

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشريعة

والحضارة الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

قسنطينة

الرقم التسلسلي.....

رقم التسجيل.....

عنوان البحث

ضوابط المبيع وتطبيقاته في عقد البيع

في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الفقه المقارن

إشراف الأستاذ الدكتور

سعاد سطحي - محمد توفيق رمضان

إعداد الطالب:

سمير جاب الله

أعضاء اللجنة

الاسم واللقب	الصفة	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية
1- د. سعيد فكرة	رئيس	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة
2- د. سعاد سطحي	مقرر	أستاذ محاضر	جامعة الأمير
3- د. كمال لدرع	عضو	أستاذ محاضر	جامعة الأمير
4- د. عبد القادر جدي	عضو	أستاذ محاضر	جامعة الأمير

السنة الجامعية: 1426 - 1427هـ

2006 - 2007م

قال الله تعالى:

﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

[البقرة: 275]

وسئل النبي ﷺ عن أطيّب الرزق فقال:

« عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور »

رواه الإمام أحمد في مسند المكيين، حديث أبي بردة بن نيار، رقم: 15276.

وقال سيدنا عمر رضي الله عنه:

« لا يبيع في سوقنا إلا من تفقه في الدين »

رواه الترمذي في كتاب الوتر، باب: ما جاء في فضل الصلاة على النبي ﷺ، رقم: 449.



جامعة الأمير
بني القادر للعطوم الإسلامية

شكرٌ وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان بالجميل إلى فضيلة الأستاذة الدكتورة سعاد سطحي التي خلقت المشرف الأصلي الدكتور محمد عيسى قنبتت المشروع وأكملت المسيرة ويسرت لي سبيل المناقشة فجزاها الله عني خيرا .

كما أشكر الدكتور محمد عيسى التي تفضل عليّ بقبول الإشراف على مجيئي والصبر عليه ومتابعته وتقويمه منذ أن كان خطةً مبدئيةً مسطرةً على بضعة أوراقٍ إلى أن صار سفرًا يجوي بعض الضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام الأسواق .

كما أتوجهُ بأسمى عبارات الثناء إلى الأستاذ الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي الذي قبل الإشرافَ المشارك، فكان لي حقًا الأستاذَ الموجهَ، والمشرفَ الناقدَ، وأشهدُ بأنه ما بخلَ عليّ بتوجيهاته وإرشاداته، وما قصرَ في نصحه وتصويباته .

ولجامعة الأمير عبد القادر، ولكلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، ولقسم الفقه وأصوله كلُّ الاحترام والإجلال، ولطاقمها الإداري والتعليمي كلَّ الامنان والتقدير . أسأل الله أن يوفِّقهم جميعاً للتهوض بالجامعة لتكون حاضنةً للعلوم وناشرةً للمعارف، وقبله للخير يا أوي إليها طلبة العلم من كلِّ فجٍ عميق .

ولا أنسى أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة الموقرين لما بذلوه من جهد في قراءة الرسالة، ومتابعة البحث وتقويمه .

الإهداء

إلى كل من يريد أن يتفقه في دين الله، ويعرف ما له وما عليه من فقه البيع والشراء، ويحرص على أن تكون ممارسته التجارية ونشاطاته المالية كما أرادها الشرع الحنيف.

إلى كل من يؤمن حق الإيمان بأن فقه المعاملات بضوابطه القديمة وتطبيقاته الحديثة وإسقاطاته المعاصرة صالح لأن يواكب الزمان، وجدير بأن يقود البشرية إلى بر الأمان.

إلى كل من ساهم في بناء صرح الاقتصاد الإسلامي وأرسى قواعده المتينة وأسس الرصينة من العلماء والفقهاء والاقتصاديين والعاملين.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع.

المقدمة

الحمد لله الذي هدانا للتفقه في الدين، وشرع لنا الشرائع والأحكام لنميز بها الحلال من الحرام. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، أعز العلم في الأعصار وأعلى حزبه في الأمصار، علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم. وأشهد أن سيدنا محمداً خاتم الأنبياء والمرسلين، وسيد العلماء والأتقياء، وعلى آله الكرماء وأصحابه الفضلاء.

أما بعد: فهذه الرسالة شملت كثيراً من أحكام البيع وفروعه، وجوانب مهمة من فقه المعاملات وفنونه، وبُذلت من بحوث الاقتصاد الإسلامي وحصافته، وأطرافاً من الفقه الطبي وأصلته. فجاءت بحمد الله ثوباً متناسقاً الألوان ونسيجاً مترابط المعاني، تعبّر عن عمق التشريع الإسلامي وأنه المعين الذي لا يتضب، والبحر الزخار الذي لا تنقطع خيراته، والتّحج الذي يهتدي به في ظلمة هذا الزّمان وليله الخالك.

أهمية الموضوع:

إن عقد البيع من أهم عقود المعاملات، فهو فاتحة العقود التي عرفها الإنسان منذ الأزل ولا يزال يمارسها إلى اليوم، كما هو أشملها وأوسعها؛ لأن معظم الأحكام المشتركة لكل العقود والمتعلقة بالعقد من حيث أركانه وشروطه وآثاره وقيوده وضوابطه تعرض لها الفقهاء في باب البيع وتركوا الأحكام الخاصة بكل عقد كالسلم والصراف، والرهن والوكالة، والكفالة، والهبة والقرض وغيرها... لمظانها، لذلك لا يمكن لطالب العلم أن يتصور الخارطة العامة لفقه المعاملات، ولا يستطيع أن يعبر إلى عالمه الفسيح، ويدخل في رحابه الواسعة إلا من خلال بوابة عقد البيع. فإذا أتقن المرء مدخل هذا الفن امتلك مفاتيحه، ومن ثم خاض غماره في أمان، وسار فيه بخطى ثابتة.

وأهم ما يتعلق بالبيع من مباحث مبحث الثمن والمبيع، فهما المقصود الأساسي من العقد والمغزى الرئيس من وجوده؛ لذلك كانت جل أحكام البيع تتعلق بهما، فبمعرفة ضوابطهما نستدي إلى معرفة الصحيح من البيوع وفسادها، وبمسر أحكامهما

وشروطهما نعطي التكييف الشرعي لبعض المبادلات المالية والنشاطات النقدية التي تتداول في عالمنا المعاصر .

وإذا كانت كتب الفقه الإسلامي لا تفرد المبيع والتمن بباب خاصة يحوي كل ما يتعلق بهما من أحكام، فإنني رأيت أنه من الأهمية بمكان أن أخص كل واحد منهما بكتاب يجمع كل ما قيل فيهما على انفراد دون أن تخلط أحكامه بأحكام أخرى، فبدأت بالتمن في رسالة الماجستير ، وثبتت بالمبيع في رسالة الدكتوراه ليكون كل واحد من السفرين كمنظرة مستقلة تبني عليها الفروع.

إشكالية البحث:

إن التشريع الإسلامي في هذه الأيام يواجه تحديات كبيرة، وادعاءات كاذبة، فحريٌّ بكل من يُعنى بالدراسات الشرعية بشئٍ تخصُّصاتها سواء في الجامعات أو المؤسسات العلمية أو مراكز البحوث أن يرفعوا عنه رداء الرجعية التي نُسبت له ويبرئوه من تهمته السخلف والبدائية التي رُشق بهما خاصة في مجال المعاملات المالية والمبادلات البنكية، والنشاطات المصرفية، وأعمال البورصة وغيرها. فكثير من الناشطين في هذه المجالات وغيرها يعتقدون أن الفقه الإسلامي عاجزٌ عن مواكبة العصر و قاصرٌ عن متابعة التطور، لذلك كانت مهمة كل باحث وواجب كل كاتب ومتحدّث أن يُبرز الجانب المشرق منه ويعرّف الناس بهذه الثروة العلمية الهائلة التي تراكت عبر القرون و تسلسلت جيلا بعد جيل، فأعطته رصيذا حضارياً يجعله يصمد أمام أعاصير المدنية القوية، ورياح التغيير والتبديل الحديثة.

والإشكال المطروح: هل يمكن للفقه الإسلامي على وجه العموم وفقه المعاملات على وجه الخصوص مواجهة التحدي، ومواكبة التطور، وحل المعضلات، وإعطاء البدائل؟ وهل ضوابط المبيع المسطرة في كتب الفقه منذ مئات السنين كفيلة بأن تكون المرجع والأساس في الحكم على بعض البيوع بالحل أو الحرمة؟ وهل صحيح أن هذه الضوابط مستنبطة من الأحاديث الواردة عن النبي ﷺ حتى كأنه هو الذي قررها ولو لم ينطق بها صراحة؟

هذا ما سأحاول أن أناقشه وأبينه من خلال هذه الرسالة سائلا المولى عز وجل السداد والتوفيق فيما أصبو إليه، فهو نعم المولى وعليه التكلان.

أسباب اختيار الموضوع:

كانت هذه التحديات هي المبعث الرئيس في اختياري لهذا الموضوع، ولعلّ هذا البحث يساهم في إبراز جانب بسيط من هذه الثروة الرّاخرة، ويرسم فكرة متكاملة لجزئية صغيرة جدًا من جزئيات الفقه الإسلامي بقسميه القديم والحديث، ليكون إن شاء الله النموذج للرّبط بين الماضي والحاضر، و بين الأصالة و المعاصرة، و بين الضوابط والتّطبيق، ومثالا على أنّ فقهنّا صالح لأن يكيّف المسائل المستحدّة ويعطيها الحكم الذي تستحقّه من حلّ أو حرمة.

عملي في هذه الأطروحة ومنهجية البحث:

جاء عملي مرّكزا على ثلاث أفكار رئيسة:

الأولى تتكلّم عن ضوابط المبيع التي قرّرها الفقهاء في كتب الفروع، وأقصد بالضوابط أحكامه وشروطه العامّة، فبيّنت في هذا القسم حقيقة المبيع وأنواعه، وتقسيماته وقيوده وشروط قبوله في كلّ من عقد البيع والصّرف والسّلم والمقايضة - إذ هي بيوعٌ بالمعنى العامّ كما سيأتي-، وتعرّضتُ لأحكام الملكية وزمن انتقالها و لضمان المبيع وتعيّبه وهلاكه، و أوضحتُ حكم التّغير فيه؛ سواء التّغير بالزيادة و التّقصان، أو بالتّماء المتصل أو المنفصل، أو بظهوره أكثر أو أقلّ ممّا سُمّي في العقد، ثم تكلمت عن اختلاف المتعاقدين في كلّ ما يتعلّق به من حيث الوصف والجنس والنوع وغيرها من المسائل التي تعدّ كالأصول التي تبني عليها الفروع.

أما الفكرة الثانية فتقوم على تطبيقات المبيع على أبرز البيوع التي حكم الشّرع بفسادها صريحا بالتّص وكان سبب الفساد فيها راجعا إلى المبيع؛ لأنّ البيوع التي نهى عنها النبيّ صلّى الله عليه وسلّم كثيرةٌ وأسباب فسادها متعدّدة، منها ما يرجع إلى الصبغة، ومنها ما يرجع إلى العاقدين ومنها ما يرجع إلى الثمن و المبيع، ومنها ما يرجع إلى غير ذلك، فاقصرت على ما كان سبب الفساد فيها متعلّقا بالمبيع من حيث هو. ولم أقصد أن أستوعبها كلّها و إنّما قصدتُ أن أوضح علاقة شروط المبيع بالأحاديث

التبوية، وأن أُبين بأنَّ الشُّروط التي استنبطها العلماءُ وصارت من الثَّوابت؛ كالمعلومية، والقدرة على التَّسليم، والطَّهارة والانتفاع والملك، والماليَّة والتَّقوُّم وغيرها لم تأتِ من فراغ، وإثما مصدرُها التَّصوص السَّمعية التي جاء به الصَّادق المصدوق وإن لم ينطقُ بها صراحة. لذلك أوردتُ في هذا الفصل أحاديث كثيرة، كأحاديث النَّهي عن بيع المزبنة، والمحاقلة، والمنازدة، وعن بيع الحِصاة، وبيع ما لم يقبض، وبيع الغرر، وبيع الكلب، والخنزير، والميتة، والخمر، وآلات اللُّهو وغيرها. وخلصت في التَّهاتية إلى أنَّ مجملَ هذه التَّصوص أنتجت هذه الشُّروط، وقعدتْ لهذه الصَّوابط.

أما في القسم الأخير فإني أُبين بأنَّ أحكامَ المبيع وشروطه هي المقياسُ في الحكم على بعض البيوع المستحدَّة، وإليهما تُرجعُ الكلمةُ الأخيرةُ في التَّحليل والتَّحريم، وضربتُ على ذلك بعضَ الأمثلةِ من أبرز وأشهر البيوع التي اخترعتها المؤسَّساتُ الماليَّة الحديثة والمراكزُ التَّجاريَّة والبورصات العالميَّة؛ كبيع الأسهم والسَّدات، التي أضحت حديث العامِّ والخاصِّ، واتَّخذها شريحةً كبيرةً من أصحاب الأموال وسيلةً للاستثمار، وبيع الخلُّو أو المفتاح، والإيجار المنتهي بتمليك العين المؤجَّرة. كما ضربتُ أمثلةً من الفقه الطَّبي فتكلَّمتُ عن حكم بيع الأعضاء البشريَّة، وعن حكم بيع المخدَّرات، والسَّموم الحيوانيَّة والتَّبائيَّة، وبيع الحشرات والدَّود إذا كان الغرضُ منها الاستطبابُ والشِّفاء.

فكلُّ هذه المسمَّيات لا تعدو أن تكون سلعا قابلةً للتَّداول ولأنَّ تكون محملاً للتَّعاقد، لذلك نظرتُ إلى كلِّ هذه البيوع من زاوية المبيع وحكمتُ عليها بحسب ما تملِّيه شروطه وأحكامه، فما كان منها موافقاً لهما قبل، وما لم يكن كذلك ردُّ.

ولا أدعي فيما كتبتُه من صفحات وما خطَّته يميني من كراريس أنني فعلتُ ذلك بذكاء خارق أو باختراع مبدع، أو بقدرات فكريَّة مذهلة، كلُّ ما في الأمر أنني عرضتُ الفقه كما سطره أهلُه وكما أرادته قريحة الفقهاء العظام، وما كان عليَّ من عملٍ إلَّا أن أغوص في أعماق ما صنَّفوه، وأصير على ما كتبوه، فأقرأ المباني وأفهم المعاني، وأنقل التَّصوص، وأرتب الأفكار، وأحرر محلَّ التَّراع، وأحقِّق فيما اختلف فيه، وربَّما رجَّحت بعض الأقوال على بعض، ثم في التَّهاتية أعدت الصِّياغة لتكون مناسبةً للعصر، ووضعت كلَّ ذلك في موضوع منسجم من أوله إلى منتهاه وركبتُ منه شبه نظرية تحوي معظم أحكام المبيع.

وأحسب أنّي قدّمت البحث للقارئ بالروح التي أَرادها الفقهاء السّابقون، وبالمعاني التي قصدوها وإن لم يكن باللّغة التي كتبوا بها، فإن كان ذلك فمن فضل الله وتوفيقه، وإن كانت الأخرى فمن قصور فهمي ومن الشيطان.

أما منهجية العمل في البحث :

اعتمدت في هذا البحث المنهج الذي يتمثل في الأمور التالية :

1 — درست المسائل والأحكام على المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية، و المالكية، والشافعية، والحنابلة.

2 — أنقل الأقوال وأدلتها لمختلف المذاهب من كتبهم المعتمدة، ومن مراجعها الموثوقة.

3 — أجمع بين الأقوال، وأحرّر محلّ النزاع، وأرجّح كلّما أمكن القول الذي مستنده قويٌّ ودليله مقنع.

ولم أرجح في المسائل التفصيلية الصّغيرة، لأنّ محلّ المناقشة فيها يكون على الأصل الذي انبثقت منه وليس على الفرع الذي هو نتيجة ، إلا ما كان الدليل فيها واضحا والمدرك سهلا، ورجحت في كل التطبيقات المعاصرة، لأنّها مسائلٌ كليّة. واقتصرتُ على أهمّ ما قيل في كلّ مسألة وعلى مدار الخلاف فيها فقط، وأوكلت التّفرعات والمسائل الثّنائية للمطوّلات طلبا للاختصار.

4 — حرّجت الآيات القرآنية، وذكرت اسم السّورة ووقمها في المصحف الشّريف، ووضعتها بين معقوفين في صدر النّص تخفيفا من الحواشي ما أمكن.

5 — عزوت ما ذكرته من أحاديث وآثار إلى مخرّجها وإلى مصادرها الأصليّة. وإذا اتّفق الشّيخان: الإمام البخاري والإمام مسلم على شيء من ذلك اقتصرت عليهما دون غيرهما.

وإذا كان الحديث مخرّجا في الكتب التسعة: البخاري، ومسلم، و أبي داود، والتّسائي، والتّرمذي، وابن ماجه، والذّارمي، وأحمد، ومالك، فالغالب أنّي لا أتبع تخرّجه من الكتب الأخرى، إلا ما ندر.

وأذكر في التّخريج عنوان الكتاب، والباب، ورقم الحديث؛ لأنّ هذا يكفي في التعريف بالحديث وبالموضع الذي ورد فيه، ولا أتعرض للجزء والصّفحة لعدم الفائدة الكبيرة منهما، خاصة وأن طبعات هذه الكتب مختلفة ومتعددة.

وربما ذكرت الكتاب والرّقم دون الباب إذا كان صاحب الكتاب لا يذكر الأبواب في - بعض المرات - كما هو الشّأن بالنّسبة للحاكم، والدّارقطني. أو أذكر الرّقم مع الجزء والصّفحة فقط كما هو الشّأن بالنّسبة لمسند الإمام الشّافعي. إذا كان الحديث مكرراً عند الإمام الواحد، ومخرّجاً في أكثر من موضع، وفي عدة أبواب، فإنّي أكتفي بتخريجه في موضع واحد له علاقة مع الباب الذي سُقّت المسألة من أجله.

6 - تتبعت الأعلام الواردة في الأصل فترجمت لها واحداً واحداً، واكتفيت بالقدامى منهم والمعاصرين الذين انتقلوا إلى رحمة ربّهم، وأبين في كلّ ترجمة اسم العلم وكنيته ولقبه، مع بيان مذهبه، وأشهر مصنّفاته وتاريخ ميلاده ووفاته، ورجعت في ترجمة كل واحد منهم إلى مصادر مذهبه المعتمدة. وبدأت في ترتيب الأعلام بمن اشتهر ب: "ابن"، ثمّ بمن اشتهر ب: "أبو"، ثم يأتي الترتيب بحسب الحروف الهجائية.

فابن الحاجب وابن تيمية وأمثالهما نجدهم في: "ابن"، و أبو يوسف وأبو البخري وأمثالهما نجدهم في: "أبو"، والإمام خليل والخطاب وأمثالهما نجدهم في باقي الأعلام. وجعلت كلّ هذه الأعلام في ملحق خاص في نهاية البحث، ولم أترجم لها حيث وردت تخفيفاً من الحواشي، ولأن العلم قد يتكرر، فأحتاج في كل مرة إلى أن أبين أن ترجمته تقدمت في موضع كذا، مما يزيد من حجم الحاشية، ويشوش على القارئ.

7 - إذا نقلت الكلام عن قائله بالمعنى أو بتصرّف، صدرت العزو بكلمة: « - انظر» ، أما إن كان النقل حرفياً فإن العزو حينئذ يكون خالياً منها.

8- لا أذكر كلّ المعلومات المتعلّقة بالمصادر في الهامش، كذكر اسم المحقق و الدار الطابعة وسنة الطبع، واكتفيت بذكر اسم الكتاب كاملاً واسم مؤلفه في أول مرة يرد فيها الكتاب، وأوكلت باقي المعلومات إلى فهرس المراجع.

9 - سميت الشرح الكبير على متن المقنع للإمام الحافظ عبد الرحمن ابن قدامة المقدسي الحنبلي بشرح المقنع حتى لا يلتبس مع كتاب الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير المالكي.

10 - جعلت فهرسة مفصّلة في نهاية البحث:

- فهرسة للآيات القرآنية

- فهرسة للأحاديث الشَّرِيفَة
- فهرسة للأعلام
- فهرسة للمصادر، وأذكر فيها اسم الكتاب الكامل، واسم مؤلفه مع ذكر الدَّار الطَّابِعة، وسنة الطَّبع.
- فهرسة تفصليَّة للمواضيع.
- صعوبات البحث:

أما الصَّعوبات فهي كثيرة أخصها فيما يلي:

- إنَّ الذي يشتغل بالفقه تُتبعُه الفروع وتربُّكُه التفاصيل، خاصَّة إذا كان الأمرُ يتعلَّقُ بفروع أربعة مذاهب إسلاميَّة معتبرة، لكلِّ مذهب أصولُه، ولكلِّ فقه أدلَّتُه، ولكلِّ مدرسة فلسفتُها. فتتبعُ كلَّ هذه الفروع بمشاربها المختلفة، والتَّحقيقُ في القيود التي وضعوها عمليَّةٌ صعبة، تحتاج إلى صبرٍ ومجاهدةٍ وطولٍ ممارسة.
- إن بعض المؤلفين يذكرون أقوالاً كثيرةً لمذاهبهم من غير بيانٍ للمُعتمد أو غيره، ويسردون كلَّ ما قيل في المذهب، وربَّما ذكروا القولَ المعتمدَ لكنَّه مطلقٌ من غير تقييد، وهذا لا شكَّ يخيِّرُني فأحتاج إلى أن أراجع كتباً أُخرى في المذهب ذاته لأعرف ما الذي استقرُّوا عليه من الأقوال، وما هي القيود التي قيَّدوا بها الحكم.
- إن التَّرجيح في مسائل الفروع التفصليَّة الصَّغيرة صعبٌ، لأنَّ المناقشة لا تكون على الفرع وإنما تكون على الأصل الذي انبثقت منه، وهذا ليس محلَّ بحثي، ورغم ذلك فقد رجَّحت في بعضها لوضوح الدَّلِيل أو سهولة المدرك.
- إن المؤسَّسات الاقتصاديَّة الحديثة والأسواق الماليَّة، والبنوك العالميَّة تخترع معاملاتٍ عجيبةً وتبتكر طرقاً استثماريَّة معقَّدةً، ولا تلتفتُ إلى حكم الشَّرْع فيها- لأنَّها في الغالب مؤسَّسات غربيَّة لا تؤمن به أصلاً-، ولا يهتمُّها إلَّا مصالحُها وكيفية حصولها على الرِّبح. والذي يواجهه الباحث في الاقتصاد الإسلامي هو تكييفُ هذه المعاملات ومحاولةُ إسقاطها على قواعد الفقه الإسلامي. فمن الصَّعوبة بمكان أن نُخضع شيئاً خرجَ من غيرِ رحمِ إسلاميَّة ونشأ بعيداً عن روح التَّشريع إلى قواعد الدِّين ونحاولُ أن نُقحمه فيه. لذلك يتكبَّد الباحثون متاعبَ في التَّكليف الشَّرعي، فقد تكون للمعاملة الواحدة عدَّة تخریجات، والتَّمييزُ بين صحيحها و فاسدها يحتاج إلى

ملكته كبيرة، وتصور كامل لقواعد المعاملات، وإلمام شامل بكل العقود، وهذا ليس سهلاً، وليس بمقدور كل طالب أن يفعل ذلك.

الدراسات السابقة:

لم تقع عيني - في حدود مطالعاتي - على كتاب خاص يتعلق بضوابط المبيع وتطبيقاته إلا ما ألفه فضيلة الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي حفظه الله، فقد تكلم عن البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها.

وكما يوحى إليه عنوان بحثه، فمن البدهي أن يكون تقاطع بين البحثين خاصة فيما يتعلق بالضوابط، إلا أن طريقة الطرح التي انتهجتها تختلف عن طريقته، فقد اتبع المنهج التحليلي في عرضها بينما اتبعت أنا المنهج الاستقرائي.

أما في التطبيقات، فقد تعرضت للبيوع الفاسدة التي ورد فيها النهي بالنص، كما تعرضت لبعض التطبيقات المعاصرة، كبيع الأسهم والسندات، والإيجار المنتهي بالتمليك، وبيع المخدرات والسموم، والحشرات، وهذه المباحث كلها لم يشملها بحثه ولم يأت على ذكرها مما يجعل البحثين مختلفين يكمل أحدهما الآخر.

خطة البحث الإجمالية:

اتبعت في كتابة الرسالة الخطة التالية:

الباب الأول: الضوابط العامة للمال المبيع،

ويحتوي على فصلين اثنين:

الفصل الأول: عقد البيع وبيان حقيقة المبيع

المبحث الأول: عقد البيع ودليل مشروعيته

المطلب الأول: تعريف البيع

المطلب الثاني: حكم البيع ومشروعيته

المبحث الثاني: المبيع حالاته وما يحصل العلم به

المطلب الأول: حقيقة المبيع

المطلب الثاني: ما يحصل به العلم بالمبيع

المطلب الثالث: حالات المبيع

المبحث الثالث: شروط المبيع

المطلب الأول: شروط المبيع بالمعنى الأخصّ

(المالية-التقوم-المعلومية-القدرة على التسليم-الطهارة-الانتفاع-عدم النهي-الملك)

المطلب الثاني: شروط المبيع بالمعنى الأعمّ

شروط الثمن في عقد البيع

شروط المبيع في عقد السلم

شروط المبيع في عقد الصرف

شروط المبيع في عقد المقايضة

الفصل الثاني: أحكام المبيع

المبحث الأول: آثار عقد البيع المتعلقة بالمبيع.

المطلب الأول: انتقال ملكية المبيع.

المطلب الثاني: قبض المبيع وإقباضه.

المطلب الثالث: ضمان المبيع.

المبحث الثاني: التّعير في المبيع وأثره على عقد البيع

المطلب الأول: تعيب المبيع

المطلب الثاني: هلاك المبيع

المطلب الثالث: الزيادة والنقصان في المبيع:

المبحث الثالث: اختلاف المتبايعين في المبيع

المطلب الأول: اختلافهما في جنس المبيع وقدر وصفته ونوعه

المطلب الثاني: اختلافهما في العيب

المطلب الثالث: اختلافهما في أجل المسلم فيه.

الباب الثاني: تطبيقات المبيع على أبرز البيوع الفاسدة والمعاصرة

الفصل الأول: تطبيقات المبيع على أبرز البيوع الفاسدة

مقدمة في بيان معنى أسباب الفساد والفرق بينه وبين البطلان

المبحث الأول: البيوع الفاسدة لأجل حرمة المبيع

- المطلب الأول: بيع الكلب.
- المطلب الثاني: بيع الميتة والدمّ والخنزير والخمر.
- المطلب الثالث: بيع آلات اللّهُو.
- المطلب الرابع: بيع التماثيل.
- المبحث الثاني: البيوع الفاسدة لأجل الغرر في المبيع
مقدمة في بيان معنى الغرر وأقسامه.
- المطلب الأول: غرر منشؤه الجهالة في المبيع
- المطلب الثاني: غرر منشؤه عدم القدرة على تسليم المبيع
- المطلب الثالث: غرر منشؤه هلاك المبيع والتردد في سلامته
- المطلب الرابع: غرر منشؤه عدم وجود المبيع
- المبحث الثالث: البيوع الفاسدة لأجل ربوية المبيع
- المطلب الأول: بيع المزابنة
- المطلب الثاني: بيع المحاقلة
- الفصل الثاني: تطبيقات المبيع على أبرز البيوع المعاصرة
- المبحث الأول: تطبيقات المبيع في الأسواق المالية
مقدمة في تعريف السُّوق
- المطلب الأول: بيع الأسهم
- المطلب الثاني: بيع السندات
- المبحث الثاني: تطبيقات عامة للمبيع في المجال التجاري
- المطلب الأول: الإيجار المنتهي بالتمليك
- المطلب الثاني: بيع الخلو.
- المبحث الثالث: تطبيقات المبيع في المجال الطبي
- المطلب الأول: بيع الأعضاء البشرية
- المطلب الثاني: بيع المخدرات والسّموم والحشرات والدُّود لأغراض طبّيّة وغيرها.
- الخاتمة: وفيها ملخص البحث وأهم نتائجه

الفهارس العامة:

أولاً: فهرس الآيات

ثانياً: فهرس الأحاديث

ثالثاً: فهرس الأعلام

رابعاً: فهرس المراجع

خامساً: فهرس الموضوعات التفصيلي.

وفي الختام، أسأل الله العفوَّ على التقصير، والصِّفْحَ على سوءِ الفهمِ و التَّبديل، وأن لا يحرمني من أجرِ الإصاية وأن يجعلَ ذلك في صحيفة حسناتي يوم الدين، وفي ميزانِ والدَيِّ وأهلِّي وأولادِي، وفي أثرٍ من ربّاني من الشيوخ وعلمني وأدبني من الفقهاء والعلماء.

اللهم علّمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علّمتنا وزدنا علماً، واهدنا لصالِح الأعمال فإنه لا يهدي لصالِحها إلا أنت.

وصلّى الله على سيّدنا محمّد نبيِّ الرّحمة، وخاتم النبوّة، وهاذي الأمّة، وسلّم تسليمًا كثيرًا.

والحمد لله ربّ العالمين.

وكتبه سمير بن عبد النور جاب الله

الباب الأول: الضوابط العامة للمال المبيع

وتحته فصلان:

الفصل الأول: حقيقة المبيع وبيان شروطه وأنواعه

الفصل الثاني: أحكام المبيع

الفصل الأول:

حقيقة المبيع وبيان شروطه وأنواعه

وتحتة أربعة مباحث:

المبحث الأول: عقد البيع ودليل مشروعيته

المبحث الثاني: المبيع وما يحصل العلم به

المبحث الثالث: أنواع المبيع

المبحث الرابع: شروط المبيع

المبحث الأول:
عقد البيع ودليل مشروعيته

وتحتته مطلبان:

المطلب الأول: تعريف البيع

المطلب الثاني: حكم البيع ومشروعيته

المطلب الأول تعريف البيع

أولا : لغة

البيع لغة مصدر باع، وهو لغة ضد الشراء، ويراد به الشراء أيضا، والابتياح الاشتراء⁽¹⁾، قال تعالى : [وشروه بثمن بخس دراهم معدودة] [يوسف :20]، أي باعوه، وقال أيضا: [ومن الناس من يشتري نفسه ابتغاء مرضاة الله]، ومعناه: من يبيع نفسه ابتغاء مرضاة الله

وجاء في الحديث الشريف: «...ولا يبيع الرجل على بيع أخيه...»⁽²⁾ والمقصود منه: لا يشتري على شرائه . وذكر الخطاب، أن لغة فريش استعمال: "باع" إذا أخرج الشيء من ملكه، و"اشترى" إذا أدخله في ملكه⁽³⁾.

وكل من المتعاقدين يقال له بائعٌ وبيِّعٌ، لكن إذا أطلق البائع فالتبادر إلى الذهن أن يراد به باذل السلعة⁽⁴⁾ . ويتعدى فعل "باع" إلى مفعولين، تقول: باع فلانا السلعة، أو تقتصر على أحدهما فتقول: بعث الدارَ أو بعث فلانا، وقد يزداد "من" أو "اللام" للتوكيد فيقال: بعث من فلان أو لفلان⁽⁵⁾ .

ثانيا: اصطلاحا

أما اصطلاحا فتعاريفه متعددة ، جاء في الدر المختار عند الحنفية هو: "مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص"⁽⁶⁾ .

فاحترز بقوله: (مرغوب فيه) عن غير المرغوب فيه كالتراب والميتة والدم، فإنها ليست بمال. قوله: (على وجه مخصوص) أراد به الإيجاب والقبول ، لأن البيع لا يكون إلا بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من المتعاقد الآخر⁽⁷⁾ .

وقريب من هذا التعريف ما جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة 105: بأنه: "مبادلة مال بمال" ، وعرفه صاحب مرشد الخيران في المادة 343 بأنه: "تمليك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنا للمبيع"

(1) انظر: لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، مادة: (بيع) .

(2) أخرجه البخاري في البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك. رقم: 2140، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه رقم: 1412 ، واللفظ للبخاري.

(3) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل محمد الخطاب: 222/4 .

(4) انظر: البحر الرائق شرح كتر الدقائق لزين الدين بن نجيم: 277/5 .

(5) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي مادة: (بيع) .

(6) الدر المختار شرح تنوير الأبصار لعلاء الدين الحصكفي: 502/4.

(7) انظر: رد المختار على الدر المختار لمحمد أمين المعروف بابن عابدين: 502/4-503

ويلاحظ أن هذه التعريفات لم يذكر فيها عنصر التراضي الذي نص عليه البعض ، لقول الله تعالى : [إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم] [النساء : 29] ، ومن ذكر التراضي الكمال بن الهمام حيث قال هو : "مبادلة مال بمال بالتراضي"⁽¹⁾ ، لكنه ذكر أنه يفهم ضمنا ولغة ، لأنه لا يفهم من قولنا باعه الشيء إلا أنه استبدل الشيء بالتراضي ، وأخذ الشيء غصبا أو إعطاءً شيء آخر من غير تراض لا يقال له بيع .
أما الملكية فالبيع عندهم له مفهومان ، مفهوم أعم ومفهوم أخص .

فالأول يشمل البيع المعروف ويشمل أيضا هبة الثواب ، والصرف والمراطة والمبادلة والسلم ، وجاء في تعريفه أنه : "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة"⁽²⁾ ، فهو عقد معاوضة لأنه يحتوي على عوض من الجانبين ، وهو عقد على ذوات وأعيان غير منافع لتخرج الإجارة ، وغير انتفاع بلذّة ليخرج النكاح .
أما الثاني وهو المفهوم الأخص فهو عندهم : "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه"⁽³⁾ .

وكما يدل عليه الاسم ، فإن هذا التعريف الذي وضعه ابن عرفة رحمه الله من أدقّ التعاريف وأحصنها ، والله درّه من رجل ، لأنه يخرج عقد الصرف والسلم والمراطة والمبادلة وهبة الثواب ، ولا يدخل فيه إلا البيع المعروف .

فأخرج بقوله : (ذو مكايسة) هبة الثواب ؛ لأن المكايسة هي المغالبة والمشاحة والأخذ والجذب ، ولا تكون إلا في البيع ، أما هبة الثواب فلا مكايسة فيها لأن الواهب ملزم بقبول القيمة متى دُفعت له .
وأخرج بقوله : (أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة) عقد الصرف ، والمراطة والمبادلة ، لأن كلا البديلين في هذه العقود ذهب أو فضة ، فإذا كانت مبادلة ذهب بفضة سمي ذلك صرفا ، وإذا كانت ذهبا بذهب أو ورقا بورق وزنا سمي مراطة ، أو عددا سمي مبادلة ، أما البيع فأحد البديلين فيه نقد والآخر غير ذلك .
وقوله : (معين غير العين فيه) ، المعين : ما ليس ديناً في الذمة ، والعين هي : الذهب والفضة ، وغير العين هو المبيع ، فعقد البيع يجب أن يكون المبيع فيه غير دين في الذمة ، ومعناه أن يكون معيناً وموجوداً عند العقد ، وهذا يخرج السلم لأن المسلم فيه يكون موصوفاً في الذمة عند إبرام العقد⁽⁴⁾ .

هذا وللمالكية تعاريف أخرى للبيع ، منها ما قاله اللخمي من أنه "دفع عوض في معوض"⁽¹⁾ ، وما ذكره المازري بأنه : "نقل الملك بعوض"⁽²⁾ ، ولا يخفى أن هذين التعريفين لا يختصان بالبيع المطلق ، فهما تعريفان بالمعنى الأعم على ما بينته سابقا ، لذلك كان التعريف الأول أدقّ وأبين في دلالته على المقصود .

(1) فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن همام : 455/5 .

(2) مواهب الجليل : 225 / 4 .

(3) انظر المرجع السابق .

(4) انظر : مواهب الجليل ، : 224/4 - 225 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي ، : 2/3 ،

3 ، منح الجليل شرح مختصر خليل محمد عيش : 433/4 .

وعرفه الشافعية بدورهم بعدة تعاريف منها : "مقابلة مال بمال على وجه مخصوص" (3).

ومنها: "عقد يتضمن مقابلة مال بمال لاستفادة ملك عين أو منفعة" (4).

ومنها: "عقد معاوضة مالية تُفيد ملك عين أو منفعة على التأييد" (5) وهو أحسن التعاريف عندهم (6).

لدخول بيع حق الممر ونحوه، وخروج الإجارة بقيد التأييد ، والقرض بقيد المعاوضة فإنه لا يسمى معاوضة عرفاً والنكاح بقيد الملك فإن الزوج لا يملك منفعة البضع وإنما يملك أن ينتفع به ، لكنه يظل تعريفاً عاماً يشمل السلم ، والصرف وهبة الثواب .

أما الحنابلة فالبيع عندهم هو: "وهو مبادلة المال بالمال لغرض التملك" (7) أو: "الإيجاب والقبول إذا تضمن مالين للتملك" (8) ولا يسلم الحدان لأحدهما غير مانعين لدخول الربا والقرض والسلم والصرف وغيرها ، والثاني غير مانع لخروج المعاوضة والمنافع وممر الدار ونحو ذلك ، وأفضل التعاريف عندهم ما قاله البهوتي من أن البيع هو: "مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأييد غير ربا وقرض" (9) . .

فالمراد منه إذن مبادلة مال: (من نقد أو غيره، معين أو موصوف - ولو كان موصوفاً في الذمة-)، أو مبادلة منفعة مباحة على الإطلاق بأن لا تختص بإباحتها بحال دون حال (10) بمثل أحدهما، أي بمال أو منفعة مباحة . وهذه المبادلة تكون على التأييد لتخرج الإجارة .

(1) النظر: مواهب الجلس: 222/4 .

(2) المعنى بقوائد مسلم لأي عبد الله محمد المازري: 154/2 .

(3) معنى الاحتجاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لنحيطب الشريبي: 2/2 .

(4) حاشية الشرواني على تحفة الاحتجاج بشرح المنهاج لعبد الحميد الشرواني: 374/5 .

(5) معنى الاحتجاج: 2/2 ، وغاية الاحتجاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي: 361/3 .

(6) انظر: حاشية الشيرازي على تحفة الاحتجاج إلى شرح المنهاج لأي الضياء نورالدين الشيرازي، 361/3 وحاشية العبادي على

تحفة الاحتجاج بشرح المنهاج لأحمد بن قاسم العبادي: 374/3 .

(7) المبدع، إبراهيم بن مفتح: 4/4 .

(8) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سنيما

المدلوي، 259/4 .

(9) كتشاف الفناء عن معنى الإقناع لمنصور البهوتي: 164/3 .

(10) يشترط في المال عند الحنابلة أن ينتفع به على الإطلاق ، فلو انتفع بالشيء في حال دون حال لا يعد ذلك مالاً، كجهد الميتة

المدبوغ، فإنه ينتفع به في اليابسات دون المائعات ، لأن الانتفاع به في المائع يقضي إلى تعدي النجاسة إليه، لذلك لم يكن مالا .

وقوله (غير ربا وقرض) : أخرجهما لأن الربا حرام، والقرض وإن قصد به المبادلة لكن المقصود الأعظم فيه الإرفاق (1) .

وهذه التعاريف المتقدمة كلها لا تسلم من الطعن ، ولعل أحسنها ما ذكره ابن عرفة من المالكية من أن البيع هو : " عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه" (2) . لما تقدم من أنه لا يشمل إلا البيع المطلق ، ولا يدخل فيه سائر العقود الأخرى ، كالصرف والسلم وهبة الثواب والإجارة وغيرها ، والله أعلم .

الأمة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) انظر كشف القناع 164/3 .

(2) مواهب الجليل ، : 225 /4 .

المطلب الثاني حكم البيع ومشروعيته:

أباح الله لعباده البيع وأذن لهم فيه إذا مطلقاً ، وقد عرفت مشروعيته بالكتاب والسنة، واجتمعت الأمة على كونه سبباً لإفادة الملك ، وجزم العقل بثبوته وحكم بضرورته لانتظام الحياة واستمرار مصالح الناس .
أما القرآن الذي ما فرط الله فيه من شيء فقد جاء فيه آيات كثيرة تشهد على جوازها، منها قوله تعالى: [وأحل الله البيع وحرّم الربا] [البقرة: 275] وقوله: [وأشهدوا إذا تباعتم] [البقرة: 282]، وقوله: [إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم] [النساء: 29].

أما السنة الشريفة التي أوتيتها رسول الله صلى الله عليه وسلم مع القرآن فجاء فيها قوله عليه السلام: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما مُحِقَّتْ بركة بيعهما» (1)، وقوله: « يامعشر التجار! إن بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب ، فشوبوه بالصدقة» (2)، وكذلك بعث النبي عليه الصلاة والسلام والناس يتبايعون فأقرهم على فعالهم ، بل مارسه بنفسه ، فكان يشتري ويبيع لما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: « أنه كان يسير على جمل له قد أعيأ، فأراد أن يسيبه، قال: فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم فدعا لي وضربه، فسار سيراً لم يسر مثله، قال: بعنيه، قلت: لا، ثم قال: بعنيه، فبعته بوقية فاستثنت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيت بالجمل ففقدني ثمنه، ثم رجعت فأرسل في إثري فقال: أترابن ما كستك لاخذ جملك؟ خذ جملك ودراهمك فهو لك » (3).
فاجتمع إذن قوله وفعله على جوازها وحلّه .

وأما الإجماع فإن المسلمين بالجملة اتفقوا على مشروعيته (4)، وأنه أحد أسباب الملك المعتبرة شرعاً ، ويكفي في ذلك أن الصحابة رضوان الله عليهم اشتغلوا بالتجارة قبل البعثة وبعدها .
أما المعقول فإن الحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع وتجوزها للناس تيسير لهم للوصول كل واحد منهم إلى غرضه ودفع حاجته (5).

-
- (1) رواه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: إذا بين البيعان ولم يكنما ونصحا، رقم: 2079، وباب: ما يحق الكذب والكتمان في البيع، رقم: 2082، و الإمام مسلم، في كتاب البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان، رقم: 1532.
(2) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب: ما جاء في التجار وتسمية النبي صلى الله عليه وسلم إياهم، رقم: 1210، أبو داود في كتاب البيوع ، باب التجارة بخالفها الخلف واللغو، رقم: 3326، والنسائي في السنن كتاب: الأيمان والنذور، باب: في الخلف والكذب لمن لم يعقد اليمين بقلبه، رقم: 3797، وابن ماجه في سننه ، كتاب التجارات، باب التوفي في التجارة ، رقم: 2145 .
(3) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، رقم: 2718، ومسلم في المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم: 715 .
(4) انظر: الإجماع لأبي بكر بن محمد بن المنذر: ص 117 .
(5) انظر: المعنى لعبد الله ابن قدامة المقدسي: 3 / 4 .

فلا سبيل لإقامة المصالح وتحقيق الرغبات إلا بالاستناد إلى ما في يد الآخرين، قال تعالى: [ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً] [الزخرف:32]، ولو استقل كل واحد بتلبية رغباته، لم يقدر على مثل ذلك. يقول الكمال بن الهمام: "فلو لم يشرع البيع سبباً للتمليك في البدلين لاحتاج أن يؤخذ على التغالب والمقاهرة، أو السؤال والشحاذة، أو يصير حتى يموت. . فكان في شرعيته بقاء للمكلفين المحتاجين ودفع حاجاتهم على النظام الحسن" (1).

المبحث الثاني

المبيع حالاته وما يحصل العلم به

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة المبيع

المطلب الثاني: ما يحصل به العلم بالمبيع

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول حقيقة المبيع

أولاً- تعريف المبيع:

للمبيع اعتبارات متعددة ، وأسماء متنوعة ، تختلف بحسب العقد الذي يكون فيه ، وتفرضها طبيعة المعاملة ، من أجل هذا كان للمبيع معنيان ، معنى عام يتسع لمصطلحات عديدة ، ومعنى خاص يقتصر عليه في عقد البيع المطلق ، وإليك بيان ذلك:

1. المبيع بالمعنى الأعم:

المبيع من هذه الحثية هو كل ما يباع، سواء كان معيّنًا أو موصوفًا في الذمة، حاضرًا أو غائبًا ، نقداً أو عرضاً أو منفعة . فالثمن في عقد البيع ، ورأس المال والمسلم فيه في عقد السلم ، وبدلاً عقد الصّرف، ورأس المال والمنفعة في الإجارة كلها مبيعات ، لأن كل واحد منها يباع بالبدل الذي يقابله، بل حتى الشيء المستصنع مبيع ، وأبعد من ذلك، قد يسمى عقد البيع ذاته مبيعاً، ويشهد لذلك نصوص لفقهاء متعددين منها:

ما جاء في المجموع للإمام النووي أنه قال: "... العرب تقول بعث ما كنت ملكته، وبعث بمعنى اشترت،

وكل واحد مبيع وبائع ، لأن الثمن والثمن كل منهما مبيع" (1) .

وما قاله البهوتي من الخنابلة: "ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع

الطعام قبل قبضه ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه" (2) .

وقال في بدائع الصنائع في معرض الحديث عن عقد الاستصناع: "وأما شرائط جوازه فمنها بيان جنس

المستصنع ونوعه وقدره وصفته لأنه مبيع فلا بد وأن يكون معلوماً" (3) .

أما إطلاق عقد البيع على المبيع فقال في البحر الرائق: "والبيع من الأضداد مثل الشراء ويطلق على كل

واحد من المتعاقدين أنه بائع ، ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد... " (4) . بمعنى مبيع جيد

نلاحظ أن النصوص المتقدمة- وغيرها كثير-، لا تحتاج إلى تعليق ، وواضح أنها تعتبر المسلم فيه والثمن و

المستصنع وغيرها (5) مبيعات .

(1) المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا يحيى الدين بن شرف النووي : 173/9 .

(2) كشف القناع : 306/ 3 .

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر الكاساني : 209 /5 .

(4) البحر الرائق 277 /5 .

(5) المنفعة مبيع ، انظر: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، 275؛ كشف القناع 152/3 .

2. المبيع بالمعنى الأخص:

مفهوم المبيع بهذا الاعتبار أضيق ، ولا يتعدى مفهومه في عقد البيع المعروف ، وإليه ينصرف لفظ المبيع عند الإطلاق، ويسمى عندئذ مبيعا، أو مئثما،⁽¹⁾ أو مستثما⁽²⁾ .
تعريف المبيع بالمعنى الأخص :

عرفه السمرقندي من الحنفية بقوله: "المبيع في الأصل اسم لما يتعين بالتعيين"⁽³⁾ .
ونصت مجلة الأحكام العدلية ، المادة 150 على أنه : "ما يباع، وهو العين التي تتعين في البيع، وهو المقصود الأصلي من البيع، لأن الانتفاع يكون بالأعيان ، والأثمان وسيلة للمبادلة" .
وجاء فيها أيضا في المادة: 155 في تعريف المئثم أنه : "الشيء الذي يباع بالمئثم" .
ومن تعريف المعاصرين هو: "المبيع اسم لما يتعين بالتعيين"⁽⁴⁾ .
فتعاريف الحنفية واضحة في الدلالة على أهم عنصر في المبيع ، ويتمثل في أنه يتعين بالتعيين، ومعناه أن البائع مثلا لو أرى المبيع للمشتري، وتعاقدا عليه، لا يجوز أن يستبدله بغيره لأنه تعين كونه مبيعا بتعيين البائع له، بخلاف الثمن عندهم ، فإنه لا يتعين بالتعيين⁽⁵⁾ ، فلو أرى المشتري دراهم للبائع ثم اشترى بها شيئا ، وقبل أن يسلمها له أخرج غيرها ماثلة ودفعها للبائع بدلا عن الأولى لحاز ذلك .
وليس كل مال يقبل التعيين، والذي يقبل التعيين هو القيمي، والمثلي إذا شخّص وأشير إليه، فهذان المالا هما اللذان يكونان مبيعا، أما المثلي الموصوف في الذمة فلا يقبل التعيين لأنه دين، فلا يكون مبيعا⁽⁶⁾ .
فاتضح مما تقدم أن المبيع يجب أن يكون شيئا مشخصا، ملموسا، أي: عينا.

(1) انظر: المجموع 261/9، مغني المحتاج 70/2، كشاف القناع 247/3، الشرح الكبير على مختصر خليل، لأبي البركات أحمد الدردير: 188 /3 . .

(2) فتح الرحيم على فقه الإمام مالك بالأدلة، محمد بن أحمد الداود الشقيطي 109/2 .

(3) تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين محمد السمرقندي ، 44/2 .

(4) فقه المعاضات د. أحمد حجي الكودي ص: 227 .

(5) انظر البحر الرائق: 299/5، تحفة الفقهاء: 44 /2 .

(6) المال باعتبار القيمي والمثلي قسمان :

مال قيمي: هو ما لا يوجد له مثل في المنجر، أو يوجد لكنه يتفاوت في القيمة، ومنه المعدودات المتفاوتة التي بين أفرادها تفاوت في القيمة .

مال مثلي: ما يوجد له مثل في المنجر بدون تفاوت يعتد به، ومنه العدديات المتقاربة التي لا يكون بين أفرادها تفاوت في القيمة .
انظر: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدرى باشا: المادة 398.

وله اعتبارات أخرى ، فهو إما منقول أو غير منقول، وإما مقدّر أو غير مقدّر ، و إما منافع أو أعيان. انظر مجلة الأحكام العدلية: المادة: 128، 129، النظرية العامة للموجبات والعقود لصبحي الحمصان: 11-13، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا: 134/3، وغيرها .

والعين كما عرفتها المجلة أيضا في المادة 59 هي: "الشيء المشخص كبيت وحصان وكرسي، وصبرة، وحنطة، وصبرة دراهم حاضرتين، فكلها أعيان".

ورود لفظ: "بياع" في التعاريف المتقدمة ينبي بوجود عنصر آخر في المبيع إلى جانب التعيين، وهو أن السلعة أو العرض المعدل للتجارة أو غيره، لا يسمى مبيعا حتى يكون في عقد، فما يكون في يد البائع من متاع لا يسمى مبيعا، حتى إذا أبرم مع المتعاقد الآخر عقدا، انقلب هذا المتاع إلى مبيع، واستحق حينئذ الاسم.

ويرد على التعريف الأول والأخير أنهما أغفلا العنصر الثاني، لأنه ليس كل شيء يتعين بالتعيين مبيع، فقد أعين شيئا ولا أبيعته.

ويرد على التعريف الثالث أنه لم يذكر العنصر الأول رغم أهميته، لأن الشيء الذي يباع بالثمن (كما يقول في التعريف) قد يكون معيناً وقد يكون موصوفاً، وعرفت أن المبيع عند الحنفية لا يكون إلا معيناً.

وعليه فإن أنسب التعاريف هو ما جاءت به المجلة في المادة: 150 المتقدمة، والتعريف المقترح أن نقول: المبيع هو المال المعين الذي يباع بالثمن. وهو تعريف يتناسب مع شروط المبيع عند الحنفية، لأنه يبرز العناصر التالية:

- المبيع مال، لأن الشيء الذي ليس مالا لا يصح بيعه.
 - المال المبيع يجب أن يكون عينا، لأن الذي يقبل التعيين من الأموال الأعيان فقط.
 - قوله "بياع" يدل على أن المبيع لا يستحق اسمه إلا بعقد، فالمعين قبل العقد لا يسمى مبيعا.
- أما الجمهور، فالمبيع عندهم ليس معقداً، فهو ما يقابل الثمن،⁽¹⁾ ويتميز عنه بأن الثمن تدخل عليه بقاء البدلية، أو الثمنية، والمثمن لا تدخل عليه.
- قال الخطاب من المالكية: "إذا كان أحد العوضين دنانير ودراهم والعوض الثاني شيئا من المثلثات عرضا، أو نحوه، أن الثمن هو الدنانير والدرهم وما عداها مثلثات"⁽²⁾.
- وقال في المجموع: "وأصحها أن الثمن النقد، والمثمن ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد، أو كان العوضان نقدين، فالثمن ما ألصقت به الباء، والمثمن ما يقابله".
- وجاء في شرح منتهى الإرادات: "ويتميز ثمن عن مثمن بقاء البدلية، ولو أن أحدهما أي العوضين نقد، فما دخلت عليه الباء فهو ثمن". ومفهومه أن ما لم تدخل عليه الباء فهو المثمن.
- فكل ما يباع ويعطى في مقابلة بدل فهو مبيع، وإنما فقط حتى تميزه عن الثمن ننظر إلى طبيعة البدلين، فإن قُوبل نقد بغيره، كأن يباع بيت بألف دينار، فالدنانير هي الثمن والبيت مبيع، وإن قُوبل غير النقد بمثلثه، كأن يباع كتاب بسجادة، أو نقد بنقد، كبيع دينار بعشرة دراهم، فما دخلت عليه الباء هو الثمن، والبدل الآخر مبيع.

(1) انظر: الشرح الكبير للدردير: 188/3، مواهب الجليل: 479/4، المجموع: 330/9، مغني المحتاج: 465/2، شرح منتهى

الإرادات لمنصور بن بونس البهوتي: 205/2.

(2) مواهب الجليل، كتاب البيع، فصل في المقاصة: 479/4.

والتعريف المقترح للمبيع بحسب ما يراه الجمهور أن نقول هو: المال الذي يباع بالثمن .
ويلاحظ في التعريف أنه لم يقيّد المال بما يتعين بالتعيين كما فعل الحنفية، حتى يدخل المألّ القيمي والمثلّي -
الموصوف والمعين-، كما أن المال لا يسمى مبيعا حتى يعقد عليه ، فإذا كان في عقد سمي مبيعا ، والبذل
الذي يقابله ثمنا .

ثانيا- ما يدخل في المبيع تبعا:

تعريف المبيع يشمل العوض الذي تعاقده المتبايعان أصالة ، ويشمل أيضا أشياء أخرى لها صلة به ،
تدخل معه في البيع وفي التعريف أيضا، ولو لم يصرّح بها في العقد، فهي تتبعه ضمنا لأنها تحقق المنفعة المرادة
منه من غير أن يكون لها حصّة من الثمن ، لأنها كالوصف ، ولا يشترط في التحاقها به عقد جديد ، بل
تلحق به بالعقد الأول .

فيدخل في بيع الأرض مثلا ، الأشجار والبناء التي عليها، وما كان مودعا فيها من معادن مخلوقة ، وزروع لم
تظهر عل وجه الأرض، ويدخل في بيع الدار أبوابها ومغاليقها ومفاتيحها، ودرجها وسقفها، ويدخل في بيع
الأشجار ثمارها .

وهكذا يدخل في المبيع أشياء لا تنفك عنه و تحقق منافعه ، لكن ليس كل شيء يتبعه ويندرج فيه ، وضابط
ما يتبع وما لا يتبع عند الفقهاء ما يلي:

الضابط الأول: كل ما يتناول اسم المبيع عرفا يدخل فيه .

فبيع الدار يدخل فيه غرفها، وسقفها ، وأبوابها وغيرها ، وبيع السيارة يدخل فيه مقاعدها ومقودها ومحركها
وغيرها، وبيع البهيمة الحامل يدخل فيه حملها تبعا لها ، لأن هذه الأشياء تعتبر جزءا من أجزاء المبيع . فكل ما
كان من أجزاء المبيع ودخل في مسمّاه دخل في البيع . (1)

قال الخطيب الشربيني: " ويدخل في بيع البستان . . . الأرض والشجر والخيطان المحيطة بها، لا حولها،
لدخولها في مسمى البستان" . (2)

وجاء في كشاف القناع: " إذا باع دارا تناول البيع أرضها وبنائها وسقفها ودرجها ، لأن ذلك
داخل في مسمّاها" . (3)

الضابط الثاني: كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار، ومثبنا به على الدوام، ويحقق مصلحته يدخل فيه

(1) انظر بدائع الصنائع 164/5 ، الذر المختار 547/4 ، الجواهر الثمينة لابن شاس 517/2 ، الفواكه الدواني للنفاوي 105/2 ،
الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد الدردير: 227/3 ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي اسحاق
إبراهيم بن علي الشيرازي: 278/1 ، معنى المحتاج 84/2 ، المغني لابن قدامة 199/4-200 ، كشاف القناع 274/3 ، الفروع
لمحمد بن مفلح المقدسي 51/4 ، مجلة الأحكام العدلية المادة: 230 ، الموسوعة الفقهية 17/9-18 .

(2) معنى المحتاج 84/2 .

(3) كشاف القناع 274/3 .

والمقصود بالمتصل اتصال قرار، والمثبت على الدوام أن يكون الشيء الذي يتبع المبيع موضوعاً معه للبقاء في كل وقت ، لا لأن يفصله الناس ، أي هو ثابت معه في جميع الأحوال ، لا لوقت معلوم ومحدود .
قال الحسكفي في معرض بيانه للضابط الأول والثاني: "الأصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين ، إحداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان في الدار من البناء) ، المعنى كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل بلا ذكر ، الثانية بقوله (أو متصلاً به تبعاً لها دخل في بيعها) ، يعني كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر دخل تبعاً ، وما لا فلا . " (2)

وقال الدردير: " تناولت الدار المبيعة أو المكترة الثابت فيها بالفعل حين العقد لا غيره " (3) .
وعلى هذا يدخل مع الأرض كل ما كان من حجارة ومعادن مخلوقة معها ومودعة فيها، بخلاف الكوز المدفونة ، لأنها ليست متصلة بها ، ويدخل فيها ما كان عليها من أشجار وإن لم يسمها للاتصال ، إلا لشرط أو عرف ، ويدخل مع بيع الشجرة ثمرتها ما لم تتعد أو تؤبر (4) عند الجمهور عدا الحنفية (5)
الضابط الثالث: كل منفصل يتوقف عليه نفع متصل بالمبيع يدخل معه .

هذا الضابط ذكره الحنفية والشافعية (6) ، ولم يعمل به المالكية إلا إذا جرى به العرف أو اشترط في العقد (7) ، ولم يرتض الحنابلة تابعاً للمبيع إلا ما كان داخلاً في مسماه ، أو هو متصل به ، أما ما كان منفصلاً فلا يتبعه ولو كان من مصلحته ، لأن لفظ المبيع لا يتناوله ، ولا هو متصل . (8)
ويترتب على هذا أنه يدخل في بيع السيارة أو الشاحنة عجلة النحدة ، أو الآلات التي لا بد منها لإصلاحهما ، ويدخل في بيع البهيمة كالبقرة المرادة للحليب مثلاً فلوها الرضيع ، ويدخل في بيع القفل المفاتيح ، فرغم أن هذه الأشياء منفصلة إلا أنها لا تتم مصلحة المبيع إلا بها .

(1) انظر المراجع المتقدمة لسائر المذاهب .

(2) الدر المختار 547/4 .

(3) الشرح الكبير 174/3 .

(4) التأبير هو تعليق طلع الذكر على الأنثى لتلا تسقط ، وهو خاص بالنخل، وإذا كان في غير النخل سمي انعقاداً . انظر عقد الجواهر التمنية في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله ابن شاس: 517/2 ،

(5) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ثمرة الأشجار تدخل مع بيع أصولها ، إلا إذا أبرت فإنها للبايع ، وقال الحنفية هي للبايع في الحالتين قبل التأبير وبعده . انظر البدائع 164/5 ، بداية المجهد ونهاية المقتصد ، محمد بن رشد القرطبي: 113/2 ، المهذب 1/278 ، المغني 200-199/4 .

(6) انظر البدائع 164/5 ، مغني المحتاج 85/2 ، مجلة الأحكام العدلية المادة: 231 .

(7) انظر: الشرح الكبير 174/3 .

(8) كشف القناع 274/3-275 .

الشركة أو الدولة، بل هي منصوص عليها عند العقد وثابتة، ومحددة بنسبة رأس المال، ولا يحق لها الامتناع عن دفعها للمقرض، فتنزِيل الفائدة منزلة الهبة تنزِيل غير سليم.

أما القول بأن هذه المعاملة تقوم على أساس التراضي بين طرفيها، وهذا التراضي يجعل المعاملة جائزة، فلم يقل أحد من العقلاء أنه متى تراضى طرفان على شيء فإنه يصيب على ذلك الشيء صبغة المشروعية. أُرِيتُ إن تراضى اثنان على التعامل بالربا، أو على الزنا، أو على أن يقتل أحدهما الآخر فهل يحكم بجواز الائتفاق المبرم بينهما؟؟. فالتراضي على الحرام لا يجعل منه حلالاً (1).

أما الردّ على من يقول بجواز إصدار السندات للضرورة كما هو رأي الشيخ محمود شلتوت، فيتمثّل في أن معنى الضرورة هو أن يبلغ الإنسان حداً إن لم يتناول المنوع أو المحظور هلك أو قارب الهلاك (2)، مصداقاً لقول الله تعالى: [فمن اضطر غير مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِأَثمِّ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ] [المائدة: 03]، وقوله: [فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فلا إثم عليه] [البقرة: 173].

والسؤال المطروح: هل بلغ الأمر في التعامل بالسندات إلى حد الضرورة الشرعية بحيث لو لم يتعامل الناس بها لوقعوا في حرج عظيم يكاد يؤدي بهم إلى الهلاك أو شبهه؟. الجواب: كلا.

فإذن لماذا نزل مسألة إصدار السندات منزلة الضرورة في حين أن الحلول الشرعية موجودة، ومنها استبدال إصدار السندات بإصدار أسهم، وقد علمنا أن بعض هذه الأسهم جائز شرعاً. يقول الدكتور عطية فياض: "لا شك أننا لا يمكننا التساهل في هذه الأمور، فالضرورة لا يمكن أن تكون أصلاً تقتنن وتشرع له التشريعات، ولكنها وضع طارئ، وتستطيع الحكومات جذب مدخرات الأفراد إذا أعلنت عن هويتها الإسلامية وتعاملت بالحلال الطيب، وعلى هذا فإنه لا ضرورة تلجئ الدولة إلى الاقتراض بفائدة مع استطاعتها فتح أبواب المعاملات الطيبة، وإن وجدت الضرورة فإنها تقدر بقدرها، وعلى قدر الحاجة فقط..." (3).

أما من أجاز شهادات الاستثمار من نوع (ج)، فقد استند كما علمت إلى أن هذه السندات تدخل في نطاق الوعد بالجائزة، فيرد عليه أيضاً بأن هذه الجائزة لا تخرج عن نطاق الربا والميسر، بل هما مجتمعان معاً، وذلك لأن هذه الجوائز ما هي إلا وسيلة ناعمة وناجحة لجلب المزيد من المتعاملين واصطياد المزيد من المقرضين، لأن بعض البنوك تكون مرتبطة بالبنك المركزي - الذي يكون له الحق وحده في تحديد نسبة الفوائد - فلا تستطيع هذه البنوك أن تتحكّم في هذه النسبة التي تمنحها للمقرض، وعندما تكون هذه الفائدة قليلة لا ترقى إلى جذب المتعاملين، ولا تعري المقرضين،

(1) ملخصاً من المعاملات المالية المعاصرة لشبير: 182-184، أحكام الأسواق المالية، محمد صبري هارون: 253-255.

(2) قال جلال الدين السيوطي: "فائدة: قال بعضهم: المراتب خمس، ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضل، فالضرورة بلوغه حداً إن لم يتناول المنوع هلك أو قارب، وهذا يبيح تناول الحرام." الأشباه والنظائر في الفروع: 61.

(3) سوق الأوراق المالية، د. عطية فياض: 220-221.

ولم يخالف الإمام المازري مذهبه المالكي ، وإنما اعتر من حسن التقسيم أن نسمي المبيع معقودا عليه ،
والثمن معقودا به ، فقال: " وأما المعقود به ، والمعقود عليه فحكمهما واحد ، وإنما تحسین التقسيم أدى إلى
إفراهما بالذكر ، وإلا فكل معقود به معقود عليه" (1) واستدل كل فريق لمذهبه بما يلي:

1- دليل الحنفية:

- المبيع هو المقصود الأصلي من عقد البيع ، أما الثمن فيُقصد به التوصل إلى المبيع ، فهو وسيلة إلى التعامل
به فقط ، لأن الانتفاع يكون بالأعيان لا بالأثمان .

حاء في البحر الرائق : "اعلم أن البيع وإن كان مبناه على البدلين ، لكن الأصل فيه المبيع

دون الثمن ولذا يشترط القدرة على المبيع دون الثمن ، وينفسخ بملاك المبيع دون الثمن" (2).

- إن العقد لا يتصور بدون المبيع ، لأنه محل إضافة الصيغة ، فنقول بيع الدار ، وبعني أرضك ، واشترت
البستان ، فالمبيع محل لإضافة صيغة البيع أو الشراء ، أما الثمن فإنه غير داخل في حقيقة العقد ، فهو حكمه
فقط . فمثل الثمن في عقد البيع كمثل الثواب في الهبة ، فإنه حكمها ، والشيء الموهوب ركنها . وإنما يجب
تسليمه أي - الثمن - تحقيقا للمساواة بين العوضين لا أكثر . (3)

2- دليل الجمهور:

- الثمن والمبيع متساويان في الأهمية حيث إن وضع الطرفين متساو في النظر الفقهي ، لأن العقد مشروع
لمصلحتهما (4) .

يقول ابن السبكي "الأصل عندنا أن كلاً من الثمن والمثمن مقصود بنفسه ، ومتعلق قصد البائع بالثمن
كمتعلق قصد المشتري بالثمن" (5) .

والراجح في المسألة أن العقد يقع على الثمن والمبيع في آن واحد ، لأن العقد ملزم للجانبين حيث تترتب
التزامات في حق البائع والمشتري على حد سواء ، فيجب على الأول تسليم السلعة ، ويجب على الثاني
تسليم الثمن ، وكما أن المشتري يرغب في المبيع ، فإن البائع يرغب في النقود ، فلا معنى للتفريق بينهما .

ثم أنه تقرر في اللغة أنه كل بائع مشتري ، وكل مشتري بائع (1) ، وقد سمي الله تبارك وتعالى المشتري ثمنا
عند قوله: [ولا تشتروا آيات الله ثمنا قليلاً] [البقرة: 41] ، فدل على أن الثمن مبيع ، والمبيع ثمن ، فيلزم
من هذا أن يكون الثمن أيضا معقودا عليه إلى جانب المبيع ، لأن كلا منهما يصح أن يطلق على الآخر .

(1) المعلم بفوائد مسلم، لأبي عبد الله المازري: 157/2 .

(2) انظر: البحر الرائق : 278/5 ، رد المختار على الدر المختار: 501/4 .

(3) انظر: تحريج الفروع على الأصول: ص 94 .

(4) انظر المرجع السابق .

(5) الأضواء والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي: 270/2 .

ولم يرتض الحنفية أن يكون كُلاً من البدلين بمعنى الآخر ، لأن المبيع عندهم اسم لما يتعين بالتعيين ، والتمن اسم لما لا يتعين بالتعيين (2)، فهما متباينان، لا يمكن أن يطلق أحدهما على الآخر ، وهذا هو منشأ الخلاف في مسألة العقود عليه، فمن قال إن البدلين سواء ، اعتبر كلا منهما موضوعاً للعقد، ومن فرق بينهما قال إن العقد يقع على المبيع فقط، ولا شك أن موقف الحنفية حرج ، لأنه يشهد عليه كلام الله في الآية المتقدمة ، وفي قوله: [وشروه بثمن بخس دراهم معدودة] [يوسف:20] . والمعنى باعوه، كما تشهد عليه اللغة العربية . والله أعلم .

المجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) انظر: لسان العرب لابن منظور . مادة (بيع)، مواهب الجليل: 479/4، المجموع، : 173/9 .

(2) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 233/5 .

المطلب الثاني: ما يحصل به العلم بالمبيع

لا يتم الإيجاب والقبول بين المتبايعين إلا إذا عرف كل منهما المقود عليه معرفة كاملة لا تختمل الشك؛ لأنه لا يتم العقد إلا بالرضا المتبادل منهما ، ومظنة الرضا العلمُ الحازم بالمبيع والتمن ، وسأعرض هنا ما يتم به العلم بالمبيع ، أو طرق معرفته وسأخصها فيما يلي:

أولاً- الرؤية :

1- رؤية كامل المبيع:

اتفق جمهور الفقهاء على أن العلم بالمبيع يتم برؤية تحصل بها معرفته ، وتكون مقارنة للعقد لا تتأخر عنه ، وهذا إن كان المبيع حاضرا مجلس العقد لتيسر معرفة الحقيقة ، أما إن كان غائبا فإنه يباع بالوصف (1) . ووافق الحنفية الجمهور فيما قرروه ، غير أنهم عبّروا عن مصطلح الرؤية بالإشارة ، لأن تعيين المبيع لا يحصل إلا بما ، وهذا إن كان المبيع عينا ، أما إن كان دينا فإن العلم به عندئذ يحصل بالتسمية . (2) ولا مشاحة في الاصطلاح ، فإن الإشارة إلى الشيء تعني الأمر برؤيته ، والمبيع المعين ، أو العين ، هو ما كان حاضرا وقت التعاقد ؛ لأنه لا يعين إلا ما كان موجودا وماثلا أمام الأعين.

أما ما كان غائبا عن مجلس العقد ، فلا شك أنه يباع بالوصف ، وهو ما عبر عليه الحنفية بالتسمية ، أي بتسمية أوصافه.

وعليه فلا خلاف في عنصر الرؤية وشروطها وإن اختلفت المصطلحات . وتعتبر الرؤية أقوى طرق التعيين والتعريف ، فإذا كان المبيع حاضرا وتم تعيينه بالإشارة إليه ورآه المشتري فإن البيع يكون لازما (3) .

وإن اجتمعت الرؤية والوصف ، وكان الوصف مغايرا لما رآه المشتري كأن يقول بعثك هذه السيارة الحمراء فإذا هي بيضاء ، أو يقول بعثك داري هذه ، وحددها وغلط في حدودها ، فإن العبرة بما رآه ، لا بما

(1) انظر: الشرح الكبير للدردير 25/3-26؛ الشرح الصغير للدردير 43/3-44؛ تبيين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك، محمد شيباني 301/3؛ منهاج الطالبين مع مغني المحتاج، للإمام النووي 18/2؛ مغني المحتاج 18/2-20؛ المغني 281/5؛ الفروع لابن مفلح 15/4؛ شرح منتهى الإرادات 146/2 .

(2) انظر: بدائع الصنائع 139/5 و164؛ المبسوط لشمس الدين السرخسي 68/13-69؛ أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي؛ د. محمد زكي عبد البر ص: 111-؛ الموسوعة الفقهية 16/9 .

(3) انظر: المبسوط للسرخسي 68/13-69؛ منهاج الطالبين: 18/2؛ كشاف القناع 174/3؛ تبيين المسالك 301/3.

وصفه البائع له ؛ لأن العقد قد تم بعد الرؤية والرضا، وفي هذا تطبق القاعدة الفقهية "الوصف في الحاضر لغو ، وفي الغائب معتبر" (1).

وكما تعتبر الرؤية أقوى من الوصف ، تعتبر أيضا أقوى من معرفة الكيل والوزن فيما يباع كيلا أو وزنا ، لأن معرفة مقدار المبيع بالجملة يغني عن التفصيل، فلو رأى المتبايعان صبرة (2) من حنطة أو قمح أو ما يشبههما من كل ما تتساوى أجزاؤه ، وجهلا قدر الصبرة جاز البيع اعتمادا على المشاهدة، ولا يشترط رؤية أو معرفة باطن الصبرة لدلالة الظاهر عليها.

هذه المسألة تعرف عند الفقهاء ببيع الجزاف، (3) وهو بيع ما يكال أو يوزن أو يُعد بلا كيل أو وزن أو عدّ (4) ، أو يبيع ما لم يُعلم قدره على التفصيل، (5) وهو بيع جائز عند جمهور الفقهاء ، (6) والأصل فيه عند المالكية المنع لعدم معرفة الكيل والوزن ؛ لكنه خفف فيما شقّ عمله من المعدود أو قلّ جهله في المكيل والموزون ، واكتفى بمعرفة المقدار بالجملة ، دون التفصيل ، (7) وكرهه الشافعية لأنه قد يوقع في التدم. (8)

جاء في فتح القدير: " فلو رأى المشتري صبرة من الحبوب واشتراها من غير كيل ولا وزن ، فالبيع صحيح لازم." (9)

وقال ابن شاس من المالكية: " وإذا تعين المعقود عليه ، لم يشترط فيه كيل ولا وزن ، بل يكفي عيان صبرة الخنطة وسائر الحبوب ، وكذلك كل ما المطلوب منه مبلغه وتتساوى الأغراض في آحاده." (10)

-
- (1) انظر: الأشباه والنظائر للإمام السيوطي 314-315 البدائع 139/5؛ الموسوعة الفقهية 22/9-23؛
- (2) الصبرة : الكومة المجموعة من الطعام ، وسميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض، ويقال صبرت المتاع إذا جمعته وضممت بعضه على بعض. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، أو لغة الفقهاء، محمد بن شرف الدين النووي 176/1؛ المدع لابراهيم ابن مفلح: 31/4 .
- (3) الجزاف: بكسر الجيم وضمها وفتحها ، لفظ فارسي معرب، وهو لغة الأخذ بالكرة ، والطعام الجزاف : المحلول القدر مكيلا أو موزونا. انظر لسان العرب مادة حرف، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي: 193/1؛ التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد بن عبد السرورف المناوي: 241/1 .
- (4) انظر: حاشية الدسوقي 20/3.
- (5) انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني: 259/5.
- (6) فتح القدير 86/5؛ بداية المبتدئ لعلي بن أبي بكر المرغيناني: 130/1؛ الهداية شرح بداية المبتدئ، لعلي بن أبي بكر المرغيناني: 22/3؛ عقد الجواهر الثمينة 342/2؛ حاشية الدسوقي 22/3؛ معني المحتاج 18/2؛ المغني 123/4؛ كسشاف الفئاع 169/3؛ المدع 31/4 .
- (7) انظر: حاشية الدسوقي 22/3.
- (8) انظر: معني المحتاج 18/2.
- (9) فتح القدير 86/5.
- (10) عقد الجواهر 342/2.

وجاء في معني المحتاج: " فلو قال بعثك بمذة الدراهم أو هذه الصبرة وهي مجهولة القدر صح البيع اعتمادا على المشاهدة مع الكراهة." (1)

وقال البهوتي: " ويصح بيع الصبرة جزافا مع جهلها ، أي جهل المتبايعين كليهما اكتفاء برؤيتها لأن المبيع معلوم بالمشاهدة." (2)

فهذه النصوص تدل على أن التعيين المبيع ورؤيته يغنيان عن كيله ووزنه.

والأصل في جواز بيع الجزاف ما يرويه الشيخان والأصحاب السنن بألفاظ مختلفة من حديث ابن عمر رضي الله عنه، أنه قال: « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» (3)، وقوله: « كانوا يتبايعون الطعام جزافا بأعلى السوق ، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى ينقلوه» (4) ؛ وقوله: « لقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتاعون جزافا - يعني الطعام- يُضْرَبُونَ أن يبيعوه في مكائهم حتى يؤووه إلى رحالهم» (5)؛ ولأن في الإشارة كفاية في التعريف.

فالحديث يفيدان جواز بيع الجزاف ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينههم عنه ، وإنما نهاهم أن يبيعوا ما اشتروه جزافا في مكانه الذي اشتروه فيه. (6)

وقد اشترط العلماء لصحة بيع الجزاف شروطا لا أقف عندها ، فمحلها المطولات، (7) وإنما يهمننا فقط أن الرؤية في بيع الجزاف تعني عن معرفة الكيل والوزن.

2- رؤية بعض المبيع :

إذا رأى المشتري بعض المبيع ولم ير سائره ، فهل يحصل العلم بكامل المبيع ، ويخرج عن كونه يباع لعين غائبة ، أم أنه يحصل في الجزء المرئي ولا يحصل في الباقي؟ ، وهل تكفي رؤية البعض وتكون دالة على رؤية الكل؟.

(1) معني المحتاج 18/2.

(2) كشاف الفناع 169/3.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: ما ذكر في الأسواق، رقم: 2124، ومسلم كتاب البيوع باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم: 1526..

(4) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي ، رقم: 3494 ، والنسائي في السنن ، كتاب البيوع ، باب: ما يشتري من الطعام جزافا قبل أن ينقل من مكانه، رقم: 4606، والإمام أحمد في مسند عبد الله بن عمر، رقم: 4702.

(5) أخرجه البخاري كتاب البيوع ، باب : من رأى إذا اشتري طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى ، رقم: 2137.

(6) انظر : الغرر وأثره في العقود، د. الصديق محمد الأمين الضرير ص: 253.

(7) انظر المراجع المتقدمة في المسألة .

اتفق الفقهاء على أن بعض المرئي إن دل على المبيع دلالة كاملة ، فإن رؤيته تكفي ، ويحصل بها العلم ، ولا يعتبر ذلك من بيع الغائب وإنما هو بيع حاضر، لكن يشترط في المبيع أن يكون من المثليات التي لا تفاوت بين آحادها ، كالمكبلات والموزونات ، فإن كان من القيميات وكان تفاوت بين أفرادها ، كالتياب اليدوية (1) ، والدواب ، والبيوت ، وغيرها مما لا مثل له ، فإنه لا يجوز . (2)

قال المرغيناني من الحنفية: " والأصل في هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره ، فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ، ولو دخل في البيع أشياء ، فإن كانت لا تفاوت آحادها كالمكيل والموزون ، وعلامته أن يعرض بالتمودح يكفي برؤية واحد منها ، . . . وإن كانت تفاوت آحادها كالتياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها". (3)

وحاء في الشرح الصغير للدردير: "وجاز البيع على رؤية بعض المثلي من مكيل وموزون ، كقطن وكتان بخلاف المقوم ، فلا يكفي رؤية بعضه كثوب من أثواب" (4) ومحل عدم الاكتفاء برؤية البعض في المقوم إن لم يكن في رؤية المبيع مشقة أو إتلاف له ، أو نقصان لبيحته وثمنه ، أو تعذر رؤية الكل ، فإن كان الأمر كذلك اكتفى برؤية البعض. (5)

ومن صور هذه المسألة البيع بالأمودج (6) ، وهو أن يرى المشتري عينة أو أمودجاً من المبيع ، ويبين أمر البيع عليه ، ويتعاقد الطرفان على أن المبيع كله من نوع التمودج ، كأن يقول مثلاً : بعنك 1000 كلف من القمح أو الشعير التي في مخزني أو دكاني ، ويده شيء من القمح من نوع ما في المخزن يريه له كعينة . احتلف الفقهاء في حكم هذا البيع ، وسبب الخلاف اتصال الأمودج بالمبيع أو انفصاله . فالحنفية والمالكية أجازوه مطلقاً ، ولم يشترطوا ضم العينة إلى المبيع ، (7) فسواء اتصل الأمودج بالمبيع أو انفصل عنه صحّ.

(1) قيدت التياب باليدوية ؛ لأنها أموال قيمية لا مثل لها ، لتفاوت ما تصعده اليد من ثوب إلى آخر. أما ما تتجده المضاع من ثياب فهي أموال مثلية ؛ لتطابقها وتمائلها .

(2) انظر: البدائع 139/5 ، حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين 596/4 ، شرح فتح القدير 343/5 ، الشرح الصغير 40/3 ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، أحمد الصاوي : 40/3 ؛ حاشية الدسوقي 26/3 ، المجموع 282/9 ، مغني المحتاج 18/2 ؛ المعني 16/4 ، الفروع لابن مفلح : 15/4 ؛ شرح منتهى الإرادات لليهوتي : 164/2 .

(3) الهداية للمرغيناني : 33/3 .

(4) الشرح الصغير للدردير : 40/3 .

(5) انظر : شرح فتح القدير 344/6 ؛ حاشية الدسوقي 26/3 .

(6) الأمودج بضم الهمزة والميم ويفتح الذال المعجمة ، لفظ أعجمي تعريب نموذجة ، ومعناه : "القليل من الكثير" قاله المناوي في التوقيف على مهمات التعاريف : 100/1 .

وحاء في البحر الرائق لابن نجيم: " هو ما يدل على صفة الشيء " 32/6 .

(7) انظر : الهداية 33-34 ؛ شرح فتح القدير 344/6 ، الشرح الصغير 40/3 ، بلغة السالك 40/3 .

وللشافعية في المسألة ثلاثة أقوال، أصحابها الجواز ؛ لكن لا بد أن يضم النموذج إلى المبيع في عقد البيع ، لأنه يكون في هذه الحالة كما لو رأى بعض المبيع متصلا بالباقي ،⁽¹⁾ فإن لم يدخل النموذج في البيع ، ولم يكن جزءا من المبيع بطل .

ولم يختلف الحنابلة في عدم جوازه ،⁽²⁾ وفرقوا بينه وبين البيع مع رؤية بعض المبيع ، ففي الأول لا يدخل النموذج مع المبيع ، وفي الثاني يكون ما يراه المشتري متصلا بالكل . فالنموذج عندهم ما دل على صفة الشيء ،⁽³⁾ وصورته محصورة في أن يُرى البائع للمشتري صاعا مثلا من صبرة ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه ، دون أن يكون ما أراه (وهو الصاع) داخلا في المبيع (التي هي الصبرة) ، فهو يريه أنموذجا من سلعته ويبيعه غير ما أراه ، ولو كان ما باعه مطابقا لما سلمه إياه .⁽⁴⁾

فمحل الخلاف إذن حول انفصال النموذج ، وعلة عدم الجواز عند من منع ، هي عدم رؤية المبيع وقت العقد ؛⁽⁵⁾ لأن المشتري لم ير المبيع ، وإنما رأى النموذج فقط ، فلم تحصل رؤية المبيع بالمرّة فلم يجز البيع لذلك ، أما رؤية بعض المبيع فإن البعض المرئي متصل بالكل ، ولم يخل العقد من رؤية المبيع فكان جائزا . أما لو كان النموذج متصلا ، فإن البيع جائز عند الجميع ، حتى الحنابلة ؛ لكن لا يسموه أنموذجا ، بل هو بيع مع رؤية بعض المبيع ، ولم ير الجمهور بأسا في تسميته كذلك .

والذي أراه أن البيع بالنموذج جائز ، سواء أكانت العينة متصلة بالمبيع أو لا ، لأن العلم بالمبيع يحصل بالاتصال والانفصال معا ، ولأن رؤيته تدل على المبيع وترفع عنه الجهالة . ثم إن الناس كما يقول الدكتور الضرير لا يستغنون عنه في معاملاتهم ، ولأن فيه تحقيقا لمصالح العباد ، ودفعا للحرص والمشقة عنهم ، وهذا ما ترمي إليه الشريعة الإسلامية .⁽⁶⁾

3- الرؤية السابقة للمبيع :

اتفق العلماء على أن المشتري إذا رأى المبيع قبل العقد ، ثم عقد عليه البيع بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه غالبا جاز ، ولا حد لذلك الزمن ، بل يختلف باختلاف الأشياء ، من فاكهة ، وثياب ، وعقار ، وآلات وغيرها ، ؛ لأن منها ما هو سريع التغير ، ومنها ما هو بطيئه ، فإن تغير المثلثون فيما بين الرؤية والعقد ، أو نسيه

(1) انظر : مجموع 282/9 ، معني المحتاج 19/2 .

(2) انظر : كشاف القناع 163/3 ، المعني 16/4 ، الفروع لابن مفلح 15/4 ؛ شرح منتهي الإرادات 164/2 .

(3) انظر : كشاف القناع 163/3 .

(4) انظر : كشاف القناع 163/3 ، المعني 16/4 .

(5) انظر : كشاف القناع 163/3 ، المعني 16/4 .

(6) انظر : الغرر وأثره في العقود د.الصادق محمد الأمين الضرير ص : 440 .

المشتري خلالها لم يميز البيع للجهالة ، (1) وحكي عن الإمام أحمد أنه لم يجره حتى يعيد رؤيته وقت العقد (2).

واحتج من منع بأن ما كان شرطاً في صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد ، كالشهادة في النكاح وأجيب عنه بأن الشرط هو العلم بالمبيع ، والرؤية طريق العلم ، ولهذا اكتفي بالصفة المحصلة للعلم ، كما أن المبيع معلوم للمتعاقدين بتلك الرؤية ما دام لم يتغير ، وهذا يشبه ما لو شهداه حال العقد . (3) ولا يتردد أحد في ترجيح مذهب الجمهور؛ لأن العقد لا جهالة فيه للعلم بالمبيع ، وإذا حصل العلم به فلماذا تتشدد في كيفية حصوله ؟ ، وهل المعاملات المالية شكلية لهذه الدرجة ؟ ، ثم إذا جوزنا البيع برؤية بعض المبيع ، مع أن الرؤية في البعض الآخر لم تحصل إطلاقاً ، واستصحبنا حكم البعض للكل ، فإن تجوزنا له مع رؤية كاملة للمبيع ، واستصحبنا لها في زمن لم يتغير فيه أولى . والله أعلم .

ثانياً- الذوق واللمس والشم :

من المبيعات ما لا تكفي الرؤية في تحصيل العلم بها ، بل تعرف بالذوق ، أو بالشم ، أو باللمس والشم ، فكثر من المطعومات لا يتميز جيدها من رديها إلا بذوقها ولو رآها المشتري ، وأنواع عديدة من العطور تُعرف بعرضها على حاسة الشم ، ولا شيء غير الشم يفصل في الأصلي منها والمزيف ، وكثير من الأقمشة تعرف بجسها وتمحيصها باليد ، وعليه فإن المبيع الحاضر إن كان لا يعرف إلا بهذه الوسائل ، ولا ترتفع عنه الجهالة إلا بما فإن هذه الحواس تعتبر عند جمهور الفقهاء ما خلا الشافعية في أحد القولين ضرورية ، ولا يحصل العلم بحقيقة المبيع إلا بها . (4)

جاء في البحر الرائق : " وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لأنه المعرف المقصود وإن كان مما يشتم فلا بد من شمه كالمسك " (5)

(1) انظر: حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين 596/4؛ الشرح الصغير 43/3-44؛ تبين المسالك 301/3-منهاج الطالبين 18/2؛ شرح المقنع لابن قدامة المقدسي 283/5-284 .

(2) انظر: شرح المقنع على مختصر الخرفي لابن قدامة المقدسي 283/5-284 .

(3) انظر: المهذب للإمام الشيرازي 1/264؛ شرح المقنع على مختصر الخرفي لابن قدامة المقدسي 283/5-284 .

(4) البحر الرائق 33/6 ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 24/3؛ الوسيط 36/3-37؛ روضة الطالبين للإمام محيي الدين النووي: 375/3-376؛ المجموع 280/9 ؛ المغني 147/4؛ الفروع 15/4؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، للمرداوي 297/4 .

(5) البحر الرائق 33/6 .

وقال الدسوقي: "وأما ما يمكن معرفته للمبيع بدون وصف فيجوز شراؤه [يقصد شراء الأعمى] ، وإن لم يوصف له المبيع كالسمن في الشاة ، وكالأدهان ، والمشومات ؛ لأنه يدركها باللمس والذوق والشّم" (1).

وقال ابن مفلح في الفروع: "وما عرف مما يباع بلمسه أو شمه أو ذوقه فكرؤيته لحصول المعرفة" (2). وقال الغزالي في الوسيط: "ولا خلاف أن الشّم والذوق في المشوم والمذوق غير مشروط لأن الرؤية أعظم طريق يعرف به جميع الأشياء فالصفات المرئية تدل على جميع المقاصد الخفية غالباً" (3). وتعليل القول بأن الحواس لا تغني عن الرؤية ، في مذهب الشافعية ، أن معظم المقصود يتعلق بالرؤية ، فلا يشترط غيرها (4).

ويرد على هذا التعليل أن المقصود قد لا يحصل بالرؤية ، فنحتاج إلى غيرها من المعارف ، وإذا تعين أن يكون الذوق ، أو اللمس ، أو الشّم معارف كفت في رفع الجهالة عن المبيع. وعلى هذا فإن الرؤية تعتبر لما تكون موصلة للعلم ورافعة للجهالة ، أما إذا حصل العلم بغيرها ؛ بل وكان غيرها الطريق الوحيد للعلم ، فإنها حينئذ لا قيمة لها . ألا ترى التعليل في النص الأول: "لأنه المعرف المقصود" ، وفي الثاني: "لأنه يدركها باللمس والذوق والشّم" ، وفي الثالث: "لحصول المعرفة" ، فالعبرة للعلم والإدراك ، لا للرؤية ، وقد حصلنا بغيرها فكفى . والله أعلم .

مسألة: بيع الأعمى:

هذه المسألة تفرّع عنها مسألة بيع الأعمى وشراؤه ، فقد أجازها الجمهور ومنعه الشافعية في أحد القولين أيضا (5) ، وسبب الخلاف أن ما يدرك بالذوق واللمس والشمّ ، هل يقوم مقام الرؤية أم لا؟ . فمن قال أنه يقوم مقامها أجاز البيع ، ومن قال إنه لا يقوم منع . والراجح أن بيع الأعمى وشراؤه ، جائز ، لتعارف المسلمين أن العميان في كل زمان ومكان ممن لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوا من البيع والشراء ، ولم ينكر عليهم أحد (6) ، كما أن المقصود من

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 24/3 .

(2) الفروع 15/4 .

(3) الوسيط في الفقه الشافعي: 36/3-37 .

(4) انظر : المجموع 280/9 .

(5) انظر : الهداية 34/3 ، البحر الرائق 33/6 ، مواهب الجليل 294/4 ، الشرح الكبير 24/3 ، المهذب 264/1 ، المجموع 280/9 ،

روضة الطالبين 368/3 ، المعنى 147/4 ، الفروع 15/4 .

(6) انظر : البدائع 164/5 .

البيع معرفة المبيع ، ويمكن للأعمى معرفة ذلك بحواسه فيما يمكن معرفته بالحواس ، ويستوي في ذلك هو والبصير ، إلا أنه ثبت له خيار الرؤية على تفصيل عند المذاهب . (1)

ثالثاً- الوصف:

تقدم أن المبيع إن كان حاضراً فلا بد من رؤيته، ولا يجوز بيعه بأوصافه عند جميع الفقهاء؛ لأنه لا يجوز العدول عن الرؤية إلى غيرها ما دامت الرؤية ممكنة .

أما إن كان المبيع غائباً عن مجلس العقد، (2) فإن العلم به يحصل بتسمية أوصافه المقصودة التي تميزه عن غيره، وتختلف الأغراض بسببها والأثمان باختلافها .

فلا يشترط عند جمهور العلماء حضور المبيع بمجلس العقد لصحة البيع ، ومشاهدة العين المبيعة؛ بل يجوز عندهم بيع الغائب على الصفة إجمالاً (3)، وإن اختلفوا في الشروط.

وقال الشافعية في الأظهر، (4) والإمام أحمد بن حنبل في أحد قولييه (5) إن بيع ما لم يره الإنسان لا يصح. ودليل من قال بالمنع ما ذكره الإمام الشيرازي في المهذب ، و النووي في المجموع ، وابن قدامة في المغني وهو كالآتي :

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: « نهي رسول الله ﷺ عن بيع الغرر» (6) وفي بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غررٌ كبير .

- حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبع ما ليس عندك» (7).

(1) انظر: المراجع السابقة لسائر المذاهب .

(2) المبيع الغائب: ما كان غير مرئي ، سواء أكان موجوداً عند العقد أم لا، والمراد بالغيبة ، الغيبة على البصر ، وهو يختلف عن بيع المعلوم ، وبيع ما لا يملكه الإنسان . انظر: الغرر وأثره في العقود ص: 407

(3) انظر: تحفة الفقهاء 46/2، المسبوط لسرحسي 68/13-69، الهداية 32/3-33، عقد الجواهر النامية 344/2-345، حاشية الدسوقي 26/3؛ المغني 16/4، كشاف القناع 163/3؛ شرح منتهى الإرادات 274/2.

(4) انظر : الوسيط للإمام الغزالي 37/3 مغني المحتاج 18/2.

(5) انظر: المغني 16/4.

(6) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب البيوع ، باب: بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه الغرر، رقم: 1513، والترمذي في السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، رقم: 1230 ، والنسائي في كتاب البيوع، باب: بيع الحصة، رقم: 4518، وأبو داود في السنن كتاب البيوع ، باب: في بيع الغرر، رقم: 3376، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: انتهى عن بيع الحصة وعن بيع الغرر، رقم: 2194، والدارمي، كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع الغرر، رقم: 2554، والإمام مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب: بيع الغرر، رقم: 1370، والإمام أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة، رقم: 8667.

(7) لفظ الحديث أن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: " نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عندك فقال حكيم: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني بيع ما ليس عندك فأتبع له من السوق. قال: لا تبع ما ليس عندك «، رواه الترمذي في سننه كتاب

- إن بيع العين الغائبة شبيه ببيع المعلوم .

- بقياس بيع الغائب على بيع التوى في التمر . (1)

- إن الصفة لا تحصل بما معرفة المبيع ، فلا يصح البيع كالذي لا يصح السلم فيه . (2)
وقال الجمهور في جواهرهم عن أدلة المانعين :

- إن بيع السلعة الغائبة على الصفة خارج عما نهي عنه من بيع الغرر؛ لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف لقول الله تعالى: [ولما جاءهم كتاب من عند الله مصدق لما معهم وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا ، فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به] [البقرة: الآية:89]، وللحديث: « لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها» (3) ووجه الدليل أن الله عز وجل حكم على اليهود بأنهم يعرفون النبي عليه السلام بقوله: "فلما جاءهم ما عرفوا" مع أنهم لم يعرفوا إلا أوصافه المذكورة في توراهم، وشبه رسول الله صلى الله عليه وسلم الصفة بالنظر، فدل على أن المعرفة بالصفة معرفة بعين الشيء الموصوف (4).

- إن الصفة تقوم مقام الرؤية في تمييز المبيع فصح كالسلم، ولا نسلم أنه لا تحصل به معرفة؛ لأنها تحصل بالصفات الظاهرة التي تختلف بها الثمن، ويرفع بها الغرر، وهذا يكفي، بدليل أنه يكفي في السلم . (5)
- إن ما لا يصح السلم فيه لا يمكن ضبطه، أما ما أمكن ضبطه ووجد عند رؤيته على الصفة التي وصف بها جاز البيع . (6)

- "حديث لا تبع ما ليس عندك" معناه عند الفقهاء لا تبع ما ليس بمملوكا عندك؛

اليوم عن رسول الله، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم: 1232، والنسائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عندك، رقم: 4611، وأبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم: 3503، وابن ماجه في سننه كتاب: التجارات، باب: التهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، رقم: 2187، والإمام أحمد في مسنده، مسند حكمه بن حزام، رقم: 1488.

(1) انظر: المهذب 1/263؛ المجموع 9/274 و286.

(2) انظر: المعني 4/16.

(3) البخاري عن ابن مسعود في كتاب النكاح، باب: لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها زوجها، رقم: 5240، والترمذي في كتاب الأدب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: في كراهية مباشرة الرجال الرجال والمرأة المرأة، رقم: 2792، وأبو داود في كتاب النكاح، باب: ما يؤمر به من غض البصر، رقم: 2150، والإمام أحمد في مسند عبد الله بن مسعود، رقم: 3598.

(4) انظر: القدمات الممهدة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: 2/76-77.

(5) انظر: المعني 4/16؛ كشف القناع 3/163؛ عقد الجواهر الثمينة 2/344-345.

(6) انظر: المعني 4/16.

لأن الذي تدل عليه قصة الحديث أن حكيمًا كان يبيع الناس أشياء لا يملكها فيأخذ عنها الثمن ثم يشتري به السلعة التي طُلبت منه ، ثم يسلمها لأصحابها، فسأل النبي عليه الصلاة والسلام عن ذلك فقال له : « لا تبع

ما ليس عندك». فالحديث لا يتناول بيع العين الغائبة ، وإنما ينهى عن بيع شيء لا يملكه البائع . (1)

قال الكاساني : "وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بملك له عن نفسه لا بطريق النيابة عن مالكه، أو بيع شيء مباح على أن يستولي عليه فيملكه فيسلمه وهذا يوافق ما روي عن رسول الله أنه قال بيع السمك في الماء". (2)

- قياس بيع الغائب على بيع النوى في التمر قياس غير سليم ؛ لأن النوى في التمر وإن كان غائبًا ، فإنه لا يمكن وصفه ما دام في ثمرة ، أما بيع العين الغائبة فيمكن وصفها بغيره . (3)

وعزز المحيرون موقفهم بعموم الآيات التي تدل على جواز البيع كقولته تعالى : [وأحل الله البيع] [البقرة:275] ، وقوله: [يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم] [النساء: 29] ، فإنهما آيتان تميزان كل البيوع من غير تفریق بين بيع وآخر، سواء كان المبيع حاضرًا أو غائبًا ، كما استندوا إلى جملة من الأحاديث ، منها:

- ما روي أن سيدنا عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضاً بالمدينة وأعطاه مقابلها أرضاً له بالكوفة، ثم وأراد أن يرجع عن بيعه، فقال :بعثك ما لم أره ، فقال له طلحة: إنما النظر لي ؛ لأني ابتعت مغيباً ، وأنت قد رأيت ما ابتعت. فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز ، وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيباً. (4)

ففي الأثر دليل على جواز بيع الغائب ؛ لأن طلحة اشترى ما أرض سيدنا عثمان قبل أن يراها ، وحكم له جبير بن مطعم بصحة البيع ، ولم يعترض عليهم أحد من الصحابة رضوان الله عليهم .
- بقوله صلى الله عليه وسلم: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه» (5)

كما استدلوا على الجواز بالقياس على بيع الرمان والجوز واللوز في قشره الأسفل ، وقياساً على ما لو رآه قبل العقد . (1)

(1) انظر الغرر وأثره في العقود ص: 411 و337.

(2) بدائع الصنائع 163/5.

(3) انظر : الغرر وأثره في العقود ص: 412.

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم: 10204 .

(5) رواه البيهقي في كتاب البيوع، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم: 10205، و الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم: 08، وليس له باب، وقال إنه حديث باطل، والمعروف أنه من قول ابن سيرين، وفيه أبو بكر بن أبي مريم ضعيف ومن طريق آخر فيه عمر بن إبراهيم يضع الحديث . وانظر أيضا التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني : 6/3، والسبل الجرار لمحمد الشوكاني: 98/3

والذي يترجح في مسألة بيع الغائب على الصفة الجواز، للأدلة التي اعتمدها من الكتاب والسنة، وعمل الصحابة، والقياس، وقد عرفت وجهة ردودهم على من منع.

وسبب الخلاف بين المذاهب كما يذكره ابن رشد في بداية المجتهد هو أن نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحسن، هل هو جهل مؤثر في البيع، فيكون من الغرر الكثير، أم ليس مؤثراً، وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ (2)

فالمانعون رأوه من الغرر الكثير، المفضي للمنازعة، فأبطلوا البيع، وقال المخيرون هو من اليسير المعفو عنه، فصححوا بذلك البيع، لكنهم اختلفوا في ثبوت الخيار للمشتري بعد أن يطلع على المبيع ويجده على الصفة المذكورة.

فقال الحنفية والشافعية في القول المرجوح أنه يثبت الخيار للمشتري عند رؤيته للمبيع ولو وجده على الصفة التي نعت له بها البائع (3)، لقول النبي عليه السلام: «ليس الخبر كالمعاينة» (4)، وقوله: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه» (5).

وذهب الحنابلة إلى أن البيع لازم في حق المشتري إذا وجد المبيع على الصفة (6). أما المالكية فإن بيع الغائب على الصفة إن بيع على البت واللزوم، فلا يثبت الخيار للمشتري، ويجب عليه إتمام البيع وإمضاء الصفقة، لكن يشترط حينئذ لصحة البيع إضافة إلى ذكر أوصاف المبيع المقصودة ما يلي:

- 1- أن لا تكون العين الغائبة بعيدة جداً لكثرة الخطر والغرر، حيث يُظن تغيرها قبل إدراكها على صفتها.
 - 2- أن لا تكون قريبة جداً مع إمكان الاطلاع عليها من غير مشقة، إذ لا فائدة في بيعها على الصفة؛ لأنه عدول عن المعاينة إلى الخبر من غير مقتض.
 - 3- أن يكون المشتري ممن يعرف ما يوصف له.
- ولا يشترط على مشهور المذهب أن يصف المبيع غير بائعه؛ بل يجوز أن يصفه هو أو غيره.
- أما إن بيع على الخيار، فيجوز مطلقاً من غير شرط، سواء كانت العين قريبة أم بعيدة، حاضرة أم غائبة، بل يصح البيع ولو من غير وصف للمبيع ما دام الخيار ثابتاً له عند الرؤية (1).

(1) انظر هذه الأدلة في المجموع: 274/9 و 286

(2) انظر بداية المجتهد ولهاية المقتصد لابن رشد الحفيد: 117/2.

(3) انظر: تحفة الفقهاء 2/ 46 و 81؛ الهداية للمرغنياني: 33/3؛ الوسيط للإمام الغزالي 37/3؛ المجموع 279/9؛ معني المحتاج 18/2.

(4) أخرجه الإمام أحمد في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، رقم: 1845، وابن حبان عن ابن عباس في كتاب التاريخ، باب: بدء الخلق، مسألة، ذكر السبب الذي من أجله ألقى موسى الألواح رقم: 6213، وقال الهيثمي: "ورجاله رجال الصحيح" انظر: مجمع الزوائد، كتاب: العلم، باب: في الخبر والمعاينة، 153/1.

(5) سبق تخريجه قريباً.

(6) انظر: المغني 16/4، كشف القناع 164/3.

مسألة: بيع ما في العدل على البرنامج:

و أجاز مالك بيع ما في الأعدال على البرنامج، (2)؛ لأنه من البيوع على الصفة، ولا يراد به الغرر، ويكون لازماً للمشتري إذا كان موافقاً للبرنامج الذي اشترى عليه. وصورته أن يقرأ البائع على المشتري دفتره أو برنامجه ويقول: في كل عدل كذا وكذا من قميص، وكذا وكذا من فستان، ويسمى له أصنافاً من الثياب، بأجناسها وأوصافها، ثم يقول: اشتر مني على هذه الصفة (3)

فهذا البيع جائز عند مالك رحمه الله للضرورة، لما في حل العدل من الحرج والضرر والمشقة على البائع، و من احتمال تلويث المبيع مما ينقص ثمنه، وعظم المونة في الفتح، والتشتر، والشد، لكثرة ثياب الأعدال، وقال إن الناس لا يزالون يتعاملون به من غير نكير. (4) ولا شك أن هذا مقيد بالأموال القيمية، لأن المثلي يكفي رؤية ظاهر ما في الأعدال، أو رؤية نموذج منه كما تقدم.

جاء في الموطأ: " قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البرز (5) ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجه ويقول: في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية،... ويسمى لهم أصنافاً لهم من البرز بأجناسه ويقول: اشتروا مني على هذه الصفة، فيشترون الأعدال على ما وُصف لهم، ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون. قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه." (6)

والذي أراه راجحاً أن البيع بالصفة لا حرج فيه، إذا كان المبيع غائباً؛ لأن الصفة يحصل بها العلم كالرؤية، وقد تقدمت الأدلة المساندة لذلك من الكتاب، والسنة، والمعقول، أما إن كان المبيع حاضراً فلا يرفع جهالته إلا معانيته، ويستثنى من ذلك ما كان في رؤيته مشقة، كأن يكون في فتحه ضرر سواء بيع على البرنامج أو لا -، أو يكون معنياً، أو محتوماً.

ففي كل هذه الحالات يُقبل الوصف مُعَرِّفاً، وينوب عن النظر، لكن يثبت للمشتري خيار الخلف، والله أعلم.

(1) انظر: عقد الجواهر 344/2-345؛ تبيين المسالك 301/3؛ الشرح الكبير 25/3-26؛ الشرح الصغير 43/3-44.

(2) البرنامج: بفتح الباء وكسر الميم، وقيل بفتحها أيضاً، الدفتر أو الورقة المكتوب فيه صفة ما في العدل من الثياب المبعة. انظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي الزرقاني: 401/3؛ الشرح الصغير 41/3.

(3) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ: 401/3، بداية المجهد: 117/2؛ الشرح الصغير لأحمد الدردير: 4/3، حاشية الدسوقي: 4/3.

(4) انظر: المراجع السابقة.

(5) البرز: الثياب، وقيل ضرب من الثياب، وقيل متاع. انظر: لسان العرب؛ مختار الصحاح مادة: بزز.

(6) الموطأ كتاب البيوع، باب: البيع على البرنامج، رقم 1348.

المطلب الثالث: حالات المبيع

للمبيع اعتبارات كثيرة ، وينقسم بحسبها إلى عدة أنواع، وأهم هذه الاعتبارات ما يلي:

أولاً: من حيث التعجيل والتأجيل

المبيع بهذا الاعتبار نوعان ، معجل ومؤجل.

ففي البيع المطلق يجب تعجيل المبيع وتسليمه عند العقد، وكذا في عقد الصّرف وعقد المقايضة إذا كان الدّلال من الأموال الربوية والشروط التي ستأتي إن شاء الله .

وفي عقد السّلم لا يجوز تعجيل المبيع ، بل يشترط تأجيله عند الجمهور ، ولا يجوز السّلم الحال إلا عند الشافعية كما سيأتي في بابها.

ثانياً: من حيث تعيينه

المبيع بهذا الاعتبار نوعان معين وموصوف. ويتعلق التعيين والوصف بالطريقة التي يباع بها المبيع.

فالتعيين يخص المبيع الحاضر بمجلس العقد ، وتقدم أنّه يباع بالرّؤية والإشارة إليه ، إلا ما استثنى .

والوصف يخص المبيع الغائب ، كأن يقول بعثك متاعي أو سلعتي التي في البيت ويذكر أوصافها ، ويخص أيضا الموصوف في الذمة ، وهو المسلم فيه، كأن يقول بعثك قمحا أسلمها لك عند الحصاد ، ويذكر أوصاف القمح من نوع ، وكيل، ووزن.

ثالثاً: من حيث حضوره مجلس العقد

المبيع بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع ، مبيع حاضر، وغائب ، و في الذمة.

فالحاضر ما كان مرئياً للمتعاقدين عند إبرامهما للعقد، ولا يباع إلا بالتعيين.

والغائب ما كان موجوداً عند البائع وقت العقد ؛ لكنّه غائب عن المجلس ، فيباع بالوصف والتسمية.

أما الموصوف في الذمة ، فلا وجود له وقت العقد ، وإنما يبيعه سلعة موصوفة يسلمها بعد أجل ، وهو المسلم فيه في عقد السّلم.

رابعاً: من حيث الرّؤية:

المبيع من حيث الرّؤية قسمان : ربوي وغير ربوي ، وللتمييز بينهما فإنّ الرّبوي ما شملته علّة الرّبا ، وغير الرّبوي ما لم تشمله ، لكن اختلف الفقهاء في تحديد علّة الرّبا ، مما أدى حتماً إلى اختلافهم فيما يكون مبيعاً ربوياً وما لا يكون كذلك.

قال الحنفية والحنابلة إن العلة هي اجتماع الكيل مع الجنس في الأصناف الأربعة غير الذهب والفضة المذكورة في الحديث الذي يرويه عباد بن الصّامت أن النبي ρ قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثل بمثل ، سواء بسواء ، فإذا اختلفت هذه الأجناس فيبعض كيف شئتم إذا كان يدا بيد»⁽¹⁾ وهي الوزن مع الجنس في الذهب والفضة.⁽²⁾ وبعبارة أخرى فإن العلة عندهم هي القدر والجنس.

والمشهور المعوّل عليه عند المالكية أن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية ، وفي الأصناف المذكورة غير التقدين هي الطعم مع الاقتيات والأدخار في ربا الفضل ، والطعم فقط في ربا النساء.

ومعنى الاقتيات: أن يكون الطعم مما تقوم به البنية ، ومعنى الأدخار: أن لا يفسد بتأخيرها ، ولا حد لها التأخير على المشهور ، وإنما يرجع فيه إلى العرف ، وإلى أن يخرج التأخير عن العادة ، ولا يشترط على القول

الراجح أن يكون الطعم متخذاً لغلبة العيش ؛ بأن يكون غالب استعماله اقتيات آدمي بالفعل.⁽³⁾ واقتصر الشافعية في الأصناف الأربعة على الطعم ، والمراد به عندهم ما كان أظهر مقاصده الطعمية ، وإن لم يؤكل إلا نادراً ، وسواء في ذلك أكان الطعام للاقتيات ، أو الادخار ، أو للتفكه ، أو التداوي ، أم لم يكن كذلك.

أما الذهب والفضة فإن العلة فيهما كونهما من جنس الأثمان ، وهذه العلة قاصرة على الذهب والفضة لا تتعداهما لغيرهما.

ب- ضوابط التمييز بين المبيع الربوي وغير الربوي

بناء على ما تقدم من تحديد علة الرّبا ، فإن كل مكيل أو موزون فهو مبيع ربوي عند الحنفية والحنابلة ، فإذا بيع بجنسه جرى فيه الرّبا. ولا يعد مبيعا ربويا ما كان من المطعومات التي لا تكال ولا توزن كالمعدودات والبيض ، وغيرها. كما لا يعد مبيعا ربويا عند الحنابلة ما لا يوزن عرفاً لصناعة ، ولو كان أصله الوزن غير المعمول من التقدين ، كالمعمول من الحديد والرصاص من الخواتيم والسكاكين والإبر وغيرها.

أما المالكية فإن المبيع الربوي هو كل مطعوم رغم أن علة ربا الفضل هي الطعمية مع الإقتيات والأدخار ، فكان ينبغي أن نخرج من المطعومات ما لا يدخر ولا يقتات ، كالفواكه لكن لما كانت علة ربا النساء الطعمية

(1) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: الصّرف وبيع الذهب بالورق نقدا رقم: 1587، وأبو داود في البيوع، باب: الصّرف، رقم: 3349، والنسائي، كتاب البيوع، باب: بيع البر بالبر، رقم: 4560، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في أن الحنطة بالحنطة مثل مثل كراهية التفاضل فيه رقم: 1240، وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه ، كتاب: التجارات، باب: الصّرف وما لا يجوز مفاضلا يدا بيد، رقم: 2254.

(2) انظر: البدائع: 183/5، كشف القناع: 251/3.

(3) الشرح الكبير 47/3؛ كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن المالكي: 184/2؛ حاشية الدسوقي

فقط، اقتضى الأمر أن نعدّ كل مطعوم مبيعا ربويا . إلا أنه إذا بيع المطعوم غير المقتات وغير المدّخر بجنسه جاز التفاضل دون التّساء؛ لتحقق علّة ربا التّساء دون الفضل ، وإذا بيع المطعوم المدّخر والمقتات بجنسه لم يجز لا التفاضل ولا التّساء لتحقق علّة ربا الفضل والنساء معا .
ويعدّ كل مطعوم مبيعا ربويا عند الشافعية أيضا ، سواء كَيْلَ أم لم يُكَل ، وُزِنَ أم لم يُوزَن ، كان مقتاتا أو مدّخرا أم لا ، فيحرم الرّبا في كل ما كان من الأقوات والإدام و الحلاوات والفواكه والأدوية ، (1)؛ لأنّ الحديث نصّ على البرّ والشّعير والمقصود منهما التّقوُّت ، فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة ، ونصّ على التمر، والمقصود منه التّفكّه والتّأدّم فألحق به ما في معناه كالزّبيب والتّين ، ونصّ على الملح ، والمقصود منه الإصلاح، فألحق به ما في معناه كالزّنجبيل ، ولا فرق عند الشافعية بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن ، فإن الأغذية تحفظ الصّحة والأدوية تُردّ الصّحة .

المبحث الثالث:

شروط المبيع

وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط المبيع في البيع المطلق

المطلب الثاني: شروط المبيع بالمعنى الأخصّ

أولا: شروط الثمن في عقد البيع

(1) انظر: المهذب 1/271؛ الإقناع للحطّيب محمد الشربيني 2/279 .

ثانيا: شروط المبيع في عقد السلم

ثالثا: شروط المبيع في عقد الصرف

رابعا: شروط المبيع في عقد المقايضة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : شروط المبيع بالمعنى الأخص

والمراد بها شروطه في البيع المطلق، لأن المبيع ينصرف بمعناه الأخص إلى البيع المعروف، ويعتبر فيه لصحة البيع عدّة شروط، اتفق الفقهاء فيها بشكل عام، وإن اختلفوا في أسانها وبعض قيودها. وإليك بيان هذه الشروط كما يسمّيها أصحابها مع رفع اللبس عنها وتحرير الكلام فيها.

أولاً: المائيّة والتّقوم

اشترط الحنفية والحنابلة أن يكون المبيع مالاً، فإن لم يكن كذلك بطل العقد.

جاء في البدائع: "ومنها أن يكون مالاً، لأن البيع مبادلة المال بالمال"⁽¹⁾.

وقال البهوتي من الحنابلة: "فيشترط كون المبيع مالاً أو نفعاً مباحاً"⁽²⁾.

لكن مفهوم المالية في المذهبين السابقين يختلف، فهو أعمّ عند الحنابلة منه عند الحنفية.

فالمال عند الحنابلة هو: "ما يباح نفعه مطلقاً، واقتناؤه بلا حاجة"⁽³⁾، فما لا نفع فيه لا يجوز التعاقد عليه، وعلى ذلك لا يجوز بيع الخمر، و الكلب، و الخنزير، و الميتة، و الدّم، و كلّ النجاسات، وغيرها مما ليس بمال، لعدم منفعتها.

وقوله في التعريف: "واقتناؤه بلا حاجة"، قيد احتراز منه ليخرج بيع الكلب؛ فلا يجوز ذلك؛ لأنه لا يباح اقتناؤه إلا الحاجة. فالحاجة لاقتنائه للحراسة أو الماشية لا تجعل منه مالاً.

وعُرّف أيضاً بأنه: "ما فيه منفعة لغير ضرورة"⁽⁴⁾، ليخرج ما فيه منفعة تباح للضرورة؛ كالميتة في حال المحمصّة، والخمر لدفع الغصّة، فلا تعتبر أموالاً رغم أنه يباح الانتفاع بها في تلك الحالة.

وعليه فإن كلّ عين يجوز اقتناؤها، والانتفاع بها في غير حال الضرورة تعتبر أموالاً يجوز بيعها؛ لأن المنفعة المباحة يباح للبايع استيفاؤها، ويجوز له أخذ عوضها، وأبيح للمشتري بذل ماله فيها توصلًا إليها.⁽⁵⁾

أما الحنفية فالمال عندهم: "ما يميل إليه الطّبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"⁽⁶⁾، فيشمل التعريف كما هو مبين ما يمكن ادخاره من الأشياء ولو كانت غير مباحة؛ كالخمر مثلاً، فالخمر مال عندهم؛ لأنه قد يميل

(1) بدائع الصنائع: 305/5.

(2) كشاف القناع: 152/3.

(3) شرح منتهى الإرادات: 126/3.

(4) شرح المقنع لابن قدامة: 23/11.

(5) شرح المقنع لابن قدامة: 24-23/11.

(6) رد المختار على الدر المختار : 501/4.

إليه الطَّبع، ويمكن ادخاره ؛ إلا أنه لا يجوز بيعه، لكن عدم الجواز ليس لنفي ماليته؛ وإنما لعدم الانتفاع به شرعاً، لذلك أضافوا لشرط المالية في المبيع شرط التَّقَوُّم، ومعناه كما يقول ابن عابدين: "ما يمكن ادخاره مع الإباحة"⁽¹⁾، أي: هو المال الذي يباح الانتفاع به شرعاً.

فالمالية إذن عندهم أعم من التَّقَوُّم، لأنها تثبت بما يميل إليه الطبع وبالادخار، أما التَّقَوُّم فيثبت بهما، وبإباحة الانتفاع به شرعاً⁽²⁾.

فحيثما كان تقوُّم فلا بد أن تصحبه مالية، وقد تكون مالية من غير تقوُّم ويكون حينئذ مالاً يعترف الشرع له بقيمة ذاتية، ولا يضيف عليه قيمة شرعية⁽³⁾.

وهذين الشرطين يتفق المذهبان في الحكم وإن اختلفا في اصطلاح المالية، وهما من شروط انعقاد المبيع، فإن لم يكن مالا عند الخنابلة، أو مالا متقوماً عند الحنفية بطل العقد.

ثانياً: الطَّهارة:

اشترط المالكية والشافعية في المبيع أن يكون طاهراً في نفسه ولم يطرأ عليه نجس، أو طراً عليه لكنه يقبل التطهير.

جاء في مختصر خليل في فقه المالكية: "وشرط للمعقود عليه الطهارة"⁽⁴⁾. وجاء في فقه الشافعية: "وللمبيع يعني المعقود عليه، ولو ثمناً شروط خمسة... أحدها طهارة عينه شرعاً، وأراد بطهارة العين طهارتها بالفعل أو الإمكان"⁽⁵⁾.

وقال التَّووي: "وللمبيع شروط: طهارة عينه..."⁽⁶⁾؛ لكن الإمام السنكي اعترض على جعل الطهارة في المبيع شرطاً مستقلاً، بل أدرجها مع شرط الملك، فقال: "والذي يتحرَّر من الشُّروط (أي: في المبيع) الملسك والمنفعة، فلا يشترط له غيرُهما؛ وأما اشتراط الطهارة، فمستفاد من الملك، لأنَّ النجس غير مملوك⁽⁷⁾. فلا يجوز بيع النجس ثمناً كان أو مبيعاً كالخمر والميتة والدَّم والعدرة، والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره كدهن، أو زيت تنجس على المشهور عند المالكية، وأصحَّ الروايتين عند الشافعية، أما الشيء الذي يمكن

(1) المرجع السابق.

(2) انظر: الموسوعة الفقهية، مادة: ثمن، 27/15.

(3) انظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لأبي زهرة: ص 49.

(4) مختصر خليل في الفقه الملكي، لخليل بن إسحاق: ص 169.

(5) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لعبد الحميد الشرواني: 405/5.

(6) المنهاج مامش معني المحتاج: 11/2.

(7) نقلاً عن معني الحاج : 11/2.

تطهيره كالتوب المنتحس، أو الخشبية، أو الآخر فإنه يصح بيعها لأن جوهر هذه الأشياء طاهرة، وأوجب الملكية في الثوب بيان ذلك عند البيع سواء كان الغسل يفسده أم لا، فإن لم يبين ثبت للمشتري الخيار⁽¹⁾.

فشرط الطهارة إذن لا يراد به عموم النجس، بل النجس ضربان:

الأول: نجس العين، وهو ما كانت نجاسته ذاتية كالعذرة، فلا يجوز بيعه باتفاق.

الثاني: ما كانت النجاسة فيه عارضة، وهو بدوره قسمان:

القسم الأول: ما لا يمكن تطهيره فنجاسته كالذاتية، كالزيت المنتحس، أو نحوه من المائعات التي حلت فيها نجاسة، فلا يجوز بيعه أيضاً.

القسم الثاني: ما يمكن تطهيره، وهذا لا خلاف في عدم اعتبار نجاسته، وفي جواز بيعه كما تقدم⁽²⁾.

والدليل على منع بيع النجس واشتراط الطهارة في المبيع ما أخرجه الشيخان: أن النبي ﷺ قال: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال صلى الله عليه وسلم: قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جعلوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»⁽³⁾.

ولأن النبي ﷺ سئل عن فأرة وقعت في سمن، فقال: «ألقوها وما حولها، فاطرحوه واكلوا سمنكم»⁽⁴⁾.

وحكى ابن المنذر إجماع العلماء في ذلك فقال: "وأجمعوا على تحريم بيع الميتة، وأجمعوا على أن بيع الخمر غير جائز، وأجمعوا على تحريم ما حرم الله من الميتة والدم والخنزير"⁽⁵⁾.

ولأنه من أكل أموال الناس بالباطل لأن ما كان نجساً لا تحصل به منفعة شرعاً للمسلم، أو تحصل به منفعة يسيرة فكأنه غير منفع به أصلاً، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل المناقض للتجارة⁽⁶⁾.

(1) تبيين المسالك: 279/3.

(2) انظر: مواهب الجليل: 258/4؛ روضة الطالبين: 12/3.

(3) أخرجه الإمام البخاري في كتاب البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام، رقم: 2236، ومسلم في كتاب المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم: 1581.

وقوله عليه الصلاة والسلام "جملوه" بمعنى: أذابوه. انظر: فتح الباري 522/4.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: ما يقع من النجاسات في السمن والماء، رقم: 235، والترمذي في كتاب: الأطعمة عن رسول الله، باب: ما جاء في الفأرة تموت في السمن، رقم: 1798، والنسائي، كتاب: الفروع والعترة، باب:

الفأرة تقع في السمن، رقم: 4285.

(5) الإجماع لابن المنذر: ص 114.

(6) انظر: مواهب الجليل: 258/4.

ثالثاً: الانتفاع به:

اصطلح على هذا الشرط المالكية والشافعية أيضاً، فالبيع لا بد أن يكون منتفعاً به انتفاعاً شرعياً حالاً أو مآلاً، فما لا نفع فيه ليس بمال، فأخذ المال في مقابلته باطل، أو كان الانتفاع به غير شرعي كآلة هو، فلا يصح بيعها لعدم اعتراف الشرع لها بالانتفاع (1).

قال ابن شاس من المالكية: "فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه؛ لأنه من أكل المال بالباطل، بل لا يصح ملكه". (2)

ويقول الخطيب الشربيني: "فلا يصح بيع ما لا نفع فيه لأنه لا يعد مآلاً، فأخذ المال في مقابله ممتنع للنهي عن إضاعة المال" (3).

وإن كان المذهبان متفقين في اشتراط الانتفاع، إلا أنها يختلفان في طبيعة المال القابل للانتفاع، فيكفي عند المالكية لتحقق المنفعة مجرد وجودها، وإن كانت قليلة، ولا يشترطون كثرة وجودها، أو عزتها، بل يصح بيع الماء، والتراب، والحجارة لتحقق المنفعة (4).

أما الشافعية فإن عدم المنفعة يتحقق بسببين:

الأول: القلة: فلا تعتبر نحو الحبة، والحبتين من الحنطة أو الزبيب مالا لقلتها، ولا ينظر إلى ظهور النفع إذا ضم إليها غيره، ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص والغلاء.

الثاني: الحسنة: كالخشرات، وهي صغار دواب الأرض كالحفصاء، والحية، والعقرب، والنمل، فلا يجوز بيعها لحسنها، ولا عبرة بما قد يذكر من بعض منافعها في الخواص. (5)

والأعيان عند المالكية من حيث الانتفاع بها قسمان:

الأول: ما لا منفعة فيه أصلاً فلا يصح العقد به ولا عليه، فلا يكون ثماً ولا مبيعاً عندهم وعند كل فقهاء الأمصار.

الثاني: ما له منفعة وهو ثلاثة أقسام:

أ- ما كان جميع منافعه محرمة، وهو كالذي لا منفعة فيه، لا يصح بيعه ولا تملكه إن كان مما نهى الشارع عنه كالخمر والميتة والدم، لأن الممنوع شرعاً كالمعدوم حساً.

(1) انظر: عقد الجواهر النميّة: 336/2، مواهب الجليل: 263/4، منح الجليل: 453/4، روضة الطالبين: 14/3، مغني المحتاج: 12/2.

(2) عقد الجواهر النميّة: 336/2.

(3) مغني المحتاج: 342/2.

(4) انظر: مواهب الجليل: 265/4.

(5) أنظر: روضة الطالبين: 14/3، مغني المحتاج: 12/2.

ب- ما كان جميع منافعه محللة: فيجوز بيعه إجماعاً، ويصح ملكه إلا أن يتعلق بتلك المنفعة حق للأدمي، كالحرّ فإنه أحقّ بنفسه، أو حق لله كالمساجد والبيوت الحرام، فلا يصح ملك ذلك ولا بيعه.

ج- وما فيه منافع محللة ومنافع محرّمة، فهو المشكل على الأفهام ومزلة الأقدام وفيه اضطرب العلماء. فإن كان حلّ المنافع المقصود منها محرّماً والمحلل منها تبعاً فواضح إلحاقه بالقسم الأول، وإن كان حلّ المنافع المقصود منها محللاً، والمحرّم تبعاً فيلحق بالثاني.

وإن توجّعت إلى محللة ومحرّمة، بأن كان المقصود منها ما هو محلّل، ومنها ما هو محرّم، أو فيه منفعة محرّمة مقصودة، وسائر منافعه محللة، فهذا هو المشكل، وينبغي إلحاقه بالمنوع لأن كون المنفعة المحرّمة مقصودة يؤدّن بأن لها حصة من الثمن، وأن العقد اشتمل عليها كما اشتمل على ما سواها وهو عقد واحد ولا سبيل إلى تبعضه، والتعاضد على المحرم ممنوع، فمنع الكل لاستحالة التمييز، لأن الباقي من المنافع يصير ثمنه مجهولاً لو قدر جواز انفراد⁽¹⁾.

واشترط الطهارة والانتفاع الشرعي عند الشافعية والمالكية لا يختلف عن شرط المالية عند الحنابلة، ولا عن شرط المالية والتقوم عند الحنفية، فالخلاف إذن اصطلاحي فقط؛ لأن النجس، والخمر، والخنزير، والميتة، والدّم، والعذرة وغيرها من النجاسات والمحرّمات لا يمكنها أن تكون مبيعات عند الجميع، لعدم طهارتها، ولعدم الانتفاع بها، ولأنها ليست أموالاً، وإن كان بعضها مالاً عند الحنفية كالخمر والخنزير فليس متقوماً. فاشترط الحنفية والحنابلة المالية والتقوم في المبيع هو عين ما قصده المالكية والشافعية باشتراط الطهارة والانتفاع.

رابعا: عدم النهي:

من شروط المبيع عند المالكية كونه غير منهي من الشّارع عن بيعه، وإن كان طاهراً منتفعاً به، مأذوناً في اتخاذه، فلا يصح بيع ما هي عنه ككلب الصّيد والماشية، والحراسة على المشهور من المذهب رغم أنّها طاهرة⁽²⁾، منتفع بها لورود النهي فيها، وأولى في عدم الجواز الكلب الذي لم يؤدّن في اتخاذه لما في الصحيح أنه p: «نهي عن ثمن الكلب ومهر البغي، وحلوان الكاهن»⁽³⁾⁽⁴⁾.

(1) انظر: المعلم بفوائد مسلم للإمام المازري: 157/2؛ عقد الجواهر الثمينة: 336/2؛ مواهب الجليل: 264/4.

(2) الحيوانات كلها طاهرة عند المالكية بما في ذلك الكلب، فربقها طاهرة، وأعيانه طاهرة.

يقول الإمام المازري في المعلم: "فاعلم أن كلّ حيوان ليس بنجس، ولا ذي حرمة، ويتنفع به في الحال والمسأل فإن بيعه جائز"، المعلم: 191/2.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: من الكلب، رقم: 2237، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي، رقم: 1567.

(4) انظر مواهب الجليل: 267/4. منح الجليل: 453/4.

واعترض الشيخ محمد عليش على جعل هذا الشرط مستقلاً، بل أدرجه في شرط كون المبيع منتفعاً به؛ فاشتراط عدم النهي وجعله شرطاً مستقلاً بالنسبة له فيه نظر؛ لأنه يشترط في عقد البيع السلامة من المنهيات كلها، فالعام لا يذكر خاصاً⁽¹⁾.

وقد استند في قوله المتقدم على غير واحد من علماء المذهب، منهم ابن الحاجب، وابن شاس، والمازري، وابن عرفة⁽²⁾.

خامساً: الملك :

اشتراط الحنفية والشافعية والحنابلة الملك في البيع، فلا بد أن يكون مملوكاً عند العقد؛ لأن البيع تمليك فلا ينعقد إلا فيما هو مملوك⁽³⁾، ولم يذكره المالكية من جملة شروط المبيع، وإنما هو من شروط عقد البيع ذاته، لأن الملك عندهم ليس من شروط الصحة والانعقاد في البيع، وإنما هو شرط في اللزوم والانصرام كما سآبين إن شاء الله⁽⁴⁾.

فقال الحنفية إنه يشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيع مملوكاً في نفسه، فلا ينعقد بيع الكلاً ولو في أرض مملوكة، ولا الماء الذي في نهره أو في بئر، ولا النار، لأن هذه الأمور مباحة ما لم يوجد الإحراز، لحديث رسول الله ρ : «المسلمون شركاء في ثلاث، في الكلاً والماء والنار»⁽⁵⁾؛ فالنبي ρ أثبت الشركة العامة في هذه الأشياء، والشركة العامة هي الإباحة، وإذا كان الأمر مباحاً فلا يجوز بيعه وإن كان في أرضه لعدم الملك⁽⁶⁾. كما لا يجوز عندهم بيع الصيد التي لم توجد في أرضها، والظير الذي لم يصد في الهواء، والسّمك الذي لم يوجد في الماء، لأنها مباحة غير مملوكة؛ لانعدام سبب الملك فيها.

و يشترط عندهم أيضاً لانعقاد البيع للبائع أن يكون المبيع مملوكاً للبائع عند العقد، فلا يكفي عندهم أن يكون مملوكاً في نفسه، بل لا بد من ملك البائع له إذا تولى عقد البيع بطريق الأضالة عن نفسه، لأن النبي ρ نهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، ومعناه أنه لا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان حتى يملكه، ويبدل عليه سبب ورود الحديث أن حكيم بن حزام كان يبيع أشياء لا يملكها، ويأخذ الثمن من المشتري، ثم يدخل

(1) منح الخليل: 455/4.

(2) انظر: المرجع السابق 455/4، وقد راجعت كلام ابن شاس، والمازري، فلم ينظرًا إلى هذا الشرط، ولم يعتبر عدم النهي شرطاً مستقلاً. انظر: عقد الجواهر: 333-350، المعلم فوائد مسلم: 157/2-158

(3) انظر: البدائع: 5/146؛ رد المختار على الدر المختار: 505/4، روضة الطالبين: 17/3، مغني المحتاج: 15/2، كشاف القناع: 157/3

(4) انظر: الشرح الصغير: 19/3.

(5) رواه أبو داود، كتاب: البيوع، باب: منع الماء، رقم: 3477، وابن ماجه في كتاب: الأحكام، باب: المسلمون شركاء في ثلاث، رقم: 2472، والإمام أحمد في مسند الأنصار، رقم: 22573.

(6) انظر: البدائع: 5/146، أحكام المعاملات المالية في الفقه الحنفي محمد زكي عبد البر: 86.

السوق فيشتري السلعة ثم يسلمها إلى المشتري الأول، فبلغ ذلك رسول الله ρ ، فقال له: «لا تبع ما ليس عندك» (1).

أما إذا تولى عقد البيع فضوليًّا (2) بأن باع ملك غيره، فكون المبيع مملوكاً للبائع ليس شرط انعقاد، بل هو شرط نفاذ، فينعقد البيع صحيحاً لكن يتوقف نفاذه على إجازة المالك (3). ورغم أن المالكية لا يذكر شرط الملك في المبيع، فإنهم يوجبون على العاقد أن يكون مالكا له. يقول الدردير بصدد الكلام على شروط لزوم البيع: "وبقي من شروط اللزوم: أن يكون العاقد مالكا، أو وكيلاً عنه، وإلا فهو صحيح غير لازم" (4).

فلا يجوز عند المالكية بيع إلا ما يملكه البائع، سواء تولى البائع العقد بنفسه، أو بتوكيل، أما الفضولي فإن بيعه على المشهور يصح، والسبب في ذلك أنهم لم يجعلوا الملك لمن له العقد شرط صحة وانعقاد في المبيع، وإنما هو شرط لزوم، أي: لا يكون البيع لازماً إلا إذا أجاز له من له العقد، وهو المالك (5). وقيد الشافعية والحنابلة شرط الملك بأن يكون المبيع مملوكاً لبائعه وقت العقد، وأن يكون مأذوناً في التصرف فيه، ومن له العقد هو: المالك إذا أشرف هو بنفسه على إنشاء العقد، أو الوكيل، أو الولي، أو الحاكم في بيع مال المفلس.

قال النووي في المنهاج: "الرابع: (أي الشرط الرابع) الملك لمن له العقد" (6). وقال البهوتي: "والشرط الرابع: أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه وقت العقد.... أو أن يكون مأذوناً له في بيعه وقت الإيجاب والقبول" (7). والسبب في اشتراط الملك والإذن معا في المبيع هو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يبيع إلا فيما تملك» (8).

(1) تقدم تحريجه ص: 42.

(2) الفضولي هو من يتصرف بحق الغير من غير إذن شرعي. انظر: مجلة الأحكام العدلية: المادة: 112.

(3) البدائع: 147/5؛ رد المختار على الدر المختار: 505/4؛ أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي: 93-94.

(4) انظر: الشرح الصغير: 19/3.

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة: 349/2، الشرح الصغير، كتاب البيوع: 19/3.

(6) المنهاج للإمام النووي: 15/2.

(7) كشاف القناع: 157/3.

(8) رواه أبو داود في الطلاق، باب: في الطلاق قبل النكاح رقم: 2190 بلفظ: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك».

ومدلول الحديث أنه لا يجوز أن يبيع الرجل شيئاً لا يملكه، سواء باعه عن نفسه، أو باعه عنه غيره، كما هو الشأن بالنسبة للفضولي، فلا يجوز عندهم بيع الفضولي ولو كان بحضرة المالك وسكت، ويقع باطلاً ولو أحازه المالك فيما بعد لفوات شرطه، وهو المالك عند العقد والإذن⁽¹⁾.

ولا أرى خلافاً بين أصحاب المذاهب في مسألة اشتراط المالك، فالكل يعتبر ملك المبيع شرط صحة وانعقاد في حق البائع نفسه، لأن الكل متفق على أنه لا يجوز للبائع أن يبيع شيئاً لا يملكه للنهي الوارد في الحديث المتقدم.

أما في حق من لا يملك وهو الفضولي، فإن ملك المبيع سواء قلنا إنه شرط صحة وانعقاد، كما هو مذهب الشافعية والحنابلة، أو شرط لزوم كما هو مذهب المالكية والحنفية، فإن النتيجة واحدة، وسواء قلنا بعدم جواز البيع، أو بجوازه مع توقفه على إجازة المالك فالأمر لا يختلف؛ لأن المتصرف في المبيع أولاً وآخرًا هو مالكه الحقيقي، ولا يجوز لأحد أن يتعدى على إرادته فيبيع عنه ما يملكه.

سادسا: القدرة على التسليم:

وهو أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه وتسلمه عند العقد، فلا يجوز بيع بعير شارد، وطير في الهواء، وسنك في الماء، وكذلك لا يتعقد بيع المعدوم، وما له خطر العدم كالحمل واللين في الضرع؛ فكل ما لا يُقدر على تسليمه لا يصح البيع للغرر المنهي عنه شرعاً لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: «فهي رسول الله ﷺ عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر»⁽²⁾، وبيع ما لا يقدر على تسليمه فيه غرر.

ولم يختلف الفقهاء في هذا الشرط بل هو معتبر عند الجميع⁽³⁾، ويشترط القدرة على تسليمه حساً أو شرعاً ليوثق بحصول العوض، وليخرج عن بيع الغرر. وعدم القدرة على التسليم الحسي ظاهرة، فكل ما يتعذر تسليمه بعينه كالبعير الشارد، والطير في الهواء لا يتم بيعه.

أما القدرة على التسليم شرعاً فكبيع الرهن العين المرهونة بعد قبضها بغير إذن مرهونه، فلا يمكن تسليمها لأنها مرهونة، وتعلق بها حق المرهون بسبب الرهن.

سابعا: المعلوماتية:

يشترط للمبيع أيضاً إضافة لما تقدم من الشروط، أن يكون معلوماً علماً يمنع من المنازعة. فإن جهله العاقدان، أو أحدهما جهلاً يفضي إلى المنازعة لم يصح البيع؛ لأن هذه الجهالة تمنع من التسليم والتسليم، أما إن كانت لا تفضي إلى التراجع والاختلاف فلا تمنع ذلك.

(1) انظر: معنى المحتاج: 15/2، كشف القناع: 157/3.

(2) تقدم تخريج الحديث: انظر: ص: 40.

(3) انظر: رد المحتار على الدر المختار: 505/4؛ الشرح الكبير للدردير: 11/3؛ معنى المحتاج: 12/2، كشف القناع: 152/3.

فلا بد من رفع كل مايتعلّق بجهالة المبيع في قدره، وصفته، وجنسه، ونوعه للبائع والمبتاع على حدّ سواء. قال الدردير من المالكية: "وعدم جهل به، فلا يصحّ بيع مجهول الذّات، ولا القدر، ولا الصّفة" (1). وقال الإمام النووي في الروضة: "الشرط الخامس: كون المبيع معلوما" (2). وذكر الحنابلة هذا الشرط بقولهم: "السادس: أن يكون معلوما برؤية، أو صفة تحصل لها معرفته" (3). وشرط المعلوماتية عند المالكية والشافعية والحنابلة من شروط المعقود عليه، وهو المبيع والثمن معا، أما عند الحنفية فهو من شروط صحة البيع ذاته (4). والأصل في اشتراط المعلوماتية ما رواه أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم: «فهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» (5)، والجهل بالشيء المباع فيه غرر، وقد هينا عنه. ولأنّ:

- 1- الجهالة المفضية إلى التنازع مانعة من التسليم والتسلّم، فلا يحصل مقصود البيع، والجهالة غير المفضية إلى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود.
 - 2- التنازع يفضي إلى التّفاني، والبيع وسيلة إلى إحياء النفوس حتّى تنقضي آجالها، فيحصل التّناقض.
 - 3- الرضا شرط البيع، والرضا لا يتعلّق إلّا بالمعلوم. (6)
- وكما يُفسد العقد عند المالكية الجهلُ بجملة المبيع وتفصيله معا، يُفسده أيضا الجهلُ بتفصيله ولو علمت جملته، لقول خليل في مختصره: "و جهل مثمون أو ثمن ولو تفصيلاً" (7)، وصورته أن يشتري رجلا ن سلعة بثمن معلوم، ولا يعلم ما هو نصيب كل رجل منها، فعلمت جملة السلعة، و جهل تفصيلها وكم يستحقّ كلّ مشتر منها.
- أما إن تعلّق الجهلُ بالجملة وعلم التفصيل فيصحّ، وذلك كبيع صبرة بتمامها مجهولة القدر، كلّ صاع منها يكذا. (8)

(1) الشرح الصغير: 22/3

(2) روضة الطالبين: 23/3

(3) شرح المقنع: 94/11

(4) بدائع الصنائع: 164/5

(5) تقدّم ترجمته: انظر: ص: 37

(6) أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، محمد زكي عبد البر: 110.

(7) مختصر خليل: ص 170.

(8) انظر: الشرح الكبير: 15/3 حاشية الدسوقي: 15/3؛ بلغة السالك: 22/3.

هذا ولقد زاد بعض الشافعية شرط الرؤية، وأوجبوا في المبيع أن يكون مرئياً علاوة على العلم به في العقد، وعلّلوا ذلك بأن الوصف قد يكون قاصراً عن بيان حقيقة الشيء والعلم به، فلا بد عندئذ من رؤية (1)، إلا أنه اعترض بأن الرؤية داخلة في المعلوماتية، ولا داعي لإفرادها بشرط. هذه هي شروط المبيع عند أصحاب المذاهب الأربعة بشكل عام، وهي:

الأول: المالية والتقوم، أو المالية كما يسميه الحنابلة، أو **الطهارة والانتفاع** كما يسميه المالكية والشافعية.

الثاني: الملك، وقد عرفنا التفصيل الذي فيه.

الثالث: القدرة على التسليم.

الرابع: المعلوماتية.

وزاد المالكية: **عدم التهي**؛ لكنّه اعترض بأنّه داخل في الطهارة والانتفاع بالمبيع شرعاً. كما زاد بعضهم للزوم البيع شرطاً سادساً، وهو كون المبيع لا يتعلّق به حق الغير قال في بلغة السالك: "وبقي شرط آخر في المعقود عليه، وهو أنه لا يتعلّق به حق الغير" (2).

ولا أرى وجهاً لإضافة هذا الشرط أيضاً؛ لأنه يندرج في شرط القدرة على التسليم، فإن ما تعلق به حق الغير لا يجوز بيعه، وإن جاز كما هو مذهب المالكية فإنه موقوف على إجازة من له الحق، كبيع الراهن العين المرهونه، فإنه موقوف على إجازة المرهّن لتعلّق حقه بالمرهون، وكبيع ملك الغير - وهو بيع الفضولي كما تقدّم - فجاز مع إجازة المالك لتعلّق حقه بالمبيع.

وأضاف الحنفية شرطاً آخر، وهو أن يكون المبيع موجوداً وقت العقد، فالمعدوم وما له خطر العدم لا يجوز بيعه، ولعل هذا الشرط يمكن إدراجه تحت شرط القدرة على التسليم أيضاً؛ لأن المعدوم وما له خطر العدم لا يمكن تسليمه بحال، فاشتراط عدم القدرة على التسليم يعني عن ذكر الوجود.

(1) حاشية العبادي على تحفة المحتاج، كتاب البيع: 404/5.

(2) بلغة السالك للإمام الصاوي: 19/3.

المطلب الثاني:

شروط المبيع بالمعنى الأعم

تقدّم الكلام عن المبيع بالمعنى الأعمّ، وذكرت أنه يشمل مسميات كثيرة، ويتعلّق بكلّ ما يباع، فينطبق على الثمن، ورأس مال السلم، والمسلم فيه، وبذلّي الصّرف والمقايضة، والأجرة والمنفعة في عقد الإجارة، فما هي شروط المبيع في كلّ هذه العقود؟

أولاً: شروط الثمن في عقد البيع:

لم يفرّق جمهور العلماء بين الثمن والمبيع، وكل واحد منهما ثمنٌ لصاحبه ومثمونٌ، فكما أن المشتري يشتري المبيع فإنه يبيع الثمن في الوقت ذاته، وكما أن البائع يبيع المبيع فإنه يشتري الثمن أيضاً، لكن جرى العرف باعتبار الدراهم والدنانير أثماناً، والعروض والمكيلات، والموزونات، ومثونات (1)، أو الثمن ما دخلت عليه الباء، كأن نقول: اشترت كتاباً بقلم، فالكتاب هو المبيع، والقلم هو الثمن، وتسمّى هذه الباء، بباء البدلية (2)، أو بباء الثمنية (3).
وعليه فإن شروط الثمن هي ذاتها لشروط المبيع ولا فرق بينهما.

أما الحنفية فإن الثمن يختلف عن المبيع، وجاء في تعريفه أنه: "ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة" (4).
وجاء في مجلة الأحكام العدلية المادة 152: "الثمن: ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة".
فالثمن عند الحنفية يجب أن يكون مالا يتعلّق في الذمة كما هو منصوص في التعريفين، والذي يمكن أن يتعلّق بالذمة من الأموال هي الدراهم والدنانير، والمثلّيات غير المعينة، أما العروض والمثلّيات المعينة فلا تكون أثماناً عندهم، بل مبيعات؛ لكن رغم هذا التمايز بين المال الذي يكون ثمناً، والمال الذي يكون مبيعاً فإنهم لم يفرّقوا بينهما في الشّروط، فكلّ ما يشترط في المبيع يشترط في الثمن، إلا فيما يلي:
- كما يشترط التّقوم في المبيع، يشترط أيضاً في الثمن، إلا أن التّقوم في المبيع هو شرط انعقاد، بينما هو شرط صحة في الثمن، ويترتب على هذا الفرق أن الثمن إن كان غير مقوم فسد العقد ولم يبطل، أما إن كان المبيع كذلك فإن العقد يكون باطلاً غير منعقد.
فالهرّ والخير والخرم أموالٌ عند الحنفية يعترف الشّرع لهما بقيمة ذاتية؛ لذلك لم يبطل العقد بجعلها ثمناً، إلا أنه يكون فاسداً.

(1) تحرير ألفاظ التنبيه للإمام النووي: 205، مواهب الجليل: 479/4.

(2) شرح منتهى الإرادات: 205/2.

(3) انظر: المجموع شرح المهذب: 330/9.

(4) رد المحتار على الدر المختار: 152/5.

أما جعلهما مبيعا فلا يصح ويكون باطلا من الأساس ؛ لأن المبيع هو محل العقد عندهم و المقصود الأصلي منه، و الانتفاع يكون بالأعيان لا بالأثمان.

- اشترطوا أيضا في الثمن لصحة البيع أن يكون مسمى عند العقد، أو منطوقا به في مبادلة قولية، فإن كان مسكوتا عنه فسد البيع.

ومثال السكوت أن يقال عند العقد: بعثك هذه السيارة ويسكت عن ذكر الثمن، ويقول المشتري قبلت.

قال ابن عابدين في بيان شروط البيع: "وكون البديل مسمى في المبادلة القولية".(1)

ولم يصرح بهذا الشرط أصحاب المذاهب الأخرى، بل هو داخل تحت شرط المعلوماتية، فاشترط العلم بالثمن يعني عن اشتراط التسمية، وإذا حصل العلم كفى ولا يهم بعد ذلك الكيفية التي حصل بها ؛ وقد تقدمت الطرق التي يحصل بها العلم بالمبيع، أو الثمن، كالرؤية أو بالتسمية، أو الإشارة أو غيرها .

ثانيا: شروط المبيع في عقد السلم:

1- تعريف عقد السلم:

أ - لغة:

السلم في اللغة الدفع والتسليم، ويقال أسلم في الشيء وسلم، وأسلف، وسلف بمعنى واحد(2).

وهو أن تعطي ذهاباً وفضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إياه(3).

والسلم كالسلف وزناً ومعنى، وقيل إن لغة أهل العراق السلف، ولغة أهل الحجاز السلم، وقيل السلف تقدمت رأس المال، والسلم تسليمه في المجلس، فالسلف بهذا المعنى أعم(4).

ب - اصطلاحاً:

فقد عرفه ابن عابدين من الحنفية بأنه: "شراء أجل بعاجل"(5).

(1) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين: 505/4.

(2) انظر: لسان العرب مادة سلم؛ تعريفات الجرجاني مادة السلم: ص 160؛ مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للنقاضي أبي الفضل عياض، مادة (سَلَمَ): 218/2.

(3) انظر: لسان العرب: مادة سلم.

(4) انظر: نيل الأوطار، كتاب السلم: 240/5.

(5) رد المختار على الدر المختار: 209/5.

واعترض بهذا التعريف على من عرفه من الحنفية بأنه بيع عاجل بأجل لأنه غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل.

وعند المالكية السلم هو: "بيع يتقدّم فيه رأس المال ويتأخر الثمن لأجل" (1).

أما الشافعية فهو عندهم: "عقد على موصوف في الذمة بدل يعطى عاجلاً" (2).
وقريب منه تعريف الخنابلة. يقول البهوتي هو: "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد" (3).

ولم يشترط الشافعية في المسلم فيه الموصوف في الذمة أن يكون مؤجلاً، بل يجوز تعجيله لجواز السلم الحال عندهم، لذلك قيل في تعريفه هو "إسلاف عاجل في عوض لا يجب تأجيله" (4).

2- شروط المسلم فيه ورأس مال السلم:

يشترط في صحة السلم - زيادة على شروط البيع المطلق - شروطاً عديدة بعضها يرجع إلى رأس المال، وبعضها إلى المسلم فيه، وبعضها مشترك بينهما.

أ- الشروط التي ترجع إلى المسلم فيه خاصة:

أما التي ترجع إلى المسلم فيه خاصة:

الشرط الأول: أن يكون مما يثبت في الذمة ويمكن ضبط صفاته:

وذلك كالمكيلات، والموزونات، والمذروعات، والعروض التي تنضبط بالصفة والعدد ولا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير لا يختلف به الثمن اختلافاً كبيراً، فلا يجوز السلم فيما لا يثبت في الذمة، ولا يمكن ضبطه؛ كالذّور، والعقارات، أو يبقى بعد وصفه تفاوت فاحش يختلف به الثمن اختلافاً ظاهراً.

وهذا شرط متفق عليه عند الجميع. (5)

قال ابن رشد: "أما محلّه، فإنهم أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور؛... وأفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة وهي الذّور والعقار. أما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلّفوا فيها... والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد". (6)

(1) انظر: الشرح الكبير، باب السلم: 195/3.

(2) انظر: روضة الطالبين، كتاب السلم: 3/4.

(3) شرح منتهى الإرادات، كتاب البيع، باب السلم: 214/2.

(4) انظر: روضة الطالبين: 3/4.

(5) انظر: البدائع: 208/5، الشرح الصغير: 276/3، المنهاج: 104/2، شرح المقنع: 218/12.

(6) بداية المهتد: 201/2.

واختلف في السّلم في الحيوان رغم أنه من المعدودات، فأجازه الإمامان مالك والشافعي، ومنعه الإمام أبو حنيفة، وفيه روايتان عن الإمام أحمد أصحهما الجواز⁽¹⁾. وعمدة المحيزين:

- ما روي عن ابن عمرو بن العاص أنه قال: «أمرني رسول الله ρ أن يتناع البعير بالبعيرين، وبالأبصرة، إلى مجيء الصدقة»⁽²⁾.

- ما روي أن النبي ρ : «استسلف من رجل بكرا»⁽³⁾.

فهذان الأثران يدلان على ثبوت الحيوان في الذمة⁽⁴⁾، ولأن الحيوان ثبت في الذمة صداقا، فثبت في السّلم⁽⁵⁾.

3- قول النبي ρ : «لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه يراها»⁽⁶⁾، فالحديث يدلّ على أن الوصف يقوم مقام الرؤية⁽⁷⁾.

4- سئل ابن عمر رضي الله عنهما عن السلم في الحيوان في الوصفاء فقال لا بأس به⁽⁸⁾.

(1) البدائع: 208/5؛ المبسوط: 131/12،: شرح فتح القدير: 209/5؛ الشرح الصغير: 278/3، شرح المقنع: 220/12، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: 220/12.

(2) ولفظ الحديث: "عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن ينهر جيشا ففدت الإبل فأمره أن يأخذ في فلاة الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى ابن الصدقة"، رواه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في الرحضة في ذلك، رقم: 3357.

(3) ولفظ الحديث عند مسلم: "عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقَدِمَتْ عليه إبلٌ من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكروه، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء".

رواه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: من استلف شيئا فقضى خيرا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، رقم: 1600، والترمذي في كتاب: البيوع عن رسول الله ρ ، باب: ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان، رقم: 1318، وأبو داود في كتاب: البيوع، باب: حسن القضاء، رقم: 3346، والسنائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: استسلاف الحيوان واستقراضه، رقم: 4617، وابن ماجه في التجارات، باب: السلم في الحيوان، رقم: 2285، والدارمي في كتاب: البيوع، باب: الرحضة في استقراض الحيوان، رقم: 2565، ومالك في الموطأ، كتاب: البيوع، باب: ما يجوز من السلف، رقم: 1384، والإمام أحمد في مسنده، مسند أبي رافع، رقم: 26640.

(4) انظر: بداية المجتهد: 202/2.

(5) انظر: شرح المقنع: 221/12.

(6) تقدم تخريج الحديث ص: 42، وذكرت أن اللفظ الذي وجته: "لا تباشر المرأة المرأة فتنعها لزوجها كأنه ينظر إليها".

(7) انظر: المعونة على مذهب أهل المدينة للقاضي عبد الوهاب البندادي: 986/2، وذكر الحديث بهذا اللفظ.

(8) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: البيوع، باب: من رخص في السلم في الحيوان، رقم: 21689، و21692.

ونقل الإمام السرخسي من الحنفية بعض أدلة الجمهور المتقائمة، وزاد إليها أن بني إسرائيل استوصفوا البقرة فوصفها الله لحم وأدر كوها بتلك الصفة، حيث قالوا: [الآن جنت بالحق] [البقرة: 71] (1). وعمدة المانعين:

- ما روي عن ابن مسعود وعمر بن الخطاب أنهما كانا يكرها السلم في الحيوان (2) وروي مثله عن حذيفة بن اليمان (3) ..

- ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «إن من الربا أن يسلم في السن»، وبعث إلى عبد الله وقال له: «لا تسلم في الحيوان» (4).

أما الدليل من المعقول، فقالوا: إن ذكر الأوصاف في الحيوان لا تكفي، بل يبقى تفاوت كبير؛ فإتاك تسد فرسين أو بعيرين مستويين في السن، والصفة، والسمن، والتحافة، ثم تشتري أحدهما بأضعاف ما تشتري به الآخر، لتفاوت بينهما في المعاني الباطنية، كشدة العدو، والقفر، والكر، والفر، وقطع الصحراء وغيرها، فماليتهما مختلفة، وكما أن العين مقصودة للمالية أيضا مقصودة. (5)

هذا ولقد ردّ كل فريق على الآثار التي استند لها المخالف، وإن لم يردّها صراحة أولوها بما يناسب مذهبهم واجتهادهم. (6).

وكما اختلفوا في السلم في الحيوان، اختلفوا أيضا في العدييات التي قد تكون مختلفة بين كبير وصغير؛ كالبيض، والجوز، والبطيخ، والقتاء، وغيرها، ولقد أحسن الإمام ابن رشد في تلخيص المسألة، وتخريب سبب التراع فيها فقال:

"فسب اختلافهم شيان:

أحدهما: تعارض الآثار في هذا المعنى. (وقد رأيناها كذلك، ويصعب الترجيح بينها).
والثاني: تردّد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أو لا يضبط، فمن نظر إلى تباين الحيوان في الخلق والصفات، ... قال لا تضبط، ومن نظر إلى تشابهها قال تضبط، ومنها اختلافهم في البيض، والتر وغير ذلك." (7)

(1) المسوط: 132/12.

(2) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع، باب: من رخص في السلم في الحيوان، رقم: 21690، و: 21693، وعبد الرزاق الصنعاني في مصنفه، كتاب البيوع، باب: السلف في الحيوان، رقم: 14147.

(3) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع، باب: من رخص في السلم في الحيوان، رقم: 21691.

(4) المرجع السابق، رقم: 21693، 21697.

(5) انظر: المسوط: 132-133.

(6) انظر مناقشة الأدلة والرّدود في نصب الراية للإمام الزبلي: 46-48؛ بداية المجهّد: 202/2، شرح المنع: 222/12؛ تكملة المجموع: 114-115؛ الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي: 17/7-20؛ الهداية في تجرّيب أحاديث البداية لأبي الفيض الغماري: 391/7-394.

(7) بداية المجهّد: 202/2.

والذي يبدو لي أنه يجب أن تراعى مسألة العرف في تعيين ما يضبط بالوصف، وما لا يضبط من العدييات، والحكم بجواز الإسلاف فيها أو عدمه يرجع إلى عادة الناس في ذلك، وقد يختلف العرف من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان فيختلف معه الحكم في كل حالة، والله أعلم.

الشرط الثاني: أن يكون معلوما :

تقدم في شروط المبيع في عقد البيع المطلق أنه يجب أن يكون معلوما علما يرفع الجهالة عنه ويسد الأبواب إلى المنازعة بين المتعاقدين عند تسليمه، وبما أن المسلم فيه نوع من أنواع المبيع فإنه أيضا يشترط فيه المعلومية، بل هي أكد فيه؛ لأن المبيع قد يكون مرثيا، فتعني الرؤية عن بيان أوصافه، أما المسلم فيه فهو بيع ما يوصف في الذمة، فلا يعرف إلا بوصف جنسه، وبيان ونوعه، وصفه، وقدره، وعدده، ولونه، وبلده، وجودته وردائه وكل ما يبين صفاته تبيانا شافيا تختلف بها الأغراض، و يختلف به الثمن ظاهرا. جاء في فتح القدير: "ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط: جنس معلوم كقولنا حنطة أو شعير، ونوع معلوم كقولنا سقية أو بخسية، وصفة معلومة كقولنا جيد أو رديء، ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف، وكذا وزنا...." (1).

وقال ابن رشد في المقدمات: "وللسلم خمسة شروط لا يصح إلا بها:.... والثالث: أن يكون معلوم القدر بكيل فيما يكال، وذرع فيما يذرع، أو عدد فيما يعد أو وزن فيما يوزن، أو ما يقوم مقام الوزن من التحري المعروف" (2).

ومثله هذين التصين للشافعية والحنابلة.

فلا بد لصحة عقد السلم في المثليات من بيان الجنس بأن يقول: أسلمتك في برّ، أو حنطة، أو قماش، أو غيرها.

وإذا كان للجنس الواحد أكثر من نوع، يبين ذلك، بأن يقول مثلا: قمح جزائري، أو شعير مغربي، أو قماش هندي.

ويشترط أيضا بيان القدر بالوزن فيما يوزن، وبالكيل فيما يكال لقول النبي p : « من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » (3)، كما يشترط بيان العد فيما يعد، والذرع في المدرع، قياسا على الكيل والوزن.

(1) انظر: فتح القدير: 221/5.

(2) انظر: المقدمات المهديات، لأبي الوليد محمد بن رشد: 26/2.

(3) أخرجه البخاري، كتاب: السلم، باب: السلم في كيل معلوم، رقم: 2241، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: السلم، رقم: 1604.

ولفظ الحديث عند مسلم: "عن ابن عباس قال قدم النبي p المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين، فقال: " من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم".

ويجدر بالذكر أن القدر يتحقق بكل وسيلة ترفع الجهالة عن المقدار الواجب تسليمه ، وتضبط الكمية الثابتة في الذمة بصورة لا تدع مجالاً للمنازعة عند الوفاء، فتدخل الوسائل العرفية الحديثة مثل: التحديد بالمتر، والقدم، والبارد، والكيلوغرام، واللتر، من المكاييل التي لم تكن معروفة في عصر الترتيل، وغيرها مما أحدثه الناس وضبطوا به معاملاتهم⁽¹⁾.

هذا إذا كان المسلم فيه من الأموال المثلية التي تقبل التقدير بتلك الوحدات القياسية، أما إذا كان من القيمات التي تقبل الانضباط بالصفات ولا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير، ولا يمكن تقديرها بالوحدات القياسية المتقدمة؛ كالسلم في الحيوان، والعديدات المتقاربة كالطيخ، والرمان، فعندئذ يجب بيان اللون والسن، والسمن والنحافة، والمهارة، والصنعة في الآدمي، وكل الصفات التي تتفاوت فيها الرغبات، ويختلف الثمن بتفاوتها اختلافاً ظاهراً.⁽²⁾

الشرط الثالث: أن يؤجل المسلم فيه عند العقد:

وذلك بأن يتفق المتعاقدان صراحة على تأجيله، فلو كان المبيع معجلاً لم يصح العقد عند جمهور الفقهاء عدا الشافعية، فإن السلم كما يجوز مؤجلاً يجوز حالاً أيضاً.⁽³⁾

غير أن من اشترط التأجيل اختلف في أدناه الذي لا يصح السلم إلى به. فقدر في الصحيح عند الحنفية بشهر؛ لأن الأجل إنما شرع ترفيهاً وتيسيراً على المسلم إليه ليتمكن من الاكتساب في المدة، والشهر مدة كافية له للاكتساب فيتحقق معنى الترفيه، أما أقل من شهر ففسى حكم الحلول لقلته، وقيل أقله ثلاثة أيام، وقيل إنه يرجع إلى تحديد المتعاقدين⁽⁴⁾.

وأقله عند المالكية خمسة عشر يوماً⁽⁵⁾، واشترط الحنابلة أن يكون للأجل وقع في الثمن يتغير فيه غالباً، فقيل نصف شهر، وقيل شهر، وشهرين، وغير ذلك، وظاهر كلام الإمام أحمد اشتراط الأجل مطلقاً ولو كان أجلاً قريباً.⁽⁶⁾

واحتج الجمهور لصحة اشتراط التأجيل وعدم جواز التعجيل بما يلي:

-
- (1) انظر: عقد السلم في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد: 50.
 - (2) انظر: البدائع: 207/5؛ شرح فتح القدير: 221/5، رد المختار الدر المختار: 209/5؛ المقدمات الممهدة: 26/2، الشرح الصغير: 278/3؛ معنى المحتاج: 107/2، شرح المقنع: 233/12، عقد السلم: د. نزيه حماد: 50-52؛ وغيرها.
 - (3) انظر: المبسوط: 125/12، الشرح الصغير: 273/3، معنى المحتاج: 105/2؛ الإنصاف: 12258، شرح المقنع: 258/12-260.
 - (4) انظر: البدائع: 213/5؛ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام على حيدر: 353/1.
 - (5) انظر: الشرح الصغير: 273/3.
 - (6) انظر: الإنصاف: 259-258/12.

- 1- بقول النبي p في الحديث المتقدم: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» (1)، فقد أوجب عليه الصلاة والسلام مراعاة الأجل وإعلامه في عقد السلم كما أوجب مراعاة الوزن والكيل وإعلامهما، فدل ذلك على كونه شرطاً في صحة العقد كالمقدر والوزن سواء بسواء. (2)
- 2- لفظ الحديث: «فهي عن بيع ما ليس عند إنسان ورخص في السلم» (3) يدل على الأجل، لأن الرخصة في الشيء تيسر مع قيام المانع، والمانع هو العجز عن التسليم، ففرغنا أنه رخص فيه مع قيام العجز عن التسليم، وذلك بإقامة الأجل مقامه، لأن بالأجل يقدر على التسليم. (4)
- 3- الحلول في الأجل يخرج العقد عن اسمه، فلا يسمى سلماً وسلفاً إلا إذا تعجل أحد العوضين وتأخر الثاني، وعلم أن العوض المعجل هو رأس المال، فوجب أن يكون العوض المأجل المسلم فيه (5).
- 4- إن السلم رخص فيه من أجل الحاجة الداعية إليه، ورفقا بالمتعاقدين، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق.
- قال القاضي عبد الوهاب في المعونة: "...ولأن السلم إنما يجوز ارتفاقاً للمتعاقدين؛ لأن المسلم يقدم الارتخاص، والمسلم إليه يرغب في إرخاص الثمن للرفق الذي له في استعجال الانتفاع به، وفي التصبر والتأخير، فوجب أن ما أخرج ذلك عن بابه ممنوع؛ لأنه إذا كان حالاً زال هذا الرفق" (6).
- 5- إن السلم الحال يفضي إلى المنازعة، لأن السلم بيع المفاليس، فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزاً عن تسلم المسلم فيه، والمسلم يطالب بالتسليم فيتنازعان، وفيه إلحاق الضرر بالمسلم، لأنه سلم رأس المال في العقد، وصرفه المسلم إليه في حاجته، فلا يصل (المسلم) إلى رأس المال، ولا إلى السلم، فشرط الأجل حتى لا يملك المطالبة إلا بعد حلول الأجل، وعند ذلك يقدر على التسليم، فلا يؤدي إلى المنازعة (7).
- أما الشافعية فقد أجازوا السلم الحال، والمؤجل معاً، وقالوا إن الحال أجوز من المؤجل،

(1) سبق تخريجه قريباً. انظر: ص: 72.

(2) انظر: المسبوط: 12/125، البدائع: 5/212، المعونة: 2/988، الشرح الصغير: 3/273، شرح المقنع: 12/260، وغيرها.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ونسبه ابن الهمام لأبي العباس القرطبي في شرحه على مسلم، لكنه علق بشأن لفظ الحديث فيه غرابة، والذي يظهر أنه حديث مركب من حديث "...لا تبع ما ليس عندك"، وحديث الرخصة في السلم وهو حديث ابن عباس المتقدم: "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم".

وقال ابن حجر والزبيعي. يمثل ما قاله ابن الهمام من وجود غرابة بهذا اللفظ. انظر: فتح القدير لكمال بن الهمام: 7/71، الدرر في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني: 2/195، نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية لجمال الدين الزبيعي: 4/45.

(4) انظر: المسبوط: 12/126، البدائع: 5/212.

(5) انظر: شرح المقنع: 12/260، عقد السلم في الشريعة الإسلامية: د. نزيه حماد: 54.

(6) المعونة: 2/988.

(7) انظر: البدائع: 5/212، المعاملات المالية على المذهب الحنفي: 533، عقد السلم في الشريعة الإسلامية: 55، وكلاهما نقلاً عن البدائع.

قال الإمام الشافعي: " فإذا أجاز النبي ρ بصفة مضمونة إلى أجل، كان حالا أجوز، ومن الغرر أبعد...". (1)

وقال الشَّريبي في معني المحتاج: " ويصحَّ السَّلْمُ حالا ومُؤَجَّلًا، بأن يصرح بهما. أما المؤجَّلُ فبالنَّصِّ والإجماع، وأما الحالُّ فبالأولى لبعده عن الغرر" (2).

فمعتداهم الأساسي كما هو مصرَّح به في التَّصِين القياس الأولوي على السَّلْمِ المؤجَّل، واستدلوا أيضا بما حكاه الماوردي في الحاوي الكبير:

1- بعموم قوله تعالى: [وأحل الله البيع] [البقرة: 275]، والسلم عقد بيع فجاز أن يصح مؤجلا ومعجلا كالبيع المطلق.

2- إن عقد البيع يتنوع نوعين: بيع عين، وبيع صفة، فلما صححت بيوع الأعيان حالةً وجب أن يصح بيوع الصفات حالةً، فهو أحد نوعي البيع فوجب أن يصح حالا كبيوع الأعيان.

3- إن الثمن في بيوع الأعيان مؤجل ومعجل، فجاز أن يكون الثمن في بيع الصفات مؤجل ومعجل أيضا.

4- إن ما يتعلَّق بالذَّمة من عقد المعاوضة دخله التأجيل والتعجيل كالثمن.

وأجاب الماوردي عن حديث ابن عباس في قول النبي ρ : "إلى أجل معلوم" أنه محمول على سببه المنقول أن النبي ρ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمر الستين والثلاث، فيكون تقديره: من أسلم في مكيل فيمكن الكيل معلوما، ومن أسلم في موزون فليكن الوزن معلوما، ومن أسلم في مؤجل فليكن الأجل معلوما (3)

ولا شك أن ما اعتمده الجمهور أقوى من جهة الدليل، لأن الإعلام عن الأجل والتصريح به في حديث ابن عباس دليل على كونه شرطا في صحة العقد؛ كالقدر، والوزن سواء بسواء؛ ولأنه كما يقول ابن رشد إذا لم يُشترط الأجل كان العقد من باب بيع ما ليس عند الإنسان، (4) وقد هُتِنَا عنه؛ لأن المسلم فيه ليس عينا كما في عقد البيع المطلق، وإنما يكون موصوفا في الذَّمة، والموصوف في الذَّمة ليس موجودا عند العقْد فكان من بيع ما ليس عند الإنسان وهو غير جائز، كما أنه لا معنى للترخيص إذا قلنا بتعجيل المسلم فيه، بل قد يكون فيه إضرار بأحد المتعاقدين أو كلاهما، كما هو مبين في الدليل الأخيرين للجمهور.

أما استدلال الشافعية بعموم الآية فغير مسلم به؛ لأنَّ بيوعا كثيرة تدخل في هذا العموم جاءت نصوص أخرى من السنَّة تخرجها من الجواز، كما هو بالنسبة للسلم الحال، فقد خرج من العموم بنص ابن عباس، وبما نقلت من الأدلة العقلية.

(1) الحاوي الكبير: 12/7.

(2) معني المحتاج: 105/2.

(3) انظر: الحاوي الكبير: 12/7-13.

(4) انظر: بداية المصنف: 203/2.

الشرط الرابع: أن يكون الأجل معلوما:

إذا كان الجمهور - بما في ذلك الشافعية - قد أجازوا السلم المؤجل، فإن الأجل المضروب لتسليم المبيع يجب أن يكون معلوما علما يرفع كل منازعة؛ لأن الأجل مقصود بالعقد فيجب أن يكون معلوما، فإن كان مجهولا فسد السلم لما في ذلك من الغرر.

ويعلم الأجل بما لا يتقدم ولا يتأخر من الأيام والشهور، والأعوام، والمناسبات، وبكل ما يتم ضبطه ولا يؤدي إلى المنازعة، فيتم تقديره بالأهلة كأول شهر رمضان، أو أوسطه لقول الله تعالى: [يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج] [البقرة: 189]، أو بأيام معلومة كالיום العاشر، أو الخامس عشر من شوال، أو ليوم العيد، أو عرفة، أو عاشوراء، أو بالشهور الشمسية كشهر جويلية من هذه السنة، أو بتحديد وقت معين، كأن يقال بعد شهرين، أو ثلاثة، أو ستة أشهر، وأحوها.

ولا يجوز عند الحنفية، والشافعية، وأصح روايتي الإمام أحمد التأجيل إلى نحو الحصاد، والجداد، والموسم، والقطف، والميسرة، ولا إلى أعياد التصاري واليهود، والفرس كالنيروز⁽¹⁾، والمهرجان⁽²⁾، وغيرها لقول ابن عباس رضي الله عنه: «لا تتبايعوا إلى الحصاد، والدياس⁽³⁾، ولا تتبايعوا إلّا إلى شهر معلوم»⁽⁴⁾، ولأن ذلك يختلف بالقرب والبعد، كما أن التأجيل إلى أعياد غير المسلمين - كما يقول الإمام الشافعي - تأجيل إلى الشهور غير الهلالية ولم يجعل الله في الآية الكريمة المتقدمة علما لأهل الإسلام إلا بالأهلة⁽⁵⁾، إضافة إلى أنها غير مضبوطة يمكن أن يقدموها أو يأخرونها، فلا يجوز تقليدهم فيها⁽⁶⁾.

(1) النيروز: أول يوم من السنة القبطية والسريانية والعجمية والفارسية، ومعناه اليوم الجديد، وهو عيد الفرس، ستة أيام. ويستون اليوم الأول نيروز الخاصة، انظر: مواهب الجليل: 529/4، منح الخليل: 358/5، أو هو أول يوم من فصل الربيع تحل فيه الشمس براح الحمل". رد مختار على الدر المختار: 372/2.

(2) المهرجان: هو عيد الفرس، رابع عشر شهر بونة ولد فيه نبي عليه السلام. انظر: مواهب الجليل: 529/5؛ منح الخليل: 357/5.

وقال ابن عابدين إنه أول يوم من فصل الخريف تحل فيه الشمس براح الميزان. رد مختار على الدر المختار: 372/2.

(3) الدياس: هو دوس الحبّ بالقدم ليقشر، وأصله الدّواس بالواو لأنه من الدّوس، انظر: رد مختار على الدر المختار: 82/5.

(4) هكذا يذكر الفقهاء هذا الأثر عن ابن عباس، ولم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وحدته عنه: "لا سلف إلى العطاء ولا إلى الحصاد ولا إلى الأندر ولا إلى العصور واضرب له أجلا". أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب: لا يجوز السلم حتى يكون بشم معلوم، رقم: 10898، ولفظ الإمام الشافعي: "لا تتبايعوا إلى العطاء ولا إلى الأندر ولا إلى الدياس"، انظر: مسند الإمام الشافعي، كتاب البيوع، ص: 139؛ وهو عند ابن أبي شبة بلفظ: "لا تسلم إلى عصور ولا إلى عطاء ولا إلى الأندر"، انظر: المصتف، كتاب البيوع، باب: الشراء إلى العطاء والحصاد ومن كرهه: رقم: 290.

(5) انظر: الأم محمد بن إدريس الشافعي: 296-294/6.

(6) انظر: البدائع: 178/5، المسوط: 28/13، شرح المنقح: 268-12266، الأم: 296-294/6؛ المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: 299/1، تكملة المجموع: 136/13-137،

وأجازته المالكية والحنابلة في أحد القولين ؛ لأن هذه الأوقات تعرف في العادة، ولا يتفاوت اختلافها⁽¹⁾ يقول الإمام القرطبي: "إن السلم إلى الحصاد والجداذ والنيروز والمهرجان جائز، إذ ذلك يختص بوقت وزمن معلوم"⁽²⁾.... ثم قال: "وانفرد مالك دون فقهاء الأمصار بجواز البيع إلى الجداذ والحصاد لأنه رآه معلوماً"⁽³⁾

والعبارة عند المالكية في الحصاد والجداذ بمعظمه وكثرته في البلد الذي تبايعا فيه، إذ ليس لأوّله وآخره حدّ معلوم، فيحمل في الوجهين على معظمه.

وإذا باعه إلى الصيف، فإن كان المتبايعان يعرفان الحساب، ويعرفان أوّل الصيف وآخره، حلّ الأجل بأوّله،

وإن لم يعرفا ذلك فهو كالبيع إلى الحصاد والجداذ فيحمل بمعظمه⁽⁴⁾.

وخلاصة الكلام فإن الفقهاء جميعاً متفقون على أن الجهالة الفاحشة لا يجوز التأجيل إليها كالتأجيل إلى هبوب الرياح، أو نزول المطر، أو قدوم فلان، أو موته، أو إلى أن تنتج الناقة، أو إلى غير ذلك مما يتفاوت تفاوتاً متبايناً تختلف الأغراض باختلافه؛ وذلك لأن الغرر فيها متحقق يفضي إلى المنازعة.

أما الجهالة البسيطة وهي التي تتعلق بالتقدم والتأخير كالتأجيل إلى الحصاد، والقطف، والدياس، فهي محل الخلاف.

فاعتبرها المالكية معلومة لأن الحصاد، والقطف، والدّوس ونحوها يختص بزمن معلوم غالباً، فكان التأجيل إليها كالتأجيل إلى زمن معلوم، وإن تقدّمه أو تأخره مُغتفر لا يؤدي إلى المنازعة، وجرى عرف الناس بالتأجيل إليه.

ولم يعتبرها الجمهور معلومة، فالتوقيت إلى مثلها مجهول مفض إلى المنازعة.

ولعل الراجح في المسألة، أن الجهالة الفاحشة في الأجل تؤثر على صحة العقد، فلا يجوز التأجيل إلى نزول المطر، أو هبوب الرياح، أو نحوها مما لا يضبط بوقت معين ولا يعلم بزمن محدد.

أما التأجيل إلى مثل الحصاد، والدّوس، والقطف، فإن كان ذلك معلوماً عند الناس بوقت معين وتعارفوا على التأجيل إلى مثله جاز وإلا فلا.

ويجرى هذا الحكم على التوقيت بأعياد النصارى، واليهود ومناسبتهم، فإن كان مما يعلمه المسلمون بالضبط والحساب جاز، أما إن لم يعلموه فلا يجوز لأنه غرر.

(1) انظر: بداية المجهّد: 203/2، المعونة للقاضي عبد الوهاب: 989/2، الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي: 344/2، شرح المنقح: 266/12.

(2) الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي، تفسير سورة البقرة، الآية (282): 344/2.

(3) المرجع السابق، سورة البقرة، الآية 282 — 346/2.

(4) انظر: منح الجليل 358/5 - 359.

ويشهد لهذا الترجيح ما جاء الكافي من أن الإمام أحمد رضي الله عنه أجاز البيع إلى الحصاد، وقال: "أرجو أن لا يكون به بأس؛ لأن عمر كان يتناع إلى العطاء؛ ولأنه لا يتفاوت كثيراً" (1).

ويشهد له أيضاً ما قاله الإمام الشيرازي - من الشافعية المانعين - حيث اعتبر هذا المعنى وصحح البيع إلى شهور الفرس، والنيروز، والمهرجان وحالف بذلك أهل مذهبه فقال: "والأجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهور العرب، وشهور الفرس، وأعياد المسلمين، والنيروز، والمهرجان، فإن أسلم إلى الحصاد، أو العطاء، أو إلى عيد اليهود والنصارى لم يصح، لأن ذلك غير معلوم..." (2).

فقد صحح البيع إلى شهور الفرس والنيروز والمهرجان لأنه رآها معلومة، وأبطل البيع إلى أعياد النصارى، وإلى الحصاد والقطاف؛ لأنه رآها مجهولة.

فالعلة في الجواز وعدمه العلم، فما كان معلوماً حقيقةً أو عرفاً جاز التأجيل إليه، وما لم يكن كذلك لم يجز، وقد تكررت عبارات وإصحاحات للإمام أحمد، والشيرازي، والقرطبي تدل على هذه العلة وهي: "لأن ذلك غير معلوم"، "ما يعرفه الناس"، "لأنه رآه معلوماً"، "بوقت وزمن معلوم"، "لأنه لا يتفاوت كثيراً"، "فالعبرة أولاً وآخرها للعلم؛ لأن به ترتفع الجهالة.

وعلى هذا يحمل حديث ابن عباس المتقدم: «لا تتبايعوا إلى الحصاد، والذبياس، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم» (3)، فلم يقصد رضي الله عنه أن التأجيل إليها غير جائز، وإنما قصد أن التأجيل إليها غير معلوم في تقديره أو في عرف المدينة في ذلك الوقت، فلم يجز البيع لذلك، بدليل التعليل الذي أورده "لا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم"، أما إذا تعارف الناس على التأجيل إليها وتغافروا على ما قد يقع من جهالة يسيرة في تقدمه وتأخره، فيصبح هذا التأجيل كالمعلوم حقيقةً فلا أرى مانعاً من الجواز عندئذ. والله أعلم.

ولا مانع أيضاً من الإعلام بغير الأهله لأن الآية الكريمة: [يسألونك عن الأهله قل هي مواقيت للناس والحج] [البقرة: 189] تدل على أن الأهله مواقيت للناس، لكنّها لا تدل على أن المواقيت لا تكون إلا بها، ولقد أحسن الدكتور الصديق الضّربير عندما قال: "ليس هناك دليل نقلي ولا عقلي على إلزام المسلمين بذلك، والأدلة التي ساقها الإمام الشافعي رحمه الله تعالى تدل على أن الأهله مواقيت للناس ولكنها لا تدل على أن المواقيت لا تكون غيرها" (4) وقال أيضاً: "لا أرى ذلك لازماً يترتب على عدمه فساد عقود المسلمين" (5).

(1) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي: 2/113.

(2) المهذب في فقه الإمام الشافعي: 1/299.

(3) تقدم ترجمته قريباً: ص: 77.

(4) الغرر وأثره في العقود د. الصديق محمد الأمين الضّربير: ص 289.

(5) انظر: المرجع السابق.

الشرط الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند حلول أجله:

وذلك بأن يكون مقدورا على تحصيله وتسليمه غالبا وقت الأجل، فإن كان لا يوجد عنده لم يصح؛ لأن المسلم فيه واجب التسليم عند الأجل، فلا بد أن يكون تسليمه مقدورا عليه حينئذ، وإلا كان من الغرر الممنوع.⁽¹⁾

ولا يعتبر عند جمهور المالكية والشافعية والحنابلة عدم المسلم فيه⁽²⁾؛ أي: لا يؤثر على صحة السلم كون المسلم فيه ينقطع في الحالات النادرة، فإذا كان الغالب فيه وجوده عند محله جاز؛ لأن الغالب في الشرع كالمحقق.

وكما لا يضر العقد انقطاع المسلم فيه نادرا عندهم، لا يضره أيضا انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده، أو عدم وجوده عند إبرام العقد ابتداء.

وخالف الحنفية وقالوا إن جنس المسلم فيه يجب أن يكون موجودا غير منقطع في الأسواق من وقت العقد إلى حلول الأجل، فإن لم يكن موجودا عند العقد، أو عند محل الأجل، أو كان موجودا فيهما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك لا يجوز⁽³⁾.

وحجة الجمهور في عدم اشتراط وجود المبيع إلا عند الحلول حديث ابن عباس أن النبي ρ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمر العام والعامين، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى

أجل معلوم»⁽⁴⁾، و يلزم منه انقطاعه في وسط السنة؛ لأن ثمر السنة معدوم، ولم يذكر النبي ρ شرط الوجود، ولو كان شرطا لذكره ولنهاهم عن السلف السنة والسنتين؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع؛ ولأن اعتبار شرط الوجود ليس لعينه؛ وإنما للقدرة على التسليم، فيعتبر الوجود إذن وقت وجوب التسليم وذلك عند حلول الأجل.⁽⁵⁾

واستند الحنفية لقوله ρ : «لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحها»⁽⁶⁾، فالحديث دل على أن القدرة عند الخلل غير كافية لجواز العقد، ولو كانت كافية لما كان لتقييده بقوله: «حتى يبدو صلاحها» فائدة، وبحديث: «فهي رسول الله ρ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»⁽¹⁾ فيكون متناولا للثمن.

(1) انظر: فتح القدير: 213/6؛ المقدمات المهدات: 33/2؛ مواهب الجليل: 534/5، بلغته السالك: 280/3، الحاوي الكبير: 30/7؛ معنى المحتاج: 106/2؛ شرح المقنع: 271/12-272؛ الإنصاف للمرداوي: 272/12.

(2) انظر: مواهب الجليل: 534/5، وقد عُبر عن هذا القيد ب: عام الوجود، و"وجوده في العادة" وكلها عبارات لها نفس المعنى. انظر: شرح المقنع: 271/12، الحاوي: 30-30/7.

(3) انظر: فتح القدير: 213/6؛ البدائع: 211/5.

(4) تقدم ترجمته، ص: 72.

(5) انظر: الذخيرة في الفقه المالكي لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: 257/5؛ شرح المقنع: 274/12.

(6) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: السلم في ثمرة بعينها، رقم: 3467.

كما استدلوها بما أخرجه الإمام البخاري أن أبا البخري قال: «سألتُ ابنَ عمرَ عن السَّلَمِ في النخلِ قال: فهُيَ رسولُ الله ﷺ عن بيعِ النخلِ حتى يصلح، وعن بيعِ الورقِ نَسَاءً بِنَاجِزٍ، وسألتُ ابنَ عباسٍ رضي اللهُ عنهُما عن السَّلَمِ في النخلِ فقال هُيَ رسولُ الله ﷺ عن بيعِ النخلِ حتى يُؤكَلَ منه» (2).

فقد فهم هذان الصحابيَّان الجليلان من نهيِّه عليه السلام عن بيعِ النخلِ حتى يصلحَ بيعَ السَّلَمِ . فالحدِيثُ إِذْ ن يدلُّ على اشتراطِ وجودِ المسلمِ فيه وقتِ العقدِ والاتفاقِ على اشتراطه عند الحِلِّ، فلزم اشتراط وجوده عندهما (3).

كما استندوا للمعقول؛ وذلك بأن السَّلَمَ عقدٌ جوِّزٌ بخلاف القياس - لكونه بيعَ معدومٍ - فيجب صيانتُه عن غررِ الانقطاع ما أمكن، وبأن القدرةَ على التسليم ثابتة للحال، وفي وجودها عند الحِلِّ شكٌ لاحتمالِ الهلاك، وبغيرها من الأدلة العقلية المبسوطة في كتبهم (4).

ويجاب عن حديث: « لا تسلفوا في الثَّمارِ حتى يبدو صلاحها» بأن الكمال ابن الهمام الحنفي - وهو يورد أدلة مذهبه - يقدح في الحديث ويقول: " وفيه مجهول كما رأيت، والحديث المعروف وهو أنه ﷺ : « فُهي عن بيعِ الثمارِ حتى يبدو صلاحها» (5) (6).

كما أجاب ابن رشد عن أحاديثِ الحنفية بأنها خاصة ببيع ما لم يخلق، ولا تتكلم عن السَّلَمِ، فقال: "...وكأنهم رأوا أن الغرر يكون فيه (أي: المسلم فيه) أكثر؛ إذا لم يكن موجودا في حال العقد، وكأنه يشبه بيع ما لم يخلق أكثر، وإن كان ذلك معينا، وهذا في الذمة، وهذا فارق السَّلَمِ ببيع ما لم يخلق" (7).

ومعنى قوله: " وإن كان ذلك معينا، وهذا في الذمة..." أن بيع ما لم يخلق من جملة عقد البيع المطلق؛ والبيع المطلق يكون المبيع فيه مُعينا، أما السَّلَمُ فإن المسلم فيه موصوف في الذمة؛ فهو في رأيه قياس مع الفارق.

(1) أخرجه الإمام البخاري في كتاب: الزكاة، باب: من باع ثماره أو نخله، أو أرضه وقد وجب فيه القطع. رقم: 1486، ومسنم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط، رقم: 1534.

(2) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: السلم، باب: السلم في النخل، رقم: 2248، والإمام مسلم، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط، رقم: 1537.

(3) انظر: فتح القدير: 214/6.

(4) انظر: البدائع: 211/5، فتح القدير: 212/6.

(5) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(6) انظر: فتح القدير: 214/6.

(7) بداية المهتد: 204/2.

الشرط السادس: أن يعين مكان التسليم:

وقد صرّح به الحنفية والشافعية، ولم يجعله المالكية والحنابلة من جملة شروط المسلم فيه، و الذي يبدو لأول نظرة في كتب المذاهب أن الخلاف بينهم كبير؛ ولكن بعد التّحقيق نجد أن الكلّ يكاد يتفق على رأي واحد، وهو أنه لا يشترط ذكره في الحالات العادية، لكن إذا كان لذكر المكان فائدة فلا مناص من ذكره و من التّصيص عليه.

قال الحنفية: إنه يميّز بين أمرين:

الأول: فإذا كان للمسلم فيه له مؤنة وحمل: فعندئذ يجب بيان مكان التسليم عند أبي حنيفة؛ لأنه إذا لم يوجد منهما مكان معين بقي مكان الإيفاء مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة، فيفسد العقد.

وقال الصحابان إنه لا يشترط ذكره، وإذا لم يعين المتبايعان مكانا للإيفاء تعين مكان العقد لوجوب الإيفاء كما في بيع العين.

الثاني: إذا لم يكن للمسلم فيه مؤنة وحمل فإنه لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء، ويوفيه في أيّ مكان شاء (1)

وذهب المالكية إلى أنه لا يشترط بيان المكان، وإنما هو مستحب فقط، دفعا للتزاع، وتعليله أن المقصود في

السلم الزمان دون المكان في العادة، لأن الناس يستلّفون لزمان معين دون المكان. (2)

ولقد أسهب الإمام القرافي في بيان تعليل قصد الزمان دون المكان في المسلم فيه فقال: "والفرق بأن مسن مقصود السلم الزمان دون المكان في العادة، وكذلك القرض؛ لأن الناس يسلفون لزمان معين، ويسلمون له دون المكان،... والرزق في الغالب يتحدّد بتحدّد الزمان دون المكان، فإن وقع في المكان فهو لتحديد الزمان، وكذلك إن تعلّق الأمل بالسعادة والأرزاق في الزمان المستقبل دون المكان، فالتاس كلهم يؤمّلون في المستقبل، وليس كل الناس يؤمّلون مكانا معينا، فلذلك كان الزمان مقصودا دون المكان، ولذلك لم يته النبي p عليه؛ بل قال: «إلى أجل معلوم» (3)، ولم يقل إلى مكان معلوم". (4)

وبلغت عدد الأقوال عند الشافعية سنة، والمذهب عندهم، والمفتى به وجوب التعيين إن لم يكن الموضوع صالحا للتسليم أو لا يمكن الوفاء فيه، أو كان صالحا وحمله مؤنة، وإلا فلا يجب، وهو مذهب الحنابلة أيضا.

(1) انظر: البدائع: 213/5، رد المحتار مع الدر المختار: 215/5-215، المعاملات المالية على المذهب الحنفي محمد زكسي عبد البر: 235-237.

(2) الذخيرة للإمام القرافي: 263/5، بداية المجتهد: 204/2.

(3) هو جزء من الحديث المتقدم: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، وقد سبق تحريجه في ص: 72.

(4) الذخيرة: 263/5.

وهذا إن كان السلم مؤجلاً عند الشافعية، أما إن كان حالاً، فلا يشترط فيه التعيين، ويتعين موضع العقد للتسليم، إلا إذا عين المتبايعان غيره جازاً. (1)

قال النووي في الروضة: "والمذهب الذي يفتى به من هذا كله (أي من الأقوال الستة التي أوردناها) وجوب التعيين إن لم يكن الموضع صالحاً، أو كان لحملة مؤنة، وإلا فلا" (2).
وجاء في كشف القناع: "ولا يشترط للسلم ذكر مكان الإيفاء؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يذكره؛ ولأنه عقد معاوضة، أشبهه ببيع الأعيان إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كبريئة، وبحر، ودار حرب..." (3).

وإذا لم يبين المتعاقدان المكان وأطلقاً، فإنه يحمل على مكان العقد على الصحيح.
والذي يشهد له حديث ابن عباس، من أن النبي ρ لم يوجب بيان مكان التسليم، والذي يتجه له المعقول من أن مقصود الناس في السلم الأمان دون الأمكنة، يمكننا أن ننتهي إلى أنه لا يشترط بيان مكان إيفاء المسلم فيه ابتداءً، ويتعين موضع إبرام العقد مكاناً للتسليم، إلا إذا كان للتعين حاجة، أو سبب؛ كأن تيعذر التسليم في مكان العقد، أو يصعب التسليم فيه كالصحاري، والبحار، والجبال، أو يكون للمبيع كلفة في حمله ومؤنته؛ فعندئذ يجب البتعيين؛ لأن المكان في هذه الحالة يختلف الغرض فيه فكان معتبراً، والله أعلم.

ب- الشروط التي ترجع إلى رأس المال:

أما التي ترجع إلى رأس المال:

الشرط الأول: أن يكون مقبوضاً في مجلس العقد، فلو افترق المتعاقدان ولم يقبض، أو أجل قبضه إلى أجل ولو يسيراً بطل العقد عند الجمهور (4).

وأجاز المالكية في المشهور من المذهب تأجيله إلى ما بعد العقد كثلاثة أيام فدون شروط سنتاق، إلا أن الأفضل عندهم، والعزيمة فيه أن يتم تعجيله (5).

يقول الدسوقي: "شرط السلم أحد شيئين، إما القبض أو التأخير ثلاثاً فدون" (1).

(1) انظر: روضة الطالبين: 253-254؛ المنهاج: 104/2؛ مغني المحتاج: 104/2؛ شرح المقنع: 289/12؛ كشاف القناع: 306/3.

(2) روضة الطالبين: 253/3.

(3) كشاف القناع: 306/3.

(4) انظر: البدائع: 202/5؛ شرح منتهى الإرادات: 220/2؛ غاية المحتاج: 179/4.

(5) انظر: المقدمات المهدات: 28/2، الذخيرة: 230/5، شرح صحيح البحاري لأبي الحسن علي بن خلف، ابن بطال: 365/6،

حاشية الدسوقي: 195/3، مواهب الجليل: 515/4.

وقال ابن عبد السلام فيما ينقله عنه الخطاب: "و لم أعلم خلافاً في كون تعجيل رأس المال عزيمة، وأن الأصل التعجيل، وإنما الخلاف هل يرخّص في تأخيره؟" (2).

إلا أن الإمام أبا بكر بن العربي اعترض على أصحاب مذهبه بمن يقول بجواز التأجيل فقال: "...ولعلمائنا فيها اختلاف طويل آل بهم إلى أن يقولوا إن تأخيره بشرط اليوم واليومين جائز، وآلت الحال بهم أيضا إلى أن يقولوا إنه لو تأخر بغير شرط إلى حلول أجل السلم أيضا لجاز، وأين هذا من هي النبي ρ عن الكالي بالكالي (3)، والصحيح أنه لا يجوز تأخيره لحظة..." (4).

واستمرّ رحمة الله في الردّ على المالكية، و سرد الأدلة على عدم جواز التأخير. ودليل الجمهور في وجوب تعجيل رأس المال في مجلس العقد ما يلي:

1 — ما روي عن النبي ρ أنه: «هي عن بيع الكالي بالكالي» (5)، لأن الافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين (6)، وهو الكالي بالكالي المنهي عنه.

2 — بما روي عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» (7).

والإسلام: هو التقديم، فسّمى سلماً لما فيه من تسليم وتقدّم رأس المال، فإذا تأخر لم يكن سلماً فلم يصح (8). فأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقيق تلك المعاني فيها (9).

3 — إن في السلم غرراً احتمل للحاجة، فلا يضم له غرر تأخير رأس المال فلا بد من حلوله (10).

(1) حاشية الدسوقي: 195/3.

(2) انظر: مواهب الجنيل: 515/4.

(3) انظر: التخرّيج في الصفحة اللاحقة.

(4) كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر بن العربي المعافري: 836/2.

(5) أورده البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، رقم: 10316، والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، رقم: 2342، وقال فيه: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"؛ وابن أبي شيبة، كتاب البيوع، باب من كره أحلاً بأجل، رقم: 2169.

(6) انظر: البدائع: 202/5؛ نهاية المحتاج: 179/4.

(7) سبق تخريجه ص: 72.

(8) انظر: المهذب للشيرازي: 300/1.

(9) انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب لشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي: 122/2.

(10) انظر: نهاية المحتاج للرملي: 180/4.

وأيد ابن العربي هذا التعليل فقال: "وكفى أن يكون المسلم فيه مستثنى من بيع ما ليس عندك رخصةً للحاجة الداعية إليه، فكيف أن يكون رأس المال يتأخر بشرطٍ؟، فيدخل في الكالني بالكالني من غير حاجة" (1).

ويعني -رحمه الله- أن بيع السلم فيه غرر من البداية؛ وهو عدم وجود المسلم فيه، إلا أنه مستثنى من بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه إجماعاً، فكيف يضاف له غرر آخر، وهو عدم تسليم رأس المال، فلا شك أن ذلك داخل في بيع الكالني بالكالني.

4 - إن الغاية الشرعية المقصودة من العقود ترتب آثارها عليها بمجرد انعقادها، فإذا تأخر البدلان كان العقد عديم الفائدة للطرفين خلافاً لحكمه الأصلي ومقتضاه وغايته (2).

أما تحويز الملكية التأخير ليومين أو ثلاثة، فدليلهم في ذلك أن التأخير يمثل هذا يسيراً ومعفوً عنه، وأنه في حكم التعجيل، وعملاً بالقاعدة: "ما قارب الشيء يعطى حكمه" (3)، إلا أنهم فرقوا بين التأخير إن كان بشرط أو بغير شرط:

فإن كان بشرط جاز التأخير بعد العقد ثلاثة أيام، سواء كان رأس المال عيناً، أو عرضاً، أو مثلياً، وفسد إن تأخر أكثر من ذلك.

أما إن كان بلا شرط فإنه يميز بين أمرين

الأول: إن كان رأس المال عيناً ففسد إن تأخر بعد العقد ثلاثة أيام، ورجع ابن القاسم بيّنه لا يفسد ولو تأخر لأجل المسلم فيه، وهو قول أشهب وابن حبيب.

الثاني: إن كان غير عين فلا يفسخ ولو لأجل المسلم فيه؛ لكن في هذه الحالة قد يكون التأخير جائزاً وقد يكون مكروهاً.

فيكون جائزاً: إن كان لا يُغاب على رأس المال بأن يُعرف بعينه كحيوان وثوب يعرف بصفته ولونه.

ويكون مكروهاً: إن كان يُغاب عليه، بأن كان مما لا يُعرف بعينه؛ مثلياً كان كطعام، أو عرضاً ككتياب لا تعرف بعينها.

ومحل الكراهة هنا إن لم يحضر العرض مجلس العقد، أو لم يُكَلِّ الطعام الذي جُعِلَ رأس مال في غير طعام، فإن أحضر ذلك العرض أو كَبِلَ الطعامَ لربّه ثم تركه عند المسلم فلا كراهة في تأخيره ولو لأجل المسلم، وهذا هو المعتمد والذي به الفتوى (4).

(1) كتاب القيس في شرح الموطأ لأبي بكر بن العربي: 2/836.

(2) انظر: عقد السلم في الشريعة الإسلامية نزهة حماد: ص 39.

(3) انظر: حاشية الخرشني على خليل: 202/5؛ الشرح الكبير: 3/195.

(4) انظر: القوانين الفقهية لابن حزمي الكلبي: ص 256 255؛ حاشية الدسوقي: 3/195 196.

الشروط الثاني: أن يكون معلوما:

ولا خلاف عند الفقهاء في هذا الشرط، وهو أن يكون رأس المال معلوما جنسا، ونوعا، وصفة، وقسرا وذلك لأنه بدل في عقد معاوضة مالية، فلا بد من كونه معلوما، كسائر عقود المعاوضات.

ج- الشروط التي ترجع إلى بدلي السلم معا:

يجب أن يكون كل من رأس المال والمسلم فيه مختلفين جنساً:

بحيث تحوز التسيئة بينهما، فلا يكون البدلان مالين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر ربا التسيئة، فكل مالين حرم النساء فيهما، لا يجوز أن يبيلم أحدهما في الآخر،؛ فلا يجوز تسليم الذهب والفضة أحدهما في الآخر؛ لأن ذلك ربا، كما لا يجوز تسليم الطعام بعضه في بعض إذا تحقق فيه أحد وصفي علة ربا الفضل(1).

قال ابن رشد في المقدمات: "وأما تسليم العين بعضه في بعض: الذهب في الفضة، أو الفضة في الذهب، أو الذهب في الذهب، أو الفضة في الفضة، فذلك لا يجوز بإجماع أهل العلم، وكذلك الطعام كله بجميع أصنافه؛ كان مما يكال أو يوزن، أو مما لا يكال ولا يوزن، كان مما يدخر أو مما لا يدخر، لا يجوز سلم بعضه في بعض." (2)

ومستند الجمهور في المسألة ما روي عن عباد بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثل بمثل، سواء بسواء، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» (3)

ثالثا: شروط المبيع في عقد الصرف:

1- تعرف عقد الصرف:

أ - لغة:

للصرف معان كثيرة في لغة العرب:

فيرد بمعنى رد الشيء على وجهه؛ وذلك بأن تصرف إنساناً عن وجهه يريده إلى مصرف غير ذلك. وقد يأتي بمعنى التقلب، ومنه: صروف الدهر، وتصرفُ الأمور: تقلُّبها واختلافها شيئاً فشيئاً، وكذا صرف الذهب بالفضة قلب أحدهما بالآخر، ومنه سمي فاعل ذلك صيرفاً.

وقد يكون من الصَّريف الذي هو: الصَّوت جلبة أصوات الدراهم والدنانير عند تحركها وعدّها ووزنّها(4).

(1) انظر: البدائع: 202/5؛ القوانين الفقهية لابن جزي: 265-266؛ شرح منتهى الإرادات: 215/2.

(2) انظر: المقدمات الممهدة لابن رشد: 31/2-32.

(3) تقدم تخريجه، ص: 49.

(4) انظر: لسان العرب مادة صرف، تاج العروس مادة صرف.

الصرف عند الحنفية: "بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس" (1).
وعند الشافعية هو: "بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره" (2).
وقال الخنابلة هو: "بيع أثمان بعضها ببعض" (3).
فالصرف عند الجمهور إذن، هو بيع النقد بالنقد جنساً بجنس، كبيع الذهب بالذهب، أو بغير جنس كبيع الذهب بالفضة.

أما المالكية فإن الصرف عندهم هو: "بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس" (4)، فهو مخصوص ببيع الجنس بغير جنسه فقط.

فلم يفرّق الجمهور بين بيع النقد بجنسه أو بغير جنسه، كما أنّهم لم يفرّقوا بين بيع الدراهم بالدراهم أو الدينانير بالدينانير وزناً بوزن أو عدداً بعدد، لكنّ المالكية ميّزوا كلّ حالة عن الأخرى، وفرّقوا في الاصطلاح بين مبادلة الجنس بجنسه أو بغير جنسه، وبين المبادلة بالوزن أو العدد، فلا يسمّى البيع عندهم صرفاً إلا إذا بيع الجنس بغير جنسه.

أما إن بيع الجنس بجنسه كبيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، فإن ذلك يكون على طريقتين:
الأولى: أن يباع أحدهما بالآخر وزناً، فهذا يسمّى عندهم مراطلة، وجاء في تعريفها أنّها:

"بيع ذهبٍ به وزناً، أو فضةٍ كذلك" (5) أي هي بيع الذهب أو الفضة تمثل جنسه وزناً.
وهي جائزة ولو اختلف العدد، فلو تبادل رجلان أحد عشر ديناراً بعشرة دينار، وكان الوزن الذهبي سواءً جاز ذلك باتفاق، وكذلك بالتسعة للدراهم.

يقول إمام المذهب مالك في الموطأ: "والأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب، والورق بالورق مراطلةً أنّه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دينار يبدأ بيد إذا كان وزن الذهب سواءً، عيناً بعين وإن تفاضل العدد، والدراهم أيضاً في ذلك بمثلة الدينانير" (6).

(1) انظر: الدر المختار: 257/5.

(2) انظر: معني المحتاج: 369/2.

(3) انظر: شرح المنع: 488/5.

(4) انظر: حاشية الرّهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل: 19/5.

(5) التاج و الإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهرى بالمواق: 344/4.

(6) انظر: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، لأبو الوليد سليمان بن خلف الباجي: 276/4.

ويشهد للملكية في جواز المرافلة ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشَفُّوا⁽¹⁾ بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تُشَفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز⁽²⁾» (3).

وما روي أنه قال أيضاً: «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا» (4).

فالعبرة في بيع الذهب والفضة كما هو منطوق الحديثين الوزن، فمتى ما تماثل الوزن جاز البيع وإن كان العدد مختلفاً.

الثانية أن يباع أحدهما بالآخر عدداً؛ فإذا جرى العرف على التعامل بالعدد في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، فهذا يسمى عند المالكية مبادلة، وهي:

"بيع العين بمثلها عدداً ولو كان أحد البديلين أوزن من الآخر" (5)، وذلك كأن يبيع درهمين بدرهمين أو وزن منهما، أو دينارين بدينارين كذلك.

وحكمها عند المالكية الجواز، وكان ينبغي أن تمنع لانعدام المساواة في وزن البديلين، كما سيأتي في شروط التبادل.

يقول ابن عبد السلام من المالكية: "والنظر يوجب منعها على الوجه الذي ذكره لأن الشرع طلب المساواة في القدر، والعلم بما غير حاصل في المبادلة" (6).

إلا أن من أحازها رأى أنه لما تعارف الناس التعامل بما بالعدد، فإن النقص في الوزن يجري مجرى السرداءة، والكمال يجري مجرى الجودة، ولأنه لما كان النقص حين التبادل بالعدد لا ينتفع به، صار إبداله معروفاً،

(1) ولا تُشَفُّوا: الشَّفُّ بالكسر الزيادة، ويطلق على النقص، والمراد به في الحديث: لا تفضلوا. انظر: نيل الأوطار للشوكاني: 202/5.

(2) الناجز: الحاضر، ومعناه لا تبيعوا مؤجلاً بخال. انظر: نيل الأوطار للشوكاني: 202/5.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: بيع الفضة بالفضة، رقم: 2177، والإمام مسلم في المساقاة، باب: الربا، رقم: 1584.

(4) رواه الإمام مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب والورق نقداً، رقم: 1584، والإمام النسائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: بيع الدرهم بالدرهم، رقم: 4569، والإمام أحمد في مسنده، في مسند أبي هريرة، رقم: 7505.

(5) انظر: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي: 240/2.

(6) انظر: مواهب الجليل: 332/4.

والمعروف يوسّع فيه ما لا يوسّع في غيره، فقصد المعروف يخصّص العمومات في اشتراط المساواة في الوزن كما في القرض، فإن بيع الذهب بالذهب نسيئة ممتنع، فإذا كان على وجه القرض جاز (1).

2- شروط البدلين في عقد الصرف:

يشترط في بدلي عقد الصرف الشروط العامة في عقد البيع مع زيادة شرطين خاصين وهما:

الشرط الأول: أن يقبض البدلان في المجلس:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في بدلي الصرف أن يقبض في مجلس العقد؛ فإن لم يتم قبضهما في المجلس بطل العقد، والدليل على ذلك ما روي عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: « **الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ**، والبرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثل بمثل، سواء بسواء، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد. » (2)

كما حكى ابن المنذر إجماع المسلمين على ذلك حيث قال: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقبضا أنّ الصرف فاسد" (3)

وقبض البدلين في عقد الصرف شرط لبقاء العقد صحيحاً، فلا يجوز اشتراط الأجل فيه، لأن موضوع هذا العقد أن لا يبقى بين المتعاقدين علاقة بعد التفرّق (4).

ومعنى التّقباض عند جمهور الحنفية والشّافعية والحنابلة أن يتم تسليم البدلين قبل تفرّق العاقدين بأبداهما عن مجلسهما، فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة، فإن قاما من مجلسهما فذهبا معاً في جهة واحدة وطريق واحد، أو ناما في المجلس، أو أنعمي عليهما ولم ينفارق أحدهما صاحبه فليسا بمتفرّقين، لأن العبرة لتفرّق الأبدان ولم يوجد (5).

جاء في المجموع للإمام النووي: "وحيث شرطنا التّقباض، فمعناه التّقباض قبل التّفرّق الذي ينقطع به خيار المجلس... قال الشّافعي: لا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما، ولا بأس في طولته متماشيين وإن طال مشيهما وتباعدنا عن مجلس العقد، ثم تقابضا قبل افتراقهما فيصح البيع لعدم افتراقهما" (6).

أما المالكية، فإمّا أن يحصل التأخير عن مجلس العقد اختياراً، وإمّا أن يحصل غلبة واضطراراً.

(1) انظر: المرجع السابق.

(2) سبق تحريجه ص: 49.

(3) الإجماع لابن المنذر: ص 118.

(4) انظر: كشاف القناع: 204/3.

(5) انظر: البدائع: 215/5، المجموع: 506/9، شرح منتهى الإرادات: 201/2.

(6) المجموع: 506/9.

فإن حصل التأخير اختياراً فهنا حالتان أيضاً:

1 — أن يحصل معه مفارقة بالأبدان منهما أو من أحدهما، فيضرب ذلك بالتقابض اتفاقاً إذا كان التأخير كثيراً، وإن كان قليلاً ضرباً أيضاً على المشهور في المذهب.

2 — أن لا يحصل معه مفارقة بالأبدان فيضرب إذا كان التأخير كثيراً على المشهور، أما القليل فلا يضرب اتفاقاً لكنّه مكروه، ونقل الخطاب - رحمه الله تعالى - قول البرادعي واللخمي في كراهة الفاصل اليسير فقال: "قال في التهذيب: وأكره للصيرفي أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم، ولكن يدعه حتى يسزن دراهمه فيأخذ ويعطي، وقال اللخمي بكراهة التأخير، والأحسن أن يرد له ديناره و يتناجزا، وهذا كله حماية للعقد ولا يفسد به الصرف" (1).

وأما إن حصل التأخير غلبة واضطراباً كأن يحول بينهما سبل أو ناز أو عدو، ضرب ذلك التقابض مطلقاً، قليلاً كان أو كثيراً (2).

الشرط الثاني: أن يكون أحد البدلين مماثلاً للبدل الثاني إن كانا من جنس واحد، فإن بيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة، فلا بد من التماثل في الوزن، فإن اختلف الجنس جاز التفاضل، وهذا عند جمهور الفقهاء (3).

وهذا الشرط وافق عليه المالكية في المرافلة، أما في المبادلة فإن التفاضل في الوزن جائز كما رأيت تعليلتهم، لكن هذا الجواز مقيد بشروط لا بد منها:

أولاً — أن تكون بلفظ المبادلة، فلو كان التعامل بلفظ المرافلة لم يجز التفاضل.

ثانياً — أن تكون الدراهم والدنانير مسكوكة، فلو كانت تبراً أو مصنوعة لم يجز، فتعود مرافلة.

ثالثاً — أن تكون الزيادة في الوزن، واحتراز بذلك من الزيادة في العدد.

رابعاً — أن تكون الزيادة في كل دينار أو درهم السدس فأقل، إلا أنه شرط مختلف فيه، وأكثر الشيوخ لا يذكرونه.

خامساً — أن تكون على وجه المعروف لا على وجه المكايسة.

سادساً — أن تكون الدنانير التي وقعت المبادلة فيها معدودة، أي: يجري العرف على التعامل بها عدداً.

(1) مواهب الجليل: 302/4.

(2) انظر: الشرح الكبير: 29/3، حاشية السوقي: 29/3.

(3) انظر: روضة الطالبين: 378/3، البدائع: 216/5، القوانين الفقهية لابن حزم: ص 251، التاج والإكليل للمواق:

301/4؛ كشف القناع: 264/3.

سابعاً — أن تكون في القليل دون السبعة: فلا يجوز استبدال سبعة بسبعة أوزن منها، ويجوز فيما دون ذلك. واعترض ابن عبد السلام على هذا التحديد بأنه لا أصل له إلا ما تدلّ العادة على المسامحة فيه. والحاصل أن المبادلة إما أن تكون الدنانير والدرهم فيها مساوية في الوزن، وإما أن تكون غير مساوية، فإن كانت مساوية جازت مطلقاً بلا شروط، وإن كانت فيها زيادة من أحد الجانبين، فلا تجوز إلا بالشروط السبعة المذكورة⁽¹⁾.

أما المرافلة فلا بد من التحقق من التماثل.

رابعاً: شروط المبيع في عقد المفاضلة:

1- تعريف المفاضلة:

أ- لغة:

القبض لغة: العوض والتمثيل، ويقال: قاضه ويقبضه إذا عاضه، وفي الحديث: «إن شئت أقبضك به المختارة من دروع بدر»⁽²⁾ أي أعوضك عنه، وأبدلك به. وقبض الرجل مفاضلة، عارضه بمحتاج، وهما قبضان، كما يقال يبعان، وقبضه مفاضلة، إذا أعطاه سلعة وأخذ عوضها سلعة⁽³⁾.

ب- اصطلاحاً:

هي "بيع سلع بسلع"⁽⁴⁾، أو بيع العين بالعين⁽⁵⁾، فإذا لم يكن الشيء المبيع معيناً لم يكن بيعه مفاضلة، فلو كان أحدهما ديناً موصوفاً في الذمة كما لو باع فرساً معيناً بألف مد من قمح غير معينة يسلمها بعد أجل معين فليس بمفاضلة، بل هو بيع مطلق لأنه بيع عين بدين. واصطلاح المالكية على تسمية بيع المفاضلة بلفظ المعاملة، أو المعاوضة، وهو يتفق مع المعنى اللغوي؛ إذ القبض هو العوض لغة، جاء في البهجة: "المعاوضة هي بيع العرض بالعرض كحيوان بثوب، أو حيوان بتمثله، أو ثوب بتمثله، وتسميها العامة اليوم (المعاملة)⁽⁶⁾".

(1) انظر: مواهب الجليل: 333 332/4، حاشية الدسوقي: 41/3.

(2) رواه أبو داود في الجهاد، باب: حمل السلاح إلى أرض العدو، رقم: 2786، والإمام أحمد في مسند المكيين، حديث ذي الجوشن عن النبي p، رقم: 15535، وابن أبي شبة في مصنفه، كتاب: المغازي، باب: في غزوات النبي p رقم: 36701، البيهقي في كتاب: السير، باب: حمل السلاح إلى أرض العدو: 108/9، وقال الهيثمي: إن رجال سنده رجال الصحيح. انظر: مجمع الزوائد، كتاب: المغازي والسير، باب: غزوة الفتح، من غير رقم: 162/6.

(3) انظر: لسان العرب: مادة قبض.

(4) انظر: البدائع: 134/5.

(5) انظر: مجلة الأحكام العدلية المادة: 122.

(6) البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي: 272/2.

2- شروط البديلين في عقد المقايضة:

المقايضة نوع من أنواع البيع، لذلك يشترط فيها ما يشترط فيه تماماً، إلا أن طبيعة البديلين تجعل منه عند الحنفية نوعاً أحص من البيع المطلق لأن كلا منهما مبيع (1).

وإذا كانت المقايضة عند الحنفية مبادلة مبيع بمبيع، فيشترط في البديلين الشروط العامة في المبيع.

حاء في المجلة: "بما أن لكل من البديلين في بيع المقايضة حكم المبيع، تعتبر فيها شرائط المبيع، فإذا وقعت منازعة في أمر التسليم، لزم أن يسلم ويتسلم كل من المتبايعين معاً" (2).

أما الجمهور فرغم أن مبادلة العين بالعين تختص باسم خاص وهو المقايضة أو المعاوضة، والمعاملة كما هو مذهب المالكية، إلا أن العقد لا يخرج عن كونه بيعاً، وأعني بهذا أن أحد بديله ثمن والآخر مبيع، وإنما يتميز هذا عن ذلك بتلك الضوابط التي أوضحناها من قبل.

فكون المقايضة لا نقد فيها، فإن هذا لا يعني أنه لا ثمن فيها، إذ الثمن يكون عندهم ديناً ويكون عيناً، وعليه فلو قبلت عين بعين كانت المعاملة بيعاً أحد البديلين فيها ثمن والآخر مبيع.

وعليه فإن شروط المبيع والثمن في المعاوضة هي شروطها في البيع المطلق؛ لأن العقد لا يعدو أن يكون بيعاً.

ويضاف لشروط البديلين إضافة إلى الشروط العامة شرط أساس وهو: الخلو من الربا في بيع أحد البديلين بالآخر، فإن كان البديلان من الأموال الربوية روعي فيها التفاضل والنساء.

فإن اتحد الصنفان كأن كانت المقايضة قمحا بقمح، أو شعير بشعير وحب التماثل والتناجز، فإن تخلّف شرط كانت المعاملة ربا محرّماً.

وإن اختلف الصنفان؛ كأن كان أحدهما قمحا والآخر شعير، أو أحدهما برّاً والثاني ذرة لم يشترط أن يكون مثلاً بمثل، ولا بد أن يكون يدا بيد، أي يجوز التفاضل ويحرم النساء.

أما إن كان الصنفان من غير الأموال الربوية كبيع سيارة بيت، فلا يشترط ما يشترط في الأموال الربوية من تماثل وتقابض (3).

(1) انظر: شرح المحلة، محمد خالد أناسي: ص 69.

(2) مجلة الأحكام العدلية المادة: 379.

(3) انظر: البدائع: 183/5، الشرح الكبير 47/3، حاشية الدسوقي 47/3، المهذب 271/1، الإقناع للحطيط الشريبي 279/2، كشف القناع: 251/3.

الفصل الثاني:

أحكام المبيع

وتحته: ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: آثار عقد البيع المتعلقة بالمبيع.

المبحث الثاني: التغير في المبيع وأثره على عقد البيع.

المبحث الثالث: الشرط في المبيع واختلاف المتبايعين فيه.

المبحث الأول:
آثار عقد البيع المتعلقة بالمبيع

وتحتة: ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: انتقال ملكية المبيع.

المطلب الثاني: قبض المبيع وإقباضه.

المطلب الثالث: ضمان المبيع.

المطلب الأوّل:

انتقال ملكيّة المبيع

انتقال الملكيّة في البيع عنصر جوهرى، وهو الغاية والمهدف من العقد والأثر الناتج عنه، وهذا الأثر يترتب مباشرة بمجرد التعاقد بحكم الشرع.

ويختلف حكم انتقال الملك في البيع اللازم عنه في البيع مع الخيار والبيع الفاسد.

أولاً: انتقال الملك في البيع اللازم:

إذا استكمل البيع كل شرائط الصحة كان لازماً، وتنتج عنه انتقال ملكيّة المبيع إلى المشتري، وانتقال ملكيّة الثمن إلى البيع فور انعقاد العقد بتمام الإيجاب والقبول، دون توقف على شيء.

قال في البدائع: "أما الحكم الأصلي للكلام فيه في موضعين: في بيان أصل الحكم، وفي بيان صفته. أما الأوّل: هو ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبيع في الثمن للحال" (1).

وقال ابن رشد: "وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، ومن شرطها تسليم المبيع إلى المتباع بسائر عقد الصفقة" (2).

وجاء في مرشد الحيران لقدري باشا: "حكم البيع المعقد صحيحاً لازماً أن يثبت في الحال ملك المبيع للمشتري، وملك الثمن للبايع، فينقل ملك المبيع للمشتري ولورثته إن مات قبل قبضه سواء كان المبيع منقولاً أو عقاراً أو جزءاً شائعاً من المنقول والعقار أو حقاً من حقوقه" (3).

وكما يجب العقد بمجرد انعقاده صحيحاً نقل ملكيّة المبيع إلى المشتري ونقل ملكيّة الثمن إلى البايع، ويجب أيضاً سائر الالتزامات الأخرى؛ كوجوب التسليم والتسليم، وضممان العيب في المبيع إن ظهر، وتمكين المشتري من التصرف في المبيع تصرف الملاك من بيع، وهبة، وإجارة وغيرها.

إلا أن بعض هذه التصرفات تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد، وبعضها يتأخر إلى القبض، سيأتي تفصيل الكلام فيها لاحقاً.

والذي يدل على انتقال الملك بمجرد التعاقد بتمام الإيجاب والقبول قول الله تعالى: [يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم] [النساء: 29].

ووجه الدلالة أن الله تعالى وصف التجارة التي تنتقل بها الأملاك بالتراضي خاصة، والتراضي يكون بمجرد الإيجاب والقبول. (4)

(1) البدائع: 332/5.

(2) بداية المجتهد: 117/2.

(3) مرشد الحيران: المادة: 398.

(4) المقدمات المهمّات، للإمام ابن رشد : 96/2.

ثانياً: انتقال الملك في بيع الخيار:

اختلف العلماء في حكم انتقال ملكية المبيع في البيع غير لازم لوجود الخيار فيه: فذهب الحنفية إلى أن البيع لا ينتج حكمه في حق من له الخيار من المتعاقدين، أما الطرف الآخر الذي لا خيار له فإن الحكم يثبت في حقه.

ومعنى هذا أن الخيار لو كان للبائع فإن المبيع يظل في ملكه لا ينتقل إلى المشتري، بينما تخرج ملكية الثمن من المشتري لأن البيع لازم في حقه.

وإذا خرج الثمن من ملك المشتري، فهل يدخل في ملك البائع؟

فعد أي حنيفة لا يدخل في ملك البائع، لئلا يجتمع له البدلان معاً، الثمن والمبيع، لأنه مناف لمقتضى البيع الذي يتضمن التبادل والمساواة.

وعند الصاحبين يدخل في ملكه حتى لا يبقى الثمن من غير مالك، فيكون بالنسبة للبائع مالا مباحاً وهو غير جائز.

وإذا كان الخيار للمشتري فقط، فإن الثمن لا يخرج من ملكه لأنه متمسك بالخيار، بينما يخرج المبيع من ملك البائع.

وإذا خرج المبيع من ملك البائع، فهل يدخل في ملك المشتري؟

الخلاف فيه كالحلاف فيما لو كان الخيار للبائع، فعند أي حنيفة لا يدخل في ملك المشتري، وعند الصاحبين يدخل.

وإذا كان الخيار لهما معاً، لم يخرج البديل من يد من يملكه، فلا يخرج ملك المبيع من يد البائع، ولا ملك الثمن من قبضة المشتري (5).

وقال المالكية إن الملك في مدة الخيار للبائع، فلا ينتقل ملك المبيع فيه إلى المشتري حتى ينقل بالإمضاء؛ لأن الخيار موضوع لتمام البيع واستقراره، لا للفسخ، وسواء في ذلك أكان الخيار للبائع أو للمشتري.

وقيل إن الملك ينتقل للمشتري حتى يردّ بالفسخ، والمذهب الأول (6).

أما الشافعية ففي الوقت الذي ينتقل الملك في البيع الذي فيه خيار المجلس أو خيار الشرط ثلاثة أقوال:

أحدها: ينتقل بنفس العقد، لأنه عقد معاوضة يوجب الملك، فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالتكاح.

والثاني: أنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار؛ لأنه لا يملك التصرف إلا بالعقد وانقضاء الخيار، فدل على أنه لا يملك إلا بهما.

والثالث: أنه موقوف، وبإجازة العقد يتبين انتقال الملك بالعقد، وبفسخه يتبين الخلاف.

ومعناه أنه إن لم يفسخ العقد تبيّن أنه مملك بالعقد، وإن فسخ تبيّن أنه لم يملك؛ وهو الأظهر من الأقوال (7).

وذهب الحنابلة في ظاهر المذهب إلى أن ملك المبيع ينتقل إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد، ولا فرق بين كون الخيار لكلا المتبايعين، أو لأحدهما أيهما كان.

(5) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي: 77/2، الهداية شرح البداية للمرغنيان: 28/3، رد المحتار على الدر المختار: 572/4.

(6) انظر: بداية المهتد وهماية المقتصد: 159/2، عقد الجوهر الثمينة لابن شاس: 461/2.

(7) أنظر: المهذب: 259/1، مغني المحتاج: 44/2.

واستدل الحنابلة لمذهبهم بما روي عن النبي ρ أنه قال: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع» (8).
 فجعل الشارع الحكيم المال للمبتاع باشرطه، وهو عام في كل بيع، فشمّل بيع الخيار؛ لأنه بيع فيه شرط الخيار، فكان المبيع للمبتاع.
 ويضاف عليه أن البيع تخليك، فيثبت به الملك في بيع الخيار كسائر البيوع.
 وروي عن الإمام أحمد أن الملك موقوف، ولا ينتقل المبيع من البائع إلى المبتاع حتى ينقضي الخيار (9).

ثالثا: انتقال الملك في البيع الفاسد:

لا يفرق الجمهور بين البيع الباطل و البيع الفاسد، فكلاهما يقع على مسمى واحد، وهو كون البيع لا يترتب أثره عليه، ولا تحصل به فائدته من حصول الملك (10)، أما الحنفية فإن لكل مصطلح مدلوله.
 فالبيع الفاسد عندهم هو: "ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه" (11).
 و البيع الباطل هو: "ما لم يكن مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه" (12).
 ويقصدون بالأصل شروط الانعقاد، وبالوصف شروط الصحة (13).
 أما بالنسبة لانتقال الملك، فالبيع الباطل عند جميع الفقهاء لا يفيد الملك ولو بالقبض؛ لأن وجوده كعدمه، ولا أثر له. ولا تنتقل ملكية المبيع فيه إلى المشتري ولا ملكية الثمن إلى البائع، ولا يملك أحد العاقدين أن يجبر الآخر على تنفيذه.

وإذا تمّ تقابضُ البدلين، فإنه يجب ردّ المبيع إلى البائع، و ردُّ الثمن إلى المبتاع، وهذا إذا كان المبيع قائماً.
 أما إذا تصرف المشتري بالمبيع بنحو بيع أو هبة، فإن تصرفه لا ينفذ، ويكون من حقّ البائع الأول استرداد المبيع، ومن حقّ المشتري استرداد الثمن على تفصيل أحيل الكلام فيه على المطولات (14).
 أما البيع الفاسد عند الحنفية، فإنه يفيد انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري بالقبض الصحيح لا بالعقد. ومعنى القبض الصحيح أن المبيع قبل القبض لا تنتقل ملكيته، ولا يجوز الانتفاع به، ولا التصرف فيه، فالبيع الفاسد قبل القبض حكمه حكم البيع الباطل.

(8) رواد البخاري في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: الرجل يكون له ممرٌ أو شرب في حائط أو في نخل، رقم: 2379، ومسلم في صحيحه،

كتاب: البيوع، باب: من باع نخلا عليها ممر، رقم: 1543.

(9) انظر: المغني: 4/10، كشف القناع: 3/205.

(10) انظر: المستصفى في أصول الفقه للإمام أبي حامد الغزالي: 1/76.

(11) رد المختار على الدر المختار: 5/49.

(12) المرجع السابق.

(13) انظر: التفصيل في بيان معنى الفساد والبطلان عند الجمهور والحنفية في ص: ؟؟؟؟ من الباب الثامن.

(14) انظر: عقد الجواهر الثمينة: 2/434، معنى المحتاج: 2/30، كشف القناع: 3/245.

أما بعد القبض فإنَّ الملكية تنتقل إلَّا أنَّه يجب فيه ردُّ المبيع للبائع، و ردُّ الثمن إلى المشتري ما لم يفت المبيع بمختلف المفوتات كتنغير الذات، وتغير السوق، وتعلق حقِّ الغير به، وما لم يتصرف به المشتري. أما إذا تصرف فيه المشتري ببيع أو هبة، فإنَّه ينفذ؛ لأنَّه ملكه بالقبض، فتنفذ فيه تصرفاته كلها، وينقطع به حقُّ البائع في الاسترداد؛ لأنَّه تعلق به حقُّ العبد، والاسترداد حقُّ الشرع، وما اجتمع حقُّ الله وحقُّ العبد إلَّا غلبَ حقُّ العبد لحاجته (15)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(15) انظر: تحفة الفقهاء: 58/2، الهداية: 42/3، فقه المعاضات: د. أحمد حجي الكريدي: 252.

المطلب الثاني:

قبض المبيع وإقباضه

من آثار عقد البيع تقابض البديلين وتسليمهما، وحكم البيع لا يتم ولا يتناهى إلا بقبض المشتري للمبيع، وقبض البائع للثمن.

وفي بيان معنى القبض تفصيل عند الفقهاء؛ لأنه يختلف باختلاف المبيع، وقد ذهبوا إلى أنه يتم بطرق متعدّدة، منها ما يكون صريحاً في القبض، ومنها ما يدل عليه ويأخذ حكمه.

أولاً: تعريف القبض:

القبض لغة: يطلق على معان كثيرة؛ فيطلق على تناول بأطراف الأصابع والأخذ بجميع الكف، ومنه قول الله تعالى: [فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِنْ أَثَرِ الرَّسُولِ] [طه: 96].

ويطلق على تملك الشيء، فيقال: صار الشيء في قبضتك، أي: في ملكك.

ويراد به أيضاً الإمساك عن الشيء، فيقال: قبض يده عن الشيء، أي جمعها، ومنه قيل لإمساك اليد عن البذل والعتاء: قبض، ومنه قوله تعالى: [وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْ] [التوبة: 67]، أي: عن الإنفاق في سبيل الله وعن كل خير⁽¹⁶⁾ كما يراد بها معان أخرى منها: ما جمع من الغنيمة قبل أن تقسم، ومنها الإسراع، ومنها الموت والإشراف عليه، فيقال: قبض الرجل بمعنى مات. وغيرها من المعاني⁽¹⁷⁾.

واصطلاحاً: عرفة الإمام كاساني بأنه: هو التمكن والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً، وعادة حقيقة⁽¹⁸⁾.

ويحصل قبض المبيع عند الحنيفة بالتخلية، بمعنى أن يطلق البائع يد المشتري في المبيع برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، وكذلك بالنسبة للمشتري في تسليم الثمن.

قال الكاساني: "وأما تفسير التسليم والقبض؛ فالتسليم والقبض عندنا هو: التخلية، والتخلي وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع"⁽¹⁹⁾.

وتعدّ التخلية عند الحنيفة قبضاً صريحاً وواضحاً في التمكن لجميع الأموال، فلو باعه سيارة وسلمه مفاتيحها كان ذلك قبضاً، ولو باعه داراً وسلمه المفتاح بعد أن أفرغها من كلّ ما فيها كان ذلك قبضاً أيضاً. فيشترط في تحقق التخلية إذن:

(16) انظر: وتفسير الطبري لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري: 174/10.

(17) انظر: لسان العرب، مادة: قبض، مختار الصحاح لحمد بن أبي بكر الرازي: مادة: قبض، النهاية في غريب الأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري: مادة: قبض.

(18) البدائع: 148/5.

(19) البدائع: 244/5.

أولاً: عدم وجود الحائل بين المبيع وبين المشتري، بأن يكون في حضرته .
ثانياً: أن لا يكون هناك مانع يمنع المشتري من الاستلام، وذلك بأن يكون مفزراً غير مشغول بحق غيره؛ كأن يبيعه داراً فيها متعة، فلا يكون ذلك تسليمًا حتى يفرغها من المتاع.
ويذكر الحصكفي شرطين آخرين:

الأول: أن يقول البائع للمشتري: "خليت بينك وبين المبيع"، فلو لم يقله لم يصر قبضاً.
فلو اشترى متاعاً وقال له خلّيت بينك وبينه فهو قبض، وإن لم يقل لا يكون قبضاً.
الثاني: أن يكون المبيع الذي يبيع على الصفة قريباً، فلو كان بعيداً لم يصر قبضاً، ولو قال خلّيت بينك وبينه، وذكر أن هذا هو الصحيح في المذهب وهو ظاهر الرواية.
ومقابل الصحيح أن بالتخلية يصح القبض وإن كان العقار بعيداً غائباً عن المتعاقدين عند أي حنيفة خلافاً لأي يوسف ومحمد (20).

وعلى القول الصحيح، لو باع داراً غائبة، فقال البائع: سلمتها إليك، قال المشتري قبضتها لم يكن ذلك قبضاً، إلا إذا كانت قريبة فإنه يكون قبضاً.

إلا أن الإمام ابن عابدين استدرك على شرط التلفظ بالتخلية، واعتبر أن مطلق الإذن يكفي في القبض ولا يحتاج إلى التلفظ بالتخلية، فقال: "...وله أن يقول خلّيت الخ.. الظاهر أن المراد به الإذن بالقبض لا خصوص لفظ التخلية لما في البحر" (21)

كما ذكر أن الضابط في قرب وبعُد الدار؛ أن البعيد مالا يقدر على قبضه بلا كلفة، وهو يختلف باختلاف المبيع، وأن القريب ما يقدر على قبضه بلا كلفة (22).

وقيل أيضاً إنه ما كان بحال أنه يقدر على إغلاق الدار بأن كانت في البلد كانت قريبة وإلا فهي بعيدة (23).
ودليل تعين القبض بالتخلية أن التسليم في اللغة عبارة عن جعل الشيء سالماً خالصاً، يقال: سلم فلان لفلان أي: خلص له، وقد قال الله تعالى: [ورجلاً سالماً لرجل] [الزمر: 29]، أي: خالصاً لا يشركه فيه أحد.
فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالماً للمشتري، أي: خالصاً له بحيث لا ينازعه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية.

والتخلية عند الحنفية هي أصل القبض في سائر الأموال، وهي قبض صريح كما تقدّم، إلا أن تمام القبض يختلف باختلاف نوع المال.

فإذا كان المبيع من الأموال القيمة التي تتفاوت من واحدة إلى الأخرى منقولة كانت أو غير منقولة؛ كالسيارات المستعملة، والملبوسات اليدوية، والعقارات الثابتة، والحيوانات فإن التخلية فيها تعتبر قبضاً تاماً.

(20) الدر المختار للحصكفي: 562/4.

(21) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: 562/4.

(22) انظر: المرجع السابق.

(23) انظر: أحكام المعاملات المالية على المذهب الحنفي: محمد زكي عبد البر: 259.

وإذا كان من المثليات التي لا تفاوت بين أحادها، كالمكيلات، والموزونات، والعدييات والدراعيات المتقاربة، فهنا يميز بين حاليتين:

الأولى: إن كان اشتراها جزافاً، وهو الشراء من غير وزن ولا عدّ ولا كيل(24)، ولا ذرع، فإن التخلية تعتبر قبضاً تاماً كالقيميات.

الثانية: إن كان اشتراها بالوزن والعدّ، والكيل والذرع فلا يعتبر القبض فيها تاماً إلا بتمام الوزن والعدّ والكيل(25).

ويفرق المالكية بين ما فيه حق توفية من المثليات، وما ليس فيه حق توفية. فما فيه حق توفية كالموزونات، والمكيلات، والمعدودات فإن قبضه يحصل بتفريغه في أوعية المشتري بعد وزنه وكيله وعدّه.

أما ما ليس فيه حق توفية:

فإن كان عقاراً أو أرضاً أو شجراً، فإن قبضه بالتخلية بينه وبين المشتري ويمكنه من التصرف فيه، وتسلم في بيع العقار - غير الدار - المفاتيح إن وجدت وإن لم يخل البائع متاعه منها، أما دار السكنى فإن قبضها لا يكون إلا بإخلاء المتاع منها ولا يكفي مجرد التخلية.

وإن كان عرضاً من العروض كالذواب والأنواب مما ليس له مثل فإن قبضه بالعرف الجاري بين الناس، ففي الدبة تحصل بتحصيل مقودها، وفي الأنواب بالاجتياز(26).

أما الشافعية فمرجع القبض عندهم إلى العرف لعدم وجود ما يضبطه.

فيحصل القبض عندهم في المنقولات بنقلها من مكانها إلى مكان آخر لما رواه ابن عمر أنه قال: "« كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه »"(27)، وقال أيضا أنهم: « كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى ينقلوه »(28).

ولما روى زيد بن ثابت أن رسول الله p: « فمى أن تباع السلع حيث تباع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم »(29).

(24) تقدم تعريف الجزاف، وهو: "بيع ما يكال أو يوزن أو يُعد بلا كيل أو وزن أو عدّ"، أو "بيع ما لم يُعلم قدره على التفصيل"، انظر على

الترتيب: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 20/3، نيل الأوطار: 259/5.

(25) البدائع: 244/5-246، رد مختار على الدر المختار: 562/4، فقه المعاوضات د. أحمد حجي الكردي: 241.

(26) انظر: مواهب الجليل: 477/4، الشرح الكبير للدردير: 144/3-145.

(27) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: ما ذكر في الأسواق، رقم: 2124، ومسلم كتاب البيوع باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم: 1526 واللفظ له.

(28) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، رقم: 3494، والنسائي في السنن، كتاب البيوع، باب: ما يشتري من الطعام جزافاً قبل أن ينقل من مكانه، رقم: 4607، والإمام أحمد في مسند عبد الله بن عمر، رقم: 4702.

(29) ولفظ الحديث: "عن ابن عمر قال ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجت نفسي لقيني رجل فأعطاني به ربما حسناً فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بزمري فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعت حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله صلى الله عليه

ويحصل فيما لا ينقل؛ كالعقار، والأشجار بالتخلية.

ودليلهم في ذلك أن القبض ورد به الشرع وأطلقه ولم يُبينه، فحُمِل على العرف، والعرفُ فيما يُنقلُ الثقلُ وفيما لا يُنقلُ التخلية.

أما يُتناول باليد؛ كالدراهم والدنانير، والثياب، ونحوها فقبضه بالتناول بالبراجم بلا خلاف (30).

وذهب الحنابلة إلى أن القبض يحصل فيما بيع بكيل أو وزن أو عدّ أو ذرع بالكيل أو الوزن أو العدّ أو الذرع، ولا يشترط نقله من مكانه.

والأصل في ذلك ما رواه عثمان مرفوعاً أنه قال: « إذا بعث فكل وإذا ابتعت فأكل » (31).

ويحصل القبض في صرة التي تباع جزافاً بتقلها، ويحصل فيما ينقل؛ كالثياب، والحيوان بنقله، والمعتبر في نقل الحيوان تمثيته من مكانه.

و يحصل القبض فيما يتناول بالأيدي كالأثمان من الدراهم ودنانير، والجواهر بتناوله .

و يحصل في العقار والأرض، والغراس بتخليته (32).

ثانياً: تسليم المبيع وتسلمه:

يجب على المشتري بمقتضى عقد البيع تسليم الثمن و يجب أيضاً على البائع تسليم المبيع؛ لكن لو قال أحدهما لا أسلم ما بيدي حتى أقبض ما عاوضت عليه، وقال الآخر مثل ذلك، فمن الذي يجبر على التسليم أولاً، البائع أم المشتري؟.

من الفقهاء من أوجب على المشتري البدء بالإقباض، ومنهم من أوجب ذلك على البائع، ومنهم من أجزهما على التسليم معاً، ومنهم من جعل بينهما وسيطاً يقبض عنهما في آن واحد، فيقبض من المشتري الثمن ويسلمه للبائع، ويقبض من البائع المبيع ويسلمه للمبتاع. وإليك ما ذهب إليه أصحاب المذاهب الأربعة.

فبعد الحنفية يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً ثم يجبر البائع على تسليم المبيع.

وهذا الحكم يتعلق بعقد البيع المطلق، ويقيد بما إذا كان المبيع حاضراً مجلس العقد، وكان الثمن حالاً، ولم يكن في البيع خيار للمشتري، فإن لم يكن كذلك لم يجبر المشتري على التسليم.

يقول الإمام السمرقندي: "...أما إذا كان بيع العين بالدين؛ فإنه يجب تسليم الدين أولاً حتى يتعين، ثم يجب تسليم العين ليتساويا..." (33).

وسلم في أن تباع السلع حيث تباع حتى يجوزها التجار إلى رحالمهم "، رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، رقم: 4399.

(30) انظر: المجموع شرح المهذب: 263/9، ومعنى المحتاج: 71/2-72.

(31) أورده الإمام البخاري معلقاً في ترجمة باب: الكل على البائع والمعطي من كتاب البيوع بلفظ: "ويذكر عن عثمان أن النبي p قال له: إذا بعث ...". والإمام أحمد في مسند سيدنا عثمان رضي الله عنه، رقم: 446.

(32) انظر: المغني: 90/4، كشاف القناع: 248-246/3.

(33) تحفة الفقهاء للسمرقندي: 48/2.

وجاء في مرشد الخيران: "يجب على المشتري أن يتقدّم الثمن أولاً في بيع السلعة بنقد، إن أحضر البائع السلعة ما لم يكن الثمن ديناً موجلاً على المشتري، ولم يكن للمشتري في البيع خياراً" (34).
واستند الحنفية فيما ذهبوا إليه بما يلي:

1 - بما روي عن النبي P أنه قال: « العارية مؤداة، والرّعيم غارم، والدّين مقضي » (35). فوصف النبي P الدّين في هذا الحديث بأنه مقضي، والثمن دين لأنه كما يقول ابن عابدين: "ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة" (36)، أو هو كما صرحت به المجلة: "ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة" (37)، فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدّين مقضياً.

2 - المساواة مطلوبة في باب المعاوضات، وحقّ المشتري في المبيع قد تعيّن بالتعيين في العقد، وحقّ البائع في الثمن لم يتعيّن بالعقد؛ لأن الثمن في الذمة فلا يتعيّن بالتعيين، وإنما بالقبض، لذلك وجب تسليمه أولاً ليتعيّن فتحقق المساواة. أما في عقد الصرف أو المقايضة فإنه يجزى المتعاقدان على التسليم في آن واحد.

يقول الحصكفي: " ويسلم الثمن أولاً في بيع سلعة بدينانير ودراهم إن أحضر البائع السلعة، وفي بيع سلعة بمثلها، أو ثمن بمثلها، سلماً معاً. (38)

وتعليل ذلك أن المساواة بين الطرفين في هذه الحالة لا تتحقق إلا بالتسليم معاً، وليس أحدهما يتقدم التسليم أولى من الآخر (39).

ومثل مذهب الحنفية مذهب المالكية فإنه يجزى المشتري على التسليم أولاً ثم يؤمر البائع، وهذا مذهب ابن القاسم في البيع المطلق؛ وهو الراجح.

جاء في مواهب الجليل: " فالثمن الدينانير والدراهم، وما عداها مثمانات، فإذا وقع العقد في شيء من المثمانات بشيء من الأثمان، فقال ابن القاسم يلزم المتبايع تسليم الثمن أولاً" (40).

وحكي قولان آخران:

فقبل يجزى البائع على التسليم.

وقيل يقول الحاكم لهما: من أحب منكما أن أفضي له على صاحبه فليدفع إليه.

أما في عقد الصرف وعقد المقايضة فإنما يتبادلان العوضين في وقت واحد، ولا يتعين على أحدهما وجوب التسليم قبل الآخر.

(34) مرشد الخيران المادة: 479.

(35) رواه أبو داود في البيوع: باب في تضمين العارية، 3565، و الترمذي في البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم: 1265، و ابن ماجه في الأحكام، باب: الكفالة، رقم: 2405، وأحمد في مسند أبي أمامة الباهلي، رقم: 21791.

(36) رد المختار على الدر المختار: 152/5.

(37) مجلة الأحكام العدلية، المادة: 152.

(38) انظر: الدر المختار: 560/4-561.

(39) انظر: البدائع: 237/5-238، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، لعثمان بن علي الزبلي: 14/4؛ المسبوط: 192/13، أحكام

العاملات المالية محمد زكي عبد البر: ص 257.

(40) مواهب الجليل: 305/4 و 479.

فإن تشاحنا في الإقباض فسخ عقد الصرف بالتراخي، ولم يفسخ عقد المقايضة به⁽⁴¹⁾.
أما الشافعية، فإن كان الثمن ديناً، وقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه، وقال المشتري: لا أسلمه حتى أقبض
المبيع وترافعا إلى الحاكم، ففي المسألة أربعة أقوال:

أصحها أنه يبرر البائع على الابتداء بالتسليم، وذلك لأن حق المشتري في العين، وحق البائع في الذمة، فيقدم ما يتعلق
بالعين.

- وقيل إنه يجبر المشتري؛ لأن حقه متعين في المبيع، وحق البائع غير متعين في الثمن، فيؤمر بالتسليم ليتساويا في تعيين
الحق.

- وقيل لا يجبران، وعلى هذا بمنعهما الحاكم من التخاصم، إلا إذا سلم أحدهما، فيجبر الآخر على التسليم.
- وقيل يجبران معاً؛ لأن التسليم واجب عليهما، فيلزم الحاكم كلياً منهما بإحضار ما عليه إليه، أو إلى عدل، ثم يسلم
الثمن للبائع والمبيع للمشتري، ويبدأ بأيهما شاء.

أما إذا كان الثمن معيناً؛ فإنه يسقط القولان الأولان، سواء كان الثمن نقداً أو عرضاً، وأجبراً في الأظهر على التسليم
معاً؛ لأن الثمن المعين كالمبيع في تعلق الحق بالعين.
ولا تترتب هذه الأحكام، ولا يأتي هذا التفصيل إلا بشرطين:

الأول: إذا باشر البائع البيع بنفسه، فلو كان نائباً كوكيل، أو ناظر وقف، أو حاكماً في بيع أموال المفلس، فإنه لا يجبر
على التسليم، ولا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن.

الثاني: إذا لم يخف البائع فوت الثمن، والمشتري فوت المبيع، فإن خاف أحدهما أو كلاهما، ثبت حق الحبس وسقط
الإجبار⁽⁴²⁾.

وقريب من مذهب الشافعية مذهب الحنابلة، فإنه إذا اختلف المتعاقدان في أيهما يسلم أولاً، فإنه يلاحظ أمران:
فإن كان الثمن معيناً، جعل القاضي بينهما عدلاً يقبض منهما ويسلم إليهما.
ووجه هذا القول أن حق البائع قد تعلق بعين الثمن كما تعلق حق المشتري بعين المبيع فاستويا، فثبت لكل واحد من
المتعاقدين حق على الآخر يقتضي استحقاق القبض، فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه.
أما إن كان ديناً أجبر البائع على التسليم أولاً؛ لأن حق البائع تعلق بالذمة، وحق المشتري تعلق بعين المبيع وتقدم ما
تعلق بالعين أولى⁽⁴³⁾.

ومعلوم أن تقسيم الشافعية والحنابلة الثمن إلى ثمن عين وثمان دين مبني على مذهبهما في جواز تعيين الثمن بالتعيين⁽⁴⁴⁾،
خلافًا للحنفية والمالكية⁽⁴⁵⁾ القائلين بأنه لا تعيين بالتعيين⁽⁴⁶⁾.

(41) انظر: مواهب الجليل: 479/4، التاج والإكليل للمواق: 479/4، القوانين الفقهية لابن حزمي: 164.

(42) انظر: روضة الطالبين: 522/3، مغني المحتاج: 74/2-75.

(43) انظر: شرح المقنع: 408/5، شرح منتهى الإرادات: 187/2، كشاف الفناع: 239-240.

(44) انظر: المجموع: 403/9، شرح الزركشي على مختصر الحرفي لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي: 468/3.

(45) انظر: البحر الرائق: 299/5، تحفة الفقهاء: 44/2-45، منح الجليل: 254/5، الشرح الكبير للرددير: 551/3.

أما في عقد السلم فقد تقدم أن المبيع يكون موصوفاً في الذمة يتأجل تأديته إلى الأجل المضروب، -إلا ما ذكر عند الشافعية من جواز تعجيل المسلم فيه -، وأن من شروط صحة العقد عند كلِّ الفقهاء وجوب تسليم رأس المال الذي يعتبر بمثابة الثمن في عقد البيع، وعليه فإن المشتري هو من يجبر على التسليم، حتى لا يفترق المتعاقدان عن بيع دين بدين (47).

ثالثاً: النفقة في تسليم المبيع:

مؤنة تسليم المبيع من أجرة كيل، وأجرة وزن، وأجرة ذرع تكون على البائع، وتقع على كاهله ولا يتحملها عنه المشتري، كما أن مؤنة نقد الثمن، وكيله، ووزنه، وعدّه تقع على كاهل المشتري ولا يتحملها عنه البائع. فعلى كل طرف نفقة ما يجب عليه توفيقه للأجر، لأنّ التوفية واجبة عليه فوجب عليه مؤنة ذلك. وهذا الحكم متفق عليه عند جميع العلماء ومعمول به عند كل المذاهب، ومستندهم في ذلك القاعدة الأصولية: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" (48).

وكذلك إذا كان المبيع غائباً عن مجلس العقد، فإن مؤنة إحضاره تكون على البائع. أما أجرة نقل المبيع المنقول بعد قبضه فيتحملها المشتري؛ لأن التسليم قد تمّ، ولأنه ملكه فمؤنته عليه (49). ومن التصوص الشهادة على هذا الحكم ما أورده الشريبي في معني المحتاج فقال: "وأجرة كيال المبيع، أو وزّانه، أو من ذرعّه أو عدّه، ومؤنة إحضاره إذا كان غائباً إلى محل العقد؛ أي تلك الخلة على البائع، وأجرة كيال الثمن أو وزّانه، أو من ذرعّه، أو عدّه، ومؤنة إحضاره - إحضار الثمن الغائب إلى محل العقد - على المشتري، وأجرة النقل المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول على المشتري، أي: وقياسه أن يكون في الثمن على البائع" (50). وجاء في كشاف القناع: "ومؤنة توفية المبيع والثمن ونحوهما من أجرة كيل، وأجرة وزن، وأجرة ذرع، وأجرة نقد، على باذله، أي باذل المبيع أو الثمن من بائع ومشتري ونحوهما، لأن توفيقه واجبة عليه فوجب عليه مؤنة ذلك...؛ لأن تسليمها إنما يتم به وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.... وأجرة نقله أي المبيع على مشتري لأن التسليم قد تم وكذا غير المبيع أجرة نقله على قابضه لأنه ملكه فمؤنته عليه" (51). ونصت المادتان 288-289 من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي:

(46) ومعنى تعين الثمن بالتعريف أو عدم تعيينه، أنه لو أخذ رجل بيده دينارين أو دراهم ثم اشترى لها متاعاً، فهل يقع العقد على عين تلك الدراهم أو الدينارين بحيث لا يجوز له استبدالها بغيرها، أم أنه وقع على دراهم ودينارين موصوفة في ذمة المشتري حتى له أن يدفعها هي بعينها أو يستبدلها بغيرها. انظر التفاصيل في المراجع السابقة، وضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، سمير عبد النور حجاب الله: 279-283.

(47) انظر: شروط المبيع في عقد السلم ص: ٤٤٤٤٤٤.

(48) انظر: الأشباه والنظائر لابن السكيت: 125، المنثور في القواعد الفقهية ليدر الدين بن محمد الزركشي: 219/1 و235.

(49) انظر: البحر الرائق: 330/5، بلغة السالك شرح أقرب المسالك لأحمد الصاوي: 122/3، المجموع: 337/9، معني المحتاج: 73/2، كشاف القناع: 247/3، الإنصاف للمرداوي: 471/4، مجلة الأحكام العدلية، المادة: 289، مرشد الحيران لقدرى باشا: المادة: 352، وضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع: 340-341.

(50) معني المحتاج: 73/2.

(51) كشاف القناع: 247/3.

"المؤنة المتعلقة بالثمن تلزم المشتري، فيلزمه وحده أجره عدّ النقود ووزنها، وما أشبهه".
و"المؤنة المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده، فأجرة الكيال للمكيلا والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده".

رابعاً: حبس البائع للمبيع:

إذا قلنا بأنه يجب على كلا المتعاقدين تسليم ما عليهما من ثمن ومبيع بالشروط التي فصلتها، فإنه يحقّ لكليهما حبس ما يجب عليه تسليمه إذا ظهر ما يوجب ذلك.

فيحقّ للبائع أن يتمتع عن تسليم جميع المبيع في حالات، ويحقّ للمشتري بدوره الامتناع عن تسليم الثمن في حالات أيضاً:

أما التي يحقّ للبائع حبس المبيع فيها:

للبيع حبس جميع المبيع حتى يقبض الثمن، فيحقّ له الامتناع عن تسريح المبيع من يده حتى يكمل قبضه للثمن، وهذا بشرط أن يكون الثمن حالاً ومنجزاً، وأن لا يكون تبادل العوضين يؤدي إلى الربا، فإن أدى ذلك إلى الربا - بالشروط التي رأيناها في تبادل المبيع الربوي⁽⁵²⁾ - لم يحقّ للبائع الحبس⁽⁵³⁾.

قال ابن عابدين: "للبيع حبس المبيع إلى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكلٍ ثمناً فله حبسهما إلى استيفاء الكل"⁽⁵⁴⁾.

وقال الشريبي: "وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه كله الحال أصالة إن خاف فوته بلا خلاف"⁽⁵⁵⁾.

أما لو كان الثمن مؤجلاً فإنه يجب على البائع تسليمه ولا يحقّ له الامتناع، لأنه رضي بتأجيله.

جاء في كشف القناع: "ويجوز بائع على تسليم مبيع في ما إذا باع بثمن مؤجل ولا يطلب بالثمن حتى يعلّ أجله"⁽⁵⁶⁾.

وكذلك لو كان الثمن مقسطاً، يدفع بعضه عند إبرام العقد وبعضه على نحو، فإن البائع يتمسك بحق الحبس حتى يقبض المعجل، فإذا قبضه سقط حقه ووجب عليه عندئذ تسليم المبيع.

قال السمرقندي في تحفته: "وإن أجل الثمن إلّا درهماً، له أن يحبس كل المبيع، لأنّ حق الحبس مما لا يتجزأ، وكذلك لو أوفى جميع الثمن إلّا درهماً، أو أبرأه عن جميع الثمن إلّا درهماً"⁽⁵⁷⁾.

ووافق الشافعية في أحد القولين مذهب الحنفية في عدم سقوط حق الحبس، لأن المبيع محبوس دين فلا يسلم منه شيء بحضور بعض الدين.

(52) انظر: شروط تبادل المبيع الربوي، ص: ٤٤٤٤٤٤.

(53) انظر: رد المختار على الدر المختار: 561/4، مواهب الحليل: 479/4، القوانين الفقهية: 164، معني المحتاج: 75/2.

(54) انظر: رد المختار على الدر المختار: 561/4.

(55) انظر: معني المحتاج: 75/2.

(56) كشف القناع: 240/3.

(57) تحفة الفقهاء: 49/2.

وفي القول الثاني: يجزى البائع على تسليم جزء من المبيع مقابل ما دفعه المشتري من الثمن، لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر، وكل جزء من المبيع في مقابلة جزء من الثمن(58).

ولا يسقط عند الحنفية حق البائع في حبس المبيع بإعطاء المشتري له رهناً أو كفيلاً، ولا بإبرائه من بعض الثمن، بل يبقى متمسكاً به إلى غاية استيفاء جميع الثمن .

جاء في تحفة الفقهاء: "ولو دفع المشتري إلى البائع بالثمن رهناً، أو كفلاً به كفيلاً لا يسقط حق الحبس لأن هذا وثيقة بالثمن فلا يظل حقه في حبس المبيع لاستيفاء الثمن"(59).

- ألا يكون في البيع خيار للمشتري عند الحنفية، فلو كان له الخيار لم يحق للبائع حبس المبيع.

يقول ابن نجيم في البحر الرائق: "ولا بد ألا يكون في البيع خيار للمشتري، فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه"(60).

أما المشتري، فإنه يحق له بدو الاعتراض والتمسك بعدم تسليم الثمن في حالات معينة، وهي:

- إذا كان المبيع غائباً: لأن تقدم تسليم الثمن إنما وجب لتحقيق المساواة، وإذا كان المبيع غائباً فإنها لا تتحقق، بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري، وبالتالي يكون الثمن بالقبض عيناً مشاراً إليه والمبيع ليس كذلك، وهذا غير جائز، ولأن من المحتمل أن يكون المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري.

وهذا عند الحنفية الفائلين بوجوب ابتداء المشتري بالتسليم.

- إذا كان الثمن مؤجلاً لا يجزى المشتري على تسليم الثمن حالاً، ويلزم البائع بتسليم المبيع.

- إذا كان له الخيار في البيع.

يقول ابن عابدين مشيراً إلى الحالات الثلاث: "إن أحضر البائع السلعة، شرط لإلزام المشتري بتسليم الثمن أولاً، والشرط أيضاً كون الثمن حالاً، وأن لا يكون في البيع خيار للمشتري، فلا يطالب بالثمن قبل حلول الأجل ولا قبل سقوط الخيار"(61).

- إذا خاف المشتري فوت المبيع.

يقول الخطيب الشربيني في ذلك: "وكذا للمشتري حبس الثمن المذكور إن خاف فوت المبيع بلا خلاف"(62).

(58) انظر: المهذب: 1/295.

(59) تحفة الفقهاء 2/49.

(60) البحر الرائق: 5/331.

(61) رد المحتار على الدر المختار: 4/560.

(62) معني المحتاج: 2/75.

المطلب الثالث:

ضمان المبيع

أولاً: تعريف الضمان:

يطلق الضمان في لغة العرب على معانٍ متعدّدة؛ فيطلق على الكفيل، فيقال: ضمن الشيء كفل به، ويطلق على الغريم، فيقال: ضمنته الشيء. بمعنى غرّمته إياه، وضمن الشيء جعله في وعاء، وضمن بالكسر وهو ضمن أي: مبتلى، وغيرها من المعاني (63).

أما في اصطلاح الفقهاء فعرّفه الفقهاء بتعاريف متعددة:

قال ابن عابدين إنه عبارة عن: "رد مثل الهالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً" (64) وتبعته في التعريف عبارة المجلة العدلية، فحاج فيها: "إنه إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيّمته إن كان من القيميات" (65).

وعرّفه خليل من المالكية في مختصره بقوله: "الضمان: شغل ذمة أخرى بالحق" (66).

ومعناه أن يشغل رب الحق ذمة الضامن بالحق.

والضمان بهذا المعنى يراد به غرامة التلقات، والتعيبات، والتغييرات الطّارة التي تحل بالمبيع.

ويطلق أيضاً على معاني أخرى غير ما ذكرت، فيطلق على:

- كفالة النفس

- كفالة المال والتزامه بعقد وبغير عقد.

- وضع اليد على المال بغير حق، أو بحق على العموم.

- على ما يجب بالزام الشارع بسبب الاعتداءات؛ كالديات ضماناً للأنفس، والأروش ضماناً لما دونها، وكضمان قيمة صيد الحرم، وكفارة اليمين، وكفارة الظهار، وكفارة الإفطار عمداً في رمضان" (67).

والذي يهمننا في بحثنا ونقصده في موضوع المبيع هو الضمان الذي يراد به غرامة التلقات، والتعيبات، والتغييرات الطّارة دون غيره من المعاني.

ويختلف حكم ضمان المبيع قبل قبضه وبعده، كما يختلف حكمه في البيع الصحيح وبيع الفاسد، وإليك الفرق.

(63) انظر: لسان العرب: مادة: ضمن، مختار الصحاح: مادة: ضمن.

(64) رد المختار على الدر المختار: 473/7.

(65) المجلة: المادة: 416.

(66) مختصر خليل: 211.

(67) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية: 219/28.

ثانيا: ضمان المبيع في البيع الصحيح اللازم:

اتفق الفقهاء على أن ضمان المبيع بعد قبضه في البيع الصحيح اللازم يقع على المشتري، وهذا القدر لا خلاف فيه عند الجميع.

وإنما اختلفوا في الضمان قبل القبض:

فذهب الحنفية والشافعية⁽⁶⁸⁾ إلى أن المبيع في ضمان البائع حتى يقبضه المشتري، والمعتبر في القبض ما تقدم من تخلية، ونقل، وتناول بالراجح على التفصيل المذكور في المطلب السابق.

فلو هلك المبيع قبل القبض هلك عندهم على البائع؛ لأنه لم يخرج عن ضمانه، وكذلك الحكم فيما لو تعيب المبيع، فإن العيب يتحمّله البائع، كما لا يخفى للمشتري التصرف فيه ببيع، أو هبة، أو إجارة، أو غيرها ما لم يقبضه على تفصيل بين المذاهب.

جاء في مجلة الأحكام العدلية:

"المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري" (69)

:"إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع" (70)

وقال الشريبي: "المبيع قبل قبضه من ضمان البائع، بمعنى انفساخ البيع بتلفه، وثبوت الخيار بتعيبه، وبإتلاف الأجنبي له؛ لبقاء سلطنته عليه، سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا" (71).

وقال الحنابلة إن المكيل، والموزون، والمعدود، قبل القبض من ضمان البائع، ولا يدخل في ضمان المشتري إلا قبضه، سواء كان متعينا، كالصرة، أو غير متعين؛ كقفيز منها، وهو ظاهر كلام أحمد، وكذلك المبيع بصفة معينة كان، أو في الذمة، أو برؤية سابقة بزمن لا يتغير فيه المبيع غالبا فهو من ضمان البائع حتى يقبضه مشتري؛ لأنه تعلق به حق توفية فأشبهه المبيع بكيل أو نحوه".

وما عدا المذكورات من الأموال فهو من ضمان المشتري. بمجرد العقد (72).

وذهب المالكية إلى أن الضمان ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد، وهذا هو الأصل عندهم، فالمبيع قبل القبض في ضمان المشتري إلا في حالات ينتقل فيها إليه بعد القبض⁽⁷³⁾.

قال في القوانين الفقهية: "وأما قبل القبض فالضمان عندهما من البائع مطلقا، وأما في المذهب فإن الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد" (74).

(68) انظر: البدائع: 238/5، روضة الطالبين: 499/3، معني المحتاج: 65/2، عمدة السالك وعدة الناسك لأبي العباس ابن النقيب

المصري: 677/2.

(69) الحلة المادة: 293.

(70) الحلة، المادة: 294.

(71) معني المحتاج: 65/2.

(72) انظر: المعني: 90-88/4، كشاف القناع: 242/3.

(73) التاج والإكليل: 96/5، مواهب الجليل: 96/5، الشرح الكبير: 329/3.

(74) القوانين الفقهية: 164.

إلا أن المالكية استثنوا حالات لا ينتقل فيها الضمان إلى المشتري بمجرد العقد؛ بل يبقى في عهدة البائع حتى يتم القبض و هذه الحالات:

الأولى: بيع الغائب- غير العقار- على صفة، أو رؤية متقدمة.

الثانية: في بيع الخيار.

الثالثة: في البيع الفاسد.

الرابعة: بيع الثمار قبل كمال طيها.

الخامسة: فيما فيه حق توفية من الأموال المثلثة؛ من كيل؛ أو وزن؛ أو عدد.

السادسة: إذا كانت السلعة محبوسة عند البائع حتى يؤدي المشتري الثمن الحال، أو كانت محبوسة للإشهاد على تسليمها للمشتري.

في كل هذه الحالات لا ينتقل الضمان إلى المشتري إلا بالقبض، إلا أن ما بيع من الرقيق وما بيع من الإماء في المواضعة (75) فزمانه على البائع ولو بعد القبض حتى يخرج الرقيق من عهدة الثلاث، تخرج الأمة من المواضعة برؤية الحيضة منها، فمجرد مرور ثلاثة أيام للعبد، وبمجرد رؤية المواضعة الحيضة تخرج من ضمان البائع . وأجل الإمام خليل هذه الحالات بقوله:

" وضمن بالعقد(أي المشتري)، إلا المحبوسة للثمن، وللإشهاد فكالرهن، وإلا الغائب فبالقبض، وإلا المواضعة فيخرجها من الحيضة، وإلا الثمار للجائحة" (76).

وإذا نظرنا إلى كل هذه القيود التي وضعها المالكية فإن مذهبهم يقترب جدا من مذهب الجمهور، ولا يعدو أن يكون الخلاف إلا في بعض الحالات كبيع العقار، أو بيع القيمات.

ثالثا: ضمان المبيع في البيع الفاسد:

اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم يفت المبيع بإحدى المفوتات، ولم يحصل نكاح أو نقصان، أن حكمها الرد، فيرد المبيع إلى البائع، والثمن إلى المشتري، لكن إذا هلك أو فات فعلى من يقع الضمان؟؟ .
أما قبل القبض:

فهو من ضمان البائع كالبائع الصحيح، بل الفاسد من باب أولى، وهذا عند جميع الفقهاء بما في ذلك المالكية، وقد علمت أنهم استثنوا حالة البيع قبل القبض في البيع الفاسد وجعلوا الضمان فيها على البائع.

(75) المواضعة: هو أن توضع الجارية بعد بيعها عند عدل حتى تحيض، فإن كان العدل امرأة فشهادتها معتبرة، وإن كان رجلا فالمعتبر شهادة الثقة من نسائه.

ولا ينقد المشتري الثمن حتى تحيض الأمة، وكل ما حدث ما في المواضعة فهو من البائع فمصيبتها عليه، ونفقتها عليه حتى تخرج سالمة من المواضعة بظهور دم الحيضة. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمرو يوسف ابن عبد البر القرطبي: 353، القوانين الفقهية: 159.

(76)

وسبب كون الضمان على البائع أن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض، ولا يتعقد، فكان الأصل أن يبقى الضمان على مالك المبيع.

أما بعد القبض:

فالباع الفاسد أو الباطل رغم أنه لا يفيد الملك عند الملكية والشافعية والحنابلة ولا يتعقد أصلاً، ويجب رد المبيع إلى البائع والنم إلى المشتري، إلا أنه إن وقع التقابض فإن المبيع يكون مضموناً على المشتري (77).
فيضمن ضمان الملك عند الملكية لأن المشتري قبضه على وجه التملك لا على وجه الأمانة.

قال خليل: "وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض" (78)

وعلق عليه في الفواكه الدواني بقوله: "وإنما ضمنه بقبضه لأنه على جهة التملك لا على جهة الأمانة فإن لم يقبضه فلا ضمان" (79)

ويضمن ضمان الغصب عند الشافعية والحنابلة.

قال الإمام النووي: "فصل: إذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً؛ إما لشرط فاسد وإما لسبب آخر قبضه لم يملكه بالقبض ولا ينفذ تصرفه فيه ويلزمه رده كالمغصوب" (80)

وجاء في كشاف القناع: "والمقبوض بعقد بيع فاسد لا يملك به ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ولا غيره..... ويضمنه أي يضمن المشتري المقبوض ببيع فاسد كالمغصوب" (81).

أما البيع الفاسد عند الحنفية فإنه بعد القبض الصحيح يفيد الملك كما تقدم (82)، وعليه فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري، ويكون مضموناً عليه بالثمن المسمى.

هذا إذا كان القبض صحيحاً، فإذا كان غير صحيح كأن يكون بغير إذن المالك فإنه لا يملكه بذلك، وفي ضمانه قولان: الأول بالضمان، والثاني بعدمه.

قال السمرقندي: "ثم في البيع الفاسد إنما يملك بالقبض إذا كان بإذن البائع، فأما إذا كان بغير إذنه فهو كمالو لم يقبض، هذا هو المشهور من الروايات عن أصحابنا" (83)

أما في البيع الباطل ففيه قولان كما في الضمان من القبض غير الصحيح:

فذهب بعضهم إلى نفي الضمان عن المشتري، وقالوا إنه في يده أمانة، لأن البيع الباطل لا وجود له أصلاً، فيكون مسلوب الحكم لذلك.

(77) مختصر خليل: 177، عقد الجواهر النمنية: 436/2، الفواكه الدواني للنفرأوي: 87/2، القوانين الفقهية: 164، روضة

الطالبين: 408/3، كشاف القناع: 198/3.

(78) مختصر خليل: 177.

(79) الفواكه الدواني للنفرأوي: 87/2.

(80) روضة الطالبين: 408/3.

(81) كشاف القناع: 197/3-198.

(82) انظر ص: ؟؟؟؟؟؟ وكذلك ص: ؟؟؟؟؟؟ ظ من الباب الثاني.

(83) تحفة الفقهاء، للسمرقندي: 59/2.

والصحيح عندهم أنه مضمون عليه؛ لأنه ليس أقل من المقبوض على سوم الشراء، وهو هناك مضمون فيكون هنسا مضمونا كذلك، لكن يضمن بقيمته لا بثمنه كما في البيع الفاسد.

ولخص المرغيناني حكم ضمان المبيع في البيع الفاسد والباطل بقوله: "والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون أمانة عند بعض المشايخ،... وعند البعض يكون مضمونا؛ لأنه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء، وقيل الأول قول أبي حنيفة رحمه الله، والثاني قولهما،... والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به، ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه" (84)

وعليه فإن المبيع بعد القبض يكون في ضمان المشتري عند جميع الفقهاء، بغض النظر عن تفريقهم بين الفساد والبطان أو عدم تفريقهم، ثم هل يكون الضمان بالقيمة أو بالمثل، ومتى تقدر القيمة؟ يوم العقد؟، أو يوم القبض؟، أو الإتلاف والهلاك إن حصل؟، خلاف نكل تفصيله للمطولات.

عبد القادر للعطوم الإسلامية

(84) الهداية: 42/2، وانظر أيضا: تحفة الفقهاء: 59/2-62، البدائع: 99/5 وما بعدها.

المبحث الثاني:
التّغير في المبيع وأثره على عقد البيع

وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعيب المبيع

المطلب الثاني: هلاك المبيع

المطلب الثالث: الزيادة والنقصان في المبيع:

المطلب الأول: تَعْيِبُ المَبِيعِ

من اشترى سلعة فوجد بها عيبا فله القيام به والمطالبة بحقه، لأن الأصل في العقد ومقتضاه السلامة من العيوب، كما أن المساواة بين البديلين تقتضي عدم وجوده، و المشتري لم يدفع الثمن إلا ليحصل على المبيع سليما، فلو وجد به عيبا لم تتحقق المساواة ولم يكتمل رضاه الذي أناط الله به صحة البيع بقوله: [إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم] [النساء:29]

فبالسلامة من العيب وخلق العقد منه شرط أساس في صحة البيع-سواء أكان في المبيع وحتى في الثمن-، وإخفاؤه غش محرم وخديعة نكراء حذر منها رسول الله ﷺ بأحاديث كثيرة، منها:
- ما رواه عتبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم، لا يخل لمسلم باع من أخيه يبع، فيه عيب إلا بينه له»⁽⁸⁵⁾.

- وما رواه واثلة قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يخل لأحد يبيع شيئا إلا يبين ما فيه، ولا يخل لمن يعلم ذلك إلا يبينه»⁽⁸⁶⁾.

- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها فالت أصابعه بلالا، فقال: « يا صاحب الطعام ما هذا؟، قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، ثم قال: من غش فليس منا»⁽⁸⁷⁾.

- ما رواه العلاء بن خالد بن هوذة أنه قال: كتب لي رسول الله ﷺ كتابا: « هذا ما اشترى العلاء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ، اشترى منه عبدا أو أمة لا داء، ولا غائلة، ولا خيثة، يبع المسلم المسلم»⁽⁸⁸⁾.
- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «...ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر»⁽⁸⁹⁾.

(85) رواه ابن ماجه، كتاب:التحارات، باب:من باع عيبا فليبينه، رقم:2246، والإمام أحمد في مسند الشاميين، باب: حديث عتبة بن عامر الجهني عن النبي ﷺ، رقم:16998.

(86) رواه الإمام أحمد في مسند المكين، باب: حديث واثلة بن الأسقع، رقم:15583.

(87) أورده الإمام مسلم في كتاب:الإيمان، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم، من غشنا فليس منها، رقم:102، الترمذي في كتاب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في كراهية الغش في البيوع، رقم:1315، وابن ماجه في كتاب التحارات، باب: النهي عن الغش، رقم:2225،

وأخرجه الدارمي، كتاب البيوع، باب: في النهي عن الغش، رقم:2541.

(88) رواه البخاري معلقا، في كتاب البيوع، باب: إذا بين المتبايعان ولم يكنما ونصحا، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ما جاء في كتابة الشروط، رقم:1216، وابن ماجه في كتاب التحارات، باب: شراء الرقيق، رقم:2251، وقال البخاري: "قال قتادة: الغائلة الزنا والسرقة والإباق".

(89) رواه الإمام البخاري، كتاب: البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يخل الإبل والبقر والغنم، رقم:2150، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، رقم:1515.

يستفاد من كل هذه النصوص حرمة إخفاء البيع، وأنه من باع وحب عليه أن يبين العيب إن وجد، وقد وصف النبي ﷺ بيع المسلم بأنه لا خداع فيه، ولا غائلة، ولا خبث.

فبين العيب واجب شرعي، ومن فعله بارك الله له في بيعه، وكنماته غشٌ وخديعة ومن تعمدته محقت بركة بيعه لما قاله النبي ﷺ فيما يرويه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال: حتى يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا مُحقت بركةُ بيعهما»⁽⁹⁰⁾ وإذا وقع البيع مع العيب فإنه يُعقد صحيحا مع الحرمة، لأن النهي ورد على الإخفاء والكنمان وليس على ذات العقد، والذي يدل على صحة العقد ثبوت الخيار في حديث المضرة، والخيار لا يكون إلا في بيع صحيح.

أولا: تعريف العيب:

أ- لغة:

العيب و العيبة والعاب لغة: الوصمة، وهو في اللغة مصدر الفعل عاب، وجمعه عيوب، وعاب المتاع من باب: باع، وعيبة وعابا نَسَبَهُ إلى العيب، ومنه قوله تعالى: [فأردت أن أعيبها] [الكهف: 79]، أي: أحجل السفينة ذات عيب، ورجل عيَاب وعيابة وعيبة كثير العيب للناس⁽⁹¹⁾.

ب- اصطلاحا:

عرّف بتعاريف كثيرة:

فقال الحنفية هو: "ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة"⁽⁹²⁾، وقريب منه ما قيل بأنه: "نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة"⁽⁹³⁾، وقالوا أيضا هو: "كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار"⁽⁹⁴⁾ وقال ابن رشد من المالكية: "العيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع، وذلك يختلف بحسب اختلاف الأركان والعوائد والأشخاص"⁽⁹⁵⁾. وقال الشافعية: "هو كل ما ينقص العين أو القيمة نقضا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه، سواء قارن العقد أم حدث قبل القبض مستندا إلى سبب متقدّم"⁽⁹⁶⁾ وجاء في المعني: "العيوب هي النقائص الموجبة لنقص المالية"⁽⁹⁷⁾.

(90) تقدم تخرجه: 17.

(91) انظر: لسان العرب: مادة: عيب، مختار الصحاح: مادة: عيب،

(92) الدر المختار: 3/5

(93) أنيس الفقهاء لقاسم بن عبد الله القنوي: 207.

(94) الهداية للمرغيناني: 36/3.

(95) بداية المجتهد: 131/2.

(96) روضة الطالبين: 463/3.

(97) المعني: 113/4.

وفي كشف القناع هو: "نقص عين المبيع كخصاء، ولو لم تنقص به القيمة بل زادت، أو نقص قيمته في عرف التّجار وإن لم تنقص عنه"⁽⁹⁸⁾.

وقال في المطلع: "العيب، والعاب، والعيبة، والمعاب، والمعابة، كله: الرداءة في السلعة"⁽⁹⁹⁾.

ثانياً: أنواع العيب:

ينقسم العيب من حيث الظهور وعدمه إلى قسمين:

عيب ظاهر: وهو العيب الجلي الذي يظهر للعيان، كالعمى بالنسبة للأضحية، وقطع الأذن أو الذنب، وتمرقيق الثوب، وكسر الأواني... .

عيب خفي: وهو العيب الذي لا يظهر للعيان، وهو على أنواع متعددة:

منها ما لا يكشفه إلا الأطباء والبيطرة كالأضرار الداخلية الخطيرة بالنسبة للأشخاص، أو الحيوانات.

ومنها ما لا يعرف ما لا يطلع عليه إلا النساء كإثبات البكارة أو الثبوت.

ومنها ما لا يعرفه إلا صاحب الاختصاص، كالتجار في معرفة الأقمشة هل نخب أول أو ثاني، وكذلك في معرفة مصدرها، والعطارين في معرفة العطور الأصلية من الرائفة... .

ومنها ما لا يعرف إلا بالتجربة، كالجنون المتقطع والإباق بالنسبة للعبد أو الأمة.

وينقسم من حيث التأثير على صحة العقد إلى قسمين:

قسم مغتفر: وهو ما لا يترتب عليه أي حكم، ولا يؤثر في صحة العقد، ويعرف بالعيب اليسير .

وقسم معتبر، وهو ما يؤثر في صحة العقد و تترتب عليه أحكام الفسخ والرد والخيار، ويعرف بالعيب الفاحش.

وضابط التمييز بين العيب الفاحش والعيب اليسير؛ أن كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير. بمعنى أن يقوّم المبيع سليماً بألف ومع العيب بأقل، ويقوّمه مقوّم آخر مع العيب بألف أيضاً، وأن كل عيب لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش، بمعنى أن يقوّمه مقوّم صحيحاً بألف، وكلّ المقومين قوّموه مع العيب بأقل.

جاء في كتاب التعريفات: "العيب الفاحش: وهو ما لا يدخل نقصانه تحت تقويم المقومين، والعيب اليسير هو ما ينقص من مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين، وقدره في العروض في العشرة بزيادة نصف، وفي الحيوان درهم، وفي العقار درهمين"⁽¹⁰⁰⁾.

ولا شك أن ما يذكره من نسبة النصف في العشرة، والدراهم في الحيوان، والدراهمين في العقار يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص، فما يكون عيباً في مكان لا يكون كذلك في مكان آخر، وما يكون في زمان لا يكون في زمان آخر، والعبرة في تقدير النقص مرجعه إلى أهل الخبرة الموثوقين، كلٌّ بحسب زمانه، ومكانه، واختصاصه وعرفه.

(98) كشف القناع: 215/3.

(99) المطلع على أبواب المطلع لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي: 236.

(100) التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني: 205.

والمقصود في بحثنا، ومدار الكلام في هذا المطلب حول العيب الفاحش الذي يؤثر على العقد بشكل من الأشكال - سواء أكان جلياً أو خفياً-، وهذا النوع لا تترتب أحكامه في على المبيع إلا بشروط:

ثالثاً: شروط اعتبار العيب الفاحش:

يجب في العيب الفاحش حتى يترتب أثره:

1- أن يحدث العيب عند البائع قبل العقد أو عنده، أو يحدث بعد العقد وقبل القبض، لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع على النحو الذي تقدم.

قال ابن جزى: "أن يكون العيب أقدم من التبايع، ولا يكون حادثاً عند المشتري، ويعرف حدوثه أو قدمه بالبيّنة أو باعتراف المحكوم عليه أو بالعيان"⁽¹⁰¹⁾.

2- أن لا يعلمه المشتري: إما لأن البائع كتمه، وإما لأنه ممّا يخفى عند التقلب، فإن لم يعلمه المشتري ثبت له حق المطالبة بحقه، سواء بثبوت الخيار له، أو الأرش، أو الردّ على الذي سيأتي.

ولكن يسقط هذا الحق في حالات:

- إذا علم بالعيب ورضي؛ لأن رضاه أسقط حقه في المطالبة، وكذلك مايدل على الرضى من قول أو سكوت، أو تصرف في المبيع كلبس ثوب، وخياطة قماش، وغيرها.

يقول في ذلك ابن قدامة: "ومن اشترى معيماً يعلم عيبه أو مدّلساً أو مصرّاة، وهو عالم، فلا خيار له، لأنه بذل الثمن فيه عالماً، راضياً به، أشبه مالا عيب فيه، لا نعلم خلاف ذلك"⁽¹⁰²⁾.

- أن يزول العيب إلا إذا بقيت علامته ولم تؤمن عودته.
- أن يفوت المبيع بالموت أو العتق أو ذهاب عينه كالتلف
- حدوث عيب آخر عند المشتري⁽¹⁰³⁾

3- أن ينقص العيب المبيع.

وضابط النقصان عند الخفية هو كل ما أنقص القيمة عند أهل الخبرة سواء نقص العين أم لم ينقصها⁽¹⁰⁴⁾.

وقال المالكية إن العيب المعتبر هو كل ما أنقص العين، أو القيمة، أو ما ينقص به التصرف أو تخاف عاقبته.

قال الدردير: "و ردّ بما العادة السلامة منه مما ينقص الثمن أو المبيع، أو التصرف، أو يخاف عاقبته"⁽¹⁰⁵⁾.

وضابطه عند الشافعية أن ينقص القيمة أو العين نقصاناً يفوت به غرض صحيح⁽¹⁰⁶⁾.

(101) القوانين الفقهية: 175.

(102) شرح المقنع: 371/5

(103) انظر: مواهب الجليل: 290/4، القوانين الفقهية: 176

(104) انظر: رد المختار على الدر المختار: 4/5.

(105) الشرح الكبير للدردير: 108/3.

(106) انظر: مغني المحتاج: 51/2، عمدة السالك وعدة الناسك، لابن النقيب المصري: 672/2.

والمراد من قولهم يفوت به غرض صحيح، شرط للاحتراز عن النقص اليسير الذي لا يترتب عليه شيء، كقطع أصبع زائدة، أو نقص يسير في ساق الشاة أو فخذها فإنه لا يؤثر لأنه لا يفوت به غرض صحة بيع العبد أو صحة الأضحية، بخلاف ما لو قطع من أذن الأضحية ما يمنع التضحية بها، أو قطع من الأصابع الخمسة الأساسية فالنقص كبير لأنه فات به غرض صحيح (107).

أما الحنابلة فنقصان القيمة وحدها معتبر، وكذلك نقص العين وحدها ولو لم تنقص القيمة بل زادت كالخصاء في الحيوان. (108)

4- أن يغلب في جنس المبيع عدم العيب، بمعنى أن تكون العادة السلامة منه، فإن كان يغلب في جنس المبيع العيب، أو لم تكن العادة السلامة منه لم يكن عيباً، سواء أكان منقصاً للقيمة وحدها، أو لعين وحدها، أو للعين والقيمة معاً، وذلك مثل الثوب في الأمة الكبيرة السن، فإنها وإن كانت منقصة للقيمة لكنها مما يظن وجوده في مثيلاتها فلا يعتبر عيباً، أو قلع الأسنان في العبد الكبير فإنه منقص للعين إلا أنه مما يظن وجوده في أتراه، وتحكم العادة على عدم السلامة منه عند أقرانه.

5- لا بد عند الحنفية أن يتمكن من إزالة العيب بلا مشقة ولم يكن البائع شرط البراءة منه، ولم يُزَلْ قبل الفسخ (109).

رابعاً: حكم المبيع الذي فيه عيب فاحش:

إذا ظهر المبيع معيباً بشروط العيب المتقدمة، كان للمشتري الخيار بين ردّ السلعة وبين إمساكها باتفاق الفقهاء. والأصل في ذلك ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج (110)، بالضمان» (111).

فإذا ردّ المشتري المبيع حقاً له أن يستردّ كامل الثمن إن كان قد نقده.

أما إذا احتار أن يمضي البيع رغم وجود العيب، فهل يمضيه بكامل الثمن أم يمسكه مع الأرش (112)، بخلاف بين الفقهاء.

(107) انظر: معنى المحتاج: 51/2.

(108) كشاف القناع: 215/3.

(109) انظر هذه الشروط: رد المختار على الدر المختار: 5-3/5، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: 108/3، معنى المحتاج: 51/2، البيوع الثلاثة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، د. محمد توفيق رمضان: 124-125، أحكام المعاملات: د. أحمد حجي الكردي: 280، ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع: سمر جاب الله: 293-294.

(110) الخراج: العلة، وقد وردت بعض ألفاظ الحديث لها.

(111) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب: فمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، رقم: 3510، وقال: هذا إسناد ليس بذلك،

الترمذي في البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، رقم: 1285، والنسائي في البيوع، باب: الخراج بالضمان،

رقم: 4490، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب: الخراج بالضمان، رقم: 2243، والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، رقم: 2176، وقال:

صحيح الإسناد، والإمام أحمد في مسنده في مسند الأنصار، باب: حديث السيدة عائشة، رقم: 23707.

قال الحنفية والمالكية، إن المشتري في هذه الحالة يأخذ المبيع بكامل الثمن، ولا يعود على البائع بشيء، إلا إذا تعذر ردّه فله الأرض عندئذ.

جاء في الدر المختار: "... من وجد بمشترته ما ينقص الثمن ولو يسيراً عند التجارة... أخذه بكل الثمن أو ردّه..." (113)

وجاء في المقدمات المهمات: "فإن المتناع فيه بالخيار بين أن يرده ويرجع بجميع الثمن، أو يمسك ولا شيء له من الثمن" (114).

وقال ابن جزري: "وأما عيب الرد فهو الفاحش الذي ينقص حظاً من الثمن... فالمشتري في عيب الرد بالخيار بين أن يرده على بائعه أو يمسكه، ولا أرش له على العيب وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت في يده" (115) وللشافعية قولان أظهرهما عدم جواز أخذه (116).

وقال الحنابلة إنه يجوز أخذ الأرض ما لم يفض إلى الربا، كما لو اشترى ذهباً ثم وجد الذهب معيباً، فله عند ذلك الإمساك مجاناً من غير أرش، لأن أخذ الأرض يؤدي إلى ربا الفضل (117).

قال منصور البهوتي: "فمن اشترى معيباً لم يعلم حال العقد عيبه ثم علم بعيبه فله الخيار، سواء علم البائع بعيبه فكتمه عن المشتري، أو لم يعلم البائع بعيبه، أو حدث به، أي: بالمبيع عيب بعد عقد وقبل قبض فيما ضمانه على بائع... خير المشتري بين ردّ استدراكاً لما فاتته وإزالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصاً عن حقه.

وعليه أي: المشتري إذا اختار الردّ ردّه إلى البائع لحديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» (118) وإذا ردّه أخذ الثمن كاملاً؛ لأن المشتري بالفسخ استرجاع جميع الثمن... وبين إمساك المبيع مع أرش العيب" (119) ومستند الجمهور في عدم جواز أخذ الأرض:

I — حديث المصرة، فإن النبي ρ جعل لمشتري المصرة الخيار بين الإمساك من غير أرش

أو الرد، فقال ρ : «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر» (120)(121).

(112) الأرض: جزء من ثمن المبيع، ونسبته إلى الثمن مثل نسبة ما أنقص العيب من القيمة لو كان المبيع سليماً، أي: مقدار الأرض من الثمن مثل ما أنقصه العيب من قيمة المبيع سليماً، فلو كانت قيمة المبيع سليماً مائة، وبالعيب تسعون، فنسبة النقص هي العشر، فتكون قيمة الأرض العشر من الثمن. انظر: معني المحتاج: 54/2، شرح المقنع: 371/5.

(113) الدر المختار: 5/5.

(114) المقدمات المهمات: 102/2.

(115) القوانين الفقهية: 176.

(116) الحاوي للماوردي: 248/5.

(117) انظر: كشف القناع: 218/3، شرح المقنع: 271/5.

(118) أخرجه الإمام الترمذي في سننه، كتاب: البيوع عن رسول الله ρ ، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم: 1266، وأبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: تضمين العور، رقم: 3561، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: العرية، رقم: 2400، والإمام أحمد في مسند البصريين، حديث سمرة بن جندب، رقم: 19582.

(119) كشف القناع: 218/3.

- 2 — إن ما استحق ردّه ثبت فيه الخيار، فلم يجز أن ينتقل عنه إلى الأرض، لأنه إسقاط خيار بعوض كما لو أسقط خيار الثلاث وخيار الشفعة بعوض(122).
- 3 — إن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فواته يتخيّر المشتري كي لا يتضرّر بلزوم مالا يرضى به، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد(123).
- 4 — إن دفع الضرر عن المشتري ممكن بالردّ، فإذا اختار الإمساك، كان كأنه أسقط حقّه فلا يثبت له الأرض(124). أما الحنابلة ومن وافقهم، فدليلهم على جواز أخذ الأرض ما يلي:
- 1 — إن كل جزء من الثمن يقابله جزء من المبيع، ومع وجود العيب في المبيع فات جزء من الثمن، فيرجع بدله وهو الأرض، إلا إذا أفضى إلى الربا(125).
- 2 — إن المشتري ظهر على عيب لم يعلم به، فكان له الأرض كما لو تعيّب عنده(126).
- 3 — إن العيب يوجب تارة الردّ، ويوجب تارة الأرض، فلمّا جاز الردّ مع استحقاق الأرض، اقتضى أن يجوز الأرض مع استحقاق الردّ، ولا يشبه خيار الثلاث والشفعة لأحدهما لا يرجعان إلى بدله وهذا يرجع إلى البدل(127).
- والذي يبدو أن قول الجمهور أولى بالاعتبار، ويؤيده النص وهو حديث المصنّعة، حيث خيّر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم المشتري بين الإمساك من غير أرض وبين الردّ، ثم إن دفع الضرر عن المشتري ممكن، ويكون ذلك بردّ المبيع المعيب، وعليه فإمسাকে له رضا منه بالعيب فيمتنع الأرض.
- ومسائل العيب كثيرة، وفروعه متعددة، منها اشتراط البراءة من العيب، ومنها ظهور عيب جديد عند المشتري، ومنها هلاك المبيع المعيب أو فواته، ومنها ظهور غلّة فيه، كالولد بالنسبة للحيوان أو الثمرة بالنسبة للشجر، ومنها وقت إعلام المشتري بالبيع بالعيب هل يكون على الفور أو على التراخي، وكل هذه فروع ومسائل تفصيلية يصعب تتبعها؛ لكن حسبي أنني اكتفيت بضابط العيب، وشروط اعتباره، والحكم العام فيه، أما غيرها من المسائل فمحلها في كتب الفروع.

(120) سبق تفريجه قريبا.

(121) المقدمات المهذبات: 102/2؛ شرح المقنع: 371/5.

(122) انظر: الخاوي للماوردي: 248/5.

(123) انظر: الهداية للمرغيناني: 35/3.

(124) انظر: المرجع السابق.

(125) انظر: كشف القناع: 218/3.

(126) انظر: شرح المقنع: 371/5.

(127) انظر: الخاوي: 248/5.

المطلب الثاني:

هلاك المبيع

هلاك المبيع أثره البالغ على العقد، لأن المقصود الأساسي من التبايع تسليم البديلين، فإذا هلك أحدهما أو كلاهما لم يتحقق مغزاه، ولم يعد للبيع معنى، لذلك تعرض الفقهاء لمسألة الهلاك وفصلوا أحكامها، وهي تختلف بحسب حالة المبيع:

فقد يهلك المبيع قبل القبض، وقد يهلك بعده.

وفي كل من الاحتمالين قد يطال الهلاك كل المبيع فيتلف بالكلية، أو يصيب جزءاً منه ويبقى سائره على ما كان عليه عند التعاقد.

وفي كل هذه الحالات، قد يكون الهلاك سببه البائع، أو المشتري، أو شخص أجنبي غير المتعاقدين، أو المبيع نفسه، و آفة سماوية.

في هذا العنصر سأتناول كل حالة على حدة، وسأبين أثر هلاك المبيع على صحة العقد، مع التنبيه على أن الأحكام التي ستأتي كلها مقيدة عند الملكية، بما إذا كان المبيع مما فيه حق توفية، أو كان ثماراً قبل أمن جانتها، أو مواضعة، أو غائباً، وبما إذا كان من المكيلات أو الموزونات أو العدديات عند الحنابلة، فإن لم يكن من هذه الأموال فهو من ضمان المشتري ويقع التلف على عاتقه⁽¹²⁸⁾.

أولاً: هلاك كل المبيع قبل القبض:

1- الهلاك بأفة سماوية: كمن اشترى بيتاً وقبل أن يستلمه تعرضت المنطقة لزلازل مفاجئ فحطمه، أو كمن باع سيارة وقبل أن يستلمها للمشتري جاء سيل عارم فأغرقها.

ففي هذه الحالة يفسخ العقد عند كل المذاهب، لعدم القدرة على تسليم المبيع، ولعدم الفائدة منه؛ لأنه لو بقي العقد لأوجب مطالبة المشتري بالثمن ومطالبة البائع بالمبيع وهو عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة أصلاً، فلم يكن في بقاء البيع فائدة.

2- الهلاك بفعل المبيع:

وهو أن يهلك بفعل نفسه؛ كأن يكون دابة فترمي نفسها في الهاوية، وتقتل نفسها، فحكمها عند الفقهاء الفسخ كحكم الهلاك بأفة سماوية، لأن فعل الدابة على نفسها هدر، ويسقط الثمن على المشتري ولا يطالب البائع بالتسليم لعدم الفائدة.

3- الهلاك بفعل البائع:

وذلك بأن يتسبب البائع مباشرة في الهلاك؛ كأن يتلفه، أو يحرقه، أو يمزقه أو يستهلكه.

(128) انظر: الشرح الصحيح: 147/3، كشاف القناع: 241/3.

ففي هذه الحالة يبطل البيع عند الخفية، وينفسخ العقد كما في الهلاك بأفة سماوية وفي الهلاك بفعل المبيع، فلا فرق بين كل الحالات لعدم القدرة على التسليم ولعدم الفائدة.

وقال المالكية إن جناية البائع توجب غرم القيمة أو المثل للمشتري، ولا ينفسخ البيع .

وعند الشافعية قولان:

أصحهما: انفساخ البيع كمذهب الخفية؛ لأن المشتري لا يمكن الرجوع على البائع بالبدل ؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فإذا أتلفه (أي أتلف البائع المبيع) سقط الثمن .

وفي القول الآخر لا ينفسخ وللمشتري أن يتخير؛ فإن فسح البيع سقط الثمن، وإن أجازره غرم البائع القيمة وأدى المشتري له الثمن.

وقال الحنابلة إن المشتري يخير؛ إما أن يفسخ البيع لتعذر التسليم ، ويسقط عنه الثمن حينئذ.

وإما أن يتمسك بالبيع وعندها يجب عليه أداء الثمن للبائع، ويرجع عليه بمثل المبيع المتلف إن كان مثليا وإلا فقيمه.

قال البيهقي: "وإن أتلفه، أي: المبيع بكيل أو نحوه آدمي غير مشتري - بائعا كان المتلف أو غيره - أي: غير البائع - خير مشتر بين الفسخ وأخذ الثمن الذي دفعه إن كان دفعه، ... وبين إمضاء البيع وينقد هو أي: المشتري للبائع الثمن إن كان لم يدفعه، ويطالب المشتري متلفه - بائعا كان أو أجنبيا - بمثله، أي: المتلف إن كان مثليا وإلا فقيمه" (129).

4- الهلاك بفعل المشتري:

فإذا هلك بفعل المشتري فلا يبطل العقد، ويكون إتلافه للمبيع قبضا له حكما، وعليه فلا ينفسخ البيع وعلى المشتري دفع الثمن.

وألزم الشافعية إمضاء البيع بشرطين:

أحدهما: بأن يعلم المشتري بأن الذي أهلكه هو المبيع، فإن لم يعلم فقولان في المذهب.

قال النووي في المنهاج: "وإتلاف المشتري قبض إن علم ، وإلا فقولان : كأكل المالك طعامه المعصوب ضيفا" (130) ثانيهما: أن يكون المشتري أهل للقبض واشترى لنفسه.

فإن لم يكن أهلا لذلك بأن كان مجنوناً - كأن اشتراه قبل جنونه - فالقياس أن إتلافه ليس بقبض وعليه البدل.

أما لو اشتراه لغيره بأن كان وكيلاً وأهلكه فحكمه حكم هلاك الأجنبي للمبيع وهو ما سيأتي بيانه.

5- الهلاك بفعل الأجنبي:

إذا هلك المبيع بفعل أجنبي (131) فعلى الأجنبي ضمان المبيع باتفاق أهل العلم؛ لقيام البدل مقام المبيع، ولأنه أتلف ما لا يملكه فكان مضمونا عليه.

والحكم في هذه الحالة أنه البيع لا يفسخ لإمكان التسليم تقديرا، وذلك بتسليم قيمة المبيع الهالك، وعندها يخير المشتري بين أن يمضي البيع وبين فسخه.

(129) كشف القناع: 243/3.

(130) المنهاج: 65/2.

(131) الأجنبي شخص غير المتماقدين.

فإن أمضى البيع رجح على الأجنبي بالقيمة وضمن الثمن للبائع، لكن إذا كان الثمن أقل من القيمة عند الحنفية لم تعل له الزيادة إذا كان المال الذي يضمن به من جنس الثمن، وإلا حلت لانعدام الربا. وإن فسخ البيع رجح على البائع بالثمن، ورجح البائع على الأجنبي بالقيمة⁽¹³²⁾.

قال الكاساني في تلخيص مذهب الحنفية: "ومنها: أن هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع... فإن هلك كله قبل القبض بأفة سماوية انفسخ البيع؛... وكذا إذا هلك بفعل المبيع بأن كان حيوانا فقتل نفسه؛ لأن فعله على نفسه هدر فكأنه هلك بأفة سماوية، وكذا إذا هلك بفعل البائع يبطل البيع، ويسقط الثمن عن المشتري عندنا...، وإن هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه؛ لأنه أتلف مالا مملوكا لغيره بغير إذنه، ولا يد له عليه فيكون مضمونا عليه بالمثل أو القيمة، والمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع... وإن شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان، واتبعه البائع بالثمن"⁽¹³³⁾.

وقال الدردير في بيان هذه الأحكام: "...إتلاف المشتري وقت ضمان البائع قبض لما أتلفه مقوما أو مثليا فيلزمه الثمن وإتلاف البائع لمبيع على البت والأجنبي يوجب الغرم أي قيمة المقوم ومثل المثلي لمن الضمان منه"⁽¹³⁴⁾. وأوجز صاحب عمدة السالك وعدة الناسك مذهب الشافعية في كل ما تقدم بعبارة واضحة وقصيرة فقال: "والمبيع قبل قبضه من ضمان البائع، فإن تلف أو أتلفه البائع انفسخ البيع وسقط الثمن، وإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن ويكون إتلافه قبضا له، وإن أتلفه أجنبي لم ينفسخ بل يخير المشتري بين أن يفسخ فيغرم الأجنبي للبائع القيمة، أو يجيز ويعطي الثمن ويغرم الأجنبي القيمة"⁽¹³⁵⁾.

ثانيا: هلاك بعض المبيع قبل القبض:

إذا هلك جزء من المبيع قبل القبض فإنه أيضا ينظر هل كان الهلاك بفعل المبيع ذاته، أو بأفة سماوية، أو بفعل المشتري، أو البائع، أو الأجنبي، والحكم يختلف أيضا من حالة إلى أخرى كما في الهلاك الكلي.

1- الهلاك بأفة سماوية:

قال الحنفية: إذا كان النقص سببه آفة سماوية فإنه ينظر:

إما أن يكون النقصان نقص قدر؛ بأن كان المبيع مكيلا، أو موزونا، أو معدودا وهلك بعضه، فعندئذ ينفسخ العقد بقدر الهالك، وتسقط حصته من الثمن، والمشتري بالخيار في الباقي إن شاء أخذه بخصته من الثمن، وإن شاء ترك. وتعليل ذلك أن كل قدر من هذه الأموال التي وقع عليها العقد يقابله شيء من الثمن، وإذا كان هلاك كل المبيع يوجب انفساخ البيع في الكل وسقوط كل الثمن، فإن هلاك بعضه يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن بقدره.

(132) انظر: بدائع الصنائع لإمام الكاساني: 238/5 وما بعدها، تحفة الفقهاء: 41/2-42، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملی: 78/4-81، معنی المحتاج: 65/2، عمدة السالك وعدة الناسك: 677/2، كشاف القناع: 243/3، الروض المربع لمنصور بن يونس البهوتي: 101/2، الشرح الكبير للدردير: 150، 148/3، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 150/3.

(133) بدائع الصنائع: 238/5.

(134) الشرح الكبير: 150/3.

(135) عمدة السالك وعدة الناسك، لابن النقيب المصري: 677/2.

وإما أن يكون النقصان نقص وصف، كنقص الجودة في المكيل والموزون، ففي هذه الحالة لا يفسخ البيع، ويثبت الخيار للمشتري، إن شاء أخذ بكامل الثمن وإن شاء رد المبيع بخيار العيب كما تقدم عند الكلام على تعيب المبيع. ولم يسقط عن المشتري شيء من الثمن بالتعيب؛ لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن. أما الملكية فإذا تلف بعض المبيع بأفة سماوية - وهو من ضمان البائع⁽¹³⁶⁾ -، فإنه ينظر في الباقي غير التالف: فإن كان التصف فأكثر لزم المشتري الباقي بحصته من الثمن إن تعدد المبيع، كأن كان عشرة أثواب فتلف اثنان منها، فإنه يلزم المشتري ثمانية أثواب بحصتها من الثمن. فإن لم يكن المبيع معددا خير المشتري بين الفسخ والتمسك بحصته من الثمن.

وإن كان التالف هو الغالب حرم التمسك بالأقل الباقي لاختلال البيع بتلف حله، وهذا إن لم يكن المبيع المال مثليا، فإن كان كذلك فإنه لا يحرم التمسك بالأقل، ويخير المشتري بين الفسخ وبين التمسك بالمبيع بحصته من الثمن. وقال الحنابلة إنه إن تلف بعض المكيل والموزون والمعدود والمذروع بأفة سماوية لا صنع لأدمي فيها قبل قبضه فهو من مال بائع لأنه عليه السلام فهم عن ربح ما لم يضمن، والمراد به ربح ما يبيع قبل القبض. وينفسخ العقد في الجزء المالك، لأنه من ضمان بائعه ويخير مشتري الباقي بين أخذه بقسطه من الثمن وبين رده وأخذ الثمن كله لتفريق الصفة.

2- الهلاك بفعل المبيع:

الهلاك الحزئي بفعل المبيع عند الحنفية حكمه حكم نقصان الوصف، فلا يفسخ البيع، ويثبت للمشتري بالخيار بين الأخذ بجميع الثمن والترك.

3- الهلاك بفعل البائع:

إذا هلك بفعل البائع، فعند الحنفية - سواء كان النقصان نقصان قيمة أو نقصان وصف - يبطل البيع بقدره، فينفسخ في المالك ويبقى في الجزء القائم، ويثبت الخيار للمشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن وبين فسخ الكل. وقال المالكية إن حناية البائع على جزء المبيع توجب غرم القيمة أو المثل للمشتري، ولا يفسخ البيع. ومثله مذهب الحنابلة، فإن البيع يبقى على حاله ولا يفسخ العقد، لكن للمشتري الخيار بين فسخه واسترداد الثمن إن كان دفعه، وبين إمضاء البيع.

وإذا أمضى البيع فإنه ينقد الثمن إن لم يكن دفعه، ثم يطالب المتلف بالضمان، فيطالب بمثل المبيع إن كان مثليا وبقيمته إن كان قيميا.

4- الهلاك بفعل المشتري:

إذا هلك بفعل المشتري فإنه يلزمه البيع عند الجميع ولا يسقط عنه شيء من الثمن، لأنه صار قابضا للكل باتلاف البعض، فتقرر عليه كل الثمن.

5- الهلاك بفعل الأجنبي:

(136) أي والحال أنه ضمان البائع، بأن كان مما فيه حق توفية، أو غالبا أو مواضعة، أو ثمارا قبا أمن جانحتها كما تقدم.

وإذا هلك جزؤه بفعل الأجنبي فالبيع لا يفسخ عند الجميع، كالملاك الكلي وللمشتري الخيار بين الفسخ، وعندئذ يتبع البائع الجاني بضمان ما جنى، وبين إمضاء البيع، وعندئذ يترتب عليه جميع الثمن ويتبع الجاني بالضمان⁽¹³⁷⁾.

ثالثاً: هلاك المبيع بعد القبض:

ضمان المبيع بعد قبضه على المشتري كما تقدم، وعليه فإن هلاكه أو هلاك جزء منه يقع في ملكه، وسواء في ذلك أهلك بأفة سماوية، أو بفعل المشتري، أو بفعل المبيع ذاته، أو بفعل البائع، أو المشتري، ففي كل ذلك يقع الهلاك على عاتق المشتري لأن الضمان انتقل إليه بالقبض عند كل الفقهاء، وعليه فإن البيع لا يفسخ وعلى المشتري دفع كامل الثمن إن لم يكن قد دفعه، لأن البيع تقرر بقبض المبيع فتقرر الثمن.

لكن إذا كان الهلاك بفعل الأجنبي كلف هذا الأخير بدفع القيمة للمشتري بالغة ما بلغت ولو كانت أكثر من الثمن الذي اشترى به المبيع⁽¹³⁸⁾.

وفصل الخنفة فيما إذا كان الهلاك بفعل البائع، فإنه ينظر:

إن كان قبضه المشتري بإذن البائع، أو بغير إذنه وكان الثمن منقوداً أو مؤجلاً، ففي هذه الحالة أيضاً يقع الهلاك على عاتق المشتري وفي ضمانه، ولا يفسخ البيع، ويخبر المشتري بين الفسخ والإجازة.

أما إذا قبضه من غير إذن البائع ولم يدفع الثمن الحال، وأهلكه (البائع) ففي هذه الحالة يفسخ البيع ويسقط الثمن على المشتري؛ لأن البائع صار مسترداً للمبيع بالاستهلاك، فحصل الاستهلاك في ضمانه.

⁽¹³⁷⁾ انظر: البدائع: 239/5، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 147/3، 149-151، كشاف القناع: 243/3-244، شرح منتهى

الإرادات: 58/2-59.

⁽¹³⁸⁾ انظر: البدائع: 239/5، مجلة الأحكام العدلية المادة: 294 القوانين الفقهية: 164، روضة الطالبين: 499/3، مغني المحتاج: 65/2،

عمدة المسالك و عدة المناسك لابن النقيب المصري: 677/2، المغني: 90/4، كشاف القناع: 242/3، شرح منتهى الإرادات 58/2-59.

المطلب الثالث:

الزيادة والنقصان في المبيع

أولاً: الخط من المبيع أو الزيادة فيه بعد العقد:

الخط من المبيع أو الزيادة فيه من المسائل الواردة في عقد البيع، فعندما يتعاقد الطرفان وينهيان الاتفاق ويكون كلا من المبيع والتمن محددین معلومین، ففي هذه الأثناء -سواء كان قبل التقابض أو بعده- قد يبدو للبائع أن يغير الصفقة فيقرر عندها أن يزيد في المبيع، وقد يبدو للمشتري أن يغيرها أيضاً فيقرر أن يحطّ وينقص من المبيع. ومثال زيادة البائع في المبيع أن يبيع متاعاً بمائة وتعقد الصفقة على ذلك، وقبل قبض المبيع أو بعده يقول زدتك هذا المتاع الآخر، أو هذا الثوب، أو هذه السلعة، ويقبل بذلك المشتري ويأخذ الكل بمائة. ومثال إنقاص المشتري في المبيع أن يقول البائع بعثك هذين الثوبين بألف ويتم الاتفاق على ذلك، وقبل قبض المبيع أو بعده يقول المشتري أنقصتك ثوباً منهما ويأخذ ثوباً واحداً بألف ويقبل البائع بذلك. يقرر الفقهاء أنه يجوز للبائع أن يزيد في المبيع، ويجوز للمشتري أن ينقص منه، وإنما الخلاف في كون الزيادة أو النقصان هل تنحق بأصل العقد أم لا؟. فذهب الحنفية عدا زفر، إلى إن الزيادة والخط في المبيع يلحقان بأصل العقد، فيعدلانه، فكأن العقد ورد على الزيادة والمزيد عليه من الابتداء.

جاء في البدائع: "الزيادة في المبيع والتمن جائزة مبيعاً و ثمنًا، كأن العقد ورد على المزيد عليه والزيادة جميعاً من الابتداء، وقال زفر لا تجوز... ولكن تكون هبة مبتدأة"⁽¹³⁹⁾.

والذي يفهم من كلام المالكية أن الزيادة تلحق بأصل العقد كما هو رأي الحنفية، فقد نصوا على أن الزيادة في الثمن تلحق بأصل الثمن، وإذا عرفنا أن كل ثمن مبيع كما قرر المالكية، فإن الزيادة في الثمن هي الزيادة في المبيع. قال ابن رشد: "من مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والنقصان اللذان يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع بعد البيع مما يرضى به المتبايعان، أعني أن يزيد المشتري البائع بعد البيع على الثمن الذي انعقد عليه البيع، أو يحط منه البائع، هل يتبع حكم الثمن أم لا؟،... فذهب أبو حنيفة إلى أنها من الثمن إلا أنه قال لا تثبت الزيادة في حق الشفيع ولا في بيع المراجعة، بل الحكم للثمن الأول، وبه قال مالك"⁽¹⁴⁰⁾. واستدل أصحاب هذا القول:

1- بقوله عز وجل: [فأتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة]
[النساء:24]، أي من بعد تلك الفريضة.

(139) البدائع: 258/5.

(140) بداية المجتهد: 144/2 - 145.

- فأمر الله تعالى بإبتاء المهور المسماة في النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى، لأن ما يتراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر، فيدل على جواز الزيادة⁽¹⁴¹⁾.
- 2- بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للوزان: « زن وأرجح، فإنما معاشر الأنبياء هكذا نزن »⁽¹⁴²⁾ فالحديث ينص على جواز الزيادة، وقد ندب إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقول والفعل، وأقل أحوال المندوب إليه الجواز.
- 3- الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلاً للتصرف، وكان المحل قابلاً، وله ولاية عليه، وقد وجد في الزيادة والخط⁽¹⁴³⁾.
- 4- المتعاقدان بالخط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع؛ لأن البيع المشروع إما أن يكون خاسراً أو راجحاً أو عدلاً، والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلاً والعدل راجحاً، والخط يجعل الرابح عدلاً والعدل خاسراً وكل هذا مشروع.
- 5- للمتعاقدين ولاية التصرف برفع أصل العقد، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير من وصف إلى وصف، والزيادة والنقصان في المبيع تغيير.
- قال ابن نجيم في ذلك: "ولنا أنهما بالخط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه راجحاً أو خاسراً أو عدلاً، ولهما ولاية الرفع، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير، فصار كما إذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد"⁽¹⁴⁴⁾.
- وذهب الشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أن الزيادة أو النقص بعد لزوم العقد لا تلحق أصل العقد وتعتبر هبة، إلا إذا كان في البيع خيار فتأخذ عندئذ حكمه وتلحق به⁽¹⁴⁵⁾.
- جاء في أسنى المطالب: "ولو زادا أو نقصا في الثمن أو المثل... في مدة الخيار، أي: خيار المجلس أو خيار الشرط التحق كل منها بالعقد؛ أي: بالمتقترن به، وكذا حظ بعض ما ذكره؛ إذ مجلس العقد كنعس العقد... وقيس بخيار المجلس خيار الشرط بجامع عدم الاستقرار... أما بعد اللزوم فلا يلتحق بالعقد شيء من ذلك"⁽¹⁴⁶⁾.
- وقال البهوتي في شرح منتهى الإرادات: "وما يزداد في ثمن زمن الخيارين أو يزداد في مضمن زمن الخيارين... في بيع يلحق بالعقد... ولا يلحق بعقد ما زيد أو حط فيما ذكر بعد لزومه، أي: العقد."⁽¹⁴⁷⁾

(141) انظر: البدائع: 158/5، بداية المجهت: 144/2.

(142) رواد أبو داود في البيوع، باب في الرجحان في الوزن والوزن بالأجر، رقم: 3336، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في الرجحان في الوزن، رقم: 1305، والنسائي في البيوع، باب: الرجحان في الوزن، رقم: 4592؛ وابن ماجه في التجارات، باب: الرجحان في الوزن، رقم: 2220، والدارمي في البيوع، باب: الرجحان في الوزن، رقم: 2582، وأحمد في مسند الكوفيين، مسند سويد بن قيس رقم: 18619.

(143) انظر: البدائع: 158/5.

(144) انظر: البحر الرائق شرح كثر الدقائق: 129/6-130.

(145) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي زكريا الأنصاري: 37/2، المغني لابن قدامة: 201/5، كشف القناع: 234/3، شرح منتهى الإرادات: 53/2، حاشية الجمل على شرح المنهاج، كتاب البيع، فصل فيما نهي عنه من البيوع: 85/3.

(146) أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي زكريا الأنصاري: 37/2.

(147) شرح منتهى الإرادات: 53/2.

وتعليل هذا القول أن زمن الخيار بمنزلة حالة العقد، فالنغير فيه كالنغير في العقد، ولأن المتعاقدين في الخيار على اختيارهما، كما لو كان في حال العقد.

فأما إذا انقضى الخيار وانبرم العقد فإن ذلك لا يعتبر كحالة الخيار أو حالة العقد، فالزيادة أو النقصان فيه لا تلحق بالعقد، لذلك تعتبر هبة ولها شروط وأحكامها.⁽¹⁴⁸⁾

وتظهر فائدة الخلاف في مسألة الزيادة والنقصان في المبيع وفي الثمن فيما يلي:

- عند تلف المبيع دون الزيادة قبل القبض، فإن الهلاك يطال الأصل دون الزيادة عند من يقول إنها تلحق بالعقد، ويطال جميع المبيع عند من يقول أن الزيادة لا تلحق بالعقد.

وعليه فإن المبيع ينضم لأحكام الهلاك الجزئي عند الحنفية والمالكية، فتسقط حصة الهالك من الثمن وتبقى حصة الزيادة قائمة، وينضم لأحكام الهلاك الكلي عند الشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية، فينسخ العقد بالكلية على النحو الذي تقدم في حكم تلف المبيع الكلي والجزئي.

وكذلك الحكم إذا هلكت الزيادة دون الأصل، فعند الحنفية ومن وافقهم تسقط حصتها من الثمن، وعند غيرهم العقد صحيح؛ لأن المبيع سليم، ولا أثر لهلاك الزيادة لأنها لا تدخل في العقد ما لم تكن في زمن الخيار.

- عند ظهور المبيع معيبا بعبق قديم، فإن المشتري يرجع على البائع بضمن الأصل والزيادة أو النقصان عند أصحاب القول الأول، ولا يرجع إلا بضمن الأصل عند الآخرين.

- للزيادة والخط في الثمن خاصة أثرهما البالغان في بيع الأمانة وفي الشفعة فعلى المذهب الأول لا بد من بيان ما زيد عن رأس المال وما حط عنه، وعلى المذهب الثاني يجب بيان الثمن الأول فقط لأنه هو الذي وقع عليه العقد دون الزيادة أو النقصان على تفصيل بين المذاهب.

- عند ظهور المبيع مستحقا، فإن المشتري عند من يقول بأن الزيادة تلحق بالعقد يرجع على البائع بالثمن الأول والزيادة، وعند من لا يلحقهما بالعقد يرجع عليه بالثمن الأول فحسب.⁽¹⁴⁹⁾

ثانيا: ظهور المبيع أكثر أو أقل من المسمى:

تقدم في شروط المبيع أنه لا بد أن يكون معلوما قدرا وصفة ونوعا وجنسا، فإذا تباع المتعاقدان على أساس المقدار - ولم يكن البيع جزافا-، واتفقا على شيء معين من ذلك، ثم تبين بعد العقد أن المبيع أكثر أو أقل من المقدار المتفق عليه، كأن يكون الاتفاق على 100 متر مربع من أرض فبانت بعد ذلك أنها مائة وعشرة، أو تسعون مترا مربعا، أو يكون الاتفاق على حمولة تساوي 1000 كلف من قمح، فتبين أنها تساوي ألف ومائة أو تسعمائة كلف.

فما حكم ذلك وما أثره على العقد؟، وكيف تعامل العلماء مع الزيادة والنقصان؟، هل يؤثران على العقد فيسلبانه الصحة، أم أنه يعدل ويصحح؟.

(148)، انظر: المغني: 201/5.

(149)، انظر: تفاصيل المسألة في: البحر الرائق: 129/6، بدائع الصنائع: 158/5، بداية المجتهد: 144/2-145، حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير: 165/3، منح الجليل في شرح مختصر خليل: 240/4، المجموع: 462/9، غاية المحتاج: 109/4، المغني لابن قدامة: 201/5، شرح

منتهاى الإيرادات: 53/2، الموسوعة الفقهية: 29/9.

مذهب الحنفية فيه تفصيل:

أن يكون المبيع مما لا ضرر في تبيعضه: وذلك بأن يكون من الأموال المثلية كالموزونات والمكسيلات والعدديات المتقاربة.

فإن الزيادة عندئذ لا تسلم للمشتري، بل ترد إلى البائع ولا يكون للمشتري إلا قدر ما سمي، ولا خيار له في فسخ البيع.

وإن حدث النقصان للمشتري مخير بين فسخ العقد وبين أخذ المبيع مع طرح القدر الناقص من الثمن. وعلة ذلك أن الزيادة فيما لا ضرر في تبيعضه لا تجري مجرى الزيادة في الصفة، بل هي زيادة في الأصل فلا بد وأنها يقابلها الثمن، ولا ثمن يقابلها فلم تدخل في البيع، فكانت ملكا للبائع فيرد إليه.

أما النقصان فهو أيضا نقصان من الأصل وليس نقصانا في الصفة فكان جزءا من المبيع، لذلك نقص من الثمن بقدر حصته لتفرق الصفة، وثبت الخيار لتعيب الرضا.

وكذلك الحكم إذا كان المبيع مما يضره التبعيض والثمن مفصلا، كأن يشتري عشرة شياه كل شاة بدينار. أما إن كان المبيع مما يضره التبعيض وكان الثمن غير مفصل بأن قال: بعث منك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، فالبيع جائز لأن المبيع وثمنه معلومان، لكن إن وجدته المشتري أحد عشر ذراعا فالزيادة سالمة له. وإن وجدته تسعة أذرع لا يطرح لأجل النقصان شيئا من الثمن، ويتبث له الخيار؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

وعلة ذلك أن زيادة الذرع في الذراعات جارية مجرى الصفة، كصفة الجودة والكتابة والخياطة ونحوها، والصفة تملك تبعاً للموصوف ولا يقابلها ثمن؛ لأن الثمن يقابل الأصل فقط.

فإذا بان الزائد في المبيع صار كأنه اشتراه ردينا فإذا هو جيد، أو كأنه اشتري عبداً على أنه ليس بكاتب أو ليس بخياط فوجده كاتباً أو خياطاً.

وإذا بان الناقص في المبيع صار كأنه اشتراه على أنه جيد فوجده رديناً، أو اشتري عبداً على أنه كاتب أو خياط فوجده غير كاتب ولا خياط، وحكم هذا أنه لا يطرح شيئا من الثمن؛ لكن يثبت له خيار العيب؛ فإن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء فسخ العقد⁽¹⁵⁰⁾.

أما الملكية فقد سئل الإمام مالك عن بيع ما في العدل على البرنامج فأفاد بأنه إن ظهر المبيع زائداً فالبيع صحيح ويكون البائع شريكاً للمشتري بقدر نسبة الزائد من كل المبيع.

ومثاله: لو باعه في العدل على أنه خمسون توباً بمائة دينار صفقة واحدة، فوجد فيه أحداً وخمسين توباً، فالبايع شريك بنسبة واحد من خمسين في العدل.

وكذلك لو وجدته ناقصاً نقصاناً يسيراً فالبيع صحيح، ويوضع عن المشتري من الثمن بقدر الناقص.

أما في النقصان الكثير الفاحش فإن البيع لا يلزم، وللمشتري الخيار، وله رد البيع⁽¹⁵¹⁾.

(150) انظر: البدائع: 160/5-161.

(151) انظر: المدونة للإمام مالك: 258/3، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/24.

جاء في المدونة: "قلت : أرأيت إن اشتريت عدلا زطيا على صفة برنامج , وفي العدل خمسون ثوبا بمائة دينار صفقة واحدة فأصاب فيه أحدا وخمسين ثوبا ؟ قال : قال مالك : يرد ثوبا منها.. قال لي مالك منذ حين : أرى أن يرد جزءا من أحد وخمسين جزءا...قلت : أرأيت لو باعه عدلا زطيا بصفة على أن فيه خمسين ثوبا صفقة واحدة بمائة دينار فأصاب فيه تسعة وأربعين ثوبا، قال:قال مالك : يقسم الثمن على الخمسين ثوبا فيوضع عن المشتري جزء من ذلك" (152).

فمحل الشركة بين البائع والمشتري عند الزيادة، ومحل الوضع عند ظهور النقص. وهذا شريطة أن يكون ما في العدل متَّحداً النوع والصفة، أما لو كان ما في العدل مختلفا وفيه أنواع كثيرة، فإن الشركة تكون في النوع الزائد فقط (153).

ومذهب الشافعية ما يلي:

يثبت الخيار للبائع إذا ظهر المبيع زائدا، وللمشتري إذا ظهر ناقصا، والبيع صحيح. ويثبت الخيار للمشتري فقط إذا اشترط البائع وقال: إذا ظهر المبيع ناقصا فأنا أتحمّل النقص، وإذا ظهر زائدا فهو لك. يقول الرملي في بيان ذلك: "وتخيّر البائع في الزيادة، والمشتري في النقص أيضا في: بعثك هذا على أن قدره كذا فزاد أو نقص، والمشتري (أي: ويثبت الخيار للمشتري) فقط إن زاد البائع قوله: فإن نقص فعليّ وإن زاد فلك، وإنما لم يتخيّر البائع هنا في الزيادة لدخولها في المبيع كما دل عليه كلامه" (154).

و في بيع الصيرة:

لو باع جملة الصيرة بجملة الثمن وجزءها بجزءه كأن يقول بعثك هذه الصيرة بمائة كل صاع منها بدرهم، أو هذه الأرض بمائة كل ذراع منها بدينار.

ففي هذه الحالة:

إن خرجت الصيرة أو الأرض مائة فالبيع جائز.

وإن لم تخرج مائة؛ بأن خرجت أقل أو أكثر فلا يصح البيع على الصحيح في المذهب، وفي مقابل الصحيح يصح (155).

أما إذا قابل الجملة بالجملة ولم يقابل الأجزاء بالأجزاء كأن قال بعثكها بمائة، ولم يقل كل صاع منها أو كل ذراع منها بكذا، فإن البيع صحيح.

وفي هذه الحالة إن خرجت زائدة أو ناقصة ثبت الخيار لمن عليه الضرر.

فثبت الخيار للمشتري عند النقصان بين الفسخ وبين الإمضاء بالثمن المسمى، ولا يسقط خياره بحط البائع من الثمن قدر النقص في المبيع.

(152) المدونة لإمام مالك: 258/3

(153) انظر: الفواكه الدواني للنفرأوي: 107/2.

(154) غاية المحتاج في شرح المنهاج: 414/3.

(155) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي: 261/4، غاية المحتاج في شرح المنهاج للرملي: 414/3، مفني المحتاج: 17/2-

ويثبت الخيار للبائع عند الزيادة، فإذا أن يفسخ وإما أن يمضي البيع بالمسمى، ولا يسقط خياره حتى ولو رضي المشتري بأن يعطيه ثمن الزائد.

إما إذا قابل الأجزاء بالأجزاء ولم يقابل الجملة بالجملة كأن يقول بعتكها كل صاع بدرهم على أنها مائة صاع، قال الإسنوي البيع صحيح، وقال الماوردي إذا كانت النقصان فالبيع صحيح، وإذا كانت الزيادة ففيه خلاف بين الصحة والبطالان. (156)

وللحنابلة فيما إذا باع شيئاً لا يقبل التبعيض كتوب أو أرض وبأن أنه أكثر أو أقل من المسمى روايتان حكاهما ابن قدامة:

الأولى: البيع باطل، وعلّة البطلان في هذه الحالة أنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم ما زاد على القدر المسمى، كما لا يمكن إجبار المشتري على أخذ الجزء الناقص لأنه اشترى الكل، وعليه ضرر في الشركة. والثانية: البيع صحيح (157)

واقصر البهوتي في كشف القناع على القول الثاني وحزم بالصحة.

وفي حالة وجود الزيادة فإنما تكون للبائع، ولكل من المتعاقدين الفسخ دفعاً لضرر الشركة.

وفي حالة وجود النقص فإنه يقع على البائع؛ لأنه التزمه بالبيع، وللمشتري الخيار بين الفسخ لنقص المبيع وبين إمضاء البيع بقسطه في الجزء الباقي؛ لأن الثمن يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع، فإذا فات جزء استحق ما قبله من الثمن.

أما لو باعه ما يقبل التبعيض كمن اشترى صبرة على أنها عشرة أفرزة فبانت أحد عشر فالبيع صحيح لصدوره من أهله في محله.

والزائد يكون للبائع مشاعاً، ولا خيار للمشتري لعدم الضرر.

وكذلك الحكم إن بانت الصبرة أقل من عشرة فالبيع صحيح وينقص من الثمن بقدر الناقص، ولا خيار للمشتري، بل ولا للبائع (158).

ثالثاً: نماء المبيع:

المقصود بنماء المبيع هو الزيادة التي تلحق بالمبيع، ويكون منشأ هذه الزيادة المبيع ذاته؛ كأن يكون دابة فتسمن أو تلد، أو شجرة فتكبر أو تستمر.

وهذه الزيادة قد تكون متصلة بالمبيع؛ كظهور السمن في الدابة، والكبر في الشجرة، وتعلم الصنعة في الرقيق - بأن يكون غير متعلم ثم يتعلم الكتابة أو القراءة، أو الخياطة -.

ففي كل هذه الحالات الزيادة لا ينفك عن المبيع ولا يمكن فصلها عليه، لذلك سميت متصلة.

(156) انظر: معني المحتاج: 17/2-18.

(157) انظر: المعني لابن قدامة: 101/4-102.

(158) انظر: كشف القناع: 197/3.

وقد تكون منفصلة يمكنها أن تفك وتستقل عنه، كإنباب الولد بالنسبة للرقيق، أو الثمر بالنسبة للأشجار، وكاللين إذا حلب، والبيض، والصوف إذا جُرَّ، والزَّرْع إذا حصد.

والفرق بين مسألة نماء المبيع وبين مسألة ظهور المبيع أكثر أو أقل من المسمى أن الزيادة في نماء المبيع انثقت من المبيع ونشأت منه فجأة.

أما في المسألة السابقة فإن المبيع لم يَنْمُ وبقِيَ على حاله، كما أن الزيادة أو النقصان لم يَنْشَأْ فجأةً، وإنما كانا موجودين منذ بداية التعاقد إلا أنهما اكتشفا في المبيع بعد ذلك. فالمتعاقدان فيها اتفقا على شيء ثم تبين أن المبيع ليس على الحال الذي اتفق عليه.

ونماء المبيع له أثره على عقد البيع، ويظهر هذا الأثر عندها بتعيب المبيع بعيب قديم ويُحكم برده، فهل تتبع الزيادة الأصل في الرد، أم أن حكمها يختلف.

هذا هو مدار كلام الفقهاء، في هذه المسألة، وفيما يلي تفصيل ذلك.

فمذهب الحنفية أن النماء إذا كان في يد البائع قبل القبض فإنه ينظر:

إن كان متصلاً للمشتري بعد أن يقبض المبيع رده ورُدُّ الزيادة معه، أو قبول المبيع والزيادة من غير أن يرجع على البائع بأرش العيب.

فإن اختار الرد وجب عليه أن يرد الزيادة معه لأنها ملحقة بالمبيع حكماً وحقيقة لعدم انفكاكها عنه، وتولدها منه.

أما إذا كانت الزيادة منفصلة للمشتري إذا قبض المبيع رده مع الزيادة ويرجع على البائع بكامل الثمن الذي دفعه له، وله أن يقيه عنده مع الزيادة، ولكن لا يرجع على البائع بأرش العيب.

أما إذا كان النماء بعد القبض:

فإن كان متصلاً للمشتري بعد اكتشاف العيب القديم أن يرد المبيع مع النماء، لعدم انفكاكه عن الأصل.

وله أن يحتفظ به إن رضي بالعيب. واختلف في هذه الحالة هل يرجع على البائع بأرش العيب أم؟

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يرجع على البائع بأرش العيب، فله أن يطالبه بما أنقصه العيب من المبيع، وذهب محمد بن الحسن إلى أنه لا يجوز له ذلك، فإما أن يرد وإما أن يقبل بالثمن⁽¹⁵⁹⁾.

وقسم المالكية الزيادة إلى خمسة أقسام:

الأولى: زيادة لحوالة الأسواق.

الثانية: زيادة في حالة المبيع: مثل أن يشتري عبد لا يحسن الصناعات، فيعلمه إياها، فتزيد قيمته ويرتفع ثمنه.

ففي هتين الحالتين للمشتري بعد اطلاعه على العيب أن يجيز البيع بالثمن الأول، أو يرد ولا شيء له في مقابل تعليمه.

وقيل إنه يحسك ويرجع بقيمة العيب لما أخرج في تعليمه.

الثالثة: زيادة في عين المبيع بنماء حادث فيه: كالذابة تسمن والصغير يكبر، أو بشيء من جنسة مضاف إليه كالولد

فاختلف قول مالك فيه؛ فمرة قال إن المشتري يكون مخيراً بين أن يرد أو يحسك ويرجع بقيمة العيب، ومرة قال: ليس

له إلا الرد فإن أمسك فلا شيء له من قيمة العيب.

الرابعة: زيادة مضافة للمبيع من غير جنسه: مثل أن يشتري العبدَ ولا مالَ له فُفيدُ عنده مالا هبة، أو صدقة، أو يشتري الشجر ولا ثمر فيه فيثمر عنده.

فإذا وجد المشتري عيبا قديما فإنه يكون مخيرا بين أن يرد العبد وماله والنخل وثمرتها ما لم يطب ولا شيء له، أو يمسك بالعيب القديم ولا أرض له.

الخامسة: زيادة أحدثها المشتري في المبيع من صنعة مضافة إليه: كالصنغ والخيطة للثوب، والبناء للأرض، وما أشبه ذلك مما لا يفصل عنه إلا بفساد الأصل، فلا اختلاف أن ذلك يوجب الخيار للمشتري بين أن يتمسك ويرجع بقيمة العيب القديم، أو يرد، ويكون شريكا بما زاد بصنعه أو خياطته على قيمته غير مصبوغ وغير مخيط.⁽¹⁶⁰⁾

أما مذهب الشافعية والحنابلة فإن الزيادة المتصلة تبع الأصل في الرد، فإذا رد المبيع ردّت معه الزيادة لعدم إمكان إفرادها.

أما الزيادة المنفصلة:

فإنها لا ترد مع المبيع لإمكان إفرادها، فهي للمشتري إن رد المبيع بعد القبض، سواء أحدثت بعد القبض أم قبله لما روي أن رجلا ابتاع من آخر غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فردّه عليه فقال يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال: "الخراج بالضمان" رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه. ومعناه أن فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه⁽¹⁶¹⁾.

(160) انظر: مواهب الجليل: 4/448.

(161) انظر: مغني المحتاج: 2/61-62، إعانة الطالبين: 3/37، كشاف القناع: 3/220.

المبحث الثالث:

اختلاف المتبايعين في المبيع

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اختلاف المتبايعين في جنس المبيع وقدره وصفته ونوعه

المطلب الثاني: اختلاف المتبايعين في العيب

المطلب الثالث: اختلاف المتبايعين في أجل المسلم فيه

مقدمة:

يمكن أن يتصور اختلاف المتعاقدين في صور كثيرة منها:
فأما أن يختلفا في صحة البيع وفساده؛ كأن يدعى أحدهما الصّحة ويدعى الآخر الفساد.
أو يختلفا في الخيار، فيدعى أحدهما أنه اشترى بشرط الخيار، ويقول الآخر: بل البيع بيننا كان باتا.
أو يختلفا في ادعاء العيب، و في مقداره، و في زمن وقعه.
أو يختلفا في جنس ونوع وصفة المبيع والثمن، أو في مقدار كلّ منهما، أو في أجلهما إن بيعا إلى أجل.
وهناك صور أخرى، كالاختلاف في الصّيغة، كأن يدعى المشتري أنه اشترى المتاع، ويدعى البائع أنه أجره إياه، أو
وهبه إياه، وغيرها.
والذي يهمني في بحثي هو الاختلاف حول المبيع، جنسا، ونوعا، وقدرًا، وأجلا، والاختلاف في زمن العيب ووقت
حدوثه، فما هو حكمه كل ذلك؟، ولمن يحكم القاضي عند التنازع؟.

المطلب الأول:

اختلاف المتبايعين في جنس المبيع وقدره وصفته ونوعه

يتصور اختلاف المتعاقدين في جنس المبيع أن يقول أحدهما بعثك هذه السيارة بألف، ويقول الآخر بل بعثني هذا البيت بألف.

ويتصور اختلافهما في نوع المبيع كأن يقول بعثك قنطارا من قمح، ويقول الآخر قنطارا من الشعير.

ويتصور الاختلاف في قدر المبيع كأن يدعى البائع انه باع قنطارا من قمح و يدعى المشتري قنطرين.

أما الاختلاف في الصفة المبيع؛ فكأن يقول المشتري اشتريت العبد على أنه كاتب، أو خائط، أو صانع، و ينكر البائع و يدعى أنه ما باع إلا عبدا من غير وصف الكتابة أو الخياطة، أو الصناعة.

يقرر الحنفية أن المتبايعين إذا اختلفا في قدر المبيع فإنه يحكم لصاحب البيئة على من لا بيئة معه، لأن جانبه أقوى، وفي الجانب الآخر مجرد الدعوى، فإن جاء بالبيئة معا فالحكم لمن أثبت الزيادة، سواء أثبتها البائع أو المشتري.

قال الزيلعي في تبيين الحقائق: " .. اختلفا في قدر الثمن أو المبيع فُضِيَ لمن برهن، أي: لمن أقام البيئة؛ لأنه نُورَ دَعْوَاهُ بِالْبَيْتَةِ؛ إِذِ الْبَيْتَةُ مُبَيَّنَةٌ كاسْمِهَا، فَبَقِيَ فِي الْجَانِبِ الْآخَرَ مَجْرَدُ الدَّعْوَى، وَالْبَيْتَةُ أَقْوَى مِنْهَا .. وَإِنْ بَرَهْنَا فَلَمُتَّبِتِ الزِّيَادَةَ، أَي: إِذَا أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةً كَانَتِ الْبَيْتَةُ الْمُتَّبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَاتِ شَرَعَتْ لِلْإِبْتِهَاتِ وَلَا مَعَارِضَةَ فِي قَدْرِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَلَا فِي الزِّيَادَةِ فَيَجِبُ كُلُّهُ" (162).

وإن اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبيئة البائع أولى في الثمن، وبيئة المشتري أولى في المبيع.

وإن عجزا عن إقامة بيئة، قيل لكل واحد منهما إما أن ترضى بما يقوله صاحبك و إلا فسخنا البيع؛ لأن الغرض قطع الخصومة وقد أمكن ذلك برضاء أحدهما.

فإن رضيا أو رضي أحدهما بما قاله الآخر جاز البيع ونفذت الصفقة، و إن لم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه تحالفا. ومن نكل لزمه قول الآخر.

وإن حلفا معا فسخ البيع واسترد كل واحد منها ماله، وإنما يجب الرد لأحدهما إذا تحالفا لم يثبت لا الثمن ولا المبيع، فيبقى البيع بلا ثمن ولا مبيع وهو فاسد فيجب الرد.

وبدئ يمين المشتري على الصحيح في المذهب، وعن أبي يوسف يبدأ يمين البائع لقول النبي ρ : « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار» (163).

وإن اختلف في وصفه، ففي هذه الحالة لا تحالف بين المتبايعين والقول قول البائع.

(162) تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق للزيلعي: 304/4.

(163) رواه الترمذي في كتاب: البيوع عن رسول الله ρ ، باب: ما جاء إذا اختلف البيعان، رقم: 1191، و النسائي في كتاب: البيوع، باب: اختلاف المتبايعين في الثمن، رقم: 4569، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، رقم: 3047، وابن ماجه في التجارات، باب: البيعان يختلفان، رقم: 2177، والدارمي، في كتاب البيوع، باب: إذا اختلف المتبايعان، رقم: 4236، والإمام أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، رقم: 4212.

ولم أجد للحنفية نصاً في حكم الاختلاف في نوع المبيع وجنسه، إلا أنهم نصّوا على أن الاختلاف في جنس المسلم فيه، أو قدره، أو صفته، أو نوعه أن القول قول رب رأس المال وهو المسلم، ولا عبرة لقول المسلم إليه⁽¹⁶⁴⁾ أما المالكية فإذا اختلفا في قدره فإنه ينظر:

إذا كانت السّعة قائمة: فإنه يجب الحلف على كلا الطرفين، فإن نكل أحدهما قضى للحالف منهما على التآكل، وإن حلفا معا ولم ينكل واحد منهما أو نكلا جميعا فسخ البيع بحكم حاكم أو بتراض منهما. وإن لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا بما ادعاه الآخر، وصحّ البيع ظاهراً عند الناس وباطناً عند الله على المشهور في المذهب.

هذا إذا كانت السّعة قائمة، ولا يراعى في هذه الحالة الشبهة⁽¹⁶⁵⁾، ولا عدمه.

أما إذا فانت السّعة: فإن القول قول المشتري يمين إن أشبهه، أشبهه البائع أم لا، ويلزمه ما قاله المشتري. فإن انفرد البائع بالشبهة كان القول قوله يمين ويلزم المشتري ما قاله.

وإذا اختلفا في جنسه أو نوعه، حلف كل واحد منهما على صحّة دعواه وردّ دعوى صاحبه، فإن فعلاً فسخ البيع مطلقاً أشبهها معا أو لم يشبهها، أو انفرد أحدهما بالشبهة، كان المبيع قائماً أو فائتاً.

فإن كان المبيع قائماً رده بعينه، وإن فات ردّ قيمته إن كان قيمياً ومثله إن كان مثلياً.

وإذا رد القيمة فإنه ينظر فيها؛ إن كانت مساوية للثمن تقاصاً بينهما ولا شيء لأحدهما على الآخر،، وإن زادت عنه أو نقصت رجوع صاحب الزيادة بما زاد على صاحبه.

وتعتبر القيمة يوم البيع، لا يوم الحكم، ولا يوم الفوات.

وإذا اختلفا في صفته فإن القول قول البائع يمينه، وإلا فالقول قول المشتري يمين⁽¹⁶⁶⁾.

أما الشافعية فإذا وقع الاختلاف سواء في قدر المبيع، أو في صفته، أو في نوعه، ولا بينة لأحدهما، أو قدما بينة لكنهما تعارضتا وجب اللجوء إلى التحالف، والأصل في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ρ قال: "اليمين على المدعى عليه"⁽¹⁶⁷⁾، وكل منهما مدع ومدعى عليه.

ويحلف كل على نفي قول صاحبه وإثبات قوله، ويبدأ بالبائع على الصحيح لقول النبي ρ: "إذا اختلف البيعان

فالقول ما قال البائع، والمتناع بالخيار"، وفي قول بالمشتري، وفي قول يتساويان، فيتخير الحاكم، أو يقرع بينهما.

والصحيح أنه يكفي كل واحد يميناً تجمع نفيًا وإثباتًا، ويقدم النفي ندباً، فيقول ما بعث بكذا ولقد بعث بكذا.

(164) انظر: تبين الحقائق للزليبي: 304/4 وما بعدها، الهداية: 161/3، البدائع: 241/5.

(165) ومعنى ادعاء الشبه أن يدعي الرجل ما يشبه أن يكون حقه.

(166) انظر: الشرح الكبير للدردير: 188/3-189، الشرح الصغير للدردير: 247/3 وما بعدها، حاشية الصاوي على الشرح

الصغير: 247/3 وما بعدها.

(167) أخرجه البخاري في كتاب: التفسير، باب: [إن الذين يشترون بمهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً]، رقم: 4187، والإمام مسلم في كتاب:

الأفضية، باب: اليمين على المدعى عليه، رقم: 3228، ولفظ مسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن النمين على المدعى عليه".

ولو اختلفا في عين المبيع والثمن معا، كأن يقول البائع بعثك هذا البيت بألف، ويقول المشتري بل هذه السيارة بمائة، فلا تحالف قطعا لأحدهما لم يتفقا على شيء واحد (168).

أما مذهب الحنابلة فإن اختلفا في قدر المبيع؛ فقال المشتري بعثني هذين الكتابين بمائة، فقال البائع بل بعثك أحدهما بمائة، صدق البائع؛ لأنه منكر للبيع في الثاني والأصل عدمه، والبيع يتعدّد بتعدّد المبيع، فالمدعي شراء عينين يدعي عقدين أنكر البائع أحدهما.

وهذا هو الصحيح في المذهب، ويقال له القول بوجود تحالف المتنازعين، ويُقضى لمن له بينة على صاحبه. أما إذا اختلفا في عين المبيع جنسا أو نوعا، فقال المشتري بعثني هذه السيارة، وقال البائع بل بعثك السيارة الأخرى، أو قال بعثني هذا الكتاب، وقال الآخر بل هذه المحفظة فالقول قول البائع بيمينه. وقيل يتحالفان؛ لأن كل واحد منهما يدعي عقدا على عين ينكرها المدعي عليه، والقول قول المنكر، والمذهب الأول (169).

وإن اختلفا في الصفة، أو اختلفا في التغيير بأن قال المشتري إن المبيع الذي سبقت رؤيته تغير على الحال الذي كان عليه عند العقد، وأنكر البائع وقال: بل كان على هذا الحال حين رأيته عند العقد، فالقول قول المشتري بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الثمن (170).

(168) انظر: المهذب: 293/1، روضة الطالبين: 575/3، أسنى المطالب شرح روض الطالب: 114/2.

(169) انظر: المغني: 139/4 وما بعد، الفروع لابن مفلح: 128/4، كشاف القناع: 239/3.

(170) انظر: المغني: 138/4، كشاف القناع: 165/3، الإنصاف للمرداوي: 298/4.

المطلب الثاني:

اختلاف المتبايعين في العيب

تقدم أن العيب له أثره البالغ على عقد البيع من حيث ثبوت الخيار بين الإمساك أو الرد، ومن حيث دفع الأرش أو عدمه على التفصيل الذي ذكر في بابه (171).

فإذا وجد عيب بشروطه المعتبرة واختلاف المتعاقدين في زمن حدوثه، فادعي المشتري أن العيب قد تم كان عند البائع قبل التعاقد، وادعي البائع أنه ما حدث إلا في ملك المشتري بعد العقد. فإذا كان الأمر كذلك فأيهما يقبل قوله؟، ولمن يحكم عند التنازع؟.

تفصيل عند المذاهب:

فعند الحنفية من ادعى عيبا موجبا لفسخ أو حط ثمن بعد قبضه المبيع لم يجز المشتري على دفع الثمن، ويقوم البينة على إثبات العيب القديم، أو يخلف البائع على نفيه ويحكم له، ويلزم عندئذ المشتري بدفع الثمن إن لم يكن شهود. وعليه فإن القول في الاختلاف في زمن حدوث العيب للمشتري ببينة ويحكم له بها، وإلا يمين البائع على نفي ما يدعيه المشتري ويحكم له به.

ويخلف البائع قبل إقامة المشتري البينة على قيام العيب، وهو رأي الصاحبين، ورواية ضعيفة عن الإمام أبي حنيفة. والصحيح عند الإمام أن البائع لا يخلف حتى يبرهن المشتري على قدم العيب (172).

وإذا طلب المشتري يمين البائع فنكل أُرِمَّ العيب وحكم عليه، لأن النكول حجة في ثبوت العيب (173).

وعند المالكية إذا تنازع البائع والمشتري في أصل وجود العيب، أو اتفقا على وجوده واختلفا في زمن حدوثه: فإن كان العيب خفيا: فالقول للبائع في نفي وجوده بلا يمين؛ إذ الأصل السلامة من العيب، إلا أن يكون ثمة ما يضعف قوله فيخلف. وكذلك يعتبر قوله في نفي قدمه لكن بيمين. وهذا إذا لم تشهد البينة بقدم العيب أو حدوثه. فإن شهدت البينة بقدمه قطعا أو رجحانا، - سواء كان الاستناد فيها للعادة، أو للمعاينة، أو لإخبار العارفين -، فالقول للمشتري بلا يمين، وإن شهدت بحدوثه قطعا أو رجحانا فالقول للبائع بلا يمين.

أما إن شهدت البينة ظنا، فإن كان الظن بقدمه فالقول للمشتري بيمينه، وإن كان الظن بالحدوث فالقول للبائع بيمين.

أما في العيب الظاهر الذي شأنه أن لا يخفى فلا يقبل دعوى المشتري قدم العيب لحمله على أنه علمه ورضي به (174). أما عند الشافعية فلو ادعى معا قدمه وكانت دعواهما فيه ممكنة بأن احتمال قدمه وحدثه صدق البائع بيمينه لاحتمال صدق المشتري؛ لأن الأصل عدمه .

(171) انظر: تعيب المبيع: ص: ؟؟؟؟؟؟

(172) الدر المختار: 28/5-29، رد المختار على الدر المختار: 29/5.

(173) انظر: العناية شرح الهداية لمحمد الباقر: 378/6.

(174) انظر: الشرح الكبير 136/3-137، حاشية الدروري: 136-137، القوانين الفقهية: 175.

أما ما لا يحتمل حدوثه بعد البيع كإصبع زائدة فالقول فيه قول المشتري بلا يمين، أو لا يحتمل قدمه، كشحة طرية أو جرح يدمي وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلا، فالقول فيه للبائع بلا يمين أيضا .
ولو اختلفا في وجود العيب صدق البائع بيمينه ، لأن الأصل عدم العيب ودوام العقد ولزومه والمشتري يدعى رفعه، ولأن العيب صفة حادثة، والقاعدة تقول: الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته، وأقرب أوقاته هو ما بعد القبض له من المشتري⁽¹⁷⁵⁾، هذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما ، فإن عرف من غيرهما فلا بد من قول عدلين عارفين⁽¹⁷⁶⁾ .
وعند الحنابلة قولان في زمن حدوث العيب، ذكرهما المرادوي في الإنصاف:
الأول: يقبل قول المشتري مع يمينه.

والثاني : يقبل قول البائع مع يمينه. إلا أن لا يحتمل إلا قول أحدهما، فالقول قوله بغير يمين وقال إنه هو المذهب⁽¹⁷⁷⁾ .

واقصر البهوتي على القول الأول فيقبل قول مشتر حيث لا بينة لواحد منهما، لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، فكان القول قول من ينفعه، فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب، أو أنه ما حدث عنده.
وللمشتري الرد بعد أن يحلف ما لم يخرج المبيع عن يده. فإن خرج عن يده فليس له الحلف ولا الرد؛ لاحتمال حدوث العيب عند من انتقل إليه⁽¹⁷⁸⁾ .

(175) انظر: تنوير المسالك بشرح وأدلة عمدة السالك، د.مصطفى ديب البعا: 680/2.

(176) انظر: عمدة السالك لابن النقيب المصري، 679/2-680، غاية المحتاج بشرح المنهاج للرملي: 64/4، مغني المحتاج: 56/2.

(177) انظر: الإنصاف: 431/4.

(178) انظر: كشف القناع: 226/3.

المطلب الثالث:

اختلاف المتبايعين في أجل المسلم فيه

من شروط السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلا إلى أمد معلوم، وزمن محدد وذلك استنادا لحديث ابن عباس: « من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»⁽¹⁷⁹⁾.

فلا بد عند الفقهاء أن يكون الأجل مضبوطا بتاريخ معلوم، غير قابل للتراع، وقد تقدم الكلام فيه مفصلا. فإن تنازع المتبايعان في قدر أجل السلم وتحديده، فادعى أحدهما أنه شهر مثلا، وقال الآخر شهران فأبى القولين يقبل؟، ولمن يحكم عند التقاضي؟ وهل يؤثر ذلك على صحة العقد؟.

تفصيل المذاهب كالآتي:

أما الحنفية فإن اختلفا في قدر الأجل فإنه يقبل قول المشتري-المسلم-، لأنه هو الذي يطالب البائع-المسلم إليه- بالمسلم فيه، لكن مع يمينه لإنكاره الزيادة.

وإن أتى أحدهما ببيئة حكم له بما دون صاحبه. وإن أتيا بما معا قبل قول المسلم إليه لأنه هو الذي ثبتت الزيادة. وإن اختلفا في مضي الأجل فالقول للمسلم إليه بيمينه إلا أن يبرهن المسلم⁽¹⁸⁰⁾.

قال الحصكفي في الدرالمختار: "ولو اختلفا في مقداره، فالقول للطالب مع يمينه، لإنكاره الزيادة، وأبى برهن قيل، وإن برهن قضي ببيئة المطلوب، لإثباتها الزيادة.

وإن اختلفا في مضيهِ فالقول للمطلوب؛ أي: المسلم إليه بيمينه، إلا أن يبرهن الآخر. وإن برهنها فبيئة المطلوب"⁽¹⁸¹⁾، وذهب المالكية إلى أنهما إن تنازعا في قدر الأجل، فمع قيام رأس المال يتحالفان ويتفاسخان، ولا فرق في ذلك بين البيع المطلق وبين بيع السلم.

وأما مع فواته فإنه يصدق البائع-المسلم إليه- بيمينه إن أشبهه، أشبه المشتري-المسلم- أم لم يشبهه. وإن انفرد المسلم بالشبه قبل قوله وحكم له به، لكن مع وجوب يمينه.

فإن لم يشبهها تحالفا وتفاسخا إذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه.⁽¹⁸²⁾

قال الدردير في الشرح الكبير: "...وأما إن اختلفا في قدر رأس المال أو الأجل أو رهن أو حمل فإنهما يتحالفان ويتفاسخان.

(179) سبق ترجمه. انظر: ص: 72.

(180) انظر: البحر الرائق شرح كتر الدقاني: 184/6، الدر المختار: 222/6-223، رد المحتار على الدر المختار: 222/5-223.

(181) الدر المختار: 223/5.

(182) انظر: الشرح الكبير: 194/3-195، حاشية الدسوقي: 194/3-195، الشرح الصغير: 257/3، بلغة السالك لأقرب المسالك،

لأحمد الصاوي: 257/3.

ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة وغيرها، ... فالبايع -وهو المسلم إليه- يصدق إن أشبهه، سواء أشبهه المشتري أم لا. فإن أشبه المشتري وحده صدق. وإن لم يشبهه واحد منهما تحالفاً وفسخ. وهذا كله مع فوات رأس المال. (183).

أما الشافعية فإنه إن اختلفا في الأجل فقال المسلف هو إلى سنة، وقال البائع هو إلى سنتين مثلاً حلف البائع وخير المشتري فإن رضي، وإلا حلف وتفاسخا. هذا إذا لم تكن لأحد منهما بينة، فإن كانت لأحدهما بينة قضي له بها. وإن أقام كل منهما بينة فإنه يحكم بأقدمهما تاريخاً، فإن استويتا في التاريخ تساقطتا وكأنه لا بينة. أما لو قال البائع لم يمض من الأجل شيء أو قال مضى منه شيء يسير، وقال المشتري بل قد مضى كله أو لم يبق منه إلا شيء يسير كان القول قول البائع مع بيمينه وعلى المشتري البينة ولا تفاسخ في هذه الحالة (184). ومفاد ما قاله الحنابلة أنه إن اختلفا في قدر الأجل فإن العبرة بما قاله المسلم إليه، فيقبل قوله دون قول المسلم. وإن اختلفا في مضيه، بأن ادعى أحدهما أن الأجل قد انقضى ونفى الآخر ذلك ففي هذه الحالة يقبل قول المسلم إليه بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الأجل (185).

(183) الشرح الكبير: 194/3-195.

(1) انظر: الأم للإمام الشافعي: 139/3، أسنى المطالب شرح روض الطالب لتركها الأنصاري: 114/2.

(2) كشف القناع: 299/3.

الباب الثاني: تطبيقات المبيع على أبرز البيوع الفاسدة والمعاصرة

وتحته فصلان:

الفصل الأول: تطبيقات المبيع على أبرز البيوع الفاسدة

الفصل الثاني: تطبيقات المبيع على أبرز البيوع المعاصرة

الفصل الأول:

تطبيقات المبيع على أبرز البيوع الفاسدة

وتحتة ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: البيوع الفاسدة لأجل حرمة المبيع

المبحث الثاني: البيوع الفاسدة لأجل الغرر في المبيع

المبحث الثالث: البيوع الفاسدة لأجل ربوية المبيع

مقدمة:

كتب الفقه حافلة بذكر شروط المبيع وأحكامه، وكتب السنّة تزخر بأحاديث تنهى عن بعض البيوع، وعملي في هذا الفصل هو مجرد الربط بين ضوابط المبيع وشروطه التي قرّرها الفقهاء في كتب الفقه- والتي كان الباب الأول محلّ لها؛ كالماليّة، والقوّم، والقدرة على التسليم، والمعلوميّة، والملك وغيرها-، وبين بعض التّصوص التّبويّة المطهّرة المتعلّقة بتحرّم بعض البيوع والنّاطقة بفسادها. والهدف من هذا الربط هو بيان أن تلك الضّوابط أصلها تلك التّصوص، وأن تلك الشّروط مستنبطة من تلك الأحاديث.

وعليه فإنني سأسرد نماذج من السنّة التّبويّة المطهّرة، ونصوصا من الأحاديث الشّريفة التي ورد التّهي فيها عن بعض البيوع، ثم أبين حكم المذاهب الأربعة فيها من حيث التحريم والتّحليل ولا أتوسع في المسألة لأبّين الرّاجح من المرجوح بقدر ما أبرز علّة التّهي عند من حرّم، ثم أبين أن علّة التّهي فيها هي عينها التّشرط الذي اعتبره الفقهاء في التحريم والتّحليل.

ومثاله ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي P: «نهي عن الملامسة والمناذرة»⁽¹⁾، فهذا نصّ استنبط منه أصحاب المذاهب الأربعة أن من علّل التّهي فيه الجهالة في المبيع، فخلصوا بعد ذلك إلى أن العلم بالمبيع شرط من شروطه، وأنّه يجب أن يكون معلوما علماً يرفع كلّ منازعة، سواء في جنسه، أو نوعه، أو صفته.

ومثاله أيضا ما رواه حكام بن حزام رضي الله عنه أن النبي P قال: «لا تبع ما ليس عندك»⁽²⁾، فقد قرّر الفقهاء أن من علّل التّهي فيه عدم القدرة على تسليم المبيع، فاشتروا لصحة البيع أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه حسنا أو شرعا.

وهكذا مع الشّروط الأخرى فإن مردها إلى ما جاء في الكتاب المبين وما نطق به الصّادق الأمين.

وقبل الشّروع في بيان ذلك لا بدّ من مقدمة في بيان معنى الفساد وأسبابه:

الفساد والبطلان عند جمهور الفقهاء بمعنى واحد، وهو وقوع الفعل على خلاف ما طلبه الشّارع، فلا فرق عندهم بين المصطلحين في المعنى والأثر سواء في العبادات أم في المعاملات.

أما عند الحنفيّة فإن الفساد والبطلان مصطلحان مترادفان في العبادات، ومختلفان في المعاملات. وينسج عن هذا الاختلاف والتباين في المعنى الاختلاف في تعريف البيع الفاسد والبيع الباطل.

يقول الإمام الغزالي في المستصفى: "والفاسد مرادف للباطل في اصطلاح أصحاب الشّافعي رضي الله عنه، فالعقد إمّا صحيح، وإمّا باطل، وكلّ باطل فاسد. وأبو حنيفة أثبت قسما آخر في العقود بين البطلان والصّحة وجعل الفاسد عبارة عنه، وزعم أن الفاسد معتقد لإفادة الحكم، لكنّ المعنى بفساده أنّه مشروع بوصفه، والمعنى بانعقاده أنّه مشروع

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع المزانية، رقم: 2186 واللفظ له، والإمام مسلم، كتاب البيوع، باب: كراء الأرض، رقم: 1546.

(2) تقدم ترجمته. انظر: ص: 48.

بأصله؛ كعقد الربا؛ فإنه مشروع من حيث إنه بيع، وممنوع من حيث إنه يشتمل على زيادة في العوض، فافتضى هذا درجةً بين الممنوع بأصله ووصفه جميعاً، وبين المشروع بأصله ووصفه جميعاً⁽¹⁾.

فالبيع الفاسد عند الحنفية هو: "ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه"⁽²⁾.

والمراد من مشروعية أصله كونه مالا متقوماً وليس المراد منه جوازه وصحته؛ لأن فساده يمنع صحته، وأطلقوا المشروعية عليه نظراً إلى أنه لو خلا عن الوصف لكان مشروعاً.

والبيع الباطل هو: "ما لم يكن مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه"⁽³⁾.

ويقصدون بالأصل شروط الانعقاد، كأهلية المتعاقدين، وتوافق الإيجاب والقبول، ووجود المبيع، وتقومه، وغيرها من الشرائط.

ويقصدون بالوصف شروط الصحة؛ وهي العناصر المكتملة للعقد، كخلوه عن الربا، وعن شرط من الشروط الفاسدة، وعن الغرر والضرر، وغيرها.

وعليه فإن البيع الفاسد هو ما توافرت فيه شروط الانعقاد، وفاته شرط من شروط الصحة، والبيع الباطل: هو البيع الذي فاته شرط من شرائط الانعقاد.

وتعود علة الخلاف بين الجمهور والحنفية في التفريق بين الفساد والبطان إلى مبدأ أصولي وهو موجب التهي، فذهب الجمهور إلى أن موجب التهي المثلث للتحريم والبطان والفساد مطلقاً، ولذلك قسموا البيع إلى منهي عنه؛ وهو الباطل أو الفاسد، وغير منهي عنه وهو الصحيح.

أما الحنفية فقد فرقوا في متعلق التهي بين أمرين:

فإما أن يكون التهي متعلقاً بحقيقة الشيء المنهي عنه فيكون باطلاً، كبيع الخنزير والخمر، والدم لأنها ليست أموالاً متقومة، والتقوم في المبيع شرط انعقاد.

وإما أن يكون التهي متعلقاً بصفة جوهرية من صفات الشيء لا بحقيقته، كجعل الثمن خمرًا أو خنزيرًا، فإن البيع في هذه الحالة فاسد؛ لأن المبيع هو أصل العقد والمقصود الأساسي منه، أما الثمن فهو وصفه ومكمل له، فالتهي ورد على الوصف دون الأصل.

أما من حيث الأثر فإن الفرق عند الحنفية بين البيع الباطل والفساد أن البيع الباطل لا يفيد ملك التصرف فلا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، ولا يملك التصرف فيه بالهبة والإعارة، وغيرها، أما الفاسد فإنه يفيد الملك عند اتصال القبض به، أي: إنه يفيد انتقال ملكية المبيع إلى المشتري بالقبض الصحيح لا بالعقد انتقالاً قابلاً للفسخ، إلا أن هذا الملك ملك حرام لا يحل معه الانتفاع بالمبيع، لكن يحل التصرف فيه بالبيع والإعارة والهبة وغيرها⁽⁴⁾.

(1) المستصفي في أصول الفقه للإمام الغزالي: 76/1

(2) رد المحتار على الدر المختار: 49/5.

(3) انظر: المرجع السابق.

(4) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني: 42/3، فقه المعاضات المالية: د. أحمد حجي الكردوي: 250-251.

وفي هذا البحث إن شاء الله سأتابع مصطلحات الجمهور، ولن أفرق في الاستعمال بين الفساد والبطلان، فحيث ما ذكرت الفساد فهو بمعنى البطلان.

والأسباب العامة لفساد البيوع كثيرة:

منها تحريم عين المبيع: وذلك عندما يكون النهي واردا على ذات المبيع، كأن يكون غير مال، أو يكون مالا لكنه غير منقوم، أو يكون نجسا، أو غير منتفع به. فالمبيع في كل ذلك محرّم، لأن ما ليس مالا وما ليس مقومًا لا يجوز بيعه، وكذلك بالنسبة لما كان نجسا وما كان غير منتفع به.

ومنها الغرر وكل ما أدى إليه: كالنهي عن بيع المضامين والملاقيح، والملامسة والمنازعة وبيع الحصاة، فهي محرمة أيضا لسبب الغرر المتمثل في الجهل بالمبيع، أو لعدم ملكه، أو لعدم القدرة على تسليمه أو غيرها.

ومنها الربا: المتفق على تحريمه بنصّ الكتاب والسنة والإجماع أو كل ما أدى إليه؛ كالنهي عن المزبنة والمخالفة، وعن بيع الرطب باليابس، وعن بيع العينة وغيرها، فهي بيوع محرمة لسبب الربا أو لأنها تؤدي إلى الربا.

ومنها الضرر، والغش، والعين، كالنهي عن تلقي الركبان، وعن أن يسوم الرجل على سوم أخيه، وعن النحش وبيع حاضر لباد.

ومنها النهي من قبل وقت العبادات: كالنهي عن البيع وقت أذان الجمعة والإمام على المنبر.

فهذه هي أصول الفساد في البيوع أجملها الإمام ابن رشد ووضعها في مقدمة كتاب البيوع لتكون كقانون يستند إليه الفقيه في معرفة الفاسد من غيره فقال: "وإذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع، وهي أسباب الفساد العامة وحدث أربعة: أحدها تحريم عين المبيع، والثاني: الربا؛ والثالث: الغرر، والرابع: الشروط التي تؤول إلى أحد هذين أو مجموعهما. وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها بالبيع من جهة ما هو بيع لا لأمر خارج.

وأما التي ورد النهي فيها لأسباب من خارج، فمنها الغش، ومنها الضرر، ومنها لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه، ومنها لأنها محرمة البيع" (1)

وأنا في هذا الفصل سأعرض لأبرز هذه البيوع، وسأقتصر على ما يتعلق النهي فيها بالمبيع، وما يرجع سبب الفساد فيها إليه دون غيره، وهي الأسباب الثلاثة الأولى، ولن أتعرض للتي ورد النهي فيها لأسباب من خارج عقد البي

المبحث الثالث: البيوع الفاسدة لأجل حرمة المبيع

وتحتة أربعة مطالب:

المطلب الأول: بيع الكلب.

المطلب الثاني: بيع الميتة والدم والخنزير والخمر.

المطلب الثالث: بيع آلات اللّهُو.

المطلب الرابع: بيع التماثيل.

مقدمة:

من جملة البيوع الفاسدة بالتصّ بيع الكلب، والخنزير، والدم، والميتة، والخمر، وبيع آلات اللّهُو والصّور والأصنام، وهي بيوع منهي عنها، ولا يرجع سب التّهي فيها إلى الغرر ولا إلى الرّبا، وإتما يرجع إلى حرمة المبيع في ذاته، لكونه غير مال، أو لكونه مالا لكنّه غير متقوّم، أو لكونه نجسا، أو غير منتفع به، لذلك تعدّ هذه البيوع من تطبيقات شرط الماليّة والتّقوّم، والطّهارة، والانتفاع، وعدم التّهي في المبيع، وفيما يلي بيان ذلك.

الأخير عبد القادر للعطوم الإسلامية

المطلب الأول: بيع الكلب

تَمَّا لا خلاف فيه أن كلب الماشية، والصيد، والحراسة يجوز اقتناؤه و يؤذن اتخاذه والانتفاع به، وهذا القدر متفق عليه عند جميع الفقهاء مصداقاً لقول النبي ﷺ فيما يرويه عنه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «من اتخذ كلباً إلا كلب زرع أو غنم أو صيد ينقص من أجره كل يوم قيراط» (1).

أما حكم بيعه فإن الفقهاء اختلفوا فيه على أقوال متباينة ومذاهب مختلفة.

فالأصل في بيع الكلب المنع، وبإطلاق المنع قال بعضهم، ومنهم من أحاز بيع المأذون فيه دون غيره، ومنهم من أحازه مطلقاً -مأذوناً فيه كان أم غير مأذون-، ويرجع سبب التهي عند من حرمه إلى عدة أسباب سيأتي بيانها. والأصل في منع بيعه:

- ما رواه أبو مسعود عقبة بن عمرو عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن» (2).

- ما رواه رافع بن خديج أنه قال: "سمعت النبي ﷺ يقول: «شرُّ الكسبِ مهرُ البغيِّ و ثمنُ الكلبِ وكسبُ الحجام» (3).

وفي رواية عنه أن النبي ﷺ قال: «ثمن الكلب خبيثٌ، ومهر البغي خبيثٌ، وكسبُ الحجام خبيثٌ» (4).

- وما رواه عون بن أبي جحيفة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب و ثمن الدَّم، ونهى عن الواشيمة والموشومة و أكل الربا وموكله، ولعن المصور» (5).

- ما رواه أبو هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ ثمن الكلب» (6).

- ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، وإن جاء يطلبُ ثمن الكلب فاملاً كفه ثراباً» (1)

(1) رواه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: الأمر بقتل الكلاب وبيان نسيحها، رقم: 1574، والترمذي في سننه، كتاب: الأحكام والفوائد، باب: ما جاء من أمست كسما ما ينقص من أجره، رقم: 1487، والتسائي في كتاب: الصيد والذبايح، باب: الرخصة في إمساك الكلب نحرت، رقم: 4289، وأبو داود في كتاب: الصيد، باب: في اتخاذ الكلب للصيد وغيره، رقم: 2844، والإمام أحمد في مسند ابن عمر رضي الله عنهما، رقم: 4798.

(2) سبق تخريجه: ص: 65.

(3) رواه الإمام مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، رقم: 2931، والتسائي في سننه، كتاب: الصيد والذبايح، باب: النهي عن ثمن الكلب، رقم: 4220، والإمام أحمد في مسنده، في مسند رافع بن خديج، رقم: 16622.

(4) أخرجه الإمام مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، رقم: 2931، والترمذي في سننه، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في ثمن الكلب، رقم: 1196، وأبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في كسب الحجام، رقم: 2967، والدارمي في كتاب: البيوع، باب: النهي عن كسب الحجام، رقم: 2507، والإمام أحمد في مسنده، مسند رافع بن خديج، رقم: 15251.

(5) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: موكل الربا، رقم: 2086، واللفظ له، والإمام أحمد في مسنده، مسند أبي جحيفة، رقم: 18281.

(6) رواه التسائي في سننه، كتاب: الصيد والذبايح، باب: النهي عن ثمن الكلب، رقم: 4293، وأبو داود، كتاب: البيوع، باب: في أمان الكلاب، رقم: 3484.

وغير هذه التصوص كثير أوردت بعضها طلبا للاختصار، وكلها تفيد أن بيع الكلب حرام وثمة حبيث. وبإطلاق هذه الأحاديث قال الشافعية؛ وجمهور الحنابلة(2)، فلا يجوز بيع أي كلب كان، سواء أكان مأذونا فيه ككلب الصيد والزرع والماشية أم لا.

قال النثريني في الإقناع: "ولا يصح بيع عين نجسة سواء أمكن تطهيرها بالاستحالة كجلد الميتة أم لا؛ كالسرجين، والكلب ولو معلما، والخمر ولو محترمة لخير الصحيحين أنه p حى عن ثمن الكلب"(3). وحاء في الإنصاف للمرداوي: "قوله ولا يجوز بيع الكلب، هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب وقطعوا به،... والصحيح اختصاص التهي عن البيع بما عدا كلب الصيد"(4).

وعلة التهي عند الشافعية مطلق النجاسة، فكل ما كان نجسا لا يجوز بيعه، لذلك اشترطوا في المبيع أن يكون طاهرا. قال التتوي: "فأما النجس في نفسه فلا يجوز بيعه، وذلك مثل الكلب والخنزير والخمر والسرجين وما أشبه ذلك من النجاسات"(5).

وعلة التهي عند الحنابلة: كون الكلب نجسا وكونه لا يُقتنى(6)، ولا يملك ولا قيمة له(7)، وما كان بهذه الأوصاف لم يجز بيعه ولم يكن مالا، لأن المال عندهم هو: "ما يباح نفعه مطلقا واقتناؤه بلا حاجة"(8) والكلب ليس كذلك.

قال في المغني: "ولأنه حيوان حى عن اقتناؤه في غير حال الحاجة إليه أشبه الخنزير، أو حيوان نجس العين أشبه الخنزير"(9).

ومذهب المالكية قريب من المذهبين السابقين، فقد نُقل عنهم روايتان مشهورتان في المأذون فيه: إحداها بالمنع وهو الراجح عندهم، والأخرى بالجواز.

أما غير المأذون فيه فلا يجوز من باب أولى(10).

قال الخطاب في مواهب الجليل: "ومما يشترط في المعقود عليه أن لا يكون منهيا عن بيعه، فيجوز بيع ما لم ينه عن بيعه لا ما نُهي عنه؛ ككلب الصيد، والماشية، والزرع، فأحرى ما لم يؤذن في اقتناؤه لما في الصحيح أنه p حى عن البيع

(1) رواد وأبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في أمان الكلاب، رقم: 3482، والإمام أحمد في مسند ابن عباس، رقم: 2508.

(2) انظر: المجموع شرح المذهب: 213/9، الإقناع للنثريني: 275/2، المغني: 171/4، كشف القناع: 154/3، الإنصاف للمرداوي: 280/4.

(3) الإقناع: 275/2.

(4) الإنصاف للمرداوي: 280/4.

(5) المجموع شرح المذهب: 212/9.

(6) انظر: المغني: 171/4.

(7) انظر: كشف القناع: 154/3.

(8) شرح منتهى الإرادات لليهوتي: 126/3.

(9) المغني: 171/4.

(10) انظر: مواهب الجليل للخطاب: 267/4، منح الجليل محمد عليش: 453/4، الشرح الصغير للدردي: 22/3.

الكلب من غير تقييد، وشهّر أيضا القول بالجواز في المأذون في اتخاذه واختاره ابن رشد في آخر كتاب الجامع، واقتصر المصنف على الأول لقوته؛ إذ هو قول مالك وابن القاسم وشهّره ابن رشد وغيره" (1)

ودليل التحريم مطلقا من دون تفريق بين المأذون في اتخاذه وبين غيره التصوص المتقدمة، ودليل من استثنى بيع كلب الصيد والماشية ما رواد أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي p «نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد» (2) و في رواية لجابر رضي الله عنه: «نهى عن ثمن الكلب، والسّنور إلا كلب الصيد» (3).

وصرح المالكية بأنّ علة المنع عندهم هي مطلق التّهي (4)، ولم يعلّلوا بالتّحاسة كما قال الشافعية والحنابلة؛ لأنّ الكلب طاهر عندهم، ولم يعلّلوا أيضا بعدم الانتفاع؛ لأنّ الكلب يمتلك وينتفع به في نحو صيد وحراسة من غير بيع (5).

أما الحنفية فبيع الكلب عندهم جائز مطلقا، ولا فرق بين المأذون فيه وغير المأذون فيه إلا ما روي عن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور؛ لأن الكلب عندهم مال بدليل أنه يباح الانتفاع به شرعا بجهة الحراسة والاصطياد، وما كان مالا كان طاهرا وصالحا لأن يكون محلا للبيع كالصقر والبازي (6).

قال الكاساني: "ولنا أن الكلب مال فكان محلا للبيع، كالصقر والبازي، والدليل على أنه مال أنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق فكان مالا" (7).

وحمل الحنفية أحاديث الباب على أن منع بيع الكلاب كان في ابتداء الإسلام، لأن العرب ألفت اقتناء الكلاب فأمروا بقتلها لأنها كانت تؤذي الضيفان والغرباء، ونهوا عن بيعها مبالغة في الزجر (8).

والخلاصة فإن من منع بيع الكلاب علته في ذلك إما النجاسة، وإما عدم التقوم، وإما التّهي الصريح، وكل هذه العلل جعلها الفقهاء شروطا في المبيع، فاشتروا لصحة البيع أن يكون المبيع طاهرا، ومتقوما، وغير منهي عنه، وبذلك نكون قد ربطنا بين الشروط وبين مستندها التي هي الأحاديث النبوية الشريفة.

(1) مواهب الخليل: 267/4.

(2) رواد الترمذي في سننه، كتاب: البيوع عن رسول الله p ، باب: ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور، رقم: 1281.

(3) رواد التستائي في سننه، كتاب: الصيد والدمانج، باب: الرخصة في ثمن كلب الصيد، رقم: 4295. والإمام أحمد في مسند جابر بن عبد الله. رقم: 14002 بلفظ: "نهى عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلم".

(4) انظر: المراجع المتقدمة للمالكية.

(5) لقد تقدم في شروط المبيع أن المالكية يشترطون الطهارة، والانتفاع، والنعومية، والقدرة على التسليم، والملك، وانفردوا من دون سائر المذاهب باشتراط "عدم التّهي"، ولعلمهم اشتراطوا هذا الشرط ليخرجوا بيع الكلب بالذات؛ لأن الكلب عندهم طاهر، ومنتفع به، وإذا كان في العقد - إضافة إلى كونه طاهرا منتفعا به - معلوما ومقدورا على تسليمه، وملوكا فكان ينبغي جواز بيعه لاجتماع كل شروط الصحة، لذلك أضافوا الشرط الأخير وهو كون المبيع "غير منهي عنه" ليخرجوه بذلك من الصحة إلى الفساد، والله أعلم. انظر: شروط المبيع ص: 59 وما بعد.

(6) انظر: المبسوط للسرخسي: 234/11، بدائع الصنائع: 143/5، الهداية: 79/3، فتح القدير: 118/7 وما بعدها.

(7) بدائع الصنائع: 143/5.

(8) انظر: المبسوط للسرخسي: 234/11، بدائع الصنائع: 143/5.

المطلب الثاني: بيع الميتة والدم والخنزير والخمر

بيع الميتة والدم (1) والخنزير والخمر من البيوع المنهي عنها، وهي محرمة عند جمهور الفقهاء بلا استثناء لعلّة عدم المالية والتقويم، ولعدم الطهارة والانتفاع على تفصيل بينهم. ولقد وردت نصوص كثيرة في تحريمها بعضها من الكتاب وبعضها من السنّة: أما ما ورد في تحريمها من كتاب الله:

فقوله تعالى: [إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله] [البقرة: 173].

وقوله: [حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير]، [المائدة: 03].

وقوله: [يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجسٌ من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون] [المائدة: 90].

وما حرّمه الله في ذاته وما أمر باحتنابه يحرم بيعه؛ لأنّ كلّ ما حرّمه الله حرّم بيعه لقول النبي p فيما يرويه عبد الله بن عباس رضي الله عنه أنه قال: «... وإن الله إذا حرم على قوم شيء حرم عليهم ثمنه» (2) وقال المالكيّة إن من أدلة منع بيع هذه الأشياء وسائر النجاسات قول الله تعالى: [ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم] [النساء: 29]؛ لأنه ما كان نجسا لا تحصل به منفعة للمسلم، أو تحصل به منفعة يسيرة، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل المناقض للتجارة (3). أما ما ورد في تحريمها من السنّة:

- فما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع النبي p يقول: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقليل يا رسول الله: أرايت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال p: قاتل الله اليهود، إن الله لما حرّم شحومها جعله ثم باعوه فأكلوا ثمنه» (4) - وما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن النبي p قال: «إن الذي حرم شرهما حرم بيعهما» (5)، وهذا خاص بالخمر.

(1) يستثنى من بيع الميتة بيع السمك والجراد، ويقتصر تحريم بيع الدم على الدم المسفوح، لقول الله تعالى: [قل لا أجد فيما أوحى إلي محرّما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا] [الأنعام: 145]، ولقول النبي p: «أحلت لكم ميتان ودمان: فاما الميتان فالخوت والجراد. واما الدمان فالكبد والطحال».

أخرجه ابن ماجه، كتاب: الأطعمة، باب: الكبد والطحال، رقم: 3314، والإمام أحمد في مسند ابن عمر، رقم: 5690.

(2) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، رقم: 3488، وابن حبان في كتاب البيوع، باب: البيع المنهي عنه، مسألة: الخسر الدال على أن بيع الخنزير والكلاب محرّم ولا يجوز استعماله، رقم: 4938، والإمام أحمد في مسند ابن عباس رضي الله عنه، رقم: 2222.

(3) انظر: مواهب الجليل: 258/4.

(4) سبق تحريمه ص: 62.

(5) ولفظ الحديث: أن ابن عباس قال: «إن رجلا أهدى لرسول الله p رواية محرّم، فقال له رسول الله p: هل علمت أن الله قد حرّمها؟ قال: لا، فسأرت إنسانا، فقال له رسول الله p بم سألته؟ فقال: أمرته ببيعها، فقال: إن الذي حرم شرهما حرم بيعها، قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها».

فهذه التصوص شاهدة على تحريم بيع كل هذه المذكورات من حمر وميتة ودم وخنزير، وبظواهرها عمل كل أصحاب المذاهب(1)، إلا أنهم اختلفوا في علة التّهي:

أما الحنفية: فعلة تحريم الدّم المسفوح والميتة: عدم المالية وعدم التّقوم.

أما العلة في تحريم بيع الحمر والخنزير فهي انتفاء التّقوم فيهما.

والمال عند الحنفية ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة(2)، أما التّقوم فهو ما ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره مع إباحة الانتفاع(3).

وعلى هذا فإن الخمر والخنزير مالا عند الحنفية لأنه يميل إليهما الطبع - على الأقل طبع الكفار - ويمكن ادخارهما لوقت الحاجة، لكنهما ليس متقومين لأن الشرع لم يبيح الانتفاع بهما، لذلك كانت العلة في تحريمهما عدم التّقوم فقط. أما الدّم والميتة فلا يميل إليهما الطبع، ولا يدخران، فلم يكونا مالين، إضافة إلى أن الشرع حرم الانتفاع بهما في غير حالة الضرورة، لذلك كانت العلة في تحريمهما عدم المالية وعدم التّقوم(4).

وقريب من مذهب الحنفية مذهب الحنابلة فالعلة في تحريم هذه الأشياء هي عدم المالية، ويعرفون المال بأنه ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة(5). فيخرج من تعريف المال عندهم الخمر والخنزير فليست أموالاً؛ لأنها لا يباح الانتفاع بهما، وتفرج الميتة أيضاً لأنها لا ينتفع بها إلا للضرورة(6).

وتقدم في شروط المبيع أن المالية عند الحنابلة يراد بها المالية والتّقوم عند الحنفية(7).

والعلة عند المالكية في تحريم بيع الأشياء المذكورة هي التجاسة وعدم الطهارة(8).

جاء في مواهب الجليل: "...فبيع كل نجاسة لا تدعو الضرورة إلى استعمالها ولا تعمُّ بها البلوى حرام كالخمر والميتة لحمها وشحمها، ولحم الخنزير، والأصل في ذلك الحديث المتقدم"(9).

ويعني بالحديث المتقدم حديث جابر: «إن الله حرم بيع الحمر والميتة والخنزير والأصنام»(1).

رواد الإمام مسلم في كتاب المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر، رقم: 1579، واللفظ له، والسناني في كتاب النبوع، باب: بيع الخمر، رقم: 4664. والدارمي في كتاب: الأشربة، باب: التهي عن بيع الخمر وشراؤها، رقم: 2103. والإمام مالك في الموطأ، كتاب: الأشربة، باب: جامع تحريم الخمر، رقم: 1598، وأحمد في مسند ابن عباس، رقم: 2971.

(1) انظر: البدائع: 305/5، الدر المختار: 50/5-51، فقه المعاضات، د. أحمد ححي الكسودي: 191، الإنصاف: 270/4. كشاف الفساع: 152/3، شرح منتهى الإرادات: 26/3، مختصر خليل: 169، مواهب الجليل: 258/4، تبيين المسالك: 279/3، الوسيط: 17/3، لخموع: 212/9، الإقناع: 275/2، وانظر أيضاً: بيع الأعيان المحرمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، محمد وفا: 7 وما بعدها. (2) رد المختار على الدر المختار: 501/4.

(3) انظر: المرجع السابق.

(4) انظر: البدائع: 305/5، الدر المختار: 50/5-51 و 65.

(5) الإنصاف: 270/4.

(6) انظر: الإنصاف: 270/4، كشاف الفساع: 152/3، شرح منتهى الإرادات: 126/3.

(7) انظر: تفصيل الكلام في المالية والتّقوم عند الحنفية والحنابلة في شروط المبيع بالمعنى الأحصص: ص: 59.

(8) انظر: مختصر خليل: 169، مواهب الجليل: 258/4، تبيين المسالك: 279/3.

(9) مواهب الجليل: 258/4.

ومثل المالكيّة مذهب الشافعيّة فالعلّة عندهم النجاسة في كل ما ذكر(2).
قال في المجموع: "التجس ضربان: تجس في نفسه كالكلب والخنزير وما تولّد منهما، أو من أحدهما، والخمر والتبيذ
والسرجين والعدرة ودهن الميتة وعصبها وشعرها ... وسائر الأعيان التجسة، فلا يجوز بيعها بلا خلاف عندنا"(3).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) المذكور ص: 187، و تقدم تخريجه ص: 62

(2) انظر: الوسيط: 17/3، المجموع: 212/9، الإفتاح: 275/2.

(3) المجموع: 212/9.

المطلب الثالث: بيع آلات اللّهُو

من تطبيقات شرط التّقوم والانتفاع بيع آلات الملاهي ، فهو بيع منهي عنه ومحرمٌ عند جمهور العلماء إلا ما حاز استعماله منها، ويرجع سبب التّهي فيه إلى أن المبيع لا يعدُّ مالا عند بعضهم، و غير منتفع به، و غير مقوم عند البعض الآخر.

وآلات اللّهُو قسمان: منها آلات المعازف والغناء ، كالمزمار، والعود، والكامان، والرباب وغيرها، ومنها الآلات التي تستعمل في اللّعب والقمار كالشّطرنج والتّرد، ولقد اختلف العلماء في حكم بيع هذه الآلات على التّحو التالي:

أ- بيع آلات المعازف والغناء:

بيع آلات الغناء من المحرمات التي لا تجوز في الجملة عند الفقهاء، وبإطلاق الحرمة قال المالكيّة والحنبليّة والصّاحبان من الحنفيّة (1).

وروي عن أبي حنيفة التّعمان القول بكراهة بيعها، لأنّها عنده من الأموال.

قال الكاساني: "وتجوز بيع آلات الملاهي من الربط والظبل والمزمار والدّف ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكرهه، وعند أبي يوسف ومحمد لا يعتقد بيع هذه الأشياء لأنّها آلات معدة للتّلهي بما موضوعة للفسق والفساد" (2).

كما روي عن الشّافعيّة أنّها محرمة إن كانت بعد الرّضّ والكسر ليست مالا.

أما إن كانت بعدهما مالا فيجوز بيعها في أحد الأقوال الثلاثة؛ وهو ما ارتضاه الإمام الغزالي؛ لأن فيها منفعة. كأن تكون مصنوعة من ذهب أو فضة أو حجر كريم أو غيرها مما يعد في عرف الناس من الأموال والنفائس.

قال الإمام الغزالي في الوسيط: "الثالث ما سقطت منفعته شرعا؛ كالمعازف وما هي لغرض محرم لا يصلح لغيره، فتلك المنفعة المحرمة شرعا كالمعدومة حسا، نعم إن كان رضاضه بكسر - بعد تقدير الكسر - يُتموّل ففي صحة بيعه اعتمادا عليه ثلاثة أوجه: والأظهر أنه إن كان من ذهب، أو فضة، أو عود، أو شيء نفيس صح" (3).

وحكي في المجموع أن الأصح من مذهب الشافعية هو القول بالبطان ، ولم يفرق بين ما يكون مالا بعد الرضّ، وبين ما لا يكون مالا.

قال في المجموع: "فرع: آلات الملاهي كالمزمار والطنبور وغيرها إن كانت بحيث لا تعد بعد الرضّ والحل مالا لم يصح بيعها لأنه ليس فيها منفعة شرعا، هكذا قطع به الأصحاب في جميع الطرق ... وإن كان رضاضها يعدُّ مالا

(1) انظر: البدائع: 144/5، الرد المحتار على الدر المختار: 92/4، 212/6، كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة القيرواني: 612/2، مواهب الجليل: 265/4، حاشية العدوي: 138/2، الوسيط: 20/3، الإقناع: 275/2، المدع: 190/5، المحرر في الفقه: 284/1، كشاف القناع: 155/3، الموسوعة الفقهية: 157/9، بيع الأعيان المحرمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، محمد وفا: 91 وما بعدها.

(2) البدائع: 144/5.

(3) الوسيط: 20/3.

ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والفضة وغيرها ثلاثة أوجه: أصحها البطلان، وبه قطع كثيرون⁽¹⁾

والأصل في عدم جواز بيع آلات اللّهُ ما ورد في كتب السنّة من أحاديث في تحريم المعازف، وما رتب الله عليها من عقاب على الناس مما يقتضي تحريمها، وتقدم أن ما حرمه الله لا يجوز بيعه والاتجار فيه لما ورد في الحديث ابن عباس المتقدم «أن الله إذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه»⁽²⁾.
ومما ورد في تحريم المعازف:

- 1- قول النبي P: «في هذه الأمة خسفٌ ومسحٌ وقذفٌ، فقال رجلٌ من المسلمين: يا رسول الله ومتى ذلك؟» قال: إذا ظهرت القيناتُ، والمعازفُ، وشربت الخمرُ»⁽³⁾.
- 2- وقوله فيما يرويه الإمام علي رضي الله عنه أن النبي P قال: «إذا فعلت أمتي خمس عشرة خصلة حلّ بها البلاء،...» وذكر ظهور المعازف وشربت الخمر⁽⁴⁾.
- 3- وقوله فيما يخرجه الإمام البخاري أن النبي P قال: «ليكوننَّ قومٌ من أمتي يستحلُّونَ الحرَّ (5) والحريرَ والخمرَ والمعازفَ»⁽⁶⁾.

فكلّ هذه التّصوص واضحة في تحريم المعازف، وهي كافية في تحريم بيعها لحديث ابن عباس المتقدم. إلا أنه ورد تحريم بيعها بنصّ صريح وهو قول النبي U: «لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن ولا تعلموهن ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام في مثل هذا أنزلت هذه الآية [ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله] [لقمان: 06] إلى آخر الآية»⁽⁷⁾.

وعلة التّهي عند الصّاحبين عدم المادية، لأنه لا يمكن الانتفاع بها لتحريم استعمالها.

(1) المجموع: 243/9.

(2) سبق تخريجه ص: 186.

(3) رواد الترمذي في سننه، كتاب الفتن عن رسول الله P، باب: ما جاء في علامة حول المسح والخسف، رقم: 2212.

(4) ولفظ الحديث: عن علي بن أبي طالب قال قال رسول الله P: " إذا فعلت أمتي خمس عشرة خصلة حلّ بها البلاء. فبئس وما هن يا رسول الله؟ قال: إذا كان المعنة دولا والأمانة معنما، والزكاة مغرما، وأطاع الرجل زوجته وعن أمه، وبرّ صديقه وحفا أباه، وارتفعت الأصوات في المساجد، وكان زعيبة القوم أردلهم، وأكرم الرجل بحافة شره، وشربت الخمر، وليس الحرير، وأخذت القينات والمعازف، ولعن آخر هذه الأمة أولها فليرتقبوا عند ذلك رجحا حمرا، أو خسفا ومسحا".

رواد الترمذي في سننه، كتاب: الفتن عن رسول الله P، باب: ما جاء في علامة حلول المسح والخسف، رقم: 2210، و قال: هذا حديث عربي لا نعرفه من حديث علي بن أبي طالب إلا من هذا الوجه، ولا نعلم أحدا رواه عن يحيى بن سعيد الأنصاري غير الفرخ بن فضالة، والفرخ بن فضالة قد تكلم فيه بعض أهل الحديث وضعفه من قبل حفظه، وقد رواه عنه وكيع وغير واحد من الأئمة.

(5) الحرّ نجاء مكسورة وراء مفتوحة مخففة، الفرخ، وهو كناية عن الزنا. انظر: النهاية في غريب الأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري: باب: الحاء مع الراء.

(6) رواد البخاري في كتاب: الأشربة، في ترجمة باب: ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه وليس فيه رقم.

(7) رواد الترمذي في سننه، كتاب: البيوع عن رسول الله P، باب: ما جاء في كراهية بيع المغنيات، رقم: 1282، وقال: حديث أبي أمامة إنما نعرفه مثل هذا من هذا الوجه، وقد تكلم بعض أهل العلم في علي بن يزيد وضعفه، والإمام أحمد في مسند باقي الأنصار باب: حديث أبي أمامة الباهلي، رقم: 21665.

قال الكاساني: "وعند أبي يوسف ومحمد لا ينعقد بيع هذه الأشياء لأنها آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد فلا تكون أموالاً فلا يجوز بيعها". (1)

أما أبو حنيفة فجوز بيعها لأنه يمكن الانتفاع بها شرعاً من جهة أخرى غير استعمالها في الغناء؛ بأن تجعل في غيرها من المصالح المشروعة، وهذا لا يخرجها عن كونها أموالاً، ولا يسقط ماليتها كالمغنيات، والقيان، وبدن الفاسق وماله. (2) وعلة النهي عند المالكية ومن منع من الشافعية عدم الانتفاع بها شرعاً (3).

قال الخطّاب في بيان مذهب المالكية: "لا يجوز بيع الحرّ، والخنزير، والقرد، والخمر، والدم، والميتة، والنّجاسة، وما لا منفعة فيه؛ كخشاش الأرض، والحيات المأذون في اتّخاذها، وتراب الصّواعين، وآلة الملاهي، والأحباس" (4).

وقال الشريبي من الشافعية: "ولا يصح بيع ما لا منفعة فيه؛ لأنه لا يعدّ مالا، فأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال.. ولا يصح بيع آلة اللهو الحرمية كالطنبور والمزمار والرباب وإن اتّخذ المذكورات من نقد إذ لا نفع بها شرعاً" (5).

وعلة النهي عند الحنابلة عدم الاحترام وإن كانت من الأموال في ذاتها.

قال في المبدع: "وشرطه أن يكون مالا احتراز عن الكلب والسرّجين التحس، محترماً: احتراز عما ليس بمحترم، وإن كان مالا كآلة اللهو" (6).

وعليه فإن من منع بيعها نظر إلى حرمة الانتفاع بها الثابتة بالنص، ومن أجازها كما هو مذهب أبي حنيفة وبعض الشافعية نظر إلى جهة أنّها أموال في ذاتها، إلا أنه لا يجوز استعمالها لحرمة النص، فكأن الحرمة عندهم لغيرها وليست لذاتها.

ب- بيع آلات اللّعب والقمار:

الترّد والشطرنج من المحرمات عند الحنفية والمالكية والحنابلة، ولا يجوز اللّعب بها لأحدهما من الكبائر، وسواء في ذلك أن يلعب بها بمجاناً أو بالقمار لورود النصوص الصريحة في تحريمهما (7).

جاء في حاشية رد المحتار: "قوله بالترّد هو اسم معرب ويقال له التردشير... وهو حرام مسقط للعدالة بالإجماع،... والشطرنج معرب شدرنج... فهو حرام وكبيرة عندنا، وفي إباحته إعانة الشيطان على الإسلام والمسلمين" (1)

(1) البدائع: 144/5.

(2) البدائع: 144/5، الرد المختار على الدر المختار: 92/4، 212/6.

(3) مواهب الجليل: 265/4، الوسيط: 20/3، الإقناع: 275/2.

(4) مواهب الجليل: 265/4.

(5) الإقناع: 275/2.

(6) المبدع: 190/5.

(7) البدائع: 144/5، البحر الرائق: 91/7، رد المختار على الدر المختار: 394/6، الفواكه الدواني: 348/2، بلفسة المسالك شرح أقرب المسالك: 242/4، المنى لابن قدامة: 171/10.

وقال في الفواكه الدواني: "ولا يجوز؛ بمعنى: يحرم - على ما في الجواهر - على كل مكلف اللعب بالترد ولو بجنا، ولا يجوز أيضا اللعب بالشطرنج، ... وما ذكرناه من عدم جواز اللعب بالشطرنج هو الذي ارتضاه الخطاب، فإنه حمل الكراهة الواقعة في كلام البعض على التحريم" (2).

ويقول ابن قدامة: "فأما المحرم فاللعب بالترد ... فأما الشطرنج فهو كالترد في التحريم إلا أن الترد أكد منه في التحريم لورود النص، لكن هذا في معناه فثبت فيه حكمه قياسا عليه" (3)

أما الشافعية فإن الترد عندهم متفق على تحريم اللعب به بخلاف الشطرنج فإنه يجوز مع الكراهة ما لم يكن بمال من الطرفين فيكون قمارا، وما لم يُلَّه عن ذكر الله؛ لأن التصوص الواردة فيه ليست صحيحة فيبقى على أصل الإباحة؛ ولأنه يساعد على تدبير الحرب فأشبهه اللعب بالحرب والرمي بالمشاب والمسابقة بالخيل، ويختلف عن الترد لأن المعول في الترد ما يخرج الكعبتان فأشبهه الأزلام، والمعول في الشطرنج على حذق اللأعب وتدبيره فأشبهه المسابقة بالسهام (4)

ولقد وردت أحاديث كثيرة وآثار عن الصحابة والتابعين في تحريمهما، ومن ذلك:

- ما رواه بريدة بن الحصيب أن رسول الله ﷺ قال: «من لعب بالترد شير فكأنما صيغ يده في لحم خنزير ودمه» (5).
- وما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من لعب بالترد فقد عصى الله ورسوله» (6).

- ما رواه ابن عمر رضي الله عنه أن أعرابيا جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: «يا نبي الله إني رأيت البارحة في المنام أنه ليس من عبد يشهد أن لا إله إلا الله ويشهد أنك رسول الله إلا رفعه الله درجة في الجنة إلا أصحاب الشاه» وهي الشطرنج (7)

- وما رواه أنس بن مالك مرفوعا أنه: «ملعون من لعب بالشطرنج» (8).
أما ما ورد من أقوال الصحابة في ذلك فمنها:

(1) رد مختار على الدر المختار: 394/6.

(2) الفواكه الدواني: 348/2.

(3) المعني لابن قدامة: 171/10.

(4) انظر: إعيانة الطالبين: 285/4، المجموع: 243/9.

(5) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الشعر، باب: تحريم اللعب بالترد شير، رقم: 2260، وأبو داود في سننه، كتاب: الأدب، باب: في النهي عن اللعب بالترد، رقم: 4939، وابن ماجه في سننه، كتاب: الأدب، باب: اللعب بالترد، رقم: 3763، والإمام أحمد، باب: حديث بريدة الأسلمي، رقم: 22470.

(6) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الأدب، باب: في النهي عن اللعب بالترد، رقم: 4938، وابن ماجه في سننه، كتاب: الأدب، باب: اللعب بالترد، رقم: 3762، والإمام مالك في الموطأ، كتاب: الجامع، باب: ما جاء في الترد، رقم: 1786، والإمام أحمد في مسند أبي موسى الأشعري، رقم: 19028.

(7) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب: الأدب، باب: ما جاء في القمار، 113/8، وقال: "وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف".

(8) أورده ابن حزم في المحلى كتاب البيوع، مسألة: بيع آلات اللهو: 568/9، الشوكاني في نيل الأوطار: باب: تحريم القمار واللعب بالترد وما في معنى ذلك: 259/8.

- ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه « مرّ على قوم يلعبون بالشطرنج فقال: [ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون]»، [الأنبياء: 52] (1).

- وقال ابن عمر وقد سئل عن الشطرنج فقال: « هو شرٌّ من الترد» (2)

وغير هذه الأحاديث والآثار كثيرة وردت عن جمع من الصحابة، إلا أن ما ورد منها في الشطرنج ضعيف، من أجل ذلك اختلف في حكمه.

قال الشوكاني: "والأحاديث المروية في الشطرنج لا يصحّ منها شيء، ويؤيد هذا ما تقدّم من أن ظهوره كان في أيام الصحابة، وأحسن ما روي فيه ما تقدّم عن عليّ كرم الله وجهه" (3).

ويجري الخلاف الذي في حكم اللّعب بالتّرد والشطرنج على حكم بيعهما، فقد حرّمهما مطلقاً المالكية والحنابلة والعلّة عندهم عدم الانتفاع بهما كما تقدم (4).

وأجازهما أبو حنيفة مع الكراهة؛ لأنهما أموال عنده يمكن الانتفاع بهما شرعاً من جهة أخرى غير استعمالهما في اللّهُو، خلافاً لصاحبه فإنهما يحرمان لكونهما ليساً أموالاً عندهما ولا يمكن الانتفاع بهما لتحريم استعمالهما (5).

وفي ذلك يقول الكاساني: "وعلى هذا الخلاف بيع الترد والشطرنج، والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لأن كلّ واحد منهما منتفع به شرعاً من وجه آخر بأن يجعل صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محلاً للبيع مضموناً بالإتلاف" (6)

أما الشافعية فإنهم يفرقون بين الترد والشطرنج في البيع، فبيع الترد لا يجوز للاتفاق على تحريمه.

أما الشطرنج فإنه يجوز مع الكراهة، وهذا الحكم مرتب على جواز اللّعب به (7).

قال الخطيب الشربيني: "ولا يصح بيع الترد إلا إن صلح يبادل للشطرنج فيصح مع الكراهة كبيع الشطرنج" (8).

(1) رواد البيهقي في السنن الكبرى، باب: الاختلاف في اللّعب بالشطرنج، رقم: 20718، وابن أبي شيبه في مصنفه، كتاب: الأدب، باب: اللّعب بالشطرنج، رقم: 26158.

(2) رواد البيهقي في السنن الكبرى، باب: الاختلاف في اللّعب بالشطرنج، رقم: 20723.

(3) نيل الأوصار: 259/8.

(4) انظر: كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة الفيرواني أبي الحسن المالكي: 612/2، مواهب الخليل: 265/4، حاشية العدوي: 138/2، المدع: 190/5، المخرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لبعده السلام بن عبد الله ابن تيمية: 284/1، كشف القناع: 155/3.

(5) انظر: البدائع: 144/5، البحر الرائق: 78/6.

(6) البدائع: 144/5.

(7) انظر: معني المحتاج: 12/2.

(8) انظر: المرجع السابق.

المطلب الرابع: بيع التماثيل

الأصل في تحريم بيع التماثيل ما ورد صريحاً عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة ولخزير والأصنام، فقليل يا رسول الله: أرايت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال ﷺ: قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جعلوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه» (1).

فالحدِيث نصٌّ في تحريم بيع كلِّ الأشياء المذكورة بما فيها بيع الأصنام، كما وردت آثار أخرى تقتضي تحريم الصُّور الجسماء إذا كان على صورة مجسمة لها ظلٌّ؛ كصورة إنسان أو سبع، وكانت كاملة، سواء طالَّت إقامته كحجر أم لا كعجين.

وتحريم تصنع التماثيل وتصويرها يقتضي تحريم بيعها؛ لأن الله إذا حرم على قوم شيئاً حرم عليهم ثمنه. يقول ابن القيم في هذا الصدد: "أما تحريم بيع الأصنام فيستفاد من هذا الحديث تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك على أي وجه كانت، ومن أي نوع كانت، صنماً، أو وثناً، أو صليبا، فهذه كلها يجب إزالتها وإعدامها وبيعها ذريعة إلى اقتنائها واتخاذها، ولذلك يحرم البيع؛ بل إن المادة التي تصنع منها هذه الأشياء سواء كانت حجراً أم خشباً أم غير ذلك - وإن كانت مالا وينتفع بها - لا يجوز بيعها لمن يتخذها لمثل ذلك" (2).

ومن الآثار الواردة في تحريم التماثيل وتصويرها:

ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إن أصحاب هذه الصُّور يوم القيامة يعدَّبون، فيقال لهم: أحيوا ما خلقتم» (3).

وفي رواية لابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إن الذين يصنعون هذه الصُّور يعدَّبون يوم القيامة يقال لهم: أحيوا ما خلقتم» (4).

وظاهر الأحاديث قال المالكية، والحنابلة والصَّاحبان من الحنفية.

(1) سبق تخريجه ص: 62.

(2) زاد المعاد في هدي حير العباد، لابن قيم الجوزية: 675/5.

(3) ولغظ الحديث: "عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها أحرته أنها اشترت تمرقة فيها تصاوير فلما رآها رسول الله ﷺ قام على الباب فلم يدخله فعرفت في وجهه الكراهية، فقلت: يا رسول الله أتوب إلى الله وإلى رسوله ﷺ ماذا أذنت؟ فقال رسول الله ﷺ ما بال هذه التمرقة؟، فست: اشتريتها لك لتقعدي عليها وتوسدّها، فقال رسول الله ﷺ إن أصحاب هذه الصُّور يوم القيامة يعدَّبون، فيقال لهم: أحيوا ما خلقتم، وقال: إن البيت الذي فيه الصُّور لا تدخه الملائكة".

أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: التجارة فيما يكره لسه للرجال والنساء، رقم: 2105، والإمام مسلم، كتاب: اللباس والزينة، باب: تحريم تصوير صورة الحيوان وتحريم اتخاذ ما فيه، رقم: 2107.

(4) أخرجه الإمام البخاري في كتاب اللباس، باب: عذاب المصورين يوم القيامة، رقم: 5951، والتسائي، كتاب: الزينة، باب: ذكر ما يكلف أصحاب الصور يوم القيامة، رقم: 5361، والإمام أحمد في مسند عبد الله بن عمر، رقم: 4693.

والعلة عند الصاحين عدم المالية، وعند المالكية عدم الانتفاع، وعند الحنابلة هي عدم الاحترام، ومعناه أن الشرع لا يعترف به، ولا ينتفع به وإن كانت أموالا في ذاتها

وأجازها أبو حنيفة مع الكراهة؛ لأهما أموال عنده يمكن الانتفاع بهما شرعا من جهة أخرى (1).

أما الشافعية ففي بيعها ثلاثة أقوال أصحها البطلان، والعلة في ذلك عدم الانتفاع بها، ولم يفرقوا على هذا القول بين ما كان رضاها مالا وما كان غير مال.

قال في المجموع: "فرع آلات الملاهي كالزمار والطنبور وغيرهما إن كانت بحيث لا تعد بعد الرض والخل مالا لم يصح بيعها؛ لأنه ليس فيها منفعة شرعا، هكذا قطع به الأصحاب في جميع الطرق، ... وإن كان رضاها بعد مالا ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والفضة وغيرها ثلاثة أوجه: أصحها البطلان، وبه قطع كثيرون، والثاني: الصحة، والثالث: .. أنه إن اتخذ من جوهر نفيس صح بيعها، وإن اتخذ من خشب ونحوه فلا" (2).
استثناء بيع لعب البنات:

استثنى الفقهاء من حرمة بيع التماثيل بيع لعب البنات، فحوز استنصاعها وبيعها وشراؤها لأن من يتدرب البنات الصغار على حمل الأطفال، وتربية الأولاد، وتعلم شؤون البيت في سن مبكرة، والأصل في جواز ذلك أن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت ألعب بالبنات عند النبي p ، وكان لي صواحب يلعبن معي، فكان رسول الله p إذا دخل يتقمعن منه فيسربهن إلي فيلعبن معي» (3).

وعنها أيضا أنها قالت: «تزوجني رسول الله p وأنا بنت ست، ودخل علي وأنا بنت تسع سنين، وكنت ألعب بالبنات» (4).

وفي رواية لمسلم: «وهي بنت تسع سنين ولعبها معها» (5).

وعنها أيضا أنها قالت: «قدم رسول الله p من غزوة تبوك أو خيبر وفي سهوتها ستر، فهبت ريح فكشفت ناحية الستر عن بنات لعائشة؛ لعب، فقال: ما هذا يا عائشة؟، قالت: بناتي، ورأى بينهن فرسا له جناحان من رقع فقال: ما هذا الذي أرى وسطهن؟، قالت: فرس، قال: وما هذا الذي عليه؟، قالت: جناحان، قال: فرس له جناحان؟، قالت: أما سمعت أن لسليمان خيلا لها أجنحة؟، قالت: فضحك حتى رأيت نواجذه» (6).

(1) انظر: البدائع: 144/5، والبحر الرائق: 78/6، مواهب الجليل: 266/4، حاشية العدوي: 601/2، كشاف القناع: 156/3.

(2) المجموع: 243/9.

(3) رواد الإمام البخاري في كتاب: الأدب، باب: الانبساط إلى الناس، رقم: 6130، ومسلم كتاب: فضائل الصحابة، باب: في فضل عائشة، رقم: 2440.

(4) رواد الإمام التستائي في سننه، كتاب: النكاح، باب: البناء بابتة تسع، رقم: 3378.

(5) رواد الإمام مسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: تزويج الأب البكر الصغرة، رقم: 1422.

(6) رواد الإمام أبو داود في سننه، كتاب: الأدب، باب: في اللعب بالبنات، رقم: 4932.

فالأحاديث الشريفة تدلّ على جواز اللّعب بالعرائس، وما جاز اللّعب به جاز عمله وبيعه كما جاء في مواهب الجليل (1).

ونجواز بيع لّعب البنات قال جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشّافعية، والحنابلة، وروي عن الإمام مالك القول بالكراهة إلا أنّ القاضي عياض حملها على كراهة الاكتساب بها وتنزيه ذوي المروآت من بيع ذلك لا كراهة اللّعب بهنّ (2).

قال العدوي في حاشيته: "يستثنى من المحرم تصوير لعبة على هيئة بنت صغيرة لتلعب بها البنات الصغار، فيجوز استصناعها وصناعتها وبيعها وشراؤها؛ لأنّ من التدرّب على حمل الأطفال، وحرّم للكبار" (3). وقال البهوتي من الحنابلة: "ولا بأس بلعب الصّغيرة بلعب غير مصوّرة، أو مقطوع رأسها، أو مصوّرة بلا رأس، ولا بأس بشرائها نصّاً للتمرين" (4).

عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) انظر: مواهب الجليل: 267/4.

(2) انظر: الدر المختار: 226/5، رد المحتار على الدر المختار: 226/5، مواهب الجليل: 266/4-267، حاشية العدوي: 601/2، الفواكه الدواني: 315/2، إغاثة الطالبين: 363/3، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصري الشافعي: 105/2، كشاف

القناع: 280/1، الفروع: 243/4.

(3) حاشية العدوي: 601/2.

(4) كشاف القناع: 280/1.

المبحث الثاني: البيوع الفاسدة لأجل الغرر في المبيع

ويحتوي على مقدمة في بيان معنى الغرر وثلاثة مطالب

المطلب الأول: غرر منشؤه الجهالة في المبيع

المطلب الثاني: غرر منشؤه عدم القدرة على تسليم المبيع

المطلب الثالث: غرر منشؤه هلاك المبيع والتردد في سلامته

المطلب الرابع: غرر منشؤه عدم وجود المبيع

مقدمة في بيان معنى الغرر:

من أهم تطبيقات المبيع على البيوع الفاسدة ببيع الغرر، وهي بيع محرمة لما ورد عن النبي p أنه «فهي عن بيع الغرر»(1).

وضروب الغرر كثيرة في عقد البيع؛ فقد يتعلق الغرر بصيغة العقد، وقد يتعلق بالعاقدين، وقد يتعلق أيضا بالمعقود عليه.

وإذا كان الغرر في المبيع، فقد يكون بسبب الجهالة فيه، - كالجهالة في صفة المبيع، أو قدره أو نوعه، أو جنسه، أو أجله، - وقد يكون بسبب عدم القدرة على تسليمه، أو بسبب انعدامه عندما يكون معدوما.

وفي هذا يقول ابن جزري في القوانين الفقهية: "والغرر الممنوع (أي في المعقود عليه) على عشرة أنواع النوع:

الأول: تعذر التسليم كالبعير الشارد، ومنه بيع الجنين في البطن دون بيع أمه،... كبيع حبل حبله؛ وهو نتاج ما تنتج الناقة، وبيع المضامين.

الثاني: الجهل بجنس الثمن أو المضمون كقوله بعثك ما في كمي ...

النوع الثالث: الجهل بصفة أحدهما كقوله بعثك ثوبا من مزلي ...

النوع الرابع: الجهل بمقدار أحدهما كقوله نظير منك بسعر اليوم، أو بما يبيع الناس، أو بما يقول فلان إلا يبيع الخراف ...

النوع الخامس: الجهل بالأجل كقوله إلى قدوم زيد، أو إلى موت عمرو، ...

النوع السادس: بيعتان في بعة وهو أن يبيع مثمونا واحدا بأحد مثمونين مختلفين أو يبيع أحد مثمونين بشئ واحد.

النوع السابع: بيع ما لا ترحى سلامته كالمریض في السیاق.

النوع الثامن: بيع الخصى؛ وهو أن يكون بيده حصى فإذا سقطت وجب البيع.

النوع التاسع: بيع المنابذة وهو أن ينبد أحدهما ثوبه إلى الآخر وينبد الآخر ثوبه إليه فيجب البيع بذلك.

النوع العاشر: بيع الملامسة؛ وهو أن يلمس الثوب فيلزمه البيع بلمسه دون أن لم يتبينه (2)

وفي هذا البحث سأتناول إن شاء الله جملة من البيوع المنهي عنها نصًا، والتي يرجع سبب النهي فيها إلى الغرر في المبيع، كبيع الملامسة، والمنابذة، وبيع الحصاة، وبيع المضامين والملاقح، وبيع ما لا يملك، وبيع المعدوم، وبيع الثمار المتلاحقة الظهور، وسأبين أن العلة في تحريمها ترجع أساسا إلى انخراط شرط من شروط المبيع، وعندها نكون قد ربطنا بين الشروط والضوابط التي تكلمت عنها في الباب الأول، وبين تطبيقها على البيوع المنهي عنها.

ولا بد لي قبل بيان ذلك أن أعرف الغرر وأقسامه.

الغرر في اللغة: اسم مصدر من التغرير، و يراد به الباطل، والمخاطرة، والخدعة، والغفلة عن عاقبة أمره.

(1) سبق تخريجه ص: 47

(2) القوانين الفقهية: 169.

نقول: غرر بنفسه وماله: عرضهما للهلكة من غير أن يعرف، وغرته الدنيا غرورا: خدعته بزيتها، وبه سمي الشيطان غرورا؛ لأنه يحمل الإنسان على محابه ووراء ذلك ما يسوء (1).

وفي الاصطلاح:

عرفه الحنفية بأنه: "ما يكون مستور العاقبة" (2)، وبأنه: "الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمرحلة الشك" (3).

وعند المالكية هو: "ما يُتيقن وجوده وشكَّ في تمامه؛ كبيع الثمار قبل بدو صلاحها" (4).

وقال القرافي: "أصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا، كالطير في الهواء، والسماك في الماء" (5).

واعتبر ابن عبد البر كل ما فيه مخاطرة وقمار وجهل من جملة الغرر، فقال: "جملة معنى الغرر أنه كل ما يتبايع به المتبايعان مما يدخله الخطر، والقمار، وجهل معرفة المبيع والإحاطة بأكثر صفاته" (6).

وعند الشافعية هو: "ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته" (7)، أو هو: "ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما" (8).

وعرفه ابن تيمية من المناهضة بتعاريف متعددة متقاربة في المعنى، فقال: "و الغرر هو المجهول العاقبة" (9)، وقال: "هو ما خفيت عاقبته وطويت مغبته أو انطوى أمره" (10)، وقال أيضا هو: "التردد بين السلامة والعطب" (11).

وقال ابن القيم: هو: وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما؛ كبيع العبد الأبق والبعير الشارد (12).

وبهذا يتبين أن الغرر هو الأمر الذي لا يدرك الإنسان هل يحصل أو لا يحصل، فهو مستور العاقبة كما جاء في بعض التعاريف، ومتردد بين السلامة والعطب، وما فيه شك في حصول أحد العوضين، وما فيه خطر الوجود والعدم. وما فيه مقامرة وجهالة.

(1) انظر: لسان العرب: مادة: غرر، القاموس المحيط لحد الدين محمد الفيروز آبادي: مادة: غرر، مختار الصحاح: مادة: غرر.

(2) المسبوط للسرخسي: 12/194.

(3) البدائع للكاساني: 5/163.

(4) حاشية العدوي على الرسالة: 2/194.

(5) الفروق للقرافي: 3/265.

(6) الكافي لابن عبد البر: 363.

(7) المهذب للنسفي: 1/262.

(8) نهاية المحتاج للزملي: 3/292.

(9) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: 29/22.

(10) نظرية العقد لابن تيمية: 224.

(11) انظر: المرجع السابق.

(12) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية: 2/28.

فكل هذه المعاني تمثل حقيقة الغرر وماهيتها، وهو أعم من الجهالة كما يقول الإمام القرافي؛ لأن الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا؛ كالطير في الهواء والسمك في الماء، وأما الجهالة فهي ما علم حصوله يقينا لكن جهلت صفة؛ كبيع ما في كفه، فهو يحصل قطعاً، لكن لا يدري أي شيء هو (1).

والغرر قسمان (2):

غرر يسير: وهو معتقر باتفاق المسلمين، ولا يؤثر على بطلان العقد.

غرر فاحش: يؤثر على العقد، وهو المقصود من نهي عنه p فيما يرويه عنه أبو هريرة رضي الله عنه أن قال: «ففى p عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر» (3)، وهو مدار كلامنا في هذا المبحث.

قال النووي: "الأصل أن بيع الغرر باطل... والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس النار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر،... ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالإجماع" (4).

(1) انظر: الفروق: 3 / 265.

(2) انظر: المجموع: 9/246، القوانين الفقهية: 169، الموسوعة الفقهية: 31/151.

(3) سبق ترجمته ص: 47

(4) المجموع: 9/246.

المطلب الأول: غرر منشؤه الجهالة في المبيع

المقصود بجهالة المبيع الجهالة الفاحشة التي تؤثر على العقد، وهي من جملة الغرر المفسد لعقد البيع كما تقدم، لذلك اشترط العلماء في المبيع أن يكون معلوما علما يرفع عنه كل جهالة ويدفع كل منازعة بين المتعاقدين. ومن تطبيقات شرط معلومية المبيع على البيوع الفاسدة بيع الملامسة والمنازعة والحصاة وبيع المضامين والملاقيح، وكلها بيوع تحسب عنها التبيي ρ ، ويرجع سبب التبيي فيها إلى عادة أسباب أبرزها الغرر المتمثل في الجهالة الفاحشة في المبيع.

قال ابن رشد: "وهي البيوع المنهي عنها من قبل الغبن الذي سببه الغرر، والغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه: إما من جهة الجهل بتعيين العقود عليه، أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمن المبيع، أو بقدره، أو بأجله،... ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الغرر بيوع منطوق بها وبيوع مسكوت عنها... فأما المنطوق به في الشرع فمنه كيه ρ عن بيع جبل الحبلية... وعن بيع الملامسة والمنازعة وعن بيع الحصاة... فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها من تلك الأوجه التي ذكرناها" (1) وقال الشوكاني: "والعلة في التبيي عن الملامسة والمنازعة لغرور الجهالة وإبطال خيار المجلس" (2).

أولاً: بيع الملامسة والمنازعة والحصاة:

أ- بيع الملامسة والمنازعة:

اللامسة في اللغة من الحسن، وقيل اللمس باليد، ويرد أيضاً كناية عن الجماع، ومنه قول الله تعالى: [أو لا تستم النساء] [المائدة: 06] (3).

والمنازعة: من التبيد؛ وهو الإلقاء والطرح، وأنبذهُ نُبذاً إذا ألقيته من يدي، ومنه قول الله تعالى: [فنبذوه وراء ظهورهم]، [آل عمران: 187]، ومعناه: فألقوه وراء ظهورهم (4).

أما في الاصطلاح فاللامسة والمنازعة هما تفسيرات متعددة عند فقهاء المذاهب سبأني بيانها، وهما من بيوع الجاهلية التي جاء الإسلام لأبطالها، ولقد اتفق المسلمون على تحريمها ولم يخالف منهم أحد.

قال ابن قدامة في المعني: "وبيع الملامسة والمنازعة غير جائز لا نعلم بين أهل العلم في فساد هذين البيعين وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم تحسب عن الملامسة والمنازعة" (5).

ودليل تحريمها ما ورد في السنة المطهرة من حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما بألفاظ متعددة، ومن هذه الألفاظ:

(1) بداية المجهد: 111/2.

(2) نيل الأوطار: 247/5.

(3) انظر: لسان العرب، مادة: لمس، ومختار الصحاح: مادة: لمس..

(4) انظر: لسان العرب، مادة: نبذ، ومختار الصحاح: مادة: نبذ.

(5) المعني لابن قدامة: 145/4.

1- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «فهي عن الملامسة والمنازعة» (1).
وعنه أيضا أنه قال: «نهي عن بيعتين: الملامسة والمنازعة، أما الملامسة: فإن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه
بغير تأمل، والمنازعة: أن يبيد كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه» (2).
2- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: «ثمنا رسول الله ﷺ عن بيعتين ولبستين، فهي عن الملامسة
والمنازعة في البيع، واللامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك، والمنازعة: أن يبيد
الرجل إلى الرجل بثوبه ويبيد الآخر إليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض» (3).
وعنه أيضا أنه ﷺ: «فهي عن الملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه، وعن المنازعة: وهي طرح الرجل ثوبه إلى الرجل
بالبيع قبل أن يقلبه أو ينظر إليه» (4).
هذه تفسيرات لصحابيين جليلين، وأضاف الفقهاء تفسيرات أخرى متقاربة جدًا تختلف علة النهي فيها من تفسير
آخر، إلا أن العلة المتفق عليها والمتصوص عليها عند الجميع هي جهالة المبيع.

تفسير الحنفية:

للاملامسة عدة تفسيرات في الفقه الحنفي:

الأول: أن يؤتى ثوب مطوي أو في ظلمة فيلمسه المستام فيقول البائع بعثك هذه السلعة بكذا بشرط أن يقوم اللمس
مقام رؤيتك، ولا خيار لك إذا رأيت.

الثاني: أن يجعل نفس اللمس بيعا، بأن يقول البائع للمشتري إذا لمست السلعة الفلانية فهي مبيع.

الثالث: أن يبيعه السلعة على أنه متى يلمسه فقد وجب البيع وسقط خيار المجلس.

الرابع: أن يتساوم الرجلان ويتراضا على السلعة فإذا أراد أحدهما إلزام البيع لمس السلعة فيلزم البيع بمجرد اللمس.

أما المنازعة فلها تفسيران:

الأول: أن يتساوم الرجلان السلعة فإذا أراد أحدهما إلزام البيع نبذ السلعة إلى المشتري فيلزم البيع، رضي المشتري أم
سخط.

الثاني: أن يبيد كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه على جعل النبد بيعا.
وعلة النهي فيهما:

(1) رواد الإمام البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: بيع المنازعة، رقم: 2146، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: إبطال بيع
اللامسة والمنازعة، رقم: 1511.

(2) رواد الإمام مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمنازعة، رقم: 1511 والنفظ له، والتسائي في سننه، كتب البيوع،
باب: المنازعة، رقم: 4513.

(3) رواد الإمام البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: بيع المنازعة، رقم: 2147، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: إبطال بيع
اللامسة والمنازعة، رقم: 1512، والنفظ له.

(4) رواد الإمام البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: بيع الملامسة، رقم: 2144، والإمام التساني في سننه، كتاب البيوع، باب: الملامسة،
رقم: 4510، والإمام أحمد في مسنده، مسند الإمام أبي سعيد الخدري، رقم: 11489.

التعليق بالخطر: ومعناه أن بيع الملامسة والمنازلة بمنزلة أن يقول البائع للمشتري إذا لمست السلعة أو نذقتها فقد لزم البيع، فكأنه علق البيع على اللمس أو النبذ، والبيع من التمليكات وهي لا تقبل التعليق، ولأن التعليق يؤدي إلى معنى القمار.

الجهالة في ذات المبيع: ذكر هذه العلة الكمال بن الهمام؛ لأن الملامسة في معنى أن يقول أحد المتعاقدين أي ثوب لسته فقد لزم البيع، والمنازلة في معنى أن يقول أحد المتعاقدين أي ثوب نبذته فقد لزم البيع، فهذا جهل بذات المبيع وحقيقته.

عدم توفر الرضا: كما يقول الكاساني؛ لأن هذين البيعين من بيوع الجاهلية، وقد كان الرجلان يتساومان السلعة فإذا أراد أحدهما إلزام البيع لمس أو نبذ السلعة، رضي الآخر أم سخط، فجاء الإسلام فشرط الرضا لقول الله تعالى: [إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم] [النساء:29]، ولقول رسول الله ﷺ: «لا يخل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه» (1) فيظل ذلك كله (2).

تفسير المالكية:

اللامسة في قول الإمام مالك وأصحابه أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ليظهر له ما فيه، أو يتاعه لسيلا وهو لا يعلم ما فيه، بل يكفي في لزوم البيع بلمسه. وشرطه أن يتفق المتبايعان على أن يتعقد البيع بمجرد اللمس وقبل التأمل في المبيع، وأما إن لم يشترط ذلك وأمكن البائع المشتري من قلب المبيع والنظر إليه فافتنع المشتري بلمسه؛ فإنه لا يكون بيع ملامسة، ولا يمنع ذلك صحة العقد.

والمنازلة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه تأمل منهما، ويقول كل واحد منهما هذا بمذاق وعلة التهي عند المالكية:

الجهل بصفة المبيع: لأن البيع يتعقد بمجرد اللمس أو بالنبذ من غير تأمل ولا رؤية، فالمشتري لا يعلم صفة المبيع ولم يقبله ليعلم ما فيه من عيوب، فهو بيع من غير رؤية ولا وصف (3).

قال الباجي: "وإنما سمي بيع ملامسة؛ لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته إلا لمسه،.... واللمس لا يعرف به المتبايع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف ثمنه باختلافها أو يتفاوت، ومعنى ذلك أن البيع انعقد على شرط.... أما إذا لم يوجد هذا الشرط فافتنع المشتري بلمسه فإنه لا يكون بيع ملامسة ولا يمنع صحة العقد." (1)

(1) أخرجه الإمام أحمد أول مسند البصريين، حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه، رقم: 20172، والبيهقي، كتاب الغصب، باب: من عصم لوحا فأدخله في سفينة أو بن عليه حداراه، رقم: 11325، والدارقطني في سننه، كتاب: البيوع، رقم: 91 من غير باب.

(2) انظر: البدائع: 176/5، الهداية للمرغيباني: 44/3، شرح فتح القدير لابن الهمام: 417/6، العسر وأثره في العقود، د. صديق محمد الأمين: 14 و122، أبرز صور البيوع الفاسدة، محمد وفا، 77-81.

(3) انظر: موطأ الإمام مالك، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس: 254-253/3، المنقح شرح الموطأ للإمام الباجي: 44/5، الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير: 56/3، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 56/3، الغرر وأثره في العقود، د. صديق محمد الأمين: 122 و131، أبرز صور البيوع الفاسدة، محمد وفا، 77-81.

تفسير الشافعية:

الشافعية ثلاثة تفسيرات للملامسة:

الأول: وهو تفسير الإمام الشافعي، وذلك بأن يلمس المشتري المبيع ويكون مطويا كثوب أو يكون في ظلمة ثم يشتره على أن لا خيار له إذا رآه اكفاء بلمسه عن رؤيته.

الثاني: أن يقول البائع للمشتري إذا لمست المبيع فقد بعته اكفاء بلمسه عن الصيغة.

الثالثة: أن يبيعه شيئا على أنه من لَمسه انقطع خيار المجلس وغيره ولزم البيع.

والمنازعة ثلاثة تفسيرات أيضا:

الأول: أن يجعل المتعاقدان نفس النبد يبيعا و يكتفيا بالنبد عن الصيغة، وصورته أن يقول أحدهما أنبذ إليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر، وهو تفسير الشافعي رحمه الله.

الثاني: أن يقول بعتك على أي إذا نبذته إليك لزم البيع وانقطع خيار المجلس.

والثالث: أن المراد نبد الحصة الذي سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى

وعلة الفساد فيهما عند الشافعية:

الجهل بالمبيع لعدم رؤيته: لأن المشتري يقبل بالمبيع بمجرد اللمس في الملامسة وبمجرد النبد في المنازعة من غير أن يراه.

عدم وجود الصيغة: لأن اللمس أو النبد قاما مقام الصيغة، فيكون من بيع المعاطاة وهو غير جائز عندهم في القبول الراجح.

الشرط الفاسد: وهو اشتراط انقطاع المجلس بمجرد اللمس أو النبد.

التعليق على شرط: لأنه علق وجوب البيع على شرط لمس الثوب أو نبذه (2).

تفسير الحنابلة:

وردت الملامسة عند الحنابلة على تفسيرين:

الأول: أن يبيع المالك المبيع ولا يشاهد المشتري صفاته على أنه من لَمسه وقع البيع.

الثاني: أن يلمس كل واحد من المتبايعين ثوب صاحبه بغير تأمل فيهما، وهذا يتصور فيما لو تبادل شخصان ثوبين.

ووردت المنازعة على تفسيرين أيضا:

الأول: أن يقول أي ثوب نبذته إلي فقد اشترته بكذا، وهذا ظاهر كلام أحمد .

الثاني: أن يقول أحدهما من نبذت هذا الثوب فعليك بكذا، أو إن نبذت هذا الثوب ونحوه فلك بكذا.

وعلة التهي عندهم في البيعين:

جهالة المبيع وعدم معرفة صفاته، لورود البيع على غير معلوم.

(1) المنتقى شرح الموطأ للإمام الباجي: 44/5.

(2) انظر: المهذب للإمام الشيرازي: 266-267/1، المجموع شرح المهذب: 323/9، روضة الطالبين: 396/3، مغني المحتاج: 31/2، الفسر

وأثره في العقود، د. صديق محمد الأمين الضرير: 126 و132، أبرز صور البيوع الفاسدة، محمد وفا: 77-81.

التعليق على شرط: لأن العقد في بيع الملامسة والمنازعة علق على شرط وهو لمس الثوب أو نبذه (1).

ب- بيع الحصة:

ومن البيوع المنهي بيع الحصة ويرجع سبب التّهي فيه إلى الغرر المتمثل في جهالة في المبيع أيضا، ودليل التّهي فيه من السنّة ما يرويه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبيّ ρ : «فهي عن بيع الحصة وعن بيع الغرر» (2). ولقد أورد الفقهاء عدّة تفسيرات لبيع الحصة:

تفسير الحنفيّة:

الأول: أن يتساوم الرّجلان السلّعة فإذا أراد أحدهما إلزام البيع وضع عليها حصة رضي الآخر أم سخط .
الثاني: أن تكون أثواب متعدّدة، فيلقى أحدهما حصة فأَيّ ثوب وقع عليه الحجر كان هو المبيع من دون سائر الأثواب، بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك.
الثالث: أن يقول بعثك السلّعة على أنك بالخيار إلى أن ترمي الحصة.
وعلة التّهي عندهم:

تعليق التمليك بالخطر وعدم توفر الرّضا على التفسير الأول؛ لأن البيع معلق على أن يرمي الحصة، وجهالة المبيع لعدم رؤيته لأنه غير معين على التفسير الثاني، والجهل بمدّة الخيار على التفسير الثالث (3).

تفسير المالكيّة:

للمالكية أربعة تفسيرات لبيع الحصة:

الأول: أن يقول المشتري أي ثوب وقعت عليه الحصة التي أرمي بها فهو لي ولزم البيع. والشرط في عدم الخواز أن تكون السلع مختلفة، أما إذا اتفقت وكانت متماثلة فيجوز، سواء أكان وقوع الحصة بقصد من الرامي أو بغير قصد منه.

الثاني: هو بيع قدر من أرض مبدؤه من مكان الرامي بالحصة وآخره إلى حيث تنتهي الحصة بعد رميها، ويلزم البيع بمجرد الرمي.

الثالث: أن يقول حامل الحصة بائعا كان أو مشتريا أو غيرهما: متى وقعت الحصة من يدي فقد وجب البيع ولزم بمجرد الوقوع، ويستوي في ذلك أن يكون وقوع الحصة من يد حاملها اضطرارا أو اختيارا.

(1) انظر: المعنى: 4/145، كشّاف القناع: 3/166، المبدع: 4/29، الغرر وأثره في العقود، د. صديق محمد الأمين: 127 و133، أبرز صور البيوع

الفاصلة، محمد وفا: 77-81.

(2) سبق تخريجه ص: 47.

(3) انظر: البدائع: 5/176، الهداية: 3/44، شرح فتح القدير: 6/417.

الرابع: هو بيع يلزم بعدد ما يقع من الحصاة؛ بأن يقول له ارم بالحصاة فما خرج كان لي بعده دنائير أو دراهم؛ و
يحتمل أن يكون المعنى ارم بالحصاة فما خرج من أجزائها المتفرقة حال رميها، ويحتمل أن المراد بالحصاة الجنس أي خذ
جملة من الحصى في كفك أو كفيك وحركه مرة أو مرتين مثلا فما وقع فلي بعده.
وتعليقهم لهذا البيع

الجهل بعين المبيع على التفسير الأول؛ لأن المبيع غير معين، والجهل بمقداره على التفسير الثاني والرابع، لعدم العلم
بالحل الذي تقع فيه الحصاة لاختلاف الرمي بالنسبة للصورة الثانية، ولعدم العلم بما سيخرج من أجزاء الحصاة بعد
رميها بالنسبة للصورة الرابعة، والتأجيل بأجل مجهول وهو قمار للجهل بزمن وقوع الحصاة على التفسير الثالث(1).

تفسير الشافعية:

للشافعية ثلاثة تفسيرات لبيع الحصاة:

الأول: وهو أن يجعل رمي الحصاة بيعا؛ بأن يقول إذا رميت هذه الحصاة فقد بعتك المبيع، ويلزم العقد.
الثاني: أن يقول بعتك من هذه الأتواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها، أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما
انتهت إليه هذه الحصاة ويكون العقد لازما.

الثالث: أن يجعل الرمي قاطعا للخيار؛ بأن يقول بعتك؛ أولك؛ أو لي؛ أو لغيرهما الخيار إلى رمي الحصاة.
وعلة الفساد والبطلان في التفسير الأول جهالة المبيع، وفي الثاني فقدان الصيغة، وفي الثالث الجهل بمدة الخيار(2).

تفسير الحنابلة:

للحنابلة تفسيرات ثلاثة:

الأول: أن يقول البائع ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا.

الثاني: أو يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا.

الثالث: أو يقول بعتك هذا المبيع بكذا على أي متى رميت هذه الحصاة وجب البيع.

وعلة التهي عندهم: الغرر والجهالة في كل الصور(3).

قال ابن قدامة: "ومن البيوع المنهي عنها بيع الحصاة... وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الغرر والجهل ولا نعلم فيه
خلافاً"(4).

(1) انظر: بداية المجتهد: 111/2، الشرح الكبير على مختصر خليل: 56/3، حاشية الدسوقي: 57-56/3.

(2) انظر: الوسيط: 71/3، روضة الطالبين: 397-396/3، مغني المحتاج: 31/2.

(3) انظر: المغني: 4/145، كشاف القناع: 167/3، المدع: 30-29/4.

(4) المغني لابن قدامة: 4/145.

بيع المضامين و الملاقيح من بيوع جاهلية أيضا، وهي متفق على تحريمها عند جميع الفقهاء لكثرة العرر والجهالة الفاحشة فيها وعدم القدرة على التسليم، وقد حكى ابن المنذر الإجماع في ذلك، فقال: "وقد أجمعوا على أن يبيع الملاقيح والمضامين غير جائز" (1).

والمضامين لغة: جمع مضونة، وهي ما في أصلاب الفحول، وسميت مضامين لأن الله ضمنها وأودعها في أصلاب الفحول (2).

وشرعا هي: الماء الذي في ظهورها، أي: المني الذي في ظهور الآباء قبل أن يقذف في رحم الأنثى ويكون جنينا (3).
والملاقيح لغة: جمع ملقوح، وهو جنين الناقة خاصة (4).

وفي الشرع هي أعم من ذلك؛ فهي ما في البطون من الأجنة، أي: أجنة الحيوانات قبل أن تحمل بها أمها (5).

ويراد بها أيضا ما في بطون الأمهات ولو بعد أن تحمل بها، وهو ما يعرف ببيع الحمل أو بيع المجر (6).

قال البهوتي: "ولا يصح بيع الحمل منفردا عن أمه إجماعا، وهو بيع المضامين والمجر بفتح الميم وكسرهما وبسكون الجيم وفتحها" (7).

وقال الخطيب الشربيني: "ولا يصح بيع الحمل وحده للنهي عن بيع الملاقيح، وهذه مكررة فإنه عين بيع الملاقيح" (8)

وقيل في تعريفهما عكس ذلك، فالمضامين هي ما في البطون من الأجنة، و الملاقيح هي ما في أصلاب الفحول وهو قول غير واحد من أهل العلم (9).

وحكى المرداوي القول بأن المضامين هي عصب الفحل، (10)، بفتح العين وسكون السين، وهو ضرابه و طروقه للأنثى؛ أي: تأجير الفحل ليترز على أنثى غيره، إلا أن أكثر الفقهاء على التفريق بين المضامين وبين عصب الفحل.

(1) الإجماع: 90/1.

(2) انظر: لسان العرب: مادة: ضمن. النهاية في غريب الحديث: محمد الحرزي: مادة: ضمن، مختار الصحاح: مادة: ضمن.

(3) رد مختار على الدر المختار: 62/5، الكافي لابن عبد البر: 363/1، معني المحتاج: 30/2 كشاف القناع: 166/3، الإنصاف للمرداوي: 300/4. وغيرها.

(4) انظر: لسان العرب: مادة: لفتح. النهاية في غريب الأثر محمد الحرزي: مادة: لفتح.

(5) رد مختار على الدر المختار: 62/5، الكافي لابن عبد البر: 363/1، معني المحتاج: 30/2 كشاف القناع: 166/3، الإنصاف للمرداوي: 300/4، وغيرها.

(6) انظر: المنتقى شرح الموطأ: 42/5، معني المحتاج 35/2، كشاف القناع: 166/3، المدع: 27/4، الفروع لابن مفلح: 18/4.

(7) كشاف القناع: 166/3.

(8) معني المحتاج 35/2.

(9) انظر: المبسوط: 195/12، الكافي لابن عبد البر: 363/1، (م هـ، ج) المنتقى شرح الموطأ: 42/5، الإنصاف للمرداوي: 300/4.

(10) انظر: الإنصاف للمرداوي: 300/4.

وهذه البيوع كان أهل الجاهلية يتعاملون بها، فيبيعون الحنين في بطن التاقاة وما يضره الفحل في عامه أو في أعوام، فجاء الإسلام لينهاهم عنها.
ومما ورد في تحريمها من السنة:

1- ما رواه ابن عباس أي رسول الله ρ : «فهي عن بيع المضامين والملاقيح» (1).

2- ما رواه ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم: «فهي عن الشغار، وعن بيع المجر، وعن بيع الغرر» (2).
وعلة التهي عند الفقهاء:

سبب التهي عند الحنفية أمران: عدم المالية، والغرر المتمثل في خطر الوجود.

قال الإمام الكاساني: "ولا ينعقد بيع الملاقيح والمضامين الذي ورد التهي عنه؛ لأن المضمون: ما في صلب الذكر، والملقوح: ما في رحم الأنثى؛ وذلك ليس بمال" (3).

وقال السمرقندي: "وما هو على خطر الوجود كبيع المضامين والملاقيح ونتاج الفرس لما روي عن النبي عليه السلام أنه نهي عن بيع المضامين والملاقيح وبيع جبل الحيلة" (4).

وعلل المالكية التهي الوارد في الحديث بالمخاطرة و الغرر، ويتمثل الغرر في جهل الصفة وتعذر التسليم.

قال الإمام الباجي: "قوله (أي: قول الإمام مالك في الموطأ) إن من المخاطرة بيع ما في بطون الإناث من النساء والدواب فالأصل في ذلك نهي النبي ρ عن المضامين والملاقيح... ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من أنه مجهول الصفة، متعذر التسليم، وأحد الأمرين يفسد العقد، وإفسادهما إذا اجتمعا أو كد" (5).

وصرح الشافعية بأن العلة هي انتفاء شروط المبيع بسبب الجهل وعدم الملك وعدم القدرة على التسليم (6).
وقال الحنابلة إن العلة هي الجهالة وعدم القدرة على التسليم (7).

قال في المعنى: "قال ابن المنذر وقد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز، وإنما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين: أحدهما: جهالته فإنه لا تعلم صفته أو حياته والثاني أنه: غير مقدور على تسليمه" (8).

(1) أخرجه مالك في الموطأ عن ابن المسيب مرسلًا بلفظ: "وإنما هي من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحيل الحيلة" رقم: 1358، و أوردته في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب: البيوع، باب: بيع المضامين والملاقيح وحيل الحيلة: 104/4، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة، رقم: 10305.

(2)، وأخرجه عبد الرزاق في مصفحه، كتاب: البيوع، باب: أجل بأجل، رقم: 14440، أوردته الهيثمي في مجمع الزوائد و منبع الفوائد، كتاب: البيوع، باب: ما نهي عنه من البيوع: 80/4

(3) بدائع الصنائع: 278/5

(4) تحفة الفقهاء: 49/2.

(5) المنتقى شرح الموطأ: 42/5.

(6) انظر: الوسيط للإمام الغزالي: 70-71، أسنن المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري: 30/2، حاشية البحرومي: 206/2

(7) انظر: المعنى: 746/6، المبدع: 27/4، الفروع: 18/4،

(8) انظر: المعنى: 146/6.

المطلب الثاني: غرر منشؤه عدم القدرة على تسليم المبيع

أولاً: بيع ما لا يملكه الإنسان:

بيع ما ليس عند الإنسان من البيوع الفاسدة المنهي عنها ، ويرجع سبب التهي أساساً إلى الغرر المتمثل في عدم القدرة على تسليم المبيع حقيقة؛ لأن البائع لا يملك المبيع وبالتالي لا يملك تسليمه أيضاً، ولأنه إذا باع متاعاً يملكه غيره فإنه لا يدري هل يبيعه صاحبه أم لا، ولا يدري هل يجده في السوق بعد أن باعه أم لا، فلم يكن بذلك مقدوراً على تسليمه. ودليل فساد هذا البيع من السنّة المطهرة:

– ما رواه أصحاب السنن الأربعة أن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: «فما في رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عندي فقال حكيم: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني بيع ما ليس عندي فأبتاع له من السوق. قال: لا تبع ما ليس عندك»(1).

– ما رواه مالك أنه بلغه «أن رجلاً أراد أن يبتاع طعاماً من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له من أيها تُحب أن أبتاع لك، فقال المبتاع: أتبيعي ما ليس عندك؟، فأبى عبد الله بن عمر فذكروا ذلك له فقال عبد الله بن عمر للمبتاع: لا تتبع منه ما ليس عنده، وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك»(2).

فبيع ما ليس عند الإنسان محرم، بما ورد من التّصوص، وقيل في تفسير لفظ: «ما ليس عندك» في حديث حكيم ما يلي:

قال الحنفية والحنابلة: المراد منه: بيع ما ليس عنده ملكاً؛ وهو ما تدلّ عليه قصّة الحديث؛ لأنّ النبي ρ ذكره جواً خكيم حين سأله أنّه يبيع الشّيء ثم يمضي فيشتره ويسلمه. والعلة في عدم الجواز عندهما: عدم القدرة على التسليم(3). وقال ابن عابدين: إن العلة هي كونه معدوماً.

جاء في رد المختار: "وفيه أن بيع ما ليس في ملكه باطل كما تقدّم؛ لأنه بيع المعدوم، والمعدوم ليس بمال، فينبغي أن يكون يبيعه باطلاً"(4).

وقال ابن تيمية إن العلة هي عدم القبض.

جاء في مجموع الفتاوى: "ولهذا هي النبي ρ عن بيع ما ليس عنده لعدم تمكنه من القبض الواجب عليه بالعقد"(5).

(1) تقدم تخريجه في ص: 48 عند الكلام عن الوصف.

(2) أخرجه الإمام مالك في الموطأ بلاغاً، كتاب: البيوع، باب: العينة وما شبهها، رقم: 1338.

(3) انظر: البدائع: 146/5، المسبوط: 36/14، المعنى: 154/4.

(4) رد المختار على الدر المختار: 60/5.

(5) مجموع فتاوى ابن تيمية: 403/29.

الأول: يحتمل أن يكون معناه: أن السلع المعينة تمتنع بيعها قبل شرائها، مثل أن يقول له: اشتر مني سلعة فلان؛ لأنه غرر إذ لا يدري هل يبيعها فلان أم لا، وهل يكون بمثل الثمن أو أقل؛ فيكون ما بقي له من أكل أموال الناس بالباطل، أو يكون بأكثر من الثمن فيخسر الرائد.

الثاني: ويحتمل وهو الظاهر: أنه أراد السلم الحال، وهو أن يبيع شيئاً في ذمته ليس عنده على أن يمضي للسوق فيشتره ويدفعه للمشتري؛ وهذا غرر واضح؛ لأنه إما أن يجده أو لا يجده. فإذا وجده البائع:

فإما أن يجده بأكثر مما باعه للمشتري، وهذا يؤدي إلى أن يدفع من عنده ما يكمل به الثمن، وذلك من السقته المنهي عنه.

وإما أن يجده بأقل مما باعه باطلاً وهو لا يجوز (1).

والعلة عند المالكية: الغرر مطلقاً، وعدم القدرة على التسليم.

قال الإمام الباجي وهو يبين شرائط البيع: "يجب أن يكون المبيع معيناً، ويكون في ملك بائعه، فإن لم يكن في ملكه وكان معيناً لم يصح، لما فيه من الغرر؛ لأنه لا يمكنه تخليصه، وإذا لم يقدر على تخليصه لم يمكن تسليمه، وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه، ولذلك لم يجز بيع العبد الأبق، والحمل الشارد، الطائر في الهواء، والسماك في البحر، وغير ذلك مما لا يقدر على تسليمه" (2).

وأجاز بعض المالكية بيع ما لا يملكه البائع إذا كان البائع يغلب عليه وجود المبيع عنده. قال في الفواكه الدواني: "قيد بعض الشيوخ قول المصنف "ولا يجوز بيع ما ليس عندك" بما إذا لم يكن يغلب وجوده عند البائع، وأما لو كان يغلب وجوده فإنه يجوز أن يشتريه منه على الحلول إجراء له بحرى القبض وليس سلماً" (3).

وفسره الشافعية بتفسيرين أيضاً:

الأول: إنه من بيع الغائب، ومعناه - كما تقدم في الباب الأول - أن المبيع في ملك البائع إلا أنه غير موجود في مجلس العقد.

الثاني: ما لا يملكه ليشتريه فيسلمه.

قال النووي في روضة الطالبين: "ومنها بيع ما ليس عنده، وفيه تفسيران: أحدهما: أن يبيع غائباً، والثاني: ما لا يملكه ليشتريه فيسلمه" (4).

وعلة النهي عندهم: عدم القدرة على التسليم.

(1) انظر: كفاية الطالب الرباني 2/ 236.

(2) المنتقى شرح الموطأ للباقي: 4/ 286.

(3) انظر: الفواكه الدواني للنفاوي: 2/ 102.

(4) روضة الطالبين للإمام النووي: 3/ 395.

قال في المهذب: "... فصل في حكم بيع ما لا يملك، ولا يجوز بيع ما لا يملكه من غير إذن مالكة لما روى حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبع ما ليس عندك"؛ ولأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير في الهواء، أو السمك في الماء" (1).

وعليه فإن بيع ما لا يملك سبب التهي فيه يرجع أساسا للفر التاشئ عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد وما قد يترتب على ذلك من النزاع، فإن البائع قد لا يجد المبيع في السوق والمشتري يطالبه به ولا يرضى إمهاله؛ ولأن العقد تم على أن يسلمه المبيع في الحال، ولأن بيع الإنسان ما لا يملكه بطريق الأصالة عن نفسه تمليك لما لا يملك، وهو محال (2).

بيع السلم يستثنى من بيع ما ليس بمكوكا:

يستثنى من حرمة بيع ما لا يملكه الإنسان بيع السلم، فهو استثناء من أصل ممنوع ودليله من الشرع أن النبي ﷺ «ففى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم» (3).

ووجه الشبه بين السلم وبين بيع ما لا يملك، أن المسلم في بيع السلم لا يملك المسلم فيه عند العقد، فكان ينبغي أن يمنع من بيعه كما منع بيع ما لا يملكه الإنسان، إلا أنه رخص فيه استثناء لحاجة الناس إليه (4).

قال الكمال بن الهمام: "ولا يخفى أن جوازها على خلاف القياس؛ إذ هو بيع المعدوم وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري؛ فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله، وهو بالسلم أسهل؛ إذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيرخه المشتري، والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم وقدرة في المسأل على المبيع بسهولة فتدفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية، فلهذه المصالح شرع" (5).

ثانيا: بيع حبل الحبل:

بيع حبل الحبل من بيوع الجاهلية التي جاء الإسلام لتحريمه، ولا خلاف بين الفقهاء في أنه غير جائز ومن اليسوع الفاسدة المنهي عنها نصا، ويرجع سبب التهي فيه إلى عدة أسباب مجتمعة منها عدم القدرة على تسليم المبيع؛ لأنه لا يدري أحد -لا البائع ولا المشتري- هل تنتج تلك الناقة الحامل أم لا تنتج، وربما هلكت قبل الولادة، وربما هلك ما في بطنها بعد ولادته وقبل حملها، من أجل ذلك كان المبيع مترددا بيع القدرة على تسليمه، وبين عدم القدرة على تسليمه، وهو معنى الفر.

والحبل بالفتح لغة: الحمل، وقد حبلت المرأة فهي حبل، ونقول: نسوة حبالى و حباليات بفتح اللام فيهما.

(1) المهذب للشيرازي: 1/ 262.

(2) انظر أيضا: الفر وأثره في العقود، د. صديق محمد الأمين الضير: 319.

(3) تقدم تخريجه والتعليق عليه، ص: 81.

(4) انظر: البدائع: 146/5، فتح القدير للكمال بن الهمام: 71/7، الفواكه الدوان: 102/2.

(5) فتح القدير للكمال بن الهمام: 71/7.

و حَبْلُ الحَبْلَةِ: هو نتاج النَّتَاجِ، أي: ولد الجنين (1).

أما في الاصطلاح: فَيَرِدُ عند الفقهاء بمعنيين:

الأول: هو نتاج نتاج الناقة، وذلك بأن تلد الدابة، ثم تلد ابنتها، والمعنى: فهي التي ρ عن بيع ولد الجنين الذي في بطن الناقة إذا كان أنثى، وهو تفسير الحنفية (2).

الثاني: وهو تفسير ابن عمر قال كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلَة، وحبل الحبلَة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم النبي ρ عن ذلك.

ومعناه: أنهم كانوا يتبايعون لحم الجزور وغيره بضمن إلى أجل، ويمتد هذا الأجل إلى أن تضع الناقة حملها ثم تحمل ابنتها.

وبالتفسيرين قال المالكية والثأفعية والحنابلة، فحبل الحبلَة يرد على المعنيين كليهما (3).

وهذا البيع حرام وباطل بنص السنّة والإجماع:

أما من السنّة:

- فما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ρ : «فهي عن بيع حبل الحبلَة، وكان يباع يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يتباع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها» (4).

- وما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ρ : «فهي عن حبل الحبلَة» (5).

- ما رواه سعيد بن المسيب مرسلًا أنه قال: «لا ربا في الحيوان؛ وإنما هي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلَة» (6).

أما الإجماع:

فلما حكاه ابن المنذر بقوله: "وأجمعوا على فساد بيع حبل الحبلَة، وما في بطن الناقة، وبيع الجر؛ وهو بيع ما في بطون الإناث" (7).

(1) انظر: لسان العرب: مادة: حبل، مختار الصحاح: مادة: حبل..

(2) انظر: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق للزيلعي: 46/4، فتح القدير: 411/6 تحفة الفقهاء: 49/2.

(3) انظر: الكافي لابن عبد البر: 363 القوانين الفقهية: 169، الفواكه الدواني: 94/2، الوسيط للقرابي: 70/3، مغني المحتاج: 30/2، روضة الطالبين: 46/1، المغني: 46/4.

(4) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: العرر وحبل الحبلَة، رقم: 2143، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع حبل الحبلَة، رقم: 1514..

(5) رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عباس، رقم: 2640.

(6) أورده الإمام البخاري في كتاب البيوع، في ترجمة باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة، وقال: وقال ابن المسيب: لا ربا في الحيوان، والإمام

مالك في الموطأ عن ابن المسيب معلقا، كتاب: البيوع، باب: ما لا يجوز من بيع الحيوان، رقم: 1358.

(7) الإجماع لابن المنذر: 90.

وعلة التّهي عند الحنفيّة: **مطلق الغرر**؛ وهو تعليل معظم الفقهاء، وفسره السرخسي بانعدام المالية والتقوم، وعدم القدرة على التسليم؛ لأنه لا يدري هل تنتج تلك الناقة أم لا تنتج، إن بقيت فربما هلكت قبل أن تنتج وتلد، وهذا التعليل يتناسب مع تفسيرهم لحبل الحبلية.

جاء في تبين الحقائق: "ولا يبيع الحمل والنتاج، وإنما بطل هذا النوع من البيع لمعنى الغرر" (1).

وقال السرخسي: "وكذلك يبيع أولادها في بطونها، لا يجوز لمعنى الغرور، وانعدام المالية، والتقوم فيه مقصودا قبل الانفصال، وعجز البائع عن تسليمه واستدل بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلية، منهم من يروي بالكسر الحبلية فيتناول بيع الحمل، ومنهم من يروي بالنصب الحبلية فيكون المراد بيع ما يحمل هذا الحمل، بأن ولدت الناقة ثم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها" (2).

أما المالكيّة: فعلة التّهي عندهم هي تعذر التسليم على التفسير الأول، وجهالة الأجل على التفسير الثاني، وهذا التعليل يوافق تفسيرهم لحبل الحبلية لأنه يرد على المعنيين الاثنين.

قال ابن جزى: "والغرر الممنوع على عشرة أنواع:

النوع الأول: تعذر التسليم؛ كالبعير الشارد، ومنه بيع الجنين في البطن دون بيع أمه، وكذلك استثناءه في بطن أمه، وكذلك يبيع ما لم يخلق كبيع حبل حبلية؛ وهو نتاج ما تنتج الناقة..." (3).

وقال ابن عبد البر: "وأما بيع حبل الحبلية فهو أن تنتج الناقة ثم ينتج الذي في بطنها، فليل إنه أريد به الأجل المجهول، ونهى مالك عن البيع إلا إلى أجل معلوم" (4).

ووافق الشافعيّة مذهب المالكيّة في علة المنع، وهي عندهم عدم القدرة على تسليم المبيع، وجهالة الأجل، وأضافوا لهما علة عدم وجود المبيع، وانتفاء الملك وعدم معلوميته. (5)

قال الغزالي في الوسيط: "...نهي عن بيع حبل الحبلية وله تأويلان:

أحدهما: أن يبيع بثمن إلى أجل وهو وضع نتاج الناقة؛ فإنه أجل مجهول...

والثاني: يبيع نتاج النتاج قبل الوجود على عادة العرب، وهو بيع ما ليس بمملوك ولا مقدر ولا معلوم" (6).

أما الحنابلة فالذي صرح به ابن قدامة في المعنى أن العلة على التفسير الأول هي كون المبيع معدوما، وعلى التفسير الثاني هي جهالة الأجل (7).

ولم أجد من علل منهم بعدم القدرة على التسليم، إلا أنها تفهم ضمنا من شيئين:

(1) تبين الحقائق للزبلي: 46/4، وانظر أيضا: انظر رد المختار على الدر المختار: 62/5، البحر الرائق: 80/6، فتح القدير: 411/6، وكلهم

جعل العلة هي مطلق الغرر.

(2) انظر: تحفة الفقهاء، للسرخسي: 49/2.

(3) القوانين الفقهية: 169.

(4) الكافي لاسن عبد البر: 363.

(5) انظر: الوسيط للغزالي: 70/3، المجموع: 322/9، معنى المحتاج: 30/2،

(6) الوسيط للغزالي: 70/3.

(7) انظر: المعنى: 146/4.

الأول: قولهم: إن بيع حبل الخيلة بيع معدوم؛ لأنَّ المعدوم إضافة إلى كونه غير موجود فإنه لا يقدر على تسليمه، إذ كيف يُسلَّم ما لا وجود له.

الثاني: من قولهم إن بيع حبل الخيلة أولى بالحرمة من بيع الحمل في بطن أمه، وعلَّلوا حرمة بيع الحمل بأنه غير قادر على تسليمه (1).

وعليه فإن كل المذاهب تعلَّل حرمة بيع حبل الخيلة بعدم القدرة على تسليم المبيع إما ضمناً وإما تصريحاً، كما تعلَّل بعلل أخرى، وكل علة كافية ليكون البيع فاسداً.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) انظر: المعنى: 146/4 كشف القناع: 166/3.

المطلب الثالث: غرر منشؤه خشية هلاك المبيع والتردّد في سلامته.

(بيع الطّعام قبل قبضه)

من البيوع المنهي عنها لسبب خشية هلاك المبيع يبيع ما لم يقبض، لأنّ المبيع قبل قبضه يتطرق إليه احتمال الهلاك والعطب، فكان في بيعه تردّد بين السّلامة وعدمها إلى أن يُحاز ويُقبض، وما كان فيه تردّد بين السّلامة والعطب هو عين الغرر.

من أجل هذا المعنى عدّ معظم الفقهاء بيع ما لم يقبض من البيوع الفاسدة؛ إلا أنّ هناك تفصيلاً بين المذاهب. جنح الحنفية إلى أنّه لا يصحّ بيع المبيع قبل قبضه، واستثنى أبو حنيفة وأبو يوسف من الحرمة بيع المشتري العقار قبل القبض استحساناً، فلو باع إنسان داراً أو أرضاً أو عمارة اشتراها ولم يقبضها بعدُ صحّ بيعه. فالأصل عندهم أنّ كل مبيع لم يقبض ولم يُحزّ لا يصحّ بيعه، إلا ما استثنى من العقار (1). جاء في الهداية للمرغيناني: "ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوّل لم يجز له بيعه حتى يقبضه؛ ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد لا يجوز رجوعاً إلى إطلاق الحديث" (2). ولم يفرق الشافعية والإمام محمد بين المنقول والعقار، فكل ذلك لا يجوز بيعه قبل قبضه (3). قال الشّريبي: "ولا يصحّ بيع المبيع قبل قبضه، ولا الإشراك فيه، ولا التولية، منقولا كان أو عقاراً، وإن أذن الناع في قبض الثمن" (4).

وقال المالكية إنّ الذي لم يبيعه من بيع المبيع قبل قبضه هو الطّعام فقط؛ لأنّ التصوّل وردت فيه خاصة، أمّا غير الطّعام فإنّه يبقى على أصل الحلّ، إلا أنّهم اشتروا لفساد بيع الطّعام قبل قبضه ما يلي:

1 - أن يكون الطّعام مأخوذاً بطريق المعاوضة، أي: بأن يكون دخل في ملك المشتري ببيع أو إجارة أو صداق أو غيرها من عقود المعاوضات، فلو دخل الطّعام ملك المشتري بعقد هبة أو ميراث أو غيرها من العقود غير المعاوضات فإنه يجوز بيعه قبل قبضه.

2 - أن تكون المعاوضة في الطعام بالكيل أو الوزن أو العدد، أي: أن يكون المشتري قد اشترى الطعام بكيل أو وزن أو عد وباعه قبل قبضه، فهذا الذي لا يجوز، أما لو اشتراه جزافاً من غير كيل ولا وزن ولا عدّ، فإنه يجوز له أن يبيعه قبل قبضه (5).

أما غير الطعام فلا خلاف عندهم في أنه يجوز بيعه قبل قبضه مطلقاً، اشترى جزافاً أم كيلاً، بيع جزافاً أم لا.

(1) انظر: بدائع الصنائع: 180/5-181، الهداية شرح البداية للمرغيناني: 59/3، شرح فتح القدير: 510/6-511.

(2) الهداية شرح البداية للمرغيناني: 59/3.

(3) انظر: المهذب للشيرازي: 262/1، إبانة الطالبين: 38/3، معني المحتاج: 68/2، الإقناع للخطيب الشريبي: 279/2.

(4) معني المحتاج: 68/2.

(5) انظر: القوانين الفقهية لابن حزمي: 170، بداية المجتهد: 107/2، الفواكه الدواني: 78/2.

قال ابن حزمي: "النوع الأول: بيع الطعام قبل قبضه فمن اشترى طعاما أو صار له بإجارة أو صلح أو أُرش حنابسة أو صار لامرأة في صداقتها، أو غير ذلك من المعاوضات فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه ... إلا أن يكون قد بيع جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه خلافا لهما، ومن صار له طعام من سلف أو هبة أو ميراث (أي من غير معاوضة) جاز له بيعه قبل قبضه، وأما غير الطعام من جميع الأشياء فيجوز عند مالك بيعها قبل قبضها" (1)

أما الحنابلة فالراجح من رواياتهم أنه لا يصح بيع ما يحتاج إلى قبض قبل قبضه، وهو المكيل والموزون، والمعدود، والمذروع، أما ما لا يحتاج إلى قبض فيجوز بيعه. (2)

قال البهوتي: "و لم يصح من المشتري تصرفه فيه، أي فيما اشتراه بكيل، أو وزن، أو عدّ، أو ذرع قبل قبضه ... أي: لم يصح بيعه لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه" (3)

والأصل في منع بيع الشيء قبل القبض:

- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه» (4).
- ومثله عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه»، وفي رواية: "حتى يقبضه"، ثم قال: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله» (5).
- ما رواه حكيم بن حزام قال قلت: «يا رسول الله إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها وما يحرم علي؟، قال: فإذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه» (6).
- وما رواه ابن عمر أنه قال: «ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبت لقيني رجل فأعطاني فيه ربعا حسنا فأردت أن اضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ لم يبيع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» (7).

(1) القرائن الفقهية: 170-171.

(2) انظر: المغني: 91/4، كشاف القناع: 241/3.

(3) كشاف القناع: 241/3.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي، رقم: 2126، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم: 1526.

(5) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم: 1525، والترمذي في سننه، كتاب: البيوع عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه، رقم: 1291، والنسائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، رقم: 4600، وأبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، رقم: 3496، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: التهي عن بيع الطعام قبل ما يقبض، رقم: 2227.

(6) رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند حكيم بن حزام، رقم: 14892.

(7) رواه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، رقم: 3499.

- وما روي عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله p قال: « لا يجل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا يبيع ما ليس عندك » (1)، ومعنى: "ربح ما لم يضمن" ربح ما يبيع قبل القبض.

فكل هذه النصوص تدل على عدم جواز بيع الشيء قبل قبضه و إن تفاوت العلماء في الأخذ بها، فمنهم من عمل بها مطلقاً؛ كالشافعية والإمام محمد ، ومنهم من خصّها بالمنقول؛ كأبي حنيفة وأبي يوسف، ومنهم من خصّها بالمطعوم كالمالكية، ومنهم من خصّها بالمكيل والموزون والمعدود كما هو شأن الحنابلة، ولكل مذهب دليله في التخصيص، وتفصيل ذلك مبسوط في المطولات ، والذي يعنني بالدرجة الأولى في بحثي هو بيان علّة التهي المتعلقة بالبيع .

فقال الحنفية إن علّة التهي هي الغرر المتمثل في خشية هلاك المبيع والتردد في سلامته قبل قبضه.

قال الكاساني: "...ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول، فيفسخ الثاني لأنه بناه على الأول، وقد نهي رسول الله p عن بيع فيه غرر" (2).

ودليل من استثنى بيع العقار قبل قبضه ؛ عمومات حل البيع من غير تخصيص ، ولأنه لا يتوهم انفساخ العقد في العقار بالهلاك ، بخلاف المنقول؛ ولأن العقار مقدور التسليم ، ولا يرد عليه الهلاك إلا نادراً فلنفس العقار غير محتمل ، ولا يتوهم هلاكه لذلك لا يتقرر الغرر فبقي بيعه على حكم الأصل وهو الجواز.

قال في الهداية: "ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ؛..... لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول، والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد" (3).

وعلّة التهي عند الشافعية ضعف الملك قبل القبض ، لاحتمال انفساخ العقد بتلف المبيع وهلاكه.

قال في المهذب: " ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه؛ كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإحارة، والصدّاق، وما أشبهها من المعاضدات قبل القبض، لما روي أن حكيم بن حزام قال يا رسول الله إنّي أبيع بيوعاً كثيرة فما يجل لي منها مما يجرم؛ قال: « لا تبع ما لم تقبضه » (4)؛ ولأن ملكه غير مستقر؛ لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز" (5)

ومذهب الحنابلة قريب من مذهب الحنفية والشافعية؛ فإن العلّة هي كون المبيع مُلك يعقد بنفسه بهلاكه قبل قبضه، فكان المدار إذن على كون المبيع متردداً في سلامته، لأنه بهلاكه ينفسخ العقد وهذا هو معنى الغرر (6).

(1) رواد الإمام الترمذي في سننه، كتاب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم: 1234، والإمام النسائي في سننه . كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، رقم: 4611، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم: 3504، والدارمي في سننه، كتاب: البيوع، باب: في التهي عن شرطين في بيع، رقم: 2560، والإمام أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم: 6633.

(2) بدائع الصنائع: 5 / 181.

(3) الهداية شرح البداية: 3/ 59، وانظر التعليل أيضا في: البدائع: 5/ 181، وفتح القدير: 6/ 510.

(4) تقدم تحريجه قبل صفحتين.

(5) المهذب للشيرازي: 1/ 262.

(6) انظر: المغني لابن قدامة: 4/ 92.

واختلف المالكيّة في علّة التّهي بالنسبة لبيع الطعام قبل قبضه، فقيل **مطلق الغرر** (1)، قيل: هو تعدي، وقيل: إنه معلّل بأن غرض الشارع سهولة الوصول إلى الطعام ليتوصل إليه القويّ والضعيف، لأنه لو جاز بيعه قبل قبضه لتداوله الأغنياء بينهم ولما وصل إليه الفقراء، ولأجل نفع نحو الكيال والحمال (2).
وعليه فإنّ خشية هلاك المبيع وتردده بين السلامة والعطب مؤثر في حكم بيع ما لم يقبض، وسبب في تحريمه على التّفصيل المذكور؛ لأنّه غرر، وما كان كذلك لم يجز بيعه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) انظر: القوانين الفقهية: 170

(2) انظر: الفواكه النّوّان: 78/2.

المطلب الرابع : غَرر منشؤه عدم وجود المبيع

(بيع الثمار المتلاحقة الظهور)

الثمار المتلاحقة الظهور هي الثمار التي تُنتج عدة بطون بطنا بعد بطن، و تُحزَّر مرةً بعد أخرى، ويغلب تلاحق بعضها ببعض، ويختلط ما يحدث منها بالموجود، فيكون بعضه للبائع وبعضه للمشتري؛ كالتين، والقثاء، والبطيخ، والبادنجان، وغيرها.

ولقد اتفق الفقهاء على جواز بيع ما ظهر منها وما كان قائما عند التعاقد؛ وهو البطن الأول و الحزرة الأولى واختلفا فيما يليه من البطون إذا تلاحقت بالأول قبل قطعه، واختلطت به، ولم يمكن تمييز ما خرج أولا وما خرج بعده. ذهب الحنفية في الأظهر والشافعية والحنابلة إلى أن ذلك من جملة بيوع الغرر، ومن البيوع الفاسدة، التي يرجع سبب الفساد فيها أساسا إلى عدم وجود المبيع الذي يخرج في البطن الثاني وقت التعاقد.

وفي ذلك يقول الإمام الكاساني: "وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والبادنجان فيجوز بيع ما ظهر منه، ولا يجوز بيع ما لم يظهر، وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم... ولنا أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتل البيع". (1)

وقال الشريبي من الشافعية: "فإن باع ذلك بعد بدو صلاحه ولو لبعضه دون أصوله، أو باع أصوله دونه، وغلب اختلاط حادثه بالموجود لم يصح إلا بشرط القطع؛ لأن بيعه بدون ذلك بفضي إلى تعذر إمضاء العقد، فإن أمن الاختلاط جاز بغير شرط كما يجوز بيع ما لا يغلب اختلاطه كذلك". (2)

وقال البهوتي من الحنابلة: "ولا يباع القثاء ونحوه؛ كالحيار والبادنجان إلا لقطعة لقطعة؛ لأن الزائد على اللقطة لم يخلق فلم يجز بيعه، كما لو باع قبل ظهوره". (3)

إلا أن الشافعية والحنابلة استثنا من عدم الجواز ما إن بيعت الثمار مع أصلها، فإن بيع الأصل جاز بيع ما يتلاحق؛ لأن الثمر يصبح مأذونا فيه تبعا للأصل، أشبه بيع الحمل مع أمه، وبيع الخائض مع أساسه". (4)

وإلى رأي الجمهور ذهب ابن حزم واعتبر القول بجوازه من الغرر وأكل المال بالباطل، فقال: "مسألة: ويجوز بيع ما ظهر من المقائي وإن كان صغيرا جدا، ولا يعل بيع ما لم يظهر بعد من المقائي والياسمين والنور وغير ذلك، ولا حزرة ثانية من القصيل؛ لأن كل ذلك بيع ما لم يخلق، ولعله لا يخلق، وإن خلق فلا يدري ما كميته، ولا ما صفاته، فهو حرام بكل وجه، وبيع غرر، وأكل مال بالباطل". (5)

(1) البدائع: 139/5.

(2) مغني المحتاج: 90/2.

(3) كشف القناع: 282/3.

(4) انظر: مغني المحتاج: 90/2، كشف القناع: 282/3.

(5) المحلى بالآثار: مسألة رقم: 1436، 407/8.

واستدل من قال بالحرمة:

- 1- بحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «فهي عن بيع السنين» (1).
- وبيع السنين هو: بيع المعاومة، وهي: بيع الشجر أعواماً (2).
- 2- بحديث عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ «فهي عن بيع الثمرة حتى يئدو صلاحه» (3)
- ووجه الاستدلال بالحديث القياس الأولي؛ لأن الثمرة التي لم تخلق كما في بيع الثمار المتلاحقة الظهور أولى بالحرمة مما ظهر ولم يبد صلاحه.
- 3-- التهي عن بيع الغرر (4)

ويجمل الإمام الشافعي هذه الأدلة بقوله: "فإن قال قائل ما الحجة في ذلك؟، قلنا: لما تهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين، ونهى عن بيع الغرر، ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، فإن بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى في جميع هذا" (5).

وقال ابن قدامة: ولنا أنها ثمرة لم تخلق فلم يحن بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها، والحاجة تندفع ببيع أصوله، ولأن ما لم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع بخلاف ما لم يخلق، ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعاً لما خلق" (6).

وعلة التهي عند الحنفية الغرر المتمثل في عدم وجود المبيع، وعدم العلم به.

أما كون المبيع معدوماً فقد علمناه من نص الكاساني المتقدم.

وأما عدم العلم فيقول السرخسي: "إنه جُمع في العقد بين الموجود والمعدوم، والمعدوم لا يقبل البيع، وحصّة الموجود غير معلومة" (7).

وأضاف المرغيناني علة عدم القدرة على التسليم لتعذر التمييز بين ما وقع عليه العقد من الثمار وبين ما يلحق بها (8). ووافق الشافعية الحنفية في علة التهي وصرحوا بأن سبب التهي هو: عدم العلم (1) لاختلاط المبيع بغير المبيع، وعدم خلق المبيع (2)، لأن العقد لا يشمل ما لا يتلاحق من البطون وإنما يشتمل ما هو ظاهر فقط، وعدم القدرة على التسليم (3)، بينما اقتصر الحنابلة وابن حزم على كون المبيع لم يخلق فكان من قبيل بيع المعدوم (4).

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيع، باب: كراء الأرض، رقم: 1536، والسنائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: بيع السنين. رقمه: 4626، وأبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في بيع السنين، رقم: 3374، وابن ماجه في كتاب: النحرار، باب: بيع الثمار سير و اجانحة، رقمه: 2218، والإمام أحمد في مسنده في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه، رقمه: 13908.

(2) انظر: بداية اجتهاد: 112/2.

(3) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الثمار قبل بدو صلاحها، رقم: 2194، ومسلم في كتاب البيوع، باب: التهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط، رقم: 1534.

(4) تقدم تفريغ أحاديث التهي عن بيع الغرر. فلتراجع في محلها.

(5) الأم: للإمام الشافعي: 64/3.

(6) المعنى: 77/4.

(7) المسبوط للإمام السرخسي: 197/13.

(8) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني: 26/3.

وفي مقابل قول الجمهور ذهب المالكية إلى جواز هذا البيع للضرورة (5).
قال مالك في الموطأ: "والأمر عندنا في بيع البطيخ والقثاء والخربز والجزر أن يبيعه إذا بدا صلاحه خلال جائز، ثم يكون للمشتري ما نبت حتى ينقطع ثمره وبهلك وليس في ذلك وقت يؤقت، وذلك أن وقته معروف عند الناس..." (6).

وقال الكمال بن الهمام: "... وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل، وزعم أنه مروى عن أصحابنا، وكذا حكى عن الإمام الفضل،... وقال: استحسنت فيه لتعامل الناس؛ فإهم تعاملوا يبيع ثمار الكرم بهذه الصفة، ولهم في ذلك عادة ظاهرة، وفي نزع الناس من عادتهم حرج" (7).
إلا أن المالكية لهم في الذي يطرح بطونا حالات:

أ- إما أن تتميز بطونه بأن تقطع البطن ثم تخلفها أخرى، فحكمه أن تباع كل بطن على حدتها.
ب- وإما أن لا تتميز بطونه مما يخلف وهذا بدوره قسمان:

- 1- ما له آخر: كالباسمين والمقائبي كالحيار، فللمشتري جميع البطون ولو لم يشترط ذلك؛ لأنه لا يجوز شراء ما تتلاحق ثماره مدة نحو: جمعة، أو نصف شهر، لعدم ضبط ذلك.
 - 2- ما ليس له آخر، وهو ما تستمر ثمرته زمنا طويلا كالموز في بعض الأقطار، فهذا يجب عند بيعه ضرب الأجل؛ لأنه كلما قطع منه شيء خلفه غيره، وليس له آخر ينتهي إليه (8).
- واستدل المالكية فيما لا يتميز وله آخر بأنه لا يمكن حبس أوله على آخره، فجاز أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خلق وبدا صلاحه، وذلك قياسا على جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب؛ فالرخصة ههنا يجب أن تقاس على الرخصة في بيع الثمار، أي: قياس ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة، والأصل عند المالكية أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة (9).

أما من أجاز من الخفية فدليله:

- 1- إنه يجعل الموجود أصلا في العقد، وما يحدث بعده تبعا له من غير تقييد بكون الموجود وقت العقد أكثر.
- 2- اعتماد الناس في التعامل ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة، وفي نزع الناس من عادتهم حرج.

(1) انظر: الأم للإمام الشافعي: 64/3، معني المحتاج: 90/2.

(2) انظر: الأم للإمام الشافعي: 64/3.

(3) انظر: حاشية البحر ميمى عنى المنهاج: 309/2.

(4) انظر: المغني: 77/4، كتشاف الفناع: 282/3.

(5) انظر: الشرح الكبير للدردير: 178/3، الفواكه الدواني: 93/2 فتح القدير: 291/6.

(6) موطأ الإمام مالك 2/619.

(7) فتح القدير: 291/6.

(8) انظر: الشرح الكبير للدردير: 178/3، الفواكه الدواني: 93/2، بداية المجتهد: 118/2.

(9) انظر: بداية المجتهد: 118/2.

3- القياس على تجويز الإمام محمد بيع الورد على الأشجار , ومعلوم أن الورد لا يتفتح جملة , بل يتلاحق بعضه إثر بعض (1).

وخلاصة القول، فإن بيع الثمار المتلاحقة الظهور على ما بينته هذه النصوص والآثار جائز في الظاهر من هذه الثمار، وهو ما كان قائما عند التعاقد في البطن الأول و غير مخلوط بغيره باتفاق الفقهاء؛ لأن ذلك معلوم لا جهالة فيه ولا غرر، ولا يؤدي إلى المنازعة.

أما ما لم يخلق منها فإن بيعه مع ما هو ظاهر بيع فاسد لما فيه من الغرر والجهالة عند معظم الفقهاء ؛ وعلة المنع لأن ما يتلاحق لم يخلق بعد ، ولا يقدر على تسليمه عند العقد، ولا يعلم حاله هل يظهر بعد البطن الأول أم لا، وحتى إن ظهر فإنه لا تعلم كميته، ولا صفاته، ولا حاله من صلاح وعدمه.

الإمام عبد القادر للعطوم الإسلامية

المبحث الثالث:
البيوع الفاسدة لأجل ربوية المبيع

و تحته مطلبان:

المطلب الأول: بيع المزانة

المطلب الثاني: بيع الحاقلة

الشيخ الدكتور عبد القادر العظم الإسلامي

من شروط تبادل الأموال الربوية التماثل في البديلين إذا كانت من جنس واحد، و التفاضل في مجلس العقد. ولا تجوز المخازفة في أموال الربا بعضها ببعض، فكما أن حقيقة الربا مفسد للعقد، فإن احتمال الربا مفسد له أيضا. ومن تطبيقات المبيع مع احتمال وجود الربا في العقد بيع المزابنة و المحاقلة، فهما من البيوع المنهي عنها نصا، ومن البيوع الفاسدة التي يرجع سبب النهي فيها إلى شبهة الربوية في المبيع؛ لأنهما عبارة عن بيع مكمل بمكمل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل، فالجهل بالتماثل في بيع المكمل بالمكمل كالعلم بالتفاضل، وهو غير جائز في الجنس الواحد، وإليك المزيد من التفصيل.

المطلب الأول: بيع المزبنة

المزبنة لغة: مأخوذة من الزبن، وهو الدفع الشديد. يقال للناقة إذا كان عادتها أن تدفع حالها عن حلبها ناقة زبون، و توصف الحرب بالزبون لشدة الدفع فيها، وسمي الشرطي زبينا لأنه يدفع الناس بشدة وعنف (1).
و اصطلاحا: المزبنة: "بيع التمر على رؤوس النخل يمثل كبله من التمر حرصا لا يدري أيهما أكثر" (2). والحرص هو الحرز.

و عرفت بأنها: "بيع الرطب بالتمر" (3).

وبأنها: "بيع الرطب على النخل بالتمر" (4).

وهذه التعاريف كلها متقاربة في الألفاظ والمعاني، وهذا القدر منها متفق عليه عند جميع المذاهب.

وزاد الحنفية لتعريف المزبنة: "بيع الزبيب بالعنب لا يدري أيهما أكثر" (5).

وأوسع التعاريف ما ذكره المالكية، وقالوا هي: "بيع معلوم بمجهول، أو مجهول بمجهول من جنسه" (6).

وهذا عام يشمل المبيع الربوي وغير الربوي، لذلك قال الدردير: "هي: بيع مجهول بمعلوم، ربوي أو غيره، أو: بيع مجهول بمجهول من جنسه" (7).

فيدخل في التعريف عندهم: بيع الرطب على رؤوس النخل يمثل كبله من التمر حرصا - وهو القدر المتفق عليه عند الجميع -، وبيع الزبيب بالعنب كما ذكر الحنفية، وبيع الحب في سنبله يمثل كبله من الحب حرصا، - وهو معنى المخافلة كما سيأتي - ويدخل أيضا بيع القمح بالعجين النسي، وبيع اللبن بالجن، وبيع القديد باللحم، وبيع اللحم بالحيوان، وبيع القمح المبلول باليابس، فكل ذلك لا يجوز؛ لأنه يصير إلى باب المخاطرة والقمار، وذلك داخل عندهم في معنى المزبنة.

وسمي هذا البيع مزبنة؛ لأن المتبايعين إذا وقفا في عقد البيع على العن؛ فإن المعبون سيقدم على فسخ البيع ليرفع عنه الظلامة، في حين يتمسك الغابن بالعقد ويريد أن يحضيه؛ فإذا كان الأمر كذلك فإنهما سيمتازان، أي: يتدافعان ويتحصمان.

والمزبنة بيع منهي عنه بنصوص كثيرة من السنة المطهرة، يرويه عدد من الصحابة رضوان الله عليهم، ومن هذه النصوص:

(1) انظر: لسان العرب: مادة: زبن، مختار الصحاح: مادة: زين، النهاية في غريب الأثر للجزري: مادة: زين.

(2) البدائع: 5/ 194، وقريب منه: تعريف الهداية: انظر: 44.

(3) الوسيط للإمام الغزالي: 3/ 186.

(4) الروض المربع، للهبوطي: 2/ 112.

(5) انظر: البدائع: 5/ 194.

(6) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر: 2/ 314، شرح الزرقاني على الموطأ: 3/ 347، القوانين الفقهية: 1/ 169.

(7) الشرح الكبير: 60/3.

- 1- ما رواه ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن المزابنة ، أن يبيع الرجل تمر حائضه إن كان نخلا يتمر كيلا، وإن كان كرما يبيعه بزبيب كيلا، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل من طعام ، نهى عن ذلك» (1).
- والحديث يشهد لتعريف المالكية
- 2- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع المزابنة والمخالقة، والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر في رؤوس النخل» (2).
- 3- ما رواه جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن المخابرة والمخالقة، والمزابنة... قال عطاء: فسر لنا جابر قال: أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينشق فيها ثم يأخذ من الثمر، وزعم أن المزابنة: بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا والمخالقة في الزرع على نحو ذلك يبيع الزرع القائم بالحلب كيلا» (3).
- والحديثان الأخيران يشهدان لتعريف الشافعية والخنابلة، وغير هذه النصوص كثيرة أوردتها الإمامان البخاري ومسلم وأصحاب السنن وغيرهم.
- والعلة في تحريم بيع المزابنة عند جميع الفقهاء احتمال وجود ربا الفضل لعدم العلم بالمماثلة؛ (4) لأن المزابنة بيع الثمر على رؤوس النخل يمثل كيله من الثمر خرصا لا يدري أيهما أكثر، وزاد الحنفية - كما تقدم - بيع والزبيب بالعنب لا يدري أيهما أكثر، وعند المالكية بيع مجهول بمعلوم، أو بيع مجهول بمجهول من جنسه، وفي كسل لا يدري أي البدلين أكثر من الآخر، ومن شروط تبادل الأموال الربوية التماثل في البدلين إذا كانت من جنس واحد والتفاضل في مجلس العقد، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، والتفاضل فيه لا يجوز لأنه جنس واحد.
- وزاد المالكية على علة احتمال الربا، علة الغرر والمخاطرة والقمار (5).
- قال ابن عبد البر في التمهيد: "أما مالك رحمه الله فمذهبه في المزابنة أنها بيع كل مجهول بمعلوم من صنف ذلك كائنا ما كان سواء كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا؛ لأن ذلك يصير إلى باب المخاطرة والقمار وذلك داخل عنده في معنى المزابنة" (6).
-
- (1) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الزرع بالضعاف كيلا، رقم: 2205، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم: 1542.
- (2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع المزابنة، رقم: 2186 واللفظ له، والإمام مسلم، كتاب: البيوع، باب: كراء الأرض، رقم: 1546.
- (3) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: الرجل يكون له تمرٌ أو شرب في حائط أو في نخل، رقم: 2381، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: النهي عن المخالفة والمزابنة، وعن المخابرة، رقم: 1536، واللفظ له.
- (4) انظر: البدائع: 5/194، الهداية: 44/، كفاية الطالب الرباني شرح رسالة القيرواني: 2/223، القوانين الفقهية: 1/169، الوسيط للإمام الغزالي: 3/186، مغني المحتاج: 2/92، الروض المربع للبهوتي: 2/112.
- (5) انظر: التمهيد لابن عبد البر: 2/314، القوانين الفقهية: 1/169، الشرح الكبير للدردير: 3/60.
- (6) التمهيد لابن عبد البر: 2/314.

استثنى النبي ρ من حرمة بيع المزبنة بيع العرايا، وهي بأن يبيعه الرطب في رؤوس النخل حرصاً. يمثل ما يؤول إليه إذا جفَّ كيلاً فيما دون خمسة أو سق، والأصل فيها الحرمة لعدم العلم بالتماثل وللغرر والجهالة كما تقدم في المزبنة، إلا أنه استثنى بنصوص كثيرة في الباب، منها:

- ما رواه جابر رضي الله عنه أنه قال: «نهي النبي ρ عن بيع الثمر حتى يطيب، ولا يباع شيء منه إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا» (1)

- وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ρ «رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة أو في خمسة أو سق» (2).

فقد رخص رسول الله ρ من جملة ما حرم من المزبنة ما دون خمسة، والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحاً. وهذه رخصة رخصها النبي ρ نحتاج لرطب ولا نمن معه بشرط الحلول والتقاطض قبل التفريق، ولا تصح في سائر الثمار اقتصاراً على مورد النص، وغيرها لا يساويها في الحاجة.

مكتبة دار الفکر
بيد القادر للعلوم الإسلامية

(1) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب: بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة، رقم: 2189، والإمام مسلم، كتاب البيوع، باب: النهي عن المخافة والمزبنة وعن المخابرة، رقم: 1536.

(2) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب: بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة، رقم: 2190، والإمام مسلم، كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم: 1541.

المطلب الثاني: بيع المحاقلة

المحاقلة لغة: مأخوذة من الحقل، ويرد في اللغة على معاني كثيرة، فقد يراد به: الزرع إذا تشعب قبل أن تغلظ سوقه، وقد يراد به: ساحة يزرع فيها، و سمي الزرع بها للاتصال(1).

وفي الاصطلاح:

قال الحنفية: هي: "بيع الحب في السنبيل يمثل كيله من الحنطة حرصا لا يدري أيهما أكثر"(2).

وقال الشافعية: هي: "بيع الحنطة في سنبيلها بالحنطة"(3)، أو هي: "بيع بر في سنبله بر صاف من التبن"(4).

وقال الحنابلة: هي: "بيع الحب المشتد في سنبله بحب من جنسه"(5).

فالتعريف كلها متقاربة، ومفادها أن بيع المحاقلة هو: بيع الحنطة في سنبيلها بحنطة مثل كيلها حرصا، أو بيع الحب في سنبله بحب من جنسه حرصا من غير كيل أيضا.

أما المالكية، فالمحاقلة بمفهوم الجمهور تدخل عندهم في تعريف المزائنة؛ لأن المزائنة - كما تقدم - : بيع مجهول بمعلوم، أو بيع مجهول بمجهول من جنسه، وتشمل بيع الحب في سنبله يمثل كيله من الحب حرصا.

وترد عندهم أيضا بمعنى: كراء الأرض بما يخرج منها.

قال ابن عبد البر في الكافي: "فأما المحاقلة فلها وجهان:

أحدهما: في معنى المزائنة؛ وذلك شراء الزرع الذي استحصد بمكيلة حب من جنسه، والوجه الثاني: كراء الأرض مما يخرج منها مما يكون فيه للآدميين صنع من المأكول والمشروب طعاما أو إداما، هذا معنى المحاقلة في المشهور من مذهب مالك، وهو قول ابن القاسم"(6).

والمحاقلة ورد التهي عنها في جملة من الأحاديث، منها:

- ما رواه أبو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما في الحديثين المتقدمين في المزائنة، وما رواه أيضا:

- أنس رضي الله عنه أنه قال: «فهي رسول الله ρ عن المحاقلة، والمخاضرة، والملامسة، والمنايدة، والمزائنة» (7)

- وابن عباس رضي الله عنه أن قال: «فهي النبي ρ عن المحاقلة والمزائنة»(8).

وغير هذه الأحاديث كثيرة مروية عن جمع من الصحابة، مفادها عدم جواز المحاقلة والمزائنة.

(1) انظر: لسان العرب، مادة: حقل، و مختار الصحاح: مادة: حقل.

(2) بدائع الصنائع للكاظمي: 194/5.

(3) الوسيط للإمام الغزالي: 186/3.

(4) معني المحتاج: 93/2.

(5) الروض المربع لمنصور البهوتي: 112/2.

(6) الكافي لابن عبد البر: 316.

(7) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع المخاضرة؛ رقم: 2207.

(8) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع المزائنة، رقم: 2187.

أما علّة التّهي: فهي لا تختلف عما ذكرته في بيع المزايعة، فبيع مالين ربويين مجازفة لا تُعرفُ المساواةُ بينهما في الكيل من الرّبا المحرم؛ لأنّ الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، كما أنّ احتمال الرّبا كتحققه. (1) وزاد الشّافعيّة علتين:

إحداهما: بأنّ المقصود من المبيع فيها مستور بما ليس من صلاحه، فانتفت الرؤية أيضا
ثانيهما: لأنّه بيع حنطة بتبن وحنطة، وهو محرم لقاعدة: مد عجوة.

جاء في معنى المحتاج: "...ولعدم العلم بالمائلة فيهما ولأنّ المقصود من البيع في المحاقلة مستتر بما ليس من صلاحه
ولأنّه حنطة وتبن بحنطة فبطل لقاعدة مد عجوة" (2).

الأستاذ الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) انظر: البدائع: 5/194، الهداية: 44/، القوانين الفقهية: 169/1، الوسيط للإمام الغزالي: 3/186، معنى المحتاج: 2/92، الروض المرعب، للبهوتي: 2/112، كشاف القناع: 3/258.
(2) معنى المحتاج: 2/93.

الفصل الثاني: تطبيقات المبيع على أبرز البيوع المعاصرة

وتحت ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات المبيع في الأسواق المالية

المبحث الثاني: تطبيقات عامة للمبيع في المجال التجاري

المبحث الثالث: تطبيقات المبيع في المجال الطبي

جامعة الأهرام
القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: تطبيقات المبيع في الأسواق المالية

وتحتته مطلبان:

المطلب الأول: بيع الأسهم

المطلب الثاني: بيع السندات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة:

الأسواق المالية أو ما يعرف بالبورصات لها دور مهم في عملية التنمية الاقتصادية والحركة التجارية في العصر الحديث، وهذه الأسواق هي محلّ لعدة عمليات تجارية استثمارية، منها عمليات بيع الأوراق المالية التي تتمثل في الأسهم والسندات، وبيع السلع المستقبلية أو ما يسمى بالعقود الآجلة؛ وبيع العملات، وبيع المؤشر، وغيرها من النشاطات المالية.

وفي هذا المطلب سأتكلم إن شاء الله تعالى عن بعض أنواع هذه الاستثمارات، فأين الحكم الشرعي في عملية بيع الأسهم والسندات التي تصدرها بعض الشركات لأكهما بمثابة مبيعات يتداولها المستثمرون ابتغاء الربح، ويعدّ هذا النوع من أكثر وسائل الاستثمار شيوعاً بين المستثمرين مما دعا كثيراً من الجرائد، والمجلات، والدوريات، ومحطات التلفزيون إلى الاهتمام به، وتخصيص برامج لدراسة مواضيع الاقتصاد والمال، كما أتيّن حكم العمليات الآجلة التي يستمّ فيها التعاقد بين التجار على أدوات مالية - سواء كانت عملات، أو أوراق مالية، أو سلع - على أن يتم تسليم الثمن والمبيع في آجال لاحقة عن يوم إبرام العقد يتم الاتفاق عليها مسبقاً، مع ملاحظة أن هذه الأدوات قد تكون غير مملوكة للباعة، فيبيع التجار السلعة قبل حيازتهم لها، بل يتبادلونها واحد بعد الآخر، وتنقل ملكيتها من مشتر إلى آخر قبل أن تكون في قبضتهم، أو ربما حتى قبل تصنيعها أصلاً.

ولا بد قبل الخوض في المقصود أن أبين مفهوم السوق بشكل إجمالي، ومفهوم سوق الأوراق المالية، لأن هذه العمليات لا تتمّ إلا فيها.

السّوق لغة: موضع البياعات، وتذكّر وتؤثت، (1) أو هي الموضع الذي يجلب إليها المتاع والسّلع للبيع والابتياح (2)، وسمّيت سوقا لما يساق إليها من البضائع والسّلع ومن كلّ شيء (3)، ولقد وردت السّوق بهذا المعنى في الكتاب والسنة؛ منها قول الله تعالى: [وقالوا مال هذا الرسول يأكل الطّعام ويمشي في الأسواق] [الفرقان: 07]، ومنها قول رسول الله ﷺ: «... ولا تلقوا السّلع حتى يُهبط بها إلى السّوق» (4).

واصطلاحا: هي " اسم لكل مكان وقع فيه التبايع بين من يتعاطى البيع، فلا يختص الحكم المذكور بالمكان المعروف بالسّوق، بل يعمّ كلّ مكان يقع فيه التبايع" (5)

وإذا كان معنى السوق في اللغة والشرع يطلق على المكان الذي تتم فيه المبادلات التجارية من بيع وشراء، فإنه بالمعنى الاقتصادي أوسع من ذلك بكثير، فلا يقتصر على المكان المادي؛ لأنّ وحدة المكان ليست شرطا لقيام السّوق. جاء في الموسوعة العربية الميسرة: "السّوق هو المكان الذي يلتقي فيه البائعون والمشترون لسلعة معينة، غير أن وحدة المكان ليست شرطا أساسيا لقيام السوق" (6)

فكلمة السوق تتسع لتشير إلى مجموعة العلاقات المتبادلة بين البائعين والمشتريين الذين تتلاقى رغباتهم في تبادل سلعة أو خدمة معينة ومحددة، فيكفي لقيام السّوق وجود صلة بين المتعاملين، وقد يكون الحيز قرية، أو حيّا، أو إقليما، أو قطرا، أو قد يكون العالم بأسره، ومن الممكن أن يتحقّق الاتّصال في هذه الحالة بوسائل كثيرة كالبرق، والتلفون، التلّكس، والأترنت وغيرها (7).

ومن جملة هذه الأسواق سوق الأوراق المالية، أو ما يعرف بالبورصة وقد عرفت بأنّها:

" المكان الذي يتلاقى فيه الصيرفيون وسامرة الأوراق المالية لإجراء المعاملات في الأوراق المالية" (8).

(1) لسان العرب: مادة سوق.

(2) المعجم الوجيز لإبراهيم مذكور، مادة: سوق: 1/329.

(3) انظر: معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسن بن أحمد بن فارس بن زكريا: مادة: سوق.

(4) أخرجه البخاري كتاب البيوع، باب: النهي عن تلقي الركبأن وأن يبعه مردود، رقم: 2165، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: التلقي، رقم: 3436، والدارمي في كتاب البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه، رقم: 2567 والإمام أحمد في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، رقم: 4517.

(5) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، كتاب البيع، باب: ما ذكر في الأسواق: 4/402.

(6) الموسوعة العربية الميسرة، إشراف: محمد شفيق غربال: 1/1034.

(7) انظر: سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، د. عطية فياض: 18-19.

(8) موسوعة المصطلحات الاقتصادية، عمر حسين: 133-134، نقلًا عن أحكام الأسواق المالية، الأسهم والسندات ضوابط الانتفاع بها والتصرف بها في الفقه الإسلامي، د. محمد صبري هارون: ص: 23.

أو هي: "الأماكن الخاصة التي تختص للنشاطات التجارية الخاصة بالصراف والنقد، والأسهم، والسندات، والأوراق التجارية وشهادات الودائع، ونحوها، بالإضافة إلى عقود السلع بين المنتجين والتجار"⁽¹⁾.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) الأسواق المالية في الميزان، د. علي محي الدين القره داغي: ص: 80-81، نقلا عن أحكام الأسواق المالية، د. محمد صبري هارون: ص: 24.

المطلب الأول:

بيع الأسهم

أولاً: تعريف الأسهم:

الأسهم: جمع سهم، ويرد في اللغة على عدة معان، منها الحظ، والتصيب، وشيء من الأشياء⁽¹⁾ وهو في الأصل ما يضرب به في الميسر، قال ابن منظور: "السهم في الأصل واحد السهام التي يضرب بها في الميسر، وهي القداح، ثم سمي به ما يفوز به الفالج سهمه، ثم كثر حتى سمي كل نصيب سهماً، وتجمع على أسهم، وسهام، وسهمان"⁽²⁾.

وفي الاصطلاح، تصق عند الاقتصاديين على الصكوك، أو على التصيب و الحصة، فقد عرفت بأنها: "جزء من رأس مال شركة المساهمة يمثل حق المساهم مقدارا من النقود لتحديد مسؤوليته ونصيبه في أرباح هذه الشركة أو خسارتها"⁽³⁾.

وعرفت أيضا بأنها: "صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية والتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها وتخول له بصفته هذه الممارسة حقوقه في الشركة"⁽⁴⁾.

وعرفها الدكتور أحمد الريان بأنها: "جزء معين من رأس مال الشركة يدفعه الشريك المساهم فيها"⁽⁵⁾. وبناء على ما تقدّم فإن السهم يطلق:

1- على حصة الشريك، أو نصيب المساهم في شركة المساهمة، وهذه الحصة تمثل جزءا من رأس مال الشركة.

2- على الصك ذاته، أو الوثيقة التي تُعطى للمساهم إثباتا لحقه.

وقد ضغى المعنى الثاني على المعنى الأول، وأصبح هو المقصود في التعامل التجاري⁽⁶⁾.

(1) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة: سهم، و لسان العرب لابن منظور: مادة سهم.

(2) لسان العرب لابن منظور، مادة: سهم

(3) بورصة الأوراق المالية، د. علي شلبي ص: 29.

(4) القانون التجاري المصري، د. ثروت عبد الرحيم 432/1.

(5) فقه البيوع المنهي عنها وتطبيقها الحديثة في المصارف الإسلامية، د. أحمد الريان: 42.

(6) انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز خياط: 94/2، وأحكام الأسواق المالية، د محمد صبري هارون: ص: 30.

قال الدكتور أحمد الريان: "السهم عبارة عن جزء معين من رأس مال الشركة يدفعه المساهم فيها، ولما كان هذا الشريك يأخذ صكاً ثابتاً لحقه بالشركة أصبح لفظ السهم يطلق في العرف التجاري على هذا الصك، وبهذا اعتاد الجمهور أن يجعلوه هو السلعة التجارية التي تباع وتشتري، ويزيد سعرها وينقص عن قيمة السهم الحقيقية"⁽¹⁾

ثانياً: خصائص الأسهم:

للسهم خصائص يتميز بها ويتّصف بها وهي كالآتي:

التساوي في القيمة الاسمية:

وهذه القيمة المتساوية هي القيمة الاسمية التي يصدر بها السهم، ومعنى ذلك أنه لا يوجد لبعض الأسهم قيمة أعلى من قيمة البعض الآخر ما دامت من طائفة واحدة، ويترتب عليه بالضرورة التساوي في الحقوق التي تمنحها الأسهم للمساهمين والالتزامات التي ترتبها عليهم سواء من حيث توزيع أرباح الشركة أو موجوداتها بعد تصفيتها، أو في حضور التصويت في الجمعيات العمومية والرقابة عليها، أو في تحمل الديون إن ترتبت عليها، أو في الاكتتاب في الأسهم الجديدة أو غيرها⁽²⁾.

ومعنى القيمة الاسمية للسهم القيمة المبيّنة في الصكّ ويكون حساب رأس مال الشركة بها، وتختلف عن القيمة الحقيقية التي تمثل النصيب الذي يستحقه السهم في صافي الأموال وأصول الشركة بعد خصم ديونها، كما تختلف عن القيمة السوقية لأنها تقاس بحسب العرض والطلب، والمضاربات، والظروف الاقتصادية⁽³⁾.

والتساوي في القيمة يجب أن يكون في الأسهم التي من طائفة واحدة وتسمى بالأسهم العادية، لأنه يمكن للشركة أن تصدر أسهماً أخرى تسمى - كما سيأتي - بالأسهم الممتازة تمنح أصحابها حقوقاً وامتيازات أكثر من أصحاب الأسهم العادية.

عدم قابلية السهم للتجزئة:

ويعني ذلك أن لا يتجزأ السهم على أكثر من مالك أمام الشركة، فلا يجوز أمام الشركة تعدد المالكين، فإذا آلت ملكية السهم إلى أكثر من شخص نتيجة لإرث، أو هبة، أو وصية، أو غيرها فإن هذه التجزئة وإن كانت صحيحة بين هؤلاء الأشخاص، إلا أنها لا تسري في مواجهة الشركة، وعليهم أن يختاروا شخصاً واحداً يمثلهم، ويصبح بمثابة الحائز الوحيد أمام الشركة، والحكمة من ذلك هي تسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين، وتقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة.

(1) فقه البيوع المنهي عنها وتطبيقاً لها الحديثة في المصارف الإسلامية، د. أحمد الريان: 42.

(2) انظر: أحكام الأسواق المالية، د. محمد صبري هارون: 31؛ وسوق الأوراق المالية، د. عطية فياض: 168.

(3) انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز خياط، 95/2.

تحديد مسؤولية المساهم بقيمة السهم:

فمسؤولية الشركاء والمساهمين تكون بحسب قيمة السهم، فلا يسأل أحدهم عن ديون الشركة إلا بمقدار الأسهم التي يمتلك، ولا يطالب بما يزيد عنها مهما بلغت تلك الديون ونقصت موجوداتها.

قابلية السهم للتداول:

وهي أهم خصيصة للسهم في شركة المساهمة، ويعد هذا البند جوهرياً، لأنه يمكن نقل ملكية السهم من شخص لآخر لأي سبب من أسباب انتقال الملك كالتبعية، والإرث، والوصية، والبيع، وهو الموضوع الذي يهتمنا، ومدار بحثنا (1).

ثالثاً: حكم إصدار الأسهم:

قبل أن نتطرق إلى مسألة تداول الأسهم بالبيع، يجدر بنا أولاً أن نبيّن حكم إصدارها؛ لأنه إذا كان لا يجوز إصدارها، فإنه لا يجوز بيعها بالضرورة، ولقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم التعامل بالأسهم الصادرة من الشركات السيّ تسمى بشركات المساهمة على قولين:

1- قول المخيزين:

وهو مذهب معظم الفقهاء المعاصرين، والباحثين في مجال الاقتصاد الإسلامي، أذكر منهم الشيخ محمد أبو زهرة (2)، والشيخ علي الحفيف (3)، د. عبد العزيز الحياط (4)، ود. علي السالوس (5)، وغيرهم. ومن مستند المخيزين ما يلي:

1- إن السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة في قيام المشروع، وحامله يعدّ أحد أصحاب المشروع، فالسهم على هذا الأساس معرض للربح والخسارة، وهذا يتفق مع مفهوم المضاربة أو القراض في الشريعة الإسلامية (6). يقول الإمام أبو زهرة: "إن الأسهم من الشركات التي أباحها الإسلام باسم المضاربة، وهي التي تتبع الأسهم فيها ربح الشركة وخسارتها" (7).

(1) انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز حياط، 94/2-95، أحكام الأسواق المالية، د. محمد صيري هارون: 31؛ وسوق الأوراق المالية، د. عطية فياض: 168-169، الوجيز في القانون التجاري، د. مصطفى طه: 455/1، المعاملات المالية المعاصرة، د. عثمان شبر: 163.

(2) انظر: تحريم الربا تنظيم اقتصادي، محمد أبو زهرة: 69.

(3) انظر: الشركات في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الحفيف: 96.

(4) انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: عبد العزيز الحياط: 206/2.

(5) انظر: المعاملات المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، د. علي السالوس: 208.

(6) انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. عبد الرزاق الهني: 342.

(7) تحريم الربا تنظيم اقتصادي، محمد أبو زهرة: 69.

ويقول الشيخ علي الخفيف: "والعمل في مالها (ويقصد شركة المساهمة) يكون عادة لغير أرباب الأموال فيها، ولسألت فهي تعدّ من قبيل القراض في هذه الحالة" (1).

2- إن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد نص بالتحريم، فالعامل بالأسهم لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. فتقسيم رأس مال الشركة إلى حصص وأجزاء لا يمنع منه الفقه الإسلامي، شريطة أن يكون نشاط الشركة مشروعاً ويتحقق مصلحة المجتمع.

أما إن كان النشاط محرماً كالشركات التي تنشط في المخدرات، أو الخمر، أو الخنازير، أو الربا، فلا شك أن ذلك لا يجوز.

3- إن التراضي أصل العقود، والوفاء به مفروض شرعاً، والمسلمون عند شروطهم.

4- الأساس في التعامل وجود المصلحة الراجحة مع نفي الظلم والضرر، وهذا موجود في شركة المساهمة؛ لأن التعامل بالأسهم فيه مصلحة راجحة (2).

2- قول المانعين:

ويذهب هؤلاء إلى أن إصدار الأسهم لا يجوز، ويتزعم هذا المذهب الشيخ تقي الدين التبهاني حيث يقول: "وأسهم شركات المساهمة هي سندات تتضمن مبالغ المخلوط من رأس مال حلال ومن ربح حرام في عقد باطل ومعاملة باطلة دون أي تمييز بين المال الأصلي والربح، وهي في نفس الوقت سند بقيمة حصة من موجودات الشركة الباطلة... وبذلك صارت هذه الأوراق المالية التي هي الأسهم مالا حراماً لا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا التعامل بها" (3).

وقد استند أصحابه إلى الأدلة التالية:

- 1- إن الأسهم تمثل ثمن الشركة وقت تقديرها ولا تمثل رأس مال الشركة عند إنشائها.
- 2- السهم جزء لا يتجزأ من كيان الشركة، وليس هو جزءاً من رأس مالها، فيكون بمثابة سندات بقيمة موجودات الشركة.
- 3- الأسهم ليست موحدة القيمة في جميع السنين، بل تتفاوت قيمتها وتتغير، وعلى ذلك فإنها لا تمثل رأس المال المدفوع عند تأسيس الشركة، وإنما هي رأس مال الشركة عند البيع (4).

(1) الشركات في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف: 96.

(2) انظر: أحكام الأسواق المالية: 218.

(3) النظام الاقتصادي في الإسلام، تقي الدين التبهاني: 142.

(4) انظر: سوق الأوراق المالية، د. عطية فياض: 170، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. عبد الرزاق الهسي: 343.

4- شركة الأسهم عقد باطل؛ لأنها تتضمن مبالغ مخلوطة من رأس مال حلال ومن ربح حرام في عقد باطل ومعاملة باطلة دون أي تمييز بين المال الأصلي والربح، وبذلك صارت الأسهم مالا حراما لا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا التعامل بها (1).

5- شركة المساهمة ليست عقدا، بل هي اتفاق بإرادة منفردة، فبمجرد شراء الأسهم يصبح المشتري شريكا بغض النظر عن رضا باقي الشركاء، بينما العقد بحاجة إلى إيجاب وقبول من الطرفين، واتفاق المسؤولين لا يعتبر إيجابا.

6- الشركة في الفقه الإسلامي يشترط فيها وجود البدن، وشركة المساهمة لا بدن فيها، فالذي اشترك في الأموال وليس الأشخاص.

7- الذي يصوت في الجمعية العامة هو المال وليس الأشخاص؛ لأن الأصوات في شركة المساهمة بقدر الأسهم.

8- المساهمون لا يتصرفون في الشركة، وإنما الذي يتصرف هو مجلس الإدارة، وهو وكيل عن الأموال وليس عن الأشخاص.

9- الشركة في الفقه الإسلامي تبطل بالموت، أو الحجر، أو الفسخ، أو غيرها من أسباب البطلان، أما في شركة المساهمة فإنها لا تبطل بأحدها. (2)

ويجاب عن أدلة المانعين بأجوبة كثيرة:

فيجاب عن القولين الأولين بأن الأسهم ليست جزءا من رأس المال عند إنشاء الشركة، وبأنها عبارة عن سندات بقيمة موجودات الشركة بأكثرها قولان غير مقبولين؛ لأن مفهوم شركة المساهمة هي شركة ينقسم فيها رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وهذا هو الأساس الذي تقوم وتنشأ عنه الشركة فلا نسلم بأنه ليس جزءا من رأس المال، أو أنه سند بقيمة موجودات الشركة. فالسهم جزء من رأس المال، ولا يمثل ثمن الشركة، ولا سندا عن موجوداتها.

أما تغير قيمة السهم بالزيادة والنقصان، فهذا ليس عيبا، لأن السهم عرض من عروض التجارة، والعروض قابلة للزيادة والنقصان.

أما الدعوى بأن شركة المساهمة ليست عقدا، وأنها إيجاب من غير قبول، فيجاب عليه بأنها عقد كامل متكون من إيجاب وقبول، ويتمثلان في أن الإيجاب حصل ممن دعا إلى تأسيس الشركة، والقبول حصل من المساهمين أو المستثمرين الذين تعاملوا معهم.

كما أن القول بأن هذه الشركة لا بدن فيها، وأن الذي يشترك في الأموال وليس الأشخاص، وأن الذي يصوت في الجمعية العامة هي الأموال أيضا فيجاب عنه بأن عنصر البدن متوفر في الحالتين، ويتمثل في الحالة الأولى في المؤسسين الذين يدعون للاكتتاب، والذين سيباشرون أعمال الشركة ابتغاء الربح، ويدعون المستثمرين للمساهمة في الشركة

(1) النظام الاقتصادي في الإسلام، تقي الدين التبهاني: 142.

(2) انظر: أحكام الأسواق المالية، محمد صبري هارون: 219-220، وأدلة المانعين التي أوردتها هنا، والتي ذكرتها من قبل معظمها مستندة إلى ما ذكره الدكتور عبد العزيز الحياط - حفظه الله -، فلقد بسط القول في حكم شركة المساهمة بما لا بدع بجلا لزيادة تدقيق وكل من أتى بعده اعتمد على ما ذكره في الشركات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: 161/2-166.

بأسهمهم، فهي عقد مضاربة، وفي عقد المضاربة في الفقه الإسلامي يختص طرف بالعمل و يختص الطرف الآخر بالتمويل، ولم يقل أحد فيها بأن الذي يشترك هي الأموال.

ويتمثل عنصر البدن في الحالة الثانية في أن الذي يملك حق التصويت هم أشخاص أيضا وهم أرباب الأموال، أو المساهمون، فكيف يقال بأن الذي يصوت هو المال؟.

والقول بأن المتصرف في الشركة هو مجلس الإدارة، وأن كالتهم هي عن الأموال وليس عن الأشخاص فغير مقبول، ويرد عليه بأن هذا المجلس وكيل عن الشركاء، ومعروف من بداية التعاقد أن المستثمر أو المساهم يطلق يد المجلس في التصرف، إلا أنه له حق الاعتراض عليه، وهذا توكيل منه له.

وأخيرا يجاب عن القول بأن كون شركة المساهمة لا تزول ولا تنتهي وأنها تقصد للدائمة وهذا مخالف للشرع، بأن الاستمرار بعد موت أحد الشركاء أو جنونه أو ما شبههما يكون جائزا إذا صرح به الشركاء، وفي شركة المساهمة يتفق كل الأطراف على عدم انهاء الشركة، وهذا غير مخالف لما نص عليه الفقهاء⁽¹⁾.

وبهذا يتبين -والله أعلم- رجاحة القول بصحة شركة المساهمة، وبالتالي صحة إصدار الأسهم، وأن هذه الشركة تتفق مع أحكام عقد المضاربة أو القراض، إلا أنه يشترط أن تكون نشاطات هذه الشركات مشروعًا وجائزًا، وأن لا يترتب عليه محظور شرعي، وأن تكون هذه الشركات معروفة حتى يتضح سلامة التعامل معها، أما إذا كان موضوع نشاطها محرّمًا كشركات المواد المسكرة، أو المتعلقة بتربية أو ذبح أو بيع الخنازير، أو الشركات التي تتعامل بالربا أو غيرها مما لا تقبله الشريعة الإسلامية، أو كان يترتب عليها محظور شرعي، أو كانت مجهولة لا نعلم كيف تتعامل فلا يجوز ذلك⁽²⁾.

رابعًا: أنواع الأسهم:

الأسهم تنقسم باعتبارات مختلفة إلى أنواع كثيرة. وإذا كان إصدارها جائزًا من حيث المبدأ العام كما تقدّم، فهل يجوز ذلك أيضا بحسب أنواعها؟؛ لأنه إن كان بعض أنواعها غير جائز، فإنه يترتب عليه عدم جواز بيعه، وإن كان جائزًا فلا يعني ذلك جواز بيعه بالضرورة.

-فتنقسم من حيث الحصة التي يدفعها الشريك إلى أسهم نقدية، وهي التي تدفع نقداً، وإلى أسهم عينية وهي التي تدفع من غير النقد كالعقارات والمنقولات.

فالأسهم النقدية جائزة لا إشكال فيها، لأن المشاركة بالدراهم والدينار والعملات المعروفة اليوم جائزة باتفاق في الشريعة الإسلامية.

(1) انظر: الشركات في الفقه الإسلامي عبد العزيز حياط: 2/ 161-166، و 219-227، أحكام الأسواق المالية، محمد صبري هارون:- 220-221 -المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: 343-345، سوق الأوراق المالية: 170-171، المعاملات المالية المعاصرة، عثمان شير: 168.

(2) انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، د. علي السالوس: 208، أحكام الأسواق المالية، محمد صبري هارون: 202 و 208 و 209.

والأسهم العينية اختلف في جواز الشَّرْكة بالعروض، فأجازها المالكية والحنابلة في أحد القولين، ومنعها الحنفية والشافعية والحنابلة في الوجه الآخر (1)

- وتنقسم أيضا من حيث الشكل إلى أسهم اسمية وهي التي تحمل اسم صاحبها المساهم وتثبت ملكيته له، وإلى أسهم حاملها، وهي التي لا تحمل اسم المساهم، بل يُذكر فيها حاملها فقط، ويعتبر هذا الحامل المالك أمام الشَّرْكة، ويُتداول هذا السُّند من يد إلى أخرى بدون حاجة إلى إثبات التنازل في سجلات الشَّرْكة، وإلى أسهم للأمر وهي التي يسدَّر فيها اسم المساهم الأول، ويقضن أيضا عبارة: "لإذن"، أو "لأمر".

فالسُّند الاسمي جائز لأن الأصل في الشَّرْكة أن يكون الصكُّ صادرا باسم صاحبه، وكذلك بالنسبة للسند للأمر، لأنه محدَّد بمعرفة الشريك الأول، ولانتهاء الجهالة بمعرفة الشريك الآخر، فصاحب السَّهم الأول معروف لدى الشَّرْكة، فإذا نقل ملكيته للمساهم الثاني عن طريق التظهير يصبح المساهم الثاني مالكا بدلا من الأول، ولا يقضي ذلك إلى منازعة أو ضرر.

أما السُّند لحامله فغير جائز، لأن المساهم الذي يحمل الصك بعد الشريك الأول غير معروف، وتنتقل ملكية السُّند من شخص إلى آخر من غير معرفة الشَّرْكة بذلك، وهذا يؤدي إلى الخصومة والمنازعة، وقد يُغصب، أو يضيع ويقع في يد غير مالكة.

- وتنقسم من حيث الحقوق إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة.

فالأسهم العادية هي ما سبق تعريفها وبيان خصائصها، فليس فيها تفصيل أسهم عن أخرى في القيمة، ويتمثل المساهمون في الحقوق والأرباح، وفي استرداد قيمة الأسهم عند التصفية، وغيرها.

والأسهم الممتازة هي التي تتضمن بعض الصفات الخاصة التي تعطي لصاحبها حقوقا تزيد من الأسهم العادية؛ كأن يكون لمالكة الأولوية في الأرباح، فيختص ببيع خاص لا يشاركه فيه صاحب السَّهم العادي، وفي استرجاع قيمة السَّهم عند التَّصفية، وغيرها من الامتيازات.

(1) قال المرغيناني من الحنفية: "ولا تتعد الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلوس الناقفة، وقال مالك رحمة الله تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضا إذا كان الجنس واحدا... ولنا [أي في عدم جواز الشركة بالمقوم] أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنه إذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدرهم والدنانير...". الهداية: 6/3.

قال ابن رشد من المالكية: "أما محل الشركة فتمه ما اتفقوا عليه، ومنه ما اختلفوا فيه، فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في النصف الواحد من العين أعني الذهب والفضة... واختلفوا في الشركة بالعرضين المختلفين... فلما إذا اشتركا في صنفين من العروض، أو في عروض دراهم أو دنانير، فأجاز ذلك ابن القاسم، وهو مذهب مالك"، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 189/2.

وقال الخطيب الشربيني من الشافعية: "تم شرع في شرط المال وهو الركن الثالث، فقال، (وتصح)، الشركة (في كل مثلي)، أما النقد الخالص فيالإجماع... وأما غير النقدين من الملييات كالبر والشعير، والحديد فعلى الأظهر،... دون المقوم [أي لا تصح] بكسر الواو إذ لا يمكن الخلط في المقومات؛ لأنها أعيان متميزة"، معنى المحتاج: 213/2.

وقال ابن قدامة من الحنابلة: "ولا تصح إلا بشرطين، أحدهما، أن يكون رأس المال دراهم ودنانير، ولا خلاف في أنه يجوز أن يجعل رأس المال دراهم ودنانير... ولا تصح بالعروض في ظاهر المذهب، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب... وعنه تصح بالعروض" المقنع: 11/14-12.

ولا شك أن مبدأ المساواة بين المتشاركين يقتضي التساوي في الحقوق أيضا، وأي إخلال لهذا المبدأ يعد خرقا لقواعد الشركة وضوابط انعقادها، وعليه فإن الأسهم العادية تقبل شرعا خلافا للأسهم الممتازة. وتنقسم من حيث القيمة إلى أربعة أنواع:

القيمة الاسمية: وهي قيمة السند التي تحدد عند إنشاء الشركة، ومجموع هذه القيم تشكل رأس مال الشركة عند انطلاقها.

القيمة السوقية: وهي القيمة التي تباع بها الأسهم، وهو يختلف عن القيمة الاسمية لأن الشركة تتعرض للربح والخسارة، مما يؤدي إلى تغير قيمة السهم عما كان عليه أثناء إنشاء الشركة.

القيمة الحقيقية: هي قيمة السهم من صافي أصول الشركة بعد إعادة تقديرها، فيحسب في تقدير هذه القيمة رأس المال الأصلي وتحسب موجودات الشركة بعد نشاطها، وتحسم الديون المترتبة عليها، وإذا وجدت هذه القيمة أكثر من القيمة الاسمية فمعنى ذلك أن الشركة قد حالفها النجاح وحققت أرباحا، وإن وجدت أقل فمعناه أنها قد تعرضت للخسارة.

قيمة الإصدار: السهم يصدر بقيمته الاسمية، لكن قد تضيف الشركة إلى قيمته مصاريف وعلاوة الإصدار حتى تعطي نفعاًها الإدارية والدعائية، فالقيمة الجديدة للسهم تمثل قيمة إصداره.

وكل هذه الأسهم بمختلف قيمها جائزة؛ لأنها كالسلعة لها قيم مختلفة، فتكلفة السلعة تختلف عن سعر السلعة إذا أضيف لها تكاليف الدعاية والتفقات الإدارية، وتختلف أيضا عن سعر السوق الذي تباع به، فقد تزيد وقد تنقص على ما كانت عليه بحسب الظروف الاقتصادية، وكذلك الأسهم.

هذه أهم تقسيمات الأسهم، وهناك أيضا تقسيمات أخرى، إلا أنها لا تخرج عما تقدم الكلام عنه (1).
خامسا: بيع الأسهم:

بعد أن عرفنا أهم أنواع الأسهم، وبعد أن عرفنا أيضا ما يجوز إصداره منها وما لا يجوز، فإنه مما لا اختلاف فيه أن الأسهم التي لا يجوز إصدارها لمخالفتها قواعد الفقه الإسلامي لا يجوز بيعها، كالأسهم الممتازة التي تنشأ على أساس عدم التسوية بين الشريكين في الحقوق، إذ كيف يجوز بيع شيء لا يجوز إصداره أصلا، أما ما يجوز إصداره منها فقد يكاد يتفق الباحثون في الاقتصاد الإسلامي (2) على جواز بيعها إذا توفرت فيها شروط المبيع العامة، وخلت من الموانع الشرعية كالغرر، والضرر، والعيب، والجهالة، وأكل المال بالباطل وغيرها، واعتبروا بيع السهم من قبيل بيع الشريك حصته من الشركة، أو بيع رب المال في المضاربة رأس ماله، ولا يجوز منع الشريك من التصرف بحصته سواء

(1) انظر: هذه التقسيمات: في الشركات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، عبد العزيز الحياط: 95/2-97، و166/2 وما بعدها، أحكام الأسواق المالية: محمد صبري هارون: 222-234، سوق الأوراق المالية: د. عطية فياض: 178-192.

(2) انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي: د. علي السالوس: 208، فقه الزكاة، د. يوسف القرضاوي: 520/1، فقه البيوع المنهي عنها: د. أحمد الريان: 42، المعاملات المالية المعاصرة، د. عثمان شير: 175، سوق الأوراق المالية: د. عطية فياض: 195، المصارف الإسلامية بسين النظرية والتطبيق: د. عبد الرزاق الهيني: 345، أحكام الأسواق المالية: د. محمد صبري هارون: 222 وما بعدها.

بالببيع، أو الشراء، أو الهبة، أو الوصية، أو غيرها من التصرفات التي تسمح لها طبيعة الشركة؛ بل إن ذلك يعتبر من الخصائص الجوهرية لشركة المساهمة كما تقدم، ومن الحقوق الأساسية للمساهم، وأن أي اعتراض على حقه يعرض الشركة للبلان.

ويجدر بنا أن ننبه إلى أن عملية البيع والشراء لا تقع على الورقة أو الصك ذاته، وإنما تتعلق بالحق الذي يمثله الصك؛ بمعنى أن المبيع هو الحق المالي وليس مجرد الصك؛ لأن السهم كما تقدم هو جزء من رأس مال الشركة، وهو يمثل حق المساهم مقدراً بالنقد، فهو الذي تنصرف إليه عملية البيع والشراء.

يقول الدكتور أحمد الريان: "السهم عبارة عن جزء معين من رأس مال الشركة... وبذلك يكون بيعه من قبيل بيع الشريك في التجارة حصته التي يملكها، وقد أجازت الشريعة الإسلامية لكل مشتركين في شيء أن يبيع أحدهما نصيبه إلى شريكه أو غيره، فلصاحب السهم في الشركة أن يبيعه متى كان معلوم المقدار، معروف النوع لكل من البائع والمشتري بحيث لا يكون في بيعه غرر أو جهالة، أو يكون جزءاً من شركة تشتغل أموالها بطريق غير مشروع" (1).

فتداول الأسهم بالبيع والشراء عند هؤلاء جاز، قياساً على جواز بيع المشاع، وعلى جواز بيع رب المال في المضاربة رأس ماله أو انتقال حقه إلى ورثته بعد موته، وكل ذلك شريطة خلوه من الموانع الشرعية، وتحقق شروط البيع العامة فيه.

وما ورد في جواز بيع المشاع من نصوص الأئمة الفضلاء:

ما جاء في الدر المختار في فقه الحنفية: "لا يفسد بيع عشرة أسهم من مائة سهم اتفاقاً لبيع السهم" (2).

وقال الدرديد من المالكية: "وبخلاف صاع من هذه الصيرة بكذا، أو كل صاع من صيرة معينة وأريد بيع الجميع؛ لأن الجهل وإن تعلق بجملة الثمن ابتداءً لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر، أو كل ذراع من شقة، أو كل رطل من زيت، أي فلا فرق بين المكيات والمقيسات والموزونات، فيجوز إن أريد الكل، أي شراء الجميع مما ذكر، أو عين قدر منه كصاع، أو عشرة أصع بكذا، أو ذراع، أو عشرة أذرع، أو رطل أو عشرة أرطال" (3).

وقال الخطيب الشربيني من الشافعية عند قول الإمام النووي في المنهاج: "ويصح بيع صاع من صيرة": "وهي الكومة من الطعام تعلم صيغاتها للمتعاقدين كعشرة لعدم الغرر، وقطع الجمهور بأنه يتزل على الإشاعة فيملك المشتري عسشرها، فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع..." (4).

ونص الحنابلة على مثل ذلك فجاء في شرح المنع: "إن استثنى جزء معلوماً من الصيرة أو الحائط مشاعاً كثلث، أو ربع، أو أجزاء كثلثة أثمان صح البيع والاستثناء، ذكره أصحابنا... وإذا قال بعثك قفيزاً من هذه الصيرة إلا مكوكاً جاز، لأن القفيز معلوم والمكوك معلوم فلا يفضي إلى المنازعة" (1).

(1) فقه البيوع المنهي عنها د. أحمد الريان: 42.

(2) الدر المختار شرح تنوير الأبصر: 545/4.

(3) الشرح الصغير للشيخ الدرديد: 34/3.

(4) مغني المحتاج، للخطيب الشربيني: 16/2.

وغير هذه التصوص في جواز بيع المشاع كثيرة، اقتصر على بعضها على سبيل التمثيل.
أما القياس على بيع رب المال في المضاربة رأس ماله، فقال الإمام الكاسبي من الخفية: "إذا باع رب المال مال المضاربة
يمثل قيمته أو أكثر جاز بيعه" (2)، فمثل المساهم الذي يبيع أسهمه كممثل رب المال الذي يبيع رأس ماله أو بعضه.

كما أجاز الشافعية لرب المال استرجاع رأس المال أو بعضه، وتفسخ المضاربة عندئذ، أو في الجزء المسترجع فقط (3)،
فيمكن بذلك أن يقاس جواز بيع بعض الأسهم أو كلها على جواز استرجاع المالك بعض ماله، بنجام تصرف المالك
في رأس المال أو في بعضه.

أما قياس جواز بيع المساهم أسهمه لمساهم آخر على جواز انتقال حق رب المال في المضاربة منه إلى ورثته بعد موته،
فإن الفقهاء نصوا على أن صاحب المال إن مات فإن حقه في الشركة ينتقل إلى الورثة عندما يكون رأس المال عرضاً،
فإذا رغب الورثة في استمرار الشركة كان لهم ذلك، ووجه الشبه في الحالتين انتقال الحق من مالك إلى آخر فيهما،
حيث انتقل الحق في بيع المساهم الأول منه إلى المساهم الآخر، كما انتقل حق رأس المال في حالة موت المالك منه إلى
ورثته.

قال في إرشاد السالك إلى مذهب الإمام مالك: "ولا يفسخ بموت أحدهما" (4).

قال ابن قدامة: "... وإن كان المال عرضاً وأرادوا (أي الورثة) إتمامه، فظاهر كلام أحمد جوازه؛ لأنه قال في رواية علي
بن سعيد: إذا مات رب المال لم يجز للعامل أن يبيع ويشترى إلا بإذن الورثة، فظاهر هذا إبقاء العامل على قراضه" (5).
هذا وقد حكى عدم جواز بيع الأسهم عن بعض الباحثين ومستندهم في ذلك الأمور التالية:

1- الجهالة: فإن مشتري هذه الأسهم (وهو المساهم الثاني طبعاً) لا يعلم حقيقة محتواها، والأصل في البيوع أن المشتري
يعلم صفات المبيع كلها بالتفصيل.

2- إن بيع الأسهم باطل لعدم تطبيق قواعد الصرف، حيث إن الأسهم تتكون من النقود والعروض، وبيعها يعني بيع
جزء من العروض وجزء من النقود، ويلزم بذلك تطبيق قواعد التماثل والتقابض في المجلس بين الجنس الواحد،
والتقابض فيه عند اختلاف الجنس وهو ما لا يحدث.

3- إذا كان هناك ديون للشركة على الغير، -وهو الأمر الذي لا يخلو عادة-، فإن هذا يعني أن جزءاً من السهم يمثل
ديناً للشركة، وحينئذ لا يجوز بيعه بثمن مؤجل، لأنه يكون من باب بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه (6).

ويجاء عن هذه الإشكالات بما يلي:

(1) شرح المقنع: بعد الرحمن بن قدامة المقدسي: 120/11-121.

(2) بدائع الصانع، للكاسبي: 100/6.

(3) انظر: معني المحتاج: 320/2.

(4) إرشاد السالك: 352/2.

(5) شرح المقنع لابن قدامة: 131/14.

(6) يتصرف من المرجع السابق: 196-197.

القول بأن بيع الأسهم فيه جهالة غير مسلّم، لأن المشتري عندما يقبل على شراء الأسهم فإنه يعرف كل ما يتعلق بالأسهم، فيعرف ما تساويه أسهمه من حزمة أسهم الشركة، ويعرف قيمتها، وتكررات أسعارها، بالإضافة إلى أن عملية البيع والشراء لا تتم بين مستثمر وآخر بل يتم ذلك في بورصات خاصة تتولى العملية من أولها إلى آخرها مما لا يدع مجالاً للغش، أو التلاعب، أو الجهالة.

يقول الدكتور عبد الكريم الحماصي: "يتم شراء أسهم شركات المساهمة أو بيعها في بورصات منتشرة في أنحاء العالم منها بورصة "نيويورك" في "وول ستريت" التي تعتبر أكبر بورصة في العالم، وتضع كل بورصة لنظام مراقبة شديد، موضوع من قبل السلطات المختصة، الهدف منه حماية المستثمرين من التلاعب والغش، وتنظيم عمليات تداول الأسهم من بيع وشراء، وهناك في كل بورصة لجنة أو إدارة تسيّر أعمالها اليومية وتشرف عليها... وهناك في كل بورصة شروط يجب أن تتوفر في أية شركة تودّ تسجيل سهمها فيها تتعلق هذه الشروط بحجم الشركة، وعدد أسهمها المتداولة، وعدد المستثمرين الذين يملكون سهم الشركة ودخلها وحجم أصولها"⁽¹⁾.

فلم يبق بعد هذا النصّ مجال للشكّ بأن بيع الأسهم تعتريه جهالة في قيمة السهم، أو عدد المساهمين، أو طبيعة السهم، أو غيرها، فقط قطعت جبهة قول كل خطيب.

أما كون السهم يمثل جزءاً من الأصول وجزءاً من النقود وبالتالي يجب مراعاة قواعد الصرف، فهذا صحيح، إلا أنه يصدق على التعامل بالأسهم قبل تحويلها إلى أصول، أي في بداية الشركة، أما عندما تنطلق الشركة فإن السهم ينصرف إلى موجوداتها، أو أصولها، أما النقود فتأتي تبعاً، ومما قرره الفقه الإسلامي في كثير من المسائل أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصول، كما يمكن أن تقاس على جواز بيع العبد الذي يملك مالا، فلم يشترط في جواز بيعه تطبيق قواعد الصرف⁽²⁾ وذلك لقول النبي ρ فيما يرويه عنه ابن عمر أنه قال: «سمعت رسول الله ρ يقول: ومن

ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»⁽³⁾.

أما القول بأن بيع السهم من قبيل بيع الدين بالدين بسبب الديون التي قد تكون للشركة، على غيرها فليس كذلك، لأن الدين ليس أصلاً، فقد لا تكون للشركة ديون على غيرها، وإن كان فإنه قليل بالمقارنة مع موجوداتها، فهو إذن

تابع، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل كما تقدّم، ثم إنه لا يعمّم حكم المنع من أجل احتمال⁽⁴⁾.

(1) أهم طرق الاستثمار في أسواق المال، د. عبد الكريم الحماصي: 62-63.

(2) إذا اشترى المشتري العبد واشترط ماله معه حاز ذلك باتفاق العلماء لظاهر النصّ، لم يشترط أحد من منهم تطبيق قواعد الصرف في ذلك. انظر: البائع: 167/5، المدونة: 270/3، المنتقى: 169/4، الفواكه الدواني للنفاوي: 106/2، كشاف القناع: 287/3-288، غاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي: 181/4، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي: 493/4، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحبياتي، 206/3، شرح منتهى الإرادات: 87/2.

(3) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة والشرب، باب: الرجل يكون له ممرٌ أو شرب في الحائط، رقم: 2250، ومسلم في كتاب البيوع، بساب: من باع نخلاً عليها تمر، رقم: 1543.

(4) ملخصاً من سوق الأوراق المالية، د. عطية فياض: 197-198.

وبناء على ما ذكر يمكن القول بأن بيع الأسهم التي يباح إصدارها جائزٌ شرعاً، إذا تحققت فيها شروط المبيع العامة، وما دامت خالية من النهيات الشرعية كالغرر، والضرر، والعيب، والجهالة، وأكل المال بالباطل وكان نشاطها مباحاً تقره قواعد الدين الحنيف، وقياساً على بيع الشريك حصة من الشركة، وقياساً على بيع رب المال في المضاربة ماله كله أو بعضه.

ثم إن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد نص بالتحريم، ولم يوجد في التعامل بالأسهم وتداولها بيعاً وشراءً ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأما تحقق مصلحة راجحة ترجع فاندكها على تنمية المشاريع الكبيرة التي لا يستطيع الأشخاص بمفردهم، أو حتى الشركات الصغيرة القيام بها.

وإليك مقطعاً من قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة في دورته السابعة بتاريخ: 7-12/11/1412هـ الموافق 9-14/05/1992م في شأن الأسهم:

" 1- الإسهام في الشركات :

- أ- بما أن أصل المعاملات الحل، فإن تأسيس شركة المساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.
- ب- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساس محرم، كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.....

5- محل العقد في بيع السهم:

إن محل التعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة.....

6- الأسهم الممتازة:

لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر م الربح، أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح. ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية.

7- التعامل في الأسهم بطرق ربوية:

أ- لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم لما في ذلك من المراساة وتوثيقها بالرهن، وهم من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله، وكتابه، وشاهديه.

ب- لا يجوز أيضاً بيع سهم لا يملكه البائع، وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم؛ لأنه من بيع ما لا يملك البائع، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن السمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة الحصول على مقابل الإقراض.

8- بيع السهم أو رهنه:

يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقتضي به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام تسويق البيع مطلقاً أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء، وكذلك يعتبر النص في النظام على أماكن من الشركاء برهن الحصة المشاعة....."

المطلب الثاني:

بيع السندات

أولاً: تعريف السندات:

السندات جمع سند، ويرد في اللغة على انضمام الشيء إلى الشيء، فيقال: سدت إلى الشيء أسند سنودا، واستندت استنادا، وسنت غيري إسنادا⁽¹⁾

والسند في الاصطلاح هو عبارة عن "صكّ يمثل دينا على الهيئة التي أصدرته سواء كانت إحدى الشركات، أو هيئة حكومية، ويتعلّق بقرض طويل الأجل"⁽²⁾

أو هو: "قرض طويل الأجل تتعهد الشركة المقرضة بموجبه أن تسدّد قيمته في تواريخ محدّدة"⁽³⁾. وعرفه الدكتور يوسف القرضاوي بأنّه: "تعهد مكتوب من البنك أو الشركة أو الحكومة لحامله بسداد مبلغ مقدّر من قرض في تاريخ معيّن نظير فائدة مقدّرة"⁽⁴⁾.

فالسند إذن عبارة عن صكّ تصدره الشركات، أو الهيئات أو الحكومات، وتكون ضامنة له، وموضوعه قروض طويلة الأجل أو قصيرة تستفيد منها من الدائنين بعد فتح الاكتتاب العام أمام الجمهور، أي أنّ الشركة عندما تشعر بحاجة إلى أموال جديدة لتوسيع أعمالها، أو مواجهة صعوبات مالية، فإنّها تلجأ إلى الاستدانة من الأفراد بقروض طويلة المدى أو قصيرة وتعطيهم صكوكا. تمثل مبلغ الدين الذي اقترضته منهم.

ثانياً: خصائص السندات:

من خلال ما تقدّم من تعريف السندات، يمكننا أن نخلص إلى الخصائص التالية:

- 1- يمثّل السند دينا على الشركة، فإذا أفلست مثلا سقط أجل الدين واشترك حامل السند مع باقي الدائنين للشركة.
- 2- يستفيد صاحب السند فائدة معلومة وثابتة سواء رخت الشركة أو خسرت.
- 3- لحامل السند حق الأولوية في استيفاء قيمة السند عند التصفية قبل أصحاب الأسهم.
- 4- لا يشترك حامل السند في الجمعيات العامة، ولا يكون لقراراتها أي تأثير بالنسبة له.
- 5- يكون السند قابلا للتداول.
- 6- قرض السندات قرض جماعي، فالشركة تتعاقد مع مجموعة المقرضين، لأن القرض مبلغ إجمالي مقسّم إلى أجزاء متساوية هي السندات. ⁽⁵⁾

(1) انظر: معجم مقاييس اللغة: مادة: سند: 105/3.

(2) محاسبة البنوك التجارية، عبد الجميد قنديل: 52.

(3) الموسوعة الاقتصادية راشد البراوي: 314.

(4) فقه الزكاة، د. يوسف القرضاوي: 519/1.

(5) انظر: الشركات لعبد العزيز الخياط: 102/2-103.

ثالثا: الفرق بين السندات والأسهم:

الفرق جوهري بين السندات والأسهم، وهما يختلفان اختلافا كليًا نظرا إلى أن حملة الأسهم شركاء في المؤسسة، بينما حملة السندات مقرضون لها، ويمكن عرض الفوارق بينهما فيما يلي:

- 1- السند يمثل دينًا على الشركة، وحامله يعتبر مقرضا للشركة، أي دائئا لها، أما السهم فهو جزء من رأس مال المشروع، وصاحبه يعتبر شريكا .
- 2- صاحب السهم يتعرض للربح والخسارة في حالة تعرض المشروع لأي منهما، أما حامل السند فإنه يتقاضى فائدة ثابتة لا تتغير سواء ربحت الشركة أو خسرت.
- 3- عند تصفية الشركة تكون الأولوية لحامل السند لأنه دائن، ثم ما بقي من الأرباح أو الخسارة يقسم على أصحاب الأسهم.
- 4- السند لا يعطي صاحبه حقًا في حضور الجمعية العمومية للشركة، ولا بالتصويت والاشتراك في الإدارة والرقابة، وغير ذلك مما يستحقه صاحب السهم.
- 5- تنقطع صلة صاحب السند بالشركة بعد استيفائها لدينها له، بينما صاحب السهم لا تنقطع علاقته، ويبقى له حق المساهمة في الربح والاشتراك في الجمعية العامة.
- 6- يمكن أن يصدر السند بأقل من قيمته الاسمية، بينما لا يمكن إصدار السهم بأقل من قيمته الاسمية⁽¹⁾.

رابعاً: أسباب إصدار السندات:

هناك أسباب كثيرة تلجئ الشركات والمؤسسات المالية إلى إصدار سندات، ومن بين هذه الأسباب:

- 1- إن إصدار السندات يحقق أرباحاً للشركة، ذلك لأن الشركة كلما كثرت أموالها كلما ازداد نشاطها، وبالتالي ازدادت أرباحها أيضاً، وتحسب أرباحها بحسب قيمة الفوائد التي تدفعها للدائنين من مجموع أرباحها، وما بقي من زائد على رأس المال فهو ربح .
- 2- إن حملة الفوائد التي تدفعها الشركات إلى الدائنين والمقرضين تعتبر من حملة النفقات العامة التي تعفى من الضرائب، في حين لا تعتبر الأرباح من حملة النفقات، وترتب عليها الضرائب.
- 3- تصدر الشركات السندات حتى تستفيد من أموال المقرضين دون أن يكون لهم الحق في التصويت في انتخاب مجلس الإدارة، ودون أن يكون لهم تدخل في شؤون الشركة، وبذلك يضمن أصحاب الأسهم سيطرهم الكاملة على مجلس الإدارة⁽²⁾.

(1) انظر: الشركات لعبد العزيز الحياط: 102/2-103، أحكام الأسواق المالية، د. محمد صبري هارون: 34، المعاملات المالية المعاصرة، د. عثمان

شبير: 176-177، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. عبد الرزاق الهيني: 348-349.

(2) انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. عبد الرزاق الهيني: 349-350.

خامسا: الألفاظ التي تطلق على السندات:

تعرف السندات بعدة ألفاظ، أشهرها شهادات الاستثمار؛ وهي ثلاثة أقسام:

- شهادات استثمار ذات طبيعة متزايدة، وتعرف بشهادات (أ) وهي سندات يبقى المال فيها لدى البنك لفترة طويلة قد تمتد إلى عشر سنوات، وتكون زيادة تصاعديّة على المال والفائدة، وفي نهاية المدة يأخذ صاحب السند ماله والفائدة المترتبة.
 - وشهادات استثمار ذات عائد جارٍ، وتعرف بشهادات (ب): وهي الشهادة التي تستحقّ عائداً جارياً، وهي ذات فوائد سنوية محدّدة.
 - وشهادات ذات قيمة متزايدة ويجري عليها السحب، وتعرف بشهادات (ج)، وهي السندات التي تستحقّ فائدة متزايدة، ويجري في نهاية المدة عليها السحب، ويعطى لمن خرج اسمه جوائز إضافة لتلك الفوائد.
- كما تسمى أيضاً أذونات الخزينة، وإسنادات قرض (1).

سادسا: أنواع السندات:

السندات أنواع كثيرة باعتبارها مختلفة، ولا تزال المؤسسات المالية والشركات التجارية تبتكر المزيد منها، وفي كل مرة تنوعها وتجعل لها مزية تختلف عن سابقتها؛ وذلك لجلب المزيد من الممولين وأصحاب المال وحثهم على إيداع مدّخراتهم في تلك المؤسسات، وأذكر من هذه الاعتبارات:

الاعتبار الأول: تقسيم السندات من حيث جهة الإصدار:

تنقسم بهذا الاعتبار إلى نوعين: سندات حكومية، وسندات أهلية:

السندات الحكومية: هي السندات التي تصدرها الدولة أو مؤسساتها المالية، أو الخزينة العامة أو البلدية، عندما تكون بحاجة إلى تمويل، وهي صكوك تمثل ديونا من الأفراد أو الهيئات على الدولة، تستفيد منها في مختلف حاجياتها.

السندات الأهلية: وهي سندات التي تصدرها الشركات الخاصة.

والفرق بين هذين النوعين أن السندات الأهلية تصدر بمعدلات فائدة أعلى من معدلات الفائدة على السندات الحكومية، بينما هذه الأخيرة أكثر سيولة، وأكثر أمانا بالنسبة للمستثمر، بمعنى أن الاستثمار فيها يكون أقل مخاطرة من السندات الأهلية؛ لأنها غالبا ما تكون مضمونة بسلطة الحكومة، و مقرونة بشرط الإعفاء من الضرائب.

وأهم السندات التي تصدرها الشركات الخاصة:

1- السند العادي: وهي الصكوك التي تصدرها المؤسسة المستقرضة بقيمة اسمية محدّدة يدفعها المقرض وعند انتهاء مدة القرض يسترجع قيمة السند ويحصل على فوائد ثابتة.

(1) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، د. عثمان شير: 177-178.

2- السند المستحق الوفاء بعلاوة إصدار: وهي سندات يتم إصدارها بقيمة اسمية معينة، كما لو كانت مائة دينار مثلا، إلا أن المكتتب أو الدائن يدفع تسعين فقط، والفرق يكون علاوة إصدار، والشركة تتنازل عن ذلك الفرق عند حلول الأجل فترد للدائن القيمة الاسمية التي هي مائة دينار.

3- السند ذو التصيب: وهو سند يصدر بقيمة اسمية ويتم الاكتتاب فيه بذات القيمة، وبعد حلول الأجل يسترجع صاحبه القيمة ذاتها ويحصل على فوائد معينة كالسند العادي تماما، إلا أنه يجري بعد ذلك على هذا السند قرعة، أو (بانصيب) وتعطى لأصحاب السندات الفائزة جوائز كبيرة، وتعتمد الشركات إلى إصدار مثل هذه السندات لحمل الدائنين على زيادة الانخراط والاكتتاب.

4- السند ذو الضمان الشخصي أو العيني: وهو كذلك مثل السندات العادية إلا أنه يصدر عن الشركة بضمآن مقرر لها، وهذا الضمان يمكن أن يكون شخصيا مثل كفالة أحد البنوك للشركة، أو كفالة حكومة، أو هيئة عامة، أو بضمآن عيني تقرره الشركة على عقاراتها لصالح حملة هذه السندات (1).

الاعتبار الثاني: تقسيم السندات من حيث شكل الإصدار:

تقسم السندات من حيث الشكل إلى سندات اسمية، وإلى سندات لحاملها.

السند الاسمي: هو ذلك السند الذي يحمل اسم صاحبه المقرض، وتثبت ملكيته له أمام الشركة، ويستحق صاحب الاسم الفائدة عند استحقاقها ولا يستحقها غيره.

أما السند لحامله فلا يحمل اسم صاحبه، ويعتبر الحامل له المالك أمام الشركة، ويكون له الحق في الحصول على الفائدة عند استحقاقها، ويتداول هذا السند من يد إلى أخرى بدون حاجة إلى إثبات التنازل في سجلات الشركة.

الاعتبار الثالث: تقسيم السندات من حيث الأجل:

وهي بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام:

سندات قصيرة الأجل: وهي التي لا تتجاوز مدتها عاما واحدا، وغالبا ما تصدر بمعدلات فائدة منخفضة.

سندات متوسطة الأجل: وهي التي يزيد أجلها على العام الواحد، ولا تتجاوز سبع سنوات، وتكون معدلات الفائدة فيها متوسطة، وأعلى من تلك التي على السندات قصيرة الأجل.

سندات طويلة الأجل: وهي التي تتجاوز مدتها سبع سنوات، وتعتبر أداة تمويل طويلة الأجل، وتكون نسبة الفوائد فيها مرتفعة، أكثر من التي تكون على النوعين الأولين.

الاعتبار الرابع: تقسيم السندات من حيث قابليتها للتحويل:

هناك سندات قابلة للتحويل وسندات غير قابلة للتحويل.

(1) انظر: الشركات لعبد العزيز الخياط: 102/2-103، أحكام الأسواق المالية، د: محمد صيري هارون: 234-240، المعاملات المالية المعاصرة، د: عثمان شير: 176-177، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: عبد الرزاق المهدي: 348-349، سوق الأوراق المالية، د: عطية فياض: 212.

فالسندات القابلة للتحويل تصدر بنص صريح عند الإصدار، ومفادها أن لصاحب السند الحق في تحويل سنده إلى سهم، أو نوع آخر من الأوراق المالية.

والسندات غير قابلة للتحويل هي التي لا تتمتع بالميزة التي رأيناها في النوع المتقدم، وهذا هو الأصل في السندات. وعادة ما تصدر بمعدل فائدة أعلى من معدل فائدة السندات القابلة للتحويل.

هذا وإن هناك اعتبارات أخرى تنقسم بسببها السندات كتقسيمها من حيث الضمان، ومن حيث العملة التي تصدر بها وغيرها، ولا أرى جدوى من بسط القول فيها باعتبارها لا تخرج على ما أوردناه، وليس لها خصائص تنفرد بها عدا تلك التي ذكرناها والتي تشترك مع كل التقسيمات المذكورة⁽¹⁾.

سابعاً: بيع السندات:

اختلف الباحثون في الاقتصاد الإسلامي في حكم التعامل بالسندات من حيث إصدارها، ومن ثم من حيث بيعها وشراؤها على ثلاثة أقول:

القول الأول: إنه لا يجوز التعامل بالسندات بيعاً وشراءً، وإلى هذا القول ذهب معظم الباحثين، ولم يفرقوا بين أنواعها المختلفة، ومنهم: الشيخ يوسف القرضاوي⁽²⁾، والدكتور عبد العزيز الحياط⁽³⁾، والدكتور محمد يوسف موسى⁽⁴⁾، والدكتور عثمان شير⁽⁵⁾، والدكتور عطية فياض⁽⁶⁾، والدكتور محمد صبري هارون⁽⁷⁾، والدكتور عبد العزيز الهبيتي⁽⁸⁾، وغيرهم، واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- إن السند قرض على الشركة أو المؤسسة التي أصدرته لأجل فائدة مشروطة وثابتة، فهو من ربا السيئة الذي نزل بتحريمه القرآن الكريم، قال الله تعالى: [الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس] [البقرة: 275]، وهو يتضمن أيضاً ربا الفضل⁽⁹⁾.

(1) انظر: أحكام الأسواق المالية، د. محمد صبري هارون: 240-248.

(2) انظر: فقه الزكاة: 520/1

(3) انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، عبد العزيز الحياط: 227/2

(4) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، د. عثمان شير، 179، نقلاً عن: الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة، د. محمد يوسف موسى: 58.

(5) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، د. عثمان شير، 179.

(6) انظر: سوق الأوراق المالية، عطية فياض: 246.

(7) انظر: أحكام الأسواق المالية، محمد صبري هارون: 256.

(8) انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: 357

(9) انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، عبد العزيز الحياط: 228، المعاملات المالية المعاصرة، عثمان شير: 180، وأحكام

الأسواق المالية، محمد صبري هارون: 250

يقول الدكتور عبد العزيز الحياط: "من تعريف السند يتضح أنه عبارة عن إقراض للشركة، فهو دين عليها قدّم نقداً للشركة بطريق الاكتتاب العام، فهو ليس مساهمة في الشركة بحال من الأحوال،... فالسند على هذا قرض بفائدة، أي مال نقدي أعطي للشركة وتقاضي صاحبه مقابل هذا الإقراض زيادة نقدية على المال الذي دفعه، فهو ليس إشراكاً، وليس مضاربة فيها، ولا يقوم على خطر المغامرة في الربح والخسارة، بل لصاحب السند ضمان عام على الشركة بحيث يستوفي قيمة سنده كاملة عند انتهاء أجل الدين، أو تصفية الشركة. وعلى هذا فإننا إذا عرضنا السندات ذات الفائدة على قواعد الشرع في الشركات نجدها تحكم بعدم جوازها وببطلانها..." (1).

2- إن هذا القرض صورة من صور ودائع البنوك، تحسب له فائدة في جميع أنواعه، وهذه الوديعة لا تحفظ لدى البنك كأمانة، وإنما تستخدمها في استثمارات خاصة بعد تملكها مع ضمان ردّ المثل وزيادة، وهذا هو القرض الإنتساحي الربوي الذي كان شائعاً في الجاهلية وحرم في الكتاب والسنة (2).

3- إن هذه السندات ترتب لحاملها فوائد ثابتة دون تحمّل للخسارة، وهذا يتناقض مع كثير من مقررات التشريع الإسلامي التي منها "لا ضرر ولا ضرار"، فالشركة عندما تخسر، -وهذا احتمال وارد- فإنها تدفع لصاحب السند أرباحه، وهذا ظلم، إذ كيف يأخذ أرباحاً على ما لم يربح؟ (3)

القول الثاني: يذهب بعض الباحثين إلى القول بجواز التعامل بالسندات إصداراً، وبالتالي تداولها بيعاً وشراءً، واعتبروا الأرباح التي يجنيها المقرضون أرباحاً مشروعة تخلّ ضم الانتفاع بها.

ومن عرف بهذا القول واشتهر به في العالم الإسلامي مفتي جمهورية مصر العربية الدكتور محمد سيد طنطاوي حيث يقول: "ومما قاله فضيلة عبد العظيم بركة: إن الشهادة ذات الجوائز حرفة (ج) جائزة شرعاً؛ لأنّ الجائزة فيها لمن تخرج له القرعة، وهي هبة لمن تخرج له. وأما الشهادات (أ)، و(ب)، فالتعامل فيها من باب المضاربة الصحيحة؛ لأنّ العائد في كلّ منها مشترك بين صاحب المال والعامل، والتعامل فيها حلال وجائز شرعاً، حيث إن المصالح فيها محققة والمفسدة متوهمة، والأحكام لا تبني على الأوهام" (4).

ولقد عزي هذا القول أيضاً لكل من الشيخ علي الخفيف الأستاذ أحمد شلي، والشيخ محمد سلام مذكور، والشيخ محمد الغزالي، والشيخ عبد المنعم النمر، والشيخ محمد عبدو، والأستاذ عبد الوهاب خلاف (5).

ومن مستندات من قال بمثل هذا القول ما يلي:

1- إن شهادات الاستثمار صورة من عقد المضاربة، وهي عقد جائز شرعاً، فالسندات لون من ألوان المضاربة الشرعية، وأن حامل السند مضارب، والشركة أو المؤسسة هي العامل الذي يستثمر هذا المال لصاحبه. (1)

(1) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، عبد العزيز الحياط: 227.

(2) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، لعثمان شبير: 180، وأحكام الأسواق المالية: محمد صبري هارون: 250

(3) انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبد الرزاق الهيني: 352

(4) المعاملات في الإسلام: محمد سيد طنطاوي: ص: 76.

(5) انظر: أحكام الأسواق المالية: 250.

2- إن شهادات الاستثمار من المعاملات الحديثة التي تحقق نفعاً للأفراد والأمة، والأصل في المعاملات الحل، فيحوز منها ما هو نافع.

3- السندات أو شهادات الاستثمار يشترطها الشخص بنية مساعدة الدولة لتمويل خطة التنمية ودعم الوعي الإقتصادي، وأن الدولة هي التي تقوم بدفع الأرباح لأصحاب هذه الشهادات.

4- قيمة السندات تعتبر وديعة من المقرضين أذنوا باستثمارها، وليست قروضا منهم للبنك، وبذلك لا يعتبر البنك مستغلاً لتلك الودائع.

5- الفائدة التي يحصل عليها مالك السندات هي نوع من المكافأة أو الهبة، وللدولة أن تكافئ أبناءها العقلاء لقوله

ρ: «من أسدى إليكم معروفًا فكافؤوه»⁽²⁾، وهي من باب قوله تعالى: [وإذا حييتم بتحيةٍ فحيوا بأحسن منها أو ردوها] [النساء: 86]

6- هذه المعاملة تقوم على أساس التراضي بين طرفيها، وهذا التراضي يجعل المعاملة جائزة⁽³⁾.

القول الثالث: يرى أصحابه أن التعامل بالسندات الأصل فيه الحرمة إلا أنه يباح للضرورة الملحة⁽⁴⁾، ومن ذهب إلى هذا القول الإمام الأئمة الشيخ محمود شلتوت عندما سئل عن حكم الاقتراض بالفائدة، وعن التعامل بالأسهم والسندات فأجاب رحمه الله: "...أما التعامل بالأسهم والسندات، فإن الأسهم تقوم على المضاربة، ولا مانع منها، أما السندات، وهي القرض بفائدة معينة لا تتبع الربح والخسارة، فإن الإسلام لا يبيحها إلا حيث دعت الضرورة الواضحة التي تفوق إضرار السندات التي يعرفها الناس ويقرها الاقتصاديون"⁽⁵⁾.

ولا شك أن أدلة هذا الفريق في أصل التحريم هي أدلة القائلين بعدم الجواز مطلقاً وهم الفريق الأول، إلا أنهم أجازوا التعامل بها للضرورة، والضرورات تبيح المحظورات كما هو مقرر في القواعد الفقهية⁽⁶⁾.

(1) انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبد الرزاق الفيحي: 352، المعاملات المالية المعاصرة، لعثمان شبير: 181، وأحكام الأسواق المالية: محمد صبري هارون: 251.

(2) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب: عطية من سأل بالله: رقم: 1672، والنسائي في سننه، كتاب الزكاة، باب: من سأل بالله الله: رقم: 2567، وابن حبان، كتاب الزكاة، باب: المسألة والأخذ وما يتعلق به من المكافأة والثاء والشرك، مسألة: الأمر بالمكافأة لمن صنع إليه معروفًا: رقم: 3408، والحاكم في كتاب الزكاة، رقم: 1502، والإمام أحمد في مسند عبد الله بن عمر، رقم: 5342، والإمام عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الجامع، باب: حب المال، رقم: 19622.

(3) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، لعثمان شبير: 181، وأحكام الأسواق المالية: محمد صبري هارون: 251-252.

(4) انظر: سوق الأوراق المالية، عطية فياض، 219، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: 354-355.

(5) فتاوى الشيخ شلتوت، 351.

(6) انظر: الأشباه والنظائر في الفروع، لجلال الدين السيوطي: 60، القواعد الفقهية، د. علي أحمد الندوي: 270، القواعد الفقهية، د. يعقوب الباحسين: 214.

القول الرابع: وهو القول بجواز بعض هذه السندات، وهي الشهادات الاستثمارية من نوع (ج)، فقط، بينما الشهادات من نوع (أ)، و(ب) تظل محرمة، ومن قال بهذا الرأي الشيخ عبد العظيم بركة، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي الجمهورية العربية المصرية سابقا.

قال الشيخ عبد العظيم بركة: "إن الشهادات ذات الجوائز (ج)، المال المدفوع فيها قرض، حيث انتقل المال المدفوع فيها إلى مالك البنك وإنه حلال شرعا، بل هي مندوبة حيث إن المصالح فيها متحققة والمفسدة متوهمة، والأحكام لا تبنى على الأوهام".⁽¹⁾

وقال الشيخ جاد الحق: "لما كانت شهادات الاستثمار ذات الفائدة المحددة مقدّما من قبيل القرض بفائدة، وكان كل قرض بفائدة محدّدة ربا محرّما، ومن ثمّ تدخل الفوائد المحددة مقدّما لشهادات الاستثمار في ربا الزيادة المحرم شرعا بمقتضى تلك النصوص الشرعية، أما شهادات الاستثمار (ج)، ذات الجوائز دون الفائدة فتدخل في نطاق الوعد بجائزة الذي أباحه بعض الفقهاء، ومن ثمّ تصبح قيمة الجائزة من المباحات شرعا"⁽²⁾.

ولا شك أن القائلين بهذا القول يعتمدون في تحريمهم لشهادات الاستثمار من نوع (أ)، و(ب) على أدلة الجمهور المتقدّمة، أما تجويزهم للنوع الثالث وهو الشهادات (ج) فدليلهم:

1- إن هذه السندات تحقق نفعاً للأفراد والأمة، فالمصالح فيها محققة، والمفسدة متوهمة كما قال الشيخ عبد العظيم بركة.

2- إن هذه السندات تدخل في نطاق الوعد بالجائزة وقد أجازها بعض الفقهاء، كما هو منطوق كلام الشيخ جاد الحق.

والذي يترجح بعد عرض أدلة كل فريق هو القول الأول الذي يعتبر السندات كلها محرمة شرعا دون التمييز بين أنواعها، ذلك لأن السند مهما قيل فيه، ومهما اختلف شكله ولفظه لا يخرج عن كونه قرضا تستفيد منه الشركة أو المؤسسة أو الدولة المقترضة لتردّه بعد مدّة لصاحبه المقرض مع زيادة فائدة ثابتة، وهذا من الأصول الربوية في قواعد الشريعة الإسلامية، و من ربا الجاهلية الذي جاء الإسلام بتحريمه، ولا يمكن أن يقبل القول بأن هذه المعاملة تعتبر عقد مضاربة بين رب المال الذي هو المقرض، والعامل الذي هو الجهة المستفيدة من القرض؛ لأن من قواعد المضاربة عند جمهور الفقهاء أن يتقاضى صاحب المال جزءا من الربح شائعا كالثالث أو الربع ويتحمّل أيضا الخسارة بقدر المسأل الذي دفع ويخسر العامل جهده وعمله⁽³⁾، وكل هذا غير موجود في السندات؛ لأن المقرض يتقاضى ربحا ثابتا لا يتحرّك، كأن يكون: 1000 دينار مثلا، سواء ربحت الجهة المستفيدة من القرض أم لا، ولا يتحمل أي خسارة.

(1) انظر: المعاملات المالية المعاصرة لشمس، 182، نقلا عن حكم الإسلام في شهادة الاستثمار لعبد الرحمن زعيتير: 22.

(2) انظر المرجع السابق نقلا أيضا عن عبد الرحمن زعيتير: 22.

(3) قال في الهداية: "ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق أحدهما دراهم مسمّاة من الربح؛ لأن شرط ذلك بقطع الشركة بينهما، ولا بدّ منها كما في عقد الشركة."، 202/3.

وقال ابن رشد المالكي: "ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه الربح شيئا زائدا غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز"، بداية المجهت ونهاية المقتصد: 179/2.

كما لا يقبل تعليل الجواز بأن في هذه السندات فوائد للأفراد خاصة وللأمة عامة، لأن الذي يحكم بالمصلحة والمفسدة هو الشرع، وقد حكم بأن مضار الربا كثيرة وخطيرة لما يترتب عليه من انقطاع روح التعاون بين أفراد الأمة، وسيطرة بعضهم على بعض، واستغلال بعضهم لبعض، كما ينجم عنه وقوع أزم في التبعة الاقتصادية لأهم أخرى، وما الواقع المرير الذي تعيشه الأمة الإسلامية من سيطرة العالم الغربي على ثرواتها، وتدخله في سياساتها الاقتصادية، والتنموية، والاجتماعية، والثقافية والتعليمية... وغيرها، إلا دليلاً على خطورة الربا، وأنه سلاح ظاهره المصلحة وباطنه المفسدة والسيطرة.

أما الاستدلال القائل بأن إقبال المقرضين على التعامل بهذه السندات إنما يقصدون به مساعدة الدولة، فيجاب عنه بأن أصحاب المال لا يريدون مساعدة أحد، وإنما هو استثمارٌ منهم لأموالهم وطلبٌ للربح المضمون، فهم في الواقع ينمون أموالهم ولا يتعرّضون لمخاطر الخسارة.

وعلى فرض أنهم يريدون حقاً مساعدة الدولة فإن التبة الحسنة لا تجعل من الحرام حلالاً، لأن ما يقومون به من إقراض للدولة واسترجاع بعد مضي المدة أموالهم مع زيادة ثابتة هو عين الربا المحرم، فمثلهم كمثل من جمع مالا من حرام واستعمله في مشروع خير، فإن ذلك لا يشفع له عن وزر الحرام، ولا يجعل من ماله مالا حلالاً، فالحرام لا تؤثر فيه المقاصد والنيات كما تبه إلى ذلك النبي ﷺ عندما قال: «إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا، وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرُ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ، فَقَالَ: [يَا أَيُّهَا الرِّسَالُ كُلُّوْا مِنَ الطَّيِّبَاتِ، وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ] [المؤمنون: 51]، وقال: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ] [البقرة: 172]، ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلَ يُطِيلُ السَّفَرَ، أَشْعَثُ، أَغْرِبُ، يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ، يَا رَبِّ، يَا رَبِّ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ، وَغَدْيُهُ بِالْحَرَامِ، فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لَهُ» (1)

أما القول بأن قيمة السندات تعتبر وديعة من المقرضين أدنوا باستثمارها، وليست قروضا منهم للبنك، وبذلك لا يعتبر البنك مستغلاً لتلك الودائع فيردّ عليه بأن سبب تحريم السندات هو ليس الاستغلال أو عدم الاستغلال، وإنما هو الربا، المتمثل في مجرد الزيادة والمنفعة لمشروطة في عقد القرض.

أما اعتبار الزيادة والفائدة التي يحصل عليها مالك السندات نوعاً من الهبة أو المكافأة من الدولة له فغير مسلم به؛ لأن الهبة أو الهدية لا تكون ملزمة للجهة الواهبة، بمعنى أن الواهب حرٌّ في التصرف بماله، إن شاء أعطاه وإن شاء منعه، وله الرجوع في هبته ما لم يقبضها الموهوب له، في حين أن الزيادة في السندات ملزمة على الجهة الصادرة للسند؛ وهي

وقال النووي من الشافعية: "ولا يجوز إلا على شيء من الربح معلوم، فإن فاضه على جزء منهم لم يصح،... ولا يجوز أن يخص أحدهما بدرهم فيبطل حقه، وربما لم يحصل غير ذلك الدرهم فيبطل حق الآخر". المجموع شرح المهذب: 365/14-366.

وقال ابن قدامة الخبلي: "فإن شرط لأحدهما في الشركة، أو المضاربة دراهم معلومة، أو ربح أحد الثوبين لم يصح، وحمله ذلك أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم، مثل أن يجعل لنفسه جزء وعشرة دراهم بطلت الشركة". شرح المتقن: 19/14.

(1) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب: قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، رقم: 1015، والترمذي، كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ، باب: ومن سورة البقرة، رقم: 2989، والدارمي في سننه، كتاب: الرقاق، باب: في أكل الطيب، رقم: 2717، والإمام أحمد في مسند أبي هريرة رضي الله عنه، رقم: 8148.

الشركة أو الدولة، بل هي منصوص عليها عند العقد وثابتة، ومحدّدة بنسبة رأس المال، ولا يحق لها الامتناع عن دفعها للمقرض، فتسزير الفائدة منزلة الهبة تسزير غير سليم.

أما القول بأن هذه المعاملة تقوم على أساس التراضي بين طرفيها، وهذا التراضي يجعل المعاملة جائزة، فلم يقل أحد من العقلاء أنه متى تراضي طرفان على شيء فإنه يصيغ على ذلك الشيء صيغة المشروعية. أُرِيْتُ إن تراضي اثنان على التعامل بالربا، أو على الزنا، أو على أن يقتل أحدهما الآخر فهل يحكم بجواز الاتفاق المبرم بينهما؟. فالتراضي على الحرام لا يجعل منه حلالاً (1).

أما الردّ على من يقول بجواز إصدار السندات للضرورة كما هو رأي الشيخ محمود شلتوت، فيتمثّل في أن معنى الضرورة هو أن يبلغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع أو المحظور هلك أو قارب الهلاك (2)، مصداقاً لقول الله تعالى: [فمن اضطر غير مغمصة غير متجانف لأثم فإن الله غفور رحيم] [المائدة: 03]، وقوله: [فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه] [البقرة: 173].

والسؤال المطروح: هل بلغ الأمر في التعامل بالسندات إلى حد الضرورة الشرعية بحيث لو لم يتعامل الناس بها لوقفوا في حرج عظيم يكاد يؤدي بهم إلى الهلاك أو شبهه؟. الجواب: كلا.

فإذن لماذا نزل مسألة إصدار السندات منزلة الضرورة في حين أن الحلول الشرعية موجودة، و منها استبدال إصدار السندات بإصدار أسهم، وقد علمنا أن بعض هذه الأسهم جائزة شرعاً.

يقول الدكتور عطية فياض: "لا شك أننا لا يمكننا التساهل في هذه الأمور، فالضرورة لا يمكن أن تكون أصلاً تقسّن وتشرع له التشريعات، ولكنها وضع طارئ، وتستطيع الحكومات جذب مدخرات الأفراد إذا أعلنت عن هويتها الإسلامية وتعاملت بالحلال الطيب، وعلى هذا فإنه لا ضرورة تلجئ الدولة إلى الاقتراض بفائدة مع استطاعتها فتح أبواب المعاملات الطيبة، وإن وجدت الضرورة فإنها تقدر بقدرها، وعلى قدر الحاجة فقط..." (3).

أما من أجاز شهادات الاستثمار من نوع (ج)، فقد استند كما علمت إلى أن هذه السندات تدخل في نطاق الوعد بالجائزة، فيرد عليه أيضاً بأن هذه الجائزة لا تخرج عن نطاق الربا والميسر، بل هما مجتمعان معاً، وذلك لأن هذه الجوائز ما هي إلا وسيلة نافعة وناجحة لجلب المزيد من المتعاملين واصطياد المزيد من المقرضين، لأن بعض البنوك تكون مرتبطة بالبنك المركزي - الذي يكون له الحق وحده في تحديد نسبة الفوائد - فلا تستطيع هذه البنوك أن تتحكّم في هذه النسبة التي تمنحها للمقرض، وعندما تكون هذه الفائدة قليلة لا ترقى إلى جذب المتعاملين، ولا تغري المقرضين،

(1) ملخصاً من المعاملات المالية المعاصرة لشبير: 182-184، أحكام الأسواق المالية، محمد صبري هارون: 253-255.

(2) قال جلال الدين السيوطي: "فائدة: قال بعضهم: المراتب خمس، ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضل، فالضرورة بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، وهذا يبيح تناول الحرام." الأشباه والنظائر في الفروع: 61.

(3) سوق الأوراق المالية، د. عطية فياض: 220-221.

تلجأ هذه البنوك إلى وسيلة أخرى لإقناع أصحاب الأموال على التعامل معها، وهي الجوائز، فتعطيهم الفائدة المقررة من البنك المركزي والتي لا يجوز لها مخالفتها، وتزيدهم هذه الجوائز مما يدفع بالتعاملين إلى اقتناء السندات عساهم أن ينالوا إضافة إلى الفائدة -ولو القليلة- الجوائز التي يتم توزيعها عن طريق القرعة.

فهذه الجائزة كما يقول الدكتور شبير: "ما هي إلا الفوائد الربوية للودائع والقروض قسّمت ووزعت بطريق البانصيب أو المقامرة التي نهي عنها الإسلام"⁽¹⁾.

فشهادات الاستثمار من نوع (ج) تجمع إذن بين محظورين؛ الربا للفائدة الثابتة المترتبة على القرض ولو كانت هذه الفائدة قليلة، والقمار المترتب على الجائزة غير المحققة، إذ لا يستفيد منها إلا من يخرج سهمه، ويحرم منها الباقون، وهذا هو معنى القمار والميسر⁽²⁾.

وبهذا يتبين لك حرمة إصدار السندات، وبالتالي حرمة التعامل بها ببيعاً وشراءً، وذلك استناداً إلى شروط المبيع والتي منها عدم جواز بيع ما نهي عنه، وقد بينا أن هذه المعاملة تعدّ من الربا المنهي عنه بالكتاب والسنة.

وهذا هو قرار المجمع الفقهي بجدة رقم: 6/11/62 في شأن السندات:

"إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410، الموافق 14-20 آذار مارس 1990م.

بعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبه أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم خصماً.

قرر:

1- إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء، أو التداول؛ لأنها قروض ربوية، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أشر لتسميتها شهادات، أو صكوما استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربها أو ربعا، أو عمولة أو عائداً.

2- تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قرضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات.

3- كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين فضلاً عن شبهة القمار.

(1) العملات المالية المعاصرة، عثمان شبير: 185.

(2) القمار: هو أخذ مال مخصوص بغير مال في مقابله، ولا تقرب إلى الله سبحانه وتعالى، ولا إلى الخلق. نكلمة المجموع للسبكي: 167/11، و

قال ابن سيرين: "كل شيء فيه خطر فهو من الميسر..." : الكشف عن حقائق غوامض التزوير، للإمام الزمخشري: 1/262.

4- من البدائل للسندات المحرمة -إصداراً أو شراءً أو تداولاً- السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معيّن بحيث لا يكون للملكية فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات، أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح، إلا إذا تحقّق فعلاً، ويمكن الاستفادة من هذا من الصيغة التي تمّ اعتمادها بالقرار رقم (5) للدورة الرابعة لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة".

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني : تطبيقات عامة للمبيع في المجال التجاري

وتحت مطالبان:

المطلب الأول: الإيجار المنتهي بالتمليك

المطلب الثاني: بيع الخلو.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول:

الإيجار المنتهي بالتمليك

مقدمة:

انتشر في بلدنا في الأزمنة الأخيرة صيغة البيع بالإيجار، (location-vente)، فقد لقيت هذه المعاملة رواجاً كبيراً، وإقبالاً رائعاً، فذاع صيتها، وارتأت فيها العامة مخرجا لأزماتها، وطريقة -ربما الوحيدة- لتحقيق آمالها، ووسيلة ناحجة لتسهيل معاملاتها، ذلك أن من لم يسعفه راتبه، ولم يمكنه دخله من الحصول على مختلف الحاجيات والاستمتاع بها نقداً، يمكنه أن يحقق ذلك عن طريق البيع بالإيجار، وذلك بتجزئة أثمانها إلى أقساط معتدلة تتلاءم مع قدراته الشرائية.

ولقد توسعت تطبيقات هذه الصيغة، لتشمل مشاريع إنمائية واستهلاكية متعددة، كإجراء البيوت، والأراضي، والسيارات، والمكنات الصناعية، والآلات الكهروميكانيكية، والإلكترونية، وغيرها.

ولم يتوقف نفعها على المشتري الذي يتمكن باقتناء هذه السلع وحيازتها من تحسين مستوى معيشته وتيسير سبل حياته، بل تعدى للبائع الذي يزيد من حجم مبيعاته، ويعدّد من أساليبه التسويقية نتيجة إقبال الغني والفقير عليه، الأمر الذي لم يكن ليتحقق لولا مثل هذه الصيغ من المعاملات.

وإذا كان البيع بالإيجار حكماً حجةً، وفوائد عظيمة للبائع والمشتري على حدّ سواء، فهل تقفُ الشريعة الإسلامية غثرةً دون إنجاز هذه المعاملة، أم أنها الدّين السّمح الذي أتى بالتيسير والرّحمة والملاءمة لظروف النّاس وحاجاتهم؟ هذا ما سنعرفه من خلال مناقشة صيغة البيع الإيجاري وتطبيقها بحسب ما يراه القانونيون، لنهتدي بعد ذلك لتكييفها الشرعي.

ولنمهد للموضوع بلمحة تاريخية تقدّم لنا صورته الإجمالية منذ بزوغ فكرته، إلى أن صار معتمداً لدى جلّ القوانين. وتعامل به حلّ المؤسسات المالية.

أولاً: نشأته وتطوره:

الإيجار التّمليكي موضوع جديد، ومعاملة لم يعرفها الفقه الإسلامي، لأنه حديث النّشأة والتّطور. وتذكر بعض المصادر القانونية أن ظهوره وبذور فكرته بدأت في بداية القرن التاسع عشر في أوروبا عندما كان النّاس يتعاملون ببيع التقسيط، الذي لاقى حينذاك تشجيعاً كبيراً.

لكن نظراً لبعض سلبيّات بيع التقسيط، وللخطورة التي يتعرّض لها البائع، والمتمثلة في خطر عدم سداد المشتري كامل الثمن، أو خطر إفلاسه، أو إعساره بحيث يشترك البائع مع سائر الدائنين الآخرين، ولا يمكنه استرداد المبيع، طوّرت النّجار هذه المعاملة، ولجأوا إلى جملة من الشّروط والحيل ابتكروها ليحفظوا بها حقوقهم، ويستردوا بها المبيع، فبدأوا

باشترط عدم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد تمام سداد كامل الأقساط، وهذه أول خطوة نحو الإنجاز التملكي، ثم ما لبثوا أن أوجبوا استحقاق جميع الأقساط المنتقبة في حالة تخلف المشتري عن دفع قسط واحد. ورغم ما يشترطه البائع من شروط يحفظ بها حقوقه، إلا أنه لا يسلم من المخاطر؛ لأن المشتري لا يزال يتهدده بالتصرف في المبيع الذي هو تحت قبضته، لذلك فكر البائع من جديد في صيغة أخرى تختلف في مدلولها وآثارها عن البيع وتتفق معه في مغزاه، فاهتدى إلى الإنجاز السائر للمبيع بحيث يُخفي فيها عقد البيع ويُظهر صورة عقد إنجاز، فيظهر البائع بصفة مؤجر، والمشتري بصفة مستأجر، فيحتفظ المالك بملكية العين المؤجرة، باعتباره مؤجراً لا بائعاً، ويسترد المبيع في حالة إفلاس المستأجر، ويعد المستأجر مرتكباً لجرمة التبدد إذا تصرف بالعين المؤجرة قبل الوفاء بالثمن. ولكي تكتمل الصورة، وتحقق الغاية من التستر بعقد الإنجاز يدرج المتعاقدان شرطاً يضيفانه لعقد الإجارة يتم بمقتضاه انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر إما تلقائياً بمجرد سداد آخر قسط، وإما بدفع مبلغ إضافي عند إعلان رغبة المشتري في تملك الشيء، وقد يكون هذا المبلغ حقيقياً أو رمزياً، وإما بوعده من البائع بمدة العين المؤجرة للمشتري أو غيرها من الشروط. (1)

هذه هي الخدور التي نشأ منها الإنجاز المنتهي بالتمليك، والأطوار التي مر بها.

وأول من عرف هذه الصيغة من المعاملات القانون الإنجليزي في منتصف القرن التاسع عشر، حيث لجأ إليها أحد تجار الآلات الموسيقية بإنجلترا سنة 1846 م قاصداً رواج مبيعاته بتمكين عملائه من الحصول عليها بطريق التأجيل، ثم ما لبثت أن انتشرت هذه الطريقة نتيجة تقدم الاختراعات وتطور الصناعات، فاعتمدها مصنع سينجر لآلات الخياطة والحياكة، حيث كان يسلم منتجاته إلى زبائنه مع إمكانية تملك الآلة بعد سداد المبلغ المحدد، كما اعتمدها أيضاً شركات السكك الحديدية التي كانت تشتري مركبات لحسابها ثم تقوم بتسليمها لشركات مناحم الفحم في صورة عقد إنجاز، على أن تمتلكها هذه الأخيرة بعد إتمام كامل الدفعات. ومع مرور الزمن، وتطور الصناعة أكثر وأكثر، تزايد انتشار هذه المعاملة، وتوسعت إلى شركات أخرى، ومقاولات، ومؤسسات، ومحلات تجارية، مما حدا بالمشروع القانوني إلى التدخل لتنظيمها بنصوص قانونية، سنة 1938، و1954، 1957. (2)

وفي سنة 1953 ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية صيغة جديدة لهذه المعاملة تتمثل في تدخل طرف ثالث بين المؤجر والمستأجر، فيتوسط المتعاقدين ويمول المشروع، فيشتري السلعة من المؤجر، ثم يبيعها للمستأجر على أقساط مع تحقيق ربح، وبانتهاء المدة يمكن للمستأجر أن يملك السلعة، بالطريقة التي يتفق لها مع المؤسسة الممولة على ما تقدم

(1) بتصرف كبير من البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل ص: 21-27، وانظر أيضاً: الوسيط في شرح القانون

المدني لعبد الرزاق السنهوري، 173/4، وتوضيح أوجه الاختلاف في مسائل من معاملات الأموال، الشيخ عبد الله بن بيه: ص: 17.

(2) انظر: البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، ص: 304.

في الإيجار التملّكي المتكوّن من طرفين. وهذا يكون الإيجار المنتهي بالتمليك اتخذ طابعا جديدا، كنظام ائتماني عرف باسم التمويل الإيجاري (leasing) اعترف به القانون الفرنسي سنة: 1966(1) تحت تسمية (credit-bail).

ثانيا: تعريفه

1- لغة:

الإجارة في اللّغة من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر: الجزاء عن العمل، والجمع أجور، و الأجر الثواب، وقد أجره الله يأجره و أجره الله إيجارا، و أاجر الرجلُ تصدّقَ وطلب الأجر (2).

2- اصطلاحا:

أمّا في الاصطلاح فيعرفها الفقهاء بأنّها: "تمليك المنافع بعوض" (3)، أو "بيع منافع معلومة بعوض معلوم" (4)، وغيرها من التعاريف ممّا هو مبسوط في كتب المذاهب.

وتسمّى اليوم في عالم الاقتصاد بالإجارة التشغيلية. وصورها أن تمتلك جهة معينة - مصرف أو مؤسسة مالية... - معدّات أو عقارات مختلفة، فتقوم بتشغيلها واستثمارها عن طريق تأجيرها إلى الناس لسد حاجاتهم، وفي نهاية المدة المحدّدة تعود المعدّات والعقارات إلى أصحابها لتأجيرها من جديد لمعاملين آخرين.

والإجارة بهذا المعنى مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أمّا الكتاب:

فمنه قوله تعالى: [فإن أرضعن لكم فأتوهنّ أجورهنّ] [الطلاق: 06].

وقوله: [قالت يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج] [القصص: 26-27]، أي: على أن تكون أحيرا لي، أو على أن تجعلّ العوض من إنكاح ابنتي إياك رعي غنمي ثماني حجج (5).

وقوله: [وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم] [البقرة: 233]، والمراد منه من يسترضع لولده بالأجرة، وقد نفى الله عنه الجناح.

وأمّا السنة القولية فمنها:

(1) انظر: : البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، ص: 33، بيع التقسيط، د. رفيع يونس المصري، ص: 30، الإجارة المنتهية بالتمليك في

ضوء الفقه الإسلامي، خالد بن عبد الله الحافي، ص: 63.

(2) انظر: لسان العرب، مادة: أجر، القاموس المحيط، مادة: أجر .

(3) التوقيف على مهمات التعاريف، لعبد الرؤوف المناوي: 35.

(4) مواهب الجليل 389/5.

(5) انظر: البدائع: 173/4.

قوله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه أبو هريرة رضي الله عنه : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ... وعدّ منهم رجلا استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » (1)
 -وقوله: « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفّ عرقه » (2).
 - أما السنّة الفعلية:

فقد ورد أن السيّدة عائشة رضي الله عنها قالت : « استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه رجلا من بني الدليل هاديا خريّتا ، وهو على دين كفار قريش فدفعنا إليه راحلتيهما واعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ براحتيئهما صبح ثلاث » (3).

أما تقريره عليه الصلّاة والسّلام، فقد بعث والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريرا منه.
 وأما الإجماع:

فإن الأمة أجمعت على العمل بما منذ عصر الصحابة وإلى الآن.

قال ابن النذر: " كتاب الإجازات: وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة، وأجمعوا على إجازة أن يكره الرجل من الرجل دارا معلومة... " (4)

ويدلّ على مشروعيتها من المعقول أن حاجة الناس إلى المنافع كحاجتهم إلى الأعيان، والإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يتغونونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها.

كما أن الفقير يحتاج إلى مال الغني ، والغني لا يمكنه أن يقوم بكلّ حاجاته بمفرده فيحتاج إلى عمل الفقير، فكلّ واحد منهما محتاج إلى الآخر وتوقف مصلحته وسعادته على ما يبذله غيره، والإجارة تحقّق ذلك، فكانت مشروعة مراعاة لحاجة الناس لها.

أما تعريف الإيجار المنتهي بالتملك أو ما يسمّى بالإجارة التملّكية فقد تقدّم أنّ هذه المعاملة مرّت بأطوار متعدّدة، لذلك نجد التعاريف التي أوردتها القانونيون لا تتجه إلى صورة واحدة بعينها، وإنما جاء كلّ تعريف ليحدّد صورة من صوره في طور من الأطوار المختلفة، وإليك بعضا من هذه التعاريف:

جاء في الوسيط في شرح القانون المدني: "...يصف المتعاقدان العقد بأنّه إيجار، ويصفان أقساط الثمن بأنّها هي الأجرة مقسّطة، ثم يتفقان على أنه إذا وفّى المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعا، وانقلبت ملكية المبيع بأنّه إلى المشتري... " (5)

(1) رواد البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: إم من منع أجر الأجير، رقم: 2270، وابن ماجه في سننه، كتاب: الأحكام، باب: أجر الأجراء، رقم: 2424، والإمام أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة، رقم: 8477.

(2) رواد ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب: أجر الأجراء، رقم: 2443.

(3) رواد البخاري في صحيحه، كتاب: الإجارة، باب: إذا استأجر أجرا يعمل له بعد ثلاث أيام، رقم: 2264.

(4) الإجماع لابن المنذر: 110.

(5) الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري: 177/4-178.

قال جاك الحكيم: "هي عقد مقرون بوعده بالبيع، يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بإيجار شيء إلى آخر لمدة معينة يكون للمستأجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين" (1)

وعرفت أيضا بأنها: "عقد تأجير لعناد التجهيز، أو عناد الآلات والعقارات ذات الاستعمال الصناعي من المؤجر للمستأجر لمدة معينة، وللمستأجر الحق في شراء العناد المستأجر، أو قسم منه مقابل ثمن متفق عليه في نهاية المدة." (2)

ومنها أيضا: "عقد بمقتضاه يعد المالك شخصا بأن يبيعه شيئا في المستقبل متى وقى بكل الثمن، مع تحويل هذا الشخص حق الانتفاع بالشيء بمجرد العقد، باعتباره مستأجرا، مقابل الأجرة المثلثة في الأقساط التي يدفعها الأخير من الثمن. وينبغي على ذلك أن يتراخى انتقال ملكية الشيء المستأجر إلى وقت وفاء القسط الأخير من الثمن." (3)

3- مناقشة التعاريف:

تتفق التعاريف على أن العقد المبرم بين المتعاقدين هو عقد إجارة، إلا إنها تختلف في طريقة انتقال الملكية من المؤجر للمستأجر.

فالتعريف الأول للسنيوري ينص على أنها تنتقل بمجرد انتهاء المدة و سداد كامل الأقساط لقوله: "إذا وفي المشتري هذه الأقساط انقلب الإيجار بيعا..."

أما التعريف الثاني فالمعاملة عنده عبارة عن عقد إيجار مقرون بوعده بالبيع، والمشتري مخير في نهاية العقد وعند انتهاء المدة بين تحويل العقد إلى بيع أو تجديد عقد الإيجار، أو التترك.

وقريب منه التعريف الأخير إلا أن الملكية فيه تنتقل بمجرد سداد آخر قسط من الأجرة.

أما الثالث فينص على أن المعاملة عقد إيجار كالتعاريف الأخرى إلا أنه غير مقرون بوعده بالبيع، لكن المشتري مخير بأن يشتري العين المؤجرة بثمن يتفق عليه في نهاية الأجل.

فالتعاريف كما نرى ليس واحدة، وتكييف المعاملة وتصوير المسألة يختلف من واحد إلى آخر.

4- التعريف الفقهي:

التعاريف عند الفقهاء متقاربة إلى حد كبير على غرار التعاريف عند القانونيين كما تقدم، ويرجع السبب في ذلك إلى أن فكرة الإيجار التملكي قد نضجت واكتملت تصورها في الزمن الذي اهتم بها الفقهاء وأحصعوها للبحث ودرسوها على مستوى المحام الفقهاء والهيئات الرقابية الشرعية.

ومن بين هذه التعاريف:

- "هي اتفاقية إيجار ينتفع بموجبها المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة على مُدد معلومة، على أن تؤول ملكية المحل المستأجر خلال مدة الإجارة، أو في نهايتها إلى المستأجر بعقد مستقل." (4)

(1) العقود الشائعة أو المسماة عقد البيع، د. جاك الحكيم، ص: 219 .

(2) نقلا عن الإجارة المنتهية بالتمليك عبد الله الحافي، ص: 59-60 .

(3) انظر: العقود التجارية في القانون الكويتي المقارن، د. حسن المصري، ص: 100، نقلا عن الإجارة المنتهية بالتمليك، ص: 60 .

(4) الدليل الشرعي للإجارة، عز الدين حوجرة، ص: 210.

-ومنها: " أن يقوم مصرف بتأجير عين، كسيارة إلى شخص مدّة معيّنة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدّة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد. (1)

ومنها أيضا: "عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدّة محدّدة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداه لآخر قسط بعقد جديد. (2)

فالتعريف كلها بيّنت حقيقة المعاملة، ونطقت بالمبدأ الأساسي الذي تقوم عليه، وهو أن يتفق اثنان على أن يؤجر أحدهما للآخر سلعة من السلع، بحيث يدفع المستأجر أقساطا معينة في مواعيد معينة على أن يتمّ نقل ملكية السلعة إلى المستأجر مع سداه لآخر قسط، وأضافت إلى ذلك شرط جواز المعاملة، وهو أن يكون نقل الملكية مستندا إلى عقد جديد منفصل عن الأول، وأطلقت ماهيته ليشتمل على مختلف الصّور التي حددها القانون، كأن يكون عقد هبة، أو عقد بيع، أو وعد ببيع، أو خيار أو غير ذلك.

ثالثا: أسماء الإجارة التمليلية:

لقد تعددت أسماء الإجارة التمليلية تبعا لتطور هذه المعاملة عبر الزمن ونتيجة لتدرّج نظرة المشرّع لهذا العقد، وكل اسم يُترجم الهدف الذي ترمي إليه المعاملة ويكشف عن المصلحة التي يحرص على حمايتها. ومن بين الأسماء:

الإيجار الساتر للبيع

الإيجار المقترن بوعد البيع

إجارة تمليلية

إجارة مع اقتناء

إجارة منتهية بالتمليك

إجارة تمويلية

إيجار رأسمالي.

بيع عن طريق الإيجار

البيع التأجيري

الائتمان الإيجاري (3)

(1) المعاملات المالية المعاصرة، محمد عثمان شير، ص: 281.

(2) الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، خالد بن عبد الله الحايي، ص: 60.

(3) انظر: البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، ص: 304، توضيح أوجه الاختلاف إبراهيم بن بيه، ص: 17، النقود الائتمانية دورها وأثرها في الاقتصاد الإسلامي د. إبراهيم العمر ص: 227، الدليل الشرعي للإجارة، عز الدين خوجة، ص: 209، الإجارة، د. عبد الستار أبو غسدة، ص: 101، التمويل الداخلي للتنمية الاقتصادية في الإسلام، علي خضر نجيب، ص: 172 وغيرها.

رابعا: أهم الفوارق بين الإيجارين:

- 1- في الإجارة التشغيلية الأعيان المؤجرة ترجع إلى ملك وحيازة مالكيها المؤجر بمجرد انتهاء مدة الإجارة، أما في الإجارة التمليلية فإن الأعيان المؤجرة لا تعود إلى حيازة المالك، بل تنتقل إلى ملكية المستأجر .
- 2- يكون المؤجر ضامنا للعين المستأجرة ومتحملا لكامل النفقات في الإجارة التشغيلية أما التمليلية فلا يتحمل المؤجر فيها نفقات استعمال الأصل وصيانته ولا يكون ضامنا للأصل، بل يقع كل ذلك على عاتق المستأجر .
- 3- في التمليلية يستهدف المستأجر العين ليتملكها بعد انقضاء مدة الإجارة، على خلاف التشغيلية فلا يستهدف فيها إلا استيفاء المنفعة دون العين، ثم تعود بعد ذلك لصاحبها.
- 4- لا يلتفت كثيرا في الإجارة العادية إلى قيمة الأجرة، ويحددها السوق وتعامل الناس، أما في الإجارة التمليلية فإن هذه الأجرة تكون مدروسة، وغالبا ما تكون مجموع الأقساط المدفوعة خلال فترة الإجارة تعطي كامل تكلفة الأصل المؤجر، وتحقق للمؤجر ربحا زائدا على رأس المال.
- 5- تتكون الإجارة العادية من طرفين اثنين، مؤجر ومستأجر، أما الإجارة التمليلية فقد تتكون من طرفين أو ثلاثة، مؤجر ومستأجر وجهة مموّلة .
- 6- عقد الإيجار العادي يمكن إلغاؤه، وللمستأجر أن لا يدفع ما تبقى من الأقساط، بل يفسخ العقد بمجرد إغراض أحد الطرفين، أما في الإجارة التمليلية فلا يمكن إلغاؤه، وإذا أراد المستأجر إنهاء العقد كلف بتسديد جميع ما تبقى من أقساط دفعة واحدة .
- 7- في الإجارة التمليلية يتقدم أحد العملاء للجهة الممولة بطلب استئجار عين ما بقصد تملكها في النهاية، وهذه العين قد تكون ملكا للجهة الممولة و تحت يدها، أو لا تكون كذلك، بل يوفرها للمستأجر بعد الطلب، أما في الإجارة التشغيلية فلا يتقدم المستأجر لطرف غير المؤجر، وتكون العين تحت تصرفه .

خامسا: صور الإجارة التمليلية:

للإجارة التمليلية صور كثيرة متولدة من التطبيقات، بعضها يتألف من طرفين، وبعضها يتألف من ثلاثة أطراف كما تقدم، وكلها تدور حول ما اتفق عليه المتعاقدان من كون العقد الذي سينشأه عقد بيع أو عقد إيجار، وحول كيفية انتقال ملكية العين المؤجرة في نهاية المدة. فرغم تعدد الصور إلا أن المبدأ الذي تقوم عليه واحد؛ لأن المقصود منها امتلاك المستأجر العين المؤجرة بعد دفع جميع الأقساط، لذلك سأتكلم عن الصور المتكوّنة من طرفين اثنين وأترك الأخرى لأن الحكم عليها لا يختلف عن الأولى، وسأناقش المبدأ العام الذي تقوم عليه كل الصور.

وبالذات الآن بعض الصور أعرضها كما يراها أصحابها، وكما وصفها القانونيون، وأحاول أن أحكم عليها بحسب قواعد الفقه الإسلامي لرى ما هو مقبول منها، وما هو مردود.

الصورة الأولى :

هي عبارة عن عقد إيجار مقرون بشرط انتقال الملكية تلقائيا بمجرد اكتمال سداد الأقساط المتفق عليها، والتي تمثل لنا للبيع، وعندها يصبح المستأجر مالكا للشيء المؤجر دون إبرام عقد جديد.

وصيغة هذه الصورة أن يقول المؤجر، أجزتكَ هذه العين، بأجرة كذا وكذا، تدفعها نحوما، على أنك إذا وقيت كلَّ الأقساط في مواعيدها، ملكتكَ العين عند إتمامك لآخر قسط.

الصورة الثانية:

هي عبارة عن عقد إيجار مقرون بشرط انتقال الملكية في نهاية المدّة مقابل مبلغ إضافي يدفعه المستأجر للمؤجر. وصيغة العقد أن يقول المؤجر أجزتكَ هذه العين لمدّة سنتين أو ثلاث مثلاً، على أن تدفع لي كلَّ شهر كذا وكذا، وعند نهاية الأجل، وانتهاء الإجارة، أبيعك العين بمبلغ قدره كذا وكذا، ويقول المستأجر قبلت. وهذا الثمن قد يكون حقيقياً يتناسب مع القيمة الحقيقية للعين، وقد يكون رمزياً لا يتكافأ معها.

الصورة الثالثة:

عبارة عن عقد إيجار محض، مقرون بوعد بالبيع، صادر من المؤجر لصالح المستأجر إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال مدّة الإيجار، أو مدة معينة يتمُّ الاتفاقُ عليها. وصيغة هذا العقد أن يقول المؤجر أجزتكَ هذه العين لمدّة معيّنة - سنتين أو ثلاث سنوات أو أكثر أو أقل - على أن تدفع كلَّ شهر مبلغاً معيناً، وأعدك وعداً ملزماً أن أبيعها لك بثمن معيّن عند سدادك لجميع الأقساط، ويقول المستأجر قبلت. (1)(2)

(1) انظر: البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، ص: 27-28، العقود المسماة، د. أنور سبطان، 28-29، المؤجر في عقد البيع، محمد حسين قاسم، ص: 36، الإجارة، د. عبد الستار أبو غدة، ص: 111-115 الإجارة الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، خالد بن عبد الله الخافي، ص: 66.

(2) وهناك صور أخرى منها:

- البيع وإعادة الاستئجار وصورته: أن تقوم شركة، أو شخص عادي أو اعتباري ببيع عقار أو أصل أو أرض المؤسسة تمويلية، وبعد عملية البيع تعود الجهة البائعة وتستأجر من المؤسسة التمويلية ما باعته إياها على دفعات حتى تمتلك ما باعته في البداية. وعادة ما تغطي مجموع الدفعات ثمن الأصل، أو العقار المبيع مع زائد من ربح مناسب للمؤجر.

ومن فوائد هذا النوع أن الشركة البائعة للأصل تحتفظ وتنفع بما باعته، بالإضافة إلى الحصول على تدفّق نقديّ كبير يصل إلى ثمن الأصل المباع.

كما تستفيد الجهة الممولة بالربح الذي يزيد عن ثمن الأصل، والعائد لها من مجموع الدفعات المسدّدة.

- البيع التدريجي واختصاص الشريك بالإجارة

هذا النوع عبارة عن دمج بين عمليتين، الأولى بيع بالتقسيط، والثانية إيجار تشغيلي، وصورته أن يتفق طرفان، فيبيع الأوّل منهما للنّاني أصلاً، أو عقاراً، أو سلعة، ولا يدفع عند التعاقد إلا جزءاً من الثمن، ويقسّم الباقي على حصص يتفق عليها، لكن في هذا النوع لا تنتقل الملكية للمشتري بمجرد العقد، بل يشترك فيها الطرفان، كل حسب حصته، وحتى يتمكن المشتري (الشريك) من الانتفاع بالأصل، يقوم البائع بتأجير حصصه بأسلوب إيجار تشغيلي، وكلّما دفع المشتري (المستأجر) دفعة كلّما ازدادت حصته في الملكية وهكذا حتى يستوفي كامل الأقساط، ويستحق بذلك كامل الملكية.

انظر: الإجارة، د. عبد الستار أبو غدة، ص: 107-108

رغم تحايل المتعاقدين في الصّورة الأولى والثّانية، ورغم تدرّجهما بعقد الإيجار يستران به البيع وإمعانها في ستر حقيقة الاتفاق، فإنّ المشرع القانوني اعتبر هذه المعاملة عقد بيع، وطبّق عليها أحكام البيع بالتّقسيت حتى ولو سمّي المتعاقدان هذا التّعامل فيما بينهما إيجارا.

وبذلك يكون القضاء قد سمّي الأمور بمسمياتها حتى لو سمّيت بأسماء أخرى، فهذا العقد هو بيع لا إيجار، ويعتبر عقدا معلقا على شرط واقف هو سداد كل الأقساط(1).

يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: "ولكن بالرغم من تدرج المتعاقدين بعقد الإيجار يستران به البيع، فإن الغرض الذي يرميان إلى تحقيقه واضح، فقد قصدنا أن يكون الإيجار عقدا صورياً يسرّ العقد الحقيقي وهو بيع التّقسيت، والمبلغ الإضافي الذي جعله المتعاقدان ثمنا ليس إلا ثمنا رمزيا، والّثمن الحقيقي إنّما هو هذه الأقساط التي يسميها أجرة. ومن ثم قضت الفقرة الرابعة من المادة 430 مدني بأن أحكام البيع بالتّقسيت تسري على العقد ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارا"(2).

وهذا التكليف القانوني هو ما ذهب إليه القانون التجاري الكويتي(3).

بينما يقرر القضاء الفرنسي بأن العقد يتضمّن عمليتين في وقت واحد، إيجار يلبه بيع، وكلّ من العمليتين مستقلّ عن الآخر، وبهما يتمّ نقل الملكيّة تلقائياً بمجرد سداد آخر قسط من أقساط الأجرة، إذ يكون المستأجر عندئذ قد قام بالوفاء بمبلغ مساو لثمن الشّيء المبّيع(4).

أمّا تكليف الصّورة الثّالثة وهو الإيجار المقترن بعقد البيع، فإذا كانت إرادة المتعاقدين متجهةً فعلاً إلى إبرام عقد بيع تتمّ فيه تجزئة الثّمن إلى أقساط دورية متساوية، وتظهر في صورة أجرة التي يلتزم بها المستأجر، فإنّ هذا العقد يكون بيعاً بالتّقسيت وليس إيجاراً؛ ويعتبر المشتري مالكا تحت شرط واقف، فمتى ما أبدى المستأجر رغبته في الشراء انتقلت ملكيته للشّيء المستأجر، ولا يعدّ مبدداً إذا تصرف في الشّيء قبل الوفاء بكامل الثّمن، كما لا يستطيع البائع استرداد الشّيء من تفليسة المشتري.

أمّا إذا اتفقا على أن العقد الذي بينهما عقد إيجار حقيقي وجدّي يقترن به وعد بالبيع ففني هذه الحالة يعتبر العقد إيجارا لا بيعاً بالتّقسيت، فلا تنتقل الملكيّة إلى المستأجر، وإذا تصرف بالمعقود عليه أو العين المؤجّرة اعتسر مبدداً، ووجب عليه التّعويض، وإذا أفلس استردّ المؤجّر المتاع من تفلسته، فإذا ما أظهر المستأجر رغبته في شراء العين انتهى عقد الإيجار، وبدأ عقد البيع، وانتقلت ملكيته للمبيع من وقت ظهور الرغبة(5).

(1) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري: 178/4، البيع بالتقسيت والبيع الائتمانية الأخرى، 27-28.

(2) الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري: 178/4.

(3) انظر: البيع بالتقسيت والبيع الائتمانية الأخرى، 28 هامش، حاشية رقم: 30.

(4) المرجع السابق: ص: 306، وانظر تفاصيل المسألة في الوسيط للسنهوري، 178/4 هامش: حاشية: 2، و 179 حاشية: 1، و 180 حاشية: 2.

(5) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري: 180/4-182، البيع بالتقسيت والبيع الائتمانية الأخرى، 28-29.

التكليف الشرعي للصورة الأولى: .

إن المتأمل في هذه الصورة يلاحظ أن المعاملة بدأت بعقد إيجار، وهذا يقتضي أن تكون الأقساط المدفوعة أجرة، وينتهي بتملك العين، وهذا يقتضي أن تكون الأقساط جزءاً من الثمن. وهذا غير ممكن، لأنه كيف تبدأ الأقساط جزءاً من الأجرة وتنتهي جزءاً من الثمن.

إن طبيعة كل عقد والأحكام التي احتصّ بها البيع والإجارة بأبيان هذا التداخل لأن آثارهما مختلفة. فآثار البيع تقتضي انتقال ملك المبيع إلى المشتري انتقالاً نهائياً، وآثار الإجارة تقتضي عودة العين في نهاية المدة إلى المستأجر لذلك لا يمكن أن تقبل هذه الصيغة.

فما أخذت تحت ظل عقد الإجارة هو ثمن هذه المنفعة التي استوفاه المستأجر، فكان تكليفها في ظل العقد الذي أوجبهأ أهما أجرة، فتحويلها بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يتلاءم مع القواعد التي تحكم كل عقد، والأحكام التي يتميز بها كل منها(1).

إذا تكليف هذه الصورة على أنها عقد إيجار ويكون الثمن فيها مقسماً وتنقل الملكية بمجرد سداد القسط الأخير تكليف غير صحيح، وله مأخذ بالتّظنر إلى قواعد الفقه الإسلامي.

وقيل في تصحيح هذه الصورة أن تجعل عقد هبة ابتداء وانتهاء، لكنها معلقة على شرط، ويتمثل الشرط في إكمال كل الأقساط المتفق عليها خلال المدة المعينة، وهذا عند من يقول بجواز تعليق الهبة على شرط.

وتكون صيغة المعاملة كالآتي: يقول الطرف الأول: إذا سددت إليّ كل الأقساط المعينة خلال المدة المتفق عليها فإني سأهبك هذه السلعة، ويقول الطرف الآخر: قبلت(2).

وينجذب عن هذا التكليف بأن نية المتعاقدين من العقد هي المعاوضة وليس التبرع، ولا يخفى على أي عاقل بأن المقصود هو تملك العين المؤجرة بعوض، بدليل دفع الأقساط، وبدليل أن هذه الأقساط غالباً ما تكون أكثر من القسط العادي في الإجارة التشغيلية كما تقدم، لذلك لا يمكن تصحيح هذه الصورة بجعلها عقد هبة معلقة على شرط، بغض النظر عن أجازها أو لم يجزها.

والصيغة التي قبلها مجمع الفقه الإسلامي واعتمدها لتكون بديلاً عن الصورة الأولى أن تعتبر عقد إجارة مقترنة بعقد هبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط الايجارية.

وعبارة الصيغة تكون كالآتي: يقول المؤجر: أحررتك هذه العين مدّة كذا على أنك إذا سددت إليّ كل الأقساط في مواعيدها فإني أهبك العين(3).

أو أن تكون عبارة عن عقد إيجار مقرون بوعد هبة معلق على شرط، وهو أن يقول المؤجر للمستأجر: أحررتك هذه العين على أنك إن دفعت الأقساط كلها فإني أعدك أن أهبك لك العين المؤجرة(1).

(1) انظر: الإجارة، د. عبد الستار أبو غدة: ص: 119-120.

(2) انظر الإجارة، عبد الستار أبو غدة: 123.

(3) انظر: الدليل الشرعي للإجارة، عز الدين خوجة: 241.

والفرق بين هذه الصّورة والتي قبلها، أن في هذه الصّورة الهبةُ وعدٌّ وليست عقداً. ففي هذين الاقتراحين المعاملة تبدأ عقد إيجار وتنتهي عقد إيجار، و الأقساط التي يدفعها المستأجر تكون في مقابل استيفاء المنفعة، ولا تكون جزءاً من ثمن العين.

وحتى يمكن نقل الملكية فإن عقد الإيجار يُقرنُ بوعده من المؤجر بأن يهب العين في نهاية المدّة للمستأجر بشرط إكمال الأقساط، أو يُقرن بعقد هبة معلّقة على السداد أيضاً، ولكن بشرط أن يكون ما يُقرن بالإجارة منفصلاً عنها بوثيقة مستقلة، ولا يكون بنداً من بنودها.

فلا يصحّ تملك العين المؤجّرة ضمن بند من بنود عقد الإجارة نفسه، وإنما يجب أن يكون ذلك بوثيقة مستقلة عنها.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "إن الوعد هبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل". (2) والذي يبدو لي - والله أعلم - أن في جعل المعاملة عقد إيجار وفي جعل ما يقرن بالإجارة منفصلاً عنه بوثيقة مستقلة فيه بعض التكلّف، لأنّ الذي يهب المتعاقدين هو التملك.

فالبائع يريد أن يبيع والمشتري يريد أن يشتري، ولولا هذه التّية لما أقبلنا على التّعاقد، وليس في ذهنهما عقد الإيجار، كما لا يهمّهما فصل ما يقرن بالإجارة بورقة مستقلة أو عدمه فضله. فهذه كلّها بالنسبة لهما شكليّات، والأصل في المعاملات للمقاصد والمباني وليس للألفاظ والمعاني (3)

ولعلّ هذه الصّورة تصحّح أيضاً بأن يجعل العقد بيعاً بالتقسيط ويكون للبائع الخيار في أن يسترد المبيع إذا ظهر المشتري ممطلاً أو مفلساً، أو لم يدفع كلّ الأقساط في أوقاتها، ويحكم بعدم انتقال الملكية إلى المشتري.

فللمتاع أن ينتفع بالمبيع دون أن يتصرّف فيه ببيع أو هبة أو غيرها ممّا يُخرجه من ملكه إلا بعد سداد جميع أقساط الثمن، وللبائع أن يفسخ العقد إذا أبي المشتري أن يدفع أو كان ممطلاً أو مفلساً. وهذا لا يخرج عما قرّره الفقهاء؛ فقد أجاز الحنابلة والمالكية أن يبيع الرجل متاعه ويقول للمشتري إن لم تفقد الثمن في وقت كذا فلا بيع بيننا وله أن يفسخ العقد، وهو مذهب جماعة من السلف (3)، كما قرر الحنفية والمالكية والحنابلة في أحد الأقوال بأن ملكية المبيع لا تنتقل إلى المشتري إذا كان الخيار للبائع (1).

(1) انظر: التّكليف الشرعي للإجارة، عز الدين حوطة: 233.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة الثالثة، أكتوبر: 1986، قرار: 13(1/3).

(3) هي جائزة عند المالكية إذا كان التأخير لحو عشرة أيام وشهر، وعند الحنابلة ولم يقيدوا بوقت معين.

قال ابن قدامة: "فإن قال: بعثك على أن تقدني الثمن إلى ثلاث، أو مدة معلومة، وإلا فلا بيع بيننا. فالبيع صحيح. نص عليه. وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وإسحاق، ومحمد بن الحسن. وبه قال أبو نؤير، وإذا كان الشرط إلى ثلاث. وحكي مثل قوله عن ابن عمر. وقال مالك: يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها، وإن كان عشرين ليلة ففسخ البيع. وقال الشافعي، وزفر: البيع فاسد؛ لأنه علق فسخ البيع على غرر، فله يصح، كما لو علقه بقدم زيد.

ولنا أن هذا يروي عن عمر رضي الله عنه، ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدّة الخيار فجاز كما لو شرط الخيار، ولأنه نوع بيع، فجاز أن يفسخ بتأخير القبض كالتصرّف؛ ولأنّ هذا بمعنى شرط الخيار؛ لأنه كما يحتاج إلى التروي في البيع، هل يوافقه أو لا؟ يحتاج إلى التروي في الثمن، هل يصير منقوداً أو لا؟ فهما بيان في المعنى متغايران في الصّورة، إلّا أنّه في الخيار يحتاج إلى الفسخ، وها هنا يفسخ إذا لم ينقد؛ لأنّه جملة كذلك". انظر: المغني 23/4.

فهذه الصيغة تعبر عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين وهو عقد البيع، فلماذا نسمي الأمور بغير مسمياتها، خاصة وأن الفكرة الأساسية للمعاملة تتمثل في أن صاحب المنفعة، أو العقار، أو الأرض لا يريد أن يستأجرها لكن يريد أن يبيعها مع الحفاظ على حقه في استرجاع المبيع في حالة إفلاس المشتري أو إضراره عن التسديد. والله أعلم.

التكليف الشرعي للصورة الثانية والتمثلة في عقد إيجار مقرون بشرط انتقال الملكية في نهاية المدّة مقابل مبلغ إضافي يدفعه المستأجر للمؤجر.

فإن هذا العقد بمذة الصوورة لا يجوز بالنظر إلى قواعد الفقه الإسلامي لأنه عقد احتوى على عقد إجارة ناجز يبدأ أثره من حين التعاقد، وعقد بيع يبدأ عند انتهاء عقد الإجارة وذلك بدفع الثمن المتفق عليه، فهو إذن عقد إجارة ناجز مقترن بعقد بيع معلق على شرط سداد الأقساط الإيجارية.

وعدم الجواز سببه أن عقد البيع لا يجوز تعليقه على شرط (2)، لأنه يبدأ أثره في نقل الملكية منذ إنشائه، وفي هذه الصورة لا تنتقل الملكية إلا بعد انتهاء مدّة الإجارة وسداد كل الأقساط، فكان مناقضا لمقتضى عقد البيع في ثبوت الملك منذ الانعقاد، لأن انتقال الملكية في البيع يعتمد على الرضا، والرضا يكون مع الجزم، ولا جزم في حالة التعليق. ويستوي في عدم الجواز كون العين المؤجرة بيعت في نهاية المدّة بثمن رمزي أو ثمن حقيقي.

والصيغة المقترحة لتصحيح هذه الصورة أن يكون عقد إجارة مقرون بوعده بالبيع كما هو الشأن بالنسبة للصورة الثالثة، وذلك بأن يقول المؤجر أجرتك هذه السلعة مدّة يتفق فيها مع المستأجر، وإذا سددت إلي كل الأقساط فإني أعودك أن أبيعك السلعة بالثمن الرمزي أو الحقيقي وذلك بحسب الاتفاق الذي جرى بينهما، فهي صورة جائزة لا إشكال عليها.

وأحيزت الإجارة المقرونة بالوعد بالبيع، ولم تجز الإجارة المقرونة بالبيع؛ لأن الوعد بالبيع ليس بيعا وليس عقدا فأمكن تعليقه على شرط سداد كل الأقساط، أما البيع فهو عقد تبدأ آثاره من حين إنشائه فلم تجز تعليقه.

وقال الدسوقي: "صورتهما كما قال بعضهم أن يقول البائع بعثك بكذا لوقت كذا وعلى أن تأتي بالثمن في وقت كذا فإن لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر". قال في توضيحه ذكر ابن لباية عن مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال: صحة البيع وبطلان الشرط، وصحتهما، وفسخ البيع. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 175/3.

وانظر أيضا: الشرح الصغير للدردير: 232/3، وبلغة السالك لنصاي: 232/3، كشف القناع: 196/3.

(1) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني: 28/3، بداية الاجتهاد ونهاية المقتصد: 159/2، عقد الخوهر الثمينة لابن شاس: 461/2، العنسي: 10/4، كشف القناع: 205/3.

(2) لا يجوز تعليق عقود المعروضات على شرط عدم جمهور الفقهاء.

جاء في الهداية: "ومن باع عينا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر فالباع فاسد"، 49/2.

وقال الإمام القرابي من المالكية: "وأما القسم الثالث، وهو الذي يقبل الشرط دون التعليق عليه، فكالباع والإجارة ونحوهما،... لا يصح التعليق عليه بأن يقول إن قدم زيد فقد بعثك، أو أجرتك بسبب أن انتقال الأملك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإذن شأن المعلق عليه أن يكون يعترضه عدم الحصول" الفروق: 1/229.

وجاء في معنى المحتاج في فقه الشافعية: "...وأن لا يكون معلقا بما لا يقتضيه العقد، فلو قال: إن جاء زيد فقد بعثك كذا لم يصح"، 6/2.

وقال منصور البهوتي من الحنابلة: "الثالث من الشروط الفاسدة، أن يشترط البائع شرطا يعلق البيع عليه، كقوله: بعثك إن احتجتي بكذا، أو بعثك إن رضي فلان، وكذا تعليق الشراء". كشف القناع: 195/3.

ولا بد من الإشارة إلى أن الوعد بالبيع في هذه الصورة والصورة التي سبقتها جائز بالنسبة لمن يرى بأن هذا الوعد ملزم ديانة وقضاء، استنادا إلى مذهب المالكية وابن شيرمة -فيما يرويه عنه الإمام ابن حزم الأندلسي- القائلين بلزومه (1).

جاء في فتوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي: عام: 1403-1984م: "وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزما للأمر أو للمصرف، أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعمل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعا، وكلّ مصرف مخير في أخذ ما يراه ي مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه".

وقرر مجمع الفقه الإسلامي بأن: "الوعد وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزما للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر" (2).

وتكليف الصورة الثانية والثالثة بأنهما عقد إجارة مقرون بوعد بالبيع هو رأي الهيئة الشرعية الموحدة للبركة، ولا بدّ عندهم من أن يكون الوعد المقرون بالإجارة مفصّلا بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة كالصورة الأولى حتى لا يؤدي إلى اجتماع عقد وشرط، أو اجتماع عقدين في عقد وهما غير جائزين.

جاء في نصّ الفتوى للهيئة الشرعية الموحدة للبركة (19/9): "إنّ الوعد بالبيع يجب أن يكون مستقلا عن عقد الإجارة وليس بندا من بنوده".

ويرد عليه ما ورد على الصورة الأولى من أن فصل الوعد بالبيع بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة فصل شكلي، لأن حقيقة الصيغة التي اقترحوها تتكوّن من عقد إجارة ووعد بيع من البداية فلا معنى للفصل بينهما بورقة. وربما يقال، إن هذه الصيغة لا تتكوّن من عقدين في عقد الذي هو منهي عنه، وإنما تتكوّن من عقد ووعد وهو مختلف عن عقدين في عقد، لأنّ الوعد ليس بعقد، والله أعلم.

والخلاصة فإنّ مسألة الإجارة المنتهي بالتملك مسألة جديدة في شكلها، لا تشبه العقود الشرعية البسيطة، لذلك لقيت اهتماما كبيرا من طرف الباحثين الإسلاميين، وانتهت الدراسات والبحوث إلى أنّ هذه المعاملة جائزة شرعا، ولكن بشرط:

(1) مذهب المالكية في مسألة الوعد على أربعة أقوال:

الأول: لا يقضى به مطلقا.

الثاني: يقضى به مطلقا.

الثالث: يقضى به إن كان على سبب، وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء.

الرابع وهو المشهور: أن يقضى به إن كان على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة.

انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لحمد الخطاب: ص: 153، وانظر تفصيل المسألة ص: 154-157.

أما الإمام ابن شيرمة فقد نقل الإمام ابن حزم قوله: "الوعد كلّ لازم، ويقضى به على الواعد ويجزى". انظر: المحلى بالآثار، لابن حزم: 6/279، مسألة رقم: 1126.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة الخامسة، قرار رقم: 40-41(5/2-5/3).

الشرط الأول: أن يبدأ العقد على أساس عقد إيجار و يستمر إلى نهايته على أنه عقد إيجار أيضاً، ثم ينتهي بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر بإحدى الطرق التالية:

- إما وثيقة وعد هبة

- إما وعد بيع السلعة

إما عقد هبة معلق على شرط السداد

- وإما وثيقة تعطي للمستأجر حق الخيار في تمديد الإيجار، أو رد العين المؤجرة لصاحبها، أو اختيار شرائها بسعر السوق.

ولا شك أن هذه الحالة هي أسلم الحالات، وأولها بالجواز لأنها تعطي للمستأجر مطلق الحرية في اختيار الحل الذي يريده بعد انتهاء مدة الإجارة.

الشرط الثاني: يسرى على هذه المعاملة أثناء المدة أحكام عقد الإجارة، وتترتب على كل طرف آثاره المعروفة في عقد الإجارة من حيث الضمان، وتحمل تبعه الهلاك، والتعيب، ومن حيث التفقات، والتكاليف إلى أن يتم نقل الملكية إلى الطرف الآخر فتطبق عندئذ أحكام البيع، أو الهبة، بحسب الطريقة التي انتقلت الملكية بها.

الشرط الثالث: لا بد أن تكون الطريقة التي تنقل بها الملكية منصوصاً عليها بعقد مستقل عن العقد الأول، ولا يجوز أن تكون مقرونة مع عقد الإجارة.

المطلب الثاني:

بيع الخلو

أولاً: تعرف الخلو:

1- لغة:

الخلو مصدر خلا، ويأتي في اللغة لعدة معان، منها الفراغ؛ فيقال: خلا المكان يخلو يخلو إذا فرغ ولم يكن فيه شيء، ويأتي أيضا بمعنى الانفراد، فيقال: خلوت بالشخص، أو معه أي: انفردت به، ويأتي بمعنى الترك، فيقال: خلا القوم، أي: تركوا شيئا وأخذوا في غيره (1).

2- اصطلاحاً:

أما في الاصطلاح فله تعاريف مختلفة تختلف باختلاف الصورة، وباختلاف العصر والمصر، فالخلو عند المتقدمين ليس كما هو عند المعاصرين من كل وجه، إلا أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين صورته في الماضي والحاضر، إذ يعدّ الخلو في زماننا تطوراً لما كان عليه في السابق، وسيأتي بيان ذلك قريباً إن شاء الله. ومن تعاريف المتقدمين:

ما قاله الشيخ عليش بأنه: "اسم للمنفعة التي يملكها دافع الدراهم لناظر الوقف" (2).

وقريب منه ما قيل من أنه: "المنفعة التي يملكها دافع الدراهم للمالك الأصل مع بقاء ملكه للرقبة" (3).

وقال الحموي: "هو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها" (4).

أما تعاريف المعاصرين، فقد عرف بأنه:

"مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار (أرض، أو دار، أو محل، أو حانوت) عن حقه في الانتفاع به" (5).

وبأنه: "المنفعة التي يملكها دافع النقود إلى المالك أو إلى المستأجر قبله ليحصل على حق القرار في العقار" (6).

والملاحظ من التعاريف المتقدمة أن مصطلح الخلو يطلق عند الفقهاء القدامى والمعاصرين على معنيين:

الأول: المنفعة التي يملكها دافع الدراهم مقابل ما يدفعه لناظر الوقف، أو للمالك:

(1) انظر: لسان العرب: مادة: خلا، والقاموس المحيط: مادة: خلا، ومختار الصحاح: مادة: خلو.

(2) منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد عليش: 52/7.

(3) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد عليش: 249/2.

(4) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لشهاب الدين الحموي: 320/1.

(5) بدل الخلو، د. وهبة الزحيلي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الرابع، الجزء الثالث: ص: 2173.

(6) بدل الخلو، للدكتور: محمد سليمان الأشقر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الرابع، الجزء الثالث: ص: 2181.

وهذا هو المعنى الظاهر والغالب في التعاريف، ومعنى هذا أن الخلو يعني شراء حق القرار في العقار، أو شراء منفعة العقار، فالمبيع إذن في هذه المسألة هو المنفعة، أو الحق الذي يتمتع به المالك في الانتفاع بالعقار، وقد تقدم في الفصل الأول أن المبيع بمعناه الأعم يتسع ليشمل أموالاً كثيرة، والمنفعة من جملتها.

الثاني: المبلغ المدفوع في مقابل الانتفاع بالسكنى، أي: البديل النقدي أو الثمن الذي يأخذه مالك المنفعة مقابل التحلي عنها.

ونجد هذا المعنى واضحاً تعريف الدكتور وهبة الزحيلي المتقدم، ويدل عليه من كلام المتقدمين قول محمد عليش حيث يقول: "ومقتضى الحال في المسألة الواقعة هو أن حوايت الأوقاف بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أرد أحدهم الخروج من الدكان أخذ من الآخر مالا على أن يتفجع بالسكنى فيه، ويسمى خلوا"⁽¹⁾.

ويدل عليه أيضاً ما جاء في التنبية بالحسنى: "... ثم تعارف الناس على أنه إذا أراد المستأجر الأول الخروج من الخانوت أخذ من المستأجر الذي يحل محله مبلغاً من المال حتى يسمح له بالانتفاع بالسكنى في ذلك الخانوت، والمبلغ المدفوع يسمى خلوا"⁽²⁾.

فواضح أن الخلو في هذين النصين وفي تعريف د. وهبة الزحيلي يرمز إلى المبلغ المدفوع من المستأجر مقابل الحصول على المنفعة التي هي المبيعة.

وسواء قلنا إن الخلو يطلق على المنفعة، أي: على المبيع الذي يملكه صاحبه مقابل ما يدفعه من مال للواقف أو المالك، أو يطلق على القدر من المال الذي يدفعه صاحبه مقابل المنفعة التي يحصل عليها، فإن ذلك لا يؤثر على طبيعة المعاملة؛ لأن المعاملة واحدة وهي بيع المنافع بمال.

فسواء سمينا المنفعة خلوا، أو البديل خلوا، فسيان؛ لأن العبرة ليست بالأسماء، وإنما العبرة في العقود كما هو مقرر في القواعد الفقهية للمقاصد والمعايير لا للألفاظ والمباني⁽³⁾.

وتعاريف المعاصرين المتقدمة تعبر عما هو شائع في زماننا من صور الخلو، ومن هذه الصور:

1- أن يؤجر صاحب المنفعة منفعة من دار أو أرض أو دكان بأجرة المثل ويطلب من المستأجر إضافة إلى الأجرة أن يدفع مبلغاً زائداً يستحق به (المستأجر) أن يبقى على إجارته مدة طويلة.

2- أن يطالب المستأجر المالك بمبلغ معين من المال حتى يخلي له داره أو دكانه إذا كان المالك يريد أن يخرج منه وينتهي عقد إجارته قبل انتهاء أجلها.

3- أن يدفع مستأجر ثانٍ للمستأجر الأول أثناء مدة إجارته مبلغاً يتفقان عليه مقابل أن يسمح له بأن يحل محله في استئجار العين للمدة المتبقية من العقد.

وهذه الصور للخلو تختلف تسميتها من بلد إلى آخر، فقد يطلق عليها اسم:

(1) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ محمد عليش: 250/2

(2) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، عثمان شبير: 80، نقلاً عن التنبية بالحسنى في منفعة الخلو والسكنى، للفرقاوي: 46-47.

(3) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، مع حاشية غزير عيون البصائر للحموي 266/2، قواعد الفقه، محمد المهدي البركتي الحنفي، ص: 91.

المفتاح: كما هو العرف في بلاد الجزائر ومصر، وسبب هذه التسمية أن الذي يدفع المال ليشتري به المنفعة المتمثلة في حق القرار في الدار أو الدكان أو الأرض، يمتلك مفتاح التصرف في تلك المنفعة. الفروغ: وهو عرف أهل الشام، وهو مأخوذ من المعنى اللغوي، لأن الذي باع المنفعة يفرغ المكان ويخليه ليكون الحق فيه لمن يخل محله.

الجلسة: وهي تسمية أهل المغرب، وسميت بذلك لأن المستأجر للعين يجلس فيها. جاء في حاشية البناي على شرح الزرقاني على مختصر خليل: "إن الخلو في الأوقاف سماه شيوخ المغاربة في فاس بالجلسة" (1).

الزينة: وهي تسمية أهل مصر، وسبب هذه التسمية أن المستأجر يُدخل على محله التجاري زينة وبهاء على وجه القرار. وهناك تسميات أخرى، منها: **السرقفلية**، وهو عرف أهل العراق، و **خلو الرجل أو اليد**، و **تقبيل المحل**: وهو العرف الجاري بنجد، و **خلو النصبه**، و **الإنزال**، وهو العرف بتونس، و **الجزء**، وغيرها من الأسماء الدالة على مسميات واحدة (2).

ولا يمكننا أن نحكم على المسألة الخلو بمختلف صورها المذكورة إلا بالرجوع إلى جذورها التاريخية وإلى أصل نشأتها، وتذكر بعض المصادر الفقهية أن أول ما ظهر التعامل بها كان في ظل عقارات الوقف في القرن التاسع الهجري عندما كانت الأوقاف تحتاج إلى نفقات لإعادة عمارتها وترميمها، أو للبناء والزراعة، أو لإنشائها وإحداثها ابتداءً، وأن أول من تكلم عنها من الفقهاء مذهب المالكية بالدرحة الأولى عندما أفتى فيها الإمامان شمس الدين اللقاني وأخوه ناصر الدين اللقاني رحمهما الله ثم تبعهم غيرهم من المذاهب. (3)

قال الرهوني: "ومسألة المفتاح قد استمرت كما ترى في المغرب والمشرق من المائة التاسعة للهجرة إلى الآن، وإبطاها الآن ونسخها إضاعة لأموال عظيمة لا تضيعها الشريعة المطهرة" (4)

وقال ابن عابدين: "وقد اشتهر مسألة الخلو إلى مذهب الإمام مالك، والحال أنه ليس فيه نص عنه ولا عن أحد من أصحابه، حتى قال البدر القرافي من المالكية: إنه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة، وإنما هي فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه، وقد انتشرت فتياه في مشارق والمغرب، وتلقاها علماء عصره بالقبول" (5)

(1) حاشية محمد البناي على عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل: 128/6

(2) انظر التفصيل في هذه الأسماء: بدل الخلو في الفقه الإسلامي صالح بن عثمان الحليل: 11-12، أحكام المعاملات المالية: عثمان شير: 87-88، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 3824/5، الموسوعة الفقهية: مادة: خلو، 276/19

(3) انظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ محمد عlish: 249/2، منح الجليل للشيخ عlish: 52/7.

(4) حاشية الرهوني على الزرقاني على مختصر خليل: 128/5.

(5) رد المحتار على الدر المختار: 521/4، وانظر أيضا: غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: للحموي: 320/1.

ثم تطور الأمر مع مرور الزمن إلى غير عقارات الوقف، فتعامل الناس بها في الأملاك الخاصة، وازداد تعاملهم بها في القرن الماضي الشيء الذي حمل المشرع الوضعي على إصدار قوانين تضبطها، وكانت تسمى في العرف القانوني في بداية الأمر ب: "الميزة" التي تثبت للتاجر بسبب حصوله على محل تجاري له اتصال بالعملاء، ثم ب: "القيمة المكانية للمحل" التي تثبت له بمقتضى عقد إنجاره، ثم جاء مصطلح "بدل الخلو"، وأول من سماه بهذا الاسم الأستاذ: تايلر في مؤلفه شرح القانون التجاري المنشور: 1904⁽¹⁾.

ويرجع سبب انتشار التعامل بالخلو في زماننا لما يلي:

- 1- زيادة الطلب على الأماكن التجارية، حيث جرى العرف على أن يطلب مالك العقار مبلغا نقديا يدفعه المستأجر عند إبرام العقد كشرط موافقة المالك على هذا العقد.
- 2- يدخل المالك في اعتباره القيمة المكانية لمحل، أو شهرته وسمعته الطيبة، أو إقبال العملاء عليه، فيحصل على مقابل هذه القيمة بدل خلو ليتنازل للمستأجر على الخل .
- 3- أن يكون المالك محتاجا إلى مال لتعمير أرضه، أو إكمال ما شرع في بنائه من محلات تجارية، وسكنات اجتماعية فيطلب من المستأجر مقدارا من المال بدل خلو ليتمكن من إكمال البناء .
- 4- وجود قوانين تُعطي المستأجر حق البقاء في العين المؤجرة كيفما يشاء وتُحعل الأجرة محددة غير قابلة للتبديل، فلا يمكن للمالك أن يخرجها ولا أن يرفع الأجرة⁽²⁾.

وإذا كان منشأ الخلو في ظل العقارات الموقوفة ثم تطور إلى الممتلكات الشخصية، فما هو حكم بيع الخلو في الأوقاف كما سطرته المذاهب الفقهية الإسلامية، وما مدى تطبيق ذلك الحكم على بيع الخلو في الأملاك الخاصة بصوره المعاصرة المعروفة لدى الناس اليوم؟

أولا: الخلو في العقارات الموقوفة عند الفقهاء المتقدمين:

يأخذ الخلو في العقارات الموقوفة الصور التالية:

الصورة الأولى:

أن يكون الوقف آيلا للخراب وليس له ريع يعمر به، فيكره ناظر الوقف لمستأجر يعمره ويصلحه ويرممه من ماله، ويكون له في مقابل ذلك المال جزء من المنفعة. فتصير المنفعة مشتركة بين المستأجر وبين مصلحة الوقف، ويسمى نصيبه خلوا .

فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو، ولمن ملكه أن يتصرف فيه بالبيع والوقف، والإرث، والهبة، وغير ذلك، ولا يمكن لناظر الوقف إخراجها من محل الوقف. الصورة الثانية :

(1) :انظر: بدل الخلو، د. حسني المصري، ص: 5، نقل عن: d.blaise : reflexion sur le pas de porte

(2) :انظر: بدل الخلو، د. حسني المصري، ص: 6-7، أحكام المعاملات المالية محمد عثمان شبر: 90-91.

أن يكون لمسجد مثلا حوانيت موقوفة عليه، واحتاج لتكميل بناء أو لعمارة أو لإصلاح، وليس له ريع ليكمل به، أو له ريع لكنه لا يكفي، فيعمد الناظر إلى الساكن في الحوانيت فيأخذ منه قدرا من المال يعمر به المسجد ويكمل به أعماله، وينقص له من أجرة تلك الحوانيت، فيجعل عليه أجرة أقل من أجرة المثل في كل شهر. فتصير منفعة الحانوت المذكورة شركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة.

الصورة الثالثة:

أن تكون أرض محبسة لكنها غير منتفع بها فيستأجرها أحد من الناظر ويبيها دارا أو محلا أو منشأة على أن عليه في كل شهر لجهة الوقف مبلغا معيناً أقل من أجرة المثل ..

التكييف الشرعي لهذه الصور:

إن دافع الدراهم للعمارة وللإصلاح والبناء في هذه الحالات يصير شريكا للواقف بما زاده في عمارته وبنائه، ويكون مستأجرا في الباقي.

فالمستأجر بدفعه للمال تملك جزءا من المنفعة دون تحديدها بزمن، ويسمى نصيبه التي تملكه خلوا. (1)

الصورة الرابعة:

الواقف يبي محلات للوقف، فيأتي له مستأجرون يدفعون مبلغا على أن يكون لكل شخص منهم محل من تلك المواضع، وهذا المبلغ يكون مقابل تأييد الإجارة، ويدفعون زيادة على ذلك أجرة المثل عن كل شهر، ولا يملك الواقف في هذه الحالة إخراج المستأجر ولا تأجيره لغيره إلا بعد أن يعيد له ما دفعه.

يقول الإمام ابن عابدين في حاشيته: "الخلو المتعارف عليه في الحوانيت وهو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدرا معيناً يؤخذ من الساكن ويعطيه تمسكا شرعيا، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا إجارته لغيره ما لم يدفع المبلغ المرقوم" (2).

هذه الصورة تعرف بخلو الحوانيت، وقد ظهرت في مصر ثم انتقلت إلى غيرها من البلدان، وأصبحت عرفا في جميع الأقطار.

(1) انظر: حاشية العدوي على الخرشى على مختصر خليل: 79/7، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ محمد عيش: 249/2، منح الحليل: 52/7، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: 321/1.

(2) رد المختار على الدر المختار: 26/6.

التكليف الشرعي لهذه الصورة:

إن الواقف إذا قبل تلك الدراهم فكأنه لم يوقف جزءاً من تلك الخلات أو من تلك الحوائت، وإنما باعه للمستأجر بما دفعه له، ويبقى ساكن الوقف مستأجراً في الجزء الباقي الموقوف. فالمستأجر قد ملك جزءاً من المنفعة، فهو شريك للواقف بذلك الجزء، وحينئذ فله أخذ الخلو وله بيعه لغيره، وهبته والوصية به، ويورث عنه.

حكم الصور المتقدمة للخلو:

اختلف الفقهاء في حكم أخذ بدل الخلو في العقارات الموقوفة على قولين:

القول الأول: يقضي بجواز الخلو فيها، وهو رأي كثير من فقهاء المذاهب وعلى رأسهم متأخروا المالكية إذ هم أول من أفتى بالجواز كما بينت من قبل (1).

والقول بالجواز يقتضي أن الخلو حق للمستأجر يملكه بالشرع، وإذا امتلكه كان له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات من بيع، وهبة، ووصية، وغيرها، كما يورث عنه هذا الحق في حالة وفاته، ويجوز له أن يؤجره لغيره، ولا يحق لأحد أن ينازعه في ملكه.

ويعتبر الحنفية الخلو الذي ينشأ للمستأجر مقابل مال يدفعه إلى ناظر الوقف نوعاً من بيع الحقوق المجردة، كحق الشفعة والوظائف في الأوقاف من إمامة وخطابة وتدریس، و في جواز التزول عن الحقوق المجردة بمال قولان عندهم مبيحان على اعتبار العرف الخاص أو عدم اعتباره .

فمن قال بعدم اعتباره - وهو ظاهر المذهب - قال لا يجوز بيع الحقوق المجردة ومنها الخلو، ومن قال باعتباره أجازها وأجاز الخلو.

قال الحصكفي: المذهب عدم اعتبار العرف الخاص لكن أفتى كثير باعتباره، و عليه فيفتى بجواز التزول عن الوظائف بمال وبلزوم خلو الحوائت، فليس لرب الحائوت إخراجها منها ولا إجارته لغيره" (2).

والأصل عند الحنابلة عدم جواز إنشاء الخلو، إلا أنه يصح عندهم بيع بعض الوقف لإصلاح باقيه إذا لم يمكن إجارته قياساً على جواز بيع الوقف الخرب (3)، بل يبيع بعضه أولى؛ لأن فيه بقاء عين الوقف في الجملة.

جاء في مطالب أولى النهى في شرح المنتقى: "... الخلوات المشهورة ممكن تخريجها عندنا من هذه المسألة - أي مسألة بيع الوقف الخرب - مع ما تقدم من جواز بيع المنفعة مفردة عن العين كعلو بيت بيني عليه، إذ العوض فيها مبدول في مقابلة جزء من المنفعة، فإذا كانت أجرة الدار عشرين مثلاً، ودفع لجهة الوقف شيئاً معلوماً على أن يؤخذ منه عشرة

(1) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم 318/1، غمز عيون البصائر للحموي: 321/1، الدر المختار علاء الدين الحصكفي: 521/4، و280/5، رد المختار على الدر المختار: 26/6، الشرح الكبير للدردير: 467/3، فتح العلي المالك لعليش: 250-249/2، منح الخليل شرح مختصر خليل محمد عليش: 51/7-، مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى للرحباني: 370/4.

(2) : الدر المختار للحصكفي: 521/4.

(3) انظر: الإنصاف للمرداوي: 103/7، كشف القناع: 296/4.

فقط فقد اشترى نصف المنفعة وبقي للوقف نصفها، فيجوز ذلك في الحالة التي يجوز فيها بيع الوقف، بل هذا أولى ؛

لأن فيه بقاء عين الوقف في الجملة" (1)

إلا أنه يشترط لجواز الخلو شروط، وهي:

- أن تكون الدراهم المدفوعة عائدة على جهة الوقف بصرفها في مصالحه، ولا يجوز أن يصرفها الناظر في مصالحه الخاصة.

- أن يثبت الصرف في مصالح الوقف بالوجه الشرعي من بينة وغيرها، فلا يقبل قول المستأجر المجرد، ولا تصديق الناظر له من غير إثبات.

- أن لا يكون للوقف مال وريع يعمر منه، فإذا كان له ريع يكفي لعمارتة وإعادة ترميمه، فلا يصح فيه الخلو.

- أن يتم تحديد نسبة كل من الطرفين من المنفعة، كأن يكون للمستأجر النصف أو الربع وللوقف ما بقي من ذلك.

- ينبغي أن تكون الأجرة مساوية لأجرة المثل، ويجب تعديلها بمضي السنين بمعرفة أهل الخبرة (2).

وجملة أدلة المحيذين ما يلي:

1- العرف والعادة، فقد تعارف الناس على جواز التصرف في الخلو بشئ صورته، فيجوز بناء على القاعدة: "العادة ومحكمة".

قال عليش: "وقد أفتى به شمس الدين اللقاني وأخوه ناصر الدين بأن الخلو المذكور معتد به؛ لأن العرف جرى به" (3).

2- إن القول بعدم جواز الخلو يؤدي إلى إضاعة أموال كثيرة والشريعة الإسلامية تصان عن ذلك.

3- إنه لا ضرر فيه ما دام الناظر يمكنه تقويم الكراء برفع الأجرة أو خفضها حتى تناسب مع أجرة المثل.

قال الرهوني: "ومسألة المفتاح قد استمرت كما ترى في المغرب والمشرق من المائة التاسعة للهجرة إلى الآن، وإبطاًها الآن ونسخها إضاعةً لأموالٍ عظيمة لا تضعيها الشريعة المطهرة، مع أنه لا ضرر فيها ما دام الناظر بيده تقويم الكراء كلما تغيرت الأسعار من انخفاض وارتفاع" (4).

4- إن التصرف في الأوقاف على وجه الخلو ليس فيه مخالفة للكتاب ولا للسنن، ولا للإجماع، خصوصاً فيما للناس إليه ضرورة.

5- إن القول بالجواز الخلو في عقارات الأوقاف من باب الضرورة، خاصة في المدن الكبيرة.

ويجمل الشيخ خير الدين الرملي الحنفي كل هذه الشروط بقوله: "...لأنه لم يكن مخالفاً للكتاب ولا للسنن المشهورة، ولا للإجماع، خصوصاً فيما للناس إليه ضرورة، لا سيما في المعامل والمدن المشهورة ومدينة الملك، فإنهم يتعاطون،

(1) : مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن عبدة الرحبياني الحنبلي: 370/4.

(2) : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ محمد عليش: 251/2، وحاشية العدوي على الحرشى: 79/7، أحكام

العمليات المالية محمد عثمان شبير: 79، نقلاً بتصرف عن التنبيه بالحسن في منفعة الخلو والسكنى: للرفقاي، 42-43.

(3) : منح الجليل 52/7.

(4) : حاشية الرهوني على الرزقاني: 128/5.

ولهم بأخذة من كل تاجر قدرا معلوما بحسن اختيار منهم، وكتبه في مكتوب الموقف، فهو دائر معه أينما دار بحيث لو أراد أن يخلجه لتاجر آخر يدفع له ذلك المقدار. ومما بلغني أن بعض الملوك عمرَّ مثل ذلك بأموال التجار ولم يصرف عليه من ماله، بل فاز بقربة الوقف، وفار بالمنفعة للتجار، وكان ρ يجب ما خفف عن أمته، والدين يسر، ولا مفسدة في ذلك في الدين، ولا عار به على الموحدين، والله أعلم" (1).

6- إن في الخلو بالصور المتقدمة وبشروطه المذكورة مصلحة معتبرة، لأن الذي تملكه يكون بمثابة الناظر على الوقف، فيقوم بأمره ويحوطه بعنايته، ويناضل عن حقوقه، ويسعى في عمارته، ويقف لإصلاحه وقوف المالك من ملكه.

7- القياس على بيع الوفاء عند من أجازه من فقهاء الحنفية، ومعنى بيع الوفاء: أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين (2)، أي: أن يشتري الرجل المبيع على أنه متى رده للبائع استرد الثمن الذي دفعه. ووجه الشبه بين الخلو وبيع الوفاء أن كلا من المشتري في بيع الوفاء والمستأجر في الخلو يتفان مقابل ما دفعاه من مال قبل أن يرجع إليها (3).

ولا يسلم هذا القياس لأن بيع الوفاء مختلف فيه، وهو عند الجمهور سلف جر نفعاً، و وسيلة للتحايل على الربا (4).
القول الثاني: يقضي بعدم جواز الخلو، وبالتالي عدم جواز الاعتياض عليه بالبيع والشراء، ولا بالهبة ولا بالوصية ولا بالإرث.

ويمكن جمع أدلة المانع فيما يلي:

1- إن القول بجواز الخلو يؤدي إلى الرشوة، وقد وقع لبعض أوقاف المسلمين أنها آلت إلى النصراني عن طريق دفع الرشوة والتحايل، فاستولى عليها هؤلاء عن طريق خلوها ثم أوقفوه على كبتائهم، وجعلوه وقفاً على المسارين والواردين من الفقراء والمساكين بدير كذا، وكنيسة كذا، وهذا أمر تأباه الشريعة الإسلامية (5).

2- الخلو في معنى السلف الذي يجر نفعاً مشروطاً وهو منهي عنه بإجماع (6)، فكأن المستأجر أسلف الناظر مالا - الذي دفعه للإعمار والإصلاح-، فجعل له الناظر في مقابل ذلك الانتفاع بالسكنى (7).

(1) الفتاوى الخيرية لخبر الدين الرملي الحنفي: 1/179-180.

(2) الدر المختار، للحصكفي: 276/5، وهو جازر عند متأجري الحنفية استحساناً لحاجة التخلص من الربا، وفيه أقوال أخرى. انظر التفصيل في رد المختار على الدر المختار: 276/5.

(3) : انظر أيضاً هذه الأدلة في: رد المختار على الدر المختار: 522/4، و26/6، منح الجنيل: 52/7، موقف الشريعة الإسلامية من حلو الرهن: مشهور حسن سلمان: 75، بدل الخلو في الفقه الإسلامي: صالح بن عثمان هليل: 37 وما بعدها، المعاملات المالية المعاصرة، شبير: 78 وما بعدها.

(4) بيع الوفاء يسميه المالكية بيع الثياب، والشافعية بيع العهدة، والحنابلة بيع الأمانة، وهو بيع باطل عندهم، انظر: مواهب الجنيل: 373/4، تحفة المحتاج في شرح المنهاج: 296/4، كشاف القناع: 149/3.

(5) مفيدة الحسني لدفع ظن الخلو بالسكنى للحسن بن عمار الشرنبلاني: 32-33، رد المختار على الدر المختار: 521/4.

(6) انظر: الإجماع لابن المنذر: 95.

(7) انظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي، د. صالح بن عثمان هليل: 42، نقلاً عن التنبيه بالحسني في منفعة الخلو بالسكنى: للفرقاي: 38.

3- إن هذه المعاملة فيها غرر وجهالة؛ لأن المنفعة غير محددة وهذا يؤدي إلى فساد الإجارة⁽¹⁾.

4- إنه يترتب عليه في الصورة الأخيرة مفسد منها: أن القائم على الوقف أو المالك لا يمكنه إخراج المستأجر من الوقف بعد نهاية المدة المحددة وهذا يلزم منه الحجر على الإنسان في ملكه، ومنها أيضا احتمال أن لا يدفع المستأجر أجرة المثل، وهذا يضر بمصالح الوقف⁽²⁾.

وينجذب عن قول المانعين بأننا لا نسلم أن الخلو يؤدي إلى الرشوة المحرمة؛ وإذا وقع لبعض أوقاف المسلمين ألما آلت إلى النصارى عن طريق دفع الرشوة، فلا يلزم منها تحريم الخلو في جميع الحالات. أما القول بأن الخلو في معنى السلف الذي يجز نفعاً مشروطاً، فمردود لأنه في حقيقته ليس سلفاً وإنما هو معاوضة؛ فالمنفعة التي امتلكها المشتري استحقتها بعوض، وهذا يجعل التعاقد من باب المعاوضة وليس من باب التبرعات حتى يوصف بكونه سلفاً جر نفعاً.

ويرد على دعوة الجهالة والغرر في المنفعة التي يملكها دافع الدزاهم بشروط جواز الخلو، فلقد وضع المحيزون كما تقدم شروطاً ترفع عن المنفعة الجهالة وتجعلها معلومة. أما القول بأنه يترتب عليه مفسد فمردود أيضاً لأن مصلحة الخلو ظاهرة في إعمار الوقف واستمرار ريعه وتحقيق منفعته لتصرف في مصارفه المنصوص عليها في وثيقته. أما القول بأنه لا يوجد فيه نص في الشرع، فيجذب عنه بأن عدم وجود نص في منع الخلو يقيه على أصل الحل والإباحة الأصلية.

والراجح ما ذكره أصحاب القول الأول من جواز الخلو بالشروط المذكورة للمصلحة التي يحققها، ولجريان العرف به، ولعموم البلوى، ولأن إبطال التعامل به فيه إضرار بالناس ولعدم مخالفته للنصوص الصريحة من الكتاب والسنة. قال الحموي في غمز عيون البصائر بعد أن نقل قول المحيزين وقول المانعين: "... وجرى به العمل كثيراً في سائر الممالك، سيما في الديار المصرية فينبغي اعتماد صحته ارتكاباً لأخف الضررين، لما يلزم على الحكم ببطلانه من ضياع أموال الناس وتفاقم الأمر بينهم وكثرة الخصام المؤدي للتقاطع والتدابير المنافية لأخوة الإسلام، فهذا مما عمّت به البلوى فينبغي أن لا يفنى بالبطلان لما علمته سيما إن كان موقوفاً على خيرات كنفرة خبز وتسبيل ماء ووفاء دين، وإعانة على حج ونحو ذلك من أنواع البر والقرب، إذ ببطلانه يبطل ما ذكر والله تعالى أعلم"⁽³⁾.

ثانياً: الخلو في الأملاك الخاصة عند المعاصرين:

الخلو عند المعاصرين يعتبر تطوراً لما كان عليه في السابق، فلقد نشأ في ظل الأوقاف كما ذكرت ثم شاع في الأملاك الخاصة، و ينحصر الخلو في زماننا في صور ثلاث:

(1): انظر: المرجع السابق.

(2): انظر: رد المحتار على الدر المختار. 521/4.

(3): غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: للحموي: 318/1.

الأولى: أن يؤجر صاحب المنفعة منفعة من دار أو أرض أو دكان بأجرة المثل ويطلب من المستأجر إضافة إلى الأجرة أن يدفع مبلغا زائدا يستحق به (المستأجر) أن يبقى على إجارته على التأيد.
وهنا يميز بين أمرين:

فإن كان المالك أخذ المال من المستأجر ليكمل تعمير الأرض أو ليتم ما بقي من البناء، فهذا يلحق بالصورة الأولى من صور الخلو عند المتقدمين، وقد علمنا جوازها.
وتكفيها أن المستأجر اشترى جزءا من المنفعة مجردا، وأصبح شريكا للمالك بما زاده في عمارته، ويكون مستأجرا في الباقي.

وإن كان المالك عمّر أرضه أو أكمل بناءه من ماله ثم أخذ المال من المستأجر إضافة إلى الأجرة المعلومة، فهذا يلحق بالصورة الرابعة من صور الخلو عند المتقدمين، وقد تقدم أن كثيرا من الفقهاء أجازوا خلو الحوائت التي اشتهرت بمصر، وتلقاها العلماء من ذلك الوقت إلى أيامنا بالقبول (1).
أما تكييفه الشرعي:

فقبل إن المبلغ المدفوع هو جعالة؛ لأن المالك للعقار من حقه أن لا يأذن لأحد بدخوله للملكه أو استئجاره إلا بعوض. لكن هذا التكييف لا يحل مشكلة التأيد التي في الخلو، فحتى لو سلمنا أن العوض المدفوع جعل، فإن دفعه سيظل مستأجرا، والإجارة تتطلب التوقيت.

وقيل إنه مبني على أساس تجزئة الأجرة، فيكون بدل الخلو مقدم الأجرة، والأجرة المتفق عليها سنويا أو شهريا هي مؤجر الأجرة، وعليه فإن الأجرة على هذا التكييف تكون مقسمة إلى قسمين معجل ومؤجل.
ويؤخذ على هذا التكييف أنه يتعارض مع قضية التأيد كما في التكييف الأول؛ لأن الإجارة يشترط فيها أن تكون المدة معلومة ومؤقتة على غرار الخلو فإن الكراء فيه مؤبد.

كما يتعارض مع ما لو فسخ دافع الدراهم العقد بعد مدة، فلو قلنا إنه إجارة مجزئة الأجرة فإن هذا يستلزم أن يسترد المستأجر بعد الفسخ من المالك جزءا مما دفع يتناسب مع ما بقي له من مدة الإجارة لم يستنفذها، بينما يبقى الجزء الآخر الذي يقابل المدة المستهلكة من حق المالك، لكن الواقع في الخلو أن المستأجر إذا فسخ العقد يسترد كل المبلغ، ولا يلتفت إلى المدة التي سكن فيها هل تناسب المبلغ المدفوع أم لا.

ولعل التكييف المناسب أن نعتبر أن المالك إذا قبل تلك الدراهم فكأنه باع للمستأجر جزءا من منفعة العين وصار شريكا له. فالمستأجر قد ملك بما دفعه من مال جزءا من المنفعة، والمالك يقتضي التأيد، ويبقى مستأجرا في الجزء الباقي المملوك لشريكه بأجرة المثل.

الثانية: أن يطالب المستأجر المالك بمبلغ معين من المال حتى يخلي له داره أو دكانه إذا كان المالك يريد أن يخرج.

(1) بدل الخلو، د. وهبة الزحيلي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الرابع، الجزء الثالث: ص: 2173، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 3824/5، بدل الخلو محمد سليمان الأشقر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: عدد: 4، 181/3، بدل الخلو في الفقه الإسلامي صالح بن عثمان المللي: 11-12، أحكام المعاملات المالية: عثمان شبر: 87-88.

وهنا إما أن يكون المستأجر قد دفع الخلو للمالك عند ابتداء الإجارة كما هو في الصورة الأولى، وإما أن يكون مستأجراً عادياً لم يدفع شيئاً غير الأجرة، وفي هذه الحالة أيضاً إما أن يكون طلب المالك للإخلاء أثناء مدة الإجارة أو بعد انقضائها.

فإن كان المستأجر قد دفع الخلو فإنه بمثابة المالك كما تقدم، وعليه فإنه يجوز أن يطالب شريكه بدفع مبلغ حتى يخلي له المحل أو العقار، وقد يكون ما يطالبه به أكثر مما دفع أو أقل منه، أو مساوياً له. وإن كان مستأجراً عادياً، ولم يدفع شيئاً للمالك غير الأجرة، ولم تنقض مدة التعاقد، فله في هذه الحالة أن يطالب المالك بمال مقابل الإخلاء عند معظم الباحثين⁽¹⁾.

واختلف في تكيف طبيعة العوض هل هو من باب الإقالة أو من باب بيع المنافع. قيل هو من باب الإقالة، وهو مخرج على رأي من يعتبر أن الإقالة بيع جديد، وهو قول المالكية ومذهب الشافعية والحنابلة في أحد قوليهما، وأبي يوسف من الحنفية⁽²⁾. فمن قال إن الإقالة بيع جديد ومستأنف أجاز للمستأجر أن يأخذ عوضاً عن فسخ عقد الإجارة - لأن الإجارة بيع المنافع -.

ومن قال إن الإقالة ليست بيعاً جديداً، وإنما هي فسخ للعقد السابق، لم يُجر للمستأجر أن يأخذ عوضاً مقابل الفسخ. وقيل هو من باب بيع المنافع، لأن المستأجر حين يطلب العوض فإنه يبيع باقي المدة المتفق عليها للمالك، وتكون صورة الخلو كما لو اشترى رجل من آخر سلعة واستهلك نصفها ثم أراد البائع أن يستعيد النصف الباقي، فللمشتري أن لا يبيعه النصف الذي لم يستهلكه، وله أيضاً أن يبيعه إياه بأضعاف ثمنه الذي اشترى به. والأنسب أن نعتبر الخلو الذي يدفعه البائع للمستأجر من باب بيع المنافع وليس من باب الإقالة؛ لأن من شروط الإقالة أن لا يدخل على المبيع زيادة أو نقصان، فإن تغير المبيع بشيء من ذلك كان بيعاً مستأنفاً كسائر البيوع.

أما إن كان مستأجراً عادياً، ولم يدفع شيئاً للمالك غير الأجرة، وانقضت مدة التعاقد وطلب المؤجر منه الإخلاء فعلى المستأجر أن يستجيب ويسلم العين المؤجرة إلى صاحبها، فإن أبى الإخلاء وتعت، أو استعمل بعض الأوضاع القانونية

(1) بدل الخلو في الفقه الإسلامي صالح بن عثمان الخليل: 55-56، أحكام المعاملات المالية: عثمان شير: 94 الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيني: 3824/5.

(2) الإقالة هي توافق المتبايعين على رفع البيع القابل للفسخ بخيار، انظر: رد المحتار على الدر المختار: 120/5. وهي مستحبة حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "من أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة" رواه أبو داود، كتاب البيوع: باب فضل الإقالة، رقم: 3460، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الإقالة، رقم: 2199، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: من أقال المسلم إليه بفض السلم وقبض بعضاً، رقم: 10911، وابن حبان، كتاب: البيوع، باب: الإقالة، مسألة: ذكر إقالة الله جل وعلا في القيامة عشرة من أقال عشرة أخيه المسلم في الدنيا، رقم: 5030.

والإقالة: بيع جديد عند المالكية وأبي يوسف من الحنفية وأحد القولين عند الشافعية والحنابلة، وفسخ للعقد عند أبي حنيفة ومحمد، والأصح القولين عند الشافعية والحنابلة. انظر: المبسوط: 166/25. البحر الرائق شرح كثر الذائق: 109/6، اشرح الصغور للدردير: 209/3، بلغة السالك على أقرب المسالك للصاوي: 209/3، أسنى المطالب شرح الروض الطالب لتركيب الأنصاري: 74/2، نهاية المحتاج في شرح المنهاج: 16/4 الفروع لابن مفلح: 122/4، الإنصاف للمرداوي: 274/4، كشاف القناع: 248/3.

التي تعطي له حق البقاء الدائم وبالأجرة التي انعقد بها العقد فهو غاصب، وإن طلب من المالك مالا حتى يخرج فهو ظالم وما يأكله مال حرام مصداقا لقول الله تعالى: "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون" [البقرة:188]، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنه لا يحصل مال امرئ إلا عن طيب نفس منه»⁽¹⁾.

الثالثة: أن يدفع مستأجر ثان للمستأجر الأول مبلغا ماليا - غير الأجرة - يتفان عليه مقابل أن يسمح له بأن يعمل محله في استئجار العين من دكان أو بيت أو غيرهما. وهنا تميز بين حالات.

فإن كان المستأجر الأول مَلِكُ الخَلْوِ ملكًا شرعيا بأن اشترى حق البقاء والانتفاع من المالك الأصلي كما هو الحال في الصورة الأولى، فقد ذكرت فيها أن المستأجر قد مَلِكَ بما دفعه من مال جزءاً من المنفعة فله إذن أن يتصرف فيها بما يشاء، وله أن يبيعها للمستأجر الذي يريد أن يخل محله. فما يقبضه من مال مقابل الخلو جازر لأنه يتصرف فيما يملك. أما إن كان المستأجر الأول مستأجراً عادياً ولم يملك الخلو ولم يدفع في مقابل ذلك شيئاً للمالك الأصلي وأراد المستأجر الثاني أن يخل محله مقابل عوض يدفعه له، - غير الأجرة -، فلا يخلو الأمر من إحدى الحالتين:

أن تكون مدة الإجارة قد انقضت: فإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز للمستأجر الأول أن يتصرف في العين المؤجرة، ولا يجوز له أن يأخذ ذلك العوض، لأنه يقبضه له ويأجاره للعين يتصرف في ملك غيره بلا إذنه؛ ولأنه نوع من أنواع الحجر على المالك الأصلي بمنعه من ملكه مع كونه حراً مكلفاً، كما أن في ذلك إتلافاً لماله بغير حق.

أن تكون مدة الإجارة لم تنقض بعد: ففي هذه الحالة قولان لأهل العلم في جواز أخذه للعوض مقابل إخلائه للعقار. وهذا الخلاف مبني على مسألة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هل هو من قبيل ملك المنفعة أو من قبيل ملك الانتفاع. ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أن انتفاعه يكون من قبيل ملك المنفعة⁽²⁾، ومعناه أن المستأجر يملك المنفعة بنفسه وله أن يملكها غيره ببيع، أو هبة، أو وصية، أو غيرها. فالمستأجر له أن يتصرف في العين المؤجرة بكل أنواع التصرفات بمطلق عقد الإجارة.

وبناء على هذا القول فإنه يجوز للمستأجر الأول التنازل عما استأجره لشخص آخر مقابل مقدار من المال يدفعه له - غير الأجرة -؛ لأنه يتصرف فيما يملكه.

وقال الحنابلة في أحد الأقوال الخمسة إن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة من قبيل ملك الانتفاع⁽¹⁾، فيجوز له أن ينتفع بالعين هو بنفسه فقط، ولا يجوز أن يتعدى انتفاعه لغيره، فلا يصح للمستأجر أن يتصرف في العين المؤجرة لا بيع ولا هبة ولا بوصية ولا بغيره من التصرفات.

(1) سبق تحريجه ص: 209

(2) انظر: بدائع الصنائع: 256/4، مواهب الجليل شرح مختصر خليل: 417/5، روضة الطالبين للإمام النووي: 256/5، الإنصاف للمرادوي: 34/6، كشف القناع: 24/4.

ويبنى على هذا القول عدم جواز تنازل المستأجر الأول عما استأجره لشخص آخر بعوض، وبالتالي عدم جواز أخذ بدل الخلو منه.

والراجع القول الأول، فللمستأجر أن يبيع حقه في سكني الدار أو المحل لغيره بعوض بالغ ما بلغ ما لم تنقضي مدة الإجارة، لأن الإجارة بيع منافع، والمستأجر يملك منفعة ما يستأجره فله التصرف فيها بما يشاء.

ولنختتم المسألة بقرار المجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة المنعقدة بجمعة سنة: 1408هـ-1988م.

1- إذا اتفق المالك والمستأجر على أن المستأجر يدفع للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

2- إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل نخله عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً؛ لأنه تعويض عن تنازل برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتحدد العقد صراحة أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يخل بدل الخلو، لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

3- إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول والمستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول ومراعاة ما تقتضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الإجازات الطويلة المدة خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوعه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك.

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يخل بدل الخلو لانقضاء حق المستأجر في منفعة العين" (2).

(1) قال المرداوي في الإنصاف: "فيجوز للمستأجر إجارة العين لمن يقوم مقامه، ويجوز للمؤجر وغيره يمثل الأجرة وزيادة، هذا المذهب وعليه الأصحاب. قال الزركشي: هذا المذهب عند الأصحاب، وحزم به في الرجز وغيره، وقدمه في الفروع وغيره، وعنه: لا تجوز إيجارها للقاضي، وعنه: لا تجوز إلا بإذنه، وعنه: لا تجوز بزيادة إلا بإذنه، وعنه: إن جدد فيها عمارة جازت للزيادة وإلا فلا". انظر: 34/6.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 4، 2192/3.

المبحث الثالث: تطبيقات المبيع في المجال الطبي

وتحتاه مطلبان:

المطلب الأول: بيع الأعضاء البشرية

المطلب الثاني: بيع المخدرات والسّموم والحشرات والذود لأغراض طبية وغيرها.

المطلب الأول: بيع الأعضاء البشرية

لقد تعرض فقهاء المذاهب الإسلامية القدامى إلى كثير من المسائل المتعلقة ببيع الإنسان أو بيع بعض أجزائه. فتكلموا عن بيع الحر، وبيع الدّم، والشعر، والعظم، وبيع لبن المرأة، وكانت هذه المسائل هي المتداولة عندهم، ومن الطبيعي أنهم لم يتوسّعوا ليشمل بختهم حكم بيع أعضاء الإنسان الأخرى كقلبه، وكليته، وقرنيته، وأطرافه، وغيرها، ذلك لأنّ الطبّ في وقتهم لم يكن متطوراً حتى تعثر بهم مثل هذه الإشكالات فيحكموا عليها بالحلّ أو الحرمة، ولأنّ الحكم عن الشيء فرع عن تصوّره، ولم تكن هذه المسائل تتصوّر في زمانهم.

أما اليوم فقلد توصل الطبّ المعاصر إلى نتائج مذهلة في مجال زراعة الأعضاء ونقلها من الأموات إلى الأحياء، ومن الأحياء إلى الأحياء، وحقّق الأطباء انتصارات كبيرة ونجاحات متعدّدة في خدمة البشريّة، وتنفيس الكربات عن المرضى، وتسكين الآلام عن المتأوّهين، وبعث الحياة من جديد في كثير من عدّوا من الأموات، ممّا حدا بالمتجهدين من فقهاء هذا الزّمان أن يتعرّضوا لهذه التنازلة بالبيان، ويفصحوا فيها عن حكم الدّيّان، وكانت النتيجة أن أجازوا في القول الرّاجح عندهم وبشروط قاسية زراعة الأعضاء ونقلها من إنسان إلى إنسان امتثالاً لقول الله تعالى: [وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَى النَّاسَ جَمِيعًا] [المائدة: 32]، ولقول رسول الله p في ما يرويه عنه أبو هريرة أنه قال: «من نفس عن مؤمن كربةً من كرب الدّنيا نفس الله عنه كربةً من كرب يوم القيامة» (1).

ولقد وجد بعض الانتهازيين في تطور علم زراعة الأعضاء ضالّتهم، ورأى بعضُ سماسرة الأعضاء أنّها وسيلة رائعة تدر عليهم أرباحاً كثيرة وتكسبهم أموالاً جمة، فتكونت في الخفاء وبعيداً عن أعين الدول ورقابتها سوق عالمية تسيطر عليها عصاباتٌ أخطرُ من عصابات المخدرات، تتاجر في الأعضاء بيعة وشراء، وتستعمل أبشع الوسائل، فتستغل فقر الناس في المجتمعات الفقيرة وتغريهم بالأموال لتكون أعضاؤهم قطع غيار يستفيد منها المرضى في المجتمعات الغنية، وقد يصل الأمر بهذه العصابات إلى ارتكاب جرائم قتل متعمّد، وخطف للأطفال، والجناين، والمتحلّين عقلياً، والمشردين ممن هم بدون مأوى، أو يعمدون إلى تزوير شهادات ميلاد، ووفاء، أو تزوير جوازات سفر، ... وغيرها، وكل ذلك لتكون هؤلاء الضحايا مصدراً بمدّها بالأعضاء، ومنبتاً خصباً يجني ثماره كلنا راق لها ذلك.

(1) أخرجه الإمام مسلم في كتاب الذّكر والدّعاء والتوبة والاستغفار، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذّكر، رقم: 2699، والترمذي كتاب الحدود عن رسول الله، باب: ما جاء في الستر على المسلم، رقم: 1425، وأبو داود، كتاب الآداب، باب: في المعونة للمسلم، رقم: 4946، وابن ماجه، كتاب: المقدمة، باب: فضل العلماء، والحث على طلب العلم، رقم: 225، والإمام أحمد في مسند أبي هريرة، رقم: 7379.

وفي هذا البحث إن شاء الله سأعرض إلى الحكم الفقهي والقانوني لبيع الأعضاء، لأنها المسألة التي تعنيني في بحثي، وسأبني الكلام فيها على القول بجواز النقل بشروط كما هو الراجح، ولن أتكلف عناء مناقشة مسألة الزرع من جديد؛ لأن ذلك يخرجنا من باب المعاملات. (1)

أولاً: بيع أعضاء الإنسان:

لا بد أن أعود في دراسة المسألة إلى دائرة نصوص الكتاب والسنة وأقوال العلماء المتقدمين، فرغم أن بيع الأعضاء في الزمن الأول لم يكن بالشكل الذي نعرفه اليوم، إلا أن التصوص فيه كافية للحكم عليه، فلقد تعرض علماء الشريعة الإسلامية إلى مسألة بيع الحر، وبيع الدم، وبيع لبن الأدمية، وبيع الشعر، وكل هذه أجزاء للإنسان، وإليك هذه المسائل مفصلة لعلها تُسعدنا للحكم عن بيع باقي الأجزاء الأخرى.

ثانياً: بيع الحر:

من المعلوم من الدين بالضرورة أن بيع الآدمي الحر لا يجوز، وأنه حرام، وليس لغير الله تعالى سبيل عليه، ويشهد لهذه الحرمة:

-قول الله تعالى: [ولقد كرمنا بني آدم] [الإسراء:70]، ومقتضى التكريم أن لا يهان الآدمي ولا يبتذل، و في جعله سلعة يُباع ويُشترى امتهان له.

قال ابن عابدين: "والآدمي مكرم شرعاً وإن كان كافراً، فأيراد العقد عليه وابتذاله وإلحاقه بالجمادات إذلال له، وهو غير جائز، وبعضه في حكمه..." (2)

-حديث رسول الله ﷺ أنه قال: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة؛ رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره» (3).

فبيع الحر حرام، وأكل ثمنه حرام لمنعه من التصرف فيما أباحه الله له، ولأن من باع حراً كان غاصباً لعبد من عباد الله.

-وقوله أيضاً: «ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة، من تقدم قوما وهم له كارهون، ورجل أتى الصلاة دباراً، -يعني بعد ما يفوته الوقت-، ورجل اعتبده محرراً» (1).

(1) انظر أيضاً: حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية: محمد نعيم ياسين: ضمن أنثاء فقهية في قضايا طبية معاصرة: ص: 135 وما بعدها، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، د. محمد توفيق رمضان: الموقف الفقهي والقانوني من قضية زراعة الأعضاء: محمد علي البار، ضوابط ونقل زراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، عبد الحميد إسماعيل الأنصاري: أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، محمد الشنقيطي: 591، شفاء التباريح، إبراهيم العقبوي: 33، و103-104، بحوث في الفقه الطبي، د. عبد الستار أبو غدة: 57-58، نقل وزراعة الأعضاء: أحمد العمر: 168 وغيرهم.

(2) رد المختار على الدر المختار: 58/5.

(3) تقدم تخريجه ص: 289.

ووجه الدلالة أن الله تَوَعَّد الثلاثة بعدم قبول الصلاة، ومنهم من حرَّر عبده ثم عاد واستعبده من غير حق، ولا شك أن الرجزَ بعدم قبول الصلاة دليلٌ على حرمة الفعل المقترف.

- إجماع المسلمين على حرمة، وفي ذلك قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن بيع الحر لا يجوز" (2)
- العقل: فإن الإنسان ليس مالا حتى يكون محلا للبيع وقابلا للمعاوضة.

قال ابن نجيم: "المال اسم لغير آدمي، خلق لصالح الآدمي، وأمکن إحرازه والتصرف به على وجه الاختيار" (3).
فالآدمي يخلق ليكون مالكا للمال، وبين كونه مالكا للمال وكونه مالا منافاة (4)، كما أن القول بماليتها يتناقض مع حرمة التي ثبتت له بالشرع.

- عدم قابلية الحر للدخول في ملك الغير، لأنه أحق بنفسه من غيره، وإدخاله في ملك غيره إهدارٌ له. (5)(6)
فالحر لا يجوز بيعه عند الفقهاء بدليل الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، كما تبين.
أما العبد فيجوز بيعه باتفاق، إلا أن ملكيته ملكية انتفاع (7).

ثالثا: بيع الدَّم:

أجمع علماء الشريعة (8)، واتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم جواز بيع الدَّم (9) للنصوص الصريحة في ذلك، منها:
- ما رواه الإمام البخاري أن رسول الله ﷺ: « فَمَنْ بَاعَ الدَّمَّ، وَبَاعَ الْكَلْبَ، وَكَسَبَ الْبَيْعِيَّ... » (10).
قال ابن حجر العسقلاني في بيان معنى الحديث: "... والمراد: تحريم بيع الدَّم كما حرم بيع الميتة والخنزير، وهو حرام إجماعاً، أعني بيع الدَّم وأخذ ثمنه" (11)

(1) رواد أبو داود، كتاب الصلاة، باب: الرجل يؤمُّ قوماً وهم له كارهون، رقم: 593. والديار: أن يأتيا بعد أن تقوته. وابن ماجه كتاب إقامسة الصلاة والسنة فيها، باب: من أمَّ قوماً وهم له كارهون، رقم: 970.

(2) الإجماع لابن المنذر: كتاب البيع: 90/1

(3) البحر الرائق: 277/5.

(4) النظر: المبسوط: 125/15.

(5) مواهب الجليل: 263/4.

(6) انظر: نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد العمر: 178-179، بيع الأعيان المحرمة، محمد وفا: 110، الموقف الفقهي والأخلاقي من زراعة الأعضاء، محمد علي البار: 188.

(7) انظر: الموقف الفقهي والأخلاقي من زراعة الأعضاء: محمد علي البار: 181.

(8) قال ابن المنذر: "وأجمعوا على تحريم ما حرم الله من الميتة والدَّم والخنزير"، الإجماع: 90/1.

(9) انظر: مواهب الجليل: 265/4، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب البيع، باب من الكلب: 427/4، لغسي: 174/4، كشف القناع: 156/3.

(10) تقدم تخريجه ص: 182.

(11) فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب البيع، باب من الكلب: 427/4.

- ما رواه ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها، وإن الله تعالى إذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه» (1)، والدّم محرّم بصريح قول الله تعالى: [حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به..] [المائدة:03]، فدل ذلك على تحريم بيعه.

قال ابن قدامة في المغني: "فصل ولا يجوز بيع الخنزير ولا الميتة ولا الدّم، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على القول به، وأجمعوا على تحريم الميتة، والخمر، وعلى أن بيع الخنزير وشراؤه حرام" (2).

رابعا: بيع لبن الآدمية:

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء جواز استئجار ضرع المرأة للرضاع، مصدقا لقول الله تعالى: [فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن]، [الطلاق:06]؛ ولأن حق الإنسان في الحياة وحفظها بالغذاء باللبن أهم من كرامته.

واختلفوا في حكم بيع لبن الآدمية إذا حلب ووضع في إناء، فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة في أحد القولين إلى جواز بيعه، وذهب الحنفية، والحنابلة في القول الآخر إلى عدم جواز ذلك (3)، واستثنى الإمام أبو يوسف من الحرمة لبن الأمة؛ فيجوز عنده بيع لبنها دون الحرمة (4)، وسبب الخلاف بين الفقهاء راجع إلى كون اللبن مالا أم لا؟، فمن قال إنه مال أحاز البيع، ومن لم يقل بذلك لم يجز.

استدل القائلون بالجواز:

1- بأن لبن الآدمية طاهر منتفع به، وقد أباح الشارع الانتفاع به من غير ضرورة، ومعنى كونه طاهرا منتفعا به أنه مال يجري فيه البيع .

قال الحطاب: "ويجوز بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منتفع به" (5).

وقال الإمام الغزالي في الوسيط: "ويجوز بيع لبن الآدمية خلافا لأبي حنيفة فإنه طاهر منتفع به وليس بآدمي" (6).

2- إنه يجوز أخذ العوض عنه في عقد إحارة الظئر، فأشبهه المنافع (7).

3- القياس على جواز بيع لبن الشاة، لأنه أبيع شرهما فأبيع بيعها، فكذلك لبن الآدمية.

(1) رواه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: ما ذكر عن بني إسرائيل، رقم: 3460، و أبو داود في كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، رقم: 3488؛ وابن حبان في كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، مسألة: ذكر الخبز الدال على أن بيع الخنازير والكلاب محرّم ولا يجوز استعماله، رقم: 4938، والإمام أحمد في مسند الإمام ابن عباس رضي الله عنه، رقم: 2222.

(2) المغني: 174/4.

(3) انظر: الدائع: 175/5، رد المختار على الدر المختار: 68/5، الهداية: 45/3، بداية المجتهد: 96/2، مواهب الجليل: 265/4، القوانين الفقهية: 117/1، الوسيط: 20/3، مغني المحتاج: 29/2، حشية البحرمي: 204/2، المغني: 177/4، المدع: 12/4، كشاف القناع: 154/3، م

(4) انظر: الهداية في الفقه الحنفي، مجموعة من علماء الهند: 345.

(5) انظر: مواهب الجليل: 265/4.

(6) انظر: الوسيط: 20/3.

(7) انظر: المغني: 144/4.

قال ابن رشد: "من مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في جواز بيع لبن الآدمية إذا حلب فمالك والشافعي يجوزانه، وأبو حنيفة لا يجوزه، وعمدة من أجاز بيعه أنه لبن أبيح شربه فأبيح بيعه قياسا على لبن سائر الأنعام"⁽¹⁾. أما الحنفية ومن وافقهم من الحنابلة فدليل عدم الجواز:

1- إن لبن الآدمية يباح الانتفاع به شرعا لضرورة تغذية الطفل ولا يباح الانتفاع به من غير ضرورة، وما كان كذلك لا يكون مالا؛ فلا يجوز بيعه.

ولم يسلم الجمهور بأن لبن المرأة لا ينتفع به إلا لضرورة الغذاء، بل يجوز الانتفاع به عندهم من غير ضرورة، ويسدل عليه أن السيدة عائشة رضي الله كانت تُرضع من الكبار ممن تحب أن يدخل عليها⁽²⁾، فلو كان الانتفاع به لضرورة الغذاء فقط لما فعلت، ولم ينكر عليها أحد من الصحابة، فكان إجماعا على إلغاء هذا الفرق⁽³⁾.

2- إن الناس لا يعدون لبن المرأة مالا ولا يبيع في سوق من الأسواق فدل ذلك على أنه ليس بمال فلا يجوز بيعه.

3- إنه جزء من آدمي، والآدمي يجمع أجزائه محترم مكرم، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء.⁽⁴⁾

4- أنه مائع خارج من آدمية فلم يجز بيعه كالعرق، ولأنه من آدمي فأشبهه سائر أجزائه⁽⁵⁾.

وأجاب الجمهور بأن اللبن يختلف عن العرق، ولا يمكن قياس أحدهما على الآخر؛ لأن الأول منتفع به، والثاني غير منتفع به⁽⁶⁾.

واستدل الإمام أبو يوسف في استثناء بيع لبن الأمة، بأنه يجوز إيراد العقد عن نفسها، فكذلك عن جزء منها⁽⁷⁾.

ولعل القول بجواز بيع لبن الآدمية يكاد يكون الأقوى، ويستوي في ذلك لبن الحرة والأمة، إلا أن هذا الجواز مشروط بأن يُعلم صاحبة اللبن، ومن هو المستفيد منه حتى تثبت أحكام الرضاع، وأن يكون في حالة تغذّر على المرأة رضاع صغيرها بنفسها أو باستئجار مرضع له، وخيف على الولد من الهلاك أو الضرر ولم يوجد سبيل للتوصل إليه إلا

(1) بداية المجتهد: 96/2.

(2) ولفظ الحديث: "...فجاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كما نرى سالما ولدا وكان يدخل علي وأنا فضل وليس لثا إلا بيت واحد فمأذبا ترى في شأنه فقال يا رسول الله أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلنها وكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخيها أن يرضعن من أحببت أن يدخل عليها من الرجال وأن سائر أزواج النبي أن يدخل عليهن بذلك الرضاعة أحد من الناس وقلن: لا والله ما نرى الذي أمر به رسول الله ﷺ سهلة بنت سهيل إلا رخصة من رسول الله ﷺ في رضاعة سالم وحده، لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد" رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الرضاع، باب: ما جاء في الرضاعة بعد الكبر: رقم: 1288.

وأبو داود، كتاب الرضاع، باب: فيمن حرم به، رقم: 2061، والإمام أحمد كتاب باقي مسند الأنصار، رقم: 25798.

(3) انظر: مواهب الجليل: 265/4.

(4) انظر: البدائع: 278/5.

(5) انظر: المعني: 144/4.

(6) انظر: المرجع السابق، المبدع: 12/4.

(7) انظر: الهداية: 45/3.

بالشراء؛ فإن كان الأمرُ على هذا الحال فلا إشكال في بيع اللبن؛ لأنه ظاهر منتفع به، وسببُ لأحياء النفوس بالتغذية، وهو جزءٌ خُلِقَ أساساً ليكون منفصلاً عن المرأة، ومن شأنه أن يتجدد، بل ربما في احتفانه في الثدي إضرار لها، فلا يشبه سائر الأجزاء الأخرى التي لا تكون إلا متصلة.

أما في الحالات العادية، فلا شك أن ما ذهب إليه الحنفية معتبر؛ لأنه لا شيء أكثر إذلالاً وامتھاناً وجرحاً لكرامة المرأة من القول بجواز بيع لبنها، لما فيه من تسويها بالحيوان، ولأنه لا يرضاه الإنسان لزوجته، ولأمه، وأخته؛ ولأن اللبن تترتب عليه أحكام النسب، فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فلا يتوسع فيه بالبيع والشراء، لأن ذلك يؤدي إلى تداول الألبان في الأسواق مما يؤدي غالباً إلى اختلاط الأنساب، والله أعلم.

خامساً: بيع عظم الإنسان وشعره، وسائر أعضائه:

يكاد يجمع العلماء أيضاً على أن عظم الإنسان وشعره، وسائر أطرافه لا يخل المعاوضة عليها، ولا يجوز بيعها، وإليك ما يشهد على ذلك من النصوص:

جاء في بدائع الصنائع: "وأما عظم الآدمي وشعره فلا يجوز بيعه، لا لنجاسته لأنه ظاهرٌ في الصحيح من الرواية، لكن احتراماً له، والابتدالُ بالبيع يشعر بالإهانة وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: « لعن الله الواصلة والمستوصلة(1) »(2)، ومثله في الهداية للمرغيناني(3)

وجاء في الفتاوى الهندية: "الانتفاع بأجزاء الآدمي لا يجوز، قيل للنجاسة، وقيل للكرامة، وهو الصحيح"(4).

وقال النووي: "يحرم الانتفاع بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته، بل يذفن شعره وسائر أجزائه"(5). وواضح أن البيع من جملة الانتفاع.

وقال ابن قدامة: "وحرّم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه"(6).

وقال المرادوي: "وحرّم بيع العضو المقطوع؛ لأنه لا نفع فيه، وقيل يجوز من الأمة لأن بيعها جائز فكذا لبنها كسائر أجزائها دون الحرّة"(7).

(1) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: اللباس، باب: الوصل في الشعر، رقم: 5934، و الإمام مسلم، كتاب: اللباس والزينة، باب: تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة، رقم: 2122.

(2) البدائع: 142/5.

(3) الهداية شرح البداية: 46/3.

(4) الفتاوى الهندية 354/5.

(5) المجموع: 145/3.

(6) المغني: 177/4.

(7) المبدع: 12/4.

فكل هذه التصوص التي تعرضت لها دلائلها واضحة على المقصود، وتُفصح من غير ارتياب على عدم جواز الاعتياض على جسم الإنسان أو على بعض أجزائه، وتعتبر أن بيع شيءٍ من ذلك كله يشعر بالإهانة والإذلال للآدمي لما ثبت من احترام الله تبارك وتعالى وتكريمه، وللحرية التي منحه إياها.

ورغم أن علماء هذا الزمان خالفوا القدامى فأجازوا نقل الأعضاء من إنسان إلى إنسان على القول الراجح عندهم كما ذكرت من قبل، إلا أنهم لم يجدوا بدا من اقتفاء أثر من سبقهم في حكم بيع أجزاء الآدمي، فحكموا بعدم جواز بيع كل أعضائه، سواء المنصوص عليها، كالدم، والشعر، واللبن، أو الأعضاء الأخرى كالعين، والقرنية، والكلية، وغيرها، وهو مذهب جمهور الباحثين المعاصرين⁽¹⁾، وهو ما أفتى به الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتي الجمهورية المصرية سابقا فقال:

"ويحرم اقتضاء مقابل للعضو المنقول أو جزئه، كما يحرم مقابل الدم، لأن بيع الآدمي الحر باطل شرعا لكرامته بنص القرآن الكريم"⁽²⁾.

وهو أيضا ما أفتت به لجان الهيئات الشرعية:

فجاء في فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي: "وأما أخذ العوض عن الدم، وبعبارة أخرى بيع الدم فقد رأى المجلس أنه لا يجوز لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه"⁽³⁾.

ويُستدل لهذا القول بما ذكر من الأدلة السابقة، من كتاب الله عز وجل، ومن سنة رسول الله ﷺ، وإجماع المسلمين، وبما يمليه العقل السليم، ولا داعي لإعادتها طلبا للاختصار.

ويضاف إليها:

1- إن بيع أعضاء الإنسان من قبيل بيع ما لا يملكه الإنسان، وقد نهي رسول الله ﷺ عن ذلك بقوله: « لا تبع ما ليس عندك »⁽⁴⁾.

فالأعضاء ليست ملكا للعد، بل هي ملك لله تعالى ولا يحق لأحد أن يتصرف فيها غيره سبحانه.

فشرط صحة البيع - وهو كون المبيع مملوكا لصاحبه - غير متوفرة في بيع الأعضاء لذلك يبطل بيعها.

(1) انظر: أحكام التداوي بالمحرمات، محمود السيمي: 121؛ الموقف الفقهي والقانوني من زراعة الأعضاء، محمد علي البار: 181 وما بعدها؛ بيع الأعيان المحرمة، محمد وفا: 110-113؛ الأحكام الشرعية للأعمال الطيبة: أحمد شرف الدين: 140؛ ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، عبد الحميد إسماعيل الأنصاري: 30؛ حكم نقل الأعضاء، عقيل بن أحمد العقيلي: 40؛ نقل وزراعة الأعضاء، أحمد العمر: 185؛ أحكام الجراحة الطيبة والآثار المترتبة عليها، محمد الشنقيطي: 591-592؛ الموسوعة الفقهية المصرية، محمد رواس قلعجي: 376/1.

(2) انظر: نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد العمر ص: 185، نقلا عن الشريعة الإسلامية ونقل الأعضاء: جاد الحق على جاد الحق: 171.

(3) الموقف الفقهي والأخلاقي من زراعة الأعضاء: محمد علي البار: 181 نقل فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الحادية عشرة،

13-20 رجب: 1409، 19-26 فبراير: 1989م.

(4) سبق ترجمه، ص: 48.

جاء في الأحكام الجراحية الطبية: "وعلى هذا لا يجوز بيع الأعضاء الأدمية لانتفاء شرط صحة البيع، ولكونه مخالفاً لمقصود المولى سبحانه وتعالى من تكريم الآدمي عن الابتذال بالبيع" (1).

2- إن النبي ρ لم يقبل ثمناً لثمة كافرٍ قُتل يوم الخندق، وقد عرض الكفار عليه مالا كثيراً، فقال عليه السلام: «ادفعوا إليهم جيفتهم، فإنه خبيثٌ الجيفة، خبيثٌ الدية، فلم يقبل منهم شيئاً» (2)، فكرامة الإنسان تمنع بيعه ولو كان كافراً.

3- إن فيه فتحة لمفاسد عظيمة، ومخاطر جسيمة على الفرد والمجتمع، وتكمن مخاطره في الجانب الاجتماعي والجانب الجنائي.

أما الجانب الاجتماعي: فلأنه يؤدي إلى قيام الفقراء ببيع أعضائهم، من أجل الحصول على لقمة العيش لهم ولمن يعولون، وقد يضطرون في سبيل ذلك إلى إخفاء بعض عيوبهم، أو كتم بعض أمراضهم وعللهم مما يعود عليهم حتماً بالضرر، ويزيد وضعهم الصحي تعقيداً، أو يعود على الطرف المتلقي بالسوء؛ لأنه سيتلقى عضواً غير صالح. كما يؤدي إلى حرمان فئة كبيرة من محدودى الدخل من الاستفادة من زراعة الأعضاء؛ لأن الاتجار بها يؤدي إلى ارتفاع أسعارها، وهذا يتعارض مع حق الفرد في المساواة؛ لأن التداوي حق كل فرد، ويجب أن لا يحدد بناء على قدرة المريض على الدفع.

أما الجانب الجنائي: فقد يفتح الباب لأناس لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة، ولعصابات لا تخاف الله تعالى تتاجر في الأعضاء وتستغل فقر المعوزين لتجعل من أعضائهم سلعة تباع بأعلى الأسعار، وما أكثر ما نسمع في كل حين وأن أخباراً عن مثل هذه الجرائم في بلادنا الإسلامية وغيرها من دول العالم الثالث خاصة.

4- التنازل عن الأعضاء من غير مقابل يحقق مزايا طبية مؤكدة، لأنه يساهم في البحث العلمي وتطور علم التشريح، والتقصي عن الأمراض الوراثية، ومعرفة مدى ملاءمة العضو إلى عملية الزرع (3).

هذا ما توجه إليه الفقه الحديث وشاع في الأوساط الشرعية، وهو ما ساندته المؤتمرات والندوات الطبية.

ومن المؤتمرات الدولية في هذا الشأن، والندوات العلمية التي تؤيد وتؤكد منع بيع الأعضاء:

- مؤتمر بروجيا عام: 1969، ومن توصياته الختامية: أن هبة الأعضاء من إنسان حي إلى إنسان حي، أو من الميت إلى الحي يجب أن لا تكون بدافع الطمع، بل بدافع إنساني وبصورة مجانية.

- مؤتمر فينا الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات، سنة: 1989م، ومن توصياته الختامية: ضرورة العمل ضد تجارة الأعضاء والأنسجة.

- ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة المنعقدة سنة: 1994م، ومن توصياتها: التأكيد على عدم جواز نقل الأعضاء بين الأحياء مقابل ثمن، وعلى عدم جواز الاحتفاظ بجثث الموتى بقصد

(1) أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، محمد بن محمد المختار الشنقيطي: 592.

(2) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده، مسند ابن عباس رضي الله عنه، رقم: 2231.

(3) نقل وزراعة الأعضاء، أحمد العمر: 170.

بيع أجزاء منها، وأكدت على تعيين أن يؤدي المستفيد تكاليف عملية النقل كاملة، كما تلتزم الدولة بالنفقات اللازمة لعلاج المعطي من جميع المضاعفات الناجمة، ويحظر إنشاء مؤسسات تجارية تهدف للتجارة في الأعضاء البشرية، أو التوسط لها، أو إنشاء إعلانات موضوعها عرض شراء عضو بشري (1).

إلا أن الاتجاه العام في الأوساط الطبية والشرعية واجه خصوما، حيث ارتفعت أصوات تغاير هذا الاتجاه وتستسيغ فكرة بيع الأعضاء وتغيير الاعتياد عليها، غير أن أصحابه لم يتفقوا على كلمة رجل واحد، واختلفوا في التفاصيل، والذي يفهم من أقوالهم أنهم ثلاثة أطراف: منهم من أجاز مطلقا؛ ومنهم من قيده بشروط، ومنهم من أجاز للضرورة، وإليك بيان القول فيها:

1- الذين أجازوا مطلقا:

الرأي الذي قبل فكرة البيع مطلقا يطالب المشرع بالتدخل لتقدير ثمن الأعضاء المتنازل عليها حتى لا تكون محل للمزايدات، ولقد ذكرت هنا جملة هائلة من تعليقاتهم لهذا الجواز، وأعرضت عن جملة أخرى لأنني لم أرها تستأهل أن تُذكر لبساطتها وخفتها في الميزان الفقهي، ومن هذه الحجج:

1- إنه السبيل الوحيد تقريبا للحصول على قطع غير اللازمة من الأقارب على الأقل.

2- قياسا على بعض الحقوق الشخصية التي يجوز البيع بصددها، كما في بيع الدّم، وبيع لبن آدميات عن طريق عقد الرضاة.

3- إن هناك اتجاهات في بعض المذاهب الفقهية قوامه أن أطراف الإنسان تعتبر من قبيل الأموال لصاحبها، لذلك فإنه إذا كان لا يجوز للإنسان أن يتصرف في جميع جسمه، فإنه يستطيع أن يتصرف في جزء من أجزاء جسمه المعتبرة مالا لغاية مشروعة (2).

قال أحمد محمود سعد: "طالما أننا إمكان التنازل في حد ذاته فإنه لا ضير أن يكون هناك مقابل، فالمقابل لا اعتراض عليه قانونا، كما أنه السبيل الوحيد تقريبا للحصول على قطع الغيار اللازمة من غير الأقارب على الأقل، وأنه يجب أن يصدر تشريع يحدد قيمة الأجزاء المختلفة لجسم الإنسان حتى لا يكون هناك محل للمزايدات، وأنه طالما أن المحل مشروع فلا معنى للتفرقة بين البيع والتبرع" (3).

ويجاب عن هذه الأدلة بأنها غير صحيحة؛ لأن وفرة الأعضاء وجعلها في متناول الجميع لا يمكن أن يكون طريقه الشراء فقط، بل يمكن الحصول عليها بالتطوع والتبرع، وإنما المسألة تحتاج إلى تحسيس المجتمع بضرورة التبرع، ونشر الوعي والثقافة الطبية بين الناس، وإيقاظ روح التعاون الإنساني، والتذكير بالأجر الذي أعده الله في تنفيس الكربات عن العباد، وإحياء النفوس التي أشرفت على الموت، فمن أحبب نفسا فكأنما أحبب الناس جميعا، ومن أعان أخاه كان الله

(1) انظر: الموقف الفقهي والأخلاقي من زراعة الأعضاء: محمد علي البار: 187، نقل وزراعة الأعضاء، أحمد العمر: 175-177.

(2) انظر: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، أحمد محمود سعد: 50 و93، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الحميد الأنصاري: 32، نقلا عن المشاكل القانونية التي تنهها عمليات زرع الأعضاء، د. حسام الأهواي: 45 و138.

(3) زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، أحمد محمود سعد: 49-50.

في عونه، ومن نفس عنه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة. فكل هذه المعاني التي حفل بها كتاب الله وسنة رسوله ﷺ تحمل الصحيح المعافي على مَدِّ يَدِ العون للعليل المُبتلى من غير أن يطمع في ربح يخينه على حسابه أو كسب يناله على ظهره.

أما القول بجواز بيع الأعضاء قياساً على جواز بيع الدَّم، فقد علمت أنه لم يقل أحد من الفقهاء بجواز بيعه، فكيف يقاس عليه.

ويجاء عن الاستدلال بالقياس على لبن الآدميات-عند من يقول بجوازه- بأن اللبن يختلف عن الأعضاء، لأنه سائل مخصص بطبيعته للخروج من جسد المرأة ليتفجع به الغير، فهو إفراز من إفرازات الجسد كالعرق، وقابل للتجدد، بخلاف الأعضاء فإنها لا تتجدد، ولا تنفصل عن الجسد فافتراقاً، ثم إن من قال بجواز بيع اللبن من فقهاء الملكية والشافعية وبعض الحنابلة - كما علمت - لم يقل أحد منهم بجواز بيع الأعضاء، فلماذا نَقُولُهم ما لم يقولوه، كما أنه لم يُثقل عن أحد من علماء المذاهب الأربعة القول بمالية الأعضاء، ولم يختلفوا إلا في مالية اللبن، وقد علمت الفرق بين اللبن والأعضاء.

4- إذا كانت الدعوة إلى منع بيع الأعضاء قامت لما شاع استغلالُ شنيعٍ للمتاجرة بها، فإن هذه المتاجرة مسألة أخلاقية تنطبق على كل عمل فيه مصلحة إنسانية، فلا ينبغي أن تحرم هذه المصلحة من أجل الخراف طائفة لاستغلالهم إياها استغلالاً غير لائق (1).

ويجاء عن هذا القول بأن سبب التحريم لا يرجع فقط إلى استغلال المريض للمتاجرة بأعضائهم، فلو كان الأمر كذلك لكان سهلاً، ولكلنا الأمر بأن ندعو الدول إلى رقابة بيع الأعضاء وفرض عقوبات قاسية على متحلي هذه الصنعة، ولكن أسباب المنع متعددة، منها استغلال الأعضاء للمتاجرة بها، ومنها التناهي مع كرامة الإنسان وحرية وامتثانه بتشبيهه بالسلع، ومنها عدم امتلاكه لأعضائه... وغيرها من الأسباب التي ذكرها المانعون.

5- إذا كان المريض يدفع مالا مقابل الدواء، وأتعبا للطبيب مقابل المداواة، فلماذا لا يدفع مالا ليشتري الأعضاء، فمصاريف الدواء، أو أجرة الطبيب، أو ثمن العضو كلها تعود لمصلحة المريض (2).

ويقال في الرد عليه أن أجزاء الآدمي ليست مالا أو حقا ماليا حتى تكون مبيعا تُعقد عليه الصفقات، بخلاف الدواء وعمل الطبيب.

فالدواء مال، لذلك جاز أن يكون سلعة يعطى في مقابلها ثمن، وعمل الطبيب حق مالي لذلك جاز أن يكون منفعة يعطى المريض في مقابلها أجرة أيضا .

6- قياس المقابل المادي في بيع الأعضاء على المقابل المالي الذي يأخذه المُعتدى عليه في الدية، فإذا جاز له أخذُ الدية أو الأرش عن فقد عضوٍ جاز له ذلك إذا فقدَ عضواً أعطاه لمريض (3).

(1) صاحب هذا الاحتجاج: أحمد محمد جمال في بحثه: "وجهة نظر في زراعة الأعضاء": 270 من أبحاث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، انظر: أحمد العمر: 56.

(2) انظر: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زراعة الأعضاء: محمد علي البار: 184.

(3) انظر المرجع السابق

ويجاب عليه بأن الدية أو الأرش إنما يستحقها المعتدى عليه مقابل الاعتداء عمداً أو خطأ، أما إذا رضي شخصٌ بترع عضوٍ من أعضائه وإعطائه لغيره لم يُعدُّ برضاه معتدئاً عليه، فسقط حقه في الدية أو الأرش.

7- إن بيع الأعضاء يعد من وسائل مواجهة الفقر في بعض المجتمعات، وسبباً في حل المشاكل الاجتماعية والفردية،

ويخفف من التزامات الدولة إزاء هذه الفئة، فضلاً عن حماية محدودي الدخل من التعرض للانحراف (1).

هذا الكلام لا يستقيم أمام النظر السليم، ولا يعقل أن يقال بأن بيع الأعضاء سبب لمواجهة الفقر وحل الأزمات الاقتصادية، بل الواقع على خلاف ذلك تماماً؛ لأنه كلما توجه الفقراء إلى بيع أشلائهم كلما ضعفت قواهم، وازدادت أمراضهم؛ فيقل بذلك إنتاجهم وتعتد أمورهم الاقتصادية. ثم إن الدولة التي تحل أزمات أفرادها بتشجيعهم على بيع أعضائهم تُعتبر في نظري دولة غير مسؤولة.

8- القياس على الذي يؤدي دوراً بطولياً في المعركة فتقطع يده أو رجليه فتعوضه الدولة على ذلك، ولم يقل أحد أن

هذا التعويض يجعل عملية الفداء غير مشروعة، وكذلك في بيع الأعضاء، بجامع التعويض في كل منهما (2).

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن الذي يؤدي الدور البطولي لا ينتظر المكافأة من الدولة، وإنما يحمله حبه لدينه، ووطنه، وعرضه، وكرامته إلى الذود عنهم بكل غالٍ ونفيس؛ فيدفع ماله وجسده وروحه في سبيل ذلك. فالطلب في الحقيقة يدفع ولا يقبض، وإن كافأناه بشيء من المال جرأً تعطب بعض أجزائه فإن ذلك من باب المكافأة الغير مشروطة، ومن باب التكافل الاجتماعي والرعاية للعاجزين، ولا يمكن أن يكون معاوضةً عن الجزء العاطب من جسده، لأن المعاوضة الحقيقية تكون مع الله تعالى، والاتجار الحقيقي إنما يكون مع رب العباد، ألم يقل الله تبارك وتعالى في شأن الجاهدين: [إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة]، [التوبة: 111] وشتان بين من يبيع نفسه أو جزءاً منها ليشري الجنة، وبين من يبيع عضواً من كيانه ابتغاء عرض من الدنيا قليل.

2- الذين أجازوا بشروط:

وهؤلاء اختلفوا في تعيين هذه الشروط:

- منهم من قال إن بيع العضو المستقطع من الجنة جائز شريطة أن يخص الثمن للوفاء بنفقات الدفن.

ودليله قياسُ بيع الأعضاء على حواز بيع لبن الآدمية عند من يقول به. (3)

القول بهذا التعليل أمرٌ خطير، لأنه يفتح الباب لاستغلال جثث الفقراء ومن ليس لهم نفقات الدفن أن تُستعمل أعضاؤهم ثم يُعوضون بما يكفي لتكفينهم ودفنهم، ولا شك أن هذا من أبشع صور الوحشية والهمجية وانعدام الإحساس البشري، والإسلام منه براء؛ لأنه إن لم يكن للميت ما يكفيه للدفن فإن الدولة هي التي تتكفل بذلك من بيت المال.

(1) انظر: نقل وزراعة الأعضاء، أحمد العمر: 169.

(2) انظر: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، أحمد محمود سعد: 93.

(3) انظر: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، أحمد سعد: 143، والأحكام الشرعية للأعمال الطبية، أحمد شرف الدين: 141، ولم ينسبه لقاتله.

- ومنهم من أجاز ذلك لمواجهة نقص الأعضاء المتاحة من المتبرعين إلى أن تُصِلَ إلى اكتفاء في الأعضاء، لكن على أن لا يكون هناك إعلان بهذا الشأن⁽¹⁾.

ويقال هنا ما قيل في الرد على من أجاز مطلقاً في الاستبدال الأول، فإن نقص الأعضاء يمكن أن نخله بتشجيع التبرع وتحسيس الناس بضرورة التعاون .

ومنهم من قال إنها إذا بيعت بغرض إنقاذ المرضى من الهلاك واستعمالها في مثل ما استعملت له في أصل خلقتها، ولم يكن بيعها بغرض التجارة والكسب المادي، وإذا كان صاحبها معافى لا يتأثر بأخذه منه، ولا يترتب على ذلك أيُّ مفسدة، ولا يتعاض مع نص صريح كالنهي عن بيع شعر آدمي لقول رسول الله ﷺ: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»⁽²⁾، أو بيع مني الرجل لما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، أو بيع عضو يترتبُ على فقدته موت الإنسان كالقلب، أو تشوّهه، أو بقاء عاهة في جسمه، فإن البيع في هذه الحدود، وبهذه الشروط لا إهانة فيه، ولا يتعارض من كرامة الإنسان.

وحجة هذا الرأي أن الأدلة التي ساقها الفقهاء على تحريم بيع الأعضاء غير قائمة هنا؛ فبيع آدمي لعضو من أعضائه لا يتناقى مع حرمة، فمن باع جزءاً من دمه، أو كليته لا يفقد ذلك شيئاً من حرمة⁽³⁾.

الشروط التي ذكرها الدكتور محمد نعيم سيني في استدلاله هذا معقولة لو كانت الأعضاء أموالاً؛ لكنها ليست أموالاً فلا يجوز أن تكون محلاً للبيع، ولا يمكن أن يقال بأن ذلك لا يُفقد الإنسان حرمة، لأن هذه الأعضاء ليست ملكاً للفرد حتى يكون حراً في التصرف فيها كيف يشاء. وإذا أراد المتبرع أن يأخذ العوض في مقابلها لا بغرض التجارة كما يقول، فإن ذلك ممكن بأن تعطى له مكافأة غير مشروطة، أما أن تكون ثمناً في عقد بيع فلا.

3- الذين أجازوا للضرورة:

فالأصل عند القائل به هو الخطر، إلا أنه يباح استثناءً في بعض الأحيان والظروف، وذلك في حالة ضرورة، والضروراتُ تبيح المحظورات، وتقدرُ بقدرها، فيجب عند هذا الباحث أن تحدّد الضرورة، سواء بالنسبة للمريض، أو لشخص المعطي، وأن توضع شروطاً لمثل هذه الحالات⁽⁴⁾.

(1) ومن قال بهذا الرأي مختار المهدي في بحثه: "أعضاء الإنسان بيع الهبة والبيع والأخذ بلا وصية"، 368 من أبحاث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، انظر: أحمد العمر: 185.

(2) سبق تخريج الحديث ص: 336.

(3) ومن قال بهذا الرأي، محمد نعيم سيني في بحثه: "بيع الأعضاء الآدمية": 354، من أبحاث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، انظر: أحمد العمر: 185.

(4) ومن قال بهذا الرأي محمد يحيى أبو الفتوح، في بحثه: "بيع الأعضاء البشرية في ميزان المشروعية: 368، من أبحاث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، انظر: عن أحمد العمر: 185.

ولم يبيّن الباحث -فيما نقله عنه د. أحمد العمر- هذه الحالات والظروف، ولم يتكلم عن الشروط التي تبيح البيع حتى يقال إنها تباح للضرورة، وإلا فإنَّ الضرورة تبيح المحظورة، والضرورة تقدّر بقدرها كما قال، ولا يخالفه في ذلك أحد. وإلى رأي جمهور الفقهاء والباحثين المعاصرين أتجه القانون الوضعي، سواء قانون الدول العربية أو حتى الدول الغربية، واتفقت غالبية التشريعات على حرمة بيع الأعضاء، وعلى أن النقل يجب أن يكون من غير مقابل بدافع الحب، والتضامن، والتكافل الاجتماعي، والرأفة على عباد الله، والرحمة بعياله.

فلقد تعرض لهذه المسألة القانون المصري، سنة 1962، رقم: 103، الخاص ببنك العيون ونص على ضرورة أن يكون التنازل عن العين بدون مقابل، وتنص المادة: 18 من القرار الوزاري رقم: 654 لسنة: 1963م على أن إعطاء العيون لا يكون إلا بالجان.

وإليه ذهب أيضا القانون الكويتي في زراعة الكلى، المادة: 8، رقم: 7 لسنة: 1983، القانون السوري المادة: 2، فقرة: ب، بند: 6، رقم: 31، سنة: 1972، والقانون اللبناني في إعطاء الأنسجة: المادة: 1، فقرة: 4، رقم: 109، سنة: 1983، وكلهما ينص على أن إعطاء الأنسجة يكون على سبيل الهبة غير المشروطة، وأضاف القانون السوري على أن المترع يحق له العلاج في مشافي الدولة بالجان.

وينص القانون العراقي صراحة في: المادة: 3 رقم: 85، سنة: 1986، على منع بيع وشراء الأعضاء بأي وسيلة. أما التشريعات الغربية، فمنها على سبيل المثال وليس الحصر القانون الفرنسي، المادة: 673 من قانون الصحة العامة، والمادة: 3، رقم: 1181، سنة: 1976، والقانون الإيطالي: المادة: 1، رقم: 458 سنة: 1967م، وتفرض المادة: السابعة منه إلى عقوبة الحبس والغرامة على كل شخص يقوم بوساطة بهدف الحصول على الربح، أو مقابل نقدي، والقانون البرازيلي: المادة: 1، رقم: 497/5، سنة: 1968م⁽¹⁾. ولم يخالف إلا القانون الكندي في مقاطعة كيبيك، حيث جوّز بيع الدّم، والنخاع العظمي، والشعر والجلد، والخلايا التناسلية، والقانون التشيكوسلوفاكي الصادر سنة: 1966 الخاص بنقل وزراعة الأعضاء، وأجاز التعويض إذا كان من الحي إلى الحي، ومنع من الميت إلى الحي. (2)

والخلاصة فإن فكل ما تقدم من أقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين، وكل ما صدر من قرارات الهيئات الشرعية، أو القوانين الوضعية، أو المؤتمرات والندوات الطبية تكاد تجمع على عدم جواز بيع أعضاء الإنسان، لعدم ملكيته لها وحرية التصرف فيها، وتؤكد حسّة الاتجار فيها، وامتهان الكائن البشري عندما يتعرض جزء منه للبيع والشراء، وأنه لا شيء أقدس وأسمى من كرامة الإنسان، ولقد صدق الله القائل: [ولقد كرمنا بني آدم] [الإسراء: 70].

(1) نقلت التشريعات الغربية عن الموقف الفقهي والأخلاقي من زراعة الأعضاء: محمد علي البار: 186.

(2) انظر: عن أحمد العمر: 185.

إن القول بتحريم بيع الأعضاء لا يعني أن المتبرع لا يجوز له أخذ هدية تشجيعية ولو كانت مالية، أو مكافأة تقديرية، أو ميدالية شرفية، أو شهادة فضل وعرفان بالجميل ما دام ذلك يتم من غير شرط مسبق، وبعيدا عن قصد الاتجار، وأن لا تقابل المكافأة العضو المستقطع؛ لأن هذا الفعل خارج عن باب المعاوضات، وإنما هو من باب التبرعات، ولأن مجازاة المحسن أمر مطلوب ومرغّب فيه في الإسلام، إلا إنه يجب أخذ الحيطة والحذر من التوسع التساهل في هذا التعويض حتى لا يُتخذ وسيلةً للتجليل على تحريم أخذ المقابل.

فإعطاء المتبرع شيئا من المال على هذه الصفة وبهذه الشروط جائز ولا حرج فيه، ويستدل لهذا القول بعموم قول الله تعالى: [وإذا حيتتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها]، [النساء:86]، وبفعل النبي ρ أنه كان يرد في القرض أحسن مما أخذ، ويقول: «إن خياركم أحسنكم قضاء» (1)(2).

كما لا يعني القول بتحريم بيع الأعضاء أن المعطي لا يُعوض عن شيء من الأضرار التي تصيبه، أو المضاعفات التي قد تنجم عن النقل، أو أضرار تأخره عن أداء مهامه، وتكون نفقات العملية، و مصاريف الدواء والإقامة في المستشفى كلها على حساب الدولة أو الجهة المستفيدة، ولا تكون على المعطي. وهذا أفتت هيئة المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، التي انعقدت في مكة المكرمة، الدورة الحادية عشرة: 13-20 رجب: 1409هـ، الموافق: 19-26 فبراير: 1989م، فأباحت إعطاء مكافأة تشجيعية على التبرع بالدم (3).

سابعا: شراء الأعضاء للضرورة:

لا شك أن الضرورة ترفع الحرج على صاحبها وتبيح له المخطور في كل أمور، فإذا خاف الإنسان على نفسه الهلاك، وخصي الوقوع في الحرج الشديد، فاضطر إلى عضو وطلبه عن طريق التبرع وبذل كل جهده لكنه لم يجد له سبيلا إلا بالشراء، جاز له في هذه الحالة دفع الثمن، ويكون الإثم على الآخذ.

(1) الحديث يرويه أبو هريرة رضي الله عنه قال: " كان لرجل على النبي ρ من الإبل فجاهه يتقاضاه، فقال: أعطوه، فطلبوا منه فلم يجدوا له إلا سنا فوقها، فقال: أعطوه، فقال: أوفيتني أو في الله بك، قال ρ : "إن خياركم أحسنكم قضاء"، رواه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب: وكالة الشاهد والغائب جائزة، رقم: 2305 واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: من استلف شيئا ف قضى حراما منه وخيركم أحسنكم قضاء، رقم: 1601.

(2) انظر: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء في الشريعة والتشريعات العربية، عبد الحميد الأنصاري: 33، الموقف الفقهي والأخلاقي لزراعة الأعضاء،

محمد علي البار: 183، الأحكام الشرعية للأعمال الطيبة: أحمد شرف الدين: 142

(3) انظر: الموقف الفقهي والأخلاقي لزراعة الأعضاء، محمد البار: 183.

قال الإمام النووي عند بيانه لحكم أخذ الأجرة على فعل المحرم: "وكما يحرم أخذ الأجرة في هذا، يحرم إعطاؤها، وإنما يباح الإعطاء دون الأخذ في موضع الضرورة؛ كفكاك الأسير، وإعطاء الشاعر لثلا يهجو، والظالم ليدفع ظلمه، والجائر ليحكم بالحق" (1).

فاستثنى رحمه الله بالجواز ما كان الإنسان مضطرا إليه ولم يجد له طريقا إلا بمحرم، وهذا ينطبق على مسألتنا إذا لم يجد المريض المضطر من يتبرع له بعضو من أعضائه إلا بمقابل، جاز له دفع المقابل والإثم على الآخذ، والله أعلم (2).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) انظر: روضة الطالبين: 194/5-195.

(2) انظر: أحكام المراحة الطبية: محمد الشنقيطي: 384.

ومهما قلنا في حقها فإن ذلك يعدُّ قليلاً بالنسبة لأضرارها، لذلك اتفقت المذاهب الأربعة على حرمتها وعدم جواز تعاطيها إذا كانت تؤثر على الجسم أو العقل وتغيبه، وكان تناولها مجرد اللهو ومتعة التخدير، واختلفوا في تناول القدر اليسير الذي لا يؤثر على الحواس ولا يغيب العقل وهذا بيانه:

1- ما غيب العقل وأثر على الحواس:

لم يقل أحد من العلماء أن المخدرات إذا كانت تؤثر على العقل والجسم جائزة، واتفقت كلمتهم على أنها من المنكرات والمضرات، فمن تعاطى المخدرات وتناولها عن طريق الأكل، أو الشرب، أو الحقن، أو الشم، أو المضغ لا لشيء إلا ليذهب عقله، ويؤثر على حواسه، فإنه اقترف محرماً (1).

قال ابن عابدين: "ويحرم أكل البنج والحشيشة والأفيون؛ لأنه مفسد للعقل، ويصدّ عن ذكر الله سبحانه وعن الصلاة، وأن من أكثر منه أخرجته إلى حدّ الرعونة، وقد استعمله قوم فاختلفت عقولهم" (2).

وقال الخطاب: "وأما ما يغطي العقل فلا خلاف في تحريم القدر المغطى من كل شيء... والبنج وهي الحشيشة وقد اختلف هل هي مسكرة أو مفسدة، والمفسد ما صورَّ خيالاتٍ دون تغييب حواس ولا طرب ولا نشوة ولا شدة، ولا خلاف في تحريم القدر المفسد" (3).

وقال الإمام النووي: "وأما ما يزيل العقل من الأشربة والأدوية كالبنج وهذه الحشيشة المعروفة فحكمه حكم الخمر في التحريم ووجوب قضاء الصلوات، ويجب فيه التعزير دون الحد، والله أعلم" (4).

وقال ابن تيمية: "والحشيشة المصنوعة من ورق القنب حرام أيضاً، يجلد صاحبها كما يجلد شارب الخمر وهي أحيث من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج حتى يصير في الرجل تخنث وديانة وغير ذلك من الفساد..." (5).

ودليل العلماء في التحريم :

1- عموم قول الله تعالى: [ويحرم عليهم الخبائث] الأعراف: 157 [والمخدرات من أحيث الخبائث؛ لأنها تذهب العقل وتغييب الحواس، وتوقع في العداوات، وتوصل إلى السرقة، والقتل، والتزوير، وكل الآفات الاجتماعية، فهي طريق كل المنكرات، وسبب كل الموبقات.

(1) رد المختار على الدر المختار: 458/6، الفروق: 218/1، مواهب الجليل: 232/3-233، الشرح الكبير: 49/1، المجموع: 9/3، إغاثة الطالبين: 355/2، فتح الباري: 45/10، الفقهية الكبرى، لأحمد بن محمد بن حجر المصني: 233/4-231، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لتقي الدين أحمد ابن تيمية: 60، مجموع الفتاوى لابن تيمية: 212/5، الإنصاف للمرداوي: 438/8، كشاف القناع: 234/5، و171/6، وغيرها، المواد المحرمة والنحسة في الغذاء والدواء، نزيه حماد، 44، الأشربة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، ماجد أبو ربيعة: 348، حكم الإسلام في المسكرات والمخدرات، والتدخين وطرق معالجتها، أو فقه الأشربة وحدها، عبد الوهاب طويلة: 419.

(2) رد المختار على الدر المختار: 458/6.

(3) مواهب الجليل: 232/3-233.

(4) المجموع: 9/3.

(5) السياسة الشرعية، لابن تيمية: 60.

2- حديث رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام»⁽¹⁾ وهذا الحديث يشمل تحريم الحشيشة فقط، ولا يشمل المخدرات الأخرى كالبنج، والقات، والأفيون، والبرش، والداتورة، والكوكايين⁽²⁾؛ لأن الحشيشة مسكرة على رأي كثير من الفقهاء⁽³⁾؛ لكونها ملذة ومطربة، وقليلها يدعو إلى كثرتها واكلوها ينشون بها ويشتهونها كشراب الخمر أو أكثر، ويجتمعون عليها كاجتماعهم على الخمر.

3- ما روي عنه ﷺ أنه: «فهي عن كل مسكر ومفتّر»⁽⁴⁾، والحديث يتناول تحريم كل المخدرات والمفترات لكونها تورث الفتور والخدر في الأطراف الذي هو مقدمة السكر، كما يتناول الحشيشة على رأي من قال إنها مفترة وليست مسكرة.

قال ابن حجر الهيتمي: "والأصل في تحريمها ما رواه أحمد في مسنده، وأبو داود في سننه بسند صحيح عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: هي رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتّر"، قال العلماء المفتّر: كل ما يؤثر الفتور والخدر في الأطراف، وهذا الحديث فيه دليل على تحريم الحشيشة بخصوصه"⁽⁵⁾

3- القياس على الخمر، لأن الحشيشة وسائر المخدرات تذهب العقل، فلا يعقل صاحبها صلاة ولا غيرها، فهي تصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة كالخمر وقد قال الله في حقها: [إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون] [المائدة: 91]، فتقاس عليها⁽⁶⁾.

4- إن كل عاقل يعلم أن الحشيشة مضرة بالجسم والعقل، والمال، ومن مقاصد الشريعة حفظ النفس، والعقل، والمال، وكلها تهدرها المخدرات وتعبث بها، وهذا يتنافى مع مقصد الشارع في حفظها.

قال ابن تيمية: "فهذه الحشيشة الملعونة هي واكلوها ومستحلوها الموجبة لسخط الله وسخط رسوله وسخط عباده المؤمنين المعرضة صاحبها لعقوبة الله إذا كانت كما يقوله الضالون من أنها تجمع الهمة وتدعو إلى العبادة فانها مشتملة على ضرر في دين المرء وعقله وخلقه وطبعه أضعاف ما فيها من خير، ولا خير فيها؛ ولكن هي تحلل الرطوبات

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: المغازي، باب: بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، رقم: 4343، ومسلم في كتاب: الأشربة، باب: بيان أن كل مسكر حرام وكل مسكر حرام، رقم: 1733.

(2) انظر: أنواع المخدرات مفصلة في الخمر والمخدرات في الإسلام، أحمد فتحي هني: 131-142

(3) اختلف العلماء في الحشيشة هل هي مسكرة أو مفترة، فذهب ابن تيمية، والنووي، وابن حجر العسقلاني، وغيرهم إلى أنها مسكرة، وذهب العراقي وابن حجر الهيتمي في فتاوه وغيرهما إلى أنها مفترة ولا تدخل في حد المسكر، ويترتب على هذا الخلاف وجوب الحد على تناولها، فمن قال إنها مسكرة أوجب فيها الحد لأنها كالخمر، ومن قال إنها ليست مسكرة لم يوجب الحد، وإنما أوجب التعزير فقط. انظر على الترتيب: مجموع الفتاوى لابن تيمية: 212/5، المجموع: 9/3، فتح الباري: 45/10، الفروق: 218/1، فتاوى ابن حجر الهيتمي: 233/4-231.

(4) أبو دود في سننه، كتاب: الأشربة، باب: النهي عن المسكر، رقم: 3696، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الأشربة والحد فيها، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، رقم: 17176.

(5) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي: 233/4.

(6) انظر أيضا: الأشربة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، ماجد أبو رحية: 348-351، حكم الإسلام في المسكرات والمخدرات، والتدخين

وطرق معالجتها، أو فقه الأشربة وحدها، عبد الوهاب طويلة: 419-421

فتتصاعد الأبخرة إلى الدماغ، وتورث خيالات فاسدة فيهون على المرء ما يفعله من عبادة، وبشغله بتلك التخيلات عن إضرار الناس، وهذه رشوة الشيطان يرشو بها المظلمين لطبعوه" (1).

فتناول القدر الكثير من المخدر الذي يعيب العقل ويؤثر على الحواس إذا كان بقصد اللهو والمعصية وإدخال الآفة حرام باتفاق العلماء، إلا أنهم استثنوا من الحرمة ما إذا كان التغييب لضرورة التداوي به واستعماله في التركيبات الكيميائية و العمليات الجراحية، وغيرها.

فإذا كان الاستعمال على هذا النحو فإن الحرمة تنتفي عند الجميع، ولا حرج في ذلك (2).

قال الماوردي: "النبات المسكر الذي لا تكون فيه شدة مطربة كالبنج، فأكله حرام، ولا حدّ على آكله، ويجوز أن يستعمل في الدواء عند الحاجة وإن أفضى إلى السكر إذا لم يوجد من إسكاره بد" (3).

وحاء في جامع العنوم والحكم: "ما يزيل العقل ويسكره، ولا لذة فيه ولا طرب كالبنج ونحوه فقال أصحابنا: إن تناوله حاجة التداوي به، وكان الغالب منه السلامة جاز... وإن تناوله لغير حاجة التداوي... إته محرم؛ لأنه سبب إلى إزالة العقل لغير حاجة" (4).

ويجوز أيضا مداواة المدميين على المخدرات بإعطائهم جرعات منها تدريجيا حتى يتم التخلص منها نهائيا إذا كانت الدواء الوحيد لتخلص من الإدمان، ووصف ذلك الطيب المسلم الثقة (5).

2- ما لم يعيب العقل ولم يؤثر على الحواس:

اختلف الفقهاء في حكم التقييل واليسير من المخدر الذي لا يضر ولا يؤثر على العقل على قولين.

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية إلى جواز تناول القليل منه، وكرهه الشافعية وصرحوا بكم ذلك على العوام. وشرط جواز عند الشافعية والحنفية أن لا يقصد من تناول اليسير المداومة، وكان لغرض التداوي، بينما أباح المالكية تناول التقييل منه مطلقا (6).

(1) مجموع فتاوى ابن تيمية: 34/222.

(2) انظر: رد مختار على الدر المختار: 3/240، 6/457. مواهب الجليل: 1/90، إعانة الطالبين: 3/156، الإقناع للخطيب الشريبي: 2/532، جامع العنوم والحكم. لابن رجب الحسبي: 397-398.

(3) الحاوي الكبير: 19/208.

(4) جامع العنوم والحكم، لابن رجب الحنبلي: 398.

(5) انظر: رد المختار: 6/461، مواهب الجليل: 1/90.

(6) رد مختار على الدر المختار: 6/457، الفروق، للإمام القرافي: 1/218، مواهب الجليل: 1/90، الشرح الكبير للدردير: 1/49، إعانة الطالبين: 3/156، فتاوى ابن حجر الهيتمي: 4/232، فتاوى شهاب الدين الرملي: 4/74، إكرام من يعيش بتحريم الخمر والحشيش: أحمد بن عماد الأتقي: 63 وما بعدها، زهر العرش في تحريم الحشيش، بدر الدين الزركشي: 132 وما بعدها.

قال ابن عابدين: "بل الصواب أن مراد صاحب الهداية وغيره إباحة قليلة للتداوي ونحوه، ومن صرح بحرمته أراد به القدر المسكر منه، يدل عليه ما في غاية البيان عن شرح شيخ الإسلام أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي وما زاد على ذلك إذا كان يقتل أو يذهب العقل حرام" (1).

وقال أيضا: "ما أسكر كثيره حرم قليلة بالمناعات وهكذا يقال في غيره من الأشياء الجامدة المضرة في العقل أو غيره يحرم القدر المضر منها دون القليل النافع لأن حرمتها ليست لعينها بل لضررها" (2).

وقال الدردير من المأليكة: "... بخلاف المفسد ويقال له المخدر وهو ما غيب العقل دون الحواس لا مع نشأة وطرب، ومنه الحشيشة، وبخلاف المرقد وهو ما غيبتها معا كالداتورة فإنهما طاهران ولا يحرم منهما إلا ما أثر في العقل" (3).
وقال الإمام النووي: "يكراه أكل يسير منها أي من هذه الثلاثة، والمراد باليسير أن لا يؤثر في العقل ولو تخديرا وفتورا، وبالكثير ما يؤثر فيه كذلك؛ فيجوز تعاطي القليل مع الكراهة ولا يحرم ولكن يجب كتمه على العوام لئلا يتعاطوا كثيره ويعتقدوا أنه قليل" (4).

وقال الزركشي: "ومنها جواز التداوي بها إن ثبت أنها تنفع من بعض الأدوية... ومنها أنه يجوز بيع اليسير منها، نعم بيعها، لأنها تنفع في الأدوية كالسقمونيا والأفيون بشرط أن يكون يسيرا" (5).
ودليل المحيزين للقليل النافع دون الكثير المضر:

1- قول النبي p: «ألا إن كل مسكر حرام، وكل مفتر وكل مخدر حرام، وما أسكر كثيره فقليله حرام» (6)،
وجه الدلالة بالحديث أن رسول الله p صرح بحرمته كل مسكر ومخدر ومفتر ثم قال: "وما أسكر كثيره حرم قليله"
ولم يقل ما خدر أو ما فتر كثيره فقليله حرام، وهذا فيه دليل على أن قليل المخدر وقليل المفتر لا يشبه قليل المسكر، ولو كان حكمهما واحدا لما كان لتخصيص النبي p لقليل المسكر معنى.
جاء في عون المعبود: "... فذكر النبي حرمة هذه الأشياء الثلاثة في وقت واحد ثم في ذكره حرمة قليل من المسكر وعدم ذكره حرمة قليل من المفتر والمخدر أبين دليل وأصرح بيان على أن حكم قليل من المفتر وحكم قليل من المخدر غير حكم قليل من المسكر؛ فإن قليلا من المسكر يحرم، وقليلا من المخدر والمفتر لا يحرم والله أعلم" (7).

(1) رد المحتار على الدر المختار: 6/456.

(2) رد المحتار على الدر المختار: 6/457.

(3) الشرح الكبير للدردير: 1/49.

(4) إغاثة الطالبين: 3/156.

(5) زهر العريش في تحريم الحشيش، بدر الدين الزركشي: 135.

(6) تقدم تخريجه ص: 353.

(7) عون المعبود شرح سنن أبي داود: 10/102.

2- يحرم القدر الكثير المضر منها دون القليل النافع لأن حرمة المخدرات ليست لعينها بل لضررها، فالمخدرات ليست كالمسكرات، لأن الأولى من السوائل وهي نجسة، أما المخدرات فهي جمادات طاهرة فإذا كان لها نفع بقيت على أصل الإباحة⁽¹⁾.

القول الثاني:، وهو ما ذهب إليه الحنابلة خاصة، و لم يفرقوا بين كثير المخدر وقليله فكله حرام عندهم، وفي ذلك يقول ابن تيمية رحمه الله: "وأما قليل الحشيشة المسكرة فحرام عند جماهير العلماء كسائر القليل من المسكرات، وقول النبي ﷺ: «كل مسكر خمّر وكل خمّر حرام»⁽²⁾ يتناول ما يسكر، ولا فرق بين أن يكون المسكر مأكولا أو مشروبا أو جامدا أو مائعا"⁽³⁾.

فكل ما غطى العقل عند الحنابلة فهو حرام سواء أكان مائعا أو جامدا، مشروبا أو مأكولا، قليلا أو كثيرا، لأن المخدرات داخلة فيما حرم الله ورسوله من الخمر لفظا ومعنى، قال الله تعالى: [لَقَالُوا إِنَّمَا سَكِرَاتُ أَبْصَارِنَا]، [الحجر: 15]، فالسكر معناه التغطية، وهذا موجود في الحشيشة وغيرها؛ فما جاء في الوعيد على الخمر يأتي في المخدرات لاشتراكهما في إزالة العقل، فالاسم يصدق عليهما ودليل التحريم يشملهما. وقالوا أيضا إن الخمر يمكن أن تكتف فتصبح جامدة، فكذلك الحشيشة يمكن أن تذاب في الماء وتشرب، فكل خمّر، وكل حرام⁽⁴⁾.

ولعل ما قاله الجمهور أرجح من جهة الدليل، فإن المسكر غير المخدر؛ لأن الأول سائل والثاني جامد، والتخصص إنما تحرم القليل من المسكر دون المخدر، إضافة إلى أن المخدرات طاهرة لأنها نباتات، وتحريمها ليس لعينها وإنما لضررها وإفسادها، فإذا كانت لا تضر - ولا تكون كذلك إلا إذا كانت يسيرة وقليلة - بقيت على أصل الإباحة. وعليه فإن الأصل في تناول القليل من المخدر الذي لا يؤثر في العقل الحلال؛ لكن سدا للذريعة ينبغي تقييد هذا الحل بما إذا كان تناول فيه فائدة معتبرة شرعا؛ كالتداوي، ولم يقصد به مجرد اللهو والطرب وإدخال الآفة. أما ما ليس فيه فائدة معتبرة شرعا، وكان تناوله من قبيل الشهوة، والجنون، والعربدة فيحرم إغلاقا للباب أمام أصحاب الأهواء والنوايا الفاسدة.

(1) انظر: رد المحتار على الدر المختار: 6/457، الأشربة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، ماجد أبو رحية: 349-350.

(2) رواد الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب: بيان أن كل مسكر خمّر وكل خمّر حرام رقم: 2003، والترمذي في سننه، كتاب: الأشربة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: ما جاء في شارب الخمر، رقم: 1861، والنسائي في الأشربة، باب: إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة، رقم: 5582، وابن ماجه في سننه، كتاب: الأشربة، باب: كل مسكر حرام، رقم: 3390، والإمام أحمد في مسنده، في مسند عبد الله بن عمر، رقم: 4631.

(3) مجموع فتاوى ابن تيمية 204/34

(4) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية 204/34

3- بيع وشراء المخدرات:

حكم بيع المخدر وشرائه مترتب على حكم تعاطيه، وقد علمت أن حكم تناوله إذا كان بقصد اللهو والمداومة والمعصية وإدخال الآفة محرم باتفاق العلماء، ولا فرق بين كثيره الذي يؤثر على العقل والجسم وبين قليله الذي لا يغيب الحواس، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يجوز بيعه بجرد اللهو والشهوة، والفسوق، وجرّد التحدير، لقول رسول الله p : «إن الله تعالى إذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه»⁽¹⁾؛ ولأن من شروط المبيع أن يكون منتفعا به، والمخدرات لا ينتفع بها على هذا النحو؛ بل هي من أعظم المفسدات والمضرات، ومن شروطه أيضا عند المالكية **عدم النهي** كما تقدم، والمخدرات منهي عنها باتفاق المسلمين.

أما إذا لم يكن بقصد اللهو والمداومة والمعصية، واحتجنا إليه لاستعماله في أغراض شرعية كالتداوي ودفع الأذى فإن بيعه بهذا الغرض جائز سواء أكان قليلا أو كثيرا، بناء على جواز تناول القليل منه والكثير بقصد التداوي، لكن ينبغي الاحتياط والتشدد، فلا يتولى زرعه، أو تصنيعه، أو استيراده، أو تصديره، أو بيعه إلا الدولة و أعضائها، ولا يشترطه منها إلا من هو بحاجة إليه كمصانع الأدوية، ومؤسسات الاستطباب، والمستشفيات، والمستوصفات الصحية، ويجوز شراء المرضى له بإذن من الطبيب المختص. والله أعلم.

قال ابن حجر الهيتمي في فتاواه: "...وبيعها جائز قطعاً؛ لأنها قد تنفع لبعض الأمراض كما يأتي، ومحلها كما هو ظاهر فيما يتعين للتداوي به، وفيما يجوز تناوله من اليسير الذي لا يضر، وما عدا هذين في صحة البيع نظر"⁽²⁾.

ثانياً: السّموم

تكلّمنا في العنصر الأول عن جواز تعاطي المخدرات إذا كانت تستعمل لأغراض طبية وتعينت كوسيلة للتداوي، وذكرنا جواز بيعها بالشرط المذكور، وسأتكلّم في العنصر الثاني عن بيع السّموم، فهل تأخذ حكم المخدرات في الجواز باعتبارها أيضا وسيلة من وسائل التداوي و تدخل في تركيبات كيميائية لكثير من الأدوية؛ أم أنها تختلف عنها؟ والجواب على ذلك فيما يأتي:

تكاد تتفق كلمة الفقهاء على أن السّموم إذا كانت قاتلة ومضرة، واستعملت كما هي في أصل خلقتها، ولم يعرف لها وجه من وجوه الانتفاع الشرعي بما أنها محرمة ولا يجوز استعمالها ولا بيعها لضررها ولعدم الانتفاع بها⁽³⁾، فلا يمكن أن تكون مالا وبالتالي لا تكون محلا للبيع لانحزام شرط المبيع، وهو كونه منتفعا به.

(1) تقدم تحريجه:ص:186

(2) فتاوى ابن حجر الهيتمي: 232/4.

(3) انظر: البدائع: 144/5، البحر الرائق: 6 / 187، رد المحتار على الدر المختار: 5 / 68، مواهب الجليل: 265/4، التاج والإكليل: 3 /

230، الأم: 3 / 115، المجموع: 9 / 243، روضة الطالبين: 3 / 351، مغني المحتاج: 2 / 12، المغني: 4 / 176، كشاف القناع: 3 / 155،

الإنصاف للمرداوي: 10 / 354، المبدع: 4 / 15

قال الكاساني: "ولا ينعقد بيع الحية، والعقرب، وجميع هوام الأرض كالوزغة، والضب، والسلحفاة، والقنفذ، ونحو ذلك؛ لأنها محرمة الانتفاع بها شرعا؛ لكونها من الخبائث فلم تكن أموالا فلم يجز بيعها" (1).

وجاء في مواهب الجليل: "السم جميع منافعه محرمة قال سحنون: لا يحل بيع السم ولا ملكه على حال، والناس مجمعون على تحريم بيعه" (2).

وجاء في مغني المحتاج: "ويحرم بيع السم إن قتل كثيره وقليله، فإن نفع قليله وقتل كثيره كالسقمونيا والأفيون جاز بيعه" (3).

وقال في كشف القناع: "ولا يبيع سموم قاتلة كسم الأفاعي خلوها من نفع مباح فأما السم من الحشائش والتبسات فإن كان لا ينتفع به، أو كان يقتل قليله لم يجز بيعه لما تقدم، وإن انتفع به وأمكن التداوي بيسيره؛ كالسقمونيا ونحوها جاز بيعه لما فيه من النفع المباح" (4).

فالعلماء متفقون على تحريم بيع السموم القاتلة؛ كثيرة كانت أو قليلة، سموم حيات كانت أم سموم نبات لعدم النفع، ولأن الضرر مرفوع ويزال في الشريعة الإسلامية.

أما إذا كانت السموم منتفعا بها بوجه من الوجود الشرعية، فقد اختلف الفقهاء فيها على مذهبين:

الأول: عدم الجواز؛ وهو ما يفهم من كلام الكاساني، وما ذهب إليه المالكية، والحنابلة إذا كان السم سم حيات (5).

فالذي ذكره الكاساني في تمة التصّ المتقدم عدم جواز بيع الحيات ولو ظهر نفعها، وصوّبه صاحب البحر الرائق، واستند في ذلك إلى قول النبي p : «لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم» (6).

قال الكاساني: "ولا ينعقد بيع الحية..... وذكر في الفتاوى أنه يجوز بيع الحية التي ينتفع بها للأدوية، وهذا غير سديد؛ لأن المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر، والخنزير وقال النبي p : «لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم»، فلا تقع الحاجة إلى شرع البيع" (7).

(1) البدائع: 144/5.

(2) مواهب الجليل: 265/4.

(3) مغني المحتاج: 12 / 2.

(4) كشف القناع: 155 / 3.

(5) البدائع: 144/5، مواهب الجليل: 265/4 المغني: 176 / 4، كشف القناع: 155 / 3.

(6) رواه الإمام البخاري معلقا عن ابن مسعود رضي الله عنه، كتاب الأشربة، باب: شراب الخلوى والعسل، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الضحايا، باب: النهي عن التداوي بالسكر، رقم: 19463، وابن حبان في صحيحه، كتاب الطهارة، باب: النجاسة وتطهيرها، مسألة: ذكر خير يصرح بأن إباحة المصطفى p للربيين في شرب أبوال الإبل لم يكن للتداوي، رقم: 1391، وابن أبي شيبه في مصنفه، كتاب: ما رخص في الدواء والطب، باب: في الخمر يتداوى به والسكر، رقم: 23492، والمهشمي في مجمع الزوائد، كتاب: الأشربة، باب: ما جاء في الخمر ومن بشرها، 72/5، والحاكم في مستدركه، كتاب: الطب، رقم: 7509.

(7) البدائع: 144/5.

أما الحنابلة فإنهم يفرقون بين سمّ الحية والنبات؛ فسّم الحية يحرم بيعه مطلقا سواء انتفع به أم لا، وعللوا اطلاق التحريم بعدم النفع، أما سمّ الثّبات فإن قتل أو ضرر كثيره وقليله فهو محرم أيضا كالأول، وإن قتل كثيره أو ضرر كثيرة ولم يقتل أو لم يضر قليله جاز بيعه.

قال في المغني: "ولا يجوز التداوي به ولا بسمّ الأفاعي فأما السم من الحشائش والنبات فإن كان لا ينتفع به أو كان يقتل قليله لم يجز بيعه لعدم نفعه وإن انتفع به وأمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا جاز بيعه لأنه ظاهر منتفع به أشبه بقية المأكولات" (1)

الثاني: الجواز؛ وهو ظاهر كلام الحنفية وما أفتى به الليث، وارتضاه الحصكفي وابن عابدين، ومذهب الشافعية في القليل الذي لا يضرّ، والحنابلة في سموم النبات خاصة (2).

وأجاز المالكية الانتفاع بالترياق للتداوي (3)، وأباحوا أكله وبيعه، وقال مالك لا بأس بذلك (4). والترياق هو: دواء مركب من لحوم الحيات والأفاعي يعالج بها السمّ (5)، وقيل هو الدواء المركب النافع من السموم وغيرها (6).

وقيد الإمام الشافعي في الأم جواز بيع السمّ بما إذا كان التداوي بها في ظاهر الجسم فقط، ولم يجزه للتداوي به أكلا وشربا فقال: "لم يخل شراء السمّ ليؤكل ولا يشرب؛ فإن كان يعالج به من ظاهر شيء لا يصل إلى خوف، ويكون إذا كان طاهرا مأمونا لا ضرر فيه على أحد، موجود المنفعة في داء فلا بأس بشرائه" (7). وأجاز أيضا الانتفاع بالترياق للضرورة عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي، وهو ما عليه مذهب أتباعه، ومذهب الحنفية، بينما لم يرتض ذلك والحنابلة (8).

ولعل القول بجواز بيع السموم أدهى للقبول إذا كانت منتفعا بها بوجه من الوجوه التي يقرها الشرع؛ كأن يحتاج إليها في تحضير الأدوية اللازمة للشفاء، خاصة إذا لم يوجد دواء غيرها وتعينت للاستشفاء، فعندئذ لا مناص من القول بجواز بيعها وشرائها، ويستوي في ذلك استعمال السمّ أكلا، أو شربا، أو دهنا، أو حقا؛ كما لا يفرق بين سموم

(1) المغني: 4/ 176.

(2) انظر: رد المختار على الدر المختار: 5/ 68، معي المحتاج: 2/ 12، المغني: 4/ 176.

(3) انظر: التمهيد لابن عبد البر: 5/ 277، الجامع لأحكام القرآن لإمام القرطبي: 10/ 139، مواهب الجليل: 3/ 230، التاج والإكليل ششرح مختصر خليل للمواق: 3/ 228.

(4) التمهيد لابن عبد البر: 5/ 277، الجامع لأحكام القرآن: 10/ 139.

(5) انظر: القاموس المحيط: مادة: ريق، فتح الباري: 10/ 252.

(6) انظر: عون المعبود: 10/ 250.

(7) الأم: 3/ 115.

(8) انظر: رد المختار على الدر المختار: 1/ 205، الأم: 2/ 244، و3/ 115، المجموع: 9/ 47، الإقناع للشريبي: 2/ 532، مختصر

الخرقي: 1/ 135، المغني: 4/ 174، الإصناف للمرداوي: 4/ 172.

الحيات والأفاعي وبين سموم النباتات والحشائش ما دامت منتفعا بها، وما دامت لا تضر ولا تقتل، فمضى ما انتفع بالسموم نفعا شرعيا، ودعت الحاجة إلى خلطها بمواد أخرى وبمركبات كيميائية ليعطي المزيج من ذلك مستحضرا طبيعا نافعا ودواءً صالحا جاز بيعها، لأنها أصبحت عندئذ أموالا لها قيمة، ومحلات قابلة للتعاقد عليها بالبيع والشراء.

ورحم الله الإمام ابن عابدين عندما أحاز بيع الحيات للتداوي قياسا على جواز بيع الدود إذا كان له مصلحة ويحتاج إليه في الصنع وغيره رغم أن الأصل في بيعها المنع، فقال: "قلت وفيه أما [أي الدودة] من أعز الأموال اليوم، ويصدق عليها تعريف المال المتقدم، ويحتاج إليها الناس كثيرا في الصباغ وغيره، فينبغي جواز بيعها كبيع السرقين والعذرة المختلطة بالتراب كما يأتي، مع أن هذه الدودة إن لم يكن لها نفس سائلة تكون ميتتها طاهرة كالذباب والبعوض، وإن لم يجز أكله، وسيأتي أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع، وأنه يجوز بيع العلق للحاجة مع أنه من الهوام وبيعها باطل، وكذا بيع الحيات للتداوي" (1)

فهذا النص صريح في بيان علّة الجواز وهي المنفعة؛ فجواز البيع يدور مع حل الانتفاع، فكما أن المنفعة تقتضي جواز بيع الدود لمصلحة الصبغ خلافا للأصل، فكذلك تقتضي جواز بيع الحيات لمصلحة التداوي بسمومها ولحومها خلافا للأصل أيضا.

أما القول المانعين - من خلال التصوص المتقدمة - بأن سبب الحرمة هو عدم الانتفاع بالسموم وعدم طهارتها، فيجاء عنه بآثنا لا نسلم بأن السموم لا نفع فيها؛ بل منفعتها ظاهرة، خاصة في هذا الزمان حيث تطورت العلوم الطبية.

أما التجاسة فإن كانت السموم نباتية فلم يقل أحد بنجاستها، لأن النبات طاهر بأصله، وإن كانت حيوانية فإن كثيرا من الفقهاء قالوا بطهارتها أيضا كما هو مقرر في مذهب المالكية من أن كل حي طاهر، لعابه، وعرقه، وشعره، ويدخل في ذلك سمه (2). وإن لم تكن طاهرة عند المذاهب الأخرى (3) فإنه يجوز التداوي بالتجاسات إذا لم يوجد طاهر يتداوى به، لقول العز بن عبد السلام: "جاز التداوي بالتجاسات إذا لم يجد طاهرا يقوم مقامها؛ لأن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة اجتناب التجاسة" (4).

(1) رد المحتار على الدر المختار: 5 / 51.

(2) انظر: مواهب الجليل: 92/1-93، الفواكه الدواني: 287/2 و290.

(3) رد المحتار على الدر المختار: 205/1، حاشية الشرواني: 295/1، الإنصاف للرداوي: 352/10.

(4) قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، للعز بن عبد السلام: 81/1.

ويجاب عن إطلاق الخطاب عدم جواز بيع السموم، بقوله: "... لا يحل بيع السم ولا ملكه على حال، والناس مجمعون على تحريم بيعه" (1) بأنه صحيح إذا كان السم يقتل أو يضر، ولم تكن له منفعة بشكل من الأشكال، وهذا لا خلاف شرعا وعقلا.

ويجاب أيضا عن الاستدلال الإمام الكاساني بقول النبي p: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» (2)؛ بأن من العلماء من حمل الحديث على مورد النص - وهو الخمر -، فقصر التحريم فيه عليه دون سائر المحرمات.

فعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «نبذت نبيدا في كوز فدخل رسول الله p وهو يغلي، فقال: ما هذا؟، قلت: اشتكت ابنة لي فصنعت لها هذا، فقال: "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» (3).

وعن أبي وائل قال: «اشتكى رجل داء في بطنه، فعت له المسكر، فأتينا عبد الله بن مسعود فسألناه، فقال: "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم" (4)، وفي رواية: «لا تسقوا أولادكم الخمر فإنهم ولدوا على الفطرة، أتسقوهم مما لا علم لهم به، إنما إثمهم على من سقاهم، فإن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم» (5).

قال الخطيب الشربيني: "هو محمول على الخمر" (6).

ويضاف إلى هذا أن ما استند إليه المانعون من خلال الحديث السابق يتعارض في ظاهره مع نصين آخرين أجاز فيهما النبي p التداوي بالمحرم، وهما:

حديث ترخيص النبي p لبس الحرير لبعض أصحابه من حكة أصابتهم رغم حرمة للرجال، فعن أنس رضي الله عنه: "أن عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام رضي الله عنهما شكيا إلى النبي p القمل في غزاة لهما فرخص لهما قمص الحرير، قال: ورأيتة عليهما" (7).

(1) مواهب الخليل: 265/4.

(2) تقدم ترجمته ص: 361.

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الضحايا، باب: النهي عن التداوي بالمسكر، رقم: 19463، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: النجاسة وتطهيرها، مسألة: ذكر خير يصرح بأن إباحة المصطفى p للعربيين في شرب أموال الإبل لم يكن للتداوي، رقم: 1391، والهيتمي في مجمع الزوائد، كتاب: الأشربة، باب: ما جاء في الخمر ومن بشرها، 72/5.

(4) الهيتمي في مجمع الزوائد، كتاب: الأشربة، باب: ما جاء في الخمر ومن بشرها، 72/5، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: ما رخص في الدواء والطب، باب: في الخمر يتداوى به والسكر، رقم: 23492، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الضحايا، باب: النهي عن التداوي بالمسكر، رقم: 19466، والحاكم في مستدركه، كتاب: الطب، رقم: 7509.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الأشربة، باب: التداوي بالخمر، قم: 17102.

(6) مغني المحتاج: 188/4.

(7) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: التحرير في الحرب، رقم: 2920، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب: اللباس والزينة، باب: إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها، رقم: 2076.

وحديث ترخيص النبي p للعربيين بشرب أبوال الإبل رغم أنها نجسة عند الكثيرين؛ فعن أنس رضي الله عنه قال: «قدم رهط من عريثة وعكل على النبي p فاجتوا المدينة، فشكوا ذلك إلى النبي p ، فقال لهم: لو خرجتم إلى إبل الصدقة فشريتم من ألبانها وأبوالها، ففعلوا ذلك...» (1).

فالتصان يدلان على جواز التداوي ببعض المحرمات، وعليه فلا حجة لمن استند إلى الحديث الأول في تعميم تحريم التداوي بكل المحرمات بما فيها السموم، ولعل من خصصه بالخمر كالإمام الشريبي عمل بكل الأحاديث، وجمع بين كل التصوص، والله أعلم. (2)

ثالثاً: بيع الحشرات والدود:

الكلام عن بيع الحشرات، كبيع الدود، والنحل، والخنفس، والعلق، وحشاش الأرض وغيرها مما يشبهها من هوام الأرض يدور النقاش فيه في كتب الفقه المعتمدة حول مالية هذه الأشياء وإمكانية الانتفاع بها، فهذه المسألة تعتبر أيضاً تطبيقاً من تطبيقات شرط الانتفاع والمالية في المبيع كالمسئلتين السابقتين وهما بيع المحدرات وبيع السموم سواء بسواء. باختلاف آراء العلماء في حكم بيعها راجع إلى اختلافهم في مدى الانتفاع بها ومدى ماليتها. فمن اعترف لهذه الحشرات، أو لبعض منها بالنفع بوجه من الوجوه الشرعية المقصودة أجاز بيعها، أو على الأقل أجاز بيع ما كان منها منتفعا به، ومن أبي أن يكون لها نفع معتبر وأنكر إمكانية الاستفادة منها بشكل من الأشكال حرم بيعها. إلا أن النتيجة بعد تتبع التصوص وتحليل الأقوال واحداً عند كل أصحاب العلم، و العبرة أولاً وآخراً لمبدأ الانتفاع كما ذكرت، وعليه فلا خلاف بين الفقهاء وإن بدا غير ذلك لأول وهلة عند الإطلاع على نصوصهم، كما أن وتضارب الأقوال التي سأنقلها عن المذاهب، أو حتى أقوال المذهب الواحد ليس في اعتقادي تضارب حجة وبرهان، ولا خلاف أدلة ونصوص سمعية؛ وإنما هو اختلاف في تقدير النفع المرجو من هذه الحشرات، والفائدة المقصودة منها، وإليك بيان ذلك:

الأصل عند الحنفية بطلان بيع الحشرات وهوام الأرض، ولا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف بيع النحل مفرداً عن كوارته، ولا بيع دود القز منفصلاً عن القز، لأنه لا ينتفع بعين النحل والقز وإنما ينتفع بما يخرج منهما، وخالفهما الإمام محمد بن الحسن وأجاز بيعهما ولو كانا منفردين؛ لأنهما حيوانان منتفع بذاتيهما، فالحل يخرج منه شراب فيه شفاء للناس، والقز يخرج منه الحرير الذي هو من أنفاس الأقمشة. (3)

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الطب، باب: الدواء بأبواب الإبل، رقم: 5686، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمخاربن والقصاص والديات، باب: حكم المخاربن والمرتدين، رقم: 1671.

(2) انظر: تفصيل الكلام في مسألة التداوي بالمحرمات غير المسكرة، وآراء الفقهاء فيها في كتاب: أحكام التداوي بالمحرمات: التسمي ص: 33-49.

(3) انظر البحر الرائق: 5/ 280، الهداية شرح البداية: 44/3-45، البدائع: 144/5، رد المحتار على الدر المختار: 52/5 و 58

جاء في الهداية: "ولا يجوز بيع النحل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز إذا كان محرزا، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه، ... ولهما أنه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير، والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به ... ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه من الهوام وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز إذا ظهر فيه القز تبعاله وعند محمد رحمه الله يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به" (1)

وقال في البدائع: "ولا يتعقد بيع النحل... ولنا أنه ليس بمنتفع به فلم يكن مالا بنفسه؛ بل بما يحدث منه وهو معدوم" (2)

والخلاف المذكور في النحل والقز يجري أيضا في بيع دود العلق (3)، إلا أن المفتي به عندهم الجواز للحاجة إليها ولتمويل الناس له (4).

ولا يجوز عند المالكية أيضا بيع خشاش الأرض كاللود وغيرها إلا ما كان منتفعا به واحتيج له.

قال الدردير في: "وكذا (أي لا يجوز) خشاش الأرض كاللود الذي لا نفع فيه" (5)

وتعقب صاحب بلغة السالك قول الدردير فقال: "قوله (الذي لا نفع فيه) احترز بذلك عن اللود الذي به النفع فإنه جائز مثل دود الحرير والود الذي يتخذ لطعم السمك" (6).

أما الشافعية، فرغم أنهم يعترفون لبعض الحشرات ببعض المنافع إلا أنها غير معتبرة وتعد تافهة، وغير ظاهرة؛ فلا يمكن أن ترقى ليكون البيع جائزا لحقارة منافعها.

قال النووي: "الثاني من الحيوان ما لا ينتفع به فلا يصح بيعه وذلك؛ كالحنافس والعقارب والحيات والديدان والفأرة والتمل وسائر الحشرات ونحوها، قال أصحابنا ولا نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها لأنها منافع تافهة" (7).

وضابط عدم المنفعة عند الشافعية أمران:

أحدهما: القلة؛ كالحبة والحبتين من الخنطة..

والثاني: الحية كالحشرات.

(1) الهداية شرح البداية لإمام المرغيناني: 44/3-45.

(2) بدائع الصنائع: 144/5.

(3) العلق شيء أسود شبيه اللود يكون في الماء يعلق بأفواه الإبل عند الشرب. رد المختار على الدر المختار: 68/5.

(4) رد المختار على الدر المختار: 227/5.

(5) الشرح الصغير: 23\3.

(6) بلغة السالك شرح أقرب المسالك، للإمام الصاوي: 24\3.

(7) المجموع: 227/9.

فلا يمكن للشيء القليل التافه ولا للحشرات أن يكون محلاً للبيع لعدم نفعهما، ولا قيمة لشيء من ذلك عندهم، وأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل وبذل العوض فيه من السفه (1)

أما ما كان منتفعا به انتفاعا معتبرا كدود القز، والنحل فلا خلاف في بيعه عندهم، سواء أكان منفردا أم لا، واحلفوا في بيع العلق على قولين أصحهما الجواز، وقالوا إن فيه غرضا مقصودا وهو امتصاصه الدم من العضو المتألم (2) ومثل المذاهب الثلاثة مذهب الحنابلة، فالأصل عندهم أيضا عدم جواز بيع الحشرات والهوام، واستثنوا كما استثنى غيرهم بيع دود القز، والديدان لصيد السمك والعلق لمص الدم.

قال ابن مفلح: "ولا يجوز بيع الحشرات لأنه لا منفعة فيها ويستثنى منه علق لمص دم وديدان لصيد سمك" (3) وقال منصور البهوتي: "و يصح بيع دود قز وبزره قبل أن يذب؛ لأنه طاهر يخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها... و يصح بيع ديدان لصيد سمك، و يصح بيع علق لمص دم... و يصح بيع نحل منفردا عن كوارته؛ لأنه حيوان طاهر يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس فهو كهيمة الأنعام" (4)

ويتضح بعد عرض كل هذه النصوص أن مدار الكلام في مسألة بيع الحشرات حول شرط الانتفاع بالمبيع، وأنه هو الحكم في التحريم أو التحليل، فما كان منتفعا به من هذه الهوام كان مالا فجاز بيعه بلا خلاف عند الجميع، وما لم يكن كذلك لم يجز.

وعليه فلا مانع من بيع الحشرات كالدود، والنحل، والعلق، وغيرها إذا كان يستفاد منها بوجه من الوجود الشرعية كالتداوي وغيرها. فيجوز بيع النحل لحاجتنا إلى العسل الذي فيه شفاء للناس، ويجوز بيع العلق لحاجتنا إليه في مص الدم من العضو المتألم، وبيع دودة القز لحاجتنا للحرير، و دودة الأرض لحاجتنا إليها في اصطيد السمك، ويجوز أيضا بيع كل ما تبين لنا نفعه من هوام الأرض، واكتشف الطب المعاصر أنه يصلح للتداوي أو الاستطباب، وقرر العلم الحديث أنه ينتفع به بوجه من الوجوه كالصباغة والصيد، وغيرهما من المنافع، لتمول الناس واحتياجهم لها، ما لم يكن مضرا أو قاتلا، وما لم يرد نص صريح بتحريمه.

ويشهد لهذا التعميم ما ذكره الإمام الباجي في شرحه للموطأ فقال: "قال ابن حبيب: كان مالك وغيره يقول: من احتاج إلى أكل شيء من الحشاش لدواء أو غيره فلا بأس به إذا ذكي كما يذكي الجراد، كالخنفساء، والعقرب،

(1) انظر: المرجع السابق: 226/9.

(2) انظر: المجموع: 227/9، مغني المحتاج: 11/2، حواشي الشرواني 237/4، حاشية البحريني 98/1.

(3) المبدع/4/14.

(4) كشاف القناع 152/3.

وبنات وردان، والعقربان، والجندب، والزنبور، واليعسوب، والذرة، والنمل، والسوس، والحلم، والحدود، والبعوض،
والذباب، وما أشبه ذلك (1).

وما ذكره ابن عابدين في رده على من أبطل بيع دودة القرمز حيث قال: وقد ذكر سيدي عبد الغني النابلسي في رسالة أن بيعها باطل، وأنه لا يضمن متلفها؛ لأنها غير مال قلت: وفيه أنها من أعز الأموال اليوم... ويحتاج إليها الناس كثيرا في الصباغ وغيره، فينبغي جواز بيعها... وسيأتي أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع، وأنه يجوز بيع العلق للحاجة مع أنه من الهوام، وبيعها باطل" (2).

فالإمام مالك يعتبر أكل كل هذه الهوام جائزا إذا كان يقصد التداوي، والإمام ابن عابدين يجعل جواز البيع دائرا مع حل الانتفاع.

(1) المنتقى شرح الموطأ، للإمام أبي الوليد الباجي: كتاب الصيد، باب: الثاني فيما لا يجوز أكله إلا بذكاة: 129/3.
(2) رد المحتار على الدر المختار: 68/5.

الخاتمة

جامعة الأمير
عبد القادر للعطوم الإسلامية

الحمد لله على ما وفق وأنعم، والشكر له على ما يسر وأهم، والفضل له وحده دون سواه لما علم وأكرم.

فلك الحمد مولانا في بدء البحث وفي الختام، ولك الحمد مولانا قبل التأليف وعند التمام، أطلب أجرك إذا أصبت وأرجو عفوك إذا أخطأت.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وسيد العلماء والأتقياء وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فهذه الأسطر هي خاتمة العقد، ومنتهى البحث أعرض فيها الجواب على الإشكال الذي طرحته في مقدمة الكتاب، وأشير فيها إلى الأمور التالية:

1- التأكيد على أهمية فقه المعاملات، وضرورة دراسته والاعتناء به؛ لأنه المفتاح الذي نفتح به المقفلات، والطريق الذي نفهم به الواقع، والسبيل الذي نحلُّ به المسائل المالية الشائكة التي نسمع بها في كل حين وآن.

فالمبادلات التجارية تطوّرت في عصرنا تطورا ملحوظا، ولم تعد بسيطة و تقليدية كما كانت، ومفهوم السوق تغيّر هو الآخر عما كان عليه ولم يعد يعني المكان المادي الذي تتمُّ فيه المبادلات؛ بل تطور ليشمل مجموعة العلاقات المتبادلة بين البائعين والمشتريين الذين تتلاقى رغباتهم في تبادل السلع والمنتجات والخدمات، فقد يكون موضعا معيّنًا، أو قرية، أو حيًا، أو قطرا، وقد يتسع ليكون العالم كله. ووسائل الاتصال بدورها توسعت، وسبل التواصل بين المتعاملين قُرّبت، والصعاب ذلّت، فأصبح الاتّصال ممكنا سواء عن طريق التّلفون، أو الفاكس، أو الإنترنت، أو غيرها.

ففي ظل هذه المديّة المبدعة، وفي غمار هذا الممارسات المحدثّة لا بدّ من الاهتمام بفقه المعاملات والرجوع إلى قواعده، وتشجيع الاشتغال به، لأنّه العاصم الذي يصمنا من الزلّل، والحبل الذي إن تمسكنا به هدينا إلى الصّواب، وقد رأيناه حقًا من خلال البحث كفيلا بأن يحلّ هذه المعضلات ويكيّف هذه المبادلات، فحكّمنا من خلال قواعده على جواز إصدار الأسهم وجواز بيعها، كما دلّتنا أحكامه وضوابطه على حرمة إصدار السندات وحرمة بيعها، وهكذا مع سائر المسائل التي

تعرضت لها كبيع الخلوات، والإيجار المنتهي بالتملك وبيع الأعضاء، والمخدرات والسموم وغيرها، ففي كل مرة يبهرنا فقه المعاملات بحلولة، ويقدم لنا تكييفاته، لنخلص في النهاية إلى أنه صالح للحكم على التوازل مهما بدت معقدة لأوّل وهلة، وقادر على إعطاء البديل وإن ظنّ به غير ذلك.

2- إن الذي يتقن عقد البيع يتقن المدخل للعلوم الفقهية المتعلقة بالمقايضات والمعاوضات، ولا غرو من أن يخصّه الله تعالى بالذكر عند قوله: ﴿وأحلّ الله البيع وحرم الربا﴾، فتخصيص الله له دون غيره من سائر العقود دليل على أهميته وأحقّيته ليكون أصل عقود المعاوضات وأساسها.

3- إن أحكام المبيع وشروطه المسطرة في كتب الفقه، وإن ضوابطه المقررة من طرف الفقهاء مهمّة جدا، فهي موضوعة بإحكام، تجلب المصالح وتدرأ المفاسد، تراعي العدل والعلم والمساواة بين المتعاقدين، وتدفع عنهما الضرر والغرر والغش والخديعة وكلّ هذه المقاصد نستشفها من اشتراط الطهارة والانتفاع، والعلم والقدرة على التسليم، والملك، وغيرها من الشروط.

4- إن مصدر هذه الشروط والأحكام هي الأحاديث التي قررها محمد عليه السلام، والقواعد التي أرسنها الشريعة الإسلامية، وقد كان الفصل الأول من الباب الثاني محلا لبيان ذلك، فكل الضوابط التي قررها الفقهاء إنما هي مستنبطة من النصوص وفي الختام أرجو الله تعالى أن أكون وفقت فيما قصدت، وأن ينفع بهذا الجهد ويبارك فيه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس العامة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولاً: فهرس الآيات الكريمة

سورة البقرة

- 33 [ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً]. [البقرة: 41].
- 65 [قالوا الآن جئت بالحق]. [البقرة: 71].
- 43 [ولما جاءهم كتاب من عند الله مصدق لما معهم]. [البقرة: 89].
- 215 [يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم]. [البقرة: 172].
- 146 [إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله]. [البقرة: 173].
- 215 [فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه]. [البقرة: 173].
- 49 [ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل]. [البقرة: 188].
- 70 [يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج]. [البقرة: 189].
- 222 [وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم]. [البقرة: 233].
- 01 [وأحل الله البيع وحرم الربا]. [البقرة: 275].
- 211 [الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم ...]. [البقرة: 275].
- 24 [وأشهدوا إذا تباعتم]. [البقرة: 282].

سورة آل عمران

- 161 [فنبذوه وراء ظهورهم]. [آل عمران: 187].

سورة النساء:

- 44 [يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل]. [النساء: 29].
- 21 [إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم]. [النساء: 29].
- 213 [وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها]. [النساء: 86].

سورة المائدة

- 146 [حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير]. [المائدة: 03].
- 279 [فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لأثم فإن الله غفور رحيم]. [المائدة: 03].
- 205 [أو لامستم النساء]. [المائدة: 06].
- 248 [وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَى النَّاسَ جَمِيعًا]. [المائدة: 32].
- 146 [يا أيها الذين آمنوا إنَّما الخمرُ والميسرُ والأنصابُ والأزلامُ ...]. [المائدة: 90].
- 265 [إنَّما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء ...]. [المائدة: 91].

سورة الأعراف

- 264 [ويحرم عليهم الخبائث]. [الأعراف: 157].

سورة التوبة

92..... [ويقبضون أيديهم] [التوبة:67].....

258..... [إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم ...]، [التوبة: 111].....

سورة يوسف

20..... [وشروه بثمن بخس دراهم معدودة] . [يوسف:20].....

سورة الحجر

268..... [لقالوا إنما سكرت أبصارنا] [الحجر:15].....

سورة الإسراء

249..... [ولقد كرّمنا بني آدم] [الإسراء:70].....

[سورة الكهف]

108..... [فأردت أن أعيبتها] [الكهف:79].....

سورة طه

92..... [فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِنْ أَثَرِ الرَّسُولِ] [طه:96].....

سورة الأنبياء

193..... [ما هذه التمانيل التي أنتم لها عاكفون] [الأنبياء: 52].....

سورة المؤمنون

215..... [يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا] . [المؤمنون: 51].....

سورة الفرقان

193..... [وقالوا مال هذا الرسول يأكل الطعام ويمشي في الأسواق] [الفرقان:07].....

سورة القصص

222..... [قالت يا أبت استأجره إن خير من استأجرت] [القصص:26].....

سورة لقمان

150..... [ومن الناس من يشتري هو الحديث ليضل عن سبيل الله] . [لقمان:06].....

سورة الزمر

93..... [ورجلا سلّما لرجل] [الزمر:29].....

سورة الزخرف

25..... [ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً] . [الزخرف:32].....

سورة الطلاق

222..... [فإن أرضعن لكم فآتِهِنَّ مِنْ أَجْوَرِهِنَّ]، [الطلاق:06].....

الأحاديث والآثار

الصفحة	الحديث
146	أحلت لكم ميتتان ودمان
130	إذا اختلف المبايعان فالقول قول البائع
95	إذا بعث فكل وإذا ابتعت فاكتل
150	إذا فعلت أمي خمس عشرة نخصلة حلّ بها البلاء
243	أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفّ عرقه
53	ألقها وما حولها، فاطرحوه وكلوا سمنكم
64	أمرني رسول الله ﷺ أن أتباع البعير بالبعيرين، وبالأبصرة
154	إن أصحاب هذه الصور يوم القيامة يعدّون
146	إن الذي حرم شرهما حرم بيعها
154	إن الذين يصنعون هذه الصور يعدّون يوم القيامة
146	إن الله إذا حرم على قوم شيء حرم عليهم ثمنه
53	إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام
215	إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً
261	إن خياركم أحسنكم قضاء
84	إن شئت أفضئك به المختارة من دروع بدر
65	إن من الربا أن يسلم في سنّ
256	ادفعوا إليهم جيفتهم
223	استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه رجلاً
64	استلف النبي ﷺ من رجل بكراً
273	اشتكى رجل داء في بطنه، فنعت له المسكر
24	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
155	تزوجني رسول الله ﷺ وأنا بنت ست
223	ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة

249	ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة،
143	ثمن الكلب حبيث، ومهرُ البغي حبيث
111	الخراج بالضمآن
48	الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر
81	الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل
187	رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر
120	زن وأرجح فإننا معاشر الأنبياء هكذا نزن
64	سئل ابن عمر عن السلم في الحيوان... فقال لا بأس به
153	سئل عن الشطرنج فقال: "هو شرُّ من الترد"
143	شرُّ الكسب مهرُ البغيِّ وثمن الكلب
273	شكيا إلى النبي ρ القمل في غزاة لهما
96	العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي
112	على اليد ما أخذت حتى تؤدي
2	عمل الرجل بيده وكل عمل مبرور
252	فكانت تأمر... أن يرضعن من أحببت أن يدخل عليها
24	فلحقني النبي ρ فدعا لي وضربه، فسار سيراً لم يسر مثله
155	فهبت ريحٌ فكشفت ناحية السَّتر عن بنات لعائشة
150	في هذه الأمة خسفٌ ومسحٌ وقذفٌ
274	قدم رهط من عرينة وعكل على النبي ρ
37	كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق
265	كل مسكر حرام
268	كل مسكر خمر وكل خمر حرام
155	كنت ألعب بالبنات عند النبي
57	لا يبيع إلا فيما تملك
64	لا تبايتر المرأة المرأة لزوجها
42	لا تبع ما ليس عندك
81	لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل
150	لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن
70	ولا تبايعوا إلى الحصاد، والدياس
73	لا تسلفوا في النخل حتى يبدوا صلاحها

172	لا ربا في الحيوان؛ وإنما هي من الحيوان عن ثلاثة
70	لا سلف إلى العطاء ولا إلى الحصاد
193	ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق
20	لا يبيع الرجل على بيع أخيه
143	لا يحل ثمن الكلب
177	لا يحل سلف وبيع , ولا شرطان في بيع
107	لا يحل لأحد يبيع شيئا إلا يُبين ما فيه
163	لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه
259	لعن الله الواصلة والمستوصلة
37	لقد رأيت الناس في عهد رسول الله يتاعون جزافا
270	لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم
45	ليس الخنزير كالمعائنة
150	ليكوننَّ قومٌ من أمتي يستحلُّون الحِرَّ والحريِر
107	المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه يباع
152	ملعون من لعب الشطرنج
213	من أسدى إليكم معروفا فكافتوه
66	من أسلف في شيء فليسلف في كبل معلوم
244	من أقال مسلما أقال الله عثرته
176	من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه
90	من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر
143	من اتخذ كلبا إلا كلب زرع أو غنم
44	من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار
152	من لعب بالتردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه
248	من نفس عن مؤمن كربة
56	الناس شركاء في ثلاث، في الماء والكلا والنار
273	نبذت نبذًا في كوز فدخل
162	هانا رسول الله p عن بيعتين وليستين
58	هي p عن بيع الحصاة , وعن بيع الغرر
94	هي أن تباع السلع حيث تباع
188	نهى النبي p عن الخاقلة والمزابنة

187	هُيَ الْبَيْتِيُّ ρ عَنْ بَيْعِ الثَّمْرِ حَتَّى يَطِيبَ
73	هُيَ رَسُولُ اللَّهِ ρ عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَدُوَ صِلَاحُهَا
77	هُيَ رَسُولُ اللَّهِ ρ عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ
55	هُيَ رَسُولُ اللَّهِ ρ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَيْغِيِّ
168	هُيَ عَنِ الشُّغَارِ، وَعَنْ بَيْعِ الْمَجْرِ
186	هُيَ عَنِ الْمَخَابِرَةِ وَالْمَحَاقِلَةِ، وَالْمَرَابِنَةِ
186	هُيَ عَنِ الْمَرَابِنَةِ: أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ تَمْرَ حَائِطِهِ
162	هُيَ عَنِ الْمَلَامِسَةِ لِمَنْ التَّوْبَ لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ
138	هُيَ عَنِ الْمَلَامِسَةِ وَالْمَنَابِذَةِ
180	هُيَ عَنِ بَيْعِ السَّنِينِ
168	هُيَ عَنْ بَيْعِ الْمُضَامِينِ وَالْمَلَاقِيحِ
172	هُيَ عَنِ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ
68	هُيَ عَنِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ
162	تُهَيَّيْ عَنِ بَيْعَتَيْنِ الْمَلَامِسَةِ وَالْمَنَابِذَةِ
145	هُيَ عَنِ ثَمَنِ الْكَلْبِ إِلَّا كَلْبَ الصَّيْدِ
145	هُيَ عَنِ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسَّنُونُورِ
143	هُيَ عَنِ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَثَمَنِ الدَّمِ
267	هُيَ عَنِ كُلِّ مَسْكِرٍ وَمَفْتَرٍ
143	وَإِنْ جَاءَ يَطْلُبُ ثَمْنَ الْكَلْبِ فَاثْمَلْهُ كَفَّهُ تَرَابًا
107	وَلَا تَصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ
155	وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سَنِينَ وَلَعِبَهَا مَعَهَا
107	يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ مَا هَذَا... مِنْ غَشْتِنَا فَلَيْسَ مِنَّا
24	يَا مَعْشَرَ التَّجَارِ! إِنْ بَيْعَكُمْ هَذَا يَحْضِرُهُ اللَّغْوُ وَالْكَذِبُ
152	يَا نَبِيَّ اللَّهِ إِنْ رَأَيْتَ الْبَارِحَةَ

ثالثاً: فهرس الأعلام

ابن أبي مليكة: عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة النيمي المكي : قاض ، من رجال الحديث الثقات . ولاء ابن الزبير قضاء الطائف، توفي سنة 11هـ، انظر: الأعلام: 107/4.

ابن الحاجب: عثمان أبو عمرو بن أبي بكر بن يونس، المصري، ثم الدمشقي، ثم الإسكندري، أبو عمر المعروف بابن الحاجب، الملقب بجمال الدين، كان والده حاجب الأمير عز الدين موسك الصلاحي، الإمام العلامة الفقيه. اشتهر بالفقه على مذهب مالك والعربية والقراءات، ومن أبرز مصنفاته كتاب "الجامع الأمهات"، والكافية في النحو، والشافية في الصرف، وغيرها، وتوفي بمصر ضحى يوم الخميس 26 شوال سنة: 646هـ. انظر: الديباج المذهب: 149، ومعجم المؤلفين 11/9.

ابن العربي: محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي، أبو بكر المعروف بابن العربي، الحافظ، تولى القضاء بإشبيلية فكان سيفاً للحق صارماً، صنف تصانيف كثيرة منها: "عارضة الأحوزي شرح الترمذي" و"أحكام القرآن"، و"العواصم من القواصم" و"الإنصاف في مسائل الخلاف" وغيرها. توفي سنة 543 هـ بفاس. انظر (الديباج المذهب 281، شذرات الذهب 441/4).

ابن القاسم: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العنقي المصري، أبو عبد الله ويعرف بابن القاسم، فقيه جمع بين الزهد والعلم، تتلمذ وتفقه على الإمام مالك بن أنس ولازمه عشرين سنة حتى أصبح أعلم الناس بمذهبه. وروى عنه المذونة، كما روى عن الليث وابن الماجشون ومسلم بن خالد الزنجي، وخرّج عنه البخاري في صحيحه. ولد سنة 132هـ، بمصر وتوفي بها سنة 191 هـ. (ترتيب المدارك: 446/2، الديباج المذهب ص 146، تقرب التهذيب 495/1).

ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية من كبار العلماء، ولد بدمشق سنة 691 هـ وتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية، من مصنفاته الكثيرة: "إعلام الموقعين" "أحكام أهل الذمة" "زاد المعاد"، "مفتاح دار السعادة"، "إغاثة اللهفان"، "هداية الحيارى" وغيرها. توفي سنة 751 هـ. (شذرات الذهب 6/168، والدرر الكامنة 3/400).

ابن المنذر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، الإمام الحافظ شيخ الإسلام وصاحب التآليف القيمة منها: "الإشراف في اختلاف العلماء" و"الإجماع" و"المبسوط" وغيرها. ولد في حدود موت أحمد بن حنبل، وتوفي سنة 309 هـ أو 310 هـ. (سير أعلام النبلاء 14/490، وفيات الأعيان 4/607).

ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين المعروف بابن الهمام، من فطاحل الحنفية، ولد بالإسكندرية سنة 790 هـ، من مؤلفاته "فتح القدير" و"التحرير في أصول الفقه" وغيرها. توفي بالقاهرة سنة 861 هـ. (الفوائد البهية ص 180، [الجواهر المضية 86/2.

ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية الحوراني، أبو العباس، تقي الدين شيخ الإسلام في عصره، له تأليف تدل على علمه الواسع منها "الفتاوى الكبرى"، "السياسة الشرعية"، "منهاج السنة"، وغيرها. توفي بقلعة دمشق معتقلاً سنة 728 هـ. انظر: الدرر الكامنة: 1/144، ذيل طبقات الحنابلة 378/2، فوات الوفيات 35/1.

ابن جزى: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزى الكلبي، أبو القاسم الغرناطي، الفقيه، المفسر، القارئ، النحوي، الخدث، تقدم خطيباً بالمسجد الأعظم من بلده على حدائه سنة، وألف الكثير في فنون شتى منها: "كتاب وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم"، و"الأقوال السنية في الكلمات السنينة"، وكتاب "الدعوات"، و"الأذكار المخرجة من صحيح الأخبار"، و"القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية"، وغيرها، توفي سنة: 741 هـ. انظر: الديباج المذهب: 295، ومعجم المؤلفين 265/6.

ابن حبيب: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي الإلبيري القرطبي، أبو مروان عالم الأندلس وفقهها في عصره، كان عالماً بالتاريخ والأدب رأساً في فقه المالكية، له تصانيف كثيرة تزيد على الألف، سمع ابن ماجشون ومطرفاً وعبد الله بن عبد الحكم وأصبع توفي سنة 238 هـ. انظر: ترتيب المدارك 30/3، الديباج ص 154، شجرة النور الزكية ص 74.

ابن حجر الهيتمي: أحمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي، الأنصاري، أبو العباس، شهاب الدين، شيخ الإسلام، فقيه شافعي مصري، من مصنفاته "تحفة المحتاج بشرح المنهاج" و"الفتاوى الهيتمية"، والصواعق المحرقة في الرد على أهل البدع والزندقة"، وغيرها، توفي بمكة المكرمة سنة 974 هـ. انظر: النور السافر: 287، ومعجم المؤلفين 152/2.

ابن حجر: هو أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المصري، الشافعي، عالم، حافظ، فريد عصره، ولد سنة: 773 هـ، رحل إلى مكة وإلى دمشق، له تأليف كثيرة، منها فتح الباري في شرح صحيح البخاري، التلخيص الحبير، التقريب، وغيرها كثير، توفي رحمه الله بالقرافة بمصر سنة: 852 هـ، انظر: شذرات الذهب، 270/7، طبقات الحفاظ: 547.

ابن حزم: عيسى بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، أبو محمد، صاحب كتاب "المحلى" في فقه السنة، و"إبطال القياس والرأي" و"الإجماع"، في أصول الفقه، "ذوق الحمامة" في الأدب، كان شافعيًا ثم صار ظاهريًا. عرضت عليه الوزارة وتدير المملكة فعدل عنها وانصرف إلى التأليف والعلم توفي رحمه الله، سنة 456 هـ. انظر: وفيات الأعيان 325/3، طبقات الحفاظ ص 436.

ابن رشد: -الحفيد- هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد من أهل قرطبة وقاضي الجماعة بها، درس الفقه، والأصول، وعلم الكلام، والطب والفلسفة، ولم ينشأ بالأندلس مثله كما لا وعلمًا وفضلًا من مؤلفاته: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" في فقه الخلاف، و"الكليات"، و"مختصر المستصفى"، و"الضروري في العربية"، وغيرها، توفي رحمه الله سنة: 595 هـ. انظر: الديباج المذهب: 284، وشذرات الذهب 320/4.

ابن رشد: -الجد- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد، فقيه الأندلس والمغرب، حافظ المذهب المالكي، صاحب كتاب "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل"، تولى قضاء قرطبة، وهو أحد الأئمة الأربعة المعتمدة ترجيحاً لهم في مختصر خليل. ولد سنة 455 هـ وتوفي في ذي القعدة سنة 520 هـ. انظر: الديباج المذهب: 278 - 279، شجرة النور الزكية 129.

ابن شاس: هو عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي، أبو محمد، الملقب بالجلال، كان فقيهاً فاضلاً في مذهبه عارفاً بقواعده، من مؤلفاته: "الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة" وصفه على ترتيب الوجيز لأبي حامد الغزالي، انقطع عن الفتيا في أواخر حياته ومال إلى النظر في السنة، ثم توجه إلى ثغر دمياط لما أخذته الصليبيون بنية الجهاد، وتوفي هناك في جمادى الآخرة، أو في رجب سنة 610 هـ. انظر: الديباج المذهب: 141. وشذرات الذهب 669/5.

ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان، أبو شبرمة، الضبي - نسبة إلى ضبة - فقيه العراق، وإمام أهل الكوفة وقاضيها، اشتغل بالفقه وكان من أئمة الفروع، ولم يكتر من الحديث، وله نحو من ستين أو سبعين حديثاً. وروى عن أنس والتابعين، وروى عنه ابن المبارك والثوري، وغيرهم. توفي سنة: 72 هـ. انظر: سير أعلام النبلاء: 347/6. تهذيب التهذيب 250/5.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، كان مولده بدمشق سنة 119 هـ من مؤلفاته: "رد المختار على الدر المختار"، و"نسب الأسماء على شرح المنار"، و"مجموعة رسائل" وغيرها. توفي سنة 1252 هـ. انظر: أعيان دمشق في القرن الثالث عشر ونصف القرن الرابع عشر: 252. الأعلام للزركلي 267/6.

ابن عبد البر: يوسف بن عمر بن عبد البر النمري بن قاسط، أبو عمر، شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته، وأحفظ من كان فيها للسنة، ومن المحدثين لزهرة الفقه والاجتهاد والأثر، له مؤلفات كثيرة ك: "التمهيد لما في الموطأ من المعنى والأسانيد"، و"الاستدكار في شرح مذاهب علماء الأمصار"، في الفقه، و"الكافي في الفقه"، و"الاستبعايات في معرفة الأصحاب" وغيرها، تولى قضاء لشونة وتوفي بشاطبة سنة 463 هـ. انظر: وترتيب المدارك 556/4، الديباج المذهب 357، سير أعلام النبلاء 181/11).

ابن عبد السلام: محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري، أبو عبد الله، قاضي الجماعة بتونس، كان إماماً حافظاً عالماً بالحديث، ممن أدرك رتبة مجتهد الفتوى، فكانت له قوة الترجيح من الأقوال، واعتمد على ترجيحه معاصره الإمام خليل في مختصره. توفي سنة 749 هـ. انظر: الديباج المذهب: 336، الفكر السامي 240/2.

ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي أبو عبد الله، لإمام العلامة المقرئ الفروعوي الأصولي البياني المنطقي، تفقه على الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد السلام، وأبي عبد الله محمد بن هارون، اقتصر على الإمامة والخطابة بجامع الزيتونة، وانقطع للاشتغال بالعلم، من مؤلفاته التقييد الكبير في المذهب،

والحدود، وله في أصول الدين تأليفاً عارض فيه كتاب الطوالع للبيضاوي، وغيرها، توفي رحمه الله سنة 748هـ، انظر: الديباج المذهب لابن فرحون: 337، ونبيل الانتهاج: 274.

ابن قدامة: هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، أبو محمد أصله من قرى نابلس، هاجر إلى دمشق بعد ما استولى الصليبيون على فلسطين، الحنلي، الفقيه، المجتهد، رحل في طلب العلم إلى بغداد ثم عاد إلى دمشق، له تصانيف قيمة في فقه السادة الحنابلة، أشهرها: "المعني في الفقه شرح مختصر الحرقي"، "الكافي"، "والمفتح"، و"العمدة"، "روضة الناظر" في علم الأصول. ولد سنة: 541هـ، وتوفي سنة: 620هـ. انظر: ذيل صفات الحنابلة لابن رجب: 133 - 146، والأعلام للرزكلي 191/4.

ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي مصري، من مؤلفاته "الأشباه والنظائر" في الفروق الفقهية، و"البحر الرائق في شرح كثر الدقائق" في الفقه، و"الفوائد الزينية في فقه الحنفية" في الفقه أيضاً، و"شرح المنار" في أصول الفقه، وغيرها. توفي سنة 970هـ. انظر: الفوائد البهية 134، الطبقات السنية في تراجم الحنفية 275/3.

أبو حنيفة: العمان بن ثابت التميمي بالولاء، الكوفي، أبو حنيفة إمام الحنفية وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، أصله من بلاد فارس، ولد ونشأ وتعلم بالكوفة سنة 80هـ، فقيه، أصولي، محدث، قال فيه الامام الشافعي: "الناس في الفقه عيال علي أبي حنيفة"، من مصنفاته: "المسند" في علم الحديث؛ و"المخارج"، و"العالم والمتعلم" في الفقه؛ وتنسب إليه رسالة "الفقه الأكبر" في علم العقيدة، توفي سنة 150هـ. انظر: تاريخ بغداد 323/13، الجواهر المضية في طبقات الحنفية: 26/1.

أبو داود السجستاني: سنيان بن الأشعث بن شداد بن عمر بن عامر أبو داود السجستاني شيخ السنة والحفاظ ومحدث البصرة، ولد سنة 202هـ، رحل وجمع وصف وبرع في هذا الشأن إلى أن توفي في 16 شوال سنة 275هـ. (سير أعلام النبلاء 13/203).

أبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك بن سنان الخدري الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد: صحابي، كان من ملازمي النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه أحاديث كثيرة. وشهد معه اثني عشرة غزوة، وله 1170 حديثاً. توفي في المدينة سنة: 74هـ، وكان مولده سنة: 10 قبل الهجرة. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب: 602/2، سير أعلام النبلاء: 168/3.

أبو مسعود الأنصاري: عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة- الأنصاري الخزرجي أبو مسعود، البصري، لم يشهد بدرًا وإنما سكن فيها، وشهد العقبة الثانية، وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد، وكان من أصحاب علي بالكوفة، واستخلفه عليها لما سار إلى صفين. اختلف في وقت وفاته، فقيل: توفي سنة 41هـ، أو 42هـ، ومنهم من يقول: مات بعد سنة ستين. انظر: الاستيعاب: 1074/3، سير أعلام النبلاء: 493/2. أبو موسى الأشعري: هو عبد الله بن قيس بن حرب بن عامر بن الأشعر أبو موسى الأشعري، قدم مكة وأسلم فيها ثم راجع إلى بلاد قومه، وأقام بها حتى قدم مع الأشعريين، كان عاملاً رسول الله صلى الله عليه وسلم على زيد وعدن، واستعمله عمر رضي الله عنه على البصرة سنة 17هـ، وأقره عثمان عليها بعد

توليه، مات الكوفة وهو ابن ثلاث وستين سنة، وقيل بمكة سنة 42هـ، وقيل: سنة 44، وقيل غير ذلك. الاستيعاب: 979/3، سير أعلام النبلاء: 380/2.

أبو هريرة: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، الملقب بأبي هريرة، كان أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية له، ولد سنة 21 ق. هـ، ونشأ يتيماً، اختلف في اسمه فقيل عمير، وقيل عبد شمس، وقيل عبد الله، توفي بالمدينة سنة 59هـ. انظر: الاستيعاب: 1770/4، صفة الصفوة: 285/1.

أبو وائل: شقيق بن سلمة الأسدي، أسد خزيمية، الكوفي التابعي، المخضرم، أمدك النبي صلى الله عليه وسلم وما رآه، إمام كبير شيخ الكوفة، وأعلمهم بحديث ابن مسعود، حدث عن جمع كبير من الصحابة منهم الخلفاء الأربعة، قال الأعمش: "قال لي إبراهيم النخعي عليك بشقيق فإني أدركت الناس وهم متوافرون، وإنهم ليعدون من خيارهم"، توفي في زمن الحجاج، سنة 82هـ. سير أعلام النبلاء: 161/4.

أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي، البغدادي، أبو يوسف، صاحب أبي حنيفة، وتلميذه وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً وعالمًا من حفاظ الحديث، له كتاب "الخراج" و"النوادر" و"اليبوع" و"اختلاف الأمصار" وغيرها. توفي سنة 182هـ. (تاريخ بغداد: 242/14، الجواهر المضيئة: 220).

أبو البخخري: سعيد بن فيروز الطائي بالولاء، أبو البخخري، ثقة في الحديث، روى عن ابن عباس وطبقته، وثار عن الحجاج، مع ابن الأشعث، فجاءه القراء يؤمرونه عليهم، فاعتذر بأنه من الموالي، ونصحهم بتأمير رجل من العرب، فأمروا جهنم بن زحر الحثعمي. ولما كانت وقعة دير الجماجم طعنه أحد رجال الحجاج برمح فقتله، وكان ذلك سنة 82هـ. انظر: سير أعلام النبلاء: 279/4، الأعلام: 106/3.

أحمد العبادي: أحمد بن قاسم الصباح، العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري، شهاب الدين، له مؤلفات كثيرة منها "الآيات النبوية" وهو حاشية على جمع الجوامع، وحاشية على شرح المنهاج. ولد سنة 924 هـ، وتوفي رحمه الله تعالى سنة 993هـ بمكة المكرمة مجاوراً. (شذرات الذهب: 232/10 ومعجم المؤلفين: 48/2).

أحمد بن حنبل: أحمد بن محمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني الوائلي، إمام الحنابلة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. أعلام الحديث، الفقيه، الزاهر، تعرض لحنة زمان المأمون، فصر ونصر مذهب أهل السنة والجماعة، ولد ببغداد سنة: 164هـ، له "المسند" و"الزهد"، و"المسائل"، وغيرهما، توفي سنة 241هـ. انظر: تاريخ بغداد: 412/4، وطبقات الحنابلة: 04/1.

أسد بن عمرو: هو أسد بن عمرو بن عامر بن أسلم بن مغيث بن يشكر بن رهم أبو المنذر البلخي الكوفي صاحب الإمام أبي حنيفة، وسمعه وغيره وروى عنه أحمد بن حنبل، ولى القضاء ببغداد وواسط من الرشيد، ولما أنكر من بصره شيئاً اعتزل عن القضاء، وتوفي سنة ثمان أو تسع وثمانين ومائة انظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: 544.

أشهب: أشهب بن عبد العزيز بن داوود القيسي العامري، أبو عمرو، الفقيه المصري، صاحب الإمام مالك انتهت إليه رئاسة الفقه بعد ابن القاسم، كان بينه وبين الإمام الشافعي خلاف، وقال في حقه: "ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه". توفي سنة 204هـ. انظر: ترتيب المدارك 447/2، شجرة النور الزكية: 59.

أم سلمة: هند بنت أبي أمية بن المغيرة القرظية المخزومية، زوج النبي ﷺ تزوجها عليه السلام سنة ثلاث للهجرة، بعد وفاة زوجها أبي سلمة، وكانت من المهاجرات إلى الحبشة وإلى المدينة، وقيل إنها أول طعينة هاجرت إلى المدينة، روت العديد من الأحاديث، وفي بينها نزل قول تعالى: [إنما يريد الله أن يذهب عنكم الرجس أهل البيت]، توفيت أيام يزيد بن معاوية في رمضان سنة 59هـ، وصلى عليها أبو هريرة. انظر: الطبقات لابن سعد 60/8 سير أعلام النبلاء: 201/2.

الإمام مالك: مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة وصاحب المذهب الفقهي وكتاب الموطأ، من أتباع التابعين، إمام في الحديث والفقه، موثوق بصدق روايته، طبقت مناقبه وفضائله الآفاق. ولد سنة 93هـ بالمدينة المنورة بأبواب النبي عليه الصلاة والسلام، وتوفي بها سنة 179هـ ودفن بالبقيع. انظر: ترتيب المدارك 102/1 وما بعد، الديباج المذهب: 11.

الإمام مسلم: هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري. من أئمة المحدثين. ولد ببغداد، ورحل إلى الشام ومصر والعراق في طلب الحديث. أخذ عن الإمام أحمد بن حنبل وطبقته لازم البخاري وحذا خذوه. من مصنفاته: "صحيح مسلم"، جمع فيه 12000 حديث انتخبها من 300000 حديث مسموعة وصحيحة. يني صحيح البخاري من حيث الصحة، و"المسند الكبير" مرتب على الرجال؛ و"أوهام الخديين". وغيرها. توفي رحمه الله سنة: 261هـ. انظر: تذكرة الحفاظ 150/2.

أنس: أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم النجاري، الخزرجي الأنصاري، أبو ثمامة أو حمزة، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه، ولد بالمدينة سنة 10 ق هـ وأسلم صغيراً، توفي بالبصرة سنة 93هـ. انظر: الاستيعاب: 111/1، صفة الصفوة 298/1.

الباجي: سنيان بن خلف الباجي التميمي القرظي الأندلسي أبو الوليد، صاحب الرحلة إلى المشرق من كبار فقهاء المالكية، له: "المنقى شرح موطأ الإمام مالك"، وكتاب "التعديل والتجريح"، و"إحكام الفصول في أحكام الأصول" وغيرها. ولد سنة 403هـ وتوفي سنة 474هـ. انظر: ترتيب المدارك 808/4، شجرة النور الزكية ص 120.

البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن الأحنف الجعفي با لولاء، أبو عبد الله البخاري، الحافظ الإمام في علم الحديث، صاحب الجامع الصحيح والتاريخ، كتب بخراسان ومدن العراق، والحجاز، والشام، ومصر، وأقر له الناس بالحفظ وأدعوا له بالفضل، مات رحمه الله تعالى ليلة عيد الفطر سنة 256هـ، وقد بلغ اثنتين وستين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء 391/12، وفيات الأعيان: 188/4.

البرادعي: خلف بن أبي القاسم الأزدي، أبو سعيد المعروف بالبرادعي، فقيه عالم، إمام من حفاظ المذهب المالكي ومن كبار أصحاب ابن أبي زيد القيرواني، ولد وتعلم بالقيروان، وانتقل إلى صقلية فاتصل بأمرها وصف عنده كتاباً منها: "التهذيب في اختصار المدونة" و"التمهيد لمسائل المدونة" و"اختصار الروضة" وغيرها. انتقل بعدها إلى أصفهان وتوفي بها سنة 372 هـ. انظر: ترتيب المدارك 708/3، الدياتج المذهب ص 112.

بُرَيْدَة بن الحصيب: هو بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الخارث بن الأعرج الأسلمي، أبو عبد الله، وقيل: أبو الحصيب، أسلم حين مر به النبي (ص) مهاجراً، هو ومن معه، وكانوا نحو ثمانين بيتاً، فصلى رسول الله (ص) العشاء الأخرى فصلوا خلفه، وأقام بأرض قومه، ثم قدم المدينة بعد أحد، فشهد معه مشاهدته، وشهد الحديبية، وبيعة الرضوان تحت الشجرة، وكان ثم رحل إلى البصرة، ومنها إلى خراسان، فأقام بمرو حتى مات سنة: 63هـ، ودفن بها. انظر: الاستيعاب: 285/1، سير أعلام النبلاء: 469/2، وتهذيب التهذيب 432/1.

البهوتي: منصور بن يونس صلاح الدين البهوتي، شيخ الحنابلة بمصر وخاتمة المحققين، له تأليف مهمة في الفقه الحنبلي منها: "كشاف القناع"، و"شرح منتهى الإرادات" و"شرح زاد المستقنع" وغيرها. توفي سنة 1051هـ. انظر: خلاصة الأثر 426/4، مختصر طبقات الحنابلة 104.

جابر بن عبد الله: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم أبو عبد الله من الصحابة المشهورين، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي وهو آخر من مات بالمدينة ممن شهدها. غزا مع رسول الله (ص) سبع عشرة غزوة، ما عدا بدر وأحدا، وكان من المكثرين في الحديث، الحافظين للسنة. توفي بالمدينة سنة 74، وقيل: سنة 77، على عمر يقارب أربعاً وتسعين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء: 189/3، الإصابة في تمييز الصحابة: 214/1.

جبير بن مطعم: هو جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي، أبو عدي صحابي مشهور، كان من علماء قريش وسادتهم. أسلم بين الحديبية والفتح، توفي بالمدينة وعده الجاحظ وغيره من كبار السابيين و كان أنسب قرشي لقريش والعرب قاضية، له ما يزيد عن ستين حديثاً، توفي بالمدينة المنورة سنة: 59هـ. انظر: تهذيب التهذيب 63/2، سير أعلام النبلاء: 95/3.

الجويني: هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، العلامة ضياء الدين أبو المعالي، إمام الحرمين ابن الشيخ أبي محمد الجويني رئيس الشافعية بنيسابور، تفقه على والده وأتى على جميع مصنفاته، جاور بمكة أربع سنين يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب ثم رجع إلى نيسابور، مؤلفاته كثيرة، منها: "البرهان في أصول الفقه"، "النهاية"، و"الرسالة النظامية"، و"غيث الخلق في اتباع الحق"، توفي 478هـ. انظر: طبقات الشافعية للقاضي شهبة: 256/2. طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي: 238/1.

الحصكفي: محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحصني، المعروف بعلاء الدين الحصكفي، مفسر الديار الشامية، من مؤلفاته الدر المختار وشرح ملتقى الأخر المسمى "بالدر المتقى" وغيرها. ولد رحمه تعالى بدمشق، وتوفي بها 1088هـ. انظر: خلاصة الأثر 63/4. معجم المؤلفين 56/11.

الخطاب: محمد بن عبد الرحمن الخطاب أبو عبد الله الرعيبي المغربي الأصل، المولود بمكة، له شرح على مختصر خليل سماه: "مواهب الخليل شرح مختصر خليل"، وهو أكثر الشروح تحريراً وإتقاناً، و"تحرير الكلام في مسائل الالتزام". شرح نظم نظائر الرسالة تأليف محمد ابن غازي الفاسي، توفي بطرابلس بليبيا سنة 954هـ. انظر: نيل الابتهاج 337 — 338، شجرة النور الزكية 269.

حكيم بن حزام: حكيم بن حزام بن حويلد بن أسد بن عبد العزى، أبو خالد، صحابي مشهور، وهو ابن أخي خديجة أم المؤمنين. مولده بمكة (في الكعبة) شهد حرب الفجار، وكان صديقاً للنبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة وبعدها. وعمر طويلاً، وقيل 120 سنة أسلم يوم الفتح، وفيه الحديث يومئذ: (من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن دخل دار حكيم بن حزام فهو آمن) له في كتب الحديث 40 حديثاً. توفي بالمدينة سنة 54هـ. انظر: الاستيعاب في تمييز الأصحاب 362/1، سير أعلام النبلاء: 44/3.

الحموي: هو أحمد بن محمد مكي الحسيني شهاب الدين، الحموي، المصري فقيه حنفي، مشارك في أنواع من العلوم، قام بالتدريس في المدرسة السلمانية والحسنية بمصر. له كتب كثيرة منها: "حاشية على الدرر والغرر"، و: "كشف الرمز عن خبايا الكثر"، وهو شرح على كثر الدقائق، و"غمر عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر" حاشية على الأشباه والنظائر لابن نجيم، و"القول البليغ في حكم التبليغ"، توفي سنة 1089هـ. انظر: هدية العارفين 164/1، ومعجم المؤلفين 93/2.

الخطيب الشريبي: محمد بن أحمد الشريبي، شمس الدين، فقيه شافعي مفسر، لغوي، له تصانيف كثيرة منها: "السراج المنير" في تفسير القرآن، "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" في الفقه، "مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين" للإمام النووي في الفقه، وشرح شواهد القطر، توفي سنة 977هـ. انظر: شذرات الذهب 384/8، الأعلام 234/6.

خليل: خليل بن إسحاق الكردي المصري، أبو الضياء، الشهير بالجندي لبسه ثياب الجند، كان زاهداً عالماً محيطاً بمذهب مالك، له شرح على فرعي ابن خاحب سماه "التوضيح" ثم وضع كتاب المختصر الذي اعتنى به المالكية مشاركة ومغاربة اعتناء كبيراً. توفي سنة 776هـ. (نيل الابتهاج 112، الديباج المذهب 115، الدرر الكامنة 82/2).

الدارقطني: علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، أبو الحسن الدارقطني الشافعي، إمام عصره في الحديث، وأول من صنف القراءات وعقد لها أبواباً، من تصانيفه: "السنن"، و"المؤتلف والمختلف"، و"الضعفاء" توفي سنة 385هـ. (تاريخ بغداد 34/12، الأعلام 314/4).

الدرديري: أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات، الشهير بالدرديري القطب، شيخ الإسلام بمصر، إمام في العلوم العقلية والنقلية، متصوف وزاهد، له الشرح الكبير على مختصر خليل في الفقه، "أقرب المسالك

لمذهب الإمام مالك" في الفقه أيضا وشرح عليه سماه "الشرح الصغير"، وتأليف أخرى. توفي بمصر سنة 1201هـ. انظر: شجرة النور: 359، الفكر السامي 2/293.

الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، أبو عبد الله شمس الدين الدسوقي نسبة إلى دسوق في صعيد مصر، نشأ بها وتعلم فيها إلى أن التحق بالأزهر ليصبح مدرسا فيه، مالكي، محقق عصره، له حاشية بديعة على الشرح الكبير للدردير شرح مختصر خليل، وحاشية على شرح التلخيص وغيرهما. توفي بالقاهرة سنة 1230هـ. انظر: شجرة النور ص 361. معجم المؤلفين: 2/292.

رافع بن خديج: هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن زيد جشم بن حارثة الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبد الله. أسلم وهو صغير، عرض نفسه يوم بدر، فرده رسول الله ﷺ، وأحازه يوم أحد، وشهد معه أكثر المشاهد، روى عنه الصحابة الصغار، كابن عمر والتابعون كمجاهد، وعطاء، والشعبي وغيرهم، توفي أيام عبد الملك بن مروان، سنة 74 وهو ابن ست وثمانين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء: 3/181، وتهذيب التهذيب 3/229.

الرملي: خير الدين بن أحمد بن علي بن زين الدين ابن عبد الوهاب الأيوبي، الرملي، الحنفي. مفسر، محدث، فقيه، لغوي، نحوي، صرفي، بياضي، عروضي. ولد برملة فلسطين. من تصانيفه: "الفتاوى الخيرية لنفع البرية"، "مظهر الحقائق الحفية من البحر الرائق" في فروع الفقه الحنفي، "ديوان شعر"، "مطلب الأدب وغاية الأرب"، وحاشية على الأشباه والنظائر، ولد سنة 993هـ، وتوفي سنة: 1081هـ. انظر: خلاصة الأثر: 2/134، معجم المؤلفين: 4/132.

الرملي: محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، شمس الدين المتوفى المصري الأنصاري، محيي السنة وعمدة الفقهاء في الآفاق، عرف بالشافعي الصغير، وذهب جماعة من العلماء إلى أنه مجدد القرن العاشر، توفي رحمه الله وتعمده برحمته سنة 1004هـ وكان مولده عام 911هـ بمصر. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر 3/342، الأعلام: 6/235.

الرهوني: هو محمد بن أحمد بن محمد يوسف أبو عبد الله، الرهوني نسبة إلى زهونه من جبال قبائل عمارة من علماء المغرب الأقصى، فقيه مالكي، متكلم، تعلم بفاس وكان مرجع الفتوى في المغرب، من تصانيفه: "أوضح المسالك وأسهل المراقي"، و"حاشية على شرح الشيخ الزرقاني علي مختصر خليل" في الفقه؛ و"التحصيل والمنفعة ممن اعتقد أن السنة بدعة" وغيرها. توفي بوزان سنة: 1230هـ. انظر: شجرة النور الزكية: 378، الأعلام: 6/13.

زفر: زفر بن هذيل بن قيس الكوفي العبدي، أبو الهذيل البزاتي التميمي البصري، ولد سنة 110هـ كان من أهل الحديث ثم غلب عليه الرأي حتى صار أكثر أصحاب أبي حنيفة أخذاً بالقياس. تولى قضاء البصرة توفي رحمه الله بها سنة 158هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 8/38، لسان الميزان 2/376.

الزنجاني: محمود بن أحمد بن محمود بن مختيار، أبو المناقب، شهاب الدين الزنجاني، اللغوي، من فقهاء الشافعية، من مؤلفاته: "تهذيب الصحاح" و"تخريج الفروع على الأصول". استشهد ببغداد أيام نكبتها بالمغول سنة 656 هـ. انظر: طبقات الشافعية 154/5. الأعلام 161/7.

زيد بن ثابت: بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد بن عوف الأنصاري الخزرجي أبو سعيد. مقرئ المدينة، أحد كتاب الوحي، وأعلم الصحابة بالفرائض، كان عمره لما قدم النبي ﷺ المدينة إحدى عشرة سنة، شهد الخندق وكان يحمل التراب، وقيل أنه شهد أحدًا، ولم يأذن له رسول الله ﷺ في بدر، كتب لرسول الله ﷺ ولأبي بكر، وعمر، توفي سنة 45 هـ، وقيل غير ذلك، ولما توفي قال أبو هريرة: اليوم مات حبر هذه الأمة، وعسى الله أن يجعل في ابن عباس منه خلفاً". انظر: سير أعلام النبلاء: 426/2، تهذيب 389/3.

السبكي: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، تاج الدين، قاضي القضاة، ولد بالقاهرة سنة 727 هـ، فقيه شافعي من مصنفاته "طبقات الشافعية الكبرى" و"جمع الجوامع" وغيرهما، توفي سنة 771 هـ. (الدرر الكامنة 39/3، وشذرات الذهب 180/6).

السرخسي: محمد بن أحمد السرخسي، نسبة إلى سرخس مدينة بخراسان يلقب بشمس الأئمة، من مجتهدي الفقه الحنفي، أملى على تلاميذه كتابه المبسوط نحو خمس عشر مجلداً وهو مسجون في الحبّ بأوزجند، وله تأليف أخرى. توفي سنة: 483 هـ. انظر: الفوائد البهية ص 158. والجواهر المضية 28/2.

سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن بن عمرو بن عائذ بن عمران ابن مخزوم القرشي المدني، أبو محمد، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة والورع، سمع عن الصحابة منهم سعد بن أبي وقاص وأبو هريرة رضي الله عنهما، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه وكان في خلافة عثمان رجلاً، توفي بالمدينة سنة 91 هـ، وقيل غير ذلك. انظر: وفیات الأعيان 375/2، سير أعلام النبلاء 217/4.

السمرقندي: محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، صاحب "تحفة الفقهاء" أستاذ أبي بكر الكاساني، وزوجه ابنته فاطمة، فقيه عالم فاضل توفي سنة 540 هـ. (الفوائد البهية ص 158 الأعلام 317/5).

الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن شافع المطلي القرشي، يجتمع نسبه مع نسب رسول الله ﷺ صلى الله عليه وسلم في عبد مناف، صاحب المذهب الفقهي، وكتاب "الأم" و"الرسالة"، أفردت ترجمته ومناقبه بتأليف كثيرة ذكر صاحب كشف الظنون أنها تجاوزت الأربعين. ولد رحمه الله تعالى بغزة سنة 150 هـ وكانت وفاته بالقاهرة سنة 204 هـ. وتاريخ بغداد 56/2 - سير أعلام النبلاء: 6/10.

الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعائي، إمام علماء اليمن في القرن الثالث عشر حديثاً وأصولاً قاضي القضاة، زيدي المذهب، من تأليفه "نبيل الأوطار"، و"إرشاد الفحول" وغيرها. ولد سنة 1173 هـ وتوفي 1250 هـ. انظر: التاج المكلل: 443، البدر الطالع: 214/2.

الشيبياني: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله أبو الحسين الأزدي الكوفي الدمشقي، ولد سنة 132هـ نشأ بالكوفة ثم سكن بغداد، أخذ العلم عن أبي حنيفة وأبي يوسف حتى صار مرجع أهل الرأي ومصنفاته هي المعوّل عليها عند الحنفية وخاصة كتب ظاهر الرواية، وله. الفوائد البهية ص 163، سير أعلام النبلاء: 134/9.

الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، أبو إسحاق، الشافعي، صاحب التصانيف المهمة، منها: "المنهاج في الفقه" و"النصرة في أصول الفقه" و"اللمع" وغيرها. توفي سنة 476 هـ. انظر: طبقات الشافعية 88/3. الأعلام 51/1.

طلحة بن عبيد الله: طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي القرشي المدني، أبو محمد: صحابي، شجاع، من الاجواد. وهو أحد العشرة المبشرين، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الثمانية السابقين إلى الاسلام، ويقال له: طلحة الجود، وطلحة الخير، وطلحة الفياض، وكل ذلك لقبه به رسول الله صلى الله عليه وسلم، شهد أحداً و الخندق وسائر المشاهد، قتل يوم الجمل وهو بجانب عائشة سنة 36هـ، ودفن بالبصرة. له 38 حديثاً. الاستيعاب: 764/2، سير أعلام النبلاء: 23/1.

عائشة أم المؤمنين: عائشة بنت أبي بكر، الصديقة بنت الصديق، أم المؤمنين، زوج النبي ﷺ وأشهر نسائه. تزوجها رسول الله ﷺ قبل الهجرة بستين وتوفي وعمرها ثمان عشرة سنة، كانها بأمر عبد الله، بابن أختها عبد الله بن الزبير. وكان أكابر الصحابة يسألونها عن الفرائض، وكانت من أفقه الناس وأحسنهم رأياً في العامة روت الكثير من الأحاديث. توفيت رضي الله عنها سنة: في السابع عشر من رمضان سنة: 57هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة: 359/4، سير أعلام النبلاء: 135/2.

عبادة بن الصامت: هو عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري، الخزرجي. أبو الوليد، من سادات الصحابة واحامين لقرآن على عهد النبي ﷺ، شهد العقبة الأولى والثانية، وكان أحد النقباء، كما شهد بدرًا وسائر المشاهد و حضر فتح مصر. وهو أول من ولي القضاء بفلسطين. روى 181 حديثاً، اتفق البخاري ومسلم على ستة منها، ولد سنة: 38 قبل الهجرة، ومات بالرملة أو ببيت المقدس سنة: 34هـ. انظر: سير أعلام النبلاء: 2/5. تهذيب التهذيب: 111/5.

عبد الله بن عباس: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس، الصحابي الجليل، وابن عم رسول الله ﷺ، ولد بشعب بني هاشم بمكة المكرمة سنة 3 ق هـ، ونشأ في بدء عصر النبوة، وهو حبر الأمة وترجمان القرآن، وإمام التفسير، روى عنه مائتان إلا ثلاثة رجال، رحل إلى الكوفة وتوفي بها سنة 68هـ. انظر: صفة الصفوة 1/324، سير أعلام النبلاء: 331/3.

عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أسلم مع أبيه وهاجر إلى المدينة و شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الغزوات، كان من أشد الناس اقتفاء بأثر رسول الله عليه الصلاة والسلام، ولد سنة 3 من البعثة وتوفي وهو ابن أربع وثمانين سنة 72هـ أو 73هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة 155/4، سير أعلام النبلاء: 203/3.

عبد الله بن عمرو بن العاص: بن وائل، أبو محمد، أسلم قبل أبيه، وكان فضلاً عالماً قرأ القرآن والكتب المتقدمة، شهد مع أبيه فتح الشام، وكانت معه راية أبيه يوم اليرموك، وشهد معه أيضاً صفين، وقيل: إنه شهدها بأمر أبيه له، ولم يقاتل. اختلف في تاريخ وفاته، فقيل سنة: 63هـ، وقيل: 65، وقيل غير ذلك. انظر: طبقات ابن سعد 8/4، وتهذيب التهذيب 337/5.

عبد الله بن مسعود: هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمع بن فار، أبو عبد الرحمن الهذلي، حليف بني زهرة، كان أبوه مسعود قد حالف في الجاهلية عبد بن الحارث بن زهرة، أسلم مع الستة الأوائل، وهو صغير، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، هاجر الهجرتين جميعاً إلى الحبشة وإلى المدينة، وصلى القبلتين، وشهد بدرًا، وأحدًا، والخندق، وبيعة الرضوان، وسائر المشاهد مع رسول الله وشهد له بالجنة. توفي بالمدينة سنة 32، ودفن بالبقيع، وصلى عليه عثمان، وكان عمره 62 سنة. انظر: الطبقات لابن سعد 106/3 والإصابة 368/2.

عبد الوهاب: هو القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي، أبو محمد، أحد أئمة المذهب، كان جيد العبارة نظارًا وناصرًا للمذهب، ثقة حجة، تسيح وحده، ولي قضاء الدينور وباذرايا، وبكاسايا، من أعمال العراق، وولي قضاء المالكية بمصر آخر عمره، ألف في المذهب، والخلاف، والأصول تأليف كثيرة مفيدة منها: "كتاب النصر لمذهب إمام دار الهجرة"، و"المعونة للمذهب عالم المدينة"، و"الأدلة في مسائل الخلاف"، وغيرها. توفي بمصر سنة 422هـ. انظر: الديباج المذهب: 159.

عثمان بن عفان: بن أبي العاص بن أمية، من قريش، أمير المؤمنين، ذو النورين، ثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة، من كبار الرجال الذين اعتنقوا الإسلام، ولد بمكة سنة 47 ق هـ، وأسلم بعد البيعة بقليل، من أعظم أعماله في الإسلام، تجهيزه نصف جيش العسرة بماله. قتل شهيداً صبيحة عيد الأضحى وهو يقرأ القرآن في بيته سنة 35 هـ. انظر: الاستيعاب: 1037/3، صفة الصفوة 112/1.

العداء بن خالد: هو عداء بن خالد بن هوذة بن ربيعة بن عمرو بن عامر، أنف الناقة، يعد في أعراب البصرة. وفد على النبي صلى الله عليه وسلم، أسلم بعد الفتح وحنين، وهو القائل: "قاتلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين، فلم يظهرنا الله ولم ينصرنا". ثم أسلم وحسن إسلامه، كتب له رسول الله ﷺ كتاباً: "هذا ما اشتري العداء بن خالد بن هوذة من رسول الله ﷺ عبداً أو أمة، لا داء. انظر: الاستيعاب: 1237/3.

العدوي: عني بن أحمد أبو العباس العدوي الصعيدي الشعراي الشرطي الصالح العلو، أول من تولى مشيخة المالكية بالأزهر، وكان على قدم السلف في التقوى، له حواش على الخرشني على مختصر خليل، وأبي الحسن المصري المنوفي على الرسالة. توفي رحمه الله تعالى سنة 1189هـ. انظر: الفكر السامي: 347/2، شجرة النور الزكية ص 341.

العز بن عبد السلام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي. سمي بسultan العلماء، فقيه شافعي، بلغ رتبة الاجتهاد، ولد ونشأ في دمشق سنة 577هـ من مؤلفاته: "قواعد الأحكام

في مصالح الأنام" و"الإمام في أدلة الأحكام" وغيرهما. توفي سنة 660هـ. انظر: طبقات الشافعية 80/5، الأعلام للزركلي 145/4.

عطاء بن أبي رباح: هو عطاء بن أبي رباح، وأبو رباح اسمه أسلم مولى حبيبة بيت ميسرة، أبو محمد، القرشي، المروزي، مولاهم. التابعي، الإمام، شيخ الإسلام، مفتي الحرم المكي، ولد في خلافة عثمان ونشأ في مكة، وحدث عن عائشة وأم سلمة، وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم، وعنه مجاهد، وعمرو بن دينار، والأعمش وغيرهم، توفي سنة: 114هـ. انظر: سير أعلام النبلاء: 78/5.

عقبة بن عامر: هو عقبة بن عامر بن عيس بن عدي بن عمرو بن رفاعة الجهني، أبو حماد، المقرئ، الفقيه، لفرضي، العالم، كان من أصحاب معاوية بن أبي سفيان، وولى له مصر وسكنها، روى عنه من الصحابة ابن عباس، وأبو أيوب. وغيرهما، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وغيره وتوفي بمصر سنة 58هـ. وشهد صفين مع معاوية، وشهد فتوح الشام، وهو كان البريد إلى عمر بفتح دمشق. وكان من أحسن الناس صوتاً بالقرآن. انظر: سير أعلام النبلاء: 467/2.

علي بن أبي طالب: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، الهاشمي، القرشي، أبو الحسن، أمير المؤمنين، رابع خلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وأحد الشجعان لأبطال ومن أكابر القضاة والخطباء وأول الناس إسلاماً بعد خديجة، قتل شهيداً في 17 رمضان عام 40 هـ. انظر: الاستيعاب: 1089/3، صفة الصفوة 118/1.

عليش: محمد بن أحمد بن محمد عليش المصري، شيخ المالكية بالديار المصرية، صاحب التأليف النافعة منها: 'مصح الخليل شرح مختصر خليل'، و"فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك" وغيرها. امتحن بالسجن أيام احتلال الإنجليز لمصر ومات على إثر ذلك سنة 1299 هـ. انظر: شجرة النور الزكية: 385، الأعلام: 19/6.

عمر بن الخطاب: عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، العدوي، أبو حفص، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمير المؤمنين. صاحب الفتوحات الكبرى. وأحد العشرة المبشرين بالجنة، توفي سنة 23 هـ. انظر: لاستيعاب: 1144/3، صفة الصفوة 101/10.

عون بن أبي جحيفة: هو عون بن أبي جحيفة وهب بن عبد الله العامري السوائي، الكوفي روى عن أبيه والمنذر بن حريز، حدث عنه مالك بن مغول، وحجاج بن أرطاة، وسفيان الثوري وقيس بن الربيع، وثقه جزي بن معين، مات قبل سنة عشرين، وقيل توفي سنة 116هـ. انظر: سير أعلام النبلاء: 105/5.

عياض: هو القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن يحيى المالكي، أبو الفضل السبتي، الأندلسي إمام يفته في الحديث وعلومه، الفقيه، الأصولي، النحوي، عني بقاء الشيوخ والأخذ عنهم، وقد اجتمع له مسن لشيوخ بين من سمع منه وبين من أجاز له مائة شيخ، من مؤلفاته البديعة: "إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم"، و"الشفاء"، و"مشارك الأنوار" في غريب الحديث، و"ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام نذهب مالك" وغيرها، توفي في مراكش في جمادى الأخيرة، سنة 544هـ. انظر: الديباج: 168.

الغزالي: محمد بن محمد بن محمد الغزالي، كنيته أبو حامد، حجة الإسلام، برع في الفقه الشافعي والخلافات والحكمة والفلسفة، له "الوسط" و"الوجيز" و"الخلاصة في الفقه"، و"المستصفى" و"المنحول" و"شفاء الغليل" في الأصول، و"إحياء علوم الدين" وغيرها، ولد بطوس سنة 545 هـ، وتوفي بالطابران سنة 505 هـ. انظر: طبقات الشافعية 101/4. وفيات الأعيان 216/4.

القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي المصري، من علماء المالكية من مؤلفاته: "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام"، و"الذخيرة" وغيرها. توفي سنة 684 هـ. انظر: الديباج ص 62، شجرة النور الزكية: 188.

القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الحزرجي الأندلسي، أبو عبد الله القرطبي المالكي، من كبار المفسرين، من تأليفه "الجامع لأحكام القرآن" و"التذكرة بأحوال الموتى وأحوال الآخرة" وغيرها. توفي بمصر سنة 671 هـ. انظر: الديباج المذهب: 317، والأعلام: 218/6.

الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين، فقيه حنفي من أهل حلب، له "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" و"السلطان المبين في أصول الدين". توفي في حلب سنة 587 هـ. (الفوائد البهية ص 253، الجواهر المضية 25/4).

اللخمي: علي بن محمد الربيعي أبو الحسن، المعروف باللخمي، أصله من القيروان، وهو أحد الأئمة الأربعة المعتمدة ترجيحاً لهم في مختصر خليل، كان متفناً في علوم الأدب والحديث والفقه، وله تعليق على المدونة اشتهر بالنبصرة. توفي رحمه الله تعالى سنة 478 هـ. (ترتيب المدارك 797/4، الديباج: 202، شجرة النور الزكية: 117).

اللقاني: هو محمد بن حسن اللقاني ناصر الدين، أبو عبد الله المصري، كان فقيهاً وأصولياً، تفقه على المذهب المالكي. انتهت إليه رئاسة العلم بمصر بعد موت أخيه شمس الدين، وكان المرجع في الفتوى، واستفتى من سائر الأقاليم. له حواش على التوضيح لخليل؛ وحاشية على شرح المحلى على جمع الجوامع في أصول الفقه. توفي سنة: 958 هـ. وكان مولده سنة 873 هـ. انظر: شجرة النور الزكية: 271؛ ومعجم المؤلفين 11: 167.

اللقاني: هو محمد بن حسن، النقاني، شمس الدين، أبو عبد الله، أخو محمد بن حسن أبي عبد الله الشهير بناصر الدين اللقاني، من أهل مصر. فقيه مالكي حافظ للمذهب، تتلمذ عن الشيخ أحمد زروق، عم الفقه به في الفتوى وغيرها، له حواش على مختصر خليل ابن إسحاق. ولد سنة: 857 هـ، وتوفي سنة: 935 هـ. انظر: شجرة النور الزكية: 271.

المازري: عز الدين الملقب بالمازري محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، أبو عبد الله، من فقهاء المالكية، نسبتها إلى مازر، جزيرة بصقلية، له: "المعلم بفوائد مسلم" و"التلقين" و"إيضاح المحصول" في الأصول، توفي بالمهدية سنة 536 هـ. انظر: الديباج المذهب: 279، ومعجم المؤلفين 11: 32.

الماوردي: علي بن محمد حبيب ، أبو الحسن الماوردي ،أقضى قضاة عصره، صاحب التصانيف الكثيرة النافعة ، ولد في البصرة سنة:364 ، وانتقل إلى بغداد، وولي القضاء في بلدان كثيرة. من كتبه: " أدب الدنيا والدين" ، و " الأحكام السلطانية" ، و"النكت والعيون" ، و" الحاوي" في فقه الشافعية ، و" نصيحة الملوك" ، و"تسهيل النظر" ، و" الاقناع " في الفقه ، وغير ذلك توفي ببغداد سنة:450هـ. انظر:شذرات الذهب:258/3، سير أعلام النبلاء:64/18.

محمد بن مفلح بن محمد بن مفرح، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميسي ثم الصالحي، أعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد، من مؤلفاته: "الفروخ" و"النكت والفوائد السنبة على مشكل الحر لابن تيمية" و"أصول الفقه" وغيرها. توفي 763هـ بدمشق. شذرت الذهب 340/8، ومعجم المؤلفين 100/1.

المرداوي: محمد بن أحمد المرادوي نزيل مصر وشيخ الحنابلة في عصره، كان جبلاً من جبال العلم وجرأ زاحراً من بحر الإقتان، له مؤلفات كثيرة منها:"الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف" وغيرها. توفي بمصر سنة 1026 هـ. خلاصة الأثر 365/3، والاعلام للزركلي 104/5

المرغيناني: هو علي بن أبي بكر بن عبد الخليل الفرغاني، برهان الدين المرغيناني العلامة المحقق الفقيه، كان يعرف ثمانية علوم، أخذ عن جماعة من أهل العلم منهم النسفي، والعتابي، وغيرهم، نشر المذهب الحنفي، ففاق شيوخه وأقرانه وأذعنوا له كلهم ولا سيما بعد تصنيفه لكتاب الهداية، وكفاية المنتهى، وتفقه عليه الجسم الغفير، مات في سنة 593هـ. انظر: الجواهر المصنفة في صنقات الحنفية: 383/1، والأعلام: 73/5.

المزني: هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم، المزني، المصري، الفقيه، الإمام، من أول أصحاب الإمام الشافعي، وقال فيه: "المزني ناصر مذهبي" وكان يقول هو عن نفسه: "أنا خلق من أخلاق الشافعي ولد سنة 175هـ، وتوفي في رمضان وقيل في ربيع الأول سنة 264هـ، انظر: طبقات الشافعية: 58/2. ومعجم المؤلفين 300/1.

النايلسي: هو عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي، العالم، الأديب الشاعر، الصوفي، ولد ونشأ في دمشق ، ورحل إلى بغداد وفلسطين ولبنان، ومصر وأحجار، له مصنفات كثيرة جداً ، منها " الخضرية الانسية في الرحلة القدسية - ط " و " وتعطير الانام في تعبير المنام - " و " ذخائر المواريث في الدلالة على مواضع الاحاديث . وغيرها، توفي بدمشق سنة: 1143 هـ ومعجم المؤلفين 271/5، الأعلام: 40/4.

النووي: يحيى بن شرف بن مري، أبو زكريا النووي الحوراني الشافعي، صاحب المصنفات في الفقه والحديث منها: "شرح صحيح مسلم"، و"المجموع" الذي لم يكمله، و"المنهاج" و"الروضة"، وغيرها، ولد سنة 631هـ وتوفي سنة 676 هـ. انظر: طبقات الشافعية 395/8، طبقات الحفاظ: 510.

وائلة بن الأسقع: هو وائلة بن الأسقع بن عبد العزى الكناي الليثي، أبو شداد، من أصحاب الصفة، وخدم النبي ﷺ ثلاث سنين، شهد تبوك، وفتح دمشق، وشهد المغازي بدمشق وحمص، ثم تحول إلى فلسطين، ونزل البيت المقدس وتوفي بها سنة 83هـ، وهو ابن مائة وخمس وسنين، وقيل ، وقيل توفي بدمشق وكان قد عمي. انظر: الاستيعاب: 1163/4، سير أعلام النبلاء: 383/3.

وهب بن عبد الله: وهب بن عبد الله بن مسلم بن جنادة بن جندب بن حبيب العامري السوائي. أبو الخير، أو أبو جحيفة، صحابي من أهل الكوفة، توفي رسول الله ﷺ وهو لم يبلغ الحلم، وكان على شرطة علي بن أبي طالب، ويقوم تحت منبره، وكان يسميه وهب الخير. استعمله على خمس المتاع الذي كان في حربه، وعاش إلى إمارة بشر بن مروان على الكوفة. وتوفي سنة: 73هـ في خلافة عبد الملك بن مروان. انظر: الاستيعاب: 4/1619، سير أعلام النبلاء: 202/3.

المجلة العلمية
عبد القادر للطبوع الإسلامية

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي

1. الإجماع، لأبي بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة — الرياض — طبعة أولى: 1402هـ — 1982م.
2. أسنى المطالب شرح روض الطالب لتركيب الأتصاري، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، طبعة: أولى: 1410هـ، 1990م.
3. إعانة الضالين لأبي بكر السيد المبكر الدمياطي، دار الفكر، بيروت، طبعة أولى: 1415هـ، 1995م.
4. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد ابن قيم الجوزية، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الخليل، بيروت، 1393هـ، 1973.
5. الإقناع لخطيب محمد الشريبي، دار الفكر، بيروت، طبعة أولى: 1415هـ، 1995م.
6. الأم لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، طبعة: ثانية: 1393هـ، 1978م.
7. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، للإمام علاء الدين أبي الحسن عيني بن سيمان أنرداوي، صححه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي — بيروت — طبعة ثانية: 1406هـ — 1986م.
8. البحر الرائق شرح كتر الدقائق، لزين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة — بيروت — طبعة ثالثة: 1413هـ — 1993م.
10. نواع نصاب في ترتيب الشرائع، لأبي بكر الكاساني، دار الكتاب العربي، طبعة سنة 1394هـ — 1974م.
11. بداية المبتدئ، لعلي بن أبي بكر المرغيناني، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، طبعة: 1355هـ.
12. بداية المجهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن رشد القرطبي، دار الفكر — بيروت — دون تاريخ.
13. بقعة المسالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، دار الكتب العلمية — بيروت — طبعة أولى: 1415هـ — 1995م.
14. الهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام، لأبي الحسن علي بن عبد السلام النسولي، دار الرشاد الحديثة — الدار البيضاء — طبعة سنة: 1411هـ — 1991م.
15. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالموثق، على هامش مواهب الجليل، دار الفكر، طبعة ثالثة: 1412هـ — 1992م.

16. تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت،
ضبعة: أولى: 1410هـ، 1990م.
17. تبين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك، محمد الشيباني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة: ثانية:
1415هـ - 1995م.
18. تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لأبي عبد الله محمد الخطاب، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف،
دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة أولى: 1404هـ، 1984م.
19. تحفة الفقهاء، لعلاء الدين محمد السمرقندي، ت: الأستاذ: محمد المنتصر الكتاني ود: وهبة الزحيلي،
دار الفكر - دمشق - (د.ت.).
20. حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشيرازي، مطبوع أسفل حاشية الرملي على شرح
المنهاج، المكتبة الإسلامية للحاج رياض الشيخ (د.ت.).
21. حاشية الحيرمي لسليمان بن محمد الحيرمي الشافعي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، دون
تاريخ.
22. حاشية الخرشني على سيدي خليل - دار الفكر . بهامش: (د.ت.).
23. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر،
(د.ت.).
24. حاشية الرملي على أسنى المطالب لشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي. المكتبة الإسلامية
للحاج رياض الشيخ. (د.ت.).
25. حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل للإمام الرهوني، دار الفكر طبعة سنة 1398هـ -
1978م.
26. حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لعبد الحميد الشرواني، دار الكتب العلمية -
بيروت - ضعة أولى: 1416هـ - 1996م.
27. حاشية العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لأحمد بن قاسم العبادي، دار الكتب العلمية -
بيروت - ضعة أولى: 1416هـ - 1996م.
28. حاشية محمد الساني على عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ.
29. الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، ت: علي محمد عوض
وعادل عبد الموجود. دار الكتب العلمية - بيروت - طبعة أولى: 1414هـ - 1994م.
30. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام على حيدر، دار الجيل، طبعة أولى: 1413هـ، 1993م.
31. الدر المنحدر شرح تنوير الأبصار لعلاء الدين الحصكفي. دار الفكر، بيروت، طبعة
أولى: 1386هـ، 1967م.
32. الذخيرة في الفقه المالكي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت: محمد بوخبزة، دار الغرب
الإسلامي - طبعة أولى: 1414هـ - 1994م.

33. رد المختار على الدر المختار لمحمد أمين ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، طبعة أولى: 1386هـ، 1967م.
34. الروح المعرب لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، مكتبة الرياض الحديثة، طبعة أولى: 1390هـ، 1970م.
35. روضة الطالبين للإمام محي الدين النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، طبعة: ثانية: 1405هـ، 1985م.
36. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، دمشق: 1418هـ، 1998م.
37. شرح الزركشي على مختصر الخرقى لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجريين، مكتبة العبيكان، الرياض، طبعة أولى: 1413هـ، 1993م.
38. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد الدردير، دار دار المعارف، القاهرة، طبعة أولى: 1406هـ، 1986م.
39. شرح المنع - الشرح الكبير - على مختصر الخرقى لابن قدامة المقدسي، تحقيق: د. محمد الخطاب، د. السيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة، طبعة أولى: 1416هـ، 1996م.
40. الشرح الكبير على مختصر حنبل، لأبي البركات أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ.
41. شرح الخفة، سيم رستم باز، دار إحياء التراث العربي - بيروت - طبعة ثالثة: 1401هـ - 1986م.
42. شرح المحجة، محمد خالد أتاسي، مطبعة حمص، طبعة سنة 1349هـ - 1930م.
43. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، دار الفكر - (د.ت.).
44. عقد الحجة الخمسة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله ابن شاس، تحقيق: محمد أبو الأحناف، عبد الحمض منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة أولى: 1415هـ، 1995م.
45. عمدة السالك وعدة الناسك، لأبي العباس ابن النقيب المصري، بهامش تنوير المسالك بشرح وأدلة عمدة السالك، د. مصطفى ديب البغا، دار المصطفى، دمشق، طبعة، أولى: 1424هـ، 2003.
46. العناية شرح البداية، أحمد البارقي، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ.
47. الفتاوى الخيرية لنفع البرية خير الدين بن أحمد الأيوبي، الرملي، الحنفي، مطبعة بولاق، مصر: طبعة ثانية: 1300هـ.
48. فتاوى الرملي. لشهاب الدين أحمد بن أحمد الرملي الشافعي، المكتبة الإسلامية للحاج رياض الشيخ (د.ت.).
49. الفتاوى الفقهية الكبرى، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، المكتبة الإسلامية للحاج رياض الشيخ (د.ت.).
50. الفتاوى الهندية لمجموعة من علماء الهند برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، دون تاريخ..

51. فتح الرحيم على فقه الإمام مالك بالأدلة، لمحمد بن أحمد الداود الشنقيطي، دار الفكر، بيروت، طبعة
ثالثة: 1979م.
52. فتح القدير للشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن همام، دار إحياء التراث العربي
— بيروت — (د.ت).
53. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي نجيب زكريا بن محمد الأنصاري دار الكتب العلمية بيروت،
طبعة أولى: 1418هـ، 1998م
54. الفروع لمحمد بن مفلح المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى: 1418هـ، 1998م.
55. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهلة الزحيلي دار الفكر، بيروت، طبعة رابعة: 1418هـ، 1997م.
56. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفرواني، دار المعرفة (د.ت).
57. القوانين الفقهية، لابن جزي المالكي، دار القلم — بيروت — طبعة أولى: 1397هـ — 1977م.
58. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار
الكتب العلمية بيروت، طبعة أولى سنة: 1412هـ، 1992م.
59. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، عبد الله المقدسي، المكتب الإسلامي بيروت، طبعة خامسة،
1408هـ، 1988م.
60. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور البهوتي، دار الفكر، بيروت، طبعة: 1402هـ،
1982م.
61. كندية أنصاف الربابي عمى رسالة القيرواني لعلي أبي الحسن المالكي، مطبعة مصطفى بابي الحلبي
وأولاده، مصر، ضعة سنة: 1357هـ، 1938م.
62. المبدع لإبراهيم بن مفلح، المكتب الإسلامي، بيروت، طبعة: أولى، 1400هـ، 1980م.
63. المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة لبنان، ضعة سنة: 1406هـ — 1986م.
64. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد السلام بن عبد الله ابن تيمية، مكتبة
المعارف، الرياض، ضعة ثانية: 1404هـ — 1984م.
65. المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، ت: محمد نجيب المطبعي،
مكتبة الإرشاد — جدّة — (د.ت).
66. مجموع فتاوى ابن تيمية لأحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مكتبة التبيكان الرياض، طبعة أولى:
سنة: 1413هـ، 1993م.
67. مجموعة رسائل ابن عابدين دون دار النشر و. (د) تاريخ الطبع.
68. مختصر خليل، للعلامة خليل بن إسحاق المالكي، دار الفكر، دمشق، طبعة أولى: 1401هـ —
1982م.
69. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ضبط أحمد عبد السلام، دار الكتب
العلمية، بيروت، لبنان، طبعة أولى: 1414هـ، 1994م.

70. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدرى باشا، لجنة إحياء الكتاب الإسلامى فى مسجـد الروحية، ضبع بموافقة إدارة الإفتاء 1981 ووزارة الإعلام 1981م.
71. مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعيد بن عبـدة الرحىسانى، المكتب الإسلامى، بيروت، طبعة أولى: 1419هـ، 1999م.
72. المعونة على مذهب أهل المدينة، للقاضى عبد الوهاب البغدادى، تحقيق: عبد الحىق حمىش، دار الباز، مكة المكرمة، طبعة أولى: 1410هـ، 1990م.
73. معى
74. محتاج إلى معرفة معانى المنهاج، لشمس الدين محمد الخطيب الشربىنى، ت: على محمد معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمىة — بيروت — طبعة أولى: 1415هـ — 1994م.
75. المعنى لعبد الله بن قدامة المقدسى، دار الفكر، بيروت، طبعة أولى: 1405هـ، 1985م.
76. المقدمات المهمات، لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى. تحقيق: أ: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامى — بيروت — طبعة أولى: 1407هـ — 1988م.
77. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد عىش، دار الفكر، طبعة أولى: 1414هـ — 1984م.
78. منهاج الطالبىن مع مغنى المحتاج للإمام النووى، ت: على محمد معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمىة — بيروت — طبعة أولى: 1415هـ — 1994م.
79. المهذب فى فقه الإمام الشافعى، لأبى اسحاق إبراهيم بن على الشىرازى، دار الفكر، (د.ت).
80. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالخطاب، دار الفكر. طبعة الثالثة: 1412هـ — 1992م.
81. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الرملى، المكتبة الإسلامىة للحاج رىاض الشىخ (د.ت).
82. الهداية شرح بداية المبتدى، لعلى بن أبى بكر المرغىنانى، المكتبة الإسلامىة (د.ت) ولا دار طبع.
83. الوسىط فى الفقه الشافعى، للإمام أبى حامد العزالى، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، دار السلام القاهرة. طبعة أولى: 1417هـ، 1997م.

كتب: القواعد الفقهىة

وتخرىج الفروع على الأصول:

84. الأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن على السكى، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، على محمد عوض، دار الكتب العلمىة، بيروت، طبعة: 1411هـ، 1991م.
85. الأشباه والنظائر لزىن الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجىم، ت: محمد مطىع الحافظ. دار الفكر — دمشق — طبعة أولى: 1403هـ — 1983.

86. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،
ت: طه عبد الرؤوف سعد، عماد البارودي، المكتبة التوفيقية مصر، (د.ت).
87. تخرّيج الفروع على الأصول، لإمام شهاب الدين محمود الزنجاني، ت: د. محمد أديب صالح،
مؤسسة الرسالة، طبعة ثالثة: 1399هـ - 1979م.
88. غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت،
طبعة أولى: 1415هـ، 1995م.
89. الفروع، للإمام شهاب الدين أبو العباس القرافي، دار المعرفة - بيروت - (د.ت).
90. قواعد الأحكام في مصالح الأئمة لشيخ عز الدين بن عبد السلام السلمي، دار الكتب العلمية،
بيروت، دون تاريخ.
91. قواعد الفقه، محمد المجددي البركتي الحنفي، دار الصدق ببلشرز، كراتشي باكستان، طبعة: أولى،
1407هـ، 1986م.
92. القواعد الفقهية، المبادئ، المقومات، المصادر الدليلية، التطور، دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تاريخية،
د: يعقوب الباحثين، مكتبة الرشد الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع، طبعة أولى: 1418هـ،
1198م.
93. القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، د.علي أحمد
الندوي، دار القلم، دمشق، طبعة أولى: 1406هـ - 1986م.
94. المستصفي في أصول الفقه للإمام أبي حامد الغزالي دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق محمد عبد
السلام عبد الشافي، طبعة أولى: 1413هـ، 1993م.
- ثالثاً: كتب الاقتصاد
و المعاملات المالية
95. أبرز صور البيوع الفاسدة د.محمد وفا، مطبعة السعادة، مصر، طبعة: 1404هـ، 1984م.
96. الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، خالد بن عبد الله الحاي، تقديم: عبد الله بن
سليمان المنيع، حسن بن عني الشاذلي، دون الدار الناشرة، الرياض، طبعة ثانية: 1421هـ، 2001م.
97. الإجارة، د.عبد الستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة، قطاع الأموال شركة البركة للاستثمار
والتنمية، الطبعة الأولى: 1419هـ، 1998.
98. أحكام الأسواق المالية، الأسهم والسندات ضوابط الانتفاع بها والتصرف بها في الفقه الإسلامي، د.
محمد صري هارون، دار النفائس عمان الأردن، طبعة: أولى: 1419هـ، 1999م.
99. أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، د. محمد زكي عبد البر، دار الثقافة، قطر، طبعة أولى:
1407هـ - 1986م.

100. الاستثمار بالأوراق المالية ومدخل في التحليل الأساسي والفني للاستثمارات، د. محمد صالح جابر، دائرة المكتبات والوثائق الوطنية: عمان، طبعة: 1989م.
101. أسواق المال، المصادر والمؤسسات، محمد صالح الهندي، د. رسمية زكي قرياص، منشورات كلية التجارة جامعة الإسكندرية، طبعة: 1997م.
102. الأسواق المالية، حسن خربوش، د. عبد المعطي أرشيد، محفوظ جودة، دار زهران، عمان، طبعة: أولى، 1419هـ، 1998م.
103. أهم طرق الاستثمار في أسواق المال، عبد الكريم الحمامي، دار فصلت للدراسات والترجمة، حلب، سوريا، طبعة: 1419هـ، 1999م.
104. بحث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبد الستار أبو غدة، بيت التمويل الكويتي، طبعة أولى: 1413هـ، 1993م.
105. بورصات الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق، عصام فهد العريبد، دار الرضا، دمشق، طبعة: أولى: 2002م.
106. بورصة الأوراق المالية، د. علي شلبي، طبعة أولى: 1960م، من غير الدار الناشرة.
107. بيع الأعيان المحرمة، محمد وفا، دار الفكر العربي، مصر، دون تاريخ.
108. بيع التقسيط، تحليل فقهي واقتصادي، د. رفيق يونس المصري، الدار الشامية، بيروت، دار القلم — دمشق — طبعة أولى: 1415هـ - 1995م.
109. البيع بالتقسيط والنوع الائتمانية الأخرى، إبراهيم دسوقي أبو الليل، مطبوعات جامعة الكويت طبعة أولى: 1984م.
110. النوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، د. توفيق رمضان البوطي، دار الفكر، د أولى: 1419هـ - 1999م.
111. تحريم الربا تنظيم اقتصادي، الشيخ محمد أبو زهرة، مكتبة المنار، الكويت، بدون تاريخ.
112. التمويل الداخلي لتنمية الاقتصادية في الإسلام، علي خضر نجيب، الدار السعودية، جدة، طبعة: 1405هـ، 1985م.
113. توضيح أوجه الاختلاف في مسائل من معاملات الأموال، الشيخ عبد الله بن بية، دار بن حزم، بيروت، طبعة أولى: 1418هـ، 1998م.
114. حكم العربون في الإسلام، د. ماجد أبو رحية، مكتبة الأقصى، الأردن طبعة أولى: 1406هـ - 1986م.
115. الدليل الشرعي للإجارة، د. عزا الدين حوجة، مراجعة: د. عبد الستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة، قطاع الأموال شركة البركة للاستثمار والتنمية، الطبعة الأولى: 1419هـ، 1998م.
116. سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، د. عطية فياض، دار النشر للجامعات، مصر، القاهرة، طبعة: أولى: 1418هـ، 1998م.

117. السياسة المالية في الإسلام وصلتها بالمعاملات المعاصرة، عبد الكريم الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة: 1961م.
118. شركات استثمار الأموال من منظور إسلامي، أنور مصباح سويرة، مؤسسة السلسلة ناشرون، بيروت، طبعة: أولى: 1416هـ - 2004م.
119. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز الحياط، مؤسسة الرسالة، بيروت دمشق، طبعة: رابعة: 1414هـ، 1994م.
120. الشركات في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف، معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة، طبعة: أولى، 1962م.
121. ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، سمر بن عبد النور جاب الله، دار كنوز إشبيلية، الرياض، طبعة أولى: 1426هـ، 2005م.
122. عقد السلم في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد، دار القلم - دمشق - الدار الشامية - بيروت - طبعة أولى: 1414هـ - 1993م.
123. العقود الشائعة أو المسماة عقد البيع، الحامي: جاك يوسف الحكيم، مطبوعات جامعة دمشق طبعة: 1988م.
124. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، د. الصديق محمد الأمين الضير، دار الجيل - بيروت - الدار السودانية - الخرطوم، طبعة ثانية: 1410هـ - 1990م.
125. فقه اقتصاد السوق النشاط الخاص، د. يوسف كمال محمد، دار النشر للحامعات العربية، طبعة ثانية: 1416هـ، 1995م.
126. فقه البيوع أنهي عنها، وتطبيقاً الحديث في المصارف الإسلامية، د. أحمد الريان، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، طبعة: ثانية، 1419هـ، 1998م.
127. فقه الركاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء لقرآن والسنة، د. يوسف القرضاوي، مكتبة رحاب، الجزائر، طبعة: عشرون: 1408هـ، 1988م.
128. فقه المعاوضات، د. أحمد حجي الكردي، مطابع مؤسسة الوحدة - دمشق - طبعة: 1401، 1402هـ - 1980، 1981م.
129. المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيبي، دار أسامة، عمان الأردن، طبعة أولى: 1408هـ، 1988م.
130. معاملات البنوك الحديثة، د. علي السالوس، طبعة دا الحرمين، قطر: 1403هـ، 1983م.
131. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، دار النفائس - الأردن - طبعة أولى: 1416هـ - 1996م.
132. المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، د. علي السالوس، مكتبة الفلاح، الكويت، طبعة: ثانية، 1407هـ، 1987م.

133. المعاملات في الإسلام: محمد سيد طنطاوي، مجلة الأزهر القاهرة، الجزء الحادي عشر، 1997م.
134. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي (د.ت).
135. نظرية العقد لابن تيمية، لفتي الدين أحمد بن تيمية، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ.
136. النطاء الاقتصادي في الإسلام، تقي الدين البيهاني، مطبعة القدس، طبعة: أولى: 1953م.
137. النقود الائتمانية دروها وآثارها في الاقتصاد الإسلامي، د. إبراهيم صالح العمر دار العاصمة السعودية، الرياض، طبعة: أولى: 1414هـ، 1994م.
- رابعاً: كتب التفسير والحديث
138. تفسير الطبري لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الفكر، بيروت، طبعة: 1405هـ، 1985م.
139. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تصحيح: عبد الله هاشم اليماني، ضعة المدينة: 1384هـ، 1964م.
140. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، طباعة وزارة الأوقاف المغربية، طبعة: 1387هـ
141. الجامع لأحكام القرآن للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، المكتبة التجارية، دار الفكر بيروت، طبعة: 1415هـ، 1995م.
142. الدراية في تخريج أحاديث الهداية لشهاب الدين أحمد بن علي حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت، طبعة: أولى: 1410هـ، 1990م.
143. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ.
144. سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني. تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ.
145. سنن الترمذي لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ.
146. سنن الدارقطني، لشيخ الإسلام علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: عبد الله هشام يماني المدني، دار المحاسن - القاهرة، طبعة أولى: 1386هـ - 1966م.
147. سنن الدارمي، للحافظ عبد الله الدارمي السمرقندي، تحقيق: فواز زمري وخالد العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة أولى: 1407هـ، 1987م.
148. سنن النسائي لأحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، طبعة ثانية: 1406هـ، 1986م.

149. السيل الجرار، لحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة: أولى: 1405هـ، 1985.
150. شرح الزرقاني على الموطأ للإمام مالك، لحمد بن عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة: أولى: 1411هـ، 1991م.
151. شرح صحيح البخاري لأبي الحسن علي بن خلف، ابن بطلان، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، طبعة أولى: 1420هـ، 2000م.
152. صحيح ابن حبان، لحمد بن حبان البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة: ثانية: 1414هـ، 1993م.
153. صحيح البخاري.
154. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ، 1972م.
155. عون المعبود على سنن أبي داود محمد شمس الحق آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة ثانية: 1415هـ، 1995م.
156. فتح الباري، شرح صحيح البخاري: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد، طبعة الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود، طبعة أولى: 1421هـ، 2001م.
157. كتاب سنن البيهقي الكبرى، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان دون تاريخ.
158. كتاب الفيس في شرح موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر بن العربي المعافري، تحقيق: د. محمد ولسد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت: طبعة أولى: 1412هـ، 1992م.
159. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، للإمام جار الله محمود الزمخشري، دار الريان للتراث، دون تاريخ.
160. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، طبعة أولى: 1407هـ، 1987م.
161. المحلى بالآثار، لعلي بن أحمد ابن حزم الأندلسي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دون تاريخ.
162. المستدرک على الصحيحين، للإمام أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ.
163. مسند الإمام أحمد، لأبي عبد الله أحمد بن حنبل، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، طبعة أولى: 1991م.
164. مسند الإمام الشافعي لحمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ.
165. مصنف أبي بكر عبد الرزاق الصنعائي، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، طباعة المكتب الإسلامي، بيروت، طبعة ثانية: 1403 هـ، 1983م.

166. مصنف أبي بكر عبد الله ابن أبي شيبة، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، طبعة أولى: 1409هـ، 1989م.
167. المعلم بفوائد مسلم لأبي عبد الله محمد بن علي المازري، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية، تونس، طبعة أولى: 1407هـ، 1987م.
168. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، للإمام الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، دار الكتاب العربي بيروت، مطبعة السعادة مصر— ضعة مصورة عن الضعة الأولى لمولاي عبد الحفيظ سنة 1332 هـ.
169. الموطأ.
170. نصب الراية لأحاديث الهداية، للإمام: جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، دار الحديث، خلف جامع الأزهر، دون تاريخ.
171. نيل الأقطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، ضبط وتصحيح: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية - بيروت - طبعة أولى: 1415هـ - 1995م.
172. الهداية في تخريج أحاديث البداية للأبي الفيض أحمد بن محمد الغماري، عالم الكتب، طبعة أولى: 1407هـ، 1987.

كتب التراجم:

173. الاستيعاب في تمييز الأصحاب لأبي عمر يوسف بن عبد البر الغرناطي، تحقيق: محمد علي البجاوي، دار الجيل، بيروت، طبعة أولى: 1412هـ، 1992م.
174. الإيساية في تمييز الصحابة، للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني، ت: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. الشيخ: علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت - طبعة أولى: 1415هـ - 1990م.
175. الأعلام قاموس التراجم، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين - بيروت - طبعة سادسة: سنة 1984.
176. أعيان دمشق في القرن الثالث عشر ونصف القرن الرابع عشر، لمحمد جميل الشطي، دار البشائر، طبعة أولى: 1414هـ - 1994م.
177. التاج المكمل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، لأبي الطيب الحسيني النجاري القنسوجي، ت: عبد الحكيم شرف الدين، دار إقرأ، طبعة ثانية: 1403هـ، 1983م.
178. تاريخ بغداد أو مدينة السلام، للإمام الحافظ الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية - بيروت - (د.ت).
179. تذكرة الحفاظ، للإمام عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، تصحيح وزارة المعارف، الحكومة الهندية، دار إحياء التراث العربي (د.ت).

180. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي أبي الفضل عياض، ت: أحمد بكير محمود، منشورات دار مكتبة الحياة — بيروت — دار الفكر — طرابلس، ليبيا، طبعة سنة 1967م.
181. تقريب التهذيب، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دراسة: محمد عوامة، دار الرشيد، حلب طبعة ثالثة: 1411هـ — 1991م.
182. تهذيب التهذيب. للإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر دمشق ضبعة أولى: 1404هـ — 1984م.
183. الجواهر المضئنة في طبقات الحنفية، عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي، دار مير محمد كتب خانة، كراتشي، باكستان، دون تاريخ.
184. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، للمحيي، دار صادر — بيروت — (د.ت). — السدر الكامة في أعيان المئة الثامنة، للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، ت: محمد سيد جاد الحق. دار الكتب الحديثة مصر، (د.ت).
185. الديداج المذهب في معرفة أعيان المذهب، للإمام القاضي برهان الدين إبراهيم بن فرحون، طبعة: عباس بن عبد السلام شقرون — مصر — طبعة أولى: 1351هـ.
186. الذيل على طبقات الحنابلة، للشيخ ابن رجل الحنطلي، ت: هنري لاووست وسامي الدهان، طبعة دمشق 1951م.
187. سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي شعيب الأرنؤوط و زملاؤه، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة أولى: سنة 1983م.
188. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي — بيروت — ضعة سنة 1349هـ.
189. شذرات الذهب، في أخبار من ذهب ابن العماد الحنطلي، دار المسيرة — بيروت — طبعة ثانية: 1399هـ.
190. صفة الصفوة، للإمام أبي الفرج جمال الدين ابن الحوزي، ت: محمد فاحروي، دار المعرفة، بيروت، طبعة ثالثة: 1399هـ — 1979م.
191. طبقات الحفاظ لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى: 1403هـ، 1983م.
192. طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ.
193. الطبقات السنبة في تراجم الحنفية، للمولى تقي الدين عبد القادر التميمي، ت: عبد الفتاح الحلوس، دار الرفاعي — بيروت — طبعة أولى: 1403هـ — 1983م.
194. طبقات الشافعية للإمام تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي، ت: د.د. عبد الفتاح الحلوس، د. محمود الطناحي، دار هجر للطباعة والنشر، طبعة ثانية: 1413هـ — 1992م.

195. ضقات المفتاح، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق حنبل الميس، دار القلم بيروت، طبعة أولى: 1412هـ-1992م.
196. الطبقات الكبرى لابن سعد، تحقيق: زياد محمد منصور، الجامعة الإسلامية المدينة المنورة، طبعة أولى: 1403هـ، 1983م.
197. الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد بن عبد الحفي الكنوي الهندي، دار الأرقم بيروت، طبعة أولى: 1418هـ - 1998م.
198. فوات الوفيات والذيل عنها، محمد شاكر الكتي، ت: د. إحسان عباس، دار صادر (د.ت).
199. كتاب الوافي بالوفيات، محمد بن شاكر الكبسي، ت: إحسان عباس، دار صادر (د.ت).
200. كشف اصطلاحات الفنون، الشيخ محمد علي التهانوي، دار صادر بيروت (د.ت).
201. لسان الميزان، شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، مؤسسة الأعلمي للطبوعات، بيروت، لبنان، طبعة: 1971م.
202. معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، طبعة: 1957م.
203. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنكي، إشراف وتقديم: عبد الحميد الهرامة، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس ليبيا، طبعة: 1998م.
204. هدية العارفين لأسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا البغدادي، دار الفكر، طبعة ثانية: 1990م.
205. وفيات الأعيان وأنباء بني الزمان، لأبي العباس أحمد حنكآن، ت: إحسان عباس، دار صادر (د.ت).
- كتب اللغة والتعاريف:**
206. أنيس المفتاح لتقاسم بن عبد الله القنوي، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، طبعة: أولى: 1406هـ، 1986م.
207. تحرير ألفاظ التنبيه، أو لغة الفقهاء، محمد بن شرف الدين النووي، تحقيق: عبد الغني السيدق، دار القلم - دمشق - طبعة أولى: 1408هـ - 1988م.
208. التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني، تحقيق: محمد الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة أولى: 1405هـ، 1985م.
209. التوقيف على مهمات التعاريف، محمد بن عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر، دمشق، طبعة أولى: 1410هـ، 1990م.
210. القاموس المحيط، لمجد الدين محمد الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب التراث بمؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ت)

211. لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، دار صادر، بيروت، دون تاريخ.
212. مختار الصحاح. محمد بن أبي بكر الرازي. تحقيق: محمد حاض، مكتبة ليسان ناشرون، طبعة جديدة: 1415هـ، 1995م.
213. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي أبي الفضل عياض المالكي، المكتبة العتيقة دار التراث. (د.ت.).
214. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، مكتبة لبنان - بيروت طبعة سنة 1407هـ.
215. المطلع على أبواب المنع لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلبي الخنبلي، تحقيق: محمد بشير الإدلي، المكتب الإسلامي، بيروت، طبعة: 1401هـ، 1981م.
216. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسن بن أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، طبعة سنة 1979م.
217. النهاية في غريب الأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الراوي. ومحمود محمد الطماحي، المكتبة العلمية بيروت، طبعة: 1399هـ، 1979م.

كتب عامة

218. أحكام التداوي بالمخرمات، محمود النسيبي، مطبعة البلاغة، حلب، طبعة: أولى: 1392هـ، 1972م.
219. أحكام الخراجه الطبية و الآثار المترتبة عليها، محمد بن محمد الخشار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، حدة، طبعة: ثانية، 1415هـ، 1994م.
220. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية: أحمد شرف الدين، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، طبعة: 1983م.
221. الأشربة وأحكامها في الشريعة الإسلامية (المسكرات والمخدرات)، ماجد أبو رحية، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، طبعة: أولى، 1400هـ، 1980م.
222. إكرام من يعيش بتحريم الخمر والحشيش: أحمد بن عماد الأقفهي، دار الصحابة للتراث، مصر، طبعة أولى: 1411هـ، 1991م.
223. بحوث في الفقه الطبي، عبد الستار أبو غدة، دار الأقصى القاهرة: طبعة أولى: 1411هـ، 1991م.
224. بدل الخلو، د: حسني المصري، مطبعة حسان القاهرة، 1986م.
225. بدل الخلو في الفقه الإسلامي، د. صالح بن عثمان الهليل دار المؤيد الرياض، طبعة أولى: 1417هـ، 1996م.

226. جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة: أولى: 1412هـ - 1992م.
227. حكم الإسلام في المسكرات والمخدرات، والتدخين وطرق معالجتها، أو فقه الأشربة وحدها، عبد الوهاب عبد السلام طوينة، دار السلام القاهرة، طبعة: أولى: 1406هـ - 1986م.
228. حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية: محمد نعيم ياسين: ضمن أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة:، دار النفائس، الأردن، طبعة: أولى: 1416هـ، 1996م.
229. حكم نقل الأعضاء، عقيل بن أحمد العقيلي، مكتبة الصحابة جدة، طبعة: 1412هـ، 1992م.
230. الخمر والمخدرات في الإسلام، أحمد فتحي بكنسي، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة، طبعة: أولى: 1409هـ، 1989م.
231. زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة: الثالثة، 1418هـ، 1998م.
232. زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، أحمد محمود سعد، دار النهضة العربية، القاهرة: طبعة: أولى: 1406هـ، 1986م.
233. زهر العريش في تحريم الحشيش، بدر الدين الزركشي، تحقيق: د. أحمد فرح، دار الوفاء - مصر، طبعة أولى: 1407هـ، 1987م.
- 234.
235. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لتقي الدين أحمد ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، الرياض، دون تاريخ.
236. شفاء التبايح والأدواء في حكم تشريح ونقل الأعضاء، إبراهيم يعقوبي، مكتبة الغزالي، دمشق: طبعة: أولى: 1407هـ، 1986م.
237. ضوابط ونقل زراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة: أولى: 1420هـ، 2000م.
238. فتاوى الشيخ شلتوت، دار القلم، بيروت، بدون تاريخ.
239. مفيدة الحسيني لدفع ظن الخلو بالسكنى للحسن بن عمار الشرنبلاني الحنفي، مؤسسة الريان، بيروت، طبعة ثانية: 1412هـ، 1992م.
240. المواد المحرمة والنحسة في الغذاء والدواء، نزيه حماد، دار القلم، دمشق، طبعة: أولى: 1425هـ، 2004م.
241. المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، للمقرئزي، المعروف بالخطط للمقرئزي، دار التحرير، مصر، القاهرة، طبعة: 1970م.
242. موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل: مشهور حسن سلمان، دار الفيحاء، عمان الأردن، طبعة أولى: 1987م.

243. نقل وزارة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحریم، أحمد محمد العمر، المطبعة العمرانية، الجيزة، مصر، طبعة: 1418هـ، 1997م.

كتب القانون الوضعي

244. شرح القانون التجاري المصري، محمد صالح بك، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، طبعة: 1365هـ، 1924م.

245. العقود المسماة شرح البيع والمقايضة، د. أنور سلطان، مطبعة دار نشر الثقافة، مصر، طبعة ثانية: 1952م.

246. القانون التجاري المصري، د. ثروت عبد الرحيم، دار النهضة العربية، طبعة: أولى: 1976م.

247. المدخل الفقهي العام، أو الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى الزرقا، دار الفكر — دمشق — طبعة: تاسعة: 1967م.

248. الموجز في عقد البيع، د. محمد حسن قاسم، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، طبعة أولى: 1416هـ، 1996م.

249. النظرية العامة لنموحات والعقود في الشريعة الإسلامية، د: صبحي محمصاني، دار العلم للملايين — بيروت — طبعة ثانية: 1972م.

250. الوجيز في القانون التجاري، د. مصطفى كمال طه، مصر دون الدار الطابعة، طبعة أولى: 1966م.

251. الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، مطابع دار النشر للجامعات المصرية — القاهرة — طبعة سنة: 1960م.

الموسوعات و المعاجم

252. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

253. المعجم الوجيز إبراهيم مذكور، دار التحرير لنطّع والنشر، مصر، طبعة: ثانية: 1986م- 1406هـ.

254. الموسوعة الاقتصادية، د. راشد الراوي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة طبعة ثانية: 1986- 1987م.

255. الموسوعة الفقهية الميسرة، محمد رواس قلعجي، دار الفنائس بيروت، طبعة أولى: 1421هـ، 2000م.

256. الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية — الكويت — طبعة ثانية: 1410هـ — 1990م.

257. الموسوعة العربية الميسرة، إشراف: محمد شفيق غربال، دار نهضة لبنان، طبعة: 1987م.

258. موسوعة المصطلحات الاقتصادية، عمر حسين، دار الشروق جدة، طبعة: الثالثة، 1399هـ، 1979م.

خامسا: فهرس الموضوعات

4	شكر وتقدير.....
5	الإهداء.....
6	المقدمة.....
10	خطة البحث الإجمالية:.....
15	منهج البحث :.....
17	الباب الأول: الضوابط العامة للمبيع.....
18	الفصل الأول: حقيقة المبيع وبيان شروطه وأنواعه.....
19	المبحث الأول: عقد البيع ودليل مشروعيته.....
20	المطلب الأول: تعريف البيع.....
20	أولا : لغة.....
21	ثانيا: اصطلاحا.....
25	المطلب الثاني: حكم البيع ومشروعيته:.....
27	المبحث الثاني: المبيع حالاته وما يحصل العلم به.....
28	المطلب الأول: حقيقة المبيع.....
28	أولا- تعريف المبيع:.....
28	1. المبيع بالمعنى الأعم:.....
29	2. المبيع بالمعنى الأخص:.....
32	ثانيا- ما يدخل في المبيع تبعا:.....
32	الضابط الأول: كل ما يتناوله اسم المبيع عرفا يدخل فيه.....
33	الضابط الثاني: كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار.....
34	الضابط الثالث: كل منفصل يتوقف عليه نفع متصل بالمبيع يدخل معه.....
35	ثالثا- المبيع ومحل العقد.....
53	المطلب الثاني: ما يحصل به العلم بالمبيع.....

35	المطلب الثاني: ما يحصل به العلم بالمبيع
35	أولا- الرّؤية :
35	1- رؤية كامل المبيع:
37	2- رؤية بعض المبيع :
39	3- الرّؤية السابقة للمبيع :
40	ثانيا- الذّوق واللمس والشّم :
41	مسألة: بيع الأعمى:
42	ثالثا- الوصف:
46	مسألة: بيع ما في العدل على البرنامج:
47	المطلب الثالث: حالات المبيع
47	أولا: من حيث التّعجيل والتأجيل
47	ثانيا: من حيث تعيينه
47	ثالثا: من حيث حضوره مجلس العقد
47	رابعا: من حيث الرّبوية:
48	أ- علّة الرّبا عند الفقهاء
48	ب- ضوابط التّمييز بين المبيع الربوي وغير الربوي
49	المبحث الثالث: شروط المبيع
51	المطلب الأول: شروط المبيع بالمعنى الأخصّ
51	أولا: الماليّة والتّقوم
52	ثانيا: الطّهارة:
54	ثالثا: الانتفاع به:
55	رابعا: عدم النهي:
56	خامسا: الملك :
58	سادسا: القدرة على التّسليم:
58	سابعا: المعلومية :

- المطلب الثاني:.....المطلب الثاني: 61
- شروط المبيع بالمعنى الأعم 61
- أولاً: شروط الثمن في عقد البيع: 61
- ثانياً: شروط المبيع في عقد السلم: 62
- 1- تعريف عقد السلم: 62
- أ - لغة: 62
- ب - اصطلاحاً: 62
- 2- شروط المسلم فيه ورأس مال السلم: 63
- أ- الشروط التي ترجع إلى المسلم فيه خاصة: 63
- الشرط الأول: أن يكون مما يثبت في الذمة ويمكن ضبط صفاته: 63
- الشرط الثاني: أن يكون معلوماً : 66
- الشرط الثالث: أن يؤجل المسلم فيه عند العقد: 67
- الشرط الرابع: أن يكون الأجل معلوماً: 70
- الشرط الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند حلول أجله: 73
- الشرط السادس: أن يعين مكان التسليم: 75
- ب- الشروط التي ترجع إلى رأس المال: 76
- الشرط الثاني: أن يكون معلوماً: 79
- ج- الشروط التي ترجع إلى بدلي السلم معاً: 79
- ثالثاً: شروط المبيع في عقد الصرف: 79
- 1- :تعرف عقد الصرف: 79
- أ - لغة: 79
- ب - اصطلاحاً: 80
- 2- شروط البدلين في عقد الصرف: 82
- الشرط الأول: أن يقبض البدلان في المجلس: 82
- الشرط الثاني: التماثل في البدلين إن كانا من جنس واحد. 83

84	رابعاً: شروط المبيع في عقد المفاضة:
84	1- تعريف المفاضة:
84	أ- لغة:
84	ب- اصطلاحاً:
85	2- شروط البديلين في عقد المفاضة:
86	الفصل الثاني: أحكام المبيع
87	المبحث الأول: آثار عقد البيع المتعلقة بالمبيع
88	المطلب الأول: انتقال ملكية المبيع
88	أولاً: انتقال الملك في البيع اللّازم:
89	ثانياً: انتقال الملك في بيع الخيار:
90	ثالثاً: انتقال الملك في البيع الفاسد:
92	المطلب الثاني: قبض المبيع وإقباضه
92	أولاً: تعريف القبض:
95	ثانياً: تسليم المبيع وتسلمه:
98	ثالثاً: النفقة في تسليم المبيع:
99	رابعاً: حبس البائع للمبيع:
101	المطلب الثالث: ضمان المبيع
101	أولاً: تعريف الضمان:
102	ثانياً: ضمان المبيع في البيع الصحيح اللّازم:
103	ثالثاً: ضمان المبيع في البيع الفاسد:
106	المبحث الثاني: التّغير في المبيع وأثره على عقد البيع
107	المطلب الأول: تعيب المبيع
108	أولاً: تعريف العيب:
108	أ- لغة:
108	ب- اصطلاحاً:

109	ثانيا:أنواع العيب:
110	ثالثا: شروط اعتبار العيب الفاحش:
111	رابعا:حكم المبيع الذي فيه عيب فاحش:
114	المطلب الثاني: هلاك المبيع:
114	أولا:هلاك كل المبيع قبل القبض:
116	ثانيا:هلاك بعض المبيع قبل القبض:
118	ثالثا:هلاك المبيع بعد القبض:
119	المطلب الثالث: الزيادة والنقصان في المبيع:
119	أولا:الخط من المبيع أو الزيادة فيه بعد العقد:
121	ثانيا:ظهور المبيع أكثر أو أقل من المسمى:
124	ثالثا: نماء المبيع:
127	المبحث الثالث: اختلاف المتبايعين في المبيع:
129	المطلب الأول: اختلاف المتبايعين في جنس المبيع وقدره وصفته ونوعه:
132	المطلب الثاني: اختلاف المتبايعين في العيب:
134	المطلب الثالث: اختلاف المتبايعين في أجل المسلم فيه:
136	الباب الثاني: تطبيقات المبيع على أبرز البيوع الفاسدة والمعاصرة:
137	الفصل الأول: تطبيقات المبيع على أبرز البيوع الفاسدة:
138	مقدمة:
141	المبحث الأول: البيوع الفاسدة لأجل حرمة المبيع:
143	المطلب الأول: بيع الكلب:
146	المطلب الثاني: بيع الميتة والدم والخنزير والخمر:
149	المطلب الثالث: بيع آلات اللهو:
154	المطلب الرابع: بيع التماثيل:
155	استثناء بيع لعب البنات:
157	المبحث الثاني: البيوع الفاسدة لأجل الغرر في المبيع:
158	مقدمة في بيان معنى الغرر:

المطلب الأول: غرر منشؤه الجهالة في المبيع	161
أولا: بيع الملامسة والمنايذة والحصاة:	161
أ- بيع الملامسة والمنايذة:	161
ب- بيع الحصاة:	165
ثانيا: بيع المضامين والملايح:	167
المطلب الثاني: غرر منشؤه عدم القدرة على تسليم المبيع	169
أولا: بيع ما لا يملكه الإنسان:	169
بيع السلم يستثنى من بيع ما ليس ممكوكا:	171
ثانيا: بيع حبل الحبلّة:	171
المطلب الثالث: غرر منشؤه خشية هلاك المبيع (بيع الطعام قبل قبضه)	175
المطلب الرابع: غرر منشؤه عدم وجود المبيع (بيع الثمار المتلاقحة الظهر)	179
المبحث الثالث: البيوع الفاسدة لأجل ربويّة المبيع	183
المطلب الأول: بيع المزبنة	185
بيع العرايا:	187
المطلب الثاني: بيع المحاقلة	188
الفصل الثاني: تطبيقات المبيع على أبرز البيوع المعاصرة	190
المبحث الأول: تطبيقات المبيع في الأسواق المالية	191
تعريف السّوق:	193
المطلب الأول: بيع الأسهم	195
أولا: تعريف الأسهم:	195
ثانيا: خصائص الأسهم:	196
ثالثا: حكم إصدار الأسهم:	197
1- قول المحيزين:	197
2- قول المانعين:	198
رابعا: أنواع الأسهم:	200
خامسا: بيع الأسهم:	202

207	المطلب الثاني: بيع السندات
207	أولاً: تعريف السندات:
207	ثانياً: خصائص السندات:
208	ثالثاً: الفرق بين السندات والأسهم:
208	رابعاً: أسباب إصدار السندات:
209	خامساً: الألفاظ التي تطلق على السندات:
209	سادساً: أنواع السندات:
211	سابعاً: بيع السندات:
219	المبحث الثاني: تطبيقات عامة للمبيع في المجال التجاري
220	المطلب الأول: الإيجار المنتهي بالتمليك
220	أولاً: نشأته وتطوره:
222	ثانياً: تعريفه
222	1- لغة:
222	2- اصطلاحاً:
224	3- مناقشة التعاريف:
224	4- التعريف الفقهي:
225	ثالثاً: أسماء الإجارة التمليلية:
226	رابعاً: أهم الفوارق بين الإجارتين:
226	خامساً: صور الإجارة التمليلية:
226	الصورة الأولى :
227	الصورة الثانية:
227	الصورة الثالثة:
228	سادساً: التكييف القانوني للمعاملة:
229	سابعاً: حكمه الشرعي:
234	المطلب الثاني: بيع الخلو

237	أولا:الخلو في العقارات الموقوفة عند الفقهاء المتقدمين:
237	الصورة الأولى:
237	الصورة الثانية:
237	الصورة الثالثة:
237	التكييف الشرعي لهذه الصور:
237	الصورة الرابعة:
239	التكييف الشرعي لهذه الصورة:
239	حكم الصور المتقدمة للخلو:
242	ثانيا:الخلو في الأملاك الخاصة عند المعاصرين:
247	المبحث الثالث: تطبيقات المبيع في المجال الطبي
248	المطلب الأول: بيع الأعضاء البشرية
249	أولا:بيع أعضاء الإنسان:
249	ثانيا:بيع الحر:
250	ثالثا:بيع الدم:
251	رابعا:بيع لبن الأدمية:
253	خامسا:بيع عظم الإنسان وشعره، وسائر أعضائه:
256	1- الذين أجازوا مطلقا:
258	2- الذين أجازوا بشروط:
259	3- الذين أجازوا للضرورة:
261	سادسا:أخذ المكافأة عن الأعضاء:
261	سابعا:شراء الأعضاء للضرورة:
263	المطلب الثاني: بيع المخدرات والسّموم والحشرات والدود لأغراض طبية
263	أولا: المخدرات:
264	1- ما غيب العقل وأثر على الحواس:
266	2- ما لم يغيّب العقل ولم يؤثر على الحواس:

269	3- بيع وشراء المخدرات:
269	ثانيا: السّموم
278	ثالثا: بيع الحشرات والدود:
278	الخاتمة
281	الفهارس العامة
282	فهرس الآيات
284	فهرس الأحاديث الشريفة
288	فهرس الأعلام
304	فهرس المراجع
320	فهرس الموضوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملخص البحث

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فإنّ هذا السّفر يتعلّق بعلم المعاملات الماليّة، وهذا البحث يتكلّم عن جانب مهم من جوانب الاقتصاد الإسلامي، الذي يشكّل قسما من أعظم وأبرز أقسام الفقه الإسلامي العام؛ ذلك لأنّ فقه المعاملات يمثل التّشريع المحمّدي وفلسفة الدّين المجيد فيما يخصّ تعامل الناس بعضهم مع بعض، سواء فيما يتعلق بالبيع والشراء، أو بالإجارة، أو الوكالة أو الكفالة أو الحوالة أو غيرها من العقود والأحكام التي تنظم حياة الناس الماليّة في الدنيا، وتهدّب نشاطاتهم والتزاماتهم بعضهم تجاه بعض، والتي لا يستقيم معاشهم ولا يستقرّ حالهم إلا بها.

والموضوع الذي اخترته ليكون محلا للدراسة يختص بعقد من عقود المعاملات الماليّة، وهو عقد البيع، ويتكلّم عن ضوابط المبيع وعن أبرز تطبيقاته على البيوع الذي حكم الشرع بفسادها ونطق بالنهي عنها، وعن أبرز تطبيقاته أيضا على البيوع التي كثر تداولها في زماننا وتعامل بها الناس في أيامنا من غير أن يعرفوا حكمها الشرعي.

فالرسالة التي أقدمها بين يدي الباحث والقارئ نموذج للربط بين الماضي والحاضر، و بين الأصالة و المعاصرة، و بين الضوابط والتطبيق، ومثالاً على أنّ فقّهنا صالح لأنّ يكّيف المسائل المستحدّثة ويعطيها الحكم الذي تستحقّه من حلّ أو حرمة.

وجاءت طريقة العمل فيها على ثلاثة أقسام رئيسة:

اشتمل القسم الأول على أهم ضوابط المبيع وهي أحكامه وشروطه، وتعرضت لها كما جاءت في كتب الفقه الإسلامي وكما قررها علماء الشريعة الغراء بمذاهبهم الأربعة؛ مذهب السّادة الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابليّة، لأنّ الضوابط بمثابة الأصول التي تبنى عليها الفروع، والقواعد التي تتركز عليها التطبيقات، الميزان الذي إليه المرجع والذي يعود له الحكم النهائي الحال والمال.

وربطت في القسم الثاني بين تلك الضوابط وبين التصوص النبويّة والأحاديث الشريفة التي تكلمت على فساد كثير من البيوع، فبيّنت أنّ الفقهاء رضوان الله عليهم أجمعين لم ينطلقوا من فراغ في تقرير القواعد وتأسيس الثوابت، بل كان مستندهم في ذلك التصوص السّمعية التي جاء بها الصّادق المصدوق محمّد صلّى الله عليه وسلّم وإن لم ينطق بها صراحة.

أما الجزء الأخير فهو أهم قسم في الرّسالة، والهدف من البحث كله، والمقصود الأساسي منه؛ لأنه يمثل تطبيق القواعد الشرعية المتعلقة بالمبيع كما سطرها الفقه الإسلامي على أهم المعاملات والمبادلات التي تجريها المؤسسات المالية والبنوك الوضعية المعاصرة، والبورصات العالمية، وعلى أهم التّطبيقات الطّبيّة للمبيع.

فتكلمت فيه عن حكم بيع الأسهم وبيع السندات أو ما يعرف بشهادات الاستثمار بكل أنواعها و التي أضحت حديث العامّ والخاصّ، واتخذتها شريحة كبيرة من أصحاب الأموال وسيلةً للاستثمار، وتكلمت عن حكم الإيجار الساتر للبيع، أو ما يعرف بالإجارة المنتهية بالتّملك، وعن بيع الخلوات، أو ما يسمّى في الجزائر ببيع المفتاح، وعن بيع الأعضاء البشرية إذ أصبحت اليوم تجارة رائجة لبعض العصابات الخطيرة التي تستغل الضعفاء في المجتمعات الفقيرة لتجعل من أعضائهم سلعا تدرّ عليهم أرباحا كبيرة، وعن بيع المخدرات والسّموم القاتلة والدّود والحشرات إذا كان ذلك لأغراض طبيّة وتستعمل لنفع البشريّة .

فبيّنت كلّ ذلك في ضوء قواعد الدّين، وحكمت على كلّ ذلك بالتّحليل أو التّحريم استنادا إلى ما تمليه ضوابط المبيع ، وخلصت في التّهامة إلى أن الفقه كفيل بالحكم على كلّ المستجدات سواء في المجال التجاري أو الطّبي أو الاقتصادي أو غيرها من المجالات، وأن الدين ما فرط في شيء، وأن الشريعة الإسلامية صالحة لمواجهة التحديات مهما كانت جسيمة.