



وزارة التعليم العالي
جامعة الملك سعود
عمادة الدراسات العليا
كلية التربية

مفردات الإمام أبي حنيفة في المعاملات المالية

وتطبيقاتها المعاصرة

من أول كتاب البيوع إلى آخر الحوالة

دراسة فقهية

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في الآداب

التخصص فقه وأصوله، قسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية

جامعة الملك سعود

إعداد الطالبة

جوزاء بنت بادي العتيبي

الرقم الجامعي: ٤٢٠٧١٥٦٠٠

إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور/ علي محمد حسنين حماد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

إن الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، وسلم تسليماً كثيراً .

أما بعد :

فإن الفقه في دين الله نعمة من الله تبارك وتعالى ، يمتنُّ بها على من شاء من عباده ، فيه الخيرُ والفلاح ، وفيه الهداية والصلاح ، والاستقامة على الطريق الصحيح ، جاء في الحديث المتفق عليه أن النبي ﷺ قال : « مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهُهُ فِي الدِّينِ » ^(١) .

وقد أنعم الله على هذه الأمة الإسلامية بأن قيَّضَ لها فقهاءً يوضِّحون للمسلمين قضايا دينهم ، ويستنبطون الأحكام الشرعية لهم ، على ضوء اجتهاداتهم الفكرية المستندة إلى الكتاب والسنة ، اختارهم الله لبيان الدين وإظهار الأحكام .

وقد أحاط الصحابةُ ببعض السنة ، ولم يتيسر لأحد حفظُ جميع السنة ، واجتهد الصحابةُ واختلفوا في المسائل ونقل عنهم خلائقُ ، فاختلف التابعون ثم من بعدهم ، وكلُّ تمسك بما وصل إليه وما أداه إليه اجتهاده ، فنشأت المذاهب الفقهية خدمةً للدين .

والاختلاف بين العلماء في الأحكام العملية تقتضيه طبيعة البشر ، وهو من ذخائر الدين الإسلامي ومعالمه السمحة .

وبناء على ذلك آثرتُ أن يكون موضوع بحثي لنيل درجة الماجستير ، بعنوان :

«مفرداتُ الإمام أبي حنيفةَ في المعاملاتِ الماليةِ وتطبيقاتها المعاصرةُ»

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، جـ ٢ ص ١٨٨، رقم ٧١٨، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

وفيما يلي أهمية البحث ، وأهدافه ، وحدوده ، ومنهجه وإجراءاته ، والدراسات السابقة فيه ، وخطة البحث.

◆ أولاً: أهمية البحث:

تبدو أهمية البحث فيما يلي:

١- إن معرفة ما انفرد به أحد الأئمة الأربعة يُعدُّ من الأمور المهمة لطالب العلم ، لذا عَمِلْتُ على جمع مفردات الإمام أبي حنيفة من باب البيوع إلى باب الحوالة في كتاب واحد ليسهل رجوع أهل العلم إليه.

٢- إن فيه دراسةً للمسائل الاختلافية دراسةً مقارنةً ، ومن ثم اختيار القول الأقرب إلى الرجحان .

٣- أهمية معرفة الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية ، وخاصةً في عصرنا الذي تشابكت فيه المعاملات المالية بين الأفراد والمؤسسات والدول، والتخريج عليها قدر الإمكان.

٤- إبراز سماحة هذا الدين وواقعيته وصلاحيته لكل زمان ومكان ، وذلك من خلال المسائل محل البحث .

◆ ثانياً: أهداف البحث:

تتلخص أهداف هذا البحث فيما يلي:

١- إبراز الأسباب التي جعلت أقوال الإمام أبي حنيفة تختلف عن أقوال الأئمة الثلاثة ، في المسائل التي هي محل البحث .

٢- تيسير الاطلاع على طريقة الإمام أبي حنيفة في اجتهاده وطريقة استدلاله ، وتيسير الاطلاع على منهج الأئمة الثلاثة في المسائل المبحوثة.

◆ ثالثاً: حدود البحث:

ينحصر موضوع البحث في المعاملات المالية من البيوع إلى الحوالة ، بحسب ترتيب

كتاب: «الهداية» للمرغيناني؛ باعتباره أشهر مؤلفات الفقه الحنفي، وأكثرها تداولاً بين الحنفية في القديم والحديث، وقد استقصيت المسائل الاختلافية في ذلك من كتب الاختلاف، فبلغ عددها ستاً وثلاثين مسألة.

مع حذف المسائل التي تتصل بالرقيق؛ نظراً لقلّة الاستفادة منها، ولا يدخل فيها خلاف أبي حنيفة مع أصحابه.

◆ رابعاً: منهج البحث:

منهجي في البحث هو المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع المسائل وتحليلها، مع المقارنة والموازنة، والتخريج عليها قدر الإمكان.

◆ خامساً: إجراءات البحث:

- ١- دراسة المسائل المتعلقة بموضوع البحث: «مفردات أبي حنيفة» دراسة متعمقة ودقيقة.
- ٢- الرجوع إلى كتب المذاهب الفقهية الأربعة.
- ٣- عرض آراء الأئمة وفق الترتيب الزمني، مع تتبع الأدلة، وبيان وجه الاستدلال والترجيح.
- ٤- ذكر أسباب الاختلاف في المسائل الواردة، إن وُجد، واستنتاجه من مجمل كلام الفقهاء.
- ٥- ترتيب المسائل على حسب أبواب الفقه في كتاب: «الهداية» للمرغيناني.
- ٦- تخريج الأحاديث من المصادر الأصلية، مع نقل كلام أهل العلم في الحكم عليها، إذا لم ترد في الصحيحين، قدر الإمكان.
- ٧- التعريف بالمصطلحات العلمية، وبيان المفردات اللغوية الغريبة.
- ٨- وضع خاتمة في نهاية البحث توضّح النتائج التي خلصت إليها.

◆ سادساً: الدراسات السابقة:

تبين لي بعد سؤال المختصين في هذا الصدد ، ومراجعة فهارس المكتبات والمراكز العلمية المتخصصة كمركز الملك فيصل ، ومكتبة جامعة الملك سعود ، أن هذا الموضوع لم يُسبق أن كتب فيه أو تناوله أحد من الباحثين.

◆ سابعاً: خطة البحث:

تتكوّن خطة البحث من مقدمة ، وتمهيد ، وخمسة فصول ، وخاتمة :

◆ المقدمة:

وفيها أهمية البحث ، وأهدافه ، وحدوده ، ومنهجه ، وإجراءاته ، والدراسات السابقة ، وخطة البحث.

◆ التمهيد : وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول : تعريف المفردات الفقهية في اللغة والاصطلاح .

المبحث الثاني : تعريف التخريج في اللغة والاصطلاح .

المبحث الثالث : تعريف الاختلاف ، والفرق بينه وبين الخلاف .

المبحث الرابع : بيان مجالات الاختلاف وما لا يجوز فيه الاختلاف.

المبحث الخامس : أصول الإمام أبي حنيفة في المعاملات المالية .

المبحث السادس : بيان الأصل في العقود الحظر أو الإباحة .

المبحث السابع : المؤلفات في المفردات عند الحنفية.

◆ الفصل الأول : مفردات أبي حنيفة في البيوع

وفيه ثمان عشرة مسألة:

- المسألة الأولى : بيعُ المكره.
- المسألة الثانية : بيعُ الصُّبْرَةِ التي يُجْهَلُ عددُ صيغاتها مجازفة.
- المسألة الثالثة : تحديد جهة ملكية الثمرة إذا بيعت أصولها.
- المسألة الرابعة : اشتراط بقاء الثمرة للبائع.
- المسألة الخامسة : شراء الثمرة وعدم اشتراط قطعها.
- المسألة السادسة : بيع الثمرة واشتراط بقائها إلى وقت الجَذَازِ .
- المسألة السابعة : فسخ البيع ممن له الخيار من غير حضور صاحبه ولا رضائه ،
وتطبيق ذلك على التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة.
- المسألة الثامنة : بيع المصرة وحق المشتري في الخيار .
- المسألة التاسعة : أثر الزيادة المنفصلة في رد المبيع المعيب .
- المسألة العاشرة : بيع العرايا .
- المسألة الحادية عشرة : بيع النحل منفردة عن كِواراتها ، والتخريج عليها .
- المسألة الثانية عشرة : بيعُ دود القز ونحوها ، والتخريج عليها .
- المسألة الثالثة عشرة : بيع العين النجسة في نفسها ، والتخريج عليها.
- المسألة الرابعة عشرة : تملكُ المبيع بالشراء الفاسد والتصرف فيه .
- المسألة الخامسة عشرة : بيعُ آلات اللهو والمعازف ، والتخريج عليها.
- المسألة السادسة عشرة : بيع ما يُقصدُ به فِعْلٌ محرَّمٌ كبيع الأرض لتتخذ كنيسة.
- المسألة السابعة عشرة : بيع العصير لمن يتخذه خمراً.
- المسألة الثامنة عشرة : التوكيل في بيع الخمر.

◆ الفصل الثاني : مفردات أبي حنيفة في الربا

وفيه ثمانى مسائل :

المسألة الأولى : بيع الحفنة بالحفتين ونحوهما ، والتخريج عليها .

المسألة الثانية : التفرق قبل التقابض بالطعام .

المسألة الثالثة : بيع الحنطة المبلولة باليابسة .

المسألة الرابعة : بيع اللحم بالحيوان .

المسألة الخامسة : بيع الرطب بالتمر .

المسألة السادسة : بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه كالزيتون بالزيت .

المسألة السابعة : بيع شيء من الأموال الربوية بعبه ببيع مع أحدهما أو معهما من غير جنسه .

المسألة الثامنة : تعاملُ المسلم بالربا في دار الحرب ، والتخريج عليها .

◆ الفصل الثالث : مفردات أبي حنيفة في السلم

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : السلم في الحيوان .

المسألة الثانية : وجود المسلم فيه حين العقد حتى وقت الوفاء .

المسألة الثالثة : السلم في اللحم .

المسألة الرابعة : السلم في المنافع .

المسألة الخامسة : السلم في النقود .

◆ الفصل الرابع : مفردات أبي حنيفة في الكفالة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : الضمان بغير قبول الطالب.

المسألة الثانية : ضمان دين الميت.

◆ الفصل الخامس : مفردات أبي حنيفة في الحوالة

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : رضا المحيل.

المسألة الثانية : رضا المحال عليه.

المسألة الثالثة : هلاك الحوالة.

◆ الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها .

وبعد ، فإنني أشكرُ الله العليَّ العظيم على توفيقه لي ، وامتنانه علي بإكمال هذا البحث ، وإنجازه بهذه الصورة ، ثم أتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الأستاذ الدكتور/ علي محمد حسنين حماد ، المشرف على هذه الرسالة ، على ما منحي من وقت ، وما قدم لي من توجيهاتٍ ونصائحٍ علمية ، فما في هذه الرسالة من نفع عائدٌ إلى فضل الله سبحانه وتعالى ، ثم إلى أستاذي المشرف ، جعل الله ذلك في ميزان حسناته ، وأمدَّ في عمره ، ومنحه الصحة والعافية.

كما أشكر جامعة الملك سعود على إتاحة الفرصة لي للالتحاق بالدراسات العليا ، وأخص بالشكر قسم الثقافة الإسلامية، ممثلاً في رئيسه وأعضائه .

والله أسألُ أن يجعلَ عملي خالصاً لوجهه الكريم ، إنه سميع قريب .

والحمد لله رب العالمين .

التمهيد

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف المفردات الفقهية في اللغة والاصطلاح

المبحث الثاني: تعريف التخريج في اللغة والاصطلاح

المبحث الثالث: تعريف الاختلاف، والفرق بينه وبين الخلاف

المبحث الرابع: بيان مجالات الاختلاف وما لا يجوز فيه الاختلاف

المبحث الخامس: أصول الإمام أبي حنيفة في المعاملات المالية

المبحث السادس: هل الأصل في العقود الحظر أو الإباحة

المبحث السابع: المؤلفات في المفردات عند الحنفية

المبحث الأول

تعريف المفردات الفقهية في اللغة والاصطلاح

نتناول في هذا المبحث التعريف اللغوي والاصطلاحي للمفردات الفقهية:

أ. تعريف المفردات لغة:

الفرد في اللغة : الواحد ، قال الفيومي : « الفرد : الوتر ، وهو الواحد ... وأفردت الحج عن العمرة ، فعلت كل واحد على حدة »^(١) .

والفردُ : نصف الزوج ، ومن لا نظير له ، يقال : ظبيةٌ فارد ، أي : منفردة عن القطيع ، وناقاة فاردٌ ومفرد ، وفردود : تنفرد في المراعي^(٢) .

ويطلق الفرد على من تفقه في الدين واعتزل الناس ، وخلا لمراعاة الأمر والنهي^(٣) .

والمعنى اللغوي الذي يناسب هذا البحث ، هو الواحد ، ومن لا نظير له ؛ حيث سنستعرض تفرد الإمام أبي حنيفة بحكم معين في المسائل الواردة في البحث .

ب. تعريف المفردات اصطلاحاً :

قال السيوطي : « ما ذكره النووي من إباحة النظر للتعليم تفرد به »^(٤) .

وقال أبو المظفر : « وقد تفرد هو أيضا [أي : ابن عباس] بمسائل في الفرائض خالف

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، أحمد الفيومي ، صححه على النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية مصطفى السقا ، ج١ ص ١٢١ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، د.ط ، د.ث .

(٢) ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة ، الطاهر أحمد الزاوي ، ج٣ ص ٤٦٧ ، الدار العربية للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ط٣ ، ١٩٨٠ م .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) الأشباه والنظائر ، السيوطي ، ج١ ص ٨٩ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٠٣ هـ .

سائر الصحابة» (١) .

وجاء في منح الشفاء الشافيات في شرح المفردات : « ما انفرد به الإمام أحمد عن غيره من باقي الأئمة الأربعة » (٢) .

وقال ابن تيمية : « ما يذكره أصحاب أحمد في مسائل الخلاف : أن إيجاب هذه الأذكار من مفردات أحمد عن الثلاثة » (٣) .

وجاء في فتح الباري : « والظاهر انفراد عمر بما ذكر دون غيره » (٤) .

أ. تعريف الفقه لغة :

الفقه في اللغة: العلمُ بالشيء ، تقول : فقهت الحديثَ أفقههُ ، وكلُّ علمٍ بالشيء فقهه ، ثم اقتص به علمُ الشريعة ، فقيل لكل عالم بها : فقيه (٥) .

قال الرازي : « الفقه : الفهمُ ... ثم خُص به علمُ الشريعة ، والعالمُ به فقيه » (٦) .

ب. تعريف الفقه اصطلاحاً :

معرفةُ الأحكامِ الشرعيةِ التي طريقها الاجتهادُ (٧) .

(١) قواطع الأدلة في الأصول ، لأبي المظفر السمعاني ، ت: محمد حسن إسماعيل الشافعي ، جـ ٢ ص ١٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٩٩٧ م .

(٢) منح الشفا الشافيات في شرح المفردات، البهوتي، ص ١٢، المطبعة السلفية، القاهرة، مصر، د ط، ١٣٤٣ هـ.

(٣) مجموع الفتاوى ، ابن تيمية ، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم ، جـ ٢٢ ، ص ٣٨١ ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة ، السعودية، د ط ، ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٥ م .

(٤) فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري ، أحمد العسقلاني، ت: محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب، جـ ١ ، ص ٢٦٨ ، دار المعرفة، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٣٧٩ هـ .

(٥) مجمل اللغة العربية ، لأبي الحسين ابن فارس ، ت : زهير عبد المحسن سلطان ، جـ ٣ ص ٧٠٣ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٤٠٤ هـ .

(٦) مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر الرازي ص ٤٢٨ ، مكتبة لبنان ، ساحة رياض الصلح ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت .

(٧) اللمع في أصول الفقه ، الشيرازي ص ٦ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ .

وعرفه الغزالي بأنه : « العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة ، حتى لا يُطلق بحكم العادة اسمُ الفقيه على متكلمٍ وفلسفي ونحوي ومحدث ومفسر ، بل يختص بالعلماء بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الإنسانية ، كالوجوب والحظر »^(١) .

مما سبق نستطيع أن نعرّف المفردات الفقهية لأبي حنيفة بأنها :

المسائل الفقهية التي انضرد بها الإمام أبو حنيفة عن غيره من الأئمة الثلاثة .

(١) المستصفي ، أبو حامد الغزالي ، ت: محمد حسن هيتو، ص٥، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١،

المبحث الثاني

تعريف التخريج في اللغة والاصطلاح

نتناول في هذا المبحث تعريف التخريج في اللغة والاصطلاح:

أ. تعريف التخريج في اللغة :

تأتي مادة : الخاء والراء والجيم لعدة معانٍ ، منها ما يأتي:

١. ما يخرج من الأرض :

قال الفيومي : « الخراج ، والخَرْجُ : ما يحصل من غلة الأرض ، ولذلك أُطلق على الجزية ... واستخرجتُ الشيء من المعدن خلصته من تربله »^(١).

٢. الاستنباط :

قال الفيروز آبادي : « والاستخراجُ والاختراعُ : الاستنباط »^(٢).

٣. التدريب :

قال ابن فارس : « فلان خريجُ فلان ، إذا كان يتعلّمُ منه »^(٣) . وقال ابن منظور : « وفلان خريجُ مالٍ وخريجهُ ، بالتشديد مثل عين ، بمعنى مفعول إذا درّبه وعلمه . وقد خرّجهُ في الأدب فتخرّجَ »^(٤).

٤. الظهور والانتقال :

قال أبو البقاء الكفوي : « خرّجتِ الشمسُ من السحاب ، أي : انكشفت . وقد يستعمل في معنى الانتقال يقال : خرجتُ من البصرة إلى الكوفة ، وهو متنوع في نفسه لغة ؛ لأنه عبارة عن الانفصال من مكانه الذي هو فيه إلى مكان قصده »^(٥).

(١) المصباح المنير، ج١ ص ١٧٨ ، ١٧٩.

(٢) ترتيب القاموس المحيط ، ج٢ ص ٣٢.

(٣) مجمل اللغة، ج١ ص ٢٨٦.

(٤) لسان العرب، لابن منظور محمد بن مكرم ، ج٢ ص ٢٣٦ ، دار صادر، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٩٩٦م.

(٥) الكليات ، لأبي البقاء الكفوي، ت: عدنان درويش، ومحمد المصري، ج٢ ص ٣٠٨ ، وزارة الثقافة والإرشاد =

٥. اجتماع أمرين متضادين في شئ :

قال الفيروز آبادي : « وبالتحريك [أي : الخَرْجُ] : لوانان من بياض وسواد ... وأرض مخرجة ، كمنقشة : نبتها في مكان دون مكان ، وعام فيه تخريج : خصبٌ وجَدْبٌ»^(١) .

٦. الخروج من شدة :

قال ابن فارس : « وجدتُ للأمر مخرجاً ، أي : مخلصاً »^(٢) .

والمعنى اللغوي الذي يناسب بحثنا هو الاستنباط والاستخراج.

ب. تعريف التخريج في الاصطلاح :

أولاً : تعريفه عند المحدثين :

يدور التخريج عند المحدثين على عدة معانٍ ، منها ما يأتي :

١. ذِكرُ المؤلفِ الحديثِ بإسناده في كتابه^(٣) .

قال ابن الصلاح : « وللعلماء بالحديث في تصنيفه طريقتان : أحدهما : التصنيف على الأبواب ، وهو تخريجه على أحكام الفقه ... »^(٤) .

فالمراد بقوله : « تخريجه » أي : إخراجه وروايته للناس في كتابه^(٥) .

القومي، دمشق ، سوريا ، د ط ، ١٩٧٥ م.

(١) ترتيب القاموس المحيط، ج٢ ص ٣٢.

(٢) مجمل اللغة ، لابن فارس، ج١، ص ٢٨٦، المصباح المنير، ج١ ص ٧٨.

(٣) طرق تخريج حديث الرسول ﷺ ، أبو محمد عبد المهدي عبد الهادي ، ص ٩، دار الاعتصام، القاهرة ، مصر، د ط ، ١٣٤٣ هـ.

(٤) مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث ، ابن الصلاح ، ت: محمد راغب الطباخ، ص ٢٨، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط ، ١٤٠٨ هـ.

(٥) أصول التخريج ودراسة الأسانيد ، محمود الطحان ص ٩، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط ٢، ١٤١٢ هـ.

قال السخاوي : « والتخريج : إخراج المحدث الأحاديث من بطون الأجزاء والمشیخات والكتب ونحوها ، وسياقها من مرويات نفسه ، أو بعض شیوخه ، أو أقرانه ، أو نحو ذلك ، والكلام عليها ، وعزوها لمن رواها من أصحاب الكتب والدواوين » ^(١) .

٢. عزو الحديث إلى الكتب التي أخرجته بالإسناد :

قال المناوي - معرفاً للتخريج - : « عزو الأحاديث إلى مخرّجها من أئمة الحديث من الجوامع والسنن والمسانيد » ^(٢) .

وبهذا المعنى عرفه د. محمود الطحان ، فقال : « هو الدلالة على موضع الحديث في مصادره الأصلية التي أخرجته بسنده ، عند الحاجة ، ثم بيان مرتبته عند الحاجة » ^(٣) .

وكذلك عرفه أبو محمد عبد المهدي بأنه : « عزو الأحاديث إلى من أخرجها من أئمة الحديث في كتابه مع الحكم عليها » ^(٤) .

وهذا هو المعنى الشائع بين المحدثين.

ثانياً: تعريفه عند الفقهاء والأصوليين:

يدور التخريج عند الفقهاء والأصوليين على عدة معان ، هي كالاتي:

النوع الأول : تخريج الفروع على الفروع :

جاء تعريف هذا النوع في المسودة بأنه : « نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه » ^(٥) .

وبهذا المعنى عرفه ابن بدران فقال : « نقل حكم المسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيهما » ^(٦) .

(١) فتح المغيث ، السخاوي، ج٢ ص٣٤٣، دار أحد ، بدون ناشر ، دط، دت.

(٢) فيض القدير، المناوي، ج١ ص٢٠، دار المعرفة، بيروت ، لبنان ، ط٢، ١٣٩١هـ.

(٣) أصول التخريج ودراسة الأسانيد، د:محمود الطحان ص١٠.

(٤) طرق تخريج أحاديث الرسول ، أبو محمد عبد المهدي عبد الهادي ص١٠.

(٥) المسودة، عبد السلام ابن تيمية، عبد الحلیم ابن تيمية، أحمد ابن تيمية ص٤٧٥، المدني، القاهرة، مصر، دت.

ت.

(٦) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ابن بدران ، ت: عبدالله التركي، ج١ ص١٠٤، مؤسسة الرسالة ، =

وعرفه د. يعقوب الباحسين بأنه : « هو العلم الذي يُتوصل به إلى التعرف على آراء الأئمة في المسائل الفرعية ، التي لم يرد عنهم فيها نص ، بإلحاقها بما يشبهها في الحكم ، عند اتفاقهما في علة ذلك الحكم ، عند المخرّج أو بإدخالها في عمومات نصوصه أو مفاهيمها ، أو أخذها من أفعاله أو تقريراته ، وبالطرق المعتد بها عندهم ، وشرط ذلك ، ودرجات هذه الأحكام »^(١).

النوع الثاني : تخريج الأصول من الفروع :

عرفه د. يعقوب الباحسين بأنه : « العلم الذي يكشف عن أصول وقواعد الأئمة من خلال فروعهم الفقهية وتعليقاتهم للأحكام »^(٢).

النوع الثالث : تخريج الفروع على الأصول :

عرفه د. يعقوب الباحسين بأنه : « العلم الذي يبحث عن علل أو مآخذ الأحكام الشرعية لرد الفروع إليه بياناً لأسباب الخلاف ، أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم أو أصولهم »^(٣).

ويقول الزنجاني : « ثم لا يخفى عليك أن الفروع إنما تُبنى على الأصول ، وأن من لا يفهم كيفية الاستنباط ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها التي هي أصولُ الفقه لا يتسع له المجال ولا يمكنه التفريع عليها بحال ؛ فإن المسائل الفرعية على اتساعها ، وبعدها غايتها ، لها أصول معلومة وأوضاع منظومة ، ومن لا يعرف أصولها وأوضاعها لم يُحِط بها علماً »^(٤).

الخلاصة :

بيروت، لبنان، ط ٢ ، ١٤٠١هـ.

(١) التخريج عند الفقهاء والأصوليين ، د. يعقوب الباحسين، ص ١٨٧، مكتبة الرشد، الرياض ، السعودية، د ط ، د ت.

(٢) المصدر نفسه ص ١٩.

(٣) المصدر نفسه، ص ١٥.

(٤) تخريج الفروع على الأصول ، الزنجاني ، ت : محمد أديب صالح ص ٣٤ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٣٩٩هـ.

من التعريفات السابقة نجد للتخريج ثلاثة أنواع ، وهي : تخريج الأصول من الفروع ،
وتخريج الفروع على الفروع ، وتخريج الفروع على الأصول ، لكن الذي يهمنا في بحثنا
هو تخريج الفروع على الفروع ؛ حيث نبحث في الأحكام المالية التي استنبطها الأئمة
الأربعة ثم نتعرف على حكم ما يشبهها من الوقائع والمعاملات المالية المعاصرة . ومعرفة
ما انفرد به أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - عن بقية الأئمة الثلاثة في هذه الفروع من
أحكام.

المبحث الثالث

تعريف الاختلاف والفرق بينه وبين الخلاف

أ. تعريف الاختلاف في اللغة:

الخلاف : ضد الاتفاق ، قال ابن منظور : « الخلاف : المضادة ، وقد خالفه مخالفةً وخلافاً ... وتخالف الأمران واختلفا : لم يتفقا ، وكل ما لم يتساوَ فقد تخالف واختلف^(١) » .

وقال الرازي : « الخلاف : المخالفة ، وقوله تعالى : ﴿ فَرِحَ الْمُخَلَّفُونَ بِمَقْعَدِهِمْ خَلَفَ رَسُولِ اللَّهِ ﴾^(٢) ، أي : مخالفة رسول الله - عليه السلام - »^(٣) .

وقال الفيومي : « تخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كلُّ واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر ، وهو ضد الاتفاق ... وكل شيئين اختلفا فهما خِلْفَان »^(٤) .
وقال الرازي : « واختلف : ضد اتفق »^(٥) .

وتدور أيضا مادة : خَلَفَ ، على عدة معان منها :

الخليفة وهو السلطان الأعظم ، والخَلْفُ : العوض ، وخلفه يخلفه خلفا : صار مكانه^(٦) ، والخَلْفُ : القول الرديء^(٦) .

(١) لسان العرب ، ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي ، ج٢ ص ٣٠١ ، مادة : خلف .

(٢) من الآية ٨١ من سورة التوبة .

(٣) مختار الصحاح ، ص ١٦٣ .

(٤) المصباح المنير ، ج١ ص ١٩٣ .

(٥) ترتيب القاموس المحيط ، ج٢ ص ٩٩ .

(٦) ترتيب القاموس المحيط ، ج٢ ص ٩٧ ، المصباح المنير ، ج١ ص ١٧٩ ، مجمل اللغة ، ج١ ص ٣٠٠ ، مختار

الصحاح ص ١٦٣ .

ب. تعريف الاختلاف في الاصطلاح:

عرفه المناوي فقال: « الاختلاف: افتعال من الخلاف، وهو تقابلٌ بين رأيين فيما ينبغي انفراد الرأي فيه »^(١).

وعرفه الراغب الأصفهاني بقوله: « الاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحد طريقاً غير طريق الآخر في حاله أو قوله »^(٢).

الفرق بين الاختلاف والخلاف:

الاختلاف: ما كان طريق المختلفين فيه واحداً، والمقصود مختلفاً، أما الخلاف فما كان الطريق والمقصود مختلفاً^(٣).

الاختلاف: من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين^(٤)، أما الخلاف فهو ضد الاتفاق^(٥)، وهو يحمل في مضمونه النزاع والشقاق والتباين الحقيقي، والاختلاف يحمل التباين اللفظي لا الحقيقي^(٦).

الاختلاف: ما يستند إلى دليل، والخلاف: ما لا يستند إلى دليل، قال ابن عابدين: «القضاء يصح في موضع الاختلاف لا الخلاف، والفرق: أن للأول دليلاً لا الثاني»^(٧).

الاختلاف من آثار الرحمة، والخلاف من آثار البدعة^(١).

(١) التعاريف، محمد عبدالرؤوف المناوي، ت: محمد رضوان الداية، ج١ ص ٤٢، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ١٤١٠هـ.

(٢) مفردات القرآن، الراغب الأصفهاني، ت: محمد سيد كيلاني ص ٢٩٤، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، دت.

(٣) لسان الحكام، إبراهيم أيمن الحنفي، ج١ ص ٢٢١، البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ط ٢، ١٣٩٣هـ.

(٤) مفردات القرآن، للراغب الأصفهاني ص ٢٩٤.

(٥) الكليات، أبو البقاء الكفوي ص ٢٩٩.

(٦) صفحات في أدب الرأي أدب الاختلاف في مسائل أهل العلم، محمد عوامه ص ١٠، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، د ط، ١٤١٢هـ.

(٧) الدر المختار، ابن عابدين، ج٥ ص ٤٠٣، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٣٨٦.

إذا حكم القاضي بأحد وجوه الاختلاف نفذ حكمه ، أما الخلاف فيجوز فسخه لو حكم
القاضي به ^(٢) .

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأجر ، داما أفندي ، ج٥ ص ١٧٠ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،

د ط ١٣١٦ هـ .

(٢) المصدر نفسه .

المبحث الرابع

بيان مجالات الاختلاف وما لا يجوز فيه الاختلاف

قال الجصاص : « أحكام الشرع في الأصل على أنحاء : منها لا يجوز الخلاف فيه ، وهو الذي دلت العقول على حظره في كل حال أو على إيجابه في كل حال ، فأما ما جاز أن يكون تارة واجبا ، وتارة مباحاً فإن الاختلاف في ذلك سائغ يجوز ورود العبادة به ، كاختلاف حكم الطاهر والحائض في الصوم والصلاة ، واختلاف حكم المقيم والمسافر في القصر والإتمام ، وما جرى مجرى ذلك » (١) .

وقال البزدوي : « إن الصحابة إنما اختلفوا في الفروع » (٢) .

وقال ابن العربي : « فأما الاختلاف في الفروع فهو من محاسن الشريعة ، قال النبي ﷺ : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد » (٣) » (٤) .

وقال الإمام الشافعي في الرسالة : « الاختلاف من وجهين : أحدهما محرم ، ولا أقول ذلك في الآخر .

قال : فما الاختلاف المحرم ؟ قلتُ : كل ما أقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصاً بيناً ، لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه ، وما كان من ذلك يحتمل التأويل ويدرك قياساً فمذهب المتأول أو القياس إلى معنى يحتمله الخبر أو القياس وإن خالفه فيه غيره ، لم أقل إنه يُضَيَّقُ عليه ضيق الخلاف في المنصوص » (٥) .

(١) أحكام القرآن ، الجصاص ، ت: محمد الصادق قمحاوي ، ج١ ص ٣١٤ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٤٠٥ هـ .

(٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، علاء الدين عبدالعزيز البخاري ، ج٣ ص ٢٩٧ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان د ط ، ١٣٩٤ هـ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، ج٣ ص ١٣٤٢ ، رقم ١٧١٦ .

(٤) أحكام القرآن ، ابن العربي ، ت: علي محمد البجاوي ، ج١ ص ٢٩٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت

(٥) الرسالة ، الشافعي ، ت: أحمد محمد شاكر ، ج١ ص ٥٦٠ ، القاهرة ، د ط ، ١٣٥٨ هـ .

وقال في الأم : « الاختلاف وجهان : فما أقام الله تعالى به الحجة على خلقه حتى يكونوا على بينة منه ليس عليهم إلا إتباعه ولا لهم مفارقتة ، فإن اختلفوا فيه فذلك الذي ذم الله عليه، والذي لا يحل الاختلاف فيه ، فإن قال فأين ذلك؟ قيل : قال تعالى: ﴿ وَمَا نَفَرَقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴾ (١) فمن خالف نص كتاب لا يحتل التأويل أو سنة قائمة فلا يحل له الخلاف ولا احسبه يحل له خلاف جماعة الناس » (٢) .

وقال النووي : « الاختلاف في القرآن محمول عند العلماء على اختلاف يوقع فيما لا يجوز ، كاختلاف في نفس القرآن ، أو في معنى منه لا يسوغ فيه الاجتهاد ، أو اختلاف يوقع في شك أو شبهة ، أو فتنة وخصومة ، أو شجار ونحو ذلك ، وأما الاختلاف في استنباط فروع الدين منه ، ومناظرة أهل العلم في ذلك على سبيل الفائدة وإظهار الحق ، واختلافهم في ذلك فليس منهيًا عنه ، بل هو مأمور به وفضيلة ظاهرة ، وقد أجمع المسلمون على هذا من عهد الصحابة إلى الآن » (٣) .

الخلاصة :

مجالات الاختلاف : كل ما ورد فيه نص من القرآن أو السنة ، لكنه غير صريح الدلالة في المراد منه ، سواء كان النص ظني الثبوت والدلالة ، أو قطعي الثبوت ظني الدلالة ، أو ظني الثبوت قطعي الدلالة .

أما ما لا يجوز فيه الخلاف فكل ما ورد فيه نص شرعي قطعي الثبوت قطعي الدلالة ، مثل أركان الإسلام الخمسة ، وأركان الإيمان الستة ، وكل ما انعقد عليه الإجماع ، وكذا كل ما هو معلوم من الدين بالضرورة لا يجوز فيه الاختلاف .

(١) الآية ٤ من سورة البينة .

(٢) الأم، الشافعي، ج٧ ص ٣٠٢، ٣٠٣، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٩٣هـ.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم، ج١٦ ص ٢١٨، ٢١٩، إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط، دت.

المبحث الخامس

أصول الإمام أبي حنيفة في المعاملات المالية

أصول الإمام أبي حنيفة في المعاملات المالية تنقسم إلى قسمين : أصول عامة ، وأصول خاصة .

أ. أصول الإمام أبي حنيفة العامة :

مُرادي بأصوله العامة : القواعدُ الأصولية التي يذهبُ إليها أبو حنيفة عند استنباطه للأحكام الفقهية.

وتروي كتبُ المناقب والتراجم كثيراً من الروايات التي تُبينُ أصولَ الإمام أبي حنيفة التي يسير عليها في الاستنباط والاجتهاد ، سواء في المعاملات أو العبادات أو الأحوال الشخصية أو القضاء .

وفيما يلي بعضُ هذه الروايات:

١- عن يحيى بن زكريا قال : « شهدت سفيانَ وأتاه رجل فقال له : ما تَنقِمُ على أبي حنيفة؟ ، قال له : وما له ؟ قال : سمعته يقول : آخِذْ بكتابِ الله ، فما لم أجد فبسنة رسول الله ﷺ ، فما لم أجد في كتابِ الله ولا سنة رسول الله ﷺ أخذتُ بقول أصحابه ، آخذ بقول مَنْ شئتُ منهم وأدع من شئتُ منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فأما إذا انتهى الأمر - أو جاء - إلى إبراهيم ، والشعبي ، وابن سيرين ، والحسن ، وعطاء ، وسعيد بن المسيب - وعدَدَ رجالاً - فقومٌ اجتهدوا ، فأجتهدُ كما اجتهدوا » ^(١) .

٢- عن سهل بن مزاحم قال : « كلام أبي حنيفة أخذٌ بالثقة ، وفرار من القبح ، والنظر في معاملات الناس وما استقاموا عليه وصلحَ عليه أمورهم ، يُمضي الأمورَ على القياس ، فإذا قُبِحَ القياسُ يُمضيه على الاستحسان مادام يَمْضِي له ، فإذا لم يَمْضِ له

(١) تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، ج١٣ ص٣٦٨، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ، السعودية، د ط، د ت.

ومناقب أبي حنيفة ، الموفق المكي، ج١ ص٧٩-٨٠، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط، ١٤٠١هـ.

وأخبار أبي حنيفة ، الإمام الصيمري، ص٢٤، عالم الكتب ، بيروت، لبنان ، ط ٢ ، ١٤٠٥هـ.

رجع إلى ما يتعامل المسلمون به ، وكان يوصل الحديث المعروف الذي قد أُجمع عليه ثم يقيس عليه مادام القياس سائغاً ، ثم يرجع إلى الاستحسان أيهما كان أوثق رجوع إليه ، وقال سهل : هذا علم أبي حنيفة - رحمه الله - عِلْمُ العامة « (١) .

٣- عن أبي حمزة السُّكْرِي قال : سمعت أبا حنيفة يقول : « إذا جاء الحديث عن النبي ﷺ لم نخذ إلى غيره ، أخذنا به ، وإذا جاء عن الصحابة تَخَيَّرْنَا ، وإذا جاء عن التابعين زاحمناهم » (٢) .

٤- عن سفيان الثوري قال: « كان أبو حنيفة شديد الأخذ للعلم ، ذاباً عن حُرْمِ الله أن تُسْتَحَلَّ ، يأخذ بما صح عنده من الأحاديث التي كان يحملها الثقات ، وبالأخِرِ من فعل رسول الله ﷺ ، وبما أدرك عليه علماء الكوفة » (٣) .

٥- عن عبدالله بن يونس قال : « أنبانا الحسنُ بن صالح ، قال : كان أبوحنيفة شديدَ الفحص عن الناسخ من الحديث والمنسوخ ، فيعمل بالحديث إذا ثبت عنده عن النبي ﷺ وعن أصحابه ، وكان عارفاً بحديث أهل الكوفة وفقه أهل الكوفة ، شديدَ الاتباع لما كان عليه الناس ببلده ، وقال : كان يقول : إن لكتاب الله ناسخاً ومنسوخاً ، وإن للحديث ناسخاً ومنسوخاً ، وكان حافظاً لفعل رسول الله ﷺ الأخير الذي قبض عليه مما وصل إلى بلده » (٤) .

٦- عن زهير بن معاوية قال : « كنت عند أبي حنيفة والأبيض بن الأغر يقيسه في مسألة يدبرونها فيما بينهم ، فصاح رجل من ناحية المسجد ، ظننته من أهل المدينة ، فقال: ماهذه المقايسات؟ دعوها ، فإن أول من قاس إبليس ، فأقبل عليه أبو حنيفة فقال: يا هذا وضعت الكلام في غير موضعه ، إبليس ردّ على الله تعالى أمره ، قال تبارك وتعالى:

(١) مناقب أبي حنيفة، ج١ ص ٧٥.

(٢) مناقب أبي حنيفة، ج١ ص ٧٥. والانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم ، ابن عبد البر القرطبي ص ١٤٤ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، د ط، د ت.

(٣) الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ابن عبد البر ص ١٤٢

(٤) مناقب أبي حنيفة، ج١ ص ٨٠. وأخبار أبي حنيفة ، الصيمري ص ٢٥.

﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ﴾^(١) ،
ونحن نقيس المسألة على أخرى لنردّها إلى أصل من أصول الكتاب أو السنة واتفاق الأمة ،
فنجتهد وندور حول الاتباع ، فأين هذا من ذلك؟! فصاح الرجل وقال: ثُبْتُ من مقالي ،
نورَ الله قلبك كما نورت قلبي «^(٢) .

قال د. أحمد حوى - بعد أن ذكر شيئاً من النصوص السابقة - : « من هذه النصوص
نستنتج أن الإمام أبا حنيفة كان يأخذ أولاً بكتاب الله إذا وجد فيه حكم المسألة التي
يريد^١ ، فإن لم يجد فإنه يأخذ بما صح عن رسول الله ﷺ ، فإذا صح عن النبي ﷺ قولان
في مسألة وتعارضاً فإنه يأخذ بالآخر منهما ، فإذا لم يجد في السنة ، ينظر في أقاويل
الصحابة - ﷺ - ، فإذا اتفقوا فذاك الإجماع فلا يجحد عنه ، وإذا اختلفوا يتخير من أقوالهم
ما يراه أقرب إلى روح التشريع ، ولا يخرج عن أقوالهم ، فإذا لم يكن للصحابة قول في
المسألة ووجدت أقوالاً للتابعين فإنه يجتهد كما اجتهدوا فيقيس أو يستحسن ، وقد بين
أنه في القياس يرد المسألة إلى الكتاب أو السنة أو الإجماع ، فإذا لم يكن للمسألة أصلٌ
يقيس عليه فإنه ينظر في معاملات الناس وبين الحكم على ما تعارف عليه المسلمون»^(٣) .

ومما سبق نجد أن أصول الإمام أبي حنيفة هي : القرآن الكريم ، السنة الشريفة ،
الإجماع ، أقوال الصحابة - ﷺ - ، القياس ، الاستحسان ، العرف^(٤) .

(١) الآية ٥٠ من سورة الكهف .

(٢) مناقب أبي حنيفة، ج١ ص ٧٤ .

(٣) المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، د. أحمد سعيد حوى ، ص ١١٨ ، دار الأندلس الخضراء، جدة ،
السعودية ، ط١ ، ١٤٢٣ هـ .

(٤) أبوحنيفة حياته وعصره وآراؤه وفقهه ، محمد أبو زهرة ص ٢٠٨ ، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، د ط ،

ب. أصول الإمام أبي حنيفة الخاصة في المعاملات المالية:

المراد بأصوله الخاصة : القواعد الفقهية التي تتعلق بالمعاملات المالية من وجهة نظر الإمام أبي حنيفة ، وهذه القواعد كثيرة ومبثوثة في ثنايا كتب الفقه الحنفي ، وسأكتفي بأهمها في هذا البحث .

١. الأصل في العقود : الإباحة :

قال داما أفندي : « واعلم أن الأصل في الأشياء كلها - سوى الفروج - الإباحة »^(١).

وقال ابن الهمام : « والأصل في البيع مطلقاً الإباحة »^(٢) .

وقال أيضاً : « الحل هو الأصل في الأشياء »^(٣) .

وقال ابن نجيم : « والحل هو الأصل في الأشياء »^(٤) .

٢. الأصل في العقود : رضا المتعاقدين :

قال المرغيناني : « البيع : مبادلة المال بالمال بالتراضي »^(٥) .

وجاء في الجوهرة النيرة^(٦) : « والبيع في اللغة : عبارة عن تملك مال بمال آخر ، وكذا وكذا في الشرع ، لكن زيد فيه قيدُ التراضي » .

وقال ابن نجيم : « البيع : مبادلة المال بالمال بالتراضي »^(٧) .

وقال ابن الهمام : « والذي يظهر أن التراضي لا بُدَّ منه »^(٨) .

(١) مجمع الأنهر، داما أفندي ، ج٢ ص ٥٦٨ ، دار أحياء التراث العربي، دون ناشر ، د ط ، دت .

(٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، الكمال بن الهمام الحنفي، ت: عبد الرازق غالب المهدي، ج٧ ص ١٠ ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٥ هـ .

(٣) المصدر نفسه، ج٧ ص ٣ .

(٤) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٦ ص ١٣٥ ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط ، دت .

(٥) الهداية ، المرغيناني، ج٣ ص ٥٥ ، المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان، د ط ، دت .

(٦) أبو بكر الحدادي ، الجوهرة النيرة ، ج١ ، ص ٢٢٦ ، مكتبة إمدادية، ملتان ، باكستان ، د ط ، دت .

(٧) البحر الرائق، ج٥ ص ٢٧٧ .

(٨) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير شرح ، ج٧ ص ٣ .

٣. الأصل في العقود : أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل :

قال الكاساني : « ركن البيع : مبادلةً مرغوبٍ بشيءٍ مرغوبٍ ، وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل ، أما القول فهو المسمى بالإيجاب والقبول في عرف الفقهاء ، والكلام في الإيجاب والقبول في موضعين : أحدهما في صيغة الإيجاب والقبول ، والثاني في صفة الإيجاب والقبول ، أما الأول فنقول - وبالله التوفيق - الإيجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي ، وقد يكون بصيغة الحال ، أما بصيغة الماضي فهو أن يقول البائع : بعت ، ويقول المشتري : اشتريت ... لأن كل واحد من هذه الألفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة ، والعبرة للمعنى لا للصورة »^(١) .

وقال ابن نجيم : « إن ركنه الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي »^(٢) .

قال ابن عابدين : « فركنه : الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل »^(٣) .

٤. الأصل في العقود الشرعية : الصحة واللزوم :

قال السرخسي : « أبو حنيفة - رحمه الله - يقول : الأصل في العقود الشرعية الصحة واللزوم »^(٤) .

وقال - أيضا - : « فتصحیح العقود بحسب الإمكان واجب »^(٥) .

وقال الكاساني : « الأصل في العقود هو اللزوم »^(٦) .

(١) بدائع الصنائع ، الكاساني ، ج٥ ص ١٣٣ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٩٨٢ .

(٢) البحر الرائق ، ج٥ ص ٢٧٨ .

(٣) حاشية ابن عابدين ، محمد امين ، ج٤ ص ٤٢ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٣٨٦ هـ .

(٤) المبسوط ، السرخسي ، ج٨ ص ١٢٤ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٤٠٦ هـ .

(٥) المصدر نفسه ، ج٢٠ ص ١٣٥ .

(٦) بدائع الصنائع ، ج٦ ص ١٢٨ .

وقال ابن عابدين : « الأصل في العقود الصحة »^(١) .

وقال البزدوي : « الأصل في العقود الشرعية الصحة واللزوم »^(٢) .

وجاء في التقرير والتحبير^(٣) : « الأصل في العقود الشرعية الصحة واللزوم ، ما لم يوجد مُعارضٌ » .

٥. تعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الأصول :

قال السرخسي : « وتعامل الناس من غير نكير مُنكر أصل من الأصول »^(٤) .

وقال - أيضا - : « وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول ... وهو نظير دخول الحمام بأجر ، فإنه جائز ؛ لتعامل الناس ... وكذلك شرب الماء من السقيا بفلس^(٥) » .

٦. الأصل : أن المنافع لا تعتبر مالا :

قال ابن نجيم : « المال ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، والمالية إنما تثبت بتمول الناس كافة أو بتقوم البعض ، والتقوّم يثبت بها ، وبإباحة الانتفاع له شرعا^(٦) ، فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة ، وما لا يكون مالا بين الناس ، ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر »^(٦) .

وقال ابن عابدين : « المراد بالمال: ما يميل إليه الطبع، ويُمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم ، والتقوّم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعا،

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، الإمام علاء الدين البخاري، جـ٤ ص ٣٦٠، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، ١٣٩٤هـ.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٦ ص ٢٢.

(٣) أمير باد شاه، التقرير والتحبير، ت: البحوث والدراسات الإسلامية، ج٢، ص ٢٦٠، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٦م.

(٤) المبسوط، ج١٢ ص ٦٣.

(٥) المصدر نفسه، ١٢ ص ١٣٨، ١٣٩.

(٦) البحر الرائق، ج٥ ص ٢٧٧.

فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة ، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر «^(١) .

وقال أيضا : « تعريف المال بما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، وأنه خرج بالادخار المنفعة ، فهي ملكٌ لا مال ؛ لأن الملك ما من شأنه أن يُتصرف فيه بوصف الاختصاص »^(٢) .

وقال البزدوي : « المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، كذا قيل ، وقيل : هو الشيء الذي خُلِق لمصالح الآدمي ويجري فيه الشح والضنة »^(٣) .

٧. الأصل : أن كل ما فيه منفعة تحل شرعا فإن بيعه يجوز:

قال الزيلعي : « بيع السرقين جائز وهو نجس للانتفاع به »^(٤) .

وقال الكاساني : « جلد السبع والحمار والبغل ، فإن كان مذبوحا أو مذبوحا يجوز بيعه ؛ لأنه مباح الانتفاع به شرعا فكان مالا »^(٥) .

وقال أيضا : « يجوز بيع كل ذي مخلب من الطير ... وبيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير ، كالكلب والفهد والأسد والنمر والذئب والهر ونحوها فجائز ...؛ لأن البيع إذا صادف مَحَلًا منتفعاً به مباح الانتفاع به على الإطلاق مست الحاجة إلى شرفه »^(٦) .

وقال ابن الهمام : « ويجوز بيع الدُّهن النجس ؛ لأنه يُنتفع به للاستصباح »^(٧) .

٨. الأصل : أن العقد الفاسد يفيد الملك بالقبض بخلاف الباطل:

(١) حاشية ابن عابدين، ج٤ ص ٥٠١ .

(٢) المصدر نفسه، ج٤ ص ٥٠٢ .

(٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج١ ص ٢٦٨ .

(٤) تبين الحقائق ، الزيلعي، ج٤ ص ٥١ ، دار الكتاب الإسلامي، بولاق ، مصر المحمية ، د ط، د ت .

(٥) بدائع الصنائع، ج٥ ص ١٤٢ .

(٦) المصدر نفسه، ج٥ ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٧) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص ١١١ .

قال السرخسي : « البيع الفاسد ينعقد موجياً للملك ، إذا اتصل به القبض عندنا ...
اشتراه شراء فاسد وقبضه فإنه ينفذ فيه من تصرفاته ما ينفذ من الشراء الصحيح »^(١) .

وقال الكاساني - في معرض كلامه عن حكم البيع الفاسد - : « أما أصل الحكم فهو
ثبوت الملك في الجملة عندنا »^(٢) .

وقال الزيلعي : « البيع على أربعة أقسامٍ : صحيحٌ ، وهو المشروع بأصله ووصفه ،
ويفيد الحكمَ بنفسه إذا خلا من الموانع ، وباطلٌ ، وهو غير مشروع أصلاً ، وفاسدٌ ، وهو
مشروع بأصله دون وصفه ، وهو يفيد الحكم إذا اتصل به القبض ... »^(٣) .

وقال البابرّي : « الباطلُ لا يفيد ملك التصرفِ »^(٤) .

وقال أيضاً : « الباطل لا يفيد ملك التصرف ... وما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد
ملك الرقبة »^(٥) .

وقال ابن نجيم - عن حكم البيع الباطل - : « الثاني - أي : البيع الباطل - فهو ما لا
يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه . وحكمه : عدمُ إفادة الحكم ، وهو الملك ، قبضه
أولاً ؟ ... وحكمُ الفاسد ما لا يفيدُه بمجردُه ، بل بالقبض »^(٦) .

٩. الأصل : مضي العقد على السلامة :

قال السرخسي : « إن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ، وبقلّة اللب لا تنعدم صفة

(١) المبسوط، ج٥، ص ١٧٨ .

(٢) بدائع الصنائع، ج٥ ص ٢٩٩ .

(٣) تبين الحقائق، ج٤ ص ٤٤ .

(٤) العناية شرح الهداية ، البابرّي، ج٦ ص ٤٠٤ ، دار الفكر، بيروت ، لبنان، د ط، د ت .

(٥) المصدر نفسه .

(٦) البحر الرائق، ج٦ ص ٧٥ .

السلامة ، لأن اللبن ثمرة ، وبعدها لا تنعدم صفة السلامة فبقلتها أولى « (١) .

وقال أيضا : « والأصل : أن مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب » (٢) .

وقال الكاساني : « إطلاق العقد مقتضيا السلامة » (٣) .

وقال المرغيناني : « مطلق العقد يقتضي وصف السلامة » (٤) .

وقال ابن نجيم : « من وجد بالمبيع عيبا أخذه بكل الثمن أو رده ؛ لأن مطلق العقد

يقتضي وصف السلامة ، فعند فواته يتخير كي لا يتضرر » (٥) .

١٠. الأصل : أن الإذن المطلق إذا تعرى عن التهمة والخيانة لا يختص بالعرف :

قال الدبوسي : « الأصل عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأرضاه ، أن الإذن المطلق إذا تعرى

عن التهمة والخيانة لا يختص بالعرف ... إن الوكيل بالبيع إذا باع بما عَزَّ وهان وبأي ثمن

كان ، جاز عند أبي حنيفة ... إن الرجل إذا وكل وكيلا يشتري له جارية وسمى له جنسا

ولم يسم ثمنها وصفتها، فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين بثمن يساوي ذلك

جاز عند أبي حنيفة » (٦) .

(١) المبسوط، جـ ١٣ ص ٣٩.

(٢) المصدر نفسه، جـ ١٣ ص ١٠٥ ، ١٠٦.

(٣) بدائع الصنائع، جـ ٥، ص ٢٧٤.

(٤) الهداية، جـ ٣ ص ١٨٦.

(٥) البحر الرائق، جـ ٦ ص ٣٩ .

(٦) تأسيس النظر، لأبي زيد الدبوسي، ت: مصطفى القباني الدمشقي ص ٣٤-٣٥، دار ابن زيدون، بيروت ،

لبنان، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة، مصر، د ط، د ت.

١١. الأصل : أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بفسخ العقد من غير حضور وعلم الآخر:

قال السرخسي : « العقد لا يفسخه أحدهما إلا بمحض من صاحبه » ^(١) .

وقال الكاساني : « وأما شرط صحة الفسخ ، فهو أن يكون الفسخ بمحض من صاحبه » ^(٢) .

وقال ابن الهمام : « وإن فسخ ، أي : من له الخيار في المدة بغير حضرة الآخر ، أي : بغير علمه ، لم يجوز عند أبي حنيفة ... وإنما كنى بالحضرة عن العلم » ^(٣) .

وقال ابن عابدين : « الفسخ إنما يكون بمحض من صاحبه » ^(٤) .

١٢. الأصل : أن الأحكام لا تبني على ما لا طريق لنا إلى معرفته :

قال السرخسي : « ولا يجوز شراء الفضة بالفضة مجازفة لا يعرف وزنها أو وزن أحدهما ؛ لقوله ﷺ : « الفضة بالفضة مثلاً بمثل » ^(٥) .

والمراد : المماثلة في الوزن ، فإما أن يكون المراد : أن يكون مثلاً بمثل عند الله ، أو عند المتعاقدين ، ونحن نعلم أن الأول ليس بمراد ، فالأحكام لا تبني على ما لا طريق لنا إلى معرفته ، عرفنا أن المراد العلم بالمماثلة عند المتعاقدين » ^(٦) .

١٣. الأصل : أن اختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم :

قال الكاساني : « سبب البول على الفراش في حالة الصغر هو ضعف في المثانة ، وفي الكبر هو داء في الباطن ، والسبب في الإباق ^(٧) والسرقة في الصغر ، هو الجهل وقلة

(١) المبسوط، ج٨ ص٩٧.

(٢) بدائع الصنائع، ج٥ ص٣٠١.

(٣) شرح فتح القدير، ج٦ ص٢٩١.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج٦ ص٤٥.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص١٢١٢.

(٦) المبسوط، ج١٤ ص١٢.

(٧) الإباق : هرب العبد من سيده من غير خوف ولا كد عمل . المصباح المنير للفيومي ، ص ٢ .

وقلة التمييز ، وفي الكبر : الشرارة^(١) وخبث الطبيعة ، واختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم، فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيباً حادثاً، وأنه يمنع بالعيب الحادث بخلاف الجنون ؛ لأن سببه في الحالين واحد لا يختلف ، وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ، فكان الموجود في حالة الكبر عين الموجود في حالة الصغر^(٢) .

وقال أيضا : « لو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتره البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل نقد الثمن جاز ، لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين ، فيمنع تحقُّق الربا^(٣) » .

١٤. الأصل : إذا بطل العقد في البعض بطل في الكل :

قال السرخسي : « وبيع نصف الحلية لا يجوز، وكذلك بيع السيف مع نصف الحلية لا يجوز ؛ لأن فيه ضرراً في التسليم ، فإذا بطل العقد في البعض بطل في الكل^(٤) » .

١٥. الأصل : اختلاف حكم المعاملة المالية باختلاف الدار:

قال الزيلعي : « ولا ربا بين الحربي والمسلم ... في دار الحرب ، وكذلك إذا تبايعا بعبا فاسدا في دار الحرب فهو جائز ، وهذا عند أبي حنيفة^(٥) » .

وقال أيضا : « المسلم الذي دخل دار الحرب بأمان إذا باع درهما بدرهمين أو باع خمراً أو خنزيراً أو ميتة ، أو قامرهم وأخذ المال ، يجل عند أبي حنيفة^(٦) » .

وقال ابن نجيم: « دارُ الإسلام دارُ الأحكام ، فباختلاف الملك والمنفعة ، لا تتغير الدار فيما بين المسلمين ؛ لأن أحكام الإسلام تجمعهم ، وأما دار الحرب فليست بدار

(١) الشرارة : السوء والفساد . المصباح المنير ص ٣٠٩ .

(٢) بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٧٦ .

(٣) المصدر نفسه، ج٥ ص١٩٩ .

(٤) المبسوط، ج٤ ص١٤٩ .

(٥) تبين الحقائق، ج٤ ص٩٧ .

(٦) المصدر نفسه

الأحكام ، بل هي دار قهر ، وباختلاف الملك تختلف الدار بينهم » ^(١) .

١٦ . الأصل : أن الإنسان يجوز أن لا يملك الشيء بنفسه قصداً ، ويملكه بتفويضه إلى غيره ، ويجوز أن لا يملك الشيء قصداً ويملكه حكماً :

قال الدبوسي : « الأصل عند أبي حنيفة : أن الإنسان يجوز أن لا يملك الشيء بنفسه قصداً ويملكه بتفويضه إلى غيره ، ويجوز أن لا يملك الشيء قصداً ويملكه حكماً . وعلى هذا مسائل ، منها : أن المسلم إذا وكل ذمياً يشتري له خمرأً جاز عند أبي حنيفة » ^(٢) .

١٧ . الأصل : أن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة :

قال السرخسي : « وإذا اشترى ثوبين أو عباين بثمان واحد وقبضهما ثم استحق أحدهما فالآخر له لازم ؛ لأن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض ، فإن العقد حق العاقد ، فتمامه يستدعي تمام الرضا من العاقد به ، وبلاستحقاق يعدم رضا المالك لا رضا العاقد » ^(٣) .

وقال في الهداية : « الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة » ^(٤) .

وقال ابن الهمام : « الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة » ^(٥) .

١٨ . الأصل : اعتبار تصرف العاقل ما أمكن :

قال الكاساني : « اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن » ^(٦) .

١٩ . اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم هو الأصل في أحكام الشرع :

قال الكاساني : « وجملة الكلام فيه - أي تراب الصاغة - أن الدراهم المضروبة أقسام

(١) البحر الرائق، ج٨ ص ٥٧٢ .

(٢) تأسيس النظر، الدبوسي، ص ٥٥ .

(٣) المبسوط، ج١٣ ص ٧٦ .

(٤) الهداية، ج٣ ص ٤٠ .

(٥) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٣٥٧ .

(٦) بدائع الصنائع، ج٦ ص ١٨٣ .

ثلاثة:

إما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة ، وإما أن يكون الغش فيها هو الغالب ، وإما أن يكون الفضة والغش فيها على السواء .

فإن كانت الفضة فيها هي الغالبة بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صُفراً ، أو كانت ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفراً ونحو ذلك ، فحكمها حكم الفضة الخالصة ، لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة إلا سواء بسواء ، وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز إلا مثلاً بمثل ؛ لأن اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم هو الأصل في أحكام الشرع «^(١) .

وقال في الهداية : « وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة ، وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ... وإن كان الغالب عليها الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير ؛ اعتباراً للغالب »^(٢) .

٢٠ . يراعى من الشروط ما يكون مفيداً :

قال الكاساني : « أصلٌ محفوظٌ في هذا الباب : ما ذكرنا أن كلَّ شرطٍ يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر ، وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر »^(٣) .

وقال السرخسي : « إنما يراعى من الشروط ما يكون مفيداً »^(٤) .

٢١ . الأعيان المشار إليها في البيوع لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع :

قال ابن الهمام : « والأعيان المشار إليها ، سواء كانت مبيعات كالحبوب والثياب ، أو أثماناً كالدراهم والدنانير ، لا يُحتاجُ إلى معرفة مقدارها في جواز البيع »^(٥) .

(١) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٩٦ .

(٢) الهداية، ج٣ ص٨٥ .

(٣) بدائع الصنائع، ج٦ ص٢١٠ .

(٤) المبسوط، ج١٩ ص١٦٠ .

(٥) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص٢٤٠ .

وقال في الجوهرة النيرة^(١) : « والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع ؛ لأن بالإشارة كفاية في التعريف ، سواء كان المشار إليه ثمنا أو مثمنا بعد أن لم يكن في الأموال الربوية ، أما في الأموال الربوية إذا بيعت بجنسها فلا يجوز البيع مع جهالة مقدارها وإن أشير إليها ؛ لاحتمال الربا » .

وقال ابن نجيم : « والأعواض المشار إليها لا يُحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع »^(٢) .

٢٢. الأصل : أن الإقدام على التصرف يكون دليل اختيار الملك في المبيع الذي فيه الخيار :
قال الكاساني : « وأما على أصل أبي حنيفة فالإقدام على التصرف يكون دليل اختيار الملك »^(٣) .

وقال السرخسي : « وإقدامه على التصرف إنما يكون دليل الاختيار ، إذا صادف محلاً ثبت له فيه الخيار »^(٤) .

٢٣. الأقوى لا يُترك بالأدنى :

قال المرغيناني : « وكل ما نُص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبداً ، وإن ترك الناس الوزن ، مثل الذهب والفضة ؛ لأن النص أقوى من العرف ، والأقوى لا يُترك بالأدنى ، وما لم يُنص عليه فهو محمول على عادات الناس »^(٥) .

٢٤. الأصل : أن الأوصاف لا تضمن الإقصاء :

قال الكاساني : « ولو هلكت الزيادة بأفة سماوية لا يسقط شيء من الثمن بالإجماع ، وإن كانت مبيعة عندنا ؛ لأنها مبيعة تبعاً بمنزلة أطراف الأم لا مقصوداً ، والأطراف

(١) أبو بكر الحدادي ، الجوهرة النيرة، ج١ ص٢٢٦ .

(٢) البحر الرائق، ج٥ ص٢٩٨ .

(٣) بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٦٧ .

(٤) المبسوط، ج٢٧ ص٣٨ .

(٥) الهداية، ج٣ ص٦٢ .

كالأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا أن تصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجنليقا»^(١).

وقال المرغيناني : « الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ؛ لكونها تابعة للعقد »^(٢).

وقال ابن نجيم : « الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد »^(٣).

٢٥. الأصل : أن التصرف في مال الغير بغير إذن حرام :

قال ابن عابدين : « التصرف في مال الغير حرام »^(٤).

وقال المرغيناني : « التصرف في مال الغير حرام »^(٥).

وقال ابن نجيم : « التصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز منه »^(٦).

٢٦. الثمن يقابل الأصل لا الصفة :

قال الكاساني : « الثمن يقابل الأصل لا الصفة »^(٧).

وقال أيضا : « الثمن يقابل الأصل دون الوصف ، فينبغي أن تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار له ولا يطرح لأجل النقصان »^(٨).

٢٧. الأصل : أنه متى عُرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة والتيقن لأي معنى كان فهو على ذلك ما لم يُتيقن بخلافه :

قال الدبوسي : « الأصل عند أبي حنيفة : أنه متى عُرف ثبوت الشيء من طريق

(١) بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٥٦.

(٢) الهداية، ج٣ ص٣٢.

(٣) البحر الرائق، ج٦ ص٣٩.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج٥ ص١٥٠.

(٥) الهداية، ج٣ ص٥٩.

(٦) البحر الرائق، ج٦ ص١٢٨.

(٧) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٦٠، ١٦١.

(٨) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٦٠.

الإحاطة والتيقن لأي معنى كان فهو على ذلك مالم يُتيقن بخلافه ... إن من باع عبده من رجل بشرط الخيار إلى غد فإن الغد يدخله كله في هذا الخيار عند أبي حنيفة ولا يسقط الخيار مالم يمض الغد ؛ وذلك لأننا قد تيقنا بكون الشيء مملوكا وشككنا في الزوال فلا يحكم إلا بيقين ، ولا يقين إلا عند مضي الغد «^(١) .

٢٨ . حاجة الناس أصل في شرع العقود بشرط موافقة أصول الشرع :

قال السرخسي : « حاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لأصول الشرع »^(٢) .

وجاء في لسان الحكام^(٣) : « حاجة الناس أصل في شرع العقود فشرعت لترتفع الحاجة » .

٢٩ . الحرمة الثابتة حقا للشرع لا تسقط برضا العبد :

قال الكاساني : « وحرمة الربا تثبت حقا للشرع ، ولهذا لو تراضيا على الرد لا يقضي بالرد ؛ لأن الحرمة الثابتة حقا للشرع لا تسقط برضا العبد »^(٤) .

٣٠ . الرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد :

قال الكاساني : « الرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد »^(٥) .

وقال ابن الهمام : « الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والأرش »^(٦) .

وقال ابن عابدين : « رضا بالعيب فلا رد ولا رجوع بنقصان »^(٧) .

(١) تأسيس النظر ص ١٧ - ٢٠ .

(٢) المبسوط، ج ١٥ ص ٧٥ .

(٣) إبراهيم الحنفي، لسان الحكام ، ج ١ ص ٣٦١ ، البايي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٩٣ ، د ط .

(٤) المصدر نفسه، ج ٥ ص ٢٨٩ .

(٥) بدائع الصنائع، ج ٥ ص ٢٨٩ .

(٦) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج ٦ ص ٣٥٨ .

(٧) حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٩ .

٣١. العبرة في المعاملات العمل بالظاهر:

قال المرغيناني : « والعمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات كي لا يضيق الأمر على الناس »^(١) .

وقال ابن الهمام : « والعمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات ؛ دفعاً للشر عن الناس »^(٢) .

وقال داما أفندي : « العمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات دفعاً للضرر عن الناس »^(٣) .

٣٢. البياعات الفاسدة فسادا ضعيفا تنقلب جائزة بحذف الفساد:

قال الكاساني : « والأصل عند زُفر : أن البيع إذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد ، والأصل عندنا : أنه يُنظرُ إلى الفساد ، فإن كان قويا بأن دخل في صلب العقد وهو البديل أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد ... وإن كان ضعيفا لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد ، كما في البيع بشرط خيار له بوقت ، أو وقت إلى وقت مجهول كالحصاد والدباس »^(٤) «^(٥) .

وقال ابن الهمام : « والأصل عند أبي حنيفة أن العقد متى فسد في البعض بفساد مقارن يفسد في الباقي »^(٦) .

وقال ابن نجيم : « والأصل عند أصحابنا الثلاثة أن الفساد على ضربين : فساد قوي يدخل في صلب العقد وهو البديل أو المبدل ، وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد

(١) الهداية، ج٤ ص ١٠ .

(٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٩ ص ٣١٥ .

(٣) مجمع الأنهر، ج٢ ص ٤٥٣ .

(٤) الدباس : اسم مصدر ، يقال : دبست الشيء واريته ، وادباست الأرض اختلط سوادها بخضرتها ، والمراد: إلى وقت يصير فيه التمر دبسا . لسان العرب ج٦ ص ٧٦ .

(٥) بدائع الصنائع ، ج٥ ص ١٧٨ .

(٦) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٢٥٦ .

وإنما دخل في شرط مستعار زائد على العقد ، فالأول لا ينقلب إلى الجواز برفع المفسد ، كما إذا باع بألف درهم ورطل من خمر ثم حط عن المشتري الخمر لا ينقلب إلى الجواز ، وأما الفساد الضعيف ... إذا باع إلى الحصاد أو الدباس ثم أبطل صاحب الأجل الأجل أو نقد الثمن انقلب جائزاً « (١) .

٣٣. الأصل : أن العقد إذا دخله فساد قوي مجمع عليه أوجب فساده شاع في الكل :

قال الدبوسي : « الأصل عند أبي حنيفة : أن العقد إذا دخله فسادٌ قويٌّ مُجمع عليه أوجب فساده شاع في الكل ، كما لو باع عبيدين صفقة واحدة بألف درهم ، ثم ظهر أن أحدهما حر فسد العقد لهذا المعنى ... إذا أسلم الرجل حنطة في شعير وزيت لم يجز عند أبي حنيفة وأبي عبدالله فسد السلم في الكل ؛ لأن فساد سلم الحنطة في الشعير قوي مجمع عليه فشاع في الكل » (٢) .

٣٤. التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيداً :

قال السرخسي : « وإن استأجر رحاً ماءً على أن يطحن فيها الحنطة ولا يطحن غيرها فطحن فيها شعيراً أو شيئاً من الحبوب سوى الحنطة، فإن كان ذلك لا يضر بالرحا فلا ضمان عليه، وإن كان أضر عليه من الحنطة ضمنه ما نقصها ، لأن التقييد معتبر إذا كان مفيداً ، والخلاف إلى ما هو أضر عدوان منه فيلزمه ضمان النقصان » (٣) .

وقال الكاساني : « إذا أعار إنساناً دابةً على أن يركبها المستعير بنفسه ، ليس له أن يعيرها من غيره ، وكذلك إذا أعاره ثوباً على أن يلبسه بنفسه ؛ لما ذكرنا أن الأصل في المقيد اعتبار القيد فيه إلا إذا تعذر اعتباره ، واعتبار هذا القيد ممكن ؛ لأنه مفيد ؛ لتفاوت الناس في استعمال الدواب والثياب ... ولو أعاره داراً ليسكنها بنفسه فله أن يسكنها غيره ؛ لأن المملوك بالعقد السكنى، والناس لا يتفاوتون فيه عادة فلم يكن التقييد بسكناه

(١) البحر الرائق، ج٦ ص٦ .

(٢) تأسيس النظر ص٢٦ .

(٣) المبسوط، ج١٦ ص١٧ .

مفيداً فيلغو»^(١).

٣٥. الأصل : أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يَقم دليلٌ على التقييد :

قال الكاساني : « إن عقد الإعارة لا يخلو من أحد وجهين: إما إن كان مطلقاً ، وإما إن كان مقيداً ، فإن كان مطلقاً بأن أعار دابته إنساناً ولم يسم مكاناً ولا زماناً ولا الركوب ولا الحمل ، فله أن يستعملها في أي مكان شاء وزمان شاء ، وله أن يركب أو يحمل ؛ لأن الأصل أن المطلق يجري على إطلاقه »^(٢).

وقال أيضاً : « المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد نصاً »^(٣).

وقال السرخسي : « وإذا دفع الرجل إلى رجل متاعاً فقال بعه أو ارهن به لي ، ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله ، سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل بما لا يتغابن الناس فيه ؛ لأن الأمر بالارتهان مطلقٌ فيجري على إطلاقه ما لم يَقم دليل التقييد »^(٤).

٣٦. الأصل : أن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات :

قال المرغيناني : « الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود »^(٥).

وقال السرخسي : « الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود »^(٦).

وقال الكاساني : « فالدراهم والدنانير على أصل أصحابنا أثمان لا تتعين في عقود المعاوضات »^(٧).

٣٧. تبدل سبب الملك كتبدل العين :

(١) بدائع الصنائع، ج٦ ص ٢١٥، ٢١٦.

(٢) المصدر نفسه، ج٥ ص ٢١٥.

(٣) المصدر نفسه، ج٥ ص ٢١٥.

(٤) المبسوط، ج١٩ ص ٧٧.

(٥) الهداية، ج١ ص ٢٠٧.

(٦) المبسوط، ج١٢ ص ١٢٧.

(٧) بدائع الصنائع، ج٥ ص ٢٣٣.

قال السرخسي : « اختلاف سبب الملك ينزل منزلة اختلاف العين » ^(١) .

وقال الزيلعي : « اختلاف سبب الملك كاختلاف العين » ^(٢) .

وقال ابن عابدين : « لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين » ^(٣) .

٣٨ . الغبن الذي لا يمكن التحرز منه يكون عفوا :

قال السرخسي : « إن قَدَرَ ما يتغابن الناس فيه لا يمكن التحرز عنه فكان عفواً » ^(٤) .

وقال الكاساني : « كُلُّ فضلٍ مشروطٍ في البيع رباً ، سواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الأوصاف ، إلا ما لا يمكن التحرز عنه ؛ دفعا للخرج » ^(٥) .

وقال المرغيناني : « العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه ، فجعل عفواً » ^(٦) .

٣٩ . الأصل : أنه إذا صحت التسمية لا يعتبر مقتضى التسمية وإذا لم تصح يعتبر المقتضى :

قال الدبوسي : « الأصل عند أبي حنيفة - رحمه الله - أنه إذا صحت التسمية لا يعتبر مقتضى التسمية ، وإذا لم تصح يعتبر المقتضى وعلى هذا مسائل منها :

إذا باع الرجل قطيعا من الغنم كل شاة منها بعشرة ولم يسم جماعتها ، فإن العقد لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله ؛ لما أن التسمية لم تصح فاعتبر فيه المقتضى وهو الجهالة ، ولو قال اشترت منك هذا الغنم وهي مائة شاة كل شاة بعشرة ، وجملة الثمن ألف درهم ، فإذا هي تسعون شاة فالبيع جائز ؛ لأن التسمية قد صحت فلم يُعتبر المقتضى ،

(١) المبسوط، ج٢ ص ١٠٧ .

(٢) تبيين الحقائق، ج٤ ص ٥٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٥ ص ٧٤ .

(٤) المبسوط، ج٩ ص ٧٨ .

(٥) بدائع الصنائع ، ج٥ ص ١٨٧ .

(٦) الهداية ، ج٤ ص ٧٣ .

ولم يحكم بفساد العقد وإن كان فيه جهالة «^(١) .

٤٠ . الجهل بالتمائل في باب الربا كالعلم بالتفاضل :

وقال الكاساني : « فلا تجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض ، لأن حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا مفسد له أيضا ... والأصل فيه أن كل ما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفه ، ومالا فلا »^(٢) .

٤١ . الأصل : أن الربح يستحق إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان :

قال الكاساني : « والأصل أن الربح إنما يُستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان ، أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر ؛ لأن الربح نماء رأس المال ، فيكون لملكه ، ولهذا استحق ربُّ المال الربح في المضاربة ، وإما بالعمل ؛ فإن المضارب يستحق بعمله فكذا الشريك ، وإما بالضمان فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجا بضمان »^(٣) .

٤٢ . العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني :

قال الكاساني : « العبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ »^(٤) .

وقال السرخسي : « العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ »^(٥) .

(١) تأسيس النظر، ص ٤٢، ٤٣ .

(٢) بدائع الصنائع، ج ٥ ص ١٩٣ .

(٣) المصدر نفسه، ج ٦ ص ٦٢ .

(٤) بدائع الصنائع ، ج ٦ ص ٦٢ .

(٥) المبسوط، ج ٢٢ ص ٢٣ .

وقال ابن نجيم : « العبرة في العقود للمعاني » ^(١) .

٤٣ . الاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب :

قال السرخسي : « ولأن الاحتطاب اكتساب ، والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب » ^(٢) .

٤٤ . الأصل : أن التهمة تعتبر في الأحكام :

قال الدبوسي : « الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه يَعتَبَرُ التهمة في الأحكام ، فكل من فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله حُكِمَ بفساد فعله . وعلى هذا مسائل منها: الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تجوز شهادته له لا يجوز بيعه ؛ لأنه متهم في بيعه من أبيه وأمه وأولاده وامرأته ، وكذلك الوكيل بالسلم إذا أسلم ممن لا تجوز شهادته له لا يجوز يُجوز ^(٣) .

٤٥ . أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن :

قال الكاساني : « أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن » ^(٤) .

وقال ابن الهمام : « أمور المسلمين محمولة على الصلاح ما أمكن » ^(٥) .

٤٦ . رد البديل عند تعذر العين بمنزلة رد العين :

قال السرخسي : « رد البديل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين » ^(٦) .

وقال الكاساني : « رد بدل العين بمنزلة رد العين » ^(٧) .

٤٧ . زوائد المبيع مبيعة :

(١) البحر الرائق، ج٣ ص ٩٤ .

(٢) المبسوط، ج١١ ص ٢١٦ .

(٣) تأسيس النظر ص ٤٤ .

(٤) بدائع الصنائع، ج٥ ص ٢١٧ .

(٥) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٩ ص ٣١٥ .

(٦) المبسوط، ج١٣ ص ٩٧ .

(٧) بدائع الصنائع، ج٧ ص ٣٩٦ .

قال الكاساني : « زوائد المبيع مبيعة عندنا ، سواء كانت منفصلة أو متصلة ، متولدة من الأصل أو غير متولدة » ^(١) .

٤٨ . الأصل : أن الشيء إذا غلب عليه وجوده يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد :

قال الدبوسي : « الأصل عند أبي حنيفة : أن الشيء إذا غلب عليه وجوده يُجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد ... فالغلام إذا بلغ خمسة وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد ، فإنه يُدفع إليه ماله حتى يتصرف فيه » ^(٢) .

٤٩ . الأصل : أن نفي موجب العقد لا يجوز ونفي موجب الشرط يجوز :

قال الدبوسي : « الأصل عند أبي حنيفة : أن نفي موجب العقد لا يجوز ، ونفي موجب الشرط يجوز ، إذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم ، فالشرط الأول جائز عند أبي حنيفة والثاني باطل ؛ لأن الشرط الثاني نفي موجب العقد ولا يجوز نفيه فبطل الشرط الثاني ، فإذا خاطه في الغد يجب أجر المثل ... إذا ترك إعلام مكان الإيفاء عند حلول السلم لم يجوز عند أبي حنيفة ، فالتسليم في موضع العقد ليس بموجب العقد عنده ؛ لأنه لو شرط الإيفاء في موضع آخر لم يبطل السلم ، ولو كان من موجب العقد لما جاز نفيه » ^(٣) .

٥٠ . الأصل : أن كلمة (كل) متى أضيفت إلى ما لا يعلم منتهاه يتناول أدناه وهو الواحد :

قال ابن نجيم : « الأصل عند أبي حنيفة : أن كلمة (كل) متى أضيفت إلى ما لا يُعلم منتهاه يتناول أدناه وهو الواحد » ^(٤) .

وقال السرخسي : « وإذا نظرنا إلى إبل وغنم أو رقيق ... فقال : قد أخذت كل واحد من هذا بكذا ولم يسم جماعتها فالعقد فاسد عند أبي حنيفة في الكل ، وعندهما جائز في الكل ، وهذا لأن الأصل عند أبي حنيفة أنه متى أضاف كلمة كل إلى ما لا يُعلم

(١) المصدر نفسه، ج٥ ص٢٥٦ .

(٢) تأسيس النظر ص١٤

(٣) تأسيس النظر ص٥٦-٥٨ .

(٤) البحر الرائق، ج٥ ص٣٠٨ .

منتهاه فإنما يتناول أدناه وهو الواحد ، كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد»^(١).

(١) المبسوط، ج-١٣ ص ٥

المبحث السادس

بيان الأصل في العقود الحظر أو الإباحة

اختلف الفقهاء هل الأصل في العقود الحظر أو الإباحة ؟ إلي قولين:

القول الأول:

الأصل في العقود : الإباحة.

وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

قال ابن الهمام : « الحل هو الأصل في الأشياء » ^(١) .

وقال ابن عبد البر : « الأصل أن الأشياء على الإباحة حتى يثبت النهي ، وهذا في كل شيء » ^(٢) .

وقال الشافعي - في الأم - : « فأصل البيوع كلها مباح » ^(٣) .

وقال البهوتي : « الأصل في الأشياء الإباحة إلا للدليل » ^(٤) .

القول الثاني:

الأصل في العقود : الحظر .

وهو قول ابن حزم ^(٥) ، وبعض المالكية ؛ حيث نسبَ الباجي هذا القول إلي أبي بكر الأبهري ، قال الباجي : « وقال أبو بكر الأبهري: الأشياء في الأصل على الحظر » ^(١) .

(١) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، تأليف ابن الهمام الحنفي، ت: عبد الرزاق غالب المهدي، جـ٧ ص٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

(٢) التمهيد، ابن عبد البر، ت: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، جـ١٧ ص١١٤، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، د.ط، ١٣٨٧هـ.

(٣) الأم، الشافعي، جـ٣ ص٢، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مصر، د.ط، ١٣٢١هـ.

(٤) كشف القناع، البهوتي، ت: هلال مصيلحي مصطفى، جـ١ ص١٦١، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط ١٤٠٢هـ.

(٥) الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، حققه لجنة من العلماء، جـ٥ ص١٥، ١٦، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط ١، ١٤٠٤هـ.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢).

وجه الاستدلال:

أن الله أمر بالوفاء بالعقود مطلقاً ، وهذا يشمل جميع العقود ، إلا ما اشتمل على مخالفات شرعية ، فدل على أن الأصل في العقود الإباحة لا الحظر، وإلا لَمَا أمرنا بالوفاء بها^(٣).

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٤).

وجه الاستدلال:

أن الله أحل البيع ، فالمبتاع يبتاع ما يستنفع به كطعام ولباس ومسكن ومركب وغير ذلك ، والتاجر يشتري ما يريد أن يبيعه ليربح منه ، أما إذا كان في البيع رباً وأكل لأموال بالباطل ، وظلم وضرر فهذا مما حرمه الشرع^(٥).

(١) إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي، ت: د. عبدا لله محمد الجبوري، ص ٦٠٩، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

(٢) من الآية ١ من سورة المائدة .

(٣) تفسير المنار، محمد عبده، ج ٦ ص ١٠٠، ١٠١، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، د. ط، ١٩٧٣م.

(٤) من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٥) مجموع الفتاوى ، ابن تيمية ، ج ٢٠ ص ٣٤٩.

الدليل الثالث :

قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ ^(١) .

وجه الاستدلال:

أن كل ما لم يبينه الله ورسوله ﷺ من العقود والشروط والمطاعم والمشارب فلا يجوز تحريمها ؛ فإن الله قد فصل لنا ما حرم علينا ، فما كان من هذه الأشياء حراماً فلا بد أنه مفصلاً ، وكما أنه لا تجوز إباحة ما حرمه الله فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه ولم يجرمه ^(٢) .

الدليل الرابع :

قول الرسول ﷺ : « ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عافية ، فاقبلوا من الله العافية، فإن الله لم يكن نسياً ، ثم تلا هذه الآية : ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ ^(٣) » ^(٤) .

وجه الاستدلال:

أن العقود والمعاملات التي سكت عنها الشارع مباحة ولا يجوز القول بحظرها ^(٥) .

الدليل الخامس :

قوله ﷺ : « إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم ، فحُرِّمَ من أجل

(١) من الآية ١١٩ من سورة الأنعام .

(٢) إعلام الموقعين، ابن القيم، طه عبد الرؤوف سعد ، ج١ ص ٣٨٣، دار الجيل ، بيروت، لبنان، د.ط، ١٩٧٣م .

(٣) من الآية ٦٤ من سورة مريم .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرک، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ج٢ ص ٤٠٦، رقم ٣٤١٩، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١ ، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، وقال « حديث صحيح الإسناد » .

(٥) إعلام الموقعين ، ابن القيم، ج١ ص ٣٨٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٥ .

مسألته « (١) .

وجه الاستدلال:

دل على أن الأصل هو الحل حتى يرد الشرع بالتحريم ، قال الحافظ ابن حجر: [وفي الحديث : أن الأصل في الأشياء الإباحة ، حتى يرد الشرع بخلاف ذلك « (٢) .

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول :

قوله سبحانه وتعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ (٣) .

وجه الاستدلال:

أن هذه الآية برهان قطعي في إبطال كل عقد ليس في الشرع، والدين قد كمل وتناهى ، وكل ما كمل فليس لأحد أن يزيد فيه ولا أن ينقص منه ولا أن يبدله (٤) .

يناقش هذا الدليل:

بأن الحلال ما أحله الله ، والحرام ما حرمه ، وما سكت عنه فهو عفو ، فكل شرط أو عقد أو معاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها ؛ فإنه سكت عنها رحمة منه، وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة (٥) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، ت: د. مصطفى ديب البغا، ج ٦ ص ٢٦٥٨، رقم ٦٨٥٩، دار ابن كثير،

اليمامة، بيروت، لبنان، ط ٣، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، ومسلم في صحيحه، ج ٤ ص ١٨٣١ .

(٢) فتح الباري، أحمد بن حجر العسقلاني، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، ج ١٣، ص ٢٦٩،

دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط ٥، ١٣٧٩هـ .

(٣) من الآية ٣ من سورة المائدة .

(٤) الإحكام في أصول الأحكام ، ابن حزم ، ج ١ ص ١٥ .

(٥) إعلام الموقعين، ابن القيم، ج ١ ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ .

الدليل الثاني :

قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنُفِّتُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ ﴾ (١) .

وجه الاستدلال:

أخبر الله سبحانه وتعالى أن التحريم والتحليل ليس إلينا وإنما هو إليه ، فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه (٢) .

قال ابن حزم : « إن كل من حلل أو حرم ما لم يأت بإذن من الله تعالى فقد افتري على الله كذباً » (٣) .

يناقش هذا الدليل:

بأن القائلين بأصل الإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم ، بل قالوه بالدليل الذي استدلوا به من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ (٤) .

الدليل الثالث :

قول النبي ﷺ : « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرطٍ » (٥) .

وجه الاستدلال:

أن كل شرط لم يأت الشرع بإباحته فهو باطل، والعقد كذلك ، قال ابن حزم :

(١) من الآية ١١٦ من سورة النحل .

(٢) إرشاد الفحول، الشوكاني، ت: محمد سعيد البديري، ج١ ص ٤٧٥، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، ج٦ ص ١٨٨ .

(٤) إرشاد الفحول، الشوكاني، ج١ ص ٤٧٥ .

(٥) أخرجه البخاري، ج١ ص ١٧٤، ومسلم في صحيحه، ج٢ ص ١١٤١، رقم ١٤٤٢ .

فإن هذه الآيات وهذا الخبر - أي : الحديث السابق - براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به ، أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والأوعاد شروط ، واسم الشرط يقع على جميع ذلك «^(١) .

يناقش هذا الدليل:

بأن معنى « ليس في كتاب الله » : كونه مخالفاً لحكم الله ، لا كونه غير مذكور فيه ، فلا يدل على كون الأصل في العقود والشروط المنع والحظر^(٢) .

الدليل الرابع :

قوله ﷺ : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد »^(٣) .

وجه الاستدلال:

أن كل عقد لم يأت الشرع بإباحته فهو مردود محذور^(٤) .

يناقش هذا الدليل:

بأن الحديث عام في إبطال كل عقد نهى الله ورسوله ﷺ عنه، أما ما سكت عنه فهو مباح^(٥) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول بأن الأصل في العقود الإباحة .

للأسباب التالية:

قوة الأدلة ووضوحها في الدلالة.

(١) الإحكام في أصول الأحكام ، ابن حزم، ج٥ ص١٥ .

(٢) إعلام الموقعين، ابن القيم ، ج١ ص٣٤٧ .

(٣) مسلم في صحيحه ، ج٣ ص١٣٤٣ ، رقم ١٧١٨ .

(٤) مجموع الفتاوي ، ابن تيمية ، ج٩ ص ١٦٠ ، ١٦٦ .

(٥) إعلام الموقعين ، ابن القيم ، ج١ ص ٣٨٣ ، ٣٤٤ .

الإباحة هي الأصل ، باعتبار جُوده وغناه ، والحرمة لعارضٍ لمصلحةٍ تعود للعباد
كتحريم القمار لما فيه من البغضاء والعداوة^(١) .

القول بالإباحة يتمشى مع ما عليه شريعتنا من اليسر والسماحة ورفع الحرج .
أن العقود من باب الأفعال العادية التي اعتادها الناس ويحتاجون إليها ، والأصل فيها
عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم حتى يدل دليل على التحريم ، فثبت
بالاستصحاب العقلي ، وانتفاء الدليل الشرعي ، عدم التحريم ، فيكون فعلها إما
حلالاً ، وإما عفواً ، كالأعيان التي لم تحرم^(٢) .

(١) قواطع الادلة في أصول الفقه ، لأبي المظفر السمعاني، ج٣ ص ٤١٧ ، ٤١٩ .

(٢) مجموع الفتاوى ، ابن تيمية ، ج ٢٩ ص ١٥٠ .

المبحث السابع

المؤلفات في المفردات عند الحنفية

مما أُلّف في المفردات عند الحنفية - حَسَبَ ما اطلعتُ عليه - أربعُ رسائلَ علميةٍ ، هي ما يلي :

١. الرسالة الأولى :

الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه وموقف الأئمة الآخرين من هذا الخلاف.

اسم الباحث : علي محمد إبراهيم العمري.

الجامعة المانحة للدرجة : جامعة الأزهر.

الكلية: الشريعة والقانون.

مستوى الرسالة : دكتوراه.

تاريخ المناقشة : ١٩٧٩م.

اسم المشرف على الرسالة : محمد محمد مصطفى شحاته.

محتويات الرسالة :

احتوت الرسالة على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة.

المقدمة : في أسباب الاختلاف بوجه عام ، وتشتمل على خمسة مطالب.

الباب الأول : النشأة العلمية لأئمة المذهب الحنفي ، ويشتمل على خمسة فصول :

الفصل الأول : نشأة أبي حنيفة العلمية .

الفصل الثاني : نشأة أبي يوسف العلمية .

الفصل الثالث : نشأة محمد بن الحسن العلمية .

الفصل الرابع : نشأة زفر العلمية .

الفصل الخامس : أصول الإمام أبي حنيفة .

الباب الثاني : الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه ، ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول : الخلاف بين أبي حنيفة وبين الصحابين .

الفصل الثاني : الخلاف بين الشيخين : أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد .

الفصل الثالث : الخلاف بين الطرفين : أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف .

الفصل الرابع : الخلاف بين الأصحاب : أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وبين زفر .

الباب الثالث : الخلاف بين أبي حنيفة والأئمة الآخرين ، ويشتمل هذا الباب على

ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الخلاف بين أبي حنيفة وبين ابن أبي ليلى .

الفصل الثاني : الخلاف بين أبي حنيفة وبين مالك بن أنس .

الفصل الثالث : في الدفاع عن أبي حنيفة وأصحابه .

الخاتمة : وفيها أهم النتائج التي توصل إليها الباحث .

٢. الرسالة الثانية :

أبويوسف وفقهه الذي اختلف فيه مع أبي حنيفة .

اسم الباحث : فهد بن محمد بن سلطان الخضر .

الجامعة المانحة للدرجة : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

الكلية : المعهد العالي للقضاء .

القسم : الفقه المقارن .

مستوى الرسالة : دكتوراه .

تاريخ المناقشة : ١٤١٠هـ .

اسم المشرف على الرسالة: عبدالله محمد القاضي.

محتويات الرسالة:

تحتوي الرسالة على مقدمة وباين وخاتمة .

الباب الأول : في ترجمة الإمام أبي يوسف . وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : عصر الإمام أبي يوسف ، وفيه ثلاثة مباحث .

الفصل الثاني : حياة الإمام أبي يوسف الشخصية والعلمية ، وفيه مبحثان .

الفصل الثالث : طبقات الفقهاء في مسائل الإمام أبي حنيفة ، وفيه مبحثان :

الباب الثاني : المسائل التي خالف فيها الإمام أبو يوسف شيخه أبا حنيفة ، وفيه ستة

فصول :

الفصل الأول : في أحكام العبادات ، وفيه سبعة مباحث .

الفصل الثاني : في أحكام الأسرة ، وفيه عشرة مباحث :

الفصل الثالث : في أحكام المعاملات ، وفيه اثنا عشر مبحثا .

الفصل الرابع : في أحكام الجنايات ، وفيه خمسة مباحث .

الفصل الخامس : في أحكام القضاء بالبينات ، وفيه مبحثان .

الفصل السادس : في أحكام الجهاد ، وفيه أربعة مباحث .

الخاتمة : وفيها أهم النتائج والتوصيات .

٣. الرسالة الثالثة :

دراسة مسائل الاختلاف بين أبي حنيفة وابن أبي ليلى في أحكام العبادات وأحكام الأسرة.

اسم الباحث : أنس محرم ليفاكوفتش .

الجامعة المانحة للدرجة : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

الكلية : الشريعة.

القسم : الفقه.

مستوى الرسالة : ماجستير.

تاريخ المناقشة : ١٤١٣هـ.

اسم المشرف على الرسالة : عبدالعزيز زيد الرومي.

محتويات الرسالة :

احتوت الرسالة على مقدمة ، وتمهيد ، وباين ، وخاتمة.

أما المقدمة فتحتوي على بيان أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره ، ومنهج البحث وخطته.

أما التمهيد ففيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في ترجمة الإمام أبي حنيفة .

المبحث الثاني : في ترجمة الإمام ابن أبي ليلى .

المبحث الثالث : في مجمل أسباب اختلاف الإمامين مع مقدمة وجيزة في أسباب اختلاف الفقهاء.

الباب الأول : المسائل الخلافية بين الإمامين في أحكام العبادات ، وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول : أحكام الطهارة ، وفيه مبحثان.

الفصل الثاني : أحكام الصلاة ، وفيه ستة مباحث.

الفصل الثالث : أحكام الزكاة ، وفيه خمسة مباحث.

الفصل الرابع : أحكام الصيام ، وفيه ثلاثة مباحث.

الفصل الخامس : أحكام الحج والعمرة ، وفيه ستة مباحث.

الباب الثاني : المسائل الخلافية بين الإمامين في أحكام الأسرة ، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول : أحكام النكاح ، وفيه خمسة مباحث.

الفصل الثاني : أحكام الطلاق ، وفيه تسعة مباحث.

الفصل الثالث : أحكام الإيلاء ، والظهار ، واللعان ، وفيه ثلاثة مباحث.

الخاتمة : وفيها أهم نتائج البحث وخلاصته.

٤ الرسالة الرابعة :

المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه لنصر بن محمد السمرقندي دراسة وتحقيق (١٧)
ورقة من أوله.

دراسة وتحقيق : محمد حسين على.

الجامعة المانحة للدرجة : الجامعة الإسلامية.

الكلية : الشريعة.

القسم : الفقه

مستوى الرسالة : ماجستير.

تاريخ المناقشة : ١٤٠٨هـ.

اسم المؤلف الأصلي : الإمام أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي.

عنوان المادة المحققة : المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه .

اسم المشرف على الرسالة : صالح بن سعد السحيمي.

محتويات الرسالة :

تحتوي على قسمين : دراسي ، وتحقيقي .

القسم الأول : القسم الدراسي : وفيه ثلاثة أبواب :

الباب الأول : عصر الإمام أبي الليث ، وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الحالة السياسية والدول التي حكمت سمرقند وبلخ والملوك الذين عاصروهم .

الفصل الثاني : الحالة الاجتماعية .

الفصل الثالث : الحالة الثقافية وماكانت عليه في عصر المصنف ، وفيه مبحثان .

الباب الثاني : في حياة المؤلف ومكانته العلمية ، وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : التعريف بالمؤلف ويشمل اسمه ونسبه ولقبه وكنيته ووفاته .

الفصل الثاني : في نشأته وشيوخه ومعاصريه وأقرانه ، وفيه ثلاثة مباحث .

الفصل الثالث : مكانته العلمية ، وفيه ثلاثة مباحث .

الباب الثالث : التعريف بالكتاب ودراسته ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : التعريف بالكتاب ، وفيه مبحثان .

الفصل الثاني : دراسة تحليلية حول الكتاب ، وفيه ثلاثة مباحث .

القسم الثاني : القسم التحقيقي .

الفصل الأول

مفردات أبي حنيفة في البيوع

وفيه ثمان عشرة مسألة :

المسألة الأولى : بيع المكره

المسألة الثانية : بيع الصبرة التي يجهل عدد صيغاتها مجازفة

المسألة الثالثة : تحديد جهة ملكية الثمرة إذا بيعت أصولها

المسألة الرابعة : اشتراط بقاء الثمرة للبائع

المسألة الخامسة : شراء الثمرة وعدم اشتراط قطعها

المسألة السادسة : بيع الثمرة واشتراط بقائها إلى وقت الجذاذ

المسألة السابعة : فسخ البيع ممن له الخيار من غير حضور صاحبة ولا رضائه وتطبيق ذلك على

التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة

المسألة الثامنة : بيع المصراة وحق المشتري في الخيار

المسألة التاسعة : أثر الزيادة المنفصلة في رد المبيع المعيب

المسألة العاشرة : بيع العرايا

المسألة الحادية عشرة : بيع النحل منفردة عن كواراتها ومما يخرج عليها بيع الفراشات للزينة

المسألة الثانية عشرة : بيع دود القز ونحوها والتخريج عليها

المسألة الثالثة عشرة : بيع العين النجسة في نفسها والتخريج عليها.

المسألة الرابعة عشرة : تمليك المبيع بالشراء الفاسد والتصرف فيه

المسألة الخامسة عشرة : بيع آلات اللهو والمعازف

المسألة السادسة عشرة : بيع ما يقصد به فعل محرم كبيع الأرض لتتخذ كنيسة

المسألة السابعة عشرة : بيع العصير لمن يتخذه خمراً

المسألة الثامنة عشرة : التوكيل في بيع الخمر

المسألة الأولى بيع المكره

اختلف الفقهاء في حكم بيع المكره على قولين :

◆ القول الأول :

بيع المكره باطل ، وهو قول الأئمة الثلاثة .

قال ابن جزى : « بيعُ المكره وشراؤه باطلان » ^(١) .

وقال المواق : « ينعقد البيع بما يدل على الرضا » ^(٢) .

وقال الهيتمي : « بيع المكره باطل » ^(٣) .

وجاء في أسنى المطالب ^(٤) : « ولا يصح بيع المكره ... إلا ببيع مُكرهٍ بحق » .

وقال البهوتي : « شروط البيع سبعة: أحدها: التراضي به منهما ، أي : من المتبايعين وهو أن يأتي به اختياراً ... ما لم يكن بيعَ تُلجئة وأمانة ، بأن يُظهرَ بيعاً لم يريداه باطلاً ، أظهره خوفاً من ظالم ونحوه كخوف ضياعه أو نهبه ودفعاً له ، فالبيع باطل » ^(٥) .

وجاء في دقائق أولي النهى ^(٦) : « وشروطه [أي : البيع] سبعة : الأول : الرضا ، بأن يتبايعا اختياراً ، فلا يصح إن أُكرها » .

(١) القوانين الفقهية ، ابن جزى الكلبي ص ١٦٣ ، دار القلم ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .

(٢) التاج والإكليل شرح مختصر خليل ، المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، ج ٤ ص ٢٢٨ ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ ، ١٣٩٨ هـ .

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية ، ابن حجر الهيتمي ، ج ٢ ص ٢٣٥ ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .
(٤) لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، ج ٢ ص ٦ ، المكتبة الإسلامية ، بدون ناشر .

(٥) كشف القناع ، البهوتي ، ت : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، ج ٣ ص ١٤٩ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٤٠٢ هـ .

(٦) البهوتي ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، ت : عبدالله التركي ، ج ٣ ص ١٢٥ ، الرسالة ، ط ١ ، ١٤٢١ هـ .

◆ القول الثاني:

بيعُ المکره فاسدٌ ، وهو قول الإمام أبي حنيفة .

قال السرخسي : « بيعُ المکره فاسد » ^(١) .

وقال ابن الهمام : « بيعُ المکره كسائر البيعات الفاسدة » ^(٢) .

وقال ابن نجيم : « بيع المکره فاسد » ^(٣) .

وقال ابن عابدين : « بيعُ المکره فاسد » ^(٤) .

أدلة القول الأول:

استدل القائلون ببطلان بيع المکره بأدلة من الكتاب والسنة ، وهي كآلاتي :

الدليل الأول :

قوله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ

تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ ^(٥) .

وجه الاستدلال :

هذا نص على إبطال بيع المکره ؛ لفوات الرضا فيه ، وتنبية على إبطال أفعاله كلها ؛

حملاً عليه ^(٦) .

(١) المبسوط ، السرخسي ، ج٤ ص ٩٣ .

(٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير ، ج ٨ ص ٣٣٢ .

(٣) البحر الرائق ، ابن نجيم ، ج٥ ص ٢٧٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين ، محمد أمين ، ج٤ ص ٥٠٣ .

(٥) من الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٦) أحكام القرآن ، ابن العربي ، ت : علي محمد البجاوي ، ج١ ص ٤١١ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ط ،

ط ، د ت ، ج ١ ص ٤١١ .

الدليل الثاني :

قول النبي ﷺ : « إنما البيع عن تراضٍ »^(١) .

وجه الاستدلال:

في الحديث : حَصْرُ صحّة البيع بتراضي الطرفين^(٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل الإمام أبو حنيفة بدليل من المعقول ، وهو :

أن رُكْنَ البيع صدرَ من أهله مضافاً إلى محله ؛ لأن كلاً من الإيجاب والقبول صدر من المالك البالغ العاقل ، وصادف محله وهو الملك ، وحصول الفساد إنما هو لفقد شرطه وهو التراضي .

قال المرغيناني - مستدلاً لذلك - : « ولنا : أن ركنَ البيع صدرَ من أهله مُضافاً إلى محله ، والفسادُ لفقد شرطه وهو التراضي »^(٣) .

وقال البزدوي : « بيعُ المكره فاسد ؛ لوجود الاختيار وضعاً ، يعني : جريانُ هذا الكلام على لسانه في أصل وضعه اختياريٌّ وليس بطَبْعِيٍّ كجريان الماء وطول القامة ، فينعقد البيع لوجود أصل الاختيار ، ويفسد لفوات الرضا ، أو معناه : أن الاختيار موجودٌ تقديراً ، بإقامة البلوغ عن عقل مقام القصد ، ولكن الرضا فائت لعدم القصد

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ، ت : محمد فؤاد عبد الباقي، جـ ٢ ص ٧٣٧، رقم ٢١٨٥، دار الفكر، بيروت ، لبنان، د ط ، د ت ، وابن حبان في صحيحة ، ت : شعيب الأرنؤوط، جـ ١١ ص ٣٤٠، رقم ٤٩٦٧، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ ، والبيهقي في سننه ، ت : محمد عبدالقادر عطا ، جـ ٦ ص ١٧، رقم ١٠٨٥٨ ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، السعودية ، د ط ، ١٤١٤ هـ ، وأحمد الكناني في مصباح الزجاجة ، ت : محمد الكشناوي، جـ ٣ ص ٣١٧، دار العربية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ واللفظ له ، وقال : « هذا إسناد صحيح ، رجاله ثقات » .

(٢) إعانة الطالبين ، السيد البكري ، جـ ٣ ص ٤ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .

(٣) الهداية ، المرغيناني، جـ ٣ ص ٢٦٧ .

حقيقة ، فينعقد ولا ينفذ » (١) .

وقال السرخسي : « الإكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع ؛ فقد وُجد ما به ينعقد البيع من الإيجاب والقبول من أهله في محل قابلٍ له ، ولكن امتنع نفوذه ؛ لانعدام تمام الرضا بسبب الإكراه » (٢) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القولُ الأولُ القائل بأن بيعَ المكره باطل ، وذلك لما يلي:

١- لوضوح الدلالة من النصوص التي استدلوها بها.

٢- قوله ﷺ : « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (٣) .

وجه الاستدلال:

الحديث يدل على أن ما يقع من خطأ ونسيان وإكراه مرفوع عن العباد (٤) .

٣- قوله ﷺ : « إنه لا يحل مالٌ امرئٍ مسلمٍ إلا بطيبِ نفسه » (٥) .

وجه الاستدلال:

أن من أكل مال مسلم بغير طيب نفسه يُعدُّ أكلاً له بالباطل (٦) .

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، الإمام علاء الدين البخاري، ج٤ ص ٣٨٢.

(٢) المبسوط، السرخسي، ج٤ ص ٩٢، ٩٣.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، ج١ ص ٦٥٩، رقم ٢٠٤٥، واللفظ له، وابن حبان في صحيحه، ج١٦ ص ٢٠٢، رقم ٧٢١٩، والحاكم في مستدركه، ت: مصطفى عطا ج٢ ص ٢١٦، رقم ٢٨٠١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١١هـ وقال : «حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» .

(٤) فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، ت: محمد عبد الباقي و محب الدين الخطيب: ج٥ ص ١٦١، دار المعرفة، بيروت د ط، د ت. الفروق ، القرافي ، ج٤ ص ٤٥٦، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ.

(٥) أخرجه الدار قطني في سننه واللفظ له، ج٣ ص ٢٦، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م، والبيهقي، ج٨ ص ١٨٢، قال الزيلعي : « إسناده جيد » نصب الراية ، ج٤ ص ١٦٩، ت: محمد بنوري، دار الحديث، القاهرة، مصر، د ط، ١٣٥٧هـ.

(٦) نيل الأوطار، الشوكاني، ج٦ ص ٦٣، دار الجيل، بيروت، لبنان، ١٩٧٣م ، سبل السلام ، الصنعاني ، =

٤- قوله ﷺ: « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام »^(١).

وجه الاستدلال:

الحديث يدل على أن أخذ مال المسلم بغير حق حرام ، وبالتالي لا يجوز بيع المكره.

سبب الاختلاف:

الاختلاف بينهم راجع إلي تفریق الحنفية بين العقد الفاسد والعقد الباطل ، فالفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه ، أما الباطل فهو ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه^(٢) .

أما الأئمة الثلاثة فالعقد غير الصحيح عندهم ، هو : ما اختل فيه ركنٌ من أركانه أو شرطٌ من شروطه ، ويشملُ الباطل والفاسد^(٣) .

ت: محمد الخولي، ج٣ ص٦١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط٤، ١٣٧٩هـ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، ج٢ ص٦١٩ ، رقم ١٦٥٢ ، وأخرجه مسلم في صحيحه ، ج٣ ص١٣٠٦ ، رقم ١٦٧٩ ، واللفظ لهما.

(٢) البحر الرائق ، ابن نجيم، ج٧ ص٣١١.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ج٥ ص٣٣٩٤، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط١ ،

المسألة الثانية

بيع الصُّبْرَةِ التي يُجْهَلُ عددُ صِيعانها مجازفة

اختلف الفقهاء في بيع الصُّبْرَةِ^(١) التي يُجْهَلُ عددُ صِيعانها^(٢) مجازفةً^(٣) على قولين:

القول الأول:

صححة بيع الصُّبْرَةِ التي يجهل عدد صيعانها مجازفة ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد .
جاء في المدونة^(٤): « أن مالكا قال - في الرجل يشتري القمح المصبر كل قفيز^(٥) بدرهم - : إنه جائز » .

وجاء في التاج والإكليل^(٦) : « لا بأس أن تشتري زرعاً قد استحصداً ، كل قفيزٍ بكذا » .

وقال النووي : « بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم أو هذه الصُّبْرَةُ كل قفيز بدرهم ، وهما لا يعلمان مبلغ قُفْزان الصُّبْرَةِ وعدد القطيع ، صح البيع »^(٧) .

وجاء في أسنى المطالب^(٨) : « لو قال بعتك هذه الصُّبْرَةُ أو القطيع أو الأرض أو الثوب ... كل صاع أو شاة أو ذراع بدرهم صح ، ولا يضر الجهل بجملة الثمن للعلم به بالتفصيل » .

(١) الصُّبْرَةُ : الطعام المجتمع كالكومة . المطلع على أبواب المقنع ، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ، ت : محمد بشير الأدلبي ص ٢٣١ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

(٢) الصاع : ثمانية أرطال عند أهل العراق ، وعند أهل الحجاز خمسة أرطال وثلث ، وجمعه : أصواع ، وصيعان . المغرب ص ٢٧٤ .

(٣) الجزاف : بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد . حاشية الدسوقي ، محمد بن عرفة الدسوقي ، ج ٣ ص ٢٠ ، دار الفكر ، بيروت ، د ط ، د ت .

(٤) لسحنون بن سعيد ، المدونة ج ٤ ص ١٩٢ ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .

(٥) القفيز : مكيال يسع اثني عشر صاعاً ، المجموع ، النووي ، ج ٩ ص ٢٧٢ ، دار الفكر بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤١٧ هـ .

(٦) لمحمد بن يوسف المواق ، التاج والإكليل ، ج ٥ ص ٣٣٩ .

(٧) المجموع ، النووي ، ج ٩ ص ٢٧٢ .

(٨) لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ، أسنى المطالب ، ج ٢ ص ١٧ .

وقال ابن قدامة : « إذا قال بعتك هذه الصُّبْرَة ، كلُّ قفيز منها بدرهم صح ، وإن لم يعلم مقدار ذلك حال العقد » ^(١) .

وقال ابن مفلح : « ويصح بيع الصُّبْرَة كل قفيز بدرهم » ^(٢) .

القول الثاني:

عدم صحة بيع الصُّبْرَة التي يُجْهَل عددُ صيعانها مجازفةً إلا في قفيز واحد ، ولا يجوز في الصُّبْرَة كلّها إلا إذا عُرِف عددُ صيعانها ، وهذا قول الإمام أبي حنيفة .

قال ابن الهمام : « ومن باع صبرة ، كل قفيز بدرهم ، جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة ، إلا أن يسمي جملةً فُفْزَانِهَا » ^(٣) .

وقال السرخسي : « فإذا اشترى صبرة من حنطة ، كلُّ قفيز بدرهم ، عند أبي حنيفة يجوز في قفيز واحد » ^(٤) .

وقال الكاساني : « إذا قال بعت منك هذه الصُّبْرَة كل قفيز منها بدرهم ، لم يجز البيع إلا في قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ، ولا يجوز في الباقي إلا إذا عَلِم المشتري جملة القُفْزَانِ قبل الافتراق » ^(٥) .

أدلة القول الأول:

استدل الأئمة الثلاثة بالمعقول وهو :

أن المبيع مُشَاهَد ، ولا يضر الجهل بجملة الثمن؛ لأنه بالإمكان معرفته بالتفصيل بكيال الصُّبْرَة ، فيرتفع الغرر وتزول الجهالة ^(٦) .

(١) المغني، ابن قدامة، ج٤ ص٢٢٩.

(٢) الفروع ، ابن مفلح، ت: أبو الزهراء حازم القاضي ، ج٤ ص٢٣ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ.

(٣) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص٢٤٨.

(٤) المبسوط، ج١٣ ص٥.

(٥) بدائع الصنائع ، الكاساني، ج٥ ص١٥٨، ١٥٩.

(٦) المغني، ج٤ ص٢٢٩، نهاية المحتاج، الرملي، ج٣ ص٣٩٩، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

أدلة القول الثاني:

استدل الإمام أبو حنيفة بالمعقول ، وهو :

أن صرف اللفظ إلي الكل متعذر ؛ لجهالة المبيع والتمن جهالةً تفضي إلي المنازعة ؛ لأن البائع يطلب تسليم الثمن ، والتمن غير معلوم فيقع النزاع ، وإذا تعذر الصرف إلي الكل صُرف إلي الأقل المعلوم القدر والتمن ؛ لعدم الضرر لأحد من الطرفين ، وصيانةً لكلامهم عن الإلغاء بقدر الإمكان ^(١) .

قال المرغيناني : « تعذر الصرف إلي الكل لجهالة المبيع والتمن فيصرف إلي الأقل وهو معلوم ، إلا أن تزول الجهالة بتسمية القفزان بالكيل في المجلس » ^(٢) .

وقال السرخسي : « الأصل عند أبي حنيفة أنه متى أضاف كلمة كل إلى ما لا يعلم منتهاه وإنما يتناول أدناه وهو الواحد » ^(٣) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بصحة بيع الصبرة التي يُجهل عددها صيغتها مجازفةً ؛ وسبب ذلك أنه تنفي جهالة المبيع بمشاهدته ، والتمن يُعرف بالتفصيل وهو أن تُكال الصبرة ويُقسط الثمن على قدر قفزانها ^(٤) ، وبالتالي لن يحصل نزاع بين البائع والمشتري ؛ لأن البائع لا يُتصور أن يطالب المشتري بالتمن إلا بعد أن يكيه ليعرف القدر الذي يطالبه به ، ولا يمكن أن يطالبه إلا بكمية خاصةٍ مشار إليها وحينئذ يعلمها المشتري فيقدر على التسليم ^(٥) .

(١) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج ٦ ص ٢٤٨ ، البناية في شرح الهداية ، العيني، ج ٧ ص ٣٩ ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ٢ ، ١٤١١ هـ.

(٢) الهداية ، ج ٣ ص ٢٢ .

(٣) المبسوط، ج ١٣ ص ٥ .

(٤) المغني، ج ٦ ص ٢٢٩ .

(٥) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج ٦ ص ٢٤٨ .

المسألة الثالثة

تحديد جهة ملكية الثمرة إذا بيعت أصولها

اختلف الفقهاء في جهة ملكية الثمرة عند الإطلاق على قولين:

القول الأول:

أن الثمر للبائع إذا كان مؤبّراً^(١) ، وللمشتري إذا لم يكن مؤبّراً ، وإليه ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد .

قال ابن رشد : « من باع نخلاً فيها ثمر قبل أن يُؤبّر فإن الثمر للمشتري ، وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع »^(٢) .

وقال الشافعي : « إن الحائط إذا بيع وقد أبر نخله فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها مبتاعه ... والحائط إذا بيع ولم يؤبر نخله فالثمرة للمشتري »^(٣) .

وقال الشريبي : « لم تشترط لواحد منهما بأن سكت عن ذلك فإن لم يتأبر منها شيء فهي كلها للمشتري ، وإلا بأن تأبر منها شيء فهي كلها للبائع »^(٤) .

وقال ابن قدامة : « البيع متى وقع على نخلٍ مثمر ولم يشترط الثمرة وكانت الثمرة مؤبّرة فهي للبائع ، وإن كانت غير مؤبّرة فهي للمشتري »^(٥) .

القول الثاني:

أن الثمرة تكون لبائع النخل مطلقاً ، سواء كانت مؤبّرة أم غير مؤبّرة ، وهذا قول الإمام أبي حنيفة.

(١) التأبير: التلقيح ، وهو وضع الذكر في الأنثى . المطلاع ، محمد البعلي الحنبلي، ج١ ص ٢٤٣ .

(٢) بداية المجتهد، ابن رشد، ج٢ ص ١٨٩ .

(٣) الأم ، الشافعي، ج٣ ص ٣٥ .

(٤) مغني المحتاج، الشريبي، ج٣ ص ٨٦، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، د ط، د ت .

(٥) المغني، ابن قدامة، ج٤ ص ١٩٠ .

قال ابن الهمام : « ومن باع نخلا أو شجراً فيه ثمرٌ فثمرته للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع لنفسه ، أي : يشتري الشجرة مع الثمرة التي فوقها ، ولا فرق بين المؤبرة وغير المؤبرة في كونها للبائع إلا بالشرط » (١) .

وقال السرخسي : « وإذا اشترى الرجل أرضاً وفيها نخل له ثمرة ولم يشترطها ، فإن أبا حنيفة قال : النخل للمشتري ، والثمرة للبائع ، إلا أن يشترطها المشتري » (٢) .

وقال المرغيناني : « ومن باع نخلا أو شجراً فيه ثمرٌ فثمرته للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع » (٣) .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

أ. المنقول:

حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال : « من باع نخلاً قد أُبْرِتْ ، فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع » (٤) .

وجه الاستدلال:

أن الحديث دل بمنطوقه على أن الثمر يكون للبائع إذا كان مؤبراً ، ويدل بمفهومه على أنه لا يكون له إذا لم يكن مؤبراً ، وإنما يكون للمشتري ، وإلا لم يكن لذكر وصف التأبير فائدة (٥) .

(١) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦، ص ٢٦١.

(٢) المبسوط ، ج٣٠ ص ١٣١ .

(٣) الهداية ، ج٣ ص ٢٥ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص ٧٦٨، رقم ٢٠٩٠، وأخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص ١١٧٢، رقم ١٥٤٣ ، واللفظ لهما.

(٥) فتح الباري ، ابن حجر العسقلاني ، ج٤ ص ٤٠٢ ، المغني ، ابن قدامة، ج٤ ص ١٩٠ .

وناقش الحنفيةً هذا بأنه استدلالٌ بمفهوم المخالفة ، وهو غير معتبر عندهم^(١) .

ويجاب عليهم:

بأن مفهوم المخالفة عند الأئمة الثلاثة حجة بشروطه المعروفة^(٢) .

ب. المعقول:

أنه نماء كامن ، لظهوره غاية ، فكان تابعاً لأصله قبل ظهوره ، وغير تابع له بعد ظهوره ، كالحمل في الحيوان^(٣) .

أدلة القول الثاني:

استدل الإمام أبو حنيفة بالمنقول والمعقول:

أ. المنقول:

الدليل الأول :

ما رواه الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله - أن النبي ﷺ قال : « من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع ، إلا أن يشترطَ المبتاع »^(٤) .

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ جعل الثمرة للبائع مطلقاً ، ولم يستثن من ذلك إلا ما اشترطه المشتري

(١) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٢٦١، ٢٦٢ .

(٢) انظر : إرشاد الفحول ، الشوكاني ص ٣٠٦ ، الفروق ، القرافي، ج٢ ص ٧٤، ٧٨ .

(٣) المهذب ، الشيرازي، ج١ - ص ٢٧٨ - ٢٧٩ ، دارالفكر، بيروت، لبنان، د ط، دت، المغني، ج٤ ص ١٩٠ .

(٤) قال ابن حجر : لم أجده ، وإنما المعروف حديث ابن عمر : « من باع نخلاً... » . الدراية في تحريج أحاديث الهداية ، ابن حجر ، ت: عبدالله هاشم اليماني المدني، ج٢ ص ١٤٧ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان، د ط، دت ، وذكر ابن الهمام في شرح فتح القدير ج٦ ص ٢٦٢ ، أن الإمام محمد بن الحسن رواه في باب الشفعة من كتابه : الأصل ، المعروف بالمبسوط . ومعلوم أن هذا الكتاب لا يوجد منه مطبوعاً سوى خمسة أجزاء فقط ، ولا يوجد فيها باب الشفعة .

لنفسه ، فدل على أن الحكم لا يختلف بالتأثير وعدمه ^(١) .

نوقش هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول :

أن الحديث بهذا اللفظ غريب ^(٢) .

وأجاب ابن نجيم عن هذه المناقشة : بأن الحديث وإن كان غريبا ، إلا أن استدلال المجتهد بالحديث يعتبر تصحيحاً له ^(٣) .

ويرد على هذا القول ، بأن هذا الجواب فيه نظر ؛ لأنه لو كان الأمر كذلك لاعتبرنا كل الأحاديث الضعيفة والغريبة التي استدل بها المجتهدون صحيحةً ، وهذا لم يقل به أحد ، ولم يصحح أيُّ محدثٍ حديثاً باعتبار استدلال مجتهد به ، فهناك شروطٌ ومعاييرٌ للحكم على الحديث بالصحة عند المحدثين .

الوجه الثاني :

أن حديث محمد - رحمه الله - إن صح فهو مطلق ، وحديث عبدالله بن عمر الآتي ذكره مقيد ، والمطلق يحمل على المقيد ؛ لأنهما في حادثة واحدة وفي حكم واحد ، وهذا ما اعترف به ابن الهمام - رحمه الله - حيث قال : « ولو صح حديث محمد رحمه الله فهم يحملون المطلق على المقيد ، وعلى أصول المذهب أيضا يجب ؛ لأنه في حادثة واحدة ، وفي حكم واحد » ^(٤) .

الدليل الثاني :

حديث ابن عمر - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال : « من باع نخلا قد

(١) بدائع الصنائع ، الكاساني، ج٥ ص١٦٤ .

(٢) نصب الراية ، الزيلعي، ج٤ ص٥ .

(٣) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٥ ص٣٢٣، دار المعرفة، بيروت ، لبنان، د ط، د ت .

(٤) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص٢٦٢ .

أبرت ، فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع » (١) .

وجه الاستدلال:

الاستدلال به من وجهين:

الوجه الأول :

أن الحديث جعل ثمرة النخل المؤبرة للبائع ، وسكت عن غير المؤبرة، ولم يتعرض لها بنفي أو إثبات ، ولا تختلف غير المؤبرة عن المؤبرة ؛ لأن هناك ما يؤيد ذلك من الحديثين حديث ابن عمر وحديث محمد بن الحسن (٢) ، فالثمرة للبائع قبل الإبار وبعده من باب مفهوم الأحرى والأولى (٣) .

يجاب عن ذلك:

بأن ذكر قيد التأبير يدل على أن حكم غير المؤبرة يختلف عن حكم المؤبرة ، وإلا لم يكن لقيد التأبير فائدة (٤) .

الوجه الثاني:

هي للبائع أبرت أو لم تؤبر ، وتعليق الحكم بالإبار إما للتنبيه به على ما لم يؤبر أو لغير ذلك ، ولم يقصد به نفي الحكم عما سوى المذكور ، وهذا ما يسمى بمعقول الخطاب وهو التنبيه على مساواة حكم المسكوت عنه للمنطوق (٥) .

يجاب عن ذلك:

بأن التنبيه إنما يكون بالأدنى على الأعلى وبالمشكل على الواضح ، وما ذكر خارج

(١) سبق تحريجه ص ٧١ من هذا البحث .

(٢) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٦٤ .

(٣) بداية المجتهد، ابن رشد، ج٢ ص١٨٩ .

(٤) المغني، ج٤ ص١٩٠، فتح الباري، ج٤ ص٤٠٢ .

(٥) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج٣ ص٣٣٤، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١١هـ .

عن الوجهين^(١) .

ب. المعقول:

أن الاتصال وان كان حلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع^(٢) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بأن الثمر للبائع إذا كان مؤبّراً ، وللمشتري إذا لم يكن مؤبّراً ؛ وذلك لما يلي:
 ٥- لقوة أدلتهم ، ووجاهة تعليلاتهم .
 ٦- لما في قول الإمام أبي حنيفة من الضرر والغبن للبائع ، وعدم الانتفاع بالثمرة الظاهرة بالبيع والشراء .

سبب الاختلاف:

يرجع سبب الاختلاف بين الأئمة الثلاثة والإمام أبي حنيفة ، إلي أن الأئمة الثلاثة أخذوا بمفهوم المخالفة في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - ، وجعلوا لقيد التأبير في الحديث معنى ، وهو أن الثمر للبائع عند التأبير لا قبله ، وإلا لم يكن لذكر القيد فائدة .
 أما الإمام أبو حنيفة فلم يجعل المفهوم هنا من باب مفهوم المخالفة ، وإنما من باب الأحرى والأولى ، وقال : إذا كان الثمر للبائع بعد التأبير ، فأولى أن يكون له قبل التأبير^(٣) .

(١) المصدر نفسه.

(٢) الهداية، ج٣ ص٢٥ .

(٣) بداية المجتهد ، ابن رشد، ج٢ ص١٨٩ ، ١٩٠ ، الفروق ، القرافي، ج٣ ص٤٦٥ .

المسألة الرابعة

اشتراط بقاء الثمرة للبائع

عرفنا في المسألة السابقة أن من باع شجراً مُثمراً فثمرته للبائع عند الأئمة الثلاثة بشرط التأبير ، وعند الإمام أبي حنيفة مطلقاً ، سواء كان مؤبراً أم غير مؤبر ، كما أنه يكون للمبتاع إذا اشترطه لنفسه .

وإذا كانت الثمرة للبائع فهل يلزمه قطعها في الحال أو يجوز له إبقاؤها إلي وقت الجُذاذ ، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد إلي جواز بقاء الثمرة للبائع إلى وقت الجُذاذ ، وعدم وجوب قطعها في الحال .

جاء في التاج والإكليل ^(١) : « إذا ثبت أن الثمرة للبائع فليس للمبتاع إجباره على جذه قبل أو ان الجذاذ » .

وقال الشافعي : « إذا كانت الثمرة للبائع كان على المشتري تركها في شجرها إلى أن تبلغ الجذاذ والتقطاف واللقاط من الشجر » ^(٢) .

وقال ابن قدامة : « الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أو ان الجذاذ ، سواء استحقها بشرطه أو بظهورها » ^(٣) .

وقال البهوتي : « ولا يلزمه قطعها في الحال ؛ إذ التفريغ جارٍ على العرف » ^(٤) .

(١) محمد بن يوسف المواق ، التاج والإكليل ، ج٤ ص٤٩٧ ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٢ ، ١٣٩٨هـ.

(٢) الأم، ج٣ ص٣٧ .

(٣) المغني، ج٤ ص١٩١ .

(٤) كشف القناع، ج٣ ص٢٧٩ .

القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يلزمه قطعها في الحال إذا كان المشتري نَقَدَ الثمنَ ، ولا يجوز له تركها على الشجر إلي وقت الجذاذ .

قال المرغيناني : « ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرٌ فثمرته للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع ... ويقال للبائع : اقطعها وسلم المبيع » ^(١) .

وقال الشيخ داما أفندي : « ولا يدخلُ الثمرُ في بيع الشجر إلا باشرطه ، أي : باشرط دخول الزرع في بيع الأرض ودخول الثمر في بيع الشجر ... أي : يقول المشتري : اشترت مع زرعه أو مع ثمره ، فتدخل وإلا فلا ، مطلقاً ... ويقال للبائع على تقدير عدم الدخول : اقلعه ، أي : الزرع ، واطعها ، أي : الثمرة ... وسلم المبيع » ^(٢) .

وجاء في الدر المختار ^(٣) : « ويُؤمَرُ البائع بقطعها : الزرع والثمر ، وتسليم المبيع » .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المعقول :

الدليل الأول :

أن تسليم المبيع يكون على حسب العرف والعادة ، والعادة في تفريغ الشجر المبيع من ثمر البائع في أوان تفريغها ، وهو أوان الجذاذ ^(٤) .

الدليل الثاني :

قياس الثمر على الزرع الذي انتهت مدة إجاره أرضه، فإنه يُترك حتى يستحصد، رضي المؤجر أو لم يرض، مع أنه يتضرر بانتفاع ملك غيره بملكه بلا عوض، فكذلك هنا

(١) الهداية، جـ ٣ ص ٢٥ .

(٢) مجمع الأنهر، داما أفندي، جـ ٢ ص ١٦ .

(٣) ابن عابدين ، الدر المختار، جـ ٤ ص ٥٥٤ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٣٨٦ هـ .

(٤) المغني جـ ٤ ص ١٩١ ، الفروق ، القرافي ، جـ ٣ ص ٤٦٤ .

لا يُنظر إلى تضرر المشتري بانتفاع البائع بملكه بلا عوض ؛ لأنه عندما أقدم على الشراء فهو يعلم بأن العادة أن الثمر يبقى على الشجر إلى حين الجذاذ ، وكان راضياً بالضرر المذكور^(١) .

يناقش هذا الدليل :

بأن تسليم الأرض أيضا واجب عند انتهاء مدة الإجارة ، وعند التبقية تجب الأجرة لما زاد على المدة ، وإنما لم يلزم قلع الزرع قبل أوان الحصاد ؛ لأن الإجارة يراد بها الانتفاع ، وهذا يتحقق بالترك دون القلع ، بخلاف الشراء حيث يراد به التملك دون الانتفاع^(٢) .

أدلة القول الثاني :

استدل الحنفية بأدلة من المعقول :

الدليل الأول :

أن ترك البائع الثمر على الشجر إلى وقت الجذاذ وعدم قطعها في الحال يؤدي إلي شغل ملك المشتري بملك البائع ، وهذا لا يجوز ، فيجب عليه تفرغته وتسليمه فارغاً^(٣) .

الدليل الثاني :

القياس على الوصية ؛ وذلك أن من أوصى بنخله لرجل وعليه بسر ، وجب على الورثة قطع بسر وتسليم النخل للموصى له فارغاً ، فكذلك يجب على بائع الشجر قطع ثمره وتسليم الشجر للمشتري فارغاً ؛ بجامع أن كلاهما يشغل ملك الغير بما ليس له^(٤) .

(١) مغني المحتاج ، الشريبي، ج٢ ص ٨٨، دار الفكر، بيروت، لبنان د ط، د ت ، فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٢٦٢ .

(٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٢٦٢ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) الدر المختار، ج٤ ص ٥٥٤ .

الدليل الثالث :

أن الشجر انتقل إلى ملكية المشتري بعقد صحيح ، وهو يستحق استلامه في الحال ، وفي ترك ثمر البائع عليه مدة من الزمن إضرار به ، ولا يجوز للبائع أن يضر بذلك المشتري ، فيجب عليه قطع الثمرة في الحال ، ولا يجوز له الإبقاء^(١) .

نوقش هذا الاستدلال :

بأنه ينبغي مراعاة جانب البائع أيضا ؛ حيث يلحقه الضرر بقطع الثمر قبل أوان الجذاذ .

الدليل الرابع :

القياس على الأثاث والمتاع عند بيع البيت ، فمن باع بيتا فيه أثاثه ومتاعه وجب عليه إخلاؤه وتسليمه للمشتري خاليا من هذه الأشياء ، وكذلك الشجر يجب تسليمه خاليا من ثمر البائع ، حتى يتمكن المشتري من التصرف في ملكه ولا يكون مشغولا بحق غيره^(٢) .

ونوقش هذا الاستدلال :

بأنه لا يلزم تفريره على الفور دفعة واحدة ، وإنما ذلك بحسب العرف والعادة ؛ فلو كان ليلاً جاز له تأخيره إلى النهار ونقله شيئا فشيئا ، والعرف في إخلاء الشجر من الثمر أن يكون في أوان الجذاذ^(٣) .

الترجيح :

الراجح - والله أعلم - أن البائع يلزمه قطع الثمر في حالين :

(١) المبسوط، جـ ٣٠ ص ١٣٥، فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، جـ ٦ ص ٢٦٢ .

(٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، جـ ٦ ص ٢٦٣، المغني، جـ ٤ ص ١٩١ .

(٣) الفروق، القرافي، جـ ٣ ص ٤٦٤ .

الأولى : إذا اشترطه المشتري .

الثانية : إذا كان الشجر يتضرر ببقاء الثمرة عليه .

أما إذا لم يشترط المشتري قطعها ، ولم يتضرر الأصل ببقائها فإنه لا يلزمه القطع ^(١) .

أما إذا كان يلحق المشتري ضرراً بيناً ، ويفوت عليه غرضُ الشراء ، فالراجح - في رأيي - أن البائع يلزمه قطع ثمره ؛ لأن الشجر انتقل إلى ملكية المشتري ، ويستحق استلامه خالصاً لا يتعلق به حق أحد ، فيجب على البائع رفع يده عنه .

سبب الاختلاف :

مما سبق نستنتج أن سبب الاختلاف في هذه المسألة : النظرُ إلى الضرر اللاحق بطرفي العقد ، واعتبارُ العرف في تسليم المبيع .

فمن رأى أن الضرر اللاحق بالبائع أكبر ، والعرفُ قطع الثمر في أوان الجذاذ أعطاه حق إبقاء الثمرة على الشجر إلى حين الجذاذ .

ومن رأى أن جانب المشتري أولى بالاعتبار ؛ لأنه صاحب الملك ولم يبذل الثمن إلا ليمتلك المبيع ويتمكن من التصرف فيه دون أن ينتفع به بلا عوض ، قال بوجوب قطع الثمر على البائع وتسليم المبيع في الحال .

(١) مغني المحتاج، ج٢ ص٨٨، الإقناع، الحجاوي، ت: عبدالله التركي، ج٢ ص٢٧٠، هجر، مصر، ط ١،

المسألة الخامسة

شراء الثمرة وعدم اشتراط قطعها

صورة المسألة:

شراء الثمرة فقط قبل بُدُو صلاحها مع عدم اشتراط قطعها ، والمشتري غير مالك للأصل .

أقوال الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى عدم صحة العقد في هذه الصورة.

جاء في حاشية الدسوقي^(١) : « أن الثمار ، أي : الفواكه والحبوب والبقول لا يصح بيعها إلا إذا بدا صلاحها ، أو بيعت مع أصلها ، أو ألحقت بأصلها المبيع أولاً ، أو بيعت على الجَدِّ بقرب ، إن نفع ، واحتيج له ، ولم يكثر ذلك بين الناس ، وإن تخلف شرط من هذه الثلاثة مُنِعَ بيعه على الجَدِّ كما يُمنَعُ بيعه على التبقية أو الإطلاق » .

وجاء في الحاوي^(٢) : « وهو أن تباع - أي : الثمرة قبل بدو صلاحها - بيعاً مطلقاً لا يشترط فيه التبقية والترك ، ولا يشترط فيه القطع ، فمذهب الشافعي - رحمه الله - أن البيع باطل » .

وقال ابن قدامة : « أن يبيعها مطلقاً ولم يشترط قطعاً ولا تبقيةً فالبيع باطل »^(٣) .

(١) محمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٣ ص١٧٦ ، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

(٢) الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الماوردي ، ت : علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود، ج٥ ص١٩١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط ١ ، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

(٣) المغني ، ج٤ ص٢٠٢ .

القول الثاني :

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن العقد صحيح ، وينصرف إطلاقه إلى القطع ، فيؤمر المشتري بالقطع في الحال.

قال السرخسي : « وشراء الثمرة ... ولكن لم يبدُ صلاحه بعدُ ، بأن كان لا يأمن العاهة والفساد عليه ، فاشتراه بشرط القطع يجوز ... وإن اشتراه مطلقاً يجوز عندنا ؛ لأن مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال ، فهو وشرطُ القطع سواء » (١) .

وقال ابن الهمام : « ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها ... فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب ، إذا باع بشرط القطع أو مطلقاً ، ويجب قطعه على المشتري في الحال » (٢) .

وقال الكاساني - متحدثاً عن بيع الثمر على الشجر - : « فإن كان لم يبدُ صلاحه فباع بشرط القطع جاز » (٣) .

أدلة القول الأول :

استدلوا القائلون بعدم صحة العقد في هذه المسألة بأدلة من المنقول والمعقول :

أ. المنقول :

الأحاديث التي تدل على عدم جواز بيع وشراء الثمرة قبل بدو صلاحها، ومن ذلك :

- ١ - حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعاً : « لا تبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها » (٤) .
- ٢ - حديث جابر - رضي الله عنه - قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو

(١) المبسوط، ج٢- ص١٢٥ .

(٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص٢٦٤، ٢٦٥ .

(٣) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٧٤ .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص١١٦٦ ، رقم ١٥٣٨ .

صلاحه^(١).

٣ - حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تبتاعوا الثمرَ حتى يبدو صلاحه ، وتذهب عنه الآفة »^(٢).

وجه الاستدلال :

الاستدلال بهذه الأحاديث من وجهين :

الوجه الأول :

أن النهي توجه إلى المعهود من البيعات ، والمعهود من البيع إطلاق العقد دون تقييده بالشرط ، فصار النهي بالعرف متوجهاً إلى البيع المطلق دون المقيد^(٣).

الوجه الثاني :

أن النهي لا يخلو ، إما أن يتوجه إلى بيعها بشرط القطع ، أو على شرط الترك ، أو على الإطلاق ، ولا يجوز أن يُحمل على شرط القطع ؛ لجوازه إجماعاً ، ولا على شرط الترك ؛ لأن النهي ورد مطلقاً ، فيثبت أنه محمول على البيع المطلق^(٤).

أجاب الحنفية عن هذا بجوابين :

الجواب الأول :

المراد بقوله : « حتى يبدو صلاحها » حتى تظهر الثمرة ؛ بدليل قوله ﷺ : « أرأيت إذا منع الله الثمرة ، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ »^(٥) ، وما وجد لا يقال فيه إذا منعه الله^(٦).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص ١١٦٧ ، رقم ١٥٣٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص ١١٦٦ ، رقم ١٥٣٤.

(٣) الحاوي، ج٥ ص ١٩٢.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص ١١٩ ، رقم ١٥٥٤ ، والبخاري في صحيحه، ج٢ ص ٧٦٦ ، رقم ٢٠٨٦ ، واللفظ له.

(٦) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ج٤ ص ٢١٩ ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط ١ ، ١٣٣٢ هـ، نقلا عن

الأحناف ، لكن لم أجد ذلك في كتبهم .

يُرَدُّ عَلَى ذَلِكَ بَأَنَّهُ ﷺ قَدْ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ ، وَمَا لَمْ يَوْجَدْ لَا يُسَمَّى ثَمَاراً^(١) .

الجواب الثاني :

أَنَّ النَهْيَ فِي هَذِهِ الْأَحَادِيثِ لَيْسَ لِلتَّحْرِيمِ ، وَإِنَّمَا جَاءَ عَلَى سَبِيلِ النَّصْحِ وَالْمَشُورَةِ^(٢) ؛
بَدَلِيلِ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ : « كَانَ النَّاسُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَبْتَاعُونَ
الثَّمَارَ ، فَإِذَا جَدَّ النَّاسُ وَحَضَرَ تَقَاضِيهِمْ ، قَالَ الْمُبْتَاعُ : إِنَّهُ أَصَابَ الثَّمَرَ الدُّمَانُ^(٣) ،
أَصَابَهُ مَرَضٌ ، أَصَابَهُ قُشَامٌ^(٤) ، عَاهَاتٌ يَحْتَجُونَ بِهَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - لَمَّا كَثُرَتْ
عِنْدَهُ الْخِصُومَةُ فِي ذَلِكَ - : « فِيمَا لَا ، فَلَا تَبْتَاعُوا حَتَّى يَبْدُوَ صِلَاحُ الثَّمَرِ » كَالْمَشُورَةِ
يَشِيرُ بِهَا لِكثْرَةِ خِصُومَتِهِمْ^(٥) .

يُرد على هذا بما يلي :

١ - النهي يقتضي التحريم ، فلا يُعدَّلُ عن مقتضاه إلا بدليل^(٦) .

٢ - قوله : « كَالْمَشُورَةِ ... » فِي الْحَدِيثِ تَأْوِيلٌ مِنْ بَعْضِ ثِقَلَةِ الْحَدِيثِ ، وَعَلَى تَقْدِيرِ
أَنْ يَكُونَ مِنْ قَوْلِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ، فَلَعَلَّ ذَلِكَ كَانَ فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ ، ثُمَّ وَرَدَ الْجُزْمُ
بِالنَّهْيِ الْوَارِدِ فِي الْأَحَادِيثِ الْأُخْرَى^(٧) .

ب. المعقول :

أَنَّ الْعَرَفَ فِي بَيْعِ وَشِرَاءِ الثَّمَارِ اسْتِلاَمُهَا وَقْتَ الْجِذَازِ ، فَكَانَ الْمَطْلَقُ عَنْ شَرْطِ الْقَطْعِ
كَالْمَشْرُوطِ إِبْقَاؤِهَا إِلَى وَقْتِ الْجِذَازِ ، فَيَكُونُ فَاسِداً مِثْلَهُ^(٨) .

(١) المصدر نفسه.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الدمان : فساد الطلع وسواده . سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص ٤٧ .

(٤) قشام : أن ينتفض ثمر النخلة قبل إدراكه . المغرب ص ٣٨٤ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، جـ ٢ ص ٧٦٥ ، رقم ٢١٩٣ .

(٦) المنتقى ، جـ ٤ ص ٢١٩ .

(٧) فتح الباري ، جـ ٤ ص ٣٩٧ .

(٨) الحاوي ، جـ ٥ ص ١٩٢ ، تكملة المجموع ، جـ ١١ ص ٤١٤ .

أدلة القول الثاني:

١ - قوله ﷺ: « أرأيتَ إذا منعَ اللهُ الثمرةَ ، بم يأخذ أحدكم مالَ أخيه؟ »^(١) .

وجه الاستدلال:

النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، إذا اشتراها بشرط الترك ، إلى أن يبدو صلاحها ، فالمنع غير وارد عند القطع في الحال ، وكذلك بيعها مطلقاً ؛ لأنه ينصرف إطلاقه إلى القطع^(٢) .

٢ - أن الثمرة في هذه الصورة مالٌ متقومٌ يُنتفعُ بها في الحال أو في المال ، فيجوز بيعها كبيع مولود وُلد من ساعته ، أو مَهْر صغير أو جحش^(٣) .

٣ - أن النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ؛ لأنه كان لا يأمَن العاهة والفساد والتلف ، ولكن ينتفي هذا إذا اشتراه بشرط القطع ، فيكون العقد صحيحاً ولازماً^(٤) .

ويناقش هذا الدليل :

بأن النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مطلقٌ يشمل حال القطع والإبقاء جميعاً^(٥) .

٤ - أن حمل العقد هنا على الصحة أولى ؛ صونا لكلام المتعاقدين عن العبث والبطلان ، ويؤمر المشتري بالقطع في الحال صونا للعقد عن الفساد ؛ لما في تركه من الغرر واحتمال التلف^(٦) .

(١) سبق تخريجه ص ٨٣ من هذا البحث .

(٢) المبسوط، ج١٢ ص ١٩٥، ١٩٦، فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٢٦٧، ٢٦٨ .

(٣) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٢٦٦، البنائة ، العيني، ج٧ ص ٦١ .

(٤) المبسوط، ج١٢ ص ١٩٥ .

(٥) المغني، ج٤ ص ٢٠٢ .

(٦) تكملة المجموع ، السبكي، ج١١ ص ٤١٤، دار الفكر ، بيروت، لبنان .

وَيُنَاقِشُ هَذَا الدَّلِيلَ :

بأن حملَه على الفساد أولى بل واجب ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ، والنهي يقتضي الفساد ، وهو مطلق يشمل حال القطع كما يشمل حال الإبطال^(١) .

٥ - إطلاق العقد يقتضي قطع الثمرة في الحال ؛ لأن من حقوق العقد تسليم المبيع من غير تأخير ، والتسليم لا يتم إلا بالقطع في الحال^(٢) .

يُنَاقِشُ هَذَا الدَّلِيلَ :

بأن التسليم لا يتم بالقطع والتحويل ، وإنما برفع اليد والتمكين^(٣) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول الذي ذهب أصحابه إلى عدم صحة العقد في هذه المسألة ؛ لما يلي:

- ٧- صحة الأحاديث الناهية عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، ووضوح دلالتها.
- ٨- ما استدل به أصحاب القول الثاني تعليقات لا تقوى على معارضة القول الأول.

سبب الاختلاف:

مما سبق نستطيع أن نستنتج أن سبب الاختلاف يرجع إلى ما يلي:

إطلاق العقد هل يقتضي التبقية والترك فيبطل العقد ، كما هو عند الأئمة الثلاثة ، أو أن إطلاقه يقتضي القطع في الحال كما هو عند أبي حنيفة.

النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، هل هو للتحريم ؟ ، كما عليه الجمهور ، أو هو على سبيل النصح والمشورة ، كما هو عند أبي حنيفة.

(١) تكملة المجموع، السبكي، ج١١ ص٤١٤.

(٢) الحاوي ج٥ ص١٩١.

(٣) الحاوي، ج٥ ص١٩١، تكملة المجموع، ج١١ ص٤١٤.

المسألة السادسة

بيع وشراء الثمرة مع اشتراط بقائها إلى وقت الجذاذ

اختلف الفقهاء في بيع وشراء الثمرة بعد بدو صلاحها مع اشتراط بقائها إلى وقت الجذاذ ، على قولين:

القول الأول:

ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى جواز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط بقائها إلى وقت الجذاذ .

قال الباجي : « يجوز بيع الثمرة التي بدا صلاحها على الإطلاق ، ولا خلاف في ذلك ، ويجوز بيعها بشرط التبقية » ^(١) .

وقال الماوردي : « فأما ما بدا صلاحه من الثمار فلا يخلو بيعه من ثلاثة أقسام... أن يباع بشرط الترك إلى وقت الجذاذ ، فيجوز بيعها ويلزم تركها » ^(٢) .

وقال ابن قدامة : « إذا بدا الصلاح في الثمرة جاز بيعها مطلقا ، وبشرط التبقية إلى حال الجذاذ » ^(٣) .

القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى فساد العقد إذا اشترط بقاء الثمرة إلى وقت الجذاذ .

قال المرغيناني : « وإن كان شرطَ تركها على النخيل فسد البيع » ^(٤) .

وقال الكاساني : « فأما إذا باع بشرط الترك فإن لم يتناهَ عظمه فالباع فاسد بلا

(١) المنتقى، جـ ٤ ص ٢٢٠ .

(٢) الحاوي، جـ ٥ ص ١٩٣ .

(٣) المغني، جـ ٤ ص ٢٠٥ .

(٤) الهداية، جـ ٣ ص ٢٥ .

خلاف ؛ لما قلنا ، وكذا إذا تنهى عَظْمَهُ فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ^(١) .

وقال السرخسي : « فإن كانت الثمار قد بلغت - يعني : انتهى عظمها - فاشترها بشرط الترك إلى أجلٍ فالعقدُ فاسدٌ » ^(٢) .

أدلة القول الأول:

استدل الأئمة الثلاثة بالمنقول والمعقول:

أ. المنقول:

الدليل الأول :

أحاديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وقد مرَّ ذكرها في المسألة السادسة ^(٣) .

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ومفهومه إباحة بيعها بعد بدو صلاحها ، والنهي كان مطلقاً شاملاً لحالي القطع والإبقاء ، ويكون بيعُ وشراءُ الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط إبقائها إلى وقت الجذاذ جائزاً ، كييعها بشرط القطع في الحال ^(٤) .

الدليل الثاني :

قول النبي ﷺ : « أرايتَ إذا منعَ اللهُ الثمرةَ بم يأخذُ أحدكم مالَ أخيه » ^(٥) .

وجه الاستدلال:

أن هذا التعليل يدل على جواز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط الإبقاء ؛ لأنه لو

(١) بدائع الصنائع، ج٥ ص ١٧٣ .

(٢) المبسوط، ج٣٠ ص ١٣٥ .

(٣) ص ٨٢-٨٣ من هذا البحث .

(٤) المغني، ج٤ ص ٢٠٥ .

(٥) سبق تخريجه ص ٨٣ من هذا البحث .

وجب قطعها في الحال لما كان هناك احتمالُ التعرض للجائحة والآفة^(١).

الدليل الثالث :

أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهُو ، وعن السُّنْبِلِ حتى يَبْيَضَّ ويأمنَ العاهة^(٢).

وجه الاستدلال :

أن تعليقه بأمن العاهة يدل على التبقية ؛ لأن ما يُقَطَعُ في الحال لا تُخَافُ العاهة عليه، وإذا بدا الصلاحُ فقد أُمِنَتِ العاهةُ ، وبالتالي جاز الإبقاء إلى وقت الجذاذ^(٣).

ب. المعقول :

أن نقل وتحويل الثمار يكون على حسب العرفِ والعادة ، والعرفُ في نقل واستلام الثمار أن يكون وقت الجذاذ^(٤).

أدلة القول الثاني :

استدل الإمام أبو حنيفة بالمنقول والمعقول :

أ. المنقول :

الدليل الأول :

ماروي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعٍ وشرطٍ^(٥).

(١) تكملة المجموع، السبكي، ج ١١ ص ٤٣٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، ج ٣ ص ١١٦٥، رقم ١٥٣٥.

(٣) المغني، ج ٤ ص ٢٠٥.

(٤) المغني، ج ٤ ص ٢٠٥، الحاوي، ج ٥ ص ١٩٣.

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، ت: د. محمود الطحان، ج ٥ ص ١٨٤، مكتبة المعارف، الرياض،

السعودية، ط ١، ١٤١٥هـ، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة عنه : « ضعيف جداً »

ج ١ ص ٧٠٣، رقم ٤٩١، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤١٢هـ.

وجه الاستدلال :

أن بيع الثمرة مع اشتراط بقائها إلى وقت الجذاذ يصدّق عليه أنه بيعٌ وشرطٌ ، فيشملة النهي .

يُنَاقِشُ هَذَا الِاسْتِدْلَالَ :

بأن الشرط الواحد لا بأس به ، إنما النهي عن الشرطين في البيع ^(١) .

الدليل الثاني :

أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقه ^(٢) ، وقال : « من باع بيعتين في بيعة فله أوكسُهُما ^(٣) أو الربا » ^(٤) .

وجه الاستدلال :

أن بيع الثمرة مع اشتراط بقائها إلى وقت الجذاذ صفقةٌ في صفقة ، وهو إعارة أو إجارة في بيع ، إجارة على تقدير أنها بأجرة ، وإعارة على تقدير أنها بلا أجرة ، فيكون إدخال صفقته التي هي للإجارة أو الإعارة في صفقة وهو البيع ^(٥) .

ب. المعقول :

الدليل الأول :

أن اشتراط بقاء الثمرة إلى وقت الجذاذ لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ^(٦) .

(١) المغني، جـ ٤ ص ٢٨٥ .

(٢) الصفق : ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه . المغرب ص ٢٦٨ .

(٣) أوكسهما : أي لا نقص ولا مجاوزة حد . المغرب ص ٤٩٤ .

(٤) أخرجه أبو داود، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد ، جـ ٣ ص ٢٧٤ ، رقم ٣٤٦٠ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د

ط، د ت ، والحاكم في مستدركه ، ت : مصطفى عبد القادر عطا جـ ٢ ص ٥٢ ، رقم ٢٢٩٢ ، اللفظ لهما ، وقال :

« صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤١١ هـ ١٩٩٠ م .

(٥) البناية ، العيني ، جـ ٧ ص ٦٢ .

(٦) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير ، جـ ٦ ص ٢٦٥ .

يناقش هذا الدليل :

بأن اشتراط بقاء الثمرة إلى وقت الجذاذ موافق للعرف وهذا لا يفسد العقد ، فالشرط إذا كان موافقا للعرف لا يقدر في صحة العقد ^(١) ؛ لما روي عن جابر - رضي الله عنه - أنه باع النبي ﷺ جملاً ، واشترط ظهره إلى المدينة ^(٢) .

الدليل الثاني :

أن اشتراط بقاء الثمرة على الشجرة إلى وقت الجذاذ يؤدي إلى شغل ملك الغير، والانتفاع به بلا عوض ، وهذا لا يجوز ^(٣) .

يناقش هذا الدليل :

بأن اشتراطه إذا كان برضا الطرفين كان الانتفاع بملك الغير بموافقته رضاه وهذا لا إشكال في جوازه .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بجواز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها، بشرط بقائها إلى وقت الجذاذ ، وذلك لما يلي:

لقوة الأدلة ووضوحها.

أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح ، وقال : « لو بعتَ من أخيك ثمرًا ، فأصابته جائحةٌ ، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟ » ^(٤) .

وجه الاستدلال:

(١) الحاوي، ج٥ ص ١٩٣ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، ج٣ ص ١٢٢٣ ، رقم ٤٠٧٩ .

(٣) الهداية، ج٢ ص ٢٥ ، ٢٦ .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص ١١٩٠ ، رقم ١٥٥٤ .

في الحديث دليلٌ على أن الثمار التي على رؤوس الشجر إذا باعها المالك وأصابتها جائحة أن يكون تلفها من مال البائع ، وأنه لا يستحق على المشتري في ذلك شيئاً ، وظاهرُ الحديث فيما باعه يبعاً غير منهي عنه ، وأنه وقع البيع بعد بدو الصلاح ، لأنه منهي عن بيعه قبل بدوه ^(١) .

ونستنتج من ذلك أن الرسول ﷺ أمر بوضع الجوائح ، ولا يكون ذلك حيث صح البيع وهو بعد بدو الصلاح ، وترك الثمر على الشجر ، وبشرط القطع لا يكون هناك زمن لإصابة الجائحة كما لا يخفى .

قول ابن أبي ليلى، فقد جاء في المبسوط : « قال ابن أبي ليلى : العقد صحيح - أي : في هذه المسألة - وهكذا قال محمد - رحمه الله - فيما إذا اشترط الترك مدة يسيراً؛ لأنه بعد ما يتناهى عَظْمُهَا لا تزداد من ملك البائع ، وإنما تنضجها الشمس بتقدير الله تعالى ، وتأخذ اللون من القمر ، والذوق من النجوم بتقدير الله تعالى ، فليس في هذا اشتراط شيء مجهول من ملك البائع ، وهو شرط متعارف بين الناس » ^(٢) .

أن في الأخذ بالقول الثاني ضرراً على البائع والمشتري ، وهذا الضرر منتفٍ في الأخذ بالقول الأول .

(١) سبل السلام، الصنعاني، ج٣ ص٤٨ .

(٢) المبسوط، ج٣٠ ص١٣٥ .

المسألة السابعة

**فسخ البيع ممن له الخيار من غير حضور صاحبه ولا رضاه
وتطبيق ذلك على التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة**

اختلف الفقهاء في حكم فسخ البيع لمن له الخيار من غير حضور صاحبه ولا رضاه،
على قولين :

القول الأول:

ذهب الأئمة الثلاثة إلى جواز فسخ البيع ممن له الخيار من غير حضور صاحبه ولا
رضاه .

قال الباجي : « وإذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ جاز
له ذلك »^(١) .

وقال الشيرازي : « ومن ثبت له الخيار ، فله أن يفسخ في محضر من صاحبه وفي
غيابها »^(٢) .

وقال ابن قدامة : « ويجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا
رضاه »^(٣) .

القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز فسخ الخيار من غير حضور صاحبه ولا
رضائه .

قال ابن الهمام : « وإن فسخ ، أي : من له الخيار في المدة ، بغير حضرة الآخر ، أي :

(١) المنتقى، ج٥ ص٥٩ .

(٢) المهذب، ج١ ص٢٥٩ .

(٣) المغني، ج٤ ص١١١ .

بغير علمه ، لم يجز عند أبي حنيفة «^(١) .

وقال الكاساني : « وأما شرطُ صحة الفسخ فهو أن يكون الفسخُ بمحض من صاحبه »^(٢) .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول ، وهو :

أن فسخ الخيار رفعُ عقدٍ لا يفتقر إلى رضا صاحبه ، فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق ، ولأنه جعل فسخ الخيار إلي اختياره فجاز في حضوره وغيبته^(٣) .

يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

أن في ذلك ضرراً بالطرفين ؛ فإذا كان الخيار للبائع فالمشتري قد يعتمد على تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع ، وقد تكون القيمة أكثر من الثمن ، ولا خفاء في كونه ضرراً^(٤) .

أما إذا كان الخيار للمشتري فالبائع قد يعتمد على تمام البيع فلا يطلب لسلعته مشترياً ، وقد تكون المدة أيام رواج بيع المبيع ، وفي ذلك ضرر لا يخفى ، والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه^(٥) .

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم جواز الفسخ من غير حضور الطرف الآخر أو رضائه ، بأن الفسخ تصرفٌ في حق الغير - وهو العقد - بالرفع ، ولا يعرى عن المضرة ؛ لأنه عساه أن

(١) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٢٩١.

(٢) بدائع الصنائع ، ج٥ ص ٣٠١.

(٣) المغني، ج٤ ص ١١١، المنتقى، الباجي، ج٥ ص ٥٩، المهذب، الشيرازي، ج١ ص ٢٥٩ .

(٤) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٢٩٢.

(٥) المصدر نفسه.

يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع ، أو لا يطلب لسبعته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري ، وهذا نوعٌ ضررٍ فيتوقف فسخ الخيار على علم صاحبه^(١) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الثاني ؛ لما في القول الأول من ضررٍ بأحد الطرفين، وتفويتِ شراءٍ أو بيعِ السلعة.

حكم تطبيق ما سبق على التعاقد بوسائل الاتصالات الحديثة :

ورد في ذلك قرار لمجلس مجمع الفقه الإسلامي^(٢) المنعقد في الدورة السادسة بجدة في المملكة العربية السعودية في ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

- بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : « إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة » .
- ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات .
- وباستحضار ما تعرّض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة والإشارة وبالرسول .
- وما تقرّر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له :
 - اتحاد المجلس - عدا الوصية والإيضاء والوكالة - .
 - وتطابق الإيجاب والقبول .
 - وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد .
 - والموالاتة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف .

(١) الهداية ، ج٣ ص٢٩ ، ٣٠ .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٦، ج٢ ص١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

قَرَّر ما يلي :

١- إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكانٌ واحدٌ ، ولا يرى أحدهما الآخرَ معاً ، ولا يسمعُ كلامه ، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابةُ أو الرسالةُ أو السفارةُ (الرسول) ، وينطبق ذلك على البرق ، والتلّكس ، والفاكس ، وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله .

٢- إذا تم التعاقدُ بين طرفين في وقت واحد ، وهما في مكانين متباعدين ، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي ، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين ، وتُطبَّق على هذه الحالة الأحكامُ الأصليةُ المقررة لدى الفقهاء .

٣- إذا صدر العرض بهذه الوسائل إيجاباً محددَ المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة ، وليس له الرجوع عنه .

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

٥- ما يتعلق باحتمال التزيف أو التزوير أو الغلط يُرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات .

ومما سبق نجد أنه يجوز فسخ البيع ممن له الخيار من غير حضور صاحبه و لا رضائه، إنما يكتفى بعلمه بهذا الفسخ .

المسألة الثامنة

بيع المصراة وحق المشتري في الخيار

تعريف المصراة:

عرّفها السرخسي بقوله : « هي التي سدّ البائعُ ضرعها حتى اجتمع اللبنُ فيه فصار ضرعها كالمصراة »^(١) .

وعرفها ابن رشد بقوله : « هو حقنُ اللبن في الثدي أياماً حتى يوهّم ذلك أن الحيوان ذو لبنٍ غزير »^(٢) .

وعرفها الشربيني ، فقال : « أن يترك البائعُ حلبَ الناقة أو غيرها عمداً مدة قبل أن يبيعها ليوهّم المشتري كثرة اللبن »^(٣) .

وعرفها ابن قدامة بأنها : « جمع اللبن في الضرع »^(٤) .

أقوال العلماء في المسألة :

اختلف الفقهاء في حكم من اشترى مُصراًة من بهيمة الأنعام ، ولم يعلم بالتصيرية ثم علم ، هل له الخيار في الرد أو الإمساك ؟ على قولين:

القول الأول :

ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى ثبوت الخيار للمشتري .

قال ابن رشد : « التصيرية عند مالك والشافعي عيب ... فأثبت له الخيار بالرد مع التصيرية »^(٥) .

(١) المبسوط، ج٣-ص ٣٨.

(٢) بداية المجتهد، ج٢-ص ١٧٥.

(٣) مغني المحتاج، ج٢-ص ٦٣ .

(٤) المغني، ج٤-ص ٢٣٣ .

(٥) بداية المجتهد، ج٢، ١٧٥.

وقال الشيرازي : « إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مُصرّاة ولم يعلم بأنها مصراة ، ثم علم أنها مصراة ، فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرُدَّ » (١) .

وقال ابنُ قدامة : « من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام ولم يعلم تصرّيتها ثم علم فله الخيار في الرد والإمسك » (٢) .

القول الثاني:

أن المشتري لا يثبت له الخيار ، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - .

قال السرخسي : « لو اشترى ناقة فوجدها مُصرّاة ... فليس له أن يردها ، والتصرّية ليست بعيبٍ عندنا » (٣) .

وقال البزدوي : « وعندنا: التصرّية ليست بعيب ، ولا يكون للمشتري ولاية الرد » (٤) .

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بثبوت الخيار ، بالمنقول والمعقول:

أ. المنقول

الدليل الأول :

حديث المصراة المشهور ، وهو ما جاء عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تُصَرُّوا الأبلَ والغنمَ ، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخيرِ النظرينِ بعد أن يحتلبها ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر » (٥) .

(١) المهذب، ج١ ص ٢٨٢، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت .

(٢) المغني، ج٤ ص ٢٣٣ .

(٣) المبسوط، ج١٣ ص ٣٨ .

(٤) كشف الأسرار، البخاري، ج٢ ص ٣٨١ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص ٧٥٥، رقم ٢٠٤١ ومسلم في صحيحه، ج٣ ص ١١٥٨، رقم

الدليل الثاني :

رُوي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال : « من ابتاع مُحَفَلَةً ^(١) فهو بالخيار ثلاثة أيام ، إن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنيها قمحاً » ^(٢) .

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ مر على صُبْرَةٍ من طعام ، فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللاً ، فقال : « ما هذا يا صاحبَ الطعام ؟ » ، قال : أصابته السماء يا رسولَ الله ، قال : « أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟! مَنْ غَشَّ فليس مني » ^(٣) .

ب. المعقول :

التصريّة تدليسٌ ، يختلف الثمنُ باختلافه ، فوجب به الرد ^(٤) .

أدلة القول الثاني :

استدل الحنفية على عدم ثبوت الخيار لمشتري المصراة بما يلي :

أن البيع يقتضي سلامة المبيع ، وبِقِلَّةِ اللبن لا تنعدم صفةُ السلامة ؛ لأن اللبن ثمرةٌ وبعدها لا تنعدم صفة السلامة فبقلتها أولى ، ولا يجوز أن يثبت الخيار للغرور ؛ لأن المشتري مغتر لا مغرور ، فإنه ظنها غزيرة اللبن بناء على شيءٍ مشتبه ؛ فإن انتفاخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن ، وقد يكون بالتحفيل ، وهو أظهر ما عليه عاداتُ الناس في ترويح

(١) المحفلة : هي التي تحلب أياما حتى يجتمع لبنها في ضرعها . طلبه الطلبة ص ١١١ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له ، ت : محمد محيي الدين عبد الحميد ، ج ٣ ص ، ٢٧١ ، رقم ٣٤٤٦ ، دار الفكر ، بدون ناشر ، د ط ، د ت . والبيهقي في سننه ، ج ٥ ص ٣١٩ ، رقم ١٠٥٠٤ وقال : « قال : البخاري فيه نظر » وابن ماجه في سننه ، ج ٢ ص ٧٥٣ ، رقم ٢٢٤٠ . وقال ابن الملقن : « رواه أبو داود وابن ماجه باسناد لا يقوى » . خلاصة البدر المنير ، ج ٢ ص ٦٨ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، ج ١ ص ٩٩ ، رقم ١٠٢ .

(٤) المغني ، ج ٤ ص ٢٣٣ .

السلعة بالحيل ، فيكون هو مغترا في بناء ظنه على المحتمل ، والمحمّل لا يكون حجة^(١) .

يناقش هذا الدليل :

بأن أصول الشريعة الإسلامية توجب الرد بالتدليس والغش ، فإذا أظهر البائعُ للمشتري صفةً فبان خلافها ، كان قد غشه ودّلس عليه ، فكان له الخيار بين الإمساك والفسخ ، ولو لم تأت الشريعةُ بذلك لكان هو محضُ القياس وموجبُ العدل ، فالمشتري بذلَ ماله في المبيع بناء على الصفة التي أظهرها له البائع ، ولو علم أنه على خلافها لم يبذل فيها مابذل ، فالزام المشتري قبول المبيع مع التدليس والغش من أعظم الظلم الذي تنتزه الشريعة عنه^(٢) .

اعتذار الحنفية عن العمل بحديث المصراة :

هذا ، وقد اعتذرَ لأبي حنيفة عن العمل بحديثِ المصراة بأعذار ، منها ما يلي :

العتذار الأول :

أن الراويَ للحديث - وهو أبو هريرة - غيرُ فقيه ، وظهر تساهله في باب الرواية ، وقد رد ابنُ عباس بعض روايته بالقياس ، نحو حديث الوضوء من حمل الجنازة، فقال أيلزمننا الوضوء من حمل عيدان يابسة؟!^(٣) .

يجاب عن هذا بأمرين :

١- عدم التسليم بأن أبا هريرة غيرُ فقيه، بل كان - ﷺ - من أحفظ الصحابة وأكثرهم حديثاً عن رسول الله ﷺ، إن لم يكن أحفظهم على الإطلاق وأوسعهم رواية؛ لاختصاصه بدعاء رسول الله ﷺ له بالحفظ^(٤) ، كما ثبت في الصحيحين وغيرهما في قصة بسطه

(١) كشف الأسرار، جـ ٢ ص ٣٨١، المبسوط، جـ ١٣ ص ٣٩.

(٢) إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، جـ ٢، ٣٨، ٣٩.

(٣) كشف الأسرار، جـ ٢ ص ٣٨٠، ٣٨١.

(٤) فتح الباري، جـ ٤ ص ٣٦٥ .

لردائه بين يدي رسول الله ﷺ^(١) ، ومن كان بهذه المنزلة لا يُنكرُ عليه تفرد به شيء من الأحكام الشرعية^(٢) .

وقد اعتذر - ﷺ - عن تفرد به بكثير مما لا يشاركه فيه غيره ، بما ثبت عنه في الصحيح من قوله : إن أصحابي من المهاجرين كان يشعلهم الصنفق بالأسواق ، وكنت أُلزمُ رسولَ الله ﷺ ، فأشهد إذا غابوا ، وأحفظُ إذا نسوا^(٣) .

٢- لو سلمنا ما ادعوه من أنه ليس كغيره في الفقه ، لم يكن ذلك قادحا في الذي ينفرد به ؛ لما يلي :

أن كثيراً من الشريعة وارد من غير طريق المشهورين بالفقه من الصحابة - ﷺ - فطرحُ حديث أبي هريرة - ﷺ - يستلزم طرحَ شرطِ الدين .

أن أبا هريرة - ﷺ - لم ينفرد برواية هذا الحكم عن رسول الله ﷺ ، بل رواه معه

○ ابنُ عمر ، كما أخرج ذلك من حديثه أبو داود والطبراني .

○ وأنسُ بن مالك ، كما أخرج ذلك من حديثه أبو يعلى .

○ وعمرو بن عون المزني ، كما أخرج ذلك عنه البيهقي .

○ ورجلٌ من الصحابة لم يُسمَّ ، كما أخرجه أحمد بإسناد صحيح .

○ وابنُ مسعود ، كما أخرج ذلك الإسماعيلي ، لكن أكثر المحدثين خالفوا

الإسماعيلي فرووه عن ابن مسعود موقوفاً كما فعله البخاريُّ وغيره ، ومخالفةُ

ابن مسعود للقياس الجلي مشعرةٌ بثبوت حديث أبي هريرة^(٤) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص٨٢٧، رقم٢٢٢٣، ج٦ ص٢٦٧٧، رقم٦٩٢١، ومسلم في صحيحه، ج٤ ص١٩٣٩، رقم٢٤٩٢.

(٢) نيل الأوطار، الشوكاني، ج٥ ص٣٣٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، ج١ ص٥٥، رقم١١٨، وأخرجه مسلم واللفظ له ، ج٤ ص١٩٤٠، رقم٢٤٩٢.

(٤) نيل الأوطار، ج٥ ص٣٣٠، فتح الباري، ج٤ ص٣٦٥.

العذر الثاني :

الاضطراب في متن الحديث ؛ فمرةً جَعَلَ الواجبَ صاعاً من تمر ، ومرةً صاعاً من طعام ، ومرةً مثلاً أو مثلياً لبِنها قمحا^(١) .

يجاب عن هذا :

بأن الطرق الصحيحة للحديث لا اختلاف فيها ولا اضطراب ، والضعيف لا يُعَلُّ به الصحيح^(٢) .

العذر الثالث :

أن هذا خبر آحاد ، وخبر الآحاد لا يعمل به إذا خالف القياس^(٣) .

يجاب عن هذا :

بأن التوقف في خبر الواحد إنما هو إذا كان مخالفاً للأصول لا لقياس الأصول ، والأصول هي : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، والكتاب والسنة هما الأصل ، والآخران مردودان إليهما ، فكيف يرد الأصل بالفرع؟!^(٤) .

العذر الرابع :

أن حديث أبي هريرة هذا ، مخالفٌ للكتاب والسنة والأصول .

وبيان ذلك أن ضمان المتلفات يتقدر بالمثل بالكتاب والسنة وفيما لا مثل له بالقيمة ، فإن كان اللبن من ذوات الأمثال فالواجبُ المثل ، والقول قول من عليه في بيان المقدار ، وإن لم يكن من ذوات الأمثال فالواجب هو القيمة ، فأما إيجاب التمر مكان اللبن فمخالف لما ثبت بالكتاب والسنة ، وفيه تسوية بين قليل اللبن وكثيره فيما يجب مكانه

(١) التقرير والتحبير، أمير باد شاة ، جـ ٢ ص ٣٣٤ .

(٢) فتح الباري، جـ ٤ ص ٣٦٥ .

(٣) أصول السرخسي، جـ ١ ص ٣٤١ .

(٤) نيل الأوطار، الشوكاني، جـ ٥ ص ٣٣٢ .

وهذا مخالف للأصول ؛ لأن الأصل أنه إذا قل المتلف قل الضمان ، وإذا كثر التلف كثر الضمان ، وهنا الواجب صاع من تمر ، قل اللبن أو كثر^(١) .

يجاب عن هذا :

بأن تضمين اللبن بغير جنسه في غاية العدل ؛ فإنه لا يمكن تضمينه بمثله ألبته ؛ فإن اللبن في الضرع محفوظ غير معرض للفساد ، فإذا حُلِبَ صار عُرضَةً للحمضة والفساد ، فلو ضُمن اللبن الذي كان في الضرع بلبن محلوب في الإناء كان ظلماً تنتزه الشريعة عنه ، واللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد ، فلم يُعرف مقداره حتى يجب نظيره على المشتري ، وقد يكون أقلّ أو أكثر منه فيُفضي إلي الربا ، ولو وكلناه إلى تقدير البائع أو المشتري أو تقدير أحدهما يكثر النزاع والخصم بينهما ، ففصل الرسول ﷺ النزاع ، وقدره بحد لا يتعديانه ؛ قطعاً للخصومة وفصلاً للمنازعة ، وكان تقديره بالتمر أقرب الأشياء إلى اللبن ؛ فإنه قوت أهل المدينة كما كان اللبن قوتاً لهم ، وهو مكيل كما أن اللبن مكيل ، فكلاهما مطعوم مقتات مكيل ، وكلاهما يقتات به بلا طبخ ولا معالجة^(٢) .

العذر الخامس :

أن فيه توقيت خيار العيب بثلاثة أيام^(٣) .

يجاب عن هذا :

بأن المصرة انفردت بالمدة المذكورة ؛ لأنه لا يتبين حكم التصرية في الأغلب إلا بها بخلاف غيرها^(٤) .

(١) المبسوط، جـ ١٣ ص ٤٠

(٢) إعلام الموقعين، جـ ٢ ص ٣٩، ٤٠ .

(٣) المبسوط، جـ ١٣ ص ٤٠ .

(٤) سبل السلام، جـ ٣ ص ٢٩ .

العذر السادس :

أن الحديث منسوخ ^(١) .

يجاب عن هذا:

بأن النسخ لا يثبت بمجرد الاحتمال ، ولو كفى ذلك لردّ من شاء ما شاء ^(٢) .

الترجيح :

في ضوء ما تقدم ، فإن الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بثبوت الخيار لمشتري المصراة ؛ لما يلي:

لقوة الأدلة ووضوحها.

لما في القول الثاني من الضرر على المشتري.

أن القول الأول يتماشى مع تعاليم شريعتنا السمحة التي تحارب الغش والتدليس.

سبب الاختلاف :

أن القياس يقدم على خبر الأحاد عند أبي حنيفة ، إذا كان الراوي غير فقيه ^(٣) ، أما الجمهور فخير الواحد عندهم مقدم على القياس ، سواء كان الراوي عالماً فقيها أم لم يكن كذلك ، بشرط أن يكون عدلاً ضابطاً ^(٤) .

(١) التقرير والتحجير، ج٢ ص ٣٣٤.

(٢) نيل الأوطار، ج٥ ص ٣٣١.

(٣) أصول السرخسي، ج١ ص ٣٣٩، ٣٤١، كشف الأسرار، البخاري، ج٢ ص ٣٨٠، ٣٨١.

(٤) الرسالة، الشافعي، ج١ ص ٣٧٠، روضة الناظر، ابن قدامة، ت: عبد العزيز السعيد، ج١ ص ١١١، جامعة

الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ط٢، ١٣٩٩م.

المسألة التاسعة

أثر الزيادة المنفصلة في رد المبيع المعيب

اختلف الفقهاء في أثر الزيادة المنفصلة المتولدة بعد القبض ، كالولد والثمرة ، في رد المبيع المعيب ، إلى قولين:

القول الأول:

أن مثل هذه الزيادة لا تمنع رد المبيع المعيب ، وذهب إلى هذا القول الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد .

جاء في المنتقى شرح الموطأ : « من ابتاع شاة حاملا فوضعت عنده فأكل كُلاً سَخَلَهَا^(١) ، ثم وجد عيبا قديما ، فإن له أن يرجع بقيمة العيب أو يرُدَّ الشاةَ وما نقص من ثمنها يوم ابتاعها »^(٢) .

وفي المدونة : « قلتُ : رأيتَ إن كان المشتري بالخيار أو البائع إذا باع ، فاختر الاشتراء^(٣) ، وقد ولدت الأمة في أيام الخيار ؟ قال : لم أسمع من مالك في ذلك شيئا ، وأن الولد مع الأم ، ويقال للمشتري إن شئت فخذ الأم والولد بجميع الثمن أو دع »^(٤) .

وقال النووي - مبينا حكم الفوائد الحاصلة أعيانا متولدة من غير المبيع كالولد والثمرة واللبن والصوف الحادث بعد العقد - : « مذهبنا أنه يمسك الثمار والفوائد الحاصلة ، ويرد الأصل بالعيب »^(٥) .

وقال الشربيني : « والمنفصلة عينا ومنفعة كالولد والأجرة وكسب الرقيق ... لا تمنع الرد بالعيب »^(٥) .

(١) السخلة : تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد . المصباح المنير ص ٢٦٩ .

(٢) المنتقى، ج٤ ص ١٩٨، ١٩٩ .

(٣) المدونة، ج٧ ص ٢٧٠ .

(٤) المجموع، ج ١١ ص ٤٠٣ .

(٥) مغني المحتاج، ج٢ ص ٦٢ .

وقال - أيضا - : « والزيادة المنفصلة كالولد والأجرة لا تمنع الرد بالعيب »^(١) .

وقال ابن قدامة : « فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة الظاهرة والكسب فلا تمنع الرجوع »^(٢) .

وقال المرادوي : « فأما الزيادة المنفصلة فلا تمنع الرجوع »^(٣) .

القول الثاني:

ذهب الأمام أبو حنيفة إلى أن هذه الزيادة تمنع رد المبيع المعيب.

قال السرخسي: « الزيادة المنفصلة المتولدة من العين تمنع الفسخ بالرد في العيب »^(٤) .

وقال - أيضا - : « الزيادة المنفصلة التي هي متولدة من الأصل كاللبن والثمار والولد ... تمنع رد الأصل بالعيب عندنا »^(٥) .

وقال الكاساني : « وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل فإنها تمنع الرد بالعيب »^(٦) .

وقال السمرقندي : « زيادة منفصلة حدثت بعد القبض فتمنع الرد »^(٧) .

قال ابن عابدين : « زيادة منفصلة متولدة من المبيع بعد القبض فتمنع الرد »^(٨) .

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الزيادة الحاصلة في المبيع المعيب لا تمنع من رده بالمنقول والمعقول:

(١) الاقناع ، الشريبي، ت: مكتبة البحوث والدراسات، ج٢ ص٢٨٩، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ١٤١٥ هـ.

(٢) الكافي، ابن قدامة، ج٤ ص ١٨٠ .

(٣) الإنصاف، ج٥ ص ٢٩٣.

(٤) المبسوط، ج١٣ ص ٣٤.

(٥) المصدر نفسه، ج١٣ ص ١٠٤ .

(٦) بدائع الصنائع، ج٥ ص ٢٨٦ .

(٧) تحفة الفقهاء، محمد السمرقندي، ج٢ ص ٧٠ دار الكتب العلمية ، بيروت، ط ١، ١٤٠٥ .

(٨) حاشية ابن عابدين، ج٤ ص ٥٧٨ .

أ. المنقول:**الدليل الأول:**

حديث عائشة - رضي الله عنها - أن رجلاً ابتاع غلاماً ، فأقام عنده ماشاء أن يقيم ، ثم وجد به عيباً ، فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه ، فقال الرجلُ : يا رسول الله ، قد استغل غلامي ، فقال رسول الله ﷺ : « الخراجُ بالضمان »^(١) .

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ جعل الخراج لمن عليه الضمان ، والمراد بالخراج: العلة والمنفعة، ويشمل جميع زوائد المبيع بما فيه المنفصلة كالولد واللبن والثمرة وغيرها ، أي : يملك المشتري الخراج الحاصل من المبيع مقابل ضمان الأصل الذي عليه ، ويرد أصل المبيع المعيب إلى البائع ، كما يشير إليه الحديث حيث ردَّ المشتري الغلام دون غلته^(٢) .

الدليل الثاني:

أن مخلد بن خفاف ابتاع غلاماً ، فاستعمله ، ثم وجد به عيباً ، فقضى له عمر بن الخطاب برد غلته ، فاخبره عروة عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قضى في مثل هذا : أن الخراج بالضمان ، فرد عمرُ قضاءه ، وقضى لمخلد برد الخراج إليه^(٣) .

ب. المعقول:

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه، ج٢ ص ١٨، رقم ٢١٧٦ ، واللفظ له ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد . والترمذي ، ج٣ ص ٥٨١ ، رقم ١٢٨٥ ، وقال : حديث حسن صحيح ، وابن حبان ، ج١١ ص ٢٩٨ ، رقم ٤٩٢٧ .

(٢) الدراري المضية، الشوكاني، ج١ ص ٣١١، دار الجليل، بيروت، د ط، ١٤٠٧هـ. السيل الجرار، الشوكاني، ت: محمود إبراهيم، ج٣ ص ١٠٦، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ ط١. ومغني المحتاج، ج٢ ص ٦٢ .

(٣) أخرجه الترمذي، ج٣ ص ٥٨١، رقم ١٢٨٥ ، وقال : حديث حسن صحيح . والبيهقي في سننه ، ج٥ ص ٣٢١ ، ص ٣٢١ ، رقم ١٠٥١٩ ، والحاكم في مستدركه ، ج٢ ص ١٩ ، رقم ٢١٨٠ ، وقال : حديث صحيح على شرط الشيخين .

أن الزيادة المنفصلة بعد القبض نماءً للمبيع ، فلا تمنع رد المبيع بالعيب ، كالكسب والغلة^(١) .

أدلة القول الثاني:

أستدل الإمام أبو حنيفة بالمعقول ، وهو :

أن هذه الزيادة إما أن تُرد مع الأصل أو بدونها ، فإن رُدت مع الأصل ترتب على ذلك إعطاءً البائع ربحاً ما لم يُضمن ، وهو منهي عنه لقول النبي ﷺ : « لا يجل شرطان في بيع ، ولا بيعٌ وسلف ، ولا بيع ما ليس عندك ، ولا ربح ما لم تُضمن »^(٢) .

وإن رُدَّ الأصل بدونها لزم منه الربا؛ لأن المشتري يكون قد أخذ الزيادة بدون مقابل ، وهو الربا ، كما لا يخفى ، ومادام رُدَّ المبيع المعيب في هذه الحالة يترتب عليه هذان المحظوران فلا يُرد ، ويعطى المشتري أرش العيب حتى لا يضيع حقه^(٣) .

يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

أن أخذ المشتري للزيادة لم يكن من غير مقابل ، حتى يكون رباً ، وإنما يأخذ الزيادة بمقابل وهو الضمان ، فهو إنما يأخذ الزيادة لقاء ضمانه ، والخراج بالضمان كما جاء في الحديث .

قال الشوكاني : « يملك المشتري الخراج الحاصل من المبيع ، بضمان الأصل الذي عليه »^(٤) .

وقال الصنعاني : « الخراج هو الغلة والكراء ، ومعناه أن المبيع إذا كان له دخل وغلة ،

(١) المغني، ج٤ ص٢٣٩، المنتقى، ج٤ ص١٩٩ .

(٢) أخرجه الترمذي ، ج٣ ص٥٣٥ ، رقم ١٢٣٤ ، وقال حديث حسن صحيح ، وأبو داود ، ج٣ ص٢٨٣ ، رقم ٣٥٠٤ ، وابن حبان في صحيحه ، ج١٠ ص١٦١ ، رقم ٤٣٢١ .

(٣) المبسوط ، ج١٣ ص١٠٤ ، بدائع الصنائع ، ج٥ ص٢٨٦ .

(٤) نيل الأوطار ، ج٥ ص٣٢٦ .

فإن مالك الرقبة الذي هو ضامنٌ لها ، يملك خراجها لضمان أصلها «^(١) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بأن مثل هذه الزيادة لا تمنع من رد المبيع المعيب ؛ لما

يلي :

أن ما استدل به أصحابُ هذا القول أقوى مما استدل به أصحابُ القول الثاني .

أن ما استدل به أصحابُ القول الثاني لم يسلم من المناقشة .

أن القول بعدم ردِّ المبيع المعيب إذا كان له زوائد ، ضررٌ على المشتري ، والضرر يزال .

(١) سبل السلام، ج٣ ص٣٠ .

المسألة العاشرة

بيع العرايا

تعريف العرايا:

العرايا لغة : جمع عَرِيَّة ، وهي : عطية ثمر النخل دون الرقبة ، كان العرب في الجذب يتطوع أهل النخل بذلك على من لا ثمر له ^(١) .

وفي الاصطلاح :

عرفها السرخسي بقوله : « بيع الثمر على رؤوس النخل بثمرٍ محدود على الأرض ، خرصاً ، فيما دون خمسة أوسق » ^(٢) .

وعرفها أبو الحسن المالكي بقوله : « أن يَمْنَحَ الرجلُ الآخر ثمر نخلةٍ أو نخلاتٍ ، العامَ والعامين ، يأكلها هو وعياله ، ثم يشتريها منه » ^(٣) .

وعرفها النووي بأنها : « بيعُ الرُّطْبِ على النخل بتمر في الأرض ، أو العنب في الشجر بزبيب ، فيما دون خمسة أوسق » ^(٤) .

وعرفها المرادوي بأنها : « بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً ، بمثله من التمر كيلاً ، فيما دون خمسة أوسق ، لمن به حاجةٌ إلي أكل الرطب ولا ثمنَ معه » ^(٥) .

حكم بيع العرايا:

اختلف الفقهاء في حكم بيع العرايا على قولين:

(١) لسان العرب ، محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي جـ ١٥ ص ٥٠ .

(٢) المبسوط، السرخسي، جـ ٢٣ ص ٦ .

(٣) كفاية الطالب الرباني ، أبو الحسن المالكي، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، جـ ٢ ص ٢٨٥، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت .

(٤) منهاج الطالبين، يحيى النووي، جـ ١ ص ٥٢، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، د ت .

(٥) الإنصاف ، المرادوي، جـ ٥ ص ٢٩ .

القول الأول:

ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى جواز بيع العرايا .

قال مالك : « بيع العرية جائز » ^(١) .

وقال ابن رشد : « العرية جائزة » ^(٢) .

وقال الشيرازي : « وأما العرايا وهو : بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرصا ، فإنه يجوز » ^(٣) .

وقال ابن قدامة : « ولا يجوز بيع المزبنة ... إلا في العرايا » ^(٤) .

القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز بيع العرايا ، وقصرَ العرية على الهبة والعطية .

قال السرخسي : « ولا خير في شراء التمر على رؤوس النخل بالتمر كيلا أو مجازفة عندنا ... وما على رؤوس النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر إلا كيلا بكيل ... وأما العرية التي فيها الرخصة فهي العطية دون البيع » ^(٥) .

وقال الطحاوي - في تفسيره للعرية - : « أن يُعْرِيَ الرجلُ الرجلَ ثمرَ نخلة من نخله ، فلا يُسَلِّمَ ذلك إليه حتى يبدو له ، فرخص له أن يجبس ذلك ويعطيه مكانه خرصةً تلمحا » ^(٦) .

(١) المدونة، ج١ ص ٢٦٥ .

(٢) بداية المجتهد ، ج٢ ص ٢١٧ .

(٣) المهذب، الشيرازي، ج١ ص ٢٧٤ .

(٤) المغني، ج٤ ص ١٥١ .

(٥) المبسوط، ج١٢ ص ١٩٢، ١٩٣ .

(٦) شرح معاني الآثار، الطحاوي، ت: محمد زهدي، ج٤ ص ٣١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١،

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز بيع العرايا بأدلة من السنة:

الدليل الأول:

عن سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديج - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ « نهى عن المزبنة ، وبيع التمر بالتمر ، إلا أصحاب العرايا قد أذن لهم » (١) .

الدليل الثاني:

عن سهل بن أبي حثمة - رضي الله عنه - قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر ، ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها ، يأكلها أهلها رطباً » (٢) .

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - « أن النبي ﷺ رخص في العرايا ، في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق » (٣) .

الدليل الرابع:

عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - « أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا ، أن يبتاع بخرصها كيلاً » (٤) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، جـ٢ ص ٨٣٩، رقم ٢٢٥٤، ومسلم في صحيحه، جـ٣ ص ١١٧٠، رقم ١٥٤٠، واللفظ له.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، جـ٢ ص ٧٦٤، رقم ٢٠٧٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، جـ٢ ص ٧٦٤، رقم ٢٠٧٨، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، جـ٣ ص ١١٧١، رقم ١٥٤١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، جـ٢ ص ٧٦٥، رقم ٢٠٨٠، ومسلم في صحيحه، جـ٣ ص ١١٦٩، رقم ١٥٣٩، واللفظ لهما.

أدلة القول الثاني:

استدل الإمام أبو حنيفة في عدم جواز بيع العرايا بالمنقول والمعقول:

أولاً: المنقول:

الدليل الأول:

عموم نهى النبي ﷺ عن المزابنة ، في عدد من الأحاديث منها ما يأتي:

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - : « أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة ، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا ، وبيع الكرّم بالزبيب كيلا » (١) .

عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة » (٢) .

عن أنس - رضي الله عنه - قال : « نهى النبي ﷺ عن المزابنة والمحاقلة » (٣) .

عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : « نهى النبي ﷺ عن المزابنة والمحاقلة ، والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤوس النخل » (٤) .

عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال : « نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة » (٥) .

الدليل الثاني:

عموم قوله ﷺ : « التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص ٧٦٠، رقم ٢٠٦٣، ومسلم في صحيحه، ج٣ ص ١١٧١، رقم ١٥٤٢، واللفظ له

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص ١١٧٥، رقم ١٥٣٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢، ٧٦٣.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢، ٧٦٣، رقم ٢٠٧٤.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص ٧٦٣، رقم ٢٠٧٥.

مثلا بمثل ، يدأ بيد « (١) .

يناقش هذا الدليل :

بأن الأحاديث السابقة مخصوصةٌ بجديث ترخيص العرايا (٢) .

ثانياً: المعقول:

أ - حملُ العرية في الأحاديث على العطية ، كما يدل عل ذلك شعرُ شاعرِ الأنصار ،
سويد بن صامت (٣) :

فليست بسنهاءٍ ولا رُجبيّةٍ ❖ ولكن عرايا في السنين الجوائح

أي أنهم كانوا يُعرون في السنين الجوائح ، أي : يهبون ، ولو كانت العرية بيعاً ، لَمَا
كانوا ممدوحين بها (٤) .

يناقش ذلك بما يلي :

لا يلزم من كون أصلِ العرية في اللغة العطية ، أن لا تُطلق العرية شرعاً على صور
أخرى (٥) .

أن الذي رخص في العرية هو الذي نهى عن بيع التمر بالتمر في لفظ واحد ، من رواية
جماعة من الصحابة - ﷺ - ونظيرُ ذلك الإذن في السلم مع قوله ﷺ : « لا تبع ماليس
عندك » (٦) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، جـ٣ ص١٢١١، رقم ١٥٨٨.

(٢) الحاوي، الماوردي، جـ٥ ص٢١٥.

(٣) لسان العرب ، ابن منظور الإفريقي ، جـ١ ص ٤١٢ .

(٤) شرح فتح القدير، جـ٦ ص٣٨١.

(٥) فتح الباري، جـ٤ ص٣٩٢، نيل الأوطار، جـ٥ ص٣١٢.

(٦) أخرجه الترمذي في سننه ، جـ٣ ص٥٣٤، رقم ١٢٣٢، وأبو داود، جـ٣ ص٢٨٣، رقم ٣٥٠٣ والبيهقي،

جـ٥ ص٢٦٧، رقم ١٠١٩٩ قال الترمذي : حسن صحيح . تحفة المحتاج ، عمر بن علي الأندلسي، ت:

عبدالله بن سعاف اللحياني، جـ٢ ص٢٠٦، دار حراء، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٦هـ.

فمن أجاز السلم مع كونه مستثنىً من بيع ما ليس عندك ، ومنَعَ العرية مع كونها مستثناةً من بيع التمر بالتمر ، فقد تناقض^(١) .

ب - لا يبيع في العرية ، بل التمر كله لصاحب النخل ، فإن شاء سلّم ثمر النخل ، وإن شاء أعطاه بمكيلتها من التمر ، إلا أن الراوي سماه بيعاً ؛ لتصوره بصورة البيع ، لا أن يكون بيعاً حقيقة ، بل هو عطية ، ألا ترى أنه لم يملكه المُعَرَى له ؛ لانعدام القبض ، فكيف يجعل بيعاً؟! ، ولأنه لو جُعِلَ بيعاً لكان يبيع التمر بالتمر إلى أجل ، وهو لا يجوز بلا خلاف^(٢) .

يناقش ذلك بما يلي:

- ١ - أن الرسول ﷺ رخص في بيع العرايا ، والبيع ما يتناول عوضاً ومُعَوَّضاً^(٣) .
- ٢ - أن المنهي عنه في أول الخبر البيع ، واستثنى منه بيع العرايا ، ولو كان المراد الهبة ما احتاج إلى استثنائه من جملة الخبر^(٤) .
- ج - معنى الرخصة : أن الذي وهبت له العرية لم يملكها ؛ لأن الهبة لا تملك إلا بالقبض ، فلما جاز له أن يعطي بدلها تمراً وهو لم يملك المبدل منه حتى يستحق البدل ، كان ذلك مستثنىً وكان رخصة ، هذا عند عيسى بن أبان ، أما الطحاوي فقد فسر الرخصة بأن المرء مأمور بامضاء ما وَعَدَ به ويُعطي بدله ، ولم يكن واجبا عليه ، فلما أُذِنَ له أن يجبس ما وَعَدَ به ويعطي بدله ولا يكون في حكم من أخلف وعده ظهر بذلك معنى الرخصة^(٥) .

(١) الأوسط ، ابن المنذر، ت: د. صغير أحمد محمد حنيف، ج١ ص٣٢٨، دار طيبة ، الرياض ، السعودية، د ط، ١٤٠٥ .

(٢) بدائع الصنائع ، ج٥ ص١٩٤ .

(٣) الحاوي، ج٥ ص٢١٥

(٤) طرح التثريب في شرح التقريب، زين الدين وولي الدين أبي زرعة العراقي، ج٥ ص١٣٨، أم القرى، القاهرة، د ط، د ت .

(٥) شرح معاني الآثار، الطحاوي، ج٤ ص٣١ .

يجاب عن ذلك بما يلي:

حملهم الرخصة على الهبة بعيداً مع تصريح الحديث بالبيع واستثناء العرايا منه ، فلو كان المراد الهبة لَمَا استثنيت العرية من البيع ، وعبرَّ بالرخصة ، والرخصة لا تكون إلا بعد ممنوع ، والمنع كان في البيع لا الهبة ، وقيدت الرخصة بخمسة أوسق أو مادونها ، والهبة لا تتقيد^(١) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بجواز بيع العرايا ؛ لما يلي:

لقوة الأدلة ووضوح دلالتها على المراد .

القول الأول فيه جمع بين الحديثين ، وعملٌ بكِلا النصين.

القياسُ لا يُصار إليه مع النص^(٢) .

سبب الاختلاف:

سبب الاختلاف يرجع إلى أن الإمام أبا حنيفة لم يأخذ بالحديث الخاص بترخيص العرايا ، وأخذ بعموم نهي النبي ﷺ عن المزابنة وبيع التمر بالتمر ؛ لأن الحديث عام متفقٌ على قبوله فيترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به^(٣) .

أما الأئمة الثلاثة فخصصوا عموم نهي النبي ﷺ عن المزابنة وبيع التمر بالتمر بحديث ترخيص العرايا^(٤) .

(١) فتح الباري ، ج٤ ص٣٩٢ .

(٢) المغني ، ج٤ ص١٥٢ .

(٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبيزدي ، الإمام البخاري، ج١ ص٢٩١ .

(٤) الرسالة ، ج١ ص٣٣٤ ، روضة الناظر، ج١ ص٦١ ، البحر المحيط، ج٤ ص٣٨ .

المسألة الحادية عشرة

بيع النحل منفردة عن كوارتها والتخريج عليها

اختلف الفقهاء في حكم بيع النحل منفردة عن كوارتها^(١) ، على قولين :

القول الأول:

جواز بيع النحل منفردة عن كوارتها ، ذهب إلي هذا القول الإمام مالك والشافعي وأحمد .

قال العدوي : « أمّا لو كان النحلُ في جَبَحِهِ^(٢) فيجوز بيعه ولو بدون جبّحه ، ويدخل الجَبْحُ تبعاً ، كما أنه لو عقد على الجبّح وسكت عن النحل أنه يدخل النحلُ ، ولا يدخلُ العسلُ في الصورتين »^(٣) .

وقال النووي : « بيعُ النحل في الجملة جائز »^(٤) .

وقال ابن مفلح : « ويصح بيع النحل بكوارته ، أو فيها مفرداً »^(٥) .

القول الثاني:

عدم جواز بيع النحل منفردة . وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - .

قال ابن الهمام : « ولا يجوز بيع النحل ، وهذا عند أبي حنيفة »^(٦) .

(١) الكوّارة بكسر الكاف : بيت يتخذ من قضبان للنحل تعسّل فيه ، وكوّارة النحل : عسلها في الشمع . لسان العرب ، ابن منظور ج ٥ ص ١٥٧ .

(٢) الجبّح : الموضع الذي تعسّل النحل فيه ، وهي خليته ، الجمع : أجباح وجبوح . القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ٢ ، ١٤٠٧ هـ ص ٢٧٤ ، لسان العرب ، ابن منظور ج ٢ ص ٤١٩ .

(٣) حاشية العدوي ، علي الصعيدي العدوي المالكي ، ت : يوسف البقاعي ، ج ٢ ص ٢١٩ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، .

(٤) المجموع ، ج ٩ ص ٣٠٤ .

(٥) الفروع ، ابن مفلح ، ت : أبو الزهراء حازم القاضي ، ج ٤ ص ١٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١٤١٨ هـ .

(٦) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير ، ج ٦ ص ٣٨٤ .

وقال الكاساني : « لا ينعقد بيعُ النحل إلا إذا كان في كِوارته عسلٌ فباع الكوارة بما فيها العسل والنحل » ^(١) .

وقال ابن نجيم : « ولم ينعقد بيعُ النحل ودُودِ القَزِّ » ^(٢) .

وقال الشيباني : « ولا يجوز بيعُ النحل » ^(٣) .

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز بيع النحل منفردة عن كوارتها بدليل من المعقول ، وتقريره كما يلي :

النحلُ حيوانٌ طاهرٌ يخرج من بطونها شراب فيه منافع للناس ، فجاز بيعه كبهيمة الأنعام ^(٤) .

أدلة القول الثاني:

أن النحل من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير، والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه ، فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج ^(٥) .

قال الكاساني : « ليس بمنتفعٍ به فلم يكن مالاً بنفسه بل بما يحدث منه ، وهو معدوم حتى لو باعه مع الكوارة ، وفيها عسل يجوز بيعه تبعا للعسل ، ويجوز أن لا يكون محلا للبيع بنفسه مفردا ، ويكون محلا للبيع مع غيره » ^(٦) .

يناقش ذلك بما يلي:

القول بأنه لا ينتفع بعينه يبطل بالبهايم التي لا يحصل منها نفعٌ سوى التاج ، ويفارق

(١) بدائع الصنائع، ج٥ ص ١٤٤ .

(٢) البحر الرائق، ج٥ ص ٢٨٠ .

(٣) الجامع الصغير، لأبي عبدالله الشيباني، ج١ ص ٣٢٨، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان، ط١، ١٤٠٦هـ .

(٤) المغني، ج٤ ص ٣٠٤ .

(٥) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٣٨٥ .

(٦) بدائع الصنائع، ج٥ ص ١٤٤ .

الحشرات التي لا نفعَ فيها أصلاً ، فالعسل الذي هو شراب للناس وفيه منافع لهم إنما يخرج من بطون النحل ^(١) .

الترجيح:

يُرجَّحُ القولُ الأول ؛ لأنه قد يُنتَفَعُ بالنحل في غير الحصول على العسل ، كإجراء التجارب العلمية ، أو المتاجرة فيه لتزيين الدور.

التخريج الفقهي على هذه المسألة:

يمكن أن يُخَرَّجَ على هذه المسألة: مسألة بيع الحشرات للزينة ، فإن اقتناء الحيوانات والطيور والحشرات من الأمور المباحة ، سواء كان للزينة ، أو التسلية ، ولكن يشترط لاقتنائها عدم تعذيبها وإيذائها ، مع توفير الطعام والشرب لها ^(٢) .

واستخدام الحشرات أو أجزائها أو نتائجها في مستحضرات التجميل والتزيين لا بأس به ما دامت طاهرة ^(٣) .

(١) المغني، ج٤ ص ٣٠٤.

(٢) أحكام الحشرات في الفقه الإسلامي، كمال صادق ياسين ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام ، كلية الشريعة ، قسم الفقه ، ص ١٩١ .

(٣) المصدر نفسه ص ٤٠٠ .

المسألة الثانية عشرة بيع دود القز ونحوها والتخريج عليها

اختلف الفقهاء في حكم بيع دود القز ، على قولين:

القول الأول:

- جواز بيع دود القز ، وذهب إلى هذا الإمام مالك والشافعي وأحمد .
 جاء في بلغة السالك : « الدود الذي به النفع فإنه جائز مثل دود الحرير »^(١) .
 وقال النووي : « اتفق أصحابنا على جواز بيع دود القز »^(٢) .
 وقال ابن قدامة : « ويجوز بيع دود القز وبزره »^(٣) .

القول الثاني:

- لا يجوز بيع دود القز ، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - .
 قال ابن الهمام : « ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة »^(٤) .
 وقال ابن نجيم : « لم ينعقد بيع النحل ودود القز »^(٥) .
 وقال الكاساني : « بيع دود القز لا ينعقد »^(٦) .

أدلة القول الأول:

استدلوا بدليل من المعقول ، وهو :

-
- (١) بلغة السالك لأقرب المسالك ، أحمد الصاوي المالكي، ج٢ ص٦، دار المعرفة، دط ، د ت .
 (٢) المجموع، النووي، ت: محمود مطرحي، ج٩ ص٢١٤، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ١، ١٩٩٦ .
 (٣) المغني، ج٤ ص٣٠٣ .
 (٤) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص٣٨٥ .
 (٥) البحر الرائق ، ج٥ ص٢٨٠ .
 (٦) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٤٤ .

أنه حيوان طاهر ينتفع به ، ويجوز اقتناؤه لتملك ما يخرج منه ، فجاز بيعه ^(١) .

أدلة القول الثاني :

استدل الحنفية بدليل من المعقول ، فقالوا :

لا يجوز بيعه ؛ لأنه من الهوام ، ولا ينتفع بعينه بل بما يحدث منه ^(٢) .

يناقش ذلك بما يلي :

القول بأنه لا ينتفع بعينه يبطل بالبهايم التي لا يحصل منها نفع سوى التناج ، وتفارق الحشرات التي لا نفع فيها أصلاً ، فالحرير الذي هو أشرف ملابس الدنيا إنما يحصل منها ^(٣) .

الترجيح :

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بجواز بيع دود القز ؛ للأسباب التالية:

- ١ - لأنه يُنتَفَعُ بما يخرج منه وهو الحرير الذي هو أشرف ملابس الدنيا ^(٤) .
- ٢ - لأنه يمكن الانتفاع بعينه ، لا بما يخرج منه ، كإجراء التجارب العلمية عليه.

التخريج الفقهي على هذه المسألة :

يمكن تخريج بيع الحشرات لإجراء التجارب العلمية عليها على هذه المسألة ، ويمكن أن يقال : إن بيع وشراء الحشرات لإجراء التجارب عليها من الأمور الجائزة .

جاء في مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية :
 [« إجراء التجارب الطبية والعلمية على الحيوانات جائز شرعاً إذا كان ذلك للمصلحة ،

(١) المغني، ج٤ ص ٣٠٣.

(٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٣٨٥.

(٣) المغني، ج٤ ص ٣٠٤.

(٤) المصدر نفسه

على أن لا يتجاوزَ مقدارَ الحاجة ، وأن تتخذ الوسائل لتخفيف الألم عن الحيوان ما أمكن «^(١) .

وجاء في كتاب : الرفق بالحيوانات في الإسلام^(٢) : « إن إجراء البحث على الحيوانات قد يكون وجيهاً إذا ما نظرنا إليه من وجهة إسلامية ، فالبحث التطبيقي في العلوم الاجتماعية وعلوم الأحياء يسمح به ، بشرط ألا تعاني الحيوانات في المعمل ، وبشرط أن يستفيد من نتائج هذه البحوث البشرُ والحيواناتُ على السواء ، ولكن قبل إجراء أية تجربة لا بد من التأكد من أن إجراءها ضروري وليس هناك أي بديل آخر غير إجرائها ، فطبقاً للإسلام نجد أن حياة أي مخلوق مقدسة ، ولها الحق في الحماية والاستمرار » .

وجاء فيه - أيضاً - : « البحوث على الحيوانات يمكن قبولها ، بشرط أن تُجرى هذه البحوث بعد تخدير الحيوانات ، ودون أن يسبب لها أي أذى ، وبشرط ألا تُشوّه الحيوانات التي تجرى التجارب عليها ، وأن يكونَ الهدفُ من هذه البحوث هو المعرفةَ المُعتبرةَ الضروريةَ وليس الأغراضَ التجارية ، وأن يقوم بهذه التجارب علماء ثقات ذوو ضمير حي ، وأن لا يكون هناك بديلاً آخرُ عن هذه التجاربِ »^(٣) .

وهذا يدل على جواز إجراء التجارب على الحيوانات والحشرات بطريق أولى .

وقال أحد الباحثين : « فائدة ونفع هذه التجارب العلمية على الحيوانات ثابتة ، وإن إجرائها من الحاجات المهمة لمعرفة تركيب الكائنات الحية ، ولتشخيص الأمراض ، وتجربة الأدوية وتطويرها وتقديم الطب البشري خدمة للإنسان وصحته وسلامته ، لأن تعلم الطب من الأمور الضرورية ، وحث الإسلام عليه لخدمة العباد والبلاد ، ومن المعلوم أن الطب ذو شقين نظري وعملي ، ولا توصل إلى حقيقته إلا بالشق الثاني ، لذلك كله ، إن لم يتمكن الحصول على الحشرات للتشريح والتجربة العلمية إلا بالبيع ،

(١) مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية، جـ ٢ ص ٣٢٤، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية إدارة الإفتاء، الكويت، ط ١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

(٢) بشير أحمد المصري ، الرفق بالحيوانات في الإسلام ص ٣٣، ٢٥، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

(٣) المصدر نفسه ص ٣٩.

فلا بأس ببيع الحشرات للأغراض التعليمية النافعة ، والله تعالى أعلم «^(١) .

وقال - أيضا - : « إجراء التجارب لمعرفة الأضرار المحتملة مثل : مبيدات ، أو مستحضر تجميل ، أو عقار معين لمعرفة الأعراض ونحو ذلك ، وهذا القسم - والله أعلم - يلحق بالأول في جواز إجراء التجارب على الحيوان عموماً ، والحشرات خصوصاً ، لأنه لو لم يقل بجواز هذا ، لوقع الناس في الحرج والمشقة ، وكذلك لو قيل باستخدامه مباشرة على الإنسان لربما أدى إلى تلفه ، أو حصول ضرر به ، ولا شك أن حرمة الإنسان أعظم وأكرم من الحيوان «^(٢) .

(١) أحكام الحشرات في الفقه الإسلامي ، كمال صادق ياسين ص ١٨٨ .

(٢) المصدر نفسه ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ .

المسألة الثالثة عشرة

بيع العين النجسة في نفسها والتخريج عليها

الأعيان ضربان : نجس ، وطاهر ، فأما النجس فعلى ضربين : نجس في نفسه مثل الخنزير والخمر والميتة ، ونجس بملاقاة النجاسة ^(١) .

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع العين النجسة في نفسها ، على قولين:

القول الأول :

ذهب الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد ، إلى عدم جواز بيع العين النجسة في نفسها .

جاء في مواهب الجليل ^(٢) : « الأعيان النجسة لا يصح بيعها » .

وجاء في بلغة السالك ^(٣) : « لا يصح بيع نجس ولا متنجس » .

وقال الشريبي : « ولا يصح بيع عين نجسة » ^(٤) .

وقال الماوردي : « فأما نجس العين كالخمر والميتة والأرواث والأبوال ، فلا يجوز بيع شيء منها » ^(٥) .

وقال ابن قدامة : « ولا يجوز بيع السرجين ^(٦) النجس » ^(٧) .

(١) المهذب، ج١ ص ٢٦١ والحاوي، ج٥ ص ٣٨٣.

(٢) الخطاب ، مواهب الجليل ج٤ ص ٢٥٩ .

(٣) أحمد الصاوي المالكي ، بلغة السالك لا قرب المسالك على الشرح الصغير، ج٢ ص ٦ .

(٤) الأقتناع ، الشريبي، ج٢ ص ٢٧٥ .

(٥) الحاوي، ج٥ ص ٣٨٣ .

(٦) السرجين : الزبل ، كلمة أعجمية ، أصلها سركين بالكاف ، فعربت إلى الجيم والقاف ، فيقال : سرجين أيضا، وعن الأصمعي : لا أدري كيف أقوله ، وإنما أقول : روث . المصباح المنير ص ٢٧٣ .

(٧) المغني، ج٤ ص ١٤ .

وقال البهوتي : « ولا يصح بيع ميتة ولا شيء منها ... ولا يصح بيع دم وخنزير وصنم »^(١) .

القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلي جواز بيع العين النجسة في نفسها ، إذا أمكن الانتفاع بها في غير الأكل .

قال ابن نجيم : « أَجْزَأُ بِيْعِ السَّرْقِيْنَ^(٢) وَالبَعْرِ^(٣) مَعَ نَجَاسَةِ عَيْنِهِمَا ؛ لِإِطْلَاقِ الْإِنْتِفَاعِ الْإِنْتِفَاعَ بِهِمَا عِنْدَنَا بِخِلَافِ الْعُدْرَةِ لَمْ يُطْلَقِ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا فَمُنِعَ بِعِهَا... وَإِنَّمَا أَمْتَنَ بِبَيْعِ الْخَمْرِ لِنَصِّ خَاصٍّ فِي مَنْعِ بَيْعِهَا »^(٤) .

وقال أيضا : « ويجوز بيع الدهن النجس ؛ لأنه يُنْتَفَعُ بِهِ لِلاِسْتِصْبَاحِ فَهُوَ كَالسَّرْقِيْنَ^(٥) » .

وقال الكاساني : « عَظْمُ الْمَيْتَةِ وَعَصَبُهَا وَشَعْرُهَا وَصُوفُهَا وَوَبْرُهَا وَرِيْشُهَا وَخُفُّهَا... وَظِلْفُهَا وَحَافِرُهَا ، يَجُوزُ بِعِهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا »^(٦) .

وقال - أيضا - : « وَأَمَّا بَيْعُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ سِوَى الْخَنْزِيرِ كَالْكَلْبِ وَالْفَهْدِ ، وَالْأَسَدِ وَالنَّمْرِ ، وَالذَّنْبِ وَالْهَرِّ وَنَحْوِهَا فَجَائِزٌ »^(٧) .

وقال ابن الهمام : « وَيَجُوزُ بَيْعُ الدُّهْنِ النَّجَسِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفَعُ بِهِ »^(٨) .

(١) كشف القناع، ج٣ ص ١٥٥، ١٥٦ .

(٢) السرقيين : الزبل . المغرب ص ٢٠٦ .

(٣) البعير - بسكون العين وفتحها - : رجيع الإبل والشاء والظباء ، الجمع : أبعاد ، والمبعير : مكان البعير من كل ذي أربع . لسان العرب ، ج ٤ ص ٧١ .

(٤) البحر الرائق، ج٦ ص ١٨٧ .

(٥) المصدر نفسه .

(٦) بدائع الصنائع، ج٥ ص ١٤٢ .

(٧) المصدر نفسه .

(٨) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص ١١١ .

أدلة القول الأول:

استدلوا بأدلة من المنقول:

الدليل الأول :

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (١) .

وجه الاستدلال:

نصت الآية على النهي عن أكل المال بالباطل ؛ لأن ما كان كذلك لا تحصل به منفعة للمسلم ، أو تحصل به منفعة يسيرة كأنه غير منتفع به أصلا ، فأخذ العوض عن العين النجسة من أكل المال بالباطل المناقض للتجارة (٢) .

الدليل الثاني :

قال رسول الله ﷺ : « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » فقيل : يارسول الله ، أرايت شحوم الميتة ، فإنه يُطلى بها السفنُ وتُدهنُ بها الجلودُ ويستصبحُ بها الناس ، فقال : « لا ، هو حرام » ثم قال ﷺ : « قاتل الله اليهود ؛ إن الله لمَّا حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه » (٣) .

وجه الاستدلال:

في الحديث دليل على تحريم ما ذكر فيه ، والعلة في التحريم هي النجاسة (٤) .

(١) الآية ١٨٨ من سورة البقرة .

(٢) مواهب الجليل، ج٤ ص٢٥٨ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، ج٣ ص١٢٠٧ ، رقم ١٥٨١ .

(٤) سبل السلام، الصنعاني، ج٣ ص٥

الدليل الثالث :

عن أبي مسعود الأنصاري - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن ثمن الكلب ، ومهْرِ البغي ، وحُلْوَانِ الكاهن ^(١) .

وجه الاستدلال:

النهي عن ثمن الكلب لنجاسته ، وقسنا عليها سائر الأعيان النجسة ^(٢) .

الدليل الرابع :

عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمّة ^(٣) » .

وجه الاستدلال:

الحديثُ دليلٌ على إبطال الحيل والوسائل إلى المحرم ، وأن كلّ ما حرّمه الله على العباد ، فيبيعه حرام ؛ لتحريم ثمنه ، فلا يخرج من هذه الكلية إلا ما خصّه دليل ^(٤) .

أدلة القول الثاني :

استدل الإمام أبو حنيفة بالمنقول والمعقول :

أ. المنقول :

الدليل الأول :

قوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ ^(٥) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، ج ٢ ص ٧٩٧ ، رقم ٢١٦٢ ، ومسلم في صحيحه ، ج ٣ ص ١١٩٨ ، رقم ١٥٦٧ ، واللفظ لهما .

(٢) المهذب ، ج ١ ص ٢٦١ .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ، ج ٣ ص ٧ ، وابن حبان في صحيحه ، ج ١١ ص ٣١٢ ، رقم ٤٩٣٨ ، واللفظ له .

(٤) نيل الأوطار ، ج ٥ ص ٢٣٧ .

(٥) من الآية ٢٩ من سورة البقرة .

وجه الاستدلال:

أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وإنما تثبت الحرمة بعارضٍ نصٍّ مطلقٍ أو خبرٍ مروى ،
فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهو على الإباحة ^(١) .

الدليل الثاني :

قوله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا
تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثْنَا وَمَتَعًا إِلَى
حِينٍ ﴾ ^(٢) .

وجه الاستدلال:

أخبر الله - سبحانه وتعالى - أنه جعل هذه الأشياء لنا ، ومنّ علينا بذلك من غير
فصلٍ بين الذكية والميتة ، فيدل على تأكيد الإباحة ، ولأن حرمة الميتة ليست لموتها فإن
الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان ، بل لما فيها من الرطوبات السيالة ،
والدماء النجسة ؛ لانجمادهما بالموت ، ولهذا يطهر الجلد بالدباغ ، حتى يجوز بيعه لزوال
الرطوبة ولا رطوبة في هذه الأشياء فلا تكون حراماً ^(٣) .

ب. المعقول :

ما كان منتفعا به كان مالا فجاز بيعه ، ونجاسة العين تمنع الأكل ولا تمنع الانتفاع به ،
فجاز بيع ذلك ^(٤) .

(١) مجمع الأنهر، داما أفندي، ج ٢ ص ٥٦٨ .

(٢) الآية ٨٠ من سورة النحل .

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٥ ص ١٤٢ .

(٤) تبين الحقائق، الزيلعي، ج ٦ ص ٢٦ .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنه يجوز الانتفاع بالعين النجسة في غير الأكل ، إذا لم يوجد من العين الطاهرة ما يمكن الانتفاع بها ، أو كانت العين النجسة في نفسها أكثر جودة من العين الطاهرة ، ويتبع ذلك أنه يجوز بيعها .

سبب الاختلاف:

يرجع سبب الاختلاف إلى الاختلاف في ضابط ما يجوز بيعه ، فعند أبي حنيفة أن كل ما كان منتفعا به كان مالا فجاز بيعه ، ونجاسة العين تمنع الأكل ولا تمنع الانتفاع به فجاز بيع ذلك ^(١) .

أما الأئمة الثلاثة فلا بد عندهم أن يكون المعقود عليه طاهراً ، فلا يصح بيع نجس العين ^(٢) .

التخريج الفقهي على هذه المسألة :

يُخرَج على هذه المسألة القضايا التالية:

١- زراعة جزء من الحيوان النجس في جسم الإنسان:

إذا كان الحيوان نجس العين كالحنزير وغيره من الحيوانات النجسة ، فهذا الضربُ الأصلُ فيه : أنه محرم ؛ لمكان النجاسة التي يوجب وضعها في البدن بطلان الصلاة وغيرها من العبادات التي يشترط لها الطهارة ، ولكن إذا كان الشخص المريض محتاجاً إلى نقل عضو الحيوان النجس إليه ، إذا ثبتت حاجته بشهادة الأطباء المختصين ، وأن لا يوجد العضو الطاهر الذي يمكن أن يقوم مقامه ، فإنه لا حرج في قيام الطبيب بنقل العضو النجس وجزئه ، ولا يعتبر وجود ذلك العضو النجس في جسم المريض مؤثراً في

(١) تبين الحقائق، ج٦ ص٢٦ .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢ ص٦ ، أسنى المطالب، ج٢ ص ٨، ٩ ، كشاف القناع ، البهوتي، ج٣

صلاته وعبادته التي يشترط لصحتها الطهارة ؛ نظراً لمكان العذر الموجب للترخيص بوجود هذه النجاسة . والله أعلم ^(١) .

٢. الأنسولين:

الأنسولين الذي يعطى لمرضى السكر حقناً ، تعويضاً عن نقص الأنسولين الناتج عن خمول وضعف غدة البنكرياس ، لا بأس بإعطائه للمرضى إن كان مصدره بقرياً أو بشرياً يؤخذ من بنكرياس الإنسان ، أما إن كان مصدره الخنزير فيجب منع استعماله ، وعلى الطبيب ألا يصفه لمرضاه إلا إذا لم يجد في متناوله الأنسولين المباح ^(٢) .

قال د. محمد الزحيلي : « الأنسولين المستخرج من الخنزير يحرم باتفاق المذاهب ، وخاصة أنه يمكن استخراج الأنسولين من بنكرياس الأبقار ، والأنسولين البشري بالهندسة الوراثية .

أما عند عدم توفر الأخيرين فيطبق عليه حالة التداوي بالمحرمات للضرورة » ^(٣) .

وقال د. وهبة الزحيلي : « الخنزير بجميع أجزائه نجس العين ، لا يجوز الانتفاع بشيء منه ، إلا إذا تعين ذلك ، وبقدر الضرورة أو الحاجة فقط ، وعلى هذا يجوز - في تقديري - استعمال الأنسولين المستخرج من الخنازير لمرضى السكري ؛ للضرورة العلاجية ، إلى أن يتم تحضير أنسولين بشري عن طريق الهندسة الوراثية ، وبأسعار معقولة » ^(٤) .

(١) أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، محمد الجنكي الشنقيطي ص ٤٠٠ ص ٤٠٢، ورؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية المتعددة في الكويت ، المواد المحرمة في الطعام والدواء ، د: حامد جامع ص ٨١٣، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

(٢) رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية، المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء ، د: عبد الفتاح محمود أدريس ص ٩١٧، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

(٣) رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية، أحكام المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء ، د. محمد الزحيلي ص ٨٦٩.

(٤) المصدر نفسه ، د. وهبة الزحيلي .

٣ . العطور التي تحتوي على شيء من الكحول :

قال الشيخ ابن باز: « الطيب المعروف بالكولونيا لا يخلو من المادة المعروفة (السكرتو) وهي مادة مسكرة حسب إفادة الأطباء ، فالواجب ترك استعماله ، والاعتياض عنه بالأطيباب السليمة ، أما الوضوء منه فلا يجب ، ولا يجب غسل ما أصاب البدن منه ؛ لأنه ليس هناك دليل واضح على نجاسته ، والله ولي التوفيق » ^(١) .

وقال - أيضا - : « الأصل : حل العطور والأطيباب التي بين الناس ، إلا ما عُلِمَ أن به ما يمنع استعماله ؛ لكونه مسكراً ، أو يسكر كثيره ، أو به نجاسة ، ونحو ذلك ، وإلا فالأصل حل العطور التي بين الناس كالعود والعنبر والمسك ... فإذا علم الإنسان أن هناك عطراً فيه ما يمنع استعماله من مسكر أو نجاسة ترك ذلك » ^(٢) .

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية من فتاوى علماء البلد الحرام ، إعداد: خالد الجريسي ص ١٤٦ ، بدون ناشر ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ .

(٢) مجلة البحوث الإسلامية ، العدد ٣٣ ص ١١٦ ، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، الرياض ، السعودية .

المسألة الرابعة عشرة

تملك المبيع بالشرء الفاسد والتصرف فيه

اختلف الفقهاء في حكم تملك المبيع بالشرء الفاسد والتصرف فيه على قولين:

القول الأول:

ذهب الأئمة الثلاثة إلى أن البيع الفاسد لا ينعقد ، ولا يفيد الملك أصلاً ، ولا يصح التصرف فيه .

قال الباجي « من ابتاع شيئاً من الحيوان أو العروض ابتاعاً غير جائز ، يريد فاسداً ، فيرد لأجل فساده ؛ فإن المبتاع يرد على البائع ، وهذا يقتضي رد البيع الفاسد »^(١) .

وجاء في الفواكه الدواني^(٢) : « قدّمنا أن البيع بيعاً فاسداً باقٍ على ملك بائعه ؛ لأن العقد الفاسد لا ينقل الملك على الصحيح ؛ لوجوب فسخه شرعاً » .

وقال الشافعي : « وعلى كل مشترٍ شراءً فاسداً أن يرده كما أخذه »^(٣) .

وقال - أيضا - : « وإذا اغتصب الرجل جارية فأعتقها ، أو باعها ممن أعتقها ، أو اشتراها شراءً فاسداً فأعتقها ، أو باعها ممن أعتقها فالبيع باطل »^(٤) .

وقال النووي - فيمن اشترى شيئاً شراءً فاسداً - : « إنه لا يملكه ، ولا يصح تصرفه فيه ، ويلزمه رده »^(٥) .

وقال ابن قدامة : « ومتى حكمنا بفساد العقد لم يثبت به ملك ، سواء اتصل به

(١) المنتقى، الباجي، ج٦ ص ١٩١ .

(٢) الفواكه الدواني، ج٢ ص ٨٨ .

(٣) الأم، ج٣ ص ٥٩ .

(٤) المصدر نفسه، ج٣ ص ٢٣٠ .

(٥) المجموع، ج٩ ص ٣٦٠ .

القبض أو لا ، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره «^(١) .
وجاء في مطالب أولي النهى^(٢) : « و لا يصح تصرف في مقبوض بعقد فاسد ؛ لأنه
لا يملك به ، فلا ينفذ فيه تصرف » .

القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن البيع الفاسد منعقد ، يفيد الملك إذا اتصل به القبض ،
وينفذ من تصرفاته ما ينفذ من الصحيح .

قال السرخسي : « البيع الفاسد ينعقد موجبا للملك إذا اتصل به القبض عندنا ...
وكذلك المأذون لو كان هو الذي اشتراه شراء فاسدا وقبضه ، فإنه ينفذ فيه من تصرفاته
ما ينفذ في الشراء الصحيح »^(٣) .

وقال الكاساني - عن حكم البيع الفاسد - : « أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في
الجملة عندنا »^(٤) .

وقال ابن عابدين : « حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض »^(٥) .

وقال الزيلعي : « وفاسد وهو مشروع بأصله دون وصفه ، وهو يفيد الحكم إذا
اتصل به القبض »^(٦) .

وقال ابن نجيم - عن البيع الفاسد - : « وحكم الفاسد ما لا يفيد بمجرد ، بل
بالقبض »^(٧) .

(١) المغني، ج ٤ ص ٥٦ .

(٢) مصطفى الرحباني ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، ج ٣ ص ٨٢ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ،
د ط ، د ت .

(٣) المبسوط، ج ١٣ ص ٢٣ .

(٤) بدائع الصنائع، ج ٥ ص ٢٩٩ .

(٥) حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٩ .

(٦) تبيين الحقائق، ج ٤ ص ٤٤ .

(٧) البحر الرائق، ج ٧ ص ٣١١ .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

أ. المنقول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ

مِنَ الْمَسِّ ﴾ (١) .

وجه الاستدلال:

لو كان المقبوض بعقد فاسد يملكه لما توعدده عليه (٢) .

الدليل الثاني:

قول الرسول ﷺ: « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ » (٣) .

وجه الاستدلال:

أن الحديث دل على إبطال جميع العقود الممنوعة ، وعدم وجود ثمراتها (٤) .

ب. المعقول:

١ - أنه مقبوض بعقد فاسد فلم يملكه ، كما لو كان الثمن ميتة أو دما (٥) .

٢ - أن كل قبض أو جب ضمان القيمة ، لم يحصل به شرط الخيار عند تمنع حصول

(١) من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٢) المجموع، ج٩ ص٣٦٠ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص١٣٤٣، رقم ١٧١٨ .

(٤) فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، ج٥ ص ٣٠٣ .

(٥) المغني، ج٤ ص ٥٦ .

الملك في الصحيح والفاسد^(١) .

أدلة القول الثاني:

استدل الإمام أبو حنيفة بالمنقول والمعقول:

أ. المنقول:

حديث عائشة - رضي الله عنها - في قصة بَريرةَ أن النبي ﷺ أذن لعائشة - رضي الله عنها - أن تشتريها على الشرط الفاسد ، ثم أمضى عتقها وأنفذ تصرفها^(٢) .

يجاب عن هذا الحديث بما يلي:

أن الشرط لم يكن في نفس العقد^(٣) .

أن هذا الشرط والعقد كان خاصة في قصة عائشة ؛ لمصلحة قطع عادتهم، كما جعل فسخ الحج إلى العمرة خاصا بالصحابة في حجة الوداع ؛ لمصلحة بيان جواز العمرة في أشهر الحج^(٤) .

أن عقد ابتياعها كان صحيحا ؛ لأن النبي ﷺ أذن لعائشة - رضي الله عنها - فيه ، ولا يجوز أن يأذن في عقد فاسد ، فكان عتق عائشة صادف ملكاً صحيحاً^(٥) .

ب. المعقول:

أن ركنَ البيع - وهو مبادلة المال بالمال - صدر من أهله مضافاً إلى محلّه ، فوجب القول بانعقاده ، فالبيع مشروع ، وبه تُنال نعمة الملك ، إنما المحذور فيما يجاوره كما في البيع وقت النداء^(٦) .

(١) المجموع، ج٩ ص٣٦٠، الماوردي، ج٥ ص٣١٦ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص٧٥٩، رقم ٢٠٦٠ ومسلم، ج٢ ص١١٤١، ١١٤٢، رقم ١٥٤٠ .

(٣) المجموع، ج٩ ص٣٦٠ .

(٤) المصدر نفسه.

(٥) الحاوي، ج٥ ص٣١٧ .

(٦) البحر الرائق، ج٦ ص٩٩ .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بأن البيع الفاسد لا ينعقد ولا يفيد الملك أصلاً ، ولا يصح التصرف فيه ؛ وذلك لما يلي :

لقوة الأدلة ، ووضوح دلالتها .

ما ذكره ابن حزم من أن قول أبي حنيفة في غاية الفساد ، وما عَلِمَ أحدٌ قط في دين الله تعالى ملكٌ ملكاً فاسداً ، وإنما هو ملكٌ ، فهو صحيح ، أو لا ملك ، فليس صحيحاً ، وما عدا هذا فلا يعقل ؛ فقد قال الله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ﴾^(١) ، فلا يحل لأحد أن يحكم بإنفاذ ما لا يحبه الله عز وجل ، وقال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يُصَلِّحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ ﴾^(٢) ، فمن أجاز شيئاً نص الله تعالى على أنه لا يصلحه فقد عارض الله تعالى في حكمه^(٣) .

سبب الاختلاف:

أن النهي عند أبي حنيفة متى كان لمعنى في غير المنهي عنه فإنه لا يعدم المشروع ، كالنهي عن البيع وقت النداء^(٤) .

أما عند الجمهور فالنهي عن شيء لوصفه كالنهي عن الشيء لعينه ، أي : يدل على فساد المنهي عنه شرعاً^(٥) .

(١) من الآية ٢٠٥ من سورة البقرة .

(٢) من الآية ٨١ من سورة يونس .

(٣) المحلى ، ابن حزم الظاهري ، ج ٨ ص ٤٢١ .

(٤) المبسوط ، ج ١٣ ص ٢٣ .

(٥) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، شمس الدين الأصفهاني ، ت : محمد مظهر بقا ، ج ٢ ص ٩٨ ، إحياء إحياء التراث الإسلامي ، مكة المكرمة ، د ط ، دت ، المنشور ، الزركشي ، ت : تيسير فائق أحمد محمود ، ج ٣ ص ٣١٤ ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ط ٢ ، ١٤٠٥ هـ ، القواعد والفوائد الأصولية ، علي بن عباس البعلبي الحنبلي ، ت : محمد حامد الفقي ص ١١١ ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة مصر ، د ط ، =

المسألة الخامسة عشرة

بيع آلات اللهو والمعازف والتخريج عليها

اختلف الفقهاء في حكم بيع آلات اللهو والمعازف ، على قولين:

القول الأول:

لا يجوز بيع آلات اللهو والمعازف ، وإلى هذا ذهب الإمام مالك ، والشافعي ، وأحمد.

قال ابن جزى : « وإن كانت المنفعة لا تجوز فهي كالعدم ، كآلات اللهو »^(١) .

وجاء في مواهب الجليل^(٢) : « ومن اشترى من آلة اللهو شيئاً كالقوق وغيره ، فسُخِّح

البيع » .

وقال الشريبي : « ولا يصح بيع آلة اللهو المحرمة كالطنبور والمزمار والرباب »^(٣) .

وجاء في أسنى المطالب^(٤) : « آلات الملاهي كالزمار والطنبور والصور لا يصح

بيعها » .

وقال البهوتي : « ولا يصح بيع آلة هو ، كمزمار وطنبور »^(٥) .

وقال ابن مفلح : « ولا يجوز ... بيع آلة هو »^(٦) .

القول الثاني:

١٣٧٥هـ.

(١) القوانين الفقهية، ابن جزى ص ١٦٤ .

(٢) الخطاب ، مواهب الجليل، ج٤ ص ٢٦٣ .

(٣) الاقناع ، الشريبي، ت: مكتب البحوث والدراسات، ج٢ ص ٢٧٥ ، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط ،

١٤١٥هـ.

(٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب، زين الملة والدين أبي يحيى الشافعي، ج٢ ص ١٠ .

(٥) كشاف القناع ، البهوتي، ج٣ ص ١٥٥ ، دار الفكر، بيروت ، لبنان، د ط، ١٤٠٢هـ.

(٦) المبدع، ابن مفلح، ج٤ ص ١٠ ، المكتب الإسلامي، بيروت ، لبنان، د ط، ١٤٠٠ .

جواز بيع آلات اللهو والمعازف ، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - .
قال الكاساني : « ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط ، والطبل ، والمزمار ، والدف
ونحو ذلك ، عند أبي حنيفة لكنه يكره » ^(١) .

أدلة القول الأول:

استدل المانعون لبيع آلات اللهو بالمنقول والمعقول:

أ. المنقول:

الدليل الأول :

عن أبي مالك الأشعري - رضي الله عنه - أن رسول الله قال : « ليكوننَّ في أمتي أقوامٌ
يَسْتَحِلُّونَ الْحَرَّ وَالْحَرِيرَ وَالْخَمْرَ وَالْمَعَازِفَ » ^(٢) .

وجه الاستدلال:

الحديث يدل على تحريم الأمور المذكورة فيه - ومنها المعازف - والشرع إذا حرم شيئاً
حرَّم ثمنه ^(٣) .

الدليل الثاني :

عن أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من لعب بالنرد ، فقد
عصى الله ورسوله » ^(٤) .

وجه الاستدلال:

(١) بدائع الصنائع، ج٥ ص ١٤٤ .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٥ ص ٢١٢٣، رقم ٥٢٦٨ .
(٣) نيل الأوطار، ج٢ ص ٨٧ .
(٤) أخرجه الحاكم في مستدركه، ج١ ص ١١٤، رقم ١٦٠. وقال عنه : « هذا حديث صحيح على شرط
الشيخين ولم يخرجاه » .

الحديث يدل على تحريم اللعب بالنرد دلالة واضحة، وإذا حُرِّم الشيء حُرِّم ثمنه^(١).

الدليل الثالث :

عن بريدة - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من لعب بالنردشير^(٢) ، فكأنما غَمَسَ يده في لحم خنزيرٍ ودمه »^(٣).

وجه الاستدلال:

فيه إشارة إلى تحريم لعب بالنردشير ؛ لأن التلوث بالنجاسات من المحرمات^(٤).

ب. المعقول:

أن آلات اللهو لا نفع فيها شرعاً ، ولأنها على هيئتها لا يقصد منها غير المعصية ، فلم يجز بيعها^(٥).

نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

نسلم بأنها آلاتٌ للتلهي والفسق ، لكن لا يوجب هذا سقوط ماليتها ، كالمغنيات والقيان ، وحياة الفاسق وماله ، لأنها كما تصلح للتلهي تصلح لغيره على ماليتها بجهة إطلاق الانتفاع بها لا بجهة الحرمة^(٦).

يجاب عن ذلك بما يلي:

(١) السيل الجرار، جـ ٤ ص ٣٧٨.

(٢) النردشير : هو النرد ، عجمي معرب ، وشير ، معناه : حلو ، وقيل : هو خشبة قصيرة ذات فصوص يلعب بها ، وقيل : إنما سمي بذلك الاسم لأن واضعه أردشير بن بابك ، من ملوك الفرس . نيل الأوطار جـ ١ ص ٢٨٥ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، جـ ٤ ص ١٧٧٠، ٢٢٦٠.

(٤) نيل الأوطار، جـ ٨ ص ٢٥٨.

(٥) أسنى المطالب شرح روض الطالب، جـ ٢ ص ١٠.

(٦) بدائع الصنائع ، الكاساني، جـ ٥ ص ١٤٤.

نسلم بذلك إذا بيعت بعد إزالة التلهية المحرمة ، أي : بأن تكون أخشابا صالحة للاستعمال ، لكن بيعها على هيئتها لا يجوز ؛ لأن من شروط صحة المعقود عليه أن يكون مشروعاً ، وهذه الآلات مُعدَّةٌ للهو والفساد .

أدلة القول الثاني:

استدل الإمام أبو حنيفة بالمنقول والمعقول :

أ. المنقول:

الدليل الأول :

قوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ (١) .

وجه الاستدلال :

دلت الآية على أن الأصل في الأشياء الإباحة.

الدليل الثاني :

قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ (٢) .

وجه الاستدلال:

أنه لم يأت نصٌ بتحريم بيع شيء من آلات اللهو والمعازف ، فيكون غير محرم (٣) .

نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

هذه الآيات القرآنية عامة ، وقد خصَّ عُمومها بما ورد من الأحاديث النبوية التي استدل بها الأئمة الثلاثة.

(١) من الآية ٢٩ من سورة البقرة .

(٢) من الآية ١١٩ من سورة الأنعام .

(٣) المحلى بالآثار، جـ٧ ص ٥٥٩ .

ب. المعقول:

أنه يمكن الانتفاع بها شرعاً من جهة أخرى ؛ بأن تُجْعَلَ ظروفاً لأشياء ونحو ذلك من المصالح ، فلا تخرج عن كونها أموالاً ، كما تصلح للتلهي تصلح لغيره^(١) .

ونوقش هذا :

بأنه لا نفع فيها شرعاً ، وبأنها على هيئتها لا يُقصد منها غير المعصية^(٢) ، فالغالب في استعمالها التلهي ، فيحرم بيعها درءاً للمفاسد.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول الأئمة الثلاثة بمنع بيع وشراء آلات اللهو ؛ لأن في بيعها على هيئتها تعاوناً على الإثم والعدوان ، وقد نهى الشارع عن ذلك ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾^(٣) .

ويمكن الأخذ بقول أبي حنيفة إذا كان المقصود الانتفاع بها فقط ، كالانتفاع بأخشابها وغير ذلك من المصالح ؛ بحيث لا يؤدي بيعها إلي المفاسد والتلهي بالحرام.

التخريج الفقهي على هذه المسألة :

يمكن أن يخرج على ما سبق بيع وشراء لعبة البوكيمون ، كما ورد في بعض الفتاوى . قال الشيخ الدكتور/ عبد الله الجبرين : « رَفَعُ إِلَيْنَا بَعْضُ الْغِيُورِينَ دَرَاةً مَفْصَلَةً حَوْلَ اللَّعْبَةِ الَّتِي تَسْمَى : (البوكيمون) ، وبعد قراءتها والاطلاع على ما فيها تبين أن هذه اللعبة أو الأضحوكة التي شَرَحَ الكَاتِبُ شَأْنَهَا ، وذكر بعد ذلك نماذج من صُورِهَا تعتبر من آلات اللهو واللعب ، وتدخل في الميسر الذي حرمه الله تعالى وَقَرَّنَهُ بِالْخَمْرِ ، فتكون

(١) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٤٤ .

(٢) مغني المحتاج، ج٢ ص١٢ .

(٣) من الآية ٢ من سورة المائدة .

محرمة إذا كانت مجرد اللهو الباطل» ^(١) .

وصدر عن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، فتوى برقم (٢١٧٩٠) وتاريخ ٣/١/١٤٢٢هـ . جاء فيها ما يلي :

« وبعد دراسة اللجنة للاستفتاء ، أجابت بأنه لا يجوزُ بيعُ وشراءُ السلع والمنتجات الخاصة بالفيلم المذكور ؛ لأن ذلك من أكل المال بالباطل ، ومن التعاون على الإثم والعدوان ، وتربية الأطفال على اللهو واللعب ، وترويج الصور المحرمة ، وغير ذلك من المحاذير ، فيجب التحذير من هذا العمل » ^(٢) .

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية من فتاوى علماء البلد الحرام، إعداد: خالد الجريسي ص ١٢٦٢ ، ط١، ١٤٢٠هـ.

(٢) المصدر نفسه ص ١٢٧٠.

المسألة السادسة عشرة

بيع ما يقصد به فعل محرم كبيع الأرض لتتخذ كنيسة

اختلف الفقهاء في حكم بيع ما يقصد به فعل محرم كبيع الأرض لتتخذ كنيسة ، على قولين:

القول الأول:

ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلي تحريم بيع ما يقصد به فعل محرم .

جاء في مواهب الجليل^(١): « يحرم بيع الدار ، وكراؤها لمن يتخذها كنيسة أو بيت نار وكذا لمن يجعل فيها الخمر ... وكذا بيع الخشبة لمن يعملها صلياً ... وبيع الخشب لمن يعصرها خمراً » .

وجاء في الفواكه الدواني^(٢): « كما يحرم بيع الخمر يحرم بيع العنب لمن يعلم أنه يعصره خمراً ، ويفسخ إن وقع ، ويرد لبائعه ، ولو مسلماً ، ومثله كل ما علم أن المشتري يفعل به ما لا يحل كسواء مملوك للفعل به أو خشبة لمن يتخذها ناقوساً أو أرضاً لمن يعملها كنيسة » .

وقال ابن حجر الهيتمي : « كل ما يعلم البائع أن المشتري يعصى به ، يحرم عليه بيعه له »^(٣) .

وقال الشربيني - عن البيوع المنهي عنها - : « وبيع الرطب والعنب ونحوهما كتمر وزبيب لعاصر الخمر ... ومثل ذلك بيع الغلمان ، المرء ممن عرف بالفجور بالغلمان ، وبيع السلاح من باغ وقاطع طريق ونحوهما ، وكذا كل تصرف يفضي إلى المعصية »^(٤) .

(١) الخطاب محمد بن محمد المغربي ، مواهب الجليل ، ج٤ ص ٢٥٤ .

(٢) النفراوي ، أحمد بن غنيم ، الفواكه الدواني ، ج٢ ص ٢٨٨ .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى ، ابن حجر الهيتمي ، ج٢ ص ٢٧٠ ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت .

(٤) مغني المحتاج ، ج٢ ص ٣٧ - ٣٨ .

وقال ابن قدامة : « وهكذا الحكم في كل ما يُقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب ، أو لقطع الطريق ، أو في الفتنة ، وبيع الأمة للغناء أو إجارتها كذلك ، أو إجارة داره لبيع الخمر فيها ، أو لتتخذ كنيسة ، أو لبيت نار ، وأشبه ذلك ، فهذا حرام والعقد باطل » ^(١) .

وقال البهوتي : « ولا يصح بيع ما قُصد به الحرام » ^(٢) .

القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلي جواز بيع ما يُقصد به فعلٌ مُحَرَّمٌ.

قال ابن الهمام : « ولا بأس ببيع العصير ممن يُعلم أنه يتخذه خمرًا ... ومن أجر بيتاً ليُتخذ فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعَة ، أو يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به ، وهذا عند أبي حنيفة » ^(٣) .

وقال ابن نجيم : « ولا يُكره بيع الجارية المغنية ، والكبش النطوح ، والديك المقاتل ، والحمامة الطيارة » ^(٤) .

وجاء في حاشية ابن عابدين ^(٥) : « لا يُكره بيع ما لم تقم المعصية به ، كبيع الجارية المغنية ، والكبش النطوح ، والحمامة الطيارة ، والعصير ، والخشب ، ممن يتخذ منه المعازف » .

وقال الزيلعي : « العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يُكره بيعه ؛ لأنه لا معصية في عينها ، وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل

(١) المغني، جـ ٤ ص ٢٨٤.

(٢) كشف القناع، جـ ٣ ص ١٨١.

(٣) شرح فتح القدير، جـ ١٠ ص ٧٠.

(٤) البحر الرائق، جـ ٥ ص ١٥٥.

(٥) محمد أمين الشهير بابن عابدين ، حاشية ابن عابدين، جـ ٦ ص ٣٩١.

والحمامة الطيارة ؛ لأنه ليس عينها منكراً ، وإنما المنكر في استعماله المحذور » (١) .

أدلة القول الأول :

استدل المانعون لبيع ما يُقصدُ به فعلٌ محرم بأدلة من المنقول :

الدليل الأول :

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ (٢) .

وجه الاستدلال :

أن بيع ما يُقصدُ به فعلٌ محرم ، من التعاون على المعاصي والإثم .

الدليل الثاني :

عن أنس - رضي الله عنه - قال : « لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة : عاصرها ، ومعتصرها ، وشاربها ، وحاملها ، والحمولة إليه ، وساقها ، وبائعها ، وأكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له » (٣) .

وجه الاستدلال :

أن الحديث دل على حرمة كل تَسبُّبٍ في معصية وإعانةٍ عليها (٤) .

أدلة القول الثاني :

استدل الحنفية بالمعقول ، وهو :

(١) تبين الحقائق، ج٣ ص٢٩٧ .

(٢) من الآية ٢ من سورة المائدة .

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ، ت : أحمد شاكر وآخرون ، ج٣ ص٥٨٩ ، رقم ١٢٩٥ ، واللفظ له ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت . وابن ماجه في سننه ، ج٢ ص١١٢٢ ، رقم ٣٣٨١ . وقال ابن حجر : « رواه الترمذي وابن ماجه ورواه ثقات » . تلخيص الحبير ، ج٤ ص٧٣ ، ت : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني ، المدينة المنورة ، السعودية ، د ط ، ١٩٦٤ م .

(٤) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لابن حجر الهيتمي ، ج٤ ص٣١٧ ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .

أن الإعانة على المعصية غير متحققة هنا ؛ لأن المعصية تحصل بفعل المشتري ، وليس بفعل البائع^(١) .

يناقش هذا الدليل :

بأن قولكم دعوى مخالفة للواقع ؛ إذ حصول الإعانة واضح في المسألة ، ولذلك يجرم البيع ويبطل إذا علمَ البائعُ أن قصدَ المشتري فعلَ المعصية بالمبيع إما بقوله أو بقرائنَ مختصةٍ به تدل على ذلك^(٢) .

الترجيح:

الراجحُ - والله أعلم - القول الأول القائل بتحريم بيع ما يُقصد به الحرام ؛ لما يأتي: قوة الأدلة ووضوحها.

أن في فعل البائع إعانةً على المعصية والإثم والعدوان.

عن عبدالله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال : « من الكبائر شتم الرجل والديه » قيل : وهل يسبُّ الرجلُ والديه ؟ ، قال : « نعم ، يسبُّ أبا الرجل فيسب الرجلُ أباه ، ويسب أمه فيسب أمه »^(٣) .

وجه الاستدلال:

يؤخذ منه أنه إذا آل أمر المسلم إلى محرم ، حرّم عليه الفعل وإن لم يقصد المحرم^(٤) .

أن بيع ما يقصد به فعلٌ مُحَرَّم من الحيل والوسائل إلى الحرام .

(١) بدائع الصنائع، ج٥ ص ٢٣٣، فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج١٠ ص ٧٠، ٧١.

(٢) المغني، ج٤ ص ٢٨٤.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، ج١ ص ٩٢، رقم ٩٠.

(٤) سبل السلام، ج٤ ص ١٦٦، فتح الباري، ج١٠ ص ٤٠٤.

المسألة السابعة عشرة بيع العصير لمن يتخذه خمراً

اختلف الفقهاء في حكم بيع العصير لمن يتخذه خمراً ، على قولين :

القول الأول:

- ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى تحريم بيع العصير لمن يتخذه خمراً .
 جاء في الفواكه الدواني ^(١) : « يجرم بيع العنب لمن تعلم أنه يعصره خمراً » .
 وجاء في التاج والإكليل ^(٢) : « لا ينبغي أن يباع العنب ممن يتخذه خمراً » .
 وجاء في حواشي الشرواني ^(٣) : « كبيع العنب والرطب لعاصر الخمر فإنه يجرم » .
 وجاء في أسنى المطالب ^(٤) : « يجرم بيع العنب ممن يعصره خمراً » .
 وقال ابن قدامة : « بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمراً محرم » ^(٥) .
 وقال المرادوي : « ولا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمراً » ^(٦) .

القول الثاني:

- لا بأس ببيع العصير لمن يتخذه خمراً ، وإلي هذا ذهب الإمام أبو حنيفة .
 قال السرخسي : « لا بأس ببيع العصير ، والعنب ممن يتخذه خمراً » ^(٧) .

(١) النفراوي ، أحمد بن غنيم بن سالم ، الفواكه الدواني ، ج٢ ص٢٨٨ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٤١٥ هـ .

(٢) المواق ، التاج والإكليل ، ج٤ ص٣٣٦ .

(٣) الشرواني ، حواشي الشرواني ، ج٧ ص٤ ، ٥ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت

(٤) لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، ج٢ ص٤١

(٥) المغني ، ج٤ ص٢٨٣ .

(٦) الإنصاف ، ج٤ ص٣٢٧ .

(٧) المبسوط ، ج٢٤ ص٢٦ .

وقال ابن الهمام : « ولا بأس ببيع العصير ممن يُعلم أنه يتخذه خمراً »^(١) .

وقال الزيلعي : « وجاز بيعُ العصير من خَمَّار ؛ لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره »^(٢) .

وقال - أيضا - « وإذا باع العصيرَ ممن يتخذه خمرا عند أبي حنيفة يجوز »^(٣) .

وقال ابن نجيم : « وجاز بيع العصير من خمار ؛ لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره »^(٤) .

أدلة القول الأول:

استدل المانعون لبيع العصير لمن يعلم أنه يتخذه خمرا ، بالمنقول والمعقول :

أ. المنقول :

الدليل الأول :

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾^(٥) .

وجه الاستدلال:

أن هذا نهى شامل لصورة بيع العصير لمن يتخذه خمرا ، والنهى يقتضي التحريم^(٦) .

الدليل الثاني :

(١) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج١٠ ص ٧٠.

(٢) تبيين الحقائق، ج٦ ص ٢٨، ٢٩.

(٣) المصدر نفسه، ٢٩.

(٤) البحر الرائق، ج٨ ص ٢٣٠.

(٥) من الآية ٢ من سورة المائدة .

(٦) المغني ج٤ ص ٢٨٣.

عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال : « لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرةً : عاصرها ، ومعتصرها ، وشاربها ، وحاملها ، والمحمولة إليه ، وساقها ، وبائعها ، وأكل ثمنها ، والمشتري لها ، والمشتراة له » ^(١) .

وجه الاستدلال:

في هذا الحديث وعيدٌ شديدٌ لكل معاون على الخمر ، سواء بعصرها أو بيعها أو بأي طريقة للمساعدة على شرب الخمر ^(٢) .

وجاء في أسنى المطالب ^(٣) : « وجه الاحتجاج : أن العاصر كالبائع ، في أن كلا منهما يُعين على معصية مظنونة » .

الدليل الثالث :

عن محمد بن سيرين أن قيماً كان لسعد بن أبي وقاص في أرض له ، فأخبره عن عنبٍ أنه لا يصلح زيبياً ، ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره ، فأمره بقلعه ، وقال : « بئس الشيخُ أنا إن بعث الخمر » ^(٤) .

ب. المعقول :

أنه يعتقد عليها لمن يعلم أنه يريد لها للمعصية ، فأشبهه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها ليزني بها ^(٥) .

أدلة القول الثاني :

(١) سبق تخريجه ص ١٤٥ من هذا البحث .

(٢) المغني، ج٤ ص ٢٨٣ .

(٣) أسنى المطالب، ج٢ ص ٤١ .

(٤) أخرجه النسائي في سننه (المجتبى) ت: عبد الفتاح أبوغدة ، ج٨ ص ٣٢٨ ، رقم ٥٧١٣ ، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا ط١، ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٦ م ، وعبد الرزاق في مصنفه ، ت: حبيب الرحمن الأعظمي ، ج٩ ص ٢١٨ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، د ت .

(٥) المغني ، ج٤ ص ٢٨٤ .

استدل الحنفية بالمعقول ، وهو :

أنه لا فساد في قصد البائع ؛ فإن قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لاكتساب الربح ، وإنما المحرم قصد المشتري اتخاذ الخمر منه ، وهو كبيع الجارية لمن لا يستبرئها ، أو يأتيها في غير المأثى ، وكبيع الغلام لمن يصنع به ما لا يحل^(١) .

يناقش ذلك بما يلي :

أن بيع البائع العصير لمن يتخذه خمرًا من التعاون على الإثم والعدوان.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول الأئمة الثلاثة القائل بتحريم بيع العصير لمن يُعلم أنه يتخذه خمرًا ؛ لما يلي:

لقوة الأدلة ووضوحها.

حديث عبدالله بن بريدة عن النبي ﷺ قال : « من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه ممن يتخذه خمرًا ، فقد ثَقَمَ النارَ على بصيرة »^(٢) .

وجه الاستدلال:

في الحديث دلالة واضحة على تحريم بيع العنب ممن يتخذه خمرًا ؛ لوعيد البائع بالنار^(٣) .

(١) المبسوط، ج٤ ص٢٦.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ، ت : محمود الطحان ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ط ١ ، ١٤١ هـ .
ج٦ ص ١٧١ ، رقم ٥٣٥٢ ، قال الصنعاني في سبل السلام ج٣ ص ٣٠ : « رواه الطبراني في الأوسط بإسناد حسن » .

(٣) سبل السلام، ج٣ ص٣٠.

المسألة الثامنة عشرة التوكيل في بيع الخمر

اختلف الفقهاء في حكم التوكيل في بيع الخمر ، على قولين:

القول الأول:

عدم جواز التوكيل في بيع الخمر ، وهذا قول الإمام مالك والشافعي وأحمد .
جاء في مواهب الجليل^(١) : « لو وقع تفاوضُ الذمي بوكالته في خمر ، تصدق الموكل بجميع ثمنه » .

وجاء في منحة الجليل^(٢) : « يحرم على السيد أن يمكن عبده الذمي غير المأذون من تجرُّ في كخمر وخنزير ونحوهما ، مما لا يحل تملكه ، إن اتجر الذمي لسيدته ؛ لأنها كتجارة السيد ؛ لأنه وكيله ، سواء باع الذمي ذلك لذمي أو مسلم » .

وقال النووي : « بيع الخمر باطل ، سواء باعها مسلمٌ أو ذمي ، أو تبايعها ذميان ، أو وكل المسلم ذمياً في شرائها له ، فكله باطل »^(٣) .

وقال ابن قدامة : « ولا يجوز بيعُ الخمر ، ولا التوكيل في بيعه ولا شرائه »^(٤) .

القول الثاني:

جواز التوكيل في بيع الخمر ، وإلي هذا ذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - .
قال السرخسي : « وإذا وكل المسلم نصرانيا ببيع الخمر فباعها ، جاز في قول أبي حنيفة »^(٥) .

(١) الخطاب محمد بن محمد المغربي ، مواهب الجليل ، ج ٥ ص ١٩٩ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٣٩٨ .

(٢) محمد عليش ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، ج ٣ ص ١٩٤ ، بدون ناشر ، د ت .

(٣) المجموع ، ج ٩ ص ٢١٤ .

(٤) المغني ، ج ٤ ص ٢٨٤ .

(٥) المبسوط ، السرخسي ، ج ١٣ ص ١٨٣ .

وقال المرغيناني : « وإذا أمر المسلم نصرانيا ببيع الخمر أو شرائها ففعل ، جاز عند أبي حنيفة » (١) .

أدلة القول الأول:

استدل المانعون للتوكيل في بيع الخمر بالمنقول والمعقول:

أ. المنقول

الدليل الأول :

قوله تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴾ (٢) .

وجه الاستدلال:

أن كل محرم لا تجوز النيابة فيه (٣) ، والخمر محرم فلا تجوز النيابة في بيعه.

الدليل الثاني :

قول النبي ﷺ : « حُرِّمَتِ التِّجَارَةُ فِي الْخَمْرِ » (٤) .

الدليل الثالث :

عن جابر - رضي الله عنه - أنه سمع النبي ﷺ عام الفتح وهو بمكة يقول : « إن الله ورسوله

(١) الهداية، جـ ٣ ص ٤٧ .

(٢) الآية ١٩ من سورة الكهف .

(٣) أحكام القرآن ، ابن العربي، جـ ٣ ص ١٢٢٩ ، ١٢٣٠

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، جـ ٢ ص ٧٧٥ ، رقم ٢١١٣ .

حَرَّمَ بَيْعَ الخمر والميتة والخنزير والأصنام « فقيل : يا رسول الله ، أرأيتَ شحومَ الميتة ، فإنه يُطلى بها السفن ، وتُدهن بها الجلود ، ويستصبحُ بها الناس ، فقال : « لا ، هو حرام » ثم قال رسول الله ﷺ : « قاتل الله اليهود ؛ إن الله لَمَّا حَرَّمَ عليهم شحومها جملوه ، ثم باعوه ، وأكلوا ثمنه » (١) .

وجه الاستدلال:

أن مَنْ وكَّل في بيع الخمر وأكل ثمنه فقد أشبه اليهود (٢) ، فصح بهذا الحديث أنه متى حُرِّم شيءٌ فحرام ملكه ، وبيعه ، والتصرف فيه ، وأكله (٣) .

ب. العقول :

أن الخمر نجسة محرمة ، يحرم بيعها والتوكيل في بيعها ، كالميتة والخنزير ، ولأنه يحرم عليه بيعه فحُرِّم عليه التوكيل في بيعه ، كالخنزير (٤) .

أدلة القول الثاني:

أن العاقد هو الوكيل بأهليته وولايته ، وانتقال الملك إلي الأمر - أي : الموكل - أمرٌ حُكْمِي فلا يمتنع بسبب الإسلام (٥) .

يجاب عن ذلك بما يلي :

١ - أن الله تعالى قد أوجب دين الإسلام على كل إنس وجن ، قال تعالى : ﴿ وَأَنَّ أَحْكَمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ (٦) ، وقال سبحانه : ﴿ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ

(١) سبق تخريجه ص ١٢٦ من هذا البحث .

(٢) المغني، ج٤ ص ٢٨٤

(٣) المحلى، ج٩ ص ٨.

(٤) المغني، ج٤ ص ٢٨٤، ٢٨٥ .

(٥) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٦ ص ٤٠٤ .

(٦) من الآية ٤٩ من سورة المائدة .

الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَسِرِينَ ﴿١﴾ ، وقال : ﴿ وَقَتْلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ ﴾ (٢) .

٢ - قد حرم الله تعالى الخمر ، والخنزير ، والميتة ، والدم ، فحرم ملك ذلك وشربه والانتفاع به وبيعه (٣) ، فمن باب أولى يحرم توكيل مسلم لنصراني أو يهودي بشرائه .

ومن أجاز لليهودي أو النصراني بيع وشراء الخمر وتملكه علانية لأنه من دينه ، لزمه أن يتركهم يقيمون شرائع دينهم في بيع من زنى من النصراني ، وخصاء القسيس إذا زنى (٤) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بعدم جواز التوكيل في بيع الخمر ؛ لما يلي:

لقوة الأدلة ووضوحها.

أن في توكيل الذمي لبيع الخمر إعانة على الإثم والعدوان.

سبب الاختلاف:

أصل أبي حنيفة : أنه ينظر إلي العاقد ويعتبر أهليته ، ولا يعتبر أهلية من يقع له الحكم ، والعاقد هنا كافر ، والكافر عنده ليس بمخاطب بفروع الشرع ، أما عند الأئمة الثلاثة فهو مخاطب بفروع الشرع (٥) .

(١) من الآية ٨٥ من سورة آل عمران .

(٢) من الآية ١٩٣ من سورة البقرة .

(٣) المحلى، ج٩ ص٩ .

(٤) المصدر نفسه .

(٥) بدائع الصنائع، ج٥ ص٢٠٠، المجموع، ج٩ ص٢١٤ .

الفصل الثاني

مفردات أبي حنيفة في الربا

وفيه ثماني مسائل:

المسألة الأولى: بيع الحفنة بالحفتين ونحوهما والتخريج عليها

المسألة الثانية: التفرق قبل التقابض بالطعام

المسألة الثالثة: بيع الحنطة المبلولة باليابسة

المسألة الرابعة: بيع اللحم بالحيوان

المسألة الخامسة: بيع الرطب بالتمر

المسألة السادسة: بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه كالزيتون بالزيت

المسألة السابعة: بيع شيء من الأموال الربوية بعبئه ببعض مع أحدهما أو معهما من غير جنسه

المسألة الثامنة: تعامل المسلم بربا بدار الحرب والتخريج عليها

المسألة الأولى

بيع الحفنة بالحفتين والحبّة بالحبّتين والتخريج عليهما

اختلف الفقهاء في حكم بيع الحفنة بالحفتين^(١) والحبّة بالحبّتين ، على قولين :

♦ القول الأول:

ذهب الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد ، إلى عدم جواز بيع الحفنة بالحفتين والحبّة بالحبّتين .

قال الدسوقي : « فيحرمُ بيعُ بعضها ببعض متفاضلاً ، ولو مناجزاً ، وظاهره ولو قلَّ التفاضل جداً كبيع حبّة مجبتين »^(٢) .

وقال النووي : « فلا يباع حفنة بحفنة ولا بحفتين ولا تمرة بتمرتين »^(٣) .

وقال ابن قدامة : « ما كيل أو وُزن ، أي : ما كان جنسه مكيلاً أو موزوناً ولم يتأت فيه كيلٌ ولا وزنٌ إما لقلّة كالحبّة والحبّتين والحفنة والحفتين ومادون الأرزّة من الذهب والفضة ، أو لكثرة كالزبرة العظيمة ، فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل »^(٤) .

وقال ابن قدامة - أيضاً - « فأما ربا الفضل فيحرمُ في الجنس الواحد من كل مكيلٍ أو موزون وإن كان يسيراً ، كتمرّة بتمرتين وحبّة مجبتين »^(٥) .

(١) الحفنة: يراد بها ملء الكف أو ملء الكفين . طلبه الطلبة في الا صطلحات الفقهية، النسفي ص ٢٣٧ دار الفكر، بيروت، لبنان ، د ط، د ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي ت:خالد عبدالرحمن ، ج١ ص، ١٤٢، دار النفائس، بيروت، لبنان ط ٢ ، ١٤٢٠ هـ.

(٢) حاشية الدسوقي ، محمد بن عرفة الدسوقي ج٣ ص ٤٨ .

(٣) المجموع ، النووي، ج١٠ ص ١٩٩

(٤) المغني، ابن قدامة، ج٤ ص ١٢٨

(٥) المصدر نفسه، ج٤ ص ١٢٣ ، ١٢٤

◆ القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز بيع الحفنة بالحفتين والحبة بالحبتين .

قال المرغيناني : « ويجوز بيع الحفنة بالحفتين ، والتفاحة بالتفاحتين » ^(١) .

وقال الكاساني : « بيعُ مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كيبيع حفنة حنطة بحفتين منها أو بطيخة ببطختين أو تفاحة بتفاحتين أو بيضة ببيضتين أو جوزة بجوزتين ، يجوز عندنا » ^(٢) .

وقال الزيلعي : « وصح بيع الحفنة بالحفتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر بالتمرتين » ^(٣) .

◆ أدلة القول الأول:

استدل القائلون بمنع بيع الحفنة بالحفتين بالمنقول والمعقول:

◆ أ - المنقول:

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، إلا ما اختلفت ألوانه » ^(٤) .

وجه الاستدلال:

تحريم بيع الأصناف الربوية المنصوص عليها في هذا الحديث أو غيره ، حتى تحصل المماثلة ، لأن الجهل بالمماثلة في هذه الأصناف كتحقق المفاضلة ^(٥) .

(١) الهداية، ج ٣ ص ٦٢ .

(٢) بدائع الصنائع، ج ٥ ص ١٨٥ .

(٣) تبيين الحقائق، الزيلعي، ج ٤ ص ٩٠ .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، ج ٣ ص ١٢١١، رقم ١٥٨٨ .

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم، النووي، ج ١٠ ص ١٧٢ .

◆ ب - المعقول:

- ١- أن ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله كالموزون ^(١) .
- ٢- أن علة الربا في هذه المسألة قد تحققت عند الأئمة الثلاثة ، وهي كونه صالحا للادخار عند مالك ، قال مالك : « كل شئ من الطعام يُدَّخَر ويؤكل ويشرب فلا يصلح منها اثنان بواحد من صنفه يداً بيد » ^(٢) ، وكونه مطعوما عند الشافعي ، قال الشريبي : «العلة الطعم وإن لم يُكَلَّ أو يوزن» ^(٣) ، وكونه مكيلا أو موزونا عند الإمام أحمد ^(٤) .

◆ أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول ، وهو :

أن هذه الأشياء ليست مكيلا ولا موزونا فلم تدخل تحت المعيار ، حيث انعدمت العلة بانعدام أحد شرطيهما وهو القدر ، والقدر الذي يتحقق فيه الربا من الطعام هو ما كان نصف صاع فأكثر ؛ لأنه لا تقدير في الشرع بما دون ذلك ^(٥) .

قال الزيلعي : « لأن هذه الأشياء ليست بمكيل ولا موزن فلم تدخل تحت المعيار ، فانعدمت العلة بانعدام أحد شرطيهما وهو القدر ، ولهذا يضمن بالقيمة عند الإتلاف عندنا ، ومادون نصف صاع بمنزلة الحفنة ؛ لأنه لا تقدير فيه في الشرع بما دونه » ^(٦) .

وقال الشيخ داما : « وحاصله : أن ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن إما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمررة والتمرتين ، وإما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين ، يحل البيع متفاضلاً لعدم جريان القدر والمعيار ،

(١) المغني، ج٤ ص ١٢٨ .

(٢) المدونة ج٩ ص ١١٣ .

(٣) مغني المحتاج، الشريبي، ج٢ ص ٢٢ .

(٤) المغني، ج٤ ص ١٢٥ .

(٥) فتح القدير شرح الهداية والمشهور بشرح فتح القدير، ابن الهمام، ج٧ ص ٩ .

(٦) تبين الحقائق، ج٤ ص ٩٠ .

فلا توجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقي على الأصل وهو الحِل « (١) .

◆ الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بعدم جواز هذه المعاملة؛ للأسباب التالية:

١- لقوة النصوص التي استدلووا بها.

٢- أن الأخذ بالقول القائل بجواز هذه المعاملة فيه تساهل في أكل الأموال الربوية.

◆ سبب الاختلاف:

مما سبق يتضح أن سبب الاختلاف يرجع إلى اختلافهم في علة الربا ، فعند الإمام أبي حنيفة ، علة الربا هي الكيل والوزن مع اتحاد الجنس ، والكيل غير متحقق في هذه المسألة فانعدمت العلة وهي القدر ، والقدر الذي يتحقق فيه الربا من الطعام عند أبي حنيفة هو ما كان صاعاً فأكثر (٢) .

أما الأئمة الثلاثة فعند مالك علة الربا الادخار ، وعند الشافعي أن يكون مطعوماً ، وعند أحمد أن يكون مكيلاً أو موزوناً بجنسه (٣) .

◆ التخرج الفقهي على هذه المسألة :

يمكن أن يخرج على هذه المسألة : ممارسة بعض الشركات للربا بنسبة ضئيلة.

إن ممارسة بعض الشركات للربا بنسبة ضئيلة حرام ؛ لأن الربا حرامٌ قليله وكثيره ، وقد انعقدت عدة مؤتمرات إسلامية كلها تقر تحريم الربا ، كالمؤتمر الإسلامي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية الذي انعقد في القاهرة بين ٢٦ آيار ، ١٦ حزيران ١٩٦٥م تحت إشراف ٣٥ دولة إسلامية ، والمؤتمر الأول لوزراء خارجية الدول الإسلامية الذي انعقد في كراتشي عام ١٩٧٠م ، والمؤتمر الثاني المنعقد في جدة عام ١٩٧٢م ، والمؤتمر العالمي

(١) مجمع الأنهر، ج٢ ص٨٥.

(٢) فتح القدير شرح الهداية والمشهور بشرح فتح القدير، ابن الهمام، ج٧ ص٩.

(٣) المدونة، ج٩ ص١١٣، مغني المحتاج، ج٢ ص٢٢، المغني، ج٤ ص١٢٥.

الأول للاقتصاد الإسلامي^(١) .

وقد قرر - أيضا - مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة ، عام ١٣٨٥هـ، ١٩٦٥م
أن كثير الربا وقليله حرام^(٢) .

(١) بحوث في المصارف الإسلامية، رفيق يونس المصري ص ٢٩، ٣٠، دار المكتبي، دمشق ، سوريا، ط ١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

(٢) البنوك الإسلامية النقود والبنوك في النظام الإسلامي، عوف محمود الكفراوي ص ١٠١، مركز الإسكندرية للكتاب ، الإسكندرية ، مصر، ط ١، ١٩٩٨م.

المسألة الثانية

التفرق قبل التقابض في المطعومات الربوية

اختلف الفقهاء في حكم التفرق قبل التقابض في المطعومات الربوية ، على قولين:

♦ القول الأول:

يحرم التفرق قبل التقابض في المطعومات الربوية إن اتحد الجنس، أو اتحدت علة الربا فيها ، ويبطل العقد بالتفرق ، وهو قول الأئمة الثلاثة.

قال الباجي : « مذهبُ مالك - رحمه الله - أنه لا يجوز التفرق قبل القبض في بيع الطعام ، وبه قال الشافعي » ^(١) .

وقال - أيضا - : « لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو من غير جنسه إلا يداً بيد ، والأصلُ في ذلك أن هذا مطعوم فلم يجز فيه التفرق قبل القبض » ^(٢) .

وقال ابن جزى : « الطعامُ ، ويُتصور فيه ربا النسيئة وربا التفاضل ، فأما النسيئة فتحرم في بيع كل مطعوم بمطعوم سواء كان ربويا أو غير ربوي ، وسواء كان متفقا في جنسه أو مختلفا ، فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك كله ، ويجب أن يكون يداً بيد » ^(٣) .

وقال الشيرازي : « فأما ما يحرم فيه الربا فينظر فيه فإن باعه بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض... فإن باعه من غير جنسه نظرت ، فإن كان مما يحرم الربا فيهما لعة واحدة كالذهب والفضة ، والشعير والحنطة ، جاز فيه التفاضل وحرم فيه النساء والتفرق قبل التقابض » ^(٤) .

وقال الشربيني : « إذا بيع الطعام بالطعام إن كان جنسا اشترط الحلول والمماثلة ،

(١) المنتقى، جـ ٤ ص ٢٧٦.

(٢) المصدر نفسه، جـ ٥ ص ٣.

(٣) القوانين الفقهية ص ١٦٧-١٦٨.

(٤) المهذب، ج ١ ص ٢٧٢ .

والتقابض قبل التفرق ، أو جنسين كحنطة وشعير ، جاز التفاضل ، واشترط الحلول والتقابض «^(١) .

وقال ابن قدامة : « وإذا باع شيئاً من مال الربا بغير جنسه ، وعلّة ربا الفضل فيهما واحدة لم يجوز التفرق قبل القبض ، فإن فعلا بطل العقد ، وبهذا قال الشافعي »^(٢) .

وقال - أيضا - : « وكل ما حرّم فيه التفاضل حرّم فيه النّساء بغير خلاف نعلمه ، ويجرم التفرق قبل القبض »^(٣) .

وقال المرداوي : « فكل شيئين ليس أحدهما ثمننا ، علّة ربا الفضل واحدة كالمكيل بالمكيل ، والموزون بالموزون ، لا يجوز النساء فيها وإن تفرقا قبل القبض بطل العقد »^(٤) .

◆ القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يجوز التفرق قبل القبض ولا يبطل به العقد .

قال ابن الهمام : « مما فيه الربا من بيع الأموال الربوية بجنسها ، أو بخلاف الجنس يعتبر فيه التعيين ، ولا يعتبر فيه التقابض ، فلو افترقا بعد تعيين البديلين من غير قبض جاز عندنا »^(٥) .

وقال المرغيناني : « وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ، ولا يعتبر فيه التقابض »^(٦) .

وقال داما أفندي : « وشرط التعيين فقط في غيره ، أي : في غير عقد الصرف من الربويات ، ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا ، حتى لو باع برا ببر بعينهما

(١) مغني المحتاج، ج٢ ص ٢٢ .

(٢) المغني، ج٤ ص ١٣٠ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) الإنصاف، ج٥ ص ٤١ .

(٥) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ابن الهمام ، ج٧ ص ١٨ .

(٦) الهداية، ج٣ ص ٦٣ .

وتفرقا قبل القبض جاز عندنا» (١).

وقال الكاساني : « وأما التقابض في بيع المطعوم بالمطعوم بجنسه أو بغير جنسه بأن باع قفيز حنطة بقفيز حنطة أو بقفيز شعير وعيّن البدلين بالإشارة إليهما ، فهل هو شرط ؟ اختلف فيه ، أصحابنا ليس بشرط » (٢).

◆ أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول القائل بشرط التقابض في بيع المطعومات الربوية بالمنقول والمعقول :

◆ أ. المنقول :

◆ الدليل الأول :

حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والتمر بالتمر ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد » (٣).

وجه الاستدلال :

يؤخذ من قوله « يداً بيد » أنه لا بد من التقابض في مجلس العقد ، وأنه لا يجوز التفرق قبل التقابض في الربويات (٤).

◆ الدليل الثاني :

روى مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفاً بمائة دينار ، قال فدعاني طلحة بن عبيدالله ، فتراوضا حتى اصطرف مني فأخذ يقلبها في يديه ، ثم قال : حتى يأتي خازني

(١) مجمع الأنهر، ج٢ ص٨٦.

(٢) بدائع الصنائع، ج٥ ص٢١٩.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص١٢١١، رقم الحديث ١٥٨٧.

(٤) شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، ج٣ ص١٨٧. ونيل الأوطار، ج٥ ص٣٠١.

من الغابة ، وعمر يسمع ذلك ، فقال : لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ، قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء »^(١) .

وجه الاستدلال :

أن قوله ﷺ : « يدا بيد » يُقصد به التقابض ؛ بدليل أن المراد به في الذهب والفضة ، ولهذا فسره عمر به^(٢) .

قال الشريبي : « واشترط أمران : الحلول والتقابض لهما قبل التفرق ، قال ﷺ - فيما رواه مسلم - : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواءً بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »^(٣) أي مقابضة^(٤) .

وقال النووي : « قوله : لا تفارقه ، فقد نهى عمر مالكا عن مفارقة طلحة حتى يقبض منه ، واستدل على ذلك بقوله ﷺ « إلا هاء وهاء » ، ودل على أنه فهم منه التقابض لا مجرد الحلول ... وفهم الراوي أولى من فهم غيره »^(٥) .

♦ ب. المعقول :

أنهما مالان من أموال الربا ، علتها واحدة ، فحرم التفرق فيهما قبل القبض^(٦) .

قال الباجي : « الأصل في ذلك أنه مطعوم فلم يجز فيه التفرق قبل القبض »^(٧) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص ٧٦٠، رقم ٢٠٦٢، ومسلم ج٣ ص ١٢٠٩، رقم ١٥٨٦، واللفظ لهما.

(٢) المغني، ج٤ ص ١٣١.

(٣) سبق تحريجه ص ١٥٧ من هذا البحث .

(٤) مغني المحتاج ، ج٢ ص ٢٢.

(٥) المجموع، ت: محمد نجيب المطيعي، ج١٠ ص ٧٢، دار إحياء التراث العربي د ط، ١٤١٥، ١٩٩٥.

(٦) المغني، ج٤ ص ١٣١ .

(٧) المنتقى، ج٥ ص ٣.

◆ أدلة القول الثاني:

استدل الإمام أبو حنيفة بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول :

◆ الدليل الأول :

قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(١) .

وجه الاستدلال:

قال الجصاص: « يحتج فيمن اشترى حنطة بحنطة بعينها متساوية أنه لا يبطل بالافتراق قبل القبض، وذلك لأنه معلوم من ورود اللفظ ، لزوم أحكام البيع وحقوقه من القبض والتصرف والملك وما جرى مجرى ذلك »^(٢) .

◆ الدليل الثاني :

قوله تعالى : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَّا أَنْ

تَكُون تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾^(٣) .

وجه الاستدلال:

بينه الجصاص بقوله : « ما اقتضاه من إباحة الأكل قبل الافتراق وبعده من غير قبض ... وإباحة أكله لمشتريه قبل قبض الآخر بعد الفرقة »^(٤) .

وقال الكاساني : « فيدل على إباحة الأكل في التجارة عن تراض من غير شرط

(١) سورة البقرة ، آية ٢٧٥ .

(٢) أحكام القرآن، الجصاص، ج٢ ص ١٩٠ .

(٣) سورة النساء ، آية ٢٩ .

(٤) أحكام القرآن ، الجصاص، ج٢ ص ١٩٠ .

القبض ، وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض « (١) .

يناقش هذا الدليل بما يلي:

أولاً : أن الأحاديث النبوية التي استدلت بها الأئمة الثلاثة تدل على اشتراط التقابض قبل التفرق من مجلس العقد (٢) .

ثانياً : أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فهم من قوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والورق رباً إلا هاءً وهاءً ... » (٣) التقابض ، لا مجرد الحلول ، وفهم الراوي أولى من فهم غيره ، لا سيما مثل عمر بن الخطاب (٤) .

◆ الدليل الثالث :

حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والتمر بالتمر ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » (٥) .

وجه الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول:

معنى قوله صلى الله عليه وسلم : « يداً بيد » أي : عينا بعين ، ولعبادة بن الصامت رواية أخرى عند مسلم « عينا بعين » ولفظه في مسلم : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى » (٦) . وإذا كان معناه عينا بعين لم

(١) بدائع الصنائع، ج٥ ص٢١٩.

(٢) المجموع، ج١٠ ص٧١، ٧٢، مغني المحتاج، ج٢ ص٢٢، المغني، ج٤ ص١٣١.

(٣) سبق تحريجه ص ١٦٤ من هذا البحث .

(٤) المجموع، ج١٠ ص٧٢.

(٥) سبق تحريجه ص ١٥٧ من هذا البحث .

(٦) أخرجه مسلم، ج٣ ص١٢١٠، رقم الحديث ١٥٨٧.

يبقى دليلاً للأئمة الثلاثة على اشتراط التقابض^(١) .

الوجه الثاني:

أن اشتراط التعيين والقبض مدلولاً عليهما بالروايتين ، فقوله ﷺ : « يداً بيد » في الحديث السابق يحتمل أن يكون المرادُ به القبض ؛ لأن اليد آتة ، وأن يكون التعيين ؛ لأنه يكون بالإشارة باليد ، وقوله ﷺ : « عينا بعين » محكم لا يحتمل غيره ، فيحمل المحتمل على المحكم^(٢) .

يجاب عن ذلك بما يلي:

- ١ - قوله ﷺ : « يداً بيد » لا يفهم منه في العرف غير التقابض^(٣) .
- ٢ - قوله ﷺ : « يداً بيد » معناه : مقبوضاً بمقبوض ، فعبر باليد عن المقبوض ؛ لأنها آتة ، من باب التعبير بالسبب عن المسبب ، وانتصابه على الحال ، أي : حال كونه مقبوضاً بمقبوض ، والباء للسببية ، فيدل على اشتراط القبض من الجانبين^(٤) .
- ٣ - قولهم : إن اليد آلة للتعين كما هي آلة للإقباض ، فالجواب أنها متعينة للإقباض ، أما التعيين فيشاركها فيه الإشارة بالرأس والعين وغير ذلك^(٥) .

◆ ب. المعقول :

أنه مبيع متعين فلا يُشترط فيه القبض كالثوب ؛ وهذا لأن الفائدة المطلوبة إنما هي التمكن من التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين ، بخلاف الصرف ؛ لأن القبض فيه للتعين^(٦) .

(١) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص١٩، مجمع الأنهر، ج٢ ص٨٦.

(٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص١٨، بدائع الصنائع، ج٥ ص٢١٩.

(٣) المجموع، ج١٠ ص٧٢.

(٤) المصدر نفسه، ج١٠ ص٧١، ٧٢.

(٥) المصدر نفسه، ج١٠ ص٧١.

(٦) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص١٩، مجمع الأنهر، ج٢ ص٨٦.

♦ الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القولُ الأولُ القائلُ بعدم جواز التفرق قبل التقابض في المطعومات الربوية ؛ لما يلي:

١- للنصوص التي استدلوا بها.

٢- أن المتعاقدين قد يتعاقدان على الحلول ، والعادة جارية بصبر أحدهما على الآخر ، وكما يفعل أرباب الحيل يطلقون العقد وقد تواطأوا على أمر آخر، كما يطلقون عقد النكاح وقد اتفقوا على التحليل ، ويطلقون بيع السلعة إلى أجل وقد اتفقوا على أنه يعيدها إليه بدون ذلك الثمن ، فلو جوز لهم التفرق قبل القبض لأطلقوا البيع حالا وأخروا الطلب لأجل الربح^(١) .

٣- قول ابن رجب : « القبض في العقود على قسمين :

أحدهما : أن يكونَ من موجبِ العقد ومقتضاه ، كالبيع اللازم ، والهبة اللازمة ، والصداق ، وعوض الخلع ، فهذه العقود تلزم من غير قبض وإنما القبض فيها من موجبات العقد .

الثاني : أن يكون القبض من تمام العقد ، كالقبض في السلم ، والربويات ، وفي الرهن ، والهبة ، والوقف ... فإما السلم فمتى تفرقا قبل قبض رأس ماله بطل ، وكذلك في الربويات^(٢) .

٤- انحل كلام الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة بقيام الإجماع على اشتراط القبض في الصرف ، وحينئذ لا يبقى فرق بينه وبين الطعام^(٣) .

(١) إعلام الموقعين، ابن القيم ، ج٢ ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي ، ابن رجب الحنبلي ص ٦٨ ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤١٣ هـ .

(٣) المجموع ، ج ١٠ ص ٧٣ .

المسألة الثالثة

بيع الحنطة المبلولة باليابسة

اختلف الفقهاء في حكم بيع الحنطة المبلولة باليابسة ، على قولين:

◆ القول الأول :

ذهب الأئمة الثلاثة إلى القول بعدم جواز ذلك .

قال ابن رشد : « وكذلك كلُّ رطب يابس من نوعه حرام » ^(١) .

وجاء في التاج والإكليل ^(٢) : « قال مالك: لا يجوز الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة » .

وقال الشيرازي : « ولا يباع رطبه يبابسه على الأرض » ^(٣) .

وقال النووي : « مذهبنا ومذهب مالك ومحمد بن الحسن والليث بن سعد أنه لا

يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة لاختلاف عندنا في ذلك » ^(٤) .

وقال ابن قدامة : « ولا يباع شيء من الرطب يابس من جنسه ، إلا العرايا ، أراد

الرطب مما يجري فيه الربا كالرطب بالتمر ... والحنطة المبلولة باليابسة » ^(٥) .

وقال البهوتي : « ولا يصح بيع رطبه ، أي : رطب جنس ربوي يبابسه ، كبيع

الرطب بالتمر... والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة » ^(٦) .

◆ القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز بيع الحنطة المبلولة باليابسة .

(١) بداية المجتهد، ج٢ ص ١٣٩ .

(٢) التاج والإكليل، ج٤ ص ٣٥٦ .

(٣) المهذب، ج١ ص ٢٧٤ .

(٤) المجموع، ج١٠ ص ٣٣١ .

(٥) المغني، ج٤ ص ١٣٢ .

(٦) كشف القناع، ج٣ ص ٢٥٦ .

قال السرخسي : « بيع الحنطة المبلولة باليابسة ، أو الرطبة باليابسة يجوز في قول أبي حنيفة »^(١) .

وقال ابن الهمام: « بيع الحنطة المبلولة والرطوبة ، بالرطبة ، أو المبلولة باليابسة يجوز »^(٢) .

وقال الكاساني : « بيع الحنطة المبلولة بالمبلولة ، أو الندية بالندية ، أو الرطبة بالرطبة أو المبلولة ، أو اليابسة باليابسة ، وبيع التمر بالرطب ، والرطب بالرطب أو بالتمر ، والمنقع بالمنقع ، والعنب بالزبيب اليابس ، واليابس بالمنقع ... كل ذلك جائز »^(٣) .

◆ أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول:

حديث سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - قال : سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن اشتراء الرطب بالتمر ، فقال : « أينقص الرطب إذا يبس ؟ » قالوا : نعم ، فنهى عن ذلك^(٤) .

وجه الاستدلال:

أنه نهى عن بيع الرطب بالتمر ، وجعل العلة فيه أنه ينقص عن يابسه ، فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه بيابسه^(٥) .

(١) المبسوط، ج٢ ص ١٨٦ .

(٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص ٣١ .

(٣) بدائع الصنائع، ج٥ ص ١٨٨ .

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، ج٣ ص ٥٢٨، رقم ١٢٢٥، والحاكم في مستدركه، ج٢ ص ٤٤، رقم ٢٢٦٤، وابن وابن ماجه في سننه، ج٢ ص ٧٦١، رقم ٢٢٦٤، وابن حبان في صحيحه، ج١١ ص ٣٧٨، رقم ٥٠٠٣، وأبو داود في سننه، ج٣ ص ٢٥١، رقم ٣٣٥٩، والدارقطني في سننه ج٣ ص ٤٩، رقم ٢٠٤، والنسائي في سننه الكبرى، ج٣ ص ٤٩٦، رقم ٦٠٣٤، واللفظ له. والبيهقي في سننه، ج٥ ص ٢٩٥، رقم ١٠٣٤٤. وقال الترمذي « هذا حديث حسن صحيح » ج٣ ص ٥٢٨.

(٥) المهذب، ج١ ص ٢٧٤ .

◆ ب. المعقول:

أن فيه الجهلَ بالمماثلة وقت الجفاف ، قال الشريبي : « ولا رطب يابس ؛ للجهل بالمماثلة وقت الجفاف »^(١) .

وقال الماوردي : « لا يجوز بيعُ الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة ؛ لأن المبلولة تنقص إذا جفت ويست »^(٢) .

◆ أدلة القول الثاني:

استدل الإمام أبو حنيفة بالمنقول ، وهو :

حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »^(٣) .

وجه الاستدلال:

الحديث يَشْتَرِطُ في الجواز المماثلة والمساواة في حال العقد ، لا حال المآل .

قال ابن الهمام : « وأبو حنيفة وأبو يوسف يعتبران المساواة بتأويل التساوي في الحال؛ عملاً بإطلاق الحديث ، أي : حديث عبادة بن الصامت »^(٤) .

وقال الكاساني : « فأبو حنيفة - رحمه الله - يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت إلى النقصان في المآل »^(٥) .

يناقش هذا الدليل :

بأن حديث سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - زائد ومفسرٌ لحديث عبادة - رضي الله عنه - ، وعليه

(١) مغني المحتاج، الشريبي، ج٢ ص٢٤.

(٢) الحاوي، الماوردي، ج٥ ص١٣٥.

(٣) أخرجه مسلم، ج٣ ص١٢١١، رقم ١٥٨٧.

(٤) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص٣١.

(٥) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٨٨.

فلا تجوز هذه المعاملة ^(١) .

◆ الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بعدم جواز بيع الخنطة المبلولة باليابسة ؛
للأسباب التالية:

١- لقوة الأدلة ووضوحها.

٢- لتحقق الربا في هذه المعاملة.

٣- لأن في هذا القول عملاً بكلام النصين.

٤- عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تُشِفُوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تُشِفُوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا غائباً بناجز » وفي لفظ « إلا يداً بيد » وفي لفظ « إلا وزناً بوزن ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء » ^(٢) .

وجه الاستدلال:

تحريم التفاضل في الأموال الربوية عند اتحاد الجنس ^(٣) .

◆ سبب الاختلاف:

معارضة ظاهر حديث سعد بن أبي وقاص لظاهر حديث عبادة بن الصامت .

قال ابن رشد : « وأما اختلافهم في البيع الربوي الرطب بجنسه من اليابس مع وجود التماثل في القدر والتناجز ، فإن السبب في ذلك ما روى مالك عن سعد بن أبي وقاص

(١) بداية المجتهد، ج٢ ص١٣٩ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص١٢٠٨، رقم ١٥٨٤ .

(٣) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ابن دقيق العيد: محب الدين الخطيب، علي محمد الهندي، ج٤ ص١١١، المكتبة السلفية، القاهرة، مصر، د ط، د ت .

أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ سئل عن شراء التمر بالرُّطْب ... وسببُ الخلاف : معارضةً ظاهرٍ حديثِ عبادة وغيره له... أن حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة والمساواة ، وهذا يقتضي بظاهره حال العقد لا حال المآل ، فمن غلب ظواهر أحاديث الربويات رد هذا الحديث ، ومن جعل هذا أصلاً قال : هو أمر زائد ومفسرٌ لأحاديث الربويات «^(١) .

(١) بداية المجتهد، ج٢ ص١٣٩ .

المسألة الرابعة بيع اللحم بالحيوان

اختلف الفقهاء في حكم بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه ، على قولين:

◆ القول الأول:

ذهب الأئمة الثلاثة إلى أنه لا يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم من جنسه .

قال الباجي : « لا يجوز بيع اللحم بالحيوان » ^(١) .

وقال النفراوي المالكي : « ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه » ^(٢) .

وقال الشيرازي : « ولا يجوز بيع حيوان يؤكل لحمه بلحمه » ^(٣) .

وقال أبو زكريا : « يحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه » ^(٤) .

وقال الخرقى : « ولا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه » ^(٥) .

وقال ابن قدامة : « ولا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه » ^(٦) .

◆ القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يجوز ذلك .

قال ابن الهمام : « يجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، سواء كان

(١) المنتقى، ج٥ ص٢٦.

(٢) الفواكه الدواني، ج٢ ص٧٧.

(٣) المهذب، ج١ ص٢٧٧.

(٤) منهاج الطالبين، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا ص٤٦، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، د ط، دت.

(٥) مختصر الخرقى، ت: زهير الشاويش، ج١ ص٦٤، المكتب الإسلامي، بيروت ، لبنان، ط٣، ١٤٠٣هـ.

(٦) المغني، ج٤ ص١٤٦.

اللحم من جنس ذلك الحيوان أولاً»^(١) .

وقال ابن نجيم : « وصحَّ بيعُ اللحم بالحيوان »^(٢) .

وقال الشيخ داما : « ويجوز بيع اللحم بالحيوان »^(٣) .

وجاء في رد المحتار^(٤) : « جاز بيع لحم بحيوان » .

◆ أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول :

◆ أ. المنقول :

◆ الدليل الأول :

ماروى سعيد بن المسيب : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان »^(٥) .

وجه الاستدلال :

نهى الرسول ﷺ عن بيع الحيوان باللحم يقتضي تحريمه ، وإبطال ما وقع منه^(٦) .

◆ الدليل الثاني :

قوله ﷺ : « لا يُباع حيٌّ بميت »^(٧) .

(١) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص٢٦ .

(٢) البحر الرائق، ج٦ ص١٤٤ .

(٣) مجمع الأنهر، ج٢ ص٨٧ .

(٤) محمد أمين الشهير بابن عابدين ، رد المحتار، ج٥ ص١٧٩ .

(٥) أخرجه الحاكم في مستدركه، ج٢ ص٤١ ، رقم ٢٢٥٢ ، والبيهقي في سننه، ج٥ ص٢٩٦ ، رقم ١٠٣٥٠ ،

والحديث مرسل ، تلخيص الحبير ، ابن حجر العسقلاني ، ج٣ ص١٠ .

(٦) المنتقى، الباجي، ج٥ ص٢٦ .

(٧) أخرجه البيهقي في سننه، ج٥ ص٢٩٦ ، رقم ١٠٣٥٢ والشافعي في مسنده ص٢٥٠ ، دار الكتب العلمية ،

بيروت ، لبنان. والحديث مرسل ، وهو يؤكد مرسل ابن المسيب . نصب الراية، ج٤ ص٣٩ .

◆ الدليل الثالث :

عن ابن عباس - رضي الله عنه - : « أن جزوراً نحرّت على عهد أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - فجاء رجل بعنّاقٍ فقال : أعطوني بها لحماً » ^(١) .

وجه الاستدلال:

بيّنه ابن مفلح بقوله : « لا نعلم أحداً من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم خالف في ذلك أبا بكر » ^(٢) .

◆ ب. المعقول :

◆ الدليل الأول :

اللحم نوعٌ يدخله الربا ، بيع بأصله الذي فيه منه ، فلم يجز ، كبيع السمسم بالشيرج ^(٣) ^(٤) .

قال البهوتي : « ولأنه مال ربوي بيع فيه من جنسه مع جهالة المقدار ، كالسمسم بالشيرج » ^(٥) .

وجاء في حاشيتي قليوبي وعميرة : « سبب المنع : بيع مال الربا بأصله » ^(٦) .

◆ الدليل الثاني :

أنه بيعٌ معلوم وهو اللحم ، بمجهول وهو الحيوان ، وهو معنى المزبنة ^(٧) .

(١) المغني جـ ٤ ص ١٤٦ ، ولم أجد هذا الأثر .

(٢) المبدع، ابن مفلح الحنبلي، جـ ٤ ص ١٣٥ .

(٣) الشيرج : الدهن الأبيض ويقال للعصير والنيذ قبل أن يتغير شيرج ، وهو تعريب شيره. المغرب ص ٢٤٧ .

(٤) المغني، جـ ٤ ص ١٤٩ .

(٥) كشف القناع، جـ ٣ ص ٢٥٥ .

(٦) حاشيتا قليوبي وعميرة، جـ ٢ ص ١٧٥ .

(٧) كفاية الطالب ، أبو الحسن المالكي ، ت : يوسف البقاعي، جـ ٢ ص ٢٢١ ، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، د ط ،

قال العدوي : « لأنه بيع معلوم بمجهول ، وهو معنى المزبنة » ^(١) .

♦ أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول ، وهو :

أنه بيع ما هو موزون بما ليس بموزون وهو جائز كيفما كان بشرط التعيين ، ولأن الحيوان ليس فيه أحد المقدّرَيْن الشرعيين : الوزن أو الكيل ؛ لأنه لا يعرف قدر ثقله بالوزن ؛ لأنه يثقل نفسه ويخففها فلا يدري حاله ^(٢) .

جاء في الدر المختار ^(٣) : « لأنه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيفما كان بشرط التعيين » .

وقال الزيلعي : « لأن الحيوان ليست فيه مالية اللحم ؛ إذ هي معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة ، ألا ترى أنه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصار جنسا آخر غير اللحم ... فإذا كان جنسا آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً » ^(٤) .

وقال البابرتي : « إنه باع الموزون بما ليس بموزون ؛ لأن اللحم موزون لا محالة ، والحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله وخفته بالوزن ؛ لأنه يخفف نفسه مرة ويثقل أخرى » ^(٥) .

♦ الترجيح :

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بعدم جواز بيع اللحم بحيوان من جنسه ، وذلك لما يلي :

(١) حاشية العدوي، جـ ٢ ص ٢٢١ .
 (٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج ٧ ص ٢٥ .
 (٣) محمد أمين الشهير بابن عابدين ، الدر المختار، جـ ٥ ص ١٨٠، ١٧٩ .
 (٤) تبين الحقائق، جـ ٤ ص ٩٢، ٩١ .
 (٥) العناية شرح الهداية، جـ ٧ ص ٢٦، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، دط، دت.

١ - لقوة الأدلة ووضوح دلالتها .

٢ - أن قول الصحابي إذا كان معه قياس وإن كان ضعيفا ، فالمضي إلى قوله أولى ، خصوصا إذا كان إماما ^(١) ، وعلى هذا تحمل المراسيل التي وردت عن الصحابة ضمن أدلة الرأي الأول.

◆ سبب الاختلاف:

قال ابن رشد : « وسبب الخلاف : معارضة الأصول في هذا الباب لمرسد سعيد بن المسيب ... فمن لم تنقدح عنده معارضة هذا الأصل من أصول البيوع التي تُوجب التحريم قال به . ومن رأى أن الأصول معارضة له وجب عليه أحد أمرين : إما أن يغلب الحديث فيجعله أصلا زائدا بنفسه ، أو يردده لمكان معارضة الأصول له ^(٢) .

(١) البحر المحيط ، الزركشي، ت: عبد الستار أبو غدة، وعبد القادر العاني، ج٦ ص٥٩، دار الصفوة، الغردقة، مصر ، ط١٤١٣، ٢هـ .

(٢) بداية المجتهد، ابن رشد، ج٢ ص١٣٧ .

المسألة الخامسة

بيع الرطب بالتمر

اختلف الفقهاء في حكم بيع الرطب بالتمر ، على قولين:

◆ القول الأول:

ذهب الأئمة الثلاثة إلي القول بعدم جواز بيع الرطب بالتمر .

قال ابن رشد : « وقال : لا يجوز بيعُ الرطب بالتمر على حال مالك والشافعي »^(١) .

وجاء في مواهب الجليل^(٢) : « فلا يباع رطب بتمر » .

وقال الشافعي : « لا يجوز رطبٌ بيابس »^(٣) .

وقال الشيرازي : « ولا يباع رطبه بياسه »^(٤) .

وقال البهوتي : « ولا يصح بيع رطبه ، أي : رطب جنس ربوي بياسه ، كبيع الرطب بالتمر »^(٥) .

وقال ابن قدامة : « ولا يباع شيء من الرطب بيابس »^(٦) .

◆ القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بجواز بيع الرطب بالتمر .

قال المرغيناني : « ويجوزُ بيع الرطب بالتمر ، مثلاً بمثل عند أبي حنيفة »^(١) .

(١) بداية المجتهد، ج٢ ص ١٣٩ .

(٢) الحطاب محمد بن محمد المغربي ، مواهب الجليل، ج٤ ص ٣٥٦ .

(٣) الأم، ج٣ ص ١٦ .

(٤) المهذب، ج١ ص ٢٧٤ .

(٥) كشاف القناع، ج٣ ص ٢٥٦ .

(٦) المغني، ج٤ ص ١٣٢ .

وقال السرخسي: « فأما بيع الرطب بالتمر كيلاً بكيل ، يجوز في قول أبي حنيفة »^(٢).

وقال الزيلعي: « بيع الرطب بالتمر متساوياً كيلاً ، يجوز »^(٣).

◆ أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول:

◆ الدليل الأول:

ما روى سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: « أينقص الرطب إذا يبس ؟ » فقالوا: نعم ، فنهى عن ذلك^(٤).

وجه الاستدلال:

دل الحديث على عدم جواز بيع الرطب بالتمر ؛ لعدم التساوي^(٥).

◆ الدليل الثاني:

عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : قال رسول صلى الله عليه وسلم : « التمرُ رباً إلا هاء وهاء »^(٦).

وجه الاستدلال:

في هذا الحديث دليل على تحريم التفاضل والنسيئة فيما اتفقا جنسا من الستة

(١) الهداية، جـ ٣ ص ٩٤.

(٢) المبسوط، جـ ١٢ ص ١٨٥.

(٣) تبين الحقائق، جـ ٤ ص ٩٢.

(٤) سبق تخريجه ص ١٧٠ من هذا البحث .

(٥) سبل السلام، جـ ٣ ص ٤٤ ، الوسيط ، أبو حامد الغزالي، جـ ٣ ص ٥١.

(٦) سبق تخريجه ص ١٦٤ من هذا البحث .

المذكورة ، التي وقع عليها النص ^(١) .

◆ الدليل الثالث :

عن سهل بن أبي حثمة - رضي الله عنه - قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر بالتمر ، ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطباً » ^(٢) .

وجه الاستدلال:

تحريم بيع الرطب بالتمر في غير العرايا ^(٣) .

◆ الدليل الرابع :

عن ابن عمر - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن المزابنة ، والمزابنة : بيع الثمر بالتمر كيلا ، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً » ^(٤) .

وجه الاستدلال:

المزابنة : اسم لبيع الثمر بالتمر والزبيب بالكرم ، ورطب كل جنس يبابسه ^(٥) .

◆ ب. المعقول :

أنه جنس فيه الربا ، بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان ، فلم يجز ، كبيع المقلية بالنيئة ^(٦) .

قال الباجي : « إن هذا جنس فيه الربا ، بيع منه مجهول بمعلوم ، فلم يجز ، فإن ما كان أصله الجنس الواحد فصار على صنفين مختلفين يختلف بهما اسمه والغرض منه ،

(١) سبل السلام ، ج٣ ص٣٧ ، الفروق ، القرافي ، ج٣ ص٤١٢ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، ج٣ ص١١٧٠ ، رقم ١٥٤٠ .

(٣) نيل الاوطار ، ج٥ ص٢٨٠ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، ج٢ ص٧٦٠ ، رقم ٢٠٦٣ ومسلم ج٣ ص١١٧١ ، رقم ٣٨٧٠ ، واللفظ له .

(٥) المنتقى ، ج٤ ص٢٤٣ .

(٦) المغني ، ابن قدامة ، ج٤ ص١٣٢ .

فلا يجوز بعضه ببعض كالبلح الصغير بالكبير والرطب بالتمر لا يجوز شيء من ذلك بما خالف صنفه» (١).

◆ أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول:

◆ الدليل الأول:

عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «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» (٢).

وجه الاستدلال:

الرُّطْبُ إما أن يكون تمرًا أولاً يكون، فإن كان تمرًا جاز العقدُ عليه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في أول الحديث: «التمر بالتمر»، وإن كان غير التمر جاز العقد أيضاً؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في آخر الحديث: «وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» (٣).

يناقش الاستدلال:

بأن هذا القياس مصادمٌ للسنة أعظم مصادمة، وفاسدٌ في نفسه، بل الرطب والتمر جنسٌ واحد أحدهما أزيد من الآخر قطعاً بليته، فهو أزيد من أجزاء من الآخر بزيادة لا يمكن فصلها وتمييزها، ولا يمكن أن يجعل في مقابلة تلك الأجزاء من الرطب ما يتساويان به عند الكمال؛ إذ هو ظن وحُسبان، فكان المنع من بيع أحدهما بالآخر محضَ القياس لو لم تأت به السنة، وحتى لو لم يكن رباً ولا القياس يقتضيه لكان أصلاً قائماً بنفسه يجب التسليم والانقياد له، كما يجب التسليم لسائر نصوصه المحكمة، فكل أحد

(١) المنتقى، ج٤ ص ٢٤٣.

(٢) سبق تحريجه ص ١٦٣ من هذا البحث.

(٣) المبسوط، ج١٢ ص ١٨٥.

يعلم أن جريان الربا بين التمر والرطب أقرب إلى الربا نصاً وقياساً ومعقولا^(١) .

أما حديث سعد بن أبي وقاص فقد رد العمل به ؛ لما يلي :

أ . من حيث السند :

هذا الحديث دائر على زيد بن عياش، وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه^(٢) .

يجاب عن ذلك :

من أعله بجهالة ابن عياش فقد رد عليه الدار قطني ، فقال : إنه ثبت ثقة ، وقال المنذري : قد روى عنه ثقات وقد اعتمده مالك مع شدة نقده ، قال الحاكم : ولا أعلم أحداً طعن فيه^(٣) .

وقال الماوردي : « إن زيد بن عياش ثقة من أهل المدينة مقبول الحديث وهو مولى لبني مخزوم ، وقد روى عنه عبدالله بن زيد ، وعمران بن أبي أنس وغيرهما من وجوه أصحاب الحديث ، وقد ذكر هذا الحديث أبو داود في سننه وأثنى عليه أبو عيسى الترمذي في حديثه »^(٤) .

وقال ابن قدامة : « أبو عياش مولى بني زهرة معروفٌ وقد ذكره مالك في الموطأ، وهو لا يروي عن متروك الحديث »^(٥) .

ب . من حيث المتن :

لا يجوز أن يخفى على النبي ﷺ أن الرُّطْب ينقص إذا صار تمرًا حتى يسأل عنه ،

(١) إعلام الموقعين، ج٢ ص ٣٣٢، ٣٣٣ .

(٢) فتح القدير شرح الهداية والمشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص ٢٩ .

(٣) سبل السلام، ج٣ ص ٤٤ .

(٤) الحاوي، ج٥ ص ١٣٢ .

(٥) المغني، ج٤ ص ١٣٢ .

ومثل هذا لا يخفى على النساء والصبيان ^(١) .

يجاب عن ذلك:

بما قاله الماوردي : « إن هذا الاستفهام وإن خرج مخرج الاستفهام ، فليس المقصود به الاستفهام ، وإنما قصد به التقرير كما قال تعالى : ﴿ وما تلك بيمينك يا موسى ﴾ ^(٢) . فلم يكن ذلك استفهاماً من الله تعالى ، وإنما كان تقريراً على موسى ، فكذلك هذا السؤال من رسول الله ﷺ على وجه التقرير لينبهه به على العلة ، وأن كل ما ينقص إن يبس من سائر الأجناس فلا يجوز بيع بعضه ببعض ^(٣) .

وقال الباجي : « وقوله ﷺ - وقد سئل عن الرطب - : أينقص إذا يبس ، تعليم للقياس ، وتنبه عليه ؛ لأنه لا يخفى على أحد أن الرطب ينقص إذا يبس ، ولكنه ﷺ أراد أن ينبههم بذلك إلى علة التحريم وهو التفاضل في هذا الجنس بعضه ببعض ^(٤) .

♦ الدليل الثاني :

أن الرطب تمر ؛ لقوله ﷺ - حين أهدي إليه رطب - : « أو كل تمر خبير هكذا » ^(٥) .

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ سمى الرطب تمرأ ^(٦) .

يجاب عن ذلك:

(١) الحاوي، الماوردي، ج٤ ص ١٣٢ .

(٢) سورة طه، الآية ١٧ .

(٣) الحاوي، ج٤ ص ١٣٢ .

(٤) المنتقى، ج٤ ص ٢٤٣ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص ٧٦٧، رقم ٢٠٨٩ ومسلم في صحيحه، ج٣ ص ١٢١٥، رقم ١٥٩٣، رقم ١٥٩٣، واللفظ له.

(٦) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص ٢٨ .

بما قاله الزيلعي : « أخرج البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خبير ، فقدم بتمر جَنِيبٍ ^(١) فقال له رسول الله ﷺ : « أكل تمر خبير هكذا ؟ » ، قال : لا والله يا رسول الله ، إنا لَنشتري الصاع بالصاعين من الجَمْع ، فقال رسول الله ﷺ : « لا تفعلْ ، ولكن مثلاً بمثل ، يبعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا » ^(٢) . والمصنفُ احتج بالحديث على جواز بيع الرطب بالتمر ، مثلاً بمثل بناء على تسميته في الحديث تمرّاً ، وقد كشفتُ طرق الحديث وألفاظه ، فلم أجد فيه ذكر الرطب » ^(٣) .

♦ الترجيح :

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بعدم جواز بيع الرطب بالتمر ؛ لما يلي :

- ١ - لقوة الأدلة ووضوحها.
- ٢ - لتحقق المزابنة في هذه المعاملة.
- ٣ - وقال ابن العربي : « بيع الرطب بالتمر ، أو العنب بالزبيب ... هذا كله داخل في بيع الربا ، وهو مما تولى الشرع تقدير العوض فيه فلا تجوز الزيادة عليه » ^(٤) .
- ٤ - أن كل زيادة لا يقابلها عوض تعتبر ربا ^(٥) .

(١) الجنيب : نوع من أجود أنواع التمور . المغرب ، الخوارزمي ص ٦٠ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، دط ، دت .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ج ٢ ص ٨٠٨ برقم ٢١٨٠ ، ومسلم ج ٣ ص ١٢١٥ برقم ١٥٩٣ .

(٣) نصب الراية ، ج ٤ ص ٤٤ .

(٤) أحكام القرآن ، ابن العربي ، ج ١ ص ٣٢٤ .

(٥) المصدر نفسه .

المسألة السادسة

بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه كالزيتون بالزيت

اختلف الفقهاء في ذلك ، على قولين:

♦ القول الأول :

ذهب الأئمة الثلاثة إلى عدم جواز ذلك .

جاء في المدونة ^(١) : « في الزيتون بالزيت والعصير بالعنب ، قلت : هل يجوز في قول مالك زيت الزيتون بالزيتون قال : لا » .

وقال الباجي : « لا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلجلان ^(٢) بدهن الجلجلان » ^(٣) .

وقال الشيرازي : « ولا يجوز بيع أصله بعصيره كالسمسم بالشيرج ، والعنب بالعصير » ^(٤) .

وجاء في الحجة ^(٥) : « ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت ولا الجلجلان بدهن الجلجلان » .

وقال ابن قدامة : « ولا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه ، كالسمسم بالشيرج والزيتون بالزيت » ^(٦) .

وقال البهوتي : « ولا يصح بيع أصله ، أي : أصله ربوي بعصيره كزيتون بزيتته » ^(٧) .

(١) سحنون بن سعيد ، المدونة ، ج ٩ ص ١٠٧ .

(٢) الجلجلان : ثمر الكزبرة والسمسم . المغرب ص ٨٨ .

(٣) المنتقى ، ج ٥ ص ٤٢ .

(٤) المهذب ، ج ١ ص ٢٧٦ .

(٥) محمد بن الحسن الشيباني ، الحجة على أهل المدينة ، ت : مهدي القادري ، ج ٢ ص ٦٦٧ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، دط ، دت .

(٦) المغني ، ج ٤ ص ١٥١ ، ١٥٢ .

«(١)

◆ **القول الثاني:**

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن هذا جائز إذا روعي الفرق .

قال المرغيناني: « ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم ، فيكون الدهن بمثله والزيادة بالشجير^(٢) »^(٣) .

وقال ابن نجيم - مبينا ما لا يجوز بيعه - : « والزيتون بالزيت ، والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم »^(٤) .

وقال الزيلعي : « الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم ، أي : لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص أكثر مما في الآخر »^(٥) .

وقال الكاساني: « ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ، ودهن الكتان بالكتان ، والعصير بالعنب ... ونحو ذلك من أموال الربا حتى يكون المفرد أكثر من المجموع ؛ ليكون المثل بالمثل »^(٦) .

◆ **أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول:

(١) كشف القناع، ج٣ ص٢٥٦ .

(٢) الشجير: ما عصر من العنب فجرت سلافته وبقيت عصارتها ، ويقال : الشجير : ثفل البسر يخلط بالتمر فينتبذ، وقيل : هو ثفل كل شيء يعصر . المغرب ص٦٦ ، لسان العرب ج٤ ص ١٠٠ .

(٣) الهداية، ج٣ ص٦٥ .

(٤) البحر الرائق، ج٦ ص١٤٧ .

(٥) تبيين الحقائق، ج٤ ص٩٦ .

(٦) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٩١ .

١ - أنه مال بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجوز كبيع اللحم بالحيوان ^(١) .

٢ - أنه تعذر التساوي ، قال الشيرازي : « لأنه إذا عُصر الأصل نقص عن العصير الذي بيع به » ^(٢) .

وقال الباجي : « لا يحل بيع الزيتون بالزيت ؛ لما احتج به من أنه من المزابنة ، لأن المقدار الذي يخرج منه مجهول ، وهو مما يعتبر فيه التساوي لتحريم الربا فيه ؛ لأنه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر ، فهذا غرر ومخاطرة ، يريد أنه لا يجوز أن يعطي أحدهما الأكثر مما لا يشك في أنه أكثر لما يأخذ منه فيخرج بذلك من المخاطرة والمقامرة ، لأنه يدخله نوع آخر من الفساد وهو التفاضل فيما يحرم فيه التفاضل فلا بد من أن يتحرى التساوي فيهما ، ولا يصح التحري فيه ، لأنه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر » ^(٣) .

وقال البهوتي : « لا يصح بيع أصله ، أي : أصل ربوي بعصيره... لانتفاء التساوي ، إلا اليسير ، أي : إذا كان الشعير ونحوه يسيراً لا يقصد تحصيله ولا يظهر أثره فلا يمنع الصحة ؛ لأنه يحل بالتماثل » ^(٤) .

◆ أدلة القول الثاني

استدل الإمام أبو حنيفة بالمعقول:

قال ابن الهمام : « ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسهمم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج معلوماً أنه أكثر مما في الزيتون والسهمم ، فلو جهل أو علم أنه أقل أو مساو لا يجوز ، فلاحتمالات أربع ، والجواز في أحدها بأنه إذا كان أكثر كان الخارج منه

(١) المغني، ج٤ ص ١٥٢ .

(٢) المهذب، ج١ ص ٢٧٦ .

(٣) المنتقى، ج٥ ص ٤٢، ٤٣ .

(٤) كشف القناع، ج٣ ص ٢٥٦ .

بمثله من الدهن المفرد والزائد منه بمقابلة الشجير»^(١).

وقال المرغيناني : « لا يجوز بيع الزيتون بالزيت ... حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمس ، فيكون الدهن بمثله والزيادة بالشجير ؛ لأن ذلك يعرى عن الربا إذ ما فيه من الدهن موزون ، وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساويا له فالشجير وبعض الدهن فضل ، ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا ، والشبهة فيه كالحقيقة»^(٢).

وقال الزيّلعي : « الزيتون بالزيت ... أي : لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص أكثر مما في الآخر ليكون قدره بمثله ، والزائد بالشجير لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما ، وإن اختلفا صورة ، فيثبت بذلك شبهة المجانسة ، والربا يثبت بالشبهة ، فلو لم يكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان الشجير بلا عوض يقابله فيحرم»^(٣).

وقال السرخسي : « الأصل في جنس هذه المسألة أن المجانسة بين الشئيين تكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في الضمن ، ففيما وجدت المجانسة عينا لا تعتبر في الضمن ... لا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة وإنما تعتبر المجانسة بما في الضمن وهو الزيت الذي في الزيتون وبيع أحدهما بالآخر على أربعة أوجه ... وإن علم أن ما في الزيتون من الزيت أقل من المنفصل فالبيع جائز ؛ لأن المثل يصير بإزاء المثل ، والباقي من الزيت بازاء الثقل^(٤) فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة بهذا الطريق»^(٥).

♦ الترجيح :

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بعدم جواز هذه المعاملة ؛ لما يلي :

(١) فتح القدير شرح الهداية والمشهور بشرح فتح القدير، ج-٧ ص ٣٢ ، ٣٣.

(٢) الهداية، ج-٣ ص ٦٥.

(٣) تبين الحقائق، ج ٤ ص ٩٦.

(٤) الثقل : حثالة الشيء وهو الثخين الذي يبقى أسفل الصافي. المصباح المنير، ص ٨٢ .

(٥) المبسوط ج- ١٢ ص ١٧٩ .

١ - لقوة الأدلة التي قدموها ووضوح دلالتها.

٢ - لقوله ﷺ : « نهى عن بيع الصُّبْرَة من التمر لا يُعلم كَيْلُهَا بالكيل المسمى من التمر »^(١) .

وجه الاستدلال:

الحديث فيه دليل على أنه لا يجوز أن يباع جنس بجنسه وأحدهما مجهول المقدار ؛ لأن العلم بالتساوي مع الاتفاق في الجنس شرط ، ولا يجوز البيع بدونه ولا شك أن الجهل بكلا البديلين أو بأحدهما فقط مظنة الزيادة والنفصان ، وما كان مظنة للحرام وجب تجنبه^(٢) .

٣ - لتحقق الغرر والمخاطرة والمفاضلة في هذه المعاملة^(٣) .

٤ - أن الأخذ بالقول الأول فيه سد للذرائع .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، جـ ٣ ص ١١٦٢ .

(٢) نيل الأوطار، جـ ٥ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

(٣) المنتقى، جـ ٥ ص ٤٢ ، ٤٣ .

المسألة السابعة

بيع شيء من الأموال الربوية بعرضه ببعض مع أحدهما أو معهما من غير جنسه

اتفق الأئمة الأربعة على جواز بيع الربوي بجنسه إذا كان الربويان مستويين في المقلول، ولم يكن معهما أو مع أحدهما عين أخرى ، ولا جنس آخر ^(١) .

واختلفوا - فيما إذا اتحد جنس الربوي من الطرفين ، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر كبيع صاع تمر وثوب بصاعين من تمر ، أو دينار جيد ودينار وسط بدينارين جيدين ، أو مد عجوة ^(٢) ودرهم بمدي عجوة أو مد حنطة وشعير بمدي حنطة - على قولين:

♦ القول الأول :

ذهب الأئمة الثلاثة إلى أن ذلك غير جائز .

جاء في المدونة ^(٣) : « قلت : أرأيتَ من أعطى قفيزين من حنطة بقفيز من حنطة ودرهم ، هل يجوز في قول مالك أو شيء منه أم لا ؟ قال : لا يجوز عند مالك شيء منه ... لا يجوز أن يباع الذهب بالذهب مع إحدى الذهبين شيء أو مع الذهبين جميعاً مع كل واحدة منهما سلعة من السلع » .

وقال الشافعي : « وكلُّ ما لم يجز إلا مثلاً بمثل يدا بيد ، فلا خير في أن يباع منه شيء ومعه شيء غيره بشيء آخر، لا خير في مد تمر عجوة ودرهم بمدي تمر عجوة ، ولا مد حنطة سوداء ودرهم بمدي حنطة محمولة » ^(٤) .

وقال ابن قدامة : « ولا يجوز بيعُ جنس فيه الربا بعرضه ببعض ومع أحدهما أو

(١) الفروق ، القرافي، ج٣ ص ٤٠١ .

(٢) العجوة : ضرب من أجود التمر. طلبة الطلبة، النسفي ص ١٩٧، المغرب ص ٣٠٦ .

(٣) سحنون بن سعيد ، المدونة، ج٩ ص ١١٤ .

(٤) الأم ، ج٣ ص ١٧ .

معهما من غير جنسه كمد عجوة ودرهم بمدين أو بدرهمين أو بمد ودرهم «^(١) .

◆ القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز ذلك .

قال السرخسي : « ولا بأس بـكُر^(٢) حنطة وكر شعبي بثلاثة أكرار حنطة وكر شعبي يدا بيد فتكون حنطة هذا بشعير هذا وشعير هذا بحنطة هذا ... وكذلك لو باع مد عجوة وزبيب بمدي عجوة وزبيب أو باع ديناراً ودرهم بدرهمين ودينارين »^(٣) .

وقال الكاساني : « فإما إذا قوبل أبدال من جنسين مختلفين بأبدال من جنسين مختلفين فإن كان من غير أموال الربا فلا شك أنه يجوز... وإن كان من أموال الربا فيجوز ... إذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير جاز وتصرف الحنطة إلى الشعير ، والشعير إلى الحنطة ... وكذلك إذا باع درهما وديناراً بدرهمين ودينارين يصرف الدرهم إلى الدينارين ، والدينار إلى الدرهمين »^(٤) .

وقال : « وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين ، وكر بر وشعير بضعفهما ، أي: بأن يبيعهما بكري بر وكري شعير »^(٥) .

◆ أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول:

مارواه مسلم من حديث فضالة بن عبيد - رضي الله عنه - قال : اشتريت يومَ خيرِ قلادة بائني

(١) المغني، ج٤ ص ١٥٥، ١٥٦ .

(٢) الكُر - بضم الكاف - : مكيال لأهل العراق وجمعه أكرار . المغرب ص ٤٠٥ ، لسان العرب ابن منظور ج ٥ ص ١٣٧ .

(٣) المبسوط، ج١٢ ص ١٨٩ .

(٤) بدائع الصنائع، ج٥ ص ١٩١، ١٩٢ .

(٥) تبين الحقائق، ج٤ ص ١٣٨ .

عشر ديناراً ، فيها ذهبٌ وخرزٌ وفصلتها ، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال : « لا تُباع حتى تُفصل » (١) .

وفي رواية عند أبي داود قال فضالة : أتى رجلاً إلى النبي ﷺ بقلادة فيها خرز مغلقة بذهب ، فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو تسعة دنانير ، فقال النبي ﷺ : « لا ، حتى تميزَ بينهما » (٢) .

وفي لفظ مسلم : أن النبي ﷺ أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ، ثم قال لهم : « الذهبُ بالذهب وزناً بوزن » (٣) .

◆ ب. المعقول :

أن المضاف يحتمل أن يقابله من الآخر ما لا يبقى بعد المقابلة إلا أقل من مساوي المضاف إليه ، والمماثلة شرط ، والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ، فلا يقضي بالصحة (٤) .

◆ أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول ، وهو :

أن العقد إذا أمكن حملُهُ على الصحة ، لم يحمل على الفساد ، لأنه لو اشترى حملاً من قصاب ، جاز مع احتمال كونه ميتة ، ولكن وجب حمله على أنه مذكىّ تصحيحاً للعقد ، ولو اشترى من إنسان شيئاً جاز ، مع احتمال كونه غير ملكه ، ولا أذن له في بيعه ؛ تصحيحاً للعقد أيضاً ، وقد أمكن التصحيح هاهنا ، يجعل الجنس في مقابلة غير الجنس ، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل .

قال الكاساني : « إلا أنا حملناه على الأول فيفسد العقد ، ولو حملناه على الثاني

(١) أخرجه مسلم ، جـ ٣ ص ١٢١٣ ، رقم ١٥٩١ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، جـ ٣ ص ٢٤٩ ، رقم ٣٣٥١ .

(٣) أخرجه مسلم ، جـ ٣ ص ١٢١٣ ، رقم ١٥٩١ .

(٤) الفروق ، القرافي ، جـ ٣ ص ٤٠١ .

لصح ، فالحمل على مافيه الصحة أولى « (١) .

يناقش هذا :

بأن القول بوجود تصحيح العقد ، ليس كذلك ، بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد ، وكذلك لو باع بثمن وأطلق وفي البلاد نقود ، بطل ، ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه ، أما إذا اشترى من إنسان شيئاً فإنه يصح ؛ لأن الظاهر أنه ملكه ؛ لأن اليد دليل الملك ، وإذا باع لحماً فالظاهر أنه مذكى ؛ لأن المسلم في الظاهر لا يبيع الميتة (٢) .

♦ الترجيح :

الراجح - والله أعلم - القول الأول ؛ للأسباب التالية :

١ - للنصوص التي استدلووا بها .

٢ - أن الأخذ بالقول الثاني يؤدي إلى الجهل بالتساوي ، أو اليقين بالتفاضل .

قال ابن رجب : « إذا باع ربويًا بجنسه ومعه من غير جنسه من الطرفين أو أحدهما كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ، أو مد عجوة ودرهم بمد عجوة بدرهمين ... هذا يؤدي هاهنا إما إلى يقين التفاضل وإما إلى الجهل بالتساوي ، وكلاهما مبطل للعقد في أموال الربا » (٣) .

وقال الزركشي : « فإن مأخذ المنع فيها أن قضية العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة ، وذلك يوجب المفاضلة أو الجهل بالمثل » (٤) .

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٥ ص١٩١ .

(٢) المغني، ج٤ ص١٥٧ .

(٣) قواعد ابن رجب ص٢٤٨ .

(٤) المنثور، الزركشي، ت : تيسير فائق أحمد محمود، ج٣ ص١٨٩، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت، ط ٢ ، ١٤٠٥ هـ .

٣ - أنه ذريعة إلى الربا فوجب سدها ، قال القرافي : « إنه ذريعة إلى التفاضل فوجب سدها ، لا سيما وقد قال ﷺ : « لا تتبعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل » فجعل الجميع على المنع إلا في حالة المماثلة »^(١) .

وجاء في بلغة السالك^(٢) : « اعلم أن قاعدة المذهب : سد الذرائع ، فالفضل المتوهم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحققه ، فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة ؛ لأن ذلك يوهم إلى القصد إلى التفاضل » .

(١) الفروق، القرافي، ج٣ ص ٤٠١ .

(٢) أحمد المالكي ، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢ ص ١٥ ، دار المعرفة، بيروت ، لبنان، د ط، دت .

المسألة الثامنة

تعامل المسلم بالربا في دار الحرب وما يخرج عليه

اختلف الفقهاء في حكم الربا بدار الحرب ، على قولين:

◆ القول الأول:

ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى تحريم الربا بدار الحرب ، سواء بين مسلم ومسلم ، أو حربي ومسلم .

جاء في المدونة ^(١) : « قلت : هل سمعت مالكا يقول : بين المسلم إذا دخل بلاد الحرب وبين الحربي ربا ؟ قال لم أسمع من مالك فيه شيئا ، ولا أرى للمسلم أن يعمد لذلك » .

وقال النووي : « يستوي في تحريم الربا الرجل والمرأة والعبد والمكاتب بالإجماع ، ولا فرق في تحريمه بين دار الإسلام ودار الحرب ، فما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الحرب ، سواء جرى بين مسلمين ، أو مسلم وحربي ، سواء دخلها بأمان أم بغيره ، هذا مذهبنا ، وبه قال مالك وأحمد و أبو يوسف والجمهور » ^(٢) .

وقال البهوتي : « يحرم الربا بين المسلمين ، ويحرم الربا بين المسلم والحربي في دار الإسلام ودار الحرب ، ولو لم يكن بينهما أمان » ^(٣) .

وقال ابن قدامة : « يحرم الربا في دار الحرب كتحريمه في دار الإسلام ، وبه قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف والشافعي وإسحاق » ^(٤) .

(١) سحنون بن سعيد ، المدونة ، ج٣ ص ٢٩٥ .

(٢) المجموع ، ج٩ ص ٣٧٥ .

(٣) كشف القناع ، ج٣ ص ٢٧١ .

(٤) المغني ، ج٤ ص ١٦٢ .

◆ القول الثاني :

جواز الربا بدار الحرب ، وهو قول الإمام أبي حنيفة .

قال الكاساني : « إذا دخل مسلم دارَ الحرب تاجراً فباع حريباً درهما بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الإسلام ، أنه يجوز عند أبي حنيفة » ^(١) .

وقال الزيلعي : « لا ربا بين المولى وعنده ... وبين الحربي والمسلم في دار الحرب » ^(٢) .

وقال ابن الهمام : « لا ربا بين المولى وعنده ... ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب » ^(٣) .

◆ أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول المانعون للربا بدار الحرب ، بالمنقول والمعقول :

◆ أ. المنقول :

◆ الدليل الأول :

عموم الآيات الدالة على تحريم الربا ، وهي كالاتي :

١- قوله تعالى : ﴿ 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 ﴾ ^(٤) .

(١) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٩٢ .

(٢) تبين الحقائق، ج٤ ص٩٧ .

(٣) فتح القدير شرح الهداية والمشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص٣٧ .

(٤) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

٢- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (١) .

٣- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (٢) .

وجه الاستدلال من الآيات القرآنية:

الوعيد الشديد لمن استحل الربا وأصر على فعله ، وهذا عام لكل من يتعامل بالربا فيأخذه ويعطيه (٣) .

♦ الدليل الثاني :

عموم الأحاديث النبوية التي تفيد تحريم الربا ، ومنها :

١- عن جابر - رضي الله عنه - قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكلَ الربا وموكله وكتابه وشاهديه ، وقال : « هم سواء » (٤) .

٢- عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ، إلا وزناً بوزن ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء » (٥) .

٣- وعن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين » (٦) .

(١) الآيتان ٢٧٨ ، ٢٧٩ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٣٠ من سورة آل عمران .

(٣) تفسير القرطبي، ج٣ ص٣٤٨، وفتح القدير، الشوكاني، ج١ ص٢٩٥، دار الفكر، بيروت ، لبنان د ط، د ت .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص١٢١٩، رقم ١٥٩٨ .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٣ ص١٢٠٩ .

(٦) المصدر نفسه .

◆ ب - المعقول:

١- أن ما كان حراماً في دار الإسلام ، كان حراماً في دار الحرب كسائر أنواع الفسق والمعاصي ^(١) .

٢- الربا مفسدة في نفسه، فيحرم على الكافر والمسلم ، والكافر مخاطب بفروع الشريعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ ^(٢) ، وعموم نصوص الكتاب والسنة تتناول الحربي ^(٣) .

٣- أن دار الحرب كدار البغي ، في أنه لا بد للإمام عليهما ، فالعادل مع الباغي كالمسلم مع الحربي ، لأن كلا منهما يضمن مال صاحبه بالإتلاف ^(٤) .

◆ أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول:

◆ الدليل الأول :

عن مكحول عن النبي ﷺ قال : « لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب » ^(٥) .

يناقش هذا الحديث بما يلي :

١- أنه مرسل ضعيف فلا حجة فيه ، قال الشافعي: « ليس بثابت فلا حجة فيه » ^(٦) ، « وقال ابن قدامة : « وخبرهم مرسل لا تعرف صحته » ^(٧) ، وقال النووي : «

(١) المجموع، ج٩ ص٣٧٦ ، المغني ، ابن قدامة، ج٤ ص ١٦٣ .

(٢) من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٣) الفروق ، القرافي ، ج٣ ص ٣٦٣ .

(٤) المبدع، ابن مفلح ج٤ ص ١٥٧ .

(٥) قال الزيلعي: غريب ، ونقل عن الشافعي أنه قال : هذا ليس بثابت ولا حجة فيه . نصب الراية ج٤ ص ٤٤ .

(٦) الأم، ج٧ ص ٣٢٦ .

(٧) المغني، ج٤ ص ١٦٣ .

حديث مكحول مرسل ضعيف فلا حجة فيه « (١) .

٢- لا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن والسنة ، وانعقد الإجماع على تحريمه ، بخبر مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به (٢) .

وجاء في دقائق أولي النهى (٣) : « وحديث مكحول ... رد بأنه خبر مجهول لا يترك به تحريم ما دل عليه القرآن والسنة الصحيحة » .

٣- يحتمل أن المراد بقوله : « لا ربا » : النهي عن الربا (٤) ، كقوله تعالى : ﴿ فَلَا

رَفَتْ وَلَا فُسُوكَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴾ (٥) ، قال النووي : « ولو صح لتأولناه على أن معناه : لا يباح الربا في دار الحرب ؛ جمعاً بين الأدلة » (٦) .

♦ الدليل الثاني :

عن جابر عن عبدالله - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته يوم الوداع بعرفات : « وربا الجاهلية مَوْضُوعٌ ، وأولُ ربا أضعُ ربانا ربا عباس بن عبد المطلب فإنه موضوعٌ كلُّه » (٧) .

ومثله حديث سليمان بن عمرو عن أبيه قال : سمعت رسول الله ﷺ في حجة الوداع يقول : « ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوعٌ ، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » (٨) .

(١) المجموع، ج٩ ص٣٧٦ .

(٢) المغني، ج٤ ص١٦٣ .

(٣) البهوتي ، دقائق أولي النهى، ج٣ ص٢٧٧ .

(٤) المغني، ج٤ ص١٦٣ .

(٥) من الآية ١٩٧ من سورة البقرة .

(٦) المجموع ، ج٩ ص٣٧٦ .

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٢ ص٨٨٦-٨٨٩ ، رقم ١٢١٨ .

(٨) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، ج٥ ص٢٧٥ ، رقم ١٠٢٤ ، وأبو داود، ج٣ ص٢٤٤ ، رقم ٣٣٣٤ والنسائي في سننه الكبرى ، ج٦ ص٣٥٣ ، رقم ١٢١٣ ، وابن ماجه في سننه، ج٢ ص١٠١٥ ، رقم ٣٠٥٥ ، =

وجه الاستدلال:

أن العباس كان يربي بمكة قبل نزول التحريم وبعد نزوله ؛ لأن حكم الربا لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب ، وقد كانت مكة يومئذ دارَ حرب ، ثم بين رسول الله ﷺ أنه موضوعٌ ، لا خصومة فيه بعد الفتح ^(١) .

يناقش هذا بما يلي :

أن العباس كان له ربا في الجاهلية من قبل إسلامه فيكفي حمل اللفظ عليه ، وليس ثم دليلٌ على أنه بعدَ إسلامه استمر على الربا ، ولو سئل استمراؤه عليه فلأنه قد لا يكون عالماً بتحريمه ^(٢) .

◆ ب. المعقول :

أن مال الحربي ليس معصوماً بل هو مباح في نفسه ، إلا أن المسلم المستأمن مُنَع من تملكه من غير رضاه ؛ لما فيه من الغدر والخيانة ، فإذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى ، فكان الأخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك ، وأنه مشروع مفيد للملك كالأستيلاء على الخطب والحشيش ^(٣) .

يناقش هذا هذا بما يلي :

لا نسلم الدعوى بأن مال الحربي مباحٌ إن دخل المسلم دارهم بأمان ، فإن دخلها بغير أمان فالعلة منتقضة ، كما إذا دخل الحربي دار الإسلام فبايعه المسلم فيها درهما بدرهمين ، ولا يلزم من كون أموالهم تباح بالاغتنام استباحتها بالعقد الفاسد، ولهذا تباح نسائهم بالسبي دون العقد الفاسد ^(٤) .

واللفظ للبيهقي والنسائي وابن ماجه.

(١) المبسوط، جـ ١٠ ص ٢٨ .

(٢) المجموع، جـ ٩ ص ٣٧٦ .

(٣) بدائع الصنائع، جـ ٥ ص ١٩٢ .

(٤) المجموع، جـ ٩ ص ٣٧٦، المغني، جـ ٤ ص ١٦٣ .

♦ الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بتحريم الربا بدار الحرب وذلك لما يلي:

١ - لقوة الأدلة ووضوحها.

٢ - لقوله تعالى: ﴿فِيظْلِمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ

سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ هُمُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَطْلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿ (١) .

وجه الاستدلال :

تدل الآية على أن الكفار مخاطبون بالشرائع ، مكلفون بها ، مستحقون للعقاب على تركها ؛ لأن الله تعالى قد ذمهم على أكل الربا ، وأخبر أنه عاقبهم عليه (٢) .

٣ - قوله ﷺ : « الربا وإن كثر ، فإن عاقبته تصير إلى قُلٍّ » (٣) .

وجه الاستدلال :

أنه لما كان ذلك طبيعة الربا وحقيقته وكان ذلك هو مصير المرابي ، مسلما كان أو كافرا، وكان الضرر لا يقتصر على أحد الطرفين دون الآخر، ولا على الكافر دون المسلم، كان لزاما علينا ألا نقبل قول من جوز للمسلمين هذه المعاملة بحال من الأحوال (٤) .

٣ - الربا كسب مالي خبيث ، أساسه الظلم ، ونتيجته المحق ، لذلك حاربه الإسلام محاربة شديدة ، وعاقب المتعاملين به عقابا شديدا ، وأوعدهم بالخلود في النار ، فالحكم

(١) الآيتان ١٦٠ ، ١٦١ من سورة النساء .

(٢) أحكام القرآن ، الجصاص ج ٣ ص ٢٨١ .

(٣) أخرجه الحاكم في مستدركه ج ٢ ص ٤٣ ، وقال عنه : هذا حديث صحيح الإسناد .

(٤) اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات ، تأليف : د. إسماعيل لطفي فطاني ، تقديم : د.

عبد الله الزايد ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ ، دار السلام ، الأزهر ، مصر ، ط ١ ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م .

ينطبق على جميع المتعاملين به ، سواء أكانوا مسلمين أم كافرين ، وإذا كان الأمر كذلك فهل يرضى مسلم بأن يكون أحدَ الطرفين المتعاملين بهذا النظام الخبيث ، بمجرد وجود حديث لم يرد في كتاب صحيح ولا موثوق به ؟ ^(١) .

◆ سبب الاختلاف :

كما سبق يتضح أن سبب اختلافهم يرجع إلى أن الإمام أبا حنيفة يفرق في حكم المعاملة إذا حصلت في دار الحرب ، وأن مال الكافر غير معصوم .

قال الكاساني : « وأما شرائط جريان الربا ، فمنها أن يكون البدلان معصومين ، فإن كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا ... وعلى هذا الأصل يخرج ما إذا دخل مسلمٌ دار الحرب تاجراً فباع حربياً درهماً بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الإسلام أنه يجوز » ^(٢) .

بينما الأئمة الثلاثة لم يفرقوا بين دار الحرب ودار الإسلام ، فأحكام الإسلام قائمة في دار الحرب وفي دار الإسلام ، قال الشافعي : « لا فرق بين دار الحرب ، ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه ... الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر ، والحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر » ^(٣) .

وقال البهوتي : « ويجرم الربا بدار حرب ، ولو بين مسلم وحربي » ^(٤) .

◆ التخريج الفقهي على هذه المسألة :

يمكن أن يخرج على هذه المسألة : الفائدة المصرفية التي تحصل للمسلم بدار الحرب . وهذه الفائدة المصرفية التي تحصل للمسلم بدار الحرب لا تجوز ؛ لما في ذلك من مفسد عظيمة .

(١) اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات ، ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

(٢) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٩٢ .

(٣) الأم، ج٧ ص٣٢٢ .

(٤) دقائق أولي النهى، ج٣ ص٢٧٧ .

قال د . وهبة الزحيلي : « يحرم الربا في أي مكان من العالم ، في دار الإسلام ودار الحرب على حد سواء ؛ لأن حرمة الربا عامة مطلقة لا تخصيص فيه ولا تغيير .

ولكن نقل عن أبي حنيفة ومحمد : أنه يجوز أخذ مال الحربي بأي طريق لا خيانة فيه ولا غدر ، ولو بالعقود الفاسدة كالربا... وقد انزلت بعض المسلمين فأودعوا أموالهم في ديار غير المسلمين ، واستباحوا أخذ الفوائد عنها ؛ عملاً بهذا الرأي فيما زعموا ، وهو فهم خطأ ، وعمل باطل غير مشروع ، وحرام ، لأن الربا الذي قصد في هذا الرأي هو ربا العقود لا ربا البنوك والفوائد ، ولأن المال في أصله مال الحربي ، أما الأموال المودعة فهي أموال المسلمين يتقوى بها غير المسلمين في تشغيل المصانع والمعامل ، ولأن القول مخصص بمال الحربي ، والحربي هو الذي بيننا وبين بلاده عداوة وحرب فعلية أو حكمية ، ولا ينطبق هذا على غير اليهود وأمثالهم من غاصبي الأراضي الإسلامية ؛ لوجود معاهدات سلمية بيننا وبين مختلف الدول المنضمة لميثاق الأمم المتحدة.

وإيداع المسلمين أموالهم في بلاد غير المسلمين غير جائز شرعاً ؛ لأنهم يتقون بتلك الأموال علينا ، ويعطوننا جزءاً من الفوائد ، بل إن أكثر تلك الأموال أصبحت مجمدة لا يفرج عنها ولا ترد لأصحابها الأصليين ، مما يؤكد تحريم التعامل مع المصارف الأجنبية إلا لضرورة قصوى أو لأجل الاستيراد والتصدير.

وعلى هذا تكون فوائد هذه الأموال حراماً لا يجوز لأصحابها تملكها وضمها لأموالهم ، لكن لا يصح إبقاؤها لهم حتى لا يتقوا بها علينا ، ونعين الظالم على ظلمه ، وإنما يجب أخذها وصرفها في المصالح العامة في البلاد الإسلامية كتعبيد الطرق وبناء المشافي والمدارس وغير ذلك من المرافق العامة ^(١) .

وقال د . عمر المترك : « إن الله حرم الربا لحكم عظيمة ، ولما ينجم عنه من مضار اقتصادية وخلقية واجتماعية ، تهدد المجتمع بالانهيار ، والمضار الاقتصادية التي تنجم من معاملة الربا مع الحريين هي نفس المضار التي تنجم من المعاملة مع المسلمين إن لم تفقها ،

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ، د . وهبة الزحيلي ، ج ٥ ص ٢٧٣٩-٢٧٤٠

لأن القول بجواز ذلك يؤدي إلى أن أموال المسلمين ستتحول إلى البنوك غير الإسلامية ، مما يزيد ثروة الأجانب ويقوي نفوذهم ، لأنهم يستثمرونها في الصناعة والتجارة والترقي في التجارة ، وتأسيس شركات كبيرة لاستثمار الموارد الطبيعية، أو الاشتراك في رأس مال الشركات بشراء أسهمها ، فتدر عليهم أرباحاً طائلة وفوائد جسمية أضعاف ما تدفعه من فوائد للمودعين لديها كما هو الواقع اليوم ، بينما يخلد المسلمون إلى الكسل والراحة ، ويستسلمون للراحة اتكالا على ما تدره عليهم ودائعهم من فوائد لا تذكر بالنسبة لما يستفيده أعداء الأمة الإسلامية منها «^(١) .

(١) الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية ، د. عمر عبدالعزيز المترك ص ٢٢٩-٢٣٠ ، دار العاصمة ، السعودية، الرياض، ط ١ ، ١٤١٤هـ.

الفصل الثالث

مفردات أبي حنيفة في السلم

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى: السلم في الحيوان

المسألة الثانية: وجود المسلم فيه حين العقد حتى وقت الوفاء

المسألة الثالثة: السلم في اللحم

المسألة الرابعة: السلم في المنافع

المسألة الخامسة: السلم في النقود

المسألة الأولى السلم في الحيوان

اختلف الفقهاء في حكم السلم في الحيوان ، على قولين:

♦ القول الأول:

جواز السلم في الحيوان ، وهذا قول الإمام مالك والشافعي وأحمد .

قال الباجي : « ومن أسلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز »^(١).

وقال ابن رشد : « وأما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلفوا فيها ، فمنع ذلك داود وطائفة من أهل الظاهر ؛ مصيرا إلى ظاهر هذا الحديث ، والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد . واختلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة ، فمن ذلك الحيوان والرقيق فذهب مالك والشافعي والأوزاعي والليث إلى أن السلم فيهما جائز »^(٢).

وقال الشافعي : « ولا بأس أن يسلف الرجل في الإبل وجميع الحيوان بسنٍّ وصفةٍ وأجل ، كما يسلف في الطعام »^(٣).

وقال النووي : « يجوز السلم في الحيوان »^(٤).

وقال البهوتي : « وأما المعدود المختلف فيصح السلم في الحيوان منه خاصة ؛ لأنه الذي يتأتى ضبطه »^(٥).

(١) المنتقى، ج٥ ص٢١.

(٢) بداية المجتهد، ج٢ ص٢٠١.

(٣) الأم ، ج٣ ص٧٢.

(٤) روضة الطالبين، النووي، ج٤ ص١٨، المكتب لإسلامي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٥هـ.

(٥) كشف القناع، ج٣ ص٢٩٠.

وقال ابن قدامة : « ولا بد في الحيوان كله من ذكر النوع والسن والذكورية والأنوثة، ويذكر اللون إن كان النوع الواحد يختلف »^(١).

يلاحظ مما سبق أن صحة السلم في الحيوان مشروطة بذكر نوعه وسنه وذكوريته وأنوثته ولونه وقدره طولا وقصرا على التقريب.

◆ القول الثاني :

لا يجوز السلم في الحيوان ، وهو قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - .

قال السرخسي : « لا يجوز السلم في الحيوان »^(٢).

وقال المرغيناني : « ولا يجوز السلم في الحيوان »^(٣).

وقال ابن الهمام : « ولا يجوز السلم في الحيوان ، دابة كان أو رقيقا ، وهو قول الثوري والأوزاعي ، وقال الشافعي ومالك وأحمد يجوز »^(٤).

◆ أدله القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول :

◆ أ- المنقول :

◆ الدليل الأول :

عن أبي رافع - رضي الله عنه - قال : « اقترض رسول الله ﷺ بكراً »^(٥).

(١) المغني، ج-٤ ص ٣١٩ .

(٢) المبسوط، ج-١٢ ص ١٣٣ .

(٣) الهداية، ج-٣ ص ٧١ .

(٤) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج-٧ ص ٧٢ .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، ج-٣ ص ١٢٢٤، رقم ١٦٠٠ .

وجه الاستدلال:

قيسَ على القرضِ السلمُ ، وعلى البكرِ غيرُهُ من سائر الحيوانات ^(١) .

◆ **الدليل الثاني :**

عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - أنه قال : « أمرني رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعيرين وبالأبصرة إلى مجيء الصدقة » ^(٢) .

◆ **الدليل الثالث :**

ما رواه سعيد بن منصور في سننه « أن علياً - رضي الله عنه - باع جملاً يقال له عصيفر بعشرين بعيراً ، إلى أجل » ^(٣) .

◆ **ب. المعقول :**

يصح السلم في الحيوان لأنه ثبت في الذمة صداقاً ، فثبت في السلم ، كالثياب ^(٤) .

◆ **أدلة القول الثاني :**

استدل الإمام أبو حنيفة بالمنقول والمعقول:

◆ **أ. المنقول :**

◆ **الدليل الأول :**

عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ : « نهى عن السلف في الحيوان » ^(٥) .

(١) مغني المحتاج، ج٢ ص ١١٠ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، ج٣ ص ٢٥٠ ، رقم ٣٣٥٧ والدارقطني في سننه ، ج٣ ص ٦٩ ، رقم ٢٦٢ ، وعبد الرازق في مصنفه ، ج٨ ص ٢٢ ، رقم ١٤١٤٤ ، والحاكم في مستدركه ، وقال : « هذا حديث صحيح » ، ج٢ ص ٦٥ ، رقم ٢٣٤٠ .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه ، ج٥ ص ٢٨٨ ، رقم ٢٨٨ ، وعبد الرازق في مصنفه ، ج٨ ص ٢٢ ، رقم ١٤١٢ ، والشافعي في مسنده ص ١٤١ .

(٤) المغني ، ج٤ ص ٣١٢ ، بداية المجتهد ، ج٢ ص ٢٠٢ .

(٥) أخرجه الحاكم في مستدركه ، ج٢ ص ٦٥ ، رقم ٢٣٤١ ، وقال : « هذا حديث صحيح الأسناد » .

يناقش هذا:

بتضعيف الجمهور لهذا الحديث ؛ لأن في إسناده إسحاق بن إبراهيم ، وهو واهي الحديث .

جاء في تلخيص الحبير: «وفي إسناده إسحاق بن إبراهيم بن جوتي وهّاه ابن حبان»^(١) .

قال ابن رشد : « هذا الحديثُ ضعيفٌ عند الفريق الأول »^(٢) .

وفي نهاية المحتاج : « وتصحيح الحاكم النهي عن السلف في الحيوان مردودٌ بعدم ثبوته »^(٣) .

◆ الدليل الثاني :

عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : « إن من الربا أبواباً لا تخفى ، وإن منها السلم في الحيوان »^(٤) .

يناقش هذا:

بما قاله النووي : « 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 »^(٥) .

وقال ابن قدامة : « فأما حديث عمر فلم يذكره أصحاب الاختلاف ، ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان »^(٦) .

(١) تلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني، ت: د. عبدالله المدني، ج٣ ص ٣٣، المدينة المنورة، ١٣٨٤ .

(٢) بداية المجتهد، ج٢ ص ٢٠١ .

(٣) نهاية المحتاج، ج٤ ص ١٩٩ .

(٤) المغني ج٤ ص ٣١٤ .

(٥) المجموع، ج١٣ ص ١١٥ .

(٦) المغني، ج٤ ص ٣١٥ .

وقال - أيضا - : « و لو ثبتَ قولُ عُمَرَ في تحريم السلم في الحيوان فقد عارضه قولُ من سمينا ممن وافقنا » ^(١) .

◆ ب. المعقول :

لا يمكن ضبطه بالوصف ، إذ يبقى بعد بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره مجهولا جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة ؛ للتفاوت الفاحش بين حيوان وحيوان.

قال الكاساني : « لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف ؛ إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها مجهولا جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة ؛ لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر... وحيوان وحيوان » ^(٢) .

وقال الزيلعي : « ولأنه تتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا بحيث لا يمكن ضبطه ، ألا ترى أن العبدین يستويان في الجنس والسن وتتفاوت قيمتهما ؛ لاختلاف المعاني الباطنة ، كالكياسة وحسن الخلق والسيرة ... وكذا سائر الحيوان يختلف اختلافا يؤدي إلى اختلاف المالية » ^(٣) .

◆ الترجيح :

الراجع - والله أعلم - القول الأول القائل بجواز السلم في الحيوان ؛ للأسباب التالية :

- ١- لقوة النصوص التي استدلوها بها ووضوحها.
- ٢- لتحقق شروط السلم في الحيوان ، قال الشيرازي : « ويجوز السلم في كل مال يجوز بيعه ، وتُضبط صفاته » ^(٤) .

(١) المغني، ج٤ ص ٣١٥.

(٢) بدائع الصنائع، ج٥ ص ٢٠٩.

(٣) تبين الحقائق، ج٤ ص ١١٢.

(٤) المهذب، ج١ ص ٢٩٧.

◆ سبب الاختلاف:

يُبين ابنُ رشد في البداية سببَ الاختلاف فقال : « سبب اختلافهم شيئان :

○ أحدهما تعارضُ الآثار في هذا المعنى .

○ والثاني تردُّدُ الحيوان بين أن يضبط بالصفة أو لا يضبط .

فمَن نظر إلى تباين الحيوان في الخلق والصفات، وبخاصة صفات النفس ، قال لا

تنضبط ، ومن نظر إلى تشابهها قال: تنضبط « ^(١) .

(١) بداية المجتهد، ج٢ ص٢٠٢.

المسألة الثانية

وجود المسلم فيه حين العقد حتى وقت الوفاء

اختلف الفقهاء : هل من شرط السلم أن يكون جنسُ المسلم فيه موجوداً حين عقد السلم ، على قولين:

♦ القول الأول:

ذهب الأئمة الثلاثة إلى أنه لا يشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً عند عقد السلم ، بل يجوز أن يُسلم في الرطب في أوان الشتاء ، وفي كل معدوم ، إذا كان موجوداً وقت التسليم ، ووقت حلول الأجل.

قال الباجي : « وليس من شرطه أن يكون موجوداً حين العقد ، وبه قال الشافعي »^(١).

وقال ابن رشد : « وأما اختلافهم في هل من شرط السلم أن يكون جنسُ المسلم فيه موجوداً في حين عقد السلم ، فإن مالكا والشافعي وأحمد وإسحاق وأبا ثور لم يشترطوا ذلك ، وقالوا : يجوز السلم في غير وقت إبانته »^(٢).

وقال الشافعي : « ولا يجوز السلف إلا بالصفة ، إلا في الشيء المأمون أن ينقطع من أيدي الناس في الوقت الذي يحل فيه »^(٣).

وقال الشيرازي : « ولا يجوز السلم إلا في شيء عام الوجود ، مأمون الانتفاع في المحل »^(٤).

وقال ابن قدامة : « ولا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم بل يجوز أن

(١) المنتقى، جـ ٤ ص ٣٠٠ .

(٢) بداية المجتهد، جـ ٢ ص ٢٠٤ .

(٣) الأم، جـ ٣ ص ٧٢ .

(٤) المهذب ، جـ ١ ص ٢٩٨ .

يُسَلِّم في الرطب في أوان الشتاء ، وفي كل شيء معدوم إذا كان موجودا في المحل ، وهذا قول مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر «^(١) .

وقال المرادوي : « أن يكون المسلم فيه عامًّا الوجود عند محله »^(٢) .

◆ القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز السلم حتى يكون جنس المسلم فيه موجودا حال العقد إلى حين المحل .

قال السرخسي : « أن يكون موجودا عند العقد وعند حلول الأجل لكنه ينقطع عن أيدي الناس بين ذلك فهذا لا يجوز »^(٣) .

وقال ابن الهمام : « ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل ... حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل ، أو على العكس ، أو منقطعا فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل ، لا يجوز »^(٤) .

وقال الكاساني : « أن يكون موجودا من وقت العقد إلى وقت الأجل ، فإن لم يكن موجودا عند العقد أو عند محل الأجل ، أو كان موجودا فيهما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك ، كالثمار والفواكه واللبن وأشباه ذلك ، لا يجوز »^(٥) .

◆ أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول:

عن ابن عباس أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يُسلفون في الثمار السنة والستين، فقال:

(١) المغني، جـ ٤ ص ٣٣٢، ٣٣٣ .

(٢) الإنصاف، جـ ٥ ص ١٠٢ .

(٣) المبسوط، جـ ١٢ ص ١٣٤ .

(٤) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، جـ ٧ ص ٧٨ .

(٥) بدائع الصنائع، جـ ٥ ص ٢١١ .

« من أسلفَ فليسلفَ في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » ^(١) .

وجه الاستدلال:

أن الحديث لم يذكر الوجود ، ولو كان شرطا لذكره ، ولنهاهم عن السلف سنتين ؛ لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه وسط السنة ^(٢) .

قال ابن دقيق العيد : « واستدل به على جواز السلم فيما ينقطع في أثناء المدة ، إذا كان موجوداً عند المحل » ^(٣) .

◆ ب. المعقول:

لأنه يثبت في الذمة ويوجد في محله غالبا فجاز السلم فيه ، كالموجود ^(٤) .

◆ أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول:

◆ الدليل الأول :

عن أنس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، قالوا : وما تزهو؟ قال : « تحمراً » ، وقال : « إذا منع الله الثمرة ، فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟! » ^(٥) .

وجه الاستدلال:

أن المقصود به في قوله ﷺ : « فبم يستحل أحدكم مال أخيه » رأس مال السلم؛ لأن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص ٧٨١، رقم ٢١٢٥ ومسلم في صحيحه، ج٣ ص ١٢٢٦، رقم ١٦٠٤ .

(٢) المغني، ج٤ ص ٣٣٣ .

(٣) شرح عمدة الأحكام، ج٢ ص ١٥٥ .

(٤) المغني، ج٤ ص ٣٣٣ .

(٥) سبق تخريجه ص ٨٣ من هذا البحث .

احتمالاً بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع ، إنما المؤثر في ذلك بعد القبض^(١) .

◆ الدليل الثاني :

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع^(٢) .

وجه الاستدلال:

أنه نصٌّ على أنه لا يجوز في المنقطع في الحال ؛ إذ الحديث ورد في السلم ؛ لأن بيع الثمار بشرط القطع جائز ، لا يمنع أحد بيع مال معين منتفع به في الحال أو في المال^(٣) .

◆ الدليل الثالث :

عن أبي إسحاق عن رجل نجراني ، قلت : لعبد الله بن عمر : أسلم في نخل قبل أن تطلع ؟ قال : لا ، قلت : لم ؟ قال : لأن رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن تطلع النخل فلم تطلع النخل شيئاً ذلك العام ، فقال المشتري : أوخرت حتى تطلع ، فقال البائع : إنما النخل هذه السنة ، فاختصما إلى رسول الله ﷺ ، فقال للبائع : « أخذ من نخلك شيئاً ؟ » قال : لا ، قال : « بم تستحل ماله ؟! ارددْ عليه ما أخذت منه ، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه »^(٤) .

◆ ب. المعقول :

لأنه في كل وقت بعد العقد يحتمل وجوبه بموت المسلم إليه ، لأن الديون تحل بموت

(١) تبين الحقائق، ج٤ ص ١١٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص ٧٦٦، رقم ٢٠٨٢، واللفظ له ومسلم في صحيحه، ج٣ ص ١١٦٥، رقم ١٥٣٤.

(٣) تبين الحقائق، ج٤ ص ١١٣.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، ج٣ ص ٢٧٦، رقم ٣٤٦٧، وذكر الزيلعي أن في أسناده انقطاعاً . نصب الرأية، ج٤ ص ٤٩.

مَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ ، فَيَشْتَرَطُ دَوَامَ وَجُودِهِ لِتَدْوَمِ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ .

قال الكاساني « إن القدرة على التسليم ثابتة للحال ، وفي وجودها عند المحل شك لاحتمال الهلاك، فإن بقي حيا إلى وقت المحل تثبت القدرة، وإن هلك قبل ذلك لا تثبت، والقدرة لم تكن ثابتة فوق وقوع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ، ولو كان موجوداً عند العقد ودوام وجوده إلى محل الأجل فحل الأجل ولم يقبضه حتى انقطع عن أيدي الناس لا ينفسخ السلم بل هو على حاله صحيح ؛ لأن السلم وقع صحيحاً لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجوداً وقت العقد ودوام وجوده إلى محل الأجل ، إلا أنه عجز عن التسليم للحال لعارض الانقطاع مع عرضة حدوث القدرة ظاهراً بالوجود فكان في بقاء العقد فائدة ، والعقد إذا انعقد صحيحاً يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء » (١) .

وقال الزيلعي : « القدرة على التسليم حال وجوبه شرط لجوازه ، وفي كل وقت بعد العقد يحتمل وجوبه بموت المسلم إليه ؛ لأن الديون تحل بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم ؛ لأن جوازه على خلاف القياس ، فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه ؛ لأن المحتمل في باب السلم كالواقع ، ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة ، ولا بد من استمرار الوجود فيها ليتمكن من التحصيل » (٢) .

يناقش هذا بما يلي :

قال ابن قدامة : « ولا نسلم أن الدين يحل بالموت ، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود ؛ إذ لو لزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولةً والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً ، وهاهنا لم يجعله » (٣) .

(١) بدائع الصنائع، ج٥ ص٢١١ .

(٢) تبيين الحقائق ، ج٤ ص١١٣ .

(٣) المغني، ج٤ ص٣٣٣ .

♦ الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بعدم اشتراط أن يكون المسلم فيه موجوداً عند العقد ؛ لما يلي:

- ١- لقوة الأدلة ووضوحها.
- ٢- أن وجود السلم عند العقد لا يستحق فيه التسليم ، فلم يستحق وجود المسلم فيه . قال الباجي : « إنه وقت لا يستحق فيه التسليم فلم يستحق وجود المسلم فيه ، أصل ذلك : الزمان الذي بين وقت العقد وانقضاء الأجل » ^(١) .
- ٣- لأن الحكمة من تشريع السلم هو الإرفاق بالمسلمين ، وتحصيل المنفعة لهم ، فلو اشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً عند العقد لم تتحقق هذه الحكمة.
- ٤- الأخذ بالقول الأول يتماشى مع تعاليم الشريعة السمحة من الإرفاق بالمسلمين والتيسير عليهم.

(١) المتقى ، الباجي، ج٤ ص ٣٠٠ .

المسألة الثالثة

السلم في اللحم

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

♦ القول الأول:

ذهب الأئمة الثلاثة إلى صحة السلم في اللحم ، ولكن بشرط ضبط صفاته بذكر جنس اللحم ونوعه وسنه وصفته وموضعه ومقداره .

قال الباجي : « ويجوز السلم في اللحم » ^(١) .

وجاء في التاج والإكليل ^(٢) : « أجاز مالك السلم في اللحم ... ويجب ذكر كونه من جذع أو غيره ، ذكر أو أنثى ، خصي أو فحل » .

وقال أبو حامد الغزالي : « يصح السلم في اللحم فيقول : لحم بقر أو غنم أو ضأن أو معز ، ذكر أو أنثى ، خصي أو غير خصي ، رضيع أو فطيم ، معلوفة أو راعية ، من الفخذ أو من الجنب » ^(٣) .

وجاء في روضة الطالبين ^(٤) : « السلم في اللحم جائز ، ويجب فيه بيان أمور : أحدها: الجنس ، كلحم بقر أو غنم . الثاني النوع ... الثالث : ذكر أو أنثى ، خصي أو فحل . الرابع : السن ، فيقول لحم صغير أو كبير » .

وقال ابن قدامة : « ويصح السلم في اللحم » ^(٥) .

(١) المنتقى، ج٤ ص ٢٩٣.

(٢) المواق ، محمد بن يوسف ، التاج والإكليل ، ج٤ ص ٥٢٨.

(٣) الوسيط، أبو حامد الغزالي، ت: أحمد محمود إبراهيم ، محمد ثامر، ج٣ ص ٤٤١، دار السلام، القاهرة، مصر ط ١، ١٤١٧هـ.

(٤) روضة الطالبين ، النووي، ج٤ ص ٢١، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط ١٤٠٧، ٢هـ .

(٥) المغني، ج٤ ص ٣١٦.

وقال - أيضا - : « ويذكر في اللحم السنّ ، والذكورية والأنوثية ، والسمن والهزل ، وراعيًا أو معلوفا ، ونوعَ الحيوان ، وموضع اللحم منه ، ويزيد في الذكر فحلا أو خصيا ... ويذكر الآلة التي يصاد بها » ^(١) .

وقال المرداوي : « يصح السلم في اللحم » ^(٢) .

◆ القول الثاني :

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز السلم في اللحم .

قال السرخسي : « ولا خير في السلم في اللحم ؛ لأنه مختلف في قول أبي حنيفة » ^(٣) .

وقال المرغيناني : « ولا خير في السلم في اللحم عند أبي حنيفة » ^(٤) .

وقال الكاساني : « ولا يجوز السلم في اللحم في قول أبي حنيفة » ^(٥) .

◆ أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بالمتقول والمعقول :

◆ أ. المنقول :

قول النبي ﷺ : « من أسلف فليسلف في كيلٍ معلوم ووزن معلوم » ^(٦) .

وجه الاستدلال :

أن ظاهر الحديث إباحة السلم في كل موزون ^(١) .

(١) المغني، ج ٤ ص ٣١٦

(٢) الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٨٥ .

(٣) المبسوط، ج ١٢ ص ١٣٧ .

(٤) الهداية، ج ٣ ص ٧٢ .

(٥) بدائع الصنائع، ج ٥ ص ٢١٠ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، ج ٢ ص ٧٨١، رقم ٢١٢٤، ومسلم في صحيحه، ج ٣ ص ١٢٢٦، رقم ١٦٠٤ .

◆ ب. المعقول:

لأنه إذا جاز السلم في الحيوان ، فجوازه في اللحم يكون أولى ^(٢) .

◆ أدلة القول الثاني:

استدل الإمام أبو حنيفة بالمعقول ، وهو :

لا يجوز السلم في اللحم لوجود الجهالة المفضية إلى النزاع من جهتين : من جهة السمن والهزل ، ومن جهة قلة العظم وكثرته .

قال الكاساني : « إن الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين : أحدهما : من جهة الهزل والسمن . والثاني : من جهة قلة العظم وكثرته ، وكل واحدة منهما مفضية إلى المنازعة » ^(٣) .

وقال المرغيناني : « إنه مجهولٌ ؛ للتفاوت في قلة العظم وكثرته أو في سمنه وهزاله ، على اختلاف فصول السنة ، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة » ^(٤) .

◆ الترجيح:

الراجع - والله أعلم - القول الأول القائل بجواز السلم في اللحم ؛ للأسباب التالية:

١- لقوة الأدلة ووضوحها .

٢- لتحقق شروط السلم في اللحم ؛ فهو موزون مضبوط الوصف معلوم ، وبهذا ينتفي المانع ويتحقق مناط الجواز، وقد ذكر ذلك الإمام أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - .

جاء في المبسوط : « وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : إذا أسلم في موضع منه

(١) المغني، ج٤ ص٣١٦ .

(٢) المغني، ج٤ ص٣١٦ .

(٣) بدائع الصنائع، ج٥ ص٢١٠ .

(٤) الهداية، ج٣ ص٧٣ .

معلومٌ ، وسمى صفة معلومة فهو جائز... وجهٌ قولهما : أنه موزون معلوم ، فيجوز السلم فيه كسائر الموزنات « (١) .

وقال الزيلعي - عنهما أيضاً - : « لأنه موزون مضبوط الوصف ، ولهذا يضمن بالمثل عند الإتلاف ، و يصح استقراضه وزنا ، وهو لا يصح إلا في ذوات الأمثال » (٢) .

وقال الباجي: « الأصل في ذلك أنه مما يضبط بالصفة، فيذكر ما يختلف فيه الأغراض باختلافه ، وغير ذلك من أوصافه المختصة به » (٣) .

(١) المبسوط، ج٢ ص ١٣٧ .

(٢) تبين الحقائق، ج٤ ص ١١٣ .

(٣) المنتقى ، ج ٤ ص ٢٩٣ .

المسألة الرابعة السلم في المنافع

اختلف الفقهاء في حكم السلم في المنافع ، على قولين:

◆ القول الأول:

ذهب الأئمة الثلاثة إلى جواز السلم في المنافع.

جاء في جواهر الإكليل^(١) : « وجاز رأس مال السلم بمنفعة شيء معين ، كعقار وحيوان » .

وقال الصاوي « وجاز رأس مال السلم بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة »^(٢) .

وقال الشريبي : « يصح السلم في المنافع كتعلم القرآن »^(٣) .

وجاء في أسنى المطالب^(٤) : « السلم في المنافع كتعلم القرآن جائز » .

وقال البهوتي : « فيجري السلم في المنافع كالأعيان »^(٥) .

◆ القول الثاني:

الأمام أبو حنيفة لا يعتبر المنفعة مالاً ، وعليه لا يجوز أن تكون رأس مال للسلم أو مسلماً فيه .

(١) محمد الأمير ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب مالك ، ج٢ ص٦٦ ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه ، د ط ، د ت .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ، أحمد الصاوي المالكي على الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد الدردير ، ج٢ ص٥٣٩ ، د ط ، د ت .

(٣) مغني المحتاج ، ج٢ ص١١٤ .

(٤) أسنى المطالب ، ج٢ ص١٣٧ .

(٥) كشف القناع ، ج٣ ص٥٦٤ .

قال المرغيناني : « جائز في المكيلات والموزونات... والمسلم فيه لا بد أن يكون مثلنا »^(١) .

وقال ابن عابدين : « المنفعة ملك لا مال »^(٢) .

وجاء في الحجة^(٣) : « فأما ما يخرج من الكيل والوزن والعدد المعروف الذي لا يفضلُ بعضُه بعضاً مثل الجوز والبيض والفلوس ، فلا ينبغي أن يتقارض الناس فيما بينهم من ذلك الثياب والحيوان والعروض والآنية ونحو ذلك » .

◆ أدلة القول الأول :

استدل القائلون بجواز السلم بالمنافع بالمعقول ، وهو :

أن المنافع المباحة مالٌ متقومٌ ثبت في الذمة كما تثبت الأعيان.

قال الشربيني : « لأنها تثبت في الذمة كالأعيان »^(٤) .

وقال أبو زكريا الأنصاري : « لأنها تثبت في الذمة كالأعيان »^(٥) .

◆ أدلة القول الثاني :

استدل الإمام أبو حنيفة بالمعقول ، وتقريره :

أن المنافع ملك لا مال ؛ لأنه لا يمكن حيازتها وإحرازها بذاتها فلا تكون مالا .

قال ابن عابدين : « المنفعة ملك لا مال ؛ لأن الملك ما من شأنه أن يُتصرف فيه

(١) الهداية، ج٣ ص٧١.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٤ ص٥٠٢.

(٣) محمد بن الحسن الشيباني ، الحجة على أهل المدينة ، ت: مهدي حسن الكيلاني القادري، ج٢ ص٧٢٦، عالم الكتب، بيروت ، لبنان، د ط، ١٣٨٧.

(٤) مغني المحتاج، ج٢ ص١١٤.

(٥) أسنى المطالب، ج٢ ص١٣٧.

بوصف الاختصاص ، والمال ما من شأنه أن يُدخَرَ للانتفاع وقت الحاجة »^(١) .

وقال - أيضا - : « المال ما يميل إليه الطبعُ ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، وأنه خرج بالادخار المنفعةُ فهي ملك لا مال »^(٢) .

◆ الترتيب:

الراجع - والله أعلم - القول القائل بجواز السلم في المنافع ؛ لما يلي:

١ - لقوة استدلال الأئمة الثلاثة.

٢ - المنافع أموال ؛ لأن المنفعة هي المقصودة في الأعيان ، وما لا منفعة فيه لا يطلب ولا يرغب فيه ، والمنفعة تحاز بجيازة أصلها ، وأنه ثبت جواز أن تكون المنفعة كتعليم القرآن مهراً في الزواج^(٣) .

◆ سبب الاختلاف:

مما سبق يتضح أن سبب الاختلاف يرجع إلى أن الأئمة الثلاثة يعدون المنافع أموالاً ، بينما الأحناف لا يعدون المنافع أموالاً.

(١) حاشية ابن عابدين، ج٤ ص٥٠٢، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٨٦ .

(٢) المصدر نفسه، ج٥ ص٥١ .

(٣) السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية، د. زكريا محمد ص٦٥، دار الفكر، عمان، الأردن، ط١، ١٩٨٤ .

المسألة الخامسة

السلم في النقود

اختلف الفقهاء في حكم السلم في النقود ، على قولين:

♦ القول الأول:

ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى جواز السلم في النقود ، على أن يكون رأس المال من غيرها.

قال الباجي : « يجوز السلم في الدنانير والدرهم ، خلافاً لأبي حنيفة ، والدليل على ما نقوله : أن كل ما يثبت في الذمة ثمناً ، فإنه يثبت فيها سلماً ، كالثياب والطعام »^(١) .

وقال العدوي : « ولجوازه شروطاً في رأس المال ، وشروط في المسلم فيه ، وشروط في أجله ، فالتى في رأس المال خمسة : أن يكون معلوماً ، معيناً ، مما يحل تملكه ، مغايراً للمسلم فيه... جواز السلم فيها ، أي : النقود ، أن كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون مثموناً »^(٢) .

وقال الدردير : « الشرط الثاني من شروط السلم : ما اشتمل على نفي خمسة أشياء : أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ، لا نحو سمن في بر ، ولا نقدين ، لا ذهب في فضة أو عكسه »^(٣) .

وقال أبو زكريا الأنصاري : « يجوز إسلام غير النقدين ، أي : الذهب والفضة ولو غير مضروبين فيهما كغيرهما ، لا إسلام أحدهما في الآخر ولو حالاً وقبضاً في المجلس لتضاد أحكام السلم والصراف ؛ لأن السلم يقتضي استحقاق قبض أحد العوضين في

(١) المنتقى، ج٤ ص ٢٩٥

(٢) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج٢ ص ١٦٢، دار الفكر، د ط، د ت.

(٣) الشرح الكبير، أحمد الدردير، ج٣ ص ٢٠٠، دار الفكر ، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

المجلس دون الآخر ، والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه « (١) .

وقال الشربيني : « ويصح في الذهب والفضة ولو غير مضروبين كغيرهما لا إسلام أحدهما في الآخر ولو حالا » (٢) .

وجاء في شرح منتهى الإرادات (٣) : « ويصح السلم في أثمان خالصة ... ويكون رأس المال غيرها ، أي : الأثمان ، كثوبٍ وفرسٍ ؛ لثلا يفضي إلى ربا النسيئة ، ولا يكون رأس مالها فلوسا... ويصح السلم في فلوس... ويكون رأس مالها عرضا لا نقدا ؛ لأنها ملحقة بالنقد » .

وقال البهوتي : « يصح السلم في فلوس... فلا يصح أن كان رأس مالها ثمنا لفوات التقابض » (٤) .

◆ القول الثاني :

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز كون المسلم فيه نقدا ؛ لأن المسلم فيه لا بد أن يكون مئنا .

قال المرغيناني : « والمراد بالموزنات غير الدراهم والدنانير ؛ لأنهما أثمان ، والمسلم فيه لا بد أن يكون مئنا فلا يصح فيهما » (٥) .

وقال ابن الهمام : « التي يجوز فيها غيرُ الدراهم والدنانير ، فإن أسلم فيها دراهم أو دنانير فالاتفاق أنه باطل ، وإن أسلم غيرها من العروض ككُر حنطة أو ثوب في عشرة دراهم أو دنانير فلا يصح سلما بالاتفاق » (٦) .

(١) أسنى المطالب، ج٢ ص١٣٧ .

(٢) مغني المحتاج، ج٢ ص١١٤ ، ١١٥ .

(٣) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، المعروف بدقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٣ ص٢٩٩ ، الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ .

(٤) كشف القناع، ج٣ ص٢٩١ .

(٥) الهداية، ج٣ ص٧١ .

(٦) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص٦٨ .

وقال الكاساني : « وأما إسلام الموزونات في الموزونات ففيه تفصيل ... وإن كان مما لا يتعينان في العقد كالدرهم في الدينير والدينير في الدرهم ، أو الدرهم في الدرهم ، والدينير في الدينير ، أو لا يتعين المسلم فيه كالحديد في الدرهم، والدينير لا يجوز »^(١).

◆ أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز السلم في النقود بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول:

قوله ﷺ : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم »^(٢).

وجه الاستدلال:

« ظاهر هذا الحديث إباحة السلم في كل مكيل وموزون ومعدود ، والنقود من الموزونات »^(٣).

◆ ب. المعقول:

١- لأنها تثبت في الذمة صداقا فنثبت سلما كالعروض ، ولأنه لا ربا بينهما من حيث التفاضل والنساء^(٤).

٢- اشتراط أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه نقدين لاجتماعهما في علة ربا النسيئة ، ولفوات التقابض في مجلس العقد^(٥).

٣- لتضاد أحكام السلم والصرف ؛ لأن السلم يقتضي استحقاق قبض أحد العوضين

(١) بدائع الصنائع، ج٥ ص١٨٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص٧٨١، رقم الحديث، ٢١٢٤. ومسلم في صحيحه، ج٣ ص١٢٢٧، رقم الحديث ١٦٠٤ واللفظ له.

(٣) المغني، ابن قدامة، ج٤ ص٣٣٨.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) كشف القناع، ج٣ ص٢٩١ ، شرح منتهى الإرادات، ج٣ ص٢٩٩.

في المجلس دون الآخر ، والصرف يقتضي استحقاق قبضهما في مجلس العقد^(١) .

♦ أدلة القول الثاني :

استدل الإمام أبو حنيفة بالمعقول ، وهو :

أن السلم بيع ، والمسلم فيه هو المبيع ، ويكون مما يتعين بالتعيين ، والنقود لا تتعين بالتعيين ، فلم تكن مبيعة .

قال الكاساني : « لأن المسلم فيه مبيع ؛ لما روي أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم^(٢) ، فهذا يقتضي أن يكون السلم بيع ما ليس عند الإنسان ؛ لأنه رخص في بعض ما دخل تحت النهي ، والداخل تحت النهي هو البيع ، دل أن السلم نوعٌ بيع ليستقيم إثبات الرخصة فيه ، فكان المسلم فيه مبيعا ، والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدنانير لا يمتثلان التعيين شرعا في عقود المعاوضات ، فلم يكونا متعينين ، فلا يصلحان مسلما فيهما^(٣) .

وقال ابن الهمام : « لأن المسلم فيه لا بد أن يكون مثمنا ، والنقود أثمان فلا تكون مسلما فيها^(٤) .

يناقش ذلك بمايلي :

(١) أسنى المطالب ، ج٢ ص ١٣٧ ، ومغني المحتاج ، ج٢ ص ١١٥ ، ١١٤ .

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ج٤ ص ٤٤ : « غريب بهذا اللفظ ، وقوله : ورخص في السلم ، هو من تمام الحديث ، لا من كلام المصنف ، صرح بذلك في كلامه ... ولكن رأيت في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ ... والذي يظهر أن هذا حديث مركب ، فحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله : « لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك » انتهى قال الترمذي حديث حسن صحيح ... وأما الرخصة في السلم فأخرج الأئمة الستة في كتبهم عن أبي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي ﷺ والناس يستلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال : من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم .

(٣) بدائع الصنائع ، ج٥ ص ١٨٦ .

(٤) شرح فتح القدير ، ج٧ ص ٦٨ .

أن النقود عوض في عقد فتنعين بالتعيين كسائر الأعواض ، ولأنها أحد العوضين فتنعين بالتعيين كالآخر^(١) .

◆ الترجيح :

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بجواز السلم في النقود ؛ لما يلي :

- ١- للنصوص التي استدلووا بها .
- ٢- أن ضبطها بالصفة ممكن بذكر نوع سكتتها ووزنها^(٢) .
- ٣- قال ابن قدامة : « لا يصح ما قاله أبو حنيفة ؛ فإنه لوباع دراهم بدنانير صح ولا بد أن يكون أحدهما مثمنا »^(٣) .
- ٤- قال ابن حزم : « والسلم جائز في الدينانير والدراهم ، إذا أسلم فيهما عرضا ؛ لأنهما وزن معلوم ، فهو حلالٌ بنص كلامه عليه السلام »^(٤) .

(١) المغني، ج٤ ص ١٦٩ .

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف ، القاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي ، ت: الحبيب بن طاهر، ج٢ ص ٥٧٠، د ط، د ت.

(٣) المغني، ج٤ ص ٣٣٨.

(٤) المحلى ، ج٩ ص ١١٠-١١١ .

الفصل الرابع

مفردات أبي حنيفة في الكفالة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الضمان بغير قول الطالب.

المسألة الثانية: ضمان دين الميت.

المسألة الأولى

الضمان بغير قبول الطالب

اختلف الفقهاء : هل يصح الضمان بغير قبول الطالب ورضا المضمون له ؟ على قولين:

♦ القول الأول:

ذهب مالك والشافعي وأحمد ، إلى صحة الضمان بغير رضى المضمون له .
جاء في التاج والإكليل ^(١) : « الركن الثاني : المضمون له ، ولا يشترط معرفته ...
وبغير إلفها » .

وقال مالك : « إن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى لفلان على فلان ، أو قال أنا كفيل لفلان بما له على فلان ، وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب ، لزمه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان » ^(٢) .

وقال أبو زكريا الأنصاري : « لا يشترط رضا المضمون له » ^(٣) .

وقال البجيرمي : « وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول له » ^(٤) .

وقال ابن مفلح : « لا يعتبر رضى المكفول له » ^(٥) .

وقال ابن قدامة : « ولا يعتبر رضى المضمون له » ^(٦) .

(١) المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل، ج٥ ص ١٠٠ .

(٢) المصدر نفسه، ج٥ ص ١٠٠ .

(٣) أسنى المطالب، ج٢ ص ٢٣٦ .

(٤) حاشية البجيرمي، ج٣ ص ٣١، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، د ط، دت .

(٥) المبدع، ج٤ ص ٢٦٤ .

(٦) المغني، ج٥ ص ٧١ .

◆ القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يصح الضمان بغير قبول الطالب ، إلا في مسألة واحدة ، وهي : أن يقول المريض لبعض ورثته : اضمن عني ديني فيضمنه مع غيبة الغرماء ، فإنه جائز ؛ لأن ذلك وصية في الحقيقة.

قال الزيلعي : « لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد ... إلا في مسألة واحدة ، وهي أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم : تكفلوا عني بما عليّ من الدين لغرمائي ، فتكفلوا عنه مع غيبة الغرماء ، فإنه جائز استحسانا ، وإن كان القياس يأباه على قولهما » ^(١) .

وقال ابن الهمام : « ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ... إلا في مسألة واحدة ، وهي : أن يقول المريض المديون لوارثه : تكفل عني بما عليّ من الدين فكفل عنه به مع غيبة الغرماء ، فإنه يصح استحسانا » ^(٢) .

◆ أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول:

◆ الدليل الأول :

عن سلمة بن الأكوع - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ أتى برجل ليصلي عليه ، فقال : « هل عليه دين » قالوا : نعم ، ديناران ، قال : « هل ترك لهما وفاء ؟ » قالوا : لا ، فتأخر ، فقيل : لم لا تصلي عليه ؟ فقال : « ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة ، إلا إن قام أحدكم فضمنه » فقام أبو قتادة ، فقال : هما علي يا رسول الله ، فصلى عليه النبي ﷺ ^(٣) .

(١) تبين الحقائق، ج٤ ص١٥٩.

(٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص١٨٨.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢ ص٧٩٩، ٨٠٠، رقم ٢١٦٨.

وجه الاستدلال:

أن أبا قتادة ضمن من غير رضى المضمون له ولا المضمون عنه، فأجازه النبي ﷺ^(١).

◆ الدليل الثاني :

عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : كنا مع النبي ﷺ في جنازة ، فلما وُضعت قال : « هل على صاحبكم من دين » قالوا : نعم درهمان ، فقال : « صلوا على صاحبكم » فقال عليّ : هما عليّ يا رسول الله ، وأنا لهما ضامن ، فقام رسول الله ﷺ فصلى عليه ، ثم أقبل على عليّ فقال : « جزاك الله عن الإسلام خيراً ، أو فك رهانك كما فككت رهان أخيك » فقيل : يا رسول الله ، هذا لعلي خاصة أم للناس عامة ؟ فقال : « بل للناس عامة »^(٢).

وجه الاستدلال:

دل الحديث أن علياً - رضي الله عنه - ضمن من غير رضى المضمون له ولا المضمون عنه.

◆ ب. المعقول :

- ١- أنها وثيقة لا يعتبر فيها قبضٌ فصحت من غير رضاه ، كالشهادة^(٣).
- ٢- أنه ضمان دين ، فأشبهه ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب وقد سلموه^(٤).

◆ أدلة القول الثاني :

استدل الإمام أبو حنيفة بالمعقول ، وهو :

أن الكفالة عقدٌ يملك به المكفول له حق مطالبة الكفيل أو حقا في ذمة الكفيل ، وإذا

(١) المغني، ج٥ ص ٧١ .

(٢) أخرجه الدار قطني، ج٣ ص ٧٨، رقم ٢٩١ .

(٣) كشف القناع، ج٣ ص ٣٧٧ .

(٤) المغني، ج٥ ص ٧١ .

كانت كذلك وجب قبول المكفول له ؛ إذ لا يملك إنسان حقا رغم أنه ، فكانت كالبيع يفيد ملكا ، فلا تتحقق إلا بإيجاب وقبول.

قال ابن الهمام : « إن فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه ، فيقوم بهما جميعا ، والموجود من الموجب وحده شرط العقد ، فلا يتوقف على ما وراء المجلس »^(١) .

♦ الترجيح :

الراجع - والله أعلم - القول الأول القائل بصحة الضمان بغير رضی المضمون ؛ لما يلي :

- ١ - قوة الأدلة ووضوحها .
- ٢ - لأن الكفالة معروف عن المكفول عنه ، فإذا تم بغير قبول المكفول عنه جاز ، جاء في التاج والإكليل^(٢) : « لأن ذلك معروف ، والمعروف من أوجبّه على نفسه لزمه » .
- ٣ - لأن في ذلك مصلحة للمكفول له وهو تحقق رجوع حقه له ، وعدم وجود ضرر للكفيل أو المكفول له أو المكفول عنه .
- ٤ - لأن الكفالة محض التزام ، لم يوضع على قواعد المعاقبات^(٣) .

(١) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص ١٨٨ .

(٢) المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل، ج٥ ص ١٠٠ .

(٣) أسنى المطالب، ج٢ ص ٢٣٦ .

المسألة الثانية ضمان دين الميت

اختلف الفقهاء هل يصح ضمان دين الميت ، على قولين:

♦ القول الأول:

ذهب الأئمة الثلاثة إلى أنه يصح ضمان الدين عن الميت ، سواء ترك وفاء لدينه أم لم يترك.

قال ابن رشد : « ضمان الميت إذا كان عليه دين ولم يترك وفاء بدينه ، أجازة مالك والشافعي » ^(١) .

وجاء في التاج والإكليل ^(٢) : « ويجوز الضمان عن الميت ، خلف وفاء أو لم يخلف » .

وقال الشافعي : « وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو ، فالضمان له لازم ، ترك الميت شيئاً أو لم يترك » ^(٣) .

وقال الشريبي : « يصح الضمان عن الميت اتفاقاً ، وإن لم يخلف وفاء » ^(٤) .

وقال البهوتي : « ويصح ضمان دين الميت ولو غير مفلس » ^(٥) .

وقال ابن قدامة : « صحة الضمان عن كل من وجب عليه حق ، حيا كان أو ميتاً ، مليئاً أو مفلساً » ^(٦) .

(١) بداية المجتهد، ج٢ ص٢٩٨.

(٢) التاج والإكليل، ج٧ ص٩٧.

(٣) الأم، الشافعي، ج٧ ص١٠٨.

(٤) مغني المحتاج، ج٢ ص٢٠٠.

(٥) كشف القناع، ج٣ ص٣٦٧.

(٦) المغني، ج٥ ص٧٣.

◆ القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يصح الضمان بالدين عن ميت مفلس ، مات ولم يترك وفاء لدينه.

قال الكاساني : « فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده »^(١).

وجاء في كشف الأسرار : « قال أبو حنيفة - رحمه الله - إن الكفالة عن الميت المفلس لا تصح »^(٢).

وقال السرخسي : « لم تصح الكفالة عن الميت المفلس »^(٣).

وقال الزيلعي : « لا تجوز الكفالة عن ميت لم يترك مالا وعليه ديون »^(٤).

◆ أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول:

◆ الدليل الأول :

ماروى سلمة بن الأكوع ، قال : كنا جلوسا عند النبي ﷺ إذ أتى بجنزة ، فقالوا: صل عليها . فقال : « هل ترك شيئا » قالوا : لا ، قال : « فهل عليه دين » قالوا : نعم ، ثلاثة دنانير ، قال : « صلوا على صاحبكم » فقال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله ، وعلي دينه فصلى عليه^(٥).

(١) بدائع الصنائع، ج٦ ص٦.

(٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ، البخاري، ج٤ ص٣١٤.

(٣) المبسوط، ج٢٠ ص١٠٨.

(٤) تبين الحقائق، ج٤ ص١٥٩.

(٥) سبق تخريجه ص ٢٣٣ من هذا البحث .

وجه الاستدلال:

في هذا الخبر جواز ضمان دين الميت الذي لم يترك وفاءً بدينه^(١).

◆ الدليل الثاني :

عن جابر قال : كان النبي ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين ، فأتي بميت ، فقال : « عليه دين » قالوا : نعم ديناران ، فقال أبو قتادة الانصاري : هما علي يا رسول الله ، فصلى عليه النبي ﷺ ، فلما فتح الله على رسوله ، قال : « أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، فمن ترك ديناً فعليّ قضاؤه »^(٢).

◆ ب. المعقول :

لأن دين الميت دينٌ ثابت ، فصح ضمانه كما لو خلف وفاءً لدينه ، والدليل على ثبوت هذا الدين : أنه لو تبرع رجل بقضائه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه ، وكذا لو ضمنه حياً ثم مات ، لم تبرأ ذمة الضامن ولو برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن^(٣).

◆ أدلة القول الثاني :

استدل الإمام أبو حنيفة بالمعقول ، وهو :

أنه دين ساقط فلم يصح ضمانه .

قال البزدوي : « لأن الذمة لما خربت أو ضعفت بالموت بحيث لا يحتمل الدين بنفسها صار كالساقط في أحكام الدنيا ؛ لفوات محله وإن بقي في أحكام الآخرة ، وذلك لأن الذمة ثابتة للإنسان بكونه مخاطباً محتملاً أمانة الله عز وجل ، وبالموت خرج من أهلية الخطاب والتحمل ؛ لعدم صلاحه لهما ، فعرفنا أن ذمته لم تبق صالحة لوجوب في أحكام

(١) المحلى بالآثار، ج٨، ص١١٢.

(٢) أخرجه الحاكم في مستدركه ، وقال : « هذا حديث صحيح الإسناد » ج٢، ص٦٦، رقم٢٣٤٦.

(٣) المغني، ج٥، ص٧٣، ٧٤.

الدنيا ، وإن بقيت في حق أحكام الآخرة ؛ لكون الميت مُعدّاً لحياة الآخرة كالجنين معدّاً للحياة الدنيا... ويدل على سقوطه في أحكام الدنيا ما أشير إليه في الكتاب وهو أن ثبوت الدين ، أي : وجوده يعرف بالمطالبة ، ولهذا فسر الدين بأنه وصف شرعي يظهر أثره في توجه المطالبة ، وقد سقطت المطالبة ههنا ؛ لاستحالة مطالبة الميت بالدين وعدم جواز مطالبة غيره ؛ إذ لم يبق مال يؤمر الوارث أو الوصي بالأداء منه ولا كفيل يطالب به « (١) .

وقال الكاساني : « إن الدين عبارة عن الفعل ، والميت عاجز عن الفعل ، فكانت هذه كفالة بدين ساقط ، فلا تصح كما إذا كفل على إنسان بدين ولا دين عليه ، وإذا مات عن كفيل لأنه قائم مقامه في قضاء دينه » (٢) .

◆ الترجيح :

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بصحة ضمان الدين عن الميت سواء ترك وفاء لدينه أو لم يترك ؛ لما يلي :

١ - لقوة الأدلة ووضوحها.

٢ - ماروى قبيصة بن المخارق الهلالي : أن رسول الله ﷺ قال له : « يا قبيصة ، إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجلٍ تحمّل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها » (٣) . عمّم - عليه السلام - إباحة تحمل الكفالة عموماً بكل حال (٤) .

٣ - أن كل دين صحت الكفالة به مع اليسار ، فإنها تصح به مع الإعسار كدين الحي (٥) .

٤ - أن هذا القول يتناسب مع تعاليم الشريعة الإسلامية ، لما فيه من التكافل بين المسلمين ، والتعاون على البر والتقوى.

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ، علاء الدين البخاري، ج٤ ص ٣١٤.

(٢) بدائع الصنائع، ج٦ ص ٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٢ ص ٧٢٢، رقم ١٠٤٤.

(٤) المحلى بالآثار، ج٨ ص ١١٢ .

(٥) المنتقى، ج٦ ص ٨٤ .

الفصل الخامس

مفردات أبي حنيفة في الحوالة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: رضا المحيل.

المسألة الثانية: رضا المحال عليه.

المسألة الثالثة: هلاك الحوالة.

المسألة الأولى رضا المحيل

اختلف الفقهاء : هل يشترط رضا المحيل في الحوالة ، على قولين :

♦ القول الأول :

اشتراط رضا المحيل ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد .
 جاء في التاج والإكليل^(١) : « شرط الحوالة : رضا المُحيل والمحال » .
 وفي مواهب الجليل^(٢) : « إنما أركانها رضا المحيل والمحال والمحال عليه » .
 وقال الشربيني : « يشترط لها - لتصح - رضا المحيل »^(٣) .
 وقال أبو زكريا الأنصاري : « شروط ثلاثة : الأول : رضا المحيل »^(٤) .
 وقال ابن مفلح : « وتصح بلفظها أو معناها الخاص برضا المحيل »^(٥) .
 وقال ابن قدامة : « الشرط الرابع : أن يحيل برضائه ؛ لأن الحق عليه فلا يلزمه أدائه
 من جهة الدين الذي على المحال عليه ، ولا خلاف في هذا »^(٦) .

♦ القول الثاني :

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم اشتراط رضا المحيل .

(١) المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل، ج٥ ص ٩٠ .

(٢) الخطاب ، محمد بن محمد المغربي ، مواهب الجليل، ج٥ ص ٩١ .

(٣) مغني المحتاج، ج٢ ص ١٩٣ .

(٤) أسنى المطالب، ج٢ ص ٢٣٠ .

(٥) الفروع، ج٤ ص ١٩٣ .

(٦) المغني، ج٥ ص ٥٨ .

قال ابن الهمام : « أما المحيل فالحوالة تصح بلا رضاه » ^(١) .

وقال في رد المختار ^(٢) : « الحوالة شُرْطٌ لصحتها : رضا الكل ، بلا خلاف ، إلا في الأول وهو المحيل فلا يشترط على المختار » .

وقال ابن نجيم : « رضا المحيل ، فإنه ليس بشرط » ^(٣) .

◆ أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول :

◆ أ. المنقول :

قول النبي ﷺ : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ ، وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ » ^(٤) .

وجه الاستدلال :

لم يَشْتَرِطْ فِي ذَلِكَ رِضَا الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ، وَإِنَّمَا شَرَطَ فِي ذَلِكَ رِضَا الْمُحِيلِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَّبِعُ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ الدَّيْنُ عَلَى مَنْ لَهُ هُوَ عَلَيْهِ مِثْلُهُ ، وَاسْتِنَابَهُ مِنْ يَقْضِي هَذَا الْحَقُّ كَالْوَكِيلِ ^(٥) .

قال في طرح التثريب ^(٦) : « ظاهره : أن المعتبر في صحة الحوالة رضا المحيل والمحتمل فقط ؛ لأنهما اللذان اعتبر الشرع فعلهما ، ذاك بالإحالة وهذا بقبولها ، دون المحال عليه ؛ فإنه لا ذكر له في هذا الحديث » .

(١) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، جـ ٧ ص ٢٢٢ .

(٢) محمد أمين الشهير بابن عابدين ، رد المختار ، جـ ٥ ص ٤٧٨ .

(٣) البحر الرائق، جـ ٦ ص ٢٧٠ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، جـ ٢ ص ٧٩٩، رقم ٢١٦٦ .

(٥) المنتقى، جـ ٥ ص ٦٧ .

(٦) أبو زرعة العراقي ، طرح التثريب في شرح التثريب ، جـ ٦ ص ١٦٦ ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، مصر، د ط ،

◆ ب. المعقول:

١ - لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة معينة^(١).

قال ابن قدامة: « الشرط الرابع أن يحيل برضائه ؛ لأن الحق عليه فلا يلزمه أدائه من جهة الدين الذي على المحال عليه ، ولا خلاف في هذا »^(٢).

أجاب ابن الهمام عن هذا القول، بقوله: « وقال ابن قدامة : إن رضا المحيل لا خلاف فيه ، ليس بصحيح »^(٣).

وتأول ابن الهمام ما نقل عنهم من اشتراط رضا المحيل بقوله : « وصورته : أن يقول رجلٌ لصاحب الدين : لك على فلان بن فلان ألف ، فاحتلُّ بها على قرض الطالب ، وأجاز ، صحتِ الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك »^(٤).

وجاء في مجمع الأنهر^(٥) : « أن يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة ، فإنها حينئذ تكون إسقاطا بمطالبة المحيل عن المحتال عليه فلا تصح إلا برضاه » .

٢ - أن ذوي المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين ، فلا بد من رضاهم^(٦).

◆ أدلة القول الثاني:

استدل الإمام أبو حنيفة بالمعقول ، وهو :

أن التزام الدين من المحتال عليه تصرفٌ في حق نفسه ، والمحيل لا يتضرر به ، بل فيه

(١) مغني المحتاج، ج٢ ص١٩٣.

(٢) المغني، ج٥ ص٥٨.

(٣) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص٢٢٣.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) داما أفندي ، مجمع الأنهر، ج٢ ص١٤٧.

(٦) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص٢٢٢.

نفعه عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحل ، وأجلا بعدم الرجوع عليه ؛ لأنه لا يرجع إلا بأمره ^(١) .

قال في الجوهرة النيرة ^(٢) : « المحيل ، فالحوالة تصح بدون رضاه ؛ لأن التزام الدين من المحال عليه تصرفٌ في حق نفسه ، وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه ؛ لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره » .

وقال الشيخ داما : « الحوالة تصح بدون رضاه ؛ لأن التزام الدين من المحتمل عليه تصرفٌ في حق نفسه ، والمحيل لا يتضرر به ، بل فيه نفعه ؛ لأن المحتمل عليه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره » ^(٣) .

♦ الترجيح :

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل باشتراط رضا المحيل ؛ لما يلي :

- ١- لقوة الأدلة ووضوحها.
- ٢- لأنها بيع في الحقيقة ولا تصح إلا برضا البائع والمشتري وهو المحيل والمحتمل ^(٤) .
جاء في حاشيتا قليوبي وعميرة ^(٥) : « يشترط لها لتصح رضا المحيل والمحتمل ؛ لأنهما عاقداها فهي بيع دين بدين في الأصح ، جوّزها الشارع للحاجة » .
- ٣- لأن الحوالة إبراء فيها معنى التمليك فتفسد بالإكراه ، كسائر التمليكات ^(٦) .

(١) رد المحتار، ج٥ ص٤٧٨.

(٢) أبو بكر الحدادي ، الجوهرة النيرة، ج١ ص٣٨١.

(٣) مجمع الأنهر، ج٢ ص١٤٧.

(٤) شرح منح الجليل، لعلامة خليل، ج٣ ص٢٢٩.

(٥) حاشيتا قليوبي وعميره، ج٢ ص٣١٩، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٤، دت.

(٦) بدائع الصنائع، ج٦ ص١٧٩.

المسألة الثانية رضا المحال عليه

اختلف الفقهاء في حكم رضا المحال عليه ، على قولين:

◆ القول الأول:

ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى عدم اعتبار رضا المحال عليه .

قال ابن رشد : « فمن الناس من اعتبر رضا المحال ، ولم يعتبر رضا المحال عليه ، وهو مالك »^(١) .

وجاء في التاج والإكليل^(٢) : « لا يشترط رضا المحال عليه » .

وقال أبو زكريا النووي : « يشترط لها رضا المحيل والمحتال ، لا المحال عليه »^(٣) .

وجاء في حاشيتي قليوبي وعميرة^(٤) : « يشترط لها لتصح رضا المحيل والمحتال ، لا المحال عليه » .

وقال ابن مفلح : « ولا يعتبر رضا المحال عليه »^(٥) .

وقال ابن قدامة : « رضا المحال عليه لا يعتبر »^(٦) .

◆ القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى اعتبار رضا المحال عليه .

(١) بداية المجتهد، ج٢ ص٢٩٩.

(٢) المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل، ج٥ ص٩١.

(٣) منهاج الطالبين ص٦١، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، د ط، دت.

(٤) حاشيتا قليوبي وعميره، ج٢ ص٣١٩.

(٥) المبدع، ج٤ ص٢٧٣.

(٦) المغني، ج٥ ص٦٨.

قال ابن نجيم : « والمذهب والمعتمد : أنه لا بد من رضا المحال عليه » ^(١) .

وقال ابن الهمام : « أما رضا المحال عليه ، فهو شرط عندنا » ^(٢) .

وقال الزيلعي : « لا تجوز إلا برضا المحال عليه » ^(٣) .

◆ أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول ، وهو :

أنه تفويضٌ قبضٍ فلا يعتبر فيه رضى المحال عليه، كالتوكيل في القبض .

قال البهوتي : « لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله ، وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض ، فلزم المحال عليه الدفع إليه كالوكيل » ^(٤) .

وقال الشربيني : « لأنه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ، ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره » ^(٥) .

وجاء في حاشيتنا قليوبي وعميرة ^(٦) : « لأنه محل الحق فلصاحبه أن يستوفيه بغيره » .

◆ أدلة القول الثاني :

أن المحتال عليه يلزمه الدين ، ولا لزوم بدون التزامه .

قال ابن الهمام : « وأما المحتال عليه فلأنه الذي يلزمه الدين ولا لزوم إلا بالتزامه ، ولو كان مديونا للمحيل ؛ لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء بين سهل ميسر وصعب

(١) البحر الرائق، ج٦ ص ٢٧١ .

(٢) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص ٢٢٢ .

(٣) تبين الحقائق، ج٤ ص ٢٥٥ .

(٤) كشف القناع، ج٣ ص ٣٨٦ .

(٥) مغني المحتاج، ج٢ ص ١٩٤ .

(٦) حاشيتنا قليوبي وعميره، ج٢ ص ٣١٩ .

معسر» (١) .

وقال ابن نجيم : « وأما المحال عليه فيلزمه المال ويختلف عليه الطلب ، والناس متفاوتون ، قيد برضاهما » (٢) .

♦ الترجيح :

الراجح - والله أعلم - القول الثاني القائل باعتبار رضا المحال عليه ؛ للأسباب التالية:

١ - لقوة تعليل القول الثاني.

٢ - أن من كان وجوده في الحوالة شرطاً كان رضاه فيها شرطاً كالحيل والمحتال (٣) .

قال النووي : « لأنه من تتم به الحوالة ، فاعتبر رضاه كالحيل والمحتال » (٤) .

٣ - لأنها معاملة مالية لا بد فيها من التراضي بين جميع الأطراف.

♦ سبب الاختلاف :

قال ابن رشد : « فمن رأى أنها معاملة اعتبر رضا الصنفين ، ومن أنزل المحال عليه من المحال منزلته من الحيل لم يعتبر رضاه معه » (٥) .

(١) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير، ج٧ ص٢٢٢.

(٢) البحر الرائق، ج٦ ص٢٦٩ .

(٣) الحاوي، الماوردي، ج٦ ص٤١٨.

(٤) المجموع، ج١٣ ص٤٣٢.

(٥) بداية المجتهد، ج٢ ص٢٩٩.

المسألة الثالثة

هلاك الحوالة

اختلف الفقهاء فيما إذا توى^(١) حق المحال بموت المحال عليه أو إفلاسه فهل للمحال حق الرجوع على المحيل ، على قولين:

♦ القول الأول:

ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى أنه إذا تمت الحوالة وانتقل الحق ورضى المحال، فإنه لا حق له في أن يرجع على المحيل بأي وجه ، سواء أمكن استيفاء الحق أم تعذر بمطل أو إفلاس أو موت أو جحود .

قال الباجي : « قال يحيى سمعت مالكا يقول : الأمر عندنا في الرجل يحيل على الرجل بدين له عليه أنه إن أفلس الذي أحيل عليه ، أو مات فلم يدع وفاء ، فليس للمحتال على الذي أحاله شيء ، وأنه لا يرجع على صاحبه الأول »^(٢) .

وقال ابن رشد: « إذا أفلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشيء »^(٣) .

وقال الشافعي : « إن الرجل إذا أحال على الرجل بحق له فأفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل أبدا »^(٤) .

وقال النووي : « وإن أحاله على مليء فأفلس أو جحد الحق وحلف عليه لم يرجع إلى المحيل »^(٥) .

وقال ابن قدامة : « إذا ثبت أن الحق انتقل فمتى رضي بها المحتال ولم يشترط اليسار

(١) التوى : هلاك المال. المطلاع ص ٢٨٠ .

(٢) المنتقى، ج٦ ص ٨٠ .

(٣) بداية المجتهد، ج٢ ص ٣٠٠ .

(٤) الأم، ج٣ ص ٢٠٣ .

(٥) المجموع ، ج١٣ ص ٤٣٤ .

لم يعد الحق إلى المحيل أبداً ، سواء أمكن استيفاء الحق أم تعذر لمطل أو فلسٍ أو موت أو غير ذلك « (١) .

وقال البهوتي : « وتلزم بمجرد العهد ، فلا يملك المحتال على المليء الرجوع على المحيل بحال » (٢) .

◆ القول الثاني:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه إذا تمت الحوالة ورضي بها المحتال ، فإنه يجوز للمحتال أن يرجع على المحيل إذا مات المحال عليه مفلساً ، أو جحده ولم يكن للمحتال بينة .

قال المرغيناني : « ولا يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوي حقه » (٣) .

وقال ابن الهمام : « ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوي حقه ... بموت أو إفلاس أو غيره » (٤) .

وقال ابن نجيم : « ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتَّوَى » (٥) .

◆ أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول:

ما رُوي أن حزناً جدَّ سعيد بن المسيب كان له على علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - دين ، فأحاله به ، فمات المحال عليه ، فعاد جد سعيد يسأل علياً حقه ، فقال له علي : اخترتَ

(١) المغني ، ج٥ ص٥٨ .

(٢) كشف القناع ، ج٣ ص٣٨٣ .

(٣) الهداية ، ج٣ ص٩٩ .

(٤) فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير ، ج٧ ص٢٢٦ .

(٥) البحر الرائق ، ج٦ ص٢٧٢ .

علينا غيرنا ، أبعذك الله (١) .

وجه الاستدلال:

أن علياً - ﷺ - لم يخبره بأن له الرجوع (٢) .

◆ ب. المعقول:

١ - لأن الحوالة مشتقة من تحويل الحق ، فإذا ثبت أن الحق انتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فإن الحق لا يعود إلى ذمة المحيل بإفلاس المحال عليه ولا بموته ولا بحجوده ويمينه (٣) .

٢ - ولأنها براءة من دين ليس فيه قبض ممن عليه ولا ممن يدفع عنه ، فلم يكن فيها رجوع ، كما لو أبرأه من الدين (٤) .

◆ أدلة القول الثاني:

استدل الأمام أبو حنيفة بالمنقول والمعقول:

◆ أ. المنقول

ما روى عثمان - ﷺ - أنه سئل عن رجل أحيّل بحقه فمات المحال عليه مفلساً ، فقال: يرجع بحقه ، لا توى على مال مسلم (٥) .

(١) المغني ج ٥ ص ٥٩ ، ولم أجد تخريج هذا الأثر .

(٢) المغني، ج ٥ ص ٥٩ .

(٣) المجموع، ج ١٣ ص ٤٣٤ ، ٤٣٥ .

(٤) المغني، ج ٥ ص ٥٩ .

(٥) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٦ ص ٧١، رقم الحديث ١١١٧٣، وقال البيهقي : « قال الشافعي - في رواية المزني في الجامع الكبير - : احتج محمد بن الحسن بأن عثمان بن عفان قال - في الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها - : لا توى على مال مسلم ، فسألته عن هذا الحديث فزعم أنه عن رجل مجهول عن رجل معروف ، منقطع عن عثمان ، فهو في أصل قوله يبطل من وجهين ، ولو كان ثابتاً عن عثمان لم يكن فيه حجة ؛ لأنه لا يدرى أقال ذلك في الحوالة أو في الكفالة . قال الشيخ : الرجل المجهول في هذه الحكاية خليل بن جعفر... والمراد بالرجل المعروف أبو إياس معاوية بن قرة المزني » .

يناقش هذا بما يلي :

أنه لا يصح ، فهو يرويه خالد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان ، ولم يصح سماعه منه ، وقد روي أنه قال في حوالة أو كفالة، وهذا يوجب التوقف ولا يصح ، ولو صح كان قولُ علي مخالفا له ^(١) .

◆ ب. المعقول:

أن الحوالة مقيدة بسلامة حق المحال له ؛ لأنه هو المقصود ، فصار كوصف السلامة في المبيع .

قال المرغيناني : « ولنا أنها مقيدة بسلامة صفة ؛ إذ هو المقصود ، أو تنسخ الحوالة لفواته ؛ لأنه قابل للفسخ ، فصار كوصف السلامة في المبيع » ^(٢) .

وقال ابن نجيم : « لأن براءته مقيدة بسلامة حقه ؛ إذ هو المقصود ، أو تنسخ الحوالة لفواته ، وأنها تحتل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع » ^(٣) .

يناقش ذلك بما يلي:

القول بأنه معاوضة لا يصح ؛ وذلك لأنه يفضي إلى بيع الدين بالدين ، وهو منهي عنه ، ويفارق المعاوضة بالثوب لأن ذلك قبض يقف استقرار العقد عليه ، وههنا الحوالة بمنزلة القبض ، وإلا كان بيع دين بدين ^(٤) .

◆ الترجيح:

في ضوء ما تقدم يترجح - والله أعلم - القولُ الأول القائل بأنه إذا تمت الحوالة وانتقل الحق ، ورضى المحال ، فإنه لا حق له في أن يرجع على المحيل بأي وجه ، سواء

(١) المغني، جـ ٥ ص ٥٩، المجمع، ج ١٣ ص ٤٣٦ .

(٢) الهداية، جـ ٣ ص ٩٩ .

(٣) البحر الرائق، جـ ٦ ص ٢٧٢ .

(٤) المغني، جـ ٥ ص ٥٩ .

أمكن استيفاء الحق أو تعذر بمطل أو إفلاس أو موت جحود .

وذلك لما يلي :

١- لقوة الأدلة ووضوح دلالتها .

٢- أن الحق يتحول عن المحيل إلى ذمة المحال عليه تحولا يمنع المحتال من الرجوع إلى المحيل؛ إذ لو كان له الرجوع إليه لم يكن لعقد هذا الشرط ضرورة^(١) .

٣- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « مظل الغني ظلم ، وإذا أُتبعَ أحدكم على مليء فليتبّع »^(٢) .

وجه الاستدلال:

عموم الخبر يدل على أنه يتبع أبدا ، وإن مات مفلسا أو جحد^(٣) .

أن قول علي لجد سعيد بن المسيب : « اخترت علينا غيرنا ، أبعذك الله » ، يعد إجماعا ؛ حيث لم ينكره أحد من الصحابة - رضي الله عنهم -^(٤) .

(١) المجموع، ج١٣ ص ٤٣٥

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، ج٢ ص ٧٩٩ ، رقم الحديث ٢١٦٦ . مسلم في صحيحه، ج٣ ص ١١٩٧ ،

رقم الحديث ١٥٦٤

(٣) المجموع، ج١٣ ص ٤٣٦ .

(٤) المجموع، ج١٣ ص ٤٣٩ .

الخاتمة

♦ من أهم نتائج البحث التي خلصت إليها ما يلي:

- ١- الاختلاف نوعان : ممدوح ، ومذموم ، والاختلاف الممدوح هو ما كان في فروع الشريعة ، والمذموم ما كان في أصول الشريعة.
- ٢- أصول الإمام أبي حنيفة العامة : الكتاب الكريم ، السنة الشريفة ، الإجماع ، أقوال الصحابة - ﷺ - ، القياس ، الاستحسان ، العرف .
- ٣- الأصل في العقود عند الأئمة الأربعة : الإباحة.
- ٤- أقسام العقود عند الإمام أبي حنيفة : صحيح ، فاسد ، باطل . أما الأئمة الثلاثة فالعقد عندهم : صحيح و غير صحيح ، وغير الصحيح يشمل الفاسد والباطل .
- ٥- كلمة (كل) عند الإمام أبي حنيفة متى أضيفت إلى ما لا يُعلم منتهاه فإنما يتناول أدناه وهو الواحد.
- ٦- مفهوم المخالفة غير معتدُّ به عند الإمام أبي حنيفة ، بينما يعتدُّ به عند الأئمة الثلاثة.
- ٧- إطلاق العقد في بيع الثمار يقتضي التبقية عند الأئمة الثلاثة ، أما عند الإمام أبي حنيفة فيقتضي القطع.
- ٨- يجوز فسخ البيع ممن له الخيار من غير حضور صاحبه ولا رضاه وإنما يكفي بعلمه بهذا الفسخ.
- ٩- التصرية تدليس توجب الرد عند الأئمة الثلاثة ، بينما عند الإمام أبي حنيفة لا توجب الرد .
- ١٠- الإمام أبو حنيفة يقدم القياس على خبر الأحاد ، إذا كان الراوي معروفاً بالراوية فقط وغير فقيه.
- ١١- الإمام أبو حنيفة قصر العربية على الهبة والعطية.

- ١٢- القياس لا يصار إليه مع النص عند الأئمة الثلاثة.
- ١٣- أن الإمام أبا حنيفة أخذ بعموم النهي عن المزبنة وبيع الثمر بالتمر ؛ لأن الحديث عام متفق على قبوله ، فيترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به .
- ١٤- المعقود عليه عند الأئمة الثلاثة لا بد أن يكون طاهراً ، فلا يصح بيع نجس العين .
بينما عند الإمام أبي حنيفة ما كان منتفعا به كان مالا ، فجاز بيعه ، ونجاسة العين تمنع الأكل ولا تمنع الانتفاع به فجاز بيع ذلك .
- ١٥- البيع الفاسد يفيد الملك إذا اتصل به القبض عند الإمام أبي حنيفة ، بينما عند الأئمة الثلاثة لا ينعقد ولا يفيد ملك التصرف .
- ١٦- عند الإمام أبي حنيفة متى كان النهي لمعنى في غير المنهي عنه فإنه لا يعدم المشروط ،
بينما عند الأئمة الثلاثة يدل على فساد المنهي عنه شرعاً .
- ١٧- يجوز بيع الآت اللهو والمعازف عند أبي حنيفة ؛ إذا أمكن الانتفاع بها شرعاً في غير التلهي بها .
- ١٨- تحريم بيع ما يُقصد به فعلٌ محرّم كالعصير لمتخذه خمراً أو المملوك لفعل الفاحشة به .
- ١٩- الكافر عند الإمام أبي حنيفة غيرُ مخاطَب بفروع الشريعة ، أما عند الأئمة الثلاثة فهو مخاطَب بفروع الشريعة .
- ٢٠- الربا حرام قليله وكثيره .
- ٢١- تحريم التفاضل في الأموال الربوية عند اتحاد الجنس .
- ٢٢- كل زيادة لا يقابلها عوض تُعدُّ ربا .
- ٢٣- العلم بالتساوي في الأموال الربوية مع الاتفاق في الجنس شرط ، لا يجوز البيع بدونه .

- ٢٤- الربا في دار الحرب حرام كالربا في دار الإسلام.
- ٢٥- الإمام أبو حنيفة يفرق في حكم المعاملة بدار الحرب ، حيث يعتبر مال الحربي غير معصوم ، ويجوز أخذه بالبيع الفاسد.
- ٢٦- الفائدة المصرفية التي يحصل عليها المسلم بدار الحرب حرام ، وتعتبر من الإثم والفساد.
- ٢٧- صحة السلم في الحيوان مشروطة بذكر نوعه وسنه وذكورته وأنوثته ولونه وقدره طولاً وقصراً ، على التقريب.
- ٢٨- لا يشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً عند عقد السلم.
- ٢٩- يجوز السلم في اللحم ؛ لأنه موزون مضبوط الوصف معلوم.
- ٣٠- المنافع تعتبر أموالاً ويجوز السلم فيه.
- ٣١- يصح السلم في النقود ؛ لأن ضبطه بالصفة ممكن.
- ٣٢- يصح الضمان بغير رضى المكفول له.
- ٣٣- رضا المحيل شرط في الحوالة.
- ٣٤- إذا تمت الحوالة وانتقل الحق ورضي المحال ، فإنه لا حق له في أن يرجع على المحيل بأي وجه ، سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر بمطل أو إفلاس أو موت أو جحود.

الفهارس

وهي :

○ فهرس المصادر والمراجع

○ فهرس الموضوعات

فهرس المصادر والمراجع

♦ **أولاً: كتب التفسير:**

- ١- أحكام القرآن ، ابن العربي، ت: علي محمد البجاوي، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت.
- ٢- أحكام القرآن ، الجصاص ، ت: محمد الصاق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان، د ط ، دت.
- ٣- تفسير القرطبي ، لأبي عبد الله القرطبي ، ت : أحمد عبد العليم البردوني ، دار الشعب ، القاهرة ، مصر ، ط ٢ ، ١٣٧٢هـ
- ٤- تفسير المنار ، محمد عبده ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر ، د ط، ١٩٧٣م.
- ٥- فتح القدير ، الشوكاني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت.

♦ **ثانياً: كتب الحديث وعلومه:**

- ٦- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ابن دقيق العيد ، ت: محب الدين الخطيب ، علي محمد الهندي ، المكتبة السلفية ، القاهرة ، مصر، د ط، دت.
- ٧- الأوسط ، ابن المنذر ، ت: د . صغير أحمد محمد حنيف، دار طيبة ، الرياض ، السعودية ، د ط، ١٤٠٥هـ.
- ٨- تحفة المحتاج ، عمر بن علي الشهير بابن الملقن ، ت: عبدالله اللحياي ، دار حراء ، مكة المكرمة ، السعودية ، ط ١ ، ١٤٠٦هـ.
- ٩- تلخيص الحبير ، ابن حجر العسقلاني ، السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة ، السعودية، د ط، ١٩٦٤م.
- ١٠- خلاصة البدر المنير ، عمر بن الملقن الأنصاري ، ت : حمدي عبد المجيد السلفي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ١٤١٠هـ .
- ١١- الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ابن حجر العسقلاني ، ت: عبدالله بن هاشم

- اليمني، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .
- ١٢- سبل السلام ، الصنعاني ، ت: محمد الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، ط ٤، ١٣٧٩ هـ .
- ١٣- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ، مكتبة المعارف ، الرياض، السعودية، ط ١ ١٤٢٠ هـ .
- ١٤- سنن ابن ماجة ، لأبي عبد الله ابن ماجه القزويني ، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، د ط ، د ت .
- ١٥- سنن أبي داود ، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، ت : محمد محيي الدين عبد الحملي، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .
- ١٦- سنن البيهقي ، لأحمد بن الحسين البيهقي ، ت: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة، السعودية، د ط، ١٤١٤ هـ .
- ١٧- سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، ت: أحمد شاکر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، د ط ، د ت .
- ١٨- سنن الدار قطني ، الحافظ علي بن عمر الدارقطني ، ت : السيد عبد الله هاشم المدني ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٣٨٦ هـ، ١٩٦٦ م .
- ١٩- سنن النسائي الكبرى ، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، ت : د . عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد حسن ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط ١ ، ١٤١١ هـ ١٩٩١ م .
- ٢٠- سنن النسائي (المجتبى) لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، ت: عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب ، سوريا ، ط ١ ، ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م .
- ٢١- شرح النووي على صحيح مسلم ، النووي ، إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان، د ط ، د ت .

- ٢٢- شرح معاني الآثار ، الطحاوي، ت: محمد زهدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط١، ١٣٩٩هـ.
- ٢٣- صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان البستي التميمي، ت: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ.
- ٢٤- صحيح البخاري ، الإمام محمد بن إسماعيل البخاري ، ت: مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت ، لبنان، ط٣، ١٤٠٧هـ.
- ٢٥- صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت.
- ٢٦- طرح التثريب في شرح التقريب ، لأبي زرعة العراقي ، أم القرى ، القاهرة ، مصر، د ط ، د ت.
- ٢٧- فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري، أحمد بن حجر العسقلاني ، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، ١٣٧٩هـ.
- ٢٨- فتح المغيـث ، السخاوي، دار أحد ، بدون ناشر، د ط، د ت.
- ٢٩- فيض القدير ، المناوي، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط٢، ١٣٩١هـ .
- ٣٠- المستدرك على الصحيحين ، الحاكم النيسابوري ، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١١هـ.
- ٣١- مسند الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، د ط، د ت .
- ٣٢- مصباح الزجاجة، أحمد الكناني، ت: محمد الكشناوي، دار العربية ، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٣هـ.
- ٣٣- مصنف عبد الرزاق ، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت ، لبنان ، ط ٢، د ت.

٣٤- المعجم الأوسط ، الطبراني، ت: محمود الطحان ، مكتبة المعارف، الرياض ، السعودية، ط ١ ، ١٤١٥هـ.

٣٥- مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث ، ابن الصلاح ، ت: محمد راغب الطباخ ، دار الفكر، بيروت ، لبنان، د ط، ١٤٠٨هـ.

٣٦- نصب الراية ، الزيلعي، ت: محمد البنوري، دار الحديث، القاهرة ، مصر، د ط، ١٣٥٧هـ.

٣٧- نيل الاوطار ، الشوكاني، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، د ط، ١٩٧٣م.

◆ ثالثاً: كتب الفقه الحنفي:

٣٨- البحر الرائق ، ابن نجيم ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ط، دت.

٣٩- بدائع الصنائع ، الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، د ط، ١٩٨٢هـ.

٤٠- البناية في شرح الهداية ، العيني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ٢ ، ١٤١١هـ.

٤١- تبين الحقائق ، الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، بولاق مصر المحمية ، د ط، دت.

٤٢- تحفة الفقهاء ، محمد السمرقندي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١، ١٤٠٥هـ.

٤٣- الجامع الصغير ، أبو عبدالله الشيباني ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ط ١، ١٤٠٦هـ.

٤٤- الجوهرة النيرة ، أبو بكر الحدادي العبادي ، مكتبة إمدادية ، ملتان، باكستان، د ط، دت.

٤٥- حاشية ابن عابدين ، محمد أمين ابن عابدين ، دار الفكر، بيروت ، لبنان، ط ٢، ١٣٨٦هـ.

٤٦- الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني، ت: مهدي حسن الكيلاني

- القادري ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٣٨٧ هـ.
- ٤٧- الدر المختار ، ابن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٣٨٦ هـ.
- ٤٨- العناية شرح الهداية ، البابر تي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .
- ٤٩- فتح القدير شرح الهداية المشهور بشرح فتح القدير ، للكامل ابن الهمام ، ت : عبد الرازق غالب المهدي ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ .
- ٥٠- لسان الحكام ، إبراهيم الحنفي ، مطبعة : البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر ، ط ٢ ، ١٣٩٣ هـ .
- ٥١- المبسوط ، السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٤٠٦ هـ .
- ٥٢- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، داما أفندي ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٣١٦ هـ .
- ٥٣- الهداية ، المرغيناني ، المكتبة الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .
- ♦ رابعاً : كتب الفقه المالكي :
- ٥٤- الإشراف على مسائل الخلاف ، القاضي عبد الوهاب البغدادي ، ت : الحبيب بن طاهر ، بدون ناشر ، د ط ، د ت .
- ٥٥- بداية المجتهد ، ابن رشد ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .
- ٥٦- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، أحمد الصاوي المالكي ، دار المعرفة ، بدون ناشر ، د ط ، د ت .
- ٥٧- التاج والإكليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، الشهير بالمواق ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٣٩٨ هـ .
- ٥٨- التمهيد ، ابن عبد البر ، ت : مصطفى بن أحمد العلوي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، د ط ، ١٣٨٧ هـ .

- ٥٩- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، د ط ، دت .
- ٦٠- حاشية الدسوقي ، محمد بن عرفة الدسوقي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت .
- ٦١- حاشية العدوي ، علي الصعيد العدوي المالكي ، ت: يوسف البقاعي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت .
- ٦٢- شرح الزرقاني على الموطأ ، الزرقاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤١١هـ .
- ٦٣- الشرح الكبير ، أحمد الدردير ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت .
- ٦٤- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، محمد عيش ، بدون ناشر ، د ط ، دت .
- ٦٥- الفواكه الدواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٤١٥هـ .
- ٦٦- القوانين الفقهية ، ابن جزى الكلبي ، دار القلم ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت .
- ٦٧- كفاية الطالب الرباني ، أبو الحسن المالكي ، ت: يوسف البقاعي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت .
- ٦٨- المدونة ، سحنون بن سعيد ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت .
- ٦٩- المتقى شرح الموطأ ، أبو الوليد الباجي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٣٣٢هـ .
- ٧٠- مواهب الجليل ، الخطاب محمد بن محمد المغربي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٣٩٨هـ .

◆ خامساً: كتب الفقه الشافعي :

- ٧١- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لزين الملة والدين أبي زكريا يحيى الأنصاري

- الشافعي، المكتبة الإسلامية ، بدون ناشر، د ط، د ت.
- ٧٢- إعانة الطالبين، السيد البكري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.
- ٧٣- الإقناع ، الشربيني، ت: مكتبة البحوث والدراسات ، دار الفكر، بيروت ، لبنان، د ط، ١٤١٤هـ.
- ٧٤- الأم ، الشافعي، بيروت ، لبنان ، ط ٢، ١٣٩٣هـ. والدار المصرية للتأليف والترجمة، مصر، د ط، ١٣٢١هـ.
- ٧٥- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، دار صادر ، بيروت، لبنان، د ط، د ت.
- ٧٦- تكملة المجموع ، السبكي، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، د ط، د ت.
- ٧٧- حاشية البجيرمي، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر، تركيا، د ط، د ت.
- ٧٨- حاشيتنا قليوبي وعميرة ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ٤ ، د ت.
- ٧٩- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، الماوردي ، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
- ٨٠- حواشي الشرواني ، الشرواني، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د ط، د ت.
- ٨١- روضة الطالبين ، النووي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط ٢، ١٤٠٥هـ.
- ٨٢- الفتاوى الكبرى الفقهية ، ابن حجر الهيتمي، دار صادر، بيروت ، لبنان، د ط، د ت.
- ٨٣- المجموع ، النووي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ١، ١٤١٧هـ. ت: محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، د ط، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م. ت: محمود مطرحي، دار الفكر بيروت ، لبنان، ط ١، ١٩٩٦م.
- ٨٤- مغني المحتاج ، الشربيني، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت،
- ٨٥- منهاج الطالبين ، يحيى النووي، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

- ٨٦- المهذب ، الشيرازي، دار الفكر، بيروت ، لبنان، د ط، دت .
- ٨٧- نهاية المحتاج ، الرملي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، د ط، دت .
- ٨٨- الوسيط ، أبو حامد الغزالي، ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد ثامر، دار السلام ، القاهرة، مصر، ط ١، ١٤١٧هـ .

◆ **سادسا: كتب الفقه الحنبلي:**

- ٨٩- الإقناع ، شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، ت: عبدالله التركي، هجر، مصر، ط ١، ١٤١٨هـ .
- ٩٠- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، تأليف: علي بن سليمان المرداوي ، ت : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، دت .
- ٩١- دقائق أولي النهى شرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، البهوتي، ت: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة ، ط ١، ١٤٢١هـ .
- ٩٢- الفروع ، ابن مفلح الحنبلي ، ت: أبي الزهراء حازم القاضي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط ١، ١٤١٨هـ .
- ٩٣- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لابن قدامة المقدسي ، ت : زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط ٥ ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
- ٩٤- كشاف القناع ، البهوتي، ت: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، لبنان د ط، ١٤٠٢هـ .
- ٩٥- المبدع ، ابن مفلح ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، لبنان، د ط، ١٤٠٠هـ .
- ٩٦- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، لأحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية ، جمع وترتيب : عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، المدينة المنورة ، السعودية، د ط، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م .

- ٩٧- مختصر الخرقى، لأبي القاسم الخرقى ، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان ، ط٣، ١٤٠٣هـ.
- ٩٨- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ابن بدران ، ت: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط٢، ١٤٠١هـ.
- ٩٩- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى الرحياني، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، د ط، دت.
- ١٠٠- المغني ، لابن قدامة المقدسي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م.
- ١٠١- منح الشفا الشافيات في شرح المفردات ، البهوتي ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، مصر، د ط، ١٣٤٣هـ.

◆ سابعاً : كتب الظاهرية والزيدية :

- ١٠٢- المحلى بالآثار ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي ، ت : لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .
- ١٠٣- الدراري المضية الدراري المضية ، الشوكاني، ج١ ص ٣١١، دار الجليل ، بيروت، د ط ، ١٤٠٧هـ.
- ١٠٤- السيل الجرار ، الشوكاني، ت: محمود إبراهيم، ج٣ ص ١٠٦، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ، ط١. ومغني المحتاج، ج٢ ص ٦٢.

◆ ثامناً : كتب أصول الفقه :

- ١٠٥- إحكام الفصول في أحكام الأصول ، لأبي الوليد الباجي ، ت: عبدالله الجبوري، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط ١٤٠٩، ١٩٨٩م.
- ١٠٦- الإحكام في أصول الأحكام ، ابن حزم الظاهري ، حققه لجنة من العلماء ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر، ط١، ١٤٠٤هـ.

- ١٠٧- إرشاد الفحول، الشوكاني، ت: محمد سعيد البدري ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.
- ١٠٨- أصول السرخسي ، السرخسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.
- ١٠٩- البحر المحيط ، الزركشي ، ت : عبد الستار أبو غدة ، وعبد القادر العاني ، دار الصفاة ، الغردقة ، مصر، ط ٢، ١٤١٣هـ.
- ١١٠- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، شمس الدين الاصفهاني ، ت: محمد مظهر بقا ، إحياء التراث الإسلامي ، مكة المكرمة ، السعودية، د ط، د ت.
- ١١١- تأسيس النظر ، لأبي زيد الدبوسي ، ت : مصطفى القباني الدمشقي ، دار ابن زيدون ، بيروت ، لبنان ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، مصر، د ط، د ت.
- ١١٢- تخريج الفروع على الأصول ، الزنجاني ، ت: محمد أديب صالح ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، ط ١، ١٣٩٩هـ.
- ١١٣- التقرير والتحبير ، أمير بادشاة ، ت: البحوث والدراسات الإسلامية، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، ط ١، ١٩٩٦هـ.
- ١١٤- الرسالة ، الشافعي، ت: أحمد شاكر، بدون دار، القاهرة ، د ط، ١٣٥٨هـ.
- ١١٥- روضة الناظر، ابن قدامة، ت: عبدالعزيز السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض ، السعودية، ط ٢، ١٣٩٩هـ.
- ١١٦- قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر السمعاني، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، د ط، ١٩٩٧م.
- ١١٧- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبدالعزيز البخاري، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، د ط، ١٣٩٤هـ.
- ١١٨- اللمع في أصول الفقه، الشيرازي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١، ١٤٠٥هـ.

١١٩- المستصفي، أبو حامد الغزالي، ت: محمد حسن هيتو، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٣هـ.

١٢٠- المسودة، عبد السلام ابن تيمية، عبد الحلیم ابن تيمية، أحمد ابن تيمية، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، د ط، د ت.

♦ تاسعاً: كتب القواعد الفقهية :

١٢١- الأشباه والنظائر، السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٣هـ.

١٢٢- إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، ت: طه عبد الوؤف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان، د ط، ١٩٧٣م.

١٢٣- الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، ت: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٨هـ.

١٢٤- القواعد في الفقه الإسلامي، ابن رجب الحنبلي، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٣هـ.

١٢٥- القواعد والفوائد الأصولية، علي بن عباس الحنبلي، ت: محمد حامد الفقهي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، د ط، ١٣٧٥هـ.

١٢٦- المثور، الزركشي، ت: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط ٢، ١٤٠٥هـ.

♦ عاشراً: كتب المعاجم واللغة :

١٢٧- ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الطاهر أحمد الزاوي، الدار العربية للكتاب، طرابلس، لبنان، ط ٣، ١٩٨٠م.

١٢٨- التعاريف، محمد عبد الرؤف المناوي، ت: محمد رضوان الداية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٠هـ.

١٢٩- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، النسفي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

- ١٣٠- القاموس المحيط ، الفيروز آباي ، مؤسسة الرسالة ، ط ٢ ، ١٤٠٧ هـ .
- ١٣١- الكليات ، لأبي البقاء الكفوى ، ت : عدنان درويش ، ومحمد المصري ، وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، دمشق ، سوريا، د ط، ١٩٧٥ م.
- ١٣٢- لسان العرب ، لابن منظور ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٩٩٦ م.
- ١٣٣- مجمل اللغة العربية، لأبي الحسين ابن فارس، ت: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان، د ط، د ت.
- ١٣٤- مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر الرازي ، مكتبة لبنان ، ساحة رياض الصلح ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت.
- ١٣٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، أحمد الفيومي ، ت: خالد عبد الرحمن ، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط ١٤٢٠، ٢ هـ.
- ١٣٦- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد الفيومي، صححه على النسخة بالمطبعة الأميرية ، مصطفى السقا ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر، د ط ، د ت.
- ١٣٧- المطلع على أبواب المقنع ، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، ت: محمد بشير الأدلي ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠١ هـ، ١٩٨١ م.
- ١٣٨- المغرب ، الخوارزمي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط، د ت.
- ١٣٩- مفردات القرآن ، الراغب الاصفهاني ، ت : محمد سيد كيلاني ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان، د ط، د ت.

◆ حادي عشر : الكتب الفقهية والثقافية الحديثة :

- ١٤٠- أصول التخريج ودراسة الأسانيد ، د. محمود الطحان ، مكتبة المعارف، الرياض ، السعودية، ط ٢ ، ١٤١٢ هـ.

- ١٤١- التخرّيج عند الفقهاء والأصوليين ، د. يعقوب الباسين، مكتبة الرشيد ، الرياض، السعودية، د ط ، د ت.
- ١٤٢- صفحات في أدب الرأي أدب الاختلاف في مسائل أهل العلم ، محمد عوامة ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، جدة ، السعودية، د ط، ١٤١٢هـ.
- ١٤٣- طرق تخرّيج حديث الرسول ﷺ، أبو محمد عبد المهدي عبد الهادي ، دار الاعتصام، القاهرة ، مصر ، د ط، ١٣٤٣هـ.
- ١٤٤- المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، د. أحمد سعيد حوى ، دار الأندلس الخضراء، جدة ، السعودية، ط ١، ١٤٢٣هـ.
- ١٤٥- أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه ، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ط، ١٩٩٧هـ.
- ١٤٦- الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان، ط ١، ١٩٨٤م.
- ١٤٧- أحكام الحشرات في الفقه الإسلامي، كمال صادق ياسين ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام ، كلية الشريعة ، قسم الفقه ، لم تطبع .
- ١٤٨- مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية ، إدارة الإفتاء ، الكويت ، ط ١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
- ١٤٩- الرفق بالحيوان في الإسلام ، الحافظ بشير أحمد المصري ، بدون ناشر، ط ٢، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧.
- ١٥٠- أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، محمد الجكني الشنقيطي، ط ٢ ، دار الصحابة ، جدة ، ١٤١٥هـ .
- ١٥١- رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية المنعقدة في الكويت ، سلسلة مطبوعات

المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

- ١٥٢- الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية من فتاوي علماء الناشر الحرام ، خالد الجريسي ، بدون ناشر ، ط ١ ، ١٤٢٠هـ.
- ١٥٣- بحوث في المصارف الإسلامية ، رفيق يونس مصري ، دار المكتبي ، دمشق ، سوريا ، ط ١ ، ١٤٢١هـ.
- ١٥٤- البنوك الإسلامية النقود والبنوك في النظام الإسلامي ، عوف محمود الكفراوي ، مركز الاسكندرية للكتاب ، الاسكندرية ، مصر ، د ط ، ١٩٩٨ م.
- ١٥٥- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية ، عمر عبد العزيز المتر ، دار العاصمة ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ١٤١٤هـ.
- ١٥٦- السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية ، زكريا محمد ، دار الفكر ، عمان ، الأردن ، ط ١ ، د ت.

♦ ثاني عشر : كتب التاريخ :

- ١٥٧- تاريخ بغداد ، الخطيب البغدادي ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ، السعودية ، د ط ، د ت.
- ١٥٨- مناقب أبي حنيفة ، الموفق المكي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، ١٤٠١هـ.
- ١٥٩- أخبار أبي حنيفة ، الإمام الصيمري ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٤٠٥هـ.
- ١٦٠- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم ، ابن عبد البر القرطبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت.

♦ ثالث عشر : المجالات :

- ١٦١- مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ٦ ، ١٤١٠هـ ، ١٩٩٠ م
- ١٦٢- مجلة البحوث الإسلامية ، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، الرياض ، السعودية.

فهرس الموضوعات

٣ المقدمة
٤ أهمية الموضوع
٤ أهدافُ البحث وحدودُه
٥ منهجُ البحث وإجراءاتُه
٥ الدراساتُ السابقة
٦ خطةُ البحث
٩ الشكر والتقدير
١٠ التمهيد : وفيه سبعةُ مباحث :
١١ المبحث الأول : تعريف المفردات الفقهية في اللغة والاصطلاح
١٢ تعريف الفقه
١٤ المبحث الثاني : تعريف التخريج في اللغة والاصطلاح
١٥ التخريج في اصطلاح المحدثين
١٦ التخريج في اصطلاح الأصوليين والفقهاء
١٩ المبحث الثالث : تعريف الاختلاف
٢٠ الفرق بين الاختلاف والخلاف
٢٢ المبحث الرابع : مجالات الاختلاف وما لا يجوز فيه الاختلاف
٢٤ المبحث الخامس : أصول الإمام أبي حنيفة في المعاملات المالية
٢٤ الأصول العامة للإمام أبي حنيفة
٢٧ الأصول الخاصة بالمعاملات المالية عند الإمام أبي حنيفة

- ٤٨ المبحث السادس : هل الأصل في العقود الحظر أو الإباحة ؟
- ٥٥ المبحث السابع : الرسائل العلمية في المفردات عند الحنفية
- ٦١ الفصل الأول : مفردات أبي حنيفة في البيوع ، وفيه ثمانى عشرة مسألة
- ٦٢ المسألة الأولى : بيعُ المكره.....
- ٦٧ المسألة الثانية : بيعُ الصُّبْرَةِ التي يُجْهَلُ عدُّ صيغاتها مجازفة
- ٧٠ المسألة الثالثة : تحديد جهة ملكية الثمرة إذا بيعت أصولها.....
- ٧٦ المسألة الرابعة : اشتراط بقاء الثمرة للبائع
- ٨١ المسألة الخامسة : شراء الثمرة وعدم اشتراط قطعها.....
- ٨٧ المسألة السادسة : بيع الثمرة واشتراط بقائها إلى وقت الجذاذ
- ٩٣ المسألة السابعة : فسخ البيع ممن له الخيار من غير حضور صاحبه ولا رضائه
- ٩٥ التطبيق على التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة
- ٩٧ المسألة الثامنة : بيع المصرة وحق المشتري في الخيار
- ١٠٠ اعتذار الحنفية عن العمل بمديث المصرة
- ١٠٥ المسألة التاسعة : أثر الزيادة المنفصلة في رد المبيع المعيب.....
- ١١٠ المسألة العاشرة : بيع العرايا
- ١١٧ المسألة الحادية عشرة : بيع النحل منفردة عن كواراتها
- ١١٩ التخريج الفقهي على بيع النحل منفردة عن كوارتها
- ١٢٠ المسألة الثانية عشرة : بيعُ دود القز ونحوها.....
- ١٢١ التخريج الفقهي على مسألة بيع دود القز

- المسألة الثالثة عشرة : بيع العين النجسة في نفسها ١٢٤
- التخريج الفقهي على بيع العين النجسة ١٢٩
- زراعة جزء من الحيوان النجس في جسم الإنسان ١٢٩
- الأنسولين ١٣٠
- استعمال العطور التي تحتوي على الكحول ١٣١
- المسألة الرابعة عشرة : تملك المبيع بالشراء الفاسد والتصرف فيه ١٣٢
- المسألة الخامسة عشرة : بيع آلات اللهو والمعازف ١٣٧
- تخريج بيع لعبة البوكيمون على بيع آلات اللهو ١٤١
- المسألة السادسة عشرة : بيع ما يقصد به فعل محرم كبيع الأرض لتتخذ كنيسة ١٤٣
- المسألة السابعة عشرة : بيع العصير لمن يتخذه خمراً ١٤٧
- المسألة الثامنة عشرة : التوكيل في بيع الخمر ١٥١
- الفصل الثاني : مفردات أبي حنيفة في الربا : وفيه ثماني مسائل** ١٥٥
- المسألة الأولى : بيع الحفنة بالحفتين ونحوهما ١٥٦
- التخريج الفقهي على مسألة بيع الحفنة بالحفتين ١٥٩
- المسألة الثانية : التفرق قبل التقابض بالطعام ١٦١
- المسألة الثالثة : بيع الحنطة المبلولة باليابسة ١٦٩
- المسألة الرابعة : بيع اللحم بالحيوان ١٧٤
- المسألة الخامسة : بيع الرطب بالتمر ١٧٩
- المسألة السادسة : بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه كالزيتون بالزيت ١٨٦

- المسألة السابعة : بيع شيء من الأموال الربوية مع أحدهما من غير جنسه ١٩١
- المسألة الثامنة : تعاملُ المسلم بالربا في دار الحرب ١٩٦
- تخريج الفائدة المصرفية لمن كان في دار الحرب على هذه المسألة ٢٠٣
- الفصل الثالث : مفردات أبي حنيفة في السلم : وفيه خمس مسائل** ٢٠٦
- المسألة الأولى : السلم في الحيوان ٢٠٧
- المسألة الثانية : وجود المسلم فيه حين العقد حتى وقت الوفاء ٢١٣
- المسألة الثالثة : السلم في اللحم ٢١٩
- المسألة الرابعة : السلم في المنافع ٢٢٣
- المسألة الخامسة : السلم في النقود ٢٢٦
- الفصل الرابع : مفردات أبي حنيفة في الكفالة : وفيه مسألتان** ٢٣١
- المسألة الأولى : الضمان بغير قبول الطالب ٢٣٢
- المسألة الثانية : ضمان دين الميت ٢٣٦
- الفصل الخامس : مفردات أبي حنيفة في الحوالة : وفيه ثلاث مسائل** ٢٤٠
- المسألة الأولى : رضا المحيل ٢٤١
- المسألة الثانية : رضا المحال عليه ٢٤٥
- المسألة الثالثة : هلاك الحوالة ٢٤٨
- الخاتمة :** ٢٥٣
- أهم نتائج البحث ٢٥٤
- الفهارس ٢٥٧

٢٥٨ فهرس المصادر والمراجع

٢٧٣ فهرس الموضوعات