



جامعة الأزهر

مسائل مختارة في فقه المعاملات

من كتاب المجموع للنووي

مقرر الفقه المقارن لطلاب الفرقة الثانية - شعبة الشريعة والقانون

تأليف

أ.د/ محمود صديق رشوان

أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن بالكلية

أعد الأنشطة والتدريبات

أ.د/ إبراهيم محمد عبدالسميع

أستاذ الفقه المقارن المساعد

أ.د/ جمال محمد يوسف توني

أستاذ الفقه المقارن المتفرغ

ووكيل الكلية سابقا

راجع

أ.د/ أيمن فتحي محمد علي

أستاذ الفقه المقارن بالكلية

أ.د/ حسين عبدالمجيد حسين أبو العلا

أستاذ الفقه المقارن المتفرغ

ووكيل الكلية سابقا

العام الجامعي

٢٠٢٥ - ٢٠٢٦ م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا محمد، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه العدول الأطهار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد؛

فإنه لما كانت شريعة الله عز وجل هي خاتمة الشرائع كان من الطبيعي أن ترد بالحلول لكل المشكلات، وأن تأتى منظمة لكل أمور الحياة، ومن تلك الأمور أحكام المعاملات، فجاءت آيات الكتاب الحكيم والأحاديث النبوية الشريفة منظمة لكل كبيرة وصغيرة فيها، إما عن طريق أحكام تفصيلية، وإما عن طريق وضع القواعد العامة التي تندرج تحتها الأحكام الفرعية.

ومن يتصفح كتب الفقهاء في المذاهب المختلفة يجد من الأحكام والفروع الفقهية ما لا يتوافر في أي تشريع آخر، فقد فصل الفقهاء هذه الأحكام تفصيلاً رائعاً، ورتبوا قواعدها ترتيباً فائقاً لا مثيل له.

ولا عجب في ذلك، فالمال له خطره، والمعاملات لها أثرها الذي لا ينكر، ولذا جعلت الشريعة المال أحد الكليات الخمس، وحمته من الاعتداء بكافة الطرق، وجعلت لسرقته حداً من حدود الله سبحانه.

وكذلك جعلت كسب المال سبباً لعمار الدنيا، والإنفاق على من يعولهم الشخص سبباً لمغفرة الذنوب، وكانت اليد العليا خيراً من اليد

السفلى، والمتصدّق من كسب طيب أفضل من المتصدّق عليه. ولما كان الإنسان لا يستطيع الاستغناء بنفسه عن غيره وكانت حاجته للتعامل مع الآخرين ماسة كانت أحكام المعاملات مما لا يستغنى عنها.

ولذا فقد قمت في هذا الكتاب بشرح بعض المسائل المختارة من هذه الأحكام في أبواب المعاملات المختلفة من خلال كتاب المجموع وتكملتيه للإمام النووي، وذلك حسبما وردت في كتب المذاهب الأربعة، مع المقارنة بينها دون استغراق في المناقشة، ثم بيان القول الراجح بالدليل، هادفاً من ذلك أن يعرف الطالب أن الخلاف بين الفقهاء لا يفسد للود قضية، وأن المقارنة تدرب الطلاب على سعة الصدر، ورحابة الفكر، وتقبل الطرف الآخر، وأن كل فقيه منهم كان يقول ما يعتقدّه حسبما فهمه من نصوص الكتاب والسنة، وهم في النهاية يقدر بعضهم بعضاً، ويعذر كل واحد منهم الآخر في الخلاف، مردداً المقولة الشهيرة: "قولي صواب يحتمل الخطأ، وقول غيري خطأ يحتمل الصواب"، فكان ذلك منهجاً جعلهم يسيرون بالفقه الإسلامي في دروب الفكر الرحبة، ويتطور وتظهر له قواعد بديعة، وتنشأ عن أفكارهم مئات الآلاف من الفروع الفقهية.

ونأمل من الطالب ومن كل قارئ للكتاب ألا ينظر له بعين النقد فقط، فإن الناقد بصير، والإنسان عند العيب جهيذ، وعند العمل ضعيف، فما أسهل النقد، وما أصعب العمل، وما يوجد في الكتاب من

صواب فهو من الله تعالى، وما يكون من خطأ فمننا ومن الشيطان، والله ورسوله منه براء، وندعو الله أن نكون قد وفقنا في عرض المسائل حسب مفردات المقرر، وأن يجعله في ميزان حسناتنا، ويغفر لنا زلاتنا، إنه سميع مجيب.

مقرر: الفقه المقارن (المعاملات) للعام (٢٠٢٤ - ٢٠٢٥ م)

١ - بيانات المقرر :		
الرمز الكودي: قار ٢٠٣	اسم المقرر: الفقه المقارن (معاملات)	الفرقة: الثانية شعبة الشريعة الإسلامية، والشريعة والقانون
شعبة الشريعة الإسلامية	عدد الوحدات الدراسية: (٤) نظري ممتد (لا يوجد عملي)	
شعبة الشريعة والقانون	عدد الوحدات الدراسية: (٣) نظري فصلية (لا يوجد عملي)	

٢ - هدف المقرر : بنهاية المقرر يجب أن يكون الطالب قادرًا على: قراءة النص التراثي وفهمه، وربط الماضي بالحاضر، وفهم أحكام المعاملات المستنبطة من أدلتها التفصيلية في المذاهب الفقهية، ومعرفة أهم المصادر الفقهية المختلفة، واكتساب ملكة البحث والاجتهاد في اختيار القول الراجح.

٣ - المستهدف من تدريس المقرر:

<p>بنهاية المقرر يجب أن يكون الطالب قادرًا على أن: يعرف جهود علماء الأمة السابقين والمعاصرين في بحث المسائل الفقهية، وفهم أسباب اختلاف الفقهاء، والتعرف على المناهج التي سلكها الأئمة المجتهدون في استنباط الأحكام الفقهية، ويدرك الطالب أن مسائل الفقه لا يقتصر فيها على مذهب واحد، ويفهم الأحكام المتعلقة بالمعاملات فهمًا صحيحًا.</p>	<p>أ-المعلومات والمفاهيم:</p>
<p>بنهاية المقرر يجب أن يكون الطالب قادرًا على: التفكير في طريقة الوصول للقول الراجح بعد معرفة أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، والتوفيق بين النصوص التي ظاهرها التعارض، والتفكير بأسلوب نقدي في المناقشات، وتنمية ملكة البحث العلمي لدى الطالب.</p>	<p>ب - المهارات الذهنية:</p>
<p>بنهاية المقرر يجب أن يكون الطالب قادرًا على: تطبيق الأحكام الفقهية في المعاملات، والبحث والاستقصاء في مراجع الفقه، والمقارنة بين المذاهب الفقهية المتعددة، وعرض المسائل الخلافية، وتطبيق الأحكام الفقهية في المعاملات على القضايا المعاصرة.</p>	<p>ج- المهارات المهنية الخاصة بالمقرر:</p>
<p>بنهاية المقرر يجب أن يكون الطالب قادرًا على أن: يحترم جميع الآراء الفقهية دون ميل أو هوى، وأن يتمسك بمبادئ وأخلاقيات البحث العلمي، وتلخيص الموضوعات الفقهية المقارنة في المعاملات.</p>	<p>د - المهارات العامة:</p>
<p>بنهاية المقرر يجب أن يكون الطالب قادرًا على أن: يفخر</p>	<p>هـ المهارات الوجدانية:</p>

بالأحكام الشرعية في المعاملات على المذاهب الفقهية، وأن الفقه الإسلامي يستوعب كل مناحي الحياة، وأن يعتز بتميز الشريعة الإسلامية بالسهولة واليسر.	
---	--

الإمام النووي وكتابه المجموع شرح المذهب

هذا الكتاب من أجلّ كتب الشافعية، وأجملها أسلوبا وتناولا، وأوسعها شرحا، وهو كتاب من الكتب المطولة، ويقع مع تكمليته في عشرين مجلدا من المجلدات الكبار، وقد طبع أكثر من طبعة، وقد اعتمدت هنا على طبعة دار الفكر ببيروت.

ومؤلفه الأصلي هو الإمام الفقيه الكبير والعالم الجليل أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، نسبة إلى قرية نوى بالشام وهي توجد في سوريا حاليا، عالم الشافعية وفقههم في عصره، ولد سنة ٦٣١هـ، وكان رحمه الله حافظا، زاهدا، مكبا على العلم، محصلا له، نافعا بعلمه وكتبه رغم أنه لم يعيش رحمه الله طويلا فقد توفي وله من العمر خمس وأربعون سنة، ومع ذلك ترك الكثير من الكتب العظيمة في الفقه والحديث، والتي كانت ولا زالت فريدة في بابها، ومنها:

١- منهاج الطالبين الذي هو اختصار لكتاب المحرر للرافعي، وقد شرح بشروح عديدة منها تحفة المحتاج، ومغني المحتاج، ونهاية المحتاج، وغيرها.

٢- وله أيضا روضة الطالبين الذي هو اختصار لفتح العزيز للرافعي والذي شرح فيه بدوره كتاب الوجيز للغزالي.

٣- وللنوي كذلك شرح بديع على صحيح مسلم كان مرجعا لكل الشراح من بعده وهو كتاب المنهاج في شرح صحيح مسلم.

٤- تهذيب الأسماء والصفات.

٥- رياض الصالحين، وقد شرح بشروح عديدة، وكان لي بعد فضل الله شرف المشاركة في شرح موسع له بعنوان: كنوز رياض الصالحين، حيث كنت ضمن أعضاء اللجنة العلمية الفقهية التي شرحت الجانب الفقهي منه، وصدر في المملكة العربية السعودية في اثنين وعشرين مجلداً.

٦- كتاب الإيضاح في المناسك، وقد خصصه للحديث عن مناسك الحج، وجعل فيه من نفائس المسائل والفروع الفقهية ما لا ينبغي لطالب الحج أن تقوته، ونبه على ذلك في مقدمة كتابه ليحفز القارئ على الفهم والمتابعة.

٧- اهتم النووي اهتماماً خاصاً بكتب الشيرازي ومنها كتاب التنبيه الذي اختصه بثلاث كتب، فكتب عنه تصحيح التنبيه، وأطلق عليه مسمى: "العمدة في تصحيح التنبيه"، وهو عبارة عن تعليقات على كتاب التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي.

٨- ثم كتاب تحرير ألفاظ التنبيه وشرح فيه ألفاظ الكتاب لغويا.

٩- ثم كتاب النكت على التنبيه وهو عبارة عن رسالة لطيفة في صفحات معدودة ضمنها بعض تعليقاته على كتاب التنبيه.

١٠- ومؤلفات أخرى كثيرة من مثل: دقائق المنهاج، ودقائق الروضة، ومختصر التذنيب، وأدب المفتي والمستفتي، والترخيص في الإكرام والقيام، ورؤوس المسائل وغيرها.

١١- المجموع شرح المذهب، وهو الكتاب الذي نحن بصدده، وقد

مات قبل أن يكمله، وهو شرح لكتاب المذهب للشيرازي.

وبعد عمر قصير حافل بالعلم والإفتاء والتدريس والتأليف توفي الإمام النووي، وكانت وفاته رحمه الله سنة ٦٧٦هـ^(١). ولم يتمكن النووي رحمه الله من الانتهاء من كتابه الأخير، بل أكمله من بعده عالمان جليلان، وهما الإمام تقي الدين السبكي، والشيخ محمد نجيب المطيعي.

أما تقي الدين السبكي فهو: الشيخ الإمام الحافظ العلامة قاضي القضاة الزاهد تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى تمام الخزرجي الأنصاري السبكي المصري ثم الدمشقي الشافعي، ولد سنة ٦٨٣هـ، سمع بمصر من الحافظ شرف الدين الدمياطي وجماعة من أصحاب ابن باقا وغيرهم، وقدم دمشق عام ٧٠٧هـ، وسمع ابن الموازيني، وابن المشرف، وأبا بكر بن عبدالدائم، وأحمد بن موسى الدشتي، وغيرهم، سارت بتصانيفه وفتاويه الركبان في أقطار البلدان، وكان ممن جمع فنون العلم من الفقه، والأدب، والنحو، واللغة، والشعر، والفصاحة، والزهد، والورع، والعبادة الكثيرة، والتلاوة، والشجاعة، والشدة في دينه، مما يدل على سعة اطلاع وبراعة ذهن وصبر على العلم ومجاهدة فيه مما لا يؤتى لكثير من الناس، ولي

(١) ينظر: شذرات الذهب لابن العماد ٣٥٤/٥، طبقات الشافعية لابن السبكي

١٦٥/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٣/٢.

قضاء الشام سنة ٧٣٩هـ، وتخرج به طائفة من العلماء منهم جمال الدين الإسنوي، وسراج الدين البلقيني، والفيروز آبادي صاحب القاموس، والذهبي المؤرخ المعروف، وابنه تاج الدين، وغيرهم، له العديد من المصنفات المشتهرة والبارعة بلغت فيما يروى مائة وخمسين كتابا ورسالة، منها تكملة للمجموع في مجلدين، ومات ولم يكمله، وله كذلك كتب عديدة منها: إبراز الحِكم من حديث رفع القلم، ورفع اليدين في الصلاة، ونقد الاجتماع والافتراق في مسائل الأيمان والطلاق، والإبهاج في شرح المنهاج، وتعدد الجمعة والفتاوى، وغيرها، وتوفي رحمه الله بالقاهرة بالقاهرة سنة ٧٥٦هـ^(١).

وأما الشيخ **محمد نجيب المطيعي** فإننا ننسب بداية إلى أنه شيخ جليل من علماء الأزهر الشريف اشتهر بتأليف هذه التكملة، وقد اشتبه على البعض الاسم فظن أنه الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية، وليس الأمر كذلك، والشيخان من بلد واحد، والانتساب واحد، وبينهما صلة قرابة حتى إن الشيخ نجيب يذكر المفتي أحيانا ويقول عنه: قال جدنا.

أما الشيخ المطيعي صاحب التكملة فهو محمد نجيب بن إبراهيم بن عبدالرحمن بن أحمد بن بخيت المطيعي الطوابي، ولد في ١٥ يناير سنة ١٩٢٢م الموافق ١٦ من جمادى الأول ١٣٤٠هـ بقرية (الطوابية) من قرى صعيد مصر بمحافظة أسيوط، وكان جده قد نزح من

(١) ينظر: ذيل تذكرة الحفاظ ص ٣٩.

(المطبعة) إلى الطوابية، والمطبعة كذلك قرية من قرى أسيوط، وكان اسمها القطيعة وقد تم تغيير اسمها إلى المطبعة، وإليها كذلك ينتسب الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي مصر سابقا كما ذكرت.

وقد قضى الشيخ محمد نجيب حياته في مصر، وبدأ تعليمه بحفظ القرآن الكريم على والده، ثم انتقل به إلى مسجد أولاد إبراهيم باشا بالإسكندرية، فحفظ الآجرومية في النحو، وحفظ البخاري ومسلم وسنن أبي داود، كما درس كتب الفقه، والعقيدة، والأصول، واللغة، وعمل مدرسا في مسجد العمري بمدينة الإسكندرية، ثم صحافيا ومراجعا لغويا في جريدة وادي النيل، وبعد مرحلة مناهضة ضد الاحتلال الانجليزي انتقل إلى القاهرة، فافتتح مكتبة المطيعي بميدان عبده باشا بحي العباسية، وقد قامت بنشر العديد من الكتب والإصدارات، ثم انتقل زمنا إلى السودان سنة ١٩٨١م، فعمل رئيسا لقسم السنة وعلوم الحديث بجامعة أم درمان الإسلامية، أشرف خلالها على العديد من رسائل الماجستير والدكتوراه، كما عمل أستاذاً للحديث بجامعة الخرطوم، وأخيرا انتقل إلى المملكة العربية السعودية عام ١٩٨٤م، فعمل عميدا لمعهد أبي بكر الصديق للدعوة الإسلامية بجدة، وظل مستقرا بها حتى وافته المنية عام ١٤٠٧هـ، الموافق ١٩٨٧م.

صاحب المذهب:

وأما المذهب الذي شرحه النووي رحمه الله في كتابه المجموع فهو من الكتب المتوسطة في الفقه الشافعي يجمع بين الاختصار والبسط

أحيانا، ويقع في ثلاث مجلدات كبار، جمع فيه مؤلفه رحمه الله مذهب الشافعية في كل أبواب الفقه بصورة مختصرة مع ذكر الدليل باختصار ودون تطويل أو مناقشة، ولم يورد في مقدمة كتابه منهجه في الكتاب، ولا طريقته، أو ما استند إليه في شرحه، وقد عاد في هذا الكتاب إلى أصول مذهب الشافعي وكتبه.

وقد كتبه المؤلف في آخر حياته، فكان كتابه بديعا في فنه، مميزا في تأليفه، يجمع أقوال الشافعي ويبينها مختصرة، مع دعمها بالأدلة من المنقول والمعقول.

وقد عُنِيَ الشافعية بالكتاب عناية كبيرة، بل كان عليه المعول في المذهب حتى القرن السادس الهجري، والتف حوله العلماء منذ تأليفه حتى حفظه بعضهم غيباً، وكانوا يتبارون في فهمه وشرحه لطلابهم، كما اعتنى به المحققون، فأشبعوه شرحا وبيانا وتخريجا، فكان له العديد من الشروح والحواشي، والتعقيبات والتذييلات، وفي التصحيح والتوضيح، كما اهتم كثيرون ببيان لغاته ومشكلاته وغوامضه، فيما قام آخرون بتخريج أحاديثه وآثاره، وقد انتهى الشيرازي من تأليفه قبل وفاته بسبع سنوات تقريبا، حيث انتهى من الكتاب أواخر رجب من عام ٤٦٩هـ، وتوفي سنة ٦٧٦هـ.

ومؤلفه هو الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، شيخ الإسلام ومدار العلماء الأعلام في زمانه، ولد بفيروز آباد قرية من قرى شیراز في سنة ٣٩٣هـ، ونشأ بها، ثم دخل شیراز وتفقه على أبي

عبد الله البضاوي، وعلى بن رآمين تلميذ الداركي، ثم قدم بلدة بصرة، وقرأ الفقه على الجزري، ثم دخل بغداد وقرأ الأصول على أبي حاتم القزويني، والأصول على القاضي أبي الطيب.

وكان رحمه الله أزهد أهل الزمان، وأكثر الأئمة اشتغالا بالعلم، وكان الطلاب يرتحلون من الشرق والغرب إليه، والفتاوى تحمل من البحر والبراري بين يديه، قال رحمه الله متحدثا عن نفسه: لما خرجت إلى خراسان لم أدخل قرية ولا بلدة إلا وجدت قاضيها من تلاميذي.

قال الاسنائي: ومع هذا لا يملك شيئا من الدنيا، وبلغ فقره إلى حيث لا يجد في بعض الأوقات قوتا ولا لباسا، ولم يحج بسبب ذلك، ولو أراد الحج لحمله الأمراء والوزراء على الأعناق وحجوا به، ولكنه أراد أن يكون الحج من ماله ولا مال له.

ومن صفاته أنه رحمه الله كان طلق الوجه، دائم البشاشة، كثير البسط، حسن المجاورة، يحفظ كثيرا من الحكايات الحسنة والأشعار، ويتشرف بها مجلس الطلبة في أيام التعطيل كما كان شاعراً فصيحاً.

وقد ترك الشيرازي مؤلفات بديعة منها المذهب الذي هو أجود كتبه في الفقه، ومنها كذلك التنبيه وهو مختصر يقع في مجلد واحد، وله كذلك الإشارة إلى مذهب أهل الحق، واللمع في أصول الفقه، والنكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة، والتبصرة في أصول الفقه، والمعونة في الجدل، وشرح اللمع في أصول الفقه، وطبقات الفقهاء.

وقد بنى له نظام الملك المدرسة النظامية في بغداد، وظل يدرس فيها إلى أن توفي بها في اليوم الحادي عشر من جمادى الآخرة سنة ٤٧٦هـ، ودفن بمقبرة باب البرز^(١).

منهج كتاب المجموع:

إن كتاب المجموع قد اشترك في تأليفه ثلاثة أعلام كما ذكرت، وإن كان صاحب البداية والفكرة ومن ينسب له الكتاب هو الإمام النووي، ولذا كان هو الأولى بالتقديم في بيان المنهج، خاصة وأن الجزء الذي يدرس هنا من تأليف العلماء الثلاثة، فكل جزء منها قد نال حظه وبركته من تصنيف أحد الأعلام.

وأما منهج النووي في كتابه المجموع فقد كان يورد نص الإمام الشيرازي في المذهب، ثم يقوم بشرحها، متتبعا لأقوال الفقهية، شارحا نصوص الحديث، معلقا عليه، مبينا ما فيه من وجه الدلالة بأسلوب شائق وممتع ومفصل بما يناسب، كما كان يقارن بين الأقوال الفقهية، يقول النووي عن منهجه في الكتاب: أذكر فيه إن شاء الله تعالى جملا من علومه الزاهرات، وأبين فيه أنواعا من فنونه المتعددات، فمنها تفسير الآيات الكريمة، والأحاديث النبوية، والآثار الموقوفات، والفتاوى المقطوعات، والأشعار الاستشهاديات، والأحكام الاعتقادية والفروعية، والأسماء واللغات، والقيود والاحتراعات، وغير ذلك من

(١) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ٢/٢٣٨، طبقات الشافعية لابن

السبكي ٤/٢١٥، سير أعلام النبلاء ١٨/٤٥٣.

فنونه المعروفة، وأبين من الأحاديث صحيحها وحسنها وضعيفها، مرفوعها وموقوفها، متصلها ومرسلها، ومنقطعها، ومعضلها، وموضوعها، مشهورها وغريبها، وشاذها ومنكرها، ومقاربها، ومعللها، ومدرجها، وغير ذلك من أقسامها مما سترها إن شاء الله تعالى في مواطنها، وهذه الأقسام التي ذكرتها كلها موجودة في المذهب، وسنوضحها إن شاء الله تعالى^(١).

وقد سار الإمام تقي الدين السبكي على المنهج ذاته، وأوضح في مقدمة تكملته أنه استعان بالكتب التي شرحت المذهب أو علقت عليه، وكذا كتب الشافعية الأصلية مما سبقته في التأليف في المذهب الشافعي، وحرصا منه على توثيق الكتاب فقد ذكر رحمه تلك الكتب نصا، ومنها ما هو مخطوط، ومنها ما تم نشره بتحقيقات عدد من الفضلاء^(٢).

وأما الشيخ المطيعي رحمه الله فقد بدأ بالشرح مطلقا دون الحديث عن منهجه أو الكتب التي يعتمد عليها في الشرح، فبدأ تلقائيا بشرح باب المراجعة^(٣)، ولم يذكر منهجه في الكتاب، ولكن من القراءة في المجلدات التي شرحها يظهر تأثره بمنهج النووي والسير عليه ذاته، مع كثرة النقل من كتاب البيان للعمراني، فقد تأثر به الشيخ رحمه الله كثيرا،

(١) ينظر: المجموع ٣/١.

(٢) ينظر: تكملة المجموع الأولى ٢/١٠.

(٣) ينظر: التكملة الثانية ٣/١٣.

وظهر ذلك في الاعتماد عليه في كثير من مسائل الكتاب.

ولولا خشية الإثقال على الطالب لبينا الكثير من الحديث عن هذا الكتاب، ولعل ما عرضناه فيه من الكفاية ما يبيل الغلة إن لم ينقعها.

ولنبداً بفضل الله وتوفيقه ببيان الفروع الفقهية، وبعض المسائل من كتاب المجموع وتكملتيه، ثم بيان أقوال الفقهاء فيها، مبتعداً عن كثرة المناقشات التي قد تربك ذهن الطالب، وقد اقتصرنا في بعض المواطن على الأدلة، وناقشت في بعضها، ليدرك الطالب أن الترجيح لم يكن بالهوى والتشهي، وإنما بناء على قوة الدليل، أو دفع المفسدة، أو جلب المصلحة، وقد تم تنويع المسائل من كتاب البيوع، والربا، والرهن، والشركة، على نحو ما هو مقرر على الطالب.

ما يجوز بيعه وما لا يجوز

قال النووي رحمه الله: (الأعيان ضربان: نجس، وطاهر، فأما النجس فعلى ضربين: في نفسه، ونجس بملاقاة النجاسة. فأما النجس في نفسه فلا يجوز بيعه، وذلك مثل: الكلب، والخنزير، والخمر، والسرجين، وما أشبه ذلك من النجاسات، والأصل فيه ما روى جابر^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ)^(٢)، وروى أبو مسعود البدرى^(٣) وأبو هريرة^(٤) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ

(١) جابر: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، شهد بيعة العقبة وكان آخر من مات من أهلها، كما شهد بيعة الرضوان، وغزا مع رسول الله ﷺ سبع عشرة غزوة، روى عنه عمرو بن دينار وأبو الزبير المكي وعطاء ومجاهد وغيرهم، وتوفي سنة ٧٤هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: الاستيعاب لابن عبد البر ٢١٩/١، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٨٤/١، سير أعلام النبلاء للذهبي ١٨٩/٣.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢٢٣٦، الصحيح ٨٤/٣، وأخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٨١، الصحيح ١٢٠٧/٣.

(٣) أبو مسعود البدرى: عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة من الخزرج المعروف بأبي مسعود الأنصاري البدرى، شهد العقبة ولم يشهد بدرًا على الصحيح، وإنما نزل ماء بيدر فشهر بذلك، روى أحاديث كثيرة وهو معدود في علماء الصحابة، وروى عنه ولده بشير وأوس بن ضمعج وعلقمة وأبو وائل وقيس بن أبي حازم وغيرهم، توفي سنة ٣٩هـ.

ينظر: الثقات لابن حبان ٢٧٩/٣، سير أعلام النبلاء ٤٩٤/٢.

(٤) أبو هريرة: عبد الله وقيل عبد الرحمن بن صخر الدوسي، أحد الحفاظ=

ثَمَّنِ الْكَلْبُ^(١) فَنَصَّ عَلَى الْكَلْبِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَقَسْنَا عَلَيْهَا سَائِرَ الْأَعْيَانِ النَّجَسَةِ).

توضيح ومقارنة:

بين المصنف -رحمه الله تعالى- في هذه الجزئية من كتابه ما يجوز بيعه وما لا يجوز، وذلك عن طريق تقسيمه الأعيان التي يقع عليها العقد، أو ما يعرف بمحل العقد أو المعقود عليه إلى قسمين: طاهر ونجس، ولكل منهما في البيع أحكام أبينها فيما يلي:

القسم الأول: بيع الطاهر من الأعيان:

أما الطاهر من الأعيان، فقد اتفق الفقهاء^(٢) على أنه يجوز بيع كل طاهر منتفع به مما تتوافر فيه الشروط الآتية:

١- أن يكون موجودا حين العقد عليه: فلو كان المبيع معدوما لم

==المعدودين في الصحابة، روى عنه العديد من الأعلام منهم ابن عباس وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب وعروة وابن سيرين وعطاء بن أبي رباح وغيرهم، ولقب بأبي هريرة لأنه كان دائم الحمل لهرة صغيرة فلقبه النبي ﷺ بها، وقد توفي ﷺ سنة ٥٩ هـ.

ينظر: تاريخ الإسلام ٣٩١/٢ وما بعدها، الطبقات الكبرى ٣١٢/٢.

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢٢٣٧، الصحيح ٨٤/٣،

وأخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٦٧، الصحيح ١١٩٨/٣.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٠٢/١١، الجوهرة النيرة للعبادي ٤٣٥/١،

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣٧/٣، مغني المحتاج للشربيني

١٧/٣، المغني لابن قدامة ٤٦٣/٥.

يصح إيراد العقد عليه، باستثناء السلم فهو بيع صحيح رغم أنه معدوم، وذلك لورود الشرع به، فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: (قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)^(١).

٢- أن يكون المبيع مالا: حيث اتفق الفقهاء^(٢) على أنه يشترط في المبيع أن يكون مالا متقوما، بمعنى أنه له قيمة شرعية يصح التعامل به وتمليكه وتملكه، فلو كان تافها ما صح وقوع البيع عليه كحبة أو حبتين من قمح مثلاً.

٣- أن يكون المبيع مقدور التسليم: فقد اتفق الفقهاء^(٣) كذلك على أنه يشترط في المبيع أن يكون مقدورا على تسليمه عند العقد، بمعنى أن يكون في استطاعة البائع تسليم المبيع بمجرد العقد، فلو كان يملكه ولكن لا يقدر على تسليمه في هذا الوقت، أو كان لا يملكه أصلاً،

(١) متفق عليه ولفظه لمسلم، أخرجه في الحديث رقم ١٦٠٤، الصحيح

(٢) ١٢٢٦/٣، وأخرجه البخاري في الحديث رقم ٢٢٣٩، الصحيح ٨٥/٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٩/٥، حاشية ابن عابدين ١٠٠/٤، حاشية

الدسوقي ١٠/٣، حاشية قليوبي ٥٧/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٢/٢.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/٤، حاشية الدسوقي ١١/٣، حاشية قليوبي

١٥٨/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٥/٢.

ولكنه في سبيله لتملكه، فلا يصح البيع ولا ينعقد في الجملة^(١)، وبناء على هذا لا يصح بيع المعجوز عن تسليمه في وقت العقد ولو كان ملكا للبائع، كالبعير الشارد، والعبد الأبق، والسماك في الماء، ولكل ذلك تفصيل في كتب الفقهاء.

٤- أن يكون المبيع مملوكا لمن يتولى العقد: ويقصد بهذا أن يكون المبيع ملكا للبائع أو لموكله أو وليه، فإن كان يبيع بالأصالة عن نفسه فلا بد أن يكون المبيع ملكا له، وإن كان يبيع نيابة عن غيره فلا بد أن يكون مملوكا لمن يلي العقد عنه بوكالة أو ولاية.

فإن لم يكن المبيع ملكا للبائع، وإنما هو ملك للجميع لم يصح إيراد العقد عليه، كما لو كان من الأموال المباحة، كالكلأ، والماء في البحار قبل حيازته، وكذا لا ينعقد البيع إن ورد على ما لا يملك، كالمال المغصوب، والمختلس، والمسروق^(٢).

٥- أن يكون المبيع معلوما لكل من العاقدین: ويقصد بهذا الشرط أن يكون المبيع معلوما علما كافيا نافيا للجهالة عند كل من البائع والمشتري، فكل منهما يعلم المبيع قدرا، وجنسا، وصفة، ومشاهدة^(٣).

(١) فهناك خلاف في مسائل ستأتي في موضعها بإذن الله.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٥، حاشية ابن عابدين ١٠٦/٤، الفروق للقرافي ٢٤٠/٣، كشف القناع للبهوتي ١٦٠/٣.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/٤، حاشية الدسوقي ١٥/٣، حاشية قليوبي ١٦١/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٦/٢.

وبناء على هذا لا يجوز بيع المجهول جهالة تقضي إلى المنازعة، كبيع شاة من قطيع، أو بيع ثمار شجرة من حديقة، أو بيع ثوب من جملة أثواب، وهكذا.

٦- أن يكون المبيع طاهر العين: وهذا الشرط اشترطه المالكية، والشافعية، والحنابلة في المشهور، ويقصد به أن يكون المبيع من الأعيان الطاهرة لا النجسة، فلو كان نجسا لم يجز بيعه لعدم جواز الانتفاع به، وذلك كالعذرة، والخمر، والخنزير، والكلب، ولكن هذا الشرط محل تفصيل، فقد وقع فيه خلاف بين الفقهاء، وفي بعض الأنواع النجسة المنتفع بها، وهل يجوز بيعها أم لا، وسوف أبينه في القسم الثاني على النحو التالي:

القسم الثاني: بيع النجس من الأعيان:

إن النجس من الأعيان إما أن يكون نجسا بنفسه، كما في الكلب، والخمر، والخنزير، وإما أن يكون نجسا بملاقاة غيره.

وقبل بيان حكم بيع هذه الأنواع أبين مسألة فقهية اختلف فيها الفقهاء، وهي بيع ما فيه منفعة من النجاسات، ويتفرع منها في الجملة: بيع الكلب، والميتة، والخمر، والخنزير.

فقد اختلف الفقهاء في بيع ما فيه منفعة من النجاسات على قولين:

القول الأول:

أنه يجوز بيع النجس والمتنجس الذي يمكن الانتفاع به شرعا،

فيجوز بيع السرقين وهو الزبل، وبيع البعر، ويجوز عندهم بيع كل ذي ناب من السباع، كالكلب، والفهد، والنمر، والأسد، لصحة الانتفاع بها شرعا في الحراسة أو الصيد، وكذا يصح بيع الحشرات كالعقارب والحيات متى كان ينتفع بها.

فمدار الصحة في كل مبيع هو المنفعة المباحة شرعا، فمتى أبيحت المنفعة صح بيع ما تحتويه.
وإلى هذا ذهب الحنفية^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾^(٢).
وجه الدلالة: إن الله سبحانه خلق كل ما في الأرض لمنفعة الإنسان، فكل ما فيه منفعة مباحة شرعا جاز بيعه، لأنه مخلوق لنا كما تقول الآية الكريمة، فدل ذلك على جواز بيع ما فيه منفعة من النجاسات.

٢- أن الأعيان خلقت لمنفعة الإنسان، وتعرف مالية الأعيان بمدى جواز الانتفاع بها شرعا، فكان كل ما يجوز الانتفاع به شرعا يجوز بيعه حتى ولو كان نجسا.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٨٨/٥، فتح القدير ١٤٢/٥.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٩.

القول الثاني:

أنه لا يجوز بيع النجس أصلاً كزبل ما لا يؤكل لحمه، وكعذرة وعظم الميتة، ويصح بيع روث البهائم مأكولة اللحم للحاجة في تسميد الأرض.

وكذا لا يجوز بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كمائع وقعت فيه نجاسة من مثل: الزيت، والسمن، والعسل، أما ما يمكن تطهيره كثوب به نجاسة فإنه يجوز بيعه.

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الله ورسوله حرما بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، ف قيل: يا رسول الله، أ رأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال: قاتل الله اليهود، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه، فأكلوا ثمنه)^(٤).

٢- ما رواه زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن وعلة السبئي من أهل

(١) ينظر: مواهب الجليل ٢٥٨/٤، القوانين الفقهية ص ٢٤٦.

(٢) ينظر: مغنى المحتاج ١١/٢.

(٣) ينظر: المغنى لابن قدامة ٢٥١/٤، ٢٥٥.

(٤) سبق تخريجه.

مصر أنه سأل عبد الله بن عباس رضي الله عنه عما يعصر من العنب، فقال ابن عباس: (إن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: هل علمت أن الله قد حرمها، قال: لا، فسار إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ: بم ساررت؟ فقال: أمرته ببيعها، فقال ﷺ: إن الذي حرم شربها حرم بيعها، قال: ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها^(١)).

٣- ما رواه أبو مسعود الأنصاري رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن)^(٢).

وجه الدلالة: ففي هذه الأحاديث نهى رسول الله ﷺ عن بيع هذه الأشياء لنجاستها، فدل ذلك على أن المتنجس لا يجوز بيعه مطلقاً، حتى ولو كان منتفعاً به.

٤- أنه يجب اجتناب النجس وعدم الاقتراب منه، والبيع وسيلة للاقتراب، فكان محرماً، لأن الوسيلة إلى الحرام حرام، فالوسيلة تأخذ حكم الغاية.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول القائل بجواز بيع النجس والمتنجس متى كان يصح الانتفاع به على وجه جائز شرعاً، لتوافقه مع المقصود من البيع، وهو نقل الملكية، والانتفاع، وعدم مصادمته لأدلة شرعية،

(١) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٧٩، الصحيح ١٢٠٦/٣.

(٢) سبق تخريجه.

كما أن في الأخذ بهذا القول تيسيرا على الناس ورفقا بهم في شراء ما فيه منفعة ولو كان نجسا، إذا كان ينتفع به في شيء مباح شرعا.

وهناك تفصيل لبيع بعض الأشياء المتنجسة من مثل الكلب، والخنزير، والخمر، أبينه تفصيلا فيما يلي:

حكم بيع الكلب:

يقول النووي رحمه الله: (ذَكَرْنَا أَنَّ مَذْهَبَنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ، سَوَاءً كَانَ مُعَلِّمًا أَوْ غَيْرَهُ، وَسَوَاءً كَانَ جَرَوْا^(١) أَوْ كَبِيرًا، وَلَا قِيَمَةً عَلَى مَنْ أَتْلَفَهُ، وَبِهَذَا قَالَ جَمَاهِيرُ الْعُلَمَاءِ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ^(٢)، وَالْأَوْزَاعِيُّ^(٣)، وَرَبِيعَةُ^(٤)).

(١) الجرو: ولد الكلب الصغير.

(٢) الحسن البصري: أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، مولى الأنصار، وأمه خيرة مولاة أم سلمة، ولد في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ورأى الكثير من الصحابة وكبار التابعين وروى عنهم، وكان فقيها ورعا محدثا، توفي سنة ١١٠هـ. ينظر: تهذيب التهذيب ٢/٢٦٣، شذرات الذهب لابن العماد ١٣٦/١، سير أعلام النبلاء ٤/٥٦٣.

(٣) الأوزاعي: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعي، إمام أهل الشام وفقههم، كان يسكن بمحلة أوزاع ثم انتقل إلى بيروت واستقر بها حتى مات، كان كثير العلم والحديث والفقه، حجة فيهم، أخذ العلم عن عطاء وقتادة والزهري وابن سيرين وغيرهم، وأخذ عنه شعبة والثوري والإمام مالك وابن المبارك وغيرهم، وكان للأوزاعي مذهب مستقل ظل معمولاً به في دمشق والأندلس زمنا ثم اندثر، وتوفي سنة ١٥٧هـ. ينظر: وفيات الأعيان ١٢٧/٣، تاريخ الإسلام ٤/٣٧٤، شذرات الذهب ١/٢٤١.

وَالْحَكَمَ^(٢)، وَحَمَّادُ^(٣)، وَأَحْمَدُ^(٤)، وَدَاوُدُ^(٥)، وَابْنُ الْمُنْذِرِ^(٦)، وَغَيْرِهِمْ،

(١) ربيعة: أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التميمي، مولى آل المنكر، كان مفتي المدينة وشيخها، تتلمذ على يديه مالك والثوري والأوزاعي وغيرهم، وكان يلقب بربيعة الرأي، لأنه كان يتقوى بالرأي، توفي سنة ١٣٦ هـ ينظر: وفيات الأعيان ٢/٢٨٨، تاريخ الإسلام ٤/٤٩.

(٢) الحكم: أبو عبدالله الحكم بن عتيبة بن النهاس، واسمه عبدل، من بني سعد بن عجل بن لحيم الكندي، ويقال مولى امرأة من كندة من بني عدي الكوفي، كان ثقة كثير الحديث، روى عن أبي جحيفة وعبد الرحمن ابن أبي ليلى والقاسم بن مخيمرة وإبراهيم النخعي وغيرهم، توفي سنة ١١٥ هـ. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٦/٣٣١، ٣٣٢، رجال صحيح مسلم ١/١٤٠.

(٣) حماد: أبو إسماعيل حماد بن مسلم بن أبي سليمان الفقيه الكوفي، أصله من أصبهان، وتلقاه على يد إبراهيم النخعي، من أشهر تلاميذه الإمام أبو حنيفة، كان سخيّاً، جواداً، غزير العلم، توفي رحمه الله سنة ١٢٠ هـ. ينظر: تاريخ أصبهان لأبي نعيم ١/٣٤٠، شذرات الذهب ١/١٥٧.

(٤) يعني أحمد بن حنبل صاحب المذهب المعروف.

(٥) داود: أبو سليمان داود بن علي بن خلف الفقيه الأصبهاني، أصله من أصفهان ومولده بالكوفة، ومنشؤه ببغداد، ولد سنة ٢٠١ هـ، صنف كتباً كثيرة، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور، وكان زاهداً متقلاً، وكان شافعي المذهب، ثم استقل عنه وأسس مذهب الظاهرية، توفي سنة ٢٧٠ هـ. ينظر: تاريخ أصبهان ١/٣٦٧، طبقات الفقهاء ص ٩٢.

(٦) ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ولد سنة ٢٤٢ هـ، كان فقيهاً مجتهداً، غاية في معرفة الاختلاف والدليل، من مصنفاته: الإجماع، والوسيط في السنة، والمبسوط في الفقه، والإشراف على مذاهب

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ بَيْعُ جَمِيعِ الْكِلَابِ الَّتِي فِيهَا نَفْعٌ، وَتَجِبُ الْقِيَمَةُ عَلَى مُثْلِهِ، وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ جَابِرٍ، وَعَطَاءٍ^(١)، وَالنَّخَعِيِّ^(٢)، جَوَازَ بَيْعِ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ، وَتَجِبُ الْقِيَمَةُ عَلَى مُثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ كَلْبٌ صَيْدٌ أَوْ مَاشِيَةً، وَعَنْهُ رِوَايَةٌ كَمَذْهَبِنَا، وَرِوَايَةٌ كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ).

توضيح ومقارنة:

يتحدث المصنف -رحمه الله- هنا عن حكم بيع الكلب باعتباره محلاً للانتفاع به في الصيد، والماشية، والزرع، وغيرها، وهل يجوز بيعه أم لا، وبين أقوال الفقهاء في ذلك، وتوضيحاً لما ذكر رحمه الله

أهل العلم، وغيرها، وكان مجتهداً مستقلاً رغم أن البعض ومنهم الشيرازي عده من طبقات الشافعية، وتوفي سنة ٣١٨هـ. ينظر: شذرات الذهب ٢/٢٨٠، تذكرة الحفاظ ٣/٧٨٢، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٢/١٢٦.

(١) عطاء: عطاء بن أبي رباح بن أسلم بن صفوان، تابعي من أجلاء الفقهاء، ولد في اليمن في خلافة عثمان رضي الله عنه وقيل في خلافة عمر رضي الله عنه، ونشأ بمكة حتى أصبح مفتيها، أخذ العلم عن عائشة وأبي هريرة وأم سلمة وغيرهم رضي الله عنهم، وأخذه عنه كثير من العلماء كالأوزاعي وأبي حنيفة وغيرهم، وكان مفتي الحج في عصره، توفي في مكة سنة ١١٤هـ، وقيل سنة ١١٥هـ. ينظر: شذرات الذهب ١/١٤٧، تذكرة الحفاظ ١/٩٨، تهذيب التهذيب ٧/١٩٩.

(٢) النخعي: أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي، فقيه الكوفة والعراق، تتلمذ على يد علقمة وشريح ومسروق وغيرهم، وتتلذذ على يديه الأعمش وحماة بن أبي سليمان وابن شبرمة وغيرهم، كان من كبار الأئمة والفقهاء، توفي سنة ٩٦هـ، وقيل سنة ٩٥هـ. ينظر: شذرات الذهب ١/١١١، سير أعلام النبلاء ٤/٥٢٠.

فإن الفقهاء اختلفوا في حكم بيع الكلب على أربعة أقوال:
القول الأول:

يجوز بيع الكلب مطلقاً، سواء أكان معلماً أم غير معلم، للحراسة أو للصيد، متى كان فيه منفعة.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه جابر رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، والهر، إلا الكلب المعلم)^(٢).

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (ثلاث كلهن سحت، كسب الحجام سحت، ومهر الزانية سحت، وثن الكلب، إلا كلب صيد)^(٣).

وجه الدلالة: أن الحديثين هنا أباحا ثمن الكلب المعلم، وكلب الصيد، فدل على جواز بيع الكلاب التي ينتفع بها من وجهين: أحدهما: أنه إذا جاز بيع الكلب المعلم، جاز بيع غيره من الكلاب؛ لأن أحداً لم يفرق بينهما.

(١) ينظر: الحجة على أهل المدينة ٢/٧٥٤، التجريد للقدوري ٥/٢٦٢١،

المبسوط ١١/٢٣٤، بدائع الصنائع ٥/١٤٢، مجمع الأنهر ٢/١٠٧.

(٢) أخرجه أحمد في الحديث رقم ١٤٤١١، المسند ٢٢/٣٠٢.

(٣) أخرجه البيهقي في الحديث رقم ١١٠١١، وضعف سنده، السنن الكبرى

والثاني: أن ذكره الكلب المعلم، لأجل ما فيه من النفع، فكل ما أمكن الانتفاع به منها، فهو مثله.

ودل ذلك على أن النهي إنما يتناول الكلاب التي لا نفع فيها، وإنما يبتغى بها الهراش، والقمار^(١).

٣- أن المنع من بيعها في بداية الأمر أنهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب، وكانت الكلاب فيهم تؤذي الضيفان والغرباء، فنهوا عن اقتنائها. فشق ذلك عليهم، فأمروا بقتل الكلاب، ونهوا عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة، ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما ينتفع به من الكلاب، وهو كلب الصيد والحرث والماشية^(٢).

٤- أنه مال متقوم منتفع به شرعاً في حالة الاختيار، فجاز بيعه كسائر الأموال.

٥- أنه يجوز تملكه بغير عوض في حالة الحياة بالهبة، وبعد الموت بالوصية، فيجوز تملكه بالعوض أيضاً^(٣).

القول الثاني:

أنه لا يجوز بيع الكلب مطلقاً، معلماً كان أو غير معلم، فيه منفعة أم لا.

(١) ينظر: الحجة على أهل المدينة ٧٥٤/٢.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٣٥/١١.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٣٥/١١، بدائع الصنائع ١٤٣/٥.

وإلى هذا ذهب جمهور المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة في المذهب^(٣)، وبهذا قال الحسن، والحكم، والأوزاعي، وربيعه^(٤).
واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو مسعود الأنصاري رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب)^(٥).

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحل ثمن الكلب، ولا حلوان الكاهن، ولا مهر البغي)^(٦).

٣- ما رواه ابن عباس رضي الله عنه (أن النبي ﷺ نهى عن الكلب، وقال: إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً)^(٧).

وجه الدلالة: وهذه الأحاديث صريحة الدلالة في النهي عن ثمن الكلب، والنهي يفيد التحريم ما لم ترد قرينة صارفة ولا قرينة، فكان دليلاً

(١) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٥٦٢/٢، البيان والتحصيل ٨٢/٨، شرح التلحين ٤٢٩/٢، بداية المجتهد ١٤٦/٣.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٣٧٥/٥، البيان للعمراني ٥٠/٥، بحر المذهب للرويان ٨٧/٥، حلية العلماء للقفال ٥٥/٤، التهذيب للبخاري ٥٦٢/٣.

(٣) ينظر: الكافي لابن قدامة ٧/٢، المغني ١٨٩/٤، الشرح الكبير ١٣/٤، شرح الزركشي ٦٧٠/٣، الإنصاف ٢٨٠/٤.

(٤) ينظر: بحر المذهب ٨٧/٥، المغني ١٨٩/٤، الشرح الكبير ١٣/٤.
(٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه أبو داود في الحديث رقم ٣٤٨٤، سنن أبي داود ٢٧٩/٣.

(٧) أخرجه أبو داود في الحديث رقم ٣٤٨٢، سنن أبي داود ٢٧٩/٣.

على تحريم بيع الكلب مطلقاً.

ونوقش هذا: بأن المراد الكلب الذي يباع للتهارش، أو القمار، أما الكلب المعلم فهو مستثنى بالنص، فكان جائزاً ببيعته، ولأن النهي كان في حال الأمر بقتلها، وإباحة الاقتناء متأخرة عنه لا محالة^(١).

٣- أن الكلب حيوان يجب غسل الإناء من ولوغه، فوجب أن يحرم ثمنه وقيمه كالخنزير^(٢).

ويناقش هذا: بأن الكلب وإن كان نجس العين عند جمهور الفقهاء، لكنه منفع به منفعة مباحة، وقد ورد النص على أنواع من المنفعة في الصيد والزرع، فكان ببيعته جائزاً.

القول الثالث:

أنه يجوز بيع الكلب المأذون في إمساكه، وهو كلب الصيد، وكلب الماشية، والزرع.

وإلى هذا ذهب المالكية في قول^(٣)، والحنابلة في وجه^(٤).
واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) ينظر: الحجة على أهل المدينة ٧٥٤/٢.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٣٧٥/٥.

(٣) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٥٦٢/٢، البيان والتحصيل ٨٢/٨، شرح التلقين ٤٢٩/٢، بداية المجتهد ١٤٦/٣، مواهب الجليل ٢٦٧/٤.

(٤) ينظر: الإنصاف ٢٨٠/٤.

- ١- بأحاديث الحنفية السابقة، وقد ورد فيها استثناء كلب الصيد، والماشية، والزرع من التحريم، فكان الجواز مقيدا بها فقط دون غيرها.
- ٢- أن الكلب جرح يصاد به، فجاز بيعه ككل جرح يصح به الصيد من الصقور وغيرها.
- ٣- أن الكلب حيوان يُملك بالأخذ، ويُملك بالوصية، فجاز أن يُملك بالبيع كالصيد، وكسائر الحيوان^(١).
- ويناقش هذا:** بأن جواز بيعه للصيد والزرع إنما كان لما فيه من المنفعة، فكان بيعه لأجل المنفعة مطلقا.

القول الرابع:

- أنه يجوز بيع كلب الصيد فقط دون غيره.
- وإلى هذا ذهب جابر رضي الله عنه، وعطاء، والنخعي^(٢).
- واستدلوا على ذلك بما يلي:
- ١- الأحاديث السابقة، والتي استدلت بها الحنفية، وفيها استثناء كلب الصيد، فهي صريحة في جواز بيع كلب الصيد والكلب المعلم، دون غيره.
- ٢- أن كلب الصيد يباح الانتفاع به، ويصح نقل اليد فيه، والوصية به، فصح بيعه، كالحمار^(٣).

(١) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٥٦٢/٢، ٥٦٣،

(٢) ينظر: المبسوط ٢٣٤/١١، المغني ١٨٩/٤، الشرح الكبير ١٣/٤.

(٣) ينظر: المغني ١٨٩/٤.

ويناقش هذا: بأن الاستثناء دليل على أن العلة في الإباحة الانتفاع به، فإن وجد الانتفاع في أنواع أخرى كان بيعه جائزاً.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو قول الحنفية الذي يرى جواز البيع مطلقاً متى كانت هناك منفعة من بيعه، وذلك لأن الأحاديث التي وردت بالتحريم إنما حرمت لكون الغرض فيها غير مباح شرعاً، وإباحته فيما فيه غرض شرعي مباح، فكانت العلة هي وجود المنفعة منه.

حكم بيع الميتة:

يقول النووي رحمه الله: (قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى تَحْرِيمِ بَيْعِ الْمَيْتَةِ، وَالْخَمْرِ، وَالْخَنَزِيرِ، وَشِرَائِهَا، قَالَ: وَاخْتَلَفُوا فِي الْإِنْتِفَاعِ بِسَعْرِ الْخَمْرِ، فَمَنْعَهُ ابْنُ سِيرِينَ^(١)، وَالْحَكَمُ، وَحَمَادٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ^(٢) وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ).

(١) ابن سيرين: الإمام أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري البصري، مولى أنس بن مالك، ولد سنة ٣٢هـ، وهو أحد التابعين الأجلاء، حيث أدرك ثلاثين صحابياً، واشتهر بتفسير الرؤى، وله كتاب في ذلك، توفي سنة ١١٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٦٠٦/٤، وفيات الأعيان ١٨١/٤.

(٢) إسحاق: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم راهويه الحنظلي المروزي، و "راهويه" كلمة فارسية تعني المولود في طريق مكة، كان فقيهاً مستقلاً ثم صحب الشافعي وصار من أنصار مذهبه، له كتب متعددة منها كتاب "السنن في الفقه"، وكتاب "المسند"، وكتاب "التفسير" وغيرها، وتوفي سنة ٢٣٨هـ. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٤، شذرات الذهب لابن العماد ٨٩/٢.

توضيح ومقارنة:

اتفق الفقهاء^(١) على أنه لا يجوز بيع الميتة، ومتى تم بيعها لم ينعد البيع.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه: سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه)^(٢).

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في النهي عن بيع الميتة، ولعن اليهود حين استحلوا ثمن شحومها، فدل على بطلان البيع، لأن النهي يقتضي الفساد ما لم توجد قرينة صارفة ولا قرينة.

٢- أن محل العقد نجس لا ينتفع به، فلم يجز بيعه.

٣- أن ركن البيع منعدم، وهو مبادلة المال بالمال، فكان بيعا باطلا^(٣).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٤١/٥، الهداية ٤٣/٣، الجوهرة النيرة ٢٠١/١، التبصرة للخمى ٤٢٧٣/٩، مناهج التحصيل ٣٣٤/٦، فتح العزيز ٢٣/٤، الحاوي الكبير ٣٨٣/٥، الكافي لابن قدامة ٦/٢، الشرح الكبير ١٣/٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: تبیین الحقائق ٤٤/٤.

حكم بيع الخمر:

يقول النووي رحمه الله: (ذَكَرْنَا أَنَّ بَيْعَ الْخَمْرِ بَاطِلٌ، سَوَاءً بَاعَهَا مُسْلِمٌ، أَوْ ذِمِّيٌّ، أَوْ تَبَايَعَهَا ذِمِّيَّانِ، أَوْ وَكَّلَ الْمُسْلِمُ ذِمِّيًّا فِي شِرَائِهَا لَهُ، فَكُلُّهُ بَاطِلٌ بِلَا خِلَافٍ عِنْدَنَا، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ الْمُسْلِمُ ذِمِّيًّا فِي بَيْعِهَا وَشِرَائِهَا، وَهَذَا فَاسِدٌ مُنَابِذٌ لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْخَمْرِ).

توضيح ومقارنة:

اتفق الفقهاء^(١) على أن بيع الخمر حرام، ويبطل معه العقد إذا انعقد.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه: سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله، أرايت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه)^(٢).

٢- ما رواه زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن وعلة السبئي من أهل مصر أنه سأل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عما يعصر من العنب، فقال ابن عباس: (إن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله

(١) ينظر: الكافي لابن قدامة ٦/٢.

(٢) سبق تخريجه.

ﷺ: هل علمت أن الله قد حرمها، قال: لا، فسارَ إنسانا، فقال له رسول الله ﷺ: بم ساررتَه، فقال: أمرته ببيعها، فقال ﷺ: إن الذي حرم شربها حرم بيعها، قال: ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها^(١).

٣- ما رواه يحيى أبو عمر النخعي قال: (سأل قوم ابن عباس عن بيع الخمر، وشرائها، والتجارة فيها، فقال: أمسلمون أنتم؟ قالوا: نعم، قال: فإنه لا يصلح بيعها، ولا شراؤها، ولا التجارة فيها)^(٢).

وجه الدلالة: وهذه الأحاديث وغيرها كثير مما ورد في السنة تدل بطريق النص صراحة على تحريم بيع الخمر، للنهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، فكان العقد على الخمر فاسدا لا يصح.

بيع الخمر للانتفاع بها في التداوي^(٣):

قد تقوم بعض شركات الأدوية بإدخال الخمر أو مشتقاتها في العلاج أو الأدوية، وهنا نسأل عن حكم بيع الخمر بغرض التداوي بها. وقد اختلف الفقهاء في حكم التداوي بالخمر، ومن ثم حل بيعها على قولين:

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم في الحديث رقم ٢٠٠٤، الصحيح ١٥٨٩/٣.

(٣) هناك فروع كثيرة لهذه المسألة من مثل حكم التداوي بالخمر خارج الجسم وداخله، إلى غير ذلك مما لا داعي له هنا، لأن الحديث عن بيعها وشرائها للتداوي، وهو حكم عام يشمل الجميع، أما حل أو حرمة التداوي بها داخليا أو خارجيا فليس معنيا في الأصل هنا، وإنما محله بحث التداوي وأحكامه.

القول الأول:

أن التداوي بالخمير حرام، ولا يجوز بيعها أو شراؤها لاتخاذها دواء. وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية في المذهب^(٣)، والحنابلة^(٤).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه طارق بن سويد الجعفي (أنه سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه -أو كره- أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: إنه ليس بدواء، ولكنه داء)^(٥).

٢- ما روته أم سلمة رضي الله عنها قالت: (نبذت نبيذا في كوز، فدخل رسول الله ﷺ وهو يغلي، فقال: ما هذا؟، قلت: اشتكت ابنة لي، فنعت لها هذا، فقال رسول الله ﷺ: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم)^(٦).

(١) ينظر: المبسوط ٢٤/٢١، مجمع الأنهر ٥٧٣/٢، تبیین الحقائق ٤٩/٦.

(٢) ينظر: النوادر والزيادات ١٤/٢٩٩، التاج والإكليل ٨/٤٣٤، شرح منح الجليل ٩/٣٥٣.

(٣) ينظر: نهاية المطلب ١٧/٣٢٧، تحفة المحتاج ٩/١٧٠، مغني المحتاج ٥/٥١٨.

(٤) ينظر: المغني ٩/١٦٢، المبدع ٧/٤١٧، كشف القناع ٦/١١٦.

(٥) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٩٨٤، الصحيح ٣/١٥٧٣.

(٦) أخرجه البيهقي في الحديث رقم ١٩٦٧٩، السنن الكبرى ١٠/٨.

وجه الدلالة: والحديثان يدلان صراحة على تحريم التداوي بالخمير، لأن الله تعالى سلب الخمر منافعها عندما حرمها، ولم يجعل فيما حرم منفعة، وما ذكره القرآن من منافع إنما كان الاتجار بها قبل تحريمها، وإن صح بقاء بعض هذه المنافع فتحريمها مقطوع به، وحصول الشفاء بها مظنون، فلا يقوى على إزالة المقطوع^(١).

٣- ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه في السكر قال: (إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم)^(٢).

وجه الدلالة: وهذا الحكم من ابن مسعود رضي الله عنه لا يكون إلا عن توقيف، ولا يقوله من نفسه، وهو ينفي وجود الشفاء فيما حرم الله تعالى، فلم يجز بيعها ولا شراؤها لهذا الغرض.

٤- أن التداوي بالخمير نوع انتفاع بها، والانتفاع بالخمير محرم شرعا من كل وجه، فكان بيعها وشراؤها محرما^(٣).

٥- أن الأدلة جاءت بعموم النهي عن شرب الخمر، ولم تفرق بين شربها للتداوي وغيرها، وتحريم الشرب دليل تحريم البيع^(٤).

(١) ينظر: أسنى المطالب ٥٧١/١، مغني المحتاج ٥١٨/٥.

(٢) أورده البخاري في الصحيح ١١٠/٧، وأخرجه أبو يوسف في كتابه الآثار ص ٢٢٧.

(٣) ينظر: المبسوط ٢١/٢٤، تبين الحقائق ٤٩/٦، العناية شرح الهداية ١٠٧/١٠.

(٤) ينظر: أسنى المطالب ٥٧١/١، الغرر البهية ١٧٨/٥.

٦- أن بعض الخمر يدعو إلى بعض، فربما شربها للتداوي فأدى به إلى الاعتیاد علیها وشربها للالتذاذ، فكان النهي عن ذلك سداً للذريعة^(١).

٧- أن الخمر محرم لعينه، فلم یبج للتداوي، كلحم الخنزير، وما حرم عينه حرم الاتجار فيه بیعا وشراء^(٢).

٨- أنه لا توجد ضرورة تندفع بشرب الخمر، فلم یجز بیعها أو شراؤها لذلك^(٣).

القول الثاني:

أن التداوي بالخمر جائز للضرورة، ومن ثم جاز بیعها وشراؤها إن كانت هناك ضرورة.

وإلى هذا ذهب الشافعية في وجهه^(٤).

ولم یذكروا دليلاً على قولهم هذا.

ويمكن أن یستدل لهم بقياس جواز التداوي بها على جواز إساعة اللقمة بالخمر، وشربها عند الضرورة وخوف الهلاك من العطش، والتداوي حال ضرورة، فجاز بیعها وشراؤها للتداوي بها.

(١) ينظر: أسنى المطالب ٥٧١/١، الغرر البهية ١٧٨/٥.

(٢) ينظر: المغني ١٦٢/٩، الشرح الكبير ٣٢٩/١٠، المبدع ٤١٧/٧.

(٣) ينظر: المغني ١٦٢/٩.

(٤) ينظر: نهاية المطلب ٣٢٧/١٧، المجموع ٥٠/٩، الغرر البهية ١٧٨/٥،

تحفة المحتاج ١٧٠/٩.

ويناقش هذا: بأن النصوص ذكرت صراحة أن الله تعالى لم يجعل الشفاء فيما حرم، والخمر الخالصة لا نفع فيها، ولا ينتظر منها شفاء، لأنها داء ولا يُداوى الداء بالداء، كما أن التداوي عند الجمهور إمام مندوب وإما مباح، والخمر محرمة صراحة، فلم يجوز دفع المندوب بارتكاب المحرم.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول لجمهور الفقهاء الذي يرى حرمة التداوي بالخمر الخالصة، لما ذكروه من أدلة، ولأن التداوي مختلف في حكمه، وأرجح الأقوال أنه مباح أو على الأكثر مندوب، ولا يجوز دفع ضرر المباح أو المندوب بالمحرم، وإذا كان الله تعالى قد حرم الخمر فقد سلبها كل نفع متوقع، فلا يمكن أن يجعل فيها شفاءً من داء، ومن ثم لم يجوز بيعها ولا شراؤها لأجل التداوي.

هذا إذا كانت الخمر خالصة، بأن لم يختلط بها شيء، فإن كانت مستهلكة في دواء، وكان الدواء غالباً على السائل، فقد أباح كثير من الشافعية شرب هذا الدواء لضرورة التداوي، وهو ما نقول به عند حالة الضرورة، وقام بوصف الدواء طبيب مسلم ثقة.

حكم بيع الخنزير:

اتفق الفقهاء^(١) على أن الخنزير نجس محرم بجميع أجزائه، ولا

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٥٣/١، المحيط البرهاني ٤٧٥/١، التلقين في الفقه

يجوز تناول شيء منه في الغذاء ولا في الدواء، ومن ثم لا يجوز بيعه ولا شراؤه، وقد سبق ذكر ما نقله المصنف رحمه الله عن ابن المنذر من الإجماع على ذلك.

واستدلوا على عدم جواز بيعه بما يلي:

١- ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه: سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، فقيل: يا رسول الله، أرايت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه)^(١).

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (إن الله جل ثناؤه حرم الخمر وثنمها، وحرم الميتة وثنمها، وحرم الخنزير وثنمها)^(٢).
وجه الدلالة: والحديثان صريحا الدلالة في النهي عن بيع الخنزير بجميع أجزائه، كما حرم ثمنه، وما حرم ثمنه حرم بيعه، فكان البيع باطلا ويفسخ.

المالكي ١/١١٠، البيان والتحصيل ٨/٤٧، نهاية المطلب ١٨/٢٠٩، البيان ٤/٥٠٠، المغني ٤/١٩٢، المبدع ٤/١٤، شرح الزركشي ٦/٦٦٤.

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البيهقي في الحديث رقم ١١٠٤٩، السنن الكبرى ٦/٢١.

حكم بيع الدم:

اتفق الفقهاء^(١) على أن بيع الدم حرام، سواء أكان دم آدمي، أم دم غيره.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه عون بن أبي جحيفة قال: (رأيت أبي اشتري حجاما، فأمر بمحاجمه، فكُسرت، فسألته عن ذلك، قال: إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم، وثمن الكلب، وكسب الأمة)^(٢).

وجه الدلالة: أن النهي عن ثمن الدم تصريح بعدم جواز بيعه، لأن ما حرم ثمنه حرم بيعه، والنهي يقتضي البطلان.

٢- أن الدم ليس مالا متقوما، فلم يكن محلا للبيع^(٣).

٣- أن الدم مجمع على تحريمه، ونجاسته، أشبه الميتة، والميتة لا يجوز بيعها بالاتفاق، فكذا الدم^(٤).

ولكن هنا مسألة معاصرة تتعلق بذلك، وهي شراء الدم البشري، أو

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١١٨/٣، تحفة الفقهاء ٣٤/٢، بدائع الصنائع ١٤١/٥، الكافي لابن عبد البر ٦٧٧/٢، شرح التلطين ٤١٩/٢، الحاوي الكبير ٣٨٣/٥، المهذب ٩/٢، التهذيب للبغوي ٥٦٧/٣، الكافي لابن قدامة ٦/٢، المغني ١٩٢/٤، الإقناع للحجاوي ٦١/٢.

(٢) أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢٢٣٨، الصحيح ٨٤/٣.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء ٣٤/٢، الاختيار لتعليل المختار ٢٣/٢.

(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة ٦/٢.

بلازما الدم لأجل العمليات الجراحية وغيرها، فهل يجوز البيع والشراء هنا أم لا؟.

اتفق الفقهاء المعاصرون^(١) على جواز التبرع بالدم، وأن من يفعل ذلك مثاب عند الله تعالى، لإعانتة أخيه في مرضه، وقد يعطيه المريض شيئاً على سبيل المكافأة دون اشتراط، فيحل له أخذها. أما من يأخذ مقابلًا للتبرع ببلازما الدم باعتبارها بيعاً، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجوز بيع بلازما الدم، ولا أخذ المقابل لها، أما المشتري فهو مضطر يجوز له ذلك.

والى هذا ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا

(١) ينظر: أحكام نقل الدم للدكتور مصطفى عرجاوى ص ٣١٥، حكم نقل الأعضاء للدكتور عقيل العقيلي ص ٤٢، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي للدكتور عبد السلام السكري ص ١٧٨.

(٢) ينظر في عرض القول: الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم ونقله للشيخ مناع القطان ص ٦١، أحكام نقل الدم للدكتور مصطفى عرجاوى ص ٣١٥، حكم نقل الأعضاء للدكتور عقيل بن أحمد العقيلي ص ٤٢، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي للدكتور عبد السلام السكري ص ١٧٨.

أَهْلًا بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ^(١).

٢- وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ^(٢)﴾.

٣- وقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ^(٣)﴾.

٤- وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ^(٤)﴾.

وجه الدلالة: فهذه الآيات قد بينت صراحة أن الدم من النجاسات والمحرمات التي لا يجوز استخدامها، ومن ثم لا يجوز بيعها، ولا شراؤها، ولم تفرق بين دم الادمي وغيره، ما لم توجد حالة ضرورة، فإن وجدت كان للمشتري شراؤه.

٥- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره)^(٥).

وجه الدلالة: أن أحد المحرمات التي نص عليها الحديث بيع

(١) سورة البقرة الآية رقم ١٧٣.

(٢) سورة المائدة من الآية رقم ٣.

(٣) سورة الأنعام الآية رقم ١٤٥.

(٤) سورة النحل الآية رقم ١١٥.

(٥) أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢٢٢٧، الصحيح ٨٢/٣.

الآدمي الحر، وبيع الدم يعد نوع بيع له، لأن التحريم يشمل كل أعضائه، فالإنسان الحر لا يقع تحت اليد ولا جزء منه، فكان بيع دمه محرماً.

٢- ما رواه عون بن أبي جحيفة قال: (رأيت أبي اشترى حجاماً، فأمر بمحاجمه فكسرت، فسألته عن ذلك، فقال: إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم، وثن الكلب، وكسب الأمة، ولعن الواشمة والمستوشمة، وآكل الربا وموكله، ولعن المصور)^(١).

وجه الدلالة: والحديث صريح في النهي عن ثمن الدم، وهو لفظ مطلق لم يحدد نوعاً معيناً من الدم، فاستوى فيه دم الآدمي وغيره.

٣- أجمع العلماء على تحريم ما حرم الله من بيع الدم، والميتة، ولحم الخنزير^(٢)، ولفظ الدم في النصوص عام يشمل دم الآدمي أو غيره، فكان بيعه محرماً.

القول الثاني:

أنه يجوز بيع دم الآدمي للعلاج وأخذ العوض عنه.
والى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين^(٣).

(١) سبق تخريجه.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٥.

(٣) ينظر: بيع الأعضاء الآدمية للدكتور محمد نعيم ياسين ص ٢٥٧، نقل الدم وأحكامه الشرعية للشيخ محمد صافى ص ٦٣، الأحكام الشرعية والقانونية

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن النهي عن الدم وبيعه إنما كان لعدة، وهي كونه نجسا، ولذا كانت واردة في الدم المسفوح، بدليل قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾^(١)، أما دم الآدمي فليس هنا مسفوحا، بل ورد ما يمكن أن يكون دليلا على جواز بيعه، وهو قوله ﷺ: (أحلت لكم ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت، والجراد، وأما الدمان فالكبد، والطحال)^(٢)، فدل على أن ما ليس مسفوحا يجوز بيعه، ودم الآدمي ومشتقاته من البلازما وغيرها ليس مسفوحا، فجاز بيعه^(٣).

ويناقد هذا: بأن الاستدلال بتحريم الدم صحيح، أما الاستدلال بالحديث فهو بعيد، لأن المراد هنا بيان عضوين أصلهما من تكوين الدم، واستثناهما الحديث من التحريم، فلا وجه لقياس دم الآدمي عليه.

٢- أن التصرف في دم وبلازما الإنسان لا يتنافى مع كرامته، قياسا على بيع لبن المرضعة، فإجارتها للرضاع لا يتنافى وكرامتها.

ويناقد هذا: بأن القياس هنا مع الفارق، ولا يصح، ووجه الفرق أن

للتصرفات الواردة على الدم للدكتور محمد عبدالظاهر حسين ص ٢٥.

(١) سورة الأنعام الآية ١٤٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الحديث رقم ٣٣١٤، سنن ابن ماجه ١١٠٢/٢.

(٣) ينظر: أحكام نقل الدم للدكتور مصطفى عرجاوي ص ٣٢٥، نقل الدم

وأحكامه الشرعية للشيخ محمد صافي ص ٥٤.

اللبن ليس عضوا من جسد المرضعة، ولا خلية منها، ويخرج بطريق طبيعي، بخلاف الدم، فكان القياس بعيدا ولا يصح.

٣- القياس على الإجارة في الأعمال الدينية من الأذان والإقامة والإمامة، فقد أجيّزت هذه للحاجة، فكذلك بيع الدم، حيث تتزايد الحاجة إليه في أوقات الكوارث الطبيعية والحروب والحوادث، فجاز بيعه بناء على قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحرم^(١).

ويناقش هذا: بأن شراء الدم للضرورة جائز، أما بيعه فمحرم، لأنه جزء الآدمي، ولا يحل للإنسان بيع نفسه ولا جزئها بحال.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول الذي يرى أن بيع الدم أو بلازما الإنسان حرام شرعا، لأن الآدمي محل تكريم، والبيع دليل الامتهان، فلا يكون محلا للتصرفات والعقود، ومن ثم حرم بيعه كله أو جزء من أجزائه، هذا بالنسبة للبائع، أما المريض الذي لا يجد بديلا فإنه يجوز له الشراء، لاضطراره إلى ذلك.

حكم بيع السرجين:

يقول النووي رحمه الله: (بَيْعُ سِرْجَيْنِ الْبَهَائِمِ الْمَأْكُولَةِ وَغَيْرِهَا

(١) ينظر: أحكام نقل الدم للدكتور مصطفى عرجاوي ص ٣٢٥، نقل الدم وأحكامه الشرعية للشيخ محمد صافي ص ٥٤، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم للدكتور محمد عبد الظاهر حسين ص ٢٥.

وَذَرَقِ الْحَمَامِ بَاطِلٌ، وَثَمْنُهُ حَرَامٌ، هَذَا مَذْهَبُنَا، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ بَيْعُ السَّرَجِينَ، لِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْأَمْصَارِ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ عَلَى بَيْعِهِ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ كَسَائِرِ الْأَشْيَاءِ).

توضيح ومقارنة:

يقصد بالسرجين أو السرقين روث البهائم مأكولة اللحم، ولما كان السرجين نوعا من مخلفاتها فقد اختلف الفقهاء في حكم بيعه على قولين:

القول الأول:

أنه يجوز بيع السرجين.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والمالكية في قول^(٢)، والإمام أحمد في رواية^(٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن المسلمين تمولوا السرجين وانتفعوا به في سائر البلدان والأعصار من غير نكير، فجاز بيعه^(٤).

٢- أن السرجين يجوز الانتفاع به، فإنهم يلقونه في الأراضي لاستكثار الريع، فجاز بيعه، لصحة الانتفاع به شرعا^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٤/٥، المحيط البرهاني ٣٨٥/٥، تبیین الحقائق ٢٦/٦.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ١٤٦/٣، شرح مختصر خليل للخرشي ١٥/٥.

(٣) ينظر: المبدع ١٤/٤، الإنصاف ٢٨٠/٤، الفروع ١٢٨/٦.

(٤) ينظر: التجريد ٢٦١٠/٥، الهداية ٣٧٥/٤، تبیین الحقائق ٢٦/٦.

(٥) ينظر: المحيط البرهاني ٣٨٥/٥، تبیین الحقائق ٢٦/٦.

٣- أن ما جاز الانتفاع به من غير ضرورة جاز بيعه كسائر الأموال، والسرجين ينتفع به في الزرع، فجاز بيعه.

القول الثاني:

أنه لا يجوز بيع السرجين.

وإلى هذا ذهب المالكية في قول^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة في المذهب^(٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله عز وجل إذا حرم أكل شيء، حرم ثمنه)^(٤).

وجه الدلالة: أن الحديث هنا يحمل قاعدة مهمة في البيع، وهي أن ما حرم تناوله حرم ثمنه، والسرجين يحرم أكله، فحرم ثمنه وبيعه.

ويناقش هذا: بأن حل الأكل ليس دليلاً على إباحة أي شيء، وإنما

(١) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة ١٦٥/٣، جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٣٣٧، بداية المجتهد ١٤٦/٣، شرح مختصر خليل للخرشي ١٥/٥.

(٢) ينظر: الأم ٢٥٨/٦، نهاية المطلب ٤٩٦/٥، الوسيط للغزالي ١٧/٣، فتح العزيز للرافعي ١١٣/٨، المجموع ٢٣٤/٩.

(٣) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص ٢٢٨، المغني ١٩٢/٤، المبدع ١٤/٤، الإنصاف ٢٨٠/٤، الإقناع ٦١/٢، المحرر في الفقه لابن تيمية ٢٨٤/١.

(٤) أخرجه أحمد في الحديث رقم ٢٦٧٨، المسند ٤١٦/٤.

يكون الانتفاع في حال الاختيار انتفاعا مباحا دليل على الحاجة، ومن ثم جواز بيعه، والسرجين يجوز الانتفاع به، فجاز بيعه.

٢- أن السرجين نجس، فلم يجز بيعه كالميتة^(١).

٣- أنه ربيع نجس، فلم يجز بيعه، كرجيع الآدمي^(٢).

ويناقد هذا: بأن نجاسته محل خلاف، وعلى فرض كونه نجسا فهو لن يؤكل، وإنما تسمد به الأرض الزراعية، وهو نوع انتفاع مشروع، فجاز بيعه لهذا الغرض.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول الذي يرى جواز بيع السرجين متى كانت منه منفعة مباحة، وهو ما يوجد بالفعل، حيث تسمد به الأراضي الزراعية، وهو نوع انتفاع مشروع، وقد تعامل الناس بذلك منذ زمن الفقهاء دون نكير، فدل على جوازه.

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٣٨٣/٥، المغني ١٩٢/٤.

(٢) ينظر: المغني ١٩٢/٤، المبدع ١٤/٤.

أهم الأفكار والأنشطة:

أولاً: أهم الأفكار:

- ١- يجوز بيع الأعيان الطاهرة بلا خلاف بين أهل العلم، لأنها مما ينتفع بها بلا وجود للنجاسة المحرمة.
- ٢- الكلاب نجسة العين وفقاً لما ذهب إليه الجمهور من أهل العلم خلافاً للمالكية، لأن النبي ﷺ أمر بغسل الأواني منها، ولا يكون الغسل إلا عن نجاسة.
- ٣- لا يجوز اقتناء الكلاب لنجاستها، إلا للصيد والماشية والحراث ونحوها مما ينتفع بها وفقاً لما اتفق عليه عامة أهل العلم في ذلك حملاً للمطلق على المقيد.
- ٤- لا يجوز بيع الكلاب مطلقاً وفقاً لما ذهب إليه الجمهور خلافاً للحنفية الذين يرون جواز بيعها، لا سيما كلاب الصيد والحراسة والكلاب البوليسية لأنه يباح الانتفاع بها شرعاً.
- ٥- لا يجوز بيع الميتة؛ باتفاق أهل العلم، لأنها من الأعيان المحرمة.
- ٦- بيع الخمر لا يجوز شرعاً وهذا مما اجمع عليه العلماء؛ لنجاسة عينها، ولأن الذي حرم شربها حرم بيعها كما ورد في الحديث الشريف.
- ٧- وكما لا يجوز بيع الخمر فلا يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً في بيعها وفقاً لمذهب الجمهور من أهل العلم لأن جواز التوكيل يؤدي إلى

التحايل علي بيع الخمر، وكل حيلة تؤدي إلي إسقاط الأحكام الشرعية فهي باطلة.

٨- لا يجوز التداولي بالخمر إذا كانت خالصة ولم يختلط بها شيء فإن كانت مستهلكة عنها أو استحالت إلي صفات أخرى جاز التداولي بها للضرورة.

٩- يحرم بيع المخدرات وشرائها لعموم النهي الصريح في بيع الخمر، إذا أن الأحاديث التي حرمت بيع الخمر لم تحدد نوعا معينا أو اسما خاصا فكل ما أسكر العقل أو غطاه أو أفتره فإنه يحرم بيعه وشرائه.

١٠- بيع الخنزير لحمه وشحمه وجميع أجزائه لا يجوز شرعا؛ لأن ما حرم ثمنه حرم بيعه، والبيع باطل، لأن النهي عنه يقتضي البطلان.

١١- إذا اختلط شحم الخنزير أو لحمه أو أي جزء من أجزائه بشيء طاهر، واستحالت هذه الأشياء النجسة أو تم استهلاكها فيه جاز بيعها والتداوي بها، لأن الاستهلاك أو الاستحالة تصير به هذه الأشياء النجسة طاهرة، وإذا كان الاستهلاك غالبا كان الحكم فيه للشائع لا القليل النادر عند الحنفية خلافا للجمهور الذين قالوا بعدم جواز بيعه والتداوي به إلا في حالة الضرورة أخذا بالقاعدة الفقهية: أنه إذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر على الإباحة.

١٢- بيع الدم لا يجوز شرعا سواء كان دم آدمي أو غيره، لأنه منهي عنه، والنهي عنه يقتضي البطلان.

١٣- يجوز شرعا التبرع بالدم البشري بإجماع العلماء لما فيه من التعاون علي البر والتقوي.

١٤- بيع الدم أو شرائه لا يجوز شرعا ؛وفقا لما ذهب إليه الجمهور من أهل العلم لأن الإنسان محترم ومكرم شرعا، ولا يجوز امتهانه بالبيع والشراء.

ثانيا: النشاط التقييمي:

السؤال الأول: ضع علامة صح أو خطأ أمام العبارات الآتية:

- ١- يجوز بيع الأعيان الطاهرة.
- ٢- الكلاب طاهرة العين عند المالكية.
- ٣- يجوز بيع كلاب الصيد والحراسة عند الجمهور من أهل العلم؛ وذلك للانتفاع بها.

٤- يجوز للمسلم أن يوكل ذميا في بيع الخمر اتفاقا.

٥- يجوز التداوي بالخمر إذا استحالت بنفسها أو غيرها.

السؤال الثاني: اختر العبارات الصحيحة مما بين الأقواس:

- ١- لعاب الكلب (نجس باتفاق الفقهاء . نجس عند الجمهور . نجس عند المالكية).
- ٢- كلاب الحراسة أو الصيد (اتفق العلماء علي جواز بيعها . يحرم بيعها مطلقا . يجوز بيعها عند الحنفية).
- ٣- التوكيل في بيع الخمر (لا يجوز اتفاقا . يجوز عند الحنفية .

يجوز عند الجمهور من أهل العلم).

- ٤- بيع لحم الخنزير وشحمه (يجوز اتفاقا . يحرم اتفاقا . يجوز إذا استحال في غيره وتحول عن صفاته).
- ٥- يجوز التداوي بلحم الخنزير وشحمه عند الاستحالة (في حال الضرورة . في حال السعة والاختيار . الاثنان معا).

السؤال الثالث: الأسئلة المقالية:

- ١- اذكر رأي المالكية في حكم نجاسة الكلب أو طهارته، وبم بني عليه هذا الرأي؟ وما الراجح فيه؟.
- ٢- اذكر دليلين من أدلة الجمهور علي عدم جواز بيع الكلب أو شرائه.
- ٣- هل يلحق ببيع المخدرات وشرائها بالخمير؟ وضح ذلك مع الاستدلال.
- ٤- ما معني الاستحالة؟ وهل تصير به الأشياء النجسة طاهرة؟ وضح ذلك مع الاستدلال والترجيح.
- ٥- اذكر حكم التبرع بالدم والبلازما، مبينا أقوال العلماء في ذلك وأدلتهم، ثم رجع ما تراه راجحا بالدليل.

البيوع المنهي عنها:

هناك أنواع من البيوع ورد النهي عنها من النبي ﷺ، إما لكونها موقوفة، وإما لكونها مجهولة تؤدي إلى النزاع بين العاقلين، وغاية المعاملات في الفقه الإسلامي تحقيق العدالة بين العاقلين، فلا ميل لأحدهما على حساب الآخر، وسوف أبين هذه البيوع وأحكامها فيما يلي:

بيع الوقف:

يقول النووي رحمه الله: (ولا يجوز بيع الوقف، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: (أصاب عمر ؓ أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، قال فتصدق بها عمر صدقة لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث)^(١)).

توضيح ومقارنة:

يتناول النص هنا مسألة تكلم عنها الفقهاء، وهي بيع الوقف والتصرف فيه، وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الوقف على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يجوز بيع الوقف ولو لم يكن متعطلاً.
والى هذا ذهب أبو حنيفة، وزفر^(٢).

(١) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٣٧٥، سنن الترمذي ٥٢/٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٦، الهداية ١٥/٣، الاختيار لتعليل المختار

٤١/٣، البناءة للعيني ٤٢٤/٧.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ١- أن الوقف نفسه غير لازم وإن كان صحيحا، فجاز بيعه^(١).
 - ٢- أن الملك باق فيه، بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك، والملك فيه للواقف، فكان له بيعه والتصرف فيه بما يشاء.
- ويناقد هذا:** بأن الحديث الذي دل على مشروعية الوقف أظهر أنه يزيل الملك عن الواقف، ومن ثم لا يمكنه بيعه، وإن باعه لم ينفذ تصرفه، إلا إذا كان الوقف خربا وأراد استبداله بغيره.

القول الثاني:

- لا يجوز بيع الوقف، إلا أنه إذا خرب أو تعطل جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله.
- والى هذا ذهب المالكية^(٢)، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

- (١) ينظر: الهداية ١٥/٣، البناية للعيني ٤٢٤/٧.
- (٢) ينظر: التفريع لابن الجلاب ٣٥٧/٢، النوادر والزيادات ٩/١٢، الكافي لابن عبد البر ١٠١٢/٢، التبصرة ٣٤٣٦/٧.
- (٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٦، الهداية ١٥/٣، الاختيار لتعليل المختار ٤١/٣، البناية للعيني ٤٢٤/٧.
- (٤) ينظر: المهذب ١١/٢، حلية العلماء ٦٦/٤.
- (٥) وهناك قول عن أبي الخطاب أنه لا يباح بيعه ولو خرب، ولكنه غريب، ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص ٢٢٩، الشرح الكبير ٢٤٢/٦، شرح

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: (أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخيبر، فقال: يا رسول الله، أصبت مالا بخيبر، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني، قال: إن شئت حبست أصلها وتصدق بها، فتصدق بها عمر أنها لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث، تصدق بها في الفقراء، والقربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه)^(١).

وجه الدلالة: أن الحديث هنا قد بين أن الوقف لا يباع أصله، ولا يوهب، ولا يورث، فكان نصاً في الحكم، وهو عدم جواز بيعه متى كان باقياً نفعه.

٢- أن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه إليه على الدوام، ولزوم الوقف يعني عدم جواز بيعه إلا عند تعطله وخرابه، فيباح لمصلحة الموقوف عليهم ويكون ثمنها وقفاً في غيره^(٢).

القول الثالث:

أنه لا يجوز بيع الوقف بحال، حتى لو تعطل وخرّب.

الزركشي ٢٨٩/٤، الإنصاف ١٠٣/٧.

(١) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٣٧٥، سنن الترمذي ٥٢/٣.

(٢) ينظر: الهداية ١٥/٣.

وإلى هذا ذهب المالكية في قول^(١).

واستدلوا على ذلك بحديث عمر رضي الله عنه السابق، فإنه لم يفرق بين بقائه وتعطله.

ويناقش هذا: بأن وقف بيعه مع تعطله إضاعة للمال، وقد نهى عنه النبي ﷺ.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثاني لجمهور الفقهاء الذي يرى جواز بيع الوقف عند تعطله أو خرابه، والحاجة لذلك مع صرف ثمنه في مثله، لأن الغاية من الوقف تحقيق النفع للموقوف عليهم، وهذا يتحقق بمنع بيع الوقف، فإن تعطل كانت مصلحتهم في بيعه وصرف ثمنه في مثله، فكان البيع جائزا هنا.

بيع الغرر:

قال النووي رحمه الله: (ولا يجوز بيع المعدوم، كالثمرة التي لم تخلق، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ)^(٢) والغرر وما انطوى عنه أمره، وخفى عليه عاقبته، ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها في وصف أبي بكر رضي الله عنه (فرد نشر الاسلام على غره)^(٣) أي على طيه،

(١) ينظر: التبصرة ٣٤٣٦/٧، النوادر والزيادات ٨٣/١٢، روضة المستبين ١٣٩٦/٢.

(٢) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥١٣، الصحيح ١١٥٣/٣.

(٣) من حديث طويل في وصف أبي بكر عن أم المؤمنين عائشة رضي الله

والمعدوم قد انطوى عنه أمره، وخفى عليه عاقبته، فلم يجز بيعه.
وروى جابرٌ رضي الله عنه (أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنِ الْمَعَاوِمَةِ، وَفِي بَعْضِهَا عَنِ
بَيْعِ السَّنِينِ)^(١).

توضيح ومقارنة:

يتحدث المصنف هنا نوع من البيوع المنهي عنها، ويمثل القاعدة العامة فيها ببيع الغرر بأنواعها وصورها المختلفة.
والغرر في اللغة: يرد بمعنى الخطر، والتعريض للتهلكة، ويطلق على الشيء الذي لا يدري أ يكون أم لا، وقيل: الغرر ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول^(٢).
وأما في الاصطلاح فقد عُرف الغرر بتعريفات عدة، فعرفه المازري من المالكية بأنه: ما تردد بين السلامة والعطب^(٣).
وعرفه ابن عرفة بأنه: ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً^(٤).

عنها، أخرجه الطبراني في مسند عائشة، الحديث رقم ٣٠٠، المعجم الكبير ١٨٤/٢٣.

- (١) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٣٦، الصحيح ١١٧٥/٣.
- (٢) ينظر مادة (غرر) في: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٥٥/٣، المغرب شرح المعرب للمطرزي ص ٣٣٨.
- (٣) ينظر: التاج والإكليل للمواق ٢٢٤/٦.
- (٤) ينظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٢٥٤.

وعرفه الشافعية^(١) بأنه: ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما.
وعرفه بعض الشافعية^(٢) أيضا بأنه: ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته.

وبالنظر في هذه التعريفات نجد أنها تعددت في ألفاظها، ولكنها متقاربة في مضمونها ومعناها، فهي تعني كلها كون الغرر خفاءً وشكا وعدم دراية لا يقينا، ومن ثم لا يعرف كل متعاقد في العقد كم سيأخذ وكم سيدفع.

وقد اتفق الفقهاء^(٣) على أن الغرر ممنوع شرعا، وهو مفسد للعقود إذا وقع فيها، كما اتفقوا على أن الغرر يتعلق بالبيع من ثلاثة أوجه: من جهة العقد، ومن جهة العوض، ومن جهة الأجل.
واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤).

(١) ينظر: تحفة المحتاج ٢٥٠/٤، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٥/٣، الغرر البهية للأنصاري ٤٠٢/٢.

(٢) ينظر: الغرر البهية للأنصاري ٤٠٢/٢، المذهب للشيرازي ١٢/٢.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٣، تبیین الحقائق للزيلعي ٤٣/٤، المدونة للإمام مالك ٢٥٤/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٣/١، المجموع للنووي ٣١١/٩، الأم للشافعي ١٨٥/٨، الغرر البهية للأنصاري ٤٠٢/٢، الفروع لابن مفلح ٢٧/٤، المغني ٧٨/٤.

(٤) سورة النساء من الآية ٢٩.

وجه الدلالة: فقد نهى الله - سبحانه وتعالى - المؤمنين عن أكل الأموال بينهم بالباطل، والباطل يشمل كل كسب غير مشروع، واستثنى من ذلك التجارة عن تراض بينهم، وبيع الغرر فيه أكل للمال بالباطل فكان ممنوعاً.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر)^(١).

وجه الدلالة: نهى النبي ﷺ في هذا الحديث عن بيع الغرر، والنهي يقتضي التحريم ما لم توجد قرينة صارفة، ولا قرينة تصرف النهي عن التحريم، فدل على أن بيع الغرر حرام.

٣- أن بيع الغرر يؤدي إلى وقوع ظلم وعداوة وبغضاء بين المتعاقدين، وكل ما فيه هذه الأشياء يكون محرماً.

ومما ينبغي التنبيه لها هنا أن الغرر ليس كله درجة واحدة، ولكنه على درجات مختلفة، فهناك غرر يسير، وهناك غرر متوسط، وهناك غرر كثير، فالأول متفق على المسامحة فيه، والثالث متفق على تحريمه، والأوسط هو الذي وقع فيه الخلاف بين الفقهاء بين قائل بالجواز وقائل بالمنع.

والغرر المفسد للعقود هو الغرر الكثير الذي يؤدي إلى عدم معرفة البديلين في العقد أو أحدهما، يقول الباجي: "ما كثر فيه الغرر وغلب

(١) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥١٣، الصحيح ١١٥٣/٣.

عليه حتى صار البيع يوصف بالغرر، فهذا لا خلاف في المنع منه، وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد البيع، فإنه لا يكاد يخلو منه عقد، وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر، وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة، أو من حيز القليل الذي لا يمنعها^(١).

ورغم اتفاق الفقهاء على حرمة بيع الغرر كما سبق فقد استثنوا منها نوعين يتسامح فيما يشتملان عليه من غرر، وهما:

أ- ما يتسامح بمثله في العادة، إما للمشقة في تمييزه، وإما لحقارته، كدخول الحمام بالأجر مع اختلاف الناس في مقدار الماء المستعمل، وكبيع الجبة المحشوة قطنًا، وما ماثل ذلك.

ب- ما يدخل في المبيع تبعًا، بحيث لو أفرد وحده لم يصح عقد البيع عليه، كما هو الحال في أساس الدار، وكما في بيع اللبن في الضرع مع الحيوان المبيع، وما ماثل ذلك.

وسوف أفرد لبعض أنواع بيع الغرر شرحًا خاصًا، كبيع الملامسة، والمناذة، والحصاة، وبيع اللبن في الضرع، وغيره في الصفحات القادمة بإذن الله تعالى.

بيع الحصاة:

يقول النووي رحمه الله: (وَأَمَّا بَيْعُ الْحَصَاةِ فَفِيهِ تَأْوِيلَاتٌ: أَحَدُهَا:

(١) ينظر: المنتقى للباجي ٤١/٥، المجموع للنووي ٣١١/٩.

أَنْ يَقُولَ بِعْتِكَ مِنْ هَذِهِ الْأَتُّوَابِ مَا تَقَعُ عَلَيْهِ الْحَصَاةُ الَّتِي أَرَمِيهَا، أَوْ بِعْتِكَ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ مِنْ هُنَا إِلَى حَيْثُ تَنْتَهِي إِلَيْهِ هَذِهِ الْحَصَاةُ.
وَالثَّانِي: أَنْ يَقُولَ بِعْتُكَ عَلَى أَنَّكَ بِالْخِيَارِ إِلَى أَنْ أَرَمِيَ الْحَصَاةَ.
وَالثَّالِثُ: أَنْ يَجْعَلَ نَفْسَ الرَّمِي بَيْعًا، وَهُوَ إِذَا رَمَيْتَ هَذِهِ الْحَصَاةَ فَهَذَا الثُّوبُ مَبِيعٌ لَكَ بِكَذَا، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ عَلَى جَمِيعِ التَّأْوِيلَاتِ).

توضيح ومقارنة:

اختلف الفقهاء في المراد ببيع الحصاة على أقوال عدة:
ف قيل: هو أن يقول بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ الحصاة عند رميها بثمن كذا.
وقيل: أن يقبض على كف من حصى، ويقول: لي بكل حصاة درهما.
وقيل: أن يمسك أحد العاقدين بيده حصاة ويقول: أي وقت سقطت الحصاة من يدي فقد وجب البيع.
وقيل: أن يقول: ارم هذه الحصاة، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا درهم.
وقيل: أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا بكذا، على أني متى رميت هذه الحصاة فقد وجب البيع، أو أن يكون بالخيار إلى أن يرمي الحصاة.

وقد اتفق الفقهاء^(١) على أن بيع الحصاة في كل الصور السابقة بيع

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ٩٤/٣، الجوهرة النيرة ٢٠٢/١، شرح فتح

القدير ٤١٦/٦، المنقلى للباجي ٢٣٤/٣، النوادر والزيادات ١٥٠/٦، التلقين

باطل.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر)^(١).

وجه الدلالة: والحديث صريح في النهي عن بيع الحصة مطلقاً، وإن تعددت صورته على النحو السابق، فكلها تدخل تحت النهي.

٢- أن هذا البيع وقعت فيه جهالة في المبيع، أو وقته، أو مقداره، أو أحد أوصافه، أو تعيينه، وهي جهالة مفضية للمنازعة، فكان هذا البيع حراماً^(٢).

بيع المنابذة:

يقول النووي رحمه الله: (ولا يجوز بيع المنابذة، وهو أن يقول: إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع، ولا بيع الملامسة، وهو أن يمس الثوب بيده ولا ينشره، وإذا مسه فقد وجب البيع، لما روى أبو سعيد الخدري قال (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين المنابذة

في الفقه المالكي ١٥١/٢، المعونة على مذهب عالم المدينة ص ١٠٢٩، نهاية المطلب ٤٣٣/٥، روضة الطالبين ٣٩٧/٣، نهاية المحتاج ٤٤٩/٣، مغني المحتاج ٣١/٢، الكافي لابن قدامة ١٢/٢، المغني ١٥٦/٤، كشف القناع ١٦٦/٣.

(١) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥١٣، الصحيح ١١٥٣/٣.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير ٤١٦/٦، المنتقى للباجي ٢٣٤/٣.

والملامسة^(١) والمنابذة أن يقول: إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع والملامسة أن يمسه بيده ولا ينشره، فإذا مسه فقد وجب البيع. ولأنه إذا علق وجوب البيع على نبذ الثوب فقد علق البيع على شرط، وذلك لا يجوز، وإذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولاً، وذلك غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلَمْ يَجْزُ).

توضيح ومقارنة:

اختلف الفقهاء في المقصود بالمنابذة، ف قيل: هي أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر، ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه^(٢). وقيل: هي أن يقول: أنبذ ما معي، وتنبذ ما معك، يشتري كل واحد منهما من الآخر، ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر. وقيل: هي أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر ثوبه، ويكون بيعهما من غير نظر ولا تراض. وأياً ما كان الأمر فقد اتفق الفقهاء^(٣) على أن هذا البيع حرام وباطل، واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢١٤٤، الصحيح ٧٠/٣.

(٢) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٥٥/١٠.

(٣) ينظر: شرح فتح القدير ٤١٦/٦، الجوهرة النيرة ٢٠٢/١، بداية المجتهد ١٦٩/٢، التلقين في الفقه المالكي ١٥١/٢، المعونة على مذهب عالم المدينة ص ١٠٢٩، نهاية المطلب ٤٣٢/٥، روضة الطالبين ٣٩٦/٣، مغني المحتاج ٣١/٢، الكافي لابن قدامة ١٢/٢، المغني ١٥٦/٤، شرح الزركشي ٦٣٥/٣.

١- ما رواه أبو سعيد الخدري (أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة)^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن المنابذة، والنهي يقتضي التحريم فدل على أن هذا البيع حرام شرعا.

٢- أن المنابذة بيع وقعت فيه جهالة، حيث لا يعرف كل واحد من العاقلين المبيع معرفة تامة كاملة نافية للجهالة، فكان محلا للمنازعة المفسدة للعقود.

بيع الملامسة:

يقول النووي رحمه الله: (وَأَمَّا بَيْعُ الْمَلَامَسَةِ فَبِهِ تَأْوِيلَاتٌ: أَحَدُهَا: تَأْوِيلُ الشَّافِعِيِّ وَجُمْهُورِ الْأَصْحَابِ، وَهُوَ أَنْ يَأْتِيَ بِثَوْبٍ مَطْوًى أَوْ فِي ظِلْمَةٍ فَيَلْمَسُهُ الْمُسْتَلَمُ، فَيَقُولُ صَاحِبُهُ بَعْتُكَ بِكَذَا، بِشَرْطِ أَنْ يَقُومَ لِمَسِّكَ مَقَامَ نَظَرِكَ، وَلَا خِيَارَ لَكَ إِذَا رَأَيْتَهُ. وَالثَّانِي: أَنْ يَجْعَلَ نَفْسَ اللَّمَسِ بَيْعًا، فَيَقُولُ: إِذَا لَمَسْتَهُ فَهُوَ بَيْعٌ لَكَ.

وَالثَّلَاثُ: أَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهُ انْقَطَعَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَغَيْرِهِ، وَلَزِمَ الْبَيْعُ، وَهَذَا الْبَيْعُ بَاطِلٌ عَلَى التَّأْوِيلَاتِ كُلِّهَا).

توضيح ومقارنة:

اختلف الفقهاء في المقصود باللامسة على تأويلات عدة: ف قيل: إن الملامسة أن يتبايع القوم السلع، لا ينظرون إليها، ولا يخبرون عنها.

(١) سبق تخريجه.

وقيل: هي أن يقول الرجل للآخر أبيعك ثوبي بثوبك، ولا ينظر أحدهما إلى ثوب الآخر ولكن يلمسه لمسا.

وقيل: أن يلمس كل واحد منهما ثوب الآخر بيده دون أن يقلبه أو ينشره.

وقد اتفق الفقهاء^(١) على أن بيع الملامسة حرام، وإذا وقع كان باطلا.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة واللامسة)^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الملامسة، والنهي يقتضي التحريم ما لم توجد قرينة صارفة، ولا قرينة، فكان هذا البيع محرما.

٢- أن هذا البيع فيه جهالة مفضية للمنازعة، فكان حراما.

بيع حبل الحبل:

يقول النووي رحمه الله: (ولا يجوز بيع حبل الحبل، لما روي ابن عمر رضي الله عنه قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع

(١) ينظر: الجوهرة النيرة ٢٠٢/١، شرح فتح القدير ٤١٦/٦، بداية المجتهد ١٦٩/٢، التلقين في الفقه المالكي ١٥١/٢، المعونة على مذهب عالم المدينة ص ١٠٢٩، نهاية المطلب ٤٣٢/٥، روضة الطالبين ٣٩٦/٣، مغني المحتاج ٣١/٢، الكافي لابن قدامة ١٢/٢، المغني ١٥٦/٤، شرح الزركشي على متن الخرقى ٦٣٥/٣.

(٢) سبق تخريجه.

حبل الحبلية^(١) واختلف في تأويله، فقال الشافعي رضي الله عنه: هو بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها، وقال أبو عبيد^(٢): هو بيع ما يلد حمل الناقة، فإن كان على ما قال الشافعي رحمه الله فهو بيع بثمن إلى أجل مجهول، وقد بينا أن ذلك لا يجوز، وإن كان على ما قال أبو عبيد فهو بيع معدوم ومجهول، وذلك لا يجوز).

توضيح ومقارنة:

اختلف الفقهاء في تفسير حبل الحبلية، فقليل: هي أن يبيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى.

وقيل: هي أن يبيع الجزور بثمن مؤجل إلى أن يلد ولد الناقة.

وقيل: أن يباع ولد الناقة الحامل في الحال^(٣).

وقد اتفق الفقهاء^(٤) على أن بيع حبل الحبلية حرام في كل صورته

(١) أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢١٤٣، الصحيح ٧٠/٣.

(٢) أبو عبيد: القاسم بن سلام البغدادي، صاحب المصنفات الكثيرة في الفقه والقراءات واللغات والشعر، ولد بهرة سنة ١٥٠هـ، أخذ العلم عن طائفة من العلماء الأعلام، وتتلذذ على يديه خلق كثير، وترك الكثير من الكتب أشهرها الأموال، والأمثال، وغريب الحديث ومعاني القرآن، وغيرها، وتوفي بمكة سنة ٢٢٤هـ. ينظر: تاريخ الإسلام ٤٧٣/٦، تهذيب الكمال ٣٥٤/٢٣.

(٣) ينظر: العناية للبابرتي ٤١١/٦.

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء ٤٩/٢، بدائع الصنائع ١٣٩/٥، شرح فتح القدير ٤١١/٦، المعونة على مذهب عالم المدينة ص ١٠٣١، الكافي لابن عبد البر ٧٣٦/٢، التبصرة ٤٢٧٢/٩، حاشية الدسوقي ٥٧/٣، الحاوي الكبير ٣٣٦/٥، المهذب ٢٠/٢، روضة الطالبين ٣٩٦/٣، نهاية المحتاج ٧٠/٤.

السابق ذكرها، وإذا وقع كان باطلا.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما - قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلية)، وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج التي في بطنها^(١).

وجه الدلالة: والحديث صريح في النهي عن هذا البيع، ووصفه بكونه بيعا من بيوع الجاهلية مع النهي عنه دليل على هدم حكمه، وكونه بيعا باطلا.

٢- أنه بيع شيء معدوم، وبيع المعدوم باطل، لعدم القدرة على تسليمه حالا، ولما فيه من الغرر المحرم.

بيع اللبن في الضرع:

يقول النووي رحمه الله: (ولا يجوز بيع اللبن في الضرع، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال (لا تبيعوا الصوف على ظهر الغنم، ولا تبيعوا اللبن في الضرع)^(٢) ولأنه مجهول القدر، لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن، ولأنه مجهول

الكافي لابن قدامة ١٢/٢، المغني ١٥٧/٤، شرح الزركشي ٦٣٨/٣، كشف القناع للبهوتي ١٦٦/٣.

(١) أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢١٤٣، الصحيح ٧٠/٣.

(٢) أخرجه البيهقي بلفظ: (نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها، أو يباع صوف على ظهر، أو سمن في لبن، أو لبن في ضرع)، الحديث رقم ١٠٨٥٧، السنن الكبرى ٥٥٥/٥.

الصفة، لأنه قد يكون اللبن صافيا، وقد يكون كدرا، وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلَمْ يَجْزْ).

توضيح ومقارنة:

اتفق الفقهاء على جواز بيع اللبن بعد حلبه، لكونه معلوما، ولأنه عين طاهرة منتفع بها، فجاز وقوع العقد عليها، وكذا يجوز بيع الحيوان وفي ضرعه لبن، باستثناء التصرية المحرمة، لأنه وإن كان مجهولا فهو تبع لمعلوم، والجهالة في البيع لا تمنع صحة العقد، كالجعل بأساس البناء.

واختلفوا بعد ذلك في حكم بيع اللبن في ضرع الحيوان قبل حلبه، وذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجوز بيع اللبن في الضرع، وإنما يجوز بيعه بعد حلبه بكيل أو وزن معلوم ناف للجهالة.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة في المذهب^(٣)، وروى هذا عن ابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنهما، وبه قال

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ٩٦/٣، المبسوط ١٩٤/١٢، مختصر القدوري ص ٨٣، بدائع الصنائع ١٣٨/٥، المحيط البرهاني ٣٧٧/٦.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٣٣٢/٥، المهذب ١٨/٢، نهاية المطلب ٤١٧/٥، بحر المذهب ٥١/٥، نهاية المحتاج ٤٢١/٣.

(٣) ينظر: المغني ١٥٧/٤، الكافي ٨/٢، المبدع ٢٧/٤، الإنصاف ٣٠١/٤، كشف القناع ١٦٦/٣.

إسحاق.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما ورد من نهيه ﷺ عن بيع الغرر^(١).

وجه الدلالة: حيث نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، وهو لفظ عام يشمل كل بيع فيه جهالة وغرر، واللبن في الضرع لا يعلم مقداره فكان غررا، ويدخل تحت النهي، فكان بيعه باطلا.

٢- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما - قال: (نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها، أو يباع صوف على ظهر، أو سمن في لبن، أو لبن في ضرع)^(٢).

وجه الدلالة: وهذا الحديث صريح الدلالة في النهي عن بيع اللبن في الضرع، والنهي يفيد التحريم ما لم توجد قرينة صارفة ولا قرينة، فدل على أن بيع اللبن في الضرع غير جائز.

٣- أن اللبن في الضرع شيء لم يوجد بعد، وقد يكون الضرع منتقخا من الورم لا من اللبن، فكان في ذلك غرر مفسد للبيع^(٣).

٤- أن بيع اللبن في الضرع من المضامين^(٤)، لأنه مما تضمنه

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٥، المحيط البرهاني ٣٧٧/٦.

(٤) يقصد بالمضامين ما في أصلاب الفحول، يعني يبيع نطفة الحيوان حين ينزو على الأنثى.

الضرع خلقة، كما تضمنت الرحم الولد، وبيع المضامين باطل، لأنه غير معلوم القدر والصفة، فكذا بيع اللبن في الضرع^(١).

٥- أن البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه، واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان، ولا يكون مالا متقوما بنفسه قبل الحلب، وأوصاف الحيوان لا تقبل البيع، كاليد والرجل، فكذا اللبن.

٦- أن اللبن يزداد ساعة فساعة، وتلك الزيادة لا يتناولها البيع، واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع، ويؤدي إلى المنازعة بينهما عند التسليم، فكان محرما^(٢).

القول الثاني:

أنه يجوز بيع اللبن في الضرع متى كان موصوفا في الذمة، وكان كيلا معلوما بعد حلبه.

والى هذا ذهب المالكية^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤)، وبه قال الحسن

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ٩٦/٣، الحاوي الكبير ٣٣٢/٥، المذهب ١٨/٢.

(٢) ينظر: المبسوط ١٩٤/١٢، المحيط البرهاني ٣٧٧/٦، الحاوي الكبير ٣٣٢/٥.

(٣) ينظر: المدونة للإمام مالك ٢٩٣/٣، الإشراف ٥٧١/٢، بداية المجتهد ١٨٠/٢، شرح التلغين ٩٩٣/٢.

(٤) ينظر: الإنصاف ٣٠١/٤.

البصري، وسعيد بن جبير، ومحمد بن مسلمة^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قياس بيع اللبن في الضرع على إجارة الظئر، حيث إن المعنى فيهما واحد، فكلاهما بيع لبن في الضرع.

ويناقد هذا: بأنه قياس مع الفارق، فالظئر أمر أجزى على خلاف القياس رحمة بالطفل الصغير، ولا توجد تلك العلة في بيع اللبن في الضرع، كما أن إجارة الظئر تشمل الخدمة وإقام الثدي، بخلاف بيع اللبن في الضرع.

٢- أن اللبن في الضرع معلوم القدر والصفة في العادة، وكل ما هو كذلك يجوز بيعه^(٢).

ويناقد هذا: بأن اللبن في الضرع لا يمكن تقديره حتى ولو كان الحيوان معتادا، إذ ربما أخلت بتلك العادة مرض أو ورم، فكانت هناك جهالة مفضية إلى المنازعة.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول القائل بعدم جواز هذا البيع مطلقا إلا بعد الحلب، لأن هذا القول يحسم أي احتمال للمنازعة المفسدة للعقد، ولأن المبيع مجهول الصفة، فلا يجوز العقد عليه، إذ شرطه أن يكون

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٣٣٢/٥، المغني ١٥٧/٤.

(٢) ينظر: الإشراف ٥٧١/٢، المغني ١٥٧/٤.

معلوما للعاقدين علما كافيا نافيا للجهالة.

بيع الصوف على الظهر:

يقول النووي رحمه الله: (ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم، لقول ابن عباس، ولأنه قد يموت الحيوان قبل الجز فيتنجس شعره، وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلَمْ يَجْزْ، ولأنه لا يمكن تسليمه إلا باستئصاله من أصله، ولا يمكن ذلك إلا بإيلاام الحيوان، وهذا لا يجوز).

توضيح ومقارنة:

لا شك أن الصوف من الأشياء المنتفع بها، والتي يجوز بيعها والتعامل فيها، ولذا إذا قام مالك الحيوان بجزه وبيعه، فإن هذا البيع صحيح باتفاق الفقهاء.

ولكن قد يقوم المالك ببيعه وهو على ظهر الحيوان، ثم يقوم المشتري بجزه بعد ذلك، فما حكم هذا البيع؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان حال حياته.
وإلى هذا ذهب جمهور الحنفية^(١)، والشافعية في الصحيح^(٢)،

(١) ينظر: المبسوط ١٢/١٩٥، بدائع الصنائع ٥/١٤٨، الاختيار ٢/٢٣،
الجوهرة النيرة ١/٢٠١، فتح القدير ٦/٤١٤.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٣٣٣، المهذب ٢/١٨، بحر المذهب ٥/٥١،

والإمام أحمد في رواية^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما ورد من نهيه ﷺ عن بيع الغرر^(٢).

وجه الدلالة: فقد دل هذا الحديث على أن بيع الغرر حرام للنهي عنه، وسبب النهي عنه جهالة مقداره أو صفته مما يؤدي إلى المنازعة، وهذا متحقق في بيع الصوف على الظهر، لعدم معرفة مقداره.

٢- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما - قال: (نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها، أو يباع صوف على ظهر، أو سمن في لبن، أو لبن في ضرع)^(٣).

وجه الدلالة: والحديث صريح الدلالة في عدم جواز بيع الصوف على الظهر، لأنه ﷺ نهى عنه، والنهي يقتضي التحريم ما لم توجد قرينة صارفة ولا قرينة.

٣- أن الصوف قبل جزه وصف للحيوان، وليس بمال مستقل متقوم بنفسه، فلم يجز بيعه على ظهره.

٤- أن الجز يختلف من شخص لآخر، فكانت هناك جهالة في

روضة الطالبين ٣/٣٧٥، نهاية المحتاج ٣/٤٢١.

(١) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص ٢٢٩، المغني ٤/١٥٧، الكافي ٢/٨،

المبدع ٤/٢٨، كشف القناع ٣/١٦٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

مقدار المبيع، مما يؤدي إلى المنازعة، ولذا كان هذا البيع محرماً.
 ٥- أن الصوف يعتبر عضواً من أعضاء الحيوان، ولا يجوز إفراد
 عضو منه بالمبيع، لكونه ميتة، فكذا صوفه، وإن كانا يختلفان في جواز
 جز الصوف، لا قطع العضو^(١).

٦- أن الصوف ينمو ساعة فساعة، وحينئذ يختلط النامي بعد العقد
 بما وجد قبله على وجه يصعب معه التمييز بينهما فتحدث جهالة في
 العقد قد تؤدي إلى المنازعة حين الجز في كفيته، فكان هذا العقد
 حراماً^(٢).

القول الثاني:

أنه يجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان حال حياته بشرط جزه في
 الحال، أو خلال مدة قريبة، فإن تُرك مدة لا تترك عادة، أو يتصور
 زيادته خلالها لم يجز بيعه على الظهر.
 وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية في
 وجهه^(٥)، والإمام أحمد في رواية^(٦).

(١) ينظر: المغني ١٥٨/٤.

(٢) ينظر: المجموع ٣٢٧/٩، نهاية المحتاج ٤٢١/٣.

(٣) ينظر: المبسوط ١٩٥/١٢، بدائع الصنائع ١٤٨/٥، الاختيار ٢٤/٢.

(٤) ينظر: المدونة ٥٩/٣، الإشراف ٥٧١/٢، عيون المسائل ص ٤١٨.

(٥) ينظر: المجموع ٣٢٧/٩، نهاية المحتاج ٤٢١/٣.

(٦) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص ٢٢٩، المغني ١٥٧/٤، الكافي ٨/٢،

واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ١- أن ما جاز بيعه بعد جزه جاز بيعه قبله كما في الرطب.
- ٢- أن الصوف المبيع على الظهر معلوم بالمشاهدة والحس، ويمكن تسليمه بجزه، فجاز بيعه كما يجوز بيع المجزوز منه^(١).
- ٣- أن الصوف يجوز جزه وبيعه قبل ذبح الحيوان باتفاق الفقهاء، فكذا يجوز بيعه على ظهر الحيوان لعدم الفارق.

القول الراجح:

بالنظر في القولين السابقين يتضح أن لكل منهما وجهة نظره المعتبرة، والقول الأول وإن كان قد استدل بنص صريح لكنه حديث ضعيف لا يرقى إلى قوة الاحتجاج به، ولذا فإنني أرى أن القول الثاني القائل بجواز هذا البيع هو الأولى بالقبول متى كان هذا البيع متعارفا عليه، ووجد من أهل الخبرة من يحسن تقديره ومعرفة كل ما يتعلق به من علم. والله أعلم.

بيع المعدوم:

قال النووي رحمه الله: (أَمَّا حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ فَبَيْعُ الْمَعْدُومِ بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَغَيْرُهُ إِجْمَاعَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بُطْلَانِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ سَنَتَيْنِ وَنَحْوَ ذَلِكَ).

المبدع ٢٨/٤، كشف القناع ١٦٦/٣.

(١) ينظر: المغني ١٥٨/٤.

توضيح ومقارنة:

يقصد ببيع المعدوم ما لا وجود له حقيقة، وقد اتفق الفقهاء^(١) على أنه يشترط في المبيع أن يكون موجودا حين العقد عليه، فلو كان المبيع معدوما لم يصح إبراد العقد عليه، باستثناء السلم، فهو بيع صحيح رغم أنه معدوم، وذلك لورود الشرع به، فقد روي أنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم، ولكن الحال هنا مختلف، فالمبيع غير موجود أصلا، سواء كان قابلا للوجود كثمرة لم تخلق، وزرع لم ينبت، أو كان موجودا ولكنه خارج عن قدرة البائع، كالسمك في الماء، والطيور في الهواء، والبعير الشارد، والعبد الآبق، فما حكم بيع المعدوم هنا؟.

قبل أن أبين الحكم هنا أبين أنواع المعدوم كما ذكرها ابن القيم، حيث بين رحمه الله أن المعدوم ثلاثة أنواع هي^(٢):

١- معدوم موصوف في الذمة، فيجوز بيعه استثناء باتفاق الفقهاء، وهو المسمى بالسلم.

٢- معدوم هو تبع للموجود، وإن كان أكثر منه، وهو نوعان، نوع متفق على جوازه، وهو بيع الثمار بعد بدو صلاح واحدة منها، لأنه من

(١) ينظر: شرح فتح القدير ٥٠/٤، حاشية الدسوقي ١٥٧/٣، حاشية قليوبي ١٧٥/٢.

(٢) ينظر: زاد المعاد لابن القيم ٤٢٠/٤، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٨/٢.

الصعب انتظار صلاح الجميع، حيث يبدأ ما طاب أولاً في الفساد، ولا يمكن ذلك، ونوع مختلف فيه كبيع المقاي والمباطخ إذا طابت، فهذا فيه قولان، قول بالتحريم، وقول بالإباحة^(١).

حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن بيع المعدوم هنا غير جائز، سواء أكان معدوما نهائياً، أم على خطر العدم، فهو لا يصلح أن يكون محلاً للعقد، وذلك لما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر^(٢)، والمعدوم غرر، بل هو أصل أنواع الغرر في البيوع، ومن ثم لا يجوز بيعه^(٣).

وخالف في ذلك ابن تيمية، وابن القيم، فأجازوا بيع المعدوم متى لم يكن فيه غرر، لأن السبب في فساد العقد الغرر لا العدم، وأن المعدوم يصح أن يكون محلاً لجميع العقود ما دام أنه سيوجد ولا يفضي إلى المنازعة، وتم بيعه بطريق الوصف.

وأرى أنه لا خلاف بين القولين حقيقة في المعنى، وإن كان هناك خلاف ظاهري، لأن القولين يتفقان في أنه متى حدث غرر من بيع المعدوم فإنه يمنع، وهو ما يذهب إليه الجميع. والله أعلم.

(١) ينظر: تبين الحقائق ٤/٤٣، أحكام القرآن للجصاص ١/٦٤١، الفواكه الدواني ٢/١٠١، الأم ٨/١٨٥، أسنى المطالب ٢/٣٠، المهذب ١/٣٦٢، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢/١٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧٣، كشف القناع ٣/٢١٢.

٣- ومعدوم لا يدري هل يحصل أو لا يحصل، ولا ثقة لبائعه بحصوله، بل يكون منه المشتري على خطر الأخذ والعدم، فهذا الذي منع الشارع بيعه، ولكن المنع هنا لا لكونه معدوماً بل لكونه غرراً منهيًا عنه، ومثال ذلك بيع ما لا يقدر على تسليمه، كما في بيع الملاقيح والمضامين.

وسبب المنع في بيع المعدوم هنا أن هذا البيع فيه مخاطرة ومقامرة، فقد يوجد المبيع، وقد لا يوجد، وقد يقدر على تسليمه، وقد يعجز، فكان قائماً على الغرر، والغرر منهي عنه. وقد اتفق الفقهاء^(١) على أن بيع المعدوم في هذه الصورة باطل، لنهيهِ ﷺ عن بيع الغرر، وبيع ما ليس عند الإنسان، ولما فيه من الغرر المفسد للعقود، وقد نهى ﷺ عن بيع الغرر^(٢).

بيع ما لا يملكه: (الفضالة):

قال النووي رحمه الله: (ولا يجوز بيع ما لا يملكه من غير إذن مالكة، لما روى حَكِيمُ بْنُ حِرَازٍ^(٣) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ (لا تبع ما ليس

(١) ينظر: تبیین الحقائق ٤/٤٣، المبسوط ١٣/١١، أحكام القرآن للجصاص ١/٦٤١، شرح ميارة الفاسي ٢/٨٠، الفواكه الدواني ٢/١٠١، الأم ٨/١٨٥، أسنى المطالب ٢/٣٠، المذهب ١/٣٦٢، المبدع ٤/٢٣، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢/١٠.

(٢) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥١٣، الصحيح ٣/١١٥٣.

(٣) حَكِيمُ بْنُ حِرَازٍ: أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد القرشي الأسدي، ولد في جوف الكعبة قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة، أسلم يوم فتح مكة وحسن

عندك^(١) ولأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير في الهواء أو السمك في الماء).

توضيح ومقارنة:

يتحدث المصنف رحمه الله هنا على ما يسمى ببيع الفضولي، والفضولي في اللغة: هو الذي يشتغل بما لا يعنيه، أو هو من يعمل عملاً ليس من شأنه، كمن يبيع مال غيره أو مال زوجته دون إذن أو وكالة منها، أو يشتري بمالها بغير وكالة منها^(٢).

وتصرف الفضولي لا يلزم غيره، ولا يصح بالنسبة له، ولكن قد يبيع الفضولي أو يشتري بشرط إن رضي صاحب المال أمضى البيع، وإن لم يرض فسخ.

وقد اختلف الفقهاء في بيع الفضولي وشرائه على قولين:

القول الأول:

أن تصرف الفضولي صحيح، ويتوقف على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ، وإلا بطل، وإن اشترط كل منهم شروطاً لهذا الجواز.

إسلامه، وهو ابن أخ أم المؤمنين خديجة رضي الله عنها، وروى عن النبي ﷺ أحاديث رواها عنه ابنه هشام وحزام، وسعيد بن المسيب وعروة وغيرهم، توفي سنة ٥٤ هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء ٤٤/٣، تهذيب الكمال ١٧٠/٧.

(١) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٢٣٢، سنن الترمذي ٥٢٥/٢.

(٢) ينظر: العناية للبابرتي ٣٠٩/٥.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والمالكية في المشهور^(٢)، والشافعي في القديم^(٣)، والإمام أحمد في رواية^(٤).

وقد اشترط الحنفية لنفاذ بيع الفضولي شروطاً عدة هي:

١- بقاء الملك، وذلك ببقاء المعقود عليه بدون تغيير، وكذا بقاء البائع والمشتري.

٢- ألا يبيع الفضولي الشيء على أنه لنفسه.

٣- بقاء الثمن إن كان عرضاً، لأن العرض يتعين بالتعيين، فصار كالمبيع.

واشترط المالكية لصحة بيع الفضولي شروطاً ثلاثة هي:

١- ألا يكون المالك حاضراً مجلس العقد، فإن كان حاضراً مجلس العقد وسكت لزمه البيع وللبائع الثمن، ولا يعذر بجهل في سكوته إن

(١) وروي أنه يجوز في البيع لا في الشراء، ينظر: التجريد ٢٥٩٠/٥، تحفة الفقهاء ٣٤/٢، بدائع الصنائع ١٤٧/٥، فتح القدير ٣٠٩/٥، حاشية ابن عابدين ٥/٤، ٦.

(٢) ينظر: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ١٩٤/٥، بداية المجتهد ١٨٩/٣، القوانين الفقهية ص ٢٤٥، روضة المستبين ٩٠٥/٢، حاشية الدسوقي ١٢/٣، إرشاد السالك ص ٨٠.

(٣) ينظر: البيان ٦٦/٥، فتح العزيز ٣١/٤، الهداية إلى أوهام الكفاية للإسنوي ٣٤٤/٢٠، عجالة المحتاج لابن النحوي ٦٧٧/٢.

(٤) ينظر: المحرر ٣١٠/١، الفروع ٦٠/٧، الإنصاف ٢٨٤/٤.

ادعاه.

- ٢- أن يكون تصرف الفضولي في غير عقد الصرف، فإن كان تصرف في الصرف فإنه يفسخ، ولا تصح إجازته.
- ٣- أن يكون تصرف الفضولي في غير الوقف، وأما في الوقف فباطل لا يتوقف على رضا واقفه وإن كان الملك له.

واستدل أصحاب هذا القول على أن بيع الفضولي وشراءه موقوف على إجازة المالك بما يلي:

- ١- قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(١).

وجه الدلالة: ففي هذه الآية حض الله سبحانه على التعاون على البر والتقوى، وتصرف الفضولي إعانة من المسلم لأخيه فيكون صحيحا، ويكون موقوفا على إجازة المالك.

- ٢- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢).
- ٣- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٣).
- ٤- وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا

(١) سورة المائدة من الآية ٢.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٣) سورة النساء من الآية ٢٩.

مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَادْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ^(١).

وجه الدلالة: فهذه الآيات وردت عامة في حل البيع وصحته، ولم يرد فيها كون البائع فضوليا أو غيره، فكان بيع الفضولي وشرأؤه صحيحا ويتوقف نفاذه على إجازة المالك.

٥- ما رواه عروة البارقي رضي الله عنه (أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه)^(٢).

وجه الدلالة: فإن عروة البارقي رضي الله عنه تصرف في البيع والشراء للرسول ﷺ، وكان تصرفه تصرف الفضولي، حيث اشترى وباع دون أن يخبره، وأجاز الرسول ﷺ تصرفه، فدل ذلك على جوازه.

٦- ما رواه حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام (أن رسول الله ﷺ بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية، فأربح فيها دينارا، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ، فقال: ضحّ بالشاة، وتصدق بالدينار)^(٣).

وجه الدلالة: أن تصرف حكيم بن حزام رضي الله عنه هنا كتصرف عروة

(١) سورة الجمعة من الآية ١٠.

(٢) أخرجه البخاري في الحديث رقم ٣٦٤٢، الصحيح ٢٠٧/٤.

(٣) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٢٥٧، وقال: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام، سنن الترمذي ٥٤٩/٢.

البارقي رحمه الله في الحديث السابق كان بالبيع والشراء، وأجازه رسول الله ﷺ، ولو كان باطلا لرده وأنكره.

٧- أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق أو الوكالة السابقة، وتصرف الوكيل صحيح، فيكون تصرف الفضولي صحيحا أيضا متى أجازه المتصرف له.

٨- أن الفضولي كامل الأهلية، فإعمال عقده خير من إهماله، وقد يكون في العقد مصلحة للمتصرف له، ولا يترتب عليه فيه ضرر لأحد، لأن المالك له ألا يجيز هذا العقد فيبطل.

٩- أن تصرف الفضولي تصرف تمليك، وقد صدر من أهله، فوجب القول بانعقاده، إذ لا ضرر فيه على المالك لتخيره، بل قد يكون فيه نفعه، حيث قد كفاه الفضولي مؤنة الشراء أو الوكالة فيه، وكذلك القول بجواز عقد الفضولي فيه نفع للعائد بصون كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع للمشتري، لأنه أقدم عليه طائعا، فكان تصرف الفضولي جائزا لتحصيل وجوه النفع هذه^(١).

القول الثاني:

أن تصرف الفضولي غير صحيح مطلقا، ولا يقبل الإجازة بحال، سواء كان ببيع أو بشراء.

(١) ينظر: فتح القدير ٣١٠/٥، تبين الحقائق ٤/١٠٤، ١٠٣.

وإلى هذا ذهب المالكية في قول^(١)، والشافعية في الصحيح^(٢)،
والحنابلة في المذهب^(٣)، واستثنى الحنابلة من ذلك أن يشتري الفضولي
في ذمته، وينوي الشراء لشخص لم يسمه، فيصح العقد.
واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: (سألت رسول الله ﷺ فقلت:
يأتي الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم
أبيعه؟) فقال ﷺ لا تبع ما ليس عندك^(٤).

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن ابن عمر رضي الله عنهما
أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح
ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)^(٥).

٣- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن ابن عمر رضي الله عنهما

(١) ينظر: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ١٩٤/٥، روضة المستبين
٩٠٥/٢.

(٢) ينظر: الوسيط ٢٢/٣، التهذيب ٥٢٧/٣، البيان ٦٦/٥، فتح العزيز ٣١/٤،
أسنى المطالب ١٠/٢، نهاية المحتاج ٤٠٢/٣.

(٣) ينظر: المغنى ٢١٦/٤، المحرر ٣١٠/١، الفروع ٦٠/٧، الإنصاف
٢٨٤/٤، الإقناع ٦٢/٢، شرح منتهى الإرادات ٩/٢.

(٤) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٢٣٢، وقال: حديث حسن، سنن الترمذي
٥٢٥/٢.

(٥) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٢٣٤، وقال: هذا حديث حسن صحيح،
سنن الترمذي ٥٢٦/٢.

أن النبي ﷺ قال: (لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك)^(١).

وجه الدلالة: في هذه الأحاديث نهى رسول الله ﷺ صراحة أن يبيع الإنسان أو يشتري إلا فيما يملك، والفضولي يتصرف فيما لا يملك، فكان تصرفه باطلاً وغير صحيح، ولا يقبل الإجازة.

٤- أن الفضولي قد باع ما لا يقدر على تسليمه، فلم يصح بيعه، كبيع العبد الآبق، وبيع السمك في الماء، والطير في الهواء.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو قول الحنفية، والمالكية في قول القائل بصحة بيع الفضولي متى أجاز به البائع، لأن هذا القول لا يترتب عليه ضرر لأحد من الناس، وقد يترتب عليه نفع للبائع والمشتري والفضولي القائم بينهما، وللطرف الذي ناب عنه الفضولي أن يرد العقد أو ينفذه.

بيع المبيع قبل قبضه:

يقول النووي رحمه الله: (ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه، كبيع الأعيان، ثُمَّ إِنَّ كُلَّ مَنْ حَكَاهُ إِنَّمَا حَكَاهُ عَنِ الْقَدِيمِ خَاصَّةً، وَهُوَ نَصٌّ لِلشَّافِعِيِّ فِي الْبُويَظِيِّ^(٢)، وهو من المملوكة بالبيع والإجازة

(١) أخرجه أبو داود في الحديث رقم ٢١٩٠، بإسناد حسن، سنن أبي داود ٢٥٨/٢.

(٢) البويطي: أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي، أحد أكبر أصحاب الشافعي، وحاملي فقهه، وناشري مذهبه، كان رحمه الله مقدماً عند الشافعي

والصداق، وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض، لما روى أن حكيم بن حزام قال: (يا رسول الله، إني أبيع بيوعا كثيرة، فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: لا بيع ما لم تقبضه)^(١) ولأن ملكه عليه غير مستقر، لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ فَلَمْ يَجْزُ، وهل يجوز عتقه؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه لا يجوز، لما ذكرناه.

والثاني: يجوز، لأن العتق له سراية، فصح لقوته. فأما ما ملكه بغير معاوضة، كالميراث والوصية، أو عاد إليه بفسخ عقد فإنه يجوز بيعه وعتقه قبل القبض، لأن ملكه عليه مستقر، فجاز التصرف فيه، كالمبيع بعد القبض).

توضيح ومقارنة:

قد يقوم المشتري بالتصرف في المبيع قبل قبضه من البائع، كأن يبيعه لآخر، أو يهبه له، أو يوقفه، أو غير ذلك من أنواع التصرف، فما الحكم في هذا التصرف، وهل هو جائز أم لا؟. اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إلى أنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه إذا كان منقولا، أما إذا كان عقارا فيجوز التصرف فيه قبل قبضه.

حتى أنه استخلفه على حلقاته عند وفاته، ومؤلفه المختصر من أهم المؤلفات في الفقه الشافعي، كانت وفاته خلال محنة خلق القرآن سنة ٢٣١ هـ. ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي ٩٧/٧.

(١) أخرجه أحمد في الحديث رقم ١٥٣١٦، المسند ٣٢/٢٤.

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: (أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض. قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله)^(٢).

وجه الدلالة: فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الشيء قبل قبضه، والنهي هنا خاص بالمنقول دون العقار، والنهي يقتضي الفساد، فدل على أن بيع ما لم يقبض فاسد لا يجوز.

٢- أنه بيع فيه غرر، حيث إن المنقول قد يهلك في يد البائع الأول فلا يستطيع المشتري وهو البائع الثاني في ذات الوقت تسليمه للمشتري الثاني، فيؤدي ذلك إلى غرر الانفساخ، وقد نهى ﷺ عن بيع الغرر.

وهذا بخلاف العقار، فيجوز بيعه قبل قبضه، لأنه يدخل تحت الأدلة الواردة في جواز البيع من غير تخصيص، كما أن الغرر فيه غير وارد، لأمنه من الهلاك، فورود الهلاك عليه نادر، والنادر لا عبء به، ولا حكم له.

القول الثاني:

أنه لا يجوز التصرف فيما لم يقبض بالبيع وغيره مطلقا، عقارا كان

(١) ينظر: المبسوط ٣٨/١، بدائع الصنائع ٢٣٤/٥.

(٢) أخرجه البيهقي في الحديث رقم ١٠٦٨٠، السنن الكبرى ٥١٠/٥.

أو منقولاً.

والى هذا ذهب محمد بن الحسن وزفر من الحنفية^(١)، والشافعية^(٢).
واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: (قلت يا رسول الله: إني أشتري ببيعاً، فما يحل لي منها وما يحرم عليّ؟ قال ﷺ: إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى يقبضه)^(٣).

وجه الدلالة: نهى ﷺ عن بيع شيء حتى يقبضه المشتري، وكلمة شيء نكرة وردت في سياق النفي، فتقيد العموم، فكانت عامة في كل عقار ومنقول.

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)^(٤).

وجه الدلالة: فقد صرح ﷺ بالنهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، والمبيع قبل القبض ليس عنده لتعرضه للهلاك في يد البائع الأول، فكان منهيًا عنه، والنهى يقتضى الفساد.

(١) ينظر: المبسوط ٣٨/١، بدائع الصنائع ٢٣٢/٥، شرح فتح القدير ٢٦٤/٥.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٦٨/٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

٣- أن بيع الشيء أو التصرف فيه قبل قبضه باطل، لعدم القدرة علي التسليم، لأن ملكه عليه غير مستقر، وقد يهلك الشيء، فيتعذر التسليم، وفيه من الغرر الكثير، فكان التصرف فيه قبل قبضه غير جائز.

القول الثالث:

أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه، ربويا كان أو غير ربوي، وما سوى الطعام يجوز بيعه والتصرف فيه قبل القبض.
والى هذا ذهب المالكية^(١)، والحنابلة^(٢).
واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ١- ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يستوفيه^(٣).
- ٢- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه)^(٤).
- ٣- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (من اشترى طعاما

(١) ينظر: المنتقى للباجي ٢٧٩/٤، القوانين الفقهية ص ٢٥٨.

(٢) ينظر: المغنى ١١٠/٤.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢١٢٦، الصحيح ٦٧/٣،

وأخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٢٦، الصحيح ١١٦٠/٣.

(٤) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٢٥، الصحيح ١١٥٩/٣.

فلا يبعه حتى يكتاله^(١).

وجه الدلالة: ففي هذه الأحاديث نهى رسول الله ﷺ صراحة عن بيع الطعام قبل القبض، فيكون النهي خاصا بالطعام دون غيره.

٢- أن العلة من منع بيع الطعام قبل قبضه أنه قد يتخذ ذريعة إلى ربا النسيئة، فهو شبيه ببيع الطعام بالطعام نسيئة، فلا يجوز بيعه قبل قبضه.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول لأبي حنيفة وأبي يوسف القائل بجواز التصرف في العقار قبل قبضه دون المنقول، لأن العلة من المنع كما هو واضح في الأحاديث هو غرر الانفساخ للهلاك قبل القبض، وذلك وارد في المنقول دون العقار، أما تخصيص الطعام في بعض الأحاديث بالذكر فهو لا يدل على نفي ما عداه، كما أن التخصيص هنا لتعلقه بالربا فكان بحاجة إلى زيادة اهتمام وذكر، ومن ثم كان المنقول كذلك يمنع بيعه قبل القبض.

بيع الجراف وحكمه:

يقول النووي رحمه الله: (إِذَا بَاعَ الصُّبْرَةَ^(٢) مِنَ الْحِنْطَةِ، أَوْ الشَّعِيرِ، أَوْ الْجَوْزِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ جِرَافًا، وَلَمْ يَعْلَمْ وَاحِدًا مِنْهُمَا قَدْرَهَا

(١) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٢٥، الصحيح ١١٦٠/٣.

(٢) الصبرة: ما جمع من الطعام دون كيل أو وزن أو عد.

ينظر: المحكم والمحيط الأعظم ٣١٤/٨، الصحاح ٧٠٧/٢.

كَيْلًا وَلَا وَزْنَ، وَلَكِنْ شَاهِدَاهَا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ بِلَا خِلَافٍ عِنْدَنَا، وَيَكْفِي رُؤْيَا ظَاهِرَهَا، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ أَجْزَاءَهَا مُتَسَاوِيَةٌ، وَيَشُقُّ تَقْلِيلُهَا وَالنَّظْرُ إِلَى جَمِيعِ أَجْزَائِهَا، بِخِلَافِ الثُّوبِ الْمَطْوِيِّ).

توضيح ومقارنة:

تعريف الجزاف:

الجزاف في اللغة: مأخوذ من الجزف، وهو الأخذ بكثرة، وجزف في الكيل أخذ أكثر منه، ويقال لمن دخل في أمر لا يدري كنهه ولا يعرف صفته: جازف في كذا^(١).

وفى الاصطلاح: عُرِفَ الجزاف بأنه: بيع ما يكال، أو يوزن، أو يُعد جملة، بلا كيل، ولا وزن، ولا عدّ^(٢).

وقد اتفق الفقهاء^(٣) على أنه يشترط في المبيع أن يكون معلوما علما كافيا نافيا للجهالة عند كل من البائع والمشتري، فكل منهما يعلم المبيع قدرا، وجنسا، وصفة، ولكن لا يشترط العلم بالمبيع من كل الوجوه، وإنما المشترط هو العلم بعين المبيع وقدره وصفته، وفي بيع الجزاف يتم العلم بعين المبيع دون العلم بقدره، كبيع صبرة من طعام دون معرفة الكيل أو

(١) ينظر مادة (جزف) في: تهذيب اللغة ١٠/٣٣٠، الصحاح ٤١/٣٣٧، لسان العرب ٩/٢٧.

(٢) ينظر: الشرح الصغير للدردير ٣/٣٥.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٦، حاشية الدسوقي ٣/١٥، حاشية قليوبي ٢/١٦١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٤٦.

الوزن، وبيع ثوب معين دون معرفة مقدار طوله، وهكذا.

حكم بيع الجزاف:

الأصل في بيع الجزاف المنع، لعدم العلم بالمبيع وقدره ضبطاً، ولكنه أجاز للحاجة، دفعا للمشقة عن الناس، وتيسيرا لهم في كل ما يصعب عدده، أو كيله، أو وزنه. وقد اتفق الفقهاء^(١) على جواز بيع الجزاف في الجملة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه)^(٢).
وجه الدلالة: فقد أقر الرسول ﷺ الصحابة رضي الله عنهم على بيع الجزاف، والدليل على ذلك اشتراطه ألا يبيعه حتى ينقلوه من مكانه، فلو كان هذا البيع حراما لنهاهم عنه، ولم يشترط عليهم هذا الشرط.

٢- ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه كان يشتري الطعام جزافا على

(١) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن ٤١٨/٢، تحفة الفقهاء ٣١/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤، مجمع الأنهر ١٠/٢، المدونة ٦٣/٣، التفرع ٨١/٢، حاشية الدسوقي ٢٠/٣، الحاوي الكبير ٢٢٦/٥، المهذب ١٩/٢، نهاية المطلب ١٧٨/٥، روضة الطالبين ٣٥٨/٣، نهاية المحتاج ٣٩٢/٣، المغني ٩٣/٤، الكافي ١٠/٢، المبدع ٣٦/٤، كشف القناع ٢١٩/٣.

(٢) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٢٧، الصحيح ١١٦١/٣.

عهد رسول الله ﷺ فيحمله إلى أهله^(١).

وجه الدلالة: هذا الفعل من عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بالإضافة إلى الحديث الأول يدل على جواز بيع الجزاف، بدليل تعاملهم فيه، وعدم إنكار النبي ﷺ عليهم في ذلك.

٣- ما رواه جابر رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر)^(٢).

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل صراحة على جواز المجازفة، حيث نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى، فدل على أن بيعها بالثمن جائز، لأن تحديد النهي في الحديث بالكيل المسمى يدل على جواز غيره.

شروط بيع الجزاف:

اشتراط الفقهاء لصحة بيع الجزاف شروطاً عدة، ويعد المذهب المالكي أكثر المذاهب وأفضلها تفصيلاً لهذه الشروط، حيث نصوا عليها في كتبهم، وفصلوا أحكامها، وهذه الشروط هي:

١- أن يرى المشتري المبيع جزافاً حال العقد عليه، أو أن يراه قبل العقد متى استمر على حاله دون تغيير، فلا يصح بيع غير المرئي جزافاً، ولا بيع الأعمى جزافاً.

(١) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٢٦، الصحيح ١١٦١/٣.

(٢) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٣٠، الصحيح ١١٦٢/٣.

وتكفى رؤية بعض المبيع المتصل به، كمغيب الأصل مثل الخضروات التي لها أصل في الأرض كالبطاطس والجزر، ولا تشترط الرؤية إذا ترتب عليها فساد المبيع، كأواني الخل يفسدها الفتح.

٢- أن يجهل العاقدان معا قدر الكيل، أو الوزن، أو العدد، فإن كانا معا يعلمان قدره فلا يصح البيع.

وإن كان أحدهما يعلم قدره، ولا يعلمه الآخر، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه يجوز بيع الجزاف مع علم أحد المتعاقدين بمقدار المبيع. وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والشافعية في الأصح^(٢). واستدلوا على ذلك بأن أدلة الجواز لم تفرق بين المعلوم لأحد العاقدين والمجهول له.

القول الثاني:

أنه يشترط لصحة بيع الجزاف أن يجهل العاقدان قدر المبيع جميعا، أو يجهلان بعضه، ولا يجوز البيع جزافا مع علم أحدهما بقدر المبيع وجهل الآخر به.

(١) ينظر: تبين الحقائق ٥/٤، البناية ١٩/٨.

(٢) ينظر: الأم ١٠١/٣، فتح العزيز ٤٣/٤، المجموع ٣١١/٩، روضة الطالبين

٣٦٣/٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٢/٣.

وإلى هذا ذهب المالكية^(١)، والشافعية في وجهه^(٢)، والحنابلة في المذهب^(٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: (كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه)^(٤).
وجه الدلالة: فقد دل الحديث على أن الجزاف هنا واقع بجهل مقدار المبيع من الطرفين، لأنه يشتري من الركبان ولا يعلم قدر المبيع.

٢- أنه لا يكون جزافا إلا إذا كان مجهول القدر والعلم به، فلو كان معلوما لأحدهما لكان البيع أو الشراء بحسب العلم وليس جزافا.

القول الثالث:

أن بيع الجزاف في المعلوم المقدار لأحد العاقلين صحيح مع الكراهة، والكراهة هنا سببها مراعاة اختلاف الفقهاء في جواز هذا البيع ومنعه.

وإلى هذا ذهب الإمام أحمد في رواية^(٥).

(١) ينظر: التفرع ٨١/٢، النوار والزيادات ٧٥/٦، المعونة ص ٩٧٤، حاشية الدسوقي ٢٠/٣.

(٢) ينظر: فتح العزيز ٤٣/٤، المجموع ٣١١/٩، روضة الطالبين ٣٦٣/٣.

(٣) ينظر: المغنى ٩٣/٤، المبدع ٣٦/٤، الإنصاف ٣١٢/٤.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: المغنى ٩٣/٤، الإنصاف ٣١٢/٤.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول القائل بجواز بيع الجزاف ولو كان أحد العاقلين يعلم مقداره، لأن أدلة المشروعية لم تفرق بينهما، ولأن الداعي له بالنسبة للمشتري موجود، فقد لا يصدق دعوى البائع في مقداره، فيكون مشتريا له بطريق الجزاف.

٣- أن يقوم العاقدان بالحرز والتقدير للجزاف تخميناً عند إرادة العقد عليه، وهذا شرط بدهى، فالشيء وإن كان غير معلوم القدر تفصيلاً فلا بد من تقديره حرزاً وتخميناً حتى يمكن إبراد العقد عليه.

٤- أن يكون المبيع من المقصود منه الكثرة لا الأحاد، بمعنى أنه لا عبرة بأحاده بل بكثرتة، وعلى هذا يصح بيع الجزاف في المكيلات، والموزونات، كالحبوب، والثمار، والحديد، والمزروعات، كالأرض، والثياب، ولا يجوز الجزاف في المعدودات ما لم يكن في عده مشقة عظيمة، وذلك لتيسر العد عند غالب الناس، وكذا يجوز بيع المعدود جزافاً إذا قل ثمن أفراد كالبيض والثمار.

أما إن قُصد كل فرد من أفراد المعدود بثمن معين فلا يجوز بيعه جزافاً في هذه الحالة، كالعبيد، والدواب، بل لابد من عده ومعرفة قدره حتى يصح بيعه.

٥- أن تستوي الأرض التي يوضع عليها المبيع جزافاً علماً أو ظناً، كحبوب أو ثمار وضعت على الأرض، فإن لم تكن الأرض مستوية

فسد العقد بسبب الغرر أو الجهالة المفضية إلى المنازعة.

٦- ألا يكون المراد بيعه جزافا كثيرا جدا لدرجة يتعذر معها تقديره، فإن كان كثيرا بهذه الصورة يمنع بيعه جزافا، سواء أكان مكيلا، أم موزونا، أم معدودا، لتعسر حرزه وتخمينه، بل يباع بمقداره في هذه الحالة، وكذا العكس بأن قل المبيع لدرجة يمكن معها معرفة مقداره، ففي هذه الحالة لا يجوز بيعه جزافا، لسهولة معرفة مقداره، لعدم المشقة في عدّه، أو كيّله، أو وزنه، أو ذرعه^(١).

ضم جزاف إلى جزاف:

إذا قام العاقدان بضم جزاف إلى جزاف في البيع بثمن واحد أو بثمنين، فإن ذلك جائز، لأن كل واحد منهما جائز على انفراده، فكذا يجوز بضمهما، ولأن ضم الجزاف إلى الجزاف لم يخرجّه عن حاله، كما لو باع صبرة تمر مضمومة إلى صبرة حب جزافا، أو باع ثمرة حائطين يمتلكهما لمشتري واحد جزافا، سواء اتحد الثمن في الاثنين، أو كان لكل واحد ثمن معين.

بيع الربوي بجنسه جزافا:

اتفق الفقهاء^(٢) على أنه لا يجوز أن يباع المال الربوي بجنسه

(١) ينظر: المغنى ٩٤/٤.

(٢) ينظر: تبیین الحقائق ٥/٤، فتح القدير ٤٧٠/٥، النوادر والزيادات ٩/٦، عقد الجواهر الثمينة ٦٥٩/٢، حاشية الدسوقي ٢٣/٣، الحاوي الكبير

جزافا، وذلك لقوله ﷺ: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد" (١).

فقد دل هذا الحديث على أن شرط بيع الربوي بجنسه تحقق المماثلة بينهما مع التقابض في مجلس العقد، ولا يمكن تحقق المماثلة المشروطة هنا في بيع الجزاف لأنه قائم على الحرز والتخمين فيبقى احتمال الربا قائما، والقاعدة الفقهية تقول "الجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل" أي في التحريم.

٢١٥/٣، المهذب ٣٣/٢، روضة الطالبين ٣٨٣/٣، الشرح الكبير ١٥١/٤،

كشاف القناع للبهوتي ٢٥٣/٣، منار السبيل ٣٣١/١.

(١) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٨٧، الصحيح ١٢١٠/٣.

أهم الأفكار والأنشطة:

أولاً: أهم الأفكار:

- ١- الوقف عند الجمهور من أهل العلم لا يباع أصله، ولا يوهب، ولا يورث متي كان باقياً نفعه وفقاً لما ذهب إليه الجمهور، فإن تعطل نفعه جاز بيعه في قول للمالكية، لأن الغاية من الوقف تحقيق النفع للموقوف عليهم، فإن تعطل كانت المصلحة في بيع الوقف لمنفعتهم.
- ٢- لا يجوز بيع المعدوم المطلق من كل وجه؛ لأنه غرر وهو منهي عنه.
- ٣- ضابط الغرر أو معياره ذكره الإمام الباجي في المنتقى بقوله: ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف به، فكل ما كان علي هذا النحو كان غرراً فاحشاً يفسد البيع ونحوه من عقود المعاوضات، وأما عقود التبرعات فلا يؤثر فيها الغرر، لأنه يفتقر فيها ما لا يفتقر في غيرها.
- ٤- الفضولي هو من يعمل لغيره بلا إذن أو توكيل، وحكم تصرفه أنه موقوف علي إجازة المالك، إن أجازته نفذ وإلا فلا.
- ٥- بيع الشيء قبل قبضه يختلف بحسب ما إذا كان منقولاً أو عقاراً، فإن كان منقولاً لا يجوز بيعه كما ذكره أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية، وإن كان عقاراً جاز فيه قبل قبضه؛ لأن المنع في المنقول

احتمال الفسخ بهلاك المفقود قبل القبض وذلك وارد فيه دون العقار.

٦- المبيع بعد العقد في غير ما فيه حق توفية يكون من ضمان المشتري، لأن المشتري ملك المبيع بالعقد الصحيح ولم يثبت امتناع البائع عن تسليم المبيع فكان من ضمانه.

٧- إذا جهل العاقدان قدر الكيل أو الوزن فلا يصح بيع الجزاف، فإن علم قدره لدي أحد العاقلين جاز بيعه عند الحنفية والشافعية في الأصح، خلافا للمالكية والشافعية في وجهه عند الأصحاب، والحنابلة في المذهب، وذلك للنهي عنه.

ثانيا: النشاط التقيمي:

- ضع علامة صح أو خطأ أمام العبارات الآتية:

- ١- يجوز بيع المعدوم المطلق من كل وجه.
- ٢- الغرر المفسد للعقد هو الغرر الفاحش.
- ٣- الغرر اليسير مما يتسامح فيه في عقود المعاوضات.
- ٤- الفضولي هو من يعمل لغيره بإذن أو توكيل منه.
- ٥- يجوز بيع العقار قبل قبضه.

- اختر العبارة الصحيحة مما بين الأقواس الآتية:

- ١- الوقف يجوز بيعه أو هبته إذا كان (باقيا نفعه- تعطل نفعه- بقي له نفع يسير).
- ٢- الغرر الفاحش يفسد (عقود المعاوضات- عقود التبرعات-

الاثنان معا).

٣- الغرر هو ما انطوي عن أمره (وخفي عنه عاقبته . أو جهل حاله وقدره . الاثنان معا).

٤- تصرف الفضولي (صحيح . باطل . موقوف علي إجازة المالك).

٥- بيع المبيع قبل قبضه يجوز (مطلقا . المنقول . العقار).

- الأسئلة المقالية:

١- لأبي حنيفة رأي في حكم بيع الوقف اذكره، وبم بني عليه هذا القول، وما هو الراجح فيه.

٢- اذكر معني الغرر المفسد للعقد، وما هو ضابطه أو معياره؟

٣- اذكر أقوال العلماء في حكم تصرف الفضولي، مستدلا ومناقشا ومرجحا ما تراه في ذلك.

٤- تناظر اثنان في حكم بيع الشيء قبل قبضه، أحدهما يري جوازه في المنقول والآخر لا يري ذلك، سجل ما دار بينهما في ذلك مع الاستدلال والترجيح.

٥- هل يجوز بيع الجراف أو لا؟ وضح أقوال الفقهاء في ذلك مع الاستدلال والمناقشة والترجيح.

بيع العربون:

يقول النووي رحمه الله: (فِي مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِي بَيْعِ الْعُرْبُونِ. قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَذَهَبَنَا بَطْلَانُهُ إِنْ كَانَ الشَّرْطُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ، وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، قَالَ: وَهُوَ يُشَبِّهُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ).

توضيح ومقارنة:

تعريف العربون:

العربون في اللغة: فيه لغات عدة، فيقال: العُربون، والعَرَبون، والعَرَبون، والعَرَبون، والأَرَبون، والأَرَبان، والأَرَبون، وذلك عن طريق إبدال العين همزة.

وهو يطلق على ما عقد به البيع من الثمن، أو ما يعجل من الثمن على أن يحسب منه إذا مضى البيع وإلا استحق للبائع. يقال: عربنه، أي: أعطاه العربون، والعربون أن يشتري الرجل شيئاً أو يستأجره، ويعطي بعض الثمن أو الأجرة، ثم يقول: إن تم العقد احتسبناه، وإلا فهو لك، ولا آخذه منك^(١).

وسبب تسمية العربون بهذا الاسم أن فيه إعراباً لعقد البيع، أي اصطلاحاً وإزالة فساد، لئلا يملكه غيره باشترائه^(٢).

وفي الاصطلاح: تعددت تعريفات العربون في المذاهب المختلفة

(١) ينظر: المصباح المنير للفيومي ص ٤٠١، النهاية في غريب الحديث والأثر

لابن الأثير ٢٠٢/٣، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ٢٥٣.

(٢) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢٠٢/٣.

على النحو التالي:

١ - **عند الحنفية:** يعد المذهب الحنفي أقل المذاهب الفقهية تناولا لبيع العربون، ولذا ندر أن تجد لهم حديثا عنه، أو وضع تعريف له إلا ما جاء عن الشيخ السغدي، حيث قال: بيع العربان، ويقال الأربان هو: أن يشتري الرجل السلعة، فيدفع إلى البائع دراهم، على أنه إن أخذ السلعة كانت تلك الدراهم من الثمن، وإن لم يأخذ فيسترد الدراهم^(١).
فهذا التعريف قد بين أن العربون مقدم يدفع في عقد البيع، على أنه إن تم كان جزءاً من الثمن، وإن لم يتم كان من حق البائع، ولكن يؤخذ عليه أنه اقتصر على جعل العربون في البيع فقط، لا في غيره من العقود.

٢ - **عند المالكية:** ورد عن المالكية أكثر من تعريف للعربون على النحو التالي:

عرفه الإمام مالك بأنه: أن يشتري الرجل العبد، أو الوليدة، أو يتكاري الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه: أعطيك دينارا، أو درهما، أو أكثر من ذلك، أو أقل، على أنني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك باطل بغير شيء^(٢).

(١) ينظر: الننف في الفتاوى للسغدي ٤٧٢/١.

(٢) نقلا عن: المنتقى للباجي ١٥٧/٤.

وهذا التعريف اهتم ببيان فحوى العربون، إلا أنه يؤخذ عليه أنه يعد بياناً للعربون لا تعريفاً له، لأن مبناه على التمثيل وبيان العقد، ولذا كان مطولاً، كما أنه يجعل العربون في البيع فقط، لا في جميع العقود.

وعرفه بعضهم أيضاً بأنه: أن يشتري، أو يكتري السلعة ويعطيه، أي يعطي المشتري البائع شيئاً من الثمن، على أنه أي المشتري إن كره البيع لم يعد إليه ما أعطاه، وإن أحبه حاسبه به من الثمن، أو تركه مجاناً^(١).

ويقرب هذا التعريف كثيراً من التعريف السابق، ويتطابق معه في معنى العربون، وأنه يقع في البيع والإجارة فقط.

٣- عند الشافعية: عرفه الشافعية بتعريفات كثيرة^(٢)، منها تعريفه بأنه: أن يشتري سلعة ويعطيه دراهم مثلاً لتكون من الثمن إن رضي السلعة، وإلا فهبة^(٣).

وهذا التعريف، وإن كان متميزاً باختصاره، إلا أنه اقتصر على عقد البيع فقط.

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٣/٣، الشرح الصغير مع بلغة السالك ١٠٠/٣.

(٢) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري ٣٠/٢.

(٣) ينظر: مغني المحتاج للشربيني ٣٩٥/٢، نهاية المحتاج للرملي ٤٧٦/٣.

٤- **عند الحنابلة:** عرف الحنابلة العربون بأكثر من تعريف^(١)، منها تعريفه بأنه: أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع^(٢). وهذا التعريف يقترب من تعريف الشافعية السابق من حيث اقتصاره على عقد البيع فقط، واختصاره، وعدم تناوله ما يخرج عن التعريف. ومن التعريفات السابقة يظهر أن الغلبة في العربون وقوعه في عقد البيع حتى اشتهر به، فسمي البيع بالعربون، وإن كان ذلك لا ينفي وقوعه في الإجارة وغيرها من العقود. ولذا فإن التعريفات السابقة كلها تقريبا تأتي في معنى واحد وطريقة واحدة، ويمكن تعريف العربون بناء على هذه التعريفات بأنه: العقد الذي يتفق فيه العاقدان على دفع مقدم يكون جزءا من بدله عند تمامه، ومفقودا عند العدول عنه. ولما كان المراد هنا وقوع العربون في عقد البيع خاصة فسوف أزيده تفصيلا فيما يلي.

حكم البيع بالعربون:

اختلف الفقهاء في حكم العربون على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن بيع العربون باطل، ومتى اشترط لا يصح.

(١) ينظر منها ما ورد في: الإنصاف للمرداوي ٣٥٧/٤.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ١٧٥/٤.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)،
والشافعية^(٣)، والإمام أحمد في رواية^(٤)، وبه قال ابن عباس، والحسن،
والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد^(٥).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٦).

وجه الدلالة: فقد نهى الله سبحانه عن أكل أموال الناس بالباطل
واستثنى التجارة عن تراض، والبيع بالعربون ليس تجارة عن تراض،
فكان من أكل المال بالباطل، فكان محرماً.

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: (نهى
رسول الله ﷺ عن بيع العربان)^(٧).

(١) ينظر: الننف في الفتاوى للسغدي ١/٤٦٢، ٤٧٢.

(٢) ينظر: قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٢٦٢، مواهب الجليل للخطاب
٣٦٩/٤، شرح الخرشي ٥/٧٨، الشرح الصغير للدردير ٣/١٠٠.

(٣) ينظر: المجموع للنووي ٩/٤٠٧، تحفة المحتاج ٤/٣٢١، نهاية المحتاج
٣/٤٧٦.

(٤) وقد اختارها أبو الخطاب، ينظر: المغني ٤/١٧٥، الإنصاف ٤/٣٥٨.

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة ٤/١٧٥.

(٦) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٧) أخرجه أبو داود في الحديث رقم ٣٥٠٢، سنن أبي داود ٣/٢٨٣، وأخرجه

ابن ماجه في الحديث رقم ٢١٩٢، سنن ابن ماجه ٢/٧٣٨، وقال الكناني في

وجه الدلالة: وفي هذا الحديث نهى النبي ﷺ عن بيع العربان، والنهي يقتضي البطلان ما لم توجد قرينة صارفة، ولا قرينة، فدل على أن بيع العربون باطل.

٣- أن العربون شرط للبائع شيئاً بغير عوض، فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي^(١).

٤- أن العربون بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له رد البيع من غير ذكر مدة، فلم يصح، فيكون كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما، وهذا باطل، فكان بيع العربون باطلاً^(٢).

٥- أن سبب منع هذا النوع من البيوع ما فيه من الشرط الفاسد والغرر، حيث يتضمن أن يملك البائع ما دفعه إليه المشتري من العربون مجاناً إذا اختار ترك السلعة، وهو شرط فاسد، لأنه نوع أكل للمال بالباطل^(٣).

القول الثاني:

أن البيع بالعربون صحيح شرعاً.

مصباح الزجاجة: هذا اسناد ضعيف، عبدالله بن عامر الأسلمي ضعفه أحمد وأبو زرعة وأبو حاتم وأبو داود والدارقطني وغيرهم، مصباح الزجاجة ١٤/٣.

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ١٧٥/٤.

(٢) ينظر: المرجع السابق الصفحة نفسها.

(٣) ينظر: المجموع للنووي ٤٠٧/٩.

وإلى هذا ذهب الإمام أحمد في رواية^(١)، وروي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وابنه عبدالله^(٢)، وبه قال ابن سيرين، ومجاهد، ونافع بن الحارث، وزيد بن أسلم^(٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه زيد بن أسلم (أن النبي ﷺ أحل العربان في البيع)^(٤).
وجه الدلالة: فهذا الحديث صريح في أن النبي ﷺ أحل بيع العربان، فكان دليلا على المشروعية لهذا البيع مطلقا.

٢- ما رواه عبد الرحمن بن فروخ "أن نافع بن عبد الحارث اشترى دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن عمر لم يرض فأربعمئة لصفوان"^(٥).

وجه الدلالة: وهذا الأثر واضح الدلالة على أن بيع العربون صحيح، فقد عمل به عمر رضي الله عنه، وكان ذلك في جمع من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يسمع عن أحد منهم إنكار على ذلك، فكان دليلا على حل هذا

(١) وهي الصحيح من المذهب. ينظر: المغني لابن قدامة ١٧٥/٤، الإنصاف للمرداوي ٣٥٨/٤.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ١٧٥/٤.

(٣) ينظر: المجموع للنووي ٤٠٧/٩، المغني لابن قدامة ١٧٥/٤، إعلام الموقعين ٣٠٢/٣.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في الحديث رقم ٢٣١٩٥، المصنف ٧/٥.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في الحديث رقم ٢٣٢٠١، المصنف ٧/٥.

البيع.

القول الثالث:

أن بيع العربون صحيح إذا قيده المتعاقدان بزمان معين، كما لو قال إلى شهر من الآن، أو ما شابه ذلك. وإلى هذا ذهب الحنابلة في وجه^(١). واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ١- استدلوا على صحته بأدلة القول الثاني القائل بحل بيع العربون، فأنها جاءت صريحة بحل هذا البيع والتعامل به.
- ٢- واستدلوا على تقييده بمدة معينة بأن البائع لا يدري إلى متى ينتظر، فالإطلاق لا يناسب العقد، لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية، فلا يدري متى يأخذ ومتى يترك، فيترتب عليه من النزاع ما فيه كفاية، بخلاف تقييده بمدة معينة فإنه ينفي عنه النزاع^(٢).

القول الرابع:

أرى أن الرابع هو القول الثالث القائل بأن البيع بالعربون صحيح شرعا بشرط تقييده بزمان معين، لعدم ورود ما يدل على تحريمه صراحة مع وجود أدلة تؤيد العمل به، كما أن تقييده بوقت معين يجعل الممنوح له الوقت مقيدا به ليبت في العقد ولا يتركه مطلقا بما يؤدي إلى

(١) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيبي ٧٨/٣، الإنصاف للمرداوي ٣٥٨/٤.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى ٧٨/٣.

المنازعة.

كما أن هذا العقد فيه فائدة لكل طرف، وما يدفعه من عربون إن ترك كان تعويضا عن ضرر الانتظار وإفلات فرصة التعاقد مع الغير، فكانت مناسبة لذلك، وقد ورد الأثر بالعمل به، فدل على صحته شرعا.

بيع العنب لمن يعرف أنه يعصره خمرا:

قال النووي رحمه الله: (ويُكره بيع العنب ممن يعصر الخمر، والتمر ممن يعمل النبيذ، وبيع السلاح ممن يعصى الله تعالى به، لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة علي المعصية، فإن باع منه صح البيع، لأنه قد لا يتخذ الخمر، ولا يعصى الله تعالى بالسلاح).

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمُخْتَصَرِ أَكْرَهَ بَيْعَ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَعَصِرُ الْخَمْرَ وَالسِّيفَ بِمَنْ يَعْصِي اللَّهَ تَعَالَى بِهِ وَلَا أَنْقُضَ هَذَا الْبَيْعَ. هَذَا نَصُّهُ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: يُكْرَهُ بَيْعُ الْعَصِيرِ لِمَنْ عُرِفَ بِاتِّخَاذِ الْخَمْرِ، وَالتَّمْرِ لِمَنْ عُرِفَ بِاتِّخَاذِ النَّبِيذِ، وَالسِّلَاحِ لِمَنْ عُرِفَ بِالْعَصْيَانِ بِالسِّلَاحِ، فَإِنْ تَحَقَّقَ اتِّخَاذُهُ لِذَلِكَ خَمْرًا وَنَبِيذًا، وَأَنَّهُ يَعْصِي بِهِذَا السِّلَاحِ، فَفِي تَحْرِيمِهِ وَجْهَانِ حَاكُمَاهُمَا ابْنُ الصَّبَّاحِ، وَالْمُتَوَلَّى، وَالْبَغَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ، وَالرُّوْيَانِيُّ، وَغَيْرُهُمْ).

توضيح ومقارنة:

اتفق الفقهاء^(١) على أنه يمتنع بيع العنب ممن يتخذ خمرا، وإن

(١) ينظر: المحيط البرهاني ١٤١/٧، الهداية ٣٧٨/٤، النتف في الفتاوى

ص ٤٩٠، الجامع لمسائل المدونة ١٠٠٥/١٣، النوادر والزيادات ١٨٠/٦،

٢٩٥/١٤، الكافي لابن عبد البر ٦٧٧/٢، التبصرة ٤٩٦٦/١٠، الأم ٧٥/٣،

اختلفوا في قوة المنع بين الكراهية والتحريم.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له)^(١).

٢- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (لعن الله الخمر، وشاربها، وساقها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه)^(٢).

وجه الدلالة: ففي هذين الحديثين لعن رسول الله ﷺ من يبيع الخمر، ومن يشتريها، وكل من له مساعدة فيها، وبيع العصير والعنب ممن يتخذه خمرًا نوع مساعدة له في ذلك، فكان داخلًا في دائرة اللعن، وكان خروجه منها مطلوبًا، ويكون ذلك بترك بيعه لمن يتخذه خمرًا.

٣- أن مآل هذا الفعل إلى محرم، حيث إنه يعرف أنه سيتخذه خمرًا، فكان البيع محرماً عند من يقول بذلك، أو ممنوعاً على وجه الكراهة عند غيرهم.

٤- أن ما حرّمت منافعه حرّم بيعه، ومنافع العنب أو العصير هنا

البيان ١٢١/٥، أسنى المطالب ٤١/٢، الهداية لأبي الخطاب ص ٢٣٣، الكافي لابن قدامة ١٢/٢، المغني ١٦٧/٤.

(١) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٢٩٥، سنن الترمذي ٥٨٠/٢.

(٢) أخرجه أبو داود في الحديث رقم ٣٦٧٤، سنن أبو داود ٣٢٦/٣.

أن يكون خمرًا، والمنفعة محرمة، فكان البيع ممنوعاً^(١).

٥- أن بيع العنب لمن يتخذه خمرًا فيه إعانة على المعصية، وقد نهى الله تعالى عن التعاون على المعصية، وأمر بالتعاون على الطاعة^(٢).

واختلفوا بعد ذلك في حكم البيع إذا وقع على قولين:

القول الأول:

أن البيع يقع صحيحًا ولا يفسخ.
والى هذا ذهب الحنفية^(٣)، والمالكية في قول^(٤)، والشافعية^(٥)، وبه قال الحسن، وعطاء، والثوري، وورد عن الثوري قوله: بع الحلال ممن شئت^(٦).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٧).

(١) ينظر: شرح التلقيم ٤٣١/٢.

(٢) ينظر: النتف في الفتاوى ص ٤٩٠، البيان للعمراي ١٢١/٥.

(٣) ينظر: المحيط البرهاني ١٤١/٧، الهداية ٣٧٨/٤، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٥١١/٢، النتف في الفتاوى ص ٤٩٠.

(٤) ينظر: الجامع لمسائل المدونة ١٠٠٥/١٣، النوادر والزيادات ١٨٠/٦، الكافي ٦٧٧/٢، التبصرة ٤٩٦٦/١٠.

(٥) ينظر: الأم ٧٥/٣، البيان ١٢١/٥، بحر المذهب ٥٦٠/٤.

(٦) ينظر: المغني ١٦٧/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٠/٤.

(٧) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أحل البيع متى استوفى شروطه، ولم يقيد بنية المشتري، وبيع العنب أو العصير هنا قد تم مستوفيا شروطه، فكان بيعا مباحا ولا يفسخ.

٢- أن المعصية لا تقام بعين المبيع، بل بعد تغييره إلى ما حرم الله، فكان البيع في ذاته صحيحا^(١).

٣- أن التحريم لمعنى في غير المقصود عليه، فهو لم يحرم لكونه عنباً أو عصيراً، وإنما حرم لاتخاذ خمر، وذلك لم يقع بالبيع، بل وقع بعده، فلم يكن مبطلا له^(٢).

٤- أن البيع تم بأركانه وشروطه، فكان بيعاً صحيحاً، وما يتخذ له بعد ذلك من فعل المشتري، فلم يكن مؤثراً في البيع^(٣).

القول الثاني:

أن البيع باطل ويفسخ.

وإلى هذا ذهب المالكية في المشهور^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) ينظر: الهداية ٤/٣٧٨.

(٢) ينظر: بحر المذهب ٤/٥٦٠.

(٣) ينظر: المغني ٤/١٦٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤٠.

(٤) ينظر: الجامع لمسائل المدونة ١٣/١٠٠٥، النوادر والزيادات ٦/١٨٠، الكافي ٢/٦٧٧، التبصرة ١٠/٤٩٦٦.

(٥) ينظر: المغني ٤/١٦٧، المحرر ١/٣١١، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤٠،

الفروع ٦/١٦٩، شرح الزركشي ٣/٦٥٤.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوُنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى عن التعاون في الإثم، وبيع العنب ممن يعصره خمرا نوع من التعاون على الإثم فكان محرما، والنهي يقتضي التحريم والبطلان، فكان البيع باطلا ويفسخ.

ويناقد هذا: بأنه لم يعاونه بالبيع، بل باع له ثمرا طبيعيا، ولكنه هو الذي انحرف باتخاذ خمرا.

٢- حديثا النبي ﷺ السابقين، وقد لعن فيهما كل بائع وشارب للخمر، وصاحب العنب كأنه بائع لها، لأنه يبيع ما يكون خمرا بعد ذلك.

ويناقد هذا: بأن الحديث لعن بائع الخمر وشاريها، وبائع العنب أو العصير لم يبيع خمرا، وقد تتغير نية المشتري فلا يعصره خمرا، فلم يكن داخلا في دائرة الحديث.

٣- ما رواه محمد بن سيرين أن قيما كان لسعد بن أبي وقاص في أرض له، فأخبره عن عنب أنه لا يصلح زبيبا، ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره، فأمر بقلعه، وقال: بئس الشيخ أنا إن بعت الخمر^(٢).

وجه الدلالة: أن سعدا رضي الله عنه لم يرض ببيعه لمن يعصره خمرا وقلعه،

(١) سورة المائدة من الآية ٢.

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني ٤/١٦٨، وانظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤٠.

فدل على أنه يبطل إذا وقع البيع.

ويناقد هذا: بأن فعل سعد عليه السلام هنا نوع تورع، وليس فيه دلالة على بطلان البيع وفسخه عند وقوعه.

٤ - أنه يعقد على العنب لمن يعلم أنه يريده للمعصية، فأشبهه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها ليزني بها^(١).

ويناقد هذا: بأن النية شيء والفعل شيء آخر، فربما تغيرت نيته بعد الشراء فجعله عصيرا وباعه ولم يتخذه خمرا، فلم يكن هناك مانع من البيع.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول القائل بصحة البيع حتى ولو كان مكروها، لأن الكراهة هنا كانت لأمر خارج عن البيع، وهي نية المشتري اتخاذه خمرا، وقد تتغير هذه النية فيجعله عصيرا لا خمرا، فلا يكون هناك داع لإبطال البيع، وإن كان الأولى للمسلم أن يتحرى الحلال، ويسارع في طلبه، ويعمل على الخروج من الخلاف بألا يبيع العنب ممن يتخذه خمرا سدا للذريعة.

(١) ينظر: المغني ٤/١٦٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤٠.

أهم الأفكار والأنشطة:

أولاً: أهم الأفكار:

- ١- العربون هو ما يعجل فيه من الثمن علي أن يحسب منه إذا مضى البيع وإلا استحق للبائع.
- ٢- بيع العربون مختلف في حكمه بين أهل العلم، فالجمهور على بطلانه للنهي عنه، وأجازه الإمام أحمد في رواية عنه وابن سيرين، لأن النبي ﷺ سئل عن بيع العريان فأحله، وهو ما نرجحه ونقول به لا سيما إذا كان مقيدا بزمان معين؛ لأن تقييده يمنع النزاع بين طرفي العقد.
- ٣- لا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمرًا؛ لما فيه من الإعانة علي المعصية وهي منهي عنها شرعا.
- ٤- حكم البيع إذا وقع صحيح عند الحنفية والشافعية، خلافا للمالكية في المشهور؛ والحنابلة الذين أبطلوا بيعه، لأن النهي عنه كما يقتضي التحريم يقتضي البطلان.

ثانياً: النشاط التقييمي:

- ضع علامة صح أو خطأ أمام العبارات الآتية:
- ١- سمي بيع العربون بهذا الاسم، لأن فيه إعرابا لعقد البيع، لئلا يملكه غيره بشرائه.
- ٢- بيع العربون جائز شرعا عند الجمهور.
- ٣- بيع العنب لمن يعصره خمرًا ليس ممنوعا لذات البيع، وإنما منع

بسبب ما يؤول إليه من المعصية.

- اختر الإجابة الصحيحة مما بين الأقواس الآتية:

١- بيع العربون جائز عند (الجمهور . الإمام أحمد في رواية عنه .
الاثنان معا).

٢- بيع العربون غير جائز بسبب (الضرر . أكل أموال الناس
بالباطل . الاثنان معا).

٣- بيع العنب لمن يعصره خمرا (حرام لذاته . حرام لغيره . حرام
لإعانتة علي المعصية).

- الأسئلة المقالية:

١- اذكر معني بيع العربون ولماذا سمي بهذا الاسم؟

٢- اذكر أدلة القائلين بجواز بيع العربون مبينا ما ورد عليها من
اعتراض.

٣- وضح أقوال الفقهاء في حكم بيع العنب لمن يعصره خمرا،
مستدلا ومناقشا ومرجحا ما تراه في ذلك بالدليل.

الاحتكار:

قال المصنف رحمه الله وشرحه الشيخ المطيعي رحمه الله: (ويحرم الاحتكار في الأقوات، وهو أن يبتاع في وقت الغلاء ويمسكه ليزداد في ثمنه).

ومن أصحابنا من قال: يكره، ولا يحرم، وليس بشيء. لما روى عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)^(١) وروى معمر العدوي^(٢) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ)^(٣)، فدل على أنه حرام.

فأما إذا ابتاع في وقت الرخص، أو جاءه من ضيعته طعام فأمسكه ليبيعه إذا غلا فلا يحرم ذلك، لأنه في معنى الجالب. وقد روى عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)، وروى أبو الزناد^(٤) قال: قلت

(١) أخرجه ابن ماجه في الحديث رقم ٢١٥٣، بإسناد ضعيف، سنن ابن ماجه ٧٢٨/٢.

(٢) معمر العدوي: معمر بن عبد الله بن نضلة بن عوف، كان قديم الإسلام بمكة، وهاجر إلى أرض الحبشة الهجرة الثانية، ثم قدم مكة فأقام بها، وتأخرت هجرته إلى المدينة، ثم هاجر بعد ذلك، ويقال: إنه لحق النبي ﷺ بالحديبية، روى عنه بسر بن سعيد، وسعيد بن المسيب. ينظر: الطبقات الكبرى ١٣٩/٤، أسد الغابة ٢٢٧/٥.

(٣) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٦٠٥، الصحيح ١٢٢٨/٣.

(٤) أبو الزناد: عبد الله بن ذكوان أبو الزناد روى عن أنس، مرسل، وعن عبد الله بن جعفر وأبي سلمة بن عبد الرحمن والأعرج روى عنه مالك والثوري وابن عيينة وابنه عبد الرحمن، توفي سنة ١٣١هـ. ينظر: الجرح والتعديل

لسعيد بن المسيب^(١): بلغني عنك أنك قلت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يحتكر بالمدينة الا خاطئ، وأنت تحتكر؟ قال: ليس هذا الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها فيغالي بها، فأما أن يأتي الشيء وقد اتضع فيشتريه، ثم يضعه، فإن احتاج الناس إليه أخرجه، فذلك خير) وأما غير الأقوات فيجوز احتكاره، لما روى أبو أمامة^(٢) رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتكر الطعام)، فدل على أن غيره يجوز، ولأنه لا ضرر في احتكار غير الأقوات، فلم يمنع منه).

توضيح ومقارنة:

يعد الاحتكار من أهم المشكلات الاقتصادية في العالم اليوم، فقد وصل أمر المنافسة السيئة والاحتكار إلى أن تقوم بعض الدول

٤٩/٥، الثقات لابن حبان ٦/٧، ٧.

(١) سعيد بن المسيب: أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي المدني، فقيه الفقهاء، وسيد التابعين، وفقيه أهل المدينة، أحد الفقهاء السبعة المشهورين بالمدينة، قال عنه ابن عمر: لو رأى رسول الله ﷺ هذا لسره، توفي سنة ٩٤هـ. ينظر: شذرات الذهب لابن العماد ١٠٢/١، سير أعلام النبلاء للذهبي ٢١٧/٤، تهذيب التهذيب لابن حجر ٨٤/٤.

(٢) أبو أمامة: أبو أمامة أسعد بن سهل بن حنيف الأنصاري، ولد في حياة النبي ﷺ، وسمي باسم جده لأمه أسعد بن زرارة المشهور بأبي أمامة كذلك، وكنى بكنيته، روى عن النبي ﷺ مرسلًا، وروى عن عمر وعثمان وعمره عثمان وأبيه سهل وابن عباس وأبي هريرة ﷺ وغيرهم، وروى عنه ابنه سهل ومحمد وابنا عمه عثمان وحكيم وغيرهم، توفي سنة ١٠٠هـ. ينظر: تهذيب الكمال للمزي ٥٢٥/٢، تهذيب التهذيب لابن حجر ٢٣١/١.

الأوروبية والأمريكية بإلقاء آلاف الأطنان من البن والحبوب والألبان والزبدة والجبن واللحوم في البحار والمحيطات، أو التخلص منها بأي سبيل حتى لا تنخفض أسعارها إلى حد كبير، والمحافظة على تفوقهم فيها.

وكذلك نشاهد في الحياة اليومية عشرات الحالات من الأعمال الاحتكارية التي يقوم بها التجار الصغار والكبار من أجل حبس سلعة انتظاراً بها إلى الغلاء بهدف تحقيق قدر كبير من الربح ولو على حساب الفقراء، بل إن الشركات الاحتكارية أصبحت هي المسيطرة على الأسواق الآن في عصر الاقتصاد المفتوح. وللحديث عن هذه المعضلة الاقتصادية أبين أحكام الاحتكار المختلفة بعد أن أعرف بمفهومه عند الفقهاء.

تعريف الاحتكار:

في اللغة: الاحتكار والحكر بمعنى واحد، وهو جمع الطعام وادخاره للتربص.

وأصله من الفعل حكر، بمعنى ظلم وتنقص، يقال حكره يحكره حكراً، أي ظلمه، وتنقصه، وأساء معاشرته.

وحكر السلعة، جمعها لينفرد بالتصرف فيها.

والحكر هو من يحبس السلعة والسوق ملأى رجالاً وبيعوا حتى يبيع بالكثير^(١).

(١) ينظر مادة (حكر) في: لسان العرب ٩٤٩/٢، القاموس المحيط ١٢/٢،

وأما في اصطلاح الفقهاء: فقد اختلف الفقهاء في تعريف الاحتكار تبعا لاختلافهم في المسائل المتعلقة به، كمحل الاحتكار وشروطه، ولذا جاء كل تعريف معبرا عن وجهة نظر المذهب القائل به.

فعرفه الحنفية^(١) بأكثر من تعريف منها تعريفه بأنه: حبس أقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص به الغلاء شهرا فما زاد^(٢).

وعرفه المالكية بأنه: الادخار للمبيع لطلب الربح وتقلب الأسواق^(٣).

وعرفه الشافعية بأنه: أن يبتاع في وقت الغلاء ويمسكه ليزداد في ثمنه^(٤).

وعرفه الحنابلة بأنه: شراء الطعام محتكرا له للتجارة مع حاجة الناس إليه فيضيق عليهم^(٥).

وبالنظر في هذه التعريفات يتضح اتفاقها في أن الاحتكار حبس للسلع، مع اختلافهم في المحبوس انتظارا للغلاء عن طريق شرائها من الأسواق، ولذا لو كان الممسك للسلع قد جلبها من خارج البلد فلا يعد

الصاحح ٦٣٥/٢.

(١) ينظر هذه التعريفات في: بدائع الصنائع ١٢٩/٥، الدر المنقي ٥٤٧/٢، الكفاية للكرلاني ٤٩١/٨.

(٢) ينظر: البناية للعينى ٢١٠/١٢.

(٣) ينظر: المنتقى للباجي ١٥/٥.

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي ٦٤/٢، روضة الطالبين ١٣٠/٣.

(٥) ينظر: المبدع لابن مفلح ٤٧/٤.

محتكرا، لأنه لم يشتتر السلعة من السوق، وكذا لا يعد احتكارا حبس الرجل لزراع ضياعه لحين الغلاء، لأنه لم يشتتره من السوق.

وفي غير ذلك نجد كل تعريف يبرز موقف المذهب من أحكام الاحتكار ومدته وما يقع فيه من السلع.

فالحنفية يجعلون الاحتكار حبسا للقوت المشتري من السوق انتظارا للغلاء، سواء كان قوت آدمي أو قوت بهائم، كما أنهم يحددون مدة للاحتكار، سواء كانت شهرا، أم أربعين يوما، أم غير ذلك.

ويتفق معهم باقي المذاهب - عدا المالكية وأبو يوسف كما سيأتي - في كون الاحتكار حبسا للأقوات.

ومنهم من وسع في هذا المجال، فجعله شاملا للقوت أيا ما كان، ومنهم من يضيق حتى يجعله مختصا بالقمح والشعير، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام عن محل الاحتكار إن شاء الله تعالى.

التعريف الراجح:

يعد تعريف المالكية للاحتكار أفضل التعريفات - في رأبي - وأنسبها للعصر الحاضر، لأنه لا ينظر للاحتكار بنظرة ضيقة، ولا يحصره في نطاق محدد، وإنما يجعله شاملا لمطلق الحبس انتظارا للغلاء، والتضييق على الناس.

ولكن نظرا لبساطة الحياة التي كانت في العصر الماضي لم يكن موضوع الاحتكار مؤثرا كثيرا على حياة الناس، ولذا حصره جمهور الفقهاء في الأقوات فقط كما سبق، كما حصروه في الأقوات التي تشتري

وقت الرخص انتظارا للغلاء، فكانت تعريفاتهم للاحتكار دالة على مفهومه السائد في ذلك العصر.

أما في العصر الحاضر فقد اتسع مفهوم الاحتكار، وأصبحت له فنونه وطرقه المتشعبة، وامتد نطاقه ليهيمن على جميع مناحي الحياة بما فيها من أقوات، وأدوية، وأعمال، ومنافع^(١).

ولذا عرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه: حبس الأموال لأجل إغلائها على الناس^(٢).

فهذا التعريف جاء شاملا لكل حبس، سواء كان عن طريق شراء السلع وحبسها، وهو المفهوم الذي كان سائدا في العصر الماضي، أم كان عن طريق إنتاج السلعة وتوزيعها، أو التحكم في الخدمات وإملاء الشروط التعاقدية، كما هو في العصر الحاضر فيما يعرف بعقود الإذعان.

حكم الاحتكار:

اتفق الفقهاء^(٣) في المذاهب المختلفة على أن الاحتكار ممنوع

(١) ينظر في ذلك بحث الاحتكار للدكتور ماجد أبو رخية، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ٤٦٢/٢.

(٢) ينظر: أصول الاقتصاد الإسلامي للدكتور رفيق يونس المصري ص ١٣٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٥، تبين الحقائق ٢٧/٦، المنتقى للباجي ١٦/٥، مواهب الجليل ٢٢٧/٤، مغني المحتاج ٣٨/٢، التهذيب للبغوي ٥٨٤/٣، جواهر العقود للسيوطي ٦٢/١، شرح منتهى الإرادات ١٥٩/٢،

ومنهى عنه لما فيه من الأضرار بالناس.

واختلفوا بعد ذلك في قوة هذا المنع:

فجمهور الفقهاء^(١) يرون أن الاحتكار حرام.

وبعض الحنفية صرح بهذا التحريم كالكاساني^(٢).

ومنهم من نص على الكراهة، ولكن المقصود هنا الكراهة التحريمية، لأنها إذا أطلقت في كتب الحنفية حملت على الكراهة التحريمية كما يقول داماد أفندي^(٣).

وخالف في ذلك الشافعية في وجهه^(٤)، والحنابلة في قول^(٥)، حيث يرون أن الاحتكار مكروه لا حرام، على اعتبار أن النهي لا يصل به إلى درجة الحرمة.

ولا شك أن مذهب جمهور الفقهاء القائل بتحريم الاحتكار هو

كشف القناع ٢١٦/٣.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٥، تبیین الحقائق ٢٧/٦، المنتقى للباجي

١٦/٥، مواهب الجليل ٢٢٧/٤، مغني المحتاج ٣٨/٢، التهذيب للبغوي

٥٨٤/٣، جواهر العقود للأسيوطي ٦٢/١، شرح منتهى الإرادات ١٥٩/٢،

كشف القناع ٢١٦/٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٥.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر ٥٢٤/٢.

(٤) ينظر: المهذب ٦٤/٢، فتح العزيز شرح الوجيز ١٢٦/٤، روضة الطالبين

١٣٠/٣.

(٥) ينظر: الإنصاف للمرداوي ٣٢٥/٤.

الأفضل، والأقوى، والذي تسانده الأدلة الشرعية، ومن ذلك ما يلي:

١- ما رواه عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)^(١).

وجه الدلالة: فقد لعن رسول الله ﷺ في هذا الحديث المحتكر، فدل ذلك على حرمة الاحتكار، لأن اللعن لا يلحق إلا بمباشرة المحرم^(٢).

٢- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه)^(٣).

وجه الدلالة: وفي هذا الحديث توعّد رسول الله ﷺ المحتكر ببراءة الله سبحانه منه، وبرأته من الله، فدل ذلك على حرمة الاحتكار، لأن مثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بارتكاب الحرام^(٤).

٣- ما رواه معمر بن نضلة العدوي أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحتكر إلا خاطئ)^(٥).

٤- وفي رواية عن معمر العدوي أن رسول الله ﷺ قال: (من احتكر فهو خاطئ)^(٦).

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٥.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في الحديث رقم ٤٨٨٠، المسند ٤٨١/٨.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٥.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٦٠٥، الصحيح ١٢٢٨/٣.

٥- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ وقد برأت منه ذمة الله) ^(١).

وجه الدلالة: وهذه الأحاديث برواياتها المختلفة صريحة الدلالة على حرمة الاحتكار، لوصفها المحتكر بالخاطئ، والخاطئ هو العاصي المذنب، ولا يكون الشخص عاصيا إلا بارتكاب الأمر المحرم ^(٢).

٦- ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس) ^(٣).

وجه الدلالة: وفي هذا الحديث توعّد الله سبحانه من يحتكر الطعام بإصابته بالجذام والإفلاس، وهي عقوبة دنيوية، بالإضافة إلى عذاب الله في الآخرة، ولا يكون هذا الوعيد إلا بارتكاب أمر محرم، فدل ذلك على حرمة الاحتكار.

٧- أن الاحتكار من باب الظلم، لأن بيع السلعة في البلد تعلق بها حق العامة، فإذا امتنع المشتري من بيعها عند شدة حاجتهم إليها فقد

(١) أخرجه البيهقي في الحديث رقم ١١١٤٩، ولم يعلق عليه، السنن الكبرى ٣٠/٦.

(٢) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني ٢٦١/٥.

(٣) أخرجه ابن ماجه في الحديث رقم ٢١٥٥، بإسناد ضعيف، سنن ابن ماجه ٧٢٩/٢.

منعهم حقهم، ومنع الحق عن صاحبه ظلم وهو حرام^(١).

٨- أن في تحريم الاحتكار دفعا للضرر عن عامة الناس، ودفع الضرر واجب^(٢).

الحكمة من منع الاحتكار:

من التعريف والحكم السابق للاحتكار يظهر بوضوح أن الحكمة من منعه هي:

١- رفع الضرر عن الناس، فحبس السلع حتى ترتفع أسعارها يؤدي إلى حقوق الأذى والمشقة لعامة الناس، وخاصة الفقراء منهم، وهذا لا شك ضرر كبير، والقاعدة الفقهية الكبرى تقول "الضرر يزال".

٢- أن الاحتكار يتنافى مع ما يحض عليه الإسلام من محاسن الأخلاق، فالاحتكار يربي في المحتكر الجشع، وحب الذات، والأثرة، والأنانية، وعدم مراعاة شعور الجماعة وآلامها، مما يؤدي إلى تفكك المجتمع وشيوع روح العدوانية، وقد جاء الإسلام حاضاً على التعاون بين الناس على الخير والبر والتقوى، ويكفي في هذا قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ

(١) ينظر: البناية ٢١١/١٢، بدائع الصنائع ١٢٩/٥.

(٢) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٤٣/١، تبیین الحقائق للزليعي

٢٧/٦، تكملة البحر الرائق للطوري ٢٢٩/٨، مواهب الجليل للحطاب

اللَّهِ شَدِيدُ الْعِقَابِ^(١)، وما رواه النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)^(٢).

محل الاحتكار:

رغم اتفاق الفقهاء على منع الاحتكار، سواء كان المنع بالتحريم أو الكراهة إلا أنهم اختلفوا في محل الاحتكار، أو الشيء الذي يحرم احتكاره، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن محل الاحتكار الممنوع هو الأقوات، سواء كان قوت الأدمي أم قوت البهائم.

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، ومحمد^(٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس)^(٤).

٢- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (من

(١) سورة المائدة من الآية ٢.

(٢) أخرجه مسلم في الحديث رقم ٢٥٨٦، الصحيح ١٩٩٩/٤.

(٣) ينظر: البناية للعيني ٢١٣/١٢، بدائع الصنائع ١٢٩/٥، تبين الحقائق ٢٧/٦.

(٤) سبق تخريجه.

احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه^(١).
وجه الدلالة: فقد خص ﷺ الاحتكار بالطعام، فدل على أنه هو
 الممنوع احتكاره، والطعام يشمل قوت الأدمي والبهائم، فلا يجري
 الاحتكار فيما سواه.

٣- أن الطعام هو محل الضرر الأعم والأغلب، والمعهود المتعارف
 بين الناس، فاخص المنع به.

القول الثاني:

أن محل الاحتكار عام في كل ما يضر بالناس من طعام،
 وعلف بهائم، وقطن، وكتان، وغيره.
 وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣).
 واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (الجالب مرزوق
 والمحتكر ملعون)^(٤).

٢- ما رواه معمر بن نضلة العدوي أن رسول الله ﷺ قال:
 (لا يحتكر إلا خاطئ)^(٥).

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: البناية ٢١٣/١٢، بدائع الصنائع ١٢٩/٥، مجمع الأنهر ٥٤٧/٢.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٢٢٧/٤، المنتقى ١٦/٥.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

٣- وفي رواية عن معمر العدوي أن رسول الله ﷺ قال: (من احتكر فهو خاطئ)^(١).

٤- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ وقد برأت منه ذمة الله)^(٢).

وجه الدلالة: فقد حرمت هذه الأحاديث الاحتكار عامة، ولم تنص على نوع معين منه، فدل على أن الاحتكار محرم من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب وغيره، فيشمل كل ما فيه ضرر بالناس، والتصريح بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة، بل هو من باب التنصيص على فرد من الأفراد التي يعمها المطلق^(٣).

٥- أن العلة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن العامة، وهذا لا يختص بالقوت والعلف أو نحوهما^(٤).

القول الثالث:

أن الاحتكار الممنوع خاص بالأقوات فقط دون غيرها، فلا يقع

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البيهقي في الحديث رقم ١١١٤٩، ولم يعلق عليه، السنن الكبرى ٣٠/٦.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٢٢٧/٤، نيل الأوطار ٣٦٣/٥.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٥، المنتقى ١٦/٥.

الاحتكار فيما سوى الأقوات كعلف البهائم، والإدام، والعسل، وغيره.
والى هذا ذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو أمامة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام)^(٣).

١- ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس)^(٤).

٢- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه)^(٥).

وجه الدلالة: فقد خص ﷺ الاحتكار بالطعام، فدل على أنه هو الممنوع احتكاره، والطعام يشمل قوت الآدمي فقط، فلا يقع الاحتكار فيما سواه.

القول الرابع:

أرى أن الرابع هو القول الثاني القائل بحرمة الاحتكار في كل ما

(١) ينظر: المذهب ٦٤/٢، روضة الطالبين ١٣٠/٣.

(٢) ينظر: المبدع ٤٨/٤، شرح منتهى الإرادات ١٥٩/٢، كشف القناع ٢١٦/٣.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

يحتاج إليه الناس، لأنه القول الأقوى دليلاً، والذي تسانده الأحاديث التي وردت في حظر الاحتكار عامة، كما أنه الأرفق بحياة الناس ودفع الضرر عنهم، والأنسب في عصرنا الحاضر الذي زادت فيه الاحتكارات حتى أصبحت السلع والخدمات الضرورية جميعاً تقدم من شركات احتكارية.

مدة الاحتكار:

اتفق الفقهاء^(١) على أن الاحتكار محرم في حالة الضرورة لأي وقت ولو كان يوماً، كما في أوقات الحروب والمجاعات. وقد ذكر الرسول ﷺ مدة الاحتكار في بعض الأحاديث، فقد وردت في قوله ﷺ: (من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه).

ولما كان هذا الحديث غير ثابت اتفاقاً فقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه المدة، فذكر البعض أنها شهر، وقيل: أربعون يوماً كما ذكر الحديث السابق، وقيل: سنة، وقيل: غير ذلك.

ولكن أغلب الفقهاء لم ينصوا على مدة معينة يحرم الاحتكار خلالها في وقت السعة والرخاء، وتركوا ذلك للحاكم حسبما يرى من مصلحة الناس.

وأرى أن هذا القول هو أفضل الأقوال، فالحاكم هو الذي يعرف متى

(١) ينظر: تكملة البحر الرائق ٣٧٠/٨، مواهب الجليل ٢٢٧/٦، المنتقى للباجي

١٦/٥، نهاية المحتاج ٤٧٥/٣، المغني ٢٤٤/٤.

يكون الاحتكار ضارا، ولو كان يوما واحدا، وهو المنوط به مصلحة الناس، فكان هذا الأمر من اختصاصه.

شروط تحقق الاحتكار:

يُشترط لتحقيق الاحتكار المحرم توافر ما يلي:

١- أن يكون الشيء المحتكر مشترى من سوق البلد، فإن كان الممسك قد جلبه من بلد آخر فلا يعد إمساكه احتكارا محرما، لقوله ﷺ: (الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون).

وكذلك لا يعد احتكارا إمساك الرجل ما أنتجه زرعه انتظارا به للغلاء، لأنه لم يشتريه من السوق، ومع ذلك فإن بعض الحنفية يرون أن الاحتكار يتحقق في كل إمساك^(١).

٢- أن يكون الشراء للسلعة المحتكرة قد تم في وقت الغلاء حسبما ذكر الفقهاء، لأنه وقت الضيق والشدة، أما الشراء في وقت الرخاء والسعة فلا يعد احتكارا، ومع ذلك فإن البعض يرى أنه يكون احتكارا، لأنه يمهد لوقوع الغلاء، وهو ما أرجحه.

٣- أن يكون الشراء بقصد التربص للغلاء، بأن يشتري المحتكر الشيء وينتظر غلاءه وارتفاعه لأعلى سعر ممكن ليتحقق له أكبر قدر

(١) ينظر: تبين الحقائق ٢٨/٦، حاشية ابن عابدين ٢٥٦/٥، مواهب الجليل ٢٢٧/٤، القوانين الفقهية ص ٢٥٨، روضة الطالبين ٧٤/٣، مغني المحتاج ٣٨/٢، الكافي لابن قدامة ٢٥/٢، شرح منتهى الإرادات ١٥٩/٢.

من الربح، وهذا هو أهم شروط الاحتكار، لأنه هو الذي يحقق الحكمة التي من أجلها حرم الاحتكار.

أما من يشتري لبيته حاجات كثيرة دون قصد المتاجرة فلا يعد احتكاراً، ولو كان الشيء المشتري كثيراً، فالعبرة بالنية والقصد إلى المتاجرة، وإن كان الأفضل الشراء بما يكفي لمدة معقولة دون التخزين لمدد طويلة، فقد تتلف الحاجة، وقد يتسبب ذلك في الغلاء إذا قامت به مجموعة من الناس.

٤- أن يكون الشيء المحتكر قليلاً في الأسواق، والناس في حاجة إليه، ويظهر ذلك أكثر في الأطعمة والأشربة والأدوية، فهي أهم الاحتياجات التي لا يُستغنى عنها، ويمكن أن يلحق بها كل ما هو من الضروريات حسب تطورات العصر ومدى احتياج الناس.

وعلى هذا فإن حبس ما لا يضر بالناس بل هو من وسائل الترفيه أو التسلية أو هو من الأمور الكمالية لا يعد احتكاراً^(١).

٥- أن يكون الاحتكار لمدة معينة قدرت بأربعين يوماً، وقيل: شهر، وقيل: غير ذلك، وقد سبق الكلام عنها فيما مضى ولا داعي للتكرار. وعلى هذا فإن اشتراط المدة قال به من يحدد الاحتكار بمدة معينة،

(١) ينظر: تبين الحقائق للزيلعي ٢٨/٦، حاشية ابن عابدين ٢٥٦/٥، مواهب الجليل ٢٢٧/٤، القوانين الفقهية ص ٢٥٨، روضة الطالبين ٧٤/٣، مغني المحتاج ٣٨/٢، الكافي لابن قدامة ٢٥/٢، شرح منتهى الإرادات ١٥٩/٢.

أما من لا يحدده بمدة فلم يشترط هذا الشرط.

عقوبة المحتكر:

إن المحتكر كما سبق ملعون ومطروود من رحمة الله عز وجل، ولا شك أن اللعن والطرْد نعمة كبرى، ووعيد بالعذاب الشديد في الآخرة. وبالإضافة إلى هذه العقوبة الأخروية المنتظرة للمحتكر فقد ذكر الفقهاء له عقوبة دنيوية يعاقبه بها الحاكم، وهي البيع الجبري لماله. ورغم أن أهم خصيصة لعقد البيع كما سبق أنه عقد رضائي من الطرفين، فلا يجبر عاقده على ما لا يريد، فإن وقع إكراه كان البيع باطلاً ويفسخ، ورغم أن من حق مالك الشيء أن يبيعه لمن يشاء، وبالثمن الذي يريده، وفي الوقت الذي يحدده طالما أنه لا يجبر أحداً على الشراء لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(١)، وقوله ﷺ: (إنما البيع عن تراض)^(٢)، وقوله ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)^(٣).

وعلى الرغم من ذلك فإن هذه القاعدة كشأن كل قاعدة لها استثناءات ترد عليها، فقد يملك الشخص أقواتا وغيرها مما يحتاج إليه

(١) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الحديث رقم ٢١٨٥، سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢.

(٣) أخرجه الدارقطني في الحديث رقم ٢٨٨٥، سنن الدارقطني ٤٢٤/٣.

الناس ويحتكرها، ويمتنع عن بيعها منتظرا ارتفاع السعر وشدة السوق، ثم يبيعهما بثمن مرتفع يحقق له ربحا وفيرا، فهل يجبر هذا المالك على بيع ماله الذي يحتكره، أم يترك له حرية الاختيار في البيع كما هو الحال في القاعدة العامة؟.

اتفق الفقهاء^(١) -فيما عدا أبو حنيفة في قول^(٢)- على أن المحتكر يجبر على بيع ماله الذي يحتكره، أو يبيعه عنه الحاكم دفعا للضرر عن العامة كما يبيع مال المدين لوفاء دينه. وذلك لأن المحتكر ارتكب أمرا محظورا من محرمات الشريعة، وأدخل الضرر على المسلمين، فلا يجوز إقراره على الحرام، ولا يُترك المسلمون في ضيق ومشقة صيانة لمال هذا المحتكر.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٥، مجمع الأنهر ٥٤٨/٢، مواهب الجليل ٢٢٧/٤، الذخيرة للقرافي ١٩٦/٧، نهاية المحتاج ٤٧٢/٣، حاشية الشبراملسي ٤٧٢/٣، المبدع ٤٨/٤، الإنصاف للمرداوي ٣٢٦/٤، كشف القناع ٢١٦/٣.

(٢) حيث نقل عنه في قول أنه لا يباع المال جبرا عنه لأنه حر في ماله، وأبو حنيفة لا يرى الإجبار على البيع في الدين ولا الحجر على المدين فكذا هنا، ونقل عنه في قوله الآخر اتفاه مع الفقهاء في الإجبار على البيع لأنه يرى الحجر لدفع الضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن، لأن ضررهم يرجع إلى العامة، وكذا المحتكر لعموم ضرره. ينظر القولين في: تبين الحقائق ٢٨/٦، البناية ٢١٩/١٢، مجمع الأنهر ٥٤٨/٢.

وإذا تقرر البيع فإن المال المحتكر يباع بثمنه الذي اشتراه به المحتكر أو بقيمته في غير وقت الاحتكار، فجبر المحتكر على بيع ماله لا يعني التعدي على حقه في الثمن، ولأن من وجبت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل لا بما يريد من الثمن.

ولا يقتصر الأمر على هذا الحد بل يجيز الفقهاء ^(١) للحاكم في وقت الضرورة والحاجة أن يجبر من يدخر قوتا أو شيئا يحتاج إليه المسلمون كالسلاح في وقت الحرب على بيعه للمضطر إليه، إن لم يكن المدّخر في حاجة إليه، لأن القوت هنا تتعلق به حياة نفس معصومة، فلزم بذله إليها بالثمن، كما في حالة بيع مال المحتكر، والثمن هنا هو ثمن المثل كما هو الحال في كل معاوضة جبرية.

التسعير:

قال المصنف رحمه الله وشرحه الشيخ المطيعي رحمه الله: (ولا يحل للسلطان التسعير، لِمَا رَوَى أَنَسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قَالَ: (غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ سَعَرَ لَنَا، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْقَابِضُ وَالْبَاسِطُ، وَالرَّازِقُ، وَالْمَسْعَرُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي نَفْسٍ وَلَا مَالٍ"^(٢)).

(١) ينظر: مواهب الجليل ٢٢٧/٤، الذخيرة للقرافي ١٩٦/٧، نهاية المحتاج ٤٧٢/٣، حاشية الجمل ٤٢٨/٤، المبدع ٤٨/٤، الإنصاف للمرداوي ٣٢٦/٤، كشف القناع ٣١٦/٣.

(٢) أخرجه الطبراني في الحديث رقم ٤٢٧، وقال: لا يُروى هذا الحديث عن أبي

توضيح ومقارنة:

يعد التسعير من أهم الموضوعات في العصر الحاضر، بل إن التسعير الجبري كان هو السمة العامة في جميع أنواع السلع أوقاتا كثيرة في كثير من الدول.

ولذا كان من اللازم بيان موقف الفقه الإسلامي من حكم التسعير.

والتسعير في اللغة: مأخوذ من الفعل سعر يسعر تسعيرا، أي تقدير ثمن السلعة، والسعر من الأسعار، وهو الذي يقوم عليه الثمن، والجمع أسعار، وقد أسعروا، وسعروا تسعيرا، بمعنى واحد، أي: اتفقوا على سعر^(١).

والتسعير الجبري أن تحدد الدولة بما لها من السلطة العامة ثمنا رسميا للسلع لا يجوز للبائع أن يتعداه^(٢).

وفي الاصطلاح: لا يخرج تعريف التسعير عن معناه في اللغة، حيث عُرف بأنه: أمر السلطان أو نائبه، أو كل من ولي من أمور المسلمين شيئا أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر معين، فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان منه لمصلحة عامة^(٣).

هريرة رحمته الله إلا من حديث العلاء بن عبدالرحمن، المعجم الوسيط ١/١٣٦.

(١) ينظر مادة (سعر) في: تهذيب اللغة للأزهري ٥٤/٢، تاج العروس للزبيدي ٢٢٨/١، لسان العرب لابن منظور ٣٦٥/٤.

(٢) ينظر: المعجم الوسيط ص ٤٣٠، المعجم الوجيز ص ٣١١.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣٩٢/٢.

وقريب منه القول بأنه: أن يأمر الوالي أهل الأسواق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا وكذا، سواء كان في بيع الطعام أو في غيره، وسواء كان في حال الرخص أو في حال الغلاء^(١).

وقد اتفق الفقهاء^(٢) على أنه لا يجوز للإمام أن يجبر التجار على البيع بمثل الثمن الذي اشتروا به أو بأقل منه، ما لم يكونوا محتكرين لتلك السلع.

وكذلك لا يجوز له أن يقضي على التجار بالبيع بثمن معين لسلعهم حتى ولو لم يحقق لهم ربحا معيناً، أو كان يحقق ربحاً ضئيلاً، أو تقع من ورائه لهم خسارة في أموالهم.

ثم اختلفوا بعد ذلك في حكم التسعير في غير ما سبق على قولين:
القول الأول:

أن التسعير حرام، ولا يجوز للإمام أن يجبر التجار على بيع سلعهم بسعر معين لا ينقصون عنه ولا يزيدون عليه.
والى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣)، والشافعية^(١)،

(١) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٤/٥.

(٢) ينظر: تبين الحقائق ٢٨/٦، بدائع الصنائع ١٢٩/٥، المنتقى ١٧/٥، البيان والتحصيل ٣٦١/٧، الذخيرة ١٩٦/٧، نهاية المحتاج ٤٧٢/٣، المبدع ٤٨/٤، كشف القناع ٢١٦/٣.

(٣) والحنفية يعبرون في بعض كتبهم عن الحرمة هنا بأنها كراهة تحريرية، لعدم ثبوتها بدليل قطعي، ينظر: تبين الحقائق ٢٨/٦، مجمع الأنهر ٥٤٨/٤،

والحنابلة^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٣).

وجه الدلالة: فقد نهى الله - سبحانه - المؤمنين عن أكل الأموال بينهم بالباطل، والباطل يشمل كل كسب غير مشروع، واستثنى من ذلك التجارة عن تراض بينهم، والتسعير يتنافى مع ذلك، حيث يجبر فيه البائع على بيع ماله بثمن معين لا يُرضيه، فكان في التسعير أكل لأموال الناس بالباطل، وهو حرام، فكان التسعير حراماً.

٢- ما رواه أنس رضي الله عنه قال: (غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله لو سعرت؟، فقال: إن الله هو القابض الباسط، الرازق المسعّر، وإنني لأرجو أن ألقى الله - عز وجل - لا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال)^(٤).

البنية في شرح الهداية ٢١٧/١٢.

(١) ينظر: الأم للشافعي ١٩١/٨، الحاوي الكبير ٣٥٤/٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣١٨.

(٢) ينظر: المغني ١٦٤/٤، الفروع ٥١/٤، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٠٦.

(٣) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٤) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٣١٤، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي ٦٠٥/٣.

وجه الدلالة: يستدل بهذا الحديث على تحريم التسعير من وجوه:
الأول: أنه ﷺ لم يسعر، وقد سألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه ولم يمتنع، لأن فعله وامتناعه ﷺ تشريع.

الثاني: أنه ﷺ علل الامتناع بكون التسعير ظلماً، والظلم حرام.
الثالث: أن ما يقع عليه التسعير ملك لصاحبه، فلم يجز منعه من بيعه بما يرضيه من سعر، والمشتري بالخيار بين القبول والرفض^(١).

٣- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: (جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله سَعَّرَ لنا، فقال: ادعوا الله، ثم جاءه رجل فقال: يا رسول الله سَعَّرَ لنا، فقال: بل الله يرفع ويخفض، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة)^(٢).

وجه الدلالة: يقال في هذا الحديث ما قيل في سابقه من امتناعه ﷺ عن التسعير رغم طلبهم ذلك منه ﷺ، بل ووصفه بالظلم، فدل على أنه حرام، وإلا ما امتنع منه ﷺ.

٤- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله لو قَوِّمْتَ؟، فقال: إن الله هو المقوِّم (أو المسعِّر)، وإني لأرجو الله أن أفارقكم وليس أحد منكم يطلبني

(١) ينظر: المغني ١٦٤/٤.

(٢) أخرجه الطبراني في الحديث رقم ٤٢٧، وقال: لا يُروى هذا الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه إلا من حديث العلاء بن عبد الرحمن، المعجم الوسيط ١٣٦/١.

بمظلمة في مال ولا نفس)^(١).

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث -كما في الحديثين السابقين- على امتناع النبي ﷺ عن التسعير، ولو كان جائزا لأجابهم إليه ولو مرة، فقد تعددت مرات طلب بالتسعير، وتعدد معها امتناعه ﷺ عن فعل ذلك.

٥- أن التسعير قد يكون سببا في الغلاء بدلا من الرخص، لأن من يعلم أنه يجبر على بيع سلعته بأقل من السعر الذي يرضيه ويحقق له ربحا معقولا قد لا ينتج هذه السلعة أو لا يجلبها، أو يتحول بها إلى مكان آخر أعلى سعرا، فيقل المعروض، ويزداد الطلب، ومن ثم تزيد الأسعار بدلا من رخصها^(٢).

٦- أن القاعدة الفقهية تقول: "الناس مسلطون على أموالهم"، فهم أحرار في التصرف فيها، والإمام منوط به مصلحة المسلمين جميعا، البائعين والمشتريين، وليست مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من مصلحة البائع في الربح المعقول، وهنا تقابل الأمران في البيع والشراء، فكان الأفضل تركهم ليدبروا المصلحة بأنفسهم، ويترك تقدير السعر لهم^(٣).

(١) أخرجه الإمام أحمد في الحديث رقم ١١٨٢٦، المسند للإمام أحمد ٨٥/٢.

(٢) ينظر: مجمع الأنهر ٥٤٨/٤.

(٣) ينظر: الأم للشافعي ١٩١/٨، البيان للعمري ٣٥٤/٥، الطرق الحكيمة لابن

القول الثاني:

أنه يفرق في التسعير بين أمرين، الأول: أن ينفرد شخص، أو جماعة بالبيع بأرخص من سعر السوق بقصد الإضرار بغيرهم، فهو وسيلة للإضرار بالغير، لا الرخص على الناس، فحينئذ يؤمرون برفع أسعار السلع ليتساووا مع عامة التجار في السوق.

والثاني: أن يحدد صاحب السوق أسعارا معينة للسلع المباعة في سوقه، فحينئذ يجوز التسعير والبيع بالسعر المحدد لكل من دخل هذا السوق، وإلا باع بما يراه من ثمن في غيره.

والى هذا ذهب المالكية^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ (من أعتق شركا له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد، قُوم عليه قيمة عدل، لا وكس، ولا شطط، فأعطي شركاؤه حصصهم، وعتق عليه العبد)^(٢).
وجه الدلالة: أقر النبي ﷺ في هذا الحديث التعامل بالتسعير، حيث أخبر بتقويم العبد المشترك فيه إذا باع أحد الشريكين نصيبه، والتقويم تسعير، فكان التسعير جائزا.

(١) ينظر: المنتقى للباجي ١٨/٥، شرح حدود ابن عرفة ص ٢٥٨، النوادر والزيادات ٤٤٩/٦.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢٣٦٩، الصحيح ٨٨٥/٢، وأخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٠١، الصحيح ١١٣٩/٢.

٢- ما رواه سعيد بن المسيب (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرّ بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى، وبين يديه غارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعريهما، فقال له: مدّان لكل درهم، فقال له عمر: قد خُدّثت بغير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت^(١)).

وجه الدلالة: فقد أمر سيدنا عمر رضي الله عنه حاطبا أن يرفع في السعر أو يقوم من السوق حتى لا يتسبب لأهله في خسارة، فدل ذلك على جواز التسعير، لأن هذا الفعل من عمر كان في عهد الصحابة رضي الله عنهم ولم يرد نكير عليه منهم.

ويناقد هذا: بأن بقية الأثر يدل على رجوع عمر رضي الله عنه عن قوله هذا، فقد ورد فيه: (فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطبا في داره فقال له: إن الذي قلت ليس بعزمة مني، ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبيع، وكيف شئت فبيع)^(٢).

٣- أن الإمام يحق له أن يلزم المحتكر ببيع سلعته بسعر معين حسبما يرى، فكذلك يمكنه أن يضع سعرا محددا لكل سلعة يلتزم بها البائعون والمشترون، فلا يزيدون عليه ولا ينقصون منه^(٣).

(١) أخرجه البيهقي في الحديث رقم ١١٦٥١، ولم يعلق عليه، معرفة السنن والآثار ٢٠٤/٨.

(٢) ينظر: المنتقى ١٨/٥.

(٣) ينظر التخرّيج السابق للأثر.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو قول جمهور الفقهاء القائل بحرمة التسعير في حال الرخاء والسعة، لقوة أدلتهم من ناحية، ولتوافقه مع مصلحة البائعين والمشتريين من ناحية أخرى، فلا شك أن ترك العرض والطلب للسوق أجدى في الحياة الاقتصادية، وتدخل الدولة أحيانا في الأسعار - حال الرخاء - قد يؤدي إلى عكس ما تريد.

ولكن هذا الاختيار والترجيح في الأصل الطبيعي أو في الحال الطبيعية، أما في حال الضرورة وحال غلاء الأسعار وظهور الجشع فإن الحال مختلف، حيث يكون التسعير هنا صحيحا ومشروعا، لأنه تدخل من السلطان فيما فيه مصلحة للناس وعدل بينهم.

ويستطيع المشترون التأثير على الأسعار بالتنظيم فيما بينهم، بأن يأخذ كل منهم ما يكفيه وأهله دون أن يعتمد إلى التخزين، فتقل السلع في الأسواق، وتغلو الأسعار، وكذلك عن طريق الامتناع عن شراء السلع المرتفعة، فتتخفض أسعارها. والله أعلم.

أهم الأفكار والأنشطة:

أولاً: أهم الأفكار:

- ١- الاحتكار هو حبس السلع التي يحتاجها الناس عن البيع لكي تقل في الأسواق وتغلو أثمانها.
- ٢- الاحتكار مختلف في حكمه، فهو عند الجمهور من أهل العلم حرام شرعاً للنهي عنه، وعند الحنفية وبعض الشافعية مكروه، حيث حمل البعض الوارد فيه علي الكرامة.
- ٣- محل الاحتكار أو ما يكون فيه من السلع لم يتفق عليه العلماء، وإنما جري الخلاف فيه بينهم، فعند الجمهور من أهل العلم أن الاحتكار لا يكون إلا في الأقوات فقط، خلافاً للمالكية وأبي يوسف من الحنفية، فهم يرون أنه يكون في كل ما يضر الناس حبسه، سواء كان قوتا أو لا وهو ما نرجحه، لأن الضرر من الاحتكار لا يقف عند حد الأقوات فقط، وإنما يشمل كل ما تدعو حاجة الناس إليه، وإن كان الضرر باحتكار الطعام أكثر لمزيد الحاجة إليه.
- ٤- إن الفقه الاسلامي لم يقف في علاجه لمشكلة الاحتكار عند تحريمه فقط، وإنما أورد عليه عقوبة شرعية وهي البيع الجبري لماله، وتعزيزه بالحبس ونحوه تأديباً له وزجراً لأمثاله.
- ٥- التسعير لم يتفق العلماء علي حكمه، وإنما جري الخلاف فيه بين أهل العلم، فمنهم من قال بحرمة وهم الجمهور، ومنهم من قال

بجوازه، وهو ما نرجحه عند البيع بثمن فاحش وبضعف القيمة وعند احتكار السلع في وقت الحاجة أو الضرورة، وأما في حال الرخاء والسعة فلا يجوز.

ثانيا: النشاط التقييمي:

- ضع علامة صح أو خطأ أمام العبارات الآتية:

- ١- الاحتكار هو حبس السلع الضرورية فقط.
- ٢- النهي الوارد في تحريم الاحتكار حملة الجمهور علي الكراهة.
- ٣- الاحتكار المحرم عند المالكية يكون في كل ما تدعو إليه الحاجة.
- ٤- عقوبة المحتكر لا تقف عند حد البيع الجبري، وإنما تشمل الحبس ونحوه من العقوبات التقريرية.
- ٥- يجوز التسعير في حال الرخاء والسعة.

- اختر الإجابة الصحيحة مما بين الأقواس:

- ١- الاحتكار عند الجمهور (حرام شرعا . مكروه تحريما . مكروه تنزيها) .
- ٢- الاحتكار عند الجمهور (يكون في الأقوات . كل ما تدعو إليه الحاجة . الاثنان معا) .
- ٣- العقوبة الشرعية للمحتكر تشمل (البيع الجبري - الحبس - الغرامة) .

- ٤- التسعير في حال الرخاء والسعة (حرام شرعا . جائز . مكروه) .
 ٥- التسعير الجائز يكون في (حال الاحتكار . البيع بثمن فاحش .
 الاثنان معا) .

- الأسئلة المقالية:

- ١- عرف الاحتكار لغة واصطلاحاً، ثم اذكر ما يدل علي تحريمه .
 ٢- للمالكية رأي في حكم الاحتكار، اذكره، وبم بني عليه هذا القول، وما هو الرأي الراجح فيه؟ .
 ٣- اذكر العقوبة الشرعية للمحتكر، وهل يجوز أن يعاقب بالمال أو لا؟ وضح ذلك من خلال ما شرح في ذلك .
 ٤- اذكر أقوال الفقهاء في حكم التسعير عند البيع بأعلى من السعر المعتاد، مستدلاً ومناقشاً ما تراه في ذلك بالدليل .

الشروط في عقد البيع:

يقول المصنف رحمه الله وشرحه الشيخ المطيعي رحمه الله: (إذا شرط في البيع شرطا نظرت فإن كان شرطا يقتضيه البيع، كالتسليم، والرد بالعيب، وما أشبههما، لم يبطل العقد، لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد، فلم يبطله، فإن شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن فيه مصلحة كالخيار والأجل والرهن والضمين لم يبطل العقد، لأن الشرع ورد بذلك على ما نبينه في مواضعه إن شاء الله وبه الثقة، ولأن الحاجة تدعو إليه، فلم يفسد العقد).

توضيح ومقارنة:

قد يتفق العاقدان على البيع، ويتوافق الإيجاب والقبول، وتتم إجراءات البيع، ولكن يشترط أحد العاقدين في العقد شرطا ما، أو يقوم كلاهما بالاشتراط، فما حكم هذا الشرط في هذه الحالة؟.

ينبغي هنا التفرقة بين الشرط الصحيح، والشرط الفاسد، وذلك على الوجه التالي:

فأما الشرط الصحيح: وهو المقبول شرعا، فهو أن يشترط أحد العاقدين شرطا لا يخالف مقتضى العقد، ولا يطلب أمرا محظورا شرعا.

والشروط الصحيحة في البيع متنوعة، ومن ذلك مثلا ما يلي:

أولا: شرط ما يقتضيه العقد: كأن يشترط المشتري أن يسلمه البائع المبيع، أو أن يملكه له بالعقد، أو يشترط البائع استلام الثمن، أو حبس المبيع لأجل توفية الثمن وحتى قضائه، فهذه الشروط صحيحة باتفاق الفقهاء، لأنها توافق مقتضى العقد، فثبتت الملك، أو تسليم المبيع، أو الثمن، أو حبس المبيع حتى توفية الثمن من مقتضيات عقود

المعاوضات^(١).

ثانيا: شرط ما يلائم مقتضى العقد: كأن يتفق العاقدان على البيع بضمن مؤجل بشرط أن يقدم المشتري رهنا معيناً بالثمن، أو أن يقدم كفيلاً به، فهذا الشرط يلائم مقتضى العقد، ويوثقه، ومن ثم كان اشتراطه جائزاً، ولا يؤدي إلى فساد العقد^(٢).

ثالثا: شرط ما ورد الشرع بجوازه: وفي هذه الحالة يتفق العاقدان على البيع، ويشترط أحدهما شرطاً جاء الشرع بجواز اشتراطه، مثال ذلك شرط الخيار لمن يخدع في البيوع، فقد جاء به حديث حبان بن منقذ، حين أخبر النبي ﷺ أنه يخدع في البيع، فقال له ﷺ: (إذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام)^(٣)، فمثل هذا الشرط جائز لورود الشرع الشريف به، وكذا شرط الأجل في البيع وغير ذلك^(٤).

رابعا: شرط ما فيه مصلحة لأحد العاقدين أو كلاهما: وذلك

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٦٨/٥، شرح فتح القدير ٢١٤/٥، حاشية الدسوقي ٦٥/٣، القوانين الفقهية ص ٢٥٩، مغني المحتاج ٣١/٢، المهذب ٢٦٥/١، المغني ٢٢٤/٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٨/١٣، بدائع الصنائع ١٧١/٥، حاشية الدسوقي ٦٥/٣، القوانين الفقهية ص ٢٥٩، مغني المحتاج ٣١/٢، المغني ٢٢٥/٤.

(٣) أخرجه الطحاوي في الحديث رقم ٤٨٥٨، شرح مشكل الآثار ٣٣٨/١٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٢/٥، مغني المحتاج ٣١/٢، المغني ٢٢٤/٤.

كالشهادة على البيع، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع، فهذا الشرط جائز، ويلزم الوفاء به، لكونه يحقق مصلحة لأحد العاقدين، ولم يرد في الشرع الشريف ما يمنعه^(١).

خامسا: شرط ما جرى به عرف: ويقصد بهذه الصورة أن يشترط أحد العاقدين في البيع شرطا جرى به عرف وإن لم يرد في الشرع، مثال ذلك: شراء قفل على أن يقوم البائع بتركيبه، ويشابهه في العصر الحاضر شراء الأجهزة الحديثة بشرط ضمانها وصيانتها مدة معينة، أو تركيبها، كثلاجة، أو تكييف، أو غسالة، أو كمبيوتر، أو غير ذلك. وهذا الشرط جائز استحسانا، لأن الناس تعاملوا به، وجري به العرف، وليس فيه ضرر لأحد العاقدين، بل فيه مصلحة لأحدهما، وتم التراضي بينهما عليه، فكان جائزا^(٢).

وأما الشرط الفاسد: فهو شرط شيء في العقد يؤدي إلى فساد، لما فيه من منافاة لأحكام الشرع أو أحكام عقد البيع، ومن ذلك ما يلي:

أولا: اشتراط شرطين في البيع لمصلحة البائع: فإن اشترط البائع لنفسه منفعة في المبيع، وكان شرطا واحدا، فلا بأس به، كاشتراط المشتري أو البائع خياطة الثوب المبيع، أو اشتراط سكنى الدار المبيعة مدة شهر مثلا، أو ركوب السيارة المبيعة حتى الوصول إلى بلد البائع

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٢٦/٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٨/١٣، بدائع الصنائع ١٧٢/٥.

مثلاً، فهذا الشرط جائز لما رواه جابر رضي الله عنه (أن النبي ﷺ اشترى منه بغيراً، واشترط جابر حملانه عليه إلى أهله في المدينة، فرضي ﷺ بهذا الشرط)^(١) فكان رضاه دليلاً على جواز مثل هذا الشرط.

أما إن اشترط البائع شرطين لنفسه، فإن البيع يكون باطلاً لقوله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك)^(٢).
على أن المراد بالشرطين هنا ما كان من غير مصلحة العقد، ولا يلائم مقتضاه، وإنما هو منفعة لأحدهما، كبيع ثوب بشرط خياطته وقصارته، أو بيع طعام بشرط طحنه وخبزه، وهكذا^(٣).

ثانياً: اشتراط عقد في عقد: فهذا الشرط مفسد لعقد البيع، مثال ذلك: أن يبيعه شيئاً بشرط أن يؤجره لآخر، أو أن يبيعه شيئاً آخر، أو يزوجه، أو يسلفه، فهذا الشرط فاسد لا يحل، بدليل الحديث السابق، وهو قوله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع)، وما روي عنه ﷺ من نهيه عن بيعتين في بيعة^(٤).

ثالثاً: شرط ما ينافي مقتضى العقد: ويقصد بهذا الشرط أن يشترط البائع على المشتري شرطاً ينافي مقتضى عقد البيع، كأن يشترط عليه

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢٧١٨، الصحيح ١٨٩/٣، وأخرجه مسلم في الحديث رقم ٧١٥، الصحيح ١٢٢١/٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: المغني ٢٣٥/٤.

(٤) ينظر: المغني ٢٣٥/٤.

ألا يبيع المبيع، أو لا يتصرف فيه، أو أن يهبه لشخص معين، أو أن يجعله وقفا، فهذا الشرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد، وكذا اشتراط المشتري على البائع عدم التصرف في الثمن، أو التصرف فيه بوجه معين^(١).

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٨/١٣، حاشية الدسوقي ٦٥/٣، مغني المحتاج ٣١/٢، المغني لابن قدامة ٢٣٥/٤.

أهم الأفكار والأنشطة:

أولاً: أهم الأفكار:

- ١- الشرط المقترن بالعقد هو إلزام أحد العاقدين العاقد الآخر ما له فيه منفعة أو غرض صحيح.
- ٢- الأصل في الشروط الجواز والصحة ولا يبطل منها إلا ما نهى عنه الشارع، أو كان منافياً لمقتضي العقد.
- ٣- الشرط الذي يقتضيه العقد هو الذي يجب بنفس العقد من غير حاجة إلى اشتراطه، وذلك كاشتراط أن يسلمه البائع المبيع، أو أن يملكه له بالعقد، فالعقد يقتضي هذا من غير شرط.
- ٤- الشرط الذي يلائم مقتضي العقد هو الشرط الذي يحقق مصلحة العقد، كاشتراط الرهن والكفالة والحوالة والخيار في العقد.
- ٥- الشرط الذي فيه مصلحة للعقد هو الشرط الذي يحقق مصلحة للعاقدين أو لأحدهما، كاشتراط صفة مقصودة أو مرغوبة في المبيع.
- ٦- الشرط الذي ينافي مقتضي العقد هو الذي ينافي ما أوجبه العقد من أحكام وآثار، وهو شرط باطل؛ لأنه ينافي مقتضاه، وما عداه من الشروط الأخرى السابقة فهي صحيحة، ويجب الوفاء بها، لأنها تؤكد موجب العقد أو تلائمه، أو تحقق مصلحة مشروعة للعاقدين، وعليه فقد اتسعت دائرة الشروط الصحيحة، وضاقَت بذلك الشروط الباطلة.

ثانياً: النشاط التقييمي:

- ضع علامة صح أو خطأ أمام العبارات الآتية:

- ١- الأصل في الشروط الحظر أو المنع.
- ٢- الشروط الباطلة في الفقه الإسلامي أكثر من الصحيحة.
- ٣- الشروط المنافية لمقتضى العقد تعني أنها تؤكد موجب العقد.
- ٤- الشروط الملائمة لمقتضى العقد تعني أنها تنافي ما أوجبه العقد من أحكام وآثار.

٥- أخذ الفقه الإسلامي بمبدأ حرية المشاركة.

- اختر الإجابة الصحيحة مما يلي .:

- ١- الشرط المقترن بالعقد يفيد (الإلزام . التخيير . الاثنان معا).
- ٢- الصفات المرغوبة في العقد من الشروط (المقتضية للعقد . الملائمة للعقد . المحققة للمصلحة).
- ٣- اشتراط الأجل أو الخيار في العقد من الشروط (المنافية لمقتضى العقد . الملائمة لمقتضاه . الاثنان معا).
- ٤- الأصل في الشروط (الجواز والصحة . البطلان . الحظر).
- ٥- النهي عن بيع وشرط يدل بعمومه على (منع كل شرط . منع الشروط الباطلة . منع الشروط الصحيحة).

- الأسئلة المقالية:

- ١- عرف الشرط لغة واصطلاحاً، ثم اذكر أنواعه إجمالاً.
- ٢- هل عرف الفقه الإسلامي مبدأ حرية المشاركة أو لا؟ وضح ذلك من خلال دراستك لهذا الموضوع.

٣- اذكر الشروط الصحيحة في الفقه الإسلامي إجمالاً، مع التمثيل لكل ما تذكر.

٤- وضح معني الشرط المنافي لمقتضي العقد، وهل يؤثر على العقد بالبطلان أو لا؟.

٥- هل اشتراط عقد في عقد يعني اشتراط عقدين جائزين أو لا؟
وضح ذلك من خلال ما شرح لك.

الخيارات

يقول المصنف رحمه الله وشرحه الشيخ المطيعي رحمه الله: (قَالَ الْمُزْنِي^(١) فِي الْمُخْتَصَرِ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَكُلُّ مُتَبَايَعِينَ فِي سِلْعَةٍ وَعَيْنٍ وَصَرَفٍ وَغَيْرِهِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ حَتَّى يَتَفَرَّقَا تَفَرُّقَ الْأَبْدَانِ إِلَى آخِرِهِ).

توضيح ومقارنة:

رغم أن الأصل في البيع أنه عقد لازم، لا يستطيع أحد الطرفين أن يفسخه بإرادته المنفردة، فإن هذا العقد لخطورته وأهميته تدخله أنواع الخيار المختلفة، ضمانا لحق العاقدین فيه، وتيسيرا للتعامل بين الناس، ودرءاً للمنازعات بينهم.

والخيار تشريع لم يوجد عند العرب قبل الإسلام، بل جاءت به الشريعة الإسلامية السمحة، توثيقا للتعامل بين الناس، وتحقيقا للشفافية المطلوبة في المعاملات، وحتى يصيب كل إنسان ما يريده بالحلال دون اللجوء للطرق الملتوية والغش في المعاملات.

(١) المزني: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني المصري الفقيه الإمام، صاحب التصانيف، ولد سنة ١٤٥هـ، أخذ عن الشافعي، وروى عنه كتابه الأم، كان زاهدا عالما مجتهدا مناظرا محججا غواصا على المعاني الدقيقة، صنف كتبا كثيرة منها الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمنثور، والمسائل المعتمدة، وغيرها، توفي بمصر سنة ٢٦٤هـ. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ٥٨/٢، طبقات الفقهاء ص ١٠٩.

والخيار لا يكون مشروعاً إلا في العقود اللازمة، لأن العقد الجائز يملك صاحبه فسخه في أي وقت، فلم يكن للخيار معنى، وإنما شرع الخيار متنفساً للوصول إلى العدالة والرضا في العقود اللازمة، فيما عدا عقد النكاح، فلا خيار فيه، لأن الأصل في الأبضاع التحريم، والفروج يُحتاط لها، ومع هذا فإن هناك متنفساً في النكاح لكلا الزوجين، فالزوج يملك الطلاق، فلم يكن لازماً له البقاء على النكاح، والزوجة تملك الخلع والطلاق على مال، والاثنان معا يملكان رفع الأمر للقاضي والمطالبة بالفسخ عند وجود العيب، فلم يكن الخيار مطلوباً هنا.

والخيار في اللغة: اسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين، يقال: خيرته في الأمر فاختر، أي فوضت إليه الاختيار^(١).
أما في اصطلاح الفقهاء فيقصد به عامة: إعطاء المتعاقد الحق في طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه^(٢).

والهدف من الخيار كما سبق توثيق العقد، والاطمئنان في المعاملات، ولذا تنوعت الخيارات وتعددت، فعدها بعض الفقهاء ستة عشر نوعاً، وعدها آخرون ثمانية عشر نوعاً، وأوصلها السيوطي رحمه الله إلى ثلاثين نوعاً، منها ما يلي:

١- خيار الشرط.

٢- خيار الرؤية.

(١) ينظر مادة (خار) في: لسان العرب لابن منظور ٢٦٧/٨.

(٢) ينظر: حاشية الشرقاوي على التحرير ٤٣/٢.

- ٣- خيار العيب.
- ٤- خيار المجلس.
- ٥- خيار فوات الوصف.
- ٦- خيار التدليس.
- ٧- خيار النقد.
- ٨- خيار التعيين.
- ٩- خيار الغبن مع التغيرير.
- ١٠- خيار الاستحقاق.
- ١١- خيار الكمية.
- ١٢- خيار كشف الحال.
- ١٣- خيار إجازة عقد الفضولي.
- ١٤- خيار المراجعة والتولية.
- ١٥- خيار التروي.
- ١٦- خيار النقيصة.
- ١٧- خيار التشهي.
- ١٨- خيار تفريق الصفقة.
- ١٩- خيار العجز عن الثمن.

وغير ذلك من الأنواع التي ذكرها الفقهاء في المذاهب المختلفة.

ومن ينظر في هذه الأنواع يجدها غالبا ترجع إلى أنواع قليلة يمكن جعلها خمسة أنواع وهي:

١- خيار الشرط.

٢- خيار الرؤية.

٣- خيار العيب.

٤- خيار المجلس.

ولذا سوف أذكرها بتفصيل مناسب فيما يلي:

أولاً: خيار المجلس:

يقصد بخيار المجلس هنا مجلس العقد، وقد عرف بأنه: حق شرعي يثبت بمقتضاه لكل واحد من المتعاقدين الحق في إمضاء العقد أو فسخه ما دام المجلس باقياً، فإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب.

وعلى هذا فإن خيار المجلس يعني أن لكل من البائع والمشتري بعد انعقاد العقد الرجوع عنه وقت انعقاد المجلس، فإن تفرقا لزم البيع، فلا يمكن الرد إلا بالتراضي فيما بينهما.

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية هذا الخيار على قولين:

القول الأول:

أن خيار المجلس غير مشروع، ومتى تم الاتفاق على العقد لزم ولو لم يتفرقا في المجلس.

والى هذا ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، الاختيار لتعليل المختار ٥/٢.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٢٣٧/٤، المنتقى للباجي ٥٥/٥، القوانين الفقهية

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

وجه الدلالة: فقد أمر الله - سبحانه - بالوفاء بالعقود، والأمر يفيد الوجوب ما لم توجد قرينة صارفة، ولا قرينة، فدل على أن الوفاء بالعقود واجب، وخيار المجلس يتنافى مع هذا الوجوب، فكان هذا الخيار غير مشروع.

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق خشية أن يستقبله)^(٢).

وجه الدلالة: ففي قوله صلى الله عليه وسلم "خشية أن يستقبله" دليل على عدم مشروعية خيار المجلس، لأنه لو كان مشروعاً ما كانت هناك حاجة إلى الإقالة، لأنها تكون عند لزوم العقد، وبعد التفريق منهما.

٣- ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أَيُّمَا بَيْعَيْنِ تَبَايَعَا فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ، أَوْ يَتَرَادَانِ)^(٣).

ص ٣٠٠.

(١) سورة المائدة من الآية الأولى.

(٢) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٢٤٧، وقال: هذا حديث حسن، سنن الترمذي ٥٥٠/٣.

(٣) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٢٧٠، وقال: هذا حديث حسن، سنن الترمذي ٥٧٠/٣.

وجه الدلالة: في هذا الحديث بين النبي ﷺ أن القول في البيع للبائع فقط، ولو كان خيار المجلس مشروعاً لجعل حق التردّد لكل من البائع والمشتري.

٤- استدل المالكية خاصة على عدم مشروعية خيار المجلس بعمل أهل المدينة، وقالوا: أجمع أهل المدينة على عدم مشروعية خيار المجلس، وإجماع أهل المدينة حجة، فيقدم على حديث خيار المجلس الذي رواه ابن عمر، لأنه خبر واحد، وعمل أهل المدينة في منزلة المتواتر فيقدم عليه^(١).

٥- قياس عقد البيع على النكاح بجامع المعاوضة وال لزوم في كل منهما، وعقد النكاح لا يثبت فيه خيار المجلس، فكذا البيع^(٢).

٦- أن ضابط خيار المجلس هو الافتراق بين العاقدين، وقد يطول هذا، وقد يقصر فاحتمل الغرر، والغرر منهي عنه، فكان خيار المجلس غير مشروع لاشتماله على هذا الغرر^(٣).

القول الثاني:

أن خيار المجلس مشروع، ومتى تم الاتفاق على العقد لم يلزم حتى

(١) ينظر: مواهب الجليل ٢٣٧/٤، القوانين الفقهية ص ٣٠٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، الفتاوى الهندية ٢١٠/٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، الاختيار لتعليل المختار ٥/٢.

يتفرق المتعاقدان في المجلس، فإن بقيا كان لكل منهما الخيار، إن شاء أمضى العقد، وإن شاء رده.

وإلى هذا ذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، وروى ذلك عن عمر، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي برزة، وبه قال سعيد بن المسيب، وشريح، والشعبي، وعطاء، وطاووس، والزهري والأوزاعي، وابن أبي ذئب، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور^(٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

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

وجه الدلالة: فقد أحل الله سبحانه - البيع عامة، فيدخل فيه كل بيع، ومن ذلك بيع الخيار، فيكون خيار المجلس مشروعاً.

٢- ما رواه 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 محقت بركة بيعهما)^(٥).

٣- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال:

(١) ينظر: المجموع للنووي ٩/١٩٠، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/١٨٩.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٣/٤٨٢، كشف القناع للبهوتي ٣/١٩٨.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ٣/٥٦٠.

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٥) سبق تخريجه.

(المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر)^(١).

وجه الدلالة: فالحديثان هنا صريحا الدلالة في مشروعية خيار المجلس، بل هما نص فيه، حيث قرر ﷺ أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا من المجلس، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر، فكان خيار المجلس مشروعاً في كل بيع، ومنه بيع المزايدة.

٣- أن الحاجة داعية لهذا النوع من الخيار حتى يستطيع كل من البائع والمشتري أن يتدارك ما وقع فيه من البيوع بالتفكير الهادئ المطمئن قبل لزوم هذا العقد المهم، ولذا كان هذا النوع من الخيار مشروعاً للوفاء بهذه الحاجة، بقوله ﷺ: (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا)^(٢).

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثاني الذي قال به الشافعية والحنابلة من ثبوت خيار المجلس في كل أنواع البيوع، عملاً بمقتضى حديث الخيار السابق، فإن التفرق الوارد فيه لا يمكن حمله إلا على التفرق بالأبدان، وأما قول الحنفية والمالكية بأن الحديث يحمل على التفرق بالأقوال فهو محل نظر، لأن القول بمقتضى تأويلهم يجعل الحديث عديم الفائدة، ولا بد في حديثه ﷺ من فائدة، فكانت الفائدة ثبوت خيار المجلس.

(١) أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢١٠٩، الصحيح ٦٤/٣.

(٢) سبق تخريجه.

انتهاء خيار المجلس:

بناءً على القول الراجح السابق القائل بمشروعية خيار المجلس ينبغي هنا بيان الأمور التي ينتهي بها خيار المجلس عندهم. وهذه الأمور هي:

١ - **التفرق من مجلس العقد:** ويقصد بالتفرق هنا التفرق بالأبدان، بأن يترك العاقدان أو أحدهما مجلس العقد إلى مكان آخر، فهذا يلزم البيع.

وهذا التفرق مرهون بما يراه العرف في هذا الشأن، ولذا فإنه يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، فلو كان العقد قد تم في شركة مثلاً فمغادرة أحد العاقلين لمقرها يعد تفرقاً، وكذا مغادرة البيت الذي انعقد فيه العقد، أو مغادرة الطريق إلى طريق آخر، أو مغادرة السوق، وهكذا كل حالة بحسبها.

ومن المعتبر هنا في التفرق أن يتم برضا من يترك مجلس العقد. أما إذا ترك أحد العاقلين أو كلاهما المجلس مكرهاً، كأن فرّ من لص، أو ظالم، أو حيوان مفترس، أو غير ذلك، فهل يعد تركه هنا منهيًا لخيار المجلس؟.

اختلف الفقهاء القائلون بهذا الخيار في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن خيار المجلس لا يسقط بالإكراه.

وإلى هذا ذهب الشافعية في الصحيح^(١)، والقاضي من الحنابلة^(٢).
واستدلوا على ذلك بأن الإكراه لا يترتب عليه أثر، فيكون التفرق
هنا غير واقع، وخيار المجلس ما زال قائما.

القول الثاني:

أن خيار المجلس يسقط ولو كان التفرق بالإكراه.
وإلى هذا ذهب الشافعية في وجه^(٣)، والحنابلة في المذهب^(٤).
واستدلوا على ذلك بأن الغاية التي ينتهي بها خيار المجلس شرعا
موجودة، فكان الخيار منتهيا بها.

القول الرابع:

أرى أن الرابع هو القول الأول القائل بعدم سقوط خيار المجلس
بالإكراه، لأن الإكراه لا أثر له في التصرفات، فلا يكون له أثر في خيار
المجلس لارتباطه بالبيع. والله أعلم.

٢ - **التخاير:** وكما ينتهي خيار المجلس بالتفرق ينتهي أيضا
بالتخاير، وذلك بأن يقول أحد العاقلين لصاحبه: اختر، فيختار
الإمضاء أو الفسخ، فينتهي بذلك خيار المجلس، وهو ما دل عليه

(١) ينظر: المجموع ١٩٠/٩.

(٢) ينظر: المغني ٤٨٥/٣.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٤٥/٢.

(٤) ينظر: المغني ٤٨٥/٣، شرح الزركشي ٣٩١/٣.

الحديث السابق الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر)، فهذا إذا قال أحدهما لصاحبه اختر فاختار انتهى الخيار لهما^(١).

٣- **فقد الأهلية:** ويقصد بهذه الحالة أن يتم العقد وأثناء قيام المجلس تزول أهلية أحد العاقدين بالإغماء أو الجنون، فهذا اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية خيار المجلس على أن خياره لا ينقطع، ولكنهم اختلفوا في حكمه حينئذ.

فقال الشافعية -وهو الأفضل والأرجح- أن الخيار هنا ينتقل إلى وليه، فإن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه.

وقال الحنابلة: إنه يكون على خياره حتى يفريق.

ولكن هذا القول غير مطابق للواقع، ومناف لمصلحة أحد العاقدين، فقد تطول فترة الإغماء أو الجنون مما يعطل العقد، ولا يُعرف إمضاؤه من فسخه، فكان في إسناد هذا الأمر لوليّه مصلحة للعاقدين معا.

٤- **موت أحد العاقدين:** قد يتم العقد بين العاقدين، ولكن قبل التفريق من المجلس ليكون لازما مات أحدهما، فهل يثبت العقد، أم يظل الخيار باقيا؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

(١) ينظر: المجموع ١٩٠/٩، مغني المحتاج ٤٥/٢، المغني ٤٨٥/٣.

القول الأول:

أن الخيار هنا لا يسقط بالموت، وإنما ينتقل إلى الورثة.
وإلى هذا ذهب الشافعية في الصحيح^(١).
واستدلوا على ذلك بأنه حق مالي، فينتقل لهم كما ينتقل مال المورث إلى ورثته.

القول الثاني:

أن الخيار يسقط بالموت كما يسقط بالتفرق.
وإلى هذا ذهب الشافعية في وجه^(٢)، والحنابلة^(٣).
واستدلوا على ذلك بأن سقوط خيار المجلس بالموت أبلغ وأؤكد من التفرق بالأبدان، لتعذر الخيار حينئذ.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول القائل بانتقال الخيار إلى الورثة،
لأنهم يخلفون الميت في كل أمواله وحقوقه التي تتعلق بالمال، والخيار
حق من حقوق ثبتت بعقد البيع، فكان باقيا لهم.

ثانياً: خيار الشرط:

يقصد بخيار الشرط أن يشترط أحد العاقلين أو كلاهما لنفسه مدة

(١) ينظر: روضة الطالبين ٣/٣٤٧.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٣/٣٤٧.

(٣) ينظر: المغني ٣/٤٨٥، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦٨.

يتروى فيها ليرى ما إذا كان يتم البيع أم يفسخه.

وهذا الخيار موضوع للتروى، فقد يجد أحد العاقلين أو كلاهما أن مدة خيار المجلس السابقة -عند من يقول بمشروعيتها- غير كافية للتروى والنظر في عواقب العقد، فيشترط لنفسه مدة تعد كمهلة له، للنظر في العقد، هل يمضي فيه أم يفسخه؟.

وقد اتفق الفقهاء^(١) على أن خيار الشرط جائز ومشروع، ويحق لكل واحد من العاقلين أن يشترطه لنفسه، أو أن يفوض غيره فيه.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢).

وجه الدلالة: فقد أحل الله سبحانه البيع، وهو لفظ عام يشمل كل بيع، ويدخل فيه البيع بشرط الخيار، فكان خيار الشرط مشروعاً.

٢- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما -قال: (ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه كان يخدع في البيوع، فقال له ﷺ: من بايعت فقل لا خلافة)^(٣) أي لا غش، ولا خديعة.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٦٤/٥، تبيين الحقائق ١٤/٣، شرح الخرشي ٩١/٤، حاشية الدسوقي ٥١/٣، المذهب للشيرازي ٢٥٨/١، نهاية المحتاج ٩٢/٣، كشف القناع ٢٠٢/٣، المغني ٥٨٥/٣.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢١١٧، الصحيح ٦٥/٣، وأخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٣٣، الصحيح ١١٦٥/٣.

وفي هذا الحديث دليل على مشروعية خيار الشرط، فقوله لا خلافة لفظ يقصد به اشتراط الخيار ثلاثا، وقد اشتهر ذلك في الشرع، فدل على مشروعية خيار الشرط.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما)^(١).

وجه الدلالة: فقد قرر هذا الحديث أن المسلمين ملتزمون بشروطهم في العقود، ما دامت لا تحل حراما، ولا تحرم حلالا، وخيار الشرط يدخل فيها، وهو لا يحل حراما، ولا يحرم حلالا، فكان مشروعا.

٣- أن الناس في حاجة إلى هذا النوع من الخيار حتى يتروى العاقدان فيما أقدا عليه من البيوع، ليعرفا ما إذا كانت المصلحة في الإمضاء أو الفسخ، وكل ما فيه مصلحة ولا يتناقض مع الشرع فهو جائز، فكان خيار الشرط جائزا.

مدة خيار الشرط:

اتفق الفقهاء^(٢) على أن هذا الخيار يصح شرطه بمدة ثلاثة أيام، وذلك متى كان المبيع مما لا يتسارع إليه الفساد، فإن كان مما يتسارع

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير ١١٠/٥، تبين الحقائق ١٤/٣، شرح الخرشي ٩١/٤، المنتقى للباجي ٨/٥، المهذب للشيرازي ٢٥٨/١، نهاية المحتاج ٩٢/٣، كشف القناع ٢٠٢/٣، المغني ٥٨٥/٣.

إليه الفساد، كالطعام، والخضروات، واللحوم، فلا يصح اشتراط هذا الخيار.

واختلفوا بعد ذلك في اشتراط مدة تزيد على الثلاثة في غيره من أنواع البيوع على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه لا يجوز اشتراط مدة للخيار تزيد على ثلاثة أيام من العاقلين أو أحدهما في أي بيع، فإن شرط أزيد من هذه المدة كان الشرط باطلاً. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وزفر^(١)، والشافعية^(٢). واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ - ما رواه أنس رضي الله عنه (أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً، واشترط عليه الخيار أربعة أيام، فأبطل النبي ﷺ البيع وقال: الخيار ثلاثة أيام)^(٣).
وجه الدلالة: والحديث صريح الدلالة على أن الخيار ثلاثة أيام وما زاد عليها فهو باطل بدليل إبطال رسول الله له، ولو كان جائزاً ما أبطله.

ويناقش هذا: بأن الحديث لم يثبت، وقد أعله الزيلعي بعد نقله بأبان

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١٣/٣، الهداية للمرغيناني ٢٧/٣، شرح فتح القدير ١١٠/٥.

(٢) ينظر: المهذب ٢٥٦/١، مغني المحتاج ٤٧/٢.

(٣) ذكره الزيلعي، وقال: أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، وأعله بأبان بن أبي عياش، وقال: إنه لا يحتج بحديثه، مع أنه كان رجلاً صالحاً، وقد رجعت للمصنف فلم أجده فيه، ينظر: نصب الرأية ٨/٤.

بن أبي عياش، وقال إن هلا يحتج بحديثه، فلم يكن الحديث حجة في إثبات الحكم.

٢- ما رواه طلحة بن يزيد بن ركانة أنه كلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في البيوع قال: (ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ، إنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك)^(١).

وجه الدلالة: والحديث هنا كذلك صريح الدلالة على مدة الخيار، وأنها ثلاثة أيام فقط، وأن ما زاد على ذلك فهو باطل.

٣- أن خيار الشرط ثابت على خلاف القياس، لأن القياس يقتضي لزوم العقد، وما جاز على خلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص، ولا يزداد على ما ثبت به، وقد ثبت النص بالثلاث فقط.

القول الثاني:

أنه يجوز للمتعاقدين أو لأحدهما اشتراط الخيار مدة تزيد على ثلاثة أيام مطلقاً وحسبما يتراضيان عليه من مدة.

والى هذا ذهب أبو يوسف، ومحمد من الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وبه

(١) أخرجه الدار قطني، سنن الدار قطني ٥٤/٣.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١٣/٣، المبسوط ٤٠/١٣، بدائع الصنائع ٨١٧٤/٥.

(٣) ينظر: المغني ٥٨٥/٣، كشف القناع ٢٠٢/٣.

قال ابن أبي ليلى، والأوزاعي^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (المسلمون عند

شروطهم)^(٢).

وجه الدلالة: فقد بين هذا الحديث أن المسلمين يجب عليهم الوفاء

بشروطهم، والشرط هنا مطلق فوجب الوفاء به أيا ما كان، والخيار ثبت

بالشرط، فوجب الوفاء به أيا ما كانت مدته.

٢- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما (أنه أجاز الخيار لرجل

في ناقة شهرين)^(٣).

وجه الدلالة: فقد أجاز ابن عمر رضي الله عنهما هنا الخيار لهذه

المدة الطويلة، فدل على أن مدة الخيار من شأن المتعاقدين يحددها

حسب تراضيتهما، ولو كانت المدة مقيدة بالثلاث فقط ما أجازها ابن

عمر رضي الله عنهما مع حرصه على الوقوف على السنة.

ويناقش هذا: بأن الأثر ضعيف، فلم ينقل عن أحد في كتب

الصحاح، وذكره الزيلعي، وقال عنه: غريب جدا. ومن ثم لا يحتج به.

٣- أن ما زاد على الثلاثة أيام في معنى الثلاث، فحاجة العاقد

(١) ينظر: المغني ٥٨٥/٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ذكره الزيلعي، وقال: غريب جدا، ينظر: نصب الرأية ٨/٤.

للتروي قد تقتضي هذه الزيادة، فصح الخيار فيها كما صح في الثلاثة بنص الحديث.

٤- أن خيار الشرط لا يثبت إلا بتراضي المتعاقدين عليه، فوجب الرجوع إليهما في تقدير مدته، قياساً على تأجيل الثمن، حيث يترك تحديد المدة لهما.

القول الثالث:

أن مدة الخيار تختلف باختلاف المعقود عليه والحاجة الداعية إلى اشتراط الخيار فيه، سواء كانت اختباراً له، أو استشارة خبير فيه، فتكون يوماً، أو اثنين، أو ثلاثة في الثوب وما مثله، وخمسة أيام في الدواب والعروض، وثلاثين يوماً في العقار، وهكذا في كل بيع حسب ما يرى العاقدان من الحاجة إلى المدة.

وإلى هذا ذهب المالكية^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن التقدير بالثلاث لهذا الخيار في الحديث قد خرج مخرج الغالب، فلا يمنع من الزيادة عليه عند الحاجة كما قدر الاستتجاء بثلاثة أحجار، ثم تجب الزيادة عند الحاجة، فوجب ترك تقدير هذه المدة للعاقدين بحسب ما تقتضيه الحاجة.

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ٩١/٣، القوانين الفقهية ص ٢٧٣، بداية المجتهد

٢- أن خيار الشرط ثبت لعلّة معينة، وهي الحاجة إلى اختبار المبيع ومعرفة مدى المصلحة في إمضاء العقد أو فسخه، وهذه العلّة تتفاوت بتفاوت المبيع، فوجب ترك تقديرها للعاقدين بحسب ما يريان من الحاجة لذلك.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول القائل بأن مدة خيار الشرط لا تزيد على ثلاثة أيام، لأنه يستند إلى النص الصريح في هذا الشأن، ولأن جعل المدة أكثر من هذا أو جعلها مدة طويلة قد تصل إلى التأييد على قول البعض يجعل العقد متزلزلاً، ولا يؤدي إلى استقرار الأملاك، وهو ما يتنافى وروح الشريعة والعدالة في المعاملات، كما أن التمهّل لمثل هذه المدة كاف في رؤية وجه المصلحة، ومن ثم إعلان موقفه من العقد بإثباته أو فسخه.

من يثبت له خيار الشرط:

اتفق الفقهاء^(١) على أنه يجوز لكل من العاقدين أو أحدهما أن يشترط الخيار لنفسه، سواء أكانت المدة المشروطة لهما متساوية أم

(١) ينظر: المبسوط ٣٨/١٣، الهداية ٢٩/٣، الاختيار ١٢/٢، الإشراف ٥٢٣/٢، المعونة ص ١٠٤٢، التبصرة ٤٥٣٥/١٠، الذخيرة ٢٣/٥، الحاوي الكبير ٢٨/٥، نهاية المطلب ٣٠/٥، البيان ٢٤/٥، التعليقة الكبيرة لأبي يعلى ١٠٧/٣، المغني ٤٩٩/٣، شرح الزركشي ٤٠١/٣.

متفاوتة، كأن شرط الخيار لأحدهما ثلاثة أيام، وشرط للآخر يوما أو اثنين.

واختلفوا بعد ذلك في حكم اشتراط الخيار لغيرهما، كأن يشترطه أحد العاقدين لأجنبي عنهما، وذلك على قولين:

القول الأول:

أنه يجوز اشتراط الخيار لأجنبي عن العقد متى اتفق العاقدان عليه.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعي في الأظهر^(٣)، والحنابلة^(٤).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن ما تدعوا إليه الحاجة في الخيار قد يتحقق في غير العاقدين كما يتحقق فيهما فكان اشتراطه للغير جائزا.

٢- أن الأجنبي الذي شرط له الخيار قد يكون أكثر خبرة ومعرفة من العاقد فاشتراط الخيار له تترتب عليه المصلحة للمشتري، ولا يترتب

(١) ينظر: المبسوط ٤٧/١٣، بدائع الصنائع ٢٧١/٥، البحر الرائق ٢١/٦، مجمع الأنهر ٣٠/٢، حاشية ابن عابدين ٤٦/٤.

(٢) ينظر: منح الجليل ١٣٧/٥، الشرح الصغير ١٢٦/٣.

(٣) ينظر: المهذب ٥/٢، حلية العلماء ٢٣/٤، التهذيب ٣٣٠/٣، شرح الجلال المحلي ٢٤١/٢.

(٤) ينظر: المغني ٥٠٠/٣، الشرح الكبير ٦٨/٤، كشف القناع ٢٠٥/٣.

عليه ضرر للغير، ولا يخالف أحكام الشرع، فكان جائزا^(١).
 ٣- أن الخيار يعتمد على شرطهما، ويفوض إليهما، وقد أمكن
 تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما، فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان
 تصحيحه^(٢).

القول الثاني:

أنه لا يجوز إثبات خيار الشرط لغير المتعاقدين، وإنما هو
 للمتعاقدين فقط.

وإلى هذا ذهب زفر من الحنفية^(٣)، والشافعي في قول^(٤).
 واستدلوا على ذلك بأن خيار الشرط من أحكام العقد، وهذه الأحكام
 لا تثبت لغير المتعاقدين، فلا يثبت خيار الشرط لأجنبي عن العقد^(٥).

القول الرابع:

أرى أن الرابع هو القول الأول لجمهور الفقهاء القائل بجواز اشتراط
 هذا الخيار لأجنبي عن العاقدين، لأنه يثبت بالتراضي بين العاقدين،

(١) ينظر: المهذب ٥/٢.

(٢) ينظر: المغني ٥٠٠/٣، الشرح الكبير ٦٨/٤.

(٣) ينظر: المبسوط ٤٧/١٣، مجمع الأنهر ٣٠/٢، حاشية ابن عابدين ٤٦/٤.

(٤) ينظر: المهذب ٥/٢، حلية العلماء ٢٣/٤، التهذيب ٣٣٠/٣، شرح الجلال
 المحلي ٢٤١/٢.

(٥) ينظر: مجمع الأنهر ٣٠/٢.

وقد تراضيا على ذلك، ولا يوجد مانع منه، فكان اشتراط هذا الخيار للغير جائزا.

انتهاء خيار الشرط:

سبق القول أن خيار الشرط لابد أن يحدد بمدة معلومة، وقد رجحت أن هذه المدة لا تزيد على ثلاثة أيام، سواء شرطت للعاقدين معا أو لأحدهما، ويثور هنا سؤال عن وقت انتهاء هذا الخيار غير محدد المدة، وباستقراء كتب المذاهب الفقهية المختلفة يتضح أن هذا الخيار ينتهي بأحد أمور عدة، وهي:

١ - **اختيار الفسخ أو الإجازة:** ويقصد بذلك أن يختار من شرط له الخيار فسخ العقد أو إجازته خلال المدة المحددة للخيار، فإن اختار الفسخ انتهى العقد، وكان كأن لم يكن، وإن اختار الإجازة لزم العقد وانتهى خيار الشرط، وترتبت على العقد كافة الآثار كما لو أنشئ باتا بغير شرط الخيار منذ البداية.

هذا إذا كان الخيار مشروطا لأحدهما فقط، فإن كان مشروطا لهما معا، فإما أن يتفقا في اختيار الفسخ أو الإجازة، وإما أن يختلفا. فإن اتفقا معا في اختيار الفسخ أو الإجازة، فسخ العقد، أو أمضي صحيحا، وكان لازما حسب اختيارهما.

وإن اختلفا فاختار أحدهما الفسخ، واختار الآخر الإجازة قدم الفسخ على الإجازة، سواء أكان طالب الفسخ هو المتقدم في الطلب أم المتأخر منهما، وذلك لأن الفسخ أقوى من الإجازة فيقدم عليها، ولأن الغرض من

الخيار التمكن من الفسخ إن أراد أحد العاقدین ذلك^(١).

وكلا من الفسخ والإجازة يكون بالقول والفعل باتفاق الفقهاء القائلين بجواز خيار الشرط، والفسخ أو الإجازة بالقول يكون بكل عبارة يفهم منها فسخ العقد أو إجازته، مثل فسخ العقد، أو رددته، أو نقضته، وفي الإجازة مثل أجزت العقد، أو أمضيته، أو أبطلت خياره، وغير ذلك.

٢- انتهاء مدة الخيار: إذا انتهت مدة الخيار المشروطة في العقد والمتفق عليها بين العاقدین دون أن يبدي من له الخيار رأياً بالإجازة أو الفسخ فقد سقط الخيار وانتهى، لأنه مؤقت بمدة، والمؤقت إلى غاية ينتهي بانتهائها.

ولكن يثور هنا سؤال وهو: ما الحكم إذا انتهت المدة المتفق عليها، هل يلزم البيع بانتهائها أم يفسخ؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه إذا انتهت مدة الخيار ولم يظهر ممن له الخيار إجازة أو فسخ للعقد فإن البيع يلزم، وينتقل المبيع إلى ملكية المشتري، وينتقل الثمن إلى ملكية البائع بغض النظر عن في يده المبيع أو الثمن حينئذ. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والشافعية^(١)،

(١) ينظر: المبسوط ٤٢/١٣، تحفة الفقهاء ٧٦/٢، نهاية المحتاج ٩٩/٣.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء ٧٦/٢، بدائع الصنائع ٢٦٧/٥، الهداية ٢٩/٣، البحر

والحنابلة^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن الأصل في البيع أنه عقد لازم، وقد خولف هذا الأصل بالاتفاق على خيار الشرط، فإذا انقضت مدة الخيار دون ثبوت إجازة أو فسخ رجع إلى الأصل وكان البيع لازماً وينتقل إلى ملكية المشتري.

٢- أن الخيار حكم مؤقت بمدة معينة كما سبق، والمؤقت بمدة يفوت بفواتها، فيرجع إلى الأصل ويلزم البيع.

القول الثاني:

أنه إذا انتهت مدة خيار الشرط دون إمضاء أو فسخ ممن له الحق في الخيار بطل الخيار ولزم البيع من هو بيده، فإن كان المبيع في يد البائع والتمن في يد المشتري لزم كل منهما ما بيده وفسخ البيع، وإن كان المبيع بيد المشتري والتمن بيد البائع لزم العقد كأن الخيار لم يكن. وإلى هذا ذهب المالكية^(٣).

الرائق ١١٩/٦.

(١) ينظر: البيان ٤٠/٥، أسنى المطالب ١٥٢/٢، المجموع ١٩٥/٩.

(٢) ينظر: الهداية ص ٢٣٨، المقنع لابن قدامة ص ١٥٩، الشرح الكبير لابن قدامة ٦٩/٤، المبدع ٦٩/٤، الإنصاف ٣٧٨/٤.

(٣) ينظر: الذخيرة ٣٤/٥، توضيح الأحكام شرح تحفة الأحكام ٦١/٣، أسهل المدارك ٢٨٥/٢، حاشية الدسوقي ١٠٣/٣.

واستدلوا على ذلك بالمعقول، ووجهه: أن مدة الخيار إنما شرطت لحق من له الخيار لا لحق من عليه فلا يلزم العقد بانتهاء تلك المدة، وإنما يدل رضاها بالسكوت حينئذ على الحالة التي هما فيها، فإن كان المبيع بيد أحدهما والتمن بيد الآخر دل على رضائه به.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو قول جمهور الفقهاء القائل بأن انتهاء مدة خيار الشرط دون بيان يلزم بها العقد، وذلك لأن العقد قد انعقد، ومدة الخيار لبيان القول فيه، فالأصل أنه تم الرضا بالعقد، والخيار مهلة للتروي، ومضي المهلة دليل على الإقرار بالرضا السابق في العقد، فيلزم بغض النظر عما في يده المبيع أو الثمن.

٣- فَقَدْ من له الخيار أهليته: قد يتم العقد بين طرفيه، ويتفقان على مدة معينة لخيار الشرط ولكن من شرط له الخيار أو أحدهما يُجن، أو تصيبه عاهة تذهب برشده قبل انتهاء مدة الخيار، فهل ينتهي الخيار بهذا أم لا؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن الخيار يسقط بالجنون وما شابهه.
والى هذا ذهب الحنفية^(١).

(١) ينظر: المبسوط ٤٥/١٣، تحفة الفقهاء ٤٩/٢.

واستدلوا على ذلك بأن الخيار مؤقت ومحدد بمدة معينة، فلا يبقى بعد مضي مدته، فإن انقضت هذه المدة قبل إفاقة المجنون انتهى الخيار ولزم العقد لكلا العاقلين.

القول الثاني:

أن الخيار لا يسقط عن المجنون، ولكنه ينتقل إلى الحاكم لينظر في الأصلح ويقضي به، فإن كانت مصلحة المجنون في العقد أمضاه وإلا فسخه.

وإلى هذا ذهب المالكية^(١).

واستدلوا على ذلك بأن الخيار حق شخصي للعاقد الذي فقد أهليته، فلا ينتقل لغيره، ولما كان أو غير ولي، ولكن يكون النظر للسلطان ليقضي بالأصلح.

القول الثالث:

أن الخيار في حالة فقد الأهلية لا يسقط، وإنما ينتقل إلى الولي. وإلى هذا ذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣). واستدلوا على ذلك بأن إقامة الولي مقام فاقد الأهلية فيه مراعاة

(١) ينظر: المدونة ٢٠٨/٣، الذخيرة ٣٥/٥، حاشية الدسوقي ١٠٣/٣.

(٢) ينظر: بحر المذهب ٣٨٢/٤، المهذب ٦/٢، نهاية المحتاج ٩٢/٣، حاشية الجمل ١١١/٣.

(٣) ينظر: المغني ٥٦٦/٣.

لمصلحة كل من العاقلين، ورعاية المصلحة واجبة بقدر الإمكان فيعمل بها.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثالث القائل بانتقال الحق لولي فاقد الأهلية، وذلك لأن الولي يقوم مقامه في كل الحقوق والواجبات، فيقوم مقامه في الخيار هنا إذا فقد أهليته قبل انتهاء مدة الخيار.

٤ - موت من له الخيار:

قد يتفق العاقدان على البيع ويتراضيان على خيار الشرط لهما أو لأحدهما لمدة معينة، ثم يموت من له الخيار خلال هذه المدة دون أن يبدي رأيا في إمضاء البيع أو فسخه، فهل ينتهي الخيار بهذا ويعد البيع لازما، أم يظل الخيار موجودا وينتقل الحق فيه إلى الورثة؟. اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه إذا مات من شرط له الخيار فإن العقد يلزم بموته، ويسقط الخيار، فإن كان الخيار مشروطا لهما معا فقد لزم العقد من مات منهما وبقي الخيار للآخر حتى انتهاء مدته، ولا ينتقل حق الخيار إلى ورثة الميت.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢).

(١) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن ٤٥٨/٢، التجريد ٢٢٦٤/٥، بدائع الصنائع ٢٦٨/٥، المبسوط ٤٢/١٣.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ١- أن الخيار حق شخصي، إذ هو إرادة ومشیئة، فلا يحل انتقاله من الميت إلى غيره، ولا يورث كالنكاح.
- ٢- أن خيار الشرط ثابت للعاقده وحده بنص الحديث المثبت له والذي سبق ذكره، والوارث غير العاقده، فلو ثبت له لثبت لطرف غير موجود في العقد، وهو ما لا يرضى به الطرف الآخر.
- ٣- أن الخيار لو ثبت للوارث، فإما أن يثبت له ابتداءً، وهذا لا سبيل إليه، لأن الإرث لا يحصل في حياة المورث، وإما أن يثبت له بطريق الإرث وهو ما لا سبيل إليه أيضاً، لأن الوارث يملك ما يتبقى من التركة بعد موت مورثه، والخيار لا يتبقى بعد موته، لكونه إرادة ومشیئة، وهي لا تبقى بعد موت صاحبها.

القول الثاني:

أنه إذا مات من شرط له الخيار فإن الحق في الخيار ينتقل إلى الورثة.

وإلى هذا ذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

(١) ينظر: الهداية ص ٢٣٨، الكافي ٣١/٢، المغني ٤٨٥/٣، الفروع ٢٢٦/٦، كشف القناع ٢١٠/٣.

(٢) ينظر: المدونة ٢٠٨/٣، الإشراف ٥٢٣/٢، بداية المجتهد ٢١١/٢، شرح الخرشني ٢٨/٤، حاشية الدسوقي ١٠٣/٣.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٥٨/٥، المهذب ٦/٢، نهاية المطلب ٢٧/٥، بحر

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- آيات المواريث المتعددة، ومنها قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾^(١).

وجه الدلالة: فقد بينت آيات المواريث أن الموروث عن الميت كل ما تركه من أموال وحقوق متعلقة بالمال، والخيار حق متعلق بالمال، فيكون موروثا، وينتقل منه إلى الورثة، ولا يسقط بموته.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه من قوله ﷺ: (من ترك مالا أو حقا فلورثته)^(٢).

وجه الدلالة: فقد بين النبي ﷺ أن ما تركه الميت من أموال أو حقوق ينتقل إلى ورثته، والخيار حق للميت فينتقل بموته لهم.

٣- أن الخيار حق مالي فيورث قياسا على سائر الحقوق المالية الأخرى، كالأرش، والتعويض، وغيرهما.

٤- أنه خيار ثابت في بيع، فجاز أن يقوم الوارث فيه مقام مورثه

المذهب ٣٨٢/٤، نهاية المحتاج ٩١/٣، المجموع ٢٢٢/٩.

(١) سورة النساء من الآية ٧.

(٢) الحديث هكذا غير موجود في كتب الصحاح، وإنما الموجود في صحيح البخاري ومسلم: "ومن ترك مالا فلورثته"، أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢٢٩٨، الصحيح ٩٧/٣، وأخرجه مسلم في الحديث رقم ١٦١٩، الصحيح ١٢٣٧/٣.

كخيار العيب.

٥- أنه معنى يسقط التكليف، فوجب أن لا يقطع الخيار المستحق كالجنون.

٦- أن الخيار من حقوق الملك لا من حقوق العقد، بدليل ثبوته بعد تقضي العقد، فوجب إذا انتقل الملك إلى الوارث أن ينتقل إليه بحقوقه، كالرهن المشروط في حقه^(١).

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثاني القائل بأن خيار الشرط ينتقل إلى الورثة بموت من له الخيار قبل إبداء رأيه، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن هذا القول يتوافق مع نصوص الشريعة في توريث الحقوق المالية، ومنها الخيار، ولأن الخيار تعلق بالمال المبيع المنتقل إليهم فكان حقا لهم، فينتقل إليهم كما انتقل المال نفسه.

٥ - هلاك المبيع في زمن الخيار:

قد يتم العقد على الوجه السابق بشرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما ثم يهلك المبيع في مدة الخيار المشروطة، فما الحكم في هذه الحالة؟. اتفق الفقهاء^(٢) على أنه إذا هلك المبيع قبل القبض من المشتري

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٥٩، بحر المذهب ٤/٣٨٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧٢، شرح فتح القدير ٥/١١٧، شرح الخرشي

٥/١٢٠، المجموع ٩/٢١٩، تحفة المحتاج ٤/٣٩٦، الشرح الكبير لابن

فإن العقد يفسخ ويسقط الخيار بذلك.
واستدلوا على هذا بأن العقد يفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض
لو كان البيع باتاً، فلأن يفسخ في بيع الخيار أولى.

ثم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا هلك المبيع بعد القبض في زمن
الخيار، وانفرد كل مذهب بتفصيل ودليل على الوجه التالي:
أ- ذهب الحنفية^(١) إلى التفرقة بين ما إذا كان الخيار للبائع
أو المشتري أو لهما معاً، فإن كان الخيار للبائع أو لهما معاً فإن
الخيار يسقط، وينفسخ البيع، وإن كان للمشتري لم يفسخ البيع،
بل يكون لازماً ويسقط الخيار.

ودليلهم على ذلك أن المبيع مضمون بعد القبض على المشتري، فلو
هلك في يده والخيار للبائع أو لهما معاً كان عليه رد بدله من المثل أو
القيمة، بخلاف ما لو كان الخيار له هو فإن العقد يكون تاماً ويسقط
الخيار.

ب- وذهب المالكية^(٢) إلى أن العقد يفسخ بهلاك المعقود عليه،
ويسقط خيار الشرط، سواء أكان ثابتاً للبائع أم المشتري أم لهما معاً.
ودليلهم على ذلك أن الملك في بيع الخيار غير منتقل، وحينئذ تكون

قدامة ٧٥/٤، كشاف القناع ٥١/٣.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٧٢/٥، شرح فتح القدير ١١٧/٥.

(٢) ينظر: المدونة ٢٢٢/٣، الكافي ٧٠٣/٢، شرح الخرشي ١٢٠/٥.

يد المشتري على المبيع المقبوض يد أمانة، فلا يضمنه إلا بالتقريط أو التعدي.

ج- وذهب الشافعية^(١) إلى التفرقة بين ما إذا كان الخيار للبائع وحده أو كان للمشتري أو لهما معا، فإن كان للبائع وحده انفسخ العقد وسقط الخيار، وإن كان للمشتري أو لهما معا فإن البيع لا ينفسخ ويكون الخيار للبائع إن شاء أمضى البيع ووجب له الثمن، وإن شاء وكان على المشتري بدل المبيع مثلا أو قيمة.

ودليلهم على ذلك أن المبيع مملوك للبائع فإن كان الخيار له وحده وهلك تعذر فيه ثبوت الملك فينفسخ العقد، بخلاف الحالة الثانية حيث لا يكون للهلاك فيها تأثير لا على المبيع ولا على الخيار.

د- وذهب الحنابلة^(٢) إلى أنه إذا هلك المبيع في زمن الخيار بعد القبض على روايتين: إحداهما، لا يبطل الخيار ويكون للبائع أن يفسخ ويطالب بالقيمة لتعذر الرجوع في المبيع، والثانية قد بطل الخيار، فلا يرجع البائع إلا بالمسمى، وذلك سواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما معا.

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٦٤/٥، المهذب ٩/٢، نهاية المطلب ٥٨/٥، روضة الطالبين ٤٥٣/٣، تحفة المحتاج ٣٩٦/٤.

(٢) ينظر: الهداية ص ٢٣٧، المغني ٤٦٦/٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٧٥/٤، المبدع ٧٣/٤، كشف القناع للبهوتي ٥١/٣.

ودليلهم على ذلك أن الملك في المبيع انتقل إلى المشتري، وبهلاك المبيع يتقرر الملك ويسقط الخيار لتعذر الرد حينئذ.

القول الراجح:

يتضح مما سبق أن الأساس الذي بنى عليه الفقهاء رأيهم هو انتقال الملك في زمن الخيار، فمن قال ينتقل الملك إلى المشتري قال بلزوم العقد وسقوط الخيار، ومن قال بعدم انتقال الملك قال بانفساخ العقد وزوال الخيار لانعدام محله، وأرى أن أفضل الأقوال في هذا الشأن هو قول المالكية القائل بانفساخ العقد بهلاك المعقود عليه، وسقوط خيار الشرط هنا، وذلك لأن المبيع في زمن الخيار ما زال على ملك البائع رغم القبض، لأنه يمكن فسخ العقد بالخيار الثابت لهما أو لأحدهما، فلم يحدث انتقال الملك بذلك. والله أعلم.

ثالثاً: خيار الرؤية:

قد يتم العقد بين العاقدین على شيء غائب عن طريق الوصف أو غيره، ويشترط المشتري لنفسه خيار الرؤية، فيكون له الحق في فسخ العقد أو إمضائه بعد رؤية المبيع.

وهذا الخيار خاص بالعقد على الغائب، وبيع العين الغائبة فيه خلاف بين الفقهاء، ومن أجازهم جعل للمشتري خيار الرؤية.

ولا يقصد بالرؤية هنا خصوص المشاهدة بالبصر، وإنما المراد بالرؤية هنا ما هو أعم من ذلك من العلم بالمبيع بكافة الطرق، سواء

كان طريق العلم بالمبيع هو البصر، أو الشم، أو الذوق، أو الجس باليد، أو غير ذلك.

ومما سبق يتضح أن خيار الرؤية لا يكون إلا في الأشياء التي تم التعاقد عليها وهي غائبة، ودون أن يسبق رؤيتها، فيثبت للمشتري الحق في فسخ العقد أو إجازته في كل ما لم يره وقت إنشاء العقد أو لم يره قبل العقد بزمن يتغير فيه مثله.

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية خيار الرؤية تبعاً لاختلافهم في بيع الغائب، فمن أجاز له مطلقاً له رأيه، ومن أجاز بيع الغائب على الصفة له رأيه، ولذا يلزم هنا بيان وجهة نظر كل منهم على حدة على الوجه التالي:

١ - مشروعية خيار الرؤية عند من يقول بصحة بيع الغائب

مطلقاً:

من قال بصحة بيع الغائب مطلقاً بالوصف وبدونه، وهم الحنفية والحنابلة في وجه اتفقوا على مشروعية خيار الرؤية في بيع الغائب، ولكنهم اختلفوا كيفية ثبوت الخيار في هذه الحالة على قولين:

القول الأول:

أن خيار الرؤية يثبت للعاقد في بيع الغائب مطلقاً عند رؤيته للمعقود عليه، سواء شرطه أم لا.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والحنابلة في المذهب^(١).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٢/٥، البحر الرائق ٢٨/٦.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما روي عن مكحول رفع الحديث إلى النبي ﷺ قال: (من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه)^(١).

وجه الدلالة: هذا الحديث صريح الدلالة في ثبوت خيار الرؤية لمشتري الشيء الغائب، وهو مطلق فيجري على إطلاقه، ويكون خيار الرؤية ثابتاً لكل مشتر للغائب، سواء كان مشروطاً له أم لا.

٢- ما روي عن ابن أبي مليكة (أن عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضاً بالمدينة، ناقله بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان، ثم قال: بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي إنما ابتعت مغيباً، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت، فجعلا بينهما حكماً، فحكما جبير بن مطعم، فقاضى على عثمان أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيباً)^(٢).

وجه الدلالة: وهذا الأثر صريح الدلالة في ثبوت الخيار للمشتري في بيع الغائب، سواء اشترطه أو لم يشترطه، وقد حدث هذا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليهما ولا على المحكم بينهما، فكان ذلك

(١) ينظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ١٩٠، التعليقة الكبيرة ٢٤/٣، التذكرة ص ١١٩، المغني ٤٩٥/٣.

(٢) أخرجه البيهقي عن مكحول، وقال حديث مرسل، السنن الكبرى ٢٦٨/٥.

(٣) أخرجه البيهقي في الحديث رقم ١٠٤٢٤، السنن الكبرى ٢٦٨/٥.

إجماعاً على جواز بيع الغائب، وعلى ثبوت الخيار للمشتري فيه مطلقاً شرطه أم لا.

٣- أن المعقود عليه لابد أن يكون معلوماً، والعلم به لا يتم إلا بالرؤية، وقبلها يكون العلم به ناقصاً، فيكون للعاقד الخيار عند الرؤية، سواء شرطه أم لا حتى يتم البيع بأركانه وشروطه.

القول الثاني:

أن خيار الرؤية لا يثبت في البيع إلا إذا شرطه العاقد لنفسه. وإلى هذا ذهب الحنابلة في وجه^(١). واستدلوا على ذلك بأن العقد إذا تم بدون اشتراط خيار الرؤية فإنه يكون واقعا على البت وعدم الخيار فلا ينقلب بعد ذلك إلى معلق بالخيار، لأن العقد اللازم بعد انعقاده لا ينقلب جائزاً.

القول الرابع:

أرى أن الرابع هو القول الأول القائل بثبوت الخيار مطلقاً، سواء شرطه المشتري أم لم يشترطه، لأن المشتري للغائب لا يعلمه فكان البيع مفقداً شرطاً هو رؤية المبيع، وهو لا يتم إلا بتمام شروطه، ومنها العلم بالمبيع، فيثبت له خيار الرؤية مطلقاً.

(١) ينظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ١٩٠، التعليقة ٢٤/٣، التذكرة

ص ١١٩، الكافي ٩/٢، المغني ٤٩٥/٣.

٢- مشروعية خيار الرؤية عند القائلين بعدم صحة بيع الغائب

إلا على الوصف:

إن المالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة في المذهب، يجيزون بيع الغائب على الوصف، وهنا يثور السؤال عن مشروعية خيار الرؤية عندهم.

وقد اتفقوا على أنه إذا وجد المشتري المبيع الذي اشتراه على الصفة المتفق عليها في العقد فإن البيع يصح ويلزم، وكذا إذا وجد المبيع على غير الصفة المتفق عليها فإن البيع يظل صحيحا، ويثبت للمشتري الخيار، فإن شاء أمضى البيع وإن شاء رده (١). (٢)

واستدلوا على ذلك بالحديث السابق وهو قوله ﷺ "من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه"، فقد أثبت الرسول ﷺ الخيار للمشتري عند رؤيته للمبيع ووجوده على خلاف الصفة المتفق عليها في العقد.

من يثبت له خيار الرؤية:

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية خيار الرؤية على ثبوته للمشتري، لأنه لم ير المبيع قبل البيع، أو رآه قبل العقد بزمن لا

(١) ينظر: التقرير ١١٤/٢، الإشراف ٥٢٢/٢، المعونة ص ٩٧٩، مواهب الجليل ٢٩٤/٤، الحاوي الكبير ٢٣/٥، المهذب ١٥/٢، نهاية المطلب ١١/٥، مغني المحتاج ١٨/٢، الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ١٩٠، التعليقة ٢٤/٣، التذكرة ص ١١٩، الكافي ٩/٢.

(٢) ينظر: المغني ٤٩٥/٣.

يؤمن فيه تغير المبيع خلاله.

ثم اختلفوا بعد ذلك في ثبوته للبائع وذلك على قولين:

القول الأول:

أن خيار الرؤية لا يثبت للبائع مطلقا، سواء كان قد باع ما رآه أو لم

يره.

والى هذا ذهب جمهور الحنفية^(١)، والشافعية في وجه^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه مكحول مرفوعا من قوله ﷺ: (من اشترى شيئا لم يره

فهو بالخيار إذا رآه)^(٣).

وجه الدلالة: والحديث صريح الدلالة في ثبوت خيار الرؤية

للمشتري دون البائع، فلا يثبت للبائع خيار.

٢- ما روي عن ابن أبي مليكة (أن عثمان ابتاع من طلحة بن

عبيد الله أرضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة فلما تباينا ندم عثمان ثم

قال: بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي إنما ابتعت مغيبا وأما

أنت فقد رأيت ما ابتعت، فجعلا بينهما حكما، فحكما جبير بن مطعم

(١) ينظر: التجريد ٢٢١٣/٥، المبسوط ٧٠/١٣، بدائع الصنائع ٢٩٢/٥، البحر

الرائق ٢٩/٦.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ١٤/٥، المهذب ١٥/٢، بحر المذهب ٣٥٢/٤، البيان

للعمراني ٨٣/٥.

(٣) سبق تخريجه.

فقضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيباً^(١).

وجه الدلالة: وفي هذا الأثر حكم جبير بن مطعم بأن الخيار لطلحة فقط، وهو المشتري دون عثمان رضي الله عنه وهو البائع، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم دون نكير، فكان إجماعاً على أن الخيار يثبت للمشتري دون البائع.

٣- أن الأصل أن البائع يعلم المبيع علماً تاماً، لتمكنه من رؤيته في أي وقت، وإن لم يكن في يده، فإن باعه بدون رؤية فهو تقصير منه وتقریط لا يجبر بجعل الخيار له، على عكس المشتري^(٢).

القول الثاني:

أن خيار الرؤية يثبت للبائع إذا باع ما لم يره وكان المعقود عليه أزيد من الوصف.

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة في رواية^(٣)، والحنابلة^(٤).
واستدلوا على ذلك بأن المعنى الذي ثبت لأجله الخيار للمشتري وهو العلم بالمبيع موجود في البائع، فيثبت له الخيار كما يثبت للمشتري.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المبسوط ٧٠/١٣، البحر الرائق ٢٩/٦، المجموع ٣٢٢/٩.

(٣) ينظر: التجريد ٢٢١٣/٥.

(٤) ينظر: الكافي ٩/٢، كشف القناع ١٦٥/٣.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول القائل بعدم ثبوت خيار الرؤية للبائع، لأن هذا الخيار شرع لمصلحة المشتري بالنص، لعدم رؤيته للمبيع على عكس البائع، فكان المشتري هو الأولى به دون البائع.

وقت ثبوت خيار الرؤية:

يقصد بوقت ثبوت خيار الرؤية الوقت الذي يحق للعائد فيه الخيار بالإمضاء أو الفسخ.

وقد اتفق الفقهاء^(١) القائلون بمشروعية هذا الخيار على أنه يثبت للمشتري عند رؤيته المعقود عليه، فيحق له حينئذ فسخ البيع أو إمضائه، لأنه الوقت المعلق به الخيار في الحديث السابق، والمثبت لهذا الخيار.

ولكن هل يجوز للمشتري أن يختار الفسخ أو الإمضاء قبل رؤية المبيع؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه يجوز للمشتري قبل الرؤية أن يختار الفسخ أو الإمضاء، فإن اختار الفسخ انفسخ العقد، وإن اختار الإمضاء استمر له حق الخيار عند رؤية المبيع.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٥/٥، شرح فتح القدير ١٣٩/٥، المذهب للشيرازي

٢٦٢/١، المغني ٤٩٦/٣.

وإلى هذا ذهب جمهور الحنفية^(١)، والشافعية في الصحيح^(٢).
واستدلوا على ذلك بأن العقد غير لازم من جهته، فكان له أن
يفسخه متى شاء، وأما استمرار الخيار له فعملاً بالحديث السابق في
الخيار.

القول الثاني:

أنه لا يجوز للمشتري قبل الرؤية أن يختار الفسخ ولا الإمضاء،
ويظل الخيار له لحين رؤيته للمبيع فيختار أحدهما.
وإلى هذا ذهب بعض الحنفية^(٣)، والشافعية في وجه^(٤).
واستدلوا على ذلك بالحديث السابق في الخيار وهو قوله ﷺ: (من
اشتري شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه)، حيث علق الخيار على الرؤية
فلا يثبت قبلها.

القول الثالث:

أنه يجوز للمشتري قبل الرؤية أن يختار الفسخ أو الإمضاء، ويكون
اختياره لأيهما نافذا عليه، وينتهي خياره.
وإلى هذا ذهب الشافعية في وجه ثالث^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٥/٥، شرح فتح القدير ١٣٩/٥.

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي ٢٦٢/١، المجموع ٣٢١/٩.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٥/٥، شرح فتح القدير ١٣٩/٥.

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي ٢٦٢/١، المجموع ٣٢١/٩.

(٥) ينظر: المهذب ٢٦٢/١، المجموع ٣٢١/٩.

واستدلوا على ذلك بأن هذا الخيار حق ثبت بالعقد لا بالرؤية، والعقد ثابت قبل الرؤية، فكان له الفسخ أو الإمضاء^(١).

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثالث القائل بنفوذ قول المشتري واختياره قبل الرؤية، سواء بالفسخ أو الإمضاء، ويسقط حقه في الخيار، لأن المشتري ثبت له هذا الحق بسبب العقد وقد أسقط حقه باختياره، فلزمه ما اختاره.

مدة خيار الرؤية:

يقصد بمدة خيار الرؤية الوقت الذي ينتهي فيه هذا الخيار، وهل ينتهي بمجرد الرؤية أم يمتد وقتاً معيناً؟. اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن خيار الرؤية لا ينتهي إلا بوجود الرضا الصريح ممن ثبت له بعد رؤيته للمبيع، كقوله: رضيت بالمبيع، أو أجزته، أو أمضيته، أو أنفذته، أو غير ذلك من الألفاظ، ولذلك ينتهي بتعذر الفسخ لأي سبب كهلاك المبيع أو تعيبه، فإن لم يوجد الرضا الصريح أو تعذر الفسخ ظل الخيار باقياً مهما طالّت المدة.

(١) ينظر: المذهب ١/٢٦٢.

وإلى هذا ذهب جمهور الحنفية^(١).
واستدلوا على ذلك بالحديث السابق في الخيار، حيث جعل الرسول ﷺ الخيار للمشتري، ولم يحدده بمدة، فكان مطلقاً.

القول الثاني:

أن خيار الرؤية يثبت على الفور، فإن مضي وقت يتمكن فيه العاقد من الرؤية دون أن يختار فإن العقد يصبح لازماً، ويسقط حقه في الخيار.

وإلى هذا ذهب الكرخي من الحنفية^(٢)، والشافعية في الصحيح^(٣)، والحنابلة في المذهب^(٤).

واستدلوا على ذلك بأن عدم اختيار الفسخ رغم التمكن منه بعد الرؤية يدل على الرضا من المشتري، ولذا يسقط حقه في الخيار ويلزم العقد.

القول الثالث:

أن مدة خيار الرؤية ممتدة ما دام مجلس الرؤية باقياً، وتنتهي بانتهائه، فإن رضي أو فسخ صريحاً كان بها، وإن لم يبد رأياً حتى

(١) ينظر: شرح فتح القدير ١٣٩/٥، بدائع الصنائع ٢٩٥/٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٥/٥.

(٣) ينظر: المهذب ٢٦٢/١.

(٤) ينظر: المغني ٧٨/٤.

انتهى المجلس سقط الخيار ولزم العقد.

وإلى هذا ذهب الشافعية في وجه^(١)، والحنابلة في وجه^(٢).
واستدلوا على ذلك بأن العقد يتم برؤية المبيع في المجلس، فكأنه
انعقد في مجلس الرؤية، فيمتد لنهاية المجلس كما في خيار المجلس.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثالث الذي يرى أن مدة خيار الرؤية في
مدة مجلس الرؤية، وتنتهي بانتهائه، لأنه القول الأوسط بين القولين،
القائل بالتراخي المضر بالبائع، والقائل بالفور السريع المضر بالمشتري،
فهو يحقق التوازن بينهما.

انتهاء خيار الرؤية:

سبق ذكر حالتين من حالات انتهاء خيار الرؤية ضمنا فيما مضى،
وهما انتهاء مدته، وإسقاط الخيار قبل الرؤية، وأذكر هنا إيجازا أسباب
انتهاء خيار الرؤية.

ويعد المذهب الحنفي أكثر المذاهب تفصيلا لهذا الخيار، نظرا لأنهم
يجيزون بيع الغائب مطلقا بالوصف وبدونه، فكان هذا الخيار مهما
للمشتري عند شرائه له.

وباستقراء كتبهم في هذا الشأن يتضح أن أسباب انتهاء هذا الخيار

(١) ينظر: المذهب ٢٦٢/١.

(٢) ينظر: المغني ٧٨/٤، الشرح الكبير ٧٨/٤.

هي:

١- **الرؤية**، وقد سبق القول أن كل من يقولون بهذا الخيار يجعلون الرؤية حداً لبيان إمضاء البيع من فسخه، فمتى صرح من له الخيار بالإمضاء أو الفسخ انتهى هذا الخيار. أما قبل الرؤية فقد سبق الكلام عنها تفصيلاً، وذكر خلاف الفقهاء فيها، ولا داعي للتكرار.

٢- **موت من له الخيار**، فإذا مات من له الخيار قبل الرؤية أو بعدها وقبل إبداء رأيه فإن هذا الخيار ينتهي ويلزم العقد، لأن هذا الخيار مجرد إبداء رغبة، والرغبات لا تورث.

٣- **هلاك المبيع**، حيث ينتهي خيار الرؤية بهلاك المبيع في يد المشتري، أو بتعيبه في يده، وكذا بزيادته، لأن حدوث هذه الطوارئ له في يده دليل على رضاه به، ومن ثم يسقط الخيار ويلزم البيع^(١).

رابعاً: خيار العيب:

يعد هذا الخيار من أهم الخيارات في البيع وغيره من العقود، فقد يتم العقد باتاً بين عاقيه، ويتراضيان على الثمن والمبيع ثم يظهر أن المبيع معيب، فهنا يثبت للمشتري الخيار على الوجه الذي سوف يأتي تفصيله بعد.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٥/٥، تبين الحقائق ٢٥/٤، شرح فتح القدير ٥٣٤/٥.

تعريف العيب:

في اللغة: مصدر عاب، يقال: عاب الشيء يعيبه عيبا إذا صار ذا عيب، ورجل عياب، إذا كان كثير العيب للناس، والمعاب ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة له^(١).

وفي الاصطلاح عرف بتعريفات كثيرة، أشملها القول بأنه: النقص الذي جرت العادة بالسلامة منه، بحيث لو وجد ذلك لأدى إلى نقص القيمة عند أهل الخبرة، أو العين، أو المنفعة، أو فوت على العاقد غرضا صحيحا، وغلب على جنس المعقود عليه عدمه، وأمنت عاقبته^(٢).

مشروعية خيار العيب:

اتفق الفقهاء^(٣) على ثبوت خيار العيب في الجملة، وإن اختلفوا في

(١) ينظر مادة (عيب) في: تهذيب اللغة / ١٥٠، الصحاح ١/ ١٩٠، مقاييس اللغة ٤/ ١٨٩.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير ٥/ ٣٦٥، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤، حاشية الدسوقي ٣/ ١١٤، نهاية المحتاج ٣/ ٢، والتعريف المذكور هنا هو ما قرره أستاذنا الدكتور حسين عبدالمجيد حسين أبو العلا، في رسالته للدكتوراه بعنوان: العيب وأثره في العقود اللازمة.

(٣) ينظر: الهداية ٣/ ٣٦، شرح فتح القدير ٥/ ١٥٣، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤، حاشية الدسوقي ٣/ ١١٤، نهاية المحتاج ٣/ ٢، المغني ٤/ ١٦٨، الشرح الكبير ٤/ ١٦٨.

بعض تفصيلاته كما سيأتي.

واستدلوا على ثبوته بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١).

وجه الدلالة: فقد نهت الآية الكريمة عن أكل أموال الناس بالباطل، والنهي يقتضي التحريم، واستثنت من ذلك التجارة عن تراض، وإذا وجد بالمبيع عيب ولم يثبت للمشتري خيار الرد فقد ألزم بما لا يرضى به من التجارة، فيكون أكلا للأموال بالباطل، وهو حرام.

٢- ما رواه عروة عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها (أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان)^(٢).

وجه الدلالة: فقد ورد هذا القضاء بصدد رجل اشترى غلاما ووجد فيه عيبا فرده بعد علمه بالعيب، وأقره الرسول ﷺ على ذلك وقضى به، فدل على مشروعية خيار العيب، إذ لو لم يكن مشروعاً لما أقره الرسول ﷺ على ذلك.

٣- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه (أن النبي ﷺ مرّ برجل يبيع طعاما،

(١) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٢) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٢٨٥، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي ٥٧٣/٣.

فأدخل يده فيه، فإذا هو مبلول، فقال: من غشنا فليس منا^(١).

وجه الدلالة: والحديث صريح الدلالة على أن كتمان العيب حرام وإظهاره واجب، فإذا لم يقم البائع بإظهار العيب واكتشفه المشتري كان له خيار رده بهذا العيب.

٤- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخط ردها وصاعا من تمر)^(٢).

وجه الدلالة: فقد أثبت الرسول ﷺ للمشتري حق رد المصرة بسبب عيب التصرية، فدل ذلك صراحة على أن مشتري المعيب بالخيار بين الرد والإمساك، فكان خيار العيب مشروعاً.

٥- ما رواه عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا وبينه له)^(٣).

وجه الدلالة: وفي هذا الحديث نهي النبي ﷺ أن يبيع المسلم لأخيه معيباً دون بيان العيب، والنهي يقتضي التحريم، فكان بيع المعيب دون

(١) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٠١، الصحيح ٩٩/١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرک وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين

ولم يخرجاه، ينظر المستدرک ١٠/٢.

بيان العيب حراما، ويكون للمشتري الخيار في الرد عند اكتشاف العيب.

٦- أجمعت الأمة منذ عهد أصحاب النبي ﷺ وحتى يومنا هذا على مشروعية خيار العيب، وثبت الحق للمشتري في الرد به، وقد نقلت كتب المذاهب هذا الإجماع^(١).

٧- أن العاقد يقصد شراء السالم من العيوب، فهو يشتريه على الأصل في السلامة، فإن كان هناك عيب وجب على البائع بيانه وعدم كتمانها، فإن لم يبينه للمشتري واكتشفه بعد ذلك كان له الخيار في الإمساك أو الرد حسبما يرى من مصلحة له.

٨- أن عقود المعاوضات الأصل فيها المساواة البدلية، لأن مبناها على التشاح والمساومة، وقد حصل البائع على ثمن سليم بغير عيب، فوجب أن يسلم مبيعا سليما، وإلا كان الخيار للمشتري في رده.

العيب الذي يثبت به الخيار:

اتفق الفقهاء^(٢) على ثبوت الرد بخيار العيب، وأن العيب ما تخلو منه الفطرة السليمة كما سبق في تعريفه. واتفقوا أيضا على أن العيب المؤثر الذي تجري العادة بالسلامة منه

(١) ينظر بدائع الصنائع ٥/٢٧٤، تكملة المجموع ١٢/١١٧.

(٢) ينظر: مختصر القدوري ص ٨١، تحفة الفقهاء ٩٣/٢، الهداية ٣/٣٦، شرح

فتح القدير ٥/١٥٣.

مثبت لخيار الرد بالعيب، كمن اشترى سيارة فوجد بها محركا لا يعمل أو مستهلكا، أو اشترى أرضا للزراعة فوجدها صخرية لا تنفع للزراعة، أو اشترى أرضا للبناء عليها فوجدها لا تصلح لذلك، فهنا يثبت له خيار الرد بالعيب.

واتفقوا أيضا على أن العيب اليسير الذي لا يؤثر في العين ولا ينقص من قيمتها ولا منفعتها لا يثبت به خيار الرد بالعيب، كما لو اشترى أرضا للزراعة فوجد بها بعض الأحجار القليلة التي لا تمنع من زراعتها على الوجه الأكمل، أو اشترى دارا فوجد بها عيبا لا يؤثر على السكنى، كسقوط بعض زينته أو بياضه، وهكذا.

واختلفوا بعد ذلك في ضابط العيب الذي يرد به المعيب حسب وجهة نظر كل مذهب في العيب وكيفية الرد به، وسوف أوضح هذه الضوابط في المذاهب المختلفة على الوجه التالي:

١- ذهب الحنفية^(١)، والحنابلة في وجه^(٢) إلى أن العيب الذي يثبت خيار الرد كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار، سواء نقصت عين المبيع أم لا، وسواء نقصت منفعته أم لا، فالعبرة هي نقصان الثمن فقط.

٢- وذهب المالكية^(٣) إلى أن العيب الذي يرد به المبيع يختلف

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٩٣/٢، الهداية ٣٦/٣، شرح فتح القدير ١٥٣/٥.

(٢) ينظر: المغني ١٦٨/٤، الشرح الكبير ١٦٨/٤.

(٣) ينظر: مختصر خليل ص ١٥٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل

بحسب المعقود عليه وما إذا كان عقارا أو منقولاً.

فإن كان المعقود عليه عقارا فالعيب إما أن يكون كثيراً، كصدع جدار الدار مما يخشى منه على سلامته، فيثبت به حق الرد بالعيب، وإما أن يكون متوسطاً، كصدع الجدار بشكل لا يؤثر على سلامة الدار، فيثبت به حق الرجوع بالأرث دون ثبوت حق الرد بالعيب.

وأما إن كان المعقود عليه منقولاً فيثبت فيه حق رد المعيب بكل عيب ينقص العين، أو المنفعة، أو القيمة، سواء كان قليلاً أو كثيراً متى جرت العادة بالسلامة منه.

٣- وذهب بعض الحنفية^(١)، والشافعية^(٢) إلى أن العيب الذي يرد به المعيب ويثبت للمشتري الخيار كل ما ينقص عين المعقود عليه، أو منفعته، أو قيمته نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع، مثل بتر عضو من أعضاء الحيوان أو العبد، وكالعرج البين للحيوان، وهكذا.

٤- وذهب الحنابلة في المذهب^(٣) إلى أن العيب الذي يثبت الخيار، ويرد به المعيب هو كل ما ينقص عين المبيع ولو لم تنقص به القيمة.

٢٢١/٥، حاشية الدسوقي ١١٤/٣.

(١) ينظر: البحر الرائق ٤٢/٦، حاشية ابن عابدين ٧٤/٤.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٣٦/٥، بحر المذهب ٣٦٤/٤، نهاية المحتاج

١٠٨/٣، مغني المحتاج ٥٠/٢.

(٣) ينظر: الكافي ٤٨/٢، المبدع ١٨٥/٤، كشف القناع ٢١٥/٣.

وبالنظر فيما سبق يتضح أن الأفضل وضع ضابط يشمل الجميع وهو الرجوع إلى العرف، لأنه المعتقد به في العيوب، فما عده العرف عيباً فهو عيب، ولو لم تنقص القيمة، ونقصت العين أو المنفعة، وكذلك لو كان العرف يعده عيباً بمجرد نقص الثمن.

وقت خيار العيب:

إن اكتشاف المشتري لعيب في المبيع ليس محددًا بوقت معين، فقد يكتشفه فور قبضه للمبيع، وقد تمر مدة حتى يكتشف هذا العيب، ولذا فقد اتفق الفقهاء على أن خيار العيب ليس له وقت محدد يبدأ عنده، بل يثبت للمشتري في أي وقت يظهر فيه العيب مهما طال الزمن، ويحق له الرد به متى اكتشف العيب الذي يثبت له حق الرد. ولكن يثور السؤال هنا حول المدة التي تعطى للمشتري بعد اكتشاف العيب، هل يكون رده بالعيب على الفور أم على التراخي؟. اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن خيار العيب يثبت على التراخي، ويحق للمشتري الرد في الوقت الذي يرى ما لم يوجد منه ما يدل على رضاه بالعيب. وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والحنابلة في المذهب^(٢).

(١) ينظر: التجريد ٢٤٣٩/٥، البحر الرائق ٤١/٦، حاشية ابن عابدين ٩٣/٤.

(٢) ينظر: الكافي ٥١/٢، المغني ١٠٩/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٩٦/٤،

الإنصاف ٢٩٨/٤.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعا من تمر) ^(١).

وجه الدلالة: فقد جعل الرسول ﷺ خيار العيب في التصرية ثلاثة أيام، فدل على أن خيار العيب على التراخي لا الفور، ولو كان على الفور لأمره بالرد فورا.

ويناقش هذا: بأن التحديد بثلاثة أيام دليل على أنه على الفور لا التراخي، لأن الثلاث مدة قليلة يمكنه فيها تعيب العيب والتفكير في الإمضاء أو الفسخ.

٢- أن خيار العيب ثابت لاختلال الرضا، حيث لم يرض المشتري رضاء كاملا بالمبيع مع ما فيه من عيب، ولذا كان حقه في الرد على التراخي، لأن الحكم يبقى مع بقاء سببه، وسبب الرد هو العيب باق، فيبقى الحق في الرد.

٣- أن خيار العيب مشروع لدفع الضرر، فكان على التراخي كالحق في القصاص ^(٢).

(١) أخرجه ابن الجارود في المنتقى ١٥٨/١ بهذا اللفظ، وأخرجه الشيخان عنه دون ذكر لفظ ثلاثة أيام، أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢١٥١، الصحيح ٧١/٣، وأخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٢٤، الصحيح ١١٥٨/٣.

(٢) ينظر: الكافي ٥١/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٩٦/٤.

ويناقش هذا: بأن القياس على القصاص مع الفارق، فإنما كان خيار القصاص على التراخي لارتباطه بأمر الدماء، والأموال بخلافها، فليست لها حرمتها.

القول الثاني:

أن خيار العيب يثبت فور علم المشتري بالعيب، فإن حدث منه ما يدل على الرضا سقط حقه في الخيار، كركوب الدابة، وسكنى الدار، وإجارتها بعد العلم بالعيب.

وإلى هذا ذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة في وجه^(٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن الأصل في عقود المعاوضات التي يثبت فيها خيار العيب هو اللزوم، فيجب الرجوع إلى هذا الأصل عند عدم المانع منه، والمانع منه هنا كان الخيار الثابت للمشتري بسبب العيب، فوجب أن يكون على الفور رجوعاً للأصل السابق.

٢- أن المشتري بعد علمه بالعيب ليس له إلا أمران إما إمساك المبيع والرضا به على عيبه، وإما الرد بالعيب فوراً، ولا ثالث لهما،

(١) ينظر: النوادر والزيادات ٣٢١/٦، عيون المسائل ص ٤٠٩، التوضيح شرح

مختصر ابن الحاجب ٤٤٦/٥، شرح الخرشي ٤٧/٤.

(٢) ينظر: الأم ١٠٦/٧، الإقناع للماوردي ص ٩٣، الحاوي الكبير ٢٣٧/٥،

المهذب ٤٧/٢، روضة الطالبين للنووي ٤٧٧/٣.

(٣) ينظر: الكافي ٥١/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٩٦/٤.

فوجب أن يكون الرد فورا، لأن الإمساك مع التراخي يعد رضا منه بالعيب^(١).

٣- أنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال، فأشبهه خيار الشفعة^(٢).

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثاني القائل بثبوت خيار العيب على الفور، لأن في إثباته على التراخي ضررا بالبائع، والضرر يزال، وتكون المدة المعقولة لاكتشاف العيب من الشخص العادي كافية لتحديد الزمن فيه.

شروط خيار العيب:

اشترط الفقهاء في العيب المثبت للخيار الشروط الآتية:

١- أن يكون العيب مؤثرا، ويكون العيب مؤثرا إذا كان من شأنه أن يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا أو يسيرا^(٣)،

(١) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٩٦/٤.

(٢) ينظر: الكافي ٥٢/٢.

(٣) وهذا عند الحنفية، ينظر: شرح فتح القدير ٤/٦، البناية في شرح الهداية ٢٥٤/٧، تبين الحقائق ٣١/٤، ٣٢.

أما المالكية، والشافعية، والحنابلة، فلا يثبت الرد بالعيب اليسير كصداع، وحمى يسير، وكيسير التراب، وكقطع يسير من فخذ أو ساقه، وكما لو اشترى زيتا فوجد فيه تقلا يسيرا، لأن هذا مما جرت العادة به، ولا يمكن

فالعَمى، والعور، والعشا^(١)، والبرص، والقراع، والصلع، والشلل،
والبخر^(٢)، عيوب مؤثرة في الرقيق، والحران^(٣)، والجماح^(٤)، وخلع السن،
عيوب مؤثرة في الخيل، والهشم^(٥)، عيب مؤثر في الأواني، والصدع
عيب مؤثر في الحوائط، والتعويل في كل ذلك مرجعه إلى عرف
التجار، فما كان من شأنه أن ينقص ثمن المبيع في عرفهم فهو عيب
يوجب الخيار^(٦).

الاحتراز عنه، وهذا ما أرجحه وأميل إليه.

ينظر: القوانين الفقهية ص ٢٧٠، حاشية الدسوقي ١٨٥/٣، روضة الطالبين
٤٦٣/٣، ٤٦٤، كشف القناع ٢١٩/٣، مطالب أولي النهى ١١٠/٣.

(١) العشا: مصدر الأعشى، وهو الذي لا يبصر بالليل. ينظر: طلبة الطلبة
ص ١١١.

(٢) البخر: نتن الفم في الجوّاري.

ينظر: بدائع الصنائع ٢٧٤/٥، طلبة الطلبة ص ١١١.

(٣) الحران: يطلق على الحيوان الذي يقف ولا ينقاد للسائق ولا للقائد.

ينظر: طلبة الطلبة ص ١١٢، المغرب شرح المعرب ص ١١٣.

(٤) الجمّاح: مصدر الجموح، وهو أن يشتدّ الفرس فيغلب راكبه.

ينظر: المصباح المنير ص ١٠٧، المغرب شرح المعرب ص ٨٨.

(٥) الهشم: الكسر، يقال: هشم الشيء اليابس هشما كسره.

ينظر: المعجم الوجيز ص ٦٥٠.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢٧٥/٥، ٢٧٤، البناءة في شرح الهداية ٢٥٤/٧،

مواهب الجليل ٤٣٥/٤، القوانين الفقهية ص ٢٧٠، المذهب ٢٨٦/١، روضة

٢- أن يكون العيب قديماً، بمعنى أن يكون ثابتاً وقت البيع أو بعد ذلك، ولكن قبل التسليم، فلو حدث العيب بعد تسليم المبيع، فلا يثبت الخيار، لأن ثبوته لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة، قد سلم المبيع سليماً ولم يحدث العيب إلا بعد التسليم.

ولا يكفي أن يكون العيب قد حدث قبل التسليم، بل يجب أن يبقى ثابتاً بعده، لأن العيب إذا حدث قبل التسليم وزال أيضاً قبله فقد قبض المشتري المبيع سليماً من العيوب، فلا يثبت له الخيار^(١).

أما إذا حدث العيب بعد التسليم، واستند في حدوثه إلى سبب حدث فيه قبل التسليم، كما لو كان المبيع عبداً فسرقت، أو قطع يداً، فقطعت يده بعد التسليم، فهل يثبت للمشتري الخيار أم لا؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن خيار العيب يثبت للمشتري في رد المبيع.
والى هذا ذهب أبو حنيفة^(٢)، والشافعية في الأصح^(٣)، والحنابلة^(١).

الطالبين ٤٥٩/٣، كشف القناع ٢١٥/٣، ٢١٦، مطالب أولي النهى ١٠٧/٣.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٧٥/٥، حاشية الشلبي على تبیین الحقائق ٣١/٤، القوانين الفقهية ص ٢٦٨، مواهب الجليل ٤٤٠/٤، روضة الطالبين ٤٦٤/٣، كشف القناع ٢١٨/٣، ٢١٩.

(٢) ينظر: تبیین الحقائق ٤٢/٤، البناء في شرح الهداية ٢٩١/٧، ٢٩٢.

(٣) ينظر: المذهب ٢٨٤/١، روضة الطالبين ٤٦٥/٣.

واستدلوا على ذلك بأن العيب كان بسبب قبل القبض، فنثبت به خيار العيب كالعيب القديم.

القول الثاني:

أن خيار العيب لا يثبت للمشتري في رد المبيع بهذا العيب. وإلى هذا ذهب الصحابان أبو يوسف ومحمد من الحنفية^(٢)، والشافعية في وجهه^(٣).

واستدلوا على ذلك بأن العيب وجد في يد المشتري فلم يثبت له الرد، كما لو لم يستند إلى سبب قبله، ولكن يرجع بأرش العيب.

القول الرابع:

أرى أن الرابع هو القول الأول لجمهور الفقهاء القائلون بثبوت الخيار للمشتري، وذلك لأن سبب العيب كان ثابتاً قبل تسليم المبيع، وإن تأخر ظهوره إلى ما بعد التسليم، وهذا هو اللائق بالفقه الإسلامي والتشريع الذي لا عوج فيه، لرفع ضرر عن المشتري الذي لا ذنب له فيه.

٣- أن يكون المشتري غير عالم بالعيب، حيث يجب لثبوت حق المشتري في رد المبيع بخيار العيب أن يكون غير عالم بوجود العيب

(١) ينظر: المبدع ١٠١/٤، كشف القناع ٢٢٨/٣.

(٢) ينظر: تبين الحقائق ٤٢/٤، البناء في شرح الهداية ٢٩٢/٧.

(٣) ينظر: المذهب ٢٨٤/١، روضة الطالبين ٤٦٥/٣.

عند العقد، وعند قبض المبيع معا، فإن كان عالما به عند أحدهما فلا خيار له، لأن الإقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضاء به دلالة، والرضا يسقط حق الخيار.

وكذلك إذا لم يعلم بالعيب عند العقد، ثم علم به وقت القبض، لأن قبض المبيع مع علمه بالعيب دليل أيضا على الرضا، فتمام الصفقة متعلق بالقبض، فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد، ولأن الخيار ما شرع إلا لاختلال الرضا بظهور العيب، وقد فات بوجود الرضا بالعيب^(١).

٤- أن يكون العيب خفيا، فخيار العيب مقرر للعيوب الخفية التي لا تدرك بالنظر، فإذا كان العيب ظاهرا لا يخفي عند رؤية المبيع غالبا كالعور، والعمى، فيعتبر المتعاقد عالما به، ومثل ما لو كان العيب يحتاج إلى مزيد تأمل ودل البائع المشتري على موضع العيب أو صفته، فإن ذلك يحول دون ثبوت الخيار للمتعاقد الذي تغافل عن إبصار العيب الظاهر، كما لا يقبل قوله لم أره، بخلاف ما إذا كان العيب خفيا لا يعاين إلا بتأمل وفحص، ولا يمكن للمشتري معرفته بمجرد النظر العادي، فإنه في هذه الحالة يكون له الخيار^(٢).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٧٦/٥، تبين الحقائق ٣١/٤، القوانين الفقهية ص ٢٦٨، المعونة على مذهب عالم المدينة ٧١/٢، مغني المحتاج ٥٠/٢، المبدع ٨٨/٤.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي ١٧٥/٤، تحفة المحتاج ٣٦٢/٤.

٥- أن لا يمكن إزالة العيب إلا بمشقة، بمعنى أن العيب أصبح لازماً للمبيع لا يمكن زواله أصلاً، أو يمكن إزالته بمشقة وكلفة، أما لو كان يمكن إزالة العيب بلا مشقة فلا يقوم الخيار، وذلك كما لو كان على القماش طابع المصنع مثلاً، وكان مما لا يضره الغسل، أو يمكن جعله من جهة البطانة، أو كان بالثوب نجاسة، وأمكن إزالتها بالغسل، بحيث لا يفسد المبيع بالغسل ولا ينتقص، ففي هذه الحالة لا يثبت للمشتري حق الخيار^(١).

٦- ألا يشترط البائع البراءة من العيوب، فقد يشترط البائع على المشتري براءته من العيوب التي تظهر في المبيع، فهذا لا يحق له الرد بالعيب، لأنه راض بذلك ومسقط لحقه فيه^(٢).

وهذا الشرط ليس على إطلاقه، فهو مثار خلاف بين الفقهاء، حيث اختلف الفقهاء في البيع بشرط البراءة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن البيع بشرط البراءة صحيح، ويبرأ البائع من كل عيب كان بالمبيع عنده، ظاهراً كان أو خفياً، علم به البائع أو لم يعلم.

(١) ينظر: شرح فتح القدير ٢/٦، حاشية ابن عابدين ٥٠٢/٤، روضة الطالبين ٤٦٣/٣.

(٢) ينظر: المبسوط ١١٥/١٣، البحر الرائق ٣٩/٦، حاشية الدسوقي ١٢٠/٣، تكملة المجموع ٣٨٣/١٢، نهاية المحتاج ١١٩/٣، المغني ١٦١/٤.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والشافعية في وجه^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)^(٣).

وجه الدلالة: فقد بين هذا الحديث أن المسلم مقيد عند شرطه، ويجب عليه الوفاء به، والبراءة من العيوب ثبتت بشرط، فوجب الوفاء به.

٢- أن خيار العيب ثابت شرعا رعاية لحق المشتري، فإن قبل أن يبرئ البائع من العيب فقد أسقط هذا الحق عن نفسه، وإسقاط الحقوق الخالصة جائز.

القول الثاني:

أن شرط البراءة من العيوب لا يسقط حق المشتري في الرد بسبب العيب، ولا يبرأ البائع من العيوب مطلقا، وإنما يحق للمشتري الرد بالعيب.

وإلى هذا ذهب الإمام مالك في رواية^(٤)، والشافعية في وجه^(٥).

(١) ينظر: المبسوط ٩١/١٣، حاشية ابن عابدين ٩٥/٤.

(٢) ينظر: تكملة المجموع ٤٠٦/١٢، نهاية المحتاج ٥٣٠/٣، تحفة المحتاج ٢٦٢/٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي ١١٩/٣، بداية المجتهد ١٨٣/٢.

(٥) ينظر: تكملة المجموع ٣٩٢/١٢.

والحنابلة^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وبيع الغرر)^(٢).

وجه الدلالة: ففي هذا الحديث نهى ﷺ عن بيع الغرر، والنهي يقتضي التحريم، والبيع بشرط البراءة فيه غرر ظاهر، لأن المشتري لا يدرى قيمة المبيع، ولا ما فيه من عيوب، فكان غررا، والغرر حرام.

٢- أن البيع بشرط البراءة قد يكون فيه غش من البائع، والغش حرام شرعا لورود النهي عنه في قوله ﷺ: (من غشنا فليس منا)^(٣).

٣- أن خيار العيب ثبت بالشرع كما سبق في دليل مشروعيته، وما ثبت بالشرع لا ينتفي بالشرط، فكان شرط البراءة غير صحيح.

٤- أن اشتراط البراءة من العيب هنا يعد إبراء من المجهول، والإبراء من المجهول غير صحيح، لأن الإبراء فيه معنى التملك، وتمليك المجهول لا يصح باتفاق الفقهاء، فكان شرط البراءة من العيب غير صحيح، ويظل الخيار في العيب باقيا للمشتري.

(١) ينظر: المغني ١٧٨/٤، الشرح الكبير ١٧٨/٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

ويناقش هذا: بأن كل ما سبق يجعل للمشتري حقا أسقطه عن نفسه، فهو قد رضي بالمبيع ولو كان معيبا، فكان هنا مسقطا لحقه فلا يعود له، إذ ربما خفض البائع من سعره لأجل عيب يعلمه، فكان المشتري مستفيدا من الشرط، وهو الذي أسقط حق نفسه.

القول الثالث:

أن البائع في هذا البيع لا يبرأ إلا من العيب الذي يعلمه المشتري فقط.

وإلى هذا ذهب الإمام مالك في رواية^(١)، والإمام أحمد في رواية^(٢).
واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن النصوص الدالة على حل البيع لم تفرق بين اشتراط البراءة من العيوب وغيرها، فكان هذا الشرط صحيحا فيما يعلمه المشتري.

٢- أن المشتري إذا علم بالعيب وأسقط حقه في الخيار يكون راضيا بالمبيع على هيئته فيسقط حقه ويصح البيع، بخلاف البراءة من العيوب التي لا يعلمها فلا يصح، ويظل حقه في الخيار باقيا.

ويناقش هذا: بأن المشتري إذا كان يعلم بالعيب فلا وجه لاشتراط هذا الشرط، لأنه اشتراه وهو يعلم عيبه فكان صحيحا باتفاق الفقهاء، وإنما يكون هذا الشرط فيما لا يعلمه من العيوب.

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ١١٩/٣، بداية المجتهد ١٨٣/٢.

(٢) ينظر: المغني ١٧٨/٤، الشرح الكبير ١٧٨/٤.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول الذي يرى أن شرط البراءة من العيوب صحيح مطلقاً، لأن المشتري إذا علم بالعيب فقد رضي به وقدر ثمن المبيع معيباً فقط، وإن كان لا يعلم به فهو قد قدر وجود العيب ورضي به، وهو أسقط حقه فلم يثبت له.

مقتضى ثبوت خيار العيب:

إذا وجد العيب على الوجه السابق، وثبت الخيار للمشتري فقد اتفق الفقهاء على أن المشتري له حق الرد أو الإمساك دون الرجوع بأرش النقص ما دام العيب غير مؤثر على قيمة المبيع^(١).

ثم اختلفوا بعد ذلك في حكم إمساك المبيع مع الرجوع بأرش النقص على قولين:

القول الأول:

أن المشتري ليس له إمساك المبيع مع الرجوع بأرش النقص، بل له أن يرد المعيب، أو أن يرضى بإمساكه بلا أرش. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(١).

(١) ينظر: المبسوط ١٠٣/١٣، بدائع الصنائع ٣٥٨/٥، شرح الخرشي ٣٥/٤، مواهب الجليل ٤٣٥/٤، المهذب ٢٥٤/١، نهاية المحتاج ٢٤/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٨٦/٤، كشف القناع ٢١٨/٣.

(٢) ينظر: المبسوط ١٠٣/١٣، شرح فتح القدير ٣٥٥/٦، بدائع الصنائع ٣٥٨/٥.

والشافعية^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخط ردها وصاعا من تمر)^(٣).

وجه الدلالة: فقد بيّن النبي ﷺ أن المشتري متى رضي بالمصرّة على عيبها أمسكها دون أرش أو ردها لمشتريها، فدل على أن المشتري لا يملك إلا الرد أو الإمساك بلا أرش.

٢- ما روي أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله، ثم وجد به عيبا فردّه بالعيب، فقال البائع غلة عبي، فقال النبي ﷺ: (الغلة بالضمان) وفي رواية (الخراج بالضمان)^(٤).

وجه الدلالة: فقد جعل رسول الله ﷺ للمشتري هنا رد المبيع أو إمساكه بلا أرش، فدل على أن هذا حقه، ولا يجوز الإمساك مع الأرش وإلا ذكره رسول الله ﷺ في الحديث السابق.

٣- ما رواه عبادة بن الصامت قال: (قضى رسول الله ﷺ أن لا

(١) ينظر: شرح الخرشي ٣٥/٤، مواهب الجليل ٤٣٥/٤.

(٢) ينظر: المذهب ٢٥٤/١، نهاية المحتاج ٢٤/٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

ضرر ولا ضرار^(١).

وجه الدلالة: وهنا نهى ﷺ عن الضرر وهو ابتداء فعل الضرر، والإضرار وهو رد الضرر بضرر في الأموال، وإمساك المعيب مع الرجوع بأرش النقص ضرر على البائع فوجب نفيه، ونفي الضرر عن المشتري والبائع يتطلب ثبوت حقه في الرد أو الإمساك بدون أرش.

٤- أن البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه إلا بالثمن المحدد في العقد، وإلزامه بالأرش مع إمساك المبيع تقليل لهذا الثمن بغير رضاه، فلا يلزمه، ويكون للمشتري الخيار بين الإمساك بلا أرش أو الرد بالعيب.

٥- أن إمساك المشتري للمبيع المعيب يدل على رضاه به على عيبه، فلا يحق له الرجوع بأرش النقص مع إمساك المبيع، لأنه يمكنه الرد له إذا لم يرض به هكذا.

٦- أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في العقد، لكونها تبعا، فلا تجعل أصلا، ولا يحق للمشتري إمساك المبيع مع طلب الأرش، وإنما يمكنه الخيار بين الإمساك بدون أرش، أو الرد للبائع بالعيب.

(١) أخرجه ابن ماجه في الحديث رقم ٢٣٤١، وصححه وفي إسناده جابر الجعفي وهو متهم، سنن ابن ماجه ٧٨٤/٢.

القول الثاني:

أن المشتري يحق له إمساك المعيب مع الرجوع على البائع بأرش النقص.

والى هذا ذهب الحنابلة^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن كل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض، والعيب يفوت جزء من المبيع، فوجب أن يكون بدله الأرش يستحقه المشتري.

٢- أن المشتري إذا ظهر له عيب لم يكن يعلم به فله الأرش كما لو تعيب عند البائع قبل قبضه.

٣- أن المبيع يساوي في نظر المتعاقدين الثمن المتفق عليه بينهما، وظهور العيب يجعله أقل من الثمن، فكان في الأرش جبرا لهذا النقص متى رضي المشتري بالإمساك مع الرجوع بالأرش.

ويناقش هذا: بأن ظهور العيب يجعل للمشتري الحق في الرد أو الإمساك، ولا يجعل له الحق في تخفيض الثمن دون وجه، وربما باعه صاحبه عالما بالعيب بهذه القيمة، فكان في الإمساك مع طلب الأرش ضررا له، وقد رفعنا الضرر عن المشتري بحقه في الرد، فلا نحمله على البائع بوجوب الأرش عليه.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو قول جمهور الفقهاء الذي يرى أن المشتري ليس

(١) ينظر: المغني ١٠٩/٤، الشرح الكبير ٨٦/٤، كشف القناع ٢١٨/٣.

له الإمساك مع الرجوع بأرشف النقص، وإنما له الرد بالعيب أو الإمساك بلا أرشف، لقوة أدلتهم، ولأن هذا القول يحقق التوازن بين البائع والمشتري، حيث يملك المشتري دفع الضرر عن نفسه برد المعيب أو الإمساك له إن رضي به على عيبه، وكذلك لا يتضرر البائع بنقص الثمن ودفع الأرشف بغير رضاه.

انتهاء خيار العيب:

سبق القول أن خيار العيب ليس مؤبداً، وإنما هو على الفور، فحيث يعلم المشتري بالعيب الموجود في المبيع يجب عليه أن يبادر إما برده، وإما أن يمسكه ويرضى بالعيب. وعلى ذلك فإن خيار العيب ينتهي بأمور عدة سوف أوضحها فيما يلي:

١- الرضا بالعيب: يعد الرضا بالعيب من أهم أسباب انتهاء خيار العيب، لأن حق الرد للمبيع لقوات السلامة المشروطة في العقد دلالة، وإذا رضي المشتري بالمعيب بعد علمه بعيبه كان في ذلك دليل على عدم اشتراط السلامة.

كما أن حق الرد بالعيب ثابت لرفع الضرر عن المشتري بسبب العيب، فمتى رضي بهذا العيب فقد ترك حقه ورضي بذلك فيسقط خياره.

والرضا بالعيب قد يكون صريحاً بالقول، كأن يقول المشتري: رضيت بالعيب، أو أسقطت خيارى، أو أجزت هذا البيع، أو أنفذته، أو

غير ذلك من الألفاظ التي يعرف منها رضا المشتري. وقد يكون الرضا دلالة، كأن يتصرف المشتري في المبيع بعد علمه بعيبه على وجه يدل على إنفاذه البيع ورضاه بالعيب، مثال ذلك أن يكون المعيب ثوبا فيصبغه، أو أرضا فيزرعها، أو يبني عليها، أو يؤجرها، أو سيارة فيركبها، أو يؤجرها لغيره، أو يهبها له، أو يوصي بها، ففي هذه الحالات يسقط خيار العيب للرضا الدلالي من المشتري بالمعيب^(١).

٢- زوال العيب قبل الفسخ: يقصد بهذه الحالة أن يكون المبيع معيبا ويعلم المشتري بعد القبض بعيبه، ويقرر رده، ولكن قبل الفسخ ورد المبيع يزول العيب، مثال ذلك أن تغرق الأرض المبيعة، أو يظهر فيها دود بعد القبض، ثم يختفي هذا العيب قبل قيام المشتري بالرد، وتكون الأرض صالحة للزراعة أو البناء.

ففي هذه الحالة يسقط خيار العيب ويلزم البيع، ولا يكون للمشتري حق الرد، لأن الخيار ثبت لعلّة وهي وجود العيب، ومتى انتفت هذه العلة انتفى حكمها، لأن القاعدة تقول: الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، فمتى وجدت العلة وجد المعلول، ومتى انتفت انتفى، وهنا انتفى العيب فينتفي خيار المشتري^(٢).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٨٢/٥، البحر الرائق ٣٩/٦، حاشية الدسوقي

١١٠/٣، المذهب ٢٧٤/١، نهاية المحتاج ١١١/٣، المغني ١٤٦/٤.

(٢) ينظر: شرح الخرشي ٤٥/٤، المذهب ٢٨٢/١، تكملة المجموع ٢٦١/١.

٣- **زيادة المبيع:** يقصد بذلك أن يزيد المبيع زيادة متصلة أو منفصلة قبل القبض أو بعده، كسمن الدابة، وإثمار الشجرة، والبناء في الأرض، وكالولد للحيوان، والصوف، واللبن، وغير ذلك. فهل تسقط هذه الزيادة خيار العيب؟.

اتفق الفقهاء^(١) على أن الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل لا تمنع الرد بالعيب، ولا تسقط هذا الخيار، كالسمن، وزيادة القيمة، وغيرها، ويرد المعيب في هذه الحالة بزيادته.

وكذلك اتفقوا^(٢) على أن الزيادة المنفصلة التي لم تتولد من الأصل، كالأجرة والكسب للعبد، وغلة الدار والأرض ونحوها، لا تمنع رد المعيب، ولا تسقط خيار المشتري فيه، وتكون الزيادة ملكاً لمن في يده المعيب في هذا الوقت، لأن الخراج بالضمان، والمبيع في ضمانه، فكان خراجه له.

وكذلك اتفقوا^(٣) على أن الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع لا تمنع الرد بالعيب، وترد مع الأصل عند اختيار الرد، كالولد وغيره. ثم اختلفوا بعد ذلك في الزيادة المتصلة بالمبيع، والتي لم تكن متولدة

(١) ينظر: شرح فتح القدير ١٦٠/٥، المبسوط ١٣/١٠٢، حاشية الدسوقي ١٣٨/٣، شرح الخرشي ٥١/٤، نهاية المحتاج ٣/١٣٣، تكملة المجموع ١٩٩/١٢، المغني والشرح الكبير ١٤٩/٤.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

من الأصل، كالبناء، وزراعة الأرض، وعمارة الدار، وغير ذلك، هل يظل الخيار معها باقيا أم يسقط؟، وكان خلافهم في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل تعد مانعا من الرد. وإلى هذا ذهب الحنفية^(١).

واستدلوا على ذلك بأن فائدة الخيار هي تمكن المشتري من الرد، والرد مع الزيادة ممتنع فيسقط الخيار، لأن الزيادة لم تكن موجودة وقت العقد، ولم يتناولها البيع، ويتعذر فصلها عن المبيع، فكانت مانعا من رده.

القول الثاني:

أن الزيادة المتصلة غير المتولدة من المبيع لا يسقط بها خيار المشتري، ويكون له رد المبيع بالعيب. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

واستدلوا على ذلك بأن موجب خيار العيب متحقق في المبيع، فيبقى

(١) ينظر: شرح فتح القدير ١٦٠/٥، المبسوط ١٠٢/١٣.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي ١٣٨/٣، شرح الخرشي ٥١/٤.

(٣) ينظر: تكملة المجموع ١٩٩/١٢، نهاية المحتاج ١٣٣/٣.

(٤) ينظر: المغني ١٤٩/٤، الشرح الكبير ١٤٩/٤.

الخيار على حاله، لبقاء الداعي له.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثاني لجمهور الفقهاء القائل بأن زيادة المبيع لا تمنع من رده بالعيب، لأن الخيار ثبت لعة معينة، وهي وجود العيب، فمتى وجدت العلة وجد الحكم، وهو ثبوت الخيار، ولم يدل شيء على رضا المشتري بالمعيب وإسقاط حقه في الخيار، فلا يسقط بهذه الزيادة.

٤ - هلاك المبيع أو خروجه عن ملك المشتري: فقد اتفق الفقهاء^(١) على أنه إذا هلك المبيع المعيب سقط حق المشتري في الرد بالعيب، سواء أكان الهلاك بسبب العيب أم غيره، وذلك لأن المعيب قد فات ولا يمكن رده.

وكذلك يسقط خيار المشتري في الرد بالعيب إذا خرج المبيع عن ملكه، كأن وهبه، أو باعه، أو استهلكه بأي طريق، لأن في ذلك فواتا للمبيع حكماً، فلا يمكنه رده، فامتنع الرد بالعيب.

٥ - حدوث عيب جديد: ويقصد بهذه الحالة أن يكون المبيع معيباً بعيب قديم يجيز الرد به، ثم يحدث عيب جديد فيه عند المشتري، كأن يظهر في الدابة المشتراة مرض قديم حدث عند البائع، ثم تتكسر رجلها

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٨١/٥، شرح الخرشي ٥١/٤، مغني المحتاج

٥٤/٢، المغني ٢٤٩/٤.

عند المشتري، فهنا لا يمكن الرد بالعيب، لأن المشتري قبض المبيع معيبا بعيب واحد، فلا يرده بعيبين، فيتضرر البائع، كما أن شرط رد المعيب أن يرد على الوجه الذي أخذ، وهذا يتعذر حدوثه، ولذا يسقط هذا الخيار، ويكون للمشتري أن يرجع على البائع بأرش العيب القديم في هذه الحالة^(١).

(١) ينظر: المبسوط ١٢٣/١٣، بدائع الصنائع ٢٨٣/٥، حاشية الدسوقي ١٥٠/٣، الشرح الصغير ١٥٦/٣، روضة الطالبين ٤٩٩/٣، تكملة المجموع ٢٣٥/١٣، المغني ٢١٧/٤.

أهم الأفكار والأنشطة:

أولاً: أهم الأفكار:

- ١- العلة في شرعية الخيارات في الفقه الإسلامي هي التأكد من وجود الرضا اللازم لصحة التصرفات الشرعية.
- ٢- خيار المجلس يعطي لكل واحد من المتعاقدين الحق في إمضاء العقد أو فسخه إلي أن يتفرقا من مجلس العقد أو يتخيرا.
- ٣- يثبت خيار المجلس في العقود اللازمة من الجانبين، والتي تقبل الفسخ، مثل البيع والصرف والسلم وهبة الثواب وصلاح المعاوضة والإجارة، ولا يثبت في النكاح والخلع؛ لأن المرأة لا تقبل الرد لذهاب حرمتها واحتراما لكرامتها الأدمية، وكذا لا يثبت في العقود التي تقبل الفسخ بأصل وضعها.
- ٤- ينتهي خيار المجلس بالتفرق من مجلس العقد، أو التخاير، أي اختيار لزوم العقد، أو فقد الأهلية، وموت أحد العاقدين.
- ٥- خيار الشرط لا يثبت بمقتضي الشرع، كما هو الحال في خيار المجلس، وإنما يثبت بمقتضي الشرط في العقد.
- ٦- خيار الشرط جائز ومشروع باتفاق أهل العلم؛ للحاجة إليه.
- ٧- اتفق العلماء علي جواز اشتراط الخيار في العقد لمدة ثلاثة أيام متي كان المبيع مما لا يتسارع إليه الفساد، وإذا زادت المدة المشتركة علي ذلك فقد اختلف فيه أهل العلم بين مبيح ومانع، فمنهم من أجاز ذلك وهم المالكية، وقد عللوا ذلك بأن الحاجة قد تدعو إلى أكثر من

ذلك غالبا لاختلاف المبيع، ومن قال بالمنع تمسكوا بالمدة الواردة في الحديث، لاسيما وأن هذه المدة تكفي للتروي، والمشاورة، ودفع الغبن، وهو ما نرجحه؛ لأن القول بذلك يؤدي إلى استقرار المعاملات بين الناس.

٨- ينتهي خيار الشرط باختيار الفسخ أو الإجازة في خلال المدة المشتركة للخيار، وإذا انتهت المدة ولم يبد من له الخيار رأيه فيه بالإجازة أو الفسخ سقط الخيار وانتهى، لأنه مؤقت بمدة، والمؤقت إلى غاية ينتهي بانتهائها.

٩- خيار الرؤية لم تتفق كلمة الفقهاء عليه، فقد أثبتته الحنفية والحنابلة في المذهب للعائد في بيع الغائب مطلقا عند رأيه للمعقود عليه، سواء شرطه أو لا، في حين أن الحنابلة في غير المذهب لم يقولوا به إلا إذا شرطه العائد لنفسه، ولعل وجهة نظر من أثبتته مطلقا في بيع الغالب هي الأولى بالترجيح؛ لأن المشتري في بيع الغائب لم يعلم بالمبيع، فكان له الحق فيه.

١٠- خيار العيب يقصد به أن يكون للعاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب وجود عيب اطلع عليه في المعقود عليه.

١١- ضابط العيب الذي يثبت به الخيار لم تتفق عليه كلمة الفقهاء، ولعل الراجح فيه هو ما قاله الشافعية، وهو كل ما ينقص العين أو القيمة مما يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه.

١٢- يشترط في العيب الموجب للخيار أن يكون قديما، وأن لا

يكون المشتري عالماً به، وأن لا يكون العيب مما يمكن إزالته بلا مشقة، وأن لا يكون البائع قد شرط البراءة من كل عيب.

ثانياً: النشاط التقييمي:

- ضع علامة صح أو خطأ أمام العبارات الآتية:

- ١- خيار المجلس ثبتت مشروعيته بإجماع أهل العلم عليه.
- ٢- يثبت خيار المجلس في النكاح والخلع.
- ٣- خيار الشرط ثبت بمقتضى الشرع.
- ٤- خيار الرؤية أثبتته الحنفية والحنابلة في المذهب للعائد في بيع العين الحاضرة.

٥- يجوز الرد بالعيب إذا كان حادثاً أو طارئاً.

- اختر الإجابة الصحيحة مما بين الأقواس:

- ١- خيار المجلس ينقطع بالتفرق من (مجلس العقد . التخيير . الاثنان معا).
- ٢- يثبت خيار المجلس في (العقود اللازمة التي تقبل الفسخ . الجائزة . اللازمة غير القابلة للفسخ).
- ٣- مدة خيار الشرط إذا كان المبيع مما لا يتسارع إليه الفساد (ثلاثة أيام . شهر . سنة).
- ٤- للعائد الحق في فسخ العقد أو إمضائه إذا كان العيب (قديماً . طارئاً . يمكن إزالته بمشقة).

٥- ينتهي خيار العيب (بالرضا به . هلاك المبيع . الاثنان معا).

- الأسئلة المقالية:

١- للمالكية والحنفية رأي في مشروعية خيار المجلس، اذكره، وما هي الأدلة التي استند عليها أصحاب هذا الرأي؟ وما هو الراجح فيه؟.

٢- اذكر العقود التي يثبت فيها خيار المجلس، معللا لكل ما تذكر.

٣- هل يثبت خيار الرؤية مطلقا شرطه العاقد أو لا؟ وضح أقوال الفقهاء مستدلا ومرجحا ما تراه في ذلك بالدليل.

٤- اذكر ضابط العيب الذي يثبت به الخيار، مرجحا ما تراه في ذلك.

٥- هل يصح شرط البراءة من كل عيب أو لا؟ وضح أقوال الفقهاء في ذلك مع الاستدلال والترجح.

باب الربا:

يقول المصنف رحمه الله تعالى وشرحه الشيخ المطيعي رحمه الله: (الرِّبَا مَقْصُورٌ، وَهُوَ مِنْ رَبَا يَرْبُو، فَيُكْتَبُ بِالْأَلِفِ، وَتَشْبِيهُ رَبَوَانٍ، وَاخْتَارَ الْكُوفِيُّونَ كَتَبَهُ وَتَشْبِيَهُ بِالْيَاءِ، بِسَبَبِ الْكُسْرَةِ فِي أَوَّلِهِ، وَغَلَطَهُمُ الْبَصَرِيُّونَ، قَالَ الثَّعْلَبِيُّ: كَتَبُوهُ فِي الْمُصْحَفِ بِالْوَاوِ، وَقَالَ الْفَرَّاءُ: إِنَّمَا كَتَبُوهُ بِالْوَاوِ لِأَنَّ أَهْلَ الْحِجَازِ تَعَلَّمُوا الْخَطَّ مِنْ أَهْلِ الْحِيرَةِ، وَلُعْتُهُمْ الرِّبَا، فَعَلَّمُوهُمْ صُورَةَ الْخَطِّ عَلَى لُعْتِهِمْ، قَالَ: وَكَذَلِكَ قَرَأَهَا أَبُو سِمَاكٍ الْعَدَوِيُّ بِالْوَاوِ، وَقَرَأَ حَمَزَةً وَالْكِسَانِيُّ بِالْأَمَالَةِ، بِسَبَبِ كُسْرَةِ الرَّاءِ، وَأَقَرَّ الْبَاقُونَ بِالتَّفْخِيمِ لِفَتْحَةِ الْبَاءِ، قَالَ: وَأَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كَتَبِهِ - بِالْأَلِفِ وَالْوَاوِ وَالْيَاءِ - وَالرَّمَاءُ بِالْمِيمِ وَالْمَدِّ - وَالرَّبِّيَّةُ بِالضَّمِّ وَالتَّخْفِيفِ لُغَةً فِي الرِّبَا، وَأَصْلُهُ الزِّيَادَةُ، وَأَرَبَى الرَّجُلُ وَأَرْمَى عَامِلٌ بِالرِّبَا).

و الربا محرم والاصل فيه قَوْلُهُ تَعَالَى (وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) وقوله تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ روى في التفسير حين يقوم من قبره، وروى ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكَلَ الرِّبَا وَمَوَكَلَهُ وَشَاهَدَهُ وَكَاتَبَهُ)^(١).

توضيح ومقارنة:

تعريف الربا وأنواعه:

الربا في اللغة: يطلق على معان عدة من أشهرها الفضل، والزيادة، يقال: ربا الشيء يربو إذا زاد وفضل، وربت الأرض، أي زادت، وربت الأمة على غيرها، يعني علت وكثرت^(٢).

(١) أخرجه ابن ماجه في الحديث رقم ٢٢٧٧، سنن ابن ماجه ٧٦٤/٢.

(٢) ينظر مادة (ربا) في: تهذيب اللغة ١٥/١٩٥، الصحاح ٦/٢٣٤٩، مجمل

وفي الاصطلاح: عُرف الربا بتعريفات كثيرة^(١) أشملها القول بأنه: عقد على عوض مخصوص، غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين، أو أحدهما^(٢).

والربا له أنواع كثيرة تختلف باختلاف المعاملات التي يتعامل بها الناس، ولكن أشهرها أربعة أنواع: ربا الجاهلية، وriba الفضل، وriba النسيئة، وriba اليد.

أما ربا الجاهلية فهو الزيادة على الدين المستحق مقابل التأجيل، ومثال ذلك أن يكون لرجل على آخر دين أيا ما كان سببه، فإذا جاء الأجل ولم يكن عنده قضاء، وتعذر عليه السداد زاد الدائن عليه في دينه، وأخره في الأجل^(٣).

وأما ربا الفضل فهو فضل عين مال على المعيار الشرعي، وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس^(٤).

وأما ربا النساء فهو بيع الجنس بجنسه، أو بجنس آخر من الأموال الربوية بشرط تساويهما في المعيار الشرعي من كيل ووزن، وكان أحد البدلين نقدا أي معجلا، والآخر نسيئة، أو كلاهما نسيئة، ولو كانا

اللغة ص ٤١٧، مقاييس اللغة ٤٨٣/٢.

(١) ينظر في هذه التعريفات: البناية ٢٦٠/٨، النهر الفائق ٤٦٩/٣، المبدع ١٢٤/٤.

(٢) الغرر البهية ٤١٢/٢، فتح الوهاب ١٩٠/١، تحفة المحتاج ٢٧٢/٤.

(٣) ينظر: الرسالة للقيرواني ص ١٠٢، التبصرة ٤١٩٣/٩.

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء ٢٥/٢.

متساويين في المقدار^(١).

وأما ربا اليد فهو أن يقبض أحد العوضين دون الآخر^(٢).

حكم الربا:

اتفق الفقهاء^(٣) على تحريم الربا في المعاملات، وأن أي قرض جر نفعا ولو بسيطا للدائن فإنه يكون ربا، فكيف لو كان النفع نقودا تعود بنسبة معينة ومحددة سلفا للدائن، لا شك أنه يكون ربا صريحا.

واستدلوا على تحريم الربا بكل صوره بما يلي:

أ- قول الله عز وجل: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٤).

ب- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ

(١) ينظر: المنتقى ٢٧١/٤.

(٢) ينظر: كفاية النبيه ١٢٥/٩.

(٣) ينظر: المبسوط ١٠٩/١٢، تبیین الحقائق ٨٥/٤، العناية للبابرتي ٣/٧،

التاج والإكليل ١٢٥/٦، شرح مختصر خليل للخرشي ٥٧/٥، حاشية

الدسوقي ٤٧/٣، أسنى المطالب للأنصاري ٢١/٢، نهاية المحتاج للرملي

٤٢٤/٣، المغني لابن قدامة ٢٥/٤، الفروع لابن مفلح ١٤٧/٤.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٧٥.

تُبْتَمُ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ»^(١).

وجه الدلالة: فهذه الآية صريحة في تحريم الربا، وأن من يأكله يشبه الذي يتخبطه الشيطان من المس، وأنه متى أكله كان مأذونا بحرب من الله ورسوله، وكيف لامرئ عاقل أن يواجه نفسه بحرب مع الله تعالى.

ج- ما رواه جابر رضي الله عنه في حديث حجة النبي ﷺ وفيه: (وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا، ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله)^(٢).

د- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟، قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)^(٣).

وجه الدلالة: فهذه الأحاديث وغيرها كثير تدل دلالة قاطعة على منع التعامل بالربا وحرمة، والمصارف الإسلامية قامت بغرض إيجاد معاملات بعيدة عن الربا وشبهته، وهي لا تركز على نوع بعينه من التمويل، والمهم لديها أن يكون موافقا للشرع غير مخالف له.

(١) سورة البقرة الآيتان ٢٧٨، ٢٧٩.

(٢) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٢١٨، الصحيح ٨٨٦/٢.

(٣) متفق عليه ولفظه للبخاري، أخرجه في الحديث رقم ٢٧٦٦، الصحيح ١٠/٤،

وأخرجه مسلم في الحديث رقم ٨٩، الصحيح ٩٢/١.

جريان الربا في الأصناف الستة وغيرها:

اتفق الفقهاء^(١) على أن الربا يثبت في الأصناف الستة التي وردت السنة بذكرها.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد)^(٢).

٢- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد، أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)^(٣).

وجه الدلالة: أن الأصناف الستة هنا كانت محلاً للنص عليها في ربا الفضل، فلا يجوز التعامل بها مفاضلة.

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١٧/٣، تحفة الفقهاء ٢٥/٢، بدائع الصنائع ١٨٣/٥، الإشراف ٥٢٧/٢، المعونة ص ٩٥٨ شرح التلحين ٢٦٢/٢، الحاوي الكبير ٨١/٥، المهذب ٢٦/٢، بحر المذهب ٤٠١/٤، الكافي ٣٢/٢، المغني ٤/٤، العدة شرح العمدة ص ٢٤٥، المبدع ١٢٦/٤.

(٢) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٨٧، الصحيح ١٢١١/٣.

(٣) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٨٤، الصحيح ١٢١١/٣.

كما اتفقوا على جريان الربا في كل مطعموم مقتات من مكيل أو موزون، وعلى عدم جريان الربا فيما لم يكن مطعموما ولم يكن مكيلا أو موزونا من غير هذه الأصناف الستة، ولم يخالف في ذلك إلا نفاة القياس من الظاهرية وحكي عن طاوس، وقتادة، ومسروق، والشعبي وعثمان البتي^(١)، حيث لم يجروا الربا إلا في الأصناف الستة فقط. واختلفوا في جريان الربا في الأصناف الأخرى بناء على اختلافهم في علة الربا على أربعة أقوال:

القول الأول:

أن الربا يجري في كل مكيل أو موزون، مأكولا كان أو غير مأكول، فالعلة عندهم هي القدر والجنس.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢)، والحنابلة في المذهب^(٣)، وبهذا قال النخعي، والزهري، والثوري، وإسحاق^(٤).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن آيات الكتاب تشير إلى ذلك:

أ- فقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ * وَزِنُوا

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٨١/٥، بحر المذهب ٤٠١/٤، المغني ٤/٤.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١٧/٣، تحفة الفقهاء ٢٥/٢، بدائع الصنائع ١٨٣/٥، تبين الحقائق ٨٧/٤.

(٣) ينظر: الكافي ٣٢/٢، المغني ٥/٤، العدة ص ٢٤٥، المبدع ١٢٦/٤.

(٤) ينظر: المغني ٥/٤،

بِالْقِسْطِ الْمُسْتَقِيمِ * وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ^(١).

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾^(٢).

جعل حرمة الربا بالمكيل، والموزون مطلقاً عن شرط الطعم، فدل على أن العلة هي الكيل، والوزن.

ب- وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾^(٣).

ألحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل، والوزن مطلقاً من غير فصل بين المطعوم وغيره^(٤).

٢- ما رواه أبو سعيد الخدري، وأبو هريرة رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب^(٥))، فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله

(١) سورة الشعراء الآيات ١٨١، ١٨٢، ١٨٣.

(٢) سورة هود الآية ٨٥.

(٣) سورة المطففين الآيات ١، ٢، ٣.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٨٤/٥.

(٥) يعني تمر ليس بمختلط بل منتقى.

ينظر: لسان العرب ٥٩/٨.

ﷺ: لا تفعل، بع الجمع^(١) بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيباً^(٢).

٣- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تتبعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرماء -والرماء هو الربا- فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل؟ قال: لا بأس، إذا كان يدا بيد)^(٣).

وجه الدلالة: ففي هذين الحديثين نهى رسول الله ﷺ عن الربا وما يوصل إليه من معاملات، وهو نهى جازم يقتضي الحرمة الكاملة.

٤- أن الفضل على المعيار الشرعي من الكيل، والوزن في الجنس إنما كان ربا في المطعومات، والأثمان من الأشياء الستة المنصوص عليها، لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة، وقد وجد في الجص، والحديد، ونحوهما، فورود الشرع بالنص في الأصناف الستة يكون ورودا هنا دلالة في غيرها متى وجد القدر والجنس.

(١) يعني تمر مختلط من أنواع متفرقة وليس مرغوبا فيه وما يخلط إلا لرداءته، ينظر: لسان العرب ٥٩/٨.

(٢) متفق عليه ونفذه للبخاري، أخرجه في الحديث رقم ٢٢٠١، الصحيح ٧٧/٣، وأخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٩٣، الصحيح ١٢١٥/٣.

(٣) أخرجه أحمد في الحديث رقم ٥٨٨٥، المسند ١٢٤/١٠، ١٢٥.

٥- أن المجانسة في الأموال عبارة عن تقارب المالية، فكان القفيز مماثلاً للقفيز، والدينار مماثلاً للدينار، ولهذا لو أتلّف على آخر قفيزاً من حنطة يلزمه قفيز مثله، ولا يلزمه قيمته، وإذا وجدت المماثلة كان القفيز الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة، فكان ربا، وهذا المعنى لا يخص المطعومات، والأثمان، بل يوجد في كل مكيل بجنسه، وموزون بمثله، فالشرع الوارد هناك نصاً في الأصناف الستة يكون وارداً ههنا دلالة في غيرها^(١).

٦- أنه لو كانت العلة الطعم لجرى الربا في الماء، لأنه مطعوم، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾^(٢)، لكنه لا يجري في الماء فلم يكن الطعم هو العلة^(٣).

٧- أن قضية البيع المساواة، والمؤثر في تحقيقها الكيل، والوزن، والجنس، فإن الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى، فكانا علة، ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم، بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة، فإنه جائز إذا تساوى في الكيل^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٨٤/٥.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٤٩.

(٣) ينظر: الكافي لابن قدامة ٣٢/٢.

(٤) ينظر: المغني ٥/٤.

القول الثاني:

أن ربا الفضل يجري في كل مطعموم يقتات أو يدخر، فالعلة في ربا الفضل هي الطعم مع الاقتيات والادخار.
وإلى هذا ذهب المالكية^(١).
واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد)^(٢).

وجه الدلالة: إنه لو كان المقصود الطعم وحده لاكتفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الأصناف الأربعة المذكورة، فلما ذكر منها عدداً علم أنه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما في معناه، وهي كلها يجمعها الاقتيات والادخار، أما البر والشعير فنبه بهما على أصناف الحبوب المدخرة، ونبه بالتمر على جميع أنواع الحلوات المدخرة كالسكر، والعسل، والزبيب، ونبه بالملح على جميع التوابل

(١) وإن كان هناك خلاف بينهم هل يلزم الاقتيات والادخار أم إحداهما فقط، والمشهور من المذهب هو الاثنان معاً، ينظر: بداية المجتهد ١٥١/٣، الإشراف ٥٢٧/٢، المعونة على مذهب عالم المدينة ص ٩٥٨، شرح التلقين ٢٦٣/٢.

(٢) سبق تخريجه.

المدخرة لإصلاح الطعام.

٢- أنه لما كان معقول المعنى في الربا إنما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضا، وأن تحفظ أموالهم، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش وهي الأقوات، فكانت هي العلة في ربا الفضل^(١).

القول الثالث:

أن ربا الفضل يجري في كل ما هو مطعوم، بمعنى أن يكون مما يطعم، فإن كان غير مطعوم فلا يجري فيه ربا الفضل، ومن ثم يجوز بيع حيوان باتنين أو ثلاثة، لأنه ليس مطعوما في هيئته الظاهرة. وإلى هذا ذهب الشافعية في الصحيح^(٢)، والإمام أحمد في رواية^(٣). واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه معمر بن عبد الله (أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيرا، فذهب الغلام، فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمر أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده، ولا تأخذن إلا مثلا بمثل، فإني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: الطعام

(١) ينظر: بداية المجتهد ١٥١/٣، المعونة على مذهب عالم المدينة ص ٩٥٨، البيان والتحصيل ١٢٢/٦.

(٢) ينظر: فتح العزيز ٦٥/٥، ٧٧، الحاوي الكبير ٩١/٥، المذهب ٢٦/٢، نهاية المطلب ٩٥/٥، بحر المذهب ٤٠١/٤.

(٣) ينظر: الكافي ٣٢/٢، المغني ٥/٤، المبدع ١٢٧/٤.

بالطعام مثلاً بمثل، قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير^(١).

وجه الدلالة: أن الحديث صريح الدلالة في أن العلة هي الطعم، لأنه علق الحكم على المشتق وهو الطعام، فكان علة في الحكم.

٢- ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه من حديث التحريم السابق، حيث نص على أنواع من المطعومات، وهي تتفاوت من حيث الغرض، فمنها ما يقصد منه القوت أو إصلاحه، ومنها ما يقصد منه التفكه، أو التداوي، أو غير ذلك، فجاء الحديث بأكثر من صنف لينبه على العلة وهي الطعم.

٣- أن العلة من تحريم الربا تحقيق العدالة ومنع الظلم، وهذا المعنى متحقق في جميع المطعومات التي تختص بالآدميين أو تغلب فيهم.

٤- أن العلة في تحريم ربا الفضل في الأشياء الستة ما هو مقصود من كل صنف، ثم رأينا جمع الأشياء الأربعة في مقصود الطعم، فكان هو العلة الجامعة بينها، فتحرم العلة كذلك ما ماثل الأصناف الأربعة المذكورة^(٢).

٥- أن الطعم وصف شرف، إذ به قوام الأبدان، فيقتضي التعليل به، ويكون هو علة تحريم ربا الفضل^(٣).

(١) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٩٢، الصحيح ١٢١٤/٣.

(٢) ينظر: نهاية المطلب ٩٥/٥.

(٣) ينظر: المغني ٦/٤.

القول الرابع:

أن ربا الفضل يجري في كل مطعوم يكال أو يوزن، فالعلة في ربا الفضل هي الطعم مع الكيل والوزن.

وإلى هذا ذهب الشافعية في وجه^(١)، والإمام أحمد في رواية^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه معمر بن عبد الله (أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيرا، فذهب الغلام، فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمر أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده، ولا تأخذن إلا مثلا بمثل، فإني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: الطعام بالطعام مثلا بمثل، قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير)^(٣).

وجه الدلالة: أن المنصوص عليه يختص بصفيتين: الأكل والكيل، وليست إحدى الصفتين أولى من الأخرى، فافتضى أن يكونا معا علة الحكم.

٢- أن الربا إنما جعل في الأشياء التي يمكن استباحة بيع بعضها ببعض بكيل أو وزن، فكان الكيل والوزن علة الحكم^(٤).

(١) وهو قول الشافعي في القديم، ينظر: الحاوي الكبير ٩٠/٥.

(٢) ينظر: الكافي ٣٢/٢، المغني ٦/٤، المبدع ١٢٧/٤، العدة ص ٢٤٥.

(٣) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٥٩٢، الصحيح ١٢١٤/٣.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٩٠/٥.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثالث الذي يرى أن العلة في ربا الفضل هي الطعم، لأن النبي ﷺ نص على هذه الأشياء بذاتها، وجاء حديث عامل خبير مؤكداً لذلك، فبين أن العلة في تحريم مبادلة الجنس بالجنس هي الطعم، أما غيرها من الحديد أو الجص أو غيره فلا ربا فيه، لانعدام العلة.

حكم ربا الفضل:

اتفق الفقهاء^(١) على أن ربا الفضل محرم شرعاً، ولم يخالف في ذلك إلا ابن عباس رضي الله عنهما، حيث روي عنه إباحته، ثم لما علم بحديث عبادة السابق رجوع إليه، وترك قوله الأول^(٢).

واستدل الجمهور على تحريم ربا الفضل بما يلي:

١- ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١٧/٣، تحفة الفقهاء ٢٥/٢، بدائع الصنائع ١٨٣/٥، الإشراف ٥٢٧/٢، المعونة على مذهب عالم المدينة ص ٩٥٨ شرح التلقين ٢٦٢/٢، الحاوي الكبير للماوردى ٨١/٥، المذهب ٢٦/٢، بحر المذهب ٤٠١/٤، الكافي ٣٢/٢، المغني ٤/٤، العدة شرح العدة ص ٢٤٥، المبدع ١٢٦/٤.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١٧/٣، شرح التلقين ٢٦٠/٢.

الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد^(١).

٢- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد، أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نص على تحريم الربا في هذه الأصناف، والمراد بيعها متفاضلاً، فدل على أن ربا الفضل محرم شرعاً فيها، وإن اختلفوا في علة التحريم أو غير ذلك مما ذكرته سابقاً.

٢- ما رواه أبو سعيد الخدري، وأبو هريرة رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً)^(٣).

وجه الدلالة: والحديث صريح في أن التحريم هنا كان لبيعه التمر بالتمر متفاضلاً، وأمره ببيعه بدراهم، ثم شراء ما يريد بعد ذلك حتى لا يدخله الربا.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

٣- وقد أجمعت الأمة على جريان الربا في الأصناف الستة الواردة في حديث عبادة رضي الله عنه على ما بينته سابقا.

أهم الأفكار والأنشطة:

أولاً: أهم الأفكار:

- ١- الربا هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال مشروط في المعاوضة.
- ٢- لا يوجد خلاف بين العلماء في تحريم الربا، فهو من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة.
- ٣- البيع المشتتل علي الربا باطل عند الجمهور من أهل العلم، خلافا للحنفية الذين اعتبروه فاسداً، لأن الضرر الذي لحق بالمدين إنما كان بسبب الزيادة الربوية فهي التي يقتصر مورد النهي عليها.
- ٤- اتفق العلماء علي أن الربا يوجد في شيئين في البيع وفيما تقرر في الذمة من قرض ونحوه.
- ٥- أجمع العلماء علي تحريم ربا النسيئة، وأن التعامل به من أكبر الكبائر، وأما ربا الفضل فقد اختلف العلماء في تحريمه، فالجمهور قالوا بتحريمه خلافا لابن عباس وأسامة بن زيد وابن الزبير وزيد بن أرقم، وما ذهب إليه الجمهور هو المعول عليه فقها، لأن حديث أنه لا ربا إلا في النسيئة قد أجمع العلماء علي ترك العمل بظاهره، كما أن معناه نفي الأكمل، لا نفي الأصل.
- ٦- أن المعول عيه فقها أن علة الربا في النقدين مطلق الثمنية، لأن الذهب والفضة هي قيم المتلفات وأثاث المبيعات، وأما الأصناف الأربعة الباقية فالتقييد الذي أورده المالكية باللاقتيات والادخار هو

الجدير بالترجيح، لأن الذي يقتات ويدخر هو الذي تقوم عليه حياة الناس وتمس الحاجة إليه.

ثانياً: النشاط التقييمي:

- ضع علامة صح أو خطأ أمام العبارات الآتية:

- ١- الربا هو فضل مال بلا عوض غير مشروط في المعاوضة.
- ٢- ربا الفضل أجمع العلماء على تحريمه.
- ٣- ربا النسيئة يقع بين الأشياء المتحدة في الجنس بغير زيادة وكانت المبادلة فيه علي التأجيل.
- ٤- البيع المشتتل علي الربا باطل ومردود عند الجمهور من أهل العلم.

٥- علة الربا في النقيدين عند الحنفية مطلق الثمنية.

- اختر الإجابة الصحيحة مما بين الأقواس:

- ١- الربا معناه (الزيادة مطلقاً . الزيادة القليلة . الزيادة الكثيرة).
- ٢- أجمع العلماء على تحريم (ربا الفضل . ربا النسيئة . الاثنان معا).
- ٣- علة الربا (قاصرة . متعدية . الاثنان معا).
- ٤- علة الربا عند الحنفية (القدر . الجنس . الاثنان معا).
- ٥- علة الربا عند المالكية في الأصناف الأربعة (الاقتيات - الادخار - الاثنان معا).

- الأسئلة المقالية:

- ١- عرف الربا لغة واصطلاحاً، ثم اذكر حكمه.
- ٢- هل يجري الربا في الأصناف الستة وغيرها أو لا؟ وضح أقوال الفقهاء في ذلك مع الاستدلال والترجيح.
- ٣- اذكر أقوال العلماء في حكم ربا الفضل، مستدلاً ومناقشاً ومرجحاً ما تراه.
- ٤- للحنفية رأي في علة الربا، اذكره، وبم استدلو عليه من الكتاب والسنة؟ وما هو الرأي الراجح؟.

كتاب الرهن

يقول المصنف رحمه الله وشرحه الشيخ المطيعي رحمه الله: (ويجوز الرهن على الدين في السفر، لقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١) ويجوز في الحضر، لِمَا رَوَى أَنَسٌ رضي الله عنه (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رهن درعا عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيرا لأهله)^(٢)).

توضيح ومقارنة:

تعريف الرهن:

الرهن في اللغة: مصدر الفعل رهن يرهن رهنا، يقال: رهنه الشيء إذا جعله رهنا.

وهو يأتي بمعنى الحبس، يقال رهن الشيء أي حبسه، وكل أمر يحتبس به شيء فهو رهنه، ومرتهنه، كما أن الإنسان رهين عمله. ويأتي بمعنى الثبات والدوام، يقال رهن الشيء، أي ثبت ودام، ورهن بالمكان، أي أقام فيه، والحالة الراهنة، أي الثابتة^(٣). وفي الاصطلاح تعددت تعريفات الرهن عند الفقهاء.

(١) سورة البقرة من الآية ٢٨٣

(٢) أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢٠٦٩، الصحيح ٥٦/٣.

(٣) ينظر مادة (رهن) في: العين للفراهيدي ٤/٤٤، لسان العرب ٥/٣٤٨،

الصاحح ٥/٢١٢٨، القاموس المحيط للفيروزآبادي ٤/٢٢٦، المصباح المنير

للفيومي ٢/٢٤٢.

وعرفه الحنفية بأنه: جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون^(١).

وعرفه المالكية^(٢) بأنه: بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق.

وعرفه الشافعية^(٣) بأنه: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.

وعرفه الحنابلة^(٤) بأنه: توثقة دين بدين يمكن أخذه منها أو من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها.

ولعل أفضل تعريف من هذه التعريفات هو تعريف الشافعية، حيث جعل المال وثيقة بدين يستوفى منه عند تعذر وفائه من المدين، ولكن لو أضيف للتعريف كلمة "عقد" لكان أولى، لأن الرهن لا يكون بغير اتفاق بين الطرفين، وهو عقد كسائر العقود يترتب عليه آثار كثيرة، فكانت هذه الكلمة مبينة لطبيعته من كونه عقدا بين طرفيه، وأن التوثقة

(١) فتح القدير ٦٤/٩، الاختيار لتعليل المختار ٦٦/٢، تبين الحقائق ٦٢/٦.

(٢) مختصر خليل ص ١٦٦، مواهب الجليل للحطاب ٢/٥، الشرح الكبير للدريز ٢٣١/٣.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ١٦٦/٢، وفي المعنى ذاته: أسنى المطالب ١٤٤/٣.

(٤) الروض المربع للبهوتي ص ٣٦٣، كشف القناع ٣/٣٢٠، شرح منتهى الإرادات ٢٢٨/٢.

تكون بغرض حفظ حق الدائن، والاستيفاء من المرهون عند تعذر الوفاء.

حكم الرهن:

اتفق الفقهاء^(١) على أن الرهن مشروع في الجملة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(٢).

وجه الدلالة: فقول الله تعالى "فرهان" مصدر مقترن بالفاء، واقع في محل الجزاء، فيفيد الأمر، ويكون المعنى "فارهنوا رهانا مقبوضة"، والأمر هنا للإباحة، لوجود القرينة الصارفة له، وهي قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾، حيث جعل الرهن عقد وثيقة غير لازمة.

٢- ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: (رهن رسول الله ﷺ درعا

(١) ينظر: المبسوط ٦٣/٢١، تحفة الفقهاء ٣٧/٣، الاختيار لتعليل المختار ٦٢/٢، تبیین الحقائق ٦٢/٦، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٥٧٦/٢، المعونة ص ١١٥١، التبصرة ٥٦٧٣/١٢، شرح التلقيم ٣٣١/٣، الأم ١٤١/٣، الحاوي الكبير ٣/٦، بحر المذهب ١٨٣/٥، التهذيب ٣/٤، البيان ٧/٦، المغني ٢٤٥/٤، شرح الزركشي ٢٥/٤، المبدع ٢٠٣/٤.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٨٣.

عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله^(١).

٣- ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها- (أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد)^(٢).

وجه الدلالة: ففي هذين الحديثين تعامل النبي ﷺ بالرهن، فرهن درعه في شعير اشتراه لأهله، فدل على مشروعية الرهن، لأن فعله ﷺ أبلغ دليل على المشروعية.

٤- أجمعت الأمة منذ عهد النبي ﷺ وحتى يومنا هذا على جواز الرهن في الجملة، ولم يخالف في ذلك أحد، ونقلت كتب المذاهب المختلفة هذا الإجماع^(٣).

٥- أن الرهن عقد وثيقة في جانب الاستيفاء فكان جائزا، قياسا على الكفالة التي هي عقد وثيقة في جانب الوجوب، بجامع الاستيفاء في كل^(٤).

(١) سبق تخريجه.

(٢) متفق عليه ولفظه للبخاري، أخرجه في الحديث رقم ٢٠٦٨، الصحيح ٥٦/٣، وأخرجه مسلم في الحديث رقم ١٦٠٣، الصحيح ١٢٢٦/٣.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٦٢/٢، تبیین الحقائق ٦٢/٦، مجمع الأنهر ٥٨٤/٢، المقدمات الممهدة ٣٦١/٢، المعونة على مذهب عالم المدينة ١٤٤/٢، بحر المذهب ١٨٣/٥، البيان ٧/٦، الحاوي الكبير ٣/٦، المغني لابن قدامة ٢٤٥/٤، المبدع ٢٠٣/٤، كشف القناع للبهوتي ٣٢١/٣.

(٤) ينظر: العناية للبابرتي ٦٥/٩، تبیین الحقائق ٦٢/٦.

٦- أن الحاجة قد تدعو إلى الرهن، والحاجة المشروعة تدعو إلى المشروعية، خاصة أن الرهن يحقق مصلحة الجانبين، فإن المستدين قد لا يجد من يقرضه أو يصبر عليه إلا برهن، كما أن الدائن يأمن بالرهن استيفاء حقه عند العجز عن الوفاء^(١).

حكم الرهن في الحضر:

اتفق الفقهاء^(٢) على جواز الرهن في السفر عند عدم وجود الكاتب. واستدلوا على ذلك بالآية السابقة، فهي صريحة في الأمر بالرهن في السفر عند عدم الكاتب، والرغبة في الاستيثاق.

واختلفوا بعد ذلك في حكم الرهن في الحضر على قولين:

القول الأول:

أن الرهن جائز في الحضر كما هو جائز في السفر. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)،

(١) ينظر: تبیین الحقائق ٦/٦٣، مجمع الأنهر ٢/٥٨٤.

(٢) ينظر: المبسوط ٢١/٦٣، تحفة الفقهاء ٣/٣٧، الاختيار ٢/٦٢، تبیین الحقائق ٦/٦٢، المعونة ص ١١٥١، التبصرة ١٢/٥٦٧٣، شرح التلغين ٣/٣٣١، الأم ٣/١٤١، الحاوي الكبير ٦/٣، بحر المذهب ٥/١٨٣، البيان ٦/٧، المغني ٤/٢٤٥، شرح الزركشي ٤/٢٥، المبدع ٤/٢٠٣.

(٣) ينظر: المبسوط ٢١/٦٣، تحفة الفقهاء ٣/٣٧، الاختيار لتعليل المختار ٢/٦٢، تبیین الحقائق ٦/٦٢.

(٤) ينظر: التبصرة ١٢/٥٦٧٣، البيان والتحصيل ٢/٣٦١، المعونة ص ١١٥٢، عيون المسائل ص ٥٣٤.

والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (رهن رسول الله ﷺ درعا عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيرا لأهله)^(٣).

٢- ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها (أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي إلى أجل، ورهنه درعا من حديد)^(٤).

وجه الدلالة: ففي هذين الحديثين رهن النبي ﷺ درعه عند يهودي وكان ذلك في المدينة، فكان صريحا في جواز الرهن في الحضر.

٣- أن الرهن عقد وثيقة كال كفالة والغرض منه توثقة الدين، والكفالة تجوز في السفر والحضر، فكذلك الرهن^(٥).

القول الثاني:

أن الرهن يجوز في السفر، ولا يجوز في الحضر، سواء أكان مشروطا في العقد من المرتهن، أم كان تبرعا من الراهن.

(١) ينظر: الأم ١٤١/٣، المهذب ٨٦/٢، بحر المذهب ١٨٧/٥، حلية العلماء ٤٠٥/٤، البيان ٨/٦، الحاوي الكبير ٤/٦.

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص ٢٥٨، المغني لابن قدامة ٢٤٥/٤، الكافي ٧٤/٢، المبدع ٢٠٣/٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٤٥/٤.

وإلى هذا ذهب مجاهد، والضحاك^(١).

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(٢).

وجه الدلالة: فقد نصت الآية على كون الرهن مأمورا به في السفر فلم يكن جائزا في الحضر.

ويناقش هذا: بأن تخصيص الرهن بالسفر في الآية لا يدل على منعه في الحضر، وإنما هو من باب التأكيد على المشروعية في السفر، لظهور علة الحاجة إلى الرهن، ولكن ذلك لا يمنع من ورود الرهن في الحضر.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول الذي يرى جواز الرهن في السفر والحضر مطلقا، وسواء أكان تبرعا من الراهن، أم كان مشروطا في العقد من المرتهن، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن الرهن وإن كان مذكورا في السفر مقيدا لكن العمل من النبي ﷺ في الحضر دل على أن ذكر السفر هنا ليس للتخصيص، وإنما لبيان الحال، ولكونه في السفر أكثر، لسهولة التوثيق في الحضر، ولكن لا يدل على عدم جوازه في الحضر، وحجة المخالف أخذ بمفهوم المخالفة، وشرط العمل بهذا المفهوم ألا

(١) ينظر: البيان ٨/٦، المغني لابن قدامة ٤/٢٤٥.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٨٣.

يوجد ما هو أقوى منه، والأقوى هنا موجود، وهو عمل النبي ﷺ بالرهن في الحضر.

من يصح الرهن منه:

يقول المصنف رحمه الله وشرحه الشيخ المطيعي رحمه الله: (ولا يصح الرهن إلا من جائز التصرف في المال، لأنه عقد على المال فلم يصح إلا من جائز التصرف في المال، كالبيع).

توضيح ومقارنة:

يتحدث المصنف رحمه الله هنا عن شروط العاقلين في الرهن، لأن الرهن عقد من عقود التوثيق التي تحتاج إلى قدرة على التصرف، ومن هنا اتفق الفقهاء^(١) على أنه يشترط أن يكون كل من الراهن والمرتهن مختاراً غير مكره، وأن يكون جائز التصرف في المال، وذلك بأن يكون ممن يصح بيعه، وهو البالغ العاقل الرشيد، لأن كل من صح بيعه صح رهنه، ومن لم يصح بيعه لم يصح رهنه.

واختلفوا في حكم رهن بعض الأشخاص ممن لا يتكامل فيهم هذا الشرط على النحو التالي:

رهن الصبي المميز:

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الشخص بالغاً رشيداً صح رهنه

(١) ينظر: الأصل ٢١١/٣، الهداية شرح بداية المبتدي ٨٩/٩، الشرح الكبير للدريير ٢٣١/٣، أسنى المطالب ١٣٥/٢، إعانة الطالبين ٥٤/٣، المغني لابن قدامة ٦١٠/٤.

وارتهانه، وإذا كان صبيا غير مميز لم يصح رهنه ولا ارتهانه^(١).
واختلفوا في حكم الرهن إذا كان العاقد صبيا مميزا على قولين:

القول الأول:

أن رهن الصبي المميز جائز بإذن الولي.
وإلى هذا ذهب إليه جمهور الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والإمام أحمد
في رواية^(٤).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿وَابْتَئُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾^(٥).
وجه الدلالة: أن الآية اشترطت العقل والإدراك لحسن التصرف،
ولما كان الصبي غير كامل في هذه الناحية وجب جبر النقص برأي
وليّه، فكان تصرفه في الرهن غير معتبر إلا بإذن الولي.

(١) البدائع ١٣٥/٦، شرح الخرشي على المختصر ٢٤٩/٥، مغني المحتاج

١٢٢/٢، الإنصاف للمرداوي ١٣٩/٥، المغني لابن قدامة ٦٠٦/٤.

(٢) ينظر: الأصل ٢١١/٣، المبسوط ٨٧/٢١، بدائع الصنائع ١٣٥/٦، درر
الحكام ٧٩٢/٤.

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة ٧٧١/٢، ضوء الشموع شرح المجموع ٢٢٠/٣،
شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٣٦/٥، الفواكه الدواني ٤٦/٣.

(٤) ينظر: الكافي ١١١/٢، المغني ١٨٥/٤، الشرح الكبير ٦/٤.

(٥) سورة النساء الآية ٦.

- ٢- قياس الصبي المميز على العبد المأذون له في التجارة، والعبد المأذون له في التجارة يصح تصرفه بإذن وليه فكذاك الصبي المميز^(١).
- ٣- أن الرهن من توابع التجارة، فيملكه من يملك التجارة، والصبي المميز إذا أذن له فيها كان ذلك إذنا بالرهن تبعاً.
- ٤- أن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه، وهو يملك ذلك عند الإذن له^(٢).

القول الثاني:

- أن رهن الصبي وارتهانه غير صحيح، ولا ينفذ.
- والى هذا ذهب أبو يوسف، ومحمد من الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والإمام أحمد في رواية^(٥).
- واستدلوا على ذلك بما يلي:
- ١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(٦).

(١) الشرح الكبير للدردير ٦/٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٥/٦.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٢٠٥/٣.

(٤) ينظر: البيان ١٠/٦، نهاية المطلب ٨٦/٦، الوسيط للغزالي ١٢/٣، مغني المحتاج ١٢٢/٢.

(٥) ينظر: المغني ١٨٥/٤، الشرح الكبير ٦/٤، كشاف القناع ٣٣٢/٣.

(٦) سورة النساء الآية ٧.

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى عن إعطاء السفهاء الأموال حتى لا تضيع، ومن تصرفاتهم في ذلك ما يدور بين الضرر والنفع، ومنها الرهن، فكان تصرفهم بالرهن ممنوعا وغير نافذ. ويناقد هذا: بأن النهي هنا يقصد به من لا عقل له من المحجور عليهم، وليس مرادا به الصبي المميز، لأنه له قدرا من الرشد والتميز، فكان له الرهن بإذن وليه.

٢- ما رواه علي عليه السلام أن رسول الله ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصغير حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المصاب حتى يكشف عنه)^(١).

٣- ما روته أم عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أو يفيق)^(٢).

وجه الدلالة: في هذين الحديثين بين النبي ﷺ أن الصبي مرفوع عنه القلم، وهو يعني رفع المؤاخذه، فلا يصح تصرفه مطلقا، ومن ذلك الرهن.

ويناقد هذا: بأن رفع المؤاخذه إنما يكون عن الصبي غير المميز، لأنه مماثل للمجنون والنائم في فقدان العقل، والخلاف هنا في الصبي المميز الذي يدرك وله قدر من العقل والضبط.

(١) أخرجه أحمد في الحديث رقم ٩٤٠، المسند ٢/٢٥٤.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الحديث رقم ٢٠٤١، سنن ابن ماجه ١/٦٥٨.

٤- أن العقل لا يمكن معرفة قدره وحدّه، وقد ربط الشارع ذلك بالبلوغ، وجعله ضابطاً في هذا الأمر، فلم يصح للصبي تصرف قبل هذا الوقت.

ويناقد هذا: بأن ضبط العقل بالبلوغ إنما هو ضبط لحد معين لا يكون فيه خلاف، أما حدوده فلا يمكن جعل البلوغ حداً لها، فكثير من البالغين أقل عقلاً من الصبي المميز، فكان الحد من تقدير الولي المسؤول عنه، فإن رأى رشده أذن له في الرهن والارتهان.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول القائل بجواز رهن الصبي المميز مع إذن الولي، وذلك لقوة دليله، ولأن إذن الولي يكون حافظاً لمال الصبي، ويكون له الموافقة أو الرفض للرهن، فكأنه لم يقم بالرهن.

حكم رهن المكره:

اختلف الفقهاء في حكم رهن المكره على قولين:

القول الأول:

أن رهن المكره فاسد موقوف، فإن أجازته بعد زوال الإكراه نفذ. وإلى هذا ذهب الحنفية^(١). واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) وقال زفر إنه صحيح موقوف على إجازته، ينظر: مختصر القدوري

ص ٢٢٩، تحفة الفقهاء ٢٧٥/٣، بدائع الصنائع ١٨٢/٧، الاختيار ١٠٥/٢.

١- أن اختيار العاقد أمر لازم لوجوده، بخلاف الرضا الداخلي، فهو شرط صحة، فإذا لم يوجد الرضا لم يصح العقد، ولا يعدم الاختيار، فلا زال باقيا، ومن ثم كان عقد المكره فاسدا^(١).

٢- أن الخلل في عقد المكره لا يرجع إلى شيء من أركانه، لأنه صدر من أهله، وأضيف إلى محله، ولكن لما عرض له وصف نُهي عنه لسببه وهو الإكراه، فإنه يقع فاسدا^(٢).

القول الثاني:

أن رهن المكره لا ينعقد، ولا يقبل الإجازة منه بعد زوال الإكراه عنه. وإلى هذا ذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥). واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (رفع

(١) رد المحتار على الدر المختار ٣٠٧/٥.

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي ٥٩٩/٢.

(٣) ينظر: النواذر والزيادات ٢٧٤/١٠، القوانين الفقهية ص ١٦٣، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ١٩٥/٥، الفواكه الدواني ٧٣/٢، مواهب الجليل للحطاب ٣٤٥/٤.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ١٣/٥، نهاية المطلب ٢٠٤/٦، حلية العلماء ١٢/٤، نهاية المحتاج ٤٣٤/٦.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٠٤/٨، المحرر ٣١١/١، كشف القناع ٥/٢.

عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه^(١).

وجه الدلالة:

أن رسول الله ﷺ رفع المؤاخذ عن المكروه، ورفع المؤاخذة يعني عدم نفاذ التصرف في حقه، إذ لا معنى لها إلا ذلك.

٢- أن الاختيار والرضا أمران متلازمان في أي عقد، ومنه الرهن، فمتى زال الرضا زال الاختيار معه^(٢).

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم انعقاد رهن المكروه، وأنه يقع باطلاً، وذلك لقوة أدلتهم، حيث رفع عنه الله تعالى المؤاخذة، فلا نؤاخذة على عقوده كلها، ومنها الرهن، ولأن الرضا والاختيار لا يفترقان، فإذا زال أحدهما زال الآخر، فعدم وجود الاختيار دليل على عدم وجود الرضا.

ما يجوز رهنه وما لا يجوز:

يقول المصنف رحمه الله وشرحه الشيخ المطيعي رحمه الله: (ما لا يجوز بيعه، كالوقف، وأم الولد^(٣)، والكلب، والخنزير لا يجوز رهنه، لأن المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى الحق منه، وهذا لا

(١) المستدرك ١٩٨/٢، سنن ابن ماجه ٦٥٩/١، سنن الدارقطني ١٧٠/٤.

(٢) مواهب الجليل ٢٤٥/٤.

(٣) أم الولد: هي الأمة التي يطأها سيدها فتحمل ويقر بحملها، فإنه لا يبيعهها

ولا تباع عليه في دين أو غيره، ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن ١٤٣/٥.

يوجد فيما لا يجوز بيعه، فلم يصح رهنه).

توضيح ومقارنة:

شروط المرهون:

لكي يصح الرهن لابد أن تتوافر في الشيء المرهون شروط ضمنها الفقهاء ضابطاً مميزاً في الرهن، فقالوا: كل ما جاز بيعه جاز رهنه، لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاءه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها^(١)، وأذكر هنا أهم هذه الشروط باختصار مناسب فيما يلي:

١- أن يكون المرهون مالاً: يشترط في الشيء المرهون أن يكون مالاً، فلا يجوز رهن ما ليس بمال شرعاً، كالإنسان الحر، والميتة، والدم المسفوح، وغيرهما من الأشياء النجسة^(٢).

٢- أن يكون المرهون متقوماً: حيث يشترط في المرهون أن يكون

(١) وهذا الضابط في الجملة وإلا ففيه خلاف وتفصيل واسع ليس هنا مجال بيانه، ينظر: بحر المذهب للرويانى ١٩٣/٥، الحاوي الكبير ١١/٦، وما بعدها، المغني ٢٥٣/٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، تبين الحقائق ٤٨/٤، العناية ١٥٢/١٠، الكافي لابن عبد البر ٨١٢/٢، المختصر الفقهي ٣٢٢/٦، مواهب الجليل ٢/٥، الأم ١٥٢/٣، الإقناع للماوردي ص ١٠١، الحاوي الكبير ١١/٦، العدة شرح العمدة ص ٢٧٣، الشرح الكبير ٤٢٩/٤، كشف المخدرات للخلوتي ٤١٨/١.

مقومًا، فإذا كان غير متقوم فإن الرهن لا يصح، فلا يصح رهن الخمر، والخنزير عند المسلم، لأنه غير متقوم عنده، ولا يصح استيفاء الدين من ثمنه، لأنه لا يجوز بيعه، ولأن الرهن إيفاء للدين، والارتهان استيفاء له، ولا يجوز إيفاء الدين من الخمر ونحوه، ولا استيفاءه منها^(١).

٣- أن يكون المرهون قابلاً للبيع: حيث يشترط في صحة عقد الرهن أن يكون الشيء المرهون قابلاً للبيع، وهو شرط بدهي تمليه طبيعة عقد الرهن، وتبرره الغاية المقصودة منه، وذلك أن الرهن بطبيعته من عقود التوثق، والتوثق إنما يكون بحبس المال المرهون حتى يمكن بيعه عند حلول أجل الدين، واستيفاء الحق من ثمنه إذا تعذر استيفاءه من المدين، فإذا لم يكن الشيء المرهون قابلاً للبيع فات التوثق، وضاعت الغاية المقصودة من عقد الرهن^(٢).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٥/٦، الاختيار ٦٣/٢، مجمع الأنهر ٥٩٤/٢، تبیین الحقائق ٤٤/٤، التوضیح شرح مختصر ابن الحاجب ٧٨/٦، مواهب الجلیل ٣/٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٨/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٤/٣، الأم ١٦٣/٣، نهاية المطلب ٢٨٤/٦، بحر المذهب ٢٧١/٥، المغني ٢٥٣/٤، العدة شرح العمدة ص ٢٧٣، الشرح الكبير ٤٢٩/٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، تبیین الحقائق ٤٨/٤، العناية ١٥٢/١٠، الكافي لابن عبد البر ٨١٢/٢، المختصر الفقهي ٣٢٢/٦، مواهب الجلیل ٢/٥، الأم ١٥٢/٣، الإقناع للماوردي ص ١٠١، الحاوي الكبير ١١/٦، المغني ٢٥٣/٤، العدة شرح العمدة ص ٢٧٣، الشرح الكبير ٤٢٩/٤، كشف

٤- أن يكون المرهون موجودا: وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء، فمن اشترطه أوجب أن يكون المرهون موجودا وقت العقد، فإن كان معدوما في ذلك الوقت بطل العقد، حتى وإن وجد بعد ذلك فلا تأثير له، لأن العبرة في تحقق هذا الشرط أو عدم تحققه بوقت التعاقد، لا بوقت الوجود، وأن يكون موجودا على الصفة التي وقع عليها العقد بين الراهن والمرتهن.

كما أنهم لم يكتفوا بكون المحل موجودا في ظن المتعاقدين فقط، بل أوجبوا أن يكون موجودا في الواقع ونفس الأمر، ومتى كان المرهون موجودا في ظن المتعاقدان ثم تبين خلافه فإن الرهن يكون باطلا، كما لو رهنه ما يظنه ذهباً فإذا هو نحاس، أو ما يظنه فضة فإذا هو معدن آخر، أو رهنه ياقوتا فإذا هو زجاج، وهكذا.

وهذا الشرط لم يشترطه بعض الفقهاء، بالنظر إلى كون الرهن عقد وثيقة وليس من عقود المعاوضات، فلا يؤثر فيه الجهالة ولا العدم، ومن هنا سوف أبين حكم رهن المعدوم تفصيلا فيما يلي:

اختلف الفقهاء في حكم رهن المعدوم على قولين:

القول الأول:

أن رهن المعدوم لا يصح، ومن ثم لا يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها، ولا العبد الآبق، ولا البعير الشارد.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية في قول^(٢)،
والشافعية^(٣)، والحنابلة في المذهب^(٤).

واستدلوا على ذلك بأن الغاية من الرهن بيع المال المرهون
والاستيفاء منه، والمعدوم لا يمكن بيعه، فلم يصح رهنه.

القول الثاني:

أن رهن المعدوم صحيح.

وإلى هذا ذهب بعض المالكية^(٥)، والشافعية في وجه^(٦)، والحنابلة
في وجه^(٧).

-
- (١) ينظر: الجوهرة النيرة ٢٢٧/١، العناية ١٥٦/١٠، البناية ٥٠١/١٢،
(٢) ينظر: النوادر والزيادات ٢٢٧/١٠، الكافي ٨١٢/٢، المختصر الفقهي
٣٢٥/٦، مواهب الجليل ٣/٥.
(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٢٣٥/٦، المهذب ٩٣/٢، بحر المذهب ١٩٣/٥،
حلية العلماء ٤٢٦/٤، التهذيب ٤٨/٤.
(٤) ينظر: المغني ٢٥٧/٤، الشرح الكبير ٣٨٠/٤، العدة ص ٢٧٣، كشف
المخدرات ٤١٨/١.
(٥) ينظر: المختصر الفقهي ٣٢٥/٦، النوادر والزيادات ٢٢٧/١٠، التبصرة
٥٧٣٦/١٢، البيان والتحصيل ٣٨/١١، منح الجليل ٤١٨/٥.
(٦) ينظر: الحاوي الكبير ٢٣٥/٦، المهذب ٩٣/٢، حلية العلماء ٤٢٦/٤،
التهذيب ٤٨/٤.
(٧) ينظر: الهداية ص ٢٥٩، الكافي ٧٩/٢، المغني ٢٥٧/٤، الشرح الكبير
٣٨٠/٤، الإقناع ١٥٤/٢، كشف القناع ٣٢٨/٣.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ١- بأن الرهن من عقود التبرعات، أو على الأقل له شبه قوي بها، وليس من المعاوضات الخالصة، كالبيع والإجارة، والتبرعات يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها.
- ٢- أن الغرر يقل في المعدوم بالنسبة للرهن، فإنه إذا تلف عاد إلى حقه من الدين في ذمة الراهن.
- ٣- أن المعدوم لو كان ثمرة لم يبدو صلاحها فإنه يجوز بيعه، فجاز رهنه، لإمكان استيفاء الحق منه، وإن عجز عن ذلك لم يزل الدين بزواله.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثاني الذي يرى جواز رهن المعدوم وإن كان على خطر الوجود، لأن الرهن عقد وثيقة وليس عقد معاوضة، فجاز فيه ما لا يجوز في المعاوضات من الغرر والجهالة، ولأن الرهن إذا تلف أو لم يوجد فإن حق الدائن لم يزل بل ما زال قائماً، وما انقضى هو حقه في الرهن فقط.

٥- أن يكون المرهون مقدوراً على تسليمه: حيث اختلف الفقهاء

في هذا الشرط على قولين:

القول الأول:

أنه يشترط في الشيء المرهون أن يكون مقدوراً على تسليمه.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

واستدلوا على ذلك بأن الغاية من عقد الرهن هو حبسه، ثم بيعه واستيفاء الدين من ثمنه إذا لم يقم المدين الراهن بالوفاء، وما لا قدرة للراهن على تسليمه لا يتأتى فيه ذلك، لأنه لا يتأتى حبسه، ولا يتيسر بيعه في الدين عند حلول الأجل، وبذلك يكون محل العقد غير قابل لحكمته، ولا محققا لغايته فيبطل.

ويناقد هذا: بأن الغرض من الرهن وإن كان الاستيفاء إلا أنه مشروع وثيقة للمرتهن، فكان له التنازل عنه بعد عقده، فهو غير لازم في حقه، فكان له الرضا برهن ما لا يقدر على تسليمه منذ البداية، وربما رأى وثيقة بذلك أفضل من أن يكون بغير وثيقة، أو كانت لديه ثقة على القدرة عليه بعد ذلك.

القول الثاني:

أنه لا يشترط في الرهن أن يكون مقدورا على تسليمه.
وإلى هذا ذهب المالكية^(٤).

(١) ينظر: التجريد ٢٧٧٤/٦، المبسوط ١٣٤/٢١.

(٢) ينظر: المذهب ٩٢/٢، التهذيب ٢٢/٤، البيان ٣٩/٦، أسنى المطالب ١٤٤/٢.

(٣) ينظر: المغني ٢٨٥/٤، الشرح الكبير ٤٠٠/٤، المبدع ٢٠٦/٤، الإنصاف ١٦٧/٥.

(٤) ينظر: النوادر والزيادات ٢٢٨/١٠، الجامع لمسائل المدونة ٦٢٠/١٢،

واستدلوا على ذلك بأن الرهن عقد وثيقة وليس عقد معاوضة، فجاز فيه ما لا قدرة على تسليمه^(١).

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو قول المالكية بجواز رهن ما لا يقدر على تسليمه، وذلك لأن الرهن عقد وثيقة وليس عقد معاوضة، ويجوز أن يكون هناك دين دون رهن، وليس عقدا لازما، وهو مشروع لحفظ حق الدائن المرتهن، فإن رضي برهن ما لا قدرة على تسليمه كان له ذلك، ولا مانع شرعا.

٦- أن يكون المرهون معلوما: وهذا الشرط كذلك محل خلاف، حيث اشترطه الجمهور من الفقهاء، ولم يشترطه بعضهم، وسوف أبين خلافهم هنا، فقد اختلفوا في جواز رهن المجهول على قولين:

القول الأول:

لا يجوز رهن المجهول، ويشترط في الرهن أن يكون معلوما. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)،

الكافي ٨١٢/٢، عقد الجواهر الثمينة ٧٦٨/٢.

(١) ينظر: النوادر والزيادات ٢٢٨/١٠، الجامع لمسائل المدونة ٦٢٠/١٢،

الكافي ٨١٢/٢، عقد الجواهر الثمينة ٧٦٨/٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٧/٦، الاختيار ٦٤/٢، البحر الرائق ٢٧٧/٨.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٧٣/٦، المهذب ٩٣/٢، نهاية المطلب ٢٢٨/٦، حلية

العلماء ٤٢٩/٤، التهذيب ٢٢/٤.

والحنابلة^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن المجهول لا يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه^(٢).

ويناقد هذا: بأن المجهول لا يصح بيعه إذا وقع البيع عليه، ولكنه حين حلول الدين وإرادة البيع يكون معلوماً، فكان رهنه جائزاً.

٢- أن الصفات مقصودة في الرهن للوفاء بالدين، كما أنها مقصودة

في البيع للوفاء بلا ثمن، فإذا لم يجز بيع المجهول وجب أن لا يجوز رهن المجهول^(٣).

٣- أنه عقد يقع فيه الاختلاف في المعقود عليه بين العاقلين، فلم

يصح مع الجهل، كالبيع^(٤).

ويناقد هذا: بأن عقد الرهن غير لازم، ورضا المرتهن برهن

المجهول يمنع النزاع، لأنه حينئذ كأنه رضي بألا يكون هناك رهن، أو يكون أي شيء يصلح بيعه، فكان الرهن جائزاً.

القول الثاني:

(١) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص ٢٦٠، الكافي ٨٠/٢، المغني ٢٨٣/٤،

المبدع ٢٠٦/٤، كشف القناع ٣٢٧/٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٧/٦، كشف القناع ٣٢٧/٣.

(٣) ينظر: المهذب ٩٣/٢، الكافي ٨٠/٢.

(٤) ينظر: المغني ٢٨٣/٤.

أنه لا يشترط أن يكون الرهن معلوماً، ويجوز رهن المجهول.
والى هذا ذهب المالكية^(١)، وبه قال أبو ثور^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قياس رهن المجهول على شهادة المجهولين، لأن الله تعالى أقام الرهن مقام الشاهدين عند الدين، وشهادة المجهول جائزة، فكذا الرهن يكون جائزاً^(٣).

٢- أن الدين متعلق بذمة الراهن لا بعين المرهون، والجهالة غير مؤثرة في ذلك، لإمكان الرجوع على الراهن لاستيفاء الحق عند تعذر استيفائه من الرهن المشتمل على جهالة^(٤).

٣- أنه يجوز للمرتهن ترك الرهن مطلقاً، فجاز رهن ما فيه جهالة من باب أولى، لأنه وإن كان مجهولاً لكنه شيء في الجملة، ورهن شيء خير من لا شيء^(٥).

القول الراجح:

أرى أن الراجح قول المالكية الذي يرى جواز رهن المجهول، وذلك

(١) ينظر: شرح التلقين ٣/٣٤٨، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٦/٨٠، مواهب الجليل ٥/٤، الشرح الكبير ٣/٢٣٢.

(٢) ينظر: المغني ٤/٢٨٣.

(٣) ينظر: شرح التلقين ٣/٣٤٨،،

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٥/٤.

(٥) الشرح الكبير للدردير ٣/٢٣٢.

لقوة أدلتهم، ولأنه يجوز للمرتهن ترك أخذ الرهن أصلاً، فهو في حقه عقد غير لازم، فكان رهن شيء مجهول جائزاً من باب أولى.

٧- أن يكون المرهون عينا: حيث اشترط الفقهاء أن يكون المرهون عينا يمكن بيعها، فإذا لم يكن المرهون عينا، بأن كان ديناً فإن الرهن هنا يكون محل خلاف بين الفقهاء، ويفرق فيه بين صورتين:

الأولى: أن يكون رهنه في البقاء، لا في الابتداء، ومثال ذلك أن يهلك المال المرهون خلال فترة الرهن بتعدّد من الراهن، أو من أجنبي، أو من المرتهن نفسه، فيحكم على من تسبب في هذا الهلاك بالمثل أو القيمة، فإن هذا البدل يكون ديناً في ذمة المدين به، ويصير هذا الدين رهناً بدلاً من الشيء المرهون الذي تلف أو هلك حتى يحل أجل الدين، وهذه الصورة جائزة باتفاق الفقهاء^(١).

الثانية: أن يتم رهن الدين ابتداءً، بمعنى أن يطلب المرتهن منه رهناً، فيرهن له دينه عند شخص آخر، فهل يجوز الرهن هنا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن رهن الدين ابتداءً لا يجوز.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢)، والشافعية في الصحيح^(١).

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٤٣/٣.

(٢) ينظر: المبسوط ٧٢/٢١، تحفة الفقهاء ٤٣/٣، بدائع الصنائع ١٤٦/٦.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أجاز الرهن بكل شيء، ووصفه بكونه مقبوضا، فدل على أنه شرط في الرهن، ولا يصح رهن الدين.

ونوقش هذا: بأن القبض يختلف بحسب طبيعة الشيء المقبوض، فهو في المنقول إنما يكون بالنقل والتحويل، لأن طبيعة المنقول تسمح بذلك، وفي العقار يكون بالتخلية، لأنها كل ما يمكن في قبضه نظرا لطبيعته الخاصة، وليس شأن الرهن أن يكون مقبوضا قبضا حقيقيا^(٣).

٢- أن القبض شرط في الرهن، والدين الثابت في الذمة يتعذر قبضه، ولا يقدر على تسليمه، وبالتالي لا يجوز رهنه^(٤).

ويناقش هذا: بأنه لا يشترط وجود القبض لصحة الرهن، فقد يظل المرهون في يد الراهن، ومن ثم يجوز أن يكون الدين رهنا.

٣- أن المدين بالدين المرهون قد لا يفي به في وقته، فتفوت الوثيقة

(١) ينظر: المذهب ٩٢/٢، الوسيط ٤٨٦/٣، فتح العزيز ٢/١٠، حلية الأولياء

٤٢٤/٤، روضة الطالبين ٣٨/٤.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٨٣.

(٣) الوسيط في المذهب ٤٨٦/٣.

(٤) شرح الجلال المحلي على المنهاج ٢٦٢/٢.

على المرتهن، وهذا غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد^(١).
ويناقد هذا: بأن عدم الوفاء احتمال لا يسقط به الاستدلال، وعلى فرض وقوعه فإن الرهن عقد غير لازم، وقد رضي المرتهن بذمة المدين، فلا يمنع ذلك صحة عقد الرهن.

٤- أنه لا يجوز رهن الأعيان الغائبة، فلا يجوز رهن الدين قياساً عليها، لأن الغرر في الدين أكثر منها، وذلك لأن العين الغائبة يمكن قبضها وإن لم تكن مقبوضة حال العقد، والدين لا يتأتى قبضه، لا قبله ولا بعده^(٢).

ويناقد هذا: بأن رهن الأعيان الغائبة جائزة على قول كثير من الفقهاء، وعلى فرض أنها غير جائزة فالدين أقوى منها، لأن الاستيفاء منه أقوى.

القول الثاني:

أن رهن الدين جائز مطلقاً للمدين ولغيره.
 وإلى هذا ذهب المالكية^(٣)، والشافعية في وجهه^(٤)، والحنابلة في

(١) ينظر: المهذب ٩٢/٢، نهاية المحتاج ٢٣٨/٤.

(٢) الأم للإمام الشافعي ٧٠/٧،،

(٣) ينظر: التبصرة ٥٧٥٢/١٢، الكافي ٨٢١/٢، جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٣٧٦، عقد الجواهر الثمينة ٧٦٦/٢، الذخيرة للقرافي ٧٩/٨، القوانين الفقهية ص ٢١٢.

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي ٩٢/٢، الوسيط للغزالي ٤٦١/٣، حلية الأولياء

وجه^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن الدين مال تقع به الوثيقة، فجاز أن يكون رهنا قياساً على سلعة موجودة^(٢).

٢- أن الدين مال يجوز بيعه، واستيفاء الحق من ثمنه إذا تعذر الاستيفاء من المدين، فيجوز رهنه^(٣).

٣- أنه لا منافاة بين طبيعة الدين وأحكام الرهن، لأن الدين ينزل منزلة العين، حيث يقبض بقبض الوثيقة، أو ما يقوم مقامها عند عدم وجودها، كالإشهاد مثلاً، فصح رهنه كما يصح رهنها^(٤).

القول الثالث:

التفرقة بين رهن الدين عند المدين به، ورهنه عند غير المدين، فيجوز رهن الدين في الحالة الأولى دون الثانية.
وإلى هذا ذهب الإمام أحمد في رواية عليها الحنابلة في المذهب^(٥).

٤/٤٢٤، نهاية المحتاج ٤/٢٣٨.

(١) ينظر: شرح الزركشي ٤/٢٥، المبدع ٤/٢١٣، الإنصاف للمرداوي ٥/١٣٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/١٣٣١.

(٣) تفسير القرطبي ٢/١٣٣١، المهذب للشيرازي ٢/٩٢.

(٤) الذخيرة للقرافي ٨/٨٠، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥/٢٥١، شرح الزرقاني

على مختصر خليل ٥/٢٣٤، شرح الجلال المحلي ٢/٢٦٢، ٢٦٣.

(٥) ينظر: الإرشاد للهاشمي ص ٢٤٦، شرح الزركشي ٤/٢٥، المبدع ٤/٢٠٣،

واستدلوا على ذلك بأنه في حالة رهن الدين عند المدين به يكون المرهون مقبوضا له حكما، إذ هو في ذمته، وما في الذمة يعد في حكم المقبوض، بخلاف رهنه عند غيره، فلا يكون مقبوضا، ولا يصح رهنه^(١).

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثاني الذي يرى جواز رهن الدين مطلقا، سواء كان الرهن عند المدين به، أو عند غير المدين به، وذلك لقوة دليلهم، ولأن الرهن عقد غير لازم للمرتهن، فيمكنه أن يرتهن أو أن يترك، فكان رهن الدين جائزا، فإن حل الأجل وأمكن الاستيفاء منها كان بها، وإلا كان الدين باقيا في ذمة المدين، فلم يكن رهن الدين مؤثرا في سقوط حقه، وكان صحيحا.

حكم رهن المشاع:

يقول المصنف رحمه الله وشرحه الشيخ المطيعي رحمه الله: (كل عين جاز بيعها جاز رهنها، لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين، للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن، إن تعذر استيفاءه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، ولأن ما كان محلا للبيع كان محلا لحكمة الرهن، ومحل الشيء محل لحكمته إلا أن يمنع مانع من ثبوته، أو يفوت شرط فينتفى الحكم لانتفائه، كالمشاع، فإنه أُستثنى من هذه القاعدة، فيجوز رهن المشاع لذلك).

الإنصاف ١٣٧/٥، كشف القناع ٣/٣٢١،

(١) ينظر: كشف القناع ٣/٣٢١.

توضيح ومقارنة:

سبق الحديث عن قاعدة: كل عين جاز بيعها جاز رهنها، وأنه يشترط في المرهون شروط اتفق فيها الفقهاء، واختلفوا في بعضها، وقد بينت ذلك تفصيلاً، والمصنف هنا يذكر حكماً من أحكام المال المرهون وهو كونه مشاعاً.

والمشاع: هو ما يحتوي على حصص شائعة، كالنصف، والربع، والسدس، والعشر، وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال، منقولاً كان أم غير منقول^(١).

والمشاع إن رهنه من شريكه كان جائزاً باتفاق، لأن القبض فيه متصور، وهو يملك في المشاع ويقبضه بملكه، فجاز قبضه بالرهن.

أما إن رهنه من غير شريكه، فقد اختلف الفقهاء في حكم رهن المشاع على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجوز رهن المشاع مطلقاً، أي سواء كان المرهون يقبل القسمة أو لا يقبلها، وسواء كان الرهن للشريك في المال الشائع أو لأجنبي، وسواء كان الشيوع مقارناً للعقد أو طارئاً عليه.

(١) وهو تعريف مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٣٨ منها، ينظر: شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ٧١/١.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، ووجه مخرج عند الحنابلة^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الله تعالى اشترط في الرهن كونه مقبوضا، والمشاع لا يمكن قبضه لتعلقه بحق الشريك الآخر الذي يملك في كل ذرة منه، فلم يكن محلا للرهن.

ويناقد هذا: بأن غاية الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند العجز عن الوفاء، وهو أمر ممكن في رهن المشاع، فلم تكن الآية مانعة منه.

٢- أن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، وثبوت يد الاستيفاء في المشاع غير متصور، لأن اليد إنما تثبت على معين، والمرهون المشاع غير معين، ففي رهنه فوات الحكم، فلا يجوز^(٤).

ونوقش هذا: بأن هذا القول لا يصح، لأن المشاع قابل للبيع، فأمكن الاستيفاء من ثمنه، والقاعدة أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه،

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١٤٧/٣، المبسوط ٦٩/٢١، تحفة الفقهاء ٣٨/٣، بدائع الصنائع ١٣٨/٦، الهداية ٤١٧/٤، تبيين الحقائق ٦٥/٦.

(٢) ينظر: الإنصاف ١٤١/٥.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٨٣.

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١٤٨/٣، مجمع الأنهر ٦٣٧/٢، العناية على الهداية ٨٣/٩، الهداية شرح بداية المبتدي ٨٤/٩.

سواء كان مشاعاً أو غيره، فليست العبرة بثبوت اليد، وإنما بالاستيفاء^(١).
 ٣- أن الشيوع يمنع من موجب الرهن، فموجبه الحبس الدائم عملاً
 بنص الآية السابقة، ورهن المشاع لا يحقق ذلك، فالمهاياة تخرجه كله
 من يده زمنًا، أو تخرج بعضه وقتًا، فلم يصح رهنه^(٢).

ونوقش هذا: بأن هذا القول غير مسلم، لأن المقصود من الرهن
 استيفاء الدين من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من المدين، ولا منافاة بين
 الاستيفاء والمشاع، لأن المشاع قابل للبيع والاستيفاء من ثمنه^(٣).

٤- أنه رهن ما لا يتميز مما لم يرهن، فصار كما لو رهنه مرهونين
 على أن يعطيه أيهما شاء^(٤).

ويناقش هذا: بأنه قياس مع الفارق، فلو رهنه أحد شيئين لم يكن
 الرهن معينًا، بخلاف رهن المشاع، فهو معين، فكان رهنه جائزًا.

القول الثاني:

أن رهن المشاع جائز.

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)،

(١) ينظر: المغني ٢٥٤/٤.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١٤٨/٣، تحفة الفقهاء ٣٨/٣.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ١٥/٦، المغني ٢٥٤/٤، الشرح الكبير ٣٧٣/٤.

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١٤٨/٣.

(٥) ينظر: التفرع لابن الجلاب ٢٧٨/٢، الإشراف ٥٧٧/٢، المعونة ص ١١٥٥،

عيون المسائل ص ٥٣٥، التبصرة ١٢/٥٦٧٧.

(٦) ينظر: الأم ١٩٤/٣، الحاوي الكبير ١٤/٦، المهذب ٩١/٢، بحر المذهب

والحنابلة في المذهب^(١)، وبهذا قال ابن أبي ليلى، والنخعي، والأوزاعي،
والعنبري، وأبو ثور، والبتي^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أدلة مشروعية الرهن من الكتاب والسنة، والتي سبق ذكرها،
حيث قالوا إنها لم تفرق بين المشاع وغيره، وأنها وردت مطلقة، فجاز
رهن المشاع كغيره من الأموال^(٣).

٢- أنه يصح قبضه بالبيع، فصح ارتهانه، كالمقسوم^(٤).

٣- أن الشيوع لا يقدر في حكم الرهن، ولا في شرطه، لأن حكم
الرهن تعيين المرهون للبيع عند تعذر الاستيفاء من غيره، والمشاع يجوز
بيعه، فيجوز رهنه، ولأن شرط الرهن القبض، وقبض المشاع ممكن،
وذلك بالتخلية، ولذا جاز رهنه^(٥).

٤- أن كل ما لو رهنه مع غيره لصح، فكذلك إذا رهنه منفردا^(٦).

١٩٣/٥، التهذيب ١٥/٤، البيان ٣٢/٦، روضة الطالبين ٣٨/٤.

(١) ينظر: الهداية ص ٢٥٩، التذكرة ص ١٣٦، الكافي ٧٨/٢، المغني ٢٥٣/٤،

الشرح الكبير ٣٧٣/٤، المبدع ٢٠٥/٤، الإنصاف ١٤١/٥.

(٢) ينظر: حلية العلماء ٤٢١/٤، البيان ٣٢/٦، المغني ٢٥٣/٤، الشرح الكبير
٣٧٣/٤.

(٣) ينظر: الإشراف ٥٧٧/٢، المعونة ص ١١٥٥.

(٤) ينظر: الإشراف ٥٧٧/٢.

(٥) ينظر: إعانة الطالبين ٥٦/٣، المغني ٢٥٣/٤.

(٦) ينظر: الإشراف ٥٧٧/٢، البيان ٣٢/٦.

- ٥- بأن صفة القبض متساوية لا تختلف باختلاف ما يوجبه من كونه بيعًا أو رهناً، وقد ثبت أن بيع المشاع جائز، فكذا رهنه^(١).
- ٦- أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه، والمشاع يجوز بيعه، فجاز رهنه^(٢).

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه القول الثاني الذي يرى جواز رهن المشاع مطلقاً، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن الحكمة من مشروعية الرهن بيع المال المرهون، واستيفاء الدين من ثمنه عند العجز أو الامتناع من الوفاء، وهذا يقع في المشاع وفي غيره، فجاز رهنه كغيره من الأموال، ولأن الرهن مجرد وثيقة للاستيفاء والمشاع محل لذلك.

منافع المرهون والانتفاع بها:

يقول المصنف رحمه الله وشرحه الشيخ المطيعي رحمه الله: (ما يحدث من عين الرهن من النماء المتميز، كالشجر، والثمر، واللبن، والولد، والصوف، والشعر، لا يدخل في الرهن، لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (لا يغلق الرهن من راهنه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه)^(٣)، والنماء من الغنم فوجب أن يكون له.

(١) ينظر: المعونة ص ١١٥٦.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ١٥/٦، بحر المذهب ١٩٣/٥، البيان ٣٢/٦، المغني ٢٥٣/٤، الشرح الكبير ٣٧٣/٤.

(٣) أخرجه البزار في الحديث رقم ٧٧٤١، البحر الزخار ١٨٩/١٤.

وعن ابن عمر وأبى هريرة مرفوعا (الرهن محلوب ومركوب)^(١) ومعلوم أنه لم يرد أنه محلوب ومركوب للمرتهن، فدل على أنه أراد به محلوب ومركوب للراهن، ولأنه عقد لا يزيل الملك، فلم يسر إلى النماء المتميز كالإجارة، فإن رهن نخلا على أن ما يتميز داخل في الرهن، أو ماشية على أن ما تنتج داخل في الرهن، فالمنصوص في الام أن الشرط باطل، وقال في الأمالي القديمة: لو قال قائل إن الثمرة والنتاج يكون رهنا كان مذهباً، ووجهه أنه تابع للأصل فجاز أن يتبعه كأساس الدار، والمذهب الأول وهذا مرجوع عنه، لأنه رهن مجهول ومعدوم فلم يصح، بخلاف أساس الدار فإنه موجود، ولكنه شق رؤيته فعفى عن الجهل به، وأما النماء الموجود في حال العقد ينظر فيه، فإن كان شجراً فقد قال في الرهن لا يدخل فيه، وقال في البيع يدخل، واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق، وقد بينها في البيوع، وإن كان ثمرًا نظرت، فإن كان ظاهراً كالطلع المؤبر وما أشبهه من الثمار لم يدخل في الرهن، لأنه إذا لم يدخل ذلك في البيع وهو يزيل الملك، فلأن لا يدخل في الرهن وهو لا يزيل الملك أولى، وإن كان ثمرًا غير ظاهر كالطلع الذي لم يؤبر وما أشبهه من الثمار ففيه طريقان، من أصحابنا من قال فيه قولان: (أحدهما) يدخل فيه قياساً على البيع. (والثاني) لا يدخل فيه وهو الصحيح، لأنه لما لم يدخل فيه ما يحدث بعد العقد لم يدخل الموجود حال العقد، ومنهم من قال لا يدخل فيه قولاً واحداً.

ويخالف البيع، فإن في البيع ما يحدث بعد العقد ملك للمشتري، والحادث بعد العقد لا حق للمرتهن فيه، ولأن البيع يزيل الملك فيدخل فيه النماء، والرهن لا يزيل الملك فلم يدخل فيه.

(١) أخرجه البيهقي في الحديث رقم ١١٢٠٧، السنن الكبرى ٦/٦٤.

واختلف أصحابنا في ورق التوت، والآس^(١) وأغصان الخلاف، فمنهم من قال: هو كالورق والأغصان من سائر الأشجار، فيدخل في الرهن، ومنهم من قال إنها كالثمار من سائر الأشجار، فيكون حكمها حكم الثمار، وإن كان النماء صوفاً أو لبناً فالمنصوص أنه لا يدخل في العقد.

وقال الربيع^(٢): في الصوف قول آخر أنه يدخل، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، ومنهم من قال: لا يدخل قولاً واحداً، وما قاله الربيع من تخريجه).

توضيح ومقارنة:

يتحدث المصنف هنا عن أحكام عدة تتعلق بمنافع المال المرهون، فقد يزيد المال المرهون، أو تكون له منفعة وقت رهنه، فهل تدخل الزيادة فيه؟ وهل يجوز للراهن الانتفاع به؟ وهل يجوز للمرتهن الانتفاع به؟.

سوف أوضح هذه المسائل بما يناسب من تفصيل فيما يلي:

(١) الآس: شجر ورقه العطر.

ينظر: العين للفراهيدي ٣٣١/٧، تهذيب اللغة ٢٩٠/١٤.

(٢) الربيع: أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي المصري، ولد سنة ١٧٤هـ، كان من أشهر أصحاب الشافعي وأكثر ناشري مذهبه، كما تلقى العلم على يد شعيب بن الليث بن سعد وجماعة، وعرف بالفقه والورع والتقوى والخصال الحميدة، توفي سنة ٢٧٠هـ.

ينظر: تاريخ الإسلام ٥٦٦/٧.

دخول النماء في الرهن:

إذا كان الرهن حيوانا فولد أو سمن بعد أن كان هزيلا وزادت قيمته، فهل يدخل كل ذلك في الرهن أم لا؟.

إذا كان النماء متصلا كالسمن وزيادة القيمة فهو داخل في الرهن بلا خلاف، ولكن ما الحكم إذا كان النماء منفصلا كأجرة الأرض وثمرتها، وولد الحيوان المرهون، وصوفه، ولبنه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن جميع نماء الرهن يدخل في الرهن.
والى هذا ذهب الحنفية^(١)، والشافعية في وجه^(٢)، والحنابلة^(٣)، وبه قال الشعبي، والنخعي^(٤).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما روي (أن نخلا مثمرة مرهونة عند المرتهن، فطالب الراهن برد الثمرة عليه، فاختصما إلى معاذ، فقضى بكون الثمر رهنا، وبإمساكه للمرتهن)^(٥).

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١٦١/٣، التجريد ٢٨٤١/٦، الاختيار ٦٥/٢، مجمع الأنهر ٦١١/٢.

(٢) ينظر: الأم ١٩٨/٣، نهاية المطلب ٢٥٠/٦.

(٣) ينظر: الكافي ٨١/٢، المغني ٢٩١/٤، الشرح الكبير ٤٠٦/٤.

(٤) ينظر: المغني ٢٩١/٤، الشرح الكبير ٤٠٦/٤.

(٥) ذكره القدوري في التجريد، ولم أعثر عليه في كتب الآثار، ينظر: التجريد

وجه الدلالة: فقد حكم معاذ رضي الله عنه بأن يكون نماء الرهن داخلا في الرهن، ولم يخالفه أحد، ولا يحكم بذلك إلا عن علم من رسول الله ﷺ، فكان قوله حجة في الحكم.

ويناقش هذا: بأن الأثر لم يثبت، وعلى فرض ثبوته فهو قول صحابي، وحجيته محل خلاف بين الفقهاء.

٢- أنه نماء من نفس الرهن؛ فجاز أن يدخل في الرهن تبعا، كالنماء المتصل^(١).

٣- أنه نماء من نفس الرهن لو كان موجودا في الابتداء صح أن يدخل في الرهن، فكذا لو وجد بعده^(٢).

٤- أن الرهن حق لازم ثابت في الرقبة، وارد على الأصل، فيسري إلى تبعه^(٣).

٥- أنه حكم يثبت في العين بعقد المالك، فيدخل فيه النماء والمنافع، كالمالك بالبيع وغيره^(٤).

القول الثاني:

أن ما يحدث في الرهن من نماء الرهن لا يدخل في الرهن، بل

٢٨٤١/٦.

(١) ينظر: التجريد ٢٨٤٢/٦، المغني ٢٩٢/٤، الشرح الكبير ٤٠٦/٤.

(٢) ينظر: التجريد ٢٨٤٢/٦،

(٣) ينظر: الاختيار ٦٦/٢، شرح مختصر الطحاوي ١٦١/٣، الكافي ٨١/٢.

(٤) ينظر: المغني ٢٩٢/٤، الشرح الكبير ٤٠٦/٤.

يكون للراهن.

وإلى هذا ذهب المالكية^(١)، والشافعية في المذهب^(٢)، وبه قال أبو ثور، وابن المنذر^(٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الرهن محلوب ومركوب)^(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أثبت أن الرهن مركوب ومحلوب، فلما لم يكن ذلك للمرتهن ثبت أنه للراهن^(٥).

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه)^(٦).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن الرهن لا يغلق من صاحبه، فيكون له نماءه، ولا يدخل في الرهن متى كان منفصلاً عنه.

(١) ينظر: التلقين ١٦٤/٢، البيان والتحصيل ٦٥/١١، المقدمات الممهدات

٣٧٠/٢، روضة المستبين ١٠٩٨/٢، المختصر الفقهي ٣٣١/٦.

(٢) ينظر: الأم ١٩٨/٣، الحاوي الكبير ٢٠٨/٦، المهذب ٩٥/٢، نهاية المطلب ٢٥٠/٦، حلية العلماء ٤٣٤/٤.

(٣) ينظر: المغني ٢٩٢/٤، الشرح الكبير ٤٠٦/٤.

(٤) أخرجه البيهقي في الحديث رقم ١١٢٠٧، السنن الكبرى ٦٤/٦.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٢٠٩/٦،،

(٦) أخرجه البزار في الحديث رقم ٧٧٤١، البحر الزخار ١٨٩/١٤.

٣- أنه نماء منفصل من الرهن، فوجب أن يكون خارجاً من الرهن كالكسب^(١).

٤- أن النماء عين يصح أن تفرد بالعقد، فلم يجز أن تدخل في الرهن إلا بعقد كالأم.

٥- أن الرهن وثيقة في الحق، فوجب أن لا يسري حكمه للولد، كالشهادة والضمان.

٦- أنها عين محتبسة لاستيفاء الحق منها من غير زوال ملك مالکها، فوجب أن لا يتبعها ولدها، كالعين التي آجرها^(٢).

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثاني الذي يرى أن نماء الرهن المنفصل لا يدخل في الرهن، وإنما يكون للراهن، وذلك لقوة أدلته، ولأن المرهون هو الأصل دون نتاجه، فكان النماء من حق الراهن ما لم يتركه مرهوناً لدى المرتهن برضاه.

انتفاء الراهن بالرهن:

اختلف الفقهاء في استيفاء الراهن لمنافع الرهن على قولين:

القول الأول:

أن الراهن لا يجوز له استيفاء منافع الرهن إلا بإذن المرتهن.

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٢٠٩/٦،

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٢٠٩/٦.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، والشافعية في وجه^(٢)، والحنابلة^(٣).
واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ١- أن الرهن عقد توثقة بالدين، ولا يكون ذلك إلا باستدامة قبض المرتهن له، والانتفاع يجعل الرهن في يد الراهن، ويعرض حق المرتهن للضياع، فوجب أن يكون ذلك بإذنه^(٤).
- ٢- أن الرهن نوع حبس، فلا يملك من حبس عنه الانتفاع به، كالبيع^(٥).

القول الثاني:

أن الراهن يجوز له استيفاء منافع الرهن ولو بدون إذن المرتهن، بشرط ألا يضره.

وإلى هذا ذهب المالكية^(٦)، والشافعية في المذهب^(٧).

(١) ينظر: التجريد ٢٧٥٨/٦، الهداية ٤١٣/٤.

(٢) ينظر: الأم ١٩٨/٣، نهاية المطلب ٢٥٠/٦.

(٣) ينظر: الهداية ص ٢٦٠، الكافي ٨١/٢، المغني ٢٩١/٤، الشرح الكبير ٤٠٦/٤.

(٤) ينظر: التجريد ٢٧٥٨/٦.

(٥) ينظر: التجريد ٢٧٦٠/٦.

(٦) ينظر: التلقين ١٦٤/٢، البيان والتحصيل ٦٥/١١، المقدمات الممهدة ٣٧٠/٢، روضة المستبين ١٠٩٨/٢، المختصر الفقهي ٣٣١/٦.

(٧) ينظر: الأم ١٩٨/٣، الحاوي الكبير ٢٠٨/٦، المهذب ٩٥/٢، نهاية المطلب

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه) ^(١).

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في عدم جواز منع الرهن من صاحبه، فله غنمه وهو النماء والمنفعة، وعليه غرمه وهو الضمان عند الهلاك دون تعد.

ونوقش هذا: بأننا لا نقول إنه لا يملكه، ولكن نمنعه من التصرف فيه حتى يتم قضاء الدين، لتعلق الرهن به ^(٢).

ويجاب عليه: بأن الدين متعلق بأصل المال المرهون وليس بمنافعه، فإن كانت منفعته لا تضر به لم يكن له منعه من الانتفاع به.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الرهن مطلوب ومركوب) ^(٣).

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ جعل الرهن محلوباً ومركوباً إن كان دابة، وهو نوع انتفاع، وإن كان منتفعاً به فهو لصاحبه الذي له غنمه وعليه غرمه.

ونوقش هذا: من وجهين:

٢٥٠/٦، حلية العلماء ٤/٤٣٤.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: التجريد ٦/٢٧٦١.

(٣) أخرجه البيهقي في الحديث رقم ١١٢٠٧، السنن الكبرى ٦/٦٤.

الأول: أن المراد من الحديث ليس بيان الانتفاع، وإنما المقصود النص على جواز رهن ما يُحلب وما يُركب، وهو تأويل ثانٍ للحديث، وليس أحد التأويلين أولى من الآخر.

الثاني: وعلى فرض الأخذ بظاهره فإن هذا كان في بداية الإسلام، حيث كانت نفقة الرهن على من ينتفع بركوبه وحلبه^(١).

ويجاب عليه: بأن الظاهر من الحديث أنه ينتفع به، وليس بيان جواز رهنه، فيحمل الحديث على ظاهره، كما أن قولهم: إن هذا كان في بداية الإسلام، ليس عليه دليل.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثاني الذي يرى أن منافع المال المرهون تكون للراهن حتى يقضي ما عليه من دين، أو يحل أجله فيقضيه، أو يباع المال المرهون، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن المرهون هنا هو المال نفسه، وليس منفعته، فلم تكن منفعته مرهونة، ولا يجوز تعطيل الانتفاع بها، لأنه إضاعة للمال، وهو منهي عنه، فلم يكن إلا الانتفاع به.

انتفاع المرتهن بالرهن:

إن انتفاع المرتهن بالرهن له عدة صور، وكل صورة منها لها حكم مختلف عند الفقهاء، وسوف أبين هذه الصور بما يناسب من تفصيل فيما يلي:

(١) ينظر: التجريد ٦/٢٧٦١.

أولاً: الانتفاع بعوض: وفي هذه الصورة ينتفع المرتهن بالرهن في مقابل عوض ودون محاباة بسبب الدين وبإذن الراهن، وهنا يكون الانتفاع جائزاً باتفاق الفقهاء^(١)، لأن الانتفاع هنا لا يعدو أن يكون بإجارة وهي عقد جائز للمرتهن وغيره، بل هي للمرتهن أولى، لأنه في يده، أو موثق بدينه.

ثانياً: الانتفاع بدون عوض أو بعوض فيه محاباة: وفي هذه الصورة ينتفع المرتهن بالرهن في مقابل عوض زهيد لا يناسب قيمته، أو ينتفع بدون عوض. وهنا نفرق بين أن يكون المرهون حيواناً أو غيره. فإن كان المرهون غير حيوان، أو غير مركوب ولا محلوب، فإنه لا يجوز الانتفاع به بدون عوض باتفاق الفقهاء^(٢)، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك^(٣).

(١) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية ٨٦٠/٥، المقدمات الممهدة ٣٧٠/٢، الحاوي الكبير ٢٠٣/٦، نهاية المطلب ٢٤٣/٦، بحر المذهب ٣٠٤/٥، الكافي ٨٤/٢، المغني ٢٨٨/٤.

(٢) ينظر: الأصل ١٦٤/٣، شرح مختصر الطحاوي ١٤٩/٣، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي ٥١٩/٢، المقدمات الممهدة ٣٧٠/٢، الحاوي الكبير ٢٠٣/٦، نهاية المطلب ٢٤٣/٦، بحر المذهب ٣٠٤/٥، التذكرة لابن عقيل ص ١٣٦.

(٣) ينظر: المقدمات الممهدة ٣٧٠/٢.

واستثنى المالكية في قول^(١)، والحنابلة^(٢) الانتفاع به إذا كان الانتفاع مشروطاً، ولم يكن دين الرهن دين قرض، وكان بإذن الراهن، وذلك لأن الرهن ملك الراهن، فكذلك نماءه ومنافعه، فليس لغيره أخذها بغير إذنه، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض، لم يجر، لأنه يحصل قرضاً يجر منفعة، وذلك حرام^(٣).

أما إن كان محلوباً أو مركوباً فقد اختلف الفقهاء في الانتفاع به على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون مطلقاً حتى ولو كان مركوباً ومحبوباً.

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)،

(١) ينظر: التفرع لابن الجلاب ٢/٢٧٦، النوادر والزيادات ١٠/٢٢٢، الكافي ٨١٩/٢.

(٢) ينظر: التذكرة لابن عقيل ص ١٣٦، الكافي لابن قدامة ٢/٨٤، المغني ٢٨٨/٤، الشرح الكبير ٤/٤٣٩.

(٣) ينظر: المغني ٤/٢٨٩، الشرح الكبير ٤/٤٣٩.

(٤) ينظر: الأصل ٣/١٦٤، شرح مختصر الطحاوي ٣/١٤٩، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي ٢/٥١٩.

(٥) ينظر: البيان والتحصيل ١١/١٢٧، المقدمات الممهدة ٢/٣٧٠، حاشية الدسوقي ٣/٢٤٦، وهناك قول للمالكية بجواز الانتفاع بالمرهون إذا كان غير مركوب

والشافعية^(١)، والإمام أحمد في رواية^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه)^(٣).

وجه الدلالة: الحديث يدل صراحة على أن الرهن لا يغلق من صاحبه، فله غنمه، وعليه غرمه، فلا يكون للمرتهن الانتفاع به مطلقاً.

٢- ما رواه أبو حرة الرقاشي عن عمه أن النبي ﷺ قال: (لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه)^(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيّن عدم جواز أخذ مال امرئ بدون طيب نفس منه، والانتفاع بالمرهون من قبل الراهن أخذ له بدون طيب نفس، فلم يكن مشروعاً.

٣- أنه إذا كان الانتفاع بإذن مشروط في صلب العقد فإنه يكون

ومحلوب وكان بإذن الراهن وفي دين غير القرض، ينظر: التفريع لابن الجلاب ٢٧٦/٢، النوادر والزيادات ٢٢٢/١٠، الكافي ٨١٩/٢.

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٢٠٣/٦، نهاية المطلب ٢٤٣/٦، بحر المذهب ٣٠٤/٥، البيان للعمرائي ٦٣/٦.

(٢) ينظر: الكافي ٨٤/٢، المغني ٢٨٨/٤، الشرح الكبير ٤٣٩/٤، الإنصاف ١٧٢/٥.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) نفس المرجع السابق.

ربا، أو في حكم الربا، حيث يكون انتقاعا بغير مقابل إلا الدين، وهو معنى الربا، وإن كان غير مشروط في العقد، فإما أن يكون اتفاق على الربا ولا يحل، أو يكون بعرف فاسد، ولا عبرة به.

٤- أن الدين المرهون به المال إذا كان قرضا أو غير قرض فإن المنفعة لا تحل، لأنه يكون قرضا أو دينا جر نفعاً، وهو محرم^(١).

٥- أن كل من كان له ملك، كان له نماء ذلك الملك، لأن الفروع تابعة للأصول، فلما كان الرهن على ملك الراهن، وجب أن يكون النماء على ملك الراهن كسائر الأملاك.

٦- أن يد المرتهن عليه لاستيفاء حقه منه، وذلك لا يوجب تملك المنافع، كحبس المبيع في يد البائع^(٢).

القول الثاني:

أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالمال المرهون بإذن الراهن إذا كان مركوباً أو محلوباً بقدر نفقته.

والى هذا ذهب الحنفية في قول^(٣)، والحنابلة في المذهب^(٤)، وبه

(١) المغني ٢٨٩/٤، الشرح الكبير ٤٣٩/٤.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٢٠٣/٦.

(٣) ينظر: الأصل ١٦٤/٣، التنبيه على مشكلات الهداية ٨٦٠/٥.

(٤) ينظر: التذكرة ص ١٣٦، الكافي ٨٤/٢، المغني ٢٨٩/٤، الشرح الكبير

٤٣٩/٤، شرح الزركشي ٤٨/٤، المبدع ٢٢٥/٤، الإنصاف ١٧٢/٥.

قال إسحاق بن راهويه، والأوزاعي، وأبو ثور^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)^(٢).

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه كان يقول: (الرهن يركب بنفقته، ويشرب لبن الدر إذا كان مرهوناً)^(٣).

وجه الدلالة: أن قول النبي ﷺ يركب ويشرب فعلا مبنيان للمفعول، والفاعل فيهما هو المرتهن لا الراهن، وذلك لأن النبي ﷺ جعل الركوب والشرب في مقابل النفقة، وهذه المنافع ملك للراهن تبعاً لملكه للعين المرهونة، وليس في مقابل النفقة، فتعين أن يكون الفاعل هنا هو المرتهن^(٤).

ونوقش هذا: بأن الحديث مخالف للأصول، فكان منسوخاً، لأنه

(١) ينظر: المقدمات الممهدة ٢/٣٧٠، الحاوي الكبير ٦/٢٠٣، نهاية المطلب ٦/٢٤٣.

(٢) أخرجه الترمذي في الحديث رقم ١٢٥٤، وقال: حديث حسن صحيح غريب، لا نعرفه مرفوعاً، إلا من حديث عامر الشعبي، عن أبي هريرة وقد روى غير واحد هذا الحديث عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة موقوفاً، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، سنن الترمذي ٢/٥٤.

(٣) أخرجه البخاري في الحديث رقم ٢٥١١، الصحيح ٣/١٤٣.

(٤) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٥/١٤٤.

يشبه أن يكون ذلك قبل تحريم الربا، فلما حرم الربا حرم ذلك معه^(١).
ويجاب عليه: بأن النسخ غير ثابت، ولم يرد ما يدل عليه، فبقي أصل الحديث على ظاهره.

٣- أن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن فيه حق، وقد أمكنه استيفاء حقه فجاز، كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند عدم الإنفاق عليها^(٢).

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الثاني الذي يرى أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالمال المرهون بإذن الراهن إذا كان مركوباً أو محلوباً بقدر نفقته، وذلك لقوة دليله وعدم ثبوت نسخه، ولأن نفقة الحيوان توازي الانتفاع به تقريباً، والرهن يقتضي القبض، وقبض الحيوان يعني النفقة عليه، ولو أوجبنا النفقة والنماء للراهن ويحضر ليحلبه يومياً لشق ذلك على الطرفين، ولو تركنا الحلب والركوب لكان تعطيلاً للمنفعة دون فائدة، فكان القول بالانتفاع مقابل النفقة أولى، ويغتر هنا التفاوت اليسير، لأن ضبط النفقة والمنفعة صعب، والله أعلم.

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: المبدع ٢٢٥/٤.

أهم الأفكار والأنشطة:

أولاً: أهم الأفكار:

- ١- الرهن مشروع في الجملة بلا خلاف بين أهل العلم.
- ٢- الرهن من عقود التوثيق، وليس من عقود الاستثمار.
- ٣- الرهن لا يختص بالسفر كما ورد في الآية الكريمة، وإنما يجوز في الحضر والسفر، لأن القيد الوارد في الآية ليس للتخصيص وإنما لبيان الحال؛ لكونه في السفر أكثر.
- ٤- لا يصح الرهن إلا من جائز التصرف في المال؛ لأنه عقد على المال فلم يصح إلا من جائز التصرف.
- ٥- يجوز رهن المشاع عند الجمهور من أهل العلم؛ لأن كل عين جاز بيعها جاز رهنها، خلافاً للحنفية، لأن الشيوع يمنع من موجب الرهن وهو الحبس.

ثانياً: النشاط التقييمي:

- ضع علامة صح أو خطأ أمام العبارات الآتية:

- ١- الرهن من عقود الاستثمار.
- ٢- أجمع العلماء على مشروعية الرهن في الحضر والسفر.
- ٣- يجوز الرهن من الصبي غير المميز.
- ٤- يجوز رهن الإنسان الحر.
- ٥- القدرة على التسليم من شروط صحة الرهن عند المالكية.

- اختر الإجابة الصحيحة مما بين الأقواس:

١- الرهن وثيقة بدين عند (الوفاء من المدين . تعذر الوفاء . الاثنان معا).

٢- يجوز الرهن في (الحضر . السفر . الاثنان معا).

٣- يصح الرهن من (جائز التصرف . الصبي غير المميز . الاثنان معا).

٤- رهن المكره عند الجمهور (لا ينعقد . ينعقد . موقوف).

٥- رهن المعدوم عند الجمهور (صحيح . باطل . فاسد).

- الأسئلة المقالية:

١- عرف الرهن، ثم اذكر الحكمة من مشروعيته.

٢- هل يختص الرهن بالسفر أو لا؟ وضح أقوال الفقهاء في ذلك مستدلاً ومناقشاً ومرجحاً.

٣- اذكر أقوال العلماء في رهن المكره مع الاستدلال والترجيح.

٤- هل يصح رهن المعدوم أو لا؟ وضح ذلك مستدلاً ومرجحاً.

٥- بين معني رهن المشاع وحكمه، مع الاستدلال لكل ما تذكر.

أحكام الشركة

يقول المصنف رحمه الله وشرحه الشيخ المطيعي رحمه الله: (يصح عقد الشركة على التجارة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانا خرجت من بينهما"^(١))، ولا تصح الشركة إلا من جائز التصرف في المال، لأنه عقد على التصرف في المال، فلم تصح إلا من جائز التصرف في المال).

توضيح ومقارنة:

يتناول المصنف هنا أحكام عقد الشركة، فبين مشروعيتها، ومن تصح منه الشركة، تمهيدا لبيان أنواعها، وحكم كل نوع منها، وأقول مبينا ما أجمله:

تعريف الشركة:

الشركة والشركة في اللغة: اسم مصدر، والمصدر الشرك، يقال: شركت الرجل أشركه شركا، وهو يرد بأكثر من معنى: فيرد بمعنى الاختلاط، أي خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما.

ويرد بمعنى أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، أو وجود شيء بين اثنين فأكثر، سواء أكان هذا الشيء ماديا، كالشركة في عروض، أو تجارة، أو عقار، أم كان هذا الشيء معنى، من مثل الاشتراك في اللون، أو في الصفة من كرم، أو شجاعة.

ويرد بمعنى المشاركة، فيطلق على عقد الشركة نفسه، لأنه سبب

(١) أخرجه أبو داود في الحديث رقم ٣٣٨٣، سنن أبي داود ٢٥٦/٣.

خط المال بين الشريكين^(١)، وهذا المعنى الأخير هو المراد هنا.

وأما في الاصطلاح: فقد عُرفت الشركة بتعريفات كثيرة^(٢) في المذاهب الفقهية حسب ما يراه كل مذهب من أحكامها، وما يصح من أنواعها وما لا يصح، وأفضل تعريفاتها في رأيي تعريفها بأنها: ثبوت الحق شائعا في شيء واحد، أو عقد يقتضي ذلك^(٣).

وذلك لأن هذا التعريف مضطرد منعكس، أو جامع مانع، حيث يشمل جميع أنواع الشركة، ويخرج ما عداها.

فعبارة: "ثبوت الحق" تشمل أنواع شركة الملك بكافة صورها، وعبارة: "أو عقد يقتضي ذلك" يتضمن شركة العقد بكل أنواعها، ثم بعد ذلك وقع الخلاف في أنواعها وصورها على ما أبينه بما يناسب من تفصيل في محله بإذن الله.

(١) ينظر مادة (شرك) في: لسان العرب لابن منظور ٤٤٨/١٠، تهذيب اللغة ١٣/١٠، الصحاح ١٥٩٣/٤، مقاييس اللغة ٢٦٥/٣، المحكم والمحيط الأعظم ٦٨٣/٦.

(٢) ينظر في هذه التعريفات: الاختيار لتعليل المختار ١١/٣، الجوهرة النيرة ٢٨٦/١، مجمع الأنهر ٧١٤/١، مواهب الجليل ١١٧/٥، شرح حدود ابن عرفة ص ٣٢٢، التاج والإكليل ٦٤/٧، أسنى المطالب ٢٥٢/٢، مغني المحتاج ٢٢١/٣، شرح منتهى الإرادات ٢٠٧/٢، كشاف القناع ٤٩٦/٣، مطالب أولي النهى ٤٩٤/٣.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٨١/٥، نهاية المحتاج للرملي ٢/٥.

مشروعية الشركة:

اتفق الفقهاء^(١) على أن الشركة مشروعة في الجملة، أما في التفصيل فقد وقع الخلاف بينهم في بعض أنواعها مما سأشير إلى بعضه في محله.

واستدلوا على مشروعية الشركة إجمالاً بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ﴾^(٢).

وجه الدلالة: فقد بينت هذه الآية أن الله تعالى وحده المنزه عن الشريك، فبان أن الشركة صفة في العباد، لا في خالقهم، فدلّت بمفهومها على أن الشركة بين المخلوقين في الجملة مباحة شرعاً^(٣).

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾^(٤).

(١) ينظر: المبسوط ١١/١٥١، بدائع الصنائع ٦/٥٧، البناية للعيني ٧/٣٧١، مواهب الجليل ٥/١١٨، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/٣٩، الفواكه الدواني ٢/١١٩، روضة الطالبين ٤/٢٧٦، كفاية الأخيار ص ٢٦٩، تحفة المحتاج ٥/٢٨١، الكافي لابن قدامة ٢/١٤٦، الشرح الكبير ٥/١٠٩، كشاف القناع ٣/٤٩٥.

(٢) سورة الروم من الآية ٢٨.

(٣) ينظر: تفسير القرطبي ١٤/٢٣.

(٤) سورة ص من الآية ٢٤.

وجه الدلالة: وفي هذه الآية بين الله تعالى أن كثيرا من الخطاء أي الشركاء يبغيون على بعض في الشركة، واستثنى منهم المؤمنين، فدل على أن الشركة في جملتها مشروعة، إذ لو لم تكن مشروعة لبين أن كل خلطة مذمومة^(١).

٣- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانته خرجت من بينهما)^(٢).

وجه الدلالة: فقد صرح هذا الحديث بأن الله سبحانه يكون مع الشريكين بالحفظ والبركة ما لم تكن بينهما خيانة، فدل هذا على مشروعية الشركة، وإلا ما دعا لهما بالبركة^(٣).

٤- ما رواه السائب بن أبي السائب (أنه كان يشارك رسول الله ﷺ قبل الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح جاءه، فقال النبي ﷺ: مرحبا بأخي وشريكي، كان لا يداري، ولا يماري، يا سائب قد كنت تعمل أعمالا في الجاهلية، لا تُقبل منك، وهي اليوم تُقبل منك، وكان ذا سلف وصلة)^(٤).

(١) ينظر: الوجيز للواحي ص ٩٢٢، تفسير البغوي ٦١/٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: نهاية المحتاج ٣/٥، مرقاة المفاتيح للقاري ١٩٦٧/٥، فيض القدير للمناوي ٣٠٨/٢، سبل السلام للصنعاني ٩١/٢.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في الحديث رقم ١٥٥٠٥، المسند ٢٦٣/٢٤.

وجه الدلالة: وهذا الحديث ينص على وجود الشركة والتعامل بها قبل الإسلام، ثم أقرها الشارع فيما أقر من المعاملات الصالحة^(١).

٥- أن النبي ﷺ قد بُعث والناس يتعاملون بالشركة، فأقرهم عليها، وقد تعامل بها الناس من بعد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، فكان دليلاً ثابتاً على مشروعيتها^(٢).

٦- أن الإجماع انعقد بين العلماء على مشروعية الشركة في الجملة، ونقلت كتب المذاهب المختلفة الإجماع على ذلك^(٣).

٧- أن الشركة طريق ابتغاء الفضل والربح، وهو مشروع بالكتاب والسنة، فكانت الشركة مشروعة في الجملة^(٤).

أنواع الشركة:

ذكر الفقهاء في المذاهب المختلفة أنواعاً عديدة للشركة، واختلفوا في أحكامها مما لا مجال لتفصيله هنا، ولكن مجمل قولهم يظهر أن أنواع الشركات في الفقه الإسلامي لا تخرج عن ثلاثة على الوجه التالي:

١- **شركة الإباحة:** وهي عبارة عن اشتراك العامة في حق تملك

(١) ينظر: فتح العلام للأنصاري ص ٤٧٠، سبل السلام للصنعاني ٩١/٢.

(٢) ينظر: المبسوط ١٥١/١١، البناءة ٣٧٢/٧.

(٣) ينظر: المبسوط ١٥١/١١، البناءة ٣٧٢/٧، الفواكه الدواني ١١٩/٢، البيان للعمرائي ٣٦١/٦، تحفة المحتاج ٢٨١/٥، مغني المحتاج ٢٢٢/٣، المغني ٣/٥، الشرح الكبير ١٠٩/٥، كشف القناع ٤٩٥/٣.

(٤) ينظر: مجمع الأنهر ٧١٤/١.

الأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكا لأحد بأخذها وإحرازها^(١).
وقد ورد ما يدل عليها فيما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن
النبي ﷺ قال: (المسلمون شركاء في ثلاث: الماء، والكلاء، والنار)^(٢)،
فهذا الحديث قد بين أن الناس شركاء في هذه المباحات والتي تُملك
بمجرد الإحراز.

وقد ذكر الفقهاء أن الإباحة لا تتوقف على هذه الثلاث، وأنها مجرد
مثال لبقية المباحات، والتي تشمل كل ما يكون ضروريا لحياة الجماعة
الإنسانية، وكفالة وجود أفرادها.

٢- **شركة الملك:** وهي عبارة عن تملك اثنين فأكثر عينا أو دينا من
طريق الإرث، أو الشراء، أو الهبة، أو الوصية، أو الشفعة، أو نحو ذلك
من أسباب التملك، ويكون كل منهما أجنبيا في نصيب صاحبه، ممنوعا
من التصرف فيه، ولا يمكنه التصرف إلا في نصيبه فقط^(٣).

وقد ذكر الفقهاء^(٤) أن هذا النوع من الشركة يقع في الموارث

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٨٧/٢٣، تبين الحقائق ٣٩/٦، مواهب الجليل

٣/٦، المذهب للشيرازي ٤٢٦/١، المغني لابن قدامة ٤٢٠/٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الحديث رقم ٢٤٧٢، سنن ابن ماجه ٨٢٦/٢.

(٣) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩/٣.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥٦/٦، المبسوط ١٥١/١١، تبين الحقائق ٣١٣/٣،

شرح منح الجليل ٢٤٨/٦، مواهب الجليل ١٤٨/٥، المغني لابن قدامة ٣/٥،

الإنصاف للمرداوي ٤٠٧/٥.

والصدقات، والبيع والشراء، وهو ما يعرف بالشيوع، أو ما يطلق عليه المال الشائع.

وقد ورد ما يدل على وجود هذه الشركة فيما رواه جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (من كان له شريك في ربة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك)^(١)، فقد كان هذا الحديث بياناً للشركة في الملك، وأن من الواجب على الشريك أن يُعلم شريكه بالبيع، ليكون من حقه طلب شرائه، لكونه أولى من غيره، فإن لم يعلمه كان له الحق في طلبه بالشفعة، وقد فصل الفقهاء أحكام هذا البيع وتلك الشركة فيما يعرف بإدارة المال الشائع وقسمته، سواء قسمة مهياة، أم قسمة ملك.

٣- شركة العقد: وهذا النوع هو الأصل في الشركة، وهو الذي فصل الفقهاء أحكامه في كتاب الشركات.

وقد ورد ما يدل عليها فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما)^(٢)، فهذا الحديث نص فيما يكون من الشركات بالاختيار والاجتماع من أجل العمل والربح، وهو مفهوم شركة العقد.

وهذا النوع من الشركات لها صور عديدة اهتم الفقهاء بالبحث عنها،

(١) أخرجه مسلم في الحديث رقم ١٦٠٨، الصحيح ١٢٢٩/٣.

(٢) سبق تخريجه.

وتكلموا عن مشروعية كل نوع منها وأحكامه.
وقد ذكر الحنفية^(١) أن هذا النوع من الشركات يظهر في أربعة صور، وهي: المفاوضة، والعنان، والوجه، والتقبل.

وذكر المالكية^(٢) لها ستة أنواع، وهي: مفاوضة، وعنان، وجبر، وذمم، وعمل، ومضاربة.

وذكر الشافعية^(٣) لها أربعة أنواع، وهي: عنان، ووجه، وأبدان، ومفاوضة، وقالوا إن المشروع منها شركة العنان فقط دون غيرها.

وذكر الحنابلة^(٤) لها خمسة أنواع، وهي العنان، والمفاوضة، والأبدان، والوجه، والمضاربة.

وقد اختلفوا في أحكامها اختلافات واسعة، وليس هنا مجال بيان ذلك، وإنما المقام هنا التعريف بها، وبأنواعها إجمالاً، تمهيداً للحديث عن بعض فروعها ومسائلها بما يناسب المقرر على الطالب.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٥١، العناية شرح الهداية للبايرتي ٦/١٥٥، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٨٥.

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدريز ٣/٣٥١، التاج والإكليل للمواق ٧/٧٧.

(٣) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري ٢/٢٥٣، تحفة المحتاج ٥/٢٨٢.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٥/٣، الفروع لابن مفلح ٤/٣٧٩.

التعريف بشركة العقد:

سبق القول أن الشركة في الفقه الإسلامي لها أنواع عديدة عند الفقهاء، وأن أهم أنواع هذه الشركات ما يعرف بشركة العقد، وقد اختلف الفقهاء في تعريفها:

فعرفها **الحنفية** بأنها: عقد بين المتشاركين في الأصل والربح^(١).
ومن هذا التعريف يظهر أن شركة العقد عندهم تتحقق عن طريق توافق إرادة الشركاء فيها، والتعبير عن ذلك، كأن يقول أحدهما للآخر: شاركتك في كذا، أو عامة التجارات، ويقبل الآخر، لأن الشركة عقد من العقود فلا بد من الإشارة إليه بركنه، أو بما يقوم مقام الكلام، كالإشارة أو الكتابة، مما يترتب عليه حصول الأثر الشرعي من تحقق الاشتراك بين شخصين أو أكثر في المال ونحوه^(٢).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لا يمنع من دخول أحد أنواع شركة الملك فيه، ذلك أن شركة الملك التي تحدث بالاختيار تدخل في هذا التعريف، وذلك مثل الاتفاق الذي يقع بين اثنين على شراء منزل لاستغلاله عن طريق التأجير، فقد تحقق في هذه الصورة معنى شركة العقد ولكنه جاء واردا على ملك، حيث إن الاشتراك في شراء المنزل للتأجير اشتراك في الأصل والربح، وبهذا كان التعريف غير مانع.

(١) شرح الدر المختار ٤٩٨/١.

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٧٢٣/١، تبين الحقائق للزيلعي ٣١٣/٣.

وعرفها **المالكية**^(١) بأنها: إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف في ماله أو بدنه لهما^(٢).

ومن هذا التعريف يظهر أن أهم صفات هذه الشركة أن كلا من الشريكين في الشركة يقوم بالعمل لنفسه ولصاحبه في مال الآخر، وذلك هو مقصود الإذن في التعريف، ومن هنا ليس لأحدهما أن يعمل بالمال لنفسه، وإلا كان ذلك وكالة، كما لا يحق لأحدهما عدم تمكين الآخر من العمل معه في حصته من المال، وإلا فقد معنى الشركة، لأنها تقوم على التوكيل والتفويض من كل جانب للآخر.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه يعتبر أن شركة العقد هي حصول إذن المتشاركين لكل منهما بالتصرف، فكان أعم من مفهوم الشركة المراد هنا، لأن الإذن عبارة عن تعبير عن إرادتي العاقلين وتوافقهما على إنشاء العقد الشرعي، وهذا كما يتحقق في الشركة يتحقق في الوكالة التي ليست من الشركة، كما أن الإذن لا يكون إلا بعد العقد لا قبله، وأيضا فإن التصرف قد يكون من جانب واحد كما في المضاربة، وبهذا كان التعريف عاما، ولكنه غير جامع لمفهوم شركة العقد.

وعرفها **الشافعية** بأنها: ثبوت الحق لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ، أو هي عقد يقتضي ذلك^(٣).

(١) مواهب الجليل للحطاب ١١٧/٥.

(٢) وهناك تعريف آخر قريب منها في: أقرب المسالك إلى مذهب مالك ٩٢/١.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٢/٥، المذهب للشيرازي ٣٤٤/١.

ومن هذا التعريف يظهر أن شركة الملك هي الأصل عند الشافعية وشركة العقد تبنى عليها، ومن ثم يكون المعتبر عندهم في كل عقد مقصود اسم ذلك العقد بدون النظر إلى عناصر إنشائه، وأن شركة العقد بكل صورها لا يجوز منها إلا نوع واحد كما سبق، وهي شركة العنان.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع من دخول غير شركة العقد فيه، فهو شامل لهذه الشركة وغيرها، كما أنه غير جامع لأنواع شركة العقد في الأموال والوجوه، وربما كان ذلك لأن شركة العقد لا تكون صحيحة عندهم إلا في العنان فقط.

وعرفها الحنابلة بأنها: اجتماع في تصرف^(١).

ومن هذا التعريف يظهر أن مرادهم في شركة العقد كل اجتماع لاثنتين فأكثر في التصرف بسبب الاختلاط بين أموال الشركاء، وعلى ذلك يكون الحنابلة قد عرفوا شركة العقد بما يترتب على العقد من جواز تصرف الشركاء في مال الشركة.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع ولا جامع، فهو غير جامع لكل أنواع شركة العقد، وإنما قصرها على كونها مجرد اجتماع في تصرف، والشركة أكبر من ذلك، إذ تعني أولاً توافق إرادتين.

وأما أنه غير مانع فلأن الاجتماع في التصرف قد يكون بين اثنتين في عقد الوكالة، أضف إلى ذلك أن الشركة لا تعني الاجتماع في

(١) المغني لابن قدامة ١/٥، كشف القناع ٣/٤٩٦.

التصرف، فقد يكون منفردا لأحدهما كما في شركة المضاربة، والتي يكون التصرف فيها من جانب واحد وهو العامل، فكان التعريف غير جامع، ولا مانع.

ولما كانت هذه الملاحظات واردة في كل التعريفات فإنني أرى أن أفضل تعريف لهذه الشركة ما ذكره الشيخ علي الخفيف رحمه الله حين عرفها بأنها: عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال، أو الاشتراك في أجرة العمل، أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه^(١).

فهذا التعريف اشتمل على كل ميزات التعريفات السابقة، وخلا من عيوبها، كما جمع كل صور شركة العقد، ومن ثم كان جامعاً مانعاً.

التعريف بشركة المفاوضة ومذاهب الفقهاء في حكمها:

من أنواع شركة العقد المهمة التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء شركة المفاوضة، حيث كان اختلافهم في مفهومها سبباً في اختلافهم في حكمها، ولأبين مفهوم هذه الشركة عند الفقهاء وحكمها فيما يلي:

تعريف شركة المفاوضة:

المفاوضة في اللغة^(٢): مختلف في أصلها، فقيل: إنها مشتقة من

(١) الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ١٩، ٢٠.

(٢) ينظر مادة (فوض) في: العين للفراهيدي ٦٥/٧، تهذيب اللغة ٥٥/١٢،

التفويض، لأن كل واحد من الشريكين يفوض أمر التصرف في مال الشركة للآخر.

وقيل: أصلها من الفوض بمعنى التساوي، لاشتراكهما معا في التصرف، والضمان، والمال، والربح.

وقيل: مشتقة من الفوض بمعنى الانتشار، يقال: فاض الماء إذا انتشر، فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور في جميع التصرفات وفي عموم التجارة سمي مفاوضة^(١).

وأما في الاصطلاح: فقد اختلف الفقهاء في تعريف شركة المفاوضة بناء على اختلافهم في حكمها، فكان كل تعريف منهم دليلا على الحكم هذه شركة، وذلك على النحو التالي:

أ- **عند الحنفية**، عرف الحنفية المفاوضة بأنها: الشركة التي تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في التصرف، والمال، والربح، وتكون في جميع التجارات، كما يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق^(٢).

ب- **عند المالكية**، عرف المالكية شركة المفاوضة بأنها: أن يفوض

الصاحح ١٠٩٩/٣، مقاييس اللغة ٤٦٠/٤.

(١) وقد اهتم الفقهاء ببيان هذا الاشتقاق لأثره عندهم في التعريف الاصطلاحي، ينظر: المبسوط ١١/١٥٢، بدائع الصنائع ٦/٥٨.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ٣/٢٤٤، التجريد ٦/٣٠٢٥، المبسوط للسرخسي ١١/١٥٢، فتح القدير ٥/٥، بدائع الصنائع ٦/٥٨.

كل واحد من الشريكين أو الشركاء إلى صاحبه حرية التصرف في رأس مال الشركة، غيبة وحضورا، مبيعا وشراء، وكراء واكتراء، وضمانة وكفالة وتوكيلا، واستقراضا وقراضا وتبرعا، بما يكون به مصلحة تعود على الشركة، فما عمله أحدهما من ذلك لزم صاحبه إذا كان عائدا على شركتهما، وسواء اشتركا في جميع أموالهما، أو بعضهما، أو في نوع واحد من التجارات، أو جميع أنواعها^(١).

ج- **عند الشافعية**، إن شركة المفوضة باطلة عند الشافعية، ومعناها عندهم: أن يشترك الشركاء فيما يكسبونه بالمال والبدن، وأن يضمن كل واحد منهم ما يجب على الآخر من غرم، سواء كان بغصب، أو إتلاف، أو بيع فاسد، أو غير ذلك^(٢).

د- **عند الحنابلة**، إن شركة المفوضة عندهم نوعان هما:

١- تفويض كل شريك إلى صاحبه شراء وبيعا في الذمة، ومضاربة، وتوكيلا، ومسافرة بالمال، وارتھانه، وضمانه، وما يرى من الأعمال.

فهذه الشركة صحيحة، لأنها لا تخرج عن العنان، والوجوه،

(١) ينظر: الإشراف ٦٠٥/٢، المعونة ص ١١٤٦، بداية المجتهد لابن رشد ٣٧/٤، الذخيرة ٥٣/٨.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، المهذب ١٥٨/٢، بحر المذهب ٩/٦، حلية العلماء ١٠٠/٥، نهاية المحتاج ٣/٤.

والأبدان، وكل من هذه الشركات يصح على انفراد عندهم، فصح مع غيره.

٢- أن يدخل الشريكان في الشركة على الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، أو هبة، أو ما يجده من لقطة، وركاز، وغير ذلك، وأن يلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جنائية، وضمان غصب، وقيمة متلف، وغرامة، وكفالة^(١).

وهذا النوع غير جائز عند الحنابلة، لما فيه من الغرر، وإذا وقع كان فاسدا ولا يصح.

وأرى أن تعريف الحنفية هو أفضل هذه التعريفات، لأنه كان مستوعبا لكل ما يصح شرعية شركة المفاوضة ويدل على حقيقتها.

حكم شركة المفاوضة:

إن تعريف شركة المفاوضة على النحو السابق كان سببا في خلاف الفقهاء في مشروعية هذه الشركة، حيث اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

القول الأول:

أن شركة المفاوضة مشروعة في الجملة، وإن كان هناك خلاف في بعض التفاصيل بين القائلين بالمشروعية.

(١) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص ٢٨٥، المغني ٢٢/٥، الكافي ١٥١/٢، الإنصاف ٤٦٤/٥.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وبه قال الثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى^(٤)، والشعبي، وابن سيرين^(٥).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦).

وجه الدلالة: فقد أمر الله -سبحانه- بالوفاء بالعقود، وهو أمر عام لا يخرج منه إلا ما كان محظورا، وشركة المفاوضة لا حظر فيها، فتدخل في الأمر العام باعتبارها عقدا من العقود.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (المسلمون على

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ٢٤٤/٣، التجريد ٣٠٢٥/٦، المبسوط

١٥٣/١١، تحفة الفقهاء ٩/٣، بدائع الصنائع ٥٧/٦، الاختيار ١٣/٣.

(٢) ينظر: الإشراف ٦٠٥/٢، المعونة ص ١١٤٦، عيون المسائل ص ٥٥٥، المقدمات الممهدة ٣٦/٣، الذخيرة ٥٤/٨.

(٣) وقد بينت أن الحنابلة لهم في شركة المفاوضة تعريفان والمراد هنا المفاوضة الصحيحة شرعا، أما المفاوضة بمفهوم الشافعية فهي باطلة عندهم، ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص ٢٨٥، المغني ٢٢/٥، الكافي ١٥١/٢، الإنصاف ٤٦٤/٥.

(٤) ينظر: حلية العلماء ١٠٠/٥، شرح السنة للبغوي ٢١٧/٨، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦.

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ٢٤٤/٣.

(٦) سورة المائدة من الآية الأولى.

شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً^(١).

وجه الدلالة: فقد أمر النبي ﷺ بالوفاء بالشروط والعقود إذا لم تخالف شيئاً في الشرع، بأن لم تحل حراماً، ولم تحرم حلالاً، وشركة المفاوضة لم يوجد فيها تحليل حرام، ولا تحريم حلال، فكانت مشروعة.

٣- ما رواه صهيب عن النبي ﷺ أنه قال: (فاوضوا فإنه أعظم للبركة)^(٢).

٤- ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: (إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة)^(٣).

٥- ما رواه صهيب رفعه (ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمفاوضة، وإخلاق البر بالشعير، للبيت لا للبيع)^(٤).

وجه الدلالة: وفي هذه الأحاديث أمر النبي ﷺ بالمفاوضة، ودعا إليها ببيان فضيلتها، فدل على مشروعيتها شركة المفاوضة.

٦- أن الناس يتعاملون بها من غير نكير من زمن الرسول ﷺ إلى

(١) سبق تخريجه.

(٢) لم أجده في كتب الحديث والأثر، وذكره الزيلعي في نصب الراية، وقال عنه: غريب، ينظر: نصب الراية ٣/٤٧٥.

(٣) لم أجده في كتب الحديث والأثر، وذكره الحنفية في كتبهم، ينظر: المبسوط ١١/١٥٣، البناية ٧/٣٧٧، فتح القدير ٦/١٥٧.

(٤) لم أجده في كتب الحديث والأثر، وذكره ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/١٤٤.

يومنا هذا، فيكون ذلك إجماعاً سكوتياً عليها، وأمة محمد ﷺ لا تجتمع على ضلالة^(١).

٧- أن شركة المفاوضة تشتمل على معان لو أفرد كل واحد منها، وعقد عليه جاز، وهى الكفالة، والوكالة في التصرف وفي الخصومة، والشركة، والمساواة في ذلك، فيجوز ذلك في حال الاجتماع^(٢).

٨- أن شركة المفاوضة طريق لاستئمان المال وتحصيله، والحاجة إلى ذلك متحققة، فكانت هذه الشركة جائزة، قياساً على جواز شركة العنان.

القول الثاني:

أن شركة المفاوضة باطلة.

والى هذا ذهب الشافعية^(٣)، والإمام أحمد في رواية^(٤)، وبه قال

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥٨/٦، فتح القدير ١٥٨/٦.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ٢٤٥/٣، الاختيار ١٣/٣، الإشراف ٦٠٥/٢، الهداية لأبي الخطاب ص ٢٨٥.

(٣) حتى قال الشافعي لا أعلم في الدنيا شيئاً باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، ولا أعلم القمار إلا هذا، ينظر: الأم ٢٣٦/٣، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، المهذب ١٥٨/٢، بحر المذهب ٩/٦، حلية العلماء ٩٩/٥، البيان ٣٧٢/٦.

(٤) وذلك إذا كانت على المعنى الذي ذكره الشافعية، أما المعنى الآخر فهي جائزة عندهم، ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص ٢٨٥، التذكرة ص ١٤٦، المغني ٢٢/٥، الكافي ١٥١/٢، الفروع ١١٥/٧، الإنصاف ٤٦٤/٥.

إسحاق، وأبو ثور^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن النبي ﷺ نهى عن الغرر^(٢)، وشركة المفاوضة مبناهما على الغرر، لأن كل واحد من الشركاء يلزمه ما يلزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يمكنه الوفاء به، فتكون هذه الشركة معقودة على مشاركة كل واحد منهم ما يختص بسببه، وهذا غرر^(٣).

٢- أنها شركة لا تصح مع مختلفي الدينين، فلم تصح مع متقفي الدينين كشركة العروض^(٤).

٣- أنها شركة معقودة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يختص بسببه فلم تصح، كما لو عقدا الشركة على ما يملكان بالإرث والهبة^(٥).

٤- أنها شركة معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعدوانه فلم تصح، كما لو عقدا الشركة على أن يضمن كل

(١) ينظر: شرح السنة للبغوي ٢١٧/٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، بحر المذهب ١٠/٦، البيان ٣٧٣/٦، كفاية النبيه ١٩٢/١٠.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٤٧٥/٦.

(٥) ينظر: المذهب ١٥٨/٢، بحر المذهب ١٠/٦، البيان ٣٧٣/٦، كفاية النبيه ١٩٣/١٠.

واحد منهما ما يجب على الآخر بالجنابة^(١).

٥- أنها شركة لا تصح مع المفاضلة، فلم تصح مع المساواة، كالشركة في العروض^(٢).

ويناقد هذا: بأن كل ما ذكره الشافعية هنا إنما هو مبني على تعريف المفاوضة ومعناها عندهم، فهي تعني الاشتراك في كل شيء بين اثنين، في الميراث، والمال، والغنم، والغرم، وغير ذلك، وهذا المعنى باطل بلا شك، ولكن المعنى الذي ذكره جمهور الفقهاء يدل على أنها صحيحة ولا مانع منها.

القول الراجح:

أرى أن الراجح هو القول الأول لجمهور الفقهاء الذي يرى صحة شركة المفاوضة، وما ذكره الشافعية إنما كان بناء على مفهوم الشركة عندهم، ولا يوجد معنى الشركة فيما ذكروه، لأن الشركة بالصورة التي تكلموا عنها فيها غرر منهي عنه، ولا يقول بها جمهور الفقهاء، فالخلاف هنا ظاهري، ومبناه على مفهوم الشركة، فالمعنى الذي ذكره جمهور الفقهاء يوافق عليه الشافعية، والمعنى الذي ذكره الشافعية يقول جمهور الفقهاء ببطلانه كذلك.

(١) ينظر: المذهب ١٥٨/٢، البيان ٣٧٣/٦، كفاية النبيه ١٩٣/١٠.

(٢) ينظر: البيان ٣٧٣/٦.

أهم الأفكار والأنشطة:

أولاً: أهم الأفكار:

- ١- الشركة جائزة في الجملة بلا خلاف بين أهل العلم، لأنها طريق لا ابتغاء الربح وهو مشروع.
- ٢- الشركة لها أنواع متعددة، فهي تارة تكون في الملك، أو الإباحة، أو العقد.
- ٣- شركات العقد في الفقه الإسلامي أنواع متعددة، منها العنان والمفاوضة والوجوه والأعمال.
- ٤- شركة المفاوضة يشترط لتحقيقها المساواة في التصرف والمال والربح والدين؛ لأنها تتبني علي المساواة، وهي من هذا الجانب لا تعد شركة واقعية، لأن المساواة في هذه الأمور من الصعوبة بمكان، ولذلك ورد القول بعدم مشروعيتها عند الشافعية والإمام أحمد في إحدى الروايات عنه، وهو ما نرجحه ونقول به.

ثانياً: النشاط التقييمي:

- ضع علامة صح أو خطأ أمام العبارات الآتية:

- ١- الشركة من عقود المسماة.
- ٢- المرافق الأساسية أو الحيوية تدخل في إطار شركة الإباحة.
- ٣- شركة العقد عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال.
- ٤- يجوز استحداث شركات جديدة لم تكن معروفة من قبل.

٥- شركة المفاوضة تقدم علي الوكالة والكفالة معا.

- اختر الإجابة الصحيحة مما بين الأقواس:

١- شركة العقد عقد بين المتشاركين في (الأصل . الربح . الاثنان معا).

٢- الشركة عقد (رضائي . شكلي . غير ما سبق).

٣- شركة المفاوضة تقوم على (الوكالة . الكفالة . الاثنان معا).

٤- شركة المساهمة تجوز عند الجمهور من أهل العلم (مطلقا . وفقا لشروط معينة . غير جائزة).

٥- معاملة شركات المساهمة التي تتعامل بالربا (جائزة شرعا . غير جائزة أصلا . مكروهة).

- الأسئلة المقالية:

١- عرف شركة الإباحة، ثم اذكر حكمها، مع التمثيل لها من الواقع المعاصر.

٢- عرف شركة العقد، ثم بين أنواعها وخصائصها.

٣- عرف شركة المساهمة، ثم اذكر حكمها عند الفقهاء المعاصرين، مستدلا لكل قول، ومرجحا ما تراه في ذلك بالدليل.

٤- عرف شركة المفاوضة لغة واصطلاحا، وهل تعد شركة واقعية أو لا؟ وضح ذلك من خلال دراستك لهذه الشركة.

فهرس الموضوعات

المقدمة.....	٢
الإمام النووي وكتابه المجموع شرح المذهب.....	٧
صاحب المذهب:.....	١١
منهج كتاب المجموع:.....	١٤
ما يجوز بيعه وما لا يجوز.....	١٧
القسم الأول: بيع الطاهر من الأعيان:.....	١٨
القسم الثاني: بيع النجس من الأعيان:.....	٢١
حكم بيع الكلب:.....	٢٥
حكم بيع الميتة:.....	٣٣
حكم بيع الخمر:.....	٣٥
بيع الخمر للانتفاع بها في التداوي ^(١) :.....	٣٦
حكم بيع الخنزير:.....	٤١
حكم بيع الدم:.....	٤٢
حكم بيع السرجين:.....	٤٨
أهم الأفكار والأنشطة:.....	٥٢
البيوع المنهي عنها:.....	٥٦
بيع الوقف:.....	٥٦
بيع الغرر:.....	٥٩
بيع الحصاة:.....	٦٣
بيع المنابذة:.....	٦٥
بيع الملامسة:.....	٦٧

٦٨	بيع حبل الحبلية:
٧٠	بيع اللبن في الضرع:
٧٥	بيع الصوف على الظهر:
٧٨	بيع المعدوم:
٨١	بيع ما لا يملكه: (الفضالة):
٨٨	بيع المبيع قبل قبضه:
٩٣	بيع الجزاف وحكمه:
٩٤	تعريف الجزاف:
٩٥	حكم بيع الجزاف:
٩٦	شروط بيع الجزاف:
١٠٠	ضم جزاف إلى جزاف:
١٠٠	بيع الربوي بجنسه جزافاً:
١٠٢	أهم الأفكار والأنشطة:
١٠٥	بيع العربون:
١٠٥	تعريف العربون:
١٠٨	حكم البيع بالعربون:
١١٣	بيع العنب لمن يعرف أنه يعصره خمراً:
١٢٠	أهم الأفكار والأنشطة:
١٢٢	الاحتكار:
١٢٤	تعريف الاحتكار:
١٢٧	حكم الاحتكار:
١٣١	الحكمة من منع الاحتكار:

١٣٢	محل الاحتكار:
١٣٦	مدة الاحتكار:
١٣٧	شروط تحقق الاحتكار:
١٣٩	عقوبة المحتكر:
١٤١	التسعير:
١٥٠	أهم الأفكار والأنشطة:
١٥٣	الشروط في عقد البيع:
١٥٨	أهم الأفكار والأنشطة:
١٦١	الخيارات:
١٦٤	أولاً: خيار المجلس:
١٦٩	انتهاء خيار المجلس:
١٧٢	ثانياً: خيار الشرط:
١٧٤	مدة خيار الشرط:
١٧٩	من يثبت له خيار الشرط:
١٨٢	انتهاء خيار الشرط:
١٩٣	ثالثاً: خيار الرؤية:
١٩٧	من يثبت له خيار الرؤية:
٢٠٠	وقت ثبوت خيار الرؤية:
٢٠٢	مدة خيار الرؤية:
٢٠٤	انتهاء خيار الرؤية:
٢٠٥	رابعاً: خيار العيب:
٢٠٦	مشروعية خيار العيب:

٢٠٩	العيب الذي يثبت به الخيار:
٢١٢	وقت خيار العيب:
٢١٥	شروط خيار العيب:
٢٢٤	مقتضى ثبوت خيار العيب:
٢٢٨	انتهاء خيار العيب:
٢٣٤	أهم الأفكار والأنشطة:
٢٣٨	باب الربا:
٢٤٠	حكم الربا:
٢٤٢	جريان الربا في الأصناف الستة وغيرها:
٢٥١	حكم ربا الفضل:
٢٥٤	أهم الأفكار والأنشطة:
٢٥٧	كتاب الرهن:
٢٥٧	توضيح ومقارنة:
٢٥٧	تعريف الرهن:
٢٥٩	حكم الرهن:
٢٦١	حكم الرهن في الحضر:
٢٦٤	من يصح الرهن منه:
٢٦٥	رهن الصبي المميز:
٢٦٨	حكم رهن المكره:
٢٧٠	ما يجوز رهنه وما لا يجوز:
٢٧١	شروط المرهون:
٢٨٥	حكم رهن المشاع:

٢٨٩	منافع المرهون والانتفاع بها:
٢٩٢	دخول النماء في الرهن:
٢٩٦	انتفاع الراهن بالرهن:
٢٩٩	انتفاع المرتهن بالرهن:
٣٠٦	أهم الأفكار والأنشطة:
٣٠٨	أحكام الشركة:
٣٠٨	تعريف الشركة:
٣١٠	مشروعية الشركة:
٣١٢	أنواع الشركة:
٣١٦	التعريف بشركة العقد:
٣١٩	التعريف بشركة المفاوضة ومذاهب الفقهاء في حكمها:
٣١٩	تعريف شركة المفاوضة:
٣٢٢	حكم شركة المفاوضة:
٣٢٨	أهم الأفكار والأنشطة: