سمعان: من فعل هذا من الولاة لا أصل أصاب، ومن أقام على الناس ما بأيديهم من السلع جهل السنة، وأثم في القيمة، وأطعم المشتري بما لا يصلح له، وإنما السعر يداً بيد، هو يخفضه ويرفعه، ليس إلى الناس من ذلك شيء.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤١١/٣.

(٣) المرجع المذكور ٣١٩/٤.

قال: وسمعت مالك بن أنس يقول: لا يسعّر على أهل الأسواق، فإن ذلك ظلم، ولكن إذا كان في السوق عشرة أصوع، فحط هذا صاعاً، أمر أن يخرج من السوق.

وقال ابن القاسم، عن مالك: لا تقوم على أحد سلعته، وإنما يصنع في ذلك كما صنع ابن الخطاب بحاطب^(١).

وقال الليث بن سعد، وهو قول ربيعة، ويحيى بن سعيد: لا بأس بالتسعير على البائعين للطعام إذا خيف منهم أن يفسدوا أسواق المسلمين، ويغفلوا أسعارهم، وحق على الوالي أن ينظر للمسلمين فيما يصلحهم، ويعمّم نفعه.

قال الليث: وقال ربيعة: السوق موضع عصمة، ومنفعة للمسلمين، فلا ينبغي للوالي أن يترك أهل الأسواق، وما أراد من أنفسهم إذا كان في ذلك فساد لغيرهم، ولو كان في ذلك إخراجهم من السوق، وإدخال غيرهم فيه، والقيمة حسنة ولا بد منها عند الحاجة إليها مما لا يكون فساداً ينفر به الجالب، ويمتنع به التاجر من البيع، لأن ذلك أيضاً باب فساد لا يدخل على الناس، ولم يكن رأي الوالي إقامة السوق، واصلاحها^(٢).

وذكر ابن عبد البر روايات حديث الامتناع عن التسعير الذي مرّ آنفاً في المغني، ثم قال:

وروي عن علي بن أبي طالب مثله، أنه سئل التسعير، وأن يقوم السوق، فأبى وكره ذلك حتى عرفت الكراهة فيه، وقال: السوق بيد الله يخفضها ويرفعها^(٣).

ومن أهم ما كتب في التسعير ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتبعه تلميذه ابن القيم، ولذلك أثبتته هنا قبل التعقيب.

(١) انظر: الاستذكار ٧٣/٢٠.

(٢) انظر: المرجع السابق ٧٦/٢٠ - ٧٨.

(٣) راجع المرجع نفسه ٧٨/٢٠ - ٧٩.

بين ابن تيمية وابن القيم اختلاف العلماء في التسعير فقالا^(١): قد تنازع العلماء في التسعير في مسألتين:

إحدهما: إذا كان للناس سعر غالب، فأراد بعضهم أن يبيع بأعلى من ذلك، فإنه يمنع من ذلك عند مالك، وهل يمنع من النقصان؟ على قولين لهم.

واحتج مالك رحمته الله بما رواه في موطنه عن يونس بن سيف عن سعيد ابن المسيب: «أن عمر بن الخطاب مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زيبياً له بالسوق، فقال له عمر: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا». قال مالك: لو أن رجلاً أراد فساد السوق فحط عن سعر الناس، لرأيت أن يقال له: إما لحقت بسعر الناس، وإما رفعت، وأما أن يقول للناس كلهم: لا تبيعوا إلا بسعر كذا فليس ذلك بالصواب، وذكر حديث عمر بن عبدالعزيز في أهل الأيلة، حين حطَّ سعرهم لمنع البحر، فكتب: «خُلِّ بينهم وبين ذلك فإنما السعر بيد الله».

قال ابن رشد في كتاب (البيان): أما الجلابون فلا خلاف في أنه لا يسعّر عليهم شيء مما جلبوه، وإنما يقال لمن شدَّ منهم، فباع بأعلى مما يبيع به العامة، إما أن تبيع بما تبيع به العامة، وإما أن ترفع من السوق، كما فعل عمر بن الخطاب بحاطب بن أبي بلتعة، إذ مرَّ به وهو يبيع زيبياً له في السوق فقال له: «إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا». لأنه كان يبيع بالدرهم الواحد أقل مما كان يبيع به أهل السوق.

وأما أهل الحوانيت والأسواق، الذين يشترون من الجلابين وغيرهم جملة، ويبيعون ذلك على أيديهم مقطعاً، مثل اللحم والأدم، والفواكه، فقليل: إنهم كالجلابين، لا يسعّر لهم شيء من بياعتهم، وإنما يقال لمن شدَّ منهم وخرج عن الجمهور: إما أن تبيع كما يبيع الناس، وإما أن ترفع من السوق، وهو قول مالك في هذه الرواية.

(١) راجع قول ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٨/ ٩٠: ١٠٥.

وقول ابن القيم في الطرق الحكمية ص ٢٦١: ٢٦٧. والمنقول هنا من كتاب الطرق الحكمية.

وممن روى عنه ذلك من السلف: عبدالله بن عمر، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبدالله.

قيل: إنهم في هذا بخلاف الجالبيين، لا يتركون على البيع باختيارهم إذا أغلوا على الناس، ولم يقتنعوا من الربح بما يشبه.

وعلى صاحب السوق الموكل بمصلحته أن يعرف ما يشترون به. فيجعل لهم من الربح ما يشبه، وينهاهم أن يزيدوا على ذلك، ويتفقد السوق أبداً، فيمنعهم من الزيادة على الربح الذي جعل لهم، فمن خالف أمره عاقبه وأخرجه من السوق.

وهذا قول مالك في رواية أشهب، وإليه ذهب ابن حبيب، وقال به ابن المسيب، ويحيى بن سعيد، والليث، وربيعة.

ولا يجوز عند أحد العلماء أن يقول لهم: لا تبيعوا إلا بكذا وكذا، ربحتم أو خسرتم، من غير أن ينظر إلى ما يشترون به، ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه: لا تبيعوا إلا بكذا وكذا، مما هو مثل الثمن أو أقل.

وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون: لم يتركهم أن يغلوا في الشراء، إن لم يزيدوا في الربح على القدر الذي حدّ لهم، فإنهم قد يتساهلون في الشراء إذا علموا أن الربح لا يفوتهم.

* وأما الشافعي: فإنه عارض في ذلك بما رواه عن الدراوردي، عن داود بن صالح التمار، عن القاسم بن محمد، عن عمر رضي الله عنه: «أنه مرّ بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلّى، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما؟ فقال له: مُدّين لكل درهم، فقال له عمر: قد حُدّثت بعير جاءت من الطائف تحمل زبيباً، وهم يغترون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت، فتبيعه كيف شئت. فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطباً في داره، فقال: إن الذي قلت لك ليس عزمة مني، ولا قضاء، إنما هو الشيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فجع، وكيف شئت فجع».

قال الشافعي: وهذا الحديث مستقصى. وليس بخلاف لما رواه مالك، ولكنه روى بعض الحديث، أو رواه عنه من رواه، وهذا أتى بأول الحديث وآخره، وبه أقول، لأن الناس مسلطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها أو شيئاً منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلزمهم، وهذا ليس منها.

وعلى قول مالك: فقال أبو الوليد الباجي: الذي يؤمر به من حط عنه أن يلحق به: هو السعر الذي عليه جمهور الناس، فإذا انفرد منهم الواحد والعدد اليسير بحط السعر: أمروا باللحاق بسعر الناس، أو ترك البيع، فإن زاد في السعر واحد، أو عدد يسير: لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره، لأن المراعى حال الجمهور، وبه تقوم المبيعات.

وهل يقام من زاد في السوق - أي في قدر المبيع بالدرهم - كما يقام من نقص منه؟

قال ابن القصار المالكي: اختلف أصحابنا في قول مالك: «ولكن من حط سعراً»، فقال البغداديون: أراد من باع خمسة بدرهم، والناس يبيعون ثمانية، وقال قوم من البصريين: أراد من باع ثمانية، والناس يبيعون خمسة، فيفسد على أهل السوق بيعهم، وربما أدى إلى الشغب والخصومة.

قال: وعندني أن الأمرين جميعاً ممنوعان؛ لأن من باع ثمانية - والناس يبيعون خمسة - أفسد على أهل السوق بيعهم، وربما أدى إلى الشغب والخصومة، فمنع الجميع مصلحة.

قال أبو الوليد: ولا خلاف أن ذلك حكم أهل السوق.

وأما الجالب: ففي كتاب محمد: لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس، وقال ابن حبيب: ما عدا القمح والشعير بسعر الناس، وإلا رفعوا. وأما جالب القمح والشعير: فيبيع كيف شاء، إلا أن لهم في أنفسهم حكم أهل السوق، إن أرخص بعضهم تركوا، وإن أرخص أكثرهم، قيل لمن بقي: إما تبيعوا كيبيعهم، وإما أن ترفعوا.

قال ابن حبيب: وهذا في المكيل والموزون، مأكولاً كان أو غيره، دون ما لا يكال ولا يوزن، لأنه لا يمكن تسعيره، لعدم التماثل فيه.

قال أبو الوليد: هذا إذا كان المكيل والموزون متساوياً، فإذا اختلف، لم يؤمر صاحب الجيد أن يبيعه بسعر الدون.

ويعد بيان المسألة الأولى قالاً:

* وأما المسألة الثانية - التي تنازعوا فيها من التسعير -: فهي أن يحدّ لأهل السوق حدّاً لا يتجاوزونه، مع قيامهم بالواجب.

فهذا منع منه الجمهور، حتى مالك نفسه في المشهور عنه، ونقل المنع أيضاً عن ابن عمر، وسالم، والقاسم بن محمد. وروى أشهب عن مالك - في صاحب السوق يُسَعَّرُ على الجزارين: لحم الضأن بكذا، ولحم الإبل بكذا، وإلا أخرجوا من السوق - قال: إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم، فلا بأس به، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق.

واحتج أصحاب هذا القول بأن في هذا مصلحة للناس بالمنع من إغلاء السعر عليهم، ولا يجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحدّه وليّ الأمر، على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبايع والمشتري.

وأما الجمهور: فاحتجوا بما رواه أبو داود وغيره من حديث العلاء بن عبدالرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله سَعَّرْ لنا، فقال: «بل ادعوا الله»، ثم جاءه رجل، فقال: يا رسول الله، سَعَّرْ لنا، فقال: «بل الله يرفع ويخفض، وإنني لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مظلمة».

قالوا: ولأن إجبار الناس على ذلك ظلم لهم.

* وأما صفة ذلك عند من جوّزه. فقال ابن حبيب: ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم، استظهاراً على صدقهم فيسألهم: كيف يشترون؟ وكيف يبيعون؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعمامة سداد، حتى يرضوا به؛ ولا يجبرهم على التسعير. ولكن عن رضى.

قال أبو الوليد: ووجه هذا: أنه به يتوصل إلى معرفة مصالح البائعين والمشتريين. ويحصل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس، وإذا سعر عليهم من غير رضا، بما لا ربح لهم فيه: أدى ذلك إلى فساد الأسعار، وإخفاء الأوقات، وإتلاف أموال الناس.

فهذا الذي تنازعوا فيه، وأما إذا امتنع الناس من بيع ما يجب عليهم بيعه: فهنا يؤمرون بالواجب، ويعاقبون على تركه، وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع.

ومن احتج على منع التسعير مطلقاً بقول النبي ﷺ: «إن الله هو المسعر القابض الباسط، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال» قيل له: هذه قضية معينة^(١)، وليست لفظاً عاماً، وليس فيها أحد امتنع من بيع ما الناس يحتاجون إليه، ومعلوم أن الشيء إذا قلَّ رغب الناس في المزايدة فيه، فإذا بذله صاحبه - كما جرت به العادة؛ ولكن الناس تزايدوا فيه - فهنا لا يسعّر عليهم.

* وقد ثبت في الصحيحين: أن النبي ﷺ منع من الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصاة من العبد المشترك، فقال: «من أعتق شركاً له في عبد - وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد - قوّم عليه قيمة عدل، لا وكس ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد» فلم يمكن المالك أن يساوم المعتق بالذي يريد، فإنه لما وجب عليه أن يملك شريكه المعتق نصيبه الذي لم يعتقه لتكميل الحرية في العبد: قدر عوضه بأن يقوم جميع العبد قيمة عدل، ويعطيه قسطه من القيمة، فإن حق الشريك في نصف القيمة، لا في قيمة النصف عند الجمهور.

وصار هذا الحديث أصلاً في أن ما لا يمكن قسمة عينه فإنه يباع ويقسم ثمنه، إذا طلب أحد الشركاء ذلك، ويجبر الممتنع على البيع، وحكى بعض المالكية ذلك إجماعاً.

وصار أصلاً في أن من وجبت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل، لا بما يريد من الثمن.

(١) نص عبارة ابن تيمية: فقد غلط؛ فإن هذه قضية معينة. (مجموع الفتاوى ٩٥/٢٨).

وصار أصلاً في جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمانه،
للمصلحة الراجحة، كما في الشفعة.

وأصلاً في وجوب تكميل العتق بالسراية مهما أمكن.

والمقصود: أنه إذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء عن ملك مالكة
بعوض المثل؛ لمصلحة تكميل العتق، ولم يمكن المالك من المطالبة
بالزيادة على القيمة، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم،
وهم إليها أضرّ؟ مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره.

وهذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع قيمة المثل: هو حقيقة
التسعير، وكذلك سلب الشريك على انتزاع الشقص المشفوع فيه من يد
المشتري بثمانه الذي ابتاعه به لا بزيادة عليه، لأجل مصلحة التكميل لواحد،
فكيف بما هو أعظم من ذلك؟ فإذا جوز له انتزاعه منه بالثمان الذي وقع
عليه العقد، لا بما شاء المشتري من الثمن، لأجل هذه المصلحة الجزئية،
فكيف إذا اضطر إلى ما عنده من طعام وشراب ولباس وآلة حرب؟ وكذلك
إذا اضطر الحاج إلى ما عند الناس من آلات السفر وغيرها، فعلى ولي
الأمر أن يجبرهم على ذلك بثمان المثل، لا بما يريدونه من الثمن، وحديث
العتق أصل في ذلك كله.

انتهى المنقول من كلام ابن القيم تبعاً لشيخه.

تعقيب

عندما غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ لم يكن الغلاء بسبب
التجار، ولم تكن الشكوى بسببهم، فإنهم كانوا جميعاً من الصحابة الكرام،
خير أمة أخرجت للناس. ولذلك بيّن الرسول ﷺ أن الله ﷻ هو المسعر
القابض الباسط، فإذا قبض، وقّل الرزق عن حاجة الخلق، أي قل العرض
عن الطلب ارتفع السعر، وإذا بسط الرزق فزاد عن حاجة الناس، أي زاد
العرض عن الطلب، انخفض السعر، ولذلك فإن الله سبحانه وتعالى هو
المسعر بقبضه وبسطه.

وفي مثل هذه الحالة لا يكون علاج الغلاء بالتسعير، فلا يد للخلق في زيادته، وإنما يكون بالتوجه إلى من بيده الأمر سبحانه وتعالى، ليبسط ويزيد الرزق، ولذلك بين الرسول ﷺ علاج الغلاء هنا بقوله: «بل ادعوا الله».

أما في غير هذه الحالة فقد يكون التسعير جائزاً، بل قد يكون واجباً! وقد بين شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن من احتج على منع التسعير مطلقاً بقول النبي ﷺ: «إن الله هو المسعر...» فقد غلط، وبيننا سبب هذا الغلط، واحتجا بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ منع الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك، وهذا هو حقيقة التسعير.

والرسول ﷺ عندما يمتنع عن التسعير في حالة، ويأمر بالتسعير في حالة أخرى، فلا يمكن أن تكون الحالتان متشابهتين، فالحالة الأولى تعتبر أصلاً في منع التسعير، ويلحق بها كل حالة مشابهة، والحالة الثانية تعتبر أصلاً في وجوب التسعير، ويلحق بها كل حالة مشابهة.

وولي الأمر إذا رأى مع أهل الخبرة والمشورة في غير حالتي المنع والوجوب أن المصلحة في التسعير جاز له أن يسعّر، وفي حالة المنع لا يجوز له أن يسعّر، وفي حالة الوجوب لا يجوز له أن يمتنع عن التسعير، وبذلك يكون ولي الأمر متبعاً لسنة رسول الله ﷺ في جميع الحالات. وكلام ابن تيمية وابن القيم واضح كافٍ شافٍ.

وفي عصرنا وجدنا من يقولون: إن التسعير مخالف لأمر الرسول ﷺ، ثم لم يستنتجوا من هذا عدم جواز التسعير، ليكون خطأهم خطأ في فهم النصوص، بل استنتجوا من هذا عدم وجوب اتباع الرسول ﷺ!! بل قال أحدهم في كتاب منشور بأن الرسول ﷺ غير معصوم!! وهذا ليس خطأ في الاجتهاد، بل هدم الإسلام، ومشاقة الله ورسوله!! ويأتي المزيد عن هذه الزلة الكبرى عند الحديث عن السلم.



المبحث الرابع: بيع المكره

قال ابن قدامة:

ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور:

أحدها: أن يكون من قادر بسلطان، أو تغلب، كاللص ونحوه.

الثاني: أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه.

الثالث: أن يكون مما يستضرُّ به ضرراً كثيراً: كالقتل، والضرب

الشديد، والقيد، والحبس الطويل. فأما الشتم والسب فليس بإكراه رواية واحدة، وكذلك أخذ المال اليسير. فأما الضرب اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه، وإن كان في بعض ذوي المروءات، على وجه يكون إخراجاً بصاحبه، وغضاً له، وشهرة في حقه، فهو كالضرب الكثير في حق غيره.

وقال:

يشترط للبيع الرضا، إلا فيما يجب، فإن أكره على بيع غير واجب،

لم يصح لعدم الرضا المشترط. وإن أكره على بيع واجب، صح؛ لأنه قول حمل عليه بحق.

وقال أيضاً:

إن حكمتنا بفساد العقد، لم يحصل به ملك، سواء اتصل به القبض،

أو لم يتصل، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع، ولا هبة، ولا غيره. وبهذا قال الشافعي، وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتصل به القبض، وللبيع الرجوع فيه، فيأخذه مع الزيادة المنفصلة، إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع الرجوع فيه، فيأخذ قيمته^(١).

انتهى المتقول من أقوال ابن قدامة.

وأضيف إليه ما يأتي من قول ابن مفلح:

ولا يصح البيع إلا بشروط سبعة، أحدها: التراضي به للآية، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما البيع عن تراض» رواه ابن حبان. وهو أن يأتي به اختياراً، لأن حق كل واحد منهما يتعلق بماله، فلم يجز إزالة ملكه عنه بغير رضاه، لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه». فإن كان أحدهما مكرهاً لم يصح لفوات شرطه، إلا أن يكره بحق؛ كالذي يكرهه الحاكم على بيع ما له لوفاء دينه، فيصح، لأنه قول حمل عليه بحق^(٢).

ونتقل بعد هذا إلى أقوال باقي المذاهب.

قال الحصكفي: الإكراه لغة: حمل الإنسان على شيء يكرهه. وشرعاً: فعل يوجد من المكروه فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه.

وهو نوعان: تام، وهو الملجئ بتلف نفس أو عضو، أو ضرب مبرح. وإلا فناقص، وهو غير الملجئ.

وشرطه أربعة أمور:

الأول: قدرة المكروه على إيقاع ما هدد به سلطاناً أو لصاً أو نحوه.

والثاني: خوف المكروه - بالفتح - إيقاعه، أي إيقاع ما هدد به في الحال بغلبة ظنه، ليصير ملجئاً.

(١) انظر: أقوال ابن قدامة في المغني ٣٥٣/١٠. والكافي ٤/٢، والمغني ٣٢٧/٦.

(٢) راجع المبدع ٧/٤.

والثالث: كون الشيء المكروه به متلفاً نفساً أو عضواً، أو موجباً غماً بعدم الرضا، وهذا أدنى مراتبه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص؛ فإن الأشراف يغمون بكلام خشن، والأراذل ربما لا يغمون إلا بالضرب المبرح.

والرابع: كون المكروه ممتنعاً عما أكره عليه قبله، إما لحقه كبيع ماله، أو لحق شخص آخر، كإتلاف مال الغير، أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنى.

فلو أكره بقتل أو ضرب شديد متلف لا بسوط أو سوطين، أو حبس أو قيد مديدين، بخلاف حبس يوم أو قيده أو ضرب غير شديد إلا لذي جاه، حتى باع، أو اشترى، أو أقر، أو أجر، فسخ ما عقد^(١).

وقال ابن عابدين في شرحه:

(وشرعاً: فعل) أي لا بحق، لأن الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعاً. ألا ترى أن المديون إذا أكرهه القاضي على بيع ما له نفذ بيعه.

(سلطاناً أو لصاً): هذا عندهما، وعند أبي حنيفة لا يتحقق إلا من السلطان، لأن القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان. قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه؛ فأجاب بناء على ما شاهد، وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب، فيتحقق الإكراه من الكل، والفتوى على قولهما.

(ليصير ملجئاً): هذه الشروط لمطلق الإكراه لا للملجئ فقط.

(بعدم الرضا): أي مع بقاء الاختيار الصحيح، وإلا فالإكراه يختلف بعدم الرضا أيضاً، ولكنه يفسد الاختيار.

(إما لحقه): أي إما أن يكون امتناعه عما أكره عليه لكونه خالص حقه كإكراهه على إتلاف ماله ولو بعوض كبيعته، ويأتي الإكراه في ذلك بغير الملجئ.

(١) انظر: قوله مع حاشية ابن عابدين ١٧٧/٩ - ١٧٩.

(متلف): فيه أن التصرفات الآتية من البيع ونحوه يتحقق فيها الإكراه ولو بغير ملجئ.

ثم قال بعد هذا: مطلب: بيع المكره فاسد، وزوائده مضمونة بالتعدي، ومما جاء تحت العنوان:

قوله: «فلذا صار له حق الفسخ والإمضاء»: أي لفقد شرط الصحة، وهو الرضا فيتخير، فإن اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير بل لحقه، ولهذا خالف سائر البيوع الفاسدة، فإن الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة، لأن الفساد فيها لحق الشرع. وقد صرحوا بأن بيع المكره يشبه الموقوف ويشبه الفاسد.

قوله: «ثم إن تلك العقود نافذة عندنا»: أي عند أئمتنا الثلاثة وليست بموقوفة.

قوله: «وحينئذ»: أي حين إذ قلنا إنها نافذة غير موقوفة تعيد الملك بالقبض: أي يثبت بالبيع وبالشراء مكرهاً الملك للمشتري لكونه فاسداً كسائر البياعات الفاسدة. وقال زفر: لا يثبت به الملك لأنه بيع موقوف وليس بفاسد.

وجاء أيضاً:

فبيع المكره نافذ: أي منعقد لصدوره من أهله في محله، والمنعقد منه صحيح ومنه فاسد، وهذا العقد فاسد؛ لأن من شروط الصحة الرضا، وهو هنا مفقود، فإذا وجد لزم^(١).

وقال السمرقندي تحت كتاب الإكراه:

إن كان تصرفاً يفيد الفسخ، ويشترط فيه الرضا، كالبيع والشراء والإجارة ونحوها، والإكراه بأي طريق كان - فإنه يكون التصرف فاسداً: إن اتصل به التسليم يفيد الملك، وإلا فلا.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١٧٧/٩ : ١٨١.

وعلى قول زفر: يكون موقوفاً على إجازة المكره.

ثم قال: وأما إذا أكره على الأقارير: فلا يصح، سواء كان بالمال أو الطلاق أو العتاق، ونحو ذلك، لأن الإقرار إخبار، والخبر الذي ترجح كذبه لا يكون حجة، والإكراه دليل رجحان الكذب^(١).

وتحدث الدردير عن الإكراه الذي لا يقع معه الطلاق فقال: أو أكره عليه؛ أي على الطلاق فلا يلزمه في فتوى ولا قضاء.. أو أكره على فعل ما علق عليه الطلاق فلا يحث إلا أن يكون الإكراه شرعياً فإنه يحث به؛ لأن الإكراه الشرعي كالطوع.

ثم إن الإكراه الذي لا حث به يكون بخوف قتل إن لم يطلق، أو ضرب مؤلم، أو سجن، أو قيد كصفع بكف في قفا لذي مروءة بملاً، أي جمع من الناس، فإنه وإن لم يؤلم فهو عند أهل المروءات فظيع، فإن كان بخلوة، أو كان الزوج من غير أهل المروءات لم يكن إكراهاً ما لم يكثر، وإلا فإكراه مطلقاً، أو خوف أخذ مال له، وظاهر قل أو كثر، وينبغي ما لم يكن تافهاً، وهو لمالك، وقال ابن الماجشون: إن كثر.

ثم قال:

ومثل الطلاق في الإكراه المتقدم ذكره العتق والنكاح والإقرار واليمين، والبيع ونحوه من سائر العقود لم يلزمه شيء. وحاصله أن من أكره غيره على عقد أو حل أو إقرار أو يمين لم يلزم المكره شيء^(٢).

وقال القرافي:

قال ش وابن حنبل: المكره لا يجوز إقراره، وهو مذهبننا، لقول رسول الله ﷺ: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٣).

(١) راجع تحفة الفقهاء ٤٦٤/٣، ٤٦٧.

(٢) راجع الشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٥٠/١ - ٤٥١.

(٣) راجع الذخيرة ٢٦٥/٩.

وقال الشيرازي:

فأما المكروه فإن كان بغير حق لم يصح بيعه، لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فدل على أنه إذا لم يكن عن تراضٍ لم يحل الأكل. وروى أبو سعيد الخدري، أن النبي ﷺ قال: «إنما البيع عن تراضٍ»، فدل على أنه لا بيع عن غير تراضٍ، ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح، ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم. وإن كان بحق صح^(١).

وقال النووي في شرحه:

قال أصحابنا: المكروه على البيع، إن كان إكراهه بغير حق لم يصح بيعه بلا خلاف، لما ذكره المصنف. فإن كان بحق صح. وصورة الإكراه بحق أن يكون عليه دين، ومعه متاع يمكنه بيعه فيه، فيمتنع من بيعه، بعد امتناع المالك من الوفاء والبيع^(٢).

ثم قال:

ذكرنا أن المكروه بغير حق لا يصح بيعه، هذا مذهبنا، وبه قال مالك وأحمد والجمهور. وقال أبو حنيفة: يصح ويقف على إجازة المالك في حال اختياره. واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف، وبحديث ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، حديث حسن، رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما بإسناد حسن. فهذا مع ما ذكره المصنف هو المعتمد في دليل المسألة^(٣).

الخلاصة:

الإكراه قد يكون بحق وقد يكون بغير حق.

(١) انظر: المهذب مع المجموع ١٤٥/٩.

(٢) المجموع ١٤٦/٩.

(٣) المرجع السابق ١٤٧/٩ - ١٤٨.

فأما الإكراه بحق فهو كبيع مال المدين للوفاء بحق الدائن، وكالشفعة
وكانتزع الملك الخاص لمرفق عام، ومثل هذه الحالات.

وهذا الإكراه لا خلاف أنه لا يؤثر في العقود، فيصح العقد مع
الإكراه، وتترتب عليه آثاره وإن لم يرض صاحب المال.

وأما الإكراه بغير حق فإنه ينقسم إلى ملجئ وغير ملجئ كما بين
السادة الفقهاء.

ورأي الجمهور واضح - خلافاً للحنفية، فالإكراه الملجئ يمنع الرضا،
فلا يصح العقد، ولا تترتب عليه آثاره، واتصال القبض لا ينقل الملك رغماً
عن مالكة؛ فالقبض لم يتم برضا المالك وإنما أكره على ذلك إكراهاً ملجئاً،
فكيف يزول ملك صاحبه مع هذا الإكراه؟

فالأخذ بأدلة الجمهور أولى، بل أصح.

والإكراه غير الملجئ لا يمنع الرضا، ولا يجبر أحداً على صدور
الإيجاب أو القبول إلا بما يريده، ولذلك يصح العقد مع هذا الإكراه.



المبحث الخامس: بيع التلجئة

قال ابن قدامة:

بيع التلجئة باطل. وبه قال أبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة، والشافعي: هو صحيح؛ لأن البيع تم بأركانه وشروطه، خالياً عن مقارنة مفسد، فصح، كما لو اتفقا على شرط فاسد، ثم عقدا البيع بغير شرط. ولنا، أنهما ما قصدا البيع، فلم يصحّ منهما كالهالين، ومعنى بيع التلجئة، أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه، فيواطئ رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه، ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعاً حقيقياً.

انتهى قول ابن قدامة.

وقال الكاساني:

التلجئة إما أن تكون في إنشاء البيع، وإما أن تكون في الإقرار به. فإن كانت في إنشاء البيع بأن تواضعوا في السرّ لأمر الجاهم إليه على أن يظهر البيع، ولا يبيع بينهما حقيقة، وإنما هو رياء وسمعة، نحو أن يخاف رجل السلطان، فيقول الرجل: إني أظهر أنني بعت منك داري وليس ببيع في الحقيقة، وإنما هو تلجئة، فتبايعا، فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد، لأنهما تكلمتا بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة، وهو تفسير الهزل، والهزل يمنع جواز البيع، لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب. فلم يكن هذا بيعاً منعقداً في حق الحكم. وروى أبو

يوسف عن أبي حنيفة أن البيع جائز؛ لأن ما شرطاه في السرِّ لم يذكره في العقد، وإنما عقداً عقداً صحيحاً بشرائطه، فلا يؤثر فيه ما تقدّم من الشرط، كما إذا اتفقا على أن يشترطاً شرطاً فاسداً عند البيع ثم باعاً من غير شرط. والجواب أن الحكم ببطلان هذا البيع لمكان الضرورة، فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة.

ثم قال: هذا إذا كانت التلجئة في إنشاء البيع، فأما إذا كانت في الإقرار به، فإن اتفقا على أن يقرّاً ببيع لم يكن، فأقرّاً بذلك، ثم اتفقا على أنه لم يكن، فالبيع باطل^(١).

وقال النووي:

بيع التلجئة صورته أن يتفقا على أن لا يظهر العقد، إما للخوف من ظالم ونحوه، وإما لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهره لا يكون بيعاً، ثم يعقد البيع، فإذا عقده انعقد عندنا، ولا أثر للاتفاق السابق.

ثم قال: دليلنا أن الاتفاق السابق ملغى، بدليل أنهما لو اتفقا على شرط فاسد، ثم عقداً بلا شرط، صح العقد. وأما قولهم: كالهالزين فالأصح عندنا انعقاد بيع الهالز^(٢).

تعقيب:

من عنوان هذا البيع يتضح أن البائع ألجئ إلى إظهار البيع مكرهاً نتيجة الخوف، وإلا لما أظهر البيع، فحال البائع هنا لا يختلف كثيراً عن حال من باع تحت وطأة الإكراه الملجئ بغير حق. وإذا كان الراجح أن البيع مع هذا الإكراه باطل غير صحيح، فلعل من الأولى أن يكون بيع التلجئة أيضاً باطلاً، فالبائع أصلاً ما قصد بيعاً ولا أراد حقيقته، وإنما

(١) بدائع الصنائع ١٧٦/٥، ١٧٧. وراجع أيضاً حاشية ابن عابدين ٥٤٢/٧: مطلب في بيع التلجئة.

(٢) انظر: المجموع ٣٢٤/٩.

تصرّف مكرهاً خائفاً. ولذلك فقول الشافعية هنا فيه نظر، وكذلك ما رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة، فالأمر لا يتعلق بمخالفة السر للعلن فقط، وإنما بالدافع إلى هذه المخالفة، وهو الخوف الملجئ إلى إظهار بيع دون قصده حقيقة.

فإذا ذهب الخوف، وطالب البائع تلجئة بملكه فليس من حق المشتري أن يمتنع، وقد يكون اشتراه بثمن بخس، لأن البائع ينتظر استرداد ملكه. ولو صح هذا البيع قضاء فلا يصحّ ديانة.

وسبق قول المالكية في الإكراه الملجئ بغير حق، ولكن لم يتكلموا عن بيع التلجئة.



العاقدان



قال ابن قدامة:

الحجر وأهلية التصرف:

الحجر؛ في اللغة: المنع والتضييق. ومنه سُمِّي الحرام حجراً، قال تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢]. أي حراماً محرماً، ويسمى العقل حجراً، قال الله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥]. أي عقل، سمي حجراً؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح، وتضرُّ عاقبته، وهو في الشريعة: منع الإنسان من التصرف في ماله. والحجر على ضربين، حجر على الإنسان لحقِّ لنفسه، وحجر عليه لحق غيره، فالحجر عليه لحق غيره، كالحجر على المفلس، لحق غرمائه، وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث، أو التبرع بشيء لو ارث لحق ورثته، والراهن يحجر عليه في الرهن لحق المرتهن.

ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه، من بيع، أو هبة، أو إقرار، أو قضاء بعض الغرماء، أو غير ذلك، فهو جائز نافذ. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. ولا نعلم أحداً خالفهم. ولأنه رشيد غير محجور عليه، فنفذ تصرفه كغيره، ولأن سبب المنع الحجر، فلا يتقدم سببه، ولأنه من أهل التصرف، ولم يحجر عليه، فأشبه المولى، وإن أكرى

جمالاً بعينه، أو داراً، لم تنسخ إجارته بالفلس، وكان المكتري أحقَّ به، حتى تنقضي مدته.

ومتى حجر عليه، لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله، فإن تصرف ببيع، أو هبة، أو وقف، أو أصدق امرأة مالا له، أو نحو ذلك، لم يصح. وبهذا قال مالك، والشافعي في قول، وقال في آخر: يقف تصرفه، فإن كان فيما بقي من ماله وفاء الغرماء نفذ، وإلا بطل. ولنا، أنه محجور عليه بحكم حاكم، فلم يصح تصرفه، كالسفيه، ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح تصرفه فيها، كالمرهونة. فأما إن تصرف في ذمته، فاشترى، أو اقترض، أو تكفل، صحَّ تصرفه؛ لأنه أهل للتصرف، وإنما وجد في حقه الحجر، والحجر إنما يتعلق بماله لا بذمته، ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء؛ لأنهم رضوا بذلك، إذا علموا أنه مفلس وعاملوه، ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك، فإن هذا في مظنة الشهرة، ويتبع بها بعد فكِّ الحجر عنه.

وأما المحجور عليه لحق نفسه، فثلاثة: الصبي، والمجنون، والسفيه. والحجر عليهم حجر عام؛ لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم وذممهم. والأصل في الحجر عليهم قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: ٥] والآية التي بعدها. قال سعيد بن جبير، وعكرمة: هو مال اليتيم عندك، لا تؤته إياه، وأنفق عليه. وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم؛ لأنهم قوامها ومدبروها، وقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: ٦]. يعني، اختبروهم في حفظهم لأموالهم. ﴿حَقَّ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦] أي مبلغ الرجال والنساء. ﴿فَإِنْ ءَأْتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]. أي أبصرتهم وعلمتم منهم حفظاً لأموالهم، وصلاًحاً في تدبير معاشهم.

البلوغ والرشد:

من أونس منه رشد، دفع إليه ماله، إذا كان قد بلغ.

قال ابن قدامة:

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة:

أحدها: في وجوب دفع المال إلى المحجور عليه إذا رشد وبلغ، وليس فيه اختلاف بحمد الله تعالى. قال ابن المنذر: اتفقوا على ذلك، وقد أمر الله تعالى به في نص كتابه، بقوله سبحانه: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ هَدَيْتُمْ وَإِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. ولأن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة، حفظاً لماله عليه، وبهذين المعنيين يقدر على التصرف، ويحفظ ماله فيزول الحجر، لزوال سببه.

الثاني: أنه لا يدفع إليه ماله قبل وجود الأمرين، البلوغ والرشد ولو صار شيخاً. وهذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر، يرون الحجر على كل مضيع لماله، صغيراً كان أو كبيراً. وهذا قول القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق. وبه قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يدفع ماله إليه قبل خمس وعشرين سنة، وإن تصرف نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة، فُكَّ عنه الحجر، ودفع إليه ماله؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]. وهذا قد بلغ أشده، ويصلح أن يكون جداً، ولأنه حرٌّ بالغ عاقل مكلف، فلا يحجر عليه، كالرشيد. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ هَدَيْتُمْ وَإِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. علق الدفع على شرطين، والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥]. يعني أموالهم، وقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِِّلَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ لِئَلَّا يَأْتِيَ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فأثبت الولاية على السفیه، ولأنه مبذر لماله، فلا يجوز دفعه إليه، كمن له دون ذلك. وأما الآية التي احتج بها، فإنما تدل بدليل خطابها، وهو لا يقول به، ثم هي مخصصة فيما قبل خمس وعشرين سنة بالإجماع، لعله السفه، وهو موجود بعد خمس وعشرين، فيجب أن تخصص به أيضاً، كما أنها لما خصصت في حق المجنون لأجل جنونه قبل خمس وعشرين، خصت أيضاً بعد خمس

وعشرين، وما ذكرناه من المنطوق أولى مما استدللَّ به من المفهوم المخصَّص، وما ذكره من كونه جداً ليس تحته معني يقتضي الحكم، ولا له أصل يشهد له في الشرع، فهو إثبات للحكم بالتحكم. ثم هو متصور في من له دون هذه السن، فإن المرأة تكون جدة لإحدى وعشرين سنة، وقياسهم منتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة، وما أوجب الحجر قبل خمس وعشرين يوجبها بعدها. إذا ثبت هذا فإنه لا يصح تصرفه، ولا إقراره. وقال أبو حنيفة: يصح بيعه وإقراره. وإنما لا يسلم إليه ماله؛ لأن البالغ عنده لا يحجر عليه، وإنما منع تسليم ماله إليه للآية. وقال أصحابنا في إقراره: يلزمه بعد فكِّ الحجر عنه، إذا كان بالغاً. ولنا، أنه لا يدفع إليه ماله لعدم رشده، فلا يصح تصرفه وإقراره، كالصبي، والمجنون، ولأنه إذا نفذ تصرفه وإقراره تلف ماله، ولم يفد منه من ماله شيئاً، ولأن تصرفه لو كان نافذاً، لسلم إليه ماله، كالرشيد، فإنه إنما يمنع ماله حفظاً له، فإذا لم يحفظ بالمنع، وجب تسليمه إليه بحكم الأصل.

الثالث: في البلوغ، ويحصل في حقِّ الغلام والجارية بأحد ثلاثة أشياء، وفي حق الجارية بشيئين يختصان بها، أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثى، فأولها خروج المني من قُبَله، وهو الماء الدافق الذي يُخلق منه الولد، فكيفما خرج في يقظة أو منام، بجماع، أو احتلام، أو غير ذلك، حصل به البلوغ. لا نعلم في ذلك اختلافاً؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَنْدِثُوا﴾ [الشُّور: ٥٩]. وقوله: ﴿وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ﴾ [التُّور: ٥٨]. وقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث؛ عن الصبي حتى يحتلم...»^(١). وقوله عليه السلام لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً». رواهما أبو داود. وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل، وعلى المرأة بظهور الحيض منها. وأما الإنبات فهو أن ينبت الشعر الخشن حول ذكر الرجل، أو فرج المرأة، الذي استحق أخذه بالموسى، وأما الزغب الضعيف، فلا اعتبار به، فإنه يثبت في حق

(١) تخريج الأحاديث المتعلقة بالبلوغ يأتي في التعقيب.

الصغير. وبهذا قال مالك، والشافعي في قول، وقال في الآخر: هو بلوغ في حق المشركين، وهل هو بلوغ في حق المسلمين؟ فيه قولان. وقال أبو حنيفة: لا اعتبار به؛ لأنه نبات شعر، فأشبهه نبات شعر سائر البدن.

ولنا، أن النبي ﷺ لما حَكَّم سعد بن معاذ في بني قريظة، حَكَّم بأن يقتل مقاتلتهم، وتسبى ذراريهم، وأمر أن يكشف عن مؤنزرهم، فمِن أنبت، فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت، ألحقوه بالذرية. وقال عطية القرظي: عُرِضَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ قَرِيظَةَ، فَشَكَوْا فِيَّ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُنْظَرَ إِلَيَّ، هَلْ أَنْبَتُ بَعْدَ، فَنظَرُوا إِلَيَّ، فَلَمْ يَجِدُونِي أَنْبَتٌ بَعْدَ، فَلِلْحَقُونِي بِالذَّرِيَةِ. متعلق على معناه. وكتب عمر رضي الله عنه، إلى عامله، أن لا تأخذ الجزية إلا من مَن جرت عليه المواسي. وروى محمد بن يحيى بن حبان، أن غلاماً من الأنصار شَبَّبَ بامرأة في شعره، فرفع إلى عمر، فلم يجده أنبت، فقال: لو أنبت الشعر لحددْتُكَ. ولأنه خارج يلازمه البلوغ غالباً، ويستوي فيه الذكر والأنثى، فكان علماً على البلوغ، كالاحتلام، ولأن الخارج ضربان، متصل، ومنفصل، فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ، كان كذلك المتصل. وما كان بلوغاً في حق المشركين، كان بلوغاً في حق المسلمين، كالاحتلام، والسن. وأما السن، فإن البلوغ به في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة. وبهذا قال الأوزاعي، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال داود: لا حدٌ للبلوغ من السن، لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يحتلم». وإثبات البلوغ بغيره يخالف الخبر. وهذا قول مالك، وقال أصحابه: سبع عشرة، أو ثماني عشرة. وروي عن أبي حنيفة في الغلام روايتان. إحداهما، سبع عشرة، والثانية، ثمان عشرة. والجارية سبع عشرة بكل حال؛ لأن الحد لا يثبت إلا بتوقيف، أو اتفاق، ولا توقيف في ما دون هذا، ولا اتفاق.

ولنا، أن ابن عمر، قال: عُرِضَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني في القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة، فأجازني. متفق عليه. وفي لفظ: عرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني، ولم يرني بلغت، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة،

فأجازني. فأخبر بهذا عمر بن عبدالعزيز، فكتب إلى عمّاله: أن لا تفرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة. رواه الشافعي في «مسنده»، ورواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. وروي عن أنس، أن النبي ﷺ قال: «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه، وأخذت منه الحدود». ولأن السن معنى يحصل به البلوغ، يشترك فيه الغلام والجارية، فاستويا فيه، كالإنزال. وما ذكره أصحاب أبي حنيفة، ففيما روينا جواب عنه، وما احتج به داود لا يمنع إنبات البلوغ بغير الاحتلام إذا ثبت بالدليل، ولهذا كان إنبات الشعر علماً. وأما الحيض فهو علم على البلوغ، لا نعلم فيه خلافاً، وقد قال النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار». رواه الترمذي، وقال: حديث حسن. وأما الحمل فهو علّم على البلوغ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل وماء المرأة. قال الله تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ يَوْمَ يُخْلَقُ مِنْ مَلَوٍ دَافِقٍ ﴿٦﴾ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ أَسْجِنٍ وَالرَّأْيِ ﴿٧﴾﴾ [الطّارق: ٥-٧]. وأخبر النبي ﷺ بذلك في الأحاديث، فمتى حملت، حكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه.

وقال ابن قدامة:

أهلية المرأة:

يعني أن الجارية إذا بلغت، وأونس رشدها بعد بلوغها، دفع إليها مالها، وزال الحجر عنها، وإن لم تتزوج. وبهذا قال عطاء، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. ونقل أبو طالب، عن أحمد: لا يُدفع إلى الجارية مالها بعد بلوغها، حتى تتزوج وتلد، أو يمضي عليها سنة في بيت الزوج. روي ذلك عن عمر، وبه قال شريح، والشعبي، وإسحاق؛ لما روي عن شريح، أنه قال: عهد إلي عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، أن لا أجزى لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً، أو تلد ولداً. رواه سعيد في «سننه»، ولا يعرف له مخالف، فصار إجماعاً. وقال مالك: لا يُدفع إليها مالها حتى تتزوج، ويدخل عليها زوجها؛ لأن كل حالة جاز للأب تزويجها من غير إذنها، لم ينفك عنها الحجر، كالصغيرة. ولنا،

عموم قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. ولأنها يتيم بلغ وأونس منه الرشد؛ فيُدفع إليه ماله كالرجل، ولأنها بالغة رشيدة، فجاز لها التصرف في مالها، كالتي دخل بها الزوج، وحديث عمر إن صح، فلم يعلم انتشاره في الصحابة، ولا يترك به الكتاب والقياس، على أن حديث عمر مختص بمنع العطية، فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها إليها، ومنعها من سائر التصرفات، ومالك لم يعمل به، وإنما اعتمد على إجبار الأب لها على النكاح، ولنا أن نمنع ذلك، وإن سلّمناه، فإنما أجبرها على النكاح لأن اختيارها للنكاح ومصلحته لا يعلم إلا بمباشرة، والبيع والشراء والمعاملات ممكنة قبل النكاح، وعلى هذه الرواية، إذا لم تنزوج أصلاً احتتمل أن يدوم الحجر عليها، عملاً بعموم حديث عمر، ولأنه لم يوجد شرط دفع مالها إليها، فلم يُجْزُ دفعه إليها، كما لو لم ترشد.

معرفة الرشد:

ثم قال: والرشد الصلاح في المال، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم؛ مالك، وأبو حنيفة. وقال الحسن والشافعي، وابن المنذر: الرشد صلاحه في دينه وماله؛ لأن الفاسق غير رشيد، ولأن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ ماله، كما يمنع قبول قوله، وثبوت الولاية على غيره، وإن لم يعرف منه كذب ولا تبذير. ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. قال ابن عباس: يعني صلاحاً في أموالهم. وقال مجاهد: إذا كان عاقلاً. ولأن هذا إثبات في نكرة، ومن كان مصلحاً لماله، فقد وجد منه رشد، ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام، فلا تعتبر في الابتداء، كالزهد في الدنيا، ولأن هذا مصلح لماله، فأشبه العدل، يحققه أن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله عليه، فالمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال، أو حفظه.

وإنما يعرف رشده باختباره؛ لقول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦]. يعني اختبروهم. كقوله تعالى: ﴿لِيَبْلُوكُمْ أَيُّكُمْ

أَحْسَنُ عَمَلًا ﴿٧﴾ [مُرد: ٧] أي يختبركم. واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله.

ثم قال: المحجور عليه إذا فُكَّ عنه الحجر لرشده وبلوغه، ودُفِعَ إليه ماله، ثم عاد إلى السَّفَه، أعيد عليه الحجر. وبهذا قال القاسم بن محمد، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يُبتدأ الحجر على بالغ عاقل، وتصرفه نافذ.

تصرف السفية:

ثم قال: إذا أذن وليُّ السفية له في البيع والشراء، فهل يصح منه؟ على وجهين:

أحدهما: يصح؛ لأنه عقد معاوضة، فملكه بالإذن، كالنكاح. ولأنه عاقل محجور عليه، فصَحَّ تصرفه بالإذن فيه كالصبي. يحقق هذا أن الحجر على الصبي أعلى من الحجر عليه، ثم يصح تصرفه بالإذن، فهنا أولى. ولأننا لو منعنا تصرفه بالإذن، لم يكن لنا طريق إلى معرفة رشده واختباره.

والثاني: لا يصح؛ لأن الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه، فإذا أذن له، فقد أذن فيما لا مصلحة فيه، فلم يصح، كما لو أذن في بيع ما يُساوي عشرة بخمسة. وللشافعي وجهان كهذين، والله أعلم.

تصرف الصبي المميز:

وقال قبل هذا:

يصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء، فيما أذن له الوليُّ فيه. في إحدى الروايتين. وهو قول أبي حنيفة. والثانية، لا يصح حتى يبلغ. وهو قول الشافعي؛ لأنه غير مكلف، أشبه غير المميز. ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف؛ لخفائه، وتزايدته تزايداً خفيّاً التدريج، فجعل الشارع له ضابطاً، وهو البلوغ، فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ آمَنُوا حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ

ءَأَسْتَمُ مِنْهُمْ رُشْدًا فَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» [النساء: ٦]. ومعناه؛ اختبروهم لتعلموا رشدهم. وإنما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء؛ ليُعلم هل يُغبن أو لا. ولأنه عاقل مميز، محجور عليه، فصَحَّ تصرفه بإذن وليه، وفارق غير المميز، فإنه لا تحصل المصلحة بتصرفه؛ لعدم تمييزه ومعرفته، ولا حاجة إلى اختباره؛ لأنه قد علم حاله. وقولهم: إن العقل لا يمكن الاطلاع عليه. قلنا: يُعلم ذلك بآثار وجريان تصرفاته على وفق المصلحة، كما يُعلم في حق البالغ، فإن معرفة رشده، شرط دفع ماله إليه، وصحة تصرفه، كذا ههنا. فأما إن تصرف بغير إذن وليه، لم يصحَّ تصرفه. ويحتمل أن يصح، ويقف على إجازة الولي. وهو قول أبي حنيفة. ومبنى ذلك على ما إذا تصرف في مال غيره بغير إذنه. وأما غير المميز، فلا يصحَّ تصرفه، وإن أذن له الولي فيه، إلا في الشيء اليسير، كما روي عن أبي الدرداء، أنه اشترى من صبي عصفوراً، فأرسله. ذكره ابن أبي موسى.

انتهى المنقول من كلام ابن قدامة.

تعقيب

الحجر على السفية:

ما ذكره ابن قدامة من الخلاف بين الإمام أبي حنيفة وجمهور الأئمة حول الحجر على السفية خلاف مشهور.

قال الكاساني: «قال أبو حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ما لها رابع: الجنون والصبأ والرَّق، وهو قول زفر. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى: والسفه والتبذير ومطل الغني وركوب الدين...»^(١).

ثم قال: «وما روي عن أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه كان لا يجري الحجر إلا

(١) بدائع الصنائع ١٦٩/٧.

على ثلاثة: المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس، وليس المراد منه حقيقة الحجر، وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف... وإنما أراد به المنع الحسي، أي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حساً؛ لأن المنع عن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(١).

وأفاض السرخسي في الاستدلال للمصاحبين والقائلين بالحجر على السفية، كما أفاض أيضاً في ذكر أدلة الإمام أبي حنيفة^(٢).

ولا أحب أن أضيف شيئاً إلى ما ذكره ابن قدامة في الاستدلال للجماهير، والرد على الإمام أبي حنيفة، فذكر ما قاله السرخسي وحده ومناقشته يطول جداً، مع أن الحجر أصلاً ليس موضوع بحثنا وإنما تعرضنا له لبيان ما يتصل بالعاقدين في البيع.

ما يشترط في العاقد:

وقال الكاساني في شرائط الانعقاد:

أما الذي يرجع إلى العاقد فنوعان:

أحدهما: أن يكون عاقلاً، فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف، والأهلية لا تثبت بدون العقل، فلا يثبت الانعقاد بدونه..

والثاني: العدد في العاقد، فلا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين في باب البيع، إلا الأب فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل قيمته، أو بما يتغابن الناس فيه عادة، أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحساناً، والقياس أنه لا يجوز ذلك أيضاً، وهو قول زفر رحمته الله. وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى العاقد، ولبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسلم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان

(١) بدائع الصنائع ١٦٩/٧.

(٢) انظر: المبسوط ١٥٧/٢٤ : ١٦٣.

واحد مسلماً ومتسلاً طالباً ومطالباً، وهذا محال. ولهذا لم يَجْزُ أن يكون الواحد وكياً من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولاً من الجانبين، لأن الرسول لا تلزمه الحقوق، فلا يؤدي إلى الاستحالة. وكذا القاضي يتولى العقد من الجانبين لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول. وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان سفيراً محضاً بمنزلة الرسول، وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، فيملكه الأب، وكذا البيع والشراء بمثل قيمته وبما يتغابن الناس فيه عادة قد يكون قرباناً على وجه الأحسن بحكم الحال، والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكمال شفقتة، فكان البيع والشراء بذلك قرباناً على وجه الأحسن.

وقوله: يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشترى بنفسه وهو بالغ فتعدد العاقد حكماً، فلا يؤدي إلى الاستحالة.

وأما الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالإجماع، وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأبى جوازه أصلاً من الأب والوصي جميعاً لما ذكرنا من الاستحالة، إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعدداً ذاتاً ورأياً وعبارة، والوصي لا يساويه في الشفقة فبقي الأمر فيه على أصل القياس. ولأبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قربان ماله على وجه الأحسن فيملكه بالنص. قوله: لا يمكن إلحاق الوصي بالأب لقصور شفقتة قلنا: الوصي له شبهان، شبه بالأب وشبه بالوكيل: أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً، وشبهه بالأب لكونه مرضي الأب، فالظاهر أنه ما رضي به إلا لوفور شفقتة على الصغير فأثبتنا له الولاية عند ظهور النفع عملاً بشبه الأب، وقطعنا ولايته عند عدمه عملاً بشبه الوكيل، عملاً بالشبهين بقدر الإمكان^(١).

(١) بدائع الصنائع ١٣٥/٥ - ١٣٦.

والواقع العملي يثبت أن الوصي في كثير من الحالات أبعد ما يكون عن شفقة الأب.

بلوغ الذكر:

الراجح في حدِّ البلوغ هو ما رجحه ابن قدامة، وهو ما جاء في الأحاديث الشريفة الصحيحة:

فحديث: «رفع القلم عن ثلاثة...» قال الشيخ الألباني في تخريجه: صحيح، رواه أبو داود، والنسائي، والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

ثم قال: قلت - أي الألباني -: وهو كما قالوا؛ فإن رجاله كلهم ثقات، احتجَّ بهم مسلم برواية بعضهم عن بعض.

ورواه ابن ماجه، والدارمي، وابن حبان، وأحمد.

ورواية أخرى للحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي: قلت - أي الألباني -: وهو كما قالوا. (انظر إرواء الغليل ٥/٢ - ٦) والحديث رواه أيضاً أبو داود الطيالسي في كتاب الحدود تحت باب: لا يجب الحد إلا على مكلف، وحد التكليف، ونصه: «رفع القلم عن ثلاث: عن المبتلى أو قال المجنون حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يبلغ أو يعقل، وعن النائم حتى يستيقظ». (انظر منحة المعبود ٢٩٧/١).

بلوغ الأنثى:

وحديث: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» قال الألباني في تخريجه:

صحيح، رواه أبو داود، والترمذي وقال: حديث حسن، وابن ماجه، وابن أبي شيبة، والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، والبيهقي، وأحمد. (انظر إرواء الغليل ١/٢١٤ : ٢١٧). وفي صحيح ابن حبان (٦١٢/٤ - ٦١٣) ذكر الزجر عن أن تصلِّي الحرة البالغة من غير خمار يكون على رأسها. (راجع الحديثين ١٧١١، ١٧١٢).

تحديد البلوغ بالسن:

وأما الخلاف حول تحديد البلوغ بالسن، وتحديد سن البلوغ: فحديث ابن عمر متفق عليه، رواه الشيخان وغيرهما، وهو يدل على أن سن البلوغ خمس عشرة سنة.

والترمذي بعد أن روى الحديث قال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. (انظر كتاب الأحكام من سننه - باب ما جاء في حد بلوغ الرجل والمرأة).

والبيهقي في السنن الكبرى ج ٦ تحت كتاب الحجر، ذكر باب البلوغ بالاحتلام (ص ٥٧)، وفيه رفع القلم عن ثلاثة...، وباب بلوغ المرأة بالحيض (ص ٥٧)، وفيه: لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار، وباب البلوغ بالإنبات (ص ٥٧ - ٥٨) وتحت باب البلوغ بالسن (ص ٥٤ - ٥٧) ذكر حديث ابن عمر المتفق عليه (ص ٥٤ - ٥٥) ثم ذكر الحديث التالي:

«رفع القلم عن ثلاثة: عن الغلام حتى يحتلم، فإن لم يحتلم حتى يكون ابن ثمان عشرة...».

وقال عقب الحديث: موضوع، رواه محمد بن القاسم الطائفاني، كان معروفاً بوضع الأحاديث. (انظر ص ٥٦ - ٥٧).

إذن لا يصحّ التحديد بثمان عشرة سنة؛ فهو غير ثابت، وإنما الصحيح الثابت هو خمس عشرة سنة^(١).

التصرف بإذن الولي:

وإذا كان من المعلوم أن المحجور عليه لا يصحّ بيعه ولا شراؤه عند الجمهور بغير إذن الولي، فما الحكم إذا أذن الولي؟

(١) ذكر ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٨٩/٦)، تحت مسألة سن الإجازة في كتاب الرد على أبي حنيفة؛ حديث ابن عمر المتفق عليه، ثم قال: وذكر أن أبا حنيفة قال: ليس على الجارية شيء حتى تبلغ ثمان عشرة أو سبع عشرة.

يفرق بين السفه والصبي المميز وبين غيرهما كالمجنون والصغير غير المميز؛ فلا نفع للصغير غير المميز والمجنون، ولذلك لا يصح تصرفهما وإن أذن الولي، ولا يجوز للولي أن يأذن.

أما الصبي المميز والسفيه فهما في حاجة إلى التدريب والاختبار والابتلاء، فإن أونس الرشد منهما كانا أهلاً لرفع الحجر كما قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ﴾ [النساء: ٦] الآية، كما فصل ذلك ابن قدامة.

أهلية التصرف وأهلية التبرع:

وهنا أيضاً يجب أن نفرّق بين عقود المعاوضات التي ليست على وجه القرية كالبيع والإجارة، وغيرها من عقود التبرعات والقربات كالكفالة والقرض والهبة، فهي ليس فيها مصلحة للمتبرع، فإذا جاز البيع والشراء بإذن الولي لمصلحة المحجور عليه، فلا يجوز التبرع لا بإذن الولي، ولا من الولي نفسه. فالعقود التي يشترط فيها أهلية التبرع لا تصح من ناقص الأهلية ولا من وليه إلا إذا كان فيها مصلحة ظاهرة للمحجور عليه كبعض حالات الإقراض والرهن، كإقراض مال اليتيم للحفاظ عند ملء أمين.

وسياتي لهذا مزيد بيان عند الحديث عن الكفالة، والرهن، كما سنناقش رأي الإمام مالك في كفالة المرأة، وقوله بالحجر عليها في مالها في الحالات التي ذكرها.

رأي القانون:

تحدث الدكتور السنهوري عن عقد المعاوضة وعقد التبرع^(١)، فقال: عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كلٌّ من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه. وعقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما أعطاه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلاً لما أخذه. ا.هـ.

(١) راجع كتابه الوسيط في شرح القانون المدني ١/١٧٤ - ١٧٥.

قلت: وإن كان كلُّ من التعريفين صحيحاً، غير أن ذكر الأمثلة يبيّن الاتفاق والاختلاف بين قانون البشر وشرع الله تعالى. فالقانون يعتبر البيع والإجارة من عقود المعاوضات، والإعارة عقد تبرع، وهذا يتفق مع الشرع، غير أن القانون يختلف مع الشرع في القرض والكفالة، فكلُّ منهما شرعاً عقد تبرع، أما في القانون فبحسب الاتفاق!

فالقرض دون مقابل عقد تبرع، والقرض بفائدة عقد معاوضة، والفائدة الربوية المحرمة شرعاً جائزة قانوناً، والكفالة بدون أجر عقد تبرع من الكفيل، وبأجر تكون عقد معاوضة، وهذا غير جائز شرعاً.

ويتفق القانون مع الشرع في بدء سن التمييز، وهو سن السابعة، غير أنه يختلف معه بعد ذلك في بلوغ سن الرشد، حيث تنص المادة ٤٤ على أن:

١ - كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

٢ - وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة^(١).

والصبي المميز ليس له أهلية التبرع، ولا يستطيع أحد أن يباشرها عنه، أما أهلية الإدارة وأهلية التصرف، وهي الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فلا يملكها أيضاً، ولكن يباشرها عنه الولي أو الوصي. وهذا مثل الصبي غير المميز. غير أن القانون استثنى من هذه الأحكام الصبي المميز إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره.

فقد نصت المادة ١١٢ على أنه «إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره، وأذن له في تسلُّم أمواله لإدارتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون». والقانون هنا هو قانون الولاية على المال. وقد نص في المادة ٥٤ منه على ما يأتي:

(١) انظر: المادة وشرحها في المرجع السابق ٢٩٧/١.

«للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلُّم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها...».

ونص في المادة ٥٥ منه على أنه «يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلُّم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها...».

وتكفلت المادتان ٥٦، ٥٧ برسم الحدود التي يتصرَّف في نطاقها الصبي المأذون.

ويستثنى كذلك الصبي المميز في إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص متى بلغ السادسة عشرة.

ويجوز أيضاً للصبي المميز، أياً كانت سنه، أن يتصرَّف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرّفه عادة من ماله لأغراض نفقته^(١).

وقد يبلغ الإنسان سن الرشد، ولكن أهليته تتأثر بعد ذلك بعارض يرجع إلى التمييز، ويلاحظ أن العوارض في القانون أربعة هي: الجنون، والعتة، والغفلة، والسفه^(٢).

والفرق بين القانون والفقہ واضح في تحديد سن الرشد، ولا خلاف حول الجنون، وذكرت الخلاف حول السفه، أما العتة والغفلة فلم يسبق الحديث عنهما، وربما يلحق المعتوه وذو الغفلة بالسفيه من حيث إلحاق الضرر بنفسه.



(١) راجع المواد وشرحها في المرجع السابق ٢٩٥/١ - ٢٩٧.

(٢) راجع عوارض الأهلية في المرجع نفسه ٢٩٨/١ - ٣٠٥.

محل العقد



المبحث الأول:
شروط صحة المحل:

قال ابن قدامة:

وجملة ذلك، أن كل مملوك أبيح الانتفاع به، يجوز بيعه، إلا ما استثناه الشرع، من الكلب، والوقف. وفي الزيت النجس اختلاف، نذكره في موضعه، إن شاء الله تعالى؛ لأن الملك سبب لإطلاق التصرف، والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها، فجاز له أخذ عوضها، وأبيح لغيره بذل ماله فيها، توصلاً إليها، ودفعاً لحاجته بها، كسائر ما أبيح بيعه، وسواء في هذا ما كان طاهراً، كالثياب، والعقار، وبهيمة الأنعام، والخيل، والصيد، أو مختلفاً في نجاسته، كالبغل، والحمار، وسباع البهائم، وجوارح الطير، التي تصلح للصيد، كالفهد، والصقر، والبازي، والشاهين، والعقاب، والطير المقصود صوته، كالهزاز، والبلبل، والبيغاء، وأشبه ذلك، فكله يجوز بيعه. وبهذا قال الشافعي.

فإن كان الفهد والصقر ونحوهما، مما ليس بمعلم، ولا يقبل التعليم، لم يجز بيعه؛ لعدم النفع به. وإن كان مما يمكن تعليمه، جاز بيعه؛ لأن ماله إلى الانتفاع، فأشبهه الجحش الصغير.

وأما الهر، فقال الخرقي: يجوز بيعها، وبه قال ابن عباس، والحسن، وابن سيرين، والحكم، وحماد، والثوري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وعن أحمد أنه كره ثمنها. ورُوِيَ ذلك عن أبي هريرة، وطاوس، ومجاهد، وجابر بن زيد. لما روى مسلم عن جابر، أنه سُئِلَ عن ثمن السنور، فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك. وفي لفظ رواه أبو داود عن جابر، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن السنور. قال الترمذي: هذا حديث حسن، وفي إسناده اضطراب. ولنا، ما ذكرنا فيما يصاد به من السباع، ويحمل الحديث على غير المملوك منها، أو ما لا نفع فيه منها؛ بدليل ما ذكرنا، ولأن البيع شرع طريقاً للتوصل إلى قضاء الحاجة، واستيفاء المنفعة المباحة؛ ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه، مما يباح الانتفاع به، فينبغي أن يشرع ذلك فيه؛ ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه، فما يباح الانتفاع به، ينبغي أن يجوز بيعه.

قال أحمد: أكره بيع القرد. قال ابن عقيل: هذا محمول على بيعه للإطافة به، واللعب. فأما بيعه لمن ينتفع به، كحفظ المتاع والدكان ونحوه، فيجوز؛ لأنه كالصقر والبازي. وهذا مذهب الشافعي. وقياس قول أبي بكر وابن أبي موسى المنع من بيعه مطلقاً.

وفي بيع العلق التي ينتفع بها، مثل التي تعلق على وجه صاحب الكلف، فتمص الدم، والديدان التي تترك في الشص، فيصاد بها السمك، وجهان؛ أحدهما جواز بيعها؛ لحصول نفعها، فهي كالسمك. والثاني، لا يجوز؛ لأنها لا ينتفع بها، إلا نادراً، فأشبهت ما لا نفع فيه.

ويجوز بيع دود القز، وبزره. وقال أبو حنيفة، في رواية عنه: إن كان مع دود القز قز، جاز بيعه، وإلا فلا؛ لأنه لا ينتفع بعينه، فهو كالحشرات. وقيل: لا يجوز بيع بزره. ولنا، أن الدود حيوان طاهر يجوز اقتناؤه؛ لتملك ما يخرج منه، أشبه البهائم، ولأن الدود وبزره طاهر، منتفع به، فجاز بيعه، كالثوب. وقوله: لا ينتفع بعينه. يبطل بالبهائم التي لا يحصل منها نفع، سوى الشئ، ويفارق الحشرات، التي لا نفع فيها أصلاً، فإن نفع هذه كثير؛ لأن الحرير الذي هو أشرف ملابس الدنيا، إنما يحصل منها.

ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة، بحيث لا يمكنها أن تمتنع. وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها منفردة؛ لما ذكر في دود القز. ولنا، أنه حيوان طاهر، يخرج من بطونها شراب فيه منافع للناس، فجاز بيعه، كبهيمة الأنعام.

ولا يجوز بيع جلد الميتة، قبل الدبغ، قولاً واحداً، قاله ابن أبي موسى. وفي بيعه بعد الدبغ عنه خلاف. وقد روى حرب عن أحمد، أنه قال: «إن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب». وأما غير ذلك، نحو ريش الطير التي لها مخلب، أو بعض جلود السباع التي لها أنياب، فإن بيعها أسهل؛ لأن النبي ﷺ إنما نهى عن أكل لحومها. والصحيح عنه، أنه لا يجوز. وهذا ينبنى على الحكم بنجاسة جلود الميتة، وأنها لا تطهر بالدباغ، وقد ذكرنا ذلك في بابه.

فأما بيع لبن الآدميات، فقال أحمد: أكرهه. واختلف أصحابنا في جوازها. فظاهر كلام الخرقى جوازها؛ لقوله: «وكل ما فيه المنفعة». وهذا قول ابن حامد، ومذهب الشافعي. وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لأنه مائع خارج من آدمية، فلم يجز بيعه، كالعرق، ولأنه من آدمي، فأشبهه سائر أجزاءه. والأول أصح؛ لأنه لبن طاهر منتفع به، فجاز بيعه، كلبن الشاة، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر، فأشبهه المنافع، ويفارق العرق، فإنه لا نفع فيه، ولذلك لا يباع عرق الشاة، ويباع لبنها.

وقال في الثمن:

والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد، بمعنى أنه يثبت الملك بالعقد فيما عيناه، ويتعين عوضاً فيه، فلا يجوز إبداله، وإن خرج مغضوباً، بطل العقد. وبهذا قال مالك والشافعي. وعن أحمد، أنها لا تتعين بالعقد، فيجوز إبدالها، ولا يبطل العقد بخروجها مغضوبة. وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنه يجوز إطلاقها في العقد، فلا تتعين بالتعيين فيه، كالمكيال والصنجة. ولنا، أنه عوض في عقد، فيتعين بالتعيين كسائر الأعواض، ولأنه أحد

العوضين فيتعين كالآخر، ويفارق ما ذكره، فإنه ليس بعوض، وإنما يراد لتقدير العقود عليه، وتعريف قدره، ولا يثبت فيها الملك بحال، بخلاف مسألتنا.

انتهى قول ابن قدامة.

تعقيب

شروط صحة المبيع والتمن:

محل العقد هو المعقود عليه، ويشمل المبيع والتمن. ويشترط الشروط الآتية في المبيع:

١ - أن يكون موجوداً حين العقد، أي غير معدوم. وللمبيع في السلم شروط خاصة، وكذلك للاستصناع شروط خاصة، ويأتي تفصيل ذلك عند الحديث عن كل من العقدين كما يأتي الحديث عن بيع الغائب على الصفة؛ فهو غير معدوم.

٢ - أن يكون مالاً متقوماً: المالكية والشافعية يشترطون الطهارة والنفع، أما الحنابلة فيرون في تعريف المال شرعاً أنه ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة، ولهذا استغنوا عن شرط التقوم^(١).

٣ - أن يلي البيع المالك أو من يقوم مقامه كالوصي والوكيل، فلا يجوز بيع ما لا يملك. ولكن أبعاد هذا شرط انعقاد أم شرط نفاذ؟ خلاف بين الأئمة يأتي تفصيله عند الحديث عن بيع الفضولي.

(١) ما نقل من المغني فيه إشارة لهذا، وفي مجلة الأحكام الشرعية (م١٨٢) المال: هو ما يباح نفعه مطلقاً أو اقتناؤه بلا حاجة.

وفي الحاشية نقلاً عن كشاف القناع: «المال شرعاً ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة»، وسيأتي ذكر هذا في الشروط المنقولة من كتابي «مطالب أولي النهى» و«الفروع».

٤ - أن يكون المبيع مقدور التسليم: فقد يملك الإنسان مالاً، ولا يقدر على تسليمه كالسيارة الضائعة والمال المغصوب.

٥ - أن يكون معلوماً: عيناً وقدرأً وصفة. وعند فقد أي شرط من هذه الشروط يصبح البيع منهياً عنه، ويأتي الحديث مفصلاً عن البيوع المنهي عنها.

ويشترط في الثمن ما يشترط في المبيع، وكما للمبيع في السلم شروط خاصة فكذا للثمن في البيع الآجل شروطه.

الشروط عند الحنابلة في غير المغني:

ونلاحظ أن المغني لم يذكر هذه الشروط بالتفصيل، ونجدها في غيره. فمثلاً في «مطالب أولى النهى»، وفي «الفروع» أيضاً نجد سبعة شروط:

الأول: الرضا، وهذا تحدثنا عنه في الإيجاب والقبول.

الثاني: الرشد؛ أي أن يكون العاقد جازئ التصرف، وبينت هذا في الحديث عن العاقدين.

وباقى الشروط في المعقود عليه، وهي:

الشرط الثالث: أن يكون المعقود عليه - ثمناً أو مثنماً - مالاً، وهو - أي المال شرعاً - ما يباح نفعه مطلقاً، أي في كل الأحوال.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه وقت العقد، وكذا الثمن، ملكاً تاماً، أو يكون مأذوناً له في البيع.

الشرط الخامس: القدرة على تسليم المبيع، وكذا الثمن المعين، لأن غير المقدور على تسليمه كالمعدوم.

الشرط السادس: معرفة المبيع.

الشرط السابع: معرفة الثمن^(١).

وفي مجلة الأحكام الشرعية ذكر في شروط المبيع: أن يكون موجوداً فلا يصح بيع المعدوم، وأن يكون مالا، وأن يكون وقت العقد مملوكاً ملكاً تاماً للبائع، أو مأذوناً له فيه من المالك أو الشارع، وأن يكون معلوماً للمتبايعين بطريقة تحصل به^(٢) معرفته، وأن يكون مقدوراً على تسليمه^(٣).

وجاء في شروط الثمن:

(م٣٥٤) يشترط في الثمن ما يشترط في المبيع.

(م٣٥٥): يصح البيع بالرقم المكتوب على المبيع، أو بما يبيع به الناس، أو بما يقف عليه السعر إذا علماه بالمجلس، وإلا كان فاسداً.

(م٣٥٦): الثمن لا يلزم أن يكون نقداً، فيجوز أن يكون عقاراً أو عرضاً كما في بيع المقايضة.

(م٣٥٧): إذا أطلقت الدراهم أو الدينانير أو نحوهما انصرفت إلى الرائج أو الغالب في الرواج، فإن تساوت فسد البيع.

(م٣٥٨): النقود تتعين بالتعيين في العقود. فإذا اشترى بنقود معينة أشار إليها لزمه تسليمها عيناً^(٤).

المذاهب الثلاثة:

والحنفية ذكروا الشروط الخمسة في المعقود عليه^(٥)، وفي شرح المجلة ذكر في الشروط أن يكون المبيع موجوداً، ومقدور التسليم، ومالاً متقوماً، ومملوكاً، ومعلوماً عند المشتري^(٦).

(١) انظر: مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ١٠/٣ : ٤١، وكتاب الفروع ٤/٤ : ٣٧.

(٢) لعل الصواب : بها.

(٣) انظر: المرجع المذكور: الفصل الأول من الباب الثاني : من المادة ٢٦٦ إلى ٢٧٤.

(٤) المرجع السابق، الباب الثالث: الفصل الأول.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٣٨، ١٤٠، ١٤٦، ١٤٧، ١٥٦.

(٦) انظر: المواد: ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩ وشرحها.

غير أن القول بأن النقود تتعين بالتعيين جاء ما يخالفه، فنص المادة ٢٤٣: لا يتعين الثمن بالتعيين. مثلاً لو أرى المشتري البائع ذهباً مجيداً في يده، ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً، لا يجبر على أداء ذلك الذهب بعينه، بل له أن يعطي البائع ذهباً مجيداً من ذلك النوع غير الذي أراه إياه.

ولسنا في حاجة إلى مناقشة هذا الخلاف الذي كان له ما يبرره في عصر النقود السلعية من الذهب والفضة، أما في عصرنا فإن النقود الورقية لا تتعين بالتعيين قطعاً، وهذا أمر واضح جلي.

أما المالكية فاشتروا في المعقود عليه من ثمن ومثمن أن يكون طاهراً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، معلوماً للمتبايعين، غير منهي عن بيعه^(١). واختلف في اشتراط كونه مملوكاً للعاقد أو لمن عقد عليه^(٢).

وهذا الاختلاف يأتي الحديث عنه في بيع الفضولي.

والشافعية كالمالكية، اشترطوا الطهارة والنفع، والقدرة على التسليم، والعلم به. غير أنهم اشترطوا أيضاً أن يكون مملوكاً لمن يقع العقد له؛ فلو باع مال غيره بلا إذن ولا ولاية فقولان؛ الجديد: بطلانه، والقديم: أنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك^(٣).

وما نقل من المغني فيه بيان لبعض ما يجوز بيعه، وما لا يجوز. وما ذكرته من الكتب الأخرى في الشروط فيه أيضاً مثل هذا البيان. فأما ما يجوز بيعه فهو يستند إلى الشروط وتحققها في المعقود عليها، وأما ما لا يجوز بيعه فسيذكر عند الحديث عن البيوع المنهي عنها.

والمنقول من المغني هنا يبدأ من ص ٣٥٩، على حين بدأ الحديث عن بيع الأصول والثمار في ص ١٣٠، أي قبله بتسع وعشرين ومائتي صفحة، ولكن رأيت أن أبدأ بالحديث عن الشروط قبل الموضوع الآخر؛

(١) انظر: الشرح الصغير ٢٢/٣، وحاشية العدوي ١٢٦/٢ - ١٢٧.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/٣٣٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣/٣٤٨: ٣٥٨، وزاد المحتاج ١٢: ٧/٢.

فهذا هو الترتيب الطبيعي. ولعل سبب عدم مراعاة ابن قدامة لهذا الترتيب أنه لم يخص المعقود عليه بحديث عن الشروط، وما نقلته إنما هو مسألة أوردها تحت «باب المصراة وغير ذلك».

بيع السنور:

ويبقى هنا ما ذكر عن بيع السنور، وهو جائز عند المذاهب الأربعة ومن ذكر من الصحابة والتابعين وغيرهم، ولكن أشار ابن قدامة أيضاً إلى من خالف والحديث الذي استدلوا به، فلا أرجئ هذا للبيوع المنهي عنها، وأرى أن أيبّنه هنا.

روى الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور، بسنده عن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والسنور».

ثم قال عقب الحديث: هذا حديث في إسناده اضطراب، ولا يصح في ثمن السنور. وقد روي هذا الحديث عن الأعمش، عن بعض أصحابه، عن جابر، واضطربوا على الأعمش في رواية هذا الحديث.

وفي كتاب البيوع من سنن النسائي ذكر روايتين تحت باب بيع الكلب، ثم ذكر رواية تحت ما استثنى عن جابر «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب صيد».

وقال النسائي عقب الحديث: هذا منكر.

وفي كتاب التجارات من سنن ابن ماجه، باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعسب الفحل، ذكر رواية عن جابر أيضاً، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن السنور».

وفي كتاب الإجارة من سنن أبي داود، تحت باب في ثمن السنور، ذكر روايتين عن جابر، الأولى: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور».

والأخرى: «أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الهرة».

وقال الخطابي في شرحه:

«النهي عن ثمن السنور من أجل أحد معنيين، إما لأنه كالوحش الذي لا يملك قياده، ولا يكاد يصح التسليم فيه، وذلك لأنه ينتاب الناس في دورهم، ويطوف عليهم فيها، فلم ينقطع عنهم، وليس كالدواب التي تربط على الأوراري، ولا كالطير الذي يحبس في الأقفاص، وقد يتوحش بعد الأنوسة ويتأبد حتى لا يقرب ولا يقدر عليه. وإن صار المشتري له إلى أن يجسه في بيته، أو شدّه في خيط أو سلسلة، لم يتفجع به.

والمعنى الآخر أنه إنما نهى عن بيعه لثلاث يتمانع الناس فيه، وليتعاوروا ما يكون منه في دورهم فيرتفقوا به ما أقام عندهم، ولا يتنازعه إذا انتقل عنهم إلى غيرهم تنازع الملاك في النفيس من الأغلاق.

وقيل: إنما نهى عن بيع الوحش منه دون الإنس». انتهى كلام الخطابي.

وخلافاً للأسانيد التي جاءت في كتب السنن الأربعة، روى الإمام مسلم بسنده الصحيح في كتاب المساقاة، تحت باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور، عن أبي الزبير، قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور؟ قال: «زجر النبي ﷺ عن ذلك».

وقال النووي في شرحه:

«وأما النهي عن ثمن السنور: فهو محمول على أنه لا ينفع، أو على أنه نهى تنزيه حتى يعتاد الناس هبته وإعارته والسماحة به، كما هو الغالب، فإن كان مما ينفع وباعه صح البيع، وكان ثمنه حلالاً، هذا مذهبنا ومذهب العلماء كافة إلا ما حكى ابن المنذر، وعن أبي هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد أنه لا يجوز بيعه، واحتجوا بالحديث. وأجاب الجمهور عنه بأنه محمول على ما ذكرناه، فهذا هو الجواب المعتمد.

وأما ما ذكره الخطابي وأبو عمر بن عبد البر من أن الحديث في النهي عنه ضعيف، فليس كما قالوا، بل الحديث صحيح؛ رواه مسلم وغيره. وقول ابن عبد البر إنه لم يروه عن أبي الزبير غير حماد بن سلمة غلط منه أيضاً؛ لأن مسلماً قد رواه في صحيحه، من رواية معقل بن عبيد الله عن أبي الزبير، فهذان ثقتان رواه عن أبي الزبير، وهو ثقة أيضاً. والله أعلم^(١).



(١) انظر: قول النووي في الموضوع المذكور من صحيح مسلم ج ٤ ص ٧٨.

المبحث الثاني: بيع الأصول والثمار

قال ابن قدامة:

النخل المثمر والتأبير:

البيع متى وقع على نخل مثمر، ولم يشترط الثمرة، وكانت الثمرة مؤبرة^(١)، فهي للبائع. وإن كانت غير مؤبرة، فهي للمشتري. وبهذا قال مالك، والليث، والشافعي. وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري في الحالين؛ لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة، فكانت تابعة له، كالأغصان. وقال أبو حنيفة، والأوزاعي؛ هي للبائع في الحالين؛ لأن هذا نماء له حد، فلم يتبع أصله في البيع، كالزروع في الأرض. ولنا، قول النبي ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه. وهذا صريح في رد قول ابن أبي ليلى، وحجة على أبي حنيفة والأوزاعي بمفهومه؛ لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة، فيكون ما قبله

(١) قال ابن قدامة:

أصل الإبار عند أهل العلم: التلقيح. قال ابن عبد البر: إلا أنه لا يكون حتى ينشقق الطلع، وتظهر الثمرة، فعبر به عن ظهور الثمرة؛ للزومه منه. والحكم متعلق بالظهور، دون نفس التلقيح، بغير اختلاف بين العلماء، يقال: أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد، فهي مؤبرة ومأبورة.

للمشتري، وإلا لم يكن حداً، ولا كان ذكر التأبير مفيداً. ولأنه نماء كامن لظهوره غاية، فكان تابعاً لأصله قبل ظهوره، وغير تابع له بعد ظهوره، كالحمل في الحيوان. فأما الأغصان، فإنها تدخل في اسم النخل، وليس لانفصالها غاية، والزرع ليس من نماء الأرض، وإنما هو مودع فيها.

وأنه متى اشترطها أحد المتبايعين، فهي له، مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، البائع فيه والمشتري سواء. وقال مالك: إن اشترطها المشتري بعد التأبير، جاز؛ لأنه بمنزلة شرائها مع أصلها، وإن اشترطها البائع قبل التأبير، لم يجز؛ لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها. ولنا، أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم، فصحَّ، كما لو باع حائطاً، واستثنى نخلة بعينها. ولأن النبي ﷺ: نهى عن الشيا إلا أن تُعلم. ولأنه أحد المتبايعين، فصحَّ اشتراطه للثمرة، كالمشتري، وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه، ويقول عليه السلام: «إلا أن يشترطها المبتاع».

الثمرة إذا بقيت للبائع، فله تركها في الشجر إلى أوان الجزاز، سواء استحقها بشرطه، أو بظهورها. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعها، وتفريغ النخل منها؛ لأنه مبيع مشغول بملك البائع، فلزم نقله وتفريغه، كما لو باع داراً فيها طعام، أو قماش له. ولنا، أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة، كما لو باع داراً فيها طعام، لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك، وهو أن ينقله نهائراً، شيئاً بعد شيء، ولا يلزمه النقل ليلاً، ولا جمع دواب البلد لنقله. كذلك ههنا، يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفريغها، وهو أوان جزازها، وقياسه حجة لنا؛ لما بيَّناه. إذا تقرر هذا، فالمرجع في جزئه إلى ما جرت به العادة. وهذا قول مالك والشافعي.

وإذا كانت الثمرة للبائع مبقاة في شجر المشتري، فاحتاجت إلى سقي، لم يكن للمشتري منعه منه، لأنه يبقى به، فلزمه تمكينه منه، كتركه على الأصول. وإن أراد سقيها من غير حاجة، فللمشتري منعه منه؛ لأنه بسقيه يتضمن التصرف في ملك غيره، ولأن الأصل منعه من التصرف في ملك غيره، وإنما أباحت الحاجة، فإن لم توجد الحاجة يبقى على أصل

المنع. فإن اختلفا في قدر الحاجة، رجع إلى أهل الخبرة. وأيهما التمس السقي فالمؤنة عليه؛ لأنه لحاجته.

الأرض فيها بذر:

وإذا اشترى أرضاً فيها بذر، فاستحق المشتري أصله، كالرطوبة، والنعناع، والبقول التي تجزُّ مرة بعد أخرى، فهو له؛ لأنه ترك في الأرض للتبقية، فهو كأصول الشجر. ولأنه لو كان ظاهراً كان له، فالمستتر أولى، سواء علقت عروقه في الأرض، أو لا. فإذا كان بذراً لما يستحقه البائع، فهو له، إلا أن يشترطه المبتاع، فيكون له. وقال الشافعي: البيع باطل؛ لأن البذر مجهول، وهو مقصود. ولنا، أن البذر يدخل تبعاً في البيع، فلم يضرَّ جهله. ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كبيع اللبن في الضرع مع الشاة، والحمل مع الأم، والسقوف في الدار، وأساسات الحيطان، تدخل تبعاً في البيع، ولا تضرُّ جهالتها، ولا تجوز مفردة.

الأرض والدار بالحقوق:

إذا باعه أرضاً بحقوقها، دخل ما فيها من غراس وبناء. وإن لم يقل: بحقوقها. فهل يدخل الغراس والبناء فيهما؟ على وجهين. ونص الشافعي على أنهما يدخلان في البيع، واختلف أصحابه في ذلك. وإن باعه شجراً، لم تدخل الأرض في البيع. وإن باعه داراً بحقوقها، تناول البيع أرضها وبناءها، وما هو متصل بها مما هو من مصلحتها كالأبواب، ولا يدخل في البيع ما ليس من مصالحها. كالكنز، والأحجار المدفونة؛ لأن ذلك مودع فيها للنقل عنها، فأشبه الفرش والستور، ومذهب الشافعي في هذا كمذهبنا سواء.

الأرض فيها معادن جامدة:

فإن كان في الأرض معادن جامدة، كمعادن الذهب والفضة، والحديد، والنحاس، والرصاص، ونحوها، دخلت في البيع، وملكت بملك

الأرض التي هي فيها؛ لأنها من أجزائها، فهي كترابها وأحجارها، ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب، ولا معدن الفضة بفضة، ويجوز بيعها بغير جنسها، وإن ظهر في الأرض معدن لم يعلم البائع به، فله الخيار؛ لأنه زيادة لم يعلم بها، فأشبهه ما لو باعه ثوباً على أنه عشرة، فبان أحد عشر. هذا إذا كان قد ملك الأرض بإحياء أو إقطاع. وقد روي أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبدالعزيز أرضاً، فظهر فيها معدن، فقالوا: إنما بعنا الأرض، ولم نبع المعدن. وأتوا عمر بن عبدالعزيز بالكتاب الذي فيه قطعة النبي ﷺ لأبيهم، فأخذه عمر فقبله، وردَّ عليهم المعدن. وإن كان البائع ملك الأرض بالبيع، احتتمل أن لا يكون له خيار؛ لأن الحق لغيره، وهو المالك الأول. واحتتمل أن يكون له الخيار، كما لو اشترى معيماً ثم باعه ولم يعلم عيبه، فإنه يستحقُّ الردَّ عليه، وإن كان قد باعه مثل ما اشتراه. وقد روى أبو طالب، عن أحمد، أنه إذا ظهر المعدن في يملكه ملكه. وظاهر هذا أنه لم يجعله للبائع، ولا جعل له خياراً؛ لأنه من أجزاء الأرض، فأشبهه ما لو ظهر فيها حجارة لها قيمة كبيرة.

الآبار والمعادن الجارية:

وإذا كان في الأرض بئر أو عين مستنبطة، فنفس البئر وأرض العين مملوكة لمالك الأرض، والماء الذي فيها غير مملوك؛ لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه، فأشبهه الماء الجاري في النهر إلى ملكه، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. والوجه الآخر، يدخل في الملك؛ لأنه نماء الملك. وقد روي عن أحمد ما يدلُّ على أنه يملك؛ فإنه قال في رجل له أرض ولآخر ماء، فيشترك صاحب الأرض وصاحب الماء في الزرع، ويكون بينهما؟ فقال: لا بأس. اختاره أبو بكر. وهذا يدلُّ على أن الماء مملوك لصاحبه.

وفي معنى الماء، المعادن الجارية في الأملاك، كالقار، والنفط، والمومياء، والملح. وكذلك الحكم في النبات في أرضه من الكلاء والشوك، ففي كل ذلك يخرج على الروايتين في الماء. والصحيح أن

الماء لا يُملَك، فكذلك هذه. قال أحمد: لا يعجبني بيع الماء البتة. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضوهم، لهذا يوم، ولهذا يومان، يتفقون عليه بالحصص، فجاء يومي ولا أحتاج إليه، أكرهه بدراهم؟ قال: ما أدري، أما النبي ﷺ فنهى عن بيع الماء. قيل: إنه ليس يبيعه، إنما يكرهه. قال: إنما احتالوا بهذا ليحسنوه، فأى شيء هذا إلا البيع! وروى الأثرم، بإسناده عن جابر، وإياس بن عبد الله المزني، أن النبي ﷺ نهى أن يباع الماء^(١). وروي أيضاً عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، قال: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والنار والكلأ». رواه أبو عبيد، في كتاب «الأموال»^(٢)، فإذا قلنا: لا يُملَك. فصاحب الأرض أحقُّ به من غيره، لكونه في ملكه، فإن دخل غيره بغير إذنه، فأخذه ملكه؛ لأنه مباح في الأصل، فأشبه ما لو عَشَّش في أرضه طائر، أو دخل فيها ظبي، أو نضبت عن سمك، فدخل إليه داخل فأخذه.

وأما ما يحوزه من الماء في إنائه، أو يأخذه من الكلأ في حبله، أو يحوزه في رحله، أو يأخذه من المعادن، فإنه يملكه بذلك، وله بيعه بلا خلاف بين أهل العلم؛ فإن النبي ﷺ قال: «لأن يأخذ أحدكم حبلًا، فيأخذ حزمة من حطب، فيبيع، فيكف الله به وجهه، خير له من أن يسأل الناس،

(١) روى البخاري في الباب الثاني من كتاب المساقاة، عن أبي هريرة ؓ، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»، وأنه ﷺ قال: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ». وفي كتاب المساقاة أيضاً من صحيح مسلم، في باب تحريم بيع فضل الماء الذي بالفلاة نجد روايتين عن جابر ؓ، وهما: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء» و«نهى رسول الله ﷺ عن بيع الماء». وثلاث روايات عن أبي هريرة، وهي ما رواه البخاري، والثالثة: قال رسول الله ﷺ: «لا يباع فضل الماء لبيع به الكلأ». ومثل هذه الروايات عند أصحاب السنن الأربعة.

(٢) ورواه أبو داود أيضاً بلفظ: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلأ، والماء، والنار». كتاب البيوع، باب في منع الماء، وابن ماجه في كتاب الرهون، باب: المسلمون شركاء في ثلاث، وأحمد ٣٦٤/٥.

وراجع نيل الأوطار ٣٤٣/٥ : ٣٤٥ - باب الناس شركاء في ثلاث.

أعطي أو منع». رواه البخاري^(١). وروى أبو عبيد في «الأموال» عن المشيخة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه. قال أحمد: إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره. ويجوز بيع البئر نفسها، والعيون، ومشتريها أحق بمائها.

وقد رُوِيَ أن النبي ﷺ قال: «من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة»، أو كما قال. فاشتراها عثمان بن عفان، رضي الله عنه، من يهودي، بأمر النبي ﷺ، وسبَّلها للمسلمين، وكان اليهودي يبيع ماءها^(٢). وروى أن عثمان اشترى منه نصفها باثني عشر ألفاً، ثم قال اليهودي: اختر، إما أن تأخذها يوماً وأخذها أنا يوماً، وإما أن ننصب لك عليها دلوأً، وأنصب عليها دلوأً. فاختر يوماً ويوماً، فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان لليومين، فقال اليهودي: أفسدت عليّ بئري، فاشترِ باقيها. فاشتراه بشمانية آلاف. وفي هذا دليل على صحة بيعها، وتسبيلها، وصحة بيع ما يستقيه منها، وجواز قسمة مائها بالمهاياة.

فأما المياه الجارية، فما كان نابعاً في غير ملك، كالأنهار الكبار، وغيرها، لم تُملك بحال، ولو دخل إلى أرض رجل، لم يملكه بذلك، كالطير يدخل إلى أرضه، ولكلُّ أحد أخذها. ولا يملكه إلا أن يجعل له في أرضه مستقراً، كالبركة، والقرارة، أو يحتفر ساقية، يأخذ فيها من ماء النهر الكبير، فيكون أحقَّ بذلك الماء من غيره.

(١) في باب بيع الحطب والكلأ من كتاب المساقاة، ولفظه «أحبلاً»، ورواه النسائي في كتاب الزكاة: باب الاستعفاف عن المسألة، وابن ماجه في كتاب الزكاة: باب كراهية المسألة، وأحمد ١/١٦٤، ١٦٧، ٢٤٨/٢ وفي مواضع أخرى، وراجع المسند بتحقيق شاكر ٤/٣ ح ٤١٠٧، ١٩/٣ ح ١٤٢٩.

(٢) رواه البخاري تعليقاً في كتاب المساقاة: باب في الشرب... وقال الحافظ: وصله الترمذي والنسائي وابن خزيمة. (انظر: فتح الباري ٣٠/٥) ورواه الترمذي في باب في مناقب عثمان من أبواب المناقب، وقال: حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن عثمان، والنسائي في كتاب الأحباس: باب وقف المساجد، وأحمد، وقال شاكر في تخريجه: إسناده صحيح - راجع المسند بتخريجه ١٣/٢ ح ٥٥٥.

بيع الثمار قبل بدو صلاحها:

لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام:
أحدها: أن يشتريها بشرط التبقية، فلا يصح البيع إجماعاً؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. «نهى البائع والمبتاع». متفق عليه^(١). النهي يقتضي فساد المنهي عنه. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملته هذا الحديث.

القسم الثاني: أن يبيعهها بشرط القطع في الحال، فيصح بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة، وحدث العاهة عليها قبل أخذها؛ بدليل ما روى أنس، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، قال: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟». رواه البخاري^(٢). وهذا مأمون فيما يُقَطَّع، فصَحَّ بيعه كما لو بدا صلاحه.

القسم الثالث: أن يبيعهها مطلقاً، ولم يشترط قطعاً ولا تبقية، فالبيع باطل. وبه قال مالك، والشافعي. وأجازه أبو حنيفة؛ لأن إطلاق العقد يقتضي القطع، فهو كما لو اشترطه، قال: ومعنى النهي، أن يبيعهها مدركة قبل إدراكها، بدلالة قوله: «أرأيت إن منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟». فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى، وهو مفقود في الحال حتى يتصور المنع.

ولنا، أن النبي ﷺ أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع: باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ومسلم في كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، والترمذي في كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وأبو داود في كتاب البيوع: باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وأحمد عن ابن عمر ٧/٢، ٦٢، ١٢٣.

(٢) في باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة، فهو من البائع: كتاب البيوع، كما رواه مسلم في كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح، والنسائي في كتاب البيوع، باب شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها...، وباب وضع الجوائح.

فيدخل فيه محل النزاع، واستدلّاهم بسياق الحديث يدل على هدم قاعدتهم التي قرّروها، في أن إطلاق العقد يقتضي القطع، ويقرر ما قلنا، من أن إطلاق العقد يقتضي التبقية، فيصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التبقية، يتناولهما النهي جميعاً، ويصحّ تعليلهما بالعلة التي علل بها النبي ﷺ، من منع الثمرة وهلاكها.

وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب: أحدها: أن يبيعها مفردة لغير مالك الأصل، فهذا الضرب الذي ذكرنا حكمه، وبيئاً بطلانه.

الثاني: أن يبيعها مع الأصل، فيجوز بالإجماع؛ لقول النبي ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبّر، فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع»^(١). ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضرّ احتمال الغرر فيها، كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة، والنوى في التمر مع التمر، وأساسات الحيطان في بيع الدار.

الثالث: أن يبيعها مفردة لمالك الأصل، نحو أن تكون للبائع ولا يشترطها المبتاع، فيبيعها له بعد ذلك، أو يوصي لرجل بثمره نخلته، فيبيعها لورثة الموصي، ففيه وجهان:

أحدهما: يصحّ البيع، وهو المشهور من قول مالك، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يجتمع الأصل والثمره للمشتري، فيصح، كما لو اشتراها معاً. ولأنه إذا باعها لمالك الأصل حصل التسليم إلى

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب من باع نخلاً قد أبرت...، وانظر: أطراف الحديث في فتح الباري ٤٠١/٤ ح ٢٢٠٣، ورواه مسلم في كتاب البيوع: باب من باع نخلاً عليها ثمر، وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في العبد يباع وله مال، والترمذي في البيوع: باب ما جاء في ابتاع النخل بعد التأبير...، والنسائي في كتاب البيوع: باب النخل يباع أصلها ويستثنى المشتري ثمرها، وباب العبد يباع ويستثنى المشتري ماله، وابن ماجه في كتاب التجارات: باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال، وأحمد في المسند ٦/٢، ٩، ومواضع أخرى.

المشتري على الكمال؛ لكونه مالكا لأصولها وقرارها، فصح، كبيعها مع أصلها.

والثاني: لا يصح. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، لأن العقد يتناول الثمرة خاصة، والغرر فيما يتناوله العقد أصلاً يمنع الصحة، كما لو كانت الأصول لأجنبي، ولأنها تدخل في عموم النهي بخلاف ما إذا باعهما معاً، فإنه مستثنى بالخبر المروري فيه، ولأن الغرر فيما يتناوله العقد أصلاً يمنع الصحة، وفيما إذا باعهما معاً تدخل الثمرة تبعاً، ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كما يجوز بيع اللبن في الضرع، والحمل مع الشاة، وغيرهما. وإن باعه الثمر، بشرط القطع في الحال، صح، وجهاً واحداً، ولا يلزم المشتري الوفاء بالشرط؛ لأن الأصل له.

الزرع الأخضر:

ولا يجوز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال، كما ذكرنا في الثمرة على الأصول؛ لما روى مسلم^(١) عن ابن عمر، أن النبي ﷺ «نهى عن بيع النخل حتى يزهر، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة. نهى البائع والمشتري». قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً يعدل عن القول به. وهو قول مالك وأهل المدينة، وأهل البصرة، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي. فإن باعه مع الأرض، جاز، كبيع الثمرة مع الأصل، وإن باعه لمالك الأرض، ففيه وجهان، على ما ذكرنا في الثمرة تباع من مالك الأصل. وقال أبو الخطاب: يجوز. وإن باعه إياه بشرط القطع، جاز، وجهاً واحداً، ولم يلزم المشتري الوفاء بالشرط؛ لأن الأصل له، فهو كبيع الثمرة من مالك الأصل بشرط القطع. وإذا اشتد حبُّ الزرع،

(١) في كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع. ورواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها... والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع السنبل حتى يبيض. وأحمد في المسند ٥/٢.

جاز بيعه مطلقاً، وبشرط التبقية، لقول النبي ﷺ في الحديث: «حتى يبيض». فجعل ذلك غاية المنع من بيعه، فيدل على الجواز بعده. وفي رواية: «نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسودَّ، وعن بيع الحب حتى يشتدَّ^(١). ولأنه إذا اشتدَّ حبُّه بدا صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها. وإذا اشتدَّ شيء من حبِّه، جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه، كالشجرة إذا بدا الصلاح في شيء منها.

ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة، أو الشجرة صلاح لجميعها، أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك. ولا أعلم فيه اختلافاً، وهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان: أظهرهما جوازه.

وإذا احتاجت الثمرة إلى سقي لزم البائع ذلك، لأنه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة، وذلك يكون بالسقي. فإن قيل: فلم قلت إنّه إذا باع الأصل، وعليه ثمرة للبائع، لا يلزم المشتري سقيها؟ قلنا: لأن المشتري لا يجب عليه تسليم الثمرة؛ لأنه لم يملكها من جهته، وإنما بقي ملكه عليها، بخلاف مسألتنا، فإن امتنع البائع من السقي، لضرر يلحق بالأصل، أجبر عليه، لأنه دخل على ذلك.

بدو الصلاح:

ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه، كثمرة النخل، والعنب الأسود، والإجاص، فبدو صلاحه بذلك. وإن كان العنب أبيض، فصلاحه بتموُّه؛ وهو أن يبدو فيه الماء الحلو، ويلين، ويصفر لونه. وإن كان مما لا يتلون، كالتفاح ونحوه، فبأن يحلو، أو يطيب. وإن كان بطيخاً، أو نحوه، فبأن يبدو فيه النضج. وإن كان مما لا يتغير لونه، ويؤكل طيباً، صفاراً

(١) رواه أبو داود في الموضوع السابق، وكذلك الترمذي، وقال: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. وأحمد في المسند ٢٢١/٣، ٢٥٠.

وكباراً، كالثاء والخيار، فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة. وقال القاضي، وأصحاب الشافعي: بلوغه أن يتناهى عظمه. وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه؛ فإن بدو صلاح الشيء ابتداءه، وتناهى عظمه آخر صلاحه. ولأن بدو الصلاح في الثمر يسبق حال الجزاز، فلا يجوز أن يجعل بدو الصلاح فيما يقاس عليه بسبقه قطعه عادة؛ إلا أن يريدوا بتناهى عظمه انتهاءه إلى الحال التي جرت العادة بأخذه فيها، فيكون كما ذكرنا. وما قلنا في هذا الفصل فهو قول مالك، والشافعي، وكثير من أهل العلم، أو مقارب له. وقال عطاء: لا يباع حتى يؤكل من الثمر قليل، أو كثير. وروي نحوه عن ابن عمر، وابن عباس. ولعلمهم أرادوا صلاحه للأكل، فيرجع معناه إلى ما قلناه؛ فإن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه، أو يؤكل». متفق عليه^(١). وإن أرادوا حقيقة الأكل كان ما ذكرنا أولي؛ لأن ما روه يحتمل صلاحه للأكل، فيحمل على ذلك، موافقة لأكثر الأخبار، وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب. متفق عليه^(٢). ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهو. قيل: وما تزهو؟ قال: «تحمأ أو تصفأ». رواه البخاري^(٣). ونهى عن بيع العنب حتى يسود. رواه الترمذي وابن ماجه^(٤). والأحاديث في هذا كثيرة، كلها تدل على هذا المعنى.

البقول:

لا يجوز بيع القثاء، والخيار، والبادنجان، وما أشبهه، إلا لقطعة لقطعة.

(١) رواه البخاري في كتاب السلم: باب السلم في النخل. ومسلم في كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع. وأحمد في المسند ٣٤١/١.

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة. ومسلم في الموضع السابق، وفي باب النهي عن المحاقلة والمزابنة... وأحمد في المسند ٣١٢/٣، ٣٢٣، ٣٩٥.

(٣) في كتاب البيوع: باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحه.

(٤) تقدم تخريجه قريباً.

وجملة ذلك؛ أنه إذا باع ثمرة شيء من هذا البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها، دون المعدوم. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: يجوز بيع الجميع؛ لأن ذلك يشقُّ تمييزه، فجُعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما أنَّ ما لم يبدُ صلاحه تبع لما بدا. ولنا، أنها ثمرة لم تخلق، فلم يجز بيعها، كما لو باعها قبل ظهور شيء منها، والحاجة تندفع ببيع أصوله، ولأن ما لم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع، بخلاف ما لم يخلق. ولأن ما لم يُخلَق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعاً لما خُلِق، وإن كان ما لم يبد صلاحه تبعاً لما بدا. إذا تقرّر هذا، فإن باعها قبل بدو صلاحها، لم يجز إلا بشرط القطع، فإن كان بعد بدو صلاحها جاز مطلقاً، وبشرط القطع، والتبعية، على ما ذكرنا في ثمرة الأشجار. وقد بيّنا بماذا يكون بدو صلاحه.

قال القاضي: ويصح بيع أصول هذه البقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي.

المستور في الأرض:

ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض، كالجزر، والفجل، والبصل، والثوم، حتى يقلع، ويشاهد. وهذا قول الشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وأباحه مالك، والأوزاعي، وإسحاق؛ لأن الحاجة داعية إليه، فأشبهه بيع ما لم يبد صلاحه تبعاً لما بدا. ولنا، أنه مبيع مجهول، لم يره، ولم يوصف له، فأشبهه بيع الحمل. ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر. رواه مسلم. وهذا غرر. وأما بيع ما لم يبد صلاحه، فإنما جاز بيعه لأن الظاهر أنه يتلاحق في الصلاح، ويتبع بعضه بعضاً. فإن كان مما تقصد فروعه وأصوله، كالبصل المبيع أخضر، والكرات، والفجل، أو كان المقصود فروعه، فالأولى جواز بيعه؛ لأن المقصود منه ظاهر، فأشبهه الشجر، والحيطان التي لها أساسات مدفونة. ويدخل ما لم يظهر في البيع تبعاً، فلا تضرُّ جهالته، كالحمل في البطن، واللبن في الضرع مع الحيوان، وإن كان معظم المقصود منه أصوله، لم يجز بيعه في الأرض؛ لأن الحكم للأغلب.

فإن تساويها لم يجز؛ لأن الأصل اعتبار الشرط في الجميع، وإنما سقط اعتباره فيما كان معظم المقصود منه ظاهراً تبعاً، ففيما عداه يبقى على الأصل.

الرطوبة:

الرطوبة وما أشبهها، مما تثبت أصوله في الأرض، ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع، دفعة بعد دفعة، كالنعناع، والهندبا، وشبههما، لا يجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه، بشرط القطع في الحال. وبذلك قال الشافعي. وروي ذلك عن الحسن وعطاء. ورخص مالك في أن يشتري جزتين، وثلاثاً. ولا يصح؛ لأن ما في الأرض منه مستور، وما يحدث منه معدوم، فلا يجوز بيعه، كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمرة.

الثنيا:

إذا باع ثمرة بستان، واستثنى صاعاً، أو آصعاً، أو مدأً أو أمداداً، أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك، لم يجز. وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، والحسن، والشافعي، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى، أنه يجوز، وهو قول ابن سيرين، وسالم ابن عبدالله، ومالك؛ لأن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الثنيا إلا أن تُعلم». رواه الترمذي وقال: هو حديث حسن صحيح، وهذه ثنيا معلومة، ولأنه استثنى معلوماً أشبه ما إذا استثنى منها جزءاً. ولنا، أن النبي ﷺ: «نهى عن الثنيا». رواه البخاري^(١). ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر، والاستثناء يغير حكم المشاهدة؛ لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة، فلم يجز، ويخالف الجزء؛ فإنه لا يغير حكم المشاهدة، ولا يمنع المعرفة بها.

وإذا استثنى نخلة، أو شجرة بعينها، جاز. ولا نعلم في ذلك خلافاً، وذلك لأن المستثنى معلوم، ولا يؤدي إلى جهالة المستثنى منه. وإن استثنى

(١) بل لم يروه البخاري، ويأتي بيان هذا في التعقيب، ثم تناول روايات حديث الثنيا وفقهه في الشروط في البيع في آخر باب الخيارات.

شجرة غير معينة، لم يجز؛ لأن الاستثناء غير معلوم، فصار المبيع والمستثنى مجهولين.

بيع المبيع قبل قبضه:

كل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه، لم يَجزُ بيعه حتى يقبضه؛ لقول النبي ﷺ: «من ابتاع طعاماً، فلا يبيعه حتى يستوفيه». متفق عليه، ولأنه من ضمان بانه، فلم يَجزُ بيعه كالسلم، ولم أعلم في هذا خلافاً، إلا ما حكى عن البتّي، أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه. وقال ابن عبد البر: وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمع على الطعام، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه. وأما غير ذلك، فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين، ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب، والحكم، وحماد، والأوزاعي، وإسحاق. وعن أحمد رواية أخرى، لا يجوز بيع شيء قبل قبضه. اختارها ابن عقيل. وروي ذلك عن ابن عباس. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع العقار قبل قبضه، واحتجوا بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وبما روى أبو داود أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم. وروي ابن ماجه أن النبي ﷺ نهى عن شراء الصدقات حتى تقبض. وروي أن النبي ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة، قال: «انهم عن بيع ما لم يقبضوا، وعن ربح ما لم يضمنوا». ولأنه لم يتم الملك عليه، فلم يَجزُ بيعه، كغير المتعين، أو كالمكيل، والموزون.

ولنا، ما روى ابن عمر، قال: كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدرهم، فنأخذ بدل الدرهم الدنانير، ونبيعه بالدنانير، فنأخذ بدلها الدرهم، فسألنا النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «لا بأس، إذ تفرقتما وليس بينكما شيء»^(١). وهذا تصرف

(١) تخريج هذا الحديث بتوسع، مع بيان فقهه، يأتي في بحث «التضخم والكساد في ضوء حديث ابن عمر» وذلك عند تناول فقه البيوع المعاصرة. أما الأحاديث المتصلة بالقبض فيمكن الرجوع إليها في الكتب السبعة كما يلي:

في الثمن قبل قبضه، وهو أحد العوضين. وروى ابن عمر أنه كان على بكر صعب - يعني لعمر - فقال النبي ﷺ لعمر: «بعنيه». فقال: هو لك يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبدالله بن عمر، فاصنع به ما شئت»^(١). وهذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه.

واشترى من جابر جملة، ونقده ثمنه، ثم وهبه إياه قبل قبضه^(٢). ولأنه أحد نوعي المعقود عليه، فجاز التصرف فيه قبل قبضه، كالمنافع في الإجارة، فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع. ولأنه مبيع لا يتعلّق به حق توفية، فصحّ بيعه، كالمال في يد مودعه، أو مضاربه، فأما أحاديثهم، فقد قيل: لم يصحّ منها إلا حديث الطعام. وهو حجة لنا بمفهومه، فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه، يدلّ على إباحة ذلك فيما سواه. وقولهم: لم يتمّ الملك عليه، ممنوع، فإن السبب المقتضي للملك متحقق، وأكثر ما فيه تخلف القبض، واليد ليست شرطاً في

= البخاري: كتاب البيوع، والأبواب هي: ما ذكر في الأسواق، والكيل على البائع والمعطي، وما يذكر في بيع الطعام والحكرة، وبيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، ومن رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك.

ومسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

وأبو داود: كتاب الإجارة، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي.

والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه.

والنسائي: كتاب البيوع، أبواب: بيع الطعام قبل أن يستوفي، والنهي عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفي، وبيع ما يشتري من الطعام جزافاً قبل أن ينقل من مكانه. وابن ماجه: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، وباب بيع المجازفة.

والمسند في مواضع كثيرة، جمعت في الفتح الرباني: كتاب البيوع، باب نهي المشتري عن بيع ما اشتراه قبل قبضه ٤٦/١٥ : ٤٨.

(١) البخاري: كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري...، كما رواه في كتاب الهبة: باب من أهدى له هدية... وباب إذا وهب بغيراً لرجل.

(٢) حديث جابر متفق عليه، ويأتي تخريجه وبيان فقهه في الشروط في البيع بعد خيار الشرط.

صححة البيع، بدليل جواز بيع المال المودع، والموروث، والتصرف في
الصداق، وعوض الخلع عند أبي حنيفة.

الشركة والتولية والحوالة قبل القبض:

ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه، ولا توليته، ولا الحوالة به
قبل قبضه. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يجوز كله في
الطعام قبل قبضه؛ لأنها تختص بمثل الثمن الأول، فجازت قبل القبض،
كالإقالة. ولنا، أن هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام
قبل أن يستوفيه، فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه، والتولية بيع
جميعه بمثل ثمنه. ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته، فأشبهه البيع. وفارق
الإقالة، فإنها فسخ للبيع، فأشبهت الرد بالعيب. وكذلك لا تصح هبته ولا
رهنه ولا دفعه أجرة، ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفتقرة إلى القبض؛
لأنه غير مقبوض، فلا سبيل إلى إقباضه.

وأما التولية والشركة فيما يجوز بيعه فجائزان؛ لأنهما نوعان من أنواع
البيع، وإنما اختصا بأسماء، كما اختص بيع المرابحة والمواضعة بأسماء.
فإذا اشترى شيئاً فقال له رجل: أشركني في نصفه بنصف الثمن. فقال:
أشركتك. صح، وصار مشتركاً بينهما. وإن قال: ولني ما اشتريته بالثمن
فقال: وليتك. صح، إذا كان الثمن معلوماً لهما. وفي حديث عن زهرة بن
معبد، أنه كان يخرج به جده عبدالله بن هشام إلى السوق، فيشتري الطعام،
فيلقاه ابن عمر وابن الزبير، فيقولان له: أشركنا؛ فإن النبي ﷺ دعا لك
بالبركة. فيشركهم، فربما أصاب الراحلة كما هي، فيبعث بها إلى المنزل.
ذكره البخاري. ولو اشترى شيئاً، فقال له رجل: أشركني، فشركه، انصرف
إلى نصفه؛ لأنها بإطلاقها تقتضي التسوية.

بيع الجزاف:

ومن اشترى صبرة طعام، لم يبعها حتى ينقلها.

هذه المسألة تدل على حكمين:

أحدهما: إباحة بيع الصبرة جزافاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. ولا نعلم فيه خلافاً. وقد نص عليه أحمد. ودل عليه قول ابن عمر: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه. متفق عليه. ولأنه معلوم بالرؤية، فصح بيعه، كالثياب والحيوان. ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة، فإن ذلك يشق؛ لكون الحب بعضه على بعض، ولا يمكن بسطها حبة حبة، ولأن الحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر، فاكتفى برؤية ظاهره، بخلاف الثوب، فإن نشره لا يشق، ولم تختلف أجزاؤه، ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة؛ لأنه علم ما اشترى بأبلغ الطرق، وهو الرؤية. وكذلك لو قال: بعتك نصف هذه الصبرة، أو ثلثها، أو جزءاً منها معلوماً. جاز؛ لأن ما جاز بيع جملة، جاز بيع بعضه، كالحیوان. ولأن جملتها معلومة بالمشاهدة، فكذلك جزؤها.

الحكم الثاني: أنه إذا اشترى الصبرة جزافاً، لم يجر له بيعها حتى ينقلها. نص عليه أحمد في رواية الأثرم، وعنه رواية أخرى، له بيعها قبل نقلها. اختارها القاضي. وهو مذهب مالك؛ لأنه مبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية، فأشبهه الثوب الحاضر.

ولنا، قول ابن عمر: إن كنا لنشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه. وعموم قوله عليه السلام: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه» مع ما ذكرنا من الأخبار، وروى الأثرم بإسناده عن عبيد بن حنين، قال: قدم زيت من الشام، فاشتريت منه أبعرة، وفرغت من شرائها، فقام إليّ رجل فأربحني فيها ربحاً، فبسطت يدي لأبايعه، فإذا رجل يأخذني من خلفي، فنظرت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حتى تنقله إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك. فإذا تقرّر هذا فإن قبضها نقلها، كما جاء في الخبر، ولأن القبض لو لم يعين في الشرع لوجب ردّه إلى العرف، كما قلنا في الإحياء والإحراز، والعادة في قبض الصبرة النقل.

ولا يحلُّ لبائع الصبرة أن يغشها؛ بأن يجعلها على دكة، أو ربوة، أو حجر ينقصها، أو يجعل الرديء في باطنها أو المبلول، ونحو ذلك، لما روى أبو هريرة، أن رسول الله ﷺ مرَّ على صبرة من طعام، فأدخل يده، فنالت أصابعه بللاً. فقال: «يا صاحب الطعام، ما هذا؟» قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟» ثم قال: «من غشنا فليس منا»^(١). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

إذا قال: بعتك هذه الأرض، أو هذا الثوب، على أنه عشرة أذرع. فبان أحد عشر، ففيه روايتان:

إحدهما: البيع باطل؛ لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة، وإنما باع عشرة، ولا المشتري على أخذ البعض، وإنما اشترى الكل، وعليه ضرر في الشركة أيضاً.

والثانية: البيع صحيح والزيادة للبائع، لأن ذلك نقص على المشتري، فلا يمنع صحة البيع، كالعيب، ثم يخير البائع بين تسليم المبيع زائداً وبين تسليم العشرة، فإن رضي بتسليم الجميع، فلا خيار للمشتري؛ لأنه زاده خيراً، وإن أبى تسليمه زائداً، فللمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن المسمّى وقسط الزائد، فإن رضي بالأخذ أخذ العشرة، والبائع شريك له بالذراع.

وهل للبائع خيار الفسخ؟ على وجهين:

أحدهما: له الفسخ، لأن عليه ضرراً في المشاركة.

والثاني: لا خيار له؛ لأنه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن. فإذا وصل

(١) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان: ذكر قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، وجعله عنوان الباب، ورواه أبو داود في كتاب الإجارة: باب في النهي عن الغش. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع، وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي عن الغش.

إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة، فلا يستحق بها الفسخ، ولأن هذا الضرر حصل بتغيره وإخباره، بخلاف غيره، فلا ينبغي أن يتسلط به على فسخ عقد المشتري. فإن بذلها البائع للمشتري بثمان، أو طلبها المشتري بثمان، لم يلزم الآخر القبول؛ لأنها معاوضة يعتبر فيها التراضي منهما، فلا يجبر واحد منهما عليه. وإن تراضيا على ذلك، جاز، فإن بان تسعة، ففيه روايتان: إحداهما: يبطل البيع؛ لما تقدم. والثانية: البيع صحيح، والمشتري بالخيار بين الفسخ والإمساك بتسعة أعشار الثمن. وقال أصحاب الشافعي: ليس له إمساكه إلا بكل الثمن، أو الفسخ، بناءً على قولهم: إن المعيب ليس لمشتريه إلا الفسخ، أو إمساكه بكل الثمن. ولنا، أنه وجد المبيع ناقصاً في القدر، فكان له إمساكه بقسطه من الثمن، كالصبرة إذا اشتراها على أنها مائة فبانت خمسين. وسنبيّن أن المعيب له إمساكه، وأخذ أرشه، فإن أخذها بقسطها من الثمن، فللبائع الخيار بين الرضا بذلك وبين الفسخ؛ لأنه إنما رضي ببيعها بهذا الثمن كله، وإذا لم يصل إليه كان له الفسخ. فإن بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ؛ لأنه وصل إليه الثمن الذي رضيه، فأشبه ما لو اشترى معيباً فرضيه بجميع الثمن.

وإن اشترى صبرة على أنها عشرة أفقرة، فبانت أحد عشر، ردّ الزائد، ولا خيار له ههنا؛ لأنه لا ضرر في الزيادة، وإن بان تسعة أخذها بقسطها من الثمن. وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة؟ على وجهين:

أحدهما: له الخيار، وهو مذهب الشافعي، لأنه وجد المبيع ناقصاً، فكان له الفسخ، كغير الصبرة، وكنقصان الصفة.

الثاني: لا خيار له؛ لأن نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من الكيل، بخلاف غيره.

انتهى المنقول من قول ابن قدامة.

التعقيب والمناقشة والترجيح

التأبير:

حديث التأبير الذي ذكره ابن قدامة لا خلاف حول صحته، قال ابن عبد البر: «لا يختلف أهل العلم بالحديث في صحة هذا الحديث وهو عند جميعهم صحيح»^(١).

وهذا الحديث الشريف مروى بالسلسلة الذهبية وبغيرها من الأسانيد الصحيحة^(٢).

ولذلك فإن الحنفية سلموا بصحته ولكن ناقشوا دلالته وردوا مفهوم المخالفة.

قال الكاساني في الرد:

«ولنا ما روي عن محمد ﷺ في كتاب الشفعة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من اشترى أرضاً فيها نخل فالشجرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع». جعل عليه الصلاة والسلام الشجرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط، فدل أن الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه. ولأن النخل اسم لذات الشجر فلا يدخل ما عداه إلا بقرينة زائدة، ولهذا لم يدخل ثمار سائر الأشجار. ولا حجة فيما روى، لأن تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه، بل يكون الحكم فيه مسكوتاً موقوفاً على قيام الدليل، وقد قام وهو ما روينا، ولا يحمل المطلق على المقيد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها في بعض، وهذا لا يجوز لما عرف في أصول الفقه»^(٣).

(١) الاستذكار ٨٢/١٩.

(٢) انظر: الأسانيد المختلفة في التمهيد لابن عبد البر ٣٠٧/١٢ وما بعدها، ومعلوم أن السلسلة الذهبية هي ما يرويه مالك عن نافع عن ابن عمر.

(٣) بدائع الصنائع ١٦٤/٥.

ومخالفة الحنفية للجمهور في عدم الأخذ بمفهوم المخالفة. وعدم حمل المطلق على المقيد، هذه المخالفة مناقشتها بالتفصيل في أصول الفقه. وإن كان الراجح هو رأي الجمهور غير أننا نكتفي هنا بالنظر في الدليل الذي ذكره الحنفية وهو الحديث الذي ذكره. وننظر في «نصب الرأية» فنجد الحديث المذكور، ويعقب الزيلعي بقوله: «غريب بهذا اللفظ»، ثم يذكر حديث التأيير عند الأئمة الستة، ويشير إلى بعض روايات البخاري ومسلم^(١). فالحديث الذي استدلوا به إذن ليس بحجة.

وقال الحنفية: إذا لم تدخل الثمرة بنفس البيع يجبر البائع على قطعها من الشجرة، وليس له أن يتركها على الشجرة إلى وقت الإدراك، وكذا الزرع عندنا، وعند الشافعي لا يجبر، وله أن يترك الثمرة على الشجرة إلى وقت الإدراك، ويترك الزرع إلى أن يستحصد (وجه) وهو قوله: أن الجبر على القطع والقلع لوجوب التسليم، ووقت وجوب التسليم هو وقت الإدراك لأنه لا يقطع ولا يقلع إلا بعد الإدراك عادة، فلا يجب عليه التسليم قبله.

وردوا على هذا بقولهم:

(ولنا) أن البيع يوجب تسليم المبيع عقيبه بلا فصل؛ لأنه عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم، فالقول بتأخير التسليم يغير مقتضى العقد. وقوله: العادة أن الثمرة تترك على الشجرة إلى وقت الإدراك، قلنا: العادة هذا قبل البيع، أما بعده ممنوع، بل تقطع بعده ولا تترك، لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فلا بد من إزالة الشغل، وذلك بقطع الثمرة^(٢).

والحنفية هنا لم يخالفوا الشافعي فقط، بل خالفوا جمهور الأئمة. والأمر ما دام مرده إلى العادة وما تعارف الناس عليه فالخلاف يحسم بالرجوع إلى واقع الناس: فإن كانت العادة بقاء الثمرة إلى وقت الإدراك فلا

(١) انظر: نصب الرأية ٥/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٦٦/٥.

يجبر البائع على القطع، وهذا هو الأولى والأصح؛ لأن قطع الثمرة قبل وقت الانتفاع بها إتلاف للمال، وبقاءها لا ضرر منه على المشتري، لأن الشجرة لا تثمر مرة أخرى إلا في وقت معين، وبقاء الثمرة لا يؤخر هذا الوقت، وقطعها قبل الإدراك لا يقدم هذا الوقت أيضاً.

أما إذا كان العرف قد جرى على عدم بقائها إلا بالاتفاق مع المشتري، وأن يذكر هذا في عقد البيع، وجب هذا الاتفاق حتى لا يتلف المال، ما لم يمكن الانتفاع بالثمره قبل الإدراك.

الأرض فيها بذر:

وقول ابن قدامة: «وإذا اشترى أرضاً فيها بذر...»، وذكره لقول الشافعي: «البيع باطل»، وردّه عليه، يستلزم الرجوع إلى ما ذكره الشافعية لتوضيح رأيهم:

قال النووي:

«لو كانت الأرض المبيعة مبدورة بالبذر الذي لا ثبات لنباته، ويؤخذ دفعة واحدة، لا يدخل في بيع الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد. والبذر الذي يدوم، كنوى النخيل، والجوز، وبذر الكراث ونحوه من البقول، حكمه في الدخول تحت بيع الأرض حكم الأشجار؛ أي يدخل، وذلك كله فيمن أطلق بيع الأرض.»

ولو باع أرضاً مبدورة مع البذر، فقليل: يصح في البذر تبعاً للأرض، والمذهب بطلان البيع فيه^(١).

وقال الشيرازي:

«وإن باع أرضاً فيها بذر لم يدخل البذر في البيع؛ لأنه مودع في الأرض فلم يدخل في بيعها كالركاز. فإن باع الأرض مع البذر ففيه وجهان:

(١) انظر: روضة الطالبين ٥٣٦/٣، ٥٣٩، ٥٦٠.

أحدهما: أنه يصح تبعاً للأرض.

والثاني: لا يصح، وهو المذهب؛ لأنه لا يجوز بيعه منفرداً فلم يجز بيعه مع الأرض».

وقال السبكي في شرحه:

«فصل الأصحاب في البذر مثل التفصيل المذكور في النبات». وبعد أن ذكر هذا التفصيل، وهو مثل ما نقلناه من كلام النووي، قال:

«هذا إذا باع الأرض وأطلق، أما إذا باع الأرض مع البذر، فإن كان من البذر الذي حكمنا بدخوله في البيع، كان تأكيداً، وإن كان من البذر الذي لا يدخل فيه وجهان:

أحدهما: يصح تبعاً كالحمل.

والثاني: وهو الصحيح المشهور من المذهب أن البيع لا يصح في البذر للجهالة، ولأنه مقصود في نفسه فلم يجز بيعه مع الأرض كالركاز، ويخالف الحمل فإنه يتبع الأم في البيع المطلق»^(١).

ولعل الرأي الأول الذي يوافق الجمهور خلافاً للصحيح المشهور من المذهب الشافعي، لعل هذا الرأي هو الأولى بالصواب، فالبذر إذا بيع مع الأرض فليس مقصوداً في نفسه، وإنما هو تابع للأرض، وكما قال ابن قدامة: يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، وهذا أمر معلوم، والأمثلة التي ذكرها تبين هذا. ويبيته أيضاً بيع الثمار قبل بدو صلاحها: فلا يجوز بيعها مفردة من غير شرط القطع لغير مالك الأصل، وإن باعها مع الأصل جاز، لأنها تصبح تبعاً في البيع، فلم يضرب احتمال الغرر فيها، ولم يخالف الشافعية في هذا. وقد يكون الغرر في البذر أقل من الغرر في هذه الحالة.

(١) راجع كتاب المجموع ٩٣/١١ - ٩٤.

ما يدخل في البيع:

قول ابن قدامة فيمن باع أرضاً ولم يذكر بحقوقها، وكذلك الدار، يعجبني هنا ما جاء في مجلة الأحكام العدلية حيث وضعت القواعد العامة المناسبة، وتحتها يندرج كل تفصيل.

جاء تحت عنوان «في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل»:

(م ٢٣٠): كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر.

وجاء في الشرح: الأحكام تبنى على العرف؛ فيعتبر في كل إقليم وفي كل عرف أهله.

(م ٢٣١): ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع؛ أي ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً إلى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون ذكر.

(م ٢٣٢): توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر.

(م ٢٣٣): ما لا يكون من مشتملات المبيع، ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة، أو لم يكن في حكم جزء من المبيع، أو لم تجر العادة والعرف في بيعه معه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع.

المعادن الجامدة والمعادن السائلة:

حديث ابن قدامة عما يكون في الأرض من معادن جامدة وأنها تدخل في البيع، ومعادن سائلة وترجيح أنها كالماء؛ المسلمون شركاء فيها، هذا الحديث يحتاج إلى وقفة بعد أن أصبحت هذه الثروة المعدنية من أهم الثروات في حياة الأمم. وابن قدامة هنا تحدّث عن ملك هذه المعادن بإيجاز حيث إن كلامه أصلاً في البيع. غير أنه فصل في حديثه عن إحياء الموات، حيث قال:

المعادن الظاهرة، وهي التي يوصل إلى ما فيها من غير مؤنة، ينتابها الناس، وينتفعون بها، كالمح، والماء، والكبريت، والقي، والمومياء، والنفط، والكحل، والبرام، والياقوت، ومقاطع الطين، وأشبه ذلك، لا تملك بالإحياء، ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس، ولا احتجازها دون المسلمين، لأن فيه ضرراً بالمسلمين، وتضييقاً عليهم.

عن أبيض بن حمال المأربي قال: استقطعت رسول الله ﷺ معدن الملح بمأرب فأقطعني. فقيل: يا رسول الله، إنه بمنزلة الماء العد. يعني أنه لا ينقطع. فقال رسول الله ﷺ: «فلا إذن». ولأن هذا يتعلق به مصالح المسلمين العامة، فلم يجز إحياءه، ولا إقطاعه، كمشارع الماء، وطرقات المسلمين.

وقال ابن عقيل: هذا من مواد الله الكريم، وفيض جوده الذي لا غناء عنه، فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه، فضاقت على الناس، فإن أخذ العوض عنه أغلاه، فخرج عن الموضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة. وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه مخالفاً.

فأما المعادن الباطنة، وهي التي لا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤنة، كمعادن الذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، والرصاص، والبلور، والفيرزوج، فإذا كانت ظاهرة لم تملك أيضاً بالإحياء لما ذكرنا في التي قبلها. وإن لم تكن ظاهرة، فحفرها إنسان وأظهرها، لم يملكها بذلك في ظاهر المذهب، وظاهر مذهب الشافعي. ويحتمل أن يملكها بذلك، وهو قول للشافعي.

قال أصحابنا: وليس للإمام إقطاعها، لأنها لا تملك بالإحياء. والصحيح جواز ذلك، لأن النبي ﷺ أقطع لبلال بن الحارث معادن القبيلة^(١)

وقال ابن رشد الجد تحت عنوان «القول في المعادن»:

(١) راجع المغني ١٥٤/٨ : ١٥٧.

فأما أصولها فاختلف فيها على قولين :

أحدهما: أنها ليست بتبع للأرض التي هي فيها، مملوكة كانت أو غير مملوكة، وأن الأمر فيها إلى الإمام يليها ويقطعها لمن يعمل فيها بوجه الاجتهاد حياة المقطع أو مدة ما من الزمان من غير أن يملك أصلها... هذا مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة، ورواية يحيى عن ابن القاسم في العتبية.

والثاني: أنها تبع للأرض التي هي فيها...

هذا مذهب سحنون، ومثله لمالك في كتاب ابن المواز.

ووجه القول الأول أن الذهب والفضة اللذين في المعادن التي هي في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها فلم يجعل ذلك ملكاً لهم بملك الأرض... فوجب أن يكون ما في جوف الأرض فيئاً لجميع المسلمين بمنزلة ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب.

ووجه القول الثاني أنه لما كان الذهب والفضة ثابتين في الأرض كانا لصاحب الأرض بمنزلة ما نبت فيها من الحشيش والشجر.

والقول الأول أظهر لأن الحشيش والشجر نباتان في الأرض بعد الملك بخلاف الذهب والورق في المعادن^(١).

وقال الكاساني:

«أرض الملح والقار والنفط ونحوها مما لا يستغني عنها المسلمون لا تكون أرض موات، حتى لا يجوز للإمام أن يقطعها لأحد؛ لأنها حق لعامة المسلمين، وفي الاقطاع إبطال حقهم، وهذا لا يجوز»^(٢).

وجاء في كتاب «الأم»^(٣):

(١) انظر: كتاب المقدمات ١/٢٢٤ - ٢٢٥.

(٢) بدائع الصنائع ٦/١٩٤، وهم يرون أن المعادن تملك بملك الأرض.

(٣) ج ٣ ص ٢٦٥ وما بعدها تحت عنوان «ما يكون إحياء».

قال الشافعي: ما كان ظاهراً كالمِلح الذي يكون في الجبال ينتابه الناس فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه أحدًا بحال، والناس فيه شرع، وهكذا النهر والماء الظاهر، فالمسلمون في هذا كلهم شركاء.

فإن قال قائل: ما الدليل على ما وصفت؟ قيل: أخبرنا ابن عيينة، عن معمر، عن رجل من أهل مأرب، عن أبيه، أن الأبيض بن حمال سأل رسول الله ﷺ أن يقطعه ملح مأرب، فأراد أن يقطعه، أو قال أقطعه إياه، فقيل له: إنه كالماء العد. قال: «فلا إذن..».

قال الربيع: يريد الذي هو مأذون فيه الذي استحدث فيه بالنفقة من ماله، وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه فليس له أن يحميه.

قال الشافعي: ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط أو قار أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره.
مما سبق نلاحظ ما يأتي:

- كل الآراء تتجه إلى عدم جواز تملك الأفراد للمعادن التي تتعلق بها مصالح المسلمين العامة، أو ما هو حق للمسلمين، أو لا يستغني عنه المسلمون، أو ما يؤدي إلى الضرر بالمسلمين، والتضييق عليهم. ويؤكد هذا ما نقلته عن الكاساني، مع أن الحنفية خالفوا المذاهب الثلاثة حيث رأوا أن المعادن كلها، ظاهرة وباطنة، تملك بملك الأرض.

- من الأسباب التي ذكرت في عدم جواز التملك: المنفعة بلا نفقة، والحصول عليها من غير مؤنة.

- من الأشياء التي ذكرت لأهميتها في حياة المسلمين - مع الماء والملح والنفط:

البرام: وهو القدور من الحجارة، ومقاطع الطين، والكحل، والموميا، وهي مادة تجمد فتصير قاراً.

وهذه الأشياء لم يعد لها في عصرنا ما كان فيما سبق، وجد في عصرنا أشياء أخرى.

- الخلاف كبير في المعادن الباطنة:

فهي تملك بملك الأرض عند الحنفية، ورأي عند المالكية، وقول للشافعي، وصحح ابن قدامة جواز التملك.

وهي لا تملك في المشهور عند المالكية، ورجح هذا ابن رشد الجدل، وظاهر المذهب الشافعي، وظاهر المذهب الحنبلي.

ولعل الأئمة الأعلام لو كانوا في عصرنا، ورأوا أثر هذه الثروات الطبيعية في حياة الأمم، واعتماد الدول عليها اعتماداً كلياً أو جزئياً، والخبرات والأموال الطائلة التي تنفق للحصول عليها، لرأوا ضرورة ألا تكون في ملك الأفراد.

قال شيخنا الإمام محمد أبو زهرة - رَحِمَهُ اللهُ - في حرية التملك:

«ليس كل شيء قابلاً للامتلاك، فمن الأشياء ما يضرُّ امتلاكه، كالمعادن التي في الأرض، سواء أكانت سائلة أم كانت جامدة، لأنها تجيء بغير جهد يتناسب مع الفائدة منها، وامتلاكها يوجد تفاوتاً كبيراً بين الناس من الناحية المالية عن غير عمل واضح بين»^(١).

ومن المعلوم حالياً أن النفط والغاز وغيرها من المعادن أصبحت في عصرنا من أهم الثروات التي تعتمد عليها الدول، ولذلك وجدنا الدول العربية والإسلامية تنفق أموالاً طائلة في البحث والتنقيب لاستخراج هذه المعادن، وجعلت ملكيتها للدولة لا للأفراد، ويمكن أن تجد في الفقه الإسلامي ما يؤيدها، ووضعت القوانين المنظمة لهذا.

✱

يقول الدكتور السنهوري:

لما كانت المواد المعدنية بالمناجم وخامات المحاجر توجد في باطن الأرض فقد كانت ملكاً لصاحب الأرض. ولكن لما كانت هذه المواد تعتبر من دعائم الثروة التي يقوم عليها الاقتصاد القومي في البلاد، فقد وجب

(١) راجع أبحاث المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية ص ٤٣٧.

تنظيمها بتشريعات خاصة توفى بقدر الإمكان ما بين حقوق مالك الأرض ومراعاة جانب الاقتصاد القومي.

لذلك كان من أهم نصوص قانون المناجم والمحاجر رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ النص الذي يقضي باعتبار المواد المعدنية بالمناجم وخامات المحاجر ملكاً للدولة. إذ نصت المادة ٣ من قانون المناجم والمحاجر على أن «يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم في الأراضي المصرية والمياه الإقليمية»^(١).

بيع الثمار قبل بدو صلاحها، والزرع الأخضر:

تحدث ابن قدامة بعد ذلك عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وعن الزرع الأخضر، وتعريف بدو الصلاح.

وما ذكره هنا مفصلاً، مع الأدلة من الأحاديث الصحيحة، لا يحتاج إلى تعقيب، ويكفي تخريج الأحاديث لإثبات الرأي الراجح، وهذا ما سبق بيانه عند ذكره الأحاديث الشريفة، والله أعلم.

الثنيا:

جاء ذكر الثنيا في البخاري في كتاب الشروط: باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم. وإذا قال: مائة إلا واحدة أو ثنتين. وذكر في الباب حديثاً واحداً وهو قوله ﷺ: «إن الله تسعة وتسعين اسماً، مائة إلا واحدة، من أحصاها دخل الجنة».

ولم يأت ذكر الثنيا في غير هذا الموضوع^(٢)، ولم يرو حديث النهي

(١) انظر: الوسيط: ٥٧٧/٨.

واقراً في هذا الموضوع كتاب الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالسلام العبادي (٣٤٦/١: ٣٦٠) ملكية المعادن في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

(٢) راجع المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، ومفتاح كنوز السنة، وما يأتي من كلام ابن حجر، وما جاء في المغني في تخريج الحديث.

عن الثنيا، وإنما جاء في كتاب الشروط أيضاً باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكانٍ انتهى جاز، وذكر تحت الباب حديث بيع جمل جابر واشترط ظهره إلى المدينة.

وقال الحافظ ابن حجر في شرحه:

«صَحَّ من حديث جابر النهي عن بيع الثنيا. أخرجه أصحاب السنن، ولم يذكر البخاري، وقال: وأما حديث النهي عن الثنيا ففي نفس الحديث: «إلا أن يعلم» فعلم أن المراد أن النهي إنما وقع عما كان مجهولاً»^(١).

فرفض ابن قدامة لبيع الثنيا وإن كانت معلومة، وقوله: «ولنا أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا. رواه البخاري»، هذا القول فيه نظر: فالْبَخَارِيُّ لم يرو هذا الحديث، وما رواه غيره فهو النهي عن الثنيا إلا أن تعلم، وعندنا ما يؤيد جواز الثنيا المعلومة.

وسنعود لتخريج حديث النهي عن الثنيا، وبحث الموضوع بالتفصيل في الشروط في البيع.

بيع المبيع قبل القبض:

الآراء المختلفة التي أشار إليها ابن قدامة في بيع المبيع قبل القبض أوضحها هنا بالرجوع إلى مصادرها.

قال الشيرازي:

لا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه، كبيع الأعيان المملوكة بالبيع قبل القبض لما روي أن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله، إني أبيع ببوعاً كثيرة، فما يحل لي منها مما يحرم؟ قال: «لا تبع ما لم تقبضه»، ولأن ملكه عليه غير مستقر، لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز.

(١) راجع فتح الباري ٣١٥/٥.

وقال النووي في الشرح:

حديث حكيم رواه البيهقي بلفظه هذا، وقال: إسناده حسن متصل. وفي الصحيحين أحاديث بمعناه سنذكرها إن شاء الله تعالى في فرع مذاهب العلماء^(١).

وفي الموضع الذي أشار إليه قال:

فرع في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض. قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه مطلقاً، سواء كان طعاماً أو غيره، وبه قال ابن عباس، ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن. قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه، قال: واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب:

أحدها: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام، قاله الشافعي ومحمد بن الحسن.

والثاني: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون، قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وأحمد وإسحاق.

والثالث: لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف.

والرابع: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، قاله مالك وأبو ثور، قال ابن المنذر: وهو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

واحتج لمالك وموافقيه بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه» رواه البخاري ومسلم، وعنه قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافاً يعني الطعام فضرّبوا أن يبيعهوه

(١) راجع المجموع ٢٥٢/٩.

في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم» رواه البخاري ومسلم. وعن ابن عباس قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض» قال ابن عباس: «وأحسب كل شيء مثله» رواه البخاري ومسلم. وفي رواية لمسلم عن ابن عباس قال: «قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه» قال ابن عباس: «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام». وعن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكيّله» رواه مسلم، وفي رواية قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه» رواه مسلم. قالوا: فالتنصيص في هذه الأحاديث يدل على أن غيره بخلافه، قالوا: وقياساً على ما ملكه بإرث أو وصية وعلى إعتاقه وإجارته قبل قبضه وعلى بيع الثمر قبل قبضه.

واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: «لا تبع ما لم تقبضه»، وهو حديث حسن كما سبق بيانه في أول هذا الفصل، وبحديث زيد بن ثابت «أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا أنه من رواية محمد بن إسحاق بن يسار عن أبي الزناد وابن إسحاق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس، وقد قال: عن أبي الزناد، والمدلس إذا قال: عن، لا يحتج به، لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث، وقد سبق أن ما لم يضعفه فهو حجة عنده، فلعله اعتضد عنده أو ثبت عنده بسماع ابن إسحاق له من أبي الزناد، وبالقياس على الطعام.

والجواب عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين:

أحدهما: أن هذا استدلال بداخل الخطاب والتنبيه مقدم عليه، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى.

والثاني: أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد. وأما قياسهم على العتق ففيه خلاف سبق فإن سلمناه فالفرق أن العتق له قوة وسراية، ولأن العتق إتلاف للمالية والإتلاف قبض.

والجواب عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين فإن سلمناه فالفرق أنه في الذمة مستقرٌّ لا يتصور تلفه ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين، ولا يجوز بيعه قبل القبض، وأما بيع الميراث والموصى به فجوابه أن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع، والله أعلم.

واحتج لأبي حنيفة بإطلاق النصوص، ولأنه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره. واحتج أصحابنا بما سبق في الاحتجاج على مالك وأجابوا عن النصوص بأنها مخصوصة بما ذكرناه، وأما قولهم: لا يتصور تلفه، فينتقض بالجديد الكثير، والله سبحانه وتعالى أعلم^(١).

وأما الحنفية الذين يتفقون مع الشافعية في المنقول فقط، ويخالفونهم في العقار، فقالوا:

لا يصح بيع المنقول قبل القبض لما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، والنهي يوجب فساد المنهي. ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني لأنه بناه على الأول، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع فيه غرر. وسواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لأن النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه، وكذا معنى الغرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والأول على حاله. ولا يجوز إشراكه وتوليته لأن كل ذلك بيع.

وأما بيع المشتري العقار قبل القبض فجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً، وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز قياساً، واحتجوا بعموم النهي الذي روينا. ولأن القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة إلا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عموم البياعات من الكتاب العزيز من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا. أو نحمله على المنقول توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن

(١) المجموع ٢٥٩/٩ - ٢٦٠.

التناقض. ولأن الأصل في ركن البيع إذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة، والامتناع لعارض الغرر، وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه، ولا يتوهم هلاك العقار، فلا يتقرر الغرر، فبقي بيعه على حكم الأصل^(١).

والأحاديث التي ذكرها النووي ذكرها أيضاً الزيلعي، وأفاض في تخريجها بأسانيدها، وفي حاشيته جاء ذكر موضعها في كتب الأحاديث^(٢).

والمالكية الذين قالوا بجواز بيع غير الطعام قبل قبضه في الجملة ما لم يعرض فيه ما يمنع منه، قالوا:

وأما الطعام فقد ورد النهي عن بيعه قبل قبضه، فلا يجوز فيما تعلق منه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد أن يباع قبل قبضه.

وما ابتاع منه جزافاً أو مصبراً فبيعه جائز قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه.

والمشهور من المذهب: أن المنع من بيع الطعام قبل قبضه خاصٌ بجنس الطعام وعام فيه، فلا يعدوه إلى غيره، ولا يقتصر على بعضه.

ورأى ابن حبيب أنه يتعدى إلى كل ما فيه حق توفية.

وأشار ابن وهب في روايته إلى تخصيصه بما فيه الربا من الأطعمة خاصة:

إذا تقرر هذا، فقد أرخص في الشركة والثولية والإقالة، وينزل المشترك والمولى منزلة المشتري سواء.

ولا يجوز أن يكون بين العقدین افتراق في مقدار الأجل ولا غيره.

وذكر القاضي أبو الفرج رواية بأن الشركة في الطعام قبل القبض لا تصح^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٨٠ - ١٨١.

(٢) راجع نصب الراية، وحاشيته بغية الألمي ٤/٣٢ : ٣٥.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٥٠٤ - ٥٠٥.

وابن عبد البر توسع كعادته في الاستذكار في بيان الآراء المختلفة، وذكر الأحاديث والآثار مع تخريجها^(١).

وحكم ما ابتاع جزافاً بيّنه بقوله:

يجوز عند مالك وأصحابه بيع ما استقر من الطعام عند استيفائه على ظاهر قول رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه، أو حتى يقبضه»، ولم يقل: من ملك طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه، وجائز عنده بيع ما اشترى من الطعام جزافاً قبل نقله^(٢).

ويقابل هذا ما نقل أنفأ من عقد الجواهر: «.. إذا خلى البائع بينه وبينه»، فالقبض والملك والضمان كل هذا يثبت فيما بيع جزافاً بالتخلية.

وبيّن هذا أيضاً ابن رشد الحفيد حيث قال:

«عمدة المالكية أن الجزاف ليس فيه حق توفية، فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد، وهذا من باب تخصيص العموم، بالقياس المظنون العلة»^(٣).

كما بيّن ابن رشد أيضاً لماذا استثنى مالك الشركة والتولية والإقالة، فقال: العقود تنقسم أولاً إلى قسمين: قسم يكون بمعاوضة، وقسم يكون بغير معاوضة كالهبات والصدقات. والذي يكون بمعاوضة ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها يختص بقصد المغابنة والمكايسة، وهي البيوع والإجازات... والقسم الثاني: لا يختص بقصد المغابنة، وإنما يكون على جهة الرفق وهو القرض. والقسم الثالث: فهو ما يصح أن يقع على الوجهين جميعاً كالشركة والإقالة والتولية.

وبعد أن ذكر اشتراط القبض في القسم الأول، وعدم اشتراطه في القسم الثاني، قال:

(١) راجع الاستذكار ٢٤٧/١٩ : ٢٧٠.

(٢) انظر: الاستذكار ٢٥٩/١٩.

(٣) بداية المجتهد ٢٤١/٢.

وأما العقود التي تتردد بين قصد الرفق والمغابنة، وهو التولية والشركة والإقالة، فإذا وقعت على وجه الرفق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان، فلا خلاف أعلمه في هذا المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تجوز الشركة ولا التولية قبل القبض، وتجوز الإقالة عندهما لأنها قبل القبض فسخ بيع لا بيع. فعمدة من اشترط القبض في جميع المعاوزات أنها في معنى البيع المنهي عنه. وإنما استثنى مالك من ذلك التولية والإقالة والشركة للأثر والمعنى. أما الأثر فما رواه من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة». وأما من طريق المعنى فإن هذه إنما يراد بها الرفق لا المغابنة إذ لم تدخلها زيادة ولا نقصان^(١).

ونلاحظ أن القائلين بعدم جواز بيع المبيع قبل القبض علّلوا ذلك بعدم استقرار ملك البائع على المبيع، وبأن هلاك المبيع يؤدي إلى فسخ العقد الأول، وبالتالي إلى فسخ العقد الثاني.

وهذا فيه غرر، ولذلك قال الحنفية: لا يتوهم هلاك العقار، فلا يتقرر الغرر، فبقي يبعه على حكم الأصل، أي جواز البيع قبل القبض. ولعل الأمر يتعلق هنا بالضمان أساساً، فالخراج بالضمان، ومن المعلوم النهي عن ربح ما لم يضمن.

ولما كان القبض يخضع للعرف، وهناك القبض الحقيقي والقبض الحكمي، فإن أي قبض ينقل ضمان المبيع من البائع إلى المشتري يجعل الملك مستقراً، ويمنع فسخ العقد بهلاك المبيع، ويتنفي الغرر الذي أشاروا إليه.

وقبل انتقال الضمان لا يستقر الملك، ولا يتنفي الغرر.

ولذلك فإن هذا الموضوع سنعود إليه إن شاء الله تعالى عند الحديث عن انتقال الضمان في أثر العقد.

(١) انظر: المرجع السابق ٢٣٩/٢ - ٢٤٠.

الزيادة والنقص:

ما ذكره ابن قدامة من حكم الزيادة والنقص في المبيع، وبيان الحالات التي يكون فيها ضرر من تفريق الصفقة، أو الشركة، أو عدم الرضا، والحالات التي ليس فيها ضرر، هذا البيان جاء أيضاً مفصلاً في شرح المجلة في سبع مواد مع شرحها. وأثبت هنا أهم ما جاء فيها.

(م ٢٢٣): «المكيلات والعدييات المتقاربة، والموزونات التي ليس في تبعيضا ضرر، إذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع، سواء سمي ثمنها جملة أو بين وفصل لكل كيل أو فرد أو رطل منها ثمن على حدة.

إلا أنه إذا وجد عند التسليم تاماً لزم البيع، وإن ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً؛ إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن»، لفرق الصفقة عليه، فلم يقع رضاء بالموجود.

«وإذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع» - لأن البيع وقع على قدر معين وقد وجد فصح العقد، وما زاد عليه لا يدخل في العقد؛ لأن القدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع بخلاف الذرع فإنه وصف.

(م ٢٢٤): «لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعيضا ضرر، وبيّن قدره، وذكر ثمن مجموعه فقط، وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذي بيّنه، فالمشتري مخير إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى». لأن الوزن فيما يضره التبعض وصف، والوصف في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعاً لشيء غير منفصل عنه، إذا حصل فيه زيده حسناً وإن كان في نفسه جوهرأ. وإذا وجد المبيع بهذه الصورة ناقصاً عن القدر المعين كان نقصانه عبارة عن فوات وصف مرغوب فيه، وفوات الوصف لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين بل يخير المشتري فقط.

«وإن وجد زائداً عن القدر الذي بينه فالزيادة للمشتري، ولا خيار للبائع.

مثلاً لو باع فصاً من الماس على أنه خمسة قراريط بعشرين ألف قرش، فإذا ظهر أربعة قراريط ونصفاً كان المشتري مخيراً: إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ الفص بعشرين ألف قرش، وإذا ظهر خمسة قراريط ونصفاً أخذه المشتري بعشرين ألف قرش، ولا خيار للبائع في هذه الصورة».

(م ٢٢٥): «إذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعضها ضرر، مع بيان مقداره، وبيان أثمان أقسامه وأجزائه وتفصيلها، وظهر وقت التسليم زائداً أو ناقصاً عن القدر الذي بينه، فالمشتري مخير: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ المجموع بحساب الثمن الذي بينه وفصله لأجزائه وأقسامه».

وإنما خير المشتري في صورتين لأن في صورة النقصان يتضرر بتفريق الصفقة عليه، وفي صورة الزيادة يتضرر بالتزام الزائد من الثمن.

(م ٢٢٦): «إذا بيع مجموع من المذروعات سواء كان من الأراضي أو من الأمتعة وسائر الأشياء، وبين مقداره وجملة ثمنه فقط، أو فصل أثمان ذرعانه، ففي هاتين صورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبعضها ضرر. وأما الأمتعة والأشياء التي ليس في تبعضها ضرر فالحكم فيها كالحكم في المكيلات».

(م ٢٢٧): «إذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة، وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط، فظهر عند التسليم تاماً صح البيع ولزم، وإن ظهر ناقصاً أو زائداً كان البيع في صورتين فاسداً.

إنما فسد البيع في صورة النقصان لجهالة الثمن لأن أجزاءه لا تنقسم على أجزاء المبيع القيمي. ووجه الفساد في صورة الزيادة جهالة المبيع لأنه يحتاج إلى ردّ الزائد وهو غير معلوم فيتنازعان فيه».

(م ٢٢٨): «إذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة صفقة واحدة، وبين مقداره وأثمان آحاده وأفراده، فإذا ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع، وإن ظهر ناقصاً خير المشتري؛ إن شاء ترك، وإن شاء أخذ ذلك القدر بحصته من الثمن المسمى».

لأنه لما بيّن لكل منها ثمناً كان كلُّ منها مبيعاً، وحصّة الناقص من الثمن المسمى معلومة، فصَحَّ في العدد الموجود، لكنه خير المشتري لتفرق الصفقة عليه.

«وإن ظهر زائداً كان البيع فاسداً».

لأن العقد يتناول القدر المسمى فيجب رد الزائد، وهو مجهول لاحتمال كونه جيداً أو رديئاً، وجهالته تجعل المبيع أيضاً مجهولاً فيفسد البيع.

(٢٢٩م): «إذا قبض المشتري المبيع في الصور التي يخير فيها من المواد السابقة مع علمه أنه ناقص لا يخير في الفسخ بعد القبض».

انتهى المنقول من مجلة الأحكام العدلية وشرحها.

والمالكية لم يذكروا مثل هذا التفصيل، واهتمُّوا بالتفرقة بين الكثير واليسير من النقص، قال الدردير:

يجوز أن يشتري ثياباً مربوطة في العدل معتمداً فيه على الأوصاف المذكورة في الدفتر، فإن وجدت على الصفة لزم، وإلا خيّر المشتري إن كانت أدنى صفة.

فإن وجدها أقل عدداً وضع عنه من الثمن بقدره، فإن كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه وردُّه به البيع. فإن وجدها أكثر عدداً كان البائع شريكاً معه بنسبة الزائد، وقيل: يردُّ ما زاد. قال ابن القاسم: والأول أحبُّ إليَّ^(١).

وقال الصاوي في شرحه:

قوله: «وضع عنه من الثمن بقدره»، أي كما قال في المدونة.

قوله: «لم يلزمه وردُّه به البيع». أي إن شاء، ولا يتعين الرد^(٢).

وفي اشتراء الصبرة قال مالك: إذا اشتراها على أن فيها مائة إردب

(١) الشرح الصغير (١٣/٢)، مع بلغة السالك.

(٢) بلغة السالك ١٣/٢.

فوجد فيها مائة إردب إلا شيئاً يسيراً، لزمه البيع فيما أصاب في الصبرة من عدد الأرداب بحصة ذلك من الثمن. وإن كان الذي نقص من الصبرة الشيء الكثير لم يلزمه البيع إلا أن يشاء^(١).

وفي رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ولا بأس بشراء ما في العدل على البرنامج بصفة معلومة.

وقال أبو الحسن في شرحه لها: فإن وجدته على الصفة التي في البرنامج لزمه البيع ولا خيار له، وإن وجدته على غيرها فهو بالخيار في لزوم البيع وفسخه، وقال العدوي في حاشيته على هذا الشرح:

قوله: «بصفة معلومة»: أي بيان عدة الثياب وأصنافها وذرعها وصفتها.

قوله: «وإن وجدته على غيرها.. إلخ»: وأما لو وجد واحداً وخمسين، وكان في البرنامج خمسون، شاركه البائع بجزء من واحد وخمسين، فإن نقص العدد ثوباً نقص من الثمن جزء من خمسين، فإن كثر النقص رد البيع^(٢).

وما أشار إليه ابن قدامة من قول الشافعية نقله من مصادرهم.

قال النووي:

«لو باع أرضاً على أنها مائة ذراع، فخرجت دون المائة، فقولان: أظهرهما: صحة البيع. وقيل: يصح قطعاً للإشارة، وصار كالخلف في الصفة. فعلى هذا، للمشتري الخيار في الفسخ، ولا يسقط بحطّ البائع من الثمن قدر النقص. وإذا أجاز يجيز بجميع الثمن على الأظهر، ويقسطه على القول الآخر.

ولو خرجت أكثر من مائة، ففي صحة البيع القولان. فإن صححناه، فالصحيح: أن للبائع الخيار، فإن أجاز كانت كلها للمشتري، ولا يطالبه

(١) انظر: المدونة ١٦١/٤.

(٢) انظر: قول ابن أبي زيد، وأبي الحسن، والعدوي في كتاب حاشية العدوي ١٧٢/٢.

للزيادة بشيء. والوجه الآخر، اختاره صاحب التهذيب: أنه لا خيار للبائع، ويصح البيع في الجميع بجميع الثمن المسمى، ويُزَل شرطه منزلة من شرط كون المبيع معيباً فخرج سليماً، لا خيار له. فإذا قلنا بالصحيح، فقال المشتري: لا تفسخ، فأنا أقنع بالقدر المشروط شائعاً ولك الزيادة، لم يسقط خيار البائع على الأظهر. ولو قال: لا تفسخ لأزيدك في الثمن لما زاد، لم يكن له ذلك، ولم يسقط به خيار البائع بلا خلاف. ويقاس بهذه المسألة ما إذا باع الثوب على أنه عشرة أذرع، أو القطيع على أنه عشرون شاة، أو الصبرة على أنها ثلاثون صاعاً، وحصل نقص أو زيادة. وفرق صاحب الشامل بين الصبرة وغيرها، فقال: إن زادت الصبرة ردّ الزيادة. وإن نقصت وأجاز المشتري، أجاز بالحصة، وفيما سواها يجيز بجميع الثمن^(١).

بعد هذا النقل لأراء المذاهب الأربعة، نعود إليها للتعقيب، والمناقشة والترجيح.

الرواية الأولى التي ذكرها ابن قدامة في الزيادة في المذروع، وبيانه بطلان البيع، هذه الرواية فيها نظر؛ فلا حجة للبطلان، ولا صحة للاحتجاج بإجبار البائع أو المشتري؛ فالرواية الثانية التي تبين صحة البيع ليس فيها إجبار لأي منهما، ففيها أن الزيادة للبائع، مع الخيار للبائع وللمشتري، وهذا هو الأولى؛ فلا ظلم ولا إجبار، وإنما يتم البيع بالتراضي، أو الفسخ بالخيار. ولا وجه لقول الشافعية بأن الزيادة في هذه الحالة للمشتري، فهذا ظلم للبائع إلا إذا رضي.

وفي حالة النقص روايتان أيضاً كالزيادة:

الأولى: البطلان كما سبق ذكره، ورددت على ابن قدامة آنفاً.

أما الرواية الثانية، وهي صحة البيع، فتجعل للمشتري الخيار بين الفسخ والإمسك بقسط المبيع الناقص من الثمن، والخيار للمشتري هنا ضروري لا بد منه؛ فقد لا يفي الناقص بحاجته، ولا يصلح لما اشتراه من

(١) روضة الطالبين ٤٠٧/٣.

أجله، ثم لا يدفع أكثر من ثمن ما أخذه، فلا وجه لقول أصحاب الشافعي بأن يأخذ الناقص بكل الثمن، فكيف يدفع ثمن شيء لم يحصل عليه؟ والقول الآخر للشافعية الذي لم يشر إليه ابن قدامة، وذكره النووي، هو أن يأخذه المشتري بقسطه من الثمن، وهو الأولى والأعدل، وهذا هو ما جاء في أقوال المالكية، في حالتي الزيادة والنقصان. غير أن قولهم بلزوم البيع في الحالتين إذا كان الزائد أو الناقص يسيراً غير كثير، وتحديد بعضهم الكثرة بالنصف، هذا القول قد يتعارض مع حاجة ومصالح المشتري في الواقع العملي، ويفتقد معه شرط الرضا، ولذلك لا بد من القول بالخيار، مع القول بالقسط من الثمن.

وأضرب بعض الأمثلة:

تحدّد إحدى الدول حداً أدنى لمساحة الأرض التي توافق على البناء عليها لكبار الموظفين، فإن اشترى أرضاً بهذا الحد الأدنى للمساحة، ثم تبين أنها أقل بمقدار يسير غير كثير، فإن الدولة لا توافق على البناء عليها.

ومثل آخر: إذا تعاقد أحد عقد استصناع لعدد مطلوب من الماكينات، ثم اتفق مع مصرف إسلامي لاستيراد هذه الماكينات التي أعدّ بعدها مكان للتركيب في محل المستصنع، ثم جاءت أقل من العدد المطلوب، ورفض المستصنع، فماذا يفعل طالب الشراء من المصرف؟

ومثل ثالث: تم الاتفاق على استيراد أجهزة من مصدر معين ما عدا أحد الأجزاء التي تصنع في مكان آخر، فتستورد بطلب مستقل (مثل الكمبيوتر).

فإن جاءت الأجهزة كاملة العدد، وجاءت الأجزاء اللازمة ناقصة، وقع ضرر كبير إذا ألزمتنا طالب الشراء بقبولها.

وقد لا يكون هناك استيراد، وإنما شراء من بائعين مختلفين.

أما إذا كان الاختلاف، بالزيادة أو النقص، لا يقع معه ضرر تفريق الصفقة، ولا ضرر المشاركة، ولا يتحمل المشتري إلا ثمن ما أخذ، ولا يأخذ شيئاً زائداً بغير ثمن، فلماذا إذن يفسخ العقد؟

ولننظر بعد هذا إلى أقوال الحنفية.

المادة (٢٢٣) لا خلاف حولها ما دام التبويض لا يؤدي إلى ضرر، وعدم الرضا.

أما المادة (٢٢٤) فالأولى أن تعدل بما يثبت الخيار للمتبايعين، وعلى الأخص عند الزيادة دون أن يكون لها مقابل، فربما وقع ظلم على البائع، فكيف لا يكون له الخيار؟

والمادة (٢٢٥) لا اعتراض عليها.

والمادة (٢٢٦) متصلة بما قبلها.

والمادة (٢٢٧) فساد البيع للجهالة، وهذا واضح، ولكن إذا وجد الخيار، وتم التراضي بعدم الفسخ، أصبح الثمن الذي يتفق عليه، بالزيادة أو النقصان، للمبيع الموجود المعلوم بالرؤية، فتنتفي الجهالة.

ومثل هذا القول في المادة (٢٢٨) في حال الزيادة.

ولا اعتراض على المادة (٢٢٩).

ولقد أجادت مجلة الأحكام العدلية في عرض الموضوع، وذكر التفاصيل، وإن اختلفنا معها في بعض ما انتهت إليه.

والله عَلَيْكُمْ هو الأعلم بالصواب.

رأي القانون

في محل العقد نجد في القانون الوضعي خروجاً على الفقه الإسلامي في عدة مواضع، نبينها فيما يأتي:

١ - وجود المبيع:

رأينا من شروط صحة البيع أن يكون المبيع موجوداً حين العقد، ولذلك لا يجوز بيع المعدوم، ولا بيع الغرر.

أما القانون فإنه يخالف الشريعة الإسلامية في هذا، فهو وإن كان يشترط وجود المبيع غير أن معنى الوجود الذي يقصده القانون هو أن يكون موجوداً وقت انعقاد البيع، أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك، سواء وجد أو لم يوجد. فيجوز بيع الغرر، كبيع أوراق اليانصيب، أو بيع الصياد ضربة شبكته.

والبيع هنا ينفذ منجزاً، ويجب على المشتري أداء الثمن مهما كانت النتيجة، وجد المبيع أو لم يوجد^(١).

وما جاء في البيع هنا يرجع إلى مصادر الالتزام:

فيجوز التعاقد على محل مستقبل، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من التقنين المدني الجديد على أنه: «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، ويترتب على ذلك أنه يجوز بيع المحصولات المستقبلية قبل أن تثبت، ويبيع نتاج ماشية قبل وجودها.

والبيع هنا قد يكون معلقاً على شرط، وقد يكون بيعاً احتمالياً، فيصح قانوناً سواء وجد الزرع أو لم يوجد، وسواء وجد التناج أو لم يوجد^(٢).

ومن الواضح أن هذا نوع من القمار المحرم الذي أباحه قانون البشر، ومن المعلوم أن أوراق اليانصيب قمار واضح جلي.

وقال السنهوري: قد تأثر التقنين المدني المختلط القديم بقواعد الفقه الإسلامي، فنص في المادة ٣٣٠ على أن «بيع أثمار الأشجار قبل انعقادها، والزرع قبل نباته، باطل». من أجل ذلك حرص التقنين الجديد على إباحة التعامل في الأشياء المستقبلية بنص صريح^(٣).

٢ - بيع الحقوق المتنازع فيها:

قال السنهوري: «الحق المتنازع فيه حق محتمل الوجود، وهو بهذا

(١) انظر: الوسيط للسنهوري ٤/١٩١ - ١٩٣، وقرأ حاشية ص ١٩٣.

(٢) انظر: المرجع السابق ٤٠٩/١ - ٤١١.

(٣) المرجع نفسه ٤١٠/١.

الوصف يجوز بيعه - أي في القانون - والبيع يصبح في هذه الحالة عقداً
احتمالياً.

فإن ثبت الحق المبيع للبائع انتقل إلى المشتري بعقد البيع، وإن لم
يثبت فقد ضاع على كل من البائع والمشتري. فالمشتري الذي يقدم على
شراء حق متنازع فيه إنما يخاطر بما يبذله فيه من الثمن^(١).

ومن الواضح أيضاً أن هذا من بيع الغرر المحرم، بل هو قمار،
وكلمة يخاطر تعني يقامر.

وقد يكون مع القمار ربا!

حيث جاء في المادة ٤٦٩ ما يأتي:

«إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص
آخر، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له
الثمن الحقيقي الذي دفعه، مع المصروفات، وفوائد الثمن من وقت الدفع».

وقال السهوري في شرحه:

البائع إذا باع حقاً متنازلاً فيه لا يضمن للمشتري وجود هذا الحق، وإنما
هو يبيع مجرد ادعاء. ومن ثم يراعي في تقدير ثمن هذا الادعاء أن يكون
متناسباً مع قوته؛ فيكثر أو يقل تبعاً لقوة الادعاء أو ضعفه، وهو على كل حال
يكون دون قيمة الحق ذاته، إذ لا بد أن المشتري يدخل في حسابه احتمال
الخسارة، فينزل من قيمة الحق ما يقابل هذا الاحتمال. لذلك كان المشتري
لحق متنازع فيه مضارباً يأمل الكسب، فواجه القانون هذا الوضع بما يلائمه،
وأجاز لمن عليه الحق المتنازع فيه أن يستردّه من المشتري بدفع الثمن - وهو
كما قدمنا أقل من قيمة الحق - مع المصروفات والفوائد. أما في الحالات
الاستثنائية التي تنتفي فيها فكرة المضاربة، فقد منع القانون حق الاسترداد^(٢).

(١) الوسيط ١٩٤/٤.

(٢) انظر: المرجع نفسه ١٩٦/٤ - ١٩٧، وراجع الحالات الاستثنائية التي لا يجوز فيها
الاسترداد، وهي أربع حالات، لانتفاء فكرة المضاربة في الجزء نفسه ص ٢٠٧ - ٢١٠.

والربا مع القمار قد لا يكون من ناحية الفوائد الربوية، فالحق المتنازع فيه قد يكون ديناً، فيباع بنقد حاضر أقل من الدين، وهذا من الربا المحرّم وإن لم يكن الدين متنازعا فيه.

٣ - بيع التركة:

وهذه صورة أخرى من صور بيع الغرر الفاحش وهي أن يبيع وارث نصيبه من التركة دون أن يبيّن مشتملاتها، أو يضمن تسليم شيء منها؛ فقد يحصل المشتري على أضعاف قيمة ما دفعه من الثمن، وقد لا يأخذ شيئاً على الإطلاق، وهذا نوع من المقامرة التي أباحها القانون الوضعي.

فالمادة ٤٧٣ مدني تنص على أن: «من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا ثبوت وراثته، ما لم يتفق على غير ذلك».

يقول الدكتور السنهوري في شرحه:

«الوارث عندما يبيع حصته من التركة لا يبيع أموالاً معينة بالذات، ولكنه يبيع حصته في مجموع من المال أياً كانت قيمة هذا المجموع. فالوارث إذن لا يضمن للمشتري أن يدخل في حصته أي مال معين، أو أن تكون لهذه الحصة قيمة معينة. فإذا كان المشتري قد حسب وقت شرائه للحصة أن مالاً معيناً سيدخل في هذه الحصة ولم يدخل فإنه لا يرجع على الوارث بضمان الاستحقاق. وإذا دخلت العين في الحصة المباعة، وتبيّن أن بها عيباً خفياً، لم يضمن الوارث للمشتري هذا العيب. وإذا تبين أن قيمة الحصة أقل مما قدره المشتري، بل إذا تبين أن التركة مستغرقة بالديون فليست لحصة الوارث أية قيمة، لم يرجع المشتري بالضمان على الوارث، لأن البيع هنا عقد احتمالي، فلا يضمن الوارث للمشتري إلا شيئاً واحداً، هو أنه وارث، أي ثبوت وراثته في التركة».

ثم قال: «يجوز الاتفاق على عدم ضمان الوارث لثبوت وراثته أصلاً، فيكون ما يبيعه الوارث في هذه الحالة هو مجرد احتمال أن يكون وارثاً. ويظهر ذلك بوجه خاص في تحديد الثمن، فإن العقد في هذه الحالة يصبح

عقداً احتمالياً محضاً، ويكون الثمن مخفضاً تخفيضاً يواجه هذا الاحتمال^(١).

٤ - بيع ما بيع بيعة ثانية:

إذا تم البيع، وانتقلت ملكية المبيع للمشتري، فإن البائع لا يجوز له أن يبيع ما باعه بيعة ثانية، ولو خالف الشرع وباع فالبيع الثاني لا يصح، ولا تنزع الملكية من المشتري الأول. غير أن القانون قد يثبت الملكية للمشتري الثاني، ولا يثبتها للمشتري الأول، وهو المالك بحق، وذلك إذا سبقه في التسجيل أو الحيازة!

قال الدكتور السهوري في الخلف الخاص للوارث البائع:

يمكن أن نتصور أن الوارث قد باع - بعد البيع الصادر منه للمشتري أو قبل هذا البيع - لشخص آخر شيئاً من مشتلات حصته، عقاراً أو منقولاً أو ديناً للتركة، فيكون هذا الخلف الخاص للوارث معتبراً من الغير في البيع الصادر قبل ذلك أو بعد ذلك للمشتري لحصته الوارث. ويجوز أيضاً، بدلاً من أن يبيع الوارث من مشتلات حصته عيناً بالذات، أن يبيع نفس الحصه كمجموع من المال لمشتري آخر.

ثم قال: أيهما سبق الآخر في التسجيل كان هو المقدم.

وقال أيضاً:

إذا باع الوارث حصته كمجموع لشخصين على التعاقب، فأبي المشتريين لحصته الوارث سبق الآخر في التسجيل بالنسبة للعقارات، أو الحيازة بالنسبة إلى المنقولات، أو إعلان الحوالة أو التاريخ الثابت لقبولها بالنسبة إلى الديون، كان هو المقدم^(٢).

(١) انظر: كتابه «الوسيط» ٢٤٨/٤ - ٢٤٩.

(٢) انظر: المرجع السابق ٢٥٤/٤ - ٢٥٦.

٥ - المقامرة وعقود الغرر:

تحدث الدكتور السنهوري عن المقامرة فقال:

يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان، لمخالفته للآداب، ويستثنى من ذلك الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية، وما رخص فيه قانوناً من أوراق النصب^(١).

وتحت العقود المسماة من القانون المدني يتناول الباب الرابع عقود الغرر، ويشمل ثلاثة فصول:

الفصل الأول: المقامرة والرهان.

والفصل الثاني: المرتب مدى الحياة.

والفصل الثالث: عقد التأمين.

في الفصل الأول: المادة ٧٣٩، وفيها: «يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان».

والمادة ٧٤٠: وفيها الاستثناء الذي ذكره الدكتور السنهوري.

وفي الفصل الثاني: المادة ٧٤١، وفيها: «يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض أو بغير عوض». والمادة ٧٤٢، وفيها: «يجوز أن يكون المرتب مقررأ مدى حياة الملتزم له، أو مدى حياة الملتزم، أو مدى حياة شخص آخر».

والذي يعنينا هنا إذا كان الالتزام بعوض، ولذلك يمكن أن يكون هذا الالتزام ثمناً لمبيع كما سيأتي.

والمادة ٧٤٧ هي الأولى في عقد التأمين، ونصها: «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر،

(١) انظر: الوسيط: مصادر الالتزام ١/٤٤٩ - ٤٥٠.

في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

فالتأمين التزام بعوض، والحديث عنه يطول.

٦ - يصح أن يكون الثمن إيراداً مؤبداً أو مدى الحياة:

قال الدكتور السنهوري:

«يصح أن يتفق البائع والمشتري على أن يكون الثمن مقداراً معيناً من النقود، وأن يتفقا في الوقت ذاته وفي نفس عقد البيع على تحويل هذا المقدار إلى إيراد مؤبد، أو إلى إيراد مرتب للبائع مدى حياته. كما يصح أن يتفق البائع والمشتري على أن يكون الثمن رأساً إيراداً مؤبداً، أو إيراداً مرتباً مدى حياة البائع. ففي الحالتين لا يكون الإيراد المؤبد أو الإيراد المرتب مدى الحياة عقداً مستقلاً، وإنما يكون ركناً في عقد البيع هو الثمن»^(١).

وقد أشرت إلى هذا الموضوع آنفاً عند ذكر عقود الغرر.

والباب الأول من العقود المسماة يتناول العقود التي تقع على الملكية، والفصل الخامس منه يتحدث عن القرض والدخل الدائم.

والمادة ٥٤٠ من القرض تنص على أنه: «إذا استحق الشيء، فإن كان القرض بأجر سرت أحكام البيع، وإلا فأحكام العارية».

والمادة ٥٤٨ من الدخل الدائم تنص على ما يأتي:

«١ - إذا رتب الدخل مقابل مبلغ من النقود، تم الاستبدال بردّ المبلغ بتمامه، أو بردّ مبلغ أقل منه إذا اتفق على ذلك.

٢ - وفي الحالات الأخرى يتم الاستبدال بدفع مبلغ من النقود تكون فائدته محسوبة بالسعر القانوني مساوية للدخل».

(١) المرجع نفسه ٣٦٦/٤.

٧ - تحديد الثمن:

لا يشترط القانون أن يكون الثمن مقدراً عند التعاقد، بل يكفي أن يكون قابلاً للتقدير، أي يكون مجهولاً عند التعاقد، فعند الحديث عن الثمن في أركان البيع نجد المادتين التاليتين:

مادة ٤٢٣: «١ - يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

٢ - وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية».

مادة ٤٢٤: «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوي اعتماد السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما».

وفي الشرح تحدث الدكتور السنهوري عن الأسس التي يقوم عليها تقدير الثمن، وهي:

١ - أن يكون أساس تقدير الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع المبيع.

٢ - أن يكون الأساس هو سعر السوق.

٣ - أن يكون الأساس هو السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتبايعين.

٤ - أن يترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان.

ثم أخذ يشرح كل أساس من هذه الأسس^(١).

(١) انظر: الوسيط ٣٧١/٤ - ٣٨٣.

ومن المعلوم أن الأساس الأول يتفق مع ما جاء في الفقه من بيوع الأمانة، والثلث هنا معلوم.

أما الأساس الثاني فمما قاله السنهوري:

«فإذا باع شخص غللاً بسعر السوق، وكان التسليم في شهر أكتوبر، فالمفروض أن المتبايعين قد قصدا أن يكون الثمن مطابقاً لسعر الغلال في برصة الإسكندرية في شهر أكتوبر. فإذا كان التسليم في كفر الزيات، كانت السوق هي سوق كفر الزيات، إذ لا يشترط أن تكون السوق برصة»^(١).

ومن الواضح أنه عند التعاقد لم يتم تسليم الثمن، بل لم يحدد بعد، وكذلك لم يتم تسليم المبيع.

فإلى جانب عدم تحديد الثمن، يعتبر هذا من بيع الكالئ بالكالئ المتفق على منعه.

ومما قاله السنهوري في الأساس الثالث:

«هنا يكون الثمن قابلاً للتقدير، بالرغم من أن المتبايعين لم يقدراه. ويرجع في تقديره إلى سعر السلعة المتداول بين التجار، سواء كان هذا السعر هو سعر البرصة، أو سعر الأسواق المحلية في مكان تسليم المبيع أو غيره من الأمكنة.

والعبرة هنا ليست بقيمة المبيع في ذاته، بل بسعره المتداول في الأسواق، سواء كان هذا السعر أقل أو أكثر من قيمة المبيع الحقيقية. وإذا لم يتبين للقاضي في وضوح السعر المتداول في الأسواق، كان له أن يلجأ في تبيته إلى خبير من التجار»^(٢).

(١) المرجع السابق ٣٧٦/٤.

(٢) المرجع نفسه ٣٧٧/٤.

هذا ومن المعروف في الفقه الإسلامي أن الثمن يكون محدداً في البيع الحال، وفي البيع الآجل، وفي السلم، أما بيع الكالئ بالكالئ فمن البيوع المنهي عنها.

القانون القطري:

المبيع:

قال الدكتور سعيد مبارك:

«يلاحظ أن التشريع المدني القطري لا يحتوي على نص خاص بشأن شروط المبيع، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى أحكام نظرية العقد الخاصة بمحل العقد، والمحددة في المواد من (٢٩ - ٣١) من القانون المدني القطري، والتي بموجبها ينبغي أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه، وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب، وأن لا يكون مستحيلاً وإلا كان العقد باطلاً»^(١).

ثم قال:

«لا يشترط المشرع لانعقاد البيع أن يكون المبيع موجوداً دائماً، بل قد يكتفى باحتمال وجوده في المستقبل، حيث يبيع الأشياء المستقبلية بشرط أن تكون محددة تحديداً نافياً للجهالة الفاحشة.

وحكم بيع الأشياء المستقبلية يختلف باختلاف ما إذا كان يقصد منه مجازفة المشتري في وجود المبيع أو مجازفته في قدر المبيع فقط.

ففي الحالة الأولى يكون العقد من العقود الاحتمالية (عقود الأمل والحظ)، وينعقد باتاً ومطلقاً، ويلتزم المشتري بدفع الثمن سواء وجد المبيع

(١) العقود ص ٤٨، والمؤلف هو أستاذ ورئيس قسم القانون بكلية الشريعة جامعة قطر.

أو لم يوجد كما هو الحال في شراء ورقة اليانصيب، على أن يكون تحقق الأمل أو عدم تحققه متروكاً لظروف لا دخل لأحد المتعاقدين فيها...

أما في الحالة الثانية فإن البيع يعتبر معلقاً على شرط واقف هو وجود المبيع في المستقبل. لذلك فإن العقد يزول إذا انعدم المبيع بأن لم يوجد إطلاقاً. أما إذا وجد فإن العقد يصبح باتاً ونافذاً، ويلتزم المشتري بدفع الثمن بصرف النظر عن مقدار المبيع^(١).

وفي مشروع القانون القطري الجديد تنص المادة (٤٨٢) على أن: «من باع تركة، أو حصة فيها دون تفصيل لمشمولاتها، لا يضمن إلا ثبوت وراثته لما باعه» أي أنه لا يضمن شيئاً مما تشتمل عليه التركة من حقوق وديون.

الثمن:

رأينا أن القانون القطري أجاز بيع المعدوم، أما بالنسبة للثمن مع المبيع فأجاز بيع الكالء بالكالء كما جاء في المادة (٤٧١) من مشروع القانون، وأهم المخالفات المتعلقة بالثمن نراها في ثلاث مواد من القانون، وفي مادتين في المشروع. ونثبت أولاً مواد القانون، وبعدها مواد مشروع القانون الجديد.

القانون:

مادة (٢٥٤)

يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب، عند الشك، أن

(١) انظر: المرجع السابق ص ٤٩، وفيه نص المادة (٣٣) وهو «يجوز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد إذا كان ممكناً الحصول عليه في المستقبل... إلخ».

يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري. فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية.

مادة (٢٥٦)

يجوز تفويض طرف ثالث في تعيين الثمن. فإذا لم يعين هذا الطرف الثمن لأي سبب كان، ألزم المشتري بسعر السوق يوم البيع. فإذا لم يمكن معرفة سعر السوق، تكفل القاضي بتعيين الثمن.

المشروع:

مادة (٤٧١)

في بيع العروض وغيرها من المنقولات، إذا اتفق على ميعاد لأداء الثمن ولتسلم المبيع، كان للبائع اعتبار البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعدار إذا لم يؤد المشتري الثمن عند حلول الأجل، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

مادة (٤٢٥)

يجوز أن يقتصر في تحديد الثمن على بيان الأسس التي تصلح لتقديره.

مادة (٤٢٦)

١ - لا يترتب على عدم ذكر الثمن بطلان البيع، إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن المتعاقدين قصدا التعامل بالسعر المتداول بينهما أو بسعر السوق.

٢ - فإذا اتفق الطرفان على أن الثمن هو سعر السوق، كان الثمن هو سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري.

فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في
المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السائدة، وذلك كله ما لم
يتفق على غيره.



الباب الثاني:

اليوع المنهي عنها

وينقسم إلى فصلين:

الفصل الأول: أسباب النهي العقدية، وهو مبحثان:

الأول: محل العقد.

والثاني: لازم العقد.

والفصل الثاني: أسباب النهي غير العقدية.



بيننا الشروط الخمسة التي يجب توافرها في محلّ العقد، وهذه الشروط تخلف أي شرط منها يجعل البيع من البيوع المنهي عنها.

وأسباب النهي العقدية لا تقتصر على محلّ العقد، وإنما قد تتعلق بلازم العقد، فقد يستوفي الشروط الخمسة غير أنه يؤدي إلى الربا، أو يكون ذريعة إليه كالعينة والمزابنة، وقد يكون فيه غرر فاحش، كالشروط التي تؤدي إلى الغرر.

وقد تكون أسباب النهي غير عقدية، فلا تتعلق بمحلّ العقد، ولا بوصف ملازم للعقد بحيث لا ينفك عنه، بل تتعلق بأمر خارج عن ذلك، فما هو بركن ولا بشرط، ويمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول: ما يؤدي إلى تضييق أو إيذاء أو ضرر؛ كبيع السلاح لقاطع الطريق، والتفرقة بين الأم وصغيرها في بيع الرقيق، وبيع الرجل على بيع أخيه.

النوع الثاني: ما يؤدي إلى مخالفة دينية بحتة، أو عبادية محضة: كالبيع عند أذان الجمعة، والبيع والشراء في المسجد. وفيما يأتي تفصيل ذلك.

أسباب النهي العقدية



- المبحث الأول: محلّ العقد.
- أولاً: غير مقدور التسليم.
- ثانياً: المعدوم والمجهول.
- ثالثاً: غير المملوك.
- رابعاً: غير المتقوم.
- خامساً: الخلاصة، والمناقشة والترجيح.
- المبحث الثاني: لازم العقد.
- أولاً: البيوع الربوية.
- ثانياً: بيوع الغرر.



المبحث الأول: محل العقد

أولاً: غير مقدور التسليم:

قال ابن قدامة:

بيع العبد الأبق لا يصح، سواء علم مكانه، أو جهله. وكذلك ما في معناه من الجمل الشارد، والفرس العائر، وشبههما. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وروي عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بعيراً شاردأ. وعن ابن سيرين: لا بأس ببيع الأبق، إذا كان علمهما فيه واحداً. وعن شريح مثله. ولنا، ما روى أبو هريرة، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر». رواه مسلم^(١). وهذا بيع غرر. ولأنه غير مقدور على تسليمه، فلم يجز بيعه، كالطير في الهواء، فإن حصل في يد إنسان، جاز بيعه؛ لإمكان تسليمه. إذا باع طائراً في الهواء، لم يصح، مملوكاً أو غير مملوك، أما المملوك؛ فلأنه غير مقدور عليه، وغير المملوك، لا يجوز لعتنين:

(١) في كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر. ورواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في بيع الغرر. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الحصاة. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، وأحمد في المسند ٢/٢٥٠، ٣٧٦، ومواضع أخرى، وبين شاكر في تخريجه أنه ذكر مراراً: راجع المسند بتحقيقه ١٣/١٤٠ - ١٤١ ح ٧٤٠٥.

إحداهما: العجز عن تسليمه.

والثانية: أنه غير مملوك له.

والأصل في هذا نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر. وقيل في تفسيره: هو بيع الطير في الهواء، والسّمك في الماء. ولا نعلم في هذا خلافاً. ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع، أو لا يألفه، لأنه لا يقدر على تسليمه الآن، وإنما يقدر عليه إذا عاد. فإن قيل: فالغائب في مكان بعيد، لا يقدر على تسليمه في الحال! قلنا: الغائب يقدر على استحضاره، والطير لا يقدر صاحبه على رده، إلا أن يرجع هو بنفسه، ولا يستقل مالكة برده، فيكون عاجزاً عن تسليمه، لعجزه عن الوساطة التي يحصل بها تسليمه، بخلاف الغائب. وإن باعه الطير في البرج، نظرت؛ فإن كان البرج مفتوحاً، لم يجز؛ لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه، فإن كان مغلقاً ويمكن أخذه، جاز بيعه. وقال القاضي: إن لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة، لم يجز بيعه؛ لعدم القدرة على تسليمه. وهذا مذهب الشافعي. وهو ملغى بالبعيد الذي لا يمكن إحضاره إلا بتعب ومشقة. وفرّقوا بينهما، بأن البعيد تُعلم الكلفة التي يحتاج إليها في إحضاره بالعادة، وتأخير التسليم مدته معلومة، ولا كذلك في إمساك الطائر.

والصحيح، إن شاء الله تعالى، أن تفاوت المدة في إحضار البعيد، واختلاف المشقة أكثر من التفاوت والاختلاف في إمساك طائر من البرج، والعادة تكون في هذا، كالعادة في ذلك، فإذا صحَّ في البعيد مع كثرة التفاوت، وشدة اختلاف المشقة، فهذا أولى.

لا يجوز بيع السمك في الأجام:

هذا قول أكثر أهل العلم. روي عن ابن مسعود، أنه نهى عنه، قال: إنه غرر. وكره ذلك الحسن، والنخعي، ومالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وأبو يوسف، وأبو ثور. ولا نعلم لهم مخالفاً؛ لما ذكرنا من الحديث. والمعنى: لا يجوز بيعه في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط:

أحدهما: أن يكون مملوكاً.

الثاني: أن يكون الماء رقيقاً، لا يمنع مشاهدته ومعرفته.

الثالث: أن يمكن اصطياده وإمساكه.

فإن اجتمعت هذه الشروط، جاز بيعه، لأنه مملوك معلوم مقدور على تسليمه؛ فجاز بيعه، كالموضوع في الطست. وإن اختلف شرط مما ذكرنا، لم يجز بيعه، لذلك. وإن اختلفت الثلاثة، لم يجز بيعه لثلاث علل. وإن اختلف اثنان منها، لم يجز بيعه؛ لعلتين. وروي عن عمر بن عبدالعزيز، وابن أبي ليلى في من له أجمة يحبس السمك فيها، يجوز بيعه؛ لأنه يقدر على تسليمه ظاهراً، أشبه ما يحتاج إلى مؤنة في كيله ووزنه ونقله. ولنا، ما روي عن ابن عمر وابن مسعود، أنهما قالوا: لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر^(١). ولأن النبي ﷺ: نهى عن بيع الغرر، وهذا منه. ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده، أشبه الطير في الهواء، والعبد الأبق؛ لأنه مجهول، فلم يصح بيعه، كاللبن في الضرع، والنوى في التمر، ويفارق ما ذكروه، لأن ذلك من مؤنة القبض، وهذا يحتاج إلى مؤنة ليتمكن قبضه، فأما إن كانت له بركة فيها سمك له يمكن اصطياده بغير كلفة، والماء رقيق لا يمنع مشاهدته، صح بيعه، وإن لم يمكن إلا بمشقة، وكلفة يسيرة، بمنزلة كلفة اصطياد الطائر من البرج، فالقول فيه كالقول في بيع الطائر في البرج، على ما ذكرنا فيه من الخلاف. وإن كانت كثيرة، وتتطاول المدة فيه، لم يجز بيعه؛ للعجز عن تسليمه، والجهل لوقت إمكان التسليم.

انتهى المنقول من المغني.

(١) رواه أحمد مرفوعاً وموقوفاً، وبين الشيخ شاکر ضعف المرفوع وصحة الموقوف - انظر المسند بتحقيقه ٢٤٩/٥ ح ٦٧٦. ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤٠/٥) في كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع السمك في الماء، وبين أيضاً ضعف المرفوع وصحة الموقوف.

التعقيب

ذكر ابن قدامة عدم جواز بيع العبد الآبق، والجمل الشارد، والفرس العائر؛ أي الذي انفلت من صاحبه، والطيور في الهواء، أي قبل أن يصاد، ومثله السمك في الماء، وكل ما أشبه ذلك.

وسبب النهي هنا أن المبيع غير مقدور على تسليمه. كما أن هذا من بيع الغرر، لأن المشتري لا يدري أيستطيع الحصول على المبيع أم لا، ولذلك لا يشتريه إلا بثمن بخس من باب المقامرة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية:

أكل المال بالباطل في المعاضات نوعان: ذكرهما الله في كتابه هما: الربا، والميسر.

ثم إن رسول الله ﷺ فصل ما جمعه الله تعالى في كتابه، فنهى ﷺ عن بيع الغرر، كما رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه، والغرر هو المجهول العاقبة، فإن بيعه من الميسر الذي هو القمار. وذلك: أن العبد إذا أبق، أو الفرس أو البعير إذا شرد، فإن صاحبه إذا باعه فإنما يبيعه مخاطرة، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير. فإن حصل له قال البائع: قمرتني، وأخذت مالي بثمن قليل، وإن لم يحصل قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن مني بلا عوض، فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء، مع ما فيه من أكل المال بالباطل، الذي هو نوع من الظلم، ففي بيع الغرر ظلم، وعداوة، وبغضاء^(١).

وقال الإمام مالك:

تفسير ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الغرر أن يعتمد الرجل إلى

(١) انظر مجموع الفتاوى ٢٢/٢٩ - ٢٣، وراجع في عدم جواز بيع غير المقدور على تسليمه: مطالب أولي النهى ٢٥/٣ - ٢٦، والفروع ٢٠/٤ - ٢١، والروض المربع ص ٢١٠.

الرجل قد ضلَّت راحلته أو دابته أو غلامه، وثمان هذه الأشياء خمسون ديناراً، فيقول: أنا أخذها منك بعشرين ديناراً. فإن وجدها المبتاع ذهب من البائع بثلاثين ديناراً، وإن لم يجدها ذهب البائع منه بعشرين ديناراً، وهما لا يدریان كيف يكون حالهما في ذلك، ولا يدریان أيضاً إذا وجدت تلك الضالة كيف توجد، وما حدث فيها من أمر الله مما يكون فيه نقصها أو زيادتها، فهذا أعظم المخاطرة^(١).

ومن غير المقدور على تسليمه بيع المغصوب من غير الغاصب إذا كان الغاصب منكرأ، ولا بيّنة للمالك. وفي غير حالة الإنكار، وعند وجود البيّنة، قال الكاساني: ينعقد موقوفاً على التسليم، حتى لو سلم ينفذ، لأن المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان، والقاضي، وجماعة المسلمين، إلا أنه لم ينفذ في الحال لقيام يد الغاصب صورة، فإذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لأنه معجوز التسليم على الإطلاق^(٢).

وقال الشيرازي: ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء، أو السمك في الماء، والجمل الشارد، والفرس العائر، والعبد الآبق، والمال المغصوب في يد الغاصب، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر» وهذا غرر، ولهذا قال ابن مسعود: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر»، وقال النووي في الشرح: حديث أبي هريرة صحيح سبق بيانه، والأثر المذكور عن ابن مسعود صحيح رواه البيهقي مرفوعاً منقطعاً، ثم قال: الصحيح أنه موقوف، ثم بيّن النووي الأحكام بالتفصيل^(٣).

(١) المدونة ٢٠٦/٤، وانظر شرح الزرقاني ١٩٦/٣، والاستذكار ١٨٣/٢٠. وانظر في عدم جواز ما لا يقدر على تسليمه: عقد الجواهر الثمينة ٣٣٨/٢، والشرح الصغير ٢٤/٣ - ٢٥، وحاشية العدوي ١٢٧/٢.

(٢) بدائع الصنائع ١٤٧/٥. وراجع أيضاً: المبسوط ١٠/١٣، وفتح القدير مع الهداية وباقي شروحها ٥٨/٦: ٦٠، وشرح المجلة م ٢٠٩م وشرحها.

(٣) انظر: المجموع ٢٧٢/٩: ٢٧٥.

وفي عدم جواز بيع المغصوب من غير غاصبه، قال الخرشي: بشرط أن يعلم أن الغاصب عزم على ردّه لربه^(١). وهذا شرط مناسب حتى يتحقق رضا البائع، وقول الخرشي يعني جواز بيع المغصوب لغاصبه عند تحقق هذا الشرط ولكن لا يجوز بيعه لغير غاصبه ولو وجد هذا الشرط.

وقال الدردير: «ولا يباع مغصوب، لأنه بيع ما فيه خصومة، فلا قدرة للبائع على تسليمه. إلا أن يبيعه ربه من غاصبه، فيجوز إن عزم الغاصب على ردّه لربه، وأولى إن ردّه له بالفعل. فإن لم يعزم على ردّه لربه لم يجز بيعه له لأنه مقهور على بيعه منه»^(٢).

ثانياً: المعدوم والمجهول:

قال ابن قدامة:

اللامسة والمنابذة:

بيع الملامسة والمنابذة غير جائز، لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين، وقد صح أن النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة، متفق عليه^(٣). واللامسة، أن يبيعه شيئاً، ولا يشاهده على أنه متى لمسها وقع البيع. والمنابذة، أن يقول: أي ثوب نبذته إليّ فقد اشتريته بكذا. هذا ظاهر كلام أحمد. ونحوه قال مالك، والأوزاعي، وفيما روى البخاري^(٤)

(١) انظر الخرشي ١٦/٥ - ١٧.

(٢) الشرح الصغير ٢٤/٣ - ٢٥.

(٣) رواه البخاري في كتاب البيوع: أبواب: بيع الملامسة، وبيع المنابذة، وبيع المخاضرة، كما رواه في مواضع أخرى. ورواه مسلم في كتاب البيوع: باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة. كما رواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في بيع الغرر. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في الملامسة والمنابذة. والنسائي في كتاب البيوع: أبواب: بيع الملامسة، وتفسير ذلك، وبيع المنابذة، وتفسير ذلك. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب ما جاء في النهي عن المنابذة واللامسة. وأحمد في عدة مواضع: انظر الروايات في الفتح الرباني ٣٥/١٥ - ٣٦، النهي عن بيع الملامسة والمنابذة.

(٤) في كتاب البيوع: باب بيع الملامسة.

أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة، وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل، قبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة، لمس الثوب لا ينظر إليه. وروى مسلم في صحيحه^(١)، عن أبي هريرة في تفسيرهما قال: هو لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل. والمنابذة، أن ينبذ كل واحد ثوبه، ولم ينظر كل واحد إلى ثوب صاحبه. وعلى ما فسرناه به لا يصح البيع فيهما؛ لعلتين:

إحداهما: الجهالة.

والثانية: كونه معلقاً على شرط، وهو نبذ الثوب إليه، أو لمسه له. وإن عقد البيع قبل نبذه، فقال: بعتك ما تلمسه من هذه الثياب. أو ما أنبذه إليك، فهو غير معين ولا موصوف، فأشبهه ما لو قال: بعتك واحداً منهما.

الحصاة:

ومن البيوع المنهي عنها، بيع الحصاة فإن أبا هريرة روى، «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة»، رواه مسلم^(٢). واختلف في تفسيره، فقيل: هو أن يقول: ارم هذه الحصاة، فعلى أي ثوب وقعت، فهو لك بدرهم. وقيل: هو أن يقول: بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة، إذا رميتها، بكذا. وقيل: هو أن يقول: بعتك هذا بكذا، على أني متى رميت هذه الحصاة، وجب البيع. وكل هذه البيوع فاسدة؛ لما فيها من الغرر والجهل. ولا نعلم فيه خلافاً.

(١) في كتاب البيوع: باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة.

(٢) في كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، وانظر شرح النووي ٤١٥/٥ - ٤١٦.

كما رواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في بيع الغرر، والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الحصاة، وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، وأحمد في عدة مواضع: انظر الروايات في الفتح الرباني ٣٣/١٥ - ٣٥، باب النهي عن بيع الغرر.

المحاكمة والمخاضرة:

وروى أنس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاكمة، والمخاضرة، والملاسة، والمناذرة». أخرجه البخاري^(١)، والمخاضرة بيع الزرع الأخضر، والثمرة قبل بدو صلاحها، بغير شرط القطع. والمحاكمة بيع الزرع بحب من جنسه. قال جابر: المحاكمة، أن يبيع الزرع بمائة فرق حنطة. قال الأزهري: الحقل، القراح المزروع، والحوائل المزارع. وفسر أبو سعيد المحاكمة، باستكراء الأرض بالحنطة.

الحمل في البطن:

وكذا بيع الحمل في البطن، دون الأم، ولا خلاف في فساده. قال ابن المنذر: وقد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز، وإنما لم يجز بيع الحمل في البطن؛ لوجهين:

أحدهما: جهالته، فإنه لا تعلم صفته ولا حياته.

والثاني: أنه غير مقدور على تسليمه، بخلاف الغائب، فإنه يقدر على الشروع في تسليمه. وقد روى سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين، والملاقيح^(٢). قال أبو عبيد: الملاقيح،

(١) في باب بيع المخاضرة من كتاب البيوع.

(٢) روي مرسلًا عن سعيد بن المسيب في الموطأ: كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٣٤١/٥): كتاب البيوع، باب النهي عن بيع حبل الحبل. وفي المعجم المفهرس لم يذكر غير الموطأ. وقال الخطيب الشربيني في باب البيوع المنهي عنها (مغني المحتاج ٣٨٠/٢): روى النهي عن بيعهما مالك عن سعيد بن المسيب مرسلًا، والبخاري مستندًا. وفي كشف الأستار (٨٧/٢): في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الملاقيح والمضامين: روى البزار الحديث مرفوعاً بالسند الذي ذكره ابن قدامة هنا، ثم قال: لا نعلم أحداً رواه هكذا إلا صالح، ولم يكن بالحافظ. وصالح بن أبي الأخضر ضعفه أبو حاتم، وأبو زرعة، والبخاري، والنسائي، والترمذي، وغيرهم كثير. انظر ترجمته في تهذيب التهذيب، وقال الحافظ في التلخيص (١٢/٣): أخرجه عبدالرزاق عن ابن عمر وإسناده قوي.

ما في البطون، وهي الأجنة. والمضامين، ما في أصلاب الفحول. فكانوا يبيعون الجنين في بطن أمه، وما يضره الفحل في عامه، أو في أعوام.

وروى ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بيع المَجْرِ^(١). قال ابن الأعرابي: المَجْرُ ما في بطن الناقة. والمجر الربا، والمجر القمار، والمجر المحاقلة والمزابنة.

حبل الحبلية:

وقد روى ابن عمر، عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع حبل الحبلية. متفق عليه^(٢) ومعناه، نتاج النتاج، قاله أبو عبيد. وعن ابن عمر قال: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلية. وحبل الحبلية أن تنتج الناقة، ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم النبي ﷺ. رواه مسلم^(٣)، وكلا البيعين فاسد؛ أما الأول فلأنه بيع معدوم، وإذا لم يجز بيع الحمل، فبيع حمله أولى. وأما الثاني، فلأنه بيع إلى أجل مجهول.

اللبن في الضرع:

لا يجوز بيع اللبن في الضرع. وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ونهى عنه ابن عباس، وأبو هريرة، وكرهه طاوس ومجاهد. وحُكِيَ عن مالك، أنه يجوز أياماً معلومة، إذا عرفا حلابها، لسقي الصبي، كلبن

(١) رواه البيهقي في الموضع السابق، وبين ضعفه.

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب بيع الغرر وحبل الحبلية، وفي باب السلم إلى أن تنتج الناقة. ومسلم في كتاب البيوع: باب تحريم بيع حبل الحبلية. وأبو داود في كتاب البيوع باب في بيع الغرر. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في بيع حبل الحبلية. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع حبل الحبلية وباب تفسير ذلك. وابن ماجه في كتاب التجارات باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام... وأحمد في مواضع كثيرة: انظر حبل الحبلية في المعجم المفهرس.

(٣) في الموضع السابق، وروى مثله أبو داود في بيع الغرر، وكذلك أحمد: انظر الفتح الرباني ٣٣/١٥. أما البخاري فلفظه «أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها»، أي ثم تعيش المولودة حتى تكبر ثم تلد، وكذلك لفظ النسائي. وراجع في اختلاف الروايات فتح البخاري ٣٥٨/٤.

الظئر. وأجازه الحسن، وسعيد بن جبير، ومحمد بن مسلمة. ولنا، ما روى ابن عباس، أن رسول الله ﷺ نهى أن يباع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، رواه الخلال^(١). ولأنه مجهول الصفة والمقدار، فأشبهه الحمل؛ لأنه يبيع عين لم يخلق، فلم يجز، كبيع ما تحمل الناقة، والعادة في ذلك تختلف، وأما لبن الظئر فإنما جاز للحضانة؛ لأنه موضع حاجة.

الصوف على الظهر:

واختلفت الرواية في بيع الصوف على الظهر؛ فروي أنه لا يجوز بيعه؛ لما ذكرنا من الحديث، ولأنه متّصل بالحيوان، فلم يجز إفراده بالعقد، كأعضائه، وروي عنه، أنه يجوز بشرط جزؤه في الحال، لأنه معلوم يمكن تسليمه، فجاز بيعه، كالرطبة. وفارق الأعضاء، فإنه لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان. والخلاف فيه كالخلاف في اللبن في الضرع، فإن اشتراه بشرط القطع، فتركه حتى طال، فحكمه حكم الرطبة إذا اشتراها، فتركها حتى طالت.

ما تجهل صفته:

ولا يجوز بيع ما تجهل صفته، كالمسك في الفأر، وهو الوعاء الذي يكون فيه.

فإن فتح وشاهد ما فيه، جاز بيعه، وإن لم يشاهده، لم يجز بيعه؛ للجهالة؛ وقد قال بعض الشافعية: يجوز؛ لأن بقاءه في فأره مصلحة له، فإنه يحفظ رطوبته، وذكاء رائحته، فأشبهه ما مأكوله في جوفه. ولنا، أنه يبقى خارج وعائه من غير ضرر. وتبقى رائحته، فلم يجز بيعه مستوراً، كالدرّ في الصدف. وأما ما مأكوله في جوفه، فأخراجه يفضي إلى تلفه. والتفصيل في بيعه مع وعائه، كالتفصيل في بيع السمن في ظرفه. ومن ذلك البيض في الدجاج، والنوى في التمر، لا يجوز بيعهما؛ للجهالة بهما. ولا نعلم في هذا خلافاً نذكره.

(١) ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤٠/٥): كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم... وبين ضعف المرفوع وصحة الموقوف.

بيع الأعمى وشرأؤه:

فأما بيع الأعمى وشرأؤه، فإن أمكنه معرفة المبيع، بالذوق إن كان مطعوماً، أو بالشَّم إن كان مشموماً، صحَّ بيعه وشرأؤه. وإن لم يمكن، جاز بيعه، كالبصير، وله خيار الخلف في الصفة. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة. وأثبت أبو حنيفة، له الخيار، إلى معرفته بالمبيع، إما بحسِّه أو ذوقه أو وصفه. وقال عبيد الله بن الحسن: شرأؤه جائز، وإذا أمر إنساناً بالنظر إليه، لزمه. وقال الشافعي: لا يجوز إلا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول، أو يكون قد رآه بصيراً، ثم اشتراه قبل مضيِّ زمن يتغير المبيع فيه؛ لأنه مجهول الصفة عند التعاقد، فلم يصحَّ، كبيع البيض في الدجاج، والنوى في التمر. ولنا، أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته، فأشبهه ببيع البصير. ولأن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه، فكذلك شم الأعمى وذوقه، وأما البيض والنوى، فلا يمكن الاطلاع عليه، ولا وصفه، بخلاف مسألتنا.

عسب الفحل:

وبيع عسب الفحل غير جائز. وعسب الفحل، ضرابه، وبيعه أخذ عوضه. وتسمى الأجرة عسب الفحل مجازاً. وإجارة الفحل للضراب حرام، والعقد فاسد. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. وحُكِيَ عن مالك جوازه. قال ابن عقيل: ويحتمل عندي الجواز؛ لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه، وهذه منفعة مقصودة، والماء تابع، والغالب حصوله عقيب نزوه، فيكون كالعقد على الظئر، ليحصل اللبن في بطن الصبي.

ولنا، ما روى ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بيع عسب الفحل، رواه البخاري^(١). وعن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب

(١) في كتاب الإجارة: باب عسب الفحل، ورواه أبو داود في كتاب الإجارة؛ باب في عسب الفحل، والترمذي في باب ما جاء في كراهية عسب الفحل من أبواب البيوع، والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع ضراب الجمل، وأحمد في المسند ١٤/٢، وانظر المسند بتحقيق شاکر ٢٨٨/٦ ح ٤٦٣٠.

الجميل. رواه مسلم^(١). ولأنه مما لا يقدر على تسليمه، فأشبهه إجارة الأبق، ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته. ولأن المقصود هو الماء، وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد، وهو مجهول. وإجارة الظئر خولف فيه الأصل لمصلحة بقاء الآدمي، فلا يقاس عليه ما ليس مثله. فعلى هذا إذا أعطى أجره لعسب الفحل، فهو حرام على الآخذ، لما ذكرناه. ولا يحرم على المعطي؛ لأنه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج إليه، ولا يمتنع هذا كما في كسب الحجام، فإنه خبيث، وقد أعطى النبي ﷺ الذي حججه^(٢). والصحابة أباحوا شراء المصاحف، وكرهوا بيعها، وإن أعطى صاحب الفحل هدية، أو أكرمه من غير إجارة، جاز. وبه قال الشافعي؛ لما روى أنس عن النبي ﷺ، أنه قال: «إذا كان إكراماً فلا بأس»^(٣). ولأنه سبب مباح، فجاز أخذ الهدية عليه، كالحجامة. وقال أحمد، في رواية ابن القاسم: لا يأخذ. فقيل له: ألا يكون مثل الحجام يعطى، وإن كان منهياً عنه؟ فقال: لم يبلغنا أن النبي ﷺ أعطى في مثل هذا شيئاً كما بلغنا في الحجام. ووجهه أن ما منع أخذ الأجرة عليه منع قبول الهدية، كمهر البغي، وحلوان الكاهن. قال القاضي: هذا مقتضى النظر، لكن ترك مقتضاه في الحجام، فيبقى فيما عداه على مقتضى القياس. والذي ذكرناه أرفق بالناس، وأوفق للقياس، وكلام أحمد يحمل على الورع، لا على التحريم.

انتهى المنقول من قول ابن قدامة.

وتحدث هنا عن المجهول والمعدوم من البيوع المنهي عنها. ونبدأ ببيان ما يتصل بالمعدوم، ثم المجهول.

(١) في كتاب المساقاة: باب تحريم بيع فضل الماء... وتحريم بيع ضراب الفحل، ورواه النسائي في كتاب البيوع: باب بيع ضراب الجميل.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع: باب ذكر الحجام، وفي مواضع أخرى: انظر أطرافه في الفتوح ٣٢٤/٤، ومسلم في كتاب المساقاة: باب حل أجره الحجامة، وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في كسب الحجام، والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في الرخصة في كسب الحجام، وابن ماجه في كتاب التجارات: باب كسب الحجام.

(٣) رواه الترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية عسب الفحل، والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع ضراب الجميل.

بيع المعدوم:

قال الكاساني في بيع المعدوم:

لا ينعقد بيع المعدوم، وما له خطر العدم؛ كبيع نتاج النجاج، بأن قال: بعث ولد ولد هذه الناقة. وكذا بيع الحمل، لأنه إن باع الولد فهو بيع المعدوم، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم. وكذا بيع اللبن في الضرع لأنه له خطر لاحتمال انتفاخ الضرع. وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره، لأنهما معدوم.

وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه، ولا يجوز بيع ما لم يظهر، وهذا قول عامة العلماء رحمهم الله، وقال مالك رحمته الله: إذا ظهر فيه الخارج الأول يجوز بيعه، لأن فيه ضرورة لأنه لا يظهر الكل دفعة واحدة، بل على التعاقب بعضها بعد بعض، فلو لم يجز بيع الكل عند ظهور البعض لوقع الناس في الحرج. (ولنا) أن ما لم يظهر منه معدوم، فلا يحتمل البيع، ودعوى الضرورة والحرج ممنوعة؛ فإنه يمكن أن يبيع الأصل بما فيه من الثمر، وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل، وروي حبل الحبل، وهو بمعنى الأول، وإنما زيادة الهاء للتأكيد والمبالغة، والحبل هي الحبل، فكان نهياً عن بيع ولد الحبل. وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع اللبن في الضرع، وبيع عسب الفحل؛ لأن عسب الفحل ضرابه، وهو عند العقد معدوم، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل، ولا يمكن حمل النهي على نفس العسب وهو الضراب، لأن ذلك جائز بالإعارة فيحمل على البيع والإجارة، إلا أنه حذف ذلك وأضره فيه كما في قوله تعالى: ﴿وَسَلِّ الْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، وغير ذلك.

ولا يجوز بيع الدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والدهن في

السَّمْسَم، والعصير في العنب، والسمن في اللبن... لأنه لا دقيق في الحنطة، ولا زيت في الزيتون، لأن الحنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمتفرق، فلا دقيق في حال كونه حنطة، ولا زيت في حال كونه زيتوناً، فكان هذا بيع المعدوم.

وكذا بيع البزر في البطيخ الصحيح لأنه بمنزلة الزيت في الزيتون، وبيع النوى في التمر، وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية؛ لأنها إنما تصير لحماً بالذبح والسلخ، فكان بيع المعدوم.

وعلى هذا ما إذا قال: بعتك هذا الياقوت بكذا فإذا هو زجاج، أو قال: بعتك هذا الفص على أنه ياقوت بكذا فإذا هو زجاج، أو قال: بعتك هذا الثوب الهروي بكذا، فإذا هو مروى، أو قال: بعتك هذا الثوب على أنه مروى فإذا هو هروي، لا ينعقد البيع في هذه المواضع، لأن المبيع معدوم^(١).

وسبق قول ابن قدامة في بيع عسب الفحل. وفي بيع الأصول والثمار جاء قوله: إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها، دون المعدوم، وذكر قول مالك، وردَّ عليه وبين أيضاً بعد هذا أن من بيع المعدوم بيع ما لم يظهر من الرطبة كالنعناع، وإنما يباع الظاهر منه دفعة بعد دفعة، وقال: ورخص مالك في أن يشتري جزتين، وثلاثاً، ولا يصح^(٢).

والكاساني ذكر قول مالك وردَّ عليه.

وعند المالكية جاء في الشرح الصغير^(٣): (وللمشتري بطون نحو مقثاة) بفتح الميم: البطيخ والخيار والقثاء (وياسمين) مما له بطون يعقب بعضها بلا تمييز، ثم تنتهي.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٥: ١٤٠، وانظر بعض ما جاء في كلام الكاساني في المبسوط ١٩٥/١٢، والهداية مع شرح فتح القدير ٥٠/٦، وشرح المجلة م ٢٠٥.

(٢) راجع المغني ١٦٠/٦، ١٦٢، ونقل من قبل في بيع الأصول والثمار.

(٣) ج ٣ ص ٢٣٧.

وفي الذخيرة^(١): النبات المخلف ثلاثة أضرب: لا تتصل بطونه كالنخل والورد ونحوهما، فلا يباع بطن حتى يبدو صلاحه. وضرب تتميز بطونه وتتصل، كالقصيل والقصب والقرظ، فإطلاق العقد يقتضي الموجود فقط، لأنه كالعادة، فإن اشترط الخلف: ففي الجواز روايتان عن مالك نظراً إلى إسناده للجدة الأولى، واستقلالها بنفسها. وعلى الجواز يشترط أن تكون مأمونة من جهة السقي وغيره. وهل يجوز بيعه حتى يفنى؟ منعه مالك للغرر، وقيل يجوز؛ لأنه معلوم عادة، والخضر كلها كالقرظ. الضرب الثالث: لا تتميز بطونه كالمقائي، فيمتنع بيعه بطوناً معدودة لعدم الانضباط، بل يرجع في انتهائه إلى العادة إذا طلب البائع أرضه.

وفي الدفاع عن رأي المالكية قالوا: هو غرر تدعو الضرورة إليه لتعدد التمييز في المقائي، وحفظ المالية في الجميع، فإن اشترى الخلفة قبل أن تخلق بعقد منفرد امتنع، للجهالة وعدم التبعية التي يغتفر فيها ما لا يغتفر في الاستقلال^(٢).

ولعل الأولى أن ينظر إلى ما ظهر وإلى ما لم يخلق، فإن كان الظاهر هو الأغلب أصبح ما لم يخلق تبعاً، فيغتفر فيه الغرر. أما إن كان ما لم يخلق هو الأغلب فلا يعدُّ إذن تبعاً، ولا يغتفر فيه الغرر، ولا يجوز بيعه ما دام معدوماً.

وما حكى عن مالك في جواز بيع عشب الفحل يحتاج إلى توضيح، ففي عقد الجواهر الثمينة ذكر أن بيع عشب الفحل من بيع الغرر المنهي عنه، وقال ابن شاس بعد هذا: ومحل النهي فيه على استتجار الفحل على عقوق الأنثى، وهو فاسد لأنه غير مقدور على تسليمه.

فأما إن استأجره على أن يحمله عليها دفعات معلومة فذلك جائز، إذ هو أمر معلوم في نفسه، ومقدور على تسليمه^(٣).

(١) ج ٥ ص ١٩٢.

(٢) الموضوع السابق من الذخيرة.

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٤٢١/٢، والمراد بعقوق الأنثى أي أن تحمل: انظر مادة عقق في لسان العرب.

وتحدث الخرشي عن بيع الغرر المنهي عنه، ومما قاله: وكعسيب الفحل يستأجر على عقود الأثني، يعني أنه ورد النهي عن أن يؤاجر فحله ليضرب الأثني حتى تحمل، ولا شك في جهالته، إذ قد لا تحمل فيغبن رب الفحل، وقد تحمل في زمن قريب فيغبن رب الأثني. وقال: وجاز زمان أو مرات^(١).

والشافعية لم يخرجوا على الإجماع في عدم جواز بيع المعدوم^(٢).
ونتقل بعد هذا إلى بيان ما يتصل بالمجهول.

بيع المجهول:

بيّن ابن قدامة عدم جواز بيع ما تجهل صفته، وذكر عدداً من البيوع المنهي عنها بسبب الجهالة، منها: الملامسة، والمنابذة، والحصاة، واللبن في الضرع، والصوف على الظهر. فهذه البيوع كلها فيها جهالة وغرر، وبعضها كما بيّن الكاساني فيه خطر العدم وهو اللبن في الضرع.

ومنها: الحمل غير أمه، والملاقيح، والمضامين: وهذه فيها جهالة، وغرر، وعدم القدرة على التسليم، ومثلها: المخاضرة. وفي الحمل خطر العدم.

ومنها: المحاقلة، والجهالة هنا تؤدي إلى الربا إذا بيع الزرع بجنسه، فالجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، ويأتي تفصيل هذا في البيوع الربوية.

ومنها: حبل الحبلية، فإذا فسر ببيع الحبل نفسه، فهو معدوم، وإذا فسر بالبيع إلى أجل حبل الحبلية، فالأجل مجهول.

وتحدث عن بيع الأعمى وشرائه، وبيّن الجواز، وردّ على الشافعي. وسبق في بيع الأصول والثمار الحديث عن الثنيا، وأن النهي إنما وقع عما كان مجهولاً.

(١) انظر: الخرشي على مختصر خليل ٧٢/٥، وفي حاشية العدوي على الخرشي: عسيب

بالباء يطلق على ذكر الفحل وضربه، وأما بدون ياء فلا يطلق إلا على ضربه.

(٢) راجع المجموع ٢٤٥/٩.

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية:

(م٢٦٩): يشترط أن يكون المبيع معلوماً للمتبايعين بطريقة تحصل به معرفته، كرؤية أو وصف بأوصاف السلم، فلا يصح بيع المجهول.

(م٢٧٠): يلزم من الرؤية رؤية جميع المبيع إذا كان متفاوت الأجزاء بحيث لا يحصل برؤية بعضه معرفة الباقي. أما متساوي الأجزاء فتكفي رؤية بعضه.

(م٢٧١): يعتبر في الرؤية الرؤية المقارنة للعقد، أو المتقدمة عليه بزمن لا يتغير فيه المرئي ظاهراً، أما إذا تقدمته بمدة يتغير فيها عادة، أو يشك في تغيره فيها لم يصح البيع.

(م٢٧٢): المعرفة باللمس والشم والذوق فيما يعرف بهذه المدارك في حكم الرؤية، فيصح بيع الأعمى وشراؤه فيما يعرف بهذه الحواس، ويعتبر فيها الإدراك المقارن أو المتقدم بزمن يسير لا يتغير فيه ظاهراً.

(م٣٥٤): يشترط في الثمن ما يشترط في المبيع.

(م٣٥٥): يصح البيع بالرقم المكتوب على المبيع، أو بما يبيع به الناس، أو بما يقف عليه السعر، إذا علماه بالمجلس، وإلا كان فاسداً.

(م٣٥٧): إذا أطلقت الدراهم أو الدينانير أو نحوهما انصرفت إلى الرائج أو الغالب في الرواج، فإن تساوت فسد البيع.

وفي الروض المربع ذكر أن جهالة المبيع غرر، وأن الثمن كالمبيع في اشتراط العلم به، وذكر عدداً من البيوع المنهي عنها بسبب جهالة المبيع أو الثمن، ولكن بعض ما ذكره فيه نظر:

فمثلاً قال: «ولا يصح بيع الأنموذج، بأن يريه صاعاً مثلاً، ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه»^(١).

(١) الروض المربع ص ٢١٠، وراجعته إلى ص ٢١٢.

ومثل هذا جاء في «مطالب أولي النهى» حيث قال:

«إن أراه صاعاً من صبرة، ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه فلا يصح، لعدم رؤية المبيع وقت العقد، وهو بيع النموذج بفتح النون، مثال الشيء، معرب، والأنموذج لحن، قاله في القاموس»^(١).

وإذا كان المبيع من المثليات، فأين الجهالة؟ فرؤية الجزء تغني عن رؤية الكل. نعم في القيميات لا بد من رؤية الكل. وفي الفروع بعد أن ذكر عدم صحة بيع الأنموذج قال: «وقيل: ضبط الأنموذج كذكر الصفات. نقل جعفر فيمن يفتح جراباً ويقول: الباقي بصفته، إذا جاءه على صفته ليس له ردّه. واحتجّ به القاضي على أنه إذا كان لنوع من العرض عرف في المعاملة فهو كالوصف»^(٢).

والحنفية كغيرهم يشترطون العلم بالمبيع والتمن، ويذكرون من البيوع المنهي عنها ما فيه جهالة وغرر، منها: الحمل، وحبل الحبل، واللبن في الضرع، والمزابنة، والمحاكلة، والحصاة، والملامسة، والمنابذة^(٣).

أما الصوف على الظاهر فيروى عن أبي يوسف أنه جوّزه. قال في الهداية: قد صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم، وهو حجة على أبي يوسف^(٤).

والكاساني فرّق بين نوعين من الجهالة فقال: إن كان المبيع أو الثمن مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع، وإن كان مجهولاً جهالة لا تفضي إلى المنازعة لا يفسد؛ لأن الجهالة إذا كانت مفضية إلى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم، فلا يحصل مقصود البيع، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود، وبيانه في مسائل^(٥).

(١) مطالب أولي النهى ٢٧/٣، وراجع من الصفحة السابقة إلى ص ٣٩.

(٢) الفروع ٢١/٤، وراجع إلى ص ٣١.

(٣) راجع المبسوط ١٢/١٩٤ - ١٩٥، والهداية مع شروحاها ٥٠/٦: ٥٥.

(٤) شرح فتح القدير معه الهداية ٥١/٦، وفي الشرح تخريج الحديث.

(٥) بدائع الصنائع ١٥٦/٥.

وأخذ يبين هذه المسائل، ثم قال:

وأما العلم بأوصاف المبيع والتمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات، والجهل بها هل هو مانع من الصحة؟ قال أصحابنا: ليس بشرط الصحة، والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم، فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم. وعند الشافعي رحمته الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه) قوله أن جهالة الذات إنما منعت صحة العقد لإفضائها إلى المنازعة، لأن الأعيان تختلف رغبات الناس فيها لاختلاف ماليتها، فالبايع إذا سلم عيناً فمن الجائز أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجود منها باسم الأولى فيتنازعا.

وجهالة الوصف مفضية إلى المنازعة أيضاً لأن الغائب عن المجلس إذا أحضره البائع فمن الجائز أن يقول المشتري هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية، ولأن عدم الرؤية يوجب تمكن الغرر في البيع، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر، وبيان تمكن الغرر أن الغرر هو الخطر، وفي هذا البيع خطر من وجوه:

أحدها: في أصل المعقود عليه.

والثاني: في وصفه لأن دليل الوجود إذا كان غائباً هو الخبر الواحد يحتمل الصدق والكذب فيتردد المعقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم.

والثالث: في وجود التسليم وقت وجوبه لأن وقت الوجوب وقت نقد الثمن، وقد يتفق النقد وقد لا يتفق.

والغرر من وجه واحد يكفي لفساد العقد فكيف من وجوه ثلاثة؟ وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا تبع ما ليس عندك» وعند كلمة حضرة والغيبة تنافيها والخلاف في البيع والشراء خلاف واحد. (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص، وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه» ولا خيار شرعاً إلا في بيع مشروع، ولأن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محل هو خالص ملكه، فيصح كسراء المرثي، وهذا لأن وجود التصرف

حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محلّه. وقوله جهالة الوصف تفضي إلى المنازعة ممنوع لأنه صدقه في خبره حيث اشتراه فالظاهر أنه لا يكذبه، ودعوى الغرر ممنوعة فإن الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك، وههنا ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه، فلم يكن فيه غرر. على أنا إن سلمنا أن الغرر اسم لمطلق الخطر لكن لم قلت إن كل غرر يفسد العقد؟ وأما الحديث فيحتمل أن يكون الغرر هو الخطر، ويحتمل أن يكون من الغرور، فلا يكون حجة مع الاحتمال، أو نحمله على الغرر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو بالإضافة إلى وقت عملاً بالدلائل كلها.

وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له عن نفسه لا بطريق النيابة عن مالكة أو بيع شيء مباح على أن يستولي عليه فيملكه فيسلمه، وهذا يوافق ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال «بيع السمك في الماء غرر». وعلى هذا الخلاف إذا باع شيئاً لم يره البائع أنه يجوز عندنا، وعنده لا يجوز، وإذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع؟ فعن أبي حنيفة روايتان، وعلى هذا الخلاف شراء الأعمى وبيعه جائز عندنا، وقال الشافعي إذا ولد أعمى لا يجوز بيعه وشراؤه، وإن كان بصيراً فرأى الشيء ثم عمي فاشتراه جاز. وما قاله مخالف للحديث والإجماع. (أما) الأول فإنه روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لحبان بن منقذ «إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام»، وكان حبان ضريراً. (وأما) الإجماع فإن العميان في كل زمان من لدن رسول الله ﷺ لم يمنعوا من بيعاتهم وأشريتهم، بل بايعوا في سائر الأعصار من غير إنكار. وإذا جاز شراؤه وبيعه فله الخيار فيما اشترى، ولا خيار له فيما باع في أصح الروايتين كالبصير. وعلى هذا الخلاف إذا اشترى شيئاً مغيباً في الأرض كالجزر والبصل والفجل ونحوها أنه يجوز عندنا، وعنده لا يجوز. ويثبت له الخيار إذا قلعه، وعنده لا يجوز أصلاً^(١). هـ.

(١) المرجع السابق ١٦٣/٥ - ١٦٤.

وفي شرح المجلة جاء ما يأتي:

(م٢١٣): «بيع المجهول فاسد، فلو قال البائع للمشتري: بعثك جميع الأشياء التي هي ملكي، وقال المشتري: اشتريتها، وهو لا يعرف تلك الأشياء فالباع فاسد».

وقال سليم في الشرح: جهالة المبيع أو الثمن مانعة جواز البيع إذا كان يتعذر معها التسليم، وإن كان لا يتعذر لا يفسد العقد، كما لو باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها، أو باع أثواباً معينة ولم يعرف عددها. وإنما يفسد البيع بالجهالة الفاحشة إذا كان محتاجاً إلى تسليم المبيع، وإلا فلا يفسد كما لو عنده وديعة لزيد فاشتراها منه وهو لا يعرف ما هي، صح شراؤه لأنه غير محتاج إلى التسليم لكون المبيع في يده.

(م٢٣٨): «يلزم أن يكون الثمن معلوماً». وجاء في الشرح: فلو جهل الثمن فسد البيع إلا إذا كان الثمن غير محتاج إلى القبض، فجهالته إذن لا تمنع جواز البيع. ومن صور جهالة الثمن ما لو اشترى شيئاً برقمه ولم يعلم المشتري رقمه فسد العقد... إلخ.

(م٢٤٠): «البلد الذي يتعدد فيه نوع الدينار المتداول إذا بيع فيه شيء بكذا ديناراً، ولم يبين نوع الدينار، يكون البيع فاسداً، والدرهم كالدنانير في هذا الحكم».

أما المالكية فقد سبق ذكر اشتراطهم أن يكون المعقود عليه من ثمن ومثمن معلوماً للمتبايعين.

قال صاحب عقد الجواهر:

يتعلق العلم بعين المبيع وقدره وصفته.

أما العين فالجهل بها مبطل.

وأما القدر فالجهل بما في الذمة - ثمناً كان أو مثموناً - مبطل إذا جهل جملة وتفصيلاً. وإذا تعين المعقود عليه لم يشترط فيه كيل ولا وزن، بل

يكفي عيان صبرة الحنطة وسائر الحبوب، وكذلك كل ما المطلوب منه مبلغه، وتتساوى الأغراض في آحاده^(١).

وأما الصفة فلا يشترط معرفتها بالعيان، بل يقوم استقصاء الوصف مقامه على تفصيل نبيّنه، وهو أن العين الغائبة إن كانت بعيدة جداً كإفريقية من خراسان وشبه ذلك، لم يصحّ بيعها على الصفة بوجه لكثرة الخطر والغرر فيه، وكذلك إن كانت قريبة جداً مع إمكان الاطلاع عليها من غير مشقة، ولا فائدة في بيعها على الصفة فإن المعروف من المذهب أنه لا يجوز بيعها على الصفة، لأنه عدول عن المعاينة إلى الخبر من غير مقتضٍ لذلك، فيلحق بالمخاطرة والتغريب. فإن كان في رؤيتها كلفة ومشقة جاز بيعها على المشهور من المذهب^(٢).

ويصحّ بيع الأعمى وشراؤه لضرورة التعامل، ويعتمد على الصفة، وسواء طرأ عليه العمى أو ولد أعمى^(٣).

وقال في شرح الزرقاني على الموطأ:

(قال مالك: والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب، لأن لا يدري أيخرج أم لا يخرج، فإن خرج لم يدر أيكون حسناً أم قبيحاً، أم تاماً أم ناقصاً، أم ذكراً أم أنثى)^(٤).

ثم قال الزرقاني: وهذا لا خلاف فيه، لأنه غرر مجهول، وقد نهى ﷺ عن الغرر، وعن بيع الملامسة والحصاة وحبل الحبل^(٥). ثم ذكر ما رواه مالك بسنده عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة.

(١) انظر عقد الجواهر الثمينة ٣٤١/٢ - ٣٤٢، وراجع إلى ص ٣٤٩.

(٢) المرجع السابق ٣٤٤/٢، وفي المدونة بيان جواز البيع على البرنامج أو على الصفة، راجع ج ٤ ص ٢١٠: ٢١٣، وانظر أيضاً الخرخشي ٣٣/٥، وحاشية العدوي ١٧٢/٢.

(٣) المرجع نفسه ٣٤٧/٢، وقال الخرخشي (٣٣/٥): يجوز البيع من الأعمى غير الأصم.

(٤) شرح الزرقاني ١٩٦/٣، وانظر أيضاً حاشية العدوي ١٥٥/٢.

(٥) شرح الزرقاني ١٩٧/٣.

وبين تفسير الحديث وما يلحق به^(١). والخرشي بيّن وجوب العلم بالثمن والمثمن قدرأً وكمية وكيفية وصفة، وإلا فسد البيع، وتحدث عن شروط الجزاف، منها أن يكون المبيع مرثياً أي حاضراً لا غائباً عن مجلس العقد ولو كان على كيل أو مغيباً في تبنة، وعلى هذا فلا يشكل جواز شراء الظرف المملوء جزافاً مع أن المرثي منه بعضه لأنه حاضر. وقال: وقد يباع الجزاف مع عدم رؤية شيء منه للضرورة، كما في قلال الخل إن كان يفسدها الفتح، لكن لا بد من كونها مملوءة، أو علم ما نقص منها، ولا بد من بيان صفة ما فيها من الخل.

وبيّن باقي الشروط، وهي تمنع الجهالة الفاحشة، ثم قال: وجاز البيع أو الشراء معتمداً فيه على الأوصاف المكتوبة في البرنامج، والمراد به الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل، وكان الأصل منعه لكنه أجاز لما في حل العدل من الحرج على بائعه فأقيمت الصفة مقام الرؤية، فإن وجد على الصفة لزم وإلا خيّر المشتري. وقال بجواز البيع برؤية بعض المثلى رؤية لا يتغير بعدها، سواء كان غائباً أو حاضراً، ولو كان يتغير لم يجز بيعه على البت ويجوز على الخيار، أما المقومات فلا يكفي رؤية بعضها على ظاهر المذهب^(٢).

والشافعية وإن وافقوا الجمهور في اشتراط كون المبيع معلوم العين والقدر والصفة، وكذلك الثمن والأجل، غير أنهم يختلفون مع غيرهم في تفصيل بعض المسائل. فمثلاً في بيع الأعيان الغائبة، والحاضرة التي لم تر، عندهم قولان: قال النووي: قال - أي الإمام - في القديم «الإملاء»، والصرف من الجديد: يصح. وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم، وقال

(١) راجع شرح الزرقاني ١٩٨/٣ - ١٩٩، وراجع كتاب بيع الغرر، في المدونة ٢٠٥/٤: ٢٠٧، وفيه تفسير الملامسة والمناذبة، وأمثلة لما يندرج تحتها، وأن هذا كله من أبواب القمار.

(٢) راجع الخرشي ٢٢/٥: ٣٣، وراجع أيضاً الشرح الصغير ٣٠/٣: ٤٤، والاستذكار ج ٢٠ باب بيع الغرر ص ١٨٢، وباب الملامسة والمناذبة ص ١٩٣، وباب البيع على البرنامج ص ٢١٠، والتمهيد لابن عبد البر أيضاً ١٧١/١٢: ١٨٤.

بتصحيحه طائفة من أئمتنا، وأفتوا به، منهم البغوي والرويانى. وقال فى «الأم» و«البويطى»: لا يصح، وهو اختيار المزنى. فإن لم يجر بيع الغائب وشراؤه لم يجر بيع الأعمى وشراؤه، وإلا فوجهان: أصحهما لا يجر أيضاً؛ إذ لا سبيل إلى رؤيته، فىكون كبيع الغائب على أن لا خيار. والثانى: يجر، ويقام وصف غيره له مقام رؤيته، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد ^(١).

ويتفق الشافعية مع الجمهور فى جواز بيع الصبرة جزافاً لأن غرر الجهالة ينتفى بالمشاهدة، ولكن حكى السبكي قول الشافعي: أكره بيع الصبرة جزافاً لأنه يجهل قدرها على الحقيقة ^(٢).

وقال النووي فى الشرح:

إذا باع الصبرة من الحنطة أو الشعير أو الجوز أو غير ذلك جزافاً، ولم يعلم واحد منهما قدرها كلاً ولا وزناً، ولكن شاهداها، فالبيع صحيح بلا خلاف عندنا، لكن هل يكره بيع الصبرة جزافاً؟ فيه قولان حكاهما الخراسانيون، أصحهما: يكره، وبه قطع المصنف وآخرون لما فيه من الغرر، والثانى: لا يكره؛ لأنها مشاهدة ^(٣).

والشافعية يتفقون مع الجمهور فى عدم جواز بيع الملاقيح، والمضامين واللبن فى الضرع، والصوف على الظهر، والملامسة، والمنابذة، والحصاة، والبيع بثمن مجهول، كالرقم غير المعلوم، والبيع إلى أجل مجهول كحيل الحبل. غير أنهم جعلوا من الأجل المجهول البيع إلى العطاء والحصاد ^(٤). والذين أجازوه قالوا إنه معروف، وهذا الخلاف يرجع فيه إلى الواقع والعرف.

(١) روضة الطالبين ٣/٣٦٨، وانظر المجموع ٩/٢٧٧، ٢٩٢، والأم ٣/٦٥.

(٢) المجموع ٩/٣٠٠.

(٣) المرجع السابق ٩/٣٠٣.

(٤) راجع أقوال الشافعية فى روضة الطالبين ٣/٣٩٦ - ٣٩٧، وزاد المحتاج ٢/١٦ - ١٩، والمجموع فى عدة مواضع ٩/٣١٣، ٣١٦، ٣١٨، ٣٢٣، ومن ٣٣٠ إلى ٣٣٤.

ثالثاً: غير المملوك:

قال ابن قدامة:

مخالفة الوكيل:

الوكيل إذا خالف موكله، فاشترى غير ما أمره بشرائه، أو باع ما لم يؤذن له في بيعه، أو اشترى غير ما عيّن له، فعليه ضمان ما فوّت على المالك، أو تلف؛ لأنه خرج عن حال الأمانة؛ وصار بمنزلة الغاصب، فأما إذا اشترى غير ما أمر بشرائه، بثمن في ذمته، فإن الشراء صحيح، ويقف على إجازة الموكل، فإن أجاز له، وعليه الثمن، وإن لم يقبل، لزم الوكيل. وإنما صح الشراء؛ لأنه متصرف في ذمته، لا في مال غيره، وسواء نقد الثمن من مال الموكل، أم لا؛ لأن الثمن هو الذي في الذمة، والذي نقده عوضه، ولذلك قلنا: إنه إذا اشترى في الذمة، ونقده الثمن بعد ذلك، كان له البدل. وإن خرج مغصوباً، لم يبطل العقد، وإنما وقف على إجازة الأمر؛ لأنه قصد الشراء له، فإن أجاز له، وعليه الثمن، وإن لم يقبله، لزم من اشتراه.

وإن اشترى بعين مال الأمر أو باع بغير إذنه، أو اشترى لغير موكله شيئاً بعين ماله، أو باع ماله بغير إذنه، ففيه روايتان:

إحدهما: البيع باطل، ويجب رده. وهذا مذهب الشافعي، وأبي ثور وابن المنذر.

والثانية: البيع والشراء صحيحان، ويقف على إجازة المالك، فإن أجاز له نفذ، ولزم البيع، وإن لم يجزه، بطل، وهذا مذهب مالك، وإسحاق، وقول أبي حنيفة في البيع، فأما الشراء، فعنده يقع للمشتري بكل حال. ووجه هذه الرواية، ما روى عروة بن الجعد البارقي رضي الله عنه، أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى شاتين، ثم باع إحدهما بدينار في الطريق، قال: فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة، فأخبرته، فقال:

«بارك الله في صفقة يمينك»^(١). رواه الأثرم وابن ماجه، ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه، فيجب أن يقف على إجازته، كالوصية. ووجه الرواية الأولى، قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»^(٢)، رواه ابن ماجه، والترمذي. وقال: حديث حسن صحيح. يعني ما لا تملك؛ لأنه ذكره جواباً له حين سأله، أنه يبيع الشيء، ثم يمضي فيشتره ويسلمه، ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب، ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه، فأشبهه الطير في الهواء، والوصية يتأخر فيها القبول عن الإيجاب، ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد، ويجوز فيها من الغرر، ما لا يجوز في البيع. فأما حديث عروة فتحمله على أن وكالته كانت مطلقة؛ بدليل أنه سلم وتسلم، وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا.

لا تبع ما ليس عندك:

ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها، ليمضي ويشترها، ويسلمها، رواية واحدة. وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأن حكيم بن حزام قال للنبي ﷺ: إن الرجل يأتيني، فيلتمس من البيع ما ليس عندي، فأمضي إلى

(١) رواه البخاري في آخر كتاب المناقب: باب بغير ترجمة، وفيه بقية أحاديث علامات النبوة، وهو رقم ٢٨، قال الحافظ: قوله «باب» كذا في الأصول بغير ترجمة، وكان من حقه أن يكون قبل البابين اللذين قبله لأنه ملحق بعلامات النبوة... إلخ (انظر الفتح ٦/٦٣٣).

ورواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في المضارب يخالف، والترمذي في أبواب البيوع، باب بغير ترجمة، وهو رقم ٣٤ ح ١٢٥٨، وابن ماجه في كتاب الصدقات: باب الأمين يتجر فيه فيربح، وأحمد في المسند ٤/٣٧٦.

(٢) رواه الترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك وقال: حديث حكيم بن حزام حديث حسن، قد روي عنه من غير وجه. وأخرج الترمذي رواية أخرى عن عبدالله بن عمرو، ثم قال: وهذا حديث حسن صحيح. ورواه أبو داود في كتاب الإجازة: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والنسائي في كتاب البيوع: باب يبيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك...، وأحمد في المسند ٣/٤٠٢، ٤٣٤. وقال الألباني بعد تخريجه: إسناده صحيح، وصححه ابن حزم. (انظر إرواء الغليل ٥/١٣٢).

السوق فأشتره، ثم أبعه منه، فقال النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك».

ولو باع سلعة، وصاحبها حاضر ساكت، فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه، في قول أكثر أهل العلم، منهم: أبو حنيفة، وأبو ثور، والشافعي، وأبو يوسف. وقال ابن أبي ليلى: سكوته إقرار؛ لأنه دليل على الرضا، فأشبهه سكوت البكر في الإذن في نكاحها. ولنا، أن السكوت محتمل، فلم يكن إذناً كسكوت الثيب. وفارق سكوت البكر، لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها، وليس ذلك بموجود ههنا.

وإذا وُكِّل رجلين في بيع سلعته، فباع كل واحد منهما السلعة من رجل، بثمن مسمّى، فالبيع للأول منهما، روي هذا عن شريح، وابن سيرين، والشافعي، وابن المنذر. وحُكي عن ربيعة ومالك أنهما قالوا: هي للذي بدأ بالقبض. ولنا، أنه قد روي في حديث: «إذا باع المميزان فهو للأول». رواه ابن ماجه^(١)، ولأن الوكيل الثاني زالت وكالته بانتقال ملك الموكل عن السلعة، فصار بائعاً ملك غيره بغير إذنه، كما لو قبض الأول، أو كما لو زوّج أحد الوليين بعد الأول.

بيع الحر والمباحات:

ولا يجوز بيع الحر، ولا ما ليس بمملوك، كالمباحات قبل حيازتها وملكها. ولا نعلم في ذلك خلافاً؛ فإن النبي ﷺ قال: «قال الله ﷻ: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً، فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً، فاستوفى منه ولم يوفّه أجره». رواه البخاري^(٢).

(١) في كتاب التجارات: باب إذا باع المميزان فهو للأول، ورواه أيضاً النسائي في كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق، وأبو داود في كتاب النكاح: باب إذا أنكح الوليان، والترمذي في كتاب النكاح: باب ما جاء في الوليين يزوجان، وأحمد في المسند ٨/٥، ١١، ١٢، ١٨، ١٩.

(٢) في كتاب البيوع: باب إثم من باع حراً. وقال الحافظ في الفتح (٤/٤١٨): زاد ابن خزيمة وابن حبان والإسماعيلي في هذا الحديث: «ومن كنت خصمه خصمته».

قد ذكرنا أن ظاهر المذهب أنه لا يجوز بيع كل ماء عدُّ، كميّاه العيون، ونقع البئر في أماكنه قبل إحرازه في إنائه، ولا الكلاً في مواضعه قبل حيازته. فعلى هذا؛ متى باع الأرض وفيها كلاً أو ماء، فلا حق للبائع فيه. وقد ذكرنا رواية أخرى، أن ذلك مملوك، وأنه يجوز بيعه. فعلى هذه الرواية، إن باع الأرض، فذكر الماء والكلاً في البيع، دخل فيه، وإن لم يذكره، كان الماء الموجود والكلاً للبائع؛ لأنه بمنزلة الزرع في الأرض. والماء أصل بنفسه، فهو كالطعام في الدار، فما يتجدد بعد البيع، فهو للمشتري. وعلى هذه الرواية، إذا باع من هذا الماء أصعاً معلومة، جاز؛ لأنه كالصبرة، وإن باع كل ماء البئر، لم يجز؛ لأنه يختلط بغيره. ولو باع من النهر الجاري أصعاً، لم يجز؛ لأن ذلك الماء يذهب، ويأتي غيره.

وعلى كلتا الروايتين؛ متى كان الماء التابع في ملكه، أو الكلاً أو المعادن، وفق كفايته، لشربه، وشرب ماشيته، لم يجب عليه بذله. نص عليه، لأنه في ملكه، فإذا تساوى هو وغيره في الحاجة كان أحق به، كالطعام، وإنما توعد النبي ﷺ على منع فضل الماء، ولا فضل في هذا. ولأن عليه في بذله ضرراً، ولا يلزمه نفع غيره بمضرة نفسه. وإن كان فيه فضل عن شربه، وشرب ماشيته وزرعه، واحتاجت إليه ماشية غيره، لزمه بذله بغير عوض، ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء، ويشرب، ويسقي ماشيته، وليس لصاحبه المنع من ذلك؛ لما روي إياس بن عبدالله المزني، أن رسول الله ﷺ قال: «من منع فضل الماء، ليمنع به فضل الكلاً، منعه الله فضل رحمته»^(١). وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة، أن

(١) إياس بن عبدالله، ويقال: ابن عبد، ويقال ابن عمر، أحاديثه عند الخمسة والدارمي، وحدد مواضعها المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي في الجزء الثامن وهو الفهارس. وعندما رجعت إلى هذه المراجع وجدت كل أحاديثه في النهي عن بيع الماء، ولكن ليس منها ما جاء بهذا اللفظ الذي ذكره ابن قدامة. ففي لفظ: «نهي عن بيع الماء» أو «أن يباع الماء»، أو «ينهي عن بيع الماء» (راجع المسند ٤١٧/٣، ١٣٨/٤)، والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع فضل الماء، وابن ماجه: كتاب الرهون، باب النهي عن بيع الماء، والدارمي: كتاب البيوع، باب في النهي عن بيع الماء، =

رسول الله ﷺ نهى أن تسأل المرأة طلاق أختها، ونهى أن يمنع الماء مخافة أن يرعى الكلاً^(١). يعني إذا كان في مكان كلاً، وليس يمكنه الإقامة لرعيه إلا بالسقي من هذا الماء، فيمنعهم السقي، ليتوفر الكلاً عليه. وروى أبو عبيدة بإسناده، عن عمر، أنه قال: ابن السبيل أحق بالماء من الثاني عليه. وعن أبي هريرة، قال: ابن السبيل أول شارب. وعن بهيسة، قالت: قال يا أبي: يا رسول الله، ما الشيء الذي لا يحلُّ منعه؟ قال: «الماء». قال: يا رسول الله ما الشيء الذي لا يحلُّ منعه؟ قال: «الملح». وليس عليه بذل آلة

= والنسائي: كتاب البيوع: باب بيع الماء، وفيه: عن إياس بن عمر، وقيل ابن عبد الله، وفي لفظ عند أبي داود: «نهى عن بيع فضل الماء». (كتاب الإجارة: باب في بيع فضل الماء).

واللفظ الذي ذكره ابن قدامة نجد قريباً منه ما رواه أحمد عن عبدالله بن عمرو: «من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاً منعه الله يوم القيامة فضله» (انظر المسند بتحقيق شاكر ١١/١١ ح ٦٧٢٢، وراجع روايات أخرى ليست بعيدة عما ذكره ابن قدامة في هذا المسند ١٥٥/١٠ ح ٦٦٧٣، ١٧/١٢ ح ٧٠٥٧). وفي التخريج التالي يأتي ذكر أحاديث النهي عن بيع الماء المروية عن غير إياس.

(١) أحاديث أبي هريرة في النهي عن منع الماء في صحيح مسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي بالفلاة... وهي ثلاثة أحاديث: الأول: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً» والثاني: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلاً» والثالث: «لا يباع فضل الماء ليبيع به الكلاً». وفيه أيضاً عن جابر بن عبدالله ولأبي هريرة في صحيح البخاري أربعة أحاديث في كتاب المساقاة: في باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى... حديثان هما: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً» و: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلاً»، وفي باب إثم من منع ابن السبيل من الماء: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء بالطريق، فمنعه من ابن السبيل...» وفي باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائه: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم... ورجل منع فضل مائه فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك». ولأبي هريرة عند أبي داود حديثان في كتاب الإجارة: باب في منع الماء، وفيه حديث بهيسة الذي ذكره ابن قدامة، وحديث «المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلاً، والماء، والنار» عن رجل من المهاجرين. ولأبي هريرة عند الترمذي حديث في كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع فضل الماء. وانظر في هذا المعنى نيل الأوطار (٣٤١/٥: ٣٤٥). باب النهي عن منع فضل الماء، وباب الناس شركاء في ثلاث.

البئر من الحبل، والدلو، والبكرة، لأنه يخلق، ولا يستخلف غيره، بخلاف الماء. وهذا كله هو الظاهر من مذهب الشافعي. ولا فرق فيما ذكرنا بين البنيان والصحاري. وعن أحمد، أنه قال: إنما هذا في الصحاري والبرية، دون البنيان. يعني أن البنيان إذا كان فيه الماء، فليس لأحد الدخول إليه إلا بإذن صاحبه.

وهل يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره؟ فيه روايتان:

إحدهما: لا يلزمه بذله. وهو مذهب الشافعي؛ لأن الزرع لا حرمة له في نفسه، ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه، بخلاف الماشية. والثانية، يلزمه بذله لذلك؛ لما روي عن عبدالله بن عمرو، أن قيم أرضه بالوهط كتب إليه، يخبره أنه قد سقى أرضه، وفضل له من الماء فضل يطلب بثلاثين ألفاً، فكتب إليه عبدالله بن عمرو، أقم قلدك، ثم اسق الأذنَى فالأذنَى، فإني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع فضل الماء. قال أبو عبيد: القلد، يوم الشرب، وفي «المسند» حدثنا حسن، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء. وروى إياس بن عبدالله قال: نهى رسول الله ﷺ أن يمنع فضل الماء. رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. وفي لفظ: نهى عن بيع الماء، ولأن في منعه فضل الماء إهلاكه، فحرم منعه كالماشية. وقولهم: لا حرمة له. قلنا: فلصاحبه حرمة، فلا يجوز التسبب إلى إهلاك ماله. ويحتمل أن يمنع نفي الحرمة عنه، فإن إضاعة المال منهي عنها، وإتلافه محرّم، وذلك دليل على حرمة.

انتهى المنقول من المغني.

التعقيب

وما ذكره ابن قدامة تحت مسألة. «والوكيل إذا خالف فهو ضامن. إلخ» يتصل بشرط الولاية في عقد البيع، سواء أكانت الولاية أصلية، بأن يكون هو المالك، أم ولاية شرعية كالوصي، أم ولاية بالوكالة، فإذا فقد هذا

الشرط أصبح البيع منهياً عنه. ولكن أيعدُّ هذا شرط انعقاد أم شرط نفاذ؟ خلاف أشار إليه ابن قدامة، فبطلان البيع يعني أن هذا شرط انعقاد، والصحة مع التوقف على إجازة المالك، فإن أجازته نفذ، وإن لم يجزه بطل البيع، يعني أن الولاية شرط نفاذ، فيصح مثلاً بيع الفضولي ويقف على إجازة المالك، أما إذا كان شرط انعقاد فيبيع الفضولي يكون باطلاً.

قال الرحيباني: لا يصح تصرف فضولي مطلقاً؛ أي بيع، أو شراء، أو غيرهما، ولو أجزت تصرفه بعد وقوعه، إلا إن اشترى الفضولي في ذمته، ونوى الشراء لشخص لم يسمه^(١).

وقال البهوتي: فإن باع ملك غيره بغير إذنه لم يصح، ولو مع حضوره وسكوته، ولو أجازته المالك^(٢).

وفي مجلة الأحكام الشرعية جاء ما يأتي:

(م ٢٤٠): بيع الفضولي وشراؤه باطل ولو أجازته من تصرف له، إلا إذا اشترى في ذمته ونوى الشراء لشخص لم يسمه فيصح، سواء نقد الثمن من مال الغير أم لا. أما إذا سمّاه، أو اشترى له بعين ماله لم يصح.

(م ٢٤١): السكوت لا يعتبر إذناً بالبيع، فلو باع فضولي مال الغير بحضوره وسكوته لا ينعقد البيع.

(م ٢٦٨): يشترط أن يكون المبيع وقت العقد مملوكاً ملكاً تاماً للبايع، أو مأذوناً له فيه من المالك أو الشارع، فلا ينعقد بيع الفضولي، وكذا لو باع شيئاً لا يملكه ليشتريه ويسلمه لم يصح. لكن لو باع شيئاً غير معين مع وصفه بأوصاف السلم صح البيع بشرط قبض أحد العوضين في المجلس.

أما الحنفية فيرون أن الملك شرط نفاذ لا شرط انعقاد؛ قال الكاساني:

(١) مطالب أولي النهى ١٩/٣.

(٢) الروض المربع ص ٢٠٩.

«وأما الذي يرجع إلى النفاذ فنوعان: أحدهما الملك أو الولاية، أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، فلا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية، لكنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، وعند الشافعي رَحِمَهُ اللهُ شرط الانعقاد»^(١).

وبين وجه قول الشافعي، وردّ مستدلاً بعمومات البيع في القرآن الكريم، ووجوب العمل بإطلاقها إلا ما خصّ بدليل، ثم قال:

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه وأمره أن يشتري له أضحية فاشترى شاتين، ثم باع إحداهما بدينار وجاء بدينار وشاة إلى النبي عليه الصلاة والسلام، فدعا له بالبركة، وقال عليه الصلاة والسلام: «بارك الله في صفقة يمينك»، ومعلوم أنه لم يكن حكيم مأموراً ببيع الشاة، فلو لم ينعقد تصرفه لما باع، ولما دعا له رسول الله صلى الله عليه وآله بالخير والبركة على ما فعل، ولأنكر عليه لأن الباطل ينكر، ولأن تصرف العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حمله على الأحسن ههنا وقد قصد البر به والإحسان إليه بالإعانة على ما هو خير للمالك في زعمه لعلمه بحاجته إلى ذلك، لكن لم يتبين إلى هذه الحالة لموانع وقد يغلب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظراً لصديقه وإحساناً إليه لبيان المحمدة والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج إليه، والثواب من الله صلى الله عليه وآله بالإعانة على البر والإحسان، قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَتَمَآوُؤًا عَلَىٰ آلِهِ وَالنَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢٤]. وقال تعالى جل شأنه: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥]. إلا أن في هذه التصرفات ضرراً في الجملة لأن للناس رغائب في الأعيان، وقد يقدم الرجل على شيء ظهرت له الحاجة عنه بإزالته عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك، فيتوقف على إجازة المالك حتى لو كان الأمر على ما ظنه مباشر التصرف إجازة وحصل له النفع من جهته فينال الثواب والثناء، وإلا فلا يجيزه ويشني عليه بقصد الإحسان وإيصال النفع إليه، فلا يجوز القول بإهدار هذا التصرف،

(١) بدائع الصنائع ١٤٨/٥.

والحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع نذب الله ﷻ إلى ذلك وحثه عليه لما تلونا من الآيات، وقوله صحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم قلنا نعم، وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو ثبوت الملك فيما يتضرر المالك بزواله موقوفاً على الإجازة، إما من كل وجه أو من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وإنما يظهر عند الإجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال أنه صحيح في حق الحكم أو لا، ولا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الإجازة، وهذا جائز وله نظائر في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع أو المشتري على ما عرف،^(١).

ثم تحدث عن حكم شراء الفضولي فقال:

وأما حكم شراء الفضولي فجملة الكلام فيه أن الفضولي إذا اشترى شيئاً لغيره فلا يخلو إما أن أضاف العقد إلى نفسه وإما أن أضافه إلى الذي اشترى له، فإن أضافه إلى نفسه كان المشتري له سواء وجدت الإجازة من الذي اشترى له أو لم توجد، لأن الشراء إذا وجد نفاذاً على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف، لأن الأصل أن يكون تصرف الإنسان لنفسه لا لغيره، قال الله تعالى عز من قائل: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ﴾ [البقرة: ١٣٤]. وقال عز من قائل: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [التخيم: ٣٩]. وشراء الفضولي كسبه حقيقة فالأصل أن يكون له إلا إذا جعله لغيره، أو لم يجد نفاذاً عليه لعدم الأهلية، فيتوقف على إجازة الذي اشترى له بأن كان الفضولي صيباً محجوراً أو عبداً محجوراً فاشترى لغيره يتوقف على إجازة ذلك الغير، لأن الشراء لم يجد نفاذاً عليه فيتوقف على إجازة الذي اشترى له ضرورة. فإن أجاز نفذ وكانت العهدة عليه لا عليهما لأنهما ليسا من أهل لزوم العهدة. وإن أضاف العقد إلى الذي اشترى له بأن قال الفضولي للبائع: بع عبدك هذا من فلان بكذا، فقال: بعته، وقبل الفضولي البيع فيه لأجل فلان أو قال البائع: بعته هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء منه لأجل فلان، فإنه

(١) انظر المرجع السابق ١٤٨/٥ - ١٤٩.

يتوقف على إجازة المشتري له، لأن تصرف الإنسان وإن كان له على اعتبار الأصل إلا أن له أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك وههنا جعله لغيره فينعد موقوفاً على إجازته^(١).

وفي الهداية تحت عنوان «فصل في بيع الفضولي» قال:

«ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار، إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ. وقال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا ينعقد لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية؛ لأنها بالملك، أو بإذن المالك، وقد فقدا، ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية».

ورد قائلاً: «ولنا أنه تصرف تملك وقد صدر من أهله في محله فوجب القول بانعقاده إذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره، بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري، وقرار الثمن وغيره، وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري، فثبتت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه، كيف وأن الإذن ثابت دلالة لأن العاقل يأذن في التصرف النافع».

وأفاض ابن الهمام في شرح ما سبق، وذكر حديث عروة البارقي، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطاه ديناراً ليشتري به أضحية، فاشتري شاتين فباع إحداهما بدينار، وجاء بشاة ودينار، وحديث حكيم بن حزام الذي سبق ذكره في البدائع، ثم استمر في الاستدلال لصحة ما ذهبوا إليه^(٢).

والمالكية يتفقون مع الحنفية، قال الدردير:

«وصح بيع غير المالك للسلعة - وهو المسمى بالفضولي - ولو علم المشتري أن البائع لا يملك المبتاع، وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك. ووقف البيع على رضاه، ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازماً من جهته أيضاً، وصار الفضولي كالوكيل»^(٣).

(١) المرجع السابق ١٥٠/٥.

(٢) راجع شرح فتح القدير، ومعه الهداية، وباقي الشروح: الكفاية، والعناية ١٨٨/٦: ١٩٠.

(٣) الشرح الصغير ٢٦٣/٣.

والحضور مع السكوت لا يدل على الرضا، ولا ينسب لساكت قول، ولا يشبه سكوت البكر في النكاح للحياء، ولذلك لا يكتفى بسكوت الثيب للدلالة على الرضا، فمن باب الأولى البائع.

وما ذكره الدردير من صحة بيع الفضولي، أي اعتبار الملك شرط نفاذ، هو المشهور من المذهب؛ قال ابن شاس في المعقود عليه: «ويشترط فيه أن يكون طاهراً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، معلوماً، واختلف في اشتراط كونه مملوكاً للعاقد أو لمن عقد عليه»^(١).

ثم فصل هذا في موضعه فقال:

«الشرط الخامس: وهو المختلف في حكمه، كون المبيع مملوكاً للعاقد أو لمن عقد له.

ومقتضى ما حكاه الشيخ أبو إسحاق أنه من شروط الصحة أيضاً كالتي تقدمت عليه، إذ قد حكى رواية بأن من باع ملك الغير من غير إذن لم يصح بيعه، وإن أجازة المالك.

وأما على المشهور من المذهب أن البيع يصح ويقف للزوم على إجازة المالك، فهو شرط في اللزوم والانبرام لا في الصحة والانعقاد»^(٢).

أما الشافعية فقد سبق القول بأن الملك شرط انعقاد، وهذا هو المشهور في المذهب، ورأيهم فيه تفصيل:

قال الشيرازي: ولا يجوز بيع ما لا يملكه من غير إذن مالكة.

وجاء في الشرح للنووي:

لو باع مال غيره بغير إذن ولا ولاية فقولان، (الصحيح) أن العقد باطل، وهذا نصه في الجديد، وبه قطع المصنف وجماهير العراقيين، وكثيرون أو الأكثرون من الخراسانيين.

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/٣٣٣.

(٢) المرجع السابق ٢/٣٤٩.

والقول الثاني، وهو القديم: أنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، إن أجاز صح البيع، وإلا لغى، وهذا القول حكاه الخراسانيون وجماعة من العراقيين.

ثم قال النووي: قال الشافعي: إن صحَّ حديث عروة البارقي فكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير إذنه ثم رضي، فالبيع والعتق جائزان. ثم أضاف النووي: وقد صحَّ حديث عروة، فصار للشافعي قولان في الجديد أحدهما موافق للقديم^(١).

والقول الذي يؤيده حديث صحيح يقدم على غيره، ولكن يبقى ما ذكره ابن قدامة من قبل حيث قال: «فأما حديث عروة فنحمله على أن وكالته كانت مطلقة، بدليل أن سلم وتسلم، وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا».

وهذا التأويل لم يأخذ به جمهور الأئمة، ومنهم الإمام الشافعي نفسه كما يؤخذ من قوله الأخير. والوكيل وكالة غير مطلقة يمكن أن يسلم ويتسلم غير أن تصرفه لا يلزم الموكل إن لم يقرّه.

ومثل تصرف عروة وحكيم - كما جاء في الحديثين - فيه مصلحة واضحة للمالك، وإبطاله فيه ضرر. وما ذكر في الرد على الجمهور لا يستقيم ما دام المالك له الخيار، والبائع يعلم، فهذا يشبه تماماً البيع مع خيار الشرط للمشتري فقط ولا خيار للبائع، وذلك إذا كان المشتري هو الفضولي، وفي حالة بيع الفضولي، والمشتري يعلم بأن للمالك الخيار، فهذا مثل البيع مع خيار الشرط للبائع فقط. فلعل الأخذ برأي الجمهور أولى، والله سبحان هو الأعلّم.

(١) راجع المجموع ٢٤٧/٩: ٢٥٢. وفي ص ٢٥١ ذكر النووي الوكالة المطلقة في الجواب عن حديث عروة وحديث حكيم، ولكن القول الأخير للإمام الشافعي يرد ما ذكره النووي. وراجع هذا الموضوع في روضة الطالبين ٣٥٣/٣: ٣٥٥، وزاد المحتاج ١٤/٢ - ١٥، وفتح الباري ٦/٦٣٤.

ومسألة «لا تبع ما ليس عندك» يكفي فيها ما ذكره ابن قدامة، مع ما جاء في تخريج الحديث. ويبقى هنا بيع الحر والمباحات.

لا خلاف حول عدم جواز بيع الحر، بل لم يعد من الجائز في عصرنا أن يباع الإنسان كائناً من كان، فقد أفتى مجمع البحوث الإسلامية بأنه لا يوجد رق الآن يبيحه الإسلام. والحديث عن الرق، وبيان أن الإسلام دين العتق لا دين الرق، أمر يطول ذكره، وليس هذا موضعه. وإذا كان من الناحية النظرية منع الرق عالمياً، فإن الواقع العملي يبين ما هو أسوأ من الاسترقاق مع حقوق الرقيق، فالتجارة في البشر في عصرنا عند غير المسلمين معلومة مشهورة، وعلى الأخص في النساء للدعارة، وكذلك في أعضاء الإنسان، بل إن الأسرى الآن في بعض الحروب أسوأ من الأرقاء، وهل يخفى على أحد ما فعله الصرب بالمسلمين والمسلمات في البوسنة والهرسك؟

والمباحات التي تملك بالإحراز، لا يجوز بيعها قبل الإحراز، فالمسلمون شركاء فيها، لا يختص بها أحد دون غيره، كما جاء في السنة المشرفة. وقد توسع فيه ابن قدامة، وبيّنه بياناً فيه غنى وكفاية مع ما ذكرته في تخريج الأحاديث، ولذلك أكتفي بهذا البيان والتخريج.

رابعاً: غير المتقوم:

قال ابن قدامة:

الخمير:

لا يجوز بيع الخمير، ولا التوكيل في بيعه، ولا شراؤه. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الخمير غير جائز. وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً في بيعها وشرائها. وهو غير صحيح؛ فإن عائشة روت، أن النبي ﷺ قال: «حرمت التجارة في الخمير»^(١). وعن

(١) رواه البخاري في عدة مواضع، منها في كتاب البيوع: باب آكل الربا وشاهده وكتبه...، وباب تحريم التجارة في الخمير...، ومسلم في كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمير، =

جابر، أنه سمع النبي ﷺ عام الفتح، وهو بمكة يقول: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله، أرايت شحوم الميتة، فإنه تطفى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام». ثم قال رسول الله ﷺ: «قاتل الله اليهود، إن الله تعالى حرم عليهم شحومها، فجملوه، ثم باعوه، وأكلوا ثمنه». متفق عليه^(١). ومن وكل في بيع الخمر، وأكل ثمنه، فقد أشبههم في ذلك. ولأن الخمر نجسة محرمة، فحرم بيعها، والتوكيل في بيعها، كالميتة والخنزير، ولأنه يحرم عليه بيعه، فحرم عليه التوكيل في بيعه، كالخنزير.

الخنزير والميتة والدم:

لا يجوز بيع الخنزير، ولا الميتة، ولا الدم. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به. وأجمعوا على تحريم الميتة والخمر، وعلى أن بيع الخنزير، وشراءه، حرام؛ وذلك لما روى جابر، قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو بمكة يقول: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام». متفق عليه. ولا يجوز بيع ما لا منفعة فيه، كالحشرات كلها، وسباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد، كالأسد والذئب، وما لا يؤكل ولا يصاد به من الطير، كالرَّخْم، والحدأة، والغراب الأبقع،

= وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في ثمن الخمر والميتة، والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام، والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الخمر، وباب بيع الخنزير، وابن ماجه في كتاب التجارات: باب ما لا يحل بيعه، وفي كتاب الأشربة: باب التجارة في الخمر، وأحمد في المسند ٣/٣٢٤، ٣٢٦: ٣٤٠.

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب بيع الميتة والأصنام، ومسلم في كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في ثمن الخمر والميتة، والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام، والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الخنزير، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب ما لا يحل بيعه، ومسند أحمد في عدة مواضع: راجع ما سبق آنفاً، (وراجع كلمة جَمَلٌ في المعجم المفهرس) ومعنى جملوها: أذابوها، (انظر: فتح الباري ٤/٤١٥، ومعجم اللغة)، وفي رواية لمسلم وغيره: «أجملوه».

وغراب البين وبيضاها، فكل هذا لا يجوز بيعه؛ لأنه لا نفع فيه، فأخذ ثمنه
أكل مال بالباطل.

ولا يجوز بيع السرجين النجس. وبهذا قال مالك، والشافعي، وقال
أبو حنيفة: يجوز؛ لأن أهل الأمصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير، فكان
إجماعاً. ولنا، أنه مجمع على نجاسته؛ فلم يجز بيعه، كالميتة. وما ذكروه
فليس بإجماع، فإن الإجماع اتفاق أهل العلم، ولم يوجد، ولأنه رجيع
نجس، فلم يجز بيعه، كرجيع الآدمي.

بيع الكلب:

لا يختلف المذهب في أن بيع الكلب باطل، أي كلب كان. وبه قال
الحسن، وربيعة، وحماد، والأوزاعي، والشافعي، وداود. وكره أبو هريرة
ثمن الكلب. ورخص في ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبدالله، وعطاء،
والنخعي، وجوز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها، وأخذ ثمنها، وعنه رواية في
الكلب العقور، أنه لا يجوز بيعه. واختلف أصحاب مالك، فمنهم من قال:
لا يجوز. ومنهم من قال: الكلب المأذون في إمساكه، يجوز بيعه، ويكره.
واحتج من أجاز بيعه بما روي عن جابر، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب
والسنور، إلا كلب الصيد. ولأنه يباح الانتفاع به، ويصح نقل اليد فيه،
والوصية به، فصح بيعه، كالحمار. ولنا، ما روى أبو مسعود الأنصاري، أن
رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن. وعن
رافع بن خديج، قال: قال رسول الله ﷺ: «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي
خبيث، وكسب الحجام خبيث». متفق عليهما^(١). وروي عن ابن عباس أنه
قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، فإن جاء يطلبه فاملأوا كفه تراباً.
رواه أبو داود. ولأنه حيوان نهى عن اقتنائه في غير حال الحاجة إليه، أشبه
الخنزير، أو حيوان نجس العين، أشبه الخنزير. فأما حديثهم، فقال أحمد:
هذا من الحسن بن أبي جعفر، وهو ضعيف. وقال الدارقطني: الصحيح أنه

(١) الأحاديث المتصلة بالكلب يأتي تخريجها، وبيان فقهما، في المناقشة والترجيح.

موقوف على جابر. وقال الترمذي: لا يصح إسناد هذا الحديث. وقد روي عن أبي هريرة، ولا يصح أيضاً. ويحتمل أنه أراد، ولا كلب صيد، وقد جاءت اللغة بمثل ذلك، قال الشاعر:

وكل أخ مفارقه أخوه لعمر أبيك إلا الفرقدان
أي والفرقدان. ثم هذا الحديث حجة على من أباح بيع غير كلب الصيد.

المشكوك فيه:

إذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال، كالسلطان الظالم، والمرابي؛ فإن علم أن المبيع من حلال ماله، فهو حلال، وإن علم أنه حرام، فهو حرام، ولا يُقبل قول المشتري عليه في الحكم؛ لأن الظاهر أن ما في يد الإنسان ملكه، فإن لم يعلم من أيهما هو، كرهناه؛ لاحتمال التحريم فيه، ولم يبطل البيع؛ لإمكان الحلال، قلَّ الحرام أو كثر. وهذا هو الشبهة، ويقدر قلة الحرام وكثرته، تكون كثرة الشبهة وقتلتها. قال أحمد: لا يعجبني أن يأكل منه؛ لما روى النعمان بن بشير، أن النبي ﷺ قال: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، وحمى الله محارمه». متفق عليه^(١). وهذا لفظ رواية مسلم. وفي لفظ رواية

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان: باب فضل من استبرأ لدينه، وفي كتاب البيوع: باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات، ومسلم في كتاب المساقاة: باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ولكن مع اختلاف في بعض الألفاظ عما ذكره ابن قدامة ورواه أيضاً أبو داود في كتاب البيوع: باب في اجتناب الشبهات، والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في ترك الشبهات، والنسائي في كتاب البيوع: باب اجتناب الشبهات في الكسب، وفي كتاب الأشربة: باب الحث على ترك الشبهات، وابن ماجه في كتاب الفتن: باب الوقوف عند الشبهات، وأحمد في المسند ٤/٢٦٧، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٥.

البخاري: «فمن ترك ما شبه عليه، كان لما استبان أترك، ومن اجتراً على ما يشك فيه من المأثم، أوشك أن يواقع ما استبان». وروى الحسن بن علي، عن النبي ﷺ أنه قال: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»^(١). وهذا مذهب الشافعي.

والمشكوك فيه على ثلاثة أضرب:

الأول: ما أصله الحظر، كالذبيحة في بلد فيها مجوس وعبدة أوثان يذبحون، فلا يجوز شراؤها وإن أمكن أن يكون ذابحها مسلماً؛ لأن الأصل التحريم، فلا يزول إلا بيقين أو ظاهر. وكذلك إن كان فيها أخلاط من المسلمين والمجوس، لم يجز شراؤها لذلك. والأصل فيه حديث عدي بن حاتم، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك، فخالط كلاباً لم يسمَّ عليها، فلا تأكل، فإنك لا تدري أيها قتلها». متفق عليه^(٢). فأما إن كان ذلك في بلد الإسلام، فالظاهر إباحتها؛ لأن المسلمين لا يقرؤون في بلدهم بيع ما لا يحلُّ بيعه ظاهراً.

والثاني: ما أصله الإباحة، كالماء يجده متغيراً، لا يعلم أنجاسة تغير، أم بغيرها؟ فهو طاهر في الحكم، لأن الأصل الطهارة، فلا نزول عنها إلا بيقين أو ظاهر، ولم يوجد واحد منهما. والأصل في ذلك حديث عبد الله بن

(١) رواه النسائي في كتاب الأشربة: باب الحث على ترك الشبهات، والترمذي في كتاب صفة القيامة والرفائق والورع: باب رقم ٦٠ بدون عنوان، وقال: حسن صحيح، وأحمد في المسند ١٥٣/٣. ورواه البخاري معلقاً في كتاب البيوع: باب تفسير المشبهات عن حسان بن أبي سنان، وذكر الحافظ من أخرجه مرفوعاً من حديث الحسن بن علي - الفتح ٢٩٣/٤.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع: باب تفسير المشبهات، وفي كتاب الذبائح والصيد: باب صيد المعراض، وباب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة. ومسلم في كتاب الصيد والذبائح: باب الصيد بالكلاب المعلمة. وأبو داود في كتاب الصيد: باب في الصيد، والترمذي في أبواب الصيد: باب ما جاء في ما يؤكل من صيد الكلب وما لا يؤكل، والنسائي في كتاب الصيد والذبائح: باب الأمر بالتسمية عند الصيد، وابن ماجه: في كتاب الصيد: باب صيد الكلب، وأحمد في المسند ٢٥٦/٤، ٣٨٠.

زيد، قال: شكى إلى النبي ﷺ الرجل يُخَيِّل إليه في الصلاة أنه يجد الشيء، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً». متفق عليه^(١).

والثالث: ما لا يعرف له أصل، كرجل في ماله حلال وحرام، فهذا هو الشبهة، التي الأولى تركها، على ما ذكرنا، وعملاً بما روي عن النبي ﷺ، أنه وجد تمرّة ساقطة، فقال: «لولا أنني أخشى أنها من الصدقة لأكلتها»^(٢). وهو من باب الورع.

انتهى المنقول من المغني.

التعقيب

وما بقي من أسباب النهي العقدية المتصلة بمحل العقد المال غير المتقوم أو ما ليس بمال، وذكر ابن قدامة هنا الخمر والخنزير، والدم،

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء: باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، وباب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين... وفي كتاب البيوع: باب من لم ير الوسوس ونحوها من الشبهات، ومسلم في كتاب الحيض: باب الدليل على أن من يقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك. وأبو داود في كتاب الطهارة: باب إذا شك في الحدث، والنسائي في كتاب الطهارة: باب الوضوء من الريح، وابن ماجه في كتاب الطهارة: باب لا وضوء إلا من حدث. ورواه الترمذي في كتاب الطهارة: باب في الوضوء من الريح، ولكن ليس عن عبدالله بن زيد، وإنما عن أبي هريرة، ورواه عن أبي هريرة أيضاً مسلم وابن ماجه في الموضوعين المذكورين، وأحمد في المسند ٤١٤/٢، ٤٧١، كما رواه أحمد عن عبدالله بن زيد، ٤٧١/٢، ٤٠، ٣٩/٤.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب اللقطة: باب إذا وجد تمرّة في الطريق، وفي كتاب البيوع: باب ما يتنزه من الشبهات، ومسلم في كتاب الزكاة: باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ، وعلى آله وهم... كما رواه أبو داود في كتاب الزكاة: باب الصدقة على بني هاشم، وأحمد في مواضع كثيرة من المسند ٣٧١/٢، ١١٩/٣، ١٣٢، ١٨٤، ١٩٣، ٢٤١، ٢٥٨، ٢٩٢، غير أن في رواية: أن رسول الله ﷺ كان نائماً، فوجد تمرّة تحت جنبه، فأخذها فأكلها، ثم جعل يتضور من آخر الليل، وفرغ لذلك بعض أزواجه، فقال: «إنني وجدت تمرّة تحت جنبي فأكلتها، فخشيت أن تكون من تمر الصدقة»، وبين شاكر صحة الحديث. انظر المسند بتحقيقه ٩/١١ ح ٦٧٢٠، ومثله في ص ٦٤ ح ٦٨٢٠، وبين شاكر أيضاً صحته.

والسرجين النجس، وهذه كلها ليست من المال المتقوم، وذكر أيضاً الكلب، ويأتي الخلاف فيه. وذكر ما لا منفعة فيه كالحشرات، وسباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد، كالأسد والذئب، وما لا يؤكل ولا يصاد به من الطير.

وفي بلغة الساغب ذكر غير الطاهر: كالكلب، والخنزير، والخمر، والسرجين النجس. والسبب الثاني غير المنتفع به: كالحشرات، وآلات اللهو، ونحو ذلك^(١).

وفي الفروع: ذكر شرط أن يكون المال مباح النفع والاعتناء بلا حاجة، وبين المنهي عنه لفقد هذا الشرط^(٢).

وصاحب «مطالب أولي النهى» ذكر ما ذكره ابن قدامة مما لا يجوز بيعه، وقال في الهر: يصحُّ بيعه على المذهب خلافاً لجمع منهم صاحب الفائق، والهدى، والقواعد الفقهية. وقال في المصحف: حرم بيع مصحف مطلقاً للكافر، ويجوز للمسلم مع الحرمة خلافاً لصاحب الإقناع، حيث منع صحة بيعه مطلقاً^(٣).

وفي تصحيح الفروع ذكر في المصحف ثلاث روايات:

إحداها: لا يجوز، وهو الصحيح.

والثانية: يجوز بيعه مع الكراهة، وقال: قلت: وعليه العمل، ولا يسع الناس غيره.

الثالثة: يجوز من غير كراهة، ذكرها أبو الخطاب فمن بعده^(٤).

والحنفية يتفقون مع الجمهور في عدم جواز بيع الميتة والدم والخمر والخنزير. ولكن يختلفون معهم في الكلب وكل ذي ناب من السباع، قال الكاساني: أما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والفهد

(١) انظر بلغة الساغب ص ١٦٧.

(٢) انظر الفروع ٨/٤: ١٩.

(٣) راجع مطالب أولي النهى ١٢/٣: ١٨.

(٤) راجع الكتاب المذكور ١٥/٤.

والأسد والنمر والذئب والهر ونحوها فجائز عند أصحابنا، وعند الشافعي رحمته الله، لا يجوز، ثم عندنا لا فرق بين المعلم وغير المعلم.

وقالوا في حديث النهي عن ثمن الكلب: «يحتمل أنه كان في ابتداء الإسلام؛ لأنهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب، فأمر بقتلها، ونهى عن بيعها مبالغة في الزجر، أو يحمل على هذا توفيقاً بين الدلائل».

ودليلهم أن الكلب مال لأنه يباح الانتفاع به شرعاً^(١).

واختلف الحنفية أنفسهم في بيع آلات الملاهي: فأجاز أبو حنيفة البيع لكنه يكره، وعند أبي يوسف ومحمد لا ينعقد بيع هذه الأشياء. وأجاز أبو حنيفة بيع ما سوى الخمر من الأشربة المحرمة، وخالفه الصحابيان^(٢).

وأجاز أبو حنيفة توكيل النصراني في بيع أو شراء الخمر أو الخنزير، مع قوله بکراهة التحريم، وخالفه الصحابيان أيضاً^(٣).

وقسم الحنفية البيع غير الجائز إلى باطل وفساد:

فالباطل غير مشروع بأصله ووصفه، ولا يفيد الملك، والفساد مشروع بأصله لا وصفه، يفيد الملك بطريقه عند اتصال القبض به، ويكون مضموناً في يد المشتري فيه.

«وكل ما أورث خللاً في ركن المبيع فهو مبطل، وما أورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به، والانتفاع المقصود منه، وعدم الإطلاق عن شرط لا يقتضيه، وغير ذلك، فهو مفسد»^(٤).

وتبعاً لهذا التقسيم قالوا: «البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر،

(١) بدائع الصنائع ١٤٢/٥ : ١٤٣.

(٢) انظر المرجع السابق ١٤٤/٥.

(٣) انظر شرح فتح القدير ٧٤/٦ : ٧٦.

وسبب الخلاف أن تصرف الوكيل عند الإمام يقع لنفسه، ولكن ينتقل الملك إلى الموكل حكماً كما لو اشتراه لنفسه فمات فوزته البائع، وعند الصحابين عقد الوكيل كعقد الموكل، انظر المرجع نفسه ٦٨/٦.

(٤) راجع العناية مع فتح القدير ٤٢/٦ - ٤٣.

لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تعدُّ مالاً عند أحد، والبيع بالخمير والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فإنه مال عند البعض^(١). وهم أهل الذمة.

ونلاحظ هنا أنه جعل الخمر ثمناً «البيع بالخمير» وذلك إنما يكون في المقايضة، ولذلك لو كان مبيعاً لكان البيع باطلاً؛ لأن الثمن وسيلة، والمبيع هو المقصود. ولذلك جاء في مجلة الأحكام العدلية ما يأتي:

(م٢١٠): «بيع ما لا يعدُّ مالاً بين الناس والشراء به باطل».

(م٢١١): «بيع غير المتقوم من المال باطل».

(م٢١٢): «الشراء بغير المتقوم من المال فاسد».

وقال الشارح: «إنما بطل البيع في المادة السابقة وفسد في هذه لأن في الأولى جعل غير المتقوم مبيعاً، وفي الثانية جعل ثمناً، والمبيع هو الأصل، فإن لم يكن محلاً للتمليك بطل البيع فيه بخلاف الثمن لأنه وسيلة للمبادلة. انظر المادة ١٥١».

والمادة التي أشار إليها نصها: «المبيع ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع، وهو المقصود الأصلي من البيع، لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان، والأثمان وسيلة للمبادلة».

والمالكية في المشهور لا يختلفون كثيراً عن الجمهور، فهم يرون تحريم بيع ما لا يصح ملكه: كالحر والخمر والخنزير والقرود والدم والميتة، وما أشبه ذلك، وكذلك تحريم بيع ما يصحُّ ملكه مما حرم الشرع بيعه، كالمصحف عند بعضهم، والكلب المأذون في اتخاذه عند بعض المالكية^(٢).

هذا تقسيم ابن رشد الجدد، أما ابن رشد الحفيد فقسم الأعيان إلى نجاسات، وغير نجاسات، وبيّن أدلة تحريم بيع النجاسات، ثم قال: وأما ما حرم بيعه مما ليس بنجس، أو مختلف في نجاسته، فمنها الكلب والسنور.

(١) راجع الهداية مع المرجع السابق ٤٣/٦.

(٢) انظر المقدمات ص ٥٤٠.

وفرق أصحاب مالك بين كلب الماشية والزرع المأذون في اتخاذه، وبين ما لا يجوز اتخاذه، فاتفقوا على أن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه للانتفاع به وإمساكه. فأما من أراده للأكل فاختلفوا فيه: فمن أجاز أكله أجاز بيعه، ومن لم يجزه على رواية ابن حبيب لم يجز بيعه. واختلفوا أيضاً في المأذون في اتخاذه، فقليل: هو حرام، وقيل: مكروه^(١).

وتحدث الزرقاني في شرحه على الموطأ عن ثمن الكلب، فذكر حديث النهي وقال: الكلب المنهي عن اتخاذه اتفاقاً لورود النهي عنه وعن بيعه، والمأذون في اتخاذه ككلب الصيد والحراسة على المشهور، وروي عن مالك وبه قال. وقال سحنون: يجوز بيع الكلاب التي ينتفع بها، وحمل هذا الحديث على غير المأذون في اتخاذه لحديث النسائي عن جابر: «نهى ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد». لكنه حديث ضعيف باتفاق أئمة الحديث. ثم ذكر قول الإمام مالك: «أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب». وقال: وأطلق فشملمهما. واختلف في أن الكراهة على بابها، أو على التحريم: وهو المشهور عن مالك، المعتمد في مذهبه، خلافاً لتشهير بعضهم - كالقرطبي في المفهم - الكراهة^(٢).

وقال ابن شاس: المذهب أن الأعيان النجسة لا يصح بيعها، إلا أن في بعضها خلافاً يتبين بذكر آحاد الصور، ثم قال: لا يصح بيع ما لا منفعة فيه، وفصل القول في هذين^(٣).

والشافعية جعلوا من شروط المعقود عليه أن يكون طاهراً، منتفعاً به ولذلك قالوا: لا يجوز بيع النجس في نفسه مثل: الكلب، والخنزير، والميتة، والخمر، والسرجين، وما أشبه ذلك من النجاسات. وكذلك النجس بملاقاة النجاسة إذا كان لا يمكن تطهيره من النجاسة. أما الأعيان

(١) راجع بداية المجتهد مع الهداية ١٦٤/٧ - ١٦٥.

(٢) انظر الكتاب المذكور ١٨٨/٣ - ١٨٩.

(٣) انظر عقد الجواهر الثمينة ٣٣٣/٢ - ٣٣٧، وفي الصفحة الأخيرة تحدث عن مسألة بيع كلب الصيد.

الطاهرة فلا يجوز بيع ما لا منفعة فيه منها: كالحشرات، والسباع التي لا تصلح للاصطياد، والطيور التي لا تؤكل ولا تصطاد. وحكي وجه شاذ ضعيف أنه يجوز بيع السباع^(١) وأما ما فيه منفعة فلا يجوز بيع الحر منه.

وآلات الملاهي إن كانت لا تعدُّ بعد الرض والحل مالا لم يصح بيعها، وحكى أنه يصح، وهو وجه شاذ باطل^(٢).

وإن كان رضاها يعدُّ مالا ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والفضة وغيرها ثلاثة أوجه:

أصحابها: البطلان وبه قطع كثيرون.

والثاني: الصحة.

والثالث: أنه إن اتخذ من جوهر نفيس صخَّ بيعها، وإن اتخذ من خشب ونحوه فلا. قال الرافعي: والمذهب البطلان مطلقاً، قال: وبه قطع عامة الأصحاب، والله تعالى أعلم^(٣).

خامساً: الخلاصة، والمناقشة والترجيح:

بعد بيان أسباب النهي المتصلة بمحل العقد نذكر خلاصة القول، والنتائج التي تنتهي إليها، مع المناقشة والترجيح.

(١) القول بأن جواز بيع السباع وجه شاذ ضعيف قاله النووي في المجموع ٢٢٧/٩، وفي روضة الطالبين ٣٥١/٣. وما لا يمكن تطهيره قال الغزالي في الوسيط (٢١/٣): فيه قولان. ورد النووي قائلاً: هذا غلط ظاهر، وكيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره؟! (انظر روضة الطالبين ٣٤٩/٣).

(٢) انظر المجموع ٢٤٤/٩، والحكم على الوجه للنووي.

(٣) راجع المجموع ٢٤٤/٩، وقال النووي في روضة الطالبين (٣٥٢/٣): والمذهب المنع المطلق، وبه أجاب عامة الأصحاب.

وراجع الموضوع كله بالتفصيل في المجموع ٢١٤/٩ - ٢٢٩، وزاد المحتاج ١٢/٢: ١٣، وروضة الطالبين ١٩/٣: ٢٤، وقال الغزالي في المعازف: «إن كان رضاها بعد تقدير الكسر يتم، ففي صحة بيعه اعتماداً عليه ثلاثة أوجه: والأظهر أنه إن كان من ذهب أو فضة أو عود أو شيء نفيس صح، لأنه مقصود فغلب قصد الصنعة. وإن كان من خشب فلا، لأن القصد مرتبط بالصنعة فلا يعتمد البيع غيره». (الوسيط ٢٤/٣).

١ - لم يختلف الأئمة الأعلام في عدم جواز غير المقدور على تسليمه؛ فإنه من بيع الغرر كما هو واضح من أقوالهم، وصح عن الرسول ﷺ النهي عن بيع الغرر.

ولا يجوز بيع المغصوب في يد الغاصب، فالغاصب ليس مالكا له، والمالك ليس قادراً على التسليم.

وقول الحنفية بجواز بيع المغصوب لغير الغاصب إذا كان الغاصب غير منكر، أو كان المالك عنده بيته، وينعقد البيع موقوفاً على التسليم، هذا القول فيه نظر، فيقبل أو يرفض تبعاً للأحوال في عصر الغصب، فقد نجد الغاصب يعترف بالغصب، والمغصوب ماله عنده بيته، ومع ذلك لا يستطيع أن يأخذه من يد الغاصب، فيظل معجوز التسليم على الإطلاق، ولا يسلم للحنفية في هذه الحالة التفرقة بين المغصوب والآبق.

أما بيع المغصوب للغاصب فيراعى ما ذكره الخرخشي والدردير.

٢ - المعدوم الذي لم يخلق لا يجوز بيعه كحبل الحيلة، والشمر والزرع قبل ظهوره، وبيع المعاومة أو السنين^(١)، والغرر الفاحش فيه واضح، وبعض صورته صحَّ النهي عنها، ولا خلاف في عدم جوازها، ولكن وقع خلاف حول تطبيق هذا الحكم على بعض الصور:

منها: ما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض، فذهب الجمهور إلى جواز ما ظهر منه فقط، ورأى المالكية أن ما لم يظهر يباع تبعاً، ورجحنا رأي الجمهور إلا إذا كان ما ظهر أكثر مما لم يخلق، فيصبح ما لم يخلق تبعاً

(١) من بيوع الجاهلية بيع الثمار التي لم تخلق مدة أعوام، وهذا هو بيع المعاومة، أو السنين. وهذا نوع من الغرر الفاحش والقمار؛ فمثلاً إذا اشترى ثمار حديقة أو حائط من النخل مدة ثلاثة أعوام بعشرة آلاف، ولم تظهر ثمار خلال هذه المدة أخذ البائع المبلغ بلا مقابل، فيكون قمر المشتري، وإذا أثمرت ما يباع بمئات الآلاف أصبح كله ملكاً للمشتري، فيكون قمر البائع. وفرق كبير بين هذا البيع المحرم وبين السلم بضوابطه الشرعية، ولنا عود لبيان هذا الفرق عند الحديث عن السلم.

لما ظهر، فيغتفر من الغرر في التابع ما لا يغتفر من المتبوع.

ورأينا خلاف المالكية للجمهور في عسب الفحل، ونقلت من أقوال المالكية ما يوضح رأيهم، حيث قلَّت شقة الخلاف، فلم يجيزوا بيع عسب الفحل الذي يتضح فيه الغرر كقول الجمهور، غير أنهم أجازوا الاستئجار مدة معلومة.

٣ - لا يجوز بيع مع جهالة المبيع أو الثمن، ووقع الخلاف عند تطبيق الحكم في بعض الحالات:

فمثلاً إذا كان المبيع من المثليات التي تنضبط بالصفات فرؤية الجزء تغني عن رؤية الكل، ويطبّق هذا على بيع الأنموذج، ولكن وجدنا الحنابلة لا يجيزون هذا البيع، وناقشناهم ورجحنا رأي الجمهور، ونقلنا عن بعض الحنابلة ما يؤيد رأي الجمهور.

ورأينا رأي أبي يوسف في جواز بيع الصوف على الظهر، وهو يخالف النص، ويبيّن الحنفية أنفسهم عدم صحة قوله.

ومذهب الشافعي لا يجيز بيع الغائب على الصفة، وكذلك بيع الأعمى وشراؤه، وهذا خلاف ما عليه الجمهور، ولكن وجدنا الشافعي في القديم يتفق مع الجمهور، وكذلك بعض أئمة الشافعية، وهو ما بيّنا ترجيحاً.

واعتبر الشافعية من الجهالة البيع إلى الحصاد والعتاء، وبينت أن هذا مردّه إلى العادة والعرف، فإذا تعامل الناس بمثل هذا، وكان هذا الأجل معلوماً عندهم غير مجهول، صح البيع، وإلا فلا يجوز.

٤ - يشترط في العاقد الولاية، سواء أكانت أصلية بأن يكون هو المالك، أم ولاية شرعية بأن يكون الولي أو الوصي، أم كانت ولاية بالوكالة بأن يكون وكيلاً عن المالك.

ولا خلاف في ثبوت هذا الشرط، ولكن أهو شرط انعقاد، فعند فقده لا ينعقد العقد وإن وافق من له الولاية، أم شرط نفاذ؛ فيصح العقد ولكن لا يكون نافذاً إلا بموافقة من له الولاية؟

فمن جعله شرط انعقاد حكم ببطان عقد الفضولي، ومن جعله شرط نفاذ جعل عقد الفضولي صحيحاً غير نافذ إلا بموافقة من له الولاية. ومن المناقشة انتهينا إلى ترجيح أنه شرط نفاذ لا شرط انعقاد.

ويبقى هنا قول المالكية بأن بيع الفضولي مع حضور المالك وسكوته يصبح العقد صحيحاً نافذاً، ويصير الفضولي كالوكيل. وهذا القول فيه نظر؛ فلا ينسب لساكت قول، ولا يقاس على سكوت البكر في النكاح لحياتها، ولذلك رجحنا عدم الأخذ بهذا القول.

٥ - من البيوع المنهية عنها ما كان المبيع أو الثمن مالاً غير متقوم، وإن كان هذا مما لا خلاف فيه غير أن العلماء اختلفوا عند التطبيق في عدة مواضع:

فلا خلاف حول عدم جواز بيع أو شراء الخمر والخنزير، غير أن الإمام الأعظم أبا حنيفة خرج برأي شاذ، حيث أباح توكيل النصراني في بيعهما أو شرائهما، مع القول بکراهة التحريم.

ومن المعلوم أن الوكيل لا يشتري لنفسه ولا يبيع لنفسه، فإن اشترى دخل الخمر والخنزير في ملك المسلم الموكل، وخرج الثمن من ملكه عوضاً عن الخمر والخنزير، وكلاهما حرام.

وإن باع فإنما يبيع ما لا يجوز تملكه أصلاً، ومقابل هذا الحرام يدخل ثمنه في ملكه، وقد صح عن الرسول ﷺ أن ما حرم حرم ثمنه.

فهذا القول الشاذ إذن واضح البطلان.

واختلفوا أيضاً في الأصنام والصلبان وآلات الملاهي المحرمة؛ فمن اشتراها لينتفع بها وهي على هيئتها، فالمنفعة محرمة، ولذلك لا خلاف حول عدم الجواز.

وإن تغيرت هيئتها فأصبحت ذهباً أو فضة أو خشباً أو غير ذلك مما يباح الانتفاع به، فلا خلاف حول جواز البيع والشراء حينئذ، ويبقى الخلاف حول جواز شرائها على هيئتها، لتغيير هذه الهيئة، وتحويلها من المنفعة المحرمة إلى ما يجوز الانتفاع به.

والأولى أن تتغير الهيئة المحرمة أولاً قبل البيع والشراء.

٦ - ويبقى هنا في ختام هذا الفصل ما يحتاج إلى وقفة خاصة للرد على الحنفية في ثمن الكلب، وعلى بعض المالكية في إباحة أكله وبيعه.

في كتاب البيوع من صحيح البخاري نجد «باب ثمن الكلب»، وتحت الباب جاء حديثان في النهي عن ثمن الكلب، وقال ابن حجر في شرحه:

قوله: «باب ثمن الكلب» أورد فيه حديثين:

أحدهما: عن ابن مسعود: «أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».

ثانيهما: حديث أبي جحيفة «نهى عن ثمن الدم، وثن الكلب، وكسب الأمة...» الحديث، وقد تقدم في «باب موكل الربا» في أوائل البيع^(١). واشتمل هذان الحديثان على أربعة أحكام أو خمسة إن غيرنا بين كسب الأمة ومهر البغي:

الأول: ثمن الكلب، وظاهر النهي تحريم بيعه، وهو عام في كل كلب معلماً كان أو غيره، مما يجوز اقتناؤه أو لا يجوز.

ثم قال: وروى أبو داود من حديث ابن عباس مرفوعاً: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب»، وقال: «إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً»، وإسناده صحيح. وروى أيضاً بإسناد حسن عن أبي هريرة، مرفوعاً: «لا يحل ثمن الكلب، ولا حلوان الكاهن، ولا مهر البغي»^(٢). وفي كتاب المساقاة من صحيح مسلم، «باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي»، وتحت الباب روى مسلم ست روايات في معنى الباب، وقال النووي في شرحه:

(١) وروى أيضاً في ثلاثة مواضع أخرى، راجع الأحاديث ذات الأرقام التالية: ٢٢٨٢،

٥٣٤٦، ٥٧٦١.

(٢) انظر فتح الباري في الموضع المذكور من صحيح البخاري ٤/٤٩٧ - ٤٩٨.

قوله: «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن». وفي الحديث الآخر: «شر الكسب مهر البغي، وثمان الكلب، وكسب الحجام»، وفي رواية: «ثمان الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث». ثم قال: وأما ثمن الكلب، وكونه من شر الكسب، وكونه خبيثاً، فيدل على تحريم بيعه، وأنه لا يصح بيعه، ولا يحل ثمنه، ولا قيمة على متلفه، سواء كان معلماً أم لا، وسواء كان مما يجوز اقتناؤه أم لا، وبهذا قال جماهير العلماء:

ثم قال: دليل الجمهور هذه الأحاديث. وأما الأحاديث الواردة في النهي عن ثمن الكلب إلا كلب صيد، وفي رواية: إلا كلباً ضارياً، وأن عثمان غرم إنساناً ثمن كلب قتله عشرين بغيراً، وعن ابن عمرو بن العاص التفرغ في إتلافه، فكلها ضعيفة باتفاق أئمة الحديث^(١).

من هذا كله يتضح تحريم بيع الكلب، وتحريم ثمنه، وهو ما صحَّ نقله عن رسول الله ﷺ.

وقول الحنفية في حديث النهي عن ثمن الكلب: «يحتمل أنه كان في ابتداء الإسلام... إلخ»، هذا القول مبني على الظن، ولا يجوز ردّ الأحاديث الصحيحة بمجرد الظن بغير دليل، ولا يوجد دليل صحيح يعارض هذه الأحاديث الثابتة حتى نلجأ إلى التوفيق الذي قال به الحنفية^(٢).

وإذا كنا نعارض الحنفية في القول بإباحة ثمن الكلب لثبوت النص بتحريمه، فإننا نستنكر موقف بعض المالكية الذين لم يبيحوا بيع الكلب فقط، بل أباحوا أيضاً أكله كما سبق ذكره!

(١) انظر الموضوع المذكور من صحيح مسلم بشرح النووي ٤/٧٧.

(٢) في كتاب الرد على أبي حنيفة من المصنف، تحت عنوان «مسألة ثمن الكلب»، ذكر ابن أبي شيبة ست روايات في النهي عن ثمن الكلب، وفي أن ثمنه حرام، وقال بعدها: وذكر أن أبا حنيفة رخص في ثمن الكلب - انظر المصنف ٨/٣٩٢.

وقال ابن شاس:

السباع مكروهة على الإطلاق من غير تمييز ولا تفصيل، في رواية العراقيين، وظاهر الكتاب^(١) موافق لها. وأما الموطأ فظاهاه أنها حرام.

وقال ابن حبيب: لم يختلف المدنيون في تحريم السباع العادية: الأسد والنمر والكلب. فأما غير العادية كالضب والشعلب والضبع والهر الوحشي والإنسي فيكره أكلها دون تحريم. وروى عبدالرحمن بن دينار عن ابن كنانة قال: كل ما يفترس ويأكل اللحم فلا يؤكل^(٢).

ونقل القرافي القول السابق إلى قوله: وظاهر الموطأ التحريم، وأضاف: وقاله الأئمة. ثم ذكر قول ابن حبيب وابن كنانة، وقال: لنا قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَيْزُرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فخرجت السباع عن التحريم.

ورود عليه أسئلة:

الأول: أن هذا أجاز عن الماضي من الوحي، فيبقى المستقبل، فيبطل الحصر.

وثانيها: يتنقض بذبائح المجوس.

وثالثها: أنها مكية، ووجود الوحي بعد ذلك بالمدينة معلوم.

ورابعها: في الموطأ: قال ﷺ: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام». زاد في مسلم: «وذي مخلب من الطير».

(١) جاء في المدونة: «قال مالك: لا أحب أكل الضبع ولا الذئب ولا الشعلب ولا الهر الوحشي ولا الإنسي ولا شيء من السباع (وقال مالك): ما فرس وأكل اللحم فهو من السباع، ولا يصلح أكله؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك». (٦٣/٢) والحديث الذي استدل به هنا لفظه كما جاء في الموطأ: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام». فالاستدلال يثبت التحريم، ويأتي مزيد بيان في الرد على القرافي في هذه المسألة.

(٢) انظر: عقد الجواهر ٦٠٠/١.

والجواب عن الأول: أن لا لنفي المستقبل دون الماضي، فليس صرفها للماضي بأولى من صرف الماضي الذي هو أرجى إلى الحالة المستمرة المشتملة على الماضي والحال والاستقبال، بل هذا أولى، لأن التصرف في الفعل أولى من الحرف، لأنه محل التصريف والتصرف.

وعن الثاني: أن قيام الدليل على التخصيص لا يمنع من التمسك بالنص.

وعن الثالث: أن قوله: «لا أجد» عام إلى المستقبل، وخبره عَلَيْهِ السَّلَامُ حق.

وعن الرابع: أنه محمول على الكراهة جمعاً بين الدليلين. سلمنا أنه للتحريم، لكنه ينتقض بالثغلب والضعب مع قول الخصم بإباحتهما. سلمنا عدم المنتقض، لكن إضافة المصدر إلى الفاعل أولى من المفعول، فيكون ذو الناب هو الآكل فيحرم علينا ما افترسه، ونحن نقول به^(١).

هذا قول القرافي، وهذه حججه.

وقد ثبت من قبل تحريم ثمن الكلب، وبيع الكلب، ولو جاز أكله لجاز بيعه، ولما حرم ثمنه.

والآية المكية التي تقف في التحريم عند أشياء، فهل هذا يمنع أن يضيف الله سُبْحَانَهُ على لسان رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشياء أخرى؟

ومن المعلوم أن مفهوم المخالفة إذا تعارض مع منطوق النص قدم المنطوق.

وفي كتاب الصيد من الموطأ، تحت باب «تحريم أكل كل ذي ناب من السباع»، روى مالك عن ابن شهاب، عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة الخشني، أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أكل كل ذي ناب من السباع

(١) الذخيرة ٩٩/٤ - ١٠١.

حرام». وروى الحديث نفسه بسند آخر، ثم قال بعده «وهو الأمر عندنا». ومعلوم أن الحديث صحيح، ورواه مسلم في صحيحه.

فالإمام مالك يستدل لعنوان الباب بروايتين صحيحتين لحديث شريف، ويتبع هذا بالاستدلال بعمل أهل المدينة، وأحدهما يكفي حجة عنده في الاستدلال، فكيف نجد من المالكية من يردُّ هذين الدليلين؟! وهل يقبل جعل المراد من عنوان الباب، والحديث الشريف، وعمل أهل المدينة، تحريم ما أكل السبع، وما أكل الكلب، وليس تحريم أكل السبع نفسه والكلب!

والقرافي في ردِّه على الأئمة الأعلام الذين استدلُّوا بالحديث الشريف على التحريم قال: ينقض بالثعلب والضبع، ويبطل هذا الرد ما نقله هو عن ابن حبيب أن أهل المدينة لم يختلفوا في تحريم السباع العادية كالأسد والنمر والكلب، أما غير العادية كالثعلب والضبع فيكره أكلها دون تحريم.

فردُّ القرافي إذن متكلف غير مقبول، ويبقى تحريم أكل الكلاب ثابتاً بالنص الصحيح الصريح، إلى جانب دليل من أهم الأدلة عند المالكية وهو عمل أهل المدينة، والله عَلَّمَكَ هو الأعلم.



المبحث الثاني: لازم العقد

أولاً: البيوع الربوية

قال ابن قدامة:

تعريف الربا وأدلة تحريمه:

الربا في اللغة: هو الزيادة، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أُنزِلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ﴾ [الحج: ٥]. وقال: ﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: ٩٢]. أي أكثر عدداً. يقال: أربى فلان على فلان، إذا زاد عليه. وهو في الشرع: الزيادة في أشياء مخصوصة. وهو محرّم بالكتاب، والسنة، والإجماع؛ أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وما بعدها من الآيات. وأما السنة، فرُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «اجتنبوا السبع المويقات». قيل: يا رسول الله ما هي؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»^(١). ورُوي عن النبي ﷺ أنه

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا: باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتِيمِ ظُلْمًا﴾ [النساء: ١٠]. وفي كتاب الحدود: باب رمي المحصنات. ومسلم في كتاب الإيمان: باب بيان الكبائر وأكبرها. وأبو داود في كتاب الوصايا: باب ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم. والنسائي في كتاب الوصايا: باب اجتناب أكل مال اليتيم.

لعن أكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه^(١)، متفق عليهما، في أخبار
سوى هذين كثيره، وأجمعت الأمة على أن الربا محرم.

ضرب الربا والخلاف في ربا الفضل:

والربا على ضربين: ربا الفضل، وربا النسيئة. وأجمع أهل العلم على
تحريمهما. وقد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة؛ فحكى عن ابن
عباس، وأسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، وابن الزبير، أنهم قالوا: إنما الربا
في النسيئة. لقول النبي ﷺ: «لا ربا إلا في النسيئة». رواه البخاري^(٢).
والمشهور من ذلك قول ابن عباس، ثم إنه رجع إلى قول الجماعة، روى
ذلك الأثرم بإسناده، وقاله الترمذي، وابن المنذر، وغيرهم. وقال سعيد
بإسناده، عن أبي صالح، قال: صحبت ابن عباس حتى مات، فوالله ما رجع
عن الصرف. وعن سعيد بن جبير، قال: سألت ابن عباس قبل موته بعشرين
ليلة عن الصرف؟ فلم ير به بأساً، وكان يأمر به. والصحيح قول الجمهور؛
لحديث أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ، قال: «لا تبيعوا الذهب
بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق
إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائباً بناجز»^(٣).

(١) رواه البخاري في كتاب اللباس: باب الواشمة، وباب من لعن المصور. ومسلم في
كتاب المساقاة: باب لعن أكل الربا وموكله. وأبو داود في كتاب البيوع: باب في أكل
الربا وموكله. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في أكل الربا. والنسائي في
كتاب الزينة: باب الموتشحات. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب التغليظ في الربا.
وأحمد في مواضع كثيرة. انظر معجم الحديث النبوي، كلمة «أكل».

(٢) في كتاب البيوع من صحيحه: باب بيع الدينار بالدينار نساء.
ورواه مسلم في كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلاً بمثل. والنسائي في كتاب البيوع:
باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب من قال
لا ربا إلا في النسيئة. وأحمد في المسند ٥/٢٠٠، ٢٠٢، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٨، ٢٠٩.

(٣) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب بيع الفضة بالفضة.

ومسلم في كتاب المساقاة: باب الربا. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في
الصرف. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالذهب. وأحمد في المسند ٣/٤، ٩.

وروى أبو سعيد أيضاً، قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني، فقال له النبي ﷺ: «من أين هذا يا بلال؟»، قال: كان عندنا تمر رديء، فبعت صاعين بصاع، ليطعم النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «أوه، عين الربا، لا تفعل، ولكن إن أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به»^(١). متفق عليهما، قال الترمذي: على حديث أبي سعيد العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. وقول النبي ﷺ: «لا ربا إلا في النسيئة». محمول على الجنسين.

وقد روي عن النبي ﷺ في الربا أحاديث كثيرة، ومن أتمها ما روى عبادة بن الصامت، عن النبي ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، والبرُّ بالبرِّ مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، يبعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، ويبعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد، ويبعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد». رواه مسلم^(٢). فهذه الأعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والإجماع.

علة الربا وريا الفضل:

اختلف أهل العلم فيما سواها، فحكى عن طاوس وقتادة أنها قصرا الربا عليها، وقالوا: لا يجري في غيرها. وبه قال داود ونفاة القياس، وقالوا: ما عداها على أصل الإباحة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلة، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتها؛ لأن القياس دليل شرعي، فيجب

(١) رواه البخاري في كتاب الوكالة: باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود. ومسلم في كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلاً بمثل. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً.

(٢) في كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً. ورواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في الصرف. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الشعير بالشعير. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد.

استخراج علة هذا الحكم، وإثباته في كل موضع وجدت علة فيه. وقول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، يقتضي تحريم كل زيادة، إذ الربا في اللغة الزيادة، إلا ما أجمعنا على تخصيصه. وهذا يعارض ما ذكروه. ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد، إلا سعيد بن جبير، فإنه قال: كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما، لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، كالحنطة بالشعير، والتمر بالزبيب، والذرة بالدخن؛ لأنهما يتقارب نفعهما، فجرباً مجرى نوعي جنس واحد. وهذا يخالف قول النبي ﷺ: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم». فلا يعوّل عليه. ثم يبطل بالذهب بالفضة، فإنه يجوز التفاضل فيهما مع تقاربهما. واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما؛ فروي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات، أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، وعلة الأعيان الأربعة مكيل جنس. نقلها عن أحمد الجماعة، وذكرها الخرقى، وابن أبي موسى، وأكثر الأصحاب. وهو قول النخعي، والزهري، والثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي. فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل، أو موزون بجنسه، مطعوماً كان أو غير مطعوم، كالحبوب، والعصفر، والحديد، والنحاس، ونحو ذلك. ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن؛ لما روى ابن عمر قال، قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرماء». وهو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجبية بالإبل؟ فقال: «لا بأس إذا كان يداً بيد». رواه الإمام أحمد في المسند^(١)، عن ابن حبان، عن أبيه، عن ابن عمر. وعن أنس، أن النبي ﷺ قال: «ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً».

(١) المسند ١٠٩/٢، وقال شاکر: إسناده ضعيف، ولكن له أصل بإسناد صحيح. انظر:

المسند بتحقيقه ١٤٤/٨ - ١٤٥ ح ٥٨٨٥.

رواه الدارقطني^(١)، ورواه عن ابن صاعد، عن عبدالله بن أحمد بن حنبل، عن أحمد بن محمد بن أيوب، عن أبي بكر بن عياش، عن الربيع بن صبيح، عن الحسن، عن عبادة، وأنس، عن النبي ﷺ وقال: لم يروه عن أبي بكر هكذا غير محمد بن أحمد بن أيوب، وخالفه غيره فرواه بلفظ آخر. وعن عمار أنه قال: العبد خير من العبدین، والثوب خير من الثوبین، فما كان يداً بيد فلا بأس به، إنما الربا في النساء، إلا ما كيل أو وزن. ولأن قضية البيع المساواة، والمؤثر في تحقيقها الكيل، والوزن، والجنس، فإن الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى، فكانا علة، ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعام؛ بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة، فإنه جائز إذا تساوى في الكيل.

والرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمنية، وفيما عداها كونه مطعوم جنس، فيختص بالمطعومات، ويخرج منه ما عداها، قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة، ونحو هذا قال الشافعي، فإنه قال: العلة الطعام، والجنس شرط. والعلة في الذهب والفضة جوهريّة الثمنية غالباً، فيختص بالذهب والفضة؛ لما روى معمر بن عبدالله، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل. رواه مسلم^(٢)، ولأن الطعام وصف شرف، إذ به قوام الأبدان، والثمنية وصف شرف، إذ بها قوام الأموال، فيقتضي التعليل بهما، ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات؛ لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تحريم النساء.

والرواية الثالثة: العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً

(١) في كتاب البيوع، وزاد: «فإذا اختلف النوعان فلا بأس به». ج ٣ ص ١٨.

وقال في التعليق المغني: الربيع بن صبيح وثقه أبو زرعة وغيره، وضعفه جماعة، وقد أخرج هذا الحديث البزار أيضاً.

وفي كثر العمال للشيخين، وهذا وهم. (انظر كثر العمال ١٢١/٤ ح ٩٨٤٧).

(٢) في كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلاً بمثل. كما أخرجه أحمد في المسند ٤٠٠/٦ عن معمر بن عبدالله.

أو موزوناً، فلا يجري الربا في مطعم لا يكال ولا يوزن، كالتفاح والرمان، والخوخ، والبطيخ، والبيض، ولا فيما ليس بمطعم، كالزعفران والأشنان، والحديد والرصاص، ونحوه. ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب، وهو قديم قولي الشافعي؛ لما روي عن سعيد بن المسيب، عن رسول الله ﷺ: «لا ربا إلا فيما كيل أو وزن، مما يؤكل أو يشرب». أخرجه الدارقطني^(١)، وقال: الصحيح أنه من قول سعيد، ومن رفعه فقد وهم. ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثراً، والحكم مقرون بجمعها في المنصوص عليه، فلا يجوز حذفه. ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المماثلة، وإنما أثره في تحقيقها في العلة ما يقتضي ثبوت الحكم لا ما تحقق شرطه، والطعم بمجرد لا تتحقق المماثلة به؛ لعدم المعيار الشرعي فيه. وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل، والوزن، ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلاً، وفي الموزون وزناً، فوجب أن يكون الطعم معتبراً في المكيل والموزون، دون غيرهما. والأحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها، وتقيد كل واحد منها بالآخر، فمنه النبي ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعي، وهو الكيل والوزن، ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعم المنهي عن التفاضل فيه. وقال مالك: العلة القوت، أو: ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات. وقال ربيعة: يجري الربا فيما تجب فيه الزكاة دون غيره. وقال ابن سيرين: الجنس الواحد علة. وهذا القول لا يصح؛ لقول النبي ﷺ في بيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل: «لا بأس به إذا كان يداً بيد». وروي أن النبي ﷺ ابتاع عبداً بعبدين. رواه أبو داود، والترمذي^(٢)، وقال: هو حديث حسن صحيح.

(١) في كتاب البيوع من سننه ١٤/٣، وقال: هذا مرسل، وهم المبارك على مالكه برفعه إلى النبي ﷺ، وإنما هو من قول سعيد بن المسيب، مرسل. ورواه مالك في الموطأ في كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالفضة تيراً وعيناً، من قول سعيد ولم يرفعه. راجع الموطأ ص ٣٩٣ ح ٣٧، والزرقاني ١٦٧/٣.

(٢) رواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في ذلك إذا كان يداً بيد.

والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في شراء العبد بالعبدين، وقال: حسن صحيح =

وقول مالك ينتقض بالحطب والإدام يستصلح به القوت ولا ريباً فيه عنده، وتعليل ربيعة ينعكس بالملح، والعكس لازم عند اتحاد العلة. والحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم، من جنس واحد، ففيه الربا رواية واحدة، كالأرز، والذرة، واللبن، واللحم، ونحوه. وهذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث، سوى قتادة، فإنه بلغني أنه شدَّ عن جماعة الناس، فقصر تحريم التفاضل على الستة الأشياء. وما انعدم فيه الكيل، والوزن، والطعم، واختلف جنسه، فلا ريباً فيه، رواية واحدة. وهو قول أكثر أهل العلم. وما وجد فيه الطعم وحده، أو الكيل أو الوزن، من جنس واحد، ففيه روايتان، واختلف أهل العلم فيه، والأولى إن شاء الله تعالى حله؛ إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به، ولا معنى يقوِّي التمسُّك به، وهي مع ضعفها يعارض بعضها بعضاً، فوجب أطراحها، أو الجمع بينها، والرجوع إلى أصل الحلِّ الذي يقتضيه الكتاب، والستة، والاعتبار. ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتاً، كالأرز، والذرة، أو أدماً كالقطنيات، واللبن، واللحم، أو تفكهاً كالثمار، أو تداوياً كالإهليلج^(١) والسقمونيا^(٢)، فإن الكل في باب الربا واحد.

والجيد والرديء، والتبر والمضروب، والصحيح والمكسور، سواء في جواز البيع مع التماثل، وتحريمه مع التفاضل. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم: أبو حنيفة، والشافعي. وحكي عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه، وأنكر أصحابه ذلك، ونفوه عنه. وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رواية، لا يجوز بيع الصحاح بالمكسرة. ولأن للصناعة قيمة؛ بدليل حالة الإتلاف، فيصير كأنه ضمَّ قيمة الصناعة إلى الذهب. ولنا، قول النبي ﷺ:

= كما ذكر ابن قدامة. كما رواه مسلم في كتاب المساقاة: باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً. والنسائي في كتاب البيعة: باب بيعة المماليك، وفي كتاب البيوع: باب بيع الحيوان بالحيوان يداً بيد متفاضلاً. وابن ماجه في كتاب الجهاد: باب البيعة. إذن رواه مسلم والأربعة.

(١) نوع من الثمار.

(٢) نوع من النبات.

«الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل». وعن عبادة، عن النبي ﷺ، أنه قال: «الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها». رواه أبو داود^(١). وروى مسلم، عن أبي الأشعث، أن معاوية أمر ببيع أنية من فضة في أعطيات الناس، فبلغ عبادة فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى. وروى الأثرم، عن عطاء بن يسار، أن معاوية باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل^(٢). ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب، فذكر له ذلك، فكتب عمر إلى معاوية: لا تبع ذلك إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن^(٣). ولأنهما تساويا في الوزن، فلا يؤثر اختلافهما في القيمة، كالجيد والرديء. فأما إن قال لصائغ: صغ لي خاتماً وزنه درهم، وأعطيك مثل وزنه، وأجرتك درهماً. فليس ذلك ببيع درهم بدرهمين. وقال أصحابنا: للصائغ أخذ الدرهمين؛ أحدهما في مقابلة الخاتم، والثاني أجره له.

ربا النسئئة:

كل ما حرّم فيه التفاضل حرم فيه النسئء، بغير خلاف نعلمه. ويحرم التفرق قبل القبض؛ لقول النبي ﷺ: «عيناً بعين». وقوله: «يداً بيد». ولأن تحريم النسئء أكد، ولذلك جرى في الجنسين المختلفين، فإذا حرم التفاضل، فالنسئء أولى بالتحريم.

(١) في كتاب البيوع: باب في الصرف.

كما رواه النسائي في كتاب البيوع: باب بيع الشعير بالشعير.

(٢) رواه النسائي في كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالذهب. ومالك في الموطأ، كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً. والبيهقي في السنن الكبرى (٢٨٠/٥)، كتاب البيوع: باب تحريم التفاضل في الجنس الواحد مما يجري فيه الربا مع تحريم النسئء.

(٣) رواه مالك والبيهقي في الموضع السابق، وقال البيهقي: لم يذكر الربيع عن الشافعي في هذا قدوم أبي الدرداء على عمر، وقد ذكره الشافعي في رواية المزني.

لا خلاف في جواز التفاضل في الجنسين نعلمه، إلا عن سعيد بن جبير أنه قال: ما يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز التفاضل فيهما. وهذا يرده قول النبي ﷺ: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد». وفي لفظ: «إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد». رواه مسلم، وأبو داود^(١). ولأنهما جنسان، فجاز التفاضل فيهما، كما لو تباعدت منافعهما. ولا خلاف في إباحة التفاضل في الذهب بالفضة، مع تقارب منافعهما. فأما النساء؛ فكل جنسين يجري فيهما الربا بعلّة واحدة، كالمكيل بالمكيل، والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم، عند من يعلل به، فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء، بغير خلاف نعلمه؛ وذلك لقوله عليه السلام: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد». وفي لفظ: «لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما النسيئة فلا». رواه أبو داود^(٢). إلا أن يكون أحد العوضين ثمناً، والآخر مثنياً، فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف؛ لأن الشرع أرخص في السلم، والأصل في رأس المال الدراهم والدنانير، فلو حرّم النساء ههنا لانسدّ باب السلم في الموزونات في الغالب. فأما إن اختلفت علّتهما كالمكيل بالموزون، مثل بيع اللحم بالبر، ففيهما روايتان:

إحدهما: يحرم النساء فيهما، وهو الذي ذكره الخرقي؛ لأنهما مالان من أموال الربا، فحرم النساء فيهما، كالمكيل بالمكيل.

والثانية: يجوز النساء فيهما. وهو قول النخعي؛ لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علّة ربا الفضل، فجاز النساء فيهما، كالثياب بالحيوان. وإذا باع شيئاً من مال الربا بغير جنسه، وعلّة ربا الفضل فيهما واحدة، لم يجز التفرق قبل القبض، فإن فعلاً بطل العقد، وبهذا قال الشافعي. وقال

(١) مسلم في كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً. وأبو داود في كتاب البيوع: باب في الصرف.

(٢) في كتاب البيوع: الموضع السابق. كما رواه النسائي في كتاب البيوع: باب بيع الشعير بالشعير.

أبو حنيفة: لا يشترط التقابض فيهما كغير أموال الربا، وكبيع ذلك بأحد النقدين. ولنا، قول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد». رواه مسلم. وقال ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد». وروى مالك بن أوس بن الحدثان، أنه التمس صرفاً بمائة دينار. قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقلبها في يديه، ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة. وعمر يسمع ذلك، فقال: لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء، والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء». متفق عليه^(١). والمراد به القبض؛ بدليل أن المراد به ذلك في الذهب والفضة؛ ولهذا فسره عمر به، ولأنهما مالان من أموال الربا علتها واحدة، فحرم التفرق فيهما قبل القبض كالذهب بالفضة. فأما إن اختلفت علتها، كالمكيل بالموزون عند من يعلل بهما، فقال أبو الخطاب: يجوز التفرق فيهما قبل القبض رواية واحدة؛ لأن علتها مختلفة، فجاز التفرق قبل القبض، كالثمن بالثمن. وبهذا قال الشافعي، إلا أنه لا يتصور عنده ذلك إلا في بيع الأثمان بغيرها.

النساء في غير المكيل والموزون:

اختلفت الرواية في تحريم النساء في غير المكيل والموزون، على أربع روايات:

إحداهن: لا يحرم النساء في شيء من ذلك، سواء بيع بجنسه أو بغيره، متساوياً أو متفاضلاً، إلا على قولنا: إن العلة الطعم. فيحرم النساء

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة. ومسلم في كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً. وأبو داود في كتاب البيوع: باب في الصرف. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب صرف الذهب بالورق. وأحمد في المسند ٢٤/١، ٤٥، وراجع المسند بتحقيق شاكر ٢٢٥/١ ح ١٦٢، ٢٩١/١ - ٢٩٢ ح ٣١٤.

في المطعوم، ولا يحرم في غيره. وهذا مذهب الشافعي. واختار القاضي هذه الرواية؛ لما روى أبو داود، عن عبدالله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة^(١). وروى سعيد في سننه، عن أبي معشر، عن صالح بن كيسان، عن الحسن بن محمد: أن علياً باع بعيراً له يقال له: عصيفير، بأربعة أبعرة إلى أجل. ولأنهما مالان لا يجري فيهما ربا الفضل، فجاز النّساء فيهما كالعرض بالدينار، ولأن النّساء أحد نوعي الربا، فلم يجز في الأنواع كلها، كالنوع الآخر.

والرواية الثانية: يحرم النّساء في كل مال بيع بجنسه، كالحيوان بالحيوان، والثياب بالثياب، ولا يحرم في غير ذلك. وهذا مذهب أبي حنيفة. وممن كره بيع الحيوان بالحيوان نساء ابن الحنفية، وعبدالله بن عمير، وعطاء، وعكرمة بن خالد، وابن سيرين، والثوري. وروي ذلك عن عمار، وابن عمر؛ لما روى سمرة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة^(٢). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ولأن الجنس

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في الرخصة في ذلك؛ أي في الحيوان بالحيوان نسيئة. ورواه الحاكم وصححه على شرط مسلم، ولم يتعقبه الذهبي. والبيهقي في السنن الكبرى (٢٨٧/٥ - ٢٨٨) في كتاب البيوع: باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه... والدارقطني في كتاب البيوع (٦٩٣ - ٧٠)، وجاء في التعليق المغني: قال ابن القطان: هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد، وبين الضعف والاضطراب، وجاء في التعليق أيضاً: وقد يعترض على هذا الحديث بحديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

(٢) رواه الترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وقل: أحسن صحيح؛ كما ذكر ابن قدامة. ورواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في الحيوان بالحيوان نسيئة. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب الحيوان بالحيوان نسيئة. وأحمد في المسند ٣/٣١٠. والدارمي في كتاب البيوع: باب في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان. وعبدالرزاق عن ابن عباس في كتاب البيوع: باب بيع الحيوان بالحيوان (٢٠/٨). وابن حبان عن ابن عباس أيضاً في كتاب البيوع: باب الربا، وقال شعيب الأرناؤوط في تخريجه: صحيح على شرط مسلم. انظر صحيح ابن حبان ٤٠٢/١١، =

أحد وصفي علة ربا الفضل، فحرم النساء، كالكيل والوزن.

والثالثة: لا يحرم النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلاً، فأما مع التماثل فلا؛ لما روى جابر، أن النبي ﷺ قال: «الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نساء، ولا بأس به يداً بيد»^(١)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وروى ابن عمر: أن رجلاً قال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجية بالإبل؟ فقال: «لا بأس إذا كان يداً بيد». من المسند^(٢). وهذا يدل على إباحة النساء مع التماثل بمفهومه.

والرابعة: يحرم النساء في كل مال بيع بمال آخر، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه. وهذا ظاهر كلام الخرقى. ويحتمل أنه أراد الرواية الثالثة؛ لأنه بيع عرض بعرض، فحرم النساء بينهما كالجنسين من أموال الربا، قال القاضي: فعلى هذا لو باع عرضاً بعرض، ومع أحدهما دراهم، العروض نقداً والدراهم نسيئة، جاز، وإن كانت الدراهم نقداً والعروض نسيئة، لم يجز؛ لأنه يفضي إلى النسيئة في العروض. وهذه الرواية ضعيفة جداً؛ لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا قياس صحيح، فإن في المحل

= وانظر أيضاً موارد الظمان ٤٤٧/٣. والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. وذكر البيهقي الروايات، ثم قول الشافعي بأن هذا غير ثابت عن الرسول ﷺ، وعقب ابن التركماني ببيان صحة الأحاديث مخالفاً الشافعي (٢٨٨/٥ - ٢٩٠). وفصل ابن القيم في شرحه لأحاديث أبي داود، وقال في آخر شرحه: «فهذه نكت في هذه المسألة المعضلة لا تكاد توجد مجموعة في كتاب وبالله التوفيق» (راجع عون المعبود ومعه الشرح ٢٠٥/٩: ٢١٢). ورواه أحمد في المسند كما سيأتي بيانه.

(١) رواه الترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وقال: حسن صحيح. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب الحيوان بالحيوان نسيئة، وأبو يعلى في مسنده (ج٤ ح٢٥٢٥، ٢٣). ورواه أحمد عن جابر بن عبدالله أيضاً في المسند ٣١٠/٣، أما الحديث السابق به روى أحمد عن سمرة بن جندب، وروى عبدالله في زوائده عن جابر بن سمرة أن الرسول ﷺ «نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة». انظر الروايات وتخريجها في الفتح الرباني ٨٠/١٥.

(٢) المسند ١٠٩/٢، وبين شاكر ضعف إسناده؛ انظر المسند بتحقيقه ١٤٤/٨ ح ٥٨٨٥.

المجمع عليه أو المنصوص عليه أوصافاً لها أثر في تحريم الفضل، فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبار، وما هذا سبيله لا يجوز إثبات الحكم فيه، وإن لم يخالف أصلاً، فكيف يثبت مع مخالفة الأصل في حل البيع! وأصح الروايات هي الأولى؛ لموافقتهما الأصل. والأحاديث المخالفة لها، قال أبو عبدالله: ليس فيها حديث يعتمد عليه، ويعجبني أن يثوقاه. وذكر له حديث ابن عباس وابن عمر في هذا، فقال: هما مرسلان. وحديث سمرة يرويه الحسن عن سمرة، قال الأثرم، قال أبو عبدالله: لا يصح سماع الحسن من سمرة. وحديث جابر، قال أبو عبدالله: هذا حجج زاد فيه: «نساء»، وليث بن سعد سمعه من أبي الزبير، ولا يذكر فيه: «نساء»، وحجاج هذا هو حجاج بن أرطاة، قال يعقوب بن شيبة: هو واهي الحديث، وهو صدوق. وإن كان أحد المبيعين مما لا ربا فيه، والآخر ربا كالمكيل بالمعدود، ففيهما روايتان. إحداهما: يحرم النساء فيهما.

والثانية: لا يحرم، كما لو باع معدوداً بمعدود من غير جنسه.

الرطب باليابس:

لا يباع شيء من الرطب مما يجري فيه الربا بيباس من جنسه إلا العرايا: كالرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، واللبن بالجبن، ونحو ذلك. وبه قال سعد بن أبي وقاص، وسعيد بن المسيب، والليث، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد. وقال ابن عبدالبر: جمهور علماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك؛ لأنه لا يخلو، إما أن يكون من جنسه، فيجوز؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل». أو من غير جنسه، فيجوز؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم». ولنا، قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تبيعوا الثمر بالتمر»^(١). وفي لفظ، نهى عن بيع الثمر بالتمر،

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب بيع المزبنة. ومسلم في كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه.

ورخص في العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً. متفق عليه^(١). وعن سعد: أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم. فنهى عن ذلك. رواه مالك، وأبو داود، والأثرم، وابن ماجه^(٢). ولفظ رواية الأثرم، قال: «فلا إذن». نهى وعُلِّل بأنه ينقص إذا يبس. وروى مالك^(٣)، عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزبنة. والمزبنة بيع الرطب بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً؛ ولأنه جنس فيه الربا يبيع بعضه ببعض على وجه يفرد أحدهما بالنقصان، فلم يجز، قال الخطابي: وقد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص في بيع الرطب بالتمر. وقال: زيد أبو عياش راويه ضعيف. وليس الأمر على ما توهمه، وأبو عياش مولى بني زهرة معروف، وقد ذكره مالك في «الموطأ»، وهو لا يروي عن متروك الحديث.

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب بيع المزبنة، وباب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، وفي كتاب المساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل.

ومسلم في كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا. وأبو داود في كتاب البيوع: باب في بيع العرايا. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع العرايا بخرصها تمرًا بالرطب. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب بيع العرايا بخرصها تمرًا. وأحمد في المسند ١٩٠/٥، ٣٦٤.

(٢) أخرجه مالك في كتاب البيوع من الموطأ: باب ما يكره من بيع التمر. وأبو داود في كتاب البيوع: باب في بيع الثمر بالتمر. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب بيع الرطب بالتمر. كما رواه الترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزبنة. والنسائي في كتاب البيوع: باب اشتراء الثمر بالرطب. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٤/٥ - ٢٩٥) وفي معرفة السنن (٦١/٨). والحاكم في المستدرک وصححه، ووافقه الذهبي (٣٨/٢ - ٣٩) كتاب البيوع: النهي عن بيع الرطب بالتمر.

(٣) في كتاب البيوع من الموطأ: باب ما جاء في المزبنة والمحاقلة، كما رواه البخاري في كتاب البيوع: باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام، وباب بيع المزبنة. ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الكرم بالزبيب. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب المزبنة والمحاقلة. وأحمد في المسند ٧/٢، ١٦، ٦٣، ١٠٨.

بيع العرايا:

بيع العرايا في الجملة جائز، وهو قول أكثر أهل العلم. منهم مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع المزبنة، والمزبنة، بيع الثمر بالتمر. متفق عليه^(١). ولأنه يبيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما، فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض، أو فيما زاد على خمسة أوسق. ولنا، ما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق. متفق عليه^(٢). ورواه زيد بن ثابت، وسهل بن أبي حثمة، وغيرهما. وخرجه أئمة الحديث في كتبهم. وحديثهم في سياقه: «إلا العرايا» كذلك في المتفق عليه. وهذه زيادة يجب الأخذ بها. ثم لو قُدر تعارض الحديثين، وجب تقديم حديثنا لخصوصه، جمعاً بين الحديثين، وعملاً بكلا النصين. وقال ابن المنذر: الذي نهى عن المزبنة هو الذي أرخص في العرايا، وطاعة رسول الله ﷺ أولى. والقياس لا يصار إليه مع النص. مع أن في الحديث، أنه أرخص في العرايا. والرخصة استباحة المحظور، مع وجود السبب الحاضر، فلو منع وجود السبب من الاستباحة، لم يبق لنا رخصة بحال.

شروط جوازها:

الشرط الأول: لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق، بغير خلاف

(١) رواه البخاري ومسلم وابن ماجه في المواضع السابقة، كما رواه البخاري في مواضع أخرى والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الثمر بالتمر، وباب بيع الكرم بالزبيب، وباب بيع العرايا بالرطب وباب بيع الزرع بالطعام. وأحمد في مواضع كثيرة من المسند، (راجع مادة زين في المعجم).

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة. ومسلم في كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا. وأبو داود في كتاب البيوع: باب في مقدار العرية. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع العرايا بالرطب. وأحمد في المسند ٢/٢٣٨.

نعلمه، وتجوز فيما دون خمسة أوسق، بغير خلاف بين القائلين بجوازها. فأما في خمسة أوسق، فلا يجوز عند إمامنا رحمته الله. وبه قال ابن المنذر، والشافعي في أحد قوليهِ. وقال مالك، والشافعي في قول: يجوز. ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد؛ لأن في حديث زيد وسهل أنه رخص في العرية، مطلقاً، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة، وشك في الخمسة فاستثنى اليقين، وبقي المشكوك فيه على مقتضى الإباحة. ولنا، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبنة. والمزبنة: بيع الثمر بالتمر، ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق، وشك في الخمسة، فبقي على العموم في التحريم. ولأن العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقيناً فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها مع الشك. وروى ابن المنذر^(١)، بإسناده، أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرية في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة. والتخصيص بهذا يدل على أنه لا تجوز الزيادة في العدد عليه، كما اتفقنا على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة؛ لتخصيصه إياها بالذكر.

وروى مسلم^(٢) عن سهل، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرية؛ النخلة والنخلتين. ولأن خمسة الأوسق في حكم ما زاد عليها؛ بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها، ولأنها قدر تجب الزكاة فيه، فلم يجز بيعه عرية، كالأزائد عليها. فأما قولهم: أرخص في العرية مطلقاً، فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة، ولا متأخرة عنها، بل الرخصة واحدة، رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة، فيجب حمل المطلق على المقيد، ويصير القيد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر، ولذلك يقيد فيما زاد على الخمسة، اتفاقاً.

الشرط الثاني: لا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق، فيما زاد

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٣١١/٥) كتاب البيوع: باب ما يجوز من بيع العرايا.
(٢) في كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا. ورواه البخاري في كتاب البيوع: باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، ولكن لم يذكر «النخلة والنخلتين»، وذكره تعليقاً في باب تفسير العرايا.

على صفقة، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة. وقال الشافعي: يجوز للإنسان بيع جميع ثمر حائطه عرايا، من رجل واحد، ومن رجال، في عقود متكررة؛ لعموم حديث زيد وسهل، ولأن كل عقد جاز مرة، جاز أن يتكرر، كسائر البيوع. ولنا، أن النهي عن المزابنة عام، استثنى منه العرية فيما دون خمسة أوسق، فما زاد يبقى على العموم في التحريم. ولأن ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعاً واحداً، لا يجوز في عقدين، كالذي على وجه الأرض، وكالجمع بين الأختين، فأما حديث سهل فإنه مقيد بالنخلة والنخلتين؛ بدليل ما روينا، فيدل على تحريم الزيادة عليهما، ثم إن المطلق يحمل على المقيد كما في العقد الواحد. فأما إن باع رجل عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق، جاز. وقال أبو بكر والقاضي: لا يجوز؛ لما ذكرنا في المشتري. ولنا، أن المغلَّب في التجويز حاجة المشتري؛ بدليل ما روى محمود بن لبيد^(١) قال: قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ فسَمَى رجلاً محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرُّطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتتاعون به رطباً يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يتتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً. وإذا كان سبب الرخصة حاجة المشتري، لم تعتبر حاجة البائع إلى البيع، فلا يتقيد في حقه بخمسة أوسق. ولأننا لو اعتبرنا الحاجة من المشتري وحاجة البائع إلى البيع، أفضى إلى أن لا يحصل الإرفاق، إذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين، فتسقط الرخصة. فإن قلنا: لا يجوز ذلك، بطل العقد الثاني. فإن اشترى عريتين أو باعهما، وفيهما أقل من خمسة أوسق، جاز، وجهاً واحداً.

الشرط الثالث: لا يشترط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها. هذا ظاهر كلام أصحابنا. وبه قال الشافعي. وظاهر قول الخرقي، أنه شرط.

(١) ذكر ابن قدامة هذا الخبر في كتابه الكافي وقال: «متفق عليه» (٦٤/٢)، فعقب في نصب الراية (١٤/٤): «وهم في ذلك؛ فإن هذا ليس في الصحيحين ولا في السنن، بل ولا في شيء من الكتب المشهورة، ولم أجد له سنداً بعد الفحص البالغ، ولكن الشافعي ذكره في كتابه - أي الأم - في باب العرايا بغير إسناد.

وقد روى الأثرم، قال: سمعت أحمد يسأل عن تفسير العرايا. فقال: العرايا أن يعرّي الرجل الجار أو القرابة للحاجة أو المسكنة، فللمعرّي أن يبيعه ممن شاء. وقال مالك: بيع العرايا الجائز هو أن يعرّي الرجل الرجل نخلات من حائطه، ثم يكره صاحب الحائط دخول الرجل المعرّي حائطه؛ لأنه ربما كان مع أهله في الحائط، فيؤذيه دخول صاحبه عليه، فيجوز أن يشتريها منه. واحتجوا بأن العرية في اللغة هبة ثمرة النخيل عاماً. قال أبو عبيد: الإعراء، أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك. قال شاعر الأنصار يصف النخل:

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح

يقول: إنا نعريها الناس. فتعين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة ومقتضاه في العربية، ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك. ولنا، حديث زيد بن ثابت، وهو حجة على مالك، في تصريحه بجواز بيعها من غير الواهب، ولأنه لو كان حاجة الواهب لما اختص بخمسة أوسق، لعدم اختصاص الحاجة بها. ولم يجز بيعها بالتمر؛ لأن الظاهر من حال صاحب الحائط الذي له النخيل الكثير يعرّيه الناس، أنه لا يعجز عن أداء ثمن العرية، وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها؛ لأن علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب، ولا ثمن معه سوى التمر، فمتى وجد ذلك، جاز البيع. ولأن اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطباً، ولا ثمن معه، يفضي إلى سقوط الرخصة، إذ لا يكاد يتفق ذلك. ولأن ما جاز بيعه إذا كان موهوباً، جاز وإن لم يكن موهوباً، كسائر الأموال، وما جاز بيعه لوأهبه، جاز لغيره، كسائر الأموال، وإنما سمي عرية لتعريه عن غيره، وإفراده بالبيع.

الشرط الرابع: يجوز بيعها بخرصها من التمر، لا أقل منه ولا أكثر، ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل، ولا يجوز جزافاً. لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافاً؛ لما روى زيد ابن ثابت، أن رسول الله ﷺ أرخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً.

متفق عليه^(١). ولمسلم، أن تؤخذ بمثل خرصها تمراً يأكلها أهلها رطباً. ولأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين، سقط في أحدهما للتعذر، فيجب في الآخر بقضية الأصل. ولأن ترك الكيل من الطرفين يكثر الغرر، وفي تركه من أحدهما يقلل الغرر، ولا يلزم من صحته مع قلة الغرر، صحته مع كثرته. ومعنى خرصها بمثلها من التمر، أن يطيف الخارص بالعريّة، فينظر كم يجيء منها تمراً، فيشتريها المشتري بمثلها تمراً.

الشرط الخامس: ويشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس. وهذا قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه بيع تمر بتمر، فاعتبر فيه شروطه، إلا ما استثناه الشرع مما لا يمكن اعتباره في بيع العرايا. والقبض في كل واحد منهما على حسبه، ففي التمر اكتياله أو نقله، وفي الثمرة التخلية.

الشرط السادس: لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً، ولا يجوز بيعها لغني. وهذا أحد قولي الشافعي، وأباحها في القول الآخر مطلقاً لكل أحد؛ لأن كل بيع جاز للمحتاج، جاز للغني، كسائر البياعات، ولأن حديث أبي هريرة وسهل مطلقان. ولنا، حديث زيد بن ثابت^(٢)، حين سأله محمود بن لبيد: ما عراياكم هذه؟ فسَمَّى رجالاً محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرُّطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتتاعون به رطباً يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يتتاعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطباً. ومتى خولف الأصل بشرط، لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط. ولأن ما أبيع للحاجة، لم يبيح مع عدمها، كالزكاة للمساكين، والترخص في السفر.

الخلاصة:

فيشترط إذاً في بيع العريّة شروط خمسة، أن يكون فيما دون خمسة

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب تفسير العرايا. ومسلم في كتاب البيوع: باب تحريم

بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا. وأحمد في المسند ١٨١/٥، ١٨٨.

(٢) سبق نقل ما جاء في نصب الراية من أنه غير معروف الإسناد.

أوسق، وبيعها بخرصها من التمر، وقبض ثمنها قبل التفرق، وحاجة المشتري إلى أكل الرطب، وأن لا يكون معه ما يشتري به سوى التمر. واشترط القاضي وأبو بكر شرطاً سادساً، وهو حاجة البائع إلى البيع. واشترط الخرقى، كونها موهوبة لبائعها. واشترط أصحابنا لبقاء العقد، بأن يأكلها أهلها رطباً. فإن تركها حتى تصير تمرأً بطل العقد.

البيع جزافاً:

لو باع بعضه ببعض جزافاً، أو كان جزافاً من أحد الطرفين، لم يجز. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من صنف واحد؛ وذلك لما روى مسلم^(١)، عن جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر، لا يُعلم مكيلها، بالكيل المسمى من التمر. وفي قول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن» إلى تمام الحديث، دليل على أنه لا يجوز بيعه إلا كذلك، ولأن التماثل شرط، والجهل به يبطل البيع، كحقيقة التفاضل.

وما لا يشترط التماثل فيه كالجنسين، وما لا رباً فيه، يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً ووزناً وجزافاً.

الأجناس:

الجنس: هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها. والنوع: الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها. وقد يكون النوع جنساً بالنسبة إلى ما تحته، نوعاً بالنسبة إلى ما فوقه، والمراد هنا؛ الجنس الأخص، والنوع الأخص. فكل نوعين اجتماعاً في اسم خاص، فهما جنس، كأنواع التمر، وأنواع الحنطة. فالتمور كلها جنس واحد؛ لأن الاسم الخاص يجمعها، وهو التمر، وإن كثرت أنواعه. وكل شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيهما حكم الشرع بتحريم

(١) في كتاب البيوع: باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بالتمر. ورواه النسائي في كتاب البيوع: باب بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر.

التفاضل، وإن اختلفت الأنواع؛ لقول النبي ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل، والبر بالبر مثلاً بمثل». الحديث بتمامه. فاعتبر المساواة في جنس التمر بالتمر، والبر بالبر، ثم قال: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم». وفي لفظ: «فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم». وفي لفظ: «إلا ما اختلفت ألوانه». ولا خلاف بين أهل العلم علمناه في وجوب المساواة في التمر بالتمر، وسائر ما ذكر في الخبر، مع اتفاق الأنواع، واختلافها.

فإن كان المشتركان في الاسم الخاص من أصلين مختلفين، فهما جنسان، وكل نوع مبني على أصله، فإذا كان شيئان من أصلين فهما جنسان، فزيت الزيتون، وزيت البطم، وزيت الفجل، أجناس. وكل شيئين أصلهما واحد فهما جنس واحد، وإن اختلفت مقاصدهما؛ فدهن الورد، والبنفسج، والزئبق، ودهن الياسمين، إذا كانت من دهن واحد، فهي جنس واحد. وقد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين، كالتمر، يشتمل على النوى وغيره، وهما جنسان، واللبس. يشتمل على المخيض والزبد، وهما جنسان، فما داما متصلين اتصال الخلقة فهما جنس واحد، فإذا ميز أحدهما من الآخر صاروا جنسين.

بيع اللحم بالحيوان:

لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه. وهو مذهب مالك، والشافعي، وقول فقهاء المدينة السبعة. وحكي عن مالك، أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معداً للحم، ويجوز بغيره. وقال أبو حنيفة: يجوز مطلقاً؛ لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه، أشبه بيع اللحم بالدراهم، أو بلحم من غير جنسه. ولنا، ما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان. رواه مالك في الموطأ^(١)، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب، عن النبي ﷺ. قال ابن عبد البر:

(١) في كتاب البيوع: باب بيع الحيوان باللحم، ورواه البيهقي مرسلأ أيضاً عن سعيد بن المسيب، ورواه موصولأ عن الحسن عن سمرة، وقال: هذا إسناد صحيح، ومن أثبت =

هذا أحسن أسانيده. وروى عن النبي ﷺ أنه نهى أن يباع حي بميت^(١). ذكره الإمام أحمد. وروى عن ابن عباس، أن جزوراً نحررت، فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزءاً بهذا العناق. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا. قال الشافعي: لا أعلم مخالفاً لأبي بكر في ذلك. وقال أبو الزناد: وكل من أدركت ينهى عن بيع اللحم بالحيوان. ولأن اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه، فلم يجوز، كبيع السمسم بالشيرج. وبهذا فارق ما قاسوا عليه.

مال الربا بأصله:

لا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه، كالسمسم بالشيرج، والزيتون بالزيت، وسائر الأدهان بأصولها، والعصير بأصله، كعصير العنب، والرمان، والتفاح، والسفرجل، وقصب السكر، لا يباع شيء منها بأصله. وبه قال الشافعي وابن المنذر. وقال أبو ثور: يجوز؛ لأن الأصل مختلف، والمعنى مختلف. وقال أبو حنيفة: يجوز إذا علم يقيناً أن ما في الأصل من الدهن والعصير أقل من المنفرد، وإن لم يعلم، لم يجوز. ولنا، أنه مال ربا بيع بأصله الذي فيه منه، فلم يجوز، كبيع اللحم بالحيوان، وقد أثبتنا ذلك بالنص.

= سماع الحسن البصري من سمرة بن جندب عنه موصولاً، ومن لم يثبت فهو مرسل جيد يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب، والقاسم بن أبي بزة، وقول أبي بكر الصديق ﷺ... (السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان ٢٩٦/٥ - ٢٩٧). ورواه الدارقطني في كتاب البيوع من سننه (٧٠/٣ - ٧١ ح ٢٦٥)، وصوب إرساله. ورواه البزار موصولاً عن ابن عمر، ولكن في سننه ثابت بن زهير، وهو ضعيف. (انظر كشف الأستار عن زوائد البزار ٨٦/٢ ح ١٢٦٦)، واعتبره السيوطي شاهداً لتقوية المرسل. (انظر فيض القدير ٣٠٧/٦).

(١) روى البيهقي بسنده عن الشافعي، بسنده عن القاسم بن أبي بزة قال: قدمت المدينة فوجدت جزوراً قد جزرت، فجزئت أربعة أجزاء، كل جزء منها بعناق، فأردت أن أبتاع منها جزءاً فقال لي رجل من أهل المدينة: إن رسول الله ﷺ نهى أن يباع حي بميت. قال: فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيراً. (انظر كتاب البيوع: باب بيع اللحم بالحيوان. السنن الكبرى ٢٩٦/٥ - ٢٩٧، ومعرفة السنن والآثار ٦٥/٨ - ٦٦).

مسألة مد عجوة:

إن باع شيئاً فيه الربا، بعضه ببعض، ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسه، كمدٍّ ودرهم بمدٍّ ودرهم، أو بمدّين، أو بدرهمين. أو باع شيئاً محلياً بجنس حليته، فهذه المسألة تسمى مسألة مدّ عجوة. والمذهب أنه لا يجوز ذلك. نص على ذلك أحمد، في مواضع كثيرة، وذكره قدماء الأصحاب، قال ابن أبي موسى في السيف المحلي والمنطقة والمراكب المحلاة بجنس ما عليها: لا يجوز، قولاً واحداً. وروي هذا عن سالم بن عبدالله، والقاسم بن محمد، وشريح، وابن سيرين. وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وعن أحمد، رواية أخرى، تدل على أنه يجوز، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، فإن مهنا نقل عن أحمد في بيع الزبد باللبن، يجوز، إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن.

غير المقصود في الربويات:

إن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما يبيع به، إلا أنه غير مقصود، كدار مموّه سقفاً بالذهب، جاز. لا أعلم فيه خلافاً. وكذلك لو باع داراً بدار مموّه سقف كل واحدة منها بذهب أو فضة، جاز؛ لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع. فوجوده كعدمه. وكذلك لو اشترى عبداً له مال، فاشترط ماله وهو من جنس الثمن، جاز إذا كان المال غير مقصود، ولو اشترى عبداً بعبد، واشترط كل واحد منهما مال العبد الذي اشتراه، جاز إذا لم يكن ماله مقصوداً؛ لأنه غير مقصود بالبيع، فأشبه الثمويه في السقف، ولذلك لا تشترط رؤيته في صحة البيع ولا لزومه.

الربا في دار الحرب:

يحرم الربا في دار الحرب، كتحريمه في دار الإسلام. وبه قال مالك، والأوزاعي، وأبو يوسف، والشافعي، وإسحاق. وقال أبو حنيفة: لا يجري الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب. وعنه في مسلمين أسلماً في دار

الحرب، لا ربا بينهما. لما روى مكحول، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب»^(١). ولأن أموالهم مباحة، وإنما حظرها الأمان في دار الإسلام، فما لم يكن كذلك كان مباحاً. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقوله: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٨].

وعموم الأخبار يقتضي تحريم التفاضل. وقوله: «من زاد أو ازداد فقد أربى» عام، وكذلك سائر الأحاديث. ولأن ما كان محرماً في دار الإسلام كان محرماً في دار الحرب، كالربا بين المسلمين، وخبرهم مرسل لا نعرف صحته، ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك، ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن، وتظاهرت به السنة، وانعقد الإجماع على تحريمه، بخبر مجهول،

(١) ذكر البيهقي عن الشافعي قول الأوزاعي، تحت باب بيع الدرهم بالدرهمين في أرض الحرب: الربا عليه حرام في دار الحرب وغيرها؛ لأن رسول الله ﷺ قد وضع من ربا الجاهلية ما أدركه الإسلام من ذلك، فكان أول ربا وضعه ربا العباس بن عبد المطلب، فكيف يستحل المسلم أكل الربا في قوم قد حرم عليه دماؤهم وأموالهم. وقد كان المسلم يبايع الكافر في عهد رسول الله ﷺ ولا يستحل ذلك. ثم قال - أي الشافعي -: وقال أبو يوسف: القول ما قال الأوزاعي، وإنما أحل أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب» أظنه قال: «وأهل الإسلام». ثم قال: قال الشافعي: القول كما قال الأوزاعي، وأبو يوسف. وما احتج به أبو يوسف لأبي حنيفة ليس بثابت، فلا حجة فيه. (انظر معرفة السنن ٢٧٦/١٣، الباب المذكور من كتاب السير) وذكر الزيلعي الخبر وقال: «غريب»، وأشار إلى ما سبق. (انظر نصب الراية ٤/٤٤). وما ذكره الزيلعي يدل على أنه لا يثبت الخبر، ولا يأخذ برأي الإمام أبي حنيفة. والشافعي في الأم ذكر ما نقله عنه البيهقي، مع اختلاف يسير، وهو قول الشافعي، وقال أبو يوسف: القول ما قال الأوزاعي، لا يحل هذا ولا يجوز، وقد بلغتنا الآثار التي ذكر الأوزاعي في الربا، وإنما أحل أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب». وقال أبو يوسف: وأهل الإسلام في قولهم إنهم لم يتقاضوا ذلك حتى يخرجوا إلى دار الإسلام أبطله. ولكنه كان يقول: إذا تقاضوا في دار الحرب قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام فهو مستقيم. وقال الشافعي: القول كما قال الأوزاعي وأبو يوسف... إلخ. (راجع الأم ٣٢٦/٧ - كتاب سير الأوزاعي: تحت عنوان «بيع الدرهم بالدرهمين في أرض الحرب»).

لم يرذ في صحيح، ولا مُسند، ولا كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسل
 محتمل. ويحتمل أن المراد بقوله: «لا ربا»، النهي عن الربا، كقوله: «فَلَا
 رَفَتْ وَلَا فُسُوفَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» [البقرة: ١٩٧]، وما ذكروه من الإباحة
 منتقض بالحربي إذا دخل دار الإسلام، فإن ماله مباح، إلا فيما حظره
 الأمان، ويمكن حمله بين المسلمين على هيئة التفاضل، وهو محرّم
 بالإجماع، فكذا ههنا.

الصرف:

الصَّرف: بيع الأثمان بعضها ببعض. والقبض في المجلس شرط
 لصحته بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل
 العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد.
 والأصل فيه قول النبي ﷺ: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء».
 وقوله ﷺ: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم بدأ بيد». ونهى النبي ﷺ
 عن بيع الذهب بالورق ديناً^(١)، ونهى أن يُباع غائب منها بناجز، كلها
 أحاديث صحاح^(٢). ويُجزئ القبض في المجلس، وإن طال، ولو تماشيا
 مصطحبين إلى منزل أحدهما، أو إلى الصراف، فتقابضا عنده، جاز. وبهذا
 قال الشافعي. وقال مالك: لا خير في ذلك؛ لأنهما فارقا مجلسهما. ولنا،
 أنهما لم يفترقا قبل التقابض، فأشبه ما لو كانا في سفينة تسيّر بهما، أو
 راكبين على دابة واحدة تمشي بهما. وقد دلّ على ذلك حديث أبي برزة
 الأسلمي في قوله للذنين مشيا إليه من جانب العسكر: وما أراكما افترقتما.

وإن تفرقا قبل التقابض بطل الصرف؛ لفوات شرطه. وإن قبض
 البعض، ثم افترقا، بطل فيما لم يقبض، وفيما يقابله من العوض. وهل
 يصح في المقبوض؟ على وجهين، بناء على تفريق الصّفقة. ولو وكل

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب بيع الورق بالذهب نسيئة. ومسلم في كتاب
 المساقاة: باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع
 الفضة بالذهب نسيئة.

(٢) سبق تخريجها.

أحدهما وكيلاً في القبض، فقبض الوكيل قبل تفرُّقهما، جاز، وقام قبض وكيله مقام قبضه، سواءً فارق الوكيل المجلس قبل القبض، أو لم يفارقه. وإن افترقا قبل قبض الوكيل، بطل؛ لأنَّ القبض في المجلس شرط، وقد فات. وإن تخايراً قبل القبض في المجلس، لم يبطل العقد بذلك؛ لأنَّهما لم يفترقا قبل القبض. ويحتمل أن يبطل إذا قلنا بلزوم العقد، وهو مذهب الشافعي؛ لأنَّ العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض، أشبه ما لو افترقا.

والصَّحيح الأوَّل، فإنَّ الشرط التقابض في المجلس، وقد وُجد، واشتراط التقابض قبل اللزوم تحكُّم بغير دليل. ثم يبطل بما إذا تخايراً قبل الصرف، ثم اصطرفاً، فإنَّ الصرف يقع لازماً صحيحاً قبل القبض، ثم يشترط القبض في المجلس.

ولو صارف رجلاً ديناراً بعشرة دراهم، وليس معه إلا خمسة دراهم، لم يجز أن يفترقا قبل قبض العشرة كلها، فإن قبض الخمسة وافترقا، بطل الصَّرف في نصف الدينار. وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة؟ على وجهين، بناءً على تفريق الصفقة. وإن أراد التخلُّص، فسحا الصَّرف في النصف الذي ليس معه عوضه، أو يفسخان العقد كله، ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة، ويدفعها إليه، ثم يأخذ الدينار كله، فيكون ما اشتراه منه له، وما بقي أمانة في يده، ثم يفترقان، ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقي له من الدينار، أو اشترى به منه شيئاً، أو جعله سلماً في شيء، أو وهبه له، جاز، وكذلك إن وُكِّله فيه. ولو اشترى فضة بدينار ونصف، ودفع إلى البائع دينارين، وقال: أنت وكيلي في نصف الدينار الزائد، صحَّ.

ولو صارفه عشرة دراهم بدينار، فأعطاه أكثر من دينار ليزن له حقَّه في وقت آخر، جاز، وإن طال، ويكون الزائد أمانة في يده، لا شيء عليه في تلفه. نصَّ أحمد على أكثر هذه المسائل. فإن لم يكن مع أحدهما إلا خمسة دراهم، فاشترى بها نصف دينار، وقبض ديناراً كاملاً، ودفع إليه الدراهم، ثم اقترضها منه، فاشترى بها النصف الباقي، أو اشترى الدينار منه بعشرة ابتداءً، ودفع إليه الخمسة، ثم اقترضها منه، ودفعها إليه عوضاً عن النصف الآخر على غير وجه الحيلة، فلا بأس.

وإذا اشترى من رجل ديناراً صحيحاً بدرهم، وتقابضها، ثم اشترى منه بالدرهم قراضة من غير مواطأة، ولا حيلة، فلا بأس به. وقال ابن أبي موسى: لا يجوز، إلا أن يمضي إلى غيره لبيتاع منه، فلا يستقيم له، فيجوز أن يرجع إلى البائع، فيبيتاع منه. وقال أحمد، في رواية الأثرم: يبيعه من غيره أحب إليّ. قلتُ له: فإن لم يُعلمه أنه يريد أن يبيعه منه؟ فقال: يبيعه من غيره، فهو أطيب لنفسه وأحرى أن يستوفي الذهب منه، فإنه إذا ردها إليه لعله أن لا يوفيه الذهب، ولا يحكم الوزن، ولا يستقصي، يقول: هي ترجع إليه. قيل لأبي عبدالله: فذهب ليشتري الدرهم بالذهب الذي أخذه منه من غيره، فلم يجدها، فرجع إليه، فقال: إذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره، فنعم. فظاهر أنّ هذا على وجه الاستحباب، لا الإيجاب. ولعل أحمد إنما أراد اجتناب المواطأة على هذا، ولهذا قال: إذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره، فنعم. وقال مالك: إن فعل ذلك مرة، جاز، وإن فعله أكثر من مرة، لم يجز؛ لأنه يضارع الربا.

ولنا، ما روى أبو سعيد، قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمرٍ برنيّ، فقال له النبي ﷺ: «من أين هذا؟». قال بلال: كان عندنا تمرٌ رديء، فبعث صاعين بصاع؛ ليَطْعَمَ النبي ﷺ. فقال له النبي ﷺ: «أوه، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري، فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به». وروى أيضاً أبو سعيد، وأبو هريرة: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال: «أكلُ تمر خيبر هكذا؟». قال: لا والله. إننا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، ببع التمر بالدرهم، ثم اشتر بالدرهم جنيباً». متفق عليهما^(١). ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه، ولو كان ذلك

(١) الأول سبق تخريجه. والثاني: أخرجه البخاري في كتاب البيوع: باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، وفي كتاب الوكالة: باب الوكالة في الصرف والميزان، ولفظه «ثم ابتع». ورواه مسلم في كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلاً بمثل. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً.

محرمًا لبيئته له، وعرفه إياه. ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط، ولا مواطأة، فجاز، كما لو باعه من غيره. ولأن ما جاز من البياعات مرة، جاز على الإطلاق، كسائر البياعات. فأما إن تواطأ على ذلك، لم يَجُزْ، وكان حيلة محرمة، وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة، والشافعي: يجوز، ما لم يكن مشروطاً في العقد.

ولنا، أنه إذا كان عن مواطأة كان حيلة، والحيل كلها محرمة، غير جائزة في شيء من الدين، وهو أن يُظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً، مخادعةً وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك. قال أيوب السختياني: إنهم ليخادعون الله، كأنما يخادعون صبيّاً، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل عليّ.

الصرف في الذمة:

إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتهما، لم يصحّ، وبهذا قال الليث، والشافعي. وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة جوازه؛ لأنّ الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة؛ ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين.

ولنا، أنه بيع دين بدين، ولا يجوز ذلك بالإجماع. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد: إنما هو إجماع. وقد روى أبو عبيد في «الغريب»، أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»^(١). وفسره بالدين بالدين. إلا أنّ الأثرم روى عن أحمد،

(١) رواه الحاكم من طريقين عن موسى بن عقبة، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي في أحدهما، وتعقبه في الآخر من أجل راوٍ واه، ولم يغلطه في ذكره موسى بن عقبة. (المستدرک ٥٧/٤ كتاب البيوع: النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، ورواه الدارقطني عن موسى بن عقبة أيضاً من طريقين (سنن الدارقطني ٧١/٣ ح ٢٦٩، ٧٢/٣ ح ٢٧٠).

ورواه البيهقي من طرق عن موسى، وقال: موسى هذا هو ابن عبيدة الرزدي، وشيخنا أبو عبدالله - أي الحاكم - قال في روايته عن موسى بن عقبة، والعجب من أبي الحسن =

أنه سئل: أيصح في هذا حديث؟ قال: لا. وإنما صحح الصرف بغير تعيين، بشرط أن يتقابضا في المجلس، فجرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد.

ولو كان لرجل على رجل دنانير، فقضاه دراهم شيئاً بعد شيء نظرت، فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار، صحَّ. نصَّ عليه أحمد. وإن لم يفعل ذلك، ثم تحاسبا بعد ذلك، فصارفه بها وقت المحاسبة، لم يجز. نصَّ عليه أيضاً؛ لأنَّ الدنانير دين، والدرهم صارت ديناً، فيصير بيع دين بدين.

ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة، في

= الدارقطني شيخ عصره، روى هذا الحديث فقال: عن موسى بن عقبة، وهو وهم، والحديث مشهور بموسى بن عبيدة (السنن الكبرى ٥/٢٩٠ - ٢٩١ كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين).

ومعلوم أن موسى بن عقبة ثقة، وابن عبيدة ضعيف وليس بكذاب، وذكر بعضهم أن ضعفه لانشغاله بالعبادة. (انظر ترجمة كل منهما في تهذيب التهذيب، وكذلك ميزان الاعتدال). ورواه عن موسى بن عبيدة ابن أبي شيبة موقوفاً على ابن عمر، ومرفوعاً. (راجع المصنف ٦/٥٩٧ - ٥٩٨ كتاب البيوع والأفضية: من كره أجلاً بأجل ح ٢١٦٧، ٢١٦٩).

ورواه عنه أيضاً البزار. (راجع كشف الأستار كتاب البيوع: باب ما نهى عنه من البيوع ٩١/٢ - ٩٢). ورواه عبدالرزاق مرفوعاً عن الأسلمي، عن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر؛ أي أنه رواه عن الأسلمي لا عن موسى. (راجع مصنفه، كتاب البيوع: باب أجل بأجل ٨/٩٠ ح ١٤٤٤٠).

والأسلمي هو إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، واسمه سمعان الأسلمي مولاهم، أبو إسحاق المدني. وهو مختلف فيه: ضعفه الكثيرون، ومنهم من اتهمه بالكذب، وقيل: كان قديراً معتزلياً جهماً رافضياً. وممن روى عنه الشافعي والثوري وابن جريج.

قال الربيع: سمعت الشافعي يقول: كان إبراهيم بن أبي يحيى قديراً. قيل للربيع: فما حمل الشافعي على أن روى عنه؟ قال: كان يقول: لئن يخر إبراهيم من بعد أحب إليه من أن يكذب، وكان ثقة في الحديث. كما وثقه آخرون غير الشافعي. (انظر ترجمته في تهذيب التهذيب).

هذا بعض ما رأيت أن أذكره في تخريج هذا الحديث، وربما أفرده ببحث مستقل لأهميته، والله المستعان.

قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس، وأبو سلمة بن عبدالرحمن، وابن شبرمة، وروى ذلك عن ابن مسعود، لأنَّ القبض شرط وقد تخلف. ولنا، ما روى أبو داود^(١)، والأثرم، في «سننهما»، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رُويدك، أسألك، إنني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء». قال أحمد: إنما يقضيه إياها بالسعر. لم يختلفوا أنه يقضيه إياها بالسعر، إلا ما قال أصحاب الرأي، إنه يقضيه مكانها ذهباً على التراضي؛ لأنه بيع في الحال، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس، كما لو كان العوض عرضاً. ووجه الأول قول النبي ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها». وروى عن ابن عمر: أن بكر بن عبدالله المزني، ومسروقاً العجلي، سألاه عن كرتي لهما، له عليهما دراهم، وليس معهما إلاً دنانير؟ فقال ابن عمر: أعطوه بسعر السوق. ولأنَّ هذا جرى مجرى القضاء، فقيد بالمثل، كما لو قضاه من الجنس، والتماثل ههنا من حيث القيمة؛ لتعذر التماثل من حيث الصورة. قيل لأبي عبدالله:

(١) في كتاب البيوع: باب في اقتضاء الذهب من الورق. ورواه الترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في الصرف. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، وباب أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب. وأحمد في المسند ٣٣/٢، ٨٣، ٨٤، ١٠١، ١٣٩، ١٥٤، وبين شاكر صحته: المسند بتحقيقه ٥٠/٧، والطيلالسي: منحة المعبود ٢٧٠/١، وابن أبي شيبة ١٠٨/٧. وابن حبان في صحيحه ٢٨٧/١١. والدارمي في كتاب البيوع: باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب. والحاكم وصححه ووافقه الذهبي: المستدرک ٤٤/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٨٤/٥.

والحديث صحيح، وقد بينت هذا في بحث «أثر التضخم والكساد في ضوء حديث ابن عمر». وسيأتي في ملحق بهذا القسم؛ قسم البيع.

فإن أهل السوق يتغابنون بينهم بالدائق في الدينار وما أشبهه؟ فقال: إذا كان مما يتغابن الناس به فسهل فيه، ما لم يكن حيلة، ويزاد شيئاً كثيراً.

فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلاً، فقد توقّف أحمد فيه. وقال القاضي: يحتمل وجهين:

أحدهما: المنع، وهو قول مالك، ومشهور قولي الشافعي؛ لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزاً في أحدهما، والناجز يأخذ قسطاً من الثمن.

والآخر: الجواز، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل.

والصحيح الجواز، إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضي فضلاً لأجل تأجيل ما في الذمة؛ لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئاً، فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض، فأشبهه ما لو قضاه من جنس الدين، ولم يستفصل النبي ﷺ ابن عمر حين سأله، ولو افرق الحال لسأل واستفصل.

ضع وتعجل:

إذا كان عليه دين مؤجل، فقال لغريمه: ضع عني بعضه، وأعجل لك بقيته، لم يجز. كرهه زيد بن ثابت، وابن عمر، والمقداد، وسعيد بن المسيب، وسالم، والحسن، وحماد، والحكم، والشافعي، ومالك، والثوري، وهشيم، وابن عليّة، وإسحاق، وأبو حنيفة. وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك: كلاكما قد آذن بحرب من الله ورسوله. وروي عن ابن عباس: أنه لم ير به بأساً. وروي ذلك عن النخعي، وأبي ثور؛ لأنه أخذ لبعض حقه، تارك لبعضه، فجاز، كما لو كان الدين حالاً. وقال الخرقى: لا بأس أن يعجل المكاتب لسيدّه، ويضع عنه بعض كتابته.

ولنا، أنه بيع الحلول، فلم يجز، كما لو زاده الذي له الدين، فقال له: أعطيك عشرة دراهم وتُعجل لي المائة التي عليك. فأما المكاتب فإن

معاملته مع سيّده، وهو يبيّع بعض ماله ببعض، فدخلت المسامحة فيه .
ولأنّه سبب للعتق، فسومح فيه، بخلاف غيره .

بيع العينة:

من باع سلعة بثمن مؤجّل، ثم اشتراها بأقلّ منه نقداً، لم يُجزّ في قول أكثر أهل العلم . روي ذلك عن ابن عباس، وعائشة، والحسن، وابن سيرين، والشّعبي، والنّخعي . وبه قال أبو الزناد، وربيعه، وعبدالعزیز بن أبي سلمة، والثوري، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وأصحاب الرأي . وأجازهُ الشافعي؛ لأنّه ثمن يجوز أن يبيعها به من غير بائعها، فجاز من بائعها، كما لو باعها بمثل ثمنها .

ولنا، ما روى غندر، عن شعبة، عن أبي إسحاق السبيعيّ، عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل، أنها قالت: دخلتُ أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامراته على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إنّي بعثت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم، فقالت لها: بش ما شريّت، وبش ما اشتريت، أبلغني زيد بن أرقم: أنّه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله، إلاّ أن يتوب . رواه الإمام أحمد ^(١)، وسعيد بن منصور . والظاهر، أنّها لا تقول مثل هذا التغليظ، وتقدم عليه، إلاّ بتوقيف سمعته من رسول الله صلى الله عليه وآله، فجرى مجرى روايتها ذلك عنه، ولأنّ ذلك ذريعة إلى الرّبا، فإنّه يُدخل السلعة، ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم . وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنّه قال: أرى مائة بخمسين بينهما حريرة . يعني خرقة حرير جعلها في بيعهما . والذرائع معتبرة لما قدّمناه، فأما بيعها بمثل الثمن، أو أكثر، فيجوز؛ لأنّه لا

(١) ورواه البيهقي في كتاب البيوع: باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل . . . السنن الكبرى ٣٣٠/٥ - ٣٣١ . وعبدالرزاق في كتاب البيوع: باب الرجل يبيع السلعة . . . المصنف ١٨٤/٨ - ١٨٥ . والدارقطني في كتاب البيوع: ٥٢/٣ - ٥٣ ح ٢١١ .

وانظر في بيان صحة الخبر: الجوهر النقي مع السنن الكبرى، والتعليق المغني على الدارقطني، ونصب الراية ج٤ حاشية ص ١٦ .

يكون ذريعة. وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت، مثل أن تخرق الثوب، أو بلي جاز له شراؤها بما شاء؛ لأنَّ نقص الثمن لنقص المبيع، لا للتوسل إلى الربا. وإن نقص سعرها، أو زاد لذلك، أو لمعنى حدث فيها، لم يجز بيعها بأقل من ثمنها، كما لو كانت بحالها. نصَّ أحمد على هذا كله.

وإن اشتراها بعرض، أو كان بيعها الأول بعرض، فاشتراها بنقد، جاز. وبه قال أبو حنيفة. ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأنَّ التحريم إنَّما كان لشبهة الربا، ولا ربا بين الأثمان والعروض. فأما إن باعها بنقد، ثم اشتراها بنقد آخر، مثل أن يبيعه بمائتي درهم، ثم اشتراها بعشرة دنانير، فقال أصحابنا: يجوز؛ لأنَّهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما. فجاز، كما لو اشتراها بعرض، أو بمثل الثمن. وقال أبو حنيفة: لا يجوز استحساناً؛ لأنَّهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأنَّ ذلك يُتخذ وسيلة إلى الربا، فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول. وهذا أصحُّ. إن شاء الله تعالى.

وهذه المسألة تُسمى مسألة العينة.

وقد روى أبو داود^(١)، بإسناده عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». هذا وعيد يدلُّ على التحريم.

وإن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فقال أحمد، في

(١) في كتاب الإجارة: باب في النهي عن العينة، وبين الألباني صحته: راجع الصحيحة ح ٢٩٥٦، ٣٤٦٢.

ورواه أحمد في أكثر من موضع، وبين شاكر صحته، راجع المسند بتحقيقه ٢٧/٧ ح ٤٨٢٥. وقال البنا في تخريجه: سنه جيد، الفتح الرباني ٤٤/١٥. وقال الزيلعي: في تحريم العينة أحاديث، وذكر هذا الحديث برواية أبي داود، ثم قال: ورواه أحمد، وأبو يعلى الموصلي، والبخاري في مسانيدهم. وذكر عن ابن القطان قوله: رواه الإمام أحمد في كتاب الزهد، وذكر الحديث بسنده، ثم قال: وهذا حديث صحيح، ورجاله ثقات. انظر نصب الراية: ١٦/٤ - ١٧. وذكر ابن أبي شيبة عدة آثار موقوفة تحت باب «من كره العينة» راجع المصنف ٤٧/٦ - ٤٨ كتاب البيوع والأقضية.

رواية حرب: لا يجوز ذلك، إلا أن يغيّر السلعة؛ لأنّ ذلك يتّخذة وسيلة إلى الربّاء، فأشبهه مسألة العينة. فإن اشترها بنقد آخر، أو بسلعة أخرى، أو بأقلّ من ثمنها نسيئة، جاز؛ لما ذكرناه في مسألة العينة. ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه، إلا أن يكون ذلك عن مواطاة، أو حيلة، فلا يجوز. وإن وقع ذلك اتّفاقاً من غير قصد، جاز؛ لأنّ الأصل حلّ البيع، وإنّما حرّم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه، وليس هذا في معناه، ولأنّ التوسّل بذلك أكثر، فلا يلحق به ما دونه. والله أعلم.

وفي كلّ موضع قلنا: لا يجوز له أن يشتري. لا يجوز ذلك لو كيله؛ لأنه قائم مقامه، ويجوز لغيره من الناس، سواء كان أباه، أو ابنه، أو غيرهما؛ لأنّه غير البائع ويشتري لنفسه، فأشبهه الأجنبيّ.

ومن باع طعاماً إلى أجل، فلمّا حلّ الأجل أخذ منه بالثمن الذي في ذمّته طعاماً قبل قبضه، لم يجرّز. روي ذلك عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وبه قال مالك، وإسحاق. وأجازه جابر بن زيد، وسعيد بن جبير، وعليّ بن حسين، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، قال علي بن حسين: إذا لم يكن لك في ذلك رأي. وروي عن محمد بن عبدالله ابن أبي مريم، أنه قال: بعثت تمرّاً من التّمارين، كلّ سبعة أصع بدرهم، ثم وجدت عند رجل منهم تمرّاً يبيعه أربعة أصع بدرهم، فاشتريت منه، فسألت عكرمة عن ذلك؟ فقال: لا بأس، أخذت أنقص ممّا بعثت. ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك، وأخبرته بقول عكرمة، فقال: كذب، قال عبدالله بن عباس: ما بعثت من شيء ممّا يكال بمكيال، فلا تأخذ منه شيئاً ممّا يكال بمكيال، إلا ورقاً أو ذهباً، فإذا أخذت ورقك، فابتع ممّن شئت منه، أو من غيره. فرجعت، فإذا عكرمة قد طلبني، فقال: الذي قلت لك هو حلال هو حرام. فقلت لسعيد بن المسيب: إن فضل لي عنده فضل؟ قال: فأعطه أنت الكسر، وخذ منه الدرهم.

ووجه ذلك، أنّه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة، فحرّم، كمسألة العينة، فعلى هذا، كلّ شيئين حرم النّساء فيهما، لا يجوز أن يؤخذ عوضاً

عن الآخر قبل قبض ثمنه، إذا كان البيع نساءً. نصَّ أحمد على ما يدلُّ على هذا. وكذلك قال سعيد بن المسيب، فيما حكينا عنه. والذي يقوى عندي جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة، ولا قصد ذلك في ابتداء العقد، كما قال علي بن الحسين، فيما يروي عنه عبدالله بن زيد قال: قدمت على علي بن الحسين، فقلت له: إنِّي أجدُّ نخلي، وأبيع ممَّن حضرني التَّمر إلى أجل، فيقدمون بالحنطة، وقد حلَّ ذلك الأجل، فيوقفونها بالسُّوق، فأبتاع منهم وأفاصهم. قال: لا بأس بذلك، إذا لم يكن منك على رأي. وذلك لأنَّه اشترى الطعام بالدراهم التي في الذمَّة بعد انبرام العقد أول لزومه، فصحَّ، كما لو كان المبيع الأول حيواناً أو ثياباً، ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا، فإنَّه لم يأخذ بالثمن طعاماً، ولكن اشترى من المشتري طعاماً بدراهم، وسلَّمها إليه، ثم أخذها منه وفاءً، أو لم يسلمها إليه، لكن قاصَّه بها، كما في حديث علي بن الحسين.

الشروط في البيع^(١):

ثبت عن أحمد رحمته الله، أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به، إنَّما نهى عن الشرطين في البيع. ذهب أحمد إلى ما روى عبدالله بن عمرو، عن النبي صلى الله عليه وآله، أنه قال: «لا يحلُّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا تبغ ما ليس عندك». أخرجه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. قال الأثرم: قيل لأبي عبدالله: إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع. فنفض يده، وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع، إنَّما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن شرطين في البيع. وحديث جابر يدلُّ على إباحة الشرط، حين باعه جملة، وشرط ظهره إلى المدينة. واختلف في تفسير الشرطين المنهيين عنهما، فروي عن أحمد؛ أنهما شرطان صحيحان، ليسا من مصلحة العقد. فحكى ابن المنذر عنه، وعن إسحاق، في من اشترى ثوباً، واشترط على البائع خياطته وقصارتها، أو طعاماً، واشترط طحنه وحمله: إن اشترط أحد

(١) سيأتي جميع أحاديث الشروط في البيع، وتخريجها بتوسُّع، وبيان فقهاها.

هذه الأشياء، فالبيع جائز، وإن اشترط شرطين، فالبيع باطل. وكذلك فسّر القاضي في «شرحه» الشرطين المبطلين بنحو من هذا التفسير. وروى الأثر من أحمد تفسير الشرطين؛ بشرطين فاسدين.

فأما إن شرط شرطين، أو أكثر، من مقتضى العقد، أو مصلحته، مثل أن يبيعه بشرط الخيار، والتأجيل، والرهن، والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن، فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر. وقال القاضي في «المجرد»: ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين، بطل، سواء كانا صحيحين، أو فاسدين، لمصلحة العقد، أو لغير مصلحته. أخذاً من ظاهر الحديث، وعملاً بعمومه. ولم يفرّق الشافعي، وأصحاب الرأي بين الشرطين، ورووا أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط. ولأنّ الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر، والفاسد يؤثر فيه وإن اتحد. والحديث الذي رويناه يدل على الفرق. ولأنّ الغرر اليسير إذا احتُمل في العقد، لا يلزم منه احتمال الكثير. وحديثهم لم يصحّ، وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعرفه مروياً في مسند، فلا يعول عليه. وقول القاضي: إنّ النهي يبقى على عمومه في كل شرطين. بعيد أيضاً؛ فإنّ شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف، وشرط ما هو من مصلحة العقد، كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، وشرط صفة في المبيع فيه مصلحة العقد، فلا ينبغي أن يؤثر أيضاً في بطلانه، قلّت أو كثرت. ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئاً من هذا القسم، فالظاهر أنّه غير مراد له.

العربون:

العربون في البيع، هو أن يشتري السلعة، فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره، على أنّه إن أخذ السلعة، احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها، فذلك للبائع. يقال: عربون، وأربون، وعربان وأربان. قال أحمد: لا بأس به، وفعله عمر رضي الله عنه. وعن ابن عمر، أنّه أجازته. وقال ابن سيرين: لا بأس به. وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين: لا بأس إذا كره السلعة أن يردّها، ويردّها معها شيئاً. وقال أحمد: هذا في معناه. واختار أبو الخطاب، أنّه لا

يصح. وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن؛ لأن النبي ﷺ، نهى عن بيع العربون. رواه ابن ماجه^(١). ولأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض، فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة، فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة، ومعها درهماً. وهذا هو القياس. وإنما صار أحمد فيه إلى ما روي فيه عن نافع بن عبدالحارث، أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية، فإن رضي عمر، وإلا فله كذا وكذا. قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه. وضعف الحديث المروي. روى هذه القصة الأثرم بإسناده. فأما إن دفع إليه قبل البيع درهماً، وقال: لا تبغ هذه السلعة لغيري، وإن لم أشرها منك، فهذا الدرهم لك. ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ وحسب الدرهم من الثمن، صح؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد. ويحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمر كان على هذا الوجه، فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر، وموافقة القياس، والأئمة القائلين بفساد العربون. وإن لم يشتري السلعة في هذه الصورة، لم يستحق البائع الدرهم؛ لأنه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره، وتأخير بيعه من أجله؛ لأنه لو كان عوضاً عن ذلك، لما جاز جعله من الثمن، في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار، كما في الإجارة.

بيعتان في بيعة:

إذا قال: بعثك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا. لم ينعقد البيع، وكذلك إن باعه بذهب، على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكراه؛ لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به، والمصارفة عقد بيع،

(١) في كتاب التجارات: باب بيع العربان. ورواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في العربان. ومالك في أول كتاب البيوع من الموطأ: باب ما جاء في بيع العربان.

فيكون بيعتان في بيعة. قال أحمد: هذا معناه، وقد روى أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة. أخرجه الترمذي^(١)، وقال: حديث حسن صحيح، وروي أيضاً عن عبدالله بن عمرو^(٢)، عن النبي ﷺ، وهكذا كل ما كان في معنى هذا، مثل أن يقول: بعثك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا. أو على أن تبيعني دارك. أو على أن أؤجرك. أو على أن تؤجرنى كذا. أو على أن تزوجني ابنتك. أو على أن أزوجك ابنتي. ونحو هذا. فهذا كله لا يصح. قال ابن مسعود: الصفقتان في صفقة ربا. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، وجمهور العلماء. وجوزّه مالك، وقال: لا ألتفت إلى اللفظ الفاسد، إذا كان معلوماً حلالاً، فكأنه باع السلعة بالدرهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير.

ولنا، الخبر، وأن النهي يقتضي الفساد، ولأن العقد لا يجب بالشرط؛ لكونه لا يثبت في الذمة، فيسقط، فيفسد العقد؛ لأن البائع لم يرض به، إلاً بذلك الشرط، فإذا فات الرضا به، ولأنه شرط عقداً في عقد، فلم يصح، ككناح الشغار، وقوله: لا ألتفت إلى اللفظ. لا يصح؛ لأن البيع هو اللفظ، فإذا كان فاسداً فكيف يكون صحيحاً. ويتخرج أن يصح البيع، ويفسد الشرط، بناءً على ما لو شرط ما ينافي مقتضى العقد، كما سبق. والله أعلم.

وقد روي في تفسير بيعتين في بيعة، وجه آخر، وهو أن يقول: بعثك هذا بعشرة نقداً، أو بخمسة عشر نسيئة، أو بعشرة مكسرة، أو تسعة صحاحاً. هكذا فسره مالك، والثوري، وإسحاق. وهو أيضاً باطل. وهو قول الجمهور؛ لأنه لم يجزم له ببيع واحد، فأشبه ما لو قال: بعثك هذا أو هذا. ولأن الثمن مجهول، فلم يصح، كالبيع بالرقم المجهول. ولأن أحد

(١) في أبواب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة. ورواه النسائي في كتاب البيوع: باب بيعتين في بيعة. ومالك في كتاب البيوع من الموطأ: باب النهي عن بيعتين في بيعة. وأحمد في المسند ٤٣٢/٢، ٤٧٥، ٥٠٣.

(٢) تخريجه يأتي في الرقم التالي.

العوضين غير معيّن، ولا معلوم، فلم يصحّ. وقد روي عن طاوس، والحكم، وحمّاد، أنّهم قالوا: لا بأس أن يقول: أبيعك بالتّقد بكذا، وبالتّسيئة بكذا. فيذهب على أحدهما. وهذا محمولٌ على أنّه جرى بينهما بعد ما يجري في العقد، فكان المشتري قال: أنا آخذه بالتّسيئة بكذا. فقال: خذه، أو قد رضيتُ. ونحو ذلك. فيكون هذا عقداً كافياً. وإن لم يوجد ما يقوم مقام الإيجاب، أو يدلُّ عليه، لم يصحّ؛ لأنّ ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجاباً؛ لما ذكرناه، وقد روي عن أحمد في من قال: إن خِطته اليوم فلك درهم، وإن خِطته غداً فلك نصف درهم: إنّه يصحّ. فيحتمل أن يلحق به هذا البيع، فيخرّج وجهاً في الصحة. ويحتمل أن يفرّق بينهما من حيث إن العقد ثمّ يمكن أن يصحّ؛ لكونه جعالة يحتمل فيها الجهالة، بخلاف البيع. ولأنّ العمل الذي يستحق به الأجرة لا يمكن وقوعه إلاّ على إحدى الصّفقتين، فتعيّن الأجرة المسماة عوضاً له، فلا يفضي إلى التنازع، وههنا بخلافه.

ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرّم والبيع باطل. وهذا مذهب مالك والشافعي. ولا أعلم فيه خلافاً، إلاّ أن مالكا قال: إن ترك مشروط السلف السلف، صحّ البيع. ولنا، ما روى عبدالله بن عمرو، أنّ النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يُضمن، وعن بيع ما لم يُقبض، وعن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف. أخرجه أبو داود والترمذي^(١)، وقال: حديث حسن صحيح. وفي لفظ: «لا يحلُّ بيع وسلف». ولأنّه اشترط عقداً في عقد، ففسد، كبيعتين في بيعة. ولأنّه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله، فتصير الزيادة في

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده.

والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. وأخرجه النسائي في كتاب البيوع: باب يبيع ما ليس عند البائع، وباب سلف وبيع...، وباب شرطان في بيع... وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك... والدارمي في كتاب البيوع: باب في النهي عن شرطين في بيع. وأحمد في المسند في مواضع، وبين ثناكر صحته، انظر المسند بتحقيقه ١٢٠/١٠ ح ٦٦٢٨، ١٣٢/١١ ح ٦٩١٨.

الثلث عوضاً عن القرض، وربحاً له، وذلك رباً محرّماً، ففسد، كما لو صرّح به. ولأنه بيع فاسد، فلا يعود صحيحاً، كما لو باع درهماً بدرهمين، ثم ترك أحدهما.

وإذا جمع بين عقدَيْن مختلفي القيمة بعوض واحد، كالصّرف، وبيع ما يجوز التفرّق فيه قبل القبض، والبيع، والنكاح، أو الإجارة. نحو أن يقول: بعثك هذا الدينار، وهذا الثوب، بعشرين درهماً. أو بعثك هذه الدار، وأجزتُك الأخرى بألف. أو باعه سيفاً محلّي بالذهب بفضة. أو زوجتُك ابنتي وبعثك عبداً بألف، صحّ العقد فيهما؛ لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كلّ واحدة منهما منفردة، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين، كالعبدَيْن. وهذا أحد قولي الشافعي. وقال أبو الخطاب: في ذلك وجه آخر، أنه لا يصحّ. وهو القول الثاني للشافعي؛ لأنّ حكمهما مختلف؛ فإن المبيع يُضمن بمجرد البيع، والإجارة بخلافه. والأوّل أصحّ. وما ذكره يبطل بما إذا باع شقصاً وسيفاً، فإنه يصحّ مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر.

انتهى المنقول من المغني.

قبل الحديث عن المسائل التي ذكرها ابن قدامة نبين أولاً مفهوم الربا المحرّم، والفرق بين القرض الإنتاجي الربوي وشركة المضاربة حيث كثر في عصرنا الخلط بين الاثنين.

مفهوم الربا المحرّم

الربا في القرآن الكريم:

تحدّث القرآن الكريم عن الربا في أربع من سوره، وكان الختام هو آيات الربا في سورة البقرة: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥] إلى ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُؤُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

وتفسير آيات الربا في السور الأربعة يطول ذكره. والرجوع إليه - بحمد الله تعالى - ميسر في كثير من الكتب. والذي نريد أن نقف عنده هنا هو معنى الربا الذي تحدّث عنه القرآن الكريم، وكان شائعاً في الجاهلية.

عند تفسير قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]....

يروى الطبري عن مجاهد قال: في الربا الذي نهى الله عنه:

كانوا في الجاهلية يكون للرجل على الرجل الدين فيقول: لك كذا وكذا وتؤخر عني فيؤخر عنه.

وعن قتادة: أن ربا أهل الجاهلية: يبيع الرجل إلى أجل مسمى. فإذا حلَّ الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاده وأخر عنه.

وعند قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨].

روى الطبري عن السدي قال: نزلت هذه الآية في العباس بن عبدالمطلب، ورجل من بني المغيرة، كانا شريكين في الجاهلية، يسلفان في الربا إلى أناس من ثقيف.

وعن الضحاك قال: كان ربا يتبايعون به في الجاهلية.. فلما أسلموا أمروا أن يأخذوا رؤوس أموالهم^(١).

وقال الجصاص في «أحكام القرآن» (١/٤٦٥):

الربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل، بزيادة على مقدار ما استقرض؛ على ما يتراضون به.

وقال في موضع آخر (١/٦٧):

معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله الله تعالى وحرّمه.

(١) راجع الجزء السادس من تفسير الطبري - تحقيق محمود محمد شاكر - ص ٧ وما بعدها.

وقال الفخر الرازي في تفسيره (٩٢/٤):

ربا النسئئة هو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كلَّ شهر قدرأ معيناً، ويكون رأس المال باقياً، ثم إذا حلَّ الدَّين طالبوا المديون برأس المال. فإن تعدَّر عليه الأداء زادوا في الحقَّ والأجل. فهذا هو الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به.

وقال ابن حجر الهيتمي في كتابه «الزواجر عن اقتراف الكبائر» (٢٢٢/١):

ربا النسئئة هو الذي كان مشهوراً في الجاهلية.. لأن الواحد منهم كان يدفع ماله لغيره إلى أجل على أن يأخذ منه كلَّ شهر قدرأ معيناً ورأس المال باقٍ لحاله، فإذا حلَّ طالبه برأس المال. فإن تعدَّر عليه الأداء زاد في الحقَّ والأجل.

وتسمية هذا نسئئة، يصدق عليه ربا الفضل أيضاً، لأن النسئئة هي المقصودة فيه بالذات.

مما سبق نرى أن ربا الجاهلية كان من ربا الديون، وهو ربا النسئئة. والدَّين قد يكون ناشئاً عن بيع آجل، فإذا حلَّ الأجل ولم يدفع المشتري الثمن التزم بدفع زيادة عليه مقابل الزيادة في الأجل، وقد يكون الدَّين قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة مقابل الأجل، ويُتفق على هذه الزيادة الربوية من البداية بالتراضي بما يراه كلُّ منهما مصلحة لنفسه.

وقد يدفع هذا الربا مقسطاً أقساطاً شهرية، ويظلَّ رأس المال باقياً. وإذا حلَّ موعد القرض طبَّقت القاعدة الجاهلية المعروفة: إما أن تقضي وإما أن تربي فيما أن يؤدِّي المقترض، وإما أن يزداد في الدَّين والأجل.

ويظهر الاستغلال والحاجة عند عجز المدين عن أداء الدين، وتطبيق القاعدة الجاهلية. ولكن لا يظهر شيء من هذا إذا لم يعجز المدين، وأدَّى

الدين والزيادة الربوية المتفق عليها، وقد يربح المقرض في تجارته برأس المال المقرض أضعاف الزيادة الربوية، ومع هذا يظل التحريم قائماً، ويأذن جميع آكلي الربا بحرب من الله ورسوله.

ربما الجاهلية إذن لا يظهر فيه الاستغلال والحاجة إلا في صورة من صورته، وهو مثل الفوائد المركبة التي تأخذها جميع البنوك الربوية في عصرنا، ومثل ما يفعله كثير من التجار في البيع بالتقسيط، حيث يأخذون زيادة من المشتري عند تأجيل دفع الأقساط عن مواعدها المحدد.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِئْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩] يبيّن أن أي زيادة على رأس المال مهما قلت أو كثرت تعتبر من الربا المحرّم، وهذا الحكم خاصّ بالمدين الموسر، أما المدين المعسر فيبيّن حكمه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ لِمَنْ مَيَّسَرٌ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

الربا في السنة المطهرة:

جاءت السنة المطهرة لتؤكد تحريم ربا الديون الذي حرّمه القرآن الكريم، وتبيّن أنه من أكبر الكبائر، ومن السبع الموبقات المهلكات، وأن اللعنة تنزل على كل من يشترك في ارتكابه، ففي الحديث الصحيح الذي رواه مسلم وغيره أن النبي ﷺ «لعن آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه»، وقال: «هم سواء». وفي مسلم أيضاً: «فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي سواء».

وفقه الحديث الشريف يبيّن أن أي زيادة ربا محرّم، ويستوي في الإثم واللعنة المقرض والمقرض، ولو كان التحريم مرتبطاً بالاستغلال وقسم الظاهر فقط كما يقول المجترنون على الفتيا لكانت اللعنة لا تلحق المقرض الفقير، والإثم يرتفع عن المضطر المحتاج.

كما كان للسنة دور آخر حيث بيّنت تحريم ربا البيوع، وهو نوعان:

ربا الفضل: أي الزيادة.

وربا النسبئة: أي التأجيل والتأخير.

ويجمعهما حديث الأصناف الستة المشهور: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرُّ بالبرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدأ بيد» فيبيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة.. إلخ، يشترط فيه التقابض في المجلس، وعدم الزيادة. فإن كانت هناك زيادة مع القبض فهذا ربا الفضل، وإن لم يتم القبض فهو ربا نسبئة سواء اشتمل على ربا الفضل أم لم يكن فيه زيادة.

أما عند بيع الذهب بالفضة فلا يشترط التساوي، ولكن لا بدَّ من التقابض كما جاء فيما رواه الشيخان: «الذهب بالورق - أي العملة الفضية - ربا؛ إلا هاء وهاء»، أي خذ وهات. فإن لم يتم القبض فهو ربا نسبئة.

الإجماع:

اختلف الفقهاء فيما يلحق بالأصناف الستة، ويأخذ حكمها في حالة البيع، ويعدّ من الأموال الربوية، فإذا لم تتوافر الشروط المذكورة آنفاً كان ربا الفضل أو النسبئة. وقد أفتت كلُّ المجامع الفقهية بأن النقود الورقية لها ما للذهب والفضة من الأحكام.

والاختلاف هنا إنما هو في حالة البيع فقط، أما في القرض فلا خلاف في تحريم أي زيادة مشروطة في العقد، ولا يقتصر هذا على الأصناف الستة وما يلحق بها، وإنما هو في كل شيء.

قال الإمام مالك في المدونة (٢٥/٤): كل شيء أعطيته إلى أجل فردَّ إليك مثله وزيادة فهو ربا.

وقال ابن رشد الجدل في مقدماته (ص ٥٠٧): وأما الربا في النسبئة فيكون في الصنف الواحد وفي الصنفين. أما في الصنف الواحد فهو في كل شيء من جميع الأشياء، لا يجوز واحد باثنين من صنفه إلى أجل من جميع الأشياء.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وليس له أن يشترط الزيادة عليه في جميع الأموال باتفاق العلماء»^(١).

وأهل الظاهر الذين خالفوا الجمهور، فوقفوا عند الأصناف الستة في البيع، لم يخرجوا على الإجماع في القرض:

قال ابن حزم في المحلى (٥٠٩/٩): «الربا لا يجوز في البيع والسلم إلا في ستة أشياء فقط: في التمر والقمح والشعير والملح والذهب والفضة. وهو في القرض في كل شيء».

وقال: «وهذا إجماع مقطوع به».

وقال ابن قدامة في المغني (٣٦٠/٤): «كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المسلف زيادة أو هدية - فأسلف على ذلك - إن أخذ الزيادة على ذلك ربا».

وقال القرطبي في تفسيره (٢٤١/٣): «أجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا - ولو كان قبضة من علف - كما قال ابن مسعود، أو حبة واحدة».

إذن: تحريم فوائد القروض ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، ومعلوم من الدين بالضرورة.

قال الإمام الشيخ محمد أبو زهرة رحمته الله:

إن النصوص القرآنية الواردة بالتحريم تدلُّ على أمرين ثابتين لا مجال للشك فيهما:

الأمر الأول:

أن كلمة الربا لها مدلول لغوي عند العرب كانوا يتعاملون به

(١) مجموع الفتاوى (٥٣٥/٢٩).

ويعرفونه، وأن هذا المدلول هو زيادة الدين نظير الأجل، وأن النص القرآني كان واضحاً في تحريم ذلك النوع، وقد فسّره النبي ﷺ، بأنه الربا الجاهلي، فليس لأي إنسان - فقيه أو غير فقيه - أن يدّعي إبهاماً في هذا المعنى اللغوي، أو عدم تعيين المعنى تعييناً صادقاً، فإن اللغة عيّنته، والنص القرآني عينه بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِغُوا فَالْكُمُ زُهُوشُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

الأمر الثاني:

هو إجماع العلماء على أن الزيادة في الدين نظير الأجل هو ربا محرّم ينطبق عليه النص القرآني، وأن من ينكره أو يماري فيه فإنما ينكر أمراً علم من الدين بالضرورة، ولا يشكّ عالم في أي عهد من عهود الإسلام أن الزيادة في الدين نظير تأجيله ربا لا شك فيه^(١).

القرض الإنتاجي الربوي

القروض الربوية في عصرنا منها ما يعرف بالقرض الاستهلاكي، ومنها ما يعرف بالقرض الإنتاجي أو الاستغلالي أو الاستثماري.

فإذا احتاج شخص إلى مال لطعام لا يجده، أو شراب، أو غير ذلك من حاجاته الضرورية، وأعطاه آخر قرضاً بفائدة، فإن هذا يسمّى قرضاً استهلاكياً، لأن القرض يؤخذ للاستهلاك، وحرمة هذا القرض واضحة بلا خلاف.

أما إذا استخدم القرض في التجارة من أجل التنمية والربح، أو في أي لون من ألوان الاستثمار، وحددت فائدة ثابتة لرأس المال، فهذا يسمّى قرضاً إنتاجياً.

(١) انظر: بحوث في الربا ص ٢٩: ٣٠.

حرمة الإنتاجي كالاستهلاكي:

ولقد وجدنا في عصرنا - للأسف الشديد - من يحلُّ فوائد القروض الإنتاجية! مع أننا إذا نظرنا إلى قروض الجاهلية التي حرّمها الإسلام، وجدنا ندرة القرض الاستهلاكي، ذلك أن العربي قلّ أن يحتاج إلى قرض استهلاكي:

فالعرب في الصحراء: «كان غذاؤهم فيها بسيطاً؛ فقليل من الشعير يكفيهم، وإذا أضيف التمر واللبن فذلك غذاء رافه، وكان لباسهم بسيطاً كغذائهم، وهو ليس أكثر من ثوب طويل يضمّه في وسطه منطقة، وقد تلفّه عباءة، وغطاء للرأس يمسكه عقال».

«ولم تكن خصلة عندهم تفوق خصلة الكرم، وقد بعثها فيهم حياة الصحراء القاسية، وما فيها من إجداب وإمحال، فكان الغنيّ بينهم يعطف على الفقير، وكثيراً ما كان يذبح إبله في سنين القحط يطعمها عشيرته، كما يذبحها قرير العين لضيافته الذين ينزلون به أو تدفعهم الصحراء إليه.

ومن سننهم أنهم كانوا يوقدون النار ليلاً على الكثبان والجبال، ليهتدي إليهم التائهون والضالّون في الفيافي، فإذا وفدوا عليهم أمنوهم حتى لو كانوا من عدوهم»^(١).

أما مكة في الجاهلية فكانت مدينة تجارية عظيمة، وأهلها اعتادوا القيام برحلتين تجاريتين؛ إحداهما إلى اليمن شتاء، والأخرى إلى الشام صيفاً، وقد امتنَّ الله ﷻ عليهم بهذا في سورة قريش كما هو معلوم.

«وعقد عبد شمس معاهدة تجارية مع النجاشي، كما عقد نوفل والمطلب حلفاً مع فارس ومعاهدة تجارية مع الحميريين في اليمن، وكذلك ازدادت مكة منعة جاه كما ازدادت يساراً.

وبلغ أهلها من المهارة في التجارة أن أصبحوا لا يدانيهم فيها مدانٍ

(١) انظر: كتاب العصر الجاهلي للدكتور شوقي ضيف، ص ٦٨ - ٧٨.

من أهل عصرهم. كانت القوافل تجيء إليهم من كل صوب، وتصدر عنها في رحلتي الشتاء والصيف، وكانت الأسواق تنصب فيما حولها لتصريف هذه التجارة فيها، ولذلك مهر أهلها في النسيئة والربا، وفي كل ما يتصل بالتجارة من أسباب المعاملات»^(١).

من هنا نرى أن مثل هذا المجتمع العربي تندر فيه القروض الاستهلاكية وتكثر فيه القروض الإنتاجية للتجارة.

ونستطيع أن ندرك دقة الفتوى التي أجمع عليها كبار علماء المسلمين المشتركين في المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ/١٩٦٥ م حيث أفتوا بأن:

«الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرّم، لا فرق في ذلك بين ما يسمّى بالقرض الاستهلاكي وما يسمّى بالقرض الإنتاجي».

وبعد هذه الفتوى الجماعية يجب أن تتوقف الفتاوى الفردية، وألا نبرّر لأنفسنا التعامل بالربا لأن فلاناً من الناس قال: إنه ليس ربا، وإنه حلال!

القرض الإنتاجي الربوي وشركة المضاربة

إلى جانب القرض الإنتاجي الربوي الذي شاع واستشرى في الجاهلية، وجد أيضاً تعامل آخر للاستثمار وهو: شركة المضاربة، أو ما يسمّى بالقرض أيضاً، وذكر أن الرسول ﷺ وهو في شبابه وقبل زواجه بالسيدة خديجة رضي الله عنها، تعامل بهذه الشركة عندما تاجر في مالها.

وعندما جاء الإسلام، وحرم الربا، دخل القرض الإنتاجي الربوي في دائرة الحرام، وبقيت المضاربة حلالاً، فتعامل بها الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - مع غيرها من طرق الاستثمار المشروعة وأقرّهم الرسول ﷺ.

(١) حياة محمد ﷺ للدكتور محمد حسين هيكل ص ٩٧.

والعباس بن عبدالمطلب ﷺ الذي تعامل بالربا وكان رباه أول رباً وضعه الرسول ﷺ، تعامل أيضاً بالمضاربة، وكان يشترط على المضارب شروطاً إذا خالفها ضمن، ويذكر أن الرسول ﷺ رفع إليه شرط العباس ﷺ فأجازه^(١).

ومن المعلوم أن المضارب ليس بضامن إلا إذا خالف شروط العقد، أو فعل ما ليس من حقه أن يفعله، أو قصر، أو فرط.

قال ابن قدامة: «متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً»^(٢).

الفرق بين القرض الإنتاجي والمضاربة:

والفرق بين القرض الإنتاجي الربوي وشركة المضاربة أن القرض يحدد له فائدة ربوية للمبلغ المقرض، والزمن الذي يستغرقه القرض، كأن يكون ١٠٪ من رأس المال سنوياً، بغض النظر عما ينتج عن هذا القرض من كسب كثير أو قليل أو خسارة.

أما في المضاربة فالربح الفعلي يقسم بين صاحب رأس المال والمضارب بنسبة متفق عليها، والخسارة من رأس المال وحده، ولا يأخذ العامل شيئاً في حالة الخسارة، ولا في حالة عدم وجود ربح.

والعلاقة بين صاحب القرض وأخذه ليست من باب الشركة، فصاحب القرض له مبلغ معين محدد، ولا شأن له بعمل من أخذ القرض، ومن أخذ القرض يستثمره لنفسه فقط، حيث يملك المال ويضمن ردّ مثله مع الزيادة الربوية، فإن كسب كثيراً فلنفسه، وإن خسر تحمّل وحده الخسارة.

أما المضاربة فهي شركة فيها المغمّم والمغمّم للثنتين معاً. فالمضارب لا يملك المال الذي بيده وإنما يتصرف فيه كوكيل عن صاحب رأس المال،

(١) انظر: المطالب العالية ٤١٩/١ والخبر سكت عليه البوصيري، ولكن في سنده مقال.

(٢) المغني ١٨٣/٥.

والكسب - مهما قلَّ أو كثر - يقسم بينهما بالنسبة المتفق عليها، وعند الخسارة يتحمَّل صاحب رأس المال الخسارة المالية، ويتحمَّل العامل ضياع جهده وعمله، ولا ضمان على المضارب كما ذكرنا.

المناقشة والترجيح

بعد هذا البيان ننتقل إلى المسائل التي ذكرها ابن قدامة.

العينة:

من الواضح أن العينة كما بيَّنها ابن قدامة ذريعة إلى الربا، وسيأتي الحديث عن العينة والتورق في بحث البيع بالتقسيط، وفيه بيان أن الصحابة الكرام لم يثبت عن أحد منهم أنه أجاز العينة حتى زيد بن أرقم الذي باع بالأجل بثمانمائة، ثم اشترى نقداً بستمائة، فجاء التحذير والنصح من أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها. وابن قدامة ذكر بعد ما جاء عن أم المؤمنين حديثاً شريفاً عن ابن عمر غير أن الإمام الشافعي تحدَّث عن الأثر في كتابه «الأم» ولم يشر إلى الحديث المرفوع^(١)، وحديث المسند بيَّن الشيخ شاكر صحته^(٢)، ورواه أيضاً أبو داود بطريقتين^(٣) وبيَّن الشيخ الألباني صحته^(٤).

وقال العلامة المناوي بعد شرح الحديث: وهذا دليل قوي لمن حرم العينة، ولذلك اختاره بعض الشافعية، وقال: أوصانا الشافعي باتباع الدليل إذا صحَّ بخلاف مذهبه^(٥).

(١) انظر الأم ٦٨/٣ - ٦٩، وسبق تخريج الحديث المرفوع في ص ٢٦٥.

(٢) انظر المسند بتحقيقه ٦٧/٧، حديث رقم ٤٨٢٥.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الإجازات، باب في النهي عن العينة.

(٤) بين صحته في سلسلة الأحاديث الصحيحة، وأشار إلى هذا في صحيح أبي داود: باب في النهي عن العينة، حديث ٢٩٥٦ - ٣٤٦٢.

(٥) راجع فيض القدير ٣١٤/١.

وقال صاحب الفتح الرباني في تخريج حديث المسند: سنده جيد، ورواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي بلفظ آخر، والمعنى واحد. ورواه أيضاً الإمام أحمد بلفظ آخر من طريق عطاء بن أبي رباح، وصحّحه ابن القطان. وللحديث طرق وشواهد كثيرة تعضده^(١).

وهنا ملحظ هام، وهو أن بيع العينة، ما دام يؤدّي إلى الربا، فإن الشافعية يحرّمونه كسائر الأئمة الأعلام، وإن رأوا صحة العقد؛ قال النووي بعد ذكر صحة بيع التلجئة: «لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان، ولهذا يصح بيع العينة، ونكاح من قصد التحليل، ونظائره»^(٢).

وقال السبكي: «ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر، والتمر ممن يعمل النبيذ، وبيع السلاح ممن يعصي الله تعالى به؛ لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية. فإن باع منه صحّ البيع، لأنه قد لا يتخذ الخمر، ولا يعصي الله سبحانه وتعالى بالسلاح»^(٣).

وقال النووي في الشرح: «قال الشافعي رحمته الله في المختصر: أكره بيع العنب ممن يعصر الخمر، والسيف ممن يعصي الله تعالى به، ولا أنقض هذا البيع» هذا نصه.

قال أصحابنا: يكره بيع العصير لمن عرف باتخاذ الخمر، والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ، والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح، فإن تحقّق اتخاذه لذلك خمرأً ونبيذاً وأنه يعصي بهذا السلاح، ففي تحرّيمه وجهان:

أحدهما: نقله الروياني والمتولي عن أكثر الأصحاب: يكره كراهة شديدة، ولا يحرم.

وأصحهما: يحرم، وبه قطع الشيخ أبو حامد الغزالي في «الإحياء»

(١) انظر الفتح الرباني ٤٤/١٥ - ٤٥.

(٢) راجع المجموع ٢٤٩/٩، وتأتي الإشارة إلى هذا المعنى في بحث البيع بالتقسيط.

(٣) المهذب مع المجموع ٣٤٥/٩.

وغيرهما من الأصحاب. فلو باعه صحَّ على الوجهين وإن كان مرتكباً للكراهة أو التحريم. قال الغزالي في «الإحياء»: ويبيع الغلمان المرد الحسان لمن عرف بالفجور بالغلمان كبيع العنب للخمار، قال: وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية^(١).

وفي زاد المحتاج ذكر أن التحريم في كل تصرف يفضي إلى معصية تكون مع العلم أو الظن الغالب، وأن الكراهة عند الشك^(٢).

ومن هنا نرى أن العقد قد يكون حراماً عند الشافعية، ومع ذلك يقولون بصحته مع التحريم^(٣).

ومن الأخطاء الشائعة عند المتحدثين عن الفقه من غير أهل الاختصاص - وما أكثرهم!! - الحكم على الشيء بحله استدلالاً بأن الشافعية أجازوه.

وننتهي من هذا إلى أن بيع العينة من البيوع الربوية المنهي عنها، ونرجح ما قالته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها من وجوب إبطال العقدين وفسخهما عندما ذكرت التحريم، ووجوب الالتزام بقول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

وما ذكره ابن قدامة في ختام حديثه عن العينة من عدم جواز ذلك للوكيل كما لا يجوز للموكل خالف فيه الإمام أبو حنيفة وحده دون صاحبيه؛ ففي فتح القدير: «لو اشترى وكيل البائع بأقل من الثمن الأول - أي في العينة - جاز عنده خلافاً لهما؛ لأن تصرف الوكيل عنده يقع لنفسه، فلذا يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً بشراء خمر وبيعها عنده، ولكن ينتقل

(١) المجموع شرح المذهب ٣٤٦/٩.

(٢) انظر الكتاب المذكور ٤١/٢.

(٣) وانظر في صحة البيع مع التحريم عند الشافعية شرح النووي لمسلم ١٠/٤، ١١، ١٣، وذلك في التصرية والتدليس، وتلقي الجلب، وبيع الحاضر للبادي.

الملك إلى الموكل حكماً كما لو اشتراه لنفسه فمات فورته البائع، وعندهما عقد الوكيل كعقده^(١). والإمام الذي أجاز توكيل النصراني في بيع أو شراء الخمر أو الخنزير خلافاً لصاحبيه، قال بأن ذلك يكره كراهة تحريم^(٢).

فالأولى إذن الأخذ برأي الصاحبين، وهو رأي جمهور الأئمة.

العربون:

لم يُجْزَ بيع العربون من الأئمة الأربعة أحد سوى الإمام أحمد، ولم يذكر دليلاً على جوازه إلا ما نسب لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد بيّن ابن قدامة نفسه أن ما نسب لعمر يمكن توجيهه بما لا يختلف مع جمهور الأئمة، ورجح عدم الجواز، وبيّن ما يؤيده.

وذكر أن ابن ماجه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون^(٣)، ولكن روى الحديث غير ابن ماجه مالك وأحمد وأبو داود. فالإمام مالك بدأ كتاب البيوع بباب ما جاء في بيع العربان، وروى الحديث عن الثقة عنده، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه. وذكر ابن عبد البر حديث مالك تحت عنوان: ما جاء في النهي عن بيع العربان وقال: «هكذا قال يحيى عن مالك عن الثقة عنده في هذا الحديث، عن عمرو بن شعيب، وتابعه قوم، منهم: ابن عبد الحكم. وقال القعنبى والتنيسي وجماعة، عن مالك، أنه بلغه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه، وسواء قال عن الثقة عنده أو بلغه، لأنه كان لا يأخذ ولا يحدث إلا عن ثقة عنده. وقد تكلم الناس في الثقة عنده في هذا الموضوع، وأشبه ما قيل فيه: أنه أخذه عن ابن لهيعة، أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة، لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب، ورواه عنه، حدث به عن ابن لهيعة ابن وهب وغيره. وابن لهيعة أحد العلماء، إلا أنه يقال إنه احترقت كتبه، فكان إذا حدّث بعد ذلك من حفظه

(١) فتح القدير ٦/٦٨. وفي بيع العينة راجعه إلى ص ٧٠.

(٢) انظر المرجع السابق ٦/٧٤ - ٧٦.

(٣) انظر سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع العربان.

غلط. وما رواه عنه ابن المبارك وابن وهب، فهو عند بعضهم صحيح،
ومنهم من يضعف حديثه كله»^(١).

ثم قال:

«على قول مالك هذا جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين
منهم الشافعي، والثوري، وأبو حنيفة، والأوزاعي، والليث، لأنه من بيع
القمار والغرر والمخاطرة، وأكل المال بغير عوض ولا هبة، وذلك
باطل»^(٢).

ثم ذكر من أجاز بيع العربان، وردّ عليهم وقال:

«ويحتمل أن يكون بيع العربان الجائز على ما تأوله مالك والفقهاء
معه، وذلك أن يعربنه ثم يحسب عربانه من ثمنه إذا اختار تمام البيع، وهذا
لا خلاف في جوازه عن مالك وغيره، والحمد لله»^(٣).

وما قاله هنا يتفق مع ما روي عن عمر رضي الله عنه؛ وهو ما رجحه ابن
قدامة، والحديث كما نرى محل خلاف في درجته:

فهو صحيح عند مالك، وعند من يرى صحة ما يرويه ابن وهب عن
ابن لهيعة، وضعيف عند من يضعف كل حديث ابن لهيعة. والحديث رواه
أيضاً أحمد في مسنده^(٤)، وقال البنا في تخريج الحديث: سنده عند الإمام
أحمد جيد، وعند غيره فيه ضعف، وله عدة طرق يؤيد بعضها بعضاً^(٥).

وذكر أحمد شاكر روايات الحديث بأسانيده المختلفة، ثم انتهى إلى
صحته، وقال في نهاية التخريج:

انظر المعرب للجواليقي بشرحنا (ص ٣٣٢ - ٢٣٣)، وقد ذهبنا هناك

(١) فتح البر في التهذيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر ٢٢٣/١٢ - ٢٢٤.

(٢) المرجع السابق ٢٢٥/١٢.

(٣) المرجع السابق ٢٢٦/٢٢.

(٤) انظر المسند ١٨٣/٢.

(٥) انظر الفتح الرباني ٤٦/١٥.

إلى تضعيف هذا الحديث، ثم استدركنا هنا وتبيّناً صحته، والحمد لله^(١).

بيعتان في بيعة:

لا خلاف بين المذاهب الأربعة في الأخذ بحديث النهي عن بيعتين في بيعة، وهو حديث صحيح، خص بباب في أكثر من كتاب من كتب الحديث^(٢). وإنما وقع الخلاف في تفسيره، وبيان سبب النهي.

والحالة الأولى التي ذكرها ابن قدامة وهي الجمع بين عقدي بيع وصرف، ومخالفة مالك للجمهور، تحدّث عنها ابن عبد البر فقال:

روى الثوري، عن سماك بن حرب، عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود، قال: الصفقتان في صفقة ربا.

قال سفيان: يقول إن يأخذ سلعة بيعاً، فقال: أبيعك هذه بعشرة دنانير، وتعطيني بها صرف درهم.

والثوري، عن جابر، عن الشعبي، عن مسروق، قال: هو ربا.

وهو قول الشافعي، وأبي حنيفة، وأصحابهما، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وداود، وهو عندهم من بيعتين في بيعة.

وهو عند مالك جائز على ما ذكرناه عنه^(٣).

(١) راجع المسند بتحقيقه ١٢/١١ - ١٣ حديث رقم ٦٧٢٣. أما رواية أبي داود فراجعها في سننه، كتاب الإجازات: باب في العريان.

(٢) الحديث رواه مالك في بلاغاته، وبين السيوطي وصله في تنوير الحوالك (٧٤/٢)، وذكر ابن عبد البر طرقه الصحيحة في كتابه التمهيد (٢٣٠/١٢). والاستذكار (١٧١/٢٠)، ورواه الترمذي في أبواب البيوع عن أبي هريرة: تحت باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، وقال: «وفي الباب عن عبدالله بن عمرو، وابن عمر، وابن مسعود، وحديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم». ورواه أحمد، والنسائي، وغيرهم. ولأبي داود: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»، والحديث عن هذه الرواية والرواية الأخرى يأتي في بحث قادم وهو: البيع بالتقسيط.

(٣) انظر الاستذكار ١٨٠/٢٠، ١٨١.

وقال ابن عبدالبر موضحاً رأي مالك:

لم يختلف قول مالك وأصحابه - فيما علمت من مشهور مذهبهم ،
فيمن باع سلعته بدراهم على أن يأخذ بالدرهم دنانير، وكان ذلك في عقد
الصفقة - أن ذلك جائز، وأن البيع إنما وقع بالدنانير لا بالدرهم وليس ذلك
عندهم من باب بيعتين في بيعة^(١).

وقال ابن عبدالبر أيضاً:

«وقد فسر مالك مذهبه في معنى النهي عن بيعتين في بيعة واحدة،
وأن ذلك عنده على ثلاثة أوجه:

أحدها: العينة.

والثاني: أن يدخله مع الطعام من جنس واحد متفاضلاً.

والثالث: أنه من بيوع الغرر، ونحو ذلك»^(٢).

والعينة سبق الحديث عنها، أما الوجه الثاني فقد بينه مالك حيث قال
في رجل قال لرجل: أشتري منك هذه العجوة خمسة عشر صاعاً، أو
الصيحاني عشرة أصوع، أو الحنطة المحمولة خمسة عشر صاعاً، أو الشامية
عشرة أصوع بدينار، قد وجبت إلى إحداهما: إن ذلك مكروه لا يحلُّ،
وذلك أنه قد أوجب له عشرة أصوع صيحانياً، فهو يدعها ويأخذ خمسة
عشر صاعاً من العجوة، أو تجب عليه خمسة عشر صاعاً من الحنطة
المحمولة، فيدعها ويأخذ عشرة أصوع من الشامية، فهذا أيضاً مكروه لا
يحلُّ، وهو أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة، وهو أيضاً مما نهى
عنه أن يباع من صنف واحد من الطعام اثنان بواحد»^(٣).

والوجه الثالث نجده عند باقي الأئمة متى كان في بيعتين.

(١) راجع كتابه التمهيد ١٢/٢٣٤.

(٢) الاستذكار ٢٠/١٧٥.

(٣) الموطأ: كتاب البيوع: النهي عن بيعتين في بيعة.

قال النووي:

فسّر الشافعي وغيره من العلماء البيعتين في بيعة تفسيرين:

أحدهما: أن يقول: بعتك هذا بعشرة نقداً، أو بعشرين نسيئة.

والثاني: أن يقول: بعتك بمائة مثلاً على أن تبيني دارك بكذا وكذا.

والأول أشهر، وعلى التقديرين البيع باطل بالإجماع^(١).

وفي التفسير الأول - وهو الأشهر - البيع باطل لأن الثمن مجهول، حيث لم يعقد على ثمن بعينه كما قال الجمهور، فلا يجوز أن يفترقا إلا على وجه واحد^(٢).

أما التفسير الثاني فقد بين الشافعي سبب النهي حيث قال: إذا اشتريت منك عبداً بمائة على أن أبيعك داراً بخمسين، فثمن العبد مائة وحصته من الخمسين من الدار مجهولة، وكذلك ثمن الدار خمسون، وحصته من العبد مجهولة، ولا خير في الثمن إلا معلوماً^(٣).

وقال في موضع آخر:

ولا خير في أن أبيعك تمراً بعينه ولا موصوفاً بكذا على أن تتابع مني تمراً بكذا، وهذا بيعتان في بيعة، لأنني لم أملك هذا بثمن معلوم إلا وقد شرطت عليك في ثمنه ثمناً لغيره، فوعدت الصفقة على ثمن معلوم، وحصته في الشرط في هذا البيع مجهولة، وكذلك وقعت في البيع الثاني، والبيع لا تكون إلا بثمن معلوم^(٤).

هذا مجمل ما ذهب إليه الأئمة في البيعتين في بيعة، غير أن أبا داود

(١) راجع المجموع ٣٢٩/٩.

(٢) انظر المرجع السابق ٣٣٢/٩، وبدائع الصنائع ١٥٨/٥، والاستذكار ١٧٨/٢٠، وسبق قول ابن قدامة، وانظر بحث البيع بالتقسيم القادم: ذكر النقد والنسيئة.

(٣) راجع كتاب الأم ٦٦٣.

(٤) المرجع السابق ٦٧/٣.

روى الحديث بلفظ آخر، وهو: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»^(١).

وقال الخطابي في شرحه: لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث، أو صحح البيع بأوكس الثمنين، إلا شيء يحكى عن الأوزاعي، وهو مذهب فاسد؛ وذلك لما تضمنه هذه العقدة من الغرر والجهل، وإنما المشهور من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعتين في بيعة... إلخ.

وسأتي لقول الخطابي وغيره مزيد بيان في بحث البيع بالتقسيم.

المزابنة والعرايا:

ما ذكره ابن قدامة عن النهي عن المزابنة، وبيع الرطب باليابس والرطب بالتمر، ثم الترخيص في العرايا بشروطها، هو قول أكثر أهل العلم، ومؤيد بالنصوص، ولكن خالف فيه الإمام أبو حنيفة حيث أجاز المنهي عنه، ومنع المرخص فيه!

وإن كان الناس عيلاً على أبي حنيفة في الفقه كما قال الشافعي، غير أننا في حاجة إلى بيان رأيه ومناقشته.

قال محمد منلا مسكين:

وصحَّ بيع الرطب بالرطب متماثلاً، أو بالتمر متماثلاً، أي كيلاً بكيلاً عنده - أي عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي لا يصح.

وقال أبو السعود في حاشيته:

قوله: «وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي لا يصح» لقوله ﷺ

(١) رواه في كتاب البيوع والإجازات، تحت باب فيمن باع بيعتين في بيعة. وراجع معه شرحه معالم السنن للخطابي ٧٣٩/٣، ٧٤٠. والشيخ الألباني - رحمه الله - ذكر أن الحديث حسن، انظر إرواء الغليل ١٤٩/٥ - ١٥٠، وصحيح أبي داود، حديث رقم ٢٩٥٥.

حين سئل عنه: «أينقص إذا جف؟» فقيل: نعم. فقال عليه الصلاة والسلام: «لا إذن»، فأفسد البيع، وأشار إلى العلة وهي النقصان.

وله - أي لأبي حنيفة - قوله عليه السلام في الحديث المشهور: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»، والرطب تمر، فيجوز بيعه بالتمر متماثلاً. والدليل على أنه تمر ما روي أنه عليه السلام حين أهدي إليه رطب، قال: «أو كلُّ تمر خبير هكذا؟»، ولأنه إن كان تمرأً جاز بيعه بأول الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»، وإن كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم». وما روياه لم يصح؛ لأن مداره على زيد بن عياش، وهو ضعيف عند النقلة.

ثم قال: واعلم أن الزيلعي تبع صاحب الهداية حيث ذكر أن زيد بن عياش ضعيف، وتعقبه في البناية بأنه ثقة عند النقلة؛ قال الخطابي: وقد تكلم بعض الناس في إسناد هذا الحديث، وقال: زيد بن عياش مجهول، وليس كذلك؛ فإن ابن عياش هذا مولى لبني زهرة... إلخ^(١).

وقال الكاساني:

«المزابنة بيع التمر على رؤوس النخل بمثل كيله من التمر خرصاً لا يدري أيهما أكثر، والزبيب بالعنب لا يدري أيهما أكثر، والمحاقله بيع الحب في السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصاً لا يدري أيهما أكثر، فكان هذا بيع مال الربا مجازفة؛ لأنه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل. وقد روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاقله، وفسر محمد رضي الله عنه المزابنة والمحاقله في الموطأ بما قلنا، وهو كان إماماً في اللغة كما كان إماماً في الشريعة، وقال كذلك الجواب إذا كان أكثر من خمسة أوسق، فأما دون خمسة أوسق، فلا بأس به؛ لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر فيما دون خمسة

(١) راجع حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين، على شرح الكنز لمنلا مسكين ٥٢١/٢، وقول الخطابي ذكره ابن قدامة. وراجع كذلك حاشية ابن عابدين ٤١٦/٧ - ٤١٧.

أوسق، فقد رخص رسول الله ﷺ من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة، والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحاً. وتفسير العرية عندنا ما ذكره مالك بن أنس رضي الله عنه في الموطأ وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطي رجلاً منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطهما لعياله، ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمرأ عند إصرام النخل، وذلك ما لا بأس به عندنا لأنه لا يبيع هناك، بل التمر كله لصاحب النخل، فإن شاء سلم له ثمر النخل وإن شاء أعطاه بمكيلتها من التمر، إلا أنه سماه الراوي بيعاً لتصوره بصور البيع لا أن يكون بيعاً حقيقة، بل هو عطية، ألا ترى أنه لم يملكه المعري له لانعدام القبض، فكيف يجعل بيعاً، ولأنه لو جعل بيعاً لكان بيع التمر بالتمر إلى أجل، وأنه لا يجوز بلا خلاف، دل أن العرية المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية^(١).

هذا هو رأي أبي حنيفة في جواز بيع الرطب بالتمر، ورأي الحنفية في العرايا خلافاً للجماهير.

فأما بيع الرطب بالتمر، أو الرطب باليابس، فإن النصوص تمنعه كما أشار ابن قدامة.

وبالرجوع إلى صحيح البخاري، كتاب البيوع، نجد باب بيع المزابنة وهي - كما يضيف البخاري - بيع التمر بالتمر، وبيع الزبيب بالكرم، وبيع العرايا.

وتحت الباب عدة روايات، منها:

عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا تبيعوا الثمر بالتمر».

وعنه أيضاً أن رسول الله ﷺ «نهى عن المزابنة. والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً».

(١) بدائع الصنائع ١٩٤/٥.

وفي صحيح مسلم، كتاب البيوع، تحت باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، نجد رواية البخاري الأولى بلفظ: «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، وعن بيع الثمر بالتمر». وفيها: وحدثننا زيد بن ثابت «أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا». زاد ابن نمير في روايته: «أن تباع».

وتحت باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ذكر مسلم أكثر من عشرين رواية.

ولذلك قال الحافظ في الفتح:

«واستدل بأحاديث الباب على تحريم بيع الرطب باليابس منه ولو تساويا في الكيل والوزن، لأن الاعتبار بالتساوي إنما يصح حالة الكمال. والرطب قد ينقص إذا جفَّ عن اليابس نقصاً لا يتقدر، وهو قول الجمهور. وعن أبي حنيفة الاكتفاء بالمساواة حالة الرطوبة، وخالفه أصحابه في ذلك لصحة الأحاديث الواردة في النهي عن ذلك».

وأصرح من ذلك حديث سعد بن أبي وقاص: أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا جفَّ؟» قالوا: نعم، قال: «فلا إذا». أخرجه مالك وأصحاب السنن، وصححه الترمذي، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم^(١).

(١) فتح الباري ٤/٤٥٠، وانظر تصحيح الشيخ الألباني للحديث في صحيح سنن أبي داود ص ٦٤٦، وقول الخطابي مع سنن أبي داود.

وراجع ترجمة زيد بن عياش بن عياش وتوثيقه في إسعاف المبطل برجال الموطأ للسيوطي، ملحق بتنوير الحوالمك شرح موطأ الإمام مالك ص ١١، وفي تهذيب التهذيب، وقرأ فيه توثيقه، والرد على أبي حنيفة في قوله بأنه مجهول، وتصحيح حديثه المذكور.

وحديث سعد عن طريق أبي عياش رواه أحمد في مسنده، وصححه ابن المديني أيضاً، انظر الفتح الرباني باب: النهي عن بيع المزبنة والمحاقله وعن بيع كل رطب بيباسه ٣٦/١٥: ٣٨، وراجع المسند ٥/٢، ٧، ١٦، ٦٣، ١٠٨، وانظر تخريج الشيخ شاکر، =

أما الترخيص في بيع العرايا فهو ثابت بغير خلاف، غير أن الحنفية كما رأينا لم يجيزوه بيعاً، وخرجوا الأحاديث على أنها تدلُّ على العطية، والهبة غير المقبوضة، خلافاً للجمهور.

وذكر أن مالكا في التحقيق مع الحنفية وليس مع الجمهور^(١)، ولعل هذا غير دقيق وغير محقق، وقد فصل القول في العرايا ابن عبد البر في التمهيد، وذكر آراء الأئمة الأعلام، وذكر رأياً للإمام مالك يتفق مع ما ذكره ابن قدامة وهو أن يكون البيع لوأهب العرية نفسه فلا يشتريها غيره؛ وذلك لما يدخل عليه من الضيرر في دخول غيره عليه حائطه. وهذا ليس منعاً للبيع ولا تحريماً له وإنما هو تعيين للمشتري الذي يقع عليه الضرر، وهو يخالف ما ذهب إليه الحنفية.

ثم ذكر عن مالك رواية أخرى، وهي أن العرية النخلة والنخلتان في حائط لغيره، والعادة بالمدينة أنهم يخرجون بأهلهم في وقت الشمار إلى حوائطهم، فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه فيقول: أنا أعطيك خرض نخلتك تمرأ، فرخص له في ذلك.

قال أبو عمر - أي ابن عبد البر -: هذه الرواية وأما أشبهها عن مالك تضارع مذهب الشافعي في العرايا.

ووضح رأي الشافعي، وأدلته، ثم قال:

وأما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا في العرايا قولاً لا وجه له، لأنه مخالف لصحيح الأثر في ذلك، فوجب أن لا يعرج عليه.

= وبيان صحته، وأنه ذكر مراراً عن ابن عمر، وعن زيد بن ثابت حديث رقم ٤٤٩٠ في المسند ٢٢٧/٦ - ٢٢٨. وانظر النسائي، كتاب البيوع: باب بيع الشمر قبل أن يبدو صلاحه، وباب تحريم بيع الكرم بالزبيب. والترمذي، أبواب البيوع: باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، وابن ماجه في كتاب التجارات: باب بيع الرطب بالتمر، وباب المزابنة والمحاقلة.

(١) جاء هذا في الموسوعة الفقهية الكويتية ٩١/٩، ٩٢.

وقال: ليس للعربة عندهم مدخل من البيوع، ولا يجوز لأحد عندهم أن يشتري ثمر العربة غير المعطي وحده على الصفة المذكورة، والعربة عندهم هبة غير مقبوضة. ثم قال: الآثار كلها قد أوضحت أن ذلك بيع فلا معنى لما خالفها^(١).

ولذلك فابن أبي شيبة أثبت هذا في مصنفه «كتاب الرد على أبي حنيفة» بدأه بقوله: هذا ما خالف به أبو حنيفة الأثر الذي جاء عن رسول الله ﷺ. ومما ذكره: مسألة بيع الندي بالجاف كيلاً، وتحت العنوان ذكر أخباراً في منع بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، ثم قال: وذكر أن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: لا بأس به.

ثم ذكر مسألة في بيع العرايا والمحاولة والمزبنة فيها، وبين الترخيص في العرايا، ثم قال: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يصلح ذلك^(٢).

باقي البيوع الربوية:

ويبقى من البيوع الربوية البيوع المقترنة بشروط تؤدي إلى الربا. وسيأتي هذا في بحث الشروط في البيع، حيث نتحدث عن هذه الشروط بشيء من التفصيل.

ومن هذه البيوع أيضاً كل ما لا يعلم تساويه فيما يجب فيه التساوي، كبيع مكيل أو موزون بجنسه جزافاً، فالجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، ومثله أيضاً إذا بيع جزافاً بجزاف، وإذا بيع الزرع في الحقل أو في سنبله بالقمح، وهو المحاولة، وكذلك كل جنس من الزرع بجنسه، فلا يعلم التساوي.

وقد سبق الحديث عن الربا في الكتاب والسنة والإجماع.

(١) راجع ما ذكره ابن عبد البر في تمهيدته ٢٥٩/١٢: ٢٧٠.

(٢) انظر المصنف ٣٦٣/٨، ٣٩٤، ٤٠٠.

ثانياً: بيع الغرر

بدأ الإمام مسلم كتاب البيوع من صحيحه بأحاديث النهي عن بيع الملامسة والمنابذة، وهي من بيع الغرر، والحديث الرابع جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر». قال النووي في شرحه^(١):

وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ولهذا قدّمه مسلم، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة، كبيع الآبق، والمعدوم والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع بعض الصبرة مبهماً، وبيع ثوب من أثواب، وشاة من شياه، ونظائر ذلك. وكل هذا يبيعه باطل، لأنه غرر من غير حاجة. وقد يحتمل بعض الغرر بيعاً إذا دعت إليه حاجة كالجهل بأساس الدار، وكما إذا باع الشاة الحامل، والتي في ضرعها لبن، فإنه يصحّ البيع، لأن الأساس تابع للظاهر من الدار، ولأن الحاجة تدعو إليه، فإنه لا يمكن رؤيته، وكذا القول في حمل الشاة ولبنها، وكذلك أجمع المسلمون على جواز أشياء فيها غرر حقير، منها: أنهم أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة، وإن لم ير حشوها، ولو بيع حشوها بانفراده لم يجز.

ثم قال: قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر، والصحة مع وجوده، على ما ذكرناه، وهو أنه إن دعت حاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، وكان الغرر حقيراً، جاز البيع، وإلا فلا.

وفي كتاب البيوع من صحيح البخاري نجد باب بيع الغرر وحبل الحبل. وتحت الباب حديث النهي عن بيع حبل الحبل دون ذكر الغرر. قال الحافظ في الفتح^(٢):

عطف بيع حبل الحبل على بيع الغرر من عطف الخاص على العام،

(١) راجع صحيح مسلم بشرح النووي ٥/٤ - ٦.

(٢) فتح الباري ٤/٤١٨.

ولم يذكر في الباب بيع الغرر صريحاً وكأنه أشار إلى ما أخرجه أحمد من طريق ابن إسحاق، حدثني نافع، وابن حبان من طريق سليمان التيمي عن نافع عن ابن عمر قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»، وقد أخرج مسلم النهي عن بيع الغرر من حديث أبي هريرة... إلخ.

وفي «الموطأ» في كتاب البيوع ذكر الإمام مالك بيع الغرر، وروى عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر. وتحدث عن هذا البيع^(١). وقال ابن رشد الحفيد:

الغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه: إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه، أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن، والمثمن المبيع، أو بقدره، أو بأجله إن كان هنالك أجل. وإما من جهة الجهل بوجوده، أو تعذر القدرة عليه، وهذا راجع إلى تعذر التسليم. وإما من جهة الجهل بسلامته أعني بقاءه. وههنا بيوع تجمع أكثر هذه أو بعضها.

ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الغرر بيوع منطوق بها وبيوع مسكوت عنها، والمنطوق به أكثره متفق عليه، وإنما يختلف في شرح أسماؤها، والمسكوت عنه مختلف فيه: ونحن نذكر أولاً المنطوق به في الشرع، وما يتعلق به من الفقه، ثم نذكر بعد ذلك من المسكوت عنه ما شهر الخلاف فيه بين فقهاء الأمصار ليكون كالقانون في نفس الفقه: أعني في رد الفروع إلى الأصول.

فأما المنطوق به في الشرع فمنه: «نهيه ﷺ عن حبل الحبلية»، ومنها: «نهيه عن بيع ما لم يخلق»، وعن بيع الثمار حتى تزهي، وعن بيع الملامسة والمنابذة، وعن بيع الحصاة، ومنها: «نهيه عن المعاومة»، وعن بيعتين في بيعة، وعن بيع وشرط، وعن بيع وسلف، وعن بيع السنبل حتى يبيض، والجنب حتى يسود، و«نهيه عن المضامين والملاقيح»^(٢).

ونلاحظ هنا أن معظم هذه البيوع سبق الحديث عنها في أسباب النهي المتصلة بمحل العقد.

(١) راجع الموضوع المذكور من الموطأ ص ٤٦١: ٤٦٣.

(٢) راجع أسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة في بداية المجتهد ١٤٨/٢.



أسباب النهي غير العقدية

المراد بأسباب النهي غير العقدية الأسباب التي لا تتعلّق بمحل العقد، ولا بوصف ملازم للعقد بحيث لا ينفكّ عنه. كما رأينا في البيوع الربوية وبيوع الغرر، وإنما تتعلّق الأسباب بأمر خارج عن ذلك كله، ويمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول: ما يؤدي إلى تضييق أو إيذاء أو ضرر.

والنوع الثاني: ما يؤدي إلى مخالفة دينية بحتة، أو عبادية محضة.

ومن النوع الأول:

النجش، وبيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سوم أخيه، وبيع الحاضر للبادي، وتلقّي الجلب أو الركبان، والاحتكار، وبيع العصير لمن يتّخذة خمراً، ومثله كل شيء علم البائع أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز، ثم التفرقة بين الأم وولدها في بيع الزقيق، وقد يلحق به التفرقة بين البهيمة وولدها.

ومن النوع الثاني:

بيع المصحف للكافر، وقد لا يجوز أيضاً بيعه مطلقاً وإن كان لمسلم، ثم البيع والشراء في المسجد، وكذلك البيع عند أذان الجمعة.

ولبيان هذا نبدأ أولاً بإثبات ما نقله من كتاب المغني مع التهذيب والترتيب والتبويب، ثم نتبع ذلك بالمناقشة والترجيح.

ونلاحظ أن المنقول هنا يوجد في مواضع متباعدة، فأول هذا الفصل يبدأ من الجزء السادس ص ٣٠٤، ويستمر إلى ٣٢٠، على حين نجد بيع المصحف في ص ٣٦٧، والبيع والشراء في المسجد في ٣٨٣، أما البيع عند أذان الجمعة ففي الجزء الثالث وليس السادس.



النوع الأول: ما يؤدي إلى تضيق أو إيذاء أو ضرر

قال ابن قدامة:

النجش:

النجش: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، ليقتردي به المستام، فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه، فيغترّ بذلك، فهذا حرام وخداع. قال البخاري^(١): الناجش آكل ربا خائن، وهو خداع باطل لا يحل. وروى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش. وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لباد». متفق عليهما^(٢)، ولأن في ذلك

(١) في كتاب البيوع: باب النجش، ومن قال لا يجوز ذلك البيع. ولفظ «الناجش آكل ربا خائن» من قول ابن أبي أوفى، ذكره البخاري تعليقا. أما عبارة «وهو خداع باطل لا يحل» فمن كلام البخاري. وذكر البخاري قول ابن أبي أوفى في كتاب الشهادات: باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ﴾ [آل عمران: ٧٧]... وهو طرف من حديث.

(٢) الحديث الأول رواه البخاري في كتاب البيوع: النجش، وفي كتاب الحيل: باب ما يكره من التناجش. ومسلم في كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش... والنسائي في كتاب البيوع: باب النجش.

وابن ماجه في كتاب التجارات: باب ما جاء في النهي عن النجش.

تغريزاً بالمشتري، وخديعة له، وقد قال النبي ﷺ: «الخديعة في النار»^(١).
 فإن اشترى مع النجش، فالشراء صحيح، في قول أكثر أهل العلم، منهم
 الشافعي وأصحاب الرأي. وعن أحمد، أن البيع باطل. اختاره أبو بكر.
 وهو قول مالك؛ لأن النهي يقتضي الفساد.

ولنا، أن النهي عاد إلى الناجش، لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع.
 ولأن النهي لحقّ الآدمي، فلم يفسد العقد، كتلقّي الركبّان، وبيع المعيب،
 والمدلس، وفارق ما كان لحقّ الله تعالى؛ لأنّ حقّ الآدمي يمكن جبره بالخيار،
 أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله، فللمشتري
 الخيار بين الفسخ والإمضاء، كما في تلقّي الركبّان، وإن كان يُتغابن بمثله، فلا
 خيار له. وسواء كان النجش بمواطأة من البائع، أو لم يكن. وقال أصحاب
 الشافعي: إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه، فلا خيار له. واختلفوا فيما
 إذا كان بمواطأة منه، فقال بعضهم: لا خيار للمشتري؛ لأنّ التفريط منه، حيث
 اشترى ما لا يعرف قيمته. ولنا، أنه تغرير بالعاقد، فإذا كان مغبوناً ثبت له
 الخيار، كما في تلقّي الركبّان، ويبطل ما ذكره بتلقّي الركبّان.

ولو قال البائع: أعطيتُ بهذه السلعة كذا وكذا. فصدّقه المشتري
 واشتراها بذلك، ثم بان كاذباً. فالبيع صحيح، وللمشتري الخيار أيضاً؛ لأنّه
 في معنى النجش.

= وأحمد في المسند ٧/٢، ٦٣، ١٠٨، ١٥٦، كما رواه عن أبي هريرة ٣١٩/٢، ويتن
 شاكر صحة الروايات. راجع المسند بتحقيقه ٢٤٤/٦، ١٧٣/٧. والحديث الثاني رواه
 البخاري في كتاب البيوع: باب النهي للبائع أن لا يحفل بالإبل والبقر والغنم.
 ورواه مسلم في كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه... وأبو داود في
 كتاب الإجارة: باب من اشترى مصراة فكرهاها.
 والنسائي في كتاب البيوع: باب النهي عن المصراة، وباب النجش. وأحمد في المسند
 ٣٩٤/٢، ٤٦٥، ٥٠١. ومالك في الموطأ في كتاب البيوع: باب ما ينهى عنه من
 المساومة والمبايعة، باب رقم ٤٥.

(١) رواه البخاري تعليقاً في كتاب البيوع: باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع. وذكر
 الحافظ ابن حجر من وصله. انظر: الفتح ٣٥٦/٤.

البيع على بيع أخيه:

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض». معناه، أن الرجلين إذا تبايعا، فجاء آخر إلى المشتري في مدة الخيار، فقال: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن، أو أبيعك خيراً منها بثمنها، أو دونه، أو عرض عليه سلعةً رغب فيها المشتري، ففسخ البيع، واشترى هذه، فهذا غير جائز؛ لنهي النبي ﷺ عنه، ولما فيه من الإضرار بالمسلم، والإفساد عليه. وكذلك إن اشترى على شراء أخيه، وهو أن يجيء إلى البائع قبل لزوم العقد، فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشترى به، فهو محرّم أيضاً؛ لأنه في معنى المنهوي عنه، ولأنّ الشراء يسمّى بيعاً، فيدخل في النهي. فإن خالف وعقد، فالبيع باطل؛ لأنه منهوي عنه، والنهي يقتضي الفساد. ويحتمل أنّه صحيح؛ لأنّ المحرّم هو عرض سلعته على المشتري، أو قوله الذي فسخ البيع من أجله، وذلك سابق على البيع، ولأنّ إذا صحّ الفسخ الذي حصل به الضرر، فالبيع المحصّل للمصلحة أولى، ولأنّ النهي لحق آدمي، فأشبهه ببيع النجش. وهذا مذهب الشافعي.

وروى مسلم^(١)، عن أبي هريرة، أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يَسُم الرجل على سوم أخيه». ولا يخلو من أربعة أقسام:

أحدها: أن يوجد من البائع تصريح بالرّضا بالبيع، فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري، وهو الذي تناوله النهي.

الثاني: أن يظهر منه ما يدلّ على عدم الرّضا فلا يحرم السوم؛ لأنّ النبي ﷺ باع في من يزيد، فروى أنس: أن رجلاً من الأنصار شكّا إلى

(١) في كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه... كما رواه في كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها...، وباب تحريم الخطبة على خطبة أخيه. ورواه النسائي في كتاب البيوع: باب سوم الرجل على سوم أخيه. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في النهي عن البيع على بيع أخيه. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سومه. وأخرجه أحمد مراراً بأسانيد صحيحة، انظر المسند بتخريج شاكر ٢٠٩/٨ ح ٦٠٣٤، ٦٠٣٦.

النبي ﷺ الشدة والجهد، فقال له: «أما بقي لك شيء؟» فقال: بلى، قدح وحلس، قال: «فأنتي بهما» فاتاه بهما، فقال: «من يبتاعهما؟» فقال رجل: أخذتهما بدرهم. فقال النبي ﷺ: «من يزيد على درهم؟ من يزيد على درهم؟» فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه. رواه الترمذي^(١)، وقال: حديث حسن. وهذا أيضاً إجماع المسلمين، يبيعون في أسواقهم بالمزايدة.

الثالث: أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه، فلا يحرم السوم أيضاً، ولا الزيادة؛ استدلالاً بحديث فاطمة بنت قيس، حين ذكرت للنبي ﷺ أن معاوية وأبا جهم خطباها، فأمرها أن تنكح أسامة^(٢). وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه، كما نهى عن سوم أخيه، فما أبيع في أحدهما أبيع في الآخر.

الرابع: أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح، فقال القاضي: لا تحرم المساومة. وذكر أن أحمد نص عليه في الخطبة، استدلالاً بحديث فاطمة. ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة، فحرم منه ما وجد فيه التصريح بالرضا، وما عداه يبقى على الأصل. ولو قيل بالتحريم ههنا، لكان وجهاً حسناً، فإن النهي عامٌ خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها، فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم. ولأنه وجد منه دليل الرضا، أشبه ما لو صرح به، ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة، وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا؛ لأنها جاءت مستشيرة للنبي ﷺ، وليس ذلك دليلاً على الرضا، فكيف ترضى وقد نهاها النبي ﷺ

(١) في أبواب البيوع: باب ما جاء في بيع من يزيد. ورواه أبو داود في كتاب الزكاة: باب ما يجوز فيه المسألة. والنسائي في كتاب البيوع: باب البيع في من يزيد. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب بيع المزايدة.

(٢) رواه مسلم في كتاب الطلاق: باب المطلقة... والترمذي في أبواب النكاح: باب ما جاء في أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، وقال: حسن صحيح. وأبو داود في كتاب الطلاق: باب نفقة المبتوتة. والنسائي في كتاب النكاح: باب إذا استشارت المرأة رجلاً في من يخطبها هل يخبرها بما يعلم. ومالك في كتاب الطلاق من الموطأ: باب ما جاء في نفقة المطلقة.

بقوله: «لا تفوتينا بنفسك». فلم تكن تفعل شيئاً قبل مراجعة النبي ﷺ. والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه، في الموضوع الذي حكمنا بالتحريم فيه.

بيع الحاضر للبادي:

وهو أن يخرج الحضريُّ إلى البادي، وقد جلب السلعة، فيعرفه السعر، ويقول: أنا أبيع لك. فنهى النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»^(١). والبادي ههنا، من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء كان بدوياً، أو من قرية، أو بلدة أخرى. نهى النبي ﷺ الحاضر أن يبيع له، قال ابن عباس: نهى النبي ﷺ أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد، قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: «حاضر لباد؟» قال: لا يكون له سمساراً. متفق عليه^(٢)، وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». رواه مسلم. وروى ابن عمر، وأبو هريرة، وأنس. والمعنى في ذلك، أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته، اشتراها الناس برخص، ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها، وامتنع من بيعها، إلا بسعر البلد، ضاق على أهل البلد. وقد أشار النبي ﷺ في تعليقه إلى هذا المعنى.

(١) رواه مسلم في كتاب البيوع: باب تحريم بيع الحاضر للبادي. وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في النهي أن يبيع حاضر لباد. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الحاضر للبادي. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي أن يبيع حاضر لباد. وأحمد في المسند ٣٠٧/٣، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢.

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر...، وباب النهي عن تلقي الركبان، وفي كتاب الإجارة: باب أجر السمسة. ومسلم في كتاب البيوع: باب تحريم بيع الحاضر للبادي، وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في النهي أن يبيع حاضر لباد. والنسائي في كتاب البيوع: باب التلقي. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي أن يبيع حاضر لباد. وأحمد في المسند، قال شاعر في التخريج: رواه الجماعة إلا الترمذي - المسند بتحقيقه ١٦١/٥ ح ٣٤٨٢.

وممن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيدالله، وابن عمر، وأبو هريرة، وأنس، وعمر بن عبدالعزيز، ومالك، والليث، والشافعي، ونقل أبو إسحاق ابن شاقلا في جملة سماعاته، أن الحسن بن علي المصري، سأل أحمد عن بيع حاضر لبادٍ، فقال: لا بأس به. فقال له: فالخبر الذي جاء بالنهي؟ قال: كان ذلك مرة. فظاهر هذا صححة البيع، وأن النهي اختص بأول الإسلام؛ لما كان عليهم من الضيق في ذلك. وهذا قول مجاهد، وأبي حنيفة، وأصحابه. والمذهب الأول؛ لعموم النهي، وما يثبت في حقهم يثبت في حقنا، ما لم يقم على اختصاصهم به دليل. وظاهر كلام الخرقى أنه يحرم بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون الحاضر قصد البادي؛ ليتولى البيع له.

والثاني: أن يكون البادي جاهلاً بالسعر؛ لقوله: «فيعرفه السعر»، ولا يكون التعريف إلا لجاهل، وقد قال أحمد، في رواية أبي طالب: إذا كان البادي عارفاً بالسعر، لم يحرم.

والثالث: أن يكون قد جلب السلع للبيع؛ لقوله: «وقد جلب السلع». والجالب هو الذي يأتي بالسلع لبيعها. وذكر القاضي شرطين آخرين:

أحدهما: أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها.

والثاني: أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه، وضيق في تأخير بيعه.

وقال أصحاب الشافعي: إنَّما يحرم بشروط أربعة؛ وهي ما ذكرنا إلا حاجة الناس إلى متاعه، فمتى اختلَّ منها شرط، لم يحرم البيع، وإن اجتمعت هذه الشروط، فالبيع حرام، وقد صرح الخرقى ببطلانه. ونصَّ عليه أحمد، في رواية إسماعيل بن سعيد، قال: سألت أحمد عن الرجل الحضري يبيع للبدوي؟ فقال: أكره ذلك، وأردُّ البيع في ذلك. وعن أحمد رواية أخرى، أنَّ البيع صحيح. وهو مذهب الشافعي؛ لكون النهي لمعنى في غير المنهي عنه. ولنا، أنه منهيٌّ عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

فأمَّا الشراء لهم، فيصحُّ عند أحمد، وهو قول الحسن. وكرهت طائفة

الشراء لهم، كما كرهت البيع. يروى عن أنس قال: كان يقال: هي كلمة جامعة، يقول: لا تبيعنَّ له شيئاً، ولا تبتاعنَّ له شيئاً^(١). وعن مالك في ذلك روايتان؛ ووجه القول الأول، أنَّ النهي غير متناول للشراء بلفظه، ولا هو في معناه، فإنَّ النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر، ليُتَّسع عليهم السَّعر، ويزول عنهم الضرر، وليس ذلك في الشراء لهم، إذ لا يتضرَّرون، لعدم الغبن للبادين، بل هو دفع الضرر عنهم، والخلق في نظر الشارع على السواء، فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضر، لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر. وأمَّا إن أشار الحاضر على البادي من غير أن يباشر البيع له، فقد رخص فيه طلحة بن عبيدالله، والأوزاعي، وابن المنذر، وكرهه مالك، والليث، وقول الصحابي حجة، ما لم يثبت خلافه.

تلقَّى الركبان:

نهى عن تلقَّى الركبان، فإن تلقَّوا، واشتري منهم، فهم بالخيار إذا دخلوا السوق، وعرفوا أنَّهم قد غبنوا إن أحبُّوا أن يفسخوا البيع فسخوا. روي أنَّهم كانوا يتلقَّون الأجلاب، فيشترون منهم الأمتعة قبل أن تهبط الأسواق، فربما غبنوهم غبناً بيِّناً، فيضروهم، وربما أضروا بأهل البلد؛ لأنَّ الرُّكبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم، والذين يتلقَّونهم لا يبيعونها سريعاً، ويتدبَّصون بها السَّعر، فهو في معنى بيع الحاضر للبادي، فنهى النبي ﷺ عن ذلك. وروى طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقَّوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد». وعن أبي هريرة مثله، متفق عليهما، وكرهه أكثر أهل العلم، منهم عمر بن عبدالعزيز، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق. وحكي عن أبي حنيفة أنَّه لم يرَ بذلك بأساً. وسُنَّ رسول الله ﷺ أحقُّ أن تتَّبَع. فإن خالف، وتلقَّى الركبان، واشتري منهم، فالبيع صحيح في قول الجميع. وقاله ابن عبدالبر. وحكي

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في النهي أن يبيع حاضر لباد، ولفظه: «وهي كلمة جامعة: لا يبيع له شيئاً، ولا يبتاع له شيئاً».

عن أحمد، رواية أخرى، أن البيع فاسد لظاهر النهي. والأول أصح؛ لأن أبا هريرة روى أن رسول الله ﷺ قال: «لا تَلَقُوا الجلب، فمن تلقاه، واشترى منه، فإذا أتى السوق فهو بالخيار». رواه مسلم^(١)، والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح، ولأن النهي لا لمعنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار، فأشبهه بيع المصرة، وفارق بيع الحاضر للبادي، فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار، إذ ليس الضرر عليه، إنما هو على المسلمين. فإذا تقرّر هذا، فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن. وقال أصحاب الرأي: لا خيار له. وقد روينا قول رسول الله ﷺ في هذا، ولا قول لأحد مع قوله. وظاهر المذهب، أنه لا خيار له إلا مع الغبن؛ لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر، ولا ضرر مع عدم الغبن. وهذا ظاهر مذهب الشافعي، ويحمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا؛ لعلمنا بمعناه ومراده؛ لأنه معنى يتعلق بالخيار بمثله، ولأن النبي ﷺ جعل له الخيار إذا أتى السوق، فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع. ولم يقدر الخرقى الغبن المثبت للخيار، وينبغي أن يتقيّد بما يخرج عن العادة؛ لأن ما دون ذلك لا ينضبط.

وقال أصحاب مالك: إنما نهي عن تلقي الركبان لما يفوت به من الرّفق بأهل السوق، لثلا يقطع عنهم ما له جلسوا من ابتغاء فضل الله تعالى. قال ابن القاسم: فإن تلقّاهم متلقّ، فاشترها، عرضت على أهل السوق، فيشتركون فيها. وقال الليث بن سعد: تُباع في السوق. وهذا مخالف لمدلّول الحديث؛ فإنّ النبي ﷺ جعل الخيار للبائع إذا دخل السوق، ولم يجعلوا له خياراً، وجعل النبي ﷺ الخيار له يدلّ على أنّ النهي عن تلقي الركبان لحقّه، لا لحقّ غيره. ولأنّ الجالس في السوق

(١) في كتاب البيوع: باب تحريم تلقي الجلب، ولفظه: «إذا أتى سيده السوق...» ومثله في النسائي في كتاب البيوع: باب التلقي. ورواه أبو داود في كتاب الإجارة: باب في التلقي. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية تلقي البيوع. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي عن تلقي الجلب. وأحمد في المسند ٤٨٨/٢.

كالتلقّي، في أنّ كلّ واحد منهما مبتغٍ لفضل الله تعالى، فلا يليق بالحكمة فسخ عقد أحدهما، وإلحاق الضرر به، دفعاً للضرر عن مثله، وليس رعاية حقّ الجالس أولى من رعاية حق المتلقّي، ولا يمكن اشتراك أهل السوق كلّهم في سلعته، فلا يعرّج على مثل هذا. والله أعلم.

فإن تلقّى الركبان، فباعهم شيئاً، فهو بمنزلة الشراء منهم، ولهم الخيار إذا غبنهم غبناً يخرج عن العادة. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وقالوا في الآخر: النهي عن الشراء دون البيع، فلا يدخل البيع فيه. وهذا مقتضى قول أصحاب مالك؛ لأنهم علّلوا ذلك بما ذكرنا عنهم، ولا يتحقّق ذلك في البيع لهم.

ولنا، قول النبي ﷺ: «لا تلقوا الركبان». والبائع داخل في هذا. ولأنّ النهي عنه لما فيه من خديعتهم وغبنهم، وهذا في البيع كهو في الشراء، والحديث قد جاء مطلقاً، ولو كان مختصاً بالشراء لألحق به ما في معناه، وهذا في معناه.

فإن خرج لغير قصد التلقّي، فلقى ركباً، فقال القاضي: ليس له الابتياح منهم ولا الشراء. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. ويحتمل أن لا يحرم عليه ذلك. وهو قول الليث بن سعد. والوجه الثاني لأصحاب الشافعي؛ لأنّه لم يقصد التلقّي، فلم يتناوله النهي. ووجه الأول، أنّه إنّما نهى عن التلقّي دفعاً للخديعة والغبن عنهم، وهذا متحقّق، سواء قصد التلقّي، أو لم يقصده، فوجب المنع منه، كما لو قصد.

وإن تلقّى الجلب في أعلى السوق، فلا بأس، فإنّ ابن عمر روى أنّ النبي ﷺ نهى أن تُتلقّى السلع حتى يهبط بها إلى السوق. رواه البخاري^(١). ولأنّه إذا صار في السوق، فقد صار في محل البيع والشراء، فلم يدخل في النهي، كالذي وصل إلى وسطها.

(١) في كتاب البيوع: باب النهي عن تلقي الركبان... ورواه مسلم في كتاب البيوع: باب تحريم تلقي الجلب... وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في التلقي. وأحمد في المسند ٧/٢، ٢٢، ٦٣، ٩١.

الاحتكار:

الاحتكار حرام، لما روي عن الأثرم، عن أبي أمامة، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُحتكر الطعام»^(١). وروى أيضاً، بإسناده عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «من احتكر فهو خاطئ»^(٢). وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج مع أصحابه، فرأى طعاماً كثيراً قد ألقى على باب مكة، فقال: ما هذا الطعام؟ قالوا: جُلب إلينا. فقال: بارك الله فيه، وفي من جلبه. فقيل له: فإنه قد احتكر. قال: ومن احتكره؟ قالوا: فلان مولى عثمان، وفلان مولاك. فأرسل إليهما، فقال: ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ قالوا: نشترى بأموالنا ونبيع. قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «من احتكر على المسلمين طعامهم، لم يمت حتى يضربه الله بالجدام أو الإفلاس»^(٣). وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الجالب مرزوق والمحترق ملعون»^(٤).

(١) رواه البيهقي في كتاب البيوع: باب ما جاء في الاحتكار، السنن الكبرى ٢٩/٦ - ٣٠. والحاكم في كتاب البيوع: باب لا يحتكر إلا خاطئ، المستدرک ١١/٢. وابن أبي شيبة في كتاب البيوع: باب في احتكار الطعام، المصنف ١٠٢/٦.

(٢) رواه مسلم في كتاب المساقاة: باب تحريم الاحتكار في الأقوات. وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في النهي عن الحكرة. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في الاحتكار. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب الحكرة والجلب، وأحمد في المسند ٤٥٣/٣، ٤٠٠/٦.

(٣) رواه ابن ماجه في الموضوع السابق، وأحمد في المسند ٢١/١، ويبن شاکر صحته ٢١٤/١ ح ١٣٥. وقال محمد فؤاد عبدالباقي: في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله موثقون.

(٤) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات: باب الحكرة والجلب، وقال عبدالباقي: في الزوائد: في إسناده علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف. ورواه البيهقي في كتاب البيوع: باب ما جاء في الاحتكار، وقال: تفرد به علي بن سالم عن علي بن زيد، قال البخاري: لا يتابع في حديثه، السنن الكبرى ٣٠/٦. ورواه الحاكم في المستدرک ١١/٢، ويبن الذهبي ضعف الرواية لضعف علي بن سالم. ورواه الدارمي في كتاب البيوع: باب في النهي عن الاحتكار. ونلاحظ في إسناده كل هذه الروايات رواية علي بن سالم عن علي بن زيد، وفي ترجمة كل منهما يذكر أنهما ضعيفان، ويذكر حديث «المحترق ملعون»، وقول الأزدي كقول البخاري. (راجع ترجمتهما في تهذيب التهذيب، وميزان الاعتدال، والمعني في الضعفاء، والجرح والتعديل).

والاحتكار المحرّم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط:

أحدها: أن يشتري، فلو جلب شيئاً، أو أدخل من غلّته شيئاً، فأذخره، لم يكن محتكراً، روي عن الحسن ومالك. وقال الأوزاعي: الجالب ليس بمحتكر؛ لقوله: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون». ولأنّ الجالب لا يضيّق على أحد، ولا يضرُّ به، بل ينفع، فإنّ الناس إذا علموا عنده طعاماً معدّاً للبيع، كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه.

الثاني: أن يكون المشتري قوتاً. فأما الإدام، والحلواء، والعسل، والزيت، وأغلاف البهائم، فليس فيها احتكار محرّم. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل: عن أي شيء الاحتكار؟ قال: إذا كان من قوت الناس فهو الذي يُكره. وهذا قول عبد الله بن عمرو. وكان سعيد بن المسيب - وهو راوي حديث الاحتكار - يحتكر الزيت. قال أبو داود: كان يحتكر النوى، والخيط، والبرزر. ولأنّ هذه الأشياء مما لا تعمُّ الحاجة إليها، فأشبهت الثياب، والحيوانات.

الثالث: أن يضيّق على الناس بشرائه. فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص، على وجه لا يضيّق على أحد، فليس بمحرّم.

بيع العصير ممن يتخذه خمراً:

بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمراً محرّم. وكرهه الشافعي، وذكر بعض أصحابه أن البائع إذا اعتقد أنّه يعصرها خمراً، فهو محرّم، وإنما يكره إذا شكّ فيه. وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري؛ أنّه لا بأس ببيع التمر ممن يتخذه مسكراً. قال الثوري: بيع الحلال ممّن شئت. واحتجّ لهم بقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. ولأنّ البيع تمّ بأركانه وشروطه.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] وهذا نهى يقتضي التحريم. وروي عن النبي ﷺ، أنه لعن في الخمر عشرة. فروى ابن عباس أن النبي ﷺ أتاه جبريل، فقال: يا محمد، إن الله لعن

الخمير، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وشاربها، وبائعها، ومبتاعها، وساقياها. وأشار إلى كل معاون عليها، ومساعد فيها. أخرج هذا الحديث الترمذي^(١)، من حديث أنس، وقال: قد روي هذا الحديث عن ابن عباس^(٢)، وابن عمر^(٣)، عن النبي ﷺ. وروى ابن بطة في تحريم النبيذ، بإسناده، عن محمد بن سيرين، أن قِيماً كان لسعد بن أبي وقاص في أرض له، فأخبره عن عنب أنه لا يصلح زيبناً، ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره، فأمر بقلعه، وقال: بسّ الشيخ أنا إن بعثُ الخمر^(٤). ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريد لها للمعصية، فأشبه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها ليزني بها. والآية مخصوصة بصور كثيرة، فيخص منها محل النزاع بدليلنا. وقولهم: تم البيع بشروطه وأركانه. قلنا: لكن وجد المانع منه. إذا ثبت هذا، فإنما يحرم البيع ويبطل، إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إمّا بقوله، وإمّا بقرائن مختصة به، تدل على ذلك.

فأما إن كان الأمر محتملاً، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله، أو من يعمل الخل والخمر معاً، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز. وإذا ثبت التحريم، فالبيع باطل، ويحتمل أن يصحّ، وهو مذهب الشافعي؛ لأنّ المحرّم في ذلك اعتقاده بالعقد دونه، فلم يمنع صحة العقد، كما لو دلّس العيب. ولنا، أنه عقد على عين، لمعصية الله بها، فلم يصحّ، كإجارة الأمة للزنى والغناء. وأمّا التدليس، فهو المحرّم، دون العقد. ولأنّ التحريم

(١) في أبواب البيوع: باب النهي أن يتخذ الخمر خلاً، ولفظه: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة»، وذكر الحديث مع اختلاف في اللفظ. ورواه ابن ماجه في كتاب الأشربة: باب لعنت الخمر على عشرة أوجه.

(٢) رواه أحمد في المسند ٣١٦/١.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الأشربة: باب العصير للخمر [العنب يعصر للخمر]. وابن ماجه في كتاب الأشربة: باب لعنت الخمر على عشرة أوجه. وأحمد في المسند ٢٥/٢، ٧١، ٩٧، وبين شاكر صحته ١٢/٧ - ١٣، ٢٠٦، ٢٠٧.

(٤) رواه النسائي في كتاب الأشربة: باب الكراهية في بيع العصير، مع اختلاف في اللفظ، وعبدالرزاق في كتاب الأشربة: باب العصير شربه وبيعه. المصنف ٢١٨/٩. وابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية: باب في بيع العصير. المصنف ٥٩٨/٦.

ههنا لحقَّ اللهُ تعالى، فأفسد العقد، كبيع درهم بدرهمين، ويفارق التديس، فإنَّه لحقَّ آدمي.

ما قصد به الحرام:

وهكذا الحكم في كلِّ ما قصد به الحرام، كبيع السلاح لأهل الحرب، أو لقطاع الطريق، أو في الفتنة، وبيع الأمة للغناء، أو إجارتها كذلك، أو إجارة داره لبيع الخمر فيها، أو لتتخذ كنيسة، أو بيت نار، وأشبه ذلك. فهذا حرام، والعقد باطل؛ لما قدَّمنا. قال ابن عقيل: وقد نصرَّ أحمد رحمته الله على مسائل، نبه بها على ذلك، فقال في القصاب والخباز: إذا علم أنَّ من يشتري منه، يدعو عليه من يشرب المسكر، لا يبيعه، ومن يخطر الأقداح لا يبيعه ممن يشرب فيها. ونهى عن بيع الدبياج للرجال، ولا بأس ببيعه للنساء. وروي عنه؛ لا يجوز الجوز من الصبيان للقمار. وعلى قياسه البيض، فيكون بيع ذلك كله باطلاً.

قيل لأحمد: رجل مات، وخلف جارية مغنية، وولداً يتيماً، وقد احتاج إلى بيعها. قال: يبيعهما على أنها ساذجة. فقيل له: فإنها تساوي ثلاثين ألف درهم، فإذا بيعت ساذجة تساوي عشرين ديناراً. قال: لا تباع إلا على أنها ساذجة. ووجه ذلك ما روى أبو أمامة، عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ أنه قال: «لا يجوز بيع المغنيات، ولا أثمانهن، ولا كسبهن» قال الترمذي^(١): هذا لا نعرفه إلا من حديث علي بن يزيد، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم. ورواه ابن ماجه^(٢). وهذا يُحمل على بيعهن لأجل الغناء، فأما ماليتهنَّ الحاصلة بغير الغناء فلا تبطل، كما أن العصير لا يحرم بيعه لغير الخمر، لصلاحيته للخمر.



(١) في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع المغنيات، وفي أبواب التفسير باب تفسير سورة لقمان. وأحمد في المسند ٢٥٢/٥، ٢٥٧، ٢٦٤، ٢٦٨.

(٢) في كتاب التجارات: باب ما لا يحل بيعه.

النوع الثاني: ما يؤدي إلى مخالفة دينية

بيع المصحف:

قال أحمد: لا أعلم في بيع المصاحف رخصة. ورخص في شرائها. وقال: الشراء أهون. وكره بيعها ابن عمر، وابن عباس، وأبو موسى، وسعيد بن جبير، وإسحاق. وقال ابن عمر: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها. وقال أبو الخطاب: يجوز بيع المصحف، مع الكراهة. وهل يكره شراؤه وإبداله؟ على روايتين. ورخص في بيعها الحسن، والحكم، وعكرمة، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ البيع يقع على الجلد، والورق، وبيع ذلك مباح.

ولنا، قول الصحابة رضي الله عنهم، ولم نعلم لهم مخالفاً في عصرهم، ولأنَّه يشتمل على كلام الله تعالى، فتجب صيانه عن البيع والابتذال، وأما الشراء فهو أسهل؛ لأنَّه استقاذ للمصحف، وبذل لماله فيه، فجاز.

وإن اشترى الكافر مصحفاً، فالبيع باطل. وبه قال الشافعي، وأجازته أصحاب الرأي، وقالوا: يجبر على بيعه؛ لأنَّه أهل للشراء، والمصحف محلٌّ له. ولنا، أنَّه يمنع من استدامة الملك عليه، فمنع من ابتدائه، كسائر ما يحرم بيعه، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن

تناه أيديهم^(١). فلا يجوز تمكينهم من التوصل إلى نيل أيديهم إيَّاه.

البيع في المسجد:

يُكره البيع والشراء في المسجد. وبه قال إسحاق؛ لما روى أبو هريرة، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد، فقولوا: لا ردَّ الله عليك». أخرجه الترمذي^(٢)، وقال: حديث حسن غريب، ولأنَّ المساجد لم تبَنَ لهذا. ورأى عمران القصير رجلاً يبيع في المسجد،

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد: باب كراهية السفر بالمصحف إلى أرض العدو. ومسلم في كتاب الإمامة: باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم. وأبو داود في كتاب الجهاد: باب في المصحف يسافر به إلى أرض العدو. وابن ماجه في كتاب الجهاد: باب النهي أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو. وأحمد في المسند ٦/٢، ٧، ١٠، ٥٥، وفي مواضع أخرى. وراجع المسند بتحقيق شاكر ٦/٢٣٥ ح ٤٥٠٧، ثم أحاديث ٤٥٢٥، ٤٥٧٦.

(٢) في أبواب البيوع: باب النهي عن البيع في المسجد، وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وقد رخص فيه بعض أهل العلم. ورواه النسائي في كتاب المساجد: باب النهي عن البيع والشراء في المسجد، وباب النهي عن إنشاد الضالة في المسجد. والدارمي في كتاب الصلاة: باب النهي عن استنشاد الضالة في المسجد. والحاكم في كتاب البيوع: باب النهي عن البيع في المسجد، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي - المستدرک ٢/٥٦. وابن حبان في كتاب الصلاة: باب المساجد، ذكر الزجر عن البيع والشراء في المساجد. وقال شعيب الأرنؤوط في التخريج: إسناده صحيح على شرط مسلم - راجع صحيح ابن حبان ٤/٥٢٨. وابن خزيمة في باب الأمر بالدعاء على المتبايعين في المسجد أن لا تربح تجارتها...، وقال الدكتور محمد مصطفى الأعظمي في التخريج: إسناده صحيح. راجع صحيح ابن خزيمة ٢/٢٧٤. وفي كتاب المساجد: باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد، روى مسلم حديثين: «من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد، فليقل: لا ردَّها الله عليك؛ فإنَّ المساجد لم تبَنَ لهذا». وقال النووي: في هذين الحديثين فوائد، منها: النهي عن نشد الضالة في المسجد، ويلحق به ما في معناه من البيع والشراء والإجارة ونحوها من العقود. (راجع صحيح مسلم بشرح النووي ٣/٦٠).

فقال: هذه سوق الآخرة، فإن أردت التجارة فاخرج إلى سوق الدنيا. فإن باع فالبيع صحيح؛ لأن البيع تم بأركانه وشروطه، ولم يثبت وجود مفسد له، وكراهة ذلك لا توجب الفساد، كالغش في البيع والتدليس والتصرية. وفي قول النبي ﷺ: «قولوا: لا أربح الله تجارتك». من غير إخبار بفساد البيع، دليل على صحته، والله أعلم.

البيع عند أذان الجمعة:

قال السائب بن يزيد: كان النداء إذا صعد الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر وعمر، فلما كان عثمان كثر الناس، فزاد النداء الثالث على الزوراء. رواه البخاري^(١). والله تعالى أمر بالسعي، ونهى عن البيع بعد النداء، بقوله سبحانه: ﴿إِذَا تَوَدَّى لِّلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]. والنداء الذي كان على عهد رسول الله ﷺ هو النداء عقيب جلوس الإمام على المنبر، فتعلق الحكم به دون غيره، ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل الزوال أو بعده. وحكى القاضي رواية عن أحمد، أن البيع يحرم بزوال الشمس، وإن لم يجلس الإمام على المنبر. ولا يصح هذا؛ لأن الله تعالى علّقه على النداء، لا على الوقت، ولأن المقصود بهذا إدراك الجمعة، وهو يحصل بما ذكرنا دون ما ذكره، ولو كان تحريم البيع معلقاً بالوقت لما اختصّ بالزوال، فإن ما قبله وقت أيضاً، فأما من كان منزله بعيداً لا يدرك الجمعة بالسعي وقت النداء، فعليه السعي في الوقت الذي يكون به مدركاً للجمعة؛ لأن الجمعة واجبة، والسعي قبل النداء من ضرورة إدراكها، وما لا يتم الواجب إلا به واجب، كاستقاء الماء من البئر للوضوء إذا لم يقدر على غيره، وإمساك جزء من الليل مع النهار مع الصوم، ونحوهما.

(١) في كتاب الجمعة: باب المؤذن الواحد يوم الجمعة، وباب التأذين عند الخطبة. ورواه أبو داود في كتاب الصلاة: باب النداء يوم الجمعة. والترمذي في أبواب الجمعة: باب ما جاء في أذان الجمعة. والنسائي في كتاب الجمعة: باب الأذان للجمعة. وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها: باب ما جاء في الأذان يوم الجمعة.

وتحريم البيع، ووجوب السعي، مختص بالمخاطبين بالجمعة، فأما غيرهم من النساء والصبيان والمسافرين، فلا يثبت في حقّه ذلك. وذكر ابن أبي موسى في غير المخاطبين روايتين. والصحيح ما ذكرنا؛ فإن الله تعالى إنّما نهى عن البيع من أمره بالسعي، فغير المخاطب بالسعي لا يتناوله النهي، ولأنّ تحريم البيع معلّل بما يحصل به من الاشتغال عن الجمعة، وهذا معدوم في حقهم. فإن كان المسافر في غير المصر، أو كان إنساناً مقيماً بقرية لا جمعة على أهلها، لم يحرم البيع قولاً واحداً، ولم يكره. وإن كان أحد المتبايعين مخاطباً والآخر غير مخاطب، حرم في حقّ المخاطب، وكره في حقّ غيره؛ لما فيه من الإعانة على الإثم. ويحتمل أن يحرم أيضاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْوُؤُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]. انتهى المنقول من أقوال ابن قدامة.

المناقشة والترجيح

بعد ما نقلناه من المغني نعود إلى المسائل التي تناولها لمناقشتها، وترجيح ما يبدو لنا ترجيحه، والله ﷻ هو الأعلّم بالصواب.

النوع الأول: ما يؤدي إلى تضيق أو إيذاء أو ضرر:

النجش:

بيّن ابن قدامة النجش وما يتصل به من الأحكام، ولكن قال الكاساني بأنه مكروه إذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها، فأما إذا كان يطلبها بأقل من ثمنها، فنجش رجل سلعة حتى تبلغ إلى ثمنها فهذا ليس بمكروه وإن كان الناجش لا يريد شراءها، ولم يذكر التحريم الذي أطلقه ابن قدامة^(١).

وما ذكره ابن قدامة من أن البيع باطل في قول مالك، فيه نظر،

(١) انظر بدائع الصنائع ٥/٢٣٣.

فالثابت عن مالك القول بصحة العقد وليس البطلان، ولكن مع القول بالخيار كالمصرأة:

قال ابن عبدالبر: قال مالك: لا يجوز النجش في البيع، فمن اشترى سلعة منجوشة فهو بالخيار إذا علم، وهو عيب من العيوب.

قال أبو عمر - أي ابن عبدالبر -: الحجة لمالك في قوله هذا عندي أن رسول الله ﷺ جعل لمشتري المصرأة الخيار إذا علم بعيب التصرية، ولم يقض بنفساد البيع، ومعلوم أن التصرية نجش ومكر، وخديعة، فكذلك النجش يصح فيه البيع، ويكون المبتاع بالخيار من أجل ذلك، قياساً ونظراً، والله أعلم.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة: ذلك مكروه والبيع لازم، ولا خيار للمبتاع في ذلك.

وقالت طائفة من أهل الحديث وأهل الظاهر: البيع على هذا باطل مردود على بائعه، إذا ثبت ذلك عليه^(١).

وقال ابن رشد الحفيد:

واختلفوا إذا وقع هذا البيع: فقال أهل الظاهر: هو فاسد، وقال مالك: هو كالعيب، والمشتري بالخيار، إن شاء أن يردَّ ردًّا، وإن شاء أن يمسك أمسك. وقال أبو حنيفة والشافعي: إن وقع أثم وجاز البيع^(٢).

وقال ابن شاس:

إذا وقع البيع على وجه النجش ففي المدونة من رواية عيسى عن ابن القاسم: إذا علم بذلك المبتاع فله أن يردَّ ما لم يفت، فإن فاتت فله أن يأخذها بقيمتها ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا يزداد عليه.

وقال الإمام أبو عبدالله: المشهور من المذهب أنه ليس بمفسوخ، كبيع المصرأة.

(١) التمهيد ٢١٧/١٢.

(٢) بداية المجتهد ١٦٧/٢.

قال: وحكى القزويني عن مالك: أن البيع مفسوخ للنهي الوارد عن النجش، والنهي يدل على فساد المنهي عنه^(١) ويبقى عندنا قول الشافعية:

قال الإمام الغزالي في فساد العقد من جهة نهى الشارع عنه: وعندنا أن مطلق النهي عن العقد يدل على فساده، إلا إذا ظهر تعلق النهي بأمر غير العقد، اتفق مجاورته للعقد، كقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الْجُمُعَة: ٩]، فحكم بصحة العقد في وقت النداء، إذ علم قطعاً أن النهي عن البيع لا لأمر راجع إلى عينه، فإنه غير محذور، بل المحذور ترك الجمعة وقد حصل بالبيع، وهو متعلق بمقاصد البيع فلم يتأثر به.

فإذا المناهي قسمان:

الأول: ما لا يدل على الفساد، وهي خمسة:

الأول: نهيه ﷺ عن النجش.

قال الشافعي رحمته الله: ليس ذلك من أخلاق ذوي الدين.

ويبين الغزالي المراد بالنجش، ثم قال:

فهذه خديعة محرمة، ولكن العقد صحيح من العاقدين، والإثم يلحق غيرهما.

ثم لا خيار إن لم تجر مواطأة من البائع، وإن جرت فوجهان:

أحدهما: لا، كما لا يثبت بالغبن في كل بيع.

والثاني: نعم، لأنه غبن استند إلى تلبيس فضاهاى غبن المصراة، وصورة تلقى الركبان^(٢).

(١) عقد الجواهر الثمينة ٤٢٧/٢ - ٤٢٨.

(٢) انظر الوسيط ٦٣/٣ : ٦٤. وباقي المناهي الخمسة التي ذكرها هي: البيع على بيع أخيه =

وقال النووي:

يحرم النجش، وهو أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ليغر غيره. فإن اغترَّ به إنسان فاشتراها، صحَّ البيع، ثم لا خيار له إن لم يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع، وإن كان، فلا خيار أيضاً على الأصح. ولو قال البائع: أعطيت بهذه السلعة كذا، فصدقه واشتره، فإن خلافه، قال ابن الصباغ: في ثبوت الخيار الوجهان^(١).

البيع والسوم:

ما ذكره ابن قدامة تفسيراً للحديث الشريف يتفق مع الشافعية القائلين بخيار المجلس كالحنابلة، أما الحنفية والمالكية الذين لا يرون خيار المجلس فتفسيرهم يختلف، حيث يجعلون النهي في مرحلة السوم والرضا الذي يسبق العقد؛ لأنَّ العقد إذا تمَّ فلا خيار للمتبايعين في المجلس وإن لم يفترقا.

ولذلك قال الحنفية في البيوع المنهي عنها:

«ومنها بيع المستام على سوم أخيه، وهو أن يساوم الرجلان، فطلب البائع بسلعته ثمناً، ورضي المشتري بذلك الثمن، فجاء مشتري آخر ودخل على سوم الأول فاشتره بزيادة أو بذلك الثمن، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يستام الرجل على سوم أخيه»^(٢).

وذكر ابن عبد البر حديث: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»، ثم قال:

«ومعنى قوله ﷺ في هذا الحديث وغيره: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»، «لا يبيع الرجل على بيع أخيه»، و«لا يسم على سومه»، عند مالك

= والسوم، وأن يبيع حاضر لباد، وتلقي الركبان، والتفريق بين الوالدة ولدها، ثم تحدث عن القسم الثاني من المناهي، وهي ما حمل على الفساد، فقال: وذلك إما لتطرق خلل في الأركان والشرائط، أو لأنه لم يبق للنهي متعلق سوى العقد، منفصلاً عنه، فحمل على الفساد، وهي ثمانية. راجعه ص ٨٧.

(١) روضة الطالبين ٤١٤/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٢/٥.

وأصحابه، معنى واحد كله، وهو أن يستحسن المشتري السلعة ويهاواها، ويركن إلى البائع ويميل إليه، ويتذكران الثمن، ولم يبقَ إلا العقد، والرضا الذي يتمُّ به البيع، فإذا كان البائع والمشتري على مثل هذه الحال، لم يجز لأحد أن يعترضه، فيعرض على أحدهما ما يفسد به ما هما عليه من التبايع»^(١).

ثم قال: «وأما قوله ﷺ: «لا يسم الرجل على سوم أخيه» فيشبه أن يكون مذهب الشافعي في تأويل هذا اللفظ كمنهـب مالك وأصحابه في قوله ﷺ: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يسم على سومه»، والله أعلم»^(٢).

فالحنفية والمالكية إذا حصروا النهي في مرحلة السوم قبل التعاقد، وجوهر الخلاف هنا يتعلق بخيار المجلس، فنرجى المناقشة إلى الحديث عن الخيارات.

وإذا كان خيار المجلس محل خلاف، فلا خلاف حول جواز خيار الشرط، فما الحكم إذا تمَّ البيع على بيع أخيه في فترة خيار الشرط؟

لا شك أن ما يقع من إيذاء وضرر في مرحلة السوم يقع هنا أيضاً، بل هنا أشد، وما يقع في فترة خيار المجلس يقع أيضاً مثله أو أشد منه في مدة خيار الشرط. ومدة خيار الشرط أكبر من غيرها، مما يعطي فرصة أكبر أمام من تسوّل له نفسه البيع على بيع أخيه.

ما وجدته عند الحنفية والمالكية لا يكون إلا قبل التعاقد، فهو في الواقع لا يتعدّى مرحلة السوم، وعند الشافعية يمكن أن يتعدّى هذه المرحلة، ويقع بعد التعاقد والقبض ما دام المتعاقدان في المجلس لم يفترقا، ولم أجد إشارة إلى خيار الشرط. أما الحنابلة فقد ذكروا أن المراد

(١) التمهيد ١٢/ ٢١٠ - ٢١١.

(٢) التمهيد ١٢/ ٢١١.

بالخيار خياران، وهما خيار المجلس وخيار الشرط^(١)، وهذا أولى من الوقوف عند السوم، أو المجلس.

ويبقى هنا قول ابن قدامة: «فإن خالف وعقد فالبيع باطل، ويحتمل أنه صحيح^(٢). فالحنفية والشافعية يرون أن العقد صحيح، وقولهم هنا كقولهم في النجش، وسبق قول الغزالي في المناهي التي لا يدل النهي على فساد العقد وهي خمسة، منها النجش كما سبق، ومنها البيع على بيع أخيه والسوم.

وقال الكاساني من الحنفية:

«النهي لمعنى غير البيع وهو الإيذاء، فكان نفس البيع مشروعاً، فيجوز شراؤه، ولكنه يكره^(٣).

أما المالكية فعندهم خلاف كالحنبلة، وإن كان المشهور أن العقد صحيح غير أن بعض أصحاب مالك يرون فسخ البيع الثاني، وروي أيضاً عن مالك، وقد أنكر بعض أصحابه هذه الرواية^(٤).

فما عليه جمهور العلماء أن البيع صحيح، مع القول بالتحريم أو الكراهة.

بيع الحاضر للبادي:

بيع الحاضر للبادي كما فسره ابن عباس رضي الله عنهما أن يكون له سمساراً، ومصالحة السمسار هنا تتعارض مع مصلحة أهل السوق، ومصالحة الجماعة مقدّمة على مصلحة الفرد، ومن هنا كان النهي وأحاديث النهي ثابتة في

(١) انظر المبدع ٤٥/٤، والفروع ٤٦/٤.

(٢) جاء في المبدع (٤٥/٤): فإن فعل ما نهى عنه فهل يصح البيع الثاني: على وجهين: كذا في «المحرر»، وفي بلغة لساغب (ص ١٧٥): في صحة البيع الثاني روايتان.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٣٢.

(٤) راجع تمهيد ابن عبد البر ١٢/٢١١، وراجع أيضاً بداية المجتهد ٢/١٦٥.

الصحيحين وغيرهما، ولكن العلماء اختلفوا كما أشار ابن قدامة، فما سبب هذا الاختلاف؟

في كتاب البيوع من صحيح مسلم جاءت أحاديث النهي، وقال النووي في شرحه تحت باب تحريم بيع الحاضر للبادي:

قوله: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد»، وفي رواية: «قال طاوس لابن عباس: ما قوله حاضر لباد؟ قال: لا يكن له سمساراً»، وفي رواية: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»، وفي رواية عن أنس: «نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه أو أباه».

وبعد ذكر هذه الروايات قال النووي:

هذه الأحاديث تتضمن تحريم بيع الحاضر للبادي، وبه قال الشافعي والأكثر، قال أصحابنا: والمراد به أن يقوم غريب من البادية أو من بلد آخر بمتاع تعم الحاجة إليه، ليبيعه بسعر يومه، فيقول له البلدي: اتركه عندي لأبيعه على التدرج بأعلى. قال أصحابنا: وإنما يحرم بهذه الشروط، وبشرط أن يكون عالماً بالنهي. فلو لم يعلم النهي، أو كان المتاع مما لا يحتاج في البلد، ولا يؤثر فيه لقلته ذلك المجلوب، لم يحرم. ولو خالف وباع الحاضر للبادي صحَّ البيع مع التحريم، هذا مذهبنا، وبه قال جماعة من المالكية وغيرهم. وقال بعض المالكية بفسخ البيع ما لم يفت. وقال عطاء ومجاهد وأبو حنيفة: يجوز بيع الحاضر للبادي مطلقاً، لحديث: «الدين النصيحة»، وقالوا: وحديث النهي عن بيع الحاضر للبادي منسوخ، وقال بعضهم: إنه على كراهة التنزيه بمجرد الدعوى^(١).

أما صحيح البخاري ففي كتاب البيوع باب: هل يبيع حاضر لباد بغير أجر؟ وهل يعينه أو ينصحه؟ وقال ﷺ: «إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له». ورخص فيه عطاء.

وتحت الباب ذكر حديثين، أحدهما: حديث جرير في النصح لكل

(١) انظر صحيح مسلم في الموضع المذكور بشرح النووي ١٣/٤.

مسلم، والثاني حديث ابن عباس: «لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد»،
وتفسير ابن عباس: «لا يكون له سمساراً».

وقال في الفتح: قال ابن المنير وغيره: حمل المصنف - أي البخاري -
النهي عن بيع الحاضر للبادي على معنى خاص، وهو البيع بالأجر أخذاً
من تفسير ابن عباس، وقوي ذلك بعموم أحاديث «الدين النصيحة»؛ لأن
الذي يبيع بالأجرة لا يكون غرضه نصح البائع غالباً، وإنما غرضه تحصيل
الأجرة، فافتضى ذلك إجازة بيع الحاضر للبادي بغير أجرة من باب
النصيحة. قلت - أي ابن حجر -: ويؤيده ما سيأتي في بعض طرق الحديث
المعلق أول أحاديث الباب، وكذلك ما أخرجه أبو داود من طريق سالم
المكي «أن أعرابياً حدثه أنه قدم بجلوبة له على طلحة بن عبيدالله، فقال له:
إن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد، ولكن اذهب إلى السوق فانظر من
يباعك فشاورني حتى أمرك وأنهاك».

والباب التالي في صحيح البخاري هو باب من كره أن يبيع حاضر لباد
بأجر.

وتحت الباب ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن
يبيع حاضر لباد»، وبعده: وبه قال ابن عباس. وفي الفتح: قال ابن بطال:
أراد المصنف أن يبيع الحاضر للبادي لا يجوز بأجر، ويجوز بغير أجر،
واستدل على ذلك بقول ابن عباس، وكأنه قيد به مطلق حديث ابن عمر^(١).

وجمع الإمام البخاري بين الأحاديث جمع حسن، وهو أولى من القول
بالنسخ الذي ذهب إليه الحنفية، فالنسخ لا يكون إلا بدليل، ولا دليل هنا.

وفي كتاب الرد على أبي حنيفة في المصنف ذكر ابن أبي شيبة
أحاديث في النهي عن بيع الحاضر للبادي، ثم قال: وذكر أن أبا حنيفة
رخص فيه^(٢).

(١) انظر فتح الباري في الموضوع المذكور ٤/٤٣٣: ٤٣٥.

(٢) راجع المصنف ٨/٤٣٠ - ٤٣١.

وأما القول بأن البيع صحيح مع التحريم أو الكراهة، والقول بعدم صحته، فإن الخلاف هنا كالخلاف في النجس والبيع على بيع أخيه.

ووجدنا عند الحنفية تفسيراً لبيع الحاضر للبادي المنهي عنه عندهم يخالف ما عند الجمهور وما جاء في الآثار كتفسير ابن عباس وغيره، وهو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما إلا لأهل البادية بثمان غال^(١). وهذا القول بعيد مرجوح هو والقول بالنسخ.

تلقي الركبان:

ما ذكره ابن قدامة يبيّن أن الأحاديث الشريفة الصحيحة تؤيد ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من عدم جواز التلقي، وجعل الخيار للبائع في حال التلقي.

أما ما ذهب إليه أبو حنيفة من جواز التلقي، وعدم الخيار، فهو معارض للنص. ووجدنا عند الحنفية أن الجواز مع الكراهة في حالة الضرر بأهل السوق، أو بمالك السلعة، قال الكاساني:

بيع متلقي السلع اختلف في تفسيره؛ قال بعضهم: هو أن يسمع واحد خبر قدوم قافلة بميرة عظيمة فيتلقّاهم الرجل ويشتري جميع ما معهم من الميرة، ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن، وهذا الشراء مكروه لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تتلقوا السلع حتى تهبط الأسواق»، وهذا إذا كان يضرّ بأهل البلد، بأن كان أهله في جذب وقحط، فإن كان لا يضرّهم فلا بأس. وقال بعضهم: تفسيره هو أن يتلقّاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون سعر البلد، وهذا أيضاً مكروه سواء تضرّر به أهل البلد أم لا، لأنه غرهم^(٢).

(١) راجع بدائع الصنائع ٥/٢٣٢.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٣٢. وقال ابن حجر: الذي في كتب الحنفية يكره التلقي في حالتين: أن يضرّ بأهل البلد، وأن يلتبس السعر على الواردين. (فتح الباري ٤/٤٣٧).

والتفسير الثاني هو الذي يتفق مع جعل الخيار لمالك السلعة، غير أنهم لم يجعلوا له خياراً، وهذا مخالف للنص.

أما التفسير الأول فقد نظر إلى الضرر الذي يقع بأهل السوق ولم ينظر إلى جالبي السلع، وهذا أيضاً يخالف النص.

والمالكية تفسيرهم قريب من التفسير الأول المخالف للنص، قال ابن رشد الحفيد:

وأما نهيه عن تلقّي الركبان للبيع، فاختلفوا في مفهوم النهي ما هو، فرأى مالك أن المقصود بذلك أهل الأسواق لثلا ينفرد المتلقّي برخص السلعة دون أهل الأسواق، ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق. . ورأى أنه إذا وقع جاز، ولكن يشرك المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها.

وأما الشافعي فقال: إن المقصود بالنهي إنما هو لأجل البائع لثلا يغبنه المتلقّي، لأن البائع يجهل سعر البلد، وكان يقول: إذا وقع قرب السلعة بالخيار إن شاء أنفذ البيع أو رده.

ومذهب الشافعي هو نص في حديث أبي هريرة الثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال عليه الصلاة والسلام: «لا تتلقوا الجلب، فمن تلقى منه شيئاً فاشتره فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق» خرجه مسلم وغيره^(١).

وقال ابن عبد البر: أما مذهب مالك والليث ومن قال بمثل قولهما في النهي عن تلقّي السلع، فمعناه - عندهم - الرفق بأهل الأسواق، لثلا يقطع بهم عما له جلسوا يبتغون من فضل الله، فنهى الناس أن يتلقوا السلع التي يهبط بها إليهم، لأن في ذلك فساداً عليهم.

وأما الشافعي فمذهبه في ذلك أن النهي إنما ورد رفقاً بصاحب السلع، لثلا يبخرس في ثمن سلعته. قال الشافعي: لا تتلقى السلعة، فمن تلقاها

(١) بداية المجتهد ١٦٦/٢.

فصاحبها بالخيار إذا بلغ السوق، وقد روي بمثل ما قاله الشافعي خبر صحيح يلزم العمل به^(١).

وذكر ابن عبد البر بعض روايات هذا الخبر^(٢)، غير أنه قال في موضع آخر:

قال الشافعي: لا يبيع حاضر لباد، فإن باع حاضر لباد فهو عاصٍ إذا كان عالماً بالنهي، ويجوز البيع، لقوله ﷺ: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».

ثم عقب بقوله بعد قول الشافعي: هذا اللفظ يقضي على أن النهي عن بيع الحاضر للبادي إنما هو لئلا يمنع المشتري فضل ما يشتريه، وهو موافق للنهي عن تلقي السلع على تأويل مالك وأصحابه، ومخالف لذلك على تأويل الشافعي في النهي عن تلقي السلع، وهذا لفظ صحيح^(٣).

وتعقيب ابن عبد البر فيه نظر، فتأويل الشافعي فيه نص صحيح صريح، فلا يجوز التأويل بما يبطل النص. على أن التلقي وإن نظر فيه إلى الضرر الذي يصيب أرباب السلع، فإنه أيضاً يضرُّ أهل السوق، لأن المتلقي يبيع ما اشتراه بثمن أكثر مما لو باع الركبان أنفسهم. فالمستفيد هنا هو المتلقي فقط، وفي بيع الحاضر للبادي المستفيد السمسار. فممنع الاثنين يعني أن الإسلام يمنع الارتفاع غير الطبيعي للأسعار نتيجة التدخل غير المشروع، وتحقيق مصلحة فردية على حساب مصلحة الجماعة، فمصلحة الجماعة مقدّمة على مصلحة الفرد، كما أنه لا يقدم مصلحة فرد على حساب مصلحة فرد آخر.

والنووي تحدّث في هذا الموضوع حديثاً طيباً في شرحه لصحيح مسلم تحت باب تحريم تلقي الجلب من كتاب البيوع، فذكر روايات مسلم،

(١) التمهيد ١٢/١٨٧.

(٢) انظر التمهيد ١٢/١٨٧، ١٨٨.

(٣) المرجع السابق ١٢/١٩٥.

ومنها رواية: «لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»، وقال: «أتى سيده» أي مالكة البائع.

ثم قال: وفي هذه الأحاديث تحريم تلقي الجلب، وهو مذهب الشافعي ومالك والجمهور، وقال أبو حنيفة والأوزاعي: يجوز التلقي إذا لم يضرَّ بالناس، فإن أضرَّ كره، والصحيح الأول، للنهي الصريح.

ثم قال: قال الإمام أبو عبدالله المازري: فإن قيل: المنع من بيع الحاضر للبادي سببه الرفق بأهل البلد، واحتمل فيه غبن البادي، والمنع من التلقي ألا يغبن البادي، ولهذا قال عليه السلام: «فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»؟ فالجواب: أن الشرع ينظر في مثل هذه المسائل إلى مصلحة الناس، والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة على الواحد، لا للواحد على الواحد. فلما كان البادي إذا باع بنفسه انتفع جميع أهل السوق، واشتروا رخيصةً فانتفع به جميع سكان البلد، نظر الشرع لأهل البلد على البادي. ولما كان في التلقي إنما ينتفع المتلقي خاصة، وهو واحد في قبالة واحد، لم يكن في إباحة التلقي مصلحة لا سيما وينضاف إلى ذلك علة ثانية، وهي لحوق الضرر بأهل السوق في انفراد المتلقي عنهم بالرخص، وقطع المواد عنهم، وهم أكثر من المتلقي، فنظر الشرع لهم عليه، فلا تناقض بين المسألتين بل هما متفقتان في الحكمة والمصلحة، والله أعلم^(١).

من هذا كله نرى ترجيح تحريم التلقي، وصحة العقد مع خيار البائع في الفسخ، ولا حجة لمن قال بالجواز^(٢)، أو أوله بما يخالف صريح

(١) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١١، ١٢.

(٢) ذكر البخاري في كتاب البيوع من صحيحه باب النهي عن تلقي الركبان، وأن يبيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالماً، وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز.

وقال ابن حجر في الفتح (٤/٤٣٧): جزم المصنف بأن البيع مردود بناء على أن النهي يقتضي الفساد، لكن محل ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات المنهي عنه لا ما إذا كان يرجع إلى أمر خارج عنه فيصح البيع، وبث الخيار... وأما كون صاحبه عاصياً آثماً، والاستدلال عليه بكونه خداعاً، فصحيح، ولكن لا يلزم من ذلك أن يكون البيع مردوداً لأن النهي لا يرجع إلى نفس العقد، ولا يخلُ بشيء من أركانه وشرايطه، وإنما =

النص الثابت. كما نرى أثر هذا المنع، ومنع بيع الحاضر للبادي كذلك من اعتدال الأسعار واستقرار السوق الإسلامية، والتقاء المنتج بالمستهلك مباشرة.

الاحتكار:

قال الحافظ ابن حجر:

ورد في ذم الاحتكار أحاديث، منها حديث معمر بن عبدالله مرفوعاً: «لا يحتكر إلا خاطئ» رواه مسلم، وحديث عمر مرفوعاً: «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس» رواه ابن ماجه، وإسناده حسن، وعنه مرفوعاً قال: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» أخرجه ابن ماجه والحاكم، وإسناده ضعيف، وعن ابن عمر مرفوعاً: «من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ منه» أخرجه أحمد والحاكم، وفي سننه مقال، وعن أبي هريرة مرفوعاً: «من احتكر حكرة يريد أن يغالي بها على المسلمين فهو خاطئ» أخرجه الحاكم^(١).

وفي صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، عن يحيى قال: كان سعيد بن المسيب يحدث أن معمرأ قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتكر فهو خاطئ». فقيل لسعيد: فإنك تحتكر؟ قال سعيد: إن معمرأ الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر.

وفي رواية: «لا يحتكر إلا خاطئ».

وقال النووي في شرحه:

= هو لدفع الأضرار بالركبان. والقول ببطلان البيع صار إليه بعض المالكية وبعض الحنابلة، ويمكن أن يحمل قول البخاري أن البيع مردود على ما إذا اختار البائع رده، فلا يخالف الراجح.

وذكر ابن أبي شيبة في كتاب الرد على أبي حنيفة مسألة تلقي البيوع، وذكر أحاديث في النهي عن التلقي، ثم قال: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا بأس به. (المصنف ٣٩٥/٨).

(١) فتح الباري ٤/٤٠٨، وسبق تخريج الأحاديث عند ذكرها في المغني.

قال أهل اللغة: الخاطيء بالهمز هو العاصي الآثم.

وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار، قال أصحابنا: الاحتكار المحرّم هو الاحتكار في الأقوات خاصة، وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة، ولا يبيعه في الحال، بل يدّخره ليغلو ثمّنه. فأما إذا جاء من قريته، أو اشتراه في وقت الرخص وأدّخره، أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله، أو ابتاعه لبيعه في وقته، فليس باحتكار ولا تحريم فيه.

وأما غير الأقوات فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال، هذا تفصيل مذهبنا. قال العلماء: والحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس. كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام، واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره، أجبر على بيعه دفعاً للضرر عن الناس. وأما ما ذكر في الكتاب عن سعيد بن المسيب ومعمّر راوي الحديث أنهما كانا يحتكران، فقال ابن عبد البر وآخرون: إنما كانا يحتكران الزيت، وحملا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء، وكذا حملة الشافعي وأبو حنيفة وآخرون، وهو صحيح^(١).

وفي كتاب البيوع من الموطأ، باب الحكرة والتربص، روى مالك بلاغاً أن عمر بن الخطاب قال: لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا. وروى بلاغاً أيضاً أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة^(٢).

ومذهب المالكية كراهة الاحتكار بكل شيء. قال مالك: يمنع احتكار الكتان، والصوف، والزيت، وكل شيء أضر بالسوق^(٣).

وفي كتاب البيوع والإجازات من سنن أبي داود، باب في النهي عن الحكرة، نجد الحديث الذي رواه مسلم. وقال الخطابي في شرحه: وقد

(١) راجع صحيح مسلم بشرح النووي ١٢٦/٤.

(٢) الموطأ ص ٤٥١ - ٤٥٢، والأذهاب: جمع ذهب.

(٣) انظر مواهب الجليل ٣٥٨/٣.

اختلف الناس في الاحتكار، فكرهه مالك والثوري في الطعام وغيره من السلع، وقال مالك: يمنع من احتكار الكتان والصوف والزيت، وكل شيء أضرَّ بالسوق، إلا أنه قال: ليست الفواكه من الحكرة.

وذكر الخطابي رأي أحمد بن حنبل فيما ليس من الاحتكار، ثم قال: واحتكار معمر وابن المسيب متأول على مثل هذا الوجه الذي ذهب إليه^(١).

وفي أبواب البيوع من سنن الترمذي، باب ما جاء في الاحتكار، نجد أيضاً الحديث الذي رواه مسلم «لا يحتكر إلا خاطئ»، وقال الترمذي: وفي الباب عن عمر وعلي وأبي أمامة وابن عمر رضي الله عنهم، وحديث معمر حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، كرهوا احتكار الطعام، ورخص بعضهم في الاحتكار في غير الطعام.

وفي تحفة الأحوذى: واستدل مالك بعموم الحديث على أن الاحتكار حرام من المطعم وغيره.. قوله: «ورخص بعضهم في الاحتكار في غير الطعام»، واحتجوا بالروايات التي فيها التصريح بلفظ الطعام. قال الشوكاني في النيل: وظاهر أحاديث الباب أن الاحتكار محرّم من غير فرق بين قوت الأدمي والدواب وبين غيره، والتصريح بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح لتقييد باقي الروايات المطلقة، بل هو من التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق؛ وذلك لأن نفي الحكم عن غير الطعام إنما هو لمفهوم اللقب، وهو غير معمول به عند الجمهور، وما كان كذلك لا يصلح للتقييد على ما تقرر في الأصول^(٢).

وقال الصنعاني: ظاهر حديث مسلم تحريم الاحتكار للطعام وغيره، إلا أن يدعي أنه لا يقال احتكر إلا في الطعام. وقد ذهب أبو يوسف إلى عمومه فقال: كل ما أضرَّ بالناس حبه فهو احتكار وإن كان ذهباً أو ثياباً. وقيل: لا احتكار إلا في قوت الناس وقوت البهائم، ولا يخفى أن

(١) انظر مواهب الجليل ٣/٣٥٨.

(٢) تحفة الأحوذى ٢/٢٥٣: ٢٥٤.

الأحاديث الواردة في منع الاحتكار وردت مطلقة ومقيّدة بالطعام، وما كان من الأحاديث على هذا الأسلوب فإنه عند الجمهور لا يقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما، بل يبقى المطلق على إطلاقه، وهذا يقتضي أنه يعمل بالمطلق في منع الاحتكار مطلقاً، ولا يقيد بالقوتين إلا على رأي أبي ثور، وقد ردّه أئمة الأصول. وكان الجمهور خصّوه بالقوتين نظراً إلى الحكمة المناسبة للتحريم، وهي دفع الضرر عن عامة الناس، والأغلب في دفع الضرر عن العامة إنما يكون في القوتين، فقيّدوا الإطلاق بالحكمة المناسبة، أو أنهم قيّدوه بمذهب الصحابي الراوي^(١).

وقال الكاساني: الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامّة عند أبي يوسف رحمته الله، قوتاً كان أو لا، وعند محمد رحمته الله لا يجري الاحتكار إلا في قوت الناس وعلف الدواب من الحنطة والشعير والتبن والقت. وجه قول محمد رحمته الله أن الضرر في الأعم الأغلب إنما يلحق العامة بحبس القوت والعلف، فلا يتحقق الاحتكار إلا به.

وجه قول أبي يوسف رحمته الله أن الكراهة لمكان الإضرار بالعامّة، وهذا لا يختص بالقوت والعلف.

وأما حكم الاحتكار فنقول: يتعلق بالاحتكار أحكام:

منها: الحرمة...

ومنها: أن يؤمر المحتكر بالبيع إزالة للظلم.. ولا يجبر على البيع، وقال محمد: يجبر عليه، وهذا يرجع إلى مسألة الحجر على الحر، لأن الجبر على البيع في معنى الحجر.

ومنها: أنه إذا خاف الإمام الهلاك على أهل المصّر أخذ الطعام من المحتكر وفرقه عليهم، فإذا وجدوا ردّوا عليهم مثله...^(٢).

(١) سبل السلام ٣٢٣/٣ : ٣٣.

(٢) انظر بدائع الصنائع ١٢٩/٥.

في ضوء كل ما سبق نقول:

١ - ذكر الطعام في بعض الروايات، ومجيء بعضها الآخر مطلقة لا يعني حمل المطلق على المقيد، وجعل الاحتكار في الطعام فقط، وقد جاء التوضيح في تحفة الأخوذي وسبل السلام. ونزيد الأمر وضوحاً بالرجوع إلى كتب الأصول.

نظر في كتب الحنفية فنجدهم يقولون: إن النص إذا أثبت حكماً في مسمى باسم علم، أو في موصوف بصفة، أو معلقاً بشرط صحيح، أو مقدراً بمقدار معلوم، أو مؤقتاً إلى زمان معلوم، فإنه لا يثبت نفي الحكم في غير المذكور، أي أنهم لا يقولون بمفهوم المخالفة في جميع الحالات، وإنما يثبت الحكم فيما نص عليه لا غير، ولا ينفيه عن غيره^(١).

وقال السمرقندي في عدم حمل المطلق على المقيد:

وجه قول أصحابنا رحمهم الله أن حمل المطلق على المقيد خلاف عرف أهل اللغة، بل في عرفهم إجراء المطلق على إطلاقه، والمقيد على تقيده^(٢).

وقال: وطريق مشايخنا أن حمل المطلق على المقيد ضرب النصوص بعضها ببعض، وجعل النصين كنص واحد، والنص المطلق واجب العمل بإطلاقه عند الانفراد، لأنه يمكن العمل بظاهره، لأن المطلق لا يتعرض للأوصاف المختلفة، إنما هو اسم للذات دون الصفات، فلا يحتاج إلى بيان، والنص المقيد كذلك، فيجب العمل بهما ما أمكن^(٣).

وقولهم وإن كان فيه نظر، وهو خلاف ما ذهب إليه جمهور علماء الأصول، إلا أنه يبيّن عدم جواز حملهم أحاديث الاحتكار المطلقة على

(١) انظر ميزان الأصول ص ٤٠٥: ٤٠٧، والأصول في الفصول للجصاص، باب القول في دليل الخطاب وحكم المخصوص بالذكر ٢٨٩/١ وما بعدها.

(٢) ميزان الأصول ص ٤١٢.

(٣) المرجع السابق ص ٤١٣.

أحاديث احتكار الطعام، ولذلك فإن قول أبي يوسف يستقيم مع قولهم بعدم الأخذ بمفهوم المخالفة، وعدم حمل المطلق على المقيد.

أما الجمهور فإنهم يأخذون بمفهوم المخالفة في غير اللقب ولكن بشروط.

تحدث الشوكاني عن مفهوم المخالفة فقال: وهو حيث يكون المسكوت عنه مخالفاً للمذكور في الحكم، إثباتاً ونفيًا، فيثبت للمسكوت عنه نقيض حكم المنطوق به، ويسمى دليل الخطاب، لأن دليله من جنس الخطاب، أو لأن الخطاب دالٌّ عليه.

وجميع مفاهيم المخالفة حجة عند الجمهور، إلا مفهوم اللقب.

وأنكر أبو حنيفة الجميع.

ثم ذكر الشوكاني شروط القول بمفهوم المخالفة، ثم تحدث عن أنواع مفهوم المخالفة وهي: مفهوم الصفة، ومفهوم العلة، ومفهوم الشرط، ومفهوم العدد، ومفهوم الغاية، ومفهوم اللقب، ومفهوم الحصر، ومفهوم الحال، ومفهوم الزمان، ومفهوم المكان.

وقال في مفهوم اللقب:

وهو تعليق الحكم بالاسم العلم، نحو: قام زيد، أو اسم النوع، نحو «في الغنم زكاة». ولم يعمل به أحد إلا أبو بكر الدقاق، كذا قيل.

ثم ذكر من نسب إليه القول غير الدقاق كبعض الشافعية، ومن قال بالعمل بما دلَّت عليه القرينة دون غيره.

ثم قال: والحاصل أن القائل به كلاً أو بعضاً، لم يأت بحجة لغوية، ولا شرعية، ولا عقلية. ومعلوم من لسان العرب أن من قال: رأيت زيدا، لم يقتضِ أنه لم ير غيره قطعاً. وأما إذا دلَّت القرينة على العمل به فذلك ليس إلا للقرينة، فهو خارج عن محل النزاع^(١).

(١) راجع إرشاد الفحول ٥٦/٢ : ٦٩، وانظر في عدم جواز القول بمفهوم المخالفة في

اللقب: شرح التلويح على التوضيح ٢٧٣/١.

إذن لا يؤخذ بمفهوم اللقب عند الجمهور أيضاً، فلا حجة للاستدلال بالأحاديث التي ذكرت الطعام، وحمل الأحاديث المطلقة عليها.

٢ - ذكر النووي قول العلماء بأن الحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس، غير أنه حصر الضرر في الأقوات. وذهب المالكية وأبو يوسف إلى أن الاحتكار في كل ما يضرّ بعامة الناس، قوتاً كان أو غيره. والواقع أن حصر الضرر في الأقوات قد يكون في بيئة معينة وعصر معين، وقد يكون أيضاً في غير الأقوات في بيئة أخرى وعصر آخر، وكذلك نرجح قول المالكية وأبي يوسف، فيرتبط منع الاحتكار بالضرر وليس بنوع معين من السلع.

فمثلاً احتكار الشعير الذي كان قوت عامة الناس في عصر معين، ولا خلاف في عدم جوازه عند جميع الأئمة، لم يعد الآن قوت الناس، ولم يعد مجالاً للاحتكار لعدم ضرورته في حياة الناس، على حين جدّت أشياء في عصرنا لا يستغني عنها أحد كالكهربا مثلاً. ولذلك فالراجح أن ما يحتكر يمكن أن يتغيّر تبعاً لكل عصر ومصر، وتبقى القاعدة العامة في منع الضرر^(١).

٣ - حكم الاحتكار التحريم، والقول بالكراهة يحمل على كراهة التحريم، أو على إطلاق السلف الكراهة على التحريم.

٤ - فرق كبير بين تنقية السوق الإسلامية من الاحتكار وبين قيام الأسواق في عصرنا على الاحتكار بأنواعه المختلفة. وإذا أضفنا إلى هذا منع بيع الحاضر للبادي، وتلقّي الركبان، وتحريم الربا والبيوع الربوية، والميسر والغرر، أدركنا أنه لا حلّ لصلاح أسواقنا إلا بالعودة إلى الإسلام وتعاليم الإسلام.

(١) جاء في تحفة المحتاج: احتكار القوت العبرة فيه بالعرف. وفي حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: هل يختلف القوت باختلاف عادة البلاد حتى لا يحرم احتكار الذرة في بلد لا يقتاتونها؟ ظاهر التعليل بالتضييق أنه كذلك. وفيها أيضاً: وخرج بالأقوات الأمتعة فلا يحرم احتكارها ما لم تدع إليها ضرورة. (انظر التحفة ٣١٧/٤، والحاشية ٣١٨/٤).

بيع العصير ممن يتَّخذه خمراً:

كلام ابن قدامة واضح جلي، وأحسن البيان والاستدلال، وأضيف إلى ما ذكره ما أخرجه أحمد في مسنده عن عبدالواحد البناني قال: كنت مع ابن عمر ف جاء رجل فقال: يا أبا عبد الرحمن، إني اشتري هذه الحيطان تكون فيها الأعناب فلا نستطيع أن نبيعها كلها عنباً حتى نعصره؟ قال: فعن ثمن الخمر تسألني؟! سأحدثك حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ، كنا جلوساً مع النبي ﷺ إذ رفع رأسه إلى السماء، ثم أكبَّ ونكت في الأرض، وقال: «الويل لبني إسرائيل». فقال له عمر: يا نبي الله لقد أفزعنا قولك لبني إسرائيل، فقال: «ليس عليكم من ذلك بأس، إنهم لما حرمت عليهم الشحوم فتواطئوا فيبيعونه فيأكلون ثمنه، وكذلك ثمن الخمر عليكم حرام»^(١).

وقال صاحب الفتح الرباني:

«فعن ثمن الخمر تسألني؟»: استفهام إنكاري، والظاهر أن الرجل كان يريد أن يخمر العصير ثم يبيعه خمراً، أو يبيعه لمن يتَّخذه خمراً، ولذلك أنكر عليه ابن عمر هذا السؤال^(١).

قلت: من المستبعد أن يجهل السائل أن صناعة الخمر وبيعها حرام، فالراجح أنه يسأل عن بيع العصير لمن يتَّخذه خمراً.

كما أضيف إلى ما ذكره ابن قدامة ما ذكره الشوكاني حيث قال:

إذا كان الغالب في الانتفاع بالمبيع هو المنفعة المحرمة فلا يجوز بيعه، وكانت هذه الغلبة توجب حصول الظن للبائع بأن المشتري ما أراد بشرائه لتلك العين إلا تلك المنفعة المحرمة، ومن هذا بيع العنب والتمر إلى من يغلب على الظن أنه يتَّخذه خمراً.

(١) انظر الفتح الرباني: كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع الخمر ٢٨/١٥ وقال في تخريج الحديث: أورده الهيثمي وقال: رواه أحمد والطبراني ورجاله رجال الصحيح خلا عبدالواحد، وقد وثقه ابن حبان.

ثم قال: وقد أخرج الطبراني والبيهقي من طريق محمد بن أحمد بن أبي خيثمة عن بريدة مرفوعاً: «من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودي أو من نصراني، أو ممن يتخذه خمراً، فقد تقحم النار على بصيرة». زاد البيهقي: «أو ممن يعلم أنه يتخذه خمراً». وحسنه ابن حجر في بلوغ المرام^(١).

وما ذكره ابن قدامة عن الشافعي والشافعية يوضحه ما جاء في كتبهم.

قال الشيرازي:

«يكره بيع العنب ممن يعصر الخمر، والتمر ممن يعمل النبيذ، وبيع السلاح ممن يعصي الله تعالى به؛ لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية. فإن باع منه صبح البيع، لأنه قد لا يتخذ الخمر، ولا يعصي الله سبحانه وتعالى بالسلاح»^(٢).

وقال النووي في شرحه:

قال الشافعي رحمه الله: «أكره بيع العنب ممن يعصر الخمر، والسيف ممن يعصي الله تعالى به، ولا أنقض هذا البيع».

وقال أصحابنا: يكره بيع العصير لمن عرف باتخاذ الخمر، والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ، والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح، فإن تحققت اتخاذه لذلك خمراً، أو نبيذاً، وأنه يعصي بهذا السلاح، ففي تحريمه وجهان:

أحدهما: يكره كراهة شديدة ولا يحرم.

وأصحهما: يحرم.

(١) انظر السيل الجرار ٢٤/٣ - ٢٥، وانظر قول ابن حجر في بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام ٢٨/٣. وراجع نيل الأوطار، كتاب البيوع: باب تحريم بيع العصير ممن يتخذه خمراً، وكل بيع أعان على معصية ١٧٤/٥.

(٢) راجع المهذب مع المجموع ٣٤٥/٩.

فلو باعه صح على الوجهين، وإن كان مرتكباً للكراهة أو التحريم.

قال الغزالي: ويبيع الغلمان المرد الحسان لمن عرف بالفجور بالغلمان كبيع العنب للخمّار، قال: وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية^(١).

ويعد الشرح قال النووي تحت عنوان «فرع»:

ذكرنا أن بيع السلاح لمن عرف عصيانه بالسلاح مكروه، قال أصحابنا: يدخل في ذلك قاطع الطريق والبغاة. وأما بيع السلاح لأهل الحرب فحرام بالإجماع، ولو باعهم إياه لم ينعقد البيع على المذهب الصحيح، وبه قطع جماهير الأصحاب في الطريقتين^(٢).

وقال في موضع آخر:

الجارية المغنية إذا كانت تساوي ألفاً بغير غناء، وألفين مع الغناء، فإن باعها بألف صح البيع بلا خلاف، وإن باعها بألفين ففيها ثلاثة أوجه:

أصحها: يصح بيعها.

والثاني: لا يصح.

والثالث: إن قصد الغناء بطل البيع، وإلا فلا.

ثم قال: الكبش المتخذ للنطاح، والديك المتخذ للهراش بينه وبين غيره، حكمه في البيع حكم الجارية المغنية^(٣).

وقال ابن حجر الهيثمي:

لعن عليه السلام في الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها. الحديث الدال على حرمة كل تسبب في معصية، وإعانة عليها. وزعم أن الأكثرين هنا على الحلّ أي مع الكراهة يتعين حمله على ما إذا شك في عصره له. ومثل ذلك كل تصرف يفضي لمعصية؛ كبيع مخدر لمن يظن أكله المحرم له، وأمر

(١) المجموع بتصرف ٣٤٦/٩.

(٢) المرجع السابق ٣٤٦/٩.

(٣) انظر المرجع السابق ٢٤٢/٩: ٢٤٣.

ممن عرف بالفجور، وأمة ممن يتخذها لنحو غناء محرم، وخشب لمن يتخذة آلة لهو، وثوب حرير لرجل يلبسه^(١).

وأضاف الشرواني في حاشيته: ومثل ذلك النزول عن وظيفة لغير أهلها، ومنه بيع الدابة لمن يكلفها فوق طاقتها^(٢).

التفرقة بين الأم وولدها في بيع الرقيق:

روى الترمذي في أبواب البيوع من سننه - في باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها، روى حديثين:

الأول هو قول الرسول ﷺ: «من فرق بين والدته وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة».

والثاني عن علي رضي الله عنه قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين، فبعتهما أحدهما، فقال لي رسول الله ﷺ: «يا علي، ما فعل غلامك؟» فأخبرته، فقال: «ردّه، ردّه».

وقال الترمذي بعد كل منهما: حسن غريب. ثم قال: وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم التفريق بين السبي في البيع.

وفي تحفة الأحوذى بعد الحديث الأول: وأخرجه الدارمي وأحمد والحاكم. وبعد الحديث الثاني: وأخرجه ابن ماجه. قال الشوكاني: وهو من رواية ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه، وقد أعلاه أبو داود بالانقطاع بينهما، وأخرجه الحاكم وصحح إسناده، ورجحه البيهقي لشواهد. ثم ذكر قول الشوكاني أيضاً: أحاديث الباب دليل على تحريم التفريق بين الوالدة والولد، وبين الأخوين، أما بين الوالدة وولدها فقد حكى في البحر عن الإمام يحيى أنه إجماع حتى يستغني الولد بنفسه.

وأخرج أحمد الحديثين في مسنده، ولفظ الأول: «من فرق بين الولد

(١) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٣١٧/٤.

(٢) انظر حاشية الشرواني ٣١٧/٤.

ووالده...»، وقال صاحب الفتح الرباني بأن كلا اللفظين صحيح، وقال: حسنه الترمذي، وصححه الحاكم، وأقره الذهبي، وقال في الحديث الثاني: قال الحاكم: هذا حديث غريب صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

قلت - أي البنا -: وأقره الذهبي، وأورده الهيثمي وقال: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح. وقد وثق الحافظ رجال حديث علي عند الإمام أحمد، قال: وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبراني وابن القطان^(١).

وقال الحافظ ابن حجر في الحديث الأول: رواه أحمد، والترمذي وحسنه، والدارقطني، والحاكم وصححه، وفي سياق أحمد عنه قصة، وفي إسنادهم حيي بن عبدالله المعافري مختلف فيه.

وقال في الحديث الثاني: رواه أحمد والدارقطني من طريق الحكم عن عبدالرحمن بن أبي ليلى، وصحح ابن القطان رواية الحكم هذه، لكن حكى ابن أبي حاتم عن أبيه في العلل: أن الحكم إنما سمعه من ميمون بن أبي شبيب عن علي، وقال الدارقطني في العلل بعد حكاية الخلاف فيه: لا يمتنع أن يكون الحكم سمعه من عبدالرحمن، ومن ميمون، فحدث به مرة عن هذا، ومرة عن هذا. اهـ^(٢).

وفي الموضوع روايات كثيرة، وأحاديث متعددة، ولكن اكتفيت بهذين الحديثين اللذين يصلان إلى درجة الصحيح أو الحسن، أي أنهما مما يحتج به.

وكتب الفقه أفاضت أيما إفاضة، وتناولت تفرعات كثيرة، غير أن هذا الموضوع لم يعد له وجود مشروع في عصرنا، فكما قرر مجمع البحوث الإسلامية: لا يوجد رق الآن يبيحه الإسلام. فلا حاجة إذن للخوض في موضوع لا أثر له في حياتنا، ومن أراد المعرفة فليرجع إلى كتب الفقه، وشروح السنة المطهرة.

(١) انظر الفتح الرباني ٥٣/١٥ ، ٥٤.

(٢) راجع فتح الباري ١٥/٣ - ١٦.

غير أننا نقف أمام الأحاديث الشريفة، ننظر إلى الحكمة من هذا النهي، وكيف نستفيد منه في حياتنا.

لا شك أن التفرقة بين الصغير وأمه فيه إضرار بالصغير حيث لا يستغني عن أمه، وفيه إضرار بالأم حيث توله بولدها، وتعيش في أسى وحزن، ومن هنا كانت الرحمة بهما، ومنع الضرر عنهما، فهل ينطبق هذا على البهائم؟

نعم نرجح أنه ينطبق، فرحمة الله ﷻ شملت كل ذات كبد رطبة، ونعرف جزء من سقى كلباً يلهث من شدة العطش، وجزء من حبست هرة حتى ماتت جوعاً، فالرحمة بالحيوان تتفق مع مبادئ الإسلام، لا شك في هذا، وليس من الرحمة التفرقة بين الحيوان الصغير وأمه وهو لا يستغني عنها.

وإذا كان ابن قدامة لم يشر لهذا ولو من باب ذكر الخلاف، وكذلك لم أجد لغيره من الحنابلة، والحنفية أيضاً لم أجد لهم حديثاً عن التفرقة بين الأم وصغيرها من البهائم، والمالكية أجازوا هذه التفرقة، فإننا وجدنا من المالكية من خالف المذهب، ووجدنا حديثاً طيباً للشافعية.

قال النووي: قال أصحابنا: التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن، إن كان لغرض مقصود كالذبح جاز، وإلا فهو مكروه، ولا يحرم على المذهب، وحكي وجه شاذ أنه حرام^(١).

وقول النووي بالكراهة هنا في حال الاستغناء، أما قبله فهو حرام.

قال ابن حجر الهيتمي: ذبح الأم إن استغنى الولد عن لبنها يكره، وإلا حرم ولم يصح البيع. وقال: ويبيع مستغني مكروه إلا لغرض الذبح^(٢).

(١) انظر المجموع ٣٥٥/٩.

(٢) انظر تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي ٣٢١/٤.

وقال الشرواني والعبادي في الحاشية:

قوله: «وبيع مستغني مكروه» هذا غير قوله السابق؛ لأن هذا في بيع الولد المستغني، وذلك في ذبح أم الولد المستغني^(١).

مما سبق نرجح عدم جواز التفرقة بين البهيمة وولدها قبل استغنائه عن اللبن، أما بعد الاستغناء فيجوز وإن قيل بالكراهة إلا لغرض الذبح.

النوع الثاني: ما يؤدي إلى مخالفة دينية بحته، أو عبادية محضة:

بيع المصحف:

ما ذكره ابن قدامة من الخلاف حول بيع المصحف للمسلم خلاف معتبر، فالمانعون نظروا إلى أنه يشتمل على كلام الله تعالى، ويؤيدهم من ذكر من الصحابة رضي الله عنهم، والمجيزون نظروا إلى أن البيع والشراء ليس لكلام الله تعالى وإنما للجلد والورق في أيامهم قبل الطباعة.

ولا شك أن المصحف الشريف يجب أن ييسر لكل المسلمين، ولا يجوز أن يخلو بيت مسلم منه، فمن يتحمل تكاليف الطباعة في عصرنا؟

الدول الإسلامية، وأغنياء المسلمين، عليهم أن يتحملوا هذه التكاليف، ويحمد الله تعالى يتم توزيع الملايين من المصاحف على المساجد والأفراد، ولكن هل يجد كل مسلم مصحفاً بغير شراء؟ وإذا منعنا البيع فكيف يتم الشراء؟

إذن من الضروري البيع حتى يستطيع كل من لم يحصل عليه مجاناً أن يشتريه. ولكن يبقى هنا أن يتنبه المسلم البائع إلى أنه لا يبيع سلعة مثل باقي السلع، فعليه أن يكتفي بالتكلفة ليتيسر الحصول عليه، وإلا فليأخذ القليل من الربح إن كان محتاجاً لهذا الربح، وإن كان غنياً فليستغف.

(١) راجع حواشي الشرواني والعبادي ٣٢١/٤.

وأما بيعه للكافر فالأصل فيه ما رواه الشيخان وغيرهما من أن الرسول ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو.

وزاد مسلم في رواية أخرى: «مخافة أن يناله العدو». وفي رواية أخرى: «فإني لا آمن أن يناله العدو»^(١).

قال الحافظ ابن حجر: واستدل به على منع بيع المصحف من الكافر، لوجود المعنى المذكور فيه وهو التمكن من الاستهانة به، ولا خلاف في تحريم ذلك. وإنما وقع الاختلاف: هل يصح لو وقع ويؤمر بإزالة ملكه عنه أم لا؟ وتصحيح الحنفية شراء الكافر مصحفاً، مع إجباره على بيعه أو إخراجه من ملكه^(٢)، لا يتفق مع فقه الحديث الشريف، ويكفي رد ابن قدامة المذكور^(٣).

وقول الحنفية يخالف الجمهور، غير أنه رأي قال به بعض الشافعية، والصحيح، وهو المذهب، يتفق مع الجمهور^(٤).

(١) راجع صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو، وصحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار. وقال النووي: وهذه العلة المذكورة في الحديث هي من كلام النبي ﷺ، وغلط بعض المالكية فزعم أنها من كلام مالك. وقال ابن حجر: هذه الزيادة أخرجها مسلم والنسائي وابن ماجه، فصح أنه مرفوع وليس بمدرج، ولعل مالكاً كان يجزم به، ثم صار يشك في رفعه فجعله من تفسير نفسه. (انظر فتح الباري ٦/١٥٥: ١٥٦، ومسلم بشرح النووي ٤/٥٣٣). وفي تنوير الحوالك (١/٢٩٧) ذكر السيوطي رواية يحيى: قال مالك: «وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو». ثم قال: قال ابن عبد البر: كذا قال أكثر الرواة، ورواه ابن وهب فقال في آخره: «خشية أن يناله العدو» في سياقة الحديث، ولم يجعله من قول مالك، وكذا قال عبدالله بن عمر، وأيوب عن نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو».

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٣١١/٧، ٤٨٢.

(٣) وذكر ابن أبي شيبة في المصنف (٨/٣٥٦) في كتاب الرد على أبي حنيفة، الحديث الشريف عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو»، ثم قال: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا بأس بذلك.

(٤) انظر المجموع ٩/٣٤٧.

وقال الخرشي: يحرم بيع المسلم المصحف للكافر، ويجبر الكافر على إخراجه من ملكه بغير فسخ، وقيل: يفسخ إن علم البائع بكفر المشتري، والمقصود عدم دوام ما ذكر في ملك الكافر^(١).

البيع والشراء في المسجد:

الحديث الذي ذكره ابن قدامة أخرجه الترمذي في باب النهي عن البيع في المسجد، وهو آخر أبواب البيوع، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، كرهوا البيع والشراء في المسجد، وهو قول أحمد وإسحاق، وقد رخص بعض أهل العلم في البيع والشراء في المسجد.

وقال المباركفوري في شرحه:

«لا أبيع الله تجارتك» دعاء عليه، أي لا جعل الله تجارتك ذات ربح ونفع. وروى مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردّها الله عليك؛ لأن المساجد لم تبين لهذا». وعن بريدة أن رجلاً نشد في المسجد فقال: من دعا إلى الجمل الأحمر؟ فقال النبي ﷺ: «لا وجدت، إنما بنيت المساجد لما بنيت له». قال النووي: في هذين الحديثين فوائد منها النهي عن نشد الضالة في المسجد، ويلحق به ما في معناه من البيع والشراء والإجارة ونحوها من العقود.

قوله: «حديث أبي هريرة حديث حسن غريب». وأخرجه الدارمي، وأحمد، والنسائي في اليوم والليلة، وابن خزيمة، والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم. وقد عرفت أن مسلماً قد أخرج الشطر الثاني من هذا الحديث.

قوله: «والعمل على هذا عند بعض أهل العلم كرهوا البيع والشراء في المسجد» وهو الحق لأحاديث الباب، «وقد رخص بعض أهل العلم في

(١) راجع الخرشي ١٠/٥: ١١.

البيع والشراء في المسجد، لم أقف على دليل يدلُّ على الرخصة، وأحاديث الباب حجة على من رخص. اهـ^(١).

البيع عند أذان الجمعة:

قال الكاساني: أمر بترك البيع عند النداء نهياً عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي، فكان البيع في ذاته مشروعاً جائزاً لكنه يكره لأنه اتصل به غير مشروع وهو ترك السعي^(٢).

وقال ابن الهمام: لا يفسد به البيع؛ لأن الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة^(٣).

وفي الدر المختار: وكره تحريماً مع الصحة البيع عند الأذان الأول. وقال ابن عابدين في حاشيته: النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته، ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهية كما في الدرر، وفيها أيضاً أنه لا يجب فسخه، ويملك المبيع قبل القبض، ويجب الثمن لا القيمة. لكن في النهر عن النهاية أن فسخه واجب على كل منهما أيضاً صوتاً لهما عن المحظور^(٤).

وقال ابن رشد الحفيد:

هذا أمر مجمع عليه فيما أحسب؛ أعني منع البيع عند الأذان الذي يكون بعد الزوال والإمام على المنبر. واختلفوا في حكمه إذا وقع هل يفسخ أو لا يفسخ؟ فإن فسخ فعلى من يفسخ؟ وهل يلحق سائر العقود في هذا المعنى بالبيع أم لا يلحق؟ فالمشهور عن مالك أنه يفسخ، وقد قيل لا يفسخ، وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة. وسبب الخلاف كما قلنا غير ما مرة هل النهي الوارد لسبب من خارج يقتضي فساد المنهي عنه أو لا

(١) تحفة الأحوذى بتصرف ٢/٢٧٤.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٣٢.

(٣) انظر فتح القدير ٦/١٠٨.

(٤) انظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٧/٣٠٤.

يقتضيه؟ وأما على من يفسخ؟ فعند مالك على من تجب عليه الجمعة لا على من لا تجب عليه. وأما أهل الظاهر فتقتضي أصولهم أن يفسخ على كل بائع. وأما سائر العقود فيحتمل أن تلحق بالبيوع، لأن فيها المعنى الذي في البيع من الشغل به عن السعي إلى الجمعة، ويحتمل أن لا يلحق به لأنها تقع في هذا الوقت نادراً بخلاف البيوع^(١).

وقال ابن العربي:

لا خلاف في تحريم البيع، واختلف العلماء إذا وقع، ففي المدونة: يفسخ. وقال المغيرة: يفسخ ما لم يفت. وقال ابن القاسم وأشهب: البيع ماضٍ. وقال ابن الماجشون: يفسخ من جرت عاداته به. وقال الشافعي: لا يفسخ بكل حال. وأبو حنيفة يقول بالفسخ في تفصيل قريب من الملكية.

والصحيح فسخه بكل حال، لقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رده»^(٢).

وقال الماوردي:

فإن عقد في هذا الوقت المحرم بيع لم يبطل البيع وإن كان قد عصى الله تعالى، لأن النهي مختص بسبب يعود إلى العاقدين دون العقد، وأبطله ابن حنبل تمسكاً بظاهر النهي.

وقال ابن حجر الهيتمي: البيع بعد نداء الجمعة النهي ليس لذاته ولا لازمها، بل لخشية تفويتها.

وقال الشرواني: المراد بالنداء ما بين يدي الخطيب لأنه الذي كان في عهده ﷺ فتصرف الآية إليه^(٣).

(١) راجع بداية المجتهد ١٦٩/٢.

(٢) راجع أحكام القرآن لابن العربي ١٨٠٥/٤ : ١٨٠٦.

(٣) انظر تفسير الماوردي ٣٠٩/٤.

وقال ابن كثير:

اتفق العلماء رضي الله عنهم على تحريم البيع بعد النداء الثاني، واختلفوا هل يصح إذا تعاطاه متعاط أم لا؟ على قولين، وظاهر الآية عدم الصحة^(١).

رأي القانون

رأينا من قبل أن القانون أباح أنواعاً من عقود الغرر، والقمار، والربا، إذن متى يعتبر المحل غير صالح للتعامل فيه قانوناً؟

تنص المادة ٨١ مدني على أن:

١ - كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون، يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

٢ - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.

ونصت المادة ١٣٥ مدني على أنه: «إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً».

ولا نقف هنا عند الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، فهذا أمر واضح، ولكن ننظر إلى الخارجة بحكم القانون، والمخالفة للنظام العام أو الآداب.

وتحدّث عن هذا الدكتور السنهوري في كتابيه «الوسيط» و«مصادر الحق». ومما قاله عن البيع في «الوسيط»:

قد يكون الشيء غير صالح للبيع لأن التعامل فيه غير مشروع. وعدم المشروعية يرجع إما إلى نص في القانون، أو إلى مخالفة التعامل للنظام

(١) انظر تفسير ابن كثير ٣٦٧/٤.

العام أو الآداب، وأن نص القانون الذي يمنع من التعامل يكون مبنياً على اعتبارات ترجع هي أيضاً إلى النظام العام أو الآداب. ويكون الغرض من إيراد النص إما لتوضيح حكم غامض كما في تحريم التعامل في تركة مستقبلية، وإما لتحديد حكم غير محدد كما في تحديد الربا الفاحش، وإما لتحريم تقتضيه ظروف البلد الخاصة^(١).

ومما قاله عن مصادر الالتزام في «الوسيط»، وجاء أيضاً في «مصادر الحق»: معيار الآداب أو «الناموس الأدبي» ليس معياراً ذاتياً يرجع فيه كل شخص لنفسه ولتقديره الذاتي، بل هو معيار اجتماعي يرجع فيه الشخص لما تواضع عليه الناس. وهو في ذات الوقت معيار غير ثابت، يتطور تبعاً لتطور الفكرة الأدبية في حضارة معينة. فهناك أمور كانت تعتبر مخالفة للآداب فيما مضى، كالتأمين على الحياة والوساطة في الزواج والعري، أصبحت الآن ينظر لها نظراً آخر^(٢).

وقال أيضاً:

يلاحظ أن دائرة النظام العام تضيق إذا تغلبت نزعة المذاهب الفردية، فإن هذه المذاهب تطلق الحرية للفرد، فلا تتدخل الدولة في شئونه، ولا تحميه إذا كان ضعيفاً، ولا تكبح جماحه إذا كان قوياً. فإذا تغلبت النزعة الاشتراكية ومذاهب التضامن الاجتماعي اتسعت دائرة النظام العام، وأصبحت الدولة تقوم بشئون كانت تتركها للفرد^(٣).

وقال: لا يمكن تحديد دائرة النظام العام والآداب إلا في أمة معينة، وفي جيل معين^(٤).

هذا هو رأي القانون في عدم صلاحية المحل لمخالفته للنظام العام أو

(١) انظر الوسيط ٢٦٤/٤.

(٢) المرجع السابق ٤٣٦/١، ومصادر الحق ٨٢/٣.

(٣) انظر الوسيط ٤٣٥/١، ومصادر الحق ٨١/٣.

(٤) المرجع الأول ٤٣٧/١، والثاني ٨٢/٣.

الآداب، وهذه المخالفة ليس مردّها إلى الوحي من الكتاب والسنة والاجتهاد في ضوئهما، وإنما مردّها إلى ما يراه الناس ويضعونه لأنفسهم، ولذلك كان هذا الاختلاف غير المنضبط في مفهوم النظام العام والآداب، كما يتضح مما ذكر آنفاً، بل قد يكون المعنى عكس ما تدل عليه الكلمة؛ فالزنى والشذوذ أصبح في كثير من الدول الآن لا يخالف النظام العام ولا الآداب، وكذلك الدعارة، فضلاً عن الملاهي الليلية بما فيها من فسق وفجور وخبور. بل وجدنا من الدول المنتسبة للإسلام، والتي سلكت منهج الغرب من لا تعارض تعدد العشيقات والزنى بهن، وتحريم وتجرم تعدد الزوجات، وغير هذا كثير وأكثر وضوحاً في عصرنا.

فلا نغتر إذن بما جاء في القانون من ذكر النظام العام والآداب. والقانون القطري بمواده (٣١، ٣٢، ٣٣) لا يتعارض مضمونه مع مضمون ما ذكر من مواد القانون المصري.

العربون:

بقي هنا مسألة ليست جوهرية بالنسبة لما سبق، ولكن أشير إليها من باب ذكر الخلاف، ومن المعروف أن الجمهور لا يجيز بيع العربون خلافاً للإمام أحمد، أما القانون فقد نصت المادة ١٠٣ من القانون المدني على أن:

١ - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

٢ - فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه ردّ ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر^(١).

وهذا يختلف عما ذهب إليه الجمهور والإمام أحمد.

(١) راجع ما يتصل بالعربون في الوسيط ٢٧٦/١ : ٢٨١، ٨٦/٤ : ٩٣. ومصادر الحق ٨٧/٢

- ٩٠. ونلاحظ أن المادة (٢٠) من القانون القطري تتفق مع المادة المذكورة.

الباب الثالث:

آثار العقد



آثار العقد



قال ابن قدامة:

القبض:

قبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً، أو موزوناً، بيع كيلاً، أو وزناً، فقبضه بكيله ووزنه، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: التخلية في ذلك قبض. وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى، أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضاً له، كالعقار. ولنا، ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا بعث فكيل، وإذا ابتعت فاكتل». رواه البخاري^(١). وعن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصّاعان؛ صاع البائع، وصاع المشتري. رواه ابن ماجه^(٢)، وهذا فيما بيع كيلاً. وإن بيع جُزافاً، فقبضه نقله؛ لأن

(١) في كتاب البيوع: باب الكيل على البائع والمعطي، ولم يروه موصولاً، وإنما ذكره تعليقاً عن عثمان بن عفان، وليس عن أبي هريرة كما جاء في المغني. وذكر ابن حجر من وصله: انظر فتح الباري ٤/٣٤٤ - ٣٤٥. وعن عثمان أيضاً رواه أحمد في المسند ١/٦٢، ٧٥، وذكر شاكر الروايات، وقال في تخريج كل منها: إسناده صحيح. راجع المسند بتحقيقه ١/٣٥٢ ح ٤٤٤، ٤٤٥، ١٥/٢ ح ٥٦٠. ورواه البيهقي في كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبيعه حتى يكتاله لنفسه، ثم لا يبرأ حتى يكيله على مشتريه. وقال في آخر الروايات: فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان. السنن الكبرى ٥/٣١٥ - ٣١٦. ورواه الدارقطني في كتاب البيوع ٨/٣.

(٢) في كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض. ورواه الدارقطني في الموضوع السابق. والبيهقي في الموضوع السابق أيضاً.

ابن عمر قال: كانوا يضرّبون على عهد رسول الله ﷺ، إذا اشتروا طعاماً جزافاً، أن يبيعه في مكانه حتى يحولوه. وفي لفظ: كنا نبتاع الطعام جزافاً، فُبعت علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكانٍ سواه قبل أن نبيعه. وفي لفظ: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى نقله. رواه ابن مسلم^(١).

وهذا بيّن أنّ الكيل إنما وجب فيما بيع بالكيل، وقد دلّ على ذلك أيضاً قول النبي ﷺ: «إذا سُميت الكيل فكيل». رواه الأثرم^(٢). وإن كان المبيع دراهم أو دنانير، فقبضها باليد. وإن كان ثياباً، فقبضها نقلها. وإن كان حيواناً، فقبضه تمشيته من مكانه. وإن كان ممّا لا يُنقل ويحوّل، فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه، لأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، كالإحراز، والتفرّق. والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرناه.

ويصحّ القبض قبل نقد الثمن وبعده، باختيار البائع، وبغير اختياره؛ لأنّه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن، ولأنّ التسليم من مقتضيات العقد، فمتى وُجد بعده وقع موقعه، كقبض الثمن.

مؤنة التسليم:

أجرة الكيّل والوزّان في المكيل والموزون على البائع؛ لأنّ عليه تقبيل المبيع للمشتري، والقبض لا يحصل إلاّ بذلك، فكان على البائع، كما أنّ على بائع الثمرة سقيها، وكذلك أجرة الذي يعدّ المعدودات. وأمّا نقل المنقولات، وما أشبهه، فهو على المشتري؛ لأنّه لا يتعلّق به حقّ توفية. نصّ عليه أحمد.

وحصاد الزرع، وجذّ الرّطبة، وجزاز الثمرة، وقطعها، على المشتري؛ لأنّ نقل المبيع، وتفريغ ملك البائع منه على المشتري، كنقل الطعام المبيع من دار البائع. ويفارق الكيل، والوزن، فإنّهما على البائع؛ لأنّهما من مؤنة

(١) في كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(٢) ورواه ابن ماجه في كتاب التجارات: باب بيع المجازفة.

التسليم إلى المشتري، والتسليم على البائع، وههنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع، بدليل جواز بيعها، والتصرف فيها. وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي. ولا أعلم فيه مخالفاً.

الضمان:

المكيل، والموزون، والمعدود، لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، سواء كان متعيناً، كالصبرة، أو غير متعين، كقفيز منها. وهو ظاهر كلام أحمد. ونحوه قول إسحاق. وروي عن عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وحماد بن أبي سليمان، أن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه. وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل، والموزون، والمعدود، ما ليس بمتعين منه، كالقفيز من صبرة، والرطل من زبرة، ومكيلة زيت من دن، فأما المتعين، فيدخل في ضمان المشتري، كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل. وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم، فإنه قال في رواية أبي الحارث، في رجل اشترى طعاماً، فطلب من يحمله، فرجع وقد احترق الطعام، فهو من مال المشتري، واستدل بحديث ابن عمر: ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال المشتري.

وذكر الجوزجاني عنه في من اشترى ما في السفينة صبرة، ولم يسم كيلاً، فلا بأس أن يشرك فيها، ويبيع ما شاء، إلا أن يكون بينهما كيل، فلا يولي حتى يُكال عليه. ونحو هذا قال مالك، فإنه قال: ما بيع من الطعام مكايلة، أو موازنة، لم يجز بيعه قبل قبضه، وما بيع مجازفة، أو بيع من غير الطعام مكايلة، أو موازنة، جاز بيعه قبل قبضه. ووجه ذلك، ما روى الأوزاعي، عن الزهري، عن حمزة بن عبدالله بن عمر، أنه سمع عبدالله بن عمر يقول: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال المبتاع. رواه البخاري^(١)، عن ابن عمر

(١) رواه البخاري تعليقاً في كتاب البيوع: باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض. وذكر ابن حجر من وصله، راجع فتح الباري ٣٥٠/٤. ورواه الدارقطني في كتاب البيوع ٥٤/٣.

من قوله تعليقاً. وقول الصحابي «مضت السنة» يقتضي سنة النبي ﷺ. ولأنَّ المبيع المعين لا يتعلّق به حق توفيته، فكان من مال المشتري، كغير المكيل والموزون. ونقل عن أحمد، أنَّ المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان مكياً، أو موزوناً، أو لم يكن. وهذا يقتضي أنَّ الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه، فإنَّ الترمذي روى عن أحمد، أنه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن ممّا لا يؤكل ولا يُشرب قبل قبضه.

وقال الأثرم: سألت أبا عبدالله عن قوله: نهى عن ربح ما لم يضمن^(١). قال: هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب، فلا يبيعه حتى يقبضه. قال ابن عبدالبر: الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام؛ وذلك لأنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه^(٢). فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه. وروى ابن عمر، قال: «رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤروه إلى رحالهم»^(٣). وهذا نص في بيع المعين. وعموم قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»^(٤). متفق عليهما.

(١) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن. والرواية هنا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وروى البيهقي عن حكيم ابن حزام: «لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه»، وقال: هذا إسناد حسن متصل، وذكر روايات أخرى. انظر السنن الكبرى ٣١٣/٥، وكتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، ورواه الطيالسي: انظر منحة المعبود ١/٢٦٤، ١٣١٨.

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب ما يذكر في الطعام والحكرة، وباب بيع الطعام قبل أن يقبض، ومسلم في كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يستوفي.

(٣) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، وباب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك. ومسلم في الموضوع السابق، وأبو داود في الموضوع السابق أيضاً. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع ما يشتري من الطعام جزافاً قبل أن ينقل من مكانه. وأحمد في المسند في مواضع: انظر المسند بتحقيق شاکر ٨٣/٧، ١٣٥. ح ٤٩٨٨، ٥١٤٨، ٢٣٩/٦ ح ٤٥١٧.

(٤) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب الكيل على البائع والمعطي، وباب ما يذكر في بيع =

ولمسلم^(١) عن ابن عمر قال: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه، ولو دخل في ضمان المشتري، جاز له بيعه والتصرف فيه، كما بعد القبض. وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام، مع تنصيبه على المبيع مجازفة بالمنع، وهو خلاف قول القاضي وأصحابه، ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك. ووجه قول الخرقى، أن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيفاً، أو موزوناً، أو معدوداً، فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به، ويحتمل أنه أراد المكيل، والموزون، والمعدود من الطعام الذي ورد النص بمنع بيعه، وهذا أظهر دليلاً وأحسن.

إذا ثبت هذا، فإنه إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بأفة سماوية، بطل العقد، ورجع المشتري بالثمن. وإن تلف بفعل المشتري، استقر الثمن عليه، وكان كالقبض؛ لأنه تصرف فيه. وإن أتلفه أجنبي، لم يبطل العقد، على قياس قوله في الجائحة، ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن؛ لأن التلف حصل في يد البائع، فهو كحدوث العيب في يده، وبين البقاء على العقد، ومطالبة المثل إن كان مثلياً. وبهذا قال الشافعي، ولا أعلم فيه مخالفاً. وإن أتلفه البائع، فقال أصحابنا: الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي؛ لأنه أتلفه من يلزمه ضمانه، فأشبه ما لو أتلفه أجنبي. وقال الشافعي: يفسخ العقد، ويرجع المشتري بالثمن لا غير؛ لأنه تلف يضمنه به البائع، فكان الرجوع عليه بالثمن كالتلف بفعل الله تعالى. وفرق أصحابنا

= الطعام والحكرة، وباب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبع ما ليس عندك. ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يستوفى. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض. وأحمد في مواضع كثيرة: أنظر المسند بتحقيق شاکر ١٥٦/٧ ح ٥٢٣٥ والروايات التي أحال عليها، ٣٣١/٦ ح ٤٧٣٦، وما أحال عليه.

(١) في الموضوع السابق من صحيحه.

بينهما بكونه إذا تلف بفعل الله تعالى، لم يوجد مقتضى للضمان سوى حكم العقد، بخلاف ما إذا أتلّفه، فإنّ إتلافه يقتضي الضمان بالمثل، وحكم العقد يقتضي الضمان بالمثل، فكانت الخيرة إلى المشتري في التضمين بأيّهما شاء.

ولو تعيّب في يد البائع، أو تلف بعضه بأمر سماوي، فالمشتري مخيّر بين قبوله ناقضاً، ولا شيء له، وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن؛ لأنّه إن رضيه معيباً، فكأنّه اشترى معيباً وهو عالم بعيبه، ولا يستحقّ شيئاً من أجل العيب. وإن فسخ العقد، لم يكن له أكثر من الثمن؛ لأنّه لو تلف المبيع كله؛ لم يكن له أكثر من الثمن، فإذا تعيّب، أو تلف بعضه، كان أولى. وإن تعيّب بفعل المشتري، أو تلف بعضه، لم يكن له الفسخ لذلك؛ لأنّه أتلّف ملكه، فلم يرجع على غيره. وإن كان ذلك بفعل البائع، فقياس قول أصحابنا، أنّ المشتري مخيّر بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين أخذه، والرجوع على البائع بعوض ما أتلّف أو عيب. وقياس قول الشافعي، أن يكون بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعالى. وإن كان بفعل أجنبي، فله الخيار بين الفسخ، والمطالبة بالثمن، وبين أخذ المبيع، ومطالبة المُتلف بعوض ما أتلّف.

ما عدا المكيّل، والموزون، والمعدود، فإنّه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه. وقال أبو حنيفة: كلُّ مبيع تُلّف قبل قبضه من ضمان البائع، إلّا العقار. وقال الشافعي: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري. وحكى أبو الخطّاب عن أحمد رواية أخرى كقوله؛ لأنّ ابن عباس قال: أرى كل شيء بمنزلة الطعام. ولأنّ التسليم واجب على البائع؛ لأنّه في يده، فإذا تعذّر بتلفه، انفسخ العقد، كالمكيّل، والموزون، والمعدود.

ولنا، قول النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»^(١). وهذا المبيع نماؤه

(١) رواه الترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في من يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيباً. ثم قال: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم. وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في من اشترى =

للمشتري، فزمانه عليه. وقول ابن عمر: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع^(١). ولأنه لا يتعلّق به حقّ توفية، وهو من ضمانه بعد القبض، فكان من ضمانه قبله، كالميراث. وتخصيص النبي ﷺ الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له.

والمبيع بصفة، أو رؤية متقدمة، من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع؛ لأنه يتعلّق به حقّ توفية، فجرى مجرى المكيل، والموزون.

البدء بالتسليم:

وإن اختلفا في التسليم، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن. وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع. والثمن في الذمة، أجبر البائع على تسليم المبيع، ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن. فإن كان عيناً، أو عرضاً بعرض، جعل بينهما عدل، فيقبض منهما، ثم يسلم إليهما. وهذا قول الثوري، وأحد قولي الشافعي. وعن أحمد ما يدل على أن البائع يُجبر على تسليم المبيع على الإطلاق. وهو قول ثانٍ للشافعي. وقال أبو حنيفة، ومالك: يجبر المشتري على تسليم الثمن؛ لأنَّ

= عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً. والنسائي في كتاب البيوع: باب الخراج بالضمان. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب الخراج بالضمان. وأحمد في المسند ٤٩/٦، ٢٣٧. وفي ص ٢٠٨ «خراج العبد بزمانه». والحاكم وصححه، ووافقه الذهبي: المستدرک ١٥/٢. والدارقطني في البيع ٥٣/٣، وفي التعليق المغني: أخرجه أيضاً الشافعي، وأبو داود الطيالسي، وصححه الترمذي وابن حبان وابن الجارود والحاكم وابن القطان، ولهذا الحديث في سنن أبي داود ثلاث طرق: اثنتان رجالهما رجال الصحيح. ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٢١/٥ وفي معرفة السنن ١٢١/٨، وابن حبان في صحيحه ٢٩٨/١١، وانظر موارد الظمان ٦٠٥/٤، ورواه أبو يعلى في مسنده ٣٠/٨ وتوسع المحقق في تخريجه: ٣٠/٨ : ٣٣.

(١) رواه البخاري تعليقاً في كتاب البيوع: باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض، وهو من قول ابن عمر وليس فيه «مضت السنة»، وقال الحافظ: هذا التعليق وصله الطحاوي والدارقطني. انظر فتح الباري ٣٥٢/٤، وانظر الدارقطني في كتاب البيوع ٥٤/٣، ومعه التعليق المغني.

للبائع حبس المبيع على تسليم الثمن، ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء، كالمرتهن.

ولنا، أن تسليم المبيع يتعلّق به استقرار البيع وتمامه، فكان تقديمه أولى، سيّما مع تعلّق الحق بعينه، وتعلّق حق البائع بالذمة، وتقديم ما تعلّق بالعين أولى؛ لتأكّده، ولذلك يقدّم الدّين الذي به الرهن في ثمنه على ما تعلّق بالذمة، ويخالف الرهن؛ فإنّه لا تتعلّق به مصلحة عقد الرهن، والتسليم ههنا يتعلّق به مصلحة عقد البيع. وأمّا إذا كان الثمن عيناً، فقد تعلّق الحقّ بعينه أيضاً، كالمبيع، فاستويا، وقد وجب لكلّ واحد منهما على صاحبه حقّ، قد استحقّ قبضه، فأجبر كلّ واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه. ووجه الرواية الأخرى؛ أنّ الذي يتعلّق به استقرار البيع وتمامه هو المبيع، فوجب تقديمه. ولأنّ الثمن لا يتعيّن بالتّعيين، فأشبهه غير المعيّن. إذا ثبت هذا، وأوجبنا التّسليم على البائع، فسلمه، فلا يخلو المشتري من أن يكون موسراً، أو معسراً، فإن كان موسراً والثمن معه، أجبر على تسليمه، وإن كان غائباً قريباً في بيته أو بلده، حُجر عليه في المبيع وسائر ماله، حتى يسلم الثمن، خوفاً من أن يتصرّف في ماله تصرّفاً يضرّ بالبائع، وإن كان غائباً عن البلد في مسافة القصر، فالبائع مخيّر بين أن يصبر إلى أن يوجد، وبين فسخ العقد؛ لأنّه قد تعدّر عليه الثمن، فهو كالمفلس، وإن كان دون مسافة القصر، فله الخيار في أحد الوجهين؛ لأنّ فيه ضرراً عليه. والثاني، لا خيار له؛ لأنّ ما دون مسافة القصر بمنزلة الحاضر. وإن كان المشتري معسراً، فللبائع الفسخ في الحال، والرجوع في المبيع. وهذا كله مذهب الشافعي.

ويقوى عندي أنه لا يجب عليه تسليم المبيع، حتى يحضر الثمن، ويتمكن المشتري من تسليمه؛ لأنّ البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن، فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه، ولأنّ المتعاقدين سواء في المعاوضة، فيستويان في التسليم، وإنّما يؤثر ما ذكر من الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر؛ لعدم الضرر فيه، وأما مع الخطر المحجوج إلى الحجر، أو المحجوز للفسخ، فلا ينبغي أن يثبت. ولأنّ شرع الحجر لا يندفع به الضرر. ولأنّه يقف على الحاكم، ويتعدّر ذلك في الغالب. ولأنّ

ما أثبت الحجر والفسخ بعد التسليم، فهو أولى أن يمنع التسليم؛ لأنَّ المنع أسهل من الرفع، والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده، ولذلك ملكت المرأة منع نفسها قبل قبض صداقها، قبل تسليم نفسها، ولم تملكه بعد التسليم. ولأنَّ للبائع منع المبيع قبل قبض ثمنه، أو كونه بمنزلة المقبوض؛ لإمكان تقييضه، وإلا فلا، وكل موضع قلنا: له الفسخ. فله ذلك بغير حكم حاكم؛ لأنَّه فسخ للبيع للإعسار بثمنه، فملكه البائع، كالفسخ في عين ماله إذا أفلس المشتري. وكل موضع قلنا: يُحجر عليه. فذلك إلى الحاكم؛ لأنَّ ولاية الحجر إليه.

وضع الجوائح:

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة:

الأول: أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع. وبهذا قال أكثر أهل المدينة، منهم: يحيى بن سعيد الأنصاري، ومالك، وأبو عبيد، وجماعة من أهل الحديث. وبه قال الشافعي في القديم. وقال أبو حنيفة، والشافعي في الجديد: هو من ضمان المشتري؛ لما روي، أن امرأة أتت النبي ﷺ، فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبتها الجائحة، فسأله أن يضع عنه، فتألى أن لا يفعل. فقال النبي ﷺ: «تألى فلان أن لا يفعل خيراً». متفق عليه^(١). ولو كان واجباً لأجبره عليه؛ لأن التولية يتعلّق بها جواز التصرف، فتعلّق بها الضمان، كالثقل والتحويل، ولأنَّه لا يضمّنه إذا أتلفه آدمي، كذلك لا يضمّنه بإتلاف غيره.

ولنا، ما روى مسلم^(٢)، في «صحيحه» عن جابر، أن النبي ﷺ أمر

(١) رواه البخاري في كتاب الصلح: باب هل يشير الإمام بالصلح. ومسلم في كتاب المساقاة: باب استحباب الوضع من الدين، ولفظه عندهما: «أين المتألى على الله لا يفعل المعروف؟». وفي كتاب البيوع من صحيح ابن حبان: باب الجائحة جاء بلفظ «تألى لا يصنع خيراً». ورواه أحمد في المسند ٦/٦٩، ١٠٥.

(٢) في كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح. ورواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في بيع السنين. والنسائي في كتاب البيوع: باب وضع الجوائح. وأحمد في المسند ٣/٣٠٩.

بوضع الجوائح. وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعث من أخيك ثمرأ، فأصابته جائحة، فلا يحلُ لك أن تأخذ منه شيئاً، لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» رواه مسلم وأبو داود^(١)، ولفظه: «من باع ثمرأ، فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً، على مَ يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم؟». وهذا صريح في الحكم فلا يُعدل عنه. قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أعده، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير. قلنا: الحديث ثابت. رواه الأئمة، منهم: الإمام أحمد، ويحيى بن معين، وعلي بن حرب، وغيرهم، عن ابن عيينة، عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق، عن جابر. ورواه مسلم في «صحيحه»، وأبو داود في «سننه»، وابن ماجه، وغيرهم. ولا حجة لهم في حديثهم، فإن فعل الواجب خير، فإذا تألَّى أن لا يفعل الواجب، فقد تألَّى ألا يفعل خيراً. فأما الإيجاب، فلا يفعله النبي ﷺ بمجرد قول المدعي من غير إقرار من البائع، ولا حضور. ولأنَّ التخلية ليست بقبض تام، بدليل ما لو تلفت بعطش عند بعضهم. ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض، بدليل المنافع في الإجارة يباح التصرف فيها، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر، كذلك الثمرة، فإنها في شجرها، كالمنافع قبل استيفائها، توجد حالاً فحالاً، وقياسهم يبطل بالتخلية في الإجارة.

الفصل الثاني: أن الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها، كالريح، والبرد، والجراد، والعطش؛ لما روى الساجي بإسناده، عن جابر، أن النبي ﷺ قضى في الجائحة. والجائحة تكون في البرد، والجراد، وفي الحبق، والسيل، وفي الريح. وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي ﷺ، فيجب الرجوع إليه. وأما ما كان بفعل آدمي، فقال القاضي: المشتري بالخيار بين فسخ العقد، ومطالبة البائع بالثمن، وبين البقاء عليه، ومطالبة الجاني بالقيمة؛ لأنه أمكن الرجوع ببدله، بخلاف التالف بالجائحة.

(١) رواه مسلم في الموضع السابق، وكذلك النسائي. ورواه أبو داود في كتاب الإجارة: باب في وضع الجائحة. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب بيع الثمار سنين

الفصل الثالث: أن ظاهر المذهب، أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله، كالشيء اليسير الذي لا ينضب، فلا يلتفت إليه. قال أحمد: إنني لا أقول في عشر ثمرات، ولا عشرين ثمرة، ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تُعرف؛ الثلث، أو الربع، أو الخمس، توضع.

وفيه رواية أخرى، أن ما كان دون الثلث فهو من ضمان المشتري، وهو مذهب مالك، والشافعي في القديم؛ لأنه لا بد أن يأكل الطير منها، وتنثر الريح، ويسقط منها، فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع، منها: الوصية، وعطايا المريض، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث. قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة. ولأن الثلث في حد الكثرة، وما دونه في حد القلة، بدليل قول النبي ﷺ في الوصية: «الثلث، والثلث كثير»^(١). فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة، فلهذا قدر به. ووجه الأول، عموم الأحاديث، فإن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح. وما دون الثلث داخل فيه، فيجب وضعه. ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها، فكان ما تلف منها من مال البائع، وإن كان قليلاً، كالتي على وجه الأرض، وما أكله الطير، أو سقط لا يؤثر في العادة، ولا يسمى جائحة، فلا يدخل في الخبر، ولا يمكن التحرز منه، فهو معلوم الوجود بحكم العادة، فكانه مشروط. إذا ثبت هذا، فإنه إذا تلف شيء له قدر

(١) رواه البخاري في كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث، وباب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، كما رواه في مواضع أخرى كثيرة: راجع «ثلث» في المعجم المفهرس. ومسلم في كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث. وأبو داود في كتاب الوصايا: باب ما جاء فيما لا يجوز للموصي في ماله. والترمذي في أبواب الجنائز: باب ما جاء في الوصية بالثلث والربع، وفي أبواب الوصايا: باب ما جاء في الوصية بالثلث. والنسائي في كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث. وابن ماجه في كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث. وأحمد في المسند ١/١٦٨، ١٧١، ١٧٢، وفي مواضع كثيرة: انظر مفتاح كنوز السنة أول كلمة «الوصايا». والمعجم المفهرس لم يشر للمسند تحت كلمة «ثلث».

خارج عن العادة، وضع من الثمن بقدر الذاهب. فإن تلف الجميع، بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن. وأما على الرواية الأخرى، فإنه يعتبر ثلث المبلغ، وقيل: ثلث القيمة. فإن تلف الجميع، أو أكثر من الثلث، رجع بقيمة التالف كله من الثمن. وإذا اختلفا في الجائحة، أو قدر ما أُلُف، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة. ولأنه غارم، والقول في الأصول قول الغارم.

فإن بلغت الثمرة أوان الجزاز، فلم يجزها حتى اجتاحت، فقال القاضي: عندي لا يوضع عنه؛ لأنه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته، فكان الضمان عليه. ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها، فلم يقطعها حتى تلفت، فهي من ضمانه؛ لأن تلفها بتفريطه. وإن تلفت قبل إمكان قطعها، فهي من ضمان بائعها، كالمسألة قبلها.

انتهى قول ابن قدامة.

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية ما يأتي:

(م٣٠٤): المبيع يدخل في ملك المشتري من حين العقد. فالزيادة الحاصلة فيه قبل القبض ونماؤه للمشتري.

(م٣١٥): يفسخ العقد بتلف المبيع بأفة قبل القبض إذا كان المبيع بكيال ونحوه، أو بصفة، أو برؤية متقدمة. إذا بقي من المبيع بعضه خَيْر المشتري بين أخذه بقسطه من الثمن وبين تركه. وتلفه على البائع إلا إذا كان عرضه على المشتري فامتنع من قبضه فهو على المشتري.

(م٣١٦): إذا تلف المبيع كيلاً بفعل المشتري قبل قبضه فتلفه عليه ولا خيار له ولا أَرش.

(م٣١٧): إذا تلف المبيع بكيال ونحوه بفعل البائع أو بفعل أجنبي يخير المشتري بين فسخ وإمضاء، ويطالب بمثل المبيع في المثليات، وبالقيمة في القيميات.

(م٣١٨): إذا اختلط المبيع كيلاً ونحوه بمثله ولم يتميز لم يفسخ البيع

ويكون مشتركاً، ويثبت للمشتري خيار الفسخ لعيب الشركة.

(٣١٩م): الثمار على الأشجار إذا بيعت مفردة بعد بدو صلاحها في حكم المبيع كيلاً في أحوال التلف والإتلاف.

أما إذا بيعت الثمار مع أصلها، أو لمالك أصلها، أو آخر المشتري أخذها عن العادة فتلفها بأفة عليه.

(٣٢٠م): إذا تلف المبيع عيناً كهذه الفرس والدار في يد البائع بأفة فهو على المشتري. لكن لو طلبه المشتري فامتنع من التسليم ضمن قيمته.

(٣٢١م): إذا كان المبيع موصوفاً في الذمة لا يفسخ العقد بتلف ما في يد البائع، ويجب عليه بدله.

(٣٢٢م): لا يصح تصرف البائع في المبيع من حين العقد ولا في نمائه.

(٣٢٣م): من اشترى معيناً كدار أو فرس، ولو مكياً ونحوه جزافاً، صحّت تصرفاته فيه قبل قبضه.

(٣٢٤م): من اشترى بكيل ونحوه، أو بصفة، أو برؤية متقدمة، لا تصح تصرفاته فيه قبل قبضه.

(٣٢٥م): لا تصح تصرفات المتبايعين في بيع الصرف قبل القبض، ولا في بيع ربوي بربوي.

(٣٢٦م): لا تصح التصرفات في المقبوض بعقد فاسد، وهو مضمون بزوائده ومنافعه.

(٣٢٨م): إذا تمّ البيع بثمن معين ولو نقداً وتشاحنا أيهما يسلم أولاً، نصب عدل يقبض منهما ويسلم المبيع ثم الثمن.

(٣٢٩م): إذا كان الثمن ديناً حالاً أي شيئاً غير معين ولا مؤجل وكان حاضراً معه بالمجلس لزم تسليم المبيع أولاً ثم يسلم المشتري الثمن. وليس للبائع حبس المبيع على الثمن، أما إذا كان الثمن غائباً عن المجلس فله حبس المبيع لقبض الثمن.

(م ٣٣٠): إذا كان المبيع مما لا ينقصه التفريق فأحضر المشتري بعض الثمن فله أخذ ما يقابله من المبيع، أما إذا نقصه التفريق فليس له ذلك.

(م ٣٣١): إن اتفق المتبايعان على تأجيل الثمن فليس للبائع حق حبس المبيع.

(م ٣٣٢): لا يشترط لقبض المعين رضا البائع، فلو قبضه المشتري بغير رضاه صح، ولو كان المبيع مشاعاً ولو قبل قبض الثمن، وكذلك الثمن المعين.

(م ٣٣٣): قبض كل شيء بحسبه عرفاً، فقبض المنقول المبيع جزافاً يحصل بنقله، وقبض ما يتناول باليد بتناوله كالدراهم، وقبض الحيوان بتمشيته.

(م ٣٣٤): قبض الدار ونحوها بالتخلية ولو كان فيها متاع البائع، ويتسلم مفتاح الدار أو فتح بابها للمشتري.

(م ٣٣٥): قبض العقار، والشمار على الأشجار، وكل ما لا ينقل يحصل بالتخلية.

(م ٣٣٦): المبيع كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدداً يعتبر في قبضه إجراء عمل الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد بحضور المشتري أو نائبه. ويصح استنابة البائع المشتري في العمل المذكور.

(م ٣٣٧): المبيع كيلاً ونحوه إذا قبضه المشتري ثقة بقول البائع أنه قدر حقه من غير كيل فلقبض فاسد، فلا يتصرف فيه قبل اختباره.

(م ٣٣٨): يصح قبض وكيل من نفسه لنفسه، مثلاً لو كان للمشتري وديعة عند البائع فوكله في أخذ قدر الثمن منها صح. لكن لو كان الثمن من غير جنس الوديعة لم يصح.

(م ٣٣٩): إتلاف المشتري المبيع ولو عن غير عمد قبض له.

(م ٣٤٠): إذا غصب المشتري مبيعاً لا يدخل في ضمانه إلا بقبضه

كالمبيع كيلاً أو بصفة أو رؤية متقدمة فلا يعتبر قبضاً فلا يصح تصرفه فيه.
(م ٣٤١): مقتضى العقد تسليم المبيع في مكان العقد إذا كان محل إقامة.

(م ٣٤٢): لو شرط العاقد تسليم المبيع في مكان معين معلوم فمؤنة إيصاله إلى ذلك المكان على البائع.

(م ٣٤٣): مؤنة نقل المبيع بعد قبضه على المشتري سواء في ذلك المبيع بكيل وغيره.

(م ٣٤٤): مؤنة توفية المبيع على البائع. فتلزمه أجره كيال ووزان وعداد وذراع فيما بيع على ذلك الوجه.

(م ٣٤٥): مؤنة توفية الثمن على المشتري فعليه أجره النقد والعداد للثمن قبل القبض. أما لو أتى البائع بعد قبضه بنقد ليتحقق المعيب أو الزائف ليرده فأجرته عليه ولا تلزم المشتري.

(م ٣٤٦): من اشترى زرعاً في أرض أو ثمرأ على شجر فأجرة الحصاد والجذاذ عليه.

(م ٣٤٧): من اشترى الثمار على الأشجار مفردة فأجرة سقيها إلى وقت الجذاذ على البائع. أما إذا بيع الشجر وعليه ثمر للبائع فلا يلزم المشتري مؤنة السقي.

(م ٣٤٨): مؤنة الرد بالإقالة على البائع، أما مؤنة الرد بعيب فعلى المشتري.

(م ٣٤٩): المبيع في ضمان البائع إذا بيع بكيل ونحوه أو بصفة أو برؤية متقدمة أو كان ثمرأ على شجر إلى أن يقبضه المشتري. أما غير ذلك فمن ضمان المشتري من حين العقد.

(م ٣٥٠): ما كان من ضمان المشتري فمنعه البائع من قبضه صار في ضمان البائع.

(م ٣٥١): ما كان من ضمان البائع إذا عرضه على المشتري فامتنع من قبضه لغير مانع صار في ضمان المشتري.

(م ٣٥٢): المقبوض على وجه السوم في ضمان قابضه إذا تلف سواء قطع ثمنه أم لا. فلو ساوم في شيء وقبضه ليريه أهله مثلاً فإن رضوه وإلا رده فهلك أو ضاع ضمنه. أما لو أخذه ليريه أهله فإن رضوه اشتراه وإلا رده من غير مساومة فلا ضمان عليه لو تلف بغير تفريط.

(م ٣٥٣): المقبوض بعقد فاسد كالمقبوض بعقد صحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه، فهو مضمون على قابضه كالغصب.

هذا ما ذكره ابن قدامة، وما جاء في مجلة الأحكام الشرعية، مبيناً رأي الحنابلة في آثار عقد البيع^(١).

رأي الحنفية:

والحنفية يرون ثبوت الملك بمجرد التعاقد متى كان العقد صحيحاً بلا خيار، أما في العقد الفاسد فلا ينتقل الملك إلا بالقبض.

ومتى تمّ التعاقد وجب على البائع تسليم المبيع، ويتحمل مؤنة التسليم، ويجب على المشتري تسليم الثمن الحال، ويتحمل أيضاً مؤنة تسليمه، ولكن من الذي يسلم أولاً؟

في بعض الحالات يرون وجوب تسليمهما معاً، وفي حالة أخرى يرون وجوب تسليم المشتري أولاً ما لم يكن الثمن مؤجلاً.

والتسليم والقبض عندهم هو التخلية، ولا خلاف بينهم أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟ ويترتب على هذا الاختلاف في التصرف لا في انتقال الضمان؛ فانتقال الضمان يتم بأصل القبض لا بتمامه، أي قبل القبض الفعلي. أما التصرف فاتفقوا على أن المنقول لا يصح بيعه قبل القبض،

(١) وانظر أيضاً بلغة الساغب ص ١٨٦ : ١٨٩.

واختلفوا في العقار، فأجاز بيعه قبل القبض أبو حنيفة وأبو يوسف استحساناً، ومنعه محمد وزفر قياساً.

وما ذكره ابن قدامة من قول أبي حنيفة بعدم وضع الجوائح، وكذلك ما يتصل بالإتلاف بصفة عامة، يأتي فيما نقله من كتب الحنفية بياناً لأرائهم، وإليك بعض ما جاء في هذه الكتب.

جاء في «بدائع الصنائع»:

بيع المشتري المنقول لا يصح قبل القبض؛ لما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، والنهي يوجب فساد المنهي. ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فيفسخ الثاني لأنه بناه على الأول، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع فيه غرر.

ثم أضاف المؤلف قوله:

وأما بيع المشتري العقار قبل القبض فجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً، وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز قياساً، واحتجوا بعموم النهي الذي روينا^(١).

وقال السمرقندي:

وأما حكم البيع فهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وثبوت الملك في الثمن للبائع، إذا كان البيع باتاً من غير خيار^(٢).

وقال الكاساني:

ثبوت الملك في البديلين للحال؛ لأنه تمليك بتمليك، وهو إيجاب

(١) انظر الكتاب المذكور ٥/١٨٠، ١٨١، وانظر تحفة الفقهاء ٥٥/٢. وذكر الكاساني ما يستدل به لأبي حنيفة وأبي يوسف وهو عدم جواز تخصيص عموم الكتاب العزيز بخبر الواحد، أو حمل الخبر على المنقول، وعدم توهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر. إلخ.

(٢) تحفة الفقهاء ٥٠/٢.

الملك من الجانبين للحال فيقتضي ثبوت الملك في البديلين في الحال، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تمليكاً للحال، وبخلاف البيع الفاسد؛ فإن ثبوت الملك فيه موقوف على القبض، فيصير تمليكاً عنده، والله عَلَّمَ أعلم^(١).

وقال: تسليم البديلين واجب على العاقدين، وذكر أن مؤنة تسليم المبيع على البائع كأجرة الكيال والوزان، أما أجرة وزان الثمن فعلى المشتري، لأن مؤنة تسليم الثمن عليه^(٢).

وتحدّث عن وقت وجوب التسليم فقال:

الوجوب على التوسع ثبت عقيب العقد بلا فصل، وأما على التضييق فإن تبايعاً عيناً بعين وجب تسليمهما معاً إذا طالب كل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة بين المتعاقدين عادة، وتحقيق التساوي ههنا في التسليم معاً لما ذكرنا أنه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر، وكذلك إن تبايعاً ديناً بدين لما قلنا، وإن تبايعاً عيناً بدين يراعى فيه الترتيب عندنا، فيجب على المشتري تسليم الثمن أولاً إذا طالبه البائع، ثم يجب على البائع تسليم المبيع إذا طالبه المشتري^(٣).

وعن تفسير التسليم والقبض قال:

التسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع.

(١) راجع بدائع الصنائع ٢٤٣/٥.

(٢) انظر المرجع السابق ٢٤٣/٥ : ٢٤٤، وراجع حاشية ابن عابدين ٩٢/٧، وفتح الله المعين ٥٣٧/٢.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٢٤٣/٥ : ٢٤٤، وانظر تحفة الفقهاء ٥٦/٢، وابن عابدين ٩٣/٧ : ٩٤، وفتح الله المعين على من لا مسكين ٥٣٧/٢ : ٥٣٨.

ثم قال:

لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟ وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو إما أن يكون مما له مثل، وإما أن يكون مما لا مثل له، فإن كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف، حتى لو اشترى مذكوراً مزارعة، أو معدوداً معاددة، ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البائع، ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف. وإن كان مما له مثل فإن باعه مجازفة فكذلك لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة. وإن باع مكايلة أو موازنة في المكيل والموزون وخنى فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يملك على المشتري، وكذا لا خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن، وكذا لو اكتاله المشتري أو أترّنه من بائعه ثم باعه مكايلة أو موازنة من غيره لم يحلّ للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيّله أو يزنه، ولا يكتفى باكتيال البائع أو اترّانه من بائعه وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روي عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان؛ صاع البائع وصاع المشتري، وروي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال، لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لانعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن، أو شرعاً غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلية؟^(١).

وجاء في حاشية ابن عابدين:

لو هلك المبيع بفعل البائع، أو بفعل المبيع، أو بأمر سماوي، بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضاً. وإن هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه إن كان

(١) بدائع الصنائع ٢٤٤/٥، وذكر الكاساني بعد ذلك تفصيل الاختلاف في سبب حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن، انظر باقي الصفحة وص ٢٤٥، وراجع ابن عابدين ٩٤/٧: ٩٦، مطلب فيما يكون قبضاً للمبيع، ومطلب في شروط التخلية.

البيع مطلقاً أو بشرط الخيار له، وإن كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسداً
لزمه ضمان مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً. وإن هلك بفعل أجنبي
فالمشتري بالخيار، إن شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك، وإن شاء
أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني، ويطيب له الفضل إن كان الضمان من
خلاف الثمن، وإلا فلا^(١).

وفي مجلة الأحكام العدلية نجد المواد الآتية:

(م٢٦٢): القبض ليس بشرط في البيع إلا أن العقد متى تمَّ كان على
المشتري أن يسلم الثمن أولاً، ثم يسلم البائع المبيع إليه.

وقال سليم في شرحه: وحيث لم يكن القبض شرطاً في البيع فليس
للبيع أن يفسخه لعدم قبض المبيع.

(م٢٦٣): تسليم المبيع يحصل بالتخلية سواء كان البيع صحيحاً أو
فاسداً على الأصح، وهي أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع، ولا مانع
يمنعه من تسلمه.

(م٢٦٤): متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له.

(م٢٦٥): تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع.

(م٢٦٩): إذا بيعت ثمار على أشجارها يكون إذن البائع للمشتري
بجزؤها تسليمياً.

(م٢٧١): إعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليمياً.

(م٢٧٢): الحيوان يمسك برأسه أو أذنه أو رسنه الذي في رأسه
فيسلم، وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسليمه
بدون مؤنة فأراه البائع إياه وأذن له بقبضه كان ذلك تسليمياً أيضاً.

(م٢٧٣): كيل المكيلات ووزن الموزونات بأمر المشتري ووضعها في
الظرف الذي هيأ لها يعدُّ تسليمياً.

(١) الكتاب المذكور ٩٣/٧.

(م٢٧٤): تسلم العروض بإعطائها ليد المشتري، أو بوضعها عنده، أو بإراءتها له مع الإذن بقبضها.

(م٢٨٥): مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع حيث يوجد وقت العقد.

(م٢٨٦): إذا كان المشتري لا يعلم وقت العقد أين هو المبيع وعلم به بعد ذلك كان مخيراً: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه وقبض المبيع حيث يوجد.

(م٢٨٧): إذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا لزمه تسليمه في ذلك المحل.

(م٢٨٨): المؤنة المتعلقة بالثمن تلزم المشتري فيلزمه وحده أجره عد النقود ووزنها وما أشبه ذلك.

(م٢٨٩): المؤنة المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده؛ فأجرة الكيال للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده.

(م٢٩٠): الأشياء المبيعة جزافاً مؤنتها ومصاريها على المشتري.

(م٢٩٣): إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك من مال البائع ولا شيء على المشتري.

(م٢٩٤): إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع.

هذه هي آراء الحنفية، وانتقل لبيان ما ذهب إليه المالكية.

رأي المالكية:

قال ابن رشد الحفيد في وقت ضمان المبيعات:

المبيعات عند مالك في هذا الباب ثلاثة أقسام: بيع يجب على البائع فيه حق توفية من وزن أو كيل أو عدد، وبيع ليس فيه حق توفية؛ وهو الجزاف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد. فأما ما كان فيه حق توفية فلا

يضمن المشتري إلا بعد القبض. وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من المشتري وإن لم يقبضه. وأما المبيع الغائب فعن مالك في ذلك ثلاث روايات، أشهرها أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المبتاع^(١).

وفي حاشية العدوي:

في العقد الفاسد: ضمان المشتري من يوم القبض لا من يوم العقد، خلافاً للصحيح مما لم يكن فيه حق توفية، ووقع بتأ، فينتقل ضمانه للمشتري بمجرد العقد^(٢).

ومثل هذا في الشرح الصغير، وفيه أيضاً: المبيع الغائب على الصفة أو رؤية متقدمة بالقبض يدخل في ضمان المشتري، وقبله ضمانهما على البائع^(٣).

وقال ابن شاس في وقت التصرف في المبيع:

الأعيان المبيعة ضربان: طعام وغير طعام، فغير الطعام والشراب من سائر المبيعات من العروض والعبيد والحيوان والعقار، وما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول، فبيعه جائز قبل قبضه في الجملة ما لم يعرض فيه ما يمنع منه.

وأما الطعام فقد ورد النهي عن بيعه قبل قبضه، فلا يجوز فيما تعلق منه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد أن يباع قبل قبضه أو يعاوض عليه، إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة.

ثم قال: ما ابتاع منه جزافاً أو مصبراً فبيعه جائز قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه.

(١) بداية المجتهد ١٨٥/٢.

(٢) انظر الكتاب المذكور ١٤٨/٢.

(٣) راجع الشرح الصغير ١٩٥/٣ : ١٩٨، وراجع أيضاً عقد الجواهر ٥٠٣/٢.

والمشهور من المذهب: أن المنع من بيع الطعام قبل قبضه خاص
بجنس الطعام وعام فيه، فلا يعدوه إلى غيره، ولا يقتصر على بعضه.

ورأى ابن حبيب أنه يتعدى إلى كل ما فيه حق توفية.

وأشار ابن وهب في روايته إلى تخصيصه بما فيه الربا من الأطعمة
خاصة^(١).

وقال الدردير:

وجاز لمن ملك شيئاً بشراء أو غيره البيع له قبل القبض له من مالكة
الأول إلا طعام المعاوضة: فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وسواء كان الطعام
ربوياً أو غير ربوي.

ثم قال: ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه: إن أخذ بكيل أو
وزن أو عد لا إن أخذ جزافاً: فيجوز بيعه قبل قبضه، فمن اشترى صبرة
جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها في ضمان المشتري بالعقد،
فهي مقبوضة حكماً، فليس في الجزاف توالي عقدي بيع لم يتخللها قبض.

وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، قيل: تعبد، وقيل: معقولة
المعنى من حيث إنه ربما أدى لفساد فنهى الشارع عنه سداً للذريعة، وقيل:
غير ذلك^(٢).

وقال الصاوي في حاشيته:

قوله: «إلا طعام المعاوضة»: أي الطعام الذي حصل بمعاوضة؛ لما
ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة من النهي عن ذلك، وهو
أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله»^(٣).

وهنا ملحظ هام وهو أن المالكية جعلوا ما فيه حق توفية من كيل أو

(١) انظر عقد الجواهر ٢/٥٠٤.

(٢) راجع الشرح الصغير ٣/٢٠٤، ٢٠٥.

(٣) حاشية الصاوي مع المرجع السابق ٣/٢٠٤.

وزن أو عدد لا يضمنه المشتري إلا بعد القبض، سواء أكان طعاماً أو غير طعام، وأجازوا بيع غير الطعام قبل الضمان وقبل القبض!

وإذا كان هذا هو المشهور من المذهب ولكن يبقى عندنا رأي ابن حبيب الذي يتفق مع جمهور الأئمة.

وفي المناقشة والترجيح نتناول هذا الموضوع.

وعن التلف والإتلاف والتعيب قال ابن شاس:

وحيث قلنا: إن الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد. وإتلاف المشتري قبض منه، وإتلاف البائع والأجنبي لا يفسخ العقد، بل يوجب القيمة.

وإذا تعيب المبيع بأفة سماوية، وكان ضمانه من البائع، فللمبتاع الخيار، فإن أجاز فبكل الثمن ولا أرش له.

ولو كان التعيب بجناية جانٍ، لكان له مطالبته بالأرش، كان البائع أو أجنبياً.

ولو كان التعيب والضمان من المبتاع لم يفسخ العقد أصلاً^(١).

وعن الجوائح قال ابن رشد الحفيد:

لا خلاف بين المسلمين أن المبيع من ضمان المشتري بعد القبض إلا في العهدة والجوائح.

وتحدّث عن العهدة، ثم قال: اختلف العلماء في وضع الجوائح في شمار، فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه، ومنعها أبو حنيفة والثوري والشافعي في قوله الجديد، والليث.

(١) انظر عقد الجواهر ٥٠٥/٢، ٥٠٦، وانظر الشرح الصغير ٢٠٣/٣.

وأخذ ابن رشد كعادته يبيِّن سبب الخلاف، ثم تحدَّث بالتفصيل في أصول الجوائح على مذهب مالك^(١).

وعن القبض قال ابن شاس:

وأما صورة القبض فتحكم فيه العادة، وهو فيها متنوع بتنوع المبيعات.

فأما المكيل والموزون فيعتبر فيهما الكيل والوزن.

وقال: والمعتبر في المعدود العد.

وأما في العقار فتكفي التخلية، وكذلك فيما بيع على الجزاف.

وما سوى ذلك فعلى حسب العادة فيه^(٢).

وعن وجوب التسليم قال ابن شاس:

وأما وجوب التسليم فيعمُّ الطرفين، لكن بأيِّهما يكون الابتداء؟

قال القاضي أبو الحسن: يقوى في نفسي على المذهب أحد أمرين:

إما أن يجبر المبتاع على التسليم، ثم يؤخذ من البائع المبيع، أو يقال لهما:

أنتما أعلم: إما أن يتطوع أحدكما على الآخر، فيبدأ بالتسليم، أو تكونا

على ما أنتما عليه.

قال: وأن يجبر المبتاع أقوى^(٣).

(١) انظر بداية المجتهد ١٨٦/٢: ١٩٠، وانظر الموطأ كتاب البيوع: الجائحة في بيع الثمار والزرع، والعهدة خاصة بالرقيق، وانفرد مالك بالقول بها دون سائر فقهاء الأمصار، ومعناها أن كل عيب حدث في المبيع عند المشتري فهو من ضمان البائع مدة ثلاثة أيام، أما الجذام والبرص والجنون فهذه العيوب من ضمان البائع مدة سنة، ولذلك فالعهدة قسمان: عهدة الثلاثة وعهدة السنة، انظر المرجع نفسه ١٧٦/٢، ١٧٧ وراجع أيضاً الشرح الصغير ١٩١/٣: ١٩٣.

(٢) عقد الجواهر ٥١٠/٢، ٥١١، وراجع الشرح الصغير ١٩٩/٣، ٢٠٠.

(٣) عقد الجواهر ٥١١/٢، وفي الأصل: «ثم يؤخذ من البائع الثمن».

وقال الصاوي:

لو قال كلُّ من المتبايعين لصاحبه: لا أدفع لك ما بيدي حتى تدفع لي ما بيدك، بدئ بالمشتري بدفع الثمن النقد جبراً إذا كان المبيع عرضاً أو مثلياً، لأنه في يد بائعه كالرهن على الثمن، فموضوع الكلام في بيع عرض أو مثلي بنقد، وإلا لم يجبر واحد على التبدئة^(١).

رأي الشافعية:

ولم يبقَ إلا رأي الشافعية:

وهم يرون أن من ابتاع شيئاً كائناً ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه. فبالقبض ينتقل الضمان للمشتري، ويكون له حق التصرف.

والقبض عندهم في العقار ونحوه بالتخلية، وفي المنقول بالنقل، وفي المتناول باليد التناول.

وإليك بعض ما جاء في كتب الشافعية:

في كتاب «الأم» جاء حديث النهي عن بيع الطعام حتى يقبض، وقول ابن عباس برأيه: ولا أحسب كل شيء إلا مثله، ثم قول الشافعي: وبهذا نأخذ، فمن ابتاع شيئاً كائناً ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه، وذلك أن من باع ما لم يقبض فقد دخل في المعنى الذي يروي بعض الناس عن النبي ﷺ أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة: «إنهم عن بيع ما لم يقبضوا، وبيع ما لم يضمنوا». (قال الشافعي): هذا بيع ما لم يقبض، وبيع ما لم يضمن. وهذا القياس على حديث النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض. ومن ابتاع طعاماً كيلاً فقبضه أن يكتاله، ومن ابتاعه جزافاً فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل^(٢).

(١) حاشية الصاوي مع الشرح الصغير ٢٠٠/٣.

(٢) كتاب الأم ٦٠/٣.

وقال الغزالي :

للقبض حكمان: الحكم الأول نقل الضمان، إذ المبيع في ضمان
البائع قبل القبض؛ على معنى أنه يفسخ العقد بتلفه، ويسترد الثمن، هذا إذا
تلف بأفة سماوية. فإن أتلفه المشتري فهو قبض من جهته مقرر للعقد.

وذكر أنهم اختلفوا في إتلاف الأجنبي، وكذلك إتلاف البائع. والحكم
الثاني للقبض تسليط المشتري على التصرف؛ فليس للمشتري بيع ما اشتراه
قبل القبض، لنهي رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض^(١).

ثم تحدث الغزالي عن صورة القبض وكيفية فقال:

المقبوض إن كان عقاراً فمجرد التخلية كافٍ، إلا إذا كان غائباً، ففيه
نظر يذكر في الرهن.

وأما المنقول، هل تكفي فيه التخلية المجردة؟ فيه ثلاثة أوجه:

الأصح: أنه لا بد من النقل، لأن الاعتماد فيما نيظ باسم القبض على
العرف، والعرف يفرق بين المنقول والعقار. ونقل حرمة قولاً للشافعي
ﷺ أنه يكفي بالتخلية، وهو مذهب مالك ﷺ، لأن المقصود استيلاء
المشتري، وقد حصل. والثالث: أن التخلية تكفي لنقل الضمان؛ لأنه حق
البائع، وقد أدى ما عليه. ولا يكفي التسليط على التصرف فإنه حق
المشتري، وقد قصر؛ إذ لم يقبض ولم ينقل^(٢).

وقال الغزالي في وجوب البداية بالقبض:

فيه أربعة أقوال:

أحدها: أنه يجب على البائع البداية بتسليم المبيع، لأنه متسلط على
التصرف في الثمن فليتسلط المشتري على المبيع.

(١) انظر الحكمين بالتفصيل في الوسيط ١٤٦/٣ : ١٥٥.

(٢) المرجع السابق ١٥٦/٣.

والثاني: أن البداية بالمشتري؛ لأن حقه متعين فليعين حق البائع.

والثالث: أنهما يتساويان؛ فيجبر كل واحد منهما من غير تقديم.

والرابع: أنهما لا يجبران، بل إن تبرع أحدهما بالبدار أجبر الثاني^(١).

وذكر جلال الدين المحلي الأقوال الأربعة التي ذكرها النووي في «منهاج الطالبين»، وشرحها، ثم ذكر قول النووي: فإن كان الثمن معيناً سقط القولان الأولان، وأجبرا في الأظهر والله أعلم، ثم قال: وذكر الرافعي في الشرح سقوط الأولين في بيع عرض بعرض^(٢).

وقال الشيرازي:

لا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه، كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجارة والصداق، وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض، لما روي أن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله، إني أبيع بيوعاً كثيرة فما يحلُّ لي منها، وما يحرم؟ قال ﷺ: «لا تبع ما لم يقبضه»، ولأن ملكه عليه غير مستقر؛ لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز^(٣).

وقال النووي في شرحه:

حديث حكيم رواه البيهقي بلفظه هذا، وقال: إسناده حسن متصل، وفي الصحيحين أحاديث بمعناه سنذكرها إن شاء الله تعالى في فرع في مذاهب العلماء^(٤).

وفي الموضع الذي أشار إليه قال النووي:

فرع في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض؛ قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه مطلقاً، سواء كان طعاماً أو غيره، وبه قال ابن عباس ثبت

(١) المرجع نفسه ١٦٠/٣.

(٢) انظر ٢١٤/٢.

(٣) المهذب مع المجموع ٢٦٤/٩.

(٤) المجموع ٢٦٤/٩.

ذلك عنه ومحمد بن الحسن. قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه، قال: واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب:

أحدها: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام، قاله الشافعي ومحمد بن الحسن.

والثاني: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون، قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وأحمد وإسحاق.

والثالث: لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف.

والرابع: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، قاله مالك وأبو ثور، قال ابن المنذر: وهو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

واحتج لمالك وموافقيه بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه» رواه البخاري ومسلم، وعنه قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافاً، يعني الطعام، فضربوا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم» رواه البخاري ومسلم. وعن ابن عباس قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض» قال ابن عباس: «وأحسب كل شيء مثله» رواه البخاري ومسلم. وفي رواية لمسلم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه». قال ابن عباس: «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام». وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكيه» رواه مسلم، وفي رواية قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى»، وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه» رواه مسلم. قالوا: فالتنصيص في هذه الأحاديث يدل على أن غيره

بخلافه، قالوا: وقياساً على ما ملكه بإرث أو وصية وعلى إعتاقه وإجارته قبل قبضه وعلى بيع الثمر قبل قبضه.

واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: «لا تبع ما لم يقبضه» وهو حديث حسن كما سبق بيانه في أول هذا الفصل، وبحديث زيد بن ثابت «أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا أنه من رواية محمد بن إسحاق بن يسار عن أبي الزناد، وابن إسحاق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس، وقد قال: عن أبي الزناد، والمدلس إذا قال: عن، لا يحتج به، لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث، وقد سبق أن ما لم يضعفه فهو حجة عنده، فلعله اعتضد عنده أو ثبت عنده بسماع ابن إسحاق له من أبي الزناد، وبالقياص على الطعام.

والجواب عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين:

أحدهما: أن هذا استدلال بداخل الخطاب والتنبيه مقدم عليه، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره بأولى.

والثاني: أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث

زيد.

وأما قياسهم على العتق ففيه خلاف سبق، فإن سلمناه فالفرق أن العتق له قوة وسراية، ولأن العتق إتلاف للمالية والإتلاف قبض.

والجواب عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين؛ فإن سلمناه فالفرق أنه في الذمة مستقر لا يتصور تلفه، ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين، ولا يجوز بيعه قبل القبض. وأما بيع الميراث والموصى به فجوابه أن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع، والله أعلم.

واحتج لأبي حنيفة بإطلاق النصوص، ولأنه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره. واحتج أصحابنا بما سبق في الاحتجاج على مالك، وأجابوا عن النصوص بأنها مخصوصة بما ذكرناه. وأما قولهم: لا يتصور تلفه،

فيتنقض بالجديد الكثير، والله سبحانه وتعالى أعلم^(١).

وقال الشيرازي:

القبض ورد به الشرع، وأطلقه فحمل على العرف، والعرف فيما ينقل النقل، وفيما لا ينقل التخلية^(٢).

وقال النووي:

قال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف، وهو ثلاثة أقسام:

أحدها: العقار والثمر على الشجرة: فقبضه بالتخلية.

والثاني: ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها، فقبضه بالنقل. وفيه قول حكاه الخراسانيون أنه يكفي فيه التخلية، وهو مذهب أبي حنيفة.

والثالث: ما يتناول باليد كالدراهم والدنانير. فقبضه بالتناول بلا خلاف^(٣).

وقال النووي أيضاً:

مؤنة الكيل الذي يفتقر إليه القبض تكون على البائع، كمؤنة إحضار المبيع الغائب فإنها على البائع. وأما مؤنة وزن الثمن فعلى المشتري وأما مؤنة نقل المبيع بعد القبض إلى دار المشتري فعلى المشتري^(٤).

المناقشة والترجيح

أولاً: القبض والضمان، ومؤنة التسليم:

في كتاب البيوع من صحيح مسلم، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، وردت عدة روايات في معنى الباب، منها قوله ﷺ: «من ابتاع

(١) المجموع ٢٥٩/٩: ٢٦٠.

(٢) المهذب مع المجموع ٢٤٨/٩.

(٣) انظر المجموع ٢٤٨/٩، ٢٦٥.

(٤) انظر المرجع السابق ٢٦٨/٩.

طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»، قال ابن عباس: «وأحسب كل شيء مثله». وفي رواية: «حتى يقبضه»، وفي رواية: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه»، وفي رواية: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعام مرجأ؟ وفي رواية: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فبيعت علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه»، وفي رواية: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»، وفي رواية: «أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه»، وفي رواية: «حتى يؤروه إلى رحالهم».

وفي كتاب البيوع من صحيح البخاري نجد مثل هذه الروايات في عدد من الأبواب، منها «باب ما يذكر في بيع الطعام، والحكرة»، و«باب بيع الطعام قبل أن يقبض»، و«بيع ما ليس عندك»، و«باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، والأدب في ذلك».

وذكر ابن حجر قول طاوس: «قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ»، وعقب الحافظ بقوله: معناه أنه استفهم عن سبب هذا النهي، فأجابه ابن عباس بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع، فكأنه باعه دراهم بدراهم. وبيِّن ذلك ما وقع في رواية سفیان عن ابن طاوس عند مسلم: «قال طاوس: قلت لابن عباس: لم؟ قال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ؟»، أي فإذا اشترى طعاماً بمائة دينار مثلاً، ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام، ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين ديناراً وقبضها والطعام في يد البائع، فكأنه باع مائة دينار بمائة وعشرين ديناراً، وعلى هذا التفسير لا يختص النهي بالطعام، ولذلك قال ابن عباس: «لا أحسب كل شيء إلا مثله»، ويؤيد حديث زيد بن ثابت: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم». أخرجه أبو داود، وصححه ابن حبان.

ثم ذكر ابن حجر آراء الأئمة، وقال: واحتج الشافعي بحديث
عبدالله بن عمرو، قال: «نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن» أخرجه
الترمذي.

قلت - أي ابن حجر - : وفي معناه حديث حكيم بن حزام المذكور
في صدر الترجمة، يعني حديث: «لا تبع ما ليس عندك».

وحديث زيد بن ثابت الذي ذكره الحافظ أخرجه أبو داود في كتاب
البيوع والإجارات: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، حديث رقم ٣٤٩٩.
ويبين النووي فيما قبل الاحتجاج بهذا الحديث، وذكره الألباني في
صحيح أبي داود، غير أنه حسنه^(١).

وحديث عبدالله بن عمرو الذي أخرجه الترمذي نصه: «لا يحل سلف
وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس
عندك»، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

والحديث أخرجه الخمسة وغيرهم، وفصلت ذلك في بيان النهي عن
شرطين في البيع، وذلك عند تناول الحديث الخامس من أحاديث الشروط
في البيع.

وفي «تحفة الأحوذى» قال المؤلف في شرح «ولا ربح ما لم يضمن»:
يريد به الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه، وينتقل من ضمان
البائع إلى ضمانه، فإن بيعه فاسد. وفي شرح السنة قيل: معناه أن الربح في
كل شيء إنما يحل أن لو كان الخسران عليه، فإن لم يكن الخسران عليه
كالبيع قبل القبض إذا تلف فإن ضمانه على البائع، ولا يحل للمشتري أن
يسترد منفعه التي انتفع بها البائع قبل القبض؛ لأن المبيع لم يدخل بالقبض
في ضمان المشتري، فلا يحل له ربح المبيع قبل القبض^(٢).

(١) انظر الكتاب المذكور ص ٦٦٨ حديث رقم ٢٩٨٨.

(٢) تحفة الأحوذى ٢/٢٣٧.

وتحت عنوان «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» ذكر ابن عبد البر الحديث الشريف، وذكر أن لفظه عند أكثر الرواة «حتى يقبضه»، وقال: والقبض والاستيفاء سواء.

ثم قال: وظاهر هذا الحديث يحظر ما وقع عليه اسم طعام إذا اشتري حتى يستوفى، واستيفاؤه قبضه على حسب ما جرت العادة فيه من كيل أو وزن.

ثم قال: ففي هذا الحديث خصوص الطعام بالذكر، فوجب أن يكون ما عداه بخلافه^(١).

وما ذكره ابن عبد البر يؤيد ما ذهب إليه الإمام مالك، غير أنه استثنى ما بيع من الطعام جزافاً كما سبق ذكره في بيان رأي المالكية، وهذا يتعارض مع الأحاديث المتفق على صحتها والتي نصّت على الجزاف وورد ذكرها آنفاً في بداية هذه المناقشة، ولذلك قال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً تابع مالكاً من جماعة فقهاء الأمصار، على تفرقه بين ما اشتري جزافاً من الطعام، وبين ما اشتري منه كيلاً إلا الأوزاعي.

ثم ذكر عدداً من الروايات الصحيحة الثابتة التي تؤيد رأي الجمهور، ثم قال: واختلف قول مالك في المسألة الأولى من هذا الباب - أي مسألة الجزاف - فالمشهور عنه ما قدمنا ذكره، وقد حكى أبو بكر بن أبي يحيى الوقار عن مالك، أنه قال: «لا يبيع ما اشتري من الطعام والإدام جزافاً قبل قبضه ونقله»، واختاره الوقار، وهو الصحيح عندي في هذه المسألة لثبوت الخبر بذلك عن النبي ﷺ، وعمل أصحابه، وعليه جمهور أهل العلم^(٢).

إذن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه يشمل ما بيع جزافاً ولا يقتصر على المكيل والموزون.

(١) راجع كتابه التمهيد ١٢/١٤٨ : ١٥٠.

(٢) انظر المرجع السابق ١٢/١٦٣، ١٦٧.

ويبقى بعد ذلك الخلاف بين الأئمة الأعلام في بيع غير الطعام قبل قبضه كما يتضح من ذكر آراء المذاهب الأربعة.

وما ذكره ابن عبد البر تأييداً لمذهب مالك من خصوص الطعام بالذكر، فوجب أن يكون ما عداه بخلافه، ما ذكره فيه نظر، فهذا استدلال بمفهوم المخالفة، والطعام لقب، ولا يؤخذ بمفهوم المخالفة في اللقب عند المالكية أنفسهم وبأقي المذاهب الأربعة^(١)، وسبق الحديث بالتفصيل عند القول باحتكار الطعام في موضوع الاحتكار.

ومن المعلوم أن المنطوق يقدم على المفهوم عند الأخذ به في غير اللقب، والمنطوق في حديث زيد بن ثابت، وحديث عبدالله بن عمرو يؤيد الشافعية ومن ذهب لمذهبهم، إلى جانب قول ابن عباس: «وأحسب كل شيء مثله».

وذكر ابن عبد البر أن ممن قال بهذا: الثوري، وابن عيينة، والشافعي، ومحمد بن الحسن.

ثم قال: ومن حجة من ذهب هذا المذهب أن عبدالله بن عباس، وجابر بن عبدالله، روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه»، وأفتيا جميعاً بأن لا يباع حتى يقبض. وقال ابن عباس: كل شيء عندي مثل الطعام، فدل على أنهما فهما عن النبي ﷺ المراد والمعنى.

(١) قال الشوكاني: جميع مفاهيم المخالفة حجة عند الجمهور، إلا مفهوم اللقب، وأنكر أبو حنيفة الجميع.

وقال ميبناً مفهوم اللقب: هو تعليق الحكم بالاسم العلم، نحو: قام زيد، أو اسم النوع نحو: في الغنم زكاة. ولم يعمل به أحد إلا أبو بكر الدقاق، كذا قيل. ثم قال: والحاصل أن القائل به كلاً أو بعضاً، لم يأت بحجة لغوية، ولا شرعية، ولا عقلية. ومعلوم من لسان العرب أن من قال: رأيت زيداً لم يقتض أنه لم ير غيره قطعاً. (راجع إرشاد الفحول ٥٦/٢: ٦٩، حيث فصل القول عن المفهوم، وانظر أيضاً في عدم جواز القول بمفهوم المخالفة في اللقب: شرح التلويح على التوضيح ٢٧٣/١).

ثم ذكر الأحاديث التي تؤيد هذا الرأي، ثم قال:

وذهب مالك وأصحابه ومن تابعه في هذا الباب إلى أن نهيه عَنِ الْبَيْعِ عن ربح ما لم يضمن إنما هو في الطعام وحده، لأنه خصَّ بالذكر في مثل هذا الحديث وغيره من الأحاديث الصحاح، ولا بأس عندهم بربح ما لم يضمن ما عدا الطعام، من البيوع والكراء وغيره، وكذلك حملوا النهي عن بيع ما ليس عندك على الطعام وحده.

ثم قال: قالوا: وكل حديث ذكر فيه النهي عن بيع ما ابتعته حتى تقبضه فالمراد به الطعام، لأنه الثابت في الأحاديث الصحاح من جهة النقل. وتخصيصه الطعام بالذكر دليل على أن ما عداه وخالفه فحكمه بخلاف حكمه^(١).

قلت: لا حاجة إلى إعادة ما ذكرته عن مفهوم المخالفة في الاحتكار، وكان في ذكر الطعام أيضاً، وفيه ما يكفي.

والنووي في ردّه قال: إذا نهى عن بيع الطعام، مع كثرة الحاجة إليه، فغيره أولى، إلى جانب ما ذكره في ردّه عند مناقشته في بيان مذاهب العلماء الذي مرّ ذكره من قبل.

وسؤال حكيم بن حزام: يا رسول الله، إني أبيع بيوعاً كثيرة فما يحلّ لي منها وما يحرم؟ وجواب الرسول ﷺ: «لا تبع ما لم تقبضه»، لم يأت ذكر للطعام في السؤال ولا في الجواب، ولو كان الأمر قاصراً على الطعام لوجب على حكيم أن يذكر أن البيوع الكثيرة كلها في الطعام، ولكان الجواب مفرقاً بين الطعام وغيره.

وحمل السلع، وما لم يضمن، وما لم يقبض، وما ليس عندك، حمل كل هذا على الطعام فقط فيه نظر؛ فهو تخصيص للعام بغير مخصص، وتعطيل للنصوص، ولا تعارض بين العام والخاص حتى يحتج بصحة أحاديث الطعام، فالأحاديث الأخرى فيها الصحيح وفيها الحسن، فهي حجة في الاستدلال، فلا يجوز إبطالها.

(١) راجع كتابه التمهيد ١٢/١٥٢، ١٥٤، ١٥٥.

والقول بجواز ربح ما لم يضمن ما دام ليس طعاماً قول خطير يتنافى مع القواعد الثابتة كالخراج بالضمان، والغنم بالغرم، والخراج بالضمان - الذي ينقض هذا القول - حديث شريف صحيح^(١).

وذكر من قبل أن ابن حبيب من المالكية خالف أصحابه في هذا القول.

إذن، لعل الراجح عدم جواز بيع أي شيء كائناً ما كان، طعاماً أو غير طعام، إلا بعد ضمانه وقبضه، والله سبحانه هو الأعلّم. وأظن أن مساحة الخلاف تقلُّ إذا حدّدنا مفهوم القبض، ونظرنا إلى بعض ما جاء في كتب المذاهب التي أجازت بيع بعض الأشياء قبل القبض.

من الواضح أن القبض مرده إلى العرف والعادة، وقد صرح الجمهور بهذا، فما يعتبر قبضاً في عرف الناس وعاداتهم فهو القبض الشرعي، وما يستند إلى العرف يمكن أن يتغير تبعاً لتغير عادات الناس وأعرافهم، وليس لأحد أن يقف عند صورة معينة من صور القبض فيفرضها على كل عصر ومصر.

ولأهمية هذا الموضوع بحثه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، وركز على صورته وبخاصة المستجدة منها وأحكامها. وقرّر ما يلي:

قبض الأموال كما يكون حسيّاً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

وتناول القرار بعد ذلك بعض صور القبض الحكمي المتعتبرة شرعاً وعرفاً كالقيد المصرفي وتسلم الشيك.

(١) سبق تخريجه في ص ٣٥٦ - ٣٥٧.

فقرار المجمع أن القبض يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً، هذا القرار نجعله الأساس لوجوب القبض، فليس من اللازم أن يكون القبض الحسي، بل يكفي القبض الحكمي.

وفي ضوء هذا ننظر في قول المالكية بجواز بيع صبرة الطعام جزافاً قبل القبض:

قال الدردير: من اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها في ضمان المشتري بالعقد، فهي مقبوضة حكماً.

وقال ابن شاس: ما ابتيع منه - أي من الطعام - جزافاً أو مصبراً فبيعه جائز قبل نقله، إذا خلى البائع بينه وبينه.

من هذا نرى أن القبض تحقق اعتباراً وحكماً، حيث تمت التخلية مع التمكين من التصرف.

وفي ضوء قرار المجمع أيضاً ننظر إلى ما نقل عن الإمام أحمد في رجل اشترى طعاماً، فطلب من يحمله، فرجع وقد احترق الطعام، فقال: هو من مال المشتري.

قلت: تمت التخلية مع التمكين من التصرف، فتحقق القبض. وهكذا يمكن أن نفسر بعض ما قيل من أنه تصرف قبل القبض. أما إذا لم يتم القبض حساً ولا حكماً، ولم يدخل المبيع في ضمان المشتري، فلا يجوز له التصرف لما سبق من الأدلة.

ولننظر إلى بعض صور القبض في عصرنا.

في قرار المجمع ذكرت صورتان من صور القبض الحكمي المعتمدة شرعاً وعرفاً، وهما ما يأتي:

١ - القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات

التالية:

أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج - إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر. وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل. على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢ - تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف، والله أعلم.

هذا بالنسبة لقبض النقود، وأذكر هنا بعض صور قبض المبيع:

١ - عند استيراد السلع، من الطعام ومن غيره، وتصل إلى ميناء التسليم، مع تسلم أوراق الشحن المتصلة بها، يعتبر المشتري المستورد متسماً أي قابضاً وإن لم يتم التسلم الفعلي. ولذلك يستطيع المشتري أن يبيع في الميناء نفسه دون أن يقوم بنقلها إلى مخازنه الخاصة، وقد لا يكون عنده مخازن خاصة. هكذا جرى العرف، وتم القبض بالتخلية مع التمكين من التصرف. ولعل من غير الجائز البيع في عرض البحر، ما دام المتبايعان ليسا في السفينة، وليس لكل منهما وكيل يقوم بالتسليم أو التسلم. والذين يفعلون هذا يقولون إن الجهة الناقلة تعتبر وكيلاً عن كل منهما في القبض،

وهذا غير صحيح، فالجهة الناقلة أجبر للنقل وليست وكيلاً عن أحد، ولذلك تبقى السلعة في ضمان مالِكها، ولا يجوز أن يتم البيع إلا بعد إمكان القبض ونقل الضمان.

والملاحظ أن الذين يستبيحون مثل هذا البيع يمكن أن يعاد بيع السلعة بينهم مرات عن طريق تبادل المستندات لحاملها أو تظهيرها دون أن يتمكن أحد من التسليم أو التسلم إلا بعد الوصول إلى الميناء، فإن كان فيها عيب أو نقص أو مخالفة للشروط والمواصفات تحمّل ذلك المشتري الأخير دون إمكان الرجوع على البائع الأول، وهذا يختلف عن الحالة الأولى التي يتم فيها القبض المعتبر بالتخلية مع التمكين من التصرف، فإن المشتري يستطيع أن يرجع على البائع بعد معاينة السلعة، أو نقلها إلى مخازنه.

وعندما كنت العضو التنفيذي لهيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي كنا ننصّ في العقد أن البيع يتم بعد وصول البضاعة، وأن المصرف مسئول عن العيوب الظاهرة والخفية مدة ثلاثة أيام، وهذه المدة كافية للمعاينة التامة، وتحمل المصرف مرات أثر وجود العيوب.

وإذا كانت بعض المصارف الإسلامية تقوم ببيع السلعة قبل وصولها، وقبل القبض الفعلي أو الحكمي، وذلك عن طريق تظهير مستندات الشحن لصالح الأمر بالشراء، وكتابة عقد البيع، فقد وجدنا من المصارف تجنباً لتحمل المخاطر التي يجب أن يتحملها البائع، من جعل الأمر بالشراء ضامناً للمورد، وبذلك لا تدخل السلعة في ضمان المصرف وهو البائع.

وهذان المسلكان يتنافيان مع آثار عقد البيع، ويصبح الأمر مجرد تمويل مثل البنوك الربوية، ويتعارضان مع حديث الرسول ﷺ في النهي عن ربح ما لم يضمن.

وإن لم تتعد المصارف عن هذين المسلكين الخاطئين فعلى المسلم ألا يقبل طلب الشراء مع هذه الشروط ولو كان المصرف إسلامياً، حيث لا يقع الإثم على المصرف وحده.

ولتأكيد خطأ هذين المسلكين، وعدم جوازهما شرعاً، أذكر قراراتين هامّين:

أحدهما صدر سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، وهو من قرارات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، ونص القرار هو ما يأتي:

«يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للأمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة للأمر وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق، هو أمر جائز شرعاً طالماً كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي»^(١).

والقرار الثاني صدر سنة ١٤٠٩هـ، في المؤتمر الخامس لمجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث قرر:

«أن بيع المرابحة للأمر بالشراء، إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع، وانتفت موانعه»^(١).

هذان هما القراران، وفي ضوئهما يتضح بطلان ضمان الأمر بالشراء للمورد، وتحمله هو مسؤولية الهلاك والتلف قبل التسليم، وكذلك تحمله العيب الخفي ونحوه مما يستوجب الرد بعد التسليم. كما يتضح عدم جواز بيع السلعة قبل وصولها، وقبل القبض الفعلي أو الحكمي.

٢ - الذي يريد أن يبيع سلعاً أو معادن عن طريق الأسواق العالمية - البرص - يرسل هذه السلع إلى أحد المخازن العامة، فيقوم المخزن بتفريغها، ثم يقوم بتقسيمها إلى كميات متساوية إلى حد كبير، وهي عادة

(١) راجع القرارين في كتابي: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ٧٣٥/٢، ٧٣٧.

تكون خمسة وعشرين طناً لكل كمية. ويقوم بالتعبئة، ويكتب على الغلاف الخارجي البيانات كاملة، كنوع السلعة ومواصفاتها، ومكان تخزينها، وتسجل هذه البيانات على الحاسب الآلي، ثم توضع في المكان المخصص لها، وتكتب ورقة بهذه البيانات. هذه الأوراق تعرف بإيصالات المخازن، وهي التي تتداول في البرص. فالمشتري لا يتسلم السلعة وإنما يتسلم الإيصالات، وبها يستطيع أن يتسلم السلعة. ومن وقت الشراء يتحمل تكاليف التخزين، ولذلك يأخذ تكاليف التخزين عن المدة السابقة للشراء، ثم يدفع التكاليف عن المدة كلها عند التسلم أو البيع مرة أخرى. إذن بتسلم الإيصالات تدخل السلعة في ضمانه، ويتمكن من تسليم السلع.

وزرت مخازن روتردام، وهي من أكبر المخازن، فرأيت الشحن والتفريغ، والوزن عند التعبئة، والبيانات التي تكتب. وكان معنا صور لبعض إيصالات المخازن فرأينا ما سجل على الحاسب، فبعضها ألغي وسلّمت السلعة، والذي لا يزال موجوداً ذهبنا إلى المكان المحدد، فوجدنا المكتوب على الإيصال يطابق تماماً المكتوب على المكان الموجود به السلعة. ولذلك جرى العرف بأن تسلّم الإيصال يعتبر تسلماً مضموناً، ويتم تداول هذه الإيصالات في البيع والشراء.

ومن المؤسف حقاً بعض ما يحدث في سوق السلع والمعادن، حيث يلجأ كثير من المصارف الإسلامية إلى استثمار جزء من أموالها في هذه السوق، فتلجأ بعض البنوك الأجنبية والشركات التي لا تجد، أو لا تريد أن توجد، استثماراً حقيقياً لهذه الأموال، وفي الوقت نفسه تريد الاستفادة من العمولات التي تأخذها، والحصول على أموال بتكلفة أقل من سعر الفائدة، تقوم هذه البنوك والشركات بتزوير عمليات شراء وبيع وهمية، وتقديم صور من إيصالات المخازن لا صلة لها بالواقع العملي، ولا يقابلها إيصالات أصلية، وتقديم مستندات مزورة لمن يطلبها. وقد استطعت بفضل الله تعالى أن أكتشف بعض هذه العمليات المزورة، ونبّهت إلى خطورتها وعرضت الحالات المكتشفة على هيئة الرقابة الشرعية، وناقشناها من الجوانب

المختلفة، واتخذنا بشأنها القرارات المناسبة. وأوصينا البنوك الإسلامية، ولا زلنا نوصيها، بالخروج من سوق السلع والمعادن.

وكارثة بنك الاعتماد والتجارة أوضح مثل على هذا التزوير والتلاعب.

٣ - السلع المعبأة يكتب عليها الوزن أو الكيل، والأقمشة التي تباع بكميات كبيرة يكتب على كل ثوب من الأثواب عدد الأمتار أو الياردات، واعتاد الناس عند الشراء ألا يطلبوا إعادة الوزن أو الكيل أو القياس، على حين كان من قبل لا بدّ من الكيل أو الوزن أو الذرع في غير الجزاف عند القبض.

ولعل هذا من باب تغير الفتوى بتغير الزمان والعادات والأعراف.

بعد هذا العرض والمناقشة أقول:

لعل من الراجح هو عدم جواز التصرف في المبيع قبل القبض، سواء أكان طعاماً أم غير طعام كما تبين الأدلة، وفي مفهوم القبض نأخذ بقرار مجمع الفقه الإسلامي، وما دام القبض مردّه إلى العرف فإن صورته يمكن أن تتغير تبعاً لتغير العادات والأعراف، وقد رأينا بعض هذه الصور المستحدثة.

وبالقبض ينتقل الضمان، ويتمكن المشتري من التصرف.

ويبقى عندنا من آثار العقد ما يأتي:

١ - وجوب التسليم والتسليم، وهذا واجب على العاقدين لكن بأيّهما يكون الابتداء؟

خلاف لا نريد أن نقف عنده، فالواقع العملي أن هذا يتم بالتراضي بين العاقدين وذلك في البيع الحال.

أما في البيع الآجل فيجب تسليم المبيع، وفي السلم يجب تسليم الثمن.

ومن الأخطاء في الواقع العملي احتفاظ البائع بملكية المبيع في البيع الآجل إلى أن تؤدي جميع الأقساط، وهذا يتنافى مع أثر العقد، فانتقال

الملكية أهم أثر من آثار عقد البيع. وإذا كان البائع يريد الاطمئنان إلى أن المشتري لن يتأخر عن أداء الثمن فعندنا عقود الاستيثاق، فيمكن اشتراط كفيل أو رهن.

ولذلك أفتى مجمع الفقه الإسلامي العالمي بمنظمة المؤتمر الإسلامي بعدم جواز الاحتفاظ بملكية المبيع في البيع الآجل، ولكن يجوز رهنه.

وبعض البائعين الذين أدركوا عدم جواز الاحتفاظ بملكية المبيع لجؤوا إلى حيلة للاحتفاظ بالملكية وذلك عن طريق الإجارة المنتهية بالتملك: وهذا النوع من الإجارة بضوابطها الشرعية جائز، بحيث يكون العقد إجارة فعلاً وليس عقد إجارة ساتراً للبيع.

فالعين المؤجرة مثلاً تكون في ضمان المؤجر، وهو الذي يقوم بالتأمين لصالحه، وإذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين بسبب يرجع إلى ذات العين سقطت الأجرة، ويراعى في الإيجار أجرة المثل لا ثمن المثل، وهكذا يصبح العقد إجارة، مع وعد منفصل بهبة العين المؤجرة في وقت محدد.

أما إذا كان العقد لا يختلف عن البيع بالتقسيط من حيث التزام المستأجر بالأجرة دون نظر إلى استمرار الانتفاع بالعين، وعدم مراعاة أجرة المثل، بل تم تقسيط الثمن وسمى القسط إيجاراً، كل هذا مع ضمان المستأجر للعين وتحمله لأقساط التأمين، فإن هذا يعني أنه عقد إجارة ساتر للبيع، فهو في الحقيقة عقد بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بملكية المبيع.

مؤنة التسليم والتسلم:

يجب على البائع تسليم المبيع، ولذلك يتحمل مؤنة هذا التسليم، ويجب على المشتري تسليم الثمن، ويتحمل أيضاً مؤنة التسليم. والتسليم في مكان التعاقد إلا إذا اتفق على مكان آخر. وهذا ليس موضع خلاف يذكر.

ويترتب على هذا أن البائع يقوم بتوصيل المبيع إلى المكان، وقد يستلزم تحمل نفقات الشحن والنقل والتفريغ، واستخراج المستندات اللازمة

كشهادة المنشأ مثلاً. والبائع أيضاً هو الذي يتحمّل قيمة التأمين^(١)، وأي تكاليف إلى أن يسلم المبيع.

فإذا كان مكان التسليم المتفق عليه هو مخازن المشتري، فعلى البائع تحمّل مصاريف توصيل المبيع إلى المخازن، وإذا كان ميناء الوصول فإن المشتري هو الذي يتحمّل النقل من الميناء.

ومن الخطأ تحميل المشتري قيمة بوليصة الشحن أو بوليصة التأمين ما لم يكن مكان التسليم هو ميناء التصدير وليس ميناء الوصول فلا يتحمل البائع شيئاً بعد التوصيل إلى الميناء، بل قد يكون التسليم إلى المشتري أو وكيله في مكان في بلد التصدير فيتحمّل المشتري جميع التكاليف بعد التسليم والقبض.

وهكذا جميع التكاليف قبل التسليم والقبض على البائع، وبعده على المشتري، ومنها التأمين لأنه يتعلق بضمان المبيع.

وتسليم الثمن قد يكون عن طريق الفاكس أو التللكس، فيتحمّل المشتري تكاليف الإرسال، وأي عمولة تؤخذ على المبلغ المرسل يتحمّلها المشتري، فهو المسئول عن تسليم الثمن كاملاً غير منقوص.

وقد يكون التسليم عن طريق الشيك، فيتحمّل المشتري ما قد يؤخذ على صرفه من عمولات أو ضرائب.

ثانياً: وضع الجوائح:

في مجلة الأحكام العدلية، المادة (٢٩٣): إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك من مال البائع ولا شيء على المشتري.

والمادة (٢٩٤): إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع.

(١) استقرت الفتاوى الجماعية على عدم جواز التأمين التجاري على الحياة وعلى الممتلكات، وتبقى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها.

وهذا يتفق مع ما انتهينا إليه من أن الضمان ينتقل بالقبض ولكن إذا هلك بعد القبض بجائحة فمن يتحمل تبعة الهلاك؟

المادة الثانية تعبر عن رأي الحنفية؛ حيث لا يقولون بوضع الجوائح، خلافاً للمالكية والحنابلة، والشافعي في القديم، ويوافقهم الشافعي في الجديد.

وسبق قول ابن قدامة: قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أعده.

ثم جاء في ردّه: قلنا: الحديث ثابت؛ رواه الأئمة، منهم: الإمام أحمد، ويحيى بن معين، وعلي بن حرب، وغيرهم عن ابن عيينة، عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق، عن جابر. ورواه مسلم في صحيحه، وأبو داود في سننه، وابن ماجه، وغيرهم^(١).

قلت: نعم، الحديث ثابت، رواه أحمد بالإسناد الصحيح الذي ذكره ابن قدامة، ورواه أبو داود عن أحمد بن حنبل ويحيى بن معين بالإسناد نفسه، وأخرجه مسلم في صحيحه.

وما دام الحديث ثابتاً يمكن القول بأن مذهب الشافعي هو وضع الجوائح.

ويبدو أن الحديث الشريف لم يبلغ الإمام مالكاً؛ حيث لم يحتج به في قوله بوضع الجوائح، ففي كتاب البيوع في الموطأ، باب الجائحة في بيع الثمار والزرع، ذكر خبرين، الأول هو حديث «تألى ألا يفعل خيراً» فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله ﷺ فقال: «يا رسول الله، هو له».

والخبر الثاني: عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبدالعزيز قضى بوضع الجائحة. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا.

(١) راجع المغني ١٧٨/٦.

قال مالك: والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً، ولا يكون ما دون ذلك جائحة.

ومع ثبوت الحديث الشريف لم يحسم الخلاف، بل ظل قائماً. ففي كتاب البيوع من صحيح مسلم - باب وضع الجوائح، جاءت عدة روايات، فأعاد النووي في شرحه ذكر هذه الروايات، فقال: قوله ﷺ: «لو بيعت من أخيك ثمرة فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟».

وفي رواية عن أنس أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: «تحمّر وتصفر، رأيتك إن منع الله الثمرة، بم تستحل مال أخيك؟».

وفي رواية عن أنس أن النبي ﷺ قال: «إن لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟».

وعن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح.

وعن أبي سعيد قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدّقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك».

ثم قال النووي:

اختلف العلماء في الثمرة إذا بيعت بعد بدو الصلاح، وسلمها البائع إلى المشتري بالتخلية بينه وبينها، ثم تلفت قبل أوان الجذاذ بأفة سماوية، هل تكون من ضمان البائع أو المشتري؟ فقال الشافعي في أصحّ قوليه وأبو حنيفة والليث بن سعد وآخرون: هي في ضمان المشتري، ولا يجب وضع الجائحة، لكن يستحب. وقال الشافعي في القديم وطائفة: هي في ضمان البائع، ويجب وضع الجائحة.

وقال مالك: إن كانت دون الثلث لا يجب وضعها، وإن كانت الثلث فأكثر وجب وضعها، وكانت من ضمان البائع.

وبعد ذكر الاختلاف قال النووي:

واحتج القائلون بوضعها بقوله: أمر بوضع الجوائح، ويقوله ﷺ: «فلا يحلُّ لك أن تأخذ منه شيئاً»، ولأنها في معنى الباقية في يد البائع من حيث إنه يلزمه سقيها، فكانها تلفت قبل القبض، فكانت من ضمان البائع.

واحتج القائلون بأنه لا يجب وضعها بقوله في الرواية الأخرى في ثمار ابتاعها فكثرت دينه، فأمر النبي ﷺ بالصدقة عليه، ودفعه إلى غرمائه، فلو كانت توضع لم يفتقر إلى ذلك، وحملوا الأمر بوضع الجوائح على الاستحباب، أو فيما بيع قبل بدو الصلاح، وقد أشار في بعض هذه الروايات التي ذكرناها إلى شيء من هذا. وأجاب الأولون عن قوله: فكثرت دينه إلى آخره بأنه يحتمل أنها تلفت بعد أوان الجذاذ، وتفريط المشتري في تركها بعد ذلك على الشجر، فإنها حينئذ تكون من ضمان المشتري، قالوا: ولهذا قال ﷺ في آخر الحديث: «ليس لكم إلا ذلك»، ولو كانت الجوائح لا توضع لكان لهم طلب بقية الدين.

وأجاب الآخرون عن هذا بأن معناه ليس لكم الآن إلا هذا، ولا تحلُّ لكم مطالبته ما دام معسراً، بل ينظر إلى ميسرة، والله أعلم^(١).

وقال الخطابي في حديث وضع الجوائح الذي رواه أبو داود:

واستدل من تأويل الحديث على معنى الندب والاستحباب دون الإيجاب بأنه أمر حدث بعد استقرار ملك المشتري عليها، فلو أراد أن يبيعها أو يهبها لصحَّ ذلك منه فيها، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فلو كانت الجائحة بعد بدو الصلاح من مال البائع لم يكن لهذا النهي فائدة^(٢).

وفي حديث أبي سعيد: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار

(١) انظر شرح النووي في الموضوع السابق من صحيح مسلم ٦١/٤ : ٦٣.

(٢) انظر معالم السنن شرح سنن أبي داود، كتاب البيوع والإجازات باب في بيع السنن ٦٧٠/٣ شرح الحديث رقم ٣٣٧٤.

ابتاعها... إلخ. قال الخطابي: قد تقدم الكلام في بيان اختلاف الناس في وضع الجوائح، وأما هذا الحديث فليس فيه ذكر الجائحة، وقد يحتمل أن يكون إنما أصيب في تلك الثمار بعدما جذها وأواها الجرين، فطرقها لص أو جرفها سيل أو باعها فافتأت الغريم بحقه، وكل هذه الوجوه قد يصح رجوع إضافة المصيبة فيها إلى الثمار التي كان ابتاعها، وإذا كان كذلك لم يجب الحكم بذهاب حق رب المال.

وليس في الحديث أنه أمر أرباب الأموال أن يضعوا عنه شيئاً من أثمان الثمار ثلثاً أو أقل منه أو أكثر، إنما أقرّ الناس أن يعينوه ليقضي حقوقهم، فلما أبدع بهم أمرهم بالكف عنه إلى الميسرة، وهذا حكم كل مفلس أحاط به الدّين وليس له مال^(١).

أما البخاري في كتاب البيوع فقد جعل حديثه عن الجوائح تحت باب «إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع». وتحت الباب ذكر خبيرين:

الأول: حديث أنس: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى. فقيل له: وما تزهى؟ قال: «حتى تحمر». فقال رسول الله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟».

والخبير الثاني: عن ابن شهاب قال: لو أن رجلاً ابتاع ثمراً قبل أن يبدو صلاحه، ثم أصابته عاهة كان ما أصابه على ربه... إلخ.

وقال الحافظ في «الفتح» عن عنوان الباب: جنح البخاري في هذه الترجمة إلى صحة البيع وإن لم يبدو صلاحه، لكنه جعله قبل الصلاح من ضمان البائع، ومقتضاه أنه إذا لم يفسد فالبيع صحيح، وهو في ذلك متابع للزهري كما أورده عنه في آخر الباب^(٢).

(١) الكتاب المذكور من المرجع السابق ٧٤٥ باب في وضع الجائحة، شرح الحديث رقم ٣٤٦٩. وراجع تصحيح الشيخ الألباني للحديثين السابقين في صحيح أبي داود، في البابين المذكورين ص ٦٤٨، ٦٦٤.

(٢) راجع فتح الباري في الموضع المذكور من صحيح البخاري ٤/٤٦٥.

ومعنى هذا أن الزهري والبخاري كانا لا يريان وضع الجوائح إلا إذا كان البيع قبل بدو الصلاح.

وبعد هذا العرض والبيان لآراء الأئمة الأعلام يتضح لنا ما يأتي:

١ - القول باستحباب وضع الجوائح لا يحتاج إلى أدلة، فهو يتفق مع المبادئ العامة في الإسلام، ولا يقتصر على البائع وحده، بل يتعداه إلى كل من يستطيع تفريج الكرب.

٢ - لا يجوز الخلاف حول وجوب وضع الجوائح إذا كان البيع قبل بدو الصلاح؛ سواء أقلنا بأن البيع باطل؛ فالمبيع لم يخرج من ملك البائع وضمائه، أم قلنا بأن البيع صحيح - خلافاً لرأي الجمهور - فإن الروايات الصحيحة تؤكد هذا الوجوب بالفاظ صريحة لا يمكن صرفها عن الوجوب إلا مع التعسف، وكيف يمكن مثلاً صرف كلمة «لا يحل» التي جاءت في بعض الروايات؟

٣ - إذا كان البيع بعد بدو الصلاح، وانتقل المبيع إلى ملك المشتري وضمائه، ثم أصابته الجائحة، فإنني لا أستطيع أن أقدم رأياً على رأي، والله عَلَّمَ هو الأعلم.

رأي القانون

نقل الملكية والضمآن:

من أهم آثار البيع في الفقه الإسلامي نقل الملكية كما رأينا من قبل، أما القانون فقد مرَّ بمراحل، تحدَّث عنها الدكتور السنهوري فقال:

لم يكن البيع في القديم يولد التزاماً بنقل الملكية، فلم يكن عقداً ناقلاً للملكية، ولكنه تطور بعد ذلك تدريجاً، حتى أصبح ينقل الملكية.

وتحدَّث عن القانون الروماني، ثم القانون الفرنسي القديم فقال: وانتقلت أحكام القانون الروماني في هذا الصدد إلى القانون الفرنسي القديم، فكان البيع لا ينقل الملكية، ولا يرتب التزاماً بنقلها.

ثم تحدّث عن القانون الحديث الذي جعل البيع ذاته ناقلاً للملكية^(١).
وتحدّث بعد ذلك عن الشروط الواجب توافرها لانتقال الملكية إلى المشتري، ومنها ألا يعلّق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين. وقال: أما القانون فيعلّق نقل الملكية في العقار على التسجيل، وفي المنقول غير المعين بالذات على الإفراز.

وأما الاتفاق فقد يتم بين المتعاقدين على تأخير نقل الملكية إلى حين استيفاء شرط معين، كأن يكون البائع غير مالك للمبيع وقت البيع، فيتفق مع المشتري على تأخير نقل الملكية إلى أن يحصل هو عليها، أو يتفق المتبايعان على ألا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد أن يوفي جميع أقساط الثمن، وهذا هو البيع بالتقسيط^(٢).

وانتقل الدكتور السنهوري بعد ذلك إلى ما الذي يترتب على انتقال الملكية فعلاً للمشتري، وذكر عدة نتائج، منها:

يكون للمشتري حق التصرف في المبيع باعتباره مالكا له، ولو قبل أن يتسلّمه من البائع، ويستوي في ذلك العقار والمنقول.

ثم قال: كان من المقبول أن يكون هلاك المبيع قبل التسليم على المشتري باعتباره مالكا، وهذا هو بالفعل حكم التقنين المدني الفرنسي، وحكم تقنين الموجبات والعقود اللبناني، لولا أن التقنين المدني المصري، ومعه التقنين السوري والتقنين الليبي والتقنين العراقي، راعى أن الالتزام بالتسليم التزام تباعي، فإذا هلك المبيع بسبب أجنبي قبل التسليم انفسخ البيع، فتحمل البائع تبعه الهلاك^(٣).

التسليم:

من صور التسليم تحويل سند الشحن إن كان المنقول مشحوناً،

(١) انظر الوسيط ٤/٤٠٦: ٤١١.

(٢) راجع السابق ٤/٤١٧: ٤٢١.

(٣) المرجع نفسه ٤/٤٢٣ - ٤٢٤.

ويجوز في هذه الحالة أن يحوّل السند إلى آخر. وإن كان السند لحامله فيكون تسليم المبيع بتسليم السند للمشتري^(١).

اشتراط عدم ضمان البائع:

قال الدكتور السنهوري:

الاتفاق على إسقاط الضمان يكون باشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع. ويصح هذا الشرط، فلا يكون البائع ضامناً لأي عيب يظهر في المبيع، حتى لو كان يعلم بوجود عيوب معينة، ولكنه لم يتعمد إخفاءها عن المشتري، ويكون المشتري في هذه الحالة بمثابة من اشترى ساقط الخيار، ويراعى ذلك عادة في تقرير ثمن المبيع.

وقال في الحاشية:

وكان التقنين المدني السابق يقضي بغير ذلك، فكان لا يصح شرط إسقاط الضمان إذا ثبت علم البائع بالعيب^(٢).

متى تستحق الفوائد القانونية على الثمن؟

قال الدكتور السنهوري:

إذا كان المشتري لم يدفع الثمن إلى البائع، سواء كان الثمن حالاً واجب الدفع فوراً، أو كان مقسطاً، أو كان مؤجلاً إلى وقت معين، فإنه لا يكون مسؤولاً عن فوائد هذا الثمن إلا في حالات ثلاث وردت في الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ مدني:

أولاً: إذا وجد اتفاق بين البائع والمشتري على أن المشتري يدفع فوائد عن الثمن المستحق في ذمته. وتكون الفوائد في هذه الحالة فوائد اتفاقية لا فوائد قانونية، وللمتعاقدين الاتفاق على سعرها بحيث لا يزيد هذا

(١) انظر الوسيط ٤/٥٩٢.

(٢) المرجع السابق ٤/٧٥٧ - ٧٥٨، وانظر حاشية الصفحة ٧٥٨.

السعر على ٧٪^(١) وفقاً للقواعد المقررة في الفوائد الاتفاقية.

ثانياً: فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، تكون فوائد الثمن مستحقة من وقت تسلم المشتري المبيع إذا كان هذا المبيع قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، وليس ضرورياً أن ينتج المبيع فعلاً ثمرات أو إيرادات.

ثالثاً: فإذا لم يتسلم المشتري المبيع، أو تسلمه ولم يكن قابلاً أن ينتج إيرادات، ولم يكن هناك اتفاق على أن يدفع المشتري فوائد عن الثمن، فإن الفوائد لا تستحق على الثمن إلا في حالة واحدة هي أن يكون الثمن مستحق الوفاء، وأعذر البائع المشتري أن يدفعه^(٢).

الآثار التي تترتب على فسخ البيع:

بين السهوري هذه الآثار، ومنها:

إذا كان البائع قد قبض جزءاً من الثمن، أو أقساطاً من الإيراد المرتب مدى الحياة، ردّ ما قبضه مع فوائده القانونية من يوم القبض^(٣).

ضمان الاستحقاق:

إذا كان المبيع مملوكاً لغير البائع، فانتزعه المالك الحقيقي من يد المشتري، رجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق. وتنص المادة ٤٤٣ مدني على ما يأتي:

«إذا استحق كل المبيع، كان للمشتري أن يطلب من البائع:

١ - قيمة المبيع وقت الاستحقاق، مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت...» إلى آخر المادة^(٤).

(١) آنذاك كانت الفوائد القانونية في المسائل المدنية ٤٪ وفي المسائل التجارية ٥٪.

(٢) انظر المرجع نفسه ٧٧٧/٤ : ٧٨٣.

(٣) المرجع السابق ٨٢٦/٤.

(٤) راجع ضمان الاستحقاق بالتفصيل في الوسيط ٦٧٢/٤ : ٦٩٠.

القانون القطري

في قانون التسجيل العقاري القطري تنص المادة (٤) على ما يأتي:

«يجب تسجيل جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق ملكية، أو حق عيني عقاري آخر، أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك. ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول، لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير.

ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين».

وفي المادة (٢٦١): «إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع... إلخ».

ومثل هذا في المادة (٤٣٠) من مشروع القانون.

وتحدّث الدكتور سعيد عن الضمان الاتفاقي فقال:

لا يوجد حكم خاص في القانون القطري بهذا الشأن، وبخلاف القوانين المدنية الأخرى.

وذكر بعض القوانين، ثم تحدث عن الإعفاء من الضمان، وقال بأنه لا يرى مانعاً من الأخذ به في ظل القانون القطري؛ لأن أحكام ضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام، الأمر الذي يجيز للطرفين الاتفاق على ما يخالفها، على أن يعتبر شرط إسقاط الضمان أو إنقاصه باطلاً إذا كان البائع قد تعمّد إخفاء العيب غشاً منه^(١).

(١) انظر العقود ص ١١٧.

وإذا كان هذا لا يوجد في القانون فإن المشروع الجديد قد بيّنه، ففي
المادة (٤٦١):

١ - يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا في ضمان العيب، أو أن
ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان.

٢ - ومع ذلك يقع باطلاً كل شرط بإنقاص الضمان أو بإسقاطه، إذا
كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه.

والمشروع لم يتحدث عن إسقاط ضمان العيوب فقط، بل ذكر أيضاً
إسقاط ضمان الاستحقاق، فجاء في المادة (٤٥٣) ما يأتي:

١ - يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا في ضمان الاستحقاق،
أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان.

٢ - ومع ذلك يقع باطلاً كل شرط بإنقاص الضمان أو إسقاطه، إذا
كان البائع قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق.

وجاء في المادة (٤٥٤):

«إذا كان شرط عدم الضمان صحيحاً، فإن البائع يكون مع ذلك
مسؤولاً عن ردّ الثمن، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب
الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار».

وعن الفوائد قال الدكتور سعيد:

الأصل أن المشتري لا يلتزم بدفع فوائد الثمن إلا في بعض الحالات
الاستثنائية:

١ - إذا وجد اتفاق يقضي بإلزام المشتري بدفع فوائد الثمن، من
تاريخ إبرام العقد، أو تاريخ تسليم المبيع، أو من أي تاريخ آخر.

٢ - إعداز البائع المشتري بوجوب دفع الثمن نظراً لاستحقاقه، حيث تسري الفوائد من تاريخ الإعداز إلى حين وقت دفع الثمن. على أن لا يكون الإعداز قد وقع قبل استحقاق الثمن. (١١٢ قطري).

ونجد الحديث عن الفوائد في مواد أخرى:

ففي المادة (٤١٣):

«لحامل الكميالة مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتي:

أ - أصل مبلغ الكميالة غير المقبولة أو غير المدفوعة مع الفوائد إن كانت مشرطة.

ب - الفوائد محسوبة بالسعر القانوني (٥٪) من تاريخ الاستحقاق».

وفي المادة (٤٥٢):

«إذا أقيمت على الساحب دعوى جزائية.. جاز لحامل الشيك الذي ادعى بالحق المدني أن يطلب من المحكمة الجزائية أن تقضي له بمبلغ يعادل المقدار غير المدفوع من قيمة الشيك، والفوائد القانونية عن هذا المقدار محسوبة من يوم تقديم الشيك للوفاء».

تعقيب

ذكرت من قبل قول الرسول ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» وأنه ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وما ذكر في نقل الملكية والضمان يدخل تحت نهى الرسول ﷺ؛ فالبايع قد يبيع وهو لا يملك المبيع، والمشتري يمكن أن يبيع قبل التسليم وقبل دخول المبيع في ضمانه وإن كان مالكا له.

وتسليم سند الشحن لا يكون تسليماً للمبيع، فالمنقول المشحون قد يهلك قبل الوصول، وقد يصل تالفاً أو معيباً أو مخالفاً للمواصفات، فبم يستحق البائع الربح وليس عليه الضمان؟

يقول الدكتور السنهوري:

التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية، لأنه التزام متفرع عن التزامه بنقل ملكية المبيع، ويترتب على أن الالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تكون على البائع، ولو كان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه^(١).

ومن هذا يتضح أن المشتري قبل التسليم يمكن أن يبيع دون أن يكون ضامناً للمبيع، وأن البائع يعتبر مسلماً للمبيع بسند الشحن، فلا يكون أيضاً ضامناً للمبيع.

واشترط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع وإن كان عالمياً بوجود عيوب معينة فيه غرر فاحش، بل هو نوع من القمار، لأن المشتري الذي يقبل هذا الشرط يشتري بأقل من ثمن المثل، ويتعارض هذا أيضاً مع بيان الرسول ﷺ أنه لا يحل لمسلم ألا يبين للمشتري أي عيب يعلمه.

ويبقى هنا ذكر الفوائد، وإباحة القانون هذه الفوائد، سواء أكانت فوائد قانونية أم فوائد اتفاقية، إنما هو إباحة للربا المحرم، من أكبر الكبائر ومن السبع الموبقات.



(١) انظر الوسيط ٦٠٨/٤.

الباب الرابع:

السلام والاستصناع

الفصل الأول: السلام.

الفصل الثاني: الاستصناع.



بين يدي الباب

رأينا من آثار العقد وجوب التسليم والتسلم، وتحدثنا عن مفهوم القبض، ولكن متى يجب قبض كل من العوضين في المجلس؟ ومتى يجوز البيع الأجل أو السلم؟

الأصل في هذا حديث الأصناف الستة المشتهر، وهو: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، بدأ بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

وهذه الأصناف الستة تنقسم إلى قسمين:

الذهب والفضة قسم، والأصناف الأربعة قسم آخر، ولكل قسم علة تختلف عن القسم الآخر.

فالقسم الأول يعرف في الفقه الإسلامي باسم الصرف، وهو بيع الأثمان بعضها ببعض، ويلحق به النقود الورقية في عصرنا، وسيأتي الحديث عن هذا مفصلاً في ملحق عن النقود واستبدال العملات.

وفي الصرف لا يجوز تأخير أي من العوضين، فلا بد من التقابض الفوري، وأي تأجيل يعتبر من الربا المحرم كما جاء في حديث: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاه». واختلاف الأئمة في علة هذا القسم، مع المناقشة والترجيح يأتي في الملحق المشار إليه، وقد رجحنا أن العلة هي الثمنية.

أما الأصناف الأربعة فللعلماء في بيان علة الربا فيها عشرة أقوال:

فمذهب أبي حنيفة أن العلة كونه مكيلاً جنس، فحرّم الربا في كل مكيلاً وإن لم يؤكل، ونفاه عما لا يكال وإن كان مأكولاً.

ومذهب مالك كونه مقتاتاً مدخر جنس، فحرم الربا في كل ما كان قوتاً مدخراً، ونفاه عما ليس بقوت، وعما هو قوت لا يدخر.

والشافعي في القديم أن العلة كونه مطعوماً يكال أو يوزن، وفي الجديد كونه مطعوماً فقط سواء أكان مكيلاً أو موزوناً أم لا، وهو مذهب أحمد.

ولعل الرأي الأخير هو الأرجح، فما يكال أو يوزن يختلف تبعاً للعادات والأعراف، والبيئات والعصور، وكذلك ما يقتات وما يدخر، وبمقارنة عصرنا بعصر الأئمة الأعلام يظهر الاختلاف واضحاً جلياً.

والله سبحانه هو الأعلم بالصواب^(١).

والمهم هنا أن ننظر إلى وجوب التقابض، والبيع الآجل والسلم:

فالأصناف الستة وما يلحق بها عند اتحاد الجنس يجب التقابض في المجلس مع التساوي.

وعند اختلاف الجنس ننظر إلى العلة:

فإذا اختلف الجنسان واتحدت العلة فإن جاز التفاضل ولكن يجب التقابض، كأن يكون الجنسان من القسم الأول: الذهب والفضة والنقود الورقية، أو من القسم الثاني، أي الأصناف الأربعة وما يلحق بها.

أما إذا اختلف الجنسان، واختلفت العلة أيضاً، أو لم يكن من الأموال الربوية، فهنا لا يشترط التقابض في المجلس، ولذلك يجوز بيع الطعام وقبضه مع تأجيل الثمن، وذلك في البيع الآجل، أو تأجيل الطعام وتسليم الثمن وذلك في السلم.

(١) انظر الأقوال العشرة ومناقشتها في المجموع (٤٠١/٤: ٤٠٣)، وانظر مقدمات ابن رشد

والحديث عن البيع الآجل يأتي في موضعين وهما: البيع بالتقسيط، وبيع المرابحة الذي تجريه المصارف الإسلامية. أما السلم فنبدأ الحديث عنه في الفصل الأول من هذا الباب، والله المستعان.

أما الفصل الثاني فخصصته للحديث عن الاستصناع؛ حيث إن الشافعية والحنابلة أشاروا إليه ضمن شروط السلم، والمالكية ألحقوه بالسلم، حيث تحدثوا عن السلم في الصناعات، أما الحنفية فانفردوا بجعله عقداً مستقلاً، أي أنه عندهم من العقود المسماة.

ولهذا قسّمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: جعلته لتعريف الاستصناع.

والمبحث الثاني: تحدثت فيه عن الاستصناع عند المذاهب الثلاثة غير الحنفية.

والمبحث الثالث: تناولت فيه الاستصناع عند الحنفية، الذين انفردوا بجعله عقداً مستقلاً، وأصبح لقولهم أثر كبير في معاملاتنا المعاصرة.

والحديث عن الاستصناع في معاملاتنا المعاصرة نرجئه للتطبيق المعاصر مع فقه البيوع المعاصرة.



السلم



قال ابن قدامة:

تعريف السلم وأدلة مشروعيته:

السلم هو أن يسلم عوضاً حاضراً، في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلماً، وسلفاً. يقال: أسلم، وأسلف، وسلف. وهو نوع من البيع، ينعقد بما ينعقد به البيع، ويلفظ السلم والسلف، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِيَدَيْنِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس، أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية^(١). ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله

(١) رواه الحاكم في المستدرک ٢/٢٨٦، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وتعقبه الذهبي، فبين الألباني أنه صحيح على شرط مسلم وحده، وزواه البيهقي في السنن ١٨/٦ وذكر ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/٣٢٢) من رواه فقال: الشافعي، والطبراني، والحاكم، والبيهقي، وقد علقه البخاري، ثم قال: وأوضحته في تغليق التعليق. ثم في تغليق التعليق (٣/٢٧٦: ٢٧٧) ذكر الأسانيد المتصلة لقول ابن عباس. وقال الطبري: كان ابن عباس يقول: نزلت هذه الآية في السلم خاصة. ثم ذكر خمس روايات عنه. (راجع تفسير الآية في تفسير الطبري ٣/١١٦ - ١١٧).

بعمومه. وأما السنة، فروى ابن عباس عن رسول الله ﷺ، أنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار الستين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». متفق عليه^(١).

وروى البخاري^(٢) عن محمد بن أبي المجالد، قال: أرسلني أبو بردة وعبدالله بن شداد إلى عبدالرحمن بن أبزي وعبدالله بن أبي أوفى، فسألتهما عن السلف، فقالا: كنا نصيب المغنم مع رسول الله ﷺ، فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب. فقلت: أكان لهم زرع، أم لم يكن لهم زرع؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك.

وأما الإجماع، فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن المثلن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة، كالمثلن، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكامل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاض.

شروط السلم:

السلم، لا يصح إلا بشروط ستة:

أحدها: أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً، فيصح في الحبوب، والثمار، والدقيق، والشباب،

(١) رواه البخاري في كتاب السلم: باب السلم في وزن معلوم، وباب السلم إلى أجل معلوم. ومسلم في كتاب المساقاة: باب السلم.

وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في السلف. والنسائي في كتاب البيوع: باب السلف في الثمار. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. وأحمد في المسند ٢٢/١، وانظر المسند بتحقيق شاکر ٢٨٨/٣.

(٢) في كتاب السلم: باب السلم في وزن معلوم، وباب السلم إلى من ليس عنده أصل. ورواه في الموضوع السابق أبو داود وابن ماجه. ورواه النسائي في كتاب البيوع: باب السلم في الطعام، وباب السلم في الزبيب. وأحمد في المسند ٣٨٠/٤.

والإبريسم، وكل مكيل، أو موزون، أو مذروع، وقد جاء الحديث في الثمار، وحديث ابن أبي أوفى في الحنطة، والشعير، والزبيب، والزيت. وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز، قاله ابن المنذر. وأجمعوا على جواز السلم في الثياب. ولا يصح السلم فيما لا ينضب بالصفة، كالجوهر من اللؤلؤ، والياقوت والفيروزج، والزبرجد، والعقيق، والبلور؛ لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر، والكبر، وحسن التدوير، وزيادة ضوئها، وصفائها، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور، ونحوه؛ لأن ذلك يختلف؛ ولا بشيء معين، لأن ذلك يتلف. وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي. وحكي عن مالك صحة السلم فيها، إذا اشترط منها شيئاً معلوماً، وإن كان وزناً، فبوزن معروف. والذي قلناه أولى؛ لما ذكرنا. ولا يصح فيما يجمع أخلاطاً مقصودة غير متميزة، كالثياب^(١)، والند^(٢)، والمعاجين التي يتداوى بها؛ للجهل بها، ولا في الحوامل من الحيوان؛ لأن الولد مجهول غير متحقق، ولا في الأواني المختلفة الرؤوس والأوساط؛ لأن الصفة لا تأتي عليه. وفيه وجه آخر، أنه يصح السلم فيه إذا ضبط بارتفاع حائطه، ودور أعلاه وأسفله؛ لأن التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب، والقرن^(٣)، والعصب^(٤)، والتوز^(٥)، إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك، وتميز ما فيه منها. وقيل: يجوز السلم فيها، والأولى ما ذكرنا.

قال القاضي: والذي يجمع أخلاطاً على أربعة أضرب: أحدها: مختلط مقصود متميز، كالثياب المنسوجة من قطن وكتان، أو قطن وإبريسم، فيصح السلم فيها؛ لأن ضبطها ممكن. الثاني: ما خلطه لمصلحته وليس بمقصود في نفسه، كالإنفحة في الجبن، والملح في العجين والخبز،

(١) الغالية: أخلاط من الطيب كالمسك والغير.

(٢) الند: ضرب من النبات يتخر بعوده.

(٣) القرن: الجبل المقنول من لحاء الشجر، والخصلة المفتولة من العهن.

(٤) العصب: شجر اللباب. وما يعصب به.

(٥) التوز: شجر.

والماء في خل التمر والزبيب، فيصح السلم فيه؛ لأنه يسير لمصلحته. الثالث، أخلاط مقصودة غير متميزة، كالثآليل والند والمعاجين، فلا يصح السلم فيها؛ لأن الصفة لا تأتي عليها. الرابع، ما خلطه غير مقصود، ولا مصلحة فيه، كاللبن المشوب بالماء، فلا يصح السلم فيه.

ويصح السلم في الخبز، واللُّبَّاء، وما أمكن ضبطه مما مسته النار. وقال الشافعي: لا يصح السلم في كل معمول بالنار؛ لأن النار تختلف، ويختلف عملها، ويختلف الثمن بذلك. ولنا: قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم». فظاهر هذا إباحة السلم في كل مكيل وموزون ومعدود، ولأن عمل النار فيه معلوم بالعادة، ممكن ضبطه بالثَّشَافَة، والرطوبة، فصح السلم فيه، كالمجفف بالشمس. فأما اللحم المطبوخ، والشواء، فقال القاضي: لا يصح السلم فيه. وهو مذهب الشافعي؛ لأن ذلك يتفاوت كثيراً، وعادات الناس فيه مختلفة، فلم يمكن ضبطه. وقال بعض أصحابنا: يصح السلم فيه؛ لما ذكرنا في الخبز واللُّبَّاء.

ويصح السلم في الثُّشَاب والتَّبَل. وقال القاضي: لا يصح السلم فيهما. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه يجمع أخلاطاً من خشب، وعقب^(١) وريش، ونضل، فجرى مجرى أخلاط الصيادلة، ولأن فيه ريشاً نجساً؛ لأن ريشه من جوارح الطير. ولنا، أنه مما يصح بيعه، ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالباً، فصح السلم فيه، كالخشب والقصب، وما فيه من غيره متميز، يمكن ضبطه والإحاطة به، ولا يتفاوت كثيراً، فلا يمنع، كالثياب المنسوجة من جنسين، وقد يكون الريش طاهراً، وإن كان نجساً، لكن يصح بيعه، فلم يُمنع السلم فيه، كنجاسة البغل والحمار.

واختلفت الرواية في السلم في الحيوان، فروي، لا يصح السلم فيه. وهو قول الثوري، وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن عمر، وابن مسعود، وحذيفة، وسعيد بن جبير، والشعبي، والجوزجاني؛ لما روي عن عمر بن

(١) العقب، بالتحريك، العصب تعمل منه الأوتار.

الخطاب، ﷺ أنه قال: إن من الربا أبواباً لا تخفى، وإن منها السلم في السن. ولأن الحيوان يختلف اختلافاً متبايناً، فلا يمكن ضبطه.

وظاهر المذهب، صحة السلم فيه. نص عليه، في رواية الأثرم. قال ابن المنذر: وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان؛ ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن، والشعبي، ومجاهد، والزهري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. وحكاه الجوزجاني عن عطاء، والحكم. لأن أبا رافع قال: استسلف النبي ﷺ من رجل بكراً. رواه مسلم^(١). وروى عبدالله بن عمرو بن العاص قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعيرين وبالأبصرة إلى مجيء المصدق^(٢).

ولأنه ثبت في الذمة صداقاً، فثبت في السلم كالثياب، فأما حديث عمر، فلم يذكره أصحاب الاختلاف، ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان. قال الشعبي: إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان؛ لأنهم اشترطوا نتاج فحل معلوم. رواه سعيد. وقد روي عن علي؛ أنه باع جملاً له يدعى عصفيراً، بعشرين بعيراً، إلى أجل. ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان، فقد عارضه قول من سمينا ممن وافقنا.

واختلفت الرواية في السلم في غير الحيوان، مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع، فنقل إسحاق بن إبراهيم، عن أحمد، أنه قال: لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه. قال أبو الخطاب: معناه يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف، كالزرع، فأما الرمان والبيض، فلا أرى السلم فيه.

(١) في كتاب المساقاة: باب من استسلف شيئاً ففضى خيراً منه.
ورواه أبو داود في كتاب البيوع: باب من حسن القضاء، والترمذي في أبواب البيوع
باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السن.
والنسائي في كتاب البيوع: باب استسلاف الحيوان واستقراضه.
وابن ماجه في كتاب التجارات: باب السلم في الحيوان. وأحمد في المسند ٣٩٠/٦.
(٢) تقدم تخريجه في ص ٢٤٣.

وحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق، أنه لا خير في السلم في الرمان، والسفرجل، والبطيخ، والقثاء، والخيار؛ لأنه لا يكال ولا يوزن، ومنه الصغير والكبير. فعلى هذه الرواية، لا يصح السلم في كل معدود مختلف، كالذي سمّيناه، وكالبقول؛ لأنه يختلف، ولا يمكن تقدير البقل بالحزم؛ لأن الحزم يمكن في الصغير والكبير، فلم يصح السلم فيه، كالجواهر. ونقل إسماعيل بن سعيد وابن منصور، جواز السلم في الفواكه، والسفرجل، والرمان، واللوز، والخضروات، ونحوها؛ لأن كثيراً من ذلك مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبر، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن، كالبقول ونحوها، فصح السلم فيه، كالمذروع. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، والأوزاعي. وحكى ابن المنذر عن الشافعي المنع من السلم في البيض والجوز. ولعل هذا قول خر، فيكون له في ذلك قولان.

ويصح السلم في اللحم. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه يختلف. ولثنا، قول النبي ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم». وظاهره إباحة السلم في كل موزون. ولأننا قد بينا جواز السلم في الحيوان، فاللحم أولى.

الشرط الثاني: أن يضبطه بصفته التي يختلف الثمن بها ظاهراً، فإن السلم فيه عرض في الدمة، فلا بد من كونه معلوماً بالوصف كالثمن، ولأن العلم شرط في الصبيح، وطريقه إما الرؤية وإما الوصف، والرؤية ممتنعة ههنا، فتعين الوصف. والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها. فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف؛ الجنس، والنوع، والجودة والرداءة. فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه. ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها. وبه يقول أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. الضرب الثاني، ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف، وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه، ونذكرها عند ذكره. وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي. وقال أبو حنيفة: يكفي ذكر الأوصاف الثلاثة. لأنها تشتمل على ما وراءها من الصفات. ولنا، أنه يبقى من الأوصاف، من اللون والبلد ونحوهما، ما يختلف الثمن والغرض لأجله، فوجب ذكره،

كالنوع. ولا يجب استقصاء كل الصفات؛ لأن ذلك يتعذر، وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المُسَلِّم فيه، إذ يبعد وجود المُسَلِّم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهراً. ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال ينذر وجود المُسَلِّم فيه بتلك الأوصاف، بطل السلم؛ لأن من شرط السلم أن يكون المُسَلِّم فيه عام الوجود عند المحل، واستقصاء الصفات يمنع منه. ولو شَرَطَ الأجود، لم يصح أيضاً؛ لأنه لا يقدر على الأجود. وإن قدر عليه كان نادراً.

الشرط الثالث: معرفة مقدار المُسَلِّم فيه بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعدد إن كان معدوداً؛ لقول النبي ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم». ولأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة، فاشتراط معرفة قدره، كالثمن. ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً. ويجب أن يقدره بمكيال، أو أرتال معلومة عند العامة. فإن قدره بإناء معين، أو صنجة معينة، غير معلومة، لم يصح؛ لأنه يهلك، فيتعذر معرفة قدر المُسَلِّم فيه، وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المُسَلِّم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره، ولا في ثوب بذرع فلان؛ لأن المعيار لو تلف، أو مات فلان، بطل السلم، منهم؛ الشوري، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور. وإن عين مكيال رجل أو ميزانه، وكانا معروفين عند العامة، جاز. ولم يختص بهما. وإن لم يعرفا، لم يجز.

إن أسلم فيما يكال وزناً، أو فيما يوزن كيلاً، فنقل الأثر، أنه سأل أحمد عن السَلِّم في التمر وزناً؟ فقال: لا إلا كيلاً. قلت: إن الناس ههنا لا يعرفون الكيل. قال: وإن كانوا لا يعرفون الكيل. فيحتمل هذا أنه لا يجوز في المكيل إلا كيلاً، ولا في الموزون إلا وزناً. وهكذا ذكره القاضي، وابن أبي موسى؛ وذلك لأنه مبيع يشترط معرفة قدره، فلم يجز بغير ما هو مقدر به في الأصل، كبيع الرطوبات بعضها ببعض. ولأنه قدر

المُسَلَّم بغير ما هو مقدر به في الأصل، فلم يجز، كما لو أسلم في المذروع وزناً. ونقل المروزي عن أحمد، أنه يجوز السلم في اللبن إذا كان كيلاً أو وزناً. وهذا يدل على إباحة السلم في المكييل وزناً، وفي الموزون كيلاً؛ لأن اللب لا يخلو من كونه مكيلاً أو موزوناً، وقد أجاز السلم فيه بكل واحد منهما. وهذا قول الشافعي وابن المنذر. وقال مالك: ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزناً. وهذا أصح، إن شاء الله تعالى؛ لأن الغرض معرفة قدره، وخروجه من الجهالة، وإمكان تسليمه من غير تنازع، فبأي قدر قدره جاز. ولا بد من تقدير المذروع بالذرع، بغير خلاف نعلمه. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن السلم جائز في الثياب بذرع معلوم.

وما عدا المكييل والموزون والحيوان والمذروع، فعلى ضربين: معدود، وغيره، فالمعدود نوعان:

أحدهما: لا يتباين كثيراً، كالجوز والبيض ونحوهما، فيسلم فيه عدداً. وهو قول أبي حنيفة والأوزاعي. وقال الشافعي: يُسَلِّمُ فِيهِمَا كَيْلًا أَوْ وَزْنًا، وَلَا يَجُوزُ عَدْدًا؛ لأن ذلك يتباين ويختلف، فلم يجز عدداً، كالبطيخ. ولنا، أن التفاوت يسير، ويذهب ذلك باشتراط الكبير أو الصغر أو الوسط، فيذهب التفاوت، وإن بقي شيء يسير عُفِيَ عنه، كسائر التفاوت في المكييل والموزون المعفو عنه، ويفارق البطيخ؛ فإنه ليس بمعدود، والتفاوت فيه كثير لا ينضبط.

النوع الثاني: ما يتفاوت؛ كالرمان والسفرجل والقثاء والخيار، فهذا حكمه حكم ما ليس بمعدود من البطيخ والبقول، ففيه وجهان:

أحدهما: يسلم فيه عدداً، ويضبط بالصغر والكبير؛ لأنه يباع هكذا.

الثاني: لا يسلم فيه إلا وزناً. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه لا يمكن تقديره بالعدد، لأنه يختلف كثيراً، ويتباين جداً، ولا بالكيل؛ لأنه يتجافى في المكيال، ولا يمكن تقدير البقول بالحزم؛ لأنه يختلف، ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة، فلم يمكن تقديره بغير الوزن، فتعين تقديره به.

الشرط الرابع: أن يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً. وفي هذه المسألة فصول

ثلاثة:

أحدهما: أنه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً، ولا يصح السلم الحال. قال أحمد، في رواية المروزي: لا يصح حتى يشترط الأجل. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي. وقال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر: يجوز السلم حالاً؛ لأنه عقد يصح مؤجلاً، فصح حالاً، كبيع الأعيان، ولأنه إذا جاز مؤجلاً فحالاً أجوز، ومن الغرر أبعد. ولنا، قول النبي ﷺ: «من أسلف في شيء، فليسلف في كل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم». فأمر بالأجل، وأمره يقتضي الوجوب. ولأنه أمر بهذه الأمور تبييناً لشروط السلم، ومنعاً منه بدونها، ولذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن، فكذلك الأجل. ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، فلا يصح، كالكتابة. ولأن الحلول يخرجها عن اسمه ومعناه، أما الاسم فلأنه يسمى سلماً وسلفاً؛ لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر، ومعناه ما ذكرناه في أول الباب، من أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم، فلا يثبت. ويفارق تنوع الأعيان، فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل. وما ذكره من التنبيه غير صحيح؛ لأن ذلك إنما يجزئ فيما إذا كان المعنى المقتضى موجوداً في الفرع بصفة التأكيد، وليس كذلك هاهنا؛ فإن البُعْد من الضرر ليس هو المقتضى لصحة السلم المؤجل، وإنما المصحح له شيء آخر، لم نذكر اجتماعهما فيه، وقد بيئنا افتراقهما. إذا ثبت هذا، فإنه إن باعه ما يصح السلم فيه حالاً في الذمة، صح، ومعناه معنى السلم، وإنما افترقا في اللفظ.

الثاني: أنه لا بد من كون الأجل معلوماً؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقول النبي ﷺ: «إلى أجل معلوم». ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافاً. فأما كيفيته فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف، ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبهه. وكذلك قال ابن عباس، وأبو حنيفة، الشافعي، وابن المنذر. وعن

أحمد، رواية أخرى، أنه قال: أرجو أن لا يكون به بأس. وبه قال مالك وأبو ثور. وعن ابن عمر: أنه كان يتناع إلى العطاء. وبه قال ابن أبي ليلى. وقال أحمد: إن كان شيء يعرف فأرجو، وكذلك إن قال: إلى قدم الغزاة. وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء؛ لأن ذلك معلوم، فأما نفس العطاء فهو في نفسه مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر. ويحتمل أنه أراد نفس العطاء؛ لكونه يتفاوت أيضاً، فأشبهه الحصاد. واحتج من أجاز ذلك، بأنه أجل يتعلق بوقت من الزمن، يعرف في العادة، لا يتفاوت فيه تفاوتاً كثيراً، فأشبهه إذا قال: إلى رأس السنة. ولنا: ما روي عن ابن عباس، أنه قال: لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم. ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد، فلا يجوز أن يكون أجلاً كقدوم زيد. فإن قيل: فقد روي عن عائشة أنها قالت: إن رسول الله ﷺ بعث إلى يهودي، «أن ابعث إلي بثوبين إلى الميسرة»^(١). قلنا: قال ابن المنذر: رواه حرمي بن عمارة.

قال أحمد: فيه غفلة، وهو صدوق. قال ابن المنذر: فأخاف أن يكون من غفلاته، إذ لم يتابع عليه^(٢)، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة لم يصح.

(١) رواه الترمذي في أبواب: باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل. والنسائي في كتاب البيوع: باب البيع إلى الأجل المعلوم، ولفظه فيهما: فقلت - أي عائشة: «لو بعثت إليه فاشترت منه ثوبين إلى الميسرة، فأرسل إليه»، ولم تذكر نص الرسالة إليه. وقال الإمام السندي في حاشيته: «إلى الميسرة» أي إلى وقت معلوم يتوقع فيه انتقال الحال من العسر إلى اليسر، وكأنه كان وقتاً معيناً يتوقع فيه ذلك، فلا يرد الإشكال بجهالة الأجل. انظر الحاشية على النسائي ٢٩٤/٧، ولاحظ عنوان الباب «إلى الأجل المعلوم». وقال الترمذي: وفي الباب عن ابن عباس وأنس وأسماء بنت يزيد. وقال: حديث عائشة حديث حسن غريب صحيح، وقد رواه شعبة أيضاً عن عمارة بن أبي حفصة. وذكر الترمذي ما يبين إعجاب شعبة بهذا الحديث - راجع ٥١٨/٣ - ٥١٩.

(٢) الروايات عن عمارة وليس عن ابنه حرمي، وذكر ابن حجر قول ابن المنذر، وقال: وهذا في الحقيقة من غفلات المعلل؛ ولم ينفرد به حرمي، بل لم نره من روايته. تلخيص الحبير ٣٢٢/٣: ٣٣.

ومن شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن، كالشهر وما قاربه. وقال أصحاب أبي حنيفة: لو قدره بنصف يوم، جاز. وقدره بعضهم بثلاثة أيام، وهو قول الأوزاعي؛ لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط، ولأنها آخر حد القلة، ويتعلق بها عندهم إباحة رخص السفر. وقال الآخرون: إنما اعتبر التأجيل لأن المسلم فيه معدوم في الأصل، لكون السلم إنما ثبت رخصة في حق المفاليس، فلا بد من الأجل ليحصل ويسلم؛ وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها. ولنا، أن الأجل إنما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السلم، ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن، ولا يصح اعتباره بمدة الخيار؛ لأن الخيار يجوز ساعة، وهذا لا يجوز، والأجل يجوز أن يكون أعواماً، وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث، وكونها آخر حد القلة، لا يقتضي التقدير بها. وقولهم: إن المقصود يحصل بأقل مدة غير صحيح؛ فإن السلم إنما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات يتظرون حصولها، ولا تحصل هذه في المدة اليسيرة.

الثالث: في كون الأجل معلوماً بالأهلة، وهو أن يسلم إلى وقت يعلم بالهلال، نحو أول الشهر، أو أوسطه، أو آخره، أو يوم معلوم منه؛ لقول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِئُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]. ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك. ولو أسلم إلى عيد الفطر، أو النحر، أو يوم عرفة، أو عاشوراء، أو نحوها، جاز؛ لأنه معلوم بالأهلة. وإن جعل الأجل مقدراً بغير الشهور الهلالية، فذلك قسمان:

أحدهما: ما يعرفه المسلمون، وهو بينهم مشهور ككانون وشباط، أو عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفهما، فظاهر كلام الخرقى وابن أبي موسى، أنه لا يصح؛ لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية. أشبه إذا أسلم إلى الشعانيين وعيد الفطير، ولأن هذه لا يعرفها كثير من المسلمين، أشبه ما ذكرنا. وقال القاضي: يصح. وهو قول الأوزاعي، والشافعي. قال الأوزاعي: إذا أسلم إلى فصح النصارى وصومهم، جاز؛ لأنه معلوم لا يختلف، أشبه أعياد المسلمين. وفارق ما يختلف؛ فإنه لا يعلمه المسلمون.

القسم الثاني: ما لا يعرفه المسلمون، كعيد الشعانين وعيد الفطير ونحوهما، فهذا لا يجوز السلم إليه؛ لأن المسلمين لا يعرفونه، ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه؛ لأن قولهم غير مقبول، ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون. وإن أسلم إلى ما لا يختلف، مثل كانون الأول، ولا يعرفه المتعاقدان أو أحدهما، لم يصح؛ لأنه مجهول عنده.

الشرط الخامس: كون المُسَلِّم فيه عام الوجود في محله، ولا نعلم فيه خلافاً. وذلك لأنه إذا كان كذلك، أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه. وإذا لم يكن عام الوجود، لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه، فلم يصح بيعه، كبيع الآبق، بل أولى؛ فإن السِّلْمَ احتتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر، لثلا يكثر الغرر فيه، فلا يجوز أن يُسَلِّمَ في العنب والرطب إلى شباط أو آذار، ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه، كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً، فلا يؤمن انقطاعه.

ولا يجوز أن يُسَلِّمَ في ثمرة بستان بعينه، ولا قرية صغيرة؛ لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه. قال ابن المنذر: إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم، وممن حفظنا عنه ذلك؛ الثوري، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وإسحاق. قال: وروينا عن النبي ﷺ، أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى، فقال اليهودي: من تمر حائط بني فلان. فقال النبي ﷺ: «أما من حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى». رواه ابن ماجه^(١) وغيره، ورواه أبو إسحاق الجوزجاني، في «المترجم». وقال: أجمع الناس على الكراهة لهذا البيع؛ ولأنه إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه، لم يؤمن انقطاعه وتلفه، فلم يصح، كما لو أسلم في شيء قدّره بمكيال معين، أو صنجة معينة، أو أحضر خرقة، وقال: أسلمت إليك في مثل هذه.

(١) في كتاب التجارات: باب السلم في كيل معلوم و...

ولا يشترط كون المُسَلَّم فيه موجوداً حال السلم، بل يجوز أن يُسَلِّمَ في الرطب في أوان الشتاء، وفي كل معدوم إذا كان موجوداً في المحل. وهذا قول مالك، والشافعي، وإسحاق وابن المنذر. وقال الثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي: لا يجوز حتى يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حين المحل؛ لأن كل زمن يجوز أن يكون محلاً للمُسَلَّم فيه لموت المُسَلَّم إليه، فاعتبر وجوده فيه، كالمحل. ولنا، أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف فليسلف في كل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطاً لذكره، ولنهامهم عن السلف سنتين؛ لأنه يلزم منه انقطاع المُسَلَّم فيه أوسط السنة، ولأنه يثبت في الذمة، ويوجد في محله غالباً، فجاز السلم فيه، كالموجود، ولا نسلم أن الدين يحل بالموت، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود، إذ لو لزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة، والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً، وهاهنا لم يجعله.

تعذر تسليم المبيع:

إذا تعذر تسليم المُسَلَّم فيه عند المحل، إما لغيبة المُسَلَّم فيه أو عجزه عن التسليم، حتى عدم المُسَلَّم فيه، أو لم تحمل الثمار تلك السنة، فالمُسَلِّم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به، وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجوداً، أو بمثله إن كان مثلياً، وإلا قيمته. وبه قال الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وفيه وجه آخر، أنه يفسخ العقد بنفس التعذر، لكون المُسَلَّم فيه من ثمرة العام، بدليل وجوب التسليم منها، فإذا هلكت انفسخ العقد، كما لو باعه قفيزاً من صبرة فهلكت. والأول الصحيح؛ فإن العقد قد صح، وإنما تعذر التسليم، ولا يصح دعوى التعيين في هذا العام؛ فإنهما لو تراضيا على دفع المُسَلَّم فيه من غيرها، جاز، وإنما أجبر على دفعه من ثمرة العام، لتمكينه من دفع ما هو بصفة حقه، ولذلك يجب عليه الدفع من ثمرة نفسه إذا وجدها ولم يجد غيرها، وليست متعينة. وإن تعذر البعض، فللمشتري الخيار بين الفسخ في الكل، والرجوع

بالثمن، وبين أن يصبر إلى حين الإمكان، ويطالب بحقه. فإن أحب الفسخ في المفقود دون الموجود، فله ذلك؛ لأن الفساد طراً بعد صحة العقد، فلا يوجب الفساد في الكل، كما لو باعه صبرتين فتلفت إحداهما. وفيه وجه آخر: ليس له الفسخ إلا في الكل، أو يصبر، على ما ذكرنا من الخلاف في الإقالة في بعض المُسَلَّم فيه. وإن قلنا: إن الفسخ يثبت بنفس التعذر. انفسخ في المفقود دون الموجود؛ لما ذكرنا من أن الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع، ويثبت للمشتري خيار الفسخ في الموجود، كما ذكرنا في الوجه الأول.

الشرط السادس: أن يقبض رأس مال السَّلَم في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر، ما لم يكن ذلك شرطاً؛ لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً، فأشبهه ما لو تأخر إلى آخر المجلس. ولنا، أنه عقد معاوضة، لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض، كالصرف، ويفارق المجلس ما بعده، بدليل الصرف.

شراء المُسَلَّم فيه بدين:

إذا كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلماً في طعام إلى أجل، لم يصح. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، منهم مالك، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي، والشافعي. وعن ابن عمر أنه قال: لا يصلح ذلك. وذلك لأن المُسَلَّم فيه دين، فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع.

هذه الشروط الستة التي ذكرناها، لا يصح السلم إلا بها، وقد دللنا على ذلك. واختلفت الرواية في شرطين آخرين:

أحدهما: معرفة صفة الثمن المعين.

والثاني: تعيين مكان الإيفاء.

ما يجب فيه قبض البدلين:

كل مالين حرم التَّسَاءَ فيهما، لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر؛ لأن السَّلْمَ من شرطه التَّسَاءُ والتَّأْجِيلُ.

بيع دين السلم:

أما بيع المُسَلِّمِ فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن^(١). ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه. وأما الشركة فيه والتولية، فلا تجوز أيضاً؛ لأنهما بيع على ما ذكرنا من قبل. وبهذا قال أكثر أهل العلم. وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية؛ لما روي عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وأرخص في الشركة والتولية^(٢)، ولنا، أنها معاوضة في المُسَلِّمِ فيه قبل القبض، فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع. ولأنهما نوعاً بيع، فلم يجوزا في المُسَلِّمِ قبل قبضه، كالنوع الآخر، والخبر لا نعرفه، وهو حجة لنا؛ لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية بيع، فيدخلان في النهي. ويحمل قوله: وأرخص في الشركة والتولية. على أنه أرخص فيهما في الجملة، لا في هذا الموضع. وأما الإقالة فإنها فسخ، وليست بيعاً. وأما الحوالة به فغير جائزة، لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر، والسلم بعرض الفسخ، فليس بمستقر. ولأنه نقل للملك في المُسَلِّمِ فيه على غير وجه الفسخ، فلم يجز كالبيع. ومعنى الحوالة به، أن يكون لرجل طعام من سلم، وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع، فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم، فلا يجوز. وإن أحال المُسَلِّمِ إليه المُسَلِّمِ بالطعام الذي عليه لم يصح أيضاً؛ لأنه معاوضة بالمُسَلِّمِ فيه قبل قبضه، فلم يجز، كالبيع.

(١) تقدم تخريجه في ص ٢٧١.

(٢) رواه عبدالرزاق في كتاب البيوع: باب التولية في البيع والإقالة. المصنف ٤٩/٨، وابن أبي شيبة في كتاب البيوع: باب في الرجل يشتري الطعام تولية قبل أن يقبضه - المصنف

٣٦٤/٦ - ٣٦٥.

الاعتياض عن دين السُّلم:

وأما بيع المُسَلَّم فيه من بائعه، فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضاً عن المُسَلَّم فيه. فهذا حرام، سواء كان المُسَلَّم فيه موجوداً أو معدوماً، سواء كان العوض مثل المُسَلَّم فيه في القيمة، أو أقل، أو أكثر. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وذكر ابن أبي موسى، عن أحمد، رواية أخرى في من أسلم في بُر، فعدمه عند المحل، فرضي المسلم بأخذ الشعير مكان البُر، جاز. ولم يجز أكثر من ذلك. وهذا يحمل على الرواية التي فيها أن البُر والشعير جنس واحد، والصحيح في المذهب خلافه. وقال مالك: يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه، يتعجله ولا يؤخره إلا الطعام. قال ابن المنذر: وقد ثبت أن ابن عباس قال: إذا أسلم في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تبيع مرتين. رواه سعيد في «سننه». ولنا، قول النبي ﷺ: «من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره». رواه أبو داود، وابن ماجه^(١). ولأن أخذ العوض عن المُسَلَّم فيه بيع، فلم يجز، كبيعه من غيره. فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيراً منه، أو دونه في الصفات، جاز؛ لأن ذلك ليس ببيع، إنما هو قضاء للحق، مع تفضُّل من أحدهما.

بيع الدين:

إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض، لم يجز أن يبيعه من غيره قبل قبضه؛ لأنه غير قادر على تسليمه. ويجوز بيعه ممن هو في ذمته،

(١) رواه أبو داود في كتاب الإجارة: باب السلف يحول.

وابن ماجه في كتاب التجارات: باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره. والحديث ضعيف: انظر عون المعبود ٣٦/٩، وإرواء الغليل ٢١٥/٥، وتلخيص الحبير ٥/٣ وقال الشوكاني: في إسناده عطية العوفي، ولا يحتج بحديثه، ولكنه يشهد له ما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف شيئاً فلا يشترط على صاحبه غير قبضائه»، وفي لفظ: «من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه، أو رأس ماله». (السيوطي الجرار ١٦٠/٣).

في الصحيح من المذهب؛ لحديث ابن عمر: كنا نبيع الأبرة بالبيع بالدرهم، فنأخذ مكانها الدنانير^(١). وهذا مذهب الشافعي. وروي، أنه لا يصح، كما لا يصح في السَّلَم. والأول أولى. فإن اشتراه منه بموصوف في الذمة من غير جنسه، جاز، ولا يتفرقا قبل القبض؛ لأنه يكون بيع ذَيْن بَذَيْن. فإن أعطاه معيَّناً مما يشترط فيه التقابض، مثل أن أعطاه بدل الحنطة شعيراً، جاز. ولم يجز التفرق قبل القبض وإن أعطاه معيَّناً، لا يشترط فيه التقابض، جاز التفرق قبل القبض، كما لو قال: بعثك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك. ويحتمل أن لا يجوز؛ لأن المبيع في الذمة، فلم يجز التفرق قبل القبض، كالسَّلَم.

الإقالة:

فأما الإقالة في المُسَلَّم فيه، فجائزة، لأنها فسخ. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة؛ لأن الإقالة فسخ للعقد، ورفع له من أصله، وليست بيعاً. قال القاضي: ولو قال: لي عندك هذا الطعام، صالحني منه على ثمنه. جاز، وكانت إقالة صحيحة. فأما الإقالة في بعض المُسَلَّم فيه، فاختلف عن أحمد فيها؛ فروي عنه أنها لا تجوز. ورويت كراهتها عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وسعيد بن جبير، وربيعه، وابن أبي ليلى، وإسحاق. وروى حنبل عن أحمد أنه قال: لا بأس بها. وروي ذلك عن ابن عباس، وعطاء، وطاوس، ومحمد بن علي، وحميد بن عبدالرحمن، وعمرو بن دينار، والحكم، والثوري، والشافعي، والنعمان وأصحابه، وابن المنذر. ولأن الإقالة مندوب إليها، وكل معروف جاز في الجميع جاز في البعض، كالإبراء والإنظار. ووجه الرواية الأولى، أن السلف في الغالب يزداد فيه في الثمن من أجل التأجيل، فإذا أقاله في

(١) حديث ابن عمر صحيح، وقد توسعت في تخريجه في بحث «أثر التضخم والكساد في ضوء حديث ابن عمر»، وسيأتي بعد التطبيق المعاصر للبيع.

البعض، بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه، فلم يجز، كما لو اشترط ذلك في ابتداء العقد. ويخرج عليه الإبراء والإنظار؛ فإنه لا يتعلق به شيء من ذلك.

إذا أقاله، رد الثمن إن كان باقياً، أو مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن لم يكن مثلياً. فإن أراد أن يعطيه عوضاً عنه، فقال الشريف أبو جعفر: ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه. وبه قال أبو حنيفة؛ لقول النبي ﷺ: «من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره». ولأن هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم، فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه، كما لو كان في يد المشتري. وقال القاضي أبو يعلى: يجوز أخذ العوض عنه. وهو قول الشافعي؛ لأنه عوض مستقر في الذمة، فجاز أخذ العوض عنه، كما لو كان قرضاً. ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد، فجاز أخذ العوض عنه، كالثمن في المبيع إذا فسخ، والمسلم فيه مضمون بالعقد، وهذا مضمون بعد فسخه، والخبر أراد به المسلم فيه، فلم يتناول هذا. فإن قلنا بهذا، فحكمه حكم ما لو كان قرضاً أو ثمناً في بيع الأعيان، لا يجوز جعله سلماً في شيء آخر؛ لأنه يكون بيع دين بدين، ويجوز فيه ما يجوز في القرض وأثمان البياعات إذا فسخت.

تقسيم المبيع (بيع الاستجرار):

قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئاً؟ فقال: على معنى السلم إذا؟ فقلت: نعم. قال: لا بأس. ثم قال: مثل الرجل القصاب، يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلاً من لحم قد وصفه. وبهذا قال مالك. وقال الشافعي: إذا أسلم في جنس واحد إلى أجلين، ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن ما يقابل أبعدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول، فلم يجز. ولنا، أن كل بيع جاز في أجل واحد، جاز في أجلين وأجال، كبيع الأعيان، فإذا قبض البعض وتعدّر قبض الباقي، ففسخ العقد، رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للباقي فضلاً عن المقبوض؛ لأنه

مبيع واحد متماثل الأجزاء، فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية، كما لو اتفق أجله.

إحضار المُسَلَّم فيه:

متى أحضر المُسَلَّم فيه على الصفة المشروطة، لم يخل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يحضره في محله، فيلزمه قبوله؛ لأنه أتاها بحقه في محله، فلزمه قبوله، كالمبيع المعين، وسواء كان عليه في قبضه ضرر، أو لم يكن. فإن أبي، قيل له: إما أن تقبض حَقَّك، وإما أن تبرئ منه. فإن امتنع، قبضه الحاكم من المُسَلَّم إليه للمسلم، وبرئت ذمته منه؛ لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته، وليس له أن يبرئ؛ لأنه لا يملك الإبراء.

الحال الثاني: أن يأتي به قبل محله، فينظر فيه، فإن كان مما في قبضه قبل محله ضرر، إما لكونه مما يتغير، كالفاكهة والأطعمة كلها، أو كان قديمه دون حديثه، كالحبوب ونحوها، لم يلزم المسلم قبوله؛ لأن له غرضاً في تأخيرها، بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت، وكذلك الحيوان؛ لأنه لا يأمن تلفه، ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت، وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله. وهكذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلى مؤنة، كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مخوفاً يخشى نهب ما يقبضه، فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها؛ لأن عليه ضرراً في قبضه، ولم يأت محل استحقاقه له، فجرى مجرى نقص صفة فيه. وإن كان مما لا ضرر في قبضه، بأن يكون لا يتغير، كالحديد والرصاص والنحاس، فإنه يستوي قديمه وحديثه، ونحو ذلك الزيت والعسل، ولا في قبضه ضرر الخوف، ولا تحمل مؤنة، فعليه قبضه؛ لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة، فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل.

الحال الثالث: أن يحضره بعد محل الوجوب، فحكمه حكم ما لو أحضر المبيع بعد تفريقهما.

ولا يخلو إما أن يحضر المُسَلَّم فيه على صفته، أو دونها، أو أجود منها. فإن أحضره على صفته، لزم قبوله؛ لأنه حقه. وإن أتى به دون صفته، لم يلزمه قبوله؛ لأن فيه إسقاط حقه، فإن تراضيا على ذلك وكان من جنسه، جاز، وإن كان من غير جنسه، لم يجز؛ لما تقدم. وإن اتفقا على أن يعطيه دون حقه، ويزيده شيئاً، لم يجز؛ لأنه أفرد صفة الجودة بالبيع، وذلك لا يجوز، لأن بيع المُسَلَّم فيه قبل قبضه غير جائز، فبيع وصفه أولى. الثالث، أن يحضره أجود من الموصوف، فينظر فيه؛ فإن أتاه به من نوعه، لزمه قبوله؛ لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له، فينفعه ولا يضره، إذ لا يفوته غرض. فإن أتى به من نوع آخر، لم يلزمه قبوله؛ لأن العقد تناول ما وصفاه على الصفة التي شرطها، وقد فات بعض الصفات، فإن النوع صفة، وقد فات، فأشبه ما لو فات غيره من الصفات.

إذا جاء بالأجود، فقال: خذه، وزدني درهماً. لم يصح. وقال أبو حنيفة: يصح، كما لو أسلم في عشرة فجاءه بأحد عشر. ولنا، أن الجودة صفة، فلا يجوز إفرادها بالعقد، كما لو كان مكيلاً أو موزوناً، فإن جاءه بزيادة في القدر، فقال: خذه، وزدني درهماً. ففعلاً، صح؛ لأن الزيادة هاهنا يجوز إفرادها بالعقد.

وليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة؛ لأنه إذا أسلم إليه ذلك، فقد سلّم إليه ما تناوله العقد، فبرئت ذمته منه.

الرهن والكفالة في السلم:

اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم، فروى المروزي، وابن القاسم، وأبو طالب، منع ذلك، وهو اختيار الخرقى وأبو بكر. ورويت كراهية ذلك عن علي، وابن عمر، وابن عباس، والحسن، وسعيد بن جبير، والأوزاعي. وروى حنبل جوازه. ورخص فيه عطاء، ومجاهد، وعمرو بن دينار، والحكم، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وابن المنذر؛ لقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدِينٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. إلى قوله؛ ﴿فَرِهَنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وقد روي عن ابن

عباس وابن عمر، أن المراد به السلم. ولأن اللفظ عام، فيدخل السلم في عمومه. ولأنه أحد نوعي البيع، فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه، كبيع الأعيان. ووجه الأول، أن الراهن والضمين إن أخذاً برأس مال السلم، فقد أخذاً بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب؛ لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه، وإن أخذاً بالمُسَلَّم فيه، فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمُسَلَّم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن، ولا من ذمة الضامن. ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان، فيصير مستوفياً لحقه من غير المُسَلَّم فيه، وقد قال النبي ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره». ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه، فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه، وهذا لا يجوز.

فإن أخذ رهناً أو ضمناً بالمُسَلَّم فيه، ثم تقايلا السلم، أو فسخ العقد لتعذر المُسَلَّم فيه، بطل الرهن؛ لزوال الدَّين الذي به الرهن، وبرئ الضامن، وعلى المسلم إليه رد رأس مال السلم في الحال. ولا يشترط قبضه في المجلس؛ لأنه ليس بعوض. ولو أقرضه ألفاً، وأخذ به رهناً، ثم صالحه من الألف على طعام معلوم في ذمته، صحَّ، وزال الرهن، لزوال دينه من الذمة، وبقي الطعام في الذمة، ويشترط قبضه في المجلس، كيلا يكون بيع دين بدين. فإن تفرقا قبل القبض، بطل الصلح، ورجع الألف إلى ذمته برهنه؛ لأنه يعود على ما كان عليه، كالعصير إذا تخمر ثم عاد خلا. وهكذا لو صالحه عن الدراهم بدنانير في ذمته، فالحكم مثل ما بيئنا في هذه المسألة.

اختلاف المتبايعين:

إذا اختلف المُسَلَّم والمُسَلَّم إليه، في حلول الأجل، فالقول قول المسلم إليه؛ لأنه منكر. وإن اختلفا في أداء المُسَلَّم فيه، فالقول قول المسلم؛ لذلك. وإن اختلفا في قبض الثمن، فالقول قول المُسَلَّم إليه؛ لذلك. وإن اتفقا عليه، وقال أحدهما: كان في المجلس قبل التفرق. وقال الآخر: بعده. فالقول قول من يدعي القبض في المجلس؛ لأن معه سلامة

العقد. وإن أقام كل واحد منهما بيّنة بموجب دعواه، قدمت أيضاً بيّنته؛ لأنها مثبتة والأخرى نافية.
انتهى المنقول من المغني.

المناقشة والترجيح

الانضباط بالصفات:

لا خلاف حول ما ذكره ابن قدامة من اشتراط أن يكون المُسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً، وأن السلم لا يصح فيما لا ينضبط بالصفة، ولكن الخلاف في تطبيق هذا الشرط. فمن رأى أن الشيء ينضبط بالصفات قال بجواز السلم فيه، ومن رأى أنه لا ينضبط قال بعدم جواز السلم.

فمن ذلك الجوهر من اللؤلؤ والمرجان، فرأى الجمهور أنه لا ينضبط بالصفات فلا يجوز السلم فيه، على حين قال المالكية بالجواز بشرط أن تبيّن الأوصاف تبيناً شافياً، فيذكر ما يضبط الجوهر ويميزه ويعينه في الذهن حتى تنتفي الجهالة به، وقالوا: لا يصح السلم فيما لا يمكن وصفه^(١).

ومن ذلك أيضاً ما ذكره ابن قدامة من الخلاف حول السلم في الحيوان، وإن استدل المجيزون بما ثبت عن الرسول ﷺ^(٢).

وبالنسبة للمعدود قال الشافعي: ولا يصلح في شيء من المأكول أن يسلم فيه عدداً؛ لأنه لا صفة له كصفة الحيوان، وذرع الثياب والخشب، ولا يسلف إلا وزناً معلوماً أو كيلاً معلوماً إن صلح أن يكال. ولا يسلف في جوز ولا بيض ولا رانج ولا غيره عدداً لاختلافه، وأنه لا حد له يعرف كما يعرف غيره^(٣).

(١) انظر الشرح الصغير ٢٧٨/٣: ٢٨١.

(٢) ذكر ابن قدامة هذا الاستدلال فيما نقلناه عنه، وانظر باب الاختلاف في أن يكون الحيوان نسيئة أو يصح منه اثنان بواحد في كتاب الأم ١٠٦/٣، وتحت الباب استدلال الشافعي بالسنة على جواز السلم في الحيوان.

(٣) الأم ٨٨/٣.

وقال في موضع آخر: ولا خير في السلف في شيء من المأكول عدداً، لأنه لا يحاط فيه بصفة كما يحاط في الحيوان بسن وصفة، وكما يحاط في الثياب بذرع وصفة^(١).

وردّ ابن قدامة على هذا الرأي واضح، والواقع أن الخلاف هنا يحسم بالرجوع إلى العرف، وعادات الناس في التعامل بما يمنع الخلاف، فمثلاً في عصرنا جرى العرف في بيع البيض بالعدد، وقسم تبعاً للحجم إلى أربعة أقسام، ولا يقع أي خلاف في هذا التعامل، حيث يضاف إلى الحجم صفات أخرى، إذن عند الناس له حد يعرف كما يعرف غيره. والثياب في عصرنا التي تصنع بالآلات أصبحت من المثليات، ومثل هذه الثياب لا يصلح في وصفها ما كان يقال في الثياب من قبل حيث كانت من القيميات، ولذلك أحسن المالكية إذ قالوا:

يضبط المسلم فيه بعادته التي جرى بها العرف، من كيل فيما يكال كالحب، أو وزن فيما يوزن كالسمن والعسل، أو عدد فيما يعد كالرمان والبيض^(٢).

الأجل:

وبالنسبة للأجل نجد الخلاف في موضعين:

الأول: ما يحد به الأجل غير الأهلة.

الثاني: السلم الحال.

فأما الأول فقد بيّن ابن قدامة الخلاف وأسبابه، وأضيف هنا ما قاله الشافعية والمالكية:

قال الشافعي: ولا يصلح بيع إلى العطاء ولا حصاد ولا جزاذ، وهذا غير معلوم، لأن الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة فيما وقت لأهل

(١) المرجع السابق ٩٢/٣.

(٢) الشرح الصغير ٢٧٦/٣، وانظر عقد الجواهر الثمينة ٥٦٢/٢.

الإسلام، فقال تبارك وتعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩].

وقال الشافعي: والأجل المسمى ما لا يختلف، والعلم يحيط أن الحصاد والجذاذ يتأخران ويتقدمان بقدر عطش الأرض وريها، وبقدر برد الأرض والسنة وحرها، ولم يجعل الله فيما استأخر أجلاً إلا معلوماً. وقال: فمن سلف إلى الجذاذ أو الحصاد فالبيع فاسد^(١).

وقال الدردير:

الأيام المعلومة عند الناس كالمنصوصة. وجاز الأجل بنحو الحصاد كالدراس ونزول الحاج والصيف والشتاء، واعتبر من ذلك المعظم لا أوله ولا آخره: أي قوة ذلك الفعل عادة ولو لم يقع^(٢).

وقال الصاوي في حاشيته:

قوله: «كالمنصوصة»: أي فمن لهم عادة بوقت القبض لا يحتاجون لتعيين الأجل، وذلك كأرياب المزارع وأرياب الألبان وأرياب الثمار، فإن عادة الأول القبض عند حصاد الزرع، وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع وزمن جذ الثمار^(٣).

وقال ابن شاس:

يجوز تأقيت الأجل بالحصاد والدراس وقدم الحاج وشبهه مما تضبطه العادة، فيرجع إلى ميقات معلوم عند الناس، أو في حكم المعلوم^(٤).

السلم الحال:

أما السلم الحال فقد أفاض ابن قدامة في بيان عدم جوازه، وأوضح هنا رأي الشافعية الذي رده ابن قدامة.

(١) راجع أقوال الشافعي في كتاب الأم ٨٥:٧٤/٣.

(٢) الشرح الصغير ٢٧٣/٣:٢٧٤.

(٣) حاشية الصاوي مع الشرح الصغير ٢٧٣/٣.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٥٥٧/٢.

قال الشافعي:

والسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع، فلما نهى رسول الله ﷺ حكيماً عن بيع ما ليس عنده، وأذن في السلف، استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به، وعلمنا أنه إنما نهى حكيماً عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضموناً عليه، وذلك بيع الأعيان.

وقال: ويجتمع السلف وهو بيع الصفات، وبيع الأعيان في أنه لا يحل فيهما بيع منهى عنه، ويفترقان في أن الجزاف يحل فيما رآه صاحبه، ولا يحل في السلف إلا معلوم بكيل أو وزن أو صفة.

والسلف بالصفة والأجل ما لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه.

ثم قال: فإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل كان - والله تعالى أعلم - بيع الطعام بصفة حالاً أجوز؛ لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضموناً على صاحبه، فإذا ضمن مؤخراً ضمن معجلاً، وكان معجلاً أعجل منه مؤخراً، والأعجل أخرج من معنى الغرر، وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة^(١).

وقال الشافعي في موضع آخر:

فالسلف بيع مضمون بصفة، فإن اختار أن يكون إلى أجل جاز، وأن يكون حالاً، وكان الحال أولى أن يجوز لأمرين:

أحدهما: أنه مضمون بصفة كما كان الدين مضموناً بصفة.

والآخر: أن ما أسرع المشتري في أخذه كان من الخروج من الفساد بغير وعارض أولى من المؤجل^(٢).

(١) راجع كتاب الأم ٨٣/٣.

(٢) المرجع السابق ٨٥/٣.

هذا ما قاله الشافعي، وهو المذهب^(١)، ومن المالكية من روى القول بالسلم الحال، لكنه خلاف المذهب.

قال ابن شاس:

يشترط أن يكون المسلم فيه مؤجلاً، لثلا يكون من بيع ما ليس عند الإنسان.

وروى ابن وهب وابن عبدالحكم جواز السلم إلى يومين أو ثلاثة، وزاد ابن عبدالحكم عنه إلى يوم، فقيل: هذه رواية في جواز السلم الحال. وقيل: لا يختلف المذهب في اشتراط الأجل، وإنما هذا الخلاف في مقداره.

والمشهور من المذهب أنه المسافة التي تختلف فيها الأسواق غالباً، كخمسة عشر يوماً ونحوها^(٢).

وقال ابن رشد الجد:

وقد اختلف قول مالك رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى فِي حُدِّ أَقْلٍ مَا يَجُوزُ إِلَيْهِ السَّلْمُ مِنَ الْأَجَالِ، فَكَانَ يَقُولُ أَوْلَى: أَقْلُ مَا يَجُوزُ إِلَيْهِ السَّلْمُ مَا تَرْتَفِعُ الْأَسْوَاقُ وَتَنْخَفِضُ وَذَلِكَ نَحْوَ خَمْسَةِ عَشْرَ يَوْماً، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْمَدُونَةِ، ثُمَّ أَجَاذَهُ إِلَى الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ. وَقَعَ اخْتِلَافٌ قَوْلُهُ هَذَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ جَامِعِ الْبَيْوَعِ، وَذَكَرَ الْاِخْتِلَافَ عَنْهُ فِي ذَلِكَ ابْنُ حَبِيبٍ أَيْضاً. وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيبِ، فَلَهُ فِي الْمَدُونَةِ مِثْلُ قَوْلِ مَالِكِ الْأَوَّلِ، وَفِي الْوَاضِحَةِ مِثْلُ قَوْلِهِ الْآخَرَ، وَأَجَازَ ابْنُ عَبْدِحَكْمِ السَّلْمَ إِلَى الْيَوْمِ الْوَاحِدِ، وَفِي سَمَاعِ يَحْيَى مِنَ السَّلْمِ وَالْأَجَالِ إِجَازَةَ السَّلْمِ الْحَالِ إِذَا وَقَعَ عَلَى مَا كَانَ يَقِيمُ مِنْهُ مِنْ أَدْرِكْنَاهُ مِنَ الشُّيُوخِ، وَفِيهِ نَظَرٌ، وَمَا فِي الْمَدُونَةِ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ إِجَازَةَ السَّلْمِ الْحَالِ، أَوْ إِلَى الْيَوْمَيْنِ وَنَحْوَهُمَا، مِنْ بَابِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ^(٣).

(١) انظر الوسيط للغزالي ٢١٩/٣. وحاشيتي القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي ٢٤٣/٢.

(٢) انظر عقد الجواهر الثمينة ٥٥٦/٢: ٥٥٧.

(٣) المقدمات ص ٥١٧.

وجود المُسَلَّم فيه حال السلم:

قول ابن قدامة: ولا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم هذا
قول الجمهور كما أشار ابن قدامة، وخالف الحنفية، وذكر ابن قدامة رأيهم،
ورد عليهم رداً وافياً، وأبيّن هنا رأيهم كما في جاء في كتبهم:

جاء في الدر المختار:

لا يجوز السلم في منقطع لا يوجد في الأسواق من وقت العقد إلى
وقت الاستحقاق، ولو انقطع في إقليم دون آخر لم يجز في المنقطع^(١).

وقال ابن عابدين في رد المحتار:

قوله: «من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق»: دوام الانقطاع ليس
شرطاً، حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس، أو
منقطعاً فيما بين ذلك، لا يجوز. وحد الانقطاع أنه لا يوجد في الأسواق
وإن كان في البيوت. وعبارة الهداية: ولا يجوز السلم حتى يكون المُسَلَّم
فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل^(٢).

وجاء في الدر المختار بيان سبب هذا الشرط وهو قوله: ويبطل
الأجل بموت المسلم إليه لا بموت رب السلم، فيؤخذ المُسَلَّم فيه من تركته
حالاً لبطلان الأجل بموت المديون لا الدائن، ولذا شرط دوام وجوده لتدوم
القدرة على تسليمه بموته^(٣).

وعقب ابن عابدين بقوله:

وحاصله بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والمحل،
وذلك فيما لو مات المسلم إليه^(٤).

(١) المرجع المذكور ٤٥٨/٧ مع حاشية ابن عابدين.

(٢) المرجع المذكور ٤٥٨/٧: ٤٥٩.

(٣) المرجع المذكور ٤٦٢/٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٧.

وجاء في شرح المجلة:

ويشترط لصحة السلم أن يكون المُسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى حلول الأجل بلا انقطاع في البين، والانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصّر، ولا يعتبر الوجود في البيوت.

ويشترط أن يعين العاقدان لتسليم المُسلم فيه أجلاً معلوماً، ويبطل الأجل بموت المسلم إليه لا بموت رب السلم، فيؤخذ المُسلم فيه من تركته حالاً، وذلك لبطلان الأجل بموت المديون لا بموت الدائن، ولذا شرط أن لا يكون المُسلم فيه منقطعاً لتدوم القدرة على تسليمه فيما لو مات المسلم إليه^(١).

هذا بيان لرأي الحنفية كما جاء في كتبهم، وما ذكره ابن قدامة في الرد عليهم أضيف إليه بعض ما جاء عند المالكية والشافعية.

قال ابن رشد الجد:

فمن حجة من لا يجيز السلم إلا فيما يكون موجوداً من حين عقد السلم إلى حين حلوله، أن المسلم إليه قد يموت فيحل عليه السلم بموته، وربما كان ذلك في حين انقطاعه، فيثول ذلك إلى الغرر.

ثم قال: وهذا كله لا يلزم، لأن العقود إذا صححت، وسلمت من الغرر، فلا يراعى ما يطرأ عليها بعد ذلك مما لا يقصد إليه، إذ لو روعي ذلك لما صح عقد ولا سلم بيع بوجه من الوجوه، بل السلم فيما له إبان على أن يقتضي في إبانه أجوز من السلم فيما لا ينقطع من أيدي الناس، وإن كانا جائزين جميعاً؛ لأن السلم فيما لا ينقطع من أيدي الناس يحل بموت المسلم إليه، وحياته إلى أن يحل الأجل غير مأمون، وفيما له إبان لا يحل بموت المسلم إليه، وتوقف تركته إلى أن يأتي الإبان فيقضي حقه، وحينئذ يقسم ماله بين ورثته لقول الله ﷻ: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ [النساء: ١١]، فهو أقل غرراً، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق^(٢).

(١) المرجع المذكور ٢١٥: ٢١٦.

(٢) المقدمات ٥١٣.

وقال الشافعي:

كانوا يسلفون في التمر السنة والسنتين، والتمر يكون رطباً، والرطب لا يكون في السنتين كليهما موجوداً، وإنما يوجد في حين من السنة دون حين، وإنما أجزنا السلف في الرطب في غير حينه إذا تشارطاً أخذه في حين يكون فيه موجوداً؛ لأن النبي ﷺ أجاز السلف في السنتين والثلاث موصوفاً، لأنه لم يمه أن يكون إلا بكيل ووزن وأجل، ولم يمه عنه في السنتين والثلاث، ومعلوم أنه في السنة والسنتين غير موجود في أكثر مدتهما^(١).

ونلاحظ هنا أن المالكية والشافعية الذين خالفوا الحنفية في هذا الشرط، يتفقون معهم في أن الدين يحل بموت المدين.

والحنابلة أيضاً قالوا بحلول الدين، غير أنهم قالوا بأن الدين يؤدي في موعده إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل مليء. وهذا الموضوع سيأتي بيانه ومناقشته في بحث البيع بالتقسيط تحت عنوان: «أثر الموت في حلول الأجل».

وأحب أن نفرق بين الدين الناشئ عن قرض، والدين في السلم والبيع الآجل.

فالأجل في دين القرض ليس له ما يقابله، أما في السلم والبيع الآجل فللزم دخل في الثمن، فيقل الثمن عن البيع الحال في السلم، ويزيد في البيع الآجل، ولذلك رجحت عدم حلول الدين بالموت في البيع الآجل ما دام الورثة وثقوه برهن أو حميل مليء كما قال الحنابلة؛ ففي القول بحلوله ظلم للورثة ودين السلم كدين البيع الآجل لا يجب قبل موعده.

التصرف في المسلم فيه قبل قبضه:

ما ذكره ابن قدامة من عدم جواز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه

(١) كتاب الأم ٨٩/٣.

بنحو بيع أو شركة أو تولية، أو اعتياض عنه، ما ذكره يتفق مع الحنفية والشافعية.

قال التمرتاشي:

ولا يجوز التصرف في رأس المال والمُسَلَّم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة وتولية.

وأضاف الحصكفي: ومراوحة، ولو ممن عليه.

وقال ابن عابدين بعد أن شرح ما سبق:

وقيل: يجوز كل من المراوحة والتولية قبل القبض، وبه جزم في الحاوي.

وأضاف: قال في البحر: وهو قول ضعيف، والمذهب منعهما. وذكر الحصكفي قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»، وقال: أي إلا سلمك حال قيام العقد، أو رأس مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدال.

وقال ابن عابدين في تخريج الحديث الشريف: رواه بمعناه أبو داود، وابن ماجه، وحسنه الترمذي، وتماه في الفتح^(١).

وقال الكاساني: لا يجوز بيع المُسَلَّم فيه؛ لأن المُسَلَّم فيه مبيع، ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض^(٢).

وقال الشافعي: روي عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالوا: من سلف في بيع فلا يصرفه إلى غيره، ولا يبيعه حتى يقبضه.

وقال: وهذا كما روي عنهما إن شاء الله تعالى، وفيه دلالة على أن

(١) انظر قول التمرتاشي والحصكفي وابن عابدين في كتاب حاشية ابن عابدين ٤٦٧/٧، ٤٦٩.

(٢) بدائع الصنائع ١٤٨/٥.

لا يباع شيء ابتيع حتى يقبض، وهو موافق قولنا في كل بيع أنه لا يباع حتى يستوفى^(١).

وقال الغزالي: لو أتى بغير جنسه لم يجز قبوله: لأنه اعتياض^(٢).

وقال النووي: المُسَلَّم فيه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه^(٣).

ويبقى عندنا بعد الحنفية والشافعية رأي المالكية، وقد أجازوا الاعتياض، والشركة والتولية.

قال ابن شاس في أداء المُسَلَّم فيه:

- إن أتى بغير جنسه فذلك اعتياض، وهو غير جائز في المُسَلَّم فيه إلا بثلاث شرائط:

- أن يكون المُسَلَّم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه.

- وأن يكون المقتضى مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال.

- وأن يكون مما يجوز بيعه بالمُسَلَّم فيه يداً بيد^(٤).

وقال الدردير:

وجاز القضاء بغير جنسه: أي المسلم فيه، وإن قبل الأجل بشروط

ثلاثة:

إن عجل المدفوع من غير جنسه، وإلا لزم فسخ الدين في الدين وكان المُسَلَّم فيه غير طعام، ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه. وصح سلم رأس المال فيه؛ أي في المدفوع من غير الجنس، كما لو أسلمه ثوباً في عبد فقضى عنه بغيراً، فإنه يصح سلم الثوب في البعير^(٥).

(١) كتاب الأم ١١٧/٣.

(٢) الوسيط، ٢٣٩/٣.

(٣) المجموع ٢٦٢/٩.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٥٦٣/٢.

(٥) الشرح الصغير ٢٨٣/٣.

وقال الصاوي في حاشيته:

قوله «بشروط ثلاثة»: اعلم أن الشروط الثلاثة التي ذكرها المصنف معتبرة، سواء قضى قبل الأجل أو بعده^(١).

هذا هو الاعتياض، أما الشركة والتولية فقال ابن عبدالبر:

قال مالك: لا يجوز بيع السلم قبل القبض، وتجاوز فيه الشركة والتولية، وكذلك الطعام؛ لأن هذا معروف وليس ببيع.

وذكر ابن عبدالبر رأي جمهور الأئمة وأدلتهم، ثم قال:

ومن حجة مالك في إجازة ذلك أن الشركة والتولية عنده فعل خير ومعروف، وقد ندب الله تعالى، ورسوله ﷺ، إلى فعل الخير والتعاون على البر، وقال ﷺ: «كل معروف صدقة»، وقد لزم الشركة والتولية عنده اسم غير اسم البيع، ولذلك جازا في الطعام قبل القبض، وقد أجاز الجميع الإقالة برأس المال قبل القبض، فالشركة والتولية كذلك^(٢).

وفي كتاب البيوع من الموطأ، تحت باب ما جاء في الشركة والتولية والإقالة، قال مالك: الأمر عندنا أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة منه في الطعام وغيره، قبض ذلك أو لم يقبض، إذا كان ذلك بالنقد، ولم يكن فيه ربح ولا ضيعة ولا تأخير للثمن، فإن دخل ذلك ربح أو ضيعة أو تأخير من واحد منهما صار بيعاً، يحله ما يحل البيع، ويحرمه ما يحرم البيع، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة^(٣).

وما ذكره ابن عبدالبر من قول مالك: لا يجوز بيع السلم قبل القبض، وتعليقه جواز الشركة والتولية بأنهما ليسا بيعاً، هذا القول يؤيد قول ابن قدامة: أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً؛ فباقي الأئمة يرون عدم الجواز قبل القبض.

(١) الحاشية مع المرجع السابق ٢٨٤/٣.

(٢) انظر التمهيد ١٦٠/١٢: ١٦١.

(٣) انظر كتاب الموطأ في الموضع المذكور ص ٤٧١.

ولكن روي عن مالك خلاف ما رواه ابن عبد البر في التمهيد^(١).

ففي كتاب البيوع من الموطأ، تحت باب السلفة في العروض، قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض، فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فسلف فيه إلى أجل، فحل الأجل، فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه، بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه، قبل أن يقبض ما سلفه فيه، وذلك أنه إذا فعله فهو الربا^(٢).

وقال: ومن سلف في سلعة إلى أجل، وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب، فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيه من غير صاحبها الذي اشتراها منه، ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره^(٣).

وجاء في المدونة الكبرى:

قال مالك: لا بأس أن تبيع ما سلفت فيه إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف بأقل أو أكثر أو بمثل ذلك إذا انتقدت، وأما الذي عليه السلف فلا تبيعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبيعه منه إلا بمثل الثمن أو بأقل، ويقبض ذلك^(٤).

وقال ابن رشد الحفيد:

وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين:

أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً، وذلك بناءً على مذهبه في أن الذي يشترطه في بيعه قبل القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث.

(١) وابن عبد البر ذكر في الاستذكار مثل ما جاء في الموطأ، وسنذكر بعض ما جاء في الاستذكار في الصفحة التالية.

(٢) راجع الموطأ - كتاب البيوع - باب السلفة في العروض ص ٤٥٧.

(٣) الموضوع السابق من المرجع نفسه ص ٤٥٧: ٤٥٨.

(٤) المدونة ٨٧/٤.

والثاني: إذا لم يكن المُسَلَّم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله^(١).

وابن عبد البر في الاستذكار ذكر مثل ما جاء في الموطأ ويخالف ما ذكره في التمهيد^(٢).

وذكر رواية مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، أنه قال: سمعت عبدالله بن عباس، ورجل يسأله: عن رجل سلف في سبائب، فأراد بيعها قبل أن يقبضها، فقال ابن عباس: تلك الورق بالورق، وكره ذلك، ثم ذكر قول مالك: وذلك فيما نرى، والله أعلم، أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس.

ثم قال ابن عبد البر: وأما بيع ما سلف فيه من العروض قبل قبضها، فقد اختلف فيها السلف والخلف من العلماء.

فمنهم من رأى العروض والطعام في ذلك سواء.

وهو مذهب ابن عباس، ولذلك كره بيع السبائب للذي سلف فيها قبل أن يقبضها، وذلك معروف محفوظ عن ابن عباس؛ لأنه عنده من باب ربح ما لم يضمن على خلاف ما ظنه مالك رحمته الله^(٣).

بيع دين السلم، والسلم الموازي:

تحدثت في آثار العقد عن التصرف في المبيع قبل القبض، وفي ضوء الأدلة انتهت المناقشة إلى ترجيح عدم جواز بيع المبيع قبل القبض وانتقال الضمان، وأن هذا لا يختص بالطعام.

(١) بداية المجتهد مع الهداية في تخريج أحاديث البداية ٤٠٠/٧: ٤٠١.

(٢) راجع الاستذكار - كتاب البيوع - باب السلفة في العروض ج ٢٠ ص ١٥١: ١٦٢.

(٣) المرجع السابق ١٥١/٢٠: ١٥٢.

وكان من الممكن الإشارة إلى ما سبق لإثبات عدم جواز بيع المُسَلَّم فيه قبل القبض دون حاجة إلى إعادة الاستدلال والمناقشة.

وكان من الممكن أيضاً أن نزيد الأمر تأكيداً بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، حيث قرر عدم جواز بيع دَين السلم قبل قبضه، ولم يجعل هذا خاصاً بالطعام، غير أن الموضوع هنا يحتاج إلى وقفة خاصة بعد أن كثر الكلام فيه حتى وجدنا بعض الباحثين يقترح أن يثبت دَين السلم في صك قابل للتداول مثل باقي الأوراق المالية، بحيث يتسلم المُسَلَّم فيه من البائع الأول آخر من اشترى صك السلم.

من المعلوم أن دَين السَلَم دَين غير مستقر؛ فإنه قابل للفسخ، وأذكر هنا بعض ما قاله المالكية أنفسهم:

قال الدردير:

وإن انقطع ما - أي مسلم فيه - له إبان: أي وقت معين يظهر فيه كبعض الأثمار، خُيِّر المشتري في الفسخ، وأخذ رأس ماله، وفي البقاء لقابل حتى يظهر المُسَلَّم فيه في وقته^(١).

وقال ابن شاس:

إذا أخرج المسلم إليه المسلم فيه حتى انقطع وأعرز وجوده، فالمسلم - أي المشتري - بالخيار في الفسخ، أو الإبقاء إلى عام^(٢).

ومن المعلوم أيضاً أن البيع إذا فسخ رد المسلم إليه - أي البائع - رأس مال السلم الذي أخذه، وأي زيادة عليه تكون من الربا المحرم كما ذكر الإمام مالك هو نفسه.

(١) الشرح الصغير ٢٨١/٣: ٢٨٢.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٥٨٨/٢.

إذن إذا باع المشتري الأول دَين السلم لمشتري ثانٍ بأكثر من الثمن الذي دفعه، ثم فسخ العقد، فمن الذي يدفع الزيادة على رأس مال السلم الأول؟

إن قلنا: البائع الأول فهذا من الربا المحرم، فلا يحل. وإن قلنا: البائع الأول يدفع ما أخذ للمشتري منه، والمشتري الذي باع ثانياً يدفع ما أخذه من المشتري الثاني الذي باع له؛ أي أن البائع الثاني هو الذي يتحمل الزيادة، كان عندنا عقدان وضممانان، وعلاقة ثنائية بين كل بائع ومشتري، وليست ثلاثية، ولا ثنائية بين البائع الأول والمشتري الثاني، فالبائع الأول يضمن المبيع إلى أن يسلمه للمشتري الأول، أو يرد إليه رأس المال الذي أخذه إذا فسخ العقد.

والبائع الثاني، وهو المشتري الأول، يضمن المبيع. وهو دَين موصوف في الذمة مثل المبيع الأول - للمشتري الثاني - حتى يسلمه، أو يرد إليه رأس المال الذي أخذه إذا فسخ العقد، وهو أكبر من رأس المال الأول.

ولا يجوز أن يقال بأن البائع الأول يضمن المبيع للمشتري الثاني، أو يرد إليه ما دفع إذا فسخ العقد، وإلا وقعنا في الربا المحرم.

فكيف إذا وصل الحال إلى صكوك سلم تتداولها الأيدي بقصد الاسترباح؟!

إذن في حالة العقدين والضمانين لا يكون المشتري باعَ دَين السلم قبل قبضه، وإنما باع مثل دَين السلم وليس الدَين نفسه، وهذا هو السلم الموازي الذي أقره مجمع الفقه الإسلامي، وهو مخرج أمكن تطبيقه عند حاجة المشتري سلماً إلى نقود. والجدير بالذكر أن هذا ليس من مبتكرات المعاصرين كما يظن الكثيرون، فإن الإمام الشافعي ذكره حيث قال:

من سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز، وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس^(١).

(١) كتاب الأم ٦١/٣.

رأي ابن تيمية في بيع دَين السَّلْم والاعتياض عنه

بعد توضيح آراء الأئمة في الاعتياض عن دين السلم، وفي بيع دَين السلم قبل قبضه، والسلم الموازي، أحب أن أوضح رأي ابن تيمية، حيث استدل به من اقترح صكوك السلم.

سُئِلَ - أي ابن تيمية:

عن رجل يخرج على القمح والشعير والفل والحمص ونحو ذلك، وإذا جاء أوان أخذه باعه للذي هو عنده، بسعر ما يسوى، من قبل أن يقبضه منه. فهل هذا حلال أم حرام؟ وما عليه فيما مضى من السنين؟ وما كان يفعله؟

فأجاب: هذا يسمى «السلم» و«السلف» ولا يجوز بيع هذا الدَين الذي هو دَين السلم، قبل قبضه، لا من المستلف ولا من غيره، في مذهب الأئمة الأربعة؛ بل هذا يدخل فيما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع ما لم يقبض. وقد يدخل في ربح ما لم يضمن أيضاً، وإذا وقع هذا البيع، فهو فاسد، ولا يستحق هذا البائع السلف إلا دَين السلم؛ دون ما جعله عوضاً عنه. وعليه أن يرد هذا العوض إن كان قبضه، ويطالب بدَين السلم، فإن تعذر ذلك مثل أن يطول الزمان، أو لا يعرف ذلك ونحو ذلك، فليأخذ بقدر دَين السلم من تلك الأعواض، وليتصدق بالربح، فإنه إذا أخذ مثل دَين السلم فقد أخذ قدر حقه من ذلك المال. والزيادة ربح ما لم يضمن، وهي لا تحل له، فليتصدق بها عن أصحابها، وإن كان لم يربح شيئاً، وإنما باعه المستلف بسعره، لم يكن عليه إخراج ماله. اهـ.

هذا ما قاله ابن تيمية هنا، وهو يتفق مع ما ذكره ابن قدامة من عدم جواز بيع المُسَلَّم فيه قبل قبضه.

وفي موضع آخر سئل:

عن الرجل يسلم في شيء، فهل له أن يأخذ من المسلم إليه غيره.

كمن أسلم في حنطة؟ فهل له أن يأخذ بدلها شعيراً، سواء تعذر المُسَلَّم فيه أم لا؟

فأجاب: إذا أسلم في حنطة فاعتاض عنها شعيراً ونحو ذلك: فهذه فيها قولان للعلماء:

أحدهما: أنه لا يجوز الاعتياض عن السلم بغيره، كما هو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وأحمد في إحدى الروايتين عنه.

والثاني: يجوز الاعتياض عنه في الجملة، إذا كان بسعر الوقت، أو أقل. وهذا هو المروي عن ابن عباس حيث جَوِّزَ إذا أسلم في شيء أن يأخذ عوضاً بقيمته، ولا يربح مرتين. وهو الرواية الأخرى عن أحمد، حيث يجوز أخذ الشعير عن الحنطة إذا لم يكن أعلى من قيمة الحنطة. وقال بقول ابن عباس في ذلك. ومذهب مالك يجوز الاعتياض عن الطعام والعرض بعرض. والأولون احتجوا بما في السنن. عن النبي ﷺ أنه قال: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» قالوا: وهذا يقتضي أن لا يبيع ذين السلم لا من صاحبه، ولا من غيره.

والقول الثاني أصح، وهو قول ابن عباس، ولا يعرف له في الصحابة مخالف؛ وذلك لأن ذين السلم دين ثابت، فجاز الاعتياض عنه كبديل القرض، وكالثمن في المبيع؛ ولأنه أحد العوضين في البيع فجاز الاعتياض عنه. كالعوض الآخر. وأما الحديث ففي إسناده نظر، وإن صح فالمراد به أنه لا يجعل ذين السلم سلفاً في شيء آخر؛ ولهذا قال: «فلا يصرفه إلى غيره» أي لا يصرفه إلى سلف آخر. وهذا لا يجوز لأنه يتضمن الربح فيما لم يضمن، وكذلك إذا اعتاض عن ثمن المبيع والقرض فإنما يعتاض عنه بسعره، كما في السنن عن ابن عمر أنهم سألوا النبي ﷺ فقالوا: إنا نبيع الإبل بالنقيع بالذهب ونقبض الورق ونبيع بالورق ونقبض الذهب. فقال: «لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا افترقتما وليس بينكما شيء» فيجوز الاعتياض بالسعر لثلا يربح فيما لم يضمن. فإن قيل فذين السلم يتبع ذلك فنهي عن بيع ما لم يقبض. قيل: النهي إنما كان في الأعيان لا في الديون.

انتهى جواب ابن تيمية، وقوله هنا عن الاعتياض عن ذَيْن السلم بالشروط التي ذكرها، واختلاف الأئمة في هذا، وترجيحه الجواز، يختلف عن قوله في بيع ذَيْن السلم، مما يبيّن أن البيع المطلق يختلف عن الاعتياض. فلا يجوز أن يؤخذ ما قاله في الاعتياض وينسب إليه أنه قوله في جواز البيع.

غير أنه في الجواب عن سؤال آخر أسهب وأطال، وخطأ ابن قدامة فيما يبدو متناقضاً مع قوله هو في الجواب الأول، ولذلك أنقل هنا السؤال والجواب، ثم ننظر فيما قال.

والسؤال كان:

عن رجل أسلف خمسين درهماً في رطل حرير إلى أجل معلوم، ثم جاء الأجل فتعذر الحرير فهل يجوز أن يأخذ قيمة الحرير؟ أو يأخذ عوضه أي شيء كان؟

فأجاب: الحمد لله. هذه المسألة فيها روايتان عن الإمام أحمد.

إحدهما: لا يجوز الاعتياض عن ذَيْن السلم بغيره، كقول الشافعي وأبي حنيفة؛ لما روي عنه عليه السلام أنه قال: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» وهذه الرواية هي المعروفة عند متأخري أصحاب الإمام أحمد، وهي التي ذكرها الخرقى وغيره.

والقول الثاني: يجوز ذلك، كما يجوز في غير ذَيْن السلم، وفي المبيع من الأعيان، وهو مذهب مالك. وقد نص أحمد على هذا في غير موضع، وجعل ذَيْن السلم كغيره من المبيعات. فإذا أخذ عوضاً غير مكيل، ولا موزون، بقدر ذَيْن السلم حين الاعتياض، لا بزيادة على ذلك، أو أخذ من نوعه بقدره: مثل أن يسلم في حنطة فيأخذ شعيراً بقدر الحنطة، أو يسلم في حرير فيأخذ عنه عوضاً من خيل، أو بقر، أو غنم، فإنه يجوز. وقد ذكر ذلك طائفة من الأصحاب - كابن أبي موسى، والسامري صاحب المستوعب - لكن في بعض الصور كما قال في «المستوعب»: «ومن أسلم في شيء لم يجز أن يأخذ من غير جنسه بحال، في إحدى الروايتين، وفي

الأخرى يجوز، وأن يأخذ ما دون الحنطة من الحبوب كالشعير ونحوه، بمقدار كيل الحنطة، لا أكثر منها ولا بقيمتها، نص عليه. قال في رواية أبي طالب: إذا أسلفت في كر حنطة، فأخذت شعيراً فلا بأس، وهو دون حنطك، ولا تأخذ مكان الشعير حنطة.

وأما المطلعون على نصوص أحمد، فذكروا ما هو أعم من ذلك، وأنه يجوز الاعتياض عن دين السلم بغير المكيل والموزون مطلقاً، كما ذكر ذلك أبو حفص العكبري في مجموعته، ونقله عنه القاضي أبو يعلى بخطه، فإن كان ما أسلم فيه مما يكال أو يوزن، فأخذ من غير نوعه مثل كيله مما هو دونه في الجودة جاز. وكذلك إن أخذ قيمته مما لا يكال ولا يوزن، كيف شاء. نقل ابن القاسم عن أحمد: قلت لأبي عبد الله: إذا لم يجد ما أسلم فيه، ووجد غيره من جنسه يأخذه؟ قال: نعم، إذا كان دون الشيء الذي له، قلت: وإنما أسلم في قفيز حنطة موصلية، فقال: يأخذ مكانه سلتي، أو قفيز شعير بكيلة واحدة، لا يزداد، وإن كان فوقه فلا يأخذ، وذكر حديث ابن عباس، رواه طاوس عن ابن عباس: إذا أسلمت في شيء فجاء الأجل فلم تجد الذي أسلمت، فخذ عوضاً بأنقص منه، ولا تربح مرتين.

ونقل أيضاً أحمد بن أصرم، سئل أحمد عن رجل أسلم في طعام إلى أجل، فإذا جاء الأجل يشتري منه عقاراً، أو داراً فقال: نعم! يشتري منه ما لا يكال ولا يوزن. وقال حرب الكرماني: سألت أحمد، قلت: رجل أسلف رجلاً دراهم في بر، فلما حلَّ الأجل لم يكن عنده، فقال قوم: الشعير بالدرهم، فخذ من الشعير. قال: لا يأخذ منه الشعير إلا مثل كيل البر، أو أنقص. قلت: إذا كان البر عشرة أجرة، يأخذ الشعير عشرة أجرة؟ قال: نعم.

وكذلك نقل غير هؤلاء عن أحمد، وهذه الرواية أكثر في نصوص أحمد، وهي أشبه بأصوله، فإن علته في منع بيع دين السلم كونه مبيعاً فلا يباع قبل القبض. وأحمد في ظاهر مذهبه لا يمنع من البيع قبل القبض

مطلقاً؛ بل له فيه تفصيل، وأقوال معروفة. ولذلك فرّق بين البيع من البائع وغيره. وكذلك مذهب مالك يجوز بيع المُسَلَّم فيه، إذا كان عوضاً من بائعه بمثل ثمنه، وأقل. ولا يجوز بأكثر، ولا يجوز ذلك في الطعام.

وقال ابن المنذر: ثبت أن ابن عباس قال: إذا أسلفت في شيء فحل الأجل، فإن وجدت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً بأنقص منه. وهذا ابن عباس لما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه» قال: ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام.

وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد في «مغنيه». لما ذكر قول الخرقى: وبيع المُسَلَّم فيه من بائعه أو غيره قبل قبضه فاسد. قال أبو محمد: بيع المسلم قبل قبضه لا يعلم في تحريمه خلاف. فقال رحمته الله بحسب ما علمه؛ وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد، نص عليه في مواضع بيع الدّين من غير من هو عليه، كما نص على بيع دّين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه.

وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد؛ وذلك لأن دّين السلم مبيع، وقد تنازع العلماء في جواز بيع المبيع قبل قبضه، وبعد التمكن من قبضه، وفي ضمان ذلك، فالشافعي يمنعه مطلقاً، ويقول: هو من ضمان البائع، وهو رواية ضعيفة عن أحمد. وأبو حنيفة يمنعه إلا في العقار، ويقول: هو من ضمان البائع. وهؤلاء يعللون المنع بتوالي الضمانين.

وأما مالك وأحمد في المشهور عنه وغيرهما فيقولون: ما تمكن المشتري من قبضه، وهو المتعين بالعقد - كالعبد والفرس ونحو ذلك - فهو من ضمان المشتري. على تفصيل لهم، ونزاع في بعض المتعينات؛ لما رواه أحمد وغيره عن الزهري عن سالم عن ابن عمر أنه قال: «مضت السنة أن ما أدركته الصفة حياً مجموعاً، فهو من ضمان المشتري» فظاهر مذهب أحمد: أن الناقل للضمان إلى المشتري هو التمكن من القبض؛ لا نفس

القبض. فظاهر مذهبه، أن جواز التصرف فيه ليس ملازماً للضمان، ولا مبنياً عليه؛ بل قد يجوز التصرف فيه حيث يكون من ضمان البائع، كما ذكر في الثمرة، ومنافع الإجارة، وبالعكس، كما في الصبرة المعينة.

وقد ذكر الخرقى في «مختصره» هذا، وهذا، فقال: إذا اشترى الثمرة دون الأصل، فتلفت بجائحة من السماء، رجع بها على البائع. وقال الأصحاب: لا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض، بدليل المنافع في الإجارة، ثم قال الخرقى: وإذا وقع البيع على مكيل، أو موزون أو معدود، فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع، وهذا عند جمهور الأصحاب، ما بيع بالكيل والوزن والعدد سواء كان متعيناً، أو غير متعين. ثم قال الخرقى: ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه، لم يجز بيعه حتى يقبضه. ففرق بين ما يحتاج إلى القبض، وما لا يحتاج، فما لا يحتاج يكفي فيه التمكن، كالمودع. ثم قال: ومن اشترى صبرة طعام لم يبيعها حتى ينقلها، فالصبرة مضمونة على المشتري بالتمكن، والتخلية، فلا يبيعها حتى ينقلها، وهذا كله منصوص أحمد، لكن في ذلك نزاع بين الأصحاب، وروايات ليس هذا موضعها.

والمقصود هنا: أن في ظاهر مذهب أحمد قد يكون المبيع مضموناً على البائع، ويجوز للمشتري بيعه في ظاهر المذهب، كالثمر إذا بيع بعد بدو صلاحه، فإنه في مذهب مالك وأحمد من ضمان البائع، وهو قول معلق للشافعي، لما رواه مسلم في صحيحه عن جابر عن النبي ﷺ قال: «إذا بعث من أخيك ثمرة، فأصابتها جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟».

ومع هذا فيجوز في أصح الروايتين عن أحمد للمشتري أن يبيع هذا الثمر، مع أنه من ضمان البائع، وهذا كما يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره بمثل الأجرة بلا نزاع. وإن كانت المنافع مضمونة على البائع. ولكن إذا أجرها بزيادة من غير إحداث زيادة، ففيه روايتان:

إحدهما: يجوز كقول الشافعي.

والثانية: لا يجوز، كقول أبي حنيفة؛ لأنه ربح ما لم يضمن،
والنبي ﷺ «نهى عن ربح ما لم يضمن» قال الترمذي: حديث صحيح.
والقول الأول أصح؛ لأن المشتري لو عطل المكان الذي اكتراه وقبضه
لتلفت منافعه من ضمانه، ولكن لو انهدمت الدار لتلفت من مال المؤجر.
وهذه المسائل مبسطة في موضعها.

والمقصود هنا: أن أصل أحمد ومالك جواز التصرف، وأنه يوسع في
البيع قبل انتقال الضمان إلى المشتري؛ بخلاف أبي حنيفة والشافعي،
والرواية الأخرى عن أحمد، فإن البيع لا يجوز على أصلهما، إلا إذا انتقل
الضمان إلى المشتري، وصار المبيع مضموناً عليه. قالوا: لثلا يتوالى
الضمانان؛ فإن المبيع يكون مضموناً قبل القبض على البائع الأول؛ فإذا بيع
قبل أن يضمنه المشتري صار مضموناً عليه، فيتوالى عليه الضمانان. وعلى
قول مالك وأحمد المشهور عنه: هذا مأخذ ضعيف، لا محذور فيه؛ فإن
المبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه. كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه
من المشتري الثاني. فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان هذا.

وإذا عرف هذا: فعلى قول هؤلاء يمنع من بيع دَيْن السَّلْم؛ لأنه لم
يضمنه المسلف، فإنه لا يضمنه إلا بالقبض فلا يبيع ما لم يضمن. وعلى
قول مالك وأحمد في المشهور عنه: يجوز ذلك. كما ثبت ذلك عن ابن
عباس؛ ولكن لا يجوز بربح؛ بل لا يباع إلا بالقيمة؛ لثلا يربح المسلف
فيما لا يضمن، وقد صح عن النبي ﷺ «أنه نهى عن ربح ما لم يضمن».

والدليل على ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه بالسنة
الثابتة عن النبي ﷺ، قال ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالنقيع - والنقيع بالنون:
هو سوق المدينة. والبقيع بالباء هو مقبرتها. قال: - كنا نبيع بالذهب،
ونقضي الورق، ونبيع بالورق، ونقضي الذهب. فسألت النبي ﷺ عن ذلك،
فقال: «لا بأس إذا كان بسعر يومه، إذا تفرقتما وليس بينكما شيء». فقد
جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره، مع أن الثمن
مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو

ذَين السلم يجوز بيعه، وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري. والنبي ﷺ إنما جَوَّز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه؛ لثلا يربح فيما لم يضمن.

وهكذا قد نص أحمد على ذلك في بدل القرض وغيره من الديون، إنما يعتاض عنه بسعر يومه؛ لثلا يكون ربحاً فيما لا يضمن، وهكذا ذكر الإمام أحمد عن ابن عباس لما أجاب في السلم أن قال: إذا أسلمت في شيء فجاء الأجل، ولم تجد الذي أسلمت فيه فخذ عوضاً بأنقص منه، ولا تربح مرتين.

وكذلك مذهب مالك يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه، كما أجاب به أحمد، ونقله عن ابن عباس. ومالك استثنى الطعام؛ لأن من أصله أن يبيع الطعام قبل قبضه لا يجوز، وهي رواية عن أحمد، وأحمد فرَّق بين أن يبيع المكيل والموزون بمكيل وموزون، أو غير ذلك. فإن باعه بغير ذلك: مثل أن يعتاض عن المكيل والموزون كالحنطة والشعير الذي أسلم فيه بخيل أو بقر، فإنه جوز هذا، كما جوزها مالك، وقبلهما ابن عباس. إذا كان بسعر يومه.

وأما إذا اعتاض عنه بمكيل أو موزون، مثل أن يعتاض عن الحنطة بشعير كرهه؛ إلا إذا كان بقدره؛ فإن يبيع المكيل بالمكيل، والموزون بالموزون؛ يشترط فيه الحلول والتقابض. ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير إلا يداً بيد، ولا يبيع الذهب بالفضة إلا يداً بيد. والمُسَلَّم لم يقبض ذَين المسلم، فكره هذا، كما يكره هو في إحدى الروايتين، والشافعي في أحد القولين: يبيع الذَين ممن هو عليه مطلقاً، على أنه باع ما لم يضمنه، ولم يقبضه.

والصواب الذي عليه جمهور العلماء، وهو ظاهر مذهب الشافعي، وأحمد: أنه يجوز بيع الذَين ممن هو عليه؛ لأن ما في الذمة مقبوض للمدين؛ لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض؛ لثلا يكون ربا. وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة. وإن باعه بغيرهما ففيه وجهان:

أحدهما: لا يشترط كما لا يشترط في غيرهما.

والثاني: يشترط؛ لأن تأخير القبض نسيئة، كبيع الدّين بالدّين، ومالك لم يجوّز بيع دّين السلم إذا كان طعاماً؛ لأنه بيع. وأحمد جوز بيعه، وإن كان طعاماً أو مكيلاً، أو موزوناً من بائعه، إذا باعه بغير مكيل أو موزون؛ لأن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء.

وفائده سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس هذا بهذا. فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهنا لم يملك شيئاً؛ بل سقط الدّين من ذمته. وهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وفاه حقه؛ بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بدراهم معينة؛ فإنه بيع، فلما كان في الأعيان إذا باعها بجنسها لم يكن بيعاً، فكذلك إذا أوفاه من غير جنسها لم يكن بيعاً. بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة.

ولهذا لو حلف ليقضيه في غد، فأعطاه عوضاً بر في يمينه في أصح الوجهين، فنهيه عن بيع الطعام قبل قبضه يريد به بيعه من غير البائع، فيه نزاع. وذلك أن من علله بتوالي الضمان يطرد النهي، وأما من علل النهي بتمام الاستيفاء، وانقطاع علق البائع حتى لا يطمع في الفسخ، والامتناع من الإقباض، إذا رأى المشتري قد ربح فيه، فهو يعلل بذلك في الصبرة قبل نقلها، وإن كانت مقبوضة، وهذه العلة منتفية في بيعه من البائع.

وأيضاً فبيعه من البائع يشبه الإقالة، وفي أحد قولي العلماء تجوز الإقالة فيه قبل القبض. والإقالة هل هي فسخ أو بيع؟ على قولين، هما روايتان عن أحمد، فإذا قلنا: هي فسخ لم يجوز إلا بمثل الثمن. وإذا قلنا هي بيع، ففيه وجهان ودّين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع.

فعلم أن الأمر في دين السلم أخف منه في بيع الأعيان: حيث كان الأكثرون لا يجوزون بيع المبيع لبائعه قبل التمكّن من قبضه، ويجوزون الإقالة في دّين السلم. والاعتياض عنه يجوز كما تجوز الإقالة؛ لكن إنما يكون إقالة إذا أخذ رأس ماله أو مثله، وإن كان مع زيادة، أما إذا باعه بغير

ذلك فليس إقالة، بل هو استيفاء في معنى البيع لما لم يقبض.

وأحمد جَوَّز بيع دَيْن السلم من المستسلف؛ اتباعاً لابن عباس، وابن عباس يقول: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه» ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام. فابن عباس لا يجوزُ البيع قبل القبض، وجَوَّز بيع دَيْن السلم ممن هو عليه إذا لم يربح. ولم يفرق ابن عباس بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما؛ لأن البيع هنا من البائع الذي هو عليه، وهو الذي يقبضه من نفسه لنفسه؛ بل ليس هنا قبض؛ لكن يسقط عنه ما في ذمته، فلا فائدة في أخذه منه ثم إعادته إليه، وهذا من فقه ابن عباس.

ومالك جعل هذا بمنزلة بيع المعين من الأجنبي، فمنع بيع الطعام المسلف فيه من المستسلف، وأحمد لم يجعله كبيع الطعام قبل القبض من الأجنبي، كما قال مالك؛ بل جَوَّزه بغير المكيل والموزون، كما أجاز ابن عباس. وأما بالمكيل والموزون، فكرهه، لثلاث يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض إذا كان لم توجد حقيقة التقابض من الطرفين.

وأما إذا أخذ عنه من جنسه بقدر مكيه ما هو دونه فجَوَّزه؛ لأن هذا من الاستيفاء من الجنس؛ لا من باب البيع، كما يستوفي عن الجيد بالرديء.

ثم قال:

وقد ثبت في مذهب أحمد أنه إذا باع بذهب جاز أن يأخذ عنه ورقاً، وإذا باع بورق جاز أن يأخذ عنه ذهباً في المجلس، كما في حديث ابن عمر، وهذا أخذ عن الموزون بالموزون. فإذا جاز ذلك في الثمن جاز في المثلن، ليس بينهما فرق، إلا على قول من يقول: هذا مبيع لم يقبض، فلا يجوز بيعه. وقد ظهر فساد هذا المأخذ في السلم. وابن عباس الذي منع هذا جَوَّز هذا، وأن بيع دَيْن السلم من بائعه ليس فيه محذور أصلاً، كما في بيعه من غير بائعه؛ لا بتوالي الضمان، ولا غير ذلك.

وأما احتجاج من منع بيع دَيْن السَّلْم بقوله ﷺ: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» فعنه جوابان:

أحدهما: أن الحديث ضعيف.

والثاني: المراد به أن لا يجعل السلف مسلماً في شيء آخر. فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل، وهو من جنس بيع الدّين بالدّين. ولهذا قال: «لا يصرفه إلى غيره» أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر. ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعرض لم يكن قد جعله مسلماً في غيره. وبسط هذه المسائل لا يحتمله هذا الجواب.

لكن الرخصة في هذا الباب ثابتة عن ابن عباس، وهي مذهب مالك. وأحمد رخص فيه أكثر من مالك. وما ذكره الخرقى وغيره، قد قال: أنه رواية أخرى، كما ذكره ابن أبي موسى وغيره رواية عن أحمد. والصواب أن هذا جائز، لا دليل على تحريمه. والله أعلم^(١).

ونلاحظ في أقوال ابن تيمية ما يأتي:

١ - ما قاله ابن تيمية إجابة عن السؤال الأول يتفق مع ما قاله ابن قدامة من عدم جواز بيع دّين السلم قبل قبضه من غير المستلف. أما قوله بعدم جوازه من المستلف فهو يتناقض مع قوله في الاعتياض الذي بيّنه هو في الجواب عن السؤالين التاليين.

٢ - وما ذكره ابن تيمية في الجواب الثاني عن الاعتياض، وبيان الخلاف فيه، يتفق مع ما ذكره ابن قدامة من الخلاف في الاعتياض، غير أن ابن تيمية رجح جواز الاعتياض بالسعر نفسه وليس بربح، لثلا يربح فيما لم يضمن، واستدل بحديث ابن عمر.

أما ابن قدامة فيرجح عدم الجواز.

وهذا يعني أن ابن تيمية يختلف مع ابن قدامة في مسألة الاعتياض، ولكن يتفق معه في صحة النقل.

(١) انظر قول ابن تيمية في مجموع الفتاوى ج٢٩. والجواب الأول في ص ٥٠٠ - ٥٠١، والثاني في ص ٥١٨ - ٥١٩. أما الأخير فيبدأ من ص ١٠٣ ويستمر إلى ص ٥١٨.

وقوله: «لأن دَيْن السلم دَيْن ثابت، فجاز الاعتياض عنه كبديل القرض، وكالثلثين في المبيع» فيه نظر؛ فمعلوم أن دَيْن السلم دَيْن غير مستقر، قابل للفسخ ورد الثمن، وهذا يختلف عن بدل القرض والثلثين في المبيع.

٣ - السؤال الثالث كان عن الاعتياض أيضاً، غير أنه تحدث عنه وعن غيره، وتوسع في الاستدلال لما رجحه.
ومما جاء في جوابه ما يأتي:

أ - بيان اختلاف الأئمة الأعلام في الاعتياض عن دَيْن السلم، وذكره قول ابن عباس: «إذا أسلمت في شيء فجاء الأجل فلم تجد الذي أسلمت، فخذ عوضاً بأنقص منه، ولا تبيع مرتين».

هذا الأثر يؤيد جواز الاعتياض بشرط عدم الربح، ولذلك يمكن أن يأخذ الشعير بدلاً من البر بمقدار كيل البر، ولا يأخذ البر مكان الشعير.

واستدل أيضاً بحديث ابن عمر، وهذا فيه نظر؛ فدَيْن السلم يختلف عن دين البيع الأجل كما أشرت من قبل.

ب - خطأ ابن قدامة في قوله: «بيع المسلم قبل قبضه لا يعلم في تحريمه خلاف»، مع أن ابن تيمية هو نفسه قال هذا في الإجابة عن السؤال الأول، وأشرت إلى هذا من قبل.

ج - قال: «فظاهر مذهب أحمد أن الناقل للضمان إلى المشتري هو التمكن من القبض، لا نفس القبض. فظاهر مذهبه أن جواز التصرف فيه ليس ملازماً للضمان ولا مبنياً عليه، بل قد يجوز التصرف فيه حيث يكون من ضمان البائع، كما ذكر في الثمرة، ومنافع الإجارة».

وقال: «فالصبرة مضمونة على المشتري بالتمكن والتخلية».

قلت: ذكرت في آثار العقد مفهوم القبض، والقبض الفعلي والقبض الحكمي، وذكرت قرار مجمع الفقه.

فالتمكن، والتخلية، كالتقبض الفعلي الذي ينقل الضمان.

ومنافع الإجارة بين هو نفسه أنها من ضمان المستأجر حيث قال: «لو عطل المكان الذي اكتراه وقبضه لتلفت منافعه من ضمانه». ووضع الجوائح تحدثنا عنها من قبل، والثمرة تدخل في ضمان المشتري في غير الجوائح.

د - قال: «المبيع يكون مضموناً قبل القبض على البائع الأول، فإذا بيع قبل أن يضمه المشتري صار مضموناً عليه، فيتوالى عليه الضمانان».

ورد على هذا المأخذ بقوله: «المبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه من المشتري الثاني، فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان هذا».

قلت: قوله يذكرنا بما قلته في السلم الموازي.

وقال بعد هذا: «وإذا عرف هذا؛ فعلى قول هؤلاء يمنع من بيع دين السلم... وعلى قول مالك وأحمد في المشهور عنه: يجوز ذلك، كما ثبت ذلك عن ابن عباس، ولكن لا يجوز بريح، بل لا يباع إلا بالقيمة... إلخ».

قلت: إذن الذين أجازوا بيع دين السلم، وأيدهم ابن تيمية، أجازوه بغير ربح، بل كما قال ابن عباس: بأنقص منه.

وهذا يبيّن الخطأ الواضح لمن استدل بقول ابن تيمية على جواز صكوك السلم، فالصكوك ما اقترحت إلا كوزقة مالية للاستثمار والربح؛ فيكون صكاً قابلاً للتداول، يذكر فيه مقدار وصفات دين السلم، وزمن التسليم، وبيع ويشترى بقصد الربح، إلى أن يتسلمه من يريد المسلم فيه نفسه، فيصبح هو الدائن الأخير للبائع.

ه - ابن تيمية وهو يتحدث عن الاعتياض يذكر البيع، والعكس كذلك، ولكن يذكر أن البيع بغير ربح. أما ابن قدامة فتحدث عن البيع أولاً، ثم تحدث عن الاعتياض.

ويبين ابن تيمية أن الاعتياض عما في الذمة من جنس الاستيفاء، وفائده سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، ولذلك فلا يعدُّ بيعاً، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة.

بيع الدين:

قول ابن قدامة في بيع الدين يضاف له ما ذكره أيضاً ابن تيمية، ونقلناه آنفاً، وبيِّن رأي باقي المذاهب، قبل التعقيب.

قال الكاساني:

«ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين؛ لأن الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع، ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً؛ لأنه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً يفسد البيع.

ويجوز بيعه ممن عليه؛ لأن المانع هو العجز عن التسليم، ولا حاجة إلى التسليم هنا.

ونظير بيع المغصوب، أنه يصح من الغاصب ولا يصح من غيره إذا كان الغاصب منكراً، ولا بينة للمالك.

ولا يجوز بيع المُسَلَّم فيه؛ لأن المُسَلَّم فيه مبيع، ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض^(١).

هذا هو رأي الحنفية، أما المالكية فقال الدردير في الكالي بالكالي المنهي عنه:

● (وهو أقسام) ثلاثة:

● الأول (نسخ ما في الذمة في مؤخر) من غير جنسه أو في أكثر مما

(١) بدائع الصنائع ١٤٨/٥، وانظر حاشية ابن عابدين ٣٣/٧، ٣٧٦.

لو كان عليه عشرة دراهم فسختها في دينار أو ثوب متأخر قبضه أو في أحد عشر درهماً يتأخر قبضها، وأما تأخيرها أو مع حطيطة بعضها فجائز، هذا إذا كان المفسوخ فيه في الذمة بل (ولو) كان (معيناً) عقاراً أو غيره (يتأخر قبضه).

(كغائب) عن مجلس الفسخ، لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ.

(أو) كان المفسوخ فيه (منافع) شيء (معين): كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى دار معينة، وهو مذهب ابن القاسم. وقال أشهب بالجواز. وأما غير المعينة فلا يجوز باتفاقهما فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على ناسخ أن يقول له: انسخ لي هذا الكتاب بما لي عليك من الدين، وأما لو نسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط، وبعد الفراغ قاصصته بما عليه، فجائز.

● (و) الثاني: (بيعه) أي الدين (بدين) لغير من هو عليه، (كبيع ما) أي دين (على غريمك بدين في ذمة) رجل (ثالث). وأما بيعه بحال أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع.

● (و) الثالث: (ابتدأه): أي الدين (به): أي بالدين؛ (كتأخير رأس مال السلم) أكثر من ثلاثة أيام. ومعناه: أن يتعاقد على أن يسلمه ديناراً في شيء على أنه لا يأتيه برأس السلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر؛ فإنه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين. إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه، وسيأتي تفصيل المسألة في باب السلم.

● ولما بين منع الدين بالدين بأقسامه الثلاثة، شرع في بيان حكم بيعه بالنقد، ولا يخلو من هو عليه من كونه ميتاً أو حياً حاضراً أو غائباً فقال:

● (وشرط) صحة (بيع الدين: حضور المدين) وذلك يستلزم حياته.

(وإقراره) به لا إن لم يقرّ ولو ثبت بالبينة، لأنه من بيع ما فيه خصومة.

(وتعجيل الثمن) وإلا كان بيع دين بدين وتقدم منعه.

(وكونه): أي الثمن (من غير جنسه) أي الدين (أو بجنسه) في غير العين.

(وأتحدداً قدرأً وصفة) لا إن كان أقل؛ لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة.

(وليس) الدين (ذهباً) بيع (بفضة وعكسه) لما فيه من الصرف المؤخر. ولو قال: «وليس عيناً بعين» لكان أحسن ليخرج البديل المؤخر (ولا طعام معاوضة) وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وقد ورد النهي عنه.

(لا دين ميت) فلا يصح بيعه لأنه من بيع ما فيه خصومة (و) لا دين (غائب) ولو قربت غيبته (و) لا دين (حاضر لم يقرّ به) وإن ثبت بالبينة لما ذكر^(١).

وفي حاشية الصاوي على ما قاله الدردير جاء ما يأتي:

قوله: (وهو أقسام ثلاثة): أي وهي فسخ الدين في الدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين، وبدأ المصنف بفسخ الدين لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية.

قوله: (وأما تأخيرها): أي من غير زيادة، وقوله أو مع حطيطة بعضها أي بأن يحط عنه البعض ويؤخره بالباقي، فإنه جائز ولو كان طعاماً من بيع أو كان نقداً من بيع أو من قرض خلافاً ل (عب) وليس هذا من فسخ الدين في الدين بل هو سلف أو مع حطيطة، ولا يدخل في قول المصنف فسخ ما في الذمة لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره كما قاله الأجهوري، ثم إن قول المصنف فسخ ما في الذمة أي ولو اتهاماً فدخل فيه ما إذا أخذ منه في الدين شيئاً ثم ردّه إليه بشيء مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعدّ لغواً، ودخل

(١) انظر الشرح الصغير ٩٦/٣: ١٠٠.

أيضاً ما لو قضاك دينك ثم رددته إليه سلماً، وهاتان صورتان تقعان بمصر
للتحيل على التأخير بزيادة.

قوله: (بل ولو كان معيناً): رد بـ «لو» على أشهب وسينبه عليه
الشارح، ومثل الفسخ في منافع الذات المعينة في عدم جواز الفسخ في ثمار
يتأخر جذها أو سلعة فيها خيار أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد.

قوله: (وقال أشهب بالجواز): أي وصحح وقد كان الأجهوري يعمل
به فكانت لـ حانوت ساكن فيها مجلد الكتب فكان إذا ترتب له أجره في
ذمته يستأجره بها على تجليد كتبه وكان يقول هذا على قول أشهب وصححه
المتأخرون وأفتى به ابن رشد.

قوله: (وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز): أي لأنه ليس بفسخ ما
في الذمة في مؤخر بل هو مقاصصة شرعية.

قوله: (في ذمة رجل ثالث): أي فلا يتصور بيع الدَّين بالدَّين لأقل
من ثلاثة بل في ثلاثة أو أربعة لأنه لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين
فالأول يتصور في ثلاثة كمن له دَّين على شخص فيبيعه من ثالث لأجل
والثاني في أربعة ومثاله بكر له دين على زيد وخالد له دين على عمرو فيبيع
خالد دَّينه الذي على عمرو بدَّين بكر الذي على زيد وهذه ممتنعة ولو كان
كل من الدَّيَّنين حالاً لعدم تأتي الحوالة هنا فتأمل.

قوله: (أو بمعين يتأخر قبضه): وسواء كان ذلك المعين عقاراً أو
غيره فإذا كان لزيد دين على عمرو فإنه يجوز له بيعه لبكر بمعين يتأخر
قبضه أو بمنافع ذات المعين؛ وإذا علمت أن الدَّين يجوز بيعه بما ذكر ولا
يجوز فسخره تعلم أن هذا القسم أوسع مما قبله. إن قلت الدَّين لا يجوز
بيعه إلا إذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد والمعيَّن الذي يتأخر قبضه
ومنافع الذات المعينة ليست نقداً. أجيَّب بأن المراد بالنقد ما ليس مضموناً
في الذمة ولا شك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة لأن الذمة
لا تقبل المعينات فهي نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض
بالفعل فقط.

قوله: (والثالث ابتداءه): أي وهو أخف من بيع الدين لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام مع أن هذا لا يجوز في بيع الدين.

قوله: (إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر): البعدية ظرف متسع فلا حاجة لقوله أو أكثر.

قوله: (ولما بين منع الدين بالدين): أي الذي هو الكالئ بالكالئ الشامل للأقسام الثلاثة.

قوله: (في بيان حكم بيعه بالنقد): إن حقيقة أو حكماً كبيعه بمعين يتأخر قبضه أو منافع معين.

قوله: (حضور المدين): إنما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى، إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بفقر أو غنى، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً.

قوله: (وإقراره به): أي ولا بد أن يكون ممن تأخذه الأحكام.

قوله: (وتعجيل الثمن): أي حقيقة أو حكماً كبيعه بمنافع معين يتأخر قبضها؛ لأن قبض الأوائل قبض للأواخر.

قوله: (أو بجنسه): أي فالشرط أحد أمرين إما كونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدرأ وصفة.

● تنبيه: من اشترى ديناً أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل إلا بشرط دخولهما وحضور الحميل وإقراره بالحالة وإن كره لمن ملكه، وهذا بخلاف من ورث ديناً برهن أو حميل فإنه يكون له ما به وإن لم يشترط ذلك. وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث.

قوله: (وليس الدين ذهباً): بقي من الشروط ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة فتحصل أن الشروط تسعة: حياته، وحضوره، وإقراره، وكونه ممن تأخذه الأحكام، وألا يكون بين المشتري وبينه عداوة، وتعجيل الثمن حقيقة أو حكماً، وكونه بغير جنسه. أو بجنسه واتحد قدرأ وصفة وليس عيناً بعين، ولا طعام معاوضة.

قوله: (وإن ثبت بالبيئة): راجع للذين الميت وما بعده، أي فلا يصح بيع دين من ذكر، وظاهره ولو أقر ورثة الميت وكانت تأخذهم الأحكام، وقوله لما ذكر، أي الذي هو شراء ما فيه خصومة^(١).

ويبقى رأي الشافعية.

قال الشيرازي في بيع الدين:

وأما الديون فينظر فيها، فإن كان الملك عليها مستقراً كغرامة المتلف وبدل القرض، جاز بيعه ممن عليه قبل القبض. لأن ملكه مستقر عليه، فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض، وهل يجوز من غيره؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة.

والثاني: لا يجوز، لأنه لا يقدر على تسليمه إليه لأنه ربما منعه أو جحده وذلك غرر لا حاجة به إليه، فلم يجز، والأول أظهر؛ لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود، وإن كان الدين غير مستقر نظرت فإن كان مسلماً فيه لم يجز بيعه، لما روي أن ابن عباس رضي الله عنه «سئل عن رجل أسلف في حلل دقاق فلم يجد تلك الحلل، فقال: آخذ منك مقام كل حلة من الدقاق حلتين من العجل، فكرهه ابن عباس، وقال: خذ برأس المال علفاً أو غنماً، ولأن الملك في المسلم فيه غير مستقر لأنه ربما تعذر فانفسخ البيع فيه فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض.

وإن كان ثمناً في بيع ففيه قولان، قال في الصرف: يجوز بيعه قبل القبض لما روي ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير، فأخذ

(١) انظر حاشية الصاوي مع المرجع السابق.

وراجع في بيع الكالئ بالكالئ عند المالكية شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ١٩٢/٣، وانظر المدونة الكبرى ١٢٨/٤، ١٣٢، ١٥٣: ١٥٤؛ ففيها ذكر حالات يجوز فيها بيع الدين، وحالات أخرى لا يجوز، ولكن ما ذكره الدردير والصاوي فيه كفاية.

الدراهم وأبيع بالدرهم فأخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس ما لم تتفرقا وبينكما شيء» ولأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك، فصار كالبيع بعد القبض، وروى المزني في جامعه الكبير أنه لا يجوز، لأن ملكه غير مستقر عليه، لأنه قد يفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بالعيب، فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض^(١).

وقال النووي في شرحه:

حديث ابن عمر صحيح^(٢).

وبعد أن بين صحته قال في الأحكام:

أما الأحكام فقد لخصها الرافي أحسن تلخيص، وهذا مختصر كلامه قال: الدَّيْنُ فِي الذِّمَّةِ ثَلَاثَةٌ أَضْرَبَ مَثْمَنٌ وَثَمَنٌ وَغَيْرُهُمَا:

(الضرب الأول): المَثْمَنُ وهو المُسَلَّمُ فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به؟ بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض، أو إتلاف أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه؟ فيه ثلاثة أوجه (أصحها): لا، (والثاني): نعم، (والثالث): لا يجوز عليه ويجوز به، هكذا حكوا الثالث، وعكسه الغزالي في الوسيط فقال: يجوز عليه لا به، ولا أظن نقله ثابتاً.

(الضرب الثاني): الثْمَنُ، فإذا باع بدرهم أو دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان (أحدهما) القطع بالجواز. قاله القاضي أبو حامد وابن القطان (وأشهرهما) على قولين (أصحهما) وهو الجديد جوازه (والقديم) منعه، كالنقدين، وادعى البغوي أنه المذهب وإلا فلا، لأن ما ثبت في الذمة مَثْمَنًا لم يجز الاستبدال عنه، ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير (فإن

(١) انظر المذهب مع المجموع ٢٦٠/٩ - ٢٦١.

(٢) انظر المجموع شرح المذهب ١٦١/٩، وسيأتي تخريج مفصل للحديث في بحث «التضخم والكساد في ضوء حديث ابن عمر».

قلنا) الثمن ما ألصقت به الباء صح الاستبدال عنه، (وأما الأجرة فكالثمن
(وأما) الصداق وبدل الخلع فكذلك، إن قلنا: إنهما مضمومان ضمان العقد،
وإلا فهما كبذل الإتلاف.

(التفريع): إن منعنا الاستبدال عن الدراهم فذلك إذا استبدل عنها
عرضاً، فلو استبدل نوعاً منها بنوع، أو استبدل الدراهم عن الدنانير فوجهان
لاستوائهما في الرواج، وإن جوزنا الاستبدال فلا فرق بين بدل وبدل، ثم
ينظر إن استبدل ما يوافقهما في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض
البذل في المجلس، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيعة شعيراً إن جوزنا
ذلك، وفي اشتراط تعيين البذل عند العقد وجهان (أحدهما): يشترط، وإلا
فهو بيع ذين بدين (وأصحهما): لا يشترط، كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا
وتقابضا في المجلس، وإن استبدل ما ليس موافقاً لها في علة الربا كالطعام
والثياب عن الدراهم نظر، إن عين البذل في الاستبدال جاز، وفي اشتراط
قبضه في المجلس وجهان «صحح» الغزالي وجماعة الاشتراط، وهو ظاهر
نصه في المختصر (وصحح) الإمام والبخاري عدمه (قلت): هذا الثاني أصح
وصححه الرافعي في المحرر، وإن لم يعين، بل وصف في الذمة، فعلى
الوجهين السابقين، وإن جوزناه اشترط التعيين في المجلس وفي اشتراط
القبض الوجهان.

(الضرب الثالث): ما ليس ثمناً ولا مثنياً كدين القرض والإتلاف،
فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب أو
عارية، فإنه يجوز بيعه له، ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض على ما
سبق وذكر صاحب الشامل أن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف، فإن بقي
في يده فلا، ولم يفرق الجمهور بينهما، ولا يجوز استبدال المؤجل عن
الحال، ويجوز عكسه، وهذا الذي ذكرناه كله في الاستبدال، وهو بيع الدين
ممن هو عليه، فأما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبداً
بتلك المائة ففي صحته قولان مشهوران (أصحهما): لا يصح لعدم القدرة
على التسليم، (والثاني): يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين: الدين ممن
هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإن تفرقا قبل قبض

أحدهما بطل العقد، ولو كان له ذئب على إنسان ولآخر مثله على ذلك الإنسان فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه لم يصح سواء اتفق الجنس لئله ﷺ عن بيع الكالئ. هذا آخر كلام الرافي. (قلت)^(١): قد صحح المصنف هنا وفي التنيه جواز بيع الذئب بغير من هو عليه، وصحح الرافي في الشرح والمحرر أنه لا يجوز.

وقال النووي بعد هذا:

قال الشيخ أبو حامد في تعليقه في آخر باب بيع الطعام قبل أن يستوفي: إذا باع طعاماً بثمان مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمان طعاماً جاز عندنا. قال الشافعي: وقال مالك: لا يجوز لأنه يصير في معنى بيع طعام بطعام مؤجل، ودليلنا أنه إنما يأخذ منه الطعام بالثمان الذي له عليه لا بالطعام، وهذا الذي جزم به أبو حامد تفريراً على الصحيح وهو الاستبدال عن الثمن، وقد صرح بهذا جماعة منهم القاضي أبو الطيب في تعليقه. قال صاحب البيان: قال الصيمري والصيدلاني: فلو أراد أن يأخذ ثمن الذئب المؤجل عوضاً من نقد أو عرض قبل حلوله لم يصح (أما) تقديم الدين نفسه فيجوز، لأنه لا يملك المطالبة به قبل الحلول، فكأنه أخذ العوض عما لا يستحقه، والله سبحانه وتعالى أعلم^(٢).

تعقيب

بينت من قبل ما يتصل بالتصرف في المسلم فيه قبل قبضه، وبيع دين السلم، والاعتياض عنه، وتمت المناقشة والترجيح. ولذلك نتناول هنا بيع الدين غير دين السلم.

في بيع الذئب عندنا حديثان:

أحدهما: النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وسنده ضعيف، لكن العمل

(١) أي النووي.

(٢) انظر المجموع ٢٦٢/٩: ٢٦٤.

عليه، وأخذ به المذاهب الأربعة، وله ما يقويه، واشتهر بالمدينة شهرة قد تغنى عن الإسناد^(١).

وبيع الكالئ بالكالئ يعني بيع الدَّين بدين آخر، سواء أكان لمن عليه الدين، أم لغيره: ومثال هذا المضاربة في البرصة، حيث يتم البيع ويكون المبيع ديناً في ذمة البائع، والثمن ديناً في ذمة المشتري، وتسليم كل من الدَّينين في موعد آجل إن تم تسليم. ومثال آخر: من يشتري طن قمح سلماً، والثمن مؤجل لمدة شهر، أو يشتري سلماً ويدفع الثمن، وفي موعد تسليم المُسلم فيه لا يتم التسليم، فيقول البائع للمشتري: أشتري منك طن القمح الذي في ذمتي بمبلغ مؤجل.

وقد يكون البيع للدين الذي في ذمة المدين بدين آخر في ذمة شخص آخر.

والحديث الآخر: حديث ابن عمر رضي الله عنهما في بيع الإبل الذي ذكر النووي صحته، وقد جمعت طرق الحديث، وخرجت تخريجاً موسعاً مبيناً صحته في بحث «التضخم والكساد في ضوء حديث ابن عمر»، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

والحديث يبين جواز بيع الدَّين ممن عليه، بسعر يومه، مع القبض قبل التفرق: «لا بأس إذا كان بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء».

والرأي الذي نرجحه هو ما يتفق مع الحديث الأول في المنع، ومع الثاني في الجواز.

والحنفية والحنابلة لا يجيزون بيع الدين من غير من عليه الدين، ويجيزون بيعه ممن عليه ما لم يُؤدَّ إلى محذور شرعي؛ كبيع الكالئ بالكالئ، أو الربا.

(١) راجع الأبحاث التي قدمت للدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي في العدد الحادي عشر من مجلته الجزء الأول، وانظر ص ٦١، ٦٤، ١٦٢، ٢٠٤. وسبق تخريج الحديث في ص ٢٦٠-٢٦١.

ولنتنظر إلى ما قاله المالكية.

منعوا الكالى بالكالى، وأجازوا بيع الدين بالنقد بشروط تسعة:

أما الكالى بالكالى فهو أقسام ثلاثة.

الأول: فسخ الدين بدين مع الزيادة، فهذا من ربا الجاهلية، أما تأخير الدين مع عدم الزيادة، أو مع الحطيطة فهو جائز. واختلفوا إذا كان فسخ الدين بمعين يتأخر قبضه، كعقار غائب عن مجلس الفسخ، أو ثمار يتأخر جذها، أو إذا كان في منافع شيء معين كسكنى دار معينة.

وهذا اعتياض عن الدين، بشيء معين أو بمنفعته، وليس بدين، ولهذا وقع الخلاف.

القسم الثاني: بيع الدين بدين لغير من هو عليه، ووضحوا كيف أن هذا يختلف عن الحوالة.

والحالة التي اختلفوا فيها في القسم الأول، اتفقوا على جوازها إذا كان البيع لغير المدين، بمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع معين.

وقال الصاوي هنا: «إن قلت إن الدين لا يجوز بيعه إلا إذا كان على حاضر، وكان الشراء بالنقد، والمعين الذي يتأخر قبضه، ومنافع الذات المعينة ليست نقداً.

أجيب: بأن المراد بالنقد ما ليس مضموناً في الذمة، ولا شك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة، لأن الذمة لا تقبل المعينات، فهي نقد بهذا المعنى، وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط».

وما قاله الصاوي هنا يجعلنا نرجح الجواز في الحالة المشابهة في القسم الأول، بل الجواز هنا أولى؛ فالاعتياض عن الدين ممن عليه بنقد حاضر جائز أخذاً بفقهاء حديث ابن عمر، وهذا ليس من بيع الكالى بالكالى.

والقسم الثالث: ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم أكثر من

ونلاحظ أن التأخير ثلاثة أيام يجعل رأس مال السلم ديناً في الذمة، فهو ابتداء دين بدين، فالاستثناء هنا لا دليل عليه، فما الفرق بين ثلاثة أيام وأربعة أيام؟ ولذلك فلعل الراجح هو رأي الجمهور في عدم جواز تأخير رأس مال السلم دون استثناء ثلاثة أيام، وقول الدردير: «فإنه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين؛ إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه»، هذا القول ينطبق أيضاً على التأخير ثلاثة أيام.

وقبيل انتهاء هذا الفصل نتناول هذه المسألة، وسنرى أن من المالكية أنفسهم من يتفق مع الجمهور.

وبعد الكالئ بالكالئ نأتي إلى بيع الدين بالنقد بشروطه التسعة وهذه الشروط بعضها وضع للقدرة على التسليم ولمنع الغرر، وهي: حياة المدين، وحضوره، وإقراره بالدين، وألا يكون بينه وبين المشتري عداوة.

وبعضها لمنع الكالئ بالكالئ، وهو تعجيل الثمن حقيقة أو حكماً.

وبعضها لتحقيق شروط الصرف، ومنع الربا.

أما اشتراط ألا يكون الدين ذهباً بيعَ بفضة، وعكسه، ففيه نظر؛ فإذا انطبق عليه حديث ابن عمر فالراجح جواز البيع، ولا يؤخذ بهذا الشرط.

ويبقى الأخذ بشرط ألا يكون طعام معاوضة، وقولهم: وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وقد ورد النهي عنه.

وهذا الشرط فيه نظر أيضاً؛ فهذا اعتياض، وتحدثنا عن الاعتياض وبيّنا ما يرجح جوازه بشروطه.

أما الشافعية فهم كغيرهم لا يجيزون الكالئ بالكالئ. وقد بينوا رأيهم بالتفصيل، ولكن حدث لبسٌ عند بعض المسلمين في فهم أقوالهم، فنسبوا إليهم ما لم يقوله، وهو ما نقف عنده هنا لتوضيحه وإزالة اللبس.

بيع دين السلم تحدثنا عنه من قبل، وهو الضرب الأول الذي ذكره

النووي في كلام الرافعي. ويبقى الضربان: الثاني والثالث. فأما الثاني فهو في الاستبدال، أي بيع الدين ممن هو عليه، والاعتياض عنه كحديث ابن عمر، فجوازه بشرط التقابض في المجلس، وأن يكون بسعر يوم الأداء، ومع ذلك فالشافعية مختلفون في جواز الاستبدال أصلاً، فقالوا: إن استبدل الدراهم عن الدينير فوجهان، وإن جوزنا الاستبدال اشترط قبض البدل في المجلس. وإن استبدل ما ليس موافقاً لها في علة الربا: إن عين البدل جاز، وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان.

والضرب الثاني في الثمن، أما الضرب الثالث فما ليس ثمناً ولا مثنماً كدين القرض والإتلاف، فأجازوا الاستبدال، ثم قالوا: فأما بيعه لغيره ففي صحته قولان مشهوران: أصحهما: لا يصح لعدم القدرة على التسليم. والثاني: يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين، الدين ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإتفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد.

ويلاحظ هنا أن قبض العوضين ما دام قد تم في المجلس فلم يعد المال ديناً، بل أصبح مالاً حاضراً.

وقالوا أيضاً: ولو كان له دين على إنسان، ولآخر مثله على ذلك الإنسان، فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه لم يصح، سواء اتفق الجنس لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ.

إذن لا نرى في أقوال الشافعية ما يجيز بيع الدين الآجل بنقد حاضر أقل من الدين مقابل الزمن؛ فهذا قرض ربوي، ومنه خصم الأوراق التجارية. ولا نجد هذا في الضرب الثاني إذا كان الدين ثمناً، ولا في الضرب الثالث.

وسنعود لهذا الموضوع عند دراسة التطبيقات المعاصرة. ويبقى هنا ما قاله النووي: إذا باع طعاماً بثمن مؤجل فحل الأجل، فأخذ بالثمن طعاماً، جاز عندنا. وقال مالك: لا يجوز لأنه يصير في معنى بيع طعام بطعام مؤجل. ورد النووي بقوله: دليلنا أنه إنما يأخذ منه الطعام بالثمن الذي له

عليه لا بالطعام.

السلم في النقود:

وقول المالكية مر من قبل، لعل رد النووي فيه كفاية.

ونأتي إلى الخلاف حول السلم في النقود.

قال الغزالي:

«فإن قيل: هل يشترط كون المسلم فيه مثنياً حتى لا يجوز السلم في

النقود؟

قلنا: فيه وجهان، والأصح جواز السلم فيها؛ إذ لا مانع منه^(١). وقال

الشافعي:

«وأحب إليّ أن لا يسلف جزاف من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا

ثياب ولا شيء، ولا يسلف شيء حتى يكون موصوفاً؛ إن كان ديناراً فسكته

وجودته ووزنه، وإن كان درهماً فكذلك وبأنه وضح أو أسود أو ما يعرف

به، فإن كان طعاماً... إلخ»^(٢).

وما ذكره الشافعي لا ينطبق على نقود عصرنا، فنقود كل جهة إصدار

تعتبر جنساً، كالريال السعودي والريال القطري، وبتحديد الجنس لا تذكر

صفات أخرى، حيث إنها نقود ورقية لا سلعية، وهذه النقود لا تتعين

بالتعيين.

فإن بيعت سلعة حاضرة بنقد مؤجل فهذا هو البيع الآجل وليس

السلم، ولا وجود لهذا الخلاف في عصرنا؛ فلا حاجة إذن للوقوف عنده.

تحديد المكان:

(١) الوسيط ٢٢٩/٣.

(٢) انظر كتاب الأم ٨٨/٣.

وخلاف آخر أرى عدم الحاجة للوقوف عنده، وهو تحديد مكان تسليم المُسلم فيه؛ فقد جرى العرف بذكر مكان التسليم، فلو لم يذكر لكانت الجهالة فاحشة والغرر غير يسير؛ فهناك فرق بين التسليم في ميناء التصدير والتسليم في ميناء الوصول، وفرق بين التسليم في الميناء والتسليم في مخازن البائع، والتسليم في مخازن المشتري. فذكر مكان التسليم يمنع الجهالة والغرر، كما يمنع الخلاف.

تأخير رأس المال:

وبقي من المسائل الخلافية القول بجواز تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة كما جاء عند المالكية.

قال ابن رشد الجدل:

وإنما كان من شرط صحته - أي السلم - أن لا يتأخر رأس المال فوق ثلاث؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، وتأخيره ثلاثة أيام فما دونها بشرط جائز، ووقع في المدونة ما ظاهره أنه لا يجوز أن يتأخر بشرط قليلاً ولا كثيراً، والمشهور ما قدمناه^(١).

وقال ابن شاس في شروط السلم:

تسليم جميع رأس المال، حذراً من الدين بالدين. ولا يشترط قبضه في المجلس، ولا يفسد العقد بتأخيره بالشرط اليوم واليومين، وفي كتاب بيع الخيار الثلاثة أيضاً.

وحكى سحنون وبعض البغداديين فساد السلم إذا افترقا قبل القبض.

ثم قال: أما تأخيره بالشرط زيادة على الثلاث فمفسد للعقد، وأما بغير شرط ففي الفساد به قولان في العين خاصة^(٢).

(١) المقدمات ص ٥١٦.

(٢) انظر عقد الجواهر ٥٥٣/٢: ٥٥٤.

وقال الدردير:

وشروطه حلول رأس المال فيه، فلا يصح الدخول فيه على التأجيل،
وجاز تأخيره بعد العقد ثلاثاً من الأيام، ولو كان التأخير بشرط عند العقد،
سواء كان رأس المال عيناً أو عرضاً أو مثلياً^(١).

من هذا نرى أن المالكية يتفقون مع الجمهور في عدم جواز بيع
الكالئ بالكالئ، ولذلك وجدنا منهم من لا يجيز التأخير، ومن قال بفساد
السلم إذا افترقا قبل القبض.

وإن تأخر ثلاثة أيام، بعد أن تم العقد، ألا يعتبر هذا ديناً يقابله دين
السلم، فيصبح البيع من باب بيع الكالئ بالكالئ^(٢)؟
إذا كان هناك حاجة أو رغبة للتعاقد مع عدم إمكان تسليم الثمن في
الحال، فالمخرج أن يتم الوعد بالشراء، ويتأجل التعاقد.

الفرق بين بيع المعدوم والسلم

السلم:

بيّنا عدم جواز بيع المعدوم، وأنه من بيع الغرر الذي نهى عنه
الرسول ﷺ، وتبين لنا ترجيح رأي الجمهور في عدم وجوب وجود المُسَلَّم
فيه عند التعاقد، وعدم وجوده يعني أن المبيع في السلم معدوم فلماذا إذن
جاز السلم ولم يجز بيع المعدوم؟

إذا نظرنا إلى شروط السلم، وواقع بيع المعدوم، أدركنا الفرق الشاسع
بين الاثنين، وما يترتب على بيع السلم من مصالح، وعلى بيع المعدوم من
مفاسد.

(١) الشرح الصغير ٢٦٢/٣.

(٢) سبق الحديث عن بيع الدين بالدين، وذكرت هذه المسألة في القسم الثالث من بيع
الكالئ بالكالئ عند المالكية في المناقشة والترجيح.

وأضرب هنا مثلاً عملياً يبين الفرق.

إذا اشترى شخص مائة وسق من التمر، وحدد نوعه وصفاته بدقة، وموعد التسليم، وهذا الموعد يكثر فيه وجود هذا النوع من التمر، ودفع الثمن في الحال، وأصبح المبيع ديناً في ذمة البائع. البائع هنا أخذ الثمن وانتفع به مقابل دين موصوف في ذمته. ومتى حان موعد التسليم أحضر البائع مائة وسق من التمر المحدد النوع والصفات وسلمه للبائع، فإن لم يكن عنده ما يفي بأداء هذا الدين يمكنه أن يحصل على مثله من السوق أو من شخص آخر، حيث إن من شروط السلم أن يكون عام الوجود في محله؛ فكثرة وجوده تيسر الحصول عليه.

ولو فرضنا أن البائع مع هذا لم يستطع تسليم المبيع لأي سبب من الأسباب، فماذا يفعل المشتري؟

له أن يسترد الثمن الذي دفعه، أو ينتظر مدة عام آخر للحصول على المبيع. وإن كان المشتري يخشى عدم تمكن البائع من رد الثمن عند فسخ العقد، فله عند التعاقد أن يشترط رهناً أو كفيلاً لضمان استرداد الثمن الذي دفعه.

المعدوم:

من بيع المعدوم بيع المعاومة أو السنين الذي كان في الجاهلية، نسبة إلى العام أو السنة، حيث إن المشتري يشتري مثلاً ثمار حائط نخيل لمدة عامين أو ثلاث سنوات.

ليس بشرط أن يدفع المشتري الثمن في مجلس العقد، وإنما قد يدفع جزءاً منه، والباقي بعد مدة تطول أو تقصر، وقد لا يدفع أصلاً إلا بعد مدة قد تمتد إلى وقت توقع تسلم المبيع تبعاً لما يتفق عليه المتعاقدان من الشروط، فليس الهدف التيسير على البائع بالحصول على الثمن، والانتفاع به قبل ظهور المبيع، واستفادة المشتري بدفع ثمن يقل عن ثمن البيع الحال للحصول على مبيع معلوم القدر والصفات والأجل، وإنما هدف المتعاقدين هو هدف المقامرین كما سيظهر.

والمبيع مجهول جهالة فاحشة؛ فلا يعرف قدره ولا صفته، ولا يُدري إن كان سيوجد أو لا يوجد، وإن وجد فبأي مقدار، وبأي صفات؟ كل هذا مجهول.

وبمجرد التعاقد ينتقل المبيع إلى ضمان المشتري، ولذلك إن لم يوجد فلا يلتزم البائع بتسليم شيء، ولا يرد الثمن، فالثمن يصبح ملكاً خالصاً له بلا مقابل ولا عوض.

وإن وجد المبيع بقدر غير متوقع، يقدر بأضعاف الثمن، حتى وإن كان أضعافاً كثيرة، فهو ملك للمشتري، وليس من حق البائع أخذ شيء منه، أو الرجوع على المشتري.

وفي جميع الحالات ليس لأي منهما فسخ العقد، أو رجوع أحدهما على الآخر بما أصابه من ضرر أو ظلم.

ومن هذا نرى بوضوح أن السلم ليس فيه غرر، وإن وجد فهو غرر يسير مغتفر، فالناس في حاجة إلى السلم، فهو كما يسمى بيع المفاليس.

أما بيع المعدوم فالغرر فيه فاحش، بل هو مقامرة.

فرية ضالة:

ومع أن الفرق واضح جلي، وجدنا ممن ينتسب إلى العلم من يجترئ على رسول الله ﷺ، فيزعم ألا فرق بين بيع السلم وبيع المعدوم، فهما سواء!!

ثم يبني على ذلك نتيجة أبشع وأشنع وهي أن الرسول ﷺ ليس معصوماً، بل أخطأ حيث أباح السلم ومنع بيع المعدوم، ولذلك فلسنا مأمورين باتباعه، وإنما اجتهد لعصره، ونحن نجتهد لعصرنا كما اجتهد، ونحن أدرى بعصرنا!! نعوذ بالله من الضلال وسوء المنقلب ﴿كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ إِنْ يَقُولُونَ إِلَّا كَذِبًا﴾ [الكهف: ٥].

وهذه الفرية جاءت ضمن مفتريات أخرى في كتاب قبل أن أقرأه قرأت

مبالغة زائدة في الثناء عليه وعلى مؤلفه في كلمة بإحدى الصحف المعروفة بميولها وأهوائها، ولذلك قلت في نفسي: مثل هذا الثناء من تلك الصحيفة لا يكون إلا على كتاب يهدم شيئاً في الإسلام! فلما قرأت الكتاب أدركت أنني أخطأت التقدير؛ فإنه لا يهدم ركناً وإنما يهدم الإسلام كله! فلا إسلام بغير رسوله ﷺ.

وأكتفى بهذه الإشارة السريعة؛ فمفتريات هذا الكتاب كثيرة وكبيرة، وتناول هذا بالتفصيل يخرجنا عن موضوع كتابنا، نسأل الله تعالى أن يثبتنا على الحق والإيمان، وأن يجنبنا الزلل في القول والعمل.

السلم في القانون

تحدث الدكتور السنهوري عن السلم في القانون المصري فقال:

لم يرد نص خاص ببيع السلم في التقنين المدني المصري. وليس التقنين في حاجة إلى ذلك فقد رأينا أن بيع الشيء المستقبل فيه جائز ما دام محتمل الوجود. فيجوز إذن بيع المحصولات المستقبلية وبيع المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة والمتفاوتة والمذروعات وغير ذلك، حتى لو لم توجد في الحال، ما دامت توجد في المستقبل. والبيع على هذا النحو يخضع للقواعد العامة، فلا يشترط فيه قبض الثمن في المجلس كما يشترط ذلك في الفقه الإسلامي، كذلك لا يشترط أن يكون غير منقطع النوع، ولا أن يكون من العديدات المتقاربة، وذلك لأن قواعد القانون المصري تحتمل من الغرر ما لا تحتمله مبادئ الفقه الإسلامي.

وفي القانون المصري يوجد بيع مؤجل التسليم ويكثر التعامل به في البورصة^(١)، في البضائع كالقطن وفي الأوراق ذات القيمة كالأوراق المالية المسعرة. ولكن هذا البيع لا يقابل بيع السلم، فهو بيع مضاربة، أما بيع

(١) أقر مجمع اللغة العربية كلمة البرصة (بدون واو)، والجمع برص وبراص. انظر مادة الكلمة في المعجم الوسيط.

السلم فقد رأينا أنه بيع المفاليس. ففي الصفقات الآجلة يغلب أن يكون كل من البائع والمشتري مضارباً على الفرق في الأسعار، فتنتهي الصفقة لا إلى التسليم عيناً بل إلى دفع الفرق، فإن ارتفع السعر دفع البائع الفرق، وإن نزل فالفرق يدفعه المشتري. ويعقد البيع على هذا الوجه في بورصة مرخص بها، ويحصل بواسطة سماسرة مقيدة أسماؤهم في قائمة تحررها لجنة البورصة، ويرد على بضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة. أما بيع السلم في الفقه الإسلامي، فالمفروض فيه أن شخصاً يكون في حاجة المال قبل أن ينتج سلعته فيأخذه من الغير في مقابل أن يورد له السلعة في أجل معين. فوظيفة بيع السلم الاقتصادية وهي الحصول على مال عاجل في مقابل شيء آجل، غير وظيفة الصفقات الآجلة وهي في الغالب المضاربة على فروق الأسعار.

ثم قال عن السلم في القانون اللبناني: وقد أورد تقنين الموجبات والعقود اللبناني نصوصاً خاصة ببيع السلم، تخطى فيها القيود التي أسلفنا ذكرها في الفقه الإسلامي، إلا قيد تعجيل الثمن فإنه استبقاه، وأضاف إليه أن يكون إثبات عقد السلم بالكتابة ولو لم تزد قيمته على النصاب المقرر للبينة والقرائن.

فتنص المادة ٤٨٧ من تقنين الموجبات والعقود على أن: «بيع السلم هو عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين الآخر مبلغاً معيناً من النقود، فيلزم هذا الفريق مقابل ذلك أن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان. ولا يثبت هذا العقد إلا كتابة». وتنص المادة ٤٨٨ على أنه «يجب دفع الثمن كله إلى البائع وقت إنشاء العقد». وإذا لم يعين ميعاد لتسليم المبيع، اتبع العرف في تحديد هذا الميعاد (٤٨٩م لبناني). وإذا لم يبين مكان التسليم، وجب أن يكون مكان العقد (٤٩١م لبناني). ويجب أن يكون المبيع معيناً بكميته أو بصفته أو بوزنه أو بكيله كالمواد الغذائية، فإن كان مما لا يعد ولا يوزن فيكفي أن يعين بوصفه وصفاً دقيقاً (٤٩٠م لبناني).

ثم تنص المادة ٤٩٢ من تقنين الموجبات والالتزامات على أنه «إذا تعذر على البائع بسبب قوة قاهرة ودون خطأ أو تأخر منه أن يسلم ما وعد به، فللمشتري أن يفسخ العقد ويسترد الثمن الذي صرفه أو أن ينتظر إلى السنة التالية. وإذا عرض البائع في السنة التالية الشيء المعقود عليه البيع، وجب على المشتري استلامه، وليس له أن يفسخ العقد. ويسري هذا الحكم أيضاً إذا كان المشتري قد استلم قسماً من المبيع. أما إذا كان الشيء المتعاقد عليه غير موجود، فتطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة»^(١). اهـ.

من هذا نرى أن القانون اللبناني في السلم قريب من الفقه الإسلامي. أما القانون المصري فهو بعيد كل البعد، وقد أشار الدكتور السهوري إلى الخلاف بينهما.

والمضاربة التي ذكرها هي نوع من القمار، وليس الهدف البيع والشراء، وسيأتي لهذا مزيد بيان عند الحديث عن الأسواق المالية، وما يتم فيها من معاملات.



(١) الوسيط للسهوري ٤/٢٢٣:٢٢٥.

الاستصناع



المبحث الأول: تعريف الاستصناع

جاء في لسان العرب تحت مادة «صنع»: صنعهُ يصنعه صنعة: عمله، اصطنعه: اتخذهُ، واصطنع فلان خاتماً: إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً، روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «اصطنع خاتماً من ذهب كان يجعل فسه في باطن كفه إذا لبسه» أي أمر أن يصنع له، كما تقول اكتتب: أي أمر أن يكتب له، والطاء بدل من تاء الافتعال لأجل الصاد، واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه.

وفي المعجم الوسيط: استصنع فلاناً كذا: طلب منه أن يصنعه له. وفي مجلة الأحكام العدلية نصت المادة (٣٨٨) على ما يلي: إذا قال رجل لواحد من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً، وقبل الصانع ذلك، انعقد البيع استصناعاً.

مثلاً لو أرى المشتري رجله لخفاف وقال له: اصنع لي زوجي خف من نوع السختيان الفلاني بكذا قرشاً، وقبل الصانع، أو تقاول مع نجار على أن يصنع له زورقاً أو سفينة، وبين طولها وعرضها وأوصافها اللازمة، وقبل

النجار انعقد الاستصناع، كذلك لو تقاول مع صاحب معمل على أن يصنع له كذا بندقية، كل واحدة بكذا قرشاً، ويبين الطول والحجم وسائر أوصافها اللازمة، وقبل صاحب المعمل، انعقد الاستصناع.

وقال سليم رستم في شرح المجلة (ص ٢٢) عقب ما سبق: «بشرط أن يكون الحديد من الصانع، إذ لو كان من المستصنع كان العقد إجارة لا استصناعاً».

وجاء في المادة (٤٢١) من المجلة ذاتها:

«... فإن إعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيطها ثوباً يعد إجارة على العمل، كما أن استخياط الثوب على السلعة من عند الخياط استصناع».

وقال علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقهاء (٢/٥٣٨):

«هو عقد على مبيع في الذمة، وشرط عمله على الصانع».

وقال الكاساني في بدائع الصنائع (٥/٢):

«أما صورة الاستصناع فهي أن يقول إنسان - لصانع من خفاف أو صقار أو غيرهما -: اعمل لي خفاً أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمان كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: نعم».

وقال في موضع آخر (٥/٢٠٩):

«يجوز السلم في اللبن والآجر إذا سمي ملبناً معلوماً، لا يختلف ولا يتفاوت إلا يسيراً، وكذا في الطوايق إذا وصفها بوصف يعرف على وجه لا يبقى بعده جهالة مفضية إلى المنازعة؛ لأن الفساد للجهالة، فإذا صار معلوماً بالوصف جاز، وكذا في طشت أو قمقمة، أو صفيين، أو نحو ذلك، وإن كان يعرف بجوز، وإن كان لا يعرف لا يجوز؛ لأن المسلم فيه دين حقيقة، والدين يعرف بالوصف، فإذا كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بأن لم تبق فيه جهالة مفضية إلى المنازعة جاز السلم فيه، وإلا فلا. ولو استصنع رجل شيئاً من ذلك بغير أجل جاز».

وقال صاحب الهداية: ولا بأس بالسلم في طست أو قمقمة أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف؛ لاستجماع شرائط السلم، وإن كان لا يعرف لا خير فيه، لأنه دَيْن مجهول. وإن استصنع شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحساناً.

وقال ابن الهمام شارحاً ما سبق في فتح القدير (٦/٢٤١ - ٢٤٢): قوله: ولا بأس بالسلم في طست أو قمقمة أو خفين أو نحو ذلك: كالكوز، والآنية من النحاس والزجاج والحديد، والقطنسوة، والطواجن، إذا ضبط واستقصي في صفته - من الغلظ والسعة والضيق - بحيث ينحصر فلا يتفاوت إلا يسيراً.

قوله: وإن استصنع شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحساناً، الاستصناع: طلب الصنعة، وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر: اصنع لي خفّاً طوله كذا وسعته كذا، أو دستاً - أي برمة - تَسَعُ كذا، وزنتها كذا، على هيئة كذا بكذا، ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئاً، فيعقد الآخر معه.

وقال صاحب العناية شارحاً ما سبق أيضاً:

الاستصناع: هو أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول: اصنع لي شيئاً صورته كذا وقدره كذا بكذا درهماً، ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها أو لا يسلم... إلخ.



المبحث الثاني:
الاستصناع عند المالكية
والشافعية والحنابلة

يلاحظ فيما سبق أن التعريف الذي نقلته من كتب الفقه كان من كتب الحنفية فقط، وذلك لأن عقد الاستصناع لا يعد عقداً مستقلاً، أو مما يعرف بالعقود المسماة، إلا عند الحنفية، وإن كان بعض الباحثين ذكر جوازه عند المذاهب الثلاثة كلهم أو بعضهم، وضم المجيزين إلى الحنفية، وهذا غير دقيق كما سيتضح من الدراسة التالية.

أولاً: الاستصناع عند المالكية:

بالرجوع إلى كتب المالكية نرى الحديث عن الاستصناع عند الحديث عن السلم وشروطه وأحكامه، ففي المدونة الكبرى للإمام مالك يبدأ المجلد الرابع بكتاب السلم، وفي أثناء السلم يوجد عنوان في السلف في الصناعات وتحت هذا العنوان نجد ما يأتي:

«قلت: ما قول مالك في رجل استصنع طستاً أو توراً أو قمقماً أو قلنسوة أو خفين أو لبدأ، أو استنحت سرجاً أو قارورة أو قدحاً، أو شيئاً مما يعمل الناس في أسواقهم من آئيتهم أو أمتعتهم التي يستعملون في أسواقهم عند الصناعات، فاستعمل من ذلك شيئاً موصوفاً، وضرب لذلك أجلاً بعيداً، أيكون هذا سلفاً؟ أو تفسده لأنه ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً؟ أم

لا يكون سلفاً ويكون بيعاً من البيوع في قول مالك ويجوز؟

قال: أرى في هذا أنه إذا ضرب للسلعة التي استعملها أجلاً بعيداً، وجعل ذلك مضموناً على الذي يعملها بصفة معلومة، وليس من شيء بعينه يريه يعمله منه، ولم يشترط أن يعمله رجل بعينه، وقدم رأس المال، أو دفع رأس المال بعد يوم أو يومين، ولم يضرب لرأس المال أجلاً، فهذا السلف جائز وهو لازم للذي عليه، يأتي به إذا حل الأجل على صفة ما وصف.

قلت: وإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً - والمسألة على حالها - فسد وصار ديناً في دين في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: وإن لم يضرب لرأس المال أجلاً، واشترط أن يعمله هو نفسه، أو اشترط عملاً بعينه؟ قال: لا يكون هذا سلفاً، لأن هذا الرجل أسلف في دين مضمون على هذا الرجل، وشرط عليه عمل نفسه، وقدم نقده، فهو لا يدري أيسلم هذا الرجل إلى ذلك الأجل فعمله له أم لا؟، فهذا من الغرر، وهو إن سلم عمله؛ وإن لم يسلم ومات قبل الأجل بطل سلف هذا، فيكون الذي أسلف إليه قد انتفع بذهبه باطلاً.

قلت: فإن كان إنما أسلفه - كما وصفت لك - على أن يعمل له ما اشترط عليه من حديد قد أراه إياه أو طواهر أو خشب أو نحاس قد أراه إياه؟ قال: لا يجوز ذلك.

قلت: لم؟ قال: لأنه لا يدري أيسلم ذلك الحديد أو الطواهر أو الخشب إلى ذلك الأجل أم لا؟، ولا يكون السلف في شيء بعينه، فلذلك لا يجوز في قول مالك». اهـ.

وفي مقدمات ابن رشد الجند نجد كتاب السلم (ص ٥١) وتحدث فيه أيضاً عن السلم في الصناعات (ص ٥١٩ - ٥٢٠) فقال:

«وأما السلم في الصناعات فينقسم في مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام: أحدها: ألا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله، ولا يعين

ما يعمل منه . والثاني: أن يشترط عمله، ويعين ما يعمل منه . والثالث: ألا يشترط عمله، ويعين ما يعمل منه . والرابع: أن يشترط عمله، ولا يعين ما يعمل منه .

فأما الوجه الأول - وهو ألا يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه - فهو سلم على حكم السلم، لا يجوز إلا بوصف العمل، وضرب الأجل، وتقديم رأس المال .

وأما الوجه الثاني - وهو أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه - فليس بسلم وإنما هو من باب البيع والأجرة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل، أو تمكن إعادته للعمل، أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل، فيجوز على أن يشرع في العمل، وعلى أن يؤخر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام أو نحو ذلك، فإن كان على أن يشرع في العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد وتأخيرته، وإن كان على أن يتأخر الشروع في العمل إلى الثلاثة أيام ونحوها لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل .

وأما الوجه الثالث - وهو ألا يشترط عمله ويعين على ما يعمل منه - فهو أيضاً من باب البيع والأجرة في المبيع، إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيرته إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيرته .

وأما الوجه الرابع - وهو أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه - فلا يجوز ذلك؛ لأنه يحتويه أصلاً متناقضان: لزوم النقد لكون ما يعمل منه مصنوعاً وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق» .

وفي بلغة السالك (١٠٣/٢) يقول الصاوي:

«قوله كاستصناع سيف: أي كما أن استصناع السيف والسرّج سلم، سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا، كأن يقول لإنسان: اصنع لي سيفاً أو سرّجاً أو باباً صفته كذا بدينار، فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الأجل، وألا يعين العامل ولا المعمول منه، إلى آخر شروط السلم» .

وفي الشرح الصغير يقول الدردير في الموضوع السابق:

«كاستصناع سيف أو ركاب من حداد (أو سرج) من سروجي، أو ثوب من حياك، أو باب من نجار، على صفة معلومة بثمن معلوم، فيجوز وهو سلم تشتط فيه شروطه، كان البائع دائم العمل أم لا (إن لم يعين العامل أو المعمول منه)، فإن عيَّته فسد، نحو: أنت الذي تصنعه بنفسك، أو يصطنعه زيد بنفسه، أو تصطنعه من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الغزل، أو من هذا الخشب بعينه، لأنه حينئذ صار معيناً لا في الذمة، وشرط صحة السلم كون المُسلم فيه ديناً في الذمة».

وفي مواهب الجليل (٣/٣٤٩) يتحدث عن السلم فيقول:

«ويجوز فيما طبخ، والسيوف، وتور ليكمل، والشراء من دائم العمل كالحباز، وهو بيع، وإن يدم فهو سلم، كاستصناع سيف أو سرج.. إلخ».

ثانياً: الاستصناع عند الشافعية:

لا نجد عند الشافعية باباً خاصاً بالاستصناع، غير أنهم يذكرونه في السلم: ففي كتاب الأم للإمام الشافعي (٣/٧٨) نجد باب السلف والمراد به السلم، ويتصل بهذا الباب عدة أبواب منها: باب السلف في الشيء المصلح لغيره، ومما قاله تحت هذا الباب الأخير (٣/١١٦):

«قال: ولا بأس أن يسلفه في طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شية أو رصاص أو حديد، ويشترط بسعة معروفة، ومضروباً أو مفرغاً، وبصنعة معروفة، ويصفه بالثخانة أو الرقة. ويضرب له أجلاً، كما في الثياب وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط، لزمه ولم يكن له رده».

قال: وكذلك كل إناء من جنس واحد، ضبطت صفته، فهو كالطست والقمقم. قال: ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح، وإن لم يشترط وزناً صح إذا اشترط سعة، كما يصح أن يبتاع ثوباً بصنعة وشي وغيره بصفة وسعة، ولا يجوز فيه إلا أن يدفع ثمنه.

وهذا شراء صفة مضمونة، فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها، وتكون على ما وصفت.

قال: ولو شرط أن يعمل له طستاً من نحاس وحديد أو نحاس وفضة لم يجز، لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما، وليس هذا كالصبيغ في الثوب، لأن الصبيغ في ثوبه زينة لا يغيره أن تضبط صفته، وهذا زيادة في نفس الشيء المصنوع.

قال: وهكذا كل ما استصنع، ولا خير في أن يسلف في قلنسوة محشوة، وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ولا صفته، ولا يوقف على حد بطانتها، ولا تشتري هذه إلا يداً بيد، ولا خير في أن يسلفه في خفين ولا نعلين مخروزين، وذلك أنهما لا يوصفان بطول ولا عرض، ولا تضبط جلودهما، ولا ما يدخل فيهما، وإنما يجوز في هذا أن يبتاع النعلين والشراكين ويستأجر على الحدو، وعلى خراز الخفين».

والجزء الرابع من روضة الطالبين للإمام النووي يبدأ بكتاب السلم، وما جاء في هذا الكتاب (٢٧):

«يجوز السلم في الزجاج، والطين، والجص، والنورة، وحجارة الأرضية، والأبنية، والأواني، فيذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها.

ولا يجوز السلم في الحباب، والكيزان، والطسوت، والقماقم، والطناجير، والمناثر، والبرام المعمولة، لندور اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة، ويجوز السلم فيما يصب منها في القالب، لعدم اختلافه، وفي الأسطال المربعة.

... ولا يجوز السلم في العقال».

ويقول الشيرازي في المهذب (تكملة المجموع ١٢/١٢١):

«يجوز السلم في كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته: كالأثمان، والحبوب، والثمار، والثياب... إلخ».

وقال أيضاً (١٣٩/١٢):

«ولا يجوز فيما عملت فيه النار كالخبز والشواء، لأن عمل النار فيه يختلف فلا يضبط».

وقال (١٤٠/١٢):

«ولا يجوز فيما يجمع أجناساً مقصودة لا تتميز: كالغالية، والند، والمعجون، والقوس، والخف، ولا يجوز في ثوب نسج ثم صبغ؛ لأنه سلم في ثوب وصبغ مجهول، ويجوز فيما صبغ غزله ثم نسج لأنه بمنزلة صبغ الأصل، ولا يجوز في ثوب عمل فيه من غير غزله كالقرقوبي لأنه لا يضبط».

واختلف أصحابنا في الثوب المعمول من غزلين، فمنهم من قال: لا يجوز لأنهما جنسان مقصودان لا يتميز أحدهما عن الآخر فأشبهه الغالية، ومنهم من قال: يجوز لأنهما جنسان يعرف قدر كل واحد منهما».

وقال أيضاً (١٤٥/١٢):

«وفي السلم في الأواني المختلفة الأعلى والأسفل، كالإبريق والمنارة والكراز، وجهان ولا يجوز السلم في العقار، لأن المكان فيه مقصود، والتمن يختلف باختلافه، فلا بد من تعيينه، والعين لا تثبت في الذمة».

وفي حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج نجد مثل ما سبق.

ومما قاله ابن حجر الهيتمي: «لا يصح - أي السلم - فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان الذي لا ينضبط (كهريسة ومعجون) مركب من جزأين أو أكثر (وغالية) وهي مركبة من دهن معروف مع مسك وعنبر، أو عود وكافور (وخف) ونعل مركبين من بطنة وظهارة حشو، لأن العبارة لا تفي بذكر انعطافاتها وأقدارها».

ومن ثم صح - كما قاله السبكي ومن تابعه - في خف أو نعل مفرد

إن كان جديداً من غير جلد كثوب مخيط جديد لا ملبوس (والأصح صحته في المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة، المقصود الأركان كما بأصله (كعتابي) من قطن وحرير (وخز) من إبريسم ووبر أو صوف بشرط علم العاقدين بوزن كل من أجزائه على المعتمد، وعليه يظهر الاكتفاء بالظن» (انظر: ١٩/٥ - ٢٠).

وقال في موضع آخر (٢٩/٥):

«ولا يصح السلم في مختلف أجزائه كبرمة من نحو حجر معمولة أي محفورة بالآلة، واحترز بها عن المصبوبة في قالب، وهذا قيد أيضاً فيما بعد ما عدا الجلد كما يأتي (وجلد) ورق (وكوز وطس) بفتح أوله وكسره، ويقال فيه طست (وقمقم ومنارة) - بفتح الميم من النور - ومن ثم كان الأشهر في جمعها مناور لا مناير (وطنجير) بكسر أوله وفتحته خلافاً لمن جعل الفتح لحناً وهو الدست، أو نحوها: كإبريق وحب ونشاب لعدم انضباطها باختلاف أجزائها.

ومن ثم صح في قطعة، أو قصاصة جلد دبغ، واستوت جوانبه وزناً (ويصح في الأسطال المربعة) مثلاً والمدورة وإن لم تصب في قالب لعدم اختلافها، بخلاف الضيقة الرؤوس، ومحلّه إن اتحد معدنها لا إن خالطها غيره (وفيما صب منها) أي المذكورات ما عدا الجلد، أي من أصلها المذاب (في قالب) وذلك لانضباطها بانضباط قوابها».

ومما قاله الشرواني في حاشيته على ما سبق: (قوله: وحله): أي الصحة في الأسطال (قوله: لا إن خالطه غيره) أي كالمصنوع من النحاس والرصاص (وفيما صب منها) ينبغي بالشرط المتقدم بقوله: ومحلّه إن اتحد... إلخ».

وفي زاد المحتاج قال المؤلف (١٢٢/٢):

«(فلا يصح) السلم (فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان) أي الأجزاء التي لا تنضبط (كهريسة ومعجون وغالية وخف وترياق مخلوط) لعدم انضباط أجزائها، لأن الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود

وكافور، والخف يشتمل على ظهارة وبطانة وحشو، والعبارة لا تفي بذكر أقدارها وانعطافاتها، واحترز بالثرياق المختلط عما هو نبات واحد، فإنه يجوز السلم فيه (والأصح صحته في المختلط المنضبط) الأجزاء (كعتابي) نوع من الثياب مركب من قطن وحرير، (وخز) هو مركب من إبريسم ووبر أو صوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الأجزاء، ومعنى الانضباط أن يعرف العاقدان وزن كل من الجزأين.

وقال في موضع آخر (١٢٧/٢):

«(ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزاءه (كبرمة معمولة) وهي القدر، واحترز بالمعمولة عن المصبوبة في قالب (وجلد) على هيئته (و)معمول نحو (كوز وطس) بفتح الطاء، ويقال له طست (وقمقم ومنارة) بفتح الميم (وطنجير) بكسر الطاء: الدست، ويجوز فتحها (ونحوها) كالأباريق والحجاب (ويصح) السلم (في الأسطال المربعة) لعدم اختلافها، والمدورة كالمربعة (وفيما صب منها) أي المذكورات (في قالب)».

ثالثاً: الاستصناع عند الحنابلة:

وجدنا من الحنابلة من نص على عدم جواز الاستصناع، قال ابن مفلح في كتاب الفروع (٢٤/٤): «ذكر القاضي وأصحابه: لا يصح استصناع سلعة، لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم».

وفي الحاشية قال مراجع الكتاب: بهامش مخطوط الأزهر ما يأتي: قوله: استصناع سلعة يعني يشتري منه سلعة، ويطلب منه أن يصنعها له، مثل أن يشتري منه ثوباً ليس عنده، وإنما يصنعه له بعد العقد، فهذا قد باع ما ليس عنده.

ومع هذا النص الذي يبين المنع، نرى الحنابلة - كالمالكية والشافعية - يتحدثون عما يتصل بالاستصناع تحت باب السلم.

قال ابن قدامة في المغني (٣٨٦/٦): «لا يصح - أي السلم - فيما يجمع أخلاطاً مقصودة غير متميزة، كالفالية والند والمعاجين التي يتداوى بها

للجهل بها، ولا في الأواني المختلفة الرؤوس والأوساط؛ لأن الصفة لا تأتي عليه، وفيه وجه آخر أنه يصح السلم فيه إذا ضبط بارتفاع حائطه، ودور أعلاه وأسفله، لأن التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب والقرن والعضب والتوز؛ إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتميز ما فيه منها، وقيل: يجوز السلم فيها، والأولى ما ذكرنا.

وقال أيضاً (٣٨٧/٦): «يصح السلم في النشاب والنبيل، وقال القاضي: لا يصح السلم فيهما، وهو مذهب الشافعي، لأنه يجمع أخلاطاً من خشب وعقب وريش ونصل، فجرى مجرى أخلاط الصيادلة. ولنا أنه مما يصح بيعه، ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالباً، فصح السلم فيه كالخشب والقصب وما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والإحاطة به ولا يتفاوت كثيراً، فلا يمنع كالثياب المنسوجة من جنسين».

وما ذكره ابن قدامة جاء أثناء بيان الشرط الأول من شروط صحة السلم وهو: أن يكون المُسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً. ثم انتقل إلى الشرط الثاني وهو: أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً.

ومما قاله (٣٩٧/٦):

«إن من أسلم في ثوب مختلف الغزول، كقطن وإبريسم، أو قطن وكتان أو صوف، وكانت الغزول مضبوطة؛ بأن يقول: السدي إبريسم واللحمة كتان أو نحوه: جاز، ولهذا جاز السلم في الخز وهو من غزولين مختلفين. وإن أسلم في ثوب موثى، وكان الوشي من تمام نسجه: جاز، وإن كان زيادة لم يجز لأنه لا ينضبط».

وقال (٣٩٨/٦): ... ويصح السلم في الكاغد لأنه يمكن ضبطه، ويصفه بالطول والعرض والدقة الغلظ واستواء الصنعة وما يختلف به الثمن.

... وإن أسلم في الأواني التي يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها، كالأسطال القائمة الحيطان والطنسوت، جاز ويضبطها بذلك كله.

وإن أسلم في قصاع وأقداح من الخشب جاز، ويذكر نوع خشبها من جوز أو توت، وقدرها في الصغر والكبر، والعمق والضيقة، والشخانة والرقعة، وأي عمل.

وإن أسلم في سيف ضبطه بنوع حديده، وطوله وعرضه ورقته وغلظه وبلده، وقديم الطبع أو محدث ماضٍ أو غيره، ويصف قبضته وجفنه.

وفي مطالب أولي النهى (٢١٠/٣) قال المؤلف:

«ويصح - أي السلم - فيما يجمع أخلاطاً متميزة، كثوب نسج من نوعين كقطن وكتان، أو إبريسم وقطن، وكنشاب ونبيل مريشين، وخفاف ورماح متوزة أي: مصنوعة، لإمكان ضبطها بصفة لا يختلف ثمنها معها غالباً.

ويتجه باحتمال قوي أنه لا يصح السلم في ثياب مخيطة، لاختلافها كبراً وصغراً وطولاً وعرضاً، والتفصيل والخيطة تختلف اختلافاً كلياً. ولا في ثياب منقوشة بالطباعة أو التطريز أو الحياكة؛ لعدم انضباط هروقتها كثرة وقلة وصناعاتها تختلف اختلافاً لا مزيد عليه.

الخلاصة

مما سبق نرى أن المذهب الثلاثة لم تجعل الاستصناع عقداً مستقلاً، وإنما جعلوه ضمن السلم.

فالمالكية خصصوا جزءاً من كتاب السلم للسلم في الصناعات، أو السلف في الصناعات، وضربوا أمثلة لما كان يصنع في عصرهم، وأجازوه بشروط السلم.

أما الشافعية فقد أجازوا السلم فيما صنع من جنس واحد فقط كالحديد أو النحاس أو الرصاص أو غيرها، ولم يجيزوه فيما يجمع أجناساً مقصودة لا تتميز: كطست من نحاس وحديد، وكالغالية: وهي مركبة من دهن مع مسك وعنبر أو عود وكافور، وجعلوا مثل هذا لا يجوز إلا يداً بيد.

وإجازتهم ما صب في قالب لا يخرج عن قولهم هنا، لا كما ذكره بعض الكاتبيين، فإنهم لم يجيزوه إلا بالشرط السابق، أي أن يكون الأصل المذاب في القالب من جنس واحد، وما نقلته من أقوالهم ينص على هذا الشرط وقد جعل الإمام الشافعي هذا الشرط عامًّا حيث قال بعد ذكره: «وهكذا كل ما استصنع».

أما ما يجمع أجناساً مقصودة تتميز، كالقطن والحرير، فهو موضع خلاف بينهم، والأصح في المذهب الجواز بشرط علم العاقدين بوزن كل من أجزائه.

والحنابلة لا يكادون يختلفون عن الشافعية إلا في القليل من الفروع التطبيقية.

ومن هذا نرى أن المذاهب الثلاثة أجمعت على عدم جواز الاستصناع إلا بشروط السلم، غير أن المالكية أجازوا استصناع أي شيء مما يعمل الناس في أسواقهم من آنتهم أو أمتعتهم التي يستعملون في أسواقهم عند الصناعات، على حين لم يجز الشافعية والحنابلة من هذه الأشياء ما جمع أجناساً مقصودة لا تتميز.



المبحث الثالث: الاستصناع عند الحنفية

أولاً: معناه:

قال الكاساني في بدائع الصنائع (٢/٥):

«وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع، وقال بعضهم: هو بيع لكن للمشتري فيه خيار، وهو الصحيح، بدليل أن محمداً - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ذكر في جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون في العِدَات، وكذا أثبت فيه خيار الرؤية، وأنه يختص بالبياعات، وكذا يجري فيه التقاضي، وإنما يتقاضى فيه الواجب لا الموعود.

ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع فقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة، وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل.

وجه القول الأول أن الصانع لو أحضر عيناً كان عملها قبل العقد ورضي به المستصنع لجاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي. والصحيح هو القول الأخير، لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً، فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلفاً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسماء دليل اختلاف المعاني في الأصل.

وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضي به المستصنع فإنما جاز لا بالعقد الأول بل بعقد آخر، وهو التعاطي بتراضيهما». اهـ.

ويؤخذ من كلام الكاساني أن الحنفية اختلفوا في تحديد معنى الاستصناع: أيعد مواعدة أم بيعاً؟

وذكر أن الصحيح أنه بيع، واستدل لقوله. ثم بين أنهم اختلفوا في بيان هذا النوع من البيع: أهو عقد على مبيع في الذمة، أم عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل؟

وذكر أن الصحيح هو اشتراط العمل.

وقال ابن الهمام في فتح القدير (٦/٢٤٢):

«اختلف المشايخ أنه مواعدة أو معاقدة، فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور (مواعدة) وإنما ينعقد عند الفراغ بيعاً بالتعاطي، ولهذا كان للصانع ألا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم، وللمستصنع ألا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه، ولا تلزم المعاملة، وكذا المزارعة على قول أبي حنيفة، لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الأول، وهذا كان على الاتفاق. والصحيح من المذهب جوازه بيعاً لأن محمداً ذكر فيه القياس والاستحسان... إلخ».

وابن الهمام هنا ذكر أربعة من الحنفية ذهبوا إلى أنه مواعدة، وبين أدلتهم، ثم انتهى إلى ما انتهى إليه الكاساني.

ثانياً: دليل مشروعيته:

ذهب الحنفية - عدا زفر - إلى جواز الاستصناع، واستدلوا على مشروعيته بما يأتي:

١ - إن الرسول ﷺ استصنع خاتماً ومنبراً.

٢ - الإجماع الثابت بالتعامل.

٣ - الاستحسان.

وذكروا أن المانعين استدلوا بأنه بيع معدوم، وبيع ما ليس عند البائع على غير وجه السلم، فهو مخالف للقياس، وردوا بالإجماع المؤيد بالسنة المطهرة، فلننظر فيما ذكر من الأدلة:

السنة المطهرة والإجماع:

لو كان الاستصناع الذي ذهب إليه جمهور الحنفية ثابتاً بالسنة والإجماع فكيف خالفهم باقي الأئمة الأعلام؟

واستصناع الخاتم والمنبر جاء في الصحيحين وغيرهما، ولا خلاف في أن الرسول ﷺ اصطنع خاتماً كتب عليه محمد رسول الله، واصطنع منبراً، أفتترك الأئمة هذه السنة الصحيحة الثابتة، وخرجوا على الإجماع؟

هذا أمر مستبعد كل الاستبعاد، ولذلك لم يثبت أن الرسول ﷺ اصطنع الخاتم والمنبر بطريقة الاستصناع التي قال بها الحنفية، وليس هناك إجماع على هذه الطريقة، بل الأقرب إلى الإجماع هو مخالفتها وعدم جوازها، فما مراد الحنفية من هذا الاستدلال؟

قال صاحب الهداية:

(ولا بأس بالسلم في طست أو قمقمة أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف) لاستجماع شرائط السلم، (وإن كان لا يعرف فلا خير فيه) لأنه دين مجهول، قال: وإن استصنع شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحساناً للإجماع الثابت بالتعامل. (فتح القدير ٦/٢٤١ - ٢٤٢).

وقال صاحب الكفاية في شرحه بعد ما سبق مباشرة:

«الجواز ثابت بالإجماع، وإنما الاختلاف في أنه بيع، أو عدة، أو إجارة».

ولو كان العقد إجارة فلا خلاف حول جوازه، ولكن شرط الاستصناع عندهم أن يكون ما يصنع من عند الصانع لا المستصنع، وهذا خلاف الإجارة.

ولو كان عدة، ولا يتم التعاقد إلا بعد انتهاء الصانع، فهو بيع لمبيع حاضر غير معدوم، ومن المعلوم أن هذا جائز، غير أن جمهور الحنفية رفضوا القول بأنه وعد، والصحيح من المذهب أنه بيع، ولذلك قالوا بأنه مخالف للقياس.

وقال صاحب الهداية: «جواز السلم بإجماع لا شبهة فيه، وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة».

وقال صاحب العناية في شرحه:

(قوله: وجواز السلم بإجماع لا شبهة فيه) أي بإجماع الصحابة، (وقوله: وفي تعاملهم نوع شبهة)، فإنه عند زفر والشافعي - رحمهما الله - لا يجوز، ولأنه نقل من الصحابة - رضي الله عنهم - تعاملهم السلم، وتأيد الإجماع في السلم بظاهر الكتاب والسنة المشهورة، وفي نقل الصحابة في تعاملهم الاستصناع شبهة. (راجع فتح القدير ٢٤٥/٦).

إذن رأي الحنفية في الاستصناع لا يؤيده سنة ولا إجماع.

الاستحسان:

الخلاف حول الأخذ بالاستحسان مشهور، والحديث عنه يطول، ويخرجنا عن الموضوع، ولذلك أكتفي ببيان مراد الحنفية من هذا الدليل.

«الاستحسان عند الحنفية كما عرفه أبو الحسن الكرخي: هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول».

قال شيخنا الإمام محمد أبو زهرة - رحمته الله - : «وهذا التعريف هو أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية، لأنه يشمل كل أنواعه، ويشير إلى أساسه ولبه، إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفاً قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمسك بالقاعدة، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً في المسألة من القياس». (أصول الفقه لشيخنا ص: ٢٠٧ - ٢٠٨).

والاستحسان نوعان:

أحدهما: ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل.

ثانيهما: استثناء جزئية من حكم كلي بدليل. والدليل قد يكون من السنة أو للإجماع، أو للضرورة.

والاستحسان هو عمدة أدلة الحنفية في الاستصناع، والمراد به هنا النوع الثاني: فالشرع نهى عن بيع المعدوم والتعاقد عليه، والاستصناع - الذي يراه جمهور الحنفية بيعاً ومعاقدة - يعد من المعدوم وقت التعاقد، فأجازوه استحساناً للإجماع الثابت بالتعامل بحسب قولهم.

ولبيان استدلالهم نذكر أقوال بعضهم:

قال الكاساني في البدائع (٢/٥ - ٣):

«وأما جوازه فالقياس ألا يجوز، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم، ويجوز استحساناً لإجماع الناس على ذلك، لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»، وقال ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح».

والقياس يترك بالإجماع، ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر من غير بيان المدة، ومقدار الماء الذي يستعمل، وفي قصعة الشارب للسقاء من غير بيان قدر المشروب، وفي شراء البقل وهذه المحقرات، كذا هذا.

ولأن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص، على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً، فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج.

وقد خرج الجواب عن قوله إنه معدوم؛ لأنه ألحق بالموجود لمساسة الحاجة، كالمُسَلَّم فيه، فلم يكون بيع ما ليس عند الإنسان على الإطلاق،

ولأن فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والإجارة، لأن السلم عقد على مبيع في الذمة، واستئجار الصنّاع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً. اهـ.

وقال صاحب الهداية في جوازه استحساناً: «للإجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لأنه بيع المعدوم».

وقال ابن الهمام في شرح ما سبق: «اصنع لي خفّاً طوله كذا وسعته كذا، أو دستاً - أي برمة - تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا، ويعطي الثمن المسمى، أو لا يعطي شيئاً، فيعقد الآخر معه، جاز استحساناً تبعاً للعين».

والقياس ألا يجوز - وهو قول زفر والشافعي - إذ لا يمكن إجارة، لأنه استئجار على العمل في ملك الأجير وذلك لا يجوز، كما لو قال: احمل طعامك من هذا المكان إلى مكان كذا بكذا، أو اصبغ ثوبك أحمر بكذا، لا يصح، ولا بيعاً لأنه بيع معدوم، ولو كان موجوداً مملوكاً لغير العاقد لم يجز.

فإذا كان معدوماً فهو أولى بعدم الجواز، ولكننا جوزناه استحساناً للتعامل الراجع إلى الإجماع العملي من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم بلا نكير.

والتعامل بهذه الصفة أصل مندرج في قوله ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»، وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتماً، واحتجم ﷺ وأعطى الحمام، مع أن مقدار عمل الحمامة وعدد كرات وضع المحاجم ومصها غير لازم عند أحد ومثله شرب الماء من السماء.

وسمع ﷺ بوجود الحمام، وأباحه بمئزر، ولم يبين له شرطاً، وتعامل الناس بدخوله من لدن الصحابة والتابعين على هذا الوجه الآن، وهو ألا يذكر عدد ما يصبه من ملء الطاسة، ونحوها، فقصرناه على ما فيه تعامل، وفي ما لا تعامل فيه رجعنا فيه إلى القياس كأن يستصنع حائكاً أو خياطاً لينسج له، أو يخيّط قميصاً بغزل نفسه». (فتح القدير ٦/٢٤٢).

وفي الصفحة المذكورة من المرجع السابق قال الكيرلاني في الكفاية:
«الجواز ثابت بالإجماع وإنما الاختلاف في أنه يبيع أو عدة أو إجارة»
ثم قال:

كان على الاتفاق كذا ذكره الإمام قاضيخان - رَحِمَهُ اللهُ - وفي القياس لا
يجوز لأنه يبيع المعدوم، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المعدوم.

وجه الاستحسان أن النبي ﷺ استصنع خاتماً ومنبراً، ولأن المسلمين
تعاملوه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، فنزل منزلة
الإجماع، وهو كدخول الحمام بأجر، فإنه جائز استحساناً لتعامل الناس،
والقياس يأبى جوازه؛ لأن مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول. وكذا
لو قال لسقاء: أعطني شربة ماء بفلس، أو احتجم بأجر، فإنه يجوز لتعامل
الناس وإن لم يعرف قدر ما يشرب، ولم يكن قدر ما يحتجم من ظهره
معلوماً. والأصل فيه قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»
وقد رأوا الاستصناع حسناً فكان حسناً. اهـ.

انتهى المطلوب من أقوال الحنفية.

وسبق من قبل القول في المنبر والخاتم.

أما ما ذكر من حديث الرسول ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»،
فهو كما يقول السخاوي في المقاصد الحسنة (ص ٤٦٠، حديث ١٢٨٨):
«حديث مشهور المتن ذو أسانيد كثيرة، وشواهد متعددة في المرفوع
وغيره».

وأما قولهم بأن الرسول ﷺ قال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله
حسن» فهذا ليس بمرفوع، وإنما موقوف على ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، رواه أحمد
في مسنده، والبخاري، والطبراني في الكبير، وإسناده صحيح. (انظر: المسند
تحقيق شاکر ٢١١/٥، رواية رقم ٣٦٠٠، ومن الأخطاء القليلة للسخاوي
قوله في المقاصد - ص: ٣٦٧ - : وهم من عزاه للمسند).

والحديث الشريف والأثر ليسا بحجة للحنفية، فليس هناك إجماع على

جواز الاستصناع الذي قال به جمهور الحنفية كما أشرت من قبل، والذين رأوا أنه غير جائز وغير حسن، أكثر من الذين رأوا أنه جائز وحسن.

وما قيل في السلم والحجامة والحمام ليس حجة لهم، فهذه المعاملات شرعها رسول الله ﷺ، وليس لأحد بعده حق التشريع، فيبقى الأصل كما هو إلا بدليل شرعي يبيح الاستثناء.

وأما قولهم: «ولأن الحاجة تدعو إليه لأن الإنسان... فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج»، ففيه نظر:

لأن هذا الحرج يمكن أن يرفع بالسلم في الصناعات، والإجارة، والمواعدة.

وأما قول الكاساني: «ولأن فيه معنى عقدين جائزين، وهو السلم والإجارة. وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً» ففيه نظر أيضاً: لأن هذا القول يؤيد جمهور الفقهاء الذين خالفوا الحنفية، حيث ألحقوا الاستصناع بالسلم، واشتروا له شروطه، وسبق قول الحنفية في التفرقة بين الاستصناع والسلم. كما أن الاستصناع عند الحنفية - في بعض حالاته - يدخل تحت بيع الكالئ بالكالئ - المجمع على منعه - حيث لا يتم تسليم ثمن ولا مبيع وقت التعاقد، فهم لا يشترطون تسليم الثمن - كله أو بعضه - عند التعاقد، فله أن يسلم الثمن كله أو بعضه أو لا يسلم. (انظر مثلاً العناية: مع فتح القدير ٢٤٤/٦، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٣٩١ ونصها: لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً، أي وقت العقد).

ومن كل ما سبق نرى أن ما ذكره الحنفية من الأدلة لا يؤيد ما ذهب إليه جمهورهم من أنه عقد بيع على غير وجه السلم. والاستصناع ليس كالصرف الذي لا تجوز فيه المواعدة، ولذلك يمكن الأخذ بقول من ذكر من الحنفية القائلين بأنه وعد وليس عقد بيع، مع النظر فيما يترتب على هذا الوعد.

ثالثاً: شروط جوازه:

وجدنا أن المذاهب الثلاثة تشترط للاستصناع شروط السلم، والمالكية أجازوا استصناع أي شيء مما يعمل الناس في أسواقهم من آنيتهم أو أمتعتهم التي يستعملون في أسواقهم عند الصنّاع، أما الشافعية والحنابلة فلم يجيزوا من هذه الأشياء ما جمع أجناساً مقصودة لا تتميز. وسبق بيان هذا من قبل.

والحنفية هم الذين جعلوه عقداً مستقلاً من العقود المسماة، ووضعوا شروطاً لجوازه عندهم.

قال الكاساني في البدائع (٣/٥):

«وأما شرائط جوازه:

فمنها: بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته؛ لأنه لا يصير معلوماً بدونه.

ومنها: أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولجم الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والتبيل والسلاح كله والطست والقمقمة ونحو ذلك، ولا يجوز في الثياب لأن القياس يأبى جوازه، وإنما جوازه استحساناً لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب.

ومنها: ألا يكون فيه أجل، فإن ضرب للاستصناع أجلاً صار سلباً حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال، ضرب فيه أجلاً أو لم يضرب، ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع - كالثياب ونحوها - أجلاً ينقلب سلباً في قولهم جميعاً.

(وجه) قولهما: أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما

يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة، فلا يخرج به عن كونه استصناعاً.
أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل العمل لا تأخير المطالبة، وقد
يقصد به تعجيل العمل، فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك
والاحتمال، بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع فإنه لا يقصد بضرب الأجل فيه
تعجيل العمل، فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم.

ولأبي حنيفة - رحمته الله - أنه إذا ضرب فيه أجلاً فقد أتى بمعنى السلم،
إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور
الألفاظ، ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التمليك، وكذا الإجارة، وكذا
النكاح، على أصلنا (ولهذا) صار سلماً فيما يحتمل الاستصناع، كذا هذا
ولأن التأجيل يختص بالديون، لأنه وضع لتأخير المطالبة، إنما يكون في
عقد فيه مطالبة وليس ذلك إلا السلم، إذ لا دين في الاستصناع.

ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل
بالاتفاق؟ ثم إذا صار سلماً يراعى فيه شرائط السلم، فإن وجدت صح،
وإلا فلا. اهـ.

وقال السمرقندي في تحفة الفقهاء (٥٣٩/٢):

«إذا ضرب الأجل في الاستصناع ينقلب سلماً عند أبي حنيفة، خلافاً
لهما، لأنه إذا ذكر فيه الأجل يكون فيه جميع معاني السلم، والعبرة للمعنى
لا للفظ، ولهذا لو استصنع ما لا يجوز استصناعه حتى يكون استصناعاً
فاسداً وشرط فيه الأجل: ينقلب سلماً بلا خلاف، كذا هذا، والله أعلم».

وقال صاحب الهداية: «ولو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلماً
عند أبي حنيفة خلافاً لهما، ولو ضرب فيه فيما لا تعامل فيه يصير سلماً
بالاتفاق».

(انظر فتح القدير ٢٤٤/٦).

وقال صاحب الكفاية في شرح ما سبق:

(قوله: لأنه لو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلماً عند أبي

حنيفة - (ﷺ) فيشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال في المجلس، وعدم الخيار لرب السلم إذا أتى بالمصنوع على الوصف الذي وصفه.

والمراد الأجل الذي يضرب للسلم، فقال في المبسوط: هذا إذا ذكر المدة على سبيل الاستمهال، أما إذا كان على سبيل الاستعجال بأن قال: على أن يفرغ عنه غداً أو بعد غد فهذا يكون مسلماً؛ لأنه ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأجيل المطالبة بالتسليم، ألا ترى أنه ذكر أدنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل؟ ويحكى عن الهندواني أن ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال، فلا يصير به مسلماً، وإن كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لأنه يذكره على سبيل الاستمهال، وقيل: إن ذكر أدنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع، وإن كان أكثر من ذلك فهو سلم، لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأعمال، فلا يمكن تقديره بشيء معلوم. اهـ.

ومن هذا نرى أن الحنفية يشترطون لجواز الاستصناع ما يأتي: -

١ - بيان جنس المستصنع، ونوعه، وقدره، وصفته؛ لأنه لا يصير معلوماً بدون هذا البيان. وهذا الشرط لا ينفردون به حيث إنه من شروط السلم.

٢ - أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس.

٣ - ألا يكون فيه أجل - وهذا قول أبي حنيفة - وخالفه الصحابان، وفي المذهب أقوال تتصل بهذا الشرط كما يظهر مما نقل من كتبهم.

ويلاحظ عند ذكر الأجل فيما يجري فيه التعامل أن رأي الإمام أبي حنيفة لا يختلف عن السلم في الصناعات عند المالكية.

رابعاً: حكمه:

حكم الاستصناع عند الجمهور هو حكم السلم تبعاً لرأيهم في الاستصناع كما بينا من قبل.

أما الحنفية فيبين الكاساني رأيهم حيث يقول:

«وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المباعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم، على ما سنذكره إن شاء الله تعالى.

وأما صفة الاستصناع فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعاً بلا خلاف، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين أن لكل واحد منهما الفسخ، لأن القياس يقتضي ألا يجوز؛ لما قلنا، وإنما عرفنا جوازه استحساناً لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس، (وأما) بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك، حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء، كذا ذكر في الأصل، لأن العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمة لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر وسلم إليه جاز. ولو باعه الصانع وأراد المستصنع أن ينقض البيع ليس له ذلك، ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم، كذا قال أبو يوسف.

فأما إذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار، لأن الصانع بائع ما لم يره، فلا خيار له، وأما المستصنع فمشتري ما لم يره فكان له الخيار، وإنما كان كذلك لأن المعقود عليه وإن كان معدوماً حقيقة فقد ألحق بالموجود ليتمكن القول بجواز العقد، ولأن الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم، فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه، فبقي خيار صاحبه على حاله، كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر، كذا هذا. (هذا) جواب ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم.

وروي عن أبي حنيفة أن لكل واحد منهما الخيار، وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعاً.

(وجه) رواية أبي يوسف أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء

بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل، فقال المستصنع: لا أريد، لأننا لا ندري أن العمل يقع على الصفة المشروطة أو لا، فلم يكن الامتناع منه إضراراً بصاحبه، فثبت الخيار.

(وجه) رواية أبي حنيفة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه، وأنه واجب.

والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأن في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع: وهو دفع حاجة المستصنع، لأنه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يبيعه من غير المستصنع، فلا تندفع حاجة المستصنع.

وقول أبي يوسف أن الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمستصنع مسلم، ولكن ضرر المستصنع بإبطال الخيار فوق ضرر الصانع بإثبات الخيار للمستصنع لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله، ولا يتعذر ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك، ولأن المستصنع إذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع - وهو اندفاع حاجته - فلا بد من إثبات الخيار له، والله سبحانه وتعالى الموفق.

فإن سلم إلى حداد حديداً ليعمل له إناء معلوماً بأجر معلوم، أو جلدأ إلى خفاف ليعمل له خُفًّا معلوماً بأجر معلوم، فذلك جائز ولا خيار فيه؛ لأن هذا ليس باستصناع بل هو استتجار، فكان جائزاً. فإن عمل كما أمر استحق الأجر، وإن أفسد فله أن يضمه حديداً مثله، لأنه لما أفسده فكانه أخذ حديداً له، واتخذ منه آنية من غير إذنه، والإناء للصانع لأن المضمونات تملك بالضمان». اهـ. (البدائع ٣/٥ - ٤، وراجع ما كتبه أيضاً في ص: ٢٠٩ - ٢١٠).

وقال السمرقندي في تفسير الاستصناع:

«وهو عقد غير لازم، ولكل واحد منهما الخيار في الامتناع قبل

العمل، وبعد الفراغ من العمل لهما الخيار، حتى إن الصانع لو باعه قبل أن يراه جاز، لأنه ليس بعقد لازم.

فأما إذا جاء به إلى المستصنع فقد سقط خياره، لأنه رضي بكونه للمستصنع، حيث جاء به إليه.

فإذا رآه المستصنع فله الخيار: إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا خيار له، لأنه مبيع في الذمة بمنزلة السلم.

وهما يقولان: إنه بمنزلة العين المبيع الغائب». (تحفة الفقهاء ٥٣٨/٢ - ٥٣٩).

وقال المرغيناني في الهداية:

«وهو بالخيار إذا رآه؛ إن شاء أخذه وإن شاء تركه، لأنه اشترى شيئاً لم يره، ولا خيار للصانع، كذا ذكره في المبسوط وهو الأصح، لأنه باع ما لم يره.

وعن أبي حنيفة - رحمته الله - أن له الخيار أيضاً، لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر، وهو قطع الصرم وغيره.

وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما: أما الصانع فلما ذكرنا، وأما المستصنع فلأن في إثبات الخيار له إضراراً بالصانع، لأنه ربما لا يشتري غيره بمثله».

وقال صاحب العناية في شرح ما سبق:

«وهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه.. إلخ: أي المستصنع بعد الرؤية بالخيار: إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأنه اشترى ما لم يره، ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم. ولا خيار للصانع، كذا ذكر في المبسوط، فيجبر على العمل؛ لأنه بائع باع ما لم يره، ومن هو كذلك لا خيار له، وهو الأصح بناء على جعله بيعاً لا عدة.

وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضاً - إن شاء فعل وإن شاء ترك - دفعاً للضرر عنه، لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر، وهو قطع الصرم وإتلاف الخيط.

وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما: أما الصانع فلما ذكرنا أولاً، وأما المستصنع فلأن الصانع أتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل إلى بدله، فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع لأن غيره لا يشتريه بمثله، ألا ترى أن الواعظ إذا استصنع منبراً ولم يأخذه فالعامي لا يشتريه أصلاً.

فإن قيل: الضرر حصل برضاء فلا يكون معتبراً؟ أجيب بجواز أن يكون الرضا على ظن أن المستصنع مجبور على القبول، فلما علم اختياره عدم رضاه.

فإن قيل ذلك لجهل منه وهو لا يصلح عذراً في دار الإسلام؟ أجيب بأن خيار المستصنع اختيار بعض المتأخرين من أصحابنا، ولم يجب على كل واحد من المسلمين في دار الإسلام علم جميع أحوال المسلمين، وإنما الجهل ليس بعذر في دار الإسلام في الفرائض التي لا بد لإقامة الدين منها... إلخ». (راجع فتح القدير ٦/٢٤٣ - ٢٤٤).

وفي المرجع السابق (ص ٢٤٣) جاء في الكفاية والعناية أن الاستصناع يبطل بموت أحد المتعاقدين لشبهه بالإجارة.

وجاء في شرح المجلة (ص: ٢٢١ شرح المادة ٣٩٢):

«يبطل الاستصناع بوفاة الصانع أو المستصنع لمشابهته للإجارة، والإجارة تنفسخ بالموت».

وقال ابن عبادين في حاشيته (٤/٢١٣):

«للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع، لأن العقد غير لازم».

وقال: إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره، وللمستصنع الخيار، هذا جواب ظاهر الرواية، وروي عنه ثبوته لهما، وعن الثاني عدمه لهما، والصحيح الأول.

وقال أيضاً:

«... فقد ظهر لك بهذه النقول أن الاستصناع لا جبر فيه إلا إذا كان مؤجلاً بشهر فأكثر فيصير سلماً، وهو عقد لازم يجبر عليه ولا خيار فيه.

وبه علم أن قول المصنف: فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الأمر عنه، إنما هو فيما صار سلماً، فكان عليه ذكره قبل قوله: وبدونه، وإلا فهو مناقض لما ذكر بعده من إثبات الخيار للأمر، ومن أن المعقود عليه العين لا العمل، فإذا لم يكن العمل معقوداً فكيف يجبر عليه؟

وأما ما في الهداية - عن المبسوط - من أنه لا خيار للصانع في الأصح فذاك بعد ما صنعه ورآه الأمر، كما صرح به في الفتح، وهو ما مر عن البدائع، والظاهر أن هذا منشأ توهم المصنف وغيره كما يأتي. ويعد تحريري لهذا المقام رأيت موافقته في الفصل الرابع والعشرين من نور العين إصلاح جامع الفصولين حيث قال: بعد أن أكثر من النقل في إثبات الخيار في الاستصناع، فظهر أن قول الدرر - تبعاً لخزانة المفتي - أن الصانع يجبر على عمله والأمر لا يرجع عنه سهو ظاهر. اهـ. فاغتنم هذا التحرير والله الحمد» (٢١٣/٤).

ويؤخذ مما سبق ما يأتي:

١ - الاستصناع عقد غير لازم قبل العمل لكل من المتعاقدين، وهذا لا خلاف حوله عند الحنفية.

٢ - وهو كذلك غير لازم بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع.

٣ - اختلف الحنفية في الحكم إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة:

أ - فظاهر الرواية عن الإمام والصاحبين: أن الصانع يسقط خياره ويبقى للمستصنع الخيار.

ب - وروي عن الإمام أن لكل واحد منهما الخيار.

ج-وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعاً.

والأول هو الأصح كما قال ابن عابدين.

نلاحظ أن الأدلة تنبني أساساً على القول بمنع الضرر، استدل بهذا من قال بالخيار ومن قال بالإلزام.

٤ - يبطل الاستصناع بوفاة أحد المتعاقدين.

هذا هو حكم الاستصناع كما جاء في كتب الحنفية، ولكن مجلة الأحكام العدلية جاءت برأي في الإلزام يخالف طبيعة العقد عند الحنفية حيث نصت المادة (٣٩٢) على ما يأتي:

«إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع عنه. وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً». اهـ.

ومن الخطأ ما قاله بعض الكاتبيين من أن المجلة أخذت برأي أبي يوسف؛ فقبل العمل، وكذلك بعده وقبل أن يراه المستصنع، لا خلاف أن العقد غير لازم عند أبي يوسف وغيره، والمجلة نفسها قالت في المادة (٣٨٨):

«إذا قال رجل لواحد من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً، وقبل الصانع ذلك، انعقد البيع استصناعاً».

ومعنى هذا أن الاستصناع عقد لازم من بداية الإيجاب والقبول قبل العمل، وهذا لا يكون إلا إذا أصبح سلباً خلافاً للاستصناع عند الحنفية.

ولذلك يجب أن يضاف للمادة (٣٩٢) بعد العبارة الأولى: إحضار الصانع المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة، فيكون اللزوم حينئذ، ويكون هذا موافقاً لرواية عن أبي يوسف خلافاً لظاهر الرواية عنه، ولا يقال إنه موافق لرأي أبي يوسف.

النتائج وقرار المجمع

أولاً: الاستصناع عند المالكية والشافعية والحنابلة جزء من السلم لا يصح إلا بشروطه، وهو عند الحنفية - عدا زفر - عقد مستقل له شروطه وأحكامه الخاصة.

ثانياً: الشافعية والحنابلة نظروا إلى مادة المصنوع، فأجازوا ما كان من جنس واحد، واختلفوا فيما يجمع أجناساً مقصودة تتميز بحيث يعلم العاقدان وزن كل من أجزائه، والراجح الجواز، ولم يجيزوا ما جمع أجناساً مقصودة لا تتميز.

والمالكية نظروا إلى تعامل الناس فأجازوه، ولم ينظروا إلى مادة المصنوع، وإنما إلى المصنوع نفسه، سواء أكان من جنس واحد، أم من أجناس مختلفة.

والحنفية أيضاً نظروا إلى ما فيه تعامل، فأجازوه استصناعاً، غير أنهم أجازوا ما ليس فيه تعامل سلماً لا استصناعاً.

ثالثاً: إذا ذكر الأجر في الاستصناع أصبح سلماً عند أبي حنيفة - خلافاً للصاحيين - وهذا يعني أن رأي الإمام هنا كالسلم في الصناعات عند المالكية.

رابعاً: لعل الأولى النظر إلى تعامل الناس في الصناعات في مختلف العصور والأمصار، وبهذا نرجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، والعرف - بضوابطه الشرعية - مصدر يحتاج به في الأحكام.

خامساً: لم نجد ما يجيز رأي الحنفية في جعل الاستصناع بيعاً على غير وجه السلم، وهو معدوم وليس عند البائع. كما أنهم أجمعوا على أنه عقد غير لازم قبل أن يراه المستصنع، وهذا لا يرفع حرجاً، ولا يحل مشكلة، وعلى الأخص في صناعات العصر التي قد تقوم بالآلاف والآلاف، وبالمليارات.

ولذلك رأينا مجلة الأحكام العدلية - وهي في الفقه الحنفي - تجعل الاستصناع عقداً لازماً منذ البداية، وهذا يخالف إجماع المذهب الحنفي فضلاً عن باقي المذاهب.

قرار المجمع

عرض هذا الموضوع على مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، فأصدر القرار الآتي:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٧/٣/٦٧

بشأن/عقد الاستصناع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «عقد الاستصناع».

وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

قرر:

١ - إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

٢ - يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

(أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

(ب) أن يحدد فيه الأجل.

٣ - يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لأجال محددة.

٤ - يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة. والله أعلم.



الخيارات

وينقسم إلى تسعة فصول:

الفصل الأول: خيار المجلس.

والفصل الثاني: خيار الشرط.

والفصل الثالث: الشروط في البيع.

والفصل الرابع: خيار الرؤية.

والفصل الخامس: خيار الغبن.

والفصل السادس: خيار العيب.

والفصل السابع: خيار التدليس.

والفصل الثامن: خيار تفريق الصفقة.

والفصل التاسع: الإقالة.



خيار المجلس



قال ابن قدامة:

حق الفسخ:

في هذه المسألة ثلاثة فصول:

أحدها: أن البيع يقع جائزاً، ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع، ما دام مجتمعين، لم يتفرقا، وهو قول أكثر أهل العلم، يُروى ذلك عن عمر، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي برزة، وبه قال سعيد بن المسيب، وشريح، والشعبي، وعطاء، وطاوس، والزهري والأوزاعي، وابن أبي ذئب، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور. وقال مالك وأصحاب الرأي: يلزم العقد بالإيجاب والقبول، ولا خيار لهما؛ لأنه رُوي عن عمر، رضي الله عنه: البيع صفقة أو خيار. ولأنه عقد معاوضة، فلزم بمجردة، كالنكاح والخلع. ولنا، ما روى ابن عمر، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يُخَيَّرُ أحدهما الآخر، فإن خَيَّرَ أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع». متفق عليه^(١). وقال صلى الله عليه وسلم: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا».

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع: باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب =

رواه الأئمة كلهم^(١). ورواه عبدالله ابن عمر، وعبدالله بن عمرو، وحكيم بن حزام، وأبو بركة الأسلمي. واتفق على حديث ابن عمر، وحكيم، ورواه عن نافع، عن ابن عمر، مالك، وأيوب، وعبيدالله بن عمر، وابن جريج، والليث بن سعد، ويحيى بن سعيد، وغيرهم. وهو صريح في حكم المسألة. وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث، مع روايته له، وثبوته عنده، وقال الشافعي، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعاً؟ وأَعْظَمُ أن أقول: عبدالله بن عمر. قال ابن أبي ذئب: يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث. فإن قيل: المراد بالتفرق هاهنا التفرق بالأقوال، كما قال الله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [البينة: ٤]. وقال النبي ﷺ: «ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة»^(٢). أي بالأقوال والاعتقادات. قلنا: هذا باطل لوجوه، منها، أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه؛ إذ ليس بين

- = البيع. ومسلم في كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين. ورواه النسائي في كتاب البيوع: باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا. وأحمد في المسند ١١٩/٢.
- (١) رواه البخاري في كتاب البيوع في عدة أبواب، منها: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، وباب كم يجوز الخيار، وباب إذا لم يوقت في الخيار.
- ومسلم في كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، وباب الصدق في البيع والبيان. وأبو داود في كتاب البيوع: باب في خيار المتبايعين.
- والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا.
- والنسائي في كتاب البيوع: باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، وباب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، وأبواب أخرى.
- وابن ماجه في كتاب التجارات: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا.
- ومالك في الموطأ في كتاب البيوع: باب بيع الخيار، ورواه بالسلسلة الذهبية وأحمد في المسند في مواضع كثيرة جداً.
- (٢) رواه أبو داود في كتاب السنة: باب شرح السنة. والترمذي في أبواب الإيمان باب في افتراق هذه الأمة، وقال: حسن صحيح. وابن ماجه في كتاب الفتن: باب افتراق الأمم، وقال عبد الباقي: في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات، وأحمد في المسند ٣٣٢/٢، ١٤٥/٣. والدارمي في كتاب السير: باب في افتراق هذه الأمة ١٥٨/٢. وفي رواية عند أحمد وابن ماجه «اثنتين وسبعين».

المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه. الثاني: أن هذا يبطل فائدة الحديث؛ إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه، أو تركه. الثالث: أنه قال في الحديث: «إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار». فجعل لهما الخيار بعد تباعهما، وقال: «وإن تفرقا بعد أن تباعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع». الرابع: أنه يردّه تفسير ابن عمر للحديث بفعله، فإنه كان إذا باع رجلاً مشى خطوات؛ ليلزم البيع، وتفسير أبي برزة له، يقوله على مثل قولنا، وهما راويا الحديث، وأعلم بمعناه، وقول عمر: البيع صفقة أو خيار. معناه، أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار، وبيع لم يشترط فيه، سماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه، فإنه قد روى عنه أبو إسحاق الجوزجاني مثل مذهبنا، ولو أراد ما قالوه، لم يجز أن يعارض به قول النبي ﷺ، فلا حجة في قول أحد مع قول النبي ﷺ، وقد كان عمر إذا بلغه قول النبي ﷺ، رجع عن قوله، فكيف يعارض قوله بقوله؟ على أن قول عمر ليس بحجة إذا خالفه بعض الصحابة، وقد خالفه ابنه، وأبو برزة، وغيرهما، ولا يصح قياس البيع على النكاح؛ لأن النكاح لا يقع غالباً إلا بعد روية ونظر وتمكث، فلا يحتاج إلى الخيار بعده، ولأن في ثبوت الخيار فيه مضرة، لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد، وذهاب حرمتها بالرد، وإلحاقها بالسلع المبيعة، فلم يثبت فيه خيار لذلك، ولهذا لم يثبت فيه خيار الشرط، ولا خيار الرؤية، والحكم في هذه المسألة ظاهر، لظهور دليبه، ووهاء ما ذكره المخالف في مقابله، والله أعلم.

لزوم البيع بعد التفرق:

الثاني: أن البيع يلزم بتفرقهما؛ لدلالة الحديث عليه، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق، والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم، فيما يعدونه تفرقاً؛ لأن الشارع علق عليه حكماً، ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس، كالقبض، والإحراز، فإن كانا في فضاء واسع، كالمسجد الكبير، والصحراء، فبأن يمشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات،

وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة. قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان؟ فقال: إذا أخذ هذا كذا، وهذا كذا، فقد تفرقا. وروى مسلم، عن نافع، قال: فكان ابن عمر إذا بايع، فأراد أن لا يقيله، مشى هنيهة، ثم رجع. وإن كانا في دار كبيرة، ذات مجالس وبيوت، فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس، أو صفة، أو من مجلس إلى بيت، أو نحو ذلك. فإن كانا في دار صغيرة، فإذا صعد أحدهما السطح، أو خرج منها، فقد فارقه. وهذا كله مذهب الشافعي.

ومتى حصل التفرق لزم العقد، قصداً ذلك أو لم يقصدها، علماه أو جهلاه؛ لأن النبي ﷺ علق الخيار على التفرق، وقد وجد ما لم يكن سبب يقتضي جوازه، وقد دل عليه قول النبي ﷺ: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع»، وقوله: «البيعان بالخيار حتى يتفرقا». جعل التفرق غاية للخيار. وما بعد الغاية يجب أن يكون مخالفاً لما قبلها، إلا أن يجد بالسلعة عيباً فيردها به، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة، فيملك الرد أيضاً. ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرد بهذين الأمرين. وقد قال النبي ﷺ: «المؤمنون على شروطهم». استشهد به البخاري^(١). وفي معنى العيب أن يدلس المبيع بما يختلف به الثمن، أو يشترط في المبيع صفة يختلف بها الثمن، فيتبين بخلافه، فيثبت له الخيار أيضاً. ويقرب منه ما لو أخبره في المرابحة في الثمن أنه حال، فبان مؤجلاً، ونحو هذا.

ولو ألحقا في العقد خياراً بعد لزومه لم يلحقه. وبهذا قال الشافعي.

(١) في كتاب الإجارة: باب أجر السمسة، وذكر الحافظ من وصله: الفتح ٤٥١/٤ -

٤٥٢، ورواه أبو داود في كتاب الأفضية: باب في الصلح.

والترمذي في كتاب الأحكام: باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ بين الناس، وقال: حسن صحيح. ورواه الحاكم عن أبي هريرة، وذكر له شاهداً عن عائشة وأنس بن مالك. المستدرک ٤٩/٢ - ٥٠. والدارقطني بأربعة أسانيد ٢٧/٣ - ٢٨. وذكر الألباني طرده عن ستة من الصحابة، وقال في نهاية التخریج: وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، لا سيما وله شاهد مرسل جيد، إسناده مرسل صحيح، رجاله كلهم ثقات رجال مسلم. انظر الإرواء ١٤٢/٥ - ١٤٦.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يلحقه؛ لأن لهما فسخ العقد، فكان لهما إلحاق الخيار به كحالة المجلس. ولنا، أنه عقد لازم فلم يصير جائزاً بقولهما، كالنكاح. وفارق حال المجلس؛ لأنه جائز.

وقد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله». رواه النسائي، والأثرم، والترمذي^(١)، وقال: حديث حسن. وقوله: «إلا أن تكون صفقة خيار». يحتمل أنه أراد البيع المشروط فيه الخيار، فإنه لا يلزم بتفرقهما، ولا يكون تفرقهما غاية للخيار فيه؛ لكونه ثابتاً بعد تفرقهما. ويحتمل أنه أراد البيع الذي شرطاً فيه أن لا يكون بينهما فيه خيار، فيلزم بمجرد العقد من غير تفرق. وظاهر الحديث تحريم مفارقة أحد المتبايعين لصاحبه خشية من فسخ البيع، وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية الأثرم، فإنه ذكر له فعل ابن عمر، وحديث عمرو بن شعيب، فقال: هذا الآن قول النبي ﷺ، وهذا اختيار أبي بكر. وذكر القاضي، أن ظاهر كلام أحمد، جواز ذلك؛ لأن ابن عمر كان إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه. متفق عليه^(٢). والأول أصح؛ لأن قول النبي ﷺ يقدم على فعل ابن عمر. والظاهر أن ابن عمر لم يبلغه هذا، ولو بلغه لما خالفه.

(١) رواه النسائي في كتاب البيوع: باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، وقال: هذا حديث حسن.

كما رواه أبو داود في كتاب الإجارة: باب في خيار المتبايعين.

وأحمد في المسند ١٨٣/٢، وقال شاعر: إنساده صحيح ١٠/١١ ح ٦٧٢١.

والبيهقي في كتاب البيوع: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار السنن الكبرى ٢٧١/٥.

وعقب الألباني على تحسين الترمذي بقوله: وهو كما قال؛ فقد استقر رأي جماهير المحققين على الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بعد خلاف قديم فيه. الإرواء ١٥٥/٥. وترجم شاعر لعمر بن شعيب، وأثبت توثيقه، وتصحيح روايته عن أبيه عن جده، ورد على المخالفين. راجع المسند بتحقيقه ٢٥/١٠ - ١٦.

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب كم يجوز الخيار.

ومسلم في كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

الثالث أن ظاهر كلام الخرقى أن الخيار يمتد إلى التفرق، ولا يبطل بالتخاير قبل العقد ولا بعده، وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأن أكثر الروايات عن النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». من غير تقييد، ولا تخصيص، هكذا رواه حكيم بن حزام، وأبو برزة، وأكثر الروايات عن عبدالله بن عمر. والرواية الثانية، أن الخيار يبطل بالتخاير. اختارها الشريف ابن أبي موسى، وهذا مذهب الشافعي، وهو أصح؛ لقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر: «فإن خيّر أحدهما صاحبه، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع»، يعني لزم. وفي لفظ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع». متفق عليه^(١). والأخذ بالزيادة أولى. والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد، فالتخاير في ابتدائه أن يقول: بعتك ولا خيار بيننا. ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار. والتخاير بعده أن يقول كل واحد منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد، أو إلزامه، أو اخترت العقد، أو أسقطت خياري. فيلزم العقد من الطرفين، وإن اختار أحدهما دون الآخر، لزم في حقه وحده، كما لو كان خيار الشرط لهما، فأسقط أحدهما خياره دون الآخر. وقال أصحاب الشافعي: في التخاير في ابتداء العقد قولان، أظهرهما لا يقطع الخيار؛ لأنه إسقاط للحق قبل سببه، فلم يجز، كخيار الشفعة. فعلى هذا، هل يبطل العقد بهذا الشرط؟ على وجهين، بناءً على الشروط الفاسدة. ولنا، قوله ﷺ: «فإن خير أحدهما صاحبه، فتبايعا على ذلك، فقد جب البيع». وقوله: «إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع».

(١) رواه البخاري في الموضع السابق، وفي باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع. ومسلم في الموضع السابق.

ورواه النسائي في كتاب البيوع: باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا. وأحمد في المسند ٣١١/٢، وقال شاكر: إسناده ضعيف، ومعنى الحديث ثابت صحيح، وأشار إلى الأحاديث الصحيحة. راجع المسند بتحقيقه ٢٣٥/١٥ - ٢٣٦.

وهذا صريح في الحكم، فلا يعول على ما خالفه. ولأن ما أثر في الخيار في المجلس، أثر فيه مقارناً للعقد، كاشتراط الخيار. ولأنه أحد الخيارين في البيع، فجاز إخلاؤه عنه، كخيار الشرط. وقولهم: إنه إسقاط للخيار قبل سببه. ليس كذلك، فإن سبب الخيار البيع المطلق، فأما البيع مع التخاير فليس بسبب له. ثم لو ثبت أنه سبب الخيار، لكن المانع مقارن له، فلم يثبت حكمه، وأما الشفيع، فإنه أجنبي من العقد، فلم يصح اشتراط إسقاط خياره في العقد، بخلاف مسألتنا. فإن قال أحدهما لصاحبه: اختر. ولم يقل الآخر شيئاً، فالساكت منهما على خياره؛ لأنه لم يوجد منه ما يبطل خياره. وأما القائل، فيحتمل أن يبطل خياره؛ لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ، قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر». رواه البخاري، وأبو داود، النسائي^(١). ولأنه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار، فسقط خياره، وهذا ظاهر مذهب الشافعي. ويحتمل أن لا يبطل خياره؛ لأنه خيره، فلم يختر، فلم يؤثر فيه، كما لو جعل لزوجته الخيار، فلم تختَر، ويحمل الحديث على أنه خيره فاختار، والأول أولى؛ لظاهر الحديث. ولأنه جعل الخيار لغيره، ويفارق الزوجة؛ لأنه ملكها ما لا تملك، فإذا لم تقبل، سقط، وهاهنا كل واحد منهما يملك الخيار، فلم يكن قوله تملكاً، إنما كان إسقاطاً، فسقط.

انتهى قول ابن قدامة.

المناقشة والترحيج

رأينا من قبل أن الحنفية يرون جواز تأخر القبول إلى نهاية المجلس، حتى يكون هناك فرصة للتروي، وهذا ما يسمى عند الحنفية بخيار القبول، ومن صدر منه الإيجاب يمكن أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول، وهذا خيار الرجوع.

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع. وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في خيار المتبايعين. والنسائي في الموضع السابق.

أما خيار المجلس بعد الإيجاب والقبول ما دام المتبايعان لم يفترقا فإن الحنفية يرفضونه، ويرون أن البيع يتم بالإيجاب والقبول وإن لم يفترق المتبايعان. ولهم أدلتهم، ويؤولون الحديث الشريف: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(١).

والمالكية يتفقون مع الحنفية في لزوم البيع بصدور الإيجاب والقبول وإن ظل المتبايعان في المجلس لم يفترقا، مع أن مالكا هو نفسه روى الحديث الشريف بالسلسلة الذهبية؛ مالك عن نافع عن ابن عمر، غير أنه رفض العمل به مستدلاً بعمل أهل المدينة، إلى جانب بعض الأدلة الأخرى^(٢).

أما الشافعية والحنابلة فإنهم يرون الأخذ بخيار المجلس، ويرفضون ما ذهب إليه الحنفية والمالكية.

وابن قدامة ذكر الآراء المختلفة، وأدلتها، ورد على استدلال المخالفين: فتأويلهم للحديث «البيعان بالخيار...» بأن التفرق بالأقوال والاعتقاد بين أن اللفظ لا يحتمله، وأن هذا يبطل فائدة الحديث، وأن الحديث جعل الخيار بعد تباعهما، وأن تفسير ابن عمر وأبي برزة، وهما راويا الحديث، يدل على أن التفرق بالأبدان لا بالأقوال.

واستدلّاهم بقول عمر «البيع صفقة أو خيار» رد عليه بأن المعنى يتفق مع القول بالخيار، ولو أراد ما قالوه لم يجز أن يعارض بقول النبي ﷺ، كما أنه معارض بقول بعض الصحابة، وقول الصحابي ليس بحجة إذا خالفه بعض الصحابة. ثم بين أنه لا يصح قياس البيع على النكاح الذي استدلوا به.

والإمام الشافعي في كتاب الأم أفاض في تأييد مذهبه، والرد على مخالفه.

(١) انظر على سبيل المثال: حاشية ابن عابدين ٤٧/٧، ٤٨، وشرح المجلة، المواد ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، وشرح هذه المواد، وفتح المعين ٥٢٢/٢، ٥٢٣.

(٢) راجع رأي المالكية في المراجع التالية: شرح الزرقاني على الموطأ ٢٠٢/٣، ٢٠٤، مقدمات ابن رشد ٥٦٥/٢: ٥٦٨، وتمهيد ابن عبد البر ٢٧٨/١٢: ٢٨٧، وعقد الجواهر ٤٥٥/٢، ٤٦، وغيرها من مراجع المالكية.

فتحدث في باب بيع الخيار عن خيار المجلس، وذكر عدداً من الروايات المختلفة لحديث البيعان بالخيار، ثم قال: وبهذا نأخذ، وهو قول الأكثر من أهل الحجاز، والأكثر من أهل الآثار بالبلدان^(١).

ثم انتقل إلى باب الخلاف فيما يجب به البيع (ص ٥: ٩)، ومما قاله تحت هذا الباب:

ما علمنا أن رسول الله ﷺ سن سنة في البيوع أثبت من قوله: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»؛ فإن ابن عمر، وأبا برزة، وحكيم بن حزام، وعبدالله بن عمرو بن العاص، يروونه ولم يعارضهم أحد بحرف يخالفه عن رسول الله ﷺ.

وذكر تصرف ابن عمر الذي يدل على أنه فهم أن التفرق بالأبدان، وكذلك ما حكم به أبو برزة، وهما قد سمعا من رسول الله ﷺ. وقال: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفاً بمائة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيدالله، فتراوضا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع، فقال عمر: لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ريباً إلا هاء وهاء». ويبيّن الشافعي أن هذا الحديث يبين أن التفرق هو تفرق الأبدان بعد التبايع، ولا يقال إن التفرق تفرق الكلام إلا جهالة أو تجاهلاً باللسان. وتعقيماً على رواية مالك عن عمر في الصرف: «لا والله لا تفارقه حتى تقبض منه»، قال الشافعي: فزعمتم أن الفراق فراق الأبدان، فكيف لم تعلموا أن النبي ﷺ قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» أن الفراق فراق الأبدان؟^(٢).

واستدل الشافعي بحديث: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه»، وقال: في نهيه أن يبيع الرجل على بيع أخيه دلالة على أن يبيع على بيع أخيه قبل أن

(١) راجع كتاب الأم ٣/٣، ٤.

(٢) انظر المرجع السابق ٥/٣، ٦.

يتفرقا، لأنهما لا يكونان متبايعين إلا بعد البيع، ولا يضر بيع الرجل على بيع أخيه إلا قبل التفرق حتى يكون للمشتري الخيار في رد البيع^(١).

وفيما نسب لعمر «البيع عن صفقة أو خيار» بين الشافعي في رده، أنه لا حجة لأحد مع النبي ﷺ، وأن هذا الذي روى عن عمر غلط ومجهول أو منقطع، فهو جامع لجميع ما ترد به الأحاديث، وبين أنه لو ثبت فإنه يتفق مع القول بالخيار، ولا يعارضه.

وفيما روي عن ابن مسعود، أن النبي ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار»، قال الشافعي: وهذا الحديث منقطع عن ابن مسعود، والأحاديث التي ذكرناها ثابتة متصلة، ثم قال: ولو كان هذا الحديث ثابتاً لم يكن يخالف منها شيئاً.. وأخذ يبين هذا.

وبعد: فلولا خوف الإطالة لنقلت كلام الشافعي تاماً كما جاء في كتاب الأم^(٢)، فهو يقع في سبع صفحات كبيرة المساحة، وصغيرة الكتابة؛ أي أنها قد تقع في أكثر من ضعفها في مثل كتابي هذا.

وفي غير هذين الكتابين من كتب الشافعية والحنابلة نجد ما يؤيد القول بخيار المجلس، والرد على الحنفية والمالكية، وهذا أمر طبيعي، ولكن الذي يدعو للعجب والإعجاب أن نجد من المالكية من يؤيد رأي الشافعية، ويرد أدلة المالكية.

فوجدنا مثلاً من المالكية من يقول: الذي عندي أن مذهب الشافعي بالنسبة إلى الأخذ بظاهر حديث «المتبايعان بالخيار..» أرجح وأقل تكلفاً^(٣).
وأكتفي هنا بإثبات ما ذكره ابن عبد البر، وابن رشد الحفيد.

(١) المرجع نفسه ٩/٣.

(٢) راجع الكتاب المذكور ٩/٣، وانظر للشافعية أيضاً: المجموع ١٧٦: ٢٦١/٩، والوسيط ١٠٤: ٩٦/٣، ومنهاج الطالبين ١٨٥/٢: ١٨٨.

(٣) انظر حاشية العدوي ١٧٤/٢، وقرأ رأي ابن حبيب من المالكية في عقد الجواهر ٤٥٥/٢، حيث أثبت خيار المجلس تمسكاً بظاهر الحديث.

قال ابن عبد البر:

أجمع العلماء من أهل الفقه بالحديث أن قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» من أثبت ما يروى عن النبي ﷺ من أخبار الآحاد العدول، لا يختلفون في ذلك، وإنما اختلفوا في القول به، وادعاء النسخ فيه، وتخريج معانيه.

ثم قال: وروي من وجوه كثيرة من حديث سمرة بن جندب، وأبي برزة الأسلمي، وعبدالله بن عمرو بن العاص، وأبي هريرة، وحكيم بن حزام. ثم قال: وأما قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» فليس في لفظه شيء يدل على النذب، وإنما هو حكم، وقضاء، وشرع من رسول الله ﷺ، لا يحل لأحد خلافه برأيه.

وأما قوله في حديث عمرو بن شعيب: «لا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله»، فلفظ منكر، لإجماع علماء المسلمين أنه جائز له أن يفارقه ليتم بيعه، وله أن لا يقبله إلا أن يشاء. وقوله: «لا يحل» لفظة منكرا بإجماع، وبيان أن الإقالة نذب وحصر، لا إيجاب وفرض ومما يزيد ذلك بيانا فعل ابن عمر - رضي الله عنهما - فإنه كان إذا أراد أن يجب له البيع مشى حتى يفارق صاحبه، ويغيب عنه، وهو الذي روى الحديث، وعلم معناه، ومخرجه.

وذكر قول ابن عمر: كنا إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار ما لم نفترق، فتبايعت أنا وعثمان مالا بالواد بمال كثير، فلما بايعته طفقت القهقري على عقبي خشية أن يرادني عثمان البيع قبل أن أفارقه.

وعقب بقوله: في قول ابن عمر دليل على أن الافتراق عن المجلس كان أمراً معمولاً به عندهم في بيعاتهم.

ثم قال: ومما احتج به من لم ير للمتبايعين خياراً في المجلس أن يكون التفرق بالكلام.

وذكر أدلتهم ثم قال: فيقال لهم: أخبرونا عن الكلام الذي وجب به

الإجماع في البيع، وتمت به الصفقة، أهو الكلام الذي أريد به الافتراق في الحديث المذكور، أو غيره؟

فإن قالوا: هو غيره، فقد أحالوا وجاءوا بما لا يعقل، لأنه ليس ثم كلام غيره. وإن قالوا: ذلك الكلام بعينه، قيل لهم: كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتماعا عليه، وبه تم بيعهما له، افتراقاً؟ هذا ما لا يفهمه ذو عقل وإنصاف.

وقال ابن عبدالبر أيضاً: كان أبو حنيفة يرد هذا الحديث بالاعتبار، كفعله في سائر أخبار الآحاد، يعرضها على الأصول المجتمع عليها، ولا يقبلها إذا خالفها، ويقول: أرأيت إن كانا في سفينة، أو قيد، متى يفترقان؟ وهذا أكثر عيوبه، وأعظم ذنوبه عند أهل الحديث واحتجاجهم بمذهبهم في رفع ظاهر الحديث طويل أكثره تشعيب لا معنى له، لأن الأصول لا يرد بعضها ببعض.

ثم قال: وأما قول من قال: البيعان هما المتساومان، فلا وجه له؛ لأنه لا يكون حينئذ في الكلام فائدة؛ لأنه معقول أن كل واحد في ماله وسلعته بالخيار قبل السوم، وما دام قبل الشراء متساوماً حتى يمضي البيع ويعقده ويرضاه، وكذلك المشتري بالخيار قبل الشراء، وفي حين المساومة أيضاً، هذا معلوم بالعقل، والفترة، والشريعة، وإذا كان هذا كذلك بطلت فائدة الخبر، وقد جل رسول الله ﷺ أن يخبر بما لا فائدة فيه^(١).

هذا ما ذكره ابن عبدالبر. أما ابن رشد الحفيد فقد ذكر القائلين بخيار المجلس. وهم كثرة كاثرة، وذكر القائلين من الصحابة الكرام، وأنه لا مخالف لهم، وذكر الحديث الشريف، وقال: إسناده عند الجميع من أوثق الأسانيد وأصحها، ثم قال: وأما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل

(١) اقرأ أقوال ابن عبدالبر في الاستذكار ج ٢٠ في الصفحات من ٢٢٤ إلى ٢٣٩. وقد أفاض كذلك في تأييد القول بخيار المجلس، والرد على المالكية والحنفية في كتابه التمهيد ج ١٢ من ص ٢٧٨ إلى ص ٢٨٧، تحت عنوان ما جاء في الخيار في البيع.

لمذهبيهم في رد العمل بهذا الحديث. وذكر أدلة هؤلاء المخالفين والرد عليها^(١).

بعد هذا البيان والتوضيح نقف وقفة تبين ما انفرد به المالكية من الاحتجاج بعمل أهل المدينة، ومدى حجيته.

وأثبت هنا ما ذكره في إجماع أهل المدينة أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، الفقيه الأصولي المالكي، وهو من علماء الأندلس في القرن الخامس الهجري. قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تحت عنوان:

فصل في ذكر إجماع أهل المدينة^(٢):

قد أكثر أصحاب مالك - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - في ذكر إجماع أهل المدينة والاحتجاج به، وحمل ذلك بعضهم على غير وجهه فتشنع به المخالف عليه وعدل عما قرره في ذلك المحققون من أصحاب مالك - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وذلك أن مالكا إنما عول على أقوال أهل المدينة وجعلها حجة في ما طريقه النقل كمسألة الأذان، وترك الجهر بسم الله الرحمن الرحيم، ومسألة الصاع، وترك إخراج الزكاة من الخضراوات، وغير ذلك من المسائل التي طريقها النقل واتصل العمل بها في المدينة على وجه لا يخفى مثله ونُقل نقلاً يَحُجُّ ويقطع العذر. فهذا نقل أهل المدينة عنده في ذلك حجة مقدمة على خبر الآحاد، وعلى أقوال سائر البلاد الذين نقل إليهم الحكم في هذه الحوادث أفراد الصحابة وآحاد التابعين. وقد سلم هذا أبو بكر الصيرفي. وخالف فيه بعض أصحاب الشافعي وأصحاب أبي حنيفة؛ فقال بعضهم بنفي وجود هذا الخبر جملة، وقد بينا وجوده؛ وقال بعضهم: «ليس بحجة وإن وُجد».

وذلك أنه إذا كان المؤذن يؤذن بالأمس على المنارة أذانا على صفة قد علم جميعهم أنه الأذان الذي فارقهم عليه النبي ﷺ، ثم أذن من الغد مؤذن فأمسك الجميع عن الإنكار عليه والإخبار عنه بأنه غير شيئا من الأذان؛ فإنه

(١) انظر ما كتبه تحت باب العقد في بداية المجتهد ١٧٠/٢ - ١٧١.

(٢) راجع كتابه «إحكام الفصول في أحكام الأصول» ص ٤٨٩: ٤٨٥.

بمنزلة أن يقولوا: «إن هذا هو الأذان الذي أُذِّن به بالأمس». ولو قاله بعضهم أو نطق به الجزء الأول منهم لكان تواتراً يُقطع العلم به. ولذلك مَنْ دخل المدينة ولا علم له بموضع قبر النبي ﷺ فاسترشد عن المسجد والقبر فأرشده رجل أو اثنان إلى القبر ولم ينكر عليه أحد ذلك بمحضر جماعة من أهل المدينة، وقع له العلم بأن الذي أرشده إليه هو قبر النبي ﷺ. ولو لم يقع العلم بذلك إلا لمن أخبره جماعة أهل المدينة لعدمه العالمون بذلك. فإن هذا مما يتعذر وجوده. وأما مسألة الصاع فأبَيِّنُ في التواتر من أن تحتاج إلى تمثيل أو برهان أو دليل. فهذا وما شابهه هو الذي احتج به مالك من إجماع أهل المدينة. وطريقه بالمدينة طريق التواتر ولا يجوز أن يُعَارَضَ الخبر المتواتر بخبر الآحاد. فاحتجاج مالك - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - بأقوال أهل المدينة على هذا الوجه. ولو اتفق أن يكون لسائر البلاد نقل يساوي نقل المدينة في مسألة من المسائل لكان أيضاً حجة ومقدِّماً على أخبار الآحاد. وإنما نسب هذا إلى المدينة لأنه موجود فيها دون غيرها.

والضرب الثاني من أقوال أهل المدينة ما نقلوه من سنن رسول الله ﷺ من طريق الآحاد أو ما أدركوه بالاستنباط والاجتهاد، فهذا لا فرق فيه بين علماء المدينة وعلماء غيرهم في أن المصير منه إلى ما عضده الدليل وال ترجيح. ولذلك خالف مالك في مسائل عدة أقوال أهل المدينة. هذا مذهب مالك في هذه المسألة. وبه قال محققو أصحابنا كأبي بكر الأبهري وغيره؛ وقال به أبو بكر وابن القصار وأبو تمام. وهو الصحيح. وقد ذهب جماعة مِمَّنْ ينتحل مذهب مالك مِمَّنْ لم يمعن النظر في هذا الباب إلى أن إجماع أهل المدينة حجة في ما طريقه الاجتهاد؛ وبه قال أكثر المغاربة.

والدليل على أن هذا ليس بإجماع يُحتج به أن العقل لا يحيل الخطأ على الأمة. ولولا ورود الشرع بتصويب المؤمنين لم تقطع على صوابهم في ما أجمعوا عليه. ولم يرد شرع بتصويب أهل المدينة دون غيرهم والإخبار عن عصمتهم. ولا سبيل إلى نقل ذلك. وإنما ورد الشرع بتفضيل الصحابة وتنزيههم. وقد خرج من جلَّتْهم جماعة عنها كعلي بن أبي طالب وطلحة والزبير وعبدالله بن مسعود وعمَّار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص وحذيفة

وأبي عبيدة ومعاذ بن جبل وعبادة بن الصامت ومن لا يحصى كثرة من
أفاضل الصحابة وأئمتهم - رضي الله عنهم. ولا فضيلة توجد في جملة الصحابة إلا
ولهؤلاء المذكورين فيها أوفر حظ وأعلى رتبة. فإن كان إجماع أهل المدينة
حجة على هؤلاء كان إجماع هؤلاء أيضاً حجة على أهل المدينة، ولا فرق
بين الموضوعين.

ومما يبيّن صحة ما ذهبنا إليه في ذلك - إن شاء الله - أن مالكا لم
يحتج بذلك إلا في المواضع التي طريقها النقل. فاحتج بها على أبي يوسف
في صحة الوقف وقال له: «هذه أوقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقاته ينقلها
الخلف عن السلف». فرجع أبو يوسف عن موافقة أبي حنيفة في ذلك إلى
موافقة مالك. وناظره في الصاع أيضاً فاحتج عليه مالك بنقل أهل المدينة
للصاع وأن الخلف عن السلف ينقل أن هذا الصاع الذي كان على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يُغيّر ولم يُبدّل. فرجع أبو يوسف إلى مذهب مالك في
ذلك. وناظر مالك بعض من احتج عليه في الأذان بأذان بلال بالكوفة فقال
مالك - رضي الله عنه: «ما أدري ما أذان يوم ولا أذان صلاة! هذا مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذن فيه من عهده صلى الله عليه وسلم إلى اليوم، لم يحفظ عن أحد إنكار
على مؤذن فيه ولا نسبته إلى تغيير». وهذا لعمرى من أقوى الأدلة ومما لا
يعارض بأخبار الآحاد لأن الأذان في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر متصل في
وقت كل صلاة وأهل المدينة هم اليوم الذين كانوا بالأمس وعلموا صفة
الأذان؛ فإذا أذن مؤذن اليوم ولم ينكر أحد أذانه ولا نَسبه إلى تغيير علم أن
أذانه اليوم كأذانه بالأمس لأنه يستحيل أن يغير الأذان فيتنفق العدد الكثير
والجَم الغفير على ترك الإنكار عليه. ولو جاز أن يتفقوا على ذلك لجاز أن
يتفقوا على ترك التكذيب لمن بدّل قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وغير مسجده وعدل
بالناس إلى غيره وأخفى كثيراً من مذهبه. وإذا استحال ذلك استحال هذا
أيضاً. ويستحيل أيضاً أن يتفق العدد الكثير والجَم الغفير على نسيان الأذان
من وقت صلاة إلى وقت صلاة. فثبت بذلك أن الأذان الذي كان فيه
بالأمس هو الأذان الذي كان فيه اليوم إذا لم يظهر له منكر إلى أن وصل
إلى زمن مالك - رضي الله عنه.

وقد روى إسماعيل بن أبي أويس - رضي الله عنه - عن مالك بيان قوله: «الأمر المجتمع عليه عندنا» فقال إسماعيل بن أبي أويس: سألت خالي مالكاً - رحمة الله عليه - عن قوله في الموطأ: «الأمر المجتمع عليه والأمر عندنا». ففسره لي فقال: «أما قولي: الأمر المجتمع عليه عندنا» الذي لا اختلاف فيه؛ فهذا ما لا اختلاف فيه قديماً ولا حديثاً. وأما قولي: «الأمر المجتمع عليه» فهو الذي اجتمع عليه من أَرْضَى من أهل العلم وأفتدي به، وإن كان فيه بعض الخلاف. وأما قولي: «الأمر عندنا وسمعت بعض أهل العلم» فهو قول من أَرْضِيهِ وأفتدي به وما اخترته من قول بعضهم.

هذا معنى قول مالك دون لفظه؛ وتنزيل مالك لهذه الألفاظ على هذا الوجه، وترتيبها مع تقاربها في الألفاظ، يدل على ما تُجَوِّزه في العبارة، وأنه يطلق لفظ الإجماع، وإنما يريد به ترجيح ما يميل إليه من المذهب. على أنه لم يحفظ عنه من طريق ولا وجه أن إجماع أهل المدينة في ما طريقه الاجتهاد حجة عنده. وقد يورد الفصل في كتابه وإن لم يكن قائلاً به، ولكن على معنى أن يورد أقاويل الناس وجمل الكلام. اهـ.

هذا ما ذكره أبو الوليد الباجي، وأظن أنه كافٍ شافٍ في بيان ما هو حجة وما ليس بحجة من أقوال أهل المدينة وأعمالهم.

وفي ضوء هذا يظهر لنا أن قول الإمام مالك في خيار المجلس لا يستند إلى ما يعد من السنة المتواترة التي يرد بها خبر الآحاد، وإنما يدخل تحت قوله: «هو قول من أَرْضِيهِ، وأفتدي به، وما اخترته من قول بعضهم»، فهو اجتهاد منه رضي الله تعالى عنه.

ولعل الذي دفعه إلى هذا ما ظنه أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما رجع عن قوله، وهو ظن خاطئ كما سبق ذكره، إلى جانب ما استدل به.

وإذا كنا نرجح القول بخيار المجلس، أخذاً بالحديث الشريف الصحيح الصريح، وهو قول من ذكر من الصحابة الكرام والتابعين وغيرهم من فقهاء المدينة أنفسهم، إلا أننا نأسف لما جرى من أحد فقهاء المدينة في عصر الإمام مالك، وهو ابن أبي ذئب، حيث قال: يستتاب مالك في تركه لهذا

الحديث، ولعل الغضب هو الذي حمله على هذا القول الخشن الذي لا يجوز أن يقال في مثل من لا يفتي وهو بالمدينة، غفر الله تعالى لنا ولهم جميعاً.

ولهذا قال ابن عبد البر: لا يصح دعوى إجماع أهل المدينة في هذه المسألة؛ لأن الاختلاف فيها بالمدينة معلوم.

وأى إجماع يكون في هذه المسألة إذا كان المخالف فيها منهم: عبدالله بن عمر، وسعيد بن المسيب، وابن شهاب، وابن أبي ذئب، وغيرهم. وقال: قال ابن أبي ذئب، وهو من جلة فقهاء المدينة: من قال: إن البيعين ليسا بالخيار حتى يفترقا استتيب، وجاء بقول فيه خشونة^(١).



(١) الاستذكار ٢٠/٢٣٣.

خيار الشرط



قال ابن قدامة:

مدة الخيار:

يجوز اشتراط الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة، قَلَّتْ مدته أو كثرت، وبذلك قال أبو يوسف، ومحمد، وابن المنذر. وحُكِيَ ذلك عن الحسن بن صالح، والغنيري، وابن أبي ليلى، وإسحاق، وأبي ثور، وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة، مثل قرية لا يصل إليها في أقل من أربعة أيام؛ لأن الخيار لحاجته، فيقدر بها. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجوز أكثر من ثلاث؛ لما رُوِيَ عن عمر، رضي الله عنه، أنه قال: ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لِجَبَّانٍ، جعل له الخيار ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك^(١). ولأن الخيار ينافي مقتضى البيع؛ لأنه يمنع المِلْك

(١) الحديث رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام: باب الحجر على من يفسد ماله.

والبيهقي في كتاب البيوع: باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام. السنن الكبرى ٢٧٣/٥ - ٢٧٤. وقال ابن الترمذاني: لا حجة فيه إذ الشافعي يقول به، ويجعله خاصاً بذلك الرجل. الجوهر النقي ٢٧٤/٥.

ورواه الدارقطني ٥٤/٣: ٥٧ في كتاب البيوع من سننه، وانظر معه التعليق المغني، والحاكم في المستدرک ٢٢/٢، وقال الذهبي: صحيح.

واللزوم وإطلاق التصرف، وإنما جاز لموضع الحاجة، فجاز القليل منه، وآخر حد القلة ثلاث، قال الله تعالى: ﴿فَقَالَ تَمَعُّوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هُود: ٦٥] بعد قوله: ﴿فَيَأْخُذْكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ [هُود: ٦٤]. ولنا، أنه حق يعتمد الشرط، فرُجِعَ في تقديره إلى مُشترطه، كالأجل، أو نقول: مدة ملحقة بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل. ولا يثبت عندنا ما رُوي عن عمر، رضي الله عنه، وقد رُوي عن أنس خلافه. وتقدير مالك بالحاجة لا يصح؛ فإن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها، لخفائها واختلافها، وإنما يربط بمظنتها، وهو الإقدام، فإنه يصلح أن يكون ضابطاً، وربط الحكم به فيما دون الثلاث وفي السلم والأجل. وقول الآخرين: إنه ينافي مقتضى البيع. لا يصح؛ فإن مقتضى البيع نقل الملك، والخيار لا ينافيه، وإن سلمنا ذلك، لكن متى خولف الأصل لمعنى في محل وجب تعديده الحكم؛ لتعدي ذلك المعنى.

من له الخيار؟

ويجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين، ويجوز لأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشترطاً لأحدهما مدة وللآخر دونها؛ لأن ذلك حقهما، وإنما جُوزَ رفقاً بهما، فكيفما تراضيا به جاز. ولو اشترى شيئين وشرط الخيار في أحدهما بعينه دون الآخر، صح؛ لأن أكثر ما فيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار، ومبيع لا خيار فيه، وذلك جائز، بالقياس على شراء ما فيه شفعة، وما لا شفعة فيه، فإنه يصح، ويحصل كل واحد منهما مبيعاً بقسطه من الثمن. فإن فسخ البيع مما فيه الخيار، رجع بقسطه من الثمن، كما لو وجد أحدهما معيباً فرده، وإن شرط الخيار في أحدهما لا بعينه، أو شرط الخيار

= وفي الفصل الخامس من هذا الباب (ص ٦٤٢) يأتي حديث: «إذا بايعت فقل لا خلافة». متفق عليه. أما زيادة الخيار ثلاثاً فقد ذكر ابن حجر من رواها، ونقل عن الرافعي قوله: هذه الروايات كلها في كتب الفقه، وليس في كتب الحديث المشهورة سوى، قوله: «لا خلافة». ونقل أيضاً عن ابن الصلاح قوله: رواية الاشتراط منكراً لا أصل لها. انظر تلخيص الحبير ٢١/٣، كتاب البيوع: باب خيار المجلس والشرط.

لأحد المتعاقدين لا بعينه، لم يصح؛ لأنه مجهول، فأشبه ما لو اشترى واحداً من عبيدين لا بعينه. ولأنه يفضي إلى التنازع، وربما طلب كل واحد من المتعاقدين ضد ما يطلبه الآخر، ويدَّعي أنني المستحق للخيار، أو يطلب من له الخيار رد أحد المبيعين، ويقول الآخر: ليس هذا الذي شرطت لك الخيار فيه. ويحتمل أن لا يصح شرط الخيار في أحد المبيعين بعينه، كما لا يصح بيعه بقسطه من الثمن، وهذا الفصل كله مذهب الشافعي.

الخيار لأجنبي:

وإن شرط الخيار لأجنبي، صح، وكان اشتراطاً لنفسه، وتوكيلاً لغيره، وهذا قول أبي حنيفة، ومالك. وللشافعي فيه قولان؛ أحدهما، لا يصح، وكذلك قال القاضي: إذا أطلق الخيار لفلان، أو قال لفلان دوني. لم يصح؛ لأن الخيار شرعٌ لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره، فلا يكون لمن لا حظ له فيه. وإن جعل الأجنبي وكيلاً، صح. ولنا، أن الخيار يعتمد شرطهما، ويُفوض إليهما، وقد أمكن تصحيح شرطهما، وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه، فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه؛ لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(١). فعلى هذا، يكون لكل واحد من المشتري ووكيله الذي شرط الخيار له الفسخ. وإن كان العاقد وكيلاً، فشرط الخيار لنفسه، صح، فإن النظر في تحصيل الحظ مفوض إليه. وإن شرطه للمالك، صح؛ لأنه هو المالك، والحظ له. وإن شرطه لأجنبي، لم يصح؛ لأنه ليس له أن يوكل غيره، ويحتمل الجواز، بناءً على الرواية التي تقول: للوكيل التوكيل.

ولو قال: بعثك على أن أستامر فلاناً. وحدد ذلك بوقت معلوم، فهو خيار صحيح، وله الفسخ قبل أن يستأمره؛ لأننا جعلنا ذلك كناية على الخيار، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. وإن لم يضبطه بمدة معلومة، فهو خيار مجهول، حكمه حكمه.

(١) ذكر تخريجه في خيار المجلس ص ٥٢٤.

بدء الخيار:

وإن شرط الخيار يوماً أو ساعات معلومة، اعتُبرَ ابتداء مدة الخيار من حين العقد في أحد الوجهين. والآخر، من حين التفرق؛ لأن الخيار ثابت في المجلس حكماً، فلا حاجة إلى إثباته بالشرط. ولأن حالة المجلس كحالة العقد، لأن لهما فيه الزيادة والنقصان، فكان كحالة العقد في ابتداء مدة الخيار بعد انقضائه. والأول أصح؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد، فكان ابتداءها منه، كالأجل. ولأن الاشتراط سبب ثبوت الخيار، فيجب أن يتعقبه حكمه، كالملك في البيع. ولأننا لو جعلنا ابتداءه من حين التفرق، أدى إلى جهالته؛ لأننا لا نعلم متى يتفرقان، فلا نعلم متى ابتداءه، ولا متى انتهائه. ولا يُمنع ثبوت الحكم بسببين، كتحریم الوطء بالصيام والإحرام والظهار، وعلى هذا، لو شرطنا ابتداءه من حين التفرق، لم يصح لذلك، إلا على الرواية التي تقول بصحة الخيار المجهول. وإن قلنا: ابتداءه من حين التفرق. فشرطاً ثبوته من حين العقد، صح؛ لأنه معلوم الابتداء والانتهاء. ويحتمل أن لا يصح؛ لأن الخيار في المجلس يُغني عن خيار آخر، فيمنع ثبوته، والأول أولى. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كما ذكرنا.

المدة المجهولة:

وإذا شرطنا الخيار أبداً، أو متى شئنا، أو قال أحدهما: وَلِيَّ الخيار. ولم يذكر مدته، أو شرطناه إلى مدة مجهولة، كقدوم زيد، أو هبوب ريح، أو نزول مطر، أو مشاورة إنسان، ونحو ذلك، لم يصح في الصحيح من المذهب. وهذا اختيار القاضي، وابن عقيل، ومذهب الشافعي. وعن أحمد، أنه يصح، وهما على خيارهما أبداً، أو يقطعاه، أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة. وهو قول ابن شبرمة؛ لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم». وقال مالك: يصح، وتُضرب لهما مدة يختبر المبيع في مثلها في العادة؛ لأن ذلك مقدر في العادة، فإذا أطلقا، حمل عليه. وقال أبو حنيفة: إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث، أو حذفوا الزائد عليها وبيننا مدته، صح؛ لأنهما حذفوا المفسد قبل اتصاله بالعقد، فوجب أن يصح، كما

لو لم يشراطه. ولنا، أنها مدة ملحقة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة، كالأجل. ولأن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وذلك ينافي مقتضى العقد، فلم يصح، كما لو قال: بعتك بشرط أن لا تتصرف. وقول مالك: إنه يُرَدُّ إلى العادة. لا يصح، فإنه لا عادة في الخيار يرجع إليها. واشتراطه مع الجهالة نادر. وقول أبي حنيفة لا يصح، فإن المفسد هو الشرط، وهو مقترن بالعقد. ولأن العقد لا يخلو من أن يكون صحيحاً، أو فاسداً، فإن كان صحيحاً مع الشرط، لم يفسد بوجود ما شرطه فيه، وإن كان فاسداً، لم ينقلب صحيحاً، كما لو باع درهماً بدرهمين، ثم حذف أحدهما. وإن شرطه إلى الحصاد، أو الجذاذ، احتمل أن يكون كتعليقه على قدوم زيد؛ لأن ذلك يختلف، ويتقدم، ويتأخر، فكان مجهولاً. واحتمل أن يصح؛ لأن ذلك يتقارب في العادة، ولا يكثر تفاوته. وإن شرطه إلى العطاء، وأراد وقت العطاء، وكان معلوماً، صح، كما لو شرطه إلى يوم معلوم. وإن أراد نفس العطاء، فهو مجهول؛ لأنه يختلف.

حق الفسخ:

ويجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، وزفر. وقال أبو حنيفة: ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه؛ لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين، فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه، كالوديعة. ولنا، أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره، كالطلاق. وما قالوه ينتقض بالطلاق، والوديعة لا حق للمودع فيها، ويصح فسخها مع غيبته.

انقضاء المدة:

وإذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ أحدهما، بطل الخيار، ولزم العقد. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي. وقال القاضي: لا يلزم بمضي المدة. وهو قول مالك؛ لأن مدة الخيار ضربت لحق له، لا لحق عليه، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان، كمُضِيِّ الأجل في حق المولى. ولنا،

أنها مدة ملحقة بالعقد، فبطلت بانقضائها كالأجل. ولأن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطه فيها. والشرط سبب الخيار، فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت، ففات بفوات وقته، كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضي اللزوم، وإنما تخلف موجب بالشرط، ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجب؛ لزوال المعارض، كما لو أمضاه. وأما المولى، فإن المدة إنما ضربت لاستحقاق المطالبة، وهي تستحق بمضي المدة. والحكم في هذه المسألة ظاهر.

تلف المبيع في مدة الخيار:

إذا تلفت السلعة في مدة الخيار، فلا يخلو، إما أن تكون قبل القبض، أو بعده، فإن كان قبل القبض، وكان مكيلاً، أو موزوناً، انفسخ البيع، وكان من مال البائع، ولا أعلم في هذا خلافاً، إلا أن يتلفه المشتري، فيكون من ضمانه، ويبطل خياره. وفي خيار البائع روايتان. وإن كان المبيع غير المكيل والموزون، ولم يمنع البائع المشتري من قبضه، فظاهر المذهب أنه من ضمان المشتري، ويكون كتلفه بعد القبض. وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار، فهو من ضمان المشتري، ويبطل خياره، وفي خيار البائع روايتان؛ إحداهما، يبطل، وهو اختيار الخرقى، وأبي بكر؛ لأنه خيار فسخ، فبطل بتلف المبيع، كخيار الرد بالعيب إذا تلف المعيب. والرواية الثانية، لا يبطل، وللبيع أن يفسخ ويطلب المشتري بقيمته، وهذا اختيار القاضي، وابن عقيل؛ لقول النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». ولأنه خيار فسخ، فلم يبطل بتلف المبيع، كما لو اشترى ثوباً بثوب، فتلف أحدهما، ووجد الآخر بالثوب عيباً، فإنه يردّه، ويرجع بقيمة ثوبه، كذا هاهنا.

إبطال الخيار:

ومتى تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفاً يختص الملك، بطل خياره، كوقف المبيع، وركوب الدابة لحاجته، أو سفر، أو حمله عليها، أو سكنى الدار، ورمها، وحصاد الزرع، وقصل منه، فما وجد

من هذا فهو رضاء بالمبيع، ويبطل به خياره؛ لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضاء، وبدلالته، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي. فأما ركوب الدابة لينظر سيرها، والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنها، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها، ونحو ذلك، فليس برضا بالمبيع، ولا يبطل خياره؛ لأن ذلك هو المقصود بالخيار، وهو اختبار المبيع.

ومتى بطل خيار المشتري بتصرفه، فخيار البائع باق بحاله؛ لأن خياره لا يبطل برضا غيره، إلا أن يكون تصرف المشتري بإذن البائع، فإنه يبطل خيارهما معاً؛ لوجود الرضا منهما بإبطاله. وإن تصرف البائع في المبيع بما يفتقر إلى الملك، كان فسخاً للمبيع، وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لما ذكرناه في المشتري. ولأنه أحد المتعاقدين، فتصرفه في المبيع اختيار له، كالمشتري. وعن أحمد رواية أخرى، أنه لا يفسخ البيع بذلك؛ لأن الملك انتقل عنه، فلم يكن تصرفه فيه استرجاعاً له، كمن وجد ماله عند مفلس، فتصرف فيه.

انتقال الملك:

وينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب، ولا فرق بين كون الخيار لهما، أو لأحدهما، أيهما كان، وهذا أحد أقوال الشافعي. وعن أحمد: أن الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار، وهو قول مالك، والقول الثاني للشافعي، وبه قال أبو حنيفة إذا كان الخيار لهما وللبيع، وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع، فلم يدخل في ملك المشتري؛ لأن البيع الذي فيه الخيار عقد قاصر، فلم ينقل الملك، كالهبة قبل القبض. والقول الثالث للشافعي: أن الملك موقوف مُراعَى، فإن أمضيا البيع تبينا أن الملك للمشتري، وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع. ولنا، قول النبي ﷺ: «من باع نخلاً بعد أن تؤثّر فثمرته للبائع، إلا أن يشترطه المُبتاع». متفق عليه^(١). فجعله للمبتاع بمجرد اشتراطه، وهو عام في كل

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب من باع نخلاً قد أبرت...، وباب بيع النخل بأصله، وفي كتاب الشروط: باب إذا باع نخلاً قد أبرت. ومسلم في كتاب البيوع: =

بيع. ولأنه بيع صحيح، فنقل الملك عقبيه، كالذي لا خيار له. ولأن البيع تمليك، بدليل قوله: ملكتك. فيثبت به الملك، كسائر البيع. يحققه أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري، ويقتضيه لفظه، والشرع قد اعتبره وقضى بصحته، فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه، كما لو باع عرضاً بعرض، فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيباً. وقولهم: إنه قاصر. غير صحيح، وجواز فسخه لا يوجب قصوره، ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب، وامتناع التصرف إنما كان لأجل حق الغير، فلا يمنع ثبوت الملك، كالمرهون، والمبيع قبل القبض. وقولهم: إنه يخرج من ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري. لا يصح؛ لأنه يفضي إلى وجود ملك لا مالك له، وهو محال، ويفضي أيضاً إلى ثبوت الملك للبائع من غير حصول عوضه للمشتري، أو إلى نقل ملكه عن المبيع من غير ثبوته في عوضه، وكون العقد معاوضة يأبى ذلك. وقول أصحاب الشافعي: إن الملك موقوف، إن أمضيا البيع تبيناً أنه انتقل، وإلا فلا. غير صحيح أيضاً؛ فإن انتقال الملك إنما ينبنى على سببه الناقل له، وهو البيع، وذلك لا يختلف بإمضائه وفسخه، فإن إمضاه ليس من المقتضى ولا شرطاً فيه، إذ لو كان كذلك لما ثبت الملك قبله، والفسخ ليس بمانع؛ فإن المنع لا يتقدم المانع، كما أن الحكم لا يسبق سببه ولا شرطه. ولأن البيع مع الخيار سبب يثبت الملك عقبيه فيما إذا لم يفسخ، فوجب أن يثبت وإن فسخ، كبيع المعيب، وهذا ظاهر إن شاء الله.

خراج المبيع:

وما يحصل من غَلَّات المبيع، ونمائه المنفصل في مدة الخيار، فهو

= باب من باع نخلاً عليها ثمر. وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في العبد يباع وله مال. والترمذي في أبواب البيوع باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير... والنسائي في كتاب البيوع؛ باب النخل يباع أصلها ويستثنى المشتري ثمرها. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب ما جاء في من باع نخلاً مؤبراً... وأحمد في مواضع كثيرة. راجع المعجم، وانظر المسند بتحقيق شاكر ٢٣٣/٦ ح ٤٥٠٢، واقرأ تخرجه.

للمشتري، أمضياً العقد، أو فسّخاه، وقال الشافعي: إن أمضيا العقد، وقلنا: الملك للمشتري، أو موقوف. فالنماء المنفصل له، وإن قلنا: الملك للبائع. فالنماء له. وإن فسّخا العقد، وقلنا: الملك للبائع، أو موقوف. فالنماء له، وإلا فهو للمشتري. ولنا، قول النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»^(١). قال الترمذي: هذا حديث صحيح. وهذا من ضمان المشتري، فيجب أن يكون خراجه له. ولأن الملك ينتقل بالبيع على ما ذكرنا، فيجب أن يكون نماءه له، كما بعد انقضاء الخيار. ويتخرج أن يكون النماء المنفصل للبائع إذا فسّخا العقد، بناءً على الرواية التي قلنا: إن الملك لا ينتقل. فأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع، أمضيا العقد، أو فسّخاه، كما يتبعه في الرد بالعيب والمقايلة.

ضمان المبيع:

وضمان المبيع على المشتري إذا قبضه، ولم يكن مكيلاً، ولا موزوناً. فإن تلف، أو نقص، أو حدث به عيب في مدة الخيار، فهو من ضمانه؛ لأنه ملكه، وغلته له، فكان من ضمانه، كما بعد انقضاء الخيار، ومؤنته عليه.

ما يجوز وما لا يجوز من التصرف:

إن تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في المبيع تصرفاً ينقل المبيع، كالبيع، والهبة، والوقف، أو يشغله، كالإجارة، والرهن، لم يصح تصرفه، سواء وجد من البائع، أو المشتري؛ لأن البائع تصرف في غير ملكه، والمشتري يسقط حق البائع من الخيار، واسترجاع المبيع، فلم يصح تصرفه فيه، كالتصرف في الرهن، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده، فينفذ تصرفه، ويبطل خياره؛ لأنه لا حق لغيره فيه، وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه، كالمعيب. قال أحمد: إذا اشترط الخيار، فباعه قبل ذلك

(١) تقدم تخريجه في آثار العقد: الباب الثالث ص ٣٥٦ - ٣٥٧.

بربح، فالربح للمبتاع؛ لأنه قد وجب عليه حين عرضه. يعني بطل خياره، ولزمه. وهذا والله أعلم فيما إذا شرط الخيار له وحده، وكذلك إذا قلنا: إن البيع لا ينقل الملك، وكان الخيار لهما، أو للبائع وحده، فتصرف فيه البائع، نفذ تصرفه، وصح؛ لأنه ملكه، وله إبطال خيار غيره.

وقال ابن أبي موسى: في تصرف المشتري في المبيع قبل التفرق ببيع أو هبة روايتان؛ إحداهما، لا يصح؛ لأن في صحته إسقاط حق البائع من الخيار. والثانية، هو موقوف؛ فإن تفرقا قبل الفسخ صح، وإن اختار البائع الفسخ بطل بيع المشتري. قال أحمد في رواية أبي طالب: إذا اشترى ثوباً بشرط، فباعه بربح قبل انقضاء الشرط، يرده إلى صاحبه إن طلبه، فإن لم يقدر على رده، فللبائع قيمة الثوب؛ لأنه استهلك ثوبه، أو يصلحه. ف قوله: يرده إن طلبه. يدل على أن وجوب رده مشروط بطلبه. وقد روى البخاري^(١)، عن ابن عمر، أنه كان مع رسول الله ﷺ في سفر، فكان على بكر صعب، وكان يتقدم النبي ﷺ، فيقول له أبوه: لا يتقدم النبي ﷺ أحد. فقال له النبي ﷺ: «بغنيه». فقال عمر: هو لك يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر، فاصنع به ما شئت». وهذا يدل على أن التصرف قبل التفرق جائز، وذكر أصحابنا في صحة تصرف المشتري بالوقف وجهاً آخر؛ لأنه تصرف يبطل الشفعة، فأشبه العتق، الصحيح أنه لا يصح شيء من هذه التصرفات؛ لأن المبيع يتعلق به حق البائع تعلقاً يمنع جواز التصرف، فمنع صحته، كالرهن.

وأما حديث ابن عمر، فليس فيه تصريح بالبيع، فإن قول عمر: هو لك. يحتمل أنه أراد هبة، وهو الظاهر، فإنه لم يذكر ثمناً، والهبة لا يثبت فيها الخيار. وقال الشافعي: تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة ونحوهما صحيح؛ لأنه إما أن يكون على ملكه فيملك بالعقد عليه، وإما أن يكون

(١) في كتاب البيوع؛ باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا...، وفي كتاب الهبة: باب إذا وهب بعير الرجل وهو راكبه فجائز، وفي مواضع أخرى. وفي لفظ: «بغنيه، فابتاعه»، وفي لفظ: «فاشتراه».

للمشتري، والبائع يملك فسخه، فجعل البيع والهبة فسخاً. وأما تصرف المشتري، فلا يصح إذا قلنا: الملك لغيره. وإن قلنا: الملك له. ففي صحة تصرفه وجهان. ولنا، على إبطال تصرف البائع، أنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية، ولا نيابة عرفية، فلم يصح، كما بعد الخيار. وقولهم: يملك الفسخ. قلنا: إلا أن ابتداء التصرف لم يصادف ملكه، فلم يصح، كتصرف الأب فيما وهب لولده قبل استرجاعه، وتصرف الشفيع في الشقص المشفوع قبل أخذه.

وإن تصرف المشتري بإذن البائع، أو البائع بوكالة المشتري، صح التصرف، وانقطع خيارهما؛ لأن ذلك يدل على تراضيهما بامضاء البيع، فيقطع به خيارهما، كما لو تخايروا، ويصح تصرفهما؛ لأن قطع الخيار حصل بالإذن في البيع، فيقع البيع بعد انقطاع الخيار. وإن تصرف البائع بإذن المشتري، احتمال أن يقع صحيحاً؛ لأن ذلك دليل على فسخ البيع، أو استرجاع المبيع، فيقع تصرفه بعد استرجاعه، ويحتمل أن لا يصح؛ لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشتري في استرجاع المبيع، فيصير كتصرفه بغير إذن المشتري، وقد ذكرنا أنه لا يصح، كذا هاهنا، وكل موضع قلنا: إن تصرف البائع لا ينفذ، ولكن يفسخ به البيع. فإنه متى أعاد ذلك التصرف، أو تصرف تصرفاً سواه، صح؛ لأنه بفسخ البيع عاد إليه الملك، فصح تصرفه فيه، كما لو فسخ البيع بصريح قوله، ثم تصرف فيه، وكذلك إن تقدم تصرفه ما يفسخ به البيع، صح تصرفه؛ لما ذكرنا.

التسليم والقبض:

ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وكرهه مالك. قال: لأنه في معنى بيع وسلف إذا أقبضه الثمن ثم تفاسخا البيع، صار كأنه أقرضه إياه. ولنا، أن هذا حكم من أحكام البيع، فجاز في مدة الخيار، كالإجارة، وما ذكره لا يصح؛ لأننا لا نجيز له التصرف فيه.

أثر الموت:

الحكم في موت البائع والمشتري واحد. والمذهب أن خيار الميث منهما يبطل بموته، ويبقى خيار الآخر بحاله، إلا أن يكون الميث قد طالب بالفسخ قبل موته فيه، فيكون لورثته. وهو قول الثوري، وأبي حنيفة. ويتخرج أن الخيار لا يبطل، وينتقل إلى ورثته؛ لأنه حق مالي، فينتقل إلى الوارث، كأجل وخيار الرد بالعيب، ولأنه حق فسخ للبيع، فينتقل إلى الوارث، كالرد بالعيب، والفسخ بالتحالف، وهذا قول مالك، والشافعي. ولنا، أنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه؛ فلم يُورث كخيار الرجوع في الهبة.

خيار النقد

فإن قال: بعثك على أن تنقدي الثمن إلى ثلاث، أو مدة معلومة، وإلا فلا بيع بيننا. فالبيع صحيح. نص عليه. وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وإسحاق، ومحمد بن الحسن. وبه قال أبو ثور، إذا كان الشرط إلى ثلاث. وحكي مثل قوله عن ابن عمر. وقال مالك: يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها، وإن كان عشرين ليلة فُسخ البيع. وقال الشافعي، وزفر: البيع فاسد؛ لأنه علق فسخ البيع على غرر، فلم يصح، كما لو علقه بقدوم زيد. ولنا، أن هذا يروى عن عمر رضي الله عنه، ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار، فجاز، كما لو شرط الخيار، ولأنه نوع بيع، فجاز أن يفسخ بتأخير القبض، كالصرف، ولأن هذا بمعنى شرط الخيار؛ لأنه كما يحتاج إلى التروي في البيع، هل يوافقه أو لا؟ يحتاج إلى التروي في الثمن، هل يصير منقوداً أو لا؟ فهما سيان في المعنى، متغايران في الصورة، إلا أنه في الخيار يحتاج إلى الفسخ، وهاهنا يفسخ إذا لم يتقد؛ لأنه جعله كذلك.

الحيل في الخيار

إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض، ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المُقترض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، فلا

خير فيه؛ لأنه من الحيل. ولا يحل لأخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار، ولا التصرف فيه. قال الأثرم: سمعت أبا عبدالله يسأل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء، ويقول: لك الخيار إلى كذا وكذا، مثل العقار؟ قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة؛ أراد أن يقرضه، فيأخذ منه العقار، فيستغله، ويجعله له فيه الخيار، ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة. فإن لم يكن أراد هذا، فلا بأس. قيل لأبي عبدالله: فإن أراد إرفاقه، أراد أن يقرضه مالا يخاف أن يذهب، فاشتري منه شيئاً، وجعل له الخيار، ولم يرد الحيلة؟ فقال أبو عبدالله: هذا جائز، إلا أنه إذا مات انقطع الخيار، لم يكن لورثته. وقول أحمد بالجواز في هذه المسألة محمول على المبيع الذي لا يُنتفع به إلا بإتلافه، أو على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع في مدة الخيار؛ لثلا يفضي إلى أن القرض جر منفعة.

أنواع العقود وعلاقتها بخياري المجلس والشرط:

العقود على أربعة أضرب: أحدها: عقد لازم، يقصد منه العوض، وهو البيع وما في معناه، وهو نوعان: أحدهما، يثبت فيه الخياران: خيار المجلس، وخيار الشرط، وهو البيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس، والصلح بمعنى البيع، والهبة بعوض على إحدى الروايتين، والإجارة في الذمة، نحو أن يقول: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه، فهذا يثبت فيه الخيار، لأن الخبر ورد في البيع، وهذه في معناه. فأما الإجارة المُعَيَّنة، فإن كانت مدتها من حين العقد، دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأن دخوله يفضي إلى فوت بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما لا يجوز. وهذا مذهب الشافعي. وذكره القاضي مرة مثل هذا، ومرة قال: يثبت فيها الخياران قياساً على البيع. وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق بينهما. وأما الشفعة، فلا خيار فيها؛ لأن المشتري يؤخذ منه المبيع قهراً، والشفيع مستقل بانتزاع المبيع من غير رضا صاحبه، فأشبهه فسخ البيع بالرد بالعيب، ونحوه. ويحتمل أن يثبت للشفيع خيار المجلس؛ لأنه قبل المبيع بثمنه، فأشبهه المشتري. النوع الثاني: ما

يُشترط فيه القبض في المجلس، كالصرف، والسلم، وبيع مال الربا بجنسه، فلا يدخله خيار الشرط، رواية واحدة؛ لأن موضوعها على أن لا يبقى بينها عُلُقَةٌ بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما عُلُقًا، ويثبت فيها خيار المجلس في الصحيح من المذهب؛ لعموم الخبر، ولأن موضوعه للنظر في الحظ في المعاوضة، وهو موجود فيها. وعنه لا يثبت فيها الخيار إلحاقاً بخيار الشرط.

الضرب الثاني: لازم، لا يُقصد به العوض، كالنكاح والخُلْع. فلا يثبت فيهما خيار؛ لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزاً، لما يذهب من ماله. والعوض ههنا ليس هو المقصود، وكذلك الوقف والهبة، ولأن في ثبوت الخيار في النكاح ضرراً ذكرناه قبل هذا.

الضرب الثالث: لازم من أحد طرفيه دون الآخر، كالرهن، لازم في حق الراهن، جائز في حق المُرْتَهِن، فلا يثبت فيه خيار؛ لأن المُرْتَهِنَ يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر، والراهن يستغني بثبوت الخيار له إلى أن يقبض، وكذلك الضامن والكفيل، لا خيار لهما؛ لأنهما دخلا متطوعين راضيين بالغبن.

الضرب الرابع: عقد جائز من الطرفين، كالشركة، والمضاربة، والجعالة، والوكالة، والوديعة، والوصية، فهذه لا يثبت فيها خيار، استغناء بجوازها، والتمكن من فسخها بأصل وضعها.

الضرب الخامس: وهو متردد بين الجواز واللزوم، كالمساقاة، والمزارعة، والظاهر أنهما جائزان، فلا يدخلهما خيار. وقد قيل: هما لازمان، ففي ثبوت الخيار فيهما وجهان، والسبق والرمي، والظاهر أنهما جعالة، فلا يثبت فيهما خيار. وقيل: هما إجارة، وقد مضى ذكرها.

الضرب السادس: لازم مستقل به أحد المتعاقدين، كالحوالة، والأخذ بالشفعة، فلا خيار فيهما؛ لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له. وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لم يثبت في الآخر، كسائر العقود. ويحتمل أن يثبت الخيار للمُحِيلِ والشفيع؛ لأنها معاوضة يُقصد فيها العوض، فأشبهت سائر البيع.

مدة الخيار:

قال المرغيناني: «خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها. والأصل فيه ما رُوي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات، فقال له النبي عليه الصلاة والسلام: «إذا بايعت فقل لا خلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام». ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة، وهو قول زفر والشافعي، وقالوا: يجوز إذا سمي مدة معلومة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين، ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر فصار كالتأجيل في الثمن. ولأبي حنيفة أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد، وهو اللزوم، وإنما جوزناه بخلاف القياس لما روينا من النص، فيقتصر على المدة المذكورة فيه، وانتفت الزيادة^(١).

هذا الخلاف مع أبي حنيفة الذي أشار إليه ابن قدامة، ولكن نلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية أخذت برأي الصاحبين ولم تأخذ برأي الإمام، فنصت المادة ٣٠٠ على ما يأتي:

«يجوز أن يشترط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري، أو لأحدهما دون الآخر».

وقال الشارح: وإن كانت المدة غير معلومة كان البيع فاسداً^(٢).

والشافعية يتفقون مع أبي حنيفة كما ذكر ابن قدامة، قال الشيرازي:

يجوز شرط خيار ثلاثة أيام في البيوع التي لا ربا فيها، واستدل

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤٩٨/٥: ٥٠٠، وانظر باقي شروح الهداية في الموضوع نفسه.

(٢) شرح المجلة ص ١٥٦.

بحديث حبان، ثم قال: ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، لأنه غرر، وإنما جوز في الثلاث لأنه رخصة، فلا يجوز فيما زاد^(١).

وقال النووي في شرحه:

لا يجوز عندنا أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور^(٢)، ولأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من ذلك غالباً، وكان مقتضى الدليل منع شرط الخيار، لما فيه من الغرر، وإنما جوز للحاجة فيقتصر فيه على ما تدعو إليه الحاجة غالباً، وهو ثلاثة أيام. هذا هو المشهور في المذهب، وفيه وجه أنه يجوز أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت مدة معلومة، وهو قول ابن المنذر، واحتج بقول النبي ﷺ: «المؤمنون على شروطهم»، والله أعلم^(٣).

والى جانب حديث حبان هناك من أشار إلى حديث المصراة، الذي حدد الخيار بثلاث^(٤).

ولعل الراجح هو ما انتهى إليه الجمهور من جواز الزيادة على الثلاث ما دامت المدة معلومة، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية، ووجه عند الشافعية؛ وذلك لأن الحديثين في حالتين خاصتين لا تزيد الحاجة فيهما عن ثلاث، وإلا ترتب ضرر على البائع، أما هنا فالشرط بالاتفاق بين المتبايعين بما يراه كل منهما محققاً لحاجته، والحاجات يمكن أن تختلف تبعاً للأشياء والأشخاص والأعراف والأزمان والأمصار. وأضرب لذلك

(١) انظر المذهب مع المجموع ١٧٦/٩.

(٢) بين النووي أن الحديث حسن، رواه البيهقي بإسناد حسن، وكذلك رواه ابن ماجه بإسناد حسن، وكذا رواه البخاري في تاريخه بإسناد صحيح إلى محمد بن إسحاق صاحب المغازي، وهو مدلس غير أنه قال في روايته: حدثني ولم يقل عن وبذلك يحتج به، والحديث مرسل، له ما يعضده، ولذلك يحتج به الشافعي انظر المجموع ١٧٦/٩ - ١٧٨. وقول النووي هنا يختلف عن قوله في شرح مسلم (٤٣٨/٤ - ٤٣٩) حيث قال بأن رواية الخيار ثلاثة أيام غير ثابتة، وقال: لم يثبت أن النبي ﷺ أثبت له الخيار، وإنما قال له: «قل لا خلافة»، أي لا خديعة، ولا يلزم من هذا ثبوت الخيار.

(٣) انظر المرجع السابق ١٧٨/٩.

(٤) انظر الاستذكار ٢٠/٢٥١.

مثلاً، وهو أن بعض الشركات تشتري سيارات مع خيار الشرط للمشتري فقط، لمدة شهر أو أكثر، ثم تعرضها في معارضها للبيع، فإن لم تبع خلال مدة الخيار فسخت العقد، وردت السيارات، وقد يجدد الخيار لمدة أخرى. البائع رأى مصلحته في عرض السيارات بمعارض الشركة، والدعاية لها، مع احتمال بيعها، وعنده الكثير من السيارات بما لا ينفد خلال هذه الفترة، أو الفترتين، فلا يلحقه أذى ضرر، وليس هنا غرر فاحش، بل لا يوجد غرر يسير.

والشركة رأت مصلحتها في زيادة معروضاتها وتنوعها بما يحقق مزيداً من الرغبات، وجذب عدد أكبر من راغبي الشراء، وما تبيعه من السيارات تبيع فيه، لأن البائع الأول يعطيها نسبة معينة من (الخصم) حتى تحقق ربحاً مناسباً، وما لا يباع يرد إلى البائع بعد فسخ العقد، فأى ضرر يلحق هذه الشركة؟ وأي غرر نراه هنا؟

فمصلحة المتعاقدين متحققة، وهي مصلحة معتبرة، لا تتعارض مع أي نص، ولا تحتاج إلى نص يؤيدها؛ فالأصل في المعاملات الإباحة لا الحظر، ومع ذلك يؤيدها حديث «المؤمنون على شروطهم».

وسياتي قريباً بحث مفصل مستوفى عن الشروط في البيع، ومما جاء فيه بيان عدم صحة حديث النهي عن بيع وشرط الذي احتج به الحنفية والشافعية.

وما ذكره ابن قدامة من قول مالك في جواز الخيار دون تحديد المدة، وضححه ابن عبد البر حيث قال: واختلفوا في اشتراط الخيار إلى مدة غير معلومة: فقال مالك: ذلك جائز، ويجعل السلطان له في ذلك من الخيار ما يكون في مثل تلك السلعة^(١).

ومع أن رد ابن قدامة فيه ما يكفي، غير أننا نقول: لو عاش مالك في عصرنا، ورأى سلاطين العصر، ما قال هذا الرأي.

(١) انظر الاستذكار ٢٠/٢٥٣.

ثم إننا لا نجد لكل سلعة مدة محددة في الخيار عرفاً ولا شرعاً، لأن مدة الخيار لا ترجع إلى طبيعة السلعة فقط، بل ترجع أيضاً إلى أحوال الأشخاص ورغباتهم وحاجاتهم. ورأينا مالكاً يحدد مدة لبعض المبيعات، ومن المالكية من يخالفه، فيقول مثلاً: في الدار الشهر ونحوه، ويقول ابن الماجشون: فيها الشهر والشهران، ويقول: في الرقيق الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك، ويجيز ابن القاسم عشرة أيام، وابن وهب يجيزه في الشهر، ويأبى ذلك ابن القاسم وأشهب، وهكذا نجد الخلاف عند المالكية أنفسهم^(١).

وقول ابن عبدالبر: الخيار إلى مدة غير معلومة، زاد ابن شاس الأمر وضوحاً فقال: «ولا يجوز في شيء من السلع أن تكون مدة الخيار فيه مجهولة، فإن عقداً على ذلك كقولهما: إلى قدوم زيد، ولا أمانة عندهم على قدومه، أو إلى أن يولد لفلان، ولا حمل عنده، أو إلى أن تنفق سوق السلعة، ولا أوان يغلب على الظن عرفاً أنها تنفق فيه، إلى غير ذلك مما يرجع إلى الجهل بالمدة، فالبيع فاسد. لكن إن وقع العقد على أنه بالخيار ولم يعين مدة مجهولة ولا معلومة فالعقد صحيح، ويحمل على خيار مثل السلعة كما تقدم بيانه.

ولو زاد في مدة الخيار على ما هو أمر خيارها في العادة فسد العقد^(٢).

قلت: أي عادة إذا كان ما تقدم بيانه عند ابن شاس فيه خلافات شاسعة كما أشرت من قبل، فضلاً عن مخالفته لقول جمهور الأئمة غير المالكية؟ ننتهي من هذا إلى عدم جواز الخيار إلى مدة مجهولة، أو غير معلومة، أو غير محددة، مع جواز أن تكون محددة بأكثر من ثلاث، والله ﷻ أعلم.

(١) راجع بيع الخيار في المدونة ٤/١٧٠، وانظر عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٥٧.

(٢) عقد الجواهر ٢/٤٥٩.

حق الفسخ:

وأما قول ابن قدامة: ويجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وإشارته إلى مخالفة أبي حنيفة، فقد وضع هذه المخالفة الكاساني حيث قال: وأما شرائط جواز الفسخ فمنها قيام الخيار، لأن الخيار إذا بطل فقد لزم البيع، فلا يحتمل الفسخ. ومنها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد، حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفاً عندهما، إن علم صاحبه بفسخه من مدة الخيار نفذ، وإن لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع وقال علم صاحبه ليس بشرط، حتى لو فسخ يصح فسخه، علم صاحبه بالفسخ أو لا^(١).

ومن المعلوم أن الخيار لأي من المتعاقدين ليس مقيداً برضا صاحبه، فإذا جاز الفسخ مع حضور صاحبه وعدم رضاه. فكيف لا يجوز إلا بعلمه، وكيف يمنع الذي له الخيار من الفسخ إن لم يعلم صاحبه حتى مضت المدة؟ وما فائدة الخيار إذن إذا كان يُلزم بالعقد دون رضاه؟ وهل يكفي أن يغيب صاحبه حتى يصبح العقد لازماً؟ فإذا أراد أحدهما أن يبطل خيار صاحبه غاب حتى تنتهي مدة الخيار.

وإذا كان الميثاق الغليظ وهو الزواج يمكن أن ينتهي بالطلاق الذي تترتب عليه تلك الآثار الجسام، ولم يشترط حضور الزوجة لوقوع الطلاق لأنه لا يشترط رضاها، فكيف يشترط الحضور في فسخ البيع بالخيار، وهو لا يشترط رضاه؟ وكيف يجبر الفاسخ لغياب صاحبه ولا يجبر المطلق لغياب زوجته؟

أظن أن الصحيح هو رأي الجمهور.

انقضاء مدة الخيار:

وقول ابن قدامة: وإذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ أحدهما، بطل

(١) انظر بدائع الصنائع ٥/٢٧٣.

الخيار، ولزم العقد، وإشارته إلى خلاف مالك، قلت: لم أجد هذا الخلاف، بل وجدت قول ابن شاس: بانقضاء المدة من غير إحداث ما يقتضي الاختيار يلزم البيع وينتهي الخيار^(١).

وبمثل هذا قال الدردير والساوي^(٢).

ومن المعلوم أن الخيار إذا كان للمتبايعين فإن البيع لا يلزم إلا بانقضاء مدة الخيار، فلكل منهما الفسخ، وليس الإمضاء.

وإذا كان الخيار لأحد المتبايعين دون الآخر، فلصاحب الخيار حق الإمضاء وحق الفسخ أثناء المدة، فإذا انقضت المدة دون أن يختار لزم البيع، وليس للآخر أي اختيار، وإنما ينتظر تصرف صاحب الخيار أثناء مدة الخيار، أو انقضاء المدة ليلزم البيع.

الحيل في خيار الشرط، وبيع الوفاء:

بقي هنا قول ابن قدامة: إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض.. إلخ وهو قول واضح لا يحتاج إلى توضيح أو تعقيب، فمن المعلوم أن الفائدة المرتبطة بالقرض من الربا المحرم، والحيلة التي تؤدي إلى مثل هذه الفائدة حيلة محرمة باطلة^(٣).

أما بيع الوفاء فقال الحصكفي: صورته أن يبيعه العين بألف على أنه إذا ردَّ عليه الثمن ردَّ عليه العين. قيل: هو رهن فتضمن زوائده، وقيل: بيع يفيد الانتفاع به^(٤).

وقال ابن عابدين تحت عنوان: «مطلب في بيع الوفاء»:

ووجه تسميته بيع الوفاء أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد

(١) عقد الجواهر ٤٦٧/٢.

(٢) انظر الشرح ومعه حاشية الساوي ١٤٢/٣، ١٤٣.

(٣) راجع كتابي «الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة» - المنفعة للمقرض في ضوء السنة ٢٠٢/١، ٢٠٧، وحكم فوائد القروض ٢٠٨/١، ٢٠٩.

(٤) الدر المختار مع رد المحتار (حاشية ابن عابدين) ٥٤٥/٧، ٥٤٦.

المبيع على البائع حين رد الثمن، وبعض الفقهاء يسميه البيع الجائز، ولعله مبني على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ للمشتري أكل ريعه، وبعضهم يسميه بيع المعاملة، ووجهه أن المعاملة ربح الدين، وهذا يشتره الدائن ليتفجع به بمقابلة دينه.

قوله (وصورته إلخ) كذا في العناية. وفي الكفاية عن المحيط: هو أن يقول البائع للمشتري: بعث منك هذا العين بما لك علي من الدين، على أنني متى قضيته فهو لي. وفي حاشية الفصولين عن جواهر الفتاوى: هو أن يقول: بعث منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن، فهذا البيع باطل، وهو رهن، وحكمه حكم الرهن وهو الصحيح^(١).

ثم قال ابن عابدين: قوله (قيل: هو رهن): قدمنا آنفاً عن جواهر الفتاوى أنه الصحيح.

قال في الخيرية: والذي عليه الأكثر أنه رهن لا يفترق عنه الرهن في حكم من الأحكام. قال السيد الإمام: قلت للإمام الحسن الماتريدي: قد فشا هذا البيع بين الناس، وفيه مفسدة عظيمة، وفتواك أنه رهن، وأنا أيضاً على ذلك^(٢).

ثم ذكر قولاً بأنه احتيال للربا، وأنه لا فرق بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام، ثم قال: قوله (وقيل بيع يفيد الانتفاع به): هذا محتمل لأحد القولين، الأول أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أنه لا يملك بيعه^(٣).

وفي مجلة الأحكام العدلية تحت فصل «في بيع الوفاء» نجد ثمانى مواد هي^(٤):

(١) حاشية ابن عابدين ٥٤٥/٧.

(٢) المرجع السابق ٥٤٦/٧.

(٣) انظر المرجع نفسه ٥٤٦/٧.

(٤) انظر الفصل السادس من الباب السابع من كتاب البيوع.

(م٣٩٦): كما أن للبائع وفاء أن يرد الثمن ويأخذ المبيع، كذلك للمشتري أن يردَّ المبيع ويستردَّ الثمن.

(م٣٩٧): ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء من آخر.

(م٣٩٨): إذا شرط في بيع الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صحَّ ذلك.

(م٣٩٩): إذا كانت قيمة المال المبيع وفاء مساوية للدين، وهلك المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته.

(م٤٠٠): إذا كانت قيمة المال المبيع وفاء ناقصة عن الدين، وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته، واسترد المشتري الباقي وأخذه من البائع.

(م٤٠١): إذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار الدين، وهلك المبيع في يد المشتري، سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين، وضمن المشتري الزيادة إن كان هلاكه بالتعدي. أما إذا كان بلا تعدُّ فلا يلزم المشتري أداء تلك الزيادة.

(م٤٠٢): إذا مات أحد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوارث.

(م٤٠٣): ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوف المشتري دينه.

هذا هو بيع الوفاء عند الحنفية، وكما ذكر كثير منهم ليس بيعاً، وكيف يكون بيعاً والمشتري لا يملك التصرف في المبيع، ولا يملك الاحتفاظ به، ويمكن أن يشاركه البائع في الربح، إلى غير ذلك مما ذكر ويمنع أن يكون بيعاً. وواضح أنه حيلة ربوية، وفيه مفسدة عظيمة.

وما ذهب إليه الأكثر من أنه رهن لا يمنع أنه حيلة ربوية، فالانتفاع مقابل القرض من الربا المحرم.

وقد عرض الموضوع على مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي في

دورة مؤتمره السابع، وأصدر القرار رقم ٦٦ (٧/٤)، وجاء فيه بعد المقدمة:
بعد اطلعاه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع
الوفاء. وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته:
«بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع»، قرر ما
يلي:

أولاً: إن حقيقة هذا البيع (قرض جزّ نفعاً)، فهو تحايل على الربا،
وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

ثانياً: إن هذا العقد غير جائز شرعاً، والله أعلم.

بيع الوفاء في القانون

قال الدكتور السنهوري:

بيع الوفاء كثيراً ما يتخذه المتعاقدان ستاراً لإخفاء رهن حيازي لو
كشفنا عنه كان غير مشروع، ويتحقق ذلك في الفروض الآتية:

١ - يقصد المتعاقدان إبرام قرض بربا فاحش مضمون برهن حيازي، فلا
يكشفان عن هذا القصد لعدم مشروعيته، بل يلجآن إلى بيع الوفاء..

٢ - يقصد المتعاقدان التخلص من بطلان شرط امتلاك المرتهن للشيء
المرهون إذا لم يف الرهن بالدين، فيلجآن إلى بيع الوفاء..^(١)

والمراد بالربا الفاحش الذي ذكره هو الفوائد التي تزيد عن الفوائد
الربوية التي أباحها القانون.

والمراد بالمقصد الثاني هو غلق الرهن الذي سيأتي بيان تحريمه في
الحديث عن الرهن.

ومع هذا كان التقنين المدني السابق يقرّ بيع الوفاء، ثم جاء التقنين

(١) انظر الوسيط ١٤٨/٤ - ١٤٩.

المدني الجديد فأبطله، حيث نصت المادة ٤٦٥ على ما يأتي:
«إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً».

ودارت مناقشات حول هذا الموضوع في لجنة مجلس الشيوخ المصري، وجاء في تقرير اللجنة تليخيص لما دار في اللجنة، وهو ما يأتي:

«تناولت اللجنة بيع الوفاء، وقد رأت بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة حيوية في التعامل، إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان، تبدأ ستاراً لرهن، وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس. والواقع أن من يعتمد إلى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع، بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال، ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة. ويعتمد غالباً على احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد. ولكنه قلّ أن يحسن التقدير، فإذا أخلف المستقبل ظنه، وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل، ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته... إلخ»^(١).

خيار النقد:

جعل ابن قدامة خيار النقد تبعاً لخيار الشرط، ولم يجعله خياراً مستقلاً. ومجلة الأحكام العدلية جعلت له فصلاً مستقلاً، وهو الفصل الثالث من باب الخيارات، وفيه:

(م ٣١٣): إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا، وإن لم يؤدّه فلا بيع بينهما، صحّ البيع. ويقال لهذا خيار النقد.

وقال الشارح:

وكذا لو نقد المشتري الثمن على أن البائع إذا ردّ الثمن في وقت كذا

(١) المرجع نفسه ١٦٥/٤، الملاحظ أن بيع الوفاء يبدأ من ص ١٤٣ وينتهي في ص ١٧٠.

فلا بيع بينهما صحَّ أيضاً، والخيار في المسألة الواردة بمتن المادة للمشتري، لأنه المتمكن من إمضاء العقد وعدمه، وفي المسألة الثانية للبائع، حتى لو باعه من آخر صح، لأن هذا البيع بمنزلة البيع لخيار الشرط^(١).

وخلاف الشافعي الذي أشار إليه ابن قدامة فصله النووي حيث قال: «لو اشترى شيئاً بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، أو باع بشرط أنه إن ردَّ الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فوجهان حكاهما المتولي وغيره:

أحدهما: يصح العقد، ويكون تقدير الصورة الأولى أن المشتري شرط الخيار لنفسه فقط، وفي الثانية أن البائع شرطه لنفسه فقط، وهذا قول أبي إسحاق، قال: لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز ذلك.

والثاني: وهو الصحيح باتفاقهم، وبه قطع الروياني وغيره، أن البيع باطل في صورتين؛ لأن هذا ليس بشرط خيار، بل هو شرط فاسد مفسد للبيع؛ لأنه شرط في العقد شرطاً مطلقاً، فأشبهه ما لو باع بشرط أنه إن قدم زيد القوم فلا بيع بينهما^(٢).

قلت: أظن أن التشبيه الأخير غير صحيح، فمدة خيار النقد معلومة وليست مجهولة كقدوم زيد، والخلاف هنا ليس في الأجل، فهذا تحدثنا عنه من قبل، ونلاحظ أن النووي حدده بثلاثة أيام كما قال أبو إسحاق، واستدل بفعل عمر رضي الله تعالى عنه. وتفسيره بشرط الخيار للمشتري فقط، وفي الحالة الأخرى للبائع فقط كما جاء في كلام النووي وفي شرح المجلة، تفسير صحيح واضح، ولذلك جعل ابن قدامة خيار النقد تبعاً لخيار الشرط كما ذكرت في البداية، واعتراض الشافعية بعيد عن واقع الخيار المفسر.

(١) شرح المجلة ص ١٦٦.

(٢) المجموع ٩/١٨٠، ١٨١.

أنواع العقود وعلاقتها بختاري المجلس والشرط:

قال النووي في بيان العقود التي يثبت فيها خيار المجلس والتي لا يثبت فيها:

العقود ضربان:

أحدهما: العقود الجائزة، إما من الجانبين: كالشركة، والوكالة، والقراض، والوديعة، والعارية، وإما من أحدهما: كالضمان، فلا خيار فيها، وكذا الرهن.

الضرب الثاني: العقود اللازمة، وهي نوعان: واردة على العين، واردة على المنفعة.

فالأول: كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، والسلم، والتولية، والتشريك، وصلاح المعاوضة... فيثبت فيها جميعاً خيار المجلس^(١).

ثم قال: النوع الثاني: العقد الوارد على المنفعة:
فمنه النكاح، ولا خيار فيه.

ومنه الإجارة: وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان:

أصحهما عند صاحب المهذب وشيخه الكرخي، يثبت، وبه قال الاصطخري، وصاحب التلخيص.

وأصحهما عند الإمام وصاحب التهذيب والأكثرين: لا يثبت^(٢).

ثم قال: وأما المساقاة، ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقان:
أصحهما: على الخلاف في الإجارة، والثاني: القطع بالمنع، لعظم الغرر

(١) انظر روضة الطالبين ٤٣٣/٣.

(٢) المرجع السابق ٤٣٥/٣، استثنى الإجارة على الذمة، فيثبت فيها الخيار.

فيها، فلا يضم إليه غرر الخيار. والمسابقة كالإجارة إن قلنا إنها لازمة،
وكالعقود الجائزة إن قلنا: جائزة^(١).

ثم انتقل إلى بيان ما يثبت فيه خيار الشرط من العقود وما لا يثبت،
فقال: القول الجملي فيه: أنه مع خيار المجلس يتلازمان في الأغلب، لكن
خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتاً من خيار الشرط، فربما انفكا لذلك. واعلم
بأنهما متفقان في صور الخلاف والوفاق، إلا أن البيوع التي يشترط فيها
التقابض في المجلس، كالصرف وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد
العوضين كالسلم، لا يجوز شرط الخيار فيها، وإن ثبت خيار المجلس،
وإلا أن خيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف، وكذا في الحوالة على
ما حكاه العراقيون^(٢).

هذا ما ذكره النووي بياناً لرأي الشافعية، وتركنا كثيراً من التفاصيل
الفرعية، والآراء الضعيفة المخالفة للمذهب. ويبيّن ابن قدامة رأي الحنابلة،
وأشار إلى مذهب الشافعي، ولم يأت ذكر للحنفية والمالكية، فتفصيل القول
أساساً في خيار المجلس من حيث العقود التي يثبت فيها والتي لا يثبت،
وموقف الحنفية والمالكية من خيار المجلس معروف سبق الحديث عنه، فهم
لا يقولون به في أي عقد من العقود.

انتقال الملك، والخراج، والضمان:

ناقشت هذه المسائل في أثر العقد، وأظن أننا لسنا في حاجة لمناقشتها
مرة أخرى.



(١) المرجع نفسه ٤٣٦/٣.

(٢) المرجع نفسه ٤٤٥/٣، ٤٤٦، وراجع الموضوع بالتفصيل في المجموع، ومعه المهذب

١٠٨، ١٦٦: ١٦٢/٩

الشروط في البيع



الشروط عند الحنابلة:

قال ابن قدامة:

الشروط تنقسم أربعة أقسام: أحدها: ما هو من مقتضى العقد، كاشتراط التسليم، وخيار المجلس، والتقابض في الحال. فهذا وجوده كعدمه، لا يفيد حكماً، ولا يؤثر في العقد.

الثاني: تتعلق به مصلحة العاقدين، كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، والشهادة، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به. ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافاً.

الثالث: ما ليس من مقتضاه، ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، وهو نوعان؛ أحدهما: اشتراط منفعة البائع في المبيع، الثاني: أن يشترط عقداً في عقد، نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره، أو يزوجه، أو يسلفه، أو يصرف له الثمن أو غيره، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع، سواء اشترطه البائع أو المشتري.

الرابع: اشتراط ما ينافي مقتضى البيع، وهو على ضربين:

أحدهما: اشتراط ما بُني على التغليب والسراية، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد، فهل يصح؟ على روايتين؛ إحداهما، يصح. وهو

مذهب مالك، وظاهر مذهب الشافعي؛ لأن عائشة رضي الله عنها، اشترت بربيرة، وشرطت أهلها عليها عتقها، وولاءها، فأنكر النبي صلى الله عليه وسلم شرط الولاء، دون العتق^(١). الثانية: الشرط فاسد. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، أشبه إذا شرط أن لا يبيعه، لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه، أشبه ما لو شرط أن لا يبيعه. وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق، وإنما أخبرتهم بإرادتها لذلك من غير شرط، فاشترطوا الولاء، فإذا حكمنا بفساده، فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها. وإن حكمنا بصحته، فأعتقه المشتري، فقد وفى بما شرط عليه، وإن لم يعتقه، ففيه وجهان؛ أحدهما، يجبر؛ لأن شرط العتق إذا صح، تعلق بعينه، فيجبر عليه، كما لو نذر عتقه. والثاني، لا يجبر؛ لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط، بدليل ما لو شرط الرهن، والضمين، فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ، لأنه لم يسلم له ما شرطه له، أشبه ما لو شرط عليه رهناً.

الضرب الثاني: أن يشترط غير العتق؛ مثل أن يشترط أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يعتق، أو يشترط عليه أن يبيعه، أو يقفه، أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، أو إن أعتقه فالولاء له. فهذه وما أشبهها شروط فاسدة. وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين؛ قال القاضي: المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح. وهو ظاهر كلام الخرقى ههنا. وهو قول الحسن، والشعبي، والنخعي، والحكم، وابن أبي ليلى، وأبي ثور. والثانية، البيع فاسد. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط. ولأنه شرط فاسد، فأفسد البيع، كما لو شرط فيه عقداً آخر. ولأن الشرط إذا فسد، وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وذلك مجهول، فيصير الثمن مجهولاً. ولأن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه، والمشتري كذلك إذا كان الشرط له، فلو صح البيع بدونه، لزال ملكه بغير رضاه، والبيع من شرطه التراضي. ولنا، ما روت عائشة، قالت: جاءتني بريرة، فقالت: كاتب أهلي على تسع

(١) تخريج أحاديث الشروط كلها تأتي في المناقشة والترجيح.

أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، ويكون لي ولاؤك فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم، ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني عرضت عليهم، فأبوا، إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: «خذيها، واشترطي الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق». ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق». متفق عليه. فأبطل الشرط، ولم يبطل العقد. قال ابن المنذر: خبر بريرة ثابت. ولا نعلم خبراً يعارضه، فالقول به يجب. فإن قيل: المراد بقوله: «اشترطي لهم الولاء». أي عليهم. بدليل أنه أمرها به، ولا يأمرها بفساد. قلنا: لا يصح هذا التأويل بوجهين؛ أحدهما، أن الولاء لها بإعتاقها، فلا حاجة إلى اشتراطه. الثاني، أنهم أبوا البيع، إلا أن يشترط الولاء لهم، فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمراً على الحقيقة، وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه، كقوله تعالى: ﴿اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٨٠]. وقوله: ﴿فَأَصْرِوا أَوْ لَا تَصْرِوا﴾ [الطور: ١٦] والتقدير: واشترطي لهم الولاء، أو لا تشترطي. ولهذا قال عقيبه: «إنما الولاء لمن أعتق». وحديثهم لا أصل له على ما ذكرنا، وما ذكروه من المعنى في مقابلة النص غير مقبول.

فإن حكمنا بصحة البيع، فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن. ذكره القاضي. وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشتري؛ لأن البائع إنما سمح ببيعها بهذا الثمن، لما يحصل له من الغرض بالشرط، والمشتري إنما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه، فإذا لم يحصل غرضه، ينبغي أن يرجع بما سمح به، كما لو وجده معيباً.

فإن حكمنا بفساد العقد، لم يحصل به ملك، سواء اتصل به القبض، أو لم يتصل. ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع، ولا هبة، ولا عتق، ولا

غيره. وبهذا قال الشافعي. وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتصل به القبض، وللبائع الرجوع فيه، فيأخذه مع الزيادة المنفصلة، إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع الرجوع فيه، فيأخذ قيمته. واحتج بحديث بريرة؛ فإن عائشة اشترتها بشرط الولاء، فأعتقتها، فأجاز النبي ﷺ العتق، والبيع فاسد. ولأن المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد، وقد حصل عليه الضمان للبدل عن عقد فيه تسليط، فوجب أن يملكه، كما لو كان العقد صحيحاً. ولنا، أنه مقبوض بعقد فاسد، فلم يملكه، كما لو كان الثمن ميتة، أو دمأ. فأما حديث بريرة، فإنما يدل على صحة العقد، لا على ما ذكروه. وليس في الحديث أن عائشة اشترتها بهذا الشرط، بل الظاهر أن أهل بريرة حين بلغهم إنكار النبي ﷺ هذا الشرط تركوه، ويحتمل أن الشرط كان سابقاً للعقد، فلم يؤثر فيه.

وعليه رد المبيع، مع نمائه المتصل والمنفصل، وأجرة مثله مدة بقائه في يده، وإن نقص ضمن نقصه؛ لأنها جملة مضمونة، فأجزاؤها تكون مضمونة أيضاً. فإن تلف المبيع في يد المشتري، فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف. قاله القاضي. ولأن أحمد نص عليه في الغصب، ولأنه قبضه بإذن مالكة، فأشبهه العارية. وذكر الخرق في الغصب، أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت، فيُخَرَّجُ ههنا كذلك، وهو أولى؛ لأن العين كانت على ملك صاحبها في حال زيادتها، وعليه ضمان نقصها مع زيادتها، فكذلك في حال تلفها، كما لو أتلَّفها بالجناية، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

الحصاد على المشتري في الرطبة وما أشبهها، مما تثبت أصوله في الأرض، ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع، دفعة بعد دفعة، فإذا شرطه على البائع، فاختلف أصحابنا؛ فقال الخرقى: يبطل البيع. وقال ابن أبي موسى: لا يجوز. وقيل: يجوز. فإن قلنا: لا يجوز. فهل يبطل البيع لبطلان الشرط؟ على روايتين. وقال القاضي: المذهب جواز الشرط. ذكره ابن حامد، وأبو بكر. ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقى رواية في المذهب. واختلف أصحاب الشافعي أيضاً؛ فقال بعضهم: إذا شرط الحصاد على البائع فسد البيع، قولاً واحداً. وقال بعضهم: يكون على قولين. فمن أفسده قال:

لا يصح لثلاثة معان؛ أحدها، أنه شرط العمل في الزرع قبل أن يملكه. والثاني، أنه شرط ما لا يقتضيه العقد. والثالث، أنه شرط تأخير التسليم؛ لأن معنى ذلك تسليمه مقطوعاً. ومن أجازته قال: هذا بيع، وإجارة؛ لأنه باعه الزرع، وأجره نفسه على حصاده، وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد، فإذا جمعهما جاز، كالعينين. وقولهم: شرط العمل فيما لا يملكه. يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع. والثاني، يبطل بشرط الرهن، والكفيل، والخيار. والثالث، ليس بتأخير؛ لأنه يمكنه تسليمه قائماً، ولأن الشرط من المتسلم، فليس ذلك بتأخير التسليم. فإذا فسدت هذه المعاني صح؛ لما ذكرناه. فإن قيل: فالبيع يخالف حكمه حكم الإجارة؛ لأن الضمان ينتقل في البيع بتسليم العين، بخلاف الإجارة، فكيف يصح الجمع بينهما؟ قلنا: كما يصح بيع الشقص، والسيف وحكهما مختلف؛ فإن الشفعة تثبت في الشقص دون السيف، ويجوز الجمع بينهما. وقول الخرقى: إن العقد ههنا يبطل. يحتمل أن يختص بهذه المسألة وشبهها، مما يفضي الشرط فيه إلى التنازع، فإن البائع ربما أراد قطعها من أعلاها، ليبقى له منها بقية، والمشتري يريد الاستقصاء عليها، ليزيد له ما يأخذه، فيفضي إلى التنازع، وهو مفسدة، فيبطل البيع من أجله. ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه، من اشتراط منفعة البائع في المبيع، مثل أن يشتري ثوباً، ويشترط على بائعه خياطته قميصاً، أو فِلَعَةً، ويشترط حذوها نعلًا، أو جرزة حطب، ويشترط حملها إلى موضع معلوم. نص عليه أحمد، في رواية مُهَنَّأ، وغيره. حتى قال القاضي: لم أجد بما قال الخرقى رواية في أنه لا يصح. احتج أحمد بأن محمد بن مسلمة اشترى من تَبِطِيٍّ جُرْزَةً حطب، وشارطه على حملها. وبه قال إسحاق، وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشتري فلعة، ويشترط على البائع تشريكها. وحُكِيَ عن ابن أبي ثور، والثوري أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط؛ لأنه شرط فاسد، فأشبهه سائر الشروط الفاسدة، ورُوي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع، وشرط. ولنا، ما تقدم، ولم يصح أن النبي ﷺ نهى عن بيع، وشرط. إنما الصحيح أن النبي ﷺ نهى عن شرطين في بيع. كذا ذكره الترمذي. وهذا دال بمفهومه

على جواز الشرط الواحد. قال أحمد: إنما النهي عن شرطين في بيع، أما الشرط الواحد فلا بأس به.

ولا بد من كون المنفعة معلومة لهما، ليصح اشتراطها، لأننا نزلنا ذلك منزلة الإجارة. فلو اشترط حمل الحطب إلى منزله، والبائع لا يعرف منزله، لم يصح. ولو اشترط حذوها نعلًا، فلا بد من معرفة صفتها، كما لو استأجره على ذلك ابتداء. قال أحمد، في الرجل يشتري النعل، على أن يحذوها: جائز إذا أراد الشراك. وإن تعذر العمل بتلف المبيع قبله، أو يموت البائع انفسخت الإجارة، ورجع المشتري عليه بعوض ذلك. وإن تعذر بمرض أقيم مقامه من يعمل العمل، والأجرة عليه، كقولنا في الإجارة.

ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة، مثل أن يبيع داراً ويستثنى سكنها شهراً، أو جملاً، ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، نص على هذا أحمد. وهو قول الأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر، وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يصح الشرط؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط، ولأنه ينافي مقتضى البيع، فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه، وذلك؛ لأنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفعته، ولأن مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه، وهذا شرط ينافيه. وقال مالك: إذا اشترط ركوباً إلى مكان قريب، جاز، وإن كان إلى مكان بعيد كره؛ لأن السير تدخله المسامحة. ولنا، ما روى جابر: أنه باع النبي ﷺ جملاً، واشترط ظهره إلى المدينة. وفي لفظ قال: فبعته بأوقية، واستثنيت حملانه إلى أهلي. متفق عليه. وفي لفظ قال: فبعته منه بخمس أواق، قال: قلت: على أن لي ظهره إلى المدينة. قال: «ولك ظهره إلى المدينة». ورواه مسلم. ولأن النبي ﷺ: نهى عن الثنبا إلا أن تعلم. وهذه معلومة، ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلة مؤبرة، أو أرضاً مزروعة، أو داراً مؤجرة، فجاز أن يستثنىها، كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير، ولم يصح نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط. وإنما نهى عن شرطين في بيع، فمفهومه إباحة الشرط الواحد، وقياسهم ينتقض باشتراط الخيار والتأجيل في الثمن.

وإن باع المشتري العين المستثناة منفعتها، صح البيع، وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضاً، فإن كان عالماً بذلك، فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة، فلم يثبت له خيار، كما لو اشترى معيماً يعلم عيبه، فإن لم يعلم، فله خيار الفسخ؛ لأنه عيب، فهو كما لو اشترى داراً مؤجرة. وإن أتلف المشتري العين، فعليه أجره المثل؛ لتفويت المنفعة المستحقة لغيره، وضمن المبيع، وإن تلفت العين بتفريطه، فهو كتلفها بفعله. نص عليه أحمد. وقال: يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل. قال القاضي: معناه عندي، القدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط. وظاهر كلام أحمد خلاف هذا؛ لأنه يضمن ما فات بتفريطه، فضمنه بعوضه، وهو أجره المثل، فأما إن تلفت بغير فعله، ولا بتفريطه، لم يضمن.

وإذا اشترط البائع منفعة المبيع، وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة، أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله، وله استيفاء المنفعة من غير المبيع. نص عليه أحمد؛ لأن حقه تعلق بها، فأشبه ما لو استأجر عيناً، فبذل له الآخر مثلها، ولأن البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين، فلا يجبر على قبول عوضها. فإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأن الحق لهما، ولا يخرج عنهما، وإن أراد البائع إعاره العين، أو إيجارها لمن يقوم مقامه، فله ذلك في قياس المذهب؛ لأنها منافع مستحقة له، فملك ذلك فيها، كمنافع الدار المستأجرة والموصى بمنافعها، ولا يجوز إيجارها إلا لمثله في الانتفاع، فإن أراد إيجارها أو إعارتها لمن يضر بالعين بانتفاعه، لم يجز ذلك. كما لا يجوز له إيجار العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه. ذكر ذلك ابن عقيل.

إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع، فأقام البائع مقامه من يعمل العمل، فله ذلك؛ لأنه ههنا بمنزلة الأجير المشترك، يجوز أن يعمل العمل بنفسه، وبمن يقوم مقامه. وإن أراد بذل العوض عن ذلك، لم يلزم المشتري قبوله، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه، لم يلزم البائع بدله؛ لأن المعاوضة عقد تراض، فلم يُجبر عليه أحد. وإن تراضيا عليه، احتمل الجواز؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها، لو لم يشترطها، فإذا ملكها

المشتري، جاز له أخذ العوض عنها، كما لو استأجرها، وكما يجوز أن يؤثر المنافع الموصى بها من ورثة الموصي، ويحتمل أن لا يجوز؛ لأنه مُشْتَرَطٌ بحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة، فلم يَجْزُ أخذ العوض عنه، كالقرض، فإنه يجوز أن يَرُدَّ في الخبز والخمير أقل أو أكثر. ولو أراد أن يأخذ بقدر خبزه وكسره بقدر الزيادة الجائزة، لم يجز. ولأنه أخذ عوض عن مرفق معتاد جرت العادة بالعفو عنه دون أخذ العوض، فأشبهه المنافع المستثناة شرعاً، وهو ما لو باع أرضاً فيها زرع للبائع، واستحق تبقيته إلى حين الحصاد، فلو أخذه قصيلاً لينتفع بالأرض إلى وقت الحصاد، لم يكن له ذلك.

وإن شرط في المبيع إن هو باعه فالبائع أحق به بالثمن. فروى المروزي عنه أنه قال: في معنى حديث النبي ﷺ: «لا شرطان في بيع». يعني أنه فاسد؛ لأنه شرط أن يبيعه إياه، وأن يعطيه إياه بالثمن الأول، فهما شرطان في بيع نُهيَّ عنهما، ولأنه ينافي مقتضى العقد؛ لأنه شرط أن لا يبيعه من غيره إذا أعطاه ثمنه، فهو كما لو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان، أو أن لا يبيعه أصلاً، وروى عنه إسماعيل بن سعيد: البيع جائز؛ لما روي عن ابن مسعود، أنه قال: ابتعت من امرأتي زينب الثقفية جارية، وشرطت لها إن بعتها، فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به، فذكرت ذلك لعمر، فقال: لا تقربها ولأحد فيها شرط. قال إسماعيل: فذكرت لأحمد الحديث، فقال: البيع جائز، و«لا تقربها»؛ لأنه كان فيها شرط واحد للمرأة. ولم يقل عمر في ذلك البيع: فاسد. فحمل الحديث على ظاهره، وأخذ به. وقد اتفق عمر وابن مسعود على صحته، والقياس يقتضي فساد. ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروزي على فساد الشرط؛ وفي رواية إسماعيل بن سعيد على جواز البيع، فيكون البيع صحيحاً، والشرط فاسداً، كما لو اشتراها بشرط أن لا يبيعهها. وقول أحمد: «لا تقربها». قد روي مثله في من اشترط في الأمة أن لا يبيعهها ولا يهبها، أو شرط عليه ولاءها، ولا يقربها. والبيع جائز. واحتج بحديث عمر: «لا تقربها ولأحد فيها مثنوية». قال القاضي: وهذا على الكراهة لا على التحريم. قال ابن عقيل: عندي أنه

إنما منع من الوطء؛ لمكان الخلاف في العقد؛ لكونه يفسد بفساد الشرط في بعض المذاهب. والله أعلم.

انتهى المتقول من المغني.

وجاء في مطالب أولي النهى، وفي الروض المربع:

الشرط الصحيح في البيع ثلاثة أنواع:

أحدها: ما يقتضيه بحكم الشرع، ولا أثر له؛ لأنه بيان وتأكيّد لمقتضى العقد.

النوع الثاني: ما كان من مصلحة العقد: كالرهن والضامن.

النوع الثالث: اشتراط المشتري نفعاً معلوماً في المبيع كسكن الدار المبيعة شهراً مثلاً.

والشرط الفاسد ثلاثة أنواع:

أحدها: يبطل العقد من أصله كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر.

كسلف أو بيع أو إجارة، فهذا بيعتان في بيعة.

الثاني: شرط فاسد في نفسه غير مفسد للبيع كشرط في العقد ينافي مقتضاه، إلا إذا شرط البائع العتق على المشتري، فيصح الشرط أيضاً، لكونه قرينة التزامها المشتري فأجبر عليه كالنذر.

النوع الثالث: أي شرط لا ينعقد معه بيع، وهو المعلق عليه البيع، كبيعك كذا إن جئتني، أو إن رضي زيد، لأنه عقد معاوضة يقتضيه نقل الملك حال العقد، والشرط يمنعه^(١).

(١) راجع مطالب أولي النهي ٦٧/٣: ٧٧، والروض المربع ص ٢١٥: ٢١٧. وراجع أيضاً الشروط في البيع في بلغة الساغب (ص ١٨٠: ١٨٠) ولم يذكر في العتق كونه قرينة التزامها المشتري، وإنما ذكر كونه مبنياً على التغليب والسراية.

وفي مجموع الفتاوى ذكر ابن تيمية قواعد جامعة في العقود، ونقل شيئاً منها يبين آراء الإمام أحمد، وآراء أصحابه في الشروط حيث نجد ما يخالف أو يكمل ما سبق.

قال شيخ الإسلام^(١):

القاعدة الثالثة: في العقود والشروط فيها، فيما يحل منها ويحرم، وما يصح منها ويفسد. ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً.

والذي يمكن ضبطه فيها قولان.

أحدهما: أن يقال: الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك: الحظر؛ إلا ما ورد الشرع بإجازته. فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا. وكثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد. فإن أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر ولا قياس. كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه. وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون: ما خالف مقتضى العقد فهو باطل.

ويبين رأي أهل الظاهر وأبي حنيفة ثم الشافعي، ثم قال:

وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الأصول؛ لكنهم يستنون أكثر مما يستثنيه الشافعي، كالخيار أكثر من ثلاث، وكاستثناء البائع منفعة المبيع، واشترط المرأة على زوجها أن لا ينقلها ولا يزاحمها غيرها، ونحو ذلك من المصالح: فيقولون: كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل. إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين.

(١) المنقول هنا في الجزء التاسع والعشرين، وحذفت ما يمكن حذفه، وهو كثير جداً، مراعاة لطبيعة البحث، وإن كان عظيم النفع. والمنقول والمحذوف يقع في الصفحات من ١٢٦ إلى ١٧٠.

ورأي ابن تيمية في الصفحات من ١٣٨ إلى ١٥٦، وحذفنا منه أيضاً الكثير.

وذلك أن نصوص أحمد تقتضي أنه جوز من الشروط في العقود أكثر مما جوزه الشافعي. فقد يوافق هو أبا حنيفة في الأصل، ويستثنى أكثر مما يستثنى للمعارض.

وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم؛ لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة، ولما يفهمونه من معنى النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر.

وعمدة هؤلاء: قصة بريرة المشهورة.

وذكر الحديث ثم عقب بقوله:

ولهم من هذا الحديث حجتان.

إحدهما: قوله: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل». فكل شرط ليس في القرآن، ولا في الحديث، ولا في الإجماع: فليس في كتاب الله، بخلاف ما كان في السنة، أو في الإجماع.

فإنه في كتاب الله بواسطة دلالة على اتباع السنة والإجماع.

ومن قال بالقياس - وهو الجمهور - قالوا: إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة، أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله: فهو في كتاب الله.

والحجة الثانية: أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي موجب العقد على اشتراط الولاء: لأن العلة فيه: كونه مخالفاً لمقتضى العقد. وذلك: لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع. فيعتبر تغييرها تغييراً لما أوجبه الشرع؛ بمنزلة تغيير العبادات. وهذا نكته القاعدة. وهي أن العقود مشروعة على وجه، فاشتراط ما يخالف مقتضياتها تغيير للمشروع.

ثم قال: واحتجوا أيضاً بحديث يروى في حكاية عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى وشريك: «إن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط» وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث. وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء. وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة

تعارضه، وأجمع الفقهاء المعروفون - من غير خلاف أعلمه من غيرهم - أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه، كاشتراط كون العبد كاتباً أو صانعاً، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك: شرط صحيح.

القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، نصاً أو قياساً، عند من يقول به. وأصول أحمد المنصوصة عنه: أكثرها يجري على هذا القول. ومالك قريب منه؛ لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط. فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه.

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبت به دليل خاص من أثر أو قياس؛ لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص. وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي ﷺ والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة. فقال بذلك، وبما في معناه قياساً عليه، وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص: فقد يضعفه، أو يضعف دلالته. وكذلك قد يضعف ما اعتمده من قياس. وقد يعتمد طائفة من أصحابه عمومات الكتاب والسنة التي سنذكرها في تصحيح الشروط: كمسألة الخيار أكثر من ثلاث مطلقاً، فمالك يجوزها بقدر الحاجة، وأحمد في إحدى الروايتين عنه يجوز شرط الخيار في النكاح أيضاً. ويجوز أحمد استثناء بعض منفعة الخارج من ملكه في جميع العقود، واشتراط قدر زائد على مقتضاها عند الإطلاق. فإذا كان لها مقتضى عند الإطلاق جوز الزيادة عليه بالشرط، والنقص منه بالشرط؛ ما لم يتضمن مخالفة الشرع. فيجوز للبائع أن يستثنى بعض منفعة المبيع، كخدمة العبد وسكنى الدار ونحو ذلك، إذا كانت تلك المنفعة مما يجوز استبقاؤها في ملك الغير، اتباعاً لحديث جابر لما باع النبي ﷺ جملة، واستثنى ظهره إلى المدينة.

ثم قال:

وعلى أكثر نصوصه يجوز أن يشترط على المشتري فعلاً أو تركاً في

المبيع مما هو مقصود للبائع، أو للمبيع نفسه. وإن كان أكثر متأخري أصحابه لا يجوزون من ذلك إلا العتق. وقد يروى ذلك عنه؛ لكن الأول أكثر في كلامه. ففي جامع الخلال عن أبي طالب: سألت أحمد عن رجل اشترى جارية فشرط أن يتسرى بها: تكون جارية نفيسة يحب أهلها أن يتسرى بها، ولا تكون للخدمة؟ قال: لا بأس به. وقال مهنا: سألت أبا عبدالله عن رجل اشترى من رجل جارية فقال له: إذا أردت بيعها فأنا أحق بها بالثمن الذي تأخذها به مني؟ قال: لا بأس به، ولكن لا يطأها ولا يقربها وله فيها شرط؛ لأن ابن مسعود قال لرجل: لا تقربها ولأحد فيها شرط. وقال حنبل: حدثنا عفان، حدثنا حماد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة: أن ابن مسعود اشترى جارية من امرأته، وشرط لها: إن باعها فهي لها بالثمن الذي اشتراها به. فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب. فقال: لا تنكحها وفيها شرط. وقال حنبل: قال عمي: كل شرط في فرج فهو على هذا. والشرط الواحد في البيع جائز، إلا أن عمر كره لابن مسعود أن يطأها؛ لأنه شرط لامرأته الذي شرط. فكره عمر أن يطأها وفيها شرط. وقال الكرمانى سألت أحمد عن رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن لا يبيعها ولا يهبها؟ فكانه رخص فيه. ولكنهم إن اشترطوا له إن باعها فهو أحق بها بالثمن، فلا يقربها. يذهب إلى حديث عمر بن الخطاب، حين قال لعبد الله بن مسعود.

ثم قال:

إن البائع إذا شرط على المشتري أن يعتق العبد: صح ذلك في ظاهر مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما؛ لحديث بريرة، وإن كان عنهما قول بخلافه.

ثم هل يصير العتق واجباً على المشتري، كما يجب العتق بالنذر بحيث يفعله الحاكم إذا امتنع، أم يملك البائع الفسخ عند امتناعه من العتق، كما يملك الفسخ بفوات الصفة المشروطة في المبيع؟ على وجهين في مذهبهما. ثم الشافعي وطائفة من أصحاب أحمد يرون هذا خارجاً عن

القياس؛ لما فيه من منع المشتري من التصرف في ملكه بغير العتق، وذلك مخالف لمقتضى العقد، فإن مقتضاه الملك الذي يملك صاحبه التصرف مطلقاً.

قالوا: وإنما جوزته السنة؛ لأن الشارع له إلى العتق تشوف لا يوجد في غيره؛ ولذلك أوجب فيه السراية، مع ما فيه من إخراج ملك الشريك بغير اختياره، وإذا كان مبناه على التغليب والسراية والنفوذ في ملك الغير لم يلحق به غيره فلا يجوز اشتراط غيره.

وأصول أحمد ونصوصه تقتضي جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح، وإن كان فيه منع من غيره. قال ابن قاسم، قيل لأحمد: الرجل يبيع الجارية على أن يعتقها؟ فأجازه. فقيل له: فإن هؤلاء - يعني أصحاب أبي حنيفة - يقولون: لا يجوز البيع على هذا الشرط. قال: لم لا يجوز؟ قد اشترى النبي ﷺ بعير جابر واشترط ظهره إلى المدينة، واشترت عائشة بريرة على أن تعتقها، فلم لا يجوز هذا؟ قال: وإنما هذا شرط واحد. والنهي إنما هو عن شرطين. قيل له: فإن شرط شرطين أيجوز؟ قال: لا يجوز.

رأي ابن تيمية:

بعد أن نقلت ما بينه شيخ الإسلام من آراء الإمام أحمد وأصحابه أنقل هنا ما ذكره مبيناً به رأيه، حيث قال^(١):

من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك. وإن أراد الثاني: لم يسلم له؛ وإنما المحذور: أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصحيح: بدلالة الكتاب،

(١) المنقول هنا في الصفحات من ١٣٨ إلى ١٥٦، وحذفت الكثير كما أشرت من قبل.

والسنة، والإجماع، والاعتبار، مع الاستصحاب، وعدم الدليل المنافي.
وأفاض ابن تيمية في ذكر الآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة، التي
تؤيد رأيه، ثم قال:

فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق
والعقود، وبإداء الأمانة رعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقص العهود
والخيانة، والتشديد على من يفعل ذلك.

وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به: علم أن الأصل صحة
العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به
مقصوده. ومقصود العقد: هو الوفاء به. فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود
العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة.

وذكر روايات حديث: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً
أو أحل حراماً»، وبين سبب تصحيح الترمذي له، ثم قال:

وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة، وهو حقيقة المذهب؛
فإن المشروط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله. فإن
شرطه حيثن يكون مبطلاً لحكم الله. وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجه الله؛
وإنما المشروط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه. فمقصود
الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً، وعدم الإيجاب ليس نفيًا
للإيجاب، حتى يكون المشروط مناقضاً للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد
أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً؛ فإن المتبايعين يجب لكل منهما على
الآخر من الإقباض ما لم يكن واجباً، ويباح أيضاً لكل منهما ما لم يكن
مباحاً، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراماً. وكذلك كل من المتأجرين
والمتناكحين، وكذلك إذا اشترط صفة في المبيع، أو رهناً، أو اشترطت
المرأة زيادة على مهر مثلها؛ فإنه يجب، ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم
يكن كذلك.

وهذا المعنى هو الذي أوهم من اعتقد أن الأصل فساد الشروط،
قال: لأنها إما أن تبيح حراماً، أو تحرم حلالاً، أو توجب ساقطاً، أو تسقط

واجباً، وذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع. وقد وردت شبهة عند بعض الناس حتى توهم أن هذا الحديث متناقض، وليس كذلك؛ بل كل ما كان حراماً بدون الشرط: فالشرط لا يبيحه، كالربا.

وأما ما كان مباحاً بدون الشرط: فالشرط يوجبه، كالزيادة في السعر والتمن والمثمن والرهن، وتأخير الاستيفاء؛ فإن الرجل له أن يعطي المرأة، وله أن يتبرع بالرهن وبالإنظار، ونحو ذلك، فإذا شرطه صار واجباً.

وأما ما أباحه الله في حال مخصوصة ولم يبيحه مطلقاً، فإذا حوله الشرط عن تلك الحال لم يكن الشرط قد حرم ما أحله الله، وكذلك ما حرمه الله في حال مخصوصة، ولم يحرمه مطلقاً: لم يكن الشرط قد أباح ما حرمه الله، وإن كان بدون الشرط يستصحب حكم الإباحة والتحريم؛ لكن فرق بين ثبوت الإباحة والتحريم بالخطاب، وبين ثبوته بمجرد الاستصحاب.

فالعقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب، لكن لا يرفع ما أوجبه كلام الشارع. وأثار الصحابة توافق ذلك، كما قال عمر رضي الله عنه: مقاطع الحقوق عند الشروط.

وأما الاعتبار فمن وجوه:

أحدها: أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية. والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم. كما أن الأعيان: الأصل فيها عدم التحريم. وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩] عام في الأعيان والأفعال؛ وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.

وغالب ما يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة، والاستصحاب العقلي، وانتفاء الحكم لانتفاء دليله، فإنه يستدل أيضاً به على عدم تحريم العقود والشروط فيها، سواء سمي ذلك حلالاً أو عفواً على الاختلاف المعروف بين أصحابنا

وغيرهم، فإذا حرمتنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي، كنا محرمين ما لم يحرمه الله؛ بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله؛ فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به. فلا يشرع عبادة إلا بشرع الله، ولا يحرم عادة إلا بتحريم الله، والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر، وإن كان فيها قرينة من وجه آخر. فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع، كالعتق والصدقة.

والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها قد تنافي مقصود الشارع، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق؛ فإن هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده، فإن مقصوده الملك، والعتق قد يكون مقصوداً للعقد. فإن اشتراء العبد لعتقه يقصد كثيراً. فثبوت الولاء لا ينافي مقصود العقد، وإنما ينافي كتاب الله وشرطه. كما بينه النبي ﷺ بقوله: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق». فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله. فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما، فلم يكن لغواً، ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله، فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله؛ لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه؛ فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه. ولم يثبت تحريمه، فيباح؛ لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج.

الشروط عند الحنفية

قال المرغيناني:

(ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكتبه أو أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد) لأن هذا بيع وشرط، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط.

ثم جملة المذهب فيه أن يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط، وكل شرط لا يقتضيه العقد

وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع، لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا، أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده إلا أن يكون متعارفاً لأن العرف قاض على القياس. ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحد ولا يفسده، وهو الظاهر من المذهب، كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة؛ لأنها انعدمت المطالبة فلا يؤدي إلى الربا ولا إلى المنازعة. إذا أثبت هذا فنقول: إن هذه الشروط لا يقتضيها العقد لأن قضيته الإطلاق في التصرف والتخيير لا الإلزام حتماً، والشرط يقتضي ذلك، وفيه منفعة للمعقود عليه.

وقال:

(وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً، أو داراً على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهماً، أو على أن يهدي له هدية) لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وسلف، ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع، وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن صفقتين في صفقة.

ثم قال:

الكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع، لأنها تبطل بالشروط الفاسدة. والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة^(١).

وقال البابرتي في شرحه:

قال: (ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري) شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط، وذكر أصلاً جامعاً لفروع أصحابنا، وتقريره

(١) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٧٦/٦: ٨٣.

أن الشرط ينقسم أولاً إلى ما يقتضيه العقد وهو الذي يفيد ما يثبت بمطلق العقد: كشرط الملك للمشتري، وشرط تسليم الثمن، أو المبيع. وإلى ما لا يقتضيه وهو ما كان بخلاف ذلك، وهذا ينقسم إلى ما كان متعارفاً وإلى ما ليس كذلك، وهذا ينقسم إلى ما فيه منفعة لأحد المتعاقدين وإلى ما ليس فيه ذلك، وهذا ينقسم إلى ما فيه منفعة للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق وإلى ما هو بخلافه. ففي القسم الأول جاز البيع والشرط يزيد وكادة. لا يقال: نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط، وهو بإطلاقه يقتضي عدم جوازه، لأنه في الحقيقة ليس بشرط حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق.

وفي الأول من القسم الثاني، وهو ما كان متعارفاً، كبيع النعل مع شرط التشريك، كذلك؛ لأن الثابت بالعرف قاض على القياس. لا يقال فساد البيع شرط ثابت بالحديث، والعرف ليس بقاض عليه، لأنه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع إلا القياس على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطاً، والعرف قاض عليه. وفيما إذا لم يكن متعارفاً وفيه منفعة لأحد المتعاقدين كبيع عبد بشرط استخدام البائع مدة يكون العقد فاسداً لوجهين؛ لأنه فيه زيادة عارية عن العوض لأنهما لما قصدا المقابلة بين المبيع والتمن خلا الشرط عن العوض وهو الربا. لا يقال: لا تطلق الزيادة إلا على المتجانسين للمزيد عليه والمشروط منفعة فكيف يكون ريباً؛ لأنه مال جاز أخذ العوض عليه ولم يعوض عنه بشيء فكان ريباً، ولأنه يقع بسببه المنازعة في مقصوده فيعزى العقد عن مقصوده من قطع النزاع لما عرف في بيان أسباب الشرائع. وفيما إذا كان فيه منفعة للمعقود عليه كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع فإن العبد يعجبه أن لا تتداوله الأيدي وتتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم أنه حر كان البيع باطلاً. فاشترط منفعته كاشترط منفعة أحد المتعاقدين فهو فاسد بالوجهين. وفيما إذا لم يكن فيه منفعة لأحد فالبيع صحيح والشرط باطل، كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لأنه لا مطالب له بهذا الشرط فلا يؤدي إلى الربا ولا

إلى المنازعة، فكان الشرط لغوياً، وهو ظاهر المذهب. وفي رواية عن أبي يوسف أنه يبطل البيع به، نص عليه في آخر المزارعة لتضرر المشتري به من حيث إنه يتعذر عليه التصرف في ملكه، والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين. والجواب أن المعتبر المطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر. وإذا ثبت هذا ظهر أن بيع العبد بشرط أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه، أو أمة على أن يستولدها المشتري، فاسد لأنها شروط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة للمعقود عليه، لأن قضيته الإطلاق في التصرف والتخير لا الإلزام، والشرط يقتضي الإلزام حتماً، والمنافاة بينهما ظاهرة، وليس أحدهما من العقد والشرط أولى بالعمل من الآخر، فعملنا بهما وقلنا إنه فاسد، والفاسد ما يكون مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه؛ فبالنظر إلى وجود ركن العقد كان مشروعاً، وبالنظر إلى عروض الشرط كان غير مشروع فكان فاسداً^(١).

والكاساني تحدث عن الشروط الفاسدة وقال:

هي أنواع، منها: شرط في وجوده غرر، وذكر عدداً من المسائل، ثم قال: وإن شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطاً على حدة، وخرجتها إليه فقلت: ومنها أن لا يكون المشروط محظوراً فافهم.

ثم قال:

(ومنها) شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع إن كان من بني آدم كالرقيق، وليس بملائم للعقد، ولا مما جرى به التعامل بين الناس، نحو ما إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً ثم يسلمها إليه، أو أرضاً على أن يزرعها سنة، أو دابة على أن يركبها شهراً، أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً، أو على أن يقرضه المشتري قرضاً، أو على أن يهب له هبة، أو يزوج ابنته منه، أو يبيع منه كذا، ونحو ذلك. أو اشترى ثوباً على أن يخيطة البائع قميصاً، أو حنطة على أن يطحنها، أو ثمرة على أن

(١) راجع العناية مع شرح فتح القدير ٧٦/٦: ٧٨.

يجزها، أو ربطة قائمة على الأرض على أن يجزها، أو شيئاً له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله، ونحو ذلك، فالبيع في هذا كله فاسد، لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربياً؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا. والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا، وإنها مفسدة للبيع كحقيقة الربا على ما نقره إن شاء الله تعالى. وكذا لو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد؛ لأنه شرط فيه منفعة وأنه مفسد. وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها المشتري، فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا، وروى الحسن عن أبي حنيفة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه جائز.

وبيّن ما يؤيد كلا من الرأيين في شرط الإعتاق، ثم قال:

(وأما) فيما سوى الرقيق إذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري، أو لا يهبه، أو دابة على أن لا يبيعها، أو يهبها، أو طعاماً على أن لا يأكله ولا يبيعه، ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فإنه قال: لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل. وهكذا روى الحسن في المجرّد عن أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفي الإملاء عن أبي يوسف البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسداً كما في سائر الشرائط المفسدة، والصحيح ما ذكر في المزارعة، لأن هذا شرط لا منفعة فيه لأحد، فلا يوجب الفساد، وهذا لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا، وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض، ولم يوجد في هذا لأنه لا منفعة فيه لأحد، إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد، فالعقد جائز والشرط باطل. ولو باع ثوباً على أن يحرقه المشتري، أو داراً على أن يخرّبها، فالبيع جائز والشرط باطل؛ لأن شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا. (وأما) الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساداً. كما إذا اشترى بشرط أن يمتلك المبيع أو باع بشرط أن يمتلك الثمن ونحو ذلك فالبيع جائز؛ لأن البيع يقتضي هذه المذكورات من غير شرط، فكان ذكرها في معرض الشرط

تقريراً لمقتضى العقد فلا توجب فساد العقد. وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساد العقد أيضاً، لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداً إياه، فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد، وذلك نحو ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً والرهن معلوم والكفيل حاضر فقبل. وجملة الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن أن الرهن لا يخلو إما أن يكون معلوماً أو مجهولاً، فإن كان معلوماً فالبيع جائز استحساناً والقياس أن لا يجوز، لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل، وشرط الرهن والكفالة مما يخالف مقتضى العقد فكان مفسداً، إلا أنا استحسنا الجواز لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورة فهو موافق له معنى، لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن، وكذا الكفالة، فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل واحد منهما مقرراً لمقتضى العقد معنى، فأشبهه اشتراط صفة الجودة للثمن، وأنه لا يوجب فساد العقد، فكذا هذا.

ثم قال: ولو شرط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على غريم من غرمائه، أو على أن يضمن الثمن لغريم من غرماء البائع، فالبيع فاسد؛ لأن شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد، والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الأصل إلا إذا كان فيه تقرير موجب العقد وتأكيده، والحوالة إبراء عن الثمن وإسقاط له فلم يكن ملائماً للعقد بخلاف الكفالة والرهن. وكذلك إن كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضاً، لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز، كما إذا اشترى نعلاناً أن يحدوه البائع، أو جراباً على يخرزه له خفاً أو ينعل خفه، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر رحمته الله. (وجه) القياس أن هذا شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد العاقدين، وأنه مفسد كما إذا اشترى ثوباً بشرط أن يخيطه البائع له قميصاً ونحو ذلك. (ولنا) أن الناس تعاملوا هذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع، فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع^(١).

(١) انظر بدائع الصنائع ١٦٩/٥: ١٧٢.

الشروط الصحيحة:

مما سبق نرى أن الشروط تكون صحيحة عند الحنفية في ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

الشرط الذي يقتضيه العقد، كشرط البائع تسليم الثمن، وشرط المشتري تملك المبيع، وشرط المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة. وهذا في الحقيقة ليس بشرط؛ حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق بغير الشرط، فالشرط لا يزيده إلا تأكيداً.

الحالة الثانية:

الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد: وهذا الشرط أجازوه بالاستحسان، ويرون أنه بالقياس يعتبر فاسداً، كاشتراط الرهن والكفيل لضمان الثمن. والكاساني وضع هذا، وذكر أن الحوالة ليست كالكفالة، فشرطها يفسد العقد. غير أننا نجد ما يخالف هذا الرأي، فالسرخسي ذكر أن الكفالة والحوالة والرهن كلها مما يلائم العقد حيث قال:

وشرط الحوالة في هذا كشرط الكفالة؛ لأنه لا ينافي وجود أصل الثمن في ذمة المشتري، فإن الحوالة تحويل: ولا يكون ذلك إلا بعد وجود الثمن في ذمة المشتري بخلاف ما لو شرط وجوب الثمن ابتداء على غير المشتري بالعقد؛ فإن ذلك ينافي وجوب العقد فكان مفسداً للعقد.

ثم قال:

وإن شرط أن يرهنه هذا المبتاع بعينه ففي القياس العقد فاسد لما بينا أنه شرط عقد في عقد، وفي الاستحسان يجوز هذا العقد، لأن المقصود بالرهن الاستيفاء، فإن موجبه ثبوت يد الاستيفاء، وشرط استيفاء الثمن

ملائم للعقد، ثم الرهن بالثمن للتوثق بالثمن فاشترط ما يتوثق به كالأشترط
صفة الجودة في الثمن^(١).

الحالة الثالثة:

الشرط الذي لا يقتضيه العقد، وليس بملائم له، ولكن للناس فيه
تعامل، وفيه عرف ظاهر.

وهذا الشرط فاسد بالقياس عندهم، ورأوا جوازه استحساناً لأن الثابت
بالعرف قاض على القياس، ويسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في
الاستصناع. بل قال السرخسي:

الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وفي النزوع عن العادة الظاهرة
جرح بين^(٢).

الشرط غير الصحيح:

الشرط الذي لا يقتضيه العقد، وليس بملائم له، وليس فيه تعامل
للناس ولا عرف ظاهر، يكون شرطاً غير صحيح:

فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ أو للمعقود عليه في حالة بيع
الرقيق: فالشرط فاسد ومفسد للعقد.

وإن لم يكن فيه منفعة فالعقد صحيح والشرط باطل في ظاهر
المذهب، وفي رواية عن أبي يوسف أن العقد يبطل؛ وقد وضحوا أن
الشرط الفاسد ما يؤدي إلى الغرر، أو الربا، فيجب ألا يكون المشروط
محظوراً.

ومن هذا المحظور ما يقع تحت النهي عن بيع وسلف، وبيعتين في
بيعة أو صفقتين في صفقة.

(١) انظر المبسوط ١٣/١٩.

(٢) المبسوط ١٣/١٤: ١٥.

وقالوا: الكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع؛ لأنها تبطل بالشروط الفاسدة.

وقال ابن الهمام في شرحه:

«والأحسن أن يقال تبطل بالشروط الفاسدة لأنها عقود معاوضة، فيجعل بطلانها بالشروط الفاسدة أثر المشابهة، وتعلل المشابهة بأنها عقود معاوضات»^(١).

أما الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإن هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة، بل يصح العقد ويبطل الشرط، ومثلها الوصية؛ لأن الفساد باعتبار إفضائه إلى الربا، وذلك لا يتحقق إلا في المعاوضات، وهذه تبرعات وإسقاطات^(٢).

الشروط عند المالكية

في الجزء الرابع من المدونة الكبرى نقرأ ما يلي:

(قلت): رأيت لو بعث عبداً من أجنبي بمائة دينار، وقيمه مائتا دينار، على أن أسلفني المشتري خمسين ديناراً؟ (قال): البيع فاسد، ويبلغ به قيمته إذا فات مائتي دينار. (قلت): لم؟ (قال): لأن العقدة وقعت فاسدة؛ لأن فيها بيعاً وسلفاً، ولأن البائع يقول: أنا لم أرض أن أبيع عبدي بمائة دينار وقيمه مائتا دينار إلا بهذه الخمسين التي أخذتها سلفاً^(٣).

وقال مالك في البيع والسلف: إذا ترك الذي اشترط السلف ما اشترط صحت العقدة^(٤).

(قلت): رأيت لو أن رجلاً اشترى جارية على أن البائع متى ما جاء

(١) شرح فتح القدير ٨٢/٦.

(٢) انظر العناية مع المرجع السابق ٨٣/٦.

(٣)(٤) ص ١٣٢.

بالثمن فهو أحق بالجارية، أيجوز هذا في قول مالك؟ (قال): لا. (قلت): لم؟ (قال): لأن هذا يعتبر كأنه بيع وسلف^(١).

(قلت): أرأيت أن اشتريت عبداً على أن أعتقه، أيجوز هذا الشراء في قول مالك؟ (قال): نعم. (قلت): لم أجزته وهذا البائع لم يستقص الثمن كله للشرط الذي في العبد؟ (قال): لأن البائع وضع من الثمن للشرط الذي في العبد فلم يقع فيه الغرر^(٢).

العتق إلى أجل غرر، وبتات العتق ليس بغرر^(٣).

(قلت): أرأيت الدار التي يشتريها الرجل على أن للبائع سكنها سنة أيجوز هذا في قول مالك؟ (قال): قال مالك: ذلك جائز إذا اشترط البائع سكنها الأشهر، والسنة ليست ببعيد، وكره ما تباعد من ذلك^(٤).

(قلت): أرأيت إن بعثت دابتي هذه على أن لي ركوبها شهراً أيجوز هذا في قول مالك؟ (قال): قال مالك: لا خير فيه، وإنما يجوز من ذلك في قول مالك اليوم واليومين وما أشبهه، وأما الشهر والأمر المتباعد فلا خير فيه^(٥).

(قال ابن وهب): قال مالك: إن اشترط ركوبها إلى قريب فلا بأس به، فأما إن اشترط بائع الدابة أن يركبها إلى البعد الذي يخافه أن تدبر فيه دبراً يهلكها ولا ترجع منه فذلك بيع الغرر، ولا يحل^(٦).

وقال ابن رشد الحفيد في بيوع الشروط والثنيا:

والأصل في اختلاف الناس في هذا الباب ثلاثة أحاديث: أحدها حديث جابر قال: «ابتاع مني رسول الله ﷺ بعيراً وشرط ظهره إلى المدينة»

(١) ص ١٣٣.

(٢) ص ١٥٢.

(٣) انظر ص ١٥٢، وفيها توضيح حدوث الغرر.

(٤)(٥) ص ٢٢٠.

(٦) ص ٢٢١.

وهذا الحديث في الصحيح. والحديث الثاني حديث بريدة «أن رسول الله ﷺ قال: كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط» والحديث متفق على صحته، والثالث حديث جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثنيا، ورخص في العرايا» وهو أيضاً في الصحيح خرجه مسلم. ومن هذا الباب ما روي عن أبي حنيفة أنه روى أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع وشرط».

فاختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط.

وذكر الاختلاف ثم قال: وأما مالك: فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معاً، وشروط تجوز هي والبيع معاً، وشروط تبطل ويثبت البيع، وقد يظن أن عنده قسماً رابعاً وهو أن من الشروط ما إن تمسك المشتري بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع. وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع، وهما الربا والغرر، وإلى قلته وإلى التوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصاً في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازته وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيع. ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب، إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها، والجمع عندهم أحسن من الترجيح^(١)، وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة، وأحد من له ذلك جدي والمازري والبايجي. وتفصيله في ذلك أن قال: إن الشرط في المبيع يقع على ضربين أولين:

أحدهما: أن يشترطه بعد انقضاء الملك؛ مثل من يبيع الأمة أو العبد،

(١) ومع ذلك قال ابن عبد البر في الاستذكار (٧٦٣/١٩): حديث جابر اختلف في ألفاظه اختلافاً لا تقوم معه حجة، أي أنه رد الحديث الذي رواه الشيخان بالفاظ صريحة في البيع مع الشرط.

ويشترط أنه متى عتق كان له ولاؤه دون المشتري، فمثل هذا قالوا: يصح فيه العقد ويبطل الشرط لحديث بريرة.

والقسم الثاني: أن يشترط عليه شرطاً يقع في مدة الملك وهذا قالوا: ينقسم إلى ثلاثة أقسام: إما أن يشترط في المبيع منفعة لنفسه، وإما أن يشترط على المشتري منعاً من تصرف عام أو خاص، وإما أن يشترط إيقاع معنى في المبيع.

وهذا أيضاً ينقسم إلى قسمين: أحدهما: أن يكون معنى من معاني البر.

والثاني: أن يكون معنى ليس فيه من البر شيء. فأما إذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع، مثل أن يبيع الدار ويشترط سكنها مدة يسيرة مثل الشهر، وقيل السنة، فذلك جائز على حديث جابر. وإما أن يشترط منعاً من تصرف خاص أو عام، فذلك لا يجوز لأنه من الثنبا، مثل أن يبيع الأمة على أن لا يطأها أو لا يبيعها، وإما أن يشترط معنى من معاني البر مثل العتق، فإن كان اشترط تعجيله جاز عنده، وإن تأخر لم يجز لعظم الضرر فيه^(١).

ثم قال: وأما إن اشترط معنى في المبيع ليس ببر مثل أن لا يبيعها، فذلك لا يجوز عند مالك، وقيل عنه البيع مفسوخ، وقيل بل يبطل الشرط فقط. وأما من قال له البائع: متى جئتك بالثمن رددت عليّ المبيع فإنه لا يجوز عند مالك، لأنه يكون متردداً بين بيع المبيع والسلف، إن جاء بالثمن كان سلفاً، وإن لم يجيء كان بيعاً^(٢).

وقال الصاوي:

قوله: (وكبيع وشرط): اعلم أن الشرط الذي يحصل عند البيع إما أن ينافي المقصود أو أن يخل بالثمن، أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه، فالمضّر الأولان دون الأخيرين. فالذي يناقض المقصود مثله بقوله

(١) ومثال العتق الهبة والصدقة والوقف - انظر الخرشبي ٨١/٣ ومعه حاشية العدوي.

(٢) انظر بداية المجتهد ٣٠٨/٣: ٣١٢.

كان لا يركبها أو لا يبيعها إلخ، والذي يخل بالثمن بقوله: كبيع بشرط سلف، والذي يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ولم يمثل له هنا وإن كانت أحكامه معلومة، والذي لا يقتضيه ولا ينافيه أفاده بقوله: كشرط رهن وحميل، فهذا الأخير إن اشترط عمل به وإلا فلا، والشرط الذي قبله لازم له على كل حال، وهذا التفصيل لمالك^(١).

والخرشي بعد أن بين الشرط الذي يناقض المقصود من المبيع، أو يخل بالثمن، قال:

بقي شرط يقتضيه العقد، وهو واضح الصحة كشرط تسليم المبيع... وهو لازم دون شرط، فشرطه تأكيد.

وشرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، وهو من مصلحته، جائز لازم بالشرط ساقط بدونه كالأجل والخيار والرهن^(٢).

وقال ابن رشد الجدي:

الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك - رَحِمَهُ اللهُ - تنقسم على أربعة أقسام:

أحدها: يفسخ به العقد على كل حال، ولا خيار، في الربا والغرر في الثمن أو المثمون وما أشبه ذلك.

والثاني: يفسخ فيه البيع ما دام مشروط الشرط متمسكاً بشرطه، فإن رضي بترك الشرط صحح البيع.

والثالث: يجوز فيه البيع والشرط وذلك إذا كان الشرط صحيحاً ولم يؤل البيع به إلى غرر، ولا فساد في ثمن ولا مثمون، ولا إلى ما أشبه ذلك من الإخلال بشرط من الشرائط المشترطة في صحة البيع، وذلك مثل أن يبيع الرجل الدار ويشترط سكنها أشهراً معلومة...

(١) انظر حاشية الصاوي مع الشرح الصغير ١٠٢/٣.

(٢) انظر الخرشي: ٨٠/٣.

والرابع: يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط، وذلك ما كان الشرط فيه غير صحيح إلا أنه خفيف فلم يقع عليه حصة من الثمن، وذلك مثل أن يبيع السلعة ويشترط إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا يبيع بينهما، ومثل الذي يتناع الحائظ بشرط البراءة من الجائحة^(١).

ثم قال:

فلا يخرج شيء من البيوع عن هذه الأقسام، وإن وجد بين أصحاب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تعالى اختلاف في بيع من البيوع فإنما ذلك لاختلافهم من أي قسم هو من الأقسام المذكورة^(٢).

وقال الشاطبي:

الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مكملاً لحكمة المشروط وعاضداً لها بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال؛ كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه، واشتراط الكفء والإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان - في النكاح، واشتراط الرهن والحميل والنقد أو النسب في الثمن - في البيع، واشتراط العهدة في الرقيق، واشتراط مال العبد، وثمره الشجر، وما أشبه ذلك. وكذا اشتراط الحول في الزكاة، والإحصان في الزنى، وعدم الطول في نكاح الإماء، والحرز في القطع. فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعاً لأنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضي حكماً.

والثاني: أن يكون غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكمل لحكمته،

(١) المقدمات ٥٤٤/٢.

(٢) المقدمات ٥٤٥/٢، وراجع اجتماع البيع والشرط في عقد الجواهر الثمينة ٤٢٢/٣ وراجع الموضوع في الجزء الرابع من المدونة.

ص ١٣٢: بيع وسلف.

ص ١٥٢: البيع بشرط العتق.

ص ٢٢٠.

بل هو على الضد من الأول؛ كما إذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها إذا أحب، أو اشترط في الاعتكاف أن يخرج عن المسجد إذا أراه - بناءً على رأي مالك، أو اشترط في النكاح أن لا ينفق عليها أو أن لا يطأها وليس بمجبوب ولا عنين، أو شرط في البيع أن لا ينتفع بالمبيع، أو إن انتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض أو شرط الصانع على المستصنع أن لا يضمن المستأجر عليه إن تلف، وأن يصدقه في دعوى التلف، وما أشبه ذلك. فهذا القسم أيضاً لا إشكال في إبطاله، لأنه منافٍ لحكمة السبب. فلا يصح أن يجتمع معه.

والثالث: أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة. وهو محل نظر: هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة؟ أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهراً؟ والقاعدة المستمرة في أمثال هذا، التفرقة بين العبادات والمعاملات. فما كان من العبادات لا يكفي فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات. فكذلك ما يتعلق بها من الشروط. وما كان من العاديات يكفي فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه. والله أعلم^(١).

الشروط عند الشافعية

قال الشافعي (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ):

وإذا باع الرجل العبد على أن لا يبيعه، أو على أن يبيعه من فلان، أو على أن لا يستخدمه، أو على أن ينفق عليه كذا، أو على أن يحارجه، فالبيع كله فاسد لأن هذا كله غير تمام ملك ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد؛ وهو العتق اتباعاً للسنة، ولفراق العتق لما سواه. فنقول: إن اشتراه

(١) انظر الموافقات ١/٢٨٣: ٢٨٥.

منه على أن يعتقه فأعتقه فالبيع جائز، فإن قال رجل ما فرق بين العتق وغيره؟ قيل: قد يكون لي نصف العبد فأهبه أو أبيعه وأصنع فيه ما شئت غير العتق ولا يلزماني ضمان نصيب شريك في، ولا يخرج نصيب شريكي من يده، لأن كلا مالك لما ملك، فإن أعتقته وأنا موسر عتق على نصف شريكي الذي لا أملك ولم أعتق وضمنت قيمته، وخرج من يدي شريكي غير أمره، وأعتق الحمل فتلده لأقل من ستة أشهر فيقع عليه العتق، ولو بعته لم يجز البيع مع خلافه لغيره في هذا وفي أم الولد والمكاتب وما سواه^(١).

وقال الشيرازي:

إذا شرط في البيع شرطاً نظرت - فإن كان شرطاً يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما أشبهها - لم يبطل العقد؛ لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد فلم يبطله. فإن شرط ما لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة كالخيار والأجل والرهن والضمين لم يبطل العقد؛ لأن الشرع ورد بذلك على ما نبينه في مواضعه إن شاء الله وبه الثقة. ولأن الحاجة تدعوا إليه فلم يفسد العقد. فإن شرط عتق العبد المبيع لم يفسد العقد، لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة لتعتقها، فأراد أهلها أن يشترطوا ولاءها فقال رسول الله ﷺ: «اشترها وأعتقها فإنما الولاء لمن أعتق».

وإن اشتراه بشرط العتق فامتنع من إعتاقه ففيه وجهان (أحدهما) يجبر عليه لأنه عتق مستحق عليه، فإذا امتنع أجبر عليه، كما لو نذر عتق عبد ثم امتنع من إعتاقه (الثاني) لا يجبر، بل يثبت للبايع الخيار في فسخ البيع؛ لأنه ملكه بالعوض، وإنما شرط للبايع حقاً فإذا لم يف ثبت للبايع الخيار؛ كما لو اشترى شيئاً بشرط أن يرهن بالثمن رهناً فامتنع من الرهن^(٢).

ثم قال:

فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بأن باع

(١) الأم ٧٨/٣.

(٢) المهذب مع المجموع ٣٥٧/٩.

عبدًا بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه، أو باع داراً بشرط أن يسكنها مدة، أو ثوباً بشرط أن يخيطه له، أو فلعة بشرط أن يحذوها له، بطل البيع، لما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع وشرط». وروى «أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه أنك إن بعته فهي لي بالثمن، فاستفتى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال: لا تقربها، وفيها شرط لأحد»^(١).

وقال النووي في شرحه:

أما الأحكام فقال أصحابنا: الشروط خمسة أضرب (أحدها) ما هو من مقتضى العقد؛ بأن باعه بشرط خيار المجلس أو تسليم المبيع أو الرد بالعيب أو الرجوع بالعهد أو انتفاع المشتري كيف شاء وشبه ذلك، فهذا لا يفسد العقد بلا خلاف لما ذكره المصنف، ويكون شرطه توكيداً وبيانا لمقتضاه.

(الضرب الثاني) أن يشترط ما لا يقتضيه إطلاق العقد لكن فيه مصلحة للعاقدة؛ كخيار الثلاث والأجل والرهن والضمين والشهادة ونحوها، وكشرط كون العبد المبيع خياطاً أو كاتباً ونحوه، فلا يبطل أيضاً بلا خلاف بل يصح ويثبت المشروط.

(الضرب الثالث) أن يشترط ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط ألا يأكل إلا الهريسة، أو لا يلبس إلا الخز والكتان، قال إمام الحرمين: وكذا لو شرط الإشهاد بالثمن وعين شهوداً وقلنا: لا يتعينون، فهذا الشرط لا يفسد العقد؛ بل يلغو ويصح البيع، هذا هو المذهب، وبه قطع إمام الحرمين والغزالي ومن تابعهما، وقال المتولي: لو شرط التزام ما ليس بلازم بأن باع بشرط أن يصلي النوافل، أو يصوم غير رمضان، أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها، بطل البيع لأنه ألزم ما ليس بلازم، قال الرافعي: مقتضى هذا فساد العقد في مسألة الهريسة ونحوها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) المرجع السابق ٣٦١/٩.

(الضرب الرابع) أن يبيعه عبداً أو أمة بشرط أن يعتقه المشتري فيه ثلاثة أقوال: (الصحيح) المشهور الذي نص عليه الشافعي في معظم كتبه، وقطع به المصنف وأكثر الأصحاب، أن البيع صحيح والشرط لازم يلزم الوفاء به. (والثاني) يصح البيع ويبطل الشرط، فلا يلزمه عتقه. (والثالث) يبطل الشرط والبيع جميعاً كغيره من الشروط، والمذهب صحتهما^(١).

(الضرب الخامس) أن يشترط ما سوى الأربعة من الشروط التي تنافي مقتضى البيع؛ بأن باعه شيئاً بشرط ألا يبيعه ولا ينتفع به، أو لا يعتقه أو لا يقبضه أو لا يؤجره أو لا يطأها أو لا يسافر به أو لا يسلمه إليه، أو بشرط أن يبيعه غيره، أو يشتري منه أو يقرضه أو يؤجره أو الخسارة عليه إن باعه بأقل، أو أنه إذا باعه لا يبيعه إلا له أو ما أشبه ذلك، فالبيع باطل في جميع هذه الصور وأشباهاها لمنافاة مقتضاه، ولا فرق عندنا بأن يشترط شرطاً واحداً أو شرطين.

وحكى إمام الحرمين والرافعي وغيرهما قولاً غريباً حكاه أبو ثور عن الشافعي؛ أن البيع؛ لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال، بل يلغو الشرط ويصح البيع؛ لقصة بريرة رضي الله عنها، وهذا ضعيف. وحيث أن البيع عكس النكاح، فإن المشهور أنه لا يفسد بالشروط الفاسدة، وفيه قول شاذ ضعيف أنه يفسد بها^(٢).

وتحدث الغزالي عن النهي عن بيع وشرط فقال:

فاقتضى مطلقه امتناع كل شرط في البيع، والمفهوم من تعليقه أنه إذا انضم شرط إلى البيع، بقيت معه علة بعد العقد، يتصور بسببها منازعة، ويفوت بفواتها مقصود العاقد، وينعكس على أصل العقد، فيحسم الباب. ولم يكن محذور هذا النهي منفصلاً عن العقد، فيدل على فساده، أو فساد الشرط لا محالة.

(١) المجموع شرح المذهب ٣٥٨/٩.

(٢) المرجع السابق ٣٦٣/٩: ٣٦٤.

ويستثنى عن هذا الأصل حال الإطلاق ستة شروط:

الأول: أن يشترط ما يوافق العقد.

الثاني: شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونه.

الثالث: شرط المهلة في الثمن إلى ميقات معلوم.

الرابع: شرط الوثيقة في الثمن بالرهن، أو الكفيل، أو الشهادة.

الخامس: شرط العتق في المبيع.

السادس: إذا شرط في المبيع وصفاً ناجزاً، ليس يتوقف على أمر بعده.

وفصل الغزالي القول في كل شرط من هذه الشروط الستة^(١).

والنوي تحدث في البيوع المنهي عنها عن النهي عن بيع وشرط، وعقد فصلاً في ضبط صحيح الشروط في البيع وفسادها، وذلك في كتابه روضة الطالبين^(٢). ولعل ما نقلته عنه في المجموع فيه ما يكفي.

الشروط وأقسامها

بعد الانتهاء من بيان الشروط عند المذاهب الأربعة، وقبل البدء في المناقشة والترجيح، نوضح معنى الشرط، والفرق بين الشرط والسبب والمانع، ثم نبين انقسام الشروط إلى شروط شرعية وشروط جعلية أو وضعية.

تعريف الشرط:

الشرط - في اللغة - إلزام الشيء والتزامه، والجمع شروط. وقد شرط

(١) راجع الوسيط ٣/٧٤: ٨٧.

وراجع النهي عن بيع وشرط، وما يستثنى من النهي: في زاد المحتاج بشرح المنهاج ٣٨: ٣٤/٢.

(٢) راجع الكتاب المذكور ٩/٣٩٨: ٤٠٧.

له وعليه كذا من باب ضرب ونصر، اشترط عليه، والشريطة كالشرط، وجمعها شرائط.

والشَّرْطُ - بالتحريك - أي بفتحتين: العلامة، والجمع: أشرط، وأشرط الساعة: علاماتها^(١).

والشرط - في الاصطلاح - ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، لذاته.

وهذا التعريف جاء دون شرح أو بيان في مطالب أولي النهي^(٢)، وفي جمع الجوامع، وعلى الأخير جاء شرح العجلال المحلي، وحاشية البناني حيث ذكر أن التعريف فيه ثلاثة قيود:

القيد الأول هو قوله: «يلزم من عدمه العدم»، احترز به من المانع؛ فإنه لا يلزم من عدمه شيء.

والقيد الثاني هو قوله: «ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم»، احترز به من السبب؛ فإنه يلزم من وجوده الوجود. وهذا القيد يخرج المانع أيضاً لأنه يلزم من وجوده العدم.

والقيد الثالث هو قوله: «لذاته»، احترز به من مقارنة الشرط للسبب فيلزم الوجود، كوجود الحول الذي هو شرط لوجوب الزكاة، مع النصاب الذي هو سبب للوجوب، ومع مقارنته للمانع، كالدين على القول بأنه مانع من وجوب الزكاة، فيلزم العدم. فلزوم الوجود والعدم في ذلك لوجود السبب والمانع لا لذات الشرط.

فهذا القيد للبيان ودفع توهم لزوم الوجود من وجود الشرط إذا قارن السبب، لأنه ترتب الوجود حينئذ على السبب لا على الشرط، ودفع توهم

(١) راجع لسان العرب ومختار الصحاح والمعاجم اللغوية.

(٢) ٦٦/٣.

لزوم العدم من وجود الشرط إذا قارن المانع، لأن ترتب العدم حينئذ على وجود المانع لا على وجود الشرط^(١).

وقال الأمدى:

«قال بعض أصحابنا: الشرط هو الذي يتوقف عليه تأثير المؤثر في تأثيره، لا في ذاته.

وهو فاسد: فإن الحياة القديمة شرط في وجود علم الباري تعالى، وكونه عالماً، ولا تأثير ولا مؤثر.

والحق في ذلك أن يقال: الشرط هو ما يلزم من نفيه نفي أمر ما على وجه لا يكون سبباً لوجوده، ولا داخلاً في السبب^(٢).

وأخذ يبين رأيه، وقال بعد ذلك:

«وهو منقسم إلى شرط عقلي، كالحياة للعلم والإرادة، وإلى شرعي، كالطهارة والصلاة، والإحصان للرجم، وإلى لغوي، وصيغه كثيرة: وهي: إن الخفيفة، وإذا، ومن، ومهما، وحيثما، وأينما، وإذا ما، وأم هذه الصيغ إن الشرطية^(٣).

الفرق بين الشرط والسبب والمانع

فيما سبق إشارة إلى الفرق بين الشرط والسبب والمانع:

وقد فصل الشاطبي حيث قال: الأفعال الواقعة في الوجود المقتضية لأمر تشريع لأجلها، أو توضع فتقتضيتها على الجملة ضربان: أحدهما خارج عن مقدور المكلف، والآخر ما يصح دخوله تحت مقدوره.

(١) انظر جمع الجوامع، مع شرح الجلال المحلي، مع حاشية البناني ١٨/٢ - ١٩.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٤٥٣/٢.

(٣) المرجع السابق ٤٥٤/٢.

فالأول: قد يكون سبباً، ويكون شرطاً، ويكون مانعاً. فالسبب مثل كون الاضطراب سبباً في إباحة الميتة، وخوف العنت سبباً في إباحة نكاح الإماء، والسلس سبباً في إسقاط وجوب الوضوء لكل صلاة مع وجود الخارج، وزوال الشمس أو غروبها أو طلوع الفجر سبباً في إيجاب تلك الصلوات - وما أشبه ذلك. والشرط ككون الحول شرطاً في إيجاب الزكاة، والبلوغ شرطاً في التكليف مطلقاً، والقدرة على التسليم شرطاً في صحة البيع، والرشد شرطاً في دفع مال اليتيم إليه، وإرسال الرسل شرطاً في الثواب العقاب، وما كان نحو ذلك. والمانع ككون الحيض مانعاً من الوطء والطلاق والطواف بالبيت ووجوب الصلوات وأداء الصيام، والجنون مانعاً من القيام بالعبادات وإطلاق التصرفات، وما أشبه ذلك.

وأما الضرب الثاني فله نظران: نظر من حيث هو مما يدخل تحت خطاب التكليف مأموراً به أو منهيّاً عنه، أو مأذوناً فيه، من جهة اقتضائه للمصالح أو المفاسد جلياً أو دفعاً، كالبيع والشراء للانتفاع، والنكاح للنسل، والانتقياد للطاعة لحصول الفوز، وما أشبه ذلك. وهو بين. ونظر من جهة ما يدخل تحت خطاب الوضع إما سبباً أو شرطاً أو مانعاً. أما السبب فمثل كون النكاح سبباً في حصول التوارث بين الزوجين وتحريم المصاهرة وحلية الاستمتاع، والذكاة سبباً لحلية الانتفاع بالأكل، والسفر سبباً في إباحة القصر والفطر، والقتل والجرح سبباً للقصاص، والزنى وشرب الخمر والسرقة والقذف أسباباً لحصول تلك العقوبات، وما أشبه ذلك. فإن هذه الأمور وضعت أسباباً لشرع تلك المسببات. وأما الشرط فمثل كون النكاح شرطاً في وقوع الطلاق أو في حل مراجعة المطلقة ثلاثاً، والإحصان شرطاً في رجم الزاني، والطهارة شرطاً في صحة الصلاة، والنية شرطاً في صحة العبادات. فإن هذه الأمور وما أشبهها ليست بأسباب ولكنها شروط معتبرة في صحة تلك المقتضيات. وأما المانع فككون نكاح الأخت مانعاً من نكاح الأخرى، ونكاح المرأة مانعاً من نكاح عمتها وخالتها، والإيمان مانعاً من القصاص للكافر، والكفر مانعاً من قبول الطاعات، وما أشبه ذلك. وقد يجتمع في الأمر الواحد أن يكون سبباً وشرطاً ومانعاً؛ كالإيمان هو سبب

في الثواب، وشرط في وجوب الطاعات أو في صحتها. ومانع من القصاص منه للكافر. ومثله كثير. غير أن هذه الأمور الثلاثة لا تجتمع للشيء الواحد. فإذا وقع سبباً لحكم شرعي فلا يكون شرطاً فيه نفسه ولا مانعاً له لما في ذلك من التدافع. وإنما يكون سبباً لحكم وشرطاً لآخر ومانعاً لآخر. ولا يصح اجتماعها على الحكم الواحد، ولا اجتماع اثنين منها من جهة واحدة؛ كما لا يصح ذلك في أحكام خطاب التكليف^(١).

أقسام الشروط

١ - الشروط الشرعية:

قال الشاطبي:

الشروط المعبرة في المشروعات شرعاً على ضربين:

أحدهما: ما كان راجعاً إلى خطاب التكليف - إما مأموراً بتحصيلها - كالطهارة للصلاة، وأخذ الزينة لها، وطهارة الثوب، وما أشبه ذلك - وإما منهيّاً عن تحصيلها - ككنكاح المحلل الذي هو شرط لمراجعة الزوج الأول، والجمع بين المفترق والفرق بين المجتمع خشية الصدقة، الذي هو شرط لنقصان الصدقة، وما أشبه ذلك. فهذا الضرب واضح قصد الشارع فيه. فالأول مقصود الفعل؛ والثاني مقصود الترك. وكذلك الشرط المخير فيه - إن اتفق - فقصد الشارع فيه جعله لخيرة المكلف: إن شاء فعله فيحصل المشروط، وإن شاء تركه فلا يحصل.

والضرب الثاني ما يرجع إلى خطاب الوضع؛ كالحول في الزكاة، والإحصان في الزنى، والجرز في القطع، وما أشبه ذلك. فهذا الضرب ليس للشارع قصد في تحصيله من حيث هو شرط، ولا في عدم تحصيله، فإبقاء النصاب حولاً حتى تجب الزكاة فيه، ليس بمطلوب الفعل أن يقال يجب

(١) انظر الموافقات ١/١٨٧: ١٨٩.

عليه إمساكه حتى تجب عليه الزكاة فيه، ولا مطلوب الترك أن يقال يجب عليه إنفاقه خوفاً أن تجب فيه الزكاة. وكذلك الإحصان لا يقال إنه مطلوب الفعل ليجب عليه الرجم إذا زنى، ولا مطلوب الترك لثلا يجب عليه الرجم إذا زنى^(١).

٢ - الشروط الجعلية أو الوضعية:

الشروط المعتبرة في المشروطات شرعاً، سواء ما كان راجعاً إلى خطاب التكليف وما كان راجعاً إلى خطاب الوضع، كلها شروط شرعية؛ فالشرع هو الذي اشترطها وليس المكلف.

أما الشروط الجعلية فهي الشروط التي يشترطها المكلف، كشروط المتعاقد في العقد، وشروط الواقف، وشروط الموصي.

إذن ما اشترطه الشرع فهو شرط شرعي، وكل ما اشترطه المكلف فهو شرط جعلي.

فمثلاً اشتراط أن يكون محل العقد متقوماً، والأهلية، وعدم الغرر، شروط شرعية.

واشتراط الكفيل لضمان الثمن، والرهن، وخيار الشرط، شروط جعلية.

المناقشة والترجيح

نبدأ أولاً بالأحاديث الشريفة التي استدلت بها الأئمة الأعلام، فننظر في تخريجها ودرجتها وفقهها، وناقش الأقوال المختلفة، ونتبع ذلك بالترجيح.

والأحاديث التي سبق ذكرها هي ما يأتي:

١ - حديث جابر في بيع بعيه وشرط ظهره.

(١) الموافقات ١/٢٧٣.

٢ - حديث بريرة.

٣ - حديث النهي عن الثنيا.

٤ - حديث النهي عن بيع وشرط.

٥ - حديث النهي عن شرطين في البيع.

حديث جابر متفق على صحته، رواه السبعة كلهم وغيرهم، وإنما الخلاف حول ألفاظه، حيث وجدنا من يرى أن فيه اضطراباً، وأنه معارض بحديث النهي عن الثنيا، وحديث النهي عن بيع وشرط، ولذلك لم يأخذ به الحنفية والشافعية.

والاضطراب كما يرون - لأن رواه منهم من ذكر شرط ظهره، ومنهم من ذكر ما يدل عليه، ومنهم من سكت عنه، ومنهم من ذكر ما يدل على أنه كان تبرعاً وعارية من الرسول ﷺ، فلم يكن الركوب شرطاً، بل وجدنا من يقول بأنه لم يكن في الحديث دلالة على البيع.

فلننظر إذن في كتب الحديث.

في مسند الإمام أحمد^(١) جاءت روايات عن جابر، في الأولى قال: كنت أسير على جمل لي فأعيا... .

وفيها: قال - أي الرسول ﷺ: «بعنيه»، فبعته منه واشترطت حملانه إلى أهلي.

وفي الفتح الرباني^(٢) ذكر الحديث في أبواب الشروط في البيع - باب اشتراط منفعة المبيع وما في معناه.

(١) ٢٩٩/٣، وفي الصفحة نفسها رواية أخرى فيها فاستثنيت حملانه إلى أهلي، وباقي الروايات في ٣١٤/٣، ٣٥٨، ٣٦٢، ٣٧٥، ٣٩٢ منها روايتان تدلان على الشرط (ص ٣٦٢، ٣٩٢)؛ وباقي الروايات لا تدل عليه نفيًا ولا إثباتًا، غير أن الرواية في ص ٨٥٣ قد توحى بعدم الربط.

(٢) ٥٥/١٥.

والإمام أحمد استدل بهذا الحديث على جواز البيع مع الشرط^(١)، أي أنه يرجح الروايات التي تثبت الشرط مع البيع، ولا يرى فيها اضطراباً.

وفي صحيح البخاري ورد الحديث كاملاً أو قطعة منه في خمسة كتب هي: البيوع، والوكالة، والاستقراض، والشروط، والجهاد.

والروايات التي ذكرت في هذه الكتب إما أن تنص على الشرط في البيع، أو أنها لا تذكره لكن دون ذكر ما يتعارض معه^(٢).

والرواية التي وقف عندها الإمام البخاري طويلاً، وأشار إلى الخلاف، وبين رأيه، هي ما جاء في كتاب الشروط، وهي التي تناولها الحافظ ابن حجر بالشرح المفصل، وأشار إلى غيرها.

ويظهر رأي الإمام البخاري من البداية في عنوان الباب، حيث جعل الحديث تحت باب «إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز».

ومما جاء في الحديث... «فبعته فاستثنت حملانه إلى أهلي»^(٣).

قال ابن حجر بعد أن ذكر الباب: «هكذا جزم بهذا الحكم لصحة دليبه عنده، وهو مما اختلف فيه وفيما يشبهه كاشتراط سكنى الدار»^(٤).

وبعد الحديث المتصل ذكر البخاري تعليقاً سبع روايات، بعضها يدل على الاشتراط، وبعضها لا يدل عليه، وعقب بقوله: «الاشتراط أكثر وأصح عندي»، أي أكثر طرقاتاً وأصح مخرجاً كما قال ابن حجر^(٥).

وفي صحيح مسلم ذكر الروايات في كتاب المساقاة تحت باب «بيع البعير واستثناء ركوبه».

(١) راجع ص ٥٧٦.

(٢) راجع فتح الباري ج ٤ ص ٣٢. حديث رقم ٢٠٩٧، وص ٤٥٨، ح ١٢٣٠٩، ج ٥٩٥ ح ٢٣٩٤، وص ٣١٤ ح ٢٧١٨، وص ١٢١ ح ٢٩٦٧.

(٣) راجع الحديث رقم ٢٧١٨ ج ٤ ص ٣١٤ من فتح الباري.

(٤)(٥) المرجع السابق ٣١٤/٤.

وذكر الرواية الأولى، وفيها: «واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي»، وذكر سنداً آخر لها وذكر الثانية وفيها: «على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة». ثم ذكر سبع روايات منها روايتان تدلان على الاشتراط، وخمس لا تذكر الاشتراط ولا تنفيه، وليس منها ما ينفي البيع أو الاشتراط^(١).

وصنيع الإمام مسلم يدل على أنه يتفق مع الإمام البخاري.

وفي سنن أبي داود ذكر حديثاً واحداً تحت «باب في شرط في بيع»، وهو: «بعته - يعني بغيره - من النبي ﷺ، واشترطت حملانه إلى أهلي»^(٢).

وفي سنن الترمذي ذكر حديثاً واحداً تحت باب «ما جاء في اشتراط ظهر الدابة عند البيع»، وفيه «أنه باع من النبي ﷺ بغيراً، واشترط ظهره إلى أهله».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وقد روي من غير وجه عن جابر^(٣).

وفي سنن النسائي ذكر خمس روايات في باب «البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط»^(٤).

وفي الرواية الأولى: «واستثنيت حملانه إلى المدينة».

وفي الثانية: «بعنيه ولك ظهره حتى تقدم فبعته».

والروايتان الثالثة والخامسة لا تشيران إلى الشرط.

أما الرواية الرابعة ففيها: «وقد أعرتك ظهره إلى المدينة».

(١) راجع صحيح مسلم ج ٦ ص ٣٤٤: ٣٧. والروايات التي تدل على الاشتراط هي أرقام ١٠٩ بسنديها، ١١٠، ١١٣، ١١٤.

(٢) راجع عون المعبود ٤١٢/٩.

(٣) راجع سنن الترمذي (٥٥٤/٣) كتاب البيوع ح ١٢٥٣.

(٤) انظر سنن النسائي (٢٩٧/٧: ٣٠٠). كتاب البيوع. الروايات من ٧٣٦٤ إلى ١٤٦٤، ولفظ «أعرتك» في الرواية رقم ٤٦٤٠ وفي سندها سفيان أبي ابن عيينة.

وعنوان الباب يبين أن النسائي يتفق مع غيره ممن ذكر من الأئمة المحدثين، ولكن هذه الرواية تنفي الشرط حيث تذكر لفظ «أعرتك».

ورواية واحدة لا تثبت أمام ما ذكره الشيخان وغيرهما، ونذكر ما قاله البخاري من قبل: «الاشتراط أكثر وأصح عندي». وقال الحافظ ابن حجر في شرحه:

«أي أكثر طرقاً وأصح مخرجاً، وأشار بذلك إلى أن الرواة اختلفوا عن جابر في هذه الواقعة هل وقع الشرط في العقد عند البيع، أو كان ركوبه للجمل بعد بيعه إباحة من النبي ﷺ بعد شرائه على طريق العارية؟»

وأصرح ما وقع في ذلك رواية النسائي المذكورة، لكن اختلف فيها حماد بن زيد وسفيان بن عيينة، وحماد أعرف بحديث أيوب من سفيان^(١). والحاصل أن الذين ذكروه بصيغة الاشتراط أكثر عدداً من الذين خالفوهم، وهذا وجه من وجوه الترجيح فيكون أصح.

ويترجح أيضاً بأن الذين رووه بصيغ الاشتراط معهم زيادة، وهم حفاظ، فتكون حجة، وليست رواية من لم يذكر الاشتراط منافية لرواية من ذكره^(٢).

ثم قال:

«وما جنح إليه المصنف من ترجيح رواية الاشتراط هو الجاري على طريقة المحققين من أهل الحديث؛ لأنهم لا يتوقفون عن تصحيح المتن إذا وقع فيه الاختلاف إلا إذا تكافأت الروايات، وهو شرط الاضطراب الذي يرويه الخبر، وهو مفقود هنا مع إمكان الترجيح^(٣)».

(١) الرواية التي أشار إليها ابن حجر في صحيح مسلم، وهي رقم (١١٣) وفي سندها حماد عن أيوب عن أبي الزبير، وفيها قلت - أي جابر: على أن لي ظهره إلى المدينة. قال: «ولك ظهره إلى المدينة».

(٢)(٣) فتح الباري ٣١٨/٥.

وبعد شرح الحديث قال:

«وما جنح إليه البخاري من الترجيح أقعد، وبالرجوع إلى التحقيق أسعد، فليعتمد ذلك، وبالله التوفيق»^(١).

ويبقى من الجماعة ابن ماجه، وقد ذكر رواية واحدة لم يذكر فيها الشرط، وهي تتفق مع الرواية الأخيرة للنسائي في أن الراوي عن جابر هو أبو نضرة وقريبة منها في المعنى^(٢).

والحديث الثاني وهو حديث بريرة متفق على صحته أيضاً، وهو مشهور عالي الإسناد، رواه مالك عن هشام بن عروة، عن أبيه عروة بن الزبير، عن خالته عائشة أم المؤمنين، كما رواه بالسلسلة الذهبية، وله طرق كثيرة في الصحيحين وغيرهما.

وروايات الحديث تبين أن بريرة كاتب أهلها، وجاءت إلى أم المؤمنين تستعينها في كتابتها، فرأت أن تشتري بريرة فتعتقها فيكون لها الولاء، فأبى أهلها إلا أن يكون الولاء لهم، فقال الرسول ﷺ: «خذوها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، وفي رواية: «لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق»، وفي أخرى: «اشترىها وأعتقها» وفي بعض الروايات:

ثم قام رسول الله ﷺ فقال: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في

(١) ١٢٣/٥، علماً بأن ابن حجر شافعي المذهب، فخالف الإمام الشافعي، ولم يسلك مسلك الطحاوي الذي جنح إلى تصحيح الاشتراط لكن تأوله بأن البيع المذكور لم يكن على الحقيقة! ورده القرطبي بأنه دعوى مجردة وتغيير وتحريف لا تأويل. (انظر فتح الباري ٣١٨/٥، ٣١٩، وانظر شرح معاني الآثار للطحاوي ٤١/٤، ٤٢، والرواية التي ذكرها فيها: فبعته بأوقية، واستثنت حملانه حتى أقدم على أهلي، ومع ذلك قال ما قال ليتهاي إلى ترجيحه رأي الحنفية).

(٢) انظر سنن ابن ماجه (٧٤٢/٢). كتاب التجارات، باب السوم، ح ٢٢٠٥. والبيهقي ذكر من الروايات المختلفة ما جاء فيها الشرط وما لم يجرى ثم قال: «وبعض هذه الألفاظ تدل على أن ذكر كان شرطاً في البيع، وبعضها يدل على أن ذلك كان منه ﷺ تفضلاً وتكرماً ومعروفاً بعد البيع والله أعلم» - السنن الكبرى ٣٣٧/٥.

كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل»^(١).

والحديث يدل على الشراء مع الالتزام بالعتق، والعتق خروج المبيع من الملك، ومنع المالك من حرية التصرف. ولو أن أم المؤمنين أعانتها دون أن تشتريها، وأعتقها أهلها، لكان لهم الولاء، ولكنها أرادت أن يكون لها الولاء، ولا يتم هذا إلا بالشراء والعتق، فالشراء هنا مرتبط بالعتق وما يترتب عليه من الولاء^(٢).

والالتزام بالعتق يتنافى مع مقتضى العقد، ومع ذلك أجازة الجمهور، وهذا الذي يتفق مع فقه الحديث، أما الحنفية فقد قال الكاساني: «لو باعها بشرط أن يعتقها المشتري فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه جائز»^(٣).

ومع أن فقه الحديث يؤيد رأي الجمهور، غير أنهم اختلفوا في بيان سبب الجواز:

فقال المالكية بأن السبب هو أن العتق عمل من أعمال البر كما سبق بيانه. وفي المدونة: «قلت»: رأيت إن اشتريت عبداً على أن أعتقه،

(١) راجع روايات الحديث وشروحها في الكتب التالية:

شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/٢٧٣: ٣٨١.

وفتح الباري ٥/١٨٥: ١٩٦، وفي مواضع أخرى منها ٥/٣٢٤، ٤/٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧٩.

وصحيح مسلم بشرح النووي ٤٠٦: ٣٩٧٥.

وسنن النسائي بشرح السيوطي ٧/٣٠٥: ٣٠٦.

وفي عون المعبود ٨/٤٣٨.

وسنن الترمذي ٣/٥٥٧.

(٢) ولذلك ذكره البخاري في كتاب الشروط. باب ما يجوز من شروط المكاتب إذا رضى بالبيع على أن يعتق، وفي كتاب المكاتب. باب ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، وباب إذا قال المكاتب اشترني وأعتقني - فاشتره لذلك. (راجع الكتب والأبواب في صحيح البخاري، وفي فتح الباري ج ٥ ص ٣٢٤، ١٨٧، ١٩٦).

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٧٠.

أيجوز هذا الشراء في قول مالك؟ (قال): نعم. (قلت): لم أجزته وهذا البائع لم يستقص الثمن كله للشرط الذي في العبد؟ (قال): لأن البائع وضع من الثمن للشرط الذي في العبد فلم يقع فيه الغرر^(١).

وهذا يرجح أن صحة مثل هذا الشرط لا يقف عند العتق وحده دون غيره، فأعمال البر كثيرة منها ما يفضل العتق. فيكون الحديث دالاً على صحة الشرط المنافي لمقتضى العقد إذا كان لمعنى من معاني البر. وما جاء في المدونة ينطبق على غير العتق؛ فمثلاً من باع أرضاً لتكون وقفاً، أو لبناء مسجد، أو لأي مشروع خيري، يمكن أن يضع من الثمن للشرط الذي في العقد، ولولا الشرط لما رضي.

أما الشافعية فإنهم يأخذون بحديث النهي عن بيع وشرط، وسيأتي في موضعه، وجعلوا الشروط خمسة أضرب كما سبق بيانه، ورأوا فساد الشرط الذي لا يقتضيه مطلق العقد ولا يتعلق بمصلحته، غير أنهم وقفوا عند البيع بشرط العتق، ففيه ثلاثة أقوال، الصحيح المشهور أن البيع صحيح والشرط لازم، هو المذهب.

وجواز شرط العتق دون سواه عندهم اتباعاً للسنة، ولفراق العتق لما سواه كما ذكر الإمام الشافعي، وقال: «فإن قال رجل ما فرق بين العتق وغيره؟ قيل: قد يكون لي نصف العبد فأهبه أو أبيعته وأصنع به ما شئت غير العتق، ولا يلزمني ضمان نصيب شريكه فيه؛ ولا يخرج نصيب شريكه من يده، لأن كلاً مالك لما ملك. فإن أعتقته وأنا موسر عتق على نصف شريكه الذي لا أملك ولم أعتق، وضمنت قيمته، وخرج من يدي شريكه بغير أمره»^(٢).

والاستدلال بالسنة واضح، ولكن عدم إلحاق شيء بالعتق فيه نظر، لأن ما ذكره من السراية شرع مثله في غير العتق، وبيان هذا يأتي في مناقشة رأي الحنابلة.

(١) المدونة ٤/١٥٢.

(٢) الأم ٣/٧٨.

وقال النووي:

ولو اشترى داراً بشرط أن يجعلها وقفاً، فالأصح أن البيع باطل: وقيل: إنه كشرط الإعتاق^(١).

والوقف قد يكون أولى من العتق، فكيف لا يلحق به؟

هذا موقف الشافعية من البيع بشرط العتق، فما موقف الحنابلة؟

معظم كتب الحنابلة تشير إلى روايتين: إحداهما: صحة الشرط، والثانية: الشرط فاسد.

وبعض الكتب تطلقهما، وبعضها تذكر أن الصحة هي الصحيح والمذهب، وبعضها لا تشير إلى الرواية الثانية^(٢).

والعتق ينافي مقتضى البيع، فلماذا أجازوه؟

ذكر من قبل قول بعض الحنابلة بأن العتق قرينة التزمها المشتري فيجبر عليه، وليس معنى ذلك أنهم يجيزون كل قرينة، ولذلك نص بعضهم على عدم جواز شرط الوقف^(٣)، وقيل: الوقف كالعتق^(٤).

وذكر ابن قدامة وغيره أن العتق أجزى لأنه مبني على التغليب والسراية، ولذلك لا يلحق به غيره.

وقد بين ابن تيمية فيما سبق أن هذا رأي طائفة من أصحاب أحمد، وأصول أحمد ونصوصه تقتضي جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح،

(١) انظر روضة الطالبين ٤٠٣/٢: ٤٠٣.

(٢) راجع ما نقل من كتب الحنابلة فيما سبق، وراجع أيضاً الفروع، وتصحيح الفروع ٦٤/٤، ومجلة الأحكام الشرعية: مادة ٢٥٢.

(٣) انظر مثلاً المادة السابقة من مجلة الأحكام الشرعية، والمغني ٣٢٥/٦، ومطالب أولي النهى ٧٣/٣.

(٤) الفروع ٦٤/٤.

وإن كان فيه منع من غيره، ثم ذكر استدلاله بالحديث الأول حديث جابر، وهذا الحديث على صحة الشرط الواحد^(١).

إذن استدلال الإمام أحمد بحديث بريرة ليس على جواز العتق فقط وإنما على جواز الشرط الواحد، وإن كان يتنافى مع مقتضى العقد، غير أنه يتفق مع مقصوده، فمقصود العقد هنا ليس مجرد الملك وكل ما يترتب عليه من آثار، وإنما الملك للعتق.

ووضح ابن تيمية رأي القائلين بالتغليب والسراية فقال: «قالوا: وإنما جوزته السنة لأن الشارع له إلى العتق تشوف لا يوجد في غيره، ولذلك أوجب فيه السراية، مع ما فيه من إخراج ملك الشريك بغير اختياره، وإذا كان مبناه على التغليب والسراية والنفوذ في ملك الغير، لم يلحق به غيره، فلا يجوز اشتراط غيره»^(٢).

ثم رد بقوله:

«وأما التفريق بين العتق وغيره بما في العتق من الفضل الذي يتشوفه الشارع: فضعيف؛ فإن بعض أنواع التبرعات أفضل منه».

وذكر عدداً من هذه الأنواع، ثم قال:

«وأما السراية فإنما كانت لتكميل الحرية. وقد شرع مثل ذلك في الأموال، وهو حق الشفعة، فإنها شرعت لتكميل الملك للشفيع، لما في الشركة من الضرر. ونحن نقول:

شرع ذلك في جميع المشاركات فيمكن الشريك من المقاسمة. فإن أمكن قسمة العين وإلا قسمنا ثمنها إذا طلب أحدهما ذلك.

فتكميل العتق نوع من ذلك؛ إذ الشركة تزول بالقسمة تارة، وبالتكميل أخرى»^(٣).

(١) راجع ما سبق ومجموع الفتاوى، ١٦٨/٢٩: ١٦٩.

(٢) مجموع الفتاوى، ١٦٩/٢٩.

(٣) راجع المرجع السابق ١٧٧/٢٩: ١٧٨.

وفي الحديث شرط باطل، وهو شرط الولاء لغير المعتق، حيث قال الرسول ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق».

وبطلان الشرط هنا لمخالفته للشرع وليس لمقتضى العقد، فلو لم يمنعه الشرع لجاز، أو لكان من المسائل الخلافية؛ فهو لا يتنافى مع مقصود العقد.

ولا خلاف حول صحة العقد وبطلان الشرط، ولكن الخلاف فيما يلحق بهذا الشرط، وسبق بيان هذا عند الحديث عن الشروط غير الصحيحة في كل مذهب، وتفسير ابن تيمية لما جاء في هذا الحديث من قول الرسول ﷺ: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل».

والحديث الثالث: النهي عن الثنيا:

روى مسلم في صحيحه أن الرسول ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة، وعن الثنيا، ورخص في العرايا^(١).

والثنيا هنا ذكرت مطلقة غير مقيدة، أي أن الحديث يتعارض مع حديث جابر: «واستثنت حملانه إلى المدينة». وذكر أيضاً أن البخاري روى أن الرسول ﷺ نهى عن الثنيا، أي أن الحديث متفق عليه. وهذا غير صحيح؛ فالبخاري لم يروه، ولكن جاء في كتاب الشروط باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، وذكر حديثاً واحداً وهو: «إن لله تسعة وتسعين اسماً مائة إلا واحدة، من أحصاها دخل الجنة»^(٢).

(١) انظر صحيح مسلم كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، وعن المخابرة... ح ٥٨. واقرأ أشرح النووي ٤٥٩/٥.

(٢) راجع الصحيح، وذكر الباب يدل على جواز الثنيا وليس على النهي، وكذلك الحديث. وفي مفتاح كنوز السنة في البيوع ذكر النهي عن الثنيا وأشار إلى هذا الموضوع من البخاري وباقى الكتب التي روت النهي، وأظن أن ذكر البخاري هنا غير دقيق، ولم يذكر موضعاً آخر. وراجع الثنيا في المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي. وفي تحفة الأشراف ذكر رواية الحديث وليس من بينهم البخاري: انظر ج ٢ ص ١٨٢: ١٨٣ ح ٢٢٦١، ص ٢٢٤ ح ٢٤١٤، ص ٢٨٩ ح ٢٦٦. وانظر تخريج الحديث في المغني ١٧٢/٦، =

وأما حديث مسلم فقد رواه النسائي، وذكر رواية قبل هذه الرواية،
ومنها: «عن الثنيا إلا أن تعلم»، وجعل الروایتين تحت باب «النهي عن الثنيا
حتى تعلم»^(١).

وأبو داود روى الروایتين أيضاً^(٢).

أما الترمذي فلم يرو إلا رواية واحدة، وهي: «والثنيا إلا أن
تعلم»^(٣). وهذا يؤيد حديث جابر، فالثنيا كانت معلومة.

والحديث الرابع: حديث النهي عن بيع وشرط:

وهذا يتعارض مع الأحاديث الثلاثة السابقة، ففي كل منها شرط صح
مع البيع.

والحنفية والشافعية هم الذين استدلوا بهذا الحديث كما رأينا من قبل،
فلننظر في تخريجه:

قال الحافظ الزيلعي: رُوي أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، قلت
أي الزيلعي: رواه الطبراني في معجمه الأوسط، ورواه الحاكم في كتاب
علوم الحديث في باب الأحاديث المتعارضة، ومن جهة الحاكم ذكره
عبدالحق في أحكامه، وسكت عنه.

= وفيه بيان خطأ ابن قدامة في نسبه للبخاري وقال الحافظ ابن حجر في تخريج الحديث:
ووهم ابن الجوزي فذكر في جامع المسانيد أنه متفق عليه، ولم يذكر البخاري في كتابه
الثنيا - انظر تلخيص الحبير ٥/٣ ح ١١٢٨.

(١) راجع سنن النسائي: كتاب البيوع، باب ٧٤ ج ٧ ص ٢٩٦.

(٢) راجع سنن أبي داود كتاب البيوع، باب في المخابرة ح ٣٣٨٧، ٣٣٨٨، عون المعبود
٢٦٩/٩: ٢٧١.

(٣) وانظر سنن الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا ح ٩٢١. وفي
التخريج قال محمد فؤاد عبد الباقي رحمته الله: أخرجه البخاري في: ٤٢ كتاب الشرب
والمساقاة، ١٧ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط، حديث ٧٩٤. والحديث
الذي أشار إليه فيه بداية الحديث وليس في ذكر الثنيا، وهو الذي أراده الترمذي من
الباب فسبحان الله! كيف غاب هذا عن العلامة الفذ خادم الكتاب والسنة!؟

ثم ذكر الزيلعي تضعيف ابن القطان الحديث، ثم قال: واستدل ابن الجوزي في التحقيق على صحة البيع بشرط العتق بحديث بريرة عن عائشة، اشترتها بشرط العتق، فأجاز النبي ﷺ ذلك، وصحح البيع والشرط، وأقره صاحب التنقيح عليه^(١).

واستدل السبكي بالحديث، فاستغربه النووي^(٢).

وذكر ابن حجر استغراب النووي، وكذلك ابن أبي الفوارس^(٣).

وذكر الشوكاني أيضاً استغراب النووي وابن أبي الفوارس^(٤).

وقال ابن تيمية: «قد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث. وقد أنكروه أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه»^(٥).

والحديث موجود في المعجم الأوسط للطبراني كما قال الزيلعي وغيره، في الجزء الرابع ص ٥٣٣ رقم ١٦٣٤، وهو:

حدثنا عبدالله بن أيوب القربي، قال: نا محمد بن سليمان الذهلي، قال: نا عبدالوارث بن سعيد.

قال: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة، قلت: ما تقول في رجل باع بيبعاً وشرط شرطاً؟ قال: البيع باطل والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز والشرط جائز. فقلت: يا سبحان الله، ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم علي في مسألة واحدة.

(١) انظر نصب الراية ١٧/٤: ١٨.

(٢) انظر المجموع ٣٦٣/٩.

(٣) انظر تلخيص الحبير ١٢/٣.

(٤) راجع نيل الأوطار ٢٠٢/٥.

(٥) مجموع الفتاوى ١٣٢/٢٩.

فاتيت أبا حنيفة، فأخبرته. فقال: لا أدري ما قالوا؛ حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه.

عن جده، أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط.

البيع باطل، والشرط باطل.

ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالوا؛ حدثني هشام بن عروة، عن أبيه.

عن عائشة، قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة، فأعتقها. البيع جائز، والشرط باطل.

ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالوا، حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار.

عن جابر بن عبدالله، قال: بعث النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانه إلى المدينة. البيع جائز، والشرط جائز. اهـ.

وفي مجمع البحرين في زوائد المعجمين ذكر الحديث كاملاً، وجاء بعده:

لم يروه عن هؤلاء الثلاثة إلا عبدالوارث.

وقال المحقق في تراجم رجال الإسناد:

* عبدالله بن أيوب بن زاذان أبو محمد الضرير القزويني، البصري. قال الدارقطني: متروك.

* محمد بن سليمان الذهلي: لم أجد من ترجمه. مجهول^(١).

والحديث جاء أيضاً في مجمع الزوائد، وفيه أن في سنده مقالا^(٢).

(١) المرجع المذكور ٣/٣٦٧. والمحقق هو عبدالقدوس بن محمد نذير.

(٢) راجع مجمع الزوائد ٤/٨٥، وفيه: وفي طريق عبدالله بن عمرو مقال. واختلط الأمر على محمد صبحي حسن محقق بداية المجتهد حيث نسب للهشيمي أنه قال: وفيه يحيى بن صالح الأيلي، والهشيمي إنما ذكر هذا في حديث آخر. انظر بداية المجتهد. ٣/٢٨٨.

وإذا نظرنا في سند الحديث وجدنا أن شيخ الطبراني متروك كما ذكر المحقق، ولذلك ذكره الذهبي في الضعفاء^(١)، وذكر قول الدارقطني، وذكر قوله أيضاً في ميزان الاعتدال^(٢).

والقول نفسه جاء في لسان الميزان^(٣).

أما محمد بن سليمان الذهلي فأنا أيضاً لم أجد له ترجمة في الكتب التي رجعت إليها، وليس لاسمه ذكر مع تلامذة عبدالوارث بن سعيد في تهذيب الكمال.

إذن: الحديث لا يصح سنداً ولا متناً.

والحديث الخامس: النهي عن شرطين في البيع.

روى الترمذي أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

وقال: هذا حديث حسن صحيح^(٤).

والحديث رواه أحمد^(٥)، وأبو داود^(٦)، والنسائي^(٧)، وغيرهم^(٨).

(١) ج ١ ص ٤٧٣ ترجمة رقم ٣١٠٨.

(٢) ج ٢ ص ٣٩٤ ترجمة رقم ٤٢١٨.

(٣) ج ٢ ص ٢٦٢ ترجمة رقم ١١٢٤.

(٤) سنن الترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. ٥٣٦: ٥٣٥/٣. حديث ١٢٣٤.

(٥) راجع المسند بشرح الشيخ أحمد محمد شاكر ج ١٠ ص ١٢٠: ح ٦٦٢٨، ص ١٥٤ ح ٦٦٧١. والرواية الأولى بلفظ «بيعتين في بيعة» بدلا من الشرطين في بيع، فاعتبرهما بمعنى واحد، وصحح الروایتين وهذا يؤيد ما سيأتي من المراد بالشرطين.

(٦) انظر عون المعبود، ٤٠١/٩: ٤٠٣، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده ح ٣٤٨٧.

(٧) راجع سنن النسائي: كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع ٣٨٨/٧ ح ٤٦١١، وباب سلف وبيع، وباب شرطان في بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا. ٢٩٥/٧ ح ٤٦٢٩، ٤٦٣٠، ٤٦٣١.

(٨) أفاض الحافظ الزيلعي في تناول هذا الحديث. راجع نصب الراية ١٨/٤: ٢٠.

ولا حاجة إلى النظر في سند الحديث ورواياته المختلفة، فهو حديث صحيح، ولا ينزل عن درجة الحسن^(١). وصححه أيضاً النووي^(٢)، والإمام أحمد لم يروه فقط وإنما استدل وعمل به^(٣). ومنطوقه لا يتعارض مع الأحاديث السابقة الأربعة، ولكن مفهومه يجيز الشرط الواحد، أي يتعارض مع حديث النهي عن بيع وشرط، وقد ظهر عدم صحته فلا حاجة لإزالة التعارض.

ولكن ما المراد بالشرطين؟ هذا ما يحتاج إلى النظر.

في كتاب مسائل الإمام أحمد، في باب بيعتين في بيعة، قال أحمد عن شرطين في بيع: أن تقول أبيعك إلى شهر بكذا، وينقد بكذا^(٤).

أي أن اجتماع الشرطين يؤدي إلى بيعتين في بيعة.

والنسائي روى الحديث تحت باب عنوانه «شرطان في بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا»^(٥).

وذكر الشيخ الألباني حديث النهي عن بيعتين في بيعة، ثم قال: ورواه غيرهم بلفظ «ولا شرطان في بيع».

ثم قال: ويظهر أن اللفظين بمعنى واحد، ورواه بعض الرواة عن عمرو بن شعيب بهذا، وبعضهم بهذا، ويؤيد قول ابن قتيبة في غريب الحديث: «ومن البيوع المنهي عنها شرطان في بيع، وهو أن يشتري الرجل السلعة إلى شهرين بدينارين، وإلى ثلاثة أشهر بثلاثة دنانير، وهو بمعنى (بيعتين في بيعة)». وكذلك فسره عبدالوهاب بن عطاء فقال: «يعني يقول: هو لك بنقد بعشرة، وينسيئة بعشرين». رواه البيهقي^(٦).

(١) حسنه الشيخ الألباني. انظر إرواء الغليل ١٤٦/٥: ح ١٣٠٥، ١٤٨/٥: ح ١٣٠٦.

(٢) راجع المجموع ٣٧٢/٩.

(٣) وصححه الشيخ شاکر كما ذكر آنفاً.

(٤) راجع الكتاب المذكور ص ٢٠٢.

(٥) الباب المذكور في كتاب البيوع من سننه ٢٩٥/٧.

(٦) إرواء الغليل ١٥١/٥، وراجع به من ص ١٤٦، وانظر السنن الكبرى ٣٤٣/٥.

وفي عون المعبود ونيل الأوطار جاء في شرح الحديث:

(ولا شرطان في بيع): قال البغوي: هو أن يقول بعثك هذا العبد بألف نقداً أو بألفين نسيئة، فهذا بيع واحد تضمن شرطين يختلف المقصود فيه باختلافهما، ولا فرق بين شرطين وشروط، وهذا التفسير مروى عن زيد بن علي وأبي حنيفة، وقيل معناه أن يقول بعثك ثوبي بكذا وعلى قصارته وخياطته، فهذا فاسد عند أكثر العلماء، وقال أحمد: إنه صحيح^(١).

وقال ابن القيم في شرحه للحديث:

هذا الحديث أصل من أصول المعاملات، وهو نص في تحريم الحيل الربوية، وقد اشتمل على أربعة أحكام:

الحكم الأول: تحريم الشرطين في البيع، وقد أشكل على أكثر الفقهاء معناه من حيث إن الشرطين إن كانا فاسدين فالواحد حرام، فأى فائدة لذكر الشرطين؟ وإنا كان صحيحين لم يحرم.

فقال ابن المنذر: قال أحمد وإسحاق فيمن اشترى ثوباً واشترط على البائع حياكته وقصارته، أو طعاماً واشترط طحنه وحمله - إن شرط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز، وإن شرط شرطين فالبيع باطل.

واستبعد ابن القيم هذا التفسير، وقال: اشتراط منفعة البائع في المبيع إن كان فاسداً فسد الشرط والشرطان، وإن كان صحيحاً فأى فرق بين منفعة أو منفعتين أو منافع؟ لاسيما والمصححون لهذا الشرط قالوا: هو عقد جمع بيعاً وإجارة، وهما معلومان لم يتضمنا غرراً، فكانا صحيحين، وإذا كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين وصحتها على منفعة؟ وأي فرق بين أن يشترط على بائع الحطب حمله، أو حمله ونقله، أو حمله وتكسيه؟

(١) عون المعبود ٤٠٣/٩، ونيل الأوطار ٢٠٣/٥.

وقول أحمد إنه صحيح، روى عنه غير هذا. انظر عون المعبود شرح ابن القيم ٤٠٤/٩.

وبعد أن استبعد هذا التفسير وغيره قال:

فإذا تبين ضعف هذه الأقوال فالأولى تفسير كلام النبي ﷺ بعبءه
ببعض، ففسر كلامه بكلامه.

فنقول: نظير هذا نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقة، وعن بيعتين في
بيعة.

ووضح ابن القيم أن المراد بالنهى هنا هو مسألة العينة، وأنه هو بعينه
الشرطان في بيع، فالشرطان كالصفقتين سواء.

ثم قال:

وإذا أردت أن يتضح لك هذا المعنى فتأمل نهيه ﷺ في حديث ابن
عمر عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع. رواه أحمد، ونهيه في هذا
الحديث عن شرطين في بيع، وعن سلف في بيع، فيجمع السلف والبيع مع
الشرطين في البيع، ومع البيعتين في البيعة.

وسر ذلك: أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا، وهو ذريعة إليه...
إنخ^(١).

ومن هذا كله نرى أن الراجح أن النهي عن الشرطين في البيع هو
نفسه النهي عن البيعتين في بيعة، والله ﷻ هو الأعلّم.

من الدراسة السابقة يظهر لنا ترجيح ما يأتي:

١ - الأصل في العقود والشروط الوضعية أو الجعلية التي يشترطها
المكلف في المعاملات الإباحة لا الحظر، «فالمسلمون على شروطهم إلا
شروطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»^(٢).

(١) راجع عون المعبود شرح ابن القيم ٩/٤٠٢: ٤٠٧.

(٢) «المسلمون على شروطهم» رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وخالفه غيره،
وفصل ابن تيمية القول فيه من قبل، وقواه - راجع مجموع الفتاوى ١٤٦/٢٩: ١٤٧،
وإرواء الغليل ٥/١٤٤: ١٤٥.

٢ - لا يصح القول بالنهي عن بيع وشرط، ويلحق بالبيع عقود المعاوضات؛ فقد ثبت عدم صحة حديث النهي عن بيع وشرط، وعارضه ثلاثة أحاديث صحيحة بمنطوقها، وحديث رابع بمفهومه.

ومن استدل بالحديث، أيد الاستدلال بما روى أن عبدالله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية، وشرطت عليه أنك إن بعته فهي لي بالثمن، فاستفتى عبدالله بن عمر رضي الله عنهما فقال: «لا تقربها وفيها شرط لأحد».

وهذا الأثر - فيما يبدو - لا يدل على بطلان الشرط، فلم يأمره بفسخ العقد أو إبطال الشرط، بل على العكس؛ فلو كان الشرط باطلاً لم يمنع من قربانها؛ بل علل ذلك بالشرط، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط، وأن قربانها يتضمن إبطال ذلك الشرط، لأنها قد تحمل فيمتنع عودها إليها^(١). وسبق بيان ابن تيمية أن الإمام أحمد صحح العقد والشرط. ولو صح استدلال الحنفية والشافعية بهذا الأثر فإنه يعارض بالأحاديث الشريفة المذكورة.

٣ - من الواضح صحة قول الحنفية بأن الشرط الفاسد ما يؤدي إلى الغرر، أو الربا، فيجب ألا يكون المشروط محظوراً، ولكن يبدو من الواضح أيضاً أن هذا لا ينطبق على كل شرط لا يقتضيه العقد، وليس بملائم له، وليس فيه تعامل للناس ولا عرف ظاهر، حيث جعل الحنفية هذا شرطاً غير صحيح، والأحاديث الثلاثة الأولى تبين صحته.

ومن غير الواضح تفسيرهم للربا! فقد جعلوا المنفعة المشروطة لأحد المتعاقدين من الربا! أي أن شرط جابر يعتبر من الربا المحرم!! ومثله كل منفعة وإن كانت مشروعة في ذاتها، وقد ذكر الكاساني كثيراً منها^(٢).

والقول بأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وتصحيح الشروط التي جرى التعامل بها بين الناس، هذا فيه نظر، فصحة الشروط ليس مردها إلى

(١) وانظر شرح ابن القيم في عون المعبود ٤٠٤/٩، والفروع ٦/٤.

(٢) راجع بدائع الصنائع ١٦٩/٥: ١٧٠.

العرف وتعامل الناس؛ فما أكثر ما يتعارف الناس على أمور غير مشروعة! وهذا واضح كل الوضوح في عصرنا! وإنما تصح الشروط التي تخلو من الربا والغرر وأي محظور شرعي، سواء أجرى العرف بها أم لم يجز^(١). والمراد بالربا هو الربا المعلوم من الكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح، وهو أشد تحريماً من الغرر، ولذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة من الغرر اليسير، وحرم الربا قليله وكثيره، ولهذا لا يجوز الجمع بين الربا والغرر عند الحديث عن القليل الذي يصح معه العقد والشرط كما جاء مثلاً في كلام ابن رشد الحفيد^(٢).

٤ - قول المالكية بجواز اشتراط المنفعة إذا كانت يسيرة، وعدم جوازها في غير ذلك، فيه نظر، فلعل الأولى أن يقال إذا كانت معلومة، فهذا هو الذي يثبت في حديث النهي عن الثنيا إلا أن تعلم، واشتراط ظهر بعير جابر كان لمسافة معلومة، وهذا هو المذهب الحنبلي، وفيما يبدو هو الراجح.

٥ - بشرط العتق: عدم جوازه كما ذهب إليه الحنفية يتعارض مع النص، وجوازه عند المالكية لأنه عمل من أعمال البر يستلزم جواز شرط كل عمل من أعمال البر، والوقوف عند العتق بحيث لا يتعداه إلى غيره بسبب السراية كما بين الإمام الشافعي، أو بسبب التغليب والسراية كما قال أصحاب الإمام أحمد، هذا أمر فيه نظر، وذكرنا ما يدل على عدم ترجيحه.

٦ - ما ذهب إليه الإمام أحمد من عدم جواز الشرطين في البيع يستند إلى حديث صحيح، والراجح أن الشرطين يراد بهما البيعتان في بيعة،

(١) في قرار مجمع المنظمة رقم ٤٧ (٥/٩) بشأن العرف جاء أن العرف المعتبر شرعاً لا يخالف الشريعة، فإن خالف العرف نصاً شرعياً، أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنه عرف فاسد.

(٢) أشار ابن رشد الحفيد إلى صنفى الفساد الذي يدخل بصحة البيوع وهما الربا والغرر، وقال: فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله مالك وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازته وأجاز الشرط فيها. (راجع قوله في بحث: الشروط عند المالكية).

فاجتماع الشرطين يؤدي إلى الربا كما بيّن ابن القيم، أو فيه غرر كما بين غيره. أما الشرطان أو الشروط الصحيحة التي لا يؤدي اجتماعها إلى ربا أو غرر أو محذور شرعي فإنها تبقى صحيحة ويصح معها العقد.

٧ - بين ابن تيمية الفرق بين مقتضى العقد، ومقصوده، ومقصود الشرع، وذهب إلى أن الشرط لا يبطل بمخالفة مقتضى العقد وإنما بمخالفة مقصوده أو مقصود الشرع، واستدل بأدلة كثيرة، ووضح رأيه بأمثلة متعددة، فلعل رأيه يعتبر راجحاً.

٨ - قول الحنفية بأن الشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين فاسد ويفسد العقد لأنه له مطالب فتحدث المنازعة، وقول الشافعية بأن الشروط الفاسدة تبطل البيع لمنافاة مقتضاه، وهو رواية عند الحنابلة غير المنصوص عن أحمد، هذه الأقوال فيها نظر؛ ففي حديث بريرة صح العقد وبطل الشرط.

وقول المالكية بأن الاشتراط إذا كان بعد انقضاء الملك، يصح العقد ويبطل الشرط لحديث بريرة، أما مدة الملك في غير العتق: فقيل عن مالك: البيع مفسوخ، وقيل: بل يبطل الشرط فقط، هذه التفرقة التي انفرد بها المالكية سببها غير واضح لدي.

وقول المالكية بصحة البيع وفسخ الشرط إذا كان خفيفاً فلم يقع عليه حصة من الثمن قول لعله راجح؛ فلو وقع عليه حصة من الثمن لما أمكن فسخ الشرط دون البيع لأثر ذلك على البائع.

ولعل من الراجح أيضاً قول الحنابلة بأن اشتراط عقد في عقد آخر فاسد يفسد به البيع، فهذا بيعتان في بيعة.

ويمكن القول بأن الشرط الفاسد إذا أمكن إبطاله دون أن يؤثر على العقد: صح العقد وبطل الشرط، وذلك مثل حديث بريرة.

أما إذا لم يكن إبطاله إلا بإبطال العقد، كالشرط الذي يؤدي إلى غرر فاحش في الثمن أو المثلون، أو يمكن إبطاله ولكن ذلك يؤدي إلى ضرر

أو غبن أو أكل لأموال الناس بالباطل، فعندئذ يبطل العقد والشرط، ومعنى ذلك أن نجعل حديث بريرة هو الأصل الذي نقيس عليه كلما أمكن.

وإذا كان هذا في عقود المعاوضات المالية، فلعل من الأرجح والأولى أن نأخذ برأي الجمهور في النكاح، فلا يبطل العقد بالشروط الفاسدة، بل يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً. والله سُبْحَانَهُ هو الأعلَم.



خاتمة الفصل



في خاتمة الفصل أوجز ما انتهت إليه هذه الدراسة:

من دراسة الروايات المختلفة لحديث جابر في بيع بعيه، وشرط ظهره إلى المدينة، تبين صحة الحديث دون أي اضطراب، ومن دراسة روايات النهي عن بيع وشرط تبين عدم ثبوت هذا الحديث، وهذا يرجح عدم صحة استدلال الحنفية والشافعية.

وأما حديث بريرة فهو متفق على صحته، مشهور عالي الإسناد، وهو واضح في رد قول الكاساني «لو باعها بشرط أن يعتقها المشتري فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا» ويؤيد ما روي عن أبي حنيفة في جوازه، وهو رأي الجمهور.

والوقوف عند العتق فقط، فلا يجوز غيره كما ذهب الشافعية، وبعض الحنابلة، قد لا يكون له ما يؤيده، وبين ابن تيمية أن القول بالتغليب والسراية لا يقتصر على العتق، ولا حجة للقاتلين بهذا، ولعل الراجح أن الحديث الشريف يدل على صحة الشرط المنافي لمقتضى العقد إذا كان لمعنى من معاني البر، فأعمال البر كثيرة منها ما يفضل العتق.

وأما حديث النهي عن الثنيا، الذي يبدو متعارضاً مع حديث جابر «استثنيت حملانه إلى المدينة»، فإنه روى مطلقاً ومقيداً، والروايات المقيدة فيها «النهي عن الثنيا إلا أن تعلم» أو «حتى أن تعلم» وهذا يرفع التعارض الظاهر.

وقول المالكية بجواز الثنيا إذا كانت يسيرة، لعل الأولى أن يقال بجوازها إذا كانت معلومة، سواء أكانت يسيرة أم غير يسيرة، فهذا هو الذي يؤخذ من النص.

ولم يبق إلا حديث النهي عن شرطين في البيع الذي استدل به الإمام أحمد، وهو حديث صحيح، ولا ينزل عن درجة الحسن، ولكن ما المراد بالشرطين؟

من الدراسة ترجح أن المراد هو البيعتان في بيعة، ولا فرق بين الشرطين والشروط إذا كانت صحيحة، واجتماعها لم يؤد إلى محذور شرعي كالبيعتين في بيعة.

هذا ما بدا لنا، والله عَلَيْكُمْ هو الأعلم بالصواب، والهادي إلى سواء السبيل.

«سبحان ربك رب العزة عما يصفون. وسلام على المرسلين.
والحمد لله رب العالمين».



خيار الرؤية وخيار الخلف:

في الصفة، وفي المقدار، وفي الشرط



قال ابن قدامة:

خيار الرؤية:

في بيع الغائب زويتان؛ أظهرهما، أن الغائب الذي لم يوصف، ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه، وبهذا قال الشعبي، والنخعي، والحسن، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق. وهو أحد قولي الشافعي. وفيه رواية أخرى، أنه يصح. وهو مذهب أبي حنيفة، والقول الثاني للشافعي. وهل يثبت للمشتري خيار الرؤية؟ على روايتين؛ أشهرهما ثبوته. وهو قول أبي حنيفة. واحتج من أجاز به عموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. ورؤي عن عثمان، وطلحة، أنهما تبايعا داريهما بالكوفة، والأخرى بالمدينة، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: ما أبالي؛ لأنني بعت ما لم أره. وقيل لطلحة، فقال: لي الخيار؛ لأنني اشتريت ما لم أره. فتحاكما إلى جبير، فجعل الخيار لطلحة^(١). وهذا اتفاق منهم على صحة البيع، ولأنه عقد معاوضة، فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود

(١) رواه البيهقي في كتاب البيوع: باب من قال يجوز بيع العين الغائبة. السنن الكبرى ٢٦٧/٥.

عليه، كالنكاح. ولنا، ما رُوِيَ عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع الغرر.
رواه مسلم^(١).

ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له، فلم يصح، كبيع النوى في التمر، ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع، كالمسلم، والآية مخصوصة بالأصل الذي ذكرناه. وأما حديث عثمان وطلحة، فيحتمل أنهما تباعا بالصفة، على أنه قول صحابي، وفي كونه حجة خلاف، ولا يعارض به حديث رسول الله، والنكاح لا يقصد منه المعاوضة، ولا يفسد بفساد العوض، ولا يترك ذكره، ولا يدخله شيء من الخيارات. وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهن. على أن الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح، فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع. فإن قيل: فقد رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه»^(٢). والخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح. قلنا: هذا يرويه عمر بن إبراهيم الكردي، وهو متروك الحديث. ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه. إذا ثبت هذا، فإنه يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع، كداخل الثوب، ونحوه. فلو باع ثوباً مطوياً، أو عيناً حاضرة، لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله، كان كبيع الغائب. وإن حكمنا بالصحة، فللمشتري

(١) في كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر. ورواه أبو داود في كتاب البيوع: باب في بيع الغرر، وباب في بيع المضطر. والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الغرر. والنسائي في كتاب البيوع: باب بيع الحصاة، وابن ماجه في كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر. وأحمد في المسند ١١٦/١ عن علي، ٣٠٢/١ عن ابن عباس، ١٥٥/٢ عن ابن عمر، وفي مواضع أخرى.

(٢) رواه البيهقي في كتاب البيوع: الباب السابق، وقال: لا يصح، وفي رواية أخرى قال: وهذا باطل لا يصح. ورواه الدارقطني في كتاب البيوع من سننه ٤/٣، ٥، وقال: عمر بن إبراهيم يقال له الكردي، يضع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح، لم يروها غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله. وجاء في التعليق المغني: قوله: «وهذا باطل لا يصح»، وقال ابن القطان في كتابه: والراوي عن الكردي داهر بن نوح، وهو لا يعرف. ٥/٣.

الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء، ويكون على الفور، فإن اختار الفسخ فله ذلك، وإن لم يفسخ لزم العقد؛ لأن الخيار خيار الرؤية، فوجب أن يكون عندها. وقيل: يتقيد بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه؛ لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط، فتقيد بالمجلس كخيار المجلس. وإن اختار الفسخ قبل الرؤية انفسخ؛ لأن العقد غير لازم في حقه، فملك الفسخ، كحالة الرؤية. وإن اختار إمضاء العقد، لم يلزم؛ لأن الخيار يتعلق بالرؤية، ولأنه يؤدي إلى إلزام العقد على المجهول، فيفضي إلى الضرر، وكذلك لو تبايعا بشرط أن لا يثبت الخيار للمشتري، لم يصح الشرط لذلك. وهل يفسد البيع بهذا الشرط؟ على وجهين، بناء على الشروط الفاسدة في البيع.

ويعتبر لصحة العقد الرؤية من البائع والمشتري جميعاً، وإن قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية، فباع ما لم يره، فله الخيار عند الرؤية، وإن لم يره المشتري أيضاً، فلكل واحد منهما الخيار. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا خيار له؛ لحديث عثمان وطلحة، ولأننا لو جعلنا له الخيار لثبت لتوهم الزيادة، والزيادة في المبيع لا تثبت الخيار. وكذلك لو باع شيئاً على أنه معيب، فبان غير معيب، لم يثبت له الخيار. ولنا، أنه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبهه المشتري، فأما الخبر، فإنه قول جبير وطلحة، وقد خالفهما عثمان، وقوله أولى؛ لأن البيع يعتبر فيه الرضا منهما، فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضا منهما.

وإذا وصف المبيع للمشتري، فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم، صح بيعه في ظاهر المذهب. وهو قول أكثر أهل العلم. وعن أحمد، لا يصح حتى يراه؛ لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه. ولنا، أنه بيع بالصفة، فصح كالسلم، ولا نسلم أنه لا تحصل به معرفة المبيع، فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً، وهذا يكفي؛ بدليل أنه يكفي في السلم، وأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية، وأما ما لا يصح السلم فيه،

فلا يصح بيعه بالصفة؛ لأنه لا يمكن ضبطه بها. إذا ثبت هذا، فإنه متى وجده على الصفة، لم يكن له الفسخ. وبهذا قال محمد بن سيرين، وأيوب، ومالك، والعبدي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه: له الخيار بكل حال؛ لأنه يسمى بيع خيار الرؤية، ولأن الرؤية من تمام العقد، فأشبهه غير الموصوف. ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين. ولنا، أنه سلم له المعقود عليه بصفاته، فلم يكن له الخيار كالمُسَلَّم فيه، ولأنه مبيع موصوف، فلم يكن للعاقدة فيه الخيار في جميع الأحوال، كالسلم. وقولهم: إنه يسمى بيع خيار الرؤية. لا نعرف صحته، فإن ثبت، فيحتمل أن يسميه من يرى ثبوت الخيار، ولا يحتج به على غيره.

خيار الخلف في الصفة:

إن وجده بخلاف الصفة فله الخيار، ويسمى خيار الخلف في الصفة؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة، فلم يلزمه كالسلم. وإن اختلفا، فقال البائع: لم تختلف الصفة. وقال المشتري: قد اختلفت. فالقول قول المشتري؛ لأن الأصل براءة ذمته من الثمن، فلا يلزمه، ما لم يقر به، أو يثبت بينة أو ما يقوم مقامها.

والبيع بالصفة نوعان؛ أحدهما، بيع عين معينة، فهذا يفسخ العقد عليه برده على البائع، وتلفه قبل قبضه؛ لكون المعقود عليه معيناً، فيزول العقد بزوال محله، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه، وقبضه، كبيع الحاضر. الثاني، بيع موصوف غير معين، ثم يستقصي صفات السلم، فهذا في معنى السلم، فمتى سلم إليه على غير ما وصف، فرده، أو على ما وصف، فأبدله، لم يفسد العقد؛ لأن العقد لم يقع على غير هذا، فلم يفسخ العقد برده، كما لو سلم إليه في السلم غير ما وصف له، فرده. ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع، أو قبض ثمنه. وهذا قول الشافعي؛ لأنه بيع في الذمة، فلم يجوز التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين، كالسلم. وقال القاضي: يجوز التفرق فيه قبل القبض؛ لأنه بيع حال، فجاز التفرق فيه قبل القبض، كبيع العين.

البيع بعد رؤية المبيع وخيار الخلف في المقدار:

إذا رأيا المبيع، ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه، جاز في قول أكثر أهل العلم. وحُكِيَ عن أحمد رواية أخرى، لا يجوز حتى يَرَيَاها حالة العقد. وحُكِيَ ذلك عن الحكم، وحماد؛ لأن ما كان شرطاً في صحة العقد، يجب أن يكون موجوداً حال العقد، كالشهادة في النكاح. ولنا، أنه معلوم عندهما، أشبه ما لو شاهدها حال العقد، والشرط إنما هو العلم، وإنما الرؤية طريق للعلم، ولهذا اُكْتُفِيَ بالصفة المُحَصَّلَة للعلم، والشهادة في النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق عليه، فلهذا اشترطت حال العقد. ويقرر ما ذكرناه ما لو رأيا داراً، ووقفاً في بيت منها، أو أرضاً، ووقفاً في طرفها، وتبايعاها، صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة للكل في الحال. ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشترط رؤية جميعه، ومتى وجد المبيع بحاله، لم يتغير، لزم البيع، وإن كان ناقصاً ثبت له الخيار؛ لأن ذلك كحدوث العيب. وإن اختلفا في التغير، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه يلزمه الثمن، فلا يلزمه ما لم يعترف به. فأما إن عقد البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع، لم يصح البيع؛ لأنه مما لا يصح بيعه، وإن لم يتغير فيها، لم يصح بيعه؛ لأنه مجهول. وكذلك إن كان الظاهر تغييره. فأما إن كان يحتمل التغير وعدمه، وليس الظاهر تغييره، صح بيعه؛ لأن الأصل السلامة، ولم يعارضه ظاهر، فصح بيعه، كما لو كانت العيبة يسيرة، وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

خيار الخلف في الشرط:

وإذا اشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة مما لا يُعَدُّ فقده عيباً، صح اشتراطه، وصارت مستحقة، يثبت له خيار الفسخ عند عدمها، مثل أن يشترط في الدابة أنها هِمْلَاجَةٌ، أو في الفهد أنه صَيُودٌ، وما أشبه هذا. فمتى بان خلاف ما اشترطه، فله الخيار في الفسخ، والرجوع بالثمن، أو الرضا به، ولا شيء له. لا نعلم بينهم في هذا خلافاً؛ لأنه شرط وصفياً مرغوباً فيه، فصار بالشرط مستحقاً.

انتهى المنقول من المغني.

خيار الرؤية وخيار الخلف: في الصفة، وفي المقدار، وفي الشرط:

بين ابن قدامة خيار الرؤية عند الحنابلة، وهو واضح مفصل، وفي ثنايا حديثه ذكر خيار الخلف في الصفة حيث قال: فأما إن وجدته بخلاف الصفة فله الخيار، ويسمى خيار الخلف في الصفة، وقال في غير هذا الموضوع: فأما بيع الأعمى وشراؤه، فإن أمكنه معرفة المبيع، بالذوق إن كان مطعوماً، أو بالشم إن كان مشموماً، صح بيعه وشراؤه. وإن لم يمكن، جاز بيعه كالبصير، وله خيار الخلف في الصفة^(١).

وفي مجلة الأحكام الشرعية جاء في خيار الخلف في صفة المبيع:

(م ٤٥٩): إذا وجد المشتري المبيع بوصف، أو برؤية متقدمة بزمان لا يتغير فيه المبيع يقيناً أو ظاهراً.. على خلاف الوصف، أو ناقصاً صفة، أو متغيراً عما كان رآه، كان له خيار الفسخ.

وقال ابن قدامة في خيار الخلف في المقدار:

ومتى وجد المبيع بحاله لم يتغير لزوم البيع، وإن كان ناقصاً ثبت له الخيار^(٢).

وتحت «باب المصرة وغير ذلك» جاء الحديث عن خيار الخلف في الشرط^(٣). وهو ما سبق ذكره.

وفي مجلة الأحكام الشرعية الباب الرابع في الخيارات، والفصل التاسع منه عنوانه: «في خيار فوات الشروط»، ومما جاء تحت الفصل:

(م ٤٦٣): إذا اشترط أحد العاقدين على الآخر ما هو من مصلحته فلم

(١) انظر المغني ٣٠٢/٦.

(٢) المرجع نفسه ٣٥/٦.

(٣) راجع المرجع السابق ٢٣٨/٦ - ٢٣٩.

يوف به، كان للمشتري حق الفسخ أو الإمساك، مع أخذ أورش نقص الثمن لفوات الشرط.

(م٤٦٥): إذا اشترط المشتري صفة في المبيع من مصلحته، فلم توجد فيه، له الفسخ لفقد الشرط.

أما الحنفية ففي البيوع المنهي عنها، عند الحديث عن بيع المجهول، رأينا أنهم يرون أن العلم بأوصاف المبيع شرط لزوم وليس شرط صحة، ولذلك يصححون بيع ما لم يره المشتري، لكنه لا يلزم، وإنما يكون لازماً بعد الرؤية وعدم خيار الفسخ، مع تفصيلات ذكرت من قبل ويرون أيضاً أن شراء الأعمى وبيعه جائز، وله الخيار فيما اشترى، ولا خيار له فيما باع في أصح الروايتين كالبصير.

وقال المرغيناني في باب خيار الرؤية:

ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه، إن شاء أحذه بجميع الثمن، وإن شاء رده.

وأضاف ابن الهمام في شرحه:

سواء رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها^(١).

وفي مجلة الأحكام العدلية جاء في خيار الرؤية:

(م٣٢٠): من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار حتى يراه، فإذا رآه كان مخيراً: فإن شاء قبله، وإن شاء فسخ البيع، ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية.

(م٣٢٢): لا خيار للبائع لو كان لم ير المبيع: مثلاً لو باع رجل مالاً انتقل إليه بالإرث وكان لم يره انعقد البيع بلا خيار للبائع.

(١) انظر الهداية وشروحها مع فتح القدير ٥/٥٣٠. وأفاض ابن عابدين في الحديث عن خيار الرؤية. راجع حاشيته ٧/١٤٩: ١٦٧.

وجاء في بيان خيار الوصف:

(م ٣١٠): إذا باع مالا بوصف مرغوب، فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف، كان المشتري مخيراً: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا الخيار خيار الوصف.

وقال المرغيناني في آخر باب خيار الشرط:

ومن باع عبداً على أنه خباز أو كاتب، وكان بخلافه، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك، لأن هذا وصف مرغوب فيه، فيستحق في العقد بالشرط، ثم قواته يوجب التخيير لأنه ما رضي به دونه^(١).

هذا ما جاء عن الحنفية.

وعند الحديث عن بيع المجهول أيضاً رأينا أن المالكية يرون أن العين الغائبة إذا كانت بعيدة جداً لم يصح بيعها على الصفة، وكذلك إن كانت قريبة جداً مع إمكان الاطلاع عليها من غير مشقة.

ويجيزون بيع الأعمى وشراؤه.

أما الشافعية ففي بيع الأعيان الغائبة قولان، فإن لم يجز لم يجز بيع الأعمى وشراؤه، وإن جاز ففي الأعمى وجهان.

ونأتي إلى الحديث عن الخيار.

قال ابن عبد البر: بيع البرنامج هو من باب بيع الغائب على الصفة.

وقد اختلف في ذلك السلف والخلف.

فمنهم من أجازه وأبطل فيه خيار الرؤية إذا وجد على الصفة، وهو قول مالك، وأكثر أهل المدينة، وهو أحد قولي الشافعي في بيع الغائب على الصفة.

(١) انظر المرجع السابق ٥٢٨/٥.

ومنهم من قال: للمشتري فيه خيار الرؤية على كل حال، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، وهو أحد قولي الشافعي^(١).

وقال الخرشي: وجاز البيع أو الشراء معتمداً فيه على الأوصاف المكتوبة في البرنامج.. فإن وجد على الصفة لزم، وإلا خير المشتري. ثم قال: يجوز بيع الشيء الغائب ولو لم يوصف للمشتري نوعه ولا جنسه لكن بشرط أن يجعل له الخيار إذا رأى المبيع ليخف غره^(٢).

وتحدث ابن شاس عن خار النقيصة فقال:

هو ضربان:

الأول: ما ثبت بفوات أمر مظنون، نشأ الظن به من التزام شرطي، أو قضاء عرفي، أو تغرير فعلي.

والثاني: ما ثبت عن غبن فاحش.

فأما الضرب الأول فالنظر فيه في الأسباب المثبتة، والموانع المبطللة.

النظر الأول: في الأسباب.

السبب الأول: الالتزام الشرطي، وهو الأصل، وما عداه ملحق به، فمهما شرط وصفا يتعلق بفواته نقصان مالية ككونه تاجراً أو صانعاً، أو غير ذلك من الصفات المقتضية لزيادة الثمن في العادة، فإذا ثبت الخيار للمشتري^(٣).

ثم قال:

السبب الثاني: القضاء العرفي، وهو العيب؛ لأنه دخل على السلامة فيه. والمثبت للخيار منه ما أثر نقصاً في المبيع، أو الثمن، أو في التصرف، أو خوفاً في العاقبة. ثم يكون ذلك بنقصان وصف وزيادته، وقد يكون بنقصان عين^(٤).

(١) الاستذكار ٢٠/٢١٢.

(٢) انظر شرح الخرشي ٣٣/٣ - ٣٤، وانظر أيضاً حاشية العدوى ١٧٢/٢.

(٣) انظر عقد الجواهر ٤٦٨/٢.

(٤) المرجع السابق ٤٦٩/٢.

وقال الدردير:

خيار النقيصة قسمان: ما وجب لفقد شرط، وما وجب لظهور عيب في المبيع.

وتحدث عن ثبوت الخيار لفقد شيء مشروط شرط في العقد، ثم لوجود نقص في المبيع؛ عقاراً كان المبيع أو عرضاً أو عيناً.

وقال: وهذا إذا كان المبيع غائباً وبيع بالصفة، أو رؤية متقدمة، أو كان المشتري أعمى^(١).

ونتهي من رأي المالكية، وانتقل إلى الشافعية، حيث نجد اختلافاً كبيراً في آرائهم.

قال الإمام الشافعي:

إذا ابتاع الرجل شيئاً من الحيوان أو غيره غائباً عنه، والمشتري يعرفه بعينه، فالشراء جائز. فإذا كان المشتري لم يره فهو بالخيار إذا رآه من عيب ومن غير عيب، وسواء وصف له أو لم يوصف إذا اشتراه بعينه. ولو جاء به على الصفة إذا لم يكن رآه لم يلزمه أن يأخذ إلا أن يشاء^(٢).

وقال في موضع آخر: ولا بأس ببيع الطعام كله جزافاً، ما يكال منه وما يوزن وما يعد، كان في وعاء أو غير وعاء، إلا أنه إذا كان في وعاء فلم ير عينه فله الخيار إذا رآه.

وبعد قول الشافعي قال الربيع: رجع الشافعي فقال: ولا يجوز بيع خيار الرؤية، ولا بيع الشيء الغائب بعينه، لأنه قد يتلف ولا يكون عليه أن يعطيه غيره. ولو باعه إياه جزافاً على الأرض، فلما انتقل وجده مصبوباً على دكان أو ربوة أو حجر، كان هذا نقصاً يكون للمشتري فيه الخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء رده^(٣).

(١) راجع الشرح الصغير ١٥١/٣ - ١٥٢.

(٢) الأم ٣٤/٣.

(٣) المرجع السابق ٦٥/٣.

وقال النووي:

لو اشترى غائباً رآه قبل العقد، نظر، إن كان مما لا يتغير غالباً: كالأرض، والأواني، والحديد، والنحاس، ونحوها، أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والشراء، صح العقد، لحصول العلم المقصود. فإذا صححناه، فوجده كما رآه أولاً، فلا خيار. وإن وجده متغيراً فالمذهب: أن العقد صحيح، وله الخيار، وبهذا قطع الجمهور...

قال الإمام: وليس المراد بتغير حدوث عيب، فإن خيار العيب لا يختص بهذه الصورة، بل الرؤية لمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية، فكل ما فات منها، فهو كتبين الخلف في الشرط.

وأما إذا كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالباً، بأن رأى ما يسرع فساده من الأطعمة، ثم اشتراه بعد مدة صالحة، فالبيع باطل. وإن مضت مدة يحتمل أن يتغير فيها، ويحتمل أن لا يتغير، أو كان حيواناً، فالأصح الصحة. فإن وجده متغيراً فله الخيار^(١).

ثم قال: إذا جوزنا بيع الغائب فعليه فروع، وذكر ثلاثة عشر فرعاً، السابع منها ما يأتي:

إذا قلنا: يشترط الوصف فوصف، فإن وجده كما وصف، فله الخيار على الأصح. وقيل: له الخيار قطعاً.

وإن وجده دون وصفه، فله الخيار قطعاً. وإن قلنا لا حاجة إلى الوصف، فللمشتري الخيار عند الرؤية، سواء شرط الخيار، أم لا. وقيل: لا يثبت الخيار إلا أن يشترطه، والصحيح الأول. وهل له الخيار قبل الرؤية؟ فيه أوجه، الصحيح: أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية، ولا تنفذ إجازته. والثاني: ينفذان. الثالث: لا ينفذان.

وأما البائع: فالأصح أنه لا خيار له، سواء كان رأى المبيع، أم لا.

(١) انظر روضة الطالبين ٣/٣٦٩ - ٣٧٠.

وقيل: له الخيار في الحالين. وقيل: له الخيار إن لم يكن رآه، وبه قطع الشيخ ومتابعوه كالمشتري^(١).

ثم خيار الرؤية حيث ثبت، هل هو على الفور، أم يمتد امتداد مجلس الرؤية؟ وجهان: أصحهما: يمتد. قال الشيخ أبو-محمد (أي الجويني): الوجهان بناءً على وجهين في أنه هل يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية كسراء العين الحاضرة، أم لا يثبت للاستغناء بخيار الرؤية؟ فعلى الأول: خيار الرؤية على الفور، لثلا يثبت خيار مجلسين. وعلى الثاني: يمتد^(٢).

والاختلاف الذي وجدناه عند الشافعية حاول النووي أن يضع قاعدة تبين سببه.

ففي كتاب البيوع من صحيح مسلم، تحت باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، روى عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.

وفي الشرح قال النووي:

وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ولهذا قدمه مسلم، ويدخل فيه مسائل كثيرة، غير منحصرة، كبيع الأبق، والمعدوم، والمجهول.

ثم قال: قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر، والصحة مع وجوده

(١) ذكر الغزالي اضطراب الأصحاب في البائع إذا باع ما لم يره، ثم قال: وأصح المذهب البطلان في الشراء والبيع جميعاً.

ثم إن صححنا بيع الغائب ففي ثبوت الخيار له عند الرؤية وجهان: أصحهما: الثبوت كالمشتري. (انظر الوسيط ٣/٣٦، ٣٧).

(٢) راجع روضة الطالبين ٣/٣٧٥. وقرأ أيضاً ما قاله الشيرازي، والشرح المفصل للنووي في المجموع ٩/٢٧٧: ٢٩٤.

والوجهان اللذان ذكرهما الشيخ أبو محمد الجويني، الأول منهما: ثبوت خيار المجلس في بيع الغائب، فلا يمتد معه خيار الرؤية لثلا يثبت خيار مجلسين في وقت واحد. (انظر المجموع ٩/٢٨٣).

على ما ذكرناه، وهو أنه إن دعت حاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، وكان الغرر حقيراً، جاز البيع وإلا فلا، وما وقع في بعض مسائل الباب مع اختلاف العلماء في صحة البيع فيها وفساده، كبيع العين الغائبة، مبني على هذه القاعدة؛ فبعضهم يرى أن الغرر حقير، فيصح البيع، وبعضهم يراه ليس بحقير فيبطل البيع^(١). والله أعلم.



(١) راجع شرح النووي في الموضوع المذكور من صحيح مسلم ٤١٦/٥.

خيار الغبن



قال ابن قدامة:

ثبت الخيار في البيع للغبن في مواضع؛ أحدها، تلقي الركبان، إذا تلقاهم فاشترى منهم وباعهم وغبنهم. الثاني، بيع النجش. الثالث، المسترسل إذا غبن غبناً يخرج عن العادة، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء. وبهذا قال مالك، وقال ابن أبي موسى، وقد قيل: قد لزمه البيع وليس له فسخه. وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد، كبيع غير المسترسل، وكالغبن اليسير. ولنا، أنه غبن حصل لجهله بالمبيع، فأثبت الخيار، كالغبن في تلقي الركبان، فأما غير المسترسل، فإنه دخل على بصيرة بالغبن، فهو كالعالم بالعيب، وكذا لو استعجل، فجهل ما لو تَبَيَّنَ لعلمه، لم يكن له خيار؛ لأنه انبنى على تقصيره وتفريطه. والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة. قال أحمد: المسترسل، الذي لا يحسن أن يماكس. وفي لفظ، الذي لا يماكس. فكأنه استرسل إلى البائع، فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة، ولا معرفة بغبنه. فأما العالم بذلك، والذي لو توقف لعرف، إذا استعجل في الحال فغبن، فلا خيار لهما. ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد، وحده أبو بكر في «التنبيه»، وابن أبي موسى في «الإرشاد» بالثلث. وهو قول مالك؛ لأن

الثالث كثير؛ بدليل قول النبي ﷺ: «الثالث كثير»^(١). وقيل: بالسدس، وقيل: ما لا يتغابن الناس به في العادة؛ لأن ما لا يرد الشرع به يرجع فيه إلى العرف.

فإن قال أحد المتعاقدين عند العقد: لا خلاية. فقال أحمد: أرى ذلك جائزاً، وله الخيار إن كان خلبه، وإن لم يكن خلبه فليس له خيار. وذلك لأن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل: لا خلاية». متفق عليه^(٢). ولمسلم: «من بايعت فقل لا خلاية». فكان إذا بايع يقول: لا خلاية. ويحتمل أن لا يكون له خيار. ويكون هذا الخبر خاصاً لِحَبَّانَ؛ لأنه رُوِيَ أنه عاش إلى زمن عثمان، رضي الله عنه، فكان يبايع الناس، ثم يخاصمهم، فيمُرُّ بهم بعض الصحابة، فيقول لمن يخاصمه: ويحك، إن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثاً. وهذا يدل على اختصاصه بهذا؛ لأنه لو كان للناس عامة لقال لمن يخاصمه: إن النبي ﷺ جعل الخيار لمن قال: لا خلاية. وقال بعض أصحاب الشافعي: إن كانا عالمين أن ذلك عبارة عن خيار الثلاث، ثبت، وإن علم أحدهما دون الآخر، فعلى وجهين؛ لأنه روي أن حَبَّانَ بن منقذ بن عمرو، كان لا يزال يغبن، فأتى النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فقال له: «إذا أنت بايعت فقل: لا خلاية، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت أمسكت، وإن

(١) سبق تخريجه ص ٣٦١.

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب ما يكره من الخداع في البيوع، وفي كتاب الحيل: باب ما ينهى من الخداع في البيع، وفي مواضع أخرى.

ومسلم في كتاب البيوع: باب من يخدع في البيع.

وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في الرجل يقول عند البيع لا خلاية.

والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في من يخدع في البيع.

والنسائي في كتاب البيوع: باب الخديعة في البيع.

وابن ماجه في كتاب الأحكام: باب الحجر على من يفسد ماله.

وأحمد في المسند ٧٢/٢، ٨٠، ١٢٩، ١٣٠. وانظر المسند بتحقيق شاکر ٩٧/٧،

١٦٥، ٢١٣ ح ٥٠٣٦، ٥٢٧١، ٥٤٠٥.

سخطت فارددها على صاحبها^(١). وما ثبت في حق واحد من الصحابة
يثبت في حق سائر الناس، ما لم يقم على تخصيصه دليل. ولنا، أن هذا
اللفظ لا يقتضي الخيار مطلقاً، ولا يقتضي تقييده بثلاث، والأصل اعتبار
اللفظ فيما يقتضيه، والخبر على الوجه الذي احتجوا به إنما رواه ابن ماجه
مرسلاً، وهم لا يرون المرسل حجة، ثم لم يقولوا بالحديث على وجهه،
إنما قالوا به في حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثاً، ولا يعلم ذلك
أحد؛ لأن اللفظ لا يقتضيه، فكيف يعلم أن مقتضاه ما ليس بمقتضاه،
وعلى أنه إنما كان خاصاً لحبان؛ بدليل ما روينا، ولأنه كان يثبت له الرد
على من لم يعلم مقتضاه.

انتهى قول ابن قدامة.

المذاهب الثلاثة:

بعدما ذكره ابن قدامة نقل بعض ما جاء في كتب المذاهب الثلاثة.

قال التمرتاشي:

لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية، ويفتى بالرد إن غره، وإلا لا^(٢)

وقال الحصكفي في شرحه:

(لا رد بغبن فاحش): هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

(في ظاهر الرواية): وبه أفتى بعضهم مطلقاً.

(وفيتى بالرد): رفقاً بالناس، وعليه أكثر روايات المضاربة، وبه يفتى.

(إن غره) أي غر المشتري البائع أو بالعكس، أو غره الدلال فله الرد.

(وإلا لا): وبه أفتى صدر الإسلام وغيره^(٣).

(١) تقدم تخريجه في خيار الشرط ص ٥٣٨ - ٥٣٩، وراجع ص ٥٥٣، ٦٤٢.

(٢) تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٣/٧.

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٣٦٣/٧.

وقال ابن عابدين بعد شرح ما سبق:

وحيثذ لم يبق لنا إلا قول واحد، هو المصرح بأنه ظاهر الرواية، وبأنه المذهب، وبأنه المفتى به، وبأنه الصحيح. فمن أفتى في زماننا بالرد مطلقاً فقد أخطأ خطأ فاحشاً لما علمت من أن التفصيل هو المصحح المفتى به، ولا سيما بعد التوفيق المذكور، وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في رسالة سميتها تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغير^(١).

وفي مجلة الأحكام العدلية نجد الباب السادس في بيان الخيارات، والفصل السابع منه في الغبن والتغير، ومما جاء فيه:

(م٣٥٦): إذا وجد غبن فاحش في البيع، ولم يوجد تغير، فليس للمغبون أن يفسخ البيع

(م٣٥٧): إذا غر أحد المتبايعين الآخر، وتحقق أن في البيع غبناً فاحشاً، فللمغبون أن يفسخ البيع حيثنذ.

وقال ابن رشد الجد:

وأما بيع المكايسة فهو أن يساوم الرجل الرجل في سلعة فيبتاعها منه بما يتفقدان عليه من الثمن، ثم لا قيام للمبتاع فيها بغبن ولا بغلط على المشهور من الأقوال.

ثم قال:

وأما الغبن، وهو الجهل بقيمة المبيع، فلا رجوع له في بيع المساومة. وهذا ظاهر ما في سماع ابن القاسم من كتاب الرهون ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف.

(١) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ٣٦٣/٧، ٣٦٤.

ورسالة تحبير التحرير كتبها ابن عابدين رداً على مفتي صيدا وأخيه فيما كتبه تحت عنوان «الرد المسدد على من يقول إن القول بالرد بالغبن الفاحش مطلقاً غير معتمد». ورسالة ابن عابدين تقع في تسع عشرة صفحة، راجعها في مجموعة رسائله ٦٨/٢: ٨٤.

ثم قال:

وقد حكى بعض البغداديين على المذهب، ورواه ابن القصار، أنه يجب الرد إذا كان أكثر من الثلث.

ثم قال:

وأما بيع الاستنابة والاسترسال فهو أن يقول الرجل: اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس، فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن، وقال ابن حبيب: إن الاسترسال إنما يكون في البيع.

وعن حكم هذا البيع قال:

فالبيع والشراء على هذا الوجه جائز، إلا أن البيع على المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم، وأحسن عندهم.

والقيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على الاسترسال والاستنابة واجب بإجماع، لقول رسول الله ﷺ: «غبن المسترسل ظلم»^(١).

وقال الخرشي:

المشهور من المذهب أن البيع لا يرد بالغبن.

ثم قال: محل عدم الرد بالغبن ما لا يستسلم المشتري البائع، بأن يخبره أنه يجهل قيمة المبيع وثمانه، فيقول له البائع: قيمته كذا، والأمر بخلافه، فله الرد حينئذ باتفاق: أي أن محل عدم الرد بالغبن ما لم يستأمن المشتري أو البائع صاحبه، أي وقع البيع بينهما على جهه الاسترسال والاستثمان^(٢).

وقال الإمام الشافعي:

من اشترى وقد نجش غيره بأمر صاحب السلعة أو غير أمره لزمه

(١) راجع قول ابن رشد في كتابه: المقدمات ٦٠١/٢: ٦٠٢.

(٢) انظر الخرشي على مختصر خليل ١٥٢/٥، وانظر معه حاشية العدوي بهامش الصفحة.

الشراء، كما يلزم من لا ينجش عليه، لأن البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه لأن عقده غير النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة، لأن الناجش غير صاحب السلعة، فلا يفسد البيع إن فعل الناجش ما نهى عنه، وهو غير المتبايعين، فلا يفسد على المتبايعين بفعل غيرهما. وأمر صاحب السلعة بالنجش معصية منه، ومن الناجش معصية^(١).

وقال الغزالي عن النجش:

هذه خديعة محرمة، ولكن العقد صحيح من العاقلين، والإثم يلحق غيرهما.

ثم لا خيار إن لم تجر مواطأة من البائع، وإن جرت فوجهان، أحدهما: لا، كما لا يثبت بالغبن في كل بيع.

والثاني: نعم، لأنه غبن استند إلى تلبيس فضاہى غبن المصرة، وصورة تلقي الركبان^(٢).

وقال عن تلقي الركبان:

هو تغرير محرم، ولكن الشراء منعقد.

ثم إن كذب وظهر الغبن، ثبت الخيار. وإن صدق فوجهان: يعول في أحدهما على عموم النهي، وفي الآخر على معنى الغرر^(٣).

وقال النووي:

يحرم النجش... فإن اغتر به إنسان فاشترها صح البيع، ثم لا خيار له إن لم يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع. وإن كان فلا خيار أيضاً على الأصح^(٤).

(١) الأم ٨٠/٣.

(٢) الوسيط ٦٤/٣.

(٣) المرجع السابق ٦٧/٣.

(٤) انظر روضة الطالبين ٤١٤/٣.

المنافشة والترجيح

من النقول السابقة نرى أن المذاهب الأربعة لا تثبت الخيار في الغبن بدون تغرير، وتختلف بعد ذلك في الحالات التي يثبت فيها الخيار. والأدلة التي تثبت الخيار هنا ثلاثة أحاديث:

أحدها: حديث المصراة، والخيار يثبت وإن لم يقع غبن، فإن وقع غبن ثبت الخيار من باب أولى.

الثاني: تلقى الركبان، وإن خالف في ذلك الحنفية والمالكية؛ حيث أجاز الحنفية التلقي مخالفين بذلك النص كما بينت من قبل، ومنعه المالكية غير أنهم لم يقولوا بالخيار، مع أنهم قالوا بالخيار في المسترسل.

والثالث: حديث حبان، وفيه الخلاف الذي بينه ابن قدامة. ويمكن اعتبار حالة حبان داخلة في خيار الشرط، فشرط عدم الخلافة؛ أي المخادعة، لا يخرج عن إطار الشروط الجائزة التي تحدثنا عنها من قبل. فإن خلبه ثبت له الخيار كما قال الإمام أحمد.

والمواضع الثلاثة التي ذكرها ابن قدامة، وهي التلقي، والنجش، والمسترسل، إذا وقع فيها غبن فهو غبن مع التغرير، ولا أدري لماذا لم يقل الحنفية بالخيار فيها مع أنهم يقولون بخيار الغبن مع التغرير؟

والوجه الثاني في النجش الذي ذكره الغزالي تعليل الخيار فيه واضح حيث قال بأنه غبن استند إلى تلبيس فضاهاى غبن المصراة، وصورة تلقي الركبان، ولكن الأصح في المذهب على خلافه كما قال النووي، ولم يذكر الإمام الشافعي إلا القول بعدم الخيار، مع أنه عند بيان سبب الخيار في التلقي ذكر الغرور الذي أوجد النقص من الثمن، وقال: ولا خيار للمتلقي لأنه هو الغار لا المغرور^(١). ولا يكفي قوله بمعصية صاحب السلعة

(١) انظر كتاب الأم ٨٢٣.

والناجش، نترك العاصي يجني ثمرة معصيته، بل نمنع الظلم الذي وقع على المغرور كما هو الحال في التصرية والتلقي^(١).

ولعل الأرجح أن نأخذ بما ذكره ابن عابدين، وما جاء في مجلة الأحكام العدلية، ثم نطبقه على جميع الحالات التي يثبت فيها غبن فاحش مع التغيرير، ولا نقف عند الحالات المذكورة فقط، ففي عصرنا مثلاً وسائل التغيرير كثيرة متعددة متنوعة؛ نرى ذلك في طرق التسويق المختلفة، والإعلان عن السلع، والإغراء بشرائها بأثمان مرتفعة وتقوم وسائل الأعلام المرئية والمقروءة والمسموعة بدور كبير في هذا المجال.

وفي مجلة الأحكام الشرعية جاء ذكر المواضيع الثلاثة التي ذكرها ابن قدامة، ولكن المجلة لم تقف عندها فقط، بل أضافت في المادة (٤١١) ما يأتي:

«يثبت خيار الغبن للمشتري بتغيرير البائع له؛ بقوله: أعطيت في المبيع كذا كاذباً، أو بقوله: اشتريته بكذا زائداً عما اشتراه به». وما جاء في هذه المادة يعتبر وسيلة من الوسائل البدائية في التغيرير، أما في عصرنا فما أكثر الوسائل المتقدمة في الخداع والتضليل والتغيرير!

فالأمر إذن ليس محصوراً في وسائل محددة معينة.



(١) قال النووي: الخيار في تلقي الركبان مستنده التغيرير، كالتصرية، وكذا خيار النجش إن أثبتناه». (روضة الطالبين (٣/٤٧٠).

خيار العيب



قال ابن قدامة:

وجوب بيان العيب:

من علم بسلعته عيباً، لم يجز بيعها، حتى يبينه للمشتري. فإن لم يبينه فهو آثم عاصٍ. نص عليه أحمد؛ لما روى حكيم بن حزام، عن النبي ﷺ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما» متفق عليه^(١). وقال ﷺ: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً إلا بينه له» وقال: «من باع عيباً لم يبينه، لم يزل في مقت الله، ولم تول الملائكة تلعبه». رواهما ابن ماجه^(٢). وروى الترمذي^(٣)، أن النبي ﷺ قال: «من غشنا

(١) تقدم في خيار المجلس.

(٢) في كتاب التجارات: باب من باع عيباً فليبينه.

(٣) في أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع.

ورواه مسلم في كتاب الإيمان: باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا». وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في النهي عن الغش. وابن ماجه في كتاب التجارات. وأبو داود في كتاب الإجارة: باب في النهي عن الغش. وابن ماجه في كتاب التجارات. باب النهي عن الغش. وأحمد في المسند ٥٠/٢ عن ابن عمر، ٢٤٢/٢، ٤١٧ عن أبي هريرة، ٤٦٦/٣ عن أبي بردة. وراجع المسند بتحقيق شاكر ١٨/١٣ - ١٩ تخريج حديث رقم ٧٢٩٠.

فليس منا». وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم، كرهوا الغش، وقالوا: هو حرام. فإن باعه، ولم يبينه، فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم، منهم مالك، وأبو حنيفة، والشافعي.

ثبوت الخيار:

متى علم بالمبيع عيباً، لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم. لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً. وإثبات النبي ﷺ الخيار بالتصيرية تنبيه على ثبوته بالعيب. ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب؛ بدليل ما روي عن النبي ﷺ، أنه اشترى مملوكاً فكتب: «هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد، اشترى منه عبداً، أو أمة، لا داء به، ولا غائلة، بيع المسلم للمسلم»^(١). فثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة. ولأن الأصل السلامة، والعيب حادث أو مخالف للظاهر، فعند الإطلاق يحمل عليها، فمتى فاتت فات بعض مقتضى العقد، فلم يلزمه أخذه بالعوض، وكان له الرد، وأخذ الثمن كاملاً.

وقت خيار الرد:

خيار الرد بالعيب على التراخي، فمتى علم العيب، فأخر الرد، لم

(١) رواه البخاري تعليقاً في كتاب البيوع: باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا. وروى الترمذي في كتاب البيوع: باب ما جاء في كتابة الشروط: «هذا ما اشترى العداء بن...» ومثله عند ابن ماجه في كتاب التجارات: باب شراء الرقيق. قال الحافظ في الفتح (٣١٠/٤): «هكذا وقع هذا التعليق. وقد وصل الحديث الترمذي والنسائي وابن ماجه... فانفقوا على أن البائع النبي ﷺ، والمشتري العداء عكس ما هنا، فقيل: إن الذي وقع هنا مقلوب، وقيل هو صواب، وهو من الرواية بالمعنى؛ لأن اشترى وباع بمعنى واحد».

وبالبحث لم أجد الحديث في المجتبى من سنن النسائي، وذكر الحافظ للنسائي قد يعني السنن الكبرى. وأخبرني الدكتور مصطفى البغا - الأستاذ في علوم الحديث، أنه لم يجده في المطبوع من السنن الكبرى، وأن المطبوع ليس هو كل السنن الكبرى.

يبطل خياره، حتى يوجد منهما ما يدل على الرضا. ذكره أبو الخطاب. وذكر القاضي شيئاً يدل على أن فيه روايتين؛ إحداهما، هو على التراخي. والثانية، هو على الفور. وهو مذهب الشافعي، فمتى علم العيب، فأخر رده مع إمكانه، بطل خياره؛ لأنه يدل على الرضا به، فأسقط خياره، كالتصرف فيه. ولنا، أنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي، كالقصاص، ولا نسلم دلالة الإمساك على الرضا به.

زيادة المبيع:

لا يخلو المبيع من أن يكون بحاله، فإنه يرده ويأخذ رأس ماله، أو يكون قد زاد بعد العقد، أو جعلت له فائدة، فذلك قسمان: أحدهما: أن تكون الزيادة متصلة، كالسمن، والكبير، والتعلم، والحمل قبل الوضع، والثمرة قبل التأبير، فإنه يردها بنمائها؛ لأنه يتبع في العقود والفسوخ. القسم الثاني، أن تكون الزيادة منفصلة، وهي نوعان؛ أحدهما، أن تكون الزيادة من غير عين المبيع، كالكسب، وهو معنى قوله: «أو استغلها». يعني أخذ غلتها، وهي منافعها الحاصلة من جهتها، فهي للمشتري في مقابلة ضمانه؛ لأنه لو هلك هلك من مال المشتري، وهو معنى قوله عنه: «الخراج بالضمان»^(١). ولا نعلم في هذا خلافاً. وقد روى ابن ماجه، عن هشام بن عمار، عن مسلم بن خالد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، أن رجلاً اشترى عبداً، فاستغله ما شاء الله، ثم وجد به عيباً فرده، فقال: يا رسول الله إنه استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان». ورواه أبو داود والشافعي، ورواه سعيد في «سننه» عن مسلم، بهذا الإسناد، وقال فيه: «الغلة بالضمان». وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم. والنوع الثاني: أن تكون الزيادة من عين المبيع، كالولد، والثمرة، واللبن، فهي للمشتري أيضاً، ويرد الأصل دونها. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: إن كان النماء ثمرة لم

(١) تقدم تخريجه ص ٣٥٦ - ٣٥٧.

يردها، وإن كان ولدأ رده معها؛ لأن الرد حكم، فسرى إلى الولد. وقال أبو حنيفة: النماء الحادث في يد المشتري يمنع الرد؛ لأنه لا يمكن رد الأصل بدونه، لأنه من موجهه، فلا يرفع العقد مع بقاء موجهه، ولا يمكن رده معه؛ لأنه لم يتناوله العقد. ولنا، أنه حادث في ملك المشتري، فلم يمنع الرد، كما لو كان في يد البائع، وكالكسب. ولأنه نماء منفصل، فجاز رد الأصل بدونه، كالكسب والثمرة عند مالك. وقولهم: إن النماء موجب العقد. غير صحيح، إنما موجهه الملك، ولو كان موجباً للعقد لعاد إلى البائع بالفسخ. وقول مالك لا يصح؛ لأن الولد ليس بمبيع، فلا يمكن رده بحكم رد الأم. ويبطل ما ذكره بنقل الملك بالهبة، والبيع، وغيرهما، فإنه لا يسري إلى الولد بوجوده في الأم، وإن كان قد نقص، فهذا نذكر حكمه، إن شاء الله تعالى.

أرش العيب:

إذا اختار المشتري إمساك المعيب، وأخذ الأرش، فله ذلك. وهذا قول إسحاق. وقال أبو حنيفة، والشافعي: ليس له إلا الإمساك، أو الرد، وليس له أرش، إلا أن يتعذر رد المبيع، لأن النبي ﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش، أو الرد. ولأنه يملك الرد، فلم يملك أخذ جزء من الثمن، كالذي له الخيار. لنا، أنه ظهر على عيب لم يعلم به، فكان له الأرش، كما لو تعيب عنده. ولأنه فات عليه جزء من المبيع، فكانت له المطالبة بعوضه، كما لو اشترى عشرة أقفزة، فبانت تسعة، أو كما لو أتلفه بعد البيع؛ فأما المصراة فليس فيها عيب، وإنما ملك الخيار بالتدليس، لا لفوات جزء، ولذلك لا يستحق أرشاً إذا امتنع الرد عليه. إذا ثبت هذا، فمعنى أرش العيب أن يقوم المبيع صحيحاً، ثم يقوم معيباً، فيأخذ قسط ما بينهما من الثمن، فنسبته إلى الثمن نسبة النقصان بالعيب من القيمة، مثاله أن يُقَوِّمَ المعيب صحيحاً بعشرة، ومعيباً بتسعة، والثمن خمسة عشر، فقد نقصه العيب عُشْرَ قيمته، فيُرجع على البائع بعُشْر الثمن، وهو درهم ونصف. وعلة ذلك أن المبيع المضمون على المشتري بثمنه، ففوات جزء منه يقسط عنه

ضمان ما قابله من الثمن أيضاً. ولأننا لو ضمنناه نقص القيمة، أفضى إلى اجتماع الثمن والمُثْمَن للمشتري، فيما إذا اشترى شيئاً بنصف قيمته، فوجد به عيباً ينقصه نصف قيمته، مثل أن يشتريه بعشرة وقيمه عشرون، فوجد به عيباً ينقصه عشرة، فأخذها، حصل له المبيع، ورجع بثمنه. وهذا معنى قول الخرقى: «أو يأخذ ما بين الصحة والعيب». وقد نص أحمد على ما ذكرناه. وذكره الحسن البصري، فقال: يرجع بقيمة العيب في الثمن يوم اشتراه. قال أحمد: هذا أحسن ما سمعت.

العيب الحادث:

وكل مبيع كان معيباً، ثم حدث به عند المشتري عيب آخر، قبل علمه بالأول، فعن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيه، روايتان؛ إحداهما، ليس له الرد، وله أرش العيب القديم. وبه قال الثوري، وابن شبرمة، والشافعي، وأصحاب الرأي. وروى ذلك عن ابن سيرين، والزهري، والشعبي؛ لأن الرد يثبت لإزالة الضرر، وفي الرد على البائع إضرار به، ولا يزال الضرر بالضرر. والثانية، له الرد، ويرد أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن. وإن شاء أمسكه، وله الأرش. وبهذا قال مالك وإسحاق. وقال النخعي، وحمام بن أبي سليمان: يرده ونقصان العيب. وقال الحكم: يرده. ولم يذكر معه شيئاً. ولنا، حديث المصراة؛ فإن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بَرْدَهَا بعد حلبها، ورد عوض لبنها^(١). واحتج أحمد بأن عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضى في الثوب إذا كان به عوار برده وإن كان قد لبسه. ولأنه عيب حدث عند المشتري، فكان له الخيار بين رد المبيع وأرشه، وبين أخذ أرش العيب القديم، كما لو كان حدوثه لاستعلام المبيع. ولأن العيبين قد استويا، والبائع قد دلس به، والمشتري لم يدلس، فكان رعاية جانبه أولى. ولأن الرد كان جائزاً قبل حدوث العيب الثاني، فلا يزول إلا بدليل، وليس في المسألة إجماع ولا نص، والقياس إنما يكون على أصل، وليس لما ذكرناه أصل، فيبقى الجواز

(١) يأتي تخريجه في خيار التدليس.

بحاله. إذا ثبت هذا، فإنه يرد أرش العيب الحادث عنده؛ لأن المبيع بجملته مضمون عليه، فكذلك أجزاءه. وإن زال العيب الحادث عند المشتري، رده ولا أرش معه، على كلتا الروايتين. وبه قال الشافعي؛ لأنه زال المانع، مع قيام السبب المقتضى للرد، فثبت حكمه.

وإذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد؛ فإن كان المبيع من ضمانه، فحكمه حكم العيب القديم، وإن كان من ضمان المشتري، فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض. فأما الحادث بعد القبض، فهو من ضمان المشتري، ولا يثبت به خيار. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي.

تدليس العيب:

معنى دلس العيب: أي كتمه عن المشتري، مع علمه به. أو: غطاه عنه، بما يوهم المشتري عدمه. مشتق من الدلسة، وهي الظلمة. فكأن البائع يستر العيب. وكتمانه جعله في ظلمة، فخفى عن المشتري، فلم يره، ولم يعلم به. وسواء في هذا ما علم به فكتمه، وما ستره، فكلاهما تدليس حرام. فإذا فعله البائع، فلم يعلم به المشتري حتى تَعَيَّبَ المبيع في يده، فله رد المبيع، وأخذ ثمنه كاملاً، ولا أرش عليه، سواء كان الحادث بفعل المشتري، أو بفعل آدمي آخر، أو بفعل الله تعالى بالمرض ونحوه، سواء كان ناقصاً للمبيع، أو مُذْهِباً لجميعه.

معرفة العيوب:

العيوب هي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار؛ لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية، فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً، والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف أهل هذا الشأن، وهم التجار.

حق الرد بالعيب:

ولا يفتقر الرد بالعيب إلى رضا البائع، ولا حضوره، ولا حكم حاكم، قبل القبض ولا بعده. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان

قبل القبض، افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه، وإن كان بعده، افتقر إلى رضا صاحبه، أو حكم حاكم؛ لأن ملكه قد تم على الثمن، فلا يزول إلا برضاه. ولنا، أنه رفع عقد مستحق له، فلم يفتقر إلى رضا صاحبه، ولا حضوره كالطلاق؛ لأنه مستحق الرد بالعيب، فلا يفتقر إلى رضا صاحبه، كقبْلِ القبض.

المعيب إذا باعه المشتري:

إذا اشترى معيباً فباعه، سقط رده؛ لأنه قد زال ملكه عنه. فإن عاد إليه، فأراد رده بالعيب الأول، نظرنا، فإن كان باعه عالمًا بالعيب، أو وجد منه ما يدل على رضاه به، فليس له رده؛ لأن تصرفه رضا بالعيب، وإن لم يكن علم بالعيب، فله رده على بائعه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: ليس له رده، إلا أن يكون المشتري فسخ بحكم الحاكم؛ لأنه سقط حقه من الرد ببيعه، فأشبهه ما لو علم ببيعه. ولنا، أنه أمكنه استدراك ظلامته برده، فملك ذلك، كما لو فسخ الثاني بحكم حاكم، أو كما لو لم يزل ملكه عنه، ولا نسلم سقوط حقه، وإنما امتنع لعجزه عن رده، فإذا عاد إليه زال المانع، فظهر جواز الرد، كما لو امتنع الرد لغيبة البائع، أو لمعنى سواه. وسواء رجع إلى المشتري الأول بالعيب الأول، أو بإقالة، أو هبة، أو شراء ثان، أو ميراث، في ظاهر كلام القاضي. وقال أصحاب الشافعي: إن رجع بغير الفسخ بالعيب الأول، ففيه وجهان: أحدهما: ليس له رده؛ لأنه استدرك ظلامته ببيعه، ولم يزل بفسخه. ولنا، أن سبب استحقاق الرد قائم، وإنما امتنع لتعذره بزوال ملكه، فإذا زال المانع وجب أن يجوز الرد عليه بالعيب. فعلى هذا إذا باعه المشتري لبائعه الأول، فوجد به عيباً كان موجوداً حال العقد الأول، فله الرد على البائع الثاني، ثم للثاني رده. وفائدة الرد ههنا، اختلاف الثمنين، فإنه قد يكون الثمن الثاني أكثر.

التصرف في المبيع:

فإن استغل المبيع، أو عرضه على البيع، أو تصرف فيه تصرفاً دالاً

على الرضا به، قبل علمه بالعيب، لم يسقط خياره؛ لأن ذلك لا يدل على الرضا به معيياً. وإن فعله بعد علمه بعيبه، بطل خياره في قول عامة أهل العلم.

وكذلك إن ركب الدابة لينظر سيرها، أو ليسقيها، أو ليزدها على بائعها. وإن لبس القميص ليعرف قدره، لم يسقط خياره؛ لأن ذلك ليس برضاً بالمبيع. ولهذا لا يسقط به خيار الشرط.

العيب الخفي:

إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره، كالبطيخ، والرمان، والجوز، والبيض، فكسره فبان عيبه، ففيه روايتان: إحداهما: لا يرجع على البائع بشيء، وهو مذهب مالك؛ لأنه ليس من البائع تدليس، ولا تفریط؛ لعدم معرفته بعيبه، وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره، فجرى مجرى البراءة من العيوب. والثانية: يرجع عليه. وهي ظاهر المذهب، وقول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري، فإذا بان معيياً، ثبت له الخيار، ولأن البائع إنما يستحق ثمن المعيب، دون الصحيح؛ لأنه لم يملكه صحيحاً، فلا معنى لإيجاب الثمن كله، وكونه لم يُفَرِّطْ لا يقتضي أن يجب له ثمن ما لم يسلمه.

البراءة من العيوب:

اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب، فرُوي عنه؛ أنه لا يبرأ، إلا أن يعلم المشتري بالعيب. وهو قول الشافعي. وقال إبراهيم، والحكم، وحماد: لا يبرأ إلا مما سَمِيَ. وقال شريح: لا يبرأ إلا مما أراه أو وضع يده عليه. وروي نحو ذلك عن عطاء، والحسن، وإسحاق؛ لأنه مرفق في البيع، لا يثبت إلا بالشرط، فلا يثبت مع الجهل، كالخيار. والرواية الثانية: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه. ويروى ذلك عن عثمان، ونحوه عن زيد بن ثابت. وهو قول مالك. وقول الشافعي في الحيوان خاصة؛ لما روي أن عبدالله بن عمر باع زيد بن ثابت

عبداً بشرط البراءة من العيب، بثمانمائة درهم، فأصاب به زيد عيباً، فأراد رده على ابن عمر، فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا. فرده عليه، فباعه ابن عمر بألف درهم. وهذه قضية اشتهرت، فلم تنكر، فكانت إجماعاً. وروي عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول، فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب. وروي هذا عن ابن عمر. وهو قول أصحاب الرأي، وقول الشافعي؛ لما روت أم سلمة، أن رجلين اختصما في مواريث دَرَسَتْ إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «استهما، وتوخيا، وليحلل كل واحد منكما صاحبه»^(١)، فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائزة، ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه، فصح من المجهول، كالعتاق والطلاق، ولا فرق بين الحيوان وغيره، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة.

فإن قلنا: لا يصح شرط البراءة من العيوب. فشرطه لم يفسد البيع في ظاهر المذهب. وهو وجه لأصحاب الشافعي؛ لأن ابن عمر باع بشرط البراءة، فأجمعوا على صحته، ولم ينكره منكر. فعلى هذا لا يمنع الرد بوجود الشرط، ويكون وجوده كعدمه. وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان؛ إحداهما، أنها تفسد العقد، فيدخل فيها هذا البيع؛ لأن البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضاً عنه بهذا الشرط، فإذا فسد الشرط فات الرضا به، فيفسد البيع؛ لعدم التراضي به.

انتهى المنقول من المغني.

(١) روى أبو داود في كتاب الأقضية: باب في قضاء القاضي إذا أخطأ: ... قال كل واحد منهما: حقي لك. فقال لهما النبي ﷺ: «أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقتما وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا».

وروى أحمد في المسند ٣٢٠/٦: «أما إذ قلتما فاذهبا فاقتما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه».

العيب المثبت للخيار:

العيب الذي يثبت الخيار كما بيّنه ابن قدامة يتفق في جملته مع كثير مما جاء في الكتب الأخرى:

ففي حاشية ابن عابدين: ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب؛ لأن الضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة^(١).

وفي مجلة الأحكام العدلية (م ٣٣٨):

«العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة».

وقال الغزالي:

العيب هو كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً^(٢).
وتحدث النووي عن العيوب، ثم قال:

هذا ما حضر ذكره من العيوب، ولا مطمع في استيعابها. فإن أردت ضبطاً، فأشد العبارات ما أشار إليه الإمام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وهو أن يقال: يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص العين، أو القيمة تنقيصاً يفوت به غرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثاله عدمه^(٣).

هذا هو العيب الذي يترتب عليه الخيار، غير أن الخيار لا يثبت للمشتري إلا إذا كان المبيع في ضمان البائع وقت حدوث العيب، وذلك بأن يكون العيب قديماً، أو حادثاً قبل انتقال الضمان إلى المشتري كما أشار ابن قدامة. وقال ابن شاس في اعتبار حالة حدوث العيب: الضابط فيه أن كل حالة يكون ضمان المبيع فيها باقياً على بائعه لم ينتقل إلى المبتاع بعد،

(١) انظر المرجع المذكور ١٦٨/٧.

(٢) الوسيط ١١٧/٣.

(٣) انظر روضة الطالبيين ٤٦٣/٣.

فحدوث العيب فيها يقتضي الخيار للمبتاع في الرد به. وكل حالة انتقل الضمان فيها إلى المبتاع فلا رد له بما يحدث فيها من العيب^(١). وتحدثت من قبل عن انتقال الضمان من البائع إلى المشتري^(٢).

التراخي أو الفور؟

وذكر ابن قدامة اتفاق الأئمة على أن من علم بسلخته عيباً، لم يجز بيعها حتى يبينه للمشتري، فإن لم يبينه فهو آثم عاص، واستدل لهذا القول. ثم ذكر أن المشتري متى علم بالمبيع عيباً، لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم، وقال: لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً.

ولكن متى علم العيب أفيكون خيار الرد على التراخي أو على الفور؟ ذهب الحنابلة إلى أنه على التراخي، وأشار ابن قدامة إلى رواية ثانية، لكنه أيد الرأي الأول، وهو المذهب، وجاء في مجلة الأحكام الشرعية،

(م٤٢٧): «خيار العيب على التراخي، فلا يسقط بمضي زمن ولا بسكوت»^(٣).

والحنفية كذلك يرون أنه على التراخي، قال الحصكفي:

خيار العيب بعد رؤية العيب على التراخي، على المعتمد، وما في الحاوي غريب^(٣).

وقال ابن عابدين: «وما في الحاوي»: أي من أنه إذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا^(٤).

(١) عقد الجواهر ٤٧٥/٢.

(٢) راجعه في آثار العقد.

(٣) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢٠٦/٧ - ٢٠٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٠٧/٧.

أما المالكية فقولهم فيه تفصيل؛ قال الدردير:

ولا رد إن أتى المشتري بما يدل على الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر^(١).

ثم قال عن السكوت:

كسكوت طال بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين بلا عذر من المشتري، فإنه يدل على الرضا. فإن كان لعذر كغيبه من بائع أو مشتر، أو لمرض أو سجن، أو خوف من ظالم، فلا يدل على الرضا كما إذا لم يطل زمن السكوت.

وحلف إن سكت في كاليوم: إن لم يرض بالعيب ورده، وأدخلت الكاف يوماً آخر، لا أقل من اليوم؛ فلا يمين عليه، كمسافر فسكوته لا يدل على الرضا لعذره بالسفر، فهذا محترز بلا عذر^(٢).

وقال الصاوي في حاشيته:

قوله: «وحلف إن سكت في كاليوم»: حاصله أنه إذا اطلع على العيب وسكت، ثم طلب الرد، فإن كان سكوته لعذر سفر أو غيره رد مطلقاً، طال أو لا، بلا يمين. وإن كان سكوته بلا عذر فإن رد بعد يوم أو نحوه أجيب لذلك، مع اليمين أنه لم يرض. وإن طلب الرد قبل مضي يوم أجيب لذلك من غير يمين. وإن طلب بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين^(٣).

وقال العدوي:

اعلم أن السكوت لعذر لا يمنع الرد مطلقاً، ولغيره فيه تفصيل: فإن كان أقل من اليوم رد بلا يمين، وإن كان كاليوم حلف ورد، وإن كان أكثر فلا رد له^(٤).

(١) الشرح الصغير ١٦٥/٣ - ١٢٦٦.

(٢) المرجع السابق ١٦٦/٣ - ١٦٧.

(٣) انظر حاشيته مع الشرح الصغير ١٦٦/٣ - ١٦٧.

(٤) راجع حاشية العدوي ١٣٩/٢.

والشافعية يرون الرد على الفور كما ذكر ابن قدامة؛ قال الغزالي في
مبطلات الخيار وموانعه:

المانع الثاني من الرد التقصير، وذلك بالتأخير، والانتفاع. فإن كان
العاقد حاضراً، فليرد عليه، كما اطلع على العيب في الحال. وإن كان غائباً
فليشهد على الرد اثنين، فإن عجز فليحضر مجلس القاضي مبادراً، وليخبره
بالرد^(١).

وقال النووي:

الرد بالعيب على الفور، فيبطل بالتأخير بلا عذر^(٢).

قلت: وإذا لم يكن هناك عذر فلماذا التأخير؟ أليس فيه إضرار بالبائع؟
وكيف يتصرف في الثمن وهو لا يدري إن كان المشتري سيسترده أم لا؟

ولهذا وجدنا في المصرة - مع وجود التدليس من البائع - لم يجعل
للمشتري الحق في الرد بعد ثلاثة أيام.

فلعل الراجح عدم جواز التأخير بلا عذر أكثر من يوم أو يومين كما
قال المالكية، ويمكن أن يمتد إلى ثلاثة أخذاً بحديث المصرة.

ولذلك وجدنا بعض المصارف الإسلامية تكتب في عقد البيع أن
المصرف مسؤول عن العيوب مدة ثلاثة أيام.

واكتشاف العيوب التي ذكرها السادة الفقهاء لا يحتاج إلى وقت
طويل؛ فالمشتري يمكن أن يكتشف العيوب بمجرد الاطلاع على المبيع،
وقد يحتاج إلى بعض الوقت كالمصرة، ولكن في عصرنا قد لا نكتشف
العيوب إلا بعد مدة طويلة، بل قد تطول جداً؛ فمثلاً عقد الاستصناع إذا
كان في المباني فإن البائع الصانع يتحمل تبعة العيوب مدة قد تزيد على
عشر سنوات، وفي المعدات قد لا تكتشف العيوب إلا بعد التركيب

(١) انظر الوسيط ١٢٧/٣.

(٢) روضة الطالبين ٤٧٦/٣.

والتشغيل فترة معينة، وفي حوادث الطائرات قد يظهر أن الحادث نتيجة عيب بالطائرة، وقد يكتشف العيب قبل وقوع الحادث، إلى غير ذلك مما هو معلوم في عصرنا.

وهنا يجب أن نفرق بين العيوب التي تكتشف بمجرد الاطلاع على المبيع، أو بمجرد الاستعمال والاستخدام، فهذه يكفيها ثلاثة أيام، وبين العيوب التي لا تكتشف إلا بعد مدة طويلة، ويرجع هذا إلى طبيعة المبيع والعرف، فتحدد المدة تبعاً لذلك كما حدث في المباني.

زيادة المبيع:

لا خلاف حول ما ذكره ابن قدامة من رد المبيع بنمائه المتصل، ولا خلاف أيضاً حول عدم رد الزيادة المنفصلة من غير عين المبيع؛ فالمبيع في ضمان المشتري، والخراج بالضمان كما جاء في الحديث الشريف: ولكن الخلاف في الزيادة المنفصلة من عين المبيع.

فالحنفية يرون أن هذه الزيادة تمنع الرد بالعيب، والمشتري يرجع بحصة العيب. وحجتهم في هذا أن الزيادة مبيعة تبعاً لثبوت حكم الأصل فيه تبعاً، وبالرد بدون الزيادة يفسخ العقد في الأصل مقصوداً، وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعاً مقصوداً بلا ثمن ليستحق بالبيع، وهذا تفسير الربا في عرف الشرع.

وأما رده مع الزيادة فلأنه يؤدي إلى أن يكون الولد التابع بعد الرد ربح ما لم يضمن لأنه حصل في ضمان المشتري^(١).

وأما المالكية فقال ابن شاس:

إذا رد وقد كان انتفع به أو استغل، فلا شيء عليه لأجل الغلة والانتفاع، وكذلك ثمرة النخل إذا كان حدوثها عنده، أو اشترى النخل وهي

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٨٦/٥، وحاشية ابن عابدين ١٨٧/٧، مطلب في أنواع زيادة المبيع.

غير مأبورة، وفي المأبور منها خلاف، وكذلك في صوف الغنم. وأما الأولاد والتتاج فيرد ذلك مع الأمهات^(١).

ويبقى عندنا الشافعية:

قال جلال الدين المحلي:

الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة والأجرة الحاصلة من المبيع لا تمنع الرد بالعيب، وهي للمشتري إن رد المبيع.

وقال: ولو باع البهيمة حاملاً وهي معيبة فانفصل الحمل رده معها.

وقال القليوبي في حاشيته:

قوله: «كالولد»: أي الذي حملت به بعد العقد. وقال: والتمثيل بالولد فيه رد على الإمام أبي حنيفة القائل بأنه يمتنع الرد، وعلى الإمام مالك القائل بأنه يرد مع الأم.

قوله: «والثمرة»: أي التي حدثت بعد العقد سواء أُبْرِث أم لا، فإن كانت موجودة حال العقد وهي مؤبرة فهي للبائع، وإلا فكالحمل.

وقال: كالثمرة الصوف والوبر والبيض واللبن، فما كان منه موجوداً حال العقد فهو للبائع كالحمل، وما حدث بعده فهو للمشتري^(٢).

وما ذكره ابن قدامة هو إحدى روايتين؛ قال صاحب بلغة الساغب: النماء الحادث من عين المبيع، كثمرة الشجرة وحمل الحيوان؛ إذا حدث بعد البيع ثم علم بالعيب، ففيه روايتان: إحداهما ليس له إلا ردهما أو إمساكهما والأرث، والأخرى له رد الأصل وإمساك النماء^(٣).

وهذا الخلاف الذي نراه بين المذاهب، والخلاف الداخلي في بعض المذاهب، ينظر إليه في ضوء الحديث الشريف: «الخراج بالضمآن»^(٤).

(١) انظر عقد الجواهر ٤٩٦/٢.

(٢) انظر حاشية القليوبي ٢٠٣/٢ - ٢٠٤.

(٣) بلغة الساغب ص ١٨٥.

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٥٦ - ٣٥٧.

فالزيادة المنفصلة من غير عين المبيع وجدت والمبيع في ضمان المشتري، فكانت الزيادة له بلا خلاف، فمثلها الزيادة المنفصلة من الأصل ما دام في ضمان المشتري، أما إذا كانت موجودة والأصل في ضمان البائع فكيف تكون للمشتري؟ وبم يستحقها؟

وقول القليوبي في غاية الوضوح والبيان، وهو يتفق مع الحديث الشريف .
ونلاحظ أن بعض الافتراضات بعيدة عن الواقع العملي، وذلك في ضوء ترجيح عدم القول بالتراخي، فكيف يتم مثلاً الحمل ويستمر حتى الوضع، ثم يأتي الرد بخيار العيب؟

أرش العيب:

والخلاف الذي ذكره ابن قدامة حول أخذ الأرش يرجع فيه إلى رضا المتبايعين، فإذا رفض البائع إعطاء الأرش، وقبل الفسخ، فيخير المشتري بين الإمساك بلا أرش أو الرد، ولا يجبر البائع على إعطاء الأرش، وإذا قبل البائع إعطاء الأرش فللمشتري أخذه أو فسخ العقد.

هذا هو ما يجري في المعاملات بالتراضي، وليس هناك مانع من نص أو إجماع أو أصل معتبر. نعم إذا تعذر رد المبيع كان الأرش من حق المشتري، ولا يحق للبائع أن يمتنع.

العيب الحادث:

ومثل هذا أيضاً ما ذكره ابن قدامة عن كل مبيع كان معيباً، ثم حدث به عند المشتري عيب آخر، فإذا رضي البائع برد المبيع وأخذ أرش العيب الحادث فله ذلك، إذا رضي المشتري، وإن لم يرض البائع فعليه أن يتحمل أرش العيب القديم. وإذا لم يرض المشتري برد المبيع فليس له إجبار البائع على إعطاء أرش العيب القديم.

هذا إذا لم يكن البائع دلس العيب؛ فالمدلس الآثم يتحمل تبعه تدليسه، ولذلك قال المالكية:

لزوم أرش العيب الحادث عند المبتاع إذا اختار الرد، هو في حق غير المدلس. أما إذا كان البائع مدلساً بالعيب فإن المبتاع يرد المبيع من غير أرش للعيب الحادث عنده، إلا أن يفوت فواتاً يمنع من الرد؛ كهلاكه أو فوات أكثر منافعه، فيتعين أخذ أرش العيب القديم^(١).

وما ذكره المالكية هنا أولى من قول ابن قدامة بأن المشتري له أن يسترد الثمن وإن كان العيب الحادث مذهباً لجميع المبيع. وقول ابن قدامة يمكن أن يؤخذ به إن كان العيب الحادث نتيجة لوجود العيب القديم، فيكون البائع المدلس هو الذي تسبب في وجود العيب الحادث، كأن يكون أخفى عيباً في السيارة مثلاً أدى إلى حدوث ما يمنع الانتفاع بها.

حق الرد بالعيب:

وقول ابن قدامة: ولا يفتقر الرد بالعيب إلى رضا البائع ولا حضوره، ولا حكم حاكم، وإشارته إلى مخالفة أبي حنيفة، ناقشنا مثل هذه المخالفة في خيار الشرط، حيث اشترط الحنفية الحضور، ورجحنا رأي الجمهور. ووضح الكاساني رأي الحنفية هنا، وحجتهم، حيث قال:

إن كان المبيع في يد المشتري لا يفسخ البيع إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي عندنا؛ لأن الصفقة تمت بالقبض، وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ الصفقة بعد تمامها كالإقالة، وهذا لأن الفسخ يكون على حسب العقد، لأنه يرفع العقد. ثم العقد لا ينعقد بأحد العاقدين فلا يفسخ بأحدهما من غير رضا الآخر، ومن غير قضاء القاضي^(٢).

وقول الحنفية هنا أيضاً فيه نظر:

فالإقالة ليست حقاً ثابتاً للمشتري، ومن حق البائع أن يرفض، أما خيار العيب فهو حق ثابت للمشتري، فلا يفتقر إلى موافقة البائع. فقياس

(١) انظر عقد الجواهر الثمينة ٤٩١/٢.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٢٨١/٥.

الفسخ بخيار العيب على الفسخ بالإقالة قياس غير محكم، يسلب صاحب الخيار حقه. والقول بأن الرد بخيار العيب كالانعقاد لا يتم بأحد العاقدين قول يسقط حق صاحب الخيار، ولو صح هذا القول لما وقع الطلاق من الزوج دون رضا الزوجة كما أشار ابن قدامة في رده.

إذن نرجح قول الجمهور الذي ذكره ابن قدامة خلافاً للحنفية.

البراءة من العيوب:

قال الحصكفي: وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وإن لم يسم، خلافاً للشافعي، لأن البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده، ويصح عندنا؛ لعدم إفضائه إلى المنازعة، ويدخل فيه الموجود والحادث بعد العقد قبل القبض، فلا يرد بعيب، وخصه مالك ومحمد بالموجود^(١).
وقال ابن عابدين:

قوله: «وإن لم يسم» أي لم يذكر أسماء العيوب.

والغرض من هذا الشرط إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال، ولا يطالب البائع بحال، وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد^(٢).

وتحدث الكاساني عن شرائط ثبوت الخيار، فقال:

ومنها عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع عندنا، حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لأن شرط البراءة عن العيب في البيع عندنا صحيح، فإذا أبرأه فقد أسقط حق نفسه فصح الإسقاط فيسقط ضرورة. ثم أخذ يبين ما دخل تحت البراءة من العيب^(٣).

(١) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢١٨/٧: ٢٢٠.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٢٢٠/٧.

(٣) راجع بدائع الصنائع ٢٧٦/٥: ٢٧٨.

وفي مجلة الأحكام العدلية (مادة ٣٤٢): «إذا باع مالاً على أنه بريء من كل عيب ظهر فيه لا يبقى للمشتري خيار العيب».

وفي المدونة الكبرى جاء في بيع البراءة ما يأتي:

كان مالك مرة يقول: من باع بالبراءة فإن البراءة لا تنفعه في شيء مما يتبايع الناس به، كانوا أهل ميراث أو غيرهم، إلا في بيع الرقيق وحدهم، فإنه كان يرى البراءة فيه مما لم يعلم، فإن علم عيباً ولم يسمه بعينه وقد باع بالبراءة لم تنفعه البراءة في ذلك العيب...

ثم رجع فقال: لا أرى البراءة تنفع في الرقيق لا أهل الميراث ولا الوصي ولا غيرهم^(١).

وقال ابن رشد الحفيد بعد أن ذكر اختلاف العلماء:

وحجة من رأى القول بالبراءة على الإطلاق أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع، فإذا أسقطه سقط، أصله سائر الحقوق الواجبة. وحجة من لم يجزه على الإطلاق أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن والغش فيما علمه^(٢).

وقال الشافعي:

إذا باع الرجل العبد أو شيئاً من الحيوان بالبراءة من العيوب فالذي نذهب إليه - والله أعلم - قضاء عثمان بن عفان؛ أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع^(٣).

وقال النووي:

إذا باع بشرط أنه بريء من كل عيب بالمبيع، فهل يصح هذا الشرط؟ فيه أربع طرق. أصحها: أن المسألة على ثلاثة أقوال، أظهرها: يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال.

(١) انظر المدونة ٤/٣٤٩.

(٢) راجع بداية المجتهد ١٢/١٤٨.

(٣) راجع كتابه الأم ٣/٦٢ - ٦٣.

والثاني: يبرأ من كل عيب، ولا رد بحال. والثالث: لا يبرأ من عيب ما. والطريق الثاني: القطع بالقول الأول. والطريق الثالث يبرأ في الحيوان من غير المعلوم، دون المعلوم، ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم، وفي غير المعلوم قولان. والطريق الرابع: فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره، ثالثها: الفرق بين المعلوم وغيره^(١).

هذا الخلاف بين المذاهب، ثم الخلاف في المذاهب أنفسها، سببه بينه ابن رشد الحفيد وغيره. ولعل أرجح الآراء وهو ما حكم به عثمان بن عفان، ورضى به زيد بن ثابت، وعبدالله بن عمر، وهو أن يبرأ البائع من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه ولم يبينه. على أن كتمان العيب والتدليس به حرام كما سبق الحديث عنه. ومن المعلوم أن المشتري إذا علم العيب ورضي به سقط حقه في الخيار. ولكن يبقى هنا أن الرسول ﷺ نهى عن بيع الغرر، فكيف ينتفي الغرر الفاحش المنهي عنه، ولا يبقى من الغرر إلا ما هو معفو عنه؟

من الملاحظ أن الأئمة الذين أجازوا البراءة من العيب غير المعلوم في الحيوان خاصة، أو في الرقيق والحيوان، عللوا ذلك بأن البائع لا يستطيع أن يعلم إلا ما ظهر من العيوب. فعدم إمكان المتبايعين معرفة العيوب الخفية يجعل الغرر معفوفاً عنه.

إذن لمنع الغرر المنهي عنه نرجح ألا يبرأ البائع إلا من العيوب التي لا يستطيع هو ولا المشتري معرفتها، ولا يكفي عدم المعرفة فقط دون بذل المجهود لمعرفة.

ونتيجة للتقدم العلمي الهائل في عصرنا أمكن معرفة معظم العيوب الخفية، فعلى المتبايعين استخدام الوسائل الممكنة لاكتشاف العيوب، وإلا فلا يجوز الاتفاق على البراءة من العيوب.

(١) انظر روضة الطالبين ٤٧٠/٣ - ٤٧١.

ولنذكر بعض الأمثلة:

التقدم في مجال الطب البيطري يسر اكتشاف الأمراض التي كانت تخفى على السابقين.

بيع السيارات المستعملة وغيرها من الأجهزة والآلات دون فحص يعتبر مقامرة، وبالفحص تظهر معظم العيوب إن لم تكن كل العيوب.

الاتفاق على بيع سلع مستوردة بعد وصولها بحالتها دون فحص غرر فاحش، أما بيعها قبل وصولها فقد بينا عدم جوازه عند الحديث عن القبض.





خيار التدليس

قال ابن قدامة:

التدليس بالتصيرية:

التصيرية: جمع اللبن في الضرع. يقال: صرى الشاة، وصرى اللبن في ضرع الشاة، بالتشديد والتخفيف. قال البخاري: أصل التصيرية حبس الماء، يقال: صريت الماء. ويقال للمصرأة: المحفلة. وهو من الجمع أيضاً، ومنه سميت مجامع الناس محافل. والتصيرية حرام إذا أراد بذلك التدليس على المشتري؛ لقول النبي ﷺ: «لا تصروا»^(١). وقوله: «من غشنا فليس منا»^(٢) وروى ابن ماجه، في سننه^(٣)، عن النبي ﷺ، أنه قال: «بيع المحفلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم». رواه ابن عبد البر: «ولا يحل خلابة لمسلم».

(١) سبق تعريف ابن قدامة للتدليس في خيار العيب ص ٦٥٤.

(٢) تقدم تخريجه ص ١٣٧، ٦٤٩.

(٣) في كتاب التجارات: باب بيع المصرأة. ورواه أحمد في المسند ٤٣٣/١، وقال شاكر في تخريجه: إسناده ضعيف لضعف جابر الجعفي. المسند بتحقيقه ٨٤/٦ ح ٤١٢٥. وقال في تخريج حديث آخر (٤٠٩٦): حديث المحفلة موقوف من كلام ابن مسعود، وفي ابن ماجه حديث آخر من طريق جابر الجعفي، وهو حديث ضعيف.

الخيار:

من اشترى مصرأة من بهيمة الأنعام، لم يعلم تصريرتها، ثم علم. فله الخيار في الرد والإمساك. رُوي ذلك عن ابن مسعود، وابن عمر، وأبي هريرة، وأنس. وإليه ذهب مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي وإسحاق، وأبو يوسف، وعامة أهل العلم، وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا خيار له؛ لأن ذلك ليس بعيب؛ بدليل أنها لو لم تكن مصرأة، فوجدها أقل لبناً من أمثالها، لم يملك ردها، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار، كما لو علفها فانتفخ بطنها، فظن المشتري أنها حامل. ولنا، ما روى أبو هريرة، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» متفق عليه^(١)، وروى ابن عمر، عن النبي ﷺ، أنه قال: «من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحاً». رواه أبو داود^(٢). ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه، فوجب به الرد، كما

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع: باب النهي للبايع أن لا يحفل بالإبل والبقر والغنم...، وباب إن شاء رد المصرأة وفي حلبتها صاع من تمر. ومسلم في كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، وباب حكم بيع المصرأة. ورواه أبو داود في كتاب الإجارة: باب من اشترى مصرأة فكرهها. والنسائي في كتاب البيوع: باب النهي عن المصرأة. وأحمد في المسند ٢/٢٤٢، ٤١٧، ٤٦٥، وفي ص ٤٦٠: «من اشترى منكم محفلة فكرهها فليردها وليرد معها صاعاً من طعام».

(٢) في كتاب البيوع: باب من اشترى مصرأة فكرهها، ورواه ابن ماجه في كتاب التجارات: باب بيع المصرأة. وفي سند كل من الروايتين جميع بن عمير التيمي، ومما جاء في ترجمته: قال البخاري: فيه نظر، وقال أبو حاتم؛ كوفي تابعي من عتق الشيعة محله الصدق صالح الحديث، وقال ابن عدي: هو كما قاله البخاري، وعامة ما يرويه لا يتابعه عليه أحد، وقال ابن نمير: كان من أكذب الناس، وقال الساجي: له أحاديث مناكير، وفيه نظر، وهو صدوق. وقال الذهبي في الضعفاء: روى الناس حديثه، وأحسبه صادقاً، وقد رماه بعضهم بالكذب، فإله تعالى أعلم.

راجع ترجمته في تهذيب التهذيب، وميزان الاعتدال، والضعفاء، والجرح والتعديل ٢/٥٣٢ رقم ٢٢٠٨. وقال ابن حجر: في إسناده ضعف (انظر فتح الباري ٤/٣٦٤). =

لو كانت شمطاء، فسود شعرها. وقياسهم يبطل بتسويد الشعر، فإن بياضه ليس بعيب كالكبير، وإذا دلسه ثبت له الخيار، وأما انتفاخ البطن، فقد يكون من الأكل والشرب، فلا معنى لحمله على الحمل، وعلى أن هذا القياس يخالف النص، واتباع قول رسول الله ﷺ أولى. إذا تقرر هذا، فإنما يثبت الخيار بشرط أن لا يكون المشتري عالماً بالتصيرية، فإن كان عالماً، لم يثبت له الخيار. وقال أصحاب الشافعي: يثبت له الخيار في وجه؛ للخبر، ولأن انقطاع اللبن لم يوجد، وقد يبقى على حاله، فلم يجعل ذلك رضا، كما لو تزوجت عنيماً، ثم طلبت الفسخ. ولنا، أنه اشتراها عالماً بالتدليس، فلم يكن له خيار، كما لو اشترى من سود شعرها عالماً بذلك، ولأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرد، كما لو اشترى معيماً يعلم عيبه، وبقاء اللبن على حاله نادر بعيد، لا يعلق عليه حكم، والأصل الذي قاسوا عليه ممنوع. ولو اشترى مصراً فصار لبنها عادة، واستمر على كثرته، لم يكن له الرد. وقال أصحاب الشافعي: له الرد، في أحد الوجهين؛ للخبر، ولأن التدليس كان موجوداً حال العقد، فأثبت الرد، كما لو نقص اللبن. ولنا، أن الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن، ولم يوجد، فامتنع الرد، ولأن العيب لم يوجد، ولم يختلف صفة المبيع عن حالة العقد، فلم يثبت التدليس، ولأن الخيار ثبت لدفع الضرر، ولم يوجد ضرر.

رد المصرة:

إذا رد، لزمه رد بدل اللبن. وهذا قول كل من جوز ردها، وهو مقدر في الشرع بصاع من تمر، كما في الحديث الصحيح الذي أوردناه، وهذا قول الليث، وإسحاق، والشافعي، وأبي عبيد، وأبي ثور. وذهب مالك، وبعض الشافعية، إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد؛ لأن في بعض الحديث: «وَرَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ طَعَامٍ». وفي بعضها: «وَرَدَّ مَعَهَا مِثْلِي أَوْ

= وفي عون المعبود ضعف الحديث مستشهداً بقول الحافظ، والخطابي، وابن نمير، وابن حبان. (٣١٣/٩).

مِيلِي لِبْنِهَا قَمْحاً» فجمع بين الأحاديث، وجعل تنصيبه على التمر؛ لأنه غالب قوت البلد في المدينة، ونص على القمح؛ لأنه غالب قوت بلد آخر. وقال أبو يوسف: يرد قيمة اللبن؛ لأنه ضمان متلف، فكان مقدراً بقيمته، كسائر المتلفات، وحُكِيَ ذلك عن ابن أبي ليلى. وحُكِيَ عن زفر أنه يرد صاعاً من تمر، أو نصف صاع من بر، بناء على قولهم في الفطرة والكفارة. ولنا، الحديث الصحيح الذي أورده، وهو المعتمد عليه في هذه المسألة. وقد نص فيه على التمر فقال: «إن شاء ردها وصاعاً من تمر». وفي لفظ للبخاري: «من اشترى غنماً مصراً فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر» وفي لفظ لمسلم، رواه ابن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «ردها، ورد صاعاً من تمر لا سمراء»، وفي لفظ له: «طعاماً لا سمراء» يعني لا يرد قمحاً. والمراد بالطعام ههنا التمر؛ لأنه مطلق في أحد الحديثين، مقيد في الآخر، في قضية واحدة، والمطلق فيما هذا سبيله يحمل على المقيد. وحديث ابن عمر مُطَّرَح الظاهر بالاتفاق؛ إذ لا قائل بإيجاب مثل لبنها أو مثلي لبنها قمحاً، ثم قد شك فيه الراوي، وخالفته الأحاديث الصحاح، فلا يعول عليه. وقياس أبي يوسف مخالف للنص، فلا يلتفت إليه، ولا يبعد أن يقدر الشرع، بدل هذا المتلف، قطعاً للخصومة، ودفعاً للتنازع، كما قدر بدل الآدمي ودية أطرافه، ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن، فلذلك أوجبه، لوجوه ثلاثة؛ أحدها، أن القيمة هي الأثمان لا التمر. الثاني، أنه أوجب في المصرة من الإبل والغنم جميعاً صاعاً من تمر، مع اختلاف لبنها. الثالث، أن لفظه للعموم، فيتناول كل مصرة، ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصرة صاعاً، وإن أمكن أن يكون كذلك، فيتعين إيجاب الصاع؛ لأنه القيمة التي عين الشارع لإيجابها؛ فلا يجوز أن يعدل عنها، وإذ قد ثبت هذا، فإنه يجب أن يكون الصاع من التمر جيداً، غير معيب؛ لأنه واجب بإطلاق الشارع، فينصرف إلى ما ذكرناه، كالصاع النواجب في الفطرة. ولا يجب أن يكون من الأجود، بل يجوز أن يكون من أدنى ما يقع عليه اسم الجيد. ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة لبن الشاة،

أو أقل، أو أكثر، نص عليه أحمد. وليس هذ جمعاً بين البدل والمبدل؛ لأن التمر بدل اللبن، قدره الشرع به، كما قَدَّرَ في يَدَيِ العبد قيمته، وفي يديه ورجليه قيمته مرتين، مع بقاء العبد على ملك سيده. وإن عدم التمر في موضعه، فعليه قيمته في الموضع الذي وقع عليه العقد؛ لأنه بمثابة عين أتلّفها، فيجب عليه قيمتها.

وإن علم بالتصرية قبل حلبها، مثل أن أقر به البائع، أو شهد به من تقبل شهادته، فله ردها، ولا شيء معها؛ لأن التمر إنما وجب بدلاً للبن المحتلب، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «من اشترى غنماً مصراً فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها، ففي حلبتها صاع من تمر». ولم يأخذ لها لبناً ههنا، فلم يلزمه رد شيء معها. وهذا قول مالك. قال ابن عبد البر: هذا ما لا خلاف فيه. وأما لو احتلبها وترك اللبن بحاله ثم ردها، رد لبنها، ولا يلزمه أيضاً بشيء؛ لأن المبيع إذا كان موجوداً فرده، لم يلزمه بدله. فإن أبى البائع قبوله، وطلب التمر، لم يكن له ذلك، إذا كان بحاله لم يتغير. وقيل: لا يلزمه قبوله؛ لظاهر الخبر، ولأنه قد نقص بالحلب، وكونه في الضرع أحفظ له. ولنا، أنه قدر على رد المبدل، فلم يلزمه البدل، كسائر المبدلات مع أبدالها. والحلب المراد به رد التمر، حال عدم اللبن؛ لقوله: «ففي حلبتها صاع من تمر». ولما ذكرنا من المعنى. وقولهم: إن الضرع أحفظ له. لا يصح؛ لأنه لا يمكن إبقاؤه في الضرع على الدوام، وبقاؤه يضر بالحيوان.

وإذا رضى بالتصرية فأمسكها، ثم وجد بها عيباً آخر، ردها به؛ لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر، وإذا رد لزمه صاع من تمر، عوض اللبن؛ لأنه قد جعل عوضاً له فيما إذا ردها بالتصرية، فيكون عوضاً له مطلقاً.

مدة الخيار:

اختلف أصحابنا في مدته. فقال القاضي: هو مقدر بثلاثة أيام، ليس له الرد قبل مضيها، ولا إمساكها بعدها، فإن أمسكها بعد ذلك، لم يكن له

الرد. قال: وهو ظاهر كلام أحمد، وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأن أبا هريرة روى، أن النبي ﷺ قال: «من اشترى مصراً فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعاً من تمر» رواه مسلم. قالوا: فهذه الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة التصرية فإنها لا تعرف قبل مضيها؛ لأنها في اليوم الأول لبنها لبن التصرية، وفي الثاني يجوز أن يكون لبنها نقص؛ لتغير المكان واختلاف العلف، وكذلك في الثالث، فإذا مضت الثلاثة استبان التصرية، وثبت الخيار على الفور، ولا يثبت قبل انقضائها. وقال أبو الخطاب: عندي متى ثبتت التصرية، جاز له الرد، قبل الثلاثة وبعدها؛ لأنه تدليس يثبت الخيار، فملك الرد به إذا تبينه، كسائر التدليس. وهذا قول بعض المدنيين. فعلى هذا يكون فائدة التقدير في الخبر بالثلاثة؛ لأن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها، فاعتبرها لحصول العلم ظاهراً، فإن حصل العلم بها، أو لم يحصل بها فالاعتبار به دونها، كما في سائر التدليس. وظاهر قول ابن أبي موسى، أنه متى علم التصرية، ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها. وهذا قول ابن المنذر، وأبي حامد من أصحاب الشافعي، وحكاه عن الشافعي نصاً؛ لظاهر حديث رسول الله ﷺ، فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها. وعلى قول القاضي، لا يثبت الخيار في شيء منها، وإنما يثبت عقبيها. وقول أبي الخطاب يسوي بين الأيام الثلاثة وبين غيرها، والعمل بالخبر أولى، والقياس ما قال أبو الخطاب؛ لأن الحكم كذلك في العيوب، وسائر التدليس.

وجمهور أهل العلم، على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة.

التدليس المثبت للخيار:

وكل تدليس يختلف الثمن لأجله، مثل أن يسود شعر الجارية، أو يحمر وجهها، أو يضم الماء على الرِّحَا، ويرسله عند عرضها على المشتري، يثبت الخيار؛ لأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فأثبت الخيار، كالتصرية.

الأرش:

وإذا أراد إمساك المدلس، وأخذ الأرش، لم يكن له أرش؛ لأن النبي ﷺ لم يجعل له في المصرة أرشاً، وإنما خيره في شيئين، قال: «إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر». ولأن المدلس ليس بعيب، فلم يستحق من أجله عوضاً. وإن تعذر عليه الرد بتلف، فعليه الثمن؛ لأنه تعذر عليه الرد فيما لا أرش له، فأشبهه غير المدلس. وإن تعيب عنده قبل العلم بالتدليس، فله رده ورد أرش العيب عنده، وأخذ الثمن. وإن شاء أمسك، ولا شيء له. وإن علم التدليس، فتصرف في المبيع، بطل رده، كما لو تصرف في المبيع المعيب. وإن أصر الرد من غير تصرف، فحكمه حكم تأخر رد المعيب.

انتهى المنقول من المغني.

ونضيف إلى ما ذكره ابن قدامة مادتين من مجلة الأحكام الشرعية في خيار التدليس.

(م ٤١٧): للمشتري إذا اطلع على التدليس الخيار بين الرد والإمساك بلا أرش.

(م ٤١٨): يثبت خيار التدليس في المصرة خاصة إلى ثلاثة أيام. أما في غيرها فعلى التراضي.

ونلاحظ أن عنوان خيار التدليس في هذه المجلة لا نجده عند ابن قدامة، فقد تحدث عنه تحت «باب في المصرة وغير ذلك».

وخيار الغبن الذي تحدثنا عنه آنفاً تناول التفرير القولي، أما التدليس فهو يتصل بالتفرير الفعلي، وجمع ابن مفلح بين نوعي التفرير تحت «باب خيار التدليس والغبن»، فقال: «يثبت بكل تدليس يزيد به الثمن، كتسويد الشعر وتجعيده، وتحميم الوجه، وجمع ماء الرحي^(١)،

(١) الرحي معروفة، وهي التي تطحن. وكان منها ما يدار باليد، ومنها ما تعمل بالهواء ومنها ما تعمل بالماء. والمراد هنا رحي الماء، والتدليس هنا بحبس الماء، ثم إرساله عند البيع، فيظن المشتري كثرته.

واللبن في ضرع بهيمة الأنعام»، ثم ذكر بعد ذلك تلقي الركبان، والنجش،
والمسترسل^(١).

كما جمع بين النوعين أيضاً فخر الدين أبو عبدالله محمد بن تيمية،
ولكن تحت باب «في خيار النقيصة»، فقال:

وهو ثابت في التدليس، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في أسبابه، وهي أربعة:

أحدها: خديعة قولية: كالنجش، وتلقي الركبان، وغبن المسترسل،
إلى نظائره، وقد تقدم.

الثاني: تدليس فعلي: كالتصيرية وما في معناها^(٢).

ولا نجد عند الحنفية خيار التدليس ضمن الخيارات في مجلة الأحكام
العدلية، وإن كان الحديث عن الغبن والتغيرير يمكن أن يشمل التغيرير
الفعلي، ولكن المجلة لم تشر إليه، وسليم رستم في شرحه اقتصر على
التغيرير القولي^(٣).

والحصكفي ذكر أن الخيارات بلغت سبعة عشر، وذكر منها: خيار
غبن، وخيار تغيرير فعلي.

وقال ابن عابدين في شرحه:

قوله: «وغبن»، وهو ما يأتي في المرابحة في قوله: «ولا رد بغبن
فاحش في ظاهر الرواية»، ويفتى بالرد إن غره؛ أي غر البائع المشتري، أو
بالعكس، أو غره الدلال، وإلا فلا.

(١) راجع الفروع، ومعه تصحيح الفروع ٩٣/٤: ٩٩.

(٢) بلغة الساغب ص ١٨٣. ما أشار إليه من الخديعة القولية ذكره في ص ١٧٥ تحت عنوان:
ما فيه إضرار بالغير من البياعات المنهي عنها.

(٣) راجع شرح المجلة: الفصل السابع من الباب السادس: في الغبن والتغيرير
ص ١٩٩: ٢٠٠.

ثم قال:

قوله: «وتغريب فعلي»: أما القولي فهو ما مر في قوله: «وغبن»،
والفعل كالتصيرية^(١).

وتحت باب خيار العيب تحدث ابن عابدين عن مسألة المصراة، فذكر
حديث التصرية المتفق عليه، ثم قال: وقد اختلف العلماء في حكمها؛
فذهب إلى القول بظاهر الحديث الأئمة الثلاثة وأبو يوسف، ولم يأخذ أبو
حنيفة ومحمد به لأنه خبر مخالف للأصول.

ثم قال: البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما إذا غره بقوله:
إنها لبون^(٢).

والكاساني اعتبر حديث المصراة هو الأصل في شرعية خيار العيب^(٣)،
فهو يرى أن التصرية عيب، غير أنه يخالف ما ذكره السرخسي، حيث ذكر
التصرية في «باب الخيار في البيع»، فجعل خيار التصرية من باب خيار
الشرط وليس خيار العيب حيث قال بعد ذكر الحديث: ففيه دليل جواز
اشتراط الخيار في البيع، والمراد خيار الشرط، ولهذا قدره بثلاثة أيام، وذكر
التحفيل لبيان السبب الداعي إلى شرط الخيار^(٤).

ونجد في مدونة الإمام مالك «كتاب التدليس»، غير أنه تناول فيه
التدليس بالعيب^(٥).

وفي مقدمات ابن رشد «كتاب العيوب»، بدأه بقوله: فصل في تحريم
التدليس بالعيوب^(٦).

(١) راجع حاشية ابن عابدين ١٠٧٧.

(٢) انظر المرجع السابق ٢٢٢٧، ٢٢٣.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٢٧٤/٥.

(٤) راجع المبسوط ٣٨/١٣.

(٥) راجع المدونة الكبرى ٣٠٠/٤ وما بعدها.

(٦) انظر المقدمات ص ٥٦٩ وما بعدها.

وفي حاشية العدوي: ولا يجوز في البيوع التدليس؛ وهو أن يعلم أن سلعته عيباً فيكتمه عن المشتري^(١).

وفي الشرح الصغير: «التغير الفعلي من البائع كالشرط المصرح به، فيرد به المبيع لأنه غرر» وضرب أمثلة بالتصرية ونحوها^(٢).

وقال ابن شاس عن التغير الفعلي:

هو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً، فلا يوجد كذلك. والأصل في اعتبار هذا السبب قوله ﷺ: «لا تصروا الإبل... إلخ».

ثم قال: وفي معنى التصرية تلطبخ ثوب العبد بالمداد ليخيل بذلك أنه كاتب. وكذلك كل ما أشبهه من التغير بالفعل^(٣).

وقال ابن عبد البر:

وأما الخديعة والخلابة التي فيها الغش وستر العيوب، فمحظورة على الناس كلهم، ولكن البيع صحيح فيها، وللمشتري - إذا اطلع على العيب - الخيار في الاستمساك أو الرد على حسب السنة في ذلك مما نقل عنه في قصة المصرة وغيرها^(٤).

وفي كتاب الأم تحت «باب المصرة والرد بالعيب» جاء الحديث عن المصرة والخيار؛ وتحت «باب العيب من اختلاف العراقيين» تحدث الشافعي عن الرد بالعيب، وقال: البائع آثم في التدليس إن كان عالماً^(٥).

وتحدث الغزالي عن التصرية بالتفصيل، وسبب الخيار، ورد التمر دون

(١) الكتاب المذكور ١٣٨/٢.

(٢) انظر الكتاب المذكور ٣/ج ١٧٦٠: ١٦٤.

(٣) راجع عقد الجواهر ٢/٤٧٥: ٤٧٧.

(٤) التمهيد ١٢/٢٩٥.

(٥) انظر كتاب الأم ٣/٥٩: ٦٠.

رد العين، أو المثل، أو القيمة، ومما جاء في قوله عن حد السبب: ولو تحفلت الناقة بنفسها ففيه وجهان:

مستندهما أن سبب الخيار فوات ظن استند إلى قرينة حالية، حتى ينزله منزلة ظن السلامة إذا استند إلى العرف. أو مستنده تغرير العاقد بفعله، ونزوله منزلة التزامه، حتى ينزل منزلة شرط الغزارة؟

وكل قائل يتشوف إلى التقريب من أصل متفق عليه من خيار العيب، أو من خيار الخلف، والأخير أولى^(١).

وتحدث النووي عن خيار النقيصة فقال:

هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان يظن حصوله، وذلك الظن من أحد ثلاثة أمور:

أولها: شرط كونه بتلك الصفة.

وثانيها: اطراد العرف بحصولها فيه.

وثالثها: أن يفعل العاقد ما يورث ظن حصولها^(٢).

وعن الأمر الأخير قال:

الثالث من أسباب الظن: الفعل المغرّر، والأصل فيه التصرية، وهي أن يربط أخلاف الناقة أو غيرها، ويترك حلبها يوماً فأكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فيظن المشتري غزارة لبنها، فيزيد في ثمنها. وهذا الفعل حرام لما فيه من التدليس، ويثبت به الخيار للمشتري^(٣).

ثم قال:

هذا الخيار غير منوط بالتصرية لذاتها، بل لما فيها من التدليس، فيلتحق

(١) انظر الوسيط ٣/١٢٠: ١٢٤.

(٢) روضة الطالبين ٣/٤٥٨.

(٣) المرجع السابق ٣/٤٦٦.

بها ما يشاركها فيه؛ حتى لو حبس ماء القناة، أو الرحي، ثم أرسله عند البيع أو الإجارة، فظن المشتري كثرته، ثم تبين له الحال، فله الخيار^(١).

وفي كتاب البيوع من صحيح مسلم، باب تحريم النجش والتصرية، قال النووي في شرحه لحديث التصرية بعد ذكر التحريم والخيار: وفيه دليل على تحريم التدليس في كل شيء، وأن البيع من ذلك ينعقد، وأن التدليس بالفعل حرام كالتدليس بالقول^(٢).

وفي شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين جاء الحديث عن تحريم التصرية، وعن الخيار فيها، وفيما يشاركها من التلبس. وفي حاشية القليوبي على هذا الشرح تناول ما سبق تحت عنوان «فصل في التغرير الفعلي»^(٣).

المناقشة والترجيح

التدليس قد يكون لإخفاء عيب في المبيع، ولكن قصره على هذه الحالة فيه نظر؛ لأنه قد يكون لإظهار صفة مرغوبة في المبيع وهي ليست فيه وإذا أخذنا التصرية التي كثر الكلام فيها فإننا نجد أنها ليست تدليساً بعيب في جميع الحالات. فإذا كانت المصرة قليلة اللبن فهذا تدليس بعيب، ولكنها إذا لم تكن قليلة ولا غزيرة فليس فيها عيب، ويكون التدليس هنا لإظهارها بصفة مرغوبة - وهي غزارة اللبن، فيزيد ثمنها.

وتحمير وجه الجارية قد لا يكون لإخفاء عيب، وإنما لإظهارها بصورة يرغب فيها بعض الناس، كما يحدث في عصرنا بصورة أشبع؛ كوضع (الباروكة)، وتركيب الحواجب والرموش، وتلطخ الوجه بما يسمى (المكياج)، وغير ذلك مما انتشر في عصر الفساد الأخلاقي.

(١) المرجع السابق ٤٦٩/٣.

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووي في الموضوع المذكور ١٠/٤.

(٣) انظر المرجع المذكور ٢٠٥/٢: ٢٠٦.

وبيع صناديق الفاكهة والخضروات مع جعل الجيد منها أعلى الصندوق، والمعيب أسفله، فهذا تدليس بإخفاء عيب، أما جعل الجيد في الأعلى، والأقل جودة في الأسفل، فهذا ليس تدليساً يعيب، وإنما إظهار صفة مرغوبة يزيد بها الثمن.

ولذلك قال ابن مفلح بأن الخيار يثبت بكل تدليس يزيد به الثمن. والسرخسي جعل التصرية من باب خيار الشرط وليس خيار العيب. وقال ابن شاس: التغرير الفعلي هو أن يفعل البائع فعلاً يظن به المشتري كمالاً، فلا يوجد كذلك.

والغزالي رجح أن تكون التصرية من باب خيار الخلف - أي في الصفة - وليس من باب خيار العيب.

وكلام النووي السابق واضح كل الوضوح في أن خيار التدليس ليس قاصراً على التدليس بالعيب، وهو ما يبدو ترجيحه. والتغرير الفعلي منتشر في عصرنا بكثرة، ويبدو في وضع ماركات وعلامات تجارية كذباً، وفي ذكر بلد غير بلد الصنع، وفي بيع السيارات المستعملة، بل في الدواء نفسه، بذكر مزايا غير حقيقية، وعدم ذكر الأضرار، إلى غير ذلك من أنواع التدليس.

ويبقى بعد ذلك رفض الحديث الصحيح الصريح في التصرية بالقياس والمعقول وتلك زلة من الزلات، تولى بيانها الكثيرون.

ففي كتاب البيوع من صحيح البخاري، باب النهي للبايع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، جاء ذكر حديثين عن أبي هريرة رضي الله عنه، وحديث موقوف عن ابن مسعود. وقال الحافظ ابن حجر في شرحه:

«اعتذر الحنفية عن الأخذ بحديث المصراة بأعذار شتى: فمنهم من طعن في الحديث لكونه من رواية أبي هريرة، ولم يكن كابن مسعود وغيره من فقهاء الصحابة، فلا يؤخذ بما رواه مخالفاً للقياس الجلي، وهو كلام أذى قائله به نفسه، وفي حكايته غنى عن تكلف الرد عليه، وقد ترك أبو حنيفة القياس الجلي لرواية أبي هريرة وأمثاله كما في الوضوء بنبذ التمر،

ومن القهقهة في الصلاة وغير ذلك. وأظن أن لهذه النكتة أورد البخاري حديث ابن مسعود عقب حديث أبي هريرة، إشارة منه إلى أن ابن مسعود قد أفتى بوفق حديث أبي هريرة، فلولا أن خبر أبي هريرة في ذلك ثابت لما خالف ابن مسعود القياس الجلي في ذلك».

ثم أخذ الحافظ بعد ذلك يرد على الحنفية بالتفصيل^(١).

وفي كتاب البيوع من صحيح مسلم، باب حكم بيع المصراة، رد النووي - في شرحه - على القائلين برفض الحديث، وبين الحكمة من جعل صاع التمر عوضاً عن اللبن، وبين نظائره في الشرع^(٢).

وفي كتاب الرد على أبي حنيفة من المصنف، ذكر ابن أبي شيبة مسألة الخيار في المصراة، وتحت العنوان ذكر روايتين للحديث الشريف، ثم قال: وذكر أن أبا حنيفة قال بخلافه^(٣).

وفي المدونة ذكر حديث المصراة، وقال ابن القاسم: قلت لمالك: تأخذ بهذا الحديث؟ قال: نعم. قال مالك: أو لأحد في هذا الحديث رأي؟!^(٤).

وتفصيل الرد على الرافضين للحديث الشريف يطول جداً، وأظن أن ما ذكرته فيه غنى وكفاية، ونسأل الله تعالى أن يغفر لعلمائنا زلاتهم.



(١) راجع فتح الباري شرح صحيح البخاري في الموضوع المذكور ٤/٤٢٧: ٤٣٠.

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووي في الموضوع المذكور ٤/١٤: ١٦.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة ٨/٣٨٦.

(٤) انظر المدونة الكبرى ٤/٢٨٦.

خيار تفريق الصفقة



قال ابن قدامة:

تفريق الصفقة معناه أن يبيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز، صفقة واحدة، بثمان واحد. وهو على ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يبيع معلوماً ومجهولاً، كقوله: بعثك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف. فهذا البيع باطل بكل حال، ولا أعلم في بطلانه خلافاً؛ لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والمجهول لا يمكن تقويمه، فيتعذر التقسيط. الثاني: أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، كعبد مشترك بينه وبين غيره، باعه كله بغير إذن شريكه، وكقفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضهما، ففيه وجهان: أحدهما: يصح في ملكه بقسطه من الثمن، ويفسد فيما لا يملكه. والثاني: لا يصح فيهما. وأصل الوجهين، أن أحمد نص في من تزوج حرة، وأمة، على روايتين: إحداهما: يفسد فيهما. والثانية: يصح في الحرة. والأولى أنه يصح فيما يملكه، وهو قول مالك وأبي حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: لا يصح. وهو قول أبي ثور؛ لأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً، فغلب التحريم، ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه، بطلت في الكل، كالجمع بين الأختين،

وبيع درهم بدرهمين. ولنا، أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفرداً، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه، كما لو باع شقصاً وسيفاً. ولأن ما يجوز له يبيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه، فصح، كما لو انفرد. ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين، وامتنع حكمه في أحد المحلين؛ لثبوته عن قبوله، فيصح في الآخر، كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة، وأما الدرهمان والأختان، فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر، فلذلك فسد فيهما، وههنا بخلافه.

القسم الثالث: أن يكون المبيعان معلومين، مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء، كعبد وحر، وخل وخمر، وعبده وعبد غيره وعبد حاضر وأبق، فهذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه، وفي الآخر روايتان. نقل صالح عن أبيه في من اشترى عبدين فوجد أحدهما حراً، رجع بقيمته من الثمن. ونقل عنه مُهَنَّأ في من تزوج امرأة على عبدين، فوجد أحدهما حراً، فلها قيمة العبدين، فأبطل الصداق فيهما جميعاً. وللشافعي قولان، كالروايتين. وأبطل مالك العقد فيهما، إلا أن يبيع ملكه، وملك غيره، فيصح في ملكه، ويقف في ملك غيره على الإجازة. ونحوه قول أبي حنيفة؛ فإنه قال: إن كان أحدهما لا يصح بيعه بنص، أو إجماع، كالحر والخمر، لم يصح العقد فيهما، وإن لم يثبت بذلك، كملكه وملك غيره، صح فيما يملكه؛ لأن ما اختلفت فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة، بحكم حاكم، بصحة بيعه. وقال أبو ثور: لا يصح بيعه؛ لما تقدم في القسم الثاني، ولأن الثمن مجهول؛ لأنه إنما يتبين بالتقسيم للثمن على القيمة، وذلك مجهول في الحال، فلم يصح البيع به، كما لو قال: بعتك هذه السلعة برقمها، أو بحصته من رأس المال. ولأنه لو صرح به، فقال: بعتك هذا بقسطه من الثمن. لم يصح. فكذلك إذا لم يصرح. وقال من نصر الرواية الأولى: إنه متى سمي ثمناً في مبيع يسقط بعضه، لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة، كما لو وجد بعض المبيع معيباً، فأخذ أرشه. والقول بالفساد في هذا القسم أظهر، إن شاء الله. والحكم في الرهن، والهبة، وسائر العقود، إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز، كالحكم في البيع، إلا

أن الظاهر فيها الصحة؛ لأنها ليست عقود معاوضة، فلا توجد جهالة العوض فيها.

وإن وقع العقد على مكيل، أو موزون، فتلف بعضه قبل قبضه، لم يفسخ العقد في الباقي. رواية واحدة. ويأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن؛ لأن العقد وقع صحيحاً، فذهاب بعضه لا يفسخه، كما بعد القبض، وكما لو وجد أحد المبيعين معيباً فرده، أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع.

ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة، وكان المشتري عالماً بالحال، فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة. وإن لم يعلم، مثل أن اشترى عبداً يظنه كله للبائع، فبان أنه لا يملك إلا نصفه، أو عبيدين، فتبين أنه لا يملك إلا أحدهما، فله الخيار بين الفسخ والإمساك؛ لأن الصفقة تبعضت عليه. وأما البائع فلا خيار له؛ لأنه رضى بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه. ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما، فتلف أحدهما قبل قبضه، فقال القاضي: للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته، وبين الفسخ؛ لأن حكم ما قبل القبض، في كون المبيع من ضمان البائع، حكم ما قبل العقد؛ بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه، لملك المشتري الفسخ به.

انتهى قول ابن قدامة.

التعليق

بيّن ابن قدامة الآراء المختلفة في تفريق الصفقة، ولا نريد أن نقف عند هذا الخلاف الذي كثر القول فيه، وطال الحديث عنه والجدل في كتب المذاهب المختلفة، فعلى سبيل المثال يقع باب تفريق الصفقة في كتاب المجموع للنووي في أربع عشرة صفحة^(١)، ولكن الذي نريده هنا هو ما يقتصر على الخيار.

(١) راجع الكتاب المذكور ٣٧٥/٩: ٣٨٨.

قال ابن قدامة: ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة، وكان المشتري عالماً بالحال، فلا خيار له، لأنه دخل على بصيرة. وإن لم يعلم فله الخيار بين الفسخ والإمسك، لأن الصفقة تبعضت عليه. وأما البائع فلا خيار له، لأنه رضى بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه.

ونذكر هنا مثلاً للتوضيح:

إن اشترى سيارة يظن أنها ملك البائع، فظهر أنه شريك بالنصف، فللمشتري الخيار: إذا شاء اشترى النصف وأصبح شريكاً، وإذا شاء فسخ البيع لعيب الشركة، ولأن الصفقة تبعضت عليه، وليس للبائع خيار.

أما إذا اشترى سيارتين، فبان أن البائع لا يملك إلا واحدة منهما، ومع أنه لا يوجد خيار لعيب الشركة، حيث لا توجد شركة، إلا أن المشتري له الخيار لتفريق الصفقة، فهو مخير بين شراء سيارة وفسخ العقد. والبائع ليس له خيار.

وفي كلتا الحالتين إذا كان المشتري يعلم قبل الشراء فليس له خيار. هذا ومن المعلوم أن العقد إذا حكم بطلانه لتفريق الصفقة فلا خيار لأحد.



الإقالة



قال ابن قدامة:

اختلفت الرواية في الإقالة. فعنه أنها فسخ. وهو الصحيح، واختيار أبي بكر، وهو مذهب الشافعي. والثانية، أنها بيع، وهي مذهب مالك؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منه، فلما كان الأول بيعاً، كذلك الثاني، ولأنه نقل الملك بعوض، على وجه التراضي، فكان بيعاً، كالأول. وحكي عن أبي حنيفة، أنها فسخ في حق المتعاقدين. وبيع في حق غيرهما. فلا تثبت أحكام البيع في حقهما، بل تجوز في السلم، وفي المبيع قبل قبضه، ويثبت حكم البيع في حق الشفيع، حتى يجوز له أخذ الشقص الذي تقايلا فيه بالشفعة. ولنا، أن الإقالة هي الدفع والإزالة. يقال: أقالك الله عشرتك. أي أزالها. قال النبي ﷺ: «من أقال نادماً بيعته، أقاله الله عشرته يوم القيامة»^(١). قال ابن المنذر: وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى

(١) رواه أبو داود في كتاب الإجارة: باب في فضل الإقالة. وابن ماجه في كتاب التجارات: باب الإقالة. وأحمد في المسند ٢/٢٥٢، وأفاض شاكر في تصحيحه ١٣/١٦٧ - ١٦٩ ح ٧٤٢٥، والحاكم في المستدرک ٢/٤٥، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

وابن حبان في صحيحه ١١/٤٠٤: ٤٠٦ في كتاب البيوع: باب الإقالة. وقال الأرنؤوط (ص ٤٠٥): صحيح على شرط الشيخين (ح ٥٠٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٧.

عن بيع الطعام قبل قبضه، مع إجماعهم على أن له أن يقبل المسلم جميع المُسَلَّم فيه، دليل على أن الإقالة ليست بيعاً، ولأنها تجوز في المُسَلَّم فيه قبل قبضه، فلم تكن بيعاً كالإسقاط، ولأنها تتقدر بالثمن الأول. ولو كانت بيعاً لم تتقدر به، ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخاً، كالرد بالعيب. ويدل على أبي حنيفة بأن ما كان فسخاً في حق المتعاقدين، كان فسخاً في حق غيرهما، كالرد بالبيع والفسخ بالخيار، ولأن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص، والأصل اعتبار الحقائق.

فإن قلنا: هي فسخ. جازت قبل القبض وبعده. وقال أبو بكر: لا بد فيها من كيل ثان، ويقوم الفسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثان، كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق في العدة. ولنا، أنه فسخ للبيع، فجاز قبل القبض، كالرد بالعيب، والتدليس، والفسخ بالخيار، أو اختلاف المتبايعين. وفارق العدة، فإنها اعتبرت للاستبراء، والحاجة داعية إليه في كل فرقة بعد الدخول، بخلاف مسألتنا. فإن قلنا: هي بيع. لم يجز قبل القبض، فيما يعتبر فيه القبض؛ لأن بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز، كما لا يجوز من غيره. ولا يستحق بها الشفعة إن كانت فسخاً؛ لأنها رفع للعقد، وإزالة له، وليست بمعاوضة، فأشبهت سائر الفسوخ. ومن حلف لا يبيع، فأقال، لم يحنث. ولو كانت بيعاً، استحققت بها الشفعة، وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها، كسائر أنواع البيع. ولا تجوز إلا بمثل الثمن، سواء قلنا: هي فسخ أو بيع؛ لأنها خصت بمثل الثمن، كالتولية. وفيه وجه آخر، أنها تجوز بأكثر من الثمن الأول. وأقل منه إذا قلنا: إنها بيع كسائر البياعات. فإن قلنا: لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول، فأقال بأقل منه أو أكثر، لم تصح الإقالة، وكان الملك باقياً للمشتري، وبهذا قال الشافعي. وحكي عن أبي حنيفة، أنها تصح بالثمن الأول، وبطل الشرط؛ لأن لفظ الإقالة اقتضى مثل الثمن، والشرط ينافيه، فبطل، وبقي الفسخ على مقتضاه، كسائر الفسوخ. ولنا، أنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل، فبطل، كبيع درهم بدرهمين. ولأن القصد بالإقالة رد كل حق إلى صاحبه، فإذا شرط زيادة أو

نقصاناً، أخرج العقد عن مقصوده، فبطل، كما لو باعه بشرط أن لا يسلم إليه. ويفارق سائر الفسخ؛ لأنه لا يعتبر فيه الرضا منهما، بل يستقل به أحدهما، فإذا شرط عليه شيء، لم يلزمه؛ لتمكنه من الفسخ بدونه. وإن شرط لنفسه شيئاً، لم يلزمه أيضاً؛ لأنه لا يستحق أكثر من الفسخ. وفي مسألتنا لا تجوز الإقالة إلا برضاها، وإنما رضي بها أحدهما مع الزيادة أو النقص، فإذا أبطلنا شرطه فإنا رضاه، فتبطل الإقالة؛ لعدم رضاه بها.

انتهى المنقول من المغني.

تعقيب

بعد أن انتهينا من الخيارات نأتي إلى الإقالة، فالعقد الصحيح البات إذا لم يكن هناك خيار يتم به فسخه، وندم المشتري وأراد فسخ العقد فلا يستطيع إلا إذا رضى البائع بالإقالة رغبة في أن تقال عشرته يوم القيامة كما أقال عشرة أخيه في الدنيا. وهكذا أراد الإسلام ألا يتأذى المشتري ويستمر ندمه، ولكن ليس عن طريق إجبار البائع، وإلا فلا تستقر المعاملات، ولكن عن طريق الترغيب في ثواب الله ﷻ، الذي يفضل عند التاجر المؤمن أي ربح مادي. وهذا منهج لا يعرفه أي نظام اقتصادي غير الاقتصاد الإسلامي.

والإقالة أتعد فسخاً أم بيعاً؟

بين ابن قدامة أنها تعد فسخاً في الصحيح من الروایتين، وذكر اختلاف الأئمة، وأيد القول بالفسخ، فلننظر إلى باقي المذاهب.

قال الكاساني:

اختلف أصحابنا في ماهية الإقالة؛ قال أبو حنيفة عليه الرحمة: الإقالة فسخ في حق العاقدين، بيع جديد في حق ثالث، سواء كان قبل القبض أو بعده. ورؤي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها فسخ قبل القبض بيع بعده. وقال أبو يوسف: أنها بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما إلا أن لا يمكن أن تجعل بيعاً فتجعل فسخاً. وقال محمد: إنها فسخ إلا أن لا يمكن أن تجعل

فسخاً فتجعل بيعاً للضرورة. وقال زفر: إنها فسخ في حق الناس كافة. (وجه) قول زفر أن الإقالة في اللغة عبارة عن الرفع، يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثراتي، أي ارفعها: وفي الحديث: «من أقال نادماً أقال الله عثراته يوم القيامة». وعن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في حد». والأصل أن معنى التصرف شرعاً ينبئ عنه اللفظ لغة، ورفع العقد فسخه. ولأن البيع والإقالة اختلفا اسماً فيختلفان حكماً. هذا هو الأصل، فإذا كانت رفعاً لا تكون بيعاً؛ لأن البيع إثبات، والرفع نفي، وبينهما تناف، فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً، فتظهر في حق كافة الناس.

(وجه) قول محمد أن الأصل فيها الفسخ كما قال زفر، إلا أنه إذا لم يمكن أن تجعل فسخاً فتجعل بيعاً ضرورة. (وجه) قول أبي يوسف أن معنى البيع هو مبادلة المال بالمال، وهو أخذ بدل وإعطاء بدل، وقد وجد فكانت الإقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها^(١).

وقال ابن عبدالبر:

قال مالك: الإقالة بيع من البيوع؛ يحلها ما يحل البيوع، ويحرمها ما يحرم البيوع، وهذا عنده إذا كان في الإقالة زيادة، أو نقصان، أو نظرة؛ فإذا كان ذلك فهي بيع في الطعام وغيره، ولا يجوز في الطعام قبل أن يستوفي، إذا كان قد بيع على الكيل، فإن لم يكن في الإقالة زيادة أو نقصان فهي عنده جائزة في الطعام قبل أن يستوفي، وفي غير الطعام، وفي كل شيء، وكذلك التولية والشركة^(٢).

وقال الشافعي:

الإقالة فسخ بيع فلا بأس بها قبل القبض، لأنها إبطال عقدة البيع

(١) بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، وانظر باب الإقالة في حاشية ابن عابدين ٣٢٩/٧، وفي حاشية أبي السعود علي منلا مسكين ٥٨٥/٢، وشرح المجلة: الفصل الخامس من الباب الأول، في إقالة البائع ص ٩٠.

(٢) التمهيد ١٥٨/١٢، وانظر الشرح الصغير ٢٠٩/٣.

بينهما، والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا^(١).

وقال الغزالي في حقيقة الإقالة:

وفيه قولان:

الجديد: أنه فسخ، لأنه اللفظ ينبئ عنه، ولأنه جائز قبل القبض، وفي المُسَلَّم فيه، والبيع لا يجوز.

والقديم: أنه بيع جديد، وليس له وجه، وإن تكلفنا له تقريراً في كتاب «البيسط في المذهب»^(٢).

وقال النووي:

وفي كونها - أي الإقالة - فسخاً أو بيعاً قولان، أظهرهما: فسخ^(٣). وبين ابن قدامة أننا إذا اعتبرناها فسخاً جازت قبل القبض وبعده ولا تجوز إلا بمثل الثمن الأول، فإن أقال بأقل منه أو أكثر لم تصح الإقالة. وقال أبو حنيفة: تبطل تسمية الزيادة والنقصان، وتبقى الإقالة صحيحة لأن تسمية هذه الأشياء لا يؤثر في الإقالة، لأن الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة، وبخلاف البيع؛ لأن الشرط الفاسد إنما يؤثر في البيع لأنه يمكن الربا فيه، والإقالة رفع البيع فلا يتصور تمكن الربا فيه، فهو الفرق بينهما^(٤).

المناقشة

بعد هذا العرض لعل الراجح هو رأي الجمهور في أن الإقالة فسخ وليست بيعاً جديداً، ويؤيد هذا ما ذكروه من أن اللفظ في اللغة عبارة عن الرفع، فهو ينبئ عن الفسخ، والنفي، وإبطال عقدة البيع وليس الإثبات؛ فلا حجة إذن في قول أبي يوسف.

(١) كتاب الأم ٣/٨٣، وانظر ص ٣٢، ٦٧.

(٢) الوسيط ٣/١٤١.

(٣) روضة الطالبين ٣/٤٩٣.

(٤) راجع بدائع الصنائع ٥/٣٠٧.

ويؤيد هذا أيضاً الحديث الشريف الذي ذكره ابن قدامة وغيره، وهو: «من أقال نادماً بيعته أقاله الله عشرته يوم القيامة»، فهذا يدل على أن الإقالة من باب المعروف والإحسان الذي أمر الله تعالى به، وهذا يختلف عن البيع الذي يقوم على المكايسة لا على وجه القرية كما سبق في تعريف البيع.

والإقالة لا يتحقق هدفها إلا إذا كانت بمثل الثمن الأول^(١)، وإلا فلا تكون من باب المعروف والإحسان، فالراجع إذن أنها لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول خلافاً للإمام مالك رحمته الله، ومن رأى رأيه، والقول هنا ببطلانها، أو صحتها مع إبطال تسمية الزيادة أو النقصان لأن الشروط الفاسدة لا تبطلها، هذا القول نرجح فيه إلى ما سبق من بحث الشروط، وإن كانت بمثل الثمن الأول فإن الخلاف بين مالك والجمهور في هذه الحالة لا أثر له في الواقع العملي، حيث تجوز قبل القبض وبعده، في الطعام وفي غيره، عند مالك والجمهور.

الخيارات في القانون

لا نجد باباً ولا فصلاً للخيارات في القانون، ولكن نجد ما يتصل بهذا الموضوع في مواضع مختلفة، فمثلاً في مصادر الالتزام نجد أركان العقد، وفيه صحة التراضي، وتحت هذا المبحث نجد مطلباً في عيوب الإرادة، وفيه جاء ما يأتي:

«لكل من شاب رضاه غلط أو تدليس، أو انتزع رضاؤه بالإكراه أو باستغلال حاجة، له أن يطلب إبطال العقد»^(٢).

وفي باب العقد أيضاً نجد فصلاً آخر عن زوال العقد، وفيه الحديث

(١) روى البيهقي بسنده عن ابن عباس أنه كره أن يبتاع البيع ثم يردده ويرد معه دراهم. وعقب على ذلك بقوله: وفي هذا دلالة على أن الإقالة فسخ فلا تجوز إلا برأس المال - انظر السنن الكبرى ٢٧/٦.

(٢) انظر الوسيط للسنهوري ٣٠٩/١ وما بعدها.

عن فسخ العقد، ومما جاء تحت الفسخ بحكم الاتفاق: «يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى حكم قضائي، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه». قال الدكتور السنهوري: ولا يقابل هذا النص في التقنين القديم إلا نص ورد في عقد البيع، هو: «إذا اشترط فسخ البيع عند عدم دفع الثمن، فليس للمحكمة في هذه الحالة أن تعطي ميعاداً للمشتري، بل يفسخ البيع إذا لم يدفع المشتري الثمن... إلخ»^(١).

وما ذكر هنا يشبه خيار النقد.

وفي عقد البيع نجد الحديث عن خيار الرؤية^(٢)، وعن الغبن^(٣)، وضمان العيوب الخفية وفوات الوصف^(٤)، وغير ذلك مما له صلة بالخيارات.

والذي يعيننا هنا هو بيان ما خالف فيه القانون الفقه الإسلامي.

خيار الشرط:

لا نجد في القانون المصري خيار الشرط، وأقرب شيء إليه هو البيع بشرط التجربة؛ أي تجربة المبيع، والبيع بشرط المذاق.

وذكر السنهوري النص القانوني لكل منهما، وشرحه، وذكر ما يقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى^(٥).

ثم قال:

والفقه الإسلامي يواجه كلاً من بيع التجربة وبيع المذاق بالبيع مع خيار الشرط.

(١) الوسيط ١/٨٠٨ - ٨٠٩.

(٢) المرجع السابق ٤/١٢٣: ١٢٦.

(٣) المرجع نفسه ٤/٣٨٧ وما بعدها.

(٤) الوسيط ٤/٧١٠ وما بعدها.

(٥) انظر الوسيط ٤/١٢٨: ١٤٣.

وقال: وقد سار التقنين المدني العراقي على هدى الفقه الإسلامي، فأورد إلى جانب النصوص المتعلقة ببيع التجربة وبيع المذاق نصوصاً متعلقة بخيار الشرط، ثم ذكر هذه النصوص.

ومع كثرة القوانين التي أشار إليها في بيع التجربة وبيع المذاق، لم يذكر في خيار الشرط غير القانون العراقي.

الشروط في البيع:

يبدو أن واضعي القوانين لا يرحبون بالتروي في البيع، ولذلك لم نجد عندهم خيار المجلس، وسبق القول في خيار الشرط. ومع أنهم يقفون هذا الموقف من خيار الشرط، غير أنهم يتوسعون في الشروط في البيع، فكل شرط لا يتعارض مع القانون فهو صحيح، وإن غير جوهر العقد، وتعارض مع مقتضاه ومقصده، وكذلك إن أدى إلى الغرر والربا.

ورأينا من قبل ما أجازته القانون من بيوع الغرر، والقمار، والربا، وغيرها من البيوع المحرمة شرعاً^(١).

الغبين:

عالجت القوانين الوضعية مسألة الغبن في موضع عيوب الإرادة، وفي البيع.

ففي عيوب الإرادة نجد الحديث عن الاستغلال والغبين، والغبين هو المظهر المادي للاستغلال، ويمكن تعريف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه.

وشرح السنهوري هذا التعريف، وبين الاختلاف الكبير بين القوانين^(٢)، غير أن المهم في دراستنا هو ما يتصل بالبيع، حيث إن القانون له رأي خاص فيه.

(١) المرجع نفسه ١٤٣/٤ بالحاشية.

(٢) راجع المرجع السابق ٣٨٦/٤: ٤٠٧.

ذكر السنهوري نصوص مواد القانون المصري، وما يقابلها في القوانين العربية الأخرى، ثم قال:

يجب لتحقيق الغبن الفاحش الذي يعيب البيع توافر شروط أربعة تستخلص من نصوص المواد ٤٢٥ - ٤٢٧ مدني:

- (١) أن يكون صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية.
 - (٢) وأن تكون العين المبيعة عقاراً.
 - (٣) وألا يكون البيع في مزاد علني تم وفقاً لأحكام القانون.
 - (٤) وأن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس.
- وشرح السنهوري هذه الشروط، ثم بين ما يترتب من الأثر على تحقق الغبن الفاحش، وهو دعوى تكملة الثمن، ولصاحب العقار المبيع إذا لم يدفع له المشتري تكملة الثمن بعد الحكم بها عليه، أن يطلب أيضاً فسخ البيع^(١).
- ولعل جوهر الخلاف بين القانون والفقهاء الإسلامي يظهر في الشرطين الأول والثاني.

ومما يتصل بالخيارات ما جاء في القوانين الوضعية عن ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف، ونرى بعض القوانين لا تختلف كثيراً عن الفقه الإسلامي في الجملة^(٢).

القانون القطري

سبق الحديث عما يتصل بالعيوب، والفوائد، وأشياء تتصل بالخيارات والشروط في القانون القطري.

وأضيف هنا مادتين من هذا القانون لهما صلتها بالشروط، وهما المادتان (٢٤٩، ٢٥٠):

(١) انظر المرجع نفسه ٤/٣٨٧:٤٠٣.

(٢) راجع الوسيط ٤/٧١٠:٧٦٩.

مادة (٢٤٩)

في البيع بشرط التجربة، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة. فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة، ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً.

ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ.

مادة (٢٥٠)

إذا بيع الشيء بشرط المذاق، كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف، ولا ينقضي البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان.





التطبيق المعاصر للبيع

وهو يشتمل على ما يأتي:

أولاً: الصيغة.

ثانياً: صور القبض وبخاصة المستجدة منها.

ثالثاً: المزايدة والمناقصة.

رابعاً: الوفاء بالوعد والمرابحة للأمر بالشراء.

خامساً: البيع بالتقسيط: نظرات في التطبيق العملي.

سادساً: التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها.

سابعاً: التطبيق العملي لعقد البيع.

ثامناً: الشرط الجزائي في المعاملات المعاصرة.

تاسعاً: عقود الصيانة والتوريد، وتأثير الظروف الطارئة.

عاشراً: السلم.

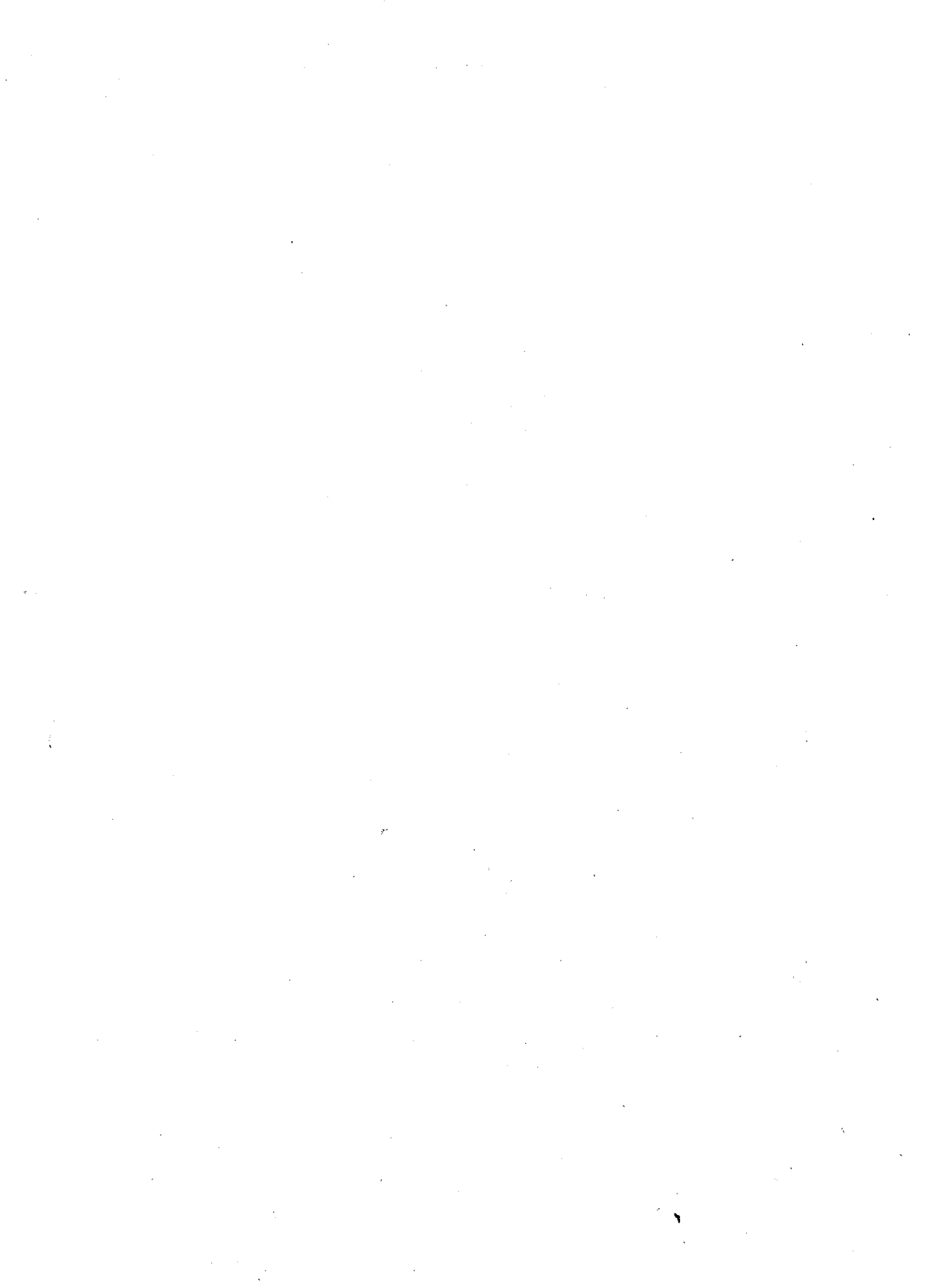
حادي عشر: الاستصناع.

ثاني عشر: الأسواق المالية (البرصة).

ثالث عشر: صكوك المقارضة.

رابع عشر: النقود الورقية.

خامس عشر: قرارات مجمعية لها صلة بموضوع الكتاب.



أولاً: الصيغة



تحدثنا في الصيغة عن الإيجاب والقبول في مجلس العقد الذي يراعى فيه اتحاد المجلس مكاناً وزماناً، وذكرنا الانعقاد بالكتابة والمراسلة. وتحدثت عن انعقاد العقود بوسائل الاتصال الحديثة، وذكرت قرار مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي، كما ذكرت صوراً معاصرة أخرى للإيجاب والقبول كما جاء في قرار آخر للمجمع عن ضكوك المقارضة، وفي الحديث عن الصيغة في القانون.

ومما ذكرناه في موضعه يظهر التطبيق المعاصر فيما يأتي:

- ١ - إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، وكانت وسيلة الاتصال البرق أو التلكس أو الفاكس أو شاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.
- ٢ - إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين.
- ٣ - عند الاكتتاب في الشركات فإن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار، والإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الشركات، والقبول يعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.
- ٤ - قد يتخذ الإيجاب صوراً عملية مألوفة، فتعتمد المتاجر إلى عرض

سلعها عن طرق الإعلانات والنشرات و(الكتالوجات) وغيرها من وسائل الدعاية، وتصنع بياناً تفصيلاً لما تتجر فيه من السلع، وتذكر أمام كل سلعة ثمنها. وقد يعمد المتجر إلى عرض عينات من السلع التي يبيعها على الجمهور في واجهة المكان الذي يتجر فيه، ويضع إلى جانب كل سلعة منها بياناً بالثمن الذي يبيعها به.

كل هذه صور عملية للإيجاب أصبحت الآن مألوفة في التجارة وواضح أن القبول في هذه الحالات يكون من المشتري.



ثانياً: صور القبض

وبخاصة المستجدة منها وأحكامها

من الأموال ما يشترط فيه قبض كل من العوضين، ومنها ما يكفي فيه قبض أحد العوضين، وهذا أمر معلوم. ولكن كيف يتم القبض؟

من قبل قال شيخ الإسلام ابن تيمية:

إن القبض يخضع للعرف؛ أي أن ما يعد قبضاً - عرفاً - فهو قبض شرعي. وفي عصرنا جدت صور كثيرة لما قد يعد قبضاً حكماً، درسها مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي وأصدر قراره التالي:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٦/٤/٥٥)

بشأن

القبض: صورته وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ - ٢٢ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق ٤ - ٢٠ آذار مارس ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

القبض: صورته - وبخاصة المستجدة منها - وأحكامها.

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

قرر:

أولاً: قبض الأموال - كما يكون حسيّاً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض - يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حسناً.

وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: إن من صور القبض الحكمي المعبرة شرعاً و عرفاً:

١ - القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج - إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر، بعملة أخرى، في المصرف نفسه، أو غيره، لصالح العميل أو المستفيد الآخر.

وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بصورته التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢ - تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف.





ثالثاً: المزايدة والمناقصة

في كيفية تحديد الثمن تحدثنا عن المزايدة والمناقصة، والموضوعان بحثهما مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي، وأصدر قرارين:

الأول: القرار رقم ٧٣ (٨/٤) بشأن عقد المزايدة، وهذا نصه:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن بيندر سيري بيجوان، بروناي دار السلام من ١ - ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد المزايدة،

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

وحيث إن عقد المزايدة من العقود الشائعة في الوقت الحاضر، وقد صاحب تنفيذه في بعض الحالات تجاوزات دعت لضبط طريقة التعامل به ضبطاً يحفظ حقوق المتعاقدين طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كما اعتمده المؤسسات والحكومات، ووضبطته بتراتب إدارية، ومن أجل بيان الأحكام الشرعية لهذا العقد.

قرر ما يلي:

١ - عقد المزايدة: عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداء أو كتابة للمشاركة في المزاد ويتم عند رضا البائع.

٢ - يتنوع عقد المزايدة بحسب موضوعه إلى بيع وإجارة وغير ذلك، وبحسب طبيعته إلى اختياري كالمزادات العادية بين الأفراد، وإلى إجباري كالمزادات التي يوجبها القضاء، وتحتاج إليه المؤسسات العامة والخاصة، والهيئات الحكومية والأفراد.

٣ - إن الإجراءات المتبعة في عقود المزايدات من تحرير كتابي، وتنظيم، وضوابط وشروط إدارية أو قانونية، يجب أن لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٤ - طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعاً، ويجب أن يرد لكل مشارك لم يرس عليه العطاء، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفقة.

٥ - لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول - قيمة دفتر الشروط بما لا يزيد عن القيمة الفعلية - لكونه ثمناً له.

٦ - يجوز أن يعرض المصرف الإسلامي، أو غيره، مشاريع استثمارية ليحقق لنفسه نسبة أعلى من الربح، سواء أكان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع المصرف أم لا.

٧ - النجش حرام، ومن صورته:

أ - أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها ليغري المشتري بالزيادة.

ب - أن يتظاهر من لا يريد الشراء بإعجابه بالسلعة وخبرته بها، ويمدحها ليغري المشتري فيرفع ثمنها.

ج - أن يدعي صاحب السلعة، أو الوكيل، أو السمسار، ادعاء كاذباً أنه دفع فيها ثمن معين ليبدل على من يسوم.

د - ومن الصور الحديثة للنجش المحظورة شرعاً اعتماد الوسائل السمعية، والمرئية، والمقروءة، التي تذكر أوصافاً رفيعة لا تمثل الحقيقة، أو ترفع الثمن لتغر المشتري، وتحمله على التعاقد. والله أعلم.

والقرار الخاص بالمناقصات جاء مع عقود التوريد: رقم ١٠٧ (١٢/١). والجزء الخاص بعقد المناقصات نصه هو الآتي:

أولاً: المناقصة: طلب الوصول إلى أرخص عطاء، لشراء سلعة أو خدمة، تقوم فيها الجهة الطالبة لها دعوة الراغبين إلى تقديم عطاءاتهم، وفق شروط ومواصفات محددة.

ثانياً: المناقصة جائزة شرعاً، وهي كالمزايدة، فتطبق عليها أحكامها، سواء أكانت مناقصة عامة، أم محددة، داخلية، أم خارجية، علنية، أم سرية. وقد صدر بشأن المزايدة قرار المجمع رقم ٧٣ (٤/٨) في دورته الثامنة.

ثالثاً: يجوز قصر الاشتراك في المناقصة على المصنّفين رسمياً، أو المرخص لهم حكومياً، ويجب أن يكون هذا التصنيف، أو الترخيص قائماً على أسس موضوعية عادلة.

والله سبحانه وتعالى أعلم.



رابعاً: الوفاء بالوعد، والمرابحة للأمر بالشراء



من أنواع البيوع في الفقه الإسلامي ما يعرف باسم بيوع الأمانة؛ وهي التي يحدد فيها سعر الشراء تبعاً لتكلفة السلعة أو ثمن شراء البائع لها، فإذا كان البائع اشترى السلعة بمائة، أو قال بأن تكلفتها مائة، واتفق معه المشتري على أن يربحه فيها عشرة - مثلاً - فهذا يسمى بيع مرابحة، وإن قبل البائع بيع السلعة بلا ربح ولا خسارة فهذا يسمى بالتولية، أما لو قبل بيعها بأقل من تكلفتها فإن هذا هو بيع الحطيطة أو الوضيعة.

فبيوع الأمانة إذن ثلاثة أقسام؛ هي المرابحة والتولية والحطيطة أو الوضيعة، وتحدثنا عنها بالتفصيل من قبل.

وعندما قامت المصارف الإسلامية رأيت أن تجعل بيع المرابحة بديلاً شرعياً للقرض الربوي في كثير من الحالات.

وصورته أن يذهب العميل إلى المصرف الإسلامي، ويطلب شراء سلعة معينة، ويحدد أوصافها بدقة تمنع الجهالة، ويتفق مع المصرف على أن يربحه فيها كذا، سواء كانت السلعة في الخارج ويستوردها المصرف، أم كانت موجودة في داخل البلاد. ولما كان المصرف يشتري السلعة باسمه هو لا باسم العميل، ويملكها أولاً قبل أن يقوم بالبيع، فإنه يأخذ وعداً من العميل بشراء السلعة من المصرف بعد أن تكون حاضرة في حياته.

وثار الجدل حول هذا البيع، فبعضهم رأى أنه لا يختلف عن القرض

الربوي، وبعضهم رأى أنه بيع فقد بعض الشروط، وآخرون ذهبوا إلى أنه بيع صحيح استوفى كل الشروط.

وكان الجدل أشد حول الوعد الذي يصدر من العميل للمصرف من حيث الإلزام أو عدمه.

ولعل الذين ذهبوا إلى أنه لا يختلف عن القرض الربوي رأوا أخطاء في التطبيق دفعتهم إلى هذا الرأي، غير أن الفتاوى التي صدرت جعلت لهذا البيع شروطاً متى التزم بها المصرف اتضح أنه بيع، ولا يمكن بحال أن يكون من الربا المحرم.

ومن القرارات المبكرة التي ساعدت على توضيح هذا البيع ما صدر عن المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م فقد بحث هذا الموضوع باستفاضة، وانتهى المؤتمر إلى ما يأتي:

«يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة للآمر وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق، هو أمر جائز شرعاً، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي.

وأما بالنسبة للوعد، وكونه ملزماً للآمر أو للمصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل، واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة مصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مختير في أخذ ما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.

ويرى المؤتمر أن أخذ العربون في عمليات المرابحة وغيرها جائز؛ بشرط ألا يحق للمصرف أن يستقطع من العربون المقدم إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق عليه من جراء النكول» .هـ.

هذا هو قرار المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، ولقد كان لهذا المؤتمر أثر كبير في مسيرة المصارف الإسلامية.

ونلاحظ أن القرار جعل من شروط البيع:

تملك السلعة.

وحيازتها.

ومسؤولية الهلاك قبل التسليم.

وتبعية الرد بالعيب بعد التسليم.

ولا شك أن تحقق هذه الشروط لا يجعل هذا البيع يلتبس بالقرض

الربوي، فستان بين الاثني.

وقد أجمع المؤتمر على هذا الجزء من القرار، لكنه اختلف حول

الإلزام بالوعد، وإن ذهب أكثر العلماء المشاركين إلى جواز الإلزام، غير أن

المؤتمر ترك الأمر بعد هذا لهيئة الرقابة الشرعية لكل مصرف. فوجدنا من

أخذ بالإلزام ومن لم يأخذ، وظل الجدل حول الإلزام بالوعد قائماً.

ولعل الأمر أصبح أكثر وضوحاً بعد الأبحاث الكثيرة التي عرضت على

مجمع المنظمة والمناقشات المستفيضة حتى أصدر فيه قراره سنة ١٤٠٩هـ:

قرار مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد

خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٣٠٢)

بشأن

الوفاء بالوعد، والمراوحة للأمر بالشراء

إن مجلس مجمع الفقه المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من

١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ / ١٠ - ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي

الوفاء بالوعد، والمراوحة للأمر بالشراء، واستماعه للمناقشات التي دارت

حولهما. قرر:

أولاً: أن بيع المرابحة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع، وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد: - وهو الذي يصدر من الأمر المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للوعد ديانةً إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد.

ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما: بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة: - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويوصي المؤتمر:

في ضوء ما لاحظته من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للأمر بالشراء:

أولاً: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما؛ إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانياً: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق المرابحة للأمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للأمر بالشراء. والله أعلم.

خامساً: البيع بالتقسيط نظرات في التطبيق العملي



ذكر النقد والنسيئة مع زيادة النسيئة:

الشائع المنتشر في بيع التقسيط زيادة ثمن المبيع عن البيع الحال. وإذا لم يشر إلى البيع الحال، واتفق البيعان من البداية على بيع التقسيط بالضوابط الشرعية، فالبيع صحيح عند المذاهب الأربعة والجمهور. وقال زين العابدين - علي بن الحسين عليهما السلام - والناصر والمنصور بالله، والهادوية، والإمام يحيى: يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء^(١).

ولعل الصواب مع الجمهور، وما يأتي من الأدلة يبين الجواز ويمنع التحريم، وإن كان التاجر الذي ينزل بالنسيئة إلى سعر النقد يعتبر ذا فضل ومروءة، إذا كان مراعاة لحال المشتري.

والغالب في بيع التقسيط أن يذكر أيضاً سعر البيع نقداً، فما الحكم

هنا؟

روى أحمد - بسند رجاله ثقات - عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة».

قال سماك - راوي الحديث -: هو الرجل يبيع البيع فيقول: هو بنسأ بكذا، وهو بنقد كذا وكذا.

(١) انظر نيل الأوطار ١٧٢/٥.

قال الشافعي وأحمد في تفسير هذا: بأن يقول بعتك بألف نقداً أو الفين إلى سنة، فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا. ونقل ابن الرفعة عن القاضي أن المسألة مفروضة على أنه قبل على الإبهام، أما لو قال: قبلت بألف نقداً، أو بالفين بالنسيئة، صح ذلك^(١).

قال الخطابي وابن الأثير: لا يجوز أن يقول: بعتك هذا الثوب نقداً بعشرة أو نسيئة خمسة عشر، لأنه لا يدري أيهما الثمن الذي يختاره منهما فيقع به العقد، وإذا جهل الثمن بطل البيع.

وحكي عن طاووس أنه قال: لا بأس أن يقول له: بعتك هذا الثوب نقداً بعشرة، وإلى شهرين بخمسة عشر، فيذهب به إلى إحداهما^(٢).

وما رواه عبدالرزاق عن الثوري، يفسر ما رواه ابن أبي شيبة، عن يحيى بن زكريا، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الريا». والحديث بإسناده رواه أبو داود عن ابن أبي شيبة^(٣).

وفي الإسناد محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم فيه غير واحد، والمحفوظ هو لفظ: «نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة» رواه أحمد، والنسائي، والترمذي وصححه، والشافعي، ومالك في بلاغاته^(٤).

قال الخطابي بعد أن ذكر أن المشهور هو الرواية الأخيرة: وأما رواية يحيى بن زكريا عن محمد عمرو - على الوجه الذي ذكره أبو داود - فيشبه أن يكون ذلك في حكومة في شيء بعينه، كأن أسلفه ديناراً في قفيز بُرّ إلى شهر، فلما حل الأجل، وطالبه بالبر، قال له: بعني القفيز الذي لك عليّ بقفيزين إلى شهرين، فهذا بيع ثانٍ، وقد دخل على البيع الأول، فصار

(١) انظر ما سبق، وعون المعبود ٣٣٣/٩.

(٢) انظر الموضوع السابق من عون المعبود، والنهاية ١٧٣/١.

(٣) انظر عون المعبود ٣٣٢/٩، باب فيمن باع بيعتين في بيعة.

(٤) انظر نيل الأوطار ١٧١/٥ - ١٧٢.

بيعتين في بيعة، فيردان إلى أوكسهما - أي أنقصهما - وهو الأصل، فإن تبايعا البيع الثاني قبل أن يتقابضا الأول كانا مربيين.

وبعد أن انتهى صاحب عون المعبود من شرح حديث أبي داود، ونقل كثيراً من الأقوال، قال: وبهذا يعرف أن رواية يحيى بن زكريا فيها شذوذ كما لا يخفى^(١).

والشوكاني بعد أن شرح الروايات التي ذكرت تحت باب بيعتين في بيعة، قال: وقد جمعنا رسالة في هذه المسألة وسميناها: شفاء العلل في حكم زيادة الثمن لمجرد الأجل. والعلة في تحريم بيعتين في بيعة: عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين، والتعليق بالشرط المستقبل في صورة بيع هذا على أن يبيع منه ذلك، ولزوم الربا في صورة القفيز الحنطة^(٢).

ويؤخذ مما سبق أن المنع ليس بسبب زيادة الثمن في بيع التقسيط، وإنما في جهالة الثمن إذا لم يقع البيع باتاً على النقد أو النسيئة، أما إذا اتفق البيعان على بيعة واحدة من البيعتين في مجلس العقد صح البيع.

ومما يؤيد ما سبق ما رواه عبدالرزاق في مصنفه (١٣٦/٨) تحت باب البيع بالثمن إلى أجلين:

فروى عن الزهري وطاووس وابن المسيب أنهم قالوا: لا بأس بأن يقول: أبيعك هذا الثوب بعشرة إلى شهر، أو بعشرين إلى شهرين، فباعه أحدهما قبل أن يفارقه، فلا بأس به.

وروي مثله عن قتادة.

وروي عن الثوري قال: إذا قلت: أبيعك بالنقد إلى كذا، وبالنسيئة

(١) انظر عون المعبود ٣٣٢/٩.

(٢) انظر نيل الأوطار ١٧٢/٥ - ١٧٣.

بكذا وكذا، فذهب به المشتري، فهو بالخيار في البيعين ما لم يكن وقع بيع على أحدهما، فإن وقع البيع هكذا فهذا مكروه، وهو بيعتان في بيعة، وهو مردود، وهو الذي ينهى عنه، فإن وجدت متاعك بعينه أخذته، وإن كان قد استهلك فلك أو كس الثمنين، وأبعد الأجلين.

وفي كتاب البيوع والأقضية من مصنف ابن أبي شيبة (١١٩/٦) جعل باباً عنوانه: الرجل يشتري من الرجل المبيع فيقول: إن كان نسيئة فبكذا، وإن كان نقداً فبكذا.

ومما رواه في هذا الباب: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لا بأس أن يقول للسلعة: هي بنقد بكذا، وبنسيئة بكذا، ولكن لا يفترقان إلا عن رضا، وعن شعبة قال: سألت الحكم وحماداً عن الرجل يشتري من الرجل الشيء فيقول: إن كان بنقد فبكذا، وإن كان إلى أجل فبكذا، قال: لا بأس إذا انصرف على أحدهما. قال شعبة فذكرت ذلك للمغيرة فقال: كان إبراهيم لا يرى بذلك بأساً إذا تفرق على أحدهما.

تحديد الثمن وفوائد التقسيط:

من العقود التي اطلعت عليها وجدت البائع يذكر ثمن السلعة، ثم يذكر فوائد مدة التقسيط، فيقول مثلاً: ثمن السيارة خمسون ألفاً، يدفع عند التعاقد خمسة آلاف ويقسط الباقي على عشرة أشهر. وبعد هذا نجد عبارة: فوائد التأخير خمسة آلاف، فيكون قيمة القسط الشهري خمسة آلاف.

وهذا يعني ربط الزيادة بالدين ومدته، ولذلك إذا رأى المشتري أن يعجل بأداء الدين تخصص منه الفوائد، ويدفع الباقي كأنه اشترى نقداً من بدء التعاقد، وإذا أراد أن يدفع بعض الأقساط فقط قبل موعدها، تخصص فوائد هذه الأقساط، وإذا تأخر في دفع الأقساط - كلها أو بعضها - عن موعدها، تحسب فوائد تأخير إضافة تعادل سعر الفائدة السائد، وهكذا. وأعتقد أن التحريم هنا واضح جلي.

خصم البائع كمبيالات الأقساط المؤجلة لدى بنك ربوي:

يقصد بالخصم^(١) أو القطع دفع البنك لقيمة الكمبيالة قبل ميعاد استحقاقها، بعد خصم مبلغ معين يمثل فائدة القيمة المذكورة عن المدة بين تاريخ الخصم وميعاد الاستحقاق، مضافاً إليها عمولة البنك ومصاريف التحصيل.

والخصم عقد قرض ربوي كما بينت بالتفصيل في البحث الذي قدمته للمؤتمر الثاني للمجمع، وفي أكثر من كتاب من كتيبي.

وعند الشراء بالتقسيط قد يأخذ البائع من المشتري كمبيالات بقيمة الأقساط وهي قابلة للتظهير، أي نقل الملكية، ثم يقوم بعملية الخصم أو القطع لدى بنك ربوي، فتصبح العلاقة بين المشتري وبين البنك، وهي علاقة مدين بدائن، ويخضع المدين هنا لسعر الفائدة الربوية التي يحددها البنك في ظل القانون الوضعي.

العينة والتورق:

تحدث شيخ الإسلام ابن تيمية عن الحيل الربوية، ومما قاله:

(١) من تعريفات الخصم ما يلي:

أ - إن الخصم اتفاق يعجل به البنك الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية أو سند قابل للتداول أو مجرد حق آخر، مخصوصاً منها مبلغ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق، وذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التملك وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله.

ب - خصم السندات عقد يعجل المصرف بمقتضاه إلى حامل سند مالي على الغير لم يحل أجله دفع قيمته بعد اقتطاع الفائدة، على أن تنتقل ملكية السند إلى المصرف مقيدة بشرط استيفاء الدين عند حلول الأجل.

(عمليات البنوك للدكتور/علي جمال الدين ص ٤٩٦).

ويلاحظ في التعريفات وجود الفائدة نظير إقراض قيمة الورقة التجارية، فهي إذن قرض ربوي.

ومن ذرائع ذلك: مسألة العينة وهو أن يبيعه سلعة إلى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك، فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين؛ لأنها حيلة.

وقد روى أحمد وأبو داود بإسنادين جيدين عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد في سبيل الله: أرسل الله عليكم ذلاً لا يرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم». وإن لم يتواطأ فإنهما يبطلان البيع الثاني سداً للذريعة، ولو كانت عكس مسألة العينة من غير تواطؤ: ففيه روايتان عن أحمد، وهو أن يبيعه حالاً، ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلاً، وأما مع التواطؤ فرباً محتال عليه.

ولو كان مقصود المشتري الدراهم وابتاع السلعة إلى أجل ليبيعها وبأخذ ثمنها. فهذا يسمى: التورق، ففي كراهته عن أحمد روايتان. والكراهة قول عمر بن عبدالعزيز ومالك، بخلاف المشتري الذي غرضه التجارة، أو غرضه الانتفاع أو القنية، فهذا يجوز شراؤه إلى أجل بالاتفاق.

ففي الجملة: أهل المدينة وفقهاء الحديث مانعون من أنواع الربا منعاً محكماً، مراعون لمقصود الشريعة وأصولها. وقولهم في ذلك هو الذي يؤثر مثله عن الصحابة، وتدل عليه معاني الكتاب والسنة. اهـ. (الفتاوى ٩٢/٣٠ - ٣١).

وقد فصل تلميذه العلامة ابن القيم القول في العينة والتورق وأثبت هنا ما قاله بتمامه: قال عن العينة:

روى محمد بن عبدالله الحافظ المعروف بمطين في كتاب البيوع له عن أنس أنه سئل عن العينة، فقال: إن الله لا يخدع، هذا ما حرم الله ورسوله. وروى أيضاً في كتبه عن ابن عباس قال: اتقوا هذه العينة، لا تبع دراهم بدراهم وبينهما حريرة.

وفي رواية أن رجلاً باع من رجل حريرة بمائة، ثم اشتراها بخمسين، فسئل ابن عباس عن ذلك، فقال دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة. وسئل ابن عباس عن العينة - يعني بيع الحريرة - فقال: إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله، وروى ابن بطة بإسناده إلى الأوزاعي قال: قال رسول الله ﷺ: «يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع» يعني

العينة، وهذا المرسل صالح للاعتضاد به والاستشهاد، وإن لم يكن عليه وحده الاعتماد.

قال الإمام أحمد: حدثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته: «أنها دخلت على عائشة - هي وأم ولد زيد بن أرقم وامرأة أخرى - فقالت لها أم ولد زيد: إني بعت من زيد غلاماً بشمانمائة نسيئة، واشتريته بستمائة نقداً، فقالت: أبلغني زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب، بثسما شريت، وبثسما اشتريت». رواه الإمام أحمد وعمل به. وهذا حديث فيه شعبة، وإذا كان شعبة في حديث فاشدد يدك به، فمن جعل شعبة بينه وبين الله، فقد استوثق لدينه.

وأيضاً فهذه امرأة أبي إسحاق السبيعي - وهو أحد أئمة الإسلام الكبار - وهو أعلم بامرأته وبعبدالتها، فلم يكن ليروي عنها سنة يحرم بها على الأمة وهي عنده غير ثقة، ولا يتكلم فيها بكلمة، بل يحايبها في دين الله، هذا لا يظن بمن هو دون أبي إسحاق.

وأيضاً فإن هذه امرأة من التابعين قد دخلت على عائشة وسمعت منها وروت عنها، ولا يعرف أحد قذح فيها بكلمة، وأيضاً فإن الكذب والفسق لم يكن ظاهراً في التابعين بحيث ترد روايتهم.

وأيضاً فإن هذه المرأة معروفة، واسمها العالية، وهي جدة إسرائيل: كما رواه حرب من حديث إسرائيل: حدثني أبو إسحاق عن جدته العالية - يعني جدة إسرائيل - فإنه إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق، والعالية امرأة أبي إسحاق، وجدة يونس، وقد حملا عنها هذه السنة، وإسرائيل أعلم بجدته وأبو إسحاق أعلم بامرأته.

وأيضاً فلم يعرف أحد قط من التابعين أنكر على العالية هذا الحديث ولا قذح فيها من أجله، ويستحيل في العادة أن تروي حديثاً باطلاً ويشتهر في الأمة ولا ينكره عليها منكر.

وأيضاً فلو لم يأت في هذه المسألة أثر لكان محض القياس ومصالح

العباد وحكمة الشريعة تحريمها أعظم من تحريم الربا، فإنها ربا مستحل بأدنى الحيل.

وأيضاً فإن في الحديث قصة، وعند الحفاظ إذا كان فيه قصة دلهم على أنه محفوظ، قال أبو إسحاق: حدثني امرأتي العالية، قالت: (دخلت على عائشة في نسوة، فقالت: ما حاجتكن؟ فكان أول من سألها أم محبة، فقالت: يا أم المؤمنين هل تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم. قالت: فأني بعته جارية لي بثمانمائة درهم إلى العطاء، وإنه أراد بيعها، فابتعتها منه بستمائة درهم نقداً، فأقبلت عليها وهي غضبي، فقالت: بثسما شريت، وبثسما اشتريت، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده إلا أن يتوب^(١)). وأفحمت صاحبتنا، فلم تكلم طويلاً، ثم إنها سهل عليها فقالت: (يا أم المؤمنين، أرايت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ فتلت عليها: ﴿فَمَنْ جَاءُكَ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وأيضاً فهذا الحديث إذا انضم إلى تلك الأحاديث والآثار أفادت بمجموعها الظن الغالب إن لم تفد اليقين.

وكذلك فإن آثار الصحابة كما تقدم موافقة لهذا الحديث، مشتقة منه مفسرة له. كما أنه لا يليق بالشريعة الكاملة التي لعنت أكل الربا ومؤكله، وبالغت في تحريمه، وأذنت صاحبه بحرب من الله ورسوله، أن تبيحه بأدنى الحيل مع استواء المفسدة. ولولا أن عند أم المؤمنين رضي الله عنها علماً من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستريب فيه ولا تشك به بتحريم مسألة العينة لما أقدمت على الحكم بإبطال جهاد رجل من الصحابة باجتهادها، لا سيما إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة، واستحلال الربا ردة، ولكن عذر زيد أنه لم يعلم أن هذا محرم، كما عذر ابن عباس بإباحته بيع الدرهم بالدرهمين، وإن لم يكن قصدها هذا، بل قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد، ويصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها فكأنه لم يعمل شيئاً، ولو كان هذا اجتهاداً منها لم تمنع زيدا منه، ولم تحكم ببطلان

(١) الخبر صحيح، وسبق تخريجه في ص ٢٦٤.

جهاده، ولم تدعه إلى التوبة؛ فإن الاجتهاد لا يحرم بالاجتهاد، ولا يحكم ببطلان عمل المسلم المجتهد بمخالفته لاجتهاد نظيره، والصحابة - ولا سيما أم المؤمنين - أعلم بالله ورسوله وأفقه في دينه من ذلك.

وأيضاً فإن الصحابة كعائشة وابن عباس وأنس أفتوا بتحريم مسألة العينة، وغلظوا فيها هذا التخليط في أوقات ووقائع مختلفة، فلم يجئ عن واحد من الصحابة ولا التابعين الرخصة في ذلك، فيكون إجماعاً.

فإن قيل: فزيد بن أرقم قد خالف عائشة ومن ذكرتم، فغاية الأمر أنها مسألة ذات قولين للصحابة، وهي مما يسوغ فيها الاجتهاد.

قيل: لم يقل زيد قط إن هذا حلال، ولا أفتى به يوماً ما، ومذهب الرجل لا يؤخذ من فعله، إذ لعله فعله ناسياً أو ذاهلاً، أو غير متأمل ولا ناظر أو متأولاً، أو ذنباً يستغفر الله منه ويتوب، أو يصر عليه وله حسنات تقاومه فلا يؤثر شيئاً، قال بعض السلف: العلم علم الرواية، يعني أن يقول: رأيت فلاناً يفعل كذا وكذا، إذ لعله قد فعله ساهياً، وقال إياس بن معاوية: لا تنظر إلى عمل الفقيه، ولكن سله يصدقك، ولم يذكر عن زيد أنه أقام على هذه المسألة بعد إنكار عائشة، وكثيراً ما يفعل الرجل الكبير الشيء مع ذهوله عما في ضمنه من مفسدة فإذا نبه انتبه، وإذا كان الفعل محتملاً لهذه الوجوه وغيرها لم يجز أن يقدم على الحكم، ولم يجز أن يقال: مذهب زيد بن أرقم جواز العينة، لا سيما وأم ولده قد دخلت على عائشة تستفتيها فأفتتها بأخذ رأس مالها، وهذا كله يدل على أنهما لم يكونا جازمين بصحة العقد وجوازه وأنه مما أباحه الله ورسوله.

وأيضاً فبيع العينة إنما يقع غالباً من مضطر إليها، وإلا فالمستغني عنها لا يشغل ذمته بألف وخمسمائة في مقابلة ألف بلا ضرورة وحاجة تدعو إلى ذلك.

وقد روى أبو داود من حديث علي: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك».

وفي مسند الإمام أحمد عنه قال: «سيأتي على الناس زمان عضوض بعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤثر بذلك. قال الله تعالى: ﴿وَلَا

تَسَوُّوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴿البقرة: ٢٣٧﴾ وينهر الأشرار، ويستذل الأخيار، ويباع المضطرون، وقد نهى رسول الله ﷺ: «عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر، وبيع الثمر قبل أن يطعم».

وله شاهد من حديث حذيفة عن النبي ﷺ رواه سعيد عن هشيم عن كوثر بن حكيم عن مكحول: بلغني عن حذيفة أنه حدث عن رسول الله ﷺ: «إن بعد زمانكم هذا زماناً عضوضاً، يعض الموسر على يديه، ولم يؤثر بذلك قال الله تعالى: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّزُقِينَ﴾ [سبا: ٣٩] وينهر شرار خلق الله، يبايعون كل مضطر، إلا إن بيع المضطر حرام، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخونه، إن كان عندك خير فعد به على أخيك ولا تزده هلاكاً إلى هلاكه».

وهذا من دلائل النبوة، فإن عامة العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة يضمن بها عليه الموسر بالقرض حتى يربح عليه في المائة ما أحب. اهـ.

هذا حديث ابن القيم عن العينة. وانتقل بعد هذا للحديث عن التورق فقال: وهذا المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة، وإن باعها لغيره فهو التورق، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما فهو محلل الربا، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون، وأخفها: التورق، وقد كرهه عمر بن عبدالعزيز وقال: هو أخية الربا.

وعن أحمد فيه روايتان، وأشار في رواية الكراهة إلى أنه مضطر، وهذا من فقهه رحمه الله، قال: فإن هذا لا يدخل فيه إلا مضطر، وكان شيخنا رحمه الله يمنع من مسألة التورق، وروجع فيها مراراً وأنا حاضر، فلم يرخص فيها وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، والشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه. اهـ.

انتهى كلام ابن القيم رحمه الله (إعلام الموقعين ٣/٢٢٠: ٢١٥) وحديث:

«إذا تبايعتم بالعينة..» بين الشيخ أحمد شاكر صحة إسناده^(١).

وذكره البيهقي وقال: رُوي من وجهين ضعيفين عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر. فتعقبه ابن الترمذاني بقوله: ذكره ابن القطان من وجه صحيح عن عطاء عن ابن عمر فقال: ... وذكر الحديث. ثم قال بعد ذكر الحديث: ثم صححه - أعني ابن القطان، وقال: هذا الإسناد كل رجاله ثقات^(٢).

وقال العلامة المناوي بعد شرح الحديث الشريف: وهذا دليل قوي لمن حرم العينة، ولذلك اختاره بعض الشافعية، وقال: أوصانا الشافعي باتباع الدليل إذا صح بخلاف مذهبه^(٣).

وأحب أن أشير هنا إلى مذهب الشافعية في تصحيح العقود: فهم يقولون مثلاً: التدليس حرام، وإذا وقع البيع فالعقد صحيح، ويرون صحة بيع الثلجثة، والسلاح في الفتنة، والعنب لمن يتخذه خمراً، وزواج التحليل، وهكذا.

فهم لا يدخلون النيات في العقود، فما دام العقد قد استوفى الشكل الظاهري فهو صحيح - وإن قصد منه الحرام - أي أن آثار العقد تترتب عليه وإن كان حراماً. وليس معنى هذا أنهم يحلون الحرام - وحاشاهم - ولكنهم يجعلون ما يتعلق بالنية حسابه عند الله ﷻ، ويحكمون على العقود بظواهرها.

زيادة الدين عند التأخر في دفع الأقساط:

من المعلوم أن من ربا الجاهلية ربا الديون الناشئة عن بيع آجل، فكان إذا حل الموعد، وعجز المشتري المدين عن أداء الدين، تطبق القاعدة الجاهلية المعروفة: إما أن تقضي وإما أن تربى، وهذه القاعدة الجاهلية نراها

(١) انظر المسند بتحقيق شاكر ٢٧/٧ - حديث رقم ٤٨٢٥، وسبق تخريج الحديث في ص ٢٨٢.

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣١٦/٥، وفي ذيله: الجوهر النقي لابن الترمذاني.

(٣) انظر فيض القدير ٣١٤/١.

في عصرنا حيث يطبقها البائعون الذين لا يلتزمون بأحكام الشريعة الإسلامية. وعادة يطبق سعر الفائدة الذي تأخذه البنوك الربوية.

وأمر هؤلاء معلوم، والتحريم واضح جلي، ولكن ماذا يفعل الذين يريدون تحكيم شرع الله ﷻ؟

فمن المشكلات الكبرى التي تؤثر في مسيرة المصارف الإسلامية عدم التزام كثير من المدينين بدفع أقساط الديون في مواعيدها المتفق عليها، وقليل من هؤلاء ذو عسرة، وأكثرهم يماطلون مع القدرة على الأداء؛ نظراً لأن المصارف الإسلامية لا تأخذ فوائد التأخير التي يلتزم بها هؤلاء مع البنوك الربوية.

وكثير من المصارف لم تجد علاجاً لهذه المشكلة، ووجدت حلاً جزئياً في اللجوء إلى المزيد من الضمانات، غير أن بعض المصارف لجأت إلى حلول أخرى، ونذكر منها ما يأتي:

أ - عند عجز المدين (المشتري) عن الدفع، وعلم المصرف بهذا، رأى - تقديراً لظروفه ورأفة به - أن يدخل مع هذا المدين في شركة بقيمة الدين. وربما كان هذا التصرف يتعارض مع قول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ ذُو عُسْرٍ فَنُظِرُّهُ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ب - ومن المصارف ما لجأ إلى إعادة الاتفاق على نسبة الربح، بحيث تزيد هذه النسبة لصالح المصرف تبعاً للزمن الذي يتأجل إليه الدفع.

ولعل هذا مثل إعادة جدولة الديون الربوية، وربما كان فيه شبه من المبدأ الجاهلي: إما أن تقضي وإما أن تربى.

ولعل هذا الموضوع يحتاج إلى وقفة، نبين فيها وجهة نظر القائلين بهذا الرأي، المدافعين عنه، وأثر هذا في التطبيق العملي.

هل للمصرف مطالبة المدين المماطل بالتعويض؟

رأى المجيزون أن الغني المماطل أوقع الضرر بالمصرف، فلولا مماطلته لضم هذا المال فعلاً في مدة المماطلة؛ ولذلك أجازوا للمصرف

أخذ تعويض بمقدار نسبة الربح التي كان يمكن أن يحققها دين المماطل لو استثمره المصرف. فمتى تبين المصرف الإسلامي أن المدين المماطل مليء غني أضاف إلى دينه نسبة تعادل النسبة التي حققها خلال مدة بقاء الدين في ذمته.

وقد ناقشت بعض هؤلاء المجيزين، ووجدتهم يستدلون بثلاثة أحاديث شريفة، وبالمصلحة المرسله التي يرون أنها تتفق مع مقاصد التشريع الإسلامي. والأحاديث الثلاثة هي: -

١ - «مطل الغني ظلم».

٢ - «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته».

٣ - «لا ضرر ولا ضرار».

والحديث الأول متفق عليه.

قال ابن حجر في الفتح (٤/٤٦٦)، الباب الأول من كتاب الحوالة):
في الحديث الزجر عن المطل، واختلف هل يعد فعله - عمداً - كبيرة أم لا؟ فالجمهور على أن فاعله يفسق، لكن هل يثبت فسقه بمطله مرة واحدة أم لا؟

قال النووي: مقتضى مذهبنا اشتراط التكرار، ورده السبكي في شرح المنهاج بأن مقتضى مذهبنا عدمه، واستدل بأن منع الحق بعد طلبه، وابتغاء العذر عن أدائه، كالغصب، والغصب كبيرة. وتسميته ظلماً يشعر بكونه كبيرة، والكبيرة لا يشترط فيها التكرار. نعم لا يحكم عليه بذلك إلا بعد أن يظهر عدم عذره.

والحديث الثاني: «لي الواجد...» ذكره السيوطي وأشار إلى رواته وهم: أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم. ورمز للحديث بالصحة.

وقال المناوي في فيض القدير (٥/٤٠٠): عرضه: بأن يقول له المدين: أنت ظالم، أنت مماطل، ونحوه مما ليس بقذف ولا فحش.

وعقوبته: بأن يعزره القاضي على الأداء بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي.
ثم قال: «قال الحاكم: صحيح، وأقره الذهبي، ولم يضعفه أبو داود».

والحديث ذكره البخاري تعليقاً. قال في باب: لصاحب الحق مقال
من كتاب الاستقراض في صحيحه.

ويذكر عن النبي ﷺ: «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه». قال سفيان
عرضه: يقول مطلتي. وعقوبته: الحبس.

وفي تغليق التعليق لابن حجر (٣/٣١٨ - ٣٢٠) ذكر طرقه المختلفة
الموصولة، وقال كما قال في الفتح: إسناده حسن.

والحديث الثالث: «لا ضرر ولا ضرار»: ذكر السخاوي في المقاصد
الحسنة (ص: ٤٦٨) أن الحديث أخرجه مالك والشافعي مرسلًا، وأحمد
وعبدالرزاق وابن ماجه والطبراني - وفيه جابر الجعفي - وابن أبي شيبة من
وجه آخر أقوى منه، والدارقطني من وجه ثالث.

وقال المناوي في فيض القدير (٦/٤٣٢): الحديث حسنه النووي
وقال: له طرق يقوي بعضها بعضاً، وقال العلاني: للحديث شواهد ينتهي
مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به.

والحديثان الأول والثاني ظاهران في ظلم الغني المماطل، واستحقاقه
للعقاب، وهما مما يحتج به، والعقوبة هنا تعزيرية. وذهب الجمهور إلى أن
العقوبة هنا هي الحبس، وإن جاز في التعزير غيره كالضرب والتوبيخ. وما
دام الهدف من العقوبة التعزيرية الردع والزجر وأداء الحقوق، وليس في
العقوبة هنا حد مقرر، فالأمر إذن فيه متسع أمام القاضي أو ولي الأمر، فقد
يرى في التوبيخ الكفاية، وقد يرى ضرورة الضرب مع الحبس، والأمر لا
يستدعي كبير خلاف ما دام الحكم يصدر من عادل غير محكم للهوى
والتشهي.

والحديث الثالث ينهي عن الضرر، ومن القواعد الشرعية المعروفة أن
الضرر يزال، والمصرف لحقه ضرر فيجب أن يزال.

ومن المعروف أن الدائن ليس له إلا دينه، سواء أخذه وقت استحقاقه أم بعد مدة المطلق، وما أجاز أحد من الفقهاء أن يدفع المدين قدراً زائداً عن الدين كعقوبة تعزيرية. ولو قيل يدفع مقابل الزمن فهو عين الربا.

قال المجيزون: إن المصلحة تقتضي منع المماطل من استغلال أموال المسلمين ظلماً وعدواناً، وإذا كانت الفائدة الربوية تمنع المطلق مع البنوك الربوية، فإن الإسلام لا يعجز عن أن يوجد حلاً لمشكلة المطلق التي تعاني منها المصارف الإسلامية، وإذا كان الفقهاء السابقون رأوا أن تكون العقوبة الحبس - وهذا غير مطبق الآن - فعلى فقهاء العصر أن يجتهدوا لإيجاد الحل.

ثم أضافوا: والقدر الذي نرى أن يتحملة المماطل هو ما يقابل الربح الفعلي للمصرف، فهذا ليس من باب الربا، ولكنه من باب منع الضرر الذي يلحق بالمصرف.

وربما كان من الصعب التفرقة بين ما ذهب إليه هؤلاء وبين الربا.

ويبقى هنا كذلك أن نسأل: ما الهدف من العقوبة التعزيرية؟ ومن الذي يحدد هذه العقوبة؟ ومن الذي يأمر بإيقاعها؟ أو يقوم بتنفيذها؟ أيمكن أن يكون شيء من هذا للمصرف؟

لو جاز أن يكون للمصرف استحداث عقوبة تعزيرية يوقعها بالعميل، وهي تشبه بالربا، إن لم تكن هي الربا بعينه، فمن باب أولى أن يكون له الحق في العقوبة التعزيرية المقررة كالحبس أو الضرب.

ونأتي إلى الجانب التطبيقي لنرى: هل تحقق الهدف من هذه العقوبة؟

بعض المصارف رأَت أن المتعاملين معها الذين لا يؤدون الأقساط في مواعييدها بلغوا من الكثرة حدّاً يصعب معه النظر في كل حالة، والتفرقة بين مظل الغني وعجز الفقير - كما توجد عوامل أخرى تزيد الأمر صعوبة - ولذلك عند تأخر أي مدين عن الأداء يضاف على دينه ما يقابل الربح الذي يعلنه المصرف في حينه. ولا يستطيع أحد أن يفرق بين هذا وبين الربا المحرم.

وقد يقال إن هذا خطأ في التطبيق لا في الفتوى، ولكن على المفتي أن ينظر إلى ما يمكن تطبيقه.

وبعض المصارف الأخرى تمسكت بنص الفتوى، فكانت ترسل للعميل أولاً حتى تتأكد من المطلق قبل إنزال العقوبة، ويلاحظ هنا أن الأرباح التي تحققها المصارف الإسلامية أقل من الفوائد الربوية في أوقات كثيرة؛ فالذين يستحلون هذه الفوائد استمروا في مطلهم غير عابئين بما يضيفه المصرف الإسلامي، وبذلك تحولت العقوبة التعزيرية إلى زيادة ترتبط بربح المصرف والزمن، ورضي بهذا الطرفان!

فهل تحقق الهدف من العقوبة التعزيرية؟ أم تحولت العقوبة إلى نوع جديد من الربا؟

حلول الأقساط قبل موعدها:

المصارف الإسلامية التي لا تأخذ بالنظام السابق - حيث لم تجزه هيئات الرقابة الشرعية لديها - رأت أن اتخاذ الإجراءات ضد المدين المماطل يكلفها الكثير، فنصت في عقود البيع على أن المشتري إذا تأخر في دفع قسطين متتاليين فإن باقي الأقسام تحل فوراً، ويحق للمصرف المطالبة بجميع الأقساط، واتخاذ ما يراه لازماً للوصول إلى حقه.

اللجوء إلى التحكيم:

ورأت هذه المصارف كذلك أن تلجأ إلى التحكيم لرفع الضرر: فيختار المصرف حكماً، ويختار المشتري حكماً، ويختار الحكمان حكماً ثالثاً. وينظر المحكمون في الموضوع من جميع جوانبه، ويكون حكمهم ملزماً للطرفين غير قابل للنقض، سواء أصدر بالإجماع أم بالأغلبية.

ضع وتعجل:

يلجأ بعض التجار إلى ما يعرف في الفقه الإسلامي باسم: ضع وتعجل. والمراد من ضع وتعجل التنازل عن جزء من الدين المؤجل، ودفع الجزء الباقي في الحال.

وروي أن ابن عباس سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك.

وروي أيضاً أن ابن عباس قال: إنما الربا: أخرج لي وأنا أزيدك، وليس: عجل لي وأضع عنك (انظر مصنف عبد الرزاق ٧٢/٨).

ويذكر أن الذين أجازوه كذلك هم:

النخعي: وهو من التابعين، توفي سنة ٩٦هـ.

وزفر: من أصحاب أبي حنيفة، توفي سنة ١٥٨هـ.

وأبو ثور: من أصحاب الشافعي، وتوفي سنة ٣٤٠هـ.

انظر المغني ٤/١٧٤، وبداية المجتهد ٢/١٤٣، والأول ذكر النخعي وأبو ثور. والآخر ذكر زفر. وراجع ترجمة الثلاثة في كتب الرجال.

أما الذين لم يجيزوا وضع وتعجل فهم عامة الصحابة والتابعين رضي الله عنهم والأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء.

ومما رواه الحافظ عبدالرزاق (المتوفى سنة ٢١١) في مصنفه تحت (باب الرجل يضع من حقه ويتعجل) ما يأتي:

أخبرنا عبدالرزاق قال: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب وابن عمر قالوا: من كان له حق على رجل إلى أجل معلوم، فتعجل بعضه وترك له بعضه فهو ربا. قال معمر: ولا أعلم أحداً قبلنا إلا وهو يكرهه.

أخبرنا عبدالرزاق عن الثوري عن ابن ذكوان عن بسر بن سعيد عن أبي صالح مولى السفاح قال: بعث بزاً إلى أجل، فعرض علي أصحاب الدين أن يعجلوا لي وأضع عنهم، فسألت زيد بن ثابت عن ذلك فقال: لا تأكله ولا تؤكله.

أخبرنا عبدالرزاق قال: أخبرنا ابن عيينة عم عمرو بن دينار قال: أخبرني أبو المنهال عبدالرحمن بن مطعم قال: سألت ابن عمر عن رجل لي

عليه حق إلى أجل، فقلت: عجل لي وأضع لك فنهاني عنه، وقال: نهانا أمير المؤمنين أن نبيع العين بالدين.

أخبرنا عبدالرزاق قال: أخبرنا إسرائيل عن عبدالعزيز بن رفيع عن قيس مولى ابن يامين قال: سألت ابن عمر، فقلت: إنا نخرج بالتجارة إلى أرض البصرة وإلى الشام، فنبيع بنسيئة ثم نريد الخروج، فيقولون: ضعوا لنا وننقدكم، فقال: إن هذا يأمرني أن أفتيه أن يأكل الربا ويطعمه، وأخذ بعضدي ثلاث مرات، فقلت: إنما أستفتيك، قال: فلا.

أخبرنا عبدالرزاق قال: أخبرنا ابن عيينة عن إسماعيل بن أبي خالد، قال: قلت للشعبي: إن إبراهيم قال في الرجل يكون له الدين على الرجل فيضع له بعضاً ويعجل له بعضاً: إنه ليس به بأس، وكرهه الحكم بن عتيبة، فقال الشعبي: أصاب الحكم وأخطأ إبراهيم. (راجع المصنف ٧١/٨ - ٧٥).

والإمام مالك رحمه الله تحدث عن هذا الموضوع في الموطأ، فجعله تحت: باب ما جاء في الربا في الدين ونقرأ في هذا الباب ما يأتي:

حدثني يحيى عن مالك، عن أبي الزناد، عن بسر بن سعيد، عن عبيد أبي صالح مولى السفاح أنه قال: بعث بزاً لي من أهل دار نخلة إلى أجل، ثم أردت الخروج إلى الكوفة، فعرضوا عليّ أن أضع عنهم بعض الثمن. وينقدوني، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت. فقال: لا أمرك أن تأكل هذا ولا تؤكله.

وحدثني عن مالك، عن عثمان بن حفص بن خلدة، عن ابن شهاب عن سالم بن عبدالله، عن عبدالله بن عمر، أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل، فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبدالله بن عمر ونهى عنه.

وحدثني مالك عن زيد بن أسلم أنه قال: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل، قال: أتقضي أم تربى؟ فإن قضى أخذ، وإلا زاده في حقه، وأخر عنه في الأجل.

قال مالك: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل، فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب، وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه، قال: فهذا الربا بعينه، لا شك فيه. (راجع الباب في كتاب البيوع من الموطأ).

وابن رشد الحفيد يبين سبب الخلاف، فيقول في بداية المجتهد (١٤٤/٢):

وعمدة من لم يجز ضح وتعجل أنه شبيه بالزيادة مع النَّظْرَةَ المجتمع على تحريمها. ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه في الموضوعين جميعاً، وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عوضه ثمناً، وهنا لما حطَّ عنه الزمان حطَّ عنه في مقابله ثمناً. وعمدة من أجازها ما روي عن ابن عباس: أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير، جاءه ناس منهم، فقالوا: يا نبي الله: إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا وتعجلوا» فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا الحديث. اهـ.

ولعل الصواب مع الذين لم يجيزوا ضح وتعجل للأسباب الآتية:

١ - الحديث الذي استدل به - مع اشتهاره - غير ثابت، قال الحافظ ابن كثير: روى البيهقي وغيره أنه كانت لهم - أي لبني النضير - ديون مؤجلة، فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا وتعجلوا» وفي صحته نظر. والله أعلم (البداية والنهاية ٧٥/٤).

وفي سنن البيهقي (٢٧/٦) نجد باب: (من عجل له أدنى من حقه قبل محله فيقبله، ووضع عنه، طيبة به أنفسهما).

وتحت الباب يذكر بسنده أن الرسول ﷺ قال: «من أحب أن يظله الله فليُنظَر معسراً، أو ليضع عنه».

وحديثاً آخر: «من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فليُنظَر معسراً أو ليضع عنه».

ثم يذكر أن ابن عباس كان لا يرى بأساً أن يقول: أجل لك وتضع عني. قال: وقد روى فيه حديث مسند في إسناده ضعف، وذكر هذا الحديث الضعيف.

وبعد الباب السابق يأتي باب: (لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه) (٢٨/٦).

وتحت الباب ذكر عدة أخبار تتفق مع روايات عبدالرزاق التي أثبتناها من قبل.

٢ - لو صح الحديث يمكن أن يدل على حكم خاص لا يقبل التعميم، فالأمر هنا لليهود، وهم الذين قال الله تعالى فيهم: ﴿فَيُظَلِّمُونَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمًا عَلَيْهِمْ طَبَعْتِ أَجَلْتَ لَهُمْ وَبَصَدْتَهُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا﴾ وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦٠﴾ [النساء: ١٦٠، ١٦١].

فما يضعونه قد يكون من الربا، ومن أموال الناس التي أكلوها بالباطل وهذا لا ينطبق على المسلمين.

٣ - ابن عباس رضي الله عنه حبر الأمة وترجمان القرآن، ولكنه عندما يجتهد وينفرد بالرأي دون الصحابة الكرام، فقد لا نجد حرجاً في عدم الأخذ برأيه، ولذلك خالفه التابعون، والأئمة الأعلام.

٤ - قد لا نجد فرقاً بين أن يأخذ الدائن مائة لتأجيل ألف وأن يعطي مائة لتعجيل ألف. والحالة الثانية في حقيقتها هي: ضع وتعجل ولذلك كان قول الإمام مالك: فهذا الربا بعينه، لا شك فيه.

الاحتفاظ بملكية المبيع أو رهنه:

يلجأ بغض التجار - ضماناً لحقهم - إلى الاحتفاظ بملكية المبيع إلى أن يتم دفع جميع الأقساط. وإذا كان من حق البائع أن يستوثق لحقه فيمكنه أن يلجأ لعقود الاستيثاق كالرهن والضمان، ولكن ليس من حقه أن يمنع أهم الآثار المترتبة على العقد.

وقد يلجأ البائع إلى الطريقة المباشرة للاحتفاظ بالمبيع، وإنما يلجأ إلى عقد آخر، وهو ما يسمى بالبيع التأجيري، أو الإجارة المنتهية بالتملك. وكل العقود التي رأيتها لا تخرج عن كونها حيلة للاحتفاظ بملكية المبيع فما يسمى بالإيجار يتناسب مع ثمن المبيع لا أجره العين المؤجرة. والتزامات ما سمي بالمستأجر هي التزامات المشتري... وهكذا.

أما اللجوء إلى الرهن، فهو يتنافى مع مقتضى العقد، غير أنه قد يكون ضرورياً، إذا لم يقدم المشتري للبائع ضمانات كافية.

ومما يقلل من أضرار الرهن في عصرنا عدم ضرورة حبس العين تحت يد المرتهن في كثير من الحالات، حيث تسلم العين للمشتري، ويكتفي بتسجيل أنها مرهونة مقابل مبلغ كذا للبائع. وهذا التسجيل يمنع المشتري من التصرف في المبيع بأي عقد من العقود الناقلة للملكية، أو تعلق حق لأي أحد يتعارض مع حق البائع، حتى يفك الرهن.

أثر الموت في حلول الأجل

إذا مات البائع قبل استيفاء الثمن انتقلت الملكية للورثة، فإذا كان الثمن أقساطاً مؤجلة فليس من حق الورثة المطالبة بها قبل موعدها.

ولكن إذا مات المشتري قبل أداء الأقساط، كلها أو بعضها، أفلبائع أن يطالب بحقه قبل توزيع التركة، أم توزع التركة على الورثة، ويكون الدين في ذمتهم، يؤدونه في موعده؟

إذا لم يوثق الورثة الدين برهن أو غيره فللبائع أن يطالب بدينه قبل توزيع التركة.

أما إذا وثقوه بما يضمن حق البائع، وأداء الأقساط في مواعيدها، أفيبقى حقهم في الأجل، أم أن الأجل كان حقاً للمشتري ما دام حياً، وبموته يسقط هذا الحق ويحل الأجل؟

يرى الحنفية والمالكية والشافعية أن الدين يحل بالموت، وأن الأجل يسقط بموت من له الأجل.

فإذا مات المدين حل أجل الدين، وإذا كان له كفيل ومات في حياة المدين، سقط الأجل بالنسبة للكفيل، وكان للدائن أن يطالب ورثته، وأن يأخذ حقه من مال الكفيل قبل توزيع التركة.

جاء في المدونة (٢٥٧/٥) تحت عنوان: «في الحميل أو المتحمل به يموت قبل محل الحق»، ما يلي:

«أرأيت إن تكفلت لرجل بماله على رجل إلى أجل، فمات الكفيل، أو مات المكفول به؟ (قال): قال لي مالك: إذا مات الكفيل قبل محل الأجل، كان لرب الحق أن يأخذ حقه من مال الكفيل، ولا يكون لورثة الكفيل أن يأخذوا من الذي عليه الحق شيئاً حتى يحل أجل المال. (قال مالك): وإن مات الذي عليه الحق قبل الأجل كان للطالب أن يأخذ حقه من ماله، فإن لم يكن له مال لم يكن له أن يأخذ الكفيل بالحق حتى يحل الأجل».

وفي الشرح الصغير للدردير (١٥٩/٢):

«(وعجل) الدين (بموته) أي الضامن قبل الأجل، من تركته إن كان له تركة (ورجع وارثه) أي وراث الضامن على الغريم (بعد الأجل أو) بعد (موت الغريم) على تركته (إن تركه) أي إن ترك ما يؤخذ منه الدين، وإلا سقط».

وفي كتاب الأم (٢٠٤/٣) تحت باب الضمان جاء ما يلي:

«(أخبرنا الربيع) قال: قال الشافعي رحمته الله: وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين، فمات الحميل قبل أن يحل الدين، فللمتحمّل عليه أن يأخذه بما حمل له به، فإذا قبض ماله برأ الذي عليه الدين والحميل، ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين. وهكذا لو مات الذي عليه الحق، كان للذي له الحق

أن يأخذه من ماله، فإن عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين».

وفي الدر المختار (٢٧٥/٤):

«وإذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل، فلو أداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بأمره إلا إلى أجله خلافاً لزفر. كما لا يحل المؤجل على الكفيل اتفاقاً إذا حل على الأصيل به، أي بموته».

وعقب ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار قائلاً:

«(قوله: وإذا حل الدين المؤجل.. إلخ): أفاد أن الدين يحل بموت الكفيل، كما صرح به في الغرر وشرح الوهبانية عن المبسوط، وعلله في المنع عن الولوجية: بأن الأجل يسقط من له الأجل. (قوله: لا يحل على الأصيل): وكذا إذا عجل الكفيل الدين حال حياته لا يرجع على المطلوب إلا عند حلول الأجل وعند علمائنا الثلاثة، وهو نظير ما لو كفل بالزيف وأدى الجياد».

وإذا تركنا المذاهب الثلاثة وجئنا إلى الحنابلة وجدناهم يرون أن الدين المؤجل لا يحل بموت الضامن أو المضمون عنه:

تنص المادة ١١١٨ من مجلة الأحكام الشرعية على ما يأتي:

«لا يحل الدين المؤجل بموت الضامن ولا بموت المضمون عنه. لكن إذا ماتا جميعاً فإنه يحل إلا إذا وثقه الورثة برهن يحرز، أو كفيل مليء، بأقل الأمرين من الدين والتركة».

ولعل رأي الحنابلة أولى، فما دام الورثة قد وثقوا الدين بما يضمن حق البائع، وأداء الأقسام في مواعيدها، فلماذا يسقط حقهم في الأجل؟ وعلى الأخص أن الأجل له نصيب من الثمن كما رأينا، وهو المتبع عادة.

وفي عصرنا جرى العرف بما لم يعرفه السابقون في معاملاتهم، فقد يباع بيت أو شقة بالتقسيط لمدة عشرين عاماً أو ثلاثين عاماً، وبالطبع يكون الثمن أضعاف الثمن الحال، فإذا مات المشتري بعد بداية العقد فكيف يطالب الورثة بمثل هذا الثمن فوراً؟ والمبيع بالتقسيط لو أعيد بيعه حالاً فإنه

لا يفي إلا بجزء قليل من الأقساط. وقد يكون له إيجار يفي بهذه الأقساط.
وعقد البيع بالتقسيط في مثل هذه الحالة غالباً يعطي حق الأجل لمن
يملك المبيع سواء أكان المشتري أم ورثته أم مشتري آخر.
والله تعالى أعلم بالصواب، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿١٨٠﴾ وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ ﴿١٨١﴾ الْمُرْسَلِينَ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٨٢﴾﴾ [الصفافات: ١٨٠ - ١٨٢].

قرار لمجمع الفقه

عرض هذا البحث على مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي،
ونوقش مع الأبحاث الأخرى، وبعد العرض والمناقشة أصدر المجمع قراره
التالي:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
النبيين، وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٦/٢/٥٣)

بشأن

البيع بالتقسيط

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس
بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق
١٤ - ٢٠ آذار مارس ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع.

(البيع بالتقسيط)

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر:

١ - تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال. كما يجوز ذكر ثمن

المبيع نقداً وثمنه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل.

فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل - بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد - فهو غير جائز شرعاً.

٢ - لا يجوز شرعاً - في بيع الأجل - التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل؛ سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة، أم ربطاها بالفائدة السائدة.

٣ - إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه بأي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ريباً محرم.

٤ - يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

٥ - يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين في أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد.

٦ - لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة. ويوصي:

بدراسة بعض المسائل المتصلة ببيع التقسيط للبت فيها إلى ما بعد إعداد دراسات وأبحاث كافية فيها، ومنها:

أ - خصم البائع كمبيالات الأقساط المؤجلة لدى البنوك.

ب - تعجيل الدين مقابل إسقاط بعضه، وهي مسألة: ضع وتعجل.

ج - أثر الموت في حلول الأقساط المؤجلة.



سادساً: التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها



تقوم بعض الدول الإسلامية بمساعدة أبنائها الذين يحتاجون إلى المساكن ولا يستطيعون الحصول عليها وذلك بأن تمنحهم قروضاً حسنة بدون فائدة ربوية.

وتقوم بعض المصارف الإسلامية ببناء المساكن ثم بيعها بالتقسيط، ولكن بعض الدول الإسلامية الأخرى تجعل بنوكها العقارية الإسكانية تقرض بفائدة ربوية، وهو ما تقوم به البنوك الربوية في البلاد غير الإسلامية ويعرف باسم (المورجش).

ومن المعلوم من الدين بالضرورة أن فوائد القروض من الربا المحرم قطعاً، لكن بعض المجترئين على الفتيا لم يتورعوا عن الإفتاء بجعل هذه الفوائد الربوية!!

ورأى مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي بحث هذا الموضوع من جميع جوانبه، ودعا الأعضاء والخبراء ليكتبوا فيه، كما دعا المجمع مفتي مصر الدكتور محمد سيد طنطاوي - وهو الذي أحل هذه الفوائد مع فوائد شهادات الاستثمار - ليقدم بحثاً في هذا الموضوع، وليشارك في هذا المؤتمر.

وشهد المؤتمر السادس ما شهد!! فقد استنكر كل المناقشين ما عرضه المفتي؛ حيث رأوا أنه أحل ما نص البنك على أنه قرض بفائدة.

(البنك نفسه نصّ على هذا!!)

وأطال المناقشون في بيان استنكارهم وأصبح المفتي في وضع لا نرضاه لأي مسلم.

وانتهى المجمع بالإجماع إلى رفض ما قدمه مفتي مصر. وأنداك كتبت مقالاً أوضح فيه ما حدث في المؤتمر وجعلت عنوانه: وسقطت دار الإفتاء الطنطاوية.

وإن تعجب فعجب ما كتبه جريدة الأهرام القاهرية في الصفحة الدينية! فقد ذكر مندوبيها بحث المفتي وقال: بأن المجمع أحل هذا التعامل!! موافقاً رأي المفتي!! ونأتي بعد هذا إلى قرار المجمع وهذا نصه:
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٦/١/٥٢)

بشأن

التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار مارس ١٩٩٠م.

وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر:

١ - أن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال، وأن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها من الإقراض بفائدة قلت أو كثرت؛ هي طريقة محرمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا.

٢ - هناك طرق مشروعة يستغنى بها عن الطريقة المحرمة بتوفير المسكن بالتملك - فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار - منها:

أ - أن تقدم الدولة للراغبين في تملك مساكن قروضاً مخصصة لإنشاء المساكن تستوفىها بأقساط ملائمة بدون فائدة؛ سواء أكانت الفائدة صريحة، أم تحت ستار اعتبارها رسم خدمة. على أنه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض ومتابعتها، وجب أن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القرض على النحو المبين في الفقرة (أ) من القرار رقم (١) للدورة الثالثة لهذا المجمع.

ب - أن تتولى الدول القادرة إنشاء المساكن، وتبيعها للراغبين في تملك مساكن بالأجل والأقساط بالضوابط المبينة بالقرار (٦/٢/٥٣) لهذه الدورة.

ج - أن يتولى المستثمرون من الأفراد أو الشركات بناء مساكن تباع بالأجل.

د - أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره لازماً - وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجود تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط متفق عليها؛ مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم.

ويوصي:

بمواصلة النظر لإيجاد طرق أخرى مشروعة توفر تملك المساكن للراغبين في ذلك.



سابعا: التطبيق العملي لعقد البيع

تحدثنا من قبل عن بيع المرابحة، والبيع بالتقسيط، وما صدر من قرارات تتعلق بكل منها.

والواقع أن المصارف الإسلامية وجدت في هذا العقد بديلاً مناسباً وعلى الأخص بيع المرابحة، ولذلك وجدنا أكثر المصارف الإسلامية تجعل شعارها قول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وبعض هذه المصارف بلغت استثماراتها في المرابحة أكثر من ٩٠٪، ولكن بعضها الآخر قلل منها ولجأ إلى البيع مساومة، وبعضها ترك نظام المرابحة ولم يجعلها ضمن استثماراته. وقرار المجمع في المرابحة واضح جلي.

غير أن الخلط بين المرابحة والربا يرجع إلى عدد من الأسباب:

منها: عدم الإدراك الفقهي للفرق بين الاثنين.

ومنها: أخطاء التطبيق.

ومنها: ما يراه بعض الباحثين من أن هذا البيع من باب الحيل غير

المقبولة.

وأعرض هنا أحد العقود التي تتفق مع قرار مجمع الفقه، وأشير إلى

الفرق بينها وبين الربا.

ولما كانت هذه العقود لم تخرج إلى التطبيق إلا بعد دراسة مستفيضة،

ومراجعات فنية، وقانونية، وشرعية؛ لذا رأيت أن أثبتها بصيغتها النهائية دون حذف حتى يستفيد من أراد، وذلك في كتابي «موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي»، وأكتفي هنا بإثبات عقد واحد.

صيغة العقد

مصرف

عقد بيع بالمرابحة (نهائي)

في يوم / / ١٤هـ الموافق / / ١٩م بمدينة حرر هذا العقد بين كل من:

أولاً: مصرف ويمثله في العقد السيد /
(طرفاً أول/ بصفته بائعاً)

ثانياً: السيد / السادة
ومقره: (طرفاً ثانياً/ بصفته مشترياً)
وأقر الطرفان بصفتهما وأهليتهما القانونية للتعاقد، واتفقا على ما يلي:

البند الأول

تنفيذاً لطلب الشراء رقم (.....) بتاريخ / / ووعده الشراء

المؤرخ في / / . والذي يعتبر هو وطلب الشراء جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد. باع الطرف الأول للطرف الثاني القابل لذلك البضاعة الميينة أوصافها وكمياتها أدناه:

وصف البضاعة:

.....

الكمية:

بوليصة الشحن رقم: وتاريخها: رقم الحاوية:

السفينة/الطائرة: رقم الرحلة:

البند الثاني

حدد ثمن البضاعة بمبلغ.....
متضمناً المصاريف وأرباح المصرف، ويتعهد الطرف الثاني بسداد الثمن الإجمالي
المشار إليه أعلاه على النحو التالي:

.....

.....

البند الثالث

تم التوقيع على هذا العقد من قبل الطرفين المنوه عنهما بالبندين أولاً وثانياً
بعد التأكد من حيابة الطرف الأول لهذه البضاعة.

البند الرابع

اتفق الطرفان على أن يكون التسليم هو ميناء الوصول، ومن ثم فإن أجور
التفريغ والرسوم الجمركية ومصاريف نقل البضاعة من الميناء إلى مخازن
المشتري والتخليص عليها لا يدخل ضمن الثمن الإجمالي للبضاعة المشار
إليها بالبند الثاني من هذا العقد، ويتحملها الطرف الثاني (المشتري وحده)
ولا يحسب لها نسبة أو مقدار من الربح.

البند الخامس

وافق الطرف الثاني على تسلم المستندات المتعلقة بالبضاعة المبينة في هذا
العقد بعد تظهيرها لصالحه من قبل الطرف الأول. ويتعهد بتسليم البضاعة
والتخليص عليها بمعرفة؛ وذلك بمجرد تفريغها بجهة الوصول. ويتحمل
الطرف الثاني مصاريف الأرضيات وأجور التخزين في الميناء، الناشئة عن
التأخير في التخليص عن البضاعة محل هذا العقد.

البند السادس

تنتهي مسؤولية الطرف الأول عن أية عيوب خفية أو ظاهرة بعد ثلاثة أيام

من توقيع العقد بالمرابحة وتقع مسؤولية تخزين البضاعة وفقاً للأصول الفنية على عاتق الطرف الثاني وحده ولا يحق له الرجوع على الطرف الأول بالتأجيل التي قد تترتب على مخالفته ذلك.

وإذا سبق أن وقع عقد ابتدائي لنفس هذه البضاعة فإن مسؤولية الطرف الأول عن أية عيوب تعتبر منتهية بعد ثلاثة أيام من تاريخ توقيع ذلك العقد.

البند السابع

كل ما لم يرد ذكره في هذا العقد يخضع للقوانين والأعراف النافذة بدولة..... وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وعقد تأسيس الطرف الأول، ومن اختصاص المحاكم.....

البند الثامن

لا يحق للطرف الثاني (المشتري) أن يتأخر في دفع الثمن بالكيفية الموضحة في هذا العقد كما لا يحق له أن يتأخر في دفع الأقساط المقررة عليه، وفي حالة تأخره عن دفع قسطين متتاليين، أو في حالة مماطلته، أو امتناعه عن الدفع تحل باقي الأقساط فوراً - دون تنبيه أو إنذار - ويحق للطرف الأول في هذه الحالة أن يرجع على الطرف الثاني لاستيفاء كافة حقوقه الناتجة عن هذا العقد.

البند التاسع

أي خلاف ينشأ حول تطبيق أحكام هذا العقد أو عن أي شيء متفرع عنه أو له علاقة به يعرض على لجنة تحكيم تشكل من ثلاثة أعضاء على الوجه التالي:

* حكم يختاره الفريق الأول.

* حكم يختاره الفريق الثاني.

* حكم يختاره المحكمان الأولان.

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية، ويكون حكمهم -

سواء صدر بالإجماع أم الأغلبية - ملزماً للفريقين، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانوناً.

وفي حالة عدم توفر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم.....

وتكون محاكم دولة..... هي المختصة - دون سواها - بالفصل في أية طلبات أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم، أو ناشئة أو متعلقة به أو بهذا العقد.

البند العاشر

حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبه.

الطرف الثاني بصفته
(المشتري)

.....

الطرف الأول بصفته
(البائع)

.....

التعقيب

يقوم المصرف باستيراد السلعة لنفسه أولاً، ولذلك يكون الاعتماد المستندي باسمه وليس باسم العميل الذي سيشتري من المصرف، وتكون المستندات كلها باسم المصرف: (شهادة المنشأ، وفاتورة البيع، وبوليصة الشحن، والتأمين) والمصرف لا يقوم ببيع ما استورده إلا بعد وصول البضاعة لميناء الوصول، وبذلك يتحمل المخاطر قبل التسليم: (انظر البندين الثالث والرابع).

فإذا حدث قبل الوصول ما تتحمله شركة التأمين فإن الشركة تكون مسؤولة أمام المصرف ولا علاقة لها بالعميل، ولا يتم البيع إلا بعد وصول البضاعة مطابقة للمواصفات المطلوبة. وإذا حدث شيء لا تتحمله شركات التأمين فإن المصرف يتحمل التبعة كاملة.

وبعد وصول البضاعة لا تنتهي مسؤولية المصرف عن أية عيوب خفية أو ظاهرة إلا بعد ثلاثة أيام من توقيع العقد بالمرايحة: (انظر البند السادس).

وحددت هذه الأيام بثلاثة ظناً بأنها مدة كافية لفحص البضاعة ومعرفة ما قد يكون بها من عيوب. ولكن يمكن أن تزيد المدة أو تنقص تبعاً لشروط العقد. ويحاول المصرف الحصول على الأقساط في مواعيدها، ولذلك وضع شرطاً جزائياً أقره المجمع: (انظر البند الثامن).

ولا نجد عند التأخر زيادة مقابل الزمن كما كان في الجاهلية إما أن تقضي وإما أن تربى وهو ما تفعله شركات كثيرة في عصرنا.

والمصرف كما التزم بأحكام الشريعة الإسلامية عند البيع، نراه يلتزم بأحكامها عند الخلاف والفصل في النزاع: (انظر البند التاسع).

وهذا العقد لا نجد مثله في البنوك الربوية، فالقانون يمنعها من مثل هذه المخاطر التي يحل بها الربح، وإنما تعتمد على الإقراض بفائدة ربوية كما ظهر من الحديث عن طبيعة عمل البنوك، وعرض عقد القرض الذي يتعامل به البنك الأهلي المصري كنموذج لباقي البنوك^(١)، والقانون يحظر على البنوك البيع والشراء إلا في حالات خاصة ليس منها استيراد البضائع لحسابه ثم بيعها لعملائه، أو شراء العقارات أو المنقولات بقصد التجارة، وفيما يلي نص المادة (٣٩) من قانون البنوك والائتمان الصادر بالقرار الجمهوري رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ وهذه المادة لم يقع عليها أي تعديل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٤ في شأن البنوك. ونصها:

مادة ٣٩ - يحظر على البنك التجاري أن يباشر العمليات الآتية:

(١) التعامل في المنقول أو العقار بالشراء أو البيع أو المقايضة. فيما عدا:

١ - العقار المخصص لإدارة أعمال البنك أو للترفيه عن موظفيه.

٢ - المنقول أو العقار الذي تؤول ملكيته إلى البنك، وفاء لدين له قبل

(١) راجع كتابي «الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة» ١٤٧/١ - ١٩٠.

الغير، على أن يقوم البنك بتصفيته خلال سنة من تاريخ أيلولة الملكية بالنسبة للمتقول. وخمس سنوات بالنسبة للعقار. ويجوز لمجلس إدارة البنك المركزي مد هذه المدة عند الاقتضاء.

(ب) إصدار أذون قابلة للدفع لحاملها وقت الطلب.

(ج) قبول الأسهم التي يتكون منها رأس مال البنك بصفة ضمان لقرض، أو التعامل في هذه الأسهم أو امتلاكها؛ ما لم تكن هذه الأسهم قد آلت ملكيتها إلى البنك وفاء لدين له قبل الغير، على أن يقوم البنك ببيع هذه الأسهم خلال سنة من تاريخ أيلولة الملكية.

(د) امتلاك أسهم الشركات بما تزيد قيمته على ٢٥٪ من رأس المال المدفوع للشركة، وبشرط ألا تتجاوز القيمة الاسمية للأسهم التي يملكها البنك في هذه الشركات مقدار رأس ماله المدفوع واحتياطياته. ويجوز لوزير المالية والاقتصاد زيادة الحدين المذكورين عند الاقتضاء. اهـ.

والقانون صريح وواضح نصاً ومعنى في منع البنوك التجارية - أي الربوية - من مثل هذا البيع والشراء الذي تقوم به البنوك الإسلامية.

والتاجر إذا لجأ إلى بنك ربوي لاستيراد سلعة فإن البنك يفتح الاعتماد المستندي باسم التاجر، وباسم التاجر أيضاً ولصالحه تكون جميع المستندات، وهو الذي يتحمل المخاطر بجميع أنواعها. والبنك يتعامل في المستندات فقط من حيث مراجعتها وإحضارها للتاجر، ولا شأن له بالبضاعة، ويقرضه بفائدة ربوية بعد أخذ الضمانات التي يرى أنها كافية، وغالباً يتم رهن البضاعة لصاحب البنك قبل الإفراج عنها إلى أن يحصل على ما يريد من الضمانات. والفوائد هنا مركبة، أي إنها من الأضعاف المضاعفة، كما يتضح من نص عقد القرض المشار إليه من قبل، والتعقيب عليه.



ثامناً: الشرط الجزائي في المعاملات المعاصرة



تأخير الديون والحقوق:

في البنوك الربوية يلتزم المقرض بدفع فوائد على القرض، وإن تأخر عن أداء الدين في موعده يلتزم بدفع فوائد مركبة على الدين الأصلي وفوائده.

وفي عقود البيع بالتقسيط نجد بعض العقود النص على فوائد التأخير.

وفي عقود الإجارة نجد أيضاً في بعض العقود النص على أن المستأجر إذا تأخر في دفع الأجرة يلتزم بدفع فوائد التأخير.

وفي بطاقات الائتمان التي تصدرها البنوك الربوية، وبعض الشركات، نجد النص على فوائد التأخير.

وفي بعض العقود الحكومية كعقود استهلاك المياه والكهرباء في كثير من البلاد نجد النص على فوائد التأخير.

وهكذا ينص على غرامة التأخير في معظم الحالات في الديون، والحقوق التي تصبح ديناً في الذمة.

ومن الواضح أن هذا شرط جزائي باطل؛ ففوائد التأخير من الربا المحرم.

وإذا كان الذين يشترطون فوائد التأخير لا يبالون من أين أخذوا المال:
أمن الحلال أو من الحرام؟ فما موقف المصارف الإسلامية من تأخر الديون
الناشئة عن بيع آجل أو عن إجارة؟

بالنسبة للتأخير لا أعلم أن مصرفاً إسلامياً يشترط فوائد تأخير تحت
أي اسم من الأسماء، فالعين المؤجرة في ملك المصرف، ويستطيع أن
يفسخ العقد إن لم يلتزم المستأجر. أما في البيع فالذي أعلمه أن عدداً من
المصارف الإسلامية - للأسف الشديد - تطبق فوائد التأخير بشرط جزائي
منصوص عليه في العقد، أو بدون نص عليه، غير أنها لا تسميها فوائد،
وإنما تتخذ أسماء أخرى، أكثرها تداولاً «غرامات التأخير»، ومنها «تعويض
الربحية»، بل وجدت في أحد المصارف عبارة «تعويض ربحية الربحية»!!
وهي الفوائد المركبة!!

وقام أحد الأخوة بعلم استبيان ضم سبعة وعشرين مصرفاً إسلامياً،
فنظرت فيه فوجدت الآتي:

- ١ - عدد المصارف التي تطبق غرامات التأخير: (١٢) اثنا عشر مصرفاً.
وكلها تطبقها على المدين المماطل فقط.
- ٢ - غرامات التأخير بقرار من هيئة الرقابة الشرعية: (٩) تسعة مصارف غير
أن التطبيق العملي لا يوافق القرار في ثلاثة منها.
- ٣ - النص على شرط الغرامة في العقود: (٩) تسعة مصارف، ومصرف
منها النص بدون قرار من الهيئة!
- ٤ - طريقة حساب الغرامات هي نفسها طريقة حساب الأرباح: (٥) خمسة
مصارف.
- ٥ - الإيرادات تضاف لإيرادات المصرف: (٤) أربعة مصارف.

ومن هذا يتبين أن الهدف من شرط غرامة التأخير هو زجر المدين
المماطل وردعه وعقوبته، وإدراك أن هذه الغرامات من الربا المحرم، فتنفق
في الصالح العام، ما عدا أربعة مصارف استحلّت هذه الغرامات، وأضافتها

لإيرادات المصرف، فاختلط الحلال بالحرام، وأحد هذه المصارف الأربعة يقوم بهذا مستنداً إلى قرار من هيئة الرقابة الشرعية!!

فما الذي دفع هذه المصارف إلى وضع هذا الشرط؟ وبم استدلت هيئات الرقابة الشرعية؟ وما حكم هذا الشرط الجزائي؟

في بحث عن البيع بالتقسيط قدمته للمجمع في دورته السادسة تناولت هذا الموضوع، وفي الدورة المذكورة صدر قرار المجمع رقم ٥١ (٦/٢)، ومما جاء فيه:

«ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء».

وجاء في القرار نفسه:

«خامساً: يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها، عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضى بهذا الشرط عند التعاقد».

وقد طبقت بعض المصارف الإسلامية هذا الشرط، وابتعدت عن الربا.

أما الحقوق إذا لم تكن ديوناً فالأمر فيها مختلف:

فمثلاً في المقاولات إذا تم التعاقد على الانتهاء من العمل في موعد محدد، مع الاتفاق على شرط جزائي إذا تأخر المقاول دون عذر مقبول، فإن هذا الشرط جائز، ولكن الأولى أن يرتبط هذا الشرط بالضرر الفعلي نتيجة للتأخير، كأن يتأخر تأجير المبنى، فيقدر الإيجار، أو يتأخر الانتفاع بالعين، فيقدر إيجار المثل، أو ترتفع الأسعار فيتأثر بها صاحب المبنى، وهكذا.

وفي عقد الاستصناع كذلك يجوز الشرط الجزائي، وصدر قرار
المجمع رقم ٦٥ (٧/٣) في دورة مؤتمره السابع، وفيه:

«رابعاً:

يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عيه
العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة».

وكما يكون الشرط الجزائي لتأخير النفع المستهدف كما ذكرنا آنفاً في
المقاولات، فيجوز أيضاً أن يكون الشرط الجزائي لأصل الإخلال بالنفع
المستهدف للمشترط، كأن يتم العمل في المقاولات في الموعد المحدد
ولكن مع عدم الالتزام بالموصفات المتفق عليها، فلا يتحقق الانتفاع بالمبنى
بالمستوى المطلوب فيترتب على ذلك ضرر عند التأجير مثلاً، أو يكون
الاستصناع لسيارات، فيفاجأ المستصنع بأن نقل السرعات فيها يدوي على
خلاف الاتفاق، أو أن عجلة القيادة تتفق مع التزام اليسار في السير وليس
اليمن، ففي مثل هذه الحالات يصح الشرط الجزائي.

والى جانب قرار مجمع المنظمة بعدم جواز أي زيادة على الدين،
صدر قرار آخر لمجمع الرابطة يؤكد عدم جواز فرض غرامة جزائية على
المدين، وهذا نص القرار:

القرار الثامن

بشأن موضوع:

هل يجوز للمصرف أن يفرض غرامة جزائية

على المدين بسبب تأخره عن سداد الدين في المدة المحددة بينهما؟

الحمد لله، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا
محمد ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، لرابطة العالم الإسلامي، في

دورته الحادية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩م إلى يوم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩م قد نظر في موضوع السؤال المطروح من فضيلة الشيخ يوسف البرقاوي - رئيس قسم الدعوة والإرشاد في الزرقاء بالأردن - وصورته كما يلي: (إذا تأخر المدين عن سداد الدين، في المدة المحددة، فهل له - أي البنك - الحق بأن يفرض على المدين غرامة مالية جزائية بنسبة معينة، بسبب التأخير عن السداد في الموعد المحدد بينهما؟).

وبعد البحث والدراسة قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي:

أن الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه، أن يدفع له مبلغاً من المال، غرامة مالية جزائية محددة، أو بنسبة معينة، إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً،
والحمد لله رب العالمين.

الاعتماد المستندي:

عند الاستيراد يقوم المصرف بما يعرف بفتح الاعتماد المستندي، فإذا كان الاستيراد للمتعامل مع المصرف أخذ أجراً من العميل مقابل العمل والتكاليف. أما في المراجعات الخارجية فإن الاعتماد يكون باسم المصرف، وأحياناً يلغى الاعتماد ولا يتم الاستيراد: ففي الحالة الأولى لا يرد الأجر إلى العميل، وقد يرد جزء منه، وفي الحالة الثانية إذا كان المصرف هو الذي ألغى الاعتماد فلا شيء على العميل، أما إذا كان الإلغاء بسبب العميل فمن الشروط الجزائية إلزامه بدفع أجر فتح الاعتماد.

ولعل هذا الشرط صحيح، فالضرر الذي لحق المصرف يجب أن يتحملة العميل المتسبب في هذا الضرر.

وهنا حالة أخرى وهي إذا لم يرسل المصدر السلعة، وألغى الاعتماد، فمن الذي يتحمل تبعه الضرر؟

معظم المصارف - فيما أعلم - لا تحمل العميل شيئاً، ولكن وجدت بعض المصارف تضع شرطاً جزائياً يحمل العميل تبعه الضرر لأنه هو الذي أرشد المصرف إلى المصدر وعرفه به.

وأظن أن هذا الشرط غير صحيح، فالمشتري من المصدر هو المصرف وليس العميل، ولا شيء على العميل إلا بعد وصول البضاعة والمطالبة بتنفيذ الوعد. بل إن المصرف يتحمل أكثر من هذا، فتقع عليه مسؤولية تلف السلعة قبل التسليم، وتبعه الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وذلك كما جاء في قرار المجمع رقم ٤٠ - ٤١ (٥/٢ و ٥/٣) في دورة مؤتمره الخامس.

عقد المناقصة:

تضمن عقد المناقصة شرطاً جزائياً ينص على غرامة مالية على التاجر إذا تأخر عن المواعيد المحددة للإنجاز:

هذا الشرط مثل الشروط التي ذكرناها في المقاولات وفي الاستصناع، واسترشاداً بقرار المجمع المذكور آنفاً، يربط الشرط بالضرر الواقع فعلاً.

أما تضمين عقد المناقصة شرطاً جزائياً ينص على غرامة مالية على المشتري إذا تأخر عن سداد الثمن فإنه غير جائز، لأن هذا مثل غرامة التأخير، من الربا المحرم، ولكن يمكن أن تكون الغرامة المالية إذا لم يلتزم بالشراء.

وكذلك يمكن تضمين عقد المناقصة شرطاً جزائياً ينص على غرامة مالية على البائع إذا لم يلتزم بالبيع تبعاً لشروط المناقصة، والله عَلَّمَ هو الأعلَم.

قرار آخر لمجمع المنظمة

بحث الشرط الجزائري بصفة عامة مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي، وأصدر قراره الآتي:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار رقم ١٠٩ (١٢/٣)

بشأن موضوع

الشرط الجزائري

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (الشرط الجزائري). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

أولاً: الشرط الجزائري في القانون هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

ثانياً: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائري الواردة في قراره في السَّلْم رقم ٨٥ (٩/٢)، ونصه: «لا يجوز الشرط الجزائري عن التأخير في تسليم المُسَلَّم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير»، وقراره في الاستصناع رقم

٦٥ (٧/٣). ونصه: «يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة»، وقراره في البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٦/٢) ونصه: «إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم».

ثالثاً: يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترناً بالعقد الأصلي، كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر.

رابعاً: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؛ فإن هذا من الربا الصريح.

وبناء على هذا، فيجوز هذا الشرط - مثلاً - في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه.

ولا يجوز - مثلاً - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء، كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه.

خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

سادساً: لا يُعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

سابعاً: يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تُعدّل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغاً فيه.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

تاسعاً: عقود الصيانة والتوريد وتأثير الظروف الطارئة



من العقود المستحدثة في عصرنا عقود الصيانة، وعقود التوريد. فما حكم هذه العقود؟ وما الضوابط الشرعية التي يجب الالتزام بها؟ بحث هذه العقود مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي، وأصدر قرارين: أحدهما بشأن عقد الصيانة، والآخر بشأن عقد التوريد، وهذا العقد الأخير جاء معه عقد المناقصات، وسبق ذكره مع المزايدة والمناقصة؛ حيث رأيت أن موضعه المناسب مع عقد المزايدة. والصيانة والتوريد من العقود ذات التنفيذ المتراخي، ومجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي بحث موضوع الظروف الطارئة، وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية في مثل هذه العقود، وأصدر قراراً بهذا الشأن. لذا رأيت أن أثبت هذه القرارات الثلاثة، وهي واضحة مفصلة لا تحتاج إلى تعقيب.

القرار الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩٤ (١١/٥)

بشأن عقد الصيانة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع «عقد الصيانة»، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

أولاً: عقد الصيانة هو عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود. ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صورته، وهو في حقيقته عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم. وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد.

ثانياً: عقد الصيانة له صور كثيرة، منها ما تبين حكمه، وهي:

١ - عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حساباً في العادة.

هذا العقد يكيف على أنه عقد إجارة على عمل، وهو عقد جائز شرعاً، بشرط أن يكون العمل معلوماً والأجر معلوماً.

٢ - عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد.

تكييف هذه الصورة وحكمها كالصورة الأولى.

٣ - الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة.

هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط، وهو جائز سواء أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أم مع تقديمها.

٤ - الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر.

هذا عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا

كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعيناً نافياً للجهالة.

وهناك صور أخرى يرى المجمع إرجاءها لمزيد من البحث والدراسة.

ثالثاً: يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة تعيناً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع وكذلك تبين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

القرار الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

القرار رقم: ١٠٧ (١٢/١)

بشأن موضوع

عقود التوريد والمناقصات

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقود التوريد والمناقصات)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

١ - عقد التوريد:

أولاً: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعاً معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.

ثانياً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه. وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم: ٢٥ (٧/٣).

ثالثاً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ - أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً المبينة في قرار المجمع رقم ٨٥ (٩/٢).

ب - إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين. وقد صدر قرار المجمع رقم /٤٠ - ٤١ المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم.

القرار الثالث

الظروف الطارئة

وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية

بحث هذا الموضوع مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة سنة ١٤٠٢هـ، وأصدر قراراً مفصلاً لا يحتاج إلى مزيد بيان، وهذا نصه:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

فقد عرض على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مشكلة ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود ذات التنفيذ المتراخي في مختلف الموضوعات، من تبدل مفاجئ في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير في ميزان التعادل، الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما، فيما يعطيه العقد كلاً منهما من حقوق، وما يحمله إياه من التزامات، مما يسمى اليوم في العرف التعامل بالظروف الطارئة.

وقد عرضت مع المشكلة أمثلة لها من واقع أحوال التعامل وأشكاله توجب التفكير في حل فقهي مناسب عادل يقضي على المشكلة في تلك الأمثلة ونظائرها الكثيرة. فمن صور هذه المشكلة الأمثلة التالية:

١ - لو أن عقد مقاوله على إنشاء بناية كبيرة يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة تم بين طرفين، وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته بمبلغ مائة دينار مثلاً. وكانت كلفة المواد الأولية من حديد وأسمنت وأخشاب وسواها وأجور عمال تبلغ عند العقد للمتر الواحد ثمانين ديناراً، ف وقعت حرب غير متوقعة أو حادث آخر خلال التنفيذ قطعت الاتصال والاستيراد وارتفعت بها الأسعار ارتفاعاً كبيراً يجعل تنفيذ الاتفاق مرهقاً جداً.

٢ - لو أن متعهداً في عقد توريد أرزاق عينية يومياً - من لحم وجبن ولبن وبيض وخضروات وفواكه ونحوها - إلى مستشفى أو إلى جامعة فيها أقسام داخلية، أو إلى دار ضيافة حكومية، بأسعار اتفق عليها في كل صنف لمدة عام، فحدثت جائحة في البلاد أو طوفان أو فيضان أو زلزال، أو جاء جراد جرد المحاصيل الزراعية، فارتفعت الأسعار إلى أضعاف كثيرة عما كانت عليه عن عقد التوريد، إلى غير ذلك من الأمثلة المتصورة في هذا المجال.

فما الحكم الشرعي الذي يوجبه فقه الشريعة في مثل هذه الأحوال

التي أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الحاضر الذي تميز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين، كالتعهد مع الحكومات في شق الطرق الكبيرة وفتح الأنفاق في الجبال، وإنشاء الجسور العظيمة والمجمعات لدوائر الحكومة، أو للسكنى والمستشفيات العظيمة أو الجامعات.

وكذا المقاولات التي تعقد مع مؤسسات أو شركات كبرى لبناء مصانع ضخمة، ونحو ذلك مما لم يكن له وجود في الماضي البعيد.

فهل يبقى المتعاقد الملتزم على حدود عقده وأسعاره قبل تبدل الظروف وطروء التغيرات الكبيرة المشار إليها - مهما تكبد في ذلك من خسائر ماحقة، أو ساحقة - تمسكاً بمقتضى العقد وحدوده في الأسعار والكميات، أو له مخرج وعلاج من فقه الشريعة الحكيمة السمحة العادلة يعيد كفتي الميزان إلى التعادل ويحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين؟

وقد نظر مجلس المجمع في النظائر الفقهية ذات الصلة بهذا الموضوع من فقه المذاهب، واستعرض قواعد الشريعة ذات العلاقة مما يستأنس به، ويمكن أن يوصي بالحكم القياسي والاجتهاد الواجب فقهاً في هذا الشأن، كما رجع إلى آراء فقهاء المذاهب فوجد ما يلي:

١ - إن الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة كالحرب والطفوفان، ونحو ذلك، بل إن الحنفية يسوغون فسخ الإجارة أيضاً بالأعذار الخاصة بالمستأجر، مما يدل على أن جواز فسخها بالطوارئ العامة مقبول لديهم أيضاً بطريق الأولوية، فيمكن القول إنه محل اتفاق، وذكر ابن رشد في بداية المجتهد (ج ٢ - ص ١٩٢ من طبعة الخانجي الأولى بالمطبعة الجمالية بمصر) تحت عنوان أحكام الطوارئ: «عند مالك أن أرض المطر - أي البعلية التي تشرب من ماء السماء فقط - إذا كريت فمنع القحط من زراعتها، أو إذا زرعها المكثري فلم ينبت الزرع لمكان القحط - أي بسببه - أن الكراء يفسخ. وكذلك إذا استعدرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة، فلم يتمكن المكثري من زرعها» انتهى كلام ابن رشد.

٢ - وذكر ابن قدامة المقدسي في كتاب الإجارة من المغني (المطبوع مع الشرح الكبير ٦ ج - ص ٣٠) أنه: «إذا حدث خوف يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد فامتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع أو نحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة.

فأما إذا كان الخوف خاصاً بالمستأجر - مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه - لم يملك الفسخ، لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية فأشبهه مرضه».

٣ - وقد نص الإمام النووي - رحمته الله - في روضة الطالبين (٥ ج - ص: ٢٣٩) أنه لا تنفسخ الإجارة بالأعداء، سواء أكانت إجارة عين أو ذمة، وذلك كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض، أو حانوتاً لحرفة فندم، أو هلكت آلات تلك الحرفة، أو استأجر حماماً فتعذر الوقود.

قال النووي: وكذا لو كان العذر للمؤجر بأن مرض وعجز عن الخروج مع الدابة، أو أكرى داره وكان أهله مسافرين فعادوا، واحتاج إلى الدار أو تأهل. قال: فلا فسخ في شيء من ذلك؛ إذ لا خلل في المعقود عليه.

٤ - ما يذكره العلماء - رحمهم الله - في الجوائح التي تجتاح الثمار المبيعة على الأشجار بالأسباب العامة كالبرد والجراد وشدة الحر والأمطار والرياح - ونحو ذلك مما هو عام - حيث يقرون سقوط ما يقابل الهالك بالجوائح من الثمن، وهي قضية الجوائح المشهورة في السنة والفقه.

٥ - ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمته الله - في مختصر الفتاوى (ص: ٣٧٦) أن من استأجر ما تكون منفعة إجارته لعامة الناس - مثل الحمام والفندق والقيسارية - فنقصت المنفعة لقلة الزبون أو الخوف أو

حرب أو تحول سلطان، ونحوه فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة.

٦ - وقال ابن قدامة أيضاً في الصفحة ٢٩ من الجزء السابق الذكر نفسه: «ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق لخوف حادث، أو اكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق فلكل واحد منهما فسخ الإجارة، وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز».

وقال الكاساني - من فقهاء الحنفية - في الإجارة من كتاب بدائع الصنائع - ج ٤ ص: ١٩٧ - : «إن الفسخ في الحقيقة امتناع من التزام الضرر، وإن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقد والشرع، لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره، فاستأجر رجلاً لقلعها، فسكن الوجع يجبر على القلع، وهذا قبيح عقلاً وشرعاً».

هذا وقد ذكر فقهاء المذاهب في حكم الأعدار الطارئة في المزارعة والمساقاة والمغارسة شبيه ما ذكروا في الإجارة.

٧ - قضى رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده، وقرر كثير من فقهاء المذاهب في الجوائح التي تجتاح الثمار ببرد أو صقيع أو جراد أو دودة - ونحو ذلك من الآفات - أنها تسقط من ثمن الثمار التي بيعت على أشجارها ما يعادل قيمة ما أتلفته الجائحة، وإن عمت الثمر كله تسقط الثمن كله.

٨ - قال رسول الله ﷺ فيما ثبت عنه: «لا ضرر ولا ضرار» وقد اتخذ فقهاء المذاهب قوله هذا قاعدة فقهية اعتبروها من دعائم الفقه الكبرى الأساسية، وفرعوا عليها أحكاماً لا تحصى في دفع الضرر وإزالته في مختلف الأبواب.

ومما لا شك فيه أن العقد الذي يعقد وفقاً لنظامه الشرعي يكون ملزماً لعاقديه قضاء، عملاً بقوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْمُعَاهِدِ﴾ [المائدة: ١].

ولكن قوة العقد الملزمة ليست أقوى من النص الشرعي الملزم للمخاطبين به كافة، وقد وجد المجمع في مقاييس التكليف الشرعية، ومعايير حكمة التشريع أن المشقة لا ينفك عنها التكليف عادة بحسب طبيعته، كمشقة القيام في الصلاة، ومشقة الجوع والعطش في الصيام، فإنها لا تسقط التكليف، ولا توجب فيه التخفيف، ولكنها إذا جاوزت الحدود الطبيعية للمشقة المعتادة في كل تكليف بحسبه، أسقطته أو خففته، كمشقة المريض في قيامه في الصلاة، ومشقته في الصيام، وكمشقة الأعمى والأعرج في الجهاد، فإن المشقة المرهقة عندئذ بالسبب الطارئ الاستثنائي توجب تدبيراً استثنائياً يدفع الحد المرهق منها، وقد نص على ذلك وأسهب في بيانه، وأتى عليه بكثير من الأمثلة في أحكام الشريعة الإمام أبو إسحاق الشاطبي - رحمته الله - في كتابه الموافقات في أصول الشريعة.

فيتضح من ذلك أن الخسارة المعتادة في تقلبات التجارة لا تأثير لها في العقود لأنها من طبيعة التجارة وتقلباتها التي لا تنفك عنها، ولكنها إذا جاوزت المعتاد المألوف كثيراً بمثل تلك الأسباب الطارئة الآتفة الذكر توجب عندئذ تدبيراً استثنائياً.

ويقول ابن القيم - رحمته الله - في كتابه إعلام الموقعين:

«إن الله أرسل رسوله، وأنزل كتبه بالعدل الذي قامت به السموات والأرض، وكل أمر أخرج من العدل إلى الجور، ومن المصلحة إلى عكسها فليس من الشرع في شيء. وحيثما ظهرت دلائل العدل، وسفر وجهه فثم شرع الله وأمره».

وقصد العاقدین إنما تكشف عنه وتحده ظروف العقد، وهذا القصد لا يمكن تجاهله، والأخذ بحرفية العقد، مهما كانت النتائج؛ فمن القواعد المقررة في فقه الشريعة أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

ولا يخفى أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال المعروضة آنفاً في العقود المتراخية التنفيذ لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو

من اختصاص القضاء، ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة التي تنير طريق الحل الفقهي السديد في هذه القضية المستجدة الأهمية، يقرر الفقه الإسلامي ما يلي:

١ - في العقود المتراخية التنفيذ - كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات - إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً - بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد - فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع - وبناء على الطلب - تعديل الحقوق والالتزامات بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين.

كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه؛ إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من العقد؛ بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاب الملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

٢ - ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإهمال.

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر الملحق لأحد المتعاقدين لسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها.

والله ولي التوفيق. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.



عاشراً: السلم



تحدثنا من قبل عن السلم، وعن الاستصناع، وبيننا ما يتصل بكل منهما من الأحكام الشرعية، وتناول هنا التطبيق المعاصر لكل منهما، ونبدأ بالسلم.

عندما قرر السودان تطبيق الشريعة الإسلامية، وتبع ذلك أسلمة جميع البنوك العاملة هناك؛ تحولت من التعامل في الديون عن طريق الاقتراض والإقراض، إلى الاستثمار بالطرق الإسلامية، وجدنا السلم يحتل مكاناً بارزاً في نشاط تلك البنوك، حيث لجأ إليها أصحاب الأراضي الزراعية للبيع سلماً، لحاجتهم إلى النقود، وحاجة البنوك إلى استثمار ما لديها من الودائع، وبذلك التقت الإيرادات والمصلحتان. وعند تسلم المسلم فيه؛ أي المبيع، تقوم البنوك ببيعه نقداً، أو بالأجل. والبيع الأجل ييسر على المشترين، ويحقق ربحاً جديداً للبنوك. وهكذا وجدت المصارف الإسلامية في السلم مجالاً واسعاً للاستثمار.

ومجمع المنظمة بحث موضوع السلم وتطبيقاته المعاصرة، وأصدر قراراً أثبتته هنا.

كما قرر عدم جواز بيع دين السلم قبل قبضه، وناقشت هذا الموضوع بالتفصيل في بحث السلم، وأثبت ما يؤيد قرار المجمع، وفرقت بينه وبين السلم الموازي. كما بينت عدم جواز صكوك السلم؛ أي جعل دين السلم في صك قابل للتداول.

وبحث كل من المجمعين موضوع بيع الدين، وأصدر كل منهما قراراً، أثبتهما هنا أيضاً، أي أثبت هنا ثلاثة قرارات:

القرار الأول: السلم وتطبيقاته المعاصرة.
والقراران الآخزان: موضوع بيع الدين.

القرار الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٨٥ (٩/٢)

بشأن

السلم وتطبيقاته المعاصرة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ - ٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥م.
بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع السلم وتطبيقاته المعاصرة.
ويعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.
قرر ما يلي:

أولاً: بشأن (السلم):

أ - السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.

ب - يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.

ج - الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.

د - لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلم إليه (البائع).

هـ - يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه. حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم.

و - إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة.

ز - لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

ح - لا يجوز جعل الدين رأس مال للمسلم لأنه من بيع الدين بالدين.

ثانياً: بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم):

انطلاقاً من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلًا قصير الأجل أم متوسطه أم طويله، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

أ - يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم

بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب - يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج - يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

يوصي المجلس بما يلي:

استكمال صور التطبيقات المعاصرة للسلم بعد إعداد البحوث المتخصصة. والله الموفق.

القرار الثاني

قرار مجمع المنظمة

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩٢ (١١/٤)

بشأن

بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية

في مجال القطاع العام والخاص

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة

المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع «بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص»، وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع من المواضيع المهمة المطروحة في ساحة المعاملات المالية المعاصرة.

قرر ما يلي:

أولاً: أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً. ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل.

ثانياً: التأكيد على قرار المجمع رقم ٦/١١/٦٠ بشأن السندات في دورة مؤتمره السادس بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤ - ٢٠ مارس ١٩٩٠ م. وعلى الفقرة (ثالثاً) من قرار المجمع رقم ٧/٢/٦٤ بشأن حسم (خصم) الأوراق التجارية، في دورة مؤتمره السابع بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ٧ - ١٢ ذي القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢ م.

القرار الثالث

قرار مجمع الرابطة

بشأن موضوع بيع الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة

المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١ - ٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافقه: ٥ - ١٠/١/٢٠٠٢م، قد نظر في موضوع: (بيع الدين)، وبعد استعراض البحوث التي قدمت، والمناقشات المستفيضة حول الموضوع، وما تقرر في فقه المعاملات من أن البيع في أصله حلال لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولكن البيع له أركان وشروط لا بد من تحقق وجودها، فإذا تحققت الأركان والشروط وانتفت الموانع كان البيع صحيحاً، وقد اتضح من البحوث المقدمة أن بيع الدين له صور عديدة منها؛ ما هو جائز، ومنها ما هو ممنوع، ويجمع الصور الممنوعة وجود أحد نوعي الربا: ربا الفضل، وربا النِّسَاء، في صورة ما، مثل بيع الدين الربوي بجنسه، أو وجود الغرر الذي يفسد البيع؛ كما إذا ترتب على بيع الدين عدم القدرة على التسليم ونحوه، لنهيهِ ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ.

وهناك تطبيقات معاصرة في مجال الديون تتعامل بها بعض المصارف والمؤسسات المالية، بعض منها لا يجوز التعامل به لمخالفته للشروط والضوابط الشرعية الواجبة في البيوع، وبناءً على ذلك قرر المجمع ما يأتي:

أولاً:

من صور بيع الدين الجائزة: بيع الدين للمدين نفسه بثمن حال، لأن شرط التسليم متحقق، حيث إن ما في ذمته مقبوض حكماً، فانتفى المانع من بيع الدين الذي هو عدم القدرة على التسليم.

ثانياً: من صور بيع الدين غير الجائزة:

- أ - بيع الدين للمدين بثمن مؤجل أكثر من مقدار الدين، لأنه صورة من صور الربا، وهو ممنوع شرعاً، وهو ما يطلق عليه (جدولة الدين).
- ب - بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل من جنسه أو من غير جنسه، لأنها من صور بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين بالدين) الممنوع شرعاً.

ثالثاً: بعض التطبيقات المعاصرة في التصرف في الديون:

أ - لا يجوز حسم الأوراق التجارية (الشيكات، السندات الأذنية، الكمبيالات) لما فيه من بيع الدين لغير المدين على وجه يشتمل على الربا.

ب - لا يجوز التعامل بالسندات الربوية إصداراً، أو تداولاً، أو بيعاً، لاشتمالها على الفوائد الربوية.

ج - لا يجوز توريق (تصكيك) الديون بحيث تكون قابلة للتداول في سوق ثانوية، لأنه في معنى حسم الأوراق التجارية المشار لحكمه في الفقرة (1).

رابعاً:

يرى المجمع أن البديل الشرعي لحسم الأوراق التجارية، وبيع السندات، هو بيعها بالعروض (السلع) شريطة تسلم البائع إياها عند العقد، ولو كان ثمن السلعة أقل من قيمة الورقة التجارية، لأنه لا مانع شرعاً من شراء الشخص سلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحالي.

خامساً:

يوصي المجمع بإعداد دراسة عن طبيعة موجودات المؤسسات المالية الإسلامية، من حيث نسبة الديون فيها، وما يترتب على ذلك من جواز التداول أو عدمه.

الله ولي التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد.





حادي عشر: الاستصناع

كثر الحديث عن الاستصناع بعد أن بدأت المصارف الإسلامية في اتخاذه وسيلة من وسائل تمويلها، واحتاج الأمر إلى وضع الضوابط الشرعية لسلامة التطبيق، وصحة العقود.

وعند النظر في هذه الضوابط، وأثناء تدريس المعاملات المالية، وجدت بعض الكاتيبين يعرض الموضوع بطريقة غير دقيقة، إلى جانب بعض الأخطاء.

وقرر مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي جعل الاستصناع من الأبحاث التي يناقشها في الموضوعات التي حددت للمؤتمر المذكور، فكتبت بحثاً عن عقد الاستصناع، وأرسلته للمجمع.

والبحث سبق في باب السلم والاستصناع، وبعد مناقشته مع باقي الأبحاث المقدمة اتخذ المجمع قراراً أثبتته هنا.

وفي ضوء القرار كتبت عدة عقود، أثبت هنا ثلاثة منها لنرى التطبيق العملي، ثم أعقب عليها، وأختم الموضوع ببيان كيف تستفيد الدولة من عقد الاستصناع.

قرار المجمع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٧/٣/٦٧

بشأن

عقد الاستصناع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «عقد الاستصناع».

وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

قرر:

- ١ - إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.
- ٢ - يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:
 - أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.
 - ب) أن يحدد فيه الأجل.
- ٣ - يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لأجل محددة.
- ٤ - يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة. والله أعلم.

العقود

العقد الأول عقد استصناع

في يوم..... هـ الموافقم قد تحرر هذا العقد بين كل من:

١ - مصرف

ويمثله: السيد/

(طرفاً أول)

٢ - السادة/

ويمثلها: السيد/

(طرفاً ثانياً)

أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والاتفاق.

تمهيد

تقدم الطرف الثاني إلى الطرف الأول بطلب يعلن فيه عن رغبته في أن يقوم الأخير بتوريد وتنفيذ أعمال الألومنيوم والزجاج المتعلقة ب..... وذلك حسب المواصفات والمخططات وجداول الكميات المرافقة.

البند الأول

يعتبر التمهيد السابق - وكذلك المواصفات والمخططات وجداول الكميات المشار إليها في بند تمهيد - جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد وتماماً له.

البند الثاني

قيمة هذا العقد مبلغ

ويلتزم الطرف الثاني بدفعه للطرف الأول على ثلاثة أقساط شهرية يستحق القسط الأول بتاريخ.....

البند الثالث

يلتزم الطرف الأول بتنفيذ جميع الأعمال اللازمة خلال فترة لا تتعدى.....

البند الرابع

يحق للطرف الأول التعاقد مع إحدى شركات المقاولات لتنفيذ المشروع حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها مع الطرف الثاني، كما يحق للطرف الأول في حالة مخالفة شركة المقاولات للشروط والمواصفات المتفق عليها، وعدم الوصول لحل الخلاف مما يؤثر على سير العمل، استبدالها والتعاقد مع شركة أو شركات أخرى لإكمال تنفيذ المشروع.

البند الخامس

حيث إن الطرف الأول اختار مصانع..... لتنفيذ الأعمال الواردة في هذا العقد، فإن الطرف الثاني يوافق على هذا الاختيار، ويقبل قبولاً غير قابل للنقض أو الإلغاء ضمان تنفيذ جميع الأعمال من الطرف الأول أو من مصانع..... التي ضمننت المشروع للطرف الأول، أو أي طرف آخر يقبل هذا الضمان.

البند السادس

في حالة تأخر الطرف الأول - أو من يتعاقد معه - عن إتمام تنفيذ الأعمال في الموعد المحدد فإنه يتحمل جميع الأضرار التي تنتج عن هذا التأخير ما لم يكن هناك أسباب قهرية لم يتسبب فيها الطرف الأول وتكون خارجة عن إرادته.

البند السابع

أ) يتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية.

ب) أي خلاف ناشئ عن تطبيق أحكام هذا العقد و/أو متعلق به، يعرض على لجنة تحكيم تشكل من ثلاثة أعضاء على الوجه التالي:

١ - حكم يختاره الفريق الأول.

٢ - حكم يختاره الفريق الثاني.

٣ - حكم يختاره المحكمان الأولان.

ويكون حكمهم - سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية - ملزماً للطرفين، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانوناً وبشرط إقرار هيئة الرقابة الشرعية للمصرف بعدم تعارض الحكم الصادر مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي حالة عدم توافر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم.....

وتكون محاكم دولة..... هي المختصة دون سواها، بالفصل في أية طلبات و/أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و/أو ناشئة و/أو متعلقة به و/أو بهذا العقد.

البند الثامن

تسري أحكام القانون..... والقوانين والأنظمة المرعية على هذا العقد فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الطرفين، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

البند التاسع

ححر هذا العقد من نسختين أصليتين موقعتين من قبل الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ..... الموافق.....م.

ويسقط الطرف الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و/أو أي دفع شكلي و/أو موضوعي، ضد ما جاء في هذا العقد.

الطرف الثاني

الطرف الأول

العقد الثاني عقد استصناع

في يوم.....هـ الموافقم قد تحرر هذا العقد بين كل من:

١ - مصرف.....

ويمثله في التوقيع على هذا العقد السيد/

(طرفاً أول)

٢ - السيد/

ويمثلها: السيد/

(طرفاً ثانياً)

أقر الطرفان بصفتها وأهليتهما الكاملة للتعاقد، واتفقا على ما يلي:

تمهيد

تقدم الطرف الثاني إلى الطرف الأول بطلب يعلن فيه عن رغبته في أن يقوم الأخير بتنفيذ مشروع بناء لحسابه على جزء من قطعة الأرض التي يملكها على مساحة..... متر مربع بموجب سند الملكية رقم..... .

كما قدم الطرف الثاني إلى الطرف الأول رخصة البناء رقم..... الصادرة بتاريخ..... والتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات الهندسية، وجداول الكميات والشروط العامة والخاصة للمشروع التي تم إعدادها من قبل المكتب الاستشاري الهندسي..... .

وقد وافق الطرف الأول على طلب الطرف الثاني، وتحرر بين الطرفين هذا العقد وفقاً للبنود التالية:

البند الأول

يعتبر التمهيد السابق - وكذلك رخصة البناء والتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات الهندسية وجداول الكميات المرافقة للطلب المذكور والمعتمدة من الطرف الثاني - جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد ومتمماً له.

البند الثاني

اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الأول بكافة الأعمال اللازمة لإنشاء المشروع، وفقاً للتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات الهندسية وجداول الكميات المقدمة من الطرف الثاني، ووفقاً للشروط العامة وكذلك الشروط الخاصة المبينة في هذا العقد، وتسليمه للطرف الثاني بموجب شهادة التسليم الابتدائي الصادرة من المكتب الاستشاري.

البند الثالث

قيمة هذا العقد مبلغ..... ويلتزم الطرف الثاني بدفعه للطرف الأول على.... قسطاً شهرياً قيمة كل قسط..... ويستحق القسط الأول بعد..... من تاريخ توقيع هذا العقد.

ويخضع سريان هذا العقد لإجراء الرهن لصالح المصرف على العقار رقم..... والذي يمثل أرض المشروع وما عليها من مشتملات وبناء؛ حيث إن الطرف الثاني لم يقدم ضماناً آخر غير المشروع نفسه، كما يخضع لحصول الطرف الثاني على الموافقات النهائية من إدارات الدولة المعنية بما فيها رخصة البناء دون تحفظ.

البند الرابع

يلتزم الطرف الأول بتنفيذ جميع الأعمال اللازمة لتشييد المشروع خلال مدة أقصاها..... شهراً من تاريخ تسليم الموقع.

البند الخامس

قام الطرف الثاني بتعيين المكتب الاستشاري..... ليكون وكيلاً عنه في الإشراف على تنفيذ مراحل المشروع المختلفة، وتسلم المشروع بعد إتمام التنفيذ بالكامل، ووافق الطرف الأول على ذلك المكتب، ويقوم هذا الوكيل بالإشراف على جميع أعمال المشروع، مراحل التنفيذ المختلفة، واعتماد جميع المواد المستخدمة في المشروع، والتأكد من أن الأعمال المنجزة نفذت طبقاً للمواصفات المطلوبة والشروط المتفق عليها، وأن يقوم كذلك بإعداد شهادات الإنجاز، وإن توقيعه عليها كوكيل عن الطرف الثاني بمثابة شهادة من الطرف الثاني بتسلم

الأعمال المنجزة وقبوله لها، وإقرار منه بأنها نفذت وفقاً للمواصفات المطلوبة والشروط المتفق عليها مع الطرف الأول.

البند السادس

يعتبر المشروع متسلاً من قبل الطرف الثاني بمجرد إصدار شهادة التسليم الابتدائي من قبل المكتب الاستشاري المعتمد، حيث يعتبر ذلك بمثابة تسلم ابتدائي للمشروع أو جزء منه من وكيل الطرف الثاني.

البند السابع

يحق للطرف الأول التعاقد مع إحدى شركات المقاولات لتنفيذ المشروع حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها مع الطرف الثاني، كما يحق للطرف الأول في حالة مخالفة شركة المقاولات للشروط المتفق عليها وعدم الوصول إلى اتفاق لحل الخلاف مما يؤثر على سير العمل، استبدالها والتعاقد مع شركة أو شركات أخرى لإكمال تنفيذ المشروع.

البند الثامن

يقبل الطرف الثاني - قبولاً غير قابل للنقض أو الإلغاء - ضمان تنفيذ جميع الأعمال بالمشروع من الطرف الأول، أو من الجهة التي يتعاقد معها الطرف الأول لتنفيذ المشروع، وتقبل تقديم هذا الضمان، وحيث إن شركة قد ضمنت المشروع للطرف الأول أو لأي طرف آخر يتعاقد معه الطرف الأول ويقبل هذا الضمان، فإن الطرف الأول يجعل هذا الضمان لصالح الطرف الثاني. وبناءً على هذا فإن الطرف الثاني يتنازل عن حقه في الرجوع على الطرف الأول في أية مطالبة أو ادعاء قد ينشأ مستقبلاً بعد تسلم المشروع نتيجة سوء تنفيذ شركة المقاولات أو لأي سبب آخر، ويلتزم الطرف الثاني - بناءً على ذلك - بالرجوع على شركة المقاولات في أية مطالبة أو ادعاء.

البند التاسع

في حالة تأخر الطرف الأول أو من يتعاقد معه عن إتمام تنفيذ المشروع في الموعد المحدد فإنه يتحمل جميع الأضرار التي تنتج عن هذا التأخير؛ ما لم يكن هناك أسباب قهرية لم يتسبب فيها الطرف الأول، وتكون خارجة عن إرادته.

البند العاشر

على الطرف الأول أو من يتعاقد معه لتنفيذ المشروع اعتماد جميع المواد اللازمة للمشروع قبل استعمالها من الطرف الثاني أو وكيله.

البند الحادي عشر

يلتزم الطرف الأول أو من يتعاقد معه بتأمين وتوفير جميع ما يلزم المشروع من مواد ومعدات بشكل يكفل إنهاء المشروع في موعده المحدد.

البند الثاني عشر

في حالة وجود أية أعمال إضافية أو تعديلات يقترح الطرف الثاني أو المكتب الاستشاري أو كلاهما معاً ضرورة إدخالها مما يؤثر على شروط وقيمة هذا العقد، فإن على الطرف الثاني مراجعة الطرف الأول والاتفاق على تعديل العقد أو أخذ موافقته على التعديل المقترح قبل تنفيذ أية أعمال خلاف الأعمال المعتمدة، سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان، كما أن عليه تزويد الطرف الأول بموافقة المكتب الاستشاري على التعديلات المطلوبة، وتعديل المخططات والتصاميم والمواصفات تبعاً لذلك.

البند الثالث عشر

في حالة توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد بصفة طرف ثانٍ، يكون جميع الموقعين مسؤولين وضامنين متضامنين، منفردين أو مجتمعين، تجاه الطرف الأول، عن تسديد المبالغ المطلوبة له بموجب هذا العقد.

البند الرابع عشر

ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد نفسه، فإن الأحكام والشروط الواردة في الشروط العامة، والصادرة من وزارة الأشغال العامة بدولة..... تسود على أحكام أي مستند آخر يمثل جزءاً من العقد.

البند الخامس عشر

(أ) يتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية.

ب) أي خلاف ناشئ عن تطبيق أحكام هذا العقد و/أو متعلق به، يعرض على لجنة تحكيم تشكل من ثلاثة أعضاء على الوجه التالي:

١ - حكم يختاره الفريق الأول.

٢ - حكم يختاره الفريق الثاني.

٣ - حكم يختاره المحكمان الأولان.

ويكون حكمهم، سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية، ملزماً للطرفين وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانوناً، وبشرط إقرار هيئة الرقابة الشرعية للمصرف بعدم تعارض الحكم الصادر مع أحكام الشريعة الإسلامية. وفي حالة عدم توافر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم.....

وتكون محاكم دولة..... هي المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و/أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و/أو ناشئة و/أو متعلقة به و/أو بهذا العقد.

البند السادس عشر

تسري أحكام القانون..... والقوانين والأنظمة المرعية على هذا العقد؛ فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الطرفين، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

البند السابع عشر

حرر هذا العقد من نسختين أصليتين موقعتين من قبل الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ..... هـ الموافق..... م ويسقط الطرف الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و/أو أي دفع شكلي و/أو موضوعي، ضد ما جاء في هذا العقد.

الطرف الثاني

الطرف الأول

العقد الثالث عقد استصناع

في يوم..... هـ الموافقم قد تم الاتفاق بين كل من:

١ - مصرف

ويمثله: السيد/

(طرفاً أول)

٢ - السادة/

ويمثلهم في العقد السيد/

(طرفاً ثانياً)

حيث إن مصرف..... يرغب في إنشاء

وبما أن الطرف الثاني قد اطلع على الرسومات والمخططات وجداول الكميات والمواصفات، وعاین موقع المشروع، واطلع على جميع الأمور والمصاعب وخلافه، فقد تقدم بعرضه للطرف الأول لتنفيذ إنشاء المشروع على النحو المبين في جداول الكميات والخرائط المعتمدة، وقد قبل الطرف الأول عرض المقاول (الطرف الثاني) وتم الاتفاق على الآتي:

١ - تكون للكلمات والعبارات الواردة بهذه الاتفاقية نفس المعاني كما هي

معرفة في الشروط العامة للتعاقد المشار إليها فيما بعد.

٢ - تعتبر المستندات التالية وتقرأ وتفسر كجزء من هذه الاتفاقية وهي:

(أ) بنود الاتفاقية (عقد الاستصناع).

(ب) ملحق العقد من (أ - هـ)؛

(ج) شروط التعاقد.

(د) المواصفات بما فيها جميع الملاحق.

(هـ) المذكرات المتعلقة بالأسعار والتسعير.

(و) جداول الكميات بما فيها التلخيص العام والملحقات.

ز) رسومات وخرائط المناقصة والمعتمدة من الطرفين والمبينة بجدول الخرائط والموافق عليها من الجهات الحكومية المعنية دون استثناء.

٣ - لقد وافق الطرف الثاني (المقاول) على القيام بتشييد وإكمال وصيانة الأعمال طبقاً لشروط العقد من جميع النواحي، وذلك مقابل مبلغ إجمالي وقدره.....

٤ - الدفعات:

أ) دفعة مقدمة.....% من قيمة العقد خلال..... يوماً من تاريخ توقيع هذا العقد، مقابل تقديم كفالة مصرفية مقبولة من الطرف الأول (على أن تتناقص قيمة الكفالة..... كل..... أشهر بمقدار المبالغ المستردة بمعرفة البنك).

ب) نسبة.....% من قيمة العقد بموجب شهادات إنجاز شهرية صادرة عن المكتب الاستشاري..... يوافق عليها الطرف الأول أو من ينوب عنه، وذلك خلال فترة..... يوماً من تاريخ الموافقة النهائية لكل شهادة، مع احتجاز نسبة.....% من قيمة كل شهادة كضمان لسلامة الأداء، علماً بأن القصد بشهادة الإنجاز يشمل ما نفذ من أعمال فقط، ولا يشمل أية مواد أو معدات يتم استحضارها في الموقع.

وإشهاداً على ذلك قام الطرفان المتعاقدان بتوقيع هذه الاتفاقية:

وقعها نيابة عن مصرف

.....

.....

.....

الشاهد

وقعها نيابة عن الطرف الثاني:

.....

.....

.....

(المقاول)

الشاهد

شروط التعاقد

١ - ضمان تأدية العمل:

يلتزم الطرف الثاني بتقديم ضمان مصرفي غير مشروط لتنفيذ العمل المطلوب بموجب بنود الشروط العامة للعقد من أحد البنوك العاملة في وتسري صلاحية ضمان تنفيذ العمل اعتباراً من تاريخ التعاقد وحتى يوماً بعد تاريخ انتهاء فترة الصيانة والتسليم النهائي للمشروع حسب الشهادة الصادرة من الطرف الأول.

٢ - التأمينات وخلافه:

على الطرف الثاني التأمين على الموقع والمشروع ضد جميع الأخطار.

٣ - برنامج العمل:

يتوجب على الطرف الثاني بعد أسبوع من تاريخ توقيع العقد أن يقدم الجدول الزمني التفصيلي المقترح لتنفيذ مراحل المشروع، والحصول على موافقة الطرف الأول على ذلك قبل مباشرة العمل في الموقع.

٤ - المقاولون من الباطن:

إذا ما رغب الطرف الثاني في استخدام مقاولين من الباطن لتنفيذ بعض الأعمال التخصصية نيابة عنه فعليه تقديم كشف بأسماء هذه الشركات، والحصول على الموافقة الكتابية من الطرف الأول قبل التعاقد مع أي منهم.

٥ - جداول الكميات:

إن الكميات المشمولة في جداول الكميات هي تقديرية، وتهدف - على سبيل المثال لا الحصر - إلى:

(أ) مساعدة الطرف الثاني في تقديم القيمة الكلية لتنفيذ المشروع.

(ب) كمؤشر لأسعار المواد الداخلة في المشروع عند تقدير قيمة أي إضافة أو حذف أي بند أو جزء من بند من بنود المشروع. ولا

يتحمل الطرف الأول مسؤولية دقة هذه الكميات، وعلى الطرف الثاني أن يتأكد من ذلك بنفسه.

٦ - شروط العقد:

ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد نفسه تستعمل الأحكام الواردة بالشروط العامة للتعاقد والصادرة من وزارة الأشغال العامة بدولة..... فيما لم يرد به نص في هذا العقد أو أي مستند آخر يمثل جزءاً منه.

٧ - مباشرة العمل في الموقع:

على الطرف الثاني أن يبدأ العمل في الموقع بعد فترة التعبئة (وهي..... يوماً من تاريخ توقيع العقد).

٨ - تقارير سير العمل:

على الطرف الثاني تقديم التالي:

(أ) وضع سجل في الموقع يدون فيه سير العمل والملاحظات التي يبيدها الطرف الأول - أو من ينوب عنه - خلال فترة تنفيذ العملية.

(ب) تقرير شهري عن الأعمال المنفذة، معزراً بصور للموقع تبين تطور الأعمال في المشروع، معتمداً من المكتب الاستشاري.

٩ - مقاطعة إسرائيل:

يلفت انتباه الطرف الثاني للمادة (...) من اشروط العامة للتعاقد الخاصة بمقاطعة إسرائيل وضرورة التقيد بهذه المادة.

١٠ - توفير المواد:

على الطرف الثاني تهيئة نفسه بالوضع المناسب لتوفير جميع المواد المطلوبة لتنفيذ الأعمال بالعقد، بالشروط المتعاقد عليها.

١١ - اعتماد العينات:

لا يجوز للطرف الثاني استخدام أية مواد في تنفيذ المشروع إلا بعد

الحصول على موافقة كتابية من الطرف الأول أو من ينوب عنه، علماً بأن موافقة الطرف الأول لا تعفي الطرف الثاني من مسؤولية ضمان المواد.

١٢ - تعليمات الدوائر الحكومية:

على الطرف الثاني - في كل وقت - اتباع وتنفيذ تعليمات وإرشادات ولوائح ونظم الدوائر الرسمية، والحصول على شهادات إتمام البناء وإنجاز الأعمال من الدوائر المختلفة.

١٣ - المكتب الاستشاري:

يعين الطرف الأول

المكتب الاستشاري..... وذلك ليكون وكيلاً عنه في الإشراف على تنفيذ الأعمال حسب شروط هذا العقد، وتسلم الأعمال المنجزة، والموافقة عليها. وعلى الطرف الثاني التقيد دائماً بتعليمات المهندس الاستشاري وتنفيذها، واتباع جميع توجيهاته وإرشاداته ضمن الشروط المتفق عليها في هذا العقد، على أن هذا لن يخلي مسؤولية الطرف الثاني تجاه الطرف الأول.

١٤ - ضمان المشروع:

يضمن الطرف الثاني جميع الأعمال المنفذة في المشروع للطرف الأول أو لأي طرف يحدده الطرف الأول ويقبل هذا الضمان.

وحيث إن مالك المشروع..... قد وافق قبول هذا الضمان، فإن لمالك المشروع الحق الكامل في الرجوع على الطرف الثاني في أي مطالبة أو ادعاء قد تنشأ خلال..... سنة من تاريخ التسليم الابتدائي للمشروع. ويكون الطرف الثاني مسؤولاً أمام مالك المشروع خلال هذه الفترة عن جميع العيوب الظاهرة والخفية، سواء كانت إنشائية أو غيرها، حتى ولو كان ذلك ناشئاً عن عيب في طبيعة الأرض نفسها.

١٥ - إذا هلك البناء - أو شيء منه - قبل تسليمه للطرف الأول، أو سرقت المواد التي استحضرها، فليس للطرف الثاني أن يطالب بضمن عمله أو برد

نفقاته، وعليه رد جميع المبالغ التي يكون قد تسلمها من الطرف الأول، إلى جانب دفع التعويضات المستحقة للطرف الأول عن جميع الأضرار التي لحقت به وذلك بناءً على تقديرات المكتب الاستشاري المعتمد.

١٦ - يتعهد الطرف الثاني بتسليم المشروع تام البناء واللوازم حسب الرسومات والمواصفات والاشتراطات في مدة أقصاها..... تبدأ من تاريخ تسلمه للموقع، على ألا يتجاوز تاريخ تسليم الموقع فترة..... من تاريخ توقيع العقد. وإذا تعدت مدة التأخير..... يحق للطرف الأول بعد فترة إنذار وقدرها..... مصادرة الضمان، وفسخ العقد، وتكليف متعهد آخر بتنفيذ المشروع على نفقة الطرف الثاني، والرجوع عليه لدفع جميع التعويضات المستحقة للطرف الأول دون حاجة إلى رفع الأمر للقضاء.

١٧ - غرامات التأخير:

في حالة تأخر الطرف الثاني عن إتمام تنفيذ وتسليم المشروع في الموعد المحدد فإنه يتحمل جميع الأضرار التي تنتج عن هذا التأخير، ما لم تكن هناك أسباب قهرية لم يتسبب فيها الطرف الثاني تكون خارجة عن إرادته.

١٨ - ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد نفسه فإن الأحكام والشروط الواردة في الشروط العامة للتعاقد والصادرة من وزارة الأشغال العامة بدولة..... تسود على أحكام أي مستند آخر يمثل جزءاً من العقد.

- ١٩ -

أ - يتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية.

ب - أي خلاف ناشئ عن تطبيق أحكام هذا العقد و/أو متعلق به، يعرض على لجنة تحكيم تشكل من ثلاثة أعضاء على الوجه التالي:

١ - حكم يختاره الفريق الأول.

٢ - حكم يختاره الفريق الثاني.

٣ - حكم يختاره المحكمان الأولان.

ويكون حكمهم، سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية، ملزماً للطرفين، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانوناً، وبشرط إقرار هيئة الرقابة الشرعية للمصرف بعدم تعارض الحكم الصادر مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي حالة عدم توافر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم.....

وتكون محاكم دولة هي المختصة - دون سواها - بالفصل في أية طلبات و/أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و/أو متعلقة به و/أو بهذا العقد.

٢٠ - تسري أحكام القانون..... والقوانين والأنظمة المرعية على هذا العقد؛ فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الطرفين، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٢١ - حرر هذا العقد من نسختين أصليتين موقعتين من قبل الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ..... هـ؛ الموافق..... م ويسقط الطرف الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و/أو أي دفع شكلي و/أو موضوعي، ضد ما جاء في هذا العقد.

الطرف الثاني

الطرف الأول

التعقيب

من الواضح في عصرنا كثرة الصناعات، وتنوعها، وتطورها تطوراً مذهلاً، ولا حاجة للحديث عن هذا الموضوع في مثل هذه الدراسة، ولكن الذي نريد أن نشير إليه هو دور عقد الاستصناع في هذا المجال، وفي التمويل الإسلامي.

بعض المصنوعات تكون حاضرة، فتباع بيعاً حالاً أو آجلاً أو بالتقسيط، ولكن في كثير من الحالات تتم الصناعة بناءً على طلب من مستصنع، وقد يكون المستصنع فرداً، أو جماعة، أو شركة، أو وزارة، أو دولة.

وقد يكون الاستصناع لأحذية كما كان في النعال من قبل، وقد يكون لأثاث أو أجهزة منزلية، أو سيارات، أو طائرات، أو أسلحة حربية وغيرها. والاستصناع هنا يجعل الصانع يزيد من مصنوعاته كلما زاد الطلب، وهو لذلك يلبي حاجة المستصنع.

كما أن الاستصناع أصبح وسيلة هامة من وسائل التمويل الإسلامي في عصرنا. وأضرب هنا الأمثلة من الواقع العملي لمصرف إسلامي كما يتضح من العقود السابقة.

العقد الأول:

قامت إحدى الشركات ببناء مبنى كبير، واحتاجت إلى تمويل لتوريد وتنفيذ أعمال الألومنيوم والزجاج، فلجأت إلى المصرف، وقدمت له المواصفات والمخططات وجداول الكميات.

عرض على المصرف هذا الموضوع، وطلب مني دراسته من الناحية الشرعية، وهل يوجد في الفقه الإسلامي عقد يمكن المصرف من قبول طلب هذه الشركة؟

وبالبحث وجدت أن ما طلبته الشركة ليس موجوداً بالأسواق، وبذلك استبعدنا عقد البيع.

وأخبرني المصرف بأن في قطر شركة صناعية يمكن أن تقوم بهذه الأعمال، ولكن تحتاج إلى استيراد بعض الخامات قبل البدء في التصنيع. لو أن الخامات كانت موجودة لأمكن شراؤها من هذه الشركة أو من غيرها، ثم إبرام عقد إجارة مع الشركة، لكن الخامات غير موجودة.

لهذا اقترحت على المصرف إبرام عقد استصناع مع الشركة الصناعية، ويذكر فيه، أو يلحق به، المواصفات والمخططات وجداولة الكميات.

ويدفع المصرف جزءاً من الثمن عند التعاقد أو أثناء العمل، والباقي عند إتمام العمل.

وفي الوقت نفسه يبرم مع شركة البناء - التي طلبت التمويل - عقد استصناع أيضاً، ولكن يكون المصرف هنا هو الصانع وليس المستصنع، وبعد إتمام المشروع يبيع المصرف بيعاً بالتقسيط.

ويلاحظ هنا أن شركة البناء لا علاقة بينها وبين الشركة الصناعية، والأخيرة ليست ملزمة بأي شيء تجاهها، وإنما علاقتها بالمصرف، ولذلك فإنه إذا لم تف الشركة الصناعية بما التزمت به، فعلى المصرف أن يلجأ لشركة أخرى حتى يفي بالتزاماته تجاه شركة البناء.

العقدان الثاني والثالث:

يملك أحد القطريين قطعة كبيرة من الأرض، أراد أن يبني عليها مجموعة من البيوت (الفلل) وطلب من المصرف تمويل المشروع، عرض المصرف أن يبيع له ما يحتاج إليه من مواد البناء بيعاً آجلاً، فقال: إن هذا يحل جزءاً من المشكلة، فكيف يحل باقي المشكلة، وتكلفتها ليست قليلة؟

عرفت من المصرف أنهما لا يريدان أي نوع من الشركة، كالشركة المنتهية بالتملك مثلاً، فقلت: يدخل المصرف مع الطرف الآخر في عقد استصناع، ويكون الاتفاق معه على الثمن مقسطاً، وتبدأ الأقساط بعد الانتهاء من البناء، وتسليمه كاملاً موافقاً لرخصة البناء، والتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات الهندسية، وجداول الكميات، والشروط العامة والخاصة للمشروع.

وحيث إن المصرف لا يملك شركة للبناء، فعليه إذن الاتصال بشركات البناء، واختيار أفضلها لتولي العمل المطلوب. ومعنى هذا أن المصرف عليه أن يحضر مواد البناء، ويدخل مع إحدى الشركات في عقد

إجارة، أو أن تقوم الشركة بعملية البناء، وتحمل جميع النفقات على أساس عقد الاستصناع، ويكون المصرف هنا هو المستصنع، مع أنه الصانع بالنسبة لصاحب الأرض.

ويستطيع المصرف دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع، وعلى الأخص بدفع الثمن للصانع، وفي العقد الآخر البيع بالتقسيط.

رأى المصرف أن هذا العقد يحل مشكلة طالب البناء كاملة، ويمكن أن يحقق ربحاً معقولاً ولكن توجد مشكلة تمنع المصرف من قبول عقد الاستصناع في البناء بصفة عامة؛ وهي ضمان المبنى. فبعد تسليم المبنى يظل الباني ضامناً لمدة طويلة لا تقل عن عشر سنوات، وفي بعض البلاد تزيد كثيراً عن عشر سنوات، والمصرف لا يستطيع تحمل مثل هذا الضمان.

فاقتрحت عليهم أن تقوم الشركة - وهي الصانع - بضمان المبنى للمصرف أو لمن يحدده المصرف، ويشترط في العقد الآخر قبول صاحب الأرض ضمان المبنى من المصرف، أو من أي طرف آخر يحدده المصرف ويقبل إعطاء هذا الضمان. وعندئذ - قبل المصرف الدخول في عقدي الاستصناع، وبعد الانتهاء من البناء - تقوم الشركة بضمان المبنى للطرف الذي حدده البنك ويخلي هذا الطرف المصرف من تحمل أية مسؤولية. وبالفعل تم تنفيذ كل من العقدين، وأصبح المصرف مستعداً للدخول في مثل هذه العمليات.

وأذكر هنا أن المصرف بعد أن تعاقد مع صاحب الأرض قام بمناقصة لشركات البناء، فجاءت العطاءات متفاوتة لدرجة كبيرة: فأحدها طلب مبلغاً يقترب من المبلغ الذي سيأخذه المصرف من طالب البناء، مع أن طريقة الدفع تختلف اختلافاً بيناً، فالمصرف يأخذ الثمن مقسطاً على ثمانية أعوام، والشركة تأخذ الثمن من المصرف نقداً دون تأجيل.

وأنسب عطاء كان أقل من هذا بنسبة كبيرة تجعل المصرف يربح ٥٠٪

تقريباً.

كيف تستفيد الدولة من عقد الاستصناع؟

بنوك الدولة يمكن أن تسلك سلوك البنوك الإسلامية، بعد أن تسمح الدولة بهذا، وتغير القانون الذي يحكم نشاطها. وما دام البنك سيصبح عامل المضاربة، وليس تاجر الديون المرابي، فإن الربح الفعلي هو الذي يتم توزيعه تبعاً لنصيب كل من الشريكين، البنك والمودعين.

وتحدثت الصحف كثيراً عن الأموال الراكدة في البنوك، التي تضخمت وأصبحت تعد بالمليارات. هذه الأموال غير المنتجة تلتزم البنوك بدفع فوائدها الربوية، ومن هنا تأتي كارثة الفائدة التي بينها مدير البنك الألماني. هذه الأموال يمكن أن تستخدم في مجال البناء والإنشاء والصناعات المختلفة فتصبح منتجة، يعود خيرها على البنك والمودعين والدولة ذاتها.

فالامر إذن ليس فريضة إسلامية فقط، بل هو أيضاً ضرورة اقتصادية.

تستطيع البنوك بإمكاناتها الضخمة أن تنشئ مدناً سكنية، وأخرى صناعية، وتحقق أرباحاً طيبة، وفي الوقت نفسه تيسر للناس الحصول على المسكن والمصنع، وتختار العقد الذي يناسب كل حالة، فقد رأينا أن بعض الحالات كان عقد الاستصناع هو الأنسب لها.

والدولة بأجهزتها المختلفة، وإمكاناتها الأضخم، والأراضي الشاسعة الواسعة التي تملكها، تستطيع أن تأخذ الأموال من أبنائها لتقدم لهم المسكن والمصنع والسيارة وغيرها.

وكما تقوم بدور الصانع لتيسر على أبنائها الحصول على ما يريدون، وتحميمهم من النصابين والمحتالين والمستغلين، وتنتفع هي بأموالهم، يمكن أن تقوم الدولة أيضاً بدور المستصنع، فتسهم أموال أبنائها في بناء مدارسها ومصانعها ومنشأتها المختلفة، ويكون هذا استثماراً طيباً لهذه الأموال.

ويمكن أيضاً الانتفاع بعقد الاستصناع مع صكوك المقارضة التي يأتي الحديث عنها في الفصل التالي، مع قرارات المجمع الخاصة بهذه الصكوك البديلة للسندات ذات الفائدة الربوية.



ثاني عشر: الأسواق المالية (البرص)

البرصة - بدون واو - كلمة مستحدثة أقرها مجمع اللغة العربية، والجمع برص وبراص. ومنذ عدة سنوات أقيمت محاضرة عن حكم أعمال البرصة في الفقه الإسلامي، وأبدأ أولاً بهذه المحاضرة، ثم أتبعها بقرار لمجمع الرابطة، وقرار لمجمع المنظمة، والقراران بشأن الأسواق المالية.

وقد بين المجمعان تحريم السندات ذات الفوائد الربوية، وما يحل وما يحرم من الأسهم، غير أن مجمع الرابطة له قرار مستقل بشأن حكم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا، ولذلك أثبت هذا القرار بعد قراري الأسواق.

وفي قرار المنظمة بشأن الأسواق عرف بطاقة الائتمان، وأشار إلى إصدارها، وأجل البت في التكييف الشرعي لهذه البطاقة وحكمها إلى دورة قادمة. ثم بحث الموضوع وأصدر قراره بعد ذلك، ولهذا أثبت هذا القرار.

وأصدر مجمع المنظمة قراراً بشأن صكوك المقارضة، وهي البديل الإسلامي للسندات الربوية، فأثبت هذا القرار، مع بيان التطبيق العملي لهذه الصكوك، وكيف تستفيد الدولة منها.

إذن نتناول هنا ما يأتي:

- ١ - محاضرة حكم أعمال البرصة في الفقه الإسلامي.
- ٢ - قرار مجمع الرابطة حول سوق الأوراق المالية والبضائع.
- ٣ - قرار مجمع المنظمة بشأن الأسواق المالية.

٤ - قرار مجمع الرابطة بشأن حكم شراء أسهم الشركات...

٥ - قرار مجمع المنظمة بشأن بطاقة الائتمان...

١ - محاضرة

حكم أعمال البرصة في الفقه الإسلامي

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، نحمده سبحانه وتعالى، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونسأله ﷻ السداد والرشاد. ونصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه.

أما بعد: فإن ديننا العظيم الذي شرع العبادات نظم المعاملات، فجاء والناس يتعاملون، فأخذ ينظم معاملاتهم: حرم منها ما حرم، وأحل منها ما أحل، وعدل منها ما عدل.

أحل البيع وحرم الربا. ووجدت أسواق في عهد الرسول، وكان هو بنفسه عليه الصلاة والسلام يمر على هذه الأسواق، ويرسل من يراقب هذه الأسواق في مكة لما كان في المدينة. والخلفاء الراشدون من بعده ﷺ كانوا أيضاً يراقبون الأسواق. ونعرف أن سيدنا عمر ﷺ كان لا يسمح لتاجر بأن يدخل سوق المسلمين إلا إذا كان عالماً بفقه المعاملات؛ حتى لا يقع في الربا. وكان يلاحظ عندما يدخل السوق ألا يلحق ضرر بالمشتريين ولا بالبائعين، ليست المسألة حماية المشتريين فقط كما قد يتبادر إلى الأذهان، وإنما أيضاً بالنسبة للبائعين؛ فيذكر أن أحد البائعين أراد أن يبيع أقل من السوق فقال له: إما أن تبيع مثلهم وإما أن ترحل عن سوقنا. إذن هناك حماية للمشتريين وحماية للبائعين، وفرق كبير بين أولئك البائعين الذين يستحقون الحماية، وبين بائعين محتكرين مستغلين جشعين.

ولما تطورت الأسواق في ظل النظام الإسلامي كان التطور في حضانة الإسلام، ولذلك نشأت عقود جديدة ومعاملات مستحدثة في تلك العصور:

في القرن الثاني ظهرت معاملة مثلاً تعتبر مستحدثة بالنسبة للقرن الأول، وعقد ينشأ في القرن الثالث يعتبر مستحدثاً بالنسبة لما قبله وهكذا، كانت النشأة في حضارة الإسلام، ولذلك كانت تتفق مع كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وفي ضوء المبادئ الإسلامية العامة.

ولهذا انتظمت الأسواق، وظهرت وظيفة المحتسب. وكانت الوظيفة الأساسية له وظيفة دينية وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، غير أنه أيضاً كان يراقب الأسواق، فيمنع الغش في الكيل أو الوزن أو البضاعة وهكذا.

ولهذا وجدنا أن البائع يستفيد وأن المشتري يستفيد، وبين البائع والمشتري محبة ومودة وأخوة إسلامية، لا عداوة كالتي نراها بين المقامر، ولا يكسب هذا إلا على حساب ذلك، إذا خسر هذا ربح ذاك. أما في البيع الحلال فالبايع يبيع للمشتري ويدعو له، والمشتري يأخذ من البائع ويدعو له. والبايع إذا عرف أن المشتري أخذ يتاجر فباع فكسب يفرح لهذا ولا يغضب، إنما المقامر ربحه مرتبط بخسارة غيره، لا يربح إلا إذا خسر غيره.

من هنا وجدنا في البيوع أن ما فيه قمار فهو حرام أو ما هو شبيهه بالقمار، فأكثر العقود مرد فسادها إلى أمرين أساسيين: الربا والميسر، وما في معنى الربا ومعنى الميسر.

لذا وجدنا بيوعاً ينهى عنها الإسلام كبيع الثمار قبل بدو صلاحها، لأنه لا يدري أتصلح أم لا تصلح؟ وكبيع الجمل الشارد، والعبد الأبق لأن هنا من باع إنما يبيع بثمن بخس، إذا كان هذا يساوي ألفاً يمكن أن يبيعه بمائة، فإذا اشترى المشتري بمائة ثم بحث فوجده قال البائع له: قمرني لأنك أخذت ما قيمته ألف بمائة، وإذا بحث المشتري ولم يجد وضاع عليه المائة أيضاً قال للبائع: قمرني.

الآن مثلاً لو فرضنا أن سيارة ضائعة ومالكها يقول أنا أبيعها، قيمتها خمسون ألفاً وأبيعها بعشرة آلاف. واشتراها شخص بعشرة آلاف بالتراضي

بين الطرفين، المشتري راضٍ والبائع راضٍ، فإذا أخذ المشتري يبحث عن السيارة فوجدها في مكان قريب فهل التراضي الذي كان موجوداً، يظل موجوداً؟ إذا كان المشتري يبحث ولا يجد السيارة وخسر عشرة الآلاف فهل يرضى؟ ولذلك فإن مثل هذه البيوع مما حرمه الإسلام تماماً.

والأصل في البيوع أن الإنسان يبيع الشيء أو يشتري لأنه في حاجة إلى المال أو السلعة، أو في غنى عن السلعة، ولذلك يتم التقابض، وهناك بيوع لا بد فيها من هذا التقابض وهي تبادل الأجناس الربوية الستة وما يلحق بها، فاستبدال طعام بطعام، أو نقود بنقود، لا بد فيه من التقابض في المجلس.

ولكن يمكن أن يكون هناك البيع الآجل، وهو بيع السلعة بالثمن المؤجل، ويمكن أن يكون ما يسمى في الفقه الإسلامي ببيع السلم، ندفع الثمن الآن والسلعة نتسلمها في وقت لاحق لما صح في الحديث المرفوع: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم».

وعندما وضع الإسلام هذه القاعدة وضعها لتيسير على الناس، ولذلك إذا كان في البيع الآجل زيادة في الثمن فيها غبن فاحش وظلم بين كان البيع منهيّاً عنه.

في السلم يدفع المشتري الثمن ويستغني عنه، ويستفيد البائع من هذا الثمن، وفي نظير ذلك قد تكون السلعة أرخص، ولكن لا يتخذ من هذا وسيلة للتجارة قبل أن يتسلم السلعة؛ لذا أجمع الفقهاء على أن من اشترى سلماً لا يجوز له أن يبيع السلعة قبل قبضها، وفي الحوالة يقولون بأنه لا تجوز الحوالة إلا بدين مستقر، ويضربون مثلاً على ذلك دين السلم، فيقولون لا تجوز الحوالة به لأنه دين غير مستقر.

ما معنى: دين غير مستقر؟ إن معناه أنه إذا جاء الوقت الذي استحق فيه المشتري السلعة، ولأي سبب من الأسباب لم توجد، وأخذ الثمن يأخذ الثمن الذي دفعه ويفسخ العقد، والثمن الذي دفعه بقي شهوراً، ونحن نرى هنا أنه لا يأخذ أكثر من الثمن.

وبعض الذين قرأوا لشيخ الإسلام ابن تيمية في فتواه شيئاً عن دين السلم بعضهم قرأ جزءاً ولم يقرأ باقي الأجزاء، وقرأ شيئاً متعلقاً بموضوع معين ولم يفهم المقصود، ولم يجمع الموضوعات الأخرى، لأن شيخ الإسلام في الفتاوى قد يجعل الموضوع الواحد في أكثر من جزء، فهذا يستدعي الثبوت.

وبعض المعاصرين قرأوا لشيخ الإسلام بأنه يجوز للمشتري الاعتياض عن دين السلم بأن يأخذ مكانه شيئاً آخر، وأن هذه مسألة خلافية ولكنه أيد هذا الاعتياض: فقالوا إذن هنا يجوز بيع دين السلم، واقترحوا في عصرنا أن نستفيد من هذا، فيصدرون صكوكاً بألف وبعد شهر بألف وعشرة، وبعد شهرين بألف وعشرين وهكذا.

هؤلاء الذين قرأوا لابن تيمية هذا القول لم يقرأوا له ما كتبه في مكان آخر من أن الأئمة الأربعة أجمعوا على أنه لا يجوز بيع دين السلم، ولم يفرقوا بين كلمتي بيع واعتياض: فالبيع للربح أما الاعتياض فمعناه أن يأخذوا بمثل السلعة أو بأقل، فلا يجوز الربح.

هذه قواعد عامة لاحظها فقهاء سابقون، بعد هذا نأتي إلى عصرنا. نظم الاقتصاد في العالم المعاصر بعيداً عن الإسلام، ونشأت المعاملات بعيدة عن الإسلام، ولذلك رأينا كيف أن البنوك نشأت نشأة يهودية ربوية، فدخلت بلاد الإسلام كما هي - يهودية ربوية ولا تزال - إلا ما نسمعه الآن عن المصارف الإسلامية.

ولننظر إلى البرصة: وهي تختلف عن الأسواق في بعض الأشياء، فصفقاتها مثلاً عمليات كبيرة في أشياء مثلية متجانسة... إلخ، ونريد أن نقف عند الصفقات التي تعقد في البرصة لنرى جانب الحِل والحرمة.

ما دامت البرصة قد نشأت في غير ظل الإسلام فإننا لا نتوقع أن تكون إسلامية، قد يكون فيها شيء يتفق مع الإسلام، ولكن لا نتوقع أن تكون إسلامية خالصة؛ بل إننا عندما ننظر في أعمال البرصة فإننا سنجد أن أكثر أعمالها بعيدة عن الإسلام.

فعدنا مثلاً برصة الأوراق المالية: ماذا يباع فيها؟ السندات والأسهم.
وبرصة سلع حاضرة، وآجلة، وبرصة نقود يباع فيها النقود. ننظر إلى ما يتم
في تلك البرص.

السندات التي تباع، ما حقيقتها؟ السندات سواء أكانت حكومية أم
تصدرها هيئة أم شركة: هي قروض طويلة الأجل أو قصيرة الأجل، وهذه
القروض تكون الهيئة أو الشركة أو الحكومة التي أصدرتها ضامنة لها، فتدفع
فائدة سنوية محددة، سند مثلاً، بمائة وله فائدة سنوية عشرة، فلو فرضنا أن
شركة من الشركات هي التي أصدرت السندات فإنها في نهاية العام - قبل
توزيع الأرباح على المساهمين - تخرج الزيادة الربوية للمقرضين، وما يتبقى
يوزع على المساهمين، فإذا لم تريح الشركة أخذ من أصولها، وإذا أفلست
الشركة دخل أصحاب السندات مع الدائنين، والمساهمون لا يأخذون شيئاً
إلا بعد الديون.

فلا خلاف حول أن السندات قرض بزيادة في مقابل الزمن، وهذا هو
ربا الديون الذي حرمه الإسلام. كأن البرصة إذن عندما تباع سندات إنما
تبيع قروضاً ربوية. أمر عجيب أن القرض نفسه يباع. وأيضاً قد يباع ربوياً
في الحال، وقد يباع بالأجل كما سنرى في طريقة البيع، فما دام السند له
فائدة محددة مقابل الزمن بالقيمة الاسمية فهذه الزيادة الربوية تجعل السند
قرضاً ربوياً، وما دام قرضاً ربوياً فلا يحل بيعه ولا شراؤه ولا تملكه ولا
إصداره ولا حيازته. وكل من تعامل في سندات فقد أذن بحرب من الله
ورسوله.

هذا بالنسبة للسندات، ونأتي للأسهم: ما هي الأسهم؟ مثلاً وجدنا
اثنين أو ثلاثة يكوّنون شركة بينهم، وكل دفع جزءاً من رأس المال في
شركة صغيرة عادية، غير أننا نجد في بعض الشركات - وبالذات في عصرنا
- أن رأس المال يكون كبيراً، فبيع الأسهم يعني أن رأس مال الشركة قسم
إلى أجزاء والسهم يمثل جزءاً من هذه الأجزاء.

فلو فرضنا أن الشركة طرحت ألف سهم واشترى واحد عشرة أسهم،

فهو إذن يملك من الشركة عشرة في الألف (1٪)، الشركة هذه التي تكونت من الأسهم أصبح المساهمون يمثلون أصحاب رأس المال. أصحاب رأس مال الشركة. ومعنى هذا أن الربح للمساهمين والخسارة أيضاً على المساهمين. أو كما قيل: الغنم بالغرم.

وأحياناً نجد شركة تريد أن تزيد في رأس المال، فتصدر أسهماً جديدة فيصبح من اشترى هذه الأسهم شريكاً بنسبة أسهمه إلى مجموع الأسهم.

ولكن الشركة أحياناً تصدر سندات بدلاً من الأسهم، لماذا؟ لأن الشركة تنظر بتفكير ربوي معاصر، هل الأفضل لها إصدار السند بفائدة كذا، أو إصدار أسهم؟ فإذا وجدت أن السند بفائدة يحقق للمساهمين أرباحاً أكثر أصدرت سندات، وإذا وجدت أن الأسهم تحقق أرباحاً أكثر أصدرت أسهماً. وقد تكون السندات لوقت قصير حتى يعاد القرض ويبقى عدد الأسهم كما هو.

إذن فالفرق بين الأسهم والسندات أن السندات قرض ربوي، وأن الأسهم جزء مشاع في شركة، ومعنى هذا أن من اشترى أسهماً أصبح شريكاً في الشركة. وهل هذا يعني أن شراء الأسهم في البرصة حلال؟ ننظر هنا: الأسهم هذه لأي شركة؟ لا بد أن ننظر أولاً للشركة التي أصدرت الأسهم.

فلنفرض أنها شركة تتعامل بالحرام:

مصنع خمور أو تجارة خمور، بديهي أن من اشترى أسهماً أصبح تاجر خمور. شركة لإنشاء بنك ربوي: إذن ف شراء سهم من أسهم البنك الربوي يعني أن المشتري أصبح أحد المرابين. وهكذا لا بد أن ننظر إلى عمل الشركة:

لنفرض أن الشركة تتعامل في الحلال، شركة نقل بحرية مثلاً، أو شركة صناعية، ولكن لهذه الشركة فائضاً من أموالها: فأين تستثمره؟

إنها عادة تضع في البنوك الربوية بفائدة ربوية، ولذلك فإن المشترك في هذه الشركة سيكون من كسبه هذا الجزء من الربا.

وحتى لا يلتبس الأمر، وحتى نضع حدًا فاصلاً لمن أراد أن يشتري الأسهم، وضعت هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي شرطين لا بد من تحققهما إذا أراد المصرف شراء أسهم أي شركة، وهذان الشرطان هما:

أن تكون الشركة مالكة الأسهم شركة إسلامية، ولها رقابة شرعية.

فإذا نظرنا إلى البرصة: فأين الشركات المساهمة الإسلامية التي لها رقابة شرعية وتتعامل في البرصة؟ إذا وجدت هذه الشركات يكون الاشتراك في الشركات حلالاً، أما إذا لم توجد وقد لا توجد، إلا إذا وجدت سوق إسلامية؛ فمعنى هذا أن الأسهم في البرصة معظمها - إن لم يكن كلها - يحرم التعامل فيها بالشراء والبيع والحيازة وغيرها ما دامت الشركة ليست إسلامية.

أمر آخر: لو فرضنا أن الأسهم في الشراء حلال فكيف يتم البيع والشراء في البرصة؟

من المعلوم عند عقد البيع وجوب قبض البديلين كليهما أو أحدهما. فإما أن نقبض السلعة والتمن أو نقبض الثمن في السلم، أو نقبض السلعة في البيع الآجل، أما أن نبيع ولا ثمن ولا سلعة الآن فهذا ما يسمى ببيع الكالئ بالكالئ، أو الدين بالدين، والأئمة يمنعونه.

كيف يتم الشراء في البرصة؟

في البيع في السوق العاجل يشتري المتعامل أو يبيع ويقبض، فإذا كان السهم حلالاً فالعقد صحيح حلال، ولكن نأتي إلى البيع الآجل سواء أكان هذا في أسواق الأوراق المالية، أم البضائع، أم النقود. هذا البيع الآجل ماذا يعني؟

له صور مختلفة: منه ما يسمى بالبيع البات؛ وهو بيع آجل وبات، أي نهائي، بمعنى أن المشتري والبائع يتفقان على شراء أسهم معينة محددة تسمح بها نظم البرصة، فالبرصة تجعل البيع لعدد معين ومضاعفاته، وتتم الصفقة في أول تصفية، فوقتها هو موعد التقابض، فالثمن لا يدفع الآن،

والأسهم لا تسلم الآن، ثم عندما يأتي الوقت ينظر إلى الثمن الحال في وقت التصفية كم هو؟ أزداد عن وقت الاتفاق، أم قل، أم بقي كما هو؟ فإذا كان أكثر أو أقل نلظر هنا: الصالح البائع أم المشتري؟

نضرب مثلاً: البائع والمشتري اتفقا على شراء أسهم معينة بسعر مائة، معنى هذا أن البائع ملتزم ببيع أسهم من هذا النوع في وقت التصفية بسعر مائة وأن المشتري يلتزم بشراء هذه الأسهم بسعر مائة؛ فإذا كان السعر السائد في وقتها مائة انتهى الأمر بلا كسب ولا خسارة إلا بقدر ما يخسره المتعاملون في البرصة، وهو ما يدفع للإدارة والسماسة. إذن يسلم الأسهم ويأخذ الثمن، ولكن لا حاجة إلى هذه، لأنه لا بيع ولا شراء أصلاً في الواقع، وإنما هو ما يسمى بالمضاربة.

والحقيقة أن في البرصة أسماء تلتبس على المسلمين مثل كلمتي مضاربة ومراوحة: المضاربة في الإسلام تعني شركة يكون فيها رأس المال من جانب والعمل من جانب، والربح يقسم بين الاثنين بالنسبة المتفق عليها، أما المضاربة في البرصة فتعني المقامرة.

كيف هذا؟ المشتري عندما اشترى بمائة اشترى لأنه يضارب - يقامر - على الزيادة، والبائع عندما باع بمائة إنما باع لأنه يتوقع النقصان، فمثلاً:

السهم الذي اتفق عليه بمائة في موعد التصفية أصبح يباع حالاً في السوق العاجلة بمائة وعشرة، المشتري اشترى بمائة، فمعنى هذا أنه يأخذ من البائع بمائة وبيع هو بمائة وعشرة، والمسألة لا تحتاج إلى تعب وتسليم وتسلم، وإنما الوسيط الذي يقوم بالعمليتين يسجل العملية الأولى بأن المشتري اشترى مثلاً ألف سهم بسعر مائة، ثم الآن له هذا الألف في مائة وعشرة، فالمكسب عشرة آلاف، يقيد لحسابه، وهذه تعني أنها تخصم من حساب البائع، ولذلك قلت بأنه لا كسب لأحد إلا على حساب الآخر، تماماً كالمقامرين.

لنفرض أن هذا السهم جاء على غير ما توقع المشتري، المشتري توقع أن يزيد فإذا به ينخفض كما توقع البائع، فأصبح بخمسة وتسعين، فالبائع

يستطيع أن يشتري من السوق الحالّ بخمسة وتسعين ويبيع بمائة، ولكن الوسطاء والقائمين على البرصة يسهلون المسألة، لا حاجة إلى تسليم وتسليم، ما جاء به الإسلام من مسألة القبض والتسليم والتسليم هذا أمر لا حاجة إليه عند هؤلاء، أنت الآن بعت واتفقت على أن تباع بمائة، والسعر الآن أصبح خمسة وتسعين، يعني إذن إذا اشتريت بخمسة وتسعين تباع بمائة وتكسب خمسة فلك خمسة آلاف، فيكون هذا كسباً لمن باع خصماً من حساب المشتري. هذه حالة، فهل هذا يمكن أن يعد بيعاً وشراءً؟

شيء آخر: المشتري قد يحتاط لنفسه، يخشى أن تنخفض الأسعار لدرجة كبيرة جداً، فيشتري مع خيار شرطي، بأن يتم الصفقة أو يدفع تعويضاً للبائع. وتوضيح هذا: أن المشتري يشتري ويجعل لنفسه الخيار: يتفق مع البائع بأن له الخيار: إما أن يتم البيع، أو يدفع له تعويضاً، ففي الحالة السابقة قد يشتري المشتري بمائة مع شرط التعويض بخمسة إذا رغب في عدم إتمام الصفقة، فعندما يأتي الوقت إما أن يشتري بمائة، أو يترك الصفقة ويدفع خمسة عن كل سهم، فلو فرضنا أن السعر في وقتها أصبح بمائة فإنه يشتري حتى لا يخسر، وإن كان بمائة وعشرة فهي فرصة للكسب، لأنه يشتري بمائة ويبيع بمائة وعشرة، وإن كان بخمسة تسعين استوى عنده إتمام الصفقة وعدم إتمامها، فهو خاسر حتماً، والخسارة واحدة: إذا اشترى بمائة وباع بخمسة وتسعين خسر خمسة، وإذا لم ينفذ العملية خسر خمسة، فالوسيط يقيد عليه عدد الأسهم وخسارتها، ولو أن قيمة الأسهم قلت عن هذا فأصبحت مثلاً بثمانين فإنه يخسر عشرين في كل سهم إذا أتم الصفقة، ولهذا فإنه لا يتمها، ويكتفي بدفع التعويض للبائع. هذا بالنسبة للمشتري.

أما البائع فإنه على عكس هذا، يتوقع انخفاض السعر فيبيع مع شرط الخيار له أيضاً في أن يتم الصفقة أو يدفع تعويضاً. فإذا اتفق بمائة، ثم أصبح سعر السهم عند التصفية تسعين، يشتري بتسعين ويبيع بمائة ويبيع عشرة، وإذا أصبح بمائة يبيع ويشتري ولا يدفع تعويضاً، ولا يربح ولا يخسر إلا الخسارة التي أشرت إليها من قبل - وهي ما يأخذه السماسرة وإدارة البرصة.

وإذا وصل سعر السهم إلى مائة وخمسة، وكان قد اتفق أن يبيع بمائة، فلو اشترى من السوق العاجل بمائة وخمسة وباعه بمائة خسر خمسة، والتعويض أصلاً خمسة، فهو سيدفع التعويض لا محالة. وإذا ارتفع السعر أكثر من هذا، أصبح مائة وعشرة أو مائة وعشرين، فهنا لا ينفذ العملية وإنما يدفع التعويض وهو خمسة.

فهذا كما نرى شرط للمشتري أو شرط للبائع، ولا ثمن ولا سلعة، ولا تسليم ولا تسلم، وإنما هي مسألة أن هذا يتوقع أن يكون السوق في اتجاه الارتفاع، والآخر يضارب - أي يقامر - في اتجاه الانخفاض، فإذا جاء - كما توقع أحدهما - ربح على حساب الآخر الذي جاء على خلاف توقعه. قد يأتي واحد ويقول هنا: البيع في الإسلام فيه خيار الشرط، وأجازه الأئمة الأعلام؟

نعم يوجد خيار الشرط، ولكن ما معنى خيار الشرط في البيع في الفقه الإسلامي؟ عندنا خيار المجلس وخيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب وهكذا، خيارات مختلفة «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا».

إن خيار الشرط يعني أن البائع عندما يبيع السلعة يسلم، ويتسلم المشتري، قد يشترط المشتري الخيار مدة يوم أو يومين أو ثلاثة مثلاً، بحيث إنه في هذه المدة يشاور، قد يكون اشتراه لغيره فيسأل غيره، قد يكون على غير دراية بالسوق، فيقول هنا: لي خيار يوم أو يومين أو ثلاثة حتى أبحث: هل السعر مناسب أم لا؟

والبائع كذلك قد يجعل خياراً لنفسه، وخيار الشرط يعني أن المدة إذا انقضت ولم يفسخ البيع فإن البيع تام كما هو، لا زيادة ولا نقصان ولا تعويض، إذا جاء المشتري في مدة الخيار وفسخ البيع أخذ البائع سلعته وأخذ المشتري الثمن، إذا جاء البائع وكان له حق الخيار - خيار الشرط - وأراد أن يسترد سلعته أخذها ورد الثمن.

هذا معنى خيار الشرط، أما أن يكون الخيار بمعنى ألا سلعة ولا ثمن، وأن هناك تخميناً وظناً أن السعر قد يكون كذا، فهذا أشبه في الحقيقة

بموائد القمار، لأن الهدف الأساسي هنا هو المضاربة كما يقولون، ولكن الواقع أنها المقامرة: المترجمون ترجموا الكلمة إلى العربية بكلمة مضاربة، لأن المترجمين أيضاً لا يعرفون معنى المضاربة الإسلامية، ولذلك وجدنا أن بعض المسلمين الذين فهموا معنى مضاربة إسلامية عندما جاءوا للترجمة قالوا نسمي هذه متاجرة، وأقول: إنها ليست متاجرة، إلا إذا اعتبرنا القمار نوعاً من التجارة، فإنه لا تسلم وتسليم ولا بيع ولا شراء، وإنما كل واحد يضارب الآخر على الصعود أو الهبوط، أي يقامره.

وأنتقل بعد هذا لبيان صورة أخرى من صور التعامل في البرصة وهي: أن يحدّد سعر أدنى وأعلى للبيع أو الشراء، على أن يكن للمشتري أو للبائع الخيار.. في ماذا؟ السعر مثلاً قد اتفق على أنه من سبعين إلى ثمانين، والخيار للمشتري. والخيار للمشتري يعني أنه إما أن يبيع بسبعين، وإما أن يشتري بثمانين. ومعنى هذا أن المشتري - عندما يأتي وقت التصفية - إما أن يظل مشترياً، وإما أن يتحول هو إلى بائع، والبائع يتحول إلى مشتري.

فإذا كان السعر سبعين باعه بسبعين، وإذا كان ثمانين اشترى بثمانين، وإذا كان السعر بين السبعين والثمانين فإن البائع يربح، لأن المشتري إذا اختار أن يكون بائعاً فسيبيع له بسبعين، يعني لو فرضنا مثلاً أنه كان بخمسة وسبعين فالمشتري الذي له الخيار: إذا قال أنا أبيع فإنه يبيع بسبعين، ويخسر خمسة، أو يشتري بثمانين، فالبائع يشتري بخمسة وسبعين ويبيع بثمانين، أي أن البائع في حالة الخيار للمشتري يربح إذا كان السعر بين السبعين: السبعين والثمانين، أما إن زاد عن الثمانين أو قلّ عن السبعين فإن البائع لا بد أن يخسر والمشتري الذي قامره يكسب بقدر خسارة خصمه، بأن يتحول إلى بائع، ويظل مشترياً والعكس بالنسبة للبائع لو أن الخيار كان له.

ونترك المضاربة ونأتي إلى ما يسمى في البرصة بالمراوحة:

قد يأتي الوقت المحدد للتصفية، ولا يستطيع المشتري أن يتم الصفقة لأن الأسعار تطورت تطوراً كبيراً على خلاف ما توقع، فقد يكون اشترى بمائة وثلاثين فإذا به يصل إلى مائة، فعليه - عندئذٍ - أن يشتري الأسهم

بمائة وثلاثين، ويبيع بمائة، فيخسر ثلاثين في كل سهم، ويمكن أن يكون اشترى مجموعة كبيرة من الأسهم، ونستطيع أن نتصور هنا الخسائر التي يمكن أن تقع فإذا وجد المشتري أنه لا يستطيع أن يتم الصفقة في الموعد، فهنا يمكن أن يؤجل هذه الصفقة إلى التصفية التالية عن طريق التأجيل بالمرابحة.

وقد يختلط الأمر عند سماع كلمة المرابحة، ونحن نعرف أن المصارف الإسلامية تبيع بالمرابحة، ولكن الأمر مختلف تماماً كالمضاربة في البرصة والمضاربة في الإسلام.

فالمرابحة في البرصة لا تعني المرابحة في المصارف الإسلامية.

لأن المرابحة في المصارف الإسلامية تعني أن المصرف له الحق في بيع السلعة متى اشتراها وامتلكها وحازها، وضمن هلاكها قبل التسليم، ثم يقع على المصرف تبعة الرد بالعيب الخفي بعد البيع.

أما التأجيل بالمرابحة هنا فمعناه أنه يبحث عن ممول يخرج من ورطته هذه مقابل زيادة.. فائدة، فسمي هذا: زيادة بالمرابحة أو تأجيلاً بالمرابحة، أي أنه قرض ربوي مقابل التأجيل.

والبائع قد يخسر ولا يستطيع تنفيذ الصفقة، فيؤجل بالوضيعة، الوضيعة أيضاً نعرفها في الإسلام، عندنا في الفقه الإسلامي بيع المساومة وبيوع الأمانة، فبيع المساومة هو البيع الشائع الذي يتم به الشراء دون إشارة إلى ربح البائع أو عدم ربحه أو خسارته.

أما بيوع الأمانة فإنها تعتمد على أمانة البائع، وتنقسم إلى مرابحة وتولية وحطيطة أو وضيعة: فالمرابحة تكون عندما يتفق البائع مع المشتري على البيع مع تحديد ربح معين، كأن يقول: هذه كلفتني مائة وأبيعها لك بمائة وعشرة. هذا بيع المرابحة.

وقد يكون عند التاجر سلعة يريد أن يتخلص منها فيقول أنا أبيعها بسعر التكلفة، فهذا بيع التولية: يعني لا ربح ولا خسارة.

وقد يخشى التاجر على البضاعة أن تتلف - أو لسبب ما - فيقول: أنا أبيعها وأخسر فيها عشرة في المائة مثلاً. فهنا يسمى ببيع الحطيطة أو الوضيعة.

أما في البرصة فإن الوضيعة لا تعني هذا، إنما تعني أن البائع إذا ارتفعت عليه الأسعار، وأصبحت خسارته كبيرة، فأراد تأجيل الصفقة، فعليه أن يجد متعاملاً يملك النوع المطلوب من الأوراق المالية، فيشتريها منه، ثم يبيعها له مرة أخرى على أساس موعد التصفية التالي حسب التقاص، أي تتم إعارة هذه الأوراق لقاء فائدة ربوية تسمى وضيعة.

فالمرابحة - في البرصة - قرض ربوي للمشتري. والوضيعة قرض ربوي للبائع.

وأحياناً تكون العملية مركبة بحيث يشترط أكثر من شرط، أو يدخل ليشتري هنا ويبيع هناك، حتى إذا كان الاتجاه في الصعود يقلل من الخسارة، وكذلك إذا كان الاتجاه في الهبوط.

البيع الآجل في الواقع لا يعني بيعاً ولا شراءً، ولا تسليماً ولا تسليماً، ففي برصة نيويورك - على سبيل المثال - عندما قاموا بإحصائية وجدوا أن القبض الفعلي لا يكاد يصل إلى اثنين في المائة، معنى هذا أن الداخلين إلى سوق البيع الآجل إنما هم يريدون للمضاربة، أي المقامرة، فلا يريدون الشراء وليسوا في حاجة إلى أسهم، وإنما هم يدخلون السوق من أجل المقامرة، بمعنى أنه إذا رأى أن السعر سيرتفع من وجهة نظره اشترى، وإذا رأى أنه سينخفض باع بسعر معين.

ويذكرون مما يحدث أشياء عجيبة، يذكرون أشياء وحيلاً يلجأ إليها هؤلاء أحياناً للتلاعب بالأسعار، كأن تتفق مجموعة مثلاً على حيازة سلعة معينة أو أسهم معينة، ثم تشتري بالأجل، فإذا جاء وقت الأجل يبحث البائع عن السلعة فلا يجدها، لأن المجموعة احتفظت بها، ويسمون هذا الكورنر ويعني هذا وضع السلعة بحيث لا يمكن أن تتحرك.. ما هذا؟ هل

هذا هو البيع الذي أحله الإسلام؟ هل هذا هو الذي يحقق المصلحة التي من أجلها ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ولذلك فإن الأسواق المالية هذه لا يجوز لمسلم أن يدخلها بائعاً أو مشترياً؛ إلا إذا كان يريد بالفعل أن يشتري أسهماً إسلامية، وأن يتسلم الأسهم، ويدفع الثمن، أو يدفع الثمن ويتحدد موعد الأسهم، أما بيع الدين بالدين فلا.

وهنا كذلك: إذا كانت الأسهم تمثل نقوداً فمن شروط بيع النقود بعضها ببعض - وهو ما يسمى بالصرف في الفقه الإسلامي - التقابض في المجلس، فلا يجوز التأجيل.

وأما برصة السلع فلها نفس العمليات التي قلناها هناك، وأحياناً يقوم بعمليات مركبة؛ فعالم البرصة هذا عالم عجيب، لأنه كما قلنا نشأ بعيداً عن حضارة الإسلام، وعن أحكام الإسلام.

هناك أنواع من البرص تباع سلعاً حاضرة بحيث إن الإنسان يشتري ويتسلم السلعة ويدفع الثمن، لا شيء في هذا. ومن قبل قامت برص فعلاً بهذا مثل برصة مينا البصل، وبرص معينة كانت تقوم بهذا البيع فعلاً، وتيسر البيع والشراء، لأن الكميات كبيرة فيمكن شراء كميات كبيرة أو بيع كمية كبيرة، أو جمع كمية كبيرة وبيعها ما دام الاتجاه للشراء الفعلي.

ولو فرضنا أنه اشترى معادن بالأجل، وتسلم المعادن والثمن مؤجلاً، أو باع المعادن والثمن مؤجلاً، هل هذا حلال أم حرام؟

قلنا إنه يوجد في الفقه بيع أجل وسلم، وتبعاً للبيع الآجل فإن هذا ممكن، وتبعاً للسلم هذا أيضاً ممكن، ولكن يبقى هنا قول الرسول ﷺ:

«الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، بدأ بيد، سواء بسواء، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فقد أربى؛ الآخذ والمعطي فيه سواء» معنى هذا أن تبادل ذهب بذهب لا بد أن يكون بنفس الوزن، والنقود كذلك تلحق بالذهب والفضة. ولذلك قلنا

بأنه أصبح عندنا الآن أجناس كثيرة، ففي عهد الرسول عليه الصلاة والسلام كان هناك جنسان: جنس الذهب وجنس الفضة، أما في هذه الأيام فإننا نجد الفضة والذهب والعملات الورقية، كل دولة لها عملة، وكل عملة تعتبر جنساً: فريال قطر جنس، ودرهم الإمارات جنس، والريال السعودي جنس، وهكذا، فيمكن التبادل «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم؛ إذا كان يدأ بيد».

وقول سيدنا عمر رضي الله عنه بأنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الذهب بالورق - العملة الفضية - ربأ إلا هاء وهاء» أي: خذ وهات.

ولذلك كانت الفتوى الإجماعية للمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بأنه لا يجوز بيع الذهب والفضة والنقود الورقية بعضها ببعض إلا مع التقابض الفوري، وأن البيع الآجل هو من الربا المحرم.

ومعى هذا أننا إذا أردنا أن نشترى سلعاً، والسلعة ستأجل، أو الثمن سيتأجل، فإن هذا يمكن في غير الذهب والفضة، ولكن وجدنا في عصرنا من الباحثين المسلمين من قال بأن الذهب كما يجوز أن نشتره ونقبضه يجوز مع الأجل! لماذا؟

قال: بالنسبة للذهب، فإن الرسول عليه الصلاة والسلام جعل القبض يدأ بيد في البيع لأنه كان ثمناً، والعلة الثمنية، والأثمان في عصرنا هي النقود الورقية لا الذهب.

ولتوضيح ما يتصل بالعملة في الذهب أقول: إن الفقهاء اختلفوا في التعليل، فبعضهم قال: العلة الوزن، وقال كل ما يوزن لا بد أن يكون فيه التقابض في المجلس، فيلحق بالذهب النحاس والرصاص والحديد وغير ذلك مما يوزن. وبعضهم قال: العلة الثمنية، والفقهاء الذين قالوا بالثمنية قالوا بأن هذه العلة قاصرة، ومعنى قاصرة أنها لا تتعدى الذهب والفضة، بمعنى أن هذا الحكم قاصر على الذهب والفضة.

ولماذا إذن أدخلنا النقود؟ قالوا: ربما شارك الأصل شيء فيلحق به، ولذلك فإن المالكية قالوا بالعلة القاصرة، فلما ظهرت في عصرهم النقود

النحاسية وراجت وأصبحت نقوداً، قال الإمام مالك قوله المشهور:

«لو أن الناس اتخذوا الجلود حتى يكون له سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة» يعني أكره أن تباع بالذهب والورق مع التأجيل، والكرهية عند الأقدمين ليس معناها ما نسمعه من أن الحكم الشرعي خمسة أقسام: حلال وحرام ومستحب ومكروه ومباح، لا، الكراهية إذا أطلقت عند الأقدمين وإنما تعني التحريم.

فالجلود ذاتها لا تلحق بالذهب والفضة، ولكنها إذا أصبحت نقوداً ألحقت بالذهب والفضة، وكذا الورق الآن لا يلحق بالذهب والفضة، فإذا أصبح ريبالات قطرية أو سعودية أو غيرها ألحق بالذهب والفضة؛ لا لأنه ورق ولكن لأنه نقود. أما الذهب والفضة فالحكم باقي بالنسبة لهما سواء أكانا نقوداً أم غير نقود.

ومن المعلوم في أصول الفقه أننا عندما نبحث عن العلة للقياس، فإنها إذا وجدت في فرع ألحقناه بالأصل قياساً عليه، أما الأصل فهو ثابت بالنص لا بالاجتهاد، وعلى أي حال فقد ثبت النص والإجماع مدة أربعة عشر قرناً على أنه لا يجوز التأجيل أبداً بالنسبة للذهب والفضة.

وبعض الاقتصاديين أيضاً أفتوا بجواز التأجيل. فقالوا: لم تعد هناك علاقة بين الذهب وبين النقود بعد أن ترك الدولار القاعدة الذهبية منذ عام ١٩٧٢ فأصبح الذهب ليس ثمناً. فما دام الدولار تخلى عن الذهب، لم يعد الذهب نقداً ولا ثمناً. إنما أصبح سلعة كأي سلعة.

وهذا القول لا يصح فقهاً ولا اقتصاداً:

فمن الناحية الفقهية لا يجوز الخروج على النص والإجماع، لا يجوز أبداً، ومسألة العلة إنما هي للإلحاق لا لإخراج الأصل، فأنا أبحث عن العلة لألحق شيئاً بالأصل لا لأخرج الأصل وأدخل الفرع، فالعلة إذا وجدت في حكم لم ينص عليه فهل نلحقه بحكم المنصوص عليه، وأخرج الحكم المنصوص عليه؟ كيف هذا؟ فقهاً كيف هذا؟

وأما من الناحية الاقتصادية فبعض الاقتصاديين الذين لم يتخرجوا عن التصدي للإفتاء، والقول بعلم أو بغير علم، قالوا: الذهب الآن يباح أن يباع مع التأجيل؛ لأنه سلعة بعيدة عن الثمنية. وإذا بحثنا وجدنا هذا القول - الذي لا يصح فقهاً - غير صحيح من الناحية الاقتصادية:

عندما يقول الاقتصادي هذا ألا يعلم مثلاً أن صندوق النقد الدولي يشترط بالنسبة لحصص الأعضاء أن يكون الربع من الذهب الخالص والباقي بالعملة المحلية؟ وأن هناك هيئات دولية كثيرة تشترط مثل هذا الشرط، حتى أوروبا الشرقية عندما ارتبطت بالروبل ربطته بالذهب وقدرته به. وإلى جانب صندوق النقد الدولي نجد بنك التنمية الآسيوي، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وهيئات التنمية الدولية، والبنك الدولي للتعاون الاقتصادي لدول أوروبا الشرقية، كل هؤلاء يشترطون جزءاً معيناً من الذهب، والفرق بين الذهب وباقي العملة أن العضو المشترك في صندوق النقد الدولي له أن يأخذ قروضاً ميسرة مثل نصيبه من الذهب، وإن زاد على النصيب من الذهب يأخذ بالقروض التي يفرضها البنك.

إذن أيهما أكثر ثمنية ونقدية: الذهب أم النقود الإلزامية؟ ولو أن أي واحد منا عرض عليه أو على أي دولة ذهب أو نقود ورقية فأيهما يفضل؟ ولو أن النقود الورقية لم تكن إلزامية من كان يأخذها؟ فكيف إذن أخرجت الذهب وهو الأصل؟

ولذلك أعجبنى هذا الإعلان عن شركة إسلامية قامت لإعادة التعامل بالدينار الذهبي والدرهم الفضي، وأرباح المشتركين ستكون بالدينار الذهبي والدرهم الفضي.

وأذكر هؤلاء الاقتصاديين بأن كثيراً من بلاد العالم تحتفظ بأرصدة ذهبية بنسبة معينة من قيمة عملتها.

وأذكر للاقتصاديين والفقهاء أيضاً أنه في وقت ما كانت قاعدة المدفوعات في مصر بالنحاس، بحيث كان الذهب يقوّم بالنحاس. العملة كانت نحاسية في وقت من الأوقات، ومن كان عنده ذهب أو عملة ذهبية

فإن قدر العملة يقدر بالنسبة للنحاس، وخسر الناس وقتها كثيراً لأن النحاس أصبح هو القاعدة. فقد كان من يملك نحاساً أفضل ممن يملك ذهباً. ومع هذا ما وجدنا ففيها يقول: أخرجوا الذهب من النص وأدخلوا النحاس، ما وجدنا هذا. ولم يدم ذلك طويلاً حتى عاد الذهب إلى وضعه الطبيعي مرة أخرى.

ولو فرضنا أن الذهب لا يعود فعندنا نص وإجماع، ولا نستطيع أن نخرج على النص ولا على الإجماع إطلاقاً.

وعلى الاقتصاديين أن يتوقفوا عن الإفتاء، وعلى الفقهاء الذين أفتوا أن يبحثوا الجانب الاقتصادي بحثاً دقيقاً، ثم عليهم أيضاً ألا يخرجوا على إجماع أو على نص.

ونحمد الله أن الفتوى التي صدرت في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي صدرت بالإجماع، مع أن هناك من حاول أن يثير مسألة الذهب وأنه أصبح سلعة عادية، وبمناقشته هو نفسه رجع عن رأيه وصوت مع الباقيين على هذا القرار. فعلى من قال بهذا أن يرجع إن لم يكن قد رجع؛ لأن هذه قضية خطيرة.

بعد هذا العرض السريع أقول: إذا دخلنا في برصة سلع لنشتري، فلنشتري بالسعر الحال، أما أن نشترى في موعد التصفية ولا سلعة تقبض ولا ثمن يقبض فهذا لا يبيحه الإسلام، وعلى هذا فلو أصبح في مقدورنا كمسلمين - ونحن نمثل أكثر من خمس العالم، لو أصبح في مقدورنا أن ننشئ برصة إسلامية - سوقاً إسلامية - لاستطعنا أن ننشئها كما كانت في الإسلام، في ظل عقود المعاملات في الفقه الإسلامي، ولا نتخطى هذه العقود.

وأوضح مثل على هذا أننا عندما وجدنا المسلمين يخرجون على هذه القاعدة، ويسايرون غيرهم، ويتعاملون بمثل هذا التعامل غير الشرعي، في دولة شقيقة - وهي الكويت - وجدنا الكارثة التي حدثت في سوق المناخ: ربا وميسر، معاملات إذا أردنا أن نقومها فهي مجموعة من الربا والميسر،

إلى أن تدخلت الدولة، واهتز الاقتصاد هناك، ثم لا تزال تعالج وتعاني من هذا.

إننا نحن المسلمين لا حياة لنا إلا إذا تمكسنا بكتاب ربنا ﷻ، وسنة نبينا ﷺ، وآمنا أننا لا يمكن أن ننجح إلا إذا تعاملنا كمسلمين: في الحرب، في السلم، في أي مجال: نقود الحرب كمسلمين.. نبيع كمسلمين.. نشترى كمسلمين، وإلا فلا خير فينا ولا في أموالنا، نسأل الله تعالى أن يزكي نفوسنا، وأن يزكي أموالنا، وأن يقنعنا بالحلال ويغنينا به، وأن يجنبنا الحرام ويبعده عنا ويبعدنا عنه، هو نعم المولى ونعم النصير، وشكر الله لكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

٢ - قرار مجمع الرابطة

حول

سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة)

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. وبعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة)، وما يعقد فيها من عقود - بيعاً وشراءً - على العملات الورقية وأسهم الشركات، وسندات القروض التجارية والحكومية، والبضائع، وما كان من هذه العقود على معجل، وما كان منها على مؤجل.

كما اطلع مجلس المجمع على الجوانب الإيجابية المفيدة لهذه السوق في نظر الاقتصاديين والمتعاملين فيها، وعلى الجوانب السلبية الضارة فيها.

١ - فاما الجوانب الإيجابية المفيدة فيها:

أولاً: أنها تقيم سوقاً دائمة تسهل تلاقي البائعين والمشتريين، وتعقد فيها العقود العاجلة والآجلة على الأسهم والسندات والبضائع.

ثانياً: أنها تسهل عملية تمويل المؤسسات الصناعية والتجارية والحكومية عن طريق طرح الأسهم وسندات القروض للبيع.

ثالثاً: أنها تسهل بيع الأسهم وسندات القروض للغير والانتفاع بقيمتها؛ لأن الشركات المصدرة لا تصفي قيمتها لأصحابها.

رابعاً: أنها تسهل معرفة ميزان أسعار الأسهم وسندات القروض والبضائع، وتموجاتها في ميدان التعامل عن طريق حركة العرض والطلب.

ب - وأما الجوانب السلبية الضارة في هذه السوق فهي:

أولاً: أن العقود، الآجلة التي تجري في هذه السوق ليست في معظمها بيعاً حقيقياً، ولا شراءً حقيقياً، لأنه لا يجري فيها التقابض بين طرفي العقد فيما يشترط له التقابض في العوضين أو في أحدهما شرعاً.

ثانياً: أن البائع فيها غالباً يبيع ما لا يملك من عملات وأسهم أو سندات قروض أو بضائع؛ على أمل شرائه من السوق وتسليمه في الموعد، دون أن يقبض الثمن عند العقد كما هو الشرط في السلم.

ثالثاً: أن المشتري فيها غالباً يبيع ما اشتراه لآخر قبل قبضه، والآخر يبيعه أيضاً لآخر قبل قبضه. وهكذا يتكرر البيع والشراء على الشيء ذاته قبل قبضه إلى أن تنتهي الصفقة إلى المشتري الأخير، الذي قد يريد أن يتسلم المبيع من البائع الأول، الذي يكون قد باع ما لا يملك، أو أن يحاسبه على فرق السعر في موعد التنفيذ، وهو يوم التصفية، بينما يقتصر دور المشتريين والبائعين - غير الأول والأخير - على قبض فرق السعر في حالة الربح، أو دفعه في حالة الخسارة، في الموعد المذكور، كما يجري بين المقامرین تماماً.

رابعاً: ما يقوم به المتمولون من احتكار الأسهم والسندات والبضائع في السوق للتحكم في البائعين الذين باعوا ما لا يملكون؛ على أمل الشراء قبل موعد تنفيذ العقد بسعر أقل، والتسليم في حينه، وإيقاعهم في الحرج.

خامساً: أن خطورة السوق المالية هذه تأتي من اتخاذها وسيلة للتأثير في الأسواق بصفة عامة، لأن الأسعار فيها لا تعتمد كلياً على العرض والطلب الفعلين من قبل المحتاجين إلى البيع أو إلى الشراء، وإنما تتأثر بأشياء كثيرة بعضها مفتعل من المهيمنين على السوق، أو من المحتكرين للسلع أو الأوراق المالية فيها، كإشاعة كاذبة أو نحوها. وهنا تكمن الخطورة المحظورة شرعاً؛ لأن ذلك يؤدي إلى تقلبات غير طبيعية في الأسعار، مما يؤثر على الحياة الاقتصادية تأثيراً سيئاً.

وعلى سبيل المثال لا الحصر: يعتمد كبار الممولين إلى طرح مجموعة من الأوراق المالية من أسهم أو سندات قروض، فيهبط سعرها لكثرة العرض، فيسارع صفار حملة هذه الأوراق إلى بيعها بسعر أقل، خشية هبوط سعرها أكثر من ذلك وزيادة خسارتهم، فيهبط سعرها مجدداً بزيادة عرضهم، فيعود الكبار إلى شراء هذه الأوراق بسعر أقل بغية رفع سعرها بكثرة الطلب، وينتهي الأمر بتحقيق مكاسب للكبار، وإلحاق خسائر فادحة بالكثرة الغالبة، وهم صفار حملة الأوراق المالية، نتيجة خداعهم بطرح غير حقيقي لأوراق مماثلة. ويجري مثل ذلك أيضاً في سوق البضائع.

ولذلك قد أثارت سوق البورصة جدلاً كبيراً بين الاقتصاديين، والسبب في ذلك أنها سببت - في فترات معينة من تاريخ العالم الاقتصادي - ضياع ثروات ضخمة في وقت قصير، بينما سببت غنى للآخرين دون جهد، حتى إنهم في الأزمات الكبيرة التي اجتاحت العالم طالب الكثيرون بإلغائها؛ إذ تذهب بسببها ثروات، وتنهار أوضاع اقتصادية في هاوية، وبوقت سريع، كما يحصل في الزلازل والانخسافات الأرضية.

ولذلك كله، فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، بعد اطلاعه على حقيقة سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة) وما يجري فيها من عقود عاجلة وآجلة على الأسهم وسندات القروض والبضائع والعملات الورقية ومناقشتها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية يقرر ما يلي:

أولاً: أن غاية السوق المالية (البورصة) هي إيجاد سوق مستمرة ودائمة يتلاقى فيها العرض والطلب والمتعاملون ببيعاً وشراءً، وهذا أمر جيد ومفيد، ويمنع استغلال المحترفين للغافلين والمسترسلين الذين يحتاجون إلى بيع أو شراء، ولا يعرفون حقيقة الأسعار، ولا يعرفون المحتاج إلى البيع ومن هو محتاج إلى الشراء.

ولكن هذه المصلحة الواضحة يواكبها في الأسواق المذكورة (البورصة) أنواع من الصفقات المحظورة شرعاً والمقامرة والاستغلال وأكل أموال الناس بالباطل.

ولذلك لا يمكن إعطاء حكم شرعي عام بشأنها؛ بل يجب بيان حكم المعاملات التي تجري فيها، كل واحدة منها على حدة.

ثانياً: أن العقود العاجلة على السلع الحاضرة الموجودة في ملك البائع التي يجري فيها القبض - فيما يشترط له القبض في مجلس العقد شرعاً - هي عقود جائزة، ما لم تكن عقوداً على محرم شرعاً، أما إذا لم يكن المبيع في ملك البائع فيجب أن تتوافر فيه شروط بيع السلم، ثم لا يجوز للمشتري بعد ذلك بيعه قبل قبضه.

ثالثاً: أن العقود العاجلة على أسهم الشركات والمؤسسات حيث تكون تلك الأسهم في ملك البائع جائزة شرعاً، ما لم تكن تلك الشركات أو المؤسسات موضوع تعاملها محرم شرعاً كشركات البنوك الربوية وشركات الخمر، فيحتثذ يحرم التعاقد في أسهمها ببيعاً وشراءً.

رابعاً: أن العقود العاجلة والآجلة على سندات القروض بفائدة، بمختلف أنواعها غير جائزة شرعاً، لأنها معاملات تجري بالربا المحرم.

خامساً: أن العقود الآجلة بأنواعها، التي تجري على المكشوف، أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع، بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعاً؛ لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك، اعتماداً على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد. وهذا منهى عنه شرعاً لما صح عن رسول الله ﷺ أنه

قال: «لا تبع ما ليس عندك»، وكذلك ما رواه الإمام أحمد وأبو داود بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم».

سادساً: ليست العقود الآجلة في السوق المالية (البورصة) من قبيل بيع السلم الجائز في الشريعة الإسلامية، وذلك للفرق بينهما من وجهين:

أ - في السوق المالية (البورصة) لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد، وإنما يؤجل دفع الثمن إلى موعد التصفية، بينما الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد.

ب - في السوق المالية (البورصة) تباع السلعة المتعاقد عليها وهي في ذمة البائع الأول - وقبل أن يحوزها المشتري الأول - عدة بيوعات، وليست الغرض من ذلك إلا قبض أو دفع فروق الأسعار بين البائعين والمشتريين غير الفعليين، مخاطرة منهم على الكسب والربح، كالمقامرة سواء بسواء، بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه.

وبناءً على ما تقدم يرى المجمع الفقهي الإسلامي أنه يجب على المسؤولين في البلاد الإسلامية ألا يتركوا أسواق (البورصة) في بلادهم حرة تتعامل كيف تشاء في عقود وصفقات؛ سواء أكانت جائزة أم محرمة، وألا يتركوا للمتلاعبين بالأسعار فيها أن يفعلوا ما يشاؤون، بل يوجبوا فيها مراعاة الطرق المشروعة في الصفقات التي تعقد فيها، ويمنعوا العقود غير الجائزة شرعاً؛ ليحولوا دون التلاعب الذي يجر إلى الكوارث المالية ويخرب الاقتصاد العام، ويلحق النكبات بالكثيرين؛ لأن الخير كل الخير في التزام طريق الشريعة الإسلامية في كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَٰلِكُمْ وَصَّانُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٥٣﴾ [الأنعام: ١٥٣].

والله سبحانه هو ولي التوفيق، والهادي إلى سواء السبيل وصلى الله على سيدنا ومحمد وعلى آله وصحبه وسلم.

٣ - قرار مجمع المنظمة
بشأن الأسواق المالية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٧١/١/٦٥

بشأن الأسواق المالية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع
بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة هـ الموافق ٩ -
١٤ مايو ١٩٩١ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:
«الأسواق المالية» الأسهم، الاختيارات، السلع، بطاقة الائتمان.
وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر:

أولاً: الأسهم:

١ - الإسهام في الشركات:

(أ) بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة
ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز شرعاً.

(ب) لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي
محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

(ج) الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات،
كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة.

٢ - ضمان الإصدار (Under writing):

ضمان الإصدار: هو الاتفاق - تأسيس شركة مع من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم، أو جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتب فيه غيره وهذا لا مانع منه شرعاً إذا كان عهد الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية بدون مقابل لقاء التعهد، ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل عن عمل يؤديه - غير الضمان - مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

٣ - تقسيط سداد قيمة السهم عند الاكتتاب:

لا مانع شرعاً من أداء قسط من قيمة السهم المكتتب فيه وتأجيل سداد بقية الأقساط يعتبر من الاشتراك بما عجل دفعه، والتواعد على زيادة رأس المال، ولا يترتب على ذلك محذور لأن هذا يشمل جميع الأسهم، وتظل مسؤولية الشركة بكامل رأس مالها المعلن بالنسبة للغير، لأنه هو القدر الذي حصل العلم والرضا به من المتعاملين مع الشركة.

٤ - السهم لحامله:

بما أن المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

٥ - محل العقد في بيع السهم:

إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة.

٦ - الأسهم الممتازة:

لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح.

ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية.

٧ - التعامل في الأسهم بطرق ربوية:

(أ) لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.

(ب) لا يجوز أيضاً بيع سهم لا يملكه البائع وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم، لأنه من بيع ما لا يملك البائع، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض.

٨ - بيع السهم أو رهنه:

يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقتضي به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام تسويق البيع مطلقاً أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء، وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة.

٩ - إصدار أسهم مع رسوم إصدار:

إن إضافة نسبة معينة مع قيمة السهم، لتغطية مصاريف الإصدار، لا مانع منها شرعاً ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً.

١٠ - إصدار أسهم بعلامة أو حسم (خصم) إصدار:

يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة الحقيقية للأسهم القديمة (حسب تقويم الخبراء لأصول الشركة) أو بالقيمة السوقية.

١١ - ضمان الشركة شراء الأسهم:

يرى المجلس تأجيل إصدار قرار في هذا الموضوع لدورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة.

١٢ - تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة:

لا مانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها، لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرور عن يتعامل مع الشركة.

كما لا مانع شرعاً من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام. وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية.

١٣ - حصر تداول الأسهم بسماسرة مرخصين، واشتراط رسوم للتعامل في أسواقها:

يجوز للجهات الرسمية المختصة أن تنظم تداول بعض الأسهم بأن لا يتم إلا بواسطة سماسة مخصوصين ومرخصين بذلك العمل. لأن هذا من التصرفات الرسمية المحققة لمصالح مشروعة.

وكذلك يجوز اشتراط رسوم لعضوية المتعامل في الأسواق المالية لأن هذا من الأمور التنظيمية المنوطة بتحقيق المصالح المشروعة.

١٤ - حق الأولوية:

يرى المجلس تأجيل البت في هذا الموضوع إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة.

١٥ - شهادة حق التملك:

يرى المجلس تأجيل البت في هذا الموضوع إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة.

ثانياً: بيع الاختيارات:

صورة العقد:

إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد

موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

حكمه الشرعي:

إن عقود الاختيارات - كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية - هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد، من العقود الشرعية المسماة. وبما أن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعاً.

وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداء فلا يجوز تداولها.

ثالثاً: التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة:

(١) السلع:

يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي التالية:

الطريقة الأولى:

أن يتضمن العقد حق تسليم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه. وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثانية:

أن يتضمن العقد حق تسليم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع إمكانهما بضمان هيئة السوق.

وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثالثة:

أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم

والتسلم. وهذا العقد غير جائز لتأجيل البديلين. ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة. فإذا استوفى شروط السلم جاز. وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها.

الطريقة الرابعة:

أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرط أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعلين بل يمكن تصفيته بعقد معاكس.

وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلاً.

٢ - التعامل بالعملات:

يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الأربع المذكورة في التعامل بالسلع.

ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة.

أما الطريقتان الأولى والثانية فيجوز فيهما شراء العملات وبيعها بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة.

٣ - التعامل بالمؤشر:

المؤشر هو رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة. وتجري عليه مبيعات في بعض الأسواق العالمية.

ولا يجوز بيع وشراء المؤشر لأنه مقامرة بحتة وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده.

٤ - البديل الشرعي للمعاملات المحرمة في السلع والعملات:

ينبغي تنظيم سوق إسلامية للسلع والعملات على أساس المعاملات الشرعية وبخاصة بيع السلم والصرف والوعد بالبيع في وقت آجل والاستصناع وغيرها.

ويرى المجمع ضرورة القيام بدراسة وافية لشروط هذه البدائل وطرائق تطبيقها في سوق إسلامية منظمة.

رابعاً: بطاقة الائتمان:

تعريفها:

بطاقة الائتمان هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري - بناء على عقد بينهما - يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع. ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف. ولبطاقات الائتمان صور.

- منها ما يكون السحب أو الدفع بموجبها من حساب حاملها في المصرف وليس من حساب المصدر فتكون بذلك مغطاة. ومنها ما يكون الدفع من حساب المصدر ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية.

- ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة. ومنها ما لا يفرض فوائد. - وأكثرها يفرض رسماً سنوياً على حاملها ومنها ما لا يفرض فيه المصدر رسماً سنوياً.

وبعد التداول قرر المجلس تأجيل البت في التكييف الشرعي لهذه البطاقة وحكمها إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة. والله أعلم.

٤ - قرار مجمع الرابطة
بشأن حكم شراء أسهم الشركات
والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.. أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في

دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يوم السبت ٢٠ من شعبان ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥/١/٢١م قد نظر في هذا الموضوع وقرر ما يلي:

١ - بما أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مباحة أمر جائز شرعاً.

٢ - لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو تصنيع المحرمات أو المتاجرة فيها.

٣ - لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا، وكان المشتري عالماً بذلك.

٤ - إذا اشترى شخص وهو لا يعلم أن الشركة تتعامل بالربا، ثم علم فالواجب عليه الخروج منها.

والتحريم في ذلك واضح، لعموم الأدلة من الكتاب والسنة في تحريم الربا، ولأن شراء أسهم الشركات التي تتعامل بالربا مع علم المشتري بذلك، يعني اشتراك المشتري نفسه في التعامل بالربا، لأن السهم يمثل جزءاً شائعاً من رأس مال الشركة، والمساهم يملك حصة شائعة في موجودات الشركة، فكل مال تقرضه الشركة بفائدة، أو تقرضه بفائدة، فللمساهم نصيب منه، لأن الذين يباشرون الإقراض والاقتراض بالفائدة يقومون بهذا العمل نيابة عنه، والتوكيل بعمل المحرم لا يجوز.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً.

٥ - قرار مجمع المنظمة بشأن بطاقة الانتماء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار رقم: ١٠٨ (١٢/٢)

شان موضوع

بطاقات الائتمان غير المغطاة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بناءً على قرار المجلس رقم ٧/١/٦٥ في موضوع الأسواق المالية بخصوص بطاقة الائتمان حيث قرر البت في التكييف الشرعي لهذه البطاقة وحكمها إلى دورة قادمة.

وإشارة إلى قرار المجلس في دورته العاشرة رقم ١٠/٤/١٠٢، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (بطاقات الائتمان غير المغطاة). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله من الفقهاء والاقتصاديين، ورجوعه إلى تعريف بطاقة الائتمان في قراره رقم ٧/١/٦٣ الذي يستفاد منه تعريف بطاقة الائتمان غير المغطاة بأنه:

«مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناءً على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات، ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد».

قرر ما يلي:

أولاً: لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة، ولا التعامل بها، إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

ثانياً: يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين.

ويتفرع على ذلك:

(أ) جواز أخذ مصدرها من العميل رسوماً مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجراً فعلياً على قدر الخدمات المقدمة منه.

(ب) جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد.

ثالثاً: السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعاً كما نص على ذلك المجمع في قراره رقم ١٣ (٢/١٠) و١٣ (٣/١).

رابعاً: لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة.

والله سبحانه وتعالى أعلم.



ثالث عشر: صكوك المقارضة

(البديل الإسلامي للسندات ذات الفائدة)

تبين لنا تحريم السندات ذات الفوائد الربوية، ولا يكفي أن يذكر الحرام في المعاملات المعاصرة، وإنما يجب البحث عن البديل الشرعي، ومنذ أكثر من ربع قرن عندما أفتى مجمع البحوث الإسلامية بتحريم فوائد البنوك دعا أهل الاختصاص إلى البحث عن البديل الشرعي لهذا النظام الربوي، وبعد سبع سنوات من فتواه كان المؤتمر الثاني لوزراء خارجية الدول الإسلامية يناقش هذا البديل الذي ظهر بعد ذلك في نظام البنوك الإسلامية.

وعندما استقرت الفتوى بتحريم السندات ذات الفائدة الربوية بدأ البحث عن البديل الشرعي، ووجدنا المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع لبنك التنمية الإسلامي - وهو البنك الذي أنشأته الدول الإسلامية بديلاً للبنوك الربوية - يقدم تصوراً لهذا البديل، فأخرج شهادات استثمار إسلامية تختلف عن شهادات الاستثمار ذات الفائدة الربوية، وقدمت الأردن ما يعرف باسم سندات المقارضة، وعرض المشروعان على مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي، وقدم الأخ الأستاذ الدكتور عبدالسلام العبادي بحثاً حول هذا الموضوع للمؤتمر الثالث للمجمع، وعندما قرأت البحث أيام انعقاد المؤتمر، وكنت قد اطلمت على المشروعين من قبل، كتبت كلمة عاجلة أبيت بها بعض الخلل الموجود، والذي لم يشر إليه البحث حتى يطلع عليه السادة الأعضاء والخبراء قبل المناقشة، وتم بعد ذلك عرض البحث المقدم، فالمناقشات، وبعدها اتخذ المجمع القرار التالي:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
النبيين، وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (١٠)

بشأن

سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث
بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨ - ١٣ صفر ١٤٠٧هـ/ ١١ -
١٦ أكتوبر ١٩٨٦م.

بعد اطلاعه على البحث المقدم في موضوع سندات المقارضة وسندات
التنمية والاستثمار، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

وجرياً على خطة المجمع في وجوب إعداد عدد من الدراسات في
الموضوع الواحد.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع وضرورة بحث استكمال جميع جوانبه
وتغطية كل تفصيلاته، والتعرف على جميع الآراء فيه.

قرر:

أن تقوم الأمانة العامة للمجمع بتكليف من تراه إعداد عدد من
البحوث فيه؛ ليتمكن المجمع من اتخاذ القرار المناسب في دورته الرابعة.

والله الموفق.

وبعد هذا المؤتمر رأى المجمع أن تعقد ندوة خاصة لبحث هذا
الموضوع وحده، يشترك فيها عدد من رجال الفقه، ورجال الاقتصاد، وذلك
قبل انعقاد المؤتمر الرابع حتى تعرض الأبحاث وقرارات الندوة على
المجمع.

وعقدت الندوة بحمد الله تعالى، واستمرت أربعة أيام في جلسات
صباحية ومسائية، وقدمت عدة أبحاث، وبعد عرضها والمناقشات حولها

انتهت الندوة إلى صيغة متفق عليها، وضعت لها الضوابط الشرعية والاقتصادية وقد راعينا في هذه الضوابط صلاحيتها للتطبيق في البلاد المختلفة، تبعاً لحالتها الاقتصادية.

وأذكر هنا - شاكراً ومقدراً - أنني عندما ألتقيت في الندوة بأخي الأستاذ الدكتور عبدالسلام العبادي قال لي: «إن الخطأ الذي أشرت إليه في المؤتمر الثالث تم تصحيحه بعد أن عرضت الموضوع على اللجنة المختصة».

وأقول: هكذا يجب أن يكون موقفنا عندما يتبين لنا خطأ شرعي، بل أي خطأ.

وما انتهينا إليه في الندوة - مع الأبحاث المختلفة - قُدم للمؤتمر الرابع للمجمع، فأصدر قراراً أرجو أن يأخذ به العالم الإسلامي كله؛ تركاً للربا الذي يمحق ولا يبارك فيه، وإلى جانب تحكيم الشرع فإن هذا البديل هو الأفضل من الناحية الاقتصادية؛ فهو خير لديننا ودنيانا.

وهذا هو نص القرار:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه وسلم.

قرار رقم (٥)

بشأن

سندات المقارضة وسندات الاستثمار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ/ ٦ - ١١ فبراير ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار، والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون

مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ٦ - ٩ محرم ١٤٠٨هـ / ٨/٣٠ - ١٩٨٧/٩/٢ م تنفيذاً لقرار رقم (١٠) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع، وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية؛ وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه، للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل.

وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها.

قرر ما يلي:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

١ - سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض - المضاربة - بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها؛ باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه. ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المقارضة).

٢ - الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه - من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها - مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني:

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار، وأن الإيجاب يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض المضاربة، من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار؛ على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث:

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ - إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب، وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب - إذا كان مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

ج - إذا كان مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع.

أما إذا كان الغالب ديوناً أو نقوداً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع:

أن من يتلقى حصة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب - أي عامل المضاربة - ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك؛ فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وإن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة؛ فلا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣ - مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول:

يجوز تداول المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة المتعاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤ - لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥ - لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناءً عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع. وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء ويرضي الطرفين.

٦ - لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع نصيب الشركة في الربح؛ فإن وقع كان العقد باطلاً.

ويترب على ذلك:

أ - عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

ب - أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح: إما بالتنضيف أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيف أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

ج - أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع، وأن يكون معلناً، وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ - يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيف أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته. وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيف - التصفية - يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨ - ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح - في حالة وجود تنضيف دوري - وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩ - ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في

مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة؛ بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به؛ بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

ثانياً:

استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي أقامها المجمع، وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعمير الوقف واستثماره دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأييد الوقف وهي:

- أ - إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بما يوظفونه لتعمير الوقف.
- ب - تقديم أعيان الوقف - كأصل ثابت - إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الربح.
- ج - تعمير الوقف بعقد الاستصناع مع المصارف الإسلامية لقاء بدل من الربح.
- د - إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليها وحده، أو مع أجرة يسيرة.

وقد اتفق رأي مجلس المجمع على ما مر، مع توصية الندوة بشأن هذه الصيغ من حيث حاجتها إلى مزيد من البحث والنظر، وعهد إلى الأمانة العامة الاستكتاب فيها، مع البحث عن صيغ شرعية أخرى للاستثمار وعقد ندوة لهذه الصيغ؛ لعرض نتائجها على المجمع في دورته القادمة. والله أعلم.

وبعد قرار مجمع المنظمة بدأ التطبيق العملي لصكوك المقارضة في

أكثر من دولة إسلامية، وتدفقت ملايين الدولارات والدينارات طلباً لاستثمار الحلال، وهكذا - بعد أن حسم الجانب النظري - جاء الجانب العملي ليمنع أي عذر لمعتذر، وإن كان عدم وجود الحلال لا يبرر الحرام؛ وإنما يجب البحث عن الحلال، ولا يمكن أن يحرم ربنا ﷻ شيئاً إلا وله بديل حلال أفضل.

وما إن استقر الجانبان النظري والعملي حتى فوجئنا بالبيان السياسي لمفتي مصر الدكتور محمد سيد طنطاوي في سبتمبر ١٩٨٩م يحل شهادات الاستثمار - وهي نوع من السندات الربوية - كما يحل بعض أنواع من البنوك الربوية. فتصدى له مئات العلماء من أنحاء العالم الإسلامي، والأمر معلوم مشهور.

وبعد هذا البيان السياسي - الذي فتح أبواب الفتنة - بأقل من شهرين عقدت ندوة حول الأسواق المالية في الرباط، اشترك فيها مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

وانتهت الندوة إلى تأكيد تحريم السندات ذات الفائدة؛ فكانت هذه الندوة بمثابة الرد على البيان السياسي المذكور.

ثم عقد مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي مؤتمره السادس بعد أشهر من الندوة السابقة، ورأى أن يدعو مفتي مصر ليشترك في هذا المؤتمر؛ حيث كان من موضوعات الأبحاث التمويل العقاري والسندات ذات الفائدة، وقد أحل المفتي الأمرين معاً في بيانه السياسي، مع أن التحريم واضح بين؛ فهذه قروض بفائدة ربوية.

وسبق الحديث عن التمويل العقاري، أما السندات فقد أصدر المجمع قراره التالي، والذي أشار فيه إلى شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاث (أ، ب، ج)، وإلى ما نادى به المفتي من تغيير اسم الفائدة إلى عائد، كما أشار إلى البديل الإسلامي وهو صكوك المقارضة التي تحدثنا عنها آنفاً.

وهذا هو نص القرار:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٦/١١/٦٢) بشأن السندات

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق ١٤ - ٢٠ آذار مارس ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة الأسواق المالية المنعقدة في الرباط ٢٠ - ٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ/ ٢٠ - ٢٤ أكتوبر ١٩٨٩م، بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط؛ سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم خصماً،

قرر:

١ - أن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع مشروط، محرمة شرعاً؛ من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية؛ سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة، أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية المتلزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

٢ - تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات.

٣ - كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لجميع المقرضين أو لبعضهم - لا على التعيين - فضلاً عن شبهة القمار.

٤ - من البدائل للسندات المحرمة: إصدار أو شراء أو تداول السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع، أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك، ولا ينالون من الربح إلا إذا تحقق فعلاً، ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (٥) للدورة الرابعة لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة.



التطبيق العملي لصكوك المقارضة

في ضوء قرار المجمع



بالرجوع إلى قرار مجمع المنظمة في الموضوع المذكور نراه جاء مفصلاً مبيناً، وفي ضوءه يسهل جداً صياغة العقود، وإصدار نشرات الاكتتاب، ووضع الشروط والضوابط.

والمجمع قبل أن يصدر قراره نظر في مشروعين عرضا عليه:

أحدهما: سندات المقارضة الأردنية:

وقد أصدرتها وزارة الأوقاف بالأردن لإعمار أرض الوقف، وعدل المشروع بعد مناقشته في المجمع.

والمشروع الثاني: قدمه المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع لبنك التنمية الإسلامي، وهذا المشروع قدم شهادات استثمار إسلامية، تقوم على القراض - أي المضاربة - وليس القرض.

والغرض من المشروع فتح مجالات استثمار بطريقة إسلامية، مع تداول هذه الشهادات بيعاً وشراءً.

والذي يعنينا هنا هو بيان إمكان إحلال هذه الصكوك محل القروض الربوية في الواقع العملي.

وقبل هذا البيان أكتفي بعرض نموذج واحد طبقته إحدى الشركات في ضوء قرار المجمع، والتقى بي بعض المسؤولين فأرشدتهم إلى خطأ في المشروع، وقاموا بتداركه.

شركة للصناديق الاستثمارية

نشرة الإصدار في صندوق.....

الفصل الأول
اسم الشركة وتسجيلها
وأغراضها

اسم الشركة:

تاريخ التأسيس ورقم التسجيل:

مركز الشركة:

رأسمال الشركة:

يبلغ رأسمال الشركة المصرح به من أسهم الإدارة وأسهم الشركة
ماتتي مليون دولار أمريكي لا غير، موزعة على ميلوني سهم، قيمة السهم
الاسمية مائة دولار أمريكي.

ويتألف رأسمال الشركة المصرح به من نوعين من الأسهم هما:

أ - أسهم الإدارة:

وهي تمثل رأس المال الثابت وعددها..... سهم صادرة بالكامل

وقيمتها..... دولار أمريكي، وهي تمثل ملكية رأس المال الثابت وتخول أصحابها حق التصرف والإدارة والتصويت واتخاذ القرارات.

ب - أسهم المشاركة:

وهي تمثل رأس المال المتغير وعددها.... سهم، وقيمتها..... دولار أمريكي تمثل رأس المال المتغير المشارك بالأرباح الناتجة عن عمليات الشركة في الإصدارات المكتتب فيها.

وفي جميع الأحوال يشترط ألا يزيد رأس المال المصرح به عن عشرة أمثال رأس المال من أسهم الإدارة بحيث لا يتجاوز مجموع الرصيد القائم من أسهم المشاركة الصادرة تسعة أمثال رأس المال المدفوع من أسهم الإدارة.

غايات الشركة:

تهدف الشركة إلى التعامل بمختلف وجوه المعاملات الشرعية المستمدة من أحكام الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه ومصادره، وتبوير الموارد المالية اللازمة لبدء هذا التعامل وتوسيع نطاقه بما في ذلك القيام بإصدار أسهم المشاركة المقابلة لحصة أو أكثر من موجودات الشركة في صناديقها المختلفة.

وتشمل الأعمال التي تقوم بها الشركة:

أ - المراجعة:

وهي تعني الاتفاق على التبايع بالثمن المعتبر أنه رأس المال، أي سعر التكلفة زائداً الربح بنسبة معينة أو مقدار محدد.

ب - السلم:

وهو يعني التعاقد على شراء أو بيع سلع أو منتجات تسلم في

المستقبل وذلك على أساس الدفع المعجل للثمن بحسب الشروط الشرعية التي تشترط أن يكون الثمن والأجل معلومين، وأن يكون المبيع محدداً في مقداره وأوصافه.

ج - الإيجار:

وهو يعني القيام بتأجير أية أصول مملوكة للشركة أو مستأجرة من قبلها وذلك بهدف تحقيق عوائد ربحية مناسبة.

د - المشروعات:

وهي تشمل أي مشروع يمكن للشركة أن تتبناه لدراسته وتسويقه وتمويله، أو بيعه حصصاً مجزأة على شكل صناديق أو أسهم أو حقوق ملكية، وذلك بأي صورة معتبرة شرعاً وقانوناً.

المستشار الشرعي:

المستشار القانوني:

مدققو الحسابات:

الفصل الثاني بيان هام للمستثمرين

إن الهدف الرئيسي من إعداد هذه النشرة هو عرض جميع المعلومات التي تساعد المستثمرين على اتخاذ قرار الاستثمار في سهم المشاركة في صندوق.....

هذا وتتضمن هذه النشرة جميع المعلومات الهامة والضرورية عن الشركة ولا تغفل أو تسقط أي معلومات هامة قد يكون لها أثرها السلبي، أو الإيجابي على قرار الاستثمار.

وإن شركة.... للصناديق الاستثمارية تتحمل المسؤولية الكاملة عن صحة ودقة المعلومات الواردة في هذه النشرة.

وعلى كل مستثمر أن يتفحص بتمعن ويدرس بدقة جميع المعلومات الواردة في هذه النشرة، وفي عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة.

الفصل الثالث معلومات عن الأسهم المطروحة للاكتتاب وخصائصها

- قيمة الأسهم المطروحة للاكتتاب:
- تاريخ الاستحقاق:
- نوع الأسهم المطروحة للاكتتاب:
- أسهم مشاركة في صندوق
- عدد الأسهم المطروحة للاكتتاب سهم
- القيمة الاسمية للسهم: دولاراً أمريكياً.

خصائص الأسهم المطروحة للاكتتاب:

- الأسهم المطروحة للاكتتاب هي أسهم مشاركة في الإصدار في صندوق

.....

- الأسهم المطروحة اسمية وغير قابلة للتجزئة، ولكن يجوز أن يشترك شخصان أو أكثر في ملكيتها على أن يمثلهم تجاه الشركة شخص واحد.

- الأسهم المشار إليها قابلة للتداول بالبيع والشراء، ويتم تسجيل التصرفات التي ترد عليها من بيع أو رهن أو تنازل أو تحويل في سجلات الشركة أو لدى مكاتب التسويق، أو متعهدي الشراء وتكون الشركة مسؤولة أمام آخر مساهم مسجل لديها.

حقوق مالكي اسهم الصندوق:

- نسبة الأرباح الصافية المتحققة عن هذه العمليات..... سنويًا، يخصم منها حصة الشركة كمضارب بنسبة
- للمستثمر الحق في بيع أسهمه بعد مرور..... من تاريخ غلق الاكتاب، وذلك حسب السعر المعلن في تاريخ طلب البيع، ويتم تحويل القيمة خلال..... من تاريخ إشعار الشركة بالرغبة في بيع الأسهم.
- لا يجوز البيع خلال فترة..... قبل تاريخ التصفية

ضوابط إعادة الشراء:

- تقرر لجنة تحديد الأسعار - المشكلة من إدارة الشركة ومندوب عن كل من البنوك والمؤسسات المالية الضامنة لإعادة الشراء والمسوقين، وكذلك المكتتبين الذين لا تقل مساهمتهم عن.... % من قيمة الإصدار - أسعار شراء وبيع أسهم المشاركة على أساس أسبوعي، ويتم الإعلان عن الأسعار في جريدة..... كل يوم..... أو بالاتصال المباشر بحقر الشركة أو الوكيل، ويبقى السعران نافذي المفعول طيلة بقية أيام الأسبوع.
- يحدد هذان السعران حسب اتفاق الأطراف المشار إليها أعلاه.
- تعلن أسعار الشراء صافية بعد خصم عمولة إعادة الشراء.

البنوك والمؤسسات المالية الضامنة لإعادة الشراء:

.....
.....

الفصل الرابع شروط الاكتتاب

١ - عدد الأسهم المطروحة للاكتتاب..... سهماً يتم طرحها بالكامل للاكتتاب.

٢ - يبدأ الاكتتاب اعتباراً من صباح يوم..... وينتهي يوم..... الساعة..... بتوقيت.....

٣ - تدفع قيمة الأسهم المكتتب بها بالكامل عند الاكتتاب في الحساب الآتي بالبنك..... أو بحوالة مالية باسم الشركة وترسل على عنوانها.

٤ - الحد الأدنى للاكتتاب هو..... دولاراً أمريكياً بالنسبة للمؤسسات،..... دولاراً أمريكياً بالنسبة للأفراد.

٥ - يبدأ احتساب الأرباح لأسهم المشاركة بعد يومين من تاريخ غلق الاكتتاب على أساس أن عدد أيام السنة ٣٦٥ يوماً، ويكون للمكتتبيين الذين يساهمون قبل غيرهم - خلال فترة الاكتتاب - أولوية الاكتتاب في الإصدار على أساس أن التحصيل يتم في موعد لا يتجاوز تاريخ غلق الاكتتاب.

٦ - يوقع طالب الاكتتاب على طلب الاكتتاب الذي يحتوي على إقراره باستلامه نشرة الإصدار والتزامه بعقد التأسيس والظام الأساسي للشركة واطلاعه على جميع محتوياتها.

وما توفيقي إلا بالله.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شركة للصناديق الاستثمارية
نموذج اكتاب

إلى : شركة..... للصناديق الاستثمارية

بعد الاطلاع على نشرة الإصدار في صندوق..... نعلمكم
برغبتنا في الاستثمار في أسهم المشاركة المخصصة للاستثمار في
الصندوق المذكور، ونلتزم التزاماً كاملاً بشروط نشرة الإصدار وأحكام
عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة.

عدد الأسهم المكتتب بها هو:..... سهماً.

تم إيداع مبلغ..... في حسابكم.

رقم..... بالبنك.....

بتاريخ..... ومرفق صورة الإيداع.

الاسم:.....

الجنسية:.....

العنوان:.....

الهاتف:.....

التاريخ: / /

التوقيع

.....

التعقيب

نلاحظ أن الشركة قسمت الأسهم إلى نوعين:

١ - أسهم إدارة: وهي تمثل رأس المال الثابت، وهي مثل رأس مال أي شركة مساهمة.

٢ - أسهم مشاركة: وهذه هي التي تعتبر صكوك مقارضة، فالسهم لا يمثل حصة في رأس مال الشركة الثابت، ولا في أصولها الثابتة وحقوقها، وغير ذلك مما يكون للمساهمين الذين يملكون الشركة القائمة، وإنما سهم المشاركة يمثل حصة في مشروع تقوم به هذه الشركة باعتبارها عامل المضاربة، ولها نصيبها من الربح مقابل عملها.

والمشروع قد يكون في عمليات شراء وبيع لمدة معينة، ثم يصفى، وتوزع الأموال على المشاركين تبعاً لما يملك كل منهم من أسهم، وقد يكون لمدة أكبر فتشترى سفينة مثلاً، وتؤجر، ويمثل السهم - وهو صك المقارضة - حصة شائعة في هذه السفينة، وما يقابل هذه الحصة من الإيجار، بعد التكاليف ونصيب المضارب من الربح.

وهذه الأسهم التي تمثل حصصاً في السلع والأثمان: نقوداً وديوناً، أو تمثل حصصاً في السفينة وأجرتها، هذه الأسهم قابلة للتداول بيعاً وشراءً، وهذه ميزة أساسية، ومن هنا كانت بديلاً مناسباً للسندات ذات الفائدة الربوية.

والفرق بين من يودع أموالاً في مصرف إسلامي للاستثمار، قراضاً - أي مضاربة - ومن يشتري صكوك مقارضة، كالفرق بين من يودع في بنك بفائدة ربوية، ومن يشتري سندات ذات فائدة ربوية.

ففي الحالة الأولى: النقود المودعة غير قابلة للبيع والشراء، وفي الحالة الثانية: الصكوك والسندات قابلة للتداول بيعاً وشراءً.

والمهم في صكوك المقارضة الالتزام بالضوابط التي وضعها مجمع

الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي، بعد أبحاث عديدة، ومناقشات مستفيضة، اشترك فيها عدد كبير من رجال الفقه والاقتصاد.

كيف تستفيد الدولة من هذه الصكوك؟

لا بد أن تكون هذه الصكوك لمشروعات تقام على أساس القراض - أي المضاربة - وليست القرض، ولا يجوز أن تكون هذه الصكوك لغير المشروعات؛ كأداء الديون، أو خدمة الدين بدفع الأقساط والفوائد الربوية.

والدولة - وهي مسلمة!! - تقترض بالربا للمشروعات المختلفة، ويأخذ القرض صوراً مختلفة؛ كشهادات الاستثمار، وأذونات الخزينة، وسندات التنمية، فكيف تحل الصكوك محل القروض؟

تقسم المشروعات إلى قسمين:

القسم الأول: مشروعات استثمارية، تعود بالربح على الدولة، أو على الأقل لا تحمل خزانة الدولة أي أعباء.

القسم الثاني: مشروعات غير استثمارية، كالخدمات التي تقدمها الدولة لأبنائها بإنشاء المدارس والمستشفيات.

وإحلال الصكوك محل القروض في القسم الأول أمر سهل ميسر، أما الثاني فيحتاج إلى تفكير وتدبر، ويبحث عن المخارج الشرعية، ونضرب أمثلة لكل من القسمين.

إعمار أراضي الدولة:

الأراضي الشاسعة التي تملكها الدولة: منها الزراعية، ومنها ما يستصلح للزراعة، ومنها ما يكون للبناء.

فأما الأراضي الزراعية فالدولة عندما تبيع جزءاً منها يكون البيع عادة بالتقسيط على عدة سنوات، وقلما يبيعه بيعاً عاجلاً.

فإذا كانت تريد ثمن هذه الأراضي في الحال يمكنها أن تستفيد من

صكوك المقارضة، فتعلن عن مشروع لشراء مساحة معينة من الأراضي الزراعية واستثمارها في الزراعة، ومشروع آخر للتجارة في الأراضي.

مثلاً إذا أرادت أن تبيع مائة ألف فدان بيعاً آجلاً، تقسم هذه المساحة إلى قسمين: قسم للاستثمار الزراعي، وقسم آخر للاستثمار التجاري، وتصدر صكوك مقارضة لكل من القسمين بقيمة الأرض.

مثلاً إذا كانت قيمة الأرض خمسمائة مليون أصدرت خمسمائة ألف صك، الصك بألف. وبعد الإعلان عن المشروعين، وعرض الصكوك للبيع، يصبح ثمن ما يبيع ملكاً للدولة، وما لم يبيع من الصكوك يظل أيضاً في ملك الدولة، ويتداول في عمليات البيع والشراء.

ويراعى في المشروع الزراعي زيادة قيمة الصكوك عن قيمة الأرض ليبقى فائض يستخدم في الزراعة، وهذا الفائض يكون ملكاً للمشروع كله وليس للدولة.

وتبدأ الجهة المشرفة على المشروع الأول في زراعة الأرض، أما المشروع الثاني فيكون لتأجير الأرض، ويلاحظ أن تكون الأجرة مناسبة، وأن تكون مدة الإجارة محددة، فلا تكون أبدية، حتى يمكن بيع الأرض في الوقت المناسب.

والدولة التي تشرف على المشروعين بالأجهزة التي تعينها تصبح عامل المضاربة، لها نسبة من الربح الذي يتحقق.

والمشروع الأول قيمته ترتفع بالإنتاج الزراعي، والثاني بأجرة الأرض ويعلن من وقت لآخر ثمن قيمة الصك، وثمان البيع، وثمان الشراء.

وتراقب الدولة سير المشروع، وتتدخل من وقت لآخر بالبيع والشراء بما يشجع أبنائها على الإسهام في هذه المشروعات الإنتاجية.

ويلاحظ أن قيمة الأرض ذاتها في ارتفاع مستمر فيراعى هذا أيضاً عند تحديد ثمن الصك، فلا يكتفى بالزيادة الناشئة عن الإنتاج الزراعي أو أجرة الأرض.

وما يتحقق من الأرباح يمكن أن يضاف لرأس المال، ويستخدم في استثمار جديد، ويتوسع في المشروع باستمرار نتيجة الزيادة المطردة، وبالتالي تكون قيمة الصك في ارتفاع مستمر أيضاً.

ويكون هذا بديلاً للمجموعة (أ) من شهادات الاستثمار الربوية، والفرق أن الزيادة في قيمة الصك نتيجة لمشروع قائم، أما شهادة الاستثمار فهي تعهد بأداء دين مع فوائده الربوية دون أن يقابله شيء، مع أثر التضخم المستمر والفاحش على الدين، وهو في صالح الأرض.

ويظهر من التحليل الاقتصادي البحت تميز البديل الإسلامي، فهو أصلح لديننا ودينانا، فما بالك إذا كنا نؤمن بقول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ ءَامَنُوا وَأَتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ﴾ [الأعراف: ٩٦].

ويمكن الاحتفاظ بملكية الأرض القائمة دون توسع في المشروع، ويوزع الربح الناتج عن الزراعة، أو الإجارة، فيصبح هذا بديلاً للمجموعة (ب) من شهادات الاستثمار الربوية.

ويميز هذا البديل من الناحية الاقتصادية أن الصك يمثل حصة شائعة في أرض زراعية تزداد قيمتها باستمرار، إلى جانب الربح الذي يوزع بصفة دورية.

أما هذا النوع من شهادات الاستثمار، وإن كان يعطي فوائد كل ستة أشهر - وهي من الربا المحرم الذي يمحقه الله ويسحقه ولا يبارك فيه - وإن كان يعطي هذه الفوائد فإنها هي ذاتها من أسباب التضخم، والتضخم يأكل ما يقابل هذه الشهادات من الدين النقدي.

فما يقابل الصك الإسلامي في تزايد مستمر!

وما يقابل شهادات الاستثمار الربوية في خسران مستمر!

فسبحان القائل ﷻ: ﴿وَمَا ءَاتَيْتَهُ مِّن رَّبِّا لَّيْرَبُوٓا۟ فِيٓ أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرِيٓوٓا۟ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الرُّوم: ٣٩] وسبحان من قال: ﴿يَمْحُو اللَّهُ الرَّيٓوٓا۟﴾ [البقرة: ٢٧٦].

أما في المجموعة (ج) من شهادات الاستثمار فيمكن تصور البديل

بتوزيع أرباح المشروع بصفة مستمرة عن طريق القرعة، حيث يتم التوزيع على عدد قليل من أصحاب الصكوك. فمجموع الأرباح من الزراعة أو الإجارة خلال العام مثلاً تقسم على عدد الأشهر أو الأسابيع، ويعطى كل صك رقماً معيناً، حتى تدخل هذه الأرقام في عملية الاقتراع. وما خصص للشهر أو للأسبوع يجعل نصفه للرقم الأول في كل قرعة، والنصف الباقي يقسم بنسب متفاوتة كما يحدث الآن في توزيع جوائز المجموعة (ج).

والفرق هنا أن جوائز هذا البديل هي أرباح حقيقية نتيجة إعمار الأرض، أما جوائز شهادات الاستثمار فهي العوائد الربوية موزعة عن طريق القرعة.

وتميز هذا البديل هو بما أشرنا إليه من قبل من الارتفاع المستمر في الأرض، والخسران المستمر فيما يقابل شهادة الاستثمار؛ فالتضخم يأكل ما يقابل الشهادات من النقود التي أصبحت ديناً في ذمة الجهة المصدرة.

ومع وضوح التميز هنا فإن هذا البديل ليس إسلامياً فالأرباح الحلال وزعت بطريقة القرعة، وهي من الميسر المحرم، فتصبح هذه الجوائز - أو سمها ما شئت - من الحرام، وإن كان المصدر حلالاً، فالقمار أبطلها وأفسدها، فالرقم الذي أخذ صاحبه نصف مجموع الربح كله حرم نصف المشاركين من أرباحهم.

وقد يقال - كما يردد الجاهلون بفقہ الإسلام - سنجعل هذا في العقد حتى يكون بالتراضي، وما دام بالتراضي فمن أين يأتي التحريم؟

ونقول لهؤلاء: إن عقود التراضي لا بد فيها من توافر كل الشروط والأركان، ومنها التراضي، ولكن العقود الباطلة المحرمة لا تحل بالتراضي؛ فالتراضي لا يحل الحرام كالربا والميسر والزنى، وغيرها من الجرائم التي يقدم عليها الناس عادة بالتراضي إلا في الحالات الشاذة.

والتحريم يعني عدم رضا الله سبحانه وتعالى، فما قيمة رضا العبد إذا لم يرض الرب ﷻ؟!

وكثيراً ما أئبه طلابي إلى هذا الخطأ الفاحش عند تدريس فقه المعاملات بصفة عامة، والمعاملات المعاصرة بصفة خاصة.

وإذا كان البديل - مع تمييزه وحل أرباحه - ليس إسلامياً، فما بالناس بالأصل وهو الذي جمعت فوائده الربوية ووزعت بطريق الميسر!!

ولذلك عندما كتبت بحثاً عنوانه حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، ونشر لأول مرة في شعبان سنة ١٤٠٢هـ، في ملحق مع مجلة الأزهر، كتبت آنذاك عن الربا والميسر في المجموعة (ج). وفصلت القول بعد هذا لأرد على المحلين في بحث قدمته للمؤتمر العاشر لمجمع البحوث الإسلامية، وتحدثت فيه عن شهادات الاستثمار المجموعة (ج) ذات الربا والميسر! كما بينت هذا في أكثر من كتاب من كتبي.

إن هذه الشهادات تعود الناس على القمار وتغرس في نفوسهم الميسر، فلا بديل لها إلا الحلال في تحصيل الربح، وتوزيعه.

وأحب أن أذكر هنا بفتوى صدرت بعدما كتبت بثمانية أعوام، وهي فتوى مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي سنة ١٤١٠هـ في دورة مؤتمره السادس، حيث قرر تحريم السندات ذات الفوائد، وقرر في السندات ذات الجوائز ما يلي:

«كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار».

فالحمد لله تعالى الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو أن هدانا الله ﷻ.

وهذا هو البديل للأراضي الزراعية.

أما الأراضي البور التي تريد الدولة إعدادها للزراعة، فإن صكوك المقارضة تكون لاستصلاح هذه الأراضي، ثم زراعتها أو تأجيرها بالطريقة التي ذكرت من قبل.

وعلى الدولة في هذه الحالة أن تشجع أبناءها لزيادة الرقعة الزراعية،

فتمنح الأراضي للمشروع بلا مقابل كما جاء في الحديث الشريف: «من
أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها»^(١). وقال عمر رضي الله عنه: (من أحيا أرضاً
ميتة فهي له).

ويمكن أن تأخذ الدولة مقابل الخدمات فقط، كتوصيل مياه الري وشق
مجري الصرف، بحيث لا تتكلف خزينة الدولة شيئاً.

فما أخذ من حصيلة الصكوك ثمناً للأرض الزراعية في الحالة الأولى،
يؤخذ هنا للإنفاق على الأرض الممنوحة من الدولة وإصلاحها وإعدادها
للزراعة، ثم لزراعتها أو تأجيرها. وبعد أن تصبح حالتها كالحالة الأولى
يكون البديل لكل من المجموعتين (أ، ب) بالطريقة التي بينها من قبل.

أما الأراضي المعدة للبناء، فأمرها يختلف عما سبق:

ففي هذه الحالة يراعى أمران:

١ - قيمة الأرض التي تملكها الدولة.

٢ - تكاليف البناء.

فإذا أعلن عن مشروع لإنشاء مجموعة من المباني الاستثمارية على
أراضي الدولة، أو لإنشاء مدينة سكنية، وأخرى صناعية مثلاً، فتقدر قيمة
الأرض، وتكاليف البناء، ويكون إصدار صكوك المقارضة بقيمة الأرض
والمباني معاً. فإذا كانت الأرض تعادل ٢٠٪ من رأس مال المشروع
والمباني ٨٠٪ فإن الدولة تملك ٢٠٪ من الصكوك التي تصدرها؛ أي إنها
تملك خمس المشروع كله من الأراضي والمباني.

وبعد إتمام المشروع يبدأ الاستثمار عن طريق البيع والتأجير، والبيع

(١) رواه البخاري في كتاب الحرت والمزاعة: باب من أحيا أرضاً مواتاً. وذكر قول عمر
تعليقاً. وروى الترمذي في كتاب الأحكام: باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، بسنده
عن الرسول ﷺ أنه قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». ورواه أبو داود في كتاب
الخراج والإمارة والفيء: باب في إحياء الموات. كما رواه مالك في الموطأ في كتاب
الأقضية: باب القضاء في عمارة الموات.

يكون منه ما هو عاجل نقداً، ومنه ما هو بالتقسيط، والتقسيط كذلك يكون منه ما يقسط لمدة قصيرة، ومنه ما يقسط لمدة طويلة، وأشرت إلى هذا من قبل عند الحديث عن البيع بالتقسيط.

والتأجير يجب أن يكون مناسباً للتكاليف حتى يكون العائد مجزياً.

ويجب إعادة النظر في قانون الإيجارات حتى يسمح بالتأجيل لمدة محددة باتفاق الطرفين، وإلى أن يتم هذا يمكن تأجير المصانع بما يسمى بالتأجير بالجدك، وبذلك يمكن في ظل القانون الحالي تعديل الأجرة بعد مضي مدة متفق عليها، كما يمكن إنهاء عقد الإجارة فقد يرى القائمون على المشروع أن المصلحة تقتضي بيع بعض المصانع، والراغبون في الشراء لا يريدونها مؤجرة.

المشروعات الاستثمارية:

المشروعات السابقة كانت كلها استثمارية لإعمار أرض الدولة بالزراعة والبناء. وتوجد مشروعات أخرى استثمارية في غير إعمار الأرض: كالصناعة والتجارة والتصدير والاستيراد، تحتاج الدولة إلى تمويل هذه المشروعات، فكيف تحل الصكوك الإسلامية محل القروض الربوية؟

ننظر إلى المبلغ الذي يكفي للتمويل، ونعلن عن مشروع أو أكثر، ويكون رأس المال بقدر المبلغ المذكور، ونصدر صكوكاً يكون مجموعها وقت الإصدار مساوياً لهذا القدر، وعند انتهاء موعد الاكتتاب ننظر إلى ما بيع من الصكوك، فإذا كانت بيعت كلها فيكون دور الدولة هنا هو دور عامل المضاربة الذي يشارك في الربح بنسبة شائعة معلن عنها، وإذا بقي من الصكوك شيء تكون الدولة شريكاً بما بقي إلى جانب عملها كمضارب، وتحفظ بهذه الصكوك إلى أن يحين وقت بيعها، ويمكن أن تقلل من رأس المال المستثمر، وبذلك يقل عدد الصكوك.

وبهذا المال يمكن شراء القطن من الفلاحين، ثم تصدير الجزء المخصص للتصدير، والبيع بالتقسيط لشركات الغزل والنسيج، أو الاتفاق مع

هذه الشركات وغيرها على صناعة القطن تبعاً لحاجة أبناء الدولة، وكذلك الأسواق الخارجية، ثم تتولى شركة المضاربة البيع في الداخل والخارج.

ويمكن استيراد ما تحتاج إليه الدولة من طعام ومعدات وغيرها، ثم بيعها للدولة ولشركاتها وهيئاتها بالتقسيط.

ويمكن شراء الطائرات والسفن، وتأجيرها للشركات أو بيعها بالتقسيط أو تأجيرها مدة معينة، ثم بيعها نقداً.

ويمكن بالنسبة لصناعة السيارات مثلاً أن تدخل شركة المضاربة مع الشركة الصانعة في عقد استصناع، وبذلك تجد شركة صناعة السيارات التمويل اللازم كما بينا في الحديث عن عقد الاستصناع، وبعد تسلم السيارات تستطيع شركة المضاربة البيع بالنقد والتقسيط، وما تحتاج إليه الدولة تستطيع شراءه بالتقسيط.

وهكذا، فهذه نماذج نعرضها للتوضيح والاسترشاد، وأي مشروع استثماري تريد الدولة تمويله، فمن السهل جداً أن يكون عن طريق المقارضة.

المشروعات غير الاستثمارية:

تقوم الدولة بمشروعات ليست وسيلة استرباح، ولا تتخذ للاستثمار، وإنما للخدمات العامة التي تقوم بها الدولة، كإنشاء المدارس والمستشفيات ورصف الطرق وتوفير الكهرباء. وتحتاج الدولة إلى تمويل هذه المشروعات فتلجأ إلى الاقتراض بالربا، كأن تأخذ من حصيلة شهادات الاستثمار، أو أذونات الخزنة، فكيف تستفيد الدولة من صكوك المقارضة في هذه الحالات التي لا تدر ربحاً؟

الأمر كما قلت من قبل يحتاج إلى شيء من التفكير والتدبير وإن لم يكون عسيراً، فمثلاً بالنسبة لإنشاء المدارس وتجهيزها، نرى أن التجهيز لا يتكلف كثيراً، فننظر إلى ما يتكلفه بناء المدارس، وينقدر التكلفة تصدر الصكوك، وتقوم الدولة بتأجيرها بالأجر المناسب.

وتكون قيمة الأرض ضمن هذه التكلفة، وبذلك تبني المدارس،
وتدخل قيمة الأرض خزانة الدولة، وتنفق جزءاً من هذه القيمة للتجهيز.

أما المستشفيات فإنها إلى جانب البناء تحتاج إلى مبالغ كبيرة للأجهزة
والمعدات، فتصدر الصكوك بالقيمة كلها، ومنها قيمة الأرض، وبعد البناء
تستأجر الدولة المبنى، وتشتري إدارة المشروع الأجهزة والمعدات المطلوبة،
وتبيعها بالتقسيط للدولة، وبذلك تتسلم الدولة مستشفياتها كاملة، وعندها
ثمن الأرض تستفيد منه، وعليها أن تدفع الإيجار، وأقساط شراء الأجهزة
والمعدات.

أما رصف الطرق فيمكن أن تقوم إدارة المشروع بتمويل عمليات
الرصف، وتعطيها الدولة حق أخذ الرسوم المماثلة لما تحصله الدولة من
بعض الطرق حالياً.

ويمكن أن تدخل الدولة مع إدارة المشروع في عقد مقابلة للرصف
المطلوب، وتدفع الدولة المبلغ المتفق عليه مقسطاً.

وبالنسبة للكهرباء يمكن أن تقوم إدارة المشروع بإنشاء محطات التوليد
المطلوبة، وتقوم الدولة بشراء الكهرباء منها بثمن مناسب تراعى فيه قيمة
الصكوك، وإن باعته للمستهلكين بأقل من هذا الثمن، فيعتبر الفرق هنا دعماً
من الدولة.

والمشروعات التي ترى الدولة أن ملكيتها تكون لها، ولا تبقى
لأصحاب الصكوك، فإنها تستطيع أن تشتري هذه الصكوك بالتدريج حتى
تصبح ملكاً خالصاً لها.

من هذا كله نرى أن المشروعات غير الاستثمارية يمكن أن تصدر لها
صكوك مقارضة إسلامية، ونستغني عن التمويل الربوي.

وهذه النماذج إنما هي لبيان إمكان الاستفادة من هذه الصكوك، ولكن
إذا جننا للواقع العملي فإن كل مشروع يحتاج إلى دراسة متأنية، ووضع
الخيارات الممكنة لتختار الدولة ما يناسبها.

ومن الناحية الاقتصادية فقط أحب أن أقول: إن الذين لا يأكلون الربا فلا يقبلون على شهادات الاستثمار أو أذونات الخزنة أو غيرها مما يروونه حراماً وإن أفتى المجترئون على الفتيا بحله، أقول: إن أموال هؤلاء ستتدفق على مثل هذه المشروعات التي يرونها حلالاً وإن قل الربح عن الفوائد الربوية.

وهذه النقطة الهامة جداً أرجو أن يتنبه لها من يخطط وينفذ ما يتصل باقتصاد الدولة.

وإن رأى قوم رفض هذه المشروعات لأنها إسلامية، أو أن الإعلان عن الإسلام في مثل هذه الحالات سيجعل الأمم تتداعى علينا كما تتداعى الأكلة إلى قصعتها، فليعلن هؤلاء الوجلون أنهم استوحوا فكرة هذه المشروعات من الخواجة بتمان - الذي تحدث عن كارثة الفائدة - وهو مدير لبنك ألماني في فرانكفورت، ولا صلة بينه وبين الإسلام. وذكرت حديثه عن كارثة الفائدة في الفصل الثاني من الباب الثاني من كتابي «موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي».





رابع عشر: النقود الورقية

احتلت النقود الورقية - الائتمانية - مساحة كبيرة في أبحاث المجمع الفقهية، وهذا أمر طبيعي نظراً لأهميتها، وتعدد قضاياها. وفي الحديث السابق عن أعمال البرصة ورد ذكر بعض الأحكام، ثم صدرت عدة قرارات نشتها هنا.

وفي الملاحق سيأتي بحثان:

أحدهما: النقود واستبدال العملات - دراسة وحوار.

والثاني: أثر التضخم والكساد في ضوء حديث ابن عمر.

والقرارات منها ثلاثة لمجمع الرابطة، وخمسة لمجمع المنظمة.

قرارات مجمع الرابطة

القرار الأول

حول العملة الورقية

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد اطلع على البحث المقدم إليه في موضوع العملية الورقية، وأحكامها من الناحية الشرعية، وبعد المناقشة والمداولة بين أعضائه قرر ما يلي:

أولاً: أنه بناءً على أن الأصل في النقد هو الذهب والفضة، وبناءً على أن علة جريان الربا فيهما هي مطلق الثمنية في أصح الأقوال عند فقهاء الشريعة. وبما أن الثمنية لا تقتصر عند الفقهاء على الذهب والفضة، وإن كان معدنهما هو الأصل.

وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمناً، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تُقَوَّمُ الأشياء في هذا العصر، لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، وتطمئن النفوس بتمولها وادخارها، ويحصل الوفاء والإبراء العام بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها، وهو حصول الثقة بها، كوسيط في التداول والتبادل، وذلك هو سر مناطها بالثمنية.

وحيث إن التحقيق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية، وهي متحققة في العملة الورقية، لذلك كله، فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، يقرر: أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة، فتجب الزكاة فيها، ويجري الربا عليها بنوعيه، فضلاً ونسيئاً، كما يجري ذلك في النقدين من الذهب والفضة تماماً، باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياساً عليهما، وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها.

ثانياً: يعتبر الورق النقدي نقداً قائماً بذاته، كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرها من الأثمان، كما يعتبر الورق النقدي أجناساً مختلفة، تتعدد بتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة، بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس. وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، وبذلك يجري فيها الربا بنوعيه فضلاً ونسيئاً، كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة وفي غيرها من الأثمان.

وهذا كله يقتضي ما يلي:

(أ) لا يجوز بيع الورق النقدي بعبئه ببعض، أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى، من ذهب أو فضة أو غيرهما، نسيئة مطلقاً. فلا يجوز مثلاً بيع ريال سعودي بعملة أخرى متفاضلاً نسيئة بدون تقابض.

(ب) لا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية بعضه ببعض متفاضلاً، سواء كان ذلك نسيئة أو يداً بيد، فلا يجوز مثلاً بيع عشرة ريالات سعودية ورقاً، بأحد عشر ريالاً سعودية ورقاً، نسيئة أو يداً بيد.

(ج) يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقاً، إذا كان ذلك يداً بيد، فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبناية، بريال سعودي ورقاً كان أو فضة، أو أقل من ذلك، أو أكثر. وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة ريالات سعودية، أو أقل من ذلك، أو أكثر، إذا كان ذلك يداً بيد، ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة بثلاثة ريالات سعودية ورق، أو أقل من ذلك أو أكثر يداً بيد؛ لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه، لا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.

ثالثاً: وجوب زكاة الأوراق النقدية، إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهب أو فضة، أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة.

رابعاً: جواز جعل الأوراق النقدية رأس مال في بيع السلم، والشركات. والله أعلم، وبالله التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

القرار الثاني

بشأن:

١ - قيام الشيك مقام القبض،

في صرف النقود بالتحويل في المصارف

٢ - الاكتفاء بالقيود في دفاتر المصرف عن القبض، لمن يريد

استبدال عملة بعملة أخرى مودعة في المصرف

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، لرابطة العالم الإسلامي، في

دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩م إلى يوم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩م قد نظر في موضوع:

١ - صرف النقود في المصارف، هل يستغنى فيه عن القبض بالشيك، الذي يتسلمه مريد التحويل؟

٢ - هل يكتفى بالقيود في دفاتر المصرف، عن القبض، لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى مودعة في المصرف؟

وبعد البحث والدراسة قرر المجلس بالإجماع ما يلي:

أولاً: يقوم استلام الشيك مقام القبض، عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف.

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف، في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى، سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً،
والحمد لله رب العالمين.

القرار الثالث

بشأن موضوع المواعدة ببيع العملات بعضها ببعض، وهل يجوز أن يقوم المصرف، أو الشركة، بترتيب عمليات شراء مستقبلي لصالح أحد العملاء بطلب منه؟

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم. أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الثالثة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يوم السبت ٥ شعبان ١٤١٢هـ الموافق ٨/٢/١٩٩٢م. قد نظر في موضوع: بيع العملات بعضها ببعض، وتوصل إلى النتائج التالية:

أولاً: أن بيع عملة بعملة أخرى يعتبر صرفاً.

ثانياً: إذا تم عقد الصرف بشروطه الشرعية، وخاصة التقابض في مجلس العقد، فالعقد جائز شرعاً.

ثالثاً: إذا تم عقد الصرف، مع الاتفاق على تأجيل قبض البدلين أو أحدهما إلى تاريخ معلوم في المستقبل، بحيث يتم تبادل العملتين معاً في وقت واحد، في التاريخ المعلوم، فالعقد غير جائز، لأن التقابض شرط لصحة تمام العقد، ولم يحصل.

وصلى الله على سيدنا محمد وعل آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً،
والحمد لله رب العالمين.

قرارات مجمع المنظمة

القرار الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
النبين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٤٢ (٥/٤)

بشأن

تغير قيمة العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس
بالكويت من ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠ - ١٥ كانون الأول
(ديسمبر) ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع
تغير قيمة العملة، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم ٢١ (٣/٩) في الدورة الثالثة، بأن العملات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامهما.
قرر ما يلي:

- العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أياً كان مصدرها، بمستوى الأسعار. والله أعلم.

القرار الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٧٥ (٨/٦)

بشأن:

قضايا العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى بيجوان، بروناي دار السلام من ١ - ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ (يونيو) ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع قضايا العملة.

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

أولاً: يجوز أن تتضمن أنظمة العمل واللوائح والترتيبات الخاصة بعقود العمل التي تتحدد فيها الأجور بالنقود شرط الربط القياسي للأجور، على ألا ينشأ عن ذلك ضرر للاقتصاد العام.

والمقصود هنا بالربط القياسي للأجور تعديل الأجور بصورة دورية تبعاً للتغير في مستوى الأسعار وفقاً لما تقدره جهة الخبرة والاختصاص، والغرض من هذا التعديل حماية الأجر النقدي للعاملين من انخفاض القدرة الشرائية لمقدار الأجر بفعل التضخم النقدي وما ينتج عنه من الارتفاع المتزايد في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات.

وذلك لأن الأصل في الشروط الجواز إلا الشرط الذي يحل حراماً أو يحرم حلالاً.

على أنه إذا تراكمت الأجرة وصارت ديناً تطبق عليها أحكام الديون الميينة في قرار المجمع رقم ٤٢ (٥/٤).

ثانياً: يجوز أن يتفق الدائن والمدين يوم السداد - لا قبله - على أداء الدين بعملة مغايرة لعملة الدين إذا كان ذلك بسعر صرفها يوم السداد. وكذلك يجوز في الدين على أقساط بعملة معينة، الاتفاق يوم سداد أي قسط على أدائه كاملاً بعملة مغايرة بسعر صرفها في ذلك اليوم.

ويشترط في جميع الأحوال أن لا يبقى في ذمة المدين شيء مما تمت عليه المصارفة في الذمة، مع مراعاة القرار الصادر عن المجمع برقم ٥٠ (٦/١) بشأن القبض.

ثالثاً: يجوز أن يتفق المتعاقدان عند العقد على تعيين الثمن الآجل أو الأجرة المؤجلة بعملة تدفع مرة واحدة أو على أقساط محددة من عملات متعددة أو بكمية من الذهب وأن يتم السداد حسب الاتفاق. كما يجوز أن يتم حسب ما جاء في البند السابق.

رابعاً: الدين الحاصل بعملة معينة لا يجوز الاتفاق على تسجيله في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة من الذهب أو من عملة أخرى، على معنى أن يلتزم المدين بأداء الدين بالذهب أو العملة الأخرى المتفق على الأداء بها.

خامساً: تأكيد القرار رقم ٤٢ (٥/٤) الصادر عن المجمع بشأن تغير قيمة العملة.

ويوصي بما يلي: قيام الأمانة العامة بتكليف ذوي الكفاءة من الباحثين الشرعيين والاقتصاديين من الملتزمين بالفكر الإسلامي بإعداد الدراسات المعمقة للموضوعات الأخرى المتعلقة بقضايا العملة، لتناقش في دورات المجمع القادمة إن شاء الله، ومن هذه الموضوعات ما يلي:

أ - إمكان استعمال عملة اعتبارية مثل الدينار الإسلامي وبخاصة في معاملات البنك الإسلامي للتنمية ليتم على أساسها تقديم القروض واستيفاؤها، وكذلك تثبيت الديون الآجلة ليتم سدادها بحسب سعر التعادل القائم بين تلك العملة الاعتبارية بحسب قيمتها، وبين العملة الأجنبية المختارة للوفاء بالدولار الأمريكي.

ب - السبل الشرعية البديلة عن الربط للديون الآجلة بمستوى المتوسط القياسي للأسعار.

ج - مفهوم كساد النقود الورقية وأثره في تعيين الحقوق والالتزامات الآجلة.

د - حدود التضخم التي يمكن أن تعتبر معه النقود الورقية نقوداً كاسدة. والله الموفق.

القرار الثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٨٤ (٩/١)

بشأن

تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ - ٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:
«تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة».
وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.
قرر ما يلي:

أولاً: بشأن تجارة الذهب:

- أ - يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة، على أن يتم التقابض بالمجلس.
- ب - تأكيد ما ذهب إليه عامة الفقهاء من عدم جواز مبادلة الذهب المصوغ بذهب مصوغ أكثر مقداراً منه، لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة أو الصياغة، لذا يرى المجمع عدم الحاجة للنظر في هذه المسألة مراعاة لكون هذه المسألة لم يبق لها مجال في التطبيق العملي، لعدم التعامل بالعملات الذهبية بعد حلول العملات الورقية محلها، وهي إذا قوبلت بالذهب تعتبر جنساً آخر.
- ج - تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار آخر أقل منه مضموم إليه جنس آخر، وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني.
- د - بما أن المسائل التالية تحتاج إلى مزيد من التصورات والبحوث الفنية والشرعية عنها فقد أرجئ اتخاذ قرارات فيها، بعد إثبات البيانات التي يقع بها التمييز بينها وهي:
 - شراء أسهم شركة تعمل في استخراج الذهب أو الفضة.
 - تملك وتمليك الذهب من خلال تسليم وتسلم شهادات تمثل مقادير معينة منه موجودة في خزائن مُصدِر الشهادات بحيث يتمكن بها من الحصول على الذهب أو التصرف فيه متى شاء.

ثانياً: بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة:

- أ - الحالات التي تقدم مبالغها بعملة ما ويرغب طالبها تحويلها بنفس

العملة جائزة شرعاً، سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي إعطاء شخص مالا لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل، فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس، فإنهم ضامنون للمبالغ، جرياً على تضمين الأجير المشترك.

ب - إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها، فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ). وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه.

والله أعلم.

القرار الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩٣ (١١/٥)

بشأن

الاتجار في العملات

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع «الاتجار في العملات»، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

أولاً: التأكيد على قرارات المجمع رقم (٣/٩/٢١) بشأن النقود الورقية وتغير قيمة العملة، ورقم ٦٣ (٧/١) بشأن الأسواق المالية الفقرة ثالثاً: التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة رقم (٢) التعامل بالعملات، ورقم ٥٣ (٦/٤) بشأن القبض، الفقرة ثانياً: (١) - ج).

ثانياً: لا يجوز شرعاً البيع الآجل للعملات، ولا تجوز المواعدة على الصرف فيها. وهذا بدلالة الكتابة والسنة وإجماع الأمة.

ثالثاً: إن الربا والاتجار في العملات والصرف التي لا تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، من أهم أسباب الأزمات والتقلبات الاقتصادية التي عصفت باقتصاديات بعض الدول.

التوصيات:

يوصي المجمع بما يلي:

- وجوب الرقابة الشرعية على الأسواق المالية، وإلزامها بما ينظم أعمالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية في العملات وغيرها، لأن هذه الأحكام هي صمام الأمان من الكوارث الاقتصادية.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

القرار الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار رقم: ١١٥ (١٢/٩)

بشأن موضوع

التضخم وتغير قيمة العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على البيان الختامي للندوة الفقهية الاقتصادية لدراسة قضايا التضخم (بحلقاتها الثلاث بجدة، وكوالالمبور، والمنامة) وتوصياتها، ومقترحاتها، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

أولاً: تأكيد العمل بالقرار السابق رقم ٤٢ (٥/٤) ونصه:

«العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار».

ثانياً: يمكن في حالة توقع التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها وذلك بأن يعقد الدين بما يلي:

(أ) الذهب أو الفضة.

(ب) سلعة مثلية.

(ج) سلة من السلع المثلية.

(د) عملة أخرى أكثر ثباتاً.

(هـ) سلة عملات.

ويجب أن يكون بدل الدين في الصور السابقة بمثل ما وقع به الدين لأنه لا يثبت في ذمة المقترض إلا ما قبضه فعلاً.

وتختلف هذه الحالات عن الحالة الممنوعة التي يحدد فيها العاقدان الدين الآجل بعملة ما مع اشتراط الوفاء بعملة أخرى (الربط بتلك العملة) أو بسلة عملات، وقد صدر في منع هذه الصورة قرار المجمع رقم ٧٥ (٨/٦) رابعاً.

ثالثاً: لا يجوز شرعاً عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي:

أ - الربط بعملة حسابية.

ب - الربط بمؤشر تكاليف المعيشة أو غيره من المؤشرات.

ج - الربط بالذهب أو الفضة.

د - الربط بسعر سلعة معينة.

هـ - الربط بمعدل نمو الناتج القومي.

و - الربط بعملة أخرى.

ز - الربط بسعر الفائدة.

ح - الربط بمعدل أسعار سلة من السلع.

وذلك لما يترتب على هذا الربط من غرر كثير وجهالة فاحشة بحيث لا يعرف كل طرف ما له وما عليه فيختل شرط المعلوماتية المطلوب لصحة العقود. وإذا كانت هذه الأشياء المربوط بها تنحو منحى التصاعد فإنه يترتب على ذلك عدم التماثل بين ما في الذمة وما يطلب أدائه، ومشروط في العقد فهو ربا.

رابعاً: الربط القياسي للأجور والإجازات:

أ - تأكيد العمل بقرار مجلس المجمع رقم ٧٥ (٨/٦) الفقرة: أولاً بجواز الربط القياسي للأجور تبعاً للتغير في مستوى الأسعار.

ب - يجوز في الإجازات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة

بمؤشر معين شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة.

التوصيات:

يوصي المجمع بما يلي:

١ - بما أن أهم أسباب التضخم هو الزيادة في كمية النقود التي تصدرها الجهات النقدية المختصة لأسباب متعددة معروفة، ندعو تلك الجهات العمل الجاد على إزالة هذا السبب من أسباب التضخم الذي يضر المجتمع ضرراً كبيراً، وتجنب التمويل بالتضخم سواء أكان ذلك لعجز الميزانية أم لمشروعات التنمية. وفي الوقت نفسه ننصح الشعوب الإسلامية بالالتزام الكامل بالقيم الإسلامية في الاستهلاك، لتبتعد مجتمعاتنا الإسلامية عن أشكال التبذير والترف والإسراف التي هي من النماذج السلوكية المولدة للتضخم.

٢ - زيادة التعاون الاقتصادي بين البلدان الإسلامية وبخاصة في ميدان التجارة الخارجية، والعمل على إحلال مصنوعات تلك البلاد محل مستورداتها من البلدان الصناعية. والعمل على تقوية مركزها التفاوضي والتنافسي تجاه البلدان الصناعية.

٣ - إجراء دراسات على مستوى البنوك الإسلامية لتحديد آثار التضخم على موجوداتها واقتراح الوسائل المناسبة لحمايتها وحماية المودعين والمستثمرين لديها من آثار التضخم. وكذلك دراسة واستحداث المعايير المحاسبية لظاهرة التضخم على مستوى المؤسسات المالية الإسلامية.

٤ - إجراء دراسة حول التوسع في استعمال أدوات التمويل والاستثمار الإسلامي على التضخم، وما له من تأثيرات ممكنة على الحكم الشرعي.

٥ - دراسة مدى جدوى العودة إلى شكل من أشكال ارتباط العملة بالذهب، كأسلوب لتجنب التضخم.

٦ - إدراكاً لكون تنمية الإنتاج وزيادة الطاقة الإنتاجية المستعملة فعلاً من أهم العوامل التي تؤدي إلى محاربة التضخم في الأجل المتوسط والطويل، فإنه ينبغي العمل على زيادة الإنتاج وما يحسنه في البلاد الإسلامية، وذلك عن طريق وضع الخطط واتخاذ الإجراءات التي تشجع على الارتفاع بمستوى كل من الادخار والاستثمار، حتى يمكن تحقيق تنمية مستمرة.

٧ - دعوة حكومات الدول الإسلامية للعمل على توازن ميزانياتها العامة (بما فيها جميع الميزانيات العادية والإنمائية والمستقلة التي تعتمد على الموارد المالية العامة في تمويلها)، وذلك بالالتزام بتقليل النفقات وترشيدها وفق الإطار الإسلامي.

وإذا احتاجت الميزانيات إلى التمويل فالحل المشروع هو الالتزام بأدوات التمويل الإسلامية القائمة على المشاركات والمبيعات والإجارات. ويجب الامتناع عن الاقتراض الربوي، سواء من المصارف والمؤسسات المالية، أم عن طريق إصدار سندات الدين.

٨ - مراعاة الضوابط الشرعية عند استخدام أدوات السياسة المالية، سواء منها ما يتعلق بالتغيير في الإيرادات العامة، أم بالتغيير في الإنفاق العام، وذلك بتأسيس تلك السياسات على مبادئ العدالة والمصلحة العامة للمجتمع، ورعاية الفقراء، وتحميل عبء الإيراد العام للأفراد حسب قدراتهم المالية المتمثلة في الدخل والثروة معاً.

٩ - ضرورة استخدام جميع الأدوات المقبولة شرعاً للسياستين المالية والنقدية ووسائل الإقناع والسياسات الاقتصادية والإدارية الأخرى، للعمل على تخليص المجتمعات الإسلامية من أضرار التضخم، بحيث تهدف تلك السياسات لتخفيض معدل التضخم إلى أدنى حد ممكن.

١٠ - وضع الضمانات اللازمة لاستقلال قرار المصرف المركزي في إدارة الشؤون النقدية، والتزامه بتحقيق هدف الاستقرار النقدي ومحاربة التضخم، ومراعاة التنسيق المستمر بين المصرف المركزي والسلطات

الاقتصادية والمالية، من أجل تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاستقرار الاقتصادي والنقدي، والقضاء على البطالة.

١١ - دراسة وتمحيص المشروعات والمؤسسات العامة إذا لم تتحقق الجدوى الاقتصادية المستهدفة منها، والنظر في إمكانية تحويلها إلى القطاع الخاص، وإخضاعها لعوامل السوق وفق المنهج الإسلامي، لما لذلك من أثر في تحسين الكفاءة الإنتاجية وتقليل الأعباء المالية عن الميزانية، مما يسهم في تخفيف التضخم.

١٢ - دعوة المسلمين أفراداً وحكومات إلى التزام نظام الشرع الإسلامي، ومبادئه الاقتصادية والتربوية والأخلاقية والاجتماعية.

توصية:

- وأما الحلول المقترحة للتضخم فقد رأى المجمع تأجيلها وعرضها لدورة قادمة.

والله سبحانه وتعالى أعلم.



خامس عشر: قرارات جمعية لها صلة بموضوع الكتاب



١ - الحقوق المعنوية

في المؤتمر الرابع بمنظمة المؤتمر الإسلامي، قدمت أبحاث في موضوع:
بيع الاسم التجاري والترخيص
وأصدر المجمع قراره التالي:
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٧)

بشأن

بيع الاسم التجاري والترخيص

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة في
المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ الموافق ٦ -
١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

بيع الاسم التجاري والترخيص

والتي تفاوتت في تناولها للموضوع، واختلفت المصطلحات

المستخدمة فيها تبعاً للأصول اللغوية التي ترجمت عنها تلك الصيغ العصرية، بحيث لم تتوارد الأبحاث على موضوع واحد، وتباينت وجهات النظر.

قرر ما يلي:

أولاً: تأجيل النظر في هذا الموضوع إلى الدورة الخامسة للمجلس حتى تستوفى دراسته من كل جوانبه، مع مراعاة الأمور التالية:

- اتباع منهجية متقاربة في البحث تبدأ من مقدماته التي يتم فيها تحرير المسألة، وتحديد نطاق البحث، مع تناول جميع المصطلحات المتداولة بالأبحاث الحقوقية مع مرادفاتها.

- الإشارة إلى السوابق التاريخية للموضوع، وما طرح فيه من أنظار شرعية أو حقوقية لها أثر في إيضاح التصور، وأحكام التقسيم.

ثانياً: محاولة إدراج موضوع بيع الاسم التجاري والترخيص تحت موضوع عام، لتكون الدراسة أحكم، والفائدة أعم وأوسع، وذلك تحت عنوان: الحقوق المعنوية؛ لكي تستوفى المفردات الأخرى من مثل: (حق التأليف - حق الاختراع أو الابتكار - حق الرسالة - حق الرسوم والنماذج الصناعية والتجارية من علامات وبيانات... إلخ).

ثالثاً: يمكن للباحثين أن يركزوا على مفردة معينة من الحقوق المشار إليها، كما يمكنهم توسيع نطاق أبحاثهم لتشمل المفردات المتقاربة في هيكل الموضوع العام. والله الموفق.

ثم أعيد بحث الموضوع من جديد كما اقترح المجمع، وعرضت الأبحاث في المؤتمر الخامس، وأصدر المجمع قراره التالي:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٥) بشأن الحقوق المعنوية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠ - ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع:

الحقوق المعنوية

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار: هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعبوض مالي إذا انتفى: الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. والله أعلم.

بعد هذا أود أن أشير إلى بعض ما دار في المجمع لمزيد البيان:

إذا كانت العلامة التجارية لسلعة معينة، ونقلت هذه العلامة لغير الشركة المالكة لها؛ فيجب أن يعطي المالك الأصلي كل ما يحتاج إليه المالك الجديد من المعلومات، أو الخامات، أو أي شيء آخر بحيث لا تختلف السلعة الجديدة عن الأصل، وإلا كان تدليساً، وغشاً، وتغريباً بالناس.

وكذلك ما يتصل بالاسم التجاري، والعنوان التجاري، وفي هذه الحالة تعتبر هذه الحقوق لها قيمة مالية معتبرة، ومن هنا جاز نقلها بعوض مالي.

وفي ضوء هذا القرار أنبه إلى خطأ شرعي يقع في منطقة الخليج، حيث يكفل الخليجي غيره من الأجانب، ويبيع له أو يؤجر السجل التجاري للحلاقة أو الخياطة - مثلاً - وهذا ليس له قيمة مالية من ناحية، وليس فيه خبرات تعطى، كما ينبغي على أساس أن الكفالة لها ما يقابلها من الأجر، وهذا غير جائز؛ فالكفالة عقد تبرع كما أجمعت الأمة، وأكد هذا مجمع المنظمة عند بحث موضوع خطاب الضمان.

٢ - انتزاع الملكية للمصلحة العامة

في أول مؤتمر لمجمع البحوث الإسلامية سنة ١٣٨٣ هـ (١٩٦٤م) قرر المجمع أن المال الطيب الذي أدي ما عليه من الحقوق المشروعة، إذا احتاجت المصلحة العامة إلى شيء منه أخذ من صاحبه نظير قيمته يوم أخذه.

ولم يكن موضوع انتزاع الملكية قائماً بذاته، وإنما جاء ضمن الأبحاث المقدمة في موضوع الملكية بصفة عامة، ولذا جاء القرار أيضاً في ثنايا القرارات المتعلقة بالملكية، وفي سنة ١٤٠٨ هـ خص موضوع انتزاع الملكية بأبحاث خاصة قدمت لمجمع فقه المنظمة، وأصدر القرار التالي:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٤)

بشأن

انتزاع الملكية للمصلحة العامة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ الموافق ٦ - ١١ فبراير ١٩٨٨م.

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع انتزاع الملك للمصلحة العامة.

وفي ضوء ما هو مسلم في أصول الشريعة من احترام الملكية الفردية، حتى أصبح ذلك من قواطع الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، وأن حفظ المال أحد الضروريات الخمس التي عرف من مقاصد الشريعة رعايتها، وتواردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صونها، مع استحضار ما ثبت بدلالة السنة النبوية، وعمل الصحابة رضي الله عنهم - فمن بعدهم - من نزع ملكية العقار للمصلحة العامة، تطبيقاً لقواعد الشريعة العامة في رعاية المصالح، وتنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة، وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام.

قرر ما يلي:

أولاً: يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها، ولا يجوز تضيق نطاقها أو الحد منها، والمالك مسلط على ملكه، وله - في حدود المشروع - التصرف فيه بجميع وجوهه وجميع الانتفاعات الشرعية.

ثانياً: لا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية التالية:

- ١ - أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل.
- ٢ - أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال.
- ٣ - أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة، أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.
- ٤ - ألا يؤول العقار المنزوع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

فإن اختلت هذه الشروط أو بعضها كان نزع ملكية العقار من الظلم في الأرض، والغصب التي نهى الله تعالى عنها ورسوله ﷺ.

على أنه إذا صرف النظر عن استخدام العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة المشار إليها تكون أولوية استرداده لمالكة الأصلي، أو لورثته بالتعويض العادل. والله أعلم.

٣ - تحديد أرباح التجار (قرار لمجمع المنظمة)

قرار رقم (٨) بشأن تحديد أرباح التجار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠ - ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ م بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تحديد أرباح التجار، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

قرر:

أولاً: الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم؛ في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها؛ عملاً بمطلق قول الله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ثانياً: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة، وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من: الرفق، والقناعة، والسماحة والتيسير.

ثالثاً: تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من

أسباب الحرام وملابساته كالغش، والخديعة، والتدليس، والاستغلال، وتزييف حقيقة الربح، والاحتكار، الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة.

رابعاً: لا يتدخل ولي الأمر بالتسعير إلا حيث يجد خللاً واضحاً في السوق والأسعار ناشئاً من عوامل مصطنعة، فإن لولي الأمر حينئذٍ التدخل بالوسائل العادية الممكنة التي تقضي على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش. والله أعلم.

٤ - بيع الوفاء (قرار لمجمع المنظمة)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٦٦(٧/٤)

بشأن

بيع الوفاء

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ - ١٢ ذي القعدة ١٤١٢ هـ - الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع الوفاء.

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته: «بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع».

قرر ما يلي:

أولاً: إن حقيقة هذا البيع (قرض جرّ نفعاً)، فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

ثانياً: إن هذا العقد غير جائز شرعاً. والله أعلم.

**٥ - الأخذ بالرخصة وحكمه
(قرار لمجمع المنظمة)**

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٧٠ (٨/١)

بشان

الأخذ بالرخصة وحكمه

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن بيندر سيرى بيجوان، بروناي دار السلام من ١ - ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ (يونيو) ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الأخذ بالرخصة وحكمه.

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١ - الرخصة الشرعية هي ما شرع من الأحكام لعذر، تخفيفاً عن المكلفين، مع قيام السبب الموجب للحكم الأصلي.

ولا خلاف في مشروعية الأخذ بالرخص الشرعية إذا وجدت أسبابها، بشرط التحقق من دواعيها، والاقتصار على مواضعها، مع مراعاة الضوابط الشرعية المقررة للأخذ بها.

٢ - المراد بالرخص الفقهية ما جاء من الاجتهادات المذهبية مبيحاً لأمر في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره.

والأخذ برخص الفقهاء، بمعنى اتباع ما هو أخف من أقوالهم، جائز شرعاً بالضوابط الآتية في البند (٤).

٣ - الرخص في القضايا العامة تعامل معاملة المسائل الفقهية الأصلية إذا كانت محققة لمصلحة معتبرة شرعاً، وصادرة عن اجتهاد جماعي ممن تتوافر فيهم أهلية الاختيار ويتصفون بالتقوى والأمانة العلمية.

٤ - لا يجوز الأخذ برخص المذاهب الفقهية لمجرد الهوى، لأن ذلك يؤدي إلى التحلل من التكليف، وإنما يجوز الأخذ بالرخص بمراعاة الضوابط التالية:

أ - أن تكون أقوال الفقهاء التي يترخص بها معتبرة شرعاً ولم توصف بأنها من شواذ الأقوال.

ب - أن تقوم الحاجة إلى الأخذ بالرخصة، دفعاً للمشقة سواء أكانت حاجة عامة للمجتمع أم خاصة أم فردية.

ج - أن يكون الأخذ بالرخص ذا قدرة على الاختيار، أو أن يعتمد على من هو أهل لذلك.

د - ألا يترتب على الأخذ بالرخص الوقوع في التلفيق الممنوع الآتي بيانه في البند (٦).

هـ - ألا يكون الأخذ بذلك القول ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع.

و - أن تطمئن نفس المترخص للأخذ بالرخصة.

٥ - حقيقة التلفيق في تقليد المذاهب هي أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة.

٦ - يكون التلفيق ممنوعاً في الأحوال التالية:

أ - إذا أدى إلى الأخذ بالرخص لمجرد الهوى، أو الإخلال بأحد الضوابط المبينة في مسألة الأخذ بالرخص.

ب - إذا أدى إلى نقض حكم القضاء.

ج - إذا أدى إلى نقض ما عمل به تقليداً في واقعة واحدة.

د - إذا أدى إلى مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه.

هـ - إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين. والله أعلم.

٦ - مبدأ التحكيم (قرار لمجمع المنظمة)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٩١ (٩/٨)

بشأن

مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ - ٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي.

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

أولاً: التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية.

وهم مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية.

ثانياً: التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل نفسه - ولو بعد قبوله - ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين، لأن الرضا مرتبط بشخصه.

ثالثاً: لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحكم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه.

فإذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

رابعاً: يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء.

خامساً: الأصل أن يتم تنفيذ حكم المُحكّم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه، ما لم يكن جوراً بيناً، أو مخالفاً لحكم الشرع.

سادساً: إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية، توصلًا، لما هو جائز شرعاً.

ويوصي بما يلي:

دعوة الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي إلى استكمال الإجراءات اللازمة لإقامة محكمة العدل الإسلامية الدولية، وتمكينها من أداء مهامها المنصوص عليها في نظامها. والله الموفق.

**٧ - سد الذرائع
(قرار لمجمع المنظمة)**

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٩٢ (٩/٩)

بشأن

سد الذرائع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ - ٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع سد الذرائع.

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١ - سدّ الذرائع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وحقيقته: منع المباحات التي يتوصل بها إلى مفسد أو محظورات.

٢ - سدّ الذرائع لا يقتصر على مواضع الاشتباه والاحتياط، وإنما يشمل كل ما من شأنه التوصل به إلى الحرام.

٣ - سد الذرائع يقتضي منع الحيل إلى إتيان المحظورات أو إبطال شيء من المطلوبات الشرعية، غير أن الحيلة تفترق عن الذريعة باشتراط وجود القصد في الأولى دون الثانية.

٤ - والذرائع أنواع:

الأولى: مجمع على منعها: وهي المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أو المؤدية إلى المفسدة قطعاً أو كثيراً غالباً، سواء أكانت الوسيلة مباحة أو مندوبة أم واجبة. ومن هذا النوع العقود التي يظهر منها القصد إلى الوقوع في الحرام بالنص عليه في العقد.

والثانية: مجمع على فتحها: وهي التي ترجح فيها المصلحة على المفسدة.

والثالثة: مختلف فيها: وهي التصرفات التي ظاهرها الصحة، لكن تكتنفها تهمة التوصل بها إلى باطن محظور، لكثرة قصد ذلك منها.

٥ - وضابط إباحة الذريعة: أن يكون إفضاؤها إلى المفسدة نادراً، أو أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته.

وضابط منع الذريعة: أن تكون من شأنها الإفضاء إلى المفسدة لا محالة - قطعاً - أو كثيراً أو أن تكون مفسدة الفعل أرجح مما قد يترتب على الوسيلة من المصلحة. والله أعلم.

٨ - زراعة الأعضاء

صدر قرار من مجمع الرابطة، ثم صدرت خمسة قرارات من مجمع المنظمة تتصل بهذا الموضوع؛ منها قرار متصل بالبيع، نكتفي بذكره.

قرار مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه، وعلى آله وصحبه وسلم. أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى

رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ٢٨ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ إلى يوم الاثنين ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥هـ، الموافق ١٩ - ٢٨ يناير ١٩٨٥م قد نظر في موضوع أخذ بعض أعضاء الإنسان وزرعها في إنسان آخر مضطر إلى ذلك العضو، لتعويضه عن مثيله المعطل فيه، مما توصل إليه الطب الحديث، وأنجزت فيه إنجازات عظيمة الأهمية بالوسائل الحديثة، وذلك بناء على الطلب المقدم إلى المجمع الفقهي من مكتب رابطة العالم الإسلامي في الولايات المتحدة الأمريكية.

واستعرض المجمع الدراسة التي قدمها فضيلة الأستاذ الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن البسام في هذا الموضوع، وما جاء فيها من اختلاف الفقهاء المعاصرين في جواز نقل الأعضاء وزرعها، واستدلال كل فريق منهم على رأيه بالأدلة الشرعية التي رآها.

وبعد المناقشة المستفيضة بين أعضاء مجلس المجمع، رأى المجلس أن استدلال القائلين بالجواز هي الراجحة. ولذلك انتهى المجلس إلى القرار التالي:

أولاً: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي، وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة كبيرة وإعانة خيرة للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد إذا توافرت فيه الشروط التالية:

١ - ألا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضرراً يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه، ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهو أمر غير جائز شرعاً.

٢ - أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه.

٣ - أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.

٤ - أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققاً في العادة أو غالباً.

ثانياً: تعتبر جائزة شرعاً بطريق الأولوية الحالات التالية:

١ - أخذ العضو من إنسان ميت لإنقاذ إنسان آخر مضطر إليه، بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفاً، وقد أذن بذلك حالة حياته.

٢ - أن يؤخذ العضو من حيوان مأكول ومذكى مطلقاً، أو غيره عند الضرورة لزرعه في إنسان مضطر إليه.،

٣ - أخذ جزء من جسم الإنسان لزرعه أو الترقيع به في جسمه نفسه، كأخذ قطعة من جلده أو عظمه لترقيع ناحية أخرى من جسمه بها عند الحاجة إلى ذلك.

٤ - وضع قطعة صناعية من معادن أو مواد أخرى في جسم الإنسان لعلاج حالة مرضية فيه كالمفاصل وصمام القلب وغيرهما.

فكل هذه الحالات الأربع يرى المجلس جوازها شرعاً بالشروط السابقة. وقد شارك في هذه الجلسة فريق من الأطباء لمناقشة هذا الموضوع وهم:

١ - الدكتور السيد محمد علي البار.

٢ - الدكتور عبدالله باسلامة.

٣ - الدكتور خالد أمين محمد حسن

٤ - الدكتور عبد المعبود عمارة السيد.

٥ - الدكتور عبدالله جمعة.

٦ - الدكتور غازي الحاجم.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً،
والحمد لله رب العالمين.

قرار مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (١)

بشأن

انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيثما كان أو ميتاً

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ الموافق ٦ - ١١ فبراير ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً.

وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي، وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة، والمشوبة في كثير من الأحيان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصان بها كرامة الإنسان، مع إعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالبية للفرد والجماعة، والداعية إلى التعاون والتراحم والإيثار.

وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها.
قرر ما يلي:

من حيث التعريف والتقسيم:

أولاً: يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان: من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين. سواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه.

ثانياً: الانتفاع الذي هو محل البحث، وهو استفادة دعت إليها ضرورة المستفيد لاستيفاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه. على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

ثالثاً: تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية:

- ١ - نقل العضو من حي.
- ٢ - نقل العضو من ميت.
- ٣ - نقل العضو من الأجنة.

الصورة الأولى: وهي نقل العضو من حي، تشمل الحالات التالية:

أ - نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه، كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.

ب - نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر.

وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه.

أما ما تتوقف عليه الحياة، فقد يكون فردياً، وقد يكون غير فردي، فالأول كالقلب والكبد، والثاني كالكلية والرئتين.

وأما ما لا تتوقف عليه الحياة، فممنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم وممنه ما لا يقوم بها، وممنه ما يتجدد تلقائياً كالدم، وممنه ما لا يتجدد، وممنه ما له تأثير على الأنساب والموروثات، والشخصية العامة، كالخصية والبيض وخلايا الجهاز العصبي، وممنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

الصورة الثانية: وهي نقل العضو من ميت:

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة

فيه طبيياً.

الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبيياً.

فقد روعي في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة.
الصورة الثالثة: وهي النقل من الأجنة، وتتم الاستفادة منها في ثلاث

حالات:

حالة الأجنة التي تسقط تلقائياً.

حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.

حالة اللقاح المستتبة خارج الرحم.

من حيث الأحكام الشرعية:

أولاً: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو لإزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

ثانياً: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

ثالثاً: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

رابعاً: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

خامساً: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته - وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها - كنقل قرنية العينين كليهما، أما إن كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر.

سادساً: يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفته أساسية فيه على ذلك؛ بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة وليّ المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

سابعاً: وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها، مشروط بالألا يتم ذلك بواسطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما.

٩ - الإيجار المنتهي بالتملك (قرار لمجمع المنظمة)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار رقم ١١٠ (١٢/٤)

بشأن موضوع

الإيجار المنتهي بالتملك، وصكوك التأجير

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتملك، وصكوك التأجير). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

الإيجار المنتهي بالتملك:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ - ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب - ضابط الجواز:

١ - وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة. والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢ - أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

ج - أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدد المستأجر أو تفریطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

د - إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

هـ - يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

و - تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة:

أ - عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

ب - إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

ج - عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار).

وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة:

أ - عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم (٣/١/١٣) في دورته الثالثة).

ب - عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤ (٥/٦) في دورته الخامسة).

ج - عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

د - عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤/٦(٥)) أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعاً: هناك صور من عقود التاجير المنتهي بالتملك محل خلاف وتحتاج إلى دراسة تعرض في دورة قادمة إن شاء الله تعالى.

- صكوك التاجير:

- يوصي المجمع بتأجيل موضوع صكوك التاجير لمزيد من البحث والدراسة لي طرح في دورة لاحقة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

١٠ - استفسارات المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن

لاحظ المعهد انتشار الخلافات الفقهية بين المسلمين، وتفشي المنازعات في ديار الاغتراب. بينهم حول كثير من المسائل الشرعية، فرأى أن يسهم في علاج هذه المشكلة حيث جمع كثيراً من القضايا في مواضع الخلاف، وعرضها على مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي لدراستها، وإصدار الفتاوى الجماعية التي تحسم الخلاف، ويطمئن إليها المسلمون.

واستجاب المجمع لهذه الدعوة، وشكل لجنة لدراسة تلك القضايا، وكان هذا في الدورة الثانية سنة ١٤٠٦هـ.

غير أن اللجنة لم تستطع الانتهاء من الدراسة فأجلّ الموضوع للدورة الثالثة سنة ١٤٠٧هـ حيث انتهت اللجنة من الدراسة وكتابة عدد من الأبحاث وعرضوا ما انتهوا إليه على المجمع.

بعد العرض والمناقشة أصدر المجمع قراراً جماعياً أجاب عن ثلاثة وعشرين سؤالاً من الاستفسارات المقدمة، وأرجأ الإجابة عن باقي الأسئلة - وهي خمسة فقط - حيث لم يصل المجمع فيها إلى قرار جماعي.

والإجابة كلها ذكرتها في كتابي «موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة»، وأكتفي هنا بذكر ما يتصل بالبيع.

السؤال السادس:

ما حكم بيع المسجد - إذا انتقل المسلمون عن المنطقة التي هو فيها وخيف تلفه أو الاستيلاء عليه - فكثيراً ما يشتري المسلمون منزلاً ويحولونه مسجداً، فإذا انتقلت غالبية المسلمين من المنطقة لظروف العمل هجر المسجد أو أهمل، وقد يستولي عليه آخرون، ومن الممكن بيعه واستبداله بمسجد يؤسس في مكان فيه مسلمون. فما حكم هذا البيع أو الاستبدال؟ وإذا لم تتيسر فرصة استبداله بمسجد آخر فما أقرب الوجوه التي يجوز صرف ثمن المسجد فيها؟

الجواب:

يجوز بيع المسجد الذي تعطل الانتفاع به، أو هجر المسلمون المكان الذي هو فيه، أو خيف استيلاء الكفار عليه، على أن يشتري بثمنه مكان آخر يتخذ مسجداً.

السؤال العاشر والحادي عشر:

يضطّر الكثير من الطلاب المسلمين إلى العمل في هذه البلاد لتغطية نفقات الدراسة والمعيشة لأن كثيراً منهم لا يكفيه ما يردّه من ذويه مما يجعل العمل ضرورة له لا يمكن أن يعيش بدونها، وكثيراً من لا يجد عملاً إلا في مطاعم تبّيع الخمر أو تقدم وجبات فيها لحم الخنزير وغيره من المحرمات. فما حكم عمله في هذه المحلات؟

وما حكم بيع المسلم للخمر والخنزير، أو صناعة الخمر وبيعها لغير المسلمين؟ علماً بأن بعض المسلمين في هذه البلدان قد اتخذوا من ذلك حرفة لهم.

الجواب:

للمسلم إذا لم يجد عملاً مباحاً شرعاً، العمل في مطاعم الكفار بشرط ألا يباشر بنفسه سقي الخمر أو حملها أو صنعها أو الاتجار بها، وكذلك الحال بالنسبة لتقويم لحوم الخنازير ونحوها من المحرمات.

السؤال السادس والعشرون:

كثير من العائلات المسلمة يعمل رجالها في بيع الخمر والخنزير وما شابه ذلك، وزوجاتهم وأولادهم كارهون لذلك؛ علماً بأنهم يعيشون بمال الرجل. فهل عليهم من حرج في ذلك؟

الجواب:

للزوجة والأولاد غير القادرين على الكسب الحلال أن يأكلوا للضرورة من كسب الزوج المحرم شرعاً، كبيع الخمر والخنزير وغيرهما من المكاسب الحرام بعد بذل الجهد في إقناعه بالكسب الحلال والبحث عن عمل.

السؤال الثامن والعشرون:

ما حكم شراء منزل سكني وسيارة الاستعمال الشخصي وأثاث المنزل بواسطة البنوك والمؤسسات التي تفرض ربحاً محدداً على تلك القروض لقاء رهن تلك الأصول، علماً بأنه في حالة البيوت والسيارات والأثاث عموماً يعتبر البديل عن البيع هو الإيجار لقسط شهري يزيد في الغالب عن قسط الشراء الذي تستوفيه البنوك؟

الجواب:

لا يجوز شرعاً.



الملاحق

ثلاثة أبحاث لها أهميتها تتصل بموضوع الكتاب، ولذلك رأيت أن ألقها بهذا القسم، وهذه الملاحق هي ما يأتي:

الملحق الأول: أثر التضخم والكساد في ضوء حديث ابن عمر.

الملحق الثاني: الربا في دار الحرب والتطبيق على أوروبا وأمريكا.

الملحق الثالث: النقود واستبدال العملات: دراسة وحوار. وبهذا ينتهي القسم الأول.

أثر التضخم والكساد في ضوء حديث ابن عمر



تقديم

الحمد لله تعالى حمداً طيباً مباركاً فيه كما ينبغي لجلال وجهه وعز سلطانه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واتبع سنته إلى يوم الدين.

أما بعد: فبخصوص أحكام العملات الورقية انتهى مجمع الفقه المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة إلى أنها نقود اعتبارية، فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة: من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها.

ويشأن تغير قيمة العملة لورد المجمع في دورته الخامسة أن العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تقضي بأمثالها. فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة - أي كان مصدرها - بمستوى الأسعار. وبعد القرارين، ويبحث الموضوع في أكثر من ندوة علمية، خرج

منها المشاركون بما يتفق مع القرارين المذكورين، ظننت أن أحكام العملة الورقية لم تعد مجالاً للبحث مرة أخرى، فقد حظي هذا الموضوع بالبحث والدراسة والمناقشة بما لم يحظ غيره من جميع الموضوعات. ولكنني فوجئت بدعوة كريمة للكتابة عن مفهوم كساد النقود الورقية في تعيين الحقوق والالتزامات الآجلة، وحدود التضخم التي يمكن أن تعتبر معه النقود الورقية نقوداً كاسدة.

ومما يعد أصلاً في موضوعنا حديث ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - في اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب.

وعندما كتبت البحث للمجمع ذكرت الحديث الشريف، وأشارت إلى تخريجه في ثلاثة أسطر فقط. ثم رأيت أن ينشر هذا البحث في مجلة مركز أبحاث السنة والسيرة بالجامعة بعد التوسع في دراسة الحديث الشريف، وبيان فقهه، ولذلك جعلت هذا في المبحثين الأول والثاني، أما باقي المباحث فظلت كما هي: فالمبحث الثالث كان عن أثر انخفاض قيمة النقود والكساد عند الفقهاء، وذلك لبيان الرأي الفقهي عند مناقشة التضخم. وانتقلت بعد ذلك لتعريف التضخم وبيان أنواعه في المبحث الرابع، ثم لقياس التضخم في المبحث الخامس.

وفي المبحث الأخير بينت مفهوم الكساد في اللغة وعند الفقهاء، ونوع التضخم الذي يتفق مع هذا المفهوم.

وجعلت الخاتمة لبيان أن الدولة هي المسؤولة أولاً عن مرض التضخم، وعليها تبعه العلاج.

والله - ﷻ - أسأل أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه وأن يرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه، وهو المستعان، وله الحمد في الأولى والآخرة.



المبحث الأول: حديث ابن عمر

المطلب الأول: رواة الحديث

روى أبو داود الطيالسي في مسنده قال: حدثنا حماد بن سلمة عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ وهو يريد أن يدخل بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، إنني أبيع الإبل بالبقيع^(١)، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ

(١) جاء في النهاية لابن الأثير:

«بقيع الغرقد: البقيع من الأرض: المكان المتسع، ولا يسمى بقيعاً إلا وفيه شجر أو أصولها. وبقيع الغرقد: موضع بظاهر المدينة فيه قبور أهلها، كان به شجر الغرقد، فذهب وبقي اسمه».

وقال الحافظ: ابن حجر:

«... بقيع الغرقد: قال النووي: ولم تكن كثرت إذ ذاك فيه القبور. وقال ابن باطيس: لم أر من ضبطه، والظاهر أنه بالنون» (تلخيص الحبير ٢٦٣/٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية:

«التقيع بالنون: هو سوق المدينة، والبقيع بالياء: هو مقبرتها»، وذكر الحديث «كنا نبيع الإبل بالتقيع».

الدنانير؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»^(١).

هذا الحديث الشريف روي عن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - موقوفاً ومرفوعاً: فأما الموقوف فلا خلاف في صحته.

وأما المرفوع فهو محل خلاف، حيث انفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر.

ولا حاجة إذن للوقوف عند الموقوف، وإنما نقف عند المرفوع لنبين سبب الخلاف، وما يظهر لنا ترجيحه، قبل أن نبين فقه الحديث.

والحديث المرفوع رواه الإمام أحمد في مسنده عن إسرائيل عن سماك، وعن حماد بن سلمة عن سماك^(٢).

ورواه أصحاب كتب السنن الأربعة.

ففي «باب اقتضاء الذهب من الورق» من كتاب البيوع رواه أبو داود عن حماد عن سماك، وعن إسرائيل عن سماك.

وفي «باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب» من كتاب التجارات رواه ابن ماجه عن حماد عن سماك، وعن عمر بن عبيد الطنافسي عن عطاء بن السائب أو سماك، ورجح أن تكون الرواية عن سماك حيث قال: ولا أعلمه إلا سماكاً.

وفي «باب ما جاء في الصرف» من أبواب البيوع رواه الترمذي عن حماد بن سلمة عن سماك وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفاً».

ومع أن الترمذي لم يذكر أي كلمة تشير إلى ضعف المرفوع، فسماك

(١) منح المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود ٢٧٠/٤٠.

(٢) انظر المسند: ٣٣/٢، ٨٣، ٨٤، ١٠١، ١٣٩، ١٥٤.

ثقة عنده، والرفع زيادة ثقة، وهو مقبول عنده أيضاً، غير أن العلامة الشيخ ناصر الدين الألباني - يرحمه الله - قال: «ضعفه الترمذي بقوله: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب»^(١).

أما العلامة الشيخ أحمد شاکر - يرحمه الله - فذكر قول الترمذي، ثم قال: «والرفع زيادة ثقة، ولا يعمل المرفوع إلا إن ثبت خطأ من رفعه. بل هذا الحديث كان يرويه سماك نفسه موقوفاً، فرواه النسائي كذلك من طريق أبي الأحوص عن سماك، فما ضره ذلك شيئاً، الراوي قد يرفع الحديث وقد يقفه، كما يعرف ذلك من تتبع الروايات وطرق الرواة في الأحاديث»^(٢).

وفي كتاب البيوع رواه النسائي في «باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة» عن حماد بن سلمة عن سماك، وفي «باب أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق، وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر ابن عمر فيه»: رواه عن أبي الأحوص عن سماك، ثم رواه بطريق آخر عن حماد بن سلمة عن سماك في «باب أخذ الورق من الذهب».

ولم يذكر النسائي شيئاً يشير إلى ضعف المرفوع، أو تجريح أي من الرواة، أو خطأ من رفعه. غير أنه تحدث عن سماك في موضع آخر، ففي كتاب الأشربة يرد «باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر»، ويبدأ الباب بقوله: أخبرنا هناد بن السري، عن أبي الأحوص، عن سماك، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي بردة بن نيار، قال: قال رسول الله ﷺ: «اشربوا في الظروف ولا تسكروا».

وعقب على هذا بقوله: هذا حديث منكر غلط فيه أبو الأحوص سلام بن سليم، لا نعلم أحداً تابعه عليه من أصحاب سماك بن حرب، وسماك ليس بالقوي وكان يقبل التلقين. قال أحمد بن حنبل: كان أبو

(١) إرواء الغليل: ١٧٤/٥.

(٢) المسند بتحقيق وتخريج أحمد محمد شاکر: ج ٧ ص ٥٠، ٥١، حديث رقم ٤٨٨٣.

الأحوص يخطئ في هذا الحديث. خالفه شريك في إسناده وفي لفظه. أخبرنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا يزيد قال: أبانا شريك، عن سماك بن حرب، عن ابن بريدة، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ نهى عن الدباء والحتم والنكير والمزفت. خالفه أبو عوانة. أخبرنا أبو بكر بن علي قال: أنبأ إبراهيم بن حجاج قال: حدثنا أبو عوانة، عن سماك، عن قرصافة امرأة منهم، عن عائشة قالت: اشربوا ولا تسكروا.

قال أبو عبدالرحمن - أي النسائي: وهذا أيضاً غير ثابت، وقرصافة هذه لا ندرى من هي، والمشهور عن عائشة خلاف ما روت عنها قرصافة.. إلخ.

ومع أن الإمام النسائي قال: «سماك ليس بالقوي، وكان يقبل التلقين»، غير أنه قال في الخبر الأول: غلط فيه أبو الأحوص، وذكر قول الإمام أحمد: كان أبو الأحوص يخطئ في هذا الحديث.

وفي الخبر الثاني جعل الضعف بسبب قرصافة لا بسبب سماك.

وأبو الأحوص الذي غلط في هذا الحديث المنكر هو الحافظ الذي وثقه النسائي هو نفسه، وقال ابن مهدي: أبو الأحوص أثبت من شريك. وقال ابن معين: ثقة متقن. ووثقه العجلي، وأبو زرعة، وابن حبان، وغيرهم^(١).

فالحافظ الثقة المتقن يمكن أن يقع في الغلط والخطأ الموجود قرائن تدل عليه، لكن هذا لا يكثر في مروياته، ولذلك وجدنا الذهبي في ترجمة أبي الأحوص يقول: وقد نقموا على أبي الأحوص حديثه عن سماك، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن أبيه، عن أبي بردة، قال رسول الله ﷺ: «اشربوا في الظروف ولا تسكروا» ثم ذكر كلام أحمد بن حنبل والنسائي، ولم يذكر أي حديث آخر أخطأ فيه^(٢). وجاء في شرح علل الترمذي

(١) انظر ترجمته في تهذيب التهذيب.

(٢) راجع ميزان الاعتدال: ترجمة سلام بن سليم أبو الأحوص.

(ص ١٥٠): «ولم يسلم من الغلط والخطأ كثيراً أحد من الأئمة مع حفظهم».

وحديث ابن عمر المرفوع رواه الحاكم عن حماد بن سلمة، عن سماك، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، وقد وافقه الذهبي^(١).

والشيخ الألباني الذي اعتبر كلام الترمذي تضعيفاً للحديث وأيده، ذكر تصحيح الحاكم ووضع علامة تعجب، ثم ذكر موافقة الذهبي ووضع أيضاً علامة تعجب^(٢).

والعجب من تعجب العلامة الشيخ الألباني! فإن موافقة الذهبي لتصحيح الحاكم تتفق مع ما ذكره الذهبي في ترجمة سماك، فبعد أن ذكر الآراء المختلفة قال: قلت: «قد احتج مسلم به في روايته عن جابر بن سمرة، والنعمان بن بشير، وجماعة»^(٣) وفي سير أعلام النبلاء (٢٤٥/١٢) بدأ سيرته بقوله: «الحافظ الإمام الكبير».

والحديث المرفوع رواه أيضاً ابن أبي شيبه عن أبي الأحوص عن سماك^(٤).

ورواه ابن حبان في صحيحه عن حماد بن سلمة عن سماك^(٥)، وترجم لسماك في كتابه الثقات^(٦).

ورواه الدارمي عن حماد بن سلمة عن سماك في «باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب» من كتاب البيوع.

(١) انظر المستدرک تلخیص الذهبي ٤٤/٢.

(٢) انظر إرواء الغليل: ١٧٤/٥.

(٣) انظر ترجمة سماك بن حرب في ميزان الاعتدال.

(٤) انظر المصنف: ١٠٨/٧.

(٥) انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان - كتاب البيوع ج ١١ ص ٢٨٧ حديث رقم ٤٩٢٠.

(٦) انظر كتاب الثقات لابن حبان ٢٣٩/٤.

ورواه الطحاوي في مشكل الآثار عن إسرائيل عن سماك، وعن حماد بن سلمة عن سماك، وقال شعيب الأرنؤوط في التخريج: إسناده حسن، سماك بن حرب - وإن كان من رجال مسلم - حسن الحديث، وباقي رجاله ثقات رجال الشيخين^(١).

وفي السنن الكبرى (٢٨٤/٥) تحت جماع أبواب الربا من كتاب البيوع روى البيهقي الحديث في «باب اقتضاء الذهب من الورق» وذكر أربعة روه عن سماك وهم: حماد بن سلمة، وإسرائيل، وعمار بن رزق، وأبو الأحوص.

ثم قال: والحديث يتفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من بين أصحاب ابن عمر.

وفي الجواهر النقي في ذيل السنن الكبرى ذكر ابن التركماني قول الترمذي: «لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك...»، ثم قال: «المفهوم من كلام البيهقي أن ابن جبير رواه مرفوعاً، وأن غيره من أصحاب ابن عمر رواه بخلاف ذلك».

مما سبق نرى أن الذين رووا الحديث المرفوع عن سماك بن حرب هم: حماد بن سلمة، وأبو الأحوص سلام بن سليم، وإسرائيل بن يونس، وعمار بن رزق، وعمر بن عبيد الطنافسي.

وبالرجوع إلى تراجم هؤلاء الخمسة نجد أنهم جميعاً من الثقات، فلننظر في ترجمة سماك قبل ترجيح درجة الحديث المرفوع.

المطلب الثاني: ترجمة سماك بن حرب

بالرجوع إلى عدد من الكتب نجد أن سماكاً ثقة جازز الحديث إلا في حديثه عن عكرمة، وما سمع منه قبيل وفاته، حيث إنه اختلط بآخرة.

(١) انظر شرح مشكل الآثار: ٣/٢٨٢.

فمن قال بأنه مضطرب الحديث حمل هذا على حديثه عن عكرمة، ومن قال ضعيف حمل على ما سمع منه بآخرة. ولذلك وجدنا من وضع هذا فقال: من سمع منه قديماً مثل شعبة وسفيان وأبو الأحوص فأحاديثهم عنه سليمة، وما كان عن شريك وحفص بن جميع ونظرائهم ففي بعضها نكارة.

جاء في تهذيب الكمال للحافظ المزي:

.. وقال أحمد بن عبدالله العجلي: سماك بن حرب بكري جائر الحديث، إلا أنه كان في حديث عكرمة ربما وصل الشيء عن ابن عباس، وربما قال: قال رسول الله ﷺ، وإنما كان عكرمة يحدث عن ابن عباس، وكان الثوري يضعفه بعض الضعف، وكان جائر الحديث لم يترك حديثه أحد ولم يرغب عنه أحد، وكان عالماً بالشعر وأيام الناس، وكان فصيحاً.

وقال عبدالرحمن بن أبي حاتم: سألت أبي عنه، فقال: صدوق ثقة. قلت له: قال أحمد بن حنبل: سماك أصلح حديثاً من عبدالملك بن عمير، فقال: هو كما قال.

وقال يعقوب بن شيبة: قلت لعلي بن المديني: رواية سماك عن عكرمة؟ فقال: مضطربة.

وقال زكريا بن عدي، عن ابن المبارك: سماك ضعيف في الحديث. قال يعقوب: وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وهو في غير عكرمة صالح، وليس من المتشبهين. ومن سمع من سماك قديماً مثل شعبة وسفيان فحديثهم عنه صحيح مستقيم، والذي قاله ابن المبارك إنما يرى أنه فيمن سمع منه بآخرة^(١).

وكثير مما سبق ذكره من قبل الحافظ الخطيب البغدادي في تاريخ

(١) الكتاب المذكور ١١٩/١٢، ١٢٠.

وفي حاشية ص ١٢٠ ذكر قول الدارقطني: إذا حدث عنه شعبة والثوري وأبو الأحوص فأحاديثهم عنه سليمة، وما كان عن شريك وحفص بن جميع ونظرائهم ففي بعضها نكارة.

بغداد^(١)، وأشار إلى حديث سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر المرفوع، فذكر قول شعبة: حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر، لم يرفعه. وحدثني داود بن أبي هند عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، لم يرفعه، ورفعه سماك وأنا أهابه.

وفي الضعفاء الكبير للعقيلي (١٧٩/٢) جاء قول شعبة: حدثني داود عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، لم يرفعه. وحدثني قتادة عن سعيد بن المسيب، عن ابن عمر، لم يرفعه. وحدثني أيوب عن نافع عن ابن عمر، لم يرفعه، ورفعه سماك وأنا أفرقه.

وشعبة لم يذكر أنه لم يحدث بما سمعه من سماك لأنه اختلط، فشعبة سمع منه قبل الاختلاط، وإنما لم يحدث عنه لأن سماكاً رفعه وغيره لم يرفعه، وهو ما أشرت إليه من قبل، وذكرت قول الشيخ شاکر يرحمه الله، وتصحيح الحاكم والذهبي للمرفوع.

وما جاء في الكتب الأخرى يؤكد ما سبق من بيان موطن الضعف عند سماك^(٢).

(١) انظر ترجمة سماك رقم ٤٧٩٢ ج ٩ ص ٢١٤ وما بعدها.

(٢) راجع ما جاء عن سماك بن حرب في الكتب التالية:

الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٢٧٩/٢ ترجمة رقم ١٢٠٣، تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٢١٤/٩ ترجمة رقم ٤٧٩٢، تهذيب الكمال للمزي ١١٥/١٢ ترجمة رقم ٢٥٧٩، سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٤٥/٥ وللذهبي أيضاً: ميزان الاعتدال. ثم الكاشف وتهذيب التهذيب لابن حجر (وذكر قول الثوري: ما سقط لسماك حديث، ثم عقب بقوله: إنما قاله الثوري في سماك بن الفضل، غير أننا نجد قول الثوري يذكره الذهبي في ترجمة كل منهما في سير أعلام النبلاء)، والأنساب للسمعاني ٣٠/٦، وتاريخ الثقات للمجلي ص ٢٠٧ ترجمة رقم ٦٢١، وكتاب الثقات لابن حبان ٣٣٩/٤ والتاريخ الكبير للبخاري ٢٠/٢ ترجمة رقم ٢٣٨٢، والتاريخ الصغير للبخاري أيضاً ٧٧/١، والضعفاء الكبير للعقيلي ١٧٨/٢ ترجمة رقم ٦٩٩، وكتاب الجمع بين كتابي أبي نصر الكلاباذي وأبي بكر الأصبهاني لابن القيسراني ٢٠٣/١، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي ١٦١/١، وخلاصة تهذيب تهذيب الكمال للخزرجي ص ١٥٥، وتسمية من أخرجهم البخاري ومسلم وما انفرد به كل واحد منهما للحاكم ص ١٣٥، وفهارس كتاب العلل ومعرفة الرجال لأحمد بن حنبل ١٨١/٤، ٣٩٥.

المطلب الثالث: درجة الحديث

تحت «باب الرجل عليه فضة، يأخذ مكانه ذهباً؟» روى عبدالرزاق عن الثوري، عن داؤد، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأساً أن يأخذ الدراهم من الدنانير، والدنانير من الدراهم، قال داؤد: وكان سعيد بن جبير يفتي به.

وفي الخبر التالي قال عبدالرزاق: قال الثوري في رجل أقرضه رجل ديناراً، فأخذ منه دراهم بصرف يومئذ.

وفي خبر آخر قال الثوري: لا بأس به - أي بسعر السوق - إذا تراضيا - (١).

وروى النسائي عن سفیان، عن أبي هاشم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأساً، يعني في قبض الدراهم من الدنانير والدنانير من الدراهم (٢).

هذه بعض الأخبار الموقوفة، ومنها ما جاء موقوفاً على ابن عمر، ومنها ما انتهى الوقف إلى سعيد بن جبير، ومنها ما لم يصل الوقف إلى ابن جبير فضلاً عن ابن عمر، وإنما وقف عند سفیان الثوري.

فمن سمع الخبر المرفوع، وكان مقبولاً غير مردود، فلا شك أنه يفتي به:

فابن عمر سمعه من الرسول ﷺ، ثم أفتى به، وسعيد بن جبير سمعه مرفوعاً من ابن عمر، وسمع فتوى ابن عمر، فكان أحياناً يذكر المرفوع، وأحياناً يذكر فتوى ابن عمر، ثم أفتى هو أيضاً بما سمع.

وسفیان الثوري هو نفسه أفتى بما سمع.

(١) انظر المصنف ج ٨ ص ١٢٦ - خير رقم ١٤٥٧٧، ١٤٥٧٨، ١٤٥٨٧.

(٢) خير رقم ٤٥٨٥ - كتاب البيوع: باب أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر ابن عمر فيه.

فالرفع رواية، والوقف إفتاء، فأين التعارض؟ والخبر المرفوع فيه قصة يلزم منها أن يكون مرفوعاً، ولا يمكن أن يكون موقوفاً، فلو أن المرفوع اقتصر على بيان الحكم كالموقوف لجاز أن يكون من رفعه خطأ.

نعم قد تكون القصة من وضع كذاب يفترى على الرسول ﷺ، فيضعها للتضليل والإيهام بصحة الخبر كما نرى في كثير من روايات الرافضة، ولكن معاذ الله أن يكون سماك من الوضاعين الكذابين، وهو الذي روى عنه الجماعة كلهم ما عدا الإمام البخاري.

ومما يرجح صحة الحديث المرفوع ما يأتي:

١ - ما ذكرته آنفاً من عدم التعارض بين الرواية والإفتاء ثم وجود القصة في الحديث الشريف.

٢ - ممن سمعه من سماك قديماً قبل الاختلاط وحدث التلقين أبو الأحوص وشعبة:

فأما أبو الأحوص، فقد رواه عنه مرفوعاً، وسبق القول إن رواية أبي الأحوص عنه مستقيمة، ورواية أبي الأحوص رواها ابن أبي شيبة والنسائي والبيهقي.

وأما شعبة فلم ينكر أنه سمع من سماك، ولم يذكر أنه كان قد اختلط، وإنما رفض رواية المرفوع لأن غيره رواه موقوفاً. وخمسة من الثقات غير شعبة رووا المرفوع كما ذكر من قبل، منهم أبو الأحوص، ومنهم إسرائيل بن يونس الذي ولد بعد سفیان الثوري بثلاث سنوات، ومات في السنة التي مات فيها، أو بعده أو قبله بسنة تبعاً لاختلاف من ذكر سنة وفاته، فهو من جيله، وقال عنه أحمد بن حنبل: ثقة، وجعل يعجب من حفظه، وقال أيضاً: كان ثبناً. وقال الذهبي: إسرائيل اعتمده البخاري ومسلم في الأصول، وهو في الثبت كالأسطوانة، فلا يلتفت إلى تضعيف من ضعفه^(١).

(١) راجع قول الذهبي في ترجمة إسرائيل في ميزان الاعتدال، وراجع ترجمة إسرائيل في غير الميزان من الكتب.

وهذا الثقة الثبت لم يتردد في رواية المرفوع عن سماك، حيث سمع منه قبل الاختلاط.

٣ - عاش سماك بعد وفاة سعيد بن جبير تسعاً وعشرين سنة، أي أنه سمع منه وحدث قبل اختلاطه بزمنٍ طويل.

٤ - أحاديث سماك مضطربة في عكرمة فقط، وهذا ليس عن عكرمة.

٥ - في شرح علل الترمذي لابن رجب الحنبلي تحدث عن الحديث الغريب^(١)، فمنه الغريب المنكر الشاذ، ومنه الغريب الصحيح، وزيادة الثقة مقبولة عند الجمهور ما لم يكن فيها علة. ومما جاء في الكتاب:

ما رواه الثقة عن الثقة إلى منتهاه، وليس له علة فليس بمنكر. وقد خرجا في الصحيحين حديث بريد بن عبدالله بن أبي بردة، وحديث محمد بن إبراهيم التيمي، وحديث زيد بن أبي أنيسة.

وقال مسلم في أول كتابه: حكم أهل العلم والذي يعرف من مذهبهم في قبول ما يتفرد به المحدث من الحديث، أن يكون قد شارك الثقات من أهل الحفظ في بعض ما رواوا وأمعن في ذلك على الموافقة لهم، فإذا وجد كذلك ثم زاد بعد ذلك شيئاً ليس عند أصحابه، قبلت زيادته^(٢).

فالحديث إذن يتعلق بحكم الترمذي على سماك، فلو لم يكن ثقة عنده لما اكتفى بقوله: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك...» ولقال مثلاً: هذا حديث غريب منكر لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك.

٦ - حكم العلامة الشيخ الألباني على الحديث بأنه ضعيف فيه جرح وتضعيف لسماك نفسه دون نظر إلى أن اضطراب أحاديث سماك في عكرمة فقط، وأن ضعفه كان بأخرة عندما اختلط وكان يقبل التلقين، فتضعيفه ليس

(١) انظر ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٢) شرح علل الترمذي ص ٣٢٨، وانظر صحيح مسلم: أواخر المقدمة. وفي تدريب الراوي للسيوطي (٢٤٥/١) قال عن زيادات الثقات: مذهب الجمهور من الفقهاء والمحدثين قبولها مطلقاً، وقيل لا تقبل مطلقاً،... إلخ.

بحجة، ويرد عليه ما ذكره العلامة الشيخ شاکر. ولم أجد أحداً - فيما قرأت - ذكر علة للحديث المرفوع سوى انفراد سماك برفعه، أو انفراد سعيد بن جبیر، وهذه علة لا تعد حجة في رد أحاديث الثقات متى انفردت، ولم يكن معها سبب آخر.

قال الإمام النووي في المجموع (٢٦١/٩ - ٢٦٢):

حديث ابن عمر صحيح، رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون بأسانيد صحيحة، عن سماك بن خرب، عن سعيد، عن ابن عمر: قال الترمذي وغيره: لم يرفعه غير سماك. وذكر البيهقي في معرفة السنن والآثار أن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر. (قلت) - أي النووي: وهذا لا يقدر في رفته. وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلًا وبعضهم متصلًا، وبعضهم موقوفًا وبعضهم مرفوعًا، كان محكومًا بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين.

٧ - موافقة الذهبي للحاكم في تصحيح الحديث على شرط مسلم، وهذا يتفق مع ترجمة الذهبي لسماك، وبيانه متى تقبل ومتى ترد أحاديثه.

وكذلك تصحيح ابن حبان للحديث.

هذا ما بدا لي، والله سبحانه وتعالى هو الأعلّم بالصواب.



المبحث الثاني: فقه الحديث

من أحسن ما قرأت في فقه الحديث ما كتبه أبو جعفر الطحاوي تحت باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ من قوله جواباً لابن عمر لما سأله عن أخذه الدنانير بالدرهم، والدراهم بالدنانير في البيع: «إذا كان ذلك من صرف يومكما واتفقتما وليس بينكما شيء فلا بأس».

وبدأ الطحاوي الباب بذكر الحديث مرفوعاً عن إسرائيل عن سماك، ثم عن حماد بن سلمة عن سماك^(١).

ثم قال: «فقال قائل: ما معنى سعر اليوم الذي يتصرفان فيه، وقد رأينا البياعات تجوز بين الناس في مثل هذا بسعر يومها، وبأكثر من سعر يومها، وبأقل من سعر يومها، لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك، وفي جوازها، وفي استقامتها، فما بال سعر يومها التمس في هذا الحديث؟»

فكان جوابنا له في ذلك بتوفيق الله جل وعز وعونه: أن رسول الله ﷺ دل عبدالله بن عمر في سؤاله إياه عما سأله عنه في هذا الحديث على الورع الذي يجب على الناس استعماله فيما سأله عنه، وإن كان الأمر لو جرى بخلافه فيما سأله عنه، لم يمنع ذلك من جواز البيع ووجوبه. وذلك أن من

(١) انظر شرح مشكل الآثار ٣/٢٨٢، ٢٨٤.
وذكر الحديث بلفظ «التقيع» بالنون لا بالباء.

كانت له دنانير على رجل، أو كانت له دراهم، فجاء يطلبها منه، فبدل له مكان الدنانير دراهم، أو مكان الدراهم دنانير، ودعاه إلى أخذها بالذي له عليه من خلافها، جاز أن يكون يريد منه أن يهضمه ما له عليه بإعطائه به غيره، وتدعو الضرورة صاحب الدين إلى أخذ ذلك واحتمال الضيم فيه، والهزيمة من دينه، فعلم رسول الله ﷺ ابن عمر ما يكون إذا فعله بخلاف ذلك، وأن يكون يعتبر سعر يومه فيما يُعطيه غريمه بما عليه من خلاف جنس ما يعطيه، فإن كان ما يعطيه سعر يومه يهنأ لغريمه أن يتحول عنه بما يأخذه منه إلى من سواه من الباعة، فيعطيه ذلك بمثل دينه الذي كان له على غريمه، فينصرف موفوراً، ويصير أخذه ذلك من غير غريمه. كأخذه إياه من غريمه، لأنه قد عاد إليه مثل الذي كان له على غريمه، واستوى أخذه إياه من غير غريمه، وأخذه إياه لو أخذه من غريمه. وإذا أعطاه بغير سعر يومه خلاف دينه الذي كان له على غريمه لم يعطه ذلك لما عليه فيه من الهزيمة.

فعلم رسول الله ﷺ عبد الله بن عمر التورع من ذلك واستعمال ما لا هزيمة فيه على غريمه، وما يستطيع غريمه أن يتعوض به من غيره مثل دينه لا ما يستطيع ذلك. وهذه حكمة جليلة لا يحتملها إلا الله ﷻ، وهي التي ينبني لذوي المعاملات أن لا يعدوها في معاملاتهم إلى ما سواها من أضدادها، والله نسأله التوفيق اهـ.

مما سبق نرى أن حديث ابن عمر يعتبر أصلاً في أن الدين يؤدي بمثله لا بقيمته، حيث يؤدي عند تعذر المثل بما يقوم مقامه، وهو سعر الصرف يوم الأداء، يوم الأداء لا يوم ثبوت الدين.

وفي عصر التشريع كان الغالب في سعر الصرف: الدينار بعشرة دراهم، ولذا كان نصاب الزكاة عشرين ديناراً، وكان وزنها ٨٥ جراماً من الذهب، أو مائتي درهم، وكان وزنها ٥٩٥ جرام من الفضة، فقيمة الذهب كانت سبعة أضعاف قيمة الفضة. ومع أن الذهب والفضة يتميزان بالاستقرار النسبي غير أن العلاقة بينهما لم تظل ثابتة، فتغير سعر الصرف من وقت

لآخر، بل وجدنا في عصر الفضة تهبط إلى ما يقرب من ١٪ من قيمة الذهب.

كما أن العلاقة بينهما وبين باقي الأشياء لم تظل ثابتة، مثال هذا عندما غلت الإبل في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - فزاد مقدار الدية من النقدين.

إن هذه الزيادة تعني أن النقود انخفضت قيمتها بالنسبة للإبل.

ولكن الأمر لم يكن قاصراً على الإبل، فغيرها قد يرتفع ثمنه وقد ينخفض، وارتفاع الثمن يعني انخفاض قيمة النقود، وانخفاض ثمن السلع يعني ارتفاع النقود.

غير أن الزيادة أو النقصان لم تكن بالصورة التي شهدها عصرنا، عصر النقود الورقية، وعلى الأخص بعد التخلي عن الغطاء الذهبي، ولجوء بعض الدول أو اضطرارها إلى خفض قيمة ورقها النقدي، ولذلك وجدنا في عصرنا ما عرف باسم التضخم بأنواعه المختلفة.

والسادة الفقهاء من الأئمة الأعلام لم يكتفوا ببيان أثر انخفاض النقود وإنما بينوا أيضاً ما يتعلق بكسادها.

فما أثر هذا الانخفاض والكساد؟ ومتى يعتبر التضخم كساداً؟ البيان يأتي في المباحث التالية.



المبحث الثالث: اثر انخفاض قيمة النقود والكساد عند الفقهاء

بعد بيان حديث ابن عمر وفقهه الذي يعد أصلاً في موضوعنا نأتي إلى الفقه الإسلامي لنرى ماذا قال السادة الفقهاء. والقول عند الحنفية يطول ذكره، وعلى الأخص بعد رسالة ابن عابدين في النقود، ولهذا أبدأ بغيرهم ثم أنتهي إليهم.

المطلب الأول: أقوال المالكية

في المدونة الكبرى: (٢٥/٤) يذكر ابن وهب قول الإمام مالك: «كل شيء أعطيته إلى أجل فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا». ويقول بعد هذا: وأخبرني حنظلة بن أبي سفيان، عن طاوس بنحو ذلك. وأخبرني عقبة بن نافع، عن خالد بن يزيد، أن عطاء بن أبي رباح كان يقول بنحو ذلك أيضاً. وفي البيان والتحصيل: (٦٢٩/٦) لابن رشد (الجد) نجد ما يأتي: عن مالك في رجل قال لرجل: ادفع إلى هذا نصف دينار فدفع إليه به دراهم، قال ابن القاسم: ليس عليه إلا عدة الدراهم التي دفع يومئذ لأنه نصف دينار، وليس عليه أن يخرج ديناراً فيصرفه وإنما الاختلاف إذا أمره بقضاء دينار تام، قال سحنون: قال ابن القاسم يريد إذا كان المأمور إنما دفع إليه الدراهم، وأما إن كان إنما دفع إليه ديناراً فصرفه فله نصف دينار بالغاً ما بلغ.

قال محمد بن رشد: كذا وقع في هذه المسألة، قال ابن القاسم: وليس إلا عدة دراهم التي دفع. وصوابه: قال مالك: فإن المسألة في قوله بدليل تفسير ابن القاسم بقوله: يريد إذا كان المأمور إنما دفع إليه الدراهم: (٤٢٩/٦).

وفي البيان والتحصيل أيضاً: (٤٨٧/٦ - ٤٨٨) وسألته (أي مالك) عن له على رجل عشرة دراهم مكتوب عليه من صرف عشرين بدينار أو خمسة دراهم من صرف عشرة دراهم بدينار، فقال: أرى أن يعطيه نصف دينار ما بلغ كان أقل من ذلك أو أكثر إذا كانت تلك العشرة دراهم أو الخمسة المكتوبة عليه من بيع باعه إياه، فأما إن كانت من سلف أسلفه فلا يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه.

فقيل له: رأيت إن باعه^{*} ثوباً بثلاثة دراهم ولا يسمي له - صرف كذا وكذا - والصرف يومئذ تسعة دراهم بدينار.

قال: إذا لم يقل من صرف كذا وكذا أخذ بالدراهم الكبار ثلاثة دراهم، وإنما قال بثلاثة دراهم من صرف كذا وكذا بدينار فذلك جزء من الدينار ارتفع الصرف أو خفيض، وقد كان بيع من بيوع أهل مصر يبيعون الثياب بكذا وكذا درهماً من صرف كذا وكذا بدينار، فيسألون عن ذلك كثيراً فهو كذا.

قال محمد بن رشد: هذا كما ذكر، وهو مما لا اختلاف فيه إذا باع كذا وكذا درهماً ولم يقل من صرف كذا فله عدد الدراهم التي سمي ارتفع الصرف أو اتضع، وإذا قال بكذا وكذا درهماً وصرف كذا وكذا فلا تكون له الدراهم التي سمي، إذ لم يسمها إلا ليبين بها الجزء الذي أراد البيع به من الدينار، فله ذلك الجزء، وكذلك إذا قال: أبيعك بنصف دينار من ضرب عشرين درهماً بدينار، فإنما له عشرة دراهم إذا لم يسم نصف الدينار إلا ليبين به الدراهم التي أراد البيع بها من الدينار: (٤٨٧/٦ - ٤٨٨).

وقال الدردير: وإن بطلت معاملة من دنائير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع وتغير التعامل به بزيادة أو نقص

(فالمثل) أي الواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته إن كانت موجودة في بلد المعاملة (وإن عدت) في بلد المعاملة وإن وجدت في غيرها (فالقيمة يوم الحكم) أي تعتبر يوم الحكم بأن يدفع له قيمتها عرضاً أو يقوم العرض بعين من المتجددة، ويتصدق بما يغش به الناس، أدياً للغاش فجاز للحاكم المكتسب أن يتصدق به على الفقراء^(١).

وقال أيضاً: (ورد) المقرض على المقرض (مثله) قدرأ وصفة (أو) رد (عيه إن لم يتغير) في ذاته عنده ولا يضر بغير تغير السوق فإن تغير تعين رد مثله (وجاز أفضل) أي رد أفضل مما اقتضه صفة لأنه من قضاء إذا كان بلا شرط، وإلا منع الأفضل، والعادة كالشرط، ويتعين رد مثله^(٢).

وقال الصاوي في شرحه لقول الدردير: (قوله: أي فالواجب قضاء المثل) أي لو كان مائة بدرهم ثم صارت ألفاً بدرهم أو العكس، وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وسبعين وبالعكس، وكذا إذا كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين أو بالعكس، وهكذا. قوله: (فالقيمة يوم الحكم) وهو متأخر عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق، والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم، وحيث فتعتبر القيمة يوم طلبها. وظاهره ولو حصلت مماثلة من المدين حتى عدت تلك الفلوس، وبه قال بعضهم. وقال بعضهم: هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل، وإلا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة عن القديمة، وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله. قال الأجهوري: كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه^(٣).

وفي المعيار المعرب تحت عنوان: «الحكم إذا بدلت سكة التعامل بأخرى» يقول المؤلف: وسئل عن رجل باع سلعة بالناقص المتقدم بالحلول

(١) الشرح الصغير مع بقعة السالك: ٧٣/٣.

(٢) الشرح الصغير مع بقعة السالك: ١٠٦/٢.

(٣) بقعة السالك: ٢٣/٢.

فتأخر الثمن إلى أن تحول الصرف وكان ذلك على جهة، فبأيهما يقضي له؟ وعن رجل باع بالدراهم المفلسة فتأخر الثمن إلى أن تبدل، فبأيهما يقضي له؟

فأجاب: لا يجب للبائع قبل المشتري إلا ما انعقد البيع في وقته لثلاث يظلم المشتري بإلزامه ما لم يدخل عليه في عقده، فإن وجد المشتري ذلك قضاه إياه. وإن لم يوجد رجع إلى القيمة ذهباً لتعذره.

ومن باع بالدراهم المفلسة الوازنة فليس له غيرها، إلا أن يتطوع المشتري، بدفع وازنة غير مفلسة بعد المفلسة فضلاً منه^(١).

وتحت عنوانه: «ما الحكم فيمن أقرض غيره مالاً من سكة ألغي التعامل بها؟» قال صاحب المعيار: سئل ابن الحاج عن عليه دراهم فقطعت تلك السكة؟

فأجاب: أخبرني بعض أصحابنا أن أبا جابر فقيه أشبيلية قال: نزلت هذه المسألة بقرطبة أيام نظري فيها في الأحكام، ومحمد بن عتاب حي ومن معه من الفقهاء فانقطعت سكة ابن جهور بدخول ابن عباد سكة أخرى.

أفتى الفقهاء أنه ليس لصاحب الدين إلا السكة القديمة. وأفتى ابن عتاب بأن يرجع في ذلك من قيمة السكة المقطوعة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب.

قال: وأرسل إليّ ابن عتاب فنهضت إليه فذكر المسألة، وقال لي: الصواب فيها فتواي، فاحكم بها ولا تخالفها، أو نحو هذا من الكلام.

وكان محمد بن دحون ~~كذلك~~ يفتي بالقيمة يوم القرض ويقول: إنما أعطاهما على العوض، فله العوض. أخبرني به الشيخ أبو عبدالله بن فرج عنه. وكان الفقيه أبو عمر بن عبدالبر يفتي فيمن أكرى داراً أو حماماً

(١) الكتاب المذكور: ٤٦١/٦، ٤٦٢، والمسؤول هو أبو سعيد بن لب.

بдраهم، موصوفة جارية بين الناس حين العقد، ثم غيرت دراهم تلك البلد إلى أفضل منها، أنه يلزم المكتري النقد الثاني الجاري حين القضاء، دون النقد الجاري حين العقد.

وقد نزل هنا بيلنسية حين غيرت دراهم السكة التي كان ضربها القيسي وبلغت ستة دنانير بمثقال، ونقلت إلى سكة أخرى كان صرفها ثلاثة دنانير للمثقال، فالتزم ابن عبدالبر السكة الأخيرة. وكانت حجته في ذلك، أن السلطان منع من إجرائها وحرّم التعامل بها، وهو خطأ من الفتوى.

وأفتى أبو الوليد الباجي أنه لا يلزمه إلا السكة الجارية حين العقد^(١).

ومن أقوال المالكية السابقة نرى ما يأتي:

- ١ - القرض يرد بمثله في كل شيء، والزيادة على المثل من الربا.
- ٢ - تغير السعر لا يؤثر في وجوب رد القرض بمثله قدرأ وصفة، وكذلك الدين الناشئ عن البيع، وإن كان التغير فاحشاً، كعشرة أضعاف مثلاً.
- ٣ - يجوز الاتفاق وقت عقد البيع على عملة بسعر الصرف حينئذ، ولكن لا يجوز هذا في القرض.
- ٤ - إبطال التعامل بالدنانير أو الدراهم أو الفلوس لا يمنع وجوب رد المثل ما دامت موجودة في بلدة المعاملة. فإن عدت يلجأ إلى القيمة يوم المطالبة عند التحاكم، وذلك لتعذر المثل.

وفسر الصاوي هذا بقوله: (وظاهره: ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدت تلك الفلوس، وبه قال بعضهم. وقال بعضهم: هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطلقاً، وإلا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة عن القديمة، وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله).

(١) المرجع السابق: ١٦٣/٦، ١٦٤.

وأفتى ابن عتاب بأن صاحب الدين يأخذ قيمة السكة المقطوعة من الذهب، وأفتى ابن عبد البر بأخذ السكة الأخيرة.

٥ - يمكن أن تكون القيمة مقدرة بغير الذهب والفضة، وقال سحنون: (القيمة لا تكون إلا بالذهب والورق). (راجع البيان والتحصيل: ٢١٤/٧).

المطلب الثاني: أقوال الشافعية

قال الإمام الشافعي في كتاب الأم: (٢٨/٣): «ومن سلف فلوساً أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها. ومن أسلف رجلاً دراهم على أنها بدينار أو بنصف دينار فليس عليه إلا مثل دراهمه وليس له عليه دينار ولا نصف دينار، وإن استسلفه نصف دينار فأعطاه ديناراً فقال: خذ لنفسك نصفه وبيع لي نصفه بدراهم ففعل ذلك كان له عليه نصف دينار ذهب، ولو كان قال له بعه بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه ورد علي نصفه كانت له عليه دراهم لأنه حينئذ إنما أسلفه دراهم لا نصف دينار».

وقال الشيرازي في المهذب: ويجب على المستقرض رد المثل فيما له مثل، لأن مقتضى القرض رد المثل، ولهذا يقال: الدنيا قروض ومكافأة فوجب أن يرد المثل، وفيما لا مثل له وجهان (أحدهما) يجب عليه القيمة لأن ما ضمن بالمثل إذا كان له مثل ضمن بالقيمة إذا لم يكن له مثل كالمتلفات. (والثاني) يجب عليه مثله في الخلقة والصورة^(١). وقال أيضاً: ما له مثل إذا عدم وجب قيمته.

قال الشيخ أبو حامد: إنما وجب عليه دفع القيمة يوم المطالبة^(٢).

(١) المجموع شرح المهذب: ١٨٥/١٢.

(٢) المرجع السابق: ١٨٧/١٢.

وقال الصيمري: ولا يجوز قرض الدراهم المزيفة، ولا الزرنيخية، ولا المحمول عليها، ولو تعامل بها الناس، فلو أقرضه دراهم أو دنانير ثم حرمت لم يكن له إلا ما أقرض، وقيل قيمتها يوم حرمت، ولا يصح القرض إلا في مال معلوم، فإن أقرضه دراهم غير معلومة الوزن أو طعاماً غير معلوم الكيل لم يصح لأنه إذا لم يعلم قدر ذلك لم يمكنه القضاء^(١).

وقال النووي: ولو أقرضه نقداً، فأبطل السلطان المعاملة به، فليس له إلا النقد الذي أقرضه^(٢).

وقال ابن حجر الهيتمي: ويرد وجوباً حيث لا استبدال المثل في المثلي، ولو نقداً أبطله السلطان، لأنه أقرب إلى حقه، وفي المتقوم، ويأتي ضبطهما في الغصب برد المثل صورة^(٣).

وفي شرح الشرواني لما سبق قال: (قوله: ولو نقداً أبطله السلطان) فشمّل ذلك ما عمت به البلوى في زماننا في الديار المصرية من إقراض الفلوس الجدد ثم إبطالها، وإخراج غيرها وإن لم تكن نقداً^(٤).

وأقوال الشافعية والإمام واضحة لا تحتاج إلى مزيد بيان.

المطلب الثالث: أقوال الحنابلة

قال ابن قدامة في المغني: (٣٥٦/٤ - ٣٥٨): وإن كانت الدراهم يتعامل بها عدداً فاستقرض عدداً رد عدداً وإن استقرض وزناً رد وزناً، وهذا قول الحسن وابن سيرين والأوزاعي، واستقرض أيوب من حماد بن زيد دراهم بمكة عدداً وأعطاه بالبصرة عدداً، لأنه وفاه مثل ما اقترض فيما

(١) المرجع السابق: ١٨١/١٢.

(٢) روضة الطالبين: ٣٧/٤.

(٣) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني: ٤٤/٥.

(٤) حاشية الشرواني: ٤٤/٥.

يتعامل به الناس. فأشبه ما لو كانوا يتعاملون بها وزناً فرد وزناً.

ويجب رد المثل في المكيل والموزون، لا نعلم فيه خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظه عنه من أهل العلم على أن من أسلف سلفاً مما يجوز أن يسلف فرد عليه مثله أن ذلك جائز، وأن للمسلف أخذ ذلك، ولأن المكيل والموزون يضمن في الغصب والإتلاف بمثله فكذا ههنا، فأما غير المكيل والموزون ففيه وجهان (أهدما) يجب رد قيمته يوم القرض لأنه لا مثل له فيضمنه بقيمته كحال الإتلاف والغصب (الثاني) يجب رد مثله لأن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرة فرد مثله. ويخالف الإتلاف، فإنه لا مسامحة فيه، فوجبت القيمة لأنها أحصر، والقرض أسهل. ولهذا جازت النسبة فيه فيما فيه الربا. ويعتبر مثل صفاته تقريباً، فإن حقيقة المثل إنما توجد في المكيل والموزون، فإن تعذر المثل فعليه قيمته يوم تعذر المثل، لأن القيمة ثبتت في ذمته حينئذ، وإذا قلنا تجب القيمة وجبت حين القرض لأنها حينئذ ثبتت في ذمته.

وقال في موضع آخر: (٤/٣٦٤ - ٣٦٥): ولو أقرضه تسعين ديناراً بمائة عدداً والوزن واحد وكانت لا تنفق فيما كان إلا بالوزن جاز، وإن كانت تنفق برؤوسها فلا، وذلك لأنها إذا كانت تنفق في مكان برؤوسها كان ذلك زيادة، لأن التسعين من المائة تقوم مقام التسعين التي أقرضه إياها ويستفضل عشرة، ولا يجوز اشتراط الزيادة، وإذا كانت لا تنفق إلا بالوزن فلا زيادة فيها وإن كثر عددها.

ثم قال: المستقرض يرد المثل في المثليات سواء رخص سعره أو غلا، أو كان بحاله، ولو كان ما أقرضه موجوداً بعينه فرده من غير عيب يحدث فيه لزم قبوله سواء تغير سعره أو لم يتغير، وإن حدث به عيب لم يلزم قبوله، وإن كان المقرض غرضاً أو مكسراً فمصرها السلطان وتبركت المعاملة بها كان للمقرض قيمتها ولم يلزمه قبولها سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها، لأنها تعينت في ملكه، نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة، وقال: يقومها كم تساوي يوم أخذها ثم يعطيه، وسواء نقصت قيمتها قليلاً

أو كثيراً. قال القاضي: هذا إذا اتفق الناس على تركها، فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزمه أخذها، وقال مالك والليث بن سعد، والشافعي: ليس له إلا مثل ما أقرضه، لأن ذلك ليس بعيب حدث فجرى مجرى نقص سعرها، ولنا أن تحريم السلطان لها منع إنفاقها وأبطل ماليتها فأشبهه كسرها أو تلف أجزائها، وأما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء كان كثيراً مثل إن كانت عشرة بدانق فصارت عشرين بدانق، أو قليلاً، لأنه لم يحدث فيها شيء إنما تغير السعر، فأشبهه الحنطة إذا رخصت أو غلت^(١).

وما ذكره ابن قدامة يوضح المذهب، ويغني عما جاء في كثير من كتب الحنابلة، وأضيف ثلاث مواد جاءت في مجلة الأحكام الشرعية، وهي في الفقه الحنبلي:

مادة (٧٤٨): لا يلزم المقرض رد عين مال المقرض ولو كان باقياً، لكن لو رد المثلي بعينه من غير أن يتعيب لزم المقرض قبوله ولو تغير السعر، أما المتقوم إذا رده بعينه لا يلزمه قبوله وإن لم يتغير سعره.

مادة (٧٤٩): المكيلات والموزونات يجب رد مثلها، فإن أعوز لزم رد قيمته يوم الإعواز، وكذلك الفلوس والأوراق النقدية. أما غير ذلك فيجب فيه رد القيم، فالجوهر ونحوه مما تختلف قيمته كثيراً تلزم قيمته يوم القبض.

مادة (٧٥٠): إذا كان القرض فلوساً أو دراهم مكسرة أو أوراقاً نقدية فغلت أو رخصت أو كسدت ولم تحرم المعاملة بها وجب رد مثلها، أما إذا حرم السلطان التعامل بها فتجب قيمتها يوم القرض ويلزمه الدفع من غير جنسها إن جرى فيها ربا الفضل، وكذا الحكم في سائر الديون وفي ثمن لم يقبض وفي أجره وعوض خلع وعتق ومثلف وثمرن مقبوض لزم البائع رده.

(١) المغني: ٣٦٥/٤، وانظر الشرح الكبير: ٣٥٨/٤، ومطالب أولي النهى: ٢٤١/٣ - ٢٤٣، والمبدع: ٢٠٧/٤.

المطلب الرابع: أقوال الحنفية

قال المرغيناني في الهداية: ولو استقرض فلوساً نافقة فكسدت: عند أبي حنيفة رضي الله عنه يجب عليه مثلها، لأنه إعارة وموجه رد العين: معنى، والتمنية فضل فيه، إذ القرض لا يختص به. وعندهما تجب قيمتها، لأنه لما بطل وصف التمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها، كما إذا استقرض مثلياً فانقطع. لكن عند أبي يوسف رضي الله عنه يوم القبض، وعند محمد رضي الله عنه يوم الكساد على ما مر من قبل. وأصل الاختلاف فيمن غصب مثلياً فانقطع. وقول محمد رضي الله عنه أنظر للجانيين، وقول أبي يوسف أيسر^(١).

وقال ابن الهمام في فتح القدير شارحاً ما سبق^(٢): (قوله: ولو استقرض فلوساً فكسدت عند أبي حنيفة رضي الله عنه يرد مثلها) عدداً، اتفقت الروايات عنه بذلك، وأما إذا استقرض دراهم غالبية الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة عليه مثلها، ولست أروي ذلك عنه، ولكن الرواية في الفلوس إذا أقرضها ثم كسدت. فقال أبو يوسف: عليه قيمتها في آخر وقت نفاقها. وجاء قوله «لأنه» أي القرض (إعارة وموجه) أي موجب عقد الإعارة (رد العين)، إلا أن ما تضمنه هذا العقد لما كان تملك المنفعة بالاستهلاك لا مع بقاء العين لزم تضمنه لتملك العين، فبالضرورة اكتفى برد العين معنى وذلك برد المثل، ولذا يجبر المغصوب منه على قبول المثل إذا أتى به الغاصب في غصب المثلي بلا انقطاع، مع أن موجب الغصب رد العين وذلك حاصل بالكساد، (والتمنية فضل في القرض) غير لازم فيه ولذا يجوز استقراضها بعد الكساد، وكذلك يجوز استقراض كل مثلي وعددي متقارب ولا تمنية. (ولهما أنه لما بطل وصف التمنية تعذر ردها كما قبضه فيجب رد قيمتها) وهذا لأن القرض وإن لم يقتض وصف التمنية لا يقتضي

(١) انظر الهداية: ٢٧٨/٦، ٢٧٩، مع شروحه: العناية وفتح القدير والكفاية.

(٢) الكتاب المذكور: ٢٧٨/٦ - ٢٨٠.

سقوط اعتبارها إذا كان المقبوض قرضاً موصوفاً بها، لأن الأوصاف معتبرة في الديون لأنها تعرف بها بخلاف الأعيان المشار إليها وصفها لغو لأنها تعرف بذواتها. وتأخير دليلهما بحسب عادة (المصنف) ظاهر في اختياره قولهما. (ثم أصل الاختلاف) في وقت الضمان اختلافهما (فيمن غصب مثلياً فانقطع وجبت القيمة عند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم القضاء) وقولهما أنظر للمقرض من قول أبي حنيفة لأن في رد المثل إضراراً به، ثم قول أبي يوسف أنظر له أيضاً من قول محمد، لأن قيمته يوم الانقطاع. (فكان قول محمد أنظر) للمستقرض من قول أبي يوسف (وقول أبي يوسف أيسر) لأن القيمة يوم القبض معلومة ظاهرة لا يختلف فيها، بخلاف ضبط وقت الانقطاع فإنه عسر، فكان قول أبي يوسف أيسر في ذلك.

وقال صاحب الكفاية: (٢٧٩/٦ - ٢٨٠): قوله: (وأصل الاختلاف) أي أصل الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد، وإنما قيدنا به لأنه بنى هذا الاختلاف في غصب المثلي كالرطب مثلاً، وفيه كان الاختلاف بينهما نظير الاختلاف الذي نحن فيه، كذا في النهاية. وفي فوائد الخبازي: وأصل الاختلاف فيمن غصب مثلياً فانقطع، إلا أن هناك - نعتبر القيمة يوم الخصومة عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهنا لا يقول به، لأن إيجاب قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا يفسد، لأن قيمتها كاسدة وعينها سواء. بل إيجاب العين كاسدة أعدل من قيمتها كاسدة، فأوجب مثلها كاسدة. وعندهما لما وجب اعتبار قيمتها رايجة إما يوم القبض أو آخر يوم كانت رايجة فيه فكسدت كان إيجاب قيمتها من الفضة أولى من إيجاب عينها كاسدة كما في المبسوط. وقول محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنظر في حق المقرض بالنظر إلى قول أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكذا في حق المستقرض بالنسبة إلى قول أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفي فتاوى قاضيخان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال محمد رحمة الله عليه: قيمتها في آخر يوم كانت رايجة، وعليه الفتوى. وقول أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيسر أي للمفتي أو القاضي لأن قيمته يوم القبض معلومة، ويوم الانقطاع لا يعرف إلا بحرج.

وقال صاحب العناية: (٢٧٩/٦ - ٢٨٠): ولا شك أن قيمة يوم

القبض أكثر من قيمة يوم الانقطاع، وهو ضرر بالمستقرض، فكان قول محمد أنظر للجانبين (وقول أبي يوسف أيسر) لأن قيمته يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وسائر الناس، وقيمة يوم الانقطاع تشبه على الناس ويختلفون فيها فكان قوله أيسر.

هذا ما جاء في الهداية، وشروحه الثلاثة. وهو يتعلق بحالة الكساد والانقطاع، غير أن العلامة ابن عابدين أغنانا عن الرجوع إلى كثير من كتب الحنفية ببحثه القيم (تنبيه الرقود على مسائل النقود). قال في البداية: هذه الرسالة سميتها تنبيه الرقود على مسائل النقود، من رخص وغلاء وكساد وانقطاع. جمعت فيها ما وقفت عليه من كلام أئمتنا ذوي الارتقاء، ضاماً إلى ذلك ما يستحسنه ذوو الإصغاء والاستماع. إلخ. ورسالة ابن عابدين تقع في عشر صفحات، والكتب التي جمع منها فيها المتفق عليه والمختلف فيه، وفي بعضها ما يعارض بعضها الآخر. ورأينا من ينقل بعض ما ذكره ابن عابدين منسوباً لأصحابه دون النظر إلى ما ذكره في موضع آخر معارضاً الرأي الأول، بل أخذ أحد الرايين على أنه المذهب الحنفي. لذلك رأيت أن أبين خلاصة ما جاء في الرسالة كلها.

بعد أن انتهى ابن عابدين من التعريف برسالته بدأها بما يأتي: قال في الولوجية في الفصل الخامس من كتاب البيوع: رجل اشترى ثوباً بدرهم نقد البلدة فلم ينقدها حتى تغيرت فهذا على وجهين: إن كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق أصلاً فسد البيع، لأنه هلك الثمن، وإن كانت تروج لكن انتقصت قيمتها لا يفسد لأنه لم يهلك، وليس إلا ذلك. وإن انقطع بحيث لا يقدر عليها فعليه قيمتها في آخر يوم انقطع من الذهب والفضة هو المختار. ونظير هذا ما نص في كتاب الصرف: إذا اشترى شيئاً بالفلوس ثم كسدت قبل القبض بطل الشراء يعني فسد، ولو رجعت لا يفسد. اهـ.

وفي جواهر الفتاوى قال القاضي الإمام الزاهدي أبو نصر الحسين بن علي: إذا باع شيئاً بنقد معلوم ثم كسد النقد قبل قبض الثمن فإنه يفسد

البيع، ثم ينتظر إن كان المبيع قائماً في يد المشتري يجب رده عليه، وإن كان خرج من ملكه بوجه من الوجوه أو اتصل بزيادة بصنع من المشتري، أو أحدث فيه صنعة متقومة مثل إن كان ثوباً فخاطه، أو دخل في حيز الاستهلاك وتبدل الجنس مثل إن كان حنطة فطحنها أو سمسماً فعصره أو وسمة فضربها نيلاً^(*)، فإنه يجب عليه رد مثله إن كان من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون والعددي الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض، وإن كان من ذوات القيم كالثوب والحيوان فإنه يجب قيمة المبيع يوم القبض من نقد كان موجوداً وقت البيع لم يكسد. ولو كان مكان البيع إجارة فإنه تبطل الإجارة ويجب على المستأجر أجر المثل، وإن كان قرضاً أو مهراً يجب رد مثله. هذا كله قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يجب عليه قيمة النقد الذي وقع عليه العقد من النقد الآخر يوم التعامل. وقال محمد يجب آخر ما انقطع من أيدي الناس. قال القاضي: الفتوى في المهر والقرض على قول أبي يوسف، وما سوى ذلك على قول أبي حنيفة. (اه). انتهى.

وفي الفصل الخامس من التتارخانية: إذا اشترى شيئاً بدراهم هي نقد البلد ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت فإن كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق فسد البيع، وإن كانت تروج لكن انتقصت قيمتها لا يفسد البيع. وقال في الخانية: لم يكن له إلا ذلك. وعن أبي يوسف: إن له أن يفسخ البيع في نقصان القيمة أيضاً، وإن انقطعت تلك الدراهم اليوم كان عليه قيمة الدراهم قبل الانقطاع عند محمد، وعليه الفتوى. وفي عيون المسائل عدم الرواج إنما يوجب الفساد إذا كان لا يروج في جميع البلدان، لأنه حينئذ يصير هالكاً ويبقى المبيع بلا ثمن، فأما إذا كان لا يروج في هذه البلدة فقط فلا يفسد البيع لأنه لا يهلك ولكنه تعيب، وكان للبائع الخيار إن شاء قال: أعطني مثل الذي وقع عليه البيع، وإن شاء أخذ قيمة ذلك دنائير. انتهى. وتامه فيها. وكذا في الفصل الرابع من الذخيرة البرهانية، والحاصل أنها إما

(*) الوسمة: نبات عشبي زراعي للصباغ.

النيل: مادة للصباغ مستخرجة من النبات. والصباغ نفسه.

أن لا تروج وإما أن تنقطع وإما أن تزيد قيمتها أو تنقص: فإن كانت كاسدة لا تروج يفسد البيع، وإن انقطعت فعليه قيمتها قبل الانقطاع، وإن زادت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري كما سيأتي، وكذا إن انتقصت لا يفسد البيع وليس للبائع غيرها. وما ذكرناه من التفرقة بين الكساد والانقطاع هو المفهوم مما قدمناه.

وذكر العلامة شيخ الإسلام محمد بن عبدالله الغزي التمرتاشي في رسالة سماها (بذل المجهود في مسألة تغير النقود): اعلم أنه إذا اشترى بالدرهم التي غلب غشها أو بالفلوس وكان كل منهما نافقاً حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة إلى الإشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها المشتري للبائع ثم كسدت بطل البيع (و) الانقطاع عن أيدي الناس كالكساد (و) حكم الدرهم كذلك، فإذا اشترى بالدرهم ثم كسدت أو انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع إن كان قائماً، ومثله إن كان هالكاً وكان مثلياً، وإلا فقيمه، وإن لم يكن مقبوضاً فلا حكم لذا البيع أصلاً، وهذا عند الإمام الأعظم. وقالوا: لا يبطل البيع لأن المتعذر إنما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئاً بالرطبة ثم انقطع. وإذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته، لكن عند أبي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها. وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف، وفي المحيط والتممة والحقائق (على قول) محمد يفتي رفقاً بالناس (٥٨ - ٥٩).

وبعد هذا الجزء من رسالته ذكر المراد بالكساد والانقطاع فقال: «الكساد لغة - كما في المصباح - من كسد الشيء، يكسد، من باب قتل: لم ينفق لقلة الرغبات، فهو كاسد وكسيد، يتعدى بالهمزة فيقال: أكسده الله وكسدت السوق فهي كاسدة بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب. ويقال أصل الكساد الفساد.

وعند الفقهاء: أن ترك المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب إذا لم يرج في بلدهم فيتخير البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته، وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وإن

كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت، وهكذا في الهداية، والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب، لكن قال في المضمرة: فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع - هو المختار. ثم قال في الذخيرة: الانقطاع أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت، وقيل: إذا كان يوجد في أيدي الصيارفة فليس بمنقطع، والأول أصح. انتهى. هذه عبارة الغزي في رسالته. (ص ٥٩ - ٦٠).

وقال بعد هذا: «وفي الذخيرة البرهانية بعد كلام طويل: هذا إذا كسدت الدراهم أو الفلوس قبل القبض، فأما إذا غلت فإن ازدادت قيمتها فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري، وإذا انتقصت قيمتها ورخصت فالبيع على حاله ويطلبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع.

وفي المنتقى: إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف: قولني وقول أبي حنيفة في ذلك سواء، وليس له غيرها، ثم رجع أبو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض، والذي ذكرناه من الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع انتهى. (وقوله): يوم وقع البيع أي في صورة البيع، (وقوله): ويوم وقع القبض أي في صورة القبض كما نبه عليه في النهر. وبه علم أن في الانقطاع قولين: الأول فساد البيع كما في صورة الكساد، والثاني أنه يجب قيمة المنقطع في آخر يوم انقطع وهو المختار كما مر عن المضمرة، وكذا في الرخص والغلاء قولان أيضاً: الأول ليس له غيرها، والثاني له قيمتها يوم البيع وعليه الفتوى كما يأتي. وقال العلامة الغزي عقب ما قدمناه: عند هذا إذا كسدت أو انقطعت. أما إذا غلت قيمتها أو انقطعت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع. كذا في فتح القدير. وفي البزازية معزياً إلى المنتقى: غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام: الأول، والثاني أولاً: ليس عليه غيرها، وقال الثاني ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى، وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو إلى المنتقى. (ص ٦٠).

والدراهم التي ورد ذكرها جاء الحديث عنها بعد ذلك حيث قال: «لم

تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس إذا كسدت أن عليه مثلها. قال أبو يوسف: عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها، يعني البخارية والطبرية واليزيدية، وقال محمد: قيمتها في آخر نفاقها. قال القدوري «وإذا ثبت من قول أبي حنيفة في قرض الفلوس ما ذكرنا، فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة، والطبرية واليزيدية هي التي غلب الغش عليها فتجري مجرى الفلوس. فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس». (ص ٦٢).

وما ذكره ابن عابدين من أن الرخص والغلاء فيه قولان جاء ما يعارضه، حيث نقل عن مجمع الفتاوى قوله: «لو غلت أو رخصت فعليه رد المثل بالاتفاق». (ص ٦١).

وقال: قال الإمام الإسبيجاني في شرح الطحاوي: «وأجمعوا أن الفلوس إذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها أو رخصت فعليه مثل ما قبض من العدد». (ص ٦٢).

وأشار إلى مثل هذا في فتاوى قاضيخان. (انظر ص ٦٠). وحاول ابن عابدين أن يزيل هذا التعارض فقال: «(فإن قلت): يشكل على هذا ما ذكر في مجمع الفتاوى من قوله: ولو غلت أو رخصت فعليه رد المثل بالاتفاق انتهى (قلت): لا يشكل لأن أبا يوسف كان يقول أولاً بمقالة الإمام، ثم رجع عنها وقال ثانياً الواجب عليه قيمتها كما نقلناه فيما سبق عن البزازية وصاحب الخلاصة والذخيرة، فحكاية الاتفاق بناء على موافقته للإمام أولاً كما لا يخفى والله تعالى أعلم». (ص ٦١)

وقال في موضع آخر (ص ٦٣، ٦٤): بقي الكلام فيما إذا نقصت قيمتها فهل للمستقرض رد مثلها وكذا المشتري أو قيمتها؟ لا شك أن عند أبي حنيفة يجب رد مثلها، وأما على قولهما فقياس ما ذكروا في الفلوس أنه يجب قيمتها من الذهب يوم القبض عند أبي يوسف ويوم الكساد عند محمد، والمحل محتاج إلى التحرير. اهـ. (وفي) حمله الدراهم في كلام البحر على التي لم يغلب غشها نظر ظاهر، إذ ليس المراد إلا الغالبة الغش كما قدمناه وصرح به شراح الهداية وغيرهم (والذي) يغلب على الظن ويميل

إليه القلب أن الدراهم المغلوبة الغش أو الخالصة إذا غلت أو رخصت لا يفسد البيع قطعاً، ولا يجب إلا ما وقع عليه العقد من النوع المذكور فيه، فإنها أثمان عرفاً وخلقة، والغش المغلوب كالعدم، ولا يجري في ذلك خلاف أبي يوسف. على أنه ذكر بعض الفضلاء أن خلاف أبي يوسف في مسألة ما إذا غلت أو رخصت إنما هو في الفلوس فقط، وأما الدراهم التي غلب غشها فلا خلاف له فيها (وبهذا) يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والإجماع تارة أخرى، وهذا أحسن مما قدمناه عن الغزي، ويدل عليه عبارتهم بحيث كان الواجب ما وقع عليه العقد في الدراهم التي غلب غشها إجماعاً لما في الخلاصة ونحوها أولى، وهذا ما نقله السيد محمد أبو السعود في حاشية منلا مسكين عن شيخه، ونص عبارته: قيد بالكساد لأنها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالإجماع، ولا يتخير البائع، وكذا لو غلت وازدادت ولا يتخير المشتري.

وفي الخلاصة والبرزازية: غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام: الأول، والثاني أولاً: ليس عليه غيرها، وقال الثاني: ثانياً: عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى. انتهى. أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض. كذا في النهار. (واعلم) أن الضمير في قوله قيد بالكساد لأنها إلخ.. للدراهم التي غلب غشها، وحينئذ فما ذكره مما يقتضي لزوم المثل بالإجماع بعد الغلاء والرخص حيث قال: فالبيع على حاله بالإجماع ولا يتخير البائع إلخ.. لا ينافي حكاية الخلاف عن الخلاصة والبرزازية فيما إذا غلت الفلوس أو رخصت هل يلزمه القيمة أو ليس عليه غيرها؟ هذا حاصل ما أشار إليه شيخنا من التوفيق. قال شيخنا: وإذا علم الحكم في الثمن الذي غلب غشه إذا نقصت قيمته قبل القبض كان الحكم معلوماً بالأولى في الثمن الذي غلب جیده على غشه إذا نقصت قيمته لا يتخير البائع بالإجماع، فلا يكون له سواه، وكذا لو غلت قيمته لا يتخير المشتري بالإجماع، قال: وإياك أن تفهم أن خلاف أبي يوسف جار حتى في الذهب والفضة كالشرفي البندقي والمحمدي والكلب والريال، فإنه لا يلزم لمن وجب له نوع منها سواه بالإجماع، فإن ذلك الفهم خطأ صريح ناشئ عن عدم التفرقة بين

الفلوس والنقود. انتهى ما في الحاشية، وهو كلام حسن وجيه لا يخفى على فقيه نبيه. اهـ.

وبعد هذا أشار ابن عابدين إلى الأخذ بالفتوى عند الاختلاف في الكساد والانقطاع فقال: «وفي الذخيرة الفتوى: على قول أبي يوسف، وفي التتمة والمختار والحقائق: بقول محمد يفتي وفقاً بالناس.. إلخ». (انظر ص ٦٤). ثم ذكر تنبيهاً يتعلق بالشراء بنوع مطلق من الأثمان غير مسمى، ثم ختم رسالته بما يلي:

«ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص، واختلف الإفتاء فيه، والذي استقر عليه الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معيناً، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي أو مائة ذهب عتيق، أو دفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد إذا لم يعين المتبايعان نوعاً، والخيار فيه للدافع كما كان الخيار له وقت العقد، ولكن الأول ظاهر سواء كان بيعاً أو قرضاً بناءً على ما قدمناه، وأما الثاني فقد حصل بسببه ضرر ظاهر للبايعين، فإن ما ورد الأمر برخصه متفاوت: فبعض الأنواع جعله أرخص من بعض فيختار المشتري ما هو أكثر رخصاً وأضر للبايع فيدفعه له، بل تارة يدفع له ما هو أقل رخصاً على حساب ما هو أكثر رخصاً، فقد ينقص نوع من النقود قرشاً، ونوع آخر قرشين، فلا يدفع إلا ما نقص قرشين، وإذا دفع ما نقص قرشاً للبايع يحسب عليه قرشاً آخر نظراً إلى نقص النوع الآخر، وهذا مما لا شك في عدم جوازه. وقد كنت تكلمت مع شيخي الذي هو أعلم أهل زمانه وأفقههم وأورعهم فجزم بعدم تخيير المشتري في مثل هذا لما علمت من الضرر، وأنه يفتي بالصلح حيث كان المتعاقدان مطلقي التصرف يصح اصطلاحهما بحيث لا يكون الضرر على شخص واحد، فإنه وإن كان الخيار للمشتري في دفع ما شاء وقت العقد، وإن امتنع البايع لكنه إنما ساغ ذلك لعدم تفاوت الأنواع، فإذا امتنع البايع عما أراد المشتري يظهر تعنته، أما في هذه الصورة فلا لأنه ظهر أنه يمتنع عن قصد إضراره، ولا سيما إذا كان المال مال أيتام أو وقف، فعدم النظر له بالكلية (مخالف) لما أمر به من اختيار الأنفع له، فالصلح حينئذ

أحوط خصوصاً والمسألة غير منصوص عليها بخصوصها، فإن المنصوص عليه إنما هو الفلوس والدرهم الغالبة الغش كما علمته مما قدمناه، فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت ويدفع من أوسطها نقصاً لا الأقل ولا الأكثر كيلاً يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري. وقد بلغني أن بعض المفتين في زماننا أفتى بأن تعطي بالسعر الدارج وقت الدفع، ولم ينظر إلى ما كان وقت العقد أصلاً، ولا يخفى أن فيه تخصيص الضرر بالمشتري. لا يقال ما ذكرته من أن الأولى للصلح في مثل هذه الحالة مخالف لما قدمته من حاشية أبي السعود من لزوم ما كان وقت العقد دون تخيير بالإجماع إذا كانت فضة خالصة أو غالبية لأنا نقول ذلك فيما إذا وقع العقد على نوع مخصوص كالريال مثلاً، وهذا ظاهر كما قدمناه ولا كلام لنا فيه. وإنما الشبهة فيما تعارفه الناس من الشراء بالقروش ودفع غيرها بالقيمة، فليس هنا شيء معين حتى تلزمه به سواء غلا أو رخص.

ووجه ما أفتى به بعض المفتين كما قدمناه آنفاً أن القروش في زماننا بيان لمقدار الثمن لا لبيان نوعه ولا جنسه، فإذا باع شخص سلعة بمائة قرش مثلاً ودفع له المشتري بعد الرخص ما صارت قيمته تسعين قرشاً من الريال أو الذهب مثلاً لم يحصل البائع ذلك المقدار الذي قدره ورضي به ثمناً لسلعته، لكن قد يقال لما كان راضياً وقت العقد بأخذ غير القروش بالقيمة من أي نوع كان صار كأن العقد وقع على الأنواع كلها، فإذا رخصت كان عليه أن يأخذ بذلك المعيار الذي كان راضياً به، وإنما اخترنا الصلح لتفاوت رخصها وقصد الإضرار كما قلنا، وفي الحديث: «لا ضرر ولا ضرار»، ولو تساوى رخصها لما قلنا إلا بلزوم المعيار الذي كان وقت العقد كأن صار مثلاً ما كان قيمته مائة قرش من الريال يساوي تسعين، وكذا سائر الأنواع، أما إذا صار ما كان قيمته مائة من نوع يساوي تسعين، ومن نوع آخر خمسة وتسعين، ومن آخر ثمانية وتسعين، فإن ألزمتنا البائع بأخذ ما يساوي التسعين بمائة فقد اختص الضرر به، وإن ألزمتنا المشتري بدفعه بتسعين اختص الضرر به، فينبغي وقوع الصلح إلى الأوسط، والله تعالى أعلم.

من أقوال الحنفية السابقة نرى ما يأتي:

١ - إجماع أئمتهم على أن ما ثبت في الذمة من النقود الذهبية أو الفضية يؤدي بمثله دون نظر إلى تغير القيمة.

٢ - الخلاف حول الفلوس والدرهم غالباً الغش لا المغلوبة، والخلاف فيما يجب أداؤه في ثلاث حالات هي: الكساد والانقطاع وتغير القيمة:

(أ) فيرى الإمام وجوب المثل في جميع الحالات.

(ب) ويرى أبو يوسف وجوب القيمة يوم ثبوت الحق في جميع الحالات أيضاً بعد أن كان موافقاً لرأي الإمام في حالة تغير القيمة.

(ج) ويرى محمد رأي الإمام عند تغير القيمة، وفي الحالتين الآخرين يرى وجوب القيمة لكن يوم الكساد أو الانقطاع.

٣ - اختلف الحنفية في الإفتاء.

(أ) فمنهم من ذكر رأي الإمام على أنه إجماع المذهب.

(ب) ومنهم من أفتى برأي أحد الصاحبين.

(ج) ومنهم من فرق بين الكساد والانقطاع.

(د) ومنهم من أخذ برأي الإمام في بعض الحقوق، وبرأي غيره في بعضها الآخر.

٤ - ما حدث في زمان ابن عابدين - المتوفى سنة ١٢٥٢هـ - يبين أن اختلاف الإفتاء كان نتيجة لتفاوت الرخص عند ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص، ولذا قيل بالصلح لمنع الضرر عن كل من المتابعين، ويرى ألا مبرر للخلاف لو تساوى الرخص، ولذلك قال: «وإنما اخترنا الصلح لتفاوت رخصها وقصد الإضرار كما قلنا، وفي الحديث: «لا ضرار ولا ضرار»، ولو تساوى رخصها لما قلنا إلا بلزوم المعيار الذي كان وقت العقد... إلخ».

المبحث الرابع: التضخم وأنواعه

المطلب الأول: تعريف التضخم

جاء في المعجم الوسيط: التضخم (في الاقتصاد): زيادة النقود أو وسائل الدفع الأخرى على حاجة المعاملات. (مج).

والرمز (مج) يعني أن اللفظ أقره مجمع اللغة العربية. وفي كتاب مقدمة في النقود والبنوك (ص ٩١) يقول الدكتور محمد زكي شافعي: هنالك ثلاثة عوامل تزاوّل تأثيراً مباشراً على مستوى الأسعار، وهي: كمية النقود، وسرعة تداول النقود، والحجم الحقيقي للسلع والخدمات المعروضة للبيع في الأسواق.

وفي الصفحة التالية يعرف التضخم فيقول: التضخم - وصورته الغالبة ارتفاع غير متوقع في الأسعار - إنما يتولد عن زيادة حجم تيار الإنفاق النقدي بنسبة أكبر من الزيادة في عرض السلع والخدمات. فلا الزيادة في كمية النقود وحدها، ولا الزيادة في تيار الإنفاق النقدي من حيث هي، بمؤدية بالنظام الاقتصادي لا محالة إلى التضخم، فقد يعوض انخفاض سرعة تداول النقود عن الزيادة في كمية النقود بحيث يبقى الحجم الكلي لتيار الإنفاق النقدي على حاله. كما قد تصاحب الزيادة في الإنفاق النقدي زيادة

متناسبة في عرض السلع والخدمات بحيث لا تؤدي هذه الزيادة إلى التضخم، وإنما تتوافر للتضخم النقدي أسباب الوجود إذا لم تصادف الزيادة في تيار الإنفاق النقدي زيادة مقابلة في العرض الكلي للسلع والخدمات. ولهذا يعرف بعض الاقتصاديين التضخم بأنه عبارة عن «نقود كثيرة تطارد سلماً قليلة».

وفي كتاب مذكرات في النقود والبنوك (ص ١٩٧ - ٢٠١) للدكتور إسماعيل محمد هاشم يعرف المؤلف التضخم، ويبين أنواعه.

وفي تعريف التضخم يقول المؤلف: المفهوم البسيط للتضخم هو زيادة كمية النقود بدرجة تنخفض معها قيمة النقود. أي ارتفاع مستوى الأسعار. ولكن لم يعد مجرد ارتفاع أسعار السلع سبباً في التضخم ما لم يرتبط ارتفاع الأسعار بمستوى الدخل. ومن هنا كان تعريف التضخم بأنه الزيادة المستمرة في المستوى العام للأسعار لفترة طويلة نسبياً.

ومع ذلك ليس هناك إجماع على تحديد الدرجة التي ترتفع بها الأسعار أو الفترة اللازمة لبقاء هذا المستوى المرتفع لتبرير استخدام هذا الاصطلاح.

المطلب الثاني: أنواع التضخم

يقول الدكتور إسماعيل هاشم بعد تعريف التضخم:

أنواع التضخم:

إذا سلمنا بأن التضخم توسع في الدخل النقدية لعوامل الإنتاج بنسبة أكبر من إنتاج هذه العوامل، أو بعبارة أخرى زيادة كمية النقود بنسبة أكبر من زيادة الإنتاج، فإن التضخم يمكن أن يأخذ أحد الأشكال الثلاثة الآتية:

أولاً: التضخم في ظل قاعدة الذهب:

هذا النوع من التضخم يحدث عندما يحدث تدفق في الذهب إلى الداخل، فيحدث توسعاً في الائتمان. ولكن طالما أن هذا الائتمان يحدث

على أساس قاعدة الذهب فإنه يكون توسعاً معتدلاً، ويمكن مراقبته. وقد انتهى هذا النوع بانتهاء قاعدة الذهب.

ثانياً: التضخم الدائم:

التضخم الدائم Persistent Inflation يعرف أحياناً بالتضخم المتسلسل أو الزاحف Creeling.

ويحدث هذا النوع من التضخم عندما تزداد القوة الشرائية بصفة دائمة بنسبة أكبر من نسبة الزيادة في عرض كل من السلع وعوامل الإنتاج خاصة خدمات العمل. وتبعاً لذلك يكون هناك اتجاه مستمر لارتفاع الأسعار والأجور. وهو يكون ناشئاً إما بسبب الطلب أو بسبب التكاليف.

١ - التضخم الطلبي (Demand Inflation):

هو الارتفاع الحلزوني في الأسعار بسبب زيادة الطلب عن العرض. أي أن هذا النوع من التضخم ينشأ بسبب زيادة الدخول النقدية لدى الأفراد دون أن يقابل هذه الزيادة في الدخول زيادة في الإنتاج من الأفراد الذي حصلوا على هذه الدخول مما يترتب عليه ارتفاع الأسعار لقلة الكمية المعروضة. أو بعبارة أخرى ينشأ التضخم الطلبي عندما يزيد الطلب الكلي مع ثبات العرض الكلي. وهذا يعني ضرورة وجود عمالة كاملة في المجتمع مع عدم إمكانية زيادة الإنتاج لمواجهة الزيادة في الطلب. فإذا حدث ارتفاع في الأسعار مع وجود بطالة كبيرة نسبياً، أو وجود طاقة إنتاجية عاطلة نسبياً، فإن هذا الارتفاع في الأسعار لا يمكن أن يوصف بأنه تضخم طلبي، أي تضخم ناشئ بسبب الطلب. وينشأ التضخم الطلبي في حالة السلم كما ينشأ أيضاً في حالة الحرب.

ففي حالة السلم ينشأ تفاؤل رجال الأعمال بالمستقبل فيزيدون من الطلب على عوامل الإنتاج. فإذا كانت هذه العوامل محدودة العرض فإن أثمان خدماتها سوف ترتفع، ويكون هذا الارتفاع ناشئاً بسبب الزيادة في الطلب عن العرض.

ومن ناحية أخرى حصول عوامل الإنتاج على دخول مرتفعة يزيد من طلبهم على السلع الاستهلاكية، وطالما أننا افترضنا أن عوامل الإنتاج عرضها محدود وأن أثمان خدماتها لم ترتفع بسبب ارتفاع الكفاية الإنتاجية وإنما بسبب زيادة الطلب عن العرض فإن كمية الناتج القومي لن تزيد، أي أن عرض السلع الاستهلاكية سوف يظل ثابتاً نسبياً، ويترتب على زيادة الطلب عن العرض في هذه الحالة ارتفاع أثمان السلع الاستهلاكية.

وهكذا نجد أن موجة التفاؤل الاقتصادي التي سادت النشاط الاقتصادي أدت إلى زيادة طلب كل من رجال الأعمال والمستهلكين مما يؤدي في النهاية إلى ارتفاع الأسعار، ويكون التضخم في هذه الحالة ناشئاً بسبب زيادة الطلب.

كما يحدث ذلك أيضاً في الدول النامية عندما تقوم الحكومة بزيادة الإنفاق على مشروعات التنمية التي تستغرق وقتاً طويلاً نسبياً قبل أن تؤدي ثمارها. في هذه الحالة تقوم الدولة بخلق قوة شرائية إضافية دون أن يقابلها زيادة في الإنتاج. هذه القوة الشرائية الإضافية تمثل فائضاً في الطلب. ويطلق على التضخم في هذه الحالة التضخم الناشئ عن فائض الطلب.

أما في حالة الحرب، وبالرغم من أن رجال الأعمال يساهمون في إيجاد هذا التضخم، إلا أنه ينشأ أساساً بسبب زيادة الطلب الحكومي، الذي يتمثل في زيادة الإنفاق الحكومي وتمويل هذا الإنفاق عن طريق زيادة كمية النقود المصدرة. ونظراً لأن العرض الكلي من الناتج القومي محدود نسبياً فإن زيادة الطلب الحكومي يؤدي إلى ارتفاع الأسعار بشكل تضخمي.

وفي النهاية يمكن أن نخلص مما تقدم أن التضخم الناشئ بسبب الطلب إنما ينشأ بسبب: «زيادة كمية النقود المصحوبة بزيادة الميل الحدي للاستهلاك مع ثبات العرض»، أو بعبارة أخرى وجود أدوات مالية تعوق رغبات الأفراد في الادخار، وبما أن البنوك التجارية هي المؤسسات التي في إمكانها إقراض الأفراد دون قرارات سابقة بالادخار من أفراد آخرين، فإنها تكون المؤسسات المسؤولة عن هذا النوع من التضخم.

٢ - التضخم الناشئ عن التكلفة (التضخم التكاليفي Cost Inflation):

ينشأ هذا النوع من التضخم عندما يكون السبب في الارتفاع الحلزوني في الأسعار هو زيادة التكاليف، وبصفة خاصة ارتفاع الأجور، والمقصود بزيادة التكاليف في هذه الحالة، هو زيادة أثمان خدمات عوامل الإنتاج بنسبة أكبر من إنتاجيتهم الحدية مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار. أو بعبارة أخرى عندما تكون التكلفة الحدية أكبر من الإيراد الحدي للإنتاجية، ونتيجة لثبات العرض يضطر المنتج لاستخدام هذا العنصر، وفي الوقت نفسه نتيجة لثبات العرض من الكمية المنتجة يقوم المنتج برفع الثمن بدرجة كبيرة.

ولكن ليس من الضروري أن تؤدي الزيادة في الأجور بصفة عامة إلى زيادة التكاليف، إذا كانت الزيادة في الأجور تقابلها زيادة في الكفاية الإنتاجية، كما أنه ليس من الضروري أيضاً أن يكون ارتفاع الأجور التي تسبب بدوره في زيادة التكاليف ناشئاً من فائض الطلب إذ يحتمل أن يكون نتيجة قوة نقابات العمال في المساومة الجماعية.

وهكذا نجد أن التضخم الطلبي ينشأ من جانب المشتري، في حين ينشأ التضخم بسبب التكاليف من جانب البائعين (أي بائعي خدمات عوامل الإنتاج).

ثالثاً: التضخم الجامع (Hyper Inflation):

هو أخطر أنواع التضخم، وفيه ترتفع الأسعار بمعدل كبير جداً بحيث تنخفض قيمة النقود إلى درجة تصبح معها زهيدة جداً. وفي المراحل الأخيرة من هذا النوع من التضخم تنخفض قيمة النقود بسرعة من يوم لآخر حتى تصبح عديمة القيمة، حينئذ يقتضي الأمر إصدار عملة جديدة لتحل محل العملة القديمة.

ومن أمثلة التضخم الجامع:

أ - قبل الحرب العالمية الأولى: أمريكا أثناء الحرب الأهلية.

ب - بعد الحرب العالمية: ألمانيا - أستراليا - روسيا - بولندا.

ج - بعد الحرب العالمية الثانية: هنغاريا - رومانيا - اليونان - الصين.

ولكن أشهر هذه الأنواع هو ما حدث في ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى في عام ١٩٢٤ إذ ارتفع مستوى الأسعار ألف بليون مرة (أي تريليون مرة Trillion).

ولكن هذا النوع من التضخم هو احتمال نادر الوقوع. وإذا كان البعض يرى إمكانية تحول التضخم المستمر إلى تضخم جامع إذا لم تحكم مراقبته جيداً، فإنه احتمال ضئيل جداً في الوقت الحاضر، لأنه ينشأ أصلاً من:

١ - حدوث تفكك اجتماعي وانهيار النشاط الاقتصادي.

٢ - عدم مقدرة الحكومة على ضبط الأمور أي فقد سلطتها على الشعب.

٣ - تعمد الحكومة تخفيض قيمة العملة تخفيضاً كبيراً جداً للتخلص من التزاماتها الخارجية وخاصة إذا كانت ناشئة بسبب الحرب. اه^(١).



(١) راجع أيضاً موضوع التضخم في كتاب اقتصادات النقود والمصارف للدكتور عبدالمنعم سيد علي، الباب الثاني والعشرين ج١ ص ٤١٣ وما بعدها: وكتاب التضخم المالي للدكتور غازي حسين عناية.

المبحث الخامس: قياس التضخم

هذا هو التضخم بأنواعه المختلفة، فما الوسائل التي يستخدمها رجال الاقتصاد لمعرفة قدر التضخم؟ وكيف يقيسون نسبة تضخم هذا العام مقارنة بالعام الماضي، أو بعشر سنوات مضت؟ إنهم ينظرون إلى أسعار عدد كبير جداً من السلع والخدمات هذا العام، وأسعارها من قبل، وأهمية كل سلعة أو خدمة تقدم، وهو ما يعرفونه باسم الوزن.

فإذا فرضنا أن أسعار هذا العام بالنسبة لأسعار العام الذي يتخذونه كأساس للقياس هي كما يأتي:

القمح ١٢٠٪، والأرز ١٥٠٪، والسكر ٢٠٠٪، والزيت ٢٢٠٪.

وإذا فرضنا أيضاً أن السكر أهم من الزيت تسع مرات، وأن الأرز أهم من الزيت ٣٠ مرة، وأن القمح أهم من الزيت ٥٠ مرة، فيكون ما يعرف عندهم باسم الوزن هو ما يأتي:

السكر = ٩، والأرز = ٣٠، والقمح = ٥٠، والزيت = ١، عندئذ نقوم بضرب نسبة سعر كل سلعة في وزنها، ويجمع حاصل الضرب لمجموع السلع، ويقسم على مجموع وزنها كما يأتي:

$$\text{القمح } 6000 = 50 \times 120$$

$$\text{الأرز } 4500 = 30 \times 150$$

$$\text{السكر } 1800 = 9 \times 200$$

$$\text{الزيت } 220 = 1 \times 220$$

$$\text{المجموع } 12520 =$$

$$\text{مجموع الأوزان } 90 = 1 + 9 + 30 + 50 =$$

$$\text{وبالقسمة } 139,1 = 90 \div 12520$$

إذن أسعار هذا العام بالنسبة لعام الأساس هي 139,1٪ أي أن الأسعار زادت بنسبة 39,1٪ وزيادة الأسعار تعني انخفاض قيمة النقود، حيث أصبحت هنا تساوي 100 على 139,1.

هذا هو بيان طريقة الاقتصاديين لحساب التضخم بإيجاز شديد، أفيمكن لمثل هذه الطريقة أن يبنى عليها حكم شرعي؟ فكيف تختار السلع والخدمات؟ وكيف يقدر ما يعرف بالوزن؟ وكيف ينطبق هذا على كل من يشملهم الحكم الشرعي مع اختلاف طبقاتهم ورغباتهم وميولهم وثرواتهم وعاداتهم ودياناتهم وغيرها؟ لقد وجدنا من الاقتصاديين من يرى أن استعمال الأرقام القياسية لنفقات المعيشة هي أنسب وسيلة لقياس تقلبات القوة الشرائية للنقود، ومع ذلك يذكرون عدم دقتها حيث قالوا:

أولاً: ليست الأرقام القياسية للأسعار سوى متوسط إحصائي لمجموعة مختارة من المفردات، ولذلك يرد عليها ما يرد على تركيب المتوسطات واستعمالها من قيود. ومن المعلوم أن متوسط أية مجموعة إحصائية ليس سوى نموذج للمجموعة محل الاعتبار، يتاح لنا باستعماله أن نستدل برقم واحد على الاتجاه العام لمفردات المجموعة التي استخرج منها. ومن ثم، لا دلالة للأرقام القياسية للأسعار على السلوك الفردي لسعر أية سلعة بالذات - شأنها في ذلك شأن سائر المتوسطات - كما لا يعني ثبات الأرقام القياسية للأسعار ثبات مختلف الأسعار الفردية التي تشتق منها. فقد يعوض الارتفاع النسبي في أسعار بعض السلع عن الانخفاض النسبي في أسعار البعض الآخر بحيث يظل الرقم القياسي ثابتاً في النهاية بالرغم من طروء هذه التغيرات.

ثانياً: لا تدلي الأرقام القياسية للأسعار (أياً كانت طريقة تركيبها) بغير نتائج تقريبية عن التغيير النسبي في مستوى الأسعار محل القياس. ولا اعتراض لأحد على هذه الصفة التقريبية بأي حال. فقد رأينا أن جماع ما يتطلبه الباحث في الأرقام القياسية للأسعار هو أن تعبر لنا بعدالة وصدق عن الاتجاه العام لمجموعات الأسعار المتباينة التي تستخدم في تركيبها.

ثالثاً: لا يجوز أن ننسى أن الأرقام القياسية لنفقات المعيشة أدق ما تكون في التعبير عن تقلبات نفقات المعيشة بالنسبة لجمهور طبقة معينة من طبقات المستهلكين. إذ يقوم اختيار أصناف السلع والخدمات التي تشتق هذه الأرقام من أسعارها، كما يبني ترجيح هذه الأصناف طبقاً لأهميتها النسبية في الإنفاق، على أساس ميزانية الأسرة النموذجية (أو الأسرة العادية) في هذه الطبقة المعنية من طبقات المستهلكين. وبناءً على هذا، لا تعدى دلالة الأرقام القياسية لنفقات المعيشة مجرد الإشارة إلى التغيير النسبي في نفقات المعيشة لو أن الأسرة النموذجية من هذه الطبقة المعنية قد استمرت على شراء الكميات النسبية نفسها من السلع والخدمات التي افترضنا شراءها لها في سنة الأساس، ولا صعوبة بعد ذلك في أن يفطن القارئ إلى الاعتبارات الآتية:

(١) لما كانت الأسر المختلفة - وإن انتمت إلى الطبقة نفسها - تختلف اختلافاً ملحوظاً في عادات الاستهلاك سواء أكان ذلك بالنسبة لأصناف السلع المستهلكة أم بالنسبة لأهميتها النسبية في الإنفاق، فلا دلالة للرقم القياسي لنفقات المعيشة عن تقلبات نفقات المعيشة بالنسبة لكل أسرة ولأية أسرة بالذات. وإنما يستدل بهذا الرقم على تقلبات نفقات المعيشة بالنسبة لجمهور المستهلكين المتمين إلى هذه الطبقة على العموم.

(٢) ولما كانت الطبقات المختلفة تختلف اختلافاً جوهرياً في عادات الاستهلاك وفي نسب توزيع دخولها على شتى وجوه الإنفاق، فإنه لا استدلال، من باب أولى، بأرقام نفقات المعيشة التي ينظر في تركيبها إلى نماذج الاستهلاك الخاصة بالطبقة العاملة أو بطبقة صغار الموظفين على تقلبات نفقات المعيشة بالنسبة لكبار الملاك مثلاً.

(٣) كما أنه حيث يطول العهد بين سنة الأساس والسنة المقارنة يضعف الاحتجاج بهذه الأرقام على العموم، نظراً لما يدخله الزمن على عادات الاستهلاك، وعلى نسب توزيع الدخل على مختلف وجوه الإنفاق من تغيير وتبديل، سواء أكان ذلك راجعاً لتغير تكوين الأسرة، أم لظهور سلع جديدة، أم للالتزام الدولة بتقديم كثير من الخدمات المجانية للأفراد، أم لتغير الأذواق والأهواء، فضلاً عما يطرأ على مختلف الحاجات عبر الأيام من اختلاف في الجودة لا يدخله الرقم القياسي في الحسبان.

(٤) وللسبب نفسه يكون من الصعب الاستدلال بالأرقام القياسية لنفقات المعيشة في مقارنة التغيير النسبي في تكاليف المعيشة في عدة بلدان مختلفة نظراً لاختلاف عادات الاستهلاك واختلاف نسب توزيع الدخل على مختلف وجوه الإنفاق من بلد إلى آخر^(١).



(١) د. شافعي: مذكرة في النقود ص ٧٥ - ٧٧ وانظر في قياس التضخم كتاب الدكتور إسماعيل هاشم ص ٢١٤ - ٢٢٣.

المبحث السادس: التضخم والكساد

المطلب الأول: مفهوم الكساد

التضخم تبعاً للتعريف العام لا يعني الكساد الذي تحدث عنه الفقهاء وإنما يدل فقط على انخفاض قيمة النقود، ولكن إذا نظرنا في أنواع التضخم وجدنا ما يبين حالة الكساد. وننظر في مفهوم الكساد لنرى متى يمكن الربط بينه وبين التضخم.

جاء في لسان العرب تحت مادة «كسد» قول ابن منظور: الكساد: خلاف النفاق ونقيضه، والفعل يكسد. وسوق كاسدة باثرة. وكسد الشيء كساداً، فهو كاسد وكسيد، وسلعة كاسدة. وكسدت السوق تكسد كساداً: لم تنفق، وسوق كاسد، بلا هاء. (ملحظ: لعل فيه لغتين، لأنه ذكر من قبل بإثبات الهاء، وستأتي إشارة إلى هذا).

وفي مادة نفق قال ابن منظور: نفق البيع نفاقاً: راج. ونفقت السلعة تنفق نفاقاً، بالفتح. غلت ورجب فيها. وفي الحديث: «المتفق سلعته بالحلف الكاذب»، المنفق بالتشديد من النفاق، وهو ضد الكساد. ومنه الحديث: «اليمين الكاذبة منفقة للسلعة ممحقة للبركة»، أي هي مظنة لنفاقها وموضع له. وفي الحديث عن ابن عباس: «لا ينفق بعضكم بعضاً»، أي لا يقصد أن ينفق

سلعته على جهة النجش، فإنه بزيادته فيها يرغب السامع فيكون قوله سبباً لابتاعها ومنفقاً لها، ونفق الدرهم ينفق نفاقاً: كذلك، كأن الدرهم قل فرغب فيه. وفي حديث عمر: من حظ المرء نفاق أيمه، أي من سعاده أن تخطب نساؤه من بناته وأخواته، ولا يكسدن كساد السلع التي لا تنفق.

وبين ابن عابدين في رسالته (ص ٥٩ - ٦٠) مفهوم الكساد في اللغة وعند الفقهاء فقال: «الكساد لغة - كما في المصباح - من كسد الشيء، من باب قتل: لم ينفق لقلة الرغبات، فهو كاسد وكسيد، يتعدى بالهمزة فيقال: أكسده الله وكسدت السوق فهي كاسدة بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب. ويقال أصل الكساد الفساد.

وعند الفقهاء: أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل، لكنه يتعيب إذا لم يرج في بلدهم فيتخير البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته، وحد الانقطاع لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت، وهكذا في الهداية. والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب، لكن قال في المضمرة: فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع وهو المختار. ثم قال في الذخيرة: الانقطاع أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت، وقيل: إذا كان يوجد في أيدي الصيارفة فليس بمنقطع، والأول أصح. انتهى. هذه عبارة الغزي في رسالته. اهـ.

فالكساد إذن - عند الفقهاء - أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد كما قال ابن عابدين، ولكن متى يترك رد المثل في تعيين الحقوق والالتزامات الآجلة، ويلجأ إلى القيمة؟

من بيان السنة المطهرة لا نجد معنى الكساد في النقدين، ولا خلاف في أن الدين يؤدي بمثله لا بقيمته كما يؤخذ من فقه حديث ابن عمر.

ومن أقوال المذاهب الأربعة نجد ما يأتي: اعتبر الحنفية أن النقود لا تكون إلا من الذهب أو الفضة، وفرقوا بينها وبين الفلوس، غير أنهم ألحقوا بالفلوس الدراهم غالباً الغش لا المغلوبة.

وتبعاً لهذه التفرقة أجمع أئمتهم على أن ما ثبت في الذمة من النقود، أي من الذهب أو الفضة، يؤدي بمثله لا بقيمته في جميع الحالات. واختلفوا في الفلوس والدرهم غالباً الغش في حالة الكساد.

فيرى الإمام أبو حنيفة وجوب المثل لا القيمة، ويرى أبو يوسف وجوب القيمة يوم ثبوت الحق، ويرى محمد وجوب القيمة لكن يوم الكساد.

واختلف الحنفية في الإفتاء كما بينت من قبل.

والمذاهب الثلاثة لم تفرق بين النقدين والفلوس: فرأي المالكية والشافعية وجوب رد المثل عند إبطال التعامل بالدنانير أو الدراهم أو الفلوس إن كانت موجودة، فإذا عدم المثل رجع إلى القيمة.

ورأي الحنابلة أن وجودها لا يوجب رد المثل إذا حرّمها السلطان، واتفق الناس على تركها، فعندئذ يجب رد القيمة لا المثل وإن كانت موجودة.

المطلب الثاني:

نوع التضخم الذي يعتبر كساداً

إذا نظرنا في أنواع التضخم التي ذكرناها من قبل نجد نوعين لا يدخلان في مفهوم الكساد عند جميع الفقهاء، والنوع الثالث فقط هو الذي يعد كساداً في مراحل الأخيرة.

فالتضخم في ظل قاعدة الذهب يعتبر انخفاضاً في قيمة النقود وليس كساداً، وقول الاقتصاديين هنا: إن التوسع في الائتمان الذي يؤدي إلى هذا التضخم، يكون توسعاً معتدلاً، ويمكن مراقبته، هذا القول يذكرنا بما ذكرناه من قبل في الاستقرار النسبي للنقود السلعية. فالنقود الورقية، وإن كانت نقوداً ائتمانية، غير أنها عندما كانت في ظل قاعدة الذهب كانت أشبه بالنقود السلعية بصفة عامة، والذهبية بصفة خاصة، وهي أعلى مرتبة في النقود.

والنوع الثاني من التضخم وهو الدائم (أو المتسلق أو الزاحف) لا يعد كساداً وإنما هو انخفاض في قيمة نقود لم يبطل التعامل بها، فلم يبطلها السلطان، ولم يترك الناس التعامل بها، ولذلك لا ينطبق عليها مفهوم الكساد عند جميع الفقهاء.

ومفهوم التضخم هنا يختلف عن مفهوم انخفاض قيمة الفلوس والدرهم غالبية الغش عند أبي يوسف الذي قال بوجود القيمة خلافاً للجمهور: ويظهر الاختلاف واضحاً جلياً إذا نظرنا إلى قياس التضخم عند الاقتصاديين وتقدير القيمة عند أبي يوسف.

فقد رأينا الطريقة الجزافية التي يتبعها الاقتصاديون لقياس التضخم، ومعرفة مدى انخفاض قيمة النقود بالنسبة للسلع، أما أبو يوسف فهو كباقي الحنفية ينظر إلى انخفاض قيمة الفلوس والدرهم غالبية الغش بالنسبة للنقود من الذهب والفضة وليس بالنسبة للسلع، كأن يكون الدرهم ثلاثين فلساً فأصبح خمسين، دون نظر إلى القوة الشرائية للدرهم نفسه، وهذا يشبه النقود المساعدة في عصرنا، كالقرش بالنسبة للجنه المصري، والفلس بالنسبة للدينار الكويتي، والهللة بالنسبة للريال السعودي، وهكذا فإذا انخفضت قيمة النقود المساعدة بالنسبة للعملة الرئيسية، وأخذنا برأي أبي يوسف، وجب دفع عملة مساعدة تعادل العملة الرئيسية، فالثلاثون فلساً في المثال السابق تدفع خمسين لتعادل درهماً بعد أن أصبح خمسين، أما رجال الاقتصاد فإنهم ينظرون إلى القوة الشرائية للدرهم نفسه.

أما النوع الثالث، وهو التضخم الجامع فإنه يعتبر كساداً في مراحل الأخرى عندما تصبح النقود عديمة القيمة، وحينئذ يقتضي الأمر إصدار عملة جديدة لتحل محل العملة القديمة.

ومعنى هذا أن التضخم مهما زادت نسبته فلا يعد كساداً ما دام الناس يقبلون النقود التي انخفضت قيمتها، ولم يتركوا التعامل بها.



خاتمة



من المسؤول عن علاج التضخم؟

التضخم عرض لمرض يجب علاجه، ونتيجة حتمية لمساوى النظام النقدي في عصرنا، فمن المسؤول عن العلاج؟

لا شك أن الدولة هي المسؤولة أولاً عن هذا العلاج، وعليها أن تتخذ من الوسائل الممكنة ما يحد من خطر هذا المرض:

فالدولة هي المسؤولة عن إصدار النقود، وهي التي تضع السياسة النقدية، وهي المسؤولة عن أعمال البنوك الربوية، التي أصبح من وظائفها خلق النقود أو خلق الائتمان. وهي المسؤولة عن سياسة الإنتاج، والاستهلاك، والأجور.. إلخ. أي أنها المسؤولة، عن أهم الوسائل التي ترتبط بالتضخم سلباً أو إيجاباً، والمسؤولة عن معظم مسببات التضخم.

فكيف اتجه بعض الباحثين الكرام إلى أن المقترض وحده يتحمل مساوى هذا النظام، وآلام هذا المرض؟!

إن الدعوة إلى إزالة آثار التضخم، وتعويض من يقع عليهم الضرر: كالدائن للأفراد والمصارف والشركات، والبائع ببيعاً آجلاً قد يمتد عدة سنوات، والآجر الذي يجبر على استمرار عقد الإجارة، وصاحب رأس المال في عقد المضاربة مع المصارف الإسلامية، والعاملين في الدولة، وأصحاب الدخل النقدي وغيرهم، إن هذه الدعوة يجب أن توجه إلى الدولة مصدرة النقود لا إلى الأفراد، ويقدر تعويض الدولة يعوض الأفراد بعضهم

بعضاً. فمن الظلم أن يعاقب الإنسان بجريرة غيره، وبما لم تكن يده.
هذا ما بدا لي، والله ﷻ هو الأعلم بالصواب، والهادي إلى سواء
السبيل.

﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعَزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿٧٥﴾ وَمَسَلَّمٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ ﴿٧٦﴾ وَالْحَمْدُ
لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾.



الربا في دار الحرب والتطبيق على أوروبا وأمريكا



إشارة سريعة:

تحدثنا من قبل عن فتوى إباحة الربا في دار الحرب للإمام أبي حنيفة، وبيتنا بطلانها، لا يسندها دليل نقلي أو عقلي، بل تتعارض مع صريح النص الصحيح، فهي فتوى شاذة لا يجوز الأخذ بها.

ولو وقف الأمر عند هذا الحد لهان الخطب، ولكن الذي أفرع الكثيرين هو أنها أطلت في عصرنا من جديد لا لتطبيق على المجتمع الإسرائيلي المحارب، ولكن لتطبيق على المجتمعات الغربية، فأباحت للمسلمين المقيمين في أوروبا وأمريكا التعامل بالربا في تلك البلاد، وشراء البيوت عن طريق الاقتراض بالربا من البنوك.

وقد تصدى لهذه الفتوى كثيرون من السادة علماء العصر، وكتب رداً مفصلاً أخي فضيلة الدكتور صلاح الصاوي، نائب رئيس الجامعة الأمريكية المفتوحة بواشنطن، وأرسل إلي الرد لأكتب له تقديماً. ثم نشر الرد ومعه التقديم، وكان له أثر طيب والحمد لله تعالى.

ولهذا رأيت أن يكون هذا البحث والتقديم الملحق الثاني.

وقد سبق من قبل قرار مجمع المنظمة بعدم جواز الاقتراض من البنوك
بالربا لشراء المساكن وبنائها، وفي استفسارات معهد الفكر الإسلامي العالمي
بواشنطن كان السؤال الثامن والعشرون عن حكم شراء منزل السكنى وسيارة
الاستعمال الشخصي وأثاث المنزل بواسطة البنوك والمؤسسات التي تفرض
ربحاً محددًا على تلك القروض، وجاء في السؤال بأن البديل عن البيع هو
الإيجار لقسط شهري يزيد في الغالب عن قسط الشراء الذي تستوفيه البنوك،
ومع كل هذا كان رد المجمع بأن هذا لا يجوز شرعاً، ولم يقل المجمع
بأن أمريكا تأخذ حكم دار الحرب، ويباح للمسلمين التعامل بالربا هناك.
ففتوى الإباحة تخالف النص، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي
بمنظمة المؤتمر الإسلامي.

هذه إشارة سريعة قبل عرض الموضوع.



التقديم



الحمد لله حمداً طيباً طاهراً مباركاً فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على خير الرسل الذي بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، وتركنا على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك. وبعد:

فقد صدرت فتوى عن كل من المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ومؤتمر رابطة علماء الشريعة بأمريكا الشمالية تبيح للمسلمين المقيمين بأوروبا والولايات المتحدة الأمريكية الاقتراض بالربا لشراء مساكن.

وبأسلوب علمي هادئ، يدل على غزارة علم، ودماثة خلق، وصدق أخوة، وخوف على الإسلام والمسلمين في الغرب، استطاع الأخ الكريم الدكتور صلاح الصاوي أن يثبت بوضوح بطلان الفتوى، وأن يبين الأضرار الجسام التي تؤدي إليها. وقد تتبع ما استندت إليه الفتوى، وبتسلسل وترتيب ذكر كل المرتكزات، وأبطلها جميعاً بما لا يدع مجالاً للشك في بطلانها.

وعلى هذا فالبحث القيم في غنى عن مقدمة توضيحية، غير أنني أريد أن أخاطب كل مسلم في الشرق أو في الغرب، وحيث إن الفتوى تخالف النص أحب أن أبدأ بكلام للإمام الشافعي، ثم بكلمة لشيخ الإسلام ابن تيمية. روى الشافعي بسنده عن سعيد بن المسيب: «أن عمر بن الخطاب قضى في الإبهام بخمس عشرة، وفي التي تليها بعشر، وفي الوسطى بعشر، وفي التي تلي الخنصر بتسع، وفي الخنصر بست». ثم قال الشافعي: «لما كان معروفاً - والله أعلم - عند عمر أن النبي قضى في اليد بخمسين، وكانت اليد خمسة أطراف مختلفة الجمال والمنافع نزلها منازلها، فحكم لكل واحد من الأطراف بقدر من دية الكف، فهذا قياس على الخبر».

فلما وجدوا كتاب آل عمرو بن حزم فيه «أن رسول الله ﷺ قال: «وفي كل أصبح مما هنالك عشر من الإبل» صاروا إليه، ولم يقبلوا كتاب آل عمرو بن حزم - والله أعلم - حتى يثبت لهم أنه كتاب رسول الله.

وفي الحديث دالتان:

أحدهما: قبول الخبر، والآخر: أن يقبل الخبر في الوقت الذي يثبت فيه، وإن لم يمض عمل من الأئمة بمثل الخبر الذي قبلوا.

ودلالة على أنه لو مضى أيضاً عمل من أحد من الأئمة، ثم وجد خبر عن النبي ﷺ يخالف عمله، لترك عمله لخبر رسول الله.

ودلالة على أن حديث رسول الله ﷺ يثبت بنفسه، لا بعمل غيره بعده.

ولم يقل المسلمون قد عمل فينا عمر بخلاف هذا بين المهاجرين والأنصار، ولم تذكروا أنتم أن عندكم خلافه ولا غيركم. بل صاروا إلى ما وجب عليهم من قبول الخبر عن رسول الله ﷺ وترك كل عمل خالفه.

ولو بلغ عمر هذا صار إليه إن شاء الله، كما صار إلى غيره فيما بلغه عن رسول الله ﷺ، بتقواه الله، وتأييده الواجب عليه في اتباع أمر رسول الله ﷺ، وعلمه، وبأن ليس لأحد مع رسول الله أمر، وأن طاعة الله في اتباع أمر رسول الله ﷺ.

ثم أيد الإمام الشافعي قوله السابق، فروى بسنده أن عمر بن الخطاب كان يقول: «الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً»، حتى أخبره الضحاك بن سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه: أن يورث امرأة أشيم الضبابي من ديته، فرجع إليه عمر^(١).

(١) انظر الرسالة ص ٤٢٢ - ٤٢٦، وقرأ في الحاشية تعليق الشيخ أحمد شاکر وتخريجه للروايات. وراجع كتابي «قصة الهجوم على السنة» وقرأ فيه: «السنة وحي» و«اعتصام السلف بالسنة» ص ١٠ - ١٧.

وقال ابن تيمية: «الذين استحلوا الدرهم بالدرهمين من السلف أكثر وأجل قدراً من هؤلاء [يشير إلى من استجاز نوعاً من الميسر] فإن ابن عباس ومعاوية وغيرهما رخصوا في الدرهم بالدرهمين، وكانوا متأولين أن الربا لا يحرم إلا في النساء، لا في اليد باليد. وكذلك من ظن أن الخمر ليست إلا المسكر من عصير العنب، فهؤلاء فهموا من الخمر نوعاً من دون نوع، وظنوا أن التحريم مخصوص به وشمول الخمر لأنواعه كشمول الخمر والربا لأنواعهما. وليس لأحد أن يتبع زلات العلماء، كما ليس له أن يتكلم في أهل العلم والإيمان إلا بما هم أهل له، فإن الله تعالى عفا للمؤمنين عن ما أخطؤوا فيه، كما قال تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] قال الله: قد فعلت. وأمرنا أن نتبع ما أنزل إلينا من ربنا ولا نتبع من دونه أولياء، وأمرنا أن لا نطيع مخلوقاً في معصية الخالق، ونستغفر لإخواننا الذين سبقونا بالإيمان فنقول: ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ...﴾ [الحشر: ١٠] الآية. وهذا أمر واجب على المسلمين في كل ما كان يشبه هذه الأمور»^(١).

وما ذكره الإمام الشافعي وابن تيمية يبين ما يجب على كل مسلم تجاه زلات العلماء، فلا يحل ترك النصوص واتباع زلات العلماء، وفي الوقت نفسه ليس لمسلم أن يتكلم في أهل العلم والإيمان إلا بما هم أهل له.

لقد لعن الرسول ﷺ أكل الربا وموكله، وقال: «هم سواء». وفي حديث آخر في الربا: «الأخذ والمعطي فيه سواء». فإذا قال أحد - كائناً من كان - إنهما ليسا سواء، أفأخذ بقوله أم بقول الله تعالى في بيانه على لسان رسوله ﷺ؟؟

إن بعض من وقفوا وراء الفتوى - مثل فضيلة الشيخ القرضاوي - بينوا من قبل أن مثل هذه الفتاوى الشاذة لا يؤخذ بها! فعندما ظهرت فتوى إباحة فوائد البنوك الربوية تصدى لها الشيخ القرضاوي بقوة، ولا يزال، ومما ذكره أن مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني أفتى بتحريم هذه الفوائد،

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٣٨/٣٢، ٢٣٩.

وشارك في المؤتمر علماء من خمس وثلاثين دولة، وذكر أسماء بعض العلماء الكبار الأفاضل الذين شاركوا في إصدار هذه الفتوى، ثم قال: الاجتهاد الجماعي لا ينقض، وإذا جاز أن ينقض فلا ينقض إلا باجتهاد جماعي أكبر منه، أو مثله على الأقل.

قلت: وذلك المؤتمر هو نفسه، وفي الفتوى ذاتها قال: «الإقراض بالربا محرم، لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا حرام كذلك، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة»، فذكر في الاقتراض الضرورة شأن كل حرام لذاته، ولم يذكر الحاجة.

ومجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي قرر بالإجماع ما يأتي: «إن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، ويجب أن يوفر بالطرق الشرعية بمال حلال، وإن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها، من الإقراض بفائدة - قلّت أو كثرت - هي طريقة محرمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا».

وورد إلى المجمع أسئلة من المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن، منه سؤال حول شراء منزل السكنى، وسيارة الاستعمال الشخصي، وأثاث المنزل، بواسطة البنوك والمؤسسات التي تفرض ربحاً محدوداً على تلك القروض. فأجاب المجمع بأن هذا لا يجوز شرعاً، ولم يذكر أن المسلمين بواشنطن في دار حرب مثلاً.

وفضيلة الشيخ القرضاوي في ندوة بنقابة الأطباء بالقاهرة بين أن نقل الأعضاء جائز، فقيل له: إن الشيخين الشعراوي وجاد الحق - رحمهما الله - لم يجيزا هذا النقل، فجاء الرد ما نشر في الأهرام بتاريخ ٢٧/٨/٢٠٠١ ص ١٥: «إذا تعارضت الفتوى الفردية مع الاجتهاد الجماعي يجب الأخذ بالفتوى الجماعية، وإن ما قاله الشيخ الشعراوي والشيخ جاد الحق في هذا الأمر هي اجتهادات فردية لسنا ملزمين بها. لذا أصبحت الفتوى الجماعية من المجمع الفقهي الدولي كافية لمن يريد أن يعرف رأي الفتوى الإسلامية في مسألة زرع أو نقل الأعضاء». اهـ.

ونقول لفضيلته: هذا المجمع هو نفسه الذي أفتى بعدم جواز الاقتراض من البنوك في أمريكا لشراء المسكن أو غيره، فكيف جاز لفضيلته أن يفتي المسلمين بغير هذا؟!

هذا وبين فضيلة الدكتور الصاوي في نهاية هذا البحث القيم من التجاوزات الإجرائية أثناء استصدار هذه الفتوى، ومن غلبة أصوات غير المتخصصين على أصوات المتخصصين، ما يقضي بأنها ليست فتوى جماعية أصلاً، فضلاً عن اعتبارها ناقضة للفتاوى السابقة الصادرة عن المجمع الفقهية.

وقد تأثرت كثيراً لموقف فضيلة الشيخ وهبة الزحيلي، الذي قال وهو يبكي: «لنا معكم موقف يوم القيامة».

وهذه الفتوى - وإن كانت زلة - فيجب أن لا ننسى ما ذكره الإمام الشافعي في وجوب اتباع النص، وما ذكره شيخ الإسلام أن ليس للمسلم أن يتكلم في أهل العلم والإيمان إلا بما هم له أهل.

إن فضيلة الشيخ القرضاوي يحمل هموم المسلمين في العالم، وتحمل الكثير من أجلهم، ولذلك نجبه ونجله وندعو له دائماً، ومع ذلك نختلف معه كثيراً، وفي الوقت نفسه نعرف منزلته وقدره، وسمو ونبل غايته.

نسأل الله تعالى أن يجنبنا الزلل في القول والعمل، ونصلي ونسلم على رسوله خير البشر.

﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعَزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿٧٥﴾ وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ ﴿٧٦﴾ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾.



بحث
الدكتور صلاح الصاوي
وعنوانه:

وقفات هادئة مع
فتوى إباحة القروض الربوية
 لتمويل شراء المساكن
 في المجتمعات الغربية



مقدمة



الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن
والاه، وبعد:

فقد أتيج لي بعد عودتي من سفر كنت فيه خارج الولايات المتحدة أن
أطلع على البيان الختامي للمؤتمر الفقهي الأول لرابطة علماء الشريعة المنعقد
في مدينة ديترويت/ولاية ميتشجان بأمريكا في شهر شعبان ١٤٢٠هـ، وما
أسفر عنه من نتائج تتعلق بإباحة القروض الربوية لتمويل شراء البيوت وفقاً
لما يجري عليه العمل على الساحة الأمريكية، بالإضافة إلى البيان الختامي
للدورة الرابعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث المنعقدة في مدينة دبلن
بأيرلندا في شهر رجب ١٤٢٠هـ أي قبل انعقاد هذا المؤتمر بثلاثة أسابيع
تقريباً، والذي انتهى بدوره إلى نفس النتيجة في هذه النازلة، كما طالعت
كذلك بعض الأعمال العلمية لهذين المؤتمرين وما دار حولهما من
مساجلات صحفية على أصعدة شتى، وأود في هذه الوريقات أن أسهم
بشيء من البحث والتأمل في هذه القضية سواء في إطارها الفقهي أم في
تطبيقها العملي، مضمناً ذلك النصح والتعقيب على بعض هذه المقررات،
سائلاً الله ﷻ أن ينفع بهذه الكلمة الموافقين والمخالفين على حد سواء،
وأن يجعل الإخلاص والصواب حليفنا فيما نأتي ونذر، إنه ولي ذلك والقادر
عليه. اللهم آمين.

ورغم شيوع مقررات هذين البيانين واستفاضة العلم بهما، فقد رأيت
من المناسب أن أعرف بهما بإجمال بين يدي هذه الوريقات والمدخلات،

حتى تتسنى المتابعة وتحصل الفائدة لمن لم يسبق له اطلاع عليها، أو لمن يعيشون خارج المجتمعات الغربية لكنهم يهتمون بأمر المسلمين حيثما كانوا، ويحرصون على بذل النصيحة لهم أينما وجدوا.

وموضع المراجعة في ذلك ما صدر في البيانين: [بيان المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، وبيان مؤتمر رابطة علماء الشريعة] من القول بإباحة القروض الربوية لتملك بيوت للسكنى خارج ديار الإسلام، وفقاً لما يجري عليه العمل في المجتمعات الغربية، حيث جرت العادة أن يتولى البنك إقراض المشتري ثمن البيت، ويقسط هذا الثمن أقساطاً طويلة المدى، ويأخذ على ذلك فائدة مركبة قد يبلغ بها القرض في نهاية المدة أضعافاً مضاعفة، وذلك تنزيلاً للحاجة منزلة الضرورة في إباحة المحظورات، أو تعويلاً على ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وتلميذه محمد من القول بجواز التعامل بالربا في دار الحرب.

فقد جاء في البيان الختامي لمؤتمر رابطة علماء الشريعة الذي عقد بالولايات المتحدة ما يلي:

(إن الطريقة المتاحة حالياً لتملك السكن عن طريق التسهيلات البنكية بسداد الثمن إلى البائع وتقسيطه على المشتري هو في الأصل من الربا، ولا يجوز للمسلم الإقدام عليه إذا وجد بديلاً شرعياً يسد حاجته، كالتعاقد مع شركة تقدم تمويلاً على أساس بيع الأجل أو المرابحة أو المشاركة المتناقصة أو غيرها.

إذا لم يوجد أحد البدائل المشروعة، وأراد المسلم أن يمتلك بيتاً بطريق التسهيلات البنكية، فقد ذهب أكثر المشاركين إلى جواز التملك للمسكن عن طريق التسهيلات البنكية، للحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، أي لا بد أن يتوافر هذان السببان: أن يكون المسلم خارج دار الإسلام، وأن تتحقق فيه الحاجة لعامة المقيمين في خارج البلاد الإسلامية لدفع المفاسد الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية والدينية. وتحقيق المصالح التي يقتضيها المحافظة على الدين والشخصية الإسلامية، على أن يقتصر على بيت للسكنى الذي يحتاج إليه، وليس للتجارة أو الاستثمار...).

وفي البيان الختامي الصادر عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بعد أن حث على الاجتهاد في إيجاد البدائل الشرعية، أو مفاوضة البنوك الربوية لتحويل هذه المعاملة إلى صيغة مقبولة شرعاً، نص في فقرته الرابعة من قراره رقم (٤/٢) على ما يلي:

(وإذا لم يكن هذا ولا ذلك ميسراً في الوقت الحاضر، فإن المجلس في ضوء الأدلة والقواعد والاعتبارات الشرعية لا يرى بأساً من اللجوء إلى هذه الوسيلة، وهي القرض الربوي لشراء بيت يحتاج إليه المسلم لسكناه هو وأسرته، بشرط ألا يكون لديه بيت آخر يغنيه، وأن يكون هو مسكنه الأساسي، وألا يكون عنده من فائض المال ما يمكنه من شرائه بغير هذه الوسيلة).

هذا، ولقد ظل جمهور أهل الفتوى زهاء ربع قرن من الزمان على المنع من هذه المعاملة لما تتضمنه من الربا الجلي القطعي (ربا القروض). وقد تقرر عند أهل العلم قاطبة أن تحريم الربا مما علم من دين الإسلام بالضرورة، وأن فوائد البنوك هي الربا الحرام، وأنه لا يحل الربا إلا الضرورات. لكن استفسارات عديدة وردت من كثير من المستفتين المقيمين خارج ديار الإسلام في أماكن شتى مشفوعة - كما ذكروا - بالمزيد من التوضيحات التي تبرز الحاجة وتذكر المصالح المرتقبة، حملت نقرأ من أهل الفتوى على تغيير اجتهادهم في هذه المعاملة، والترخيص فيها لعموم الحاجة إليها، إعمالاً لقاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والظروف، واعتماداً على ما سبقت الإشارة إليه من التخريجات الفقهية.



مدارسة علمية وليست معركة حزبية



وقبل أن نشرع في وقفاتنا وتعقيباتنا على مقررات هذين البيانين، أود أن أشير إلى المنطلق الذي ينبغي أن يحكم مثل هذه المداخلات والتعقيبات أو تلك البحوث والدراسات، وهو النصيحة لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم، فينبغي إذن أن لا تخرج عن الإطار الفقهي البحت الذي يتمحض مدارسة علمية، بعيداً عن التهيج والإثارة، أو التقاذف بالتهم والمناكر، فإن ممن شاركوا في هذا المؤتمر من هم من أصحاب الفضل والسابقة، ولهم بلاء في نصرة الدين، وبعضهم ممن تقلدوا أوسمة إبان سنوات القهر التي عاشتها الأمة في النصف الثاني من هذا القرن، ودفَعوا من مهج قلوبهم ونور عيونهم، ومن أمنهم واستقرار حياتهم، ثمن تصلبهم في دينهم، واستمساكهم بالحق، ووفائهم لمنهج الله تعالى. فلا ينبغي إذن أن يتجاوز الحديث حدود الأدب الذي التزمه سلفنا الصالح فيما وقع بينهم من اختلافات علمية، ولا ينبغي أن يحمل الخلاف العلمي على تجاوز أو استطالة في أعراض المخالفين، مهما بدا للناظر من خطأ في اجتهاداتهم، أو زلل في منهج استنباطهم، فقد حفظنا من تراث أسلافنا رضوان الله عليهم (أن لحوم العلماء مسمومة، وأن سنة الله في هتك أستار متنقصيهم معلومة، وأن من أطلق لسانه في أهل العلم بالثلب، ابتلاه الله قبل موته بموت القلب!!).

وإن هذا التجاوز فضلاً عما يفضي إليه من التهاجر وفساد ذات البين، فإنه يتضمن من البغي والظلم ما لا يجترئ على تحمل تبعاته أحد يخاف الله

ويعلم أنه ملاقيه! ويزداد الأمر قبحاً إذا دخلت الأهواء الحزبية على الطريق، فيقبل الأمر أو يرفض لموافقته لاختيارات هذا الحزب أو ذاك، فإن ذلك لعمر الحق سوءة ومثلبة، وتغريب بالعمل كله! وقد يكون المخطئ الذي تجرد في نظره الله تعالى أَرْضَى اللهُ من المصيب الذي زاحمت تجرده أهواء حزبية وعلائق تنظيمية!

ومن ناحية أخرى فإننا نقدر الباعث الذي حمل من أصدرُوا هذه البيانات على ما ذهبوا إليه من القول بإباحة هذا الأمر، وهو المحافظة على الضمير الديني عند عموم المسلمين إذا كان في الأمر متسع لذلك، واتباع ما نقل من هديه ﷺ من أنه: ما خَيْرُ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً، فإن كان إثماً كان أبعد الناس عنه. نحسب أن هذا وحده هو الباعث، ولا نقر ما يرميهم به الغاضبون من التميع العقدي أو الجرأة على الله ورسوله! فما عرفنا كثيراً منهم إلا صادعين بما يعتقدون أنه الحق، لا يبالون في ذلك بغضب أحد من الناس أو برضاه - نحسبهم كذلك والله حسيبهم ولا نزكي على الله أحداً - فإن هم أصابوا بعد ذلك فنرجو أن يؤتيهم الله أجرهم مرتين، وإن هم أخطؤوا فنرجو أن لا يحرموا ثواب المجتهد المخطئ، وإن كان هذا لا يمنع من مخالفتهم والاستدراك عليهم، بل وتخطئتهم في بعض ما ذهبوا إليه إذا لزم الأمر، فقد تعلمنا منهم ومن أمثالهم أن النصيحة حق لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم، وأن النصيحة يجب أن تبذل في أحسن حال، وأن تقبل على كل حال، وحفظنا عنهم وعن أمثالهم مقولة الحافظ الذهبي رحمته الله عن شيخه الهروي: شيخ الإسلام حبيب إلينا، ولكن الحق أحب إلينا من شيخ الإسلام! فأرجو أن تتسع صدورهم لذلك، وأن يحملوا ما نسطره في هذه الرسالة على أحسن محامله، والله من وراء القصد، وهو الهادي إلى سواء السبيل.





المرتكزات الفقهية للمجيزين

لقد اعتمد البيانان في إباحتهما لشراء البيوت خارج دار الإسلام وفقاً لما قدم من بحوث وما دار حولها من مناقشات على المرتكزات الآتية:

- ما نسب إلى الإمام أبي حنيفة وبعض أهل العلم من جواز التعامل بالعقود الفاسدة في دار الحرب، ومن ذلك التعامل بالربا، ويلاحظ خلو البيان الختامي لمؤتمر رابطة علماء الشريعة من الإشارة إلى هذا المرتكز، وإن كانت أوراقه العلمية ومناقشاته الفقهية قد تضمنت ذلك بوضوح، على خلاف ما كان في البيان الختامي الصادر عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث الذي تضمن التنصيص صراحة على هذا المرتكز.

- قاعدة تنزيل الحاجات منزلة الضرورات في إباحة المحظورات، ولما كان المسكن إحدى الحاجات الضرورية التي لا بد من توفيرها سواء بالاستئجار أم بالتملك، وكان الاستئجار لا يخلو من عقبات كثيرة، فإن هناك حاجة عامة للمسلمين في هذا البلد إلى هذه المعاملة، تحقيقاً لمصالح غالبية، ودفعاً لمفاسد راجحة، ولذلك فإنه يصار إلى القول بجواز الاقتراض بالربا لتحقيق هذه المصالح ودفع هذه المفاسد.

- ما يتصل بالقاعدة السابقة مما هو مقرر فقهاً من أن ما حرم سداً للذريعة أبيض للحاجة، أما ما حرم لذاته فإنه لا تحله إلا الضرورات، ولما كان المحرم لذاته هو أكل الربا، فإنه هو الذي لا تحله إلا

الضرورات، أما ما وراء ذلك من إيكال الربا أو كتابته أو الإشهاد عليه فهو محرم سداً للذريعة، لذلك فإنه تحله الحاجات.

● أن المسلم غير مكلف شرعاً أن يقيم أحكام الشرع المدنية والمالية والسياسية ونحوها مما يتعلق بالنظام العام في مجتمع لا يؤمن بالإسلام، لأن هذا ليس في وسعه، وتحريم الربا هو من هذه الأحكام التي تتعلق بهوية المجتمع وفلسفة الدولة واتجاهها الاجتماعي والاقتصادي، وإنما يطالب المسلم بإقامة الأحكام التي تخصه فرداً مثل أحكام العبادات، وأحكام المطاعم والمشروبات والملبوسات، وما يتعلق بالزواج والطلاق والرجعة والعدة والميراث وغيرها من الأحوال الشخصية، بحيث لو ضيق عليه في هذه الأمور، ولم يستطع بحال إقامة دينه فيها وجب عليه أن يهاجر إلى أرض الله الواسعة ما وجد إلى ذلك سبيلاً.

● ما يؤدي إليه عدم التعامل بهذه العقود الفاسدة ومنها الربا في دار الحرب من أن يكون التزام المسلم بالإسلام سبباً لضعفه اقتصادياً وخسارته مالياً، والأصل أن الإسلام يقوي المسلم ولا يضعفه، ويزيده ولا ينقصه، وينفعه ولا يضره.

● المصالح الراجعة التي تترتب على القول بإباحة تملك البيوت على هذا النحو: من المحافظة على الدين والشخصية الإسلامية، وتحسين أحوال المسلمين المعيشية، والتحرر من الضغوط الاقتصادية عليهم ليقوموا بواجب الدعوة ويساهموا في بناء المجتمع العام، حتى يرتفع مستواهم، ويكونوا أهلاً للانتماء إلى خير أمة أخرجت للناس، ويغدوا صورة مشرقة للإسلام أمام غير المسلمين.

هذه تقريباً أهم المرتكزات الفقهية التي اعتمد عليها البيانان في القول بجواز الاقتراض بالربا لتملك المساكن للمسلمين القاطنين في هذه المجتمعات.

ملاحظات مبدئية على هذه المرتكزات الفقهية:

ولنا على هذه المرتكزات ملحوظات عامة، نود أن نوردها قبل أن نشرع في مناقشة هذه المرتكزات على التفصيل، وتتمثل هذه الملحوظات فيما يلي:

● الملاحظة الأولى:

أن هذين القرارين قد جمعا بين مرتكزين أساسيين يجري كل منهما في مساق غير الذي يجري فيه الآخر:

● ذلك أنه بناء على تخريج الحنفية لجواز التعامل بالربا وغيره من العقود الفاسدة في دار الحرب فإننا أمام معاملة جائزة ابتداء في حال السعة والاختيار، بل إذا استصحب فيها معنى إتلاف مال الحربي أو إضعاف شوكته فلا يبعد القول باستحقاق المثوبة عليها، واعتبارها من بعض أوجهها باباً من أبواب الجهاد في سبيل الله تعالى!

● وبناء على المرتكز الثاني (تنزيل الحاجات منزلة الضرورات في إباحة المحظورات) فنحن أمام معاملة محرمة في الأصل، ولا يرخص فيها إلا عند انعدام البدائل أو عدم كفايتها - وهذا الذي صرحت به البيانات الختامية للمؤتمرين - ولا تباح إلا للضرورات، أو للحاجات الماسة التي تنزل منزلة الضرورات، وإذا كان هذا هو اختيار البيانين فلا وجه للتعويل على كلام الحنفية في هذا المقام للفارق البين بين المسارين، فالمعاملة عند الأحناف جائزة ابتداء، سواء في ذلك حالة السعة والاختيار أم حالة الشدة والاضطرار، وعند أصحاب البيانين محرمة ابتداء، ولا يتأتى القول بها إلا عند انعدام البدائل ومسيس الحاجة إليها.

● ومن ناحية أخرى فإن ما ذهب إليه الأحناف لا ينطبق إلا على دار الحرب ولا يمتد حكمه ليشمل دار الإسلام، أما التخريج الثاني فإنه عام التطبيق يشمل دار الإسلام ودار الحرب على حد سواء، ومن ثم

فإن هذا التخريج - لا سيما مع التركيز عليه في القرار الأخير وتجاهل الإشارة إلى التخريج الأول - يفتح الطريق لإعمال هذا الاجتهاد في بلاد المسلمين، فربما كانت الحاجة هنالك أمس والبدائل أضيق، فلا وجه لتخصيصه ببلاد الحرب وحدها، وإلا كان تخصيصاً بغير مخصص وتحكماً بغير دليل.

● الملاحظة الثانية:

ما يؤدي إليه هذا التوجه من إضعاف كل مبادرة جادة لتوفير بدائل إسلامية في المجتمعات الغربية تغني المسلمين عن الربا والريبة، وتحافظ لهم حقاً على الضمير الديني، لا من خلال تقليد أهل العلم في زلاتهم، ولا في اجتهاداتهم المرجوحة الناشئة عن اختلال الواقع وصعوبات التكيف معه، ولا من خلال التوسع في إضفاء المشروعية على معاملات مشبوهة أو باطلة، بل من خلال إقامة مؤسسات مالية استثمارية تشر عن ساعد الجد، وتوفر للمسلمين البديل الإسلامي الصحيح، وتثبت أقدامهم على طريق المحافظة على الهوية، وعدم الانصهار في المجتمعات الغربية، وتحقيق تقوية المسلمين عامة لا آحاداً وأفراداً، وعلى الدوام لا في فترات محدودة من الزمان، وعلى أصل يرتكز وينبئ عليه لا على حوائط لا تستر إلا أصحابها! وأستعير في هذا المقام ما قاله صاحب الفضيلة الدكتور يوسف القرضاوي في رسالته القيمة (فوائد البنوك هي الربا الحرام) التي كتبها رداً على فضيلة مفتي مصر السابق عندما أفتى بإباحة الفوائد المصرفية، وهو يبين دور بعض الزلات العلمية في تعويق الصحوة الإسلامية وضرب مؤسساتها: (وأعجب شيء اندفاع بعض العلماء المرموقين إلى هذا التيار ليسهموا في ضرب الفكرة الإسلامية والصحوة الإسلامية والمؤسسات الإسلامية من حيث لا يشعرون ولا يقصدون!!) [فوائد البنوك هي الربا الحرام: ٢٦].

● الملاحظة الثالثة:

أن المنحى الفقهي الذي نحا إليه المؤتمر يفتح الطريق أمام سلسلة

قادمة من الترخصات المطلوبة لحاجات يرى أصحابها أنها ملحة، وأنها تنزل منزلة الضرورات في إباحتها للمحظورات، ولا يملك من فتح الباب في هذه إلا أن يفتحه في تلك، وإلا اتهم بالتناقض والتفريق بين المتماثلات، ذلك أن فتح الباب للتعامل بالعقود الفاسدة في دار الحرب لن يقف عند حدود التعامل بالرِّبا وحده، بل سيتجاوزهُ إلى التعامل في سائر المحرمات، فالذين قالوا بجواز التعامل بالرِّبا في دار الحرب قالوا بجواز بيع المحرمات فيها كالخنزير والخمر والأصنام، وستأتي الإشارة إلى ذلك بالتفصيل عند مناقشة مذهب الأحناف في هذه القضية.

ومن ناحية أخرى فإن تطبيق قاعدة (تنزيل الحاجات منزلة الضرورات في إباحة المحظورات) ليس خاصاً بقضية المساكن وحدها، بل لا بد في الغالب أن يمتد ليشمل المطاعم والمشروبات والملبوس، وسائر ما يحتاج الناس إليه في تلبسهم في معاشهم: زراعاً أو صناعاً أو تجاراً أو عمالاً أو طلاباً، فإذا لم يضبط مفهوم الحاجة ولم يحكم القول في شرائطها فتحنا باباً واسعاً إلى خلع الرِّبقة، والتفلت من كثير من قيود التكليف، بما يتوهم أنه من قبيل المصالح أو الحاجات، وهو في حقيقته لا يعدو أن يكون من جنس الأهواء والشهوات!

وبعد هذه الملاحظات العامة نشرع في إيراد أهم ما بدا لنا على هذه المرتكزات من ملاحظات وتعقيبات، سائلين الله تعالى العون والتوفيق والسداد، وذلك على التفصيل التالي:

المرتکز الأول:
الاستدلال بما ذهب إليه الأحناف من
جواز التعامل بالربا في دار الحرب

وقد أشار إلى هذا المرتکز من قبل الدكتور مصطفى الزرقا رحمته الله في عدة فتاوى صدرت عنه، أشار إليها صاحب الفضيلة الدكتور عبدالستار أبو غدة في ورقته المقدمة إلى المؤتمر، كما اعتمد عليه المؤتمران فيما انتهينا إليه من القول بإباحة هذه المعاملة، وإن كان البيان الأخير لمؤتمر رابطة علماء الشريعة قد خلا في صياغته من الإشارة إليه، ولكن ما دار في المؤتمر من مناقشات، وما قدم فيه من أوراق يؤكد اعتبار هذا المرتکز، والتعويل عليه في تبني هذا الموقف.

ولنا على هذا المرتکز جملة من الوقفات نوجزها فيما يلي:

- الوقفة الأولى:

أن أحداً من المستدلين به لم يناقش مذهب الأحناف في هذه المسألة من حيث المبدأ: قوة أو ضعفاً، صواباً أو خطأ، وكأنه انطلق من مسلمة تمثلت في أن الآراء الفقهية كافة ما دامت منسوبة إلى الأئمة المتبوعين فإنها تدخل بذلك في إطار القبول العام، ويمكن الاعتماد عليها، وبناء المواقف على أساسها، أياً كان حظها من النظر، وهذا خلاف المعروف عند أهل العلم، إذ الأصل فيما تنازع الناس فيه أن يرد إلى الله ورسوله، كما

قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ﴾ [النساء: ٥٩] ولا أحسب أنه يغيب عن جل من أجازوا هذه المعاملة
ما قرره علماء الأصول في قولهم:

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلاف له حظ من النظر
وقد تعلمنا منهم ومن أمثالهم أن الحق لا يعرف بالرجال، وإنما يعرف
الرجال بالحق، وكثيراً ما رددوا على مسامعنا هذه المقولة: اعرف الحق
تعرف أهله!

- الوقفة الثانية:

أن ما ذهب إليه الأحناف في هذه المسألة معارض بما ذهب إليه
الجمهور من القول بأن حرمة الربا لا تتغير بتغير الأماكن، فالربا حرام فوق
كل أرض وتحت كل سماء، فلا يحل للمسلم أن يعامل الحربيين بالربا أخذاً
أو إعطاءً، وأدلتهم أقوم قِيلاً وأهدى سبيلاً، ومن هذه الأدلة:

- إطلاقات النصوص الواردة في تحريم الربا والتي لم تقيده بمكان
دون مكان، ولا بفريق من الناس دون فريق.

- أن حرمة الربا ثابتة في حق الكفار كما هي ثابتة في حق المسلمين
على الصحيح من أقوال أهل العلم في مخاطبة الكفار بالحرمت، وقد قال
تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ١٦١].
وقال تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾ [المائدة: ٥]
وهذه الآية نص في مخاطبتهم بفروع الشريعة كما يقول القاضي أبو بكر بن
العربي في أحكام القرآن (٦٤٧/١) ومتى كانت المحرمات أمراً خاصاً
بالمسلمين في ديار الإسلام، فإذا خرجوا منها استحلوا محارم الله! والنبى ﷺ
يقول: «اتق الله حيثما كنت»؟! [رواه أحمد وأبو داود والترمذي من حديث أبي
ذر رضي الله عنه، راجع صحيح الجامع الصغير: ج/١ حديث رقم: ٩٧].

- قياس حرمة الربا بين المسلم والحرابي في دار الحرب على حرمة
بين المسلم وبين المستأمن في دار الإسلام، فإن المستأمن في دار الإسلام

يجري تحريم الربا بينه وبين المسلم إجماعاً. [راجع: المجموع للنووي: ٤٤٣/٩،
والمغني لابن قدامة: ٣٩/٤] وممن نقل هذا الإجماع الأحناف أنفسهم [راجع:
حاشية ابن عابدين: ١٨٦/٥] فكذلك إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، وإلا
فهو التناقض الذي لا مهرب منه.

- ما يفضي إليه تحريم الربا في علاقة المسلم بالمسلم، وإباحته في
علاقة المسلم بالحربي، من التشبه باليهود في تحريمهم الربا في علاقة
اليهودي باليهودي، وإباحته في علاقته مع الأميين! ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ
عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ﴾ [آل عمران: ٧٥] وقد جاء في سفر التثنية الإصحاح
الثالث والعشرين والمنسوب إلى موسى ﷺ (لا تقرض أخاك رباً، ربا
فضة أو ربا طعام أو ربا شيء مما يقرض بربا) وفيه (للأجنبي تقرض بربا،
ولكن لأخيك لا تقرض بربا، لكي يباركك الرب إلهك)، فضلاً عما فيه من
الازدواجية والتطفيف الذي تلفظه الفطر وتنكره العقول السوية، ولقد أشار
صاحب الفضيلة العلامة الدكتور القرضاوي لهذا المعنى في كتابه القيم (فوائد
البنوك هي الربا الحرام) عندما قال: (ومن فضل الإسلام على البشرية أنه
حرم الربا تحريماً جازماً، بل حرم كل ما يفضي إليه أو يساعد عليه، ولم
يقل ما قالت التوراة المحرفة من تحريم الربا في معاملة الإسرائيليين بعضهم
لبعض، وإباحته إذا تعاملوا مع الآخرين، بل حرمه في كل تعامل مع مسلم
أو غير مسلم، فالإسلام لا يتعامل بوجهين، ولا يكيل بكيلين) [فوائد البنوك
هي الربا الحرام: ١٩]. وأحسب أن الإسلام هو الإسلام، وأنه لا يزال لا
يتعامل بوجهين، ولا يكيل بكيلين!

- الوقفة الثالثة:

أن أدلة الحنفية فيما ذهبوا إليه من جواز التعامل بالعقود الفاسدة في
دار الحرب لا تخلو من مقال، بل هي عند التحقيق ضعيفة ومتهافة:

- فحديث مكحول (لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب) والذي
يعد عمدة أدلتهم في هذا المقام رده أهل العلم بالحديث والفقهاء معاً، فقد
قال فيه الشافعي: (وما احتج به أبو يوسف لأبي حنيفة ليس بثابت فلا حجة

فيه [سير الأوزاعي للشافعي: ٣٥٩/٧] وقال الزيلعي: (غريب) أي لا أصل له، وقال فيه النووي: (مرسل ضعيف فلا حجة فيه) [المجموع للنووي: ٣٩٢/٩]. وقال العيني في البناية: (هذا حديث غريب ليس له أصل مسند) [الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٥٨/٢]. وقال ابن قدامة في المغني: (وخبرهم مرسل لا نعرف صحته، ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك. ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به) [المغني: ٤٦/٤].

وعلى فرض ثبوته فإنه يحتمل النهي وذلك كقوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَنْ رَمَسَ فِيهَا مِنْ أُمَّةٍ فَلَا رَفْعَ وَلَا سُوءَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]. قال النووي رحمه الله تعالى: (والجواب عن حديث مكحول أنه مرسل ضعيف فلا حجة فيه، ولو صح لتأولناه على أن معناه لا يباح الربا في دار الحرب جمعاً بين الأدلة) [المجموع للنووي: ٣٩٢/٩].

والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال، أو يفهم في ضوء الأدلة القاطعة التي تحرم الربا، إذ لا يجوز ترك هذه الأدلة لخبر مجهول لم يرد في كتاب من كتب السنة.

- واستشهادهم بعدم رد النبي ﷺ لربا العباس إلا يوم فتح مكة، رغم أنه كان مسلماً بمكة من قبل، وكان تحريم الربا يوم خيبر، ولم يرد ما كان منه من ربا منذ إسلامه بمكة وقد كانت يومئذ دار حرب إلى أن أصبحت بفتحها دار إسلام، وأن في ذلك دليلاً على جواز الربا في دار الحرب، موضع نظر كذلك بل ضعيف، وأول ما يرد عليه: أنه لو صح هذا التخريج وكان العباس يتعامل بالربا في مكة لأنها كانت دار حرب، فكيف يفسرون استمراره على الربا بعد فتح مكة وتحولها إلى دار إسلام منذ السنة الثامنة من الهجرة حتى كانت خطبة الوداع في السنة العاشرة؟! إن موقف العباس ﷺ محتمل للعديد من التخريجات نذكر منها:

- أن تكون هذه الحالة واقعة عين خاصة بالعباس وحده، لملايسات أحاطت بإقامته في مكة يومئذ وهي دار كفر، وقد أباح له النبي ﷺ ما هو

أعظم من ذلك كإظهار الشرك وإعلان الكفر في مكة أمام المشركين .

- أن يكون الحديث عما كان له من ربا قبل ذلك، إذ ليس هناك ما يدل على أن العباس رضي الله عنه قد استمر على الربا بعد إسلامه .

- ولو سلم استمراره عليه فقد لا يكون عالماً بالتحريم لإقامته بمكة وبعده عن مهبط الوحي بالمدينة فأراد النبي صلى الله عليه وسلم إنشاء هذه القاعدة وتقريرها يومئذ، [وقد أشار إلى هذا التخريج والذي قبله السبكي في تكملة للمجموع شرح المهدب (٣٩٢/٩)].

- أن يكون الربا الذي كان يتعامل به العباس مع أهل مكة يومئذ هو ربا الفضل، وليس ربا الديون الذي استفاض تحريمه، وتحريم ربا الفضل مما أنشأته السنة، ولم يكن تحريمه شائعاً معلوماً لجميع الصحابة فقد كان تحريمه يوم خيبر في السنة السابعة من الهجرة، يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه من قوله: (لا ربا في بيع يد بيد، إنما الربا في النسيئة) وبهذا فقد يكون تعامل العباس به في مكة لأنه لم يبلغه تحريمه .

- وربما لأن تحريم الربا لم يكن قد استقر يومئذ حتى نزل قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨] وذلك بعد إسلام ثقيف سنة تسع من الهجرة، أي قبيل حجة الوداع، فكان العباس يتعامل به في مكة من قبل حتى أحكم الله تحريمه مع نزول هذه الآية الكريمة، ولعل مما يدعم هذا القول ما ذهب إليه بعض أهل العلم من أن تحريم الربا كان على سبيل التدرج، وأن آخر آيات الربا نزولاً آيات سورة البقرة، وبها أحكم التحريم حيث نصت نصاً قاطعاً على تحريم كل زيادة على رأس المال، بل ورد أن هذه الآية هي آخر آي القرآن نزولاً، فقد أخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه قوله: (آخر آية نزلت على النبي صلى الله عليه وسلم آية الربا) وأخرج البيهقي عن عمر مثله. [راجع في هذه التخريجات: أحكام التعامل بالربا للدكتور نزيه حماد: ٢٨ - ٣٢].

- ومن ناحية أخرى فإنه لم ينقل قط أن الصحابة رضي الله عنهم تعاملوا بالربا بينهم وبين أهل الحرب، ولو فهم الصحابة رضي الله عنهم جواز التعامل بالربا مع

الحريين لنقل ذلك عنهم، فدل عدم النقل على عدم دلالة هذا الحديث على الجواز.

- ومما هو جدير بالتأمل في هذا المقام أن الأحناف يعتبرون دلالة العام على أفراده دلالة قطعية، ولا يجيزون تخصيصه ابتداءً بالدليل الظني كخبر الواحد أو القياس لأن عام القرآن والسنة المتواترة قطعي الثبوت قطعي الدلالة، وما كان كذلك لا يصح تخصيصه بالظني، ولأن التخصيص عندهم تغيير، ومغير القطعي لا يكون ظنياً وقد ردوا بهذه القاعدة كثيراً من النصوص الصحيحة والصريحة كردهم ما جاء في حديث فاطمة بنت قيس من أن النبي ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، وذلك إعمالاً للعموم الوارد في قوله تعالى بشأن المطلقات: ﴿أَسْكُونُ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] ولسنا هنا بصدد مناقشة هذه القاعدة وبيان أن جمهور أهل العلم على خلافها، ولكن السؤال الذي طرحه في هذا المقام: لم خالف الأحناف في هذه المسألة مذهبهم في دلالة العام فقبلوا بتخصيص العمومات القاضية بتجريم الربا بأدلة لا ترقى إلى مستوى الاحتجاج بها ثبوتاً أو دلالة؟

أما استشهادهم بأن أموال الحريين على أصل الحل، فهي مباحة للمسلم بلا عقد، فأولى أن تباح بالعقد الفاسد، لأن هذا على رضا منهم، ولا يتضمن غدراً بهم، فهو بدوره ضعيف وموضع نظر، ووجه ضعفه ما يلي:

- أنه منقوض بأن الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان فلا يجوز للمسلم أن يعامله بالربا اتفاقاً، ولو صح ما ذكره لكان مطرداً في دار الإسلام وفي دار الحرب على حد سواء، فإن قالوا: إنه قد استفاد العصمة بدخوله دار الإسلام، فأصبحت أمواله معصومة، وخرجت بذلك عن مقتضى الإباحة الأصلية التي أباحت للمسلم أخذ الزيادة منه في دار الحرب؟ قلنا: وكذلك الأمر عندما دخل المسلم دارهم بأمان، فإنهم يستفيدون العصمة بذلك، وتصبح أموالهم في مواجهته أموالاً معصومة، فإن رفعها الرضا هنا فليرفعها كذلك في دار الإسلام، وإلا فهو التناقض الذي لا مهرب منه! وتفريق الأحناف بين الأمانين: أمان الحربي في دار الإسلام، وأمان المسلم

في دار الحرب، حيث يجعل الأول العصمة متبادلة بينه وبين أهل الإسلام، ويقصرها الثاني على عصمة أموال المسلم فقط في مواجهة الحربيين بينما تبقى أموال الحربيين بالنسبة له على أصل الإباحة لا وجه له، إذ كيف يكون الكسب المحرم إذا تراضيا عليه غدرًا مرة ولا يكون غدرًا أخرى، كيف يكون تعامله بالربا مع الحربى المستأمن في دار الإسلام غدرًا ولا يكون نفس التصرف مع الحربى المستأمن في دار الحرب غدرًا كما يقول الدكتور نزيه حماد؟! [راجع أحكام التعامل بالربا للدكتور نزيه حماد: ٢٦].

- أنه لا يلزم من إباحة أموالهم بالاغتنام بإباحتها بالعقود الفاسدة، فإن أبضاع نسائهم تباح بالاغتنام ولا تباح بالعقود الفاسدة، وقد نوقش هذا الجواب بالتفريق بين الأبضاع وبين الأموال، فالأبضاع لا تباح إلا بالطريق الخاص، ولا تستباح بالإباحة، بخلاف الأموال فإنها تستباح بالإباحة، أو بطيب أنفس أصحابها.

- أن هذا التعليل - إذا سلمنا بصحته جدلاً - قاصر على حالة أخذ المسلم الفضل من الحربى، ولكنه لا يصلح إذا عكس الأمر وكان الحربى هو الذي يأخذ الفضل من المسلم، كما هو الحال في هذه النازلة: شراء البيوت عن طريق الاقتراض الربوى من الحربيين.

أما استدلالهم بمراهنة أبي بكر الصديق رضي الله عنه للمشركين على ظهور الروم على فارس، بعلم النبي صلى الله عليه وسلم وإقراره، فإنه موضع نظر، وقد أجاب أهل العلم عنه بعدة أجوبة منها:

- أنه منسوخ بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر والقمار، وذكر من قال ذلك أنه قد جاء في بعض روايات الحديث عن نياز بن مكرم الأسلمي (قال ناس من قريش لأبي بكر: فذلك بيننا وبينكم، زعم صاحبك أن الروم ستغلب فارس في بضع سنين، أفلا نراهنك؟ قال: بلى، وذلك قبل تحريم الرهان) وقد روى الإمام أحمد وأهل السنن من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر) وهو ما ذهب إليه أصحاب مالك والشافعي وأحمد. [الفروسية لابن القيم: ٦].

- عدم التسليم بحرمة هذا الرهان وفساد عقده، فالمحرم من الرهان هو الرهان الباطل الذي لا منفعة فيه للدين، أما الرهان على ما فيه ظهور أعلام الإسلام وأدلته وبراهينه كرهان أبي بكر رضي الله عنه فهو مشروع، بل هو أولى بالمشروعية من الرهان على النصال وسباق الخيل والإبل! (المرجع السابق: الموضوع نفسه).

- عدم التسليم بإجازة النبي صلى الله عليه وسلم لما جاء من المال عن هذا الطريق، لما روي من أن أبا بكر رضي الله عنه لما قمرهم وأخذ الخضر جاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يتصدق به، وقد استدل سفيان بظاهر هذا على أنه لو كان ذلك طيباً لما أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتصدق به. [راجع السير الكبير: ١٤١١/٤].

أما استدلالهم بما روي من قوله صلى الله عليه وسلم: «أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية» وقولهم: إن ما وقع في دار الجاهلية من قسمة الميراث فإنه يمضي وإن كان مخالفاً لأحكام الإسلام، ويقاس على ذلك المعاملة بالربا فهو استدلال ضعيف، لأنه يحتمل أن معناه أن ما تم بين المشركين من عقود قبل الإسلام لا تنقض ولا يتعرض لها، فيخرج بهذا الاحتمال عن موضوع النزاع، ومما يدل على هذا الاحتمال ما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنه «كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام» [سنن أبي داود: ١١٤/٢].

وبعد: فهذه هي جملة أدلة الأحناف على ما ذهبوا إليه، وقد رأينا ما فيها من ضعف، الأمر الذي لا يصح معه تقييد النصوص الجلية القاطعة الواردة في تحريم ربا النسئنة بمثل هذه الاحتمالات الضعيفة، ومن أجل هذا لم تقبل بقية المذاهب المتبوعة رأي الأحناف في هذه المسألة، بل رده كذلك أبو يوسف تلميذ أبي حنيفة رضي الله عنه.

أما ما ذكر من أنه كم من اجتهادات لم يقبل بها السواد الأعظم من أهل العلم في زمانها، ثم فاءت الأمة إليها، ووجدت فيها منخرجاً من أزماتها بعد حين من الدهر، وذلك كاجتهادات شيخ الإسلام في باب الطلاق الثلاث والحلف بالطلاق ونحوه، فهو حق في ذاته، لكن المنازعة في

صلاحيته للتطبيق في هذا المقام، إذ لا يخفى أن اجتهادات شيخ الإسلام في هذه المسائل لم تقبل لمجرد أن شيخ الإسلام قال بها، بل لما لاحظته من اعتبارها من قوة أدلتها، وسبق بعض السلف الصالح من القرون الفاضلة إلى القول بموجبها، فأرجو الانتباه إلى الفارق بين المسألتين!

هل ورد في المذاهب الأخرى قول بإباحة الربا مع الحربي في دار الحرب؟

لقد ورد عن بعض الأئمة المتبوعين ما يفيد جواز ذلك عند انعدام الأمان بين المسلم والحربي، فقد نص على ذلك مجد الدين ابن تيمية في المحرر حيث قال: (الربا محرم في دار الإسلام والحرب، إلا بين مسلم وحربي لا أمان بينهما) [المحرر: ٣١٨/١]، كما ورد ذكره كذلك عن آخرين من علماء الحنابلة. كما ورد عن بعض علماء المالكية القول بكراهية ذلك وعدم تحريمه، ففي البيان والتحصيل لابن رشد الجد قوله: (وكذلك الربا مع الحربي في دار الحرب مكروه، وليس بحرام، لأنه لما جاز له أن يأخذ من ماله ما لم يؤتمن عليه لم يحرم عليه أن يربي معه فيه، وكره من أجل أنه لم يأخذه على الوجه الذي أبيع له أخذ ماله، وإنما أخذه بما عامله عليه من الربا). [البيان والتحصيل لابن رشد: ٢٩١/١٧].

ولا يخفى أن هذه النصوص لا تفيد من ذهبوا إلى القول بالحل في هذه النازلة لسببين:

- الأول: أن فرض هذه النصوص انعدام الأمان بين المسلم والحربي، وهو خلاف فرض المسألة المعاصرة، لأننا نتحدث الآن عن معاملة تجري بيننا وبين قوم نعيش على أرضهم، وبيننا وبينهم حبال موصولة من الأمان والتعامل، وقد اتفق المجيزون والمانعون من هذه المعاملة على هذا القدر، فلم يقل أحد منهم إنه لا أمان بيننا وبين هذه المجتمعات، وفي تملك البيوت للسكنى أكبر دليل على تحقق مثل هذا الأمان.

- الثاني: أن هذه الأقوال إنما تتحدث عن أخذ الربا من الحربي، ولا تتحدث عن إعطائه له، وما ورد من أقوال مطلقة في هذا المقام فهي

محمولة على ذلك، ومن ذلك على سبيل المثال ما روي عن الإمام أحمد أنه قال: (لا يحرم الربا في دار الحرب) [الفروع لابن مفلح: ١٤٧/٤] فإنه محمول على الأخذ لا على الإعطاء، فقد علل ابن مفلح هذه الرواية بقوله: (لأن أموالهم مباحة، وإنما حظرها الأمان في دار الإسلام، فما لم يكن كذلك كان مباحاً) [المبدع شرح المقنع: ١٥٧/٤] فدل هذا التعليل على اقتضار الحل على حالة الأخذ كما هو ظاهر، وفرض المسألة المعاصرة إعطاء الربا للحربي وليس أخذه منه، وتفصيل القول في ذلك نقدمه في الفقرة التالية.

- الوقفة الرابعة:

ما يتضمنه مذهب الأحناف (جواز التعامل بالعقود الفاسدة في دار الحرب) من الأحكام واللوازم الفاسدة التي تنقض عرى المحرمات عروة عروة، والتي لا يقول بها من تبنى مذهبهم في هذه النازلة من المعاصرين. من ذلك على سبيل المثال:

- جواز التعامل بالربا مع من أسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا، شأنهم في ذلك شأن غيرهم من الحربيين، فقد جاء في الدر المختار: (وحكم من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي، فللمسلم الربا معه خلافاً لهم، لأن ماله غير معصوم فلو هاجر إلينا ثم عاد إليهم فلا ربا اتفاقاً) [حاشية ابن عابدين: ١٨٦/٥]. وفي بدائع الصنائع للكاساني عند حديثه عن شرائط جريان الربا (ومنها: أن يكون البدلان متقومين شرعاً، وهو أن يكونا مضمونين حقاً للبعد، فإن كان أحدهما غير مضمون حقاً للبعد لا يجري فيه الربا، وعلى هذا الأصل يخرج ما إذا دخل المسلم دار الحرب، فبايع رجلاً أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا درهماً بدرهمين، أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الإسلام، أنه يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز، لأن العصمة وإن كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده) [بدائع الصنائع: ١٩٢/٥] فهل يلتزم بذلك من تبنى مذهبهم في هذه النازلة، فيحل للمسلمين الوافدين أن يتعاملوا بالربا - إذا كانت الزيادة لهم - وغيره من العقود الفاسدة مع إخوانهم من المسلمين الجدد في هذه المجتمعات؟!

- ومن ذلك أيضاً ما يتضمنه مذهبهم من جواز تعامل المسلمين الجدد في هذه البلاد بالربا أخذاً وإعطاء ما داموا لم يهاجروا، سواء أكان ذلك مع نظرائهم من المسلمين الجدد أم مع بقية الحربيين، وذلك لارتباط العصمة عندهم بالدار ابتداء وقد أشار إلى ذلك ابن عابدين في الحاشية في قوله: (يعلم مما ذكره المصنف مع تعليقه أن من أسلماً ثمة ولم يهاجراً لا يتحقق الربا بينهما أيضاً) [حاشية رد المحتار ٥/١٨٧]. ولا يخفى أن الهجرة لا سبيل إليها في هذه الأيام في الأعم الأغلب فيتدينون طيلة حياتهم بدين لا أثر فيه لحرمة الربا؟!!

- ومن ذلك أيضاً ما يتضمنه مذهبهم (جواز العقود الفاسدة في دار الحرب) من جواز القمار مع الكفار، وجواز بيع المحرمات إليهم كالخمر والميتة ولحم الخنزير ما دامت وسيلة للحصول على أموالهم التي هي مباحة في الأصل، فهم لا ينظرون إلى فساد العقد في ذاته، وإنما ينظرون إلى كونه وسيلة إلى الحصول على أموال القوم وهي غير معصومة ولا متقومة ابتداء، وما هذه العقود إلا وسائل يسترضيهم بها، ويتجنب من خلالها الوقوع في الغدر في حصوله على أموالهم.

يقول السرخسي الحنفي في كتابه المبسوط: (وإن بايعهم المستأمن إليهم الدرهم بالدرهمين نقداً أو نسيئة، أو بايعهم في الخمر والميتة والخنزير فلا بأس بذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يجوز شيء من ذلك في قول أبي يوسف رحمته الله لأن المسلم ملتزم أحكام الإسلام حيثما يكون، ومن حكم الإسلام حرمة هذا النوع من المعاملة) [المبسوط للسرخسي ٩٥/١٠].

وفي فتح القدير للكمال بن الهمام: (فلو باع مسلم دخل إليهم مستأماً درهماً بدرهمين حل، وكذا إذا باع منهم ميتة أو خنزيراً أو قامرهم أو أخذ المال يحل، كل ذلك عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف) [فتح القدير: ٣٨٧] فهل يقبل إخواننا المجيزون لهذه النازلة بهذا القول، ويجيزون للمسلم أن يتعامل في بيع المحرمات من الميتة والخمر ولحم الخنزير أو

يجيزون له القمار في هذه المجتمعات؟! وهل لقائل أن يقول: إنه إذا أعيد الاعتبار لاجتهادات الأحناف في هذا البال، فلن يمضي عقد من السنين حتى يتم تطبيع الحس الإسلامي وتطويع الضمير الديني للمقيمين في المجتمعات الغربية من المسلمين والمسلمات للتعامل بالربا، والتصالح مع الميسر، والتجارة في الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير وغيره من سائر المحرمات!!

- الوقفة الخامسة:

ما يقتضيه مذهب الأحناف من هروب رؤوس الأموال الإسلامية خارج بلاد الإسلام ليستثمرها غير المسلمين، وتبقى بلاد المسلمين في حالة فاقة وضعف اقتصادي، فالأمان الذي توفره البنوك الأجنبية أكبر والعوائد الربوية التي تقدمها لعملائها أكثر فإذا فتح هذا الباب على مصراعيه فلن تبقى في بلاد المسلمين من فضول أموال أبنائها باقية، وهذا هو ما حدا بصاحب الفضيلة الدكتور مصطفى الزرقا رغم ما عرف به من ميله إلى الترخص في هذا الباب إلى التحفظ على مذهب أبي حنيفة في واقعنا المعاصر، وذكر أن أبا حنيفة لو كان على قيد الحياة لما أباح هذا التعامل في هذا العصر. يقول رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (هذا وإنني لا أرى أن رأي الإمامين أبي حنيفة ومحمد المذكور يقتضي أن يباح اليوم للمسلمين من مختلف البلاد الإسلامية أن يتعاملوا مع البنوك الأجنبية، ويودعوا لديها أموالهم بالفوائد الربوية، وذلك لاختلاف الظروف والوسائل اليوم عما كانت عليه إذ ذاك، ففي عهد أبي حنيفة كان التعامل مع أهل دار الحرب يستلزم الذهاب إلى ديارهم، وفي ذلك ما فيه من الصعوبات والمشاق، فيبقى الأمر محصوراً في نطاق فردي ضئيل ومحدود، أما اليوم، وبالوسائل العصرية في المواصلات اللاسلكية، فيستطيع أي تاجر أن يتعامل مع من شاء من أهل الأرض في دقائق معدودات بأي مبلغ شاء، ويقوم بتحويل ما يشاء من الأموال إلى أي مصرف أو متجر، ويعقد العقود الائتمانية، والبنوك الخارجية تعطي فوائد أكثر مما تعطيه البنوك المحلية.

ف رأي أبي حنيفة الذي كان مبنياً على ظروف زمانه المذكورة لو طبق اليوم في ظروفنا لأدى إلى انتقال رؤوس الأموال الإسلامية إلى البلاد

الأجنبية ليستثمرها الأجانب، وتبقى بلاد المودعين الإسلامية في فاقة وضعف اقتصادي، وأنا لا أرى ذلك جائزاً بالنظر الإسلامي ولا سيما بعد قيام المصارف الإسلامية في طول البلاد وعرضها، حتى إنها قامت في بعض البلاد الأجنبية أيضاً، ولو أن أبا حنيفة رضي الله عنه كان اليوم حياً لما أباح هذا التعامل في هذا العصر) [فتاوى مصطفى الزرقا/ ٦١٧].

- الوقفة السادسة:

حول مدى ملاءمة مذهب الأحناف للاستدلال به في هذه النازلة (أي للقول بحل شراء البيوت عن طريق القروض الربوية) ولنا على هذا الملاحظات التالية:

- الأولى: أن القائلين بالترخص في هذه المعاملة لا يوافقون الأحناف في حكم التعامل بالربا في دار الحرب: فالأحناف يقولون بحله ابتداءً في حال السعة والاختيار بناء على التوجيهات السابقة، والمترخصون يقولون بحرمة ابتداءً أخذاً بما عليه الجمهور، ولا يجيزونه إلا للضرورات، أو ما قام مقامها من الحاجات العامة، وقد صرحوا بذلك في كل بيان أصدره، فافترق السيلان فتنه!

- الثانية: أن القائلين بالترخص في هذه المعاملة لا تطيب أنفسهم أن يشاع عنهم القول بأنهم يطلقون وصف دار الحرب على المجتمعات الغربية إن لم يكن من قبيل الموقف الفقهي فمن قبيل السياسة الشرعية، ولا تطيب أنفسهم أن ينقل عنهم إلى العالم أنهم يُنظرون لشبابهم وتجمعاتهم استباحة أموال الناس في هذه المجتمعات، وأنه إذا تجاوز المسلم دار الإسلام فقد حلت له أموال العالم، لا يتحرز إلا من الغدر والخيانة، لا فرق في ذلك بين ما كان في دار الأمان أو في دار الحرب، وذلك في وقت تشن فيه الغارة على الإسلام ودعاته، ودعاوي الإرهاب تطاردهم فوق كل أرض وتحت كل سماء، ولا أدل على ذلك من أن المؤتمر الأخير الذي عقد في أمريكا قد خلا بيانه الختامي من الإشارة إلى هذا التحريج واكتفى بالنص على قاعدة تنزيل الحاجات منزلة الضرورات في إباحة المحظورات ولعل

هذا استجابة منه لنصيحة مخلصه أهدها إلى إدارته أهل الدراية بهذه المجتمعات.

- الثالثة: أن المسلم في هذه النازلة هو الذي يدفع الفضل للحربي، وليس هو الذي يأخذه منه، فهو الذي يقترض بالربا من الحربي، ويدفع القرض أضعافاً مضاعفة، فهي إذن عكس الصورة التي أجازها الأحناف واتجهت إليها تخريجاتهم الفقهية، ذلك أن قول الأحناف بالحل إنما هو ما كان فيه الفضل للمسلم، والصورة التي معنا على نقيض ذلك، فافترق السيلان مرة أخرى فتنه!

- وتحريير ذلك أن توجيه الأحناف لهذه المسألة أن الربا لا يقع ابتداء بين المسلم والحربي في دار الحرب، لأن الربا اسم لفضل يستفاد بالعقد، والزيادة التي ينالها المسلم من الحربي لا ينالها بمقتضى العقد الربوي، بل ينالها بمقتضى الإباحة الأصلية لأموال الحربيين، فالعقد الذي يعقده المسلم مع الحربي لا يفيد تملك الزيادة الربوية، بل يفيد منه الرضا الذي يحله من قيد الأمان، ويعيد أموال الحربي إلى أصلها من الحل، فيكون أخذ المسلم للزيادة في هذه الحالة كالاستيلاء على الكلاً والمباحات.

- أما أن مذهب الأحناف بأن ذلك فيما كان فيه الفضل للمسلم فهو الذي يشهد به تصريحهم وتخريجهم على حد سواء، ولعل إطلالة سريعة على الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي تؤكد هذا المعنى وتزيده جلاء:

- فقد جاء في بدائع الصنائع للكاساني - وهو من أمهات كتب المذهب الحنفي - في توجيهه لمذهبهم (أن مال الحربي ليس بمعصوم، بل هو مباح في نفسه، إلا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه الغدر والخيانة، فإذا بذله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى، فكان الأخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك، وأنه مشروع مفيد للملك، كالاستيلاء على مال مباح غير مملوك، وأنه مشروع مفيد للملك، كالاستيلاء على الحطب والحشيش) [بدائع الصنائع ١٩٢/٥].

- ويزيد الكاساني الأمر جلاء فيقول: (وبه يتبين أن العقد ههنا ليس

بمتملك، بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا، لأن ملك الحربي لا يزول بدونه، وما لم يزل ملكه لا يقع الأخذ تملكاً، لكنه إذا زال فالملك للمسلم يثبت بالأخذ والاستيلاء لا بالعقد، فلا يتحقق الربا، لأن الربا اسم لفضل يستفاد بالعقد) [المرجع السابق ١٣٢/٧].

- وفي الدر المختار: (ولا بين حربي ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد أو قمار (ثمة) لأن ماله ثمة مباح فيحل برضاه مطلقاً بلا غدر خلافاً للثلاثة وقد علق ابن عابدين في حاشيته على ذلك فقال: (قال في فتح القدير: لا يخفى أن هذا التعليل إنما يقتضي حل مباشرة العقد إذا كانت الزيادة ينالها المسلم، والربا أعم من ذلك إذ يشمل ما إذا كان الدرهمان أي في بيع درهم بدرهمين من جهة المسلم ومن جهة الكافر، وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين، وكذا القمار قد يفضي إلى أن يكون مال الخطر للكافر، بأن يكون الغلب له فالظاهر أن الإباحة بقيد نيل المسلم الزيادة، وقد ألزم الأصحاب في الدرر أن مرادهم من حل الربا والقمار ما إذا حصلت الزيادة للمسلم، نظراً إلى العلة، وإن كان إطلاق الجواب خلافه، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب. قلت: ويدل على ذلك ما في السير الكبير وشرحه حيث قال: وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأي وجه كان، لأنه إنما أخذ المباح على وجه عري عن الغدر فيكون ذلك طيباً له، والأسير والمستأمن سواء، حتى لو باعهم درهماً بدرهمين أو باعهم مائة بدراهم أو أخذ مائة منهم بطريق القمار فذلك كله طيب). ثم علق رحمته على ذلك فقال: (فانظر كيف جعل موضوع المسألة الأخذ من أموالهم برضاهم فعلم أن المراد من الربا والقمار في كلامهم ما كان على هذا الوجه وإن كان اللفظ يدور مع علته غالباً) [حاشية ابن عابدين: ١٨٦/٥].

- وفي المبسوط للسرخسي عند توجيهه لمذهب أبي حنيفة ومحمد في هذه المسألة يقول: (وهما يقولان هذا أخذ مال الكافر بطيبة نفسه، ومعنى هذا أن أموالهم على أصل الإباحة إلا أنه ضمن أن لا يخونهم فهو يسترضيهم بهذه الأسباب للتحرز عن الغدر ثم يأخذ أموالهم بأصل الإباحة

لا باعتبار العقد وبه فارق المستأمنين في دارنا لأن أموالهم صارت معصومة بعقد الأمان فلا يمكنه أخذها بحكم الإباحة والأخذ بهذه العقود الباطلة حرام) [المسوط للسرخسي: ٩٥/١٠].

فالأحناف لا يحلون الربا في دار الحرب أو غيره من المحرمات القطعية كما قد يتوهم، وإنما يتحدثون عن قضيتين:

- القضية الأولى: عدم انعقاد سبب التحريم ابتداءً، كما هو الحال بالنسبة لقضية الربا، فهم لا يستحلون الزيادة الربوية في دار الحرب باعتبار العقد الربوي، لأنهم لا يرون انعقاده ابتداءً بين مسلم وحربي وإن حصلت صورته ظاهراً، وذلك لأنهم باعتبار تخريجهم السابق يرون أن الأصل في أموال الحربيين هو الحل، وأن المسلم حين ينال الزيادة منهم برضاهم، فإنما ينال ذلك باعتبار الرضا وليس باعتبار العقد، وبالرضا يرجع مالهم حلالاً كما كان، ويتحلل بذلك من قيد الأمان الذي حرم أموالهم عليه فتصبح أموالهم مباحة كغيرها من سائر المباحات فلا تطيب له الزيادة باعتبار الربا بل باعتبار الإباحة الأصلية، أي أن الأصل في أموالهم هو الحل، وكذلك الأمر بالنسبة لما رخصوا فيه من بيع الميتة أو الخنزير لهم لا ينظرون إلى عقد البيع في ذاته، وإنما ينظرون إلى كونه وسيلة إلى الحصول على أموالهم بطريق عربي عن الغدر، فالميتة والخنزير بالنسبة للمسلم كالعدم، ليست مالاً متقوماً عنده، فإذا بذلها لهم ليحصل على أموالهم فقد بذل لهم لا شيء مقابل ما يناله من أموالهم، ولسنا بصدد الرد على هذا القول فإن فساده ظاهر، فلا تزال هذه العقود محرمة، لا يزال حمل الخمر وبيعها محرماً سواء حملها إلى مسلم أم حملها إلى حربي ولا يزال بيع الخنزير محرماً... إلخ، ولكنها محاولة لفهم مذهب القوم، وبيان أن مرد هذه الفروع جميعاً إلى أن مال الحربيين مباح في الأصل، وأن هذه العقود الفاسدة كالعدم، وأن المسلم لا يستحل بها في ذاتها ما يناله من أموالهم، وإنما يسترضيهم بها فقط ليبرأ من الغدر، ثم ينال أموالهم بعد ذلك باعتبار حلها في الأصل بالنسبة له.

- القضية الثانية: وهي قضية إقامة العقوبات الشرعية على من يرتكب شيئاً مما يستوجب ذلك خارج دار الإسلام، فلا يرون إقامة الحد عليه لعدم توافر المنعة والشوكة التي يستظهر بها في إقامة الحدود، ولكن يلحق فاعل ذلك الإثم ويكون في خطر المشيئة بالنسبة للعقوبة الأخروية.

جاء في بدائع الصنائع للكاساني: (وأما الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع: منها أن المسلم إذا زنى في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشيء من ذلك، لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية) [بدائع الصنائع: ١٣١٧]. فالقضية عند الأحناف في هذا المقام قضية إقامة حدود وتطبيق عقوبات وليست قضية حل وحرمة، وإلا فهل يظن بهم القول بإباحة الزنى والسرقة وشرب الخمر للمسلم المقيم في دار الحرب؟!

ولسنا بصدد الرد على تخريج الأحناف في هذا المقام، فقد سبق تفصيل القول في ذلك، ولكن المقصود أن مذهبهم لا يفيد القائلين بحل القروض الربوية التي يدفع فيها المسلمون الزيادة إلى الكافرين على النحو الوارد في هذه النازلة.

ولا يغني في هذا المقام أن يقال إن مذهب الأحناف جواز ذلك فيما كانت المنفعة فيه للمسلم فإذا انعكست الآية وصار أخذ القرض منهم وإعطاؤهم الربا أوفر للمسلم كما في هذه النازلة وجب أن ينعكس الحكم بناءً على أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، لأن مذهب الأحناف في جواز أخذ الزيادة الربوية من الحرابي معلى بأن أموالهم على أصل الحل، وأن الاستيلاء عليها برضاهم من جنس الاستيلاء على المباحات، فهو حكم مرتبط بتخريجه وعلته، ولا يخفى أن أموال المسلم بالنسبة للحرابي ليست على أصل الحل، بل الأصل فيها الحرمة والنصمة، ومن ثم فلا يصح القياس العكسي في هذا المقام لوجود الفارق فتنبه!

**المرتکز الثاني؛
تنزیل الحاجات منزلة الضرورات
في إباحة المحظورات**

یذكر البیان الختامي الصادر عن المؤتمر الفقهي التابع لرابطة علماء الشریعة أن (المسکن هو إحدى الحاجات الضرورية التي لا بد من توفيرها سواء أكان ذلك بالاستئجار أو التملك، وأن استئجار المسکن للمسلم المقيم في أمريكا لا یخلو من عقبات كثيرة منها ما يتعلق بحجم الأسرة أو اختيار الموقع المناسب للسکن أو تحکم أرباب البيوت بالمستأجرین، وأن الطريقة المتاحة حالياً لتملك السکن عن طریق التسهيلات البنكية بسداد الثمن إلى البائع وتقسيمه على المشتري هو في الأصل من الربا، ولا يجوز للمسلم الإقدام علیه إذا وجد بديلاً شرعياً یسد حاجته، كالتعاقد مع شركة تقدم تمويلاً على أساس بیع الأجل أو المرابحة أو المشاركة المتناقصة أو غيرها، فإذا لم توجد البدائل المشروعة، وأراد المسلم أن یمتلك بيتاً بطریق التسهيلات البنكية فقد ذهب أكثر المشارکین إلى جواز التملك للسکن عن طریق التسهيلات البنكية للحاجة التي تنزل منزلة الضرورة... على أن یقتصر على بیت للسکنی الذي یحتاج إليه وليس للتجارة أو الاستثمار).

ویذكر قبله البیان الختامي الصادر عن الدورة العادية الرابعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث نفس المعنى تقريباً فیقرر بعد جملة من المقدمات أكد فيها على حرمة الربا وأن فوائد البنوك هي الربا الحرام، وناشد فيها أبناء المسلمين أن یجتهدوا في إيجاد البدائل الشرعية التي لا شبهة فيها وأن

يفاوضوا البنوك الأوروبية التقليدية لتحويل هذه المعاملة إلى صيغة مقبولة شرعاً، بعد هذه المقدمات يقول البيان: (وإذا لم يكن هذا ولا ذاك ميسراً في الوقت الحاضر فإن المجلس في ضوء الأدلة والقواعد والاعتبارات الشرعية لا يرى بأساً من اللجوء إلى هذه الوسيلة وهي القرض الربوي لشراء بيت يحتاج إليه المسلم لسكناه هو وأسرته بشرط ألا يكون لديه بيت آخر يغنيه، وأن يكون هو مسكنه الأساسي، وألا يكون عنده من فائض المال ما يمكنه من شرائه بغير هذه الوسيلة).

ولنا على هذا المرتكز عدة وقفات:

- الوقفة الأولى:

لقد أحسن المؤتمران صنفاً عندما قررا بوضوح أن الأصل في هذه المعاملة أنها من قبيل الربا المحرم الذي لا يجوز للمسلم أن يقدم عليه عند توفر بديل شرعي، وهما بهذا لم يفعلوا ما يفعله المفتونون الذين يقولون دائماً: الربا حرام ولكن.. ما الربا؟

وبهذا يبدو الفرق جلياً بين مسلك المؤتمرين في التعامل مع هذه النازلة وبين مسلك كثير من الفاتنين من بعض المنتسبين إلى العلم الشرعي، ممن يخرجون فوائد البنوك ابتداء من نطاق الربا الحرام، ويضللون الأمة بهذه العبارة التقليدية: الربا حرام، ولكن ما الربا؟ وهو أمر يحمد للمؤتمرين على كل حال.

- الوقفة الثانية:

أن كلا المؤتمرين لم يأخذ بمذهب الأحناف في هذه القضية على التحقيق (حكم الربا في دار الحرب) كما فهمه وتبناه المجيزون لهذه النازلة، لأن الأحناف بناء على فهم هؤلاء لمذهبهم يجيزون هذه المعاملة ابتداءً، فهي تدخل عندهم في نسيج المشروعية الأصلية في حال السعة والاختيار، وليس فقط في حال الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وإذا كان هذا هو موقف المجيزين، فعلام كان إنفاق الوقت والجهد داخل

جلسات المؤتمر وخارجها في مناقشة مذهب أبي حنيفة، وحشده بين المرتكزات الفقهية التي اعتمدوا عليها في قولهم بالإباحة وهم لا يقولون في النهاية بمذهبه، على الأقل على مستوى التنظير وإن انتهوا إلى قريب من النتيجة من حيث التطبيق؟!

ولقد كان المؤتمر الأخير بأمريكا أكثر وضوحاً في هذا عندما أغفل الإشارة إلى مذهب الأحناف بالكلية في توجيهه لقراره، وإن كان قد أشار إليه إشارة عابرة عند عرضه لمذهب المخالفين وذلك في قوله: (وهناك من يرى المنع من استخدام طريقة التسهيلات البنكية ولو تحققت الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وأنه ينبغي الاكتفاء بالاستئجار كبديل عن التملك بغض النظر عن المزايا المعروفة التي تفوت المستأجر استناداً إلى الاتجاه الفقهي الذي يرى تحريم الربا في دار الإسلام وخارجها، وأنه لا يباح إلا للضرورة الشرعية وليس للحاجة ولو كانت عامة).

- الوقفة الثالثة:

وهي حول تعريف الحاجة وشرائط تطبيقها والفرق بينها وبين الضرورة، فالحاجة في اللغة: ما تكون حياة الإنسان بدونه عسيرة شديدة، وفي الاصطلاح الفقهي: ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المصلحة، فإذا لم تراغ دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة.

أما عن شرائط تطبيقها فقد تحدث أهل العلم عن ذلك، فذكروا منها:

- أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، ومن ثم شرع الجهاد مع أئمة الجور، ذلك أن الجهاد ضروري لحفظ الدين، واعتبار العدالة في الولاية مكمل لذلك، والمكمل إذا عاد على الأصل بالبطلان لم يعتبر.

- أن تكون قائمة لا منتظرة، فلا يشرع الأخذ بالرخص إلا إذا تلبس المكلف بأسبابها فعلاً، فليس لمن نوى السفر أن يستفيد من الرخص بمجرد النية، بل لا بد من التلبس الفعلي بالسفر.

- أن لا يكون الأخذ بها مخالفاً لمقصود الشارع، فإذا كانت الرخص قد شرعت للتيسير وتحقيق حاجات الناس فليس لأحد أن يتحيل لإيجاد سبب يترخص بمقتضاه؛ كأن ينشئ سفراً ليقصر الصلاة، أو ليفطر في نهار رمضان، أو أن يهب ماله لغيره فراراً من الحج الواجب.

وأما عن الفرق بينها وبين الضرورة فإنه يفرق بينهما من عدة أوجه، منها:

- أولاً: أن الضرورة أشد باعثاً من الحاجة، لأن الضرورة مبنية على فعل ما لا بد منه للتخلص من المسؤولية، ولا يسع الإنسان تركه، وأما الحاجة فهي مبنية على التوسع فيما يسع الإنسان تركه.

- ثانياً: أن الضرورة تبيح المحظور سواء أكان الاضطراب حاصلًا للفرد أم للجماعة، بخلاف الحاجة فإنها لا توجب الترخيص والخروج على الأحكام العامة إلا إذا كانت حاجة الجماعة، ذلك لأن لكل فرد حاجات متجددة ومختلفة عن غيره، ولا يمكن أن يكون لكل فرد تشريع خاص به، بخلاف الضرورة فإنها نادرة وقاسرة.

- ثالثاً: أن الحكم الاستثنائي الذي يتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور بنص الشريعة، تنتهي الإباحة بزوال الاضطراب وتثبيد بالشخص المضطر، أما الأحكام التي تثبت بناء على الحاجة فهي لا تصادم نصاً ولكنها تخالف القواعد والقياس، وهي تثبت بصورة دائمة يستفيد منها المحتاج وغيره.

من أجل ذلك فإن الفقهاء عندما تحدثوا عن هذه القاعدة لم يمثلوا لها في الأعم الأغلب بإباحة محرمات قطعية انعقد الإجماع على حرمتها وبطلان العقد بها، كالزنى وربا النسيئة وشرب الخمر أو بيعها وأكل لحم الخنزير أو بيعه ونحوه مما علم تحريمه من الدين بالضرورة، بل جل ما ذكروه من تطبيقاتها مما يدور في فلك العقود المشروعة ابتداءً، ولكن ذكروا أن مشروعيتها جاءت على خلاف القياس رعاية لجانب الحاجة، فقد ذكروا من تطبيقاتها على سبيل المثال: مشروعية الإجارة، والجعالة، والحوالة،

والسلم، والاستصناع، وأنها جوزت على خلاف القياس لعموم الحاجة إلى ذلك، لأن الإجارة والسلم والاستصناع بيع معدوم - وبيع المعدوم باطل - ولكنه جوز لحاجة الناس، والجعالة فيها جهالة وفي الحوالة بيع دين بدين وهو ممنوع، وكل هذه العقود سوف تجد من الآثار ما يدعم مشروعيتها ابتداء عند كثير من أهل العلم، فالإجارة والسلم ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع، وقل مثل ذلك في الحوالة والجعالة، فقد ثبتت مشروعيتها كذلك بالسنة والإجماع، ومن راجع كتب الفقه عرف مصداق ذلك، بل إن من أهل العلم من نازع في كونها ابتداء على خلاف القياس، ومن يتأمل في هذه الأمثلة يجد أنها تمثل نوعاً من التخريج الفقهي لبعض العقود المشروعة بحيث تبدو متناسقة مع الأصول الشرعية والقواعد الفقهية الأمر الذي يظهر معه دقة هذه القواعد واستيعابها بتطبيقاتها واستثناءاتها للأحكام الجزئية.

يقول السيوطي في كتابه «الأشباه والنظائر»: (القاعدة الخامسة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة:

من الأولى: مشروعية الإجارة، والجعالة، والحوالة، ونحوها، جوزت على خلاف القياس، لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة، وفي الثانية من الجهالة، وفي الثالثة من بيع الدين بالدين، لعموم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة.

ومنها ضمان الدرك، جوز على خلاف القياس، إذ البائع باع ملك نفسه، ليس ما أخذه من الثمن ديناً عليه حتى يضمن، لكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه، ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً، ومنها مسألة الصلح وإباحة النظر للمعاملة ونحوها وغير ذلك.

ومن الثانية: تضييب الإناء بالفضة يجوز للحاجة، ولا يعتبر العجز عن غير الفضة، لأنه يبيح أصل الإناء من النقدين قطعاً، بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضييب سوى التزيين، كإصلاح موضع الكسر والشد والتوثق. ومنها: الأكل من الغنيمة في دار الحرب جائز للحاجة، ولا يشترط للأكل أن يكون معه غيره) [الأشباه والنظائر للسيوطي: ٨٨].

ومن يتأمل في كل ما ذكره من الأمثلة ﷺ يجد أنها تدور جميعاً في فلك عقود مشروعة، ثبتت مشروعيتها بأدلة أخرى، ولكن المقام مقام تخريجها على القواعد الفقهية والأصول الشرعية، بحيث يبدو الانسجام والتناسق في منظومة الأحكام الشرعية.

- الوقفة الرابعة:

إنه لا ممارسة في كون المسكن إحدى الحاجات الضرورية للإنسان التي لا بدّ من توفيرها سواء أكان ذلك بالاستئجار أو التملك، أو بأي صورة أخرى من صور ملكية الانتفاع، فمبدأ وجود كـن (مسكن) يأوي الإنسان إليه حاجة من حاجاته الأساسية بلا نزاع، ولكن المنازعة في الإصرار على كون هذه الحاجة لا تندفع إلا بالتملك، وفي اعتبار التملك بذاته دون غيره من بقية الصور يمثل حاجة أساسية في جميع الحالات، بحيث يتسنى معها الترخّص في محرم قطعي علم تحريمه من الدين بالضرورة، وفي الإصرار على أن هذه الحاجة لا تندفع بالإيجار في جميع الحالات، وفي بعض الأوراق التي قدّمت إلى مؤتمر رابطة علماء الشريعة تنصيص على ذلك وتأكيده عليه. [راجع: بحث شراء البيوت عن طريق القروض الربوية في غير دار الإسلام للأخ الكريم الدكتور محمد قطباني].

وإن كل ما سبق وما يمكن أن يساق من أدلة في هذا المقام لا ينصرف شيء منه إلى خصوصية التملك، وإنما تنصرف إلى مبدأ الاكتنان في ذاته، وفرق بين أن يكون الحديث عن مبدأ الإيواء أو الاكتنان في ذاته، وبين أن ينصرف إلى صورة معينة من صورته تملكاً كانت أو إيجاراً، فالإكتنان في مسكن يقي من الحر والبرد وعيون المارة وسائر العاديات هو الأمر الذي لا بديل منه ولا غنى عنه، وهو الذي تنصرف إليه كل الأدلة التي يحتج بها من يتحدثون عن أهمية السكن ومسيس الحاجة إليه، أما أن يجعل التملك في ذاته هو الذي يمثل الحاجة الأساسية، بحيث لا تندفع الحاجة إلى المسكن إلا من خلاله، فليس في أدلة الشرع ولا معطيات الواقع ما يؤيد ذلك بوجه من الوجوه.

وإذا كان أول الخلل في هذا المقام هو الخلط بين مبدأ الاكتنان في ذاته وبين شكل معين من أشكاله، وتنزيل الأدلة الواردة في الأول على الثاني، فلعل أول الرشد هو إزالة هذا الخلط ورفع هذا الالتباس، وإني لأرجو أن يمتهد من خلال ذلك سبيل إلى حسن التعامل مع هذه النازلة، وإلى التقاء المتنازعين فيها على كلمة سواء.

- الوقفة الخامسة:

وهي حول نشأة هذه الحاجة التي يتسنى تنزيلها منزلة الضرورات في إباحة المحظورات، ومدى ما تبيحه من المحرمات.

إن الحاجة إلى الحرام لا تنشأ ولا يتصور وجودها ابتداءً إلا إذا انعدم البديل المشروع الذي تندفع به هذه الحاجة، كما أن الاضطرار إلى الحرام لا ينشأ ولا يتصور وجوده ابتداءً إلا إذا انعدم البديل المشروع الذي تندفع به هذه الضرورة، فإذا عم الحرام في كل ما تندفع به الضرورات أو الحاجات تحققت هذه الحالة وامتهد سبيل إلى مناقشتها. فإذا قلنا مثلاً إن الحاجة إلى كن يؤوي الإنسان ضرورة من ضروراته، ثم نظرنا من حولنا فلم نجد كناً إلا من خلال التملك، ولم نجد سبيلاً إلى التملك إلا من خلال القروض الربوية، فهنا يصح القول بتحقيق حائة الضرورة التي تبيح لصاحبها من المحظور ما يلزم لدفعها، وينشأ في هذه الحالة سؤال: إن الضرورة قد تندفع بأدنى المساكن (مكان مغلق بقي من الحر والبرد والعاديات) فهل نكتفي بالوقوف عند مرتبة الضروريات في دفع هذه الحاجة، فلا نأخذ من المساكن إلا أذناها لأن الضرورة تقدر بقدرها؟ أم يمكن أن نتوسع قليلاً، فننزل إلى مستوى الحاجيات لما يؤدي إليه الوقوف عند مستوى الضروريات من عنت ظاهر ومشقة بالغة، لا سيما إذا عمت الحاجة واتسعت دائرة الضرورة وطال أمدها؟ هنا يأتي دور هذه القاعدة (الحاجات العامة تنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات) لتحديث شيئاً من التوسعة الضرورية التي يؤدي غيابها إلى سقوط القوى، وانتقاض البنية، وصد الخلائق عن التصرف والتقلب في أمور المعاش! فيقال إنه لا يلزم والحال كذلك أن يقف

المضطر عند حدود الضرورة فقط بل يأخذ ما يؤدي تركه إلى التضرر في الحال والمآل من غير ترفه ولا تنعم ولا خروج عن حد الحاجة إعمالاً لهذه القاعدة، وهذا هو الذي ناقشه إمام الحرمين الجويني في كتابه (الغياثي) وفصل القول فيه في تحقيق نفيس لم يسبق إلى مثله، ثم جاء بعده من أساء قراءته أو أخطأ تأويله!

الإمام الجويني وتحقيقه لهذه القاعدة:

- لقد بين رحمته أن الحاجة لا يعني بها التشهي أو التشوف، وإنما يعني بها دفع الضرر، وما يتوقع منه فساد البنية، ويصد الناس عن التصرف والتقلب في أمور العيش، فيقول رحمته: (لسنا نعني بالحاجة تشوف الناس إلى الطعام وتشوقها إليه، فرب مشته لشيء لا يضره الانكفاف عنه، فلا معتبر بالتشهي والتشوف، فالمرعي إذن دفع الضرر، واستمرار الناس على ما يُقيم قواهم) ثم انتهى رحمه الله تعالى إلى القول: (أن الناس يأخذون ما لو تركوه لتضرروا في الحال أو في المآل، والضرر الذي ذكرناه في أدراج الكلام عنيانا به ما يتوقع منه فساد البنية، أو ضعف يصد عن التصرف والتقلب في أمور المعاش).

- ولم يجعل رحمته معيار الانتفاع هو معيار الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظور فقال رحمته: (فإن قيل: هلا جعلتم المعتبر في الفصل ما ينتفع به المتناول؟ قلنا هذا سؤال عم عن مسالك المرشد!! فإننا إذا أقمنا الحاجة العامة في حق الناس كافة مقام الضرورة في حق الواحد في استباحة ما هو محرم عند فرض الاختيار، فمن المحال أن يسوغ الازدياد من الحرام انتفاعاً وترفعاً وتنعماً، فهذا منتهى البيان في هذا الشأن) [الغياثي للجويني: ٤٨٠ - ٤٨١].

- وفرض المسألة كما ذكره رحمته أن يعم الحرام طبق الأرض كلها، وأن تفسد المكاسب كلها، وأن لا يجد الناس إلى طلب الحلال سبيلاً! والسؤال الذي طرحه في هذه الحالة هل يقف الناس في هذه الحالة عند حدود ما يسد الرمق ويدفع عنهم غائلة الموت، أم أن لهم أن يأخذوا منه

قدر الحاجة؟! واختيار الثاني أمر بدهي لأن في الاقتصاد على الضرورات فحسب في مثل هذه الحالة (سقوط القوى وانتكاث المرر، وانتقاض البنية، وما يؤدي إليه ذلك من ارتفاع الزرع والحرائة وطرائق الاكتساب وإصلاح المعاش التي بها قوام الخلق قاطبة، وقصاره هلاك الناس أجمعين، ومنهم ذو النجدة والبأس وحفظة الثغور من جنود المسلمين، وإذا هم وهنوا وضعفوا واستكانوا استجراً الكفار، وتخللوا ديار الإسلام، وانقطع السلك وتبتر النظام) [الغياثي: ٤٧٦ - ٤٧٨].

فتأمل رحمك الله هذه الضوابط التي ذكرها هذا الإمام الجليل.

- فالحاجة عنده لا تعني مجرد التشوف إلى الشيء أو التشوق إليه.

- والحاجة عنده لا تعني الانتفاع والترفة والتنعم.

- وإنما الحاجة عنده تعني دفع الضرر، واستمرار الناس على ما يقيم

قواهم.

- أن يؤدي فواتها إلى هذه المفسد التي أشار إليها أو قريب منها في

الحال أو في المآل.

- وفرض المسألة أن يعم الحرام طبق الأرض كلها وأن تفسد

المكاسب كلها، وأن لا يجد الناس إلى طلب الحلال سبيلاً!

كيف طبق الجويني رحمته الله هذه القاعدة في باب المساكن على وجه التحديد؟

● حاجة الرجل إلى المسكن حاجة ماسة.

ولم يفته رحمته الله أن يتحدث عن المساكن بصفة خاصة فقال: (فأما

المساكن فإني أرى مسكن الرجل من أظهر ما تمس إليه حاجته، والكن الذي يؤويه وعيلته وذريته مما لا غناء به عنه).

وهكذا بدأ ببيان أن حاجة الرجل إلى المسكن من أمس حاجاته وأنه

مما لا غناء به عنه.

• شروط تنزيل هذه الحاجة منزلة الضرورة في إباحة ما لا يحل .

ولكنه لم يترك الأمر مشرعاً، بل بين أن الترخيص في استباحة المحرم لتحصيله مرهون بجملة شروط حازمة بينها بقوله: (وهذا الفصل مفروض فيه إذا عم التحريم، ولم يجد أهل الأصقاع والبقاع متحولاً عن ديارهم إلى مواضع مباحة، ولم يستمكنوا من إحياء موات وإنشاء مساكن سوى ما هم ساكنوها) [المرجع السابق: ٤٨٦].

(ثم يزيد الأمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ جلاء فيقول: ثم يتعين الاكتفاء بقدر الحاجة ويحرم ما يتعلق بالترفه والتنعم) [المرجع السابق: ٤٨٧]، ثم يواصل تأكيده على ضوابط هذا الترخيص فيقول: (ومما يتعلق بتتمة البيان في ذلك أن جميع ما ذكرناه فيه إذا عمت المحرمات، وانحسرت الطرق إلى الحلال، فأما إذا تمكن الناس من تحصيل ما يحل فيتعين عليهم ترك الحرام واحتمال الكَلِّ في كسب ما يحل، وهذا فيه إذا كان ما يتمكنون منه مغنياً كافياً دارناً للضرورات ساداً للحاجة، فأما إذا كان لا يسد الحاجة العامة ولكنه يأخذ مأخذاً ويسد مسداً فيجب الاعتناء بتحصيله ثم بقية الحاجة تتدارك بما لا يحل على التفصيل المتقدم.

فإن قيل: ما ذكرتموه فيه إذا طبقت المحرمات طبق الأرض، واستوعب الحرام طبقات الأنام، فما القول فيه إذا اختص ذلك بناحية من النواحي؟

قلنا: إن تمكن أهلها من الانتقال إلى مواضع يقتدرون فيها على تحصيل الحلال تعين ذلك، فإن تعذر ذلك عليهم وهم جم غفير وعدد كبير ولو اقتصروا على سد الرمق وانتظروا انقضاء أوقات الضرورات لانقطعوا عن مطالبهم فالقول فيهم كالقول في الناس كافة فليأخذوا أقدار حاجاتهم كما فصلناها. (.) [المرجع السابق: ٤٨٧ - ٤٨٨].

ومن خلال هذه النقول التي أسهبنا فيها عن عمد نتبين أن ضوابطه في خصوص المسكن تتمثل فيما يأتي:

- أن يعم التحريم طبق الأرض، وتنحسم الطرق إلى الحلال، وإلا تعين احتمال الكل في كسب ما يحل.

- أن لا يجد الناس متحولاً عن ديارهم إلى مواضع مباحة.
- أن لا يتمكنوا من إحياء موات وإنشاء مساكن أخرى.
- أن لا يتمكنوا من الانتقال إلى مواضع أخرى.
- الاكتفاء بمقدار الحاجة وتحريم ما يتعلق بالترفه والتنعم.

● مزيد من الاحتياط في باب المساكن:

ومما يدل أشد الدلالة على احتياط الإمام عليه السلام وحرصه على عدم تجاوز قدر الحاجة، أنه جعل معيار ما يترخص في مثله من الثياب إذا عم الحرام طبق الأرض هو ما يترخص في مثله للمفلس الذي أحاطت به ديونه وحجر عليه بسبب إفلاسه، وهو أنه يترك عليه دست ثوب يليق بمنصبه، ولكنه في باب المساكن ذكر أنه يكتفي بأقل المنازل مع رعاية منصبه، فلم يقل يترك له مسكنه، وإنما قال: (ثم المحجور عليه المفلس يترك عليه دست ثوب يليق بمنصبه ويكتفي بأقل المنازل مع رعاية منصبه، فالوجه أن نقول: إذا عم التحريم اكتفى كل بما يترك عليه من الثياب لو حجر عليه) ثم افترض سؤالاً يرد عليه في هذا المقام: (لم لا يترك على المفلس مسكنه ويتعين عليه أن يكتفي بأقل المنازل مع رعاية منصبه؟) وأجاب عن ذلك بقوله: (قلنا: سبب ذلك أنه في الغالب يجد كئناً بأجرة نزلة فليكتف بذلك) [المرجع السابق: ٤٨٦]. فتأمل رحمك الله ضوابطه في هذا المجال، وارجع البصر هل ترى من تهاون أو تفريط في تقرير أن الضرورة تقدر بقدرها والحاجة بما يدفعها؟ ثم ارجع البصر كرتين هل ترى الحاجة عنده إلا درء الضرر في الحال أو المآل، وأن الضرر الذي عناهما يتوقع منه فساد البنية أو الضعف الذي يصد عن التصرف والتقلب في أمور المعاش؟ وهل تراه يتهاون في طلب البديل المشروع قبل الترخيص فيما شاع وانتشر من الحرام؟ ثم قارن بين ما نقلته لك وبين أقوال أحبائنا المجيزين، وابحث عن أثر الترخيص في شأن المسكن المملوك وميزاته وما فيه من الترفه مقارنة بكلام هذا العالم الجليل!

صاحب الفضيلة الدكتور القرضاوي وضوابطه في الضرورة:

قال حفظه الله وأطال الله بقاءه في كتابه القيم: (فوائد البنوك هي الربا الحرام) وتحت عنوان: تنبيه لا بد منه حول دعوى الضرورة:

(وقبل أن أنهى هذه المناقشة أريد أن أقرر أن هناك قاعدة لا خلاف عليها، وهي أن للضرورات أحكامها المقررة شرعاً، وكما أباحت الضرورة للأفراد أن يأكلوا الميتة والدم ولحم الخنزير عند الممخمة كما صرح بذلك القرآن الكريم ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣] فإن ضرورة الأمة لها اعتبارها كذلك، وهي تبيح لها ما كان محظوراً في وقت الاختيار.

وكل ما هو مطلوب في الحالين أمور ثلاثة لا بد من رعايتها:

- الأول: أن تتحقق الضرورة بالفعل، ولا يكون ذلك مجرد دعوى لاستغلال الحرام الصريح، ولذلك شواهد ودلائله عند أهل العلم والبصيرة، ويسأل في ذلك عدول أهل الذكر والخبرة في شؤون المال والاقتصاد ممن لا يتبعون الهوى، ولا يبيعون الآخرة بالأولى ﴿وَلَا يَبْتَئِثُكَ مِثْلُ خَيْرٍ﴾ [قاطر: ١٤].

- الثاني: أن تغلق أمام المضطر - فرداً أو حكومة - أبواب الحلال كلها مع محاولة طرقها، وألا توجد بدائل شرعية تسد الحاجة ويمكن الاستفادة منها للخروج من حد الضرورة وضغطها القاهر، فأما إذا وجدت البدائل، وفتح باب للحلال، فلا يجوز اللجوء إلى الحرام بحال.

- الثالث: ألا يصبح المباح للضرورة أصلاً وقاعدة، بل هو استثناء مؤقت، يزال بزوال الضرورة. ولهذا أضاف العلماء إلى قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) قاعدة أخرى مكملة وضابطة لها وهي التي تقول (ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها) وهي مأخوذة من قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ ومن تجاوز حد الضرورة زماناً أو مقداراً فقد بغى وعدا) [فوائد البنوك هي الربا الحرام: ١١٠ - ١١١].

وليس وراء ما ذكره الشيخ الجليل في هذا المقام تعقيب ولا إضافة!!

وإن الأمور إذا لم تضبط على هذا النحو فإن هذا يفتق في الدين فتوقاً عظيمة، ويفتح الباب أمام خلع الريقة واستباحة جل المحرمات في هذه المجتمعات بخليط من الشهوات والشبهات! وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك:

إن من تطول عزوبته في هذا البلد مثلاً تكون له حاجة ماسة لقضاء إربه. وقد تحول دون الزواج عقبات كثيرة قانونية أو اجتماعية أو مادية، فهل يتسنى القول بأن مثل هذه الحاجة تبيح له الزنى أو شيئاً من مقدماته؟ وإن التجار وأصحاب الأعمال في هذه البلاد لهم حاجة ظاهرة في كثير من الأحيان إلى الاقتراض الربوي لترسيخ استثماراتهم وجعلها قادرة على الاستمرار والمنافسة في عالم لا مكان فيه للكليات الصغيرة الهزيلة، فهل يتسنى القول بأن هذه الحاجة مسوغ للاقتراض الربوي ما دامت المنفعة فيه للمسلم؟ وإن لهم كذلك حاجة إلى الترخيص في الاتجار في الخمر ولحم الخنزير باعتبار ذلك جزءاً من مشروعات متكاملة لا يتسنى لأحد أن يدخل فيها إلا إذا قبل بها جملة، كما هو الحال في محلات (سفن إلفن وشبرز) وغيرها فهل يتسنى القول بمثل ذلك والحال كذلك؟! وإن للمسلمين عامة حاجة إلى التوسع في باب اللحوم لقلة المتاجر التي تبيع اللحم الحلال وارتفاع أسعارها بصورة ظاهرة فهل يتسنى القول بأن هذه الحاجة مبرر لهم لأكل الميتة من المنخقة والموقوذة ونحوها؟! ثم يبقى بعد ذلك السؤال الأخير: لماذا قصر تطبيق هذه القاعدة على الغرب ولم يفت بمثلها في الشرق والحاجة هناك أمس والبدائل هنالك أضيق؟!

- الوقفة السادسة:

وهي حول الخلط بين مرتبة الحاجيات ومرتبة التحسينات في سلم تحقيق المصالح، فإن مفهوم الحاجة وفقاً لاصطلاح الأصوليين وكما سبقت الإشارة إليه في كلام الجويني هو ما يؤدي فواته إلى الحرج والمشقة، وهي كما يقول الشاطبي: (ما يفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراعى دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة) [الموافقات: ٤/٢ - ٥].

ويمكن أن يمثل لها في حالتنا هذه بشخص كثر عياله وضاق به مسكنه المستأجر واستشعر حرجاً في مقامه فيه، ومثل هذه الحاجة هي التي يدور

الجدل حول إباحتها للمحرم أو عدم إباحتها له ، فمرتبة الحاجيات دون مرتبة الضروريات لأن الضروري هو ما لا بد منه في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة، ويمكن أن يمثل لها في حالتنا هذه بشخص غلقت أمامه أبواب الاستئجار وأبواب القرض الحسن، وتقاصرت إمكاناته عن الشراء الحال، وأصبح عرضة لأن يهيم على وجهه بلا مأوى، فمثل هذا هو الذي تنطبق عليه حالة الضرورة التي اتفق أهل العلم على أنها تبيح من المحظور ما يلزم لدفعها.

ومما سبق يتأكد أن الحاجة المقصودة في هذا المقام لا يقصد بها بطبيعة الحال مجرد الترفه أو التنعم أو محض التوسع والاستزادة من الملذات فذلك أليق بمرتبة التحسينات التي عرفها الشاطبي بقوله: (الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المندسات التي تأنفها العقول الراجحات) [المواقف: ٥/٢].

ويمكن أن يمثل له في نازلتنا هذه - والتمثيل لمجرد تصور مرتبة التحسيني في سلم تحقيق المصالح - بتاجر يريد أن يقترض بالربا توسعاً في تجارته، وتشوقاً لمزيد من الربح، أو شاب في مقتبل عمره لم يتزوج بعد، أو حديث عهد بزواج وله دخل مناسب، ويريد أن يمتلك مسكناً بدلاً من الاستئجار، لأن هذا أحظى له وأنى لأمواله، ولا يخفى أن أحداً من أهل العلم لم يقل بتزليل التحسينات منزلة الضروريات في إباحة المحظورات!!!

وبالتالي فإن ما ذكره المؤتمر من مزايا ومنافع التملك الربوي للبيوت لا يصلح وحده مبرراً للترخص، إلا إذا أضيفت إلى ذلك حاجة ماسة تخرج الأمر من نطاق التحسينات إلى نطاق الحاجيات على أدنى تقدير حتى يمتهد سبيل للنظر إلى هذا الاجتهاد باعتباره اجتهاداً معتبراً يقف مع الاجتهاد الآخر الذي عليه جمهور أهل العلم من القول بضرورة توافر حالة الضرورة حتى يتسنى الترخص في ربا النسئثة التي اتفقت الأمة كلها على تحريمه تحريم مقاصد وليس تحريم ذرائع! ويكون لصاحب النازلة أن يستفتي قلبه أو من شاء من أهل العلم حتى يرجح له بينهما.

إن التعميم الذي صيغ به قرارا المؤتمرين والذي يفهم من ملاساتهما وحيثياتهما، مما يحتاج إلى تأمل ومراجعة دقيقة، لأنه بتوسعه يشمل المرتبتين معاً: الحاجيات والتحسينات، ويفتح الباب أمام تداعيات لا يقول بها السادة الأجلة أصحاب هذه الفتوى، وهم من الورع والديانة بمكان لا يجحد، نحسبهم كذلك، والله حسيبهم، ولا نزكي على الله أحداً.

إن إطلاق القول بتنزيل الحاجات منزلة الضرورات في إباحة المحظورات سوف يفتح الباب أمام عشرات من الصور والتطبيقات الأخرى التي لعل بعضها لم تدر بخلد من أطلقه، وقد تنتهي بنا إلى استباحة ما حرم الله بالكلية في باب المعاملات:

- قد يأتينا الطالب ليقول: إنه محتاج إلى الاقتراض الربوي لاستكمال دراسته، إذ لا طاقة لأحد في هذه المجتمعات بالمصروفات الدراسية، اللهم إلا أبناء كبار رجال الأعمال، وقليل ما هم!

- وقد يأتينا الطبيب بعد تخرجه ليقول: إنه في حاجة إلى تجهيز عيادة أو مستشفى ليبدأ حياته العملية، ويبني نفسه اقتصادياً، ولا يجد السيولة اللازمة لذلك، ولا القرض الحسن.

- وقد يأتينا هذا الطالب بعد تخرجه ليقول: إن به حاجة إلى الزواج، ولا يجد السيولة ولا القرض الحسن، ويريد أن يستخدم بطاقة الائتمان لشراء مستلزمات الزواج، ويسدد ذلك على أقساط، مع ما يتضمنه ذلك بطبيعة الحال من الزيادات الربوية.

- وقد يأتينا بعد ذلك ليقول: إن به حاجة لاستقدام والده وبعض من أفراد أسرته لشهود عرسه أو يريد هو أن يسافر إليهم ليشركهم في فرحته، وهي فرحة العمر كما يقولون، ويريد أن يستخدم لشراء التذاكر اللازمة بطاقات الائتمان، مع ما تعنيه من الالتزام بدفع الزيادات الربوية.

- وقد يأتينا كذلك ليقول: إن به حاجة لشراء سيارة، السيارات القديمة الرخيصة كثيرة الأعطال باهظة النفقات، ويريد أن يشتري سيارة جديدة عن طريق القروض الربوية، وقد لا يفوته أن يقول: إنه حريص على أن يدرك بها صلاة الجماعة وأن ينال فضيلة الصف الأول!

- وقد يأتينا كل صاحب مشروع خاص عارضاً حاجته إلى قرض ربوي لتمويل استثماراته التي يريد أن يستغني بها عن ذل التوظف ومفاجآته، وأن يفرغ قلبه بعدها للعمل الإسلامي، والإسهام في بناء الجالية المسلمة!

- قد يأتي التاجر ليقول: إنه يبيع بالنسيئة، وحاجته إلى خصم ما لديه من أوراق مالية لدى البنوك حاجة ماسة، فالناس لا يملكون السيولة الكافية للشراء بالأجل، وهو لا يملك رأس المال الكافي لكل هذه التسهيلات. أو يأتي ليقول إنه لا مكان في هذه المجتمعات للكيانات الاقتصادية الصغيرة الهزيلة ويريد التوسع النسبي في تجارته من خلال بعض القروض الربوية ليصلب عود استثماراته وتقوى على المنافسة!

- وقد يأتي الزارع ليقول: إن حاجته إلى قرض ربوي لتغطية نفقات زراعته حاجة ماسة، لا سيما من يعملون في مجال استصلاح الأراضي، ولا يخفى ما تكلفه من النفقات الباهظة.

- وقد تأتي الجالية المسلمة لتقول: إن حاجتها إلى إقامة مدرسة إسلامية حاجة ماسة، وهي لا تملك السيولة اللازمة لذلك وتريد الترخيص بقروض ربوية لسداد هذه الحاجة.

- بل قد تأتي لتقول: اشترينا قطعة أرض لبنائها مسجداً، وقد تقاصرت إمكاناتنا دون إتمامه، والحاجة إلى إتمامه حاجة ماسة، وليست أهمية إقامة بيت لله بأدنى من أهمية إقامة البيوت الخاصة التي رخصتم في شرائها بقروض ربوية، ويريدون بدورهم الترخيص بقروض ربوي لإتمام هذا البناء! وهذا الاحتمال والذي قبله قد وقع بالفعل في كثير من المناطق مما لا أظنه يغيب عن المجيزين لهذه النازلة.

- بل قد لا يقف الأمر عند حدود الربا وحده بل قد يأتي من يسحب ذلك على محرمات أخرى، إن كثيراً من المشروعات الاقتصادية في هذه البلاد تشوبها المحرمات فالمطاعم ومحلات الأغذية تحتوي على الخمر ولحم الخنزير، وقد يلزم أصحابها من يشتريها أن يتعامل معها كما هي باعتبارها وحدات نمطية متكررة وقد يأتي من يقول لنا من المستثمرين

المسلمين: إن به حاجة لدخول هذا المجال بدلاً من التوقيع في الوظائف أو المشروعات الهزيلة الفاشلة، ويريد الترخيص له بتملك هذه المشروعات على ما تحويه من المحرمات.

- نستطيع أن نتمثل خطورة هذه التداعيات عندما نستصحب ما جاء في أوراق مؤتمر رابطة علماء الشريعة من أن المقصود بالضرورة في مجال العادات إنما هو الحاجة وليس الضرورة بمفهومها في باب العبادات، وبما جاء في بيانه الختامي من أن المسلم غير مكلف شرعاً أن يقيم أحكام الشرع المدنية والمالية والسياسية ونحوها مما يتعلق بالنظام العام في مجتمع لا يؤمن بالإسلام لأن هذا ليس في وسعه، وتحريم الربا هو من هذه الأحكام التي تتعلق بهوية المجتمع وفلسفة الدولة واتجاهها الاجتماعي والاقتصادي، وإنما يطالب المسلم بإقامة الأحكام التي تخصه فرداً، مثل أحكام العبادات وأحكام المطاعم والمشروبات والملبوسات وما يتعلق بالزواج والطلاق والرجعة والعدة والميراث وغيرها من الأحوال الشخصية بحيث لو ضيق عليه في هذه الأمور ولم يستطع بحال إقامة دينه فيها وجب عليه أن يهاجر إلى أرض الله الواسعة ما وجد إلى ذلك سبيلاً.

- وإنه لتتعين الإجابة على مثل هذا التساؤل: هل هذا الترخيص مقرر لدفع حرج ومشقة أم للتوسع في جلب المنافع وتحقيق المصالح؟ إن كانت الثانية فأولى أن تكون الصياغة تنزيل الحاجات والتحسينات منزلة الضرورات في إباحة المحظورات!! وذلك لأن صاحب الأسرة المحدودة قد يقول: إنه على الرغم من كونه لا يستشعر حرجاً في مقامه، ولا يشكو نقصاً في دخله، ولا كثرة في عياله، إلا أنه يريد أن يملك منزلاً بالربا ترفهاً وتنعماً، أو لأنه بمنطق المصلحة وحسابات الكسب المادي يرى أن هذا هو الأحظي له والأنمي لأمواله، أو يقول: إنه يريد أن يستبدل سيارة حديثة فاخرة بسيارته الراهنة المتواضعة، ولم لا؟ أليس المسكن الواسع والمركب الهنيء من سعادة العبد ويمن طالعه ما دام الأمر مما تتسع له قواعد المشروعية؟

- بل لا يبعد أن تحتج بذلك الدول في بلادنا، وتسوغ به ما تحتاجه

من قروض ربوية في المحيط الدولي، بل ولتسوغ به ما تقدم عليه من مشروعات سياحية مع ما تتضمنه من أنشطة محرمة كالفجور والخمور والسفور ونحوه بدعوى تنشيط مرفق السياحة وتوفير العملة الأجنبية! ولا يغني في الرد على ذلك أن يقال إن الفتوى خاصة بما كان من ذلك خارج دار الإسلام، لأن الفتوى تستند إلى قاعدة عامة (تنزيل الحاجات منزلة الضرورات في إباحة المحظورات)، ولم يقل أحد ممن مضى من أهل العلم بتخصيص تطبيقها على ما وقع من عقود خارج دار الإسلام، فيصبح تخصيصها بذلك تخصيصاً بغير مخصص وتحكماً بغير دليل!

- الوقفة السابعة:

حول التفريق بين تحقق الحاجة أو الضرورة على المستوى الفردي وبين تحققها على مستوى الجماعة، ذلك أنه قد يصح القول بتحقق الحاجة على المستوى الفردي لانعدام البديل المشروع الذي تندفع به هذه الحاجة، ويعسر تبني نفس المقولة على مستوى الجماعة، إذا كان في مقدورهم أن يسعوا في الخروج من حالة الاضطرار أو الاحتياج التي تحيط بهم، لكنهم يتفاعسون عن ذلك ويتخاذلون، فما قد يرخص به بالنسبة للأحاد قد لا يرخص بمثله للمجموع، وقد تمهد عند أهل العلم أنه قد يرخص في الشيء بالجزئية ويمنع منه بالكلية.

وتطبيق ذلك على هذه النازلة أنه - إذا صح جدلاً تحقق الحاجة العامة لانعدام البدائل على مستوى الأحاد، وهو غير صحيح - فإنه يعسر إطلاق القول بانعدام البدائل على مستوى المجموع على هذا النحو، لأن في مقدور الأفراد مجتمعين أن يتجاوزوا حالة الاضطرار المفترضة، وأن يخرجوا منها بإيجاد البديل المشروع، لا يعوقهم عن ذلك عائق، ولا يمنعه من مانع، ففضول الأموال مكتنزة، والحرية الاقتصادية متاحة، والعقول التي تدير ذلك بكفاية واقتدار متوافرة، فما الذي يحول بين هذا المجموع وبين المبادرة إلى إنهاء هذه الحالة من الاضطرار بإنشاء المؤسسات التي تدير هذا الأمر في إطار من الربانية ومن خلال مرجعية الشريعة؟! وعلى هذا فلو اقتصر القرار

على الترخيص في ذلك لمن يقع في حالة احتياج ظاهرة من الأحاد بعد عرض نازلته على من يثق في دينه من أهل الفتوى لكان له متسع من النظر، أما أن يطلق القول بالترخيص، ويتوجه بخطابه إلى عموم الجاليات فهذا الذي يضاعف الخطأ ويجعله مرتين: مرة يوم أن افترض انعدام البديل، ومرة يوم أن فرض انعدام القدرة على إيجادها على مستوى المجموع، هذا مع ملاحظة أنه إذا اجتمعت الهمة على طلب البديل وصدق العزم على ذلك فإن الأبواب تفتح والصعوبات تذلل بإذن الله، سواء أكان ذلك على مستوى الأحاد أم على مستوى التجمعات، وقد رأينا بنوكاً إسلامية في الغرب كبنك التقوى بسويسرا تحاول أن تمد أعمالها الاستثمارية إلى هذا المجال، كما رأينا توجه بعض البنوك الإسلامية في الشرق إلى الاستثمار أيضاً في هذا المجال، وهي محاولات وإن كانت تبدأ ضعيفة ولا تحقق كل التوقعات، ولكنها تقوى ويشتد عودها مع الزمن رويداً رويداً بإذن الله.



المرتکز الثالث: أن ما حرم سداً للذريعة أبیح للحاجة

ویعد هذا المرتکز من مکملات المرتکز السابق وقد أردت أن أفردہ بالذکر لأهمیته ولضرورة تحقیق القول فیہ، وخلصته كما جاء فی البیان الختامي للمجلس الأوروبي: (ما هو مقرر فقهاً من أن ما حرم سداً للذريعة، أبیح للحاجة، أما ما حرم لذاته فإنه لا تحله إلا الضرورات، ولما كان المحرم لذاته هو أكل الربا فإنه هو الذي لا تحله إلا الضرورات، أما ما وراء ذلك من إیکال الربا أو کتابته أو الإشهاد علیه فهو محرم سداً للذريعة، لذلك فإنه تحله الحاجات). ولنا علی هذا المرتکز عدة وقفات نوجزها فیما یلی:

- الوقفة الأولى:

لقد حفظ لنا تراثنا الفقهي فیما حفظ أن ما حرم سداً للذريعة هو ربا الفضل وليس ربا النسیئة، وقد استدل علی ذلك بمثل قوله ﷺ: «لا تبیعوا الدینار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمین، فإني أخاف علیکم الرما» والرما هو الربا [مسند أحمد، راجع: الفتح الرباني: ٧٤/١٥]. قال ابن القيم رحمته الله: (الربا نوعان: جلي وخفي، فالجلي حرم لما فیہ من الضرر العظیم، والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحریم الأول قصداً، وتحریم الثاني وسيلة. فأما الجلي فربا النسیئة، وهو الذي كانوا يفعلونه فی الجاهلية مثل أن يؤخر دینه ویزیده فی المال، وكلما أقر زاده فی المال حتی تصیر المائة عنده

آلأافأ مؤلفة... فمن رحمة أرحم الراحمين وحكمته وإحسانه إلى خلقه أن حرم الربا ولعن آكله ومؤكله وكاتبه وشاهديه وآذن من لم يدعه بحربه (و حرب رسوله) إلى أن قال ﷺ: (وأما ربا الفضل فتحريره من باب سد الذرائع) [أعلام الموقعين: ١٥٤/٢ - ١٥٥]. وذكر ﷺ في موضع آخر أنه يباح من ربا الفضل ما تدعو الحاجة إليه كالعرايا، وهي بيع رطب بالتمر لعدم القدرة على تحقيق التماثل بينهما، لأن الرطب والتمر من جنس واحد وأحدهم أزيد من الآخر قطعاً بليته، وهي زيادة لا يمكن فصلها وتمييزها، والأصل في باب الربا أن الشك في التماثل كالعلم بالتفاضل، وقد كان مقتضى القياس تحريم هذه المعاملة لو لم تأت بها سنة، ولكن السنة قد جاءت بالإباحة، فقد روى البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت (أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً)، ولهذا فإن هذا النوع من الربا قد تبيحه الحاجات على شرائطها المقررة عند أهل العلم في مثل هذا المقام.

أما ربا النسئئة فالكلمة متفقة على أن تحريمه تحريم ذاتي، وأنه هو الذي جاء فيه الوعيد القرآني ابتداءً، وعليه أعلنت الحرب من الله ورسوله، وعندما اجتمع مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة عام ١٣٨٥هـ جاء في مقرراته أن (الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة، وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته). وقد حضر هذا المؤتمر ممثلون ومندوبون عن خمس وثلاثين دولة إسلامية، وإنما فرق المؤتمر بين الإقراض والاقتراض لأن الإقراض لا تتصور فيه الضرورة ابتداءً، إذ لا يدفع إليه إلا شره وجشع ومحادة بيئة لله ورسوله، أما الاقتراض فهو الذي تتصور في مثله الضرورة، كأن يكون الشخص على حافة هلاك، ولا يجد ما يدفع به غائلته عن نفسه إلا الاقتراض الربوي ومن هنا يأتي الترخص، لكن لم يقل أحد - فيما نعلم - أن تحريم الاقتراض الربوي تحريم ذرائع وأنه تحله الحاجات.

هذا هو ما قرره مجمع البحوث الإسلامية قبل ما يزيد على خمس

وثلاثين سنة، وقد استشهد به أستاذنا الجليل الدكتور يوسف القرضاوي في رده على فضيلة مفتي مصر السابق في إباحته لفوائد البنوك، وكتب في ذلك كتاباً جليلاً عنوانه: (فوائد البنوك هي الربا الحرام) وقد عنون فضيلته في كتابه هذا فقال: (لا ينسخ الإجماع إلا إجماع مثله) ثم ذكر تحته إجماع المجامع الفقهية على حرمة فوائد البنوك وذكر آراء أهل العلم في مدى قابلية الإجماع للنسخ، ثم أردف فقال حفظه الله وأطال بقاءه: (وإذا طبقنا هذا على حالتنا هذه واعتبرنا الإجماع هنا من النوع الاجتهادي ولو تجاوزاً فليس من حق فئة قليلة من الناس - أكثرهم غير متخصصين في الفقه ولم يخوضوا بحاره - أن تخالف هذا الإجماع برأي أحادي جديد لأن الأضعف لا يلغي الأقوى، لا بد أن تتعقد المجامع مرة أخرى للنظر في هذا الأمر إن كان قد جد فيه جديد) [فوائد البنوك هي الربا الحرام: ٧٠].

فهل لنا أن نستأذن شيخنا الجليل في استخدام نفس العبارة فنقول: إن الأضعف لا يلغي الأقوى، وإن مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الذي حضره مندوبون وممثلون عن خمس وثلاثين دولة قد قرر بالإجماع أن الاقتراض بالربا محرم، وأنه لا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة، وأنه ليس من حق فئة قليلة من الناس - أكثرهم غير متخصصين في الفقه ولم يخوضوا بحاره - أن تخالف هذا الإجماع، فنقرر أن تحريم الاقتراض بالربا تحريم ذرائع، وأنه تحله الحاجات، لأن الأضعف لا يلغي الأقوى؟!!

إن من حق فضيلته - وهو الفقيه المجدد: أن يتغير اجتهاده، ولكن هل من حقنا نحن أن نقف مع ما قرره الجمهور من قبل من أن الاقتراض بالربا لا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة؟ وهل لنا أن نطالب مع فضيلته أن تتعقد المجامع مرة أخرى للنظر في هذا الأمر إن كان قد جد فيه جديد؟!!

والخلاصة أن ما قرره المؤتمران من أن الإقراض الربوي هو الذي يعد وحده من المحرمات الذاتية فلا تحله إلا الضرورات، أما الاقتراض الربوي فتحريمه سداً للذرائع فتحله الحاجات، مما يحتاج إلى مراجعة متأنية مع

استصحاب جميع التدايعات التي أشير إليها سلفاً عند تطبيق هذه القاعدة في واقعنا المعاصر.

- الوقفة الثانية:

أن النصوص الواردة في هذا المقام تسوي في اللعن بين آكل الربا وموكله، فقد لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وشاهده وكتابه (رواه مسلم). وعند النسائي من طريق آخر عن ابن مسعود قال: (أكل الربا وموكله وشاهده وكتابه ملعونون على لسان محمد ﷺ). وإنما خص الأكل بالذكر لأن الذين نزلت فيهم آيات التحريم كانت طعمتهم من الربا، وإلا فالوعيد كما في الحديث ينال هؤلاء وهؤلاء، ويعسر مع هذه النصوص القول بأن تحريم إيكال الربا تحريم ذرائع يباح لمجرد الحاجات.



المرتکز الرابع:
عدم التکلیف بإقامة أحكام الشرع المدنيّة
والماليّة والسياسيّة خارج دار الإسلام

لقد ذكر البيان الختامي الصادر عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث هذا المرتکز باعتباره وجهاً من وجوه الترجيح لما ذهب إليه الأحناف من القول بأنه لا ربا في دار الحرب، وذلك عندما ذكر (أن المسلم غير مكلف شرعاً أن يقيم أحكام الشرع المدنيّة والماليّة والسياسيّة ونحوها مما يتعلّق بالنظام العام في مجتمع لا يؤمن بالإسلام لأن هذا ليس في وسعه، وتحريم الربا هو من هذه الأحكام التي تتعلّق بهوية المجتمع وفلسفة الدولة واتجاهها الاجتماعي والاقتصادي، وإنما يطالب المسلم بإقامة الأحكام الذي تخصه فرداً، مثل أحكام العبادات وأحكام المطاعم والمشروبات والملبوسات وما يتعلّق بالزواج والطلاق والرجعة والعدة والميراث وغيرها من الأحوال الشخصية).

وقد أشبعنا مذهب الأحناف في هذه المسألة مناقشة وتعقيماً فيما سبق، وذكرنا أن البيان الصادر عن مؤتمر الرابطة بأمريكا تجاهل في بيانه الختامي الإشارة إلى مذهب الأحناف أو التعويل عليه في صناعة قراره واكتفى بالإشارة إلى قاعدة تنزيل الحاجات منزلة الضرورات في إباحة المحظورات، وسواء أكان موقفه هذا سياسة حتى لا يساء فهم القرار عندما تطيره وكالات الأنباء أو كان موقفاً فقهياً لما رآه من خطورة إشاعة مذهب أبي حنيفة في

هذه المسألة ووخيم عواقبه فإن صياغة هذا المرتكز على هذا النحو يستوجب وقفات عديدة نوجزها فيما يلي:

- الوقفة الأولى:

أن في هذا التعميم من الخطورة والمجازفة ما لا تحمد عواقبه، فإن هذا يفتح الباب واسعاً أمام الجاليات الإسلامية للتفلت من جميع أحكام المعاملات المدنية والمالية والسياسية بدعوى أنها خارج حدود الوسع والطاقة، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها! فلا يقف الأمر عند حدود الضرورات أو الحاجات بل يصبح الأصل فيه هو الحل ما دام قد خرج عن إطار التكليف والمطالبة.

- ما الذي يحمل التجار والصناع وسائر رجال الأعمال على اجتناب الربا في معاملاتهم - والربا كما قال بيان المؤتمر - جزء من الأحكام التي تتعلق بهوية المجتمع وفلسفة الدولة واتجاهها الاجتماعي والاقتصادي وهو ليس مطالباً بتغييرها ولا قادراً عليه ولا تلزمه إقامة الأحكام الشرعية المتعلقة بها؟

- ما الذي يحمل المستثمرين في شتى القطاعات على التقيد بأحكام العقود في الشريعة ما دامت قواعد هذه العقود وآلياتها جزءاً من فلسفة الدولة واتجاهها الاقتصادي وهو ليس مطالباً بتغييرها ولا تلزمه إقامة الأحكام الشرعية المتعلقة بها؟

- ما الذي يحمل هذه الجاليات بعد صدور هذا البيان على الدخول في المعتكف السياسي وإقامة المؤسسات السياسية التي تتبنى الدفاع عن حقوقهم في المواطنة في الداخل وتدعم قضايا الأمة وهمومها في الخارج ما دامت رسالة المؤتمر إليها أن المسلم غير مكلف شرعاً أن يقيم أحكام الشرع المدنية والمالية والسياسية ونحوها مما يتعلق بالنظام العام في مجتمع لا يؤمن بالإسلام لأن هذا ليس في وسعه!؟

- وبعد هذا ألا يمكن أن يقول قائل: إن هذا التوجه خطوة على طريق

علمنة الجاليات الإسلامية بحيث تدع ما لقيصر لقيصر (المعاملات المدنية والمالية والسياسية ونحوها مما يتعلق بالنظام العام)، وما لله لله (أحكام العبادات وأحكام المطاعم والمشروبات والملبوسات وما يتعلق بالزواج والطلاق والرجعة والعدة والميراث وغيرها من الأحوال الشخصية)؟! فالأولى ليست مكلفة شرعاً بأن تقيم أحكام الشرع المتعلقة بها لأنها ليست في وسعها لتعلقها بهوية المجتمع وفلسفة الدولة واتجاهها الاجتماعي والاقتصادي، والثانية فقط هي التي تطالب بإقامتها فإن عجزت عنها وجبت عليها الهجرة!

استدراك واجب:

ما سبق ذكره من المآلات واللوازم التي تترتب على التخريج السابق لا يعني بالضرورة أنه مذهب لمن قالوا بهذا القول أو خرجوا هذا التخريج، بل إن الواقع العملي يؤكد أن مذهبهم على النقيض من ذلك في جل ما ذكر، ومنهم من وقف حياته على إحياء الأمة، وتجديد الدين في حياتها، وحثها على الأخذ بالعزائم في دينها، وما هذه الصحوة الإسلامية المنبعثة في مشارق العالم ومغاربه إلا أثر من آثار جهادهم وجهاد أمثالهم من أهل العلم وحملة الشريعة، وثمره من ثمار سعيهم الدائب وجهادهم المتواصل، بل ما عرف كثير من المتدينين خطورة العلمانية إلا من خلال دروس أمثالهم وكتاباتهم، ومن ثم فإن إيراد هذه اللوازم في هذا المقام من جنس ما يذكر لتنبية المخالف على ضعف تخريجه أو خطورة قوله، وما قد يفضي إليه في الواقع من مآلات سيكون هو أول من ينكرها ويتبرأ منها، ولا يعني بالضرورة نسبة هذه اللوازم إليهم أو التشنيع عليهم بها، فقد اتفق أهل العلم بالشريعة على أن لازم المذهب ليس بمذهب، وأن من حاسب الناس على ما تؤول إليه أقوالهم ونسبها إليهم فقد زل، وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: هل لازم المذهب مذهب أم لا؟ فأجاب بما يلي: (الصواب أن لازم المذهب ليس بمذهب إذا لم يلتزمه، فإنه إذا كان قد أنكره ونفاه كانت إضافته إليه كذباً عليه، بل ذلك يدل على فساد قوله

وتناقضه في المقال، ولو كان لازم المذهب مذهباً للزم تكفير كل من قال عن الاستواء وغيره من الصفات إنه مجاز وليس بحقيقة، فإن لازم هذا القول يقتضي أن لا يكون شيء من أسمائه وصفاته حقيقة) [مجموع الفتاوى ٢٠/٢١٧].

وظننا في من خرجوا هذا التخريج وذهبوا بناءً عليه إلى القول بالإباحة في هذه النازلة أنهم لا يقولون بهذه اللوازم ولا يلتزمون بها، بل ينكرونها غاية الإنكار، فلا يكون ذكرها في هذا المقام إلا من قبيل الإلزام بضعف التخريج الذي أفضي إليها، وفساد القول الذي أنتجها، من غير أن تنسب إليهم أو أن تعتبر مذهباً لهم، وأرجو أن يستصحب هذا المعنى في جميع ما يذكر في هذه الدراسة من لوازم أو مآلات تترتب على ما قال به من ذهب إلى هذا المذهب في هذه النازلة فتنبه!

- الوقفة الثانية:

أن هذا التعميم قد يقطع الطريق ويوهن العزم أمام محاولات الدعاة والمصلحين ممن يطالبون الجاليات الإسلامية بالسعي لإنشاء مؤسساتها المالية والسياسية لاستصلاح أحوالها والمحافظة على هويتها والاستقامة ما استطاعت على أحكام دينها. وإلا فما الذي يحمل الناس على التجاوب معهم ما دامت هذه الدائرة ابتداء خارج إطار التكليف، وأن المسلم إنما يطالب فقط بإقامة الأحكام التي تخصه فرداً مثل أحكام العبادات وأحكام المطاعم والمشروبات والملبوسات وما يتعلق بالزواج والطلاق والرجعة والعدة والميراث وغيرها من الأحوال الشخصية؟! وعلام إذن دعوة المسلمين إلى المشاركة السياسية وإنشاء المؤسسات التي تتبنى ذلك وتدعو إليه؟ وعلام إذن دعوة المسلمين إلى استغلال مناخ الحرية المتاحة لإنشاء مؤسساتهم الاقتصادية التي تحافظ لهم على إطار إسلامي نظيف لاكتساب أموالهم وتثميرها؟ وما الفرق فيما يراه السادة أصحاب هذا القرار بين المطعم والمشروب من ناحية وبين المسكون من ناحية أخرى؟ لقد نظموا الجميع في سلك واحد عندما قرروا أن هذا من الضرورات الحيوية التي لا بد من

تحقيقها ولو من خلال التعاملات الربوية، ثم فرقوا بينها هذه المرة، فاعتبروا أحكام المطعوم والمشروب واجبة التطبيق فوق كل أرض وتحت كل سماء، وجعلوا أحكام المسكون ليست واجبة التطبيق لتعلقها كما قالوا بهوية المجتمع وفلسفة الدولة واتجاهها الاجتماعي والاقتصادي؟! وهل فات أحبابنا أن كثيراً من أحكام المطعوم والمشروب مما يتعلق كذلك بهوية المجتمع وفلسفة الدولة واتجاهها الاجتماعي والاقتصادي؟ أليست إباحة الخمر ولحم الخنزير في هذه المجتمعات جزءاً من فلسفة الدولة واتجاهها الاجتماعي والاقتصادي؟ فلم نفرق بين المتماثلين أو نجتمع في صياغة القرار بين المختلفين؟! فإن قالوا لنا: نحن نقصد بالنسبة للمطعوم والمشروب أن يقيم حكم الإسلام فيما يخصه منها فيتحرى الحلال في طعامه وشرابه ولا نطالبه بتغيير أنظمة الدولة إذ لا قبل له بذلك، قلنا: هلا قلتم ذلك في المسكون أيضاً وفرقتم بين ما يخصه منها أي فيما يعقده من عقود خاصة به وبين ما يتعلق بأنظمة الدولة وآليات التعامل فيها، فألزمته حكم الإسلام في الأولى ووسعتم عليه في الثانية؟

- الوقفة الثالثة:

أن هذا خلاف المستقر فقهاً من أن المسلم مطالب بأن يجتنب النواهي وأن يأتي من الأوامر ما استطاع ~~إذ نهيتكم عن شيء~~ فاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم بل خلاف ما درج عليه جل القائلين بهذا القول في حياتهم العملية، وفيما قدموه إلى الأمة من آثار علمية، ولا تزال صحائف جهاد كثيرين منهم شاهدة بذلك. لقد ظلت كتابات صاحب الفضيلة الدكتور القرضاوي مثلاً وكلماته تشحذ الهمم والعزائم، وتربي الأمة على التماسك والمحافظة على الهوية، والسعي ما وسعها الجهد في المحافظة على ما بقي من الدين، وفي تجديد ما بلي واندثر من رسومه وأعلامه، لم يقل للأمة قط ما قاله لها بعض المنهزمين: (ليس في الإمكان أبدع مما كان، اقتصروا على العبادات وقضايا الأسرة، وألقوا السلم لكل نظام وكل ذي سلطان لتريحوا وتستريحوا) ~~ولو~~ فعل ذلك لحقنت - فيما يراه البشر -

دماء كثيرة، ووفرت جهود كثيرة. ولكن صدى كلماته وكلمات أمثاله من الدعاة الهداة لا يزال يدوي في أعماق الأمة ينبه غافلها، ويوقظ نائمها، ويبعث فيها روح الإصرار والمقاومة، وكان لهم أبلغ الأثر في إفاقة الأمة، وفي انبعاث صحوتها، وفيما شيد على أرضها من مؤسسات إسلامية اقتصادية وغير اقتصادية، وما كاتب هذه السطور وآلاف أمثاله إلا حسنة من حسنات أمثالهم وقبس من أنوارهم!!

- فإن قال لنا قائل: إن المؤتمر يقصر هذا التوجيه على المقيمين خارج دار الإسلام، قلنا: إن القضية كما يبدو من التعليل قضية وسع وإطاقة وليست قضية نطاق مكاني أو زمني، وإلا فإن المسلم مطالب بأن يتقي الله حيثما كان فوق كل أرض وتحت كل سماء، ولا فرق من حيث التكليف ابتداء بين أحكام المطعوم وأحكام المسكون ولا بين أحكام الدين وأحكام الدولة، بل كل ذلك شرع ودين واجب الاتباع على كل من قدر على ذلك وأطاقه. ولا أظن أنه يخفى على كثير ممن قال بهذا القول أن مساحة الحرية المتاحة على الصعيدين الأوروبي والأمريكي أكثر بكثير مما هو متاح منها في بلاد المسلمين، وأن أصحاب البصيرة يستطيعون في هذه المجتمعات أن يحققوا على المستوى المؤسسي كثيراً مما عجزوا عن تحقيقه في بلاد المسلمين.

- الوقفة الرابعة:

أن كثيراً من أحكام الأحوال الشخصية ليس بوسع المسلم إقامتها خارج دار الإسلام فلا يستطيع أن يستعلن بزواجه بثانية، ولا يستطيع أن يمارس على زوجته حق التأديب، لا يستطيع أن يلزمها بصلاة ولا حجاب ولا غير ذلك من شرائع الدين، ولا يستطيع أن يمارس حقه في طلاقها متى شاء إلا من خلال أنظمة القوم وأمام محاكمهم فالطلاق عندهم من اختصاص القضاء وليس من اختصاص الأزواج، ولا بد أن يكون مسبقاً بفترة من الانفصال الجسدي، وهو عندهم لا يعترف برجعة ولا عدة، ولا يستطيع أن يحفظ ماله منها عند الطلاق، فهي مستحقة لنصف أمواله في هذه

الحالة على خلاف ما تقضي به الشريعة، ولا يستطيع أن يمارس على ولده حق التأديب، فلو اكتشف أنه نال منه ولو بسواك فله الويل مما يتعرض له من نتائج لعل من أبسطها أن يصادر عليه حقه في كفالته وأن يودع في كفالة أسر بديلة تنشئه على الكفر بالله ورسله، ولا يستطيع أن يمنع ابنته من اتخاذ خليل لها إذا بلغت سن الثامنة عشرة، فإن فعل فالسجن له بالمرصاد، وعلى النقيض من ذلك فإن كثيراً من الأحكام المالية يتسنى له إقامتها في هذه البلاد فيستطيع أن ينشئ من شركات الاستثمار ما شاء، وأن يضع لها من أنظمة التعامل ما شاء، ويستطيع أن ينشئ بنكاً أو ما يسمى (Credit Union) ويضع له من الضوابط ما شاء، لا يرد عليه في ذلك إلا ما يرد على سائر المؤسسات الاقتصادية من أخطار المنافسة وتلك سبيل ليس فيها بأوحد. فالقضية في هذه المجتمعات ليست قضية مسائل أحوال شخصية متاحة ومسائل مالية أو مدنية غير متاحة، بل من كل ذلك ما هو متاح وما هو غير متاح، فيصبح الأصل في هذا كله هو قاعدة الوسع والإطاقة، فيقيم من جميع الأحكام ما أطاق إقامته سواء أكانت أحكاماً أسرية أو مدنية أو مالية أو سياسية، وما لا طاقة له به اجتهد في تلاشي الوقوع تحت طائلته ابتداء ما استطاع، وما عجز عنه من كل ذلك فلا حول ولا قوة إلا بالله!



المرتکز الخامس:
المصالح الراجعة التي تترتب على
التملك الربوي للبيوت

ويتلخص هذا المرتکز فيما أشار إليه البيان الختامي للمجلس الأوروبي من القول بأن إباحة تملك البيوت على هذا النحو يحقق الحاجة العامة لجماعة المسلمين الذين يعيشون أقلية خارج دار الإسلام من المحافظة على الدين والشخصية الإسلامية وتحسين أحوالهم المعيشية والتحرر من الضغوط الاقتصادية عليهم ليقوموا بواجب الدعوة ويساهموا في بناء المجتمع العام حتى يرتفع مستواهم ويكونوا أهلاً للانتماء إلى خير أمة أخرجت للناس ويغدوا صورة مشرقة للإسلام أمام غير المسلمين.

ولنا على هذا المرتکز عدة وقفات نوجزها فيما يلي:

- الوقفة الأولى:

وهي حول الخلط بين مفهوم المصلحة في إطاره الشرعي وبين مفهومها في الإطار الوضعي البحث، في صياغة هذا الترخص وترتيب آثاره.

إن المصلحة في اللغة ضد المفسدة، فالمصلحة كالمصلحة لفظاً ومعنى، والصالح ضد الفساد، أما في اصطلاح الأصوليين فهي: المحافظة على مقصود الشارع بتحقيق مصالح الخلق ودفع المفساد عنهم، وقد اتفق أهل العلم على أن مقاصد الشارع من الخلق خمسة: حفظ الدين، وحفظ

النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال. كما اتفقوا كذلك في هذا المقام على جملة من الأمور نوجزها فيما يلي:

● أن مرد المصلحة إلى هداية الشارع وليس إلى أهواء البشر أو عقولهم المجردة، فلا يستطيع العقل البشري أن يستقل وحده بدرك المصالح بعيداً عن هداية الشرع، بل لا بد له من ولاية أو وصاية، ووليه ووصيه الوحي المعصوم قرآناً وسنة، وقد قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنْ اتَّبَعَ هَوَاهُ يَغْيِرْ هُدًى مِّنَ اللَّهِ﴾ [القَصَص: ٥٠]. فالمصلحة المعتبرة عند حملة الشريعة هي ما كان مردها إلى قصد الشارع لا إلى القصد المجرد للمكلف، فقد جاءت الشريعة لإخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبداً لمولاه ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون: ٧١]. قال الغزالي في المستصفى: (إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة) [المستصفى: ٢٨٧/١].

● أن المصلحة والمفسدة في الشريعة ليست محدودة بالدنيا وحدها كما يرى ذلك النفعيون، بل تمتد لتشمل اعتبار الدنيا والآخرة معاً زماناً ومكاناً لجني ثمار الأفعال، فالأعمال الصالحة تنتج لأصحابها ثماراً نافعة إما في العاجل أو الآجل، فمن هذه الثمرات ما يجنى في الدنيا ومنه ما يرجأ إلى الآخرة.

● أن المصلحة لا تنحصر في اللذة المادية وحدها كما هو الشأن عند الماديين، بل تمتد لتشمل اللذة الروحية والسعادة الأخروية كذلك.

● أن مصلحة الدين أساس لبقية المصالح ومقدمة عليها جميعاً عند التعارض، ومن أجل ذلك شرع الجهاد، وفيه ما فيه من التفرير بالنفوس وإزهاق الأرواح، إعلاء لمقصد حفظ الدين، وتقديماً له على ما سواه.

وهذه الخواص جميعاً تقتضي أن يكون الصلاح والفساد في الأفعال

أثراً لأحكام الشارع التكليفية من الإيجاب والندب والتحرير والكره والإباحة، وإلا لما صح أن تكون هذه المصالح فرعاً عن الدين.

وعلى هذا فالخبرات العادية البحتة والموازن العقلية والتجريبية المحضة ليس لها أن تستقل بفهم مصالح العباد بل لا بد من هداية من الشرع تضبط ذلك كله وتقود مساره، فلا يجوز مثلاً الاعتماد على ما قد يروج له بعض الاقتصاديين من تسويغ التعامل بالربا لتنشيط الحركة التجارية والتنمية الاقتصادية في البلاد، أو ما يروج له بعض علماء الاجتماع من إباحة الدعارة خوفاً من انتشار البغاء السري، أو بعض علماء النفس والتربية من إباحة الاختلاط بين الجنسين في مرافق المجتمع تخفيفاً من شدة الميل الجنسي في مرحلة الشباب، أو بعض الأطباء من أن لحم الخنزير ليس بمستخبث، أو أن إتيان المرأة في المحيض ليس بضار، أو بعض القانونيين من الدعوة إلى إلغاء الحدود والقصاص بدعوى ما تتضمنه من همجية وبربرية، أو بدعوى أن الجناة مرضى يتعين علاجهم بدلاً من كونهم مجرمين يتعين تأديبهم أو استئصالهم!

ولا يعني هذا بالضرورة حرمان العقل من التفكير والتدبر، بل إن الشريعة قد فرضت ذلك عليه شريطة الاهتداء بنور الله ﷻ ﴿وَمَنْ لَّمْ يُجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِنْ نُورٍ﴾ [التور: ٤٠] فالعقل كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله (شرط في معرفة العلوم وكمال وصلاح الأعمال، وبه يكمل العلم والعمل لكنه ليس مستقلاً بذلك، لأنه غريزة في النفس وقوة فيها بمنزلة قوة البصر التي في العين فإن اتصل به نور الإيمان والقرآن كان كنور العين إذا اتصل به نور الشمس والنار، وإن انفرد بنفسه لم يبصر الأمور التي يعجز وحده عن دركها، وإن عزل بالكلية كانت الأقوال والأفعال مع عدمه أموراً حيوانية قد يكون فيها محبة ووجد وذوق كما قد يحصل للبهيمة، فالأحوال الحاصلة مع عدم النقل ناقصة، والأقوال المخالفة للعقل باطلة، والرسائل جاءت بما يعجز العقل عن دركه لم تأت بما يعلم العقل امتناعه) فعلاقة العقل بالنقل كعلاقة نور العين بنور الشمس لا غنى للإنسان عن كليهما في الإبصار والإدراك.

وعلى هذا فمهما ذكرت أوراق المؤتمرين من مصالح ومنافع تترتب على الاقتراض الربوي لتملك بيوت سكنية لغير المضطرين، يجب أن يفهم في ضوء المقررات السابقة، وأنه لا حرمة لمصلحة أهدرتها الشريعة إذا وقعت في مقابلة نصوص قاطعة الدلالة على التحريم.

فلقد اتفق أهل العلم قاطبة - كما سبق - على أنه يشترط لقبول المصالح المرسله أن لا تكون معارضة للنصوص، وإلا كانت ملغاة وكانت محض الهوى والتشهي، وهل أرسل الرسل وأنزلت الكتب إلا لقطع الناس عن الاسترسال مع الهوى، وإخراجهم عما يتوهمونه بأهوائهم منافع ومصالح إلى داعية الهدى، حتى يكونوا عبيداً لمولاهم بدلاً من أن يكونوا عبيداً لأهوائهم؟!!

- الوقفة الثانية:

أن ما ذكر المؤتمرون من منافع ومزايا لتملك المساكن من خلال القروض الربوية لا تعدو أن تكون مصالح في مقابلة نصوص وأدلة صريحة وصحيحة وقاطعة، وهذه النصوص والأدلة هي ما جاء في تحريم ربا النسئة من صريح القرآن الكريم وصحيح السنة المطهرة وصريحها، وما انعقد عليه إجماع الأمة من تحريم ذلك على مدار القرون. وقد اتفق أهل العلم بالشريعة على أن المصلحة التي تقع في مقابلة نص تكون مصلحة ملغاة لا اعتبار لها، فالنصوص هي مقر المصالح ومستودعها، ولو صح تحكيم المصلحة في النصوص لفتح الباب على مصراعيه لخلع الربقة وإخراج المكلف من داعية الهدى إلى داعية الهوى، ولصح على سبيل المثال ما سبق أن أشرنا إليه آنفاً مما يذكره الاقتصاديون من ضرورة الربا لتسيير الاستثمارات المعاصرة، وما يذكره العلمانيون من ضرورة الخمر والإباحية لتنشيط السياحة، وما يذكره الاجتماعيون من ضرورة الترخيص بالدعارة لمحاربة البغاء السري، بل وما قاله العرب قديماً من ضرورة وأد البنات سراً للعورات، ودفعاً للعار الذي يترتب على الأسر. وفساد ذلك ظاهر!

أن كثيراً مما ذكر من المصالح قد يكون مبالغاً فيه من الناحية العملية وأخشى أن تكون صورة وردية رسمها المستفتون أمام أهل الفتوى ليستنطقوهم بما يريدون وقديماً قالوا: إن المفتي أسير المستفتي. وعلى سبيل المثال: ما ذكر من أن المسكن المستأجر لا يلبي كل حاجة المسلم هو موضع نظر، ويكاد ينحصر الفرق بين الاستئجار والتملك فيما يتاح من مرونة بالنسبة لعدد أفراد الأسرة فإن ما يتاح منها بالنسبة للمسكن المملوك أعلى منها بالنسبة للمنزل المستأجر ولهذا فإن الأمر يختلف باختلاف عدد أفراد أسرة المستأجر كثرة وقلّة، فإن كانت الأسرة محدودة العدد فالإيجار يفي بحاجتهم بلا نزاع، أما إن كثرت كثرة تجاوزت العدد المسموح به حسب أنظمة المساكن في هذه البلاد فهنا يبدأ الحرج النسبي ويتسنى النظر في البدائل، أما بقية الاعتبارات فالمسكن المملوك والمستأجر فيها سواء، فاختيار المسكن قريباً من المسجد أو المدرسة لا علاقة له باستئجار أو تملك، فالمساكن المعدة للإيجار مبثوثة في كل مكان، وليست بأقل من حيث الوفرة من المساكن المعدة للتملك، فافتراض توافر مساكن التملك بجوار المدارس والمراكز الإسلامية وندرة أو انعدام المساكن المعدة للإيجار توهم قائم على غير أساس، وما ذكر من إمكانية التقارب وإنشاء مجتمع إسلامي صغير داخل المجتمع الكبير متاح كذلك فيما يستأجر وفيما يملك وليس أحد السبيلين في ذلك بأحظى من الآخر، أما تحسين الأحوال المعيشية ورفع مستوى العيش فلا يظهر الفارق بين الاستئجار والتملك إلا بعد قرابة ربع قرن من الزمان بعد أن يصبح المسكن مسلماً لصاحبه بتأديته لجميع أقساطه، ولا يظهر للباحث وجه صلة قوية بين أهلية الانتماء إلى خير أمة أخرجت للناس على النحو الذي جاء في البيان الختامي للمجلس الأوروبي! وقد حددت عناصر هذه لخيرية نصاً في كتاب الله ﷻ في قوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: ١١٠]. بل لو قال قائل: إن الأمر على النقيض من ذلك وإن أهلية الانتماء إلى هذه الأمة إنما تكون بالبعد عما حرمه ربها

عليها من الربا الجلي وبالتواصي بذلك، والأخذ على يد المخالف لكان أقرب إلى الآية نصاً وروحاً.

أما الشعور بالأمان الذي يوفره البيت المملوك فهو موضع نظر كذلك، فإن قصد به الأمان من السرقة فإن الاعتداءات لا تفرق في العادة بين بيت مملوك وآخر مستأجر، بل ربما كان تطلع اللصوص إلى البيوت المملوكة أكثر للياسر المادي الذي يتوقع أن يكون فيه أصحابها، أما إن قصد به احتمال الطرد من المسكن عند العجز عن دفع المبلغ الشهري فالبيت المملوك والمستأجر في ذلك سواء، فإن صاحب البيت المملوك من خلال القروض الربوية يكون أسيراً للبنك طوال هذه الفترة. ويستطيع البنك أن يتخذ من الإجراءات ما يضمن به استيفاء حقه ما يشاء. فكما يستطيع المؤجر أن يطرد المستأجر عند الإعسار والتخلف عن الوفاء بالإيجار يستطيع البنك أن يطرد المالك أيضاً عند الإعسار والتخلف عن الوفاء بالأقساط، وذلك من خلال عرض المنزل للبيع بالمزاد لكي يحصل على كامل حقوقه ولا يبالي أن يبيع المنزل بثمن بخس والويل للمنهزم! بل إن الإحصائيات التي أجرتها بعض البنوك الربوية تؤكد أن متوسط إقامة المشتري في البيت الذي يشتريه لا يتجاوز سبع سنوات، ثم يضطر لبيعه ودفع ثمنه نقداً للبنك المقرض والبحث عن بيت آخر في منطقة أخرى لشراؤه، ومرد ذلك إلى أسباب عديدة: منها تغير ظروف العمل أو الحاجة إلى الانتقال إلى ولاية أخرى أو غير ذلك من الأسباب، مع ما يعنيه ذلك من عرض البيت للبيع وتحمل الخسارة التي تكون مرتفعة في الغالب، لأن جل المبالغ المسددة يوجه في الأيام الأولى إلى سداد الفوائد، ولا توجه منها نسبة تذكر إلى سداد أصل الدين.

أما إن كان المقصود بالأمان هو الأمان الاقتصادي الذي يوفره الشعور بالتملك فتد. يكون ذلك صحيحاً إلى حد ما، ولكن هل هذه هي الحاجة التي تبرر الترخيص في أمر أجمعت الأمة على تحريمه؟! وهل هذا هو مقياس الحاجات التي تنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات؟!!

المرتکز السادس:
**تجنب أن يكون التزام المسلم بالإسلام سبباً
لضعفه اقتصادياً وخسارته مالياً**

وخلاصة القول في هذا المرتکز ما يؤدي إليه عدم التعامل بهذه العقود الفاسدة - ومنها الربا في دار الحرب - إلى أن يكون التزام المسلم بالإسلام سبباً لضعفه اقتصادياً وخسارته مالياً، والأصل أن الإسلام يقوي المسلم ولا يضعفه ويزيده ولا ينقصه وينفعه ولا يضره.

ولنا على هذا المرتکز وقفات نوجزها فيما يلي:

- الوقفة الأولى:

أن الأصل في المسلم أن يتقي الله حيثما كان بتحليل حلاله وتحريم حرامه، وأن يمتلئ قلبه يقيناً أن من ترك شيئاً لله أبدله الله خيراً منه، وأن لا يكون ممن يعبدون الله على حرف فإن أصابه خير اطمأن به وإن أصابته فتنة انقلب على وجهه خسر الدنيا والآخرة!

- الوقفة الثانية:

أن تاريخ الإسلام حافل بالتضحيات التي تحملها المسلمون الأوائل إيماناً واحتساباً فما وهنوا لما أصابهم في سبيل الله وما ضعفوا وما استكانوا، فمنهم من ضحى بماله، ومنهم من ضحى بمكانته الاجتماعية

بين قومه، ومنهم من ضحى بنفسه وجاد بدمه، ودائماً كان الله ورسوله أحب إليهم مما سواهما. ولم يستشعر أحد منهم الغبن، ولم يشك أحد منهم أن الإسلام قد أضعف قوته أو أنقص ماله! فالقول بأن الإسلام يزيد المسلم ولا ينقصه ويقويه ولا يضعفه قول صحيح على أن يتسع مفهوم القوة والزيادة ليشمل الجانبين المادي والمعنوي ويمتد نطاقهما ليشمل الدنيا والآخرة معاً؛ إن صهيياً الرومي لما تخلى عن ماله كله في سبيل الله تعالى لم ينقصه الإسلام بل زاده بما يدخر له من النعيم المقيم والدرجات العلا في الآخرة، وإن مصعب بن عمير وكان أرغد فتى في مكة فلما مات شهيداً لم يجدوا له كفنأ يستر جسده، بل وجدوا ثوباً قصيراً إذا غطوا به رأسه ظهرت رجلاه وإذا غطوا به رجله ظهر رأسه. ولم ينقصه الإسلام بذلك بل زاده علاء ورفعة بما ينتظره من نعيم الأبد في الآخرة. ونفس القول ينطبق على كل الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله! وإن من يتخلى عن المحرمات في كل زمان ومكان فينحسر بذلك ماله أو يضعف نماؤه لا يقال عنه إن الإسلام قد أنقصه وأضعفه بل قد زاده زكاة وإيماناً وطهراً، كما أن الزكوات والصدقات لا تنقص مال أصحابها كما هو معلوم، بل تزيده طهراً ونقاء وبركة، وقد أقسم النبي ﷺ على هذا المعنى عندما قال: «ما نقص مال قط من صدقة» [صحيح الجامع الصغير: ج ١، حديث رقم ٣٠٢٥].

- الوقفة الثالثة:

أن هذا المنطق قد يحتج به كل من تورط في الحرام، ويدفع به في وجه من يوجهونه إلى التوبة، ويستحثونه على التجافي عن المحرمات، سيقول لنا التاجر الذي يعتمد في تجارته على القروض الربوية: إن الإسلام يزيد لمسلم ولا ينقصه، ويقويه ولا يضعفه، فكيف أتخلى عن تعاملاتي الربوية وتسعة أعشار تجارتي قائم على ذلك؟! وسيقول لنا من يتاجر في المحرمات بدوره: إن الإسلام يزيد المسلم ولا ينقصه ويقويه ولا يضعفه، فكيف أتخلى عن مشروعاتي التي ألفتها وتراكت خبراتي فيها مع ما يعنيه

ذلك بالنسبة لي من الانهيار والشلل الاقتصادي؟ وسيقول لنا الكاهن والعراف
 والساحر وسائر الدجالين نفس القول، وقد توجس بعض الناس في زمن
 النبوة من تحريم قربان المشركين للمسجد الحرام لما يجره ذلك - فيما يراه
 البشر - من بوار تجارتهم وكساد سلعهم فأنزل الله تعالى قوله: ﴿يَكَايُهَا
 الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ
 هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ﴾ [التوبة:
 ٢٨]. وعندما جاء أحد المصورين إلى ابن عباس وقال له: إني إنسان، إنما
 أعيش من صنعة يدي، وإني أصنع هذه التصاوير، فقال ابن عباس: لا
 أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، سمعته يقول: «من صور صورة
 فإن الله معذبه حتى ينفخ فيها الروح، وليس بنافع فيها أبداً» فأصابه من
 الذعر والخوف ما أصابه واصفر وجهه من هول هذا الوعيد! فقال له ابن
 عباس: (إن أبيت إلا أن تصنع فعليك بهذا الشجر: كل شيء ليس فيه
 روح) [رواه البخاري، فتح الباري: ٥٢٥/٤] فأرشده إلى البديل المشروع، ولم
 يجعل من مجرد حاجته إلى التكسب من مهنته مبرراً له للاستمرار فيما
 تحرمه منه الشريعة.



لا شأن لهذه الدراسة بما اعتبر من



قبيل التجاوزات الإجرائية

بقيت كلمة أخيرة: وهي أنه لا شأن لهذه الدراسة بما اعتبر من قبيل التجاوزات الإجرائية التي تعلقَت بسير العمل داخل أروقة مؤتمر رابطة علماء الشريعة، فإن الخطأ فيما كان من هذا القبيل ليس فيه ما يعد من قبيل المحكم الذي لا يختلف فيه أو يختلف عليه، بل هو حمال ذو وجوه، وللنظر فيه مسارح ومناوح، وللاجتهاد فيه مساعٍ ومنتسح، ويمكن تخريجه أو توجيهه بوجه أو بآخر، وإن كان لا بد فيه من نصيحة فبالرفق والكلمة الهادئة، بعيداً عن الانفعال والتوتر.

● ومن ثم فلا شأن لهذه الدراسة بما أثير من أن طريقة انتخاب رئيس المؤتمر ونائبه والمقرر ونائبه لم تكن ديموقراطية (!)، وأنها كانت أشبه بطريقة الانتخابات في البلاد المتخلفة أو الدكتاتورية، فهذا - إن صح - قد يكون له عند من قام به توجيه أو اجتهاد سائغ، هذا مع تحفظنا على استخدام تعبير الديمقراطية لما يحمله من ظلال علمانية، وإن كان مقصود المتكلم به في هذا المقام واضحاً لا لبس فيه، وأحسب أن البعد عن مثل هذه العبارات الموهمة أو المستفزة أولى بأهل العلم، وأليق بحملة الشريعة.

● ولا شأن لهذه الدراسة بما أثير من أنه لم تشكل لجنة علمية متخصصة لدراسة كل بند من البنود المطروحة، وإنما نوقشت القضايا المطروحة بشكل جماهيري عام، يعطي لكل شخص ثلاث دقائق ليعلق على الموضوع المقترح، فقد يكون لهذا الموضوع - إن صح حدوثة - ما يسوغه

في خصوص هذا الاجتماع، وإن كان الأحرى والأولى بصفة عامة ألا تعامل قضايا الحلال والحرام بهذه الطريقة، وأن لا يتعجل في مثلها هذه العجلة، مهما بدا للقائمين على الأمر أن اجتهادهم أرجح وأن نظرتهم أسد، ونؤكد أنه ينبغي ألا يضمن على قضايا الحلال والحرام بوقت ولا جهد، وأن يتبع فيها ما تعارفت عليه المجامع الفقهية من الآليات والطرائق المعتمدة فإن هذا - فيما نعتقد - أقرب إلى السداد وأولى بالاتباع.

● ولا شأن لهذه الدراسة بما أثير من أنه لم يدع كل المشاركين في المؤتمر للنظر في القرارات والتوصيات المتخذة، وإنما دعت رئاسة المؤتمر من شاءت، واستبعدت من شاءت، فجرى التصويت على هذا الأمر وبقيّة الأمور الفقهية خلال جلسة خاصة اختير أعضاؤها من قبل إدارة المؤتمر، وكان ذلك في فترة متأخرة من مساء يوم الأحد، وقد غاب عنها عدد ممن ناقش الموضوع من العلماء يوم السبت فضاعت أصواتهم. وأياً كان الأمر فإن المأمول بل المطلوب في مثل هذه المؤتمرات أن تتاح لأهل العلم ممن دعوا إلى المشاركة فرصة متكافئة للمشاركة في التصويت، وأن ترتب جداول المؤتمر بما يتناسب مع ظروفهم وارتباطاتهم، قطعاً للطريق على مثل هذه الظنون، وضرباً للمثل في التجرد والموضوعية، ولكونها مما تتعلق بقضايا الحلال والحرام في أمور جوهرية تمس صميم حياة الملايين من المقيمين في الغرب، وذات أثر كبير على حاضر هؤلاء ومستقبلهم.

● ولا شأن لهذه الدراسة بما أثير من أن القرارات والتوصيات لم تقرأ على المشاركين في المؤتمر لإقرارها أو تعديلها، خلافاً لما يجري عليه العمل في سائر المؤتمرات، بل وخلافاً لما هو مذكور في جدول أعمال المؤتمر في يومه الرابع، الذي ينص على قراءة القرارات والتوصيات على المشاركين، وكاتب هذه الكلمات لا يعلم على التحقيق ما الذي حمل إدارة المؤتمر على ذلك إن صح حدوثه على هذا النحو. فقد يكون لديهم من الملابس والأعدار ما يشفع لهم، ولكنه يؤكد على ضرورة مثل هذه القراءة النهائية، وأنها هي التي يتأكد بعدها نسبة الأقوال إلى أصحابها، ونسبة البيان الختامي إلى المؤتمر، ويقطع من خلالها الطريق على الوسواس والهواجس.

● ولا شأن لهذه الدراسة بما أثير من إصرار لجنة المؤتمر على عدم ذكر المعارضين لما تبناه من قرارات وتوصيات حول هذا الموضوع، وتغيب أسمائهم، والاكتفاء بأن المؤتمر قد قرر بأكثرية أعضائه كذا وكذا، ولم يكن هؤلاء المعارضون مجرد طلبة علم متميزين، بل كان منهم على سبيل المثال صاحب الفضيلة الدكتور وهبة الزحيلي أستاذ الفقه بكلية الشريعة بجامعة الكويت، الذي ذكر أنه قال وهو يبكي (لنا موقف معكم أمام الله يوم القيامة إذا لم تفعلوا هذا!) والأستاذ الدكتور عتيق القاسمي أستاذ الفقه بالهند، وعضو مجمع الفقه الإسلامي بالهند الذي ذكر أنه قال للمؤتمر: نحن أحناف، ونعيش بين الهندوس الوثنيين، ولا نأخذ بكلام أبي حنيفة في هذه المسألة ولا نفتي به، ومنهم كذلك أصحاب الفضيلة: الأستاذ الدكتور/محمود الطحان أستاذ الحديث بكلية الشريعة بجامعة الكويت، والأستاذ الدكتور/ محمد رأفت عثمان عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، والأستاذ الدكتور/ عبدالله مبروك النجار أستاذ الفقه بكلية الشريعة بجامعة الأزهر وعضو مجمع البحوث الإسلامية، والأستاذ الدكتور/ علي الصوا أستاذ الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية، لم يكونوا إذن من غمار الناس ولا من صغار طلبة العلم، وقد طلبوا بإلحاح ذكر أسمائهم في قائمة المعارضين لهذا القرار، وبعد معارضة في البداية، وتحت ضغط إلحاحهم وإصرارهم الشديد ووفق على طلبهم، ووعدوا بتبليته، ولكن هذا الوعد لم يكتب له التحقيق، وخلا البيان الختامي من الإشارة إلى أسمائهم، وهو ما حدا ببعض الناس إلى القول بأن إدارة المؤتمر إنما تمارس بهذا المسلك لوناً من ألوان القهر والمصادرة للآخرين، وهو الأمر الذي تجرع الإسلاميون مرارته زهاء نصف قرن أو يزيد، وملؤوا الدنيا تنديداً به وتهيجاً على أصحابه، وحمل بعضهم على الهجرة من بلاده ومفارقتها غير مأسوف عليها! فما بالهم انيوم وقد مكن لهم في بعض المواقع يقومون بنفس الدور، ويمارسون نفس الخطيئة، ويجرعون مخالفيهم بنفس الكأس؟! ولا أدري مرة أخرى - إن صحت هذه المقولة - ما الذي حمل أحببنا في إدارة المؤتمر الموقرة على ذلك؟ وما الذي قام في ذهنهم من اجتهادات تسوغ

هذا الأمر أو تفسره؟ ولكننا نؤكد بالقطع أن حق إثبات المخالفة العلمية والإشارة إلى أصحابها مكفول لكل من دعي إلى المشاركة في المؤتمر، ويتأكد إذا طالب به صاحبه وأصر عليه، اللهم إلا إذا حملت على خلاف ذلك ضرورة ملجئة.

● ولا شأن لهذه الدراسة بما أثير من أن الأكثرية التي شاركت في صناعة هذا القرار لم تكن من العلماء وحملة الشريعة، بل كان فيهم الاقتصاديون والتربويون الذين لا بد أن تكون أصواتهم وفقاً لآليات التصويت موازية لصوت صاحب الفضيلة الدكتور القرضاوي، أو صاحب الفضيلة الدكتور وهبة الزحيلي، أو عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر! وأن أهل الفتوى والتخصص الذين يصح أن ينسب إليهم هذا القرار في الحقيقة هم الدكتور القرضاوي والدكتور عبدالستار أبو غدة، وأما أغلب الموافقين بعد ذلك فهم تبع لهم، وأن ذلك كان في مواجهة المخالفين من أهل الفتوى والتخصص وهم كثير، وقد أشرنا إلى بعضهم قبل قليل، وأنه إذا كانت الكثرة الكاثرة ممن شارك في التصويت تعد من طلبة العلم من أئمة المساجد في هذا البلد، فهم لا يقدمون أنفسهم على أنهم أهل الاختصاص والفتوى إلا على سبيل الضرورة إذا غاب من هو أهل لذلك، ولديهم من الورع والديانة ما يكفي للإقرار بذلك!

● ولا شأن لهذه الدراسة بما ذكر في بعض التغطيات الإعلامية من أن الأكثرية المدّعاة كانت بفارق ثلاثة أصوات، في واقع كانت فيه رئاسة المؤتمر هي صاحبة القرار في الإقضاء والمنع وفي توجيهها لمسار المؤتمر وفق ما انتهت إليه سلفاً من اجتهاد في هذه النازلة، وقد علم الجميع أن تبنيتها لفتوى الإجازة قد فرغ منه، وقد شهد بذلك البيان الختامي الصادر عن المجلس الأوروبي في نفس الموضوع قبل هذا المؤتمر بقليل، والذي لم يكن بينه وبين بيان مؤتمر رابطة علماء الشريعة أكثر من ثلاثة أسابيع.

لا شأن لهذه الدراسة بجميع ما سبق، لأنها أرادت أن تتمحض تعقياً علمياً بحثاً حول المرتكزات الفقهية لهذا القرار تاركة هذه المسائل - على ما

في بعضها إن صح وقوعه من خطورة بالغة - إلى توقيت آخر ينجلي فيه الأفق، وتنقشع فيه هذه الغاشية، وتكون النفوس معه أكثر تهيؤاً لاستقبال التناصح حول هذه التفصيلات والدقائق، وعسى أن يكون ذلك قريباً بإذن الله.





خلاصة بما انتهت إليه الدراسة

والذي نخلص إليه من هذا كله ما يلي:

أولاً: التأكيد على ما أكدت عليه الأدلة الشرعية القاطعة من حرمة الربا بنوعيه فضلاً ونسيئته، وأن فوائد البنوك هي الربا الحرام، وهو ما قررته جميع المجامع الفقهية في مختلف أنحاء العالم الإسلامي.

ثانياً: التأكيد على أن الأصل أن الربا لا تحله إلا الضرورات، شأنه شأن سائر المحرمات القطعية في الشريعة، وعلى من تلبس بحالة من حالات الضرورة أن يلجأ إلى من يثق في دينه وعلمه من أهل الفتوى في تقدير ضرورته.

ثالثاً: أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظور متى توافرت شرائط تطبيقه، وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- تحقق الحاجة بمفهومها الشرعي وهو دفع الضرار، والضعف الذي يصد عن التصرف والتقلب في أمور المعاش، واستمرار الناس على ما يقيم قواهم، وليس مجرد التشوف إلى الشيء، أو مجرد الرغبة في الانتفاع والترفة والتنعم.

- انعدام البدائل المشروعة، وذلك بأن يعم الحرام، وتنحسم الطرق إلى الحلال، وإلا تعين احتمال الكُل في كسب ما يحل. ومن بين هذه البدائل الاستجار متى تحققت به الحاجة.

- الاكتفاء بمقدار الحاجة وتحريم ما يتعلق بالترفة والتنعم، أو محض التوسع.

- انعدام القدرة على التحول إلى مواضع أخرى يتسنى فيها الحصول على البديل المشروع.

خامساً: وبناء على ما سبق فإن الأصل في العاجز عن تملك مسكن بطريق مشروع لا ربا فيه ولا ربية أن يقنع بالاستئجار، ففيه مندوحة عن الوقوع فيما حرمه الله ورسوله من الربا.

سادساً: إذا مثل الاستئجار حرجاً ومشقة ظاهرة بالنسبة لبعض الناس، لاعتبارات تتعلق بعدد أفراد الأسرة، أو لغير ذلك جاز لهم الترخيص في تملك مسكن بهذا الطريق في ضوء الضوابط السابقة، بعد الرجوع إلى أهل العلم لتحديد مقدار هذه الحاجة، ومدى توافر شرائطها الشرعية، وذلك للتحقق من مدى صلاحيتها لأن تنزل منزلة الضرورة في إباحة هذا المحظور. وقد أظهرت التجربة أن اشتراط عدد معين في أغلب الأحوال أمر نظري محض، لا يهتم ملاك البيوت بالتقيد به، وإن كانوا يذكرونه للمستأجر احتراماً للقانون.

سابعاً: التأكيد على ما أكد عليه البيان الختامي لكل من مؤتمري رابطة علماء الشريعة بأمريكا والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث من ضرورة العمل على توفير البدائل الإسلامية لمشكلة تمويل المساكن: إما من خلال إنشاء مؤسسات إسلامية وهو الأولى والأرضى للرب جل وعلا والأمنع لدينه ولعباده، أو من خلال إقناع البنوك الغربية بالتعديل في عقودها في تعاملها مع الجاليات الإسلامية بما يتفق مع مقررات الشريعة الإسلامية إلى أن يتوافر البديل الإسلامي المنشود، وهو أمر ميسور في هذه المجتمعات، ولو أن ما بذل من الجهود في إقامة مثل هذا المؤتمر الذي تبنى حل هذه المعاملة قد بذل في إقناع البنوك الربوية بتبني النموذج المنشود لامتهد سبيلاً لحل هذه المشكلة راو بصورة مبدئية!

ثامناً: مناقشة القادرين في العالم الإسلامي أن يتبنوا مشروعاً استثمارياً يجمع الله لهم فيه بين الكسب في الدنيا وبين الأجر في الآخرة، لتوفير مساكن للراغبين في ذلك من المسلمين المقيمين في المجتمعات الغربية،

وذلك من خلال الصيغ الشرعية المعروفة مشاركة أو مرابحة أو استصناعاً أو
تأجيراً منتهياً بالتملك أو نحوه، وأن لا يغالوا في تقدير أرباحهم، حتى لا
يكونوا فتنة تصد الناس عن التعامل ابتداءً مع المؤسسات الإسلامية،
وتحملهم على إساءة الظن بالتطبيق الإسلامي كلما دعي إليه أو لاحت
بوادره.



خاتمة



وبعد: فقد كانت هذه هي أهم ملاحظتنا وتعقيباتنا على هذين البياتين، أوردناها على عجل، ولم نوفها حقها من الاستقصاء كما يجب، نضعها بين أيدي أحبائنا ممن أصدروا هذه البيانات، آمليين أن تقع في نفوسهم موقع القبول، وأن يجدوا متسعاً في أوقاتهم الثمينة للنظر فيها، والاستفادة من بعض ما جاء بها، وهي في النهاية مبلغنا من العلم. فإن كانت صواباً فمن الله، ولله وحده الفضل والمنة، وإن كانت خطأ فمني أو من الشيطان، وأنا راجع عن الخطأ في حياتي وبعد مماتي. وإني لأتمثل عند فراغي من كتابتها قول القائل:

وما من كاتب إلا سيفنى ويبقى الدهر ما كتبت يداه
فلا تكتب بخطك غير شيء يسرك في القيامة أن تراه

فالله نسأل أن يقبل عثراتنا، وأن يستر عوراتنا، وأن يرحم ضعفنا، وأن يجبر كسرنا وأن لا يجعل للشيطان حظاً في أعمالنا، وأن يجعل لنا مما نكتب زاداً طيباً إلى الدار الآخرة!

وإني أنشد الله كل رجل قرأها وانتفع ببعض ما جاء فيها أن يذكر كاتبها الخطاء بدعوة صالحة بظهر الغيب، وأن لا يظن عليه بنصيحة يسديها إليه، سواء تعلقت بها أو غيرها، مما عسى أن يكون قد وقف عليه من زلاته في مواضع أخرى. والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل.

النقود واستبدال العملات دراسة وحوار



مقدمة

الحمد لله تعالى حمداً طيباً طاهراً مباركاً فيه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، نستهديه ونستغفره ونتوب إليه من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، ونصلي ونسلم على رسله الكرام، وعلى خيرهم وخاتمهم، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه واتبع سنته إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن النقود تقوم بدور كبير في حياة البشر، وقد شرع الإسلام لها من الأحكام ما يمنع الظلم والتغابن، وينظم المعاملات بما فيه مصلحة الفرد والجماعة.

ومن الكبائر التي حرمها الإسلام، وجعل عقوبتها من أشد العقوبات، الربا، ويكفي أن نعلم أن المرابي في حرب مع الله ورسوله، وأنه خالد في جهنم.

قال تعالى في سورة البقرة (٢٧٥ - ٢٧٩):

﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ

جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿١٧٥﴾ يَمْحُو اللَّهُ الرَّيْبَ وَيُرِي الصِّدْقَ وَاللَّهُ لَا يُجِبُ كُلَّ كَذَابٍ أَتَيْمٌ ﴿١٧٦﴾ إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿١٧٧﴾ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿١٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴿البقرة: ٢٧٥-٢٧٨﴾.

والرسول ﷺ جعل أكل الربا من السبع الموبقات، ولعن أكل الربا، وموكله، وكتابه، وشاهديه، وقال: «هم سواء». وفي كتب السنة المطهرة نجد بياناً لهذا، وقد ذكر الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب ثلاثين حديثاً في الترهيب من الربا، نذكر منها ما رواه الإمام البخاري بسنده عن الرسول ﷺ أنه قال:

«رأيت الليلة رجلين أتياي فأخرجاني إلى أرض مقدسة، فانطلقنا حتى أتينا على نهر من دم، فيه رجل قائم، وعلى وسط النهر رجل بين يديه حجارة. فأقبل الرجل الذي في النهر، فإذا أراد الرجل أن يخرج رمي الرجل بحجر في فيه فرده حيث كان، فجعل كلما جاء ليخرج رمى في فيه بحجر فيرجع كما كان، فقلت: ما هذا؟ فقال: الذي رأيت في النهر: أكل الربا».

ولا يسع أي مؤمن يسمع كلام الله ﷻ، وكلام رسوله ﷺ، إلا أن يجتنب الربا، وما فيه شبهة ربا.

وفي عصرنا عندما هزم المسلمون في المجال الاقتصادي، قام الاقتصاد على أساس الربا بعيداً عن شريعة الله تعالى، واتخذ الربا أشكالاً متعددة: كفوائد البنوك، وفتح الاعتمادات، وخصم الأوراق التجارية، وشهادات الاستثمار، وغيرها مما تحدثت عنه في كتابي «موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة». ومن الربا المعاصر الذي أصبح له أسواقه العالمية: بيع العملات مع الأجل نظير زيادة في الثمن. وللأسف الشديد أن هذا الربا العالمي أخذ طريقه إلى الكويت، البلد المسلم، نتيجة فتوى متسربة. وللأسف الشديد أيضاً أن هذه الفتوى صدرت من الشيخ الجليل حسن

أيوب، فكانت عوناً أيُّ عون للمرابين من تجار العملة. فرأيت أن أنه إلى هذا الخطر، وأحذر منه، فكتبت بحثاً عنوانه «الصرف وبيع العملات»، ونشر في مجلة الوعي الإسلامي، غير أن الشيخ لم يوافق على ما كتب وكتب رداً نشرته المجلة ذاتها. وعندما قرأت الرد وجدته ابتعد كثيراً عن الصواب، وامتلاً بالأخطاء التي قد تخفى على كثير من القراء، وسلك مسلكاً لم أسترح له، فرأيت لزاماً علي أن أبين هذا، فكتبت بحثاً آخر عنوانه «أحكام النقود باقية».

وعاد الشيخ للكتابة من جديد، رداً على الرد، ولأسباب سأذكرها في موضوعها لم أشأ أن أنشر رداً آخر. وبعد شهرين كتبت مجلة الإخوان المسلمين بمصر «الدعوة» كلمة تبين رأي الأخ الأستاذ يوسف كمال فيما دار بيني وبين فضيلة الشيخ حسن.

وبعد مدة رأيت أن أعقب على الرد الأخير للشيخ حسن، ثم عقد المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت وبحث موضوع استبدال العملات، وبين الربا في البيع الآجل للعملات.

وجدت من الخير أن يضم كل هذه الأبحاث كتاب يكون بين يدي القارئ المسلم الذي يريد البحث في موضوع جديد هام كهذا، أو معرفة الحكم الشرعي. ورأيت من المهم هنا أن يبدأ الكتاب بتمهيد يبين نشأة النقود وتطورها، ووظائفها، وتعريفها، وأنواعها.

نسأل الله تعالى أن يجعل كل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجنبنا الزلل في القول والعمل، إنه نعم المولى ونعم النصير، وهو المستعان. وله الحمد في الأولى والآخرة، والصلاة والسلام على رسوله المصطفى.



تمهيد:

النقود

- نشأتها وتطورها.
- وظائفها.
- تعريفها.
- أنواعها.
- النقود في عصر التشريع.



نشأة النقود وتطورها

كان التبادل يتم في المجتمعات الفطرية عن طريق المقايضة، أي مبادلة السلع بالسلع. غير أنه مع اتساع نطاق المبادلة، وظهور تقييم العمل، لم تعد المقايضة تفي بحاجات المجتمع الذي جاوز مرحلة البداوة، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى واسطة تقوم بها الأشياء، وتمتع بقبول عام، بحيث تستخدم في التبادل. وكانت النقود في بداية عهدها سلعة من السلع الشائعة الاستعمال، فهي في بعض المجتمعات ماشية، أو نوع من الأحجار، أو الأصداف، بحسب ظروف كل مجتمع. ثم ظهرت النقود المعدنية تدريجياً، من النحاس أو الرصاص فالذهب والفضة. وبقيت النقود المعدنية أداة التبادل ومقياس القيمة ردحاً طويلاً من الزمان، نظراً لما تتمتع به من دوام وقابلية للتجزئة إلى قطع مختلفة الأحجام والأوزان. كان الأصل فيها التعادل بين قيمتها التجارية وقيمتها النقدية، بمعنى أنه يستوي أن تباع كقطعة معدنية أو كقطعة من النقود. غير أن حاجة الحاكم إلى إيراد، مع عدم استقرار نظام الضرائب، دفعته إلى السيطرة على المضمون المعدني للنقود. ومنذ ذلك التاريخ افتقرت القيمة التجارية عن القيمة النقدية للعملة، واحتكر الحاكم لنفسه سلطة ضرب النقود. وأجبر الأفراد على قبولها. ولم يلبث أن انتهى ذلك إلى ظهور العملة الورقية، وتطورت هذه بدورها تطوراً كبيراً، فقد بدأت صكوكاً تخول حاملها الحق في أن يبادلها بالذهب على أساس القيمة المثبتة عليها. وساعد في ذلك أن العملة الورقية كانت في بداية أمرها تستند إلى غطاء ذهبي بنسبة ١٠٠٪، ثم تلاشى هذا الحق وأصبح الأفراد ملزمين قانوناً بقبولها في التعامل. وليس معنى ذلك أن الدولة تصدر العملة الورقية

دون قيد أو شرط، فإن الإسراف في استعمال هذه السلطة يعرض النظام الاقتصادي لأخطار فادحة، تتمثل في التضخم النقدي، والارتفاع الشديد في الأسعار، وزعزعة الثقة في النقود^(١)، ولا توجد حكومة تقدر مسؤوليتها تقدم بسهولة على هذه المخاطر. لذلك كان إصدار العملة الورقية، سواء قامت به الدولة أو البنك المركزي، يخضع لتنظيم دقيق. ولم يقف تطور النقود عند حد ظهور العملة الورقية وشيوع استعمالها، فإن نمو النظام الائتماني اقترن بظهور الودائع المصرفية، واستخدامها عن طريق الشيكات في تسوية كثير من المعاملات، وهي تؤدي ما تؤديه النقود تماماً من وظائف، ومن ثم فهي تسمى بالنقود الائتمانية. وكلما تقدم النظام الاقتصادي وألف الناس التعامل مع البنوك، اتسع نطاق النقود الائتمانية، وقد طغى استخدامها في بعض البلاد على استخدام أنواع النقود الأخرى^(٢).



(١) مثال هذا ما حدث للمارك الألماني بعد الحرب العالمية الأولى. (انظر مذكرات في النقود والبنوك للدكتور إسماعيل محمد هاشم - ص ٤٠).

(٢) الموسوعة العربية الميسرة - كلمة «النقود».



وظائف النقود

كانت المقايضة تقوم بدورها في مرحلة من المراحل كما رأينا، ثم لم تعد تفي بحاجات المجتمع، فجاءت النقود للقضاء على صعوبات المقايضة من ناحية، ولتيسير عمليات التبادل التي زاد حجمها زيادة كبيرة من ناحية أخرى.

ويذكر للنقود أربع وظائف هي^(١):

١ - النقود وحدة للحساب أو مقياس للقيم:

تستخدم النقود لقياس قيم السلع والخدمات، ونسبة قيمة كل سلعة إلى غيرها. والوحدة النقدية لأي دولة هي وحدة تقاس بها قيم السلع والخدمات في المجتمع.

وقد يعبر عن هذه الوظيفة بعدة مصطلحات، غير أن هذه المصطلحات تشير أساساً إلى معنى مشترك هو وجود وحدة معيارية تقاس بها قيم مختلف السلع والخدمات في التبادل.

(١) ارجع في هذا الموضوع إلى كتاب مقدمة في النقود والبنوك للدكتور محمد زكي شافعي ص ١١ وما بعدها - الطبعة الثانية. وكتاب مذكرات في النقود والبنوك للدكتور إسماعيل محمد هاشم ص ١١ وما بعدها - طبع بيروت سنة ١٩٧٦، ومحاضرات في النقود والبنوك للدكتور محمد يحيى عويس ص ٢٣ وما بعدها.
وانظر كذلك: الاقتصاد والنقود والبنوك للدكتور عبدالمنعم البيه، والنقود وأعمال البنوك للدكتور محمد مظلوم حمدي، والنقود والبنوك للدكتور محمد عبدالعزيز عجمية.

فالمجتمع المصري مثلاً تواضع على استعمال الجنيه مقياساً مشتركاً للقيم ووحدة أساسية للحساب: فالمنزل ثمنه كذا جنيه، وإيجاره كذا جنيه، والموظف راتبه كذا جنيه... وهكذا.. والمجتمع القطري يستخدم الريال القطري، والسعودي يستخدم الريال السعودي... إلخ.

«ولا يخفى ما يترتب على وجود مقياس مشترك للقيم من تسهيل لعمليات التبادل والمحاسبة، إذ يمكن التعبير بوحدات نقدية عن قيم الأصول على تنوعها، والخصوم على تباينها، والدخول والمصروفات على اختلافها بإضافة بعض هذه القيم إلى بعض أو طرح بعضها من بعض حسب الأحوال.

وإن النظرة العارضة إلى تشابك الاقتصاد الاجتماعي الحديث، وطبيعته المركبة، لتكفي وحدها للجزم باستحالة تأدية هذا الاقتصاد الاجتماعي وظائفه دون وجود مقياس مشترك للقيم»^(١).

٢ - النقود وسيط للتبادل:

يقول الدكتور شافعي (ص ١٣ - ١٤ من كتابه):

«إن تعذر توافق رغبات المتعاملين في ظل نظم المقايضة، يكاد يجعل من المحال أن تفي المقايضة باحتياجات نظام اقتصادي حديث، تترامى فيه أطراف محيط التبادل، وتتعدد فيه أنواع السلع وضروب الخدمات. فلقد استتبع تطور النظام الاقتصادي انتقال المجتمع من مرحلة مبادلة السلع بعضها ببعض مباشرة، إلى مرحلة اختيار سلعة معينة بالذات يقبلها الأفراد عموماً في الوفاء بالالتزامات. عندئذ تؤدي هذه السلعة وظيفة نقدية تعدو أهميتها إلى حد كبير ما قد يكون لهذه السلعة من منفعة في غير ذلك من وجوه الاستعمال، إذ يصبح الدافع الرئيسي الذي يحدو بالناس إلى الحصول على

(١) ص ١١ - ١٢ من الكتاب السابق للدكتور محمد زكي شافعي، وأضاف في الحاشية: «وهكذا يمكن القول: إن نشوء مقياس مشترك للقيم جاء نتيجة ضرورات فكرية صاحبت أو أعقبت تقسيم العمل، واقتضاها اتساع نطاق التبادل الاقتصادي».

هذه السلعة هو ما تتمتع به من قوة شرائية عامة على غيرها من السلع والخدمات. فلم يعد الناس يبادلون قمحاً بأرز مثلاً، وإنما يبادل صاحب القمح حنطته بالنقود، ويستعمل النقود بعدئذ في شراء ما يشتهي من سلع أو خدمات. وهكذا تصبح النقود أساس النظام الاقتصادي الجديد، وأحد البدلين في كل عملية من عمليات التجارة والأعمال، ويسمى من يقدمها في المبادلة بغيرها مشترياً، ومن يتقاضاها في مقابل ما يعرضه من سلعة أو خدمة بائعاً، ويطلق على نسبة مبادلته بغيرها من السلع لفظ الثمن.

ولا يستلزم هذا التغيير الحاسم في النظام الاقتصادي سوى أن يتواضع المجتمع على قبول هذه السلعة عموماً في الوفاء بالالتزامات. ولا يهم بعد ذلك نوع السلعة، ولا خصائصها ولا صفاتها الذاتية.

والواقع أنه لا حصر للأشياء التي اضطلعت بكل وظائف النقود أو بعضها في مختلف المجتمعات البشرية. فقد استعمل المصريون القدامى القمح، وتداول الصينيون الحرير في العهد القديم، ولعبت الماشية دوراً نقدياً لدى الإغريق والهنود، فأدت هذه الأشياء جميعاً الوظيفة الأساسية التي تؤديها ورقة الجنيه المصري في المجتمع الحاضر.

٣ - النقود مستودع للقيمة:

ليس من الضروري لمن يحصل على النقود أن يقوم بإنفاقها في الحال، والذي يحدث عملياً هو أن الفرد ينفق جزءاً ويدخر جزءاً آخر ليقوم بإنفاق في فترات لاحقة. وطالما أن الفرد لا يحتفظ بالنقود لذاتها، وإنما بقصد إنفاقها في فترات لاحقة، أو لمقابلة احتياجات طارئة، فإن النقود في هذه الحالة تقوم بوظيفة الاحتفاظ بالقيمة. ولكن يشترط - لكي تؤدي النقود هذه الوظيفة على الوجه الأكمل - أن تحتفظ بقيمتها النسبية لفترة طويلة، وهذا يعني الثبات النسبي لكل من العرض والطلب حتى يظل مستوى الأثمان ثابتاً. ولكن قيام الحرب العالمية الأولى، وما تلاها من أحداث، أدى إلى ارتفاع أثمان السلع والخدمات ارتفاعاً كبيراً، مما ترتب عليه انخفاض قيمة النقود.

ولذا لجأ بعض الأفراد إلى الاحتفاظ بالقيمة في صورة أسهم، وبعض السلع المعمرة كالمنازل وغيرها. وهذا لا يغني عن الاحتفاظ بالقيمة في صورة نقود لأنها تعتبر أصلاً كامل السيولة، خاصة أن هناك دوافع تقتضي الاحتفاظ بالقيمة في هذا الشكل.

٤ - النقود قاعدة للمدفوعات المؤجلة:

ما إن تؤدي النقود وظيفة وحدة الحساب، ووسيط المبادلة، حتى تؤدي أيضاً وظيفة قاعدة المدفوعات المؤجلة، أي حتى تصبح النقود الوحدة التي تحسب بها المدفوعات الآجلة.

ومن الواضح أن عدم ثبات قيمة النقود يجعلها لا تقوم بهذه الوظيفة على الوجه الأكمل.





تعريف النقود

التعريفات الشائعة للنقود تعريفات وظيفية، تعتمد على ما تقوم به النقود من الوظائف وليست تعريفات وصفية.

وفي محاولة وضع تعريف وظيفي شامل للنقود، يعرف بعضهم النقود بقوله:

«النقود هي كل ما تفعله النقود... Money is what money does» والهدف من هذه العبارة الوجيزة تجنب الإسهاب والإطالة في تعداد وظائف النقود من حيث كونها وسيطاً للتبادل، ومقياساً للقيمة... إلخ.

وإن اختلف بعض الكتاب المعاصرين في أولوية وظائف النقود، فإن جمهورهم يشترط (صراحة أو ضمناً) ضرورة أداء النقود للوظيفتين الأوليين من الوظائف الأربع.

ولذلك فإن التعريف الشائع للنقود هو:

«النقود هي أي شيء يكون مقبولاً قبولاً عاماً كوسيط للتبادل، ومقياس للقيمة».

ونلاحظ على هذا التعريف ما يأتي:

١ - أن هناك استعمالاً لكلمة شاملة في التعريف هي كلمة «أي شيء».

واستعمال هذه الكلمة ضروري، لأن عدد الأشياء التي استخدمت كنقود عدد غير محدود، ففي التاريخ الإنساني نجد أن عدداً كبيراً من

أنواع السلع استخدم كنفود. وكذلك نجد أن الورق قد استخدم استخداماً شائعاً كنفود. ثم هناك أكثر أنواع النفود شيوعاً في وقتنا الحالي وهي نفود الودائع المصرفية. وسيأتي الحديث عن أنواع النفود إن شاء الله تعالى.

٢ - هناك كلمة «مقبولاً قبولاً عاماً». وهي كلمة تشير إلى أن الشيء يجب أن يتمتع بقبول عام في أداء الوظائف حتى يعتبر نفوداً.

٣ - اقتصر التعريف على ذكر وظيفتين «وسيطاً للتبادل ومقياساً للقيمة»، فهما الوظيفتان الرئيستان للنفود، والأخريان تنبعان أساساً منهما. فوظائف النفود كمستودع للقيمة، أو معيار للدفع المؤجل، إنما تستمد أساساً من وظائف النفود كمقياس للقيمة، ووسيط للتبادل.



أنواع النقود^(١)



عرف المجتمع البشري منذ أن بدأ في استخدام النقود ثلاثة أنواع هي: النقود السلعية، والنقود الورقية، والنقود المصرفية.

أولاً: النقود السلعية: وهي أقدم أنواع النقود:

ورأينا أمثلة لبعض السلع التي استخدمت كنقود قبل اكتشاف المعادن، ثم ظهرت النقود المعدنية تدريجياً: من النحاس أو الرصاص، فالذهب والفضة اللذين احتلا مكان الصدارة بين المعادن النقدية. وكان التعامل في بادئ الأمر بالوزن قبل ظهور سك النقود. ثم «انتقل التاريخ بالبشرية من مرحلة تداول المعادن النفيسة بالوزن إلى مرحلة تداول المسكوكات.

• ومما يذكر أن حوض البحر الأبيض المتوسط هو مهد سك النقود - وإن استمر تداول المعادن النفيسة بالوزن جارياً بين الناس عبر شتى عصور التاريخ القديم. فقد سكت الفضة في جزر بحر إيجه نحو منتصف القرن الثامن قبل الميلاد، وسك الألكترون (وهو مزيج من الذهب والفضة) في ليديا في القرن السابع قبل الميلاد.

ولم تعرف مصر المسكوكات في العهد القديم حتى بعد أن سكت بلاد البحر الأبيض المتوسط المعادن بزمان طويل: فقد استمر تداول المعادن النقدية بالوزن سارياً طوال حكم الفراعنة، وكان النحاس قاعدة النقد في مصر طوال العهد القديم، وربما تداول الناس بالفعل أطواق النحاس كوسيط

(١) انظر المراجع التي ذكرت من قبل.

للمبادلة في أول الأمر، وإن لم تلبث ندرة النحاس أن جعلت الذهب والفضة أوفر المعادن تداولاً في الشطر الأعظم من ذلك العهد.

وجاءت المسكوكات مع الفرس (٥٢٥ ق.م)، ثم مع الإسكندر (٣٢٢ ق.م) عند غزوهم لمصر. ومع ذلك فقد لقي الفرس والمقدونيون كما لقي البطالمة من بعدهم صعوبة كبيرة في ترويج المسكوكات بين الناس، واقتصر التعامل بها على الجاليات الأجنبية، وعلى الطبقات الثرية من المصريين^(١).

اختفاء المسكوكات السلعية من التداول:

ظلت هذه المسكوكات عدة قرون ثم «نافست النقود الورقية المسكوكات السلعية منافسة قوية في التداول منذ منتصف القرن السابع عشر، وإن بقي النوع الأخير من النقد متداولاً في معظم البلدان حتى الحرب العالمية الأولى. على أنه ما أن أعلنت هذه الحرب عام ١٩١٤ حتى فرضت معظم الدول السعر الإلزامي للنقود الورقية آخذة في سحب الذهب من التداول، إما لاستعماله في شراء عتاد حربي (في الدول المتحاربة)، وإما للاحتفاظ به (في تلك الدول وفي غيرها) كرصيد للنظام الائتماني، لا يستعمل إلا لدى الضرورة لتثبيت قيمة النقد في الخارج. ولم يعد الذهب المسكوك (ولا يخاله أحد يعود) إلى التداول النقدي منذ ذلك التاريخ. أما الفضة فقد فقدت استعمالها النقدي، اللهم إلا كنقد مساعد، منذ أواخر القرن التاسع عشر»^(٢).

ثانياً: النقود الورقية:

عرفت الصين الأوراق النقدية في أوائل القرن التاسع الميلادي قبل أن يعرفها أي بلد آخر في العالم، ومع ذلك لم يظهر لها أثر إلا في القرن السادس عشر، ويرجع أصل استخدامها إلى فكرة الاحتفاظ بالنقود المعدنية

(١) كتاب الدكتور شافعي الذي سبق ذكره: ص ٣١، ٣٢.

(٢) المرجع السابق: ص ٣٦، ٣٧.

لدى بعض المنشآت التجارية والصارفة، أو الخزانة العامة، وإصدار هذه المؤسسات سنداً إذنيّاً بقيمة هذه الودائع لصاحب الوديعة. ومع مرور الزمن أصبحت هذه السندات لحاملها، وأصبحت تتداول من يد إلى يد دون حاجة إلى تظهير. وفي القرن السادس عشر تولت البنوك إصدار أوراق البنكنوت، وهي تمثل ديناً على البنك يدفع عند كل طلب، وتمتعت هذه الأوراق بالقبول العام في التداول خلال القرن السابع عشر. ومع اتساع نطاق هذه العمليات تولت الحكومات حق إصدار هذه الأوراق وأسندت القيام بإصدارها إلى ما يسمى بالبنوك المركزية أو بنك الدولة.

وقد كانت هذه الأوراق قابلة للتحويل، حيث كان يمثلها غطاء كامل بمقدار قيمتها من الذهب، إلى أن توقف صرفها بالذهب فعلاً أو قانوناً في مستهل الحرب العالمية الأولى كما رأينا آنفاً، ومنذ هذا التاريخ لم تسترد هذه الأوراق قابليتها للصرف بالذهب على أي نحو إلا لفترة قصيرة بين عامي ١٩٢٥ و ١٩٣١، ثم جاءت الأزمة المالية العالمية فانهارت قاعدة الذهب، وانفصمت العلاقة بينهما في مختلف البلدان.

ولما كانت هذه النقود الورقية لا يمكن تحويلها إلى ما يعادلها من معدن، فقد كان ضرورياً أن تصبح قوة هذه النقود في التعامل إلزامية. ولذا نجد أن القوانين في الدول المختلفة تعطي للعملة الورقية قوة الإبراء العام.

ثالثاً: النقود المصرفية:

المراد بالنقود المصرفية الودائع لدى الطلب التي تودع في الحسابات الجارية، فعندما يودع شخص ما مبلغاً من النقود في حسابه الجاري، فإنه يستطيع دفع التزاماته، وتحصيل ديونه، عن طريق الشيكات. وأصبح الأفراد يتعاملون بالشيكات بدلاً من النقود الورقية. غير أن الشيك لا يعتبر في حد ذاته نقوداً، وإنما هو مجرد أمر صادر ممن يملك حساباً جارياً في البنك لهذا البنك ليدفع مبلغاً من النقود لشخص آخر هو حامل الشيك. فالشيك والحالة هذه - وإن كان يقوم بالوفاء بالديون - إلا أنه لا يعتبر نقوداً قانونية لأنه يحق لأي فرد أن يمتنع عن قبول الشيكات. ولكن باتساع النشاط

الاقتصادي، والتوسع في الخدمات السياحية، أصدرت الحكومات المختلفة التشريعات اللازمة التي تكفل إيجاد الثقة للتعامل بالشيكات ومن أمثلة ذلك اعتبار إعطاء شيك بدون رصيد بمثابة جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات بالحبس. ومع انتشار الوعي المصرفي، أصبحت الشيكات تستخدم الآن على نطاق واسع حتى في سداد أثمان المشتريات من المحال التجارية، كما اتسع نطاق التعامل أيضاً بالشيكات السياحية^(١).



(١) ص ١٨، ١٩ من كتاب الدكتور إسماعيل هاشم.



النقود في عصر التشريع

مما سبق يتضح لنا أن المجتمع البشري عند بعثة المصطفى ﷺ كان يتعامل بالنقود السلعية، وأن هذه السلع النقدية كانت من المعادن. ومعنى هذا أن البشرية كانت قد تخطت مرحلتين هما: مرحلة المقايضة، والمرحلة الأولى للنقود السلعية قبل اكتشاف المعادن. ولم تكن وصلت إلى مرحلة النقود الورقية حيث لم تظهر إلا في الصين في بداية القرن الثالث الهجري، ثم لم تظهر في باقي دول العالم إلا بعد بضعة قرون^(١).

وهذه النقود السلعية التي تعامل بها المسلمون كانت من الذهب، وهي ما يسمى بالدينار، أو من الفضة، وهي ما يسمى بالدرهم، ثم ظهرت بعد ذلك نقود مساعدة، وهي ما يسمى بالفلس، وكانت من النحاس.

الدينار:

اللفظ أخذ من اللفظ اليوناني اللاتيني «ديناريوس أو ريوس»، وأطلق على وحدة من وحدات العملة الذهبية التي كانت متداولة عند العرب. وجاء في دائرة المعارف الإسلامية تحت كلمة (دينار) ما يأتي:

(١) يذكر رجال الاقتصاد مزايا وعيوباً لكل من النقود السلعية والورقية، وينحاز بعضهم لأحد النظامين، وآخرون للنظام الآخر، في ضوء حجج يستندون إليها. ويقف بعضهم موقفاً وسطاً والباحث المسلم ليس في حاجة للدخول في مثل هذا الجدل، فالإسلام لم يأت بنظام النقود السلعية، وإنما وجد الناس يتعاملون بها، فوضع التشريع المناسب الذي ينظم هذا التعامل، وهو ينطبق على جميع أنواع النقود في كل زمان ومكان.

عرف العرب هذه العملة الذهبية الرومانية واستعملوها قبل الإسلام. وقد أجمع المحدثون على أن الإصلاح الذي أدخله الخليفة عبدالملك على العملة سنة ٥٧٧ هـ (٦٩٦ م) لم يمس معيار العملة الذهبية. ويمكن أن نثبت على الفور من الوزن المضبوط لهذه العملة من الدقة المتناهية التي روعيت في ضرب أقدم الدينار التي تناولها الإصلاح. ومن ثم نجد أن الدينار يزن ٤,٢٥ من الجرامات (٦٦ حبة). وينطبق هذا انطباقاً تاماً على الوزن الفعلي للمصولديوس البوزنطي الذي كان معاصراً له في الزمن والذي سكه البوزنطيون على أساس الدراخمة الأتيكية المتأخرة التي كانت تزن ٤,٢٤ من الجرامات. ويمكننا التحقق من ذلك بالاستعانة بالموازين المصرية الزجاجية. وكان المعول عليه في الشرق دائماً فيما يختص بالعملة الذهبية هو وزنها لا قيمتها الاسمية، ومن ثم اختلف وزن الدينار اختلافاً كبيراً عن وزنه الرسمي وهو ٤,٢٥ من الجرامات (أما ما جاء في المقدسي، طبعة دي غوي، ص ٢٤٠، من توكيد يخالف ذلك فصحيح على غير قياس).

وأقدم دينار مؤرخ فيما نعلم يرجع إلى سنة ٦٧ هـ (٦٩٥ م)، وكان هذا الدينار لا يزال يحمل الطابع البوزنطي (صورة الخليفة) وثمة دينار آخر مشابه له يرجع تاريخه إلى عام ٥٧٧ هـ. وفي السنة نفسها ظهرت الدينار التي تناولها إصلاح عبدالملك. وكانت هذه الدينار على خلاف الدراهم لا تحمل اسم المكان الذي ضربت فيه. ويكاد يكون من المحقق أن الأمويين لم يضربوا العملة الذهبية إلا في دمشق والقاهرة، ثم في قرطبة بعد عام ١٠٠ هـ (٧١٨ م). وبعد سقوط الأمويين ظلت دمشق مدة من الزمن أهم مكان لضرب العملة الذهبية فيما يظهر، ثم انتقل هذا المكان عام ١٤٦ هـ (٧٦٣ م) إلى بغداد التي كانت قد أنشئت حديثاً. وفي عهد الغامون تفرقت أماكن ضرب العملة الذهبية، وتقرر ضرب طراز جديد منها على غرار الدرهم. وأصبحت العملة الذهبية بعد عام ٢١٢ هـ (٨٢٧ م) تضرب في أهم حواضر الولايات الإسلامية. ولم تدخل الدويلات الصغيرة أي تعديل على الدينار، اللهم إلا في جنوب بلاد العرب، فقد كان له هناك معيار آخر قدره ٢,٩٧ من الجرامات (٤٦ حبة).

وقد ضرب آخر دينار في بغداد بعيد سقوط الدولة العباسية، وأختفت كلمة دينار حوالي عام ٦٦١ هـ (١٢٦٢م) وعادت لا تطلق على هذه العملة الذهبية. أما في مصر فإن آخر دنانيرها ضرب في عهد سيف الدين حاجي سنة ٧٤٧ هـ (١٣٤٦م). وضربت سكة ذهبية جديدة في عهد متقدم لعله يرجع إلى أيام الأشرف شعبان (٧٦٤ هـ = ١٣٦٢ - ١٣٦٧م) والأرجح أن ذلك لم يحدث قبل أيام الأشرف برسباي (٨٢٥ - ٨٤٢ هـ = ١٤٢١ - ١٤٣٨م)، وهذه السكة هي «الأشرفي» (٣,٤٧ من الجرامات = ٥٣,٨ حبة) الذي حل محل الدينار في جميع أنحاء آسيا الشرقية. والحق أن الدينار لم يكن له قط مقام ثابت في هذه الأنحاء، فقد اختفى من الهند في عهد ناصر الدين محمود (٦٤٤ - ٦٦٤ هـ = ١٢٤٦ - ١٢٦٦م) الذي أدخل في تلك البلاد العملة الذهبية المعروفة باسم «تنكة» وجعلها العملة الرسمية. وظلت الدنانير تضرب في المغرب حتى نهاية القرن الخامس الهجري، ولكن الحساب بالدينار استمر معمولاً به إلى عهد متأخر عن ذلك كثيراً.

وكانت مضاعفات الدينار وكسوره مستعملة في جميع العهود. وشاهد ذلك أن عبدالملك أدخل فيما يظهر الثلث ووزنه ١,٤٠ من الجرامات (٢٢ حبة) كما يتضح من القطعة الذهبية التي تحمل سنة ٩٢ هـ وكان ربع الدينار (١ جرام تقريباً = ١٥,٥ من الحبات) عملة شائعة، وقد اقتصر على ضرب هذه العملة دون سواها تقريباً في صقلية واستمرت إلى العهد الحديث باسم «tari d'oro».

وكان معيار الدينار مرتفعاً جداً دائماً، وكان يراعى أن يكون الذهب خالصاً من الشوائب ما استطاعت العمليات الفنية إلى ذلك سيلاً^(١).

وكان للدينار شأن هام في تاريخ التجارة في البحر المتوسط، وقد قلده كثير من الحكام النصارى وسموه «bezant Sarrasinato».

(١) جاء في الموسوعة العربية الميسرة: «كان عيار الدنانير الإسلامية مرتفعاً دائماً (٢٣-٢٤ قيراط) حتى العصر العثماني على الأقل، فقد راعى العرب أن يكون الذهب خالصاً من الشوائب قدر الاستطاعة».

وما زال الشرع ينص على أن الدينار الرسمي يكون وزنه ٤,٢٥ من الجرامات (٦٦ حبة)^(١) ونحن إذ نلتبس تقويم قيمة الدينار الذي ذكره كتاب العرب لتقتضينا الحال دائماً أن نعهده قطعة من الذهب الخالص وزنها ٤,٢٥ من الجرامات (٦٦م) إلا إذا نص صراحة على أن قيمته تخالف ذلك.

الدرهم^(٢):

وحدة من وحدات السكة الإسلامية الفضية، أخذ اسمه من الدراخمة اليونانية. أما استعماله في المعاملات المالية فقد استعاره العرب من الفرس. والوزن الشائع للدرهم منذ تعريب السكة الإسلامية هو ٢,٩٧ جرام، حسبما حددته الصنح الزجاجية الخاصة بالدرهم. أجمع المؤرخون العرب على أن النسبة بين الدرهم والدينار - من حيث الوزن - هي ١٠:٧، كما حددها مرسوم العملة العربية الجديد الذي أصدره الخليفة الأموي عبدالملك بن مروان، ولكن وزن الدرهم وقيمه بالنسبة للدينار قد خضعا لتغييرات كبيرة خلال العصور التاريخية المختلفة، كما تعددت منذ فجر الإسلام أسماء الدراهم التي تعامل بها العرب. ففي أوائل العصر الأموي تعامل العرب بثلاثة أنواع من الدراهم هي: الدراهم البغلية. والدراهم الطبرية، والدراهم السمرية. أما الدراهم البغلية، فهي الدراهم الفارسية، وأطلق عليها الدراهم الكسروية، لصورة كسرى المنقوشة عليها، وهي أثقل وزناً من الدراهم الطبرية والسمرية، ولذلك أطلق عليها الدراهم البغلية الوافية. ويزن الدرهم منها مثقالاً كاملاً، أي وزن الدينار الذهب، أي ثمانية دوانق، ويظهر أن هذا

(١) ما وجد هذا النص المشار إليه فيما نعلم، وإن كان الدينار الإسلامي الذي ظهر لأول مرة في عهد عبدالملك بن مروان كان بهذا الوزن، وهو وزن المثقال المكي الذي حدد به نصاب الذهب في الزكاة، ووجد ما يخالف هذا الوزن كما ذكر هنا. وليس للدينار حد شرعي، وإلا لما كان قابلاً للتغيير والاختلاف. وهناك من يرى أن المثقال لم يتغير في جاهلية ولا إسلام انظر فتح الباري ٣/٣١١، وارجع أيضاً إلى «فصل في بيان حقيقة الدينار والدرهم، ومبدأ أمرهما في الإسلام، وضبط مقدارهما في كتاب المجموع للنووي ٤٧٤/٥ وما بعدها».

(٢) راجع كلمة «درهم» في الموسوعة العربية الميسرة.

النوع من الدراهم اشتق اسمه من شخص يهودي يدعى «بغل» أو «رأس البغل»، ضربها في عهد الخليفة عمر بن الخطاب. وتسمى الدراهم البغلية أيضاً: الدراهم السود، لقلّة الفضة وكثرة النحاس بها. أما الدراهم الطبرية، فتزن نصف مقدار الدراهم البغلية، أي نصف مثقال، أو أربعة دنانق فهي نوع من أنصاف الدراهم. ولم يظهر من هذا النوع غير أنصاف الدراهم العباسية التي ضربها ولاة طبرستان، ولعل اسمها اشتق من هذا الإقليم، ولكن عثر في العصر الأموي على دراهم مقصودة تمشى مع وزن الدراهم الطبرية. أما الدراهم السمرية فقد اشتق اسمها من اسم اليهودي سمير، أول من سكها للحجاج بن يوسف بعد إصلاح عبدالملك للسكة الإسلامية، فهي أول نوع من الدراهم العربية الخالصة، وقد ضربت بوزن قدره ستة دنانق، وهو متوسط وزن الدراهم الطبرية والبغلية. فالسمرية بذلك تعتبر $\frac{3}{4}$ البغلية، أي ٢,٩٧ جم تقريباً. وثمة دراهم أخرى تدعى جوراقية، وهي تسمية محرّفة لكلمة «موراقية»، وهي الدراهم البيزنطية الفضية المنسوبة إلى الإمبراطور موريكيوس (٥٨٢ - ٦٠٢) وتزن ٤,٥ دانق، أي أنها قريبة من وزن الدراهم الطبرية، فهي بذلك تمشى مع وزن أنصاف الدراهم. أما الدراهم الهيرية، فتنسب إلى عمر بن هبيرة، والي العراق في عهد يزيد بن عبدالملك الأموي، وقد خلص عمر بن هبيرة الفضة أبلغ من تخليص من جاؤوا قبله، وجود عيار الدراهم، وجعلها تزن ٦ دنانق لكل درهم. أما الدراهم الخالدية، فتنسب إلى خالد بن عبدالله البجلي، والي العراق في عهد هشام بن عبدالملك، وقد اشتد خالد في النقود أكثر من ابن هبيرة، حتى أحكم أمرها (٧٣٤)، فضرب الدراهم بواسط، وزاد حجمها، وظلت الدراهم الخالدية من ضرب واسط حتى (٧٣٧) حين عزل خالد. وتولى بعده يوسف بن عمر الثقفي، فضرب الدراهم اليوسفية، وزنة الواحد منها سبعة دنانق، وتعتبر الدراهم الهيرية والخالدية واليوسفية أجود نقود بني أمية. ولم يكن المنصور العباسي يقبل في الخراج من نقود الأمويين غيرها. وثمة دزاهم تسمى الدراهم القطع، أي المقطعة، وهي تعني الدراهم غير الكاملة الاستدارة، بسبب قطع أجزاء منها. وكانت هذه الدراهم تقبل في

المعاملات حسب الوزن، وأحياناً كانت ترفض الحكومات التعامل بها، كما حدث في عهد الحاكم بأمر الله (١٠٠٦)، وكان كل دينار يساوي ٣٤ درهماً من هذه الدراهم القطع أو الدراهم الفلة أو المكسرة أما الدراهم الكاملة^(١)، فتنسب إلى الملك الكامل محمد ابن الملك العادل الأيوبي بمصر، ضربها في ذي القعدة ٦٢٢ هـ (ديسمبر ١٢٢٥)، وتداولتها أقاليم الدولة الأيوبية، وهي دراهم مضروبة من معدني الفضة والنحاس معاً بنسبة ٢/٣ للفضة، و ١/٣ للنحاس. أما الدراهم النقرة، فهي الدراهم الفضة الخالصة النقية السبك.

وظهرت دراهم تعتبر فريدة في بابها^(٢) وهي الدراهم النحاسية التي

(١) قال الدكتور عبدالرحمن فهمي:

.. الدراهم الناصرية التي أمر صلاح الدين ضربها بكثرة كانت دراهم رديئة تصل نسبة النحاس فيها إلى النصف، وهكذا كانت القيمة الاسمية القانونية لهذه الدراهم الناصرية تتفوق على قيمتها المعدنية مما أضر بالناس ضرراً بليغاً حتى لقبوها في مصر «بالزئوف» أي الدراهم الزائفة، وخشي سلاطين الأيوبيين بعد صلاح الدين امتصاص هذه الدراهم من السوق بنفس قيمتها الرسمية حتى لا يتعرضوا هم أنفسهم لخسارة محققة، مما اضطر الملك الكامل محمد بن العادل إلى إبطال التعامل أصلاً بهذه الدراهم سنة ٦٢٢ هـ، وضرب دراهم أخرى جديدة جعلها ثلاثة أثلاث: ثلثان من فضة، وثلث فقط من نحاس. (ص ٧٣ من كتابه: النقود العربية).

وقال في ص ٩٢:

في نهاية القرن الثامن الهجري وأوائل القرن التاسع (١٢١٥م) حدث انهيار اقتصادي، وأخذنا نسمع عن الدراهم الحموية الرديئة التي تزيد نسبة النحاس في معدنها، ومنذ سنة ٨٠٠ هـ صار الدرهم لا يحوي أكثر من ثلث معدنه فضة، وانقطع ضرب الدراهم النقرة.

(٢) انظر كلمة «درهم» في دائرة المعارف الإسلامية. وجاء في نهاية الحديث عن الدرهم ما يلي:

«وكانت نسبة الذهب إلى الفضة في أوائل عهد الإسلام هي ١٤:١ (كل ٢٠ درهماً = ديناراً) وفي هذا نظر، فنصاب الزكاة حدد بعشرين ديناراً، ويمائتي درهم فهو في الذهب يساوي ٢٠ × ٤,٢٥ = ٨٥ جراماً، وفي الفضة يساوي ٢٠٠ × ٢,٩٧ = ٥٩٤ جرام (لاحظ وزن كل من الدينار والدرهم) وبهذا تكون نسبة الذهب إلى الفضة هي ١٤:٧ تقريباً وليس ١٤:١، أي أن كل عشرة دراهم بدينار، وهذا واضح إذا لاحظنا أن قيمة النصاب واحدة، يستوي في هذا الذهب والفضة.

وقد اختلفت هذه النسبة مع مرور الأيام حتى وصلت أخيراً عند انهيار قيمة الفضة إلى ١,٩٦.

ضربها في القرنين السادس والسابع الهجريين بنو أرتق وبنو زنكي وغيرهم من الأسر التركية التي حكمت آسيا الصغرى، وهي قطع نحاسية كبيرة عليها كتابة، ويبلغ وزنها في المتوسط ١٢ جراماً، والراجح أنها ضربت بصفة خاصة لاستعمالها في المتاجرة مع النصارى، وكان أعم كسور الدرهم هو سدسه، أي الدائق، وأشيعها نصف الدرهم.

وقد اختفى الدرهم من الوجود حوالي الوقت نفسه الذي اختفى فيه الدينار.

الفلس:

إن كلمة «فلس» لا تعني بالضرورة عملة نحاسية، غير أن استعمالها الشائع هو في هذا المعنى الضيق. ويعتقد أن الكلمة مشتقة من اليونانية «فوليس FOLLIS»، ولكن لعلها اشتقت عن طريق غير مباشر من الآرامية أو العبرية. وهي تعني منذ فجر الإسلام السكة النحاسية التي استعارها العرب من البيزنطيين. وتساوي أربعين نمياً.

ولم يستعر العرب في القرن الأول الهجري (السابع الميلادي) وزن الفلس البيزنطي، إذ كان في غاية الاضطراب، ولكن وزن الفلوس العربية كانت تحدده الصنح الزجاجية الخاصة بها، والمقدرة بالخراريب أو القراريط، على أساس أن وزن الخروبة ١٩٤، من الجرام. كما تحددت العلاقة بين قيمة الفلس والدرهم بنسبة ٤٨:١ منذ أوائل العصر الإسلامي^(١).



(١) الموسوعة العربية الميسرة - كلمة «فلس» وانظر الفلس في كتاب النقود العربية للدكتور

عبد الرحمن فهمي محمد: ص ١١.

المبحث الأول: الصرف وَبَيْع العَمَلات

الصرف هو بيع الأثمان بعضها ببعض، والأحاديث الشريفة التي تبين أحكامه كثيرة مشهورة منها ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه، عن الرسول ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح: مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» رواه مسلم.

وعن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضاً على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز» متفق عليه. وعن أبي بكر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب إلا سواء بسواء، وأمرنا أن نشترى الفضة بالذهب كيف شئنا، ونشترى الذهب بالفضة كيف شئنا» أخرجه الشيخان.

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» متفق عليه و«هاء وهاء» أي خذ وهات. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الدينار بالدينار لا فضل بينهما» أخرجه مسلم.

هذه بعض الأحاديث الشريفة التي تبين أحكام الصرف، ويؤخذ منها أن الصرف كي يتم صحيحاً بغير ربا يشترط ما يأتي:

أولاً: التماثل بغير زيادة أو نقصان عند تبادل ذهب بذهب، ومثله دينار بدينار، أو فضة بفضة، ومثلها درهم بدرهم. ويسقط هذا الشرط إذا كان بيع الذهب أو الدينار بالفضة أو الدرهم، وبيع الفضة أو الدرهم بالذهب أو الدينار.

ثانياً: القبض في المجلس قبل الافتراق، فلا يباع غائب بحاضر، ولا يتأخر القبض وإنما هاء وهاء ويداً بيد.

فإذا افترق المتصارفان قبل أن يتقابضا فالصرف فاسد بغير خلاف.

والنقود التي كانت موجودة في عصر الرسول ﷺ كانت من الذهب وهي الدينار، أو من الفضة وهي الدرهم. وعلى أساس هذه النقود حدد نصاب الزكاة، زكاة النقود، وشرعت أحكام الصرف. وتطورت النقود على مر العصور حتى وصلت إلى ما نراه اليوم، فكيف يتم تحديد نصاب زكاتها؟ وما أحكام بيعها وشراؤها؟

النصاب بحثه علماء المسلمين المشتركون في المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية سنة ١٣٨٤هـ (١٩٦٥) وقرر المؤتمر ما يلي:

«يكون تقويم نصاب الزكاة في نقود التعامل المعدنية، وأوراق النقد، والأوراق النقدية، وعروض التجارة، على أساس قيمتها ذهباً، فما بلغت قيمته من أحدها عشرين مثقالاً ذهبياً وجبت فيه الزكاة، وذلك لأن الذهب أقرب إلى الثبات من غيره. ويرجع في معرفة قيمة مثقال الذهب - بالنسبة إلى النقد الحاضر - إلى ما يقرره الخبراء».

وفي جمادى الثانية سنة ١٣٩٩هـ (مايو سنة ١٩٧٩) عقد في مقر بنك دبي الإسلامي مؤتمر مصرفي، واتخذ المشتركون من علماء الشريعة ورجال القانون والاقتصاد عدة قرارات، منها القرار التالي:

«الاستمرار في المعاملة الخاصة ببيع وشراء العملات وذلك على الصورة المشروحة والموضحة في بيان أعمال البنك، لأنها من قبيل المصارفة، وتطبق عليها أحكام الصرف المحددة في فقه الشريعة الإسلامية».

إذن أحكام الصرف تطبق على بيع وشراء العملات، وهذا ما تسيّر عليه المصارف الإسلامية التي تخضع للرقابة الشرعية لكل بنك، وللرقابة الشرعية العليا لاتحاد البنوك الإسلامية، وهو ما أقره المؤتمر المذكور.

ومع أن أحكام الصرف واضحة، غير أن مشكلات برزت بالنسبة لتبادل وبيع هذه العملات بعضها ببعض، وعلى الأخص بعد قيود النقد التي تفرضها بعض البلدان. ولعل أظهر هذه المشكلات تبادل نقد حاضر مما يسمى بالعملات الحرة بنقد آخر يخضع للقيود.

ومن المفيد هنا أن نذكر شيئاً حدث على عهد الرسول ﷺ.

فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير؟ فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء» رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة. وفي لفظ بعضهم: «أبيع بالدنانير وأخذ مكانها الورق وأبيع بالورق وأخذ مكانها بالدنانير».

فابن عمر كان يبيع الإبل بالدنانير أو بالدراهم، وقد يقبض الثمن في الحال، وقد يؤجل لأن مثل هذا البيع يجوز فيه الأجل كما يجوز فيه السلم، ولكن عند قبض الثمن قد لا يجد مع المشتري بالدنانير إلا دراهم، وقد يجد من اشترى بدراهم ليس معه إلا دنانير، وهنا تأتي عملية الصرف، ويأتي حكم الرسول ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء» فالأخذ بسعر يومها والقبض قبل الافتراق بدون تأجيل.

وابن عمر الذي عرف الحكم من الرسول ﷺ سأله بكر بن عبدالله المزني ومسروق العجلي عن كرتي لهما - أي أجير - له عليهما دراهم وليس معهما إلا دنانير، فقال ابن عمر: أعطوه بسعر السوق.

وإن كان المال الذي في الذمة مؤجلاً وقبل الموعد أراد أن يعجل بالدفع - فما الحكم إذا تم هذا مع الصرف - فاستبدل الدراهم بدنانير أو الدنانير بدراهم؟ قال صاحبنا المغني والشرح الكبير:

«فإن كان المقضى الذي في الذمة مؤجلاً فقد توقف أحمد فيه، وقال القاضي: يحتمل وجهين: أحدهما المنع. وهو قول مالك، ومشهور قولي الشافعي، لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزاً في أحدهما، والناجز يأخذ قسطاً من الثمن. والآخر الجواز، وهو قول أبي حنيفة، لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل. والصحيح الجواز إذا قضاه بسعر يومها ولم يجعل للمقضى فضلاً لأجل تأجيل ما في الذمة، لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئاً فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض فأشبهه ما لو قضاه من جنس الدين، ولم يستفصل النبي ﷺ ابن عمر حين سأله، ولو افترق الحال لسأل واستفصل». (١٧٣/٤ - ١٧٤).

والصحيح الذي ذهب إليه يعني أن الصرف جائز بشرط أن يكون بسعر يومها، ولا يجوز أن يختلف السعر في مقابل الزمن نتيجة تعجيل المؤجل. ومثال هذا إذا كان ما في الذمة مائة دينار واستحقاق الدفع بعد عام، فأراد المدين أن يعجل بالقضاء ويدفع الآن، ورضي الاثنان أن يكون الدفع بالدرهم بدل الدينانير، وكان سعر السوق: الدينار بعشرة دراهم، فعلى المدين إذن أن يدفع ألف درهم، وهنا يقع الصرف صحيحاً ولا إثم عليهما. أما إذا أراد المدين أن يكون الصرف الدينار بتسعة دراهم، وعلى هذا يدفع تسعمائة درهم فقط، فلا يجوز هذا شرعاً. لأن المائة درهم التي خفضت إنما هي ثمن للزمن وعوض عن تأجيل المبلغ مدة عام.

وهذا بالنسبة لتعجيل المؤجل، أما التأجيل في الصرف فما أجازاه أحد، لأنه يخالف ما أمر به الرسول ﷺ.

وفي أيامنا هذه وجدنا بعض المسلمين يقعون في خطأ فادح حيث تباع العملات مع الأجل نظير زيادة في الثمن عن السعر اليومي المتداول، فمثلاً يريد أحدهم استبدال مائة دينار كويتي بجنيهات مصرية فيقال له: السعر الحالي الدينار بجنيهين ونصف، وإذا دفعت الآن وأخذت المقابل بعد شهر يحسب لك الدينار بجنيهين وستين قرشاً، وإذا أجلت شهراً آخر يحسب لك بجنيهين وسبعين قرشاً، وهكذا يزيد السعر كلما زاد الأجل.

والخطأ الفادح هنا في شيئين:

أولهما: التأجيل، فالقبض شرط لصحة الصرف باتفاق الفقهاء لأحاديث الرسول ﷺ.

ثانيهما: جعل زيادة في الثمن في مقابل زيادة في الأجل، وهذا هو الربا بعينه: في شكله وفي جوهره، وإن لم يكن هذا ربا فما الربا إذن؟!!

ولذلك وجدنا المصارف الإسلامية التي تخضع للرقابة الشرعية حذرة من الوقوع في مثل هذا الخطأ، ونضرب مثلاً بيت التمويل الكويتي:

جاء في الدليل الذي أصدره «يتم بيع العملات بما يعادلها على أساس البيع النقدي بالأسعار اليومية السائدة خدمة للزبائن في هذا المجال».

فمسلك بيت التمويل الكويتي في بيع العملات على أساس الأسعار اليومية السائدة يدل على يقظة الرقابة الشرعية.

وتبقى هنا مشكلة تبادل نقد حاضر مما يسمى بالعملات الحرة بنقد آخر يخضع للقيود، وحل هذه المشكلة سهل ميسر، متى أردنا الحل مبتعدين عن الربا وشبهه:

فالتبادل يتم بسعر السوق، وهذه نتيجة حتمية لعدم وجود الأجل، فكيف يتم القبض في المجلس؟ وكيف يفترقان وليس بينهما شيء؟

الذي يحدث عادة عندما يقوم أحد ببيع عملة حرة بما يقابلها من عملة تخضع للقيود أنه يعطي المبلغ نقداً ويأخذ ما يقابله بشيك، فخذ وهات «هات وهاء» تتحقق هنا في قبض العملة من جانب وقبض الشيك من الجانب الآخر، ولكن يشترط هنا حتى يتم القبض شرعاً أن يكون الشيك مكتوباً بالمبلغ الذي تم الاتفاق عليه، وأن يكون مؤرخاً للسحب في اليوم نفسه. وسواء بعد هذا أن يقدم الشيك للبنك في اليوم الذي تم فيه الصرف وهو متعذر غالباً، وأن يؤجله صاحبه لوقت لاحق، ما دام القبض في المجلس قد تم. وبهذا نساير طبيعة العصر بغير مخالفة للشرع وبغير وقوع في ربا أو شبهة ربا.

وقد يتم تحويل العملة عن طريق حوالة مصرفية، وهذا له ما يشبهه في القديم وهو ما يعرف باسم «السُّفْتَجَة» (بضم السين وسكون الفاء وفتح التاء) والسفتجة وما شابهها من باب الخدمات التي تؤدي، والتيسير على الناس والرفق بهم ومراعاة المصالح العامة.

أما إذا جئنا إلى تحويل العملات: فيجب أن يتم أولاً الاتفاق بحسب السعر اليومي السائد، ويحدد المبلغ الذي يدفع وما يقابل هذا المبلغ بالعملة الأخرى، ثم يتم القبض، قبض كل من العملتين حتى لا يفترق المتصارفان وبينهما شيء.

فإذا لم يتيسر قبض إحدى العملتين لضرورة من الضرورات حل محل العملة: شيك أو حوالة أو سفتجة أو غيرها مما يقوم مقامها.

أما من تعمد التأجيل في مقابل زيادة في سعر الصرف كلما زاد الزمن فنخشى أن يكون ممن يأذن بحرب من الله ورسوله!

والتحويل الربوي للعملات الذي أشرنا إليه، يقوم به بعض المسلمين في الكويت، ولا يتأثمون ولا يتحرجون، نتيجة لفتوى صدرت من أحد السادة علماء الوعظ الأجلاء. وسئل الشيخ عن فتواه، فبين وجهة نظره، ودافع عنها في حديث مسجل على (شريط كاسيت)، ويسعى بعض المشتغلين بالتحويل إلى نشر هذا الشريط على نطاق واسع.

استمعت إلى الشريط، وخلاصة ما جاء به هو ما يلي:

١ - التحريم بالنسبة للذهب والفضة ذكر بغير تعليل، فيبقى الحكم بغير تعليل، والتحريم بالنسبة لهما سواء أكانا عملة أم غير عملة، والحكم منصب عليهما فلا ينصرف إلى غيرهما.

٢ - الورقة النقدية ليست ذهباً ولا فضة، ولو اعتبرناها ذهباً أو فضة لوقعنا في مشكلة، فالتعامل بهذه الأوراق لا يتحقق فيه التماثل ولا القبض في المجلس.

٣ - إذا كان تحويل العملات يتم بسعرين: سعر للمعجل، وسعر أعلى

للمؤجل، فهو حلال، لأن العملة الحالية كالسلعة، يجوز فيها السلم، كما يجوز فيها البيع المؤجل، مع اختلاف السعر (واعتبر العملة كذلك كميالة).

٤ - الأوراق النقدية تعتبر ذهباً أو فضة في حالة الزكاة فقط مراعاة لمصلحة الفقير، لأن الزكاة في المال النامي.

٥ - إذا أعطى شخص كميالة بمبلغ نظير كميالة بمبلغ أكبر مع الأجل، فهذا ربا: لأن الكميالة الثانية هي مال المعطي وزيادة، فهو قرض جر نفعاً.

هذه خلاصة ما استمعت إليه، إلى جانب رأي له في فوائد البنوك، لا حاجة إلى ذكره أو مناقشته، لأن هذا الموضوع بحثه مجمع البحوث الإسلامية، وأصدر فتواه نتيجة اجتهاد جماعي، فنحن في غنى عن الاستماع لرأي الفرد.

والنقطة الأولى هي الأساس الذي قامت عليه الفتوى. ولا خلاف بين المسلمين فيما ذكره من التحريم بالنسبة للذهب والفضة، سواء أكانا عملة أم غير عملة، أما قوله في العلة فغير مسلم، وكان الواجب يحتم عليه - فيما أرى - أن يبين أن هذا رأي خاص به، وأنه يوافق أهل الظاهر نفاة القياس، ويخالف جمهور الفقهاء.

فالرسول ﷺ نص على تحريم الربا في ستة أشياء - كما جاء في الأحاديث الكثيرة المشهورة، والسته هي:

الذهب والفضة، والبرّ والشعير والتمر والملح.

فقال أهل الظاهر: لا ربا في غير هذه الستة بناء على أصلهم في نفي القياس، وقالوا ما عداها على أصل الإباحة لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا في الستة بعلّة، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علته، لأن القياس دليل شرعي، فيجب استخراج علة

هذا الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علته فيه، وقول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. يقتضي تحريم كل زيادة، إذ الربا في اللغة الزيادة، إلا ما أجمع على تخصيصه.

ومع اتفاق العلماء على أن الربا يتعدى الأشياء الستة إلى ما في معناها، وهو ما يشاركها في العلة، إلا أنهم اختلفوا في العلة التي هي سبب تحريم الربا فيها.

والذي يعيننا هنا بيان علة التحريم في الذهب والفضة، أما الأربعة الباقية فليس هذا موضع بحثها. ومما تجدر الإشارة إليه أن صاحب الفتوى قال بأن الفقهاء قاسوا جميع المطعومات على الأربعة المذكورة، ولا ندري لماذا لم يشر إلى القياس بالنسبة للذهب والفضة؟! على أن ما ذكره غير دقيق، فللعلماء في هذا عشرة مذاهب، وما ذكره هو أحد هذه العشرة. (راجع مذاهب العلماء في بيان علة الربا في الأجناس الأربعة. كتاب المجموع للنووي ج ٩ ص ٤٠١ - ٤٠٣) ونترك هذه الإشارة لنأتي إلى بيان علة الربا في الذهب والفضة.

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن العلة هي الوزن، أي كونه موزون جنس، فيجري الربا في كل موزون بجنسه كالنحاس والحديد وغيرهما، وبهذا قال الإمام أحمد في إحدى روايتين عنه.

وقال الأئمة: مالك والشافعي وأحمد في الرواية الثانية: العلة في الأثمان الثمنية، فالثمنية وصف شرف، إذ بها قوام الأموال، فيقتضي التعليل بها.

والعلة هنا قاصرة على الذهب والفضة لا تتعداهما، لأنها في وقتهم لم تكن موجودة في غيرهما، ولهذا قال الأحناف للشافعية:

علتكم قاصرة، فإنها لا تتعدى الذهب والفضة، وهما الأصل الذي استنبطتم منه العلة، فلا فائدة فيها، فإن حكم الأصل قد عرفناه، وإنما مقصود العلة أن يلحق بالأصل غيره.

وأجاب الشافعية:

إن مذهبنا جواز التعليل بالعلة القاصرة، فإن العلل أعلام نصبها الله تعالى للأحكام، منها متعدية، ومنها غير متعدية، إنما يراد منها بيان حكمة النص لا الاستنباط، وإلحاق فرع لأصل، كما أن المتعدية عامة التعدي وخاصته. ثم لغير المتعدية فائدتان:

إحدهما: أن تعرف أن الحكم مقصور عليها، فلا تطمع في القياس.

والثانية: أنه ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة، فيلحق به.

والمهم هنا أن الأئمة ذهبوا إلى التعليل، وإن اختلفوا في بيان العلة، فليس صحيحاً ما ذكره صاحب الفتوى من القول بأن الحكم لا يقبل التعليل.

وإذا كان الأئمة الثلاثة لحظوا الثمنية في وقت لم يكن فيه مقياس للثمن إلا الذهب والفضة، فإن هذا يدل على دقة الملاحظة وعمق التفكير، وأن الله ﷻ قد فقههم. والشافعية الذين قالوا منذ قرون: ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة، فيلحق به، ما كانوا يتوقعون أن يزاحم الذهب والفضة، ويصل الأمر إلى ما وصل إليه اليوم.

وإذا حاولنا في عصرنا أن نبحث عن علة تحريم الربا في الذهب والفضة والدينار والدرهم. . أفنخطئ الثمنية؟ ألا نرى الأوراق النقدية تقوم بدور الدينار والدرهم؟ ألا تعتبر النقود في مختلف العصور وحدة معيارية تقاس بها قيم مختلف السلع والخدمات؟ ألم يلحظ الثمن عندما عرف الصرف بأنه بيع الأثمان بعضها ببعض في وقت لم يكن فيه إلا الدينار والدرهم؟

ولنترك عصر الأئمة المجتهدين لنعود إلى عصر الصحابة الكرام، ولنستمع إلى قول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «السلم بما يُقوّم به السعر ربا» (انظر فتح الباري كتاب السلم - باب السلم إلى أجل معلوم ٤/٤٣٥) وتأمل التعبير «بما يُقوّم به السعر»، ألا ينطبق هذا على النقود في جميع العصور؟

إن الدينار الذهبي والدرهم الفضي قد انتهى دورهما في عصرنا، وقام مقامهما العملات التي يتعامل بها الناس في شتى بقاع الأرض، فأصبحت علة الثمنية من الظهور والوضوح بما لا يبقى مجالاً لخلاف يعتد به.

وهذه العلة هي التي أخذ بها العلماء في مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، حيث قرروا أن أحكام الصرف تطبق على بيع وشراء العملات، وهي التي أخذ بها هيئات الرقابة الشرعية بالمصارف الإسلامية، وهي التي لحظها علماء المسلمين في المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية حيث جعلوا زكاة النقود في العملات المعاصرة، والقول بأن الزكاة هنا لمجرد مراعاة مصلحة الفقراء قول مردود، فمصلحة الفقراء لا تجعلنا نفرض زكاة غير مفروضة، فما لم نأخذ بالعلة ونطبق حكم الزكاة والربا في الذهب والفضة على العملات المعاصرة فلا زكاة ولا ربا!

فتنتهي زكاة النقود بنهاية التعامل بالدينار الذهبي والدرهم الفضي، وتقتصر على الذهب والفضة.

وما دامت العملات ليست أموالاً ربوية، ويجوز التبادل مع التفاضل والنسيئة فقل أن يقع ربا في عصرنا!

فنحن لا نكاد نسمع عن ربا معاصر في البُرِّ والشعير والتمر والملح، والربا الذي أرق مسلمي العصر، وشغل العلماء في المؤتمرات الإسلامية، إنما هو في النقود. ولو صحت فتوى الشيخ فلا ربا في النقود اليوم، وكان يكفي العلماء أن يأخذوا بمثل هذه الفتوى، فيستريح المسلمون المتمسكون بدينهم، وكل معاملة ربوية الآن يمكن - نتيجة لهذا - أن تكون حلالاً: إما كسلم، أو كبيع مؤجل، وتختفي كلمة قرض، وكلمة ربا، ويحل محلها: البيع المؤجل والسلم!

ونضرب مثلاً بما ذكر في النقطة الخامسة، وهي أن كميالة بمبلغ نظير كميالة بمبلغ أكبر مع الأجل يعتبر ربا، لأنه قرض جر نفعاً.

وما دام الشيخ اعتبر العملات كالسلع والكمبيالات، وقال بجواز السلم والبيع المؤجل، فما سبق لا يعتبر ربا، ولا حاجة للقول بأنه قرض جر

نفعاً، وإنما هو بيع مؤجل أو سلم: فمثلاً كمبيالة بألف دينار، تستحق الدفع المعجل، تتبادل أو تباع بكمبيالة أخرى، بألف وخمسمائة دينار، واجبة السداد بعد عام، وهذا - حسب أصل الفتوى - يعتبر حلالاً.

وهكذا كل معاملة ربوية الآن يمكن أن تكون حلالاً كسلم أو كبيع مؤجل، وما أسهل أن تغير البنوك الربوية بعض الألفاظ في تعاملها لتصبح بنوكاً إسلامية مطبقة لشريعة الله ﷻ!

ويبقى هنا ما ذكر في النقطة الثانية من أنه مشكلة، وما هو بمشكلة، فالتماثل موجود عند اتحاد العملة، وغير مطلوب عند اختلافها، والقبض بيننا من قبل كيف يتم، ثم ليس هذا بمبرر لتحليل الربا.

أعتقد أنني لست في حاجة إلى أن أطيل في المناقشة، ففيما ذكرت غنى وكفاية. وما كنت أحب أن أختلف مع صاحب الفتوى، فهو رجل فاضل يشني عليه كثير ممن استمعوا إليه في خطبه ومواعظه، غير أن فتواه أرى أنها جاءت في غير موضعها، وآمل أن يعيد النظر فيها مرة أخرى؛ كما آمل أن نفتتح بأن من الخير والسداد اللجوء في مثل هذه الأمور إلى الاجتهاد الجماعي، فهو أقرب إلى الصواب، وأكثر بعداً عن الخطأ والزلل والشطط. وأسوق هنا مثلاً علنا نتعلم منه كيف تكون الفتوى. مجمع البحوث الإسلامي بحث في مؤتمره الثاني أنواع التأمين، ثم قرر أن التأمين التعاوني أمر مشروع، أما باقي أنواع التأمينات فقد قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة، وخبراء اقتصاديين وقانونيين واجتماعيين، مع الوقوف قبل إبداء الرأي على آراء علماء المسلمين في جميع الأقطار الإسلامية بالقدر المستطاع، حتى يتهيأ استنباط أحكام كل نوع من أنواع التأمين.

ونتيجة لهذا استمر البحث، وأعد الأمين العام للمجمع استفتاء حول التأمين وزع على نطاق واسع في العالم الإسلامي.

وبعد ست سنوات قدم الأستاذ الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري بحثاً ممتعاً مستفيضاً حول التأمينات، ذكر فيه نتيجة الاستفتاء، وعرض

خلاصة للآراء المختلفة منذ بدء محاولة استنباط حكم التأمين في الشريعة الإسلامية في النصف الأول من القرن الثالث عشر الهجري، ثم طالب المجمع بتنظيم وسائل الاجتهاد الجماعي، وإذا ما تم وضع هذا التنظيم، نظر المجمع في جميع المسائل التي أثيرت في بحوث التأمين واحدة بعد الأخرى.

ثم قال في ختام بحثه:

«إن أمر التحليل والتحريم عظيم جليل، وأمر الصحة والفساد جد ليس بالهزل، وليس شيء أضر بالإسلام والمسلمين من الرأي الفطير، والقول المتسرع، لم ينل حظه من الروية والتدبر، وعميق التفكير. وإذا أعطينا الاستنباط حظه من ذلك، فلا علينا أن يكتب كاتب، أو يذيع مذيع، أن أهل الفقه اليوم متراخون، ولا يؤدون له حقه، ذلك ظن الذين لم يحسنوا التدبر، ولا يعرفون فيم يتحدثون. رحم الله أبا حنيفة والشافعي، ورحم الله مالكا والأوزاعي، ورحم الله الثوري وأحمد، ورحم الله أمثالهم من أئمة الهدى الذين عرفنا من طرائقهم ما يجب أن يسلكه من يتصدى لاستنباط الأحكام. سدد الله الخطأ، وهدانا جميعاً إلى سبيل الرشاد».

رَد الشيخ حسن أيوب على مقال الصرف وبيع العملات

أحمد الله تعالى وأستغفره وأعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا وأصلي وأسلم على خير الأنام محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان، وبعد: فقد جاء في العدد ١٩٢ من الوعي الإسلامي الصادر في أول ذي الحجة ١٤٠٠هـ الموافق أكتوبر ١٩٨٠م مقال عنوانه «الصرف وبيع العملات» للدكتور الفاضل علي أحمد السالوس، وذكر الدكتور في مقاله أنه استمع إلى شريط مسجل فيه فتوى بجواز بيع الأوراق النقدية بأوراق نقدية أخرى بأجل مع جواز الزيادة في مقابلة الأجل على طريقة ما يسمى «بيع السلم» المباح شرعاً بنص الحديث، وذكر الدكتور أدلة على تحريم

هذا النوع من التعامل في العملات وعلى أنه الربا الذي حرمه الله تعالى تحريماً قطعياً وتوعد فاعله بالحرب والمحق لما أصابه من مال نتيجة ذلك. وقبل البدء في الرد على المقال المذكور وإيضاح وجهة نظري أبادر فأقول:

١ - أشكر للدكتور علي غيرته وجهده في محاولة تبصير المسلمين بالحرام والحلال في معاملتهم المالية التي أصابها من غبار الحرام شيء كثير جداً سوى ما ذكر.

٢ - أرجو كل عالم غيور أن يتذكر قول رسول الله ﷺ: «يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا» فيحاول التيسير ما وجد إلى ذلك سبيلاً تدعمه الأدلة.

٣ - لا يليق بعالم أن يحكم بخطأ غيره إلا إذا لم يجد له في فتواه مستنداً من الأدلة ولا قائلاً برأيه من أئمة الأمة الإسلامية، فإن كان له مستند ومعه غير الإمام الواحد أئمة يقولون بقوله فإن تخطئته حينئذ هي الخطأ بعينه. يمكن أن يقال: هذا رأيه ولا نوافق عليه. ولا يجوز أن يتهم بأنه أحل الربا وأنه معلن من الله ورسوله بالحرب... إلخ.

٤ - إن الرجوع إلى الكتاب والسنة وإلى تصرف الفقهاء في الأدلة واستنباط الأحكام فيها مع التعمق والصبر في البحث لو حدث مع النظرة العملية إلى واقع المسلمين والتطورات التي حدثت في عصرنا هذا لغير كثير من العلماء من آرائهم وتركوا المغالاة المعوقة والوقوف على صخرة الجمود التي أوقفت حركة المد الإسلامي قروناً عديدة.

وقد كان فقهاؤنا يغيرون من اجتهاداتهم حسب ما يظهر لهم من ضروريات ومقتضيات. والشافعي في مذهبه القديم والجديد، وأحمد في آرائه المتعددة حول المسألة الواحدة وأبو يوسف ومحمد وغيرهم أمثلة على ما ذكرته.

٥ - هناك أمور كثيرة أخذ بها المشرعون في الوصية والزواج والطلاق

وغيرها لم يقل بها أحد من الأئمة الأربعة ولا جمهور الفقهاء، بل كانت شاذة في نظرهم أو محاربة، ومع ذلك حين وجد المشرع أن الأمر يستدعي الأخذ بها لم يتوان في ذلك.

والأمثلة على ذلك كثيرة: منها الوصية الواجبة، وعدم إيقاع الطلاق المعلق، وإيقاع الطلاق الثلاث في لفظة واحدة كما هي الفتوى في محاكم مصر وفي السعودية وغيرهما.

٦ - وإذا كنت أنا صاحب الفتوى والشريط فإني أذكر لإخواني من العلماء الفضلاء ومن القراء الأعزاء، وجهة نظري والأدلة التي اعتمدت عليها، وردّي على الدكتور الفاضل الجليل/ علي أحمد السالوس ليقولوا رأيهم والحق أحق أن يتبع «وهو بحث يحتاج إليه الجميع».

الأصل الذي يدور من حوله النقاش

ثبت عن النبي ﷺ في عدة أحاديث أنه نهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا إذا كان البيع يداً بيد مثلاً بمثل على معنى أن تسلم الفضة وتأخذ وزنها فضة بدون أي زيادة أو نقص وبشرط أن يحصل التسليم والتسلم عند العقد وفي مجلسه، فإن سلم أحد زيادة أو نقص شيئاً ولو سيراً جداً فإن هذا يعتبر ربا حراماً والتبادل يكون باطلاً، وكذلك لو سلم أحدهما الفضة التي معه ولم يأخذ مقابلها في المجلس، على معنى أنه انصرف قبل قبض هذا المقابل، فإن هذا يجعل المعاملة ربوية وتصير باطلة شرعاً ولو كان الانصراف من أجل إحضار المبلغ من مكان قريب بحيث لا تتجاوز مدة التفرق خمس دقائق أو أقل منها.

فإن كان التعامل عبارة عن فضة بذهب سقط شرط المماثلة في الوزن وبقي شرط التقابض في المجلس، فإن لم يحدث تقابض بطل التعامل وصار ربوياً، وهذا الكلام ينصب على باقي الأصناف المذكورة في الحديث: وهي القمح، والشعير، والتمر، والملح.

فمن باع قمحاً بقمح، أو شعيراً بشعير، أو تمرأ بتمر، أو ملحاً بملح وجب على البائع والمشتري أن يكون القمح الذي أخذه مساوياً للقمح الذي دفعه تماماً في الكيل، وأن يحصل التبادل في المجلس، فإن اختلف شرط فقد حصل الربا وبطل البيع الذي حدث بينهما ولو كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً، أو أحدهما سليماً والآخر به آفة، أو أحدهما قديماً والآخر حديثاً. كل ذلك وغيره لا قيمة له ولا يؤثر في هذين الشرطين، ولذلك عليه أن يتخلص من التورط في الربا بأن يبيع البر الرديء، ويشتري بالثمن البر الجيد، ويتعد عن بيع برُّ ببر، أو شعير بشعير إلى آخر ما ذكر.

أما إن باع قمحاً بشعير أو بتمر أو بملح فإنه تجوز زيادة أحدهما عن الآخر بشرط التقابض في المجلس وإلا حدث الربا.

تصنيف الفقهاء

والفقهاء أخذوا من النصوص الواردة جعلوا هذه الستة قسمين كل قسم له أحكامه الخاصة به: فالذهب والفضة قسم، والأربعة الباقية قسم. لأن الذهب والفضة من الموزونات وهي مخلوقة لتكون أثماً للأشياء.

أما البر والشعير والتمر والملح فهي من المكيلات ومن الأطعمة وسمى الفقهاء الباب الذي يجمع أحكامه التعامل بالذهب والفضة بعضهما ببعض باب «الصرف» وذكروا أحكامه كما سبق.

وجميع الفقهاء اتفقوا على أن هذه الأصناف الستة المذكورة في القسمين السابقين هي أصناف ربوية، بمعنى أن فقد شرط مما سبق ذكره يجعل المعاملة ربوية محرمة: وهذا غير الربا الذي عرفه الناس وربما لم يعرفوا غيره، وهو أن تعطي إنساناً مبلغاً قرضاً على أن يرده إليك زائداً نسبة معينة، أو تقول له عند حلول الأجل: أزيدك في المدة وتزيد في المبلغ الذي عليك. وهو الربا الذي كان في الجاهلية والمذكور في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولذا قال: ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُؤُوسٌ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

على أي شيء اختلف الفقهاء؟

رأى بعض الفقهاء أن النبي ﷺ شدد في تحريم الربا وجعله من الكبائر، وأمر هذا شأنه لا بد وأن يبينه النبي ﷺ تبييناً كاملاً، وهو لم يبين إلا هذه الستة فيجب الوقوف عندها، خصوصاً وأنه كانت توجد في زمنه أطعمة كثيرة غيرها فلم يذكر شيئاً منها مع هذه الأصناف التي كرر ذكرها في عدة أحاديث تزيد على عشرة، كما أن الاختصار عليها فيه رحمة بالناس وتخفيف عليهم، ورفع الحرج عنهم في أمور تفاصيلها يعجز عن فهمها المتعلمون فما بالكم بالآخرين؟

ورأي أكثر الفقهاء أن التحريم في هذه الأصناف لعلة ثم أخذوا يبحثون عن العلة، وعن نوع العلة، وعن مصدر العلة، فاختلفوا اختلافاً كثيراً زاد على عشرة آراء كما ذكر ابن حزم في المحلى.

القضية التي أخالف فيها الدكتور السالوس

بعدما سبق تستطيع أيها القارئ أن تسايرنا في المناقشة لنصل إلى الحق في معاملة كلنا نتعامل بها، وهي تبادل الأوراق المالية البنكية من فئة الدينار والدرهم والجنيه والريال وأمثالها، وأنا أقول: إن الأوراق المالية لا تأخذ حكم الذهب والفضة في التعامل بها - أعني لا تنطبق عليها أحكام الصرف التي سبق ذكرها - بل تأخذ حكم الفلوس الرائجة كما جاء في كتاب الحوالة الذي أخرجته موسوعة الكويت الإسلامية في عهد الأستاذ الكبير مصطفى الزرقا.

ويجوز أن تعامل معاملة عروض التجارة، بلا فرق عندي لأنني لا أقول بالعلة في موضوع الصرف.

فيجوز على هذا أن تبيع ورقة مالية بأخرى سواء زاد سعر الأخرى أو نقص، وسواء حصل التقابض بين الطرفين في المجلس، أو تأخر أحدهما فلم يقبض حقه إلا بعد مدة طويلة أو قصيرة. الممنوع - ألا يحصل تقابض من أحدهما، لأن ذلك يعتبر بيع دين بدين وهو ممنوع في جميع أنواع النقود، وجميع أنواع السلع.

وأقول: إن هذه الأوراق تسري عليها جميع أحكام البيع والقرض والسلم وغيرها. أما الدكتور والقائلون برأيه فإنهم يرون أن تعامل الأوراق المالية البنكية المتداولة بين الناس معاملة الذهب فتخضع لأحكام الصرف مثلاً بمثل ويداً بيد. وإلا بطل التعامل لأنه ربا، وأظن القارئ الآن يستطيع أن يتتبع المناقشة بوضوح.

وليكن مفهوماً أن الدكتور اعتبر الأوراق كالذهب، وأن الموسوعة الكويتية اعتبرتها مثل الفلوس الرائجة التي تصنعها الحكومات من النحاس وغيرها وتخرجها للناس ليتعاملوا بها، فأجازت الموسوعة التبادل بالأوراق المالية بزيادة ونقص بشرط التقابض بين الطرفين في المجلس، وسيأتيك من نصوص الفقهاء الرد الصريح على هذا الشرط، وأنه لا مبرر له.

وإليك الحوار لتحكم فيما اختلفنا فيه والله يهدينا سواء السبيل:

أولاً: قال الدكتور في تعريف الصرف: إنه بيع الأثمان بعضها ببعض. يريد أن يبرر رأيه بهذا التعريف فيقول: إن الأوراق المالية أثمان فتدخل في أحكام الصرف.

وهذا التعريف مخالف للحقيقة فإن الإمام النووي قال في شرح مسلم ج ١١ ص ٩: قال العلماء: «إذا بيع الذهب بذهب أو الفضة بفضة سميت مراطلة، وإذا بيعت الفضة بذهب سمي صرفاً» لصرفه عن مقتضى البياعات من جواز التفاضل والتفرق قبل القبض والتأجيل، وقيل: «من صريفهما وهو تصويتها في الميزان» انتهى كلامه وهو نص ما قاله ابن حجر في فتح الباري ج ٤ ص ٣٤٩ حين تعرض لتعريف «الصرف».

فلا يطلق الصرف إلا على بيع الذهب بالفضة أو العكس. هذا هو الأصل وإذا عرف الفقهاء الصرف شرعاً بأنه «بيع الثمن بالثمن» فإنهم يبيّنون أن المراد بالثمن: هو ما خلقه الله ليكون ثمناً وهو الذهب والفضة، ويقولون عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة أنه صرف من باب التوسع على عادة الفقهاء، راجع «الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو ج ٢ ص ٢٠٣» ولا يصح أن يقال: إن الصرف هو بيع الأثمان بعضها ببعض بهذا

الإطلاق، لأن كل شيء صالح للبيع يصلح أن يسمّى ثمناً: فيقال: اشتريت داراً بعشر بقرات، أو بمائة شاة أو بعشرين متراً مربعاً من الأرض، أو بألف كيلو من السكر أو الزبيب^(١)، وعلى هذا إجماع العلماء كما قال ابن حزم في المحلى ج ٨ ص ٤٧٧، فظهر بطلان الإطلاق في التعريف.

ثانياً: استدل الدكتور على أن تبادل العملات الورقية الموجودة في أيدي الناس في عصرنا يخضع لأحكام الصرف بقرار مجمع البحوث الإسلامية المنعقد سنة ١٣٨٤ هـ ونصه:

«يكون تقويم نصاب الزكاة في نقود التعامل المعدنية وأوراق النقد والأوراق النقدية وعروض التجارة على أساس قيمتها ذهباً».

وهذا ما قلته بالنسبة للزكاة وما زلت أقول به، وقال به جميع العلماء ولكنه لا يصلح دليلاً على أن الأوراق المالية تخضع لأحكام الصرف، لأنه ذكر أنها تُقوّم بالذهب مثل جميع السلع التي فيها التجارة، فما صلة هذا بما نحن فيه؟

ثالثاً: ذكر الدكتور بعد ما سبق أن مجمع البحوث الإسلامية قرر أن بيع وشراء العملات هو من قبيل الصرف، وتطبق عليه أحكام الصرف المحددة في الشريعة الإسلامية، وذكر أن البنوك الإسلامية، وبيت التمويل الكويتي: الكل يطبق هذا النص، وأنا أناقش الجميع في هذا، وأرجو أن يفسحوا صدورهم لنصل إلى الحقيقة رحمة بأنفسنا وبالناس.

أقول: إن البنوك الإسلامية وبيت التمويل الكويتي لا تستطيع أن تطبق أحكام الصرف في جميع معاملاتها الحاصلة بتبادل العملات الورقية، لأننا إن اعتبرنا الأوراق قائمة مقام الذهب وتعامل معاملته فأخبروني: كيف يكون التماثل بين ورقة مالية من فئة الدينار الكويتي وأخرى من فئة الجنيه المصري؟ هذا مستحيل: فإطلاق كلمة «تطبق أحكام الصرف عليها» إطلاق غير معقول وغير مطبق في هذه البنوك بالنسبة للمثلية، وهذا وحده كاف في إبطال الإلحاق المذكور.

(١) أين الثمن هنا؟ راجع نظام المقايضة ونشأة النقود في التمهيد.

وإذا نظرنا إلى الأوراق على أنها أثمان وأن علة الربا في الذهب والفضة هي الثمنية فيجري عليها أحكام الصرف المطلوبة في بيع ذهب بفضة بمعنى أن الدينار الكويتي يعامل معاملة الذهب والدولار الأمريكي يعامل معاملة الفضة قلنا هذا تحكم لا أصل له ولا مثيل له في الواقع ولا في الشرع، ولا دليل عليه من نقل صحيح أو ضعيف ولم يقل به مجمع البحوث الإسلامية.

وإن قلنا إنها مطلق أثمان وإنما أوراق اصطلاح المجتمع على اعتبارها كذلك وعلة الربا هي الثمنية، وهي أثمان مختلفة يجوز بيع ورقة منها هي الدينار مثلاً بثلاث ورقات من فئة الجنيه المصري مثلاً فلا يشترط فيها إلا التقابض وقت العقد قلنا إذاً فجميع البنوك الإسلامية وبيت التمويل الكويتي تتعامل بالربا حين تأخذ أوراق مالية كويتية في الكويت مثلاً لتسلم بدلاً منها أوراقاً مصرية في مصر بعد مدة قد تصل إلى سنة أو أكثر أو أقل الكل حرام باطل، لأنه ربا.

قالوا في الجواب: إن الشيك سند معتمد وموثوق به كما ذكر الدكتور، وكما ذكر الأستاذ الكبير مصطفى الزرقا في كتاب الحوالة الصادر عن الموسوعة الإسلامية بالكويت، وكما ذكر كثير من العلماء في عصرنا فأقول لهم: هذا ما لم يقل به أحد من السابقين مطلقاً وهو مخالف لنص الحديث «بدأ بيد» يعني تسلم الورقة النقدية وتأخذ ما يقابلها في حين التسليم فإن حصل افتراق قبل تسليم أحد الثمنين بطل العقد، ولم يقل أحد: يجوز أن يسلم النقد ويأخذ بدلاً منه مكتوباً موثقاً به، أو مسجلاً في إحدى المحاكم. ومعلوم أن المكتوب يقوم مقام الشيك في كل شيء بالنسبة لضمان الحقوق خصوصاً إذا كتب بصفة أمانة، وهذا الخطأ أفحش بكثير من الخطأ الذي نسبه إليّ الدكتور صاحب المقال لأنه مخالفة صريحة للنص ووقوع صريح في الربا لا محالة، والحديث الآتي أكبر دليل: روى مسلم في صحيحه عن مالك بن أوس، قال: أقبلت أقول: من يصطرف الدراهم؟ (أي يأخذ ذهباً ويعطيني دراهم) فقال طلحة بن عبيدالله: «وهو عند عمر بن الخطاب» أرنا ذهبك ثم اثنتا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك (فضتك) فقال عمر بن الخطاب: «كلا، والله لتعطينه ورقه أو لتردن إليه ذهبه فإن رسول الله ﷺ قال: «الورق بالذهب

ربا إلا هاء وهاء.. إلخ» ج ١١ ص ١٢ والمراد أن الواجب في مبادلة الذهب بالفضة هو أن تعطي وتأخذ عند العقود وفي وقته.. ويجب أن ندرك أن الثقة في طلحة بن عبيدالله وعمر بن الخطاب المشهود لهما بالجنة أكثر من الثقة في الشيك الذي يقدمه البنك ولو كان الافتراق بدون قبض لأحد البديلين جائزاً عند الاستيثاق لكان عمر بشهادته على طلحة وطلحة بوعد بالوفاء كافيين في ذلك وأضمن من الشيك المأخوذ على البنك.

ولو كان أي نوع من كتابة الدين كافياً لذكره الشارع كما ذكر الله ذلك في آية المدائنة، أو كان قد ارتضى من المتأخر في دفع الثمن دفع رهن يماثله حتى يفي به، ولكن كل ذلك لم يحدث منه شيء ولم يجز أحد من علماء المسلمين شيئاً منه فكيف جاز الآن عند البنوك الإسلامية وهل هناك أي دليل عليه؟

والذي جرّنا إلى ذلك كله هو اعتبار الأوراق البنكية عملة يجري فيها ما يجري في الصرف، وهذا الحكم منقوض بالآتي:

رابعاً: جاء في فقه الأحناف في كتاب «رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين» ما يأتي: «باع فلوساً بمثلها أو بدراهم أو بدنانير فإن نقد أحدهما جاز، وإن تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز» لأنه بيع دين بدين وهو محرم بالإجماع. والفلوس هي العملة المصنوعة من النحاس كما في المختار والمنجد، والدراهم هي ما صنع من الفضة، والدنانير ما صنع من الذهب.

وقد قرر المؤلف أن بيع الفلوس بالذهب أو الفضة لا يشترط فيه قبض كل من البديلين بل يكفي قبض واحد منهما وكذلك لو كان بيع فلوس بفلوس، فلم يعتبر الفلوس مما يعامل معاملة الصرف، والفلوس تضمنها الدولة وهي التي تضربها وتخرجها للتعامل بها، ووضعها أقوى من الورقة المالية من ناحية الثمنية، لأن الورقة مكتوب عليها أنها سند أما العملة فمكتوب عليها أنها نقد، وقد علق ابن عابدين في حاشيته على ما سبق بقوله: سئل الحانوتي عن بيع الذهب بالفلوس نسيئة (أي بأجل) فأجاب بقوله: يجوز إذا قبض أحد البديلين لما في البيزانية (اسم كتاب) لو اشترى مائة فلس بدرهم يكفي التقابض من أحد الجانبين، ومثله ما لو باع فضة أو

ذهباً بفلوس - كما في البحر المحيط (اسم كتاب) - انتهى ج ٤ ص ١٨٤.

وجاء في الدر المختار أيضاً أن عملة الذهب والفضة إذا كان أكثر ما فيها ليس ذهباً ولا فضة فإنها في حكم عروض التجارة، فيصح بيعها بجنسها متفاضلة مع القبض في المجلس مراعاة لما فيها من ذهب أو فضة، ومفهومة أنها إذا لم يكن فيها ذهب ولا فضة فإنها عروض يجوز فيها التفاضل وتأجيل أحد الثمنين، وهذا صريح وواضح كل الوضوح في أن العملة الراجعة إذا خلت من الذهب والفضة صارت عروض تجارة.

وجاء في المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٤ ص ١٠٩ أن الراجح جواز بيع الفلوس بالفلسين وأنه قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم لأنه ليس بموزون ولا مكيل (يعني ليس فيه علة ربا عند القائلين بالعلة) وهذا هو الصحيح، إذ لا معنى لثبوت الحكم (يقصد حكم الصرف) مع انتفاء العلة وعدم النص والإجماع. انتهى.

ومراد صاحب المغني أن الفلوس الراجعة لا تخضع لأحكام الصرف لأنه لا علة ولا نص ولا إجماع يلحقها بالذهب والفضة، فما رأي علمائنا في هذه النصوص الفقهية والتي عليها أكثر العلماء كما قال صاحب المغني؟

وهذه النصوص التي نقلتها من كتب الفقهاء كافية في الرد على كل من أخضع الأوراق المالية والنقود المعدنية بالذهب في أحكام الصرف.. وهذه هي آراء القائلين بالعلة وقد ذكرت كلامهم مجارة فقط، وإلا فأنا لا أقول بها وأرى أن الربويات محصورة في الستة المذكورة.

خامساً: قال الدكتور أنني قلت في الشريط الذي فيه الفتوى والذي يرد عليه الدكتور: إن تحريم الربا في الأصناف الستة المذكورة في الحديث غير معلن بعلة، وأن الربويات قاصرة عليها. كما تقول الظاهرية وأقام الدكتور الدنيا ولم يقعدا في مقاله بناء على أن الظاهرية وحدهم لا يصلحون حجة في نظره ثم انضم إلى القائلين بالعلة، وقد عرفت فيما سبق أنهم لا يقولون بقوله وأن أكثرهم معي، وسنرى هنا أن الظاهرية ليسوا وحدهم القائلين بعدم العلة، بل معهم أئمة غيرهم في القديم والحديث. فقد قال بهذا الرأي من

القدماء طاوس وقتادة وعثمان البتي وأبو سليمان كما ذكر ابن حزم في المحلى ج ٨ ص ٤٦٨ ووافق صاحب المغني على طاوس وقتادة، واختاره ابن عقيل في آخر مصنفاته مع قوله بالقياس كما ذكر ابن القيم في «إغاثة اللهفان» ج ٢ ص ١٥٦ حيث قال: إن ابن عقيل قال: إن علل القياسيين في الربا علل ضعيفة، وإذا لم تظهر فيه علة امتنع القياس..

ومعهم أبو بكر الباقلاني كما قال ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢٣ حيث قال: وأما القاضي أبو بكر الباقلاني فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفاً (وهو الذي أخذ به الجمهور كما قال ابن رشد) وكان قياس المعنى عنده أقوى منه اعتبر في هذا الموضوع قياس المعنى، إذ لم يتأت له قياس علة، فألحق الزبيب فقط بهذه الأصناف الأربعة (ولم يلحق شيئاً بالذهب والفضة). انتهى. ونتيجة رأيه تساوي نتيجة رأي الظاهرية فيما عدا الزبيب الذي ألحقه بالربويات.

وقال به من المحدثين الصنعاني في كتابه «سبل السلام» حيث قال ج ٣ ص ٣٦: وإلى تحريم الربا فيها (أي الستة المذكورة في الحديث) ذهب الأمة كافة، واختلفوا فيما عداها، فذهب الجمهور إلى ثبوته فيما عداها مما شاركها في العلة ولكن لما وجدوا علة منصوصة اختلفوا فيها اختلافاً كثيراً يقوي للنظر العارف أن الحق ما ذهب إليه الظاهرية من أنه لا يجري الربا إلا في الستة المنصوص عليها وقد أفردنا الكلام على ذلك في رسالة مستقلة سميتها «القول المجتبي»، وقال به أيضاً من المحدثين أبو الطيب صديق بن حسن القنوجي البخاري في كتابه: «الروضة الندية» حيث قال ج ٢ ص ١١٠: «أما اختلاف مثبتي القياس في علة الربا فليس على شيء من هذه الأقوال حجة نيرة، إنما هي مجرد تظننات وتخمينات انضمت إليها دعاوي طويلة بلا طائل، فما أحسن الاختصار على نصوص الشريعة وعدم التكليف بمجاوزتها والتوسع في تكليفات العباد بما هو تكليف محض، ولسنا نقول بنفي القياس لكننا نقول بمنع التعبد به فيما عدا العلة المنصوصة..» إلى أن قال: «والحاصل أنه لم يرد دليل تقوم به الحجة على إلحاق ما عدا الأجناس المنصوص عليها بها».

أقول: ثبت أن القائلين بأن الربا لا يتعدى الأصناف الستة أكثر عدداً مما ذكر الدكتور، وأنهم أولى بالاتباع في هذه المسألة رحمة بالناس، وخروجاً من المآزق العديدة التي أوقعهم فيها القائلون بغير ذلك، فإن آراء كثير منهم تجعل أكثر ما في الدنيا من معاملات يدخله الربا، وحسب أقوالهم فإن البنوك الإسلامية والمتعاملين معها والمتعاملين في المطاعم والمشروبات والمكيلات والموزونات واقعون في الربا لا محالة لأنهم لن يفقهوا آراء الفقهاء بسهولة ولن يستطيعوا تطبيقها بيسر لو فقهوها.

ومع ذلك فقد قال ابن رشد عن المالكية في بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢٢ أن علة الربا في الذهب والفضة كونهما رؤوساً للأثمان، وقيماً للمتلفات، وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة لأنها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة ومعلوم أن الفلوس الرائجة كانت موجودة في وقته كما هو معروف لمن يرجع إلى تاريخ العملات. فقد توفي ابن رشد سنة ٥٩٥هـ، والفلوس رائجة رواج العملة الورقية اليوم أو قريباً من ذلك، وقد قال بالعلة القاصرة الشافعية أيضاً وهي رواية عن أحمد، كما ذكر ابن حزم، وقد ذكر ذلك الدكتور في مقاله المذكور حيث ذكر أقوالاً هي حجة لنا عليه، وأنا أنقل هنا نص كلامه، قال: قال الأحناف للشافعية: علتكم قاصرة فإنها لا تتعدى الذهب والفضة، وهما الأصل الذي استنبطتم منه العلة فلا فائدة فيها فإن حكم الأصل قد عرفناه وإنما مقصود العلة أن يلحق بالأصل غيره.

وأجاب الشافعية: إن مذهبنا جواز التعليل بالعلة القاصرة، فإن العلل أعلام نصبها الله للأحكام منها متعدية ومنها غير متعدية، إنما يراد منها بيان حكمة النص لا الاستنباط وإلحاق فرع بالأصل، كما أن المتعدية عامة التعدي وخاصته، ثم لغير المتعدية فائدتان: إحداهما: أن تعرف أن الحكم مقصور عليها فلا تطمع في القياس، والثانية: أنه ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به.

ويلاحظ أن آخر الكلام مناقض لأوله فإن العلة القاصرة لا يقاس عليها

شيء. وفي آخر الكلام جعلها الدكتور صالحة للقياس ليصل إلى أغراضه في الأوراق المالية، وهذا مسلك في العلم لا يجوز ولا يقبل، وجعل العبارتين متقابلتين هكذا تشعر بهذا التناقض الذي جاء من الدكتور لا من غيره: الحكم مقصور على العلة القاصرة فلا تطمع في القياس عليها.

ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيقاس عليه ويلحق به هذا: ومعلوم أن العلة الربوية عند الأحناف ورواية عن أحمد هي الوزن: والأوراق البنكية والفلوس الرائجة اليوم لا توزن في المعاملة، ولا يتداولها الناس على أساس الوزن فلا تخضع لأحكام الصرف، ومن ذلك نجد أن القائلين بالعلة القاصرة في الذهب والفضة، وهم (المالكية والشافعية) كالقائلين بعدم العلة المانع للقياس حيث إن العلة القاصرة لا يقاس عليها فكأنها لا علة، وهذا ما فهمه ابن حزم في المحلى ج ٨ ص ٤٧٧ حيث قال رداً على القائلين بالعلة القاصرة: قالوا إنما ذكر النبي ﷺ ستة أصناف: أربعة مأكولة واثنين هما ثمن الأشياء فقسنا على المأكولة كل مأكول، ولم نقس على الأثمان شيئاً فقلنا: هذا أول الخطأ. إن كان القياس باطلاً فما يحل لكم أن تقيسوا على الأربعة المأكولة المذكورة غيرها، وإن كان القياس حقاً فما يحل لكم أن تدعوا الذهب والفضة دون أن تقيسوا عليهما كما فعلتم في الأربعة المأكولة ولا فرق، فقيسوا على الذهب والفضة كل موزون كما فعل أبو حنيفة أو كل معدني فإن أبيتم وعلتتم الذهب والفضة بالثمين (وهو العلة القاصرة عندكم) قلنا: هذا عليكم وليس لكم لأن كل شيء يجوز بيعه فهو ثمن صحيح لكل شيء يجوز بيعه بإجماعكم مع الناس على ذلك، ولا ندري من أين وقع لكم الاقتصار على الثمين على الذهب والفضة، ولا نص في ذلك ولا قول أحد من أهل الإسلام؟

وهذا خطأ فاحش ولازم للشافعيين والمالكيين لزوماً لا انفكاك منه. انتهى، من المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٤٧٧، وابن حزم لا يبارى في فهم أصول الفقه كما يعلم الدارسون.

والنتيجة هي أن علة الربا في الصرف هي الوزن عند الأحناف ولا ينطبق ذلك على الأوراق المالية لأنها لا توزن.

وهي الثمنية عند المالكية والشافعية: ولكن قاصرة على الذهب والفضة، فلا تتعداهما إلى أي ثمن آخر كما سبق، وقد مرت صور تطبيقية للفلوس وأنها لم تعامل عند الفقهاء معاملة الذهب والفضة فبالله أخبروني ما هي الحجة بعد هذا كله في إلحاق الأوراق المالية أو الفلوس بالذهب والفضة؟

وقد وقع في هذا الأستاذ المربي والفقير الكبير مصطفى الزرقا في كتاب الحوالة السابق ذكره حيث اعتبر الأوراق البنكية كالفلوس الراجعة وهذا معقول، ولكنه أوجب التقابض في المجلس وعدم تأخير أحد الثمنين، وعلل ذلك بأن الأوراق أثمان فيجب فيها حكم الصرف، وتورط فيما تورط فيه الآخرون بالنسبة للمعاملات البنكية في تحويل العملات الورقية، فلعله يزيدنا إيضاحاً بعد الذي ذكرناه عن الأئمة، ولعله يرجع عن اعتبار الشيك كافياً عن القبض في المجلس أو يأتينا بمثل واحد عن أحد الفقهاء المسلمين يشهد لما يقول، وكذلك أقول لمجمع البحوث الإسلامية المحترم والذي هو أمل المسلمين في عصرنا الحاضر وقد آن الأوان لنترك التعصب لمذهب معين ولنخرج من ضغط كلمة «الجمهور» فإن كثيراً مما قيل فيه «أنه رأي الجمهور» ثبت بُغْدَه عن الحق حين يعرض على الكتاب والسنة وآراء السلف من الصحابة والتابعين وتابعيهم بإحسان، ثم يجب أن نعلم أن للظاهرية وزنهم في الفكر الإسلامي، وأن قارئ كتاب المحلى لابن حزم يشعر بأن الحق معهم في قضايا كثيرة جداً وليس مع القائلين بالقياس.

سادساً: ومع ذلك فلست وحدي القائل - في عصرنا هذا - بأن الأوراق المالية تعامل معاملة السلع وعروض التجارة، فقد قال به غيري من العلماء المعاصرين: فقد ذكر فضيلة الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر في كتابه «مجموعة رسائل» أن للعلماء أقوالاً مختلفة في الحكم في الأوراق المتعامل بها، فبعض الفقهاء ألحقها بالعروض، وبعضهم ألحقها بالسند على البنك... إلخ» ص ٣١٧.

سابعاً: إن قضية الإنكار على الغير لها في الشرع أصول وإن من هذه الأصول ألا يكون لمن تنكر عليه سند صحيح أو دليل واضح أو مسلك من

مسالك الأدلة معتمد، فإن كان له شيء من ذلك فلا ينكر عليه، ولا يقال أنه مخطئ مطلقاً، إنما يقال: هو يرى ذلك ودليله كذا، وأنا أرى غير ذلك ودليلي كذا، ثم يترك الأمر للناس ليختاروا ما يقتنعون به من كلا الرأيين أو من غيرهما بدون غمز بقهر فكري معين.

ثامناً: والخلاصة أنني أرى أن الأوراق النقدية بعيدة كل البعد عن اعتبارها أثماناً ربوية مثل الذهب والفضة، وأنه يجوز التعامل بها يداً بيد وبأجل وبتزايده ونقص مثل عروض التجارة والفلوس، وأنه يجوز السلم فيها بأن تعطي فلاناً عشرة دنانير اليوم على أن يسلمك بدلاً منها ثلاثين جنيهاً مصرياً بعد شهر مثلاً، ومعلوم أن السلم يجوز فيه باتفاق الفقهاء أن يكون سعر الشراء بثمن أقل من السوق كمن يدفع عشرين ديناراً اليوم ثمناً لثمانين كيلو من السكر يأخذها بعد سنة مثلاً مع أن سعرها الحقيقي هو عشرين ديناراً لسبعين كيلو، ما لم تكن الزيادة أو النقص مما لا يقبله العرف، ويعتبر غبناً في نظر الناس فهذا هو الحرام أو المكروه عند العلماء، فمن أعطى عشرين ديناراً لفلان أو للبنك ليأخذ بدلاً منها ثلاثين جنيهاً بعد شهرين مثلاً فذلك جائز بشرط ألا يتكرر ذلك في نفس الصفقة بمعنى أنه لو جاء وقت السداد فقال المعطي أو الآخذ نزيد في المدة شهرين مثلاً ويصير المبلغ أربعين جنيهاً فإن هذا هو ربا الجاهلية المنصوص عليه في القرآن والسنة وفاعله مأذون بحرب من الله ورسوله ومثله ما لو قال المعطي: خذ عشرين ديناراً اليوم لتعطيني بدلاً منها ثلاثين جنيهاً بعد شهرين وكلما زادت المدة تزيدني كذا، لأن الأمر هنا تحول إلى قرض جر نفعاً، وإلى الربا بأضعاف مضاعفة، وقد وقع فيه البعض، وقد نبهت على ذلك مراراً وقلت أنني بريء ممن يفعله، لأنه مرتكب كبيرة من شر الكبائر وماله سحت محقوق، وفاعله يجب الإنكار عليه ويطلب هجره، وهذا له مثيل صدرت فتوى به من فضيلة الشيخ ابن باز وغيره، وهو جواز بيع السيارات وغيرها بالأجل مع زيادة في السعر عن البيع المدفوع ثمنه في حين الشراء وبه قال بعض أئمة الفقه بشرط ألا تتكرر الزيادة بتكرار التأجيل.

تاسعاً: هذا ما رأيت أن أتقدم به إلى مجلة الوعي، شاكرراً لها

اهتمامها بأمر المسلمين، والموضوع كله صالح للمناقشة العلمية المتأنية،
والكل يريد الحق إن شاء الله، وأما قرار مجمع البحوث الإسلامية فهو قرار
جماعة وليس إجماعاً، وتوجد جماعة أخرى تقول غير ما يقول كما ذكر
صاحب كتاب «مجموعة الرسائل» وليس قول جماعة حجة على جماعة
أخرى والكتاب والسنة هما مرجع الجميع، ونحن لم نخالف نصاً من
النصوص ولا إجماعاً من إجماع المسلمين والله الحمد.. بل معي في رأيي
أكثر الأئمة بما يشبه الإجماع، فمعي الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة
والظاهرية وليس مع المجمع نص ولا إجماع ولا قياس معتبر.



المبحث الثاني: أحكام النقود باقية

بين يدي البحث

الحمد لله تعالى حمداً كثيراً، والصلاة والسلام على خاتم الرسل الكرام وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه واتبع سنته.

أما بعد:

فعندما كتبت بحثي السابق عن الصرف وبيع العملات، أشرت إلى الرأي المسجل على (شريط كاسيت) ولم أشأ أن أذكر اسم صاحب الرأي، غير أنني أشرت إلى فضله وأثره الطيب فيمن استمع إلى خطبه ومواعظه. وكنت أتوقع أن يغير صاحب الرأي رأيه، وأن يأخذ بفتاوي المؤتمرات الإسلامية المعاصرة، وعلى الأخص بعد أن بينت خطأ الأساس الذي انبنت عليه فتواه. إلا أن مجلة الوعي الإسلامي نشرت في عددها رقم ١٩٦ الصادر في ربيع الثاني ١٤٠١ هـ بحثاً لفضيلة الأستاذ حسن محمد أيوب عنوانه «رد على مقال الصرف وبيع العملات»، وذكر في بحثه أنه صاحب الفتوى التي أشرت إليها.

وقرأت رد فضيلة الشيخ فلم أسترح للمنهج الذي سلكه، وعجبت للنتيجة التي انتهى إليها.

وقد رأيت أن الصواب خلاف ما ذهب إليه، فكان لزاماً علي أن أكتب في الموضوع مرة أخرى، سائلاً الله جلت قدرته أن يهدينا جميعاً إلى الحق، وأن يجنبنا الزلل في القول والعمل.

وسأبدأ بالنتيجة التي انتهى إليها ثم أعود لمناقشة رده من البداية والله المستعان.

هل جميع الأئمة مع رأي الشيخ؟

يقول فضيلة الشيخ في ختام بحثه:

«وأما قرار مجمع البحوث الإسلامية فهو قرار جماعة وليس إجماعاً، وتوجد جماعة أخرى تقول غير ما يقول كما ذكر صاحب كتاب مجموعة الرسائل، وليس قول جماعة حجة على جماعة أخرى، والكتاب والسنة هما مرجع الجميع، ونحن لم نخالف نصاً من النصوص ولا إجماعاً من إجماع المسلمين والله الحمد، بل معي في رأيي أكثر الأئمة بما يشبه الإجماع، فمعي الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وليس مع المجمع نص ولا إجماع ولا قياس معتبر».

هذا ما جاء في نهاية البحث، وأرجو فضيلة الشيخ أن يقرأ معي ما جاء في باب «التأخير في صرف الفلوس» ص ٣٩٥ - ٣٩٦ ج ٣ من المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمته الله وأرضاه. وأنقل ما جاء في المدونة بالنص:

«قلت) رأيت إن اشتريت فلوساً بدرهم فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد منا (قال) لا يصلح هذا في قول مالك، وهذا فاسد، قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة (قلت) رأيت إن اشتريت خاتم فضة أو خاتم ذهب أو تبر ذهب بفلوس فافترقنا قبل أن نتقبض أيجوز هذا في قول مالك؟ (قال) لا يجوز

هذا في قول مالك، لأن مالكا قال: لا يجوز فلس بفلسين ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة (ابن وهب) عن يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح في عاجل بأجل ولا عاجل بعاجل ولا يصلح بعض ذلك ببعض إلا هاء وهات (ابن وهب) قال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد وربيعة أنهما كرها الفلوس بالفلوس بينهما فضل أو نظرة وقالوا: إنها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدرهم (ابن وهب) عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب وعبد الله بن أبي حبيب وعبيد الله بن أبي جعفر قال:

وشيوخنا كلهم أنهم كانوا يكرهون صرف الفلوس بالدنانير والدرهم إلا يداً بيد (قال ابن وهب) قال يحيى بن أيوب، قال يحيى بن سعيد: إذا صرفت درهماً فلوساً فلا تفارقه حتى تأخذها كلها.

هذا ما جاء في المدونة الكبرى.

وجاء في شرح فتح القدير للكمال بن الهمام وهو في الفقه الحنفي ص ١٦٢ من المجلد السادس (طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت):

«لا يجوز أن يبيع فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما لأن الفلوس الرائجة أمثال متساوية قطعاً لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة منها فيكون أحدهما فضلاً خالياً مشروطاً في العقد وهو الربا».

(وأقول للتوضيح: إذا اشترت شيئاً بدينار كويتي فليس المقصود ديناراً بعينه، وإنما يراد أي دينار كويتي، فلا فرق بين دينار ودينار آخر. فقوله «فلساً بغير عينه» معناه أي فلس من العملة المتداولة بين الناس، وهي الفلوس الرائجة دون تعيين للفلس. فأني فلس يقوم مقام غيره، وسيأتي إن شاء الله بيان لمذهب الحنفية في الفلوس).

وجاء في ص ٢٧٨ من المجلد نفسه:

«لو باع فلساً بغير عينه بفلسين بأعيانهما لا يجوز، لأن الفلوس الرائجة أمثال متساوية وضعاً لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيكون ربا».

هذا بعض ما جاء في الفقه الحنفي .

وجاء أيضاً في الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية (وهو حنبلي المذهب) ج ٢٩ ص ٤٦٨ :

«صرف الفلوس النافقة بالدراهم هل يشترط فيها الحلول؟ أم يجوز فيها النساء؟ على قولين مشهورين هما قولان في مذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل: أحدهما وهو منصوص أحمد وقول مالك وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة أنه لا يجوز. .» وقال في ص ٤٧١ - ٤٧٢ من الجزء المذكور بعد أن بين أن الأظهر في العلة هو الثمنية :

«والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الانتفاع بعينها، فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل، قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشترط الحلول والتقباض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب، فإن ذلك إنما يحصل بقبضها لا بشبوتها في الذمة مع أنها ثمن طرفين، فنهى الشارع أن يباع ثمن بثمن إلى أجل، فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى، فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل».

وقال ابن القيم في أعلام الموقعين (ج ٢ ص ١٣٢) (وهو حنبلي المذهب أيضاً) :

«وأما الدراهم والدنانير فقالت طائفة: العلة فيهما كونهما موزونين، وهذا مذهب أحمد في إحدى الروایتين عنه، ومذهب أبي حنيفة، وطائفة قالت: العلة فيهما الثمنية، وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرى، وهذا هو الصحيح بل الصواب».

ثم قال: «وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره، إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر، كما

رأيت من فساد معاملاتهم، والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح، فعم الضرر وحصل الظلم، ولو جعلت ثمناً واحداً لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس».

من هذا كله نرى أن من غير الصحيح ما قاله الشيخ حسن بأن معه المذاهب الأربعة. والقول بأن قرار المجمع قرار جماعة وليس إجماعاً قول صحيح، ولكن ليست جماعة كأي جماعة أخرى، فالفتاوي التي تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية تمثل إجماع السادة كبار علماء المسلمين الذين اختيروا من جميع البلاد الإسلامية، فإن قرارات مجمع البحوث الإسلامية لا تصدر إلا إذا اتفق جميع الحاضرين، فإن خالف عالم واحد فإن الفتوى لا تصدر، مما يبين قيمة الفتاوي التي يصدرها المجمع. وهذا الاجتهاد الجماعي له وزنه وتقديره عند جميع المسلمين في بقاع الأرض إلا من شذ برأيه، ولا يوجد أي مؤتمر إسلامي عقد في عصرنا وبحث الأوراق النقدية إلا خرج بالنتيجة التي رفضها الشيخ حسن، فإذا انضم لرأيه فرد أو أفراد قلائل ممن يتجرأ على الفتوى فقولهم ليس بحجة، ولا نعذر أمام الله تعالى إذا تركنا فتوى جماعية للمئات أو الآلاف من كبار العلماء ومجتهدي العصر، وأخذنا برأي فرد أو أفراد.

وقول الشيخ حسن ينقضه ما نقلته من قبل، وأقول لفضيلته: إن قرارات المجمع لا تصدر إلا في ضوء الأدلة، أما رأيك فيما أرى والله أعلم فلا يسنده كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس معتبر. وفيه تعطيل لكتاب الله العزيز، ولنستمع إلى قول الله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾ يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كَنْتُمْ تَكْتُمُونَ ﴿٣٥﴾﴾
[التوبة: ٣٤، ٣٥].

الناس الذين يكتنون الآن إنما يكتنون الأوراق النقدية وليس الذهب والفضة، وكلمتا «يحمى» «فتكوى» تتناسبان مع الذهب والفضة لا مع

الأوراق النقدية، فإن لم نقل بالعلة وبأن ما ينطبق على الذهب والفضة ينطبق على نقود العصر الحديث عطلنا كتاب الله تعالى وأوقفنا العمل به وهدمنا مقاصده.

ورأيك فيه تعطيل لسنة رسول الله ﷺ، فالرسول حدد نصاب زكاة النقود بالدينير الذهبية والدرهم الفضية وبين أحكام الصرف بالنسبة لتلك العملة التي كانت في عصره، فعرفنا ما هو حلال وما يعتبر ربا في الصرف، فإن لم نقل أيضاً بالعلة وبأن ما ينطبق على العملة السابقة ينطبق على النقود التي نتعامل بها أصبحنا في عصر تنتهي فيه زكاة النقود (وفرق بين هذه الزكاة وزكاة عروض التجارة لأن النقود قد تدخر ولا تستخدم في تجارة ويكفي شرطاً الحول والنصاب لوجوب الزكاة).

وكذلك أصبحنا في عصر يستحل فيه الربا، فما دام الشيخ حسن يرى أن الأوراق النقدية ليست من الأموال الربوية فما يضر المرابي أن يعطي ألف دينار اليوم بألف ومائة بعد مدة لا على أنه قرض جر نفعاً^(١) وإنما بيع وشراء، فهو بيع مؤجل أو سلم.

والقول بالعلة في الزكاة وعدم القول بها هي نفسها في الصرف تناقض بين، وليس هذا من العلم في شيء. وعرضت لهذه المسألة في بحثي السابق فلم يشر إليها في رده الطويل مع أنها في جوهر الموضوع ولبه. وأراني مضطراً هنا للدخول في أصول الفقه - بقدر - لبيان بعض القواعد الأصولية اللغوية، وأترك لأستاذنا الجليل المرحوم عبدالوهاب خلاف هذا البيان:

تحدث ﷺ عن هذه القواعد، وبين في القاعدة الأولى الطرق الأربعة من مدلولات النص وهي: عبارته وإشارته ودلالته واقتضاؤه.

ومما قاله في دلالة النص:

«المراد بما يفهم من دلالة النص المعنى الذي يفهم من روحه

(١) أهل الظاهر الذين احتج بقولهم. هاجموا من قال بحرمة القرض الذي يجز نفعاً!

ومعقوله، فإذا كان النص تدل عبارته على حكم في واقعة لعلته بنى عليها هذا الحكم، ووجدت واقعة أخرى تساوي هذه الواقعة في علة الحكم أو هي أولى منها، وهذه المساواة أو الأولوية تتبادر إلى الفهم بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى اجتهاد أو قياس، فإنه يفهم لغة أن النص يتناول الواقعتين، وأن حكمه الثابت لمنطوقه يثبت لمفهومه الموافق له في العلة، سواء كان مساوياً أم أولى».

وقال:

«وهذا الطريق، أي طريق الدلالة، كما يسمى دلالة النص يسمى القياس الجلي لظهور فهم المساواة أو الأولوية بين المنطوق والمفهوم الموافق له، ويسمى حكمه مفهوم الموافقة، أي المفهوم الذي وافق المنطوق في حكمه بناءً على موافقته له في علته موافقة تفهم بمجرد فهم اللغة. ويسمى فحوى الخطاب أي روحه وما يعقل منه، لأن كل نص دل على حكم في محل العلة، يدل على ثبوت هذا الحكم في كل محل تتحقق فيه العلة بتبادر الفهم، أو تكون العلة أكثر توافراً فيه».

وتحدث في القاعدة الثانية عن مفهوم المخالفة فقال:

«إذا دل النص الشرعي على حكم في محل مقيداً بقيد، بأن كان موصوفاً بوصف أو مشروطاً بشرط أو مغياً بغاية أو محدداً بعدد، يكون حكم النص في المحل الذي تحقق فيه القيد وهو منطوق النص، وأما حكم المحل الذي انتفى عنه القيد فهو مفهومه المخالف. والمعنى الإجمالي لهذه القاعدة، أن النص الشرعي لا دلالة له على حكم ما في المفهوم المخالف لمنطوقه، لأنه ليس من مدلولاته بطريق من طرق الدلالة الأربعة، بل يعرف حكم المفهوم المخالف المسكوت عنه بأي دليل آخر من الأدلة الشرعية التي منها الإباحة الأصلية».

ثم بين أنواع مفهوم المخالفة وهي مفهوم الوصف، والغاية، والشرط، والعدد، اللقب وبين أن الأصوليين اتفقوا على عدم الاحتجاج بمفهوم اللقب واختلفوا في غيره.

قال رَضِيَ اللَّهُ :

«فأما ما اتفقوا على عدم الاحتجاج بالنص على مفهوم المخالفة فيه فهو مفهوم اللقب. والمراد باللقب اللفظ الجامد الذي ورد في النص اسماً وعلماً على الذات المسند إليها الحكم المذكور فيه. ففي حديث: «في البر صدقة» لفظ البرُّ للحب المعلوم الذي أوجبت فيه صدقة. وفي حديث «في الغنم زكاة» لفظ الغنم اسم للحيوان المعروف الذي وجبت فيه زكاة. ولا يفهم لغة ولا شرعاً ولا عرفاً أن ذكر البر احتراز عما عداه من الحبوب، ولا أن ذكر الغنم احتراز عما عداها من السوائم، ولا أن إيجاب صدقة في البر يفهم منه أن لا صدقة في الشعير والذرة وغيرهما من الحبوب، ولا أن إيجاب زكاة في الغنم يفهم منه أن لا زكاة في الإبل والبقر وغيرهما، فلهذا اتفق الأصوليون على عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة في اللقب لأنه لا يقصد بذكره تقييد ولا تخصيص ولا احتراز عما عداه.

ولا فرق في هذا بين النصوص الشرعية ونصوص القوانين الوضعية، وعقود الناس وتصرفاتهم وسائر أقوالهم. فمحمد رسول الله لا يفهم منها أن غير محمد ليس رسول الله، ودين المتوفى يؤدي من تركته لا يفهم منه أن غير دينه كنفقة تجهيزه ووصاياها النافذة لا تؤدي من تركته، والبيع ينقل الملكية لا يفهم منه أن غير البيع لا ينقلها، وأن بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه غير باطل. ولهذا قال الشوكاني:

«والقائل بمفهوم المخالفة في اللقب لا يجد حجة لغوية ولا عقلية ولا شرعية. ومعلوم من لسان العرب أن من قال: رأيت زيداً لا يفهم من قوله أنه لم ير غيره. وأما إذا دلت القرينة على العمل في جزئية خاصة فما ذلك إلا للقرينة» اهـ.

من هذا البيان نرى أن القول بأن الأموال الربوية لا تتجاوز الأصناف الستة المذكورة في الأحاديث الشريفة لا يعتبر أخذاً بهذه الأحاديث، بل تعطيلاً لها، لأن هذا يعني عدم الأخذ بدلالة النص، فالمسلمون تعاملوا بدنانير ودراهم غير إسلامية حيث لم يظهر الدينار الإسلامي إلا في الدولة

الأموية، وهذه الدنانير والدراهم، اختفت اليوم وحل محلها تماماً - في التبادل - العملة الورقية، فالاستدلال بمفهوم الموافقة أو الفحوى يعطي هذه العملة أحكام النقدين. والرسول ﷺ لم يحدد عدداً، فلم يقل مثلاً: الربا في ستة أصناف، حتى نقول هنا يجوز الخلاف، وإنما ذكر اللقب، وهو ما أجمع الأصوليون على عدم الاحتجاج به في مفهوم المخالفة. فرأيك - بإجماع الأصوليين - فيه تعطيل للنص وليس أخذاً به.

ورأيك لا يسنده إجماع، بل هو خروج على إجماع جمهور الفقهاء في القديم، وعلى اختيار أكثر علماء العصر مجتمعين في المؤتمرات الإسلامية ومنفردين، فقولك القديم المسجل على الشريط وهو الذي أشرت إليه في بحثي السابق فيه القول بالعلة في الطعام وعدم الأخذ بها في النقود، وأظنك تنفرد بهذا الرأي، فجمهور الفقهاء قائلون بالعلة في الجميع، وأهل الظاهر منكرون لها. وقولك الجديد المعدل الذي جاء في ردك فيه موافقة لأهل الظاهر ومخالفة لإجماع جمهور الفقهاء.

والموافقة هنا في عدم الأخذ بالعلة، أما عند التطبيق فقد خالفتم أيضاً عندما قلت بالسلم في الأوراق النقدية، وأهل الظاهر لا يجيزون السلم في المعدود ولا في غير المكييل أو الموزون وقوفاً عند ظاهر النص كما سنرى في الحديث عن السلم.

وأهل الظاهر يستحقون التقدير والاحترام، غير أن مذهبهم لا يصلح لدين جاء للتطبيق في كل زمان وفي كل مكان إلى قيام الساعة. وما أكثر الكتب التي تبين هذا قديماً وحديثاً، والمجال لا يتسع لمثل هذا البيان، ولا نكاد نسمع عن جماعة أخذت بمذهب أهل الظاهر كما أخذ بالمذاهب الأخرى، بل إنك لم تستطع أن تأخذ بمذهبهم في مسألة واحدة فقلت بالعلة في الطعام وعدم العلة في النقود، ثم عدلت رأيك فجأة دون أدنى إشارة إلى أنك غيرت رأيك، فقلت بعدم العلة في الأصناف الستة لتحل الربا في نوع من الصرف، ثم قلت بالعلة في النقود بالنسبة للزكاة، فوقعت في تناقض بين واضح. وخالفت أهل الظاهر فإنهم لا يرون زكاة في مثل

نقودالعصر ولا يرون زكاة في عروض التجارة (انظر المحلى لابن حزم ٣٤٧/٥ - ٣٥٧) فأصحاب آلاف (الملايين) من نقود العصر، وكبار كبار التجار، لا زكاة في أموالهم لو أخذنا برأي أهل الظاهر. رأيت لو أخذنا بمذهب أهل الظاهر لما بقي من الزكاة إلا القليل حيث إنهم قالوا (كما جاء في المحلى ٣٠٨/٥) لا تجب الزكاة إلا في ثمانية أصناف من الأموال فقط وهي: الذهب والفضة والقمح والشعير والتمر والإبل والبر والغنم. رأيت أن الأخذ بهذا الرأي يضع شريعة الله؟

أردت أن أبدأ بما انتهى إليه الشيخ لأنه ربما استقر هذا في أذهان بعض السادة القراء وعلى الأخص الذين لم يلموا بالموضوع من جوانبه المختلفة فأردت أن أمحو هذا الأثر، وأن أعيد الحق إلى نصابه. وأعود بعد هذا للنظر في بحث الشيخ الفاضل من البداية فأقول مستعيناً بالله ﷻ ليهدينا إلى فهم شريعته ومعرفة الأحكام التي يرتضيها سبحانه وتعالى.

وإني أولاً أقدر شكر فضيلة الشيخ، وما دمتنا جميعاً نريد الحق فإن الخلاف في الرأي لا يؤثر في أخوة الإسلام، وقد يكون اشتداد الخلاف دليلاً على شدة الرغبة في الوصول إلى الحق والصواب.

تيسير أم ربا؟

لا خلاف مع فضيلة الشيخ حسن في وجوب التيسير ومراعاة مصالح الناس، وقد أشرت إلى هذا التيسير وهذه المصالح في الحديث عن السفتجة والحوالة والشيك فمما قلت: «والسفتجة وما شابهها من باب الخدمات التي تؤدي، والتيسير على الناس، والرفق بهم، ومراعاة المصالح العامة».

والرأي والصواب هنا فيما أرى هو رأي جمهور العلماء في العصر الحديث، أما رأي فضيلة الشيخ فليس من باب التيسير والمصلحة وإنما يفتح الباب أمام المرابين، وأضرب هنا مثلين من الواقع:

يأتي أحد التجار ليأخذ قرضاً لشراء سلعة معينة على أن يسدد ثمنها بعد شرائها وبيعها، فهو يسدد الثمن بعد شهرين مثلاً، ويشتري السلعة بالدينار وبيعهما بالجنيه، والقرض يُحدّد له مبلغ معين من الفائدة، فيتفق على بيع الدينار بثمن يقابل هذه الزيادة، فإذا أخذ ألف دينار رد المبلغ ألفاً ومائة فإذا كان الثمن الحالي ثلاثة جنيهات زيد عشرة بالمائة، فيأخذ الألف ويكتب شيكاً بثلاثة آلاف جنيه وثلاثمائة، فالثلاثمائة زيدت كفاضة للقرض.

والزيادة هذه ليست نسبة شائعة من الربح الفعلي، بل نسبة ثابتة من رأس المال. سواء أكسب المقرض أم خسر، وهذا ربا، وكما نعرف أن هناك فرقاً بين القرض الإنتاجي الربوي الذي أفتى مجمع البحوث الإسلامية بأنه ربا محرم، وبين نظام القراض أو المضاربة في الإسلام، والصرف لا يدخل فيه القرض، ولا يحل فيه التأجيل إلا لضرورة من ضرورات العصر، فالتأجيل على قدر الضرورة بغير تعامل أو خلاف عن السعر اليومي السائد.

هذا مثل، والمثل الثاني لتاجر مسلم آخر يلتزم بنظام القراض الإسلامي، فهو يعطي بالدينار لتاجر آخر يشتري سلعة وبيعهما بالجنيه، وبعد ذلك يحسب ما يقابل رأس المال، ثم يشترك الاثنان في الربح الفعلي.

هذان مثلان، والأمثلة كثيرة، وليس الأمر قاصراً على القروض الإنتاجية الربوية، بل تعداها كذلك إلى القروض الاستهلاكية، وهو شائع هنا بين بعض العمال، حيث يعطي المرابي أهل العامل في مصر قرضاً بالجنيه، ويأخذ هنا بالدينار بعد فترة زمنية بسعر أعلى مستغلاً الحاجة التي ألجأت العامل لأخذ القرض بالجنيه والإعطاء فيما بعد بالدينار، ولا يذكر هؤلاء كلمة «قرض» بل هو بيع وشراء حسب فتوى الشيخ.

فرأي الشيخ حسن ليس من باب التيسير ومراعاة مصالح الناس، بل يسر الأمر أمام المرابين، فلم يعودوا منبوذين في المجتمع، وإنما وجدوا ما يبررون به فعلتهم.

قضايا العصر لا تحل باجتهاد فردي

لو كان الخلاف بيني وبين فضيلة الشيخ لكان محقاً كل الحق في قوله «لا يليق بعالم أن يحكم بخطأ غيره.. إلخ» إلا أن الأمر هنا ليس خلافاً بين رأيين وتعارضاً بين فتويين، فلست ممن يجرؤ على الفتوى ويقول برأيه خلافاً لجمهور العلماء في القديم أو الحديث. ومشكلات العصر التي تجد، ويحتاج المسلمون إلى معرفة حكم الإسلام فيها، علينا أن نجتمع لها من استطعنا من العلماء ليخرجوا لنا بفتوى جماعية، ومن قال برأيه قبل أن نجتمع العالمين، فمسلكه أقرب إلى الخطأ منه إلى الصواب، أما إذا اجتمع العلماء، وحسموا الأمر، وقالوا القول الفصل، فليس لأحد أن يخرج على المسلمين برأي مخالف.

وعلى المسلمين ألا يأخذوا بهذا الرأي المخالف، وليعلموا أنه لا يكون حجة لهم عند الله تبارك وتعالى.

وفضيلة الشيخ حسن أيوب انفرد بالرأي، ومخالفة جمهور العلماء في القديم، بل حاول أن يقلل من شأنهم، وهاجم مجمع البحوث الإسلامية حيث اعتبر علماء الأجلة مجتمعين يفتون بغير دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس معتبر، وعارض المؤتمرات الإسلامية الأخرى، وجميع هيئات الرقابة الشرعية بالبنوك الإسلامية، وحاول أن يوهم المسلمين بأن رأيه هو الصحيح^(١).

وأحب أن أذكر لفضيلة الشيخ أيوب، وللسادة القراء، بغض الأخبار، وأرجو أن نتدبرها جيداً:

روى الإمام الدارمي في باب التورع عن الجواب فيما ليس فيه كتاب ولا سنة عدة أخبار منها:

(١) ومن أجل هذا كله كان بياني لأخطاء الشيخ، وليس في شيء من هذا أي دافع شخصي.

● ما رواه بسنده عن المسيب بن رافع قال:

«كانوا إذا نزلت بهم قضية ليس فيها من رسول الله ﷺ أثر اجتمعوا لها وأجمعوا، فالحق فيما رأوا فالحق فيما رأوا».

وما رواه بسنده عن أبي سلمة، أن النبي ﷺ سئل عن الأمر يحدث ليس في كتاب ولا سنة فقال: «ينظر فيه العابدون من المؤمنين».

ومما ذكره في باب الفتيا وما فيه من الشدة:

١ - عن عبيدالله بن أبي جعفر قال: قال رسول الله ﷺ: «أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار».

٢ - عن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله في ذلك الأمر سنة قضى به، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال: أتاني كذا وكذا، فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بقضاء؟ فربما اجتمع إليه نفر كلهم يذكر من رسول الله فيه قضاء، فيقول أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا. فإن أعياه أن يجد فيه سنة من رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به.

٣ - عن جابر بن زيد، أن ابن عمر لقيه في الطواف فقال له: يا أبا الشعثاء إنك من فقهاء البصرة فلا تفت إلا بقرآن ناطق أو سنة ماضية، فإنك إن فعلت غير ذلك هلكت وأهلكت.

٤ - عن عبدالله بن مسعود، قال: أتى علينا زمان لسنا نقضي ولسنا هنالك، وإن الله قد قدر من الأمر أن قد بلغنا ما ترون، فمن عرض له قضاء بعد اليوم فليقض فيه بما في كتاب الله ﷻ، فإن جاءه ما ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به رسول الله ﷺ فإن جاءه ما ليس في كتاب الله ولم يقض به رسول الله فليقض بما قضى به الصالحون،

ولا يقل إنني أخاف وإنني أرى فإن الحرام بين والحلال بين وبين ذلك أمور مشتبهة فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك.

٥ - عن الشعبي، عن شريح، أن عمر بن الخطاب كتب إليه: إن جاءك شيء في كتاب الله فاقض به ولا يلتفتك عنه الرجال، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله فانظر سنة رسول الله فاقض بها، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة من رسول الله فانظر ما اجتمع عليه الناس فخذ به، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله، ولم يكن في سنة رسول الله، ولم يتكلم فيه أحد قبلك، فاختر أي الأمرين؛ إن شئت أن تجتهد برأيك ثم تقدم فتقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، ولا أرى التأخر إلا خيراً لك.

وما ذكره فضيلة الشيخ أيوب من رجوع الفقهاء عن بعض آرائهم وتغييرهم من اجتهاداتهم، أرجو أن يأخذ به فضيلة الشيخ في مسألتنا هذه، وأن يتدبر أدلة جمهور الفقهاء في القديم والحديث، وأن يعي ما نتج عن رأيه من أضرار جسام، وأن يدرك أن المرابين لن يجدوا باباً أوسع من فتواه.

وجميع المؤتمرات والهيئات الإسلامية في العصر الحديث قد أفتت بحرمة ما أحله فضيلة الشيخ، فإن لم يقتنع بأن هذا من الحرام البيّن، فليجعل من الأمور المشتبهات على أقل تقدير، فلا يحمل نفسه أوزار المرابين الذين استندوا إلى فتواه.

ليس الخلاف بيني وبين الشيخ حسن

ذكر فضيلة الشيخ عناوين ثلاثة وهي: «الأصل الذي يدور من حوله النقاش» و«تصنيف الفقهاء» ثم «على أي شيء اختلف الفقهاء؟» لينتقل بعد هذا إلى قوله «القضية التي أخالف فيها الدكتور السالوس».

والنقاش يدور حول هذه القضية، ولكي يعلم السادة القراء أن الخلاف ليس بيني وبين فضيلته، أقول:

بعد أن كتبت بحثي السابق قرأت فتوى لهيئة كبار العلماء بالسعودية،
وأخرى للجنة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت:

الفتوى الأولى تبين أن الأوراق النقدية تأخذ حكم النقدين - الذهب
والفضة - في جميع الأحكام سواء أكان في وجوب الزكاة أم في مبادلة
بعضها ببعض. (انظر قرار الهيئة رقم ١٠ بتاريخ ١٦/٤/١٣٩٣هـ).

والفتوى الثانية تقضي «بحرمة تحويل عملة إلى عملة أخرى بالمؤجل
لأنها ربا». وجاءت هذه الفتوى إجابة عن السؤال الآتي:

«يقوم بعض الناس بتحويل الدينار إلى جنيهات مصرية بسعر الدينار
حالياً ٢٨٠ قرشاً تقريباً، وتحويل الدينار مؤجلاً بعد ثلاثة شهور بسعر الدينار
٣٢٠ قرشاً، فهل التأجيل بالسعر الأكثر حلال أم حرام؟».

(انظر الفتوى رقم ٥٦ الصادرة في ٦/٦/١٣٩٩هـ الموافق
١٩٧٩/٥/٣م).

فرايه إذن مخالف لذلك.

تعريف الصرف

عندما تحدث فضيلة الشيخ عن القضية ذكر رأيه ورأي غيره ثم بدأ
بالحوار بقوله:

«قال الدكتور في تعريف الصرف: إنه بيع الأثمان بعضها ببعض. يريد
أن يبرر رأيه بهذا التعريف فيقول: إن الأوراق المالية أثمان فتدخل في
أحكام الصرف وهذا التعريف مخالف للحقيقة».

ثم ذكر فضيلته دليله من كلام للإمامين النووي وابن حجر وهو: قال
العلماء: «إذا بيع الذهب بذهب أو الفضة بفضة سميت مراطلة، وإذا بيعت
الفضة بذهب سمي صرفاً».

ثم قال: «فلا يطلق الصرف إلا على بيع الذهب بالفضة أو العكس».

هذا هو الأصل. وإذا عرف الفقهاء الصرف شرعاً بأنه (بيع الثمن بالثمن) فإنهم يبينون أن المراد بالثمن: هو ما خلقه الله ليكون ثمناً وهو الذهب والفضة. ويقولون عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إنه صرف من باب التوسع على عادة الفقهاء... إلخ».

وأقول لفضيلة الشيخ:

١ - التعريف ليس دليلاً قائماً بذاته وإنما يساعد على التعرف على العلة، ولذلك قلت: «ألم يلحظ الثمن عندما عرف الصرف بأنه بيع الأثمان بعضها ببعض في وقت لم يكن فيه إلا الدينار والدرهم؟».

٢ - عندما تحدثت في بحثك عن «الأصل الذي يدور من حوله النقاش» و«تصنيف الفقهاء» ذكرت باب الصرف ولم تذكر المرافطة مع أنك ذكرت تبادل الذهب بذهب والفضة بفضة، فإن كنت ترى أن ما ذكره الإمامان النووي وابن حجر في كتابين من كتب الحديث يجب أن يطبق في الفقه فلم لم تفعل هذا ووقعت فيما ذكرت أنه مخالف للحقيقة وفيه بطلان؟!!


٣ - لم آت بتعريف الصرف من عندي، وإنما ذكرت تعريف الصرف كما نجده في كتب الفقه، وذكرت الأحاديث الشريفة التي بينت أحكامه، ثم ذكرت هذه الأحكام التي اتفق عليها الفقهاء وليس فيها ذكر لشيء غير الذهب والفضة والدينار والدرهم. والأوراق النقدية لم يأت ذكرها هنا وإنما أثبت بعد ذلك أنها تلحق بهذا الأصل كما ذهب عامة العلماء في العصر الحديث.

فالتعريف للفقهاء في القديم، والرأي لعامة العلماء في الحديث، فمن غير الصواب إذن أن يقال بأنني أتيت بتعريف لتبرير رأيي، فلست صاحب التعريف ولا صاحب الرأي.

٤ - قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (ج ٢٩ ص ٤٥٩): «وأما بيع الفضة بالفلوس النافقة: هل يشترط فيه الحلول والتقابض كصرف الدراهم والدينانير؟»

فيه قولان، هما روايتان عن أحمد:

إحدهما لا بد من الحلول والتقابض، فإن هذا من جنس الصرف، فإن الفلوس النافقة تشبه الأثمان، فيكون بيعها بجنس الأثمان صرفاً.

أفرايت كيف أن الإمام أحمد بن حنبل، وشيخ الإسلام ابن تيمية -  - قد أطلقا (الصرف) على غير الذهب والفضة مراعاة للثمنية؟

وتقول أنت: فلا يطلق الصرف إلا على بيع الذهب بالفضة أو العكس!

٥ - قول الإمامين النووي وابن حجر لا يعني أن الصرف لا يطلق إلا على بيع الذهب بالفضة أو العكس، لأنهما قالوا: «إذا بيعت الفضة بذهب سمي صرفاً»، وهذا لا يعني أن الصرف لا يطلق على شيء آخر.

ولننظر في المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية لنرى بعض ما يمكن أن يسمى صرفاً.

فما جاء تحت كلمة «صرف»:

صرف الشيء صرفاً: رده على وجهه، وصرف المال: أنفقه.

وصرف النقد بمثله: بدله... إلخ.

ومما جاء تحت كلمة «الصرف»:

صرف الدهر: نوائبه وحدثانه.

والصرف في الاقتصاد: مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، ويطلق على سعر المبادلة أيضاً (مخ) (أي أن هذا التعريف من الألفاظ التي أقرها مجمع اللغة العربية).

والصرف في اللغة: علم تعرف به أبنية الكلام واشتقاقه... إلخ.

فانظر من قول الإمام أحمد إلى شيخ الإسلام ابن تيمية إلى مجمع اللغة العربية..

وبعد هذا كله نتساءل: من الذي خالف الحقيقة ووقع في البطلان؟

الزكاة والصرف

انتقل فضيلة الشيخ حسن بعد ذلك إلى نقطة ثانية فقال: «استدل الدكتور على أن تبادل العملات الورقية الموجودة في أيدي الناس في عصرنا يخضع لأحكام الصرف بقرار مجمع البحوث الإسلامية المنعقد سنة ١٣٨٤هـ، ونصه:

يكون تقويم نصاب الزكاة في نقود التعامل المعدنية وأوراق النقد والأوراق النقدية وعروض التجارة على أساس قيمتها ذهباً.

وهذا ما قلته بالنسبة للزكاة وما زلت أقول به، وقال به جميع العلماء، ولكنه لا يصلح دليلاً على أن الأوراق المالية تخضع لأحكام الصرف، لأنه ذكر أنها تقوم بالذهب مثل جميع السلع التي فيها التجارة، فما صلة هذا بما نحن فيه؟

وأقول لفضيلة الشيخ:

١ - نلاحظ أن القرار ذكر أوراق النقد وعروض التجارة، فليس كل ورق نقدي يراد منه التجارة، فهما أمران مختلفان:

فمثلاً إذا ادخر أحد نقداً، ولم يتاجر به، ولم يقصد التجارة بحال من الأحوال، بل أراد الاحتفاظ به لشراء مطالبه الخاصة، فإن الزكاة تجب متى بلغ النصاب وحال الحول، أليس كذلك؟

وأظن جميع العلماء يدركون الفرق بين زكاة النقدين وزكاة عروض التجارة، فلا حاجة للتفصيل.

٢ - النقدان لهما أحكام خاصة كالنصاب الشرعي للزكاة، والنصاب الشرعي لقطع يد السارق، وأحكام الصرف، وغيرها.

والأوراق النقدية إما أن نعتبرها قائمة مقام النقدين فتطبق عليها أحكامهما بغير تفرقة بين حكم وحكم، وإما أن نقول مقالة أهل

الظاهر، فلا زكاة ولا ربا ولا غيرهما من أحكام النقيدين، بل تنتهي أحكام الشريعة هذه بنهاية التعامل بالدينار الذهبي والدرهم الفضي.

ولذلك عندما انعقد مؤتمر في دبي بمناسبة افتتاح المقر الرئيسي للبنك الإسلامي بها، أبدى الكثرة الكاثرة من العلماء الذين اجتمعوا لهذه المناسبة رأيهم في الأوراق النقدية فقرروا ما يلي:

«إن الأوراق النقدية أخذت حكم النقيدين في كل الأحكام سواء ما يتصل منها بالربا أو الزكاة أو أحكام السلم إلى غير ذلك».

وذكرت من قبل الفتوى المماثلة التي صدرت عن هيئة كبار العلماء بالسعودية.

٣ - أصبت عندما قلت: «وهذا ما قلته بالنسبة للزكاة، وما زلت أقول به، وقال به جميع العلماء».

ولي معك وقفة عند نهاية قولك «وقال به جميع العلماء».

فأهل الظاهر لا يقولون بهذا، حيث وقفوا بزكاة النقيدين عند الذهب والفضة، فالأوراق النقدية إذن لا زكاة فيها، ويرون كذلك ألا زكاة في عروض التجارة.

وفي عصرنا الحاضر وجدنا من ينادي بأن الأوراق النقدية لا زكاة فيها.

فرأي أهل الظاهر، والآراء الأخرى لم تمنعك من أن تقول «جميع العلماء»، حيث لم تجعل لرأيهم أي اعتبار.

واسمح لي يا فضيلة الشيخ بالاستفادة من تعبيرك لأقول:

قال جميع العلماء: «إن الأوراق النقدية أخذت حكم النقيدين في كل الأحكام... إلخ».

فتوى هيئة كبار العلماء بالسعودية وغيرهم

ما قاله فضيلة الشيخ حسن في «ثالثاً» يتلخص في أن الأوراق النقدية إذا اعتبرناها كالتقديدين وقعنا في الربا، لأن تعامل البنوك بهذه الأوراق لا يتحقق فيه التماثل ولا القبض في المجلس.

وهذا الاعتراض ذكرته في بحثي بإيجاز، ورددت عليه أيضاً بإيجاز، والشيخ هنا لا يعترض علي وحدي، وإنما يعترض على تصرف البنوك الإسلامية وعلى كثير من علماء العصر، ولذلك سأترك الرد لغيري، ثم أذكر بعض ما جاء في كلامه مما أرى أنه غير صحيح.

وأول ما أبدأ به فتوى هيئة كبار العلماء بالسعودية التي أشرت إليها من قبل، أذكرها هنا كما جاءت بالأدلة.

استدعت الهيئة بعض المختصين من الاقتصاديين، واستشارتهم في بعض الأشياء، وبعد البحث صدرت الفتوى التالية:

«بناء على أن النقد هو كل شيء يجري اعتباره في العادة أو الاصطلاح، بحيث يلقي قبولاً عاماً كوسيط للتبادل كما أشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال:

وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعاملون به، والدرهم والدينانير لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثماناً - إلى أن قال - والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيفما كانت.. هـ - ج ٢٩ ص ٢٥١ من مجموع الفتاوى.

وذكر نحو ذلك الإمام مالك في المدونة من كتاب الصرف حيث قال: ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نسيئة. ا.هـ.

وحيث إن الورق النقدي يلقي قبولاً عاماً في التداول، ويحمل خصائص الأثمان من كونه مقياساً للقيم ومستودعاً للثروة وبه الإبراء العام. وحيث ظهر من المناقشة مع سعادة المحافظ أن صفة السندية فيها غير مقصودة والواقع يشهد بذلك ويؤكدده، كما ظهر أن الغطاء لا يلزم أن يكون شاملاً لجميع الأوراق النقدية، بل يجوز في عرف جهات الإصدار أن يكون جزء من عملتها بدون غطاء، وأن الغطاء لا يلزم أن يكون ذهباً بل يجوز أن يكون من أمور عدة كالذهب والعملات الورقية القوية، وأن الفضة ليست غطاءً كلياً أو جزئياً لأي عملة في العالم، كما اتضح أن مقومات الورقة النقدية قوة وضعفاً مستمدة مما تكون عليه حكومتها من حال اقتصاد فتقوى بقوة دولتها وتضعف بضعفها، وأن الخامات المحلية كالبتترول والقطن والصوف لم تعتبر حتى الآن لدى أي من جهات الإصدار غطاءً للعملات الورقية. . . وحيث إن القول باعتبار مطلق الثمنية علة في جريان الربا في النقدين هو الأظهر دليلاً والأقرب إلى مقاصد الشريعة، وهو إخذى الروايات عن الأئمة مالك وأبي حنيفة وأحمد، قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة. كما هو اختيار بعض المحققين من أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما، وحيث إن الثمنية متحققة بوضوح في الأوراق النقدية، لذلك كله فإن هيئة كبار العلماء تقرر بأكثريتها أن الورق النقدي يعتبر نقداً قائماً بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، وأنه أجناس تتعدد بتعدد جهات الإصدار بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس وأن الورق الأمريكي جنس وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، وأنه يترتب على ذلك الأحكام الشرعية الآتية:

أولاً: جريان الربا بنوعيه فيها كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة وفي غيرهما من الأثمان كالفلوس وهذا يقتضي ما يلي:

أ - لا يجوز بيع بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما نسيئة مطلقاً فلا يجوز مثلاً بيع الدولار الأمريكي بخمسة أرييلة سعودية أو أقل أو أكثر نسيئة.

ب - لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضه ببعض متفاضلاً سواء كان ذلك نسيئة أو يداً بيد فلا يجوز مثلاً بيع عشرة أريلة سعودية ورق بأحد عشر ريالاً سعودياً ورقاً.

ج - يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقاً إذا كان ذلك يداً بيد فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبانية بريال سعودي ورقاً كان أو فضة أو أقل من ذلك أو أكثر وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة أريلة سعودية أو أقل أو أكثر إذا كان ذلك يداً بيد.

ثانياً: وجوب زكاتها إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهب أو فضة أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة إذا كانت مملوكة لأهل وجوبها.

ثالثاً: جواز جعلها رأسمال في السلم والشركات.

والله أعلم وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم..».

«هيئة كبار العلماء»

هذا ما جاء في فتوى السادة الأجلة كبار علماء السعودية.

بعد هذه الفتوى ننظر إلى البنوك الإسلامية، لنرى ماذا يقولون عن القبض في المجلس؟

في فتوى لفضيلة الشيخ بدر المتولي عبدالباسط - الأمين العام للموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف بالكويت، والمستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي - جاء ما يلي:

«يمكن أن تكون وسيلة التقابض في كل عصر، وفي كل شيء ما يناسبه. ويعتبر إعطاء شيك حال بمنزلة التقابض في المجلس، لأنه يساوي ورق النقد تماماً من حيث التداول».

وأشار الشيخ أيوب إلى قول الأستاذ مصطفى الزرقا في كتاب الحوالة الصادر عن الموسوعة الإسلامية بالكويت، وأذكر هنا نص الجزء المشار إليه وهو:

«إذا نظرنا إلى أن الشيكات تعتبر في نظر الناس وعرفهم وثقتهم بمثابة النقود الورقية، وأنها يجري تداولها بينهم كالنقود تظهيراً وتحويلاً، وأنها محمية في قوانين جميع الدول - من حيث إن سحب الشيك على جهة ليس للساحب فيها رصيد يفي بقيمة الشيك المسحوب يعتبر جريمة شديدة تعاقب عليها قوانين العقوبات في الدول جميعاً - إذا نظرنا إلى هذه الاعتبارات يمكن القول معها بأن تسليم المصرف الوسيط شيكاً بقيمة ما قبض من طالب التحويل يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس، أي أن قبض ورقة الشيك كقبض مضمونه، فيكون الصرف قد استوفى شريطته الشرعية في التقابض». (ص ٢٣٢).

ويظهر من كلام الأستاذين بدر المتولي عبدالباسط، ومصطفى الزرقا أن الشيك ليس لمجرد ضمان الحق، وإنما يساوي ورق النقد من حيث التداول كما نص الاثنان، ولا أدري من أين فهم الشيخ أيوب أن الشيك لضمان الحقوق فقط!

جدل عقيم

بعد هذا كله أقول:

١ - من الخطأ قول الشيخ حسن:

«أخبروني كيف يكون التماثل بين ورقة مالية من فئة الدينار الكويتي وأخرى من فئة الجنيه المصري؟ هذا مستحيل. فإطلاق كلمة «تطبق أحكام الصرف عليها» إطلاق غير معقول وغير مطبق في هذه البنوك بالنسبة للمثلية، وهذا وحده كاف في إبطال الإلحاق المذكور».

أقول بأن هذا خطأ لأن أحداً لم يقل بهذا التماثل بين عملتين مختلفتين، ويكفي رداً على فضيلته ما جاء في فتوى السادة الأجلة جماعة كبار العلماء بالسعودية.

٢ - ومن الخطأ كذلك قول فضيلته «إن الشيك سند معتمد وموثوق به كما

ذكر الدكتور»، لينتقل من هذا إلى أن الشيك لمجرد ضمان الحقوق، ويقول: «ولم يقل أحد: يجوز أن يسلم النقد ويأخذ بدلاً منه مكتوباً موثقاً به، أو مسجلاً في إحدى المحاكم، معلوم أن المكتوب يقوم مقام الشيك في كل شيء بالنسبة لضمان الحقوق خصوصاً إذا كتب بصفة أمانة».

والخطأ هنا هو أنني لم أقل بأن الشيك لمجرد ضمان الحقوق، وإنما قلت بالنصر:

«الذي يحدث عادة عندما يقوم أحد ببيع عملة حرة بما يقابلها من عملة تخضع للقيود، أنه يعطي المبلغ نقداً ويأخذ ما يقابله بشيك، فخذ وهات (هاء وهاء) تحقق هنا في قبض العملة من جانب، وقبض الشيك من الجانب الآخر، ولكن يشترط هنا حتى يتم القبض شرعاً أن يكون الشيك مكتوباً بالمبلغ الذي تم الاتفاق عليه، وأن يكون مؤرخاً للسحب في اليوم نفسه».

أفهذا لمجرد الضمان يا فضيلة الشيخ «وأن يكون مؤرخاً للسحب في اليوم نفسه»؟

إن هذا هو القبض الممكن في عصرنا بالنسبة للعملة التي تخضع للقيود، فلم يتعمد أحد التأجيل، أو معصية الله ﷻ، وإنما كان التصرف في حدود الطاقة: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وكما تعلم فإن الضرورات تبيح المحظورات، ولهذا قلت أيضاً:

«فإذا لم يتيسر قبض إحدى العملتين لضرورة من الضرورات حل محل العملة: شيك أو حوالة أو سفتجة أو غيرها مما يقوم مقامها».

والشيك المؤجل فيه ضمان للحق ولكن لا يعطي معنى القبض في المجلس، ولذلك قال فضيلة الأستاذ الشيخ بدر «ويعتبر إعطاء شيك حال بمنزلة التقابض في المجلس».

وبهذا يفترق المتصارفان وليس بينهما شيء، أخذ أحدهما الأوراق

النقدية، وأخذ الآخر شيكاً صالحاً للسحب في الحال، فلا يؤجل إلا بقدر الضرورة، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

٣ - ومن الخطأ كذلك أن يستدل على أن الشيك لا يصلح للقبض بموقف سيدنا عمر الفاروق رضي الله عنه، فالقياس هنا لا يستقيم، لأن القبض ممكن، فلا يحل التأجيل بأي حال، أما في أيامنا هذه فقيود النقد معروفة، وقبض العملة ذاتها لا يسمح به بالنسبة لبعض الدول، فتم قبض الشيك الذي به يمكن أخذ العملة داخل بلد معين.

أي أن قبض ورقة الشيك كقبض مضمونة كما قال الأستاذ الجليل مصطفى الزرقا.

٤ - ومن الخطأ أيضاً أن نقارن بين الثقة في الشيك والثقة في عمر وطلحة رضي الله عنهما، فهما أوثق عندنا من شيكات الأرض جميعاً، ولكن الشيك ليس لمجرد ضمان الحق كما سبق.

٥ - ونختم الحديث عن الأخطاء هنا بقوله:

«ولو كان أي نوع من كتابة الدين كافياً لذكره الشارع كما ذكر الله ذلك في آية المداينة، أو كان قد ارتضى من المتأخر في دفع الثمن دفع رهن يماثله حتى يفي به، ولكن كل ذلك لم يحدث منه شيء، ولم يجز أحد من علماء المسلمين شيئاً منه، فكيف جاز الآن عند البنوك الإسلامية؟ وهل هناك أي دليل عليه؟».

والخطأ هنا هو أن البنوك الإسلامية، التي تخضع للرقابة الشرعية الدقيقة، لم تجز ما قاله الشيخ، فالصرف لا يجوز فيه الدين ولا الرهن كما قال، والبنوك الإسلامية تعرف هذا جيداً، فهي لا يمكن أن تجيزه بأي حال من الأحوال.

والذي جر الشيخ إلى هذا الخطأ هو ما سبق من اعتباره الشيك لمجرد الضمان، فاعتبره كالرهن وكتابة الدين!

٦ - ويبقى أن نوضح مراده من جدله:

يقول فضيلته: «والذي جرنا إلى ذلك كله هو اعتبار الأوراق البنكية عملة يجري فيها ما يجري في الصرف» ومعنى هذا: أننا ما دمنا لا نستطيع أن نحقق القبض بالصورة التي كانت على عهد عمر رضي الله عنه وما شابهها، فلا ننظر إلى طبيعة العصر، ولا للضرورات، ولا للمراد من القبض الشرعي وما يحققه هذا القبض، لا ننظر إلى شيء من هذا، وإنما نقول مقالة الشيخ: فيحل تعمد التأجيل مع زيادة المؤجل بقدر زيادة الأجل!

انظر ماذا أراد؟! غفر الله تعالى لنا جميعاً وهدانا سواء السبيل.

آراء الأئمة في الفلوس

ما ذكره الشيخ في «اربعاً» ينقضه ويبطله ما نقلته من قبل من المدونة عن الإمام مالك، والسادة شيوخ المالكية، والإمام الليث بن سعد، وما ذكرته من فقه الحنفية حيث اعتبروا الزيادة في تبادل الفلوس الرائجة ربا، وما نقلته كذلك عن شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم وهما حنبلياً المذهب وفتوى السادة جماعة كبار العلماء بالسعودية.. إلخ.

ومع أن هذا فيه غنى وكفاية إلا أنني أريد أن أقف هنا وقفة لأبين موقف الأئمة المجتهدين من الفلوس الرائجة وغير الرائجة، وسبب الخلاف بينهم، وعدم الخلاف بين علماء العصر، ثم أعقب على ذلك إن شاء الله جلت قدرته.

رأي المالكية واضح معروف كما ذكر في المدونة، وعلة الثمنية القاصرة عندهم تعني: أن العلة في وقتهم غير ظاهرة إلا في الذهب والفضة، والدنانير والدراهم، فلما اصطاح بعض الناس على الفلوس، وصارت سكة مثل سكة الدنانير والدراهم، ألحقت بهما، وقال الإمام مالك قوله الفصل: «لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة». فالمرجع إذن في النقرد إلى اصطلاح الناس وعرفهم، وما يرتضونه فيما بينهم. والشافعية يتفقون مع المالكية في علة الثمنية، وفي كونها علة قاصرة إلا أنهم اختلفوا عن المالكية

في التطبيق، فالشافعية وإن قالوا: «ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به» إلا أن جمهور الشافعية رأوا أن الفلوس لا تلحق بالأصل.

فالفلوس كانت رائجة في إقليم خراسان، فذهب علماء هذا الأقليم من الشافعية إلى إلحاقها بالدنانير والدراهم لأنهم رأوا أن علة الثمنية موجودة، وقال أكثر الشافعية: إذا كانت الفلوس قد راجت في إقليم خراسان فلم ترج في غيره، فعلة الثمنية لا تتحقق في الفلوس. وذهب الإمام النووي إلى ما هو أبعد من هذا فقال في المجموع: إذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها، ومعنى هذا أن الشافعية يرون أن الفلوس النحاسية تلحق بالنحاس ولا تلحق بالنقود. والنحاس عندهم ليس من الأموال الربوية، والفلوس قيمتها في ذاتها كنحاس لا كنقود.

واعتبروا رأي أهل خراسان شاذاً.

والحنفية ذهبوا إلى عدم التعليل بالثمنية، وإنما العلة عندهم الجنس والقدر (الوزن هنا) فيجري الربا في كل موزون بجنسه كالنحاس والحديد والرصاص وغيرها. غير أنهم اختلفوا في الفلوس، ويمكن بيان رأيهم بما جاء في كتاب الهداية ثم ما جاء في بعض شروحه، قال صاحب الهداية:

يجوز بيع الفلوس بالفلسين بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز، لأن الثمنية تثبت باصطلاح الكل، فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثماناً لا تتعين، فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما، وكبيع الدرهم بالدرهمين، ولهما أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما، فتبطل باصطلاحهما. وإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزناً لبقاء الاصطلاح على العدد. إلخ.

أقول لتوضيح معنى الفلس بعينه:

(الأصل أن الفلوس الرائجة كالدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين، ولكن قد تقصد بعض الفلوس لذاتها لغرض ما غير التعامل بها كنقود فتخرج بذلك عن كونها نقداً إلى كونها عيناً معينة، وسلعة محددة مقصودة لذاتها، وقد نجد مثل هذا في العملات التذكارية في أيامنا).

وجاء في شرح العناية على الهداية ومثله في شرح فتح القدير:

«بيع الفلس بجنسه متفاضلاً على أوجه أربعة: بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما، وبيع فلس بعينه بفلسين بغير أعيانهما، وبيع فلس فاسد سوى الوجه الرابع: أما الأول فلأن الفلوس الرائجة أمثال متساوية قطعاً لاصطلاح الناس على إهدار قيمة الجودة منها فيكون أحد الفلسين فضلاً خالياً عن العوض مشروطاً في العقد وهو الربا، وأما الثاني فلأنه لو جاز أمسك البائع الفلس المعين وطلب الآخر وهو فضل خال عن العوض، وأما الثالث فلأنه لو جاز قبض البائع الفلسين ورد إليه أحدهما مكان ما استوجبه في ذمته فيبقى الآخر له بلا عوض، وأما الوجه الرابع فجزوه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله، وقال محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يجوز لأن الثمنية في الفلس تثبت باصطلاح الكل وما يثبت باصطلاح الكل لا يبطل باصطلاحهما لعدم ولايتهما على غيرهما فبقيت أثماناً وهي لا تتعين بالاتفاق، فلا فرق بينه وبين ما إذا كان بغير أعيانهما، وصار كبيع الدرهم بالدرهمين. وبهذا يتبين أن الفلوس الرائجة ما دامت رائجة لا تتعين بالتعيين حتى لو قبلت بخلاف جنسها، كما إذا اشترى ثوباً بفلوس معينة فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد كالذهب والفضة، ولهما أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية لغيرهما عليهما، وما ثبت باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك. واعترض عليه بأنها إذا كسدت باتفاق الكل لا تكون ثمناً باصطلاح المتعاقدين فيجب ألا يكون عروضاً أيضاً باصطلاحهما إذا كان الكل متفقاً على ثمنيتهما سواهما. وأجيب بأن الأصل في الفلوس أن تكون عروضاً، فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الأصل، فلا يجوز أن تكون ثمناً باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الأصل، وأما إذا اصطلاحا على كونهما عروضاً كان ذلك على وفاق الأصل فكان جائزاً، وإن كان من سواهما متفقين على الثمنية، وفيه نظر لأنه ينافي قوله أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهم ويمكن أن يقال معناه أن الثمنية قبل الكساد تثبت باصطلاحهما. أو بشرط فساد أن يكون من سواهما متفقين

على الثمنية، وإذا بطلت الثمنية فلعودها عروضاً تتعين بالتعيين، فإن قيل إذا عادت عرضاً عادت وزنية فكان بيع فلس بفلسين من بيع قطعة صفر بقطعتين، وذلك لا يجوز. أجاب المصنف رحمته الله بقوله: ولا يعود وزنياً لأنهما بالإقدام على هذا العقد ومقابلة الواحد بالاثنين أعرضاً عن اعتبار الثمنية دون العد حيث لم يرجعاً إلى الوزن، ولم يكن العد ملزوم الثمنية حتى يتنفي بانتفائها فبقي معدوداً.. إلخ». اهـ.

هذا هو رأي الحنفية بالتفصيل في بيع الفلوس بعضها ببعض. أما صرف الفلوس الرائجة بالدرهم: أيشترط فيها الحلول أم يجوز التأجيل؟ فقد ذكرت من قبل أنهما قولان مشهوران في مذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل.

والعلة عند الحنابلة فيها رأيان: فعن الإمام أحمد روايتان أشهرهما أن العلة الوزن، والأخرى أن العلة الثمن. وبالنسبة للفلوس: فالمنصوص عن الإمام أحمد قوله: لا يباع الفلوس بالفلسين ولا السكين بالسكيتين، ولا إبرة بإبرتين أصله الوزن.

وذكر صاحب كتاب المغني روايتين عن القاضي، إحداهما تنفق مع ما سبق، لأن هذه الأشياء أصلها الوزن، فلا تخرج بالصناعة عنه، واختار هذه الرواية ابن عقيل.

والرواية الأخرى أنه لا يجري الربا في هذا، وقال: وهو قول الثوري، وأبي حنيفة، وأكثر أهل العلم، لأنه ليس بموزون ولا مكيل، وهذا هو الصحيح، إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة، وعدم النص والإجماع فيه». اهـ.

والمراد بالفلوس هنا الفلوس غير الرائجة، فهي تباع كقطع نحاسية بالعد لا بالوزن، فمنهم من نظر إلى أن أصلها الوزن، ومنهم راعى أنها تعد ولا توزن، وكل هذا باعتبار أن العلة الوزن لا الثمن، أما الفلوس الرائجة فعند الحنفية كما بينا آنفاً حكم آخر، فاعتبروا بيع الفلوس بالفلسين ربا.. وكلام شيخ الإسلام ابن تيمية الذي نقلته في البداية، وكلامه الآخر الذي

جاء في فتوى هيئة كبار علماء السعودية، وكلام تلميذه ابن القيم يوضح هذه المسألة.

ويمكن أن نسأل هنا: لماذا اختلف أئمتنا في القديم ولم يختلف علماؤنا في عصرنا، بل كادوا يجمعون على رأي؟

أقول - والله عَلَيْكُمْ هو الأعلم:

ربما حدث هذا لأن الأصل وهو التعامل بالدينار والدرهم كان هو الشائع والفلوس كان دورها محدوداً للغاية، فما تتكون منها الثروات، ولا رؤوس الأموال، فالكثير منها بالدرهم الواحد، فما بالك بالدينار! فمنهم من قال: الفلوس في الأصل من باب العروض، والشمية عارضة لها، وبذلك عوملت معاملة النحاس الموزون أو غير الموزون على خلاف بينهم، ومنهم من نظر إلى اصطلاح الناس وعرفهم فألحق الرائجة بالأثمان. أما الآن فإن الأصل قد انتهى، فلا تعامل بدينار ذهبي ولا درهم فضي، وحل محل الأصل الأوراق النقدية التي يتعامل بها جميع البشر، فما لم تأخذ حكم الأصل أوقفنا حكم الله تعالى، وأبطلنا شريعته في ركن هام من أركان الإسلام، فالظهور الواضح كل الوضوح للشمية في الأوراق النقدية، مع اختفاء الأصل وانتهاء التعامل به. جمع كلمة العلماء في عصرنا ووجد رأيهم.

لا... ما هكذا يكون الاستدلال!!

ويبقى بعد هذا التعقيب على قول فضيلة الشيخ:

قلت في بحثي السابق: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن العلة هي الوزن، وبهذا قال الإمام أحمد في إحدى روايتين عنه.

وقال الأئمة: مالك والشافعي وأحمد في الرواية الثانية: العلة في الأثمان الشمية. والشيخ في رده نقل كلاماً من فقه الحنفية ومما يتفق معهم من الرواية الأولى عن الإمام أحمد، ثم قال: هذه هي آراء القائلين بالعلة! ولم يشر إلى الآخرين، ولا إلى أن هذه آراء القائلين بأن العلة هي الوزن لا الشمية!!

كما نقل أجزاء مبتورة، وشرحها كما أراد: فقال «باع فلوساً بمثلها أو بدراهم أو بدنانير فإن نقد أحدهما جاز».

ومعلوم كما سبق أن هذا فيه قولان مشهوران في مذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل فذكر الشيخ ما يوافق رأيه ولم يشر لغيره.

ثم ذكر كلاماً استنتج منه أن الفلوس الرائجة عند أكثر العلماء لا تخضع لأحكام الصرف، فيجوز بيع الفلوس بالفلسين مع القبض وتأجيل أحد الثمنين!! وتلك قاصمة الظهر!

هذا إجمال للأدلة التي ساقها فلننظر بشيء من التفصيل:

ما نقله الشيخ حسن من حاشية ابن عابدين كلام مبتور لا يعطي الصورة الصحيحة لمذهب الحنفية، ولو أنه نقل الكلام بتمامه ثم عقب بما أراد لكان المسلك مناسباً للبحث العلمي الصحيح.

واليك البيان:

جاء الحديث عن حرمة بيع كيلبي ووزني بجنسه متفاضلاً ولو غير مطعوم، وحل بيع ذلك متماثلاً لا متفاضلاً، وكذلك حل البيع إذا لم يصل المعيار الشرعي، وهو الحبة في الوزن، ونصف الصاع في الكيل كحفنة بحفتين وتفاحة بتفاحتين، وفلس بفلسين بأعيانهما، وشرح ابن عابدين وبين الآراء المختلفة، وفي الفلوس تحدث بإيجاز عما نقلته بالتفصيل من قبل كما جاء في الهداية وبعض شروحه، الحكم هنا وهناك واضح، وهو غير ما انتهى إليه الشيخ حسن فلا حاجة لذكر شرح ابن عابدين هنا.

ويأتي بعد ذلك ما نقله من الدر المختار وهو «باع فلوساً بمثلها أو بدراهم أو بدنانير فإن نقد أحدهما جاز، وإن تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز».

وبين ابن عابدين في حاشيته الآراء المختلفة مع الأدلة ثم انتهى إلى قوله:

«فصار الحاصل أن ما في الأصل يفيد اشتراطه من أحد الجانبين وما

في الجامع اشتراطه منهما» وما ذكره ابن عابدين هنا هو ما قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية بأنهما قولان مشهوران في مذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل. إذن عدم اشتراط التقابض هنا هو أحد رأيين عند الحنفية، وليس هو مذهب الحنفية كما ذكر الشيخ حسن.

وما ذكره بعد ذلك على أنه تعليق لابن عابدين غير صحيح، وإنما هو جزء من كلام أثبته ابن عابدين ليعلق عليه، وإليك النص كاملاً:

«تنبيه: سئل الحانوتي عن بيع الذهب بالفلوس نسيئة، فأجاب بأنه يجوز إذا قبض أحد البديلين لما في البزازية: لو اشترى مائة فلس بدرهم يكفي التقابض من أحد الجانبين، قال: ومثله ما لو باع فضة أو ذهباً بفلوس كما في البحر عن المحيط، قال: فلا يغتر بما في فتاوي قارئ الهداية من أنه لا يجوز بيع الفلوس إلى أجل بذهب أو فضة لقولهم لا يجوز إسلام موزون في موزون إلا إذا كان المسلم فيه مبيعاً كزعفران والفلوس غير مبيعة بل صارت أثماناً. اهـ.

قلت: والجواب حمل ما في فتاوي قارئ الهداية على ما دل عليه كلام الجامع من اشتراط التقابض من الجانبين، فلا يعترض عليه بما في البزازية المحمول على ما في الأصل وهذا أحسن مما أجاب به في صرف النهر من أن مراده بالبيع السلم.

والفلوس لها شبه بالثمن، ولا يصح السلم في الأثمان ومن حيث إنها عروض في الأصل اكتفى بالقبض من أحد الجانبين تأمل «انتهى ما في الحاشية».

هذا هو التنبيه كاملاً، وتعقيب ابن عابدين يبدأ من كلمة «قلت» والشيخ حسن نقل ما في البزازية والمحيط فقط على أنه تعليق لابن عابدين يؤيد القول بالتأجيل! ثم قال بعد هذا:

جاء في الدر المختار أيضاً أن عملة الذهب والفضة إذا كان أكثر ما فيها ليس ذهباً ولا فضة فإنها في حكم عروض التجارة فيصح بيعها بجنسها متفاضلة مع القبض في المجلس مراعاة لما فيها من ذهب أو فضة.

ومفهومه أنه إذا لم يكن فيها ذهب ولا فضة فإنها عروض يجوز فيها التفاضل وتأجيل أحد الثمنين. وهذا صريح وواضح كل الوضوح في أن العملة الرائجة إذا خلت من الذهب والفضة صارت عروض تجارة. اهـ.

وأقول لفضيلته:

كيف يستتج هذا الاستنتاج الصريح الواضح كل الوضوح! وهم قالوا في الفلوس الرائجة بأن بيع الفلوس بالفلسين ربا؟ وقالوا: لأن الفلوس الرائجة أمثال متساوية قطعاً لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة منها، فيكون أحدهما فضلاً خالياً مشروطاً في العقد وهو الربا. ولا خلاف في هذا عند الحنفية جميعاً، أما الخلاف فهو في الفلوس المعينة كما بينا التي هي عروض لا أثمان ونقود حيث فقدت قيمتها كنقود، وبقي ما فيها من نحاس وصنعه ومن هنا يكمن الاختلاف، والنقود غير الرائجة يجوز فيها بيع الفلوس بالفلسين في رأي أبي حنيفة وأحد الصحابين وهو أبو يوسف وخالف في هذا محمد.

فاستنتاجك يمكن أن يكون صحيحاً لو أنك قلته بالنسبة للعملة غير الرائجة ويكون هذا مخالفاً لأحد الصحابين.

أما أن يقولوا جميعاً: هذا ربا، هذا حرام وتستنج أنت بأنه يفهم من كلام لهم أنه حلال فهذا بعيد كل البعد عن الصواب. ولمزيد من البيان أقول:

الصورة الوحيدة التي أباحها أبو حنيفة وأحد صاحبيه هو بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما وهذا لا ينطبق بحال على العملة الورقية، مثلاً، إذا اشترت شيئاً بدينار كويتي، فلا يقصد دينار بعينه، أي الدينار رقم كذا، وإنما أيُّ دينار كويتي ما دام رائجاً قابلاً للتداول حتى إذا أخرجت الدينار وعرف أنه رقم كذا يمكن أن يستبدل بدينار آخر والبيع يقع صحيحاً، ولا يملك أحد حق الاعتراض. فمن غير الصواب إذن قياس العملة الورقية على الفلوس في الصورة التي أباحها الإمام وأحد الصحابين، وربما جاز القياس على الصور الأخرى التي أجمعوا على أنها غير جائزة وأن الزيادة ربا.

على أن هذا كان مقبولاً عندما كان هناك دراهم ودنانير هي أصل التعامل، وفلوس قد يتعامل بها الناس.

وجاء في الرد أيضاً كلام من كتاب المغني، واستنتج منه أن أكثر أهل العلم يقولون في الفلوس الرائجة بجواز بيع الفلوس بالفلسين.

وكلام المغني ذكرته في كلام سبق عن الفلوس عند الحنابلة وهو موجود في المغني تحت فصل «فأما ما لا وزن للصناعة فيه كعمول الحديد والرصاص والنحاس والقطن والكتان والصوف والإبريسم».

فتحول هذا إلى أن «مراد صاحب المغني أن الفلوس الرائجة لا تخضع لأحكام الصرف». ثم يبلغ الذروة فيقول: «فما رأي علمائنا في هذه النصوص الفقهية والتي عليها أكثر العلماء كما قال صاحب المغني؟ وهذه النصوص التي نقلتها من كتب الفقهاء كافية في الرد على كل من أخضع الأوراق المالية والنقود المعدنية بالذهب في أحكام الصرف».

وأترك الرد هنا للسادة العلماء، فالسؤال موجه إليهم، ولكن القارئ العادي، فضلاً عن العالم، يستطيع أن يقول: لا.. ما هكذا يكون الاستدلال!!

سؤال

لعل من المفيد أن نسأل الشيخ:

ماذا تريد أن تقول للمسلمين؟

قررت أن الفلوس الرائجة يجوز بيع الفلوس بالفلسين، وليس في هذا ربا فضل، ولا ربا نسيئة، لأن الفلوس الرائجة لا تخضع لأحكام الصرف، ومثلها نقود العصر، والربا في الصرف ينحصر في الذهب والفضة.

فلو صح ما تقول:

لجاز بيع الدينار بالدينارين والجنيه بالجنيهين والريال بالريالين،

والدولار بالدولارين، وبالطبع لن يقبل أحد أن يتم هذا إلا مع الأجل.
لا تقل بأن هذا قرض جر نفعاً، لأنك لم تقله في بيع الفلس الحال
بالفلسين الآجلين، وقلت بأن الأوراق النقدية كالفلوس الرائجة. وعلى سبيل
المثال:

يمكن التجارة مع الحجاج والمعتمرين: فما أشد حاجاتهم إلى
الريالات السعودية! فيجوز لتجار العملة أن يعطوهم الريال بالريالين بعد
عام، أو الريال بجنيه مصري بعد عام، وإن اختلف عن السعر اليومي. أبهذا
تيسرون على أنفسكم وعلى الناس، وترحمون أنفسكم وترحمون الناس!؟

أخطاء

ما ذكره فضيلة الشيخ في «خامساً» يستطيع القارئ الكريم أن يجد ما
يكفي للرد فيما سبق من هذا البحث، بل لم يعد ما يصدر يحتاج إلى رد،
وإذا كنا جميعاً نعلم أنه «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب
لنفسه»، فإنني - والله تعالى يشهد - أحب له ألا يتجرأ على الفتوى.

وأكتفي هنا ببيان بعض الأخطاء (من وجهة نظري بالطبع، وربما أكون
أنا المخطئ، والله تعالى أعلم):

١ - من الخطأ قول الشيخ حسن:

«قال الدكتور: إنني قلت في الشريط الذي فيه الفتوى والذي يرد عليه
الدكتور: إن تحريم الربا في الأصناف الستة المذكورة في الحديث غير معلن
بعلة، وإن الربويات قاصرة عليها، كما تقول الظاهرية، وأقام الدكتور الدنيا ولم
يقعدها في مقالة بناء على أن الظاهرية وحدهم لا يصلحون حجة في نظره».

والخطأ هنا هو أنه ينسب إليّ غير ما قلت، فقد قلت بالنص:

«ومما تجدر الإشارة إليه أن صاحب الفتوى قال بأن الفقهاء قاسوا
جميع المطاعم على الأربعة المذكورة، ولا ندري لماذا لم يشر إلى
القياس بالنسبة للذهب والفضة!؟».

وبعد أن بينت علة الربا في الذهب والفضة عند الأئمة الأربعة،
وذكرت بعض ما حدث بين الحنفية والشافعية، قلت:

«والمهم هنا أن الأئمة ذهبوا إلى التعليل، وإن اختلفوا في بيان العلة،
فليس صحيحاً ما ذكره صاحب الفتوى من القول بأن الحكم لا يقبل التعليل».

ولا أدري كيف نسب إليّ ذلك القول، واستتج استنتاجه؟!!

وقد يكون الرأي في أهل الظاهر هو ما استنتجته، غير أنه لم يقل
برأيهم إلا في رده، أما فتواه المسجلة ففيها ما ذكرته، وأخذته عليه، ولذلك
قلت في محاضرة عامة:

كان على صاحب الفتوى أن يبين أن هذا رأي خاص به، فليس مع
أهل الظاهر، ولا مع الأئمة الأربعة، أما أن يقول بأن الفقهاء قاسوا جميع
المطعومات على الأربعة المذكورة، وأن الحكم ذكر بغير تعليل فلا يقبل
التعليل في الذهب والفضة، فهذا غير صحيح.

٢ - ومن الخطأ كذلك ما ذكره الشيخ حسن من كلام صحيح لابن رشد
ليستنتج منه أن المالكية لا يلحقون الفلوس بالرائجة بالنقدين! وما نقلته من
المدونة في بداية البحث عن الإمام مالك نفسه، وعن شيوخ المالكية جميعاً،
فيه النص على إلحاق الفلوس بالنقدين، فكيف أباح الشيخ حسن لنفسه أن
يستنتج هذا الاستنتاج الخاطيء، ويقول عن المالكية ما لم يقولوا؟!!

ثم يقول بعد ذلك:

«وقد مرت صور تطبيقية للفلوس، وأنها لم تعامل عند الفقهاء معاملة
الذهب والفضة».

وما ذكرته في بداية البحث، رداً على النتيجة التي انتهى إليها، فيه ما
يكفي بيان خطأ هذا القول.

٣ - ومن الخطأ كذلك أن يقال:

«الفلوس رائجة رواج العملة الورقية اليوم أو قريباً من ذلك».

فالفلوس في أكثر الأوقات رواجاً لها دور محدود للغاية لا تزيد عنه، إلى جانب وجود الدينار والدرهم، أما العملة الورقية فقد حلت محل النقدين، وانتهى التعامل بالدينار الذهبي والدرهم الفضي، والفلوس التي تصنع من النحاس وغيره لا تزال تقوم بدورها المحدود إلى جانب العملة الورقية .

٤ - ومن الخطأ قوله :

«العلة القاصرة لا يقاس عليها شيء». وفي آخر الكلام جعلها الدكتور صالحة للقياس ليصل إلى أغراضه في الأوراق المالية، وهذا مسلك في العلم لا يجوز ولا يقبل، وجعل العبارتين متقابلتين هكذا تشعر بهذا التناقض الذي جاء من الدكتور لا من غيره: «الحكم مقصور على العلة القاصرة فلا نطمع في القياس عليها. ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيقاس عليه ويلحق به».

أقول: لو كان هنا تناقض لكان من الشافعية وليس مني لأنهم هم أصحاب هذا القول، فكيف يقال بأن التناقض جاء من الدكتور لا من غيره؟!

ولو كان هنا تناقض لكان من المالكية أوضح، فهم قائلون بالعلة القاصرة كما ذكر الشيخ نفسه، ومع ذلك ألحقوا الفلوس الرائجة بالنقدين، وقال الإمام مالك قوله الذي ذكر من قبل «ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نسيئة».

غير أنني أقول: لا تناقض هنا، لأن الكلام يعني أنهم عند استنباط العلة وجدوها قاصرة، فلا نقود إلا الدينار والدرهم، فلا يطمع أحد في القياس إذن في ذلك الوقت، ولكن هذا لا يعني أنها تظل قاصرة على النقدين إلى قيام الساعة، ومن هنا جاء قولهم: ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيقاس عليه ويلحق به.

فلا تناقض هنا إذن، وبينت سابقاً الاتفاق بين المالكية والشافعية في القول بالعلة القاصرة، والاختلاف في تطبيقها على الفلوس الرائجة.

بقي هنا أن أشكر الشيخ حسن على قوله «وهذا مسلك في العلم لا يجوز ولا يقبل»، فنحن مأمورون بالتواصي بالحق، وإن كان ما سلكته هو المسلك الصحيح، إلا أنه بدا له أن هذا خطأ فذكره، وكما قيل: رحم الله امرأً أهدى إلى عيوبي.

وأرجو الشيخ الفاضل حسن أيوب النظر إلى المآخذ التي ذكرتها في بحثي على أنها من هذا الباب، باب التواصي بالحق.

مجموعة رسائل رئيس المحاكم الشرعية بقطر

قال الشيخ حسن في «سادساً»:

«ومع ذلك فلست وحدي القائل. في عصرنا هذا - بأن الأوراق المالية تعامل معاملة السلع وعروض التجارة، فقد قال به غيري من العلماء المعاصرين: فقد ذكر فضيلة الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر في كتابه (مجموعة رسائل) أن للعلماء أقوالاً مختلفة في الحكم في الأوراق المتعامل بها، فبعض الفقهاء ألحقها بالعروض، وبعضهم ألحقها بالسند على البنوك».

وتوقف الشيخ حسن عند هذا القول لينتقل إلى «سابعاً» ولعل من المفيد أن نذكر الكلام بتمامه.

جاء في الكتاب المذكور تحت عنوان: «البيان في حكم التبایع نسيئة بالأوراق الجاري بها التعامل في هذا الزمان».

«إن للعلماء أقوالاً مختلفة في الحكم في الأوراق المتعامل بها، أي فيما يتعلق بالتعامل بها، وفي تحقيق المناط في إلحاقها بشيء من العقود المتعامل بها، وفي حكم زكاتها، وفي حكم بيع بعضها ببعض نسيئة.

فبعض الفقهاء ألحقها بالعروض وبعضهم ألحقها بالسند على البنوك.

ويظهر أن هذه الأقوال صدرت منهم حال ابتداء اختراع التعامل بها وعدم الثقة بها في ابتداء أمرها، حيث جعلها بعضهم بمثابة العروض وبعضهم جعلها بمثابة الدين على البنوك الذي لا يثق به حتى يقبضه، فهي سند على نقود دين لم تقبض، هذا حاصل الأقوال منهم حالة ابتدائها وهو اجتهاد منهم يؤجرون عليه، غير أن الاجتهاد يتبدل كما قال عمر في مسألة المشتركة: «تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي».

إن حاصل الأوراق المالية في ابتداء أمرها حال اختراع التعامل بها كانت تصدرها الحكومات على اختلاف أجناسها، وتلتزم دفع المبلغ المكتوب عليها ذهباً كان أو فضة، فحامل ورقة الذهب يقبض ذهباً وحامل ورقة الفضة يقبض فضة من غير تأخير، فجرى العمل بذلك أزماناً متعددة.

أما الآن وفي هذا الزمان، فقد زال هذا الالتزام، لأن الحكومات على اختلاف أجناسها أخذت تسك أوراق العملة بدون ملاحظة لما لديها من ذهب أو فضة، فهي تتمشى على عز الدولة وقوتها وسياستها في نظام تقوية عملتها، مما يقتضي الثقة بها وقبول البنوك لها.

إذ ليس في الإمكان الآن أن تدفع الحكومة ما لديها من ذهب وفضة إلى من بأيديهم الأوراق المتعامل بها، وإنما تحتفظ بالذهب والفضة في خزائنها، مع التزامها لسير عملتها وتعزيزها في التعامل بها كذهب وفضة.

ومن نظر إلى الأشياء بعين المعقول، وطبقها على قواعد النصوص والأصول، يتبين له بطريق الواضح أن حكمة التشريع تقتضي جعل هذه الأوراق المتعامل بها بمثابة الذهب والفضة على حد سواء. بحيث تجعل ميزاناً للتعامل كالنقود المعدنية في البياعات وفي الديات وقيم المتلفات وأروش الجنايات وفي دخول الربا عليها ووجوب الزكاة فيها.

وليس عندنا ما يمنع جواز اختراع الناس لنقود من القرطاس أو النحاس أو الرصاص، يتعاملون بها كتعاملهم بالذهب والفضة، سيما إذا كانت هذه العملة مضمونة عن طريق الحكومة والبنوك فيتعلق بها من الأحكام وأمور الحلال والحرام ما يتعلق بالذهب والفضة والفلوس على حد سواء.

وبذلك يتبين أن الأوراق المالية على اختلاف أجناسها تقوم مقام الذهب والفضة في المنع من بيع بعضها ببعض نسبيته وينطبق عليها حكماً ومعنى ما ينطبق على بيع الذهب والفضة نسبيته اهـ.

هذا ما جاء في الكتاب الذي أشار إليه الشيخ حسن، ولولا هذه الإشارة ما نقلت شيئاً من هذا الكتاب القيم، لأن قضايا العصر لا يبحثها فرد ويقول فيها برأيه، بل الأفضل - إن لم يكن الواجب - أن تكون الفتاوي جماعية، لهذا لم أستند في بحثي إلى فتاوي أفراد.

وما دام فضيلته قد جرننا إلى هذا الكتاب فلنقرأ شيئاً قليلاً منه. جاء في ص ٣٢٠، ٣٢١:

«القواعد الشرعية والقياس الصحيح يعطي النضير حكم نظيره، ويسوي بينهما في الحكم، ويمنع التفريق بينهما، والاستدلال بالملزوم على لازمه وتعديه هذا الخصوص إلى العموم، لأن الاعتبار في أحكام الشرع هو بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ولو لم يكن حكم الشيء حكم مثله لما لزم التعدي ولما قامت الحجة على الناس في سائر أحكام الكتاب والسنة.

كما أن الصحابة - رضي الله عنهم - يقيسون الأشياء بنظائرها ويشبهونها بأمثالها ويلحقون بعضها ببعض في أحكامها، ففتحوا للعلماء باب الاجتهاد، ونهجوا لهم طريقه، وبينوا لهم قاعدة تحقيقه وتطبيقه.

فالشريعة منزهة عن أن تنهى عن شيء لمفسدة فيه ثم تبيح ما هو مشتمل على تلك المفسدة أو أزيد منها، فإن الله سبحانه على لسان نبيه أوجب الحلول والتقابض في بيع الدنانير بالدرهم ونهى عن بيع بعضها ببعض نسبيته رحمة منه بأمته ومن المستحيل أن يشرع من التباعد بهذه الأوراق النقدية ما يسقط به ما أوجبه، أو يبيح به ما حرمه من التوصل إلى الربا الذي لعن آكله ومؤكله وأذنه بحرب من الله ورسوله، وشدد فيه الوعيد لما يشتمل عليه من المفسدة في الدنيا والدين ومع هذا يتحيل بعض الناس في التوصل إلى هذا الأمر المحرم بجعل هذه النقود بمثابة العروض التي يسوغ بيع بعضها ببعض نسبيته، وخفي عليهم أن حكم النضير حكم نظيره،

وإنكار التفريق بين المتماثلين، فلا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود وتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل.

فالذهب والفضة من الأوراق المتعامل بها وإن اختلفا جنساً، فقد اتفقا حقيقة ومعنى لاعتبار كل منهما قيماً للأموال وتضمن بالإتلاف، ومتى كان الربوي يشارك مقابله في المعنى فإنه يشاركه في حكمة المنع، إذ لا يمكن أن ينهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالفضة ديناً، ثم يرخص فيما يماثلهما ويقوم مقامهما في الثمنية، إذ الأحكام الشرعية تعطي النظير حكم نظيره.

فمتى كان الأمر بهذه الصفة، فإن بيع أوراق العملة بعضها ببعض نسيئة هي نفس ما نهى عنه رسول الله من بيع الدراهم بالدنانير نسيئة.

وفي ص ٣٢٣:

«وسر الحكمة أن من قال بجواز بيع أوراق العملة بعضها ببعض نسيئة، واعتبرها كعروض، فقد فتح للناس باب الربا على مصراعيه، وأباحه لهم بنوعيه، وقادهم إلى فعل ما نهاهم عنه رسول الله».

السلم

ما ذكره في «سابعاً» أشرت إلى مثله من قبل، وذكرت الرد عليه.

وفي «ثامناً» قال:

«والخلاصة أنني أرى أن الأوراق النقدية بعيدة كل البعد عن اعتبارها أثماناً ربوية مثل الذهب والفضة، وأنه يجوز التعامل بها يداً بيد وبأجل وبزيادة ونقص مثل عروض التجارة والفلوس، وأنه يجوز السلم فيها».

وألاحظ هنا:

أن قوله «يداً بيد وبأجل»، «وبزيادة ونقص» يؤكد ما قلته من قبل من أن هذه الفتوى تعني حل بيع الدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينارين،

والريال بالريالين، وهكذا، مع الأجل!! وعلى سبيل المثال كذلك:

لو أن أحد التجار كان عنده كمبيالة تستحق الدفع في الحال، وآخر عنده كمبيالة تدفع بعد عام، والأولى بألف دينار، والأخرى بألف وخمسمائة، يحل بيع الأولى بالثانية.

وهكذا نُرد على أعقابنا إلى ربا الجاهلية من أوسع الأبواب بطريقة عصرية.

وقد أشرت إلى هذا، وتحدثت عن السلم في بحثي السابق، فلا حاجة لإعادة ما ذكرته، غير أنني أضيف هنا ما يأتي عن السلم:

العلماء أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن لما ثبت من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في التمر السنين والثلاث، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». (متفق عليه) واتفق العلماء كذلك على امتناع السلم فيما لا يثبت في الذمة، وهي الدور والعقار. وأما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلفوا فيها، فمنع ذلك داود وطائفة من أهل الظاهر مصيراً إلى ظاهر هذا الحديث. والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد. (انظر بداية المجتهد ٢/٢٠١).

ومن المعلوم أن السلم في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كان المعجل فيه هو الثمن، وهو من الذهب أو الفضة، والمؤجل هو الشيء المكيال أو الموزون، وكان عادة من الطعام.

والقول بأن الأوراق النقدية يجوز فيها السلم قول مرفوض لما يأتي:

١ - الوقوف عند ظاهر الحديث في الصرف، وعدم الوقوف عند ظاهر الحديث في السلم تناقض.

٢ - اعتبار إحدى العملتين الورقيتين رأسمال السلم، يعني اعتبارها كالذهب والفضة، فكأننا نقول: العملة الورقية ليست أموالاً ربوية لأنها ليست كالذهب والفضة، وتعتبر رأس مال السلم لأنها كالذهب والفضة!!

٣ - اعتبار إحدى العملتين كالطعام أو ما شابهه مما يكال أو يوزن، والعملية الأخرى كالذهب والفضة، تحكم بلا دليل.

٤ - إن المال يقسم في الفقه الإسلامي طبقاً للغرض منه إلى:

أ - مال يقصد به المعاملة، وهو النقود فقط.

ب - مال يقصد به الانتفاع، وهو العروض.

وتنقسم العروض إلى قسمين:

- عروض قنية: وهي غير معدة للبيع، وغير مرصدة للنماء.

- عروض التجارة: وهي معدة للبيع، ومرصدة للنماء.

وبناء على ذلك فإننا نجد خلط بين قسمين منفصلين باعتباره الأوراق المالية (وهي نقود) تعامل معاملة عروض التجارة، وهذا خلط جوهري، لأن التقسيم السابق بني على أساس أن النقود مجموعة منفصلة عن العروض نظراً لأنها لا تقتنى لذاتها، أو للانتفاع بأعيانها، والعكس صحيح بالنسبة للعروض.

بقي هنا أن أفق وقفة مع رأي الشيخ حسن الذي قال بأنه يتفق مع رأي أهل الظاهر:

فالواقع أنه لا يتفق إلا في الجانب النظري الظاهري القائل بعدم التعليل والقياس، أما عند التطبيق على العملة الورقية فلا يتفق معهم في شيء!

فهو يرى جواز بيع بعضها ببعض مع الأجل من باب السلم، والظاهرية يمنعون هذا:

فهم يقولون: «السلم ليس بيعاً، لأن التسمية في الديانات ليست إلا لله ﷻ، على لسان رسوله ﷺ، وإنما سماه رسول الله ﷺ: السلف أو التسليف، أو السلم».

ثم يقولون:

«لا يجوز السلم إلا في مكيل أو موزون فقط، ولا يجوز في حيوان ولا مزرع، ولا معدود، ولا في شيء غير ما ذكرنا» (المحلى ٤٥/١٠).

فالأوراق النقدية ليست من المكيل أو الموزون، وإنما من المعدود الذي نصوا على أنه لا يجوز.

رأي الشيخ حسن إذن يخالف جمهور الفقهاء من السلف والخلف لعدم أخذه بالتعليل، ويخالف أهل الظاهر أيضاً عندما جاء للتطبيق العملي.

الخاتمة

ما جاء في «تاسعاً» وهو ختام بحثه هو الذي بدأت به بحثي هذا.

وقبل الانتهاء من البحث أحب أن نتذكر ما يأتي:

١ - قضايا العصر التي تجد وتحتاج إلى اجتهاد لبيان حكم الإسلام فيها، لا يستطيع عالم فرد - كائناً من كان - أن يتحمل وحده مسؤولية الاجتهاد والبيان، ولذا قرر المجمع في أول مؤتمره له «أن السبيل لمراعاة المصالح ومواجهة الحوادث المتجددة هي أن يتخير من أحكام المذاهب الفقهية ما يفي بذلك، فإن لم يكن في أحكامها ما يفي به فالاجتهاد الجماعي المذهبي - فإن لم يف كان الاجتهاد الجماعي المطلق - وينظم المجمع وسائل الوصول إلى الاجتهاد الجماعي بنوعيه ليأخذ به عند الحاجة».

٢ - كل من يتصدى للاجتهاد عليه أن يتثبت حتى لا ينزل عليه سخط من الله جلت قدرته، على أن يكون ممن استكمل شروط الاجتهاد المقررة.

٣ - فقه الإمام الشافعي في الجديد اختلف عن فقهه في القديم كما ذكر الشيخ حسن، وبالطبع لم يقلل هذا من شأن الإمام ومقامه ومكانته.

فمتى اتضح عدم صحة الفتوى وجب العدول عنها فوراً، وكذلك إذا وجد أنها خالفت مقاصد الشريعة فساعدت مثلاً على أكل أموال الناس بالباطل.

٤ - التيسير على الناس يظهر في فتوى مجمع البحوث الإسلامية في الحوالة التي تعتمد البنوك.

فقد بحثها في مؤتمره الثاني وأرجأ إصدار الفتوى لمزيد من البحث، ثم عاد لاستكمال البحث في مؤتمره الثالث وأصدر فتواه بأنها حلال.

(ولعلنا نستفيد من هذا المسلك في التريث في إصدار الفتوى، وفي الأخذ بالفتاوي الجماعية دون الفردية).

ويظهر التيسير كذلك في الأخذ بأن مفهوم القبض قد يختلف بحسب طبيعة الأشياء، وهذا واضح في البيوع، وبحسب أحوال الناس في العصور المختلفة، والبيئات المتباينة، وطبيعة معاملاتهم:

فكما كانت السفتجة - وهي ورقة - تقوم مقام القبض، فكذلك الحوالة والشيك الحال. فهنا لا تعمد للتأجيل ومخالفة عن أمر الله عز وجل، وإنما طبيعة العصر تمنع الناس من قبض بعض العملات الورقية ذاتها في الحال.

أما إذا كانت العملتان موجودتين، فلا ضرورة، ولا حاجة من حاجات العصر الملجئة، وهنا يكون قبض كل من العملتين لازماً، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

٥ - تعمد تأجيل إحدى العملتين مقابل الزيادة كلما زاد الأجل يعود المسلم على التعامل بالربا إن لم يكن هو عين الربا، كما يمنع القرض الحسن.

والفوائد التي تحددها البنوك، والتي هي ربا محرم كما أفتى مجمع البحوث الإسلامية، يمكن أن تصبح من باب السلم الذي ذكره الشيخ حسن، ويمكن كذلك حتى تكون مطبقة لنص فتواه أن تأخذ بعملة وتعطي بأخرى، وتعطي بعملة وتأخذ بأخرى، فتقرض مائة دينار مثلاً بألفي ريال

بعد عام، ولا تذكر كلمة (قرض) وإنما تبيع وتشتري. والذي أخذ المائة دينار ليس من أصحاب الريالات، ولا يريد بيعاً ولا شراءً، وإنما يريد قرضاً حسناً، فلما لم يجد أخذ هذا القرض الذي لبس ثوب البيع، وواضح جلي أن البنك حصل على مئات الريالات فائدة لهذا القرض!

وتعمد التأجيل مع الزيادة ليس من باب التيسير والرحمة بالناس، ولا تدعو إليه ضرورة ولا حاجة، وإنما هو فتح لباب التعامل بالربا، وإغلاق لباب القرض الحسن.

٦ - الذين استفادوا - دنيوياً - من فتوى الشيخ حسن أكثرهم من تجار العملة، الذين أشاعوا فتواه المسجلة، ثم نشرها رده على نطاق واسع قبل أن تنشره مجلة الوعي الإسلامي.

وهذا الصنف من التجار - وبالطبع لا أقصد كل تجار العملة، يعتمد على نظام الاقتراض والإقراض بفائدة تقل عند الاقتراض، وترتفع عند الإقراض، وجعلوا هذه القروض بيعاً وشراءً، ومرت أمثلة لهذا.

٧ - كانت النقود^(١) التي تعارف الناس عليها موجودة قبل التعامل بالذهب والفضة كما هو معلوم لمن يدرس تاريخ النقود، وأشرق عصر النبوة وتعامل المسلمون بنقود رومية وفارسية، ولم يظهر الدينار الإسلامي إلا في عهد الدولة الأموية، وتطورت النقود بعد ذلك حتى وصلت إلى ما نراه في عصرنا، وقد تبدل بعد هذا فتصبح شيئاً آخر. وشرع الإسلام أحكام النقود في فترة من تاريخها، أفتبقى هذه الأحكام وتطبق على النقود التي يتعامل بها البشر في أي عصر، أم يتوقف حكم الله تعالى ويتعطل ركن من أركان الإسلام؟

٨ - أحكام النقود باقية لا تتعطل، سواء أكانت من ذهب أو فضة أم كانت من غيرهما مما يصطلح الناس عليه ويتعاملون به.

وممن رأينا أنهم يعطون جميع النقود أحكام التقدين في الصرف الإمام

(١) يراجع التمهيد ففيه بيان للنقود وما يتصل بها.

مالك، وجميع شيوخ المالكية جميعاً، والإمام الليث بن سعد - الذي قيل إنه أفقه من الإمام مالك، وشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ثم جميع علماء العصر الحديث تقريباً.

ويعارض هذا الرأي رأي أهل الظاهر الذين اتفق الجميع على عدم الأخذ برأيهم في الزكاة وفي السلم، مما يجعلنا نرفض رأيهم، فلا يصح أن نأخذ برأيهم في حكم واحد من أحكام النقود ثم نرفض باقي الأحكام وأدلة الأحكام هنا واحدة.

والمهم في مسألتنا هو ما رأيناه من قبل: حيث ظهر أن رأي أهل الظاهر يتفق مع جميع من ذكرنا آنفاً في منع الأجل عند بيع الأوراق النقدية لأنهم لا يجيزون السلم في المعدود ولا في غير المكيل أو الموزون.

وغير هؤلاء الأئمة والعلماء لا أستطيع أن أجزم برأيهم في المسألة، وإن كنت أرجح أن علماء العصر لا يختلفون معهم: فالحنفية غير قائلين بالثمنية ومع ذلك وجدنا رأيهم في الفلوس الراجعة يسير مع هذه العلة فما بالناس لو أن أئمة الحنفية عاشوا في عصرنا، ووجدوا نقود اليوم تأخذ مكان نقود الأمس؟

والشافعية رأوا أن ما يشارك الأصل في علة الثمنية يأخذ حكمه، ومع ذلك لم يطبقوا هذا على الفلوس الراجعة كما بينت رأيهم من قبل، ولكن لو أن الإمام الشافعي كان في عصرنا أيمن أن تخفى عليه علة الثمنية في نقود العصر؟

والحنابلة كذلك الذين اختلفوا أيمن الآن أن يقولوا بالوزن ويتركوا الثمنية؟! إن الثمنية في عصرنا من الوضوح والظهور بما لا يبقى أي خلاف، والذين اتفقوا مع أهل الظاهر في ترك التعليل، يمكن - بل يجب - أن يتفقوا معهم في التطبيق العملي حتى لا يقعوا في التناقض والاضطراب، فهم إذن لا يختلفون مع فقهاء العصر في مسألتنا.

ومع الأخذ بالنصوص دون التعليل يمكن عدم الانفراد بالرأي، وإنما تطبق أحكام الدنانير والدراهم على كل النقود أخذاً بما يعرف في الأصول بفحوى الخطاب ومفهوم الموافقة، فتطبيق حكم النقدين على نقود عصرنا، بل نقود كل عصر ومصر، هو أخذ بدلالة النص لمن تدبر وفقه.

وأحب هنا أن أوضح منهجاً للشافعية قد يغيب عن بعض الناس:

فالإمام الشافعي في مذهبه ينظر في العقود إلى الاستيفاء الشكلي، فيصح العقد عنده متى استوفى الأركان والشروط، بغض النظر عن البواعث والمقاصد. وصحة العقد لا تعني أنه يحله، فقد يحكم بصحة العقد، وفي الوقت ذاته يحكم بالحرمة.

مثال هذا بيع السلاح في الفتنة بقصد تسليح أهلها، فالإمام الشافعي يقرر صحة البيع، غير أنه لا يحل تمكين أهل الفتنة من السلاح.

والقريب من مسألتنا هنا مثلاً هو بيع العينة، والعينة معناها السلف، وبيع العينة هو أن يبيع شيئاً بثمن مؤجل ويسلم للمشتري. ثم يعود المشتري ليبيع الشيء نفسه للبائع نقداً بثمن أقل مما اشترى. مثلاً يبيع تاجر سلعة بألف دينار والثن يدفع بعد شهر، ويتسلم المشتري السلعة ثم يأتي البائع ليشتري السلعة المذكورة من المشتري ويدفع له في الحال تسعمائة دينار. الصورة هنا بيع وشراء والحقيقة قرض بربا، أقرضه تسعمائة يردها بعد شهر ألفاً.

وهذا البيع هو الذي استدل ابن القيم على عدم جوازه بقول الرسول ﷺ: «يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع» وقال عنه: من المعلوم أن العينة عند من يستعملها إنما يسميها بيعاً، وقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح قبل العقد، ثم غير اسمها إلى المعاملة، وصورتها إلى التبايع الذي لا قصد لهما فيه ألبتة، وإنما هو حيلة ومكر وخديعة لله تعالى. . إلخ.

هذا المسمى بالبيع لم يحله أحد من الفقهاء، فهو عمل غير مشروع، وحيلة آثمة، غير أن الإمام الشافعي وأصحابه يرون أن البيع من حيث الشكل الظاهري صحيح: فالبايع باع سلعته بثمن مؤجل وهذا بيع صحيح، والمشتري عندما تسلم السلعة أصبحت ملكاً له وإن كان مديناً بثمنها، ثم باع ما يملك بثمن عاجل، وهذا بيع صحيح أيضاً من حيث المظهر والشكل، ولكن هذا البيع في حقيقته ومضمونه وقصده ما هو إلا قرض ربوي، وهنا يتفق الشافعية مع غيرهم في حرمة هذا العمل وإن صح عقد البيع عندهم.

فإذا نظرنا إلى هذا المنهج، وإلى بيع العملات في عصرنا، وإلى تجار العملة الذين يلجؤون إلى التأجيل مع الزيادة في المؤجل تبعاً لزيادة الأجل، وجدنا هذا الصنف من الناس إنما يريدون قرصاً ربوياً كما بينت من قبل، فكانوا كما قال الرسول ﷺ: «يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع».

ولو افترضنا جدلاً أن الشافعية يمكن أن يحكموا بصحة مثل هذا البيع من حيث الشكل الظاهري، فإنهم لا يمكن أن يقولوا بأن هذا حلال. فلا بد إذن أن يتفق الشافعية مع غيرهم في أن هذا عمل غير مشروع، والله تعالى أعلم.

٩ - المجتهد ينظر في الأدلة، ويراعي أحوال الناس في ضوئها: فيلجأ إلى التيسير لا التعسير كما يلجأ إلى سد الذرائع، واجتناب الشبهات كما قال ﷺ: «الحلال بَيِّنٌ والحرام بَيِّنٌ وبينهما مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه» (رواه الشيخان وغيرهما).

ويطول الحديث عن سد الذرائع واجتناب الشبهات غير أن موقفاً أعجبني لرجل من أهل الجنة هو عبدالله بن سلام ﷺ:

روى الإمام البخاري في صحيحه بسنده عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري قال: «قدمت المدينة فلقيت عبدالله بن سلام فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقاً وتمراً وتدخل في بيت؟ ثم قال: إنك في أرض - يقصد العراق - الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فإنه ربا».

قال الحافظ ابن حجر في الفتح: «يحتمل أن يكون ذلك رأي عبدالله بن سلام، وإلا فالفقهاء على أنه إنما يكون ربا إذا شرطه، نعم الورع تركه».

وإذا كان هذا في عصر ابن سلام فما بالنا بعصرنا الذي يمكن أن نسميه عصر الربا؟!!

(والمواقف كثيرة فلا يقال بمفهوم المخالفة إياه: باقي المواقف لم تعجبه!) بعد هذا كله أقول:

ربما كان فضيلة الشيخ حسن لا يتوقع أن يستغل المرابون فتواه، ولعله الآن أدرك النتائج الخطيرة التي نتجت عن رأيه الذي انفرد به كما بينت آنفاً.

وإذا قال الجميع: هذا ربا محرم، أفيقول هو: هذا حلال؟

ولو افترضنا جدلاً أنه حلال ولم نتعامل به، فما الضرر ما دمنا نتعامل بما لا خلاف حول حله؟ بل نثاب ونؤجر، أما إذا كان حراماً فكيف نحل لأنفسنا أن نكون ممن يأذن بحرب من الله ورسوله؟!

وإن لم يكن هو الربا الجلي والحرام البيّن، أفليس فيه شبهة ربا؟ ألا يكون من المشتبهات على أقل تقدير؟

وشبهة الربا كالربا توجب الحيطة والحذر، والبعد عن ارتكاب كبيرة من الكبائر أو الاقتراب منها.

هذا ما أردت بيانه، ولعلني في هذه المرة أكون وفقت في إقناع الشيخ الفاضل الجليل حسن محمد أيوب، ليعلن في شجاعة المؤمن وفقه العالم العابد، أنه غيّر رأيه وأنه مع جمهور العلماء في القديم والحديث.

وأعتذر له إن يكن القلم قد شط، أو أغلظ في قول، فما أردت طعناً أو انتقاصاً أو أي تجريح، وإنما الحق والصواب والخير أردت.

فإن أكن وفقت فهذا من الله تعالى وحده، بفضلته وكرمه ونعمه التي لا تحصى، وإن تكن الأخرى فإني لا أقنط من رحمة الله التي وسعت كل شيء، أستغفره وأتوب إلي، إنه هو التواب الرحيم:

﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ يَهْدِيهِمْ رَبُّهُمْ بِإِيمَانِهِمْ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهِمُ الْأَنْهَارُ فِي جَنَّاتِ النَّعِيمِ ﴿١﴾ دَعَوْنَهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ فِيهَا سَلَامٌ وَأَنْحَرُوا دَعَوْنَهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٢٠﴾﴾ [يونس: ٩، ١٠].

المبحث الثالث: الرد الأخير للشيخ حسن أيوب والتعقيب عليه

بعد نشر ردي السابق كتب فضيلة الشيخ حسن رداً على الرد، وقبل أن أقرأه رأيت ألا أرد عليه لأسباب منها: أن هذا موضوع عام يتعلق بحكم شرعي، فعلى غيري أن يتصدى للرد حتى لا يبدو الأمر كأنه يتعلق باثنين، ولذلك كان تجار العملة المستفيدون من فتواه يروجون أن الخلاف بيني وبينه، وأنهم مع فضيلته، ولا يشيرون إلى المؤتمرات والفتاوي الجماعية، ولا إلى أنني لا أعبر عن رأي شخصي وإنما أدافع عن رأي جمهور الفقهاء في القديم والحديث، ولا إلى أن فضيلته خالف هذا الجمهور.

ثم قرأت رده فازددت اقتناعاً بوجوب التوقف، فقد سلك مسلكاً كنت أحب ألا يسلكه، نسأل الله تعالى أن يغفر له ولنا جميعاً.

وبعد شهرين من نشر كلام الشيخ جاء الحديث عن الموضوع في القاهرة، حيث نشرت مجلة الدعوة في باب «أضواء على الاقتصاد الإسلامي» كلمة عنوانها «معركة حول تجارة العملات» للأخ الأستاذ يوسف كمال محمد الذي يشرف على هذا الباب^(١)، ثم عقد في الكويت المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، وكان هذا الموضوع ضمن أبحاثه وفتاواه.

وفيما يلي الرد الأخير للشيخ حسن، ثم أكتب كلمة أعلق بها على رد

(١) وهو حالياً يقوم بتدريس الاقتصاد الإسلامي بإحدى جامعات السعودية.

الشيخ ما دمت أثبتته هنا، وأختم هذا الكتاب بكلمة الأخ يوسف كمال،
فإشارة إلى ما تم في المؤتمر المذكور.

الأوراق المالية البنكية والصراف رد على رد

حمداً لله رب العالمين وصلاة وسلاماً على خير المرسلين سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه والتابعين وبعد،

فإني أشكر الدكتور علي أحمد السالوس للمرة الثانية على اهتمامه
بموضوع الأوراق المالية البنكية، كما أشكر له غيرته الإسلامية التي أرجو أن
تكون خالصة لوجه الله تعالى وألا تشوبها شائبة من اتباع للهوى أو رغبة في
حب الظهور، أو وقوع في برائن الحقد الذي يصيب الكثيرين حين لا
يجدون سعة في صدورهم للنقاش الهادف المعتمد على الحقائق العلمية
الناصعة الواضحة وضوح الشمس للمبصرين. ولقد طلبت منه ومن جميع
العلماء الأفاضل المهتمين بالأمور الإسلامية أن يدلوا بدلهم لتبيان الحقيقة
في أمر له خطورته وأهميته، وهو التعامل بالأوراق المالية «وهل تعامل هذه
الأوراق معاملة الذهب والفضة أو تعامل معاملة عروض التجارة؟».

وقلت رأيي في الموضوع «وهو أنني أرى أن تعامل الأوراق المالية
معاملة عروض التجارة، فلا تخضع للشروط التي يجب تحقيقها في التعامل
بالذهب والفضة من التماثل في الوزن ومن القبض في المجلس لكليهما إن
كان مبادلة ذهب بذهب أو فضة بفضة، ومن قبض في المجلس مع جواز
التفاضل إن كان ذهباً بفضة أو فضة بذهب».

واستدللت على ذلك بأن رسول الله ﷺ ذكر أصنافاً ستة في عدة
أحاديث هي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ولم يزد عليها مما
يدل على أن الربا يقع في هذه الأصناف فقط ولا يتعداها إلى غيرها إلا
بنصر لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩] كما أنني
أرى أن ذكر هذه الأصناف دون غيرها غير معلل بعللة وبناءً على ذلك لا

يقاس غيرها عليها، فلا تقاس الفلوس التي هي من نحاس أو غيره ولا تقاس الأوراق المالية على الذهب والفضة في اشتراط المثلية والتقابض في المجلس.

ورد عليّ الدكتور الفاضل والأخ العزيز الحبيب بأن الظاهرية وحدهم هم الذين قالوا بعدم العلة في ذكر هذه الأصناف فرددت عليه بأن الظاهرية ليسوا وحدهم القائلين بذلك فقد قال بهذا الرأي من القدماء طائوس وقتادة وعثمان البتي وأبو سليمان كما ذكر ابن حزم في المحلى ج ٨ ص ٤٦٨ واختاره ابن عقيل: «وهو قمة في فقه الحنابلة» مع قوله بالقياس كما ذكر ابن القيم في إغاثة اللهفان ج ٢ ص ١٥٦ حيث قال: - إن علل القياسيين ضعيفة وإذا لم تظهر في علة امتنع القياس.

ومعهم أبو بكر الباقلاني كما قال ابن رشد حيث لم يلحق بالأصناف الستة المذكورة في الحديث إلا الزبيب لأنه أخذ بقياس المعنى ولم يأخذ بقياس الشبه الذي أخذ به جمهور الفقهاء لضعفه عنده، وقال به من المحدثين الصنعاني في سبل السلام ج ٣ ص ٣٦ حيث ذكر أن الفقهاء اختلفوا في العلة اختلافاً كثيراً يقوى للناظر العارف أن الحق ما ذهب إليه الظاهرية.

وقال به أيضاً من المحدثين أبو الطيب صديق بن حسن القنوجي البخاري في كتابه «الروضة الندية» حيث قال: - أما اختلاف مثبتي القياس في علة الربا فليس على شيء من هذه الأقوال حجة نيرة إنما هي مجرد تظننات وتخمينات انضمت إليها دعاوي طويلة بلا طائل، فما أحسن الاقتصار على الشريعة وعدم التكلف بمجاوزتها والتوسع في تكاليف العباد بما هو تكليف محض إلخ ج ٢ ص ١١٠.

وقلت إن القائلين بالعلة من أصحاب المذاهب الأربعة:

هم الأحناف: وعلة الربا عندهم في الذهب والفضة هي الوزن والأوراق لا توزن فلا تخضع للربا. وهم الإمام أحمد وله آراء ثلاثة منها رأي كرأي الأحناف، وهم المالكية والشافعية ولكن العلة عندهم «وهي

التمنية» قاصرة على الذهب والفضة فلا تتعداهما إلى غيرهما فتكون الأوراق المالية عندهما غير داخلة في أحكام الربا التي يخضع لها الذهب والفضة. وهذا هو رأي القائلين بعدم العلة ولا خلاف في النتيجة. والخلاصة هي: أن الأوراق المالية البنكية لا يشترط في التعامل بها ما يشترط في التعامل بالذهب والفضة ويستوي في ذلك القائلون بعدم العلة وأكثر القائلين بها.

هذه خلاصة ما ذكرته بالنسبة للعلة في ردي المنشور في مجلة الوعي عدد رقم ١٩٦ بتاريخ ربيع الثاني ١٤٠١هـ.

وهذا هو الأساس في مناقشة موضوع الأوراق المالية وهل تعامل معاملة الذهب والفضة لعلة التمنية التي تلحقها بهما أم لا تعامل معاملتهما لعدم العلة أو لأن العلة قاصرة على الذهب والفضة أو لأن العلة فيها هي الوزن والأوراق لا توزن؟

والأمر حينئذ في منتهى الوضوح ومن أراد الرد فعليه أن ينكر ما ذكرته هنا ولا يستطيع ذلك لأنني نقلته من كتب الفقهاء بنصه وحددت رقم صفحاته.

أو يرد على الظاهرية ومن قال برأيهم وهم كثيرون ولهم وزنهم في الفقه الإسلامي. أو يدعي أن الظاهرية ومن قال معهم بعدم العلة لا وزن لهم عند الفقهاء ولا يعاب بهم. أو يعترف بأن القائلين بعدم العلة لهم رأيهم ولكنه يخالفهم في الرأي.

ولكن الدكتور الفاضل علي أحمد السالوس لم يفعل شيئاً من ذلك كله، وبعد بعداً شاسعاً عن هذا الأصل الذي هو أساس المناقشة ما عدا كلمات تفيد أن الظاهرية لا يعاب أحد بقولهم وذلك في رده عليّ في عدد جمادى الآخرة رقم ١٩٨ وراح يحشو أربعين صفحة في مجلة الوعي بكلام للفقهاء لا صلة له بهذا الأصل وادعى أنه يرد علي، وأنا أقول له: يا أخي الحبيب: في أي واد مشيت؟ ولم تركت هذه الأصول كلها فلم ترد عليها؟ ولم لم تتعرض للرد على الظاهرية ولا على الباقلاني ولا على ابن عقيل ولا على الصنعاني ولا على القنوجي ولم أهملت الجميع إهمالاً تاماً كما

سبق؟ كما أنك قلت في العلة القاصرة كلاماً لم يقله أصحاب المذاهب القائلون بها فإن العلة القاصرة لو تعدت إلى الأوراق المالية لتعدت إلى الفلوس الرائجة ولو تعدت إلى الفلوس الرائجة ما حدث فيها خلاف، وأنت ذكرت أنهم اختلفوا فيها، وما ذكرته عن الإمام مالك لا يصلح دليلاً لك لأنه لم يذكر علة الحكم، والعبارة بالأصول، فإن جاء في المذهب ما يخالفها نظر في ذلك، وقد عرفت أصول المالكية كما ذكرها أحد فقهاءهم، وهو ابن رشد وقد ذكرت في الرد عليك من أقوال الأحناف ومن أقوال صاحب المغني الصريحة ما يدل على أن أكثر العلماء لا يرى أن تعامل الفلوس معاملة الذهب والفضة «فجئت أنت وقلت: مرادهم الفلوس الرائجة» وعملت من نفسك شارحاً لهم ثم جئت بأقوال للأحناف لتستدل بها على مذهبك وهي غير صالحة أبداً. وكان يجب أن تدرك أن علة الربا عند الأحناف في الذهب والفضة الوزن فحتى لو قالوا: إن الفلوس فيها ربا لكان على أصل مذهبهم باعتبار أن الفلوس توزن كما يوزن الذهب والفضة والأوراق المالية لا توزن، ولو تدبرت ما قاله ابن عابدين لأدركت هذا المعنى، وإلا فكيف تفهم الأمور؟ وإذا كان أكثر العلماء لا يخضع الفلوس للربا فالأوراق المالية لا تخضع له في التبادل العادي من باب أولى، وإن قلت أن البعض يقول بخضوعها والآخر يقول بغير ذلك قلت لك أنا مع من يقول بغير ذلك فهل عليّ لوم أن أتشبه بهم؟

كما أنك أتعبت نفسك في نقل كلام مجمع البحوث وكبار العلماء في السعودية ورئيس المحاكم الشرعية بقطر وهؤلاء قائلون بالعلة فليسوا حجة على من لم يقل بها في الصرف وأنا منهم، ولم حاولت تجريحي وغمزي ولمزي أكثر من مرة لأنني لم أقل بقولهم؟ هلا جرحت وغمزت ولمزت وطلبت توبة جميع من لم يقل بالعلة أو لم يقل برأيك ومنهم البعض الذي ذكره رئيس محاكم قطر، حيث إن هذا البعض اعتبر الأوراق البنكية عروض تجارة؟

ومنهم كبار من علماء السعودية حيث إن أكثر هيئة كبار العلماء بها هم الذين قالوا بأن الأوراق المالية تعامل معاملة الذهب والفضة والقلة لم

تقل بهذا الرأي فلماذا لم تسلط عليهم سوطك كما سلطته عليّ؟ ولماذا لم تطلب منهم جميعاً التوبة لأنهم أذنبوا ووقعوا في كبيرة من الكبائر على حد زعمك؟ أليس القائلون بعدم العلة والقائلون بها ولكن لا تنطبق على الأوراق المالية أكثر عدداً من القائلين بالوصية الواجبة؟ ومن القائلين بأن الطلاق المعلق لا يقع؟ ومن القائلين بأن الطلاق الثلاث في لفظ واحد يقع واحدة؟ ومن القائلين بأن الطلاق المخالف لما أمر الله لا يقع؟ كأن طلق الرجل امرأته وهي حائض أو طلقها بعد الطهر والاتصال بها إلخ؟ راجع زاد المعاد لابن القيم.

فهل أقمت الدنيا ولم تقعدتها على هؤلاء جميعاً؟ وهل الأمر اتباع هوى أم اتباع دليل وأصول فقهية متفق عليها؟

كان الأولى أن تطلب التوبة بشجاعة من نفسك ومن القائلين بأن الشيك يكفي عن قبض الأوراق المالية وقد طلبت أنا من الجميع أن يأتوا بدليل واحد من الكتاب أو السنة أو كلام السلف على أن الربا الذي شدد الرسول ﷺ علينا فيه لا يحدث إذا قبض الإنسان شيكاً بدلاً من المبلغ المطلوب قبضه في الصرف، قد تقول إن الضرورة تبيح المحظورة كما فعلت فأقول لك إن هناك من يقول إن ربا الفائدة ضرورة، وإن تعامل البنوك به ضرورة، وإن وقوع الدول فيه ضرورة، وإن حاجة الأفراد إليه ضرورة، وكلها أقوال تقال فهل كل ما يقال يؤخذ به؟ وهل قيل لك إنه لا حل عند الاقتصاديين إلا هذا؟

ثم إذا كان الشيك ضرورة فمقتضى هذا أنك اعترفت بأن التعامل به ربا وحرام لكن الضرورة أباحته ولكنك تقول في موضع آخر إنه يكفي عن القبض فليس ربا ولا حراماً أليس هذا خلاصة ما ذكرته وفيه تناقض واضح؟

أما ما حشوت به المقال من كلام للفقهاء فمع أنه ليس أصلاً في المناقشة فهو يرد عليك أنت لأنك خرجت منه إلى أن المالكية يمنعون التعامل بالفلوس إلا على أساس المثلية والقبض في المجلس وأن للأحناف في الفلوس رأيين وكذلك للشافعية وكذلك للحنابلة: إذاً فليس هناك رأي

واحد، وهذا دليل على أن الفلوس ليست كالذهب والفضة لأن الربا في الذهب والفضة لا خلاف فيه فلماذا إذاً تتهجم عليّ وتتهمني بالعظائم؟ وهل سبق مني ما يخدش كرامتك أو يجرح شعورك؟ ثم لماذا هذا الكلام يا دكتور عن رأيي ورأي الأكثرية معي؟

تقول: فيه تعطيل لكتاب الله وتذكر آية: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ﴾ [التوبة: ٣٤] هل يفهم أحد غيرك هذا الفهم؟ وهل هكذا يرمي العلماء بعضهم بعضاً؟ وتقول: وفيه تعطيل لسنة رسول الله «لأنني سأعطل الزكاة في الأوراق المالية» أهكذا يسبح بك الخيال وترمي إخوانك بغير رحمة وأنت قرأت قولي بأن الأوراق المالية تجب فيها الزكاة وكذلك سمعت من الشريط؟ وهل المسلم يتصيد لأخيه الأخطاء بدون أدنى مبرر وبهذا الشكل؟ وهل هذه مناقشة علمية موضوعية؟

وتقول: وأصبحنا في عصر يستحل فيه الربا لأن الشيخ حسن لا يقول بالحق الأوراق المالية بالذهب والفضة «خلاصة كلامك».

إذاً فجميع الفقهاء الذين لم يقولوا بالعلة والذين قالوا بالعلة القاصرة وجميع الذين لم يلحقوا الأوراق المالية بالذهب ومنهم سعوديون وغير سعوديين. جميعهم أحلوا الربا في نظرك؟؟ يا لها من داهية دهياء وفتنة عمياء ورمية شنعاء لم يتق الله راميتها، وذكرت أن الناس سيستغلون رأيي هذا ويقعون في أنواع من الربا «خلاصة قولك»، فهل هو رأيي فقط؟ وهل استغلال الناس لفتوى عالم استغلالاً بعيداً عن مرمى الفتوى يوجب على العالم أن يغير الفتوى ويقول بما لا يراه ولا دليل عنده؟

إن الناس استغلوا فتاوي لابن تيمية ولابن القيم ولابن عبد الوهاب وغيرهم استغلالاً فاحشاً كما استغلوا فتاوي لمحمد عبده ومحمد رشيد رضا وغيرهما فماذا فعل كل هؤلاء؟ هل رجعوا عن فتاواهم؟ ثم: ألا ترى معي أن القائلين بالقياس على الأمور الستة المذكورة يترتب على قولهم وقوع كثير من المسلمين في الربا؟

إن كل ما يكال وما يوزن يقع فيه الربا عند الأحناف ولو كان مبادلة

حديد برصاص، أو حبس بتبن، أو علف ببرسيم جاف، أو دقيق بأرز أو سكر.

وكل ما هو طعام للاقتيات والادخار يقع فيه الربا عند المالكية.

وكل ما هو طعام يقع فيه الربا عند الشافعية ولو كان فجلاً بجرجير أو خيزراً بكرات أو كزبرة بحلبة وهكذا.

فهل ترى الناس الآن أو قبل الآن بقليل فهموا هذه الأمور وتركوا الوقوع في الربا المترتب على التعامل فيها؟ إن طلبة العلم أنفسهم قليل منهم من يفهم هذه الأمور فضلاً عن أن يطبقها. أما رأيت الكثيرين يذهبون إلى البقال وأمثاله لفك دينار وتحويله إلى فلوس فلا يجدون عنده قيمة الدينار من الفلوس فيقولون للبقال سامر عليك بعد قليل لأخذ الباقي منك؟

وهذا ربا حسب قولكم في التعامل بالأوراق المالية، والناس يقعون في كل ما سبق أمام أعين العلماء فهلا أنكرت أنت وغيرك على هؤلاء؟

هل قامت حملة من وزارات الأوقاف غيرة على دين الله فحذرت الناس من الوقوع في هذه الأنواع من الربا؟ إن ذلك كله مفروض على العلماء أن يقوموا به حتى لا يقع الناس في أنواع الربا التي قال بها أهل القياس.

ماذا بالله يحدث لو رفعنا عن المسلمين الحرج ووقفنا عند الأصناف الستة ولم نقل بالعلة التي لا تظمن النفس إليها في هذه الأمور؟؟؟

وتقول: «إن قضايا العصر لا تحل باجتهاد فردي» وهذا حق ولكن هل ذلك رد أم اتهام بأنني وحدي أقول بهذا الرأي؟ وأين إذاً جميع العلماء والفقهاء القائلين بهذا الرأي؟

هل صاروا هباء في نظرك يا دكتور؟

وأكثر من قولك «أخطأ الشيخ» و«من الخطأ قول الشيخ»، وما ذكرت خطأ لي إلا وجئت بكلام يدل على أنني على صواب، وأنا أرضى لجنة تحكيم للنظر فيما كتبت حتى ترى بعدك عن الحقيقة وإسرافك في

التشنيع والتهم ووضع نفسك موضع المدافع وحده عن الإسلام ضد إنسان يعتدي عليه .

سامحك الله يا دكتور علي وردك إلى الصواب فيما تقول وفيما تكتب وسدد الله خطانا أجمعين .

تذكر أنني ذكرت في مقالي السابق أنني أريد رد العلماء الأفاضل ولم أقل أريد التهجم والغمز واللمز والتهم الجارحة فإن هذا ليس أسلوب العلماء .

وقبل أن أنهى كلامي في موضوع لن أعود للكتابة فيه أقول لك : حاول أن تقرأ ما كتبت أنت للرد عليّ في هدوء وأسأل نفسك هل حقيقة أنت رددت عليّ أم شطح بك قلمٌ وبعدت عن أصل الموضوع واعتمدت على أسلوب التجريح والتهويش والتلفيق واتهامي بأنني بترت الكلام والله يعلم أنني بريء من كل ما كتبت؟؟؟

لا «ثم لا» «ثم ألف لا» يا أخي الحبيب وأقولها بصدق لأنني أحب فيك إيمانك وإن كنت لا أحب فيك تجريحك الشنيع لأخ لك في الله يعرف الناس عنه أنه لا يخشى في الحق لومة لائم، ولا يريد إلا الحق المبني على الدليل، هداانا الله سواء السبيل .



التعقيب على رد الشيخ حسن

شاکر شتام!

١ - قال فضيلة الشيخ: «أشكر له غيرته الإسلامية التي أرجو أن تكون خالصة لوجه الله تعالى، وألا تشوبها شائبة من اتباع للهوى أو... إلخ» .

وأقول: أسأل الله جلت قدرته أن يجزيه على شكره هذا، وأن يجعل كل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتقبل منا جميعاً، ويغفر لنا .

وكنت أحب ألا يسمح الشيخ لقلمه بأن يخط مثل هذه الكلمات «اتباع للهوى.. حب الظهور.. برائن الحقد...».

ليس استدلالاً!

٢ - قال فضيلته: «واستدللت على ذلك بأن رسول الله ﷺ ذكر أصنافاً ستة في عدة أحاديث... إلخ».

وأقول: بينت في ردي أنّ هذا ليس استدلالاً، وذكرت ما يكفي لإبطاله.

إذن لا ربا في عصرنا!

٣ - قال فضيلته: «... ولا تقاس الأوراق المالية على الذهب والفضة في اشتراط المثلية والتقابض في المجلس».

وأقول: كيف أصر على هذا القول؟! وأسأله: ما واقع الربا في عصرنا؟ فلو صح قوله فلا ربا ألته؟

فمن باع ألف دينار وتم قبضه في الحال بألفين بعد عام فلا ربا ما دام لا مثلية ولا تقابض.

وما دامت كمروض التجارة فهذا بيع مشروع حلال.

ولهذا أثبت أن قول فضيلته يؤدي إلى حل الربا المحرم.

وأحب أن أقول: إنني لا أعني أنه يراه ربا محرماً، ويقول: هو حلال. معاذ الله أن أرمي أخي المسلم بالكفر، وإنما بينت أن فتواه تؤدي إلى هذا. فإذا كانت الفتوى تؤدي إلى حل الربا المحرم أفيمكن أن يكون هذا من الخلاف المقبول الجائز وقوعه بين المسلمين؟

ألا يجب أن ينبه إلى هذا حتى لا يتشر هذا القول الخطير بين جماعة من المسلمين؟

وفضيلة الشيخ قال في الشريط المسجل: فوائد البنوك ليست من الربا، لأنني أودع ولست أقرض^(١)، ثم قال: غير أنها حرام لأن هذا عقد تحايلي للوصول إلى الربا!

وأقول لفضيلته: أي ربا هنا حتى يكون هذا التحايل الذي تذكره ما دمت ترى أن الأوراق النقدية ليست من الأموال الربوية، فلا يشترط المثلية والتقاضى في المجلس؟!!

أرى هنا خلطاً وتناقضاً، والعجيب - فيما أرى أيضاً - أن من يقع في هذا الخلط والتناقض يتجراً على الفتوى، ويخالف الصحابة الكرام، وجمهور التابعين، وجمهور الفقهاء من الأئمة المجتهدين، وفقهاء العصر في المؤتمرات والهيئات.

ربما كان من الخير له ولغيره أن يحتفظ بالرأي لنفسه بدلاً من أن يجهر برأي يؤدي إلى هدم ركن من أركان الإسلام.

خلاف مقبول.. وخلاف مرفوض

٤ - قال فضيلة الشيخ: «ورد على الدكتور الفاضل والأخ العزيز الحبيب بأن الظاهرية وحدهم هم الذين قالوا بعدم العلة في ذكر هذه الأصناف فرددت عليه بأن الظاهرية ليسوا وحدهم القائلين بذلك... إلخ».

وأقول لفضيلته:

أحب أولاً أن أشكر لكم هذه الكلمات الطيبة، وللأسف الشديد أنكم جمعتم بينها وبين نقيضها، وسمحتم لأنفسكم بذكر كلمات لا تتفق مع البحث العلمي، وتتعارض مع أخوة الإسلام والحب في الله. نسأل الله ﷻ أن يتقبل منكم ومنا صالح الأعمال والأقوال، وألا يؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا، وأن يغفر لنا.

(١) أثبت أن ودائع البنوك عقد قرض شرعاً وقانوناً - انظر إن شئت كتابي «حكم ودايع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي».

بعد هذا أقول لفضيلته: أين قرأتم كلمة «وحدهم» حتى رددتم بأن الظاهرية ليسوا وحدهم؟

إن ما كتب موجود بين يديك وليس فيه هذه الكلمة، أفترون أن القول بأن أهل الظاهر قالوا كذا، يعني أن أهل الظاهر وحدهم هم القائلون بهذا؟ وهل الحديث عن المذاهب الأربعة ومذهب أهل الظاهر يعني أن أقوال جميع المسلمين لا تخرج عن هذه الخمسة؟

لا.. بل أشرت إلى من ذكرتهم حيث قلت: «والذين اتفقوا مع أهل الظاهر في ترك التعليل... إلخ»، فكيف إذن قرأت البحث يا شيخ؟

لقد كان الحديث مركزاً على المذاهب لا الأفراد، وما ذكرتموه من الآراء الفردية بين أن اثنين فقط من التابعين خالفا الصحابة وجمهور التابعين رضي الله عنهم جميعاً. وأن عدداً قليلاً من الفقهاء خالفوا أئمة مذاهبهم وغيرهم من المجتهدين (وهذا موجود أيضاً في الزكاة).

ومثل هذا الخلاف في القديم يمكن أن يقبل، ويناقش في ضوء الأدلة، فالأمر سهل يسير لأن الأصل كان موجوداً وهو العملة الذهبية والعملية الفضية، والخلاف حول ما يعرف بالنقود المساعدة وهي الفلوس آنذاك، والعملية المساعدة دورها محدود للغاية في القديم والحديث.

ولو أن الخلاف الآن حول النقود المساعدة لهان الخطب، ولكن التعامل انتهى بالنسبة للنقود الذهبية والفضية، وحل محلها نقود ورقية، فما لم تأخذ أحكام النقود التي حلت محلها لحلت الكارثة. ولذلك بينت أن النقود الورقية لا تأخذ أحكام النقود التي كانت في عصر التشريع بالقول بالعملة فقط، وإنما بدلالة النص وفحوى الخطاب.

فالخلاف الآن مردود مرفوض غير مقبول، ولعل الجميع يتصدون لمن يجهر بمثل هذا الرأي كما تصدوا للقائلين بعدم الزكاة في هذه الأوراق.

ومن قبل رأينا بعض من قام بهذا التصدي، وأضيف هنا قول الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي.

قال فضيلته:

ربما كان الخلاف في أمر هذه الأوراق مقبولاً في بدء استعمالها، وعدم اطمئنان الجمهور إليها، شأن كل جديد، أما الآن فالوضع قد تغير تماماً.

لقد أصبحت هذه الأوراق النقدية تحقق داخل كل دولة ما تحققه النقود المعدنية، وينظر المجتمع إليها نظرتة إلى تلك.

إنها تدفع مهراً، فتستباح بها الفروج شرعاً دون أي اعتراض.

وتدفع ثمناً، فتنتقل ملكية السلعة إلى دافعها بلا جدال. وتدفع أجراً للجهد البشري، فلا يمتنع عامل أو موظف من أخذها جزاء على عمله.

وتدفع دية في القتل الخطأ أو شبه العمد، فتبرئ ذمة القاتل، ويرضى أولياء المقتول.

وتسرق فيستحق صاحبها عقوبة السرقة بلا مرء من أحد.

وتدخر وتملك، فيعد مالها غنياً بقدر ما يملك منها، فكلما كثرت في يده عظم غناه عند الناس وعند نفسه.

لا معنى إذن لما يقوله بعض «المتحذلقين» في عصرنا من أن النقود الشرعية هي الذهب والفضة، فهي التي تجب فيها الزكاة، وهي التي يجري فيها الربا!! [راجع فقه الزكاة ٢٧٥/١ - ٢٧٦].

وسئل: هل يتحقق الربا في الأوراق النقدية؟

فقال فضيلته:

إن الأوراق «بنكنوت» تقوم مقام الذهب من حيث النقدية، ومن حيث المعاملة، فلا فرق بين ذهب وفضة، وبين ورق، أصبح الآن هو الذي يرى الناس لم يعودوا يرون الذهب قط في المعاملات، ولا يرون الفضة إلا في الأمور التافهة، وأصبح هذا الورق هو العملة السائدة المنتشرة في العالم كله، فكيف نعطل حكم الربا من أجل أن الناس يتعاملون بورق ولا يتعاملون بذهب وفضة؟

إن هذه الأوراق، من يملكها يعد في نظر الناس غنياً، يجب عليه ما يجب على الأغنياء من الزكاة، ولا يجوز في نظر أحد أن يدفع له من مال الزكاة باعتباره فقيراً لا يملك ذهباً ولا فضة، ولو قال أحد الناس ذلك لعدوه مهوراً أو مجنوناً.

ثم قال:

كل المعاملات تجري بهذه الأوراق، فهي تقوم مقام الذهب والفضة، ولا يمكن أن يشك أحد في ذلك.. وإلا ما رضي الإنسان بأن يأخذ هذه الأوراق دية عن مقتول، ولا أن يأخذها مهراً عن ابنته، ولا أن يأخذها ثمناً لسلعة، أو أجرة لدار أو نحو ذلك، وإنما يراها الناس نقوداً، فإنها أصبحت نقوداً بالتعامل، وباعتماد السلطات الشرعية إياها، فأصبح لها قوة الذهب وقوة الفضة، فإني لا أرى أي مبرر أو مسوغ للتشكك في ذلك، أو التشكيك فيه.

فمن أخذ فائدة على هذه الأوراق، أو أعطى فائدة، فقد دخل في حكم الربا الحرام قطعاً، وأذن بحرب من الله ورسوله، وكل من اشترك في هذا العقد الربوي، فهو ملعون على لسان محمد ﷺ الذي لعن آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه.

[انظر الفتوى في نشرة بنك دبي الإسلامي «الاقتصاد الإسلامي» - العدد الرابع: ربيع

الأول سنة ١٤٠٢هـ - ص ١٦٢ - ١٦٣].

النقود مرجعها إلى العادة والاصطلاح

٥ - قال فضيلة الشيخ حسن: «وقلت إن القائلين بالعلة من أصحاب المذاهب الأربعة هم:

الأحناف: وعلة الربا عندهم في الذهب والفضة هي الوزن، والأوراق

لا توزن.. إلخ».

وأقول لفضيلته:

غفر الله لك يا شيخ؟

مرة أخرى أقول لك: إذا كانت الأوراق النقدية غير داخلة في أحكام الربا فأين الربا الواقع في عصرنا ما دام العالم كله لا يتعامل بنقود ذهبية، وليس للنقود الفضية دور يذكر؟ أترى يا شيخ أن عصر الربا قد أدير؟!!

لو أن الأوراق النقدية كانت في عصر الأئمة الأعلام، ولم تكن هناك نقود ذهبية ولا فضية، أيمن أن يقولوا بالوزن، أو بعلّة قاصرة على شيء غير متعامل به، ويبيحوا الربا في الأوراق النقدية التي يتعامل بها بالناس؟!!

أما تدبرت قول الشافعية في العلة القاصرة؟

أما قرأت قول الإمام مالك «لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين... إلخ»؟

لا أدري كيف أن ما كتب ليس فيه ما يقنعك؟!!

أرجو يا فضيلة الشيخ أن تقرأه من جديد.

وأحب أن أضيف هنا ما يأتي:

● النقود الرومية والفارسية التي استخدمها المسلمون في صدر الإسلام كانت تحمل صورة الحاكم، وما يتصل بعقائدهم، كالصليب أو النار المقدسة، ومع هذا اضطر المسلمون إلى استخدامها.

(راجع كتاب المسكوكات الإسلامية الذي قدمه البنك العربي المحدود، وانظر ص ١٤، ١٥ تجد صورة لدرهم ساساني يعود للكسرى هرمز الخامس، وعلى الوجه صورة الكسرى، وفي الخلف صورة للنار المقدسة وخادميها.

وانظر كذلك ص ٢٢، ٢٣ تجد صورة للدينار البيزنطي يحمل صورة هرقل على الوجه، وفي الخلف الصليب).

وعندما بدأ ضرب هذه النقود في بلاد الإسلام لم تغير معالمها إلا ما يتصل بالعقيدة، فمثلاً حذفوا عارضة الصليب، ثم بعد هذا حذفوا جميع الصلبان، إلى أن وصلوا إلى التعريب الكامل.

ويذكر الأستاذ الدكتور محمد أبو الفرج العث مراجل التعريب، ثم يقول:

«ربما تساءل المرء لماذا مرت النقود التي استعملها العرب والتي ضربوها بمراحل تطويرية لمدة طويلة: ما داموا هم الذين سكوها، فلماذا لم يعربوها مباشرة؟»

الجواب على ذلك هو أن للنقود حرمة قائمة على العرف والتقليد والاعتیاد على استعمالها والوثوق بها، فليس من السهل أن تبدل النقود الجديدة بالقديمه دون أن تحصل قناعة واعتیاد على استعمالها».

(راجع بحثه «المسكوكات في الحضارة العربية الإسلامية» ص ٦ : ٨).

● وظائف النقود التي أشرت إليها في بداية هذا الكتاب تقوم بها النقود الورقية حالياً كما قامت بها النقود السلعية من الذهب والفضة سابقاً، وقد تنشأ نقود جديدة تقوم بالدور نفسه، ولذلك كان تعريف النقود لا يتضمن شيئاً عن مادتها، وإنما روعي في التعريف الجانب الوظيفي لا الوصفي.

ولنقرأ مثلاً كتاب «النقود العربية ماضيها وحاضرها» لنجد قول المؤلف: «يكفي أن نعرف أن الأساس الذي تلعبه النقود لم يتغير منذ اختراعها حتى الآن، حين لجأ الناس إلى استعمالها وحدة للحساب، ووسيطاً للمبادلة، وأداة لاختزان القوة الشرائية، وقاعدة للقيم المستقبلية».

(المؤلف هو الدكتور عبدالرحمن فهمي محمد - انظر كتابه ص ٤ - ٥).

● روى البلاذري في فتوح البلدان (ص ٤٥٦) أن «عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - قال: هممت أن أجعل الدراهم من جلود الإبل، فقيل له: إذا لا بعير. فأمسك».

فامتناع سيدنا عمر إذن لم يكن لأن الدراهم لا بد أن تكون من الفضة، وإلا لما فكر في هذا أصلاً، وإنما جاء الإمساك خوفاً على الإبل، حيث ستطلب جلودها لتكون نقوداً.

ولعل هذا الخبر وصل الإمام مالكا فأوحى إليه بضرب المثل بالجلود في عبارته التي أشرت إليها آنفاً.

ومن هنا ندرك مغزى ما جاء في فتوى هيئة كبار العلماء بالسعودية نقلاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال:

«وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبيعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح... إلخ».

● في الفتاوي السعدية للشيخ عبدالرحمن الناصر السعدي (وهو حنبلي المذهب) ذكر المؤلف سؤالاً موجهاً إليه، وهو: ما هي العلة المؤثرة عندكم؟ وقال في الجواب:

ليس عندي شيء أقطع به قطعاً، لأن الخلاف - كما مر عليكم - فيها كثير، وليس ثم نص في التعليل يوجب المصير إليه، ولكن العلة التي ذكر الأصحاب رحمهم الله - وهو أنه يجري الربا في كل مكيل وموزون - قريبة، وعللها بعض المالكية بتعليل حسن.

ثم قال:

وأيضاً ما ناب عن النقدين كالورق المتعامل فيه في هذا الزمان، حكمه كالنقدين في جريان الربا والزكاة وغيرهما من الأحكام.

(انظر الكتاب المذكور ٣٠٦/١، ولاحظ قوله في العلة، حيث رجح الوزن لا الثمنية في المذهب الحنبلي، ومع هذا قال بأن ما ناب عن النقدين حكمه كالنقدين. وترجيحه للوزن دون قطع، أما ما ناب عن النقدين فلم يتردد في الإفتاء بالحكم. فكيف نتهم الأئمة الأعلام بأن قولهم بالعلة يخرج الأوراق النقدية لأنها لا توزن؟!).

● من يعرف أصول المالكية لا يمكن أن يقول بأنهم يجيزون بيع الفلوس بالفلسين نسبيته، يستوي في هذا الفلوس الرائجة وغير الرائجة.

فمن المعروف أن المالكية يتوسعون في سد الذرائع، ولذلك منعوا كثيراً من بيوع الآجال حتى لا تكون ذريعة إلى الربا، والأهم من

هذا، وهو نص في موضوعنا، أنهم لم يمنعوا الزيادة مع الأجل في الأصناف الربوية وحدها، وإنما منعوا هذا في الصنف الواحد من جميع الأشياء بدون استثناء، فلا يجوز واحد بائنين من صنفه إلى أجل.

وحتى لا أكون شارحاً فيغضب الشيخ، فأليك ما ذكره ابن رشد الجد في مقدماته (ص ٥٠٦ - ٥٠٧):

«الربا على وجهين: ربا في النقد، وربا في النسيئة.

فأما الربا في النقد فلا يكون إلا في الصنف الواحد من نوعين:

أحدهما: الذهب والورق. والثاني: ما كان من الطعام مدخراً مقتاتاً، أو مصلحاً للقوت أصلاً للمعاش غالباً في قول بعضهم.

وأما الربا في النسيئة فيكون في الصنف الواحد وفي الصنفين. فأما في الصنف الواحد فهو في كل شيء من جميع الأشياء؛ لا يجوز واحد بائنين من صنفه إلى أجل من جميع الأشياء، طعاماً كان أو غيره.

وأما في الصنفين فهو في نوعين: أحدهما: الذهب والفضة، والثاني: الطعام كله، كان مما يدخر أو لا يدخر، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق».

● ما دمتنا نتحدث عن المالكية فاقراً رأيها في الطائفة التي أصدرت لها فتواك، فبعد الكلام السابق مباشرة قال ابن رشد: (فصل) وباب الصرف من أضييق أبواب الربا، فالتخلص من الربا على من كان عمله الصرف عسير إلا لمن كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل فيه ويحرم منه، وقليل ما هم، ولذلك كان الحسن يقول: «إن استسقيت فأسقيت من بيت صراف فلا تشربه». وكان أصبغ يكره أن يستظل بظل الصيرفي، قال ابن حبيب: لأن الغالب عليهم الربا.

وقيل لمالك رحمه الله تعالى: أتكره أن يعمل الرجل بالصرف؟ قال: نعم إلا أن يكون يتقي الله في ذلك. وبالله سبحانه وتعالى التوفيق.

خطأ له ثلاث شعب

٦ - قال فضيلة الشيخ: «... ومن أراد الرد فعليه أن ينكر ما ذكرته هنا، ولا يستطيع ذلك، لأنني نقلته من كتب الفقهاء بنصه، وحددت رقم صفحاته».

وأقول:

بينت في ردي أن خطأك هنا له ثلاث شعب:

إحداها: الاستنباط الخاطئ من النقل الصحيح.

الثانية: النقل المبتور الذي لا يعطي المعنى المقصود.

الثالثة: نسبة النص لغير صاحبه!

وتم الرد بحمد الله تعالى، ولم أترك نصاً ذكرته إلا بينت لك موضع الخطأ، فكيف لا يستطيع أحد أن يرد؟!؟

ليتك بينت لنا أنك لم تخطئ في الاستنباط أو النقل، أو بينت سبب هذا الخطأ، بدلاً من العودة إلى الجدل العقيم.

والقول بأنني حشوت أربعين صفحة بكلام بعيد عن الرد قول لا يحتاج إلى وقفة مني، فكلام الشيخ مثبت، وردي كذلك، ويستطيع أي عالم أن يقرأهما ليرى أدهضت كل حجة ذكرها أم جئت بهذا الحشو الذي ابتعد عن الرد؟

أما اختلاف الأئمة الأعلام، وغيرهم من الفقهاء في القديم، وموقفي من هذا الاختلاف المقبول، وعدم قبول ما ذهب إليه فضيلة الشيخ، وبيان الخطأ في منهجه في الاستدلال، فإن هذا كله يمكن أن يتضح لمن يقرأ ما كتبه تحت ثلاثة عناوين هي:

● هل جميع الأئمة مع رأي الشيخ؟

● آراء الأئمة في الفلوس.

● لا... ما هكذا يكون الاستدلال!

العلة القاصرة

٧ - قال فضيلة الشيخ: «كما أنك قلت في العلة القاصرة كلاماً لم يقله أصحاب المذاهب القائلون بها، فإن العلة القاصرة لو تعدت إلى الأوراق المالية لتعدت إلى الفلوس الرائجة، ولو تعدت إلى الفلوس الرائجة ما حدث فيها خلاف، وأنت ذكرت أنهم اختلفوا فيها».

وأقول:

ما ذكرته في العلة القاصرة هو كلام القائلين بها وليس كلامي أنا، والاختلاف حول الفلوس الرائجة بينت سببه، ووضحت الفرق بين الأوراق النقدية التي حلت محل الأصل تماماً وبين الفلوس التي لا تقوم إلا بدور محدود للغاية، فلماذا عدت لتكرار كلام بينت خطأه من قبل؟ كأنني بك لم تقرأ الرد! فلا حاجة للمزيد أو الإعادة إذن. وفي الموضوع التالي لنا وقفة مع العلة القاصرة عند المالكية.

العلة عند المالكية

٨ - قال الشيخ الجليل: «وما ذكرته عن الإمام مالك لا يصلح دليلاً لك لأنه لم يذكر علة الحكم، والعبرة بالأصول، فإن جاء في المذهب ما يخالفها نظر في ذلك، وقد عرفت أصول المالكية كما ذكرها أحد فقهاءهم، وهو ابن رشد».

وأقول:

● ما ذكرته ليس رأي الإمام مالك وحده، وهذا واضح من النقل الذي أثبتته، فليراجع.

● كلام الإمام مالك فيه الرأي وبيان الأصل واضحاً جلياً، لأن السؤال كان عن الفلوس «أرأيت إن اشتريت فلوساً بدرهم فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد منا؟ قال: لا يصلح هذا في قول مالك وهذا فاسد» ثم أضاف ما يبين

الأصل هنا «ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود... إلخ». فالإمام مالك رحمته الله وضع هنا أصلاً عاماً حيث جعل النقود مردها إلى عرف الناس واصطلاحهم.

ملحظ: هذا ما نص عليه فيما بعد شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: «وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح... إلخ».

● النقود الورقية الآن تعتبر نقوداً بحسب الأصل الذي وضعه الإمام مالك، فكيف أن قوله لا يصلح دليلاً؟

● إذا رجعنا إلى كلام ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد، ورأينا أنه يدل على أن أحكام النقود لا تتعدى الدنانير الذهبية والدرهم الفضية، فإن هذا يخالف ما نص عليه الإمام مالك ومن جاء ذكرهم في المدونة.. فبم نفسر هذا؟

هل استقر المذهب المالكي على خلاف ما ذهب إليه الإمام ومن معه؟ هذا الاحتمال قد يرد، فليس بلازم أن يعبر المذهب عن رأي إمامه كما هو معلوم. ومعنى هذا أن ابن رشد الحفيد عبر عن السائد في المذهب، وإن كان من المستبعد ألا يشير إلى رأي الإمام وموافقيه. غير أن هذا الاحتمال - المستبعد - يصبح غير وارد إذا رجعنا إلى ما ذكره ابن رشد الجدل في مقدماته للمدونة، حيث تحدث عن العلة عند الإمام مالك نفسه فقال:

«وأما الذهب والفضة فلم يقس - أي الإمام - عليها شيئاً من العروض التي تكال أو توزن، لأن العلة عنده في منع التفاضل في كل واحد منهما هي أنهما أثمان للأشياء وقيم للمتلفات، فهي علة واقفة ولا تتعدى إلى ما سواها».

هذا كلام ابن رشد، فكيف نجتمع بين عدم القياس عليهما، ونص الإمام مالك الواضح الصريح؟

أقول هنا بأن التعارض يمكن أن يزال بشيء من التدبير: فمنع التفاضل في كل من الذهب والفضة يشمل المضروب نقوداً وغير المضروب، وهذا لا يقاس عليه أي شيء آخر. فإذا اتخذ الناس من الجلود نقوداً فإن النقود تأخذ حكم الدينير الذهبية والدرهم الفضية، ولكن الجلود ذاتها لا تأخذ حكم الذهب والفضة ما دامت ليست في الحالة النقدية. فالإمام مالك لم يلحق النحاس بالذهب والفضة كما رأى القائلون بعلّة الوزن، ولكنه ألحق الفلوس مع عدم كونها من الذهب أو الفضة لأنها نقود لا لأنها من النحاس. ثم جاء بمثل أكثر وضوحاً ليكون قاعدة عامة، فبين أن الجلود المتفق على عدم إلحاقها بالذهب والفضة يمكن أن تأخذ حكم النقود متى أصبحت نقوداً، فهي عندئذ أثمان للأشياء وقيم للمتلفات.

ويساعد على هذا الفهم أن الإمام مالكا أعطى الحكم للذهب والفضة في حالات مختلفة مثل الخاتم والتبر والدينار والدرهم، ولكنه لم يلحق بهما إلا ما له سكة.

وابن رشد ذكر العروض التي تكال أو توزن، فهي لا تقاس على الذهب والفضة، ولكنه لم يذكر ما له سكة. وذكر العلة عند الإمام مالك «أنهما أثمان للأشياء وقيم للمتلفات» وهذه العلة لا تنطبق على باقي العروض، ولكنها هي الوظيفة الرئيسة لما له سكة، أي للنقود.

بهذا يتضح بيان ابن رشد لرأي الإمام مالك.

الفلوس الرائجة وغير الرائجة

٩ - قال فضيلة الشيخ: «وقد ذكرت في الرد عليك من أقوال الأحناف ومن أقوال أصحاب المغني الصريحة ما يدل على أن أكثر العلماء لا يرى أن تعامل الفلوس معاملة الذهب والفضة، فجئت أنت وقلت: مرادهم الفلوس الرائجة، وعملت من نفسك شارحاً لهم».

وأقول:

● بينت أن مرادهم الفلوس غير الرائجة لا الرائجة، ولعل الخطأ هنا ممن كتب البحث للشيخ على الآلة الكاتبة.

● شرحت كلام الحنفية لأن البحث ينشر في مجلة يقرؤها عامة الناس، ومن المعلوم أن الحنفية يرون أن النقود لا تتعين بالتعيين، فشرحي ليس للشيخ وإنما لعامة القراء.

● إذا كان الشيخ رأى خطأ في الشرح فكنت أحب أن يبينه حتى تداركه، وجل من لا يخطئ.

● إذا كان شرحي غير صحيح فهذا يعني أن الحنفية أنفسهم أخطؤوا في بيان مذهبهم!

انظر معي يا شيخ لما نقلته من شرح العناية على الهداية، وشرح فتح القدير، وقرأ الوجه الأول الذي اجمعوا على عدم جوازه، وهو «بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما»، والوجه الرابع الذي جوزه أبو حنيفة وأبو يوسف وخالفهما محمد، وهو «بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما».

فما الفرق بين الوجهين؟ وما المراد من كلمة «بغير عينه» وكلمة «بعينه»؟

يقول الحنفية في شرحهم للوجه الأول:

«أما الأول فلأن الفلوس الرائجة أمثال متساوية قطعاً لاصطلاح الناس على إهدار قيمة الجودة منها، فيكون أحد الفلسين فضلاً خالياً عن العوض مشروطاً في العقد وهو الزبا».

وقالوا كذلك:

«وبهذا يتبين أن الفلوس الرائجة ما دامت رائجة لا تتعين بالتعيين».

وقالوا أيضاً:

«إذا بطلت الثمنية فلعودها عروضاً تتعين بالتعيين».

أليس هذا الكلام يبين قطعاً أن الحنفية يحرمون بيع الفلس بالفلسين إذا كانت الفلوس رائجة؟

وإذا ذكر المغني أو غيره أن الحنفية يجيزون بيع الفلس بالفلسين فهل

نجد صعوبة في فهم أن المراد الفلوس غير الرائجة؟ وإذا كان الشيخ فهم غير هذا في بحثه الأول فكيف عاد ليماري بغير حق بعد أن بينت خطأه؟!!

العلة عند الحنفية

١٠ - قال الشيخ: «ثم جئت بأقوال للأحناف لتستدل بها على مذهبك، وهي غير صالحة أبداً. وكان يجب أن تدرك أن علة الربا عند الأحناف في الذهب والفضة الوزن، فحتى لو قالوا: إن الفلوس فيها ربا لكان على أصل مذهبهم باعتبار أن الفلوس توزن كما يوزن الذهب والفضة، والأوراق المالية لا توزن، ولو تدبرت ما قاله ابن عابدين لأدركت هذا المعنى وإلا فكيف تفهم الأمور؟».

وأقول:

● رأي الحنفية في الفلوس الرائجة واضح كما بينت آنفاً، وهي تعد ولا توزن.

● لو كان رأيهم لعلة الوزن لما فرقوا بين الرائجة وغير الرائجة.

● في الرائجة صرحوا باصطلاح الناس على الثمنية، وتبعاً لذلك فهي أمثال متساوية، لذا منعوا التفاضل، ولم يذكروا الوزن هنا، وجاء ذكر الوزن عند الحديث عن غير الرائجة حيث قالوا:

«إذا بطلت الثمنية فلعودها عروضاً تتعين بالتعيين، فإن قيل: إذا عادت عرضاً عادت وزنية فكان بيع فلس بفلسين من بيع قطعة صفر بقطعتين، وذلك لا يجوز، أجاب المصنف رحمته الله - أي صاحب الهداية - بقوله:

ولا يعود وزنياً لأنهما بالإقدام على هذا العقد، ومقابلة الواحد بالاثنين أعرضاً عن اعتبار الثمنية دون العد حيث لم يرجعاً إلى الوزن، ولم يكن العد ملزوم الثمنية حتى ينتهي بانتفائها، فبقي معدوداً.. إلخ».

نعم الأوراق النقدية لا توزن، وإنما تعد، وهي في الجنس الواحد

أمثال متساوية كما قال الحنفية، ولا يمكن أن يقول مسلم بجواز التفاضل هنا: فيباع الريال السعودي بريالين سعوديين، والدينار الكويتي بدينارين كويتيين، والجنيه المصري بجنيهين مصريين، وهكذا! وأنت قطعاً لا تقول بجواز هذا، فلم تلجأ إلى مثل هذا الجدل يا شيخ؟

● بالنسبة لابن عابدين بينت في ردي أنك نسبت له ما لم يقله، وقال أحد تلامذتك: هذا الخطأ لا يسقط العدالة، ونحن لا نريد أن نسقط عدالتك، وإنما كنا في انتظار تفسير لهذا الخطأ الذي وقعت فيه، فإذا بك تخرج علينا بهذا القول العجيب!
سامحك الله ﷻ - وغفر لك.

الفلوس ونقود العصر

١١ - قال فضيلة الشيخ: «وإذا كان أكثر العلماء لا يخضع الفلوس للربا فالأوراق المالية لا تخضع له في التبادل العادي من باب أولى... إلخ».
وأقول:

● بينت من قبل أن المقصود الفلوس غير الرائجة، فهي ليست نقوداً.
● في بحثي السابق ذكرت الفرق بين الأوراق النقدية والفلوس في نهاية الحديث عن آراء الأئمة في الفلوس، فليس من الصحيح ما ذكره الشيخ هنا، ولا حاجة لإعادة ما سبق ذكره.

الاجتهادات الجماعية

١٢ - قال الشيخ الجليل: «كما أنك أتعبت نفسك في نقل كلام مجمع البحوث و... وأصول فقهية متفق عليها».
فأقول:

● ذكرت الاجتهادات الجماعية لأن هذا هو المنهج الأمثل لمواجهة

مشكلات العصر، ولقد كان هذا منهج سلفنا الصالح رضوان الله عليهم كما بينت في البحث السابق. أما رأي رئيس المحاكم الشرعية بقطر فلم أذكره في البحث الأول، وإنما ذكرته في البحث الثاني بعد أن ذكرت جزءاً مقتضياً من كلامه حتى ظن بعض القراء أن رأيه كرايكم، فأردت إزالة هذا الالتباس.

● من أشار إليهم رئيس المحاكم بين أن موقفهم هذا كان حال ابتداء اختراع التعامل بهذه الأوراق، وذكر الزكاة والبيع نسبيته، فإذا صدر مثل هذا في حالة ابتداء التعامل فلا يحتاج به الآن بعد أن اتضحت الصورة وعرفت حقيقة هذه الأوراق النقدية، وإلا فيمكن الاحتجاج بقولهم في عدم وجوب الزكاة فيها، فهل تقبل هذا يا فضيلة الشيخ؟ وإذا خرج علينا أحد الآن ليقول بأن هذه الأوراق النقدية لا زكاة فيها، أفيعتبر رأيه اجتهاداً تختلف حوله الآراء، ويمكن لمن شاء أن يأخذ به؟ أم يجب أن يتصدى له المسلمون حتى لا نضيع فريضة الله في الزكاة؟ أما ترى أن واجبك كمسلم أن تبذل كل ما تستطيع لبيان خطئه حتى لا يغتر الناس بكلامه ويركنوا إلى فتواه؟

وإذا كنت ترى هذا يا شيخ في الزكاة، فأنا أراه أيضاً في الربا، وأرى أن فتواك تهدم ركناً من أركان الإسلام، وتجعل الحديث عن الربا في ذمة التاريخ. من هذا المنطلق يا فضيلة الشيخ كان موقفي معك، وإلا فإنني لا أحب أن أختلف مع أحد، فما بالك إذا كان الخلاف مع أحد الدعاة إلى الله تبارك وتعالى؟

● لو أردت الغمز واللمز والجرح لأشرت من قرب أو من بعد إلى شيء آخر، ولكن حديثي عن بحثك لا عن شخصك، ولقد أشرت إلى فضلك ودورك في الدعوة، ولولا أنني أرى أن الأمر أدى إلى كارثة ما عارضتك.

أرجو أن تضع كلام أخيك المسلم في موضعه الصحيح.

● الذي عارض من هيئة كبار علماء السعودية - وهو واحد فقط كما أخبرني أحد الثقات - ذكر رأيه في مجلس علم وتشاور وتبادل للآراء، ولا

شيء في هذا ما دام الرأي لا يتعدى المجلس، ولا أعلم أنه دعا الناس إلى رأيه. ولو فعل هذا فما الذي يمنعني من أن أسفه رأيه؟

إن المسألة يا فضيلة الشيخ ليست مسألة شخصية حتى أرد عليك وأتركه هو أو غيره.

● اختلاف المجتهدين أمر معروف، وفي ضوء الأدلة يقبل الاجتهاد أو يرفض، وما ذكرته ليس كمسألتنا لأن رأيك يؤدي إلى إباحة الربا المحرم فيجوز الريال بالريالين والدولار بالدولارين وهكذا كما أشرت من قبل. ففتوى تؤدي إلى هذه النتيجة تستوجب أمراً لا أحب أن أذكره حتى لا أجرحك.

الشيك والقبض

١٣ - قال الشيخ: «كان الأولى أن تطلب التوبة بشجاعة من نفسك ومن القائلين بأن الشيك يكفي عن قبض الأوراق المالية... إلخ».

وأقول:

● عاد الشيخ للحديث عن الشيك والقبض وأحب أن أسأله: لو أن الشيك لا يكفي عن القبض فما النتيجة؟ أنبحث عن حل آخر أم نقول: إن هذه النقود ليست من الأموال الربوية؟

● عندما كان يذهب المسلم إلى عبدالله بن الزبير في مكة، ويعطيه نقوداً، ويأخذ سفتجة يتسلم بها ما يقابل هذه النقود من أخيه مصعب في العراق، فأين القبض هنا؟ أليست السفتجة قد قامت مقام القبض؟

ألا يقوم الشيك بما قامت به السفتجة؟

ألا يعني الشيك نقل الملكية في الحال؟ فالشيك إذن قام بدور السفتجة أو أكثر، ولا يمكن أن يكون أقل منها في أداء وظيفة القبض.

• قال صاحب المغني: «الحوالة بمنزلة القبض» (٥٦/٥).

وقال أيضاً: «الحوالة كالتسليم» (٦٩/٥).

ونص على هذا أيضاً صاحب الشرح الكبير (انظر ٥٨/٥، ٦٩).

فما رأيك في هذا؟ هل نطلب منهما التوبة؟

• قال شيخ الإسلام ابن تيمية:

«الأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع كالصلاة والزكاة والصيام والحج، وتارة باللغة كالشمس والقمر والبر والبحر، وتارة بالعرف كالقبض والتفريق». (مجموع الفتاوى ٤٤٨/٢٩).

فإذا كان القبض مرده إلى العرف فإن الشيك هو الأداة الرئيسة التي تنتقل بها ملكية النقود المودعة في الحسابات الجارية بالمصارف. وإذا تعارف الناس على نقل هذه الملكية (بالتلكس) مثلاً ألا يكون هذا قبضاً في عرفهم؟ ويمكن أن يتوصل الناس إلى وسائل أخرى تنتقل بها ملكية النقود فتقوم هذه الوسائل مقام قبض النقود ذاتها.

• الشيك يقوم مقام قبض النقود، ولكن لو سلمنا جديلاً بأنه لا يقوم بهذا فهنا تأتي الضرورة التي تبيح المحظورة، إلى أن نجد حلاً آخر.

• يسأل الشيخ: هل قيل لك إنه لا حل عند الاقتصاديين إلا هذا؟

والجواب: لقد عرضت هذا الأمر على عدد من الاقتصاديين، ورجعت إلى كتب آخرين، فما وجدت ما يمنع جعل الشيك يقوم مقام القبض، بل وجدت من يعتبر الشيك نقوداً بالفعل، ووجدت بعد هذا من يقول للشيخ حسن بأن اعتبار الشيك ليس قبضاً عاجلاً قول يرد عليه الاقتصاديون.

وممن طلبت رأيهم في هذا الموضوع بعض الأساتذة من كلية التجارة بجامعة الكويت، وأذكر أنهم قالوا بأن بعض البنوك الأجنبية تقوم بصرف قيمة الشيك قبل تحصيله مما يدل على أن الشيك أصبح له قوة مشابهة لقوة النقود. وقالوا كذلك بأنه في بعض البلاد - كإنجلترا مثلاً - هناك من يتعامل في المعاملات اليومية السائدة بالشيكات بدل النقود.

ومما أذكره أيضاً أنني عرضت هذا الأمر قبل نشر البحث الثاني على أحد هؤلاء الإخوة وهو الأستاذ الدكتور عبدالعزيز رجب، فأيد ما قلته ولم يعارضه، بل عارض كلام الشيخ.

وفي الفصل الدراسي الأول من العام (١٤٠٢هـ - ١٤٠٣هـ) جاءنا من تجارة الأزهر أستاذ زائر لتدريس الاقتصاد الإسلامي بجامعة قطر، وهو الدكتور يوسف إبراهيم، فطلبت رأيه في هذا الموضوع، فكتب يقول:

بسم الله الرحمن الرحيم

إن النقود في اصطلاح الاقتصاديين هي كل ما يستخدم وسيطاً في تبادل السلع والخدمات ويلقى القبول العام من الناس، دون نظر إلى الشكل الذي تكون عليه. فقد تتخذ النقود الشكل المعدني مثل النقود الذهبية والنقود الفضية التي عرفت البشرية منذ فترة ليست بالقصيرة، ولا زالت تعرف بعضها حتى اليوم في صورة ضيقة، وقد تتخذ النقود الشكل الورقي، مثل النقود الورقية الإلزامية التي تصدرها البنوك المركزية، وقد تتخذ شكل النقود الائتمانية (المصرفية) التي تقدمها البنوك التجارية وبالشكل الأخير من أشكال النقود «النقود الائتمانية» تجري معظم المعاملات في الاقتصاديات الحديثة، والتي يقتصر دور النقود المعدنية فيها على استخدامها نقوداً مساعدة فقط، بينما تستخدم النقود الورقية في الصفقات ذات القيم الصغيرة أما الصفقات والمعاملات الأساسية في هذه الاقتصاديات فإنها تتم بواسطة النقود الائتمانية أو المصرفية، والتي ليس لها أداة غير الشيك.

وتتمتع الأنواع الثلاثة بالخاصيتين الجوهريتين للنقود.. وهما كونها وسيطاً للتبادل، وكونها تلقى القبول العام، فلا فرق في ذلك بين النقود المعدنية والنقود الورقية والنقود المصرفية. والذي يأخذ «الشيك» في معاملة من المعاملات فإنه يأخذ نوعاً من النقود ما في ذلك شك. وإذا كان بعض الناس في بعض المجتمعات لا يثقون في النقود الائتمانية ثقتهم في النقود الورقية، فإن ذلك راجع إلى إلفهم التعامل بهذه النقود وعدم إلفهم التعامل بالنقود الائتمانية، ذلك أن النقود الورقية تحمل من المخاطر أكثر مما تحمله

النقود الائتمانية، بل والنقود المعدنية التي ربما تكون زيوفاً، فليس هناك نوع من النقد يخلو من المخاطر، بل ربما تكون النقود الائتمانية من أقلها مخاطر، الأمر الذي جعلها تغطي الجزء الأكبر من المعاملات في المجتمعات المتقدمة اقتصادياً، وستحتل نفس المكانة في بقية المجتمعات في المستقبل، بل لعل القبول بها لقي استجابة أكبر من الاستجابة التي قوبلت بها النقود الورقية عند نشأتها.

فالنقود الائتمانية، والشيك أداتها، هي أهم أنواع النقود في العصر الحديث ما في ذلك شك.

يوسف إبراهيم



هذا ما كتبه الدكتور يوسف إبراهيم.

ومن قبله كثيرون كتبوا عن الشيك، ونقله للملكية، وبينوا أن معظم المدفوعات النقدية تسوى بواسطة الشيكات التي أصبحت أهم أدوات الائتمان في العصر الحديث، وما ذكروا لنا حلولاً أخرى، أو التفكير في حلول أخرى، بل تحدثوا عن ميزات التعامل بالشيكات من حيث الملاءمة واليسر والأمان وحماية القانون.

(حتى لا نطيل هنا انظر على سبيل المثال:

مقدمة في النقود والبنوك للدكتور شافعي ص ٥١: ٥٥، والمبسوط في الأوراق التجارية للدكتور صلاح الدين الناهي ص ٥٦٠ - ٥٧٣).

ومن الاعتراضات التي تذكر هنا:

- أن الشيك قد يكون بدون رصيد، فلا يتم قبض.
- وقد يتعلق صرف الشيك على شرط وصول إخطار للبنك من صاحب الرصيد، وبهذا يتأخر القبض.
- وقد يعارض صاحب الرصيد في صرف الشيك، فلا يتم القبض أو يتأخر.

وهذه الاعتراضات لا تمنع ما انتهينا إليه .

فمخاطر الشيك بدون رصيد قد لا تقل عن مخاطر الأوراق النقدية المزيفة، وغالباً لا يعرف من قام بالتزيف .

ومما يذكر في هذا المجال أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - عندما فكر في جعل الدراهم من الجلود كان مرد هذا إلى التزيف الذي لحق بالدراهم آنذاك .

وإذا كان حامل النقود المزيفة لا يحميه القانون ما دام المزيف غير معروف، فإن حامل الشيك يحميه القانون حيث ينص قانون العقوبات على توقيع عقوبة النصب على «كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم، أو قابل للسحب، أو كان أقل من قيمة الشيك، أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع» .

وهذه الحماية القانونية كان لها أثرها في تعامل الناس بالشيكات في العصر الحديث .

ويلحظ أن ما جاء في آخر المادة السابقة يتصل بالاعتراض الأخير، فإذا عارض صاحب الرصيد بدون سبب قانوني فإنه يكون مرتكباً لجريمة النصب .

ونقل هنا ما كتبه الدكتور علي جمال الدين عوض عن شرط الإخطار، وعن المعارضة في الوفاء، في كتابه: عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص ٤٦ - ٥٠) .

قال عن شرط الإخطار:

قد يتفق بين البنك والعميل على أن البنك لا يدفع قيمة الشيك المحرر على ورق عادي إلا بعد أن يخطر العميل بالدفع أو أن لا يدفع الشيكات المحررة بمبالغ تجاوز حداً معيناً إلا عندما يصله إخطار من الساحب في هذا المعنى، ويسمى في هذه الصورة cheque avise .

وقد ثارت في فرنسا مناقشة حول صحة هذا الشرط وإمكان تمسك البنك به على الغير حامل الشيك، وسبب ذلك أن المرسوم بقانون ١٩٣٥ الفرنسي الخاص بالأوراق التجارية والمنقول عن قواعد جنيف يقضي أن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع ويبطل كل شرط يخالف ذلك، ويفسره الشراح على أنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يدعي أنه ليس لديه مقابل الوفاء بحجة أنه لم يتلق الإخطار بالوفاء من الساحب، ولهذا قيل بعدم نفاذ هذا الاتفاق على المستفيد الذي يكون له الحق في كل الحالات في الحصول على الوفاء فور تقديم الشيك إلى البنك. وقيل بصحته على أساس أن عدم وصول الإخطار للبنك قبل تقدم المستفيد به يعتبر معارضة في وفائه تمنع البنك من الوفاء ويكون امتناعه إذن سلوكاً سليماً. والرأي الراجح هو الأول، ولذا يضيف أنصاره أن الوسيلة الوحيدة أمام الساحب هي أن يدون شرط الإخطار في صلب الشيك بحيث يكون المستفيد عالماً به ويكون حقه مقيداً من الشيك ذاته وليس من مصدر خارج عنه.

وفي ظل التشريع المصري يذهب الرأي إلى أنه لما كان الشيك في جوهره ورقة واجبة الدفع لدى الاطلاع فإن تقييد وفائها بسبق إخطار المسحوب عليه يعتبر بمثابة إضافة الشيك إلى أجل وهو ما يتنافى مع كونه شيكاً، ولهذا فإنه متى توافرت للورقة كافة عناصر الشيك كان هذا الشرط صحيحاً بين طرفيه غير نافذ في حق الغير ما دام غير ظاهر في ذات الصك، فيكون للحامل أن يقتضي قيمة الشيك بمجرد تقديمه إلى المسحوب عليه بصرف النظر عن وصول الإخطار أو عدم وصوله، فإذا امتنع البنك عن الوفاء كان للحامل الحق في مقاضاته بتعويض ما يسببه ذلك من ضرر، وقد يكون للبنك أن يرجع - تنفيذاً للاتفاق على شرط الإخطار - على الساحب بما اضطر إلى دفعه من تعويض للمستفيد بسبب احترامه لأوامر الساحب.

أما إذا دون شرط الإخطار في الصك ذاته فيمكن التردد بين اعتبار الشرط لاغياً أو احترامه مع إخراج الورقة من وصف الشيك، والرأي في الفقه المصري هو أن الورقة تفقد وصفها كشيك وتتحول إلى سند عادي وتخرج من عداد الأوراق التجارية لتخلف شرط الكفاية الذاتية وارتباط

استحقاق الحق الثابت فيها على واقعة خارج عنها هي حصول الإخطار.

حكم شرط الإخطار في التشريعات العربية الأخرى:

يقضي القانون السوري - في خصوص شرط الإخطار الظاهر في الصك - أن «يكون الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن» (م ٥٣١) وفي نفس المعنى بعبارة مشابهة القانون الليبي (المواد ٣٩٤ و ٣٩٥ و ٤٠٩) والقانون العراقي (المواد ٤٦٨ و ٤٦٩)، ومفهوم ذلك صحة الورقة واعتبارها شيكاً متى توافرت لها كافة الشروط الشكلية الأخرى على أساس أن إرادة الطرفين ما دامت قد اتجهت إلى تحرير شيك فقد وجب استبعاد كل شرط يتعارض مع الوظيفة التي كانت هدفاً لتحرير الورقة، فيبطل شرط الإخطار وتظل الورقة صحيحة بوصفها شيكاً. (في نفس المعنى كذلك المادة ٢/٣٤٦ من القانون التونسي).

وإذا لم يكن ثمة تنظيم خاص بين المودع والبنك على وفاء الشيكات التي يسحبها الأول فإن على البنك أن يتحقق من عدم وجود مانع من القانون يلزمه بعدم الوفاء، كمعارضة من الساحب.

ثم يتحدث عن المعارضة في الوفاء فيقول:

والرأي مستقر على جواز المعارضة في وفاء قيمة الشيك قياساً على الحكم الذي ورد بشأن الكمبيالة في المادة ١٤٨ من القانون التجاري التي تقول: «لا تقبل المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها»، ويضيف الشراح إلى هاتين الحالتين حالة عدم أهلية الحامل، إذ الغاية من المعارضة هي منع الوفاء إلى شخص لا سلطة له في استلامه ولا يرتب حصوله عليه براءة المدين من الدين الذي وفاه. وليس لهذه المعارضة شكل خاص بل لا يلزم ثبوتها بالكتابة ويمكن عند المنازعة في حصولها التدليل عليها بكل طرق الإثبات.

ويحدث عملاً أن يعارض الساحب في وفاء الشيك ولكن لأسباب أخرى غير التي وردت في التشريع أو تقاس عليه، ويكون الفصل في صحة

هذه المعارضة للقضاء، ولكن ما موقف البنك الذي يتلقى هذه المعارضة؟..

بالنظر في أحكام القانون ومما يجري عليه عمل المصارف نلخص موقف البنك فيما يلي:

١ - على البنك أن لا يتعرض للفصل في صحة المعارضة، بل عليه أن يحترم أمر الساحب بالامتناع عن الدفع على أساس أن البنك أودع لديه مقابل الوفاء ليدفع منه قيمة الشيكات المسحوبة عليه تنفيذاً لأوامر الساحب المودع والذي تكون له كذلك صفة الموكل (المواد ٦٩٩ و٧٠٣ من القانون المدني) بالنسبة للبنك للوكيل الذي عليه أن يحترم أوامر موكله في تنفيذ الوكالة.

٢ - يؤشر البنك في حساب العميل الساحب بحصول المعارضة في الوفاء.

٣ - ولما كان حصول المعارضة يفيد ضمناً أن الساحب قد أصدر شيكاً بمبلغ معين يترتب عليه انتقال ملكية مقابل وفائه إلى المستفيد فيه منذ تحرير الشيك (م ١١٤ تجاري) فإن على البنك أن يجمد في حساب العميل الساحب ما يوازي قيمة هذا الشيك لأنه تعلق به حق المستفيد من الشيك ويكون وفاؤه إليه واجباً متى حكم فيما بعد ببطلان المعارضة، ولهذا يجوز للبنك رد مقابل الوفاء إلى الساحب.

٤ - يستمر تجميد هذا المبلغ في الحساب إلى أن يتقدم أصحاب الشأن بحكم قضائي لصاحب الحق منهم أو يتفقوا على تسوية المسألة.

ما الرأي لو استمر الوضع معلقاً مدة التقادم الصرفي الخاصة بالشيك؟ واضح أن هذا التقادم خاص فقط بالدعاوي الصرفية أي الناشئة مباشرة من الشيك كدعوى الحامل الذي لم يقبض قيمة الشيك على الساحب ودعوى الحامل على المسحوب عليه الذي وقع على الشيك بالقبول، أما دعوى الحامل على البنك المسحوب عليه يطالبه بملكية مقابل الوفاء الموجود لديه فتخضع للتقادم العادي لأنها لا تستند إلى التزام مباشر من الشيك على البنك؛ ولهذا فإنه إذا مضت مدة الخمس سنوات المحسوبة على أساس

المادة ١٩٤ تجاري فهل يكون للساحب أن يسترد من البنك مقابل الشيك أي المبلغ المجمد؟ واضح أن مضي هذه المدة يحمي الساحب من مطالبة المسحوب عليه بقيمة الشيك على الأساس الصرفي، ولكن البنك يظل معرضاً لمطالبة المستفيد من الشيك بمقابل الوفاء الذي جمده لحساب صاحب الحق في الشيك، ولذا فمن مصلحة البنك دائماً أن يتمسك بتجميد مقابل الوفاء حتى يقدم إليه حكم قضائي يبين صاحب الحق فيه أو يتفق الأطراف ودياً على ذلك أو تمضي مدة خمس عشرة سنة من وقت سحب الشيك.

٥ - وإذ كان إصدار الشيك يستتبع انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل فإن كل حجز تحت يد البنك على هذا المقابل من جانب دائني الساحب يكون باطلاً لوقوعه على مال ليس مملوكاً للمدين، ومع ذلك، ولما كان هذا المركز غير مؤكد بسبب حصول المعارضة في وفاء الشيك، فإن هذا الحكم يكون مرتبطاً بنتيجة المعارضة.

٦ - ولذلك - أي بسبب كون الوضع معلقاً ومرتبلاً بمصير المعارضة في وفاء الشيك - فإن البنك يكون عليه أن يذكر قيمة المقابل المجمد مع وصف التجميد وأسبابه في الإقرار بما في الذمة الذي يقدمه للحاجز أو إلى مصلحة الضرائب.

٧ - إذا كان مقابل الوفاء للشيك الصادر الأمر بإيقاف صرفه ناشئاً من اعتماد فتحه البنك للعميل الساحب، وهو ما يسمى في اصطلاح البنوك الحساب الدائن، فإن الأحكام السابقة، والمطبقة بمناسبة المعارضة، تنطبق كذلك فيما يتعلق بالشيك المسحوب على هذا الحساب الدائم، ويتناول تجميد الرصيد مبلغاً يعادل قيمة الشيك فإن لم يكن هناك في الاعتماد مبلغ يكفي جمده ما هو موجود وتلقف التجميد كل ما يستجد لصالح العميل حتى يصل المبلغ المجمد إلى ما يساوي قيمة الشيك. ودرءاً لما قد يثيره العميل عند انتهاء أجل الاعتماد من منازعة بخصوص هذا التجميد يستكتب البنك عملاء

بمناسبة فتح الاعتماد إقراراً من شأنه ضمان قبول العميل لهذه الإجراءات.

وبعد: فقد طالت الوقفة هنا، ولعلها تكفي لعدم الحديث مرة أخرى عن الشيك والقبض.

ولعلنا أدركنا صحة ما ذكره الشيخان الجليلان: بدر المتولي عبدالباسط، ومصطفى الزرقا، من أن قبض الشيك كقبض مضمونه.

الرأي شاذ في الربا والزكاة

١٤ - قال الشيخ حسن: «أما ما حشوت به المقال من كلام للفقهاء فهو مع أنه ليس أصلاً في المناقشة... إلخ».

وأقول:

● لا أدري أين الحشو؟ وكيف أن كلام الفقهاء ليس أصلاً في المناقشة؟

● بينت الفرق بين الأوراق النقدية والفلوس، كما أن الفلوس ليست أصلاً يقاس عليه، ولا فرق بين الأوراق النقدية والدنانير والدرهم، فقد تخلى العالم كله عن النقود السلعية ولجأ إلى هذا النوع من النقود، والوظيفة واحدة. أفترى يا شيخ أن زمان النقود قد ولى وانتهت أحكامها؟

● أين التهجم والالتهام بالعظائم؟ عندما أقول بأن رأيك يؤدي إلى استباحة الربا فهذا لا يعني أنك تراه من الربا المحرم وتقول بحله وإلا لكان هذا كفراً والعياذ بالله.

وإذا رأى الشافعية حل أنواع من بيوع الآجال، وقال المالكية: إنها من الربا المحرم، فهل يكون هذا داهية دهياء وفتنة عمياء ورمية شنعاء لم يتق الله راميتها؟

ضع الأمور في موضعها الصحيح، فإنني أشهد الله تعالى أنني ما كنت أحب أن أختلف معك، ولكن الأمر جد خطير خطير.

• ليس معك أكثرية ولا أقلية، بل رأي شاذ صدرت الفتوى دون التفات إليه، ولو أنك حضرت مؤتمراً من المؤتمرات التي بحثت هذا الموضوع، أو كنت ضمن هيئة من الهيئات، لصدرت الفتوى أيضاً دون التفات لرأيك. وهذا معنى أن قضايا العصر لا تحل باجتهاد فردي.. وهناك أكثر من قائل بأنه لا زكاة في الأوراق النقدية، ولكن ما وجد اجتهاد جماعي إلا وصدرت الفتوى بوجوب الزكاة، وأنت شخصياً لم تقم وزناً للقائلين بعدم وجوب الزكاة، فهل أصبحوا هباء في نظرك يا شيخ؟

• بينت أن الأوراق النقدية تلحق بالدنانير والدراهم مع عدم القول بالعلة.*

• لبتك بينت لنا الخطأ في فهم الآية الكريمة: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ﴾ [التوبة: ٣٤]. وإذا لم نلحق الأوراق النقدية بالذهب والفضة فأين الكنز في عصرنا؟ قلل من يكثر الآن ذهباً أو فضة، وإنما تكثر نقود العصر، فإذا لم تكن نقوداً لأنها ليست ذهباً ولا فضة فلا كنز إذن. أفهذا فهم خاطئ؟ وأحد إخوانك من الوعاظ الأجلاء، وله نشاطه وكتابته في التفسير، سمع مني ما قلت، ثم سمعته يردد قولي. ولو أن أحداً بين لي أي خطأ هنا لاستغفرت ربي ﷻ، وأعلنت خطئي.

• ذكرت أنك قلت بوجوب الزكاة في الأوراق النقدية، وقلت لك: هذا تناقض لأنك ألحقتها بالنقدين في الزكاة، ولم تلحقها في باقي الأحكام. فلو أخذ بقولك في عدم الإلحاق لرفض قولك في الزكاة لأنه عندئذ لا مستند له.

قلت بأن هذه الأوراق تلحق بعروض التجارة، فكيف يكون فيها زكاة إذا لم تكن للتجارة؟ أخبرني يا شيخ! ولم أتوسع في هذه النقطة لأنني ذكرت بأن العلماء يعرفون الفرق بين زكاة عروض التجارة وزكاة النقود.

أفتراني أنكرت هنا قولك بوجوب الزكاة، وسبح بي الخيال، ورميت إخواني بغير رحمة؟!

• جاء في الرسالة للإمام الشافعي ما يلي:

قال: فما تقول في الدنانير والدراهم؟

قلت: محرمات في أنفسها، لا يقاس شيء من المأكول عليها، لأنه ليس في معناها، والمأكول المكيل محرم في نفسه، ويقاس به ما في معناه من المكيل والموزون عليه، لأنه في معناه.

فإن قال: فما فرق بين الدنانير والدراهم؟

قلت: لم أعلم مخالفاً من أهل العلم في إجازة أن يُشترى بالدنانير والدراهم الطعام المكيل والموزون إلى أجل، وذلك لا يحل في الدنانير بالدراهم، وإنني لم أعلم منهم مخالفاً في أنني لو علمت معدناً فأديت الحق فيما خرج منه، ثم أقامت فضته أو ذهبه عندي دهري -: كان عليّ في كل سنة أداء زكاتها، ولو حصدت طعام أرضي فأخرجت عشرة ثم أقام عندي دهره -: لم يكن عليّ فيه زكاة، وفي أنني لو استهلكت لرجل شيئاً قوم على دنانير أو دراهم، لأنها الأثمان في كل مال لمسلم إلا الديات، (فقرات ١٥٣٠ - ١٥٣٣).

هذا كلام الإمام الشافعي، ومن تدبره وجد أن ما قاله في نقود عصره ينطبق على نقود عصرنا، بل نقود أي عصر من العصور، فانظر إلى قوله في الصرف والزكاة والأثمان، وتفرقت بين الطعام والنقود، وكلام الإمام واضح مبين لا يحتاج إلى المزيد.

● في الشريط المسجل قلت بإلحاق الطعام بالأصناف الأربعة، فلماذا رجعت عن رأيك؟ ثم إن بحثنا عن النقود فلماذا تخرجنا إلى غيرها؟

● الحرج كل الحرج في جعل نقود العصر ليست من الأموال الربوية، لأن هذا يا شيخ يعني أنه لا تحريم لأي ربا في النقود، وإلا فما معنى أنها ليست من الأموال الربوية؟ ما مفهوم الأموال الربوية والأموال غير الربوية؟ وإذا كانت الأموال الربوية قاصرة على الأصناف الستة فقل أن نجد في عصرنا من يرابي فيها، وإذا كانت نقود العصر يحل الربا فيها لأنها ليست من الأصناف الستة فقد حل ربا العصر كله أو جله!

تدبر هذا يا شيخ أنت والسعودي الذي قال قولتك ولم يدع لها، أما

سادتنا الأئمة الأعلام فقد أفتوا لعصرهم، ولو وجدوا في عصرنا لما أفتوا بفتوى تؤدي إلى حل ربا العصر.

حكمت لجنة علمية

١٥ - قال الشيخ الجليل: «وأكثر من قولك: أخطأ الشيخ، ومن الخطأ قول الشيخ، وما ذكرت خطأ لي إلا وجئت بكلام يدل على أنني على صواب، وأنا أرضى لجنة تحكيم للنظر فيما كتبت...» إلى آخر قوله.

وأقول:

● عندما تحدثت عن الأخطاء ذكرت بأن هذا «من وجهة نظري بالطبع، وربما أكون أنا المخطئ، والله تعالى أعلم».

فليت الشيخ بيّن خطئي وصوابه ولو بقليل من الأمثلة بدلاً من إلقاء الكلام هكذا.

وليته أيضاً بيّن كيف أنني اعتمدت على أسلوب التجريح والتهویش والتلفيق: وأذكر الشيخ أنني لم أخط كلمة نائية فيما كتبت، وأنه أكثر من هذه الكلمات، غفر الله له ولنا جميعاً.

● أما لجنة التحكيم فقد تكونت بالفعل، ونظرت فيما كتبنا، وقالت رأيها. وهي لجنة لم يخترها أحدنا وإنما هي لجنة علمية اختارتها جامعة قطر للنظر في الإنتاج العلمي المقدم مني للترقية إلى درجة أستاذ مساعد، وكان ضمن هذا الإنتاج البحثان السابقان، وقدمت معهما ردك الأول حيث يتعلق به بحثي الثاني.

وتكونت اللجنة من الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي، وفضيلة الأستاذ الشيخ محمد الغزالي، والأستاذ الدكتور عبدالجليل شلبي.

فما رأيك؟ لقد تحققت رغبتك من حيث لا تحتسب! واللجنة وإن

كانت قد أجمعت على أن الإنتاج المقدم إنتاج علمي أصيل غير أن الذي يعيننا هنا ما يتصل بموضوعنا فقط، وأنا أنقل حكم اللجنة بالنص.

جاء عن البحث الأول ما يأتي:

«عرض لقضية هامة من قضايا فقه المعاملات، وهي قضية الصرف وبيع العملات، وهي قضية يكتنفها كثير من الغموض، وتدخل فيها الأوهام، وكثيراً ما يقع الناس فيها بين المتشددين المسرفين في التحريم، والمتسيبين المسرفين في التحليل، وكان موقف الدكتور فيها وسطاً وقد نبه هنا على خطأ فادح وقع فيه كثير من المسلمين، وهو بيع العملات مع الأجل نظير زيادة في الثمن عن السعر اليومي المعروف في السوق.

وبَيَّنَّ الدكتور وجه الخطأ هنا، ورد من خالف في ذلك في ضوء الاعتبارات الشرعية».

وجاء عن البحث الثاني ما يأتي:

«تكملة للبحث السابق، وتأييد له، وتأكيد لقضية تعتبر غاية في الأهمية، وهي: أن أحكام النقود باقية، وإن اختلفت مادة النقود وصفتها، فالمدار على الثمنية، وهي علة الحكم التي يدور معها المعلول وجوداً وعدمًا.

والواقع أن البحث مناقشة علمية، وصيغة لرأي قال به بعض العلماء المعاصرين، في جواز بيع العملات بعضها ببعض إلى أجل.

وهو بحث يقوم على الرجوع إلى النصوص الشرعية، والمصادر الفقهية الأصيلة، وحسن استخدامها في التدليل على رأيه، والرد على معارضيه، مع التزام بالموضوعية، وأدب الحوار اللازم بين العلماء، وخصوصاً علماء الشريعة.

والبحث رغم قصر مساحته يدل على أن صاحبه واثق من نفسه، متمكن من مادته، هاضم لما يقول، وأن لديه ملكة فقهية تمكنه من معرفة الجوامع والفوارق بين الأشياء. كما أن عنده من الأصالة ما يمنعه من

الانزلاق إلى الجري وراء كل رأي جديد، ولو لم تسانده الأدلة». ومما جاء في التقرير أيضاً:

«ويبدو بوضوح من أسلوب الباحث ومنهجه أنه يستوعب النصوص في الموضوع الذي يتعرض له، ويجيد ترتيبها والاستنتاج منها، ويستخلص الأحكام التي يراها بأناة ودقة. كما أنه يحيط بوجهة النظر المعارضة، ويتبع أسبابها ومسارها دون حيف أو ضيق، ويجادل بالتي هي أحسن حتى ينصر الرأي الذي يتبناه.

والدكتور المؤلف من العلماء المحافظين، لا تستخفه نزعة جديدة، ولا يخدعه السراب، يمكن اعتباره محامياً قوياً في الدفاع عن الفقه الإسلامي، والآراء السائدة فيه.. مع وعي تام بما يجد من وجهات نظر».



هذا ما جاء في تقرير اللجنة متصلاً بموضوعنا، نقلته بالنص، وهو من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى تعليق، وعلى الأخص ما جاء فيه من الإشادة بالموضوعية (لا الحشو والبعد عن الموضوع!)، وأدب الحوار، والمجادلة بالتي هي أحسن (لا الغمز واللمز والتهويز والتلفيق، إلى آخر ما ذكره الشيخ حسن من الألفاظ والعبارات!).



فلعل هذا الحكم يرد الشيخ إلى صوابه، ويقرأ هو من جديد، في أناة وبغير غضب، هداانا الله ﷻ سواء السبيل، وجنبنا الزلل في القول والعمل.

مجلة الدعوة بمصر.. والكلمة الهادئة

بعد نشر الرد الأخير للشيخ حسن، وعدم ردي عليه، كتبت مجلة الدعوة في عددها الخامس والستين [ذو القعدة ١٤٠١ - سبتمبر ١٩٨١] تحت باب «أضواء على الاقتصاد الإسلامي» كلمة عنوانها:

معركة حول تجارة العملات

والكاتب وهو الأستاذ يوسف كمال، الذي يشرف على هذا الباب، تتبع ما كتب، ثم كتب كلمته. ولما كانت هذه الكلمة تعبر عن رأي رجل من رجال الاقتصاد الإسلامي، وتعتبر بمثابة حكم في الموضوع، رأيت أن أثبت هنا بتمامها حتى لا تنتشر أفكارها، ويترك منها ما يخل بانتظامها.



كلمة الأستاذ يوسف كمال:

الآن وقد هدأت المعركة المثارة على صفحات الزميلة مجلة الوعي الإسلامي بين الأستاذ حسن أيوب وبين الدكتور السالوس.. فإن لنا كلمة هادئة بعيدة عن الانفعال تدعو إلى فتح مجالات أخرى بالتأمل وقادرة إن شاء الله أن تضع الأمور في نصابها.

والموضوع باختصار حتى يتابعه القارئ يتضح في حديث رواه عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير، والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» رواه أحمد ومسلم.

يقول ابن رشد (فهؤلاء قوم من أهل الظاهر جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به الخاص، وأما الجمهور من فقهاء الأمصار فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام) ج ٢ ص ١٠٧ بداية المجتهد.

ومن هنا يحرم مبادلة الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة حاضراً إلا مثلاً بمثل وإن كان أحدهما رديئاً والآخر جيداً. ويباح إذا كان ذهباً بفضة حاضراً، ولا يباح إذا كان آجلاً، تساوت الأصناف أو اختلفت، لأن ذلك طريق إلى الاقتراض مع رد القرض بالزيادة.

والفرق بين البيع والسلم وبين القرض، هو أن البيع والسلم يكونان في صنف بصنف آخر وفي صنف بصنفه ولا يكون القرض إلا في صنف بصنفه.

وتحريم الربا هنا له ترتيب بديع..

أولاً: إذا كان التبادل بين شيئين مختلفي الجنس كالنقود بالطعام فذلك لا ربا فيه.. لأنه مبادلة بين نقد وسلعة أو منفعة سواء حالاً أو آجلاً.

ثانياً: إذا كان التبادل بين جنس واحد وصنف واحد، فليس له معنى إلا الربا في الأجل، وذلك كالذهب بالذهب.

ثالثاً: أما إذا كان الجنس واحداً واختلف الصنف، كان التبادل الحاضر حلالاً والآجل حراماً كالذهب بالفضة لظهور الربا فيه.

لا ربا في النقود:

يقول في ذلك الشيخ حسن أيوب: (إنني أرى أن الأوراق النقدية بعيدة كل البعد عن اعتبارها أثماناً ربوية مثل الذهب والفضة، وأنه يجوز التعامل بها يداً بيد وبأجل وبزيادة ونقص مثل عروض التجارة والفلوس، وأنه يجوز السلم فيها بأن تعطي فلاناً عشرة دنانير اليوم على أن يسلمك بدلاً منها ثلاثين جنيهاً بعد شهر مثلاً).

وقد استدل الشيخ حسن على رأيه بأن من الفقهاء من رفض القياس ومنهم من اعتبر العلة في الذهب والفضة مقصورة وحتى من الذين قالوا بعللة الوزن تخرج الأوراق المالية.

وسبب آخر ذكره قائلاً (وماذا بالله يحدث لو رفعنا عن المسلمين الحرج ووقفنا عند الأصناف الستة ولم نقل بالعلة التي لا تطمئن النفس إليها في هذه الأمور؟).

واستدل على ذلك بأننا إذا أخذنا بالعلة عند الشافعية كان مبادلة كل ما يطعم بشروط الحديث ربا، وعند الحنفية يقع الربا بين كل ما يوزن. وعند المالكية الطعام المقتات المدخر يجري فيه الربا.

واحتج بأن مبادلة الأوراق المالية ببعضها مثله كمثل استبدالها بالشيك وهو ليس أوراقاً نقدية، من وجهة نظره. وإن المرء يفك ديناراً بفلس فلا يجد باقي الفلس ليركها إلى عودة ولا يعد ذلك ربا.

أين الحرج؟

وليسمح لي القارئ أن أبدأ من حيث انتهى الشيخ. لأنني أريد أن أقف في النهاية عند موضوع العلة لخطورته.

أما هنا فإنني أبدأ مع غيري الذين ردوا في الشق الثاني من المبررات.

مظلم والله مصطلح التيسير، وكأن شرع الله يؤدي إلى العسر والضيق. ونسأل هنا أين الحرج الذي يدفعنا إلى هذا القول؟ إن المعاملة حُرمت لأنها تؤدي إلى الربا. فهل هنا حرج في التحريم؟

إذا احتاج أحد إلى عملة أجنبية فإنه يمكنه أن يشتريها بسعر اليوم، وهذا حلال مع القبض الفوري حسب العرف في تعريف يداً بيد. ويستطيع أن يقترضها على أن يردها ذاتها في ميعاد لاحق كقرض حسن - ويستطيع أن يؤجل الدفع إذا كان التبادل بين سلعة ونقود في بيع السلم - وإن تعذر عليه يوم التسليم عملة بعينها زد عملة أخرى بسعر يوم السداد.

قال ابن عمر للنبي ﷺ (إني أبيع الإبل بالنقيع. فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذا من هذا وأعطي هذا من هذا) فقال الرسول ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء» رواه الخمسة وصححه الحاكم.

أما أن أستبدل بنقود محلية حاضرة نقوداً أجنبية لأجل أو العكس، فإن ذلك يتحول إلى قرض مع الزيادة محسوب بمعدل الربا السائد وهذا ما نهى عنه الشارع.

ولتوضيح هذا الوجه من وجوه الإعجاز النبوي الفريد. نذكر أن بيوع الصرف العالمية الجارية في أيامنا المعاصرة قد شهدت تطوراً كبيراً في التعامل على أساس الصرف الآجل حيث صار لعلاقة الصرف بين العملات

الرئيسية في العالم كالجنيه الإسترليني والدولار الأمريكي سعران أحدهما
للصرف يداً بيد والآخر للصرف الآجل. والفرق بين السعرين يحدده علماء
الاقتصاد عادة بفرق سعر الفائدة بين العمليتين مقسوماً على السنة.

الحرص في هذه الفتوى:

إن هذه الفتوى تؤدي إلى إباحة القرض مع الزيادة. لأن ذلك حسب
هذا الرأي مبادلة أوراق نقدية لا تخضع لعلة الربا. ولا يسعفنا هذا أيضاً
نص عن ربا النسئة لأن حديث: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» ضعيف.

ثم اعتبار الأوراق النقدية من عروض التجارة لتكون محلاً للزكاة إذا
خرجت من علة الربا قول بعيد. لأن اعتبارها سلعة لا بد أن تكون لها قيمة
في ذاتها، فإذا فقدت رواجها فإنها مجرد قصاصة ورق. فكيف أسميها سلعة
لأخرجها من النقود التي تدرج تحت علة الثمنية؟ إن إخراجها ذلك من علة
الربا لا بد أن يخرجها من الزكاة. وإذا صح ذلك فإن حصيلة الزكاة
الأساسية قد ضاعت.

ثم إذا فرضنا ذلك فإنه لا يحل فرض الزكاة في مدخرات الأفراد
وحساباتهم الجارية وكل ما يملكون من أوراق نقدية غير محسوبة في
عروض التجارة وما أكثرها.

وليس ما أثاره من عقبات في العلة التي يجري فيها ربا البيوع عند
الفقهاء إذا ما توصلنا إلى التعريف الصحيح للسلم. فالتبادل بين النقود
والسلع ليس كالتبادل بين النقود والنقود.

ولذا أباح الشارع مبادلة السلع والمنافع بالنقود لأجل ولم يبيح تبادل
النقود بالنقود إلا بالشروط التي ذكرناها لأن ذلك ليس له سبب أساسي إلا
الربا. فالسلم من أجل استهلاك وانتفاع مباشر. وربي البيوع قرض يحمل
الأجل في سداه إلى الزيادة سواء كان مبادلة نقد بنقد أو سلعة بسلعة.

أما الاحتجاج بإباحة استبدال الشيك بالنقود باعتبار أن الشيك ليس
قبضاً عاجلاً. فهو قول يرد عليه الاقتصاديون حيث الشيك يعتبر ورقة مالية

تستوفى بها الأثمان وتظهر الحقوق. ولا حجة إذا لم يكن له رصيد لأن ذلك تماماً كالعملة الزائفة إذا تم بها التبادل. أما إبقاء بعض الفكة لحين توافرها حين فك الدينار فليس بيعاً ولا قرضاً بزيادة وإنما ودیعة ترد.

والظاهرية الذين أخذوا برأيهم في انتفاء العلة يمنعون السلم في المعدود غير المكييل والموزون مما يترتب عليه تحريم التبادل النقدي بين العملات نسبيته. وما أظن ابن حزم يوافق على ذلك وهو يقول في المحلى ج ٨ ص ٤٦٧ (والربا لا يكون إلا في بيع أو سلم أو قرض.. وهو في القرض في كل شيء فلا يحل إقراض شيء ليرد إليك أقل ولا أكثر، ولا من نوع آخر أصلاً، لكن مثل ما أقرضت في نوعه ومقداره.. وهذا إجماع مقطوع به).. وهكذا لا يستقيم المنهج..

العله فقهاً:

ليسمح لنا الأساتدة أن نقول رأياً قابلاً للنقاش. إننا سنتجاوز ما يقال عن قياس الشبه وقياس المعنى والعله القاصرة والعله المتعدية وستتجاوز الخلاف حول العلة من الوزن إلى الطعم إلى الاقتيات والادخار.

ولكننا نتساءل ابتداء هل هنا علة؟ وما المانع أن نكتشفها اليوم وإن كانت قد غمضت من قبل؟

إن الخطأ الأساسي في المناقشة هو قياس النقود العصرية على الفلوس القديمة ومحاولة قياس النقود الورقية على الفلوس هو قياس فرع على فرع والأولى القياس ابتداء على الأصل وهو الذهب والفضة.

إن الفلوس كانت عملة مساعدة للذهب والفضة، ولهذا كانت علامة الإفلاس، وسمي المفلس مفلساً لذلك. ولهذا كانت حين لا تروج ترجع إلى صفتها السلعية فيجوز مبادلتها بالنقود. وهنا تلحق بالسلعة لا بالنقد لأنها معدن ينتفع به في غير غرض الثمنية. لهذا اعتبرها المالكية من الأصناف الربوية إذا تحققت الحد الأدنى من الثمنية فيها.

واليوم لا تعامل بالذهب والفضة. والأوراق النقدية هي العملة الرئيسية

تلتزم بها الدولة وتعاقب من يرفضها لأنها حقوق أكيدة على سلع تستباح بها الفروج وتقطع بها الأيدي حين السرقة ويحجر من أجلها على السفه.

فهل هي بهذا الوصف مثل الفلوس تأخذ حكمها أم قياسها مباشرة على الذهب والفضة أولى؟

ويعجبني هنا تعبير معجز لأبي سعيد الخدري رضي الله عنه حيث يقول: (السلم بما يقوم به السعر ربا).

ولنرجع في أمر العلة إلى قاعدة مشتركة نأخذها من ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد: (والفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به العام.. أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص فيلحق به غيره أعني المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه الذي بينهما لا من جهة دلالة اللفظ، لأن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس، وإنما هو من باب دلالة اللفظ. وهذان الصنفان يتقاربان جداً لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به، وهما يلتسان على الفقهاء كثيراً جداً. فمثال القياس إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد، والسراق بالنصاب في القطع، وأما إلحاق الربويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعموم فمن باب الخاص أريد به العام فتأمل هذا. فإن فيه غموضاً والجنس الأول - أي القياس - هو الذي ينبغي للظاهرية أن تنازع فيه، وأما التالي - أي الخاص يراد به العام - فليس ينبغي لها أن تنازع فيه، لأنه من باب السمع، والذي يرد ذلك يرد نوعاً من خطاب العرب.

ولتقرب من الموضوع أكثر..

إن أمر فقدان النقود لرواجها كما حدث لمارك ألمانيا ومن قبلها عملة الصين أمر معلوم اقتصادياً. ومعلوم معه إمكانية احتلال إحدى السلع صفة الثمنية مكان النقود التي ضاع رواجها وقبولها العام. أي أن كل شيء صالح لبيع قابل أن يكون ثمناً وتعويضاً.

لهذا كان النموذج واضحاً عند مجتمع تغلب المقايضة فيه على الذهب والفضة كوسيلة للتبادل وهو ما يبيّن في أربعة أصناف يروج الطلب عليها

لأنها من الضرورات وهي القمح والشعير والتمر والملح. ومن هنا كان الطريق أمام ربا القروض السلعية بعيداً عن الذهب والفضة أمر ممكن. لهذا أمر رسول الله ﷺ بتوسيط النقود بديلاً عن المقايضة. قال: «لا تفعل.. . بيع الجمع بالدرهم واشتر بالدراهم جنياً» رواه البخاري. وكان يكفي هذا نصاً حتى لمن رفض القياس. ويعجبني هنا ما ذكره ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ١١: (وقد روى بعض التابعين أنه اعتبر في الربا الأجناس التي تجب فيها الزكاة، وعن بعضهم الانتفاع مطلقاً أعني المالية وهو مذهب ابن الماجشون):

ومذهب الحسن البصري فيه العلة هي الثمنية في الصنف، فيجوز عنده بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما معاً دينار. ويحرم بيع ثوب قيمته دينار بثوب قيمته ديناران.

ومذهب ربيعة بن أبي عبدالرحمن وفيه أن علة تحريم الربا في أي صنف تجب فيه الزكاة، ونفاه عما لا زكاة فيه.

إعجاز علمي:

إن في حديث ربا البيوع إعجاز يدركه يقيناً المختصون في دنيا الاقتصاد.. . في بداية الثلث الثاني من هذا القرن الميلادي دارت مناقشات بالغة الأهمية بين الاقتصاديين.. . بدأها فعلاً سلفيو جسل وناقشها كينز.. . تدور حول محاولة لتحرير المجتمع من الاكتناز الذي اعتبره كينز سبباً لإعطاء الربا النقدي نقشه ليتخلى الناس عن الاكتناز.

وقد اقترح جسل فرض ضريبة على النقود الورقية على فترات زمنية توضع كطوابع على العملة الورقية تدفع الأفراد إلى إنفاقها خوفاً من تآكل قيمتها.

وحين ناقش كينز الأمر اعترض على جسل اعتراضاً جوهرياً. فالاكتناز لا يحدث في النقود فقط وإنما يحدث في السلع أيضاً. وهنا قفز كينز إلى نتيجة هائلة يندر من يفهمها من رجال العلم ذكرها في فصل غمض على الكثيرين فهمه. إنه وصل إلى نتيجة وجود ربا في التبادل السلعي جنباً إلى

جنب مع وجود ربا في التبادل النقدي . واستدل على ذلك بمثال مبادلة أردب قمح بأردب وأكثر إلى أجل . ودعا إلى ضريبة تشمل رأس المال النقدي والسلعي لمنع الاكتناز والربا .

لهذا كان لا بد لنجاح مشروع القضاء على الاكتناز أن تفرض الضريبة على النقود والسلع جميعاً لتحرير البشر من الربا النقدي والسلعي في آن ، وهذا ما لا يستطيع النظام الضريبي المعاصر أن يفعله لأنه يؤخذ على الإيراد لا رأس المال .

وهل ذلك إلا حديث ربا البيوع جنباً إلى جنب مع ربا القروض؟ وهل يعني ذلك غير الزكاة التي تفرض على النقود والسلع ، وهذا الارتباط العضوي بين تحريم الربا وفرض الزكاة وارتباطهما في واقع الحركة الاقتصادية انعكاساً لتلازمهما دائماً في كتاب الله؟

﴿وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبَا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ [الرُّوم: ٣٩] .

فهل رأيتم الإنسانية وهي تبحث عن نظام اقتصادي عالمي جديد قوامه هذه الآية الكريمة؟ وهل رأيتم كيف نبحت نحن المسلمين عن المتاعب باسم التيسير؟

والخلاصة: أن علة ربا البيوع في الأصناف الستة هي الثمنية^(١) فكل ما كان فيه الحد الأدنى للتنمية حسب تعبير المالكية يجري فيه الربا . وأعظم ما فيه الثمنية دون شك هو الأوراق النقدية .

والشريعة الإسلامية كما عودتنا بإعجازها ووضوحها قد أخرجتنا من تعقيدات الوزن والكيل والطعم والادخار بالأمر النبوي بشجب المقايضة والتزام الاقتصاد النقدي في المبادلة .

(١) جعل العلة واحدة في الأصناف الستة يمنع البيع الآجل والسلم ، فهو حينئذ ثمن بثمان ، ولعل الأوفق التقسيم إلى علتين هما الطعام والثمنية ، والله تعالى أعلم .

ولهذا يبقى السلم وهو البيع الآجل بعيداً عن الدخول في الأصناف الربوية مبادلة بين نقد وسلعة أو منفعة لأجل. بينما الربا هو مبادلة نقد مع نقد بالزيادة مع الآجل.

فهل نكون بذلك قد ساهمنا في توضيح الأمر وتقريب وجهات النظر وتابعا السلف في الاستدلال؟

بلا شك إن الأمر يحتاج إلى مزيد من التصويب والتسديد.

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل.

يوسف كمال محمد



المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي

بدا لي أنني في المرحلة الأخيرة من تأليف هذا الكتاب، ثم جاءني دعوة للاشتراك في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت، وعلمت أن بحثاً عن تبادل العملات سيقدم إلى المؤتمر، فتوقفت عن إكمال الكتاب لأرى ما ينتهي إليه المؤتمر.

كان البحث للدكتور سامي حمود، المدير العام لأحد المصارف الإسلامية.

في الفصل الأول تحدث عن الصرف وضوابطه في الفقه الإسلامي، وفي الفصل الثاني بين مواطن الربا في عقود الصرف بالمفهوم المعاصر، وجاء في بيانه أن ربا النسبئة الذي حرمه الإسلام يظهر في البيع الآجل للعملات. ومما قاله:

«بدأ تاريخ التطور في ميدان التعامل بالعملات على أساس السعر الآجل منذ ما يزيد قليلاً عن مائة عام، أو هو بالتحديد ابتداء من عام ١٨٨٠م، وقد استقر هذا التعامل بعد ذلك حتى أصبحت له سوق منظمة ونظريات ودراسات مفصلة.

وبناء على هذا التطور فقد صارت الصحف المالية تعلن يومياً أسعار
الصرف للعملات الرئيسية في قسمين مستقلين، أحدهما: للصرف على
أساس السعر الحاضر، والثاني: للصرف على أساس السعر الآجل.

وهناك بين السعيرين (الحاضر والآجل) فرق ملحوظ.

وبعد أن وضع ارتباط الآجل بالفائدة الربوية، قال:

«وبذلك يتضح أن الفائدة هي جزء من الثمن في السعر الآجل، وهذا
هو وجه إعجاز فيما أشار إليه الرسول الكريم ﷺ قبل أربعة عشر قرناً من
الزمان أن الذهب بالفضة ربا إلا هاء وهاء، أي أن بيع الذهب بالفضة، أو
بيع الجنيه الإسترليني بالدولار الأمريكي، هو ربا إذا لم يكن خذ وهات.
وهذا هو الدليل العملي الذي نلمسه ويؤكد قول المصطفى ﷺ الذي ورد
في وقت لم تكن فيه أسواق المال في لندن ولا نيويورك ولا جنيف ولا
فرانكفورت، ولكن أين من يبصرون؟».

وفي المؤتمر ذاته قدم بحث آخر عن الأسواق المالية والسلعية للدكتور
معبد الجارحي، الذي يعمل في صندوق النقد العربي.

وفي البحث تحدث عن سوق الصرف العاجل وسوق الصرف الآجل،
وبين أن التعامل في الصرف الآجل هو تعامل ربوي أساساً، كما هو واقع
حالياً في المعاملات.

نوقش البحثان في المؤتمر مناقشة مستفيضة في جلستين علنيتين، ثم
عرض موضوع البيع الآجل للعملات على لجنة العلماء، وعدد من رجال
الاقتصاد، فأجمعوا على أن البيع الآجل للعملات هو من الربا المحرم
شرعاً، وهذا هو نص الفتوى.

«لا يحل تباع الذهب والفضة والنقود بعضها ببعض إلا بالتقايض
الفوري ويكون التباع في هذه الأصناف على أساس التسليم الآجل هو من
الربا المحرم شرعاً».

وبعد: فهذه الفتوى التي صدرت بالإجماع، وسبقت بفتاوي جماعية

أخرى كثيرة، إلى جانب الواقع العملي الذي أثبت ارتباط البيع الآجل للعملات بالفائدة الربوية، كل هذا يجعل الأجل في بيع العملات لم يعد من المشبهات التي تدعو المسلم إلى اجتنابها ليستبرئ لدينه وعرضه، بل ربما أصبح هذا من الحرام البيّن الذي يستوجب الأذان بحرب من الله ورسوله.

اللهم إني قد بلغت، اللهم فاشهد.



بعد الطبعة الأولى قرارات مجامع فقهية

بعد الطبعة الأولى لهذا الكتاب تليقت دعوة لحضور المؤتمر الثاني لمجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة. وعقد المؤتمر في ربيع الثاني سنة ١٤٠٦هـ.

قدم للمؤتمر عدة أبحاث لمناقشتها، منها أربعة تقدمت بها وهي:

١ - حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد.

٢ - خطاب الضمان.

٣ - زكاة المستغلات.

٤ - أحكام النقود الورقية.

وكان البحث الأخير مع غيره من الأبحاث التي أجل النظر فيها. وانتهى المجمع بعد مناقشة موضوعات الأبحاث الثلاثة إلى ما انتهت إليه فيها جميعاً، والحمد لله تعالى وحده، وله الفضل والمنة. وهذه القرارات مع قرارات أخرى رأيت أن أضيفها لكتابي «المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي». كما رأيت أن أجعل ما يتصل بخطاب الضمان في كتابي «الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة - دراسة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون».

أما موضوع البحث الرابع فقد نظر المجمع فيه في دورته الثالثة التي عقدت في عمان بالأردن في صفر سنة ١٤٠٧هـ. وقدمت الطبعة الأولى من هذا الكتاب «النقود واستبدال العملات»، وتم توزيعه على جميع السادة المشاركين: أي أن ما قلته، وما قاله فضيلة الأستاذ الشيخ حسن أيوب، اطلعوا عليه قبل أن يصدر قرارهم. ولعل رغبة فضيلته في الاحتكام إلى من هو أهل لهذا قد تحققت بأحسن وأفضل ما يمكن، حيث إن المجمع يضم صفوة من كبار فقهاء العصر من شتى أنحاء العالم الإسلامي.

درس المجمع أحكام النقود الورقية وأصدر القرار التالي:

«بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بهذا الموضوع، قرر المجمع بخصوص أحكام العملات الورقية: أنها نقد قائم بذاته، لها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامهما، والعلة في ذلك مطلق الثمنية». اهـ.

وإلى جانب هذا القرار اطلعت على قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، فوجدت قراراً حول العملة الورقية، وهو القرار السادس في الدورة الخامسة سنة ١٤٠٢هـ، وأثبت هنا نص القرار:

«الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد اطلع على البحث المقدم إليه في موضوع العملة الورقية، وأحكامها من الناحية الشرعية، وبعد المناقشة والمداولة بين أعضائه، قرر ما يلي:

أولاً: أنه بناء على أن الأصل في النقد هو الذهب والفضة، وبناء على أن علة جريان الربا فيهما هي مطلق الثمنية في أصح الأقوال عند فقهاء الشريعة.

وبما أن الثمنية لا تقتصر عند الفقهاء على الذهب والفضة، وإن كان معدنهما هو الأصل.

وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمناً، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تقوم الأشياء في هذا العصر، لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، وتضمن النفوس بتمولها وادخارها، ويحصل الوفاء والإبراء العام بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها، وهو حصول الثقة بها، كوسيط في التداول والتبادل، وذلك هو سر مناطها بالثمنية.

وحيث إن التحقيق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية، وهي متحققة في العملة الورقية. لذلك كله، فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، يقرر أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة، فتجب الزكاة فيها، ويجري الربا عليها بنوعيه، فضلاً ونسباً، كما يجري ذلك في النقدين من الذهب والفضة تماماً، باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياساً عليهما. وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها.

ثانياً: يعتبر الورق النقدي نقداً قائماً بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، كما يعتبر الورق النقدي أجناساً مختلفة، تتعدد بتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة، بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، وبذلك يجري فيها الربا بنوعيه فضلاً ونسباً كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة وفي غيرها من الأثمان.

وهذا كله يقتضي ما يلي:

أ - لا يجوز بيع الورق النقدي بفضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما، نسبيته مطلقاً، فلا يجوز مثلاً بيع ريال سعودي بعملة أخرى متفاضلاً نسبيته بدون تقابض.

ب - لا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية بفضه ببعض متفاضلاً، سواء كان ذلك نسبيته أو يداً بيد، فلا يجوز مثلاً بيع عشرة ريالات سعودية ورقاً، بأحد عشر ريالاً سعودياً ورقاً، نسبيته أو يداً بيد.

ج - يجز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقاً، إذا كان ذلك يداً بيد، فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانية، بريال سعودي ورقاً كان أو فضة، أو أقل من ذلك أو أكثر، وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة ريالات سعودية أو أقل من ذلك أو أكثر إذا كان ذلك يداً بيد، ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة، بثلاثة ريالات سعودية ورق، أو أقل من ذلك أو أكثر، يداً بيد، لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه، ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.

ثالثاً: وجوب زكاة الأوراق النقدية، إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهب أو فضة، أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة.

رابعاً: جواز جعل الأوراق النقدية رأس مال في بيع السلم، والشركات. والله أعلم، وبالله التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

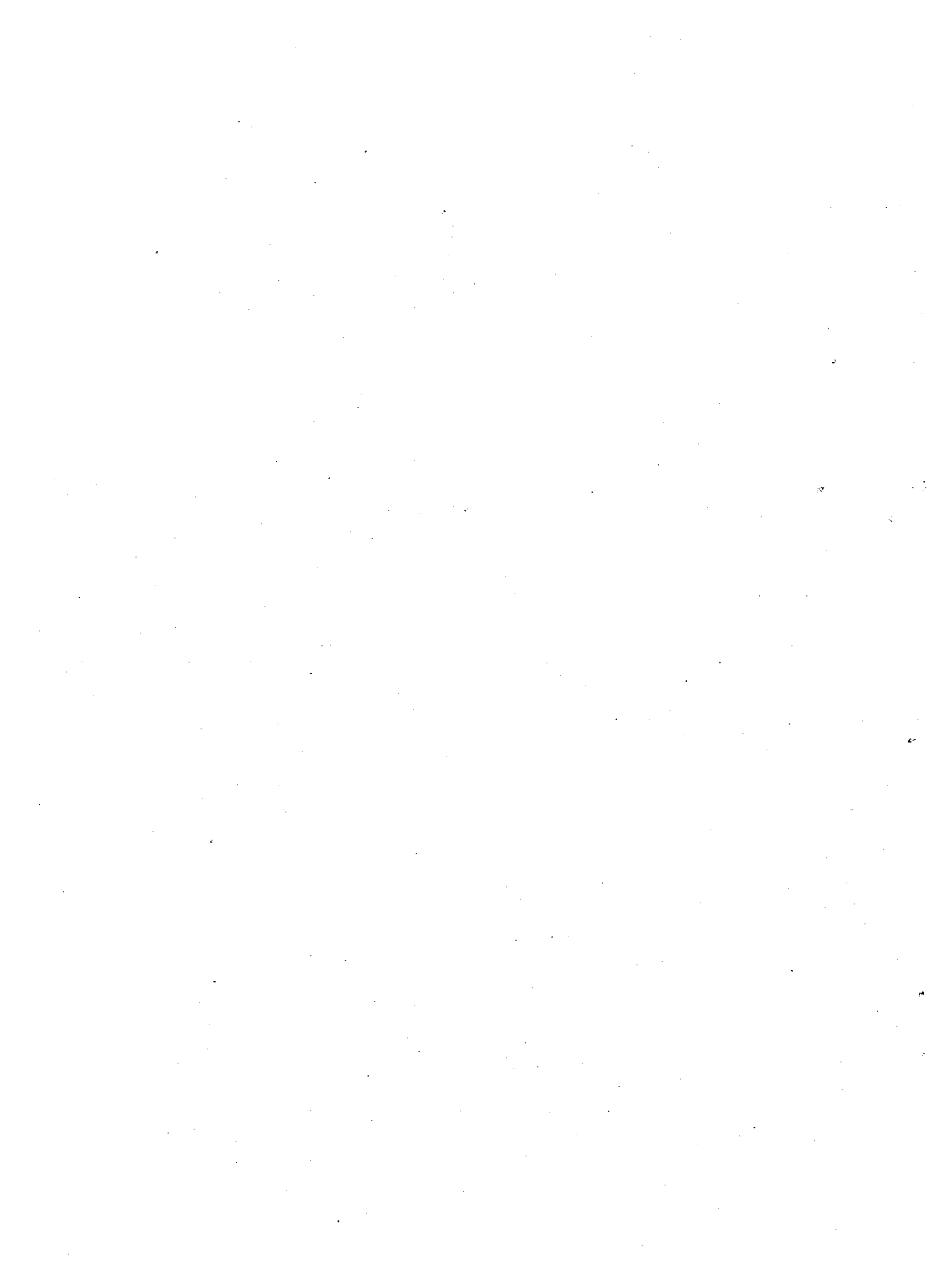
انتهى نص قرار مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي.

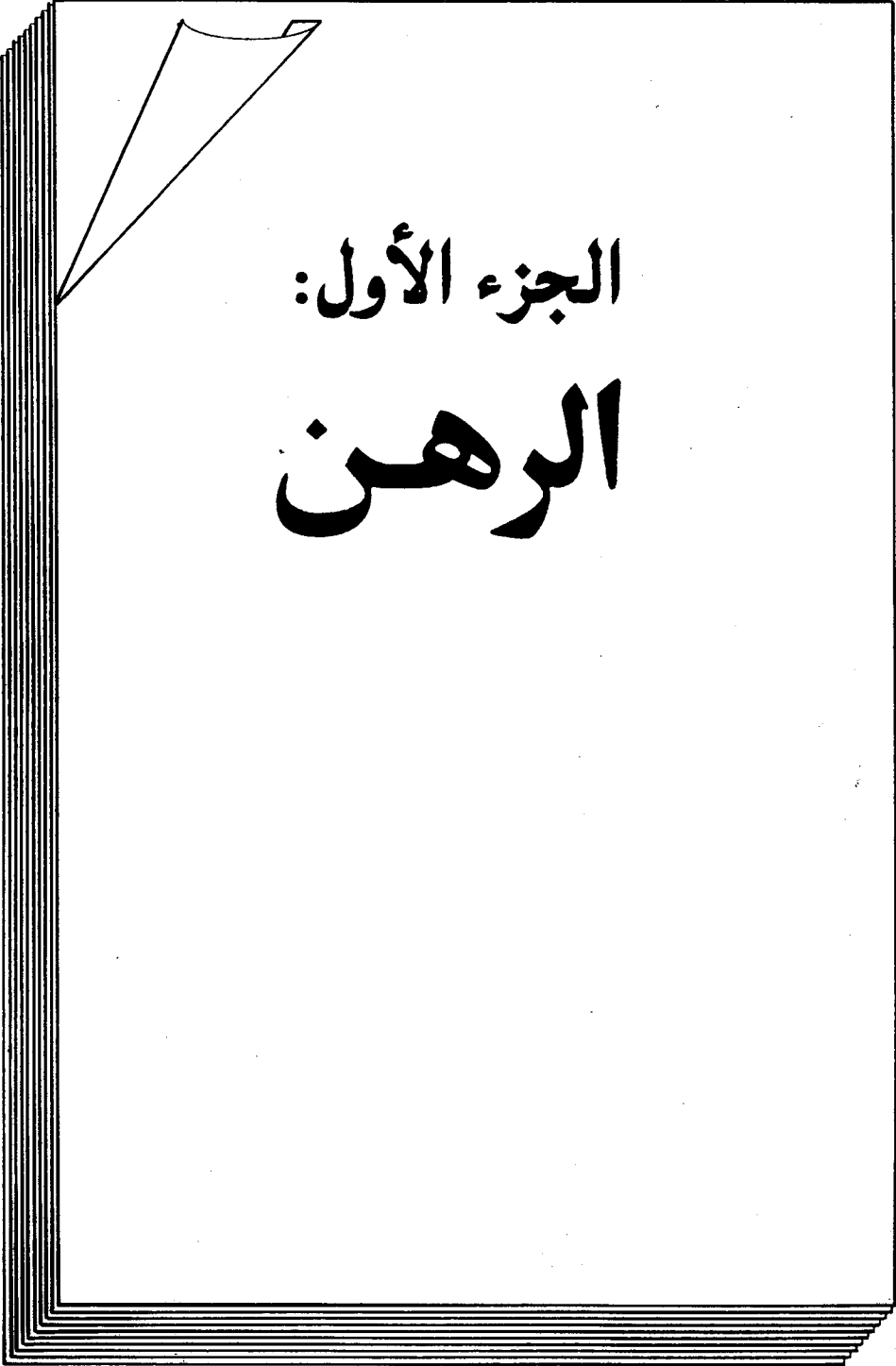
وبعد قرار كل من المجمعين، إلى جانب القرارات الجماعية الأخرى التي سبق ذكرها، يعتبر هذا الموضوع قد حسم تماماً، وما أظن أحداً يجده حجة عند الله ﷻ بعد أن أصبح الأمر ظاهراً واضحاً بيناً.

﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿٧٥﴾ وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ ﴿٧٦﴾ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٧٧﴾﴾



القسم الثاني:
الاستيفاء





الجزء الأول:
الرهن



قال ابن قدامة:

تعريف الرهن وأدلة مشروععيته:

الرهن في اللغة: الثبوت والدوام. يقال: ماء راهن. أي راكد؛ ونعمة راهنة؛ أي ثابتة دائمة. وقيل: هو من الحبس. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١]. وقال: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [الأنعام: ٣٨]. وغلقت الرهن: استحقاق المرتهن إياه، لعجز الراهن عن فكاكه. والرهن في الشرع: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. وهو جائز. بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وتقرأ: ﴿فَرِهَانٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. والرهان: جمع رهن، والرُّهْنُ: جمع الجمع. قاله الفراء. وقال الزجاج: يحتمل أن يكون جمع رهن، مثل سَقْفٍ وَسُقْفٍ. وأما السنة، فروت عائشة، رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعه. متفق عليه^(١).

(١) رواه البخاري في كتاب الرهن: باب من رهن درعه، وباب الرهن عند اليهود وغيرهم. وفي كتاب البيوع: باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، وباب شراء الإمام الحوارج بنفسه، وباب شراء الطعام إلى أجل.

ورواه مسلم في كتاب المساقاة: باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر. والترمذي في =

وروى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته، إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته، إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة». رواه البخاري^(١). وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلِق الرهن»^(٢). وأما الإجماع، فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة.

الرهن في الحضر:

ويجوز الرهن في الحضر، كما يجوز في السفر. قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف في ذلك، إلا مجاهداً، قال: ليس الرهن إلا في السفر^(٣)؛ لأن الله تعالى شرط السفر في الرهن بقوله تعالى: «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى

= أبواب البيوع: باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل. والنسائي في كتاب البيوع: باب الرجل يشتري الطعام إلى أجل...، وباب الرهن في الحضر، وباب مبيعة أهل الكتاب. وابن ماجه في كتاب الرهن: باب حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة. وأحمد في المسند ٢٣٦/١، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٦١، وفي مواضع كثيرة. انظر كلمة «درع» في المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي.

(١) في كتاب الرهن: باب الرهن مركوب ومحلوب.

ورواه أبو داود في كتاب الإجارة: باب في الرهن.

والترمذي في أبواب البيوع: باب ما جاء في الانتفاع بالرهن، وقال: حسن صحيح.

وابن ماجه في كتاب الرهن: باب الرهن مركوب ومحلوب. وأحمد في المسند ٢٢٨/٢، ٤٧٢.

(٢) تخريج الحديث وبيان فقهه يأتي في المناقشة والترجيح في الفصل الرابع من الباب الثاني، وهو ضمان الرهن.

(٣) في تفسير مجاهد عن ابن أبي نجيح أنه كان يقرأ «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً» يقول: مداداً، فإن لم تجدوا مداداً فعند ذلك تكون الرهان المقبوضة. «فرهان مقبوضة» قال: لا يكون الرهن إلا في السفر. (راجع تفسير مجاهد بتحقيق الدكتور محمد عبدالسلام حاشية ص ٤٩. وفي تفسير الآية الكريمة ذكر الطبري قول مجاهد، ورد عليه بصحة خبر رهن الرسول ﷺ في المدينة، ولم يكن متعذراً عليه بمدينته في وقت من الأوقات الكاتب والشاهد. راجع تفسير الطبري ١٤١/٣. وانظر في الرد على مجاهد أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٢٦٠. والحديث سبق تخريجه في بداية هذه المقدمة).

سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنُمْ مَقْبُوضَةً ﴿﴾ [البَقْرَةَ: ٢٨٣]. ولنا، أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعه، وكانا بالمدينة. ولأنها وثيقة تجوز في السفر، فجازت في الحضر، كالضمان. فأما ذكر السفر، فإنه خرج مخرج الغالب؛ لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب، وهو مذكور معه أيضاً.

الحكم التكليفي:

والرهن غير واجب. لا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب، كالضمان والكفالة. وقول الله تعالى: ﴿فَرِهْنُمْ مَقْبُوضَةً﴾ [البَقْرَةَ: ٢٨٣]. إرشاد لنا لا إيجاب علينا، بدليل قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَيُؤَدِّهِ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمْتِنْتُهُ﴾ [البَقْرَةَ: ٢٨٣]. ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذلك بدلها.

انتهى المنقول من المغني.

تعقيب

الاستيثاق ثلاثة، وهي: الشهادة، والكفالة، والرهن. والشهادة ليست لاستيفاء الحق منها؛ فالشاهد لإثبات الحق فقط. أما الكفيل فهو ضامن يمكن الاستيفاء منه كما يظهر بالتفصيل من بحث الكفالة؛ حيث إنها ضم ذمة إلى ذمة.

والرهن أعلى مراتب الاستيثاق، ويتضح هذا من تعريف ابن قدامة للرهن في الشرع، وكما سيأتي في دراسة الرهن وتطبيقاته المعاصرة.

والرهن كالكفالة في الحكم التكليفي، فكل منهما غير واجب، ولكن متى تم الرهن أصبح لازماً للراهن كالكفيل، وغير لازم للمرتهن كالمكفول له.

وسبق قول ابن قدامة عن الرهن في اللغة، وفي الشرع، ثم بيان أدلة مشروعيته، فلا حاجة لذكر المزيد.

كما بين جواز الرهن في الحضر، وهذا ثابت بالسنة المطهرة كما بينت في التخريج. وقال ابن المنذر:

الرهن جائز بكتاب الله جل وعز في السفر، وهو جائز في الحضر بالسنة؛ لأن النبي ﷺ رهن درعه بالمدينة، وهو حاضر غير مسافر.

وممن قال بظاهر هذا الحديث: الثوري، ومالك، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ولا نعلم أحداً خالف في ذلك في القديم والحديث إلا مجاهداً، فإنه قال: ليس الرهن إلا في السفر.

فالرهن جائز في السفر بالكتاب، وفي الحضر بالسنة، وبه قال عامة أهل العلم^(١).

ومن المعلوم أن الاستدلال بالآية الكريمة بمفهوم المخالفة وليس بالمنطوق، وإذا تعارض المنطوق مع المفهوم قدم المنطوق كما هو معلوم. فمفهوم ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. يتعارض مع ما ثبت من السنة.

وأحب أن أذكر في هذه المقدمة بعض المصطلحات:

رهن: أعطى الرهن، والرهن: إعطاء الرهن، ويطلق أيضاً على المرهون.

ارتهن: أخذ الرهن، أي المرهون.

الراهن هو المعطى، والمرتهن هو آخذ الرهن.

المرهون: هو المال الذي جعل وثيقة بالدين.

المرهون به: هو الدين الذي أخذ الرهن توثقة له.



(١) الإشراف ٦٩: ٧٠، وذكرت آنفاً الرد على مجاهد من تفسير الطبري، وأحكام القرآن للجصاص، وأحكام القرآن لابن العربي.

الباب الأول:

إنشاء الرهن

وهو يضم ثلاثة فصول:

الفصل الأول: جواز الرهن.

الفصل الثاني: انعقاد الرهن.

الفصل الثالث: لزوم الرهن.



شرط جوازه



قال ابن قدامة:

لا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقع بعد الحق، فيصح بالإجماع؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به، فجاز أخذها به كالضمان، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣]. فجعله بدلاً عن الكتابة، فيكون في محلها، ومحلها بعد وجوب الحق، وفي الآية ما يدل على ذلك، وهو قوله: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فجعله جزاء للمداينة المذكوراً بعدها بفاء التعقيب.

الحال الثاني: أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين، فيقول: بعثك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر، ترهنني بها شاة. فيقول: قبلت ذلك. فيصح أيضاً. وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته، فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق، ويشترط فيه، لم يتمكن من إلزام المشتري عقده، وكانت الخيرة إلى المشتري، والظاهر أنه لا يبذله، فتفوت الوثيقة بالحق.

الحال الثالث: أن يرهنه قبل الحق، فيقول: رهنتك هذا بعشرة تقرضنيها. فلا يصح في ظاهر المذهب. وهو اختيار أبي بكر والقاضي. وذكر القاضي: أن أحمد نص عليه، في رواية ابن منصور. وهو مذهب الشافعي. واختار أبو الخطاب أنه يصح. فمتى قال: رهنتك ثوبي هذا بعشرة

تقرضنيها غداً. وسلمه إليه، ثم أقرضه الدراهم، لزم الرهن. وهو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ لأنه وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه، كالضمان، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل، كضمان الدرك. ولنا، أنه وثيقة بحق لا يلزم قبله، فلم تصح قبله كالشهادة، ولأن الرهن تابع للحق، فلا يسبقه، كالشهادة، والضمن لا يتقدم البيع. وأما الضمان فيحتمل أن يمنع صحته، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الضمان التزام مال تبرعاً بالقول، فجاز من غير حق ثابت، كالنذر، بخلاف الرهن.

انتهى قول ابن قدامة.

تعقيب

ذكر ابن قدامة حالين مجمع عليهما في جواز الرهن:

الحال الأول: أن يقع الرهن بعد ثبوت الدين.

الحال الثاني: أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين.

ثم ذكر حالاً ثالثاً اختلف فيه الأئمة الأعلام وهو أن يقع الرهن قبل الحق: فظاهر المذهب الحنبلي أنه لا يصح، وهو مذهب الشافعي، واختار أبو الخطاب من الحنابلة أنه يصح، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك. فلننظر في كتب المذاهب.

فأما مذهب الشافعي الذي أشار إليه ابن قدامة فبينه الغزالي حيث قال:

المرهون به له ثلاث شرائط: وهو أن يكون ديناً، ثابتاً، لازماً.

ووضح الشرط الأول ثم قال:

الشرط الثاني: أنه يكون الدين ثابتاً، فلو قال: رهنت منك هذا بألف

تقرضني. فقال: ارتهنت، ثم أقرض لم ينعقد الرهن بل يجب إعادته. وكذلك إذا قال: بألف تبع به هذا الثوب مثلاً؛ فثبوت الدين حالة الرهن لا بد منه^(١).

(١) الوسيط ٣/٢٦٠ - ٢٦١.

وأما الحنفية فقد نصوا على أن الرهن يصح بالدين ولو موعوداً؛ بأن رهن ليقرضه كذا^(١).

والمالكية ذكروا مثل هذا؛ قال ابن شاس:

وليس من شرط الدين أن يكون ثابتاً قبل الرهن به ولا مقارناً له، بل لو قال: رهنت عندك هذا على أن تقرضني غداً ألف درهم، أو على أن تبعيني هذا الثوب، ثم استقرض أو ابتاع، فإن الرهن يلزم، ويجب تسليمه إليه. وإن كان قد أقبضه إياه في الحين صار بذلك القبض رهناً^(٢).

هذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، ورجح ابن قدامة عدم جوازه. وبالنظر في الاستدلال نجد أنه مبني على الاجتهاد لا على النص، وربما لا نسلم بما ذكر من الفرق بين الضمان والرهن، فما الفرق بين التزام مال إذا كان تبرعاً بالقول، وبينه إذا كان تبرعاً بالعمل؟

ولو سلمنا فإن الواقع العملي في عصرنا يرجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ما دام لا يتعارض مع نص من كتاب أو سنة، وما دام الأصل في المعاملات الإباحة، فالبيع الآجل قد يحتاج إلى وقت وتكاليف لإعداد مستندات البيع كما يحدث عادة في المصارف الإسلامية، وربما يتطلب تقديم رهن أو كفيل قبل أن يقوم المصرف باتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام البيع، والرهن الرسمي أو التأميني الذي يتم التعامل به في المعاملات المعاصرة لا يستدعي حيازة المرتهن للعين المرهونة، وإنما يكفي إثبات ذلك في مستند رسمي كما سيأتي في الحديث عن التطبيق المعاصر للرهن. كما أن إعداد الرهن الرسمي يحتاج إلى وقت لاستخراج المستندات الرسمية التي تثبت هذا الرهن لصالح المرتهن.



(١) انظر حاشية ابن عابدين ١٠٦/١٠، مع قول التمرثاشي والحصكفي، وانظر بدائع الصنائع ١٤٤/٦.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٥٨٢/٢، وانظر الخرخشي ٢٤٩/٥، ومعه حاشية العدوي، وراجع بداية المجتهد مع الهداية ٣٠/٨.

انعقاده



المبحث الأول: الصيغة وما يقترن بها من شرط

قال ابن قدامة:

البيع بشرط الرهن:

البيع بشرط الرهن أو الضمين صحيح، والشرط صحيح أيضاً؛ لأنه من مصلحة العقد، غير مناف لمقتضاه، ولا نعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً، ومعرفة الرهن تحصل بأحد شيئين؛ المشاهدة، أو الصفة التي يعلم بها الموصوف، كما في السلم. ويتعين بالقبض.

ولو قال: بشرط رهن أو ضمين. كان فاسداً؛ لأن ذلك يختلف، وليس له عرف ينصرف إليه بإطلاق. ولو قال: بشرط رهن أحد هذين. أو: يضممني أحد هذين الرجلين. لم يصح؛ لأن الغرض يختلف. فلم يصح مع عدم التعيين، كالبيع. وهذا مذهب الشافعي. وحكى عن مالك وأبي ثور، أنه يصح شرط الرهن المجهول، ويلزمه أن يدفع إليه رهناً بقدر الدين؛ لأنه وثيقة، فجاز شرطها مطلقاً، كالشهادة. وقال أبو حنيفة: إذا

قال: على أن أرهنك أحد هذين. جاز؛ لأن بيعه جائز عنده. ولنا، أنه شرط رهناً مجهولاً، فلم يصح؛ كما لو شرط رهن ما في كفه، ولأنه عقد يختلف فيه المعقود عليه، فلم يصح، كما لو شرط رهن ما في كفه، ولأنه عقد يختلف فيه المعقود عليه، فلم يصح مع الجهل، كالبيع، وفارق الشهادة، فإن لها عرفاً في الشرع حملت عليه، والكلام مع أبي حنيفة قد مضى في البيع، فإن الخلاف فيهما واحد. إذا ثبت هذا فإن المشتري إن وفى بالشرط، فسلم الرهن، أو حمل عنه الحميل، لزم البيع، وإن أبى تسليم الرهن، أو أبى الحميل أن يتحمل عنه، فللبائع الخيار بين فسخ البيع وبين إتمامه والرضا به بلا رهن ولا حميل، فإن رضى به، لزمه البيع. وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي. ولا يلزم المشتري تسليم الرهن. وقال مالك وأبو ثور: يلزم الرهن إذا كان مشروطاً في عقد البيع. ويجبر عليه المشتري. وإن وجده الحاكم دفعه إلى البائع؛ لأن عقد البيع وقع عليه، فأشبه الخيار. وقال القاضي: ما عدا المكيل والموزون يلزم فيه الرهن بمجرد العقد. ولأنه رهن، فلم يلزم قبل القبض، كما لو لم يكن مشروطاً في البيع، أو كغير المكيل والموزون، وإنما لزم الخيار والأجل بالشرط، لأنه من توابع البيع، لا ينفرد بنفسه، والرهن عقد منفرد بنفسه ليس من التوابع، ولأن الخيار والأجل يثبت بالقول، ولا يفتقر إلى تسليم، فاكتفى في ثبوته بمجرد القول بخلاف الرهن.

ولو شرط رهناً، أو ضمناً معيناً، فجاء بغيرهما، لم يلزم البائع قبوله، وإن كان ما أتى به خيراً من المشروط، مثل أن يأتي بأكثر قيمة من المشروط، وحميل أوثق من المعين؛ لأنه عقد على معين، فلم يلزمه قبول غيره، كالبيع، ولأن الغرض يختلف بالأعيان، فمنها ما يسهل بيعه والاستيفاء من ثمنه، ومنها ما هو أقل مؤنة وأسهل حفظاً، وبعض الذمم أملاً من بعض، وأسهل إيفاء، فلا يلزمه قبول غير ما عينه، كسائر العقود.

ولو لم يشترطاً رهناً في البيع، فتطوع المشتري برهن، وقبضه البائع، كان حكمه حكم الرهن المشروط في البيع، ولا ينفك شيء منه حتى يقضي جميع الدين، ولا يملك الراهن انتزاعه، ولا التصرف فيه، إلا

يأذن المرتهن، إلا أنه إذا رده بعيب أو غيره، لم يملك فسخ البيع.

رهن المبيع:

وإذا تباعا بشرط أن يكون المبيع رهناً على ثمنه، لم يصح. قاله ابن حامد. وهو قول الشافعي؛ لأن المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكاً له، وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه، أو شرط رهنه قبل قبضه. وروى عن أحمد، أنه قال: إذا حبس المبيع ببقية الثمن، فهو غاصب، ولا يكون رهناً إلا أن يكون شرطاً عليه في نفس البيع. وهذا يدل على صحة الشرط، لأنه يجوز بيعه، فجاز رهنه. وقال القاضي: معنى هذه الرواية، أنه شرط عليه في نفس البيع رهناً غير المبيع، فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن، وإن لم يف به فسخ البيع. فأما شرطه رهن المبيع بعينه على ثمنه، فلا يصح؛ لوجوه، منها أنه غير مملوك له. ومنها أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي الوفاء منه. ومنها أن البيع يقتضي تسليم المبيع أولاً، ورهن المبيع يقتض أن لا يسلمه حتى يقبض الثمن. ومنها أن البيع يقتضي أن يكون إمساك المبيع مضموناً، والرهن يقتضي أن لا يكون مضموناً، وهذا يوجب تناقض أحكامهما. وظاهر الرواية صحة رهنه. وقولهم: إنه غير مملوك. لنا، إنما شرط رهنه بعد ملكه. وقولهم إن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع. غير صحيح، إنما يقتضي وفاء الثمن مطلقاً، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفى من ثمنه. وقولهم: البيع يقتضي تسليم المبيع قبل تسليم الثمن. ممنوع. وإن سلم فلا يمتنع أن يثبت بالشرط خلافه. كما أن مقتضى البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في الحال، ولو شرط التأجيل جاز، وكذلك مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع، والتمكين من التصرف فيه، ويتنفي بشرط الخيار، وهذا هو الجواب عن الوجه الثالث والرابع. فأما إن لم يشترط ذلك في البيع، لكن رهنه عنده بعد البيع، فإن كان بعد لزوم البيع، فالأولى صحته؛ لأنه يصح رهنه عند غيره، فصح عنده كغيره، ولأنه يصح رهنه على غير ثمنه، فصح رهنه على ثمنه. وإن كان قبل لزوم البيع، انبنى على جواز التصرف في المبيع،

ففي كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه، وما لا فلا؛ لأنه نوع تصرف، فأشبهه ببيعه.

الشروط في الرهن:

إذا شرط في البيع رهناً فاسداً، كالمحرم، والمجهول، والمعدوم، وما لا يقدر على تسليمه، أو غير المعين، أو شرط رهن المبيع على ثمنه، ففي فساد البيع روايتان. واختار أبو الخطاب ههنا فساد البيع. وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وقدمضى ذكر ذلك.

الشروط الصحيحة:

والشروط في الرهن تنقسم قسمين؛ صحيحاً وفاسداً:

فالصحيح: مثل أن يشترط كونه على يد عدل عينه، أو عدلين، أو أكثر، أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق، ولا نعلم في صحة هذا خلافاً، وإن شرط أن يبيعه المرتهن، صح. وبه قال أبو حنيفة ومالك. وقال الشافعي: لا يصح؛ لأنه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان، فلم يصح، كما لو وكله في بيعه من نفسه. ووجه التنافي أن الراهن يريد الصبر على المبيع، والاحتياط في توفير الثمن، والمرتهن يريد تعجيل الحق، وإنجاز البيع. ولنا، أن ما جاز توكيل غير المرتهن فيه، جاز توكيل المرتهن فيه، كبيع عين أخرى، ولأن من جاز أن يشترط له الإمساك، جاز اشتراط البيع له، كالعدل، ولا يضر اختلاف الغرضين، إذا كان غرض المرتهن مستحقاً له، وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق، وإنجاز البيع؛ وعلى أن الراهن إذا وكله مع العلم بغرضه، فقد سمح له بذلك، والحق له، فلا يمنع من السماحة به، كما لو وكل فاسقاً في بيع ماله وقبض ثمنه. ولا نسلم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه، وإن سلمنا، فلأن الشخص الواحد يكون يائعاً مشترياً، وموجباً، قابلاً، وقابضاً من نفسه لنفسه، بخلاف مسألتنا.

الشروط الفاسدة:

والقسم الثاني: الشروط الفاسدة، مثل أن يشترط ما ينافي مقتضى الرهن، نحو أن يشترط ألا يباع الرهن عند حلول الحق، أو لا يستوفى الدين من ثمنه، أو لا يباع ما خيف تلفه، أو يبيع الرهن بأي ثمن كان، أو أن لا يبيعه إلا بما يرضيه. فهذه شروط فاسدة؛ لمناقضتها مقتضى العقد، فإن المقصود مع الوفاء بهذه الشروط مفقود. وكذلك إن شرط الخيار للراهن، أو أن لا يكون العقد لازماً في حقه، أو توقيت الرهن، أو أن يكون رهناً يوماً ويوماً لا، أو كون الرهن في يد الراهن، أو أن ينتفع به، أو ينتفع به المرتهن، أو كونه مضموناً على المرتهن أو العدل، فهذه كلها فاسدة؛ لأن منها ما ينافي مقتضى العقد، ومنها ما لا يقتضيه العقد، ولا هو من مصلحته. وإن شرطاً شيئاً منها في عقد الرهن، فقال القاضي: يحتمل أن يفسد الرهن بها بكل حال؛ لأن العاقد إنما بذل ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يسلم له، لم يصح العقد، لعدم الرضا به بدونه. وقيل: إن شرط الرهن مؤقتاً، ورهنه يوماً ويوماً لا، فسد الرهن. وهل يفسد بسائرهما؟ على وجهين، بناءً على الشروط الفاسدة في البيع. ونصر أبو الخطاب في «رؤوس المسائل» صحته، وبه قال أبو حنيفة، لأن النبي ﷺ قال: «لا يغلُق الرهن» وهو مشروط فيه شرط فاسد. ولم يحكم بفساده. وقيل: ما ينقص حق المرتهن يبطله، وجهاً واحداً وما لا فعلى وجهين، وهذا مذهب الشافعي؛ لأن المرتهن شرطت له زيادة لم تصح له، فإذا فسدت الزيادة لم يبطل أصل الرهن.

اشتراط انتفاع المرتهن:

فإن شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن، فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى الرهن. وعن أحمد، أنه يجوز في المبيع. قال القاضي: معناه أن يقول: بعثك هذا الثوب بدينار، بشرط أن ترهنني عبدك يخدمني شهراً. فيكون بيعاً وإجارة، فهو صحيح. وإن أطلق، فالشرط باطل، لجهالة ثمنه. وقال مالك: لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور

والأرضين، وكرهه في الحيوان والثياب، وكرهه في القرض، ولنا، أنه شرط في الرهن ما ينافيه، فلم يصح، كما لو شرطه في القرض.

غلق الرهن:

إن شرط أنه متى حل الحق ولم يوفني، فالرهن لي بالدين. أو: فهو مبيع لي بالدين الذي عليك. فهو شرط فاسد. روى ذلك عن ابن عمر، وشريح، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، لا نعلم أحداً خالفهم. والأصل في ذلك ما روى معاوية بن عبدالله بن جعفر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن». رواه الأثرم. قال الأثرم: قلت لأحمد: ما معنى قوله: «لا يغلق الرهن»؟ قال: لا يدفع رهناً إلى رجل، ويقول: إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا، وإلا فالرهن لك. قال ابن المنذر: هذا معنى قوله: «لا يغلق الرهن» عند مالك، والثوري، وأحمد. وفي حديث معاوية بن عبدالله بن جعفر، أن رجلاً رهن داراً بالمدينة إلى أجل مسمى، فمضى الأجل، فقال الذي ارتهن: منزلي. فقال النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن». ولأنه علق البيع على شرط، فإنه جعله مبيعاً بشرط أن لا يوفيه الحق في محله، والبيع المعلق بشرط لا يصح، وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن. ويتخرج أن لا يفسد، لما ذكرنا في سائر الشروط الفاسدة، وهذا ظاهر قول أبي الخطاب، في «رؤوس المسائل»، واحتج بقول النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن». فنفي غلقه دون أصله، فيدل على صحته، ولأن الراهن قد رضى برهنه مع هذا الشرط، فمع بطلانه أولى أن يرضى به. ولنا، أنه رهن بشرط فاسد، فكان فاسداً، كما لو شرط توفيته، وليس في الخبر أنه شرط ذلك في ابتداء العقد، فلا يكون فيه حجة.

زيادة الأجل مقابل الرهن:

ولو قال الغريم: رهنتك هذا، على أن تزيدني في الأجل. كان باطلاً؛ لأن الأجل لا يثبت في الدين، إلا أن يكون مشروطاً في عقد وجب به، فإذا لم يثبت الأجل، لم يصح الرهن، لأنه جعله في مقابلته، ولأن

ذلك يضاهي ربا الجاهلية، كانوا يزيدون في الدين ليزدادوا في الأجل.

قرض جر منفعة:

إذا كان له على رجل ألف، فقال: أقرضني ألفاً، بشرط أن أرهنك هذا بالألفين، فنقل حنبل، عن أحمد، أن القرض باطل. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه قرض يجر منفعة، وهو الاستيثاق بالألف الأول. وإذا بطل القرض بطل الرهن. فإن قيل: أليس لو شرط أنه يعطيه رهناً بما يقتضيه جاز؟ قلنا: ليس هذا قرضاً جر منفعة؛ لأن غاية ما حصل له تأكيد الاستيفاء لبدل ما أقرضه، وهو مثله، والقرض يقتضي وجوب الوفاء، وفي مسألتنا شرط في هذا القرض الاستيثاق لدينه الأول، فقد شرط استيثاقاً لغير موجب القرض. ونقل مهنا أن القرض صحيح. ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط، كيلا يفضى إلى جر المنفعة بالقرض، أو حكم بفساد الرهن في الألف الأول وحده، وصححه فيما عداه. ولو كان مكان القرض بيع، فقال: بعني هذا بألف، على أن أرهنك ثوبي به وبالألف الآخر الذي عليّ. فالبيع باطل، رواية واحدة؛ لأن الثمن مجهول، فإنه جعل الثمن ألفاً ومنفعة هي وثيقة بالألف الأول، وتلك المنفعة مجهولة، ولأنه شرط عقد الرهن بالألف الأول، فلم يصح، كما لو أفرده، أو كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره.

الضمان:

إذا فسد الرهن، وقبضه المرتهن، لم يكن عليه ضمانه؛ لأنه قبضه بحكم أنه رهن، وكل عقد كان صحيحه غير مضمون، أو مضموناً، ففاسده كذلك. فإن كان مؤقتاً، أو شرط أنه يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته، صار بعد ذلك مضموناً؛ لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد، وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان. فإن كان أرضاً فغرسها قبل انقضاء الأجل، فهو كغرس الغاصب؛ لأنه غرس بغير إذن، وإن غرس بعد الأجل، وكان قد شرط أن الرهن يصير له، فقد غرس بإذن؛ لأن البيع وإن كان

فاسداً، فقد تضمن الإذن في التصرف، فيكون الراهن مخيراً بين ثلاثة أشياء؛ بين أن يقر غرسه له، وبين أخذه بقيمته، وبين أن يجبره على قلعه، ويضمن له ما نقص.

انتهى المنقول من المغني.

تعقيب

بدأ ابن قدامة الحديث عن الشروط مباشرة دون الحديث عن الصيغة، ولعل ذلك لعدم تكرار ما ذكره في عقود سابقة.

ووجدنا من الحنابلة من يبدأ بالصيغة:

قال صاحب بلغة الساغب في صحة الرهن: لها أربعة أركان: الأول: الصيغة الدالة على الرضا منهما^(١).

وفي غاية المنتهى: ينعقد بلفظ وبمعاطاة. فقال الرحيباني في شرحه: لا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول، وما يدل عليهما من الراهن والمرتهن؛ كسائر العقود. وينعقد بمعاطاة كالبيع^(٢).

وسبق الحديث عن هذا في البيع، فلا حاجة لإعادة ما ذكر.

كما سبق أيضاً بيان مفصل عن الشروط، فلا نقف عندها، ونقف عند موضع واحد منها وهو غلق الرهن، ونشير إلى موضع آخر وهو رهن المبيع.

أولاً: غلق الرهن:

غلق الرهن من باب فهم وطرب: استحققه المرتهن وذلك إذا لم يفتك في الوقت المشروط. وفي لسان العرب: غلق الرهن يغلق غلوقاً: إذا لم

(١) الكتاب المذكور ص ٢٠٦.

(٢) راجع مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٢٤٩/٣.

يوجد له تخلص، وبقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه، والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه، وكان هذا من فعل الجاهلية، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن، فأبطله الإسلام، ثم ذكر بعض من قال بهذا المعنى، وذكر حديث «لا يغلق الرهن»^(١). وما جاء في كتب اللغة يتفق مع ما ذكره ابن قدامة عن السلف الصالح والأئمة الأعلام، وقوله: لا نعلم أحداً خالفهم.

وفي أول كتاب الرهن من التمهيد جاء عنوان: لا يغلق الرهن.

وبدأه ابن عبد البر بقوله: مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن». وأفاض ابن عبد البر في ذكر طرق هذا الحديث، الموصول منها والمرسل، ثم قال: روى عبدالرزاق وعبدالملك بن الصباح جميعاً، عن الثوري، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن ابن المسيب، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن ممن رهنه، له غنمه، وعليه غرمه». زاد عبدالملك، عن الثوري، قال: إن لم يأت به بما له فلا يغلق الرهن.

قال أبو عمر - أي ابن عبد البر: فعلى هذا تفسير أهل العلم في قوله: لا يغلق الرهن، أي لا يستغلقه المرتهن فيأخذه بشرطه المذكور، إذ قد أبطلت ذلك الشرط السنة^(٢).

وعدم جواز غلق الرهن هو الذي يتفق مع طبيعة عقد الرهن، فهو عقد استيثاق وليس معاوضة مقابل الدين، والملاحظ في عصرنا أن الدائن يأخذ رهنًا قيمته أكثر بكثير من الدين لضمان إمكان الاستيفاء عند تغير الأسعار، والمدين لا يمانع في هذا لأنه يعلم أن الدائن لا يأخذ أكثر من دينه إذا بيع الرهن.

(١) راجع لسان العرب، ومختار الصحاح، وغيرهما من معاجم اللغة. وما ذكره ابن منظور منقول من النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ج ٣ ص ٣٧٩.

(٢) التمهيد لابن عبد البر: ٣٢٩/١٢: ٣٣٠، وراجع من بداية ص ٣٢٣. ويأتي تخريج الحديث في الفصل الرابع من الباب التالي في موضوع ضمان الرهن.

وعقد الرهن عقد صحيح مع شرط غلق الرهن، والشرط باطل كما تبين في حديث بريرة عند الحديث عن الشروط في البيع، ولكن إذا وجدنا في عصرنا من يلتزم بالشرط ولا يملك إبطاله فإن العقد حينئذ يكون باطلاً، فإنه يتنافى مع مقتضى العقد ومقصوده.

ثانياً: رهن المبيع:

جواز شرط الرهن في البيع أمر واضح، والمبيع إذا لم تنتقل ملكيته للمشتري فإن هذا يتنافى مع أهم آثار عقد البيع، أما إذا انتقلت الملكية ثم رهن ضماناً لأداء الثمن فإن هذا لا يتنافى مع مقتضى العقد ومقصوده، وما الفرق بين رهن المبيع ورهن أي شيء غير يملكه المشتري؟ وفي البيع بالتقسيط في عصرنا يلجأ البائع أحياناً إلى الاحتفاظ بملكية المبيع إلى أن تؤدي جميع الأقساط، وأحياناً يشترط الرهن، ويبحث هذا الموضوع مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره السادس سنة ١٤١٠هـ، وقرر ما يلي:

«لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة».



المبحث الثاني: محل العقد

قال ابن قدامة:

ما يجوز رهنه:

كل عين جاز بيعها جاز رهنها؛ لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، لأن ما كان محلاً للبيع كان محلاً لحكمة الرهن، ومحل الشيء محل حكمته، إلا أن يمنع مانع من ثبوته، أو يفوت شرط، فينتفي الحكم لانتفائه، فيصح رهن المشاع لذلك. وبه قال ابن أبي ليلى، ومالك، والبتي، والأوزاعي، وسوار، والعنبري، والشافعي، وأبو ثور. وقال أصحاب الرأي: لا يصح رهنه، إلا أن يرهنه من شريكه، أو يرهنها الشريكان من رجل واحد، أو يرهن رجلاً داره من رجلين، فيقبضانها معاً؛ لأنه عقد تخلف عنه مقصوده لمعنى اتصل به، فلم يصح، كما لو تزوج أخته من الرضاع، بيانه أن مقصوده الحبس الدائم، والمشاع لا يمكن المرتهن حبسه، لأن شريكه ينتزعه يوم نوبته، ولأن استدامة القبض شرط، وهذا يستحق زوال اليد عنه لمعنى قارن العقد، فلم يصح رهنه كالمغصوب. ولنا، أنها عين يجوز بيعها في محل الحق، فيصح رهنها كالمفروزة. ولا نسلم أن مقصوده الحبس، بل مقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره، والمشاع قابل لذلك، ثم يبطل ما ذكره برهن المغصوب، ورهن ملك غيره بغير إذنه من غير ولاية، فإنه يصح عندهم.

رهن المشاع:

ويصح أن يرهن بعض نصيبه من المشاع، كما يصح أن يرهن جميعه، سواء رهنه مشاعاً في نصيبه، مثل أن يرهن نصف نصيبه، أو يرهن نصيبه من معين، مثل أن يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه.

رهن ما يسرع إليه الفساد:

ويصح رهن ما يسرع إليه الفساد، سواء كان مما يمكن إصلاحه بالتجفيف، كالعنب والرطب، أو لا يمكن، كالبطيخ والطبيخ. ثم إن كان مما يجفف، فعلى الراهن تجفيفه؛ لأنه من مؤنة حفظه وتبقيته، فلزم الراهن، كنفقة الحيوان. وإن كان مما لا يجفف، فإنه يباع، ويقضى الدين من ثمنه، إن كان حالاً، أو يحل قبل فساده، وإن كان لا يحل قبل فساده، جعل ثمنه مكانه رهناً، سواء شرط في الرهن بيعه أو أطلق. وقال أصحاب الشافعي: إن كان مما يفسد قبل محل الدين، فشرط المرتهن على الراهن بيعه وجعل ثمنه مكانه، صح. وإن أطلق، فعلى قولين: أحدهما، لا يصح؛ لأن بيع الرهن قبل حلول الحق لا يقتضيه عقد الرهن، فلم يجب، ولم يصح رهنه، كما لو شرط أن لا يبيعه، وذكر القاضي فيه وجهين، كالقولين. ولنا، أن العرف يقتض ذلك؛ لأن المالك لا يعرض ملكه للتلف والهلاك، فإذا تعين حفظه في بيعه، حمل عليه مطلق العقد، كتجفيف ما يجف، والإنفاق على الحيوان، وحرز ما يحتاج إلى حرز. وأما إذا شرط أن لا يباع، فلا يصح؛ لأنه شرط ما يتضمن فساده، وفوات المقصود، فأشبه ما لو شرط أن لا يجفف ما يجف، أو لا ينفق على الحيوان. وإذا ثبت ما ذكرناه، فإنه إن شرط للمرتهن بيعه، أو أذن له في بيعه بعد العقد، أو اتفقا على أن يبيعه الراهن أو غيره، باعه: وإن لم يمكن ذلك، باعه الحاكم، وجعل ثمنه رهناً، ولا يقضى الدين من ثمنه؛ لأنه ليس له تعجيل وفاء الدين قبل حلوله. وكذلك الحكم إن رهنه ثياباً فخاف تلفها، أو حيواناً وخاف موته، قال أحمد، في من رهن ثياباً يخاف فسادها، كالصوف: أتى السلطان، فأمره ببيعها.

رهن العصير:

يصح رهن العصير؛ لأنه يجوز بيعه، وتعرضه للخروج عن المالية لا يمنع صحة رهنه، ثم إن استحاله إلى حال لا يخرج فيها عن المالية، كالخل، فالرهن بحاله، وإن صار خمراً زال لزوم العقد، ووجب إراقته، فإن أريق بطل العقد فيه، ولا خيار للمرتهن؛ لأن التلف حصل في يده. وإن عاد خلاً، عاد اللزوم، بحكم العقد السابق، كما لو زالت يد المرتهن عن الرهن ثم عادت إليه. وإن استحال خمراً قبل قبض المرتهن له، بطل الرهن، ولم يعد بعوده خلاً؛ لأنه عقد ضعيف لعدم القبض فيه، فأشبهه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول. وذكر القاضي أن العصير إذا استحال خمراً بعد القبض، بطل الرهن، ثم إذا عاد خلاً، عاد ملكاً لصاحبه، مرهوناً بالعقد السابق؛ لأنه يعود مملوكاً بحكم الملك الأول، فيعود حكم الرهن أيضاً؛ لأنه زال بزوال الملك، فيعود بعوده. وهذا مذهب الشافعي. وقال مالك وأبو حنيفة: هو رهن بحاله؛ لأنه كانت له قيمة حالة كونه عصيراً، ويجوز أن يصير له قيمة، فلا يزول الملك عنه، كما لو ارتد الجاني، ولأن اليد لم تنزل عنه حكماً، ولهذا لو غصبه غاصب، فتخلل في يده، كان ملكاً للمغصوب منه، ولو زالت يده، لكان ملكاً للغاصب، كما لو أراقه فجمعه إنسان، فتخلل في يده، كان له، دون من أراقه. وهذا القول هو قولنا الأول في المعنى، إلا أن يقولوا ببقاء اللزوم فيه حال كونه خمراً. ولم يظهر لي فائدة الخلاف بعد اتفاقهم على عوده رهنًا باستحاله خلاً، وأرى القول ببقائه رهنًا أقرب إلى الصحة؛ لأن العقد لو بطل لما عاد صحيحاً من غير ابتداء عقد. فإن قالوا: يمكن عوده صحيحاً لعود المعنى الذي بطل بزواله، كما أن زوجة الكافر إذا أسلمت خرجت من حكم العقد، لاختلاف دينهما، فإذا أسلم الزوج في العدة، عادت الزوجية بالعقد الأول، لزوال الاختلاف في الدين. قلنا: هناك ما زالت الزوجية، ولا بطل العقد، ولو بطل بانقضاء العدة لما عاد إلا بعقد جديد، وإنما العقد كان موقوفاً مراعى؛ فإذا أسلم في العدة تبينا أنه لم يبطل، وإن لم يسلم تبينا أنه كان قد بطل، وههنا قد جزمتم ببطلانه.

رهن الثمرة قبل بدو صلاحها:

وهل يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها، من غير شرط القطع أو الزرع الأخضر؟ فيه وجهان؛ أحدهما، يجوز. وهو اختيار القاضي؛ لأن الغرر يقل فيه، فإن الثمرة متى تلفت، عاد إلى حقه في ذمة الراهن، ولأنه يجوز بيعه، فجازرهنه، ومتى حل الحق بيع، وإن اختار المرتهن تأخير بيعه، فله ذلك. والثاني، لا يصح، وهو منصوص الشافعي؛ لأنه لا يجوز بيعه، فلا يصح رهنه، كسائر ما لا يجوز بيعه.

رهن المصحف:

في رهن المصحف روايتان؛ إحداهما، لا يصح رهنه. نقل الجماعة عنه: أرخص في رهن المصحف. وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه، ولا يحصل ذلك إلا ببيعه، وبيعه غير جائز. الثانية، يصح رهنه. فإنه قال: إذا رهن مصحفاً، لا يقرأ فيه إلا بإذنه. فظاهر هذا صحة رهنه. وهو قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، بناءً على أنه يصح بيعه، فصح رهنه، كغيره.

رهن المعار:

يجوز أن يستعير شيئاً يرهنه. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على دنائير معلومة، عند رجل سماه، إلى وقت معلوم، ففعل، أن ذلك جائز. وينبغي أن يذكر المرتهن، والقدر الذي يرهنه به، وجنسه، ومدة الرهن؛ لأن الضرر يختلف بذلك، فاحتيج إلى ذكره، كأصل الرهن. ومتى شرط شيئاً من ذلك، فخالف، ورهنه بغيره، لم يصح الرهن؛ لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن، فأشبهه من لم يأذن في أصل الرهن. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على ذلك. وإن أذن له في رهنه بقدر من المال، فنقص عنه، مثل أن يأذن له في رهنه بمائة، فيرهنه بخمسين، صح؛ لأن من أذن في مائة، فقد أذن في خمسين. وإن رهنه بأكثر، مثل أن رهنه بمائة وخمسين،

احتمل أن يبطل في في الكل؛ لأنه خالف المنصوص عليه، فبطل، كما لو قال: ارهنه بدنانير، فرهه بدراهم، أو بحال. فرهه بمؤجل، أو بمؤجل، فرهه بحال، فإنه لا يصح. كذلك ههنا. وهذا منصوص الشافعي. والوجه الثاني، أنه يصح في المائة، ويبطل في الزائد عليها؛ لأن العقد تناول ما يجوز وما لا يجوز، فجاز فيما دون غيره، كتفريق الصفقة. ويفارق ما ذكرنا من الأصول؛ فإن العقد لم يتناول مأذوناً فيه بحال، وكل واحد من هذه الأمور يتعلق به غرض لا يوجد في الآخر، فإن الرهن قد يقدر على فكاهه في الحال، ولا يقدر على ذلك عند الأجل وبالعكس. وقد يقدر على فكاهه بأحد النقدين دون الآخر، فيفوت الغرض بالمخالفة، وفي مسألتنا إذا صح في المائة المأذون فيها لم يختلف الغرض، فإن أطلق الرهن في الإذن من غير تعيين، فقال القاضي: يصح، وله رهنه بما شاء. وهو قول أصحاب الرأي، وأحد قولي الشافعي. والآخر: لا يجوز حتى يبين قدر الذي يرهنه به، وصفته، وحلوله، وتأجيله؛ لأن هذا بمنزلة الضمان، والعارية ما أفادت المنفعة، إنما حصلت له نفعاً يكون الرهن وثيقة عنه، فهو بمنزلة الضمان في ذمته، وضمان المجهول لا يصح. ولنا، أنه عارية، فلم يشترط لصحتها ذكر ذلك، كالعارية لغير الرهن، والدليل على أنه عارية أنه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه، منفرداً بها من غير عوض، فكان عارية، وقولهم: إنه ضمان. غير صحيح؛ لأن الضمان يثبت في الذمة، ولهذا ثبت في الرقبة، ولأن الضمان لازم في حق الضامن، وهذا له الرجوع قبل الرهن، وإلزام المستعير بفكاهه بعده.

فإن قيل: لو كان عارية لما صح رهنه، لأن العارية لا تلزم، والرهن لازم. قلنا: العارية غير لازمة من جهة المستعير؛ وقد تكون لازمة، بدليل ما لو أعاره حائطاً ليبنى عليه، أو أرضاً ليدفن فيها، أو ليزرع فيها ما لا يحصد قصيلاً. إذ ثبت هذا، فإنه يصح رهنه بما شاء، إلى أي وقت شاء، ممن شاء؛ لأن الإذن يتناول الكل بإطلاقه، وله مطالبة الراهن بفكاه الرهن، حالاً كان أو مؤجلاً، في محل الحق وقبل محله؛ لأن العارية لا تلزم. ومتى حل الحق فلم يقبضه، فللمرتهن بيع الرهن. واستيفاء الدين من ثمنه،

ويرجع المعير على الراهن بالضمان، وهو قيمة العين المستعارة، أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، ولا يرجع بما بيعت به، سواء بيعت بأقل من القيمة أو أكثر، في أحد الوجهين. والصحيح أنها إن بيعت بأقل من قيمتها، رجع بالقيمة؛ لأن العارية مضمونة، فيضمن نقص ثمنها، وإن بيعت بأكثر، رجع بما بيعت به، فيكون ثمنه كله له. وكذلك لو أسقط المرتهن حقه عن الراهن، رجع الثمن كله إلى صاحبه. فإذا قضى به دين الراهن، رجع به عليه، وإن تلف الرهن ضمنه الراهن بقيمته، سواء تلف بتفريط أو غير تفريط. نص على هذا أحمد. وذلك لأن العارية مضمونة.

فك المعير الرهن:

إن فك المعير الرهن، وأدى الدين الذي عليه بإذن الراهن، رجع عليه. وإن قضاه متبرعاً، لم يرجع بشيء. وإن قضاه بغير إذنه محتسباً بالرجوع بغير إذنه، فهل يرجع؟ على روايتين، بناءً على ما إذا قضى دينه بغير إذنه، ويترجح الرجوع ههنا؛ لأن له المطالبة بفكاكه، وأداء دينه فكاكه. وإن اختلفا في الإذن، فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأنه منكر. وإن شهد المرتهن للمعير، قبلت شهادته؛ لأنه لا يجر بها نفعاً، ولا يدفع بها ضرراً، وإن قال: أذنت لي في رهنه بعشرة. قال: بل بخمسة. فالقول قول المالك؛ لأنه منكر للزيادة. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وإن كان الدين مؤجلاً، فقضاه حالاً بإذنه، رجع به حالاً، وإن قضاه بغير إذنه، فقال القاضي: يرجع به حالاً أيضاً؛ لأن له المطالبة بفكاكه في الحال.

ما لا يجوز رهنه:

لا يصح رهن ما لا يصح بيعه، كالوقف، والعين المرهونة؛ لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه. ولو رهن العين المرهونة عند المرتهن، لم يجز. فلو قال الراهن للمرتهن: زدني ما لا يكون الرهن الذي عندك رهناً به وبالدين الأول. لم يجز. وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد. وهو أحد قولي الشافعي. وقال مالك، وأبو يوسف،

وأبو ثور، والمزني، وابن المنذر: يجوز ذلك؛ لأنه لو زاده رهناً جاز، فكذلك إذا زاد في دين الرهن، ولأنها وثيقة محضة، فجازت الزيادة فيها كالضمان. ولنا، أنها عين مرهونة، فلم يجز رهنها بدين آخر، كما لو رهنها عند غير المرتهن، فأما الزيادة في الرهن فيجوز؛ لأنه زيادة استيثاق، بخلاف مسألتنا، ويفارق الرهن الضمان؛ فإنه يجوز أن يضمن لغيره. إذا ثبت هذا، فرهنه بحق ثان كان رهناً بالأول خاصة، فإن شهد بذلك شاهدان يعتقدان فساده، لم يكن لهما أن يشهدا به، وإن اعتقدا صحته لم يكن لهما أن يشهدا أنه رهنه بالحقين مطلقاً، بل يشهدان بكيفية الحال، ليرى الحاكم فيه رأيه.

رهن المجهول:

لا يصح رهن المجهول؛ لأنه لا يصح بيعه، فلو قال: رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة بما فيها. لا يصح؛ لأنه مجهول. وإن لم يقل بما فيها. صح عنها؛ للعلم بها، إلا أن يكون ذلك مما لا قيمة له، كالجراب الخلق ونحوه. وفي الجملة أنه يعتبر للعلم في الرهن ما يعتبر في البيع، وكذلك القدرة على التسليم، فلا يصح رهن الآبق ولا الجمل الشارد، ولا غير مملوك.

الرهن في مدة الخيار:

لو رهن المبيع في مدة الخيار، لم يصح، إلا أن يرهنه المشتري والخيار له وحده، فيصح تصرفه، ويبطل خياره. ذكره أبو بكر. وهو مذهب الشافعي. وكذلك بيعه وتصرفاته. ولو أفلس المشتري، فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها قبل الرجوع فيها لم يصح؛ لأنه رهن ما لا يملكه. وكذلك لو رهن الأب العين التي وهبها لابنه قبل رجوعه فيها، لم يصح؛ لما ذكرناه، وللشافعي في ذلك وجهان؛ أحدهما، يصح؛ لأن له استرجاع العين، فتصرفه فيها يدل على رجوعه فيها. ولنا، أنه رهن ما لا يملكه. بغير إذن المالك، ولا ولاية عليه، فلم يصح، كما لو رهن الزوج نصف الصداق قبل الدخول.

رهن الثمرة الأولى:

لو رهن ثمر شجر يحمل في السنة حملين، لا يتميز أحدهما من الآخر، فرهن الثمرة الأولى إلى محل تحدث الثانية على وجه لا يتميز، فالرهن باطل؛ لأنه مجهول حين حلول الحق، فلا يمكن استيفاء الدين منه، فلم يصح، كما لو كان مجهولاً حين العقد، وكما لو رهنه إياها بعد اشتباهها. فإن شرط قطع الأولى إذا خيف اختلاطها بالثانية، صح. فإن كان الحمل المرهون بحق حال، وكانت الثمرة الثانية تتميز من الأولى إذا حدثت، فالرهن صحيح. فإن وقع التواني في قطع الأولى حتى اختلطت بالثانية، وتعذر التمييز، لم يبطل الرهن؛ لأنه وقع صحيحاً، وقد اختلط بغيره على وجه لا يمكن فصله. فعلى هذا إن سمح الراهن بكون الثمرة رهنًا، أو اتفاقاً على قدر المرهون منهما، فحسن، وإن اختلفا، فالقول قول الراهن مع يمينه في قدر الرهن؛ لأنه منكر للقدر الزائد، والقول قول المنكر.

رهن المنافع:

لو رهنه منافع داره شهراً، لم يصح؛ لأن مقصود الراهن استيفاء الدين من ثمنه، والمنافع تهلك إلى حلول الحق. وإن رهنه أجرة داره شهراً، لم يصح؛ لأنها مجهولة وغير مملوكة. انتهى قول ابن قدامة.

المناقشة والترجيح

ذكر ابن قدامة أن كل عين جاز بيعها جاز رهنها، وبين أن هذا يحقق مقصود الرهن، وهذا واضح؛ حيث إن الاستيفاء يكون ببيع الرهن إن تعذر الاستيفاء من الراهن.

غير أن الحنفية استثنوا أربعة أشياء يجوز بيعها ولا يجوز رهنها، وهي: المشاع، والمشغول، والمتصل بغيره، والرابع يتصل بالرق:

فأما المشاع فيرون أنه لا تتم حيازته فلا يصح قبضه.

وأما المشغول فهم كما يشترطون لصحة الرهن الحيازة، فيشترطون أيضاً أن يكون المرهون فارغاً عما ليس بمرهون، فلا يجوز رهن الدار وفيها متاع الراهن، لأن معنى القبض هو التخلية الممكنة من التصرف. ولا يتحقق مع الشغل.

كما يشترطون أن يكون المرهون منفصلاً متميزاً عما ليس بمرهون، فإن كان متصلاً به غير متميز عنه لم يصح قبضه، لأن قبض المرهون وحده غير ممكن، والمتصل به غير مرهون، فأشبهه رهن المشاع. وعلى هذا الأصل ما إذا رهن الأرض بدون البناء، أو بدون الزرع والشجر، أو الزرع والشجر بدون الأرض أو الشجر بدون الثمر، أو الثمر بدون الشجر، أنه لا يجوز سواء سلم المرهون بتخلية الكل أو لا^(١).

وقول الحنفية فيه نظر:

وسبق في البيع الحديث عن مفهوم القبض، وذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وفيه: «قبض الأموال كما يكون حسيماً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، اختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها».

وكل ما كان قبضاً في البيع فهو قبض في الرهن، وما ليس قبضاً في الرهن فليس قبضاً في البيع، فمعنى القبض واحد في البيع والرهن.

فالأشياء الثلاثة المذكورة إذا لم يصح قبضها في الرهن فلا يصح بيعها فالمبيع يشترط أن يكون معلوماً، ويصح قبضه، فما دام بيع هذه الأشياء جائزاً فالرهن إذن جائز، والتفرقة بين البيع والرهن في صحة القبض تحكم بلا دليل. وقد جرى العرف في رهن هذه الأشياء، والحنفية يصححون ما

(١) انظر بدائع الصنائع ٦/١٣٨: ١٤٠، وحاشية ابن عابدين ١٠/٩٧: ١٠١.

لا يصح عندهم إذا جرى فيه العرف كما رأينا في الشروط في البيع، بل جرى العرف بأبعد من ذلك كما سنرى في رهن الأسهم وصكوك المقارضة، بل سنرى ما لم يكن في عصر الأئمة الأعلام، حيث يبقى الرهن في يد الراهن دون قبض المرتهن، ومع ذلك يحقق مقصود الرهن! وهذا يأتي عند الحديث عن الرهن الرسمي أو التأميني.

وتحدث الإمام الشافعي عن رهن المشاع فقال:

لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه، ونصف داره، وسهماً من أسهم من ذلك مشاعاً غير مقسوم، إذا كان الكل معلوماً، وكان ما رهن منه معلوماً، ولا فرق بين ذلك وبين البيوع. وقال بعض الناس لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً مقسوماً لا يخالطه غيره^(١).

ثم أخذ يحاور أحد القائلين بهذا الرأي حواراً طويلاً ممتعاً مقنعاً، نكتفي بإثبات جزء منه.

قلت - أي الشافعي: فكان القبض عندك لا يقع أبداً إلا على منفصل لا يخالطه شيء؟ قال: نعم. قلت: فما تقول في نصف دار، ونصف أرض، ونصف عبد، ونصف سيف اشتريته منك بثمان معلوم؟ قال: جائز قلت: وليس على دفع الثمن حتى تدفع إلى ما اشتريت فأقبضه؟ قال: نعم. قلت: فإنني ما اشتريت أردت نقض البيع فقلت: باعني نصف دار مشاعاً لا أدري أشركي الدار يقع أم غريبها، ونصف عبد لا ينفصل أبداً ولا ينقسم، وأنت لا تجبرني على قسمه لأن فيه ضرراً، فأنا أفسخ البيع بيني وبينك. قال: ليس ذلك لك، وقبض نصف الدار ونصف الأرض ونصف العبد ونصف السيف أن يسلمه ولا يكون دونه حائل، قلت: أنت لا تجيز البيع إلا معلوماً، وهذا غير معلوم قال: هو وإن لم يكن معلوماً بعينه منفصلاً فالكل معلوم، ونصيبك من الكل محسوب. قلت: وإن كان محسوباً فإنني لا أدري أين يقع؟ قال: أنت شريك في الكل. قلت: فهو غير مقبوض لأنه

(١) كتاب الأم ١٦٨/٣.

ليس بمنفصل، وأنت تقول فيما ليس بمنفصل لا يكون مقبوضاً فيبطل به الرهن، وتقول: القبض أن يكون منفصلاً. قال: قد يكون منفصلاً؟ قال: لأن الكل معلوم، وإذا كان الكل معلوماً فالبعض بالحساب معلوم. قلت: إذا كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه، والبيع لا يجوز إلا معلوماً، فجعلته معلوماً، ويتم القبض، لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضى على صاحبه بدفع الثمن إلا مقبوضاً، فكان هذا عندك قبضاً، زعمت أنه في الرهن غير قبض، فلا يعدو أن تكون أخطاء بقولك لا يكون في الرهن قبضاً، أو بقولك يكون في البيع قبضاً^(١)!

فالراجع إذن هو رأي الجمهور^(٢)، والله أعلم.

وفي مناقشة ابن قدامة للحنفية نسب إليهم قولاً غير دقيق، وهو أنهم يقولون بصحة رهن ملك غيره بغير إذنه من غير ولاية. وهذا قول غريب مستبعد قبل النظر في كتب الحنفية. وبالنظر في كتبهم نرى أنهم يرون جواز رهن مال الغير بإذنه، وليس بغير إذنه، وأما بغير إذنه فيجوز بولاية شرعية كالأب والوصي، فلا يجوز إذن عندهم رهن مال الغير إلا بإذنه، أو بولاية شرعية^(٣).

رهن ما يسرع إليه الفساد:

ما ذكره ابن قدامة في صحة رهن ما يسرع إليه الفساد واضح لا يحتاج إلى مزيد بيان، وهو يحقق مقصود الرهن، ويبقى بيان ما أشار إليه من أقوال أصحاب الشافعي.

(١) كتاب الأم ١٦٩/٣.

(٢) في مجلة الأحكام العدلية لم يأت ذكر ما انفرد به الحنفية؛ فنص المادة (٧٠٩) «يشترط أن يكون المرهون صالحاً للبيع، فيلزم أن يكون وقت العقد موجوداً، ومالاً متقوماً، ومقدور التسليم»، ولم يأت استثناء الأشياء الأربعة التي ذكرها الحنفية، فلعل لجنة المجلة رجحت رأي الجمهور.

(٣) راجع بدائع الصنائع ١٣٥/٦: ١٣٦.

قال النووي في رهن ما يتسارع إليه الفساد:

وإن رهنه بدين مؤجل فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعلم حلول الأجل قبل فساده، فهو كرهته بالحال.

الثاني: أن يعلم عكسه: فإن شرط في الرهن بيعه عند الإشراف على الفساد، وجعل ثمنه رهناً، صح ولزم الوفاء بالشرط. فلو شرط أن لا يباع بحال عند حلول الأجل، بطل الرهن لمناقضته مقصود الرهن. وإن لم يشترط ذا ولا ذاك، فهل هو كشرط البيع، أم كشرط عدم البيع؟ قولان، أظهرهما عند العراقيين: الثاني، وميل غيرهم إلى الأول.

الثالث: أن لا يعلم واحد من الأمرين، وهما احتمالان، فالمذهب الصحيحة^(١).

رهن الثمار قبل بدو صلاحها:

رهن الثمار بدون الشجر حتى ولو كان بعد بدو الصلاح لا يجوز عند الحنفية، فهو من الأشياء الأربعة التي انفردوا بها، ونوقشت من قبل.

ويجوز عند مالك أن يرتهن ما لا يحل بيعه في وقت الارتهان، كالزروع والثمار لم يبد صلاحه، ولا يباع عنده في أداء الدين إلا إذا بدا صلاحه وإن حل أجل الدين^(٢).

ويبقى رأي الشافعية:

قال الشيرازي:

وفي رهن الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه عقد لا يصح فيما لا يقدر على تسليمه، فلم يجز في الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع كالبيع.

(١) روضة الطالبين ٤/٤٣: ٤٤، وانظر الوسيط ٣/٢٥١، والمجموع ١٢/٢١٢: ٢١٣.

(٢) بداية المجتهد مع الهداية ٨/٢٨.

والثاني: أنه يصح، لأنه إن كان بدين حال فمقتضاه أن تؤخذ فتباع
فيأمن أن تهلك بالعاهة، وإن كان بدين مؤجل فتلفت الثمرة لم يسقط دينه
وإنما تبطل وثيقته، والغرر في بطلان الوثيقة مع بقاء الدين قليل، فجاز
بخلاف البيع^(١).

وبالنظر فيما ذكر نجد أن الغرر يسير في رهن الثمار قبل بدو
صلاحها، أما الغرر في بيعها فهو غرر فاحش، ولذلك لم يجز في البيع،
والأولى ترجيح جواز الرهن، وعدم قياسه على البيع.

ويبقى مما ذكره ابن قدامة في هذا المطلب ما يأتي:

١ - رهن العصير: وهذا لا يحتاج إلى المزيد.
٢ - رهن المصحف: والحكم هنا مرتبط بحكم بيع المصحف، وتحدثنا
عنه فيما سبق.

٣ - رهن العارية: ويكفي ما ذكره ابن قدامة.

٤ - رهن ما لا يصح بيعه: واضح أن هذا لا يصح، كالوقوف
وكالمجهول. أما العين المرهونة ففي الرهن الرسمي أو التأميني في
عصرنا نجد حالات يجوز فيها رهن العين المرهونة، وسيأتي الحديث
عن ذلك، ويكون الرهن لغير المرتهن الأول.

وأما قول ابن قدامة: «لو قال الراهن للمرتهن: زدني مالاً يكون الرهن
الذي عندك رهناً به وبالدين الأول، لم يجز»، ثم ذكر الخلاف في هذا،
فلعل الراجح هو قول المجيزين؛ فما دام الدائن والمدين رضياً بالرهن
للدنيين فما المخالفة الشرعية هنا؟ وقد يكون الرهن أضعاف الدينين، ويمكن
ضمانه لدين ثالث، ولا يفك إلا بعد أداء كل الديون، فيحقق مقصود
الرهن.

(١) المهذب مع المجموع ٢٢٥/١٢، وانظر شرحه وهو المجموع، وانظر أيضاً الوسيط

المبحث الثالث: العاقدان

قال ابن قدامة:

الأهلية:

الراهن الذي يرهن ويقبض، يكون جائز التصرف في ماله، وهو الحر المكلف الرشيد، ولا يكون محجوراً عليه، لصغر أو جنون أو سفه أو فلس، ويعتبر ذلك في حال رهنه وإقباضه؛ لأن العقد والتسليم ليس بواجب، وإنما هو إلى اختيار الراهن، فإذا لم يكن له اختيار صحيح، لم يصح، ولأنه نوع تصرف في المال، فلم يصح من المحجور عليه من غير إذن، كالبيع. فإن جن أحد المتراهنين قبل القبض، أو مات، لم يبطل الرهن؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم، فلم يبطل بجنون أحد المتعاقدين أو موته، كالبيع الذي فيه الخيار، ويقوم ولي المجنون مقامه، فإن كان المجنون الراهن، وكان الحظ في التقبض، مثل أن يكون شرطاً في بيع يستتضر بفسخه ونحوه، أقبضه. وإن كان الحظ في تركه، لم يجز له تقبضه. وإن كان المجنون المرتهن، قبضه وليه إن اختاره الراهن، وإن امتنع لم يجبر. وإذا مات، قام وارثه مقامه في القبض. فإن مات الراهن، لم يلزم ورثته تقبضه؛ لأنهم يقومون مقام الراهن، ولم يلزمه ذلك. فإن لم يكن على الميت دين سوى هذا الدين، فأحب الورثة تقبض الرهن، جاز. وإن كان عليه دين سواه، فظاهر المذهب أنه ليس للوارث تخصيص

المرتهن بالرهن. نص عليه أحمد، في رواية علي بن سعيد. وهو مذهب الشافعي. وذكر القاضي فيه رواية أخرى، أن لهم ذلك، أخذاً مما نقل ابن منصور وأبو طالب عن أحمد، أنه قال: إذا مات الراهن أو أفلس، فالمرتهن أحق به من الغرماء. ولم يعتبر وجود القبض بعد الموت أو قبله. وهذا لا يعارض ما نقله علي بن سعيد، لأنه خاص وهذا عام، والاستدلال به على هذه الصورة يضعف جداً لندرتها، فكيف يعارض به الخاص! لكن يجوز أن يكون هذا الحكم مبنياً على الرواية التي لا يعتبر فيها القبض في غير المكيل والموزون، فيكون الرهن قد لزم قبل القبض، ووجب تقيضه على الراهن، فكذلك على وارثه. ويختص هذا بما عدا المكيل والموزون، وأما ما لم يلزم الرهن فيه، فليس للورثة تقيضه؛ لأن الغرماء تعلقت ديونهم بالتركة قبل لزوم حقه في الرهن، فلم يجز تخصيصه به بغير رضاهم، كما لو أفلس الراهن، إلا إذا قلنا: إن للورثة التصرف في التركة، ووفاء الدين من أموالهم. فإن قيل: فما الفائدة في القول بصحة الرهن إذا لم يختص به المرتهن؟ قلنا: فائدته أنه يحتمل أن يرضى الغرماء بتسليمه إليه، فيتم الرهن. ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين ما قبل الإذن في القبض وما بعده؛ لكون الإذن يبطل بالجنون والموت والإغماء والحجر.

عدم التسليم:

لو حجر على الراهن لفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه؛ لأن فيه تخصيصاً للمرتهن بثمنه، وليس له تخصيص بعض غرمائه. وإن حجر عليه لسفه، فحكمه حكم ما لو زال عقله بجنون، على ما أسلفناه. وإن أغمى عليه، لم يكن للمرتهن قبض الرهن، وليس لأحد تقيضه؛ لأن المغمى عليه لا ولاية عليه. وإن أغمى على المرتهن، لم يكن لأحد أن يقوم مقامه في قبض الرهن أيضاً. وانتظر إفاقته، وإن خرس، وكانت له كتابة مفهومة، أو إشارة معلومة، فحكمه حكم المتكلمين، إن أذن في القبض جاز، وإلا فلا. وإن لم تفهم إشارته ولا كتابته، لم يجز القبض. وإن كان أحد هؤلاء قد

أذن في القبض، فحكمه حكم من لم يأذن؛ لأن إذنه يبطل بما عرض لهم. وجميع هذا تناوله قول الخرقى: «من جاز الأمر». وليس أحد من هؤلاء جاز الأمر.

رهن مال اليتيم:

ولي اليتيم ليس له رهن ماله، إلا عند ثقة يودع ماله عنده، لئلا يجحده أو يفرط فيه فيضيع. قال القاضي: ليس لوليه رهن ماله إلا بشرطين: أحدهما، أن يكون عند ثقة. الثاني، أن يكون له فيه حظ، وهو أن يكون به حاجة إلى نفقة، أو كسوة، أو إنفاق على عقاره المستهدم، أو أرضه، أو بهائمه، ونحو ذلك، وماله غائب يتوقع وروده، أو ثمرة ينتظرها، أو له دين مؤجل يحل، أو متاع كاسد يرجو نفاقه؛ فيجوز لوليه الاقتراض ورهن ماله. وإن لم يكن له شيء ينتظره، فلا حظ له في الاقتراض، فيبيع شيئاً من أصول ماله، ويصرفه في إنفاقه. وإن لم يجد من يقرضه، ووجد من يبيعه نسيئة، وكان أحظ من بيع أصوله، جاز أن يشتريه نسيئة ويرهن به شيئاً من ماله، والوصي والحاكم وأمينه في هذا سواء، وكذلك الأب، إلا أن للأب أن يرهن من نفسه لولده ولنفسه من ولده، ومن عداه بخلافه، على إحدى الروايتين.

انتهى قول ابن قدامة.

تعقيب

سبق الحديث عن العاقدين في البيوع، وبيان الخلاف بين أبي حنيفة والجمهور في الحجر على السفیه، حيث لم يجزه الإمام، وهو خلاف مشهور. وأفاض ابن قدامة هناك في مناقشة هذا الخلاف، ولعل هذا هو السبب في أنه لم يشر إليه هنا. وسبق أيضاً قول ابن قدامة: يصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء، فيما أذن له الولي فيه، في إحدى الروايتين، وهو قول أبي حنيفة. والثانية: لا يصح حتى يبلغ وهو قول الشافعي. فأما

إن تصرف بغير إذن وليه لم يصح تصرفه. ويحتمل أن يصح، ويقف على إجازة الولي، وهو قول أبي حنيفة^(١).

وقال الكاساني في شرائط الركن:

وأما الذي يرجع إلى الراهن والمرتهن فعقلهما، حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لا يعقل. فأما البلوغ فليس بشرط؛ حتى يجوز من الصبي المأذون؛ لأن ذلك من توابع التجارة، فيملكه من يملك التجارة، ولأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه، وهو يملك ذلك^(٢).

وقال ابن رشد الحفيد:

فأما الراهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد، الوصي يرهن لمن يلي النظر عليه إذا كان ذلك سداداً ودعت إليه الضرورة عند مالك. وقال الشافعي يرهن لمصلحة ظاهرة.

واتفق مالك والشافعي على أن المفلس لا يجوز رهنه، وقال أبو حنيفة يجوز، والخلاف آيل إلى هل المفلس محجور عليه أم لا؟^(٣)

وقال الشيرازي:

ولا يصح الرهن إلا من جائز التصرف في المال؛ لأنه عقد على المال، فلم يصح إلا من جائز التصرف في المال كالبيع^(٤).

وقال النووي:

العاقدان يعتبر فيهما التكليف، لكن الرهن تبرع. فإن صدر من أهل التبرع فيما له فذاك، وإلا فالشرط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط؛

(١) راجع ما سبق في بحث البيع، وانظر المغني ٦/٣٤٧.

(٢) بدائع الصنائع ٦/١٣٥.

(٣) بداية المجتهد مع الهداية ٨/٢٧.

(٤) المهذب مع المجموع ١٢/١٩١.

فرهن الولي مال الصبي، والمجنون، والمحجور عليه لفسه، وارتهاه لهم، مشروطان بالمصلحة والاحتياط^(١).

من هذا نرى أن الخلاف هنا كالخلاف في البيع، غير أن البيع معاوضة مالية بقصد الاكتساب، ولكن الرهن قد يكون عقد تبرع محض، كالرهن غير المشروط في عقد من العقود، وهو على كل حال ليس عقد معاوضة، لكنه قد لا يكون تبرعاً محضاً، بل قد يكون فيه مصلحة للراهن، ومن هنا لا يشترط في العاقد أهلية التبرع، وإنما يشترط أن يكون فيه مصلحة ظاهرة للراهن، مع الاحتياط كما ذكر النووي، وكما يؤخذ من رأي الإمام مالك، وكذلك ما جاء في المغني آناً: ليس لولي اليتيم رهن ماله إلا بشرطين:

أحدهما: أن يكون عند ثقة.

الثاني: أن يكون هو فيه حظ؛ وهو... إلخ.

فجمهور الأئمة اشترط هذين الشرطين لمصلحة ناقص الأهلية. ونرى هذا في القرض أيضاً، فلا يجوز للولي إقراض مال اليتيم إلا إذا كان الحظ فيه لليتيم لا للمقترض، ومعنى الحظ أن يكون لليتيم مثلاً مال يريد نقله إلى بلد آخر، فيقرضه لرجل يقضيه بدله في البلد الآخر بقصد حفظه من الغرور في نقله، أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق أو نحوهما، أو يكون مما يتلف بتناول مدته، أو يكون حديثه خيراً من قديمه.

والشرط الثاني هنا أن يكون الإقراض لملئ أمين^(٢).



(١) روضة الطالبين ٦٢/٤.

(٢) راجع هذا الموضوع تحت عنوان: هل البنك فقير حتى نقرضه؟! في كتابي: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ١٧٠/١: ١٧٩.



لزوم الرهن

قال ابن قدامة:

القبض:

لا يلزم الرهن إلا بالقبض. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال بعض أصحابنا: ما كان مكيلاً أو موزوناً، لا يلزم رهنه إلا بالقبض، وفيما عداهما روايتان؛ إحداهما، لا يلزم إلا بالقبض. والأخرى، يلزم بمجرد العقد، كالبيع. وقد نص أحمد على هذا، في رواية الميموني. وحمل القاضي كلام الخرقى على المكيل والموزون خاصة. وليس بصحيح؛ فإن كلام الخرقى مع عمومته، قد أتبعه بما يدل على إرادة التعميم، وهو قوله: فإن كان مما ينقل، فقبضه أخذه إياه من رهنه منقولاً، وإن كان مما لا ينقل، كالدار والأرضين، فقبضه بتخليه رهنه بينه وبينه. وقد قال أحمد في الدار والجارية إذا ردها إلى الراهن: لم يكن رهنًا في الحال. وهذا كقول الخرقى. وقال مالك: يلتزم الرهن بمجرد العقد قبل القبض؛ لأنه عقد يلزم بالقبض، فلزم قبله، كالبيع. ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. وصفها بكونها مقبوضة، ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض، كالقرض، ولأنه رهن لم يقبض، فلا يلزم إقباضه، كما لو مات الراهن، ولا يشبه البيع، فإنه معاوضة، وليس بإرفاق.

التصرف قبل القبض:

إذا تصرف الراهن في الرهن قبل القبض، بهبة أو بيع أو عتق، أو جعله صداقاً، أو رهنه ثانياً، بطل الرهن الأول، سواء قبض الهبة والمبيع والرهن الثاني أو لم يقبضه، لأنه أخرجته عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه، أو فعل ما يدل على قصده ذلك.

استدامة القبض:

واستدامة القبض شرط للزوم الرهن. فإذا أخرجته المرتهن عن يده باختياره، زال لزوم الرهن، وبقي العقد، كأنه لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجته بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك. فإذا عاد فرده إليه، عاد اللزوم بحكم العقد السابق. قال أحمد، في رواية ابن منصور: إذا ارتهن داراً، ثم أكرهاها صاحبها، خرجت من الرهن، فإذا رجعت إليه، صارت رهنًا.

وممن أوجب استدامة القبض مالك وأبو حنيفة. وهذا على القول الصحيح، فأما على قول من قال: ابتداء القبض ليس بشرط. فأولى أن يقول: الاستدامة غير مشترطة؛ لأن كل شرط يعتبر في الاستدامة، يعتبر في الابتداء، وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة. قال أبو الخطاب: إذا قلنا: القبض شرط في الابتداء. كان شرطاً في الاستدامة. وقال الشافعي: استدامة القبض ليست شرطاً؛ لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه، فلم يشترط استدامته كالهبة. ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. لأنها إحدى حالتها الرهن، فكان القبض فيها شرطاً، كالابتداء. ويفارق الهبة؛ لأن القبض في ابتدائها يثبت الملك، فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانياً، والرهن يراد للوثيقة من بيعه، واستيفاء دينه من ثمنه، فإذا لم يكن في يده، لم يتمكن من بيعه، ولم تحصل وثيقة. وإن أزيلت يد المرتهن لغير حق، كغصب، أو سرقة، أو ضياع المتاع، ونحو ذلك، لم يزُل لزوم الرهن؛ لأن يده ثابتة حكماً، فكأنها لم تزل.

الإذن بالقبض:

ليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن؛ لأنه لا يلزمه تقييده، فاعتبر إذنه في قبضه، كالواهب. فإن تعدى المرتهن، فقبضه بغير إذن، لم يثبت حكمه، وكان بمنزلة من لم يقبض. وإن أذن الراهن في القبض، ثم رجع عن الإذن قبله، زال حكم الإذن. وإن رجع عن الإذن بعد قبضه، لم يؤثر رجوعه؛ لأن الرهن قد لزم لاتصال القبض به. وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض، اعتبر الإذن في القبض الثاني؛ لأنه قبض يلزم به الرهن، أشبه الأول، ويقوم ما يدل على الإذن مقامه، كدعاء الناس إلى الطعام، وتقديمه بين أيديهم، يجرى مجرى الإذن في أكله.

قبض المنقول:

جملة ذلك أن القبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة، فإن كان منقولاً فقبضه نقله أو تناوله، وإن كان أثماناً، أو شيئاً خفيفاً يمكن قبضه باليد، فقبضه تناوله بها، وإن كان مكيلاً رهنه بالكيل، أو موزوناً رهنه بالوزن، فقبضه اكتياله أو اتزانه؛ لقول النبي ﷺ: «إذا سميت الكيل فكل». وإن ارتهن الصبرة جزافاً، أو كان ثياباً أو حيواناً، فقبضه نقله؛ لقول ابن عمر: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً. فهانا النبي ﷺ أن يبيعه حتى نقله من مكانه. متفق عليه^(١). وإن كان الرهن غير منقول، كالعقار والثمرة على الشجرة، فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل، بأن يفتح له باب الدار، أو يسلم إليه مفتاحها، وإن خلى بينه وبينها وفيها قماش للراهن، صح التسليم؛ لأن اتصالها بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم، كالثمرة في الشجرة. وكذلك لو رهنه دابة عليها حمل للراهن، فسلمها إليه، صح التسليم. ولو رهن الحمل وهو على الدابة، وسلمها إليه بحملها، صح القبض؛ لأن القبض حصل فيهما جميعاً، فيكون موجوداً في الرهن منهما.

(١) ذكر مع تخريجه في قسم البيع.

قبض السهم المشاع:

إن رهنه سهماً مشاعاً مما لا ينقل، خلى بينه وبينه، سواء حضر الشريك أو لم يحضر. وإن كان منقولاً كالجوهرة يرهن نصفها، فقبضها تناولها، ولا يمكن تناولها إلا برضا الشريك، فإن رضى الشريك، تناولها، وإن امتنع الشريك، فرضى المرتهن والراهن بكونها في يد الشريك، جاز، وناب عنه في القبض، وإن تنازع الشريك والمرتهن، نصب الحاكم عدلاً تكون في يده لهما وإن ناولها الراهن للمرتهن بغير رضا الشريك فتناولها، فإن قلنا: استدامة القبض شرط. لم يكفه ذلك التناول. وإن قلنا: ليس بشرط. فقد حصل القبض؛ لأن الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره؛ فأشبه ما لورهنه ثوباً فسلمه إليه مع ثوب لغيره، فتناولهما معاً. ولو رهنه ثوباً، فاشتبه عليه بغيره، فسلم إليه أحدهما، لم يثبت القبض؛ لأنه لا يعلم أنه أقبضه الرهن، فإن تبين أنه الرهن، تبين صحة التسليم. وإن سلم إليه الثوبين معاً، حصل القبض؛ لأنه قد تسلم الرهن يقيناً.

قبض الدار:

لو رهنه داراً، فخلى بينه وبينها وهما فيها، ثم خرج الراهن، صح القبض. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يصح حتى يخلى بينه وبينها بعد خروجه منها؛ لأنه ما كان في الدار فيده عليها، فما حصلت التخلية. ولنا، أن التخلية تصح بقوله مع التمكن منها وعدم المانع، فأشبه ما لو كانا خارجين عنها، ولا يصح ما ذكره، ألا ترى أن خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها، ودخوله إلى دار غيره لا يثبت يده عليها، ولأنه بخروجه عنها محقق لقوله، فلا معنى لإعادة التخلية.

رهن ما في يد المرتهن:

وإن رهنه مالاً له في يد المرتهن؛ عارية أو وديعة أو غصباً أو نحوه، صح الرهن؛ لأنه مالك له يمكن قبضه، فصح رهنه، كما لو كان في يده. وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن بنفس العقد، من غير احتياج إلى أمر زائد،

فإنه قال: إذا حصلت الوديعة في يد بعد الرهن، فهو رهن. فلم يعتبر أمراً زائداً؛ وذلك لأن اليد ثابتة، والقبض حاصل. وإنما يتغير الحكم لا غير، ويمكن تغير الحكم مع استخدام القبض. كما لو طوّل بالوديعة فجحدها لتغير الحكم، وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد. ولو عاد الجاحد، فأقر بها، وقال لصاحبها: خذ وديعتك. فقال: دعها عندك وديعة كما كانت، ولا ضمان عليك فيها. لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد. وقال القاضي وأصحاب الشافعي: لا يصير رهناً حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها، فإن كان منقولاً فبمضي مدة يمكن نقله فيها، وإن كان مكيلاً فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها، وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية، وإن كان غائباً عن المرتهن لم يصر مقبوضاً حتى يوافيه هو أو وكيله، ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها؛ لأن العقد يفتقر إلى القبض، والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه، ويكفي ذلك، ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض، لأنه مقبوض حقيقة. فإن تلف قبل مضي مدة يتأتى قبضه فيها، فهو كتلف الرهن قبل القبض. ثم هل يفتقر إلى الإذن من الراهن في القبض؛ يحتمل وجهين: أحدهما، يفتقر، لأنه قبض يلزم به عقد غير لازم، فلم يحصل بغير إذن، كما لو كان في يد الراهن، وإقراره في يده لا يكفي، كما لو أقر المغصوب في يد غاصبه مع إمكان أخذه منه. والثاني، لا يفتقر إلى إذن في القبض؛ لأن إقراره له في يده بمنزلة إذنه في القبض. فإن أذن له في القبض، ثم رجع عنه قبل مضي مدة يتأتى القبض فيها، لم يلزم الرهن. حتى يعود فيأذن، ثم تمضي مدة يقبضه في مثلها.

رهن المضمون:

إذا رهنه المضمون، كالمغصوب والعارية والمقبوض في بيع فاسد، أو على توجه السوم. صح، وزال الضمان، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يزول الضمان، ويثبت فيه حكم الرهن، والحكم الذي كان ثابتاً فيه يبقى بحاله؛ لأنه لا تنافي بينهما، بدليل أنه لو تعدى في الرهن صار مضموناً ضمان الغصب. وهو رهن كما كان، فكذلك ابتداءه، لأنه أحد

حالتي الرهن. ولنا، أنه مأذون له في إمساكه رهناً لم يتجدد منه فيه عدوان، فلم يضمه، كما لو قبضه منه ثم أقبضه إياه، أو أبراه من ضمانه. وقولهم: لا تنافي بينهما. ممنوع؛ فإن الغاصب يده عادية يجب عليه إزالتها، ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له، ويد المرتهن يد أمانة. ويد الغاصب والمستعير ونحوهما يد ضامنة، وهذان متنافيان. ولأن السبب المقتضي للضمان زال، فزال الضمان لزواله، كما لو رده إلى مالكة، وذلك لأن سبب الضمان الغصب أو العارية ونحوهما، وهذا لم يبق غاصباً ولا مستعيراً، ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدث سبب يخالف حكمه حكمه، وأما إذا تعدى في الرهن، فإنه يلزمه الضمان، لعدوانه، لا لكونه غاصباً ولا مستعيراً، وههنا قد زال سبب الضمان، ولم يحدث ما يوجب، فلم يثبت:

التوكيل في القبض:

يجوز أن يوكل في قبض الرهن، ويقوم قبض وكيله مقام قبضه، في لزوم الرهن وسائر أحكامه. وإن وكل المرتهن الراهن في قبض الرهن له من نفسه، لم يصح، ولم يكن ذلك قبضاً؛ لأن الرهن وثيقة ليستوفي الحق منه عند تعذر استيفائه من الراهن، فإذا كان في يد الراهن لم يحصل معنى الوثيقة، وقد ذكرنا في البيع، أن المشتري لو دفع إلى البائع غرارة، وقال: كل لي حقي في هذه. ففعل، كان ذلك قبضاً. فيخرج ههنا كذلك.

الاختلاف في القبض:

إذا أقر الراهن بتقييض الرهن، أو أقر المرتهن بقبضه، كان ذلك مقبولاً فيما ممكن صدقهما فيه. وإن أقر الراهن بالتقييض، ثم أنكر، وقال: أقررت بذلك ولم أكن قبضت شيئاً. أو أقر المرتهن بالقبض، ثم أنكر، فالقول قول المقر له، فإن طلب المنكر يمينه، ففيه وجهان؛ أحدهما، لا يلزمه يمين؛ لأن الإقرار أقوى من البينة، ولو قامت البينة بذلك وطلب المشهود عليه يمين خصمه لم يقبل منه، فكذلك الإقرار. والثاني، يلزمه اليمين. وهو قول

الشافعي في منصوصه؛ لأن العادة جارية بأن الإنسان يشهد على نفسه بالقبض قبله، فتسمع دعواه، ويلزم خصمه اليمين، لما ذكرنا من حكم العادة، وهذا أجود. ويفارق البيّنة، فإنها لا تشهد بالحق قبله، ولو فعلت ذلك لم تكن بيّنة عادلة. وقال القاضي: إن كان المقر غائباً، فقال: أقرت لأن وكيلي كتب إلي بذلك، ثم بان لي خلافه. سمعنا قوله، وأحلفنا خصمه. وإن أقر أنه باشر ذلك بنفسه، ثم عاد فأكذب نفسه، لم يحلف خصمه. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، فأما إن اختلفا في القبض، فقال المرتهن: قبضته. وأنكر الراهن، فالقول قول من هو في يده؛ لأنه إن كان في يد الراهن فالأصل معه، وهو عدم الإقباض، ولم يوجد ما يدل على خلافه، وإن كان في يد المرتهن، فقد وجد القبض، لكونه لا يحصل في يده إلا بعد قبضه، وإن اختلفا في الإذن، فقال الراهن: أخذته بغير إذني. قال: بل بإذنك. وهو في يد المرتهن، فالقول قوله؛ لأن الظاهر معه، فإن العقد قد وجد ويده تدل على أنه بحق. ويحتمل أن يكون القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الإذن. وهذا مذهب الشافعي. ذكر القاضي هذين الوجهين.

تلف أحد الرهنين:

إذا رهنه عينين، فتلفت إحداهما قبل قبضها، انفسخ العقد فيها دون الباقية؛ لأن العقد كان صحيحاً فيهما، وإنما طرأ انفساخ العقد في إحداهما، فلم يؤثر، كما لو اشترى شئتين، ثم رد أحدهما بعيب أو خيار أو إقالة، والراهن مخير بين إقباض الباقية وبين منعها. وإن كان التلف بعد قبض الأخرى، فقد لزم الرهن فيها، فإن كان الرهن مشروطاً في بيع ثبت للبائع الخيار؛ لتعذر الرهن بكماله، فإن رضى لم يكن له المطالبة ببديل التالفة؛ لأن الرهن لم يلزم فيها، وتكون المقبوضة رهناً بجميع الثمن. ولو تلفت إحدى العينين بعد القبض، فلا خيار للبائع؛ لأن الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار، فإذا تلف بعضه أولى. ثم إن كان تلفها بعد قبض العين الأخرى، فقد لزم الرهن فيها، وإن كان قبل قبض الأخرى، فالراهن مخير بين إقباضها وبين تركه، فإن امتنع من تقييضها، ثبت للبائع الخيار، كما لو لم تتلف الأخرى.

انهدام الدار المرهونة:

إن رهنه داراً، فانهدمت قبل قبضها، لم يفسخ عقد الرهن؛ لأن ماليتها لم تذهب بالكلية، فإن عرصتها وأنقاضها باقية، ويثبت للمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطاً في بيع؛ لأنها تعيبت ونقصت قيمتها. فإن قيل: فلم لا يفسخ عقد الرهن كما تنسخ الإجارة؟ قلنا: الإجارة عقد على منفعة السكنى، وقد تعذر وعدمت، فبطل العقد لعدم المعقود عليه، والرهن عقد استيثاق يتعلق بالأعيان التي فيها المالية، وهي باقية. فعلى هذا تكون العرصة والأنقاض من الأخشاب والأحجار ونحوهما من الرهن؛ لأن العقد ورد على جميع الأعيان والأنقاض منها، وما دخل في العقد استقر بالقبض.

الرهن في يد عدل:

وجملته أن المتراهنين إذا شرطاً كون الرهن على يدي رجل رضياه، واتفقا عليه، جاز، وكان وكيلاً للمرتهن نائباً عنه في القبض، فمتى قبضه صح قبضه، في قول جماعة الفقهاء، منهم عطاء، وطاوس، وعمرو بن دينار، ومالك، والثوري، وابن المبارك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وقال الحكم، والحارث العكلي، وقتادة، وابن أبي ليلي: لا يكون مقبوضاً بذلك؛ لأن القبض من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين، كالإيجاب والقبول. ولنا، أنه قبض في عقد، فجاز فيه التوكيل، كسائر القبوض، وفارق القبول؛ لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه، لأنه يخاطب به، ولو وكل في الإيجاب والقبول قبل أن يوجب له، صح أيضاً، وما ذكره ينتقص بالقبض في البيع، فيما يعتبر القبض فيه. إذا ثبت هذا، فإنه يجوز أن يجعل الرهن على يدي من يجوز توكيله، وهو الجائز التصرف، مسلماً كان أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى، ولا يجوز أن يكون صيباً؛ لأنه غير جائز التصرف مطلقاً، فإن فعلاً كان قبضه وعدم القبض واحداً.

انتهى المتقول من المغني.

المناقشة والترحيح

ذكر ابن قدامة أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وخالف مالك. فلننظر في كتب المالكية.

قال ابن رشد الحفيد:

فأما القبض فاتفقوا بالجملة على أنه شرط في الرهن، لقوله تعالى: ﴿رَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. واختلفوا هل هو شرط تمام أو شرط صحة؟ وفائدة الفرق أن من قال شرط صحة قال: ما لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن. ومن قال شرط تمام قال: يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على الإقباض، إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت. فذهب مالك إلى أنه من شروط التمام، وذهب أبو حنيفة والشافعي وأهل الظاهر إلى أنه من شروط الصحة. وعمدة مالك قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول^(١).

وقال الخرشي:

الرهن يلزم بالقول، ولا يتم إلا بالحوز^(٢).

وقال الدردير:

قبض الرهن بالفعل ليس شرطاً في انعقاده ولا في صحته ولا لزومه، بل ينعقد ويلزم بالصفة، ثم يطلب المرتهن أخذه^(٣).

وقال الصاوي في حاشيته:

قوله «بل ينعقد ويلزم»: أي ويصح لأنه يلزم من الانعقاد الصحة وال لزوم.

(١) بداية المجتهد مع الهداية ٣٠/٨.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٢٤٥/٣.

(٣) الشرح الصغير ٣٠٣/٣، ومعه حاشية الصاوي.

وقل ابن شاس:

وأما حكم القبض فليس يشترط في انعقاد الرهن وصحته، ولا في لزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم، ثم يطلب المرتهن الإقباض، ويجبر الراهن عليه، لكن يشترط القبض في استقرار الفائدة وتمام الوثيقة ليكون بقبضه أولى من الغرماء عند الفس والموت^(١).

هذا هو رأي المالكية، وهو يعتبر الرهن عقداً كسائر العقود، ينعقد بالإيجاب والقبول، وتترتب عليه آثاره، فيلتزم الراهن بتسليم الرهن كما يلتزم البائع بتسليم المبيع، فلم يعد التسليم ركناً من أركان العقد. أما الجمهور فجعلوا التسليم ركناً مع الإيجاب والقبول.

ونلاحظ أن القانون المدني القديم يتفق مع رأي الجمهور، ثم عدل وأصبح في الجديد يتفق مع رأي المالكية.

في القانون الجديد نصت المادة ١٠٩٦ مدني على أن «الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن، أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه الرهن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين...».

وكان النص في القانون القديم «الرهن عقد به يضع المدين شيئاً في حيازة دائته...».

ويقول العلامة السنهوري في شرح هذه المادة:

يؤخذ من هذا النص أن الرهن الحيازي تغير عما كان عليه في التقنين المدني القديم، فكان لا يتم الرهن الحيازي إلا إذا وضع المدين الشيء المرهون في حيازة الدائن، أو في حيازة أجنبي يتفق عليه المتعاقدان، أما في التقنين المدني الجديد، فتسليم الشيء المرهون لم يعد ركناً في العقد، بل صار مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين، أي أن

(١) عقد الجواهر الثمينة ٥٨٧/٢.

الرهن الحيازي أصبح عقداً رضائياً ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول المتطابقين دون حاجة إلى التسليم، بعد أن كان في التقنين المدني القديم لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول والتسليم^(١).

ومن هذا نرى أن كلاً من الرأيين له ما يؤيده.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة ٧٠٦) ما يأتي:

«ينعقد الرهن بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن، ولكنه لا يتم ولا يلزم إلا بالقبض، فللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم».

وجاء في الشرح:

وذلك لأن الرهن عقد تبرع لكون الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً، والتبرع لا يتم إلا بالقبض كما مر في المادة ٥٧. ونصها: «التبرع لا يتم إلا بالقبض. فإذا وهب أحد لآخر شيئاً لا تتم هبته إلا بقبضه».

وهذا مثل قول ابن قدامة: «ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول فافتقر إلى القبض، كالقرض، ولا يشبه البيع، فإنه معاوضة، وليس بإرفاق».

وقول الجمهور راجح واضح إذا كان الرهن تطوعاً من الراهن ولكن إذا تم عقد بيع آجل مع شرط الرهن، فهل يلزم البائع بتسليم المبيع ولا يلزم المشتري بتسليم الرهن؟

وهل الرهن هنا إرفاق بالبائع أو هو لمصلحة رأها المشتري بالأصل؟

وسبق مناقشة مثل هذا عند الحديث عن رهن مال اليتيم. فإذا كان الرهن تطوعاً محضاً، لا مصلحة فيه للراهن، فلا يلزم إلا بالقبض، ولا حاجة للعقد هنا إلا عند تسليم الرهن.

أما إذا كان الرهن مشروطاً في عقد آخر لحظ الراهن ومصلحته.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ٧٤٠/١٠.

فيجب الوفاء؛ بعقد الرهن كما يجب الوفاء بالعقد الآخر، وإن لم يتم القبض في المجلس.

ولعل التطبيق العملي هو الذي ألجأ واضعي القانون إلى التغيير الذي ذكر من قبل.

والقبض في الرهن كالقبض في البيع، وسبق بيان القبض في البيع، فلا حاجة للحديث عنه مرة أخرى.

قال النووي: الرهن قسمان:

أحدهما: مشروط في عقد؛ كمن باع، أو أجر، أو أسلم، أو زوج، بشرط الرهن بالثمن، أو الأجرة، أو المسلم فيه، أو الصداق.

القسم الثاني: ما لم يشترط، ويسمى: رهن التبرع^(١).

وقبض الوكيل كقبض الموكل، ولا فرق بين البيع والرهن، فإذا كان الرهن في يد عدل فإنه يأخذ حكم الوكيل في القبض، وبين ابن قدامة أن هذا هو رأي المذاهب الأربعة وغيرهم، وذكر من خالف ورد عليه، والمسألة واضحة لا تحتاج إلى المزيد.

ويبقى هنا حكم استدامة القبض.

بين ابن قدامة أن استدامة القبض شرط للزوم الرهن، وقال: وممن أوجب استدامة القبض مالك وأبو حنيفة، ثم ناقش قول الشافعي: استدامة القبض ليست شرطاً^(٢).

والحنفية اشترطوا دوام القبض، وبنوا عليه عدم جواز رهن المشاع، وقالوا: الشيوع يمنع دوام القبض^(٣).

(١) روضة الطالبين ٥٧/٤: ٥٨.

(٢) راجع رأي الشافعية في المجموع ٢٠٥/١٢.

(٣) بدائع الصنائع ١٤٢/٦.

وقال ابن رشد الحفيد:

وعند مالك أن من شرط صحة الرهن استدامة القبض، وأنه متى عاد إلى يد الراهن بإذن المرتهن بعارية أو وديعة أو غير ذلك، فقد خرج من اللزوم. وقال الشافعي: ليس استدامة القبض من شرط الصحة. فمالك عمم الشرط على ظاهره، فألزم من قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وجود القبض واستدامته. والشافعي يقول: إذا وجد القبض فقد صح الرهن وانعقد، فلا يحل ذلك إعارته، ولا غير ذلك من التصرف فيه كالحال في البيع. وقد كان الأولى بمن يشترط القبض في صحة العقد أن يشترط الاستدامة، ومن لم يشترطه في الصحة أن لا يشترط الاستدامة^(١).

قلت: كما فرقنا في شرط القبض بين نوعي الرهن فلعلنا أيضاً نفرق بينهما في شرط استدامته:

فإذا خرج الرهن من تحت يد المرتهن في رهن التبرع، فلا يلزم الراهن برده، فهو متبرع أصلاً.

أما الرهن المشروط فهوثابت بالعقد، فخروجه من تحت يد المرتهن لا يبطل العقد، ولا يمنع حق المرتهن في استرداده. والمالكية الذين لم يشترطوا القبض في الابتداء، اشترطوا الاستدامة! وكان الأولى ألا يشترطوا الاستدامة، والشافعية الذين اشترطوا القبض في الابتداء، لم يشترطوا الاستدامة! كان الأولى أن يشترطوها، كما أشار إلى ذلك ابن قدامة وابن رشد.



(١) بداية المجتهد مع الهداية ٣١/٨، وانظر للمالكية أيضاً: عقد الجواهر ٥٨٨/٢.

آثار الرهن

وهو يضم خمسة فصول:

الفصل الأول: الانتفاع بالرهن.

الفصل الثاني: نماء الرهن وغلاته.

الفصل الثالث: مؤنة الرهن.

الفصل الرابع: ضمان الرهن.

الفصل الخامس: اختلاف المتراهنين.

الانتفاع بالرهن



قال ابن قدامة:

انتفاع المرتهن:

الكلام في هذه المسألة في حالين:

أحدهما: ما لا يحتاج إلى مؤنة، كالدار والمتاع ونحوه، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال. لا نعلم في هذا خلافاً؛ لأن الرهن ملك الراهن، فكذاك نماؤه ومنافعه، فليس لغيره أخذها بغير إذنه، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض، لم يجز؛ لأنه يحصل قرضاً يجز منفعة، وذلك حرام. قال أحمد: أكره قرض الدور، وهو الربا المحض. يعني: إذا كانت الدار رهناً في قرض ينتفع بها المرتهن. وإن كان الرهن بضمن مبيع، أو أجر دار، أو دين غير القرض، فأذن له الراهن في الانتفاع، جاز ذلك. روى ذلك عن الحسن، وابن سيرين، وبه قال إسحاق. فأما إن كان الانتفاع بعوض، مثل إن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة مثلها، من غير محاباة، جاز في القرض.

الحال الثاني: مما يحتاج فيه إلى مؤنة، فحكم المرتهن في الانتفاع به، بعوض أو بغير عوض، بإذن الراهن، كالقسم الذي قبله. وإن أذن له في الإنفاق والانتفاع بقدر، جاز؛ لأنه نوع معاوضة. وأما مع عدم الإذن،

فإن الرهن ينقسم قسمين؛ محلوباً ومركوباً، وغيرهما، فأما المحلوب والمركوب، فللمرتهن أن ينفق عليه، ويركب، ويحلب، بقدر نفقته، متحرياً للعدل في ذلك. ونص عليه أحمد، في رواية محمد بن الحكم، وأحمد بن القاسم، واختاره الخرقى، وهو قول إسحاق. وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن، لغيبته، أو امتناعه من الإنفاق، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن، واستئذانه. وعن أحمد رواية أخرى، لا يحتسب له بما أنفق، وهو متطوع بها، ولا ينتفع من الرهن بشيء. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «الرهن من رهنه، له غنمه، عليه غرمه»^(١). ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به، ولا الإنفاق عليه. فلم يكن له ذلك، كغير الرهن. ولنا، ما روى البخاري، وأبو داود، والترمذي، عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، على الذي يركب ويشرب النفقة». فجعل منفعة بنفقته، وهذا محل النزاع، فإن قيل: المراد به أن الراهن ينفق وينتفع. قلنا: لا يصح لوجهين؛ أحدهما، أنه قد روى في بعض الألفاظ: «إذا كانت الدابة مرهونة، فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب ويركب نفقته». فجعل المنفق المرتهن، فيكون هو المنتفع. والثاني، أن قوله: «بنفقته» يشير إلى الانتفاع عوض النفقة، وإنما ذلك حق المرتهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر، ولأن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن حق قد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن، والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه، فجاز ذلك، كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه، والنيابة عنه في الإنفاق عليها، والحديث نقول: والنماء للراهن، ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته، لثبوت يده عليه وولايته، وهذا في من أنفق محتسباً بالرجوع، فأما إن أنفق متبرعاً بغير نية الرجوع، لم ينتفع به، رواية واحدة.

(١) تقدم تخريجه في مقدمة الرهن.

وأما غير المحلوب والمركوب، فيتنوع نوعين؛ حيوان، وغيره، فأما الحيوان فهل للمرتهن أن ينفق ويستخدمه بقدر نفقته؟ ظاهر المذهب أنه لا يجوز.

والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشيء، إلا ما خصه الشرع به، فإن القياس يقتضي أن لا ينتفع بشيء منه، تركناه في المركوب والمحلوب للأثر ففيما عداه يبقى على مقتضى القياس. النوع الثاني، غير الحيوان، كدار استهدمت، فعمرها المرتهن، لم يرجع بشيء. رواية واحدة. وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته، فإن عمارتها غير واجبة على الراهن، فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه، فإن فعل كان متبرعاً، بخلاف الحيوان، فإنه يجب على مالكة الإنفاق عليه، لحرمة في نفسه.

فأما الحيوان، إذا أنفق عليه متبرعاً، لم يرجع بشيء؛ لأنه تصدق به، فلم يرجع بعوضه، كما لو تصدق على مسكين. وإن نوى الرجوع على مالكة، وكان ذلك بإذن المالك، رجع عليه؛ لأنه ناب عنه في الإنفاق بإذنه، فكانت النفقة على المالك، كما لو وكله في ذلك، وإن كان بغير إذنه، فهل يرجع عليه؟ يخرج على روايتين، بناءً على ما إذا قضى دينه بغير إذنه؛ لأنه ناب عنه فيما يلزمه. وإذا انتفع المرتهن بالرهن، باستخدام، أو ركوب، أو لبس، أو استرضاع، أو استغلال، أو سكنى، أو غيره، حسب من دينه بقدر ذلك. قال أحمد: يوضع عن الراهن بقدر ذلك؛ لأن المنافع ملك الراهن، فإذا استوفاهما فعليه قيمتها في ذمته للراهن، فيتقاص القيمة وقدرها من الدين، ويتساقطان.

انتفاع الراهن:

ليس للراهن الانتفاع بالرهن، باستخدام، ولا سكنى، ولا غير ذلك. ولا يملك التصرف فيه، بإجارة، ولا إعارة، ولا غيرهما، بغير رضا المرتهن. وبهذا قال الثوري، وأصحاب الرأي. وقال مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وابن المنذر: للراهن إجارته وإعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين. وهل له أن يسكن بنفسه؟ على اختلاف بينهم فيه.

وليس له إجارة الثوب ولا ما ينقص بالانتفاع. وبنوه على أن المنافع للراهن، لا تدخل في الرهن، ولا يتعلق بها حقه. ولأنها عين محبوسة، فلم يكن للمالك الانتفاع بها، كالبيع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه. أو نقول: نوع انتفاع، فلا يملكه الراهن، كالذي ينقص قيمة الرهن. إذا ثبت هذا فإن المتراهنين إذا لم يتفقا على الانتفاع بها، لم يجز الانتفاع بها، وكانت منافعها معطلة، فإن كانت دار أغلقت، حتى يفك الرهن. وإن اتفقا على إجارة الرهن، أو إعارته، جاز ذلك؛ لأنه جعل غلة الدار رهناً، ولو عطلت منافعها لم يكن لها غلة. وقال ابن أبي موسى: إن أذن الراهن للمرتهن في إعارته، أو إجارته، جاز، والأجرة رهن، وإن أجره الراهن بإذن المرتهن، خرج من الرهن، في أحد الوجهين، والآخر لا يخرج، كما لو أجره المرتهن، وقال أبو الخطاب، في المشاع: يؤجره الحاكم لهما. وذكر أبو بكر في الخلاف، إن منافع الرهن تعطل مطلقاً، ولا يؤجره. وهذا قول الثوري، وأصحاب الرأي. وقالوا: إذا أجر الراهن الرهن بإذن المرتهن، كان إخراجاً من الرهن؛ لأن الرهن يقتضي حبسه عند المرتهن أو نائبه على الدوام، فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن. ولنا، أن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين، واستيفاءه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إجارته، ولا إعارته، فجاز اجتماعهما، كانتفاع المرتهن به، ولأن تعطيل منفعته تضييع للمال، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال^(١)، ولأنه عين تعلق بها حق الوثيقة، فلم يمنع إجارته، ولا نسلم أن مقتضى الرهن الحبس، وإنما مقتضاه تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة، وذلك غير مناف للانتفاع به، ولو سلمنا أن مقتضاه الحبس، فلا يمنع أن يكون المستأجر نائباً عنه في إمساكه وحبسه، ومستوفياً لمنفعته لنفسه.

(١) رواه البخاري في كتاب الاستقراض: باب ما ينهى عن إضاعة المال، وفي كتاب الرقاق: باب ما يكره من قيل وقال، وذكره تعليقاً في موضعين. ورواه مسلم في كتاب الأفضية: باب النهي عن كثرة المسائل. وأحمد في المسند ٢٥١/٤، ٢٥٥.

إصلاح الرهن:

لا يمنع الراهن من إصلاح الرهن، ودفع الفساد عنه، ومداواته إن احتاج إليها، فإذا كان الرهن ماشية فاحتاجت إلى إطراق الفحل، فللراهن ذلك؛ لأن فيه مصلحة للرهن، وزيادته، وذلك زيادة في حق المرتهن من غير ضرر، وإن كانت فحولا لم يكن للراهن إطراقها بغير رضا المرتهن؛ لأنه انتفاع لا مصلحة للرهن فيه، فهو كالأستخدام، إلا أن يصير إلى حال يتضرر بترك الإطراق، فيجوز؛ لأنه كالمداواة له.

انتهى قول ابن قدامة.

المناقشة والترحيج

الرهن ملك للراهن، له غنمه وعليه غرمه، غير أنه في الرهن الحيازي محبوس تحت يد المرتهن، فليس للراهن الحق في الانتفاع بالرهن إلا بما لا يتعارض مع حق المرتهن في الوثيقة أو في حبسه. وكذلك ليس له حق الانتفاع إذا كان يؤدي إلى نقص قيمة الرهن.

والرهن أمانة في يد المرتهن، ليس له غنمه وليس عليه غرمه، ولذلك ليس له حق الانتفاع إلا بإذن الراهن. والمرتهن دائن فلا يجوز الانتفاع وإن كان بإذن الراهن إذا أدى إلى الربا، ولذلك لا يجوز في القرض. وأما الانتفاع بإذن الراهن إذا كان بعوض المثل فيجوز في القرض وغيره، وإن كان فيه محاباة للمرتهن فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض.

وما ذكره ابن قدامة يتفق مع هذا في المرتهن إلا في استثناء حالة واحدة، وهي تخص المركوب والمحلوب إذا انتفع المرتهن وأنفق بغير إذن الراهن:

ففي رواية عن أحمد أن للمرتهن أن ينفق عليه، ويركب، ويحلب، بقدر نفقته، متحريراً للعدل في ذلك، سواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن، لغيبته، أو امتناعه عن الإنفاق، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن، واستئذانه.

وهذا الرأي اختاره الخرقى، وهو قول إسحاق، وأيده ابن قدامة وعن أحمد رواية أخرى: لا يحتسب له بما أنفق، وهو متطوع بها، ولا يتنفع من الرهن بشيء، وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، لقول النبي ﷺ: «الرهن من رهنه، له غنمه، وعليه غرمه». ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به، ولا الإنفاق عليه، فلم يكن له ذلك، كغير الرهن.

وذكر ابن قدامة دليلين لتأييد الرأي الأول:

الدليل الأول: قوله: ولنا، ما روى البخاري، وأبو داود، والترمذي، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، على الذي يركب ويشرب النفقة».

فجعل منفعته بنفقته. فإن قيل: المراد به أن الراهن ينفق وينتفع، قلنا: لا يصح لوجهين: أحدهما: أنه قد روى في بعض الألفاظ: «إذا كانت الدابة مرهونة، فعلى المرتهن علقها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب ويركب نفقته». فجعل المنفق المرتهن، فيكون هو المنتفع. والثاني: أن قوله: «بنفقته» يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة، وإنما ذلك حق المرتهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر.

هذا هو الدليل الأول، وفيه نظر:

فالحديث الشريف الذي ذكره صحيح بلا خلاف، ويطبق في حال إذن الراهن، وعدم امتناعه عن النفقة الواجبة، وله أن يمنع غيره من الانتفاع بماله، ومن الإنفاق عليه كما ذكر الجمهور. واشتراط الحنفية والمالكية استدامة القبض لصحة الرهن كما سبق في الحديث عن لزوم الرهن يتفق مع رفض ابن قدامة القول بأن الراهن هو الذي ينفق وينتفع، غير أن ابن رشد الحفيد ذكر تخريجاً يتفق مع حق الراهن حيث قال:

وعمدة من رأى أن نماء الرهن وغلته للراهن قول عليه الصلاة والسلام: «الرهن محلوب ومركوب».

قالوا: ووجه الدليل من ذلك أنه لم يرد بقوله: «مركوب ومحلوب»، أي يركبه الراهن ويحلبه، لأنه كان يكون غير مقبوض، وذلك مناقض لكونه رهناً، فإن الرهن من شرطة القبض، قالوا: ولا يصح أيضاً أن يكون معناه أن المرتهن يحلبه ويركبه، فلم يبق إلا أن يكون المعنى في ذلك أن أجرة ظهره لربه، ونفقته عليه^(١). وأما الشافعية الذين لم يشترطوا استدامة القبض فقال الشيرازي:

ويملك الراهن التصرف في منافع الرهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن، كسكنى الدار، وركوب الدابة، وزراعة الأرض، لقوله ﷺ: «الرهن محلوب ومركوب».

وله أن يستوفي ذلك بالإجارة والإعارة، وهل له أن يستوفي ذلك بنفسه؟ قال في الأم: له ذلك. وقال في الرهن الصغير: لا يجوز. فمن أصحابنا من قال فيه قولان: أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا يأمن أن يجحد فيبطل حق المرتهن. والثاني: يجوز، وهو الصحيح؛ لأن كل منفعة جاز أن يستوفيهما غيره جاز أن يستوفيهما بنفسه. ومنهم من قال: إن كان الراهن ثقة جاز، لأنه يؤمن أن يجحد، وإن كان غير ثقة لم يجز؛ لأنه لا يؤمن أن يجحد، وحمل القولين على هذين الحالين^(٢).

هذا هو رأي الشافعية، ولعل الراجح هو عدم جواز انتفاع الراهن بنفسه، وهو رأي الجمهور، لأنه يضر بمصلحة المرتهن، وما دام في الإمكان الاستيفاء بغيره فلا خسارة على الراهن، ولكن يجب أن يكون الغير عدلاً ثقة حتى لا يضر بمصلحة المرتهن، وإلا رجحنا عدم جواز الاستيفاء بغيره أيضاً حتى يتحقق مقصود الرهن.

(١) بداية المجتهد مع الهداية ٣٣/٨: ٣٥.

وانظر في انتفاع المرتهن أيضاً: عقد الجواهر الثمينة ٥٩٩/٢، والشرح الصغير ٣٢٥/٣. أما الحنفية فيرون عدم انتفاع كل من الراهن والمرتهن: انظر رأيهم مع تبريراتهم في بدائع الصنائع ١٤٥/٦: ١٤٦، وحاشية ابن عابدين ٨٢/١٠: ٨٣.

(٢) انظر المهذب مع المجموع ٢٤٢/١٢، وانظر أيضاً روضة الطالبين ٧٩/٤: ٨١.

الدليل الثاني: هو أن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن حق قد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن، والنيابة عن المالك فيما وجب عليه، واستيفاء ذلك من منفعه، فجاز ذلك، كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه، والنيابة عنه في الإنفاق عليها.

وهذا الدليل لا يستقيم مع إنفاق الراهن، وعدم امتناعه، وابن قدامة نفسه قال فيما يستدل على صحته بهذا الدليل: بأن حق الراهن ثابت حتى مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن، وعدم امتناعه عن الإنفاق، وإمكان استدانه.

وانتفاع الراهن بالرهن فيه الخلاف الذي أشار إليه ابن قدامة، ولعل ما سبق من الحديث أنفاً عن انتفاع المرتهن، ومناقشته، يبين الخلاف حول انتفاع الراهن، وهل مقتضى الرهن الحبس، أو تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة.

ولا شك أن مقصود الرهن هو وصول المرتهن إلى حقه، واستيفاء دينه من الرهن إن تعذر استيفاؤه من الراهن. فإن لم يمكن الوصول إلى هذا الحق إلا بحبس الرهن وجب حبسه، وإن أمكن الوصول بغير الحبس فلا مبرر لمنع الراهن من الانتفاع بملكه، ولا لتعطيل المنفعة وإضاعة المال. وفي ضوء هذا يمكن ترجيح الرأي فيما وقع فيه من خلاف، فلا ضرر ولا ضرار.

وبحمد الله تعالى لا نرى هذا الخلاف في الرهن الرسمي أو التأميني كما سيأتي في التطبيق المعاصر للرهن.



نماء الرهن وغلاته



قال ابن قدامة:

نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهناً في يد من الرهن في يده، كالأصل. وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين، بيع مع الأصل، سواء في ذلك المتصل، كالسمن، والمنفصل كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر. وينحو هذا قال النخعي، والشعبي. وقال الثوري، وأصحاب الرأي: في النماء يتبع، وفي الكسب لا يتبع؛ كأعيان مال الراهن. وقال مالك: يتبع الولد في الرهن خاصة، دون سائر النماء؛ لأن الولد يتبع الأصل في الحقوق الثابتة، وقال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر: لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل، ولا من الكسب؛ لأنه حق تعلق بالأصل، يستوفي من ثمنه، فلا يسرى إلى غيره، قال الشافعي: ولو رهنه ماشية مخاضاً، فنتجت، فالنتاج خارج من الرهن. وخالفه أبو ثور، وابن المنذر. ومن حجتهم أيضاً قول النبي ﷺ: «الرهن من رهنه، له غنمه، عليه غرمه». والنماء غنم، فيكون للراهن. ولأنها عين من أعيان ملك الراهن، لم يعقد عليها عقد رهن، فلم تكن رهناً، كسائر ماله. ولنا، أنه حكم يثبت في العين بعقد المالك، فيدخل فيه النماء والمنافع، كالمملك بالبيع وغيره، ولأن النماء نماء نماء حادث من عين

الرهن، فيدخل فيه، كالم متصل، ولأنه حق مستقر في الأم، ثبت برضا المالك، فيسرى إلى الولد. لنا على مالك، أنه نماء حادث من عين الرهن، فسرى إليه حكم الرهن، كالولد. وعلى أبي حنيفة، أنه عقد يستتبع النماء، فاستتبع الكسب، كالشراء. فأما الحديث. فنقول به، وأن غنمه ونمائه وكسبه للراهن، لكن يتعلق به حق الرهن، كالأصل، فإنه للراهن، والحق متعلق به، والفرق بينه وبين سائر مال الراهن، أنه تبع، فثبت له حكم أصله.

إذا ارتهن أرضاً، أو داراً، أو غيرهما، تبعه في الرهن ما يتبع في البيع، فإن كان في الأرض شجر، فقال: رهنتك هذه الأرض بحقوقها. أو ذكرما يدل على أن الشجر في الرهن، دخل فيه، وإن لم يذكر ذلك، فهل يدخل الشجر في الرهن؟ على وجهين، بناء على دخوله في البيع. وإن رهنه شجراً مثمراً، وفيه ثمرة ظاهرة، لم تدخل في الرهن، كما لا تدخل في البيع، وإن لم تكن ظاهرة دخلت. وقال الشافعي: لا تدخل الثمرة في الرهن بحال.

وقال أبو حنيفة: تدخل بكل حال؛ لأن الرهن عنده لا يصح على الأصول دون الثمرة، وقد قصد إلى عقد صحيح، فتدخل الثمرة ضرورة الصحة. ولنا، أن الثمرة المؤبرة لا تدخل في البيع، مع قوته، وإزالته لملك البائع، فالرهن مع ضعفه أولى، وعلى الشافعي، أنه عقد على الشجرة، فاستتبع الثمرة غير المؤبرة، كالبيع، ويدخل في الرهن الصوف واللبن الموجودان، كما يدخل في البيع، وكذلك الحمل وسائر البيع في ما بيع؛ لأنه عقد وارد على العين، فدخلت فيه هذه التوابع، كالبيع، ولو كان الرهن داراً فخربت، كانت أنقاضها رهناً؛ لأنها من أجزائها، ولو كانت مرهونة قبل خرابها، ولو رهنه أرضاً، فثبت فيها شجر، فهو من الرهن، سواء نبت بفعل الراهن، أو بفعل غيره؛ لأنه من نمائها.

انتهى المنقول من المغني.

تعقيب

ما يتبع الرهن وما لا يتبعه من النماء والغلات

تحدثنا في البيع عما يدخل في المبيع وما لا يدخل، وهذا الأمر في البيع كبير الأثر؛ لأن ما يدخل في البيع تنتقل ملكيته من البائع إلى المشتري، وما لا يدخل يبقى في ملك البائع.

أما الخلاف الذي ذكره ابن قدامة هنا في الرهن فليس له مثل هذا الأثر، بل لا أثر له إلا في إمكان الاستيفاء لأن ما يدخل في الرهن وما لا يدخل لا يخرج عن ملك الراهن، ولا ينتقل إلى ملك المرتهن، ولذلك لا نقف عند هذه الخلافات الكثيرة، ويكفي أن نقول بأن ما يتبع الرهن من النماء والغلات لا يضر الراهن، فلن يغرم أكثر من الدين مهما زادت قيمة الرهن، والمرتهن لا يضره ما لا يتبع الرهن من النماء والغلات، لأنه لن يأخذ أكثر من دينه.

نعم قد يلحقه الضرر إذا قلت قيمة الرهن عن الدين، فالناقة العشاء تقل قيمتها بعد أن تلد ما لم يلحقها الولد، وكما قال مالك: الولد يتبع الأصل في الحقوق الثابتة، فلذلك يبدو أن الراجح أن الولد يتبع الأم في الرهن، وهو قو الجمهور أما الدابة إذا أجرت فلا أثر لأجرتها عليها، ولا حق للمرتهن لضم هذه الأجرة إلى الرهن، ومن حق الراهن أن ينتفع بها.



مؤنة الرهن



قال ابن قدامة:

مؤنة الرهن في طعامه، وحافظه، وحرزه، ومخزنه، وغير ذلك على الراهن. وبهذا قال مالك، والشافعي، والعنبري، وإسحاق، وقال أبو حنيفة: أجر الحافظ على المرتهن؛ لأنه عن مؤنة إمساكه وارتهانه. ولنا، قول النبي ﷺ: «الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه». ولأنه نوع إنفاق، فكان على الراهن، كالطعام، ولأن الرهن ملك للراهن، فكان عليه حافظه، كغير الرهن. وقال أبو حنيفة: يكون بقدر الأمانة على الراهن، ويقدر الضمان على المرتهن. وبني ذلك على أصله في أن يد المرتهن يد ضمان، بقدر دينه فيه، وما زاد فهو أمانة عنده. والكلام على ذلك في غير هذا الموضع.

وإن كان الرهن ثمرة، فاحتاجت إلى سقي وتسوية وجداز، فذلك على الراهن، وإن احتاجت إلى تجفيف، والحق مؤجل، فعليه التجفيف؛ لأنه يحتاج أن يستبقها رهنًا حتى يحل الحق. وإن كانت حالاً، بيعت ولم يحتج إلى تجفيفها. وإن اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنًا بالحق المؤجل، جاز، وإن اختلفا في ذلك، قدم قول من يستبقها بعينها؛ لأن العقد يقتضي ذلك، إلا أن يكون مما تقل قيمته بالتجفيف، وقد جرت العادة ببيعه رطباً، فإنه يباع، ويجعل ثمنه مكانه. وإن اتفقا على قطع الثمرة في وقت، فلهما ذلك، سواء كان الحق حالاً أو مؤجلاً، وسواء كان الأصلح القطع أو الترك؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، وإن اختلفا قدمنا قول من طلب

الأصلح، إن كان ذلك قبل حلول الحق. وإن كان الحق حالاً قدم قول من طلب القطع؛ لأنه إن كان المرتهن، فهو طالب لاستيفاء حقه الحال، فلزم إجابته، وإن كان الراهن، فهو يطلب تبرئة ذمته، وتخليص عين ملكه من الرهن، والقطع أحوط من جهة أن في تبقيته غرراً. ذكر القاضي هذا في المفلس، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي، وهذا في معناه. ويحتمل أن ينظر في الثمرة، فإن كانت تنقص بالقطع نقصاً كثيراً، لم يجبر الممتنع من قطعها عليه؛ لأن ذلك إتلاف، فلا يجبر عليه؛ كما لا يجبر على نقض داره لبيع أنقاضها، ولا على ذبح فرسه لبيع لحمها، وإن كانت الثمرة مما لا يتفجع بها قبل كمالها، لم يجز قطعها قبله، ولم يجبر عليه بحال.

وإن كان الرهن ماشية تحتاج إلى إطراق الفحل، لم يجبر الراهن عليه؛ لأنه ليس عليه ما يتضمن زيادة في الرهن، وليس ذلك مما يحتاج إليه لبقائها، ولا يمنع من ذلك؛ لكونها زيادة لهما، لا ضرر على المرتهن فيه. وإن احتاجت إلى رعي، فعلى الراهن أن يقيم لها راعياً؛ لأن ذلك يجري مجرى علفها. وإن أراد الراهن السفر بها ليرعاها في مكان آخر، وكان لها في مكانها مرعى تماسك به، فللمرتهن منعه من ذلك؛ لأن في السفر بها إخراجها عن نظره ويده. وإن أجذب مكانها، فلم يجد ما تماسك به فللراهن السفر بها؛ لأنه موضع ضرورة، لأنها تهلك إذا لم يسافر بها، إلا أنها تكون في يد عدل يرضيان به، أو ينصبه الحاكم، ولا ينفرد الراهن بها، فإن امتنع الراهن من السفر بها، فللمرتهن نقلها؛ لأن في بقائها هلاكها، وضياع حقه من الراهن. فإن أرادها جميعاً السفر بها، واختلفا في مكانها، قدمنا قول من يعين الأصلح، فإن استويا، قدمنا قول المرتهن. وقال الشافعي: يقدم قول الراهن، وإن كان الأصلح غيره؛ لأنه أملك بها، إلا أن يكون مأواها إلى يد عدل. ولنا، أن اليد للمرتهن، فكان أولى، كما لو كانا في بلد واحد، وأيهما أراد نقلها عن البلد مع خصبه لم يكن له، سواء أراد نقلها إلى مثله، أو أخصب منه، إذ لا معنى للمسافرة بالرهن مع إمكان ترك السفر به. وإن اتفقا على نقلها، جاز أيضاً، سواء كان نفع لها أو لا؛ لأن الحق لهما، لا يخرج عنهما.

وإن كانت الماشية جربة، فأراد الراهن دهنها بما يرجى نفعه، ولا

يخاف ضرره، كالقطران والزيت اليسير، لم يمنع. وإن خيف ضرره، كالكثير، فللمرتهن منعه. وقال القاضي: له ذلك بغير إذن المرتهن؛ لأن له معالجة ملكه، وإن امتنع من ذلك، لم يجبر عليه. ولو أراد المرتهن مداواتها بما ينفعها، ولا يخشى ضرره، لم يمنع؛ لأن فيه إصلاح حقه بما لا يضر غيره. وإن خيف منه الضرر لم يمكن منه؛ لأن فيه خطراً بحق غيره.

فإن كان الرهن نخلاً، فاحتاج إلى تأبير، فهو على الراهن، وليس للمرتهن منعه؛ لأن فيه مصلحة بغير مضرة. وما يسقط من ليف أو سعف أو عراجين، فهو من الرهن؛ لأنه من أجزائه، أو من نمائه. وقال أصحاب الشافعي: ليس من الرهن. بناءً منهم على أن النماء ليس منه. ولا يصح ذلك ههنا، لأن السعف من جملة الأعيان التي ورد عليها عقد الرهن، فكانت منه، كالأصول وأنقاض الدار. ولو كان الشجر مزدحمًا، وفي قطع بعضه صلاح لما يبقى، فله ذلك. وإن أراد تحويله كله لم يملك ذلك. وإن قيل: هو الأولى؛ لأنه قد لا يعلق فيفوت الرهن. وإن امتنع الراهن من فعل هذا كله، لم يجبر عليه؛ لأنه لا يلزمه فعل ما فيه زيادة من الرهن.

وكل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع، أجبره الحاكم عليها، وإن لم يفعل أكثرى له الحاكم من ماله، فإن لم يكن له مال أكثرى من الرهن. فإن بذلها المرتهن متطوعاً لم يرجع بشيء. وإن أنفق بإذن الراهن، أو إذن الحاكم عند تعذر إذن الراهن، محتسباً، رجع به. وإن تعذر إذنهما، أشهد على أنه أنفق، ليرجع بالنفقة. وله الرجوع بها، وإن أنفق من غير استئذان الحاكم مع إمكانه، أو من غير إسهاد بالرجوع عند تعذر استئذانه ليرجع به، فهل يرجع به؟ على روايتين. وإن أنفق بإذن الراهن؛ ليكون الرهن رهناً بالنفقة والدين الأول، لم يصح، ولم يصح رهناً بالنفقة لما ذكرنا. وإن قال الراهن: أنفقت متبرعاً. وقال المرتهن: بل أنفقت محتسباً بالرجوع. فالقول قول المرتهن؛ لأن الخلاف في نيته، وهو أعلم بها، ولا اطلاع لغيره من الناس عليها، وعليه اليمين؛ لأن ما قاله الراهن محتمل. وكل مؤنة لا تلزم الراهن، كنفقة المداواة والتأبير وأشباههما، لا يرجع بها المرتهن إذا أنفقها محتسباً أو متبرعاً.

انتهى قول ابن قدامة.

تعقيب

كما أن للراهن غنم الرهن كالنماء، فعليه غرمه، والمؤنة من غرمه. والمرتهن كما أنه لا يغنم فيجب ألا يغرم.

وما ذكره ابن قدامة من قول أبي حنيفة: أجر الحافظ على المرتهن، لأنه من مؤنة إمساكه وارتهانه، هذا القول فيه نظر: فكيف يلزم المرتهن بالإنفاق على ما يملكه غيره؟ وكيف يجبر على أن يتقص دينه؟

ولذلك فإن هذا القول لا يتفق مع الحديث الشريف، ولا مع الأصل الذي يبنى عليه الغنم والغرم، ولهذا خالف باقي الفقهاء أبا حنيفة، وقد فصل ابن قدامة القول تفصيلاً لا نرى معه حاجة إلى المزيد.

وفي مجلة الأحكام العدلية (٧٢٣٢): «المصاريف التي تلزم لمحافظة الرهن، كأجرة المحل والحارس، على المرتهن».

وقال سليم رستم في الشرح:

«ولو شرطت على الراهن فالشرط باطل (رد محتار). ويراد بالمحل محل حفظ الرهن، كما أوى الغنم والإصطبل لو كان الرهن حيواناً، فأجرة ذلك واجبة على المرتهن ولو كان في قيمة الرهن فضل عن الدين، لأن وجوب ذلك بسبب الحبس، وحق الحبس في الكل ثابت له. (مجمع الأنهر).» ١٠٥ هـ.

وقول الشارح: «ولو كان في قيمة الرهن فضل عن الدين»، هذا القول فيه إشارة إلى قول أبي حنيفة: «يكون بقدر الأمانة على الراهن، وبقدر الضمان على المرتهن»، بناءً على أن يد المرتهن عنده يد ضمان بقدر دينه فيه، وما زاد فهو أمانة عنده. وفيه بيان أن وجوب الأجرة على المرتهن ليس بسبب الضمان وإنما بسبب حق الحبس في الكل.

فهل حق الحبس يعني أن يغرم الدائن ما يغرم مدة الحبس إلى أن يفك الرهن ويصل إلى دينه؟ وهل يجوز أن يكون الرهن غرمًا على الدائن كلما طال حبسه زاد غرمه؟ وإن كان الدين قرضاً فهل جزاء المتبرع بالقرض أن يغرم كل هذا الغرم؟

ضمان الرهن



قال ابن قدامة:

أما إذا تعدى المرتهن في الرهن، أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف، فإنه يضمن. لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافاً؛ ولأنه أمانة في يده، فلزمه إذا تلف بتعديه أو تفريطه، كالوديعة. وأما إن تلف من غير تعد منه ولا تفريط، فلا ضمان عليه، وهو من مال الراهن. يروى ذلك عن علي عليه السلام. وبه قال عطاء، والزهري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. ويروى عن شريح، والنخعي، والحسن، أن الرهن يضمن بجميع الدين، وإن كان أكثر من قيمته؛ لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «الرهن بما فيه»^(١). وقال مالك إن كان تلفه بأمر ظاهر، كالموت والحريق، فمن ضمان الراهن، وإن ادعى تلفه بأمر خفي، لم يقبل قوله، وضمن. وقال الثوري، وأصحاب الرأي: يضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أوقدر الدين. ويروى ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه. واحتجوا بما روى عطاء، أن رجلاً رهن فرساً، فنفق عند المرتهن، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فأخبره بذلك، فقال: «ذهب حقه»^(٢). ولأنها عين مقبوضة للاستيفاء، فيضمنها من قبضها لذلك، أو من قبضها

(١)، (٢) التخريج يأتي في المناقشة والترجيح.

نائبه، كحقيقة المستوفى، ولأنه محبوس بدين، فكان مضموناً، كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه. ولنا، ما روى ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلُق الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه»^(١). رواه الأثرم عن أحمد بن عبدالله بن يونس عن ابن أبي ذئب، ورواه الشافعي عن ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب، ولفظه: «الرهن من صاحبه الذي رهنه». وباقيه سواء. قال: ووصله ابن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثله أو مثل معناه من حديث ابن أبي أنيسة. ولأنه وثيقة بالدين، فلا يضمن، كالزيادة على قدر الدين، وكالكفيل والشاهد، ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة، فكان جميعه أمانة، كالوديعة. وعلى مالك: أن ما لا يضمن به العقار، لا يضمن به الذهب. كالوديعة، فأما حديث عطاء فهو مرسل، وقول عطاء يخالفه، قال الدارقطني: يرويه إسماعيل بن أمية، وكان كذاباً، وقيل: يرويه مصعب بن ثابت، وكان ضعيفاً. ويحتمل أنه أراد، ذهب حقلك من الوثيقة، بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس، وحديث أنس إن صح، فيحتمل أنه محبوس بما فيه، وأما المستوفى فإنه صار ملكاً للمستوفى، وله نماؤه وغنمه، فكان عليه ضمانه وغرمه، بخلاف الرهن، والبیع قبل القبض ممنوع.

وإذا قضاها جميع الحق، أو أبرأه من الدين، بقي الرهن أمانة في يده، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا قضاها كان مضموناً، وإذا أبرأه أو وهبه لم يكن مضموناً استحساناً. وهذا مناقضة؛ لأن القبض مضمون منه، لم يزل، ولم يبرئه منه. وعندنا أنه كان أمانة، وبقي على ما كان عليه، وليس عليه رده؛ لأنه أمسكه بإذن مالكة، ولا يختص بنفعه، فهو كالوديعة، بخلاف العارية، فإنه يختص بنفعها، وبخلاف ما لو أطارت الريح إلى داره ثوباً، لزمه رده إلى مالكة؛ لأن مالكة لم يأذن في إمساكه، فأما إن سأل مالكة في هذه الحال دفعه إليه، لزم من هو في يده، من المرتهن أو العدل، دفعه إليه، إذا أمكنه، فإن لم يفعل، صار ضامناً، كالمودع إذا امتنع

(١) التخريج يأتي في المناقشة والترجيح.

من رد الوديعة عند طلبها. وإن كان امتناعه لعذر، مثل أن يكون بينه وبينه طريق مخيف، أو باب مغلق لا يمكنه فتحه، أو كان يخاف فوت جمعة أو جماعة، أو فوت صلاة، أو به مرض، أو جوع شديد، وما أشبهه، فأخر التسليم لذلك، فتلف، فلا ضمان عليه؛ لأنه لا تفريط منه، فأشبهه المودع.

وإذا قبض المرتهن الرهن، فوجده مستحقاً، لزمه رده على مالكة، والرهن باطل من أصله. فإن أمسكه، مع علمه بالغصب، حتى تلف في يده، استقر عليه الضمان، وللمالك تضمين أيهما شاء، فإن ضمن المرتهن، لم يرجع على أحد لذلك، وإن ضمن الراهن، رجع عليه. وإن لم يعلم بالغصب حتى تلف بتفريطه، فالحكم كذلك؛ لأن الضمان مستقر عليه، وإن تلف بغير تفريطه، ففيه ثلاثة أوجه؛ أحدها، يضمن، ويستقر الضمان عليه؛ لأن مال غيره تلف تحت يده العادية، فاستقر الضمان عليه، كما لو علم. والثاني، لا ضمان عليه؛ لأنه قبضه على أنه أمانة من غير علمه، فلم يضمنه، كالوديعة. فعلى هذا يرجع المالك على الغاصب لا غير. والوجه الثالث، أن للمالك تضمين أيهما شاء، ويستقر الضمان على الغاصب، فإن ضمن الغاصب لم يرجع على أحد، وإن ضمن المرتهن رجع على الغاصب؛ لأنه غره، فرجع عليه، كالمغرور بحرية أمة.

انتهى المنقول من المغني.

هذا ما قاله ابن قدامة.

وقال الكاساني:

«المرهون يهلك مضموناً بالدين، وقال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : - يهلك أمانة».

وذكر الكاساني أدلة الشافعي، ثم قال:

«ولنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «الرهن بما فيه». وفي رواية: «الرهان بما فيها»، وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل. وروى أن رجلاً رهن بدين عند رجل فرساً بحق له عليه، فنفق الفرس عنده، فطالبه المرتهن بحقه، فاختصما إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال عليه الصلاة والسلام: «ذهب حقك». ولأن المرتهن جعل مستوفياً للدين عند

هلاك الرهن فلا يملك الاستيفاء ثانياً كما إذا استوفى بالفكاك^(١).

وقال ابن عبد البر:

اختلفت العلماء - قديماً وحديثاً - من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم، في الرهن يهلك عند المرتهن، ويتلف من غير جناية منه ولا تضييع:

قال مالك بن أنس، والأوزاعي، وعثمان البتي: إذا كان الرهن مما يخفى هلاكه؛ نحو الذهب، والفضة، والثياب، والحلي، والسيف، واللجام، وسائر ما يغاب عليه من المتاع، ويخفى هلاكه، فهو مضمون على المرتهن إن هلك، وخفي هلاكه.

وكان مالك، وابن القاسم، يذهبان فيما يغاب عليه من الرهن أنه إن قامت البينة على هلاكه، فليس بمضمون، إلا أن يتعدى فيه المرتهن، أو يضيعه، فيضمن...

واتفق مالك، وأصحابه، والأوزاعي، وعثمان البتي، في الرهن إذا كان مما يظهر هلاكه: نحو الدور، والأرضين، والحيوان، وما كان مثل ذلك كله فهلك، أنه من مال الراهن، ومصيبته منه، والمرتهن فيه أمين.

وروى هذا القول الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن علي بن أبي طالب - عليه السلام^(٢).

وقال الشافعي:

أخبرنا ابن أبي فديك، عن ابن أبي ذئب، عن ابن شهاب: عن ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلُق الرهن من صاحبه الذي رهنته؛ له غنمه، وعليه غرمه». ثم قال: أخبرنا الثقة، عن يحيى بن أبي أنيسة، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، مثله أو مثل معناه لا يخالفه.

(١) راجع بدائع الصنائع ٦/١٥٤، وانظر أيضاً حاشية ابن عابدين ٧١/١٠، ١٠٦.

(٢) راجع الاستذكار ٢٢/٩٨ - ٩٩، وانظر أيضاً للمالكية: بداية المجتهد مع الهداية ٤٢/٨ - ٤٤، والشرح الصغير ٣/٣٣٦، وعقد الجواهر ٢/٥٩٨.

ثم قال الشافعي بعد هذا:

وبهذا نأخذ، وفيه دليل على أن جميع ما كان رهناً غير مضمون على المرتهن؛ لأن رسول الله ﷺ إذ قال الرهن من صاحبه الذي رهنه، فمن كان منه شيء فضمانه منه لا من غيره. ثم زاد فأكد له فقال: له غنمه وعليه غرمه، وغنمه سلامته وزيادته، وغرمه عطبه ونقصه، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكة لا من مرتته.

ثم قال:

وإذا لم يخص رسول الله ﷺ رهناً دون رهن، فلا يجوز أن يكون من الرهن مضمون ومنه غير مضمون، لأن الأشياء لا تعدو أن تكون أمانة أو في حكمها، فما ظهر هلاكه وخفي من الأمانة سواء، أو مضمونة فما ظهر هلاكه وخفي من المضمون سواء. ولو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير مضمون؛ لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه، وسلط المرتهن على حبسه، ولم يكن له إخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه، فلا وجه لأن يضمن من قبل أنه إنما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غضب، أو بيع عليه تسليمه فلا يسلمه، أو عارية ملك الانتفاع بها دون مالكة فيضمنها كما يضمن السلف، والرهن ليس في شيء من هذه المعاني. فإذا رهن الرجل الرجل شيئاً فقبضه المرتهن، فهلك الرهن في يدي القابض، فلا ضمان عليه، والحق ثابت كما كان قبل الرهن.

ثم قال الشافعي:

لا يضمن المرتهن، ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيئاً إلا فيما يضمنان فيه الوديعة والأمانات من التعدي، فإن تعديا فيه فهما ضامنان، وما لم يتعديا فالرهن بمنزلة الأمانة^(١).

(١) راجع الأم ١٤٧/٣ - ١٤٨، وراجع أيضاً روضة الطالبين ٩٦/٤.

المناقشة والترحيج

أخرج الحاكم بسنده عن زياد بن سعد، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلُق الرهن؛ له غنمه وعليه غرمه».

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري. وقد تابعه مالك، وابن أبي ذئب، وسليمان بن أبي داود الحراني، ومحمد بن الوليد الزبيدي، ومعمربن راشد، على هذه الرواية.

وقد وافقه الذهبي.

وذكر الحاكم بعد ذلك روايات الذين تابعوه^(١).

وأخرجه ابن حبان بسنده المتصل عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة.

وقال شعيب الأرنؤوط في تخريجه:

رجاله ثقات رجال الشيخين، غير إسحاق - وهو ابن عيسى بن نجيج البغدادي، ابن الطباع - فمن رجال مسلم^(٢).

وأخرجه الدارقطني عن زياد بن سعد، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة. وقال: زياد بن سعد من الحفاظ الثقات، وهذا إسناد حسن متصل^(٣).

وأخرج روايات أخرى للحديث، بعضها متصل، وبعضها مرسل^(٤).

(١) انظر المستدرک ٥١/٢ - ٥٢ باب لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه، كتاب البيوع، ومعه تلخيص الذهبي.

(٢) انظر صحيح ابن حبان، وفيه التخریج ٢٥٨/١٣، كتاب الرهن.

(٣) سنن الدارقطني ٣٢/٣.

(٤) انظر المرجع السابق ٣٣/٣.

وأخرجه ابن ماجه متصلاً^(١).

وفي سننه محمد بن حميد الرازي، من الحفاظ غير أنه مختلف فيه، وثقه بعضهم، وضعفه الكثيرون^(٢).

وبين البيهقي أنه مرسل^(٣).

وذكر ابن عبدالبر رواية مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسبب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلُق الرهن».

وقال: هكذا رواه كل من روى الموطأ عن مالك فيما علمت، إلا معن بن عيسى فإنه وصله؛ فجعله عن سعيد عن أبي هريرة، ومعن ثقة، إلا أنني أخشى أن يكو الخطأ فيه من علي بن عبدالحميد الغضائري.

ثم ذكر روايات منها المرسل، ومنها المتصل من وجه قال عنه: صالح حسن^(٤).

وقال الزيلعي: أخرجه ابن جبان في صحيحه، والحاكم في المستدرک، وقد روى متصلاً من طرق عديدة ذكرها الدارقطني. وقال صاحب «التنقيح»: وقد صحح اتصال هذا الحديث الدارقطني، وابن عبدالبر، وعبدالحق: وقد رواه أبو داود في المراسيل، وكذلك رواه الثوري وغيره عن ابن أبي ذئب مرسلًا، وهو المحفوظ. انتهى^(٥).

وذكر الألباني طرقه المختلفة، المرسل منها والمتصل، ومال إلى أنه مرسل^(٦).

(١) راجع سنن ابن ماجه - كتاب الرهن - باب لا يغلُق الرهن - ٨١٦/٢ ح ٢٤٤١.

(٢) انظر ترجمته مفصلة، ومن وضعفه ومن وثقه، في تهذيب التهذيب حيث أفاض ابن حجر في ترجمته، وذكر الذهبي ترجمته في ميزان الاعتدال، فوصفه بأنه الحافظ، ومن بحور العلم، وقال: وهو ضعيف، ولذلك ذكره في كتابه «المغني في الضعفاء».

(٣) راجع السنن الكبرى ٤٤/٦.

(٤) انظر كتابه «التمهيد» ٣٢٣/١٢ - ٣٣٠، باب لا يغلُق الرهن - كتاب الرهن.

(٥) انظر نصب الراية ٣١٩/٤ - ٣٢١.

(٦) راجع إرواء الغليل ٢٣٩/٥ - ٢٤٣ ح ١٤٠٦.

وما ذكره الكاساني مستدلاً به على ما ذهب إليه الحنفية جاء في نصب
الراية.

فذكر الزيلعي أن الرسول ﷺ قال للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن
عنده: «ذهب حقك».

ثم قال الزيلعي: أخرجه أبو داود في «مراسيله» عن ابن المبارك، عن
مصعب بن ثابت. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه. قال عبدالحق في
«أحكامه»: هو مرسل وضعيف. قال ابن القطان في «كتابه» ومصعب بن
ثابت ضعيف كثير الغلط وإن كان صدوقاً^(١).

ثم ذكر حديث «إذا عمى الرهن فهو بما فيه».

وقال: روى مسنداً، ومرسلاً. وبين أن المسند ضعيف أو موضوع،
وأن المرسل صحيح، وذكر من قال بهذا القول إذا هلك الرهن وعميت
قيمته^(٢).

وذكر البيهقي هذا الحديث تحت «باب من قال الرهن مضمون»،
وقال: الأصل في هذا الباب حديث مرسل، وفيه من الوهن ما فيه.
غير أن ابن التركماني خالفه^(٣).

وأخرج الدارقطني حديث «الرهن بما فيه» بسندين مختلفين:

الأول: ثنا محمد بن مخلد، نا أحمد بن محمد بن غالب، نا
عبدالكريم بن روح، عن هشام بن زياد، عن حميد، عن أنس.

ثم قال: لا يثبت هذا عن حميد، وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء.

والثاني: ثنا عبد الباقي بن قانع، نا عبدالرزاق بن إبراهيم، نا
إسماعيل بن أبي أمية، نا سعيد بن راشد، نا حميد الطويل، عن أنس.

(١) انظر نصب الراية ٤/٣٢١.

(٢) انظر المرجع السابق ٤/٣٢١ - ٣٢٢.

(٣) راجع السنن الكبرى، وفي ذيله الجوهر النقي ٦/٤٠ - ٤٤.

قال: وحدثنا إسماعيل بن أبي أمية، نا حماد بن سلمة، عن قتادة، عن أنس.

ثم قال الدارقطني: إسماعيل هذا يضع الحديث، وهذا باطل عن قتادة، وعن حماد بن سلمة، والله أعلم.

وفي التعليق المغني على الدارقطني:

قوله: «وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء»: قال ابن الجوزي في التحقيق: الأول فيه: أحمد بن محمد بن غالب، وهو غلام خليل، كان كذاباً يضع الحديث... إلخ^(١).

من هذا نرى أن حديث الدارقطني بسنديه من الأحاديث الموضوعية، ولا حجة مع الحنفية فيما ذهبوا إليه ومن رأى رأيهم، وقول الشافعي واضح الدلالة، مستند إلى السنة والقياس المحكم، وهو ما يتفق مع طبيعة الرهن باعتباره أمانة في يد المرتهن، ولذلك قال الشافعي فيما قال: «ولو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير مضمون». فكيف يترك الحديث الصحيح، أو الحسن، أو المرسل الذي له ما يعضده، والذي يتفق مع طبيعة الرهن، ويؤخذ بحديث موضوع، أو لا أصل له.

والشوكاني سقاه القول بضمنان المرتهن، ثم قال: فلا ضمان على المرتهن إلا لجناية أو تفریط؛ لأنه قد تسبب بذلك إلى تلفها، ولا يضمن غير ذلك كائناً ما كان لأنه أخذها بإذن مالكها في حق أثبت له الشرع وهو التوثق ببقائها لديه في دينه الذي انتفع به مالكها^(٢).

وابن قدامة لم يقصر في بيان الأدلة التي تؤيد الحنابلة الذين يتفقون مع الشافعية، وهو الرأي الراجح فيما يبدو، والله عَلَّمَ هو الأعلَم والأحكم.



(١) راجع سنن الدارقطني ٣٢٢/٣ كتاب البيوع ح ١٢٣، ح ١٢٤، والتعليق في الصفحة ذاتها.

(٢) راجع السيل الجرار ٣/٢٧٦ - ٢٧٧.



اختلاف المتراهنين

قال ابن قدامة:

إن تعيب الرهن، واختلفا في زمن حدوث العيب، وهو مما لا يحتمل إلا قول أحدهما، فالقول قوله من غير يمين؛ لأن اليمين إنما تراد لدفع الاحتمال، وهذا لا يحتمل. وإن احتمل قوليهما معاً، انبنى على اختلاف المتبايعين في حدث العيب في المبيع، وفيه روايتان، فيكون فيه ههنا وجهان؛ أحدهما، القول قول الراهن. وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن الأصل صحة العقد ولزومه. والآخر، القول قول المرتهن، لأنهما اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفائت، فكان القول قوله، كما لو اختلفا في قبض جزء منفصل منه. وإن اختلفا في زمن التلف، فقال الراهن: بعد القبض. وقال المرتهن: قبله. فالقول قوله؛ لأنه منكر للقبض. وإن كان الرهن عصيراً فاستحال خمراً، واختلفا في زمن استحالته، فالقول قول الراهن. نص عليه أحمد. وقال القاضي: يخرج فيه رواية أخرى، أن القول قول المرتهن، كالاختلاف في البيع. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الأصل عدم القبض، كما لو اختلفا في زمن التلف. ولنا، أنهما اتفقا على العقد والقبض، واختلفا فيما يفسد به، فكان القول قول من ينفيه، كما لو اختلفا في شرط فاسد، ويفارق اختلافهما في حدوث العيب من وجهين؛ أحدهما، أنهما اتفقا على القبض ههنا، وثم اختلفا في قبض الجزء الفائت. الثاني، أنهما اختلفا هنا فيما يفسد العقد، والعيب بخلافه.

ولو وجد بالرهن عيباً بعد أن حدث عنده عيب آخر، فله رده وفسخ البيع؛ لأن العيب الحادث في ملك الراهن لا يلزم المرتهن ضمانه، بخلاف المبيع. وخرجه القاضي على روايتين، بناءً على البيع، فعلى قوله: يملك الرد. لا يملك الفسخ. والصحيح ما ذكرناه. وإن هلك الرهن في يد المرتهن، ثم علم أنه كان معيباً، لم يملك فسخ البيع؛ لأنه قد تعذر عليه رده. فإن قيل: فالرهن غير مضمون، ولهذا لا يمنع رده بحدوث العيب فيه. قلنا: إنما لا تضمن قيمته، لأن العقد لم يقع على ملكه، وإنما وقع على الوثيقة، فهو مضمون بالوثيقة، أما إذا تعيب فقد رده، فيستحق بدل ما رده، وههنا لم يرد شيئاً، فلو أوجبنا له بدله، لأوجبنا على الراهن غير ما شرط على نفسه.

إذا اختلفا في قيمة الرهن، إذا تلف في الحال التي يلزم المرتهن ضمانه، وهي إذا تعدى، أو لم يحرز، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه غارم، ولأنه منكر لوجوب الزيادة على ما أقر به، والقول قول المنكر. وبهذا قال الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً. وإن اختلفا في قدر الحق، نحو أن يقول الراهن: رهنتك ثوبي هذا بألف. فقال المرتهن: بل بألفين. فالقول قول الراهن. وبهذا قال النخعي، والثوري، والشافعي، والبتي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وحكى عن الحسن، وقتادة، أن القول قول المرتهن، ما لم يجاوز ثمن الرهن، أو قيمته، ونحوه قول مالك؛ لأن الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق. ولنا، أن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن، والقول قول المنكر؛ لقول رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه». رواه مسلم^(١). ولأن الأصل براءة الذمة من هذه الألف، فالقول قول من ينفيها، كما لو اختلفا في أصل الدين، وما ذكره من الظاهر غير مسلم؛ فإن العادة رهن الشيء بأقل من قيمته. إذا ثبت هذا، فالقول قول الراهن في قدر ما رهنه به، سواء اتفقا على أنه رهنه بجميع الدين أو اختلفا، فلو اتفقا على

(١) تقدم الترخيب في اختلاف المتبايعين في الباب الأول من البيع.

أن الدين ألفان، وقال الراهن: إنما رهنتك بأحد الألفين. وقال المرتهن: بل رهنته بهما. فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأنه ينكر تعلق حق المرتهن في أحد الألفين بثوبه والقول قول المنكر. وإن اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين، وقال الراهن: هو رهن بالمؤجل. وقال المرتهن: بل بالحال. فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأنه منكر، ولأن القول قوله في أصل الرهن، فكذلك في صفته، وهذا إذا لم يكن بينة، فإن كان لأحدهما بينة، حكم بها، بغير خلاف في جميع هذه المسائل.

وإن اختلفا في قدر الرهن، فقال: رهنتك هذا. قال: بل هو والثوب الآخر. فالقول قول الراهن؛ لأنه منكر. ولا نعلم في هذا خلافاً. وإن قال: رهنتك هذا الثوب. قال: بل هذه الدار. خرج الثوب من الرهن، لاعتراف المرتهن بأنه لم يرهنه، وحلف الراهن على أنه ما رهنه الدار، وخرجت من الرهن أيضاً. وإن اختلفا في رد الرهن إلى الراهن، فالقول قوله أيضاً؛ لأنه منكر، والأصل معه. وإن اختلفا في تلف العين، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن يده يد أمانة، ويتعذر عليه إقامة البينة على التلف، فقبل قوله فيه، كالمودع.

وإن قال: أرسلت وكيلك، فرهنتي ثوبك، على عشرين قبضها. قال: ما أمرته برهنه إلا بعشرة، ولا قبضت إلا عشرة. سئل الرسول، فإن صدق الراهن، فعليه اليمين أنه ما رهنه إلا بعشرة، ولا قبض إلا عشرة، ولا يمين على الراهن؛ لأن الدعوى على غيره، فإذا حلف الوكيل برثاً جميعاً، وإن نكل، فعليه العشرة المختلف فيها، ولا يرجع بها على أحد؛ لأنه يصدق الراهن في أنه ما أخذها، ولا أمره بأخذها، وإنما المرتهن ظلمه. وإن صدق الوكيل المرتهن، وادعى أنه سلم العشرين إلى الراهن، فالقول قول الراهن مع يمينه. فإن نكل، قضى عليه بالعشرة، ويدفع إلى المرتهن، وإن حلف برئ، وعلى الرسول غرامة العشرة للمرتهن؛ لأنه يزعم أنها حق له، وإنما الراهن ظلمه. وإن عدم الرسول، أو تعذر إحلافه، فعلى الراهن اليمين أنه ما أذن في رهنه إلا بعشرة، ولا قبض أكثر منها، ويبقى الرهن بالعشرة الأخرى.

إذا كان على رجل ألفان، أحدهما برهن، والآخر بغير رهن، فقضى
ألفاً، وقال: قضيت دين الرهن. وقال المرتهن: بل قضيت الدين الآخر.
فالقول قول الراهن مع يمينه، سواء اختلفا في نية الراهن بذلك أو في
لفظه؛ لأنه أعلم بنيته وصفة دفعه، ولأنه يقول: إن الدين الباقي بلا رهن،
والقول قوله في أصل الرهن، فكذلك في صفته، وإن أطلق القضاء، ولم
ينو شيئاً، فقال أبو بكر: له صرفها إلى أيهما شاء، كما لو كان له مال
حاضر وغائب، فأدى قدر زكاة أحدهما، كان له أن يعين عن أي المالين
شاء. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: يقع الدفع عن
الدينين معاً، عن كل واحد منهما نصفه؛ لأنهما تساويا في القضاء، فتساويا
في وقوعه عنهما، فأما إن أبرأه المرتهن من أحد الدينين، واختلفا، فالقول
قول المرتهن، على التفصيل الذي ذكرناه في الراهن، ذكره أبو بكر.

وإذا اتفق المتراهنان على قبض العدل للرهن، لزم الرهن في حقهما،
ولم يضر إنكاره؛ لأن الحق لهما. وإن قال أحدهما: قبضة العدل. فأنكر
الآخر، فالقول قول المنكر، كما لو اختلفا في قبض المرتهن له. ولو شهد
العدل بالقبض، لم تقبل شهادته؛ لأنها شهادة الوكيل لموكله.

فإن ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن، فأنكر، فقال القاضي وأبو
الخطاب: يقبل قوله في حق المرتهن. وهو مذهب الشافعي؛ لأن العدل
وكيل الراهن في دفع الدين إلى المرتهن، وليس بوكيل للمرتهن في ذلك،
إنما هو وكيله في الحفظ فقط، فلم يقبل قوله عليه فيما ليس بوكيل له فيه،
كما لو وكل رجلاً في قضاء دين، فادعى أنه سلمه إلى صاحب الدين.
وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب، في رؤوس مسائلهما: يقبل قوله
على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه، ولا يقبل في نفي الضمان عن
غيره. وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنه أمين، فقبل قوله في إسقاط الضمان
عن نفسه، كالمودع يدعي رد الوديعة. فعلى هذا، إذا حلف العدل له،
سقط الضمان عنه، ولم يثبت على المرتهن أنه قبضه. وعلى القول الأول،
يحلف المرتهن؛ ويرجع على من شاء منهما، فإن رجع على العدل، لم
يرجع العدل على الراهن؛ لأنه يقول: ظلمني وأخذ مني بغير حق. فلم

يرجع على الراهن، كما لو غصبه مالاً آخر، فإن رجع على الراهن، فهل يرجع الراهن على العدل؟ نظرت؛ فإن كان دفعه إلى المرتهن بحضرة الراهن أو ببينة، فماتت أو غابت، لم يرجع عليه؛ لأنه أمين ولم يفرط في القضاء، وإن دفعه إليه بغير بينة في غيبة الراهن، ففيه روايتان: إحداهما، يرجع الراهن عليه؛ لأنه مفرط في القضاء بغير بينة، فلزمه الضمان، كما لو تلف الرهن بتفريطه، ومن أمر رجلاً أن يدفع إلى رجل مالاً، وادعى أنه دفعه إليه، لم يقبل قوله على الأمر إلا ببينة. والرواية الثانية، لا يرجع الراهن عليه؛ لأنه أمين في حقه، سواء صدقه في القضاء أو كذبه، إلا أنه إن كذبه فله عليه اليمين.

انتهى المنقول من المغني.

تعقيب

في البيع تحدثت عن اختلاف المتبايعين، وقلت هناك:

إن القول الفصل عند اختلاف المتعاقدين هو قول الرسول ﷺ: «اليمين على المدعى عليه، ولو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس أموال ناس ودماءهم». وذكرت قول الترمذي: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»^(١).

وإذا كانت هذه القاعدة ثابتة لا خلاف حولها، فكيف نحدد من المدعي الذي عليه البينة، ومن المدعى عليه الذي لا يحتاج إلى بينة، بل يكفيه اليمين؟

الذي يدعى خلاف الأصل فهو المدعى، والذي يتفق قوله مع الأصل لا يحتاج إلى بينة.

(١) راجع اختلاف المتبايعين في أول فصل في الباب الأول من البيع، وانظر تخريج الحديث الشريف ص ٤٦ - ٤٩.

فمثلاً: إذا قال شخص لآخر: أنت مدين لي، ولم تدفع الدين، وقال الآخر: لا، لست مديناً.

الأول هنا هو المدعي، وعليه البينة، والقول قول الثاني؛ لأن الأصل براءة الذمة، فلا يحتاج إلى بينة ولكن لو قال الثاني: دينك أديته لك، فعندئذ يتغير الحال؛ لأن الأصل أن ذمة الثاني شغلت بالدين فلا تبرأ إلا ببينة، والأصل أن الأول أعطى الدين، فلا يثبت أنه أخذه إلا ببينة.

هذا مثل لتوضيح من الذي عليه البينة، ومن الذي لا يطالب بها، بل يكفيه اليمين عند الإنكار.

وقد يكون الأمر بغير هذا الوضوح، ومن هنا يأتي الخلاف، تبعاً لتقدير الفقيه، وتحديدده للأصل الذي لا يحتاج معه إلى بينة.

وابن قدامة فيما ذكره من الاختلاف، أخذ يبين من الذي يتفق قوله مع الأصل، وبذلك لا يحتاج إلى بينة.





انقضاء الرهن

قال ابن قدامة:

الإذن للراهن في البيع:

إذا أذن للراهن في بيع الرهن بعد حلول الحق، جاز، وتعلق حقه بثمانه. وإن أذن له قبل حلوله مطلقاً، فباعه، بطل الرهن، ولم يكن عليه عوضه؛ لأنه أذن له فيما ينافي حقه، وللمالك أخذ ثمنه. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومحمد: يكون الثمن رهناً؛ لأن الراهن باع الرهن بإذن المرتهن فوجب أن يثبت حقه فيه، كما لو حل الدين. قال الطحاوي: حق المرتهن متعلق بعين الرهن، والثمن بدله، فوجب أن يتعلق به، كما لو أتلفه متلف. ولنا، أنه تصرف يبطل حق المرتهن من عين الرهن، لا يملكه المرتهن، فإذا أذن فيه، أسقط حقه، كالتق، ويخالف ما بعد الحلول، لأن المرتهن يستحق البيع، ويخالف الإتلاف؛ لأنه غير مأذون فيه من جهة المرتهن. فإن قال: إنما أردت بإطلاق الإذن أن يكون ثمنه رهناً. لم يلتفت إلى دعواه؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي بيعاً بفسخ الرهن، وبهذا قال الشافعي. وإن أذن فيه بشرط أن يجعل ثمنه مكانه رهناً، أو يعجل له دينه من ثمنه، جاز، ولزم ذلك.

الاختلاف في الإذن:

إن اختلفا في الإذن، فالقول قول المرتهن؛ لأنه منكر. وإن أذن في البيع، واختلفا في شرط جعل ثمنه رهناً، أو تعجيل دينه منه، فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الشرط. ويحتمل أن يكون القول قول المرتهن؛ لأن الأصل بقاء الوثيقة. وإن أذن الراهن في البيع، ثم رجع قبل البيع، فباعه المرتهن بعد العلم بالرجوع، لم يصح بيعه. وإن باعه بعد الرجوع، وقبل العلم، احتمل وجهين، بناء على عزل الوكيل قبل علمه. فإن اختلفا في الرجوع قبل البيع، فقال القاضي: القول قول المرتهن أيضاً؛ لأن الأصل عدم الرجوع، وعدم البيع قبل الرجوع، فتعارض الأصلان، وبقيت العين رهناً على ما كانت. وبهذا كله قال الشافعي. وهذا فيما لا يحتاج إلى بيعه، فأما ما دعت الحاجة إلى بيعه، كالذي خيف تلفه، إذا أذن في بيعه مطلقاً، تعلق الحق بثمنه؛ لأن بيعه مستحق، فأشبه ما يبيع بعد حلول الدين.

حلول الحق:

إذا حل الحق، لزم الراهن الإيفاء؛ لأنه دين حال، فلزم إيفاؤه، كالذي لا رهن به، فإن لم يوف، وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن، باعه، ووفى الحق من ثمنه، وما فضل من ثمنه فلمالكه، وإن فضل من الدين شيء فعلى الراهن. وإن لم يكن أذن لهما في بيعه، أو كان قد أذن لهما ثم عزلهما، طوبى بالوفاء أو بيع الرهن، فإن فعل، وإلا فعل الحاكم ما يرى من حبسه وتعزيره لبيعه، أو يبيعه بنفسه أو أمينه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يبيعه الحاكم؛ لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق، على ماله، فلم ينفذ بيعه بغير إذنه. ولنا، أنه حق تعيين عليه، فإذا امتنع من أدائه. قام الحاكم مقامه في أدائه كالإيفاء من جنس الدين، وإن وفى الدين من غير الرهن، انفك الرهن.

وإذا ضاق مال الراهن عن ديونه، وطالب الغرماء بديونهم، أو حجر عليه لفلسه، وأريد قسمة ماله بين غرمائه، فأول من يقدم من له رهن؛ فإنه يخص بثمنه عن سائر الغرماء؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن

معاً، وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين، فكان حقه أقوى، وهذا من أكثر فوائد الرهن، وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء. ولا نعلم في هذا خلافاً. وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، وغيرهم، فيبيع الرهن، فإن كان ثمنه وفق حقه أخذه، وإن كان فيه فضل عن دينه رد الباقي على الغرماء، وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنه، وضرب مع الغرماء ببقية دينه، ثم من بعد ذلك من وجد عين ماله فهو أحق بها، ثم يقسم الباقي بين الغرماء، على قدر ديونهم، ولا فرق في استحقاق ثمن الرهن والاختصاص به بين كون الراهن حياً أو ميتاً؛ لأن تقديم حقه من حيث كان حقه متعلقاً بعين المال، وهذا المعنى لا يختلف بالحياة والموت، فكذلك ما ثبت به، كأرش الجناية.

المشتري والغرماء:

ولو باع شيئاً أو باعه وكيله وقبض الثمن، أو باع العدل الرهن وقبض الثمن فتلّف، وتعدّر رده، وخرجت السلعة مستحقة، ساوى المشتري الغرماء؛ لأن حقه لم يتعلق بعين المال، فهو بمنزلة أرش جناية المفلّس. وذكر القاضي احتمالاً آخر، أنه يقدم على الغرماء؛ لأنه لم يرض بمجرد الذمة، فكان أولى، كالمرتهن، ولأنه لو لم يقدم على الغرماء، لامتنع الناس عن شراء مال المفلّس، خوفاً من ضياع أموالهم، فتقلّ الرغبات فيه، ويقلّ ثمنه، فكان تقديم المشتري بذلك على الغرماء أنفع لهم. هذا وجه لأصحاب الشافعي. ولنا، أن هذا حق لم يتعلق بعين المال، فلم يقدم، كالذي جنى عليه المفلّس، وفارق المرتهن، فإن حقه تعلق بالعين، وما ذكروه من المعنى الأول منتقض بأرش جناية المفلّس، والثاني مصلحة لا أصل لها، فلا يثبت الحكم بها. فأما إن كان الثمن موجوداً، يمكن رده، وجب رده، وينفرد به صاحبه؛ لأن عين ماله لم يتعلق به حق أحد من الناس، وكذلك صاحب السلعة المستحقة يأخذها، ومتى باع العدل مال المفلّس، أو باع الرهن وخرجت السلعة مستحقة، فالعهدة على المفلّس، فلا شيء على العدل؛ لأنه أمين.

بيع العدل وعزله:

إذا كان الرهن على يد عدل، وشرطاً له أن يبيعه عند حلول الحق، صح، ويصح بيعه. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. فإن عزل الراهن العدل عن البيع، صح عزله، ولم يملك البيع. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، ومالك: لا ينعزل؛ لأن وكالته صارت من حقوق الرهن، فلم يكن للراهن إسقاطه، كسائر حقوقه. وقال ابن أبي موسى: يتوجه لنا مثل ذلك؛ فإن أحمد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه، وهذا يفتح باب الحيلة للراهن، فإنه يشترط ذلك للمرتهن، ليجيبه إليه، ثم يعزله. والأول هو المنصوص عنه؛ لأن الوكالة عقد جائز، فلم يلزم المقام عليها، كسائر الوكالات، وكونه من حقوق الراهن لا يمنع من جوازه، كما لو شرطاً الرهن في البيع، فإنه لا يصير لازماً، وكذلك لو مات الراهن بعد الإذن، انفسخت الوكالة، وقياس المذهب أنه متى عزله عن البيع، فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن بثمانه، كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع، فأما إن عزله المرتهن، فلا ينعزل؛ لأن العدل وكيل الراهن، إذ الرهن ملكه، ولو انفرد بتوكيله صح، فلم ينعزل بعزل غيره، لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه. وهكذا لو لم يعزلاه، فحل الحق، لم يبيعه حتى يستأذن المرتهن؛ لأن البيع لحقه، فلم يجوز حتى يأذن فيه، ولا يحتاج إلى تجديد إذن من الراهن، في ظاهر كلام أحمد؛ لأن الإذن قد وجد مرة، فيكفي، كما في الوكالة في سائر الحقوق. وذكر القاضي وجهاً آخر، أنه يحتاج إلى تجديد إذن؛ لأنه قد يكون له غرض في قضاء الحق من غيره. والأول أولى؛ فإن الإذن كاف ما لم يغير، والغرض لا اعتبار به مع صريح الإذن بخلافه، بدليل ما لو جدد الإذن له، بخلاف المرتهن؛ فإن المبيع يفتقر إلى مطالبته بالحق، ومذهب الشافعي نحو من هذا.

إتلاف الرهن:

لو أتلف الرهن في يد العدل أجنبي، فعلى الجاني قيمته، تكون رهناً في يده، وله المطالبة بها؛ لأنها بدل الرهن، وقائمة مقامه، وله إمساك الرهن وحفظه.

القرارات العدل:

إذا أذنا للعدل في البيع، وعينا له نقداً، لم يجز له أن يخالفهما. وإن اختلفا، فقال أحدهما: بعه بدراهم. وقال الآخر: بدنانير. لم يقبل قول واحد منهما، لأن لكل واحد منهما فيه حقاً، للراهن ملك اليمين، وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه، ويرفع الأمر إلى الحاكم، فيأمر من يبيعه بنقد البلد، سواء كان من جنس الحق أو من غير جنسه، وافق قول أحدهما أو لم يوافق؛ لأن الحظ في ذلك، والأولى أن يبيعه بما يرى الحظ فيه، فإن كان في البلد نقدان باعه بأغلبهما، فإن تساويا، فقال القاضي: يبيع بما يؤديه اجتهاده إليه. وهو قول الشافعي؛ لأنه الأحظ، والغرض من تحصيل الحظ، فإن تساويا، باع بجنس الدين، فإن لم يكن فيها جنس الدين، عين له الحاكم ما يبيعه به، وحكمه حكم الوكيل في وجوب الاحتياط، والمنع من البيع بدون ثمن المثل، ومن البيع نساء، متى خالف لزمه ما يلزم الوكيل المخالف. وذكر في البيع نساء رواية أخرى، أنه يجوز بناء على الوكيل. ولا يصح؛ لأن البيع ههنا لإيفاء دين حال يجب تعجيله، والبيع نساء يمنع ذلك. وكذا نقول في الوكيل، متى وجدت في حقه قرينة دالة على منع البيع نساء لم يجز له ذلك، وإنما الروايتان فيه عند انتفاء القرائن. وكل موضع حكمنا بأن البيع باطل، وجب رد المبيع إن كان باقياً، فإن تعذر، فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري بأقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين؛ لأنه يقبض قيمة الرهن مستوفياً لحقه، لا رهناً، فلذلك لم يكن له أن يقبض أكثر من دينه، وما بقي من قيمة الرهن للراهن، يرجع به على من شاء منهما. وإن استوفى دينه من الرهن، رجع الراهن بقيمته على من شاء منهما. ومتى ضمن المشتري لم يرجع على أحد. لأن العين تلفت في يده، وإن ضمن العدل رجع على المشتري.

ومتى قدرا له ثمناً، لم يجز له يبيعه بدونه، وإن أطلقا، فله يبيعه بثمان مثله، أو زيادة عليه. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: له يبيعه ولو بدراهم والكلام معه في الوكالة. فإن أطلقا، فباع بأقل من ثمن المثل، مما

يتغابن الناس به، صح، ولا ضمان عليه؛ لأن ذلك لا يضبط غالباً. وإن كان النقص مما لا يتغابن الناس به، أو باع بأنقص مما قدرا له، صح البيع، وضمن النقص كله. ذكره أصحابنا. والأولى أنه لا يصح البيع؛ لأنه بيع لم يؤذن له فيه، فأشبهه ما لو خالف في النقد.

تلف الثمن:

إذا باع العدل الرهن بإذنهما، وقبض الثمن، فتلف في يده من غير تعد، فلا ضمان عليه؛ لأنه أمين، فهو كالوكيل. ولا نعلم في هذا خلافاً. ويكون من ضمان الراهن. وبهذا قال الشافعي؛ وقال أبو حنيفة ومالك: من ضمان المرتهن؛ لأن البيع لأجله. ولنا، أنه وكيل الراهن في البيع، والثمن ملكه، وهو أمين له في قبضه، فإذا تلف، كان من ضمان موكله، كسائر الأمانات. وإن ادعى التلف، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين، ويتعذر عليه إقامة البينة على ذلك، وإن كلفناه البينة، شق عليه، وربما أدى إلى أن لا يدخل الناس في الأمانات. فإن خالفاه في قبض الثمن، فقالا: ما قبضه من المشتري. وادعى ذلك، ففيه وجهان: أحدهما، القول قوله، لأنه أمين. والآخر: لا يقبل؛ لأن هذا إبراء للمشتري من الثمن، فلا يقبل قوله فيه، كما لو أبرأه من غير الثمن. وإن خرج المبيع مستحقاً، فالعهد على الراهن دون العدل، إذا كان قد أعلم المشتري أنه وكيل. وكذلك كل وكيل باع مال غيره. وهذا مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: العهد على الوكيل. والكلام معه في الوكالة. فإن علم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل، رجع على الراهن، ولا شيء على العدل. فإن قيل: فلم لا يرجع المشتري على العدل، لأنه قبض الثمن بغير حق؟ قلنا: لأنه سلمه إليه على أنه أمين في قبضه، يسلمه إلى المرتهن. فلذلك لم يجب الضمان عليه، فأما المرتهن، فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسداً، فإن كان مشروطاً في بيع، ثبت له الخيار فيه، وإلا سقط حقه، فإن كان الراهن مفلساً، حياً أو ميتاً، كان المرتهن والمشتري أسوة الغرماء؛ لأنهم متساوون في ثبوت حقه في الذمة، فاستوا في قسمة ماله بينهم. فأما إن خرج مستحقاً بعد ما دفع

الثلث إلى المرتهن، رجع المشتري على المرتهن. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يرجع على العدل، ويرجع العدل على أيهما شاء من الراهن والمرتهن. ولنا، أن عين ماله صار إلى المرتهن بغير حق، فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه، فأما إن كان المشتري رده بغير حق، لم يرجع على المرتهن؛ لأنه قبض الثلث بحق، ولا على العدل؛ لأنه أمين ووكيل، ويرجع على الراهن. وإن كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري أنه وكيل، كان للمشتري الرجوع عليه، ويرجع هو على الراهن، إن أقر بذلك، أو قامت به بينة، وإن أنكر ذلك، فالقول قول العدل مع يمينه، فإن نكل عن اليمين، ففضى عليه بالنكول، أو ردت اليمين على المشتري، فحلف، ورجع على العدل، لم يرجع العدل على الراهن؛ لأنه يقر أنه ظلمه. وعلى قول الخرقي، القول في حدوث العيب قول المشتري مع يمينه. وهو إحدى الروايتين عن أحمد. فإذا حلف المشتري، رجع على العدل، ورجع العدل على الراهن.

الرهن لا يتجزأ:

حق الوثيقة يتعلق بالرهن جميعه، فيصير محبوساً بكل الحق، وبكل جزء منه، لا ينفك منه شيء حتى يقضي جميع الدين، سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، على أن من رهن شيئاً بمال، فأدى بعض المال، وأراد إخراج بعض الرهن، أن ذلك ليس له، ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه، أو يبرئه من ذلك. كذلك قال مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن الرهن وثيقة بحق، فلا يزول إلا بزوال جميعه، كالضمان والشهادة.

اليأس من معرفة الراهن:

قال عبدالله بن أحمد: سألت أبي عن رجل عنده رهون كثيرة، لا يعرف أصحابها، ولا من رهن عنده. قال: إذا أيست من معرفتهم، ومعرفة

ورثتهم، فأرى أن تباع ويتصدق بثمانها، فإن عرف بعد أربابها، خيرهم بين الأجر أو يغرم لهم، هذا الذي أذهب إليه. وقال أبو الحارث، عن أحمد، في الرهن يكون عنده السنين الكثيرة، يأيس من صاحبه: يبيعه، ويتصدق بالفضل. فظاهر هذا أنه يستوفى حقه. ونقل أبو طالب: لا يستوفى حقه من ثمنه. لكن إن جاء صاحبه فطلبه، أعطاه إياه، وطلب منه حقه، وأما إن رفع أمره إلى الحاكم، فباعه ووفاه منه حقه، جاز ذلك.

انتهى المتقول من المغني، وبانتهائه ينتهي الرهن.

تعقيب

الرهن عقد تابع، لأنه وثيقة لضمان أداء الدين، فإذا انقضى العقد الأصلي، انقضى العقد التابع.

ولذلك إذا انقضى الدين، سواء أكان بالأداء أم بالإبراء، انقضى الرهن.

والرهن ينقضي أصالة لا تبعاً في حالات أخرى:

فبعد حلول الحق ينقضي الرهن إذا باع الراهن المرهون وقضى الدين، وإذا باعه المرتهن بإذن الراهن وأخذ حقه منه، وكذلك إذا باعه العدل إذا كان الرهن بيده، وأذن له المتراهنان، وأخذ المرتهن حقه.

وينقضي الرهن كذلك بهلاك العين المرهونة.

وينقضي أيضاً إذا تنازل المرتهن عن حقه في الرهن، ومعلوم أن الرهن عقد لازم بالنسبة للراهن، وغير لازم بالنسبة للمرتهن فله أن يفسخه.

وإذا خيف تلف الرهن قبل حلول الحق، فبيع، فإن عجل الراهن أداء الحق، انقضى الرهن. وإن لم يعجل بقي الرهن قائماً، وانتقل حق المرتهن من المبيع إلى الثمن. أما إذا بيع قبل الحلول بإذن المرتهن دون حاجة للبيع ففيه الخلاف الذي ذكره ابن قدامة، وهذا الخلاف يحسم ببيان مقصود المرتهن:

فله أن يأذن، ويتنازل عن حقه في الرهن، ويبقى الدين بلا وثيقة.

وله أن يشترط جعل الثمن رهناً مكان المبيع.

وله أن يشترط تعجيل الثمن.

وما دام كل هذا من حق المرتهن فلا مجال للخلاف، وعليه بيان

مقصوده عند الإذن بالمبيع.



التطبيق المعاصر للرهن

ما ذكرناه في البيع في التطبيق المعاصر ما جاز بيعه وأمكن حيازته جاز رهنه، وما لم يجز بيعه لا يجوز رهنه، كالأوراق المالية المحرمة، والأوراق التجارية بقصد الخصم؛ أي الإقراض الربوي.

وكما رأينا من المقارنة بالقانون أنه يجيز هذه المعاملات المحرمة، وفي الرهن أيضاً القانون لا يمنع مثل هذه المعاملات؛ فعلى سبيل المثال نجد المادة (١١٥٨) من مشروع القانون القطري تجيز رهن السندات الربوية، فنصها هو: «السندات الاسمية والسندات الإذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التي رسمها القانون لحوالة هذه السندات...». والقانون المصري في الرهن يستبيح الفوائد، أي الربا، كما تشير المواد: ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١١١، ١١٢٦.

وكذلك يخالف القانون الفقه الإسلامي في بعض الأمور الأخرى؛ «فيجوز أن يعقد الرهن التجاري ضماناً لدين غير معين. وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن النص في عقد الرهن التجاري الذي يرهن بموجبه العميل إلى المصرف أوراقاً تجارية معينة ومظهرة منه تأميناً لكل ما عسى أن ينشأ في ذمته من ديون لذلك المصرف يقع صحيحاً»^(١). وكما تنص المادة (١٠٦٨) من مشروع القانون القطري «يجوز أن يرتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط، أو دين مستقبل، أو دين احتمالي...».

(١) الوسيط للسنهوري ٧٨٢/١٠.

وفي الرهن جد في عصرنا ما لم يعرفه الفقه الإسلامي، غير أنه لا يعتبر مخالفاً له، وإنما يقع تحت باب المصالح المرسلة، وتغير الفتوى بتغير الزمان والأعراف.

فالقانون جاء بما يعرف باسم الرهن الرسمي أو التأميني، وسمي الرهن المعروف في الفقه باسم الرهن الحيازي.

فالمرهون يكون تحت يد المرتهن أو العدل، وفي حيازته كما هو معلوم، ولذلك أسماه الرهن الحيازي.

أما العقارات التي توثق في إدارات التوثيق المختصة، وبعض المنقولات كالسيارات والسفن، فقد أمكن أن ترهن ومع ذلك تبقى تحت يد المدين، الراهن المالك، ينتفع بها، أو يؤجرها، ولكن لا يستطيع أن يتصرف تصرفاً ناقلاً للملكية، أو تصرفاً يضر بمصلحة الدائن المرتهن؛ حيث يسجل في تلك الإدارات الرهن مع الملكية، واسم المرتهن، والمبلغ المضمون بالرهن، فلا ينفك الرهن إلا بانقضائه قانوناً.

وفي الرهن الرسمي أمكن أيضاً تتابع رهن المرهون:

فمثلاً إذا فرضنا أن عقاراً قيمته عشرة ملايين، ورهن رهنأ رسمياً لضمآن ثلاثة ملايين دين لأحمد، ثم بمليون دين لمحمد، ثم بمليونين دين لمحمود. فأحمد في المرتبة الأولى يتقدم غيره في الاستيفاء من الرهن، ويليه محمد، فلا يستوفي إلا بعده، ويليهما محمود، فليس له الحق في الاستيفاء من الرهن إلا بعد استيفاء أحمد ومحمد، وهكذا أصبح الرهن هذا ثلاث مراتب متتابعة، وهذا بالطبع غير ممكن في الرهن الحيازي الذي عرفه الفقه الإسلامي، لكنه لا يعتبر خروجاً على الفقه والشريعة، وإنما كما ذكرت من باب المصالح المرسلة، وتغير الفتوى بتغير الزمان والأعراف، فقد حقق الهدف المنشود من الرهن تحقيقاً كاملاً، وامتاز بعدم تعطل الانتفاع بالرهن، فهو في ملك صاحبه الراهن، وفي حيازته، ولذلك كثيراً ما نجد من يملك سيارة مرهونة، يستعملها كيف يشاء.

وحيث إننا لا نجد هذا النوع من الرهن في الفقه الإسلامي، وبعض

القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية تحدثت عنه، فلذلك نختار أحد هذه القوانين، ونأخذ منه الرهن الرسمي أو التأميني الذي وضع في ضوء الشريعة الإسلامية، بحيث لا يتعارض معها، ولا يصطدم بمبادئها، ثم نعقب عليه. واخترت القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦، والذي عمل به في أول عام ١٩٧٧م وأثبت هنا نصوصه.



إنشاء الرهن التأميني



المادة ١٣٢٢ - الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

المادة ١٣٢٣ - لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله ويلتزم الراهن نفقات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك.

المادة ١٣٢٤ - ١ - يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه.

٢ - ويجوز أن يكون الراهن نفس المدين أو كفيلاً عينياً يقدم رهناً لمصلحته.

المادة ١٣٢٥ - لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجازاه المالك الحقيقي بسند موثق.

المادة ١٣٣٦ - ١ - يجوز للأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير وفي حالة عدم وجود الأب، للجد أبي الأب رهن ماله عند ذلك الصغير.

٢ - وإذا كان للأب دين عند ابنه الصغير فله أن يرتهن لنفسه مال ولده.

- ٣- وللأب أو الجد أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير نفسه .
- ٤ - وله أيضاً أن يرهن مال أحد أولاده الصغار لابنه الآخر الصغير بدين له عليه على أن يؤخذ إذن المحكمة في الحالات المبينة في الفقرات ٢ و ٣ و ٤.
- ٥ - وليس للأب ولا للجد أن يرهن مال ولده الصغير بدين لأجنبي على الأب .
- المادة ١٣٢٧ - ١ - يجوز للوصي بإذن المحكمة أن يرهن مال الصغير أو المحجور عند أجنبي بدين له على أيهما .
- ٢ - ولا يجوز له أن يرهن ماله عند الصغير أو المحجور ولا ارتهان مال أيهما لنفسه .
- المادة ١٣٢٨ - يجب أن يكون العقار المرهون رهناً تأمينياً قائماً وموجوداً عند إجراء الرهن .
- المادة ١٣٢٩ - ١ - لا يجوز أن يقع الرهن التأميني إلا على عقار يصح التعامل فيه أو حق عيني على عقار .
- ٢ - ويجوز للمحكمة أن تبطل عقد الرهن التأميني إذا لم يكن العقار المرهون معيناً فيه تعييناً كافياً .
- المادة ١٣٣٠ - يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وأغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما يستحدث عليه من إنشاءات بعد العقد .
- المادة ١٣٣١ - ١ - للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصصة المفترزة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل .
- ٢ - وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن .

المادة ١٣٣٢ - يشترط في مقابل الرهن التأميني أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة أو موعوداً به محددأ أو عيناً من الأعيان المضمونة.

المادة ١٣٣٣ - الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون.

المادة ١٣٣٤ - تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة.





آثار الرهن القاميني

أولاً - بين عاقيه:

١ - الراهن

المادة ١٣٣٥ - للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهناً تأمينياً دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن.

المادة ١٣٢٦ - ١ - للراهن رهناً تأمينياً حق إدارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبراً عند عدم وفاء الدين.

٢ - وتلحق غلته بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية.

المادة ١٣٣٧ - يضمن الراهن العقار المرهون رهناً تأمينياً وهو مسؤول عن سلامته كاملاً حتى تاريخ وفاء الدين وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضمانه وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن.

المادة ١٣٣٨ - إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فوراً أو تقديم ضمان كاف لدينه.

٢ - فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفاءه قبل حلول الأجل.

٣ - فإذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو تجعله غير كاف للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

المادة ١٣٣٩ - ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعييه إلى المال الذي يحل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبه.

المادة ١٣٤٠ - إذا كان الراهن كفيلاً عينياً فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون وليس له أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره.

٢ - المرتهن

المادة ١٣٤١ - للمرتهن رهناً تأمينياً أن يتفرغ عن حقه لآخر بشرط موافقة المدين ويسجل سند التفرغ في دائرة التسجيل.

المادة ١٣٤٢ - ١ - للمرتهن رهناً تأمينياً أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقاً لمرتبه وبعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء أو القوانين الخاصة.

٢ - فإذا لم يف العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي.

المادة ١٣٤٣ - إذا اشترط في عقد الرهن تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل.

المادة ١٣٤٤ - ١ - الإجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن.

٢ - أما الإجارة المضافة التي تبدأ بعد انتهاء الإجارة المنجزة فلا تنفذ في حق المرتهن مطلقاً إلا إذا سجلت في عقد الرهن.

ثانياً - بالنسبة إلى غير المتعاقدين:

المادة ١٣٤٥ - ينفذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل قبل أن يكسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون.

المادة ١٣٤٦ - يقتصر أثر الرهن التأميني على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت في دائرة التسجيل ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

المادة ١٣٤٧ - لا ينفذ حوالة الرهن التأميني ولا التفرغ عنه أو التنازل عن درجته في حق غير المتعاقدين إلا بقيدها على سند الحق الأصلي وتسجيلها.

١ - حق التقديم:

المادة ١٣٤٨ - ١ - تؤدي ديون الدائنين المرتهنين رهناً تأمينياً من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقاً لمرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد وذلك بعد حسم ما أنفق في هذا الشأن في الدوائر المختصة.

٢ - وتحدد هذه المرتبة بالرقم التتابعي للقيد فإذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد لقيد رهونهم ضد مدين واحد وعلى عقار واحد فيكون قيد هذه الرهون تحت رقم واحد ويعتبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع في مرتبة واحدة.

المادة ١٣٤٩ - يجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على ذات العقار المرهون.

المادة ١٣٥٠ - ١ - تعتبر مرتبة الرهن التأميني من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل.

٢ - ويحتفظ بمرتبته حتى يقيد بدائرة التسجيل ما يدل على انقضائه.

المادة ١٣٥١ - يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والتسجيل ضمنياً في دين الرهن ومرتبته.

٢ - حق التتبع:

المادة ١٣٥٢ - للدائن المرتهن رهناً تأمينياً حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقاً لمرتبته.

المادة ١٣٥٣ - للدائن المرتهن رهناً تأمينياً أن يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه إذا لم يؤد الدين في ميعاده وذلك بعد إنذار المدين وحائز العقار طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء والقوانين الخاصة.

المادة ١٣٥٤ - يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن.

المادة ١٣٥٥ - لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره على أن يرجع بما أداه على المدين وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق.

المادة ١٣٥٦ - لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً حق تطهير العقار الذي آل إليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقاً لدين مسجل بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها قانون الإجراء أو القوانين الخاصة.

المادة ١٣٥٧ - تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقاً لأحكام قانون الإجزاء والقوانين الخاصة.

المادة ١٣٥٨ - يجوز لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد فإذا رسا المزاد عليه وأدى الثمن اعتبر مالكاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتحرر العقار من الحق المسجل.

المادة ١٣٥٩ - إذا رسا مزاد العقار المرهون رهناً تأمينياً على غير حائزه فإنه يكسبه بمقتضى قرار رسو المزاد عليه ويتلقى حقه عن الحائز.

المادة ١٣٦٠ - ١ - يضمن الحائز كل ما يصيب العقار المرهون من تخريب أو تعيب.

٢ - وعليه رد غلة العقار من تاريخ إنذاره بوفاء الدين.

المادة ١٣٦١ - إذا زاد ثمن العقار المبيع على قيمة الديون الموثقة كانت الزيادة للحائز، ولدائتيه المرتهين أن يستوفوا ديونهم منها.

المادة ١٣٦٢ - لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يعترض على الدين الذين يبيع العقار بسببه بكل ما كان يجوز للمدين أن يعترض به إذا كان الدين موثقاً بعد سند ملكية الحائز.

المادة ١٣٦٣ - ١ - يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً.

٢ - ويرجع الحائز أيضاً على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أياً كان السبب في دفعه هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين.



انقضاء الرهن التأميني

المادة ١٣٦٤ - ١ - ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام الموثق به .

٢ - فإذا زال سبب انقضاء الالتزام عاد الرهن كما كان دون مساس بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها بين زوال الحق وعودته .

المادة ١٣٦٥ - ١ - للمدين أن يؤدي الدين الموثق بالرهن وملحقاته قبل حلول ميعاد الوفاء به .

٢ - وله أن يودعه دائرة التسجيل التي تقوم بعد التحقق من قيمته بتسوية ما يستحق في ذمة المدين وتسليمه سند الوفاء وإنهاء الرهن . على أن تراعى في ذلك أحكام القوانين الخاصة .

المادة ١٣٦٦ - ينقضي الرهن ببيع العقار المرهون وفقاً لقانون الإجراء والقوانين الخاصة ودفع ثمنه إلى الدائنين المرتهنيين طبقاً لمرتبة كل منهم أو إيداعه .

المادة ١٣٦٧ - ينقضي الرهن التأميني بانتقال ملكية العقار المرهون إلى المرتهن أو انتقال حق الرهن إلى الراهن على أن يعود بزوال السبب إذا كان لزواله أثر رجعي .

المادة ١٣٦٨ - ينقضي الرهن التأميني إذا تنازل الدائن المرتهن عنه تنازلاً موثقاً، وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين.

المادة ١٣٦٩ - ١ - ينقضي الرهن التأميني بهلاك محله.

٢ - وتراعى أحكام هلاك الرهن المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة ١٣٧٠ - ١ - إذا انقضت مدة التقادم على الدين الموثق بالرهن، جاز للراهن أن يطلب الحكم بفك الرهن.

٢ - وإذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فله أن يحتج بالتقادم إذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمس عشرة سنة.

المادة ١٣٧١ - لا ينقضي الرهن بموت الراهن أو المرتهن، ويبقى قائماً عند الورثة.

التعقيب

القانون الأردني والقوانين الأخرى:

هذا هو الرهن التأميني في القانون المدني الأردني، الذي وضع بحيث لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، وإن جاء بأمور مستحدثة اقتضتها ظروف العصر، وما وجد فيه من توثيق للعقارات وبعض المنقولات، وهو تنظيم عصري لم يألفه المجتمع المسلم من قبل، وبحمد الله تعالى أن الأصل في المعاملات الإباحة لا الحظر.

وهذا النوع من الرهن أسماه القانون المدني المصري «الرهن الرسمي»، وتبعه مشروع القانون القطري، والأردني يتفق معهما في جل مواده كما يبدو لنا فيما يأتي:

- اشتراط التسجيل لانعقاد هذا الرهن جاء في المادة (١٣٢٣)، ويقابلها في القانون المصري المادة (١٠٣١)، وفي المشروع القطري المادة (١٠٥٩).

- الرهن تحت يد الراهن يتصرف فيه، قيد القانون هذا التصرف بما لا يتعارض مع حق المرتهن، وبين ما يحفظ حق المرتهن، ونرى هذا في كثير من المواد:

انظر المواد أرقام: ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٨، ١٣٤٤، ١٣٥٣، وفي القانون المصري المواد: من ١٠٤٣، إلى ١٤٠٨، ١٠٥٨، غير أن المادة (١٠٤٨) فيها ذكر فوائد الدين، أي إباحة الربا المحرم.

وفي المشروع القطري المواد: ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٤، ١٠٧٦، ١٠٩٢.
- الإشارة إلى تتابع الرهن، ومراتب المرتهنين الدائنين، جاء في المواد ١٣٢٢، ١٣٤٢، ١٣٤٨.

ويقابلها في القانون المصري المادتان: ١٠٥٦، ١٠٥٧.

وفي المشروع القطري المادتان: ١٠٨٨، ١٠٨٩.

- بطلان اشتراط تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤديه الراهن في الأجل المعين، جاء في المادة ١٣٤٣.

وهذا ما يعرف في الفقه الإسلامي بغلق الرهن، وسبق الحديث عنه مفصلاً.

وهذه المادة تتفق مع رقم (١) من المادة ١٠٥٢ من القانون المصري، غير أنه في رقم (٢) من المادة المذكورة جاء النص الآتي:

«ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائته عن العقار المرهون وفاء لدينه».

ومع هذا فإن هذا الاستثناء لا يعتبر غلقاً للرهن، وبين الدكتور السنهوري في شرحه سبب هذا الاستثناء، وأن الراهن المدين في هذه الحالة ليس في موضع ضعف^(١).

(١) انظر الوسيط ١٠/٨٤٠.

أما المشروع القطري فالمادة ١٠٨٠ بدأت بعبارة فقهية، مأخوذة من حديث شريف، حيث كانت بدايتها «لا يخلق الرهن»، وجاء بعد ذلك التفسير، وهو: «فيقع باطلاً كل شرط يجعل للدائن المرتهن الحق، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله، في أن يملك العقار المرهون بالدين...».

هذه بعض جوانب الاتفاق، وغيرها كثير، غير أن الاختلاف نراه فيما يأتي:

- في القانون الأردني جاء في المادة ١٣٣٢: «يشترط في مقابل الرهن التأميني أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة... إلخ».

ويخالف هذا ما جاء في المادة ١٠٤٠ من القانون المصري، ونصها: «يجوز أن يترتب الرهن ضمناً للدين معلق على شرط، أو دين مستقبلي، أو دين احتمالي...».

ومثل القانون المصري المشروع القطري، المادة ١٠٦٨.

والقانون الأردني يتفق مع ما سبق في الدراسة الفقهية.

- وفي المادة ١٣٣٤ من الأردني بيان جواز الرهن التأميني في بعض المنقولات، فنصها: «تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله، كالسيارة والسفينة».

ويخالف هذا المادة ١٠٣٥ من القانون المصري، فنصها: «لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك...»
والمشروع القطري في تعريف الرهن الرسمي نص على العقار، فالمادة ١٠٨٥ نصها: «الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن، على عقار مخصص لوفاء دينه، حقاً عينياً... إلخ».

غير أن هذا الخلاف ليس كالسابق، فلا أثر له في الفقه الإسلامي. والدكتور السنهوري قال في شرح المادة: «على أن هناك منقولات وردت نصوص خاصة تجيز رهنها رهنياً رسمياً»، وذكر بعض هذه المنقولات^(١).

(١) انظر الوسيط ١٠/٣٤٩: ٣٥٠.

- والخلاف الكبير، والخطير، إنما هو فيما يعتبر استباحة للربا المحرم، وأشارت إلى هذا في الرهن الحيازي، ويوجد أيضاً في الرهن الرسمي وفي حق الاختصاص في القانون المصري كما جاء في المواد: ١٠٤٨، ١٠٨٥، ١٠٩٠.

حق الاختصاص وحق الامتياز:

وإلى جانب الرهن الحيازي والرهن الرسمي في التأمينات العينية، يوجد حق الاختصاص، وحق الامتياز.

وتحدث الدكتور السهوري عن حق الاختصاص فقال:

حق الاختصاص؛ أو اختصاص الدائن بعقارات مدينة، هو حق عيني تبقي يمنحه رئيس المحكمة للدائن، بناءً على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، على عقار أو أكثر من عقارات المدين...

ثم قال: فحق الاختصاص إذن يشبه حق الرهن الرسمي من حيث الآثار، ويختلف عنه من حيث النشوء^(١).

ومواد حق الاختصاص في القانون المدني المصري إحدى عشرة مادة، آخرها المادة ١٠٩٥، ونصها: «يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام...».

ومشروع القانون القطري تحدث عن حق الاختصاص في اثنتي عشرة مادة، آخرها المادة رقم ١١٢٧، وهي تتفق مع المادة ١٠٩٥ من القانون المصري. والقانون الأردني لم يتناول حق الاختصاص، وإنما تحدث عن حقوق الامتياز^(٢) في المواد من ١٤٢٤ إلى ١٤٤٧، منها ثلاث مواد تشير

(١) انظر الوسيط ١٠/٦٦٠.

(٢) عرف الامتياز في المادة ١٤٢٤، وهو «الامتياز حق عيني تابع يخول الدائن أسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفته، ويتقرر بنص القانون». وجاء في المادة ١٤٢٥: «إذا لم ينص القانون على مرتبة امتياز الحق كانت مرتبته تالية للمحقوق المنصوص عليها في هذا الباب». ويتفق مع هاتين المادتين من القانون المصري المادتان ١١٣٠، ١١٣١.

إلى الرهن، وهي: المادة ١٤٢٨، وفيها: «تسري أحكام الرهن التأميني على حقوق الامتياز الواردة على العقار بما لا يتنافى مع طبيعتها».

والمادة ١٤٢٩، ونصها: «تسري أحكام الرهن التأميني المتعلقة بهلاك الشيء وتعيبه على حقوق الامتياز».

والمادة ١٤٣٠، ونصها: «ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن التأميني والحيازي، ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

ومثل هذه المواد في القانون المصري ثلاث مواد أيضاً، وهي ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٦.

أما مشروع القانون القطري فلم يتناول حقوق الامتياز.



الجزء الثاني:

الكفالة



تقديم



الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، حمداً طيباً مباركاً فيه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، نحمده ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، ونسأله ﷻ الهداية والرشاد والسداد، وأن يجنبنا الزلل في القول والعمل. ونصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واتبع سنته إلى يوم الدين.

أما بعد: ففي أحد اجتماعات هيئة الرقابة الشرعية دار حوار حول خطابات الضمان، وما يلتزم به المصرف عند تقدير الأجر. ورأيت أن الأجر يكون في مقابل عمل المصرف وجهده، أما الكفالة ذاتها فهي عقد تبرع كما ثبت بالنص والإجماع. ورأى غيري من السادة الأجلاء أن العمل وحده لا يكفي، وإنما ينظر أيضاً إلى عنصر المخاطرة التي يتحملها المصرف. فرأينا عرض الموضوع على الهيئة العليا للرقابة الشرعية، والأخذ بما تفتي به.

ونتيجة لهذا قمت بكتابة بحث عنوانه «أجور خطابات الضمان من الوجهة الشرعية». وما انتهيت من البحث إلا بعد الرجوع إلى عدد كبير من الكتب، وقرأت ما استطعت حتى تجمعت لدي مادة علمية تتعلق بالكفالة بجميع تفصيلاتها، إلى جانب أنني أدرس الموضوع لطلابي في الفقه المقارن في المذاهب الفقهية والقانون.

وساءنا ما أسمع من ظلم بعض الكفلاء للمكفولين، والكفالة تبرع وبر، فتحوط في كثير من الحالات إلى تجارة غير مشروعة، فنبهت إلى هذا الخطأ في بعض المحاضرات والندوات والخطب. ثم رأيت أن أكتب

في هذا الموضوع أيضاً. غير أنني وجدت من الواجب علي أن أعطي وقتاً لدراسة تجمع فقه الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، وتم بحمد الله تعالى وعونه وفضله هذه الدراسة في المذاهب الفقهية الإسلامية والقانون الوضعي. والدراسة تناولت خمسة أبواب:

الباب الأول جعلته لدراسة الكفالة في الكتاب والسنة، مع تعريفها في اللغة والشرع والقانون.

والباب الثاني لأركان الكفالة، فيه ما يتعلق بالصيغة، والكفيل، والمكفول له، والمكفول عنه، المكفول به.

والباب الثالث لآثار الكفالة، تحدثت فيه عن العلاقة بين المكفول له والكفيل، والعلاقة بين الكفيل والمكفول عنه.

والباب الرابع لانقضاء الكفالة فقهاً وقانوناً.

والباب الخامس والأخير جعلته للتطبيق المعاصر للكفالة، وتناول الكفالات المصرفية، والاعتمادات المستندية، والتأمين التجاري، وكفالة إقامة الأجانب وخروجهم.

هذا ما أعانني الله ﷻ عليه، نسأله سبحانه وتعالى أن يجعل كل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتقبله بقبول حسن، وأن يغفر لنا ويرحمنا.

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

﴿رَبَّنَا إِنَّا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةٌ وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾.

﴿إِنَّ الدِّينَ إِيمَانٌ وَعَمَلٌ وَالصَّلَاةُ وَالزَّكَاةُ وَالْحَقُّ وَالصَّبْرُ﴾ [البقرة: ١٧٧].

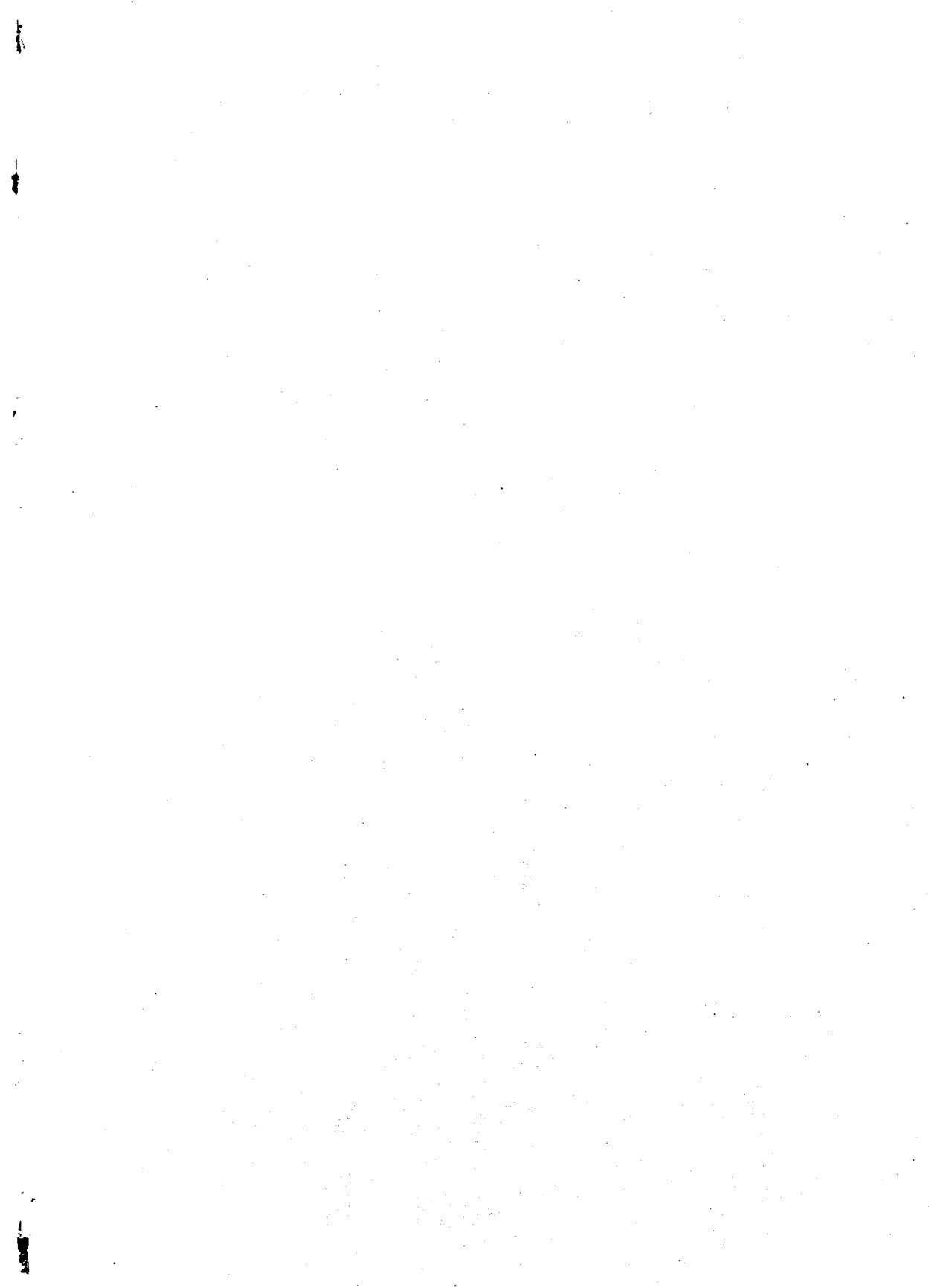
﴿دَعُونَهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ

الْعَالَمِينَ﴾ [يونس: ١٠].



الباب الأول:

الكفالة في الكتاب والسنة



تعريف الكفالة



أولاً: الكفالة في اللغة

قال ابن منظور في لسان العرب:

... الكافل: العائل، كَفَلَهُ يَكْفُلُهُ وَكَفَلَهُ إِيَّاهُ. وفي التنزيل العزيز؛ ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]؛ وقد قرئت بالثقل ونصب زكريا، وذكر الأخص أنه قرئ: وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا، بكسر الفاء. وفي الحديث: «أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة له ولغيره»^(١)؛ والكافل: القائم بأمر اليتيم المرابي

(١) روى الإمام مسلم في صحيحه بسنده عن الرسول ﷺ أنه قال: «كافل اليتيم له أو لغيره أنا وهو كهاتين في الجنة»، وأشار مالك - أي الراوي - بالسبابة والوسطى. (انظر كتاب الزهد - فضل الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم).
وفي باب فضل من يعول يتيماً من كتاب الأدب في صحيح البخاري نجد الحديث الشريف: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وأشار بإصبعه السبابة والوسطى». وشرحه ابن حجر في الفتح غير أنه لم يذكر رواية مسلم مع ذكره لروايات غيره، وذكره السيوطي في الجامع الصغير (حديث ٢٧١٠)، وأشار مع البخاري إلى أحمد وأبي داود والترمذي فقط، فقال المناوي في شرحه: «وظاهر صنيع المصنف أن هذا مما تفرد البخاري عن صاحبه، وليس كذلك، بل رواه مسلم». (انظر فيض القدير ٤٩/٣).

وقال النووي في شرح حديث مسلم: «كافل اليتيم: القائم بأمره من نفقة وكسوة =

له، وهو من الكفيل الضمين، والضمير في له ولغيره راجع إلى الكافل، أي أن اليتيم سواء كان الكافل من ذوي رحمه وأنسابه أو كان أجنبياً لغيره تكفل به، وقوله: كهاتين إشارة إلى إصبعية السبابة والوسطى؛ ومنه الحديث: الرَّابُّ كَافِلٌ^(١)؛ الراب: زوج أم اليتيم لأنه يكفل تربيته ويقوم بأمره مع أمه. وفي حديث وفد هوازن: «وأنت خير المكفولين»^(٢)، يعني رسول الله ﷺ أي خير من كُفِّل في صغره وأرضع ورُبي حتى نشأ، وكان مُسْتَرَضِعاً في بني سعد بن بكر.

والكافل والكفيل: الضامن، والأنثى كَفِيل أيضاً، وجمع الكافل كُفَّل، وجمع الكفيل كُفلاء، وقد يقال للجميع كَفِيل كما قيل في الجمع صَدِيق، وكَفَّلَهَا زكريا، أي ضَمَّنَهَا إِيَّاهُ حَتَّى تَكْفُلَ بِحَضَانَتِهَا، ومن قرأ: وَكَفَّلَهَا زكريا، فالمعنى ضمن القيام بأمرها.

= وتأديب وتربية وغير ذلك، وهذه الفضيلة تحصل لمن كفله من مال نفسه، أو من مال اليتيم بولاية شرعية.

وأما قوله: له أو لغيره، فالذي له أن يكون قريباً له، كجده وأمه وجدته وأخيه وأخته وعمه وخاله وعمته وخالته وغيرهم من أقاربه، والذي لغيره أن يكون أجنبياً.

(١) لم أجد هذا الحديث فيما رجعت إليه من كتب السنة، ولم أجد له ذكراً أو إشارة في الكتب التالية:

المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، ومفتاح كنوز السنة، والجامع الصغير وشرحه فيض القدير، وكنز العمال، والجامع الأزهر في حديث النبي الأنور، وكشف الخفاء، والمقاصد الحسنة.

ومعلوم أن لسان العرب ضم ما جاء في كتاب النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، فرجعت إليه، فوجدت في باب الرءاء مع الباء (١٨١/٢): «الراب كافل»، ونقل ابن الأثير هذا القول من كتاب «المغيث في غريب القرآن والحديث» للحافظ أبي موسى محمد بن أبي بكر المدني الأصفهاني، المتوفى سنة ٥٨١هـ، وقد جمع فيه ما فات الهروي من غريب القرآن والحديث. (انظر النهاية ٩/١).

(٢) أشار البخاري إلى الحديث في أكثر من موضع، ولكن لم يذكر هذه العبارة، وفي الفتح (٣٣/٨) في كتاب المغازي - باب قول الله تعالى: «وَيَوْمَ حُنَيْنٍ» [التوبة: ٢٥]. أشار إلى رواية ابن إسحاق، وفيها «وأنت خير مكفول»، وفي سيرة ابن هشام ذكر رواية ابن إسحاق بالتفصيل، وفيها «وأنت خير المكفولين» (٤٨٨/٤).

وَكَفَّلَ الْمَالَ وَالْمَالَ: ضَمَنَهُ. وَكَفَّلَ بِالرَّجُلِ يَكْفُلُ وَيَكْفُلُ كَفْلاً وَكُفُولاً وَكَفَالَةً وَكَفُلاً وَكَفِلاً وَتَكَفَّلَ بِدِينِهِ تَكْفُلاً. أَبُو زَيْدٍ: أَكْفَلْتُ فَلَاناً الْمَالَ إِكْفَالاً إِذَا ضَمَّنْتَهُ إِيَّاهُ، وَكَفَّلَ هُوَ بِهِ كُفُولاً وَكَفْلاً، وَالتَّكْفِيلُ مِثْلُهُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَقَالَ أَكْفَلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ﴾ [ص: ٢٣]، الزَّجَاجُ: مَعْنَاهُ أَجْعَلْنِي أَنَا أَكْفُلُهَا وَانزَلْ أَنْتَ عَنْهَا. ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: كَفِيلٌ وَكَافِلٌ وَضَمِينٌ وَضَامِنٌ بِمَعْنَى وَاحِدٍ؛ التَّهْذِيبُ: وَأَمَّا الْكَافِلُ فَهُوَ الَّذِي كَفَّلَ إِنْسَاناً يَعْوَلُ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ. وَفِي الْحَدِيثِ:

«الرَّيِّبُ كَافِلٌ»، وَهُوَ زَوْجُ أُمِّ الْيَتِيمِ كَأَنَّهُ كَفَّلَ نَفَقَةَ الْيَتِيمِ.

ثانياً: الكفالة في الفقه

اختلف في تعريف الكفالة شرعاً تبعاً لاختلاف آراء الأئمة الأعلام.

قال صاحب «المغني» و«الشرح الكبير»:

الضمان ضمُّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، واشتقاقه من الضم، وقال القاضي: هو مشتقٌّ من التضمين، لأن ذمَّة الضامن تتضمن الحق.

ويقال: ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميل، وزعيم، وصبير، بمعنى واحد^(١).

ويتضح من هذا التعريف أن ضمَّ الذمة إلى الذمة ليس في مجرد الطلب، وإنما في ثبوت الحق أيضاً، فتشغل ذمته الكفيل والأصيل بالحق المكفول به.

والمالكية والشافعية يرون كذلك أن الالتزام بالحق^(٢).

(١) انظر الكتابين ٧٠/٥ - ٧١.

(٢) انظر بلغة السالك ١٥٥/٢، وزاد المحتاج ٢٢٣/٢.

أما الحنفية فيرون غير هذا، فعرفها صاحب «كنز الدقائق» بقوله: الكفالة هي ضمُّ ذمة إلى ذمة في المطالبة. وقال صاحب «البحر الرائق» في شرحه لهذا القول: الكفالة معناها شرعاً قد اختلف فيه، وقد أشار إلى الأصح بقوله: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة^(١).

وفي الهداية قال: قيل هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل في الدين، والأول أصح^(٢).

وجاء ابن الهمام في فتح القدير فشرح ما سبق، وبين الخلاف بعد أن أشار إلى مفهوم الكفالة لغة، فقال: وأما في الشرع فما أشار إليه من قوله (ثم قيل هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وقيل في الدين. قال: والأول أصح) فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافاً للشافعي ومالك وأحمد في رواية، فيثبت الدين في ذمة الكفيل، ولا يسقط عن الأصيل. ولم يرجح في المبسوط أحد القولين على الآخر. وما يخال من لزوم صيرورة الألف الدين الواحد ألفين كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط: وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب زيادة حق الطالب؛ لأن الدين وإن ثبت في ذمة الكفيل فلاستيفاء لا يكون إلا من أحدهما، كالغاصب مع غاصب الغاصب، فإن كلا ضامن للقيمة، وليس حق المالك إلا في قيمة واحدة، لأنه لا يستوفي إلا من أحدهما، واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر، فكذا هنا؛ يريد باختياره التضمين القبض منه لا مجرد حقيقة اختياره، لأنه يتحقق بمرافعة أحدهما، وبمجرد ذلك لا يبرأ الآخر. ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل أنه لو وهب الدين للكفيل صح، ويرجع الكفيل به على الأصيل، مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز. وكذا لو اشترى من الكفيل بالدين شيئاً يصح، مع أن الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح. والحاصل أن ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبار الشرعية، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد

(١) البحر الرائق ٦/٣٢١.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٦/٢٨٣.

في ذمتين، وإنما يمتنع في دين ثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين. ولكن المختار ما ذكرنا أنه في مجرد الطلب لا الدين، لأن اعتباره في الذمتين - وإن أمكن شرعاً - لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن إلا بموجب، ولا موجب، لأن التوثق يحصل بالمطالبة، وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل. وأما الجواب عن تسليم الهبة والدين فإنما جعلناه في حكم الدينين تصحيحاً لتصرف صاحب الحق، وذلك عند وقوعه بالفعل، وقبله لا ضرورة، فلا داعي إلى ذلك^(١).

ولعل التعبير بكلمة الحق أولى من كلمة الدين، ولذلك استدرك ابن الهمام قائلاً: «ثم الوجه أن تطلق المطالبة من غير تقييد بالدين، فإن الكفالة كما تكون بالديون، تكون بالأعيان المضمونة بنفسها، وهو ما يجب تسليمه بعينه، فإن هلك ضمن مثله إن كان له مثل، وبقيته إن لم يكن له مثل»^(٢).

وقال صاحب زاد المحتاج: «الضمان شرعاً التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونه»^(٣) والتعريف هنا فيه إشارة إلى كفالة الأبدان أيضاً، وفيه تفصيل عند الشافعية.

والحنفية بعد التعريف السابق قالوا: والكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال.

والحنابلة كذلك ذكروا هذين الضربين.

أما المالكية فيرون أن الضمان ثلاثة أنواع هي: ضمان المال، وضمن الوجه: أي البدن، وضمن الطلب، فجعلوا تعريفه شاملاً للثلاثة^(٤).

ومن الفقهاء من خالف جمهور الأئمة، فلم ير الكفالة ضم ذمة إلى

(١) انظر شرح فتح القدير ٢٨٣/٦ - ٢٨٤.

(٢) المرجع السابق ٢٨٤/٦.

(٣) ج ٢ ص ٢٢٣.

(٤) انظر بلغة السالك، والشرح الصغير مع ١٥٥/٢.

ذمة، وإنما نقل الحق من ذمة إلى ذمة؛ أي أنهم لم يفرقوا بين الكفالة والحوالة.

وقد ذهب إلى هذا ابن حزم، وقال: «قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو ثور، وأبو سليمان، وجميع أصحابنا، كما قلنا من أن الحق قد سقط جملة عن المضمون عنه، ولا سبيل للمضمون له إليه أبداً، وإنما حقه عند الضامن، أنصفه أو لم ينصفه؛ رويانا من طريق ابن أبي شيبه، نا حفص بن غياث، عن أشعث - هو ابن عبد الملك الحممران، عن الحسن، ومحمد بن سيرين، قالوا جمعاً: الكفالة والحوالة سواء»^(١).

ثالثاً: الكفالة في القانون

القوانين المدنية نجد بعضها أخذ التعريف من الفقه الإسلامي، مثل القانون المدني العراقي؛ فالمادة (١٠٠٨) نصها: «الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام». ونجد بعضها الآخر يتفق مع هذا التعريف كالقانون المدني المصري، حيث تنص المادة (٧٧٢) على ما يأتي: «الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه»^(٢).

ويشرح الدكتور السنهوري المادة السابقة فيقول:

«يؤخذ من هذا التعريف أن الكفالة هي عقد بين الكفيل والدائن، أما المدين الأصلي فليس طرفاً في عقد الكفالة، بل إن كفالة المدين تجوز بغير علم المدين، وتجاوز أيضاً رغم معارضته. والذي يهم في الكفالة هو التزام هذا المدين، إذ أن هذا الالتزام هو الذي يضمنه الكفيل، فيجب أن يكون مذكوراً في وضوح ودقة في عقد الكفالة. وهذا الالتزام المكفول أكثر ما

(١) المحلى ٥٢٧/٨.

(٢) انظر ما سبق، وما يتصل بقوانين بعض البلاد الأخرى، في الكتاب القيم: الوسيط في شرح القانون المدني للعلامة المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهوري ١٨/١٠ - ١٩.

يكون مبلغاً من النقود، وقد يكون إعطاء شيء غير النقود، كما قد يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل. فإذا لم يكن الالتزام المكفول مبلغاً من النقود، ضمن الكفيل ما عسى أن يحكم على المدين الأصلي من تعويض من جراء إخلاله بالالتزام بإعطاء شيء غير النقود، أو من جراء إخلاله بالالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل.

فالكفالة إذن تفترض وجود التزام مكفول، وهذا الالتزام يفترض وجود مدين أصلي به ودائن، كما تفترض الكفالة وجود عقد بين الكفيل والدائن بالالتزام الأصلي المكفول بموجبه يفى الكفيل بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين الأصلي. فالكفالة ترتب التزاماً شخصياً في ذمة الكفيل، والالتزام الكفيل هذا تابع للالتزام الأصلي^(١).

ومشروع القانون القطري في المادة (٨٠٨) أخذ التعريف من القانون المصري.



(١) المرجع السابق ١٩/١٠ - ٢٠.

الكفالة في القرآن الكريم



ورد الفعل (يكفل) في القرآن الكريم بمعنى يتعهد الصغير ويرعى شؤونه، ولم يأت بمعنى يضمن.

ففي سورة آل عمران نقرأ قول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَفْلَمَهِمْ أَنَّهُمْ يَكْفُلُ مَرِيماً﴾ [آل عمران: ٤٤].

وفي سورة طه: ﴿إِذْ تَسْتَفِيحُ أَشْحَابُ نَقْرٍ أَهْوَىٰ فَنُفِثَ مِنْهُمُ الرَّغِيصُ ذُرِّيَّةً بَدِيَّةً بَعِيَّةً تَوَالِيَةً يَخْتَصِمُونَ لَئِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ لَمَّا كُنُوا فِي آيَاتِنَا لَا يَخْبِرُونَ﴾ [طه: ٤٠].

وفي سورة القصص: ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ بَيْتٍ يَكْفُلُونَ لَكُمْ﴾ [القصص: ١٢].

وورد الفعل (كفل) - بالتشديد - بمعنى جعله كافلاً له راعياً، جاء هذا في سورة آل عمران حيث يقول ﷻ: ﴿فَنَقَبَهَا رَبُّهَا حَسَنًا وَأُنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكِيًّا﴾ [آل عمران: ٣٧] وضمير كفل يعود إلى «ربها».

ولم يرد الفعل في غير هذا الموضع، فلم يأت إذن بمعنى جعله ضامناً للمال.

والفعل (أكفل) جاء مرة واحدة، وهي في قوله تعالى: ﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ سِتْرٌ مِمَّنْ بَدَّلُ أَمْوَالَهُم بِهَا فِي الْحَبَاتِ﴾ [ص: ٢٣].

والمعنى: كافلاً لها، راعياً لشؤونها، أو أعطني إياها لأرعاها.

فلم يرد الفعل بمعنى جعله ضامناً للمال.

وكلمة (كفيل) ذكرت مرة واحدة، وهي في قوله سبحانه وتعالى:
﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ
مَا تَعْمَلُونَ﴾ [التحل: ٩١]؛ أي معيماً ورقياً. ● ● ● ●

لم يرد في القرآن الكريم كلمة من مادة (كفل) تفيد معنى الضمان،
ولكن جاء المعنى من مادة أخرى هي مادة (زعم).

قال تبارك وتعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ
وَأَنَا بِوَيْهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

والزعيم هنا هو الكفيل الضامن، ولذلك يستدلُّ بهذه الآية الكريمة
على جواز الكفالة.

وهذه الكلمة جاءت في موضع آخر، وهو قوله ﷻ: ﴿سَلَّمْتُمْ أَنفُسَكُمْ
بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾ [القلم: ٤٠].

وفي سورة الإسراء وردت كلمة قبيل، قال تعالى: ﴿أَوْ تَأْتِي بِلِلِّهِ
وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٩٢].

قال الفراء: (قبيلاً) أي كفيلاً^(١).

وقال الزمخشري: (قبيلاً) كفيلاً بما تقول شاهداً بصحَّته، والمعنى: أو
تأتي بالله قبيلاً وبالملائكة قبلاً كقوله:

كنت منه والودي برياً فإنني وقياربيها لغريب
أو مقابلاً؛ كالعشير بمعنى المعاشرة ونحوه^(٢).

وقال ابن منظور^(٣):

القبيل: كل جمع من شيء واحد، وكل جيل من الجن والناس،

(١) معاني القرآن ١٣١/٢.

(٢) الكشاف ٤٦٦/٢.

(٣) انظر مادة قبل في لسان العرب.

والجماعة من الناس يكونون من الثلاثة فصاعداً، وجمع القبيل قُبُل، واستعمل سبويه القبيل في الجمع والتصغير وغيرهما من الأبواب المتشابهة. وفي معجم ألفاظ القرآن الكريم، الذي ألفتها لجنة من مجمع اللغة العربية، جاء تفسير القبيل في الآية الكريمة بقولهم:

«جماعة جماعة، أو كفلاء يشهدون بصحة دعواك». وذكروا أن معنى القبيل: الجماعة، والكفيل، وقبيل الرجل: عشيرته وأعوانه.

وقال الكاساني: القبالة بمعنى الكفالة؛ يقال: قبلت به أقبل قبالة، وقبلت به، أي كفلت. قال تعالى: ﴿أَوْ تَأْتِيَ بِاللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا﴾ [الإسراء: 92] أي كفيلاً^(١).

والآية الكريمة لا يستدلُّ بها على مشروعية الكفالة، وإنما يأخذ منها جواز استعمال القبيل بمعنى الكفيل في صيغة الكفالة التي يصحُّ بها الإيجاب.

ومما جاء قريباً من معنى الكفالة بالنفس قوله تعالى في سورة يوسف: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾ (٦٦) [يوسف: 66].

فالموثق - وهو العهد المؤكد - أخذه يعقوب عليه السلام على بنه لضمان عودة أخيهم معهم.

ولعل في هذا ما يسترشد به على جواز الكفالة بالنفس.



(١) بدائع الصنائع ٣٤٠٥/٧.

الكفالة في السنة المطهّرة

حظيت الكفالة بالكثير من سنة رسول الله ﷺ، نذكر منها ما يأتي، مع الإشارة إلى شيء من الفقه:

أولاً: روى أحمد، وأصحاب السنن عدا النسائي، والدارقطني، وغيرهم بطرق مختلفة أن الرسول ﷺ قال: «الزعيم غارم»^(١).

وهذا الحديث الشريف يستفاد منه ما ذهب إليه الفقهاء من أن الكفالة من عقود التبرع، فالأصل فيها الغرم لا الغنم.

ثانياً: وفي كتاب الكفالة من صحيح البخاري نجد في بدايته «باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها». وتحت الباب ما يأتي:

(١) انظر سنن أبي داود: كتاب البيوع - باب تضمين العارية، وسنن الترمذي: كتاب البيوع - باب ما جاء أن العارية مؤداة، وسنن ابن ماجه: كتاب الصدقات. باب الكفالة - الحديث رقم ٢٤٠٥، وسنن الدارقطني ٤١/٣ - كتاب البيوع.. إلخ. وراجع نصب الراية ٥٧/٤ - ٥٨، وعاون المعبود - شرح الحديث رقم ٣٥٤٨ ج٩ ص ٤٧٨ - ٤٧٩، وتحفة الأحوذى في الموضوع السابق من سنن الترمذي. وقرأ قول الخطابي في معالم السنن (٧٧/٣): «الزعيم الكفيل، والزعامة الكفالة، ومنه قيل لرئيس القوم الزعيم لأنه هو المتكفل بأمورهم».

١ - وقال أبو الزناد، عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي، عن أبيه: «أن عمر - رضي الله عنه - بعثه مصدقاً، فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلدته مائة جلدة، فصدقهم، وعذره بالجهالة».

٢ - وقال جرير والأشعث لعبدالله بن مسعود في المرتدين: استتبهم وكفلهم، فتابوا وكفله عشائرتهم.

٣ - قال أبو عبدالله: وقال الليث: حدثني جعفر بن ربيعة، عن عبدالرحمن بن هرمز، عن أبي هريرة - رضي الله عنه: «عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فقال: انتني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً. قال: فانتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلاً. قال: صدقت فدفعها إليه على أجل مسمى... إلخ.

هذا ما ذكره الإمام البخاري، وواضح أن الأخبار الثلاثة جاءت معلقة، فبين ابن حجر في الفتح أصل كل من الخبرين الأول والثاني والطرق الموصولة للحديث الشريف. وقال بعد الخبر الأول:

«استفيد من هذه القصة مشروعية الكفالة بالأبدان؛ فإن حمزة بن عمرو الأسلمي صحابي، وقد فعله ولم ينكر عليه عمر مع كثرة الصحابة حيثئذ».

وقال في شرحه للخبر الثاني:

«قال ابن المنير: أخذ البخاري الكفالة بالأبدان في الديون من الكفالة بالأبدان في الحدود بطريق الأولى، والكفالة بالنفس قال بها الجمهور، ولم يختلف من قال بها أن المكفول بحد أو قصاص إذا غاب أو مات إلا حد على الكفيل بخلاف الدين، والفرق بينهما أن الكفيل إذا أدى المال وجب له على صاحب المال مثله».

وقال في شرحه للحديث:

«وجه الدلالة منه على الكفالة تحدث النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، وتقرير له،

وإنما ذكر ذلك ليتأسى به فيه، وإلا لم يكن لذكره فائدة»^(١).

والخبران المؤيدان للجمهور في جواز الكفالة بالنفس رفض ابن حزم الأخذ بهما، وضعفهما.

قال عن الخبر الأول: «أما خبر حمزة بن عمرو الأسلمي فباطل لأنه عن عبدالرحمن بن أبي الزناد، وهو ضعيف»^(٢).

وقال عن الخبر الثاني:

«وأما خبر ابن مسعود فإننا روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان، وسفيان بن عيينة، كلاهما عن إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس بن حازم، عن ابن مسعود.

ومن طريق الأعمش، وشعبة، وسفيان الثوري، كلهم عن أبي إسحاق، عن حارثة بن مضرب، عن ابن مسعود. وهذه الأسانيد هي أنوار الهدى، لم يذكر أحد منهم في روايته أنه كفل بهم، ولا ذكر منهم أحد كفالة إلا إسرائيل وحده، وهو ضعيف. ولو كان ثقة ما ضر روايته من خالفها من الثقات، ولكنه ضعيف»^(٣).

وما قاله ابن حزم فيه نظر:

فعبدلرحمن بن أبي الزناد وثقه الترمذي والعجلي ويعقوب بن شيبة وقال أبو حاتم والنسائي: لا يحتج به. وعن ابن معين أقوال مختلفة:

فحكى الساجي عنه أنه قال: عبدالرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن الأعرج عن أبي هريرة حجة. وقال أبو داود عن ابن معين: أثبت الناس في هشام بن عروة عبدالرحمن بن أبي الزناد.

وعن ابن معين أيضاً أنه ضعيف، وأنه لا يحتج به.

(١) راجع فتح الباري ٤/٤٧٠ - ٤٧٢.

(٢) المحلى ٨/٥٣٩.

(٣) المرجع السابق ٨/٥٤٠.

ولعل الاختلاف فيه يفسره ما ذكر عن علي بن المديني، فذكر عنه أنه قال فيه: كان عند أصحابنا ضعيفاً، وقال عبدالله بن علي بن المديني عن أبيه: ما حدث بالمدينة فهو صحيح، وما حدث ببغداد أفسده البغداديون، ورأيت عبدالرحمن بن مهدي يخط على أحاديثه، وكان يقول: في حديثه عن مشيختهم فلان وفلان وفلان، قال: ولقنه البغداديون عن فقهاءهم.

ومثل هذا جاء عن غير ابن المديني أيضاً: فقال عمرو بن علي، وكذا الساجي: فيه ضعف، فما حدث بالمدينة أصح مما حدث ببغداد^(١).

من هذا يمكن القول بأن موطن الضعف في مروياته عن البغداديين فقط، أما هذا القرشي المدني فما حدث بالمدينة فهو صحيح.

والخبر الذي رواه، وأخذ به جمهور الفقهاء، ليس من مروياته عن البغداديين، وإنما رواه عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي، وهو حجازي.

فما أظن أن مثل هذا الخبر بعيد عن الصحة، أو قريب من البطلان.

هذا عن الراوي الأول، أما الثاني فهو إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي، وهو يروي الخبر عن جده.

وقد وثقه معظم الأئمة، وقل من ضعفه، وما أتى أحد منهم بحجة. ضعفه القطان في حال فذكر ابن حجر عن يحيى بن معين رداً لهذا التضعيف. وقال ابن حجر أيضاً: أطلق ابن حزم ضعف إسرائيل ورد به أحاديث من حديثه، فما صنع شيئاً.

ويكفي أن نذكر ما يتصل بروايته عن جده أبي إسحاق ليتضح الحكم على الخبر الذي بين أيدينا:

سئل أحمد: من أحب إليك: يونس أو إسرائيل في أبي إسحاق؟

قال: إسرائيل لأنه كان صاحب كتاب.

(١) راجع ترجمته في تهذيب التهذيب، وهدي الساري ص ٤٥٧.

وقال أبو حاتم: ثقة صدوق من أتقن أصحاب أبي إسحاق.

وقال عيسى بن يونس: كان أصحابنا سفيان وشريك، وعد قوماً، إذا اختلفوا في حديث أبي إسحاق يجيئون إلى أبي فيقول: اذهبوا إلى ابني إسرائيل فهو أروى عنه مني، وأتقن لها مني، هو كان قائد جده.

وقال شبابة بن سوار: قلت ليونس بن أبي إسحاق: أمل علي حديث أبيك. قال: اكتب عن ابني إسرائيل، فإن أبي أملاه عليه.

وقال حجاج الأعور: قلنا لشعبة: حدثنا حديث أبي إسحاق. قال: سلوا عنها إسرائيل، فإنه أثبت فيها مني.

قال ابن مهدي: إسرائيل في أبي إسحاق أثبت من شعبة والثوري. وقال أبو عيسى الترمذي: إسرائيل ثبت في أبي إسحاق، حدثني محمد بن المثنى، سمعت ابن مهدي يقول: ما فاتني الذي فاتني من حديث الثوري عن أبي إسحاق إلا لما اتكلت به على إسرائيل، لأنه كان يأتي به أتم^(١).

وقال عبدالرحمن بن أبي حاتم^(٢): سمعت أبي يقول: إسرائيل ثقة متقن، من أتقن أصحاب أبي إسحاق.

وروي عن إسرائيل قال: كنت أحفظ حديث أبي إسحاق كما أحفظ السورة من القرآن.

وروي أن الإمام أحمد سئل عن شريك وإسرائيل، قال: إسرائيل كان يؤدي ما سمع، كان أثبت من شريك.

وأنه سئل: من أحب إليك، يونس أو إسرائيل في أبي إسحاق؟ قال: إسرائيل لأنه صاحب كتاب.

غير أنا وجدنا ابن أبي حاتم يروي عن الإمام أحمد أنه قال: إسرائيل عن أبي إسحاق فيه لين، سمع منه بأخرة. وهذه الرواية تتعارض مع ما

(١) انظر ترجمته في تهذيب التهذيب.

(٢) راجع ترجمة إسرائيل في كتاب الجرح والتعديل ٢/٣٣٠ - ٣٣١ الترجمة رقم ١٢٥٨.

رواه هو وغيره عن الإمام أحمد وما ذكره أيضاً في رواية أخرى أن الإمام أحمد قال: إسرائيل كان شيخاً ثقة، وجعل يعجب من حفظه. وذكر الذهبي^(١) أن الإمام أحمد قال عن إسرائيل: ثقة، وجعل يعجب من حفظه، وقال أيضاً: كان ثبناً.

وذكر الذهبي توثيقاً من وثقه، وتضعيفاً من ضعفه، ثم قال: إسرائيل اعتمده البخاري ومسلم في الأصول، وهو في الثبوت كالأسطوانة، فلا يتلفت إلى تضعيف من ضعفه.

نعم شعبة أثبت منه إلا في أبي إسحاق.

وبعد: فإذا كان إسرائيل في أبي إسحاق أثبت من أمثال شعبة والثوري، فهل يلتفت إلى تضعيف ابن حزم للرواية التي بين أيدينا؟
ثالثاً: من الأحاديث التي نراها في بعض كتب الفقه ما يروي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن الرسول ﷺ قال: «لا كفالة في حد».

واستدل به بعضهم على عدم جواز كفالة الأبدان في الحدود، واستدل به آخرون على أن من عليه حد لا يجبر على الإتيان بكفيل، وإن طابت نفسه صحت الكفالة.

وسياتي تفصيل هذا الخلاف في موضعه، والذي يعيننا هنا هو الحديث المروي، ومدى حجتيه، وعلى الأخص أنه يبدو متعارضاً مع ما سبق.
والحديث لم توجد إشارة إليه في المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، ولا في مفتاح كنوز السنة، وليس في الكتب الستة. ومع احتمال وجود الحديث وعدم الإشارة إليه بحثت في أحاديث عبدالله بن عمرو بن العاص^(٢) في

(١) انظر ما ذكره في ترجمة إسرائيل في ميزان الاعتدال الترجمة رقم ٨٢٠ بالجزء الأول.

(٢) الراوي هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص. فعمرو يروي عن أبيه شعيب، وشعيب يروي عن جده عبدالله بن عمرو بن العاص، وكان شعيب صغيراً حين مات أبوه، فرباه جده.

ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده تكلم فيها بعضهم، وأفاض الشيخ شاکر في بيان صحتها. راجع ما كتبه في شرحه للحديث رقم ٦٥١٨ بالجزء العاشر ص ٢٥، ٢٦.

مسند الإمام أحمد، وساعد في هذا الفهارس التي صنعها العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر للأجزاء التي شرحها، ولكنني لم أجد الحديث.

ثم وجدته في فيض القدير، وأشار السيوطي برموزه المعروفة إلى أنه رواه ابن عدي في الكامل، والبيهقي في سننه، وأنه ضعيف.

وجاء في شرح المناوي: «فمن وجب عليه حد فضمنه عنه غيره فيه لم يصح».

وما ذكره المناوي لا خلاف حوله، لأن الضمان لا يكون في نفس الحد، فيحد الكفيل بدلاً من الأصيل؛ وإنما الكفالة تكون بيد من عليه الحد.

وجاء الحديث في كتاب الهداية، وقال ابن الهمام في فتح القدير (٢٩٥/٦)^(١):

رواه البيهقي وقال: تفرد به عمر بن أبي عمر الكلاعي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وهو من مشايخ بقية المجاهدين.

ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي، وأعله به، قال: مجهول لا أعلم روى عنه غير بقية، كما يروى عن سائر المجاهدين.

وبالنظر في سند الحديث نجد أن البيهقي وابن عدي أصابا في تضعيفه:

فبقية^(٢): وإن ذهب أكثر الأئمة إلى توثيقه إذا حدث عن الثقات

(١) حديث رقم ٩٩٢١ بالمجلد السادس.

(٢) هو بقية بن الوليد بن صائد، أبو محمد الحميري الكلاعي. ذكر ابن حجر في تهذيب التهذيب ترجمته في خمس صفحات، وأفاض الذهبي في ميزان الاعتدال فترجم له في تسع صفحات، وترجم له ابن أبي حاتم في أقل من صفحتين. ولما كانت ترجمته تطول، ولا ضرورة لذكرها هنا؛ اكتفيت بذكر ما انتهت إليه من قراءتي. فانظر ترجمته في الكتابين المذكورين، وفي كتاب الجرح والتعديل ٤٣٤/٢ - ٤٣٦ - ترجمة رقم ١٧٢٨.

المعروفين، إلا أنهم جرحوه بأمرين هما: أنه يحدث عن المجهولين، وعن متروكي الحديث، وعن الضعفاء، وروايته عن هؤلاء كثيرة غير مقبولة.

والأمر الثاني: أنه يدلّس عن الضعفاء.

وأما عمر بن أبي عمر الكلاعي فلم يرو عنه أحد إلا بقية، وهو منكر الحديث عن الثقات.

قال الذهبي: «وأحسبه عمر بن موسى الوجيبي، ذاك الهالك، ويقال: إنما هو أبو أحمد بن علي الكلاعي، الذي روى له ابن ماجه حديث: تربوا الكتاب، فإن التراب مبارك، وكذا سماه، ولم يرو عنه غير بقية.

قلت (أي الذهبي): بكل حال هو ضعيف».

وقال ابن حجر: «قال ابن عدي: عمر بن أبي عمر منكر الحديث عن الثقات. وقال البيهقي: فهو من مشائخ بقية المجهولين، وروايته منكورة. له ذكر في ترجمة أبي أحمد الكلاعي. قلت (أي ابن حجر): وذكر له ابن عدي أحاديث، وقال: ليست هذه الأحاديث محفوظة، وعمر مجهول، وهو في جملة مشائخ بقية المجهولين»^(١).

من هنا نرى ضعف الحديث، فليس بحجة، ونصه - كما بينه المناوي - لا يتعارض مع الأخبار التي ذكرها البخاري، ولو تعارض سقط، والله تعالى أعلم.

رابعاً: في كتاب الكفالة من صحيح البخاري أيضاً نجد «باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع وبه قال الحسن». وبضم الباب حديثين: أحدهما: عن سلمة بن الأكوع - رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أتى بجنائز ليصلي عليها، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: لا، فصلى عليها، ثم أتى بجنائز أخرى فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: نعم، قالوا: فصلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: على دينه يا رسول الله، فصلى عليه».

والآخر عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: قال النبي ﷺ: «لو قد جاء

(١) انظر ترجمته في ميزان الاعتدال، وتهذيب التهذيب.

مال البحرين قد أعطيتك هكذا وهكذا، فلم يجئ مال البحرين حتى قبض النبي ﷺ. فلما جاء مال البحرين أمر أبو بكر فنادي: من كان له عند النبي ﷺ عدة أو دين فليأتنا، فأتيته فقلت: إن النبي ﷺ قال لي كذا وكذا، فحشي لي حثية، فعددتها، فإذا هي خمسمائة، وقال: خذ مثلها.

وبعد الحديثين قال ابن حجر:

قوله (باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع، وبه قال الحسن) يحتمل قوله «فليس له أن يرجع» أي عن الكفال بل هي لازمة له، وقد استقر الحق في ذمته. ويحتمل أن يريد فليس له أن يرجع في التركة بالقدر الذي تكفل به، والأول أليق بمقصوده. ثم أشار إلى الحديث الأول وقال:

ووجه الأخذ منه أنه لو كان لأبي قتادة أن يرجع لما صلى النبي ﷺ على المديان حتى يوفي أبو قتادة الدين لاحتمال أن يرجع، يكون قد صلى على مديان دينه باق عليه، فدل على أنه ليس له أن يرجع..

واستدل به علي جواز ضمان ما على الميت من دين ولم يترك وفاء، وهو قول الجمهور خلافاً لأبي حنيفة، وقد بالغ الطحاوي في نصرة قول الجمهور، ثم أورد فيه حديث جابر.

وقال عن الحديث الثاني:

ووجه دخوله في الترجمة أن أبا بكر لما قام مقام النبي ﷺ تكفل بما كان من واجب أو تطوع، فلما التزم ذلك لزمه أن يوفي جميع ما عليه من دين أو عدة، وكان ﷺ يحب الوفاء بالوعد، فنفذ أبو بكر ذلك^(١).

خامساً: في الكتاب نفسه من صحيح البخاري نجد حديثاً في باب الدين، عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفي عليه الدين، فيسأل: هل ترك لدينه فضلاً؟ فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى، وإلا قال للمسلمين: صلوا على صاحبكم. فلما فتح الله عليه الفتوح

(١) انظر فتح الباري ٤/٤٧٤ - ٤٧٥.

قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفى من المؤمنين فترك ديناً فعلى قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته»^(١).

وبعد شرح الحديث الشريف قال ابن حجر (٤/٤٧٨):

قال ابن بطال: قوله «من ترك ديناً فعلى» ناسخ لترك الصلاة على من مات وعليه دين، وقوله «فعلى قضاؤه» أي مما يفىء الله عليه من الغنائم والصدقات، قال: وهكذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله بمن مات وعليه دين، فإن لم يفعل فالإثم عليه إن كان حق الميت في بيت المال يفى بقدر ما عليه من الدين، وإلا فبقسطه.

سادساً: في كتاب الحوالة والضمان من نيل الأوطار نجد «باب ضمان دين الميت المفلس» (٥/٢٦٧) ويضم الباب حديثين:

أحدهما حديث سلمة بن الأكوع، ولك بلفظ غير ما سبق، ويقول صاحب منتقى الأخبار بعد الحديث: رواه أحمد والبخاري والنسائي. وروى الخمسة إلا أبا داود هذه القصة من حديث أبي قتادة، وصححه الترمذي، وقال فيه النسائي وابن ماجه: «فقال أبو قتادة: أنا أتكفل به» وهذا صحيح في الإنشاء لا يحتمل الإخبار بما مضى.

والحديث الثاني عن جابر قال: «كان النبي ﷺ لا يصلي على رجل مات عليه دين، فأتى بميت فسأل: عليه دين؟ قالوا: نعم، ديناران. قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: هما عليّ يا رسول الله، فصلى عليه، فلما فتح الله تعالى على رسوله ﷺ قال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديناً فعلى، ومن ترك ما لا فلورثته».

قال مجد الدين ابن تيمية عقب الحديث: رواه أحمد وأبو داود والنسائي.

وقال الشوكاني: حديث جابر أخرجه أيضاً ابن حبان والدارقطني والحاكم.

ثم قال: وعن أبي هريرة عند الشيخين وغيرهما أنه ﷺ قال في خطبته:

(١) راجع تخريج الحديث في نصب الراية ٥٨/٤ - ٥٩.

«من خلف مالاً أو حقاً فلورثته، ومن خلف كلاً أو ديناً فكله إلى ودينه على». ثم قال: وأحاديث الباب تدل على أنها تصح الضمانة عن الميت، ويلزم الضمين ما ضمن به، وسواء كان الميت غنياً أو فقيراً. وإلى ذلك ذهب الجمهور. وأجاز مالك للضامن الرجوع على مال الميت إذا كان له مال. وقال أبو حنيفة: لا تصح الضمانة إلا بشرط أن يترك الميت وفاء دينه وإلا لم يصح.

سابعاً: ويلى الباب السابق «باب في أن المضمون عنه إنما يبرأ بأداء الضامن لا بمجرد ضمانه» (نيل الأوطار ٢٦٩/٥) وفيه حديث واحد، هو عن جابر قال: توفي رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به النبي ﷺ، فقلنا: نصلي عليه، فخطا خطوة ثم قال: «أعليه دين؟» قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة. فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران على. فقال النبي ﷺ: «قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منه الميت»، قال: نعم، فصلى عليه. ثم قال بعد ذلك بيوم: «ما فعل الديناران؟» قال: إنما مات أمس. قال: «فعاد إليهِ من الغد»، فقال: قد قضيتهما، فقال النبي ﷺ: «الآن بردت عليه جلده».

وعقب مجدالدين على الحديث بقوله: رواه أحمد، وإنما أراد بقوله «والميت منهما برئ» دخوله في الضمان متبرعاً لا ينوي به رجوعاً بحال.

وقال الشوكاني:

الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والنسائي والدارقطني وصححه ابن حبان والحاكم.

ثم قال: قوله «الآن بردت عليه» فيه دليل على أن خلوص الميت من ورطة الدين وبرائة ذمته على الحقيقة، ورفع العذاب عنه، إنما يكون بالقضاء عنه لا بمجرد التحمل بالدين بلفظ الضمانة، ولهذا سارع النبي ﷺ إلى سؤال أبي قتادة في اليوم التالي عن القضاء^(١).

(١) انظر نيل الأوطار ٢٦٩/٥ - ٢٧٠، وراجع الحديث في مسند الإمام أحمد ٣/٣٣٠، واللفظ فيه بعض الاختلاف؛ وقرأ الحديث وتعقيب ابن حجر وشرح الصنعائي في سبل السلام ٣/٨٨٨ - ٨٩٠. وراجع سنن النسائي - كتاب الجنائز: الصلاة على من عليه دين ج٤ ص ٦٥ - ٦٦.

ثامناً: روى مسلم وأبو داود وغيرهما عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها». قال: ثم قال: «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك...»^(١).

وهذا الحديث الشريف كما يدل على جواز الكفالة، يدل أيضاً على أنها واجبة على من تحملها، ليس له أن يرجع عن التزامه.

تاسعاً: روى ابن ماجه في باب الكفالة من كتاب الصدقات بسنده عن ابن عباس، أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير، على عهد رسول الله ﷺ فقال: ما عندي شيء أعطيكه. فقال: لا والله لا أفارقك حتى تقتضيني أو تأتيني بحميل.

فجره إلى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «كم تستنظره؟» فقال: شهراً. فقال رسول الله ﷺ: «فأنا أحمل له». فجاءه في الوقت الذي قال النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «من أين أصبت هذا» قال: من معدن. قال: «لا خير فيها» وقضاها عنه.

وروى أبو داود الحديث الشريف - مع شيء من الاختلاف - في باب استخراج المعادن من كتاب البيوع.

والحديث كما يدل على جواز الكفالة، يدل أيضاً على جواز ملازمة الغريم، ومنعه من التصرف حتى يؤدي ما عليه من الحق، وعلى جواز ضمان الدين الحال مؤجلاً.



(١) صحيح مسلم - كتاب الزكاة: من تحل له المسألة - وانظر سنن أبي داود - كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة. والحمالة: ما يتحملة الإنسان عن غيره من دية أو غرامة، مثل أن يقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء، فيدخل بينهم رجل يتحمل ديات القتلى ليصلح ذات البين، والتحمل: أن يحملها عنهم على نفسه. (النهاية لابن الأثير ٤٤٢/١).

وقد كانت العرب إذا وقعت بينهم فتنة اقتضت غرامة في دية أو غيرها قام أحدهم فبتبع بالتزام ذلك والقيام به حتى ترتفع تلك الفتنة الثائرة. (عون المعبود ٥٠/٥).

الباب الثاني:

أركان الكفالة

اتفق الفقهاء على أن الكفالة لا تنعقد بغير الإيجاب بصيغة تدل على الالتزام، ولا يجوز أن يشرط الكفيل الخيار لنفسه.

واختلفوا في تعليق الصيغة بوقت أو غيره، وفي كفالة الدين الحال مؤجلاً. واشتروا في الكفيل أهلية التبرع، وجعلوا عدم الحجر لفلس شرط نفاذ لا شرط انعقاد، وألحق بعض الفقهاء السفه بالفلس. وللمالكية رأي خاص في كفالة المرأة.

وذهب الجمهور إلى أن الكفالة تنعقد بالإيجاب دون حاجة إلى قبول المكفول له، وخالفهم أبو حنيفة ومحمد، والشافعي في أحد قولي.

ولم يشترط الفقهاء رضا المكفول عنه، واختلفوا في موضعين.

وفي المكفول به: اختلفوا في كفالة النفس، واتفقوا في كفالة المال على أن الكفيل لا يضمن ما ليس مضموناً على المكفول عنه. واختلفوا في ضمان المجهول، والمال الذي لم يجب بعد، والمال إذا كان عيناً لا ديناً.

فموضوعات هذا الباب إذن تتعلق بأمر خمسة هي:

الصيغة، والكفيل، والمكفول له، والمكفول عنه، والمكفول به.

والحديث عنها مفصلاً يأتي في الفصول الخمسة التي يضمها الباب.



الصيغة



أولاً: ألفاظ الإيجاب:

في الإيجاب لا بد من صيغة تدل على التزام الكفيل كقوله: أنا كفيل، أو ضامن، أو زعيم، أو غريم، أو حميل، أو قبيل.

وهذه الألفاظ الستة صريحة في الكفالة، «وذكر وجه أن لفظ القبيل ليس بصريح، ويطرد هذا الوجه في الحميل»^(١) ويرد هذا أن الكلمتين في اللغة تدلان على معنى الكفالة والضمان. وفي قوله ﷺ: «أَوْ تَأْتِي بِاللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا» [الإسراء: ٩٢] فسرت كلمة «قبيلًا» بكفلاء يشهدون بصحة دعواك^(٢). والحديث الشريف «الزعيم غارم» روي بلفظ «الحميل»^(٣) وفي الحديث الآخر «رجل تحمل حمالة»^(٤) وتذكر كلمة أخرى بمعنى الكفالة وهي «صبير»^(٥).

وهناك كلمات اختلف حول صريح دلالتها، مثل: لك علي، أو لك

(١) روضة الطالبين ٢٦٠/٤.

(٢) سبق الحديث عن الآية الكريمة عند الحديث عن الكفالة في القرآن الكريم.

(٣) جاء في مدونة الإمام مالك (٢٥٤/٥): قد ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «الحميل غارم».

(٤) راجع الحديث الشريف وتخريجه في الفصل الثالث من الباب السابق ص ١٣٣٤.

(٥) انظر المغني ٧١/٥.

إلي، أو لك قبلي، أو لك عندي. فذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا غير صريح في الكفالة، وقال الكاساني:

قوله: «عليّ» كلمة إيجاب، وكذا قوله «إليّ»؛ قال رسول الله ﷺ: «من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً فألي، وعليّ». وقوله: «قبلي» ينبئ عن القبالة، وهي الكفالة.

وقوله: «عندي» وإن كانت مطلقة للوديعة لكنه بقريظة الدين يكون كفالة، لأن قوله عندي يحتمل اليد، ويحتمل الذمة، لأنها كلمة قرب وحضرة، وذلك يوجد فيهما جميعاً، فعند الإطلاق يحمل على اليد لأنه أدنى، وعند قريظة الدين يحمل على الذمة، أي في ذمتي، لأن الدين لا يحتمله إلا الذمة^(١).

ولعل الأولى استخدام الصريح الشائع الذي لا خلاف حوله، وهو في عصرنا يكاد ينحصر في لفظي الكفالة والضمان، حيث هجر غيرهما من الألفاظ الصريحة.

ويرى جمهور الفقهاء أن الكفالة تنعقد بالإيجاب دون حاجة إلى القبول، ويخالفهم أبو حنيفة، وأحد صاحبيه، وهو محمد، والشافعي في أحد قولييه. وأخذ القانون الوضعي بالرأي الأخير، وتفصيل هذا يأتي في الحديث عن المكفول له إن شاء الله تعالى.

ثانياً: الخيار:

لا يجوز أن يشترط الكفيل الخيار لنفسه؛ قال ابن قدامة: «لا يدخل الضمان والكفالة خيار؛ لأن الخيار جعل ليعرف ما فيه الحظ، والضمين والكفيل على بصيرة أنه لا حظ لهما، ولأنه عقد لا يفتقر إلى القبول فلم يدخله خيار كالنذر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ولا نعلم عن أحد خلافهم. فإن شرط الخيار فيهما فقال القاضي: عندي أن الكفالة تبطل،

(١) بدائع الصنائع ٣٤٠٥/٧.

وهو مذهب الشافعي، لأنه شرط ما ينافي مقتضاها ففسدت، كما لو شرط ألا يؤدي ما على المكفول به؛ وذلك لأن مقتضى الضمان والكفالة لزوم ما ضمنه أو كفل به، والخيار ينافي ذلك، ويحتمل أن يبطل الشرط وتصح الكفالة^(١).

وقول ابن قدامة بأن العقد لا يفتقر إلى القبول يخالف ما ذهب إليه أبو حنيفة، غير أن الإمام مع هذا لا يجيز الخيار كما ذكر ابن قدامة لأنه فعلاً ينافي مقتضاها، بل إن القانون الوضعي لا يجيز مثل هذا الخيار مع أنه يخالف جميع الفقهاء حيث جعل من حق الكفيل الأجر وربما الدين.

وقول ابن قدامة «لا يدخل الضمان والكفالة خياراً» واضح أن هذا بالنسبة للكفيل، قال النووي: «لو شرط الضامن، أو الكفيل الخيار لنفسه لم يصح الضمان، فلو شرط للمضمون له لم يضر؛ لأن الخيار في المطالبة والإبراء له أبدأ»^(٢).

ثالثاً: التعليق:

لم يجز الشافعية في الصيغة التعليق بوقت أو غيره، قال النووي في مسائل الصيغة:

«لو علق الضمان بوقت أو غيره فقال: إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت، أو إن لم يؤد مالك غداً فأنا ضامن، لم يصح على المذهب، كما لا يصح مؤقتاً؛ كقوله: أنا ضامن إلى شهر، فإذا مضى ولم أغرم فأنا بريء»^(٣).

قال: «لو وقت كفالة البدن فقال: أنا كفيل به إلى شهر، فإذا مضى برئت، فوجهان، وقيل: قولان، أحدهما البطلان كضمان المال. ولو نجز الكفالة وشرط التأخير في الإحضار شهراً، جاز للحاجة كمثلته في الوكالة، وتوقف فيه الإمام، وجعل الغزالي في الوسيط هذا التوقف وجهاً.

(١) المغني ٩٤/٥ - ٩٥.

(٢) روضة الطالبين ٢٦٠/٤.

(٣) المرجع السابق ٢٦٠/٤.

ولو شرط لإحضاره أجلاً مجهولاً كالحصاد، ففي صحة الكفالة وجهان، أحدهما المنع^(١).

وتحدث الكاساني عن التأجيل إلى وقت مجهول فقال: «إن كان يشبه آجال الناس كالحصاد والدياس والنيروز ونحوه، فكفل إلى هذه الأوقات جاز عند أصحابنا، وعند الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يجوز. وجه قوله أن هذا عقد إلى أجل مجهول فلا يصح كالبيع».

وعقب على هذا بقوله:

«ولنا أن هذا ليس بجهالة فاحشة فتحملها الكفالة، وهذا لأن الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها، بل لإفنائها إلى المنازعة بالتقديم والتأخير، وجهالة التقديم والتأخير لا تفضي إلى المنازعة في باب الكفالة؛ لأنه يسمح في أخذ العقد ما لا يسمح في غيره لإمكان استيفاء الحق من جهة الأصيل بخلاف البيع، ولأن الكفالة جوازها بالعرف، والكفالة إلى هذه الآجال متعارفة.

ولو كانت الكفالة حالة فأخر إلى هذه الأوقات جاز أيضاً لما ذكرنا. وإن كان لا يشبه آجال الناس كمجيء المطر، وهبوب الريح، فالأجل باطل، والكفالة صحيحة؛ لأن هذه الجهالة فاحشة فلا تتحملها الكفالة، فلم يصح التأجيل فبطل، وبقيت الكفالة صحيحة^(٢).

ثم تحدث الكاساني بعد ذلك عن التعليق بالشرط فقال: «إذا كانت معلقة بشرط: فإن كان المذكور شرطاً سبباً لظهور الحق، أو لوجوبه، أو وسيلة إلى الأداء في الجملة، جاز، بأن قال: إن استحق المبيع فأنا كفيل؛ لأن استحقاق المبيع سبب لظهور الحق، أو لوجوبه، أو وسيلة إلى الأداء في الجملة، جاز، بأن قال: إن استحق المبيع فأنا كفيل؛ لأن استحقاق المبيع سبب لظهور الحق. وكذا إذا قال: إذا قدم زيد فأنا كفيل؛ لأن

(١) المرجع نفسه ٢٦١/٤.

(٢) بدائع الصنائع ٣٤٠٦/٧.

قدومه وسيلة إلى الأداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولاً عنه أو يكون مضاربة. فإن لم يكن سبباً لظهور الحق، ولا لوجوبه، ولا وسيلة إلى الأداء في الجملة، لا يجوز، بأن قال: إذا جاء المطر، أو هبت الريح، أو إن دخل زيد الدار، فأنا كفيل، لأن الكفالة فيها معنى التملك لما ذكرنا، والأصل ألا يجوز تعليقها بالشرط إلا شرطاً ألحق به تعلق بالظهور، أو التوسل إليه في الجملة، فيكون ملائماً للعقد فيجوز، ولأن الكفالة جوازها بالعرف، والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره» ا.هـ^(١).

وما ذكره الكاساني كلام وجيه، فيه ما يكفي لبيان جواز التعليق ما دام ملائماً للعقد غير مناف لمقتضى الكفالة، وجواز الجهالة في الأجل ما دامت غير فاحشية، ويقبلها العرف^(٢).

ولا أرى ما يؤيد الشافعية في رفضهم التعليق بما يعد سبباً لوجوب الكفالة، وهو القول: «إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت، أو إن لم يؤد مالك غداً فأنا ضامن».

وبما يعد سبباً لانقضاء الكفالة، وهو «أنا ضامن إلى شهر، فإذا مضى ولم أغرم فأنا بريء».

فالكفيل متبرع، وهو أدري بما يستطيع أو يرغب في تحمله، فقد لا يكون إلا بعد شهر مثلاً، وقد يكون في الحال ولكن لا يطيقه أكثر من شهر.

رأي القانون:

والقانون المدني أجاز التعليق على شرط، أو الاقتران بأجل: فقد نصت المادة (١٠٠٩) مدني عراقي على أنه «يجوز أن تكون الكفالة منجزة أو معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن مستقبل» ونصت المادة «١٠٦٥» من

(١) المرجع السابق ٣٤٠٧/٧.

(٢) راجع ما يؤيد هذا الجواز في الشرح الكبير مع المعني ١٠٦/٥.

قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه «يجوز أن تعلق الكفالة على أجل، أي أن تكون لوقت معين، أو ابتداء من تاريخ معين»^(١).

رابعاً: تأجيل الحال:

يصح كفالة الدين الحال مؤجلاً، ويكون حالاً على الأصيل، مؤجلاً على الكفيل، وقيل: يكون التأجيل في حق الاثنتين معاً. وهذا الخلاف نذكره في آثار العقد. غير أننا وجدنا من الشافعية من خالف الإمام الشافعي وجمهور الفقهاء، وقال بفساد العقد في هذه الحالة^(٢).

ويؤيد ما ذهب إليه الجمهور ما ذكر في السنة من قبل من حمالة الرسول ﷺ لدين حال مؤجلاً شهراً. واستدل به ابن قدامة، وأضاف: «ولأنه ضمن مالاً بعقد مؤجل فكان مؤجلاً كالبيع. فإن قيل: فعندكم الدين الحال لا يتأجل، فكيف يتأجل على الضامن؟ أم كيف يثبت في ذمة الضامن على غير الوصف الذي يتصف به في ذمة المضمون عنه؟ قلنا: الحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان بعقد، وهذا ابتداء ثبوته في حق الضامن، فإنه لم يكن ثابتاً عليه حالاً. ويجوز أن يخالف ما في ذمة الضامن ما في ذمة المضمون عنه؛ بدليل ما لو مات المضمون عنه والدين مؤجل».

ثم قال: «الدين الحال ثابت في الذمة مستحق القضاء في جميع الزمان، فإذا ضمنه مؤجلاً فقد التزم بعض ما يجب على المضمون عنه، فصح كما لو كان الدين عشرة فضمن خمسة»^(٣).

هذا بالنسبة للدين الحال، أما الدين المؤجل فإنه يتأجل للأجل المحدد، ويصح كفالته حالاً، ولكن يرى جمهور الفقهاء أن الكفيل هنا لا يلزمه الوفاء بالتعجيل كما لا يلزم الأصيل، ومعنى هذا أن الكفالة لا تجعل المؤجل حالاً، غير أن تبرع الكفيل بالتعجيل لا يؤثر في صحة العقد في

(١) راجع المادتين في الوسيط ٨٣/١٠.

(٢) انظر روضة الطالبين ٤/٢٦٢.

(٣) راجع المغني ٨٠/٥ - ٨١.

حدود التزام الأصيل. وإذا كان الدين مؤجلاً إلى شهرين مثلاً فكفله إلى ثلاثة، فالكفالة هنا ككفالة الدين الحال مؤجلاً، والعكس إذا كفله إلى شهر.

ولا يؤثر في صحة العقد كفالة جزء من الدين، أو ما يزيد على الدين، والأصيل ملتزم بالدين كاملاً، والكفيل ملتزم بالأقل، غير ملتزم بما لا يلتزم به الأصيل.

رأي القانون:

والقانون الوضعي يتفق مع جمهور الفقهاء في أن «التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد عبثاً من الالتزام المكفول، ولكن يجوز أن يكون أهون».

تنص المادة ٧٨٠ مدني على ما يأتي:

١ - لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين، ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول.

٢ - ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل، وبشروط أهون.

وقد ورد هذا النص في المادة ١١٣٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي:

١ - لا يصح أن تجاوز الكفالة ما هو مستحق في ذمة المدين، ولا أن تعقد بشروط أشد.

٢ - ولكن تجوز الكفالة في جزء من الدين، أو بشروط أخف.

٣ - ولا تكون الكفالة التي تعقد بشروط أشد صحيحة إلا في حدد الالتزام الأصلي.

وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثالثة لأن حكمها مستفاد من حكم الفقرتين الأولى والثانية، وعدلت صياغة الفقرتين بما يجعل المعنى أكثر وضوحاً.

ويطابق المادة السابقة المادة ٧٤٦ من التقنين المدني السوري، والمادة ٧٨٩ من التقنين المدني الليبي، والمادة ٨١٤ من مشروع القانون القطري.

وينص التقنين المدني العراقي على ما يأتي:

١٠١٣م: ١ - إذا كان الدين مؤجلاً على الأصيل وكفل به أحد، تأجل على الكفيل أيضاً.

٢ - وإذا أجل الدائن الدين على الأصيل تأجل على الكفيل وكفيل الكفيل، وإن أجله على الكفيل الأول يتأجل على الكفيل الثاني ولا يتأجل على الأصيل.

١٠١٤م: «إذا تكفل الكفيل بالدين الحال كفالة مؤجلة تأجل على الكفيل والأصيل، إلا إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه، أو اشترط الدائن - وقت الكفالة - الأجل للكفيل خاصة، ففي هاتين الحالتين لا يتأجل على الأصيل».

وقانون الموجبات والعقود اللبناني ينص على ما يأتي:

١٠٦٤م: «لا يمكن أن تتجاوز الكفالة ما هو واجب على المدينون الأصلي، إلا فيما يختص بالأجل».

١٠٦٥م: «يجوز أن تعلق الكفالة على أجل، أي أن تكون لوقت معين، أو ابتداء من تاريخ معين. ويجوز أن تعقد على قسم من الدين فقط، أو على شروط أخف عبثاً».

ويقول الدكتور السنهوري في شرحه:

يخلص من هذا النص أن الالتزام المكفول هو الذي يحدد مدى التزام الكفيل، فلا يجوز أن يكون التزام الكفيل أشد من الالتزام المكفول، فإذا كان أشد، أو أصبح أشد، فإنه لا يكون باطلاً ولكن يجب إنقاذه إلى أن يبلغ حد الالتزام المكفول. ويجوز أن يكون التزام الكفيل أهون من التزام المكفول... إلخ.

واتفاق القانون الوضعي مع جمهور الفقهاء لا يعني أن واضعيه - وهم مسلمون كلهم أو جلهم - استمدوا الأحكام من شريعة الله ﷻ، فاللجنة التحضيرية بينت في المذكرة الإيضاحية أن المادة ١١٣٨ من المشروع التمهيدي تطابق المادة ٧١١ من المشروع الفرنسي الإيطالي، وأشارت إلى التقنين الألماني والتقنين السويسري، ولا يوجد أي ذكر للفقهاء الإسلامي ومصادره.

ملحظ نذكره بكل الأسى والحزن.

كما أن الاتفاق هنا في الجملة وليس في التفصيل، انظر مثلاً إلى بيان أن التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد من الالتزام المكفول، حيث يفصل الدكتور السنهوري فيقول:

«... وإذا كان الدين الأصلي لا ينتج فوائد، لم يجوز أن ينتج التزام الكفيل فوائد ما. وإذا كان الدين الأصلي ينتج فوائد بسعر معين، لم يجوز أن تكون الفوائد على التزام الكفيل بسعر أعلى. وإذا كان الدين الأصلي ينتج فوائد بسيطة لم يجوز أن ينتج التزام الكفيل فوائد مركبة».

وفي الحاشية يشير إلى المراجع فيقول:

«جيوار فقرة ٦٢ - بودري وقال فقرة ٩٦٤ - ص ٥١٦».

ومعلوم أن الفوائد المذكورة هي ربا الديون الذي حرمه الله تعالى في الكتاب والسنة.

خامساً: كفالة النفس:

في كفالة النفس يجوز أن تكون الصيغة بالنفس، أو البدن، أو الجسم، أو الروح، أو ما يعبر به عن جميع البدن. والكفالة بغير هذا من أعضاء المكفول فيها خلاف لا حاجة إلى الخوض فيه، فالمهم أن تكون الصيغة دالة على المقصود بما هو معروف وواضح وضوحاً لا لبس فيه، بمنع الخلاف في المفهوم من الكفالة.

الكفيل



أهلية التبرع:

يشترط في الكفيل أهلية التبرع، لأن الكفالة تبرع محض لا مصلحة فيها للكفيل، حتى إذا كانت عقد معاوضة انتهاء فهذا يعني أنها تنتهي بقرض، والقرض عقد إرفاق لا مصلحة فيه للمقرض. ولذلك لا تصح الكفالة من الصغير، ولا من المجنون، ولا من المبرسم الذي يهذي.

ولا تصح كذلك من المحجور عليه لسفه وإن أذن الولي، وقد ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء. وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: تصح الكفالة ويتبع بها بعد فك الحجر عنه، أي أنه اعتبر عدم الحجر لسفه شرط نفاذ لا شرط انعقاد. وقد رفض الحنابلة أنفسهم هذا الرأي، وبينوا بطلانه^(١).

وذهب الرافعي من الشافعية إلى أن الضمان بإذن الولي كالبيع يحتمل الوجهين: الصحة وعدمها، قال النووي في بيانه لفساد هذا الرأي: إن البيع إنما صح على وجه لأنه لا يأذن إلا فيما فيه ربح أو مصلحة، والضمان غرر كله بلا مصلحة^(٢).

(١) انظر المغني ٧٨/٥.

(٢) انظر روضة الطالبين ٢٤٢/٤.

ويرى الجمهور أن الصبي المميز لا تصح منه الكفالة سواء أذن الولي أو لم يأذن؛ وفي رواية عند الحنابلة: تصح مع إذن الولي، وهي خلاف الصحيح من المذهب، والقياس على البيع يرده ما ذكر آنفاً. أما المحجور عليه لفسل وإن لم تنفذ الكفالة حال الحجر غير أنها تصح، وتنفذ بعد فك الحجر؛ فعدم الحجر لفسل شرط نفاذ لا شرط انعقاد.

واختلف في الحرية: أهي شرط نفاذ أم شرط انعقاد؟ ولا حاجة لمناقشة هذا الرأي؛ فلا يوجد رق الآن يبيحه الإسلام، وبهذا أفتى مجمع البحوث الإسلامية.

أما المريض فإن كان مرضه غير مخوف أو غير مرض الموت فحكمه حكم الصحيح، وإن كان مرض الموت المخوف فحكم ضمانه حكم تبرعه، لا يصح فيما يزيد عن ثلث ماله.

كفالة المرأة:

وخالف المالكية جمهور الفقهاء في كفالة المرأة، حيث فرقوا بينهما وبين الرجل، ولهم في هذا التفصيل الآتي:

الجارية البكر بعد بلوغها المحيض تعتبر كالولد الصغير في الكفالة، فلا تصح منها الكفالة حتى مع إذن الولي.

والمرأة ذات الزوج تصح الكفالة منها في حدود الثلث فقط، فإن زادت على الثلث اعتبر هذا إضراراً بالزوج فلا تصح الكفالة إلا إذا كانت بموافقة الزوج نفسه، وكانت مرضية أي في تصرفها، غير سفيهة في حالها. أو إلا أن تكون إنما زادت الدينار أو الشيء الخفيف، فهذا يعلم أنها لم ترد به الضرر، فهذا يمضي.

وتصح كفالتها عن زوجها وإن بلغت جميع مالها بإذنه.

أما المرأة الأيم غير ذات الزوج إذا كانت لا يولى عليها فهي التي تكون بمنزلة الرجل في الكفالة^(١).

(١) راجع رأي المالكية في المدونة ٢٨٣/٥ - ٢٨٧.

ورأي المالكية ينبنى على أصل الحجر على مال الأنثى، فالبكر ليست من أهل التبرع، فلا تجوز كفالتها لأن الكفالة معروف. وذات الزوج محجورة عن جميع مالها وكذلك المريض قد حجر عليه جميع ماله، وإنما يجوز له من ماله الثلث، والكفالة معروف، وإنما يجوز ذلك في ثلثه، كما يجوز للمرأة ذات الزوج معروفها في ثلثها عند مالك»^(١).

«قال مالك: كل معروف تصنعه الزوجة ذات الزوج فهو في ثلثها. والكفالة عند مالك من وجه الصدقة، لأن مالكاً قال في بيع المرأة ذات الزوج دارها أو خادمها أو دابتها: جائز علي ما أحب زوجها أو كرهه، إذا كانت مرضية في حالها وأصاب وجه البيع. قال مالك: وأرى إن كان فيه محاباة كان في ثلث مالها»^(٢).

وذكر سحنون ما يؤيد ما ذهب إليه الإمام مالك فقال: «ألا ترى أنه جاء عن رسول الله ﷺ أنه لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها؟ ألا ترى أن شهادة الزوج لا تجوز لها ومالها غير ماله، ورأي أهل العلم من أهل الحجاز أن تبلغ بعطيتها الثلث بغير أمر الزوج؟»^(٣).

ولعل رأي الإمام مالك ومن وافقه يحتاج إلى مزيد من الأدلة، فلا يكفي القول بالحجر دون دليل يثبت هذا القول، ومنع الضرر يمكن أن يجاب عنه بأنه لا ضرر هنا ما دامت تتصرف في ملكها الخاص وهي مرضية غير سفيةة.

والحديث الشريف يمكن أن يذكر بأن المراد منع المرأة من التصرف في مال زوجها إلا بإذنه لأنه صاحب المال، وليس منعها من التصرف في مال هي مالكته إلا بإذن من لا يملكه وهو الزوج، وهذا واضح في العطايا اليسيرة^(٤).

(١) المرجع السابق ٢٧٧/٥.

(٢) المرجع نفسه ٢٨٤/٥.

(٣) المرجع السابق ٢٨٦/٥.

(٤) يؤيد هذا الاحتمال إحدى روايات الإمام أحمد ونصها: «لا تنفق المرأة شيئاً من بيتها =

وفي معالم السنن (١٧٤/٣) جاء التعقيب على الحديث الشريف بما يأتي: «قال الشيخ [أي الخطابي]: هذا عند أكثر العلماء على معنى حسن العشرة، واستطابة نفس الزوج بذلك، إلا أن مالك بن أنس قال: ترد ما فعلت من ذلك حتى يأذن الزوج.

قال الشيخ: ويحتمل أن يكون ذلك في غير الرشيد، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال للنساء: تصدقن، فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم، وبلال يتلقاها بكسائه، وهذه عطية بغير إذن أزواجهن».

رأي القانون:

وننتقل بعد هذا إلى القانون الوضعي، فنراه يجيز الكفالة بأجر خلافاً لما أجمع عليه الفقهاء.

وفي أهلية الكفيل يفرق بين الكفالة بأجر وبدون أجر: فالكفيل المتبرع يجب أن تتوافر فيه أهلية التبرع، فلا بد أن يكون بالغاً سن الرشد، غير محجور عليه.

وعلى ذلك لا يجوز للقاصر ولا للمحجور عليه أن يكفل الغير متبرعاً، وإذا كفل كانت الكفالة باطلة، بل لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يعقد باسم القاصر أو المحجور عليه كفالة تبرعية، حتى يأذن المحكمة.

أما إذا كانت الكفالة بمقابل فتجب في الكفيل أهلية التصرف لا أهلية التبرع، وذلك قياساً على المقترض بفائدة. وعلى ذلك لا يجوز للقاصر ولا للمحجور عليه أن يكفل لأنه لا يملك أهلية التصرف، وقد يملك أهلية الإدارة، ولكن الكفالة قابلة للإبطال إلى أن تجاز. ولكن يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يعقد كفالة بمقابل باسم القاصر أو المحجور عليه، على

= إلا بإذن زوجها. فقيل: يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا» - (المسند ٢٦٧/٥)، ولكن يبعد هذا الاحتمال رواية أخرى نصها: «لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها» - (انظر الرواية رقم ٧٠٥٨ من المسند ج١٢ بتحقيق الشيخ شاکر)، وهنا يأتي كلام الخطابي.

أن يكون ذلك بالنسبة إلى الجد أو إلى الوصي أو إلى القيم بإذن المحكمة^(١).
وحماية للكفيل ذهب كثير من القوانين الحديثة إلى اشتراط الكتابة
لإثبات التزامه. فقد نص كل من القانون المصري (م ٧٧٣)، والسوري
(م ٧٧٩) والليبي (م ٧٨٢) على ما يأتي:

«لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام
الأصلي بالينة»^(٢).

ويخلص من هذا النص - كما يقول الدكتور السنهوري - أن الكتابة
ضرورية لإثبات التزام الكفيل، ولكنها غير ضرورية لانعقاد الكفالة.

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري:

«لم يعرض التقنين المصري السابق، جريا على منوال التقنين
الفرنسي، لإثبات الكفالة، بل تركه للقواعد العامة. أما التقنيات الحديثة
(كالتقنين الألماني م ٦٦٧، والتقنين السويسري م ٤٩٣، والتقنين البولوني
م ٦٣١، فإنها تتطلب في باب الكفالة الدليل الكتابي. والواقع أنه يجب فيما
يتعلق بالكفالة الخروج على القواعد العامة في الإثبات، لأن التزام الكفيل
هو أساساً من الالتزامات التبرعية، فيجب أن يستند إلى رضا صريح قاطع.
وقد يكون من العسير، بل قد يستحيل أحياناً تعرف طبيعة تدخل الكفيل،
وتحديد مدى التزامه، ونوع كفالته، عن طريق شهادة الشهود وحدها.
ولذلك قلما تتم الكفالة عملاً بغير كتابة، كما يندر أن يلجأ الدائن في دعواه
ضد الكفيل إلى الإثبات بالنية. فلهذه الأسباب قرر المشرع، حماية للكفيل،
عدم جواز إثبات الكفالة إلا بالكتابة... إلخ»^(٣).

واشترط الكتابة للإثبات لا يتعارض مع الشريعة، لأن طبيعة العصر
استلزمته شأن كثير من العقود، ويدخل هذا في باب المصالح المرسلة.

(١) انظر الوسيط ٨٠/١٠ - ٨١.

(٢) المرجع السابق ٧٨/١٠، وهذا أيضاً هو نص المادة (٨٠٩) من مشروع القانون القطري.

(٣) المرجع نفسه ٧٨/١٠.

المكفول له



اشتراط القبول:

ذكرت من قبل أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن الكفالة تنعقد بالإيجاب دون حاجة إلى القبول، وخالفهم أبو حنيفة وأحد صاحبيه - وهو محمد، والشافعي في أحد قولي، حيث رأوا أن العقد لا ينعقد إلا بالإيجاب من الكفيل، والقبول من المكفول له.

وأيد صاحبنا المغني والشرح الكبير رأي الجمهور حيث قال:

يعتبر رضا الكفيل في صحة الكفالة لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه، ولا يعتبر رضا المكفول له لأنها وثيقة له لا قبض فيها فصحت من غير رضاه كالشهادة، ولأنها التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيها كالنذر^(١).

وقال ابن حزم:

الضمان ليس عقداً على المضمون له، وإنما هو على الضامن، وحده^(٢). وذكر الحنفية ما يؤيد كلا الرأيين:

(١) المغني ١٠٣/٥، والشرح الكبير ١٠٢/٥.

(٢) المحلى ٥٢٣/٨.

قال صاحب الهداية: له - أي لأبي يوسف - أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم.

وزاد ابن الهمام في شرحه: ولا يتعدى له ضرر في المكفول له، لأن حكمه لا يوجب عليه شيئاً، لأنه مختار في المطالبة لا ملزوم، فإن رأى مطالبته طالبه وإلا لا.

وقال صاحب الهداية: ولهما - أي لأبي حنيفة ومحمد - أن فيه معنى التمليك، وهو تمليك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعاً، والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس.

وقال البابر تي في العناية: في عقد الكفالة معنى التمليك، لأن فيه تمليك المطالبة من الطالب، فلا يتم بعد الإيجاب إلا بالقبول، والموجود شرط العقد، فلا يتوقف على ما وراء المجلس^(١).

وذكر الحنفية تفریباً على مذهب أبي حنيفة وصاحبه أن يكون المكفول له عاقلاً، فلا يصح قبول المجنون، والصبي الذي لا يعقل، لأنهما ليسا من أهل القبول، ولا يجوز قبول وليهما عنهما، لأن القبول يعتبر ممن وقع له الإيجاب، ومن وقع له الإيجاب ليس من أهل القبول، ومن قبل لم يقع الإيجاب له، فلا يعتبر قبوله^(٢).

رأي القانون:

أما القانون الوضعي فقد جاء موافقاً لما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحبه، فاعتبر الكفالة عقداً طرفاه الكفيل والدائن - أي المكفول له، يتم العقد بمجرد توافق إرادتهما، «ولا يكفي رضا الكفيل وحده، بل يجب أيضاً - حتى يتم العقد رضا الدائن بالكفالة ولو رضا ضمناً، وذلك حتى لو كان الكفيل متبرعاً بكفالاته كما هو الغالب»^(٣).

(١) راجع الهداية وفتح القدير ٣١٥/٦، والعناية ٣١٤/٦.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٣٤١٤/٧ - ٣٤١٥.

(٣) الوسيط ٧٣/١٠، وانظر ص ٧٠: طرفا الكفالة.

المكفول عنه



عدم اشتراط رضاه:

رأينا إجماع الأئمة على اشتراط رضا الكفيل، والخلاف في رضا المكفول له. أما المكفول عنه فلا خلاف حول عدم اشتراط رضاه، لأن قضاء دينه بغير إذنه جائز، فكفالته أولى كما قال النووي، وكما قال غيره: لا يعتبر رضا المضمون عنه، لا نعلم فيه خلافاً، لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح، فكذلك إذا ضمن عنه^(١).

ولكن إذا كفل بغير إذن المكفول عنه، فهل للكفيل الرجوع عليه بما أدى عنه؟ خلاف بين الأئمة يأتي ذكره في آثار العقد.

معرفة، وقدرته على تسليم المكفول به:

لم يختلف الفقهاء في عدم اشتراط أي شيء بالنسبة للمكفول عنه إلا في موضعين:

أحدهما: معرفته؛ فاشتراط بعض الفقهاء أن يكون المكفول عنه معلوماً، وأجاز آخرون أن يكون مجهولاً.

(١) انظر روضة الطالبين ٢٤٠/٤، والمغني ٧١/٥، والشرح الكبير ٧٩/٥، وبلغت السالك وشرح الدردير ١٥٦/٢ - ١٥٧.

الثاني: قدرته على تسليم المكفول به إما بنفسه وإما بنائبه، فاشترط هذا أبو حنيفة وقال: لا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس، وقد خالفه أصحابه، وجمهور الفقهاء، وقد ثبت مثل هذه الكفالة في السنة المطهرة^(١).

رأي القانون:

والقانون يوافق ما ذهب إليه الفقهاء من عدم اشتراط رضا المضمون عنه، فقد نصت المادة ٧٧٥ على ما يأتي:

«تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجاوز أيضاً رغم معارضته» ويوافق القانون المصري التقنين السوري م ٧٤١، والتقنين الليبي م ٧٨٤، ويوافق كذلك في عدم اشتراط الرضا قانون الموجبات والعقود اللبناني م ١٠٦٢، ولكن يختلف عنه في عدم رجوع الكفيل على المدين إذا عقدت الكفالة بغير رضا المدين، فالقوانين اختلفت هنا كما اختلف الفقهاء في آثار العقد^(٢). واستوقفتني المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، حيث جاء فيها: «هذه المادة مقتبسة من المشروع الفرنسي الإيطالي... وهو حكم طبيعي تقتضيه القواعد العامة ما دامت الكفالة عقداً بين الكفيل والدائن يتم بمجرد توافق إرادتهما دون حاجة إلى إرضاء المدين أو علمه، وقد لا يكون هناك موجب لإيراد النص سوى الرغبة في بيان أن المشرع المصري خرج في هذا الصدد عن أحكام الشريعة الإسلامية (م ٨٦٢ من مرشد الحيران)، وهي تحرم الكفيل الذي يضمن المدين بدون علمه، أو رغم عدم رضاه، من حق الرجوع عليه»^(٣).

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٤١٢/٧ - ٣٤١٣، وشرح فتح القدير لابن الهمام ٣١٧/٦، ٣١٩، والأم ٢٠٥/٣. وراجع هذا الموضوع فيما سبق عن الكفالة في السنة المطهرة ص ١٣٢٣ وما بعدها.

(٢) راجع الوسيط ٧٠/١٠ - ٧٢. ونجد في مشروع القانون القطري أن المادة (٨١١) مثل المادة (٧٧٥) من القانون المصري.

(٣) المرجع السابق ٧٠/١٠.

ملاحظه:

ونلاحظ هنا ما يأتي:

● صرحت اللجنة بأنها اقتبست من المشروع الفرنسي الإيطالي وخرجت عن أحكام الشريعة الإسلامية.

● كما صرحت بأنها لم تورد هذا النص إلا رغبة في بيان الخروج عن أحكام الشريعة الإسلامية.

● كيف تتصور اللجنة أن ما يخرج على أحكام الشريعة يمكن أن يكون حكماً طبيعياً تقتضيه القواعد العامة؟

● اللجنة من حيث لا تدري لم تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فمرشد الحيران في الفقه الحنفي، والمادة التي خالفها ليست من الكتاب أو السنة، وإنما هي اجتهاد فقهاء خالفهم فقهاء آخرون في الاجتهاد كما أشرت من قبل، فما دامت ذكرت هذا المرجع كان عليها أن تشير إلى خروجها على المذهب الحنفي، ولو رجعت إلى غيره لعرفت أن من فقهاء الشريعة من ذهب إلى ما ذهبت إليه.

● مع تصريح اللجنة بأن النص خرج عن أحكام الشريعة الإسلامية وافق عليه مجلس النواب ثم مجلس الشيوخ.



المكفول به



أولاً: كفاة النفس

جوازها:

لا خلاف حول جواز كفاة المال، وأجاز جمهور الفقهاء كفاة النفس، وعن الإمام الشافعي وجهان عند بعض الشافعية: قال المزني في مختصره (٢/٢٢٩):

«ضعف الشافعي كفاة الوجه في موضع، وأجازها في موضع آخر إلا في الحدود».

وفي كتاب الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٢٢) قال أبو منصور الأزهري:

«أراد الشافعي بكفاة الوجه: الكفاة بالبدن، وكان يضعفها».

وقال النووي في روضة الطالبين (٤/٢٥٣):

«فصل في كفاة البدن: وتسمى أيضاً كفاة الوجه، وهي صحيحة على المشهور».

وقيل: «تصح قطعاً، فتجوز ببدن من عليه مال.. فإن كان عليه

عقوبة: فإن كانت لآدمي كالقصاص وحد القذف، صحت الكفالة على الأظهر، وقيل: لا تصح قطعاً. وإن كانت حداً لله تعالى، لم تصح على المذهب، وقيل: قولان. وضبط الإمام والغزالي من تكفل بيده فقالا: حَاصِل كِفَالَةِ الْبَدَنِ التَّزَامُ إِحْضَارَ الْمَكْفُولِ بِيَدِهِ، فَكُلٌّ مِنْ يَلْزَمُهُ حُضُورُ مَجْلِسِ الْحُكْمِ عِنْدَ الْاِسْتِدْعَاءِ أَوْ يَسْتَحِقُّ إِحْضَارَهُ، تَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِيَدِهِ».

وقال الشيرازي في المذهب:

«وتجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب، وقال في الدعوي والبيئات: إن كفالة البدن ضعيفة، فمن أصحابنا من قال: تصح قولاً واحداً، وقوله: ضعيفة، أراد من جهة القياس، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنها تصح؛ لأنه ضملن عين في الذمة بعقد فلم يصح كالسلم في ثمرة نخلة بعينها. والثاني: يصح، وهو الأظهر لما روى أبو إسحاق السبيعي..» وذكر الخبر الذي سبق الحديث عنه، ثم قال: «ولأن البدن يستحق تسليمه بالعقد فجاز الكفالة به كالدين»^(١).

من هذا نرى أن الاتجاه الغالب عند الشافعية جواز كفالة البدن، وهو يتفق مع ما ذهب إليه الجمهور، وسبق في الحديث عن الكفالة في السنة ما يؤيد هذا الذي يشبه الإجماع، ولعله هو الأولى بالصواب.

ولو لم يكن هناك نص يحتج به لهذا الرأي فيكفي أنه لا يوجد نص ينهي عنه، والحاجة إلى الأخذ بهذا التعامل معلومة كما نرى في عصرنا بوضوح وجلاء، ومن القواعد المعلومة أن الأصل في العبادات الحظر، وفي المعاملات الإباحة.

ومن الفقهاء من رد على المانعين، وأيد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، ولكن أظن أننا لسنا في حاجة إلى الإطالة في أمر كهذا، وقد وقفنا أمام أدلته في السنة وقفة ليست قصيرة.

(١) تكملة المجموع للمطيعي ٣٩/١٣ - ٤٠، وراجع رواية السبيعي في الباب السابق ص ١٣٢٤ وما بعدها.

كفالة المرأة:

ذكرنا من قبل رأي المالكية في كفالة المرأة، وما رأوه من حجر على مالها. وهنا في كفالة النفس نراهم يمنعون الزوجة ما لم يأذن زوجها. قال الدردير في الشرح الصغير: «وللزوج رده» أي ضمان الوجه عن زوجته إذا ضمنت، ولو كان دين المضمون أقل من ثلثها؛ لأنه يقول: قد تحبس، أو تخرج لخصومة، أو لطلب المضمون، وفي ذلك معرة. وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها، وإلا فليس له رده، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب^(١).

وكلام المالكية هنا وجيه، واستدلّاهم قد يكون في موضعه ما دامت هذه الكفالة يمكن أن تؤدي إلى ما يتنافى مع حق الزوج، بل قد تؤدي إلى ما اعتبروه معرة. ولكن إذا أدت إلى معرة فهي لا تجوز ولو أذن الزوج.

ضمان الطلب:

ضمان الطلب اعتبره المالكية قسماً ثالثاً، قال الدردير في شرحه (١٦٤/٢):

«... ثم شرع في بيان القسم الثالث، وهو ضمان الطلب، فقال: (وضمان الطلب التزام طلبه) والتفتيش عليه إن تغيب، ثم يدل رب الحق عليه (وإن لم يأت به) لرب الحق، ولذا صح ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود بخلاف ضمان الوجه. وأشار إلى صيغته المحققة له، وأنها إما بصريح لفظه، وإما بضمان الوجه مع شرط نفي ضمان المال بقوله: (كأنا حميل بطلبه) أو على طلبه (أو لا أضمن إلا طلبه أو اشترط نفي المال) كأن يقول: أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده (أو): قال: (لا أضمن إلا وجهه) أي دون غرم المال فضمان طلب (و) إذا ضمنه كذلك (طلبه بما يقوى عليه) عادة (إن غاب) عند حلول الأجل عن البلد وما قرب منها (وعلم موضعه) وأما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربها إذا جهل موضعه ومفهوم وعلم إلخ أنه

(١) الكتاب المذكور بهامش بلغة السالك ١٦٤/٢.

إن غاب ولم يعلم موضعه أنه لا يكلف بالتفتيش عنه وهو كذلك، فإن ادعى أنه لم يجده صدق (وحلف ما قصر) في طلبه ولم يعلم موضعه (ولا غرم) عليه (إلا إذا فرط) في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه فإنه يغرم كأن طلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به، وترك ما يظن أنه به، وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه^(١).

ومن هذا الشرح يتبين لنا أن ضمان الطلب قد لا يعد قسماً ثالثاً، فهو - كما قالوا - ضمان وجه مع شرط، وهذا الشرط هو عدم غرم المال، ومع هذا يغرم المال إذا فرط في الطلب.

والإمام مالك نفسه اعتبر هذا كفالة وجه مع شرط، جاء في المدونة ما يأتي تحت عنوان (في الحميل بالوجه لا يغرم المال): «(قلت): رأيت إن قال أنا أتكفل بوجهه إلى أجل كذا وكذا، فإن لم آت به فعلى طلبه حتى آتي به، فأما المال فلا أضمنه، أيكون عليه من المال شيء إن مضى الأجل ولم يأت به في قول مالك؟ (قال): قال مالك: لا شيء عليه ويكون كما اشترطه. (قلت): رأيت إن تكفلت لرجل لوجه رجل إلى أجل كذا كذا، فإن لم أوفاه به إلى ذلك الأجل فلا شيء له علي من المال، ولكنني حميل له بوجهه، أطلبه له حتى آت به؟ (قال): قال مالك: هو على شرطه الذي اشترطه، ليس له عليه شيء إلا طلب وجهه، هو شرط لنفسه ما ذكرت^(٢).

والشرط الذي أجازته الإمام مالك والمالكية لا يمنع تحقيق الغاية المقصودة من الكفالة، غير أنه يخفف عبء التزام الكفيل، ولا نجد ما يبطل الكفالة إذا وجد مثل هذا الشرط.

وناقشنا مثل هذا عند الحديث عن الصيغة، وسيأتي كلام الحنفية في بيان أن الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو تسليم النفس، وفي مجلة الأحكام

(١) انظر أيضاً بلغة السالك ١٦٤/٢ - وفي المدونة نجد في كتب الكفالة والحمالة الحديث عن الحميل بالوجه يغرم المال، وبعد هذا يأتي الحديث عن ضمان الطلب تحت عنوان: «في الحميل بالوجه لا يغرم المال». راجع الجزء الخامس ص ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٢) الكتاب المذكور ٢٥٣/٥.

الشرعية - وهي في الفقه الحنبلي - نصت المادة ١١٤٩ على ما يأتي:
«إذا شرط الكفيل في الكفالة البراءة من المال عند تعذر إحضاره لا يلزمه شيء من المال».

الكفالة في غير المال من الحقوق البدنية:

ومع التسليم بجواز الشرط السابق يبقى ما ذكره الدردير من التفرقة بين ضمان الوجه وضمان الطلب حيث قال:

«ولذا صح ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود بخلاف ضمان الوجه» وذكر من قبل ما يبين جواز الكفالة بالأبدان في الحدود، ونقلت كلام الحافظ في الفتح، وقوله: «قال ابن المنير: أخذ البخاري الكفالة بالأبدان في الديون من الكفالة بالأبدان في الحدود بطريق الأولي. والكفالة بالنفس قال بها الجمهور، ولم يختلف من قال بها أن المكفول بحد أو قصاص إذا غاب أو مات إلا حد على الكفيل بخلاف الدين».

وقال الكاساني: «الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو تسليم النفس، وفعل التسليم مضمون على الأصيل، فقد كفل بمضمون على الأصيل فجاز»^(١).

وقال أيضاً في شروط صحة الكفالة:

«أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء على الكفيل ليكون العقد مفيداً؛ فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل، فلا تفيد الكفالة فائدتها. وتجاوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها، وبحد القذف والسرقه إذا بذلها المطلوب فأعطاه بها كفيلاً بلا خلاف بين أصحابنا، وهو الصحيح، لأنه كفالة بمضمون على الأصيل، مقدور الاستيفاء من الكفيل، فتصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين»^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٣٤١٦/٧.

(٢) المرجع السابق ٣٤١٨/٧ - ٣٤١٩.

وجاء في الهداية (٣١١/٦):

«كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص) معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لأنه يتعذر إيجابه عليه، وهذا لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة».

وقال ابن الهمام في فتح القدير (٣١١/٦ - ٣١٢):

«كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كنفس الحدود ونفس القصاص، إذ لا يقتل الكفيل بدلاً عن المكفول عنه ولا يضرب».

وما دامت الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو تسليم النفس، وهذه الكفالة إذا كانت في غير المال من الحقوق البدنية كالحدود، ولم يتم التسليم فلا حد على الكفيل، فهي في حقيقتها لا تختلف عن ضمان الطلب عند المالكية، وهي ما أجازته بعض الشافعية ومنعه الآخرون منهم.

فما الرأي عند الحنابلة؟

قال صاحب مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى (٣١٦/٣):

و(لا) تصح - أي الكفالة - ببدن من عليه (حد) الله، كحد الزنى، أو لآدمي؛ كحد قذف؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «لا كفالة في حد»، ولأن مبناه على الإسقاط والدرء بالشبهة، فلا يدخله الاستيثاق، ولا يمكن استيفاؤه من غير الجاني - (أو) عليه (قصاص)؛ فلا تصح كفالته، لأنه بمنزلة الحد.

وفي مجلة الأحكام الشرعية تنص المادة ١١٣٠ على ما يأتي:

«لا تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص أو حد أو تعزير لإقامة الحد أو التعزير، أما إذا كفله لغرم السرقة، أو لأجل الدية الواجبة بالعفو عن القصاص صح».

وما جاء في الكتابين السابقين يبين أن الحنابلة يمنعون كفالة الأبدان

في الحدود، وهذا يعني أنهم يخالفون الحنفية، والمالكية في ضمان الطلب، وبعض الشافعية، ويرد هذا الرأي ما ذكرناه في السنة، والحديث الذي ذكره أشرنا إلى ضعف سنده، ودلالة متته^(١).

والذي يسترعي الانتباه أن هذه المخالفة لم أجد إشارة إليها فيما رجعت إليه. ووجدت ابن حزم في رفضه لخبر حمزة بن عمرو الأسلمي يقول: «كلهم لا يجيز الكفالة في شيء من الحدود، وهذا الخبر إنما فيه الكفالة في حد»^(٢).

والخبر فيه الكفالة بيدن من عليه الحد وليس بنفس الحد، وقد بين الحنفية هذا، وهو واضح عند المالكية، وسبق ما نقلته من فتح الباري:

«والكفالة بالنفس قال بها الجمهور، ولم يختلف من قال بها أن المكفول بحد أو قصاص إذا غاب أو مات ألا حد على الكفيل بخلاف الدين، والفرق بينهما أن الكفيل إذا أدى المال وجب له على صاحب المال مثله».

وفضلاً عن هذا وجدت ابن قدامة يذكر رأي الحنابلة، ويقول: وهذا قول أكثر أهل العلم، ويذكر منهم أهل الرأي، ولم يذكر مخالفاً إلا الشافعي في حدود الآدمي: حيث اختلف قوله، فمنعها في موضع، وأجازها في موضع. ورد على القول الأخير بما قد يبدو أن صاحب مطالب أولي النهي نقل عنه^(٣).

وكلام ابن قدامة فيه نظر؛ فما ذكره هو وغيره قولاً للحنابلة لا يوافق أكثر أهل العلم بل يخالفهم! إلا أن يكون المذهب غير ما يتبادر من ظاهر أقوالهم.

(١) راجع الفصل الثالث من الباب السابق ص ١٣٢٨ - ١٣٣٠.

(٢) المحلى ٥٤/٨.

(٣) انظر المغني ٩٧/٥.

وقفت طويلاً أبحث وأفكر، ووجدت عند الحنفية ما يبدو أنه متناقض، ثم تفسيراً يزيل هذا اللبس، فقلت: ربما يفيدنا هذا في فهم موضوعنا.

سبق قول الحنفية بجواز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص، ونقلت كلمة من كتاب الهداية تفيد هذا، وفي موضع آخر من الكتاب نجد ما يأتي (٢٩٥/٦):

«ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»

وهنا يبدو التناقض؟

ولكن صاحب الهداية يقول مفسراً: «معناه لا يجبر عليه عنده، وقالوا - يقصد الصحابين - يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد، وفي القصاص لأنه خالص حق العبد فيليق بهما الاستيثاق كما في التعزير بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى. ولأبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قوله عليه الصلاة والسلام: «لا كفالة في حد» من غير فصل، ولأن مبني الكل على الدرء، فلا يجب فيها الاستيثاق، بخلاف سائر الحقوق، لأنها لا تندرى بالشبهات، فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير، ولو سمحت نفسه به يصح بالإجماع، لأنه أمكن ترتيب موجبه عليه، لأن تسليم النفس فيها واجب، فيطالب به الكفيل، فيتحقق الضم».

والكاساني بعد أن بين جواز كفالة النفس في القصاص والحدود تحدث عن الخلاف بين الإمام وصاحبيه فقال:

«إنما الخلاف أنه إذا امتنع من إعطاء الكفيل عند الطلب هل يجبره القاضي عليه؟ قال أبو حنيفة: لا يجبره، وقال أبو يوسف ومحمد: يجبره»^(١).

ثم أخذ يبين ما يؤيد كلا من الرأيين.

(١) بدائع الصنائع ٣٤١٩/٧.

هذا ما وجدته عند الحنفية، والاستدلال لرأي أبي حنيفة قريب من الاستدلال لمذهب الحنابلة، وعبارة الهداية قبل بيان المراد منها لا تختلف عن أقوال الحنابلة.

فهل المراد هنا هو المراد من قول الحنابلة؟
ربما كان احتمالاً قوياً.

ثانياً: كفالة المال

في كفالة الأموال لا يضمن الكفيل ما ليس مضموناً على الأصيل، فالتزام الكفيل تابع لالتزام الأصيل، وهذا شرط واضح. واختلف هنا في ضمان المال المجهول، والمال الذي لم يجب بعد، والمال إذا كان عيناً لا ديناً.

١ - ضمان المجهول:

جاء في اختلاف العراقيين في الكفالة والحمالة والدين تحت باب الضمان من كتاب الأم (٢٠٥/٣):

«قال الشافعي: ... وإذا كفل الرجل للرجل بدين غير مسمى فإن أبا حنيفة كان يقول: هو ضامن له، وبهذا يأخذ: وكان ابن أبي ليلى يقول: لا يجوز عليه الضمان في ذلك لأنه ضمن شيئاً مجهولاً غير مسمى، وهو أن يقول الرجل للرجل: أضمن ما قضى له به القاضي عليه من شيء، وما كان لك عليه من حق، وما شهد لك به الشهود، وما أشبه هذا فهو مجهول.

(قال الشافعي): وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به القاضي على فلان، أو يشهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا، فأنا ضامن، لم يكن ضامناً لشيء من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى، ويشهد له ولا يشهد له، فلا يلزمه شيء مما شهد له، فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضماناً، وإنما يلزمه الضمان بما عرفه الضامن، فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة».

وقال الشيرازي:

«لا يجوز ضمان المجهول لأنه إثبات مال في الذمة بعقد لآدمي فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع»^(١).

وما ذكره الشافعية هنا يخالف قول الشافعي نفسه في القديم، وما ذهب إليه الأئمة الثلاثة. وقول الشافعي في الجديد يوافق قول الثوري وابن أبي ليلى، والليث، وابن المنذر.

وأصحاب المذاهب الثلاثة يحتج لقولهم بأمر أهمها أن عقد الكفالة عقد تبرع فلا يقاس على البيع، وأن الجميع أجازوا من الكفالة ما فيه جهالة كضمان الدرك.

قال صاحب الهداية (٢٩٨/٦):

«وأما الكفالة بالمال ف جائزة، معلوماً كان المكفول به أو مجهولاً، إذا كان ديناً صحيحاً، مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف، أو بمالك عليه، أم بما يدركك في هذا البيع؛ لأن مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة، وعلى الكفالة بالدرك إجماع، وكفى به حجة، وصار كما إذا كفل لشجة صحت الكفالة، وإن احتملت السراية والاقتصار».

وقال البابر تي في العناية (٢٩٨/٦ - ٢٩٩):

«أما الكفالة بالمال ف جائزة إلخ) لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال، وهي جائزة، سواء كان معلوماً كقوله: تكفلت عنه بما لك عليه، وبما يدركك في هذا البيع؛ يعني من الضمان بعد أن كان ديناً صحيحاً، لأن مبنى الكفالة على التوسع، فإنها تبرع ابتداءً، فيتحمل فيها جهالة المكفول به يسيرة وغيرها بعد أن كانت متعارفة.

وقوله: (وعلى الكفالة بالدرك) بفتح الراء وسكونها، وهو التبعة، دليل على جوازها بالمجهول، وفيه إشارة إلى نفي قول من يقول: إن الضمان

(١) كتاب المجموع ١٨/١٣.

بالمجهول لا يصح، لأنه التزام مال فلا يصح مجهولاً كالثمن في البيع، وقلنا: الضمان بالدرك صحيح بالإجماع، وهو ضمان بالمجهول، وصار الكفالة بمال مجهول كالكفالة بشجة، أي شجة كانت، إذا كانت خطأ فإنها صحيحة وإن كانت بمجهول لاحتمال السراية والاقتصار، وإنما قيل خطأ لأنها إذا كانت عمداً وقد سرت وكانت الشجة بألة جارحة فإنها توجب القصاص، والكفالة به لا تصح».

وقال ابن الهمام:

«الكفالة بالمال عندنا جائزة وإن كان المال المكفول به مجهول المقدار، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في القديم، وقال في الجديد هو وابن أبي ليلى، والليث، وابن المنذر؛ لا تجوز بالمجهول؛ لأنه التزام مال مجهول فلا يجوز فلا بد من تعيينه لوقوع المماكسات في مبادلة المال بالمال. والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله، أو رفع الضيق عن الحبيب، فلا يبالي بما التزم في ذلك، ويدل على ذلك إقدامه بلا تعيينه للمقدار حين قال: ما كان عليه فعلي، فكان مبنها التوسع فتحملت فيها الجهالة... إلخ»^(١).

وجاء في كل من المغني والشرح الكبير^(٢):

يصح ضمان المجهول، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، وقال الثوري،

(١) راجع فتح القدير ٢٩٨/٦.

(٢) انظر المغني ٧٢/٥، والشرح ٨٠/٥ - ٨١.

وفي المغني نجد كلمة (بضرر) بدلاً من (بفرر)، ولعل هذا من أخطاء الطباعة.

وقال صاحب فتح القدير (٢٩٨/٦):

وأما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِمِيزٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يُوسُف: ٧٢] على أن شرع من قبلنا شرع لنا، إذا قصه الله تعالى ولم يعقبه بإنكار، فيمكن أن يدعي أن حمل البعير كان مقداراً معيناً؛ كما يتعارف في زماننا أن الحمل الصادر خمسمائة رطل، فلا يتم الاستدلال به.

واستدل الكاساني بالآية الكريمة وقال: «أجاز الله تعالى عز شأنه الكفالة بحمل البعير مع أن الحمل يحتمل الزيادة والنقصان، والله أعلم». (بدائع الصنائع ٧/٣٤٢٠).

والليث، وابن أبي ليلى، والشافعي، وابن المنذر: لا يصح؛ لأنه التزام مال فلم يصح مجهولاً كالثمن.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يُوسُف]:

[٧٢]، وحمل البعير غير معلوم، لأن حمل البعير مختلف باختلافه وعموم قوله ﷺ: «الزعيم غارم»، ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول كالنذر والإقرار، ولأنه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة، وإذا قال: ألتق متاعك في البحر وعلى ضمانه، أو قال: ادفع ثيابك إلى هذا الرفاء وعلى ضمانها، فصح في المجهول كالعتق والطلاق. ١. هـ.

وننتهي من هذا كله إلى أن المانعين لضمان المجهول يرد قولهم ما ذكره المجيزون.

غير أن هذه الجهالة قد لا تقبل بهذا الإطلاق، فعلى الأقل يراعى ما ذكر من قبل من شرط أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل، فإذا كانت الجهالة فاحشة قد تؤدي إلى عجز الكفيل فإن الكفالة لا تحقق المقصود منها.

٢ - ضمان ما لم يجب:

قال الدردير في شرحه (١٥٥/٢ - ١٥٦):

«(وشرط الدين لزومه) للمضمون في الحال، بل (ولو) يلزم المضمون (في المآل) أي المستقبل (كجعل) فإنه قد يثول للزوم، كما لو قال شخص لآخر: إن أتيت لي بعبدي الآبق مثلاً فلك دينار، فيصح ضمان القائل، فإن أتى المخاطب بالعبد لزم الضامن الدينار إن لم يدفعه العبد للعامل.

وكذا دايّن فلاناً وأنا أضمنه، أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن».

والدين اللازم في الحال لا خلاف حول جواز ضمانه متى كان معلوماً، أما غير اللازم في الحال فإن كان لا يثول إلى اللزوم فلا خلاف في عدم جواز ضمانه، وإن كان يثول إلى اللزوم فهنا يقع الخلاف إذا كان عقد الكفالة قبل وجوب الدين.

و ضمان ما لم يجب بعد شبيه بضمان المجهول الذي تحدثنا عنه آنفاً . وتحدث ابن قدامة عن صحة ضمان المجهول، ثم عن صحة ضمان ما لم يجب، وقال: «الخلافاً في هذه المسألة ودليل القولين، كالتي قبلها -أي ضمان المجهول-، إلا أنهم قالوا: الضمان ضم ذمة إلى ذمة في التزام الدين، فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء، فلا ضم فيه، فلا يكون ضماناً. قلنا: قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه، وأن ما ثبت في ذمة مضمونه يثبت في ذمته. وهذا كاف. وقد سلموا ضمان ما يلقيه في البحر قل وجوبه بقوله: ألق متاعك في البحر، وعلي ضمانه. وسلم أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ضمان الجعل في الجعالة قبل العمل، وما وجب شيء بعد»^(١).

٣) ضمان الأعيان^(٢)؛

لا يصح ضمان الأعيان إذا لم تكن مضمونة على من هي في يده، فمن المعلوم أن التزام الكفيل تابع لالتزام الأصيل. فإذا كان المودع لديه غير ضامن للوديعة، والمضارب غير ضامن لمال المضاربة، والمستأجر غير ضامن لما استأجره، فلا تصح الكفالة في مثل هذه الحالات، لأن الكفيل لا يلتزم بما لا يلتزم به الأصيل. وإذا كانت الأمانات -وهي غير مضمونة- تصبح مضمونة على من في يده إذا تعدى أو خان فهل يمكن الكفالة في هذه الحالة. هنا تعتبر الكفالة في الحقيقة ضمان ما لم يجب بعد، وتحدثنا عنه قبل هذا.

أما الأعيان المضمونة: كالمغصوب، والمبيع بيعاً فاسداً، والمقبوض على سوم الشراء، فتصح الكفالة بها، ويجب على الكفيل ما يجب على الأصيل، وهو دفع العين، فإن عجز وجب قيمته أو مثله على الكفيل. وصحة الكفالة في الأعيان المضمونة قول جمهور الفقهاء، والشافعي في أحد القولين، وقال في الآخر: لا يصح ضمان الأعيان، واختلف الشافعية تبعاً لهذا.



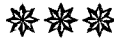
(١) المغني ٥/٧٣.

(٢) اقرأ «فصل في ضمان الأعيان» للنووي - روضة الطالبين ٤/٢٥٥، وانظر المغني واستدلله لرأي الجمهور في الجزء الخامس ص ٧٥-٧٦، وراجع كذلك: فتح القدير ٦/٣٢١، وقرأ في ص ٣٣٠ من الجزء نفسه قول ابن الهمام: «المال في يد كل من الوكيل والمضارب أمانة، فلا يصير مضموناً عليهما، ولا يصح الضمان؛ لاستلزامه تغير حكم الشرع».

الباب الثالث

آثار الكفالة

رأينا فيما سبق أن عقد الكفالة يجعل الكفيل ملتزمًا بما التزم به الأصيل، وأن الكفيل قد يكون متبرعًا بما يؤديه وقد يرجع على الأصيل بما أدى .
والأحكام المتعلقة بآثار الكفالة تحدد العلاقة بين المكفول له والكفيل، وبين الكفيل والمكفول عنه . ونتحدث عن هاتين العلاقتين في فصلين .



الفصل الأول

العلاقة بين المكفول له والكفيل

حق المكفول له في المطالبة:

ذهب جمهور الفقهاء^(١) إلى أن الكفالة تعطي المكفول له الحق في مطالبة الكفيل بما التزم، وأن هذا الحق لا يسقط حق المكفول له في مطالبة المكفول عنه أيضًا: فله مطالبة أيهما شاء، أو مطالبة الاثنين معًا، ولكن لا يأخذ أكثر من حقه. وكان الإمام مالك يقول بهذا، ثم رجع عنه.

جاء في بلغة السالك (١٥٨/٢): «والقول المرجوع عنه هو الذي جرى به العمل بفاس، وهو الأنسب بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق». وأما رأي جمهور المالكية فيعبر عنه الدردير حيث يقول: (ولا يطالب) الضامن: أي ليس لرب الدين مطالبته به (إن تيسر الأخذ) لرب الدين (من مال المدين): بأن كان موسرًا غير ملد ولا ظالم، وهذا هو الذي رجع إليه مالك بعد قوله: رب الدين مخير في طلب أيهما شاء (ولو) كان المدين (غائبًا) حيث كان الدين ثابتًا ومال المدين حاضرًا يمكن الأخذ منه بلا مشقة. (إلا أن يشترط) رب الدين عند الضمان (أخذ أيهما شاء أو) يشترط (تقديمه) في الأخذ عن المدين (أو ضمن) الضامن المدين (في الحالات الست): الحياة، والموت، والحضور، والغيبة، واليسر، والعسر؛ فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم^(٢).

(١) منهم: سفيان الثوري، والأوزاعي، وأبو عبيد، وإسحاق، والأئمة الثلاثة: أبو حنيفة والشافعي وأحمد - انظر المحلى ٥٢٦/٨.

(٢) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ١٥٨/٢. وفي كتاب الكفالة والحماة من المدونة جاء ما يلي: «قلت: رأيت إن تحملت برجل أو بمال على رجل، أكون للذي له الدين أن يأخذني بالحق الذي تحملت به، وصاحبي الذي تحملت به مليء بالذي عليه في قول مالك؟ (قال): قال مالك: ليس ذلك له، ولكن يأخذ حقه من الذي عليه الدين. فإن نقص شيء من حقه أخذه من مال الحميل إلا أن يكون الذي عليه الدين مديانًا، وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاصه الغرماء، أو غائبًا عنه، فله أن يأخذ الحميل ويدعه.»

فجمهور المالكية أخذ بالرأي الذي رجع إليه مالك، وهو أن المكفول له لا يطالب الكفيل إذا تيسر الأخذ من مال المكفول عنه إلا إذا اشترط ما ذكر . وتحدثنا في الصيغة عن التعليق بالشرط، وجوازه عند جمهور الفقهاء . والكفالة المشروطة التي ذكرها المالكية مثل الكفالة المطلقة عند الجمهور . ويمكن تعليق الكفالة عند الجمهور بشروط تجعلها كالمطلقة عند المالكية، والخلاف هنا إذن في الكفالة المطلقة .

وخالف المذاهب الأربعة جميعاً ومن قال مثل قولهم، كل من: ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبي ثور، وأبي سليمان، وأهل الظاهر؛ حيث قالوا: إن الكفالة تسقط الحق عن المكفول عنه، ويحال على الكفيل، وليس للمكفول له أن يطالب غير الكفيل^(١) .

وما ذكره هؤلاء يجعل الكفالة حوالة، ولذلك قال الكاساني: قال ابن أبي ليلى: إن الكفالة توجب براءة الأصيل، والصحيح قول العامة، لأن الكفالة تنبئ عن الضم، وهو ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل، أو في حق أصل الدين، والبراءة تنافي الضم، ولأن الكفالة لو كانت مبرئة لكانت حوالة وهما متغايران لأن تغاير، الأسامي دليل تغاير المعاني في الأصل، وأيهما اختار مطالبته لا يبرأ الآخر بل يملك مطالبته^(٢) .

وقال ابن الهمام: «الكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وذلك يسوغ مطالبتهما، أو مطالبة أيهما شاء، إلا إذا شرط في الكفالة براءة الأصيل، فحينئذ لا يطالب الأصيل بناء على أنها حينئذ حوالة عقدت بلفظ الكفالة تجوز بها فيها، فتجري حينئذ أحكام الحوالة، كما أن الحوالة بشرط ألا يبرأ الأصيل تنعقد كقالة اعتباراً للمعنى فيهما»^(٣) .

= وقد كان مالك يقول قبل ذلك ، للذي له الحق أن يأخذ إن شاء الحميل وإن شاء الذي عليه الحق ، ثم رجع إلى هذا القول الذي أخبرتك ، وهو أحب ما فيه إلي ، وكذلك روى ابن وهب . (قلت): رأيت إن كان الذي عليه الحق ملياً غائباً والحميل حاضر ، أ يكون للذي له الدين أن يأخذ الحميل ، والذي عليه الدين ملياً إلا أنه غائب ؟ قال : نعم ، كذلك قال لي مالك ، إلا أن يكون للذي عليه الدين أموال حاضرة ظاهرة ، فإنها تباع أمواله في دينه . (وقال غيره) : إلا أن يكون في تسيب ذلك بعد ، فيؤخذ من الحميل . (اقرأ ما سبق في المدونة الكبرى ٥/٢٥٦-٢٥٧ ، تحت عنوان: في أخذ الحميل بالحق والمتحمل به ملي غائب أو حاضر - وحاضه: قاسمه) .

(١) انظر المحلى ٥٢٧/٨ . (٢) بدائع الصنائع ٧/٣٤٢٣ .

(٣) فتح القدير ٦/٢٩٩ .

كفالة النفس:

وإذا كانت الكفالة بالنفس في الحدود فقد عرفنا الخلاف فيها، وأن الكفيل لا حد عليه وإنما عليه طلب المكفول وتسليمه . وإذا كانت الكفالة بالنفس في الأموال : فإذا حضر الكفيل المكفول فلا شيء على الكفيل سواء أقام المكفول بأداء ما عليه من التزام أم لم يقم، أما إذا لم يحضره فإنه يلتزم بما التزم به المكفول، وللمكفول له أن يطالبه بهذا الحق، إلا إذا كان الكفيل قد شرط لنفسه ألا يغرم المال، وهو ما اعتبره المالكية ضمان طلب، وسبق الحديث عنه .

ثالث المال:

وتحدثنا عن كفالة المريض، وأنها لا تصح في أكثر من ثلث ماله، فإذا مات الكفيل فليس من حق المكفول له مطالبة الورثة بأكثر من ثلث التركة . وجمهور الفقهاء لم يفرق بين المرأة والرجل في الكفالة، ورأينا أن المالكية منعوا كفالة المرأة إذا كانت بكرًا، أما ذات الزوج فلزوجها منعها من كفالة الأبدان، وكذلك من كفالة الأموال إلا في حدود ثلث مالها .

تعدد الكفلاء:

إذا تعدد الكفلاء نظرنا، فإذا كان كل كفيل التزم بجزء من الدين فهو مطالب بما التزم فقط، وإذا كان كل واحد كفل الأصيل في الدين كله فللمكفول له مطالبة الجميع أو مطالبة من شاء بجميع الدين، فضلًا عن جزء منه . وإذا كفل الكفيل الأول كفيل ثان، وكفل الثاني ثالث، وهكذا، كان الكفيل الأول بالنسبة للثاني كالأصيل بالنسبة للأول، وكان الثاني للثالث كأول للثاني، وهكذا .

تأجيل الحال وتعجيل المؤجل:

إذا كان الدين حالًا، تصح كفالته مؤجلًا، ويكون حالًا على الأصيل، مؤجلًا على الكفيل؛ فللدائن مطالبة المدين في الحال، ولكن ليس له مطالبة الكفيل قبل الأجل المحدد . وفرق الحنفية بين تأجيل الحال بعد عقد الكفالة، وكفالة الحال مؤجلًا في ابتداء الكفالة .

جاء في الهداية (٦/٣٠٧-٣٠٨): «وإذا أصر الطالب عن الأصيل فهو تأخير عن الكفيل، ولو أصر عن الكفيل لم يكن تأخيرًا عن الذي عليه الأصيل؛ لأن التأخير إبراء مؤقت فيعتبر بالإبراء المؤبد، بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجلًا إلى شهر، فإنه يتأجل عن الأصيل؛ لأنه لا حق له إلا الدين حال وجود الكفالة، فصار الأجل داخلاً فيه، أما ههنا فبخلافه» . وما ذكره برهان الدين روى عن أحد الصاحبين خلافه، فقد جاء

في بدائع الصنائع ما يلي (٧/٣٤٠٥-٣٤٠٦): «إن كان الدين عليه حالاً جاز التأجيل إلى الأجل المذكور، ويكون ذلك تأجيلاً في حقهما جميعاً في ظاهر الرواية . وروى ابن سماعة عن محمد أنه يكون تأجيلاً في حق الكفيل خاصة . وجه الرواية أن الطالب خص الكفيل بالتأجيل، فيخص به، كما إذا كفل حالاً أو مطلقاً ثم أخرج عنه بعد الكفالة .

وجه ظاهر الرواية أن التأجيل في نفس العقد يجعل الأجل صفة للدين، والدين واحد وهو على الأصيل فيصير مؤجلاً عليه ضرورة، بخلاف ما إذا كان بعد تمام العقد؛ لأن التأجيل المتأخر عن العقد يؤخر المطالبة، وقد خص به الكفيل، فلا يتعدى إلى الأصيل» .

ولعل من غير المسلم القول بأن التأجيل في نفس العقد يجعل الأجل صفة للدين، فالتزام الكفيل يمكن أن يختلف عن التزام الأصيل، فإذا كفل جزءاً من الدين فهل يسقط الباقي عن المدين؟ وإذا لم يجد الدائن من يكفل الدين الحال إلا مؤجلاً، فللكفيل ما شرط، ولكن هذا الشرط لا يغير من أصل الالتزام بالنسبة للمدين، فمن حق الدائن مطالبة المدين في الحال، وليس من حقه أن يطالب الكفيل إلا في الأجل المحدد .

ولعل من غير المسلم أيضاً القول بأن الدائن «لا حق له إلا الدين حال وجود الكفالة، فصار الأجل داخلاً فيه»، فحق الدائن ثابت قبل الكفالة، وقبول الدائن الكفالة مع تأجيل مطالبة الكفيل لا يعني سقوط حقه لدى المدين . نعم لو رضي الدائن بتأجيل الحال بالنسبة للثنتين، ولم يخص الكفيل بالأجل، يمكن أن يقبل هذا الرأي . وفي الكلام عن كفالة الحال مؤجلاً في الصيغة جاء ذكر ما يؤيد قول الجمهور، ويضاف إليه ما ذكره الكاساني تأييداً للرواية عن محمد .

وفي مدونة الإمام مالك جاء ما يلي (٥/٢٦٧): «إذا أخرج الحميل، فإني أراه تأخيراً على الذي عليه الأصل، إلا أن يحلف صاحب الحق بالله الذي لا إله إلا هو : ما كان مني ذلك تأخيراً للحق عن صاحبه، ولا كان ذلك مني إلا للحميل، فإن حلف؛ كان له أن يطلب صاحب الحق، وإن أبى أن يحلف لزمه التأخير، وذلك أنه لو وضع عن الحميل حمالته لكان له أن يتبع صاحب الحق إذا قال : إنما أردت وضع الحمالة واتباع غريمي، فالتأخير بمنزله» .

ولعل هذا كله يؤكد ما أشرت إليه من قبل من ضرورة ذكر الآثار بوضوح في العقد نفسه . وذكرت من قبل أيضاً أن الدين المؤجل يتأجل للأجل المحدد، ويصح كفالته حالاً، ولكن يرى جمهور الفقهاء أن الكفيل لا يلزمه الوفاء بالتعجيل كما لا يلزم

الأصيل، فالكفيل ملتزم بما لا يزيد عن التزام الأصيل . ومثل الحال والمؤجل كفالة المؤجل إلى أجل أبعد أو أقرب من الأجل المحدد .

رأي القانون:

وإذا كان هذا هو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة، فما رأي القانون الوضعي وهو المطبق في معظم بلاد العالم الإسلامي؟ فإذا وقع خلاف فالاحتكام غالبًا لهذا القانون .

حق المطالبة: القانون التجاري يجعل للمكفول له الحق في مطالبة أيهما شاء، أي أنه يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء . أما القانون المدني ففرق بين الكفيل المتضامن والكفيل غير المتضامن . فإذا كان الكفيل متضامنًا فللمكفول له مطالبته وإن لم يطالب الأصيل، فهو يعتبر كالمدين الأصلي، فالطالب يطالب أيهما شاء، فالكفالة هنا كالكفالة التجارية . أما إذا كان الكفيل غير متضامن فليس للمكفول له أن يطالبه قبل مطالبة الأصيل، وله ما يسمى بحق التجريد^(١) . والقانون هنا يتفق مع المالكية إلى حد كبير .

الثبوت: رأينا من قبل أن الكفالة قانونًا لا تثبت إلا بالكتابة، فلعل الأولى - حفظًا للحقوق، ودفعًا للنزاع، ومنعًا للخلاف في تفسير العقد - أن يكتب العقد ويذكر فيه ما يترتب عليه من الآثار بتحديد مدى التزام الكفيل وحق المكفول له . ومعنى هذا أننا لا نلجأ إلى الكفالة المطلقة، وإنما إلى الكفالة المشروطة، والعقد شريعة المتعاقدين، ولكل ما شرط، ما دامت الشروط لا يمنعها الشرع ولا القانون . وبهذا نحقق المصلحة المقصودة من الكفالة، ولم نخالف فقهاء الشريعة، ولم نخرج على القانون .

(١) في القانون المصري تنص المادة ٧٨٨ على ما يأتي: «لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين . ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق» . (راجع الجزء العاشر من الوسيط: الفقرة الأولى من المادة في ص ٩٨، والفقرة الثانية في ص ١١٢، وقرأ الشرح، وفيه الإشارة إلى القوانين غير المصرية، وبعضها يجعل الدفع بالتجريد يتناول أيضًا مطالبة الدائن بالرجوع على المدين أولاً) . وتنص المادة ٧٩٣ مدني على ما يأتي: «لا يجوز للكفيل المتضامن أن يطلب التجريد» .

قال في الوسيط (١٤٧/١٠): «الكفيل العادي له أن يتمسك بوجوب رجوع الدائن على المدين أولاً، وله أن يتمسك أيضًا بتنفيذ الدائن على أموال المدين أولاً، وهذا هو حق التجريد . أما الكفيل المتضامن فليس له أن يتمسك بأي من الحقين» . والمادة (٨٢٤) من مشروع القانون القطري تتفق مع المادة (٧٨٨) من القانون المصري .

تعدد الكفلاء: القانون المدني عند تعدد الكفلاء فرق أيضًا بين المتضامنين وغير المتضامنين: فالتضامن مع المدين الأصلي يجعل كلا منهم ملتزمًا كالمدين، وللمكفول له مطالبة من شاء؛ فليس لأي منهم حق المطالبة بالتجريد أو التقسيم. أما إذا كان تضامن الكفلاء فيما بينهم فقط، وليسوا متضامنين مع المدين، فلهم حق التجريد، ولكن ليس لهم حق التقسيم، وإذا كانوا غير متضامنين بقي الحقان: التجريد والتقسيم، مع وجوب الرجوع على المدين أولاً كما أشرت من قبل، إلا إذا كان كل منهم كفيل الدين كله بعقد على حدة، فليس له حق التقسيم^(١).

وتتحدث المادة ٧٩٧ مدني عن كفالة الكفيل فتص على ما يأتي: «تجوز كفالة الكفيل، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل، إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامنًا مع الكفيل»^(٢).

وفي التقنين العراقي تنص المادة ١٠٣٩ على ما يأتي: «الكفيل الذي يكفل الكفيل يعتبر في علاقته بالدائن كفيلاً للكفيل، وفي علاقته بالكفيل كما لو كان هذا الكفيل مدينًا أصليًا بالنسبة له»^(٣).

وفي مشروع القانون القطري تنص المادة (٨٢٩) على ما يأتي: «تجوز كفالة الكفيل، وفي هذه الحالة يجوز لكفيل الكفيل أن يتمسك قبل الدائن بالرجوع على الكفيل قبل الرجوع عليه، إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامنًا مع الكفيل».

(١) تنص المادة ٧٩٢ مدني على ما يأتي:

(١) «إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، ويعقد واحد، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز لدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة».

(٢) أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم». وقال في الوسيط (٩٣/١٠): «إذا تعدد الكفلاء،

وكانوا جميعًا قد التزموا كفالة الدين بعقد واحد، فالمشروع المصري يتخذ من وحدة العقد دليلًا على أن كل كفيل قد اعتمد على الكفلاء الآخرين، فيقسم الدين فيما بين الكفلاء المتعددين».

وراجع الوسيط أيضًا «ص ٩٤»: ما يشترط لتقسيم الدين على الكفلاء، و«ص ٩٦»: تعدد الكفلاء بعقود متوالية. والمادة (٨٢٣) من مشروع القانون القطري تتفق مع المادة السابقة.

(٣) المرجع نفسه ١٣٧/١٠.

(٢) المرجع السابق ١٣٦/١٠.

تأجيل الحال : في الصيغة عند الحديث عن تأجيل الحال بينت رأي القانون الوضعي، وأنه يتفق في جملته مع رأي الجمهور في أن «التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد عبثًا من الالتزام المكفول، ولكن يجوز أن يكون أهون». وفي التفصيل يختلف في بعض الأمور كإباحة الربا، والإلزام به تبعًا لالتزام الأصيل .

وفي شرح القانون يقول الدكتور السهوري : يجوز أن يلتزم الكفيل لأجل أقرب من أجل الالتزام المكفول، وإذا كان الدين الأصيل مؤجلًا على الأصيل، وكفل به أحد، تأجل على الكفيل أيضًا . وإذا أجل الدائن الدين على الأصيل تأجل على الكفيل . وإذا كان التزام الكفيل أشد من الالتزام المكفول، فالجزء على ذلك ليس هو بطلان التزام الكفيل، بل إنقاصه إلى أن يبلغ حد الالتزام المكفول . فإذا كان المستحق على المدين الأصلي ألفًا، وكفله الكفيل في ألف ومائتين، أنقص التزام الكفيل إلى ألف . وإذا كان التزام الكفيل ينتج فوائد، في حين أن التزام الأصيل لا ينتجها، كان التزم الكفيل بدفع الفوائد دون التزامه بدفع أصل الدين هو الباطل . وإذا التزم الكفيل بدفع فوائد بسعر أعلى، أنزلت الفوائد إلى السعر الذي التزم به المدين الأصلي . وإذا التزم المدين الأصلي بدفع فوائد بسيطة، والتزم الكفيل بدفع فوائد مركبة، لم يدفع الكفيل إلا فوائد بسيطة كالمدين الأصلي، وإذا التزم الكفيل لأجل أقرب، مد الأجل ليكون مساويًا لأجل المدين الأصلي، وهكذا .

وإذا كان التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد من الالتزام المكفول فإنه على النقيض من ذلك يجوز أن يكون أهون . فيجوز أن يكفل الكفيل المدين الأصلي في جزء من الدين، أو في الدين دون فوائده وملحقاته، أو إلى حد أقصى أقل من المبلغ المستحق على المدين، أو لأجل أطول من أجل المدين الأصلي . وإذا تكفل الكفيل بالدين الحال كفالة مؤجلة، وأضاف الكفيل الأجل إلى نفسه، أو اشترط الدائن وقت الكفالة الأجل للكفيل خاصة، كان التزام الكفيل مؤجلًا دون الالتزام المكفول . . الخ^(١) .



(١) انظر الوسيط ١٠/٦٠-٦٢، وراجع المواد التي ذكرناها من القوانين المختلفة . ولاحظ أن التقنين المدني العراقي تأثر إلى حد ما بالفقه الحنفي حيث نصت المادة ١٠١٤ على أن الكفيل إذا تكفل بالدين الحال كفالة مؤجلة تأجل على الكفيل والأصيل، إلا إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه، أو . الخ .

الفصل الثاني

العلاقة بين الكفيل والمكفول عنه

رجوع الكفيل على المكفول عنه:

إذا قضى الكفيل الدين متبرعاً به، لا ينوي الرجوع على المكفول عنه، برئ المدين وأصبح غير ملتزم بالدين . ويستوي هنا الكفالة والأداء بأمر المكفول عنه وبغير أمره . فأما إذا أداه بنية الرجوع به لم يخل من أربعة أحوال^(١) .

أحدها: أن يضمن بأمر المضمون عنه، ويؤدي بأمره: وسواء اشتمل الأمر هنا على لفظة عني أو لم يشتمل، كان للضامن أن يرجع على المدين . قال بهذا الأئمة الثلاثة وأبو يوسف من الحنفية، وقال أبو حنيفة ومحمد: يشترط اشتمال الأمر على لفظة (عني) كأن يقول: اكفل عني، أو أضمن عني لفلان . قال ابن الهمام: فلو قال أضمن الألف التي لفلان علي، لم يرجع عليه عند الأداء؛ لأن الكائن مجرد الأمر بالضمان والإعطاء، فجاز أن يكون القصد ليرجع، وأن يكون القصد طلب تبرعه بذلك، فلم يلزمه المال إلا إذا كان خليطاً أو شريكاً . ثم قال: «والحاصل أن الأمر في الكفالة تضمن طلب القرض إذا ذكر لفظة عني»^(٢) .

وقول الجمهور هنا واضح ناصح، وقول أبي حنيفة وصاحبه فيه نظر: فالأمر لا يدل على التبرع إلا بقريته، فإذا كان الكفيل أدى بنية الرجوع فكيف يجبر على التبرع؟ وبدلاً من ذكر قريته تدل على الحق في الرجوع، وهي أن يكون الكفيل خليطاً أو شريكاً للمكفول عنه، كان الأولى أن يكون الأصل هو الرجوع إلا إذا وجدت قريته تدل على قصد التبرع، والأولى من هذا كله التصريح بقصد التبرع . أما الأمر بالأداء بعد الأمر بالكفالة فمن المستبعد أن يكون التبرع هو المراد، وعلى الأخص أن الكفيل ينوي الرجوع على المدين، ولم يظهر منه ما يدل على أنه متبرع بما يؤديه .

(١) راجع هذا الموضوع في المغني ٥/٨٦-٨٩، وروضة الطالبيين ٤/٢٦٦، وفتح القدير ٦/٣٠٤-٣٠٥،

وبلغة السالك وشرح الدردير ٢/١٥٨ .

(٢) انظر فتح القدير ٦/٣٠٤، وفيه «الخليط هو الذي يعتاد الرجل مدايته، والأخذ منه، ووضع الدراهم

عنده، والاستجرار منه» .

الحال الثاني: أن تكون الكفالة والأداء بدون أمر المكفول عنه: فقال مالك، وعبد الله بن الحسن، وإسحاق، وأحمد في إحدى روايتين: يرجع الكفيل بما أدى . وفي الرواية الثانية عن أحمد: لا يرجع بشيء، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وابن المنذر .

قال ابن قدامة تأييداً للرواية الثانية (٨٨/٥): «بدليل حديث علي وأبي قتادة، فإنهما لو كانا يستحقان الرجوع على الميت صار الدين لهما، فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما كاشتغالها بدين المضمون عنه، ولم يصل عليه النبي ﷺ . ولأنه تبرع بذلك أشبه ما لو علف دوابه وأطعم عبيده بغير أمره» .

وقال بعد هذا: «وجه الأولى أنه قضاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه . فأما علي وأبو قتادة فإنهما تبرعا بالقضاء والضمان؛ فإنهما قضيا دينه قصداً لتبرئة ذمته، ليصلي عليه ﷺ ، مع علمهما بأنه لم يترك وفاء، والمتبرع لا يرجع بشيء، وإنما الخلاف في المحتسب بالرجوع» .

الحال الثالث: أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه، والأداء بدون أمره: فذهب مالك وأحمد إلى أن الكفيل يرجع بما أدى . وعند الشافعية ثلاثة أوجه: قال النووي: «الأصح المنصوص: يرجع . والثاني: لا . والثالث: إن أدى من غير مطالبة، أو بمطالبة ولكن أمكنه استئذان الأصيل، لم يرجع، وإلا فيرجع»^(١) .

الحال الرابع: أن تكون الكفالة بدون أمر المكفول عنه، والأداء بأمره: فقال مالك وأحمد: يرجع . وقال الشافعية: «لا رجوع على الأصح . فلو أذن في الأداء بشرط الرجوع، ففيه احتمالان للإمام، أحدهما: يرجع، كما لو أذن في الأداء بهذا الشرط من غير ضمان، والثاني: لا، لأن الأداء مستحق بالضمان، والمستحق بلا عوض لا يجوز مقابلته بعوض كسائر الحقوق الواجبة . قلت (أي النووي): الاحتمال الأول أصح، والله أعلم» .

متى يرجع الكفيل؟

إذا كان الدين حالاً للكفيل أن يرجع بعد الأداء، فإذا طالبه المكفول له فله أن يطالب المدين بالأداء، ولكن ليس له حق الرجوع إلا إذا أدى هو الدين . أما إذا كان الدين

(١) روضة الطالبين ٤/٢٦٦ .

مؤجلاً فليس للكفيل حق الرجوع إلا بعد حلول الأجل والأداء، فإذا أدى قبل الأجل فلا يرجع إلا بعد الحلول . وإذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموته، أخذًا بقول من رأى أن الأجل يسقط بموت من له الأجل، وطالب الدائن ورثة الكفيل، فليس لهم مطالبة المكفول عنه إلا عند حلول الأجل عليه، ولا يرجعون بما يؤدونه إلا عند هذا الأجل . وإذا حل على المدين بموته فللكفيل حق المطالبة، والرجوع على الورثة بعد الأداء .

جاء في المدونة (٢٥٧/٥)، تحت عنوان «في الحميل أو المتحمل به يموت قبل محل الحق»، ما يلي: «قلت»: أرأيت إن تكفلت لرجل بماله على رجل إلى أجل، فمات الكفيل أو المكفول له؟ قال: قال لي مالك: إذا مات الكفيل قبل محل الأجل كان لرب الحق أن يأخذ حقه من مال الكفيل، ولا يكون لورثة الكفيل أن يأخذوا من الذي عليه الحق شيئًا حتى يحل أجل المال . (قال مالك): وإن مات الذي عليه الحق قبل محل الأجل، كان للطالب أن يأخذ حقه من ماله، فإن لم يكن له مال، لم يكن له أن يأخذ الكفيل بالحق حتى يحل الأجل .

وفي الشرح الصغير للرددير (١٥٩/٢): (وعجل) الدين (بموته): أي الضامن قبل الأجل، من تركته إن كان له تركة (ورجع وارثه): أي وارث الضامن على الغريم (بعد الأجل أو بعد موت الغريم) على تركته (إن تركه): أي إن ترك ما يؤخذ منه الدين وإلا سقط .

وفي كتاب الأم (٢٠٤/٣) تحت باب الضمان جاء ما يلي: (أخبرنا الربيع) قال: قال الشافعي رحمه الله: وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحميل قبل يحل الدين، فللمتحمّل عليه أن يأخذه بما حمل له به، فإذا قبض ماله برئ الذي عليه الدين والحميل، ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين . وهكذا لو مات الذي عليه الحق، كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله، فإن عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين .

وفي الدر المختار (٢٧٥/٤): «وإذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل فلو أداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بأمره، إلا إلى أجله خلافا لزرر . كما لا يحل المؤجل على الكفيل اتفاقاً إذا حل على الأصيل به، أي بموته» .

وعقب ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار قائلاً: قوله: «وإذا حل الدين المؤجل إلخ»: أفاد أن الدين يحل بموت الكفيل، كما صرح به في الغرر، وشرح الوهبانية عن

المبسوط، وعلله في المنح عن الولوالجية: بأن الأجل يسقط بموت من له الأجل . (قوله: لا يحل على الأصيل): وكذا إذا عجل الكفيل الدين حال حياته لا يرجع على المطلوب إلا عند حلول الأجل عند علمائنا الثلاثة، وهو نظير ما لو كفل بالزيف وأدى الجياد» .

وإذا تركنا المذاهب الثلاثة وجئنا إلى الحنابلة وجدناهم يرون أن الدين المؤجل لا يحل بموت الضامن أو المضمون عنه: تنص المادة ١١١٨ من مجلة الأحكام الشرعية على ما يأتي: «لا يحل الدين المؤجل بموت الضامن ولا بموت المضمون عنه . لكن إذا ماتا جميعاً فإنه يحل إلا إذا وثقه الورثة برهن يحرز، أو كفيل مليء، بأقل الأمرين من الدين والتركة» .

بم يرجع الكفيل: إذا أدى الكفيل الدين، أو جزءاً منه، رجع بما أدى . وإذا أدى أكثر منه لم يرجع إلا بقدر التزام المكفول عنه فقط، والزيادة تعتبر تبرعاً منه للمكفول له . وإذا أعطى المكفول له صنفاً آخر من المال غير الدين، فإن كانت قيمته أكثر من الدين لم يرجع إلا بالدين، وإن كانت أقل رجع بالأقل إلا أن يكون المكفول له تبرع له بالزيادة . وإذا صالح المكفول له الكفيل على جزء من الدين، رجع الكفيل بالجزء الذي أداه، وطالب الدائن المدين بباقي الدين .

فإذا كان المكفول له تنازل للكفيل عن الباقي، أو عن الدين كله، ووهبه إياه، أصبح الدين للكفيل، يطلبه من المكفول عنه، ويسقط حق المكفول له . ومثل الهبة الصدقة . ولننظر في بعض كتب الفقه: جاء في مدونة الإمام مالك (٢٦٧/٥): «قلت: أ رأيت إن تكفلت بألف دينار هاشمية، ورضي صاحب الحق بألف دينار دمشقية، فقضيته ذلك، بما أرجع على صاحبي الذي لي عليه الأصل؟ (قال): ترجع عليه بألف دينار دمشقية؛ لأنك كذلك أديت» .

وقال ابن الهمام في الفتح (٣٠٥/٦): لو كان الدين جياداً فأدى زيوفاً يرجع بالزيف، ولو كان زيوفاً فأدى جياداً رجع بالزيف أيضاً . وقال: إذا وهب الطالب الدين للكفيل، أو تصدق به عليه، فإنه يملكه، ويطلب به المكفول بعينه .

وفي معجم الفقه الحنبلي (٨٤٣/٢) جاء ما يلي: «ويرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الأمرين مما قضى، أو قدر الدين» .

وفي مجلة الأحكام الشرعية تنص المادة ١١٠٤ على ما يأتي: «إذا قضى الضامن أقل من الدين، أو أكثر منه، ولو بمعاوضته مع المضمون له، لا يرجع على المضمون عنه إلا بالأقل من الدين وما قضى به» .

ومما قاله النووي تحت «فصل في كيفية الرجوع»^(١) ما يلي: فإن كان ما دفعه إلى رب الدين من جنس الدين وعلى صفته، رجع به . وإذا صالح على غير الجنس ينظر: فإن كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدين، لم يرجع بالزيادة . وإن لم تكن أكثر، كمن صالح عن ألف بعبد يساوي تسعمائة، فوجهان . وقيل: قولان، أصحهما يرجع بتسعمائة، والثاني بالألف . ولو باعه العبد بألف، ثم تقاصا، رجع بالألف بلا خلاف . أما إذا اختلفت الصفة فإن كان المؤدي خيراً بأن أدى الصالح عن المكسرة، لم يرجع بالصالح ، وإن كان بالعكس، ففيه بالخلاف المذكور في خلاف الجنس .

ومما قاله في مسائل تتعلق بالرجوع^(٢) إحداها ضمن عشرة، وأدى خمسة، وأبرأه رب المال عن الباقي، لم يرجع إلا بالخمسة المغرومة، وتبقى الخمسة الأخرى على الأصيل. ولو صالحه من العشرة على خمسة لم يرجع إلا بالخمسة أيضاً لكن يبرأ الضامن والأصيل عن الباقي . وقال: أدى الضامن الدين، ثم وهبه رب الدين له، ففي رجوعه على الأصيل وجهان، الأصح: الرجوع .

وقال الكرايسي: «إذا وهب الطالب المال للكفيل فقبله رجع به الكفيل على الذي عليه الأصل ، وكذلك المحتال عليه . ولو أبرأه لم يرجع به عليه . والفرق أن الهبة عقد تمليك ، بدليل أنه لو صادف عيناً لملك أفاد الملك ، فقد ملكه ما في ذمته بالهبة ، فصار كما لو ملكه بالأداء ، ولو ملكه بالأداء لرجع على صاحب الأصل ، كذلك هذا . وليس كذلك الإبراء ؛ لأنه ليس بتمليك ، وإنما هو إسقاط للحق ، بدليل أنه لو صادف عيناً لا يفيد الملك ، فصار فسحاً للكفالة ، وإسقاطاً لها فكأنها لم تكن ، ولو لم تكن لم يرجع عليه بشيء ، كذلك هذا»^(٣) .

(٢) المرجع السابق ٤/٢٦٨ .

(١) روضة الطالبين ٤/٢٦٧ .

(٣) الفروق ٢/٢٤٦ .

رأي القانون:

في الحديث عن العلاقة بين المكفول له والكفيل أشرنا إلى رأي القانون الوضعي، وفيه بعض ما يتصل بهذا الموضوع . ونضيف إليه ما يأتي من النصوص القانونية^(١) .

(١) م ٧٩٨ (مصري):

(١) «يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين، أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي بطلانه أو بانقضائه» .

(٢) «إذا لم يعارض المدين في الوفاء، بقي للكفيل حقه في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين، أو كانت لديه أسباب تقضي بطلانه أو بانقضائه» .

ويطابقها المادة ٧٦٤ من التقنين المدني السوري، والمادة ٨٠٧ من الليبي، والمادة ٨٣٣ من مشروع القانون القطري .

(٢) م ٧٩٩ مدني (مصري): «إذا وفى الكفيل الدين، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين . ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاء إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين» .

ويطابقها ٨٦٥ من السوري، ومن الليبي ٨٠٨، ومن مشروع القانون القطري المادة ٨٣٥ .

(٣) م ٨٠٠ مدني (مصري):

(١) «للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين، سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه» .

(٢) «ويرجع بأصل الدين وبالفوائد والمصروفات، على أنه في المصروفات لا يرجع إلا بالذي دفعه من وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده» .

(٣) «ويكون للكفيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه من يوم الدفع» .

(١) راجع هذه النصوص في الوسيط ج ١٠ ص: ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٨٠، وقرأ ما يتصل بها من شرح الصفحات من ١٥٥ إلى ١٩٣ .

ويطابقها المادة ٧٦٦ من التقنين المدني السوري، ومن الليبي ٨٠٩ . ونقل من التقنين المدني العراقي ما يلي:

(٤) م ١٠٣٣:

(١) «إذا أدى الكفيل ما كفل به من ماله، فله الرجوع بما أداه على المدين» .

(٢) «ويحل الكفيل محل الدائن في جميع ما لهذا الدائن من الحقوق، سواء كانت الكفالة بأمر المدين أو بغير أمره» .

(٥) م ١٠٣٤: «إذا أدى الكفيل للدائن عوضاً بدل الدين، يرجع على المدين بما كفله لا بما أداه . أما إذا صالح الدائن على مقدار من الدين، فإنه يرجع ببذل الصلح لا بجميع الدين» .

(٦) م ١٠٣٧: «يرجع الكفيل على المدين بما يضطر إلى صرفه لتنفيذ مقتضى الكفالة» .

(٧) م ١٠٣٨: «إذا كان الدين المكفول به مؤجلاً، فدفعه الكفيل للدائن معجلاً، فلا يرجع به على المدين إلا عند حلول الأجل» .

ومن قانون الموجبات والعقود اللبناني:

(٨) م ١٠٨٠: «للكفيل الذي أوفى الموجب الأصلي أن يرجع على المدين بجميع ما دفعه، ولو كانت الكفالة قد أعطيت على غير علم من المدين . وله حق الرجوع عليه بالمصاريف والأضرار الناشئة بحكم الضرورة عن الكفالة . وكل عمل من الكفيل، غير الإيفاء الحقيقي، من شأنه أن يسقط الموجب الأصلي ويبرئ ذمة المدين، يعد بمثابة الإيفاء، ويفتح للكفيل سبيل الرجوع على المدين الأصلي بأصل الدين والمصاريف المختصة به» .

(٩) م ١٠٨١: «لا يحق للكفيل الذي أوفى الدين أن يرجع على المدين الأصلي، إلا إذا أبرز سند إيصال من الدائن أو غيره من الوثائق التي تثبت سقوط الدين . وليس للكفيل الذي دفع قبل الاستحقاق أن يرجع على المدين، إلا في موعد استحقاق الموجب الأصلي» .

(١٠) م ١٠٨٣: «إذا تصالح الكفيل والدائن، فليس للكفيل حق الرجوع على المدين وسائر الكفلاء، إلا بما دفعه فعلاً، أو بما يعادل قيمته، إذا كان هناك مبلغ معين» .

(١١) م ١٠٨٤: «إن الكفيل الذي أوفى الدين على وجه صحيح يحل محل الدائن في جميع حقوقه وامتيازاته على المدين الأصلي بقدر المبلغ الذي دفعه، وعلى سائر

الكفلاء بقدر حصصهم وأنصبتهم . على أن ذلك الحلول محل الدائن ليس من شأنه أن يعدل الاتفاقات الخاصة المعقودة بين المديون الأصلي والكفيل» .

(١٢) م ١٠٨٦: «لا يحق للكفيل أن يرجع على المديون الأصلي، إذا كان قد دفع الدين، أو حكم عليه في الدرجة الأخيرة، بدون أن يعلم المديون، بشرط أن يثبت المديون أنه قد أوفى الدين، أو أن لديه أسبابًا تثبت بطلان الدين أو سقوطه . على أن هذه القاعدة لا تنطبق عندما يستحيل على الكفيل إعلام المديون، كما لو كان المديون غائبًا» .

ومن مشروع القانون القطري:

(١٣) م ٨٣٤:

(١) «للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين إذا كانت الكفالة قد عقدت لمصلحة هذا المدين، ويستوي في ذلك أن تكون الكفالة قد عقدت بعلم المدين ودون معارضته أو بغير علمه» .

(٢) «ويكون رجوع الكفيل بأصل الدين وتوابعه ومصروفات المطالبة الأولى، وبما يكون قد أنفقه من مصروفات من وقت إخطاره المدين بالإجراءات التي اتخذت ضده» .

(١٤) م ٨٣٦: «إذا تعدد المدينون في دين واحد، وكانوا متضامنين فيما بينهم، فللكفيل الذي ضمنهم جميعًا أن يرجع إلى أي منهم بكل ما وفاه من الدين» .



الباب الرابع

انقضاء الكفالة

الفصل الأول

انقضاء الكفالة فقهاً

من دراستنا لعقد الكفالة، وأثار العقد الصحيح، يتبين لنا أن الكفالة تنقضي بانقضاء التزام الأصيل، أو الكفيل . وينقضي الالتزام بأحد الأمور التالية :

الأول: الأداء، أو ما هو في معنى الأداء: فمتى أدى الأصيل الدين، أو سلم العين أو مثلها أو قيمتها عند الهلاك، برئت ذمته، وتبعاً لذلك تبرأ ذمة الكفيل . وإذا قام الكفيل بالأداء برئت ذمته، وانقضت الكفالة، سواء أبرئت ذمة الأصيل أم لم تبرأ .

وفي معنى الأداء: الهبة، والصدقة: فإذا وهب الدائن، أو تصدق بالدين على المدين أو على الكفيل، انقضت الكفالة . وإذا كانت الكفالة بالنفس في الأموال، فإن الحق المكفول هو تسليم النفس، فيبرأ الكفيل بالتسليم، ولا شيء عليه بعد إذا لم يؤد المكفول ما في ذمته . وإذا لم يتم التسليم لم يبرأ الكفيل إلا به أو بالأداء، ما لم يكن قد شرط غير هذا، وسبق الحديث في ضمان الطلب .

الثاني: الإبراء، أو ما هو في معنى الإبراء: فإذا أبرأ المكفول له الكفيل من كفالته، انقضت الكفالة وإن لم يبرأ الأصيل؛ لأن الإبراء هنا إبراء عن المطالبة لا عن الدين، وليس من ضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل، على حين إذا أبرئ الأصيل سقط حق المطالبة عن الكفيل . وقد تبرأ ذمة الكفيل بالصلح، سواء كان الصلح بأداء بعض الحق، وإسقاط بعضه الآخر، أو بمعاوضة . وقد تبرأ ذمته أيضاً بالحوالة، أو بأن يصبح الدين ميراثاً له أو للأصيل .

الثالث: فسخ الدين المكفول أو إبطاله: إذا كان الكفيل مثلاً ضامناً لما في ذمة المشتري

من ثمن الشراء، أو للبائع في تسليم المبيع، ثم فسخ عقد البيع، لم يعد المشتري ملتزمًا بدفع الثمن، ولا البائع ملتزمًا بتسليم المبيع، ومن هنا تنقضي الكفالة حيث لا يوجد دين مكفول . وإذا ظهر ما يبطل الدين، وأن المكفول له لا حق له في اقتضائه من الأصيل، سقط حقه في مطالبة الكفيل .

الرابع: الموت: وهو خاص بكفالة النفس، فقد رأينا أثر موت الكفيل أو المكفول في كفالة الأموال، أما كفالة الأبدان فتتنقضي بموت أحدهما أو كليهما . وأما المكفول له فحقه ينتقل لورثته؛ فالكفالة لا تنقضي بموته . ويوضح انقضاء الكفالة هنا صاحب العناية فيقول (٢٨٩/٦): «بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول به، وموتهما أو موت أحدهما مسقط لها: أما إذا مات المكفول به فلأن الكفيل عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل . وأما إذا مات الكفيل فلأنه عجز عن تسليم المكفول بنفسه لا محالة . فإن قيل: فليؤد الدين من ماله؟ أجاب بأن ماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب، وهو إحضار المكفول به، وتسليمه إلى المكفول له: لا أصالة وهو ظاهر لأنه لم يلتزم المال، ولا نيابة لأنه لا ينوب عن النفس، بخلاف الكفيل بالمال، فإن الكفالة لا تبطل بموته؛ لأن ماله يصلح نائبًا، إذا المقصود إيفاء حق المكفول له بالمال، ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ من تركته، ثم ترجع ورثته بذلك على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره كما في حالة الحياة . وإذا مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل إن كان له وصي، وإن لم يكن فلوارثه أن يفعل ذلك؛ لقيام كل منهما مقام الميت» . اهـ .



الفصل الثاني

انقضاء الكفالة قانوناً

يقول المرحوم الدكتور السنهوري: «تنقضي الكفالة بطريق تبعي إذا انقضى الدين المكفول، ولما كانت الكفالة تابعة لهذا الدين فإن انقضاه يستتبع انقضاءها . وتنقضي الكفالة بطريق أصلي إذا انقضت هي ذاتها بسبب من أسباب انقضاء الدين، دون أن ينقضي الدين المكفول»^(١) .

ويتحدث عن انقضاء الكفالة بطريق تبعي فيقول: «أسباب انقضاء الدين المكفول هي نفس انقضاء أي دين، فإذا انقضى هذا الدين بسبب من أسباب الانقضاء فقد انقضت الكفالة كما قدمنا؛ لأن التابع لا يبقى بغير الأصيل . وانقضاء الدين المكفول يكون بالوفاء، والوفاء بمقابل، والتجديد، والمقاصة، واتحاد الذمة، والإبراء، واستحالة التنفيذ، والتقادم، وقد يفسخ الدين المكفول أو يتمسك بإبطاله، فتزول الكفالة تبعاً لذلك»^(٢) .

وبعد أن فصل ما سبق انتقل إلى الحديث عن انقضاء الكفالة بطريق أصلي، فقال: «تنقضي الكفالة بطريق أصلي إما بانقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول بسبب من أسباب انقضاء الالتزام، أو بأوجه خاصة بالكفالة دون غيرها»^(٣) .

والأوجه الخاصة بالكفالة يتحدث عنها فيقول: «هناك أوجه ثلاثة قد تنقضي بها الكفالة بطريق أصلي، دون أن ينقضي الدين المكفول، وهذه الأوجه ليست مجرد تطبيق للقواعد العامة في انقضاء التزام الكفيل كما هي الحال فيما تقدم في المطلب الأول^(٤) . بل هي أوجه خاصة بالكفالة دون غيرها . وقد نص التقنين المدني على هذه الأوجه الثلاثة، وهي:

(١) براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات، وذلك دون أن ينقضي الدين الأصلي (م ٧٨٤م مدني) .

(٢) المرجع نفسه ٢١٣/١٠ - ٢١٤ .

(١) الوسيط ٢١٣/١٠ .

(٣) المرجع السابق ٢٣٤/١٠ .

(٤) المطلب الأول في انقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول بسبب من أسباب انقضاء الالتزام .

٢) براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين، وذلك أيضًا دون أن ينقضي الدين الأصلي (م ٧٨٥ مدني) .

٣) عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين فتبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن، وذلك مع بقاء الدين الأصلي قائمًا (م ٨٧٦ مدني) .

هذا عرض موجز حيث لا يتسع المقام، وتحدث صاحب الوسيط عن انقضاء الكفالة في ست وأربعين صفحة، فليرجع إليه من شاء .

التقادم: في بيان انقضاء الكفالة قانونًا ذكر آتفًا أن الدين المكفول ينقضي بالتقادم، وتبعًا له تنقضي الكفالة . ومن المعلوم أن الحقوق في الإسلام لا تسقط بالتقادم، ولكن قد يُمنع القاضي من سماع الدعوى، وفرق بين عدم سماع الدعوى وسقوط الحق، وليبيان هذا نذكر ما يأتي^(١): نص المادة ١٦٧٤ من مجلة الأحكام العدلية: «لا يسقط الحق بتقادم الزمان، فإذا أقر المدعى عليه، واعترف صراحة في حضور الحاكم، بأن حق المدعي عنده في الحال على الوجه الذي يدعيه، وكان قد مر الزمان على الدعوى، فلا يعتبر مرور الزمان، ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه» .

والمادة ١٦٦٠ من المجلة أيضًا، ونصها: «لا تسمع دعوى الدين، والوديعة، والعقار المملوك، والميراث، وما لا يعود من الدعاوى إلى العامة، ولا إلى أصل الوقف في العقارات الموقوفة: كدعوى المقاطعة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة، بعد أن تركت خمس عشرة سنة» .

ونص المادة ٢٥٦ من مرشد الحيران: «دعوى الدين أيًا كان سببه لا تسمع على منكر الدين بعد تركها من غير عذر خمس عشرة سنة، فإن تركها المدعي بعذر؛ بأن كان غائبًا مسافة القصر، أو كان صبيًا أو مجنونًا وليس له ولي أو وصي، فإنها تسمع ما لم تمض هذه المدة بعد حضور الغائب من سفره، أو بلوغ القاصر رشيدًا، أو إفاقة المجنون من جنونه» .

ونص المادة ٢٠٥١ من مجلة الأحكام الشرعية: «يصح للإمام نهي القاضي عن النظر في بعض المعاملات، وسماع بعض الدعاوى، والحكم في مسألة معينة . ومثله لو قال: لا تقض فيما مضى له عشر سنين ونحو ذلك» .

(١) راجع في هذا الموضوع شرح المجلة - أي مجلة الأحكام العدلية، باب: «في مرور الزمان» - ص ٩٨٣ وما بعدها .

الباب الخامس

التطبيق المعاصر للكفالة

الفصل الأول

الكفالات المصرفية

تمهيد : من الكفالات المعاصرة ما تقوم به المصارف بما يسمى إصدار خطابات الضمان . وخطاب الضمان يمكن تعريفه بأنه عبارة عن تعهد كتابي ، يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول ، وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة ، على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان ، دون التفتت لما قد يبديه العميل من المعارضة . وتتعدد خطابات الضمان تبعاً لتعدد الأغراض المستعملة فيها : منها خطابات الضمان الابتدائية أو المؤقتة ، وهي خاصة بالعطاءات التي تقدم للجهات الحكومية وما في حكمها . ومنها خطابات الضمان النهائية ، وهي خاصة بضمان حسن تنفيذ العقود المبرمة مع تلك الجهات . ومنها خطابات الضمان للتمويل (عن دفعات مقدمة) : يصدرها المصرف لضمان مبالغ تصرف مقدماً من بعض الجهات للمقاولين أو الموردين ، أو لضمان مبالغ تصرف تحت الحساب عن أعمال مقدرة لم يتم حصرها . وهناك أنواع أخرى من خطابات الضمان .

وللخطابات شروطها ، ويقوم المصرف بإجراءات وأعمال مختلفة تستلزمها هذه الخطابات^(١) والبنوك الربوية عندما تصدر خطابات الضمان تأخذ من عملائها ما يقابل هذا الإصدار ، وتراعى في تحديد العمولة الأعمال والإجراءات التي تقوم بها ، وقيمة الدين الذي تضمنه ، ومدة هذا الضمان . وهي عادة تقدر نسبة مئوية تحسب على أساس هذا الدين ومدته .

(١) انظر على سبيل المثال : الباب التاسع من الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ٢/٣٠٩-

فإذا قام البنك بدفع أي مبلغ ضمنه حسب دينًا على العميل بالفائدة الربوية المتعارف عليها، والتي يلتزم بها المدين قانونًا . والبنك تاجر ديون مراب، وكما يقول أحد رجال الإقتصاد: «يمكن تلخيص أعمال البنوك التجارية في عبارة واحدة هي: التعامل في الائتمان أو الاتجار في الديون؛ إذ ينحصر النشاط الجوهري للبنوك في الاستعداد لمبادلة تعهداتها بالدفع لدى الطلب بديون الآخرين، سواء أكانوا أفرادًا أم مشروعات أم حكومات، ويقبل الأفراد هذه التعهدات المصرفية - وهي التي تعرف باسم الودائع الجارية - في الوفاء بما تزودهم به البنوك من اعتمادات وسلف؛ نظرًا لما يتمتع به التعهد المصرفي بالدفع لدى الطلب من قبول عام في تسوية الديون . وهكذا تتوسل البنوك التجارية إلى مزاولة نشاطها الذي تبرز به وجودها، وتستمد من القيام به أرباحها، بالاضطلاع تارة بمركز الدائن، وتارة بمركز المدين»^(١) .

ولهذا فالبنوك الربوية ترحب بخطابات الضمان، حيث تدر عليها ربحًا وبيعًا، وتتصل بنشاطها الربوي . وهي كما تقوم بالإقراض العادي، تقوم كذلك بالإقراض عن طريق ما يسمى بفتح الاعتماد . أما خطاب الضمان فيقول عنه الدكتور علي البارودي بأنه صورة من صور إقراض التوقيع^(٢) .

ويتحدث آخر عن الكفالات المصرفية فيقول: «قد يحتاج عميل المصرف، في بعض الأحيان، إلى نوع من الاعتماد لا يريد منه الحصول على مبلغ من المال - سواء بصورة آنية فورية أو مستقبلية - بل تقديم ضمانته للأشخاص الذين يتعاملون معه لتنفيذ الالتزامات التي تعهد بها تجاههم، ففي هذه الحالة، يتدخل المصرف لتقديم هذا الضمان عن طريق الكفالة، فالغاية من الكفالة المصرفية هي إذن إفساح المجال أمام المعتمد له لعدم دفع المبالغ التي يطلب إليه دفعها ضمانًا لتنفيذ تعهداته .

على أن الكفالة المصرفية إذا كانت لا تقتضي المصرف دفع المال المكفول به بصورة آنية فورية، فإنها - كالاتتماد بالقبول - قد تتحول إلى التزام بالدفع الفعلي، وذلك عندما يحل أجل الدين أو التعهد المكفول، ثم يمتنع المتعهد، أو يعجز عن الوفاء به»^(٣) .

(١) مقدمة في النقود والبنوك للدكتور محمد زكي شافعي ص ١٩٧ .

(٢) راجع خطاب الضمان في كتابه: القانون التجاري ص ٥٣٢ .

(٣) الحسابات والاعتمادات المصرفية للدكتور رزق الله أنطاكي ص ٣٠٩ .

وإذا كانت البنوك الربوية ترحب بخطابات الضمان لأنها تتصل بنشاطها الربوي، فالأمر مختلف بالنسبة للمصارف الإسلامية؛ فما قامت إلا لتطهير أموال المسلمين من الربا، فلا يمكن أن تأخذ زيادة ربوية. وإذا كانت القوانين الوضعية أباحت الربا عينه، فلا عجب أن تبيح الكفالة بأجر، أما الشريعة الغراء فقد نصت على أن الزعيم غارم، وأجمعت الأمة على أن الكفالة من عقود التبرع.

غير أن المصارف الإسلامية تأخذ أجرًا مقابل إصدار خطابات الضمان، فعلى أي أساس تحدد هذه الأجر؟ وبم تستحقها شرعًا؟

اختلفت النظرة والفتوى، فاختلف التطبيق العملي. فهل من سبيل إلى توحيد الأساس الذي يحدد أجور خطابات الضمان في المصارف الإسلامية؟ هذا ما أحاول أن أمهد له بهذا البحث، والله المستعان الهادي إلى سواء السبيل.

التكليف الشرعي لخطاب الضمان:

خطاب الضمان إذا كان غير مغطى من العميل فمن الواضح أنه يعتبر عقد كفالة، فالكفالة ضم ذمة إلى ذمة، فضمت ذمة المصرف إلى ذمة طالب الإصدار لمصلحة الطرف الثالث، وعلى هذا فالكفيل هو المصرف، والمكفول هو العميل، والمكفول له هو الطرف الثالث. أما إذا كان العميل أودع لدى المصرف ما يغطي الخطاب فإن العلاقة بينهما علاقة وكالة، حيث وكل العميل المصرف ليقوم بالأداء، فلا توجد كفالة بين الطرفين، غير أنها تكون بين المصرف والطرف الثالث، فالطرف الثالث يقبل خطاب الضمان من المصرف باعتبار المصرف كفيلاً لا وكيلًا. وما جرى عليه العرف المصرفي غالبًا هو قيام العميل بالغطاء الجزئي لا الكلي، وفي هذه الحالة تكون علاقة المصرف بالعميل علاقة وكالة وكفالة معًا، فهو وكيل بالنسبة للجزء المغطى، وكفيل مراعاة للجزء المتبقي.

ما يأخذه المصرف مقابل إصدار الخطاب:

من المعلوم في الفقه الإسلامي أن الوكالة تجوز بأجر وبغير أجر، وأن الكفالة من عقود التبرع، فهي من أعمال البر التي لا يجوز أخذ أجر عليها. وهي إما أن تكون عقد تبرع ابتداءً وانتهاءً، وذلك إذا لم يرجع الكفيل على المكفول بما يتحملة نتيجة الكفالة، أو تكون تبرعًا ابتداءً ومعاوضةً انتهاءً إذا أدى الكفيل عن المكفول على أن يعود عليه بما قد يتحملة.

والحالة الأولى لا ينطبق عليها خطاب الضمان، فالمصرف ليس متبرعاً في النهاية، بل يأخذ على الطالب من الضمانات ما يجعله مطمئناً إلى أنه لن يغرم شيئاً، والبنوك الربوية لا تعود على المكفول بالدين الذي تدفعه فحسب وإنما تأخذ كذلك الزيادة الربوية، والقانون يعطيها هذا الحق غير المشروع. والمصارف الإسلامية تأخذ أجرًا لإصدار خطابات الضمان، فبم تستحق هذا الأجر؟

في المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي صدر القرار التالي: «خطاب الضمان يتضمن أمرين: وكالة وكفالة». ولا يجوز أخذ أجر على الكفالة، ويجوز أخذ أجر على الوكالة. ويكون أجر الوكالة مراعى فيه حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أدائه لما يقترن بإصدار خطاب الضمان من أعمال يقوم بها المصرف حسب العرف المصرفي. وتشمل هذه الأعمال بوجه خاص جميع المعلومات، ودراسة المشروع الذي سيعطى بخصوصه خطاب الضمان. كما يشمل ما يعهد به العميل إلى المصرف من خدمات مصرفية متعلقة بهذا المشروع، مثل تحصيل المستحقات من أصحاب المشروع. وتقدير ذلك الأجر متروك للمصرف بما يسر على الناس شؤون معاملاتهم وفقاً لما جرى عليه العرف التجاري».

اختلاف في التطبيق:

من الفتوى السابقة يتضح أن الأجر يرتبط بالوكالة دون الكفالة، وهو في مقابل العمل الذي يقوم به المصرف، والمجهود الذي يبذله. ولكن ما موقف المصرف إذا كان الخطاب غير مغطى، فهو كفالة، ولم يوكله طالب الإصدار للقيام بعمل ما؟ أليس المصرف شركة تجارية لا مؤسسة خيرية؟ وهل يستوي خطاب ضمان لمبلغ زهيد مع آخر بألاف الآلاف؟ وإذا كان الضمان لمدة وجيزة فهل نجعله كالضمان لمدة طويلة؟ وهل يمكن عند تقدير الأجر النظر إلى ما قد يتحملة المصرف من المخاطرة؟

أسئلة تنوعت إجاباتها، فاختلف التطبيق في المصارف الإسلامية، وإن وجدنا أكثرها قد أخذت بفتوى المؤتمر المذكور، حيث أبيع أخذ الأجر على الوكالة دون الكفالة. ولكن هذا قد يعني أن المصرف لا يأخذ أجرًا إلا إذا كان الخطاب مغطى كلياً أو جزئياً حيث توجد الوكالة، وفي حالة عدم الغطاء لا يأخذ أي أجر، وهذا خلاف الواقع: فبعض المصارف تأخذ أجرًا محددًا ثابتًا لأي خطاب ضمان مهما كان نوعه، أو قيمته، أو مدته.

وبعض هيئات الرقابة الشرعية فرقت بين المغطى وغير المغطى، فرأت أن الأول يجوز أخذ أجر عليه على أساس الوكالة، وقالت في الثاني: «لا يجوز للبنك أن يأخذ أجرًا في هذه الحالة إذا كان هذا الأجر نظير خطاب الضمان، لأنه يكون قد أخذ أجرًا على الكفالة، وهو ممنوع، لأن الكفالة من عقود التبرعات». ثم قالت: «أما إذا كان الأجر الذي يأخذه البنك نظير ما قام به من خدمة ومصاريف تتطلبها إجراءات إكمال خطاب الضمان فلا مانع شرعًا».

ثم جاء في خلاصة الفتوى: «ترى الهيئة جواز أخذ أجر على إصدار خطابات الضمان شريطة أن يكون هذا الأجر نظير ما يقوم به البنك من خدمة لعملائه بسبب إصدار هذه الخطابات، ولا يجوز أن يأخذ البنك أجرًا للمجرد كونه ضامنًا للعميل. والله أعلم». ولعل خلاصة الفتوى تكاد تسوي بين الحالتين من حيث ربط الأجر بالخدمة التي يقوم بها البنك.

ووجدنا من يذهب إلى رأي آخر يخالف ما سبق، حيث ذهب إلى ربط الأجر بالعمل والمخاطرة معًا، معنى هذا أن يرتبط الأجر - إلى جانب العمل - بالجزء غير المغطى غير أنه جعل هذا من باب الجعالة لا الإجارة حيث قال: «يجوز حصول المصرف على جعل نظير إصدار خطابات الضمان مقابل ما يتحملة المصرف من الجهد والمخاطر المترتبة على ذلك. ويتم تحديد هذا الجعل على أساس نسبة من المبلغ غير المغطى من خطابات الضمان المصدرة بغض النظر عن مدة تلك الخطابات. كما يجوز للمصرف أن يتقاضى مبلغًا مقطوعًا لتجديد هذه الكفالات نظير ما يتحملة المصرف من مصروفات إدارية». وهذا الرأي لا يزال محل دراسة^(١).

وهناك رأي آخر بدا كأنه غير مخالف حين ذكر أن الأجر مرتبط بالوكالة، والواقع أنه أكثر مخالفة مما ذكر آنفًا، حيث يقول: «يقدم البنك الإسلامي هذه الخدمة لعملائه على أساس الوكالة بالأجر، ويكون له أن يتقاضى الأجر المتعارف عليها بين البنوك وذلك فيما عدا الفوائد المتحققة بين تاريخ دفع قيمة المطالبة (إن حصلت) وبين تاريخ تسديد هذه القيمة من قبل العميل».

(١) عارضت أن يكون للمخاطرة في الكفالة جعل، وكان هذا من الأسباب الرئيسة لكتابة هذا البحث. وبحمد الله تعالى تم مناقشة الموضوع، وانتهينا إلى رأي يأتي ذكره في الفصل التالي ص ١٤٣٠-١٤٣١.

وهذا الرأي وإن كان قد أبعد البنك الإسلامي عن الربا، إلا أنه قرنه بالبنوك الربوية في تحديد الأجر، وهذه البنوك لا تنظر إلى الوكالة وحدها، وإنما تنظر أساسًا إلى الكفالة، فعندما يودع العميل لديها ما يغطي خطاب الضمان تأخذ منه أجرًا يسيرًا، بل قد لا تأخذ منه أي أجر لأنها تستفيد من المبلغ المودع لديها . أما إذا كان الخطاب غير مغطى فإنها تحسب العمولة على أساس قيمة الكفالة ومدتها، فتأخذ نسبة مئوية تبعًا لمبلغ الكفالة ومدتها . فهذا الرأي كسابقه نظر إلى الكفالة ذاتها في تحديد العمولة، غير أنه أكثر مخالفة حيث لم يكتف بالنظر إلى المبلغ غير المغطى، بل نظر كذلك إلى مدة ضمانه .

هل من ضابط:

أما وقد قامت بحمد الله تعالى هيئة عليا للرقابة الشرعية، فلعلها تبحث هذا الموضوع لتخرج برأي تلتزم به المصارف الإسلامية وتطمئن به قلوب العاملين في هذه المصارف، والمتعاملين معها . وأحب أن أضع ما يلي أمام كل عالم يريد بحث هذا الموضوع .
أولاً: الكفالة تبرع ابتداء وانتهاء حين لا يرجع الكفيل على المكفول بما أدى عنه، وقد تكون تبرعًا ابتداءً ومعاوضةً انتهاءً إذا رجع على الكفيل، فتكون هنا مثل القرض .
والحالة الأولى التي كانت شائعة في المجتمع المسلم، مجتمع التكافل، لا ينطبق عليها خطاب الضمان، وإنما ينطبق على الحالة الأخرى الشبيهة بالقرض، حيث يعود المصروف على المكفول بما أدى عنه . ولا خلاف بين الأئمة في أن الكفالة لا تجوز بجعل فضلًا عن الأجر . والخروج عن هذا الإجماع قد لا يجد ما يبرره .

ثانيًا: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: الآية المشهورة التي يحتج بها على الإجماع قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ﴾ [النساء: ١١٥] .

وذكر الآراء المختلفة حول دلالة الآية الكريمة، ثم قال: «ومن شاقه فقد اتبع غير سبيلهم وهذا ظاهر ومن اتبع غير سبيلهم فقد شاقه أيضًا ؛ فإنه قد جعل له مدخلًا في الوعيد فدل على أنه وصف مؤثر في الذم فمن خرج عن إجماعهم فقد اتبع غير سبيلهم قطعًا، والآية توجب ذم ذلك . وإذا قيل : هي إنما ذمته مع مشاققة الرسول، قلنا : لأنهما متلازمان، وذلك لأن كل ما أجمع عليه المسلمون فإنه يكون منصوصًا عن الرسول فالمخالف لهم مخالف للرسول، كما أن المخالف للرسول مخالف لله، ولكن هذا يقتضي أن كل ما أجمع عليه قد بينه الرسول وهذا هو الصواب ؛ فلا يوجد قط مسألة

مجمع عليها إلا وفيها بيان من الرسول، ولكن قد يخفى ذلك على بعض الناس ويعلم الإجماع . فيستدل به» . ثم قال: «لا يوجد مسألة يتفق الإجماع عليها إلا وفيها نص . وقد كان بعض الناس يذكر مسائل فيها إجماع بلا نص كالمضاربة وليس كذلك . وقال: «استقرأنا موارد الإجماع فوجدناها كلها منصوصة»^(١) .

ثالثاً: مما يستدل به على مشروعية الكفالة ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: «الزعيم غارم» . وذكرت ما يتصل بهذا الحديث الشريف من قبل عند بحث الكفالة في السنة المطهرة . فإذا كان الأصل في الزعامة -أي الكفالة- أنها غرم، فكيف تتحول في عصرنا إلى غنم؟! ولذلك كان الإمام مالك يرى أن الكفالة من وجه الصدقة^(٢) .

وقال الإمام الشافعي: «الكفالة استهلاك مال لا كسب مال»^(٣) . وحكى عنه النووي: أن الضمان تبرع، أو قرض محض^(٤) .

وقال الإمام النووي: «الضمان غرر كله بلا مصلحة»^(٥) .

وقال الكمال بن الهمام: «الكفالة عقد تبرع كالنذر؛ لا يقصد به سوى ثواب الله، أو رفع الضيق عن الحبيب»^(٦) .

وقال الدردير: «الضامن كالمسلف؛ يرجع بمثل ما أدى»^(٧) .

وقال ابن قدامة: الضمين والكفيل على بصيرة أنه لا حظ لهما . واعتبر الكفالة كالنذر^(٨) .

ولهذا كله اشترط الفقهاء في الكفيل أهلية التبرع، لأن الكفالة تبرع محض؛ لا مصلحة فيها للكفيل، حتى إذا كانت عقد معاوضة انتهاء، فهذا يعني أنها تنتهي بقرض، والقرض عقد إرفاق لا مصلحة فيه للمقرض^(٩) .

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٩٢/١٩-١٩٦ . (٢) انظر: المدونة ٢٨٤/٥ .

(٣) الأم ٢٠٥/٣ . (٤) انظر روضة الطالبين ٢٤١/٤ .

(٥) المرجع السابق ٢٤٢/٤ . (٦) شرح فتح القدير ٢٩٨/٦ .

(٧) الشرح الصغير مع بلغة السالك ١٥٧/٢، وللصاوي مثل قول الدردير في الصفحة ذاتها .

(٨) انظر: المغني ٩٤/٥ .

(٩) راجع ما كتب عن الكفيل في الفصل الثاني من الباب الثاني .

رابعًا قال ابن حزم: «لا يرجع الضامن على المضمون عنه، ولا على ورثته أبدًا بشيء مما ضمن عنه أصلًا - سواء رغب إليه في أن يضمه عنه أو لم يرغب إليه في ذلك - إلا في وجه واحد، وهو: أن يقول الذي عليه الحق: اضمن عني ما لهذا علي فإذا أدبت عني فهو دين لك علي فها هنا يرجع عليه بما أدى عنه لأنه استقرضه ما أدى عنه فهو قرض صحيح»^(١).

وقال في موضع آخر: «لا يرجع الضامن بما أدى سواء بأمره ضمن عنه أو بغير أمره إلا أن يكون المضمون عنه استقرضه»^(٢).

وما ذكره ابن حزم من عدم رجوع الضامن على المضمون عنه يخالف ما عليه جمهور الفقهاء، ولا حاجة إلى تفصيل هنا، فهذه الحالة لا ينطبق عليها خطاب الضمان وإنما ينطبق على الحالة الأخرى التي يرجع فيها الضامن على المضمون عنه، ولا خلاف في هذا الرجوع. والذي يعيننا هنا هو ما بينه ابن حزم من أن هذه الحالة تعتبر استقراضًا. ونجد مثل هذا البيان عند غيره أيضًا: جاء في الهداية: فإن كفل بأمره رجع بما أدى عليه لأنه قضى دينه بأمره.

وفي الشرح جاء في فتح القدير: إذا كان قضاء من جهة الذي أمر صار كما لو قال: اقض عني، ويتضمن ذلك استقراضًا منه. وفيه أيضًا: والحاصل أن الأمر في الكفالة تضمن طلب القرض إذا ذكر لفظة عني^(٣).

وقال الكاساني: «الكفالة بالأمر في حق المطلوب استقراض، وهو طلب القرض من الكفيل، والكفيل بأداء المال مقرض من المطلوب، ونائب عنه في الأداء إلى الطالب. . . والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه»^(٤).

وإذا كانت الكفالة في هذه الحالة تعتبر استقراضًا، فما يؤخذ في مقابلها زيادة على الدين ألا يدخل من باب الربا المحرم؟ وإذا أدى المضمون عنه دينه فبم يستحق الضامن هذه الزيادة؟ وبين سبب المنع أكثر من فقيه: جاء في المغني والشرح (٣٦٥/٤) بعد ذكر أقوال لأحمد: «قال: ولو قال: اقترض لي من فلان مائة ولك عشرة. فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ولك ألف. لم يجز؛ وذلك لأن قوله: اقترض لي ولك عشرة. جعلالة

(٢) المرجع السابق ٨/٥٣١.

(٤) بدائع الصنائع ٧/٣٤٢٤.

(١) المحلى ٨/٥٢٢.

(٣) انظر: فتح القدير ٦/٣٠٤.

على فعل مباح ، فجازت ، كما لو قال : ابن لي هذا الحائط ولك عشرة . وأما الكفالة ، فإن الكفيل يلزمه الدين ، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه ، فصار كالقرض ، فإذا أخذ عوضًا صار القرض جازًا للمنفعة ، فلم يجز .

وقال الدردير في أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : وعلة المنع أن الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلاً ؛ فهو من أكل أموال الناس بالباطل . وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة .

وقال الصاوي في شرحه بلغة السالك : وقوله كان من السلف بزيادة أي كان دفعه الدين وأخذه سلفاً والزيادة هي الجعل الذي أخذه ، وقال : وحاصل ما في الشارح أن الجعل إذا كان للضامن فإنه يرد قولاً واحداً . وقال أيضاً : علة المنع موجودة ، وهي السلف الذي جر نفعاً^(١) .

وقال ابن عابدين في منحة الخالق على البحر الرائق (٦/٢٤٢) : الجعل باطل لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب ، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لأنه ربا .

خامساً : المخاطرة التي يتعرض لها المصرف نتيجة الإقراض الفعلي أكبر من المخاطرة التي يتعرض لها تبعاً لإقراض - قل أن يحدث - ناتج عن خطاب الضمان . ولو جاز الجعل في مقابل المخاطرة بإصدار الخطاب لكان جوازه في الإقراض أولى .

سادساً : لا أدري كيف يباح جعل العمولة تبعاً للمبلغ غير المغطى ومدته؟

إن البنوك الربوية تقوم بهذا لاحتمال الإقراض ، فإذا تم الإقراض كانت الفائدة الربوية المعلومة . فمن امتنع عن أخذ الزيادة الربوية لإقراض تم بالفعل كيف يأخذ زيادة في مقابل زمن لإقراض محتمل؟

سابقاً : لم يكن الضمان من قبل بعيداً عن النشاط التجاري ، ونذكر هنا :

(١) ضمان العهد أو ضمان الدرك : من الكفالات التجارية التي كانت شائعة ، وأجازها الأئمة ، مع الخلاف في بعض التفصيلات ، ضمان الثمن للبائع والمشتري . فالبائع الذي

(١) انظر : بلغة السالك ٢/١٦٠ .

يبيع آجلاً، قد يطلب كفيلاً يضمن الثمن الذي في ذمة المشتري، وفي البيع الحال، ومع قبض الثمن، قد يظهر أن النقود مغشوشة، أو معيبة، لذا كان يطلب بعض البائعين كفيلاً يضمن لهم سلامة الثمن، وقد تكون النقود سلمت من الغش أو العيب ولكن يظهر لها مالك غير المشتري، كالمغصوب أو المسروق مثلاً، ومن هنا كانت الحاجة إلى كفييل يلتزم بأداء الثمن في هذه الحال .

والمشتري قد يطلب كفيلاً يلتزم برد الثمن إذا ظهر أن المبيع به عيب يستوجب الرد، أو أن أحداً يستحقه غير البائع؛ كأن يعرف له مالك آخر، أو أنّ أحداً أحق به من المشتري؛ كأن يكون لغيره حق الشفعة .

وهذا كما نرى ضمان للثمن، وقد يكون لجزء منه كأرش العيب: وهو ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب ورضي المشتري استبقائه . ويسمى أيضاً: ضمان الدرك: قال ابن منظور في لسان العرب: «الدرك: اللحق من التبعة، ومنه ضمان الدرك في عهدة البيع» . وفي المعجم الوسيط: «الدرك: التبعة، يقال: ما لحقتك من درك فعلي خلاصه، ومنه ضمان الدرك في الفقه» .

وقد نال هذا الضمان حظه الوافر في كتب الفقه، ويطول الكلام كثيراً إذا أردنا أن نعرض ما جاء في تلك الكتب مفصلاً، فلعل ما سبق يكفي لبيان حقيقته^(١) . وتجد في تلك الكتب ذكراً لسبب إجازتهم هذا الضمان، ويكاد ينحصر في أن الحاجة تدعو إلى الوثيقة، والوثائق ثلاثة: الشهادة والرهن والضمان: فأما الشهادة فلا يستوفى منها الحق، وأما الرهن فلا يجوز في ذلك بالإجماع؛ لأنه يؤدي إلى أن يبقى أبداً مرهوناً؛ حيث يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدي، وهو غير معلوم، فلم يبق إلا الضمان، فلو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف، وفيه ضرر عظيم رافع لأصل الحكمة التي شرع البيع من أجلها . فهم أجازوه إذن لجلب المصلحة، ومنع الضرر .

(٢) ضمان السوق: ومن الكفالات التجارية ما عرف باسم ضمان السوق، قال ابن

(١) انظر على سبيل المثال: المغني ٥/٧٦-٧٨، وروضة الطالين ٤/٢٤٥-٢٤٩، والأم ٣/٢٠٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ٤٩٠، وبدائع الصنائع ٧/٣٤٢٠-٣٤٢١، المدونة ٥/٢٦٩، ومطالب أولى النهي ٣/٣٠٣-٣٠٤ .

تيمية: «ضمان السوق، وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون، وما يقبضه من الأعيان المضمونة، ضمان صحيح، وهو ضمان ما لم يجب، وضمن المجهول، وذلك جائز عند جمهور العلماء، كمالك، وأبي حنيفة، وأحمد بن حنبل . وقد دل عليه الكتاب كقوله: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ . والشافعي يبطله، فيجوز للكاتب والشاهد أن يكتبه ويشهد عليه، ولو لم ير جوازه؛ لأنه من مسائل الاجتهاد، وولي الأمر يحكم بما يراه من القولين .»^(١) .

وفي مجلة الأحكام الشرعية، تنص المادة ١٠٩٤ على ما يأتي: «يصح ضمان السوق، مثلاً: لو ضمن ما يلزم التاجر، أو ما يبقى عليه للتجار، أو ما يقبض من الأعيان المضمونة، صح الضمان» .

وذكر ابن عابدين أن صاحب الفتاوى الحامدية سئل فيما إذا قال زيد مخاطباً لجماعة معلومين من أهل سوق كذا: ما بايعتم عمراً أنتم وغيركم، فهو علي، فهل يلزم زيداً دين من خاطبهم دون غيرهم؟ فأجاب: نعم^(٢) .

٣) ضمان نقص المكيل أو الموزون أو المذروع: وهذا الضمان أيضاً يتصل بالنشاط التجاري، حيث تنص المادة ١٠٩١ من المجلة السابقة على ما يأتي: «يصح ضمان نقص الصنجة أو المكيال أو الذراع، مثلاً: لو اشترى موزوناً فشك في نقص الصنجة، أو مكيالاً فشك في نقص المكيال، أو مذروعاً فشك في نقص الذراع، فضمن شخص النقص، صح ضمانه، فيرجع المشتري بما نقص، والقول له بيمينه» .

هذه نماذج لكفالات تجارية لا تختلف كثيراً في جوهرها عن الكفالات المصرفية، والمصارف تأخذ لنفسها من الضمانات ما يجعل المخاطرة أقل مما كان يتعرض له الكفلاء سابقاً، وما أباح عالم أخذ أجر أو جعل مقابل أي من تلك الكفالات التجارية، فكيف أصبحت المخاطرة في الكفالة لها ثمنها في عصرنا؟! .

وربما تبادر إلى الأذهان هنا ما دار من نقاش في عصرنا حول القروض الاستهلاكية

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٩/٥٤٩ .

(٢) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١/٢٨٥ . وصاحب الفتاوى هو حامد العمادي، مفتي دمشق الشام . وأثنى ابن عابدين عليه في المقدمة ص ٢ .

والقروض الانتاجية، ومحاولة التفرقة بين الاثنين من حيث الحرمة والحل لفوائدها، وما انتهى إليه الفتوى من أن فوائده النوعين كليهما من الربا المحرم .

ثامناً: العمل عنصر من عناصر عقد الإجارة وعقد الجعالة، فكل أجر أو جعل يقابله عمل ما، غير أن العمل في الجعالة قد يختلف عن الإجارة .

ويتحدث ابن تيمية عن العمل الذي يقصد به المال فيقول: «أن العمل الذي يقصد به المال ثلاثة أنواع :

أحدها : أن يكون العمل مقصوداً معلوماً ؛ مقدوراً على تسليمه ، فهذه الإجارة اللازمة .

والثاني : أن يكون العمل مقصوداً لكنه مجهول أو غرر، فهذه الجعالة وهي : عقد جائز ليس بلازم فإذا قال : من رد عبدي الأبق فله مائة، فقد يقدر على رده وقد لا يقدر، وقد يرده من مكان قريب وقد يرده من مكان بعيد ؛ فلهذا لم تكن لازمة، لكن هي جائزة . فإن عمل هذا العمل استحق الجعل وإلا فلا . ويجوز أن يكون الجعل فيها إذا جعل بالعمل جزءاً شائعاً ؛ ومجهولاً جهالة لا تمنع التسليم مثل أن يقول أمير الغزو : من دل على حصن فله ثلث ما فيه ، ويقول للسرية التي يسريها : لك خمس ما تغنمين أو ربعة . ومن هذا الباب إذا جعل للطبيب جعلاً على شفاء المريض جاز، كما أخذ أصحاب النبي ﷺ الذين جعل لهم قطع على شفاء سيد الحي، فرقاه بعضهم حتى برأ فأخذوا القطيع ؛ فإن الجعل كان على الشفاء لا على القراءة . ولو استأجر طبيباً إجارة لازمة على الشفاء لم يجز ؛ لأن الشفاء غير مقدور له فقد يشفيه الله وقد لا يشفيه، فهذا أو نحوه مما تجوز فيه الجعالة دون الإجارة اللازمة .

وأما النوع الثالث : فهو ما لا يقصد فيه العمل ؛ بل المقصود المال وهو المضاربة فإن رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كما للجاعل والمستأجر . . . إلخ»^(١) .

ويذكر ابن رشد الجدل أن العمل الذي لا يصح فيه الجعل ولا الإجارة نوعان: أحدهما: ما لا يجوز للمجعول له فعله . والثاني: ما يلزمه فعله^(٢) .

فما دام العمل الذي يقوم به المصرف ليس من هذين النوعين صحت العمولة مقابل العمل، وقد تكون جعلاً لا أجراً إذا روعيت شروط الجعالة .

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٥٠٦-٥٠٧ . (٢) انظر: مقدمات ابن رشد ص ٦٣٦ .

بل من الأعمال الواجبة ما أجاز الفقهاء أخذ الأجرة عليه :

قال الإمام السيوطي : قاعدة : لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب إلا في صور :

منها : الإرضاع .

ومنها : بذل الطعام للمضطر .

ومنها : تعليم القرآن .

ومنها : الرزق على القضاء وهو محتاج حيث تعين .

ومنها : الحرف حيث تعينت .

ومنها : من دعي إلى تحمل شهادة تعينت عليه ، بخلاف ما إذا جاءه المتحمل ، وبخلاف الأداء ، فإنه فرض توجه عليه ، وهو أيضاً كلام يسير لا أجره لمثله . نعم له أخذ الأجرة على الركوب ، ويجوز أخذها على فروض الكفاية ، إلا الجهاد وصلاة الجنائز^(١) .

تاسعاً : أفتى الإمام النووي فيمن حبس ظلماً فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه وغيره بأنها جعالة مباحة ، وأخذ عوضها حلال ، ونقله عن جماعة ، ثم قال : وفي ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفاً^(٢) .

وفي تحفة المحتاج ذكر ابن حجر الهيتمي بعض ما يباح فيه الجعل ، ومما قاله : وكقول من حبس ظلماً لمن يقدر على خلاصه وإن تعين عليه على المعتمد : إن خلصتني فلك كذا ، بشرط أن يكون في ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفاً ، وأركانها عمل وجعل وصيغة وعاقده .

وفي حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٦/ ٣٦٥) جاء ما يلي : (قوله : على المعتمد) عبارة النهاية : أفتى المصنف بأنها جعالة مباحة ، وأخذ عوضها حلال ، ونقله عن جماعة .

وذكر صاحب مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى جواز أن يجعل أحد جعلاً لمن يقرضه من غيره بجاهه ، وقال : لأن الجعالة في مقابلة ما بذله من جاهه من غير تعلق له بالقرض^(٣) . هذه الأعمال وغيرها من أعمال البر ، قد لا يوجد من يتبرع للقيام بها ، مع

(١) الأشباه والنظائر ص ٤٩٧ . (٢) راجع كتاب : المجموع ١٤/ ١٠ .

(٣) انظر : المرجع المذكور ٤/ ٢٠٨ ، وقرأ مثله في المغني والشرح ٤/ ٣٦٥ .

وجود الحاجة إليها، ولذا جاز جعل شريطة ارتباطه بالعمل . وإصدار خطاب الضمان يتطلب القيام بأعمال مختلفة، والمصرف منشأة تجارية، فمن حقه أن يأخذ عمولة مقابل عمله وجهده، ولكن لا ترتبط هذه العمولة بكفالة الدين ذاتها، وإلا لكانت سحتًا أو ربا .

ومما هو قريب من موضوعنا ما ثار من جدل في عصرنا حول جواز أخذ المصرف أجرًا من المقترض يقابل الأعباء الإدارية الناشئة المتعلقة بالقرض، والذين أجازوه اشترطوا أن يتم ربط الأجر بوجود خدمة فعلية، أو منفعة مقصودة ومتقومة في النظر الشرعي، وألا يؤخذ نظير المنفعة غير المعتبرة في نظر الشرع في مجال الاقتراض أو الوعد به، ولذا قالوا: ينبغي أن يكون على أساس مبلغ مقطوع وليس على أساس نسبي من قيمة القرض؛ لأن الجهد الذي يبذله المصرف في إعداد عقد القرض لا يختلف باختلاف قيمة القرض . فمفروق الطريق في اعتبار هذه المبالغ أجرًا وليست ربا هو وجود الخدمة التي تقابل هذه المبالغ، وكون مقدار المبلغ محددًا بما يبذله من جهد، أو يؤدي من خدمة، دون ربط ذلك بمقدار الدين أو مدته^(١) .



استثمار الغطاء النقدي

عندما يكون خطاب الضمان مغطى كليًا أو جزئيًا فإن المصرف يضم الغطاء النقدي إلى ما لديه من ودائع غير مخصصة، وحسابات جارية، وأموال نقدية لحساب المساهمين . فالودائع المخصصة لاستثمارات معينة توجه لتلك الاستثمارات، أما غيرها فيضم بعضه إلى بعض . ويؤخذ منه لاستثمارات المصرف . ولا يستطيع المصرف أن يعين صاحب أي مبلغ محدد موجه لمشروع معين، حيث تختلط النقود المودعة، ويتعذر التمييز . غير أنه كمضارب غير ضامن لها، فمتى استثمرت فالربح له، والخسارة عليه . وينظر المصرف إلى حجم المشروعات الاستثمارية، ومدة بقاء الأموال المستثمرة خارج حيازته، في ضوء النقود المودعة لديه، وأنواع الإيداعات، والنظر إلى الظروف الخاصة التي يقدرها المصرف . وتحسب الأرباح والخسائر، ويتم التوزيع بنسب يحسبها المختصون، ويقرها هيئات الرقابة الشرعية .

(١) انظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ٢٩/٣١-٣١ .

وتفصيل هذا يحتاج إلى شرح يطول ذكره، ولكن الذي يعيننا هنا هو أن الغطاءات النقدية لخطابات الضمان تودع في حساب خاص، وتختلط بباقي النقود، وبذلك لا يمكن تمييزها عند قيام المصرف بعمليات الاستثمار؛ أي أن هذه الغطاءات يكون لها أثر في الاستثمار . أفمن حق المصرف الاستفادة من هذه النقود؟

يمكن أن يقال: إن المصرف ضامن لهذا المال، فله حق الاستثمار: والربح له، الخسارة عليه، ويؤيد هذا ما رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن السيدة عائشة رضي الله عنها، أن الرسول ﷺ قال: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ» . ويمكن -أيضاً- أن يقال: ليس للمصرف حرمان صاحب المال من الاستفادة من ماله مدة سريان خطاب الضمان، فلطالب الإصدار أن يكون لنقوده ما للدائع الاستثمارية من الحقوق، ولا ضمان على المصرف حينئذ . ولعل الأولى أن يخير المصرف طالب الإصدار، ما دام كل من الأمرين يؤدي الغاية من الغطاء النقدي . وإذا كانت المصارف الربوية تستفيد من الغطاء بطريقة غير مشروعة، فإن مثل هذا الترخير يؤدي إلى تأصيل الفوارق بينها وبين المصارف الإسلامية . وقد تحدث الفقهاء عن ضمان الكفيل لمال الكفالة إذا قبضه: ففي أقرب المسالك: «وضمنه إن اقتضاه لا أرسله به» .

وشرح الدردير العبارة السابقة بقوله: «وضمنه الضامن إن اقتضاه من الغريم ليوصله لربه، سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب، لكن على وجه البراءة منه، ولو تلف منه بغير تفريط أو قامت على هلاكه بينة . . . لا إن أرسله المدين به إلى رب الدين فضاع منه، فلا ضمان حيث لم يفرط؛ لأنه صار أميناً بالإرسال، ومثل الإرسال لو دفعه على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه، أو هو إرسال حكماً، فلا ضمان على الضامن»^(١) .

أما الحنفية فلم يكتفوا بالحديث عن هذا الضمان، وإنما فصلوا القول في بيان حق الكفيل في استثمار مال الكفالة، وفرقوا بين النقود وغيرها . فأجمعوا على أن مال الكفالة متى كان نقوداً، وقبضها الكفيل على وجه الاقتضاء لا الإرسال، واستثمرها وبيع، فالربح حلال .

أما غير النقود فالروايات عن الإمام مختلفة، والمهم هنا بيان ما يتصل باستثمار النقود، فهو موضوع البحث . وإذا قبض الكفيل المال على وجه الإرسال، فهو أمين غير

(١) انظر: الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ١٥٩/٢٠ .

ضامن، وليس له أن يستثمر المال، فإذا استثمره خالف ما يجب فيما يعد أمانة، وأصبح كالغاصب، فإن ربح فلا يطيب له هذا الربح عند أبي حنيفة ومحمد، لأنه استفادة من أصل خبيث، وخالفهما أبو يوسف مستدلاً بحديث «الخَرَاج بِالضَّمَانِ» .

ولتثبت هنا بعض ما جاء في كتب الحنيفة: قال صاحب الهداية (٦/٣١٩-٣٢١): «من كفل عن رجل بألف عليه بأمره فقضاء الألف قبل أن يعطيه صاحب المال فليس له أن يرجع فيها، لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين، فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال، كمن عجل زكاته ودفعها إلى الساعي، ولأنه ملكه بالقبض على ما نذكر، بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة، لأنه تمحض أمانة في يده. وإن ربح الكفيل فيه فهو لا يتصدق به، لأنه ملكه حين قبضه، أما إذا قضى الدين فظاهر، وكذا إذا قضى المطلوب بنفسه، وثبت له حق الاسترداد، لأنه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه، إلا أنه أخرت المطالبة إلى وقت الأداء، فنزل منزلة الدين المؤجل، ولهذا لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل أدائه يصح، فكذا إذا قبضه يملكه إلا أن فيه نوع خبث^(١) نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين» .

وقال ابن الهمام في شرح ما سبق: «من كفل عن رجل بألف عليه بأمره فقضاءه) أي قضى الرجل المكفول عنه الكفيل (الألف) التي كفل بها (قبل أن يعطيه) أي قبل أن يعطي الكفيل الألف (صاحب المال) وذكر ضمير يعطيه على تأويل المال أو المكفول به اللازم من قوله: كفل عن رجل، وصاحب المال مفعول أول ليعطى، والمفعول الثاني هو ضمير المال المقدم في يعطيه (فيس له) أي ليس للرجل المكفول عنه (أن يرجع فيها) وهو وجه للشافعي، وفي وجه آخر: له أن يرجع، وهو قول مالك وأحمد بناءً على أنه أمانة عنده ما لم يقض الأصيل، ونحن نبين أنه يملكه، وأن الأمانة ما إذا كان دفعه إلى الكفيل على وجه الرسالة إلى الطالب^(٢). وإذا ملكه كان الربح له (إلا) أي لكن استثناء منقطع (فيه نوع خبث) على قول أبي حنيفة (نبينه) عن قريب (فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين) وهو الألف التي قضاه إياها لأن الدراهم لا تتعين^(٣) .

(١) خبث الربح في غير النقود كما سيتضح .

(٢) ما ذكر عند المالكية من قبل يبين أنه لا خلاف حول ضمان الكفيل إذا أخذ المال من المكفول عنه على وجه الاقتضاء لا الرسالة، فالخلاف إذن في حق المكفول عنه في رد المال الذي أعطاه الكفيل إذا كان الكفيل لم يعطه المكفول له .

(٣) انظر: فتح القدير ٦/٣١٩-٣٢١ .

وقال البابر في شرح العناية على الهداية: «إذا قبضه على وجه الرسالة فالريح لا يطيب له في قولي أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه ربح من أصل خبيث، وفي قول أبي يوسف: يطيب لأن الخراج بالضمان»^(١).

قال صاحب الدر المختار: «وإن ربح الكفيل به طاب له لأنه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء، فلو على وجه الرسالة فلا، لتمحضه أمانة، خلافاً للثاني، وندب رده على الأصيل»^(٢).

وقال ابن عابدين: (قوله: خلافاً للثاني) أي أبي يوسف، فعنده يطيب له، كمن غصب من إنسان وربح فيه، يتصدق بالربح عندهما؛ لأنه استفاده من أصل خبيث، ويطيب له عنده مستدلاً بحديث: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ». (قوله: وندب رده) مرتبط بقوله بعده فيما يتعين بالتعيين، أي أن قوله طاب له -أي الربح- إنما هو فيما لو كان المؤدي للكفيل شيئاً لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير^(٣) فإن الخبث لا يظهر فيها، بخلاف ما يتعين كالحنطة ونحوها، بأن كفل عنه حنطة، وأداها الأصيل إلى الكفيل وربح الكفيل فيها، فإنه يندب رد الربح إلى الأصيل. قال في النهر: وهذا هو أحد الروايات عن الإمام، وهو الأصح، وعنه أنه لا يرد بل يطيب له، وهو قولهما؛ لأنه نماء ملكه. وعنه أنه يتصدق به^(٤).

(١) العناية مع المرجع السابق ٦/٣٢١.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٢٧٨.

(٣) من المعلوم في عصرنا أن النقود لا تتعين بالتعيين؛ فمثلاً من أخذ ألف ريال نأخذ لإعطائها غيره فلا يشترط إعطاء الأوراق ذاتها التي تسلمها وهي التي تحمل أرقام كذا، وإنما تبرأ ذمته بإعطاء ألف ريال تحمل أي أرقام. ومن اشترى سلعة معينة فليس للبائع أن يبدلها ما دامت قد تعينت، أما المشتري فله أن يدفع الثمن المحدد دون تعيين أوراق نقدية بعينها: فلو أخرج مثلاً عشر ورقات، كل ورقة قيمتها مائة ريال، ثم رأى أن يستبقي هذه الورقات النقدية، ويعطي البائع -بدلاً عنها- ورقتين من ذات الخمسمائة، فليس للبائع أن يعترض. وهذا الذي نراه واضحاً في عصر النقود الورقية، هو ما أشار إليه الحنفية في عصر النقود السلعية، فالدنانير والدرهم لا تتعين بالتعيين، ومثلها الفلوس الراجية، حيث قالوا: إنها أمثال متساوية، فلا تتعين بالتعيين، فأبى فلس يقوم مقام غيره. (انظر: النقود واستبدال العملات ص ٧٣، ١٠١).

(٤) حاشية ابن عابدين «رد المحتار على الدر المختار» ٤/٢٧٨-٢٧٩.

من هذا نرى أن الربح يطيب للكفيل إذا كان مال الكفالة نقودًا، والمصرف غطاء الضمان عنده من النقود، ولكن يجب ألا يغيب عن الأذهان أن الكفيل ليس له مطالبة الأصيل قبل الأداء، على حين نجد المصرف لا يصدر خطاب الضمان إلا بعد قيام العميل - وهو المكفول عنه - بإيداع الغطاء النقدي المتفق عليه .

وطبيعة المعاملات في عصرنا قد تستلزم وجود مثل هذا الغطاء؛ فالمصرف يدفع المبلغ المكفول كله عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان، دون التفات لما قد يبيده العميل من المعارضة . وإذا تأخر العميل في إعطاء المصرف ما أداه عنه، فإن المصرف الإسلامي لا يستطيع أن يسلك طريق الربا، ويتوقف استثمار هذه الأموال .

فإذا كان من اللازم وجود مثل هذا الغطاء، فمن اللازم أيضًا عدم حرمان العميل من استثمار أمواله بغير رضاه، ومن هنا جاء ترجيح القول بتخيير العميل: فإما أن يختار الاستثمار، أو إبقاء الغطاء في ضمان المصرف كما يلجأ أصحاب الحسابات الجارية . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .



الفصل الثاني

الاعتمادات المستندية

التعريف بها:

الاعتماد المستندي يستعمل في تمويل التجارة الخارجية، وهو تعهد كتابي صادر من مصرف بناء على طلب مستورد لصالح مورد، يعهد فيه المصرف بدفع المبالغ التي يستحقها المورد ثمناً لسلع يصدرها للمستورد طالب فتح الاعتماد، متى قدم المورد المستندات المتعلقة بالسلع، والشحن، على أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد. مثلاً: مستورد يريد استيراد سلعة معينة من جهة معلومة، فيذهب إلى المصرف ويعطيه البيانات الكافية، وبعد اتخاذ الإجراءات اللازمة يتصل المصرف بالمصدر في الخارج، ويفحص المستندات، ويتأكد من مطابقتها لبيانات فاتح الاعتماد المستندي، ويدفع المبلغ المطلوب، ويتسلم المستندات الخاصة بالسلعة والشحن، ثم يسلمها للمستورد، وبها يستطيع تسلم السلعة.

الاعتمادات والكفالة:

والحديث عن الاعتمادات المستندية يطول ذكره^(١) والذي يعني هنا ما يتصل بالكفالة. فالاعتماد المستندي المغطى غطاء كلياً يكون المصرف في هذه الحالة وكلياً عن فاتح الاعتماد، وإن كان كلياً بالنسبة للمصدر الذي يعتبر مكفولاً له، غير أن المصرف يأخذ عمولة تعد أجراً أو جعلاً عن وكالته لا عن كفالته. أما الاعتماد غير المغطى كلياً أو جزئياً فالمصرف كفيل، وفاتح الاعتماد غير المغطى مكفول عنه، فإذا أخذ المصرف عمولة مقابل المبلغ المكفول به، لا مقابل العمل الذي يقوم به، فقد أخذ أجراً أو جعلاً مقابل الكفالة ذاتها، وهو ما سبق الحديث عنه في الكفالات المصرفية.

حوار وراي جماعي:

من السنة الحسنة تبادل الآراء والخبرات بين المصارف الإسلامية. وسعدت بحضور جلسة ضمت بعض المسؤولين العاملين في ثلاثة من هذه المصارف، وحضر تلك الجلسة العلامتان الأستاذان الجليلان الدكتور حسين حامد حسان والدكتور يوسف القرضاوي. وأشار إلى هذا البحث الذي بين أيدينا، فرأينا أن يكون الحوار حول موضوع الكفالة.

(١) راجع: ما كتب عنها في الموسوعة العلمية والعملية لاتحاد البنوك الإسلامية ٢/١٥٥-٢٠٠.

دار الحديث عن الكفالة المجردة، والضمان إذا كان ضمن عقد آخر: فمن المعلوم أن الشركات في الإسلام تقوم على المال والعمل والضمان، ومعنى ذلك أن الضمان له ما يقابله، وشركة الوجوه تبنى أساساً على الضمان، ويؤكد هذا المعنى الحديث الشريف «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ». فمن المتفق عليه أن الضمان غير المجرد، أي الذي يكون في عقد آخر غير عقد الكفالة، يمكن أن يكون له ما يقابله من الغنم، وقد يؤدي إلى الغرم كذلك .

أما الضمان المجرد، وهو عقد تبرع، فلا يجوز أن يكون له أجر أو جعل، وهذا الحكم مستمد من النص، وأجمعت عليه الأمة مدة أربعة عشر قرناً من الزمان، فليس لنا أن نترك النص، ونخرج على هذا الإجماع المستقر . وهنا أثيرت نقطة لتأييد جواز الجعل مقابل المخاطرة في الكفالة، وهذا يعني أن القول بالإجماع غير صحيح!

قال القائل: للنظر إلى ضمان السوق عند الحنابلة: فيجوز أن يجعل لشخص ما أجر مقابل تعهده بحماية ما في السوق، وضمانه له. فكان الرد بالإشارة إلى ضمان السوق الذي سبق الحديث عنه، وهو تبرع خالص لا أجر له. أما ما ذكر هنا فهو عقد إجارة أو جعالة وليس كفالة. فالأجر أو الجعل مقابل حراسته للسوق، فهو أجير عام وليس كفيلاً. فالضمان إذن جاء في عقد آخر، وهو ما تناولناه في بداية الحوار، فالإجماع إذن صحيح لم ينقض. وذكر أن المصارف الإسلامية يمكن أن تستفيد من هذا؛ كأن تجعل كفالتها مع اشتراكها بنسبة يتفق عليها مع العميل؛ ويكون الاشتراك في الغنم والغرم: مثال هذا أن يأتي عميل لفتح اعتماد مستندي، والغطاء جزئي، لاستيراد سلعة معينة، فيشاركه المصرف بنسبة ٢% مثلاً، ويشارك معه في الكسب أو الخسارة بهذه النسبة، بدلاً من أن يأخذ أجراً أو جعلاً مقابل الجزء غير المغطى، فالضمان هنا ليس كفالة مجردة، وإنما أصبح داخلاً في عقد شركة. وفي خطاب الضمان كذلك يمكن أن ينظر إلى المشروع الذي طلب له الخطاب، ويشارك المصرف بنسبة ضئيلة. وتناول الحوار أيضاً الحديث عن استثمار الغطاء النقدي، وبعد الحوار اجتمع رأينا على ما يأتي:

أولاً: الكفالة المجردة لا أجر عليها، وإنما الأجر على العمل المصاحب لها . ويجوز أن يكون للضمان ما يقابله إذا دخل في عقد آخر .

ثانياً: بالنسبة للغطاء النقدي: إذا كان للعميل حساب جار، أو ودائع استثمارية، فإن المصرف الإسلامي يقبل جعلها غطاءً نقدياً للكفالة، على أن ينص على ذلك في التعاقد، مع استمرار اشتراك ودائع العميل الاستثمارية في الأرباح .

الفصل الثالث

التأمين التجاري

التأمين من العقود المستحدثة، لا نعرف أحدًا تحدث عنه قبل الفقيه الحنفي المشهور ابن عابدين، الذي توفي سنة ١٢٥٢هـ. وقد سئل عن التأمين البحري فبين أنه غير مشروع^(١).

وظل الاتجاه إلى تحريم التأمين سائدًا مدة قرن كامل بعد ابن عابدين. وبعد منتصف القرن الرابع عشر الهجري ظهر من ينادي بحل عقد التأمين، ومن هنا فتح باب الخلاف. وفي سنة ١٣٨٥هـ (١٩٦٥م) بحث المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية موضوع التأمين، فانتهى إلى حل التأمين التعاوني، وقرر الاستمرار في دراسة التأمين التجاري بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة، وخبراء اقتصاديين وقانونيين واجتماعيين، مع الوقوف -قبل إبداء الرأي- على آراء علماء المسلمين في جميع الأقطار الإسلامية بالقدر المستطاع. واستمر البحث دون حسم للخلاف، وإن اتجهت الكثرة الغالبة إلى التحريم.

وفي سنة ١٣٩٢هـ (١٩٧٢م) اشترك عدد من العلماء في ندوة دعت إليها الجامعة الليبية، وبحثوا موضوعات منها «عقود التأمين وحكمها في الفقه الإسلامي»، وانتهوا إلى الموافقة مؤقتًا عدا التأمين على الحياة، فإنه غير جائز شرعًا. والموافقة المؤقتة لا تعني أن المجتمعين رأوا أن التأمين التجاري على الأموال جائز شرعًا، بل يقبل بصفة مؤقتة لظروف راعوها.

وفي سنة ١٣٩٦هـ (١٩٧٦م) عقد المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة، اشترك فيه أكثر من مائتي عالم وأستاذ في الشريعة والاقتصاد، وكان عقد

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٤/ ١٧٠ «مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة وتضمين الحربي ما هلك في المركب». والمقصود بالسوكرة التأمين. وتحت هذا العنوان تحدث عن مفهوم التأمين البحري، ثم قال: «والذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله، لان هذا التزام ما لا يلزم. فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجره على الوديعة يضمنها إذا هلكت؟ قلت: ليست مسألتنا من هذا القبيل، لأن المال ليس في يد صاحب السوكرة، بل في يد صاحب المركب، وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيرا مشتركًا قد أخذ أجره على الحفظ وعلى الحمل، وكل من المودع والأجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والفرق ونحو ذلك.

التأمين من الموضوعات التي بحثوها، وانتهوا إلى ما يلي: «يرى المؤتمر أن التأمين التجاري الذي تمارسه شركات التأمين التجارية في هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن، لأنه لم تتوافر فيه الشروط الشرعية التي تقتضي حله . ويقترح المؤتمر تأليف لجنة من ذوي الاختصاص من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد المسلمين لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربا والغرر، يحقق التعاون المنشود بالطريقة الشرعية بدلاً من التأمين التجاري»^(١) .

والصيغة المنشودة لم تظهر إلى الوجود فحسب، بل بدأ التطبيق العملي لها، وانتشرت في كثير من الدول حتى بلغت ما يقرب من عشرين شركة تأمين إسلامية .

والاشتراك في مثل هذا النوع من التأمين يعني: الادخار، والاستثمار المشروع، والتكافل؛ فالمبالغ التي يدفعها المشترك في التأمين لا تنتقل ملكيتها للشركة، بل تستثمر وتنمى لصالحه، والشركة تأخذ ما يقابل عملها كالمصارف الإسلامية، ويأتي التكافل من رضا المشتركين جميعاً بأن يعان من هذه الأموال من احتاج إلى العون في حدود النظام الذي وضعته الشركة . فكل مشترك إذن مؤمن ومؤمن له . وما يبقى بعد التكافل من الأموال وأرباحها يرد إلى المشتركين . والتأمين الذي رفضه المؤتمر يعرفه القانون الوضعي بأنه: «عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك نظير قسط، أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن» .

ومن هذا التعريف يتضح أن عقد التأمين من عقود المعاوضة؛ فالتزام المؤمن نظير عوض، وما دام الأمر كذلك فلا مجال لبحثه هنا، غير أننا وجدنا من يعتبره عقد كفالة . ومن اعتبره عقد كفالة من نظر إلى ضمان الطريق عند الحنفية وهو أن من قال لآخر: اسلك هذا الطريق، فهو آمن، وإن أصابك منه شيء فأنا ضامن . فإذا ظهر أن الطريق غير آمن، وسلكه فأصابه منه ما أصابه، رجع على القائل الضامن بما أصابه وهذا كالتأمين على السيارات، ومثله التأمين على غير السيارات من الأموال . وهذا الضمان عند

(١) الاقتصاد الإسلامي - بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي ص ٥٥٣-٥٥٤

الحنفية هو ضمان الغرور؛ قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر (ص ٢١٤-٢١٥): الغرور لا يوجب الرجوع، فلو قال: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلكه فأخذه للصوص، فلا ضمان. وبين أن الرجوع إنما يكون في ثلاث حالات، منها: إذا كان الغرور بالشرط.

وجاء في شرح المجلة (ص ٣٦٣): اعلم أن الغرور لا يوجب الرجوع إلا في ثلاثة مواضع، وذكر الأول، وتلاه بقوله: الثاني: أن يضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصًا، كما إذا قال لرجل: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أخذ مالك فأنا ضامن. فإن أخذ ماله ضمنه الغار، لأنه ضمن للمغرور صفة السلامة، فلو لم يضمنها بأن قال فقط: اسلك هذا الطريق فإنه آمن لم يضمن.

وممن اعتبره عقد كفالة كذلك من نظر إلى التزام شركة التأمين بشيء مجهول، لم يجب بعد، وجواز هذا في المكفول به. فمن المعروف أن جمهور الفقهاء يجيزون كفالة المجهول، وما لم يجب^(١).

وهذا ينتهي بنا إلى اعتبار شركة التأمين متبرعة ابتداء وانتهاء، لأنها لا تعود على المؤمن له بما تغرم. وهذا يخالف الواقع العملي؛ فهذه الشركات تتضاعف أموالها أضعافًا مضاعفة في بضع سنين، وذلك لما تأخذه من المؤمن لهم، ولما تأكله من الربا. فما تأخذه بدءًا إنما هو نظير ما قد تغرمه، ولذلك بين القانون الوضعي أن التأمين عقد معاوضة. فلو كان كفالة لما جاز للشركات أن تأخذ هذه الأموال الكثيرة، ولكان لها أن تعود على المكفول عنه بما تغرم، ولكن القانون منعها من استرداد ما قد تغرمه مقابل ما تأخذه من الأموال في بدء التعاقد، وأتى لشركة تجارية ربوية أن تكون كفيلاً متبرعاً؟!!



(١) راجع ضمان المجهول، وضمن ما لم يجب، في الفصل الخامس من الباب الثاني ص ١٣٦٤-١٣٦٧. وسبق بيان أن الذي أجازوا هذا الضمان وغيرهم سواء في منع الأجر أو جعله مقابل الكفالة. ومما ذكرته ما جاء في المغني والشرح الكبير (٤/٣٦٥): «قال -أي أحمد: ولو قال اقترض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ولك ألف لم يجز؛ وذلك لأن... إلخ».

الفصل الرابع

كفالة إقامة الأجانب وخروجهم

الدول التي يضمها مجلس التعاون الخليجي توجب على من يقيم بها من غير أبنائها أن يكون له من يكفله . ولييان هذه الكفالة نأخذ على سبيل المثال القانون القطري رقم (٣) لسنة ١٩٨٤م بتنظيم كفالة إقامة الأجانب وخروجهم نجد في المادة الأولى ما يأتي : «يجب على كل أجنبي يطلب الدخول، أو الإقامة بدولة قطر، للعمل أو لمزاولة حرفة أو تجارة، أو لمرافقة أو زيارة مقيم فيها، أن يكون له كفيل . ولا يصرح لأي من الأجانب المتقدم ذكرهم، فيما عدا النساء اللاتي لا يعملن والقصر والزوار الذين لا تزيد مدة إقامتهم في قطر عن ثلاثين يوماً، بمغادرة البلاد -بصفة مؤقتة أو نهائية- إلا بعد تقديم كفالة خروج» .

وتنص المادة الثانية على ما يأتي : «يشترط في الكفيل أن يكون شخصاً مقتدرًا قطريًا، أو مقيمًا في قطر وفقًا للقانون . فإذا كان الكفيل شخصًا معنويًا تعين أن يكون مركزه الرئيسي في قطر، أو له إدارة فرعية فيها» . والمادة السادسة تحدد المسؤول عن كفالة إقامة الأجنبي على النحو التالي :

(١) تكون كفالة الموظف أو العامل أو الخادم على رب عمله وحده دون سواه، سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا .

(٢) يكون الكفيل بالنسبة لمن يمارس حرفة بسيطة أو تجارة بالاشتراك مع شريك قطري أو لحسابه الخاص، هو الشريك القطري، أو من يقبل من القطريين كفالة الحرفي أو التاجر .

(٣) يكون رب الأسرة هو الكفيل لمن يعولهم من أفراد أسرته المقيمين معه في قطر .

(٤) تكون كفالة الزائر على مضيفه المقيم في قطر .

وإذا نظرنا إلى المادة السابقة نجد المسؤول في الحالة الأولى كفيلاً ورب العمل، والمكفول أجنبيًا خاصًا، وقد يقع هنا تغابن أو استغلال، وقد لا نجد إلا التراحم والإحسان، إلا إذا كان الكفيل من تجار الكفالات، وفي الظاهر رب العمل . والكفالة في الحالتين الأخيرتين عقد تبرع بلا ريب .

أما الحالة الثانية فهي التي دخل منها الحرام على كثير من الكفلاء إلا من عصم ربي . ولييان

هذا، ومعرفة ما يجوز للكفيل وما لا يجوز، ننظر أولاً: إلى التزامه، وما يؤديه من عمل .
تنص المادة التاسعة على ما يلي: «كفالة الإقامة هي كفالة بالنفس والمال، ويلتزم بمقتضاها الكفيل بوجه خاص بما يأتي:

(١) أن يقوم بإعادة الأجنبي الذي يكلفه إلى بلده عند انتهاء إقامته، أو إلغائها، أو صدور قرار بإبعاده . فإن امتنع الأجنبي عن مغادرة البلاد في الحالات المتقدمة، قدمه الكفيل للسلطات المختصة لترحيله مع سداد نفقات الترحيل . كما يقدم الكفيل الأجنبي الذي يكلفه للسلطات المختصة بناءً على طلبها كلما اقتضت حالة الأمن ذلك .

(٢) مع مراعاة حكم كل من المادتين (٨)، (١١) من هذا القانون، الوفاء بجميع الديون والالتزامات التي تترتب في ذمة مكفوله الأجنبي خلال مدة إقامته بالبلاد إذا لم يف بها، ولم تكن له أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها» . والمادة الثامنة -المشار إليها- نصها: «على كل من يتعامل أو يجري تصرفاً قانونياً تترتب عليه التزامات آجلة في ذمة أجنبي مقيم في دولة قطر، أن يخطر كفيل إقامة الأجنبي، ويحصل على موافقته كتابة، على التعاقد أو التصرف قبل إتمامه. ولا يعتبر الكفيل مسؤولاً قانوناً عما يترتب من الالتزامات المتقدمة في ذمة مكفوله الأجنبي إذا لم يكن قد أخطر بها، ووافق عليها» .

والحادية عشرة تنص على ما يلي: «يلتزم كفيل الخروج، إذا كان غير كفيل الإقامة، بالوفاء بجميع الالتزامات التي تكون قد تترتب في ذمة مكفوله الأجنبي قبل مغادرته البلاد، إذا لم يف بها الأخير، ولم تكن له أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها، وذلك دون تضامن مع كفيل الإقامة، ما لم يوجد اتفاق بينهما على ما يخالف ذلك» . من هذا نرى أن الكفيل ملتزم بسداد نفقات ترحيل المكفول، أما الديون والالتزامات الأخرى فقد بينت المادة الثامنة عدم التزام الكفيل إلا إذا أخطر ووافق . فإذا وافق فمتى تبرأ ذمته؟

في انقضاء الكفالة نجد مادتين، الأولى رقم (٢١) ونصها: «تنقضي الكفالة تبعاً لانقضاء الالتزام الأصلي بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزامات . كما تنقضي بأسباب انقضائها الذاتية» . والمادة الأخرى تنص على ما يلي: «مع مراعاة حكم المادة السابقة:

(١) تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما يضيعه الدائن بخطئه من الضمانات أو التأمينات المخصصة للوفاء بدينه، ولو تقرر بعد الكفالة . وتقدر قيمة التأمين أو الضمان الضائع، بقيمة المال الذي كان مثقلاً به .

٢) تبرأ ذمة الكفيل إذا لم يتم الدائن بمطالبة المدين بالدين المستحق له خلال شهر واحد من إخطار الكفيل للدائن لاتخاذ إجراءات هذه المطالبة . ويكون الإخطار بخطاب مسجل مصحوب بعلم وصول .

٣) تبرأ ذمة الكفيل من الالتزامات التي لا يطالب بها أصحابها خلال شهر واحد من تاريخ قيام الكفيل بالإعلان عن تاريخ مغادرة المدين الأجنبي للبلاد، ودعوة الدائنين إلى التقدم بديونهم . ويتم الإعلان بالنشر في صحيفتين يوميتين، بواقع مرتين أسبوعياً لمدة أسبوعين . ويبدأ حساب مدة التقادم من تاريخ آخر إعلان» .

من هاتين المادتين نجد أن الكفيل الذي وافق على الديون والالتزامات الأخرى للمكفول، قد لا تبرأ ذمته إلا بعد القيام بأعمال تكلفه شيئاً من المال كالنشر في الصحف . ومع ثبوت النص والإجماع على أن الكفالة عقد تبرع، يبقى للكفيل الحق في أخذ ما يقابل عمله وجهده، والرجوع على المكفول بما يغرم، وما زاد عن هذا فهو سحت حرام .

فالشريك القطري الكفيل قد يستغل شريكه المكفول، ويخالف شروط الشركة في الإسلام، وقد يكفل بغير شركة ثم يفرض على المكفول أموالاً يدفعها رغماً عنه وخوفاً من إلغاء الكفالة، أو عدم تجديدها، أو غير ذلك مما نسمعه من ظلم الكفلاء للمكفولين حتى تحولت الكفالة من معناها الإسلامي المشرق، الذي يحمل طابع الرحمة والتبرع والعتاء، إلى معنى ظالم مظلم، وإلى تجارة جشعة خسيصة يقوم بها بعض من لا خلاق لهم، ويبقى المسلمون حقاً من الكفلاء منارة تدل على أن الخير باقٍ في هذه الأمة .

وفي إحدى صحف قطر قرأت مقالاً تحت عنوان «تجارة الرقيق الحديثة!!»^(١) ذكر الكاتب واقعة تبين ظلم الكفيل لمكفوله ثم قال: «هذه الحادثة تكشف واقعةً مرّاً لا يزال بعض ضعاف النفوس من المواطنين يمارسونه، ألا وهو المتاجرة بالبشر بأسلوب لا يمكن أن يوصف إلا بأنه تجارة رقيق حديثة . فمن أجل حفنة مال يضيفونها إلى أموالهم المكدسة لا يتورعون عن إذلال أمثال هؤلاء الناس والمتاجرة بقوتهم، بل بإحساسهم وكيانهم، فلا خوف من الله، ولا تأنيب من ضمير، ولا شعور بمآسي الآخرين يردعهم عن ارتكابهم مثل هذا العمل الذي لا أرى فيه إلا عملاً غير أخلاقي وغير لائق بأمثال الآتين به، خاصة إذا علمنا أن معظمهم من المرموقين أو الأثرياء .

(١) انظر: صحيفة «الراية» الصادرة في ٤/٢/١٤٠٥ هـ الموافق ٢٨/١٠/١٩٨٤ م .

ومع يقيني بأن بعض الكفلاء ضالعون مباشرة بارتكاب مثل هذه «الجريمة»، إلا أن هناك بعضًا منهم تجري مثل هذه الأمور من وراء ظهورهم، ودون علمهم، وبواسطة وكلائهم أو من يسمون بأمانتهم - وهم أبعد ما يكونون عن الأمانة - مستغلين ما أعطاهم الوكلاء من ثقة وصلاحيه . ولا أعتقد أنه بمقدورنا أن نطالب السلطات بوضع حد لذلك، لكونه تحايلاً على القانون، ويجري بأسلوب فيه التهديد والوعيد والتلاعب الخبيث، ولكننا نحاول -محاولة نرجو أن تنجح- ونناشد ضمائر هؤلاء الكفلاء حتى يكفوا عن المتاجرة الحديثة بالرقيق، ولكي يمتنعوا عن الإتيان بمثل هذا العمل المشين، خاصة وأن ما يدخل عليهم من نقود عن هذا الطريق هو حرام لا ريب فيه . وهم يعرفون -ولا شك- مغبة أكل المال الحرام . والله من وراء القصد .

هذا ما جاء في تلك الصحيفة القطرية، نشبه دون تعقيب . وإذا كانت الحالات السيئة هي التي تظهر عادة، ونسمع شكوى المظلومين، فإن هذا لا يعبر عن تصرف الجميع، فما أكثر الكفلاء المتمسكين بدينهم المحسنين أيما إحسان! جزاهم الله تعالى خير الجزاء .

وإلى جانب القانون القطري وصلني القانون الكويتي، وقانون الإمارات العربية المتحدة . جاء في المذكرة التوضيحية لأحكام قانون إقامة الأجانب -بالكويت- الصادر بالمرسوم الأميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ والقوانين المعدلة له، ما يأتي: جرى هذا القانون على الأسس المألوفة التي تقوم عليها قوانين الإقامة في البلاد العربية، والتزم إلى حد كبير القواعد المعمول بها وقت صدوره في شأن إقامة الأجانب، وهو يتابع الأجنبي منذ دخوله الكويت إلى أن تستقر له الإقامة فيها . . . الخ^(١) .

وجاء فيها أيضًا: «وسواء أأبعد الأجنبي عن الكويت أم أخرج منها، فإن نفقات مغادرته الكويت هو وأفراد أسرته إلى الجهة التي اختارها تكون من ماله، فإن لم يكن عنده مال تكفلت الدولة بهذه النفقات»^(٢) . وانتهى القانون في مادته الأخيرة بأن ترك لوزير الداخلية اتخاذ القرارات اللازمة لتنفيذه^(٣) .

وصدر قرار وزير الداخلية رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية لقانون إقامة الأجانب، فنصت المادة ١٨ على ما يأتي: «يجوز منح الإقامة العادية للعمل في القطاع الأهلي بناءً على

(١) انظر: قانون إقامة الأجانب الذي طبعته مطبعة حكومة الكويت ص ٣٣ وما بعدها .

(٢) ص ٤٢ . (٣) ص ٤٦، وانظر: المادة «٢٨» .

طلب يقدم من العامل وصاحب العمل على النموذج المعد لذلك، مرفقاً به إقرار وتعهد صادر من صاحب العمل على النموذج الذي تعده وتعتمده وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، يتعهد فيه بأن العامل يعمل لديه، وأن يقوم بإخطار إدارة الجنسية والجوازات والإقامة عند انتهاء عقد العمل أو فسخه أو تغيير محل إقامته، وأن يعيده إلى بلده على نفقته عند انتهاء عمله لديه». هذا بعض ما جاء في قانون الكويت، ويمكن أن يعدل من وقت لآخر شأن القوانين الوضعية، وتبقى المبادئ التي وضعها ديننا العظيم لمن قصد الحلال، واستبرأ لدينه وعرضه. وعلى كل حال فإن القوانين لا تحل المشكلة، ولا تستطيع منع الظلم كله إلا إذا كان المسلم في معاملاته للناس يعبد الله كأنه يراه. ومصداق هذا أن الظلم الراجع من كثير من أبناء الإمارات العربية المتحدة لا يقل عن غيرهم، وقانون الكفالة هناك جوهره مستمد من الفقه الإسلامي بصفة عامة، ومن فقه المالكية بصفة خاصة، وإليك بعض مواده:

المادة ١٠٥٨ نصها: «يشترط في انعقاد الكفالة أن يكون الكفيل أهلاً للتبرع».

والمادة ١٠٩٦: «للكفيل أن يرجع على المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضى الكفالة».

والمادة ١٠٩٨ قاطعة الدلالة في موضوعنا؛ فنصها كما يأتي: «لا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضاً عن كفالته. فإن أخذ عوضاً عنها وجب عليه رده لصاحبه. وتسقط عنه الكفالة إن أخذه من الدائن أو من المدين أو من أجنبي يعلم من الدائن، فإن أخذه بدون علم منه لزمته الكفالة، مع رد العوض».



الخاتمة للكفالة

بعد هذا البحث يتبين أن الكفالة عقد تبرع كما ثبت بالنص والإجماع والواقع العملي للمسلمين مدة أربعة عشر قرناً من الزمان، ومعاملاتنا المعاصرة في حاجة إلى مجهود أكبر، وتفرغ أكثر من فقهاء العصر حتى يسهموا في حل مشكلاتها حلاً يتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات، دون خروج على نص ثابت، أو إجماع معتبر، أو تعارض مع مقاصد التشريع الإسلامي .

والاجتهاد الجماعي كان سنة الخلفاء الراشدين المهديين الذين أمرنا بأن نعض عليها بالنواجذ؛ فقد كانوا يجمعون رؤوس الناس وخيارهم فيستشيرونهم، فإذا أجمع رأيهم على أمر قضوا به . بل روى الدارمي في سننه بسنده عن أبي سلمة، أن النبي ﷺ سئل عن الأمر يحدث ليس في كتاب ولا سنة فقال: «ينظر فيه العابدون من المؤمنين» . ويمكن لأحاد الأفراد، وآراء الجماعات الصغيرة، أن تمهد الطريق أمام الاجتهاد الجماعي، ولعل هذا البحث يقوم بهذا الدور الممهد .

وأحب أن أشير هنا إلى اجتماع لم يضم أكثر من بضعة أفراد، كان من فقهاء الشريعة فضيلة الدكتور حسين حامد حسان، وفضيلة الدكتور يوسف القرضاوي، وكان من المسؤولين عن أعمال مصرفية إسلامية السيد الأستاذ أحمد أمين فؤاد رئيس مجلس إدارة المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار بالقاهرة، والسيد الأستاذ قاسم محمد قاسم مدير مصرف قطر الإسلامي، وغيرهما . وكان بأيدينا هذا البحث، ودار حوار حول الكفالة، بدأناه ونحن مختلفون في الرأي، واستمر الخلاف فترة ثم انتهى بحمد الله تعالى . وخرجنا بحل ارتضيناه فقهاً وعملاً، وبيانه كما يأتي :

نظرنا في الغطاء النقدي، ورأينا أن المصارف الربوية تهدف إلى الانتفاع به عن طريق الحصول على الفوائد الربوية أما المصارف الإسلامية فتريد الاطمئنان إلى أن ما يطلب منها للمكفول له تستطيع أداءه من الغطاء نفسه لا من أموال المودعين المستثمرين، فيقع الضرر من توقف استثمار هذه الأموال، فقلنا: «إذا كان لعميل حساب جار، أو ودائع استثمارية، فإن المصرف الإسلامي يقبل جعلها غطاءً نقدياً للكفالة، على أن ينص على ذلك في التعاقد، مع استمرار اشتراك ودائع العميل الاستثمارية في الأرباح» .

وهذا كما يعطي الاطمئنان للمصرف فإنه يسمح لطالب الكفالة -إذا شاء- باستثمار أمواله دون تعطيل لها، وبالتالي يؤدي إلى قلة الكفالات غير المغطاة .

وأذكر أن قانون الكفالة في الإمارات العربية المتحدة، الذي حاول واضعوه استمداده من الفقه الإسلامي، نصت المادة (١٠٧٩) على ما يأتي: «يجوز أن تكون الكفالة مقيدة بأداء الدين من مال المدين المودع تحت يد الكفيل، وذلك بشرط موافقة المدين» .

ونظرنا أيضًا في الكفالة ذاتها، واستقر رأينا على أن «الكفالة المجردة لا أجر عليها، وإنما الأجر على العمل المصاحب لها . ويجوز أن يكون للضمان ما يقابله إذا دخل في عقد آخر» . ودخول الضمان في عقد آخر يمكن أن يحل كثيرًا من مشكلات الكفالات غير المغطاة، وأشرت إليه عند الحديث عن الاعتمادات المستندية في الفصل الثاني من الباب الخامس . وهذا أيضًا يمكن الاستفادة منه في كفالة الأجانب . فمثل هذا البحث، وهذا الحوار، يمكن أن يكون نواة لمؤتمر ضخم، يبحث هذه المشكلة وغيرها مما اختلف فيه، ليخرج برأي يرتضيه الفقهاء، ويسهم في حل مشكلات العمل الإسلامي .

والله المستعان، نعم المولى ونعم النصير، وله الحمد في الأولى والآخرة .

﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿١٧٩﴾ وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ ﴿١٨٠﴾ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾



بعد الطبعة الأولى

قرار لمجمع الفقه الإسلامي

في الصفحة الأخيرة من خاتمة هذا البحث قلت: فمثل هذا البحث، وهذا الحوار، يمكن أن يكون نواة لمؤتمر ضخم، يبحث هذه المشكلة . . . إلخ، وقيل الانتهاء من طبع الكتاب الطبعة الأولى تلقيت دعوة من مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة للاشتراك في مؤتمره الثاني، ووجدت عددًا من الموضوعات المعاصرة، منها «خطاب الضمان» فكانت مفاجأة سارة كل السرور، واشتركت بأربعة أبحاث أشرت إليها في كتابي «المعاملات المالية المعاصرة» في مقدمتها خطاب الضمان ونوقش البحث مع غيره من الأبحاث المقدمة، وانتهى المؤتمر إلى قرار هذا نصه:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٥)

بشأن: خطاب الضمان

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦ هـ / ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م . بحث مسألة خطاب الضمان، وبعد النظر فيما أعد في ذلك من بحوث ودراسات، وبعد العداوات والمناقشات المستفيضة تبين ما يلي:

(١) أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهايي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدون، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة .

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة)، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له) .

٢) إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وذلك ممنوع شرعًا .

ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

أولاً: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان - والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته - سواء أكان بغطاء أم بدونه .

ثانياً: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء . والله أعلم .



فهرس نفرفف آءاءفء فءفب المفف

مرفبة بفب نرفبب الفءفب

الصءفة

الأءاءفب المفرفة

- سبب نزول قوله تعالى: ﴿لَئِيسَ عَلَيْكُمُ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] ١٩
- البيعان بالخيار ما لم يفرقا ٢٠ ، ١٩
- يا معشر التجار، إن التجار بيعون يوم القيامة فجارًا إلا... إلخ ٢٠
- التاجر الصدوق الأمين مع النبيين... إلخ ٢٠
- كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة ٣١
- أهدية أم صدقة؟... إلخ ٣١
- حديث سلمان في الصدقة وفي الهدية ٣١
- اشترى النبي ﷺ طعامًا ورهن درعه ٣٣
- شهادة خزيمة للرسول ﷺ في شرائه فرسًا ٣٣
- أمر الرسول ﷺ عروة بن الجعد أن يشتري له... إلخ ٢٠٣ ، ٢٠٢ ، ٣٣
- أءاءفء أن اليمين على المدعي عليه ٤٦
- أءاءفء اختلاف المتبايعين ٤٩ : ٤٧
- ءاءفء بيع من يزيد ٥٢
- ءاءفء التسعير ٧٣ : ٧٢
- أءاءفء بلوغ الذكر والأنثى ١٠٦ : ١٠٥
- النهي عن ثمن السنور ١١٧ : ١١٩
- النهي عن بيع الماء ١٢٤
- المسلمون شركاء في ثلاث... إلخ ١٢٤
- لأن يأخذ أحدكم حبلاً... إلخ ١٢٥
- من يشتري بئر رومة... إلخ ١٢٥
- أءاءفء النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ١٣٠ : ١٢٦
- أراءفء إذا منع الله الثمرة... إلخ ١٢٦
- من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر... إلخ ٥٤٥ ، ٥٤٤ ، ١٢٧

- لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء ١٣٣ ، ٩٠٧ : ٩١٨
- الأحاديث المتصلة بالقبض ١٣٣ ، ١٣٤ ، ٣٥١ ، ٣٥٢
- هو لك يا عبد الله بن عمر... إلخ ١٣٤ ، ٥٤٧
- اشترى ﷺ من جابر جملة... إلخ ١٣٤ ، ٦٠٥ : ٦٠٩
- من غشنا فليس منا ١٣٧ ، ٦٤٩
- النهي عن بيع الثنيا ١٣٢ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ٦١٤ ، ٦١٥
- النهي عن بيع الحصة وعن بيع الغرر ١٧٨
- لا تشتروا السمك في الماء ١٨٠
- النهي عن الملامسة والمنايذة ١٨٣
- النهي عن بيع الحصة ١٨٤
- النهي عن المحاقلة والمخاضرة ١٨٥
- النهي عن بيع المضامين والملاقيح ١٨٥
- النهي أن يباع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع ١٨٧
- النهي عن بيع عشب الفحل ١٨٨
- النهي عن بيع ضراب الجمل، وإذا كان إكرامًا فلا بأس ١٨٩
- كسب الحجام ١٨٩
- لا تبع ما ليس عندك ٢٠٣
- إذا باع المجيزان فهو للأول ٢٠٤
- ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة... إلخ ٢٠٤
- أحاديث النهي عن بيع فضل الماء ٢٠٥ ، ٢٠٦
- حرمت التجارة في الخمر ٢١٤ : ٢١٥
- تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام... قاتل الله اليهود... إلخ ٢١٥
- الحلال بين، والحرام بين... إلخ ٢١٧
- دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ٢١٨
- إذا أرسلت كلبك فخالط كلابًا... إلخ ٢١٨
- لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا ٢١٩
- لولا أنني أخشى أنها من الصدقة لأكلتها ٢١٩
- أحاديث النهي عن ثمن الكلب ٢٢٨ ، ٢٢٩
- اجتنبوا السبع الموبقات... إلخ ٢٣٣

- لعن أكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه ٢٣٤
- أحاديث الربا ٢٥٨ ، ٢٥٧ ، ٢٤٢ : ٢٣٤
- أخذ البعير بالبعيرين ٢٤٣
- النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٢٤٤ ، ٢٤٣
- لا تبيعوا الثمر بالتمر، وأحاديث المزبنة والعرايا ٢٩٤ : ٢٩٢ ، ٢٥١ ، ٢٤٥
- النهي عن بيع صبرة التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر ٢٥٢
- النهي عن بيع اللحم بالحيوان ٢٥٤ ، ٢٥٣
- النهي أن يباع حي بميت ٢٥٤
- لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب ٢٥٦
- النهي عن بيع الكالئ بالكالئ ٢٦١ ، ٢٦٠
- اقتضاء الذهب من الورق (حديث ابن عمر) ٢٦٢
- بيع العينة ٢٦٥ ، ٢٦٤
- بيع العربون ٢٨٧ : ٢٨٥ ، ٢٦٩
- النهي عن بيعتين في بيعة ٢٨٧ ، ٢٧١ ، ٢٧٠
- نهى ﷺ عن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض و... إلخ ٢٧١
- من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا ٢٩٠
- النهي عن النجش، والتلقي، وبيع الحاضر للبادي، والبيع على بيع أخيه ٣٠٠ ، ٣٠٤ ، ٣٠١
- لا يسم الرجل على سوم أخيه ٣٠٢
- بيع المزايدة ٣٠٣
- حديث فاطمة بنت قيس، والأمر أن تنكح أسامة ٣٠٣
- النهي عن تلقّي الركبان ٣٠٨ ، ٣٠٧
- أحاديث الاحتكار ٣٠٩
- تحريم الخمر، وحكم بيع العصير ٣١١
- لا يجوز بيع المغنيات ٣١٢
- النهي عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو... إلخ ٣١٤ ، ٣٤٢
- النهي عن البيع في المسجد ٣١٤
- الأذان يوم الجمعة ٣١٥
- من فرق بين والدته وولدها... ، والتفرقة بين الأخوين ٣٣٩ ، ٣٣٨

- ما أدركته الصفقة حيًّا مجموعًا فهو من مال المبتاع ٣٥٧ ، ٣٥٣
- النهي عن ربح ما لم يضمن ٣٥٤
- النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وقبل النقل إلى الرحال، وقبل التوفية .. ٣٥٥ ، ٣٥٤
- الخراج بالضمان ٣٥٧ ، ٣٥٦
- وضع الجوائح ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٣٩٦ : ٣٩٩
- الثلث والثلث كثير ٣٦١
- لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ٣٨٣ ، ٦١٨ : ٦٢١
- آية المداينة [البقرة: ٢٨٢] نزلت في السلم ٤١٤
- أحاديث السلم ٤١٥ ، ٤٢٥ ، ٤٢٩
- استسلف النبي ﷺ من رجل بكرًا ٤١٨
- ابعث لي بثوبين إلى الميسرة ٤٢٣
- شراء الطعام قبل قبضه في الشركة والتولية ٤٢٨
- أحاديث أثر التخاير ٥٢١ ، ٥٢٥ ، ٥٢٦ : ٥٢٧
- البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٥٢١ ، ٥٢٢
- ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة ٥٢٢
- المؤمنون على شروطهم، وفي رواية: «المسلمون...» ٥٢٤ ، ٦٢١
- كان ابن عمر إذا اشترى شيئًا يعجبه فارق صاحبه ٥٢٥
- حديث حبان قول: لا خلافة، والخيار ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ٥٥٣ ، ٦٤٢
- حديث بريرة ٦٠٩ ، ٦١٠
- النهي عن بيع وشرط ٦١٥ : ٦١٨
- الخيار في بيع العين الغائبة ٦٢٨ ، ٦٢٩
- النهي عن بيع الغرر ٦٢٩
- تحريم عدم بيان عيب المبيع ٦٤٩
- شراء الرسول ﷺ من العداء، وكتابة الشروط ٦٥٠
- الحكم في موارث درست «استهما، وتوخيا...» ٦٥٧
- بيع المحفلات خلافة، وأحاديث التصرية ٦٧٠ : ٦٧٢
- من أقال نادماً بيعته ٦٨٨
- من أعمار أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها ٨٥٣
- من أحميا أرضًا ميتة فهي له ٨٥٣

مضوى الكتاب

الموضوع	الصفحة
مقدمة الكتاب	٥
القسم الأول: البيع	
تمهيد	١٥
تعريف البيع وأدلة مشروعيته	١٥
أولاً: تعريف البيع	١٥
تعريف البيع في القانون	١٧
ثانياً: أدلة مشروعية البيع	١٩
الباب الأول: إنشاء العقد	

الفصل الأول: الصيغة	٢٣
الإيجاب والقبول	٢٣
التراخي بين القبول والإيجاب	٢٥
موافقة القبول للإيجاب	٢٦
الألفاظ	٢٦
إشارة الأخرس	٢٧
الكتابة والمراسلة	٢٧
آلات الاتصال الحديثة	٢٨
صور معاصرة أخرى للإيجاب والقبول	٢٩
انعقاد البيع بالمعاطاة	٣٠
الإشهاد في البيع	٣٢
الصيغة في القانون	٣٤
الوعد عقد	٣٧
اختلاف المتبايعين	٤٠
المناقشة والترجيح	٤٦
الفصل الثاني: طرق تحديد الثمن	٥١
المبحث الأول: المساومة والمزايدة	٥١
الطريقة الأولى: المزايدة	٥١
الطريقة الثانية: المناقصة	٥٣
المبحث الثاني: بيوع الأمانة	٥٥
المراوحة	٥٥
التولية	٦١
المواضعة	٦١
تعقيب	٦٩
المبحث الثالث: التسعير	٧٢
تعقيب	٨٢
المبحث الرابع: بيع المكروه	٨٤
الخلاصة	٨٩
المبحث الخامس: بيع التلجئة	٩١
تعقيب	٩٢
الفصل الثالث: العاقدان	٩٤
الحجر وأهلية التصرف	٩٤
البلوغ والرشد	٩٥
أهلية المرأة	٩٩
معرفة الرشد	١٠٠
تصرف السفية	١٠١
تصرف الصبي المميز	١٠١
تعقيب	١٠٢
الحجر على السفية	١٠٢
ما يشترط في العاقد	١٠٣
بلوغ الذكر	١٠٥
بلوغ الأنثى	١٠٥
تحديد البلوغ بالسن	١٠٦
التصرف بإذن الولي	١٠٦

أهلية التصرف وأهلية التبرع	١٠٧	ما يدخل في البيع	١٤٣
رأي القانون	١٠٧	المعادن الجامدة والمعادن السائلة	١٤٣
الفصل الرابع: محل العقد	١١٠	بيع الثمار قبل بدو صلاحها، والزرع	
المبحث الأول: شروط صحة المحل	١١٠	الأخضر	١٤٨
تعقيب	١١٣	الثنيا	١٤٨
شروط صحة المبيع والتمن	١١٣	بيع المبيع قبل القبض	١٤٩
الشروط عند الحنابلة في غير المغني	١١٤	الزيادة والنقص	١٥٦
المذاهب الثلاثة	١١٥	رأي القانون	١٦٢
بيع السنور	١١٧	(١) وجود المبيع	١٦٢
المبحث الثاني: بيع الأصول والثمار	١٢٠	(٢) بيع الحقوق المتنازع فيها	١٦٣
النخل المثمر والتأبير	١٢٠	(٣) بيع التركة	١٦٥
الأرض فيها بذر	١٢٢	(٤) بيع ما يبيع ببيعة ثانية	١٦٦
الأرض والدار بالحقوق	١٢٢	(٥) المقامرة وعقود الغرر	١٦٧
الأرض فيها معادن جامدة	١٢٢	(٦) يصح أن يكون الثمن إيرادًا مؤبدًا أو	
الآبار والمعادن الجارية	١٢٣	مدى الحياة	١٦٨
بيع الثمار قبل بدو صلاحها	١٢٦	(٧) تحديد الثمن	١٦٩
الزرع الأخضر	١٢٨	القانون القطري	١٧١
بدو الصلاح	١٢٩	المبيع	١٧١
البقول	١٣٠	التمن	١٧٢
المستور في الأرض	١٣١	القانون	١٧٢
الرطوبة	١٣٢	المشروع	١٧٣
بيع الثنيا	١٣٢	الباب الثاني: البيوع المنهي عنها	
بيع المبيع قبل قبضه	١٣٣	الفصل الأول: أسباب النهي العقدية	١٧٧
الشركة والتولية والحوالة قبل القبض	١٣٥	المبحث الأول: محل العقد	١٧٨
بيع الجزاف	١٣٥	أولاً: غير مقدور التسليم	١٧٨
التعقيب والمناقشة والترجيح	١٣٩	التعقيب	١٨١
التأبير	١٣٩	ثانياً: المعدوم والمجهول	١٨٣
الأرض فيها بذر	١٤١	الملامسة والمنابذة	١٨٣

٢٥١ الخلاصة	١٨٤ الحصاة
٢٥٢ البيع جزأفاً	١٨٥ المحاقلة والمخاضرة
٢٥٢ الأجناس	١٨٥ الحمل في البطن
٢٥٣ بيع اللحم بالحيوان	١٨٦ جبل الحلبة
٢٥٤ مال الربا بأصله	١٨٦ اللبن في الضرع
٢٥٥ مسألة مد عجوة	١٩٠ التعقيب
٢٥٥ غير المقصود في الربويات	١٩٠ بيع المعدوم
٢٥٥ الربا في دار الحرب	١٩٣ بيع المجهول
٢٥٧ الصرف	٢٠٢ ثالثاً: غير المملوك
٢٦٠ الصرف في الذمة	٢٠٢ مخالفة الوكيل
٢٦٣ ضع وتعجل	٢٠٣ لا تبع ما ليس عندك
٢٦٤ بيع العينة	٢٠٤ بيع الحر والمباحات
٢٦٧ الشروط في البيع	٢٠٧ التعقيب
٢٦٨ العربون	٢١٤ رابعاً: غير المتقوم
٢٦٩ بيعتان في بيعة	٢١٤ الخمر
٢٧٢ مفهوم الربا المحرم	٢١٥ الخنزير والميتة والدم
٢٧٢ الربا في القرآن الكريم	٢١٦ بيع الكلب
٢٧٥ الربا في السنة المطهرة	٢١٧ المشكوك فيه
٢٧٦ الإجماع	٢١٩ آلتعقيب
٢٧٨ القرض الإنتاجي الربوي	٢٢٤ خامساً: الخلاصة، والمناقشة
٢٧٩ حرمة الإنتاجي كالأستهلاكي	٢٣٣ المبحث الثاني: لازم العقد
٢٨٠ القرض الإنتاجي الربوي وشركة المضاربة	٢٣٣ أولاً: البيوع الربوية
٢٨١ الفرق بين القرض الإنتاجي والمضاربة	٢٣٣ تعريف الربا وأدلة تحريمه
٢٨٢ المناقشة والترجيح	٢٣٤ ضربا الربا والخلاف في ربا الفضل
٢٨٢ العينة	٢٤٠ ربا النسئة
٢٨٥ العربون	٢٤٢ النساء في غير المكيل والموزون
		٢٤٧ بيع العرايا
		٢٤٧ شروط جوازها

بيعتان في بيعة	٢٨٧	النوع الثاني: ما يؤدي إلى مخالفة دينية
المزبنة والعرايا	٢٩٠	بحة، أو عبادية محضة
باقي البيوع الربوية	٢٩٥	بيع المصحف
ثانياً: بيوع الغرر	٢٩٦	البيع والشراء في المسجد
الفصل الثاني: أسباب النهي غير العقدية	٢٩٨	البيع عند أذان الجمعة
النوع الأول: ما يؤدي إلى تضييق أو إيداء		رأي القانون
أو ضرر	٣٠٠	العربون



الباب الثالث: آثار العقد

النجش	٣٠٠	آثار العقد	٣٥١
البيع على بيع أخيه	٣٠٢	القبض	٣٥١
بيع الحاضر للبادي	٣٠٤	مؤنة التسليم	٣٥٢
تلقي الركبان	٣٠٦	الضمان	٣٥٣
الاحتكار	٣٠٩	البدء بالتسليم	٣٥٧
بيع العصير ممن يتخذه خمراً	٣١٠	وضع الجوائح	٣٥٩
ما قصد به الحرام	٣١٢	رأي الحنفية	٣٦٦
النوع الثاني: ما يؤدي إلى مخالفة	٣١٣	رأي المالكية	٣٧١
بيع المصحف	٣١٣	رأي الشافعية	٣٧٦
البيع في المسجد	٣١٤	المناقشة والترجيح	٣٨١
البيع عند أذان الجمعة	٣١٥	أولاً: القبض والضمان، ومؤنة	
المناقشة والترجيح	٣١٦	التسليم	٣٨١
النوع الأول: ما يؤدي إلى تضييق أو إيداء		مؤنة التسليم والتسلم	٣٩٤
أو ضرر	٣١٦	ثانياً: وضع الجوائح	٣٩٥
النجش	٣١٦	رأي القانون	٤٠٠
البيع والسوم	٣١٩	نقل الملكية والضمان	٤٠٠
بيع الحاضر للبادي	٣٢١	التسليم	٤٠١
تلقي الركبان	٣٢٤	اشتراط عدم ضمان البائع	٤٠٢
الاحتكار	٣٢٨	متى تستحق الفوائد القانونية على الثمن؟	٤٠٢
بيع العصير ممن يتخذه خمراً	٣٣٥		
التفرقة بين الأم وولدها في بيع الرقيق	٣٣٨		

٥٥٢	مدة الخيار
٥٥٦	حق الفسخ
٥٥٦	انقضاء مدة الخيار
٥٥٧	الحيل في خيار الشرط، وبيع الوفاء
٥٦٠	بيع الوفاء في القانون
٥٦١	خيار النقد
	أنواع العقود وعلاقتها بخياري المجلس
٥٦٣	والشرط
٥٦٤	انتقال الملك، والخراج، والضمان
٥٦٥	الفصل الثالث: الشروط في البيع
٥٦٥	الشروط عند الحنابلة
٥٧٣	الشرط الصحيح في البيع ثلاثة أنواع
٥٧٨	رأي ابن تيمية
٥٨١	الشروط عند الحنفية
٥٨٧	الخلاصة
٥٨٧	الشروط الصحيحة
٥٨٩	الشروط عند المالكية
٥٩٥	الشروط عند الشافعية
٥٩٩	الشروط وأقسامها
٦٠١	الفرق بين الشرط والسبب والمانع
٥٩٩	تعريف الشرط
٦٠٣	أقسام الشروط
٦٠٣	(١) الشروط الشرعية
٦٠٤	(٢) الشروط الجعلية أو الوضعية
٦٠٤	المناقشة والترجيح
٦٢٦	خاتمة الفصل



	الباب الخامس: الخيارات
٥٢١	الفصل الأول: خيار المجلس
٥٢١	حق الفسخ
٥٢٣	لزوم البيع بعد التفرق
٥٢٦	أثر التخاير
٥٢٧	المناقشة والترجيح
٥٣٨	الفصل الثاني: خيار الشرط
٥٣٨	مدة الخيار
٥٣٩	من له الخيار؟
٥٤٠	الخيار لأجنبي
٥٤١	بدء الخيار
٥٤١	المدة المجهولة
٥٤٢	حق الفسخ
٥٤٢	انقضاء المدة
٥٤٣	تلف المبيع في مدة الخيار
٥٤٣	إبطال الخيار
٥٤٤	انتقال الملك
٥٤٥	خراج المبيع
٥٤٦	ضمان المبيع
٥٤٦	ما يجوز وما لا يجوز من التصرف
٥٤٨	التسليم والقبض
٥٤٩	أثر الموت
٥٤٩	خيار النقد
٥٤٩	الحيل في الخيار
	أنواع العقود وعلاقتها بخياري المجلس
٥٥٠	والشرط
٥٥٢	المناقشة والترجيح

٦٥٨	العيب المثبت للخيار
٦٥٩	التراخي أو الفور؟
٦٦٢	زيادة المبيع
٦٦٤	أرش العيب
٦٦٤	العيب الحادث
٦٦٥	حق الرد بالعيب
٦٦٦	البراءة من العيوب
٦٧٠	الفصل السابع: خيار التدليس
٦٧٠	التدليس بالتصرية
٦٧١	الخيار
٦٧٢	رد المصرة
٦٧٤	مدة الخيار
٦٧٥	التدليس المثبت للخيار
٦٧٦	الأرش
٦٨١	المناقشة والترجيح
٦٨٤	الفصل الثامن: خيار تفريق الصفقة
٦٨٦	التعليق
٦٨٨	الفصل التاسع: الإقالة
٦٩٠	تعقيب
٦٩٢	المناقشة
٦٩٣	الخيارات في القانون
٦٩٤	خيار الشرط
٦٩٥	الشروط في البيع
٦٩٥	الغبن
٦٩٦	القانون القطري



الفصل الرابع

	خيار الرؤية، وخيار الخلف في الصفة، وفي المقدار وفي الشرط
٦٢٨	خيار الرؤية
٦٣١	خيار الخلف في الصفة
٦٣٢	البيع بعد رؤية المبيع وخيار الخلف في المقدار
٦٣٢	خيار الخلف في الشرط
٦٣٣	التعقيب
٦٣٣	خيار الرؤية وخيار الخلف: في الصفة، وفي المقدار، وفي الشرط
٦٤١	الفصل الخامس: خيار الغبن
٦٤٣	المذاهب الثلاثة
٦٤٧	المناقشة والترجيح
٦٤٩	الفصل السادس: خيار العيب
٦٥٠	ثبوت الخيار
٦٥٠	وقت خيار الرد
٦٥١	زيادة المبيع
٦٥٢	أرش العيب
٦٥٣	العيب الحادث
٦٥٤	تدليس العيب
٦٥٤	معرفة العيوب
٦٥٤	حق الرد بالعيب
٦٥٥	المعيب إذا باعه المشتري
٦٥٥	التصرف في المبيع
٦٥٦	العيب الخفي
٦٥٦	البراءة من العيوب
٦٥٨	المناقشة والترجيح

العقد الأول: عقد استصناع	٧٧٤	ثالث عشر: صكوك المقارضة (البديل	٧٧٤
العقد الثاني: عقد استصناع	٧٧٧	الإسلامي للسندات ذات الفائدة) ...	٨٢٧
العقد الثالث: عقد استصناع	٧٨٢	أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً	٧٨٢
شروط التعاقد	٧٨٤	لصكوك المقارضة	٨٣٠
التعقيب	٧٨٨	العنصر الأول	٨٣٠
العقد الأول	٧٨٩	العنصر الثاني	٨٣١
العقدان الثاني والثالث	٧٩٠	العنصر الثالث	٨٣١
كيف تستفيد الدولة من عقد	٧٩٠	العنصر الرابع	٨٣٢
الاستصناع؟	٧٩٢	ثانياً:	٨٣٤
ثاني عشر: الأسواق المالية (البرص)	٧٩٣	التطبيق العملي لصكوك المقارضة في ضوء	٨٣٨
(١) محاضرة حكم أعمال البرصة في الفقه	٧٩٤	قرار المجمع	٨٣٨
الإسلامي	٧٩٤	رأسمال الشركة	٨٣٩
(٢) قرار مجمع الرابطة حول سوق الأوراق	٨١٢	غايات الشركة	٨٤٠
المالية والبضائع (البورصة)	٨١٢	خصائص الأسهم المطروحة للاكتتاب ...	٨٤٣
(أ) فاما الجوانب الإيجابية المفيدة فهي	٨١٢	حقوق مالكي أسهم الصندوق	٨٤٤
(ب) وأما الجوانب السلبية الضارة في هذه	٨١٣	ضوابط إعادة الشراء	٨٤٤
السوق فهي	٨١٣	البنوك والمؤسسات المالية الضامنة لإعادة	٨٤٤
(٣) قرار مجمع المنظمة بشأن الأسواق	٨١٧	الشراء	٨٤٤
المالية	٨١٧	التعقيب	٨٤٧
أولاً: الأسهم	٨١٧	كيف تستفيد الدولة من هذه الصكوك؟	٨٤٨
ثانياً: بيع الاختيارات	٨٢٠	إعمار أراضي الدولة	٨٤٨
ثالثاً: التعامل بالسلع والعملات	٨٢١	المشروعات الاستثمارية	٨٥٤
والمؤشرات في الأسواق المنظمة	٨٢١	المشروعات غير الاستثمارية	٨٥٥
رابعاً: بطاقة الائتمان	٨٢٣	رابع عشر: النقود الورقية	٨٥٨
(٤) قرار مجمع الرابطة بشأن حكم شراء	٨٢٣	قرارات مجمع الرابطة	٨٥٨
أسهم الشركات والمصارف إذا كان في	٨٢٣	قرارات مجمع المنظمة	٨٦٢
بعض معاملاتها ربا	٨٢٣	أولاً: بشأن تجارة الذهب	٨٦٦
(٥) قرار مجمع المنظمة بشأن بطاقة الائتمان	٨٢٤		
ويتفرع على ذلك	٨٢٦		

ضوء حديث ابن عمر	٩٠١	ثانيًا: بشأن الحلول الشرعية لاجتماع	٨٦٦
تقديم	٩٠١	الصرف والحوالة	٨٦٨
المبحث الأول: حديث ابن عمر	٩٠٣	التوصيات	٨٧١
المطلب الأول: رواية الحديث	٩٠٣	التوصيات	٨٧٣
المطلب الثاني: ترجمة سماك بن حرب	٩٠٨	توصية	٨٧٤
المطلب الثالث: درجة الحديث	٩١١	خامس عشر: قرارات مجتمعية لها صلة	٨٧٤
المبحث الثاني: فقه الحديث	٩١٥	بموضوع الكتاب	٨٧٤
المبحث الثالث: أثر انخفاض قيمة النقود	٩١٨	(١) الحقوق المعنوية	٨٧٧
والكساد عند الفقهاء	٩١٨	(٢) انتزاع الملكية للمصلحة العامة	٨٧٧
المطلب الأول: أقوال المالكية	٩١٨	(٣) تحديد أرباح التجار (قرار لمجمع	٨٧٩
المطلب الثاني: أقوال الشافعية	٩٢٣	المنظمة)	٨٨٠
المطلب الثالث: أقوال الحنابلة	٩٢٤	(٤) بيع الوفاء (قرار لمجمع المنظمة)	٨٨٠
المطلب الرابع: أقوال الحنفية	٩٢٧	(٥) الأخذ بالرخصة وحكمه (قرار لمجمع	٨٨١
المبحث الرابع: التضخم وأنواعه	٩٣٨	المنظمة)	٨٨١
المطلب الأول: تعريف التضخم	٩٣٨	(٦) مبدأ التحكيم (قرار لمجمع المنظمة)	٨٨٣
المطلب الثاني: أنواع التضخم	٩٣٩	(٧) سد الذرائع (قرار لمجمع المنظمة)	٨٨٥
أولًا: التضخم في ظل قاعدة الذهب	٩٣٩	(٨) زراعة الأعضاء	٨٨٦
ثانيًا: التضخم الدائم	٩٤٠	من حيث التعريف والتقسيم	٨٨٩
ثالثًا: التضخم الجامع (Hyper	٩٤٢	من حيث الأحكام الشرعية	٨٩١
Inflation)	٩٤٢	(٩) الإيجار المنتهي بالتمليك (قرار لمجمع	٨٩٢
المبحث الخامس: قياس التضخم	٩٤٤	المنظمة)	٨٩٣
المبحث السادس: التضخم والكساد	٩٤٨	الإيجار المنتهي بالتمليك	٨٩٣
المطلب الأول: مفهوم الكساد	٩٤٨	صكوك التأجير	٨٩٥
المطلب الثاني: نوع التضخم الذي يعتبر	٩٥٠	(١٠) استفسارات المعهد العالمي للفكر	٨٩٥
كسادًا	٩٥٠	الإسلامي بواشنطن	٨٩٥
خاتمة	٩٥٢		
من المسؤول عن علاج التضخم؟	٩٥٢		



الملاحق

الملحق الأول: أثر التضخم والكساد في

٩٩١	الوقفه الثانية	الملحق الثاني: الربا في دار الحرب
٩٩٢	الوقفه الثالثة	والتطبيق على أوروبا وأمريكا ٩٥٤
٩٩٥	الوقفه الرابعة	إشارة سريعة ٩٥٤
٩٩٦	الوقفه الخامسة	التقديم ٩٥٦
٩٩٧	الإمام الجويني وتحقيقه لهذه القاعدة	بحث الدكتور صلاح الصاوي وعنوانه: وقفات
	كيف طبق الجويني رحمه الله هذه القاعدة	هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل
٩٩٨	في باب المساكن على وجه التحديد؟	٩٦١ شراء المساكن في المجتمعات الغربية
١٠٠٢	الوقفه السادسة	مقدمة ٩٦٣
١٠٠٧	الوقفه السابعة	مدارسة علمية وليست معركة حزبية ٩٦٦
	المرتكز الثالث: أن ما حرم سدًا للذرية	المرتكزات الفقهية للمجيزين ٩٦٨
١٠٠٩	أبيح للحاجة	ملاحظات مبدئية على هذه المرتكزات
١٠٠٩	الوقفه الأولى	الفقهية ٩٧٠
١٠١٢	الوقفه الثانية	الملاحظة الأولى ٩٧٠
	المرتكز الرابع: عدم التكليف بإقامة	الملاحظة الثانية ٩٧١
	أحكام الشرع المدنية والمالية والسياسية	الملاحظة الثالثة ٩٧١
١٠١٣	خارج دار الإسلام	المرتكز الأول: الاستدلال بما ذهب إليه
١٠١٤	الوقفه الأولى	الأحناف من جواز التعامل بالربا في دار
١٠١٥	استدراك واجب	الحرب ٩٧٣
١٠١٦	الوقفه الثانية	الوقفه الأولى ٩٧٣
١٠١٧	الوقفه الثالثة	الوقفه الثانية ٩٧٤
١٠١٨	الوقفه الرابعة	الوقفه الثالثة ٩٧٥
	المرتكز الخامس: المصالح الراجعة التي	هل ورد في المذاهب الأخرى قول بإباحة
١٠٢٠	تترتب على التملك الربوي لليوت	الربا مع الحربي في دار الحرب؟ ... ٩٨٠
١٠٢٠	الوقفه الأولى	الوقفه الرابعة ٩٨١
١٠٢٣	الوقفه الثانية	الوقفه الخامسة ٩٨٤
١٠٢٤	الوقفه الثالثة	الوقفه السادسة ٩٨٥
	المرتكز السادس: تجنب أن يكون التزام	المرتكز الثاني: تنزيل الحاجات منزلة
	المسلم بالإسلام سببًا لضعفه اقتصاديًا	الضرورات في إباحة المحظورات ٩٩٠
١٠٢٦	وخسارته ماليًا	الوقفه الأولى ٩٩١

هل جميع الأئمة مع رأي الشيخ؟ ١٠٩٠	الوقفه الأولى ١٠٢٦
تيسير أم ربا؟ ١٠٩٨	الوقفه الثانية ١٠٢٦
قضايا العصر لا تحل باجتهاد فردي ١١٠٠	الوقفه الثالثة ١٠٢٧
ليس الخلاف بيني وبين الشيخ حسن ١١٠٢	لا شأن لهذه الدراسة بما اعتبر من قبيل
تعريف الصرف ١١٠٣	التجاوزات الإجرائية ١٠٢٩
الزكاة والصرف ١١٠٦	خلاصة بما انتهت إليه الدراسة ١٠٣٤
فتوى هيئة كبار العلماء بالسعودية	خاتمة ١٠٣٧
وغيرهم ١١٠٨	الملحق الثالث: النقود واستبدال العملات
جدل عقيم ١١١١	دراسة وحوار ١٠٣٨
آراء الأئمة في الفلوس ١١١٤	مقدمة ١٠٣٨
لا... ما هكذا يكون الاستدلال!! ١١١٨	تمهيد ١٠٤١
سؤال ١١٢٢	النقود ١٠٤١
أخطاء ١١٢٣	نشأة النقود وتطورها ١٠٤٣
مجموعة رسائل رئيس المحاكم الشرعية	وظائف النقود ١٠٤٥
بقطر ١١٢٦	تعريف النقود ١٠٤٩
السلم ١١٢٩	أنواع النقود ١٠٥١
الخاتمة ١١٣٢	النقود في عصر التشريع ١٠٥٥
المبحث الثالث: الرد الأخير للشيخ حسن	المبحث الأول: الصرف وبيع
أيوب والتعقيب عليه ١١٣٩	العملات ١٠٦٢
الأوراق المالية البنكية والصرف رد على	رد الشيخ حسن أيوب على مقال الصرف
رد ١١٤٠	وبيع العملات ١٠٧٣
التعقيب على رد الشيخ حسن ١١٤٧	الأصل الذي يدور من حوله النقاش ١٠٧٥
شاكر شتام! ١١٤٧	تصنيف الفقهاء ١٠٧٦
ليس استدلالاً! ١١٤٨	على أي شيء اختلف الفقهاء؟ ... ١٠٧٧
إذن لا ربا في عصرنا! ١١٤٨	القضية التي أخالف فيها الدكتور
خلاف مقبول... وخلاف مرفوض ١١٤٩	السالوس ١٠٧٧
النقود مرجعها إلى العادة والاصطلاح .. ١١٥٢	المبحث الثاني: أحكام النقود باقية ١٠٨٩
خطأ له ثلاث شعب ١١٥٧	بين يدي البحث ١٠٨٩

١٢٠٨	شرط	١١٥٨	العلة القاصرة
١٢٠٨	البيع بشرط الرهن	١١٥٨	العلة عند المالكية
١٢١٠	رهن المبيع	١١٦٠	الفلوس الرائجة وغير الرائجة
١٢١١	الشروط في الرهن	١١٦٢	العلة عند الحنفية
١٢١١	الشروط الصحيحة	١١٦٣	الفلوس ونقود العصر
١٢١٢	الشروط الفاسدة	١١٦٣	الاجتهادات الجماعية
١٢١٢	اشتراط انتفاع المرتهن	١١٦٥	الشيك والقبض
١٢١٣	غلق الرهن	١١٧٤	الرأي شاذ في الربا والزكاة
١٢١٣	زيادة الأجل مقابل الرهن	١١٧٧	حكمت لجنة علمية
١٢١٤	قرض جر منفعة	١١٧٩	مجلة الدعوة بمصر . والكلمة الهادئة
١٢١٤	الضمان	١١٨٠	معركة حول تجارة العملات
١٢١٥	تعقيب	١١٨٨	المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي
١٢١٥	أولاً: غلق الرهن	١١٩٠	بعد الطبعة الأولى قرارات مجامع فقهية
١٢١٧	ثانياً: رهن المبيع		
١٢١٨	المبحث الثاني: محل العقد		
١٢١٨	ما يجوز رهنه		
١٢١٩	رهن المشاع	١١٩٩	مقدمة
١٢١٩	رهن ما يسرع إليه الفساد	١١٩٩	تعريف الرهن وأدلة مشروعيته
١٢٢٠	رهن العصير	١٢٠٠	الرهن في الحضر
١٢٢١	رهن الثمرة قبل بدو صلاحها	١٢٠١	الحكم التكليفي
١٢٢١	رهن المصحف	١٢٠١	تعقيب
١٢٢١	رهن المعار		
١٢٢٣	فك المعير الرهن		
١٢٢٣	ما لا يجوز رهنه		
١٢٢٤	رهن المجهول		
١٢٢٤	الرهن في مدة الخيار		
١٢٢٥	رهن الثمرة الأولى		
١٢٢٥	رهن المنافع		



القسم الثاني: الاستيفاء
الجزء الأول: الرهن



الباب الأول: إنشاء الرهن

١٢٠٥	الفصل الأول: شرط جوازه
١٢٠٦	تعقيب
١٢٠٨	الفصل الثاني: انعقاده
	المبحث الأول: الصيغة وما يقترن بها من

١٢٥١	انتفاع المرتهن	١٢٢٥	المناقشة والترحيج
١٢٥٣	انتفاع الراهن	١٢٢٨	رهن ما يسرع إليه الفساد
١٢٥٥	إصلاح الرهن	١٢٢٩	رهن الثمار قبل بدو صلاحها
١٢٥٥	المناقشة والترحيج	١٢٣١	المبحث الثالث: العاقدان
١٢٥٩	الفصل الثاني: نماء الرهن وغلاته	١٢٣١	الأهلية
	تعقيب ما يتبع الرهن وما لا يتبعه من النماء	١٢٣٢	عدم التسليم
١٢٦١	والغلات	١٢٣٣	رهن مال اليتيم
١٢٦٢	الفصل الثالث: مؤنة الرهن	١٢٣٣	تعقيب
١٢٦٥	تعقيب	١٢٣٦	الفصل الثالث: لزوم الرهن
١٢٦٦	الفصل الرابع: ضمان الرهن	١٢٣٦	القبض
١٢٧١	المناقشة والترحيج	١٢٣٧	التصرف قبل القبض
١٢٧٥	الفصل الخامس: اختلاف المتراهنين	١٢٣٧	استدامة القبض
١٢٧٩	تعقيب	١٢٣٨	الإذن بالقبض
	***	١٢٣٨	قبض المنقول
	الباب الثالث: انقضاء الرهن	١٢٣٩	قبض السهم المشاع
١٢٨١	الإذن للراهن في البيع	١٢٣٩	قبض الدار
١٢٨٢	الاختلاف في الإذن	١٢٣٩	رهن ما في يد المرتهن
١٢٨٢	حلول الحق	١٢٤٠	رهن المضمون
١٢٨٣	المشتري والغرماء	١٢٤١	التوكيل في القبض
١٢٨٤	بيع العدل وعزله	١٢٤١	الاختلاف في القبض
١٢٨٤	إتلاف الرهن	١٢٤٢	تلف أحد الرهنين
١٢٨٥	التزامات العدل	١٢٤٣	انهدام الدار المرهونة
١٢٨٦	تلف الثمن	١٢٤٣	الرهن في يد عدل
١٢٨٧	الرهن لا يتجزأ	١٢٤٤	المناقشة والترحيج
١٢٨٧	اليأس من معرفة الراهن		***
١٢٨٨	تعقيب		الباب الثاني: آثار الرهن
	***		الفصل الأول: الانتفاع بالرهن