

فقه المعاملات (1)

IFIQ4063

فقه المعاملات [١]

المحتويات

٢٣-٧	الدرس الأول : البيع: مشروعيته، وأركانه، وكيفية، وشروطه
٤١-٢٥	الدرس الثاني : البيع الباطل والفاقد، وأنواع كل منهما
٥٨-٤٣	الدرس الثالث : الربا: معناه، وحكمه، وأنواعه
٧٤-٥٩	الدرس الرابع : الأصناف الربوية، وعلة تحريم الربا، وكيفية التوبة منه، والبديل عنه
٨٩-٧٥	الدرس الخامس : الصرف: تعريفه، وحكمه، وأنواعه
١٠٦-٩١	الدرس السادس : السلم: تعريفه، وحكمه، وشروطه، وأهميته في المعاملات المعاصرة
١٢٣-١٠٧	الدرس السابع : أحكام الخيار
١٤١-١٢٥	الدرس الثامن : تابع أحكام الخيار
١٥٦-١٤٣	الدرس التاسع : بيع المراجعة
١٦٨-١٥٧	الدرس العاشر : بيع الحرايا
١٨٢-١٦٩	الدرس الحادي عشر : الإجارة
١٩٧-١٨٣	الدرس الثاني عشر : تابع الإجارة
٢١٢-١٩٩	الدرس الثالث عشر : القراض أو المضاربة
٢٢٥-٢١٣	الدرس الرابع عشر : تابع: القراض أو المضاربة

فقه المعاملات [١]

٢٤١-٢٢٧	الدرس الخامس عشر : أحكام المساقاة
٢٥٦-٢٤٣	الدرس السادس عشر : شركة الأملاك
٢٦٩-٢٥٧	الدرس السابع عشر : شركة العقود
٢٨٥-٢٧١	الدرس الثامن عشر : تابع: شركة العقود
٣٠٢-٢٨٧	الدرس التاسع عشر : الشفعة
٣١٨-٣٠٣	الدرس العشرون : الرهن
٣٢٣-٣١٩	قائمة المراجع العامة :

البيع: مشروعيته، وأركانه، وكيفيته، وشروطه

عناصر الدرس

- | | |
|----|--|
| ٩ | العنصر الأول : تعريف البيع، وبيان مشروعيته |
| ١١ | العنصر الثاني : أركان البيع، وكيفيته |
| ١٥ | العنصر الثالث : شروط عقد البيع |

تعريف البيع، وبيان مشروعيتها

الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن
والاه ؛ وبعد :

البيع في لغة العرب: مقابلة شيء بشيء ، وهو من أسماء الأضداد التي تطلق
على الشيء وضده ، فكلمة البيع تطلق على البيع والشراء ، والشراء يسمى بيعاً ،
ويسمى شراءً ، والدليل على ذلك ما جاء في كتاب الله -تبارك وتعالى- في
استخدام هذه المادة ، قال الله تعالى عن سيدنا يوسف ﴿ **وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ
بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ** ﴾ [يوسف: ٢٠] أي : باعوه .

وقال تعالى : ﴿ **مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ** ﴾ [البقرة: ٢٠٧] معنى :
﴿ **يَشْرِي نَفْسَهُ** ﴾ أي : أنه يبيعهها ، ويقال لكل من المتعاقدين : بائع وبيع ،
ومشتر وشار .

إذاً معنى البيع في لغة العرب : مقابلة شيء ما بشيء ما .

أما في اصطلاح الفقهاء: فقد عرفه الحنفية : بأنه مبادلة مال بمال على وجه
مخصوص ، هنا تعريف الفقهاء أخص من المعنى اللغوي ، ، وقال بعض الشافعية
في تعريفهم للبيع : البيع مبادلة مال بمال تملكاً ، يعني : ليس مجرد مبادلة أو
مقايضة ، ولكن الغرض التملك ، فأحدهما يأخذ ما في يد الآخر ؛ فيملكه ،
ويملك الطرف الآخر ما كان في يده على سبيل المعاوضة ، وزاد بعض الحنابلة في
التعريف أنه : مبادلة مال بمال تملكاً أو تملكاً ، فكل منهما يملك ما في يد الآخر ،
ويملك الآخر ما كان في يده .

والبيع جائز ومباح في الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فإن الله تعالى يقول: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]،
الشاهد قوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أي: البيع المعهود، أو جنس البيع.

صحيح أنه ورد في السنة بعض تخصيصات لهذا البيع، لكن هذا هو الأصل أن
البيع حلال ما لم يكن من أنواع البيوع التي خصصها الشرع واستثناهما من هذا
الحل، مثل بيوع الغرر، وبيع النجاسات، وما إلى ذلك - كما سيأتي.

وقال تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأمر بالإشهاد على
البيع، ولولا أن البيع حلال في الأصل؛ ما أمر بالإشهاد عليه.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة من أشهرها: ((سئل النبي ﷺ: أي الكسب أطيب؟
فقال: عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور))، والبيع المبرور، هو البيع الحالي من
الغش والتدليس، ومعنى مبرور: أي: مبارك طاهر، كما ورد هذا الوصف في
الحج الكامل الصحيح.

هذا الحديث الذي سئل فيه النبي ﷺ عن أفضل أنواع الكسب وأطيبها، فذكر
شيئين: ((عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور))، فكل بيع مبرور، دليل على أن
البيع الصحيح البعيد عن الغش والتدليس؛ هو بيع حلال جائز.

وقد بعث الرسول ﷺ والناس يتبايعون، فأقرهم على سلوكهم في البيع
والشراء، وهو نفسه ﷺ كان تاجراً، وكان يبيع فلا يُماري ولا يُجاري، فالبيع إذاً
حلال ومباح على الأصل في الكتاب والسنة.

وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة إلا ما حرمه الشرع، إذاً فالأصل في
البيع الإباحة، هذا هو الأصل، أما الاستثناء فبعض الأمور القليلة التي سيأتي
الكلام عن شيء منها عندما نتناول البيع الباطل، أو البيع الفاسد.

ولقد شرع الله ﷻ البيع لحكم ومقاصد: من مقاصد الشريعة في حلّ البيع، أنه يسد حاجة جدّ مهمة من حاجات الإنسان قديماً وحديثاً، بحيث يصعب على الإنسان أن يتصور أن البيع غير موجود، أو أنه غير مشروع؛ لأنه لو لم يشرع لوقع الإنسان في حرج شديد؛ لأنه كثيراً ما يتطلع الإنسان إلى ما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذل له ما في يده بغير عوض؛ لأنه تملكه ولاذت به نفسه، فشُرّع البيع طريقاً إلى تحقيق كل منهما غرضه، ويترتب على ذلك دفع حالة كل منهما. فمثلاً: لو أن إنساناً يحتاج إلى ثوب، ويتطلع إلى ما في يده من الأثواب لا يعطيه ثوباً منها، لكنه من الممكن أن يبادلّه، فيعطيه ثمن هذا الثوب إذا كان عنده هذا الثمن من السلع، أو من أثمان تلك السلع التي أنتجها هو، كالقمح، أو الشعير، أو الذرة، أو يؤدي له خدمة، كالتعليم مثلاً، فعن طريق البيع يحقق كل منهما غرضه، والإنسان مدني بالطبع، لا يستطيع أن يعيش دون التعاون مع الآخرين؛ ولذلك شرع الله ﷻ البيع.

أركان البيع، وكيفية

ركن البيع عند الحنفية، هو الإيجاب والقبول الدالان على التبادل، أو ما يقوم مقام الإيجاب والقبول كالإشارة مثلاً بالنسبة للأخرس، أو الكتابة مثلاً، أو أي وسيلة من الوسائل القديمة أو الحديثة كما هو الآن بعد انتشار المخترعات الحديثة، فكل ما من شأنه أن يعبر عن الإيجاب أو القبول؛ فهو ركن البيع.

وللبيع عند الجمهور أربعة أركان هي:

- البائع: يعني: الذي يملك السلعة.
- والمشتري: الذي يرغب في الحصول على السلع، ويملك الثمن.

- والصيغة: التي هي الإيجاب والقبول اللذان يعبران عن الإرادة الخفية لكل من طرفي العقد.

- ثم المعقود عليه، والمعقود عليه: هو الشيء المطلوب شراؤه.

جمهور الفقهاء على أن أركان البيع يمكن أن تكون أربعة، ويمكن أن تكون خمسة، ويمكن أن تكون ثلاثة؛ فالبائع، والمشتري، والصيغة، والمعقود عليه، هذه أربعة.

والبائع، والمشتري، والإيجاب، والقبول، والمعقود عليه؛ وتلك خمسة، ويمكن أن تكون أركانه أكثر من ذلك: البائع، والمشتري، والإيجاب، والقبول، والمعقود عليه، والضمن.

والإيجاب عند الحنفية هو: الفعل الدال على الرضا الواقع أولاً، والقبول ما ذكر ثانياً من كلام أحد المتعاقدين، يعني: الإيجاب والقبول عند الحنفية، كلاهما فعل يدل على الرضا والقبول والموافقة، غير أن ما يصدر أولاً من أي من المتعاقدين، يسميه الحنفية: إيجاباً، أي: التزاماً، وما يصدر ثانياً؛ كرد على هذا الإيجاب، يسمى: قبولاً، بصرف النظر عما صدر عنه هذا القبول، وما صدر أولاً، يسمى: إيجاباً، وما صدر ثانياً، يسمى: قبولاً، والواقع أن الإيجاب، والقبول، كلٌّ منهما يصدر عن إرادة قابلة للالتزام، والطرف الآخر يقبل الالتزام، فكل منهما يلتزم أمام الآخر بشيء ما، وهو أن البائع يسلم السلعة للمشتري، وأن المشتري يسلم الثمن للبائع.

وعند الجمهور، يختلف الإيجاب عن القبول، فالإيجاب عند الجمهور: هو ما يصدر من مالك السلعة ويريد أن يملكها للآخر - المملك - أما القبول: فهو صادر عن ينتقل إليه الملك، فيسمى كلامه، قبولاً.

صيغة البيع عند الحنفية: إما أن تكون بلفظين من غير نية، وذلك بصيغة الماضي، مثل: بعته واشتريت، أو تكون بلفظين مع النية للحال، وذلك إذا كانت بصيغة المضارع، كأن يقول: أبيع لك؛ لأن المضارع يفيد الحال أو الاستقبال؛ فالنية حتى تدفع احتمال الحال والاستقبال ويتمحض الفعل للحال.

وقد تكون بثلاثة ألفاظ وذلك بلفظ الاستفهام، مثل أن يقول المشتري: أتبيع مني هذا الثوب - يعني: تشتريه - فلا ينعقد العقد إلا إذا قال الآخر: بعته، أو اشتريت.

وقال المالكية، والشافعية، والحنابلة: ينعقد البيع بلفظ الاستدعاء، يعني: بعني، فيقول الآخر: قبلت؛ لأن أساس العقد هو التراضي وقد حصل منهما، فما دام قد تم التراضي، فقد حصل الوفاق، وحصل أهم بل الركن الوحيد عند الحنفية للعقد، وتم بحمد الله، قال الله ﷻ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وأما بيع المعاطاة، ففيه خلاف.

وبيع المعاطاة: هو بيع، ولكن دون تلفظ بالإيجاب أو القبول، ومثاله: أن يذهب لشراء سلعة ما، فيجد السلعة مكتوباً عليها الثمن، فينقد البائع الثمن ويأخذ السلعة دون أن يتلفظ أحدهما، لا بالإيجاب ولا بالقبول، أو غير ذلك من الأمثلة الدالة على هذا النوع من البيوع، وهو المسمى ببيع المعاطاة، فهل هذا جائز، أو لا؟

فيه خلاف بين أهل العلم، فجمهور الفقهاء: على أن هذا البيع - بيع المعاطاة - جائز إذا كانت هناك قرائن تدل على حصول الرضا، وليس من الضروري التلفظ، كما مثلنا له آنفاً؛ فهذا بيع جائز عند جمهور الفقهاء، رغم أن البائع

والمشتري لم يتلفظاً بلفظٍ أو بصيغة، واستدل الجمهور على هذا: بأن الناس يتبايعون في أسواقهم على المعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره عن أحد، فكان هذا إجماعاً سكوتياً، والقريظة -يعني: الموقف الحالي- كافية جداً في الدلالة على الرضا.

وقال الشافعية: يشترط أن يقع العقد بالألفاظ الصريحة، أو الكنائية، إيجاباً وقبولاً، فلا يصح عندهم بيع المعاطاة، في أي شيء، سواء أكان المبيع نفيساً، أو حقيراً، ودليلهم على هذا: أن النبي ﷺ قال: **((إنما البيع عن تراضٍ))**، رواه البيهقي، وابن ماجه، وصححه ابن حبان.

والرضا، أمر خفي، فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ خصوصاً عند إثبات الشهود؛ لأن الله تعالى يقول: **﴿وَأَشْهِدُوا﴾** وإذا كان الشهود سيشهدون، فعلام يشهدون إذا كانوا لم يسمعوا شيئاً؟ فالشهود لا يشهدون إلّا على ما سمعوه من اللفظ، فقلوه: **﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾** يتضمن أن البيع لا يتم إلّا بناءً على لفظ يسمعه هؤلاء الشهود، ويشهدون عليه.

ولكن جماعة من الشافعية كالإمام النووي، والمتولي، وغيرهما، ذهبوا إلى جوازه فيما يجوز عرفاً، يعني: أن العرف يشهد على أن بعض الأشياء يتم بيعها عن طريق المعاطاة، وأنه لو تلفظ المشتري أو البائع بصيغة العقد؛ لكان ذلك مسار سخرية واستهزاء؛ ولأنه لم يثبت اشتراط اللفظ، يعني: لم يثبت في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله -ﷺ صراحةً أنه من الضروري التلفظ، والنبي ﷺ وأصحابه، كثيراً ما كانوا يتبايعون، فلم يصل إلينا أن أحدهم كان يقول في كل صفقة يشتريها: بعت، ويقول الآخر: اشتريت، لم يرد هذا بالتفصيل.

وما دام لم يثبت اشتراط اللفظ، يرجع في ذلك -يعني: في تفسير الرضا- إلى العرف، مثل كل الألفاظ المطلقة

وبعض الشافعية، أجازوه للمحقرات، يعني: ما رخص ثمنه من الأشياء، دون النفائس، يعني: ما غلا ثمنه، فلا بد فيه من العقد؛ وهذا العقد يشتمل على الإيجاب والقبول.

وعلى كل، فالراجح هو قول الجمهور؛ لأنهم اعتمدوا في ذلك على العرف؛ لعدم وجود نص، ولأنه لم ينقل عن أحد من السابقين، أنه اشترط هذه الألفاظ، واعتبرها أساساً لصحة العقد.

شروط عقد البيع

شروط البيع:

واختلف العلماء في تحديد شروط البيع، ما بين موسّع ومضيق، وأكثر الفقهاء ذكراً لشروط البيع وتقسيمها، وتنويعها، هم الحنفية، وأقلهم بالنسبة للمذاهب الأربعة، هم الحنابلة، فجملة الشروط عند الحنفية، ثلاثة وعشرون شرطاً، بعضها يتعلق بالانعقاد، وبعضها يتعلق بالصحة، وبعضها يتعلق بالزوم، وبعضها يتعلق بالنفاذ؛ لأن العقد عندهم متنوع، فيه شروط للصحة، غير شروط الانعقاد، وفيه شروط للزوم العقد، غير شروط الانعقاد والصحة، وفيه شروط الزوم غير شروط النفاذ، والصحة، والانعقاد.

وسنبداً بالحنفية، فنجد أنهم اشترطوا في الصيغة، واشترطوا شروطاً للعاقدين... إلى آخره، تبعاً لاختلافهم في أنواع العقد.

أما شروط الانعقاد، فقد اشترطوا في العاقد سواء كان بائعاً، أو مشترياً، أن يكون عاقلاً أو مميزاً، وأن يكون متعدداً.

ونلاحظ أنهم لم يشترطوا للانعقاد، أن يكون العاقد بالغاً، واكتفوا بأن يكون عاقلاً أو مميزاً، فالمهم للانعقاد، هو وجود التمييز أو مجرد العقل الفطري البسيط. ومعنى أن يكون متعدداً، يعني: كي ينقصد العقد عندهم؛ لا بد أن يكون له طرفان: بائع ومشتري، ومعنى هذا: أن الإنسان لا يجوز أن يبيع لنفسه، ولا أن يشتري لنفسه، يعني: لا يكون البائع هو نفسه المشتري في ذات الوقت، وإن كان غيرهم من الفقهاء، لهم فيه كلام وتفصيل، أن من الممكن أن يكون الإنسان أصيلاً في عقد، ووكيلاً في عقد آخر، يعني: يكون أصيلاً، فيشتري شيئاً من الأشياء التي هو موكل ببيعها، لكن الحنفية رفضوا هذا؛ حتى لا يكون هناك أدنى شبهة في أن يجامل نفسه.

واشترطوا في الصيغة - وهي الإيجاب والقبول، وأهم أركان العقد، بل ركنه الوحيد كما يقول الحنفية - سماعها، يعني: يكون فيها تلفظ بحيث إن أطراف العقد يسمعونها، كل منهم يسمع كلام الآخر.

وتوافق الإيجاب والقبول: أن يكون الإيجاب والقبول متوافقين على شيء واحد، فمثلاً لو قال: بعتك هذه السيارة بمائة ألف، وقال: وافقت على شراء هذا البيت بمائة ألف؛ لا يتم العقد؛ لأن أحدهم يتكلم عن السيارة، والآخر يتكلم عن البيت، فلا بد من توافق الإيجاب والقبول.

واشترطوا أيضاً في الصيغة - مع السماع، وتوافق الإيجاب والقبول - اتحاد مجلس العقد، يعني: أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، أما لو أن البائع عرض على المشتري، وقال له: بعتك كذا، فسكت من عليه القبول، فقام البائع من مجلسه فغير المجلس، انتهى، فلا بد من إيجاب وقبول جديدين.

واشترطوا في المعقود عليه أن يكون المبيع مالاً معقوداً عليه، فالسلعة التي تباع، لا بد أن تكون مالاً متقوماً، والمال المتقوم، يعني: ما له قيمة، وكلمة مال عند الحنفية، أن كل شيء له منفعة ويُدخر لوقت الحاجة، يكون مالاً متقوماً، يعني: له قيمة شرعية، بحيث لو أن شخصاً أتلّفه يجب عليه الضمان فيه.

وأن يكون محرّزاً، يعني: في حيازة البائع إحرازاً، وليس طيراً في الهواء، أو سمكاً في الماء، أو لبناً في الضرع.

وأن يكون حين التعاقد، يعني: أنه أثناء التعاقد لا بد وأن يكون المعقود عليه موجوداً، أما إذا كان معدوماً؛ فلا ينعقد العقد عندهم.

وأن يكون مقدور التسليم، يعني: في إمكان البائع تسليمه للمشتري، أما إذا كان شيئاً هارباً أو شيئاً ليس في مُكنة البائع أن يسلمه للمشتري؛ لأنه لا يملكه، أو لا سلطان له عليه؛ إذاً فلا ينعقد العقد.

واشترطوا في البدل -الذي هو الثمن- أن يكون مالاً أيضاً؛ لأن البيع: مبادلة مال بمال، فالمبيع مال، فكذلك الثمن لا بد وأن يكون مالاً، بمعنى: ما له منفعة، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة. وأن يكون مالاً متقوماً، قائماً، يعني: موجوداً بالفعل.

وأما شروط الصحة، فهي عندهم نوعان: شروط عامة، وشروط خاصة، يعني: شروط عامة في جميع العقود، وشروط خاصة بعقد البيع.

فبوجه عام في جميع العقود، يشترطون حتى يتم العقد ويكون صحيحاً، أن ينعقد أولاً؛ لأنه لا صحة بدون انعقاد، فلا بد من توافر شروط الانعقاد، بالإضافة إلى هذا، لا بد وأن يكون المبيع معلوماً، وأن يكون الثمن معلوماً كذلك.

وأن لا يكون مؤقتاً، يعني: لا يكون العقد مؤقتاً بمدة، وإلا لم يكن عقداً، وأن يكون للبيع فائدة، وأن يخلو من الشرط المفسد، يعني: لا يكون في عقد البيع شرط مُفسد.

وأما شروط صحة المبيع الخاصة به، فهناك شروط تخص بعض البيوع، وبعض السلع، وبعض الأشياء، فهناك بعض الأمور على سبيل المثال، لا بد فيها من القبض، فالقبض شرط في المنقول، يعني: لا يمكن نقله من مكان إلى مكان، وشرط أيضاً في العقار الذي يخشى هلاكه، أن يتسلمه ويقبضه.

وأن يكون الثمن الأول معلوماً في بيوع الأمانة، وبيوع الأمانة: نوع من أنواع البيوع، يعني: كأن يبيع الإنسان شيئاً، ويربح فيه كذا، أو يخسر فيه كذا، أو يبيعه بنفس الثمن، فلا بد أن يكون ثمن البيع الأول معلوماً؛ لأن في بيوع الأمانة لا بد وأن يكون معلوماً.

والتقابض، والتساوي في البدلين المتحددين في الجنس من كل ما يُكّال أو يوزن، يعني: هذا احتراز من عقد الصرف.

والصرف معناه: أن يباع ذهبٌ بذهب، أو فضةٌ بفضة، أو أيُّ شيءٍ مكيل، بأيِّ شيءٍ مكيل، أو شيءٍ موزون بشيءٍ موزون؛ حتى تنفادى الربا إذا كان متحد الجنس، ومتحد الوزن، فلا بد من التسليم والتساوي في الحال؛ لأن النبي ﷺ قال: ((لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ، وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ، وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً سَوَاءً، عَيْنًا بِعَيْنٍ)).

إذاً عند الحنفية شروط عامة في كل أنواع البيوع، وشروط خاصة ببعض أنواع البيوع؛ حتى يصح العقد.

وأما شروط النفاذ عند الحنفية، فهي: أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، أو له عليه ولاية، إلّا في عقد السلم، إذا كان الشخص الفضولي سيملك المعقود عليه بعد العقد مباشرة؛ فالحنفية قد اشترطوا هذا الشرط للنفاذ، وإذا اختل هذا الشرط؛ يصبح العقد غير نافذ، يعني: لا ينفذ إنمّا يتوقف حتى يجيزه صاحب الشأن، مثل بيع الفضول، وبيع الفضول عند كثير من العلماء، لا ينعقد أصلاً، ولا يجوز، كأن يبيع الإنسان شيئاً لا يملكه هو، بأن يكون مملوكاً لصديق، أو لصاحب، فلا ينعقد البيع، بخلاف الحنفية، فإنه ينعقد عندهم، لكنه ينعقد موقوفاً على إجازة صاحب الشيء، إلّا في عقد السلم، وعقد الفضول، فيجوز إذا كان هذا الفضولي، سيملك الشيء المعقود عليه بعد العقد.

الفضولي: هو الذي يتصرف فيما لا يملك، وليس له عليه ولاية.

فالوكيل مثلاً، ليس فضولياً، والوصي على الشيء، ليس فضولياً، لكن من لم يكن وكيلًا، ولا وصياً، ولا ولاية له على السلعة، ثم يقوم ببيعها دون وجود صلة له بها؛ فهذا هو الفضولي.

قال الحنفية: من الممكن أن يكون في هذا البيع مصلحة لصاحب السلعة، فلماذا لا ينعقد؟ ينعقد، و ينعقد صحيحاً، لكن ينعقد موقوفاً ولا ينفذ إلّا بعد موافقة صاحبه، أو وكيله.

وأما ما يُشترط للزوم العقد حتى يصبح العقد لازماً لا جائزاً، يعني: لا يقبل الفسخ، ولا يتعرض للفسخ، فهو شرط واحد؛ وهو خلو البيع من الخيار، يعني: ليس فيه أي نوع من أنواع الخيار التي تجيزها الحنفية، مثل الخيار الشرطي، إذا قال: أبيعك هذه السلعة بشرط أن أردّ عليك بعد ثلاثة أيام مثلاً، فيكون العقد في تلك المدة غير لازم، بل من الجائز، ومن الممكن فسخ هذا البيع.

هذا بالنسبة للحنفية.

وإذا انتقلنا من الحنفية، إلى المالكية، فإننا نجدهم اشترطوا أيضاً بعض الشروط، لكن لم يتوسعوا كثيراً كما فعل الحنفية، فاشترطوا في العاقد سواء أكان بائعاً أم مشترياً: أن يكون مميزاً، وأن يكون مالكاً، أو وكيلاً عن المالك، معنى هذا أنهم لا يجيزون التصرف الفضولي، وأن يكون كل منهما -البائع والمشتري- مختاراً، يعني: لا يكون مكرهاً.

وأن يكون البائع رشيداً، وذلك بأن يكون غير محجور عليه بسفه، أو ممنوع من التصرف في ماله.

هذه الشروط بالنسبة للعاقد.

واشترطوا في الصيغة -وهي الإيجاب والقبول- أن يتحد المجلس الذي يتم فيه الإيجاب والقبول، ولا يفصل بين الإيجاب والقبول، يعني: لأنهم ليس عندهم خيار المجلس، وأيضاً لا يفصل بين الإيجاب والقبول شيء يشعر بانصراف مَنْ له القبول عن هذا القبول، فإذا عاد؛ احتاج ذلك إلى إيجاب جديد.

واشترطوا في الثمن والمثمن أن يكون طاهراً، وأن يكون منتفعاً به، وأن يكون معلوماً للعاقدين، وأن يكون مقدوراً على تسليمه، معنى هذا: أنهم لا يجيزون أن يكون أي شيء نجساً، ثمناً أو مثمناً، فلا يجوز بيع أي شيء نجس، كالدوم، والخنزير، وما إلى ذلك من النجاسات.

وأن يكون منتفعاً به، يعني: أن يكون له منفعة مشروعة، لكن الأشياء التي ليس فيها منافع، بل فيها مضار كالسموم مثلاً، أو فيها منافع لكن منافع غير مشروعة، كأدوات اللهو مثلاً، فلا يصح بيعها.

وأن يكون معلوماً للعاقدين ، يعني : كل من البائع والمشتري ، يعلم السلعة ويعلم ثمنها يقيناً. وأن يكون مقدوراً على تسليمه ، يعني : أن يكون البائع قادراً على تسليم السلعة ، وأن يكون المشتري يكون قادراً على تسليم الثمن.

وبعد أن تحدثنا عن الحنفية ، والمالكية ، ننتقل إلى الشافعية ، فنجد أنهم اشترطوا في العاقد : الرشد ، فلا يكون محجوراً عليه ، واشترطوا أيضاً : عدم الإكراه بغير ، حق يكون مختاراً ، لكن لو كان مكرهاً بحق ؛ ينفذ ، ويبيعه أو شراؤه صحيح.

وإسلام من يشتري له مصحف ، فإذا اشترت لشخص مصحفاً ، أو بعت له مصحفاً ، فإنه يُشترط أن يكون من تبع له المصحف ، أو من يشتريه منك ، أن يكون مسلماً ؛ لأنك لو بعت المصحف لغير مسلم ؛ فأنت بهذا تعرض المصحف للإهانة ، كما يرى الشافعية.

ويلحق بهذا ، كتب العلم الشرعي مثل كتب التفسير ؛ لأنها تفسير للقرآن ، أو كتب الحديث النبوي الشريف ، أو كتب الفقه التي تهتم بالأدلة ، وفيها كثير من آيات القرآن ، وكثير من أحاديث النبي ﷺ.

واشترطوا أيضاً أن لا يكون المشتري حربياً ، في بيع آلات الحرب ، يعني : لا يجوز بيع آلات الحرب لمن كان حربياً ، يعني : محارباً للمسلمين ، فبيع أدوات القتال لأعدائنا أمر ممنوع ؛ لأنهم سيستخدمونها حتماً في الحرب ضدنا.

واشترط الشافعية في الصيغة -الإيجاب والقبول- عدة شروط : أن يخاطب المتعاقدان كل منهما الآخر ، بأن يقول : بعتك ، أو اشتري مني ، فكل منهما يخاطب الآخر ولا يخاطب مجهولاً.

وأن الخطاب يكون على جملة المخاطب ، ومعنى هذا : أن كلام القبول يكون على الإيجاب ، ولا يكون بين الإيجاب والقبول اختلاف ، يعني : لا يتكلم البائع

عن شيء، ويوافق المشتري على شيء آخر مختلف عنه، فلا بد أن يكون الإيجاب والقبول - يعني: الخطاب - موجّه إلى شيء واحد.

وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب، كقولي لك: تشتري مني هذا الكتاب؛ فيرد شخص آخر غيرك، ويقول: أوافق، فلا يصح البيع؛ لأن الذي يرد بالقبول لا بد وأن يكون هو من توجه إليه الخطاب.

وأن يذكر البادئ بالكلام الثمن والمثمن، يعني: يقول: أشتري منك هذا الكتاب بعشرة ريالات، أقول: المثمن الكتاب، والثمن عشر ريالات.

وأن يقصد كل من المتعاقدين معنى اللفظ الذي ينطق به، وأن يصير البادئ على ما أتى به، وأن لا يكون الفصل بين لفظي الإيجاب والقبول، وأن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي عن العقد، وأن لا يغير الموجب كلامه، وأن يسمع كل منهما الصيغة، وأن يتوافق الإيجاب والقبول تماماً، وأن لا يعلق الصيغة بشيء لا يقتضيه العقد، وأن لا يكون العقد مؤقتاً.

واشترطوا في المعقود عليه أن يكون طاهراً، منتفعاً به شرعاً، مقدوراً على تسليمه، مملوكاً للعاقد، أو له عليه ولاية، معلوماً للعاقدين، عيناً، وقدراً، وصفةً.

وأما شروط البيع عند الحنابلة: فقد اشترط الحنابلة في العاقدين: الرشد إلّا في الأمر اليسير فتسامحوا فيه.

واشترطوا التراضي بين المتبايعين، ويصح البيع في حالة الإكراه بحق، مثل ما قال غيرهم.

ويكره الشراء من المضطر؛ وهو الذي يبيع سلعةً بأقل من ثمن المثل؛ لاحتياجه إلى المال، واضطراره إليه.

واشترطوا في الصيغة: اتحاد المجلس، وأن لا يكون بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض عرفاً، وأن لا يكون العقد مؤقتاً ولا معلقاً بغير مشيئة الله.

واشترطوا في المعقود عليه: أن يكون مالاً، وهو ما يباح الانتفاع به شرعاً مطلقاً في غير حاجة ولا ضرورة؛ لأن ما يحتاج إليه لحاجة أو لضرورة يباح كالميتة، لكننا نريد أن لا يكون مباحاً لحاجة أو لضرورة.

واشترطوا أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، وأن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه حال العقد، وأن يكون معلوماً للبائع والمشتري، وأن يكون الثمن معروفاً لكلا المتعاقدين حال العقد أو قبله، وخلو الثمن، والمثمن، والمتعاقدين، من موانع الصحة.

وهكذا اشترطت كل من المدرسة الفقهية الحنفية، أو المالكية، أو الشافعية، أو الحنابلة، شروطاً في البيع، وبيّن هذه الشروط أوجه الاتفاق وهي كثيرة جداً، وقليل من الاختلاف.

أما أوجه الاتفاق والاختلاف في شروط البيع بين الفقهاء - كما يتضح - فاشترط التمييز في العاقد، أمر متفق عليه.

أما البلوغ: فهو عند الحنفية، والمالكية، شرط نفاذ، وعند الشافعية، والحنابلة، شرط صحة، والاختيار شرط انعقاد عند الجمهور، وشرط نفاذ عند الحنفية.

أما بالنسبة للمعقود عليه: فقد اتفقوا على اشتراط أن يكون مالاً متقوماً، أبيض الانتفاع به شرعاً، وأن يكون طاهراً غير نجس، وأن يكون مقدوراً على تسليمه، معلوماً غير مجهول، غير أن الجهالة تفسد العقد عند الحنفية، ولكنها تبطله عند الجمهور.

البيع الباطل والفاسد، وأنواع كل منهما

عناصر الدرس

- العنصر الأول : المراد بالبيع الباطل والبيع الفاسد، والفرق
بينهما، والضابط لكل منهما ٢٧
- العنصر الثاني : أنواع البيع الفاسد ٣٦

المراد بالبيع الباطل، والبيع الفاسد، والفرق بينهما، والضابط لكل منهما

ينقسم العقد عند جمهور الفقهاء - من حيث حكمه، أو وصفه، الذي يعطيه الشارع له بناء على مقدار استيفائه لأركانه وشروطه - إلى: صحيح، وغير صحيح.

فالصحيح عندهم: هو ما استوفى شروطه، وأركانه.

وغير الصحيح: هو ما اختل فيه ركن من أركانه، أو شرط من شروطه، ولا يترتب عليه أي أثر، ويشمل الباطل والفاسد؛ إذ هما عند الجمهور بمعنى واحد، فإذا قالوا: عقد باطل، كأنهم قالوا: عقد فاسد، فهما لفظان مترادفان، والمعنى عند الجمهور: أنه اختل ركن من أركان العقد، أو فقد شرط من شروطه.

وأما الحنفية: فيقسمون العقد إلى: صحيح، وفاسد، وباطل، فغير الصحيح إذاً عندهم إما فاسد وإما باطل، ومنشأ الخلاف إنما هو في تقدير نهى الشارع عن عقد ما، هل النهي يقتضي الفساد؟ أي: عدم الاعتبار والوقوع في الإثم معاً؟ أم يقتصر على إيجاب الإثم وحده مع اعتباره أحياناً؟ يعني: اعتبار أنه موجود، ثم هل يستوي النهي عن ركن من أركان العقد، مع النهي عن وصف عارض للعقد؟

قال جمهور الفقهاء: إن نهى الشارع عن عقد ما، يعني عدم اعتباره أصلاً، ويعني إثم من يقدم عليه، ولا فرق بين النهي عن أركان العقد، أو النهي لوصف عارض للعقد، في قوله ﷺ: ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد، ومن أدخل في ديننا ما ليس منه، فهو رد))، وهو حديث صحيح، رواه مسلم عن

عائشة، وفي رواية للبخاري، ومسلم، وأبي داود: ((مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ، فَهُوَ رَدٌّ))، معنى هذا: أي: ما دام العقد ليس على الهدى الإسلامي الوارد في الكتاب، أو في السنة؛ فهو مردود، يعني: باطل أو فاسد على حد سواء، فمتى خالف العمل أمر الشارع وطلبه؛ وُصِفَ بالفساد أو بالبطان، وهذا معنى قوله ﷺ: ((فَهُوَ رَدٌّ))، سواء أكانت المخالفة راجعة إلى حقيقة العمل، أو هي راجعة إلى وصفه، وسواء في ذلك العبادة والمعاملة، يعني: العبادات كالصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، والطهارة، أو معاملات البيع والإدارة وغير ذلك من المعاملات.

هذا ما قاله الجمهور.

فماذا قال الحنفية؟

قال الحنفية: قد يكون نهى الشارع عن عقد، معناه إثم مَنْ يرتكبه فقط لا إبطاله، وهناك فرق بين النهي عن أصل العقد أو أركانه؛ لأنه يوجب بطلان العقد، وبين النهي عن أمر آخر، كوصف من أوصاف العقد، فيوجب فساد العقد فقط؛ لأن المعاملات ينظر فيها إلى جانب مصالح العبادات، فإذا كانت مخالفة العمل، راجعة إلى حقيقة هذه المعاملات، كالبيع المعلوم؛ لم تتحقق به مصلحة أصلاً، فكان باطلاً، وأما إذا تحققت بالعمل مصلحة على وجه ما ترتب أثر العمل عليه ويتدارك النقص بإزالة سببه، وهذا يتحقق فيما لو كانت مخالفة العمل راجعة إلى وصفه، مع سلامة حقيقته؛ لوجود ركنه، وطرفيه، ومحله، فيسمى عندئذ فاسداً.

أما العبادات فإن البطلان والفساد فيها مترادفان، فمخالفة أمر الشارع فيها تجعلها موصوفة بالفساد والبطلان، سواء أكان الخلل في ناحية جوهرية، أو في ناحية

فرعية متممة ؛ لأن العبادة يُنظر فيها إلى تحقيق الامتثال والطاعة التامة ، ولا يحصل ذلك إلا بزوال كل مخالفة فيها.

وعلى هذا الأساس ، نعرف أن أنواع البيوع عند الحنفية - بوصف الشارع لها - ثلاثة :

١. صحيح.

٢. باطل.

٣. فاسد.

فالبيع الصحيح : هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ، ولم يتعلق به حق الغير ، ولا خيار فيه . وحكمه : أنه يثبت أثره في الحال ، وهو تبادل الملكية في العوضين ، فيثبت ملك المبيع للمشتري ، ويثبت ملك الثمن للبائع فورَ انتهاء الإيجاب والقبول ، إذا لم يكن في البيع خيار.

والبيع الباطل : هو ما اختل ركنه ، أو محله ، أو هو ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه ، أي : أن يكون العاقد ليس أهلاً للعقد ، أو أن يكون محل العقد ليس قابلاً له .

وحكمه : أنه لا يعتبر منعقداً فعلاً ، وإن وُجدت صورته في الخارج ؛ فلا يفيد الملك أصلاً ، مثل عقد الطفل ، أو المجنون ، أو بيع الإنسان ميتاً بمال ، أو ما ليس بمتقوم كالخمر ، والخنزير ، فهذا عقد باطل ؛ لأنه ليس مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه .

وإذا كان البيع الباطل لا يفيد الملك بالقبض ، فلو هلك المبيع في يد المشتري ؛ فيطبق عليه حكم هلاك الأمانات ، يعني : أنه إن فرط ؛ فعليه الضمان ، وإن لم يفرط ؛ فلا ضمان عليه ؛ لأن العقد غير معتبر ، فبقي القبض بإذن المالك .

وقال أبو حنيفة: "وعند البعض يكون مضموناً؛ لأنه لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء".

وقال الصحابان: "وأما الثمن المقبوض ببيع باطل، فالصحيح أنه مضمون، كالمقبوض ببيع فاسد".

أما البيع الفاسد: فهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، أي: أن يصدر من أهل له في محل قابل للبيع، يعني: توافرت فيه الأركان، وشروط الانعقاد، ولكن عرض له أمر أو وصف غير مشروع، كبيع المجهول جهالةً تؤدي للنزاع، كبيع دار من الدور، المملوكة لشخص دون تعيين؛ كأن يقول: بعثك بيتاً من بيوتي، أو داراً من دوري، أو نحو ذلك؛ فإنه غير جائز؛ لأنه محل البيع مجهول، أي: غير معين، وكإبرام صفقتين في صفقة، كبيع دار، على أن يبيعه شيئاً آخر من ملكه، وسنذكر لذلك أمثلة أخرى على التفصيل إن شاء الله.

وحكمه -أي: عقد البيع الفاسد-: أنه يثبت فيه الملك بالقبض، يعني: لو أن المشتري استلم سلعته التي اشتراها، بإذن المالك صراحةً أو دلالةً، كأن يقبضه في مجلس العقد أمام البائع دون أن يعترض عليه، كان البيع صحيحاً، والقبض نفسه صحيح، ويترتب عليه حلُّ هذا القبض، خلافاً لجمهور الفقهاء، الذين يقررون أنه لا يفيد الملك أصلاً، كالبيع الباطل.

ومن الملاحظ أن هناك فرق ما بين الباطل والفاسد، فالباطل: ما اختلف فيه أصل، أو اختلف فيه ركن، أو اختلف فيه شرط من الشروط، فهو باطل؛ يعني: إنه غير ثابت لا بأصله ولا بوصفه، لكن الفاسد: ثبت أصله، وأركانه، وشروطه، ولكنه اعتراه وصف خارجي، كإفادته شيئاً من الجهالة، وهذه الجهالة تؤدي إلى نزاع؛ وهو فاسد، لكن إذا حصل القبض؛ فإن الملك ينتقل إلى المشتري بالقبض.

وعلى هذا، فإنه يترتب بعض الأحكام الشرعية الصحيحة حال البيع الفاسد، بينما لا تترتب أية أحكام حال البيع الباطل.

الضابط الذي يميز الفاسد عن الباطل:

إذا كان الفساد يرجع للمبيع؛ فالبيع باطل، كما إذا باع خمراً، أو خنزيراً، أو ميتاً، أو دماً، أو صيداً الحرام، فلا يفيد الملك أصلاً، حتى لو قبض يجب رده؛ لأن الخلل واقع على المبيع ذاته -الذي هو ركن من أركان العقد- وهو أن الخمر، والخنزير، لا يثبت الملك فيهما للمسلم بالبيع، والبيع لا ينعقد بلا مبيع، والميتة ليست بمال متقوم، وكذلك الدم، وقد أبطل الشارع تملك صيد الحرام والإحرام.

وإن كان الفساد يرجع للثمن، أي: كان الثمن مالاً في الجملة، أي: في بعض الأديان، أو مرغوباً عند الناس كالخمر، والخنزير، وصيد الحرام والإحرام، فإن البيع يكون فاسداً، أي: أنه ينعقد بقيمة المبيع، يعني: أنه الممكن إصلاح هذا الفساد، فبدلاً من أن يكون الثمن خمراً، يكون قيمة هذا الخمر، أو ثمن المثل - مثل المبيع - ويفيد الملك في المبيع بالقبض؛ لأن ذكر الثمن المرغوب، دليل على أن غرضهما البيع، فينعقد بيعاً بقيمة المبيع.

وأما إن كان الثمن ميتةً، أو دماً، فاختلف الحنفية فيه، فقال عامتهم: يبطل، وقال بعضهم: يفسد.

والصحيح: أنه يبطل؛ لأن المسمى ثمناً ليس بمال أصلاً؛ وبهذا يكون قد اختل فيه شرط من الشروط.

ونذكر نموذجاً من أنواع البيع الباطل - ولو في رأي بعض الفقهاء - ونذكر نموذجاً آخر من أنواع البيع الفاسد، ثم نعقبها بتفصيل حكم البيع الفاسد، وما يترتب عليه.

أولاً: أنواع البيع الباطل:

أنواع البيع الباطل كثيرةٌ منها بيع المعدوم، فقد اتفق أئمة المذاهب على أن بيع المعدوم، وما له خطر العدم؛ لا ينعقد.

والمعدوم: ما لا وجود له فعلاً، أو احتمال وجوده، أو عدم وجوده، وفيه خطورة في عدم وجوده، مثل بيع نتاج التاج، بأن قال: بعت ولد ولد هذه الناقة، وبيع الحمل الموجود؛ لأنه على خطر الوجود، وبيع الثمر، والزرع قبل ظهوره؛ لأن النبي ﷺ ((نهى عن بيع جبل الحبلية))، أي: نتاج التاج، وهو حديث رواه البخاري، ومسلم، وأحمد، ومالك في: (الموطأ)، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، عن ابن عمر.

ونهى أيضاً عن: بيع المضامين والملاقيح، والمضامين: ما في أصلاب الذكور، والملاقيح: ما في بطون الإناث، ونهى النبي ﷺ كذلك عن بيع الثمر قبول بدو صلاحه.

ومن الملحق بالمعدوم، بيع لؤلؤة في صدف، وبيع لبن في ضرع، وبيع صوف على ظهر غنم، ومثل بيع الكتاب قبل طبعه، فإن بيع ذلك لا يجوز عند جمهور الفقهاء؛ لأن محل العقد غير موجود بالتأكيد؛ ولما روي عن ابن عباس { أنه قال: ((نهى رسول الله ﷺ أن تُباع ثمرة حتى تطعم - يعني: حتى يكون لها طعم عند الأكل، وذلك عند نضجها - ولا يُباع صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع))،

وهو حديث مرفوع مسند رواه الطبراني في: (معجمه)، عن ابن عباس، وأخرجه الدارقطني، والبيهقي، في: (سننهما).

فالنبي ﷺ ذكر هذه الأشياء كنماذج إمّا للمعدوم، وإمّا لما هو في خطر العدم؛ ولأن بيع اللبن في الضرع مجهول الصفة، والمقدار، وجهالة مقداره؛ لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن، يعني: به سمنة، فيظن من يراه أن هذا من اللبن، وكذلك فيه جهالة الصفة؛ لأنه قد يكون اللبن صافياً، وقد يكون كدرًا، فأشبهه الحمل، يعني: أنه على خطر عدم الوجود أو الوجود، ولكن على صفة غير المتفق عليها أو المعلومة؛ لأنه بيع عين لم تخلق؛ فلم يجز كبيع ما تحمله الناقة. والعادة في ذلك تختلف، ففيه علة أخرى: وهي أنه غير مقدور على تسليمه؛ لأن اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً، فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما.

وأما لبن الظئر - يعني: المرضع، التي ترضع المولود - فيجوز بيع لبن الظئر للحاجة، يعني: أن القياس يقتضي عدم الجواز لكن أجاز ذلك للحاجة، وأما بطلان بيع الصوف على ظهر الغنم؛ لوقوع الاختلاف في موضع القطع من الحيوان فيقع الإضرار به، فكان مشتملاً على الغرر. وفيه علة أخرى: وهي أنه غير مقدور على تسليمه؛ لأن الصوف ينمو ساعةً فساعةً، فيختلط الموجود عند العقد، بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما.

هذا كلام السادة الحنفية.

لكن مالكاً، خالف في الحالتين، فيرى جواز بيع اللبن في الضرع في الغنم السائمة التي لا يختلف لبنها، لا في الشاة الواحدة أياماً معلومة إذا عرف قدر حلابها؛ لأن ذلك يرجع إلى العرف والعادة كلبن الظئر؛ لتسامح غالب الناس به أياماً

معلومةً غالباً، بل رأينا مَنْ يسامح بلبن بقرته الشهر وأكثر بطريق الإباحة، أو الهبة، أو المنيحة، كما ورد عن النبي ﷺ.

وقال أيضاً: يصح بيع الصوف على ظهر الغنم؛ لأنه مشاهد، ويمكن تسليمه في الحال، وهناك رواية عند الحنابلة تقرّر مثل هذا الحكم، وهو أنه يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم بشرط جزّه في الحال؛ لأنه معلوم، ويمكن تسليمه، وكذلك الظاهرية أجازوا بيع الصوف على ظهر الغنم.

وبعض الحنابلة -كابن القيم، وأستاذه ابن تيميه -رحمه الله-: أجازوا بيع المعدوم عند العقد إذا كان محقق الوجود، يعني: يغلب على الظن وجوده في المستقبل بحسب العادة؛ لأنه لم يثبت النهي عن بيع المعدوم، لا في الكتاب، ولا في السنة، ولا في كلام الصحابة، إنما ورد في السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء أكان موجوداً أو معدوماً، كبيع الفرس النافر، أو الجمل الشارد، فليس العلة في المنع، العدم أو الوجود، إنما العلة في عدم القدرة على التسليم.

بل إن الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع، فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه، وأجاز بيع الحَب بعد اشتداده، ومعلوم أن العقد إذا ورد على الموجود، والمعدوم الذي لم يخلق بعد، وعلى هذا فيبيع المعدوم إذا كان مجهول الوجود في المستقبل باطل؛ للغرر لا للعدم، فالأصل إذاً هو الغرر.

وهذا مثال على البيع الباطل.

مثال آخر، وهو بيع معجوز التسليم: يرى جمهور الحنفية -كما في ظاهر الرواية-: أنه لا ينعقد بيع معجوز التسليم عند العقد، حتى ولو كان مملوكاً للبائع، كالطير الذي طار من يد صاحبه، والعبد الآبق -الفار- واللقطة، ويكون

البيع باطلاً حتى لو ظهر الأبق ونحوه، فيحتاج إلى تجديد الإيجاب والقبول، إلّا إذا تراضياً حينئذٍ فيكون بيعاً مبتدأً بالتعاطي، فإن كان الطائر يذهب ويعود كالحمام الأهلي، ففي ظاهر الرواية: لا يجوز أيضاً بيعه؛ لعدم القدرة على التسليم في الحال، قال بعض الحنفية: إن كان الطائر داغناً، يعود إلى بيته ويُقدر على أخذه بلا تكلف، جاز وإلّا فلا.

وكذا يبطل العقد إذا جعل معجوز التسليم ثمناً؛ لأن الثمن إذا كان عيناً فهو مبيع في حق صاحبه.

وقال المالكية: لا ينعقد بيع البعير الشارد، والبقرة المتوحشة، والمغصوب، إلّا أن يبيعه من غاصبه.

ويرى الحنفية: أنه لا يجوز بيعه، أما المالكية فيقولون: يجوز بيعه للغاصب؛ لأنه في يده، أما الشافعية، والحنابلة، فيقولون: لا يجوز -أي: لا ينعقد- بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء، أو السمك في الماء، أو الجمل الشارد، أو الفرس العائر -أي: الهائم على وجهه- أو المال المغصوب في يد الغاصب، والعبد الأبق سواء علم مكانه أو جهل، ومثله بيع الدار، أو الأرض تحت يد العدو؛ لأن النبي ﷺ: **((نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر))**، وهذا غرر، وهذا حديث رواه مسلم، وأحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، عن أبي هريرة < .

وعن ابن مسعود أن الرسول ﷺ قال: **((لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر))**، رواه أحمد موقوفاً ومرفوعاً، إذاً النبي ﷺ ذكر العلة بأنه غرر؛ يعني: علل النهي عن بيع السمك في الماء؛ لأنه غرر، فدل على أن الغرر ما لا يقدر على تسليمه، والمراد بالماء الذي لا يجوز بيع السمك فيه، هو الماء غير المحصور: كماء

البحر، وماء النهر، فإن كان الماء محصوراً كماء بركة صغيرة، فقال الحنفية، والشافعية، والحنابلة - في الجملة - : يجوز بيع السمك فيه إذا كان يمكن أخذه بدون اصطياد وحيلة، ولكن للمشتري خيار الرؤية عند الحنفية، ومنع المالكية بيع السمك في الغدير أو البركة.

والخلاصة: أن المذاهب الأربعة السنية، متفقة على بطلان بيع ما لا يقدر على تسليمه، مع الخلاف في بعض القيود أحياناً، أو مع أقوال ضعيفة في المذهب، بينما ذهب الظاهرية، إلى أنه لا يُشترط في صحة البيع أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه، وحجتهم بما سبق من أحاديث.

أنواع البيع الفاسد

البيع الفاسد في اصطلاح الحنفية: ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه ويفيد الملك للقبض، وعند غير الحنفية: البيع إما صحيح وإما باطل، وغير الصحيح لا يفيد الملك الصحيح.

وهاك بعض نماذج للبيع الفاسد، كما يرى الحنفية:

بيع الشيء المجهول: قال الحنفية: إذا كان البيع أو الثمن مجهولاً جهالةً فاحشةً، وهي التي تُفضي إلى المنازعة؛ فسَدَ البيع؛ لأن هذه الجهالة مانعة من التسليم والتسلم، فلا يحصل مقصود البيع، فإن كان مجهولاً جهالةً يسيرة وهي التي لا تؤدي إلى المنازعة؛ لا يفسد البيع؛ لأن هذه الجهالة لا تمنع من التسليم والتسلم، فيحصل مقصود البيع.

والعرف هو الحكم، أي: عرف الناس، والمقصود بالناس هنا: التجار، فهم الذين يقررون: أن هذه جهالة فاحشة، أو جهالة يسيرة.

ومن الجهالة اليسيرة، أن يبيع شخص قدرًا محددًا من كومة معينة بدراهم، كان يقول: أنا أبيع لك القدح، أو الكيلة بدرهم، أو عدلًا من الثياب بكذا؛ يعني: يبيع الثوب من عدة أثواب بكذا، ولا يعرف عددها، جاز البيع؛ لزوال الغرر؛ لأن الجهالة هنا مغتفرة لا تفضي إلى المنازعة عادة.

ومثله: أن يبيع أحد الشئيين أو الثلاثة دون ما زاد عليها، مع اشتراط المشتري الخيار لنفسه بين أن يأخذ واحدًا ويرد الباقي، فهذا ممكن وجائز، وهو المعروف بخيار التعيين، فيصح البيع استحسانًا، والقياس أن يفسد البيع، ووجه القياس هو أن المبيع مجهول، فيمنع صحة البيع، وعليه فلا يجوز من رأى ذلك هذا البيع وهو زُفر، فلا يجوز خيار التعيين، لكن الاستحسان يجيز هذا؛ لأن الناس في حاجة إلى ذلك؛ ولأن الخيار يرفع هذه الجهالة، ويمنع هذا الضرر، فيزيل ذلك الغبن، وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الغبن، فورود الشرع في خيار الشرط يكون ورودًا ههنا، والحاجة تتحقق بالتحري في ثلاثة أشياء؛ لاقتصار الأشياء في العادة على الجيد، والوسط، والرديء، ويبقى الحكم في الزيادة مردودًا في أصل القياس، وهو أن يكون المبيع معلومًا.

ثانيًا: لأن الناس تعاملوا بهذا البيع لحاجتهم إليه؛ يعني: هذا وجه آخر للاستحسان، فإن كل أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج إليه مباشرة، وعلى التخصيص الأكبر - يعني: كبار السن، والسيدات - لا يحتاج الواحد من هؤلاء إلى أن يكلف غيره بشراء شيء، ولا تحتاج حاجته بشراء شيء واحد معين من جنس ما؛ لأنه قد لا يوافق حاجته أو رغبته، فيحتاج إلى أن يشتري أحد اثنين من الجنس، فيحملهما الشخص إلى من كلفه بالشراء، فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي، فجاز الشراء؛ لتعامل الناس به، ولا تعامل فيما زاد على الأشياء الثلاثة، ويبقى الحكم فيه على أصل القياس.

ويلاحظ: أن الأصح عند الحنفية في هذه الحالة، عدم اشتراط تعيين مدة للخيار، كما في المدة المشترطة في خيار الشرط، وهي ثلاثة أيام فما دونها عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين: ثلاثة أيام، وما زاد عليها بعد أن يكون الوقت معلوماً، فيصح البيع من غير ذكر المدة.

وقال بعض الحنفية: لا يجوز هذا البيع إلا بذكر مدة خيار الشرط؛ يعني: ثلاثة أيام.

ومن الجهالة الفاحشة: أن يبيع الإنسان أحد الأشياء على أن يشتري واحداً منها، ولم يذكر فيه الخيار، فلا يجوز، ويكون البيع فاسداً؛ جهالة المبيع؛ لأن ذلك يُفضي إلى المنازعة.

وفي الجملة: أن الجهالة الفاحشة ترجع غالباً إلى أربع جهات:

أولاً: جهة المبيع جنساً أو نوعاً أو قدراً بالنسبة للمشتري؛ لأنه هو الذي لا يعلم.

ثانياً: جهالة الثمن كما إذا باع الفرس بمائة شاة من هذا القطيع ونحوه، فيكون العقد فاسداً لجهالة الثمن، وكذا إذا باع هذا الثوب بقيمته يكون البيع فاسداً؛ لأنه جعل ثمنه قيمته، والقيمة تختلف باختلاف المقومين، فكان الثمن مجهولاً، وكذا لو اشترى شخص بحكم البائع أو المشتري، أو بحكم فلان؛ يكون البيع فاسداً؛ لأنه لا يدري بماذا يحكم فلان، فكان الثمن مجهولاً.

وإذا قال: بعتك هذا بقفيز حنطة، أو بقفيزي شعير، يكون البيع فاسداً؛ لأن الثمن مجهول. وقيل: إنه البيعان في بيعة، وقد نهى الرسول ﷺ عن البيعتين في بيعة، وكذا البيع برأس المال المجهول أو بالرقم، والرقم معناه: أن يكون هناك "كتالوج" لكنه مغلق أو داخل صندوق، فهذا لا يعرف حقيقة ما فيه، وهذا أمر

متفق عليه بين المذاهب ؛ لجهالة الثمن ، فإذا عَلِمَ الثمن فقد اتفقوا على أنه لا بأس أن يبيع بالرقم ، بمعنى أن يقول : بعتك هذا الثوب برقمه ، والرقم هو الثمن المكتوب عليه ، إذا كان معلوماً لهما حال العقد.

ثالثاً: جهالة الأجل ، كما إذا باع إلى أجل كذا أو كذا ، فيفسد البيع ؛ لأن الأجل مجهول. وكذا الجهالة في مدة خيار الشرط ؛ تفسد البيع ، ولو باع إلى قدوم الحاج والحصاد والدباس -أو الدراس ؛ يعني : درّس الحب في الجرن- والجزاز -جز الصوف من الغنم- فلو باع شخص إلى هذه الآجال ثم تراضا الطرفان على إسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدباس ، فهو بيع صحيح ؛ لأنه أصلح ما فيه من فساد ، وقيل : وقبل قدوم الحاج ؛ جاز البيع ؛ لأن الفساد للمنازعة ، وقد ارتفعت هذه المنازعة بتراضيهما على أجل محدد.

رابعاً: الجهالة في وسائل التوثيق ، كما لو اشترى البائع بشرط تقديم كفيل أو رهن بالثمن مؤجل ، ولم يعين من هو هذا الكفيل ، ولا ما هو الشيء المرهون؟ فإذا لم يعين ؛ فسد البيع ، وإذا عين صحّ وجاز.

هذا هو تفصيل مذهب الحنفية في بيع المجهول ، قال المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية : لا يجوز بيع عين مجهولة ، كثوب من ثوبين ، أو أثواب ، ولا بيع بثمن مجهول ، ولا بثمن مؤجل إلى أجل مجهول ، ونحو ذلك ، ويكون البيع حينئذٍ باطلاً ؛ لوجود الغرر بسبب جهالة المبيع ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر.

ومن هنا قرر المالكية في شروط صحة البيع ، أن يكون المبيع معلوماً للمتعاقدين ، لا من كل وجه ، بل عيناً في المعين ، وقدرراً وصفةً فيما في الذمة ، وأن يكون الثمن معلوماً الصفة ، والقابض ، والأجل ، فلا يجوز تعليق البائع على شرطٍ مستقبلٍ ، كمجيء الشهر وقدوم الحاج ؛ لأنه بيع غرر.

إلا أن المالكية أجازوا البيع إلى الحصاد، أو الجزاز، أو العصير، أو خروج الحاج، أو النيروز؛ لأنها آجال معروفة عند الناس، وأجازوا أيضاً البيع مع خيار التعيين؛ يعني: أبيع لك شيئاً من أشياء، إذا أنا قرنتُ ذلك بأن لك خيار التعيين، تختار أيها شئت، وسموه بيع الاختيار، لكنهم اشترطوا اتحاد جنس المبيعين، وصنفهما، واتحاد الثمن؛ يعني: ثوبين من جنس واحد، وثن كل منهما واحد، ولو وجد اختلاف؛ لم يصح البيع.

الفرق بين الغرر والجهالة:

الغرر أعم من الجهالة، فكل مجهول غرر، وليس كل غرر مجهولاً، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة، كما في شراء الأبق المعلوم الصفة؛ فهو معلوم لكنه فيه خطر هل يتسلمه المشتري، أو لا يقدر البائع على تسليمه إياه؟ ولكن لا توجد الجهالة بدون غرر.

أيضاً من نماذج البيع الفاسد عند الحنفية: البيع المعلق على شرط، والبيع المضاف:

البيع المعلق على شرط، أو العقد المعلق عموماً: هو ما علق وجوده على وجود أمر آخر ممكن الحصول، بإحدى أدوات التعليق، نحو: إن وإذا ومتى ونحوها، مثال ذلك: أن يقول شخص لآخر: بعتك داري هذه بكذا، إن باع لي فلان داره، أو إن جاء والدي من السفر. هذا هو البيع المعلق على شرط.

البيع المضاف، غير البيع المعلق:

البيع المضاف، أو العقد المضاف عموماً: هو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل، كأن يقول شخص لآخر: بعتك هذه السيارة بكذا، أول الشهر القادم.

والفرق بين هذين النوعين عند الحنفية: أن العقد المعلق لا يعد موجوداً ولا ينعقد سبباً في الحال، وإنما هو معلق على وجود الشرط، والشرط قد يوجد وقد لا يوجد، وأما العقد المضاف فهو عقد تام يترتب عليه حكمه وآثاره، إلا أن هذه الآثار يتأخر سريانها إلى الوقت الذي عينه العاقدان لها.

حكمهما:

اتفق الفقهاء على عدم صحة البيع المعلق، أو المضاف، لكن يسمى ذلك فاسداً في اصطلاح الحنفية، وعند غيرهم هو باطل، وعلى ذلك فلا يصح تعليق البيع، ولا إضافته إلى زمن في المستقبل؛ لأنه من عقود التمليكات للحال، وهي لا تقبل الإضافة للمستقبل، كما لا تُعلّق بالشرط؛ لِمَا فيه من المقامرة؛ أي: التعليق بالخطر.

بهذا يظهر أن علة فساد هذين النوعين من البيوع، هي ما اشتملا عليه من الغرر، إذ لا يدري العاقدان في البيع المعلق: هل يحصل الأمر المعلق عليه أو لا؟ كما لا يدريان موعد حصوله؟ وفي البيع المضاف، لا يدري العاقدان: كيف يكون المبيع في المستقبل؟ هل يظل كما هو؟ أو أنه يتغير؟

الربا: معناه، وحكمه، وأنواعه

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الربا: معناه، وحكمه ٤٥
- العنصر الثاني : أنواع الربا ٥٤

الربا: معناه، وحكمه

الربا - بالقصر -: الزيادة على رأس المال، مأخوذ من قولهم: ربا الشيء يربو، إذا زاد ونما، ومنه قول الله تعالى: ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبَالٍ يَرْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ ﴾ [الروم: ٣٩]، وقوله تعالى: ﴿ أَهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ ﴾ [فصلت: ٣٩]، يعني: الأرض، وقوله: ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيهِ الصَّدَقَاتِ ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، ﴿ وَيُزِيهِ الصَّدَقَاتِ ﴾، أي: يزيدها.

وقد تُقلب باؤه ميمًا فيقال: الرما، بدلًا من أن نقول: الربا، وفي هذه الحالة ينبغي أن يُمد. ويقال: الرماء.

وقال النبي ﷺ: ((لا تبيعوا الدينارَ بالدينارين، ولا الدرهمَ بالدرهمين، ولا الصاعَ بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرماء، والرما هو الربا))، وهو حديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده، بسند ضعيف.

فالربا في لغة العرب: الزيادة، ومنه الربوة، أي: المكان المرتفع.

أما الربا في اصطلاح الفقهاء: فقد عرّفه الفقهاء بتعاريف مختلفة تبعًا لاختلافهم في علته، إلّا أنها - يعني: هذه التعريفات - تدور حول معنى واحد وهو الزيادة بلا عوض.

عرفه الحنفية: بأنه فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال، ويُقصد بالمعاوضة عندهم، بيع الكيل أو الموزون بجنسه دون غيرهما ولو كان مطعومًا، وذلك بناءً على أن علة الربا - عند الحنفية - هي الكيل أو الوزن مع الجنس - وسيأتي تفصيل ذلك.

وعرفه الشافعية: بأنه عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين، أو أحدهما، فالعوض المخصوص عندهم يُقصد به النقد والمطعم، بناء على أن العلة - في الربا عندهم - إما الثمينة في الأثمان، وإما الطعم في المطعومات، وعلى هذا فلا ربا عندهم في غير ذلك حتى ولو كان مكيفاً أو موزوناً.

وقولهم: غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، هذا خاص بربا الفضل؛ لأنه - يعني: ربا الفضل - زيادة مال شرط في عقد البيع زيادةً على المعيار الشرعي، ولا يتصور ذلك إلا فيما اتحد جنسه، كالذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو القمح بالقمح. إلخ. إذ التفاضل في مختلفي الجنس لا يعد ربا ما دام يداً بيد.

وقد أشار الشافعية إلى ذلك في تعريفهم؛ إذ إن "أل" في قولهم: "التماثل" للعهد؛ أي: هذا التماثل المعهود، وهو معروف شرعاً، وذلك لا يكون إلا في متّحدي الجنس.

ويصدق هذا التعريف بثلاث صور:

١. بأن يكون مجهول التماثل، فلا يعرف أن هذا القدر مماثل لهذا القدر.
 ٢. أو معلوم التفاضل، بأن نعرف أن أحد العوضين أزيد من الآخر.
 ٣. أو معلوم التماثل لكن في غير معيار الشرع، كقنطار بر بقنطار بر.
- وقولهم: "أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما"، إشارة إلى ما بقي من أنواع الربا عندهم، وهو ربا اليد، وربا النساء؛ لأن التأخير يصدق بالتأخير في القبض، فيكون بيعاً مع تأخير قبض البدلين أو أحدهما، وذلك يسمى عند الشافعية بربا اليد.

ويصدق بالتأخير في الاستحقاق، وهو البيع لأجل، وذلك ربا النساء؛ يعني: إذا باع قنطاراً بقنطار - قنطار من البر بقنطار من البر - وهما متماثلان تماماً لكن تأخر تسليم أحدهما، فهذا ما يسمى بربا النساء. هذا بالنسبة لتعريف الربا. وهكذا نرى أن الفقهاء كالحنفية، والشافعية وغيرهم، اختلفوا في تعريف المقصود بالربا؛ تبعاً لاختلافهم في العلة.

حكم الربا:

الربا محرم بالكتاب، والسنة، والإجماع، ويكاد أن يكون أمراً معلوماً من الدين بالضرورة، بل لا يُنكر حرمة الربا مسلم، لكن العلماء عندما يختلفون، يختلفون في أن هذه المعاملة ربا أو لا؟ لكن مسلماً لا يسعه أن يقول: إن هذه المعاملة ربا، ثم لا يقول: إنها حرام.

فالربا محرم، بل هو كبيرة من الكبائر؛ لأن الله ﷻ تَوَعَّدَ مرتكبها بالخلود في النار، فهي كبيرة من أكبر الكبائر، لدرجة أن الله ﷻ أَدْنَمَنَ يَرْتَكِبُهَا بِالْحَرْبِ، وهذا يدل على خطورة هذا الفعل، بل هو من الموبقات كما جاء من حديث: ((اجتنبوا الموبقات))، حرّمه الله تعالى في جميع الشرائع السابقة، ثم حرّمه في الشريعة الإسلامية الخاتمة - أعني: شريعة نبينا محمد ﷺ - وتوَعَّدَ اللهُ عَلَيْهِ بِأَشَدِّ أَنْوَاعِ الْعَذَابِ وَالتَّنْكِيلِ.

وقد وردت الأدلة على ذلك متتابعةً من الكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب: فآيات كثيرة تدل على تحريم الربا والتحذير منه، ومن ذلك: قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وهذه الآية، تعد نصاً صريحاً في تحريمه، و"الألف واللام"، فيها للعهد، أي: الربا المعهود لهم والذي

يعرفونه ، حيث قصد به ما كان معهوداً لدى العرب في جاهليتهم ، وقد كان يقول أحدهم لمدينه إذا حضر وقت الوفاء : إما أن تقضي وإما أن تربي - يعني : تزيد - فإذا قضاه ، فبها ونعمت ، وإلا زاده في الدين وفي الأجل ، فتتراكم عليه الديون - يعني : على المدين - أضعافاً مضاعفةً ، ثم تناول ذلك ما حرمه رسول الله ﷺ ونهى عنه من البيع الذي يدخله الربا وفي معناه من البيوع المنهي عنها ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ [الحشر: ١٧] ، وقال : ﴿ قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [النور: ٥٤] ، وقال : ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [النور: ٦٣] ، يقول الله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾ وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ﴾ [آل عمران: ١٣٠ ، ١٣١] .

فقد خاطب الله تعالى في هذه الآية عباده المؤمنين : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ﴾ ، محذراً وناهياً إياهم عن تعاطي الربا ، فقال : ﴿ لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا ﴾ ، نهاهم عن تعاطي الربا وأكله أضعافاً مضاعفةً ، كما كانت عاداتهم قبل الإسلام ، فحرم الله ذلك بعد الإسلام .

وإنما خص الأكل بالذكر دون غيره من الأخذ والإعطاء ، وكلاهما حرام ؛ لأن الأكل أعظم مقصوده ، وإنما يُراب الرجل من أجله ، وإنما قال : ﴿ أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ﴾ ؛ لأنه إذا ترك الإنسان ليتعامل بالربا ، فيصير حتماً إلى أن يكون في هذه الحالة الشنيعة ، بأن يصل إلى درجة الأضعاف المضاعفة ، فالله تعالى يقول : ﴿ لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا ﴾ ، حتى لا يصل بكم الأمر إلى أن تأكلوه في هذه الحالة الشنيعة ، أي : في حالة الأضعاف المضاعفة ، علماً بأن الربا كله حرام ، قليله وكثيره سواء .

قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ، [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩] فقولته: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ﴾ ، هذا وعيد شديد يناسب خطر الربا وخطورته وآثاره السيئة المدمرة، وقد ذكر بعض العلماء -استناداً إلى تلك الآية- أن أكل الربا والإيمان لا يجتمعان في قلب عبد أبداً؛ لذلك قال: ﴿إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ ، أي: أن الغرض التحريض على ترك الربا والبعد عنه، ومجانبته إذا كنا مؤمنين حقاً.

فكل هذا يدل على خطورة الربا وحرمته، وعلى عظم جريمته، أعاذنا الله وإياكم منه برحمته ورضوانه.

وفي آية أخرى يقول المولى ﷺ: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، يبين الله تعالى في هذه الآية: حال المتعاملين بالربا بيعاً وشراءً، أخذاً وإعطاءً، حيث يبعثهم الله يوم القيامة من قبورهم بين الملاء مفضوحين، فجعل لهم من الحال والشأن ما سيصيرون به مميزين؛ ولذلك قال أهل التفسير: إن الشيطان يصيبه بالجنون حين يقوم من قبره، فبيعت مجنوناً، فيعرف أهل الموقف من ذلك، أنه من أكلة الربا.

ويقال: إنهم يبعثون يوم القيامة وقد انتفخت بطونهم كالحبالى، وكلما قاموا سقطوا والناس يمشون عليهم، وكأن أكل الربا قد أربى في بطونهم -أي: زاد- فأثقلهم، فكان ذلك شعارهم الذي يُعرفون به يوم القيامة، ثم من وراء ذلك كله العذاب الأليم.

وأما السنة: فقد وردت أحاديث عديدة في حرمة الربا، من هذه الأحاديث: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: يا رسول الله، ما

هي؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلاً بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات (الغافلات))، هذا حديث صحيح متفق عليه، رواه الشيخان - البخاري، ومسلم - في (صحيحهما).

فنهى النبي ﷺ عنه بأبلغ ألفاظ النهي، وهو الاجتناب: ((اجتنبوا))، وعده من الموبقات، أي: المهلكات التي تهلك من وقع فيها.

وما روي أيضاً: أن النبي ﷺ قال: ((لعن الله آكل الربا، ومؤكله، وشاهديه - وفي رواية: ((وشاهده))، بالإفراد - وكاتبه))، وهذا حديث أخرجه الشيخان أيضاً - البخاري، ومسلم - في: (صحيحهما)، من حديث جابر - رضي الله عنه.

فهذا الحديث، يخبرنا فيه النبي ﷺ أن الله ﷻ لعن هؤلاء الذين لعنهم وعلى رأسهم من يأكل الربا، والذي يعطيه، والشاهد أو الشاهدين على ذلك، والكاتب الذي يكتب العقد، فهؤلاء ملعونون - أي: مطرودون - من رحمة الله، ورحمة الله وسعت كل شيء، إذا طرد هؤلاء منها؛ فإن معناه أنهم قد ارتكبوا أمراً خطيراً.

وأيضاً: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة الوداع: ((ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع - يعني: باطل - لكم رءوس أموالكم، لا تظلمون ولا تُظلمون))، وهذا الحديث أيضاً، يفيد تحريم الزيادة على رأس المال مطلقاً، قلت هذه الزيادة أو كثرت. وغير ذلك من الأحاديث.

فالكتاب والسنة، فيهما الكثير من الأدلة على حرمة الربا، وأنه من الكبائر، بل من أكبر الكبائر.

وأما الإجماع: فقد حكاه غير واحد من العلماء؛ فإن الأمة قد أجمعت على تحريمه، وعلى أنه كبيرة من الكبائر، بل إنه لم يحل في شريعة من الشرائع السابقة قط، لا اليهودية ولا غيرها، حتى قال الإمام الماوردي: "لم يحل -يعني: الربا- في شريعة قط؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١]، يعني: اليهود، وقوله: ﴿وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١]، يعني: والحال أنه قد نُهوا عنه في الكتب السابقة، ولا يسع مسلماً أن يقول: إن هذا الشيء ربا، ثم يقول عنه: إنه حلال، لكن العلماء قد يختلفون في أن هذه المعاملات من الربا أو ليست من الربا؟

والإسلام عندما حرم الربا، حرمه بطريقة تدريجية، شأنه في ذلك شأن كثير من الأمور التي كان الناس يعتادونها، فلما جاء الإسلام أخذهم بالرفق؛ لأن الرفق لا يكون في شيء إلا زانه، وما ينزع من شيء إلا شانه، فتدرج بهم حتى وصل إلى تحريمه، وذلك كشرب الخمر، فالإسلام جاء والربا منتشر بين الناس في الجاهلية، ألفوه وتعاملوا به، ولم يفرقوا بينه وبين غيره من دروب التجارة، حتى إنهم عدوه درباً من دروبها، ولوئاً من ألوانها، فساووا بينه وبين البيع. وقال معترضين: إنما البيع مثل الربا، يقصدون أن الربا مثل البيع، فكما أن البيع حلال ينبغي أن يكون الربا حلال.

ومعلوم أن مجتمعاً كهذا وأناساً كهؤلاء، لو خاطبهم الله ﷻ من البداية، فأمرهم بالاستقامة على طريق أكل الحلال، ونهاهم عن كل الحرام وعلى رأسه الربا؛ لوقعوا في مشقة شديدة؛ ولوقعوا في العنت وما لا يتحملون، فتدرج الله ﷻ بهم خطوةً بعد خطوة؛ حتى انصرفوا عنه تماماً، وأصبح من أبغض المعاملات إليهم.

لذلك وجدنا القرآن يسلك معهم مسلك التدرج في التحريم على حد التدرج في الخمر مثلاً، فابتدأ الله ﷻ أولاً ببيان البون الشاسع بين الزكاة والصدقات، وبين

الربا، أين الربا من الصدقات؟ الصدقة يعطيها صاحبها مختاراً ولا ينتظر ردها، وإنما يبتغي بها وجه الله، وهذه تزيد عند الله، وبين الربا الذي يعطيه صاحبه، ليسترده ويسترد زيادةً عليه دون أن يتحمل أية مسئولية لذلك، فبين أن الصدقة يصل ثوابها أضعافاً مضاعفةً، بيد أن الربا لا ثواب فيه ولا أجر، بل فيه المقت، والعذاب، ومحو البركة، فقال -جلت حكمته- في كتابه العزيز: ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبٍّ لَّيْرَبُوءٍ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرِيءُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴾ [الروم: ٣٩].

معنى هذا: أن الله ﷻ يجري مقارنة بين أمرين، بين الزكاة أو الصدقة والربا، وشتان ما بينهما، فالله ﷻ يحب الصدقات ويثيب عليها، ويحب الزكاة ويثيب عليها في الدنيا والآخرة؛ لأنها إعطاء ابتغاء وجه الكريم، وصاحبها لا ينتظر من ورائها إلا رضا الله ﷻ بينما الربا، صاحبه يعطيه، وينتظر رد الأثر والزيادة دون مقابل.

ثم بعد ذلك بين الله لهم أن الربا كان محرماً في الشرائع السابقة، وما دام قد كان محرماً في الشرائع السابقة، فينبغي أن يعلموا أنه شيء لا يحبه الله، ولا يشرعه لعيده وخلقهم من المؤمنين به، ولذلك ينبغي أن نتوقع عندما نسمع مثل هذه الآيات أننا ينبغي أن نفهم أن الربا شيء بغيض، وأن نمتنع عنه من تلقاء أنفسنا.

وقول الله تعالى: ﴿ فَيُظْلَمُونَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّت لَّهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ۗ وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبِطْلِ ۗ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [النساء: ١٦٠، ١٦١]، ﴿ فَيُظْلَمُونَ ﴾، أي: بسبب ظلم الذين هادوا، أي: اليهود، فسبب ظلم اليهود عاقبهم الله بأن حرم عليهم بعض الطيبات، وكذلك بسبب أكلهم الربا وظلمهم أنفسهم، وكذلك بسبب صدهم

عن سبيل الله وأخذهم الربا وقد نُهوا عنه؛ يعني: والحال أنهم يعلمون أنه حرام، وأن الله نهاهم عنه في الكتب السابقة، وأعد للكافرين به عذاباً أليماً، كأن أكل الربا مع اعتقاد حرمة، أو مع العلم بجرمته، لونه من ألوان الكفر - والعياذ بالله - على الأقل كفر نعمة.

ثم بعد ذلك يأتي التحريم القاطع بعد أن هيا الله النفوس لذلك؛ فيقول محرماً ربا الجاهلية الفاحش: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٠]، ثم يقول محرماً الربا بجميع أنواعه، فاحشاً كان أو غير فاحش: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، إلى أن قال: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (٢٧٩) وَإِن كَانِ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٨٠].

فإن الله ﷻ عندما حرم الربا حرمة لحكمة؛ لأن الله تعالى حكيم يضع كل شيء في موضعه.

ومن هذه الحكم: أن الربا داء عُضال، ومرض فتاك يعصف بالأمم، ويذهب بالبركة، ويمحق الخير، ولذا اقتضت حكمة الله تحريمه، وكان تحريمه للعديد من المصائب التي تكمن فيه.

ومنها أنه سبب في انقطاع التعاون بين الناس، وقطع حال المودة، وتمزيق أو اصل الألفة والمحبة، وزرع الحقد وتوليد الكراهية، إذ به يزداد الغني غنى فوق غناه على حساب فقير دون وجه حق، بينما يزداد الفقير بؤساً، وألماً، وحاجةً، وليس هذا بالسبب البسيط للعداوة، والبغضاء بين الناس.

والتعامل بالربا مدعاة للعجز، والكسل، والخمول، وترك العمل، والسعي في ابتغاء الرزق، أي: ترك السعي، يعني: لماذا يجهد الرجل نفسه في عمل من الأعمال، وماله تحت يده يقرضه لهذا ولذا، ويحصل على وافر الأرباح، وأسبغ الفوائد دون عناء أو تعب؟

بل إن العالم الآن عندما يعيش هذه الأزمة المالية الطاحنة التي عمت العالم كله، إنما ذلك بسبب انتشار الربا، بل إن الحروب التي تحدث بين الأمم، وطمع الدول الكبيرة في الصغيرة، والصراع الدائر بين قُوى البغي والطغيان، الباعث وراءها إنما هو الربا؛ يعني: الحصول على الفوائد والحصول على الأموال، وزيادة هذه الأموال، وفتح أسواق لاستثمارها... إلخ من معاملات، قليل منها حلال وكثير منها حرام، هو في أصله لون من ألوان الربا.

أنواع الربا

اتفق فقهاء المذاهب على أن الربا يقع على نوعين:

النوع الأول: يسمى ربا النسيئة على وزن "فعللة"، والنسيئة في اللغة، معناها: الأجل والتأخير، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ﴾ [التوبة: ٣٧]، والنسيء، يعني: تأخير بعض الشهور عن بعض، حتى يتيح العرب لأنفسهم فرصة للسلام، أو فرصة للحرب، وهكذا، وهذا يسمى نسيئاً؛ يعني: تأخيراً، كتأخير شهر صفر عن موعده مثلاً، حتى يستمر في الحرب، أو تأخير شهر محرم عن موعده، أو تقديم هذا الشهر على هذا الشهر، فهذا نوع من العبث، ويسمى نسيئاً؛ لما فيه من التأخير.. ومنه قول النبي ﷺ: ((مَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْسَأَ لَهُ فِي عَمْرِهِ، وَيُبَارَكَ لَهُ فِي رِزْقِهِ، فَلْيُصَلِّ رَحْمَةً))، معنى: ((ينسأ له في عمره))، يعني: يمد له في هذا العمر.

ويقال: ربا النساء، بفتح النون والمد، يعني: الربا الذي فيه نوع من التأجيل.
وهو في عرف الفقهاء: زيادة أحد العوضين على الآخر في مقابل الأجل، ومراد الفقهاء من العوضين، يختلف تبعاً لاختلافهم في علة الربا.
فالشافعية يعنون به: العوض من المطعومات، والأثمان خاصة؛ لأن العلة عندهم اتحاد الجنس مع الطعم أو الثمنية.
والحنفية يعنون به: الزيادة في أحد المكيلين أو الموزونين عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلين، أو الموزونين عند اتحاد الجنس، هذا هو الربا عندهم، تبعاً لعدة عندهم وهي التأخير. مثلاً: لو أن شخصاً سبيع ذهباً بذهب، ومتساوٍ تماماً، ولكن سيؤخر تسليم أحد العوضين، فهذا يسمى ربا النساء. ومثل أن يبيع دولارات بدولارات، ويؤخر أحد العوضين، فهذا اسمه ربا النساء فقط؛ لأنهما متساويان، ومتحقق فيهما التماثل، لكن أحدهما يتأخر قبضه عن الآخر، فيقال: دخله ربا النساء؛ يعني: التأجيل.

حكم ربا النساء:

هذا النوع من الربا مجمع على تحريمه من السلف والخلف؛ لأنه من الربا الذي لا شك فيه، وهو ربا الجاهلية الموضوع؛ يعني: الذي أبطله رسول الله ﷺ في خطبة الوداع، فقد كانوا يتبايعون إلى أجل مسمى؛ يعني: رجل اشترى من الآخر سلعة على أن يسدد ثمنها بعد خمسة أشهر مثلاً، فإذا حل الأجل، قال لصاحبه: أتقضي أم تُربي؟ فإن قال له: أربي، يقول له إذاً: أزيدك على الأجل، وأزيدك في المقابل، وهذه هي الفائدة الربوية.

يقول العلامة ابن القيم - رحمه الله - : "أما الربا الجلي ، فربا النسيئة ، لا خلافَ فيه ، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية ، كأن يؤخر في دينه ويزيده في المال ، وكلما أخَّرَه زاد في المال ؛ فهذا هو ربا النسيئة ، وهذا صحيح ؛ فربا النسيئة أو النَّسَاء متفق عليه ، حتى ليقال : إن سيدنا العباس كان يقول : "إنما الربا في النسيئة".

ربا الفضل :

الفضل في اللغة : يعني الزيادة ، والفاضل : هو الشيء الباقي الزائد عن الحاجة ، وعرفه الفقهاء : بأنه البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر ؛ كأن يبيع ذهباً بذهب ، ولكن أحد العوضين أزيد من الآخر ، فتسمى هذه الزيادة : ربا الفضل . وتلك الزيادة في أحد العوضين ، اختلف الفقهاء فيها تبعاً لاختلافهم في علة الربا أيضاً .

فذهب الشافعية إلى أنها زيادة مطلقة في المطعوم خاصةً عند اتحاد الجنس ؛ يعني : الأشياء المطعومة عندما تتحد في الجنس ، كالأرز ، العدس ، وال فول ، كأن يبيع إردب فول بإردب فول ، أو إردب فول بإردب فول وكيلة ، والكيلة هذه تسمى : ربا الفضل ؛ لأنها زيادة في معيار الشرع لأحد العوضين ، ومعيار الشرع هنا هو أن هذه السلعة من جنس واحد ، وأنها من المطعومات .

وذهب الحنفية إلى أنها زيادة عن مثل شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي ، والمعيار الشرعي عند الحنفية هو الكيل أو الوزن ؛ يعني : الكيل بالنسبة للذهب والفضة يعتبر الوزن ؛ لأن الذهب والفضة كأنا يوزنان ، والدرهم والدنانير كانت توزن ، فقالوا : الوزن ، والكيل في غير ذلك من المكيالات التي كان يُعامل فيها

مثل القمح والذرة وكل ما يُكّال، حتى ولو لم يكن طعاماً، المهم أنه يكال، فالحنفية ذهبوا إلى أنها زيادة عن مثل شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي، وهو الكيل أو الوزن في الجنس الواحد.

والمتفق عليه بين أهل العلم أن ربا الفضل لا يجري إلّا في الجنس الواحد، إلّا ما روي عن سعيد بن جبير، أنه قال: "كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، كالحنطة بالشعير متقاربان جدّاً، والتمر بالزبيب، فالزبيب أصله العنب وهما متقاربان، وبينه وبين التمر تقارب، لكن لا يبيع التمر بزبيب؛ لجرائنهما مجرى الجنس الواحد؛ لأن القمح والشعير كأنهما جنس واحد، وكذلك التمر والزبيب كأنهما جنس واحد؛ نظراً لتقارب المنفعة فيهما.

حكم ربا الفضل:

لا خلاف بين الفقهاء في تحريم ربا الفضل إذا اجتمع مع النسب، كأن يبيع ذهباً بذهب وأحدهما أزيد من الآخر مع التأخير، هذا ربا نسيئة وربا فضل، فالعلماء متفقون على أنهما إذا اجتمعا الاثنان، الفضل والنسيئة، فالجمهور على تحريمه، واستدلوا على ذلك بأحاديث كثيرة؛ منها:

قال عليه السلام: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ، يداً بيدٍ، فَمَنْ زاد أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)).

قوله عليه السلام: ((مثلاً بمثل))، فالزيادة ليست مثلاً بمثل، إذا تكون الزيادة في أحد العوضين وتسمى فضلاً.

وقوله عليه السلام: ((يذاً بيد))، يدل على أن تأخير القبض فيه نوع آخر من أنواع الربا، وهو ربا النسيئة.

وكذلك ما رواه أبو هريرة < 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))، وواضح أن فيه تحريماً لربا الفضل، وربما النسبئة.

وروى أبو سعيد أيضاً قال: "جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني - ضرب من التمر أحمر بصفرة، كثير اللحاء، وهو ما كسا النواة قشرة حمراء، وهو، شديد الحلاوة، ونوع جيد جداً من التمر - فقال له رسول الله ﷺ: ((من أين هذا؟ فقال بلال: تمر كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاع لمطعم رسول الله - أي: لإطعام رسول الله ﷺ - فقال رسول الله ﷺ عند ذلك؛ أوّه عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر، ثم اشتريه)).

فهذه جملة من الأحاديث تدل على تحريم ربا الفضل، إلا أنه قد حُكي عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما من الصحابة، أنهم قالوا: "إنما الربا في النسبئة".

واستدلوا في ذلك إلى حديث أسامة بن زيد عن النبي ﷺ: أنه قال: ((لا ربا إلا في النسبئة))، وفي رواية: ((لا ربا فيما كان يداً بيد)). يعني: إنما الربا في النسبئة، لكن ما كان يداً بيد فليس فيه ربا.

والصحيح أن سيدنا عبد الله بن عباس، رجَعَ عن هذا القول عندما علمَ بالأحاديث الأخرى الصحيحة أيضاً.

وقد ذهب بعض العلماء للجمع بين هذه الأحاديث، ففسروا حديث أسامة بن زيد: ((إنما الربا في النسبئة))، يعني: إنما الربا الواضح الكامل في النسبئة، كما تقول: لا عالم في البلد إلا زيد، تريد أنه أعلم علماء البلد، وهذا لا ينفي أن غيره عالم أيضاً، فرجوع ابن عباس، والجمع بين الأحاديث يدل على أن ربا الفضل أيضاً حرام، كربا النسبئة سواءً بسواءً.

الأصناف الربوية، وعلة تحريم الربا، وكيفية التوبة منه،
والبديل عنه

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الأصناف التي يجري فيها الربا، ومذاهب الأئمة
الأربعة فيه ٦١
- العنصر الثاني : كيفية التوبة من الربا، والبديل عنه ٧١

الأصناف التي يجري فيها الربا، ومذاهب الأئمة الأربعة فيه

اتفق الفقهاء على أن الربا يجري في الأنواع الستة التي حددها رسول الله ﷺ في سنته، وهي: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح.

وقد جمعت في حديث أبي سعيد الخدري، وحديث عبادة بن الصامت } عن النبي ﷺ أنه قال: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ، سواءً بسواء، فإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ))، وهذا حديث صحيح، رواه مسلم في: (صحيحه)، في كتاب البيوع، باب الربا.

وهذا الحديث يدل بوضوح على أن الأصناف الربوية ستة، وقد صار على ذلك جماعةٌ من فقهاء المسلمين، أي: صاروا على أن هذه الأصناف هي وحدها المحرمة إلا في البر والشعير، فإن الإمام مالكا -رحمه الله- قد جعلهما صنفاً واحداً، بر القمح والشعير، فلا يجوز منهما اثنان بواحد، يعني: لا يجوز كيلتان بكيلة، أو إردبان بإردب، أو قنطاران بقنطار؛ وهو قول الليث، والأوزاعي، ومعظم علماء المدينة والشام.

ولكن هذا القول منقود بالسنة الصحيحة، فقد قال ﷺ: ((البر بالبر، والشعير بالشعير))، وهو دليل على اختلاف جنسهما كمخالفة البر للتمر، وذلك بالعطف بالواو؛ لأن العطف يقتضي المغايرة؛ ولأن صفاتهما مختلفة، صفات القمح غير صفات الشعير؛ ولأن أسماءهما كذلك مختلفة، واختلاف الأسماء يدل على اختلاف الحقائق، وهذا مذهب الشافعي، وأبي حنيفة، والثوري، وأصحاب الحديث. إذاً هذه الأصناف الستة هي المنصوص عليها.

لكن هل يجري الربا في هذه الأصناف الستة فقط ، أم يُقاس عليها غيرها؟

اختلف العلماء في الإجابة عن هذا التساؤل على قولين :

القول الأول: أن الربا مقصور على هذه الأصناف الستة المنصوص عليها ، لا يتعداها ولا يجري في سواها ، بل هو باقٍ على أصل الإباحة ، يعني : غير هذه الستة يجري على أصل الإباحة ، ولا يدخله الربا عند التبادل ، وهذا قول طاوس ، وقتادة ، وعثمان البتي ، وقال به الظاهرية ؛ داود بن علي الظاهري ، وابن حزم وغيرهم ، من نفاة القياس الذين لا يستخدمون القياس ، ويقفون عند ظاهر النصوص ، ذهبوا إلى هذا القول ، واستدلوا على ذلك : بعموم قول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ، فالشيء ما لم يكن من هذه الأصناف الستة ؛ فلا يكون حراماً ، وإنما هو مباح على الأصل في أن الله أحل لنا غير الربا ، فلا تحريم إلا فيما نُص عليه .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] ، يعني : كل التجارة والمبادلات المالية المبنية على الرضا ، في غير ما حرم الله من الأصناف الربوية الستة ، فهذا حلال لا ريب فيه ولا شك .

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١١٩] ، معنى فصل يعني : ذكر ذلك في نصوص الشريعة ، فما لا نص فيه يبقى على أصله من الإباحة ؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة .

القول الثاني: ويرى أن حرمة الربا في الأصناف الستة المذكورة في الحديث ، تتعداها إلى غيرها مما يساويها في العلة ، وإفراد الأصناف الستة بالذكر إنما ورد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، يعني : النبي ﷺ ذكر لنا البُر والشعير

والتمر والملح والذهب والفضة على سبيل التمثيل، ولم يرد أن يستقصي؛ لأنه يخاطب عقلاء، والعاقل يرى أنه ما دام الشيء يشبه الشيء فينبغي أن يأخذ حكمه؛ لأن الشريعة الإسلامية تجمع بين التماثلات وتفرق بين غير التماثلات، فكيف يكون الشيطان تماثلين، ثم يأخذ أحدهما حكماً ويأخذ الآخر حكماً آخر؟ فليس هذا من المعقول.

وهناك أشياء لم يذكرها النبي ﷺ في الأصناف الستة، وفيها نفس العلة الموجودة في الذهب أو الفضة أو بقية الأصناف الأخرى.

وهؤلاء الذين يأخذون بالقياس ويستخدمونه في أمور استنباطية للأحكام الشرعية، وسند هؤلاء من الكتاب، والسنة، والمعقول أيضاً:

أما من الكتاب: فإن الله تعالى يقول: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، فالآية تقتضي تحريم كل زيادة، إذ الربا في اللغة الزيادة، إلا ما ورد تخصيصه بدليل.

وأما دليل السنة: فما روي عن معمر بن عبد الله، قال: ((كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: **الطعام بالطعام، مثلاً بمثل**))، ووجه الدلالة من الحديث أن الطعام المذكور عام يتناول جميع ما يسمى طعاماً، بصرف النظر عن كونه قمحاً أو عن كونه شعيراً أو عن كونه ملحاً أو عن كونه تمرّاً، فيشمل كل الطعام كالأرز والعدس، وما إلى ذلك من أنواع الطعام حتى الماء، فإن الله سماه طعاماً، لا فرق في ذلك بين ما نص عليه وما لم ينص عليه.

واستدلوا كذلك بالمعقول، فقالوا: إن النبي ﷺ نص على البُر وهو أعلى المطعومات، ونص على الملح وهو أدنى المطعومات، يعني: أقلها، فكان ذلك تنبيهاً إلى أن ما بينهما لاحق بهما، فذكر أعلى شيء في الطعام وأدنى شيء في الطعام، وما بينهما داخل في الحرمة بلا شك، وقالوا: إن الربا إنما يثبت في تلك

الأصناف لعلة ، فوجب تعدية هذا الحكم في كل موضع وُجِدَتْ فيه تلك العلة ، وهذا كلام معقول جداً.

والراجع ، إذا نحن وازناً بين القولين الأول ، الذي حصر الربا في هذه الأصناف الستة ، وما توسع فيها ، وقاس عليها غيرها ما وجدت فيه علتها ، إذا نحن تأملنا نجد أنه لا شك أن ما ذهب إليه الجمهور ، من جريان الربا في غير ما نص عليه هو الراجح المعمول به ، ولا عبرة بقول الظاهرية ولا اعتداد به ؛ لابتناؤه على أصل فاسد ، وهو نفي القياس ؛ لأن الربا لو ثبت عن غير تلك الأصناف إنما يثبت بالقياس ، فهم لَمَّا رفضوا القياس رفضوا أن يكون هناك ربا في غير هذه الأصناف ؛ فالظاهرية لأنهم لا يقومون بالقياس انتهوا إلى أنه لا ربا إلا في هذه الأصناف الستة التي نص عليها الشارع الكريم.

علة تحريم الربا في هذه الأصناف الستة :

ذكرنا أن أنواع الربا ليست مقصورةً على الأعيان الستة التي نص عليها رسول الله ﷺ وأنه يتعداها إلى ما سواها في العلة ، والربوية ، إذا ثبتت في غير ما نص عليه من أعيان فإنما تثبت بالقياس ، وهذا يستلزم البحث في العلة التي من أجلها حرم الله الربا ، يعني : ما هي هذه العلة؟

اتفق المعلقون الذين يأخذون بالقياس على أن علة الذهب والفضة واحدة ، وأن علة الأعيان الأربعة الأخرى واحدة ، ثم اختلفوا بعد ذلك في علة كل واحد منها على مذاهب ، وصل بها الإمام النووي في مجموعته قرابة عشرة مذاهب.

المذهب الأول مذهب الشافعية : ذهبوا إلى أن العلة في الذهب والفضة جنسية الأثمان غالباً ، يعني : النبي ﷺ ذكر الذهب والفضة وهو يريد جنس الأثمان ،

فأيُّ شيء يتخذه الناس ثمنًا، ينطبق عليه هذا الوصف فيكون علة، ويراد بذلك كونهما جنس الأثمان أو جوهرها -أي: أعلاها- وربما عبر الشافعية عن العلة، بكونها قيم المتلفات، يعني: النبي ﷺ ذكر الذهب والفضة؛ لأنها قيم المتلفات أو قيم الأشياء، يعني: المعيار الذي نزن به الأشياء، ندخر فيه الأثمان، يعني: ما نجد فيه من تعويضات، وغرامات، ومهور، وأروش الجنايات... إلخ، فكل ذلك يكون بالذهب والفضة.

والعبارة الأولى، هي الصحيحة عند الأصحاب، وهي التي نقلها الماوردي وغيره، عن نص الإمام الشافعي.

وهذه العلة عندهم مقصورة على الذهب والفضة لا تتعداهما.

أما غير الذهب والفضة؛ فالعلة فيها أنها طعام.

إذاً الشافعية يرون بناء على هذا، أنه لا ربا فيما سوى الذهب والفضة من الموزونات، كالحديد والنحاس والرصاص، والقطن والكتان والصوف، وهو خلافاً للحنفية -كما سيأتي بيانه- فيجوز بيع بعضها لبعض متفاضلاً ومؤجلاً، ولا خلاف في شيء من ذلك عند الشافعية إلا وجهاً حكاه المتولي والرافعي عن بعض الأصحاب: أنه يجوز بيع مال بجنسه متفاضلاً، سواء كان مطعوماً أو نقداً وغيرهما، وهو وجه شاذ وضعيف.

استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه من أن علة الذهب والفضة جنسية الأثمان، وأنها علة محددة لا تتعداهما إلى غيرهما، بأنه لا يجوز أن يكون الربا لمعنى يتعداهما إلى غيرهما من الأموال؛ لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا، لا يجوز إسلام أحدهما للآخر -يعني: في السلم- لأنهما من جنس واحد، كالذهب والفضة والحنطة والشعير، ولمَّا جاز إسلام الذهب والفضة في

الموزونات والمكيلات وغيرهما من الأموال، دل على أن العلة فيهما بمعنى لا يتعداهما، وهو أنه من جنس الأثمان.

والعلة في الأصناف الأربعة الأخرى من غير النقدين - يعني: كالبر والشعير والتمر والملح - ذكر الشافعية أن العلة فيها هي الطعم من الطعام، وهذا قول الشافعي في الجديد أيضاً.

فعليه فإن الربا يحرم في كل مطعوم سواء كان مما يُكال أو مما يوزن، أو مما لا يكال ولا يوزن، أو أي شيء يستخدم كطعام فلا يجوز بيعه بجنسه إلا بالتساوي مثلاً بمثل، أي: بلا تأجيل.

لكن لا يحرم في غير المطعوم، ولو كان مكيلاً أو موزوناً، فيجري الربا عند الشافعية في البرتقال مثلاً، خلافاً للحنفية في ذلك، كما سيأتي بيانه.

والمراد بالمطعوم ما قُصدَ لطعام الآدمي خاصةً، يعني: ما يأكله الإنسان، أما طعام الحيوانات والطيور وما إلى ذلك فهذا خارج عن الربوية.

والطعام أيضاً يقصد به طعام الآدمي سواء كان اقتياتاً، يعني: يقتات به ويعيش عليه، أو تفكهاً، أو تداوياً، أي: يُستخدم في الدواء والعلاج، كل هذا يسمى مطعوماً عند الشافعية.

واستدلوا على هذا بحديث عبادة بن الصامت السابق الذكر، وفيه: أن النبي ﷺ قال: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد))، وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نص فيه على البر والشعير، والمقصود منهما الثقوت، فألحق بهما ما في معناهما

كالأرز والذرة، ونص فيه على التمر والمقصود منه التفكه والتأدم، وألحق به ما في معناه كالتين والزبيب والمشمش، وما إلى ذلك، ونص على الملح والمقصود به الإصلاح، فألحق به ما في معناه كالزنجبيل والأدوية، وما إلى ذلك؛ لأن الملح دواء للطعام، فكذلك كل ما كان دواءً يدخله الربا أيضاً، فلا يجوز بيع الجنس منه بجنسه إلا مثلاً بمثل، سواءً بسواء ما دام مطعوماً.

ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو ما يصلح البدن، فالمالح يصلح الطعام، وكذلك الأدوية تصلح البدن، فلا فرق بينهما، فإن الأغذية تحفظ الصحة، والأدوية أيضاً ترد المرض.

استدلوا أيضاً بحديث معمر، عن عبد الله } قال: ((كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: الطعام بالطعام، مثلاً بمثل))، فذكر النبي ﷺ الطعام هنا صراحةً، فقال: ((الطعام بالطعام، مثلاً بمثل))، ووجه الدلالة فيه واضح، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام، والطعام عام يتناول جميع ما يسمى طعاماً، فكل ما يؤكل بل ويشرب يسمى طعاماً، فالله ﷻ سَمَى الماء طعاماً، فقال تعالى: ﴿وَطَعَامٌ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٥]، والمرد به الذبائح، وقال: ﴿فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ﴾، أي: من الماء ماء النهر، ﴿فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمَهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾ [البقرة: ٢٤٩].

وعن عائشة > : ((مكثنا مع رسول الله ﷺ زمناً ما لنا طعام إلا الأسودان، التمر والماء))، فسمت الماء طعاماً.

وبالآية والحديث استدلل الشافعية على جريان الربا في الماء، كما صححه إمام الحرمين، والرافعي، والجمهور؛ لكونه من المطعومات.

ثم إن الشافعية، بنوا استدلالهم بالحديث على قاعدة: "تعليق الحكم على ما اشتق منه"،

أو على مشتق مشعر بعلية ما منه الاشتقاق، وذلك على حد قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾ [النور: ٢٢]، فالجلد علته الزنا؛ لأن الزانية مشتق اسم فاعل، والزاني مشتق، فالعلة ما منه الاشتقاق، وهو الزنا، حيث علق الله الحكم بالجلد على لفظ المشتق وهو الزانية والزاني، فدل ذلك على أن الزنا الذي منه الاشتقاق هو علة الحكم، فهكذا الحال هنا، فلقد ذكر الحكم عقب اسم مشتق من الطعم، طعام، فدل ذلك على كون الطعم علة الربا، وتأسيساً على ذلك، فلا ربا فيما لا يُؤكل عادةً كالجلود، ولا فيما يختص بطعام الجن كالعظم، ولا فيما هو خاص بالبهائم كالحشيش والتبن، وأما ما قُصد به طعم الآدمي والبهائم معاً، فيُنظر، إن غلب تناول الآدمي له، أو كان أكله له والبهائم سواء، فهو ربوي، وأما إذا غلب تناول البهائم له فهو غير ربوي، وطريق معرفة ذلك - أي: كون هذا الشيء قصد به طعام الآدمي أو البهائم - يعلم من نص الأصحاب وإلا فبالعرف، يعني: بعرف الناس واستعمالاتهم.

المذهب الثاني: مذهب الحنفية والحنابلة، فقد ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد في أشهر الروايات عنه، إلى أن علة الربا في الذهب والفضة الوزن مع الجنس، أي: اتحاد الجنس في الموزونات، وهم يقصدون بذلك الذهب والفضة وما يُقاس عليهما من كل موزون، وفي الأصناف الأربعة الكيل مع الجنس، يعني: الجنس المتحد إذا كان يُكّال، فهي عندهم علة مركبة، وربما عبروا عنها بالقدر مع الجنس، وهو أشمل.

القدر هنا يعنون به الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات.

وعلى ذلك، فإن الربا عند الحنفية ومن وافقهم يتعدى الذهب والفضة إلى غيرهما من الموزونات كالنحاس والحديد، ويتعدى الأصناف الأربعة إلى غيرها

من المكيلات، ولو غير مطعوم كالحبوب والأشنان، بل إنهم منعوا بيع التراب بالتراب؛ لأنه يدخله الكيل في زمنهم، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول.

أما دليل الكتاب: فقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ** ١٨١ ﴾ **وَزِنُوا بِالْقِسْطِ الْمُسْتَقِيمِ** ﴾ [الشعراء: ١٨١-١٨٢]، وذكرت الآيتان الكيل والميزان، وقال: ﴿ **وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ** ﴾ [الشعراء: ١٨٣]، و﴿ **أَشْيَاءَهُمْ** ﴾، هنا هي الموزونات والميكالات، وقال: ﴿ **وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ** ﴾ [الأعراف: ٨٥]، وجه الدلالة من الآيات أن الله تعالى جعل حرمة الربا بالمكيل والموزون بإطلاق دون شرط الطعم، فدل على أن العلة هي الكيل والوزن، قال تعالى: ﴿ **وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ** ١ ﴾ **الَّذِينَ إِذَا أَكَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ** ٢ ﴾ **وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ** ﴾ [المطففين: ١-٣]، فذكر الكيل والوزن.

وأما دليل السنة: فقد استدلوا بحديث أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري { : ((أن رسول الله ﷺ بعث أبا بني عدي الأنصاري، فاستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب - يعني نوعاً ممتازاً من التمر - فقال له رسول الله ﷺ: **أكلُ تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعلوا، ولكن مثلاً بمثل، أو يبعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، قال: وكذلك الميزان))، ومعنى الجنيب: بفتح الجيم، ثم نون مكسورة، نوع من أعلى وأجود التمر، وأما الجمع: فهو تمر رديء، والحديث أخرجه مسلم في كتاب البيوع.**

والشاهد فيه أنه ذكر الميزان، وذكر المكييل، ثم قال: ((والميزان كذلك))، فالكيل والوزن هما علة الأصناف الربوية، فوجه الدلالة أن قوله: ((وكذلك الميزان))، أراد به الموزون بطريق الكتابه، يعني: وكذلك كل موزون؛ لمجاورة بينهما مطلقاً من غير فصل بين المطعوم وغيره.

يعني: العلة عندهم هي الجنس الواحد إذا كان موزوناً، أو إذا كان مكيبلاً.

وأما دليل المعقول: فقالوا: إن قضية البيع مفروض فيها المساواة، والمؤثر في تحقيق المساواة أو عدم المساواة إنما هو الكيل والوزن والجنس، فإن الوزن أو الكيل يساوي بينهما صورة، والجنس يساوي بينهما في المعني، فكان علة.

ثم إذا وجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم، بدليل بيع الثقيلة بالخريفة، فإنه جائز إذا تساوى في الكيل.

أما مذهب المالكية: فإن أحسن ما ذكر عنهم أنهم يرون أن العلة في الذهب والفضة إنما هي النقدية، ويمتازون على الشافعية بأن هذه العلة -وهي النقدية- علة متعدية عندهم، يعني: إذا اتخذ الناس أي شيء من الأشياء ثمنًا للأشياء، أو نقدًا لها، دخله أيضًا الربا.

ويروى عن الإمام مالك أنه قال: "لو أن الناس اتخذوا من جلود الإبل أثمانًا؛ فكانت ربوية أيضًا".

وهذا في الواقع يدل على عمق نظرة الإمام مالك، واتساع تخيله، وعمق فكره، حيث يتخيل أنه سيأتي على الناس زمان يتخذون من النقود والأثمان من غير الذهب والفضة.

أما بقية الأصناف الأربعة فالعلة عند المالكية فيها أنها قوت مدخر، فيمتازون عن الشافعية -الذين ذهبوا إلى أن العلة لهذه الأربعة هي الطعم - بأنهم يقولون:

قوت فقط وليس مجرد الطعام، والقوت يختلف عن الطعام، فالطعام هو كل ما يطعم: فاكهة، ماء، والملح في الأطعمة، والأدوية، وما يأكله أغلب الناس، حتى وإن كان بعض البهائم تأكل منه أحياناً، لكن المالكية حصروها في القوت، والقوت ما تقوم عليه حياة الإنسان، وتظهر الفائدة في الفواكه، فالفواكه طعم عند الشافعية -يعني: طعام- لكن عند المالكية لا تدخل ضمن هذه الأصناف الأربعة؛ لأنها ليست قوتاً مدخراً، إنما هي نوع من الفاكهة، لكن يدخل في ذلك كل قوت يُدخر، أما القوت الذي لا يدخر فلا يكون من الأموال الربوية.

إذاً هذه هي أقوال أهل العلم في علة الربا، وكل مذهب من هذه المذاهب الأربعة وُجّهت إليه بعض الانتقادات، لدرجة أن بعض الفقهاء المعاصرين، انتهوا إلى الأخذ بالقول الأول، وهو الذي يرى أن الأصناف الربوية محصورة في الستة فقط، لكن هذا غير صحيح.

ولعل أقوى هذه الأقوال، هو القول الذي ذهب إلى أن العلة في الذهب والفضة أنها أثمان للأشياء، فالثمنية في الذهب والفضة، والعلة في الأصناف الأربعة الأخرى أنها طعم، أو أنها قوت مدّخر، لكن قول الحنفية بأنها كل مكمل، هذا كلام فيه شيء من المؤاخذة، وعليه شيء من النقد.

كيفية التوبة من الربا، والبديل عنه

إن مما عمت به البلوى في هذا الزمان تعامل بعض ضعاف الدين بالربا حتى وجدنا الكثيرين -إلا من رحم الله- قد انكبوا على الربا فتعاملوا به أخذاً وإعطاءً، وبيعاً وشراءً، واستعاضوا به عن القرض الذي حض الله عليه، وشرعه، وحث عليه النبي ﷺ في سنته، وصدق النبي ﷺ حين قال: ((يَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا يَبْقَى أَحَدٌ إِلَّا أَكَلَ الرَّبَا، فَمَنْ لَمْ يَأْكُلْهُ أَصَابَهُ مِنْ غُبَارِهِ)). والعياذ بالله.

وأصبح الناس الآن لا يتعاملون بالقرض الحسن؛ لأنهم استسهلوا الربا، وهذا مما عمت به البلوى، ولكن لما كان كل ابن آدم خطاء، فقد جعل الله خيرا الخطائين التوابين، فحث على التوبة وحض عليها، ولم يفرق في ذلك بين كبيرة وصغيرة، أو عظيمة وحقيرة، فالذنوب جميعها في الغفران سواء، ما دام القلب قد خالطه الدواء، من ندم وإصرار وعزم، وشدة نحيب وبكاء، قال الله تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ [النساء: ٤٨]، وقال:

﴿قُلْ يَاعِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾ [الزمر: ٥٣].

وبناء على ذلك رسم الشرع لنا منهجاً وسبيلاً للتخلص من أكل الربا وشربه، فسبيل ذلك التوبة المعنوية بين العبد وربّه، ويتمثل ذلك في الإقلاع عن المعصية، والندم على فعلها، والعزم على اجتنابها فيما هو آتٍ من الزمان.

وأما التوبة الحسية فنعني بها التطهر من هذا الغبار الذي أصابه نتيجة تعامله بالربا، فقد رسم العلماء له منهجاً مستمداً من الآيات القرآنية، ونصوص من السنة النبوية ثابتة، ويتمثل هذا المنهج في التفرقة بين ما اكتسبه الإنسان بطريق الربا، وهو ما تم قبضه بالفعل من أموال، وبين ما لم يتم قبضه:

- أما ما لم يتم قبضه، فسبيل التطهر منه هو ترك قبضه، وأخذ رأس المال فقط دون زيادة، وفي هذا يقول المولى عليه السلام: ﴿وَإِنْ تُبْتِمُ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبة الوداع: ((ألا أن كل رباً من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم، لا تظلمون ولا تظلمون))، فردهم الله ورسوله مع التوبة إلى رؤوس أموالهم، فقال: ((لا تظلمون)) فتأخذون الربا، ((ولا تظلمون))، بأن تدفعوا الربا.

- وأما ما تم قبضه بالفعل ، وضمه صاحبه إلى أمواله ، فسبيل التطهر منه بعد التوبة ، أن يرده على من أربى عليه - أي : من أخذ منه ربا .

ويدل على ذلك : حديث أبي سعيد - السابق ذكره - والذي ابتاع فيه بلال تمرًا برنبيًا قدر صاع بصاعين من تمر رديء ، فقال له رسول الله ﷺ : ((هذا ربا ، فردوه)) ، أي : نرد هذه المعاملة ، ونرجع إلى الأصل ، ونرد الزيادة إلى من أخذناها منه .

وقوله ﷺ : ((ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا)) ، أمر الرسول ﷺ فيه برد الربا والزيادة ، وتوسيط معيار منضبط وهو النقود .

وعن العالية بنت أنفع ، قالت : " خرجت أنا وأم محبة إلى مكة ، فدخلنا على عائشة > فسلمنا عليها ، فقالت لنا : ممن أنتن؟ قلنا : من أهل الكوفة ، قالت : فكأنها أعرضت عننا ، فقالت لها أم محبة : يا أم المؤمنين ، كانت لي جارية وإني ابتعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمائة درهم إلى عطائه - أي : إلى أن يستلم العطاء عندما توزع الدولة أو الخليفة العطاء على مستحقيه - وإنه أراد بيعها ، فابتعتها منه بستمائة درهم نقدًا ، قالت : فأقبلت علينا ، فقالت : بش ما شريت وما اشتريت ، أبلغني زيدًا - يعني : ابن أرقم - أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ " وهذا وعيد شديد إلا أن يتوب - " فقالت لها : رأيت إن لم أخذ منه إلا رأس مالي ، فقالت عائشة : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ، يعني : له ما مضى وأمره إلى الله .

وهذا نص بأن التوبة لا تتم إلا برد الزائد على المال إلى أهله .

وهذا الحديث رواه أبو داود في سننه ، وفيه كلام بالنسبة لبيع العينة ، لكن الشاهد الذي سقنا هذا الحديث من أجله شاهد صحيح ، وهو أنها - أي : أم محبة - قالت

للسيدة عائشة > : "أرأيت إن أخذت رأسَ مالي فقط؟"، فتلت عليها الآية: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ ، فبينت لها أنها تتوب إلى الله ، وأن لها رأسَ مالها فقط.

فإن لم يجد صاحبه ، يعني: إذا لم يجد صاحب هذا الربا الذي أخذه ، اجتهد في طلبه ، فإنْ أيس من وجوده ، فليصدق بذلك المال عنه ، فإن التبس عليه الأمر ولم يدرِ كم قدر الحرام من الحلال مما بيده ، فإنه يتحرى قدر ما بيده مما يجب عليه رده ؛ حتى لا يشك أن ما يبقى قد خالص له ، فيرده من ذلك الذي أزال عن يده إلى مَنْ أربى عليه.

ولا عبرة هنا بقول بعض الغلاة من أهل الورع: إن المال الحرام إذا خالط الحلال حتى لم يتميز ، ثم أخرج العبد مقدار الحرام المختلط به ، لم يحل له المال ، أن هذا من الورع الكاذب ؛ لأنه لا يمكن أن يكون الذي أخرجه هو الحلال والذي بقي هو الحرام ، فإنه غلوٌّ في الدين وشطط في التفكير.

وأما البديل فهو العمل ، وأفضل سبيل للتنمية ، وأيضاً القرض الحسن ، والمؤمن في عون أخيه يفرج كربته ، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه ، والمداومة على أداء الزكاة ؛ لأن أداء الزكاة إذا انتشر بين المسلمين حارب الربا وقضى عليه ، والتشجيع على إنشاء المصارف الإسلامية ؛ لأن المصارف الإسلامية فيها هيئات شرعية ، وهي أقرب إلى روح الشرع من غيرها.

الصرف: تعريفه، وحكمه، وأنواعه

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف الصرف لغةً واصطلاحاً، ومشروعيته،
ودليل هذه المشروعية ٧٧
- العنصر الثاني : شروط صحة عقد الصرف ٧٩
- العنصر الثالث : أنواع الصرف ٨٢

تعريف الصرف لغةً واصطلاحاً، ومشروعيتها، ودليل هذه المشروعية

الصرف لغةً: له عدة معانٍ، منها: الرد، يقال: صرفه يصرفه صرفاً، إذا رده عن وجهه، يعني: عن الوجة التي كان يتوجه إليها.

ومن معاني كلمة الصرف أيضاً الإنفاق، يقال: صرفت المال، أي: أنفقته، ومن معانيه: البيع، كما تقول: صرفت الذهب بالدرهم، والمعنى الذي يهمنا هو هذا المعنى الثالث، الصرف بمعنى البيع.

واصطلاحاً: عرّفه جمهور الفقهاء: بأنه بيع الثمن بالثمن من جنسه أو من غير جنسه.

وبيع الثمن بالثمن من جنسه: كبيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو بغير جنسه، يعني: كبيع الذهب بالفضة، أو الفضة بالذهب.

والمراد بالثمنية في قولنا: "بيع الثمن بالثمن"، أي: ما خلق لذلك الغرض، يعني: ما خلقه الله يكون ثمناً للأشياء، يعنون بذلك الذهب والفضة، فيدخل فيه المصوغ، ويدخل فيه التبر، ويدخل فيه المصكوك، والمصوغ يعني: المصنوع على شكل معين من الصياغة مثل القرط، والسوار، وما إلى ذلك، والتبر يعني: الذهب الذي على شكل حبيبات، أو جزئيات، أو سبائك غير مصنعة، والمصكوك يعني: الذهب إذا صنعت منه النقود يصنع عن طريق الصك، وهي حديدة عليها نقش معين يطبع على ذهب، فيصير عملةً معينةً أو على الفضة أيضاً.

هذا تعريف الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

لكن المالكية عرفوا الصرفَ: بأنه بيع النقد بنقد مغاير له في النوع، كبيع الذهب بالفضة، أو الفضة بالذهب، فإن كان من جنسه لا يسمونه صرفاً، يعني: بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة لا يقولون عنه: إنه صرف، لكن إذا بيع من جنسه بجنسه يعني: ذهباً بذهب أو فضة بفضة، فإما أن يكون بالوزن وإما أن يكون بالعدد، فإن كان بالوزن كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة فهو المراطلة، ما دام وزناً ومن جنس واحد، وإن كان بالعد وهو من جنس واحد أيضاً، لكن بالعدد لا يسمونه صرفاً ولا مراطلةً، وإنما يسمونه المبادلة.

وهذا اصطلاح خاص بالمالكية.

والشرع أجاز الصرف بشروط معينة، فالصرف بمعنى: مبادلة النقد بالنقد من جنسه أو حتى من غير جنسه على رأي الجمهور مشروع، إذ الأصل فيه أنه أمر مشروع ومباح.

ودليل هذه المشروعية من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]؛ لأن الصرف نوع من أنواع البيع، فهو يدخل في عموم البيع، ف"أل" في كلمة: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، يعني: كل البيع، ومن هذا البيع الصرف، إذا فالأصل فيه أنه حلال. ودليل المشروعية من السنة أحاديث كثيرة صحيحة؛ منها:

حديث عبادة بن الصامت < أن رسول الله ﷺ قال: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأجناس، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد))، أخرجه مسلم.

والحديث واضح، ومعناه: أن النبي ﷺ يقول: إذا تبايعتم: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح))،

فلا بد أن يكون هناك تماثل سواء في الثمن والمثمن، ((يداً بيد))، يعني: ولا بد من القبض في الحال، لكن إذا: ((اختلفت هذه الأجناس))، كأن يعتم الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب: ((فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد))، يعني: لا يُشترط التماثل، وإنما يُشترط فقط القبض في الحال.

والمراد بالمماثلة المذكورة في الحديث: ((مثلاً بمثل))، المراد بها: المماثلة، يعني: التساوي في القدر لا في الصورة، والقدر حسب تقدير الشرع، إذا كان شيئاً يوزن، فيكون ذلك بالوزن، أو إذا كان يقدر بأي نوع من أنواع التقدير الذي أقره الشرع، فالتماثل ميزانه ومعياره هو القدر لا الصورة، ولا يهتم الشكل، إذ المهم التماثل في القدر.

شروط صحة عقد الصرف

متى يكون عقد الصرف صحيحاً؟

يكون عقد الصرف صحيحاً، إذا توافرت فيه شروط عديدة استنبطها الفقهاء من الغرض من هذا الحديث الذي ذكرناه.

هذه الشروط يمكن إجمالها في أربعة شروط:

الشرط الأول: التقابض في المجلس، أي: قبل تفرق المتعاقدين بأجسادهما، وتسامح المالكية في الأجل اليسير، فلا بأس أن يكون هناك فاصل قصير يريثما يقوم أحدهما فيحضر المال، أو أن يعده، لكن ذلك كله ينبغي أن يكون قبل تفرق المجلس، وقبل إنهاء هذا المجلس.

ويحل الآن القبض الحكمي، مثل استلام الشيك ونحوه، محل القبض الحقيقي؛ رفعا للخرج، يعني: ليس من الضروري أن نصر علي القبض الحقيقي بأن يمسك البائع الثمن، فيعطيه للمشتري، والمشتري يمسك الثمن بيده ويتقبض باليد، ليس هذا من الضروري الآن؛ لأن هناك بعض الوسائل يمكن أن تحل محل هذا القبض الحقيقي، ويسميها الفقهاء المعاصرون بالقبض الحكمي، مثل استلام الشيك، وما إلى ذلك من الوسائل العصرية، وهذا رفعا للخرج؛ لأن الشريعة الإسلامية جاءت لرفع الخرج عن الناس، ولو أصر العلماء على القبض الحقيقي لكل شيء طلب الشرع فيه التقبض؛ لأدى ذلك إلى وقوع الناس في المشقة والخرج، والله تعالى يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ١٧٨]، وقال: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وتصح الوكالة في القبض، يعني: ليس من الضروري أن يقبض البائع بنفسه ولا المشتري بنفسه، وقبض الوكيل كقبض الموكل تماما؛ لأنه يحل محله ويؤدي أداءه بأمره؛ لأنه وكيل عنه، وإن تم قبض بعض البديل دون البعض الآخر؛ صح العقد فيما تم القبض فيه، مثلا: لو كان ألف دينار ويتبادل أو يُصرف بعشرة آلاف درهم فقدم المشتري خمسمائة دينار فقط، فأعطاه الصارف خمسة آلاف درهم، صح ذلك فيما تم القبض، فيه دون ما لم يتم القبض فيه، إلا إذا صحح في المجلس، يعني: أعطاه خمسمائة وانتظر قليلا، فأعطاه الخمسمائة الأخرى في مجلس العقد؛ صح في كامل المبلغ؛ وهذا شرط التقبض.

الشرط الثاني: خلو العقد من خيار الشرط، يعني: يمنع في عقد الصرف أن يدخله خيار الشرط، كأن يقول: وافقت بشرط أن أستشير محامي، أو بشرط أن أراجع ولدي أو أولادي، فيمنع دخول خيار الشرط؛ لأن خيار الشرط يمنع انتقال الملك، ويمنع انتقال المثلن، ويمنع انتقال الثمن، بخلاف خيار العين، فإنه

لا يمنع الملك، فإذا اشترى أحدهما من الآخر عملةً أو نقداً ثم وجده معيباً، فله الحق في رده، وأن يأخذ الأرش.

وكذلك خيار الرؤية عند مَنْ يرى أن الأثمان تتعين بالتعيين، فللفقهاء وجهة نظر في الأثمان، هل تتعين أو لا؟ يعني: أن يقول هذا الألف من الدنانير، هل يتعين هذا الألف أو لا؟

للفقهاء في ذلك اتجاهان، بعضهم يقول: إن الأثمان تتعين بالتعيين، وبعضهم يرى أن الأثمان لا تتعين بالتعيين، فكلها سواء؛ ولذلك فإن مَنْ يرى أن الأثمان تتعين بالتعيين يكون له خيار الرؤية، ومَنْ يقول: إنها لا تتعين يرى أنه ليس له خيار الرؤية، ولما كان الحنفية ممن يقولون: إن النقود أو الأثمان لا تتعين بالتعيين، قالوا: لا يتصور خيار الرؤية في النقد؛ لأنه إن تعيب انتقل إلى غيره، أو ليس من الضروري أن يكون هو بالضرورة الذي عينه، فإن النقد لا يتعين عندهم بالتعيين، بينما غيرهم يرى أنه يتعين، فعند مَنْ يرى أنه يتعين، يعطي المتعاقد خيار الرؤية إذا رأى ما اشتراه واكتشف أنه ليس على الأوصاف التي اتفق عليها، فله الحق في رده.

الشرط الثالث: خلو العقد من اشتراط الأجل، يعني: لا يقل: أعطني مدةً سأشتري هذا بعد أسبوع أو بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر؛ لأن الأجل يفوت القبض، والمفروض في الصرف أن يتم القبض في المجلس حقيقةً أو حكماً.

أما إذا اشترط أحدهما على الآخر أجلاً ثم تنازل عنه، قال: أنا تنازلت عن شرطي في الأجل، صح العقد؛ لأن هذا تصحيح للعقد، والشرط الذي اشترطه شرط يفسد العقد، فإذا ألغاه أو تنازل عنه وخلا العقد من هذا الشرط الفاسد، صح العقد.

الشرط الرابع والأخير: التماثل، يعني: كما قال النبي ﷺ: ((مثلاً بمثل، سواءً بسواء))، وهو شرط في بيع أحد النقدين بجنسه، ذهباً بذهب، أو فضةً بفضه،

فلا بد من التساوي، لكن إذا اختلف جنس كل منهما عن الآخر، كأن باع ذهباً بفضة، أو باع فضةً بذهب، فلا يُشترط التماثل بل يصح التفاضل، ويصح أن يكون أحد البديلين أكثر من الآخر.

والجزاف أيضاً، الجزاف معناه عدم تحديد المقدار كالكومة، والصبرة، وما في الصرة، وهذا المال، وهذه الدراهم، وهذه الدينارين دون تحديد لقدرها، إذا بُودلت وصرفت بنقد من غير جنسها؛ صح هذا، وصح التساوي، وصحت الزيادة في أحدهما والنقص في الآخر، وجاز الجزاف.

والمراد بالتساوي: في العلم وفي واقع الأمر، يعني: لا بد أن يعلم كلُّ من المتعاقدين بهذا التماثل، يعني: في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، بنفس الجنس؛ لأن الجهل بالتساوي يساوي التفاضل، وهو ممنوع، ولا بد من العلم، ولا بد من مطابقة هذا العلم للواقع، فإن كان عندهما علم بالتساوي، لكن الواقع غير ذلك؛ فلا يجوز، أو الواقع أن البديلين متساويان، لكن ليس عند المتعاقدين علم بذلك، فلا يجوز كذلك؛ لأن الجهل بالتساوي، يساوي العلم بالتفاضل. فالمراد بالتساوي: التساوي في علم كل منهما، والتساوي في الواقع وفي نفس الأمر.

أنواع الصرف

وأنواع الصرف كثيرة، أهمها وأكثرها شيوعاً:

النوع الأول: هو بيع أحد النقدين بجنسه، الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، وهذا النوع من الصرف، اتفق الفقهاء فيه على أن يبيع أحد النقدين بجنسه يمنع فيه التفاضل، ويمنع فيه كذلك النساء، يعني: يمنع الزيادة ويمنع التأجيل، وحتى نتلاشى ربا الفضل، وربا النساء؛ لا بد من التسليم والتسلم في مجلس العقد، مع التساوي بين النقدين في القدر، والوزن.

والواقع أن هذا هو صريح نص حديث: سيدنا عبادة بن الصامت، وكذلك نص حديث: أبي سعيد الخدري، وكذلك روي عن عثمان بن عفان، مرفوعاً: ((لا تبيعوا الدينارَ بدينارين، ولا الدرهمَ بدرهمين))، أخرجه مسلم.

كذلك نص حديث أبي هريرة في: (صحيح مسلم): ((لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة، إلا مثلاً بمثل))، وفي آخره: ((فَمَنْ زاد أو استزاد فقد أربى))، يعني: مَنْ زاد وطلب الزيادة من الطرف الآخر؛ فقد أربى، يعني: وقع في الربا، ومعناه: عند اتحاد الجنس بين البدلين، يحذر ربا الفضل، ويحذر ربا النساء، فلا تأجيل، ولا بد من التسليم والتسلم في الحال.

ولكن هل هناك أي اعتبار للجودة والرداءة؟

يعني: هب أن أحد العوضين أو البدلين رديء والآخر جيد، العقل يقول: لا بد أن يكون الرديء أكثر، لكن جمهور العلماء على أنه لا عبرةً بالجودة ولا بالرداءة، يعني: لوبادلنا جيداً برديء، فلا بد من التساوي أيضاً، وعدم التساوي يؤدي إلى ربا الفضل، وعدم القبض يؤدي إلى ربا النساء، والجمهور على أنه لا عبرةً بالصياغة، يعني: لو بعنا ذهباً على شكل سبيكة أو على شكل تبر، بذهب مصوغ على شكل إسورة، أو على شكل قرط، هل للصنعة دخل أو اعتبار؟

الجمهور على أنه لا عبرةً بالصياغة، يعني: أن يكون وزن العقد مساوياً لوزن السبيكة، فإذا زاد أحدهما فهذا ربا، وربي الفضل ممنوع، فكذلك الصنعة، يعني: لو أن في أحد البدلين صنعةً، فهل يراعى قيمة الصنعة؟

الجمهور على أنه لا تراعى الصياغة، ولا تراعى قيمة الصنعة، فيدخل المصوغ بالمصوغ، والتبر بالآنية، ولا بد من التساوي والتقابض.

وفي رواية عن الإمام أحمد بن حنبل: أنه يجوز بيع الصالح بالمكسر؛ ولأن للصناعة قيمة، يعني: في رأي الإمام أحمد هذا مخالف لرأي الجمهور، فلا بد أن تراعى قيمة الصناعة في هذا.

وأما المالكية: فتفردوا بأن سموا بيع النخل بجنسه وزناً، سموه مراطلةً، فعندهم بيع العين بالعين ثلاثة أقسام: إما مراطلة، وإما مبادلة، وإما صرف.

فالمراطلة: بيع النقد بمثله وزناً.

والمبادلة: بيع النقد بمثله عدداً.

والصرف: بيع النقد بغير جنسه كبيع الذهب بالفضة، أو العكس.

ويحرم التفاضل والنسيئة عند اتحاد الجنس، ولا يحرم التفاضل عند اختلاف الجنس، بل تحرم النسيئة فقط.

النوع الثاني: بيع أحد النقدين بالآخر، كالذهب بالفضة، أو الفضة بالذهب.

اتفق الفقهاء على جواز بيع أحد النقدين بالآخر، متفاضلاً في الوزن والعدد، أو متساوياً أو جزافاً، إن لم يعلم أحد العاقدين، أو كلاهما قدر ووزن أحد البدلين؛ وذلك لعموم المجانسة، يعني: مثلية.

إذاً هذا النوع يجوز فيه التفاضل، والممنوع فيه هو النسيئة، أي: التأجيل، لكن ليس من الضرورة أن يكونا متساويين.

ويدل على صحة ذلك: قول النبي ﷺ: ((فإذا اختلفت هذه الأجناس، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد))، ((فبيعوا كيف شئتم)) يعني: بأن يكون أحد البدلين أكثر والآخر أقل، والعكس أو التساوي أو الجزاف، حتى بأن أحد المتعاقدين أو كليهما لا يعلم بالتساوي، فلا يُمنع هذا؛ لأن التساوي هنا ليس

مطلوباً، فالتفاضل جائز هنا، وليس في ذلك ربا، بشرط: أن يكون يداً بيد، يعني: يمنع النسيئة، والحكمة في هذا أن النسيئة ستؤدي إلى اختلاف قيمة الصرف؛ لأن تبادل العملات بعضها ببعض من الممكن أن يتغير كل يوم، فإذا كان هناك أجل، فربما أدى إلى النزاع والخلاف، خصوصاً عند تغير الثمن - يعني: ثمن الصرف - ومثاله: أن يكون الدينار بعشرة دراهم - اليوم - وتبادلنا على هذا، وحدث تأجيل لغد أو لبعد غد، فيمكن أن يكون الدينار بأحد عشر درهماً، ويمكن أن يكون بتسعة دراهم، فمن الممكن أن يدخل المتبايعان في نزاع. والشريعة الإسلامية، تريد ألا يكون هناك أي سبب للنزاع والخلاف بين المتبايعين، وبين المجتمع كله؛ ليعمه الصلاح والتعاون على البر والتقوى.

النوع الثالث: بيع النقد بالنقد، ومع أحدهما أو كليهما شيء آخر.

يعني: بيع نقدٍ بنقد، ذهباً بفضة مثلاً، أو ذهباً بذهب، أو فضة بفضة، لكن مع أحد النقدين شيء من العرض - يعني: من العروض - كأن يكون مع أحدهما مد عجوة بدينار، أو درهم ومنديل بدرهمين فهل هذا جائز؟ على أساس أن الدرهم الآخر هو ثمن المنديل، أو أن ذلك لا يجوز؟

فإذا اختلفت الأجناس، كأن بعنا ذهباً بفضة أو فضة بذهب، ومع أحدهما شيء، فيجوز التفاضل والجزاف، ويلزم التقابض كبيع مد، ودرهم، هذا في المجلس، يعني: يجوز التفاضل ويجوز الجزاف، ويلزم التقابض في المجلس، أما إذا كان النقد بنقد من جنسه ذهب بذهب، أو فضة بفضة، ومع أحدهما شيء كبيع مد، ودرهم بدرهمين، ففي ذلك خلاف بين الفقهاء.

يبقى إذاً هذا النوع، وهو بيع النقد بالنقد ومع أحدهما أو كليهما شيء آخر، إذا اختلفت هذه الأجناس فلا مانع من التفاضل والجزاف والتساوي، ويلزم

التقاضي، وهذا تقابض في المجلس، أما إذا كان نقداً بنقد من جنسه، ذهباً بذهب أو فضةً بفضة، ومع أحدهما عرض من العروض، ففي هذا خلاف، كييع درهم وكتاب بدرهمين.

ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم الجواز، فلا يجوز أن نبيع درهماً وكتاباً بدرهمين، أو درهماً ومُدَّ عجوة بدرهمين.

واستدلوا: بما رواه فضالة بن عبيد، أحد أصحاب النبي ﷺ ورضوان الله عليهم أجمعين - حاكياً عن نفسه: أنه أتى رسول الله ﷺ يوم فتح خيبر بقلادة - بعقد - فيه خرز، يعني: بعقد من الذهب، فيه خرز وذهب، الخرزات وراء كل مجموعة قطع من الذهب، خرز وذهب، وخرز وذهب، وهكذا، أتى به النبي ﷺ ليبيعه ويضم الثمن إلى الغنيمة، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فُنزع، يعني: قال: اخلع هذا الذهب، انزع هذا الذهب وحده، فُنزع، ثم قال ﷺ: ((الذهب بالذهب - يبيع ذهباً بذهب - وزناً بوزن))، رواه مسلم.

ويُفهم من هذا أن النبي ﷺ رفض أن تُباع القلادة التي هي عبارة عن عقد من ذهب وفيه خرز، بذهب، وحتى يكون هناك تساوي الوزن والقدر، أمر بنزع الذهب وحده، وقال: ((ذهباً بذهب، وزناً بوزن))، وهذا الحديث رواه مسلم.

إذاً الشافعية والحنابلة يرفضون هذه المسألة، التي يقول عنها العلماء: أنها مسألة درهم، ومُدَّ عجوة بدرهم.

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى الجواز، أجازوا مسألة مد عجوة، يعني: نقد ومعه عرض بنقد من جنسه، الحنفية أجازوا هذا، بشرط زيادة النقد المفرد على النقد المضموم إليه، يعني: نحن عندنا ذهب مفرد أو فضة مفردة، يشترط فيه أن يكون أزيد عن المضموم إليه، يعني: عن الذهب الآخر الذي معه العجوة ومعه

الكتاب، أو الفضة التي معها العجوة ومعها الكتاب، أو معها الثوب، أو معها منديل، وما إلى ذلك، يكون المفرد أكثر، يعني: يشيرون إلى أن هذه الزيادة، مقابل العَرْض الموجود في العوض الآخر أو البدل الآخر.

أما إذا تساوى وكان المفرد أقل؛ بطل البيع؛ لأن فيه زيادة في أحد العوضين؛ ولتحقق التفاضل المحرم الذي نهى عنه النبي ﷺ.

أما المالكية، فالأصل عندهم في بيع المحلّي - يعني: بيع الشيء المطلي بالذهب أو الفضة، أو المزين بالذهب أو الفضة - أن هذا ممنوع، إلا في بعض الأشياء، وبعض الأشياء رخصوا فيها وذلك في المصحف أو السيف.

إذا الأصل عندهم - أي: المالكية - في بيع المحلّي بالذهب أو الفضة، المنع؛ لأن في بيعه بصنعة - يعني: مع صنعة - بيع ذهب وعرض بذهب، أو بيع فضة وعرض بفضة، لكن رخصوا فيه للضرورة. يعني: عند الضرورة يجوز هذا، بشرط: أن تكون التحلية مباحةً كتحلية سيف أو مصحف، فعند المالكية يجوز تحلية المصحف بالذهب أو بالفضة، وكذلك تزيين السيف بالذهب أو الفضة.

فالأشياء التي أجازوا تحليتها وتزيينها بالذهب أو بالفضة يجوز فيها ذلك، يعني: يجوز بيع المحلّي فيها بذهب أو فضة، بذهب أو فضة، حتى لو كان في أحدهما زيادة، وبشروط أخرى: الشرط الأول: أن تكون التحلية مباحةً، الشرط الثاني: أن يكون في نزع الحلية فساد أو غُرم دراهم، يعني: لو نزعنا الحلية سيؤذي ذلك إلى فساد المحلّي، أو يؤدي ذلك إلى دفع غرامة أو دفع نقود؛ لنزع هذه الحلية، فتترك إذا توافرت هذه الشروط، وشرط آخر: أن تكون الحلية قدر الثلث، أو أقل، يعني: على الثلث من المحلّي، لا تكون نصف المحلّي ولا تكون ثلثيه، ولا تغلب عليه، إنما تكون في حدود الثلث.

والمعتمد عندهم، هل يكون هذا الثلث بالقيمة، أو بالقدر، أو بالوزن، أو بأي شيء؟

المعتمد في مذهب المالكية: أن يكون تقدير الثلث بالقيمة، يعني: قيمة الحلية تساوي ثلث قيمة الشيء المحلى بها. وهذه الأنواع الثلاثة، هي أهم أنواع الصرف.

ولكن ماذا عن المعاملات المالية المعاصرة؟

في المعاملات المالية المعاصرة الصرف موجود، ويبيع العملات والأثمان بعضها ببعض موجود، وله أسواق رائجة في أنحاء العالم، وله صيارفته، فماذا نضع بالنسبة للعملات المعاصرة، إذ المعروف أن العملات المعاصرة -الآن- أصبحت لا بالذهب ولا بالفضة، إنما أصبحت عملات ورقية تصدرها كل دولة، وتضمن رواجها، والناس يتعاملون بها، وفيها تُحفظ قيم الأشياء والغرامات والديارات، وأروش الجنائيات، والمهور، وانتهى الأمر إلى أنها أصبحت وقد حلت محل الذهب والفضة اللذان كانا يُستعملان قديماً، وأصبح لبعض البلاد عملات تروج أكثر من غيرها، ومن أشهر العملات الموجودة، الدولار، الريال، الدينار الكويتي، الين الياباني، الفرنك الفرنسي، الجنيه الإنجليزي، الجنيه المصري، فماذا عن هذه العملات؟

ينبغي أن ننزل كل عملة بمنزلة الجنس الواحد من النقود، فمثلاً: كان قديماً الذهب والفضة، والآن أصبح الين الياباني جنساً، وأصبح الدولار الأمريكي جنساً، وأصبح الريال جنساً، وهكذا.

فعدن الصرف ماذا نضع؟

إذا أردنا صرفَ عملة بعملة من جنسها، كأن نصرف دولاراً بدولار؛ ينبغي أن يكون هناك تماثل وتساوي، يداً بيد، يعني: يمنع فيها ربا الفضل، وربما النساء، فلا بد من التساوي، فلا يزيد الثمن عن المثل.

لكن عند الاختلاف في الجنس، كيف يكون التوجيه عند الصرف؟
نعتبر كلياً منهنما جنساً خاصاً بنفسه، فإذا صرفنا دولاراً بريالات مثلاً يجوز التفاضل، ويجوز أن تكون الدولارات أكثر، ويجوز أن تكون الريالات أكثر، حسب السوق، وحسب ما تتفق، لكن يمنع التأجيل؛ حتى لا يحدث نزاع وخلاف.

وعلى هذا، فإذا أردنا استبدال دولار بريالات، يجوز الزيادة، ويجوز التساوي، ويجوز النقص في أحدهما، أو الزيادة في الآخر، حسب العرض والطلب، وحسب ما يخضع له سوق المال.

السلم: تعريفه، وحكمه، وشروطه، وأهميته في المعاملات المعاصرة

عناصر الدرس

- العنصر الأول : السلم، وحكمه، وأركانه ٩٣
- العنصر الثاني : شروط صحة عقد السلم ٩٦
- العنصر الثالث : بعض أحكام السلم، وأثره في المعاملات المعاصرة ٩٨

السلم، وحكمه، وأركانه

السلم في لغة العرب: مثل السلف وزناً ومعنى، تقول: أسلمتُ إليك بمعنى: أسلفتُ إليك، وسُمِّي سلمًا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَسْلِيمِ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، كَمَا سُمِّي سَلْفًا؛ لِتَسْلِيمِ رَأْسِ الْمَالِ؛ أَي: تَقْدِيمِهِ عَلَى الْمُسْلِمِ فِيهِ.

واصطلاحًا: عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ - إِذَا كَانَ يَنْضَبِطُ بِالْوَصْفِ - إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِثَمَنِ مَقْبُوضٍ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ.

مثال: أنا أريد عشرة أراذب من القمح، ولا يوجد في السوق قمح كثير، فمن الممكن أن أتعاقد على عشرة أراذب من القمح، فأدفع ثمنها لتاجر أو لمزارع، الآن في مجلس العقد، على أن يسلمني في شهر كذا، القمح بعشرة أراذب في المكان كذا؛ فهذا اسمه سلم أو سلف.

وهو جائز بالإجماع، وقيل: متفق عليه، يعني: ليس هناك إجماع وإنما فيه اتفاق، إلا ما روي عن سعيد بن المسيب < أنه كان لا يرى العمل به؛ لأنه بيع شيء غير موجود، أو بيع معدوم، كما فهم ذلك بعض الفقهاء فيما بعد، وقالوا: إن السلم بهذه الصفة مخالف للقياس، وسعيد بن المسيب، في رفضه هذا محجوج بالآية الواردة في حله، ومحجوج بالأدلة الأخرى الثابتة من السنة.

ودليل مشروعيته من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال أبو بكر الجصاص - أحد علماء الحنفية - : "فهذا جائز في دين السلم وفي الصرف، إلا أن ذلك مقصور على المجلس، ولا يمتنع أن يكون ذلك - يعني: السلم - مرادًا بالآية.

يعني: يريد أن يقول: إن السلم نوع من أنواع الدين؛ لأن طرفاً يدفع ثمن السلعة، فيستقر هذا الثمن ديناً في ذمة من استلمه، وهو نوع من أنواع الدين، والآية في عموم الدين: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾، أي: بدين ما، ولأن التأجيل في أحد البدلين - وهو المسلم فيه - جعله ديناً، وقد أمر الله تعالى بالإشهاد على عقد مداينةٍ موجبٍ لدين مؤجل.

يعني: في سياق الآية، طلب الله تعالى الإشهاد من باب التوثيق أيضاً، وقد روى قتادة، عن أبي حسان، عن ابن عباس } قال: "أشهد أن السلم المؤجل في كتاب الله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاصْتَبُوهُ﴾". فابن عباس، أخبر أن السلم المؤجل ممن ضوى تحت عموم الآية، يعني: يدخل تحت العموم الوارد في قوله: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾.

ومن السنة: ما روي عن ابن عباس } قال: ((قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين، فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)) رواه الجماعة.

ووجه الدلالة: أن ابن عباس } يحكي لنا أن النبي ﷺ لما قدم المدينة المنورة، وجد أهلها يتعاملون بالسلم، فيسلفون في الثمار، يعني: يدفع الواحد ثمن الثمار قبل أوان جزائها، ثم بعد ذلك يختلفون، فالنبي ﷺ قال: ((من أسلف فليسلف في كيل معلوم...))، إلى آخر الحديث، يعني: بين لهم كيف يكون السلم الصحيح، ولم ينههم عن مطلق السلم، بل نظمه وضبطه، فقال: ((فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))؛ لأن القدر، والأجل، والثمن، هو الذي يثير النزاع.

حكمة مشروعية السلم:

هي الرفق بالمتعاقدين: البائع والمشتري، المسلم والمسلم إليه؛ لأن أصحاب الحرف قد يحتاجون للإنفاق على حرفهم من الغلال ونحوها ولا مالَ عندهم، يعني: فلاح عندما يزرع الأرض يحتاج أثناء زراعتها إلى مال ينفقه عليها، كذلك أرباب الحرف الصناعية، يحتاجون إلى مالٍ أثناء إنتاجهم لهذه الحرف، وأرباب الأموال إذا اشتروا هذه الأشياء عن طريق السلم قبل إنتاجها، فإنهم يشترونها رخيصة الثمن، فيستفيد المنتج، ويستفيد التاجر أيضاً، ويجوز ذلك؛ رفقاً بالجميع، وتحقيقاً لمصالحهم، ورفعاً للحرَج عنهم.

وأركان السلم خمسة:

- **المسلم:** وهو المشتري الذي يسلم الثمن؛ لأنه يسلم الثمن في مجلس العقد.
- **والمسلم إليه:** أي: البائع وسمي بذلك؛ لأنه يتسلم الثمن وتصبح السلعة في ذمته، يعد بتسليمها بأوصافها ومقاديرها المحددة.
- **والمسلم:** وهو رأس المال، أي: الذي دفعه المسلم، إلى المسلم إليه، أي: الثمن المدفوع مقدماً لشراء السلعة الموصوفة في الذمة.
- **والمسلم فيه:** وهو السلعة ذات المواصفات المحددة، والشروط المعينة، الخالية من أي جهالة تؤدي إلى النزاع.
- **والصيغة:** التي يتم بها العقد سواء أكانت لفظية أم إشارية أم كتابية، أم بأية وسيلة أخرى مفهومة عرفاً، كالوسائل الحديثة التي انتشرت الآن في كل مكان.

شروط صحة عقد السلم

وعقد السلم حتى يصح ، لا بد فيه من توافر سبعة شروط :

الشرط الأول: ذكر نوع المسلم فيه وجنسه ، يعني : أن تحدد جنس السلعة ونوعها ، وكذلك جودتها ورداءتها ، لكن يمنع أن تقول : أجود شيء أو أردأ شيء ؛ لأن غاية الجودة وغاية الرداءة أمور غير منضبطة ، لكن الجودة منضبطة وتخضع لسوق المتخصصين ، فإذا قال التجار : هذه السلعة جيدة تكون جيدة ، أو رديئة فتكون رديئة ، أو تكون قديمة ، يقال : قديمة أو حادثة جديدة ؛ ولذلك لم يجوز الحنفية السلم في الحيوان ، فقد رأى الحنفية ، أن صفات الحيوان لا تنضبط ، ففي رأيهم أنه لا يوجد جملان متساويان تماماً ، فلو أسلم -مثلاً- في جمل وذكر صفاته ، وعندما يتسلمه يقول : لا ، ليست هذه هي الصفات التي اتفقنا عليها ، فمنعوا السلم في الحيوان ، لكن الصحيح جواز السلم في الحيوان ، وذكر ما تنضبط به صفاته بقدر الإمكان.

الشرط الثاني: انضباط صفات المسلم فيه ، التي يختلف الثمن بسبب اختلافها ، وأما ما لا ينضبط بسهولة ، فلا يصح السلم فيه.

الشرط الثالث: ذكر قدره ، بكيل أو وزن أو قياس أو نحوه وهذا أمر لا بد منه.

الشرط الرابع: ذكر أجل معلوم لاستلامه ، ولا يجوز ترك ذلك للأهواء ، إنما يذكر الأجل بطريقة منضبطة ، والمرجع في الانضباط هو العرف ؛ ولذلك لا بد أن نقول : في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، وبعضهم اشترط أيضاً المكان . فلا بد من تحديد مكان استلام المبيع . إذا لا بد من الأجل المعلوم لاستلامه.

والإمام الشافعي أجاز السلم الحال ، ولكن جمهور الفقهاء على أنه إذا لم يدخل فيه الأجل فلا داعي لتسميته سلماً ، بل يقال : إنه بيع ، لكن الإمام الشافعي -

وقد رجح رأيه الإمام الشوكاني، في: (نيل الأوطار)- على أن السلم، إذا كان يجوز مؤجلاً، فجوازه حالاً من باب أولى.

لكن الفرق بين البيع المطلق، والسلم الحال: أن السلم الحال، المسلم فيه غير موجود، إنما المذكور صفاته.

واحتج على الإمام الشافعي: بأن النبي ﷺ ذكر في حديث مشروعية السلم الأجل، فقال: ((فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))، لكن يرد على ذلك: بأن الأجل في النوع المؤجل، أما النوع الحال فلا يحتاج إلى أجل؛ لأن السلم نوعان: حال ومؤجل، فالمؤجل: هو الذي اشترطوا فيه تحديد الأجل.

الشرط الخامس: أن يوجد المسلم فيه عادةً وقت حلول الأجل، يعني: يكون موجوداً حتى لا يعجز المسلم إليه، ولا يشترط عند الجمهور أن يكون المسلم فيه موجوداً وقت التعاقد، يعني: وقت التعاقد ليس من الضروري أن يكون المتعاقد عليه موجوداً، لكن الحنفية اشترطوا أن يكون المسلم فيه موجوداً، من وقت التعاقد إلى وقت التسليم.

الشرط السادس: ينض الثمن تاماً في مجلس العقد، ينض يعني: يسلم على المنضدة، أي: يسلم نقوداً في مجلس التعاقد.

كما يشترط أن يكون مما يجوز فيه النساء؛ لأن فيه أجلاً، يعني: ألا يكون من الأموال الربوية في تبادلها، فلا يكون ذهباً بذهب، ولا فضة بفضة، ولا يكون من الأصناف الربوية إذا بيعت بجنسها، ولا حتى مع اختلاف الثمن، لكن يمكن البيع مع اختلاف الجنس واختلاف العلة، كأن يسلم مبلغاً من المال في البر أو في الشعير، ويسلم الذهب أو الفضة في الشعير، أو في البر، أو في التمر، أو في الملح، لا بأس بذلك؛ لاختلاف الجنس واختلاف العلة، فالذهب والفضة ثمنان، والعلة فيهما الثمنية، أو الوزن عند الحنفية، بينما المعقود عليه، وهو التمر أو الملح، أو

فقه المعاملات [١]

الشعير إلى آخره، فهذه إما أنها طعام، كما يقول الشافعية، أو قوت مدخر، كما يقول المالكية، أو أنها مكيل، فهنا اختلاف في الجنس واختلاف في العلة. وإذا كان الأمر كذلك، فيجوز السلم فيه، أما إذا كانا مالئين ربويين؛ فلا يجوز اشتراط الأجل.

الشرط السابع: أن يسلم في الذمة، فلا يصح السلم في عين محددة، كهذه الدار، أو هذه الشجرة، فهذا غير جائز.

ويضيف أبو حنيفة، شرطاً آخر: وهو تحديد محل التسليم.

واشترط الشافعي: أن يكون العقد ناجزاً، يعني: لا يكون في العقد خيار الشرط بل يكون ناجزاً؛ لأن خيار الشرط يؤجل القبض، والقبض شرط من شروط صحة السلم، أو يجعل العقد على غرر الفسخ، وعقد السلم مخالف للأصول عند جمهور العلماء؛ لأنهم يرون أنه بيع معدوم، فلو أضيف إليه غرر أيضاً؛ لصار ذلك حملاً ثقيلاً علي؛ فلا يُضاف إليه غرر آخر مثل خيار الشرط.

بعض أحكام السلم، وأثره في المعاملات المعاصرة

من أحكام السلم:

أنه لا يصح عند جمهور الفقهاء بيع المسلم فيه لمن هو عليه أو غيره قبل قبضه، يعني: لا يجوز أن يبيع المسلم المسلم فيه لمن هو عليه أو غيره قبل أن يقبضه ويتسلمه؛ لأنه قد يكون فيه حق توفية في الطعام، كما هو الحال عند الإمام مالك؛ ولأن الإمامين أبا حنيفة والشافعي، لا يجيزان السلم في العقارات والأعيان، وهي التي يجوز التصرف فيها قبل قبضها.

ومن أحكام السلم أيضاً:

أنه لا تجوز الحوالة بدين السلم، يعني: لا يجوز للمسلم إليه أن يحيل على هذا الدين؛ لأن الحوالة لا تكون إلا على دين مستقر، ودين السلم قابل للفسخ؛ لأنه قد يعجز المسلم إليه عن التسليم في الوقت المناسب، فيفسخ العقد، فالحوالة على هذا الدين لا تجوز.

ومن أحكام السلم أيضاً:

أنه لا يجوز أخذ بديل عن المسلم فيه، يعني: هو أسلم في قمح مصري، فلا يجوز أن يأخذ بدلاً منه قمحاً روسياً مثلاً، أو أسلم في قمح، لا يجوز أن يأخذ بدلاً منه أرزاً؛ لنهي النبي ﷺ عن ذلك، حيث قال: ((مَنْ أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره))، رواه أبو داود وغيره.

ولعل الحكمة في نهي النبي ﷺ عن ذلك، أنه يريد استقرار المعاملات، ولأنه قد ينشأ نزاع إذا أجزنا البديل، فقد يكون ثمن أحدهما مخالفاً لثمن الآخر، فيحدث الخلاف.

ومن أحكام السلم أيضاً:

أخذ الكفيل عن المسلم إليه، يعني: يطلب المسلم كفيلاً بالمال الذي سيدفعه للمسلم إليه، أجاز الجمهور هذا؛ لأن الكفيل من باب التوثيق، وكرهه الإمام أحمد.

ومن أحكام السلم أيضاً:

جواز أخذ الرهن، أجازته الجمهور ورفضه الحنابلة، إجازة الجمهور له منطوقية؛ لأنهم أجازوا الكفيل والكفالة والرهن، فما هما إلا من باب التوثيق، والحنابلة

كانوا منطقيين أيضاً؛ لأنهم رفضوا الكفيل، فكان من المنطقي أن يرفضوا الرهن أيضاً.

ومن أحكام السلم أيضاً:

الإقالة في السلم، وذلك إذا قال المشتري للبائع: أقلني نهني هذه المعاملة، وأنذرك في الثمن - أو جل لك الثمن.

قال مالك: إن هذا غير جائز؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى دخول الربا والاحتيال عليه، وهذا من باب سد الذرائع.

وجمهور العلماء، من الحنفية والشافعية والحنابلة: أجازوا الإقالة في السلم، واعتبروا ذلك من باب الإحسان والمعروف؛ لأن النبي ﷺ حث على قبول الإقالة واعتبرها كأنها إقالة من العثرة، والمسلم ينبغي أن يقبل أخاه من عثرته، فقد يعقد الإنسان عقداً ثم يندم بعد ذلك عليه، فإذا أراد أن يتراجع فإنه من باب الإحسان والمعروف للطرف الآخر، أن يفسح له المجال لهذا التراجع.

ولأن الصحابة - رضوان الله عليهم - لم يكونوا يسألون أيضاً في الإقالة؛ لأنهم كانوا أصحاب أخلاق كريمة، وتعلموا من النبي ﷺ أن إقالة الأخ المسلم، من باب المعروف.

ومن أحكام السلم أيضاً:

عدم اشتراط أن يكون المسلم فيه عند المسلم إليه؛ لأن الصحابة لم يكونوا يسألون المسلم إليهم، هل عندكم المسلم فيه أو لا؟ ففي حديث عبد الرحمن بن أبزة، وعبد الله بن أوفى: ((أنهم أيام النبي ﷺ كانوا يتعاملون مع الأنباط،

فيعطونهم مما يخرج لهم من مال - مال العطايا - ويسلفونهم في الزيت والسمن والبضائع المختلفة))، يعطون النبطيين. والأنباط : هم قوم مزارعون مثل الفلاحين والمزارعين، كانوا يأتون المدينة، فيعطيهـم الصحابة المال من العطاء الذي يخرج لهم، ويشترون به بضائع من هؤلاء الأنباط، تسلم بعد ذلك؛ فهذا من باب السلم.

سئلوا: هل كنتم تعلمون أن عندهم هذه السلع؟ قال: "ما كنا نسأل"، يعني: يأتون بهذه السلع من عندهم أو يتسوقونها من السوق ولهم الحرية في هذا.

من أحكام السلم أيضاً:

ولقد أصبح له تأثير كبير جداً في المعاملات الحديثة، فالسلم -الآن- وسيلة عظيمة جداً للتمويل، كتمويل أصحاب الحرف، والصنائع، والمزارعين، كما أنه يعتبر بمثابة البديل الجيد عن المعاملات الربوية، مثلاً: إذا احتاج صاحب الأرض الزراعية إلى مبلغ من المال؛ لينفق على زرع، فبدلاً من أن يفترض من البنك بالربا، ويدفع فوائد كذا وكذا، فمن الممكن أن يدخل السلم، فيأخذ مبلغاً من المال هو ثمن قدر من هذا الزرع، يُسلم فيما بعد عندما يحصد الزرع، ويكون هذا من باب التيسير.

فالمنتج في الزراعة أو الصناعة إذا احتاج إلى المال للاستهلاك، ينفق على نفسه وعلى أولاده، أو للإنفاق على إنتاج السلعة، يمكنه أن يحصل على المال اللازم مقابل تقديمه قدرًا من السلعة المطلوبة بعد إنتاجها.

وهذا شيء طيب جداً، ويحقق ذلك رواجاً في الإنتاج؛ لأنه لم يدفع فوائد ولم شيئاً، فهذا يشجع على كثرة الإنتاج، وعلى رواجه.

وأيضاً يحارب الربا، ويحارب بالتالي التضخم، ويفتح أبواباً للعمل، ويكون المنتج هو المسلم إليه، وتكون جهة التحويل أو التمويل هي المسلم، وتكون السلعة هي المسلم فيه، وكل اتفاق بين الطرفين هو الصيغة.

كما أن السلم في المعاملات المعاصرة، وسيلة من وسائل التمويل الهامة في المصارف الإسلامية، فالناس يحبون أن يضعوا أموالهم وودائعهم في المصارف الإسلامية، ومن الضروري في المصارف الإسلامية، أن يكون عندها أدوات للإنتاج، وإلا كسدت وعطلت المال، فعليها أن تبحث عن وسائل لتمويل، ومن أهم وسائل التمويل التي يمكن أن تستثمرها وأن تستغلها المصارف الإسلامية، عقد السلم، وهو أداة جيدة من أدوات التمويل في المصارف الإسلامية، بجانب المشاركة، والمضاربة، والمراجحة للأمر بالشراء، ونحوها من أدوات التمويل.

وليس من اللازم إعطاء المصرف رأس المال نقداً؛ بل يمكن فتح حساب لهذا المسلم إليه، ويمكن إعطاء المسلم إليه شيكاً يشتري به ما يريد، أو يمكن إعطاء خطاب اعتماد إلى جهة من الجهات، أو أية وسيلة دفع، تكون واجبة الدفع والنفاد في الحال. ويمكن أخذ الضمانات اللازمة، بل هذا مطلوب، كالرهن، والكفيل على المسلم إليه.

وقد رأينا أن جمهور الفقهاء، يجيزون الرهن، ويجيزون الكفالة، حتى لا تضيع أموال المودعين والمساهمين في المصارف الإسلامية، وكما أن السلم يساعد في الإنتاج؛ فإنه يساعد كذلك في التوزيع، فقد ينتج المنتج سلعة كثيرة ومع ذلك يحار بعد إنتاجها، كيف يوزعها؟ فالممول سواء أكان البنك، أو المصرف الإسلامي، أو غيره سيقوم بالتوزيع، فالتوزيع مضمون قبل الإنتاج، وأيضاً هذا الذي يقوم بالتوزيع عنده خبرة في التخزين، فهو يخزن هذه السلع، ويبيعها بالطريقة المفيدة لكل الأطراف بما فيهم المنتج، وبما فيهم الممول، وبما فيهم المستهلك، وبما فيهم أفراد المجتمع ككل.

فمن الممكن جداً أن تدخل المصارف، وهي داخلة بالفعل، وبعض أو كثير من المصارف الإسلامية تقوم بهذا الدور النشط الهام.

وإذا نحن تأملنا السلم - أو السلف كما يسميه بعض الفقهاء - وجدنا أنه نوع من أنواع البيوع، ولكن يختلف عن البيع العادي، في أنه بيع شيء موصوف في الذمة، أي: في ذمة أحد أطراف التعاقد، وهو المسلم إليه.

والقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، عندما أباحت هذه المعاملة أبحاثها لأن الناس عرفوها بفطرتهم، بدليل أن النبي ﷺ عندما هاجر من مكة إلى المدينة، وجد أهل المدينة يتعاملون بالسلم، لكن وجدهم يتعاملون بدون ضوابط وعند التسليم تحدث بينهم مخالفات، يقول - مثلاً - المسلم إليه: إن مرضاً من الأمراض قد أكل السلعة أو أتلفها، فيحدث بينهم نزاع أو خلاف، أو يقول: أنت اتفقت على كمية كذا والآخر يقول: لم أتفق، فالنبي ﷺ أقر المعاملة، ولكن بين لهم أن هذه المعاملة ينبغي أن تكون منضبطة، منضبطة في الجنس، ومنضبطة في المقدار، ومنضبطة في الجودة والرداءة، ومنضبطة في العدد إذا كانت شيئاً معدوداً، ومنضبطة بالقياس إذا كانت شيئاً يقاس، والغرض من هذا كله تيسير المعاملة، ومنع النزاع والخلاف بين الأطراف.

والنبي ﷺ أو صاهم بالانضباط، فقال: ((مَنْ أَسْلَفَ فَلْيَسْلَفْ فِي شَيْءٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ))، وبين لهم أنه من الانضباط أن لا يطلب أحدهم، أن يأخذ ما أسلم فيه من شيء معين محدد، يقول: هذه الشجرة، أو أريد قمحاً من هذا الحقل؛ لأنه لو اشترط هذا قد لا يُثمر هذا الحقل، أو قد لا تثمر هذه الشجرة، ونقع في الغرر، فمنعاً لهذا نفى تحديد شيء معين، وأيضاً ليس من الضروري أن يكون المسلم فيه عند المسلم إليه، يعني: سواء كان في حقله أو حقل جاره أو يشتريه من أي مكان، المهم أنه بعد أخذ الثمن، استقر

هذا الثمن في ذمته ، واستقر الوعد بإعطاء المسلم إليه في الوقت المحدد ، والمكان المحدد بالمواصفات المحددة.

ويُلاحظ : أن الشريعة الإسلامية عندما أباحت هذه المعاملة ، كانت تقصد رفع الحرج والتيسير على كل المتعاملين بها ؛ لأن أطراف هذا التعاقد في أمس الحاجة إلى إباحة هذا اللون من المعاملة ، فالمنتج أو الزارع أو المستثمر ، يحتاجون إلى المال أثناء العمل ، وقد لا يكون عندهم مال ، وأيضاً الذي يعطي المال يستفيد بأنه يشتري الشيء رخيصاً ، ومثاله : إردب القمح قد يكون عند زمن التسليم الذي يحتاج إليه المسلم ، ألفي جنيه ، وهو الآن يشتريه بألف جنيه ، فيجوز هذا ؛ لتحقيق الإفادة لكل منهما.

ولاحظنا أيضاً : أن السلم كعقد من العقود له أطراف محدودون ، فالذي يدفع الثمن - أي : المشتري - نسميه مسلماً ؛ لأنه يسلم الثمن ، والذي يأخذ الثمن ويعيد بتسليم السلعة نسميه المسلم إليه ، يعني : المستسلف ، والسلعة هي المسلم فيه ، المسلم : هو الثمن نفسه ؛ لأن المشتري قد أسلمه فهو مسلم.

ومن المهم أيضاً أن الشريعة الإسلامية عندما أباحت هذه المعاملة ، اشترطت تسليم الثمن في مجلس العقد ، وسيدخل هنا القبض الحقيقي ، والقبض الحكمي ، فليس من الضروري أن نسلمه النقود نقداً ، إذ يمكن أن نعطيه شيكاً ، أو حوالةً على البنك ، أو أي وسيلة أخرى تعتبر نقلاً للمال من ذمة المسلم إلى ذمة المسلم إليه.

والمسلم فيه أيضاً ، له ضوابطه المحددة ، فالأشياء التي لا يمكن ضبط أوصافها ، فهذه لا يجوز السلم فيها ؛ حتى لا يؤدي ذلك إلى النزاع والخلاف ، كالحيوانات ، فلا يجوز عند الحنفية السلم فيها ؛ لعدم انضباطها ، لكن عند الجمهور يمكن ضبطها ، وبالتالي يمكن السلم فيه.

وأيضاً المسلم فيه، من أهم أركان عقد السلم، والخلل فيه قد يؤدي إلى منازعات كثيرة؛ ولذلك حرص الفقهاء على بيان كل أوصافه بحيث يجلي، ولا يكون هناك أدنى مثار للخلاف أو النزاع أو الشقاق في أي وصف يختلف به الثمن من سلعة إلى أخرى، أو من حالة إلى حالة، فلا بد من ذكره، ومثاله: إذا كان القطن المصري أغلى من القطن السوداني، يقول: أريد قطناً مصرياً، إذا كان القمح الأسترالي أغلى من القمح الروسي، أقول: قمح أسترالي، أريده جيداً، أريده جيداً، وهكذا.

ونلاحظ أن الجمهور، كان لهم مواقف طيبة بالنسبة لبعض أحكام السلم، والغرض منها التيسير والتوثيق؛ لأن عقد السلم نظراً لأن فيه جانباً يعتبر ديناً، فلا بد أن يوثق؛ فلذلك أجازوا طلب الرهن، فيقدم المسلم إليه رهناً، وأجازوا الكفيل، فمن الممكن أن يطلب المسلم، من المسلم إليه كفيلاً يضمن هذا المبلغ. والغرض من ذلك هو حفظ أموال الناس.

لكن مثلاً نجد أنهم رفضوا الحوالة على دين السلم، وحثتهم قوية في أن هذا الدين غير مستقر، والحوالة تكون على الدين المستقر؛ ولأن السلم معرض للفسخ والإقالة، فالمسلم إليه قد لا يجد السلعة أو يجدها لكن بغير هذه المواصفات، فننتهي إلى الفسخ؛ ولذلك لا تجوز الحوالة على دين السلم.

السلم من المعاملات القديمة الجديدة، يعني: عرفها الناس قبل الإسلام وتعاملوا بها، وهي الآن يمكن أن يكون لها تأثيرها القوي إذا أحسن استثمارها، وأحسن العمل بها، فيمكن أن يقوم بذلك الأفراد.

والناس -الآن- لا يقوم الواحد منهم بإقراض أخيه، فلا داعي للقرض لا الربوي ولا غيره، إذا كان يصعب عليك ذلك، لكن من الممكن أن تمول عن طريق السلم، فيمكن أن تشتري كمية من السلعة التي ينتجها طالب القرض.

ويمكن عن طريق السلم أيضاً، محاربة البطالة، فبدلاً من أن تشكوا بعض البلاد، من البطالة كمصر على سبيل المثال، فيمكن عن طريق السلم، تمويل بعض الحرفيين والمزارعين والصناع، بأموال أودعها الناس في المصرف عن طريق السلم، فينتج المنتج ويتفق معه الذي أعطاه المال وموَّله إياه على أنه يشتري منه ما ينتجه.

إذن فإن السلم يحارب البطالة، ويفتح أبواباً للعمل وبيوتاً، ويشجع على الإنتاج، ويحارب الربا، ويحارب أيضاً التضخم، ويزيد هذا الإنتاج، ويجعل الناس متحابين متعاونين، لكن الوقوف عند الوسائل المعروفة - وهي القرض فقط - فيه خطورة كبيرة.

كما أن المنتج يستفيد، حيث إنه وجد طالباً للسلعة قبل أن ينتجها، وموزعاً لها قبل أن تنتج، ومخزناً جيداً لها، فهذا كله يساعد على نمو المجتمع في ظل أحكام الشريعة الإسلامية، وصدق الله العظيم، إذ يقول: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بَدِّينَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فيا ليت المسلمين يعودون مرة أخرى إلى هذه العقود، كعقد السلم، فيدرسونه، وليس معنى هذا أنهم يعطون الأموال بلا حسابٍ وبلا ضوابط، فالفقه الإسلامي يضع هذا الضوابط؛ حتى لا تضيع أموال المودعين أو الممولين، فأجاز التوثيق عن طريق الرهن، وأجاز التوثيق عن طريق الكفالة.

ومن الممكن تطوير الوسائل التي تعامل بها الفقهاء في القدامى بدلاً من نقد رأس مال السلم، من الممكن فتح اعتماد أو فتح حساب في البنك أو إعطاء خطاب ضمان، أو ما إلى ذلك من ألوان المساعدة؛ حتى تؤتي هذه المعاملة ثمارها المرجوة إن شاء الله.

أحكام الخيار

عناصر الدرس

١٠٩	العنصر الأول : الخيار لغةً وشرعاً
١١٠	العنصر الثاني : خيار المجلس
١١٥	العنصر الثالث : خيار الشرط

الخيار لغةً وشرعاً

أما في عرف أهل اللغة: فالخيار اسم مصدر من الاختيار، ويعرف في عرف أهل اللغة: بأنه طلب خير الأمرين.

ويعرف في مصطلح الفقهاء: بأنه طلب خير الأمرين في إمضاء العقد أو فسخه.

وقد شرعت الخيارات في العقود على خلاف الأصل؛ لأن الأصل في العقد أن يكون لازماً لكلا الطرفين، بنفس الإيجاب والقبول؛ رفعاً للنزاع، وضماناً لاستقرار المعاملات بين الناس. لكن مصلحة الناس قد تقتضي في بعض الأحيان عدم لزوم العقد بمجرد صدور الإيجاب والقبول من طرفيه، كما إذا أقدم شخص على شراء سلعة من غير روية ولا إعمال فكر، ولا مشاورة لأهل الخبرة؛ خوفاً من فوات السلعة، أو لكي يسبق غيره إلى العقد عليها، فلو التزم العقد فور صدوقه أو فور تصديقه؛ لأدى ذلك إلى الحرج.

لذلك فقد شرع الإسلام له خياراً ما دام في المجلس لم يبرحه، بمقتضاه يثبت له الحق في رد العقد وفسخه بعد الروية والنظر، وهذا ما يُعرف عند الفقهاء بخيار المجلس.

هذا، وقد يعقد الإنسان عقداً ثم يجد محل العقد معيباً وهو ما رضيه إلا سليماً من العيوب، فأتاح له الشرع فرصة الاختيار، والشرع يثبت له حق الفسخ عقب اطلاعه على هذا العيب ولو بعد سنوات، وهذا ما يُعرف في الشرع بخيار رد العيب، أو خيار الرد بالعيب.

ثم إن الشارع بتشريع الخيارات قد ضمن الأمان والطمأنينة للمتعاقدين، بل ولأهلهم وذويهم، فشرع لكل شخص الحق في اشتراط الخيار مدة معينة بعد

العقد، يكون فيها بالخيار بين الفسخ والإمضاء، حتى يعطيه الشرع الفرصة في النظر والتفكير واستشارة الحدّاق والمهرة من أهل الخبرة، وفي ذلك حفاظ عليه من الغبن والخديعة، وهذا ما يُعرف في عرف الفقهاء باسم خيار الشرط، أو بشرط الخيار، على خلاف في التسمية.

هذا، وقد تدعو الضرورة والحاجة شخصاً لأن يشتري سلعةً دون أن يراها، معتمداً على وصفها حتى إذا ما رآها وجدها على غير ما وُصفت له، فيختل عنده الرضا، وتفتقر رغبته وهواه، فيسعه الشارع حق الفسخ أو الإمضاء، وهذا ما يعرف في الشريعة باسم خيار الرؤية.

وأحياناً قد يُغبن الإنسان غبناً فاحشاً في شراء سلعة من السلع، وبعد أن يغبن يتضح له الأمر فيندم ويحزن ويأسف، فأسعه الشرع بأنه - في رأي بعض الفقهاء - يجوز له الخيار بسبب الغبن. فهذه خمسة أنواع للخيار: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الرؤية، وخيار الغبن.

خيار المجلس

وخيار المجلس يمكن تعريفه: بأنه حق شرعي يثبت بمقتضاه لكل واحد من المتعاقدين الحرية في فسخ العقد ما لم يتفرقا بأبدانهما، أو يخير أحدهما الآخر فيختار العقد، يخيره يعني يقول له: اختر، إما إتمام العقد وإما الفسخ، فقد يختار العقد، ومعنى ذلك: أن العقد لا يكون لازماً إلا بالتفرق عن مجلس العقد، أما قبل التفرق؛ فإنه يجوز لكل واحد منهما فسخ العقد وإمضائه، ما لم يخير أحدهما صاحبه فيختار العقد، فإن خيره وقال له: اختر، فاختار نفاذ العقد؛ لزم العقد، وبطل الخيار.

الحكمة في مشروعية هذا النوع:

شرع خيار المجلس؛ مأمناً للرضا، ورفقاً بالمتعاقدين؛ لأن العاقد قد يندم على العقد بأن تظهر له أمور خفية تدعوه إلى عدم إبرام العقد وإتمامه، لذا فقد منح الشارع كلاً المتعاقدين الحق في إمضاء العقد وفسخه ما دام المجلس منعقدًا؛ تداركاً لما قد يستجد من أمور.

وهذا النوع من الخيار اختلف فيه العلماء، على رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الشافعية، والحنابلة، ومن وافقهما، حيث ذهب هذا الفريق إلى القول بثبوته، - أعني: ثبوت خيار المجلس، ومشروعيته - وعلى هذا قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم، ومما حكي عنه ذلك من الصحابة؛ علي بن أبي طالب، وابن عباس، وأبو هريرة، وغيرهم، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وطاوس، والحسن، وغيرهم. وعلى هذا، فإن العقد لا يلزم إلا بالتفرق عن مجلس العقد مهما طال أو بالتخاير فيه.

بينما هناك رأي آخر - هو الرأي الثاني - وذهب إليه الحنفية جميعهم والمالكية، إلا ابن حبيب منهم، حيث ذهبوا إلى القول بعدم مشروعية خيار المجلس، وأوجبوا لزوم العقد بنفس الإيجاب والقبول، وإن لم يتفرقا.

أما الفريق الأول:

فقد استدل ببعض الأدلة:

منها: ما رواه الشيخان بسنديهما، عن ابن عمر { أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يخير

أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعاً على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقاً بعد أن تبايعاً، ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع)).

أيضاً: ما روي عن حكيم بن حزام عن النبي ﷺ أنه قال: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقاً، فإن صدقاً وبيناً، بُوركَ لهما في بيعهما، وإن كذباً وكتماً، مُجِحتُ بركةُ بيعهما)).

والدلالة في هذين الحديثين على مشروعية خيار المجلس واضحة، فالنبي ﷺ بالحديث الأول: بين انعقاد العقد مالم يتفرقاً، يعني: علقَ لزومه على التفرق، أو أن يخير أحدهما الآخر، وفي الحديث الثاني: علق النبي ﷺ لزومَ البيع على عدم التفرق: ((ما لم يتفرقاً))، يعني: فإذا تفرقاً لزم العقد.

أما أصحاب المذهب الثاني، فقد استدلوا بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَاوُزَةً عَنْ رَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فالآية الأولى، والثانية، ربطت العقد بالرضا، وبين الله تعالى في الآية الأولى ضرورة الوفاء بالعقد ما دام قد انعقد ولم يعلقه على شيء خارجي، وفي الآية الثانية ربط العقد بالرضا، والرضا علامته الإيجاب والقبول فما دام ذلك قد تم؛ فقد لزم العقد.

واستدلوا على ذلك أيضاً ببعض الأحاديث الواردة في السنة؛ ومنها: قوله ﷺ ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقاً، إلا أن تكون صفقة خيارٍ، فلا يحل له أن يفارق صاحبه؛ خشية أن يستقبله)).

فأخذوا من هذا أن الذي يمنع لزوم العقد؛ إنما هو الإيجاب والقبول، والتفرق يكون بنهاية الإيجاب والقبول، ولذلك استثنى من هذا: ((إلا أن تكون صفقة خيار))، أما لو كان لهما الخيار دون هذا التفرق ما استثناه ﷺ.

ووجه الدلالة، قالوا: في الحديث دليل على أن المتعاقد لا يملك الفسخ في المجلس، إلا من جهة الإقالة، ولو كان خيار المجلس مشروطاً أو مشروعاً، لَمَا كانت له حاجة في الاستقالة أو الإقالة.

واستدلوا كذلك: بعمل أهل المدينة، واستدل بذلك الإمام مالك.

واستدلوا بالقياس أيضاً، فقالوا: إن البيع عقد معاوضة، فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر؛ قياساً على النكاح والخلع وغيرهما، من العقود التي لا يثبت فيها خيار المجلس.

وأما المعقول، فقالوا: إن خيار المجلس يشتمل على الغرر؛ لأن مدة دوام المجلس مجهولة، كما لو تبايعا في سفينة تجري في اليم، فأشبه ذلك ما لو شرطاً خياراً مجهولاً فلا يصح.

والراجح هو القول الأول؛ لأن الخيار فيه واضح، والتفرق أول ما يتبادر أنه تفرق بالأجسام، وراوي الحديث نفسه - وهو ابن عمر - كان إذا أراد لزوم الصفقة قام وتفرق، يعني: قام من المجلس؛ ليحدث هذا التفرق.

وأما عمل أهل المدينة، فالواقع أن كثيراً من أهل المدينة على خلاف هذا.

وأما القياس، فهو مع الفارق، فبعض العقود لا تقبل الخيار أصلاً، ولا تقبل الفسخ أصلاً، مثل عقد النكاح وعقد الخلع، ولكن بعض العقود قد تقبل هذا مثل عقود المعاوضات.

وعلى كل فالراجح؛ هو القول الذي ذهب إلى مشروعية خيار المجلس.

وسبب ثبوت خيار المجلس: فقد اتفق القائلون بثبوت خيار المجلس على أن هذا الخيار يثبت بحكم الشرع لكلا المتعاقدين، من غير توقف في ثبوته على اشتراط

العاقدين أو أحدهما له، فالشرع نفسه هو الذي أوجبه، والعقود التي يثبت فيها خيار المجلس - عند القائلين به - هي العقود اللازمة بين الجانبين القابلة للفسخ، كالبيع والصراف والسلم وغير ذلك من العقود.

ولكن لنا أن نتساءل: ما الذي ينقطع به خيار المجلس؟

ينقطع خيار المجلس - عند القائلين به - بأحد أمور ثلاثة:

الأمر الأول: التفريق بالأبدان: إذا تفرقا بيديهما فقد لزم العقد، وهذا موضع اتفاق بين القائلين بخيار المجلس، وحكي عن بعض الشافعية أنه يشترط ألا يزيد خيارهما عن ثلاثة أيام؛ حتى لا يزيد على خيار الشرط، والعبرة في التفريق العرف، فإذا قرر العرف: إن هذا تفرق فهذا تفرق بالفعل، وإلا لم يكن تفرقا.

الأمر الثاني: التخير في المجلس: إذا خيره صاحبه فاختار، فهذا ينتهي خيار المجلس، فإذا اختار الفسخ؛ انتهى العقد، وإذا اختار إتمام العقد؛ فقد تم ولزم.

الأمر الثالث: وهو زوال الأهلية: فقد اتفق الفقهاء، من الشافعية الحنابلة، على أنه إذا فقد أحد المتعاقدين الأهلية؛ انتهى ما كان له من خيار، فمثلاً: اتفقوا على أنه إذا جن من ثبت له الخيار أو أغمي عليه في المجلس، قام الولي من حاكم وغيره مقامه في الخيار، واختلفوا في موته: فذهب الحنابلة، إلى أن الموت يبطل الخيار، وهو رأي ضعيف عند الشافعية، والمذهب عندهم انتقاله إلى وارثه؛ لأنه من الحقوق المالية، فيلحق عندهم بالتركة، ومعنى هذا: أن زوال الأهلية إذا كان بجنون، حل محل من له الخيار شخص آخر، لكن الراجح أنه إذا مات من له الخيار؛ حل ورثته محله.

خيار الشرط

النوع الثاني من الخيار؛ هو: خيار الشرط:

وخيار الشرط معناه: أن يشترط العاقدان أو أحدهما في العقد خيار مدّة معلومة، فخيار الشرط يثبت لأحد المتعاقدين أو لكليهما، يعني: إذا اشترط كل منهما شرطاً، فيثبت له خيار الشرط. أو اشترطه أحدهما، فيثبت لمن اشترطه.

وبعض الفقهاء حصر هذه المدة، في ثلاثة أيام إذا وافقه البائع على ذلك، وبعضهم قد يزيد عنها، وفي ذلك نوعٌ من التفصيل.

أما سبب ثبوت خيار الشرط: فهو مستفاد من اسمه، لا يثبت إلا بالشرط، خلافاً لخيار المجلس، فخيار المجلس يثبتته الشرع كحق للمتعاقدين، لكن خيار الشرط لا يثبت إلا إذا اشترطه أحد المتعاقدين، فيثبت لمن اشترطه، أو اشترطاه؛ فيثبت لهما.

إذا خيار الشرط مستفاد من اسمه، فلا يثبت إلا بالشرط خلافاً لخيار المجلس، فسبب ثبوته هو الشرط نفسه، سواء صدر من أحد المتعاقدين أم منهما معاً، فالشرط سببه، وأصل التركيب شرط الخيار، وعليه عبارة بعض الفقهاء، كالنووي في مجموعته: إنه في مجموعته يسميه شرط الخيار، وأما قولهم: خيار الشرط، فمن باب إضافة المسبب إلى السبب، فالشرط: هو المسبب، والخيار: هو الذي ترتب على هذا الشرط، أي: خيار سببه الشرط.

و اختلف العلماء في ثبوته: فذهب جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة، ومن وافقهم، إلى مشروعية خيار الشرط، واستدلوا على ذلك: بثبوته في السنة الصحيحة بصريح اللفظ، ومن ذلك:

ما رُوِيَ عن ابن عمر { أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يُخدع في البيوع، فقال: ((إذا بايعت، فقل: لا خِلاَبة))، والخِلاَبة: هي الخديعة والغَبْن.

إذاً فالنبي ﷺ هو الذي علمه أن يشترط هذا الشرط.

وزاد مسلم في رواياته، لهذا الحديث: "فكان -يعني: هذا الرجل- إذا بايع يقول: لا خِلاَبة". يعني: يقول الشرط الذي علمه النبي ﷺ.

وروى النووي، في: (المجموع)، عن يونس بن بكير، قال: حدثنا محمد بن إسحاق قال: حدثني نافع عن ابن عمر { قال: سمعت رجلاً من الأنصار يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يُغبن في البيع، فقال رسول الله ﷺ: ((إذا بايعت فقل: لا خِلاَبة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليالٍ، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فأرد)).

هذا رأى جمهور العلماء؛ حيث يثبتون خيار الشرط بالشرط.

وذهب بعض الفقهاء، كالثوري، وأبي شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر، إلى نفيه وعدم مشروعيته، فليس عندهم ما يسمّى بخيار المجلس، وعمدتهم في ذلك، أنه نوع من الغرر، يعني: الذي لم يشترطه بالنسبة لمن اشترطه فيه غرر، لا يدري هل الشرط ينفذ أو لا ينفذ؟ فلا تتم الصفقة، ويكون الطرف الآخر على خطر، وأن الأصل في البيع اللزوم، فلماذا نسمح بالغرر؟ اللهم إلا أن يقوم دليل، على جواز البيع على الخيار من كتاب، أو سنة ثابتة، أو إجماع.

وحديث حبان ابن منقذ؛ الرجل الذي شكّا إلى النبي ﷺ بأنه لا يزال يُغبن، يُجاب عنه: بأنه إما غير صحيح، أو أنه خاص بحبان ابن منقذ هذا، فتكون واقعة عين.

وهذا القول مردود ولا اعتدادَ به بين الفقهاء ؛ لأن الحديث ثابت والحمد لله ، والزعم بأنه يشتمل على الغرر مردود ؛ لأن الغرر ينتفي ما دامت مدة الخيار معلومة ، وقولهم : الأصل في البيوع اللزوم ، فهو مسلّم ، إلا أن خيار الشرط ثبت على خلاف هذا الأصل . والراجع هو قول الجمهور .

الحكمة في مشروعية هذا الاختيار :

أنه أعطى صاحبَ هذا الشرط فرصة للتروي ، وإعمال الفكر ، واستشارة أهل الخبرة في مدة الخيار ، حتى إذا ما وجد في إمضاء هذا العقد مصلحة أمضاه ، وإلا فسخه .

أما مدة هذا الخيار ففي ذلك خلاف :

اتفق جمهور الفقهاء على أن هذا الخيار لا يجوز إلا إذا حُدِّت له مدة معلومة ، فإذا أطلق الخيار دون تحديد مدة ، كما إذا قال : على أيّ بالخيار ، أو على أيّ بالخيار أبداً ، أو حددت له مدة مجهولة ، كأن يقول : على أيّ بالخيار أياماً ، أو على أيّ بالخيار إلى أن يعودَ زيدٌ من سفره ، كان شرطاً فاسداً ، يفسد به العقد ، من غير خلاف في ذلك ، إلا ما رُوِيَ عن بعض الفقهاء كالثوري ، والحسن ، وجماعة .

غير أن هؤلاء الفقهاء ، قد اختلفوا في تحديد المدة على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : وهو مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، وزفر ، وذهبوا إلى أن خيار الشرط مدته ثلاثة أيام دون زيادة ، واستدلوا على ذلك : بحديث حبان بن منقذ ، وقد قال له النبي ﷺ : ((وأنت بالخيار ثلاثة)).

وأشار القرآن الكريم، إلى أن مدة الإمهال قد تكون ثلاثة أيام، كما قال تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ هود: ٦٥؛ ولأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من ذلك غالباً، ثم إنه قد جاء تحديد الخيار بالثلاث أيضاً، في حديث المسرة، قال ﷺ: ((مَنْ اشْتَرَى مَسْرَةً، فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)).

المذهب الثاني: وهو مذهب الإمام مالك، فقد ذهب إلى أن المدة ليس لها قدر محدود، وإنما تتقدر بقدر الحاجة، فهذه الحاجة قد تختلف من سلعة إلى أخرى، فبعض الأمور قد تحتاج إلى بعض يوم، وبعضها قد يحتاج إلى يوم، وبعضها قد يحتاج إلى اليوم واليومين، وأحياناً الشهر... إلى آخره. إذاً لا يجوز عند مالك الأجل الطويل، لكن يكون هناك أجل حسب السلعة، وهذا خاضع للعرف.

المذهب الثالث: هو مذهب أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، من الحنفية، وأحمد بن حنبل، فقد ذهبوا إلى أن المدة تكون على حسب ما اتفقاً عليه وإن طال، حكى ذلك عن ابن المنذر، وابن أبي ليلى وغيرهم، واستدلوا على ذلك ببعض الأدلة، منها، السنة:

قال النبي ﷺ: ((المسلمون عند شروطهم))، يعني: أي شرط اشترطه ما دام تم عن رضا فيلزم العمل به، واستدلوا كذلك بحديث ابن عمر } : ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ الْخِيَارَ إِلَى شَهْرَيْنِ، فَلَوْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّلَاثَةِ مَمْنُوعَةً، مَا فَعَلَهَا ﷺ)).
ومن المعقول أيضاً:

خيار شرع للحاجة إلى التأمل والروية؛ ليندفع بذلك الغبن فقد يقع عليه، وقد تمس الحاجة إلى أكثر من اليومين والثلاثة، وأكثر من الشهر، فقال كثير من

العلماء: المدة يعني السنة، والمدة يمكن تكون أكثر من هذا أو أقل، فالتأجيل يخضع في ذلك للحاجة.

والمواقع أن الطرف الذي يقول: إن المدة بثلاثة، وأن المدة تخضع للسلعة نفسها، والمدة تخضع للعرف، ورد بينهم مناقشات، وكل منهم حاول أن ينتصر لرأيه، والمختار في هذا، هو ما ذهب إليه الإمام مالك، في أن شرط الخيار هذا - شرط هذه المدة - يختلف بحسب السلعة، فقد يكون يوماً أو أكثر، وقد يكون أسبوعاً، أو قد يكون شهراً، لكن ينبغي ألا تطول هذه المدة.

لكن من الذي يثبت له هذا الخيار؟

المثبتون لخيار الشرط، على أنه يجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين، أو لأحدهما دون الآخر، واختلفوا في اشتراطه لغير العاقدين، كأن يشترطه لأجنبي عن العقد، يقول يعني: بما يحدده فلان، لكن المواقع أن تعليق هذا الشرط بكلام شخص أجنبي، فيه شيء من البعد، خصوصاً وأن البيع نفسه أصله اللزوم، وأن خيار الشرط جاء على غير الأصل، فينبغي أن يكون في أضيق الحدود.

ولكن ما أثر خيار الشرط في العقود؟

اشتراط الخيار في العقد يترتب عليه آثاران:

الأثر الأول: متفق عليه، والأثر الآخر مختلف فيه:

أما الأثر المتفق عليه بين الفقهاء: هو منع لزوم العقد لمن شرط له الخيار، يعني: يبقى العقد بالنسبة له جائزاً، إن شاء أمضاه وإن شاء فسخه في أي وقت، ما دامت مدته ممتدة لم تنقض بعد.

الأثر الثاني: وهو عدم ترتب أحكام العقد وآثاره عليه، فقد اختلف فيه على مذهبين:

- **المذهب الأول:** ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة - في أحد القولين عندهم - وكذا الشافعية - في أحد الأقوال عندهم - إلى أن الخيار مانع من ترتب أحكام العقد وآثاره عليه، فلا يثبت به ملكاً، إلا بعد انقضاء مدة الشرط.

- **والمذهب الثاني:** وهو مذهب الشافعي، في القول الثاني عنده، وأحمد في أظهر القولين عنده: إلى أن العقد تترتب عليه آثاره، سواء أكان الخيار للعاقدين أم لأحدهما.

كيفية انتهاء خيار الشرط؟

إن خيار الشرط ينتهي بعدة أمور؛ منها:

انتهاء خيار الشرط، بإمضاء العقد أو فسخه، يعني: إذا فُسخَ العقد، انتهى خيار الشرط، ولم يعد للشرط أية فائدة، أو اختاراً إمضاء العقد.

إذا فُخِرَ الشرط، لا لزومَ له، كأن من اشترطه بإمضائه قد تنازل عن هذا الشرط، لكن هل يكون الإمضاء بالقول فقط، أو يكون بالقول والفعل؟

يعني: يقول: أنا موافق على العقد، أو أنا متنازل عن هذا الشرط، أما القول فلم يشترط الفقهاء له لفظاً معيناً، بل كل قول يفيد أنه تنازل عن هذا الشرط، أو أنه يريد إمضاء العقد، أو يريد فسخ العقد، فأَيُّ قول يفيد هذا المعنى، يصح به إمضاء العقد، كما يصح به فسخه، كما لو قال: فسخت البيع أو رفضته، وما أشبه ذلك.

والانتهاء بالقول عندهم، يسمّى إنهاءً حقيقياً؛ لأن التعبير باللفظ، هو أقوى أنواع التعبير عن الإرادة.

لكن ماذا عن الفعل؟ هل الفعل له قوة القول أيضاً؟ ويسمى الإمضاء أو الفسخ بطريق الفعل: بالفسخ الحكمي، أو الإمضاء الحكمي، فيتم بكل فعل أيضاً يدل على ذلك، كأن يتصرف البائع في السلعة في مدة الخيار، كأن باعها لشخص آخر، أورهنها أو وقفها أو أهداها أو وهبها، أو تصرف فيها على أيّ نحو كان، فمعناه أنه قد أقدم على فسخ العقد، فكل ذلك يعد فسخاً للعقد، وكذلك لو كان الخيار للمشتري، وتصرف هذا المشتري في المبيع تصرف الملاك، كأن يبيعه لشخص آخر، أو يهبه أو نحو ذلك، فجميع هذه التصرفات تدل على أنه أمضى العقد.

هذا، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط علم الطرف الآخر بالفسخ، يعني: إذا افترضنا أن أحد الطرفين خلال مدة خيار الشرط، فسخ العقد، هل من الضروري أن يعلم الطرف الآخر، بأن صاحبه قد فسخ العقد، أو ليس ذلك من الضروري؟

اختلف الفقهاء في هذا، بعد اتفاهم على إمضاء العقد، فلا يشترط علم الطرف الآخر، ولا حضوره.

أما الفسخ، فقد ذهبوا في علم الطرف الآخر به إلى مذهبين:

المذهب الأول: مذهب جمهور الفقهاء، من الشافعية والمالكية والحنابلة، وأبي يوسف، وزُفر من الحنفية، ذهبوا إلى أن من اشترط له الخيار، يثبت له حق الفسخ بغير حضور صاحبه ولا علمه، يعني: لو أن البائع هو الذي اشترط الخيار

لمده معينة وأراد الفسخ في هذه المدة، فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه من حقه أن يفسخ العقد دون حضور صاحبه، حتى ولا إعلامه، ولا علمه ولا معرفته لهذا؛ لأن من يتصرف في حقه لا يُلام ولا يعاتب، وعمدة هذا القول، أن من له الخيار في الفسخ، إنما امتلكه بعلم صاحبه ورضاه، يعني: امتلك هذا الحق، وكل من كان هذا حاله، لا يتوقف فعله أو تصرفه على علم صاحبه.

المذهب الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، حيث ذهبوا إلى أن الفسخ لا ينفذ ولا يرتب أثراً، إلا إذا علم به الطرف الآخر، قبل انقضاء مدة الخيار، فإن انقضت المدة ولم يعلم بالفسخ؛ لزم العقد. يترتب بناءً على هذين المذهبين أمور مهمة جداً.

لكن ما حجة المذهب الثاني، الذي قال: لا بد من علم الطرف الآخر، وأنه إذا مضت المدة ولم يعلم الطرف الآخر بالفسخ، فقد لزم البيع؟

الحجة عند أبي حنيفة ومحمد في ذلك، أن نفاذ الفسخ من غير إعلام للطرف الآخر، قد يترتب عليه إلحاق الضرر به؛ لأنه إن كان بائعاً فقد يسكت عن البحث عن مشترٍ آخر؛ ظناً منه أن المشتري الأول لم يفسخ العقد، وإن كان مشترياً فقد يتصرف في المبيع بما يعود عليه بالضمان؛ ظناً منه أن البائع لم يفسخ العقد، فاشتراط العلم رافع للمضرة.

وفي رأيي: أن مذهب أبي حنيفة ومحمد، في هذه المسألة أقوى؛ لأن فيه احتياطاً لحق الطرفين؛ ولأنه يمنع وقوع الضرر على أي منهما.

إذا فالأمر الأول لإنهاء خيار الشرط: هو الإمضاء أو الفسخ، بالقول أو بالفعل.

أما الأمر الثاني: فهو مضي مدة الخيار، إذا افترضنا أن مدة الخيار -مثلاً- أسبوع، ومضى هذا الأسبوع، فقد تم البيع ومضى، فإذا مرت المدة من غير فسخ

ولا إجازة، تم البيع، ولزم بلا خلاف في ذلك عند الشافعية والحنفية والحنابلة، إلا ما روي عن القاضي أبو يعلى الفراء من الحنابلة: أن العقد لا يلزم بمضي المدة؛ وهو قول للإمام مالك - رحمه الله.

والراجح: هو القول الذي ذهب إليه الشافعية والحنفية ومن وافقهم؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد زائدة عليه، فبطلت بانقضائها؛ ولأنه حكم مؤقت، ففات هذا الحكم بفوات وقته، مثل سائر المؤقتات.

وأى شيء له وقت، كسداد الدين مثلاً، وفات هذا الوقت؛ فات الحق المترتب عليه.

ولأنه شرط ثبت على خلاف الأصل؛ لأن الأصل لزوم العقد بالإيجاب والقبول، فينتهي بانتهاؤه مدته.

وأما الأمر الثالث: فهو هلاك محل العقد.

تابع أحكام الخيار

عناصر الدرس

١٢٧	العنصر الأول : خيار الرؤية
١٣١	العنصر الثاني : خيار العيب
١٣٩	العنصر الثالث : خيار الغبن

خيار الرؤية

وخيار الرؤية: هو حق شرعي يثبت بمقتضاه الحق في فسخ العقد، أو إمضائه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن قد رآه عند إنشاء العقد، أو كان قد رآه قبل العقد بمدة بعيدة يتغير فيها المحل غالباً.

فعلى هذا، مَنْ اشترى شيئاً لم يره كأن اشترى سيارةً مثلاً لم يرها، أو رأى هذه السيارة قبل التعاقد، ولكن مضت مدة، يحتمل تغير السيارة - وهي محل العقد - في هذه المدة، فمَنْ فعل ذلك، كان له حق رؤية المتعاقد عليه، فإذا رآه كان له إمضاء العقد، وكان له فسخه.

ويثبت هذا الخيار بحكم الشرع من غير حاجة إلى اشتراطه في العقد، مثله في ذلك مثل خيار المجلس، من حيث إن كلياً منهما قد أعطاه الشرع لكل من المتعاقدين، ويختلفان في ذلك عن خيار الشرط، فخيار الشرط لا يثبت إلا إذا اشترطه أحد العاقدين أو كلاهما.

وقد اختلف العلماء في مشروعية خيار الرؤية، واختلافهم هذا ينبني على اختلافهم في مسألة بيع العين الغائبة، هل يجوز بيع عين غائبة، أو لا؟

اختلف العلماء في جواز بيع العين الغائبة، وقد اتفقوا أولاً على جواز بيع العين الحاضرة في مجلس العقد، والتي يشاهدها المتعاقدان والشهود، لكن اختلفوا في حكم بيع العين الغائبة عن مجلس العقد من غير رؤية، وذلك كأن يريد أحد أن يشتري بيتاً، ومجلس العقد في القاهرة والبيت في الإسكندرية، فلا بد أن يكون له خيار الرؤية، فنقول: إن هذا بيع أو إجارة لعين غائبة.

فاختلفوا في جواز بيع العين الغائبة عن مجلس العقد إلى ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى جواز بيع العين الغائبة عن مجلس العقد، موصوفةً كانت أو غير موصوفة.

وعليه، فإن المشتري إذا رآها ثبت له الخيار، فإن شاء - بعد أن رآها - أمضى البيع أو الإيجارة أو العقد بوجه عام، وإن شاء فسخ، لا فرق في ذلك بين أن يوافق المبيع الموصوف بالصفة التي وُصف بها أم لا، يعني: هم يثبتون الخيار لمن تعاقد على سلعة لم يرها، حتى وإن جاءت على نفس الأوصاف التي اتفق عليها المتعاقدان.

المذهب الثاني: مذهب المالكية والحنابلة - في ظاهر المذهب - والشافعي في القديم من مذهبه: إلى جواز بيع العين الغائبة إذا كانت موصوفةً، فإذا كانت موصوفةً، ووجدها المشتري - عند وؤيتها - كما وُصفت، فليس له حق الخيار، لكن إذا كانت على غير الصفة؛ يثبت له الخيار.

وذهب الشافعي، في الجديد من مذهبه، والإمام أحمد في رواية: إلى أنه لا يجوز بيع الغائب مطلقاً، موصوفاً كان أو غير موصوفٍ، وعليه فلا يوجد عندهم ما يسمى بخيار الرؤية، يعني: أن الشافعي في الجديد من مذهبه، على العكس تماماً من مذهب الحنفية، وبناءً على هذا، فقد توسع الحنفية جداً في إعطاء حق خيار الرؤية؛ لأنهم أجازوا التعاقد على العين الغائبة، بينما رفض الشافعي ذلك من الأساس، وبناءً عليه، فهو لا يعرف خيار الرؤية.

وأما المذهب المالكي، فقد توسط، فقال: إنه يجوز بيع العين الغائبة إذا كان يمكن وصفها، وتُحدّد بهذا الوصف، فإذا رآها المشتري، فإن كانت كما وُصفت له؛ فليس له خيار، وإن كانت على غير ما وُصفت له، فله الخيار.

وللعلماء آراء في مشروعية خيار الرؤية ؛ لأن ما سبق أن الخلاف في مشروعية خيار الرؤية ، ينحصر في مذهبين :

المذهب الأول : ويقضي بعدم مشروعية خيار الرؤية ، وهو قول الشافعي في الجديد من مذهبه .

المذهب الثاني : يقضي بمشروعية هذا الخيار ، بثبوته مطلقاً في كل بيع ، سواء أكان المبيع موصوفاً أو غير موصوف ، تحققت الصفة حين الرؤية أو اختلفت ، وهذا مذهب الحنفية .

واستدل الحنفية ، ومن وافقهم على مشروعية هذا الخيار بالآتي :

بما روي أن عثمان بن عفان < باع لطلحة بن عبيد الله < أرضاً بالبصرة ، لم يرهما واحد منهما ، فقيل لطلحة : "إنك قد غبنت ، فقال : لي الخيار ؛ لأنني اشتريت ما لم أر ، وقيل لعثمان : إنك غبنت ، فقال : لي الخيار ؛ لأنني بعث ما لم أر". فحكماً بينهما جبير بن مطعم ، فحكم بأن الخيار لطلحة ، يعني : الخيار للمشتري ؛ لأن الغالب الأعم أن البائع يعرف ما يبيع .

فالرأي المختار -بعد عرض آراء العلماء في المسألة وأدلتهم- هو ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم ، في إثبات خيار الرؤية ؛ وهو الأولى بالاختيار .

أما قول المخالفين : بأن العقد على الغائب مشتمل على الغرر ؛ نظراً للجهالة المترتبة على عدم رؤيته ، فمردوداً بأن الجهالة المنهي عنها ، هي الجهالة المفضية إلى النزاع ، والجهالة لعدم الرؤية لا تفضي إلى النزاع مع وجود الخيار ، فأنت لم تره ، إذاً انظر إليه الآن ، إن أعجبك امضِ العقد ، وإن لم يعجبك افسخ العقد .

الحكمة من مشروعية خيار الرؤية :

شُرِعَ هذا الخيار إتماماً للرضا؛ لأن علم الشيء بأوصافه مهما بُولِغَ في الوصف، ومهما احتيط في الدقة، لا يبلغ درجة العلم بالرؤية؛ ولذلك قالوا: وما راءٍ كَمَنْ سَمِعَ.

لكن مَنْ الذي يثبت له هذا الخيار؟

لا خلاف بين القائلين بمشروعية خيار الرؤية في أن هذا الخيار يثبت للمشتري. واختلفوا في ثبوته للبائع، كأن يرث شيئاً لم يره فيبيعه قبل الرؤية، فهل يثبت له الخيار؟

الحنابلة يقولون: هذا الخيار أيضاً يثبت للبائع في هذه الحالة، كما يثبت للمشتري؛ وهذا القول ذهب إليه أبو حنيفة فترةً من الزمن فأثبتته للبائع وللمشتري، ولكن الواقع أن هذه الحالة خاصة جداً، والغالب الأعم أن البائع إنما يبيع ما يراه.

هل للرؤية في خيار الرؤية مدة معينة؟

اختلف الفقهاء في مدة ثبوت هذا الخيار، فبعضهم ذهب إلى أنه يثبت فور الرؤية مباشرة؛ لأنه خيار تعلق بالرؤية، فكان على الفور كخيار الرد، وذهب البعض إلى أنه يتقدر بمجلس الرؤية، يعني: طالما كان المجلس منعقدًا فله الخيار؛ لأن العقد إنما يتم بالرؤية، فيصير كأنه عقد عند الرؤية، فيثبت فيه خيار المجلس، فإذا انتهى المجلس انتهت الرؤية.

والحق أن هذا الخيار لا يتوقف بوقت الرؤية، بل يبقى ثابتاً ما لم يطرأ عليه ما يبطله.

المراد بالرؤية:

وليس المراد بالرؤية التي يثبت بعدها الخيار، معناها اللغوي المتبادر إلى الذهن، وهو مجرد النظر، بل المراد: الرؤية للسلعة رؤيةً متعمقةً تعرف إذا كانت هذه السلعة تروق للمشتري، وهي التي يوافق عليها ويرضى بها، أو لا.

وخيار الرؤية مثله مثل ما سبق من خيارات من حيث تأثيره على لزوم العقد، فإذا ثبت هذا الخيار في عقد، جعله غير لازم في حق من ثبت له، فيكون له الحق في فسخ العقد، ويكون له الحق في إمضائه.

أما ما يترتب على العقد من أحكام، فلا أثر لخيار الرؤية في شيء منها، بل يكون العقد معه نافذاً تترتب عليه كل آثاره.

وهناك مسقطات لخيار الرؤية، كما كانت هناك مسقطات لغيره من أنواع الخيار، فما هي مسقطات خيار الرؤية؟

خيار الرؤية يبطل بما يبطل به خيار الشرط، من موت، أو عيب بمحل العقد، أو هلاك له، أو إجازة للعقد، أو فسخ بأي لفظ كان، وبأي فعل على نحو ما تحدثنا عنه في خيار الشرط.

خيار العيب

خيار العيب: هو حق شرعي يثبت بمقتضاه الحق للمشتري في إمضاء العقد أو فسخه، إذا وجد بالمعقود عليه عيباً محلاً لم يكن قد علمه وقت التعاقد، يعني: شخص اشترى شيئاً وبعد أن تعاقد عليه واستلمه، اكتشف أن به عيباً، وكان هذا العيب موجوداً بالسلعة قبل شرائها. فالشرع قد أعطاه الحق في إمضاء العقد والرضا بالعيب، أو أن يرد السلعة.

فالفقهاء متفقون على أن البائع إذا علم بسلخته عيباً لم يجز له بيعها؛ حتى يبين للمشتري عيبها، فإن لم يبينه فهو عاصٍ آثمٌ بذلك، غاش؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً إلا بينه له)).

وقال ﷺ: ((من باع عيباً لم يبينه لم يزل في مقت الله، ولم تنزل الملائكة تلعنه))، أعاذنا الله.

وهذا وعيد في غاية الخطورة: ((لم تنزل الملائكة تلعنه))، يعني: تستمر الملائكة في لعنه؛ حتى يصح ما غشَّ به أخاه، فإذا خالف البائع ذلك، فباع شيئاً معيباً دون أن يبينه للمشتري، فالبيع صحيح عند جمهور الفقهاء: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والعمدة في ذلك عندهم، أن النبي ﷺ نهى عن التصرية، ثم صحح البيع معها.

والتصرية، يعني: أن يبيع الإنسان شاةً أو بقرةً أو ناقةً وقد ربط أخلافها، فيظن من يشتريها أنها كثيرة اللبن، فإذا حلبها أول مرة وجد لها لبناً كثيراً، فإذا حلبها مرة ثانية تبين أنه قد خُدِعَ فيها، ففي هذه التصرية، صحح النبي ﷺ العقد، وجعل للمشتري الخيار، إن رضيها فيها ونعمت، وإن سخطها ردّها ومعها صاع من تمر، أو صاع من شعير.

والأصل في مشروعية هذا النوع من الخيار - وهو خيار العيب - الكتاب، والسنة، والمعقول:

أما الكتاب: فإن الله تعالى يقول: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ومعناها:

أن المشتري عندما رضيَ بهذه الصفقة، رضي على أن ما اشتراه سليم؛ لذلك رضي، فمن تمام الرضا ألا يكون في السلعة عيب، إذ أن المشتري لو علم أن بها عيباً لَمَا رضي من الأصل.

وأما السنة: فقد استدلوا على ثبوت خيار العيب، بما ثبت عن النبي ﷺ وروته عنه السيدة عائشة > أن رجلاً ابتاع عبداً - اشترى عبداً - فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، لقد استعمل غلامي، فقال ﷺ: ((الخراج بالضمان)).

ووجه الدلالة من هذا الحديث واضحة، فالنبي ﷺ أمر بالرد -رد هذا الغلام- وأبطل هذه الصفقة؛ لأن البائع كان قد أخفى هذا العيب، وجعل منفعة المبيع أثناء استعمال المشتري له قبل أن يعلم بالعيب مقابل الضمان؛ لأنه لو كان قد تلف أثناء شرائه قبل أن يكتشف العيب ويرده، لكان هلاكه في ذمته هو، وضمانه عليه هو، فكان له الحق في أن يستفيد من غلته، فقال ﷺ: ((الخراج بالضمان)).

ومن السنة أيضاً: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)).

فقد نص النبي ﷺ في هذا الحديث، على الرد بالعيب، فقال: ((إن سخطها ردها))، مع أن التصرية عيب من العيوب، فالنبي ﷺ أمر بالرد بالعيب، أو الرضا، فهذا أمر متروك له الخيار فيه.

وأما المعقول: فإن سلامة المعقود عليه أمر مقصود للمشتري بلا شك، ومشتراط في العقد دلالةً وضمناً وإن لم يصرح بذلك؛ لأنه لا أحد يرضى بأن يشتري شيئاً

معيباً، فرضاه يدل على أنه كأنه اشترط السلامة من العيب، فلما جاءت السلعة فيها عيب، معنى ذلك أن رضاه لم ينصب على هذه السلعة، فكان له الخيار حتى يستدرك ما فات، فإما أن يرضى ويمضي العقد، وإما أن يرده.

وحكمة مشروعية هذا النوع من أنواع الخيار: هي رفع الضرر، فأى شخص مهما كانت براعته ومهارته، قد يشتري أحياناً بعض الأشياء، وبعد أن يتسلمها يكتشف أن بها عيباً، فالشرع أعطاه هذا الحق؛ ليكون رضاه كاملاً، هنا كانت السلامة مشروطةً في العقد دلالةً وإن لم يشترطها المشتري صراحةً؛ لأن غرضه هو الانتفاع بالمبيع، والانتفاع بالمبيع لا يكون إلا بقيد السلامة؛ ولأنه ما دفع جميع الثمن إلا ليتسلم سلعةً كاملةً دون نقص أو خلل.

ومما يدل على أن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، ما أخرجه البخاري معلقاً عن العداء بن خالد، أن رسول الله ﷺ كتب له في شراء عبد منه: ((هذا ما اشتري محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد بيع المسلم من المسلم، لا داء ولا خبيثة ولا غائلة))، وقال قتادة الغائلة الزنا والسرقه، فثبت أن السلامة شرطٌ في المعقود عليه في جميع العقود، وباختلال هذه السلامة؛ يختل الرضا، ويثبت الخيار.

لكن هل العيب له ضابط، أو أن السلعة ترد بأي عيب، أو يعطى المشتري الخيار؟

الواقع أن الفقهاء، قد اتفقوا على أن العيب الذي يثبت به خيار الرد بالعيب، هو العيب الفاحش، العيب المخل بالرضا، أما العيب اليسير الذي لا يفوت غرضاً ولا ينقص قيمةً، فلا تُرد به السلعة.

وعلامة ذلك أن السلعة إذا نقص ثمنها بسبب وجود العيب، كان هذا العيب مما ترد به السلعة، لكن إذا كان هذا العيب لا يؤثر في ثمن السلعة؛ فإنه لا تُرد به هذه السلعة.

لكن الفقهاء اختلفوا في بيان الضابط الجامع لتلك العيوب، مما أدى إلى اختلافهم في بعض آحاد العيوب؛ منها: أن المالكية ذهبوا إلى أن العيب المؤثر في العقد، هو ما نقص عن الخَلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي، نقصاً له تأثير في ثمن المبيع، يعني: المهم عندهم أن يكون لهذا العيب تأثير في الثمن، ويكون عيباً في أصل الخَلقة، وهذا العيب عندهم يختلف باختلاف الأزمان والعوائل والأشخاص، فربما كان النقص في خَلقة فضيلة عند قوم دون قوم، وفي زمان دون زمان، كالحفاض في الجارية، والحِتان في العبد، في بعض البيئات وفي بعض الأزمنة، لا تعتبر الجارية المختونة أو المخفوضة هذه ميزة فيها، وفي بعض البلاد يعتبر ذلك عيباً، وكذلك الحتان بالنسبة للغلام.

ثم إن المالكية - بعد وضعهم هذا الضابط الجامع للعيوب التي تؤثر في العقد - اختلفوا في رد المبيع بتلك العيوب، ففرقوا بين أن يكون المبيع عقاراً أو غير عقار، ولهم في ذلك تفصيلات. ذهب الإمام مالك إلى التفرقة بين العيب اليسير والكثير، فقال: إن كان العيب يسيراً؛ لم يجب الرد، ووجبت قيمة العيب، وإن كان كثيراً، كتصدع جدار؛ وجب الرد به.

لكن ذهب الحنفية والحنابلة: إلى أن العيب الموجب للخيار، هو كل عيب أوجب نقصان الثمن في عادات التجار، نقصاناً فاحشاً أو يسيراً؛ لأن المبيع إنما صار محل العقد باعتبار صفة المالية، فما يوجب نقصاً في هذه المالية يكون عيباً، والمرجع في ذلك عندهم إلى العادة والعرف، ونعني: عادة التجار وعرف التجار، فما قالوا

عنه: إنه عيب فاحش يؤثر في الثمن ترد به السلعة، وإلا فلا، وهم قريبون كما رأينا من مذهب الإمام مالك.

وذهب الشافعية إلى أن العيب الذي يثبت به الرد هو كل عيب تنقص به العين نقصاً يفوت به غرض صحيح أو ينقص قيمتها، وغلب في جنس المبيع عدمه، يعني: أن الشافعية لم يقتصروا كما اقتصر غيرهم، إلى أن العيب المؤثر هو الذي ينقص الثمن، بل ذهبوا أيضاً إلى أن العيب الذي ترد به السلعة، غير موجود في جنس المبيع، فإذا كان جنس المبيع خالياً من هذا العيب، وكان هذا العيب ينقص الثمن، يردون به السلعة، ويجعلون للمشتري الخيار.

لكن هل هناك شروط للرد بالعيب، أو أي عيب في أي وقت يرد المشتري به السلعة؟

الواقع أن الفقهاء قد اشترطوا عدة شروط حتى يكون من حق المشتري الخيار في الرضا بالعيب أو الرد:

الشرط الأول: ثبوت العيب في المبيع عند البيع، يعني: يثبت أن هذا العيب لم يكن عند المشتري، أي: لم يطرأ على السلعة وهي عند المشتري، بل كان موجوداً عند البيع، أو بعد العقد، ولكن قبل القبض وقبل التسليم، وعليه فإذا كان العيب موجوداً في محل العقد قبل أن يتسلمه المشتري ثبت به الخيار، سواء أكان العيب موجوداً قبل التعاقد أو كان حادثاً بعد التعاقد وقبل التسليم، يعني: المحك أنه ما وجد قبل التعاقد وقبل التسليم، فهذا ترد به السلعة ويكون للمشتري الخيار، لكن ما طرأ بعد التسليم، ليس من حق المشتري أن يرد السلعة؛ لأنها أصبحت في حوزته وفي ملكه، فما طرأ عليها يكون من ملكه، أو آفة أصابه بها القدر، كما يصيب أي شيء يملكه الإنسان.

وعلى هذا، فإن العيب الحادث عند المشتري بعد القبض، لا يثبت به خيارٌ من غير خلافٍ في ذلك بين فقهاء المذاهب بالإجماع، إلا ما روي عن الإمام مالك، حيث قال: إن العيب إذا حدث في زمان العهدة ثبت به الرد، والعهدة عند الإمام مالك، كأنه يرى أن البائع يتعهد بسلامة المبيع لفترةٍ زمنيةٍ، والعهدة عنده على نوعين:

- **نوع عهده ثلاثة أيام فقط**، وتكون من جميع العيوب الحاصلة أو الحادثة عند المشتري، وهذا شيء طيب جداً، يعني: يظل من حق المشتري أن يرد السلعة بالعيب حتى بعد ثلاثة أيام؛ لأن هذه الأيام في جميع السلع عهدة يجب أن يتعهد البائع للمشتري بالسلامة فيها.

- **ونوع ثانٍ من العهدة لمدة سنة**، وتكون من عيوب ثلاثة فقط، هي الجذام - والعياذ بالله - والبرص، والجنون، وهذا بالنسبة للرقيق، وتثبت هذه العهدة عند المالكية في الرقيق من غير خلاف بينهم في ذلك، ويُلحق به بعض أصناف البيوع التي يقصد منها المماكسة والمحاكرة ولم تكن في الذمة، واختلفوا فيما عدا ذلك.

الشرط الثاني: جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض، فلو أن المشتري كان يعلم بوجود العيب عند العقد والقبض وسكت عن هذا، فسكوته يدل على رضاه بالعيب فيسقط حقه في الخيار.

واتفق الفقهاء على أن المشتري إذا كان عالماً بالعيب حين التعاقد أو حين التقابض، فلا خيار له؛ لأن إقدامه على التعاقد على سلعة من السلع مع علمه بوجود العيب فيها، هو رضا بالعقد.

الشرط الثالث: زاد الحنفية: عدم اشتراط البراءة من العيب في عقد البيع، وجاز عند الحنفية اشتراط البراءة من العيب، فإذا رضي المشتري بهذا، فعند الحنفية ليس من حقه أن يرد السلعة بعد أن وافق على هذا الشرط.

وخالف فقهاء الشافعية في ذلك، فقالوا: إن شرط البراءة لا يصح مطلقاً، فلو شرطه البائع في المبيع، فلا يبرأ إلا عن عيب خفي، ووجود حال العقد غير معلوم له دون غيره من العيوب، وعليه فيثبت الخيار للمشتري بكل عيب يثبت بعد ذلك عند الشافعية، حتى لو كان هذا شرطاً بالبراءة من العيوب، وسبق أن وافق عليه.

ومن الفقهاء مَنْ خَصَّ جواز البراءة ببعض العقود دون بعض، وببعض أنواع المبيعات دون البعض الآخر.

على أيِّ حال، فوجهة نظر الحنفية في أن البائع ما دام قد اشترط على المشتري البراءة؛ كان على المشتري أن يبحث ويفحص ويستعين بأهل الخبرة في ذلك، لكنه لم يفعل، فهو الذي غرر بنفسه وخدعها.

لكن متى يكون خيار العيب؟ يعني: هل له وقت محدد أو لا؟

الواقع أن الفقهاء اتفقوا على أن الرد بالعيب ليس له وقت محدد، بل يثبت متى اطلع المشتري على العيب، طال الزمن أم قصر، بيد أنهم اختلفوا في وقت الرد بالعيب بعد ظهوره، هل يكون على الفور أو على التراخي؟

ففقهاء الشافعية وبعض مَنْ وافقهم، ذهبوا إلى أن الرد بالعيب يشترط أن يكون على الفور؛ لأن معنى التراخي في هذا أنه رضي بهذا العيب، والمرجع في تقدير هذا القدر عندهم هو العرف، الفور وعدم الفور يرجع إلى العرف.

بينما ذهب الحنابلة ومَنْ وافقهم إلى أن خيار الرد بالعيب يثبت على التراخي، فمتى علم العيب فأخّر الرد؛ لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا، وحجتهم في ذلك أنه حق أعطاه الشرع إياه، فمن حقه أن يتراخى فيه، ومن حقه الفورية.

لكن لعل الراجح ، هو أن على المشتري أن يبادر بالرد فوراً ، فإذا تقاعس وتأخر يشي هذا بأنه رضي بالسلعة معيبةً .

ومسقطات هذا الخيار متعددة :

يسقط الخيار إذا ما أسقطه المشتري بنفسه ، ويسقط أيضاً إذا كانت هناك براءة من العيوب عند الحنفية ومن وافقهم ، ويسقط الخيار بالرضا بالعيب ، ويسقط الرد أو الخيار إذا كانت هناك زيادة حدثت في المبيع بعد قبضه .

خيار الغبن

والغبن في اللغة معناه النقص ، فعله : غَبَنَ يَغْبِنُ ، يقال : غبنه فانغبن ، والمراد به مستمد من المعنى اللغوي ، وهو كما يقول ابن لوجين من الحنفية : النقص في الثمن في البيع والشراء ، ومثله النقص في البدل في باقي عقود المعاوضات ، يعني : أن يكتشف المشتري أنه اشترى سلعة بأعلى من ثمنها .

وهناك خيارات مرتبطة بالغبن ، فالغبن له تأثير في كثير من مواطن ، غير أنه أحياناً يُنَاطُ به الحكم صراحةً ، وأحياناً يُنَاطُ بسبب مادي أشد منه وضوحاً ويكون هو المؤثر .

فمن المواطن التي يؤثر فيها : المبادلات الربوية بين الأجناس المتحدة ، كبيع ذهب بذهب ، وبيع قمح بقمح ، ويغبن ، فهنا يمكن له الخيار ، والاحتكار إذا كان فيه احتكار ، أو بعض أنواع البيوع المنهي عنها ، كالنجش أو النتش ، وتلقي الركبان ، يعني : مقابلة التجار المستوردين للسلع ، والجالبين لها خارج السوق ، والشراء منهم ، وبيع الحاضر للبادي : ساكن مصر أو ساكن الحاضرة ، إذا باع

للبادي - يعني: ساكن البادية - وباع له وغبن، والمصراة، ونحوها من صور التغيرير الفعلي، والبيع على بيع غيره، وبيع المسترسل، وبيع الأمانة... إلى آخره.

واتخذ ابن قدامة من الغبن مداراً لثلاثة خيارات:

- تلقي الركبان إذا اشترى منهم أو باعهم بغبن، يكون له الخيار.
- بيع النجش بالزيادة في السلعة ممن يعمل لمصلحة البائع دون إرادة الشراء؛ ليقع المشتري في غبن.
- والمسترسل: وهو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة، فاشترى سلعة وغُبنَ فيها غبنًا فاحشًا، فله الخيار؛ لأنه لا تغير يوجه إليه، إنما هي خيانة طارئة من البائع، بعد ما ركن إليه المشتري، فترك المساومة في الثمن ولاذ بالبائع؛ ليجيره من الغبن، فأوقعه فيه، فهو خيار غبن حقًا.

تلخيص مواقف المذاهب من الغبن، واستلزامه الخيار أو عدمه:

- فالحنفية لا يرون للمغبون خيارًا إلا إذا كان مغرورًا به على الراجح، أو كان غبنًا للقاصر، يعني: ما كان دون البلوغ؛ لأن الأصل عندهم في المعاملات اللزوم.
- المالكية يقولون: فيه رأي بالخيار للمغبون مطلقًا، أو إذا كان مسترسلًا لبائعه.
- والشافعية يقولون: فيه رأي بالخيار.
- والحنابلة: يقتصرون على إثبات الخيار لمن كان مسترسلًا وغُبنَ.

وضابط الغبن المعتبر عندهم، الغبن الذي يرد به شرعاً؛ وهو الغبن الفاحش، ومعنى أنه فاحش: أي: لا يقع تحت تقدير التجار الذين هم أهل الخبرة في هذا المجال، وإنما كانت العبرة بتقويم المقومين؛ لأنهم هم الذين يُرجع إليهم في الأمور.

وهناك قول آخر لكل من المالكية، والحنابلة: أن المعتبر في الغبن الثلث، والقول الثالث للمالكية ما زاد عن الثلث، يعني: لو أن ثمن السلعة في السوق مائة، وباعها البائع بمائة وخمسة وثلاثين؛ كان هذا غبنًا - في رأي المالكية - يعطي المشتري الخيار.

هل هناك مسقطات أيضاً لخيار الغبن؟

- نعم، من هذه المسقطات:
- هلاك المبيع أو استهلاكه.
- السكوت والتصرف بعد العلم بالغبن.
- موت المغبون.
- هذه كلها أمورٌ تُسقطُ حقَّ الخيار في الغبن.

بيع المراجعة

عناصر الدرس

- العنصر الأول : معنى المراجعة ١٤٥
- العنصر الثاني : مراجعة الأمر بالشراء ١٥٢

معنى المراجعة

والمراجعة: هي بيع السلعة بسعر التكلفة مع زيادة ربح معلوم، فهي البيع بزيادة على الثمن الأول، مثلاً: اشترت سلعة وتكلفت عليّ مائة جنيه، وأريد أن أبيعها لك مراجعة، فأقول لك: أبيعها لك مراجعةً بمائة وعشرة، أكسب عشرة في المائة (١٠٪)، أو أنت مثلاً تريد أن تشتري مني سلعة فتقول لي: أبيع لي هذه السلعة، وأربحك فيها عشرة في المائة (١٠٪)، فأقول لك: أنا اشتريتها، وتكلفت عليّ مائة؛ إذا فأنت تشتريها مني بمائة وعشرة.

والناس في الواقع يحتاجون إلى هذا النوع من الأنواع التي يختلف بها البيع؛ فالناس يتفاوتون في ذكائهم وخبراتهم، وبعض الناس أذكاء وعندهم خبرات في مجال، وخبرتهم في مجال آخر ضعيفة، فإذا أراد أن يشتري شيئاً فيما خبرته فيه قليلة، فإنه يحتاج أن يستعين بالخبير، فإذا الناس في حاجة إلى هذا النوع، أو اللون من أنواع، أو ألوان البيوع، حيث يستعين من لا خبرة له بالخبير.

ومن صور هذه الاستعانة أن يشتري الإنسان ما اشتراه الخبير ويربحه فيه؛ فالخبير عنده خبرة ويشترى، ويمكن أن يشتري أنا منه، وأنا قليل الخبرة، وأربحه فيما اشتراه، وهي من بيوع الأمانات؛ لأن من أنواع البيوع بيع المساومة، ومن أنواع البيوع بيع الأمانات.

بيع المساومة: مثلاً: أنت تريد أن تشتري مني هذا الكتاب، فأقول لك: بعشرة، وأنت، تقول: لا، بعه لي بثمانية، فنصل إلى أن أبيع لك بتسعة، فهذا يسمى بيع المساومة، يعني: يدور حوار وجدال، وتقارب في وجهات النظر، إلى أن نصل إلى السعر العادل الذي يرتضيه الطرفان.

لكن بيع الأمانة: هو بيع الشيء على أساس كلام البائع، ويمكن أن يربح فيه، ويمكن أن يخسر فيه، ويمكن أن يبيعه بنفس سعر الشراء.

بيوع الأمانات ثلاثة أيضاً:

التولية: وهي بيع الشيء بسعر التكلفة لا يزيد ولا ينقص، يقول لك: اشترى هذه السيارة بستين ألفاً، لا أريد أن أكسب فيها ولا أخسر، أبيعها لك بنفس السعر.

الوضعية أو الوضعية: معناها أن يبيع الإنسان شيئاً بأقل من سعر التكلفة، يعني أقول لك: هذا البيت تكلف عليّ ثلاثمائة ألف، أبيعك لك بمائتين وخمسين ألفاً؛ فهذه تسمى بيوع الأمانات عن طريق الوضعية.

المراجعة: هي بيع الشيء بسعر التكلفة مع زيادة ربح معلوم.

وأركان هذا البيع عدة أركان هي:

الصيغة: التي يتم بها الاتفاق.

المتعاقدان: البائع والمشتري.

والسلعة والثمن.

أما الصيغة: فإن المراجعة تنعقد بكل ما يدل عليها من ألفاظ، سواء نطق بها المتعاقدان أو كتابها، كما تنعقد بالإشارة المفهومة للعاجز عن الكلام، وتتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، كالفاكس، والتليفون، أو أيّ طريقة مفهومة عرفاً حتى ولو كانت بالإشارة.

وعلى من يبيع سلعة اشتراها بمبلغ من المال، ثم أنفق عليها نفقة لها أثر في قيمتها، كأن يكون اشترى سلعة مثلاً بمائة، وأنفق عليها، فاحتاجت إلى تصليح، واحتاجت إلى نقل، فتكلفت عشرين أيضاً؛ يضيف ما تكلفته إلى الثمن الذي دفعه في شرائها، فيكون المجموع مائة وعشرين، ثم يضيف إليها ما يرغب من ربح؛ وليكن عشرين في المائة، أو عشرة... إلخ، ويكون السعر النهائي هو السعر الذي يخبر به البائع المشتري، يقول: قامت عليّ بكذا، ولا يقول: "اشتريتها بكذا"، هو اشتراها بمائة لكن كلفها إصلاحات، أو كلفها نقل، أو ما إلى ذلك؛ فيقول: قامت عليّ بكذا، أو يقول: كلفتني كذا، أو تكلفت لها كذا، أو تكلفتها عليّ كذا، ولا يقول: اشتريتها بكذا؛ حتى لا يكون كاذباً.

وأما المتعاقدان، البائع، والمشتري: فيشترط في كل منهما العقل، والبلوغ، أو التمييز.

وبعض الفقهاء لا يشترطون البلوغ، فيكفي أن يكون المتعاقد مميزاً، مع إذن الولي، وإذا كان بالغاً عاقلاً لا نحتاج إلى إذن، وإذا كان صبيّاً ومميزاً، فلا بد من إذن الولي للبيع.

واختياراً: إن من شروط المتعاقدين أيضاً، الاختيار، والعقل، والبلوغ، أو التمييز، والاختيار، حتى لا يكون مكرهاً.

وعدم الحجر على واحد منهما لسفه أو فلس؛ لأن السفه والمفلس، ممنوعان من التصرفات المالية، هذا بالنسبة للصيغة وبالنسبة للمتعاقدين.

وأما السلعة التي يراد بيعها: فإنه يشترط لصحة ذلك البيع بالنسبة للمراجعة، وغيرها أن تكون معلومة، يعني: بالإضافة إلى الشروط التي نشترطها في صحة بيع أيّ سلعة مطلقاً، من أن تكون لها منفعة، وتكون لها قيمة، ويمكن تسليمها،

وإلى آخر ما هنالك من شروط ، يضاف إلى ذلك شروط خاصة بالمراجعة ، وهي : أن تكون معلومة ، وتصير معلومة بتحسسها ؛ يلمسها ، إما باليد ، أو يشمها إن كانت مما يشم ، وأما إن كانت غائبة ، فيتحسس أتمودجاً عنها ، أو بالوصف الذي يشتمل على بيان الجنس - نشترى قمحاً ، وشعيراً - والنوع أيضاً ، والصفات المرغوب فيها .

هذه إذاً أركان المراجعة : الصيغة ، والمتعاقدان ، والسلعة ، والتمن .

قبل أن نتكلم عن الثمن ، ماذا لو تعييت السلعة عند البائع ؟ اشترى سلعة ؛ فتعييت عند البائع بفعلٍ أجنبي ، فأراد أن يبيعها مراجعة ؛ فقد اتفق الفقهاء على أن على البائع أن يخبر المشتري بالعيب ، وأنه حدث عنده بعد الشراء ، أما إن كان تعييبها بأفة سماوية ؛ فإن الحنفية يرون : جواز بيعها مراجعة بغير بيان العيب ؛ لأن تلف ما تلف منها قد كان بغير بدل .

ويرى جمهور الفقهاء : وجوب بيان العيوب التي فيها ما قد حدث عنده ؛ لأن المراجعة مبناها على الأمانة ، وفي عدم بيان العيب إخلال بالأمانة ، وهذا هو الراجح ؛ فقول الجمهور هو الراجح في هذه المسألة ؛ لأن هذا النوع من البيوع مبني على الأمانة ، ومن الأمانة أن يخبر البائع بأن هذه السلعة تعييت عنده وأنه أصلحها .

وقد تزيد السلعة عند البائع زيادة متصلة ، أو زيادة منفصلة ، هذه الزيادة تكون من حق البائع ، فيبيعها بثمن آخر ، أو يحجزها له ؛ أو تكون من حق المشتري ؟

زيادة السلعة عند البائع ، ينظر في هذه الزيادة ، فإن كانت زيادة متصلة ، يعني : السمن ، الشعر ، الصوف ، فقد اتفق الفقهاء على عدم وجوب البيان .

أما إن كانت منفصلة ، فإنه إن باع السلعة مع زيادتها ، فقد قال الحنفية والشافعية والحنابلة : لا يجب عليه بيان أن هذا هو أصل السلعة وهذه زيادتها ، ما دام سبيح الأصل والزيادة معاً بكذا ، وربح كذا ؛ لأنه لم يحبس شيئاً من المعقود عليه عنده .

وقال المالكية: يجب عليه أن يبين الزيادة التي زادتها السلعة عنده، وإن باعها من غير الزيادة، يعني: باعها وأطلع المشتري على السلعة نفسها كالغنمة، والبقرة، فقد قال الحنفية والمالكية - وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة -: "يجب بيان الزيادة التي احتبسها عنده؛ لأن هذه الزيادة متولدة من الأصل فصار لها حكم الأصل". وقال الشافعية - وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة -: "لا يجب عليه بيان ذلك؛ لأن السلعة لم تنقص عما اشتراها شيئاً إنما زادت"، هذا بالنسبة للسلعة.

ماذا عن ثمن المبيع، وهو الركن الأخير من أركان عقد المراجعة؟

ثمن البيع - في بيع المراجعة - يتألف مما دفعة المشتري للبائع في البيع الأول، يعني: الذي يبيع الآن هو أصلاً كان مشترياً، فأول شيء ينبغي أن يُذكر هو ثمن الشراء الذي دفعة للبائع الأول، بالإضافة إلى النفقات الأخرى التي أنفقها البائع على السلعة، بالإضافة إلى الربح الذي يضيفه على ذلك، إذاً ثمن المبيع في المراجعة يتكون من:

أ. الثمن الأول.

ب. ما أنفق على هذه السلعة من نقل، من وزن... إلخ.

ج. الربح الذي يريده.

أما الثمن الذي دفعه البائع في بيع المراجعة للبائع الأول، فيشترط فيه عند الحنفية، وبعض المالكية: أن يكون من المثليات، أي: مما له مثل يباع في الأسواق، يعني: دفع شيء مثلي موجود أحاده غير متفاوتة، متساوية وموجودة، كالدنانير، والدرهم، والجنيهات، والريالات، أو يكون قد دفع سلعة، ومثاله: كأن اشترى سيارة، ودفع أرباب معدودة من القمح... فهذا مثلي.

ولكن الشافعية، لم يشترطوا أن يكون ثمن البيع الأول مثلياً، كالشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية.

كما يشترط فيه، أن يكون معلوماً، والعلم بالثمن الأول أمرٌ متفقٌ عليه، ومما هو جارٍ فيه الخلاف، ما لو كان دفع الثمن الأول يكون مثلياً أو لا يكون.

الكذب في الإخبار بمقدار الثمن عليه تحفظ؛ بل هو ممنوع، ومثاله: إذا كذب البائع في المراجعة بإخبار المشتري بمقدار الثمن الذي اشترى به السلعة، كما لو اشتراها بمائة، فقال: اشتريتها بمائة وخمسين.

قال الحنفية: البيع صحيح، والعقد نفسه صحيح، والمشتري إذا علم بهذه الزيادة، إن شاء أخذ السلعة بما ذكر له البائع من ثمن -مائة وخمسين- وإن شاء تركه، يعني: له الخيار إذا اكتشف هذا النوع من التدليس.

وقال المالكية: البيع صحيح -اتفقوا مع الحنفية في صحة البيع- ثم إن أسقط البائع ما زاده -وهو الخمسون في ثمن السلعة- فالبيع لازم للمشتري، وليس له حق الرجوع فيه، وإن لم يسقطه؛ فإن للمشتري الخيار بين الإبقاء على البيع، وبين فسخه.

وقال الشافعية والحنابلة: البيع صحيح -إذا فيه اتفاق على صحة البيع، مع أن البائع قد كذب- ويجب على البائع أن يحط -يخصم- من الثمن ما كذب فيه، وليس للمشتري الخيار.

الزيادة والحط من الثمن:

يرى الحنفية: أن زيادة من الثمن أو حط البائع منه يلحق بأصل العقد، وبناء عليه؛ فإن المشتري لو أراد أن يبيع السلعة التي اشتراها مراجعة، فإنه يخبر بما قامت

عليه بعد الحط، أو بعد الزيادة، والزيادة - كما قلنا - هي زيادة ما تكلفه وما يريد من ربح.

ويرى الحنابلة: أن الحط، أو الزيادة في الثمن بعد لزوم العقد لا يلحق بأصل العقد؛ لأن الحط هدية من البائع إلى المشتري، والزيادة هدية من المشتري للبائع، لكن الواقع أن الهدية شيء آخر غير المعاوضة.

وماذا لو قسط الثمن، بأن اشترى سلعة بثمن مؤجل؟

مثلاً: اشترت سيارة بثمن مؤجل بمائة ألف، ثم أردت أن أبيعها مراحمة، قال جمهور الفقهاء: على البائع أن يبين أنه اشتراها بثمن مؤجل، يعني أنا أقول: اشتريتها بمائة، وأقول مؤجل؛ لأن السلعة تباع بثمن مؤجل بأزيد مما تباع به بثمن حال، معلوم أن السلعة التي تباع على الفور بمائة تباع بالأجل بمائة وعشرين، وبمائة وثلاثين، فإن لم يبين البائع أنه اشتراها بهذا الثمن مؤجلاً؛ فإن المشتري بالخيار بين فسخ البيع، أو إمضائه بالثمن الحالي.

وأما النفقات الأخرى التي ينفقها البائع على السلعة؛ فإن لمن يريد أن يبيع سلعة مراحمة، أن يضيف على ثمن الشراء كل النفقات التي أنفقها عليها، وجرى عرف الناس بإضافتها، يعني: هذا يرجع إلى عرف الناس في البلد الذي تتم فيه الصفقة، فما يقوله الناس، انه يضاف يجب أن يضيفه، وما لا يضاف لا ينبغي إضافته، فمثلاً نفقة إصلاح العيب القديم في السلعة هذا معروف في كثير من البيئات بأن هذا يضاف، أو صبغ السلعة المباعية، أو تكلفة حملها من بلد إلى بلد، أو من مكان إلى مكان، أو نحو ذلك، وليس له أن يضيف تكاليف إصلاحها إذا عطبت عنده؛ لأنه هو المتسبب في ذلك.

وأما الربح الذي يريد أن يحصل عليه: فإنهم اشترطوا أن يكون معلوماً، وذلك إما بالتحديد سيكسب عشرة، أو عشرين، أو يكون نسبة، كاثنتين في المائة من الأصل، أو ثلاثة في المائة، أو أكثر أو أقل، فهذا يسمى نسبة من الأصل، فيه يحدد الربح بطريقة قاطعة، يقول: سأربح عشرين، سأربح ثلاثين... إلخ، فهذا جائز، وهذا جائز ما دام الثمن أو الربح معلوماً؛ لأنه إذا كان الربح معلوماً؛ فإنه يضاف إلى الثمن والتكلفة، ويكون المجموع هو الثمن الذي يطلبه البائع، كثمن في المراجعة.

مراجعة الأمر بالشراء

في العصر الحديث أصبح بعض الناس، بل وبعض المصارف خصوصاً المصارف الإسلامية، تلجأ إلى ما يعرف "بمراجعة الأمر بالشراء".

مراجعة الأمر بالشراء: هي أن يأمر شخصٌ شخصاً آخر بشراء سلعة معينة بالتعيين أو بالوصف، ويقوم هذا الشخص الآخر بشرائها، وهو يشتريها منه، ويربحها فيها.

مثلاً: أنا أريد أن اشتري بيتاً فأتي إلى (س) من الناس، وأقول له: أطلب منك أن تشتري سلعة معينة، كهذا البيت، أو أريد بيتاً من طابقين وفيه حديقة، أو فيه كذا وفيه كذا، وأنا اشتري ذلك منك، وأربحك فيه عشرة في المائة، أو خمسة في المائة، والواقع أن هذه الصورة يحتاج إليها الناس، وفيها نفس الغرض من المراجعة في بيوع الأمانات، يعني: يحتاج من لا خبرة له إلى من كانت لديه الخبرة.

لقد قلنا في بيع المراجعة: أن الناس يتفاوتون في ذكائهم، وخبراتهم، ونتيجة لهذا التفاوت يحتاج من قلَّ ذكاؤه الاستعانة بشخص نابه الذكاء، واستعان عديم الخبرة بالخبير.

ومن صور هذه الاستعانة، أن يأمره بشراء ما هو بحاجة إليه، ثم يشتريه منه ويربحه فيه، يقول: اشتر هذه السيارة، وأنا أشتريها منك وأربحك فيها عشرة في المائة، خمسة في المائة... إلخ؛ ولذلك كانت مراجعة الأمر بالشراء معاملة قديمة عرفها فقهاؤنا القدامى، وأشاروا إليها في مصادرهم، هذا خلاف ما لو احتجت لسلعة وقلت لك: اشتر لي هذه السلعة وأربحك كذا؛ فهذه وكالة.

إذاً مراجعة الأمر بالشراء، ليست على صورة واحدة، إنما هي عدة صور، وكل صورة تقريباً لها حكم من الأحكام.

صور مراجعة الأمر بالشراء:

الصورة الأولى: أن يطلب شخص من الآخر شراء سلعة مخصوصة -سيارة، بيت، أو أي شيء- على أن يكون له الخيار بين أن يشتريها منه ويربحه فيها، أو لا، كما يكون للأول خيار بين أن يبيعه إياها، أو لا، هذه صورة واضحة جداً، وهذه الصورة اتفق الفقهاء على جوازها؛ لعدم وجود محذور شرعي فيها.

الصورة الثانية: أن يأمر شخص من الناس، شخصاً آخر، يقول له: اشتر سلعة وأنا أشتريها منك بربح وقبل هذا، فهذه الصورة لا تجوز، والبيع فيها باطل؛ لأن البائع قد باع ما لا يملك، وقد قال رسول الله ﷺ: ((لا تبع ما ليس عندك)).

والفرق بين هذه الصورة وبين الصورة الأولى، أن البائع هنا باع قبل أن يملك، وأيضاً هذا البائع قد ربح ما لم يضمن، والنبي ﷺ: ((نهى عن ربحك ما لا تضمن))، والمبرر للربح، هو أن البائع معرض لأن يخسر عندما تلتف السلعة، لكن أن يضمن الربح قبل أن يبيع، فهذا مرفوض، وهو ربح ما لم يضمن؛ لأن

بيع الإنسان ما ليس عنده معناه: أن يحدث غرر في احتمال أن يملك هذه السلعة أو لا يملكها؛ ولأن يترتب عليها أن يربح في شيء دون أن يكون ضامناً له إذا تلف.

الصورة الثالثة: أن يأمر شخص شخصاً آخر بشراء سلعة معينة ولتكن سيارة مثلاً، ويلتزم تجاهه بوعده بأن يشتريها منه بثمنٍ حال، ويربحة فيها دون بيان لمقدار هذا الربح.

والحقيقة، أن التجار يلجأون إلى هذه الصورة عندما ترفض شركة معينة أن تبيع لتاجر معين لسبب ما، كأن يُقال لأحد التجار: لن أبيع لك؛ لكن التاجر يريد أن يحصل على هذه السلعة؛ لكثرة الطلب عليها؛ فيلجأ إلى تاجر آخر فيقول له: اشتر هذه السلعة، وأنا أشتريها منك بثمن حال زائد الربح.

وفي هذه الحالة إذا نفذ الأمر وعده، واشترى السلعة من المأمور بالشراء بربح اتفق عليه، فيها ونعمت، وإذا امتنع الأمر بالشراء عن تنفيذ وعده، فهل للمأمور بالشراء أن يجبره على تنفيذه، وإلزامه قضاءً بالشراء، أو ليس له ذلك؟

كل الفقهاء متفقون على أن الوفاء بالوعد من صفات المؤمنين، وأن الخلف بالوعد من صفات المنافقين؛ لأن النبي ﷺ قال: ((آية المنافق - يعني علامة المنافق - ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر))، وهو حديث صحيح، أخرجه البخاري، ومسلم.

فذهب أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد بن حنبل، والأوزاعي، والظاهرية: إلى أن الوفاء بالوعد أمر مستحب، والخلف به مكروه، كراهة تنزيه إذا لم يقصد الواعد بالخلف بالوعد إضرار الموعود؛ فهو ملزم ديانة، وغير ملزم قضاءً، ما

دام الذي خلف لم يقصد من وراء هذا الخلف إلحاق الضرر؛ فلا ينبغي للمسلم أن يلحق ضرراً بأخيه المسلم.

إذاً فهذا الوعد عند هؤلاء الجمهور، هو مُلْزِمٌ ديانةً بينك وبين الله، ولكنه غير ملزم قضاءً، يعني: القاضي لا يلزم المتعاقدين، أو لا يلزم من وعد وعداً بأن يفى به ضرورة.

ويستدلون على ذلك: بما رواه الإمام مالك: ((أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ أكذبُ امرأتي؟ - يعني: أكذب على امرأتي - فقال: لا خير في الكذب، فقال يا رسول الله، أفأعدها - أقول لها: أعطيك، وكذا - فقال ﷺ: لا جناح عليك))، يعني: لا إثم، رواه الإمام مالك في: (الموطأ)؛ فالنبي ﷺ قال: ((لا خير))، لا تكذب، لكن عن طريق الوعد بأنه سيشتري لها، وسيعطيها، ويكون في نيته أن يفى بوعده فعلاً.

واستدل أصحاب هذا التكييف الفقهي، بأن الوعد تبرع - يعني ليس معاوضة - ولا دليل على وجوب تبرع، وعقود التبرعات غير لازمة فيجوز فسخها؛ لأنها لا تكلف المتبرع له بشيء. والعلماء المخالفون، ناقشوا أدلة هؤلاء بأن النصوص الشرعية جاءت محذرةً من الخلف بالوعد، وجاءت تصف من يخلف وعده بالنفاق: ((آية المنافق ثلاث))، وهذا لا يتفق مع الحكم بالاستحباب؛ إذ تارك المستحب لا يكون منافقاً.

والحديث الذي احتجوا به، لا يصح أن يكون دليلاً؛ لأن فيه ضعفاً: وهو حديث: ((أكذب امرأتي))؛ ولأنه يحتمل أن يؤول، أعدها، وأنا اعتقد الوفاء صحيح، ويؤيد هذا التأويل للحديث، ما رواه زيد بن أرقم، عن النبي ﷺ قال: ((إذا وعد الرجل أخاه، وفي نيته أن يفى، فلم يف ولم يجئ للميعاد؛ فلا إثم عليه))؛ لأنه عندما وعده كان في نيته أن يفى بوعده، لكن حالت دون هذا الوفاء عوامل خارجية.

أما عدم وجوب التبرعات، أو عدم لزومها، هذا قبل الشروع فيها، لكن إذا شرع الموعود بأن تكلف شيئاً أو باع شيئاً، بناء على الوعد الذي تلقاه من الطرف الآخر، فقد لزمه فقبل الوعد لا يلزمه أن يعد، ولكن إن وعد؛ وجب عليه الوفاء بما وعد؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقال: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وذهب عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وبعض العلماء: إلى وجوب الوفاء بالوعد مطلقاً، وأوجبوا على القاضي أن يقضي به؛ فهو ملزم ديانة وقضاءً؛ هذا رأي عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وإسحاق بن راهويه، وابن شبرمة، وابن تيمية.

واستدل هؤلاء: بأن الله تعالى قال: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَمْ يَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢]، والذي يعد، ولا يفني بوعد ينطبق عليه قوله ما لا يفعل. وذهب جمهور فقهاء المالكية: إلى إن الوعد يكون ملزماً، ويجب الوفاء به ويقضي به القاضي، إذا ورد على سبب، أو أدخل الموعود في التزام شيء، وقد ذهبت بعض المجامع الفقهية إلى الأخذ بهذا الرأي.

فبيع المراجعة للأمر بالشراء، جائز شرعاً، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقد في الكويت ما يلي:

"إن بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما تقع على المأمور مسئوليته التالف قبل التسليم، وتبعه الرد بالعيب الخفي، ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت فيه شروط البيع، وانتفت موانعه".

بيع العرايا

عناصر الدرس

- العنصر الأول : المقصود من العرايا ١٥٩
- العنصر الثاني : الدليل على مشروعية العرية ١٦١

المقصود من العرايا

والعرايا: مأخوذة من الفعل عَرِيَ يَعْرِى، تقول: عريت النخلة تعرى: إذا أُفردت عن حكم غيرها من النخل، والاسم منها عرية، والجمع عرايا، وهي النخلة يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً؛ فيجعل له ثمرها عاماً، فيعروها -أي: يأتيها- فكلمة عرية فعيلة، بمعنى: مفعولة، ودخلت الهاء عليها؛ لأنها ذهبَ بها مذهب الأسماء، يعني: عوملت معاملة الأسماء، مثل: النطيحة؛ فإذا جيء بها مع النخلة حذفت الهاء؛ يقال: نخلة عريٌّ، كما تقول: امرأة قتيل.

ومعنى العرية في الأصل: عطية ثمر النخل دون الرقبة، يعني: أن يعطي الإنسان شخصاً آخر ثمار النخلة التي يملكها، هو دون رقبة هذه النخلة، يعني: يمنحه ثمارها لمدة سنة، مثلما كان العرب يفعلون بالمنيحة...

وكانت عند العرب عادات وأعراف طيبة، خصوصاً في أيام الجذب والقحط؛ يقوم أثرياؤهم وأغنياؤهم بمنح فقرائهم ما يعرف بالمنيحة، يعني: يعطيه ناقته أو شاته منيحة، يجلب لبنها طوال العام دون أن يملك الأصل.

كذلك هذه المنيحة بالنسبة للنخل تسمى عرية، فيهب أو يعطي شخصاً شخصاً آخر نخلةً ليأخذ ثمارها طوال عام دون أن يملكه رقبته، وكانت العرب تفعل ذلك في الجذب، تتطوع لذلك على من لا ثمر له، كما يتطوعون بالمنيحة.

عرف الإمام الشافعي العرية: بأنها بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض، يعني: شخص يريد أن يشتري الرطب، وهو على النخل ويدفع الثمن تمراً، والتمر على الأرض، أو يشتري عنباً في الشجر، ويدفع الثمن زبيياً، وذلك فيما دون خمسة أوسق بشرط التقابل، أو التقابض في الحال.

وعرفها الحنابلة: بأنها بيع الرطب في رءوس النخل خرصاً، يعني: بالتخمين، وهذا بعد خبرة يكون دقيقاً إلى حد كبير، إذا باع شخص الرطب في رءوس النخل وهو لا يزال على النخل عن طريق التخمين بما له يابساً، يعني: يدفع المقابل تمرّاً على الأرض، علماً بأنه دفع هذا التمر ثمناً للخرص الذي خرصه، يعني: خمّنه من الثمار الموجودة يابسة، كيلاً معلوماً لا جزافاً، -يعني كذا بكذا، كيلاً معلوماً لا جزافاً: والجزاف -بكسر الجيم- يعني: دون تقدير.

وقال مالك: العرية أن يعري الرجل الرجل النخلة، أي: يهب له ثمرها، ثم يتأذى بدخوله عليه، ويرخص الموهوب له للواهب أن يشتري رطبها منه بتمر يابس، يعني: يأتي في أوقات خصوصاً في أوقات الجذاذ، فيكون الناس عادة مع أهليهم في الحوائط، والبساتين وبين النخيل، فيدخل الموهوب له ليأخذ رطب النخلة الموهوبة له.

ولكن يرخص -يعني: يجوز- الموهوب له للواهب أن يشتري رطبها منه بتمر يابس، بأن يدفع الواهب تمرّاً يابساً، مقابل الرطب الذي سبق أن وهبه لهذا الشخص. وهذا تفسير الإمام مالك لعملية العرية.

والإمام مالك، اشترط أن تكون هذه العملية متسببة عن ضرر، هذا الضرر يلحق المالك بدخول غيره إلى حائطه، أو لدفع الضرر عن الآخر -يعني الموهوب له- لأن صاحب النخل يدخل الحديقة، أو يدخل الحائط ليتفقد زرعه، واشترط مالك أن يكون التمر مؤجلاً، يعني: أن يدفعه بعد أن يتسلم الشخص الرطب.

وأما الإمام أبو حنيفة ففهم العرية فهماً آخر، والإمام أبو حنيفة قصر العرية على الهبة فقط، يعني: أن المسألة ليست مسألة بيع؛ إنما مسألة هبة: وهي أن يعري الرجل الرجل ثمر نخلة من نخله، ولا يسلم له ذلك، ثم يريد أن يرجع في هذه

فقه المعاملات [١]

الدروس العاشر

الهبية ؛ فرخص له أن يحتبس ذلك ، ويعطيه بدلاً من هذا الرطب تمرًا ، وحمله على ذلك ، أن النبي ﷺ ورد عنه : ((النهي عن بيع التمر بالتمر)) ، فحمل ذلك على العموم - كما سيأتي .

الدليل على مشروعية العرية

الواقع أن النبي ﷺ في البداية ((نهى عن بيع التمر بالتمر)) ، وسأل هل إذا جف الرطب ينقص ؛ فلما أخبر بأنه ينقص منع ذلك ، ثم استثنى العرايا ، فعن بن عمر } قال : ((نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة : أن يبيع الرجل تمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيل ، وإن كان كرمًا - أي : عنبًا - أن يبيعه بزبيب كيلًا ، وإن كان زرعًا أن يبيعه بكيل طعام ، نهى عن ذلك كله)) ، هذا الحديث متفق عليه ، من مصطلح ابن تيمية الجد - رحمه الله .

المزابنة : أن يبيع الرجل شيئًا من البلح بشيء من البلح ، لكن يبيع الرجل الثمر بالتمر كيلًا ، ونهى أن يبيع الإنسان العنب بالزبيب كيلًا ، وأن يبيع أيضًا طعامًا ، يعني : بيع القمح في سنابله بقمح آخر كيلًا ، ولمسلم في رواية : ((وعن كل ثمر بخرصه)) ، يعني : بالتخمين .

وعن سعد بن أبي وقاص ، قال : ((سمعت النبي ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب ، فقال لمن حوله : أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا : نعم ؛ فنهى عن ذلك)) ، رواه الخمسة وصححه الترمذي ، وهذا هو الأصل .

ومن الأئمة - كالإمام أبي حنيفة - من تمسك بهذا الأصل ، لكن صح أيضًا : ((أن النبي ﷺ استثنى العرايا أو العرية)) ، يعني : خصها بحكم مخالف لهذا العموم .

فعن رافع بن خديج ، وسهل بن أبي حثمة : ((أن النبي ﷺ نهى عن المزبنة بيع الثمر بالتمر - ثمر يعني الرطب - إلا أصحاب العرايا ؛ فإنه قد أذن لهم)) ، رواه أحمد ، والبخاري ، والترمذي ، وزاد فيه : ((وعن بيع العنب بالزبيب ، وعن كل ثمر بخرصه)) ، وهذا حديث صحيح .

ويشهد أن النبي ﷺ استثنى من العموم المذكور في الأحاديث السابقة ، أصحاب العرايا ، ويشهد أيضاً لجواز بيع العرايا ، كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء ، وما روي عن سهل بن حثمة ، قال : ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر بالتمر ، ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها ، يأكلها أهلها رطباً)) ، متفق عليه .

يعني : يأكلونها في هذه الحالة ؛ لأنهم في حاجة إلى الرطب ، وليس معهم ما يشترون به الرطب إلا ما يملكون من تمر ، وفي لفظ : ((عن بيع الثمر بالتمر ، قال : ذلك الربا ؛ تلك المزبنة ، إلا أنه رخص في بيع العرية : النخلة والنخلتين ؛ يأخذها أهل البيت بخرصها تمرًا يأكلونها رطباً)) ، يعني : استثنى النبي ﷺ من النهي العام عن المزبنة ، بيع العرية ؛ نخلة يأخذها أهل البيت بتقديرها تخمينًا تمرًا يأكلون الرطب في موسم الرطب .

وأيضاً يدل على ذلك حديث جابر ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول حين أذن لأهل العرايا أن يبيعوها بخرصها يقول : ((الوسق والوسقين ، والثلاثة ، والأربعة)) ؛ ولذلك بعض الفقهاء مثل الشافعي يشترطون أن يقل القدر عن خمسة أوسق ، وبعضهم أنه ورد في رواية أخرى : أنه وصل إلى الخمسة أوسق ، يعني : حوالي خمسين كيلة بالكيل المصري .

وعن زيد بن ثابت : أن النبي ﷺ : ((رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلة)) ، رواه أحمد والبخاري ، وفي لفظ : ((رخص في العرية ، يأخذها أهل البيت بخرصها تمرًا - يعني يدفعون الثمن تمرًا - يأكلونها رطباً)) ، متفق عليه .

أشهر صور العربية:

العربية أو العرايا لها صور متعددة منها:

الصورة الأولى: أن يهب صاحب الحائط -صاحب البستان- لرجل نخلات، أو ثمر نخلات معلومة من حائطه، ثم يتضرر بدخوله عليه فيخرصها، يعني: يقدرها، ويشترى رطبها بقدر خرصه بثمر معجل.

ومثال هذه الصورة: أن يهب شخص لشخص آخر ثمر نخلات، يعني: رطب نخلات معلومة من حائطه، ثم يتضرر الواهب بدخوله عليه؛ فيتفق معه: أشتري رطبها بقدر خرصه بثمر معجل، يعني: أعطيه ثمرًا معجلًا الآن، رطب فيعطيه بدلًا منه الآن تفاديًا لأن يدخل، ويخرج عليه، ومعه أولاده.

الصورة الثانية: ومنها أيضًا أن يقول الرجل لصاحب النخل: بعني ثمر نخلات بأعيانها، بخرصها من التمر؛ فيخرصها ويبيعها ويقبض منه الثمر ويسلم له النخلات بالتخلية فينتفع برطبها، هذه صورة بيع، يعني: يأتي شخص لصاحب نخل يقول: بعني ثمر نخلات بالتقدير؛ فيخمن تقديرها، ويبيعها، ويقبض منه، ويسلم له النخلات بالتخلية؛ فينتفع برطبها، يبيعها.

الصورة الثالثة: أن يهبه شخص ثمار رطب لنخل معين، فيتضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمرًا، ولا يجب أكلها رطبًا؛ لاحتياجه إلى التمر، فيبيع ذلك الرطب بخرصه من الواهب أو من غيره، بتمر يأخذه معجلًا؛ وهذه صورة أيضًا فيها هبة، لكن هذه صورة تختلف عن سابقتيها؛ لأن المتضرر هنا هو الموهوب له، وسبب تضرره أنه لا يريد أن ينتظر إلى أن يصير الرطب تمرًا، ولا يجب أكل الرطب الآن، لأنه يحتاج إلى التمر فيبيع ذلك الرطب، وهو على النخل بتقديره من الواهب أو من غير الواهب، بتمر يأخذه الآن معجلًا.

الصورة رابعة: أن يبيع الرجل ثمر حائطه - يعني الرطب - بعد بدو صلاحه ويستثني البائع منه نخلات معلومة يقيها لنفسه، أو عياله، وهي التي عفي له عن خرصها في الصدقة وسميت عرايا؛ لأنها أعريت عن أن تخرص في الصدقة؛ فرخص لأهل الحاجة الذين لا نقد لهم، وعندهم فضول من تمر قوتهم أن يتاعوا بذلك التمر من رطب تلك النخلات بخرصها.

هذه الصورة صورة عجيبة حقاً: شخص عنده حائط، وبعد أن بدا ينضج الرطب باع الرجل هذا الرطب، لكن استثنى من هذا البيع - هذه النخلات - حتى يأكل منها الرطب وعياله، وهذه النخلات أصلاً عفي له عن خرصها في الصدقة، يعني: عامل الصدقة لما جاء يقدر هذه الثمار، يقدر الزكاة فيها عفا له؛ هذا الذي يخرص النخل - ليأخذ الزكاة - أن يراعي صاحب الحائط؛ فيترك له بعض النخلات ليأكل من رطبها هو وأولاده، وضيوفه... إلخ.

إذاً وهي التي عفي عن خرصها في الصدقة، وسميت عرايا؛ لأنها أعريت، يعني: أفردت عن أن تخرص في الصدقة؛ فرخص لأهل الحاجة الذين لا نقد لهم؛ ولكن عندهم فضول من تمر.

الصورة الخامسة: وما يطلق عليه اسم العرية: أن يعري الرجل رجلاً ثمر نخلات يبيع له أكلها، والتصرف فيه، وهذه هبة محضة.

الصورة السادسة: أن يعري عامل الصدقة لصاحب الحائط من حائطه نخلات معلومة يخرصها في الصدقة، يقدرها.

وهاتان الصورتان من العرايا لا يبيع فيهما، لكن الصور الأربعة الأول، فيها بيع، وقد يكون فيها بيع وهبة، أو هبة وبيع.

ويقول الشوكاني في: (نيل الأوطار): "وجميع هذه الصور صحيحة عند الشافعي والجمهور"، وقصر مالك العرية في البيع على الصورة الأولى، وهي ما ذكرها الشوكاني في ترتيبه الثانية؛ لكن بالنسبة إلى ما ذكرته تعتبر الصورة الأولى.

وقصرها أبو عبيد على الصورة الأخيرة من صور البيع، وأراد به رخص لهم أن يأكلوا الرطب، ولا يشترونه لتجارة، ولا ادخار؛ ولذلك يقول: يأكلونها رطب؛ ولذلك أيضاً في بعض الأحاديث التي ذكرناها حدد المقدار بأنه أقل من خمسة أوسق، وقد تسامح بعضهم لخمسة أوسق، لأنها لو زادت عن ذلك ستدخل في التجارة، وليست للحاجة، أو للأكل منها رطباً، ولذلك سيأتي أن بعض الفقهاء - كالحنابلة - اشترطوا أن تكون رطباً أن يأكلوها رطباً، لكن لو انتظر بها حتى تكون تمرًا بطل البيع.

أما الاتجاه الثاني الذي يخالف الجمهور؛ فهو اتجاه أبي حنيفة: فقد منع أبو حنيفة صور البيع كلها، وقصر العرية على الهبة، وهي أن يعري الرجل الرجل ثم نخلة من نخله، ولا يسلم ذلك له، ثم يبدو له أن يرجع تلك الهبة؛ فرخص له أن يحتبس ذلك، ويعطي الموهوب له بقدر ما وهبه الواهب له من الرطب بخرصه تمرًا.

والذي حمّله على ذلك - يعني: الدافع له إلى أن يقصر العرية على هذه الصورة فقط - هو عموم نهى النبي ﷺ عن بيع التمر بالتمر؛ لكن العلماء من الجمهور ردوا على الإمام أبي حنيفة، بأن النبي ﷺ الذي نهى عن بيع التمر بالتمر، والذي نهى عن المزابنة، هو نفسه الذي رخص في العرية، وله أن يستثني؛ لأن النبي علم حاجة الناس إلى هذا البيع.

والشريعة الإسلامية عدلٌ كلها، ورحمةٌ كلها، فرأى النبي ﷺ أنه لو عمم الحكم ولم يستثن منه هذا التصرف الذي نسميه عرية، سيقع كثير من الناس في

الخرج خصوصاً المحاويج، ونظير ذلك في السلم، وهو بيع شيء موصوف في الذمة، مع قوله ﷺ: ((لا تبع ما ليس عندك))، أي: لا تبع ما ليس عندك ما لم يكن ذلك على سبيل السلم.

ولو كان المراد الهبة ما استثنت العربية من البيع، فاستثناؤها من البيع يدل على أن النبي ﷺ يقصد الهبة، ويقصد أيضاً البيع؛ لأنه ﷺ عبّر بالرخصة، والرخصة لا تكون إلا في شيء ممنوع. قال راوي الحديث: ((ورخص))، وهذا معناه: أن المستثنى منه في الأصل ممنوع، وهو المزبنة؛ فبيع التمر بالتمر في البيع، وليس في الهبة؛ والمنع إنما كان في البيع لا الهبة.

ورد الجمهور أيضاً على الإمام أبي حنيفة: بأنها قيدت بخمسة أوسق والهبة لا تتقيد؛ لأن النبي قيدها بخمسة أوسق أو بما دون الخمسة أوسق حتى لا تتحول هذه الرخصة إلى متاجرة؛ لأن الهبة: هب ما تشاء، والهبة لا تتقيد بأربعة أوسق، ولا بخمسة أوسق.

وفي الواقع: أن هذه ردود قوية، وقد احتج أصحاب أبي حنيفة بمذهبه - كما يقول الشوكاني - بأشياء تدل على أن العربية، العطية ولا حجة في شيء منه؛ لأنه لا يلزم من كون أصل العربية العطية، أن لا تطلق شرعاً على صور أخرى؛ لأن الشرع له أن ينقل المعنى من أصل استعماله إلى أصل آخر، أو إلى فروع أخرى؛ فمثلاً الصلاة، هي في الأصل الدعاء، لكن الشرع نقلها، وأجازها في معنى آخر، وكذلك الزكاة، وكذلك ألفاظ كثيرة تصرف فيها الشرع.

وبعض الناس قصر جواز العربية على الصورة التي وردت في الحديث، كالإمام ابن حزم، والظاهرية وغيرهم، لكن الصحيح هو أن كل الصور المذكورة، وما يقاس عليها؛ كلها جائزة وصحيحة ما لم يرد فيها نهي صريح.

قال الشوكاني: "الحاصل أن كل صورة من صور العرايا، ورد بها حديث صحيح، أو ثبتت عن أهل الشرع، أو أهل اللغة فهي جائزة؛ لدخولها تحت مطلق الإذن، والتنقيص في بعض الأحاديث على بعض الصور لا ينافي ما ثبت في غيره"، يعني: لا نأخذ مفهوم المخالفة، والنبي ﷺ ذكر بعض الصور، وأهل الشرع ذكروا بعض الصور على سبيل المثال، وهذا لا مفهوم له.

ومع ذلك، قال أهل الظاهر: "الأصل التحريم، وبيع العرايا رخصة؛ فلنتوقف عند ما رخص فيه".

ثم إن الفقهاء اختلفوا في المقدار الذي يسمح فيه ببيع العرايا، فبعضهم ذهب إلى أنه ينبغي أن لا تجوز العرايا إلا فيما دون خمسة أوسق كالشافعية، والحنابلة، وأهل الظاهر؛ لأن الأصل التحريم، وبيع العرايا رخصة، فيؤخذ بما يتحقق فيه الجواز، فيبقى ما يلغى ما وقع فيه الشك.

ولكن مقتضى الاستدلال بهذا الحديث، أنه لا يجوز مجاوزة الأربعة أوسق، مع أنهم يجوزونها إلى دون الخمسة أوسق بمقدار يسير؛ إذن هم متناقضون.

والذي يدل على ما ذهبوا إليه: حديث أبي هريرة الذي ذكرناه بقوله: ((فيما دون الخمسة أوسق، أو في خمسة أوسق))، فكلمة: ((أو))، تدل على الشك من الراوي؛ فهم يأخذون باليقين، وهو ما دون الخمسة أوسق، لكن ذهب بعضهم إلى جواز ذلك في الخمسة أوسق، شريطة ألا يزيد على ذلك حتى لا تتحول هذه المعاملة إلى متاجرة.

فقد ورد في رواية سهل بن أبي حثمة: "أن العريه ثلاثة أوسق أو أربعة أو خمسة"، تدرج هذا يدل على أن ذلك أقصى ما يمكن أن يباح، قال ابن حجر في (الفتح): "ولا حجة لهم في هذا الحديث؛ لأنه موقوف".

وحكى الماوردي عن ابن المنذر، أنه ذهب إلى تحديد ذلك بالأربعة الأوسق، وتعقبه ابن حجر، بأن هذا لم يوجد في شيء من كتب ابن المنذر. والصحيح: أنه من المستحب أن يكون فيما دون خمسة أوسق؛ لأن هذا الأقل أمر مؤكد، أما ما زاد ففيه شيء من الشك.

وبعض الفقهاء كالحنابلة نصوا على شروط محددة في جواز بيع العرايا:

١. أن تكون فيما دون خمسة أوسق.
 ٢. أن يبيع الصفقة بخرصها من الثمر، يعني الرطب.
 ٣. قبض الثمن قبل التفرق.
 ٤. حاجة المشتري إلى أكل الرطب.
 ٥. لا يكون مع من يشتري الرطب سوى التمر.
- على أي حال؛ هذا هو المقصود ببيع العرية أو بيع العرايا، وأنا أرى أن يبيع العرايا أو العراية رخصة استثنائها الشرع من الأصول؛ تحقيقاً لحاجة الناس في أكل الرطب، وهم لا يملكون الثمن الذي يدفعونه إلا تمرًا يفيض عندهم، أو حدوث ضرر من الواهب، أو حدوث ضرر للموهوب له، فهذه أمور استثنى الشرع من أجلها جواز بيع العرايا، وجعلها في هذا القدر المحدد، وهو ما دون خمسة أوسق؛ وذلك حتى لا تتحول هذه الرخصة إلى نوع من المعاوضة أو المتاجرة، وحتى تحقق الغرض منها، فنكون على الأصل في عدم المزابنة، إلا إذا كانت هناك حاجة داعية للترخص، لكن لو فتح الباب بدون شروط، وبدون قيود؛ لولج منه بعض الناس الذين يتخذون من هذه المعاملة تجارة يستغلونها، ويسئون فيها إلى الأصل الذي من أجله منعت المزابنة، وهو خوف الوقوع في الربا.

الإجارة

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف الإجارة، وحكمها، وحكمة مشروعيتها ١٧١
- العنصر الثاني : أركان الإجارة، وشروط صحتها ١٧٥
- العنصر الثالث : تعجيل الأجرة أو تأجيلها ١٨١

تعريف الإجارة، وحكمها، وحكمة مشروعيتها

أما تعريفها: فالإجارة لغةً "الإثابة" يقال: أجره الله أجرًا، من باب قتل: أجر، يأجر، ومن باب ضرب: أجر، يأجر، وأجره لغةً ثالثة، والأجرة الكراء، وجمعه أجور. إذا فالإجارة في اللغة، تعني: الإثابة، أجره الله، أي: أثابه. **واصطلاحًا:** عقد على المنافع بعوض.

وعرفتها (مجلة الأحكام العدلية) بأنها: بيع المنفعة المعلومة بمقابلة عوض معلوم. لكن التعريف الأول أفضل؛ لأن العلم بالمنفعة والعلم بالعوض المقابل للمنفعة، هو أمر زائد عن حقيقة الإجارة.

والإجارة في الأصل جائزة مباحة؛ لأنها - كما سيأتي في الكلام عن حكمة مشروعيتها - تحقق مصالح الناس، ولو افترضنا أن الشرع الشريف لم يبوحها؛ لوقع الناس في كثير من الحرج، فالأصل فيها الجواز أو الإباحة. ودليل مشروعيتها: الكتاب، والسنة، والإجماع.

- **أما الكتاب** فهناك آيات متعددة، منها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَرَضْنَ عَلَيْكُمْ وَإِنْ جُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وذلك بالنسبة للطفل الصغير إذا طلق أمه، وأراد أبوه أن يرضعه؛ فإنه إذا طلب من مطلقة أن ترضع هذا الصبي، فإن لها على ذلك أجرًا، والله ﷻ يأمر بأداء هذا الأجر مقابل الإرضاع.

وينطبق على ذلك التعريف عقدٌ على منفعة بمقابل، فهنا العقد على المنفعة، وهي إرضاع الطفل، وليس على اللبن، والمقابل هو الأجرة التي يتفق عليها الرجل - والد الطفل - والمطلقة - أم الطفل - التي أرضعت هذا الطفل.

قال تعالى في آية أخرى: ﴿قَالَتِ إِحْدَاهُمَا يَتَّابِتِ اسْتَعِجْرُهُ إِنَّكِ خَيْرٌ مِّنْ اسْتَعِجْرَتِ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، صحيح أن هذه الآية تحكي موقفاً حدث في الأمم السابقة، ولكن القرآن الكريم حكى هذا الموقف مقررًا له، فأحدى ابنتي الرجل الصالح الذي سقى سيدنا موسى # لها ولأختها الغنم جاءت إليه، فقالت له: "هيا إلى والدي ليكافئك على ما سقيت لنا: ﴿فَلَمَّا جَاءَهُ، وَقَصَّ عَلَيْهِ الْقَصَصَ قَالَ لَا تَخَفْ نَجَوْتَ مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ [القصص: ٢٥]، هنا قال القرآن: ﴿قَالَتِ إِحْدَاهُمَا يَتَّابِتِ اسْتَعِجْرُهُ إِنَّكِ خَيْرٌ مِّنْ اسْتَعِجْرَتِ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، وهذا النص يدل على أن الإجارة كانت مشروعاً في الأمم السابقة، وهي مشروعاً لنا أيضاً.

وأما الدليل على مشروعية الإجارة من السنة، فأحاديث كثيرة رواها البخاري في: (صحيحه)، ومسلم وغيرهما، ومن هذه الأحاديث:

ما ورد عن السيدة عائشة > في حديث الهجرة، قالت: ((استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من الدليل، -والدليل: قبيلة من القبائل العربية، وهي بكسر الدال- هادياً خريئاً- هذا الوصف مدرج في الحديث أضافه ابن شهاب الزهري، يفسر به معنى الخريت فقال؛ والخريت: الماهر بالهداية، يعني: العارف بطرق الصحراء الملتوية، فهو صاحب خبرة- فقول السيدة عائشة: فهو على دين كفار قريش وأمناء، فدفعنا إليه رحليهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال.. إلى آخر الحديث))، رواه البخاري في: (الصحيح)، في كتاب الإجارة، والشاهد فيه قول السيدة عائشة > : ((استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر...)) إلى آخر الحديث، وفيه فوائده في مقدمتها مشروعية الإجارة.

ومن فوائده أيضاً مشروعية اختيار الخبير الناصح الأمين، وفيه جواز استئجار غير المسلم إذا لم يوجد المسلم الذي يحل محله؛ لأن النبي ﷺ وأبو بكر، استأجراً

رجلاً من الكفار، بدليل أنها تقول: ((وهو على دين كفار قريش وأمناء))، يعني: وهو عندهما أمين، وهذا يدل على أنه ينبغي أن نختار فيمن نستأجره مع الكفاءة الأمانة.

ومن الأدلة من السنة على مشروعية الإجارة، حديث أبي هريرة < عن النبي ﷺ قال: ((ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم، فقال أصحابه؛ وأنت؟ قال: نعم، كنت أرهاها على قراريط لأهل مكة))، رواه أحمد، والبخاري، وابن ماجه، وهو في: (الصحيح)، من كتاب الإجارة.

والشاهد في هذا الحديث: أن النبي ﷺ قد استؤجر لرعاية الغنم على قراريط لأهل مكة، ويؤخذ من هذا الحديث أن الأنبياء استعملهم الله ﷻ في رعاية الغنم، والحديث يبين أن كل الأنبياء وظفهم الله في هذا، فقال: ((ما بعث الله نبياً))، وهذه صيغة تدل على العموم، فهي نكرة في سياق النفي.

والحكمة في أن الله ﷻ كان يستعمل الأنبياء في رعاية الغنم قبل أن يُبعثوا؛ وذلك لتدريبهم على رعاية الأمم؛ لأن رعاية الغنم - ولم يقل رعاية الجمال مثلاً أو الإبل - تحتاج إلى صبر، وتحتاج إلى يقظة، وتحتاج إلى رحمة، ورقة، ورأفة، ورعاية، وعناية أكثر من غيرها من الحيوانات، وذلك ليتدرب على رعاية الأمم بعد ذلك.

وأما قوله: ((على قراريط لأهل مكة))، يعني: أنه رعى هذه الغنم مقابل قراريط، أو في مكان يسمى قراريط، لكن التعبير بقوله: ((على))، يشير إلى أن هذه القراريط، إنما كانت هي الأجرة التي يدفعها له أهل مكة مقابل انتفاعهم برعايته لغنمهم، والقراريط جمع قيراط، وهو قدرٌ معينٌ من الذهب، وليس كما هو مشهور في مصر أنه جزء من أربعة وعشرين جزءاً من الفدان، وقد ورد ذلك في أكثر من حديث، مثل حديث: ((من يتبع الجنازة...)).

كما أن الإجماع معقود على مشروعية الإجارة؛ ولا خلاف في ذلك، ولكن الخلاف هل الإجارة موافقة للقياس أو لا؟

الجمهور على عدم موافقة الإجارة للقياس؛ لأن المعقود عليه - وهو المنفعة - غير موجود عند التعاقد، وإنما يتحصل عليه المستأجر شيئاً فشيئاً، فإذا حصل له لم يجده، يعني: ينتهي، كالانتفاع بالبيت في السكن عند التعاقد، فهو غير موجودة، إذ الموجود هو العين المؤجرة، فهو تعاقد على غير موجود.

لذلك قال جمهور العلماء - الذين يذهبون إلى القياس - بأنه مخالف للقياس، يعني: تشريع الإجارة فيه مخالفة للقياس، ولكن الرد عليهم سهل ويسير؛ لأن كل شيء إنما تعرف منفعته بقبض الأصل الذي تكون فيه هذه المنفعة، والمنفعة شيء معنوي والحصول عليها معلوم أنه يأتي شيئاً فشيئاً، والشرع عندما أجازها جعلها أصلاً ما دام ورد ذكرها في القرآن وفي السنة. وانفق عليها بالإجماع، فليس من الضروري أن تكون موافقة للقياس أو غير موافقة؛ لأنها هي بنفسها أصل، وإنما يقال: موافق للقياس إذا كان ذلك فرعاً، لكن الإجارة أصل من الأصول ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع.

والحكمة من مشروعية الإجارة: أنها تُلَبِّي حاجة الناس، فما كل إنسان عنده في ملكه، وفي حوزته كل ما يحتاج إليه، بل يحتاج إلى غيره كثيراً فيما لا يملكه، وهذا الغير لا تسمح نفسه بإعطائه هذه المنفعة التي يملكها دون مقابل؛ فهو يحتاج إلى المنفعة مني، وأنا احتاج إلى المنفعة منه، فكان توسيط النقود؛ للوصول إلى التعاون على البر والتقوى.

ولكي نتصور إلى أي مدى كان في تشريع الإجارة رحمة وبركة للناس، ورفع للخرج عنهم، وتحقيقاً لمصالحهم الحاجية، لنا أن نتصور لو أن الإجارة ممنوعة أو محظورة؛ لوقع الناس في حرج شديد، من أجل ذلك شرع الله ﷻ الإجارة لرفع هذا الحرج.

أركان الإجارة، وشروط صحتها

الإجارة شأنها شأن كل العقود، خصوصاً عقود المعاوضات لها أركان محددة:

١. العاقدان - المؤجر والمستأجر.
 ٢. العين المؤجرة، أو الإنسان الأجير سواء أكان أجيراً مشتركاً يعمل للناس جميعاً، كالحائك، والنجار، والحداد، وما إلى ذلك، أو كان أجيراً خاصاً، كالخادم الذي يخدمك، فهذا يسمى بالأجير الخاص.
 ٣. سواء كانت العين المؤجرة، منفعة يحصل عليها الإنسان من شيء، كمنفعة الركوب للسيارة، أو السكنى بالنسبة للدار، أو كانت إنساناً يُتَّفَعُ بخدماته، أجيراً عاماً أو خاصاً.
 ٤. المنفعة التي يحصل عليها المستأجر، ويملكها المؤجر.
 ٥. الأجرة أو العوض، أو المقابل الذي يدفعه المستأجر للمؤجر.
- كل ركن من هذه الأركان توقف عنده الفقهاء، واشتروا فيه شروطاً حتى يكون صحيحاً.
- إذا بدأنا بالمؤجر، والمستأجر فهما المتعاقدان، يشترط في المؤجر والمستأجر ما يشترط في أيِّ عاقدين في البيع، أو القرض، أو الرهن، أو أيِّ معاملة مالية أخرى، ويشترط في كلِّ منهما أن يكون أهلاً للتعاقد بأن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأن غير البالغ -الصبي- إذا كان مميزاً ومأذوناً له، فلا بأس عند بعض الفقهاء، لكن إذا كان صبيّاً دون التمييز، فلا يجوز التعاقد معه، وكذلك أن يكون عاقلاً؛ لأن المجنون ساقطة تصرفاته، وكذلك المعتوه، سواء أكان -يعني: جنونه- متقطعاً، أو كان جنونه مستمراً، لا يجوز التعاقد معه؛ لأنه فاقد العقل.

والتعاقد يجب أن يكون أهلاً للتعاقد، بأن يكون بالغاً عاقلًا، حُرَّ التصرف،
يعني: غير محجور عليه لسفه، أو محجوراً عليه؛ لمرض الموت، وأن يكون
مختاراً، يعني: غير مكره؛ لأن المكره لا إرادة له؛ وبالتالي فلا تصح إجارته، لا
بأن يكون مؤجراً، ولا بأن يكون مستأجراً.

وأحياناً يكون المؤجّر أو الأجير إنساناً، لينتفع به أيضاً، فإن كان الأجير أو الشيء
المؤجّر حيواناً أو إنساناً يجب تحديده، وبيان الوقت الذي تنتفع به فيه، والمكان
والعمل الذي يطلب منه.

وإن كان شيئاً من الأشياء؛ كالدور والعقارات والسيارات ونحوها؛ وجب تحديد
المنفعة المبتغاة منه، فمثلاً: ينبغي تحديد الغرض من هذه المنفعة، وأن تكون تلك
المنفعة حلالاً لا حراماً، فلا يجوز تأجير أي شيء لتحصيل منفعة بالنسبة له، وهي
منفعة حرّمها الشارع، كالزنا، فالنبي ﷺ حرّم الأجر فيه، وسماه: ((مهر
البغي))؛ فورد في الصحيح: أن النبي ﷺ: ((نهى عن ثمن الكلم، وحلوان
الكاهن))، أي: ما يعطاه مقابل البشارة، أو الكلام الذي يتنبأ به، حرام أيضاً،
((ومهر البغي))، أي: أجر الزنا، فالله ﷻ يقول: ﴿وَلَا تُكْرَهُوا فَيَتَّكِمَ عَلَى الْبَغَاءِ
إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِنَبْتِغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ
رَحِيمٌ﴾ [النور: ٣٣].

فالمنفعة المحرمة لا يجوز الإيجار عليها، ومثال ذلك: القتل: كأن يستأجر شخص
شخصاً آخر ليقتل له شخصاً ثالثاً، مقابل مبلغ معين؛ فهذا لا يجوز، أو أجر
النائحة التي تنوح على الميت، فهذا أيضاً لا يجوز.

بالإجمال كل المنافع المحرمة لا يجوز دفع الأجرة في مقابلها، ولا يجوز الاتفاق
والتعاقد عليها، إنما الإجارة تكون على منفعة، وتكون المنفعة حلالاً، أحلها

الشرع، كالسكنى في الدار، أو الانتقال من مكان إلى مكان، أو إجارة الشخص لخياطة الثوب أو لبناء دار، أو زراعة أرض، أو حيوان يؤجر، فكل هذا جائز؛ لأن المنفعة هنا حلال.

يشترط أيضاً ألا تكون هذه المنفعة واجبة على المستأجر، يعني: لا يجوز مثلاً أن الإنسان يطلب أجره على صلاة العصر أو صلاة الظهر، كأن يصلي الظهر، ويطلب الأجره على هذا؛ فلا يجوز، كما لا يجوز أن يؤجر شخصاً ليصلي عنه، فيقول له: صلّ عني، أو صم عنيّ مقابل أجر معين؛ فلا يجوز هذا، وكل الأمور التي لا تجوز فيها النيابة خصوصاً في العبادات، لا تجوز الإجارة عليها، يعني: الصلاة مثلاً، معلوم ومتفق على أنه لا تجوز الإجارة عليها، أي: أخذ الأجره على الصلاة.

ومجمع كذلك على الصيام، فلا يجوز أن يقول: صم عني وخذ كذا، أو أصوم عنك رمضان وأخذ منك كذا، فهذا لا يجوز؛ إنما في الحج خلاف؛ فيجوز في الحج على خلاف بين الفقهاء أن يقوم شخص بالحج عن شخص آخر، ويأخذ مقابل ذلك أجراً.

واختلف العلماء في أخذ الأجره على القرب - وهي الأمور التي يتقرب بها العبد إلى الله - كالأذان مثلاً، أو الإقامة، أو الإمامة، أو قراءة القرآن، يقرأ القرآن، ويأخذ على ذلك أجراً، أو يعلم الناس القرآن، أو يعلمهم العلم النافع، كالتفسير والفقه، وما إلى ذلك، ويأخذ على ذلك أجراً.

فلأخذ مثلاً قراءة القرآن كنموذج لموقف العلماء من الإجارة على القرب، فقد اختلف الفقهاء في جواز أخذ الأجره على قراءة القرآن، وعلى تعليم القرآن على رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الإمام أحمد بن حنبل، والإمام أبي حنيفة، ومن وافقهما، حيث ذهبوا إلى عدم جواز أخذ الأجر على قراءة القرآن، ولا على إقرائه، ولا على تعليمه للصغير، أو الكبير، ويجب أن يكون هذا دون أجر ابتغاء وجه الله. واستدلوا بحديث عمران بن حصين < عن النبي ﷺ قال: ((اقرأوا القرآن، واسألوا الله به، فإن من بعدكم أقواماً يقرءون القرآن، يسألون به الناس))، رواه الإمام أحمد، والترمذي، وقال الترمذي: حديث إسناده ليس ذلك.

كما استدلوا بحديث عبد الرحمن بن شبل < أن النبي ﷺ قال: ((اقرأوا القرآن، ولا تغلوا عنه، ولا تجفوا عنه))، يعني: لا تغالوا فيه، ولا تتعدوا عنه كثيراً، وهو حديث رواه أحمد، وقال الهيثمي في: (الزوائد): رجال أحمد ثقات.

ووجه الاستدلال من الحديث الأول: أن النبي ﷺ أمر بقراءة القرآن وسؤال الله به، ونهى عن أن يقرأه الإنسان، ويسأل به غيره، وتنبأ بأنه سيأتي أقوام - وهذه الصيغة تدل على عدم رضاه عن هؤلاء - يسألون الناس بقراءة القرآن. ووجه الاستدلال بالحديث الثاني: أن النبي ﷺ عندما أمر بقراءة القرآن نهى عن المغالاة فيه، ومن المغالاة في طلب الأجر عليه، ((ولا تجفوا عنه))، نهى عن مجافاة القرآن، يعني: عن عدم العمل بما ورد به.

الرأي الثاني: ذهب الجمهور إلى أن أخذ الأجرة على تعليم القرآن بل وعلى قراءته جائزة، واستدلوا على ذلك ببعض الأحاديث الصحيحة، وأولوا الحديثين السابقين، يعني: فهموا من كل منهما فهماً مغايراً لما فهمه ما استدلوا به، فقالوا: حديث عمران ليس فيه النهي عن الأجرة، إنما النهي فيه عن السؤال، يعني: الاستجداء بالقرآن، أما الأجر فهو أمر آخر غير الاستجداء.

والحديث الثاني ليس فيه نهي عن الأجر، إنما فيه نهي عن المغالاة، ونهي عن المجافاة للقرآن، وأما ما استدلوا به، فقد ورد في: (الصحيحين): ((أن النبي ﷺ زوج رجلاً ليس معه ما يدفعه مهراً، ولو خاتماً من حديد، وزوجه على ما معه من القرآن))، ومعني ذلك: أن تعليمه لزوجته القرآن الكريم، يقابل الأجر أو يقابل المهر.

والأصل في المهر أنه مال؛ فمقابله يجب أن يكون مالاً أيضاً.

وورد في بعض روايات هذا الحديث، أن النبي ﷺ قال لهذا الرجل: ((ملكته بما معك من القرآن))، يعني: زوجتكها، أو جعلتها ملكاً لك، مقابل ما معك من القرآن، تقرأها لها، أو تُقرئها إياه.

كما استدلوا أيضاً بحديث أبي سعيد الخدري < وهو في (الصحيح) أيضاً عندما مرَّ هو، ومن معه على أهل منطقة ما من القبائل، وطلبوا منهم أن يضيفوهم فرفضوا، وبعد قليل لدغ سيد الحي، فجاءوا يطلبون منهم راقياً، قالوا: "هل فيكم من راقٍ؟ قال أبو سعيد: نعم، أنا أرقى، ولكن لا أرقى لكم حتى تجعلوا لنا جُعلاً"؛ فجعلوا لهم جُعلاً من الغنم، فقام أبو سعيد، فقرأ الفاتحة على الرجل اللديغ، فقام كأنما نشط من عقال.

ولما أعطوهم الجُعْلَ؛ جعل أصحاب النبي ﷺ يختلفون، هل يصح أن نأخذه أم لا؟ فقالوا: نسأل النبي ﷺ فلما سأله قال: ((إن أحق ما أخذتم عليه أجراً، كتاب الله))، وقد فهم بعض الناس أن الأجر هنا هو الأجر الأخرى، لكن ياباه أن سياق الحديث يدل على الأجر الدنيوي، بل إن النبي ﷺ قال لهم على سبيل المبالغة: ((اضربوا لي معكم بسهم))، مما يدل على مشروعية أخذ الأجر في هذه الحالة.

والراجح، هو القول الثاني، الذي يجوز أخذ الأجر على تعليم القرآن، وعلى إقرائه وعلى قراءته أيضاً، ولكن على ألا يشترط من يأخذ هذا الأجر، ولا يبلغ، ولا يغالي على أنه إذا أخذ الأجر، واشترطه؛ فإن أغلب الظن أنه لا أجر له عند الله، ولا شك أن الأفضل هو ألا يأخذ على ذلك أجراً، بل يتغني به وجه الله.

وقد ذهب المتأخرون حتى من الحنفية -الذين كانوا في البداية يرفضون أخذ الأجر على تعليم العلم، وعلى الآذان، والإمامة، وإقامة الشعائر الدينية- إلى الجواز؛ وعللوا ذلك بأن الناس كانوا في الماضي عندما يقرئون القرآن أو يقرءونه، أو يعلمون الناس الخير يأخذون مقابل ذلك من بيت المال، ومن الأوقاف الخيرية التي يقفها الصالحون.

لكن اختلف الزمان، واستولت بعض الحكومات على الأوقاف، وأصبح القيام بهذه الوظائف لا يجد من يقوم به إلا إذا كان له على ذلك أجر، فأفتى المتأخرون من الفقهاء -الذين كانوا يخالفون في البداية- بجواز أخذ الأجر على ذلك بسبب انقطاع رواتب هؤلاء، فأصبحوا لا يأخذون أجراً من الحكام، بل إن الحكام أنفسهم استولوا على الأوقاف الخيرية التي كان ينفق منها على هؤلاء، ولو ترك الأمر دون إعطاء هؤلاء أجورهم لانقرض تعليم القرآن.

واشترطوا في الأجرة، أو في الأجر، أو الإجارة أن تكون مالاً متقوماً معلوماً.

ومعنى كلمة مال تختلف عن النقود، فالمال أعم من النقود، المال كل ما ينتفع به هو أو أصله منفعة في غير وقت الضرورة.

ويشترط في الأجرة أن تكون مالاً، ويشمل ذلك النقود، ويشمل غيرها مما فيه فائدة، كالثمار أو الخضروات أو أي شيء له قيمة، ويسميه الناس "مالاً".

وأن يكون هذا المال متقومًا، يعني: محترمًا شرعًا، فمن أتلفه وجب عليه الضمان، بخلاف الخنزير، أو الخمر، أو الأشياء التي لا منفعة فيها، فهذه ليست مألًا.

وأن يكون هذا المال المتقوم معلومًا، لكل من المتعاقدين؛ منعًا للنزاع، والعلم بها يأتي من تحديدها حسب الاتفاق عليها، أو حسب تحديد العرف لها، وإذا لم تحدد؛ وجبت أجره المثل، أو أن شخصًا عمل عملاً لشخص آخر، كأن بنى له دارًا، ولم يتفقا على الأجر، فيأخذ الأجير أجره المثل، والذي يحدد ذلك هم أهل الخبرة؛ منعًا للنزاع أو الخلاف.

ويجوز اشتراط تعجيل الأجرة، ويجوز اشتراط تأجيلها، ويجوز أخذ بعضها في البداية، وبعضها عند الانتهاء، أو يجوز أن تكون على مراحل متعددة حسب الاتفاق؛ لكن تستحق، وتثبت، وتستقر بعد الفراغ من العمل، أو استيفاء المنفعة، أو التمكن من هذا الاستيفاء، أو عند اشتراط التعجيل فتقبض في مجلس العقد، بمجرد انتهاء العقد.

تعجيل الأجرة أو تأجيلها

يرى الحنفية والمالكية، أن الأجرة لا تستحق بنفس العقد، إنما تستحق باشتراط التعجيل، أو استيفاء المنفعة من المعقود عليه، وزاد الحنفية التعجيل بالفعل، يعني: إذا عجل من عليه الأجرة، ودفعتها فورًا، فلا بأس بذلك، والقاعدة عند المالكية: التأجيل هو الأصل خلافًا للبيع، فالأصل في البيع هو التأجيل، إلا أن الإجارة تختلف عن البيع؛ فالأصل فيها عند المالكية، هو التأجيل، إلا في مسائل ينبغي التعجيل فيها.

وينبغي التعجيل في دفع الأجرة إن اشترط ذلك، أو جرت به العادة، أو العرف، مثل كراء الدور، والحيوانات للسفر إلى الحج، أو إذا عين الأجر،

فقال: الأجرة هذا الثوب، أو هذه الشجرة، أو هذه الصرة؛ فينبغي التعجيل بدفع الأجرة.

ويجب التعجيل عندهم أيضاً إذا كان الأجر لم يعين، والمنافع مضمونه في ذمة المؤجر، فإذا شرع فيها، بالفعل فلا بأس، وأن لم يشرع لأكثر من ثلاثة أيام، فلا يجوز إلا إذا عجل الأجرة، وهذا حتى لا يكون ذلك ابتداء الدين بالدين، إلا إذا تعذر تعجيل الأجرة لسبب أو لآخر.

بينما يتجه الشافعية والحنابلة: إلى أن العقد إذا أطلق وجبت الأجرة بنفس العقد، ويجب تسليمها بتسليم العين والتمكين من الانتفاع، حتى ولو لم ينتفع المؤجر بالفعل؛ لأنه عوض أطلق ذكره في عقد المعاوضة، فيستحق بمطلق المنفعة كالثمن والمهر، فإذا استوفى المنفعة؛ وجبت الأجرة واستقرت.

وإن كانت الإجارة على عمل؛ فإن الأجر يملك بالعقد أيضاً ويثبت ديناً في ذمة المستأجر بمجرد العقد لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليمه العمل، أو إيفائه بمضي المدة، إن كان الأجير خاصاً، وإنما توقف استحقاقه على تسليم العمل؛ لأنه عوض، وفارق الإجارة على الأعيان؛ لأن تسليمها إنما يتم بمجرد تسليم نفعها، وإذا استوفى المستأجر المنافع أو مضت المدة، ولا حاجز له عن الانتفاع؛ فإن البدل يستقر.

معنى هذا: أن الإنسان إذا أجر شخصاً معيناً؛ ليعمل له عملاً كالموظف، أو الأجير الخاص؛ فإنه يستحق الأجرة بمضي المدة، أو باستيفاء المنفعة منه، أما الأجير المشترك فلا يستحق الأجرة إلا إذا سلم العين المتفق عليها بعد إجراء المنفعة فيها، كأن يدفع إنسان إلى آخر قماشاً ويطلب من الآخر أن يجعله ثوباً يخيطه، فإذا خاطه تماماً، وسلمه للمؤجر، وجبت الأجرة عندئذٍ، وليس قبل ذلك. والنبي ﷺ حث على دفع الأجر، وبين أن من حق المؤمنين إذا اشترطوا شروطاً أن يوفوا بها.

تابع الإجارة

عناصر الدرس

١٨٥	العنصر الأول : استحقاق الأجرة
١٨٧	العنصر الثاني : تأجير العين المؤجرة
١٩٠	العنصر الثالث : هلاك العين المؤجرة
١٩٢	العنصر الرابع : انقضاء الإجارة
١٩٥	العنصر الخامس : أهم آداب الإجارة

استحقاق الأجرة

تستحق الأجرة على المستأجر بأمر من الأمور الآتية :

١. الفراغ من العمل بالنسبة للأجير الخاص ؛ فالأجير نوعان :

- أجير مشترك ، يعمل لي ولك وللناس .

- وأجير خاص ، يعمل لك فقط ، ويعمل لي فقط .

فإذا فرغ الأجير الخاص من العمل يستحق الأجرة ؛ لقول النبي ﷺ : ((أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه)) ، رواه ابن ماجه ، وفي سننه ضعف ، والغرض من قوله ﷺ : ((قبل أن يجف عرقه)) ، المسارعة بإعطائه حقه .

٢. استيفاء المنفعة من العين المؤجرة ، بالحصول على الفائدة المتعاقد عليها :

واستيفاء المنفعة ، أي : الحصول على المنفعة ، كأن يؤجر شخص شقة ليسكن فيها شهراً ، وسكن فيها شهراً بالفعل ، أو أجر سيارة ليستعملها يوماً أو أسبوعاً ، واستعملها واستفاد منها ، ففي هذه الحالة ما دام قد استوفى المنفعة ؛ فقد وجبت عليه الأجرة .

وقال ﷺ : ((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة - أي : مخاصمهم ، محاجج ضدهم - رجل أعطي بي ثم غدر - يعني تعاقد مع شخص آخر على كتاب الله وسنة رسول الله ثم غدر - ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً ؛ فاستوفى منه ولم يعطه أجره)) ، رواه البخاري في : (الصحيح) .

وهذا تهديد من النبي ﷺ بأن من فعل أمراً من هذه الأمور الثلاثة؛ فالنبي ﷺ يحاججه، ويخاصمه أمام الله ﷻ والغرض من الحديث التحذير من الوقوع في هذه الأمور الثلاثة وما يشبهها، أو يقاربها.

ووجه الاستدلال به: قوله ﷺ: ((ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه))، يعني: استوفى منفعتة، ولم يعطه أجره، سواء كان هذا الشخص هو الأجير نفسه، والذي سيعمل عندك، أو كان عنده عين أجرها لك، فاستوفيت منها المنفعة، ولكنك لم تعطه أجره، أو لم تعطه أجره كاملاً؛ فالنبي ﷺ يكون المدافع عنه ضدك.

٣. التمكن من الاستيفاء للمنفعة:

ولو لم يستوفها المستأجر بالفعل مع مُضيّ المدة؛ لأنه هو الذي أضاع على نفسه استحقاق تلك المنفعة، وكذلك مضي المدة بالنسبة للأجير الخاص، ومعني هذا: أنه إذا استأجر الإنسان شيئاً - كشقة مثلاً ليسكن فيها، أو سيارة ليركبها - وسلم إليه صاحب الشقة - المؤجر - وقال له: تمكن من المنفعة، أنت استأجرت مني هذه الشقة شهراً، ولكنه لم يستوف المنفعة، أي: لم يسكن فيها بالفعل حتى مضت المدة؛ وجب عليه دفع الأجرة.

وكذلك الأجير الخاص - كالموظف، أو الخفير أو الحارس أو الطباخ أو ما إلى ذلك - لو سلم نفسه - الأجير الخاص - للمؤجر، ولكن المؤجر لم يطلب منه أية مصلحة، أو أية منفعة، أو أية خدمة ممن استأجره عليها، ومضت المدح وجب، واستحق هذا الأجير الأجر، حتى ولو لم يعمل خلال هذه المدة.

٤. اشتراط تعجيل الأجرة:

إن كان هناك عرفٌ بذلك، استحق الأجرة بمجرد العقد، كما سبق أن أشرنا إلى ذلك.

تأجير العين المؤجرة

لو أن شخصاً يملك عيناً أجرها، أي: يملك منفعتها لفترة ما، هل يجوز له أن يؤجرها؛ وهذا ما يسمى: "تأجير من الباطن"؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والأصح عند الحنابلة: إلى أنه يجوز إيجار المستأجر العين المؤجرة إلى غير المؤجر، وذلك بشرطين، فجمهور الفقهاء يرون جواز هذا الصنيع، بأن يقوم المستأجر بتأجير العين التي استأجرها خلال المدة، وأجازوا ذلك بشرطين:

الشرط الأول: قبض المستأجر العين المؤجرة -يعني استلامها- أي: أصبحت في حوزته، وأصبح مسئولاً عن أيّ إتلاف فيها.

الشرط الثاني: قد يضمن أن تكون العين المؤجرة تختلف باختلاف الشخص المستعمل أو المستفيد، ومعنى هذا الشرط: أن العين المؤجرة يجوز للمستأجر أن يؤجرها، إذا كان لا يختلف ذلك باختلاف الأشخاص، لكن إن اختلف ذلك باختلاف الأشخاص؛ فلا يجوز.

إذاً جمهور الفقهاء ذهبوا إلى جواز تأجير المستأجر العين التي أجرها بهذين الشرطين، وذهب المالكية، والشافعية: إلى جواز ذلك مطلقاً، أي: سواء كانت بمثل الأجرة السابقة -يعني: هو أجرها في السنة مثلاً بعشرة آلاف، فيجوز أن

يؤجرها بعشرة آلاف - أو أزيد - ويجوز أن يكون هو قد استأجرها بعشرة آلاف ،
فيؤجرها باثني عشر ألفاً - أو أقل - كأن يكون استأجرها بعشر فيؤجرها بثمان -
ووافقهم الإمام أحمد في الأصح ، يعني الإمام أحمد وافق المالكية والشافعية ،
إلى جواز ذلك بأيّ ثمن ما دام سيؤجرها لغير المؤجر مطلقاً ، سواء كانت بمثل
الأجرة ، أو أكثر أو أقل ، والمالكية والشافعية ، وافقهم الإمام أحمد في الأصح
على ذلك .

ورفض القاضي أبو يعلى ، الزيادة ، يعنيك الإمام أبو يعلى من - الحنابلة - أجاز
أن يؤجر المستأجر العين التي استأجرها لكن بأقل أو بمثل ما أجرها به ؛ أما الزيادة
فلا تجوز ، قال : لا تجوز ؛ لأنه في هذه الحالة سيأخذ أزيد مما دفع ، وستكون هذه
الزيادة ربحاً لما لم يضمن ؛ لأنه لم تدخل المنفعة في حوزته ؛ لأن المنفعة تتجدد ،
وهو يحصل على الفائدة جزءاً كل يوم إلى أن تنتهي المدة ، فيكون قد حصل
المنفعة .

والراجح ، الجواز ؛ لأن قبض العين قام مقام قبض المنفعة ، فالمؤجر لا يحول بينه
وبين العين ويسلمها له ، فكأنه سلمه المنفعة نفسها ، وهذا هو الراجح ، أما قول
أبي يعلى ، قول فيه وجهة نظر .

وذهب الحنفية ، إلى جواز "الإجارة الثانية" ، إن لم تكن الأجرة الثانية من جنس
الأجرة الأولى ، يعني : إذا كانت الإجارة الثانية التي سينقلب فيها المستأجر
مؤجراً ، إذا كانت الأجرة من غير الجنس جاز ، يعني : إذا كان أجرها بذهب ،
ويريد أن يؤجرها بفضة ، يجوز ؛ لكن إذا كان أجرها بذهب ، ويريد أن يؤجرها
بذهب ، فهذا قد توقّفوا فيه .

والحنفية إذاً يقولون : إن لم تكن الأجرة الثانية من جنس الأجرة الأولى يجوز ،
أما إذا اتحد جنس الأجرة في المرة الأولى ، وفي المرة الثانية ؛ فإن الزيادة لا تطيب ،

يعني: الإجارة نفسها صحيحة، لكن الزيادة عن الأجر الذي دفعه لا تطيب له، يعني: فيها شبهة، فالأفضل له أن يتصدق بها - يتخلص منها - ولكن الإجارة جائزة؛ لأن الفضل - أي: الزيادة - فيه شبهة فقط، وليس مخالفاً لأصول العقد. أما إن أحدث زيادة في العين المؤجرة - يعني: شخص استأجر شقة ولم تكن مدهونة، فدهنها، أو كانت نوافذها مكسورة فأصلحها - إذا كان قد زاد في العين المؤجرة زيادةً ما، فالزيادة في الأجرة تطيب له - كأن أجرها بعشر، ويريد أن يؤجرها باثني عشر - وقد زاد فيها زيادة حتى لو كانت الأجرة من نفس الجنس، فتجوز الزيادة؛ لأنه أحدث في العين المؤجرة زيادةً، فالزيادة مقابل هذه الزيادة، وهذا كله بعد القبض.

أما قبل القبض، فيجوز عند المالكية مطلقاً؛ فالمالكية لم يشترطوا القبض - بمعنى تسلم العين المؤجرة - بل أجازوا إيجارها مطلقاً قبل أو بعد - عقاراً كان أو منقولاً - سواء كان هذا بأنقص، أو بأزيد، لا بأس قبل القبض، أو بعد القبض؛ لأن المعقود عليه هو المنافع، وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين، فلا يؤثر فيها القبض، وتلك وجهة نظر المالكية، والمالكية في هذا أكثر اتساعاً من غيرهم.

والمشهور عند الشافعية، وفي وجه عند الحنابلة: أن ذلك لا يجوز قبل القبض، وأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف ذلك في العقار دون المنقول؛ لأن الإمام أبا حنيفة يجيز بيع العقار قبل استلامه، فيجيز أيضاً إيجارته قبل قبضه، حتى في الإجارة قبل أن يقبضه المستأجر، جاز له أن يؤجره، فيصبح كأنه مؤجر.

وسبب ذلك، اختلافهم في جواز بيع العقار قبل قبضه، هل يجوز أو لا؟

الإمام أبو حنيفة، أجاز، أما أبو يوسف، فلم يجز ذلك.

وبناء عليه ، اختلفا أيضاً في جواز أن يؤجر المستأجر العين قبل قبضها. وعلى كل حال فهذه وجهة نظرهم ، وكلُّ يؤخذ من قوله ، ونختار من أقوالهم ما هو أفيد ، وأنفع ، وأقرب وأقوى دليلاً.

كل ما سبق ، بالنسبة لإجارة المستأجر العين لغير المؤجر ، لكن هل يجوز للمستأجر أن يعيد الإجارة فيؤجر العين للمؤجر ، أي : إجارتها للمؤجر نفسه؟ فالملكية والشفاعية ، يميزون ذلك مطلقاً ، وهو أحد وجهين عند الحنابلة.

أما الحنفية : فمنعوا ذلك مطلقاً ؛ لأن في تأجيرها للمؤجر تناقضاً ؛ لأن المستأجر مطالب بالأجرة للمؤجر ، فيصبح هذا المستأجر دائئاً ومديناً من جهة واحدة ، لا شك أن قول الحنفية في هذا قول متوازن سواء في الحالة الأولى - بالنسبة لتأجير المستأجر لغير المؤجر ، أو تأجير المستأجر للمؤجر ، وهذه المسألة تمنعها بعض البلاد ، وترى في حالة الزيادة أنها تشبه "بيع العينة" ، وبعض البلاد في قوانينها - كما هو الحال في مصر - لا تميز للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها إلا برضا من المؤجر ، ويسمونه : "الإجارة من الباطن" ، وهذه منعها القانون المدني المصري ، إلا إذا وافق المؤجر.

هالك العين المؤجرة

من المتفق عليه أن يدا المستأجر على العين المؤجرة "يد أمانة" ، والأصل في يد الأمانة أن صاحبها لا يضمن ما يتلف تحت يده ، إلا في حالة واحدة ، إذا ثبت إهماله ، أو تقصيره ، أو تعديه ، أي : إذا تلفت العين في يد المستأجر ، وكانت يده عليها يد أمانة ، لا ضمان عليه إلا إذا ثبت تعديه بالاستعمال ، كأن يستعمل العين المؤجرة استعمالاً سيئاً ، أو يقصر في صيانتها ، أو يقصر في حفظها.

وذلك كمن أجر داراً للسكنى، فاستخدمها مصنعاً من المصانع فتلفت بعض جدرانها، أو بعض أرضها، أو نوافذها؛ فإنه يضمن بلا شك؛ لأنه استعملها في غير الغرض الذي أُجرت من أجله؛ فهو مقصر وتعدى فيضمن قولاً واحداً، لكن الخلاف فيما إذا استعملها الاستعمال المسموح به، ولم يهمل، ولم يفرض، ومع ذلك تلف فيها شيء ما، هل يضمن أو لا؟

الأصل أن يد الأمين أو المستأجر "يد أمين، أو يد أمانة"؛ فلا يضمن.

لكن الفقهاء اختلفوا في تضمين الصناع، يعني: تضمين الأجير المشترك، والأجير الخاص هذا لا يضمن إلا بالتعدي - فمثلاً: أجرت شخص حارساً لي، أو أجرت شخصاً يعمل نجاراً عندي، أو لينظف البيت، أو يخدم فيه، أو ما إلى ذلك، فهو أجير خاص - إذا أتلّف شيئاً بدون تعدٍّ لا يضمنه؛ لأن يده يد أمانة، فلا يضمن إلا إذا ثبت تعديه.

لكن الأجير المشترك هذا فيه خلاف: فقد ذهب بعض العلماء، وعلى رأسهم سيدنا عمر بن الخطاب، وسيدنا علي، وشريح القاضي، وأبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن صاحب الإمام أبي حنيفة، والمالكية، إلى تضمين الأجير المشترك - تضمين الصناع - حتى ولو لم يقصر.

وقال الإمام علي عندما ضمن الصناع: "لأن هؤلاء لا يصلحون إلا بذلك"، يعني مصالح الناس لا تتحقق إلا بتضمين هؤلاء الناس، يعني: إذا نحن لم نضمنهم ما يتلفونه؛ فإنهم سرعان ما يتلفون الأشياء التي يؤتمنون عليها؛ فتضيع مصالح الناس.

لكن ذهب الإمام أبو حنيفة، وابن حزم، ومن وافقهما: إلى أن الأجير المشترك يده على ما تحت يده من صنعة "يد أمانة"، وبالتالي فهو لا يضمن إلا

بالتعدي، إذا ثبت هذا التعدي، وإلى ذلك ذهب الحنابلة، والصحيح من أقوال الشافعي < .

ورغم هذا؛ فإنني أرى أن الاتجاه الأول أقرب إلى تحقيق مصالح الناس، خصوصاً في الأزمنة الأخيرة التي إذا فُتِحَ هذا الباب للأجير المشترك بأنه لا يضمن إذا أتلَف شيئاً إلا إذا ثبت تعديه، فإن كثيراً من مصالح الناس تضيع عليهم، فحرصاً على مصالح الناس، ينبغي أن نأخذ بالرأي الذي يذهب إلى تضمين هؤلاء الصناع، وهو من باب المصالح المرسله؛ فليس عليه دليل محدد، ولكنه يؤخذ من المصالح العامة التي يضمنها الشرع، ولا يوجد في الشريعة ما يمنع هذا، ولا ما يميزه فهي مصلحة مرسله.

انقضاء الإجارة

وانتهاء الإجارة بعدة أمور، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، ولنبدأ أولاً بتعداد هذه الأمور التي تنتهي بها، وتنقضي بها الإجارة، ونذكر ما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه:

١. تنقضي الإجارة إذا كانت الإجارة محدد بمدة، وانتهت هذه المدة: كأن استأجر شخص سيارة لمدة شهر، وانتهى هذا الشهر؛ فتنتهي الإجارة بانتهاء الشهر، فانقضاء المدة في الإجارة المحددة بمدة معينة تنتهي بها هذه الإجارة، وهذا أمر لا خلاف عليه، إلا إذا كان هناك عذر يقتضي مدَّ هذه المدة لفترة يزول فيها هذا العذر.

كأن يؤجر شخص أرضاً لمدة سنة، وتنتهي هذه السنة في يوم كذا، وعندما جاء هذا اليوم كانت الأرض مشغولة بزرع لم يحصد بعد؛ فينبغي أن يزداد في هذه

المدة، ويزاد في الأجرة إلى أن يُحصَدَ هذا الزرع، وإلا تلف الزرع على صاحبه، وهذا لا تأتي به الشريعة: ((لا ضرر ولا ضرار))، والضرر لا يزال بضرر مثله، فلا ضرر على صاحب الأرض "المؤجر"، ولا ضرر على المستأجر في زرعه، فتزاد مدة معينة في مقابل أجر متفق عليه.

٢. **تنقضي الإجارة بهلاك العين المؤجرة:** وهذا أيضاً لا خلاف فيه؛ لأن هلاك العين المؤجرة يفوت الانتفاع بها - مثلاً: لو أن شخصاً أجر سفينة، فغرقت هذه السفينة، أو أجزّ داراً فتهدمت أو نحو ذلك - ذهب العين، يعني: تلف العين التي تكون فيها المنفعة يؤدي إلى انقضاء الإجارة، وهذا أيضاً متفق عليه مثل انتهاء المدة تماماً، وهو أمر منطقي.

٣. **أيضاً من أسباب انتهاء الإجارة:** "الإقالة"، ومعناها: أن يتعاقد الشخص على استئجار شيء ثم يندم على هذا؛ لأنه تبين له أنه لا يحتاج إلى ذلك، فيطلب الإقالة، يعني: يطلب السماح بإنهاء هذا العقد من الطرف الآخر، فهل هذا جائز أو غير جائز؟

معلوم أن الإقالة في البيوع جائزة؛ فإنه إذا اشترى سلعة، وبعد أن اشتراها تبين له أنه في غير حاجة إليها، فمن الممكن أن يطلب الإقالة من الطرف الآخر، فهذا جائز في البيع، وجائز كذلك في الإجارة، وهذا أمر حثَّ عليه النبي ﷺ فقال ﷺ: ((من أقال بيعة أخيه أقال الله عثرته يوم القيامة))، رواه أبو داود، وابن ماجه، والحاكم، من حديث أبي هريرة، وقال الحاكم: على شرط الشيخين.

وكذلك أن هذا الموضع موضع اتفاق، مثل انتهاء المدة، ومثل هلاك العين المستأجرة، ومثل الإقالة، إذا وافق الطرف الآخر.

والشرع ممثلاً في حديث النبي ﷺ يحث المؤمن على أن يقبل عشرة أخيه، فإن أجرت بيتاً، أو سيارة لشخص، وبعد أن اتفقتما على الأجرة، وتم التعاقد، جاء إليك يستسمحك في إنهاء هذا العقد؛ فلا بأس أن تقبل عثرته؛ لأنك إن فعلت ذلك؛ أقال الله عثرتك يوم القيامة.

٤. انفساخ الإجارة بعذر: يعني: أن يكون هناك عذر يعترى أحد المتعاقدين.

والواقع: أن هناك بعض الأعذار قد تدعو إليها الحاجة؛ فلو أن شخصاً أجر شقة لمدة شهر في بلد ما؛ بحكم عمله، وفجأة نقل للعمل في بلد آخر، فلا تلزمه هذه الشقة؛ فينبغي فسخ هذه الإجارة لهذا العذر؛ لأننا لو منعنا انفساخ الإجارة لكل عذر، أو لأي عذر، فلا يجوز؛ فأن الناس يقعون في الحرج الشديد؛ إذ تدعو إليه الحاجة عند الحنفية.

فالحنفية يرون أنه ما دامت هناك حاجة لهذا؛ فلا بأس بفسخ هذا العقد وإنهاء هذه الإجارة، ويوافقهم المالكية في الأصل، لكن الحنفية يمتازون على المالكية، بأنهم توسعوا كثيراً في هذه الأعذار.

بينما ذهب غير الحنفية وغير المالكية من الفقهاء إلى عدم جواز فسخ عقد الإجارة لعذر، ما لم يكن هذا العذر شديداً جداً يصل إلى درجة الوقوع في الحرج ودرجة الضرورات، وهذا في أضيق الحدود، وهم الشافعية والحنابلة، فضيقوا؛ لأنهم يرون أن عقد الإجارة مبني على الإلزام، وهو من العقود اللازمة التي لا يطرأ عليها الفسخ لمجرد عذر من الأعذار، فهذا السبب مختلف فيه.

٥. من الأسباب أيضاً التي ينتهي بها عقد الإجارة الموت: "الفسخ بالموت"،

يعني: هل تنتهي الإجارة بموت المؤجر، أو موت المستأجر؟

ذهب الحنفية إلى: أنه تنتهي الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر؛ لأنها عندهم منفعة والمنفعة لا تورث، يعني: لا يحل ورثة المؤجر مكان المؤجر، ولا ورثة المستأجر مكان المستأجر؛ لأن هذه منفعة، والذي يورث إنما هو المال، والمنفعة ليست مالاً؛ لأن المال عندهم: هو ما يمكن حيازته، وادخاره لوقت الحاجة.

وذهب الجمهور من المالكية، والشافعية والحنابلة: إلى أن الإجارة لا تنقضي بموت أحد المتعاقدين لا المؤجر، ولا المستأجر، بل تستمر فمثلاً: إذا أجر شخص شقة لمدة عشر سنوات ومات المؤجر، أو مات المستأجر أثناء هذه المدة لا تنتهي الإجارة، إنما يحل الورثة للمورث مكان المورث "مكان المؤجر" إذا مات، أو يحل ورثة المستأجر مكان المستأجر إذا مات؛ فيحل ورثة كل منهما محل الآخر إلى انتهاء المدة، وذلك لأنهم يعتبرون المنافع أموالاً، والأموال عندهم: ما حيز هو أو أصله، والمنفعة عندهم أموال، ولا داعي للاستطراد، ورأي الجمهور، هو الرأي الصحيح أو الأقرب إلى الصواب.

أهم آداب الإجارة

الإجارة لها آداب شرعية، بعضها يتعلق بالأجير وبعضها يتعلق بالمؤجر نفسه، وهي منبثقة مما حث عليه شرعنا الشريف:

أولاً: "بالنسبة للأجير": إذا كان الأجير شخصاً، سواء أكان هذا الشخص أجيراً مشتركاً أو أجيراً خاصاً، يجب أن يكون:

١. **أميناً**، والأمانة، تعني: القوة، وتعني الخبرة، والقدرة والكفاءة على القيام بهذا العمل؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا﴾ [الكهف: ٣٠]، والإنسان لا يستطيع أن يحسن أي عمل إلا إذا كانت له به خبرة وكان لها متقناً،

وقال ﷺ: ((إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه))، وقال سيدنا يوسف # للملك مصر: ﴿أَجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ ، [يوسف: ٥٥]؛ فذكر الأمانة والخبرة حيث قال "حفيظ عليم".

والأمانة، بمعنى: أن يحافظ على أسرار العمل، فلا يفشي أسرار العمل إذا كان أجيراً خاصاً أو أجيراً مشتركاً، قال الله تعالى على لسان ابنة الرجل الصالح من أهل مدينن تقول لوالدها: ﴿يَتَأْتِ اسْتَعِجْرُهُ﴾ [القصص: ٢٦]، وذكرت المبررات والمسوغات لذلك، فقالت: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَعَجَرَتُ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، و﴿الْقَوِيُّ﴾ هو صاحب الخبرة والكفاءة، و﴿الْأَمِينُ﴾ هو الذي يحافظ على أسرار العمل ويؤديها بإخلاص، ويراقب الله ﷻ في عمله.

٢. أيضاً مما يجب على الأجير، ألا يتكبر على العمل عند من هو أدنى منه؛ لأن العمل في حد ذاته شرف كبير، والعمل مع إخلاص النية لله يصير عبادة، وسيدنا علي < عنه ثبت أنه عمل عند امرأة على نقل حجارة من مكان إلى مكان، أو سقي هذه الحجارة بالدلو، فكان يحمل الدلو ويسقي هذه الحجارة ومقابل كل دلو يأخذ تمره، ولما جمع التمر أخبر النبي ﷺ بذلك، فأخذ من تمره، وأكل ﷺ لأنه هو الذي يقول ما معناه: ((من أطيب الطعام أن يأكل الرجل من عمل يده))، يعني نتيجة عمل يده.

٣. أيضاً مما ينبغي أن يتحلَّى به الأجير أن يعمل بالأعمال، والمهنة الشريفة التي تفيد الناس، ويكون له فيها رفعة، إلا إذا اضطر، أو كانت حرفة أبيه، فينبغي على الإنسان أن يعلم أولاده الحرف النافعة الشريفة المفيدة، وكلما كانت الحرفة اختراع، أو عمل عقلي بجانب الإخلاص، والأمانة، والقوة، تكون أشرف؛ لأن الأعمال تتفاوت في كرمها وشرفها.

٤. أيضاً ينبغي أن يتصدق بجزء من أجره كما كان يفعل أصحاب النبي ﷺ.

أما المؤجر الذي يؤجر غيره فينبغي أن يتحلى بثلاث صفات :

١. أن يحذر كل الحذر من أكل أجره الأجير، بل ينبغي أن يسارع بأدائها، يقول النبي ﷺ: ((أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه))، وقال: ((أنا خصم لثلاثة من الرجال))، وذكر منهم من يؤجر أجيراً فيستوفي منه، ثم لا يعطيه أجره، وذكر في حديث الثلاثة الذين كانوا في الغار: أن أحدهم أكرمه الله بزحزة الحجر عن فوهة الغار؛ لأنه حافظ على أجره الأجير، ونماها حتى كانت غنماً وبقراً وإبلًا، فلما حضر أعطاه الجميع.

٢. أيضاً ينبغي على المؤجر سواء كان يؤجر أجيراً مشتركاً أو خاصاً، ألا يكلفه من العمل ما لا يطيق، فإن كلفه بشيء مما لا يطيق أعانه على ذلك، فقال ﷺ: ((إخوانكم خولكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يطعم، وليكسه مما يكتسي ولا تكلفونهم من العمل ما لا يطيقون، فإن كلفتموهم فأعينوهم))، يعني: عاونوهم.

٣. أيضاً ينبغي أن يتحلى بشكر النعمة، بأن جعل الله إخوانه تحت يده، فيشكر الله على ذلك شكراً عملياً، بأن يراعي حقوقهم، وأن يؤديها إليهم في وقتها

القراض أو المضاربة

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف القراض أو المضاربة ٢٠١
- العنصر الثاني : مشروعية المضاربة أو القراض، وأركان عقد المضاربة ٢٠٤

تعريف القراض أو المضاربة

القراض لغةً: من القرض، وهو القطع؛ لأن صاحب المال يقطع جزءاً من ماله يعطيه العامل ليعمل به، والعامل أيضاً يقطع المسافات أثناء السفر للتجارة، وغرض كل منهما الحصول على جزء من الربح، ومصطلح القراض هو تسمية أهل الحجاز لهذه المعاملة.

قال الزمخشري - رحمه الله -: "أهل الحجاز يسمونها قراضاً، ومقارضة من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها؛ أما المالكية والشافعية من الحجازيين: فيسمونها قراضاً، لكن الحنفية والحنابلة فإنهم يسمونها مضاربة".

وعلى كل حال سواء كانت قراضاً - كما يقول الحجازيون - أو مضاربة - كما يقول العراقيون - فهي مفاعلة من الضرب في الأرض إذا سار فيها.

ومن هذا قوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا يَصْرِيحًا فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، يعني: يسافرون في البلاد، ويقطعون المسافات الشاسعة ويمشون في مناكب الأرض؛ يبتغون الرزق من فضل الله وكرمه.

وأما في الاصطلاح: فهي أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو أن يكون له سهم معلوم من الربح.

مثال ذلك مثلاً: شخص عنده مال كثير، ولكنه لا يعرف كيف يستثمره؛ فيدفعه إلى شخص آخر يضارب له فيه، وقراضاً يأخذه هذا العامل، وينميّه، والربح الذي ينتج من هذا المال يقتسمانه على حسب الشرط بينهما، كأن يكون للعامل الثلث، والباقي لصاحب المال، أو بينهما مناصفة.

لكن في حالة الخسارة؛ فهي من أصل رأس المال، وليس على العامل شيء، وهذا هو العدل الذي قامت عليه السموات والأرض؛ فإن العامل في حالة الخسارة يكون قد خسر تعب وجهده مقابل أن يخسر صاحب المال أو رب المال ماله، وهذا هو العدل؛ لأن المال هو جهد له أو للآخرين، حصل عليه بطريق شرعي كالميراث مثلاً، وكذلك التعب؛ المفروض عندما يمتزج التعب بالمال؛ ينتج مالاً. هذا المال هو نتيجة لامتزاج العمل بالمال.

هي إداً في اصطلاح الحنفية: عقد شركة في الربح بمالٍ من جانب، وعمل من جانب آخر، ولا تخرج تعريفات المذاهب الأخرى عن هذا المعنى، وسوف نستخدم لفظ المضاربة؛ لأنه أكثر شيوعاً، وإن كان يختلط بالمضاربة في المضاربة الاقتصادية في البورصة، وغيرها، لكن الفرق بينهما كبير جداً؛ فالمضاربة الاقتصادية المراد بها: المقامرة على الصعود والهبوط في الأسهم، لكن المضاربة التي نعنيها هي نفسها القراض: أن يدفع الإنسان ماله، أو جزءاً من ماله إلى شخص آخر ليعمل فيه، والربح بينهما.

والمضاربة والقراض في الأصل قسمان: مضاربة مطلقة، ومضاربة مقيدة.

والمطلقة: هي أن يدفع صاحبُ المالِ المالَ إلى العامل من غير تعيين العمل، والمكان والزمان، وصفة هذا العمل، ومن يعامله، يعني: كلاهما لا يحدد أيَّ أوصاف لهذا العمل، وكأ مكان، ولا زمان، ولا أيَّ صفة، فيقال عنها: إنها قراض مطلق، أو مضاربة مطلقة.

أما المقيدة: فهي مقيدة بما يشترطه صاحبُ المال على العامل.

والمضاربة المطلقة: بالنسبة للعامل أربعة أنواع:

- قسم له أن يعمل من غير حاجة إلى التنصيص عليه كالأمور التي اعتاد التجار فعلها.
- وقسم ليس له أن يعمل حتى لو قيل له: اعمل برأيك، إلا بالتنصيص عليه.
- وقسم له أن يعمل إذا قيل له: اعمل برأيك.
- وقسم ليس له أن يعمل رأساً، حتى وأن نُصَّ عليه في العقد.

فالأول: يشمل كل ما يفعله التجار عادةً.

والثاني: كالمضاربة، والمشاركة والخلط ونحوهما، يعني: المضاربة، والمضاربُ نَفْسُهُ يضارب، يعني: يأخذ المال من صاحب المال، ويضارب هو به، والخلط يخلط ماله بمال صاحب المال.

والثالث: مثل الإقراض والتبرعات، هذه لا تجوز إلا إذا قال له: اعمل في المال برأيك.

والنوع الرابع والأخير: الأمور التي فيها تحريم شرعي ومخالفة شرعية، كالتجارة في الخمر، أو الميتة، أو الدم... إلخ.

والمضاربة قد تتقيد ببلدٍ، يعني: أن يقول صاحب المال للعامل: تاجر في مصر فقط؛ فلا يخالفه ويتاجر في بلاد الشام مثلاً، أو أن يحدّد له نوعاً من التجارة عليه أن يتاجر فيه، أو أنواع لا يتاجر فيها، كأن يقول له: تاجر في المنسوجات، وتاجر في الأحذية، وتاجر في مواد البناء... أو يقول له: لا تسافر بمالي، ولا تركب به بحراً... إلخ.

إذا فالمضاربة في الأصل نوعان: مضاربة مطلقة، وهذه لها أقسام أربعة بالنسبة للعامل، ومضاربة مقيدة، ويجوز تقييدها بما يجوز الشرع، وما لا يتناقض مع مقتضى العقد.

مشروعية المضاربة أو القراض، وأركان عقد المضاربة

مشروعية المضاربة أو القراض :

فالقراض أو المضاربة أمر مشروع جائز شرعاً، ودليل هذه المشروعية يأتي من السنة، ومن الكتاب، ومن القياس، ومن الآثار الواردة عن الصحابة -رضوان الله عليهم- فالأدلة على مشروعية القراض أو المضاربة كثيرة ومتعددة، وهي في الأصل شرعت على سبيل الرخصة، أو الاستحسان عند جمهور العلماء؛ فجمهور العلماء: يرون أن المضاربة مخالفة للقياس أصلاً، بمعنى: أنها لا تجوز قياساً؛ لأنها هي نوع من الإجارة، لكن إجارة على عمل مجهول، والأجرة أيضاً مجهولة، خصوصاً إذا كانت مطلقة، وحتى لو كانت مقيدة فتحت هذا القيد أنواع وأجناس، فهي لا تجوز قياساً عند جمهور الفقهاء؛ لأنها إجارة على عمل مجهول، والأجرة أيضاً مجهولة؛ لأن الأجرة جزء من الربح، والربح قد لا يتحقق أصلاً، فلا يأخذ العامل شيئاً؛ فالأصل أنها لا تجوز، لكنها أجزت استحساناً؛ للأدلة التي سنذكرها من جهة، ولحاجة الناس الشديدة إليها.

وأنا أرى أنها ليست مخالفة للقياس؛ يقال: هذا يخالف القياس إذا لم يكن ثابتاً بالأدلة.

والمضاربة أصل من الأصول الثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، وفعل الصحابة... إلخ، فلا يقال: إنها مخالفة للقياس؛ إلا إذا أردنا بالقياس هنا: قياس الأصول، يعني: الأصل، والأصل في ما يورده الشارع من معاملات، لكن حتى هذا لا يقال؛ لأن الشارع حر، وهو أدرى بمصالحنا، فما ثبت في الكتاب والسنة، لا يقال: إنه مخالف للقياس.

أما الكتاب: فالله تعالى يقول: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

والمضارب يضرب في الأرض يتبغي من فضل الله، وقد ذكر الله - سبحانه وتعالى - ذلك من باب مراعاة هؤلاء الذين يضربون في الأرض؛ فخفف الله عنهم، وعمن خفف عليهم، ورخص الله لهم في أن يكون قيام الليل شيئاً مستحباً، وليس فريضةً.

وأما السنة: فقد روى ابن عباس { أنه قال: "كان العباس إذا دفع مالاً مضاربة، اشترط على صاحبه ألا يسلك به مجراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فلما بلغ النبي ﷺ ذلك أجازه" رواه البيهقي، لكن في إسناده ضعف.

وكذلك بُعث رسول الله ﷺ والناس يتعاقدون عليها، يعني: كانت معروفة عند العرب، فلم ينكر عليهم، وهذا إقرار بحق، والإقرار نوع من أنواع السنة؛ لأن السنة: قولية، أو فعلية، أو تقريرية.

وخرج النبي ﷺ كما جاء في السيرة، قبل البعثة بمال خديجة مضاربة.

وقد انعقد الإجماع على ذلك، وهذا الإجماع الذي روي عن جماعة من الصحابة { أنهم كانوا يدفعون مال اليتيم مضاربةً.

من هؤلاء الصحابة: عمر وعثمان، وعلي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وعبيد الله بن عمر، وعائشة، وغيرهم، ولم ينقل أنه أنكر عليهم، وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله ﷺ بالمضاربة من غير إنكار من أحد، وإجماع أهل كل عصر حجة، يترك من أجلها القياس لو كان هناك مخالفة للقياس.

والحق: أن المضاربة أصل وما جاء على أصل لا يقال: إنه مخالف للقياس.

وقد جاء في: (الموطأ): أن سيدنا عبد الله بن عمر، وأخاه عبيد الله بن عمر مراً على الكوفة، وبها أبو موسي الأشعري، وكان عاملاً لعمر عليها، فقال لهما: وددت أن أنفعكما، بلى بأن عندي مالاً - مال الخراج - أدفعه إليكما، فتشتريان به بضائع لتبيعاها في المدينة، وتأخذ الربح، وتعطيا أمير المؤمنين الأصل، فدفعا إليهما الخراج فاشتريا به بضائع، وباعاها في المدينة بعد وصولهما، وأخذ الربح، ودفعا إلى أمير المؤمنين أصل الخراج وأخبراه، فقال: هل أبو موسي أعطى كل الجنود مثل ما أعطاكم؟ قالوا: لا، فقال: إذًا: ولدا أمير المؤمنين فحباكما، ادفعا الأصل والربح، وسكت عبد الله بن عمر، وتكلم عبيد الله، فقال: يا أمير المؤمنين، لو ضاع، أو خسر هذا المال؛ أليس الضمان علينا؟ قال: قلت لك: ادفع الأصل والربح، فقال رجل من الحاضرين: اجعلها قراضاً يا أمير المؤمنين، فجعلها قراضاً، فأخذ أصل المال، وأخذ نصف الربح، وهذا ثابت في (موطأ) الإمام مالك، وهو يدل صراحة على معرفة سيدنا عمر بالمضاربة أو القراض، ويدل على معرفة الصحابي؛ إذًا فهي أمر ثابت.

وأما حكمة مشروعيتها: فإن القراض أو المضاربة إنما شرعت للضرورة؛ لأن الضرورة دعت إليها حاجة الناس؛ لأن الحاجة إذا عمت صارت ضرورة، والناس يحتاجون إلى التصرف في أموالهم، وتنميتها بالتجارة فيها، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه، فقد يضطر إلى استنابة غيره، ولعله لا يجد من يعمل له فيها بإجارة؛ فالشارع الحكيم فتح باباً آخر هو باب القراض، يعمل العامل، ويأخذ مقابلًا على ذلك جزءاً من الربح.

قال الإمام الكاساني الحنفي: "إن الإنسان قد يكون له مال، لكنه لا يهتدي إلى التجارة، يعني: لا يعرف، ولا يدرك وسائل التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة،

لكنه لا مال له ، فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين ، يعني : حاجة صاحب المال ، وحاجة العامل ، والله تعالى ما شرع العقد أو العقود إلا لمصالح العباد ، ودفع حوائجهم ."

وهذا كلام دقيق يدل على أن الإمام الكاساني ، يكشف لنا عن مقاصد الشرع في المعاملات عموماً ، وفي هذه المعاملة على وجه الخصوص .

لكن هل لعقد المضاربة شروط صحة إذا توافرت ، كان العقد صحيحاً ، وإلا كان فاسداً؟

ذهب جمهور الفقهاء : إلى أن أركان عقد المضاربة :

١. عاقدان .

٢. ورأس مال .

٣. وعمل .

٤. وربح .

٥. وصيغة .

وكل ركنٍ من هذه الأركان له شروط ، إذا توافرت كان الركن صحيحاً ، وإذا توافرت كلُّ شروط صحة الأركان كان العقد صحيحاً ، والمالكية رفضوا كون الصيغة ركناً أو شرطاً ، وقالوا : تصح المضاربة دون لفظ .

وقال بعض الشافعية : يكفي القبول بالفعل .

وعلى أي حال ؛ هذا تعاقد ، سواء كان باللفظ وبغير اللفظ ، ولا بدَّ من موافقة الطرفين ، والصيغة كاشفة فقط عن رضا الطرفين حتى تكون المعاملة صحيحة ،

وكل المعاملات مبنية في صحتها، وفي حلها، وفي جوازها على الرضا، كما قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والصيغة إنما هي كاشفه فقط عن هذا الرضا؛ لأن الرضا أمر خفي، وأمر نفسي.

وذهب الحنفية: إلى أن أركان المضاربة الإيجاب والقبول فقط، أما باقي الأركان - كما هي طريقتهم في كل العقود - تلزم من الإيجاب والقبول.

١. **ونبدأ بالصيغة:** وهي تنعقد بأي لفظ يدل على القراض أو المضاربة، مثل: ضاربتك، أو قارضتك، وبأي لفظ آخر يدل على الرضا، وقيل: يكفي الفعل، ويغني عن القول.

٢. **أما ما يتعلق بالعاقدين وهما:** صاحب المال أو رب المال أو المالك، والآخر: هو العامل أو المضارب فيشترط في كل منهما أن يكون أهلاً للتصرفات المالية؛ لأن القراض أو المضاربة نوع من أنواع التصرف المالي حتى يتصرف كل منهما تصرفاً صحيحاً شرعاً؛ فينبغي أن يكون أهلاً لهذا التصرف، والضابط في ذلك أنه يجوز له توكيل غيره والوكالة عن غيره؛ لأن الواقع أن صاحب المال هو موكل، وأما العامل فهو وكيل فيشترط في كل منهما أن يكون أهلاً للتصرف بحيث يجوز توكيله لغيره ووكالته عن غيره؛ وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً مختاراً.

ولكن هناك تساؤل: هل تجوز مضاربة غير المسلم؟

في ذلك خلاف بين الفقهاء:

فالحنفية والحنابلة: ذهبوا إلى جواز المضاربة مع الذمي، بل أنهم ذهبوا إلى جواز هذه المعاملة مع الحربي المستأمن، المخالف لنا في الدين، وقومه على عداوة

معنا؛ إذا نحن أعطينا الأمان لدخول بلدنا، فمن الممكن خلال فترة الأمان أن يكون مضارباً لصاحب المال.

وقالوا: لا يشترط إسلام المضارب، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة.

لكن كره الشافعية، معاملة غير المسلم في المضاربة، بل إن ذلك عند المالكية حرام، وكان الإمام مالك يوصي دائماً بالألا يقارض المسلم شخصاً يستحل شيئاً من الحرام حتى لو كان مسلماً، يعني عليه أن يختار العامل الأمين الذي يتقي الله، ولا يتعامل في الحرام، ولا يرضى بالحرام، والإمام مالك رغم تشدده؛ فإنه يأخذ بسد الذرائع، وهو هنا يأخذ بالأحوط، لكن مذهب الحنفية، والحنابلة أكثر مناسبة لظروف العصر الذي اتسعت فيه التجارات، وانتشرت فيه المعاملات المالية والشركات، فالذي يصلح هو قول الحنفية والحنابلة؛ علماً بأن قول الشافعية قول جيد، وقول المالكية هو الأحوط.

٣. ما يتعلق برأس مال المضاربة، فيتعلق برأس مال المضاربة عدة أمور وشروط منها:

أ. كون رأس المال من الدراهم والدنانير: يعني: أن يكون نقداً، وهو شرط متفق عليه إلا في رواية عند الإمام أحمد، أنه تجوز المضاربة في قيمتها - في قيمة أي شيء - يعني: هل تجوز المضاربة بالثياب، وعلى الثياب، وعلى السلع، والبضائع، في قول عند الأمام أحمد، نعم تجوز في قيمتها، يعني: يكون رأس المال هو قيمة هذه السلع، وقيمة هذه الثياب، أو ما إلى ذلك من غير الدراهم والدنانير.

وقال الحنفية: لو دفع إليه عروضاً - عروض التجارة السلع - وقال له: بعها، واجعل ثمنها مضاربة جاز، يعني كأنه وكله الأول في أن يبيع هذه السلع، وبعد

أن يحصل على ثمنها يجعله مضاربة؛ فهذا تخريج طيب للحنفية، ورأي المالكية أن فعل ذلك يجعلها مضاربة فاسدة، يعني لا بد عند المالكية من أن يكون رأس المال نقدًا حتى يكون واضحًا يبدأ العمل فيه مباشرة.

ب. كون رأس المال معلومًا للعاقدين: يعني: معلومًا بالصفة، ومعلومًا بالجنس؛ بحيث إنه يكون محددًا، لأن رأس المال هذا هو الذي سيتاجر به، وهو الذي سيسترده صاحب المال، أو ما بقي منه يسترده صاحبه، والذي سيقسم هو الربح؛ فلا بد أن يكون رأس المال معلومًا للعاقدين قدرًا، وصفةً، وجنسًا؛ علمًا ترتفع به الجهالة، ويدراً النزاع، وإلا فسدت المضاربة؛ وذلك لأن جهالة رأس المال سيؤدي إلى النزاع لا محالة؛ خصوصًا إذا كانت الجهالة فاحشة؛ سيفضى ذلك إلى النزاع والاختلاف فيقول له: أعطيتك مائة ألف، والآخر يقول: لا، أعطيتني تسعين ألفًا؛ فينبغي أن تكون الأمور واضحة منذ البداية.

ج. كون رأس المال عينًا لا دينًا: الفرق بين العين والدين أن الدين في الذمة، لكن العين - يعني المال حاضر - موجود نراه بأعيننا وليس دينًا، إنما لو كان رأس المال دينًا؛ فسد إمكان الدين على العامل بالاتفاق؛ لأن ذلك قد يكون ذريعة للربا - والعياذ بالله - وإن كان على غيره؛ فالجمهور على فسادها كذلك. وأجازه بعض المالكية والحنفية كأنه وكله في قبض الدين له على غيره، فإذا قبضه عمل فيه مضاربة.

د. تسليم رأس المال إلى العامل: وذلك ليكون للعامل مطلق التصرف فيه وحده، يعني: بعد أن يسلم صاحب المال المال للعامل الذي سيتاجر فيه لا يتدخل، يتركه يتصرف، ويخلي بينه وبين المال، كأنه ملكه، ويتصرف فيه.

وذهب الجمهور: إلى جواز المضاربة بالوديعة سواء أكانت عنده أو عند غيره، يقول له: أنا ليه عندك وديعة بمائة ألف اشتغل فيها بالتجارة، اشتغل فيها مضاربة، والربح بيني وبينك.

ومنع المالكية من ذلك، يعني: منع المالكية المضاربة بالوديعة؛ خشية أن يكون المودع لديه أنفقها فتصير دينًا، ولا تجوز المضاربة بالدين، كما أنه قد يوافق، ويزعم أنه ربح، وندخل في شبهات الربا - والعياذ بالله.

٤. ما يتعلق بالربح من شروط - الربح يعني: إن كان هناك ربح أن رحمت التجارة - فيشترط في الربح شروط منها:

أ. كون الربح معلومًا: بمعنى: أن يكون نصيب كل منهما من الربح معلومًا، وليس الربح نفسه، يعني: أن يكون الربح معلومًا.

والمقصود: ربح كل منهما في الربح الأصلي الذي هو الفارق بين ثمن رأس المال، وما زاد عليه بالعمل والتجارة؛ وذلك بأن يكون للعامل النصف، أو الربع، أو الثلث، أو أي نسبة من النسب، والباقي يكون لصاحب المال.

ب. يكون الربح جزءًا شائعًا: فإن قال: لأحدهما مائة من الربح مثلًا زيادة، أو يقول: لصاحب المال مائة، والباقي للعامل أو للعامل مائة والباقي لصاحب المال، هذا لا يجوز، يعني: تحديد عدد أو مقدار ما يأخذه أحدهما من الربح لا يجوز؛ لأن ذلك لا يؤدي إلا إلى الغرر؛ فقد لا يربح المال إلا هذه المائة مثلًا؛ فيأخذها الطرف الذي اشترط له هذا، ويحرم الآخر.

الذي يتعلق بالعمل من شروط:

العمل الذي يقوم به العامل يشترط فيه إجمالًا ثلاثة شروط:

١. أن يكون العمل في التجارة خلاف الزراعة والصناعة؛ لا بد أن يكون العمل في التجارة؛ لأن هذا عقد مضاربة.

٢. ألا يضيق رب المال على العامل في التجارة؛ لأن التضييق في على العامل يؤدي في إلى الغالب الأعم إلى الرفض، ويؤدي إلى الخسارة، وألا يخالف العامل مقتضى العقد، مقتضى العقد، يعني: الأساس في العقد هو التجارة، فلو أخذ رأس المال، وصانع، وزارع عليه لا يجوز، ومقتضى العقد هو العمل، واستثمار المال، إذا لم يستثمره، وجلس في بيته؛ فهذا مخالف لمقتضى العقد؛ وبالتالي لا يستحق أي جزء من الربح.

وتصرفات العامل في المال على أربعة أنواع ذكرناها منذ قليل إجمالاً، ونذكرها الآن بشيء من التفصيل:

النوع الأول: ما للعامل عمله من غير نص عليه إذا لم تكن المضاربة مقيدة - يعني كانت عامة - فللعامل أن يعمل كل ما من شأن التجار أن يعملوه في التجارة، حسب العرف، وحسب العادة.

النوع الثاني: ما ليس للمضارب أن يعمله إلا بالنص عليه، وهو ينتظم ما لا يفعله التجار عادةً، ولا يشمل عقد المضاربة بإطلاق، ومثال ذلك: الاستدانة على مال المضاربة فإن فعل هذا واستدان، فهو ضامن.

النوع الثالث: ما للمضارب عمله في المضاربة المطلقة إذا قال له صاحب المال: اعمل برأيك؛ فله أن يعمل من الأشياء ما لم ينص عليه؛ فيجوز له أن يدفع مال المضاربة إلى غيره، يضارب فيه، وتعدد المضاربة يخلطه بماله لا بأس.

النوع الرابع وهو الأخير: ما ليس للمضارب عمله أصلاً، وهو ما لا يفعله التجار، بل يحظره الشرع، مثل: التجارة في الميتة والدم، ولحم الخنزير، وما لا نفع فيه فهذا مرفوض، ولا يجوز أن يكون عملاً من أعمال المضاربة.

تابع: القراض أو المضاربة

عناصر الدرس

- العنصر الأول : أحكام تصرفات المضارب، وحكم يده على المال ٢١٥
- العنصر الثاني : آثار المضاربة الصحيحة أو الفاسدة، وفسخ عقد المضاربة ٢٢١

أحكام تصرفات المضارب، وحكم يده على المال

المضارب: هو العامل الذي يقوم بالتجارة في المال، ولا تخرج تصرفات المضارب عن أقسام أربعة:

القسم الأول: ما له عمله من غير نص عليه: فإنه إذا لم يعين رب العمل للمضارب العمل، أو المكان، أو الزمان، أو صفة العمل، أو من يعامله، بل قال له: هذا المال مضاربة على كذا، فللعامل البيع، والاستئجار، والتوكيل، والرهن، والإحالة، وسائر ما يتعامل به التجار عادةً.

ولا خلاف بين الفقهاء في جواز البيع حالاً، لكن في جواز البيع في هذه الحالة نسيئةً، روايتان عن الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله-: رواية تجيز، ورواية تمنع.

وأجاز له بعض الفقهاء شراء المعيب إن رأى ذلك، فقد يكون الربح فيه كما قد يكون الربح في النسيئة، معلوم: أن البيع نسيئةً قد يكون الربح فيه أكثر، كذلك قد يكون شراء المعيب، وبيعه يكون الربح فيه أكثر من السليم، صحيح الربح.

واختلفوا في سفر المضارب بمال المضاربة المطلقة، فقول جمهور أهل العلم: الجواز؛ لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة والعرف -أعني عادة التجار وعرفهم- والعادة جرت بين التجار بالسفر والحضر؛ ولأن الربح مع السفر أكثر، ولأن المعاملة مأخوذة من الضرب في الأرض، والمراد به السفر.

كيف لا يسمح للمضارب بالسفر إلا بإذن صاحب المال، يعني: الصحيح عند الشافعية لا يجوز له السفر بمال المضاربة، إلا بإذن صاحب المال، يعني: لا تجوز

فقه المعاملات [١]

المضاربة المطلقة وأن يأخذ المال ويسافر عند الشافعية؛ لأن السفر مظنة الخطر، يعني: يأخذ المال ويسافر به، هذه مظنة الخطر على المال، فقد يسرق وقد يضيع، وقد يتلف، وقد يغتصب... إلخ.

واتفقوا على ألا يسافر بالمال عن طريق البحر، إلا بإذن رب المال، يقول: أنا سأسافر به إلى المكان الفلاني، وأركب البحر، ما لم يأذن له صاحب المال من البداية بالتجارة في بلد - يحدد له هذا البلد - ولا يكون هناك طريق لهذا البلد، إلا عن طريق البحر، كأن يقول له مثلاً: تاجر في البلد الفلاني، وهذا البلد عبارة عن جزر أرخبيل في وسط البحار، يعني: يتعذر الوصول إلى هذا البلد إلا عن طريق البحر؛ فلا يستأذن العامل رب المال مرة أخرى؛ لأنه لما أذن له، أو قيده بالتجارة في بلد لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق البحر، فكأنه قد أجاز له أن يسافر بالمال عن طريق البحر.

القسم الثاني: ما ليس للمضارب عمله إلا بالنص عليه في العقد:

ويتنظم هذا النوع من التصرفات، التصرفات التي لا تقع من التجار عادة، يعني تقع على سبيل الاستثناء، ولا يشمله، ولا ينتظمه عقد المضاربة بإطلاقه كعقد كمضاربة، وذلك مثلاً: الاستدانة على المضاربة، بشراء المضارب شيئاً، أو أشياء بثمان يكون ديناً، وهذا الدين ليس في يده شيء من جنسه؛ فإن فعل فهو دين عليه، يعني: على المضارب في ماله الخاص، وإذا أذن له جاز، وما يستدينه في هذه الحالة يكون بينهما؛ لأن الاستدانة معناها أن تشغل ذمة صاحب المال، ولا تشغل ذمة أي إنسان إلا بإذنه.

وكذلك ليس للعامل أن يشتري بما لا يتغابن الناس في مثله، يعني لا يشتري بثمان مرتفع، لا يدخل تحت تقويم التجار؛ لأنه في هذه الحالة لا يمكن أن يأذن له

صاحب المال في هذا، وليس داخلاً في عادة التجارة، ولا العقد أصلاً، وقد أجاز من أجل التغابن الذي هو تغابن فاحش؛ لا يدخل تحت تقويم التجار، وليس للعامل أن يشتري بأكثر من رأس المال وربحه، إلا بإذن صاحب المال.

إذاً هذا القسم ليس للمضارب عمله إلا بالنص عليه في العقد.

القسم الثالث: وهو ما للمضارب عمله إذا قيل له: اعمل برأيك.

وهذا نوع من التفويض للمضارب حتى ولو لم يأذن ولو لم يستأذن؛ لأنه قد فوضه صاحب المال، حيث قال له: اعمل برأيك، فإذا لم ينص عليه في العقد، جاز، وذلك إذا لم يكن من عادة التجار أيضاً جاز، وذلك كأن يدفع مال المضاربة إلى غيره مضاربة، يعني: المضارب يضارب إذا قال له: اعمل برأيك، جاز هذا، وإلا فلا يجوز إلا بإذن صاحب المال.

وكذلك إذا أراد أن يشارك غيره في مال المضاربة، يعني: أن يبقى المال شركة - يدفعه شركة عنان - أو أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه، مال المضاربة مائة ألف، ومعه عشرون ألفاً فخلطها، لا يجوز إلا إذا قال له: اعمل برأيك، فإذا قال: اعمل برأيك؛ جاز هذا، وليس له أن يعمل شيئاً من ذلك ما لم يقل له المالك: اعمل برأيك.

وله أن يبيع بالنساء عند الحنابلة، قيل: لا يجوز، وقيل: يوقف ذلك على إجازة المالك، وليس له في هذه الحالة أن يبيع بأقل من ثمن المثل، ولا يشتري بأكثر من ثمن المثل، مما لا يتغابن الناس بمثله، وفي بيعه بغير نقد البلد، على روايتين عند الإمام أحمد، وهي الجواز؛ إذا رأى المصلحة في هذا.

والثانية: لا يجوز حتى ولو رأى المصلحة في ذلك، فإن قال له: اعمل برأيك؛ جاز له ذلك كله.

القسم الرابع: ما ليس للمضارب عمله أصلاً:

وذلك مثل شراء الميتة، والدم، ولحم الخنزير؛ لأن المضاربة تتضمن الإذن بالتصرف الذي يحصل منه الربح، والربح لا يحصل إلا بالشراء، والبيع، وما يُملَكُ بالشراء، ويكون هو السائدُ يجوز، أما ما يملك بالشراء، ولكن لا يقدر على بيعه، ولا يحصل به الربح فلا يجوز، لكن لا بد أن يقدر على بيعه، ولحم الخنزير، والميتة، وما إلي ذلك ممنوع شرعاً، والخمر، والمخدرات؛ فهذه الأشياء المنوع بيعها لا يجوز المضاربة فيها؛ فإن اشترى شيئاً من ذلك؛ اشترى خمرًا، أو اشترى مخدرات، أو اشترى ميتة، فهذا يكون من ماله الخاص، وليس من مال المضاربة، وإلا كان تصرفه تصرفاً غير مأذون فيه من صاحب المال؛ إذا خسر يضمن أصل رأس المال.

وقد ذهب الفقهاء بالنسبة ليد المضارب: إلى أن يد المضارب على رأس مال المضاربة الأصل إنها يد أمانة، يعني: لا يضمن إلا إذا قصر، أو أهمل، أو تسبب، فلا يضمن المضارب إذا تلفَ المال، أو هلك، إلا بالتعدي، أو التفريط، كالوكيل تماماً؛ لأن يد المضارب على مال المضاربة هي يد أمانة، والأصل أن الأمين لا يضمن إلا بالإهمال أو بالتعدي، أما إذا لم يهمل ولم يتعد، وتلف شيء من المال فإنه لا يضمنه؛ لأن الأمين كالوكيل في هذه الحالة لا يضمن.

أحكام صاحب المال:

اختلف الفقهاء في معاملة المالك للمضارب، إذا عامل المالك المضارب عامله، يعني: اشترى منه أو باع له، فالبائع في هذه الحالة، وهو العامل سيبيع بمال المضاربة، الذي هو في الأصل مال المشتري في هذه الحالة.

فالحنفية والمالكية والمنقول عن أحمد: أنه يجوز معاملة كل منهما للآخر، بالبيع والشراء؛ لأن ملك كل منهما في المال كملك الأجنبي؛ لأن المالك صاحب المال يملك رقبة المال، لكنه لا يملك التصرف فيه، والمضارب على العكس بعد عقد المضاربة، يملك التصرف في المال، لكنه لا يملك رقبة المال، فصارا كالأجنيين.

واشترط المالكية صحة القصد أيضاً، يعني: أن يكون قصدهما صحيحاً شرعاً.

وقال الشافعية وزفر: لا يعامل المالك المضارب بمال المضاربة، أي: لا يبيعه إياه؛ لأنه في هذه الحالة كمن يبيع مال نفسه لنفسه، لكن يجوز بغير مال المضاربة، كأن يكون المال الخاص للمضارب، أو مال صاحب مال آخر، والعامل يضارب لهما؛ فيجوز أن يبيع مال هذا لهذا، ومال ذلك لهذا.

وقال الكاساني: تجوز المراجعة بين رب المال والمضارب: بأن يشتري رب المال من مضاربه، فيبيعه المضارب مراجعةً، يقول: والله أنا اشتريت هذه السلعة بكذا - بمائة - وأبيعه لك لأربح فيها عشرة في المائة، فهذه مراجعة، أو العكس، بأن يشتري المضارب من رب المال مراجعةً، يعني: إذاً صاحب المال سيباع بسعر أقل لكن يبيعه بأقل حتى تكون هذه مراجعة على أقل الثمنين، إذاً بين له، يعني: يقول له اشتريت بمائة، وسأبيعه لك، وأنت العامل عندي بتسعين، أضع لك عشرة في المائة، أو عشرة، ويبين له ذلك، باع كيفما شاء.

إنما كان ذلك كذلك - كما يقول الكاساني - يعني: في حالة بيع صاحب المال للمضارب يبيعه مراجعةً فينقص؛ لأن هذا التصرف مخالف للقياس، إنما جوزناه استحساناً؛ لتعلق حق المضارب بالمال، وهو ملك التصرف فيه.

واتفق الفقهاء على أن لرب المال - صاحبه - أن يضارب أكثر من عامل كل منهم على حده، يعني: يقول له مثلاً: مائة ألف؛ فيضارب عشرة، كل واحد على عشرة آلاف؛ يجوز بأن يسلم كل منهم مالاً يتصرف فيه وحده دون غيره، أي:

دون أن يشرك معه غيره في هذا المال، مثلاً: مائة ألف نقسمهم على عشرة، نعطي كل واحد عشرة آلاف، أو واحد خمسة، وواحد خمسة عشر، لا بأس بذلك، ما دام كل منهما حر التصرف فيما أسند إليه التصرف فيه من مال.

واتفق الفقهاء كذلك على أنه يجوز أن يضارب رب المال أكثر من عامل مجتمعين، بأن يسلم إليهم مالاً يشتركون في تحريكه في البيع، ويقول لهم: أنتم شركاء، تصرفوا في هذا المال مضاربة.

لكن اشترط المالكية في هذه الحالة: أن يأخذ كل واحد من هؤلاء العمال قدرًا من الربح على قدر عمله.

وذهب جمهور الفقهاء: إلى أنه يجوز أن يتعدد في المضاربة الواحدة رب المال، يعني يكون العامل واحد يأخذ من هذا عشرة، ومن هذا عشرة، ومن هذا عشرة، وهذا عشرة، وهذه فكرة البنك في الواقع -المصرف- بأن يضارب أكثر من واحد من أرباب المال عاملاً واحداً، وهذا جائز، كأن نعرف مثلاً أن فلان من الناس تاجر ماهر أنت تعطيه عشرة آلاف، وأنا أعطيه عشرين ألفاً، وزميلي أعطيه ثلاثين ألفاً، لا بأس بهذا، وهي فكرة لو تطورت على يد المسلمين؛ لوصلنا إلى اختراع هذه المصارف؛ ولصارت على الطرق الشرعية.

ويرى جمهور الفقهاء: إلى أن نصيب كل عامل من الربح إذا تعدد العمال حسب الشرط في العقد، لكن المالكية قالوا: يأخذ من كل منهم على حسب عمله.

وذكر الإمام الماوردي صورة ثلاثة للمضاربة: كأن يتعدد طرفا العقد، صاحب المال، والعمال، أو المضاربون؛ فيكون لدينا مال كثير من عشرة، أو خمسة أو أكثر، أو أقل، فيعطون هذا المال شركة مضاربة واحدة، لمجموعة من العمال كل منهم يعطي شخصاً، أو كلهم يعطون أشخاصاً؛ فيكون العمال شركاء، ويكون أصحاب الأموال شركاء أيضاً.

آثار المضاربة الصحيحة أو الفاسدة، وفسخ عقد المضاربة

آثار المضاربة الصحيحة، أو الفاسدة:

النتيجة التي تنتهي إليها المضاربة سواء أكانت هذه المضاربة صحيحة أم كانت فاسدة:

فبداً أولاً بآثار المضاربة الصحيحة التي توافرت أركانها، وتوافرت شروط صحة كل ركن، اسمها مضاربة صحيحة، وتنتج نتائج متعددة، أهم هذه النتائج ما يلي:

يستحق المضارب في المضاربة الصحيحة شيئين:

الشيء الأول: النفقة.

والشيء الثاني: هو الربح المسمى.

والفقهاء اختلفوا بالنسبة للنفقة، نفقة المضارب؛ فأوجبها الحنفية للعامل في مال المضاربة.

يعني العامل يأخذ ما ينفقه على التجارة؛ لأن الربح في المضاربة يحتمل الوجود والعدم، والعامل لا يسافر بماله غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم، مع تعجيل النفقة، يعني: يدفع من ماله الخاص أجره السفر، وما يستلزمه هذا السفر، فلا بد أن تكون نفقاته إذا سافر، وانتقل من البلد الذي تم فيه التعاقد، بل ونفقات من يعاونونه، يجب عند الحنفية أن تكون في مال المضاربة؛ إذ لو لم تجعل نفقته في مال المضاربة، لامتنع الناس من قبل هذه المضاربات مع الحاجة الماسة إليها.

بشروط خروجه من المصر الذي يقيم فيه، ويأخذ هذا المال معه أثناء هذا السفر ويكون سفره من أجل التجارة، كذلك كل من كان معه ممن يعاونه على التجارة كأن يأخذ مثلاً خادماً؛ فنفقة هذا الخادم عليه، فإن ركب دابة، فعلف هذه الدابة على صاحب المال، يعني: من مال المضاربة.

وتحسب النفقة من الربح أولاً، إذا كان هناك ربح، فإذا لم يكن هناك ربح بأن كانت هناك خسارة، فتحسب من رأس المال؛ لأن النفقة جزء هالك من المال.

المراد بالنفقة، حتى لا يبالغ العامل فينفق على هواه:

المراد بالنفقة الطعام، والشراب، وما يلزم من ثياب، وأجر الأجير الذي يحمل البضاعة، ويزنها... إلخ، وأجر فراش ينام عليه، أو ما يدفعه في فراش ينام عليه كل هذا يدخل في النفقة، وعلف الدابة يدخل في النفقة، وغسل الثياب، وما يستلزم هذا الغسل، دهن السراج، يعني: ثمن الكهرباء التي سيدفعها في الإضاءة، أو في التدفئة، نفقة ذلك كله تدخل في لفظ النفقة، وواجبة في مال المضاربة، فتؤخذ أولاً من الربح إن كان، وإلا فمن رأس المال؛ لأن المضارب لا يد له فيها أو لا بد له منها.

وأما ثمن الدواء، يعني: إن كان أصابه مرضٌ أثناء التجارة، أو ما يصلح البدن كحلاقة، أو ما يصلح بدنه من أنواع الرياضيات مثلاً، فهذا كله من ماله الخاص. وقدرة النفقة يكون بالمعروف بين التجار؛ لأنه لو ترك هذا الأمر بلا تحديد، فمن الممكن أن يطلب صاحب المال أموراً فيها تقتير على العامل، ولو ترك بلا تحديد قد يبالغ العامل؛ فالأمر يخضع للعرف.

والشيء الثاني: الربح المسمى، فالعامل يستحق الربح المسمى، الثلث، أو الربع، أو ما إلى ذلك مما تمت الموافقة عليه، إن كان في المضاربة ربح، وهذا ما لا خلاف فيه، ولكنهم اختلفوا في وقت الاستحقاق لذلك الربح، متى يحين هذا؟. وقد ذهب جمهورهم: إلى أن وقت الاستحقاق يكون بالقسمة، لا بظهور الربح، وذلك يكون بشرط قبض المالك رأس المال، فلا تصح قبله.

وقيل في قول ضعيف: بمجرد ظهور الربح، يجوز للعامل أن يحصل على نصيبه قياساً على المساقاة، لكنه قول ضعيف.

ولا يستقر ملك العامل للربح إلا بتنفيذ رأس المال، وفسخ العقد، يعني: يتحول المال إلى أن يصبح نقوداً مرة أخرى، وينض، يعني: يوضع على المائدة أو المنضدة، ويفسخ العقد أو ينتهي العقد، في هذه الحالة يستقر نصيب العامل في الربح إن كان هناك ربح.

وأما ربُّ المال؛ فإنه يستحق في المضاربة الصحيحة شيئاً واحداً فقط، وهو الربح المسمى، إذا كان في المال ربح، وإن لم يكن فلا شيء له على المضارب، وبالطبع معلوم أنه إذا كان هناك ربح، فإن صاحب المال يسترد ماله، ويأخذ نصيبه في الربح. مثلاً: إذا اشترطنا في العقد أن العامل له الثلث، وربح المال، فصاحب المال يتسلم شيئين، يتسلم أصل رأس ماله الذي دفعه، إضافة إلى أمر آخر، وهو ما اتفقنا عليه، إذا كان اتفاقنا على الربح؛ فثلاثة أرباع للمالك، أو اتفقنا على الثلث؛ فثلثان للمالك، وهكذا، هذا بالنسبة للمضاربة الصحيحة.

المضاربة الفاسدة:

وتفسد المضاربة إذا اختل شرط من شروط الأركان، التي تكلمنا عنها منذ قليل. فذهب الجمهور: إلى أنه في حال فساد المضاربة؛ فإن الربح كله يصير إلى المالك،

ويستحق المضارب أجر مثله، خسرَ المال، أو ربح؛ لأن المضاربة الفاسدة فيها معنى الإجارة الفاسدة، والإجارة إذا فسدت يكون للعامل الذي عمل أجر المثل فقط، والأصل عند المالكية: أن كل مسألة خرجت عن حقيقة المضاربة من أصلها، ففيها أجر المثل، لكن إن شملتها المضاربة، واختل منها شرط، فإن ربح، فإن المضارب يستحق أجر مثله، ومضاربة مثل المال في ربحه إن ربح.

وقد يستحق أحياناً مضاربة مثل المال فقط، وقد يستحق العامل أجر المثل فقط، فللمالكية في ذلك تفصيل، وفرق المالكية بين ما فيه مضاربة المثل، وما فيه أجر المثل، من المضاربات الفاسدة من وجوه عديدة؛ خصوصاً في كتبهم التي عنوانها فيها بالتفصيل، وهي تفصيلات لا أرى الخوض فيها، بل على من أراد المزيد أن يرجع إلى كتب المالكية المبسطة التي فيها الكلام المتفرع عن هذه الأمور بالتفصيل.

فسخ عقد المضاربة:

تنفسخ المضاربة بأسباب عديدة:

منها موت رب المال، أي: صاحب المال، أو إذا مات المضارب، عند جمهور الفقهاء تنفسخ المضاربة، لكن ذهب المالكية إلى أن موت المضارب قبل نض رأس المال، لا يؤدي إلى فسخ العقد، بل على وارثه -يعني: وارث هذا المضارب- إذا كان أميناً أن يكمل العمل على شرط مورثه، فان لم يكن وارث العامل أميناً، أتى هذا الوارث بأمين، كالعامل الأول يكمل العمل، ويكون بصيراً بالتجارة، فإن لم يأت الوارث بأمين مسلم، ولم يكن هو نفسه أميناً، فإنه يجب تسليم صاحب المال ماله، دون أن يأخذ ورثة العامل شيئاً، قياساً على الجعالة؛ لأن في الجعالة لا يستحق من له الجعل، أي: العامل شيئاً إلا بتمام العمل.

أيضاً من أسباب انفساخ عقد المضاربة، فقدان الأهلية :

فقدان أهلية أحد المتعاقدين أو كليهما، أو حتى نقص هذه الأهلية، فمثلاً إذا جُنَّ أحدهما، أو جُنَّا معاً جنوناً مطبقاً، أو أغمي على أحدهما إغماء مستمراً، أو حُجِرَ حَجْرَ سَفِهٍ، أو إفلاس على أيٍّ منهما؛ انفسخ العقد؛ انفسخ لفقدان الأهلية؛ لأنه ما انعقد أصلاً إلا من شخصين توافرت في كل منهما صحة التصرف، وذلك باستكمال الأهلية، أما إذا فقدت هذه الأهلية؛ فإن العقد ينفسخ فوراً.

وتنفسخ المضاربة بالفسخ: فإذا اتفق طرفاها على إنهاء العقد انتهى، أو حتى أحدهما فسخه انفسخ؛ لأنه من العقود الجائزة.

وتنفسخ المضاربة بتلف رأس المال: إذا تلف رأس مال المضاربة كله؛ انتهى، وانفسخ العقد كله، لكن إن تلفت بعض المال؛ فالصحيح أنه تستمرُّ المضاربةُ بالباقي.

وتنفسخ باسترداد رب المال لرأس ماله: يقول: أعطني رأس مالي؛ فيسترده، واسترداد رب المال لماله معناه: إنهاء هذه المعاملة؛ لعدم وجود المال الذي تقوم عليه المضاربة، وهو ركنٌ أساسيٌّ في هذه المعاملة.

وتنفسخ برِدَّةِ صاحب رأس المال، أو المضارب -والعياذ بالله-: والمضارب إن كان مسلماً وارتد؛ فإن العقد ينفسخ؛ لأنه في هذه الحالة يستتاب، فإن تاب، وإلا أقيم عليه حد الردة.

أحكام المساقاة

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف المساقاة، وحكمها، وحكمة مشروعيتها ٢٢٩
- العنصر الثاني : أركان عقد المساقاة، وشروط صحة كل ركن ٢٣١
- العنصر الثالث : أحكام المساقاة الصحيحة ٢٣٥
- العنصر الرابع : أحكام المساقاة الفاسدة ٢٣٧

تعريف المساقاة، وحكمها، وحكمة مشروعيتها

المساقاة في لغة العرب: مفاعلة من السقي بفتح السين وسكون القاف، وهي دفع النخيل والكروم؛ يعني شجر العنب إلى من يرعاه ويسقيه ويقوم بمصلحته، على أن يكون للعامل سهم؛ أي: نصيب أو جزء، والباقي للمالك، وأهل العراق يسمونها معاملة، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي الشرعي عن المعنى اللغوي.

قال الجرجاني، في كتابه: (التعريفات) عند تعريف المساقاة: "هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمنه".

وقد اختلف الفقهاء في الحكم التكليفي للمساقاة إلى أقوال منها؛ أنها جائزة شرعاً؛ وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومحمد بن الحسن، وأبي يوسف، وعليه الفتوى عندهم؛ أي: عند الحنفية؛ لحديث ابن عمر: ((أن النبي ﷺ أعطى خيبر اليهود، ليعملوا فيها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها))، وهو حديث متفق عليه.

القول الثاني: أن المساقاة مكروهة؛ وهو قول إبراهيم النخعي، والحسن البصري.

القول الثالث: أن المساقاة بهذا المعنى حرام؛ وهو قول أبي حنيفة وزفر من الحنفية، واستدلوا—أي: الذين ذهبوا إلى كراهته أو إلى حرمة؛ بحديث رافع بن خديج < أن النبي ﷺ قال: ((من كانت له أرض؛ فليزرعها أو ليزرعها ولا يكاره بثلث، ولا ربع، ولا بطعام مسمى))، أخرجه مسلم.

ووجه الدلالة فيه واضحة جداً؛ فإن النبي ﷺ أمر من كانت عنده أرض أن يزرعها بنفسه أو أن يعطيها أخاه ليزرعها ونهى عن المكاراة؛ يعني: المؤاجرة

مقابل الثلث أو الربع، أو أي طعام مسمى، والمراد بالطعام: القمح، أو الشعير.

وهذا الحديث المتفق عليه وإن كان في المزارعة فإن الحكم نفسه ينطبق كذلك على المساقاة؛ فإن المعنى الذي من أجله كان النهي عن المزارعة يشمل المساقاة كذلك؛ وهو المعاملة مقابل جزء من الخارج؛ أي: من الخارج من الأرض، كما استدلوا على النهي بوجود الغرر في المساقاة - غرر يعني: المخاطرة في الحصول على مقابل العمل أو عدم الحصول عليه - والغرر في المساقاة يكمن في ظهور الثمرة فقد تظهر وقد لا تظهر، وقد تظهر قليلة وقد تظهر كثيرة.

وإذا نحن تأملنا هذه الأقوال الثلاثة في المساقاة، وجدنا أن القول الأول الذي ذهب إلى جوازها؛ وهو قول الجمهور هو الراجح.

وأما النهي فقد ورد في بداية هجرة أهل مكة إلى المدينة؛ فأراد النبي ﷺ مواساة أهل المدينة للمهاجرين إليهم، أو أن النهي وارد عن نوع من المساقاة كان يشترط فيها أو في المزارعة أن يكون نصيب أحد المتعاقدين محددًا بنتاج جزء من الأرض أو الشجر، وأما صفة عقد المساقاة؛ ففيه خلاف؛ حيث ذهب الجمهور إلى أنه عقد لازم؛ أي: ليس من حق أحد طرفيه أن يفسخه وحده إن رفض الآخر، واستدلوا بأنه لا ضرر على أي من المتعاقدين في التنفيذ، وبالقياس على الإجارة، ولأنها - أي المساقاة - لو كانت جائزة وفسخ المالك العقد بعد العمل وقبل الثمرة؛ لكان في ذلك ضرر كبير على العامل.

وظاهر مذهب الحنابلة أنها عقد جائز فلا أي من طرفيه فسخه على غير رضا الآخر، واستدلوا بحديث ابن عمر { إن النبي ﷺ لما عامل أهل خيبر قال لهم: ((نقركم على ذلك ما شئنا))، متفق عليه.

فقوله: ((على ما شئنا))، يدل على أنه يمكنه الفسخ في أي وقت؛ وبهذا يكون عقد المساقاة جائزاً، وبالقياس على المضاربة في الجواز.

وعلى كل حال، فالجمهور يرون أنها عقد لازم، بينما يرى الحنابلة أنها عقد جائز.

وأما حكمة مشروعية المساقاة: فهي تحقيق المصلحة و دفع الحاجة؛ لأن بعض الناس قد تكون لديه الخبرة بسقي الأشجار وأعمال ما يلزمها من بستنة ورعاية وعناية؛ ولكنهم لا يملكون الأرض التي يقيمون عليها هذا الشجر أو هذا البستان، وبعض من يملكون الأرض أو البساتين قد لا يجدون الوقت الذي يعملون فيه من خلاله، وقد لا تكون عندهم الخبرة؛ لأنهم مشغولون بأمور أخرى، كالطبيب أو المهندس أو المعلم أو ما إلى ذلك؛ فهؤلاء وأولئك يمكن أن يتفقوا على أن يقوم من عنده الخبرة، وليست عنده الأرض بسقي الشجر ورعايته مقابل جزء من الخارج منه، ويقوم صاحب الأرض أو صاحب البستان بتقديم بستانه؛ لعدم خبرته، إلى صاحب هذه الخبرة، فيقوم برعاية الثمار ويعطيه جزءاً من الثمار ويأخذ هو الباقي.

أركان عقد المساقاة، وشروط صحة كل ركن

أركان المساقاة:

١. **العاقدان؛** يعني العامل الذي سيعمل في البستان، والمالك الذي يملك ذلك البستان، وقد اشترط الفقهاء في كليهما أو في كل منهما أن يكون جائز التصرف، يعني بأن يكون عاقلاً، وأن يكون حر التصرف، وألا يكون مكرهاً؛ فهذه هي شروط كل من المتعاقدين، وأجازوا أن يكون العامل صبيّاً دون البلوغ، يعني أقل

من سن البلوغ قد ناهز البلوغ أو حولها أو حول هذا البلوغ؛ فمن الممكن أن يكون عاملاً في المساقاة للحاجة إلى ذلك أحياناً.

٢. من أركان عقد المساقاة أيضاً: الصيغة: وهي الإيجاب والقبول، وتصح المساقاة بأي لفظ يفيد هذه المعاملة أو حتى بدون لفظ كالكتابة أو الإشارة؛ فإن الكتابة أو الإشارة، أو أي وسيلة من وسائل العصر الحديث كالتليفون أو الفاكس، أو أي وسيلة أخرى يمكن أن تقوم مقام الكلام وتفيد هذا المعنى الذي يقصده الطرفان ويوافقان عليه وتتم بذلك أصول العقد.

٣. المحل الذي سيكون فيه العمل؛ والمراد به ما يتعلق بالعمل به؛ أي: العمل الذي سيقوم به العامل، يتعلق بشيء كالشجر، فهذا الشجر هو محل العقد.

- ويشترط في المحل الذي يكون موضعاً لعقد المساقاة أن يكون مما تصح المساقاة عليه، واتفق الفقهاء على أنه يجوز أن يكون محل العقد النخيل، واختلفوا في غيره خصوصاً الأشجار غير المثمرة؛ فالحنفية أجازوا المساقاة في كل أنواع الشجر، وأما المالكية فقسّموا الشجر قسمين ما له أصول ثابتة، ويشترط فيه أن يكون مما يثمر في عامه، وأن يكون مما لا يخلف، يعني إذا جززناه لا يظهر له ثمر مرة أخرى في نفس العام، والذي يخلف هو: الذي إذا قطعت ثمرته يثمر.

ويشترط عند المالكية أن يكون الشجر الذي له أصول مما يثمر مرة واحدة في عامه ولا يثمر مرة أخرى.

والقسم الآخر ما ليست له أصول ثابتة كالمقايي، وتصح المساقاة فيه بشروط منها؛ أن يكون العقد بعد ظهورها، يعني: بعد ظهور الثمرة وأن يكون قبل بدو صلاح ثمارها وأن يعجز رب الأرض عن رعايتها، وأن يكون مما لا يخلف بعد قطعه وأن يخاف صاحبها موتها لو تركت بلا عمل فيها.

وأما الشافعية ، فذهبوا إلى جوازها ؛ أي : المساقاة في النخيل والكروم وأشجار العنب دون غيرها ، لكن في جواز المساقاة على الشجر ، قولان عندهم : الجواز وهو قول الإمام الشافعي في القديم ؛ قياساً على النخيل والكروم ، والقول الآخر : البطلان.

لا شك أن المذهب الذي يوسع بحيث يجوز في كل الأشجار مثمرة أو غير مثمرة ، وهو مذهب الحنفية ، مذهب جيد وموسع ، وهو الذي يناسب ظروف عصرنا الحاضر.

- الشرط الثاني في محل العقد : أن يكون محل هذا العقد معلوماً ، أي : هذا الشجر معيناً ؛ لأن المساقاة إجارة ابتداءً وشركة انتهاءً ، بمعنى : أنها في البداية قبل ظهور الثمار تكون إجارة ؛ إجارة من صاحب الشجر للعامل على أن يعمل في هذا الشجر ، لكن في النهاية بعد أن يظهر الثمر وينضج ويصلح للأكل تصبح مشاركة فيشترك العامل مع صاحب الشجر باقتسام هذه الثمار ، بالشرط الذي اشترطاه ووافقا عليه.

- الشرط الثالث : أن يكون الشجر مما يزيد ثمره بالسقي والتعهد ؛ أي : يكون لعمل العامل فيه فائدة حتى لا يختلفا بعد ذلك ؛ لكن إذا كانت الثمار تظهر وبنفس الكمية وبنفس القدر دون جهد من العامل ، فلا نحتاج إلى هذه المعاملة وهي المساقاة.

- الشرط الرابع : وهو التولية ؛ بمعنى أن على صاحب الشجر أن يخلي بين العامل والشجر بمعنى أن يسلمه إياه ، وينفرد العامل بهذا العمل ، ولا يضم إليه غيره حتى لا يحدث شيء من الاختلاف.

الركن الرابع : الثمار : ويعبر الفقهاء عن الثمار بالخارج فيقولون : الخارج ويعنون به الثمار ؛ لأنها هي التي خرجت بهذا الجهد الذي قام به العامل من هذه الأشجار التي يملكها المالك.

وفي الثمار شروط حتى يكون العقد صحيحاً:

الأول: اشتراك في هذه الثمرة بين المالك والعامل، لا يستأثر بها أحدهما.

والثاني: أن يكون نصيب كل منهما في هذه الثمار معلوماً على شكل كسر اعتيادي أو نسبة، يعني يكون له الثلث أو الربع أو الثمن، لا يكون له ثمر شجرة أو شجرتين أو له قدر مكيل أو موزون، يكون له ربع الخارج أو نصف الخارج أو ثلثه، أو أكثر أو أقل على حسب ما يتراضيان.

والثالث: أن يكون الاشتراط في الخارج على وجه الشروع، يعني يقول: له ثلث، أي: ثلث كل خارج، فلا يقول: ذات ثمار هذه الأشجار ولا شجر معين؛ لأنه قد يؤدي ذلك إلى الغرر بأن لا تكون الثمرة إلا في هذه الأشجار التي اتفق عليها؛ فيأخذها العامل ولا يأخذ المالك شيئاً أو العكس.

الركن الخامس والأخير في هذا العقد: هو العمل الذي سيقوم به العامل، ويشترط في هذا العمل ثلاثة شروط حتى يكون عقد المساقاة عقداً صحيحاً:

الشرط الأول: أن يكون هذا العمل مقصوداً على العامل وحده، يعني لا يقوم به العامل والمالك، أو لا يقوم به أكثر من عامل حتى تتحدد المسؤولية.

والشرط الثاني: ألا يشترط على العامل ما لا يدخل في جنس عمله، يعني العمل الذي يقوم به العامل، هو كل ما من شأنه أن ينبت الثمرة وأن يسقي الشجر، وأن ينمي هذا الشجر وينقيه وفيه رعاية له؛ لكن أي عمل آخر مثل: الجذاذ، أو التسويق، أو غرس الشجر، فكل هذا خارج عن عمل العامل.

الشرط الثالث: أن ينفرد العامل بالحديقة، أما تحديد العمل نفسه فيرجع فيه إلى العرف، يعني: إذا حدث خلاف من يعمل هذا العمل ومن لا يعمل؛ نرجع في

تحديد عمل هذا العامل إلى العرف، فالعرف هنا، عرف الذين يقومون بهذه المعاملة؛ هو الحكم والفيصل، وكذلك كل ما لا يبقى بعد الثمر بخلاف الباقي في الحديقة بعد الجذاذ فهو على المالك؛ لأنه من مصلحة الأرض، ومن مصلحة الشجر، وليس من مصلحة هذا العقد الذي اتفق عليه للعمل في هذا الشجر وفي الجذاذ، يعني قطع الثمار وجنيها؛ وفي ذلك خلاف، ولعل الراجح أن جني الثمار يكون عليهما معاً.

أحكام المساقاة الصحيحة

من أهم أحكام المساقاة الصحيحة:

١. أن يقوم العامل بكل ما يحتاج إليه الشجر من السقي، والتلقيح، والحفظ، وتنقية ما حول الشجرة.

٢. لا يملك العامل أن يدفع الشجر إلى غيره إلا إذا قال له المالك: اعمل برأيك، وفي ذلك شيء من الخلاف بين الفقهاء؛ فالحنفية اشترطوا ذلك، يعني: المراد به أن العامل لا يملك أن يدفع العمل إلى غيره؛ لأن صاحب الشجر وكله هو، ولا يجوز له أن يوكل عنه غيره؛ فقد يكون مقصود صاحب الشجر عمل هذا العامل بالذات، إلا إذا فوضه بأن قال له: اعمل في الحديقة برأيك، فالحنفية اشترطوا ذلك، ولو حدث من العامل خلافه؛ فالثمره كلها للمالك وللعامل الجديد أجر المثل؛ لعدم تعاقد صاحب الشجر معه.

ووافق الحنفية في ذلك الحنابلة؛ قياساً على المضاربة والوكالة، وأجاز المالكية ذلك بقرينة إذا لم يكن المالك قد اشترط عمل العامل بنفسه، فإن اشترط ذلك منع ما لم يكن أميناً، وإن كان أقل أمانة من العامل الأول؛ لأن غير الأمين لا تجوز

مساقاته، وأما الشافعية فقالوا: بالجواز، بقيد التوافق في المدة، والتوافق في النصيب، يعني: في السهم الذي سيأخذه العامل.

من أحكام المساقاة الصحيحة كذلك: أنه إذا قصر العامل في رعاية الشجر بأن أهمل هذا الشجر حتى يبس، أو لم يثمر؛ فإنه يضمن، وإذا لم يقصر لا يضمن، وإذا اختلفنا فيما فعل وهل هو مقصر أو غير مقصر؟ فيحتكم في ذلك إلى العرف، يعني: أن يد العامل على الشجر، هي يد أمانة، ولا يضمن إلا إذا أهمل، أو قصر، أو تعدى.

وأما الزيادة على المشروط في العقد فقد أجازته الحنفية بوجه عام، وكذلك الحط منه؛ وعلل الحنفية ذلك بأن كل موضع احتمال إنشاء العقد؛ جاز فيه الزيادة والحط، يعني: النقصان، ومثلوا لذلك بما إذا لم يظهر عظم الثمر، وكذلك إن كان الثمر قد نضج وتناهى في النضج فهنا لا تجوز الزيادة، أو إذا كانت الزيادة في استمرار وجود الثمر على الشجر، وقابل ذلك صاحب الشجر بالزيادة في العطاء؛ فهذا شيء طيب.

وهذا كله من أحكام المساقاة قبل الانتهاء. أما عند الانتهاء أو بعد الانتهاء من العمل، وعلامة الانتهاء ظهور الثمرة ونضجها:

أحكام المساقاة عند الانتهاء:

عدة أحكام منها:

١. اقتسام الخارج على الشرط المذكور، وإن لم تثمر الأشجار؛ فلا شيء لهما.
٢. العمل في الثمار بعد إدراكها فيه خلاف، والمراد بإدراكها: نضج الثمرة تماماً؛ فالحنفية، وقول عند الشافعية: أنه عليهما معاً، العامل والمالك؛ صاحب

الشجر، وعند الحنابلة هو عليهما بقدر حصتهما ما لم يشترطه أحدهما، وذهب المالكية والشافعية في الأصح، ورواية عن الإمام أحمد، أن العمل بعد نضج الثمر يكون على العامل، وأنها واجبة بالعقل، وأما بعد الفسخ فكل يعمل في نصيبه؛ لتميزه.

٣. إذا اختلفا في مقدار الشروط أو المشروط للعامل؛ كأن يقول العامل: شرط لي النصف، ويقول المالك: بل اشترطت لك الربع، فالقول قول المالك مع يمينه عند الحنفية، وعند الحنابلة أيضاً قول المالك، كما حكاه ابن حامد منهم، وذهب الشافعية إلى أنهما لو اختلفا ولا بينة تحالفا، وإن كان بعد العمل فله أجر المثل، وأما قبل العمل فلا شيء له، وعند المالكية تفصيل وتطبيق لهذا، ولعل الراجح، قول الحنفية في هذا الأمر؛ لأن صاحب المال أو المالك يدعي أنه الربع، والعامل مدعى عليه؛ فعليه البينة، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر.

أحكام المساقاة الفاسدة

وتفسد المساقاة بعدة أمور منها:

- اشتراط جزء معين من الثمرة بالكيل، أو بالوزن، أو بالعدد، أو بغيرها يقول: لي مائة ثمرة أو ألف ثمرة أو نحو ذلك بالعدد؛ فهذا غير جائز؛ لما في ذلك من الغرر؛ كما في حديث رافع ابن خديج، وهو وإن كان وارداً في المزارعة؛ لكن المعنى واحد، ومعناه كما في (صحيح مسلم): أنهم كانوا يزارعون ويشترط صاحب الأرض على العامل أن له زرع مكان معين ما على الماذنيتات، يعني: على ضفاف القنوات، أو ما كان حول البئر الذي يستقى منه، يعني: أماكن فيها الثمرة أكثر أو أحسن، فجاء النبي ﷺ ونهى عن هذا؛ لما فيه من الغرر؛ فقد لا

ثمر الحديقة إلا هذا الجزء ؛ فيأخذه المالك ولا يؤخذ العامل شيئاً، وقد تثمر الحديقة كلها إلا هذا الجزء ؛ فيأخذه العامل ولا يأخذ المالك شيئاً، وهذا أيضاً مرفوض ؛ لأن المساقاة مبنية على المشاركة ؛ فلكل منهما نصيبه المشاع بنسبة الربع أو الثلث، يعني : نسبة معينة وللآخر الباقي ؛ لكن اشتراط كيل معين، أو اشتراط الوزن المعين، أو العدد المعين ؛ يؤدي إلى الغرر.

- وتفسد المساقاة أيضاً : بأن يشترط المالك على العامل عملاً يبقى أثره، يعني يظل موجوداً حتى بعد تقسيم الثمار، بأن يقول له : بشرط أن تشق لي ترعة، أو تحفر لي بئراً، أو تنصب لي عرائش -والعرائش، تنصب في الحدائق وفي الحقول، جمع عريش، وهي : عبارة عن حجرة أو بيت مصنوع من الحطب، أو من أغصان الأشجار، أو ما إلى ذلك، وجمعه : عرائش - فإذا اشترط صاحب الشجر على العامل أن يشق له قناة، أو ينصب له عرائش، أو يغرس له أشجاراً ؛ فسدت المساقاة ؛ لأن هذا خارج عن عمل العامل، بدليل أنه يبقى في الأرض بعد المقاسمة.

أما الخامس اشتراط العمل، والحمل، والحفظ، بعد قسمة المحصول، يعني : يشترط المالك على العامل أن يحمل الثمار، وينقلها، أو يحفظها، أو يوزنها، أو يسوقها، فكل هذا مرفوض ؛ لأنه خارج عن عمل العامل، فالعامل عمله خاص بالشجر، وخاص بإنضاج الثمرة، أما ما عدا ذلك فليس مكلفاً به.

أمر سادس : تحديد مدة لا يثمر الشجر في خلالها، فإذا كان مثلاً هذا النوع من الشجر يثمر بعد ستة أشهر، واشترط المالك على العامل أن يثمر خلال ثلاثة أشهر ؛ فتصبح المساقاة فاسدة.

أمر سابع : اشتراط أن يكون كل الثمر لأحدهما للعامل أو المالك، فهذا غير جائز، فليست مساقاة على هذا، إذ المساقاة أن تكون الثمرة بينهما على نسبة معينة.

ومما يفسد المساقاة أيضاً، مشاركة العامل في عمله بالحديقة؛ كأن يعمل المالك مع العامل في الشجر في البستان، أو أن يأتي له بعامل آخر يساعده، فهذا خطأ كبير؛ لأن رعاية الشجر أصبحت مسئولية العامل فقط، وهو الذي يقوم بذلك كله أو يستعين بمن شاء بطريقته الخاصة، أما اشتراط أن يشارك المالك العامل في عمله؛ فهذا مفسد للمساقاة؛ فتصبح أمر آخر غير المساقاة، فقد تصبح إجارة أو أي عقد آخر.

الأمر المترتبة على فساد المساقاة:

هناك عدة أمور ترتبت على فساد المساقاة منها:

الأمر الأول: المالك يأخذ كل الثمرة، والعامل يأخذ أجر المثل، الثمرة كلها في حال الفساد تكون للمالك، وأما العامل فيأخذ أجر المثل.

الثاني: أيضاً من أحكامها، أنه لا يجبر العامل على العمل، يعني: لا يجبر على العمل، لأنه لو أجبر على ذلك؛ لم يصح العقد.

الثالث: أيضاً أجر المثل لا يجب في المساقاة الفاسدة إلا إذا وجد العمل، لكن إذا كان قبل العمل، أو لم يعمل؛ فليس من حقه أن يأخذ الثمر ولا الأجر.

الرابع: يجب أجر المثل مقدراً بالمسمى إن كان هناك مسمى، يعني، إذا كان مسمى الربع، أو الثمن، أو الثلث، وفسدت المساقاة وانتقلنا إلى أجر المثل؛ ينبغي أن يكون أجر المثل هذا في حدود ما قدر، أو ما سمي بحيث لا يزيد عليه؛ فإن زاد رجعنا إلى المسمى.

لكن إذا لم يكن في العقد الفاسد مسمى؛ وجب أجر المثل كاملاً، يعني: مثل هذا العمل إذا قام به عامل آخر لشخص آخر في بستان آخر، ماذا يأخذ على

سبيل المؤاجرة وليس على سبيل المساقاة؟ يأخذ أجرًا كذا؛ فيأخذه كاملًا ما دام لم يُسمَّ.

انفساخ العقد:

وإنهاء هذا العقد وفسخه يكون بعدة أمور منها:

الموت وذلك عند الحنفية قياساً على الإجارة؛ فالحنفية عندهم إذا مات طرفا العقد العامل والمالك، أو مات أحدهما انفسخ العقد كالإجارة؛ فالإجارة أيضاً تنتهي بالموت، ويترتب على ذلك بعد الانفساخ إن كان ذلك قبل الشروع في العمل والبدء فيه، فلا شيء على أيٍّ منهما ولا لأيٍّ منهما؛ لأن العمل لم يبدأ؛ فلا شيء من الأجر ولا الثمار لأيٍّ منهما، لكن إذا كان قد شرع العامل في العمل، ونضج الثمر وانفسخ العقد، قسم الثمر بينهما على حسب شرطهما، فإن ماتا حلَّ ورثتهما محلهما، فإن لم ينضج الثمر، حكم ببقاء العقد حكماً فقط، وبطل قياساً، بخلاف موت صاحب الأرض، ولما ينضج الثمر فيجوز للعامل أن يقوم به حتى ينضج ليحصل على نصيبه، ويكون الباقي لورثة المالك.

وأما المالكية، فرفضوا فسخها بالموت؛ قياساً على عدم الفسخ بالفلس، فلو أفلس أحدهما في الإجارة، يعني: أفلس المؤجر أو أفلس المستأجر لا تنتهي الإجارة، قالوا: فكذلك المساقاة؛ لأن المساقاة إجارة ابتداءً وأما الشافعية، فقالوا: لا تنفسخ بالموت إلا في حالات خاصة، وفرقوا بين موت المالك وموت العامل؛ فموت المالك لا تنفسخ به المساقاة، لكن تنفسخ بموت العامل، وقيل: لا تنفسخ، وعلى وارث هذا العامل أن يقوم مقامه، أو يأتي بمن يقوم مقامه.

وتنفسخ المساقاة أيضاً بمضي المدة؛ فإذا كانت المدة سنة أو أكثر أو أقل وانتهت هذه المدة التي اتفقوا عليها، نضجت الثمرة أو لم تنضج؛ انفسخ العقد. وإن انقضت المدة ولم تثمر الأشجار فلا شيء للعامل؛ لأنه وافق منذ البداية على العمل في هذه المدة.

ومن أسباب الفسخ أيضاً، الاستحقاق، وذلك إذا استحق الشجر المساقى عليه؛ فإن استحق الشجر بعد ظهور الثمر؛ فللعامل أجر المثل، وإن كان قبل ظهور الثمر، فلا شيء له عند الحنفية، وأما المالكية فإنه إذا استحق بعد ظهور الثمر، خير المستحق بين أمرين: إبقاء العمل كما هو، أو فسخه؛ وذلك لأنه اكتشف أن العمل لم يتم حسب العقد؛ فإن الغيب قد كشف أن العاقد ليس مالكا، والعامل تعاقد مع غير المالك؛ فيأخذ العامل أجر المثل، وأما المستحق، وهو صاحب الشجر؛ فإنه هو الذي يستحق الثمار.

وقال الحنابلة: إن ظهر الشجر مستحقاً بعد العمل؛ أخذ الشجر ربه وأخذ ثمرته؛ لأنه عين ماله ولا حق للعامل في ثمرته ولا أجر له، ولكن أجرته على الذي تعاقد معه وهو الرافض؛ لأنه خدعه وغرر به.

وتنفسخ أيضاً، بالإقالة وبالعذر: إن كان ذلك العذر مقبولاً، ولما كان عقد المساقاة عقداً لازماً عند جمهور الفقهاء؛ ولذلك فهي تنفسخ عندهم بأحد أمرين: الاتفاق الصريح على الفسخ، أو الإقالة، ولا يخالف في هذا أحد ما دام فيه اتفاق صريح.

وأيضاً الفسخ للعذر؛ وفيه خلاف، جوزّه الحنفية، وقريب منهم مذهب المالكية. وأما عدم الجواز، فهو مذهب الشافعية، أما الحنابلة، فمعروف عندهم منذ البداية أن عقد المساقاة عقد جائز، فمن حق أي من طرفيه أن يفسخه في أي وقت، حتى ولو لم يوافق الطرف الآخر.

شركة الأملاك

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف الشركة، حكمها، وأقسامها، ودليل ٢٤٥
مشروعيتها
- العنصر الثاني : أحكام شركة المملك ٢٥١

تعريف الشركة، حكمها، وأقسامها، ودليل مشروعيتها

الشركة لغة: "الشركة" بكسر فسكون، تقول: الشركة كنعمة، أو بفتح فكسر "شركة"، ويجوز أيضاً مع الفتح بإسكان الراء، "شركة" اسم مصدر لشرك أو شرك، شرك كعلم يقال: شرك الرجل الرجل في البيع، والميراث يشركه شركاً وشركة وشركة: خلط نصيبه بنصيبه، فالشركة إذاً: خلط النصيبين واختلاطهما، والفرق بين الخلط والاختلاط، فالخلط يكون بفعل فاعل، أما الاختلاط فيكون بفعل كالريح، والعقد الذي يتم بسببه خلط المالين حقيقة أو حكماً، يسمى الشركة أو شركة؛ وذلك لصحة تصرف كل خليط في مال صاحبه يسمى هذا العقد تجوزاً؛ فبالجواز المرسل الذي علاقته السببية يسمى شركة أو شركة، من إطلاق اسم المسبب وإرادة السبب، هذا في لغة العرب.

وأما في الاصطلاح الفقهي: فالشركة أو الشركة قسمان؛ شركة ملك أو أملاك، وشركة عقد.

أما شركة الملك: فهي أن يختص اثنان فصاعداً بشيء واحد، أو بأن يملكا أرضاً أو بستاناً، أو ما هو في حكمه، والمتعدد المختلط؛ متعدد لكنه اختلط بعضه ببعض بحيث يتعذر تفريقه لتمييز أنصباؤه؛ سواء في ذلك العين، يعني: ملك شركة، أو اشتراط في الملك يكون باختصاص شركة الملك، اختص بها اثنان فصاعداً في شيء واحد، أو ما هو في حكم الشيء الواحد، هذا الشيء قد يكون عيناً، وقد يكون حقاً من الحقوق، أو منفعة من المنافع.

فالعين كالدار الواحدة، أو الأرض الواحدة، أو البستان الواحد، أو ما إلى ذلك، فكل هؤلاء، تثبت فيها شركة الملك بين اثنين إذا اشتريها، أو ورثها، أو

انتقلت إليهما بأي سبب آخر من أسباب الملك، كالهبة، والوصية، والصدقة، أو ما إلى ذلك من أنواع أسباب الملك؛ فهذا له حكم الشيء الواحد.

وقد أنكر بعض الفقهاء وقوع شركة الملك في الديون؛ لأن الدين وصف شرعي في الذمة، فلا يملك، بمعنى: لا يحاز، وتمليكه ممن هو عليه هو في حقيقة الأمر، إسقاط لا تمليك، فإنه عندما يكون لك عندي دين، وهذا الدين هو شيء ما موجود في ذمتي، ومعنى أنك تتنازل عنه، أو تتسلمه، أو تأخذه، أي: أنك أسقطته عني؛ فهو إسقاط لا تمليك.

وبناء على هذه الحجة أنكر بعض الفقهاء وقوع شركة الملك في الدين، لكن الديون رغم أنها تكون في الذمة فالحق أنها تملك أيضاً، بدليل أن ما يقبضه أحد الدائنين عن حصته من الدين المشترك يكون مشتركاً بين الدائنين أو بين الدائنين، يعني: كما أن كنا ثلاثة ولنا دين عند شخص فأعطاني جزءاً من هذا الدين وقبضته، لكن هذا الجزء الذي قبضته، هو حق للأطراف الثلاثة؛ فهذا هو الدين يقبض.

إذاً فهو شيء يمكن أن يملك، حتى لا يتعذر التخلص من هذه الشركة - شركة الحق - إلا بإعمال الحيلة؛ كأن يهب المدين لقبض قدر نصيبه ما قبضه، ويبرئه القابض من حصته في الدين، أما غير الدين والعين، فكحق صاحبي الدار في حفظ نحو الثوب تلقيه فيها الرياح؛ كأن نملك داراً وجاءت الريح وألقت في دارنا شيئاً ما؛ فهذا الشيء حق لي ولك، ونحن فيه مشتركان؛ إذ يملك هذا الحق كلانا، وليس يخالف أحد من أهل الفقه خلافاً يذكر، يعني: خلافاً يعتبر في ثبوت شركة الملك، وهذه ثابتة على هذا النحو الذي ذكره الحنفية واهتموا بالحديث عنه، وإن لم يصرح بعضهم باسمها، يعني: بعض الفقهاء يتكلمون

عن شركة الملك ، ولكن لا يسمونها كذلك ، بل إن بعضهم يعتمد أن يجمعها في تعريف واحد مع شركة العقد ، لكن الواقع أن صنيع الحنفية أكثر دقة وأكثر واقعية ودلالة على ما هو كائن بالفعل .

ومن هؤلاء الذين يعتمدون ذكر شركة الملك بغير اسمها بعض الشافعية إذا عرف شركة قال : ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشروع ، فيبهمها ويدخل فيها شركة العقد ، وبعض المالكية إذ عرفها كذلك بأنها : تقرر - يعني ثبوت شيء - متمول - شيء مالي - بين مالكين فأكثر ، فيدخل في ضمنها شركة العقد ، لكن الواقع أن كلام الحنفية أكثر دلالة وأكثر دقة .

الاستدلال عليها :

مما هو متعارف أن الناس يتعاملون بها كثيراً ، وأقرها الشرع في الميراث ، وفي كثير من الأمور ، كما جاء في أصحاب السفينة : ﴿ أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا ﴾ [الكهف: ١٧٩] ، ﴿ وَأَمَّا الْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَامَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِي الْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَهُمَا ﴾ [الكهف: ١٨٢] ، وتكلم القرآن أيضاً عن شركة الأملاك ، عندما قال : ﴿ وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾ إلى آخر الآية الكريمة ، [ص: ٢٢٤] .

فبالرغم من أن هذه الآية ، إنما تحكي شيئاً من شرع ما قبلنا ؛ فإنها أوردته مورد الإثبات ولم تنفّه ، ولم تعلق عليه ، بل إن هذا يتفق مع الفطرة ويتفق مع ما كان موجوداً عند مجيء الإسلام ، وأقره الإسلام وسمح به ، وحتى الذين لهم موقف من شرع من قبلنا ، لا يسعهم إلا قبول شركة الأملاك ، وهذه الآية من الممكن أن تكون - بالنسبة لمنكري الاستدلال بشرع من قبلنا - نوعاً من أنواع الاستثناس

فقط بهذه الآية، لكن في القرآن: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾، وشرع من قبلنا أيضاً؛ لكن ورد مورد الإثبات والإقرار؛ كذلك الجدار: ﴿وَأَمَّا الْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَامَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِي الْمَدِينَةِ﴾، وربنا ﷺ عندما وزع الميراث يقول: ولأخوته كذا، أي: كان له أبوان؛ فلأمه كذا، ولوالده كذا، فمعنى هذا: أن الورثة يتملكون نصيبهم على سبيل الشركة إلى أن يفرز.

تقسيم شركة الملك:

لقد قسمها الفقهاء أقساماً عديدة حسب اعتبارات متعددة؛ فقسموها إلى:

١. شركة الدين: وهي أن يكون الدين مستحقاً لاثنين فأكثر، كأن يكون في ذمة تاجر تجزئة مبلغ من المال لأصحاب الشركة التي تعامله فهذه شركة في دين، وأصحاب الشركة يشتركون معاً في هذا الدين على تاجر التجزئة، وهذا كثير جداً.
٢. شركة غير دين: هي الشركة الحاصلة في العين، أو الحق، أو المنفعة؛ كما هو الحال مثلاً بالنسبة للسيارات أو المنسوجات أو السفن أو حتى المأكولات في المتجر المشترك؛ كما لو اشتركت أنا وأنت في شراء سيارة نقل تنقل البضائع، أو اشتركتنا في شراء سفينة من السفن؛ فهي تمخر غباب البحار، وتحمل البضائع وتحمل الناس، وتكون الأجرة حقاً لي ولك؛ فهذه شركة في غير الدين، وهي في العين، وقد نشترك في حق سكنى الدار، كأن يكون هناك دار فيها أكثر من حجرة، وواضح ذلك في الخنادق أو الخانات، أنت تأخذ حجرة، وأنا أخذ حجرة، والثالث يأخذ حجرة أخرى؛ فهذا حق السكنى، وقد اشتركتنا فيه جميعاً، ولا خلاف لأحد من فقهاء المذاهب في صحة هذا التقسيم، وحق المنفعة أيضاً، فهذه كلها موضع اتفاق.

وقد تقسم شركة الملك تقسيماً آخر، حسب وجود الإرادة أو عدم وجودها؛ فالفهاء قسموها حسب وجود الإرادة أو عدم وجودها، إلى قسمين:

١. شركة ملك اختيارية:

وهي التي تكون بإرادة الشريكين أو الشركاء، كأن نشترك في شراء سيارة بإرادتي وإرادتك ونبرم على ذلك عقداً؛ فهذه الشركة شركة أملاك اختيارية، وسواء تم ذلك بواسطة عقد - كما ضربت لذلك المثل السابق - أم بدون عقد، سواء وقع العقد مشتركاً منذ البداية؛ كأن نكون قد اتفقنا وتوجهت إرادتنا إلى شراء شيء اشتركنا فيه معاً وتعاقدنا، أو وقع العقد مشتركاً على سبيل الطرء، يعني: طرأ الاشتراك في المال بعد العقد.

فمثال ما كان بواسطة عقد مشترك منذ البدء: ما لو اشترى اثنان دابة للجري أو سيارة للحمل أو الركوب، أو اشترينا بضاعة نتاجر فيها معاً، أو عقد قبول هبة.

ومثال ما كان بواسطة عقد طرأ اشتراكه اشتراكه في المال بعد بداية العقد: أن يقع الشراء، أو قبول الهبة، أو الوصية من واحد ثم يشرك معه آخر؛ كأن أهب لك ولأخيك داراً، أو أهب لك داراً، ثم أقول لك بعد فترة: أشرك معك أخاك، أو أشرك معك صديقك فلان، فيقبل الآخر الشركة؛ سواء كان ذلك بعوض أو بدون عوض، فهذا الاشتراك طرأ بعد بداية العقد، وكل هذا يدخل في النوع الاختياري من شركة الأملاك، أو الملك.

وقد يكون بلا عقد، ومثال ما كان بلا عقد ما لو خلط اثنان ماليهما، وما لو اصطاد اثنان صيداً بشرك نصابه؛ فهو من حقنا، أو أحييت أنا وأنت أرضاً موأناً؛ أصبحت حقاً لي ولك، وهذا هو النوع الاختياري.

وقد تكون هذه الشركة - شركة الملك - بدون اختيار من أطرافها، بل تكون اضطراراً؛ وهذه هي التي تكون دون إرادة أحد من الشريكين أو الشركاء، ويحدث هذا قليلاً أو نادراً، ومثّل له الفقهاء: بما لو انفتقت أكياس مملوءة قمحاً أو شعيراً، وبضعها ملك لي، والبعض الآخر ملك لك، واختلط ما فيها بحيث يتعذر فصل بعضه عن بعض؛ ل يتميز نصيب كل منا، أما إذا وقع الخلط بفعل أحد الشركاء دون إذن باقيهم؛ فقد قال ابن عابدين: "إن الخالط يملك ما خلطه بمال نفسه، ويكون مضموناً عليه بالمثل لتعديه"، أي: فلا شركة، لكن عليه أن يملك ما خلطه، وعليه أن يدفع إلى بقية الشركاء مثل ما أفسده.

وهذا الذي تقدم لا خلاف فيه، إلا في مثل مسألة تملك شخص مال غيره بمجرد الاستبداد بخلطه بمال نفسه، ويقصدون بالاستبداد، دون أخذ رأي الأطراف الأخرى، وبحيث ينتهي الخلط إلى عدم التمييز، بحيث يشق أو يعثر تمييزهما؛ فقد قال الحنفية: إنه يملكه بذلك، ويثبت في ذمته للأخر بدله؛ وقال بذلك: ابن القاسم، ومعه جماهير المالكية، وقال بذلك: القاضي أبو يعلى من الحنابلة، وقال: "إنه قياس المذهب"، وهو أيضاً أحد أقوال الشافعي، واعتمده أكثر المتأخرين من أصحابه بعد أن قيدوه في الأوجه - أو في الأوجه - بامتناع التصرف فيما ملك بالخلط، حتى يؤدي بدله لصاحبه؛ لأن الذي ملكه كذلك، لو كان ملكه بمعاوضة رضائية؛ لم يجز له التصرف فيه حتى يرضى صاحبه بذمته، فأولى إذا ملكه بدون رضاه، أي: أولى أن يقدم إليه العوض ويرضى بهذا البدل.

ومن فقهاء المذاهب الثلاثة، من ينكر هذا التملك القسري الذي فيه نوع من الاستبداد، ويجعل بعض الفقهاء في المذاهب الثلاثة - غير الحنفية - المال مشتركاً كما هو أحد أقوال الشافعي، واختاره تقي الدين السبكي، وأطال في الانتصار له، وعليه أيضاً أشهب - من المالكية - وعليه أيضاً جماهير متأخري الحنابلة.

وهذه المسألة فقط هي التي فيها شيء من الاختلاف، وإن كان الأغلب الأعم، هو القول الأول الذي يترأسه الحنفية.

أحكام شركة الملك

الأصل المستقر عند الفقهاء أن كل واحد من الشريكين أو الشركاء في شركة الملك أجنبي بالنسبة لنصيب الآخر، يعني: كأن ورثنا داراً، ونصف هذه الدار لي، ونصفها له، وكل منا بالنسبة لنصيب الآخر أجنبي، يعني: ليس من حقي أن أتصرف في نصيب أخي، وليس من حق أخي أن يتصرف في نصيبي، فكذلك شركة الملك.

فشركة الملك، الأصل فيها أن كل واحد من الشريكين، أو الشركاء أجنبي بالنسبة للآخرين؛ لأن هذه الشركة لا تتضمن وكالة ما، ثم لا ملك لشريك ما في نصيب شريكه، ولا ولاية له عليه من أي طريق من طرق الولاية، والمسوغ للتصرف، إنما هو الملك أو الولاية، وهذا ما لا يمكن تطرق الخلاف إليه.

هذا هو الأصل، ويترتب على ذلك أمور عديدة منها على سبيل المثال لا الحصر:

١. ليس لشريك الملك في نصيب شريكه شيء من التصرفات التعاقدية، كالبيع والإجارة، والإعارة، وغيرها، إلا أن يكون ذلك بإذن شريكه، ولو كان هناك إذن فإن تصرف هذا الطرف لا يكون بسبب الشركة في الملك، إنما يكون بسبب التوكيل له، وبناء عليه فإنه إذا تعدى، فأجر أو أعار العين المشتركة فتلفت في يد المستأجر أو المستعير فلشركة تضمينه حصته، وهذا أيضاً مما لا خلاف فيه.

وإذا أجزت نصيب أخي دون أذنه، وتلف هذا النصيب؛ علي الضمان، أو أجزته لمن يسكنه، أو يستعمله فتلف؛ فعلي أن أضمن نصيب أخي.

٢. لكل شريك في شركة الملك أن يبيع نصيبه لشريكه أو أن يخرجه إليه عن ملكه على أي نحو، ولو بوصية، أي: يحق لي أن أبيع نصيبي لأخي أو شريكي هذا، أو أخرج إليه نصيبي، أنقله إلى ملكه على أي نحو، تنازل بالبيع، أو بالمقايضة، أو بالإجارة، إلا أن المشترك لا يوهب دون قسمه، يعني: إذا قسمنا الشيء المشترك يمكن هبته، لكن الشيء المشترك لا يوهب دون قسمه، ما لم يكن غير قابل لها، لكن إذا كان يقسم؛ فلا تصح فيه الهبة قبل أن يقسم.

وهناك حالة واحدة اسمها حالة الضرر، تستثنى من هذا الأصل؛ هكذا قرره الحنفية، وهو - في الجملة - محل وفاق، إلا أن هبة المشاع سائغة عند جماهير أهل العلم بإطلاق.

كما قرره المالكية، والشافعية، والحنابلة، يعني: لا يمنع هبة المشاع إلا الحنفية، أما غيرهم فيجيزون هبة المشاع، والحنفية على أن هبة المشاع لا تجوز بمعنى عدم إثبات ملك ناجز، يعني: عدم إثبات ملك في الحال فالهبة عندهم صحيحة، ولكن يتوقف الملك على الإقرار، يعني: البيع موقوف غير ناجز، حتى نأخذ أو حتى يتم التسليم.

٣. ذهب الحنفية، والشافعية، إلى أن للشريك أن يبيع نصيبه لغير شريكه في غير حالة الضرر الآتية بدون إذن منه، فمن حقه أن يبيع نصيبه الذي اشتراك في تملكه دون أخذ إذن شريكه إلا في حالة الضرر، وهي حالة اختلاط المالكين دون شيوع؛ لبقاء كل مال على ملك صاحبه.

وإن عثر تمييزه أو تعذر، سواء كان اختلاطاً عفويًا، يعني: نتج عفويًا، أو نتيجة خلط مقصود من جانب الشركاء، ففي هذه الحالة، أي: حالة اختلاط المالكين دون شيوخ، لا بد من إذن الشريك لشريكه؛ ليصح بيعه لغيره ما دام المالك شركة بينهما لم يقسم بعد.

وسر التفرقة في الحكم بين هذه الحالة - حيث تتوقف صحة البيع لغير الشريك على إذنه - وبين غيرها حيث لا يوجد هذا التوقف؛ أنه في حالة شيوخ المال بين الشريكين بسبب إرثهما إياه أو وقوع شركتهما فيه بسبب آخر يقتضي هذا الشيوخ؛ كشرائهما إياه معاً أو إشراك أحدهما صاحبه فيه بحصة شائعة يكون كل جزء في المال المشترك مهما دق وصغر مشتركاً بين الشركاء، وبيع نصيب الشائع دائن للشريك ولغيره إلا مانع من تسليمه وتسلمه؛ فإن الإفراز ليس من شرائط التسليم، ومن ثم فلا نزاع في صحة بيع الحصة الشائعة فيما لا يقبل القسمة ذاتاً، كالدابة، والبيت الصغير، إلا أنه إذا سلم البائع العين المشتركة كلها دون إذن شريكه، كان كالغاصب، والمشتري منه، كغاصب الغاصب بالنسبة لحصة الشريك الذي لم يبيع، حتى إذا تلفت العين؛ كان للذي لم يبيع، حق الرجوع بضمان حصته على أي الشخصين شاء - البائع أو المشتري - ثم إذا رجع على المشتري، يرجع المشتري على البائع.

أما النصيب غير الشائع في شركة الملك؛ فباق على ملك صاحبه، إلا أنه التبس بغيره أو تعثر فصله، وهذا الالتباس أو التعثر لا يمنع القدرة على تسليمه إلى الشريك إذا باعه إياه، ولكن يمنع هذه القدرة وينافيها، إذا باع النصيب لأجنبي عن الشركة دون إذن شريكه؛ إذ لا يمكن تسليمه أو تسلمه إلا مخلوطاً بنصيب هذا الشريك، فيتوقف على إذنه.

وماذا عن حالة الضرر التي استثنت؟

وحالة الضرر؛ بيع الحصة الشائعة في البناء، أو الغراس، أو الثمر، أو الزرع؛ هذه الحصة الشائعة لا يجوز بيعها، ويعنون بيع الحصة في ذلك منفردة عن الأرض التي هي فيها.

أما بالنسبة للبناء، والغراس، فإنه إن شرط هدم البناء، وقطع الغراس؛ فلا يتأتى دون هدم، وقلع حصة الشريك الذي لم يبيع لمكان الشيوخ، وذلك ضرر لا يجوز؛ ولأن شرط بقائهما، إنما هو شرط منفعة لأحد المتعاقدين، وهذه المنفعة الزائدة عن مقتضى البيع، فيكون شرطاً فاسداً في نفسه، ومفسداً للعقل أيضاً؛ لمكان الربا؛ إذ هي زيادة خالية عن العوض.

وأما بالنسبة للثمر، أو الزرع، فإذا لم يبلغ، أو إن قطعه دون إذن الشريك؛ فلا يصح بيع الحصة لأجنبي؛ للحقوق الضرر به حينئذ؛ إذ سيطالب المشتري بقطع ما اشتراه ولا سبيل إليه إلا بقطع حصة هذا الشريك؛ فهذه حالة تسمى حالة الضرورة.

وقد ذهب الفقهاء، إلى أنه في حضور الشريك لا ينتفع شريكه الآخر بالمال المشترك إلا بإذنه، كأن نكون شريكان في دار، ولا أنتفع بالجزء المشترك إلا بعد استئذانك ما دمت حاضراً؛ لأنه بدون الإذن يكون غصباً.

ويدخل في الإذن؛ الإذن العرفي، يعني: إذا كانت هذه العين المشتركة فيها من المال، يعني: أن العرف يسمح باستعمال أي من طرفيها دون استئذان الآخر رغم حضوره، فمثلاً إذا ركب الشريك السيارة المشتركة، أو حمل عليها دون إذن شريكه، فتلفت؛ ضُمن حصة شريكه في حال التلف، وضُمن نقص قيمتها في حالة النقص، وإذا زرع الأرض المشتركة، أو بنى فيها، وشريكه حاضر دون

إذن منه ؛ طبقت أحكام الغصب ؛ فتقسم الأرض بينهما، وعليه قلع ما وقع في نصيب شريكه، وعليه ضمان نقص أرضه، إلا أن يكون الزرع قد أدرك أو كاد ؛ فليس عليه حينئذٍ إلا ضمان نقص الأرض، دون قلع الزرع، وليس للشريك الآخر أن يدفع إلى الذي زرع الأرض المشتركة نصف البذر، على أن يكون الزرع بينهما ؛ لأنه بيع معدوم إن كان الزرع لم ينبت بعد، وإلا ؛ فلا بأس بذلك، كما أنه ليس له أيضاً أن يُصر على قلع الزرع متى كانت القسمة ممكنة.

وللشافعية هنا ضابط جيد ؛ موجزه : أن الشريك أمين إذا لم يستعمل المشترك، أو استعمله مناوبة ؛ لأنها إجارة فاسدة، وإلا فإن استعمله بإذن شريكه ؛ فهي عارية، أو بدون إذنه ؛ فذلك غصب، ومن الاستعمال حلب الدابة اللبون، فينطبق عليها ما ينطبق على استعمال حصاة الشريك، فإن أذن له ؛ فلا بأس، وإن لم يأذن ؛ فهذا نوع من الغصب، وعليه ضمان ما أخذه أو ثمنه.

أيضاً من المسائل التي تترتب على حق الشركة في الملك :

مسألة ذهب الحنفية فيها إلى أنه إذا احتاج المال المشترك إلى النفقة، سواء للتعيمير أو لغيره كبناء ما تخرب، وإصلاح ما وهي، وإطعام الحيوانات، ولكن نشب النزاع بين الشركاء، فأراد بعضهم الإنفاق وأبى الآخرون، ففي الحكم تفصيل ؛ لأن المال إما قابل للقسمة أو غير قابل لها، ففي القابل للقسمة كالدار، أو الحوانيت المعدة للاستغلال، والحيوانات المتعددة، لا إجبار على الممتنع، ولكن يقسم المال ؛ ليقوم بإصلاح ماله والإنفاق علي من شاء، اللهم إلا أن يكون الممتنع على خلاف المصلحة، وصياً أو ناظر وقف، كما في دار مشتركة بين وقفين.

وإذا لم يكن المال المشترك قابلاً للقسمة ؛ أجبـر الشريك على المشاركة في النفقة ؛ لأن امتناعه مفوتٌ لحق شريكه في الانتفاع بماله ؛ وذلك كما في نفقة دابة واحدة ، أو كرى نهر ، أو مرمة قناة ، أو بئر ، أو إصلاح آلة ري ، أو سفينة ، أو حائط ، لا ينقسم لضيق عرصته ، أو لحمولة عليه ، إلا أن تكون الحمولة كلها لغير طالب العمارة ، إلا أن متأخري الحنفية مالوا إلى القول بأن الجدار الواسع العرصه ، ملحق هنا بما لا ينقسم ؛ لتضرر الشريك فيه بعدم المشاركة في إصلاحه وترميمه .

والمالكية ، يوافقون الحنفية ؛ موافقة تكاد تكون تامة ، ويزيدون أن الشريك إذا أصر على الامتناع ، فإن القاضي يبيع عليه حصته كلها لمن يقوم بالنفقة اللازمة ، ولم يجتزأ ببيع ما يكفي لسداد هذه النفقة ؛ منعاً لضرر تكثير الشركاء ، ولا بإجبار الشريك القادر على النفقة وحده دون لجوء إلى البيع .

ومع ما تقدم فإن المالكية ، لا يرون إجبار الشريك إذا امتنع عن الإصلاح .

وذهب الشافعية ، والحنابلة ، في نفقة الحيوان المشترك إلى نحو ما تقدم عن الحنفية ، والمالكية ، أما في غير الحيوان ، فلكل من الشافعية ، والإمام أحمد ، قولان : أحدهما : القول بإجبار الشريك على التعمير والإنفاق مع شريكه ؛ دفعاً للضرر ، وصيانة للأموال عن التعطيل ؛ وهذا هو الذي اعتمده الحنابلة ، وكثير من الشافعية ، كالغزالي ، وابن الصلاح ، وغيرهما .

شركة العقود

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف شركة العقود، وحكمها، وحكمة
مشروعيتها ٢٥٩
- العنصر الثاني : الشروط العامة لصحة شركة العقود ٢٦٢
- العنصر الثالث : معنى شركة العنان، وشروط صحتها، وأهم
أحكامها ٢٦٤
- العنصر الرابع : معنى شركة المفاوضة، وشروطها، وأهم
أحكامها ٢٦٧

تعريف شركة العقود، وحكمها، وحكمة مشروعيتها

عرف الحنفية شركة العقد بأنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح، والمراد بالأصل: أصل رأس المال.

وعرفها الحنابلة بأنها اجتماع في تصرف.

وعرفها ابن عرفة من المالكية بأنها: بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع.

وشركة العقد لها أنواع ثلاثة:

- شركة أموال.

- وشركة أعمال.

- وشركة وجوه.

وهي بأنواعها الثلاثة جائزة، سواء أكانت عناناً أو مفاوضة، معنى ذلك: أن شركة العقد في أساسها، هي إما أن تكون شركة عنان، وإما أن تكون شركة مفاوضة.

وشركة العقد تنقسم إلى:

شركة عقد عنان، أو مفاوضة، وكل منهما تنقسم إلى أموال، وأعمال، ووجوه. ودليل مشروعية شركة العقد - إن كانت عناناً - الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

فقه المعاملات [١]

أما الكتاب: فقله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤]، وهذه الآية في الواقع يمكن أن يفهم منها مشروعية شركة الأملاك وشركة العقود؛ لأن لفظ الخلطاء يشمل الجميع.

وأما من السنة:

الحديث القدسي الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ يقول عن الله ﷻ أنه قال: ((أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه))، وقد ضعفه بعض العلماء؛ لوجود أحد الرواة المضعفين في سنده.

وحديث السائب بن يزيد المخزومي، أنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح، قال النبي ﷺ له: ((مرحبًا بأخي وشريكي لا يداري ولا يماري))، رواه الحاكم وصححه.

ووجه الاستدلال به: أن النبي ﷺ في بداية الإسلام كان يشارك، ومن شركائه في التجارة، السائب بن يزيد المخزومي، وقد بعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بالشركة - شركة العنان - فأقرهم عليها ﷺ.

والإجماع أيضًا: فقد كان الناس وما زالوا يتعاملون بها في كل زمان وفي كل مكان، وفقهاء الأنصار شهود، فلا يرتفع صوت بنكير، فكأن هذا إجماع سكوتي.

وحكمة مشروعية هذه الشركة: إن شركة العنان طريق من طرق استثمار المال وتنميته، تمس الحاجة إليها من جانب الناس، سواء منهم من قلت أمواله أو كثرت، كما هو مشاهد ملموس.

وهي في الحقيقة درب من الوكالات، وإذا كانت تتضمن وكالة في مجهول؛ فهذا شيء يغتفر في ضمن الشركة؛ لأن هذا الغرر تبع وليس المقصود الأصلي، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، ويغتفر في الفرع ما لا يغتفر في الأصل.

وأما شركة المفاوضة - من شركة الأموال - فأجازها الحنفية، وليس فيها أصل ثابت، ومنعها الشافعية؛ لأنها تتضمن وكالة في مجهول، والكفالة بمجهول لمجهول، وكلاهما باطل.

وأما شركتا الأعمال والوجوه؛ فتجوز عند الحنفية، والحنابلة، وحتى المالكية، بتعريفهم الخاص لهذا النوع من الشركة، وكذلك شركة الوجوه يوافق عليها بعضهم، لكن يخالف فيها المالكية، والشافعية.

ويستدل للجواز، بالبراءة الأصلية، فالأصل في العقود كلها الصحة حتى يقوم دليل الفساد، ولا دليل هنا على فساد هذه الشركات؛ ولأن الحاجة داعية إليها سواء أكانت أعمالاً أو وجوهاً، وتصحيحهما ممكن بطريق التوكيل الضمني من كل شريك لشريكه، فلا معنى للحكم ببطلانهما.

وأما عند الشافعية، فإن شركة الأعمال والوجوه، باطلتان؛ لعدم المال المشترك فيهما، وللغرر في شركة الأعمال.

وذهب المالكية، إلى بطلان شركة الوجوه؛ لأنها من باب الضمان بجعل، ومن السلف الذي يجر نفعاً، وسموها شركة الذمم.

وتنقسم شركة العقد إلى ثلاثة أقسام:

شركة أموال، وشركة أعمال، وشركة وجوه؛ لأنه إذا كان رأس مال الشركة نقوداً فهي شركة أموال، وإن كان العمل للغير هو أساس الشركة؛ فهي شركة أعمال أو تقبل، وأما إذا كان ما تقوم عليه الشركة هو مال الشريكين، من وجهة عند الناس وما لهم من منزلة تصلح للاستغلال والاستفادة منها؛ فهي شركة وجوه. وكل نوع من هذه الأنواع، إما عنان، وأما مفاوضة.

الشروط العامة لصحة شركة العقود

الشروط العامة بالنسبة لشركة العقود في مجملها، وهي الشروط التي تعم العنان، والمفاوضة، ولا تخص نوعاً خاصاً من الأموال، أو الأعمال، أو الوجوه، بل تشمل شركة العقود بوجه عام.

وهذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً: قابلية الوكالة بحيث يكون التصرف المتعاقد عليه قابلاً للوكالة؛ وذلك ليتحقق مقصود الشركة، وهو الاشتراك في الربح، ويكون كل من الشريكين في الجزء الخاص به متصرفاً بالأصالة، وفي الجزء الآخر الذي يملكه الشريك أو الشركاء بالوكالة، يعني: يكون متصرفاً بالنيابة والوكالة عنهم، وكذلك بأن يكون كل من الشريكين أهلاً لأن يكون وكيلاً وموكلاً.

وهذا الشرط موضع اتفاق، ولكن قد يقع الخلاف في التطبيق بناء على أن النظر قد يختلف في بعض الأشياء، أو بعض التصرفات التي تقبل الوكالة أو التي لا تقبلها، لكن ما دمنا قلنا: إن هذا التصرف يقبل الوكالة؛ إذاً فقد توافر فيه شرط هام من شروط الوكالة، وبالتالي يمكن أن يكون شركة.

ثانياً: أن يكون نصيب كل من الشريكين أو الشركاء نسبة، أو سهم، أو حصة، وتكون محددة من الربح بجزء شائع، كالنصف من الربح، أو الربع، أو الثلث، ويكون للآخر الباقي، وإلا فسدت الشركة؛ لأن الربح هو مقصود الشركة، والغرض منها، والهدف من إنشائها، فإذا كان الربح مجهولاً؛ فإن الشركة تفسد، وتطبق عليها أحكام الشركة الفاسدة.

وكذلك إذا علم مقدار حصة الشريك في الربح ولكن جهلت نسبته إلى جملة الربح، كأن نقول مثلاً: أحد الشركاء سيأخذ مائة، أو يأخذ ألفاً، يعني: يأخذ قدرًا محددًا من المال، لكن لا نعلم نسبة هذا القدر من كل الربح، وهذا أيضًا لا يجوز، إذا جهلت هذه النسبة، فقليل: مائة أو أكثر أو أقل، فلا يجوز؛ لأن ذلك التصرف قد يؤدي إلى خلاف مقتضى العقد وغاية القصد؛ لأن مقتضى العقد الاشتراك في الربح، وتحديد مائة أو ألفاً أو أكثر أو أقل، مبلغ مقطوع به لأحد الشريكين؛ يؤدي إلى بطلان الشركة وفسادها؛ إذ أن الشركة قد لا تربح إلا هذا المبلغ فيأخذه من اشترط له، والثاني لا يأخذ شيئاً، وهذا يخالف مقتضى عقد الشركة.

وقد لا تربح الشركة إلا هذا، فيأخذه من شرط له، ولا يأخذ الآخر شيئاً، بل قالوا: إن هذا التصرف في تلك الحالة يقطع الشركة؛ لأن المشروط إذا كان هو المتحصل من الربح، تحولت الشركة إلى قبض، ما دام الذي أخذ الربح واحد فقط، ومعناه: أن المال قدم لهذا الذي حصل على الربح على أنه قبض وليس شركة؛ لأن كلمة شركة معناها أنه لا بد من توزيع الربح على المشاركين، كل بنسبته حسب اشتراطهما.

وإن قيل: إن فلان أو أحد الشركاء سيأخذ الربع، أو النصف لكن زدنا عليه، قلنا: يأخذ مائة بالإضافة إلى نسبته من الربح، فهذا أيضًا لا يجوز، ولو انتقص أيضًا لا يجوز؛ لأن ذلك في الأحوال كلها قد يفضي إلى اختصاص أحدهما بالربح، وهو خلاف مقصود الشركة، بل هو قاطع لها، ومعنى أنه ليس موافقًا لمقصود الشركة، أن مقصود الشركة هو توزيع الربح على الشركاء.

معنى شركة العنان، وشروط صحتها، وأهم أحكامها

شركة العنان: هي أن يشترك اثنان فأكثر في مال لهما، على أن يتجرا فيه، والربح بينهما، وكذلك الخسارة.

ومثاله: ما لو اشتركنا في شركة، رأس مالها مني مائة ألف، ومنك مائة ألف، وليس من الضروري التساوي، إذ أنه في النهاية يقسم الربح بيننا حسب ما نشترط، وكذلك الخسارة تكون حسب رأس المال، ولا يصح إعفاء أحد الشريكين من الخسارة مع مشاركته في الربح، ولا يجوز في الشركة أن يشتركا في الربح دون اشتراكهما في الخسارة، وهذا المبدأ مقرر شرعاً وقانوناً، وهو مقتضى كلمة شركة.

وإنما اختلف العلماء في بعض شروط شركة العنان، كما اختلف العلماء في عالية تسميتها، يعني لماذا سميت شركة عنان؟

قيل: إنها سميت عناناً؛ لأن الأصل في الشريكين أن يتساويا في المال الأصل، لكن لا مانع من زيادة رأس مال أحدهما على الآخر، والأصل أن يتساويا في المال، ويتساويا في التصرف، كالفارسين، إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا في السير، فإن عنان فرسيهما، يعني: اللجام الذي تشد به الدابة، يكونان سواء.

وشركة العنان مدخل الرجلين على الاشتراك في شيء معلوم من مالهما، وانفراد كل منهما بباقي ماله، فهما متساويان فيما يشتركان فيه.

وقال الفراء: "هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض، قال: عن لي أن افعل كذا، أو عنت لي حاجة، إذا عرض لي أمر أو عرضت لي فكرة، وسميت الشركة عناناً؛ لأن كل واحد من الشريكين عن له أن يشارك صاحبه".

وقال السبكي: "المشهور أنها من عنان الفرس، وهو ما يقاد به، كأن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف كيف يشاء".

وهذا النوع من الشركات هو السائد بين الناس؛ لأن شركة العنان، لا يشترط فيها المساواة لا في المال ولا في التصرف، فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من مال الآخر، ويجوز أن يكون أحدهما مسئولاً، والآخر غير مسئول؛ ولذلك فليس فيها كفالة، فلا يطالب أحدهما إلا بما عقده بنفسه على نفسه من التصرفات دون تصرفات شريكه.

ويجوز مع ذلك أن يتساويا في الربح؛ نصف، ونصف، وأن يختلفا فيه؛ ربع، وثلاثة أرباع، أو ثلث، وثلثان حسب الشرط، أما الخسارة فتكون حسب رأس المال.

وأما شروط صحة عقد العنان:

والشركة عند الفقهاء، إما عنان وإما مفاوضة، فاشتروا شروطاً في المفاوضة، فإذا لم تتحقق كانت عناناً؛ فاشتروا في شركة المفاوضة خمسة أمور لا بد أن يتساوى فيها الشريكان، فإن اختلف شرط منها؛ كانت شركة عنان:

الشرط الأول: اشتروا في شركة المفاوضة التساوي في أموال الشريكين كلها، ما دام صالحاً للشركة، فإن اختلف هذا الشرط كانت شركة عنان، فشركة العنان تكون في جزء من مال كل منهما، أما غيره فلا يخضع للمشاركة.

الشرط الثاني: كما اشتروا كل تصرف تجاري يكون في رأس مال شركة المفاوضة، وكل التصرفات المالية من حق كل منهما ما دامت لها صلة بالتجارة،

واختلاف هذا الشرط أو اختلاله ؛ يجعلها شركة عنان ، حيث إن كل شريك مسئول عن تصرفه ، لا عن تصرف الشريك الآخر.

الشرط الثالث: الربح حيث لا يشترط فيه التساوي ، بل قد يتساوى وقد يكون ربح أحدهما أكثر أو أقل من الآخر حسب شرطهما ، أما الخسارة فعلى حسب رأس المال.

الشرط الرابع: كفالة ما يلزم كلا الشريكين من دين التجارة ، فإذا لم تكن هناك كفالة فالشركة عنان.

الشرط الخامس والأخير: أهلية التصرف ، كفل من الشريكين يكون متمتعاً بأهلية التصرف ، أما في شركة العنان فكل منهما يتحمل مسئولية تصرفه هو.

وأهم أحكام شركة العنان أمور ؛ منها :

ليس كل ما يشتريه أحد الشريكين يكون للشركة ، بخلاف شركة المفاوضة ؛ فكل ما يشتريه أيّ منهما فهو للشركة ، باعتبار أن البيع والشراء من التصرفات التجارية.

أمر آخر: ذهب الحنفية أن الدين يلزم أحد الشريكين فلا يؤخذ به الآخر إلا إذا صرح به في التضامن.

الحقوق التي يتولاها أحد الشريكين ، قاصرة عليه ما دام الغرض أنه لا كفالة ، يعني : ما دامت لا توجد كفالة ؛ فلا يتحمل أحدهما حقاً وجب على الآخر.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن نفاذ تصرف شريك العنان على شريكه ، يختص بالتجارة ، يعني : بالتصرفات التجارية.

معنى شركة المفاوضة، وشروطها، وأهم أحكامها

إن كلمة مفاوضة، مأخوذة هنا من الفوضى، والفوضى، يعني: المساواة كما كان الشاعر العربي يقول:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ❖ ولا سراة إذا جهلهم سادوا
فهنا من المفاوضة بمعنى: فوضى، أي: المساواة.

وسمي هذا النوع من الشركات مفاوضة؛ لاعتبار المساواة في الأمور الخمسة التي ذكرناها منذ قليل؛ في رأس المال، والربح، والقدرة على التصرف، وكفالة الحقوق، وهي شركة عامة في جميع التجارات، كل من الشريكين يفوض الآخر في كل التصرفات، في أثناء غيابه أو في حضوره.

وشركة المفاوضة في الاصطلاح معناها: أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل ما، بشرط أن يكونا متساويين في رأس المال، ويتساويا أيضاً في الربح، ويتساويا أيضاً في الدين، والملة كذلك - يعني: بين مسلم ومسلم؛ ولذلك شركة المفاوضة لا تصح عند الإمام أبي حنيفة، بين مسلم وكافر - ويكون كل واحد منهما، كفيلاً عن الآخر، فإذا اختلف شرط من ذلك صارت شركة عنان.

وقد أجاز الحنفية هذه الشركة؛ لقوله ﷺ: ((إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة))، وهو حديث ضعيف في سنده وثبوته، وعلى فرض أنه صحيح؛ فالمراد بالمفاوضة، أي: المفاوضة في الصلح، وليس المفاوضة في الشركة؛ ولأن الناس يتعاملون بها - شركة المفاوضة - في سائر الأمصار، وأما الجهالة أو الغرر، فيحتمل؛ لأنه يأتي تبعاً لا أصلاً.

أما المالكية، فقد أجازوها أيضاً لكن بمعنى غير المعنى الذي ذكره الحنفية، وذلك لو قصرنا المعنى الذي ذهب إليه الحنفية، فالمالكية يخالفونه، كما يخالف في ذلك أيضاً غيرهم؛ فالمالكية أجازوها بمعنى غير المعنى الذي ذكره الحنفية.

فهي عند المالكية: أن تعقد الشركة على أن يكون كل شريك مطلق التصرف في رأس المال استقلالاً، أي: دون حاجة إلى أخذ رأي بقية شركائه في كل التصرفات التجارية، ولا تكون إلا فيما تم العقد عليه من أموالهم، ويلزم كل شريك ما يفعله شريكه.

وإذا نظرنا في مفهوم شركة المفاوضة عند المالكية؛ وجدنا أنه لا خلاف فيها عند الفقهاء، فإن اختلف ذلك؛ كانت شركة عنان.

لكن إذا طبقنا تعريف شركة المفاوضة عند الحنفية على ما يفهمه المالكية؛ لوجدنا أنهم يخالفون في ثبوت الشركة - شركة المفاوضة - هذا المعنى؛ لأن شركة المفاوضة تقوم على المساواة في أمور عديدة يصعب تحقيق المساواة فيها.

فشركة المفاوضة بالمعنى الذي ذكره الحنفية من وافقهم، غير جائزة عند الشافعية، وعند المالكية أيضاً بهذا المفهوم؛ لأنها عقد لم يرد الشرع بمثله؛ ولأن تحقيق المساواة بالمعنى الذي ذكره الحنفية في هذه الشركة، أمر عسير جداً؛ ولأن في هذه الشركة غرراً كثيراً وجهالة فاحشة.

أما الشروط الخاصة بصحة شركة المفاوضة عند الحنفية ومن وافقهم، فهي: أن يكون لكل من الشركاء أهلية الوكالة والمساواة في رأس المال، قدرًا، وقيمة، ابتداءً وانتهاءً، وأن كل ما يصلح أن يكون رأس مال للشركة لأحد المتفاوضين أو المتفاوضين؛ فهو داخل في رأس مال الشركة، وذلك كالتقود بخلاف العروض - عروض التجارة - والتي يملكها أحدهما؛ فلا تدخل في رأس مال شركة

المفاوضة، والديون التي لأحدهما؛ لا تدخل في رأس مال شركة المفاوضة، فهذه أمور خاصة مثل أن يكون لأحد الشريكين أو الشركاء زوجة أو أكثر، فهذا أمر خاص به لا يشاركه فيه أحد. والمساواة في الربح.

وأن تكون المفاوضة في جميع أنواع التجارات؛ ولذلك اشترط أبو حنيفة، أن تكون بين مسلمين؛ لأنه لو كانت بين مسلم وذمي، فقد يتاجر الذمي في الخمر والخنازير، وهذا محرم عند المسلم، من هنا اشترط الإمام أبو حنيفة، أن تكون شركة المفاوضة بين مسلمين، حتى تكون المفاوضة في جميع أنواع التجارات، أي: الحلال، بينما أجازها أبو يوسف، بين مسلم وكافر.

وعند صياغة العقد، يصاغ على أن هذه المعاملة مفاوضة؛ فتعقد بلفظ المفاوضة، فإذا فقد شرط منها، صارت عنائاً لا مفاوضة.

ومن أهم الأحكام الخاصة بشركة المفاوضة ما يلي:

١. الإقرار بالدين عليه أو على شريكه.
٢. الالتزام بديون التجارة وما في معناها، يعني: إذا استدان أحد الشريكين؛ فقد لزم الشريك الآخر المشاركة في سداد هذا الدين.
٣. الالتزام بالكفالة المالية، يعني: لو أن أحد الشريكين أو الشركاء عليه كفالة مالية فلا بد أن يسهم معه، وأن يتحمل معه شريكه أو شركاؤه الآخرون.
٤. المطالبة بحقوق البيع والشراء، وكل ما يترتب على البيع أو الشراء من حقوق، وهذه الحقوق ثابتة لكل واحد من الشركاء ما دامت الشركة، شركة مفاوضة؛ فهم متساوون، وهذا يدخل في باب التساوي.

تابع: شركة العقود

عناصر الدرس

٢٧٣	العنصر الأول : شركة الأعمال، وشروطها، وأحكامها
٢٧٥	العنصر الثاني : شركة الوجوه
٢٧٨	العنصر الثالث : صفة عقد الشركة ويد الشريك
٢٨١	العنصر الرابع : مبطلات عقد الشركة

شركة الأعمال، وشروطها، وأحكامها

المقصود بشركة الأعمال أو الأبدان أن يشترك اثنان على أن يتقبلا، أي: أن يضمنا في ذمتهم عملاً من الأعمال، يعني: من الأعمال المشروعة، ويكون الكسب بينهما كالحياطة والحداثة والنجارة، والغزل والنسيج إلى آخره؛ سواء كان نصيب كل منهما مساوياً للآخر، نصف ونصف أو متفاوتاً عنه فيأخذ أحدهما الربع، ويأخذ الآخر ثلاثة أرباع، أو ثلث وثلثان.

وبعض الشركات الحديثة هي في الواقع من هذا النوع، كشركات التنقيب عن البترول؛ فهي شركات أعمال، وشركات التفريغ والشحن، من شركات الأعمال.

وشركة الأعمال - بهذا المفهوم - جائزة ومباحة عند الحنفية والمالكية والحنابلة؛ لأن المقصود منها تحصيل الكسب، وهو ممكن بالتوكيل، يعني: يمكن أن يؤكل كل منهما الآخر، فيقول: وكلتك في المشاركة معي، يعني: تتقبل عني وأتقبل عنك، واتفق لي واتفق لك ونعمل معاً، والربح بيننا، فلا مانع من هذا، يعني: هي جائزة عند جمهور الفقهاء.

الغرض منها تحصيل الربح، وهذا أمر مشروع، وهو ممكن بالتوكيل، والاشتراك في الربح، يعني: يرفع من غرره أن يتفقا على الوكالة، أو أن تكون الوكالة مفهومة ضمناً.

وقد تعامل الناس بها منذ قديم، وقد أشترك ابن مسعود، وعمار بن ياسر، وسعد بن أبي وقاص { يوم بدر، إذا أخذوا أسيراً كان السلب الذي مع هذا

الأسير ملكاً للجميع؛ فاتفقوا على هذا، ويقول سيدنا عبد الله ابن مسعود < :
 ((فأصاب سعد أسيرين، أما أنا وعمار فلم نصب شيئاً، فلم ينكر النبي ﷺ
 علينا))، يعني: لما علم النبي ﷺ باتفاقنا لم ينكر علينا، ولم يقل لنا: إن هذا
 التصرف لا يجوز، هذا نوع من المشاركة في الأعمال ينتج عنه ثمرة وهى الربح أو
 المكسب لسلب الأسير أو القتل.

وهذا الحديث رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، فهؤلاء مشاركون فيما يصيبون
 من سلب المحاربين، وقد علم بذلك النبي ﷺ وأقرهم عليه.
 وقد اشترط المالكية لصحة شركة الأعمال شروطاً ثلاثة:

أول شيء: اتحاد الصنعة، يعني إذا كان هذا حداداً يكون الآخر حداداً، إذا كان
 هذا نجاراً يكون الآخر نجاراً، إذا كان أحدهما نساكاً يكون الآخر نساكاً، يعني
 اتحاد الصنعة أو الحرفة أو حتى أن يكون بين الحرفتين إذا اختلفا يكون بينهما نوع
 من التلازم أو التقارب كأن يكون مثلاً أحدهما غزلاً والآخر نساكاً... إلخ، يكون
 بين الحرفتين اتحاد، أو نوع من التقارب بحيث يكمل كل من العاملين عمل الآخر.
 اشترط المالكية أيضاً اتحاد المكان الذي يعملان فيه، ويكون الربح الذي يأخذه كل
 منهما مناسباً لعمله عرفاً، يعني من الممكن أن يشترط التساوي في المكسب، أو
 في الدخل، ومن الممكن إذا كان عمل أحدهما أكثر أو أهم عرفاً، أن يكون له
 نصيباً أكثر، في الدخل، فهذا جائز.

وتوسع الحنابلة في هذه الشركة -شركة الأعمال- لدرجة أنهم أجازوها في
 المباحات مع أن الحنفية والمالكية لا يجيزونها في المباحات، أي: الأمور المباحة
 للجميع ويمكن الحصول عليها، كالاتطاب، أو الاحتشاش، يعني: جز

الحشيش، أو قطع الحشيش الأخضر، أو قطع الحطب من أشجار الغابات، أو كالصيد.

وذهب الشافعية، وزفر من الحنفية: إلى أنها -أي: شركة الأعمال- غير جائزة، فلا يجوز أن يشترك اثنان حرفتهما واحدة في أن يتقبلا أعمالاً؛ لأن هذا النوع من الشركة لا يقوم على مال، والأصل عند الشافعية أن الشركة لا تكون شركة إلا إذا كانت في الأعمال، لكن ليس من الضروري أن تكون الشركة في الأعمال، والغرض حصول الربح، والربح يحصل بالمال ويحصل بالعمل أيضاً، ويحصل بالضمان، فمن الممكن الرد على حجة الشافعية في هذا.

واحتج الرافضون أيضاً من الشافعية، وزفر، إلى أن في شركة الأعمال غرر، فقد تأتي أعمال وقد لا تأتي، وقد يعمل أحدهما أكثر من الآخر، وقد يعمل أقل وقد يكون أحدهما أدق أو أكثر خبرة، والربح أيضاً مجهول، فقد يأتي ربح وقد لا يأتي، وهذه الأمور المجهولة قد تؤدي إلى النزاع، لكن الرد عليهم: بأن الجهالة هنا أو الغرر ليس هدفاً، وليس كثيراً، وليس مقصوداً، إنما قد يعرض ويتبع الأصل، لكن الأصل في شركة الأعمال أنها جائزة.

شركة الوجوه

شركة الوجوه معناها: أن يشترك شخصان وجيهان عند الناس، أي: لهما وجاهة مشهوران بين الناس بالأمانة، والناس لهم فيهما ثقة، فيشترك اثنان من أهل الوجاهة، يعني الثقة عند الناس من غير أن يكون لهما رأس مال على أن يشترىا في ذمتيهما بالنسيئة، أي: بمؤجل ويبيعاها بالنقد على ما رزق الله سبحانه من ربح، أي: فارق الأثمان؛ فهو بينهما على ما يشترطان.

ومثال ذلك: زيد وعمرو من أصحاب الوجاهة، يعني: الناس لهم فيهما ثقة، فمن الممكن أن يكونا شركة، وليس لهذه الشركة مال، وإنما شركة وجوه أو ذمم؛ فيذهب زيد وعمرو إلى أصحاب البضائع والسلع، فيأخذان سلعةً نسيئةً، يعني: بالأجل، ويأخذان هذه البضائع دون أن يدفعوا أي مال، ويبيعانها في السوق؛ فيأخذ كل منهما نصيبه من هذا الربح، وهذه تسمى شركة الوجوه أو شركة الذمم؛ لأن كل منهما ليس له مال إنما أعتمد على وجاهته وثقة الناس فيه، ويضمن هذا المال الذي يأخذه ويشترك به مع الآخر.

وسمي هذا النوع من الشركة، شركة وجوه؛ لأنه لا يباع في أي زمان، وفي أي مكان بالنسيئة إلا لوجيه من الناس عادة، وغير الوجيه لا يبيع له أحد نسيئة، لكن يبيعون بالنسيئة للمعروف المشهور عندهم؛ صاحب الوجاهة، وهي أيضاً معروفة بالشركة على الذمم من غير صنعة ولا مال، وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة؛ لأنها شركة عقد تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في البيع والشراء، وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على أن يكون المشتري بينهما صحيحاً، وكذلك الشركة التي تتضمن ذلك؛ كالوكالة؛ فيمكن أن يوكل شخص آخر يشتري له، ويمكن أن يشترك اثنان وكل منهما يوكل الآخر في التصرف أثناء البيع وأثناء الشراء وأثناء تحمل الدين؛ وكذلك شركة الوجوه أو شركة الذمم.

هذا بالإضافة إلى أن الناس يتعاملون بها في سائر الأمصار الإسلامية من غير إنكار من فقهاء هذه الأمصار، فإن ما اتفقا عليه، يعد عملاً من الأعمال؛ فيجوز أن تنعقد عليه الشركة، يعني كون الشريكين يتفقان على أن يشتريا أشياء نسيئة في ذمتها وأن يتاجرا فيها؛ هذا عمل، لكن المالكية والشافعية، لم يوافقوا على هذه الشركة وقالوا: إنها شركة باطلة، وعلل المالكية ذلك بأنها شركة فيها

أخذ أجر على معروف، فلا يجوز أخذ الأجر على معروف، ولأنها عبارة عن ربا فأحدهما أو كلاهما كلا الشريكين يقترض من الناس ويكسب بدون أن يكون له مال.

وأما الشافعية، فقالوا: هذه الشركة مرفوضة؛ لأنها لا تقوم على مال، لكن الواقع أن كلام الحنفية والحنابلة في هذا الصدد أقوى بدليل تعامل الناس بها وبدليل أنها أعمال؛ لأن ليست الشركة دائماً تكون على مال، بل قد تكون على مال وقد تكون على عمل.

وأسباب الربح ثلاثة: المال، والعمل، والضمان، وهذا نوع من التضامن، وهذا نوع من الوكالة؛ إذ إن كل شريك يعوض الآخر بعوض ويوكله، صحيح هذا العوض غير محدد بالصناعة أو بعمل مخصوص، لكن هذا الغرر يغتفر أيضاً لحاجة الناس إلى هذه المعاملة.

وبناء على رأي القائلين - وهو الراجح - بجواز شركة الوجوه أو الذمم فإنه يجوز اختلاف حصة كل من الشريكين، فيكون الربح والخسارة بقدر ما يضمن كل منهما؛ لأن ذلك مبني على القدر الذي ضمنه من المال، لما كان الأول قد ضمن في ذمته ستين ألفاً؛ فإنه يأخذ أكثر من صاحبه ولا بأس بذلك؛ فقد كان النبي ﷺ يقول: **((المؤمنون عند شروطهم))**، وفي رواية: **((إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً))**، وهذا الشرط في توزيع الربح يتفق مع العدالة التي هي روح هذه الشريعة الإسلامية.

والربح والخسارة؛ الربح يكون على قدر حصة كل من الشريكين في رأس المال الذي أخذه نسيئة؛ لأن الربح هنا على قدر الضمان، وكذلك الخسارة تكون على قدر الضمان؛ لأن القاعدة الشرعية الفقهية تقول: الغرم بالغنم، والنبي ﷺ قال:

((الخراج بالضمان))، يعني الغرم بالغنم، والغنم بالغرم، وإذا كانت شركة الوجوه عناناً؛ خضعت لأحكام شركة العنان، وإذا كانت مفاوضة؛ خضعت لشركة المفاوضة مثل شركة الأعمال، وشركة الأموال؛ فإنها تخضع لأحكام نوع الشركة، أي: النوع العام من العنان أو المفاوضة.

صفة عقد الشركة ويد الشريك

ما صفة عقد الشركة؟ هل هو عقد لازم؛ فلا يجوز لأيٍّ من الشريكين أو الشركاء أن يفسخه، إلا برضا الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى، أو هذا العقد جائز، ومن الممكن أن يفسخه أحد الطرفين أو أحد الشركاء، حتى لو لم يقبل الآخر؟ وما صفة يد الشريك؟ هل هي يد ضمان أو يد أمانة؟ بمعنى: أنه إذا تلف شيء من المال في يد الشريك هل يضمنه أو لا؟

نرى أن جمهور الفقهاء، ذهبوا إلى أن عقد الشركة عقد جائز؛ فمن حق كل شريك أن يخرج من الشركة في أيّ وقت، وأن يفسخ عقد الشركة في أيّ وقت حتى ولو لم يرضَ الشريك الآخر، لكن بشرط واحد فقط، وهو أن يعلم الشريك الآخر أو الشركاء الآخرين؛ لأنه إذا خرج من الشركة بدون علم شركائه؛ فقد يلحقهم نتيجة لذلك ضرر بل أضرار؛ ولذلك؛ الذين ذهبوا؛ إلى أن عقد الشركة عقد جائز، اشترطوا أن يعلم الفاسخ أو الخارج من الشركة، الأطراف الأخرى حتى لا يلحقهم ضرر نتيجة لذلك، وهذا مثل الوكيل تماماً؛ لأن الشركة في الواقع هي نوع من أنواع الوكالة، فالوكيل يظل وكيلاً إلى أن يعزله الموكل، وضروري أن يعلم الوكيل أن الموكل قد عزله، لكن إذا لم يعلمه؛ فالوكالة مستمرة، والوكيل يتصرف بناءً على التوكيل الأول، فإذا أراد الوكيل

أن ينهي هذه الوكالة فمن حقه ؛ لكن عليه أن يعلم الوكيل ، يعني : علي الموكل أن يعلم هذا الوكيل ؛ ولذلك لا يجوز الفسخ دون علم الشريك الآخر.

لكن المالكية منهم من ذهب إلى أن الأصل في الشركة الجواز ، وهذا مثل قول الجمهور ، ومنهم من ذكر أن المشهور في المذهب لزوم عقد الشركة ، ومعنى أنه عقد لازم ، أي : لا يجوز لأي واحد من الشركاء أن يفسخ العقد أو أن يخرج من الشركة إلا برضا الأطراف الأخرى ؛ سواء حصل الخلط بين أموال الشركاء أو لا ، بعض المالكية ، يرون أن عقد الشركة عقد لازم ، سواء حصل الخلط بين أموال الشركاء أو لا ، وسواء شرع أحد الشريكين في العمل أو لا .

هناك رأى ثالث أيضاً للمالكية ، حيث ذهب بعضهم إلى لزوم العقد ، وهل يتوقف على الشروع في العمل أو لا ، وهذا عندهم هو مبنى اللزوم أو عدم اللزوم ، وهذا رأى كثير من المالكية ، ورجح بعض الفقهاء أنها تلزم بالشروع في التصرف .

وعلى أي حال ، فقول المالكية ، في جواز أو لزوم عقد الشركة مضطرب جداً ، والمشهور الذي عليه ابن رشد الجد ، في كتابه : (المقدمات) ، وابن رشد الحفيد ، في كتابه : (بداية المجتهد) ، هو اللزوم .

إذاً معنى هذا أن المالكية ، خالفوا الجمهور في توصيف عقد الشركة .

وإذا أخذنا برأي الجمهور ، وهو أن الشركة عقد جائز ، أو أخذنا برأي المالكية على أنها عقد لازم ؛ فما حكم يد الشريك ؟

الواقع هو أن يد الشريك يد أمانة كالوديعة ؛ لأن الشركة كالوديعة بالنسبة للشركاء ؛ لأن قبض المال قد تم بإذن صاحبه ، فكأن كل شريك من الشركاء

استأمن واستودع ماله في ذمة الشريك الآخر، لا لأجل أن يدفع ثمنه كما في المقبوض على سوم الشراء، يعني بخلاف سوم الشراء، مثلاً عندما أريد شراء سيارة، وأثناء المساومة قد أقبض هذه السيارة وأستعملها ساعات للتجربة، لكن هذا القبض على سوم الشراء؛ إنما في الشركة قبض المال لا على سوم الشراء، وإنما على أساس التجارة فيه والتصرف فيه، إذاً فهو مقبوض من أجل الربح، لا من أجل أن يدفع الثمن ولا لأجل التوثيق به، كما هو الحال في الرهن؛ فإنه في حالة الرهن، قال ربنا ﷻ: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، كما لو أردت أن أقترض منك مبلغاً من المال، وطلبت مني وثيقة حتى تضمن بها حقك؛ أعطيك رهناً، هذا الرهن عندما تقبضه أنت، الغرض منه التوثيق؛ لكن في الشركة ليس الغرض دفع الثمن، وليس الغرض التوثيق كما في الرهن؛ وإنما الغرض العمل به للحصول على الربح.

وبناء عليه؛ فإنه إذا هلك المال في يد الشريك، فيده على هذا المال يد أمانه؛ فإن تلف أو ضاع أو هلك بأي نوع من أنواع الهلاك، دون تفريط أو دون إهمال؛ لم يضمن الشريك الذي تسبب في ضياعه؛ لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف، فكان الهالك في يده كالهالك في يد شريكه تماماً، ويقبل قوله، يعني: قوله بأنه لم يهمل، أو أنه حافظ عليه ولكن شاء الله هذا، يقبل قوله بيمينه -يخلف؛ يقول: أقسم بالله إنني ما أهملت في حفظه، ولا فرطت في ذلك، لكنه هلك رغماً عني - فيقبل قوله بيمينه، ولا يضمن شيئاً؛ لأن يده على مال الشركة، يد أمانة وليست يد ضمان.

وهذا قياساً على أن الشريك يقبل قوله مع يمينه في الربح والخسران؛ كما لو قال: ربنا مائة؛ فهو صادق، وإذا شككنا يقسم فقط؛ وكذلك لو قال: خسرت

الشركة ، أو خسر المال الذي في يدي وأعمل به للشركة ، ما دمتنا ائتمناه نقبل قوله ، وإذا شككنا يقسم ، وكذلك يقبل قوله في ضياع بعض المال أو ضياع كل المال ، ولو من غير تجارة ، فيقبل قوله قياساً على ذلك ؛ ويقبل قوله في الهالك كلاً أو بعضاً ، على أساس أنه أمين ويقسم ، لكن إذا تعدى بأن أهمل أو استعمل المال استعمالاً سيئاً ، أو قصر في حفظه ؛ فإنه يضمن كما هو الحال في سائر الأمانات ، فأنت لو أودعت ودیعة عند شخص على سبيل الأمانة وفرط في حفظها وضاعت ؛ عليه أن يضمنها ، فهنا أيضاً ، ما دام قد فرط فإنه يضمن ، لكن إذا لم يفرط فلا ضمان عليه .

مبطلات عقد الشركة

ومبطلات عقد الشركة نوعان :

النوع الأول : يبطل كل أنواع الشركات .

النوع الثاني : يبطل أنواعاً خاصة من الشركة .

١ . مبطلات عموم الشركات :

- فيبطل الشركة فسخ أحد الشريكين العقد ، وكانت هذه الشركة مكونه من شخصين فقط ، لكن إذا كانت مكونة من عدد كبير ، وأحد هؤلاء الشركاء فسخ عقده ؛ فإنه تبطل الشركة بالنسبة له ، وتستمر للآخرين .

- وذهب الحنفية إلى أن إنكار أحد الشريكين الشركة بمثابة فسخها ، فإذا أنكر أحد الشريكين الشركة ؛ فهذا عند الحنفية كأنه فسخ العقد ، وقد نص الشافعية خلافاً للحنابلة إلى أن الوكالة تبطل بالإنكار ، ولما كانت الشركة تقاس على

الوكالة؛ فإذا قال الموكل: أنا لم أوكّل أحد، أو قال الوكيل: لست وكيلاً لأحد، فهذا الإنكار معناه رفض الشركة، وبالتالي تبطل، خصوصاً إذا كان الإنكار متعمداً وإن كان هناك غرض من الأغراض الجأ المنكر إلى الإنكار، أحياناً، كأن يقول: لست وكيلاً لفلان، أو وليس بيني وبين فلان شركة؛ ينكرها بغرض صيانة مال الوكالة، أو مال الشركة من يد ظالم، وما أكثر الظالمين في كل عصر من العصور.

وجاء أحد الأحكام الظالمين وأراد أن يستولى على مال الشركة، وسأل أحد الشركاء: هل فلان شريكك؟ إذا رأى أن المصلحة في الإنكار؛ ليصون مال هذا الشريك؛ لأنه هو المقصود بإيقاع الظلم عليه؛ فيقول: لا لست شريكاً لفلان بغرض صيانة هذا المال، فإن كان المنكر له غرض صحيح؛ فالشركة لا تبطل.

- ومن مبطلات الشركة بوجه عام أيضاً جنون أحدهما جنوناً مطبقاً؛ والجنون المطبق هو الجنون المستمر، وقيل: يستمر لمدة شهر أو يستمر لمدة سنة، في هذه الحالة تفسخ الشركة وتنتهي؛ لأن مبنى الشركة على الوكالة والوكالة تبطل بالجنون؛ لأن الجنون معناه نقصان وفقدان أهلية التصرف، والعقل هو مناط التكليف وهو أساس الأهلية في جميع التصرفات، خصوصاً التصرفات المالية ومنها الوكالة ومنها الشركة.

- ومما يبطل الشركة غير الفسخ والإنكار والجنون، موت أحدهما، فلو كانت شركة تقوم على اثنين ومات أحدهما تبطل؛ لأن الموت مبطل للوكالة، وهذا بالنسبة للميت، فإن كانت بين شريكين فقد بطلت، لكن إذا كانت بين أكثر استمرت بالنسبة للشركاء الآخرين، ويرى الشافعية والحنابلة أنه إذا مات الشريك خير وارثه الرشيد بين القسمة واستئناف الشركة، وهذا رأى جيد؛ وهذا كلام من وجهة نظري كلام طيب، يحفظ الحقوق لكل الأطراف.

- أيضاً القضاء بلحوق أحد الشريكين بدار الحرب ، والحكم بالقضاء بأن فلاناً من الناس قد لحق بدار الحرب كالحكم بموته فعلاً ، كأنه مات حكماً ؛ ولذلك في الميراث إذا حكم القاضي بأن فلاناً لحق بدار الحرب ، فكأنه حكم بموته وتوزع تركته ، وهذا يكون بالطبع سبب الردة ؛ لكن الردة نفسها تختلف في حد ذاتها لو لم يلحق بدار الحرب ، يعني : لها حكم آخر في أنه من الممكن إذا رجع إلى الإسلام ، هل يستمر في الشركة أم تنتهي ؟ فلو أصر على الردة بعد عرض التوبة عليه ؛ تنتهي ولا يقبل منه العودة إلى هذه الشركة على الراجح من أقوال الفقهاء .
- من عوامل إبطال الشركة أيضاً المخالفة لشروط العقد خصوصاً إذا كانت هذه المخالفة ستؤدي إلى نقيض مقتضى العقد أو مصادمة مقتضى العقد ؛ كأن يشترط أحدهما أنه له ربحاً أكثر ، أو لا ربح لفلان أو كذا ، أو اتفقوا على شرط من الشروط أن يتاجر مثلاً في الخبز ، أو في البذور ، أو في الثمار ، ورفض هذا ؛ ففي هذه الحالة تبطل الشركة خصوصاً إذا كانت بين اثنين ، أو تبطل بالنسبة للمخالف .
- أيضاً من مبطلات الشركة بوجه عام ، طروء الحجر على أحد الشريكين ، فتبطل الشركة في مذهب الشافعية ، والحنابلة . وهذه عوامل عامة تبطل بسببها أية شركة بوجه عام .

٢. الأسباب الخاصة :

هناك أسباب خاصة لأبطال بعض الشركات على وجه الخصوص ؛ كهلاك المال في شركة الأموال ؛ يبطلها عند الحنفية .

أيضاً فوات التساوي في شركة المفاوضة ، فشركة المفاوضة كما قلنا تقوم على أساس التساوي في رأس المال ، والتساوي في الربح ، والتساوي في الدين ، والتساوي في الكفالة ، والتساوي في ضمان الحقوق ، والتساوي في المطالبة بحقوق البيع والشراء

كما قلنا من قبل ؛ إذا لم تتحقق هذه المساواة بل فاتت ؛ بطلت شركة المفاوضة لعدم التساوي وسارت شركة عنان ؛ لأن شركة العنان لا يشترط فيها التساوي.

أمر آخر وهو انتهاء المدة في الشركة المؤقتة ، فجمهور الفقهاء ذهب إلى أنه يجوز أن تكون الشركة مؤقتة ويجوز أن تكون غير مؤقتة ، فإذا كانت مؤقتة وانتهت المدة ، انتهت الشركة ؛ لأن المؤمنين عند شروطهم ، والفقهاء لم يختلفوا في جواز التأقيت ؛ غير أن الإمام أبي جعفر الطحاوي -الفيقيه الحنفي- رفض التأقيت في الشركة ، فهي عنده ليس لها وقت ؛ وبناء عليه ؛ فلا تنتهي بأي توقيت ، إنما تنتهي بما تنتهي به الشركات الأخرى.

ما بالك لو أن الشركة قد تحولت من الصحة إلى الفساد ، أو انتهت ، فما الأحكام التي تترتب على ذلك ؟

إن الشركة الفاسدة هي التي اختل فيها شرط من شروط الصحة ، ولا تفيد الشريك بما تفيده الشركة الصحيحة ، ويرى الشافعية والحنابلة أن تصرفات الشريك نافذة لبقاء الإذن. وذهب الحنفية ، إلى أن الشركة التي لها مال إذا فسدت يكون دخلها للعامل ، ويوافق المالكية والشافعية ، الحنفية في هذا ، إذا انفرد العامل بالعمل ، أما إذا وقع العمل من الشريكين ، وفسدت الشركة فقد فرق المالكية والشافعية بين ثلاث حالات :

الأولى : حالة التمايز ، يعني : من الممكن أن نميز مال كل منهما أو عمل كل منهما ، ففي حالة التمايز يكون لكل شريك ثمرة عمله.

الحالة الثانية : حالة اختلاط العملين ، لكن بحيث لا تلتبس نسبة عمل كل منهما بالآخر ، في هذه الحالة لكل منهما نصيبه من الربح حسب نصيبه من العمل.

الحالة الثالثة والأخيرة : اختلاط العملين بحيث تلتبس نسبة عمل كل منهما بالآخر ، فكيف التوجيه ؟

هنا عدة احتمالات توزيع الكسب بينهما بالتساوي - لأن هذا هو الأصل - أو تركهما حتى يصطلحا، وإذا كان المال من أحد الشريكين وفسدت الشركة لأي سبب كما هو الحال مثلًا في المضاربة فالدخل له، يعني لصاحب المال وللآخر أجره مثله عند الحنفية؛ لأن الدخل نماء المال، وكذلك عند غير الحنفية أن الربح يتبع المال، إذًا فهو عند جمهور الفقهاء صاحب المال يأخذ الربح ويأخذ المال والآخر يأخذ الأجرة، هنا تكون أجرة وليست قدرًا من الربح.

أيضًا اتفق الفقهاء على أنه إذا كان المال من الشريكين فالدخل بينهما بقدر المالكين، إذا فسدت الشركة، كما لو كانت حصة كل من الشريكين في شركة الأموال حصة مجهولة لا ندرى ما هي، اتفق الفقهاء على أن المال إذا ربح، وفسدت الشركة بسبب هذه الجهالة في حصة كل من الشريكين، أن المال يكون بينهما، يعني: أن الربح يكون بينهما.

وإذا فسدت الشركة وجاء البائع لأحد الشريكين مطالب بثمان البيع، وكان أحدهما حاضرًا والآخر غائبًا فهنا ثلاثة أحوال:

- أن يعلم البائع بفساد الشركة، وفي هذه الحالة لا حق له في مطالبة الشريك الحاضر إلا بمقدار حصته في الثمن فقط.

- أن يكون البائع عالمًا بالشركة غير عالمًا بفسادها؛ فله أن يطالب الحاضر بكل الثمن باعتباره أصيلًا عن نفسه، ووكيلًا عن غيره.

- أن يكون لا علم له بالشركة نفسها، ففي هذه الحالة إذا كان الشريك الحاضر هو الذي اشترى منه؛ طالبه بجميع الثمن؛ لأنه هو الذي تعاقد معه على أنه هو المشتري لا على أنه مشترٍ ووكيلًا عن غيره، وإن لم يكن هو الذي اشترى منه؛ فإنه يطالبه بحصته في الثمن لا غير؛ لأنه لم يملك إلا مقابل هذه الحصة من السلعة.

الشفعة

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف الشفعة، وحكمها التكليفي، وحكمة مشروعيتها ٢٨٩
- العنصر الثاني : أسباب الشفعة ٢٩٢
- العنصر الثالث : أركان الشفعة ٢٩٧
- العنصر الرابع : مراحل طلب الأخذ بالشفعة ٣٠١

تعريف الشفعة، وحكمها التكليفي، وحكمة مشروعيتها

تعريف الشفعة لغة: الشُّفْعَة بضم الشين وسكون الفاء، اسم مصدر بمعنى التملك، الشفعة، يعني التملك، أي: يصير الإنسان مالكا، وتأتي الشفعة أيضاً بمعنى: المملك، يقول: هذه الدار أخذت شفعة، بمعنى: مشفوعة.

أما في اصطلاح الفقهاء: فالشفعة معناها تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه.

تمليك البقعة، يعني: تشمل كل ما هو موضع للملك خصوصاً العقارات، أما غير العقارات ففيها خلاف.

ولعل المراد بكلمة البقعة أعم من مجرد دار أو بستان أو سيارة؛ فهي بقعة جبراً على المشتري، يعني: رغماً عنه المشتري الذي اشترى من البائع، كأن يأتي شخص يكون له حق الشفعة فيأخذ هذه البقعة رغماً عن المشتري الذي اشتراها بما قام عليه، يعني: بالثمن الذي اشتراها به حتى لا يظلم البائع.

مثلاً أنا وأخي نملك داراً أنا نصفها وأخي نصفها، وأراد أخي أن يبيع حقه فباعه لشخص ما بمبلغ -ليكن خمسين ألف مثلاً- فأنا أطلب بالشفعة إذا أخذت النصف الثاني بالشفعة فقد ملكت هذه البقعة جبراً على المشتري الذي اشترى من أخي بما قام عليه، يعني بالثمن الذي دفعه وقام عليه -يعني قوم عليه.

أو هي: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحارس في ما ملك بعوض. وهذا تعريف أوضح من السابق، فالشفعة تملك قهري، يعني: جبري يثبت للشريك القديم، والشريك القديم الذي هو شريك مع الذي باع لكنه قديم،

يثبت للشريك الحادث أو الذي حدثت شركته بما اشترى في ما ملك بعوض،
يعني: بالثمن الذي دفعه هذا الشريك الحادث.

أما الحكم التكليفي للشفعة فهي حق ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، ومعنى هذا: أن هذا الحق يثبت أولاً، ثم من حق من يثبت له أن يأخذه أو أن يتركه؛ فهو حق، ومن شأن هذا الحق أن من استحقه، له أن يأخذه أو أن يطالب به، وله أيضاً أن يتنازل عنه، فطلب الشفعة أمر مباح، والأخذ والتمليك بالشفعة أمر مباح.

لكن بعض العلماء، رأوا التملك بالشفعة ليست أمراً مباحاً دائماً، فقد يكون أمراً مستحباً كما لو علم الإنسان مثلاً أن الذي اشترى من شريكه سيجعل هذا الجزء الذي اشتراه أمراً يعصى فيه الله ﷻ كأن يجعله مكاناً لشرب الخمر، أو يجعله مرقصاً؛ فهنا يستحب على من حقه الشفعة أن يتقدم ويأخذ هذا الحق حتى يحرم منه الذي يريد أن يشارك، ليحمله مكاناً يعصى فيه الله ﷻ ولكن الأصل في الأحوال العادية أن الشفعة مباحة.

والأدلة على مشروعيتها كثيرة في الكتاب، والسنة، وفي الإجماع:

- أما من الكتاب: فإن الله تعالى يقول: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ١٢٤]، ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله ﷻ بين أن كثيراً من الشركاء يظلم بعضهم بعضاً، ورفع هذا الظلم مشروع؛ فإذا تعين رفعه عن طريق الشفعة أصبحت الشفعة أمراً مشروعاً وطريقاً مشروعاً من طرق رفع هذا الظلم؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار.

- أما من السنة: فأحاديث متعددة: منها حديث جابر بن عبد الله { قال: (قضى رسول الله ﷺ في كل ما لم يقسم؛ فإذا وقع في الحدود وصرف في

الطرق فلا شفعة))، وفي رواية أخرى قال جابر -رضي الله عنه: ((قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط))، الربعة، معناه: المنزل أو الدار، والحائط، معناه: الحديقة أو البستان، يقول ﷺ: ((لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه؛ فإن شاء أخذ وإن شاء ترك؛ فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به))، أخرج الحديث الأول؛ الإمام البخاري، وأخرج الحديث الثاني؛ الإمام مسلم.

ومعنى هذا الحديث أن النبي ﷺ حكم بأن الشفعة مباحة في كل شركة لم تقسم بين الشركاء سواء كانت ربعة، يعني داراً أو كانت حديقة، وأنه لو أن البائع باع دون أن يستأذن شريكه، يقول: يا فلان أنا أريد أن أبيع نصيبي في هذه الشركة، أو في هذه الدار؛ فهل لك أن تشتري نصيبي؟ فإن شاء أخذ وإن شاء ترك؛ لكن البائع إذا لم يؤذن أو لم يستأذن شريكه؛ فهذا الشريك أحق به من الشريك الجديد أو المشتري الجديد، فله أن ينزع هذه الملكية من المشتري الجديد، ويأخذ هو نصف الدار الثاني؛ ليكتمل له ملكية الدار كلها.

وقال ﷺ في ما رواه عنه سمرة بن جندب < قال: ((جار الدار أحق بالدار))، رواه الترمذي وحسنه، ((جار الدار))، يعني: المجاور للدار، سواء كان شريكاً بالفعل فهو جار، أو لم يكن شريكاً بل كان له دار بجانب الدار الأولى؛ فهو أحق بالدار، كما رواه الترمذي وحسنه.

إذا فالشفعة ثابتة بالكتاب، وثابتة بالسنة.

وذكر ابن منذر -رحمه الله- الإجماع على مشروعيتها؛ فقال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم في ما يبيع من أرض، أو دار، أو حائط".

الحكمة من مشروعية الشفعة :

الحكمة من مشروعية الشفعة إزالة الضرر ؛ لأنه لما كان الضرر كثيراً ما يقع بين الشركاء ، كما قال تعالى : ﴿ وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ ، يعني : يظلم بعضهم بعضاً ، فيتضرر المظلوم ؛ فقد شرع الله ﷻ رفع ضرر المشاركة بالقسمة إذا تيسرت القسمة ، وإذا لم تيسر القسمة ، يكون ذلك بالشفعة ، خصوصاً وأن الشفعة فيها منفعة للشريك ، وفيها أيضاً منفعة لهذا البائع ؛ لأنه سيحصل على نفس الثمن ، وليس فيها ضرر على الشريك الآخر الذي هو الشريك الأول ؛ بل إن عدمها عدم الشفعة ، وهو الذي يكون فيه الضرر .

ومن هنا يقول أحد العلماء : إن الشفعة نظام في غاية العدل وليس فيه ظلم على أحد ؛ لا على البائع ولا على المشتري الثاني ، ولا على المشتري الأول ؛ لأن كلاً منهما سيرتفع عنه الضرر وتتحقق له المصلحة .

أسباب الشفعة

أسباب الشفعة ثلاثة : سبب متفق عليه ، وسببان مختلف فيهما :

- أما السبب المتفق عليه : فهو الشركة على الشيوع ، والشريك على الشيوع ؛ الذي لم يقاسم .

وأما المختلف فيهما فهما :

- الجوار بالملاصقة .

- والجوار في المنفعة في المبيع ، يعني الجار الملاصق غير الشريك ، كما لو أن لي داراً وجاري ملاصق لداري ، فإذا ما أردت أن أبيع داري ، فمن حق هذا الجار أن

يتشربها هو أولاً، وكذلك الجوار في المنفعة، وإن كان في هذين الأمرين الأخيرين، الجوار الملاصق، والجوار في المنفعة في المبيع، أو حق من حقوق المبيع فيهما خلاف، فالمنفعة مثل الإجارة، يعني: لو استأجرنا شقة واحدة، وأنت تريد أن تترك لي الشقة أو تؤجر نصيبك، فأنا أولى، فلو لم أخذه بالرضا؛ أخذته بالشفعة رغماً عن المشتري، أو عن المستأجر الجديد.

وكذلك لو كان لي حق من الحقوق على المبيع؛ كأن تريد أن تبيع داراً وأنا لي حق على هذه الدار، وليكن مثلاً حق الطريق؛ حق الوصول بيني وبين داري ودارك طريق واحد؛ فهذا يعطيني الحق والأولوية في أن أخذ بالشفعة، فيه خلاف.

إذاً اتفق الفقهاء على جواز الشفعة للشريك الذي له حصة شائعة في ذات العقار المبيع، ما دام لم يقسم أو لم يقاسم؛ كأن اشترينا حديقة له نصفها و لي نصفها، لكن على المشاع؛ بلا تحديد؛ إذا أراد هو أن يبيع نصفه فأنا أولى أن أشتريه؛ لأنه من الممكن أن يبيعه لشخص أنا أتضرر به، وهذا في الغالب الأعم؛ إذاً فهذا أمر متفق عليه، واستدلوا على ذلك بحديث جابر السابق الذي ذكرناه في أدلة مشروعية الشفعة، وقد رواه البخاري، والآخرون الذي رواه مسلم.

لكن اختلفوا في الشركة التي تكون محلاً للشفعة إلى اتجاهين:

أولاً: أن ما لم ينقسم كالبئر الصغير، والحمام الصغير، والطريق الصغير لا شفعة فيه عند بعض العلماء - الفريق الأول - يعني: أن الشفعة تكون في ما ينقسم، لكن إذا كان لا يمكن قسمته، لا يمكن دخول الشفعة فيه كالبئر الصغير؛ لأن البئر الصغير لو كان ينقسم؛ جازت فيه الشفعة، لكن إن لم ينقسم فلا شفعة فيه،

هكذا رأى الفريق الأول؛ لأن إثبات الشفعة فيه يضر بالبائع؛ لأنه لا يمكنه القسمة حتى يعطى نصيبه.

الاتجاه الثاني: أن الشفعة في العقار ولو لم يقبل القسمة جائز، واستدلوا بعموم حديث: ((قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في ما لم يقسم))، لكن قوله: ((في ما لم يقسم))، معناه: إنه ممكن قسمته؛ لكن هذا الاتجاه الثاني، فهم من كلمة: ((في ما))، لفظ عام يشمل كل شيء يملكه اثنان، سواء قسم أو لم يقسم.

لكن النبي ﷺ ذكر ما لم يقسم؛ للإشارة إلى أن ما لا يقبل القسمة من باب أولى؛ لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر، ودفع الضرر عن أحدهما، يعني: الشريك الأول أو الشريك الثاني، أو حتى من اشترى بعد ذلك من أحد الشريكين، ليس بأولى من دفع الضرر عن الآخر، بل إنها في ما لا يقسم أبلغ من الضرر في العقار الذي يقبل القسمة؛ فالذي يقبل القسمة يمكن أن يقسم إن لم تكن هناك شفعة، لكن الذي لا يقبل القسمة إذا تعذرت الشفعة؛ ماذا يصنع الشريك الذي يريد أن يخرج من هذه الملكية؟ ولأنه إذا كان الشارع يريد رفع الضرر الأدنى فدفع الضرر الأعلى والأكثر من باب أولى، والضرر في ما لا يقسم ضرر أشد.

والشفعة إنما ثبتت بالاتفاق في شركة الملك، أي: ملك الرقبة، يعني: الشفعة ثبتت باتفاق الفقهاء فيمن يملكون رقبة الشيء، يعني: ذات الشيء، يملكون حقيقة الأرض، ويملكون رقبة الحديقة، يملكون رقبة أي شيء من الأشياء الثابتة كالأرض، أو الدار.

أما ملك المنفعة، كالإجارة والإعارة؛ فلا شفعة فيها إلا في قول عند الإمام مالك، فإنها تجوز، يعني: لو استعرنا شيئاً من الأشياء لنتفع به، فإذا أنت أردت

الاستغناء عن هذه الإعارة؛ فهل لي أن آخذ النصيب الذي تركته أنت، أو تعطيه لمن شئت؟.

وأوضح من ذلك، ما لو استأجرنا داراً أنا لا أملك رقبته ولا أنت أيضاً، إنما نملك المنفعة في مدة الإجارة؛ إذا أنت أردت أن تترك هذه الإجارة في المدة التي أجاز فيها الإجارة فأنا أولى؛ هذا في قول الإمام مالك، لكن جمهور العلماء على أن الشفعة إنما تثبت في شركة الملك ملك الرقبة، أما ملك المنفعة كالإجارة، والإعارة؛ فلا، إلا قولاً عند الإمام مالك، وحتى الذين أخذوا بقول مالك في هذه النقطة، وقالوا: تجوز الشفعة في المنافع وفي الحقوق؛ اشترطوا لجوازها في الكراء في الأمور المستأجرة، أن تكون في ما ينقسم، وأن يطلب الشفعة؛ ليسكن بالفعل، يعني: للسكن لا للبيع أو ليؤجرها؛ فهو أولى على هذا القول عند المالكية.

واختلفوا كذلك في شفعة الجار والشريك في حق من حقوق المبيع، ولهم في ذلك اتجاهان أيضاً بالنسبة للجار وبالنسبة لمن له حق من الحقوق على الأمر للمبيع:

الاتجاه الأول: لا يجوز للجار الشفعة؛ إنما تجوز للشريك في الملك، وهذا قول الجمهور، واستدلوا على ذلك، بحديث جابر: **((فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة))**، وقال النبي ﷺ: **((فلا شفعة))**، لا شفعة إذا وقعت الحدود، يعني إذا عرف كل منا حدود داره أو حدود بستانه وصرفت الطرق، يعني: حددت الطرق، وهذا يكون بالنسبة للجيران، والجار عرف مكان بيته، وحددت الطرق؛ فلا؛ ولأنه لو أجزت للجار كأن يريد شخص أن يبيع داره، فجاره أولى بالشفعة يأخذها بالشفعة؛ لتعذر على من يريد شراء دار أن يتم له مقصوده، وهذا يؤدي إلى الضرر بالذي يريد أن يبيع، يعني: بصاحب الدار

الذي يريد أن يبيعها، ولا يجد أو قلما يجد من يريد شراءها، وأيضاً فيه ضرر على من يريد شراء دار؛ لأنه قلما يجد داراً وليس لها جار، وإذا كان كل جار له الحق في الشفعة؛ فهذا يؤدي إلى الضرر.

والاتجاه الثاني: اتجه بعض الفقهاء، إلى القول بالجواز، فتجاوز الشفعة بسبب الجوار وهو قول الحنفية، واستدل هؤلاء بحديث عمرو بن الشديد، وفيه أن سيدنا رافع مولى النبي ﷺ كانت له حجرة في دار، وأراد سعد أن يشتريها، وأراد رافع أن يبيعها لسيدنا سعد بن أبي وقاص، لكن سيدنا سعد عرض عليه ثمناً قليلاً، وأراد أن ينجمه على أقساط، فقال له رافع مولى رسول الله ﷺ: لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((الجار أحق بصقبه))، ما بعته لك بهذا الثمن القليل، وقد أعطيت فيها ثمناً أكبر، والصقب، يعني: القرب، فالجار بالقرب، أولى بأن يأخذ بالشفعة بسبب القرب، وهو حديث صحيح، أخرجه البخاري.

وحديث جابر أيضاً: ((الجار أحق بشفעתه، ينتظر به وإن كان غائباً ما دام الطريق واحداً))، أخرجه الترمذي، وقال: حسن غريب.

وهذا الحديث الحسن الغريب يشهد للجوار، ويشهد أيضاً لمن كان له حق على المبيع؛ ولأن الجوار قد يؤدي إلى الضرر، يعني: الجار في حاجة إلى أن يشتري دار جاره، إذا كانت معروضة للبيع؛ لأن البائع يمكن أن يبيعها لجار سيئ يتأذى به صاحب الدار؛ فأعطاه الشرع هذا الحق في أن يشتري هذه الدار حتى يدفع الضرر والأذى عن نفسه، وما زلنا نسمع أن الدار قد يرتفع ثمنها وقد ينخفض بسبب حسن خلق الجار، أو بسبب سوء خلق الجار.

ولكن الذين أجازوا للجار أن يأخذ بالشفعة بسبب هذا الجوار أو صاحب الحق على الأمر المبيع أن يأخذ بسبب هذا الحق اشترطوا شروطاً بالنسبة للجار؛ منها

أن تتحقق الملاصقة، يعني: الجار الملاصق، ونعرف أنه الجار الملاصق إذا اشتركت داره مع دار الأول الذي يريد أن يبيعه في جزء منها، نقول عنها: إنها دار ملاصقة، وذلك لدفع الضرر وتحقيق المصلحة.

وشرط آخر أن يكون الجار مالكا، أما الجار المستأجر فلا يجوز، إلا في رواية عن مالك؛ لأن الشفعة بالجوار إنما تكون بالنسبة لمن يملك، فتكون للجار المالك وليس الجار المستأجر.

وتجوز الشفعة بالجوار في ملاك أو أملاك الطبقات عند الحنفية، والمراد بالطبقات، يعني: أنه لو أن شخصا اشترى الطابق الثاني، وشخص آخر اشترى الطابق الثالث وشخص ثالث اشترى الطابق الرابع وهكذا، أيضاً عند الحنفية إذا أراد صاحب الطابق الثاني أن يبيعه يأخذه بالشفعة من كان أقرب إليه؛ خصوصاً إذا كان معه في نفس الطابق أو أقرب إليه الطابق الذي يليه مباشرة، فإن لم يكن فمن فوقه وهكذا. إذاً فإثبات الشفعة بالجوار، هو سبب من أسباب الشفعة، لكن ليس عند جمهور الفقهاء إنما عند الحنفية.

أركان الشفعة

الشفعة تقوم على ثلاثة أركان:

الركن الأول: الشفيع؛ وهو الآخذ الذي سيأخذ الدار أو جزءاً منها؛ الذي يبيع لغيره مع أنه شريك أو جار، فالآخذ هذا يسمى شفيعاً.

الركن الثاني: المأخوذ منه؛ وهو المشتري الذي يكون العقار في حيازته.

الركن الثالث: المشفوع فيه؛ وهو العقار المأخوذ، أي: محل الشفعة، ومثاله: ما لو ورثنا داراً لي نصفها ولك نصفها، وبعث نصيبك وأردت أن آخذ هذا النصف

فقه المعاملات [١]

لأضمه للنصف الذي أملكه، فتكون الدار كلها ملكاً لي، فأنا في هذه الحالة أسمى: الشفيع؛ لأنني أنا الآخذ، والذي بعث أنت له، يسمى: المأخوذ منه، وأما العقار، أو الحديقة، أو المكان، يسمى: المشفوع فيه.

الركن الأول: أما الشفيع فيجب أن يتوافر فيه عدة شروط حتى يأخذ بالشفعة، وإذا لم تتوافر هذه الشروط؛ فلا يأخذ بها:

الشرط الأول: أن تكون ملكية الشفيع لما يشفع به وقت شراء العقار المشفوع فيه مستمرة، موجودة وقت شراء العقار المشفوع فيه، يعني: في المثال الذي ذكرته وأنا أريد أن آخذ بالشفعة يكون ملكيتي للجزء الآخر لا تزال سارية، خرج بذلك ما لو كنت بعثتها، أو وقفها، أو لم أكن أملكها، إنما ملكتها بعد أن بعث أنت؛ هذا هو الشرط الأول؛ وهو ملكية الشفيع لما يشفع به وقت شراء العقار المشفوع فيه؛ لأن سبب الاستحقاق، هو جواز الملك؛ ولذلك لا شفعة لشخص بدار يسكنها بالإجارة أو الإعارة، ولا بدار له باعها قبل الشراء، ولا بدار جعلها مسجداً، يعني: وقفها، ولا بدار جعلها وقفاً على الفقراء، والمساكين، أو أبناء السبيل، أو أهله... إلخ.

وهذا الشرط في غاية الأهمية؛ لأنه مرتبط بالسبب الذي أعطى لهذا الشفيع هذا الحق.

الشرط الثاني: بقاء الملكية لحين الأخذ بالشفعة، يعني: استمرار هذه الملكية؛ لأن هناك إجراءات للشفعة، فيستمر هذا الجزء في حوزة وملكية الشفيع إلى أن يتم الحكم له بهذه الشفعة، فلو باع أو تصرف بعد ذلك، فلا بأس.

الشرط الثالث: ألا يتضمن التملك بالشفعة تفريق الصفقة، يعني: إذا كان مثلاً هذا الجزء الذي بعته أنت، وأنا أريد أن آخذ ممن اشتراه بالشفعة مساحة كبيرة، أو

أريد أن آخذ جزءاً منه فقط ؛ فلا يصح هذا ؛ لأن في ذلك تفريقاً للشفعة ، والشفعة لا تقبل التجزئة ، إما إن تأخذ الكل ؛ أو تترك الكل ، فإنها لا تقبل التجزئة .

الركن الثاني : وهو المأخوذ منه ؛ والمأخوذ منه ، يعني : المشتري الذي اشترى منك ، واشترى من أخي ؛ فهذا لا يشترط فيه شيء ، فليس من الضروري أن يكون قريباً أو غير قريب للبائع أو للشفيع ؛ لعموم النصوص المثبتة للشفعة .

الركن الثالث : هو محل الشفعة كالدار أو البستان أو المكان الذي فيه هذه الشفعة ، اتفق الفقهاء على أن العقار ، وما في معناه ، "في العقار" يعني : الشيء الثابت بالأرض ، أو الدار ، أو الحديقة فاسمه في لغة الفقهاء عقار بفتح العين ، و"ما في معناه" : كالطابق الأعلى ، والطابق الأسفل ، فهو في معنى العقار ، فالعقار أو ما هو في معنى العقار ؛ تثبت فيه الشفعة ، وخرج بذلك الأموال المنقولة ، والأموال المنقولة ، يعني : ما تنتقل من مكان إلى مكان ، فهذه تسمى أموالاً منقولة كالنقود ، والخلول ، والإبل ، والسلاح ، والبسط ، ... إلخ ، فإذا كان محل الشفعة عقاراً ، أو ما يشبه العقار ؛ فتثبت فيه الشفعة .

وأما الأموال المنقولة ففيها خلاف بين الفقهاء ؛ فبعضهم أثبتها وبعضهم نفاها .

واستدل من ذهب إلى ثبوت الشفعة في العقار ، بحديث جابر < ((قضى رسول الله ﷺ في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائطاً)) ، والربعة ، يعني : المنزل ، والمراد بما يشبه العقار : العلو ، ولكنهم اختلفوا في الشفعة في المنقول على قولين :

الأول : عدم الجواز ، وهو قول الحنفية ، والشافعية ، والصحيح من مذهبي المالكية والحنبلة ، لا نستطيع أن نقول : إنه قول الجمهور .

فجمهور الفقهاء، لا يميزون الشفعة إلا في العقار، ولا يميزونها في المنقول، واستدل هؤلاء بحديث جابر الذي سبق ذكره، وفيه: ((إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة))، فكلمة: ((الحدود))، و((الطرق))، يفهم منها، أن ذلك في العقار؛ لأن الأموال المنقولة، لا نقول عنها: حدود ولا طرق... إلخ.

فالذي تحدد له الحدود، وتصرف له الطرق، إنما هو العقارات وما يشبهها؛ ولأن الضرر في العقار أخطر وأكثر بخلاف المنقول، يعني: أن الضرر في العقار؛ سيؤدي إلى هدم وتخريب، ونقل المرافق وأمور كثيرة جداً يترتب عليها هدم، وإعادة بناء، بخلاف المنقول؛ والمنقول كالمكيل والموزون، فالضرر في هذا أخف؛ ولأن الضرر في العقار يتأبد، يعني: مستمر مع العقار مدة بقاءه، وبقاؤه يطول مدة من الزمن، لكن الضرر في المنقول، يعني: فيما زمن بقاءه قليل.

الثاني: وهو أن الشفعة كما تجوز في العقار تجوز في المنقول، وهو مروى عن الإمامين مالك، وأحمد، واستدلوا بعموم قوله ﷺ في ما رواه جابر: ((أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم))، وجه الاستدلال، هو العموم، في قوله: ((كل ما لم يقسم))، و((كل)) و((ما))، وهذه ألفاظ تفيد العموم؛ فكل ما لم يقسم، يعني: يشمل العقار والمنقول، رواه البخاري.

لكن إذا تعارض العام مع الخاص؛ قدم الخاص، وهذا العموم خصص بالأحاديث الأخرى، مثل حديث جابر الذي ذكرناه منذ قليل، وفيه: ((إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق))، فهذا يدل على أن الكلام في ما لم يقسم من العقارات، وليس على عمومه.

مراحل طلب الأخذ بالشفعة

ير طلب الأخذ بالشفعة بثلاث مراحل :

تبدأ المرحلة الأولى، بالرغبة في الشفعة بمجرد علم الشفيع بالبيع، ويسمى ذلك طلب الموائبة، ويتأكد ذلك بالإعلان، فيعلن أنه يريد أن يأخذ هذا النصيب لشريكه أو للجار الذي باع داره وطلب الإشهاد على رغبته في ذلك، فإذا لم تتم له الشفعة تقدم إلى القضاء بما يسمى بطلب الخصومة والتملك.

إدًا هي مراحل ثلاث: طلب الموائبة، ثم طلب التقرير والإشهاد، ثم طلب الخصومة والتملك.

وطلب الموائبة، شرطه أن يكون ذلك فور علمه بالبيع إذا كان قادرًا على ذلك، وإلا بطل حقه، إلا إذا كان هناك عذر، وقيل: لا بد من التروي بمقدار خيار المجلس؛ لأنه بيع على خلاف القياس فينبغي فيه التروي؛ هذا عند الحنفية.

وذهب المالكية إلى أن الشفعة ليست على الفور، بل وقت وجوبها متسع، والمشهور عندهم تحديد ذلك بسنة، وقيل: بخمس سنوات، وقيل: الزمن كله، فمن حق الشفيع أن يطالب بحقه في الشفعة في أي وقت.

والأظهر عند الشافعية، أنها تجب على الفور؛ لأن معنى التسوية والتأخير، يفهم منه: أن الشفيع لا يريد أن يأخذ الشفعة، فيسقط حقه، واستثنى الشافعية بعض الصور، كما لو علم بالخبر على أن ثمن المبيع مجهول؛ فمن حقه أن يتردد إلى أن يعلم بالثمن؛ فقد يقبل بهذا الثمن وقد لا يقبل؛ فيأخذ فرصة من

الوقت ، وإذا اشترى بمؤجل ، يعني : أن المشتري قد اشترى بثمن مؤجل ، فالوقت فيه فسحة ، ونحو ذلك .

والقول بالفورية ؛ هو الصحيح من مذهب الحنابلة ؛ كالشافعية والحنفية ، ومعنى ذلك : أن جمهور الفقهاء يشترطون الفورية في طلب الشفعة ، وأن التواني في هذا ؛ يؤدي إلى سقوط حق الشفعة .

وإذا علم وأعلن هذا ينتقل إلى المرحلة الثانية ؛ وهي الإشهاد والتقارير ، يعني : يشهد على أنه يريد أن يأخذ بالشفعة .

وإذا لم يفلح هذا ولا ذاك ، ينتقل إلى رفع الأمر إلى القضاء ، وللقاضي أن يحقق في ذلك ، وفي النهاية إذا كان له حق يحكم به القاضي ؛ فيؤخذ من المشتري ما اشتراه رغماً عنه وجبراً له ، ويُعطى لمن له حق الشفعة .

الرهن

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف الرهن ٣٠٥
- العنصر الثاني : حكم يد المرتهن ٣١٧

تعريف الرهن

الرهن في اللغة معناه: الثبوت والدوام ، وقد يطلق الرهن ويراد به ما يلزم عنه من الحبس والمنع ؛ كقوله تعالى في سورة المدثر: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ۗ إِلَّا الْأَصْحَابَ ۗ الْأَيْمِينَ﴾ [المدثر: ٣٨ ، ٣٩].

وأما الرهن في الاصطلاح: فهو جعل عين لها قيمة مالية شرعاً ، وثيقة بدين بحيث يمكن أخذ الدين أو أخذ بعضه من تلك العين.

كما إذا اقترضت منك مبلغاً ليكن خمسين ألف جنيه ، وأنت أردت أن تستوثق لدينك عندي ، فطلبت رهناً فرهنت عندك سيارتي وهي تساوي مائة ألف ، أو رهنت عندك داري التي تساوي هذا المبلغ ؛ فهذا التعريف ينطبق على هذا المثل تماماً ، فجعلت عيناً مالية وهي السيارة ، أو الدار وثيقة ، يعني لتوثيق وتأكيد ثبوت الدين في ذمتي ، حتى تطمئن تماماً إلى أنني سأرد إليك دينك ، بحيث يمكن أخذ الدين ، يعني : إذا عجزت عن سداد هذا الدين ، أمكنك بيع هذه السيارة ، أو هذه الدار واستيفاء حقك منها كله أو بعضه ، وكذلك ما لو اشتريت منك شيئاً بثمان مؤجل ، وأردت أن تستوثق من سداذي لهذا الثمن ، فطلبت رهناً ، فأعطيتك شيئاً يسمى عيناً ، يعني : شيئاً له قيمة مالية ، وهي في العادة تكون أكثر من ثمن المؤجل ، يعني : وثيقة تستوثق بها في استردادك لهذا الثمن.

حكم الرهن :

حكم الرهن الجواز ؛ وقد شرعه الله ﷻ تلبية لحاجة الناس وحفظاً لأموالهم ؛ لأنه قد يكون الإنسان في حاجة إلى القرض ، ولكن المقرض يجب أن يستوثق لماله

، فيأبى أن يقرض إلا بعد أن يستوثق من تمكنه من استرداده لهذا الدين في الوقت الذي يحتاج إليه فيه، وكذلك في البيوع، كمن اشترى شيئاً وثمنه مؤجل، ويريد البائع أن يستوثق؛ فيطلب رهناً حتى إذا عجز المدين باع العين المرهونة واستوفى منها حقه.

وطرق توثيق الديون في الشريعة الإسلامية كثيرة؛ ليست قاصرة على الرهن؛ فهناك الرهن، وهناك الضمان، وهناك الكفالة، وهناك الكتابة - كتابة إيصال أو صك بهذا الدين - هذه كلها وسائل للتوثيق، فالرهن وسيلة من وسائل توثيق الدين؛ سواء أكان هذا الدين قرضاً أو كان ثمناً لمبيع بطريق النسيئة أو التأجير.

والرهن بهذا المعنى، مشروع جائز وثابت بالكتاب والسنة وبالإجماع:

- أما الكتاب: فإن الله تعالى قال في سورة البقرة: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ مِنْكُمْ بَعْضٌ فليؤدِّ الَّذِي أَوْثِقَ أَمْنَتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، قال ابن العربي: "اختلف الناس في هذه الآية على قولين؛ فمنهم من حملها على ظاهرها: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾، فلم يجوز الرهن إلا في السفر؛ وهو قول مجاهد من علماء التابعين، لكن كافة العلماء على رد ذلك القول، وأنه ليس من الضروري أن يكون الراهن والمرتهن في سفر، إذاً لماذا ذكر القرآن الكريم، لفظ السفر، فقال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾؟ ذكر السفر هنا؛ لأنه هو الحالة الغالبة التي لا يكون الكاتب فيها موجوداً، لكن في الحضر في الإقامة يكون الكاتب موجوداً، فلا نحتاج إلى رهن، أو في غالب الأحيان، يمكن كتابة صك بدلاً من الرهن، لكن في السفر كثيراً ما لا نجد الكاتب، خصوصاً في البيئات التي تنتشر فيها الأمية.

وهذا الكلام خرج مخرج الشرط ، ولكن المراد به غالب الأحوال ، والدليل على أن الرهن يجوز في السفر ويجوز في الحضر ، وليس من شرطه أن يكون في السفر ؛ وأن ذكر السفر في الآية ، إنما ذكر ؛ لأنه الغالب ما ورد : " أن النبي ﷺ ابتاع في الحضر ورهن ولم يكتبه " ، وهذا الفقه صحيح ؛ وذلك لأن الكاتب إنما يعدم في السفر غالباً ؛ فأما في الحضر فلا يكون ذلك بحال ، إن لم تجد هذا الكاتب وجدت غيره ، لكن لماذا قلنا : إن الرهن جائز ، ولم نقل إن الرهن واجب أو فرض لازم مع أن الله تعالى يقول : ﴿ فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ، كلمة رهان تفيد الأمر ، أي : فارهنوا عيناً مقبوضة ، والدليل على أن هذا الأسلوب ليس المراد منه الأمر : أن الله ﷻ ذكر في نفس السياق ، قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُوتِيَ مِنْ أَمْنَتِهِ، وَلِيَسْتَقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ ، يعني : لا داعي للرهن أصلاً إذا أمن بعضكم بعضاً ، لكن الرهن يكون عند افتقاد هذا الأمان والرغبة في التوثيق ، فالله ﷻ لم يوجب الرهن ضربة لازب ، أي : لا بد منه ، بل جعله وسيلة من وسائل الاستيثاق ، وهناك من الوسائل الأخرى ما قد يغني عنه ، كالكتابة ، أو الضمان ، أو الكفالة... إلخ.

ويدل على مشروعية الرهن من السنة : ما رواه البخاري في : (صحيحه) ، بسنده عن السيدة عائشة > قالت : ((إن النبي ﷺ رهن درعه عند يهودي -يقال له : أبو الشحم- على ثلاثين صاعاً من شعيراً لأهله)) ، أي : لزوجاته ، وهذا حديث صحيح ، وإن كان بعض الناس من المعاصرين في بعض البلاد الإسلامية يشككون فيه وهم على خطأ كبير ؛ ففي هذا الحديث دلائل كثيرة مفيدة ؛ فهو إضافة إلى ما فيه من جواز البيع ، والشراء ، والرهن ، من أهل الكتاب -اليهود والنصارى- فيه دلالة على ما كان عليه نبينا محمد ﷺ من الانصراف عن مظاهر

الحياة الدنيا وزخارفها، والزهد في حطامها، فرسول الله ﷺ وهو من هو عند الله ﷻ يرهن درعه عند يهودي على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله.

لكن ألا يتعارض هذا، مع الثابت من أن النبي ﷺ كان يدخر لأهله قوت سنة.

لا تعارض؛ لأن النبي ﷺ كان يدخر لأهله قوت سنة، لكن النبي ﷺ لم يكن يرد طالباً قط وكذلك أهل بيته؛ فربما قصدهم الفقراء والمحتاجون يطلبون منهم القوت فيعطونهم حتى ينفذ ما ادخروه لسنة كاملة في عدة شهور من أشهر العام.

وفهم من هذا الحديث أيضاً، أن النبي ﷺ لم يكن يكثر شيئاً من المال ولو يسيراً، وكان يقسم كل ما يأتي إليه من المال، ولا يأخذ منه قليلاً ولا كثيراً.

وفيه فائدة؛ أن رهنه عند يهودي دلالة على جواز معاملة أهل الكتاب من النصراني، فنعاملهم فيما أباح ديننا المعاملة فيه، من البيع، والرهن، والسلم، وما إلى ذلك. لكن عند يهودي! أين أصحاب النبي ﷺ؟! لماذا لم يقترض النبي ﷺ من أصحابه؟.

كان يعلم أنه لو اقترض من أصحابه؛ لبادروا بتقديم ما يحتاج إليه بدون قرض وبدون رهن، لكن قد يقدمون إليه ما هم في حاجة إليه، والنبي ﷺ كان عزيز النفس، فأراد أن يرهن درعه عند اليهودي، ويهودي بالذات؛ لما نعلم من طباعهم في المطالبة، حتى بما ليس لهم فيه حق، فما بالناس بما لهم فيه حق؟! فهم يلحون فيه ويحرصون في طلبه ولا يتسامحون في شيء منه، وهذا ما يريد النبي ﷺ.

لكن يرهن درعه، وهو المقاتل الشجاع البطل؟!.

نعم؛ لأنه كان لديه دروعاً أخرى، فيجوز للمقاتل الذي يملك عدة دروع إن احتاج إلى الطعام أو إلى المال أن يرهن أحد هذه الدروع، والنبي ﷺ كانت عنده دروع عديدة.

والدليل الثالث: الإجماع؛ فقد أجمع علماء المسلمين على مشروعية الرهن، وإن اختلفوا في جوازه في الحضر وقصره على السفر، وهو أيضاً رأي الظاهرية الذين يرفضون الرهن في الحضر ويقصرونه على السفر عملاً بظاهر الآية الكريمة، وحملوا الحديث على أنه ﷺ فعل ما فعل في الحضر وليس شرطاً.

والصحيح قول الجمهور، وفعل النبي ﷺ دليل الجواز، وليس كما فهم الظاهرية: أن النبي ﷺ يعني: فعل الرهن في الحضر مع أنه غير مستحب، وفعل النبي ﷺ يدل أيضاً على الاستحباب، سواء في الحضر أو السفر.

ولكن ما أركان الرهن:

يتكون الرهن من عدة أركان:

الراهن، والمرتهن، والمرهون، والمرهون به، والصيغة التي يتم بها العقد.

خمسة أركان: كما لو احتجت إلى مال وأخذته منك قرضاً، ورهنت عندك داراً، يعني: أن المدين يسمى الراهن، والدائن يسمى المرتهن، والشيء الذي أعطيته لك كوثيقة يسمى المرهون؛ لأنه محبوس، والمرهون به، هو الدين، والصيغة، يعني: الكلام، أو الكتابة، أو الطريقة التي تشي وتنم عن رضا الطرفين.

ولكل من هذه الأركان شروطه الخاصة، فالمرهون - وهو العين التي ستكون وثيقة - أن يكون مما يجوز بيعه شرعاً، حتى يتمكن المرتهن من بيعه عند يأسه من سداد الراهن؛ ولذلك لا يجوز رهن الدين نفسه؛ لأن الدين لا يجوز بيعه شرعاً، ولا رهن المنفعة؛ لأن المنفعة لا يجوز بيعها، والمنفعة تستأجر، وتُعار، ويجوز رهن جزء مشاع من الملكية، كأن يرهن نصف عقار، أو ثلث دار على المشاع، ما عدا الأرض المزروعة؛ فإنه يجوز بيعها ولا يجوز رهنها حال زرعها.

أما شروط المرهون به :

فيشترط فيه أن يكون ديناً ؛ لأن الله ﷻ ذكر الرهن في مجال المداينة في آية المداينة ، والدين الذي يرهن ما يقابله هو الدين الثابت المعلوم للعاقدين ، الثابت المستقر ، لكن إذا كان الدين لم يثبت بعد ، كنفقة الزوجة في الغد أو في الشهر القادم .

ولا بد أن يكون معلوماً للعاقدين -الراهن والمرتهن- لكن إذا كان مجهولاً لا نعرف قدره ؛ حتى ولو كان مجهولاً لأحدهما معلوماً للآخر ؛ فلا يجوز هذا ، ولا في الدين الذي لم يثبت بعد ، فلا يجوز أيضاً الرهن به أو الرهن فيه ؛ كما لو أن شخصاً ضاع له شيء ، وقال : من يرد إلي ضالتي ؛ فله كذا من المال ، هنا لا يجوز الرهن في هذا الدين ، فهو دين في ذمة الجاعل ، لكنه لا يثبت إلا بالحصول على المنفعة وإتمام العمل ورد الضالة ، وهكذا .

أما العاقدين : وهما الراهن والمرتهن ؛ فيشترط فيهما أهلية التبرع ، بمعنى : كونهما بالغين عاقلين لهما حرية التصرف ، وأن يكونا مختارين ، أما الصغير ، والمحجور عليه ، والمكره ، فلا يجوز أن يكون راهناً ، أو مرتهناً ، إلا أن الصغير ، يجوز إذا رأى وليه أن له مصلحة في أن يكون راهناً ، أو يكون مرتهناً .

أما الصيغة التي يتم بها العقد ، فتتم بأي قول ، أو أي كتابة ، أو أي وسيلة يفهم منها حدوث معنى الرهن ، فهذه هي الصيغة ، فهي تتم بما يُشعر بالرهن ، ولا يشترط فيها إلا شرط واحد وهو : ألا تشتمل هذه الصيغة على ما يتناقض مع مقتضى العقد ؛ كما لو اتفقنا أن أرهن عندك شيئاً مقابل دين علي ، وأقول لك : بشرط ألا تتصرف في هذا الرهن ، ولا تبعه عندما أعجز عن السداد ، فهذا يخالف مقتضى العقد .

فمقتضى العقد هو التوثيق حتى إذا عجز الراهن، تصرف المرتهن في هذه العين، وأخذ حقه أو جزءاً منه؛ لأنه من غير المعقول أن ينتظر المرتهن إلى الأبد؛ فإن من حقه أن يبيع هذه العين ويستوفي منها حقه أو بعضه.

لكن قد يكون للشيء المرهون منفعة؛ كأن يكون أرضاً يمكن زراعتها، أو يكون داراً يمكن أن تسكن، أو ما إلى ذلك من الأشياء المرهونة؛ فلمن تكون منفعة هذا الرهن؟ وهل من حق كل من الراهن والمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة في أثناء رهنها؟

قد يرهن الإنسان بيتاً له إيجار شهري؛ فمن الذي يأخذ هذا الإيجار الراهن أو المرتهن؟ أو أرض تزرع من له حق زراعتها؟

وقد يكون للرهن توابع متصلة، كأن يرهن بقرة، أو شاة، وفي خلال مدة الرهن يمكن أن يكبر ويكثر لحمه، أو شعره، أو وبره، فلمن يكون هذا اللحم، وهذا الشعر، أو الصوف، أو الوبر؟

وقد يكون له توابع منفصلة؛ كأن يرهن دابة وولدها؛ فلمن تكون هذه المنافع؟ وقد يكون الرهن في حاجة للإنفاق عليه، كما لو رهن دابة هي في حاجة إلى الإنفاق عليها؛ فإن من المتفق عليه أن من يأخذ غنم الرهن، هو الذي يتكفل بمؤنه ومغارمه، لكن المتكفل، أهو الراهن صاحب الرهن ومالكه الحقيقي، أو المرتهن الذي أصبح له حق وضع اليد عليه، ومنع التصرف فيه إلا بإذنه.

فقد اختلف الفقهاء في هذا، ومحل النزاع بين الفقهاء إنما هو في الشيء المركوب والمحلوب إذا لم يأذن الراهن في الانتفاع به، أما ما عداه، كالسيارة والأرض؛ فإنه موضع اتفاق في أن منفعة الأرض، ومنفعة الدار، ومنفعة السيارة، إنما هي

للاهن، لكن الذي يستفده المرتهن هو أنه لا يجوز التصرف في هذه العين التي تحت نظره، وقد تكون تحت يد المرتهن للاستيفاء منها عند الحاجة.

السبب في اختلاف الفقهاء بالنسبة للمركوب والمحلوب:

والسبب في هذا، أن بعض الأحاديث ورد فيها التنصيص على المركوب والمحلوب؛ فورد عن النبي ﷺ أنه قال: ((لبن الدر إذا كان مرهوناً لمن يركبه بنفقتة))، وفي رواية أخرى عند الإمام أحمد: ((الرهن يركب بنفقتة، ولبن الدر يشرب بنفقتة))، يعني: من ينفق على الدابة من حقه أن يركبها ومن حقه أن يأخذ لبنها، وعلى الذي يركب ويشرب النفقات، وفهم الإمام أحمد، وإسحاق من هذا الحديث، أن للمرتهن حق الانتفاع بالرهن إذا قام بمصلحته، ولو لم يأذن له المالك.

وذهب الجمهور إلى أن المرتهن لا ينتفع بشيء من الرهن ومنفقتة ونفقاته على الراهن.

والأمر يحتاج إلى شيء من التفصيل؛ فإذا بدأنا بالمالكية نجد أن المالكية ذهبوا إلى أن كل منافع الرهن إنما هي للراهن، يعني: للمدين ما لم يشترط المرتهن ذلك، فإن اشترطها وقال له: أسلفك أو أقرضك أو أبيع لك هذه السلعة بثمن مؤجل، بشرط أن ترهن عندي، فإن اشترطها؛ فهي له بشرط أن يكون الدين بسبب البيع لا بسبب القرض؛ لأن المنفعة بسبب القرض ربا عملاً بالقاعدة الفقهية القائلة: كل قرض جر نفعاً فهو ربا، يعني: جر نفعاً للمقرض، وهي قاعدة صحيحة.

وأن يشترط المرتهن ذلك، وأن يتفقا على مدة للمنفعة لا مطلقاً، فيقول: أبيع لك هذا الثوب بكذا نسيئة، بشرط أن تعطيني سيارتك أركبها يومين، أو ثلاثة؛

فهذا جائز هذا عند المالكية، لكن لو أن أحدهما أخذ من الآخر مبلغاً على سبيل القرض، فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن، وإلا دخلا في الربا، هذا قول المالكية.

أما الشافعية: فإنهم يرون أن المنفعة كلها للراهن، بشرط ألا يتصرف في الرهن تصرفاً ينقص قيمته؛ حفاظاً على مصلحة المرتهن، وتصرف الراهن يكون بعد إذن المرتهن، أما المرتهن فلا ينتفع بشيء من الرهن، ونفقات الرهن على الراهن وإن انتفع المرتهن بشيء منه خصم من الدين، وإن اشترط أن تكون المنفعة للمرتهن فسد العقد.

فالشافعية هنا متشددون، ولكن قولهم هذا واضح وفي غاية الدقة، فمنفعة العين المرهونة إنما هي للراهن، وكل ما فيه أنهم اشترطوا ألا يتصرف الراهن في العين المرهونة بطريقة تقلل من قيمتها، فهم حافظوا على حق المرتهن وحق الراهن، وشددوا لدرجة أنهم قالوا: إنه إذا اشترط ذلك فسد العقد، ولم يقولوا: الشرط باطل.

أما الحنفية: فإنهم لا يجيزون انتفاع الراهن بالرهن إلا بعد إذن المرتهن، أما المرتهن فلا ينتفع بشيء من الرهن إلا بإذن الراهن، وبشرط ألا يشترط عليه ذلك في العقد، فإن اشترطه كان قرضاً جرنفعاً وهو ربا، وهم يقصدون بعدم اشتراطه، أي: عدم ذكره في العقد.

ولكن لو تأملنا؛ لوجدنا أن هذه نقطة ضعف عند الحنفية؛ لأنها أدت إلى الاحتيال على الانتفاع بالرهن، بعدم ذكر هذا الشرط في العقد، ثم التسامح فيه شكلياً؛ فالراهن لا يسامح لكن رغماً عنه يرضى، وإن كان الواقع أن الراهن اضطر لذلك الرضا الشكلي، والاحتيال على التشريع؛ لإبطال مقصوده؛ لأن المطلوب أن يتفق تصرف المكلف مع غرض الشارع.

أما الحنابلة: فقد فرقوا بين أن يكون الرهن مركوبًا، أو محلوبًا، أو غير ذلك مما لا يحلب ولا يركب، فإن كان مركوبًا كالفرس، أو محلوبًا، كالبقرة أو مركوبًا ومحلوبًا، كالناقة، وما لا يحلب ولا يركب، كالأرض، أو الدار، أو الحائط، فإن كان من النوع الأول؛ جاز للمرتهن الانتفاع به في ذلك بالعدل.

وأما غير المركوب والمحلوب، فيجوز الانتفاع من جانب المرتهن، بشرط إذن الراهن، وبشرط ألا يكون الرهن في مقابل القرض، بل يكون مقابل البيع، كالمالكية.

وانتفاع الراهن بالرهن، جائز بإذن المرتهن؛ لأنه يتعلق به حقه، أي: حقه في الاستيفاء.

ولعل الأقرب إلى الصواب إذا نحن تأملنا في وجهات النظر المتعددة؛ لوجدنا شبه اتفاق على أن المرتهن لا ينتفع بالرهن إلا إذا كان محلوبًا أو مركوبًا، أو مركوبًا ومحلوبًا.

والأقرب إلى الصواب من وجهة نظرنا، هو رأي الشافعية، الذي سد الباب في وجه المحتالين؛ إلا أنني استثنى منه ما استثناه الحديث النبوي الشريف؛ فيجوز انتفاع المرتهن بالرهن إذا كان دابة أو نحوها، لها غلة فيلزمها نفقة وامتنع الراهن من الإنفاق، فيجوز الانتفاع بغلتها مقابل الإنفاق عليها، بشرط أن يكون ذلك بالعدل، ومعنى العدل، أي: بالضبط، دون زيادة أو نقص، فما زاد عن غلتها يحفظ للراهن، وما نقص يدفعه الراهن أيضًا؛ لأن هذا هو ما يتناسب مع مقصد الشرع في غالب الظن؛ لأن عقد الرهن عقد إرفاق واستيثاق وتعاون.

والغرض من وجود الرهن في يد المرتهن، الاستيثاق والتأكد من أنه عندما يحتاج إلى دينه، يبيع هذه العين المرهونة ويستوفي منها حقه، وليس الغرض أبدًا في

الرهن المعاوضة، وليس الغرض منه الاستثمار ولا التنمية؛ ولذلك فإن ما يفعله بعض الناس من إقراض المحتاج مبلغًا من المال نظير رهن أرضه لديه، فيأخذ المرتهن الأرض فيزرعها سنة بعد سنة إلى أن يسدد الراهن الرهن مهما مضت عليه السنون؛ هو أمر مجمع على تحريمه؛ لأنه قرض جر نفعًا فهو ربا، والمشروع في هذه الحالة أو التصحيح لهذه الأوضاع لمن تاب وأناب، أن يقدر إيجارًا للأرض وهو إيجار أرضٍ مثلها في قوتها ومساحتها وخصوبتها، ثم تخصم هذه الأجرة من الدين سنة بعد سنة، فإن كان الدين خمسين ألفًا، وأجرة هذه الأرض خمس سنوات، فإذا مضت خمس سنوات سقط الدين كله، وعادت الأرض إلى الراهن.

التصرف في الرهن بعد انتهاء الأجل :

إذا انتهت المهلة المحددة للرهن بين الطرفين -الراهن والمرتهن- أو أعلن المرتهن بأسه من سداد الراهن للدين؛ طالبه المرتهن ببيع الرهن.

يقول: بع رهنك هذا وسدد الدين الذي لي عندك، فإذا تم بيع العين المرهونة أخذ المرتهن دينه، وأخذ الراهن الباقي إن كان هناك باقٍ كأن عقد المرهون مبيعًا بمائة ألف والدين كان خمسين ألفًا، يأخذ المرتهن خمسين، ويأخذ الراهن الباقي وهو خمسون، ولو كان الدين مائة ألف، وبيع المرهون بثمانين ألفًا، أخذ المرتهن الثمانين، وطالب الراهن بالباقي.

ويجوز للمرتهن شراء الرهن بثمن المثل، فإذا أراد مثلًا أن يشتري العقار المرهون؛ فعليه أن يعلم قيمتها في السوق؛ فيأخذها بسعر السوق، أما أن يضغط على الراهن ويأخذ منه الرهن أو العين المرهونة بثمن بخس؛ فهذا حرام شرعًا.

ولكن المحرم هو إغلاق الرهن، يعني: ضياع الرهن على الراهن، يقول: ليس لك عندي شيء، أنا أعطيتك ديناً، أو أعطيتك قرضاً، أو أمهلتك في ثمن السلعة، وأنت أعطيتني العين رهناً، فما دامت المدة قد انتهت، ولم تستطيع السداد ضاعت عليك هذه العين.

وكان هذا في الجاهلية قبل بعثة النبي ﷺ كان إذا لم يستطع الراهن فك الرهن ضاع عليه، وأخذ المرتهن ملكاً له، وعدم قدرة الراهن على فك الرهنية يسمى إغلاق، فالنبي ﷺ نهى عن هذا، قال في حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر قال: إن رجلاً رهن داراً بالمدينة إلى أجل مسمى، فقضى الأجل، فقال الذي ارتهن: منزلي، أصبح الرهن ملكاً لي، فقال النبي ﷺ: ((لا يغلِق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه))، لا يغلِق، يعني: لا يضيع عليه، ولا يمنع من التصرف فيه، بل له فوائده وثماره، وعليه نفقاته وما يغرم فيه.

هذا الحديث الذي رواه معاوية بن عبد الله بن جعفر قد ذكره وأخرجه الدارقطني، في: (سننه)، وقال: حديث حسن متصل، وقال ابن حجر، في: (بلوغ المرام شرح أحاديث الأحكام): رجاله ثقات، يعني: هذا الحديث صحيح سنده، ومعناه.

إذاً هذا هو معنى لا إغلاق، فأبطل النبي ﷺ بهذا الحديث ما كان عليه الجاهلية، يعني: أن من الظلم أن يستولي المرتهن على العين المرهونة، وهي في الغالب الأعم يكون ثمنها، وتكون قيمتها أعلى من الدين، فتضيع على صاحبها؛ لكن الشريعة الإسلامية جاءت بالعدل كله وبالرحمة كلها، فأنصفت الراهن وأنصفت المرتهن، فالمرتهن حقه هو الدين وحقه استرداده، فجعلت العين وثيقة حتى يطمئن قلبه، وحتى إذا عجز الراهن يمكن أن يبيعها ويسدد منها الثمن.

فهذه شريعة عادلة أنصفت الراهن وأنصفت المرتهن ، فاحتفظت للمرتهن بحقه في سداد الدين وطمأنته ، والنبي ﷺ قال : ((من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله)).

والإسلام عندما أجاز المداينة ؛ لأن كثيراً من الناس قد يحتاجون إليها ، شرع معها التوثيق التي تؤكد لصاحب الدين أن دينه لن يضيع ، ولكن ليس معنى ذلك أنها لم تراع الطرف الثاني وهو الراهن ، بل راعته فجعلت من حقه أن يأخذ ثمار هذه العين المرهونة وثمرتها ، وأن ينتفع بها ، شريطة ألا ينقص هذا الانتفاع من قيمة العين المرهونة ، لكن عليه أيضاً مقابل ذلك أن ينفق عليها ، إذا رفض الإنفاق عليها وكانت محلوبة أو مركوبة فهل تترك لتهلك ويضيع حق الراهن وحق المرتهن؟!

كان من سماحة هذه الشريعة وعدلها أنها أعطت للمرتهن الحق في أن يركبها ، وأن يجلبها ، وأن يستفيد منها ، لكن ينفق عليها بالعدل ، ويخصم ما أنفقه مما استفادة ، فإن كان هناك نقص أخذه من الراهن ، وإن كان هناك زيادة يردها إلى الراهن.

حكم يد المرتهن

ما حكم يد المرتهن؟ هل يد المرتهن على الرهن يد أمانة ، أو هي يد ضمان؟
يترتب على هذه الإجابة ، أننا إذا قلنا : إنها يد أمانة ؛ فإن المرتهن إذا تلفت هذه العين دون تعدد منه ولا تقصير ، فلا شيء عليه ، لكن إذا تلفت بتعديه أو بتقصير منه فإنه يضمن ؛ قياساً على الوديعة.

لكن إذا قلنا : إنها يد ضمان ، فهو مسئول عنها فإذا تلفت ، أو ضاعت ، أو استهلك ؛ فإنه يضمن في كل الأحوال.

فالإجابة أنه إذا تلف الرهن في يد المرتهن، فالراجح أنه لا يضمن إلا بالتعدي، أي: الإهمال، والإهمال أو عدمه، إذا اختلف فيه ينبغي أن يكون إثباته بالبينات، ولا يفك الرهن حتى يدفع الدين لصاحبه، فإن ظل الرهن في يد المرتهن حتى يُقضى الدين كله؛ فهذا حقه، فإذا تلفت العين المرهونة، وكانت بدون إهمال من المرتهن؛ فلا شيء عليه؛ لأنها هلكت أو تلفت في يد الراهن، أما إذا تلفت بتعديه؛ فإنه يضمن ثمنها عند الرهن أو عند التلف؛ لأن هذا هو الثمن العدل في هذه الحالة.

والله ولي التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

قائمة المراجع العامة

١. (شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي)

ابن همام الحنفي، تعليق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية،
١٩٩٥م

٢. (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)

محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي
وأولاده، ١٩٧٥م

٣. (المجموع شرح المذهب)

أبوزكريا يحيى الدين يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية،
٢٠٠٢م

٤. (المغني)

موفق الدين أبو محمد عبد الله ابن قدامة المقدسي، بيروت، دار الفكر،
١٤٠٥هـ

٥. (الفقه الإسلامي وأدلته)

وهبة الزحيلي، دمشق، دار الفكر، ١٩٨٥م

٦. (البيوع الضارة)

رمضان حافظ عبد الرحمن، دار السلام، ٢٠٠٥م

٧. (فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر)

علي أحمد السالوس، قطر، مؤسسة الريان، دار الثقافة، ٢٠٠٤م

٨. (فقه المعاملات)

عبد العزيز محمد عزام، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة، ١٩٩٨م

٩. (رد المحتار على الدر المختار، مع تقريرات الرافعي)

محمد أمين بن عابدين، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار
الكتب العلمية، ١٩٩٤م

١٠. (شرح منتهى الإرادات)

منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٥م

١١. (الروض المربع شرح زاد المستقنع)

منصور البهوتي، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، ٢٠٠٣م

١٢. (مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج)

الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م

١٣. (مواهب الجليل)

محمد بن محمد المغربي الخطاب، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م

١٤. (شرح منح الجليل على مختصر الخليل)

الشيخ محمد عlish، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م

١٥. (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، دار
الكتب العلمية، ١٩٨٦م

١٦. (الموسوعة الفقهية الكويتية)

وزارة الشؤون والأوقاف الكويتية، مطبعة دار السلاسل، ١٩٩٠م

١٧. (مدخل إلى العلوم الإسلامية)

محمد نبيل غنايم، دار الهداية، ١٩٩٦م

١٨. (البحر الرائق شرح كنز الدقائق)

ابن نجيم الحنفي، دار الفكر العربي، ١٩٩٨م

١٩. (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير)

محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، ١٩٩٨م

