

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ح) دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٢٩ هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

آل سيف، عبدالله بن مبارك

اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية: أحكام البيع/

عبدالله بن مبارك آل سيف؛ الرياض ١٤٢٩ هـ

ص ٥٢٩؛ ٢٤×١٧ سم

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٠٠١-٠٩-٧

٢- الفقه الحنبلي

١- البيع (فقه إسلامي)

أ- العنوان

٣- الأحكام الشرعية

١٤٢٩/٢٠١٢

ديوي ٢٥٣،٢

رقم الإيداع: ١٤٢٩/٢٠١٢

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٠٠١-٠٩-٧

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧
هاتف: ٤٧٤٢٤٥٨ - ٤٧٧٣٩٥٩ - ٤٧٩٤٣٥٤ فاكس: ٤٧٨٧١٤٠

E-mail: eshbelia@hotmail.com



المَقَدِّمَة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد : فقد شرعت بعد إكمال دراسة الماجستير في قسم الفقه بالبحث عن موضوع مناسب لدرجة الدكتوراه ، وكان من ضمن الموضوعات التي وقع عليها الاختيار موضوع اختيارات ابن تيمية الفقهية من كتاب البيع إلى نهاية باب السبق ، وتبين أهمية الموضوع فيما يلي :

أهمية الموضوع :

(١) تمثل أبواب المعاملات أهمية خاصة في الفقه الإسلامي لما تحويه من مسائل شائكة يتهيب الفتوى فيها كثير من العلماء أو يتوقفون فيها ، ولا يقدم على الترجيح فيها إلا من رسخت قدمه في العلم مع عمق فهم لمقاصد الشرع ، ومن هنا برزت أهمية معرفة آراء واختيارات العلماء المحققين الكبار من علماء الأمة في هذه الأبواب ، وابن تيمية بلا شك من أبرزهم ، حتى قال الحافظ المزني : ما رأيت مثله ولا رأى هو مثل نفسه وما رأيت أحدا أعلم بكتاب الله وسنة رسوله ولا أتبع لهما منه ^(١) .

وقال ابن دقيق العيد : «لما اجتمعت بابن تيمية رأيت رجلاً كل العلوم بين عينيه يأخذ ما يريد ويدع ما يريد وقلت له ما كنت أظن أن يخلق مثلك» ^(٢) .

(١) انظر : المقصد الأرشد (١/١٣٦) .

(٢) انظر : المقصد الأرشد (١/١٣٥) .

(٢) تنبني المعاملات على أصول ونظريات عامة، ولذا من الخطأ النظر إلى مسائل المعاملات على وجه الانفراد، إذ بهذا لا يتصور الفقيه هذا الباب تصوراً كاملاً، ومن هنا تنبع أهمية معرفة آراء محققي الإسلام وعلمائه الكبار ومعرفة الأصول التي بنوا عليها آراءهم في أبواب المعاملات والجوامع التي تجمع فتاويهم في أفراد المسائل، وهذا لا يحصل إلا بسبر آراء هؤلاء المجتهدين في أبواب المعاملات واستقراءها والتوليف بينها للخروج بنظرياته في هذا الباب، وهو ما يمهّد له هذا الموضوع.

(٣) وبتسليمنا قيام المعاملات على هذه الأصول والقواعد العامة وهو ما يمكن أن نشبهه بقواعد تحقيق المناط فإن هذا يعني سهولة القياس على قواعد هؤلاء الأئمة ومعرفة آرائهم في النوازل المعاصرة، لكن لا على أنه قياس من نوع تخريج المناط بل من نوع تحقيق المناط والذي يمثل في الحقيقة قاعدة متفقاً عليها لها فروع، وهذا يقتضي التمهيد بتوضيح اختيارات هؤلاء الأئمة المحققين لتسهيل استنباط هذه القواعد؛ لتسهيل القياس والتخريج عليها في النوازل العصرية.

(٤) كما أن هذه القواعد تفيدنا في تقييم بعض نظريات الاقتصاد الإسلامي المطروحة ومدى صحة نسبتها للفقه الإسلامي مثل: (نظرية أن العمل بالنقود أقرب لمقاصد الشرع من العمل في النقود) أي: حتى وإن كان العمل في النقود مباحاً مثل بيع التقييط ونحوه، ولا بن تيمية رحمه الله كلام حول هذه الموضوعات ومن ذلك ما ذكره من أن المزارعة أقرب إلى العدل وأقرب إلى مقاصد الشرع من الاكتراء لأن المزارعة أبعد عن الغرر من المؤاجرة لأن المتعاملين في المزارعة إما أن يغنما جميعاً أو يغرما جميعاً قال: فتذهب منفعة بدن هذا وبقره ومنفعة أرض هذا وذلك أقرب إلى العدل من أن يحصل أحدهما على شيء مضمون ويبقى الآخر تحت الخطر^(١) وهذا يعني أن الشريكين

(١) انظر: القواعد النورانية (١٨٢).

سوف يدفعهما هذا إلى التقليل من الخسائر قدر الإمكان وتقليل الضرر على كلا الطرفين ، وهذه الفكرة - أعني فكرة المشاركة وتسمى عالمياً برساميل المخاطرة (رأس المال المخاطر) - هي محط أنظار الاقتصاديين في عالم اليوم ، في وقت بدأ العالم يشعر بفشل فكرة مشاريع الربح المضمون وعدم جدواها في عملية التنمية.

(٥) يكفي شرفاً لكل باحث أنه يبحث عن ابن تيمية تحقيقاً (فيما حقه التحقيق) أو جمعاً فيما حقه الجمع أو دراسة أو شرحاً لكلامه ، هذا العالم الذي طرح الله عز وجل له من القبول ما قل أن يحصل لغيره ، هذا العالم الذي إذا ذكر اسمه اشترأت الأعناق وشخصت الأبصار لمعرفة فتواه والاستنارة بحجته ، لما رزقه الله عز وجل من سعة تبحر في فقه الإسلام بأدلته ، مقترناً ذلك بصفاء عقل ، وذكاء نفس ، واستحضار خارق ، ونظر ثاقب ، مع حضور بديهة ، ونور بصيرة ، في تقوى وورع ، وزهد وإخلاص ، مع جهاد ومجاهدة ، وإصلاح وتجديد ، حتى صار فقيهاً لا يبارى ، وعلماً لا يجارى فرحمه الله رحمة واسعة.

(٦) الربط بين مقاصد الشريعة وبين الضوابط الفقهية التي تتفرع عنها المسائل الفقهية باب من العلم عزيز ، قل من طرقة ، وقد كان ابن تيمية من القلائل الذين طرقتهم ، بطول نفس ، وعمق فهم ، وقدرة هائلة على الاستنباط والربط والتحليل والاستنتاج ، وهذا يبدو في أجلى صورته في أبواب المعاملات.

(٧) عمق فهم ابن تيمية لفقه السلف وسعة اطلاعه عليه حتى أحسن الاستفادة منه في تنزيله على نوازل عصره ، وهذا بدوره يضيف على اختيارات ابن تيمية لوناً آخر من ألوان الأهمية غير ما سبق.

(٨) يضاف لذلك عمق فهمه لمسائل أصول الفقه وسلامة أصوله التي رجحها مما أضفى على ترجيحاته قوة ومهابة.

(٩) تنبع أهمية الموضوع أيضاً من صعوبة البحث في فقه ابن تيمية مما أحوج لجمع

مسائله من سائر كتبه ، وهذه الصعوبة ترجع إلى أسباب :

(أ) اختلاف منهج العرض عند ابن تيمية، فتجده أحياناً يكتب بصورة نظريات فقهية، وأحياناً يصنف على الأبواب الفقهية، وأحياناً يصنف على أسلوب الفتاوى، فاحتاج هذا التراث الضخم إلى جمع وترتيب.

(ب) الاستطراد في ذكر المسائل حتى يظن القارئ أنه قد نسي أصل المسألة، لكثرة تشقيق المسائل وتفريعها والخروج من فن إلى فن.

(ج) عدم وضوح الترجيح في بعض الأحيان، ولذا على الباحث أن يقرأ كلامه كله ويتلمس ترجيحه من خلال ثنايا الكلام، فإن لم يستطع استعان بكلامه في مواضع أخرى عن المسألة، أو يستفيد من كلام تلاميذه في معرفة قوله، وهذا ليس بالأمر اليسير.

(د) إطلاقه في مكان وتقييده في مكان آخر، ومن هنا كانت الضرورة ماسة لجمع آرائه وتقييدها، ومن الأمثلة على ذلك: أنه أطلق وجوب الأرش في موضع (مجموع الفتاوى: ج ٣٢/١٦١)، وقيده بحال التراضي أو تعذر رد المبيع في جزء آخر (٣٤١/٩)، ومن الأمثلة إطلاقه لمفهوم السفر في مواضع، مع أنه قيده بعدة قيود في مواطن مختلفة ومن هنا نعرف الوهم الذي وقع فيه كثير من المعاصرين من نسبة توسيع مفهوم السفر لابن تيمية وأنه لا يصح نسبه إليه، وليتصور القارئ قدر الجناية على فقه ابن تيمية حينما تنسب له أقوال لم يقصدها، أو وضحها في موطن آخر، خاصة إذا تذكرنا ما لفقه ابن تيمية من القبول عند العامة والخاصة، وتسارع الناس إلى الأخذ بفتاويه.

(هـ) وجود بعض المسائل ظاهرها التعارض في فقه ابن تيمية فتحتاج إلى جمع أقواله وبيان مراده، أو الترجيح بينها، فقد يكون جوابه في مسألة مراعيًا لحال السائل، وجوابه في أخرى لاختلاف حال السائل الآخر.

(١٠) تنبع أهمية الموضوع أيضاً من كون ابن تيمية رحمه الله صاحب مؤلفات كثيرة مع استطراد كثير في أكثر الفنون، فيصعب على الباحث معرفة مكان كثير من المسائل، وهذا البحث يفتح المجال للباحثين لجمع أقواله من سائر كتبه مما يساعد على فهم نصوصه وآرائه.

أسباب اختيار الموضوع :

(١) الحاجة إلى معرفة اختيارات ابن تيمية وآرائه وخاصة في أبواب البيع بحيث تعرض آرائه واضحة محققة في نسبتها له مع الاستدلال لها من الكتاب والسنة .
والاستدلال لها فيما لم يستدل له الشيخ (لضيق المقام أو غيره من الأسباب) يضيف لهذه الاختيارات بهاء الدليل، ونور الوحي، وفي هذا تلميح لبعض طلبة العلم ممن يأخذ برأي الشيخ بدون معرفة دليله مع أن الشيخ ينهى تلاميذه عن ذلك. وهذا لا يتم إلا بجمع كلام الشيخ عن المسألة المنشور في كتبه وترتيبه وتنسيقه والاستدلال لما لم يستدل له.

(٢) اختلاف اجتهادات ابن تيمية - وإن كان ذلك قليلاً - فنحتاج إلى معرفة الراجح منها وما استقر عليه رأيه ومذهبه ويستفاد في هذا من آراء تلاميذه فهي من المرجحات هنا في معرفة اختياره ومن أبرزهم ابن القيم رحمه الله وابن مفلح، فهؤلاء التلاميذ يستعان بكتبهم في تحقيق آراء الشيخ واختياراته.

(٣) أنني لم أجد من أفرد المعاملات عند ابن تيمية يبحث مستقل في رسالة علمية فيما أعلم.

(٤) ثم إن اختيارات ابن تيمية يحتاج بعضها إلى توثيق والتأكد من صحة نسبتها له فبعضها قد لا تثبت عنه فمثلاً: ذكر البعلي في الاختيارات عن ابن تيمية في مسألة قضاء الصلاة على من زال عقله بمحرم قولين عنه فقال:
الأول: أنه لا يجب عليه القضاء.

والثاني: في الفتاوى المصرية: أنه يلزمه بلا نزاع^(١) اهـ، وهذان قولان متناقضان نحتاج لمعرفة الصحيح عنه منهما؛ إذ يبعد منه أن يخالف الإجماع الذي حكاه في الفتاوى المصرية.

(٥) ثم الملاحظ على بعض كتب ابن تيمية رحمه الله أنها لم تخدم خدمة علمية، فلذا احتاج الأمر إلى توثيق النقل عنه من خلال المقارنة من كتبه مع ما نقله عنه تلاميذه في كتبهم.

(٦) الحاجة إلى معرفة اختيارات ابن تيمية ليستفاد منها في التخريج عليها في النوازل المعاصرة.

(٧) ابن تيمية رحمه الله له دَيْنٌ في حق كل من انتفع بعلمه بل إن الأمة - ممن أتى بعده - مدينة له بحق الاعتراف بالفضل والجميل، عرفاناً له بما قدم للإسلام من خدمات وأعمال جليلة في مجال العقيدة والعودة بالأمة إلى النبع الصافي: الكتاب والسنة وسواءً في مجال الفقه واتباع الدليل أو العقيدة أو التفسير أو أصول الفقه أو الجهاد أو غيرها من مجالات التجديد التي طرقها.

ولذا يقول أحد الكتاب: ما أجدر علماء المسلمين بجعل كرسي للإمام ابن تيمية رحمه الله وأجزل ثوابه في كثير من كليات جامعاتهم فيكون إماماً وقدوة للطلبة في الثبات والشجاعة والدأب على العلم والصبر على الجهاد... وقد ربي هذا الإمام الأمة الإسلامية تربية قوية بإعادتها إلى نبع الإسلام الصافي وحال بينها وبين الدجاجة والمشعوذين من أدعياء الدين الذين قاوموا إصلاحاته عن طريق الدسائس والافتراءات، لقد أنكرت فضله حتى الجامعات الإسلامية وكان من الواجب أن يدخل بقوة وترحاب في منهاج كلية الشريعة وكلية الفلسفة وكلية التاريخ^(٢).

(١) الاختيارات (٣٢).

(٢) ابن تيمية: بطل الإصلاح الديني: (٨).

ولا يمكن أن يزعم أحد أنه وصي على علوم ابن تيمية وأنه قد استوفاهما حقها، فابن تيمية بحر: قعره عميق وحده بعيد، وكلنا يغرف من هذا البحر.

(٨) رغبة الباحث في خدمة المذهب الحنبلي من خلال خدمة علم عالم من كبار علمائه، ومحقق من محققي المذهب حتى صار قوله من طرق معرفة الصحيح من مذهب الحنابلة كما نص على ذلك المرادوي في الإنصاف^(١).

وهذا المذهب له فضل علينا فمن منابعه نهلنا ومن كتبه استفدنا، وفي مرابعه المزهرة ترعرعنا، فوفاءً بحق هذا المذهب وإمامه الإمام أحمد ابن حنبل - إمام أهل السنة والجماعة - كان هذا البحث.

الدراسات السابقة:

(١) اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية النميري لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٦٧) وهي رسالة صغيرة كتبها المؤلف دفاعاً عن ابن تيمية لكن هذه الرسالة لا تعارض هذا البحث لأمر:

(أ) يتبين من كلام المؤلف أنه إنما قصد الدفاع عن ابن تيمية في مسائل زعم المعارض أنه خالف بها الإجماع أو اتفاق الأئمة الأربعة أو الراجح من المذهب، وعليه فهو لم يرد التصنيف في اختياراته.

(ب) أن عددها محصور في (٩٨) مسألة شاملة منوعة من أبواب عدة.

(ج) أن مسائل البيع فيها نادرة.

(د) أنه ذكرها على شكل رؤوس مسائل من غير تحرير ولا استدلال ولا تعليق ولا توثيق من كتبه.

(هـ) ثم إنه ليس مقصود المؤلف الحصر، ولذا قال في القسم الرابع: وهو كثير جداً نشير إلى جملة من مسائله^(٢) اهـ. يعني أنه اكتفى ببعض ولم يرد الاستيعاب.

(١) الإنصاف: (١٧/١).

(٢): (١١).

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية لعلاء الدين البعلبي (ت ٨٠٣هـ) وهذه أيضاً لا تعارض البحث للأمر الآتية:

(أ) أنه لم يستوعبها : قال المرادوي في الإنصاف : إنه لم يستوعبها اهـ^(١).

(ب) أن الكتاب ليس خاصاً باختيارات ابن تيمية فهو مملوء بنقولات كثيرة عن كثير من العلماء وأصدق اسم يطلق عليه أن يقال عنه أنه كتاب عنى بنقولات كلام ابن تيمية وفرق بين نقله واختياره فهو قد ينقل كلام غيره من العلماء ولا يرجح.

(ج) أنه يذكر الخلاف في كثير من المسائل ولا يبين رأي ابن تيمية واختياره فيقول فيه روايتان أو قولان ويسكت .

(د) أنه لم يعن باستيعاب الاستدلال لاختيارات ابن تيمية التي ذكرها من الكتاب والسنة والأدلة الشرعية المعتبرة.

(هـ) أن المؤلف ليس من تلاميذه ، والبحث المقدم يأخذ مباشرة من كتب ابن تيمية المطبوعة وهي كثيرة جداً ، كما يتبع ذلك بتوثيقه من كتب تلاميذه.

(ز) أن عدد مسائل البيع عنده قليلة لا تتجاوز (٤٨) مسألة ، جزء منها مجمع عليها ، وجزء منها من النوازل والفتاوى ، وجزء منها وافق فيه المذهب والأئمة الأربعة ، وجزء قليل منها من الاختيارات.

(٣) مختصر الفتاوى المصرية المسمى "مختصر الدرر المضية" من الفتاوى المصرية لبدر الدين البعلبي (ت ٧٧٧هـ) فهو كتاب مختصر من الفتاوى المصرية لكن:

(أ) ليس مقصود المؤلف ذكر اختياراته بل اختصار الفتاوى المصرية بما فيها من نقول ومذاهب.

- (ب) الكتاب ملئ بنقولات كثيرة عن العلماء وفيه روايات مطلقة في المذهب وغيره ولم يذكر فيها الراجح ولا رأي ابن تيمية فيما أطلق.
- (ج) أن المسألة المرادة هنا مقارنة أقوال ابن تيمية وآرائه عند الاختلاف والترجيح بينها وتوثيقها والاستدلال لها وهذا ما لم يعن به المؤلف.
- (د) وجانب آخر لم يعن به أصحاب المؤلفات السابقة وهو الإشارة إلى أصول ابن تيمية ونظرياته في أبواب البيع وهذا مسلك مهم.
- (هـ) ثم إنه مختصر من الفتاوى المصرية فقط ، والبحث هنا يرجع إلى سائر كتب ابن تيمية.
- (ز) وأمر آخر وهو تقريب مسائل ابن تيمية بصورة عصرية تسهل فهمها والتخريج عليها في النوازل الفقهية المعاصرة.
- (٤) كتاب تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية فهو رسالة حصل بها صاحبها الدكتور أحمد موافي على درجة الماجستير بتقدير ممتاز ، يقع في ثلاث مجلدات وهي رسالة قيمة جديرة بالافتناء وتدل على سعة اطلاع صاحبها وقوته العلمية عرضها بأسلوب سهل مع جزالة لفظ ورصانته ، وبحثه في الحقيقة لا يعارض بحثي لأمر:
- ١- أن الدكتور أحمد حفظه الله في رسالته قصد فتح الباب لغيره ولم يقصد الاستيعاب الكامل ، وحسبه فخراً أن فتح الباب لغيره ونبه الباحثين إليه وكأنما لسان حاله يقول: أيها الباحثون عليكم بهذا المنبع العذب والمورد الزلال.
- ٢- وقد سار فضيلته على منهجية واضحة في رسالته وقد حدد لمنهجيته كتباً يسير عليها وهي ثلاثة كتب التزم بها لكنه لم يلتزم باستيعاب اختيارات ابن تيمية من جميع كتبه ولا بالاختيارات التي نقلها تلاميذه والتي لا يوجد كثير منها في كتبه ، ولو التزم بها لخرج بحثه عن حدود المعقول إذ يقصر عمر درجة الماجستير عن ذلك ، كيف لا وفي الفروع مثلاً ثمانمائة مسألة من اختيارات الشيخ.

٣- عناية الباحث هنا بتوثيق النقل عن الشيخ نظراً لأن كتب ابن تيمية رحمه الله في الغالب لم تخدم خدمة علمية، فلذا احتاج الأمر إلى توثيق النقل عنه من خلال المقارنة بين جميع كتبه المطبوعة مع ما نقله عنه تلاميذه في كتبهم، ونظراً لقلّة كتب ابن تيمية المحققة فلذا تنسب له أقوال يشك في نسبتها إليه، بل يقطع بطلان نسبتها إليه مثل ما نسب له من القول بقدم العالم اعتماداً على الأوراق المنسوبة له، ومثل ما وجد في بعض كتبه من قوله في ثلاثة مواضع: (قال ابن القيم)، وقال في موضع واحد منها: (قال الذهبي) ومثل هذا يعني أن هناك أوراقاً منسوبة له، وهي ليست له، فلذا احتاج الأمر إلى توثيق ذلك من خلال كتبه، أو من كتب تلاميذه أو ممن عني بكتبه من علماء الحنابلة.

٤- ثم إن رسالة الدكتور أحمد موافي متوجهة لشمول الأبواب الفقهية كلها، وكان هذا على حساب الاستقصاء في كل باب واستيعاب مسائله كلها فلذا كانت الرسالة مركزة على جمع ما تيسر من الفروع الفقهية التي وصلت في الطبعة الثانية إلى خمس وستين مسألة في المعاملات (٦٥) مما عنون له في الفهرس، مع أنه قد تمر مسائل أخرى في ثنايا هذه المسائل لكنها لم تفرد بالبحث والتوثيق والاستدلال، بينما تزيد آراء ابن تيمية واختياراته وفتاويه ونوازله في أبواب المعاملات على ألف مسألة (١٠٠٠).

منهج البحث:

وأسير بإذن الله فيه على النحو التالي :

(١) التقيد بالضابط الذي أقره مجلس قسم الفقه وهو الاقتصار على اختيارات ابن تيمية التي خالف فيها المشهور من مذهب الحنابلة، أو خالف فيها الأئمة الأربعة، أو وفق فيها بين أقوال مختلفة.

(٢) جمع الاختيارات التي ينطبق عليها الضابط المذكور مع استقصاء جميع المسائل في الجزء الذي سجلت فيه.

(٣) توثيق هذه الاختيارات من الكتب المعتمدة.

(٤) ترتيب هذه الاختيارات على حسب ترتيب كتاب المقنع لابن قدامة وهو ما عليه المتأخرون من فقهاء الحنابلة.

(٥) تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

(٦) ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

(٧) الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما، فأسلك بها مسلك التخريج.

(٨) توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

(٩) ذكر أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت.

(١٠) الترجيح، مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

(١١) الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

(١٢) التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

(١٣) العناية بضرب الأمثلة؛ خاصة الواقعية.

(١٤) تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

(١٥) ترقيم الآيات وبيان سورها.

(١٦) تخريج الأحاديث وبيان ما ذكر أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما -، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

(١٧) تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، والحكم عليها.

- (١٨) التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب.
- (١٩) العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات التقييم.
- (٢٠) تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة، يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة، مع إبراز أهم النتائج.
- (٢١) الترجمة للأعلام غير المشهورين.
- (٢٢) اتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:
- * فهرس الآيات^(١).
 - * فهرس الأحاديث.
 - * فهرس الآثار.
 - * فهرس الأعلام.
 - * فهرس الغريب والمصطلحات.
 - * فهرس المراجع والمصادر.
 - * فهرس الموضوعات.

(١) هذا كان في الرسالة، والناشر اكتفى بفهرس المراجع والمصادر وفهرس الموضوعات.

الفصل الأول

أحكام البيع

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: صيغة البيع وشروطه.

المبحث الثاني: البيوع المحرمة.

المبحث الثالث: الشروط في البيع.

المبحث الرابع: أحكام الخيار.

المبحث الخامس: أحكام قبض المبيع.

المبحث الأول

صيغة البيع وشروطه

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: صيغ الإيجاب والقبول في البيع ونحوها:

المراد بالإيجاب مثل: أن يقول البائع: بعتك أو ملكتك. والقبول مثل: أن يقول المشتري: ابتعت أو قبلت ونحوه^(١). وانعقاد البيع بالإيجاب والقبول لا إشكال فيه، ولكن شرط بعض العلماء لصحة البيع صيغاً معينة، وأنواعاً محددة، ومنعوا من انعقاده ببعض الصيغ.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - انعقاد البيع بكل ما دل على مقصوده من قول أو فعل، مما عدّه الناس بيعاً، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

تحرير محل النزاع في المسألة:

لا خلاف بين العلماء في انعقاد البيع بلفظ الإيجاب والقبول بشروطهما، كل حسب شرطه، وهو من نوع الإجماع على أقل ما قيل في المسألة. واختلفوا فيما عداهما، وفيما لم تتوفر فيه الشروط، كما اختلفوا في بيع المعاطاة^(٣).

(١) انظر: المطلع: (٢٢٧)، القاموس الفقهي: (٢٧٠، ٢٩٤).

(٢) مجموع الفتاوى: (٣٤٥/٢٠، ٥٣٣)، (٢٧٧/٣١)، (١٣/٢٩، ٢٢٦)، نظرية العقد:

(١٦١، ٢٠٣)، النكت على المحرر: (٢٥٤/١)، الفتاوى الكبرى: (٦/٤)، وانظر:

الاختيارات: (١٢١)، الإنصاف: (٢٦٤/٤)، المستدرك: (٥/٤).

(٣) انظر: الإفصاح: (٣١٨/١)، رحمة الأمة: (١٢٧).

وهناك بعض القضايا التفصيلية متفق عليها نفيًا أو إثباتًا، لكنها فروع متفرعة عن مسألتنا، وتطبيقات لها^(١).

أقوال العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في عقد البيع، وما ينعقد به على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن البيع لا ينعقد إلا بصيغة، ولا صيغة إلا بإيجاب وقبول، وهذا مذهب الشافعية^(٢)، وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد - رحمه الله -^(٣). ثم أصحاب هذا القول قد يستثنون مواضع للضرورة كالإشارة تقوم مقام اللفظ، أو لغيرها مما فيه أدلة خاصة، لكن الأصل عندهم هو اللفظ، ولا يقوم غيره مقامه.

ومن رجع هذا القول ابن حزم^(٤).

القول الثاني: أن البيع ينعقد بالفعل فيما يكثر عقده بالأفعال، كما ينعقد باللفظ بشروطه، كل حسب شرطه. وهذا مذهب أبي حنيفة - رحمه الله -^(٥)، وهو المشهور

- (١) انظر: موسوعة الإجماع: (١٦٨/١)، المغني: (٨/٦)، بداية المجتهد: (١٢٨/٢).
- (٢) انظر: المجموع: (١٧٤/٩، ١٩٠)، روضة الطالبين: (٣٣٨/٣)، أسنى المطالب: (٣/٢)، مغني المحتاج: (٥/٢)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب: (٩/٣)، حاشية الجمل على شرح المنهج: (٤/٣).
- (٣) انظر: المحرر: (٢٥٢/١)، شرح الزركشي: (٣٨٢/٣)، الإنصاف: (٢٦١/٤، ٢٦٣)، المبدع: (٥/٤).
- (٤) المحلى: (١٤١٦م/٢٣٢/٧).
- (٥) انظر: بدائع الصنائع: (١٣٤/٥)، شرح فتح القدير: (٢٥٢/٦)، حاشية ابن عابدين: (٥٤٧/٤)، البحر الرائق: (٢٧٨/٥)، البناء في شرح الهداية: (١٣/٧).

من مذهب أحمد - رحمه الله -^(١)، وهو وجه عند الشافعية^(٢).

وبناء على هذا القول فلا تصح المعاطاة في الأموال الجليلة الكثيرة؛ لأنه لم يجز به العرف.

القول الثالث: أن البيع ينعقد بكل ما دل على مقصوده من قول أو فعل مما عدّه الناس بيعاً، كل قوم على حسب ما يصطلحون ويعهدون مما جرى به العرف في بلدهم وبلغتهم.

وهذا مذهب الإمام مالك - رحمه الله تعالى -^(٣)، ومن تأمل كلام الإمام أحمد - رحمه الله - بمجموعه علم أن هذا القول تصح نسبه له، كما فعل ابن تيمية حينما نسبه له كقول ثالث له في ظاهر مذهبه، بل نسبه له غيره من الأصحاب^(٤).

وقد رجح هذا القول جماعة من علماء الشافعية كالنووي والبغوي وغيرهما^(٥)، وهو اختيار ابن تيمية وظاهر اختيار ابن القيم^(٦).

(١) انظر: المحرر: (٢٦٠/١)، شرح الزركشي: (٣٨٢/٣)، الإنصاف: (٢٦٤/٤)، المبدع: (٥/٤)، كشاف القناع: (١٤٦/٣ - ١٤٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين: (٣٣٨/٣ - ٣٣٩)، المجموع: (١٩٠/٩)، حاشية الجمل: (٩/٣)، مغني المحتاج: (٥/٢).

(٣) انظر: مواهب الجليل: (٢٢٨/٤)، حاشية الخرشي: (٥/٥)، منح الجليل: (٤٣٣/٤)، حاشية الدسوقي: (٣/٣)، بلغة السالك: (٣/٢).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (١٣/٢٩)، كتاب التمام لابن الفراء: (١٧/٢) حيث صرح به.

(٥) انظر: روضة الطالبين: (٣٣٩/٣)، المجموع: (١٩١/٩)، مغني المحتاج: (٥/٢)، حاشية الجمل: (٩/٣).

(٦) انظر: جامع الفقه لابن القيم: (١٠٤/٤، ١١١).

أدلة الأقوال في المسألة:

أدلة القول الأول:

[١] قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا...﴾^(٢).

ووجه الدلالة من الآيتين: أنهما دللتا على اشتراط الرضى وطيب النفس، والمعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي قد جعلت لإبانة ما في القلب، إذ الأفعال من المعاطاة ونحوها تحتمل وجوهاً كثيرة^(٣).

[٢] ومثل الآيتين في الدلالة حديث أبي سعيد مرفوعاً: "إنما البيع عن تراض" أخرجه ابن ماجه والبيهقي^(٤)، وصححه البوصيري^(٥) وابن حبان^(٦).

ونوقش:

بأن مقتضى دلالة الآيتين والحديث اشتراط الرضى، ولمعرفة الرضى طرق شتى، وحصره باللفظ لا دليل عليه، بل الدليل على عدم الحصر من الكتاب والسنة كما سيأتي.

(١) سورة النساء، من الآية [٢٩].

(٢) سورة النساء، من الآية [٤].

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٦/٢٩)، مغني المحتاج: (٥/٢).

(٤) سنن ابن ماجه: (٧٣٦/٢)، كتاب الإجازات (١٢)، باب بيع الخيار: (١٨)، رقم

(٢١٨٥)، سنن البيهقي: (١٧/٦)، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر، والحديث

ورد عن عبد الله بن أبي أوفى في مصنف عبد الرزاق: (٥٠/٨)، برقم (١٤٢٦٤)، كما

ورد عن أبي هريرة برقم (١٤٢٦٧).

(٥) مصباح الزجاجة: (١٦٨/٢).

(٦) انظر: فتح الباري: (٤/٢٨٩)، موارد الظمان: (٢٧١)، إرواء الغليل: (١٢٥/٥)، وقد

صححه الألباني أيضاً.

[٣] من القياس: قالوا لأن عقد البيع عقد من العقود، والعقود من جنس الأقوال، فهي في المعاملات، كالذكر والدعاء في العبادات، فالصلاة لا تصح إلا بتكبيرة الإحرام، وتختتم بالتسليم، فكذلك في المعاملات لا بد من اللفظ^(١).

ونوقش:

بأنه قياس مع فارق مؤثر؛ لأن الأصل في العبادات التوقيف، بخلاف المعاملات فالأصل فيها الإباحة.

[٤] أن الفعل لا دلالة له بالوضع فلذا لم يعتبر، واحتيج إلى اللفظ.

ونوقش:

بأن الأفعال وإن انتفت منها الدلالة الوضعية ففيها دلالة عرفية، وهي كافية في الدلالة على الرضا المعتبر^(٢).

[٥] أن الأسماء توقيفية من الله تعالى، لا سيما أسماء أحكام الشريعة التي لا يجوز فيها الإحداث إلا بالنص، ولذا تقول: أقرضني ديناراً إلى شهر فيجوز، ولو قلت: بعنيه إلى شهر حرم^(٣)، فاللفظ الأول صار قرضاً فجاز، والثاني صار ربا فحرم، والصورة واحدة في المعنى، وفرق بينها اللفظ في الحكم.

ونوقش:

(أ) لا نسلم أنها كلها توقيفية، بل بعضها توقيفي وبعضها اصطلاحى تواضع عليه البشر، وهذا هو الراجح في المسألة^(٤).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٦/٢٩).

(٢) انظر: مواهب الجليل: (٢٢٨/٤).

(٣) المحلى: (٢٣٣/٧)، م ١٤١٦.

(٤) انظر: المستصفى: (٣١٨/١)، الإحكام للآمدي: (٧٣/١)، المسودة: (٥٦٢)، شرح

الكوكب المنير: (٩٧/١).

(ب) سلمنا أنها توقيفية، فمعنى التوقيف هنا ليس المراد به المنع من التواضع على اصطلاح جديد، وإلا لحرم الكلام بغير لغة آدم - عليه السلام -، وهذا لا يقول به عالم، وقد نص على ذلك علماء الأصول وبينوا المراد به^(١).

(ج) ثم إن هذا القول متناقض فيينما قالوا: لا يصح بلفظ الصدقة والهبة كما صرح به ابن حزم، ومع ذلك قال: إن البيع يجوز بما كان بمعنى البيع في اللغات الأخرى، وهذا مناقض لأصله الذي أصّله وتحكم بلا دليل، فلو كان توقيفياً لما جاز باللغات الأخرى، كما لا تجوز الأذكار التوقيفية باللغات الأخرى^(٢).

أدلة القول الثاني:

وقد استدلوا بأدلة القول الأول، وزادوا عليها ما يدل على جواز بيع المعاطاة. [١] حديث أبي هريرة مرفوعاً: (إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به) متفق عليه^(٣).

ووجه الدلالة: أنه دل على أن المعاطاة عمل يتعلق به التكليف، فكانت معتبرة على انفرادها في البيع والشراء^(٤).

[٢] واستدلوا من الإجماع: بأن الناس من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا ما زالوا يتعاقدون في مثل هذه الأشياء بالأفعال بلا لفظ، بل بالفعل الدال على المقصود،

(١) انظر: المسودة: (٥٦٢).

(٢) المحلى: (٢٣٣/٧، م ١٤١٦).

(٣) انظر: البخاري: (١٦٠/٥)، كتاب العتق (٤٩)، باب رقم (٦)، حديث رقم (٢٥٢٨) وطرفه في (٥٢٦٩، ٦٦٦٤)، صحيح مسلم: (١١٦/١)، كتاب الإيمان (١)، باب رقم (٥٨)، حديث رقم (١٢٧).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٩/٢٩).

وهذا في الغالب حاصل في الأمور اليسيرة وجارٍ به العرف بخلاف الأموال الكثيرة، فلم يجر به العرف فيها بالمعاطاة، فلذا لا بد من لفظ^(١).

ونوقش:

بأن التفريق بين الأمرين لا دليل عليه، وهو تفريق بين متماثلين.

[٣] ولأن العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس، وهذا استدلال بالقواعد الدالة على رفع الحرج^(٢).

ونوقش:

بأن هذا يلزم منه الجواز في كل ما جرى به عرف من دون حصر بشيء معين.

أدلة القبول الثالث:

[١] قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾^(٣).

[٢] قوله تعالى: ﴿...فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا...﴾^(٤).

[٣] قوله تعالى: ﴿...إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...﴾^(٥).

ووجه الدلالة من الآيات: أن الله تعالى أمر بهذه العقود وشرط لها التراضي وطيب النفس، ولم يشترط لها لفظاً معيناً، ولا فعلاً معيناً يدل على التراضي، ومعلوم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة وأنواع شتى^(٦).

(١) انظر: المغني: (٨/٦)، مجموع الفتاوى: (٦/٢٩)، الفتاوى الكبرى: (٦/٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٦/٢٩)، الفتاوى الكبرى: (٦/٤).

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٤) سورة النساء، الآية [٤٤].

(٥) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٦) انظر: بدائع الصنائع: (١٣٤/٥)، المغني: (٨/٦)، مجموع الفتاوى: (١٥/٢٩)،

البنية (١٣/٧).

[٤] أن اسم البيع ورد في الكتاب والسنة معلقاً به أحكام شرعية، وكل اسم فلا بد له من حد، ويعرف حده باللغة أو بالشرع، وما لا حد له فيهما، فيرجع فيه إلى عرف الناس، ومعلوم أن البيع لم يحد له الشارع حداً، ولم يحدّه الصحابة ولا التابعون بلفظ معين، ولا عرف له حد في اللغة بذلك، فدل ذلك على رجوعه إلى عرف الناس وعاداتهم^(١).

[٥] قول الله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾^(٢).

حيث أطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه لفظ البيع، ومثله قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ﴾^(٣)، فسمى سبحانه مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى شراءً وبيعاً لقوله تعالى: ﴿فَاسْتَبَشِرُوا ببيعِكُمْ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ..﴾^(٤)، وإن لم يوجد لفظ البيع^(٥).

[٦] واستدل ابن تيمية على ذلك من السنة: فذكر أن من تتبع ما ورد من أنواع المبيعات في الأحاديث علم ضرورة أنه لم يكن يلتزم صيغة معينة من الطرفين ولا يُلتزمُ بها، ومنها ما في الصحيح لما اشترى النبي ﷺ جمل عمر ثم قال لابن عمر: (هو لك يا عبد الله بن عمر)^(٦)، ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول^(٧).

(١) انظر: روضة الطالبين: (٣/٣٣٩)، المجموع: (٩/١٩١)، المغني: (٦/٨)، مجموع الفتاوى: (٢٩/١٦).

(٢) سورة البقرة، الآية [١٦].

(٣) سورة التوبة، الآية [١١١].

(٤) سورة التوبة، الآية [١١١].

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (٥/١٣٤)، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي: (٤٣).

(٦) البخاري: (٥/٢٢٧)، كتاب الهبة (٥١)، باب رقم (٢٥)، حديث رقم (٢٦١٠).

(٧) انظر: المجموع: (٩/١٩١)، مجموع الفتاوى: (٢٩/١٩).

وفي حديث عياض رضي الله عنه مرفوعاً: قال: قال الله تعالى: (إني خلقت عبادي حنفاء، فاجتالهم الشياطين، وحرمت عليهم ما أحللت لهم ...) الحديث ^(١).

فالشيطان حريص على تحريم الناس للحلال حرصه على إباحتهم للحرام ^(٢).
[١١] قالوا: ومن الأدلة على ذلك عدم الدليل، وهو من طرق الاستدلال
المعتبرة، فليس مع من حده دليل من اللغة ولا من الشرع.

ولفظ البيع في لغة العرب يختلف عنه في لغة الفرس والتركي والبربر وغيرهم، بل قد تختلف اللغة الواحدة في ألفاظه ومعانيه ودلالاته باختلاف لهجاتها وقبائلها، ولم يرد دليل يلزم الناس باختلاف لغاتهم بالتزام ألفاظ معينة في الشراء والبيع، أو أفعال معينة ^(٣).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثالث بأن البيع ينعقد بكل ما دل عليه مما عدّه الناس بيعاً:

(١) لتظافر الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع القديم والقياس الجلي على رجحانه.

(٢) ولأن أدلة أصحاب القول الأول والثاني تؤيد ما ذكره أصحاب القول الثالث وليس فيها ما يقتضي الحصر بما ذكره.

(٣) ولناقشة أدلة أصحاب القول الأول والثاني والجواب عنها بما فيه كفاية للمتأمل.

(١) صحيح مسلم: (٢١٩٧/٤)، كتاب الجنة (٥١)، باب (١٦)، حديث رقم (٢٨٦٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (١٨/٢٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (١٣٤/٥)، روضة الطالبين: (٣٣٩/٣)، المجموع: (١٩١/٩)،

مجموع الفتاوى: (١٢/٢٩)، مغني المحتاج: (٥/٢)، شرح فتح القدير: (٢٥٢/٦).

وثمره الخلاف:

تظهر في ألفاظ متعددة اختلف الفقهاء في انعقاد البيع بها كلفظ السلم والسلف. كما تظهر في اشتراطهم بعض الشروط والقيود والصفات في ألفاظ الإيجاب والقبول من تعاقب وتراخ، وأمر ومضارع وماضٍ ونحوها، وتصحيح بعضها، ومنع بعضها. كما تظهر في المعاطاة في الأموال الكثيرة، حيث منع منه أصحاب القول الثاني وأجازها أصحاب القول الثالث^(١).

كما تظهر ثمرته جلياً في النوازل المعاصرة من طرق البيع الحديثة عن طريق الشبكات العالمية ونحوها.

وسبب الخلاف في هذه المسألة:

هو الخلاف في قاعدة كبيرة من قواعد الفقه متعلقة بصيغة العقود عموماً كعقد النكاح والبيع والإجارة والوقف والهبة ونحوها، هل يقال فيها لا تصح العقود إلا بصيغة كما هو قول بعضهم، أو تصح العقود بالفعل مع الصيغة، أو يقال إنها تصح بكل قول أو فعل دل عليها؟ ثلاثة أقوال للعلماء، ذكرها ابن تيمية - رحمه الله - وأشار لهذا السبب^(٢) وتفرع عن الخلاف في القاعدة: الخلاف في تطبيقاتها على سائر العقود من بيع ونكاح وإجارة.

المسألة الثانية: الشراء ممن باع ماله مضطراً:

صورة المسألة: هي أن يضطر إنسان إلى مال كأن يكرهه ظالم على دفعه، فيضطر إلى بيع ماله ليعطيه المال، فما حكم بيعه، وما حكم الشراء منه في هذه الحال؟ وهذه يسميها

(١) انظر في ثمره الخلاف: الإنصاف: (٤/٢٦٥ - ٢٦٨)، روضة الطالبين: (٣/٣٣٨)، المجموع: (٩/١٩٠ - ١٩١)، المغني: (٦/٨)، بدائع الصنائع: (٥/١٣٤)، حاشية ابن عابدين: (٤/٥٤٧).

(٢) مجموع الفتاوى: (٦/٢٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (١٦٦).

بعضهم مسألة بيع المضطر، وبعضهم يسميها بيع المصادر، وبعضهم يسميها بيع المضغوط^(١).

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - صحة الشراء ممن باع ماله مضطراً من غير كراهة، خلافاً للمشهور من المذهب^(٢)، وهذا يقتضي صحة العقد بيعاً وشراءً.

تحرير المسألة:

الإكراه على البيع نوعان:

[١] إكراه بحق، وهذا لا إشكال في صحة البيع والشراء منه بشروطه.

[٢] إكراه بغير حق : وهذا قسمان :

القسم الأول: إكراه على العقد، والبيع هنا باطل وكذلك الشراء عند جمهور العلماء، وهو المذهب، وابن تيمية موافق على هذا^(٣). بل حكى ابن تيمية اتفاق المسلمين على عدم لزوم بيع المكره.

(١) وبيع المضغوط هو مصطلح المالكية، مأخوذ من الضغط وهو الإكراه، وقد أخذوه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص "لا يشتري مال امرئ في ضغطة" رواه البيهقي، انظر: المجموع: (١٨٩/٩)، مواهب الجليل: (٢٤٨/٤)، شرح زروق على متن الرسالة: (١٠٢/٢)، ويسميه الشافعية بيع المصادر - بفتح الدال - من المصادر وهي الأخذ، انظر: مغني المحتاج: (١١-٩/٢)، ويسميه الحنابلة بيع المضطر: انظر: الإنصاف: (٢٦٥/٤).

(٢) انظر: الإنصاف: (٢٦٥/٤)، وقد نسب له ابن قاضي الجبل صاحب الفائق وهو أحد تلاميذ ابن تيمية، وانظر: حاشية ابن قاسم: (٣٣٣/٤).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (١٩٩/٢٩)، (١٧٩/٣٠)، (١٩٦/٢٩)، (٢٠٠)، (٥٠٤/٨)، المستدرك:

(٥/٤)، (١١٨/١٤)، المجموع للنووي: (١٨٨/٩)، موسوعة الإجماع: (١٣١/١)،

المحلى: (٥١١/٧)، م ١٥٣٠، الإكراه في الشريعة، د. فخري أبو صفية: (١٠٧).

القسم الثاني: إكراه على دفع مال يضطره إلى إجراء عقد بيع، فما حكم بيعه، وما حكم الشراء منه؟ وهي مسألتنا هنا، فالإكراه ليس على البيع وإنما على سبب البيع، وهو دفع المال، وكان بإمكانه أن يقتصر لدفع المال أو يبيع متاعه لذلك^(١).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: تحريم البيع وعدم لزومه، ثم من أصحاب هذا القول من يعبر بفساده ومنهم من يقول ببطلانه، على تفصيلات فرعية لكل منهم. وهذا القول هو مذهب المالكية في المشهور عنهم على تفصيل عندهم في بعض فروع ذلك، وهو المنصوص عن الإمام مالك^(٢).

وهو وجه عند الشافعية^(٣)، وهو رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله -^(٤).
وهو قول بعض السلف^(٥).

أما الحنفية فهم ينصون على فساد بيع المكره، فيتخرج على هذا: القول بفساد بيع المضطر عندهم^(٦).

القول الثاني: يصح مع الكراهة.

(١) الشرح الممتع: (١٢٣/٨).

(٢) انظر: مواهب الجليل: (٢٤٨/٤)، منح الجليل: (٤٤٠/٤)، حاشية الدسوقي: (٦/٣)،

بلغة السالك: (٥/٢)، قوانين الأحكام الشرعية: (٢٤٨)، حاشية الخرشبي: (١٠/٥)،

تبصرة الحكام: (١٢٤/٢).

(٣) انظر: المجموع: (١٨٨/٩، ٥٠)، روضة الطالبين: (٢٨٧/٣، ٣٤٤)، مغني المحتاج:

(١٣/٢)، نهاية المحتاج: (٣٨٨/٣).

(٤) انظر: الإنصاف: (٢٦٥/٤)، المبدع: (٧/٤).

(٥) انظر: المصنف لابن أبي شيبة: (١٧٩/٦).

(٦) انظر: بدائع الصنائع: (١٨٦/٧)، الهداية: (٢٧٢/٣)، حاشية ابن عابدين: (٩/٤)،

شرح فتح القدير: (٢٣٥/٩).

وهو المشهور من مذهب الحنابلة^(١).

القول الثالث: يصح من غير كراهة.

وهو مذهب الشافعية في المشهور عنهم^(٢)، وهو وجه عند المالكية رجحه جماعة

منهم^(٣). ونسبه بعضهم للإمام مالك.

وعند تأمل قول الحنفية والتحقيق فيه يظهر - والله أعلم - أنه يتخرج على

مذهبهم قول ثانٍ لهم، بالصحة بلا كراهة، بل قد يكون كلامهم صريحاً لا تخريجاً.

قال الكاساني في تقسيمات مسألة الإكراه: فإن كان مكرهاً على البيع، طائعاً

في التسليم فباع مكرهاً وسلم طائعاً جاز، لأن البيع في الحقيقة اسم للمبادلة،

فإذا سلم طائعاً فقد أتى بحقيقة البيع باختياره^(٤) ا. هـ، ونسبه بعضهم رواية لأبي

حنيفة^(٥).

وهذا القول رجحه ابن حزم من الظاهرية^(٦).

(١) انظر: الإنصاف: (٢٦٥/٤)، الفروع: (٤/٤)، المبدع: (٧/٤)، كشف القناع:

(١٥٠/٣)، حاشية ابن قاسم: (٣٣٢/٤).

(٢) انظر: مغني المحتاج: (١١/٢)، روضة الطالبين: (٢٨٧/٣، ٣٤٤)، إعانة الطالبين:

(١١/٣)، نهاية المحتاج: (٣٨٨/٣)، المجموع: (١٨٨/٩، ٥٠).

(٣) انظر: منح الجليل: (٤٤٠/٤)، حاشية الدسوقي: (٦/٣)، مواهب الجليل: (٢٤٩/٤)،

بلغت السالك: (٥/٢)، حاشية الخرشي: (١٠/٥)، وانظر في نسبه لمالك: العرف والعمل

للجدي: (٤٥٧)، جواهر العقود للأسيوطي: (٥٦/١).

(٤) بدائع الصنائع: (١٨٦/٧)، وانظر: شرح فتح القدير: (٢٣٥/٩)، حاشية ابن عابدين:

(١٣٨/٦)، البناء: (٥٢/١٠).

(٥) جواهر العقود: (٥٦/١).

(٦) انظر: المحلى: (٥١١/٧، م ١٥٣٠).

أدلة القول الأول:

[١] قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١)

[٢] وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا﴾^(٢).

ووجه الدلالة: أن الآيات دلت على اشتراط الرضى لصحة العقود ومنها البيع

والشراء ، وهذا عقد لم يتوفر فيه هذا الشرط فكان غير صحيح.

[٣] حديث أبي سعيد مرفوعاً: (إنما البيع عن تراض)^(٣).

[٤] حديث أبي بكر مرفوعاً: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام..)

الحديث متفق عليه^(٤) ، وهو قطعة من خطبته الطويلة بمكة.

وقد وقع في بعض طرقها زيادة بلفظ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس

منه) وهي زيادة صحيحة^(٥).

ودلالاتها تقضي اشتراط الرضى في البيع^(٦) ، وفساده بدون الرضى ، وعليه فيكون

(١) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٢) سورة النساء، الآية [٤].

(٣) سبق تخريجه (٢٢/٦).

(٤) صحيح البخاري: (٥٧٣/٣)، كتاب الحج (٢٥)، باب (١٣٢)، حديث رقم (١٧٤١)،

صحيح مسلم: (١٣٠٥/٣)، كتاب القسامة (٢٨)، باب (٩) حديث رقم (١٦٧٩)،

والحديث قد ورد عن جماعة من الصحابة منهم: جابر وابن عباس وابن عمر.

(٥) منها ما رواه أحمد عن أبي حرة الرقاشي: (٧٢/٥) والبيهقي: (١٠٠/٦)، كتاب

الغصب، باب من غصب لواحاً فأدخله في سفينة، وهي زيادة قد وردت عن جماعة من

الصحابة بما يصل بها إلى درجة الصحة فقد وردت عن ابن عباس وأبي حميد الساعدي

وعمر بن الخطاب. انظر: إرواء الغليل: (٢٧٩/٥).

(٦) انظر: مواهب الجليل: (٢٤٨/٤)، مغني المحتاج: (١٠/٢).

داخلاً في قوله تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾^(١) ، وفقد الشرط يقتضي الفساد^(٢).

[٥] حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يركبن رجل بحراً، إلا غازياً، أو معتمراً، أو حاجاً، فإن تحت البحر ناراً، وتحت النار بحراً، وتحت البحر ناراً) رواه أبو داود^(٣) والبيهقي^(٤).

وفي بعض طرقه زيادة : (ولا يشتري امرؤ مسلم من مال امرئ مسلم ذي ضغطة^(٥) من سلطان) رواها الخطيب بإسناده^(٦).

ونوقش :

أن الحديث مداره على إسناد واحد، وقد ضعفه الأئمة كالبخاري، والخطابي والنووي والعراقي وغيرهم^(٧).

وبناءً على ذلك فلا يصح الاستدلال به، ولو صح لكان دليلاً قوياً لهم لصراحته في المسألة.

(١) سورة البقرة، الآية [١٨٨].

(٢) انظر: البناية: (٤٦/١٠).

(٣) سنن أبي داود: (٦/٣)، كتاب الجهاد، باب في ركوب البحر في الغزو، رقم (٢٤٨٩).

(٤) سنن البيهقي: (٤/٣٣٤)، كتاب الحج، باب ركوب البحر لحج أو عمرة أو غزو.

(٥) الضغط مأخوذ من التضيق. انظر: غريب الحديث لابن قتيبة: (٢/٢٤٦).

(٦) تلخيص المشتبه: (١/١٥٦).

(٧) انظر: التلخيص الحبير: (٢/٢٢١)، رقم (٩٥٥)، سنن البيهقي: (٤/٣٣٤)، السلسلة

الضعيفة: (١/٤٩٠)، رقم (٤٧٨)، تخريج أحاديث إحياء علوم الدين: (٢/١٠٤٦)، رقم

(١٥١١)، المجموع: (٩/١٨٩)، والحديث مداره على بشير بن مسلم وهو ضعيف. انظر:

التاريخ الكبير: (٢/١٠٤)، الجرح والتعديل: (٢/٣٧٨)، تهذيب التهذيب: (١/٤٦٧).

[٦] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) رواه ابن ماجه^(١)، وصححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي^(٢)، وحسنه النووي^(٣).

ووجه الدلالة منه: أنه إكراه على البيع، ومع الإكراه لا تكليف.

ونوقش:

(أ) لا نسلم أنه إكراه على البيع، فهو قد باع باختياره، والثاني اشترى باختياره، فالإكراه على دفع المال لا على البيع، وكان بإمكانه الاقتراض لهذا.

(ب) سلمنا، فالمراد بذلك رفع الإثم، ورفع الإثم لا يلزم منه بطلان البيع، فالبيع صحيح وقد تعلق به حقوق الغير، وحقوق الغير لا تبطل بالشبهة^(٤).

[٧] عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك "أخرجه أحمد وأبو داود"^(٥).

ونوقش:

(أ) أن في سنده رجلاً مجهولاً؛ ولذا ضعفه غير واحد كابن حزم وابن مفلح^(٦).

-
- (١) سنن ابن ماجه: (٦٥٩/١)، كتاب الطلاق (١٠)، باب (١٦)، رقم (٢٠٤٥).
- (٢) كما جوده ابن كثير وصححه الشيخ أحمد شاكر والألباني: إرواء الغليل: (١٢٣/١)، وأشار البوصيري لضعفه. انظر: مصباح الزجاجاة: (١٣٠/٢)، حلية الأولياء: (٣٥٢/٦)، نصب الراية: (٦٤/٢)، تحفة الطالب: (٢٧١).
- (٣) انظر: إرواء الغليل: (١٢٣/١)، المقاصد الحسنة: (٢٢٩).
- (٤) انظر: المحلى: (٢١٠/٧)، م (١٤٠٦).
- (٥) مسند أحمد: (١١٦/١)، سنن أبي داود: (٢٥٤/٣)، كتاب البيوع، باب في بيع المضطر، حديث رقم: (٣٣٨٢).
- (٦) انظر: المحلى: (٥١٢/٧)، م (١٥٣٠)، الفروع: (٤/٤).

(ب) وعلى فرض صحته فقد فسر بأن المضطر أن يجئك محتاج فتبيعه ما يساوي عشرة بعشرين^(١).

[٨] حديث حذيفة رضي الله عنه أنه حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (ألا إن بيع المضطرين حرام) رواه ابن حزم بإسناده^(٢).

ونوقش:

(أ) بأن في سنده انقطاعاً ولهذا ضعفه ابن حزم وابن مفلح كما سبق.

(ب) وعلى فرض صحته فقد فسر الاضطرار بالتفسير السابق.

أدلة القول الثاني:

[١١] واستدلوا بعموم أدلة أصحاب القول الأول مع حملها على الكراهة.

نوقش:

بعدم التسليم؛ لأن الكراهة حكم شرعي لا يثبت إلا بدليل، وأدلة القول الأول: إما أدلة صحيحة لكنها ليست في صلب المسألة، وإما أدلة صريحة لكنها غير صحيحة.

[٢٢] أن المسألة فيها خلاف، فلذا يقال بالكراهة خروجاً من الخلاف.

ونوقش:

(أ) أن التعليل بالخلاف تعليل ضعيف لا أصل له يعتمد عليه، ولو قيل بذلك لكانت أكثر المسائل الفقهية مكروهة لوجود خلاف فيها، لكن له التورع في ذلك، أما الحكم بالكراهة فلا^(٣).

(١) الفروع: (٤/٤).

(٢) المحلى: (٥١٢/٧)، م (١٥٣٠).

(٣) انظر: المجموع: (٤١٩/٩).

(ب) ثم إنه ليس كل خلاف معتبراً، فمن الخلافات خلاف ضعيف لا أثر له، ومنها خلاف شاذ لا يلتفت إليه.

أدلة القول الثالث:

[١] قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّبَاةَ﴾^(١) وهذا بيع صحيح توفرت فيه

شروطه، فأخراجه عن هذا يحتاج إلى دليل^(٢).

وشرط الرضا متوفر فلا إكراه على البيع، وإنما الإكراه على دفع مال بأي وجه كان، بقرض أو غيره، فهو قد باع راضياً مختاراً لدفع الأذى عنه^(٣).

[٢] أن في الشراء منه إحساناً له بمساعدته على تخلص نفسه من الأذى المتحقق، ولو امتنع الناس كلهم من الشراء منه لأذاه ذلك، بل قال بعضهم: لا يمتنع إثابة المشتري منه بالنية الصالحة^(٤) اهـ.

ونوقش :

بأن الإحسان بأن يقرض المال، أو يعطى عطية تدفع ضرورته.

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن هذا ليس ضرورة؛ لأنه عنده مال يكفيه من عقار ومتاع، فبأي حق يتحملة عنه غيره، ومال المسلم لا يحل إلا بطيب نفس منه و﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٥). وإنما تكون الضرورة إذا كان فقيراً معدماً لا يملك شيئاً.

(١) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٢) انظر: المحلى: (٢٠٧/٧، م ١٤٠٦).

(٣) انظر: المحلى: (٥١١/٧، م ١٥٣٠)، المجموع: (١٨٨/٩)، روضة الطالبين:

(٣٨٧/٣، ٣٤٤)، مغني المحتاج: (١١/٢).

(٤) نهاية المحتاج: (٣٨٨/٣). وانظر: حاشية الدسوقي: (٦/٣)، مواهب الجليل: (٢٤٨/٤).

(٥) سورة التوبة، الآية [٩١].

[٣] ثم لو بطل مثل هذا البيع على الطرفين البائع والمشتري لهذا التعليل المذكور لهم، للزم منه بطلان بيوعات كثيرة شبيهة به فيها اضطرار للبيع، مثاله: من له غلة من ضيعته، ولا يستطيع تحصيل قوته الضروري يومياً إلا ببيع غلته ليشتري بثمنها قوته، فهل يقال ببطلان الشراء منه أيضاً؟! (١).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث:

(أ) لقوة أدلته ووجاهتها.

(ب) وأدلة المخالفين إما صحيحة غير صريحة، أو صريحة غير صحيحة، وقد نوقشت بما يقتضي ضعف استدلالهم بها.

وتظهر ثمرة الخلاف في القول بلزوم البيع أو عدم لزومه. وهل يتوقف على إجازة البائع أم لا؟.

كما تظهر ثمرة الخلاف في لزوم الرد إذا انعقد البيع. وفي مسألة تلف المبيع عند المشتري.

ولعل من أسباب الخلاف في المسألة تحقيق مناط المسألة: هل الإكراه هنا إكراه على البيع أو ليس إكراهاً على البيع، وإنما هو إكراه على سبب البيع.

المسألة الثالثة: من غر غيره في البيع بأن قال: اشتري من زيد، فإني عبده

فشراه فبان حراً:

الغرور أو التغرير سبب من أسباب الضمان عند جمهور العلماء، وإن اختلفوا في بعض صورته كمسألتنا هذه، وقد خالف الظاهرية فنقوا الضمان بالغرور (٢).

(١) انظر: المحلى: (٥١١/٧، م ١٥٣٠).

(٢) انظر: المحلى لابن حزم: (١٩٥/١١، م ٢١١١)، (٤٣٣/٦ مسألة (١٢٦٠)، المنشور في

القواعد: (٣٢٢/٢ - ٣٤٦) باب أسباب الضمان، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي،

سليمان محمد أحمد: (٧٨).

صورة المسألة: أن يقول إنسان لآخر: اشتري من زيد فإني عبده، ثم تبين أن الرقيق حر، فهل يتحمل البائع العهدة، أو يتحملها المقر، أو يتحملانها جميعاً على وجه الضمان؟.

محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أن العهدة يتحملها البائع والمقر بالثمن جميعاً، ويطالبان بذلك، فإن مات أحدهما أو غاب أخذ الآخر بالثمن، خلافاً للمشهور في مذهب الحنابلة^(١).

تحرير محل النزاع في المسألة:

[١] أجمع العلماء على تحريم بيع الحر وعلى بطلان البيع، حكى الإجماع: الإمام ابن المنذر وابن هبيرة والنووي^(٢).

[٢] إذا قال: اشتري فقط، أو أنا عبد، فلا رجوع على العبد، وحكاه بعضهم اتفاقاً^(٣)؛ لأنه لم ينسب ملكيته للبائع فيكون التفريط من المشتري.

[٣] لا خلاف بين العلماء أن المشتري لا يأخذ ثمنين منهما، وإنما يأخذ ثمناً واحداً بغض النظر عن دافعه، وهذا ظاهر من استقراء المذاهب المنقولة في المسألة.

[٤] وعلى كلا الأقوال في المسألة: فمن أخذ منه الثمن فإنه يرجع به على من أخذه في الحقيقة.

(١) انظر: الفتاوى الكبرى: (٣٨٨/٥)، الفروع: (٥١/٤)، الاختيارات: (١٢٢)، الإنصاف: (٢٦٦/٤)، المبدع: (٤٤/٤)، كشاف القناع: (١٥٠/٢)، المستدرک لابن قاسم: (١٠/٥)، حاشية ابن قاسم: (٣٣٣/٤)، وفي مجموع الفتاوى مسألة قريبة منها ولها وجه شبه بمسألتنا لكنها غيرها فيما يظهر: (٢٢٥/٢٩).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر: (١١٤)، الإفصاح: (٣١٨/١)، المجموع للنووي: (٢٨٩/٩).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: (٢١٣/٥).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن العهدة على البائع ولا شيء على المقر؛ إلا إن أخذ بالثمن فيغرمه، ويؤدب كل منهما على التغيرير. وهذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - وهو رواية منصوصة عنه^(١).

ويحتمل وجهاً يخرج على قول الشافعية بتغيريم الغار في نكاح الأمة يظنها حرة^(٢). وهو مقتضى القاعدة المقررة عندهم التي تقول: إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة، قدمت المباشرة^(٣) أ.هـ، وهنا المباشر هو البائع، والمقر متسبب عندهم. القول الثاني: إن كان السيد حاضراً فعليه، وإن كان غائباً فعلى المقر، ويرجع المقر على البائع إلا إن استلم الثمن. وهذا مذهب الحنفية^(٤).

وهذا الظاهر من مذهب المالكية حيث قالوا في باب الغصب: من اتفق مع حر على أن يقر له بالرقبة لبيعهه ويقتسمان ثمنه ففعلاً وهلك البائع فيضمن المقر الثمن للمبتاع لتغيريره^(٥) أ.هـ.

-
- (١) انظر: الفروع: (٥١/٤)، الإنصاف: (٢٦٦/٤)، المبدع: (٤٤/٤)، كشف القناع: (١٥٠/٢)، شرح المنتهى: (١٥٧/٢)، الروض الندي: (٢٠٨)، حاشية ابن قاسم: (٣٣٣/٤).
- (٢) انظر: نهاية المحتاج: (١١٧/٤)، و(٣١٦/٦)، أسنى المطالب: (٢٣٣/٢)، (٣٩٨/٤) و(٥٧٣/١)، حاشية قلوبى وعميرة: (٢١٩/٢).
- (٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: (١٦٢ ق ٤٠).
- (٤) انظر: حاشية ابن عابدين: (٢١٣/٥)، البحر الرائق: (١٥٧/٦)، شرح فتح القدير: (٤٦/٧)، شرح العناية: (٤٦/٦)، البنائة في شرح الهداية: (٣٩٤/٧)، الهداية: (٦٧/٣)، مجمع الأنهر: (٩٣/٢)، الفروق للكرائسي: (٩٦/٢).
- (٥) انظر: منح الجليل: (١٢٥/٧)، وكذلك حاشية الخرشى: (١٤٣/٦).

حيث أثبتوا الضمان على المقر في حال هلاك البائع، وهذا يعني ثبوته على البائع مع وجوده.

القول الثالث: يؤخذ البائع والمقر بالثمن ويتحملان العهدة، فإن مات أحدهما أو غاب أخذ الآخر بالثمن.

وهذا رواية ثانية عن الإمام أحمد، رجحها شيخ الإسلام ابن تيمية والمرداوي^(١). وهو يحتمل قولاً للإمام الشافعي حيث قال في كتاب النكاح: ... ألا يرجع بقيمة ما غرم على من غره علم أو لم يعلم^(٢) أ.هـ.

ووجه الدلالة من كلامه أنه علقه بالغرور، وهذا حاصل منهما.

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

[١] أن السيد قبض الثمن بغير استحقاق وضمن العهدة فكان الضمان عليه، والضمان يستوي فيه حضور السيد وغيابه^(٣).

[٢] أن العقد يتحمل مسؤوليته العاقدان، لا المعقود عليه، وحيث لا مسئولية على المشتري فلم يبق إلا البائع.

[٣] أن عهدة المبيع تلزم مستلم الثمن ما لم يكن وكيلًا، وحيث كان البائع هنا هو المستلم فتلزمه عهده، لأن الخراج بالضمان.

[٤] أن الواجب على المشتري التحري في المبيع، والتثبت، ولا يغتر بمثل هذا، ولذا لو قال له أجنبي: اشتره فإنه عبد فلا يضمن، فكذلك المقر هنا^(٤)؛ ولأنه تغيير

(١) انظر: الفروع: (٥١/٤)، الإنصاف: (٢٦٦/٤)، المدع: (٤٤/٤)، كشاف القناع: (١٥٠/٣).

(٢) انظر: الأم: (٢٣٦/٧).

(٣) انظر: المغني: (٣٨٠/٦).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين: (٢١٢/٥).

من غير العاقدين، أما إن كان من العاقدين فيتحمل مسؤوليته العاقد، إذ التبيين في المبيع واجب والتدليس محرم، والكذب فيه يترتب عليه الضمان.

ونوقشت هذه الأدلة:

بأن غاية ما فيها تضمين البائع وهذا مسلّم به، لكن ليس فيها ما يمنع من تضمين المقر؛ لأنه مشارك في التسبب في الضمان، ومن اشترك مع غيره في التسبب ضمن.

أدلة القول الثاني:

أما إن كان السيد حاضراً فيضمن دون المقر، يشهد لهذا أدلة أصحاب القول الأول حيث يتفق القولان في هذه الصورة.

وأما إن كان السيد غائباً فيتحملها المقر:

[١] دفعاً للضرر عن المشتري، ويرجع به المقر على البائع، والضرر كما هو معلوم يزال وهي قاعدة فقهية لا خلاف فيها^(١).

[٢] أنه متسبب في الضرر، والمتسبب يلزمه الضمان عند عدم المباشرة، وحيث عدم البائع فيضمن المقر، ويرجع به على البائع.

ونوقش:

(أ) إذا سلمتم أن المسألة اجتماع مباشرة وتسبب، فيلزمكم تقديم المباشرة، وأنتم تسلمون بهذه القاعدة، وغياب البائع لا يفوت الحقوق فيطلب بها ولو مع غيابه، بل ولو مات بقيت في تركته.

(ب) لا نسلم أنها اجتماع مباشرة وتسبب بل هي اشتراك في التسبب كحكم الحارس الذي يحرس قطاع الطريق، وهو ما يسميه العلماء: اجتماع الردء والمباشر.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: (٢١٢/٥، ٢١٣).

أدلة القول الثالث:

وأصحاب هذا القول تشهد لهم أدلة القول الأول بتضمين البائع، وكذلك تضمين المقر في بعض الأحوال كما قال به أصحاب القول الثاني. ويستدلون على تضمين المقر أيضاً دائماً بأدلة منها:

[١] بالنظر إلى سبب الضمان وهو الغرور والتغريير، فكل منهما في الحقيقة غار، وإذا اتفقت الأقوال كلها على تعليق الحكم بالتغريير لزم تضمين المقر لكونه غاراً أيضاً فيضمن مع البائع، فعلة التغريير متحققة هنا، وتعليق الحكم بالتغريير محل اتفاق من الأئمة الأربعة كما سبق، وأفتى به الصحابة والتابعون. والتغريير منه تغريير فعلي كالتدليس، ومنه قولي كمسألتنا ومثله مسألة التغريير في نكاح الأمة، أو تغريير العبد من نفسه بنكاح الحرة على أنه حر فتخير ولا مهر له^(١).

[٢] أن المعتبر في العقود المقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني، فكأن هذا الغار قال له: إني ضامن لك صدق ما أقول وكذلك البائع، فيكون هذا من باب الضمان حقيقة بالنظر للمعنى وإن لم يتلفظ بذلك.

ولذا قال الفقهاء: من قال: ألق متاعك في البحر وأنا أضمنه لك لزمه الضمان^(٢)، فهذا ضامن بلسان المقال، وذاك ضامن بلسان الحال، وكلاهما معتبران في العقود.

[٣] أن هذا اشتراك في التسبب في الضمان فهما قد اتفقا على أن يقتسما الثمن، والمشارك في التسبب يضمن، ولذا قال العلماء في باب قطاع الطريق: الردء يضمن كالمباشر^(٣).

(١) انظر: المصنف لابن أبي شيبة: (١٦٢/٤)، المحلى: (٤٣٥/٦ م ١٢٦٠)، غمز عيون

البصائر: (٤٤٤/٣)، نيل الأوطار: (١٨٨/٦).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (٢٥٥، ق رقم ١٠٤).

(٣) انظر: منار السبيل: (٣٩٣/٢).

ونوقش :

بأن هذا اجتماع تسبب ومباشرة فتقدم المباشرة، كما هو مقرر عند العلماء^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة:

بعدم التسليم بل هو اجتماع واشتراك في التسبب كالردء مع المباشر، فإذا اجتمع قطاع طريق وقتل أحدهم وبقي الثاني رءاً وحارساً تعلق الحكم بهما جميعاً في الضمان^(٢).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثالث الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية

- رحمه الله - لأمر:

(١) قوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات.

(٢) ضعف أدلة المخالفين ومناقشتها.

(٣) اتفاق هذا القول مع مقاصد الشريعة بحفظ حقوق المسلمين وتضمين المدلسين والمخادعين المتلاعبين بأموال المعصومين.

(٤) موافقة هذا القول للقاعدة الفقهية المتفق عليها: أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وانسجامه معها.

ثمرة الخلاف:

والخلاف في المسألة خلاف معنوي له ثمرة تظهر فيما يلي:

[١] ترتيب أولوية إقامة الدعوى على المدعى عليه، فعلى القول الأول تتجه الدعوى إلى البائع، وعلى القول الثاني يفصل في ذلك، وعلى الثالث تتجه لهما سوية بمقتضى قاعدة الضمان.

(١) انظر: المنشور في القواعد: (١/١٣٤، ١٣٧)، القواعد لابن رجب: (٢٨٥ ق ١٢٧)،

الأشباه والنظائر للسيوطي: (١٦٢ ق ٤٠)، غمز عيون البصائر: (١/٤٦٦ ق ١٩).

(٢) انظر: منار السبيل: (٢/٣٩٣).

[٢] إذا غاب أحدهما، أو مات فعلى القول الثاني : تتوجه على المقر، وعلى القول الثالث تبقى في تركتهما وذمتهما.

ولعل من أسباب الخلاف في المسألة:

تحقيق المناط والعلة في المسألة: هل هي اجتماع مباشرة وتسبب، أو اشتراك في التسبب؟. فإن قلنا مباشرة وتسبب فيكون الضمان على البائع، وإن قلنا اشتراك في التسبب توجه الضمان إليهما جميعاً، والله أعلم.

المسألة الرابعة: حكم الانتفاع بالنجاسات كالاستصباح بشحوم الميتة:

الانتفاع بالنجاسات - كالميتة أو الخنزير وغيرها - له صور عدة: منها الاستصباح بها أو دهن السفن أو التداوي بها بالتلطيخ بها بدون أكل ولا شرب ونحو ذلك. وهذا الانتفاع محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز الانتفاع بشحوم الميتة عموماً للحاجة خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

تحرير محل النزاع في المسألة:

[١] الكلام في الانتفاع بالنجاسات فرع عن الخلاف في طهارة هذه الأعيان ونجاستها، ويفصله الفقهاء في باب الآنية، كما تفرع عن الخلاف في طهارتها أو نجاستها: الخلاف في بيعها، ويفصله الفقهاء في باب البيع، وموطن الخلاف هنا في شحم الميتة ونحوها.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٨٣/٢١)، (٢٧٠/٢٤ - ٢٧١)، زاد المعاد: (٧٤٩/٥ - ٧٥٠)،

مختصر الفتاوى المصرية: (٣٤)، الاختيارات: (٢٦)، الإنصاف: (٢٨٣/٤)، (٨٨/١)

المستدرک لابن قاسم: (٦/٥).

[٢] استعمال شعر نجس في يابس جائز على المشهور من مذهب الحنابلة^(١) وفاقاً للحنفية^(٢)، وليس هذا محل البحث هنا.

[٣] الأدهان المتنجسة وهي التي أصلها طاهر ثم طرأت عليها النجاسة ويمكن تطهيرها فهذه يجوز الانتفاع بها عند عامة العلماء، وهو المشهور من مذهب الحنابلة^(٣)، وهو قول كثير من الصحابة والتابعين، ومن ذلك جلود الميتة لأنها طرأت عليها النجاسة ويمكن تطهيرها بالدباغ، ومنها الأدهان الطاهرة التي أصابتها نجاسة، على تفصيلات وفروع لكل مذهب يطول سردها^(٤)، وابن تيمية موافق في هذا كله، وليس هذا محل البحث.

[٤] ومحل الخلاف هو الأعيان النجسة كشحوم الميتة وشحوم الخنزير والكلب ونحوها، وهي محل خلاف على أقوال عدة.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجوز الانتفاع بشحوم الميتة ونحوها باستصباح أو نحوه.

(١) انظر: كشاف القناع: (٥٦/١).

(٢) انظر: تبين الحقائق: (٥١/٤)، شرح فتح القدير: (٤٢٥/٦)، بدائع الصنائع: (٦٣/١)، (١٤٢/٢).

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى: (٢٥٨/١-٢٦٠)، الفروع: (١٩/٤) (١٠٦/١)، الإنصاف: (٢٨٢/٤) (٨٨/١)، تصحيح الفروع: (٢٠/٤)، شرح المنتهى: (١٤٣/٢)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: (٣٣٨/٤).

(٤) انظر: المحلى (١٤٤/١ م ١٣٦)، المسوط: (٩٥/١)، بدائع الصنائع: (٧٩/١)، المجموع للنووي: (٢٨٣/٩)، تبين الحقائق: (٥١/٤)، مواهب الجليل: (٥٩/١)، حاشية الخرشبي: (٩٠/١)، التاج والإكليل: (١٦٣/١)، حاشية الدسوقي: (٢١٢/١)، القواعد لابن رجب: (٩٢)، موسوعة الإجماع، سعدي أبو جيب: (١٨٢/١).

وهذا القول هو المذهب عند علماء الحنابلة قولاً واحداً، وقد نص عليه الإمام أحمد - رحمه الله - ^(١).

وهو قول عند الشافعية خلاف المشهور ^(٢).

وهو القول المشهور عند المالكية وخاصة في التلطيخ بالنجاسة حيث قالوا بتحريمه، ونصوا على جواز الانتفاع بالمتنجس وتحريم الانتفاع بالنجس ^(٣).

ونسبه الحافظ ابن حجر للجمهور في الانتفاع بالميتة ^(٤).

القول الثاني: أنه لا يجوز استعمال أجزاء الكلب أو الخنزير في ثوب أو بدن إلا لضرورة، ويجوز في غيرهما إن كانت نجاسة مخففة، وبناء على هذا فيجوز طلي السفن بشحم الميتة ودهن الدواب به، ويجوز الاستصباح به ولو كان نجس العين.

وهذا مذهب الشافعية وقد نص عليه الإمام الشافعي - رحمه الله - ^(٥).

القول الثالث: أنه يجوز الانتفاع بالنجاسات في الاستصباح وما في معناه.

وهذا مذهب الحنفية، ولذا جوزوا الاستفادة من شعر الخنزير في اليابس، وجوزوا الانتفاع بالكلب؛ لأنه طاهر العين على المذهب، وجوزوا الانتفاع بأجزاء

(١) انظر: القواعد لابن رجب: (١٩٢) الإنصاف: (٢٨٣/٤)، كشف القناع: (١٥٦/٣)،

الروض المربع: (٣٣٩/٤).

(٢) انظر: المجموع: (٣٣٥/٤)، روضة الطالبين: (٦٦/٢).

(٣) انظر: مواهب الجليل: (٥٩/١)، حاشية الخرشي: (٩٠/١)، حاشية الدسوقي: (٦٠/١)،

التاج والإكليل: (١٦٨/١).

(٤) فتح الباري: (٤٢٥/٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين: (٦٦/٢)، المجموع للنووي: (٣٣٥/٤)، أسنى المطالب:

(٢٧٧/١)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: (١٨٤/١)، تحفة الحبيب: (٢٣٢/٢)،

الوسيط: (٣١١/٢).

الميتة لقولهم بطهارة لواحقها^(١).

وهذا القول أوما إليه الإمام أحمد - رحمه الله -^(٢)، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٣).

أدلة القول الأول:

أولاً: من الكتاب:

[١] قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾^(٤).

والرجس: النجس، وهذا يقتضي نجاسة الخنزير والميتة وأجزائهما، والنجس لا يجوز ملاسته.

ونوقش:

[١] بأنه دليل عام مخصص بأدلة خاصة وستأتي.

[٢] أن المراد المنع من الأكل، أما الانتفاع فلم يرد النهي عنه، وفرق بين

الأمرين، وإذا كان الانتفاع لا يلزم منه الملاسة كالأستصباح فما المانع منه؟.

ثانياً: من السنة:

[١] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: (لعن الله

اليهود حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا ثمنها، وإن الله عز وجل إذا حرم أكل

(١) انظر: تبين الحقائق: (٢٦/٦)، بدائع الصنائع: (٦٣/١)، (٥٧/٥)، البناية:

(١/٣٦٨، ٣٧٧)، البحر الرائق: (١/١٠٦)، شرح فتح القدير: (٦/٤٢٥).

(٢) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٦٦/١)، الفروع: (١/١٠٦)،

القواعد لابن رجب: (١٩٢)، الإنصاف: (٤/٢٨٣)، الاختيارات: (٢٦).

(٣) جامع الفقه لابن القيم: (٤/١٢٦).

(٤) سورة الأنعام، الآية [١٤٥].

شيء حرم ثمنه) أخرجه الإمام أحمد وأبو داود^(١) وغيرهما.

[٢] حديث جابر رضي الله عنه أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح: (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 صلى الله عليه وسلم عند ذلك: (قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم عليهم شحومها، جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه) متفق عليه^(٢).

ووجه الدلالة من الحديثين: أنهما دلا على تحريم هذه الأعيان بيعاً وملاسة وانتفاعاً، والضمير في قوله "هو حرام" يعود على الانتفاع.
ونوقش:

(أ) أن تحريم البيع لا يلزم منه تحريم الانتفاع كبيع المصحف عند من حرمه، وكبيع الآدمي الحر.

(ب) لا نسلم أن الضمير يرجع إلى الانتفاع، بل يرجع إلى البيع لأنه ذكّر الضمير، ولو أراد الانتفاع بشحوم الميتة لقال: هي حرام، وهذا الذي رجّحه الشافعي وابن تيمية في مرجع الضمير^(٣).

(١) مسند أحمد: (٢٩٣/١)، سنن أبي داود: (٢٨٠/٣) رقم (٣٤٨٨)، كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، ورجاله ثقات كما قال في التعليق المغني: (٧/٣)، وصححه ابن حبان: (٣١٢/١١)، والحديث أخرجه أيضاً الدارقطني في سننه: (٧/٣)، كتاب البيوع، رقم (٢٠) والجعد في مسنده: (١١٥٣/٢) برقم (٣٤٤٢)، والطبراني في الكبير: (٢٠٠/١٢)، والحديث أصله في الصحيحين بدون الزيادة الأخيرة. انظر: فتح الباري (٤/٤١٤).

(٢) صحيح البخاري: (٤/٤٢٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الميتة (١١٢)، رقم الحديث (٢٢٣٩)، صحيح مسلم: (٣/١٢٠٧)، رقم (١٥٨١)، كتاب المساقاة (٢٢)، باب رقم (١٣).

(٣) انظر: زاد المعاد: (٥/٧٤٩)، فتح الباري: (٤/٤٢٥).

ثالثاً: القياس:

قالوا: يحرم قياساً على تحريم الانتفاع بالخمير مع تحريم بيع الاثنين.

ونوقش:

(أ) أن قياسه على الخمير ليس بأولى من قياسه على الثوب النجس، والذي يجوز الانتفاع به.

(ب) أن الخمير يجوز الانتفاع بها للضرورة لدفع لقمة غص بها، ولم يحضره غيره.

(ج) أن الخمير يجب إتلاف عينها؛ لأنها منكر، بخلاف شحوم الميتة والكلب

ونحوه.

أدلة القول الثاني:

وقد استدلوا بأدلة المجوزين على جواز ما عدا الكلب والخنزير.

أما استثناءهم الكلب والخنزير فلأدلة:

أولاً: من الكتاب:

[١] قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾^(١).

فدللت الآية على نجاسة عين الخنزير، والنجس لا يجوز ملابسته إلا ما ورد به

النص، ولم يرد في استثناء الخنزير نص، بخلاف الميتة فقد ورد فيها نص.

ونوقش:

الاستدلال بالآية يقضي بإدخال الميتة أيضاً في الدلالة، فإذا كان التعليل بالنجاسة

فهما مشتركان فيها، وإذا اشتركا فيها وسلمنا تخصيص الميتة فيلزم قياس الخنزير عليه

بجامع العلة المذكورة المخصصة، وهي الانتفاع بلا مماسة من النجس العين للحاجة.

(١) سورة الأنعام، الآية [١٤٥].

ثانياً: من السنة:

[١] عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن) متفق عليه ^(١).

[٢] عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات) متفق عليه ^(٢).

ووجه الدلالة منها: أنهما دلا على نجاسة الكلب وأن نجاسته تزيد على نجاسة غيره، ولذا حرم بيعه وأخذ ثمنه، وما عدا الكلب لا يشاركه في ذلك.

ونوقش:

أنه يلزمكم ذلك في الميتة فهي محرمة البيع ونجسة العين، ولا يوجد فارق مؤثر هنا.

ثالثاً: القياس:

قالوا الخنزير لا يجوز الانتفاع به في حياته بحال، وكذلك الكلب إلا في مواطن مخصوصة، فمن باب أولى إذا مات ^(٣).

أدلة القول الثالث:

أولاً: من السنة:

[١] أحاديث الأمر بالانتفاع بالميتة ومنها: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن

(١) صحيح البخاري: (٤/٤٢٦)، كتاب البيوع: (٣٤)، باب (١١٣)، حديث رقم (٢٢٣٧) وأطرافه في (٢٢٨٢، ٥٣٤٦، ٥٧٦١)، صحيح مسلم: (٣/١١٩٨)، كتاب المساقاة (٢٢)، باب رقم (٩)، حديث رقم (١٥٦٧).

(٢) صحيح البخاري: (١/٢٧٤)، كتاب الوضوء، باب رقم (٣٣)، حديث رقم (١٧٢)، صحيح مسلم: (١/٢٣٤)، كتاب الطهارة (٢)، باب رقم (٧)، حديث رقم (٢٧٩).

(٣) انظر: المجموع: (٤/٣٣٥).

النبي ﷺ مر بعنز ميتة فقال: (ما على أهلها لو انتفعوا بإهابها) متفق عليه^(١). وفي بعض الروايات قال: (إنما حرم أكلها).

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ صرح بأن المحرم هو الأكل دون ما سوى ذلك من أنواع الانتفاع، وأداة الحصر "إنما" تعتبر من أقوى دلالات المفهوم حتى تقارب المنطوق في القوة، ودلالة المفهوم لأداة الحصر تقتضي جوازه فيما سوى ذلك.

[٢] حديث جابر السابق قال: رأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ قال: (لا. هو حرام)^(٢).

ووجه الدلالة منه: أن الضمير يرجع إلى البيع، وهذا يعني جواز الانتفاع المذكور، لأنه أقرهم عليه، وحرم بيعه فقط^(٣).

ثانياً: القياس:

[١] أن العلماء أجمعوا على جواز الانتفاع بالسرجين^(٤)، وإذا جاز الانتفاع به فمسألتنا في معناه بجامع النجاسة في كل، ولا فرق^(٥).

[٢] القياس على الثوب المتنجس ونحوه، فإذا جاز الانتفاع به مع نجاسته فغيره في معناه، ومثله الدهن المتنجس^(٦).

(١) صحيح البخاري: (٦٥٩/٩)، كتاب الذبائح والصيد، باب رقم (٣٠) حديث رقم (٥٥٣٢)،

صحيح مسلم: (٢٧٦/١) كتاب الحيض (٣)، باب رقم (٢٧)، حديث رقم (٣٦٣).

(٢) سبق تخريجه (٤٩/٦).

(٣) انظر: زاد المعاد: (٧٤٩/٥).

(٤) السرجين بفتح السين وكسرهما هو الزبل، ويقال السرقين، انظر: المطلع: (٢٢٩)، تحرير

ألفاظ التنبيه: (١٧٦)، الدقائق على المنهاج للنووي: (٥١).

(٥) موسوعة الإجماع: (١٨١/١)، سعدي أبو جيب.

(٦) انظر: زاد المعاد: (٧٥١/٥).

ونوقش:

بوجود فارق مؤثر.

وأجيب عن هذا:

بعدم التأثير في الفارق.

[٢٣] واستدل ابن تيمية رحمه الله بالقياس على الاستنجاء باليد، مع إمكان الحجر والنديل، والقياس على إزالة النجاسة عموماً^(١).

ثالثاً: من المعنى والنظر:

[١١] أن الانتفاع بهذه النجاسات ممكن مع عدم مباشرة وملابسة، فما المانع من ذلك، هذا لو سلمنا المنع من المباشرة.

[٢٢] أن استعمال النجاسة يجري مجرى الإلتاف، كما ذكر ابن تيمية، وليس في ذلك ضرر، والشريعة لا تحرم مثل هذا^(٢).

الترجيح:

والراجح والله أعلم هو القول الثالث وهو جواز الانتفاع بالنجاسات للحاجة:
(١) لقوة أدلته وسلامه أكثرها من الاعتراض، وإمكان الإجابة عما ورد عليه من الاعتراضات.

(٢) مناقشة أدلة الأقوال الأخرى بما يفيد عدم دلالتها على مرادهم.

(٣) ويؤيد هذا أن قاعدة الانتفاع في الشريعة أوسع من قاعدة البيع، فليس كل

ما حرم بيعه حرم الانتفاع به، كبيع المصحف عند من حرم بيعه، وكبيع الآدمي الحر ونحو ذلك^(٣).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٤/٢٧٠).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٢١/٨٣).

(٣) انظر: زاد المعاد: (٥/٧٥٣).

ولعل من أسباب الخلاف في المسألة :

الخلاف في طهارة بعض هذه النجاسات حيث قال بعض العلماء بطهارة الخنزير، وبعضهم قال بطهارة الكلب، ولا شك أن من قال بطهارة شيء فيلزمه القول بجواز الانتفاع به^(١).

ومن أسباب الخلاف:

الخلاف في علة هذه النجاسات هل هي كونها نجسة بعينها، أو خشية مباشرة النجاسة أو غير ذلك؟.

ولعل من أسباب الخلاف:

الخلاف في استحالة النجاسة إلى جنس آخر هل يغير حكمها أو لا؟. مثل السرجين النجس بعد أن يسمد به هل يطهر بالاستحالة أو لا؟. وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا جوزنا الانتفاع به في حكم المعاوضة به بغير البيع كالهدية والهبة ليتفع به المهدي إليه فهل يجوز أو لا؟^(٢). ينبغي على الخلاف في المسألة.

المسألة الخامسة: حكم بيع ما فتح عنوة:

المراد بالأراضي المفتوحة عنوة هي التي فتحت بالقوة، ولم يدخلها الصلح والهدنة. والكلام هنا فيها إذا لم تقسم بين الغائمين.

(١) انظر: فتح الباري: (٤/٤٢٥).

(٢) انظر: الإنصاف: (٧/١٣١)، وانظر في استعمال النجاسة عموماً والتداوي بها: حكم التداوي بالمحرمات، د. عبد الفتاح محمود إدريس، المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء، د. نزيه حماد، استعمال المواد النجسة والمحرمة في الغذاء والدواء، أ. د. محمود محمد حسن، بحث علمي نشر في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد ٣٠، عام ١٤١٧هـ، بيع الأعيان المحرمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. محمد وفا، أحكام الأطعمة في الإسلام، د. كامل موسى.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز بيع ما فتح عنوة ولم يقسم، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

تحرير محل النزاع في المسألة:

[١] الأراضى المفتوحة عنوة تنتقل بالإرث والهبة بإجماع العلماء، كما حكاها ابن تيمية - رحمه الله -^(٢)، ومحل الخلاف في البيع.

[٢] اتفق العلماء على أن الأراضى المفتوحة عنوة إذا قسمت بين الفاتحين والغائبين صارت ملكاً لهم، وجاز لهم التصرف فيها بالبيع والشراء، وحكاها بعضهم إجماعاً للصحابة رضي الله عنهم، ومحل الخلاف فيما لم يقسم^(٣).

[٣] إذا حكم بصحة البيع حاكم، أو رأى الإمام المصلحة فيه فباعه صح؛ لأنه بيع مختلف فيه^(٤)، ولأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، وابن تيمية - رحمه الله - يوافق على هذا^(٥)، ومحل البحث فيما عدا هذا.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٨٨/٢٨ - ٥٨٩)، (٢٩/٢٠٤ - ٢٠٦، ٢٠٩ - ٢١١)،

(٢٣٠/٣١ - ٢٣١)، الاختيارات: (١٢١)، قاعدة في الاستحسان: (١٠٧)، الفروع:

(٣٨/٤)، المبدع: (٢٠/٤)، الإنصاف: (٢٨٦/٤)، المسائل الفقهية من اختيارات ابن

تيمية: (١٤٨)، حاشية ابن قاسم: (٣٤٣/٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٨٩/١٧)، (٥٨٩/٢٨)، (٢٠٤/٢٩).

(٣) انظر: الإنصاف: (٢٨٨/٤)، مغني المحتاج: (٢٩٥/٤)، التاج والإكليل: (٥٦٨/٤)،

حاشية ابن قاسم على الروض المربع: (٣٤٣/٤)، بيع العقار للشمراني: (١٢٥)، التصرف

في الملك: (١٩٢).

(٤) انظر: المبدع: (٢٠/٤)، الإنصاف: (٢٨٧/٤)، شرح المنتهى: (١٤٤/٢)، كشاف

القناع: (١٥٩/٣)، معين الحكام: (٣٩ - ٤١).

(٥) انظر: الإنصاف: (٢٨٧/٤).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجوز بيع الأراضي المفتوحة عنوة.

وهذا قول جمهور العلماء فهو قول المالكية^(١)، والشافعية على المشهور عندهم^(٢)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٣). ونُسب لجماعة من الصحابة والتابعين^(٤).

القول الثاني: أنه يجوز الشراء دون البيع.

وهو رواية ثانية في مذهب الحنابلة^(٥).

القول الثالث: أنه يجوز البيع والشراء للحاجة.

وهو رواية ثالثة في مذهب الحنابلة^(٦).

القول الرابع: أنه يجوز بيعها مطلقاً، وهو مذهب الحنفية^(٧)، وهو قول ثانٍ عند

(١) انظر: التاج والإكليل: (٥٦٨/٤، ٦٠٣/٧)، مواهب الجليل: (٣٦٦/٣)، حاشية الدسوقي: (٥٢/٤)، الشرح الصغير: (٦٧٢/١).

(٢) انظر: الوسيط: (٤١/٧)، روضة الطالبين: (٢٧٥/١٠)، تكملة المجموع لابن السبكي: (٤٥٤/١٩)، نهاية المحتاج: (٧٧/٨ - ٧٨)، مغني المحتاج: (٢٩٣/٤ - ٢٩٥).

(٣) انظر: الكافي: (٧/٢)، المقنع: (٨/٢)، الفروع: (٣٨/٤)، المبدع: (١٨/٤ - ٢٠)، الإنصاف: (٢٨٦/٤)، الروض المربع مع الحاشية: (٣٤٣/٤)، كشف القناع: (١٥٩/٣)، دقائق أولي النهى: (١٤٤/٢).

(٤) انظر: المغني: (١٩٢/٤).

(٥) انظر: الكافي: (٧/٢)، المقنع: (٩/٢)، المغني: (١٩٣/٤)، الفروع: (٣٨/٤)، الإنصاف: (٢٨٦/٤)، المبدع: (٢٠/٤).

(٦) انظر: الفروع: (٣٨/٤)، الإنصاف: (٢٨٦/٤)، المبدع: (٢٠/٤).

(٧) انظر: تبين الحقائق: (٢٧٢/٣)، اللباب في شرح الكتاب: (١٣٨/٤)، الاختيار لتعليل المختار: (١٤٢/٤)، الهداية: (٣٩٨/٣)، حاشية ابن عابدين: (١٩٣/٤).

الشافعية^(١)، وهو رواية رابعة عند الحنابلة^(٢)، رجحها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم^(٣).

وهو قول بعض السلف^(٤).

أدلة القول الأول:

أولاً: من الإجماع:

حيث حكوا إجماع الصحابة على ذلك، فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لعتبة بن فرقد^(٥) لما اشترى أرضاً على الفرات: (من اشتريتها؟) قال: من أربابها. فلما اجتمع المهاجرون والأنصار، قال: (هؤلاء أربابها، فهل اشتريت منهم شيئاً؟) قال: لا. قال: (فاردها على من اشتريتها منه، وخذ مالك)^(٦).

وقد قال هذا بمحضر من الصحابة فكان إجماعاً^(٧).

وقد نقل عن عدد من الصحابة النهي عن بيعها وشرائها^(٨).

(١) انظر: روضة الطالبين: (٢٧٥/١٠)، المهذب: (٢٢٦/٢)، تكملة المجموع لابن السبكي: (٤٥٤/١٩).

(٢) انظر: الفروع: (٣٨/٤)، الإنصاف: (٢٨٦/٤)، المبدع: (١٨/٤ - ٢٠)، الشرح المتع: (١٥١/٨)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: (٣٤٣/٤).

(٣) انظر: أحكام أهل الذمة: (١٠٤/١).

(٤) انظر: المغني: (١٩٢/٤).

(٥) عتبة بن فرقد السلمي، صحابي، غزا غزوتين مع النبي صلى الله عليه وسلم وشهد خيبر، وفتح الموصل في عهد عمر. انظر: الإصابة: (٤٤٠/٤)، تهذيب التهذيب: (١٠١/٧).

(٦) انظر: الأموال لأبي عبيد: (١١٠)، سنن البيهقي: (١٤١/٩)، كتاب الزكاة، باب الأرض إذا أخذت عنوة، التلخيص الحبير: (١١٥/٤).

(٧) انظر: المغني: (١٩٣/٤)، الاستخراج لأحكام الخراج: (٥٨ - ٦٠).

(٨) انظر: المصنف لابن أبي شيبة: (٢٠٨/٦)، المصنف لعبد الرزاق: (٣٣٧، ٣٣٠/١٠)، الأموال لأبي عبيد: (٧٩، ٨٧)، الخراج ليحيى بن آدم: (٥٥).

ونوقش من أوجه:

الوجه الأول: أن في سند عددٍ من الآثار ضعفاً، وعلى سبيل المثال:

[١] فما روي عن علي رضي الله عنه في سنده رجل مختلف فيه وهو: سعيد بن سنان^(١)، وقد ضعفه الإمام أحمد^(٢)، ووثقه غيره، وقال عنه ابن حجر: صدوق له أو هام^(٣).

[٢] أما الأثر المروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص في هذا، ففي سنده يحيى بن أبي عمرو الشيباني^(٤)، وروايته عن الصحابة مرسلة، وإن كان ثقة في حديثه.

[٣] أما الأثر المروي عن عمر في قصة عتبة بن فرقد ففي سنده بكير بن عامر وهو ضعيف^(٥).

(١) سعيد بن سنان البرجمي، أبو سنان الشيباني، الكوفي، زاهد عابد، من السادسة. انظر: التقريب: (٢٣٧)، سير أعلام النبلاء: (٤٠٦/٦)، التاريخ الكبير: (٤٧٧/٣)، الجرح والتعديل: (٢٧/٤)، تاريخ بغداد: (٦٥/٩)، لسان الميزان: (٢٢٩/٧)، الثقات: (٣٥٦/٦)، الكاشف: (٣٦٣/١).
(٢) انظر: تهذيب التهذيب: (٤٥/٤)، تقريب التهذيب: (٢٩٨/١)، خلاصة تهذيب الكمال: (٣٨١/١)، التاريخ الكبير: (٤٧٧/٣)، الجرح والتعديل: (٢٧/٤)، ميزان الاعتدال: (٣٣٣/٢)، لسان الميزان: (٢٢٩/٧).
(٣) انظر: التقريب: (٥٩٥).

(٤) يحيى بن أبي عمرو الشيباني، أبو زرعة الحمصي، ابن عم الأوزاعي، روى عن أبيه وروح بن زباع وجماعة، وعنه الأوزاعي وابن المبارك، (ت ١٤٨هـ).
انظر: تهذيب التهذيب: (٢٦١/١١)، التقريب: (٥٩٥)، خلاصة تهذيب الكمال: (١٥٧/٣)، التاريخ الكبير: (٢٩٣/٨)، ميزان الاعتدال: (٧٣/٦)، معرفة الثقات للعجلي: (٣٥٦/٢)، الثقات لابن حبان: (٦٠٩/٧).

(٥) بكير بن عامر البجلي، أبو إسماعيل الكوفي، روى عن قيس بن أبي حازم وأضرابه، وروى عنه الثوري ووكيع وغيرهم، ضعفه كثير من الأئمة كأحمد ويحيى بن معين ويحيى بن سعيد وحفص بن غياث وأبي زرعة وغيرهم، وقد وثقه بعضهم، قال عنه في التقريب: ضعيف، من السادسة.
انظر: تهذيب التهذيب: (٤٩١/١)، التقريب: (١٢٨)، خلاصة تهذيب الكمال: (١٣٧/١)، التاريخ الكبير: (١١٥/٢)، الثقات: (١٠٦/٦)، لسان الميزان: (١٨٥/٧).

الوجه الثاني: أن هذه الآثار المروية عن الصحابة التي استدلو بها قد عارضتها آثار أخرى عن الصحابة - رضي الله عنهم -، وعليه فلا تصح دعوى الإجماع^(١)، لأن قول الصحابي ليس بحجة إذا خالفه غيره من الصحابة.

ونوقش هذا الوجه :

بضعف أسانيد بعض هذه الآثار المعارضة.

وأجيب عن هذه المناقشة :

الضعف المذكور موجود في الآثار التي ذكرتموها أيضاً.

الوجه الثالث: وعلى فرض صحة الإجماع فهو إجماع مبني على مصلحة في عصرهم، فهو مربوط بعلّة، ولا يمنع ذلك من زوال ذلك الحكم إذا زالت علته، فهو اجتهاد رآه عمر ووافق عليه الصحابة لظهور مصلحته في عصرهم، لكن لا يلزم منه أن يكون تشريعاً لازماً للأمة^(٢).

والإجماع في الآراء والحروب وتدبير المعاش محل خلاف بين العلماء هل هو حجة أو لا؟^(٣).

ثانياً: من القياس والنظر:

[١] قالوا: إن هذه أرض محبوسة موقوفة فلم يجز بيعها قياساً على سائر الأحباس والوقوف، بدليل أن عمر ترك قسمة ما فتح عنوة، ولو لم تكن موقوفة لقسّمها بينهم، كما تقسم سائر الغنائم^(٤).

(١) انظر: نصب الراية: (٤٤١/٣)، الأموال لأبي عبيد: (١١٠)، الخراج ليحيى بن آدم: (٥٦).

(٢) بيع العقار للشمراني: (١٣٥).

(٣) انظر: البحر المحيط للزرّكشي: (٥٢٣/٤)، حاشية العطار: (٢٢٧/٢)، كشف الأسرار:

(٤/٢٨٢).

(٤) انظر: المبدع: (١٩/١)، المغني: (٤/١٩٣).

ونوقش :

(أ) أنه قياس مع الفارق؛ لأن الوقف لا يورث، والأرض الموقوفة تورث بالإجماع، وتجعل صداقاً، والوقف ليس كذلك^(١).

(ب) وقد ذكر ابن القيم - رحمه الله - : أن منشأ الشبهة: أنهم ظنوا أن وقفها بمنزلة سائر الأوقاف التي تجري مجرى إعتاق العبد وتحريره لله، وهذا غلط، بل معنى وقفها تركها على حالها لم يقسمها بين الغائمين، لا أنه أنشأ تحييسها وتسيلها على المسلمين، هذا لم يفعله رسول الله ﷺ، ولا عمر، ولا أحد من الأئمة بعده، بل وقفها هو ترك قسمتها وإبقاؤها على حالها، وضرب الخراج عليها يؤخذ ممن تكون في يده، والوقف إنما امتنع بيعه لما في بيعه من إبطال وقفيته، وأما هذه فإنها إذا بيعت، أو انتقل الملك فيها، فإنها تنتقل خراجية، كما كانت عند الأول، وحق المسلمين في الخراج، وهو لا يسقط بنقل الملك، فإنها تكون عند المشتري كما كانت عند البائع^(٢).

[٢] واستدلوا من المعنى بأن الخراج صغار، فكيف يدخل المسلم فيه!^(٣).

ونوقش :

وقد أجاب عن هذا شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - فقال :

(أ) أن هذا من الأمور التي تختلف باختلاف المصالح والأوقات، فقد يكون في وقت العمل فيه أفضل، وقد يكون العكس.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٨٩/١٧)، (٥٨٩/٢٨)، (٢٠٤/٢٩)، أحكام أهل الذمة: (١٠٤/١ - ١٠٥).

(٢) انظر: أحكام أهل الذمة: (١٠٤/١ - ١٠٥).

(٣) انظر: قاعدة في الاستحسان لابن تيمية: (١٠٩).

(ب) الأرض الخراجية إذا كثر المسلمون كان استيلاؤهم عليها بالخراج أنفع لهم من أن يبقوا فقراء محاييج والكفار يستغلون الأرض بالخراج اليسير ؛ فإنهم كانوا زمن عمر قليلا وأهل الذمة كثيرا كما (أن النبي ﷺ عامل اليهود على خيبر لقلّة المسلمين فلما كثر المسلمون أجلاهم عمر بأمر النبي ﷺ وصار المسلمون يعمرونها). وقد يعكس الأمر مع أن النبي ﷺ عاملهم على خيبر ثم عمرها المسلمون لما كثر المسلمون وتضرروا ببقاء أهل الذمة في أرض العرب فكان المعنى ضرر المسلمين بأهل الذمة واكتفاء المسلمين بالمسلمين. فكيف إذا احتاج المسلمون إلى الأرض الخراجية ؛ وتضرروا ببقائها في أيدي أهل الذمة فرأى من احتاج من المسلمين أن يعاوض الذمي عنها ويقوم مقامه فيها. فإن كان المؤدى أجرة فهو أحق باستئجار أرض المسلمين وعمارتها وإن كان ثمنا فهو أحق باشترائها وإن كان عوضا ثالثا فهو به أحق أيضا.

(ج) أنه متى كثر المسلمون لم يبق صغار ولا جزية وإنما كان فيه صغار وجزية في الزمن المتقدم كما لو أسلم الذمي الذي هو مستول عليها فإنها تبقى بيده مؤديا لخراجها وسقط عنه جزية جمجمته فكيف يقاس هذا بهذا .

(د) أنه إذا جاز أن تبقى بيده بعد إسلامه فما المانع من أن يدفعها إلى مسلم غيره بعوض أو غيره والمسلم لا صغار عليه بحال فلو كان المانع كونها صغارا لم يجامع الإسلام كجزية الرأس .

ونوقش :

وأورد ابن تيمية اعتراضاً بأنه قد يقال : هي كالرق يمنع الإسلام ابتداءه ولا يمنع

دوامه .

وأجيب عن المناقشة :

وقد أجاب ابن تيمية عن هذا :

(أ) بأن الرق قهرناهم عليه بغير اختيارهم لم نعاوضهم عليه فكذلك جزية الرأس لا تمكنهم من المقام بالأرض الإسلامية إلا بها فهي نوع من الرق لثبوتها بغير اختيار المسترق.

(ب) أما الحراج فإنما يثبت برضى المخارج واختياره ، ولو لم يقبل الأرض منا لم ندفعها إليه ؛ بمنزلة المساقاة والمزارعة التي عامل النبي ﷺ بها أهل خيبر سواء : هناك كان العوض جزءاً من الزرع وهنا العوض مسمى معلوم . وهناك لا يستحق شيئاً إلا إذا زرعوا وهنا يستحق إذا أمكنهم الزرع .

(ج) القياس على العامل في المزارعة ، حيث أن العامل في المزارعة يعامل غيره بأقل من الجزء الذي استحقه ؛ إذ أن المضارب يدفع المال مضاربة لكن هذا يتوقف على إذن المالك لتعيين المستحق . وبالجملة فالموانع من كونها وقفاً ينظر فيها . أما جهة الوقف فلا يتوجه كونها مانعاً على أصول الشريعة أبداً .

ونوقش :

وقد أورد ابن تيمية اعتراضاً آخر بأنه قد يقال هذا من الاشتغال بالحرثنة عن الجهاد وهذا مذموم في نصوص الشارع .

وأجيب عن المناقشة :

وأجاب عنه ابن تيمية بأن هذا عام في جميع الأرضين ؛ عشريها وخراجيها وذاك شيء آخر فلا يقاس عليه ، ويلزم عليه المنع من المساقاة والمزارعة عموماً ومن البيع والشراء وغيرها ، وهذا ممتنع^(١) .

أدلة القول الثاني :

وهم القائلون بصحة الشراء دون البيع .

(١) انظر : مجموع الفتاوى : (٢٩/٢٠٧) ، والحديث يأتي تخريجه .

[١] قالوا: يجوز الشراء دون البيع؛ لأنه كالاستنقاذ لها، قياساً على جواز شراء الأسير المسلم مع تحريم بيعه^(١).

ونوقش:

(أ) أنه قياس مع الفارق من جهة أن الأسير المسلم لا يملكه الكافر، وإنما جاز بذل المال ضرورة لاستنقاذه، بخلاف أرض العنوة فهي ملك للبائع، فيكون أخذ المال جائزاً، بدليل أنها تورث وتوهب بالإجماع^(٢).

(ب) أن دفع المال للأسير المسلم للضرورة، ولا ضرورة هنا فهو قياس مع الفارق من هذا الوجه أيضاً.

[٢] لما كان صاحب هذا القول هو الإمام أحمد - رحمه الله -، فإن من يعرف أصول أحمد يفهم لم قال بهذا القول، فهو - رحمه الله - قال به جمعاً بين الآثار الواردة في هذا الباب، والآثار الواردة إنما دلت على جواز الشراء، ولم يرد فيها البيع ولذا وقف عندها^(٣).

ونوقش:

(أ) بأن الشراء والبيع متلازمان، فمن فرق بينهما لزمه الدليل، ولا دليل هنا، ولذا لا يوجد بيع بدون شراء، كما لا يوجد شراء بدون بيع، وهذا تلازم عقلي^(٤).

(ب) قولهم: «لم يسمع عنهم البيع» لا يسلم، بل قد ورد عنهم البيع أيضاً^(٥).

(١) انظر: الأحكام السلطانية: (٢٠٦)، الكافي لابن قدامة: (٧/٢)، المغني: (١٩٣/٤)، المبدع: (٢٠/٤).

(٢) انظر: بيع العقار للشمراني: (١٤٥).

(٣) انظر: المغني: (١٩٣/٤).

(٤) انظر: بيع العقار للشمراني: (١٤٣).

(٥) انظر: الخراج ليحيى بن آدم: (٧٨).

أدلة القول الثالث:

وهم القائلون بصحة البيع والشراء للحاجة.

[١] أنه يصح بيعها وشراؤها عند الحاجة قياساً على بيع العرايا، حيث أجاز للحاجة، والقاعدة أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة، كما قرره علماء الأصول^(١).

ونوقش:

(أ) أن من شروط صحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه متفقاً عليه^(٢)، وهذا غير موجود هنا؛ لأن بيع العرايا محل خلاف بين العلماء^(٣).

(ب) أنه قياس مع الفارق؛ لأن العرايا مستثنى من قاعدة الربا للدليل خاص، وهو على غير سنن القياس عند بعضهم، فلا يقاس عليه^(٤).

أما أرض العنوة فالعلة عند من منع بيعها كونها وقفاً، وفرق بين الأمرين.

أدلة القول الرابع:

أولاً: الإجماع:

أن الإمام إذا فتح أرض العنوة، فله أن يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج فتبقى الأرض مملوكة لأهلها، يحق لهم التصرف فيها مع دفعهم الخراج، وكل من اشتراها يدفع خراجها.

(١) انظر: الأحكام السلطانية: (٢٠٦)، المنشور في القواعد للزركشي: (٢٤/٢)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل: (٩٠/٢)، المبدع: (٢٠/٤)، الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية: (٢٩٤).

(٢) انظر: البحر المحيط: (٨٦/٥)، شرح الكوكب المنير: (٢٧/٤)، حاشية العطار: (٢٦٣/٢).

(٣) انظر في الخلاف في بيع العرايا: الأم للشافعي: (٥٣/٣)، المحلى: (٣٩٦/٧ م ١٤٧٤)، المبسوط: (٦/٢٣)، المجموع: (٣٥٤/١٠)، المغني: (٦٧/٦).

(٤) بيع العقار للشمراني: (١٤٥).

وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه بسواد العراق بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً^(١).

ونوقش:

بأنه مبني على أن الإمام مخير في أرض العنوة، وهذا غير مسلم.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن هذا هو الراجح في المسألة كما هو مقرر في موضعه^(٢) وهو قول جمهور

العلماء، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية.

ثانياً: من القياس والنظر:

[١] أنه يجوز بيعها قياساً على جواز جعلها صداقاً.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون ثمناً وأجرة،

وما كان ثمناً كان مثنياً^(٣) اهـ.

[٢] أنه يجوز قياساً على الإرث، فكما أنه يرثها بما عليها من الخراج، فكذلك

يشترها بما عليها من الخراج، والإرث مجمع عليه^(٤).

[٣] أنها أرض لها فجاز بيعها قياساً على الأرض المصالح عليها^(٥).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الرابع:

(١) لقوة أدلته وسلامة أكثرها من الاعتراضات، والإجابة عما ورد على بعضها.

(٢) ولضعف أدلة الأقوال الأخرى، وقوة الاعتراضات الواردة عليها.

(١) انظر: بدائع الصنائع: (١١٩/٧).

(٢) انظر: الإنصاف: (١٩٢/٤)، حاشية ابن قاسم: (٢٨٤/٤) من كتاب الجهاد.

(٣) مجموع الفتاوى: (٢٠٧/٢٩).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٠٤/٢٩)، المغني: (١٩٥/٤).

(٥) انظر: بيع العقار للشمراني: (١٤٣).

(٣) ولأن هذا القول هو الذي يسع الناس العمل به ، ولذا استمر عليه عمل المسلمين قديماً وحديثاً.

(٤) كما أنه لا فائدة من المنع من بيعها - مع استمرار الخراج عليها - بل فيه ضرر كبير ، لا تأتي الشريعة بمثله.

ولعل من ثمرة الخلاف في المسألة الخلاف في بيع رباغ مكة.

ولعل من ثمرة أيضاً الخلاف في تأجير أرض العنوة كرباغ مكة - على القول بأنها فتحت عنوة - .

ومن أسباب الخلاف في المسألة:

الخلاف في أرض العنوة هل هي أرض موقوفة لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها ، أو ليست موقوفة بل هي مملوكة لأصحابها ، وعليه فيجوز لهم التصرف فيها وبيعها ، وهما قولان للعلماء^(١).

وقال شيخ الإسلام: ظن بعض العلماء أنهم منعوا بيعها لكونها وقفاً ، والوقف لا يباع... وهذا غلط^(٢) أ.هـ.

ومن أسباب الخلاف في المسألة ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: وذلك لأن إعطاءها لمن أعطيته بالخراج ، قد قيل: إنه بيع بالثمن المقسط الدائم ، كما يقوله بعض الكوفيين. وقد قيل: إنه إجارة بالأجرة المقسطة المؤبدة المدة كما يقوله أصحابنا ، والمالكية والشافعية ، وكلا القولين خرج في قوله عن قياس البيوع والإجازات ، والتحقيق أنها معاملة قائمة بنفسها ، ذات شبه من البيع ، ومن

(١) انظر: المغني: (٤/١٨٦)، الإنصاف: (٤/١٩٠)، نظام الأراضي في صدر الدولة الإسلامية: (٣٧).

(٢) مجموع الفتاوى: (٢١/٢٣٠).

الإجارة، تشبه في خروجها عنهما المصالحة على منافع مكانه للاستطراق، أو إلقاء الزبالة، أو وضع الجذع، ونحو ذلك بعوض ناجز، فإنه لم يملك العين مطلقاً ولم يستأجرها، وإنما ملك هذه المنفعة مؤبدة^(١) .

ولعل من منع بيعها تحريماً لها على البيع قال: إن البيع لا إجارة فيه تدفع، وهذه فيها خراج يدفع معها فهي إجارة مع بيع، وحيث لم يجدوا له نظيراً في الشرع منعوا منه، وحقق ابن تيمية - رحمه الله - أنها أصل قائم بذاته، ومعاملة مستقلة بنفسها، والأصل في المعاملات الإباحة وفي العقود الصحة.

المسألة السادسة: بيع رباع مكة:

الرباع جمع ربّع، وهي الدار^(٢)، أي دور مكة ومسكنها، وقد أفرد العلماء بيع رباع مكة؛ لأنه قد وقع خلاف في كونها فتحت عنوة أو صلحاً.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية: اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - في الراجح عنه جواز بيع رباع مكة خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٣).

وقد نص على ذلك صريحاً بقوله: والصحيح أنه يجوز بيع رباعها، ولا يجوز إيجارتها^(٤) .

(١) مجموع الفتاوى: (٢٠٤/٢٩ - ٢٠٥).

(٢) انظر: المغرب في ترتيب المعرب: (٣١٧)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: (١١٧/٢).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/٢٠٩، ٢١١-٢١٤)، (١٧/٤٨٩-٤٩٠)، وانظر: المغني:

(٦/٣٦٤)، قواعد ابن رجب: (٢٢٨)، الاختيارات: (١٢١)، الإنصاف: (٤/٢٨٨)،

حاشية ابن قاسم: (٤/٣٣٥)، موسوعة فقه ابن تيمية: (١/١١٢).

(٤) مجموع الفتاوى: (١٧/٤٩١)، وانظر: الاختيارات: (١٢١).

وروي عنه قول ثانٍ بالمنع^(١).

تحرير محل النزاع:

[١] بقاء المناسك كالمسعى، والمرمى، ونحوها لا يجوز بيعها بلا نزاع بين العلماء^(٢). وابن تيمية يوافق على هذا، بل حكى الإجماع عليه. قال ابن عقيل: أما بقاء المناسك كموضع السعي والرمي فحكمه حكم المساجد بغير خلاف اهـ^(٣).

[٢] محل البحث هنا في الدور دون الأراضي الزراعية، إذ الأراضي الزراعية يجوز بيعها وإجارتها عند الجمهور، بل ذكر ابن تيمية أنه لا يعلم خلافاً في ذلك فقال: الثالث: أن مزارع مكة ما علمت أحداً من أصحابنا ولا غيرهم منع بيعها، أو إجارتها، وإنما الكلام في الرباع وهي المساكن لا المزارع^(٤) اهـ. وقد منع أبو حنيفة من بيع أراضي مكة^(٥)، لكن على كل حال ليس هذا محل بحثنا، وإنما محل البحث هنا الدور والمساكن.

(١) وقد ذكر بعض علماء الحنابلة عن ابن تيمية - رحمه الله - أنه تردد كلامه في جواز البيع فأجازه مرة، ومنعه أخرى، ومن ذكر هذا تلميذه ابن رجب، ولم أره في شيء من كتبه المطبوعة، فلعله قول ثانٍ له، أو كان قولاً له في شرح العمدة يوم أن كان في مستقبل عمره موافقاً بذلك للمذهب، ثم تغير في آخر عمره بما هو موجود منصوص في كتبه من القول بجواز البيع، وهو المعتمد عنه، والله أعلم. انظر: قواعد ابن رجب: (٢٢٨)، الإنصاف: (٢٩٠/٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٢١٢/٢٩)، (٤٩٠/١٧)، زاد المعاد: (٤٣٤/٣)، الإنصاف: (٢٨٩/٤، ٢٩٠)، أضواء البيان: (٣٨٣/٢).

(٣) انظر: المغني: (٣٦٧/٦)، والخلاف في المسألة ضعيف، لكن على كل حال هو خارج عن محل بحثنا؛ لأن ابن تيمية لا يخالف في هذا، انظر: بيع العقار للشمراني: (١٧٩).

(٤) مجموع الفتاوى: (٢١١/٢٩)، وانظر: بيع العقار للشمراني: (١٥٦).

(٥) انظر: تبين الحقائق: (٢٩/٦).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يصح البيع، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة^(١)، ومذهب الإمام مالك^(٢)، وهو مشهور المذهب عند الحنابلة^(٣)، وقول بعض السلف من التابعين وغيرهم^(٤).

القول الثاني: أنه يكره البيع.

وبه قال الإمام مالك في رواية عنه^(٥)، وهو قول عند الشافعية^(٦).

القول الثالث: يصح بيع دور مكة، وهو مذهب الشافعية^(٧)، وقول لأبي حنيفة^(٨).

(١) انظر: بدائع الصنائع: (١٤٦/٥)، تبيين الحقائق: (٢٩/٦)، البناء: (٢٥٤/١١)، نتائج الأفكار: (٦٠/١٠)، مجمع الأنهر: (٥٤٧/٢)، وانظر في الخلاف عموماً: زاد المعاد: (٤٣٣/٣-٤٣٤).

(٢) انظر: المقدمات الممهّدات: (٢١٨/٢)، التاج والإكليل: (٥٦٨/٤)، (٦٠٣/٧)، مواهب الجليل: (٣٦٦/٣)، الفروق: (٤/٤).

(٣) انظر: الإفصاح: (٣٥٥/١)، الكافي: (٧/٢)، قواعد ابن رجب: (٢٢٨)، الإنصاف: (٢٨٨-٢٨٩)، المدع: (٢١/٤)، كشف القناع: (١٦٠/٣)، دقائق أولي النهى: (١٤٤/٢)، جواهر العقود للأسيوطي: (٥٩/٢)، حاشية ابن قاسم مع الروض المربع: (٣٣٥/٤).

(٤) انظر: شرح معاني الآثار: (٤٩/٤)، المغني: (٣٦٤/٦).

(٥) انظر: المقدمات الممهّدات: (٢١٨/٢)، التاج والإكليل: (٥٦٨/٤)، مواهب الجليل: (٤٢٣/٥).

(٦) انظر: مغني المحتاج: (٥٥/٢)، (٢٩٥/٤)، تحفة المحتاج: (٣٢٣/٤)، حاشية قلوبى وعميرة: (١٨٦/٢).

(٧) الوسيط: (٤٢/٧)، المجموع: (٢٩٧/٩)، (٤٦٤/٧)، روضة الطالبين: (٢٧٥/١٠)، أسنى المطالب: (٤١/٢).

(٨) انظر: بدائع الصنائع: (١٤٦/٥)، مجمع الأنهر: (٥٤٧/٢)، تبيين الحقائق: (٢٩/٦)، البناء: (٢٥٤/١١).

اختاره بعض أصحابه، وهو رواية أخرى عن الإمام مالك^(١)، وهو رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله -^(٢)، وهو مذهب الظاهرية^(٣)، وهذا الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم^(٤).

أدلة القول الأول:

وهم القول بعدم صحة البيع:

أولاً: من الكتاب:

[١] قوله تعالى: ﴿وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَنكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾^(٥).

قالوا: إن المراد بالمسجد الحرام هنا جميع الحرم، ومعلوم أن الحرم يحرم بيعه كما قرر في تحرير محل النزاع، الدليل على ذلك أنه يكثر إطلاقه عليه كقوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(٦)، ونحوها من الآيات.

ونوقش:

بعدم التسليم، بل المراد بالمسجد الحرام هو المسجد خاصة، وما حوله، ولو كان المراد به جميع أرض الحرم لما جاز لأحد أن ينشد في دور مكة ولا في فجاجها ضالة، ولا ينحر فيها بدنة، ولا يلقي فيها روثاً، وهذا كما هو معلوم خاص بالمسجد الحرام^(٧)، بلا خلاف بين العلماء^(٨).

(١) انظر: المقدمات الممهدة: (٢١٨/٢)، مواهب الجليل: (٤٢٣/٥)، التاج والإكليل: (٥٦٨/٤).

(٢) انظر: الإفصاح: (٣٥٥/١)، المقنع: (٩/٢)، الكافي: (٦/٢ - ٧)، قواعد ابن رجب:

(٢٢٨)، المبدع: (٢١/٤)، الإنصاف: (٤/٢٨٩).

(٣) انظر: المحلى: (٣٠١/٥ م ٩٠٠)، (٥٥٥/٧ م ١٥٦٠).

(٤) انظر: زاد المعاد: (٤٣٣/٣ - ٤٣٨)، اختيارات ابن القيم للغامدي: (٣٠).

(٥) سورة الحج، الآية [٢٥].

(٦) سورة الإسراء، الآية [١١].

(٧) انظر: المجموع للنووي: (٣٠٠/٩)، أضواء البيان: (٣٨١/٢).

(٨) انظر: فتح الباري: (٤٥١/٣).

[٢] قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أُمرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَذِهِ الْبَلَدَةِ الَّذِي حَرَّمَهَا﴾.^(١)

وجه الدلالة: أن الآية نصت على تحريمها، والمحرم لا يجوز بيعه.

ونوقش:

أن الأحاديث والآثار بينت معنى الآية، وأن المراد بذلك تحريم صيدها وشجرها وخلها والقتال فيها، ودلت الأحاديث على جواز بيعها، وبذلك جرى عمل الصحابة^(٢).

ثانياً: من السنة:

[١] حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ:

(مكة مناخ، لا تباع رباها، ولا تؤجر بيوتها) أخرجه البيهقي والدارقطني^(٣).

ودلالة الحديث ظاهرة على التحريم.

ونوقش:

أن الحديث ضعيف؛ لأن في سنده رجلاً ضعيفاً هو إسماعيل^(٤) بن إبراهيم بن

مهاجر عن أبيه^(٥).

(١) سورة النمل: من الآية: [٩١].

(٢) انظر: المجموع: (٢٩٩/٩ - ٣٠٠)، أضواء البيان: (٣٨١/٢)، بيع الأعيان المحرمة: (١٣٧).

(٣) السنن الكبرى: (٣٥/٦)، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها، سنن الدار قطني: (٥٧/٣)، كتاب البيع (٢٢٣)، الأموال لأبي عبيد: (٩٣).

(٤) إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر البجلي، النخعي، الكوفي، روى عن أبيه وإسماعيل بن أبي خالد وغيرهم، وعنه ابن نمير ووكيع، ضعفه كثير من المحدثين، قال ابن حجر: ضعيف من السابعة.

انظر: تهذيب التهذيب: (٢٧٩/١)، التقريب: (١٠٥)، الخلاصة: (٨٣/١)، التاريخ الكبير: (٣٤٢/١)، لسان الميزان: (١٧٦/٧)، ميزان الاعتدال: (٢١٢/١).

(٥) إبراهيم بن مهاجر البجلي، أبو إسحاق الكوفي، روى عن طارق بن شهاب، من الصحابة، له رؤية، وعنه شعبة والثوري ومسعر وغيرهم، صدوق لين الحفظ، من الخامسة.

انظر: تهذيب التهذيب: (١٦٧/١)، التقريب: (٩٤)، الخلاصة: (٥٧/١)، التاريخ الكبير: (٣٢٨/١).

وقد اتفق المحدثون على ضعفه، وعلى ضعف أبيه، كما قال النووي^(١)، وقد عد هذا الحديث من مناكيره^(٢).

وقد أجب عن هذه المناقشة:

بتصحيح الحاكم له^(٣).

ونوقش هذا الجواب:

بأن الحاكم معروف بالتساهل^(٤)، وإسماعيل متفق على ضعفه، وأبوه ضعيف، ولذا ضعف الحفاظ هذا الحديث كالبيهقي والذهبي وغيرهم.

[٢] حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ:

(مكة حرام، وحرام بيع رباها، وحرام أجر بيوتها) أخرجه الحاكم والدارقطني^(٥).

والحديث صريح في تحريم البيع.

ونوقش:

(أ) أن الصواب أن الحديث موقوف، لا مرفوع، كما قرره الحفاظ كالدارقطني

والبيهقي وغيرهم^(٦).

(ب) ضعف إسناد الحديث لوجود اضطراب في إسناده، ووهم في تسمية بعض

الرواة.

(١) انظر: المجموع: (٣٠١/٩)، عقود الجواهر المنيفة للزيدي: (١٠٢).

(٢) انظر: ميزان الاعتدال: (٢١٣/١)، سنن البيهقي: (٣٥/٦)، (٣٥/٦)، كتاب البيوع،

باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها.

(٣) انظر: المستدرک: (٥٣/٢)، كتاب البيوع، باب مكة مناخ "تباع رباها.

(٤) انظر: أضواء البيان: (٣٨٢/٢).

(٥) انظر: المستدرک: (٥٣/٢)، كتاب البيوع، سنن الدارقطني (٥٧/٣)، كتاب البيوع.

(٦) المصادر السابقة، وانظر: عقود الجواهر المنيفة للزيدي (١٠٢)، بيع الأعيان المحرمة: (١٣٧).

(ج) ثم إنه يوجد في سنده رجلان ضعيفان، ومثله لا يحتج به^(١).

[٣] حديث علقمة بن نضلة^(٢) قال: "كانت بيوت مكة تدعى السوائب، لم تبع في زمان رسول الله ﷺ، ولا أبي بكر ولا عمر، من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن" أخرجه ابن ماجه والبيهقي والدارقطني^(٣).

ونوقش:

(أ) أنه منقطع كما قرره البيهقي في سننه.

(ب) أن الحديث مرسل فالصحيح في علقمة بن نضلة أنه تابعي وأخطأ من عدّه من الصحابة كما قرره الحافظ ابن حجر^(٤).

(ج) أن المراد بذلك الإخبار عن عاداتهم الكريمة في إسكانهم ما استغنوا عنه من بيوتهم بالإعارة تبرعاً وكرماً.

(د) أن في المتن نكارة في المعنى، حيث خالف الواقع الذي كان عليه الصحابة من بيع دورهم في مكة^(٥).

(١) انظر: المجموع: (٣٠١/٩)، تبين الحقائق: (٢٩/٦)، أضواء البيان: (٣٨١/٢)، بيع العقار للشمراني: (١٦٩).

(٢) علقمة بن نضلة المكي الكناني، تابعي صغير، مقبول، أخطأ من عدّه من الصحابة. انظر: التقريب: (٣٩٧)، تهذيب التهذيب: (٢٧٩/٧)، الخلاصة: (٢٤١/٢)، التاريخ الكبير: (٤٠/٧).

(٣) انظر: سنن ابن ماجه: (١٠٣٧/٢)، كتاب المناسك، باب أجر بيوت مكة، حديث رقم (٣١٠٧)، سنن البيهقي الكبرى: (٣٥/٦)، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة. سنن الدارقطني: (٥٧/٣ - ٥٨)، كتاب البيوع.

(٤) انظر: التقريب: (٣٩٧).

(٥) انظر: المجموع: (٣٠١/٩)، المغني: (٣٦٤/٦)، أضواء البيان: (٣٨١/٢).

[٤] عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قلت يا رسول الله: ألا نبني لك بمبنى بيتاً أو بناء يظلك من الشمس قال: (لا، إنما هو مناخ من سبق إليه) أخرجه الإمام أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي والحاكم وصحاه^(١).

ونوقش:

(أ) أن المراد بهذا الحديث بقاع المناسك، وهذا خارج عن دائرة النزاع كما سبق في تحرير محل النزاع.

(ب) وأجاب بعضهم بأن هذا خاص بالنبي ﷺ والمهاجرين حيث خصوا بالمنع من السكن في مكة، ذكره الخطابي^(٢).

[٥] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال: (إن الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها، لم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها) متفق عليه^(٣).

(١) انظر: المسند: (٦/٢٠٦، ١٨٧)، سنن أبي داود: (٢/٢١٢)، كتاب المناسك، باب تحريم حرم مكة (٢٠١٧)، سنن الترمذي: (٣/٢٢٨)، أبواب الحج رقم (٨٨١)، سنن ابن ماجه: (٢/١٠٠٠)، كتاب المناسك، باب النزول بمبنى رقم (٣٠٠٦)، المستدرک: (١/٤٦٧)، كتاب المناسك، والحديث أخرجه أيضاً ابن خزيمة: (٤/٢٨٤)، برقم (٢٨٩١)، كتاب الحج، والبيهقي في سننه: (٥/١٣٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار: (٤/٥٠)، وأبو يعلى في مسنده: (٨/١٦)، والطبراني في الأوسط: (٣/٩١)، وإسحاق بن راهويه في مسنده: (٣/٦٨٨). وانظر: نصب الراية: (٤/٢٦٧)، فيض القدير: (٦/٢٤٤).

(٢) انظر: المجموع: (٩/٣٠١)، معالم السنن: (٢/١٩٢).

(٣) صحيح البخاري: (٤/٤٦)، كتاب جزاء الصيد (٢٨)، باب لا ينفر صيد الحرم (٩)، حديث رقم (١٨٣٣)، صحيح مسلم: (٢/٩٨٦)، كتاب الحج (١٥)، باب (٨٢)، حديث رقم (١٣٥٣).

ووجه الدلالة: أنه دل على تحريم مكة، وهذا يقتضي المنع من التملك.

ونوقش:

بأن المراد به تحريم صيدها وشجرها وخلها والقتال فيها فقط دون ما سوى ذلك من التصرفات، كما بينته السنة وأقوال الصحابة وعملهم^(١).

ثالثاً: من المعنى والنظر:

[١] أن مكة فتحت عنوة، ولم تقسم بين الغانمين، فصارت وقفاً على المسلمين، فحرم بيعها كسواد العراق.

ونوقش:

(أ) أن هذا مبني على أن أرض العنوة تكون وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها، وقد سبق أن الراجح أن الإمام مخير فيها.

(ب) ثم لا يسلم الجميع أنها فتحت عنوة، إذ يرى بعض العلماء أنها فتحت صلحاً، والمسائل التي هي محل خلاف لا تصلح دليلاً على وجه الاستقلال، ولا تكون حجة على الخصم^(٢).

[٢] ومن القياس أن مكة بقعة من الحرم، فلا يصح بيعها قياساً على بقاع المناسك^(٣).

ونوقش:

بأنه قياس مع الفارق، إذ يلزم على هذا هدم جميع الدور المبنية في الحرم، وهذا لم يقل به أحد.

فإن قالوا إنه يقاس على المسجد.

(١) انظر: المجموع: (٣٠١/٩)، فتح الباري: (٤٦/٤)، بيع الأعيان المحرمة (١٣٧).

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم: (١٢٠/١٢)، مجموع الفتاوى: (٢٠٩/٢٩)،

(١٧/٤٨٩)، منهاج السنة: (٣٤١/٤)، زاد المعاد: (٤١٤/٢)، بيع الأعيان المحرمة: (١٣٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (١٤٦/٥)، المجموع: (٣٠٠/٩)، تبين الحقائق: (٢٩/٦).

قيل يلزم على هذا منع إنشاد الضالة وإلقاء الزبل في فجاج الحرم، وهذا لم يقل به أحد كما سبق^(١).

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بكراهة بيع دور مكة.

ولعل دليلهم هو تعارض الأدلة في هذا الباب فيكره خروجاً من الخلاف. أشار له القرافي^(٢).

كما أن بعض من قال بهذا القول أراد بالكراهة خلاف الأولى، لا الكراهة التنزيهية، وعليه فيكون داخلاً في قول من يقول بالجواز^(٣).

أدلة القول الثالث:

أولاً: من الكتاب:

[١] قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ﴾^(٤).

ووجه الدلالة: أن الله أضافها لهم، والإضافة تقتضي الملك، ولو كانت الديار غير مملوكة لهم لم يكونوا مظلومين بإخراجهم منها^(٥).

ونوقش:

بأن الإضافة قد تكون للبد والسكنى، ولا يلزم منها التملك، كقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾^(٦).

(١) انظر: المجموع: (٣٠١/٩).

(٢) انظر: الفروق: (٤/٤)، مغني المحتاج: (٢٩٥/٤).

(٣) انظر: مغني المحتاج: (٢٩٥/٤).

(٤) سورة الحشر، الآية [٨].

(٥) انظر: المجموع للنووي: (٣٠٠/٩)، فتح الباري: (٤٥٠/٣)، بيع الأعيان المحرمة: (١٣٨).

(٦) سورة الأحزاب، الآية [٣٣].

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن حقيقة الإضافة تقتضي الملك، ولهذا لو قال: هذه الدار لزيد حكم بملكها لزيد، ولو قال: أردت به السكنى واليد لم يقبل^(١).

ثانياً: من السنة:

[١] عن أسامة بن زيد - رضي الله عنهما - أنه قال: يا رسول الله أين تنزل، في دارك بمكة؟ فقال: (وهل ترك لنا عقيل من رباح أو دور؟ وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرثه جعفر ولا علي لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين) متفق عليه^(٢).

ودلالة الحديث ظاهرة في كون دور مكة مملوكة لأهلها تورث عنهم، ويصح لهم بيعها والتصرف فيها.

ونوقش:

بأن الحديث دل على الإرث وهو مجمع عليه، لكن الكلام في البيع، ولا يلزم من الإرث جواز البيع^(٣).

وأجيب عن هذه المناقشة:

(أ) أن التسليم بالملكية يقتضي التسليم بجواز التصرف بالبيع وغيره.

(ب) ثم هم مطالبون بالفرق بين البيع والإرث، فإذا جاز في هذا جاز في ذلك.

(١) انظر: المجموع: (٢٩٩/٩)، بيع الأعيان المحرمة: (١٣٨).

(٢) صحيح البخاري: (٤٥٠/٣)، كتاب الحج، باب رقم (٤٤)، حديث رقم (١٥٨٨)،

صحيح مسلم: (٩٨٤/٢)، كتاب الحج (١٥)، باب نزول مكة وتورث دورها رقم (٨٠)،

حديث رقم (١٣٥١).

(٣) انظر: شرح النووي على مسلم: (١٢٠/٩)، المجموع: (٢٩٩/٩)، المغني: (٣٦٤/٦)،

مغني المحتاج: (٢٩٥/٤)، تبيين الحقائق (٢٩/٦).

[٢] حديث أبي هريرة في قصة عام الفتح حينما قال النبي ﷺ: (من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن) أخرجه مسلم^(١).

والإضافة في الحديث تقتضي الملك^(٢).

ويقال في الاعتراض عليه والجواب عنه ما قيل في الذي قبله.

ثالثاً: من الإجماع:

أن الصحابة رضي الله عنهم كانت لهم دور بمكة، وكانوا يتبايعونها فيما بينهم، ولم يزل أهل مكة من الصحابة فمن بعدهم يتبايعونها من غير نكير فكان إجماعاً^(٣).

رابعاً: من القياس:

[١] قال ابن قدامة في تقريره: ولأنها أرض حية، لم يرد عليها صدقة محرمة،

فجاز بيعها كسائر الأرض اهـ.^(٤)

يعني بذلك أنها ليست وقفاً.

ونوقش:

بأن هناك من قال بوقفيتها^(٥).

[٢] واحتج ابن تيمية من القياس: بقياس البيع على الإرث والهبة^(٦).

(١) صحيح مسلم: (١٤٠٥/٣)، كتاب الجهاد والسير (٣٢)، باب فتح مكة: (٣١)، حديث رقم: (١٧٨٠/٨٤).

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم: (١٢٧/١٢)، المغني: (٣٦٦/٦).

(٣) انظر: المجموع: (٢٩٩/٩)، المغني: (٣٦٥/٦)، مجموع الفتاوى: (٤٩١/١٧)، المبدع: (٢١/٤).

(٤) انظر: المغني: (٣٦٥/٦).

(٥) بيع العقار للشمراني: (١٦٤)، الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في غير العبادات (٤٧/١).

(٦) مجموع الفتاوى: (١١/١٧).

[٣] عموم النصوص الدالة على جواز البيع^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث:

(١) لقوة أدلتهم، والإجابة على الاعتراضات الواردة عليها.

(٢) ضعف أدلة المخالفين وقوة الاعتراضات الواردة عليها.

(٣) كما أن هذا القول هو الذي عمل به الناس من قديم، بقرون متطاولة، بل

ولا يسع الناس غيره، إذ لو منع الناس من السكن في الحرم لقل رواد المسجد من

أهل مكة، إذ يبعد عليهم المكان.

قال في تهذيب الفروق: وعليه جرى العمل من أئمة الفتوى والقضاة بمكة

المشرفة^(٢) اهـ.

وفي المنع من ذلك حرج وضيق، وقد رفع الحرج عن هذه الأمة المرحومة^(٣).

ومن أسباب الخلاف في المسألة: الخلاف في مكة هل فتحت عنوة أو صلحاً، وقد

سبقت الإشارة لذلك.

المسألة السابعة: بيع الفضولي وشراؤه^(٤):

المراد بالفضول لغة: هو من يشتغل بما لا يعنيه، أو بما ليس له، وعمله يسمى

فضالة.

(١) بيع العقار للشمراني: (١٦٤)، الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان في غير العبادات (٤٧/١).

(٢) تهذيب الفروق: (١٠/٤).

(٣) انظر: انظر المختارات الجلية للسعدي: (٧٠)، الأحكام الفقهية المتعلقة بالمكان: (٤٧/١)،

اختيارات ابن القيم الفقهية في المعاملات: (١٦٠/١).

(٤) يوجد في الخطة مسألة عن بيع الماء في البئر، كانت قبل هذه المسألة وقد تم تأخيرها لباب

الإجارة ودمجها مع مسألة إجارة الحيوان لأخذ لبنه لأنها أنسب لها وألصق بها.

والفضولي مأخوذ من الفضل، وكلمة الفضل تدل على معنى الزيادة^(١).
وتعاريف الفقهاء تدور على هذا المعنى، فهو عندهم من يتصرف في حق الغير
بغير إذن شرعي، أو ولاية^(٢).
فإذا تصرف الفضولي في مال غيره بالبيع فهل يصح تصرفه موقوفاً على الإجازة
أو لا؟ محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن تصرف الفضولي يكون موقوفاً
على الإجازة من المالك، سواءً بالبيع أو بالشراء، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة.
قال رحمه الله: مع أن القول بوقف العقود مطلقاً هو الأظهر في الحجة، وهو
قول الجمهور، وليس ذلك إضراراً أصلاً، بل صلاح بلا فساد، فإن الرجل قد يرى
أن يشتري لغيره أو يبيع له، أو يستأجر له أو يوجب له، ثم يشاوره فإن رضي وإلا
لم يصبه ما يضره^(٣) اهـ.

تحرير محل النزاع:

[١] إذا لم يجز المالك تصرف الفضولي فلا ينفذ تصرفه بلا خلاف^(٤)، ومحل
الخلاف إذا أجاز له هل ينفذ أو لا؟.

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة: (٥٠٨/٤)، لسان العرب: (٢٨٠/١٠)، ترتيب القاموس
المحيط: (٥٠١/٣)، المغرب: (١٤٢/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٧١/٣٢).
(٢) انظر: البحر الرائق: (١٦٠/٦)، حاشية الشلبي على تبين الحقائق: (١٠٣/٤)، المغرب:
(١٤٢/٢).

(٣) مجموع الفتاوى: (٥٨٠/٢٠، ٥٧٨، ٢٤٩/٢٩)، (٣٨٦/٣١)، الفتاوى الكبرى:
(١٤٠/٥)، إعلام الموقعين: (٣٥-٣٤/٢).

(٤) انظر: التصرفات الموقوفة: (٦٣).

[٢] إذا كان الفضولي معذوراً لعدم تمكنه من استئذان المالك فيقف نفاذه على الإجازة بلا خلاف كما قال ابن تيمية بل حكى اتفاق الصحابة على ذلك^(١)، ومحل الخلاف فيما إذا كان غير معذور بتصرفه كأن يمكن أن يستأذن المالك فلم يفعل.

[٣] المراد بالشراء هنا إذا اشترى بعين مال المالك بغير إذنه، أما إذا اشترى له في ذمته فتلك مسألة أخرى يوافق فيها المذهب ما اختاره ابن تيمية من وقف العقد على الإجازة^(٢)، فلا خلاف فيها بين ابن تيمية وبين المشهور من المذهب، بل ذكر بعض الأصحاب جواز ذلك رواية واحدة، وحكى النووي أنه لا خلاف فيها^(٣).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن بيع الفضولي وشراءه باطل.

وهو قول الشافعي في الجديد^(٤) وهو قول جمهور أصحابه وهو المذهب عند الشافعية، والحنابلة^(٥). وبه قال الظاهرية^(٦).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٧٧، ٥٧٩/٢٠).

(٢) انظر: المبدع: (١٧/٤)، أسنى المطالب: (١١/٢)، التصرفات الموقوفة: (٥٣)، ولا فرق في مسألة البيع والشراء بين ما إذا سماه أو لم يسمه عند بعض الأصحاب، انظر: قواعد ابن رجب: (٤١٩).

(٣) انظر: التصرفات الموقوفة: (٥٦)، روضة الطالبين: (٣٥٤/٣).

(٤) انظر: الوسيط: (٢٢/٣)، روضة الطالبين: (٣٥٤/٣)، نهاية المحتاج: (٤٠٢/٣)، حاشية الجمل: (٣٢/٣)، أسنى المطالب: (١٠/٢)، مغني المحتاج: (٢١/٢)، حاشية إعانة الطالبين: (١٣/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (١٧٧)، الإمام الشافعي في مذهبه القديم والجديد: (٥٨٥).

(٥) انظر: المحرر: (٣١٠/١)، المقنع: (٨/٢)، المغني: (٢٩٥/٦)، الفروع: (٣٦/٤)، المبدع: (١٦/٤)، الإنصاف: (٢٨٣/٤)، دقائق أولي النهى: (١٤٣/٢)، كشاف القناع: (١٥٧/٣)، الروض المربع: (٣٤٠/٤، ٣٤١)، الشرح الممتع: (١٤٧/٨).

(٦) انظر: المحلى لابن حزم: (٣٥١/٧، م ١٤٦٢)، المغني: (٢٩٥/٦)، وانظر في مذاهب العلماء: الكلام في بيع الفضولي للعلائي: (٢٦).

القول الثاني: أن تصرف الفضولي موقوف على الإجازة، فإن أجازته المالك صح وإلا فلا.

وبه قال أبو حنيفة^(١)، ومالك^(٢)، والشافعي في قول عنه^(٣)، وأحمد في رواية^(٤)، وهو الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، وهو قول جماعة من كبار فقهاء الصحابة منهم بعض الخلفاء^(٥).

أدلة القول الأول:

وهم القائلون ببطلان تصرف الفضولي:

أولاً: من الكتاب:

[١] قوله تعالى: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٦)

(١) انظر: المبسوط: (١٥٣/١٣ - ١٥٥)، بدائع الصنائع: (١٤٨/٥)، البحر الرائق: (١٦٠/٦)، تبيين الحقائق: (١٠٢/٤ - ١٠٣)، الاختيار لتعليل المختار: (١٧/٢)، شرح فتح القدير: (٥١/٧).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب: (٢٧٦/١)، مواهب الجليل: (٢٧٠/٤)، حاشية الخرشي: (١٨/٥)، حاشية الدسوقي: (١٢/٣)، منح الجليل: (٤٥٨/٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين: (٣٥٥/٣)، تحفة المحتاج: (٢٤٦/٤)، مغني المحتاج: (٢١/٢)، نهاية المحتاج: (٤٠٢/٣)، حاشية الجمل: (٣٢/٣)، أسنى المطالب: (١٠/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (٣٥٤/٣)، الإمام الشافعي في مذهبه القديم والجديد (٥٨٥).

(٤) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣٥٢/١)، المحرر: (٣١٠/١)، المغني: (٢٩٥/٦)، الفروع: (٣٦/٤)، الإنصاف: (٢٨٣/٤)، المبدع: (١٦/٤)، حاشية الروض المربع لابن قاسم: (٣٤٠/٤)، وانظر: الكلام في بيع الفضولي للعلائي: (٢٦).

(٥) انظر: إعلام الموقعين: (٣٤/٢)، آثار عقود المعاملات: (٤٨/١)، اختيارات ابن القيم الفقهية في المعاملات والأنكحة: (١٣٠/١).

(٦) سورة البقرة، الآية [٢٨٦].

[٢] قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا...﴾^(١).

ووجه الدلالة من الآيتين: أن أحكام كل نفس متعلقة بها دون غيرها، فدل عموم الآيتين على منع تصرف أحد في الآخر إلا بإذنه، فإن فعل صار باطلاً بمقتضى دلالة الآيتين^(٢).

ونوقش:

(أ) بأن المراد هو تحمل الثواب والعقاب دون أحكام الدنيا، بدليل ما جاء بعد الآية وهو: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...﴾^(٣).

(ب) وأجاب بعضهم بأن الآية عامة مخصصة بأدلة المجوزين^(٤).

ثانياً: من السنة:

[١] حديث حكيم بن حزام مرفوعاً: (لا تبع ما ليس عندك) أخرجه الإمام أحمد والأربعة، وحسنه الترمذي^(٥).

ووجه الدلالة: أن الفضولي ليس بمالك، فكان ممنوعاً من البيع والشراء لعدم الملك.

(١) سورة الأنعام، الآية [١٦٤].

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص: (٥٣٧/١)، أحكام القرآن للكنيا: (٣٥٠/٣)، أحكام القرآن لابن العربي: (٢٦٤/٢).

(٣) المصادر السابقة.

(٤) انظر: فتح القدير: (١٨٦/٢).

(٥) مسند الإمام أحمد: (٤٠٢/٣)، سنن أبي داود: (٢٨٣/٣)، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٣)، سنن الترمذي: (٥٣٤/٣)، كتاب البيوع (١٢)، باب (١٩)، حديث رقم (١٢٣٢)، سنن النسائي: (٢٨٩/٧) باب ما ليس عند البائع، سنن ابن ماجه: (٧٣٧/٢)، كتاب التجارات (١٢)، باب رقم (٢٠)، حديث رقم (٢١٨٧)، ورواه الطبراني في الكبير أيضاً: (٢١٧/٣-٢١٩) حديث رقم (٣١٠٠).

ونوقش:

- (أ) أن النهي إنما هو في بيع الفضولي لنفسه لا لغيره، بدليل سبب الحديث في قصة حكيم.
- (ب) وأجاب بعضهم بأن المراد البيع التام لا الناقص الموقوف، والحديث فيه النهي عن البيع التام المطلق لا الناقص.
- (ج) أن المراد بالحديث النهي عن بيع ما ليس مقدوراً عليه، بدليل جواز بيع الوكيل مع كونه ليس له، فدل أن المراد ليس المنع من بيع ما لا يملك مطلقاً^(١).
- [٢] عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً: (لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك) أخرجه أحمد وأبو داود والطحاوي والبيهقي^(٢).
- [٣] حديث عبد الله بن عمرو بن العاص الآخر مرفوعاً: (أنه لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا بيع ما لا يملك، ولا ربح ما لا يضمن) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي والبيهقي^(٣).

(١) انظر: التصرفات الموقوفة: (٩١-٩٢)، أحكام إذن الإنسان (١/١٨٥)، أحكام الإسقاط: (١٢٤)، الكلام في بيع الفضولي: (٣٥).

(٢) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده: (٤٣/١١)، رقم الحديث (٦٧٦٩) تحقيق أحمد شاكر، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، وأبو داود: (٢٥٨/٢)، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، رقم الحديث (٢١٩٠) واللفظ له، والطحاوي في مشكل الآثار: (١٣١/٢)، والبيهقي: (٣١٨/٧)، كتاب الخلع والطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، وصححه الشيخ أحمد شاكر، وابن حبان والترمذي، التلخيص الحبير: (٥/٣).

(٣) أخرجه أبو داود: (٢٨٣/٣)، كتاب البيوع والإجازات (١٧)، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٠)، رقم الحديث (٣٥٠٤)، والترمذي: (٥٣٥/٣)، رقم (١٢٣٤)، من كتاب البيوع (١٢)، باب رقم (١٩)، والنسائي: (٢٨٨/٧)، البيوع (٤٤)، باب رقم (٦٠)، حديث رقم (٤٦١١) والبيهقي: (٣٣٩/٥) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وصححه الترمذي، التلخيص الحبير: (١٧/٣).

ووجه الدلالة من الحديثين: أن فيهما النهي عن بيع ما لا يملك، وهذا الفضولي لا يملك، والنهي يقتضي الفساد فيبطل.

ونوقش:

(أ) أن الحديث ورد على معنى، وهو أن يأتي الرجل فيعقد مع رجل يبيع ما ليس عنده، ثم يذهب البائع إلى آخر ليشتري السلعة ليسلمها للمشتري الأول، وهذا المعنى غير موجود هنا.

(ب) ثم إنه يعترض بصحة شراء الوكيل مع أنه لا يملكه.

فإن قيل: إنه مأذون له.

قلنا: فالفضولي معلق صحة البيع على إذنه فإن أذن صح وإلا فلا، ولا ضرر على المالك^(١).

(ج) أن عقد السلم يصح بيع المسلم فيه وقت العقد، مع أنه ليس بمالك له، فكذلك الحال في بيع الفضولي.

[٤] حديث أبي بكره السابق مرفوعاً: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام...) ^(٢).

ووجه الدلالة منه كما ذكر ابن حزم، أن تصرف الفضولي في مال الغير حرام؛ لأنه تصرف في مال أخيه المسلم بلا إذن فيحرم^(٣).

ونوقش:

أن الفضولي لم يأكل مال أخيه بالحرام، بل تصرف لمصلحته فإن أذن له فذاك وإلا لم يلزمه، وحقه محفوظ.

(١) انظر: المغني: (٢٩٦/٦)، الفروق: (٢٤٤/٣)، تبين الحقائق: (١٠٢/٤-١٠٤)،

أحكام إذن الإنسان: (١٨٤/١)، التصرفات الموقوفة: (٩٢).

(٢) سبق تخريجه (٣٣/٦).

(٣) انظر: المحلى: (٣٥١/٧، م ١٤٦٢).

ثالثاً: من المعنى والنظر:

[١] أنه تصرف لم يصدر عن ولاية شرعية فهو لم يصدر عن ملك، ولا إذن في التصرف، والملك شرط مجمع عليه لصحة البيع، وكذلك الإذن فيه.

ونوقش:

بأن الإذن موجود، حيث توقفت صحة البيع على إذنه، فإن لم يأذن لم يصح^(١).
[٢] القياس على طلاق الصبي والمجنون بجامع عدم الأهلية، فكما أن طلاقهما لغو وإن أجازاه بعد البلوغ فكذلك هنا.

ونوقش:

أنه قياس مع الفارق؛ لأن طلاق الصبي ليس له مجيز وقت وقوعه، بخلاف تصرف الفضولي^(٢).

[٣] القياس على بيع السمك في الماء، والطيور في الهواء، بجامع عدم القدرة على تسليم المبيع.

ونوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المنع من بيع السمك في الماء لأنه غير مملوك أصلاً، وهذا غرر منهي عنه، بخلاف بيع الفضولي^(٣).

أدلة القول الثاني:

وهو القول بوقف تصرفه على الإجازة.

(١) انظر: الاصطلاح في الخلاف: (١٨١/٣)، أسنى المطالب: (١٠/٢)، التصرفات الموقوفة: (٩٥).

(٢) انظر: المغني: (٢٩٦/٦)، أحكام إذن الإنسان (١٨٥).

(٣) انظر: المبسوط: (١٥٥/١٣)، المغني: (٢٩٦/٦)، أحكام إذن الإنسان: (١٨٦).

أولاً: من الكتاب:

[١] عموم الآيات الدالة على جواز البيع كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١).

وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢). ونحوها من الآيات.

ووجه الدلالة منها: أنها دلت على أن الأصل في البيع الحل إذا وجدت دلالة الرضا، وهذا بيع توفرت فيه الشروط مع الإجازة من المالك فكان صحيحاً^(٣).

[٢] قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٤).

ووجه الدلالة منها: أن فيها حثاً على التعاون على البر والتقوى، وبيع الأخ لأخيه فيه عون له، إذ يكفيه مؤونة البيع والشراء مع كون البيع موقوفاً على إذنه.

ونوقش:

أنه من التعاون على الإثم والعدوان، وليس من التعاون على البر والتقوى؛ لأنه تعدى على مال أخيه المسلم^(٥).

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأنه ليس تعدياً إذا كان مقروناً بإذنه، بل هو إحسان إليه^(٦).

(١) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٢) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (١٤٩/٥)، التصرفات الموقوفة: (٦٥).

(٤) سورة المائدة، الآية [٢].

(٥) انظر: المحلى: (٣٥١/٧، م ١٤٦٢).

(٦) انظر: بدائع الصنائع: (١٤٩/٥)، الفروق للقرافي: (٢٤٤/٣)، مواهب الجليل:

(٢٧٠/٤)، أحكام إذن الإنسان: (١٨٥/١).

ثانياً: من السنة:

[١] حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشتري له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته) أخرجه أبو داود والترمذي والدارقطني والبيهقي والطبراني^(١).

ونوقش:

(أ) بضعفه لأمرين:

[١] أن في سنده عند أبي داود رجلاً مجهولاً.

[٢] وكذلك يوجد في سنده عند الترمذي انقطاع.

ولذا ضعفه البيهقي والخطابي، وأعله الترمذي بهذا^(٢).

(ب) أنه يحتمل أن حكيم بن حزام كان وكيلاً مطلقاً.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن ظاهر الحديث خلاف هذا، حيث وكله في شراء الأضحية^(٣)، ولم يوكله في المضاربة بمبلغ الأضحية، والمضاربة عقد والبيع عقد، وإنما وكله على أحدهما، فدل على صحة تصرف الفضولي إذا أجاز له المالك.

(١) أخرجه أبو داود: (٢٥٦/٣)، كتاب البيوع والإجازات، باب في المضارب يخالف، رقم (٣٣٨٦)، والترمذي في سننه: (٥٥٨/٣)، كتاب البيوع (١٢)، باب (٣٤)، رقم الحديث (١٢٥٧)، والبيهقي: (١١٢/٦)، كتاب القراض، باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه، ومن تجر في مال غيره بغير أمره، والدارقطني في سننه: (٩/٣) رقم (٢٨) من كتاب البيوع، والطبراني في الكبير: (٢٠٥/٣).

(٢) انظر: التلخيص الحبير: (٥/٣)، والرجل المجهول هو عبد الله بن عصمة، قال عنه عبد الحق إنه: ضعيف جداً، وذكر ابن حجر أن ابن سيرين لم يسمعه من حكيم.

(٣) انظر: أحكام إذن الإنسان: (١٨٩/١)، الكلام في بيع الفضولي: (٣٢).

[٢] عن عروة البارقي رضي الله عنه قال: دفع إلي رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما، وجئت بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ، فذكر له ما كان من أمره، فقال له: (بارك الله لك في صفقة يمينك) فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسه^(١) الكوفة، فيريح الريح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً^(٢). أخرجه البخاري.

ونوقش:

واعترض على الاستدلال به بمثل الاعتراض على حديث حكيم.
كما اعترض بضعف في سنده، ومن اعترض بهذا الاعتراض الإمام الشافعي وابن حزم.

وأجيب عن هذه المناقشة:

(أ) بصحة الحديث فالحديث أخرجه البخاري في صحيحه وما أخرجه البخاري فقد جاوز القنطرة، وقد تلقت الأمة أحاديث الصحيح بالقبول والصحة، وتابعه الحفاظ على صحة ما فيه.

(ب) ثم إن الحفاظ أجابوا على ما ذكر من الانقطاع بأنه غير صحيح، بل هو متصل كما قرره الحفاظ ابن حجر وغيره.

(ج) ولذا قال الشافعي في رواية أخرى: إن صح الحديث - يعني حديث عروة - فهو مذهبي^(٣) أه، وقد صح.

(١) هي ملقى القمامة، وهي محلة بالكوفة انظر: معجم البلدان: (٤/٤٨١).

(٢) الحديث أخرجه البخاري (٦/٦٣٢)، كتاب المناقب (٦١)، باب رقم (٢٨)، حديث رقم (٣٦٤٢).

(٣) انظر: فتح الباري: (٦/٦٣٤)، الكلام في بيع الفضولي: (٣١)، ومن صحح حديث عروة: المنذري والنووي والألباني، انظر: إرواء الغليل: (٥/١٢٧)، الكلام في بيع الفضولي: (٢٤).

[٣] عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - في قصة الثلاثة الذين آواهم الغار، وفيه قال: (... وقال الآخر: اللهم إني كنت استأجرت أجييراً بفرق^(١) أرز، فلما قضى عمله قال: أعطني حقي، فعرضت عليه فرقه فرغب عنه، فلم أزرعه حتى جمعت منه بقرأ ورعاءها، فجاءني فقال: اتق الله ولا تظلمني حقي، قلت: اذهب إلى تلك البقر ورعاءها فخذها، فقال: اتق الله ولا تستهزئ بي، فقلت: إني لا استهزئ بك، خذ ذلك البقر ورعاءها، فأخذه فذهب به، فإن كنت تعلم أنني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج لنا ما بقي، ففرج الله ما بقي) متفق عليه^(٢).

ووجه الدلالة منه: أنه دل على جواز التصرف من غير المالك بيعاً وشراءً، حيث ذكرت على وجه المدح من النبي ﷺ.

نوقش:

(أ) الاعتراض الأول: أن هذا شرع من قبلنا، وفي كونه شرعاً لنا خلاف مشهور.

وأجيب عن هذه المناقشة:

[١] بأن الصحيح أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه^(٣)،

لقول تعالى: ﴿فِيهِدْنَهُمْ أَقْتَدَةٌ﴾^(٤).

(١) الفرق بفتح الراء والفاء مكيال يسع ستة عشر رطلاً، انظر: النهاية: (٤٣٧/٣).

(٢) الحديث أخرجه البخاري: (٤٠٨/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (٩٨)، حديث رقم

(٢٢١٥) وأطرافه (٢٢٧٢، ٢٣٣٣، ٣٤٦٥، ٥٩٧٤)، صحيح مسلم: (٢٠٩٩/٤)، في

الذكر والدعاء (٤٨) باب رقم (٢٧)، حديث رقم (٢٧٤٣).

(٣) انظر في المسألة: عمدة القاري: (٢٥/١٢)، البحر المحيط: (٣٩/٦)، المسودة (١٨٣)،

العدة (٧٥٣/٣)، المعتمد: (٨٩٩/٢)، المستصفى: (٢٤٥/١)، الفصول: (١٩/٣)،

شرح تنقيح الفصول (٢٩٨).

(٤) سورة الأنعام، الآية [١٩٠].

[٢] أن النبي ﷺ أقره على وجه المدح والثناء لا الإخبار المطلق.

[٣] لا نسلم أنه شرع من قبلنا، بل هو من شرعنا الصريح؛ لأن النبي ﷺ أقره على وجه المدح والثناء، وإقراره تشريع، بل ورد في بعض الروايات قال: (من استطاع منكم أن يكون مثل صاحب فرق الأرز فليكن مثله)^(١).

(ب) الاعتراض الثاني: أنه محمول على أنه استأجره بشيء في الذمة، ولم يسلمه إليه، بل عينه له، فلم يتعين من غير قبض فبقي على ملك المستأجر، ثم تصرف فيه وهو على ملكه، ثم تبرع به له^(٢).

وأجيب عن هذه المناقشة:

أن ظاهر الحديث أنه نماء ملكه لا تبرع من المستأجر، ولو كان تبرعاً لما ظن الأجير أن المستأجر يستهزئ به، والأجر كان معلوماً محددًا، فلم يكن شيئاً في الذمة بل حدده له بعينه، والمشهور في مذهب الحنابلة أن الأثمان (النقود) تتعين بالتعيين في العقود، وهو مذهب الشافعية خلافاً للحنفية^(٣)، وعلى هذا فهي متعينة هنا.

وفي بعض الروايات ما يدل أنه استلمها، ثم ردها غضباً منه، فدل أنه استلمها^(٤).

ثالثاً: من القياس والمعنى:

[١] قياس بيع الفضولي على الوصية الموقوفة على إجازة الورثة، وهي الوصية بأكثر من الثلث، والجامع بينهما ظاهر.

(١) أخرجه أبو داود: (٢٥٦/٣)، كتاب البيوع، رقم الحديث (٣٣٨٧).

(٢) انظر: إرشاد الساري: (١٠٠/٤).

(٣) انظر: الفروع: (١٦٨/٤)، قواعد ابن رجب (٣٨٣)، تصحيح الفروع (١١٤/٤)، الإنصاف:

(٤/٣٣١)، العناية: (٣٤٣/٣)، تبين الحقائق: (٨٨/٤)، البحر الرائق: (١٨٦/٥).

(٤) انظر: فتح الباري: (٥٠٧/٦)، عمدة القاري: (١٧١/١٢)، الكلام في بيع الفضولي: (٣٣).

ونوقش :

بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الوصية تحتل الفرر وتصح بالمجهول والمعدوم ،
بخلاف البيع .

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن القياس في قضية وقف العقد على الإجازة ، فدل على أن لها أصلاً في
الشرع ، أما مسألة المجهول والمعدوم فتلك مسألة أخرى^(١) .

[٢٢] القياس على البيع بشرط الخيار ، بجامع أن كلا منهما عقد يتوقف على
الإجازة ، فكما أن البيع بشرط خيار ثلاثة أيام يجوز بالاتفاق ، وهو بيع موقوف
على الإجازة فكذلك بيع الفضولي .

ونوقش :

بأن البيع بشرط الخيار بيع مجزوم به منعقد في الحال ، والمنتظر فسخه أو إمضاؤه
فإذا مضت مدة الخيار لزم البيع .

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن بيع الفضولي بيع منعقد في الحال ، لكن وقف على الإجازة لحق المالك^(٢) .
[٢٣] بيع الفضولي بيع صدر من أهله في محله فلا يلغو ، وتصرف العاقل يحمل على
الوجه الأحسن ما أمكن ، وفي إلغاء تصرفه إهدار لأدميته^(٣) .

ونوقش :

بأن تصرف العاقل يحمل على الوجه الأحسن إذا لم يكن فيه ضرر على الغير ،
وقد أضر بالمالك هنا .

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب: (٢٧٦/١)، المغني: (٢٩٥/٦)، شرح فتح

القدر: (٥٢/٧)، الاصطلام في الخلاف: (١٨٦/٣).

(٢) انظر: أحكام إذن الإنسان: (١٩٧/١).

(٣) انظر: المبسوط: (١٥٤/١٣)، بدائع الصنائع: (١٤٩/٥)، الاصطلام في الخلاف: (١٨٢/٣).

وأجيب عن هذه المناقشة:

بعدم الضرر هنا، بل فيه مصلحة ظاهرة بلا ضرر^(١).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - وهو القول بجواز العقد ووقف نفاذه على موافقة

المالك له:

(١) لقوة أدلة هذا القول، وشمولها.

(٢) مطابقته لمقاصد الشريعة.

(٣) ولأن أدلة القائلين بالبطلان لا تقوى على معارضة المجيزين لقوة

الاعتراضات الواردة عليها.

(٤) ولأن تصرف الفضولي فيه مصلحة للمالك ولا ضرر فيه، والشريعة تأتي

بمثل ذلك كما قال ابن تيمية.

(٥) أن وقف العقد على الإجازة له أصل في الشرع في مثل: البيع بشرط الخيار،

والوصية الموقوفة على إجازة الورثة، وإجازة المرأة لتزويج أبيها كما في الحديث

(أجيزي ما صنع أبوك)^(٢) - إن صح الحديث - وغيره.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٧٨/٢٠ - ٥٨٠).

(٢) مسند الإمام أحمد: (١٣٦/٦)، وأخرجه أيضاً النسائي في الصغرى: (٨٦/٧)، كتاب

النكاح، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، وفي السنن الكبرى: (٢٨٤/٣)، وابن ماجه

في سننه: (٦٠٢/١)، كتاب النكاح (٩)، باب (١٢) رقم الحديث (١٨٧٤)، والبيهقي:

(١١٨/٧) كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبنكار، والدارقطني في سننه:

(٢٣٣/٣)، برقم (٤٧) والحديث صححه البوصيري وله شواهد عن ابن عباس وبريدة،

وأعله الدارقطني بالإرسال، وضعفه الغساني والألباني وغيرهما. انظر: ضعيف الدارقطني

للغساني: (٤٠٧)، ضعيف ابن ماجه: (٢٣٨).

(٦) أن هذا القول قول جماعة من كبار فقهاء الصحابة، منهم بعض الخلفاء^(١)،
يؤيد ذلك أن وقف العقود للحاجة متفق عليه بين الصحابة كما سبق، فكذلك هنا^(٢).

وسبب الخلاف في المسألة:

هو الخلاف في قاعدة فقهية ترد في عدد من أبواب الفقه وهي قاعدة وقف
العقود، فمن العلماء من قال بهذه القاعدة، ومنهم من خالف فيها^(٣).
ومن آثار الخلاف في المسألة ما يترتب على القول بالجواز من نماء المبيع، فعلى
القول بالبطلان نماء المبيع للبائع، وعلى القول الثاني يتخرج عليه أنه للمشتري؛
لأنه نماء ملكه.

وقد يكون من ثمرة الخلاف:

تأثيره هذه المسألة على الترجيح في الأبواب الأخرى التي تتأثر بعقد البيع مثل
الإجارة وغيرها: هل ينفذ تصرفه فيها أو لا؟. على الخلاف السابق^(٤) والله أعلم.

(١) انظر: آثار عقود المعاملات: (٤٨/١)، أحكام الإسقاط: (١٢٧)، أصول عقد البيع
(٦٥)، أحكام النماء في الفقه الإسلامي: (٢٤٨/١).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٧٩/٢٠-٥٨٠)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل: (٩٠/٢)،
مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة: (٢٦١/١).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٧٩/٢٠)، نظرية العقد: (٢٠٩)، إعلام الموقعين: (٣٥-٣٤/٢)،

(٣/٣٩٩-٤٠٠)، قواعد ابن رجب: (٤١٩)، الكلام في بيع الفضولي: (٢٦، ٤٣)، إيثار

الإنصاف: (٣٠٦)، الأموال ونظرية العقد: (٣٤٨)، الملكية ونظرية العقد: (٢٦٤)،

الاشتراط لمصلحة الغير: (٢٤٧)، نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع،

لمحمد سلامة: (٢١٣)، ويوجد كتاب معاصر بعنوان: نظرية العقود الموقوفة لكن لم يتيسر

لي الاطلاع عليه.

(٤) انظر: نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع، محمد سلامة: (٢١٣).

المسألة الثامنة: إذا اشترى ما لم يره ولم يوصف له:

يشترط الفقهاء - رحمهم الله تعالى - لصحة البيع العلم بالمبيع .

وللعلم بالمبيع طرق ؛ منها: الرؤية أو الوصف، فإذا اختل هذا الشرط - كبيع العين

الغائبة بغير رؤية ولا صفة - فهل يصح البيع أولاً؟. محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - في أحد القولين عنه - وهو الأرجح -

جواز بيع الغائبة بغير صفة مع تعليق البيع بخيار الرؤية^(١)، خلافاً للمشهور من

مذهب الحنابلة .

والقول الثاني عنه المنع من بيعها بغير صفة^(٢).

(١) انظر: نظرية العقد: (٢٠٨، ١٦١)، مجموع الفتاوى: (٣٥٥/٢٩)، الإنصاف: (٢٩٥/٤)،

الاختيارات: (١٢١)، الفروع: (٢٢/٤) المبدع: (٢٥/٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٤٥/٢٠)، (٣٠٦/٢٩، ٢٥، ٢٢٢)، القواعد النورانية:

(١٣٩)، الاختيارات (١٢١)، الفروع: (٢٢/٤)،.

ووجه ترجيح الأول عنه ما يلي:

(أ) أنه القول الذي قدمه خواص أصحابه عنه كابن مفلح والبعلي وغيرهم .

(ب) تأييد ابن القيم لهذا القول وترجيحه له يؤيد أنه القول الأخير لشيخه. انظر: زاد المعاد:

(٨١٣/٥).

(ج) أن الأصل تفقه ابن تيمية على المذهب في أول عمره وموافقته للمذهب حينذاك، ثم

خالف المذهب لما ترجح له خلاف هذا، ولو فرضنا العكس لكان معناه أنه وافق المذهب، ثم

خالفه، ثم رجع لرأي المذهب مرة أخرى، وهذا بعيد.

(د) أن هذا يوافق أصله وقاعدته التي قررها وهي قاعدة وقف العقود التي مرت في مسألة بيع

الفضولي.

تحرير محل النزاع في المسألة:

[١] بيع الغائب بالصفة جائز عند جمهور العلماء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣) خلافاً للشافعي في المشهور عنه^(٤). وأحمد في رواية^(٥).
وابن تيمية يوافق على جواز هذا، وليس هذا محل البحث هنا.
[٢] ومحل البحث هو بيع العين الغائبة بغير رؤية أو صفة، وهذا محل خلاف بين العلماء على أقوال عدة.

[٣] والكلام هنا فيما إذا ذكر الجنس والنوع^(٦)، وابن تيمية يوافق على هذا، أما إذا لم يذكر الجنس والنوع فتلك مسألة أخرى ليست محل بحثنا.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يصح بيع العين الغائبة من غير رؤية أو صفة، وهو قول بعض المالكية كالقاضي عبدالوهاب المالكي وابن رشد^(٧)، وهو القول الثاني عند الشافعية ورجحه المزني، وهو المذهب عندهم^(٨)، وهو مذهب الحنابلة^(٩)، وهو

(١) انظر: بدائع الصنائع: (١٦٣/٥).

(٢) انظر: المقدمات الممهدة: (٧٦/٢)، التصرف في الملك: (١٣٥٢).

(٣) انظر: المبدع: (٢٦/٤)، الإنصاف: (٢٩٦/٤).

(٤) انظر: الأم: (٣٨/٣)، روضة الطالبين: (٣٧٠/٣)، نهاية المحتاج: (٤١٦-٤٠٧/٣).

(٥) انظر: المغني: (٣٣٣/٦)، الإنصاف: (٢٩٧/٤).

(٦) انظر: القواعد النورانية: (١٣٩)، التصرف في الملك: (١٣٣٩).

(٧) انظر: مواهب الجليل: (٢٩٦/٤)، التاج والإكليل: (١١٨/٦)، تهذيب الفروق:

(٢٤٦/٣)، المقدمات الممهدة: (٧٦/٢)، جواهر العقود: (٦٠/١).

(٨) انظر: روضة الطالبين: (٣٧٠/٣)، المجموع: (٣٤٨/٩)، حاشية قليوبي وعميرة:

(١٦٤/٢)، تحفة المحتاج: (٢٦٣/٤)، مغني المحتاج: (٢٥/٢)، نهاية المحتاج: (٤١٦/٣)،

حاشية البجيرمي: (٦/٣).

(٩) انظر: المغني: (٣١/٦)، الفروع: (٢٢/٤)، الإنصاف: (٢٩٥/٤)، المبدع: (٢٥/٤)،

الروض المربع مع الحاشية: (٣٥٣/٤)، كشف القناع: (١٦٥/٣).

القول الثاني لابن تيمية، وهو قول جماعة من السلف^(١)، ورجحه ابن حزم^(٢).
 القول الثاني: يصح بيع العين الغائبة مطلقاً إذا ذكر جنسها ونوعها وإن لم يرها
 ولم توصف له وللمشتري الخيار إذا رآها.
 وهذا مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤) وهو قول الشافعي في القديم^(٥)، ورواية عن
 الإمام أحمد^(٦)، اختارها ابن تيمية في الراجح من قوليه وابن القيم^(٧)، ونسبه في
 المجموع للجمهور^(٨).

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بعدم صحة البيع.

أولاً: من الكتاب:

[١] قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾^(٩).

-
- (١) انظر: المغني: (٣١/٦).
 (٢) انظر: المحلى: (٢٢١/٧ م ١٤١٣).
 (٣) انظر: المبسوط: (٦٩/١٣)، بدائع الصنائع: (١٦٣/٥)، الفروق للكرائسي: (٦٢/٢)،
 تبين الحقائق: (٢٤/٤)، البحر الرائق: (٣٣٠/٥).
 (٤) انظر: المدونة: (٢٠٨/٤)، مواهب الجليل: (٢٩٦/٤)، التاج والإكليل: (١١٨/٦)،
 حاشية الدسوقي: (٢١/٣)، حاشية الخرشي: (٣٤/٥)، منح الجليل: (٤٨٨/٤).
 (٥) انظر: الأم: (٣، ٣٨/٣)، المجموع: (٣٤٨/٩)، حاشية قليوبي وعميرة: (١٦٤/٢)،
 تحفة المحتاج: (٢٦٣/٤)، مغني المحتاج: (٢٥/٢)، نهاية المحتاج: (٤١٦/٣).
 (٦) انظر: الكافي: (١٢/٢)، المغني: (٣١/٦)، نظرية العقد: (٢٠٨)، القواعد النورانية:
 (١٣٩)، الفروع: (٢٢/٤)، الإنصاف: (٢٩٥/٤-٢٩٦).
 (٧) انظر: زاد المعاد: (٨١٣/٥)، جامع الفقه لابن القيم: (١٥٤/٤).
 (٨) انظر: المجموع: (٣٦٤/٩).
 (٩) سورة النساء، الآية [٢٩].

ووجه الدلالة من الآية: أن بيع ما لم يره ولم يوصف له لن يحصل التراضي عليه، بل سيقع الخلاف عند رؤيته.

ونوقش: بأننا علقنا الجواز بخيار الرؤية، فإن رضيه لزم البيع، وإلا فلا^(١).
قال ابن تيمية: فإن العقد لم يلزم المشتري، فإذا رآه فرضيه تم البيع، وإن لم يرضه فلم يأكل ماله بالباطل، فليس هذا من أكل المال بالباطل في شيء^(٢) اهـ.
ثم ذكر أن غاية ما فيه أن يقال هذا من نوع وقف العقود وهو جائز.
ثانياً: من السنة:

[١] عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر. أخرجه الإمام مسلم^(٣).
ووجه الدلالة: أن ما لم يوصف ولم يرد داخل في مفهوم الجهالة والغرر.
ونوقش: بأن تقييد لزوم البيع بخيار الرؤية يرفع عنه الغرر، فهو في حقيقته بيع معلق بالرؤية^(٤).

[٢] حديث حكيم بن حزام مرفوعاً: (لا تبع ما ليس عندك)^(٥).
ووجه الدلالة: منه أنها عين غائبة جهلت صفتها ولم تر، فدخلت في مفهوم النهي في الحديث.

ونوقش: بأن المراد من الحديث ما ليس في ملكك^(٦)، والعين الغائبة يصدق عليها أنها عنده وإن كانت بعيدة عنه، كما تقول: عندي ضياع ودور وإن كانت في غير

(١) انظر: بدائع الصنائع: (١٦٣/٥)، اختيارات ابن القيم الفقهية: (٩٥/١).

(٢) نظرية العقد: (٢٠٨).

(٣) صحيح مسلم: (١١٥٣/٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب رقم (٢)، حديث رقم: (١٥١٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (١٦٣/٥)، المجموع: (٣٦٥/٩)، المغني: (٣٢/٦)، آثار عقود

المعاملات في الفقه الإسلامي: (٣٧٧/١).

(٥) سبق تخريجه (٨٣/٦).

(٦) انظر: بدائع الصنائع: (١٦٣/٥)، إثار الإنصاف: (٢٩٥).

بلدك^(١)، يؤيد ذلك سبب الحديث أن حكيم بن حزام كان يبيع ما ليس في ملكه^(٢).
ثالثاً: من القياس:

[١] أنه نوع يبيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم^(٣).
ونوقش: بأنه جهالة تؤول إلى العلم؛ لأنه معلق بالرؤية.

[٢] أنه باع ما لم ير ولم يوصف له فلم يصح قياساً على بيع النوى في التمر^(٤).
ونوقش عنه: بأنه قياس مع الفارق، إذ النوى موجود مع التمر في مكان العقد، وهو متردد بين الوجود والعدم والقلة والكثرة، أما العين الغائبة فإنها موجودة وقد علق العقد فيها على رؤيتها بما يزيل خطر الغرر والجهالة.

[٣] ومن المعنى والنظر أن هذا يؤدي إلى الاختلاف والعداوة والتشاحن فيمنع منه^(٥).

ونوقش: بأن تعليقه على خيار الرؤية يزيل هذا المحذور.

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بالجواز.

أولاً: من الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّوْءَ﴾^(٦).

(١) انظر: المحلى: (٧/٢١٩ م ١٤١١).

(٢) انظر: تهذيب السنن: (٥/١٥٨).

(٣) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (١/٣١١)، المجموع: (٩/٣٦٥، ٣٤٨)،
المغني: (٦/٣٢).

(٤) انظر: المجموع: (٩/٣٦٥)، الكافي لابن قدامة: (٢/١٢)، المغني: (٦/٣٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (٥/١٦٣)، المسبوط: (١٣/٦٩).

(٦) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

وهي عامة تشمل الغائب والحاضر^(١).

ونوقش: بأن الآية عامة مخصوصة بالنهي عن بيع الغرر^(٢).

وأجيب عن هذه المناقشة:

بعدم تسليم الغرر هنا؛ لأن مآله إلى العلم، حيث علق على الرؤية ثم إن شاء أمضاه وإن شاء تركه^(٣).

ثانياً من السنة:

حديث أبي هريرة مرفوعاً: (من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه) أخرجه البيهقي^(٤) والدارقطني^(٥).

ونوقش:

(أ) بضعف الحديث، وقد نقل النووي اتفاق المحدثين على تضعيفه^(٦)، وفي سنده رجل متهم بالوضع وقد تفرد به، وقد أشار الحافظ ابن حجر إلى ضعفه لوجود عمر ابن إبراهيم الكردي وهو متروك الحديث^(٧).

(١) انظر: المجموع: (٢٦٤/٩)، المغني: (٣١/٦)، بدائع الصنائع: (١٦٣/٥).

(٢) انظر: المغني: (٣١/٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (١٦٣/٥).

(٤) سنن البيهقي: (٢٦٨/٥)، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، وذكره مسنداً ومرسلاً.

(٥) سنن الدارقطني: (٤/٣)، رقم ٨، ١٠، كتاب البيوع مسنداً ومرسلاً.

(٦) انظر: التلخيص الحبير: (٦/٣)، المجموع: (٣٦٥/٩).

(٧) عمر بن إبراهيم بن عبدالرحمن الكردي مولى بني هاشم، كذبه الدارقطني، وقال الخطيب:

غير ثقة، وبقي إلى ما بعد العشرين ومائتين. انظر: ميزان الاعتدال: (٩٩/٤)، تاريخ بغداد:

(٢٠٢/١١)، الكشف الحثيث: (٣٠٩)، الموضوعات لابن الجوزي: (٣١٦/١).

(ب) ثم الحديث يحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه، ويحتمل أن المعنى له رده إن وجدته بخلاف ما وصف له، ولا حجة مع الاحتمال^(١).

(ج) ثم الحديث مع ذلك مرسل، وسائر شواهد ضعيفة^(٢).

ثالثاً: من الإجماع:

وقد حكى الإمام الطحاوي^(٣) وابن تيمية^(٤) إجماع الصحابة على جواز ذلك وأنه لم يعرف عنهم خلاف في ذلك، وقد نقلت عنهم آثار تدل على الجواز^(٥).

ونوقش:

بأن غاية دليلكم أنه فعل صحابي، وليس بحجة أو على الأقل في الاحتجاج به

خلاف.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن الراجح أنه حجة إذا لم يعرف له مخالف، كما هو الحال في مسألتنا^(٦)،

كيف وأحد من نقل عنه ذلك خليفة راشد وهو عثمان رضي الله عنه وهو ممن أمرنا بالافتداء بهم^(٧).

(١) انظر: بدائع الصنائع: (١٦٣/٥)، إيثار الإنصاف: (٢٩٤).

(٢) انظر: التلخيص الحبير: (٦/٣)، المجموع: (٣٦٥/٩).

(٣) انظر: شرح معاني الآثار: (٩/٤).

(٤) انظر: نظرية العقد: (٢٠٨).

(٥) انظر: شرح معاني الآثار: (١٠/٤)، سنن البيهقي: (٢٦٨/٥)، إيثار الإنصاف: (٢٩٤)،

الغرر وأثره في العقود: (٤٢٠-٤٢٣).

(٦) انظر في حجية قول الصحابي: البحر المحيط: (٥٣/٦)، المستصفي: (١٩١/١)، الإحكام

للأمدي: (١٤٥/٤)، فواتح الرحموت: (١٨٥/٢).

(٧) انظر: المغني: (٣١/٦)، المجموع: (٣٦٥/٩).

رابعاً: من القياس والنظر:

[١] أنه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه قياساً على النكاح^(١).

ونوقش:

بأنه قياس مع الفارق، إذ النكاح ليس من عقود المعاوضات، ولا يفسد بفساد العوض، ولا يدخله الخيار، بخلاف البيع، كما أن في اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات من الأبكار وإضراراً بهن.

وأجيب عن هذه المناقشة:

(أ) أن إطلاق القول بأن العوض في النكاح غير مقصود محل نظر، ولذا لا يصح مع نفيه، ويفسد النكاح بفساد العوض فيه، وقد نص الله - عز وجل - في كتابه الكريم على العوض في النكاح في مواضع عدة.

(ب) أما كون النكاح لا يدخله الخيار فالأمر يختص به حتى لا يتلاعب بالأبضاع، ولما يترتب عليها من نسبة الولد والحمل والعدة وغيرها، والقياس لا يلزم منه مماثلة المقيس للمقيس عليه في جميع الأمور وإلا لما انعقد قياس قط، لكن الاعتبار الاشتراك في الأمور المعتبرة في القياس بالاجتماع في العلة مع توفر شروط القياس الأخرى.

(ج) ثم الأحكام الشرعية تجتمع في قواعد وضوابط تشمل عدداً من الأمور، فتجتمع عدد من العقود كعقد النكاح وعقد البيع ونحوها في عدد من الضوابط المشتركة^(٢).

(١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣١١/١)، الغرر وأثره في العقود:

(٤٢٠ - ٤٢٣)، الخيارات في البيع، د.جمال دسوقي: (١٣٣).

(٢) انظر للتوسع: رؤوس المسائل الخلافية للعكبري: (٦٦٣/٢)، الإشراف: (٢٤٨/١)،

نظرية العقد: (٢٠٨)، المجموع: (٣٦٥/٩)، المغني: (٣١/٦ - ٣٢)، جواهر العقود:

(٦٠/١) آثار عقود المعاملات: (٣٧٦/١)، اختيارات ابن القيم: (٩٣/١)، محل العقد في

الفقه الإسلامي: (١٨٣).

[٢] القياس على الرمان والجوز واللوز يباع في قشره، فهو في حكم الغائب حيث لم يره ولم يوصف له، واكتفي بمعرفة جنسه.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني وهو القول بالجواز لما يأتي:

(١) أنه الذي تؤيده عموم الأدلة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة، وهو الذي يتفق مع ما عليه عمل المسلمين قديماً وحديثاً، حيث كانوا يتبايعون الأعيان الغائبة بلا نكير، كما فعل عثمان وابن عمر وغيرهما من الصحابة.

(٢) كما يؤيد ذلك الأصل الشرعي المقرر والقاعدة النافعة وهي: أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد دليل صريح بالتحريم والمنع.

ولعل سبب الخلاف في المسألة هو الخلاف في وقف العقود، وهي قاعدة كبيرة سبقت الإشارة إليها في بيع الفضولي، ولها فروع كثيرة تنبني عليها، وقد أشار ابن تيمية - رحمه الله - إلى سبب الخلاف هذا^(١).

وذكر الغزالي أن من ثمار المسألة بيع اللبن في الضرع^(٢).

المسألة التاسعة: بيع الكلاً الموجود في أرضه إذا قصد استنباته:

المراد بالكلاً هو النبات رطباً كان أو يابساً، وهو أعم من الخلا والحشيش؛ لأن الخلاء مختص بالرطب، والحشيش مختص باليابس، والكلاً يعمهما^(٣).

والمراد بالمسألة هو الكلاً الموجود في أرض الإنسان هل يجوز له بيعه أو لا يجوز؟

خلاف على أقوال عدة.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٢/٢٩)، نظرية العقد: (٢٠٩).

(٢) انظر: الوسيط: (٤١/٣).

(٣) انظر: طلبة الطلبة: (٣١٤)، شرح حدود ابن عرفة: (١٦٦)، المغرب: (٢٢٨)، التصرف في الملك: (٣١٧/١).

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - جواز بيع الكلاً الموجود في أرضه إذا قصد استنباته، وألحق به ما إذا ترك زرعها لينبت فيها الكلاً، ومن صور الاستنبات حرثها ليسيقيها المطر خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

تحرير محل النزاع:

(أ) الكلاً إذا كان في الأراضي المباحة كالصحاري والبراري فلا خلاف بين العلماء - كما حكى ابن رشد وابن تيمية - أنه على الإباحة، وعليه فلا يصح بيعه في موضعه^(٢).
(ب) ما حازه المرء من هذا الكلاً وأحرزه ملكه، وكان له أن يتصرف به^(٣)، ولا خلاف بين العلماء في هذا كما حكاه ابن قدامة^(٤).

ومحل الخلاف بين العلماء فيما لم يحرزه مما نبت في أرضه.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: لا يصح بيعه.

وبه قال الجمهور فهو مذهب الحنفية^(٥)، وهو قول عند المالكية في الأرض غير

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/٢١٩)، مختصر الفتاوى المصرية: (٤٠٢)، الفروع: (٤/٤١)،

الاختيارات: (١٢١)، الإنصاف: (٤/٢٩١)، الفواكه العديدة: (١٩٧-١٩٨)،

المستدرک لابن قاسم: (٤/٨)، حاشية ابن قاسم: (٤/٣٤٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (٦/١٩٤)، البيان والتحصيل: (١٠/٢٤٤)، مجموع الفتاوى:

(٢٩/٢١٩)، توظيف الأموال: (٥٥)، التصرف في الملك: (١/٣١٧).

(٣) انظر: زاد المعاد: (٥/٧٩٩)، التصرف في الملك: (١/٣١٧).

(٤) انظر: المغني: (٦/١٤٦)، وانظر: الشرح الكبير: (٢/٣١٩)، أحكام الزيادة في

المعاوضات المالية: (١/١٩٣)، الأموال المباحة: (٣٥٣).

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (٦/١٩٣)، تبیین الحقائق: (٤/٤٨)، البناية: (٦/٢١٢)، شرح

فتح القدير: (٦/٤١٧)، البحر الرائق: (٦/٨٣)، مجمع الأنهر: (٢/٥٧).

المحوظة أو التي^(١) لم يبورها للرعي^(٢)، وهو قول عند الشافعية^(٣)، وهو مذهب الحنابلة^(٤)، وصححه ابن قدامة.

القول الثاني: يصح بيعه.

وهو المشهور من مذهب الشافعية^(٥)، ورواية عن الإمام أحمد^(٦).

القول الثالث: إن كان مالك الأرض قصد استنباته، أو ترك زرعها لينبت فيها

الكلاً جاز بيعه.

وهذا قول بعض الحنفية^(٧)، ورجحه بعض الشافعية^(٨). كماوردى، وهو قول

جمهور المالكية، وقصد الاستنبات هو الذي يعبر عنه المالكية بقولهم: الأراضي

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٢٤٧/١٠)، التاج والإكليل: (٦٢٦/٧)، منح الجليل:

(١٠٤/٨)، تسهيل منح الجليل: (١٠٤/٨).

(٢) قال في المصباح المنير (٦٥): بار الشيء يور بورا بالضم هلك وبار الشيء بوارا كسد على

الاستعارة لأنه إذا ترك صار غير منتفع به فأشبهه الهالك من هذا الوجه اهـ.

(٣) انظر: نهاية المحتاج: (٣٥٠/٥)، حاشية قلوبى وعميرة: (٩٥/٣)، حاشية الشرواني:

(٢٢٤/٦)، تحفة المحتاج: (٢٢٤/٦)، حاشية الجمل: (٥٧٣/٣)، تحفة الحبيب: (٢٠٠/٣).

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد لأبي داود: (٢٦٥)، المغني: (١٤٥/٦)، الفروع: (٤١/٤)،

المبدع: (٢٢/٤)، الإنصاف: (٢٩٠/٤)، الروض المربع: (٣٤٧/٤)، دقائق أولي النهى:

(١٤٥/٢)، كشاف القناع: (١٦٠/٣).

(٥) انظر: نهاية المحتاج: (٣٥٠/٥)، حاشية قلوبى وعميرة: (٩٥/٣)، حاشية الشرواني:

(٢٢٤/٦)، تحفة المحتاج: (٢٢٤/٦)، حاشية الجمل: (٥٧٣/٣)، تحفة الحبيب: (٢٠٠/٣).

(٦) انظر: المغني: (١٤٥/٦)، الفروع: (٤١/٤)، المبدع: (٢٢/٤)، الإنصاف:

(٢٩٠-٢٩١)، الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني: (٣٢١/١).

(٧) انظر: بدائع الصنائع: (١٩٣/٦).

(٨) انظر: حلية العلماء: (٧٤٦/٢).

التي بورها للرعي^(١).

وهذا الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

أدلة القول الأول:

أولاً: من السنة :

قوله ﷺ: (المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار) أخرجه الإمام

أحمد^(٢)، وأبو داود^(٣)، وابن ماجه^(٤)، والبيهقي^(٥).

وفي رواية: (ثلاث لا ينعن)^(٦) صححها ابن حجر^(٧) والبوصيري في الزوائد^(٨).

ووجه الاستدلال من الحديث: أن الشركة تقتضي الإباحة بين جميع المسلمين،

وهو لفظ عام فيما كان ملكاً لأدمي أو في أرض مباحة^(٩).

(١) انظر: منح الجليل: (١٠٤/٨)، تسهيل منح الجليل: (١٠٤/٨)، البيان والتحصيل:

(١٠/٢٤٧)، التاج والإكليل: (٧/٦٢٦).

(٢) مسند الإمام أحمد: (٥/٣٦٤)، والحديث بلفظ عن رجل من المهاجرين.

(٣) سنن أبي داود: (٣/٢٧٨)، كتاب البيوع، باب في منع الماء، حديث رقم (٣٤٧٧).

(٤) سنن ابن ماجه: (٢/٨٢٦)، كتاب الرهون (١٦)، باب المسلمون شركاء في ثلاث (١٦)،

حديث رقم (٢٤٧٣).

(٥) سنن البيهقي الكبرى: (٦/١٥٠) كتاب إحياء الموات، باب ما لا يجوز إقطاعه من المعادن،

ومن صحح هذه الرواية: ابن السكن. انظر: التلخيص: (٣/٦٥)، وصححها الألباني في

إرواء الغليل: (٦/٧).

(٦) وهي لابن ماجه في سننه: (٢/٨٢٦).

(٧) انظر: التلخيص الحبير: (٣/٦٥).

(٨) انظر: سنن ابن ماجه: (٢/٨٢٦).

(٩) انظر: بدائع الصنائع: (٦/١٩٣).

ونوقش:

(أ) بضعف في إسناده؛ لأن في سنده علة جهالة عين و جهالة حال ، ولذا ضعفه غير واحد.

(ب) أنه عام مخصوص فضعت دلالته، حيث خص بما أحرز بالإجماع، وهذا في معنى الإحراز^(١)، وإخراجه من معنى الإحراز يحتاج إلى دليل، وخاصة الإحراز الذي بذل في سببه جهداً كالحرث وتبوير الأرض لأجل الرعي.

وأجيب عن المناقشة:

(أ) بأن الرجل الذي لم يسم قد سمي في طريق آخر وهو ثقة، ودعوى جهالة الحال مردودة، والحديث له شواهد تقويه.

(ب) أن الحديث صححه جمع من الحفاظ كابن حجر والبوصيري وهو الراجح^(٢).

(ج) أن الرواية الضعيفة هي بلفظ "الناس"، أما رواية "المسلمون" فهي صحيحة.

ثانياً: من القياس:

[١] القياس على ما إذا فرخ في أرضه طائر فإنه لا يملكه، ولا يصح بيعه له،

فكذلك هنا^(٣).

ونوقش:

(أ) هذا احتجاج بمواطن الخلاف في مواطن النزاع؛ لأن المسألة محل خلاف بين

العلماء^(٤).

(١) انظر: المغني: (١٤٦/٦).

(٢) تلخيص الحبير: (٦٥/٣)، إرواء الغليل: (٧/٦-٨).

(٣) انظر: المنشور في القواعد: (١٥٧/٣)، أسنى المطالب: (٥٥٧/١)، التصرف في الملك:

(٣١٩/١).

(٤) انظر: المنشور في القواعد: (١٥٧/٣).

(ب) وعلى فرض التسليم فهو من باب تعارض الأقيسة ، فيطلب الترجيح بينها.

[٢] الكلاً في الأرض ليس من منافعها، فصار كظلال الشجر التي ليس لأربابها منع الناس من الانتفاع بها.

ونوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن هذه الأمور عدها الفقهاء من الأمور التي لا قيمة لها عادة، ولذا لا يصح بيعها باتفاق العلماء^(١).

بخلاف مسألتنا فإن له قيمة في العادة والعرف.

[٣] القياس على ما لو وقع ثوب إنسان في دار غيره بهبوب الريح فله الدخول لأخذه، فإن منعه صاحب الدار أجبر على إخراجه لصاحبه^(٢).

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بجواز البيع مطلقاً.

[١] أن الكلاً النابت في أرضه نماء ملكه، فيملكه بملك الأرض، وإذا ملكه صح تصرفه فيه^(٣).

[٢] القياس على جواز بيع المحرز الذي أجمع العلماء على جوازه وصحت النصوص به، ولذا جاز للإنسان بيع الماء المحرز، وجاز له بيع الحطب والكلاً والعشب المحرز، وهذا محرز؛ لأنه في ملكه.

(١) انظر: الإنصاف: (٢٦٤/٥)، كشف القناع: (١٥٢/٣، ١٦١)، حاشية ابن قاسم: (٣٤٨/٤).

(٢) انظر: محل العقد في الفقه الإسلامي: (١٥٣).

(٣) انظر: التصرف في الملك: (٣٢٢/١).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة الفريقين وجمعوا بينهما بهذا الجمع المذكور. فأدلة أصحاب القول الأول تدل على عدم الإذن المطلق في البيع، وأن الأصل فيه المنع إلا ما استثني للدليل خاص بنص، أو إجماع، أو قياس صحيح. وأدلة أصحاب القول الثاني من النصوص والإجماع صحيحة لكنها محمولة على ما ذكرنا من حصر ذلك بما في معنى المحرز وهو ما كان في ملكه وقصد استنباته، والأعمال معتبرة بالنية، كيف وقد اجتمع معها سبب يقوي جانبها من حرث للأرض، أو تبوير للأرض لأجل الرعي، فهو قد حرم نفسه الانتفاع بالأرض لأجل أن ينتفع بها في الكلاً في حدود أرضه وملكه.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثالث:

(١) لأنه القول الذي يأخذ بالأدلة كلها، ولا يفترض التعارض بينها، ومعلوم

أنه لا يصار إلى الترجيح بين الأدلة مع إمكان الجمع.

(٢) ويشهد لذلك حديث علي عليه السلام: (أن رسول الله ﷺ أعطاه شارفاً^(١)،

وأنه أناخها عند باب رجل من الأنصار وهو يريد أن يحمل عليها إذخراً^(٢)

ليبيعه)، متفق عليه^(٣).

(١) الشارف أي: المسنة أو الفتية. انظر القاموس المحيط: (١٠٧/٢).

(٢) الإذخر: نبت طيب الرائحة، انظر: المغرب: (٣٠٣/١)، طلبة الطلبة (٧٩).

(٣) صحيح البخاري: (٣١٦/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب رقم (٢٨)، حديث رقم

(٢٠٨٩)، صحيح مسلم: (١٥٦٨/٣)، كتاب الأشربة (٣٦)، باب رقم (١)،

حديث رقم (١٩٧٩).

(٣) وكذلك قوله ﷺ: (لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة الحطب على ظهره فيبيعها ، فيكف بها وجهه ، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه) أخرجه البخاري من حديث الزبير بن العوام^(١).

ففي هذا الحديث تصريح بجواز البيع لما حازه الإنسان ، وفي معنى ذلك ما قصد استنباته في ملكه وبذل الأسباب لذلك ، فكما أن المحتطب باذل للسبب بالحبل والمشى والسعي لأخذ الحطب ، فهذا مثله ، بل يزيد عليه كونه في ملكه وأرضه. وسبب الخلاف كما هو ظاهر هو تقابل الأدلة في الظاهر ، فأخذ فريق بدليل ، وأخذ فريق آخر بدليل مقابل ، وأسعد الفريقين من أخذ بالدليلين. والله أعلم.

المسألة العاشرة والحادية عشرة : البيع بثمن المثل أو بما ينقطع به السعر^(٢) :

اشترط الفقهاء - رحمهم الله تعالى - لصحة البيع شروطاً منها: أن يكون الثمن معلوماً برؤية أو صفة ، وعلى هذا الأساس قد يكون السعر معروفاً لدى المتعاقدين ، وقد يكون غير معروف لكن يكون هناك عرف عام أو خاص ، مما يجعل بعض الصور مجالاً للاجتهاد والخلاف كمسألتنا ، وهي البيع بثمن المثل أو ما يعبر عنه بعضهم بما ينقطع به السعر أو بالسعر المتعارف عليه ، ومنه أن يقول : بعني بالسعر المعتاد ، وعلى كل فالبيع بما ينقطع به السعر صورة من صور البيع بثمن المثل^(٣).

(١) صحيح البخاري : (٣٣٥/٣) ، كتاب الزكاة (٢٤) ، باب رقم (٥٠) ، حديث رقم (١٤٧١) عن الزبير بن العوام.

(٢) في الخطة مسألة بعنوان بيع الأمزوج ، وبعد التحرير والتدقيق تبين أنها لا تصح عن ابن تيمية وكان إدخالها خطأ تابعت فيه بعض المعاصرين ، ولم أجد لها في كتب ابن تيمية ولا في كتب تلاميذه .

(٣) انظر : المطلع : (٢٣١) ، حاشية ابن قاسم : (٤٦٢/٤) ، وانظر صورة ما ينقطع به السعر في : إعلام الموقعين : (٤/٥٦-٦) ، نظرية العقد : (٢٢٤).

قال ابن القيم: «اختلفت الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد، وصورتها: البيع ممن يعامله من خباز أو لحام أو سمان أو غيرهم، يأخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً ثم يحاسبه عند رأس الشهر أو السنة على الجميع، ويعطيه ثمنه»^(١) أ.هـ.

وقال: «وكذلك البيع بما ينقطع به السعر هو بيع بثمان المثل» أ.هـ.^(٢) وقد وضع ابن القيم بهذا الكلام مراد شيخه بما ينقطع به السعر.

ولما كانت العلة عند الجمهور جهالة الثمن فيدخل في ذلك خلافاً واستدلالاً: البيع بما ينقطع به السعر بمعنى آخر: ما تصل له السلعة من الثمن عند المزايدة.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز البيع بثمان المثل أو بما ينقطع به السعر، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٣).

تحرير محل النزاع:

[١] يجوز التوكيل في البيع والشراء بثمان المثل باتفاق العلماء، وكذلك سائر المعاوضات كما حكاه ابن تيمية^(٤). ومحل الخلاف في قيام المشتري بذلك بنفسه، وكذا البائع.

[٢] إذا كان الطرفان يعلمان الثمن وإن لم يسمياه فهذا لا إشكال فيه، ومحل البحث هنا إذا كانا أو أحدهما لا يعلم عوض المثل^(٥)، أو لا يعلم السعر المعروف.

(١) إعلام الموقعين: (٤/٥-٦).

(٢) بدائع الفوائد: (٤/٥١).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/٣٤٤)، الاختيارات: (١٢١)، نظرية العقد: (١٥٤)،

١٥٥، ١٦١، ٢٠٣-٢٠٧)، الفروع: (٤/٣٠، ١٨٠)، إعلام الموقعين: (٤/٦)، بدائع

الفوائد: (٤/٥١)، النكت على المحرر: (١/٢٩٨)، حاشية ابن قاسم: (٤/٣٦١، ٣٦٢).

(٤) انظر: نظرية العقد: (٢٠٥).

(٥) انظر: النكت على المحرر: (١/٣٠٠-٣٠١).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يصح البيع بثمان المثل، أو كما يبيع الناس، وهو مذهب الحنفية^(١)، وهو مذهب المالكية وظاهر كلام الإمام مالك في الموطأ^(٢)، وهو مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة في المشهور عنهم^(٤).

واستثنى الحنفية البيع بثمان المثل في الأشياء التي لا تتفاوت كالحبز واللحم.

القول الثاني: يصح البيع بثمان المثل.

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٥)، ووجه ضعيف عند الشافعية^(٦)، واختيار ابن تيمية وابن القيم^(٧).

(١) انظر: المبسوط: (١٣/٧-٩)، شرح فتح القدير: (٦/٢٦٠)، شرح العناية: (٦/٢٦١، ٤٠١)،

حاشية ابن عابدين (٤/٥٦٤)، (٥/١١٨)، البحر الرائق: (٥/٢٩٤-٢٩٧).

(٢) حاشية الدسوقي: (٣/١٤)، مواهب الجليل: (٤/٢٧٦)، المقدمات الممهدة: (٢/٦٤)،

قوانين الأحكام الشرعية: (٢٤٩)، شرح الزرقاني على الموطأ: (٣/٣٨٠)، الغرر وأثره في

العقود: (٢٥٦)، البيان والتحصيل: (٧/٤٣١).

(٣) انظر: الوسيط: (٣/٣٣)، المجموع: (٩/٣٧٥-٣٩٨، ٤٠٤)، روضة الطالبين:

(٣/٣٦٥-٣٦٠)، نهاية المحتاج: (٣/٤٠٥-٤١٠)، مغني المحتاج: (٢/٢٢-٢٣).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/٢٣١)، (٣٤/١٢٧)، بدائع الفوائد: (٤/٥٠، ٧٥)،

الفروع: (٤/١٨٠، ٣٠)، الشرح الكبير: (٢/٣٣٠)، الاختيارات: (١٢١)، الإنصاف:

(٤/٣٠٩)، دقائق أولي النهى: (٢/١٥١-١٥٢)، كشاف القناع: (٣/١٧٤).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٤/١٢٧)، نظرية العقد: (٢٠٣)، بدائع الفوائد: (٤/١٠٣)،

الفروع: (٤/٣٠، ١٨٠)، النكت على المحرر: (٢/٢٩٨)، الاختيارات: (١٢١)،

الإنصاف: (٤/٣٠٩)، المستدرك: (٤/٧).

(٦) انظر: المجموع: (٩/٤٠٤).

(٧) انظر: إعلام الموقعين: (٤/٦)، بدائع الفوائد: (٤/٥١، ٧٥ - ٧٦).

أدلة القول الأول:

استدلوا بحديث أبي هريرة: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر) رواه مسلم^(١).
 ووجه الدلالة منه: أن الثمن لم يحدد في العقد فكان مجهولاً، ويدخل في الغرر
 المنهي عنه.

ونوقش:

بأن ثمن المثل معلوم عند عامة الناس فتوجد طريقة لمعرفة، وليس مجهولاً
 مطلقاً، بل مآله إلى العلم، فإن حصل غبن فله خيار الغبن^(٢).

وقد أجاب عنه شيخ الإسلام من وجوه:

(أ) عدم تسليم أنه من الغرر المنهي عنه.

(ب) بين غلط بعض الفقهاء الذين يظنون أن الغرر صفة للبيع نفسه، وأن النبي

ﷺ نهى عن البيع الذي هو غرر. وأنه ليس كذلك.

(ج) أن النهى عن الغرر المراد به: النهى عن بيع المبيع الذي هو غرر، فالمبيع

نفسه هو الغرر، كالثمرة قبل بدو صلاحها.

(د) أن الغرر قد قيل في معناه: هو ما خفيت عاقبته، وطويت مغبته، أو انطوى

أمره، وقيل: ما تردد بين السلامة والعطب. ويعنى هذا: ما كان متردداً بين أن يسلم

للمشتري، فيحصل المقصود بالعقد، وبين أن يعطب فلا يحصل المقصود بالعقد،

وهذا التفسير مال إليه ابن تيمية وذكر أنه أبين وأوضح من الأول؛ واحتج له بما يلي:

* أن الغرر من التغرير، والمغرر بالشئ المخاطر، والمخاطر المتردد بين السلامة

والعطب، وهذا هو الذي خفيت عاقبته، فهذا كله يعود إلى سلامة المبيع للمشتري،

وحصوله له. فأما ما كان حاصله له، مقبوضاً له سليماً، فهذا لا يسمى غرراً،

لكونه لم يعلم قدره.

(١) سبق تخريجه (٩٨/٦).

(٢) انظر: نظرية العقد: (١٥٥)، المبسوط: (٧/١٣)، شرح العناية: (٦/٢٦١).

* ولهذا لا يسمى مال الرجل في بيته وصندوقه غرراً، وإن لم يعلم كيده ووزنه، وإنما يسمى غرراً ما لا يدري: أي يحصل أم لا يحصل؟. فدخول العلم بالقدر أو الوصف في اسم الغرر مما لا أصل له، ولهذا يفرق الفقهاء بين الغرر والمجهول اهـ^(١).

أدلة القول الثاني:

أولاً: من الكتاب:

[١] قول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢).

ووجه الدلالة: أن هذا بيع بتراض بين الطرفين فصار مباحاً صحيحاً، وهما قد يجعلان ثمن المثل، فلذا يحيلان عليه، فالبايع قد لا يرضى بأن يغبن أحداً فيرضى بثمن المثل، والمشتري لا يرضى بأن يغبنه أحد ويسلم ويرضى بثمن المثل، فإن حصل غبن فللمغبون خيار الغبن.

[٢] قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣).

ووجه الدلالة أن هذا بيع حصل فيه إيجاب وقبول فصار صحيحاً، والأصل في البيع الحل ما لم يدل دليل على البطلان، وهذه قاعدة مسلمة في البيوع والمعاملات. ثانياً: من السنة:

قال شيخ الإسلام: بل قد ثبت في الصحيح أنه اشترى من عمر بعيه ووهبه لعبد الله بن عمر ولم يقدر ثمنه^(٤)، وهب أنهما لم يرضيا بثمن مقدر: فهما على اختيارهما، إن تراضيا بثمن مقدر وإلا ترادا السلعة^(٥) اهـ.

(١) انظر: نظرية العقد: (٢٠٧).

(٢) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٤) سبق تخريجه (٢٦/٦).

(٥) نظرية العقد: (١٥٥).

ثالثاً: الإجماع:

قال ابن تيمية: وعلى هذا عمل المسلمين دائماً، لا يزالون يأخذون من الخبز الخبز، ومن اللحام اللحم، ومن الفامي الطعم، ومن الفاكهي الفاكهي، ولا يقدرون الثمن، بل يتراضيان بالسعر المعروف، ويرضى المشتري بما يبيع به البائع لغيره من الناس^(١) ا.هـ.

رابعاً: من القياس والنظر:

[١] القياس على النكاح:

قال شيخ الإسلام: فإذا كان الشارع جوّز النكاح بلا تقدير، فهو بجواز البيع والإجارة بلا تقدير ثمن وأجرة بل بالرجوع إلى السعر المعلوم والعرف الثابت أولى وأحرى وعلى هذا عمل المسلمين دائماً. ا.هـ.

وقال: فهذا التشديد العظيم في شروط البيع وأعواضه، والتسهيل العظيم في شروط النكاح وأعواضه خلاف ما دل عليه الكتاب والسنة والمعقول، فإن الله اشترط العوض في النكاح، ولم يشترطه في إعطاء الأموال، ولم يشترط في التبائع إلا التراضي، والتراضي يحصل من غالب الخلق بالسعر العام، بما يبيع به عموم الناس أكثر ممن يماكس عليه، وقد يكون غبنه ا.هـ.

وقال: وأما إذا تراضيا بالسعر فهو بمنزلة رضى المرأة بمهر المثل^(٢) ا.هـ.

وقال: فالمعاوضة بثمن المثل ثابتة بالنص والإجماع في النكاح، وبالنص في إجارة

المرضع^(٣) ا.هـ.

(١) نظرية العقد: (١٥٥).

(٢) نظرية العقد: (١٥٥، ١٦٠)، وانظر: مجموع الفتاوى: (٣٤٤/٢٩).

(٣) انظر كلامه في بدائع الفوائد: (٥١/٤).

[٢] القياس على البيع بتخيير الثمن :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : ولهذا يرضى الناس بتخيير الثمن أكثر مما يرضون بالمساومة ؛ لأن هذا بناء على خبرة المشتري نفسه ، فكيف إذا علم أن عامة الناس يشترون بهذا الثمن ؟ فهذا مما يرضى به جمهور الخلق ا.هـ.

وقال : ويدل على هذا أنه لو زاد في تخيير الثمن كان للمشتري منع الزيادة ، والأخذ بالثمن المسمى مع قسطه من الربح. فلو كان البيع بتخيير الثمن لا يجوز حتى يعلم المشتري بقدره لم يكن هنا بيع أصلاً ؛ لأن المشتري لم يكن عالماً بقدر الثمن ا.هـ. وقال : وذلك لأن الموكل رضي بخبرة الوكيل وأمانته ، والمشتري بتخيير الثمن قد رضي بأمانة البائع ، وكذلك يرضى بخبرته أكثر مما يرضى بخبرة الوكيل ؛ لأن البائع يشتري لنفسه ، والوكيل يشتري لغيره ، واجتهاد التاجر لنفسه أبلغ في العادة من اجتهاد الوكيل لموكله ، ولهذا جرت عادة الناس أن يرضوا بالبيع بتخيير الثمن أكثر مما يرضون بالمساومة ... ولهذا أيضاً يرضى الناس بأن يشتروا بالسعر الذي يشتري به عامة الناس دون المساومة لهذا المعنى ؛ ولهذا إذا باع الوكيل أو الولي بالسعر العام نفذ تصرفه ، وكذلك الولي ، ولو باع أو ابتاع بخبرة نفسه ، وخالفت السعر العام كان مخالفاً ا.هـ.

وقال : فصار البيع بالسعر المستقر الذي يعلمه البائع كالبيع بالثمن الذي اشتراه في بيع التولية والمراجعة ا.هـ^(١).

[٣] القياس على الهبة :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : وهب أنهما لم يرضيا بثمن مقدر : فهما على اختيارهما ، إن تراضيا بثمن مقدر وإلا ترادا السلعة ، كما يقولون في الهبة المشروط فيها الثواب ، والهبة المشروط فيها الثواب معاوضة عند الفقهاء. وظاهر مذهب أحمد : أن المقلب فيها أحكام البيع ، فيثبت فيها الخيار والعهدة والشفعة ا.هـ.

(١) نظرية العقد : (١٥٥ ، ٢٠٥ - ٢٠٦).

ثم قال: وأما المنصوص عن أحمد الذي اتبع فيه عمر، فقياسه أن المعاوضة تصح بغير تقدير العوض، ثم إن تراضيا بعوض وإلا ترادا، ا.هـ.
وقال: وأما إذا تراضيا بالسعر فهو بمنزلة رضی المرأة بمهر المثل، ورضی الواهب بالقيمة، ولا يجب هنا إلا ذلك. ا.هـ.

وقال: وهكذا إذا فوض في هبة الثواب العوض إلى الواهب، فإذا أعطاه القيمة فقد أنصفه، وإن لم يفوض إليه بل شرط الثواب مطلقاً، فهنا لم يتبين أنه يرضى بالقيمة، فإن تراضيا بعد ذلك، وإلا كان له الفسخ. وهذا بعينه هو البيع بغير تقدير الثمن، فإن تراضيا بالثمن وإلا فلهما الفسخ ا.هـ.^(١)

[٤] القياس على العتق:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ونظيره لو قال: أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه. فإن هذا معاوضة بثمن المثل، وهذا صحيح عند عامة الفقهاء، فدل ذلك على جواز البيع بثمن المثل، وللقائل أن يرجع قبل الإعتاق؛ لأنه لم يوجد القبول ا.هـ.
ثم قال: فمسألة هبة الثواب، ومسألة إعتاق العبيد بالثمن، ومسألة محاسبة البقال الذي هو الفامي على ما يشتري منه بالسعر وغيرها: يدل على جواز البيع بالسعر، وهو ثمن المثل، كالإجارة بأجرة المثل، والنكاح بمهر المثل^(٢) ا.هـ.

[٥] القياس على الشفعة:

قال شيخ الإسلام: فصار البيع بالسعر المستقر الذي يعلمه البائع كالبيع بالثمن الذي اشتراه في بيع التولية والمراجعة، وأخذ الشفيع الشقص المشفوع بالثمن الذي اشترى به قبل علمه بقدر الثمن^(٣) ا.هـ.

(١) نظرية العقد: (١٥٥ - ١٥٦ - ١٦٠).

(٢) نظرية العقد: (١٦٠ - ١٦١)، وانظر: مجموع الفتاوى: (٥٢٠/٢٩)، النكت على

المحرر: (٣٠١/١).

(٣) نظرية العقد: (٢٠٥)، وانظر: النكت على المحرر: (٣٠١/١).

[٦٦] القياس على الوكيل والولي :

قال شيخ الإسلام: وذلك أنه إذا وكل وكيلاً يشتري له شيئاً جاز، وكذلك إذا وكله لبيعه له وإن لم يعين الثمن لواحد منهما، ويجوز الشراء والبيع بثمن المثل بالاتفاق، وكذلك سائر المعاوضات ا.هـ.

وقال: ولهذا إذا باع الوكيل أو الولي بالسعر العام نفذ تصرفه، وكذلك الولي، ولو باع أو ابتاع بخبرة نفسه وخالفت السعر العام كان مخالفاً ا.هـ.

وقال: فإذا كان هذا موجب الوكالة المطلقة في العقد، والولاية المطلقة في العقد، فلأن يكون موجب مباشرة العقد المطلق أولى؛ فإن ما يرضى به المرء من وكيله، يرضى به من نفسه بطريق الأولى، وقد يرضى من نفسه ما لا يرضى به من وكيله، فإذا كان قد رضي أن يشتري له وكيله الذي وكله وكالة مطلقة، مع علمه بأنه يشتري بثمن المثل وهو لا يعلم قدره، فلأن يرضى من نفسه أن يشتري بثمن المثل وهو لا يعلم قدره أولى^(١) ا.هـ.

[٧٧] القياس على إعتاق الشريط لنصبيه :

قال ابن تيمية: وأيضاً فكل من ألزمه الشارع بالبيع فإنما يلزمه بثمن المثل، وبذلك حكم رسول الله ﷺ على من أعتق شركاً له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد: حكم بأن «يقوم عليه قيمة عدل، لا وكس ولا شطط»^(٢) فيعطى شركاؤه أنصباؤهم من القيمة، فلو كان يبعه هو بالقيمة لا يجوز لكان الشارع قد ألزمه بما لو فعله هو لا يجوز، والشارع لا يلزم أحداً بما لا يجوز منه؛ فإن كل واجب جائز، وليس كل جائز واجباً، فإذا كان هذا واجباً، فلأن يكون جائزاً بطريق الأولى ا.هـ.

(١) نظرية العقد: (٢٠٥).

(٢) صحيح البخاري: (١٥١/٥)، كتاب الشركة (٤٩)، حديث رقم (٢٥٢١- ٢٥٢٥)،

صحيح مسلم: (١١٣٩/٢)، كتاب العتق (٢٠)، حديث رقم (١٥٠١).

ونوقش:

وقد أورد ابن تيمية اعتراضاً فقال: وليس هذا من باب ضمان المتلف بالبدل كما توهم ذلك طائفة من الفقهاء. أ.هـ.

الجواب عن المناقشة:

ثم قال في الجواب عنه: بل من باب البيع بقيمة المثل؛ لأن نصيب الشريك يدخل في ملك المعتق ثم يعتق، ويكون ولاء العبد كله له... بل هو كمن ابتاع نصيب شريكه^(١). أ.هـ.

[٨] القياس على الإجارة في إجارة المرضع:

قال ابن تيمية: فالمعاوضة بثمن المثل ثابتة... بالنص في إجارة المرضع^(٢). أ.هـ.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني:

(١) لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض.

(٢) أنه القول الذي لا يسع الناس غيره.

وقال ابن القيم رداً على المانعين: والمحرومون لا يكادون يخلصون منه، فإن الرجل يعامل اللحام والخباز، ويأخذ كل يوم ما يحتاج إليه من أحدهم من غير تقدير ثمن المثل الذي ينقطع به، وكذلك جرايات الفقهاء وغيرها، فحاجة الناس إلى هذه المسألة تجري مجرى الضرورة، وما كان هكذا لا يجيء الشرع بالمنع منه البتة، كيف وقد جاء بجوازه في العقد الذي الوفاء بموجبه أوكد من غيره من العقود وهو النكاح. أ.هـ.

(١) انظر: نظرية العقد: (٢٠٦)، وانظر: النكت على المحرر (٣٠١/١).

(٢) انظر: بدائع الفوائد: (٥١/٤).

وقال: وكذلك البيع والشراء بالسعر لم يزل واقعاً في الإسلام، حتى إن من أنكره لا يجد منه بدءاً، فإنه يأخذ من اللحام والخباز وغيرهما كل يوم ما يحتاج إليه من غير أن يساومه^(١) ا.هـ.

(٣) أنه لما علم المخالف بعموم البلوى به وأنه لا يسع الناس غيره فقد اضطر لإيجاد حيل ومخارج.

قال ابن القيم: فإن بليت بالقائل هكذا في الكتاب، وهكذا قالوا؛ فالحيلة في الجواز أن يأخذ ذلك قرصاً في ذمته؛ فيجب عليه للدافع مثله، ثم يعاوضه عليه بثمان معلوم؛ فإنه بيع للدين من الغريم وهو جائز. ولكن في هذه الحيلة آفة، وهو أنه قد يرتفع السعر فيطالبه بالمثل فيتضرر الآخذ، وقد ينخفض فيعطيه المثل فيتضرر الأول؛ فالطريق الشرعية التي لم يجرمها الله ورسوله أولى بهما، والله أعلم^(٢) ا.هـ.

(٤) جريان هذا القول على الأصول الشرعية وانضباطه وسلامته من التناقض.

(٥) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وحينئذ فقد ظهر أن المعاوزات جارية على قانون واحد، وأن الشريعة متناسبة متعادلة تسوي بين المتماثلات، وتفرق بين المختلفات. وظهر أن التعقيدات التي تشترط في البيع لا أصل لها في كتاب ولا سنة، ولا أثر عن الصحابة، ولا قياس، ولا عليها عمل المسلمين قديماً وحديثاً. ولا مصلحة فيها، ولهذا من عامل الناس بها استثقلوه ونفروا منه، فعلم أنها من المنكر لا من المعروف، مثل: اشتراط الصيغ في العقود، وتسمية مقدار الثمن وغير ذلك ا.هـ.

وقال: فهذا التشديد العظيم في شروط البيع وأعواضه، والتسهيل العظيم في شروط النكاح وأعواضه، خلاف ما دل عليه الكتاب والسنة وخلاف المعقول^(٣) ا.هـ.

(١) انظر: بدائع الفوائد: (٤/٥١، ٧٥).

(٢) إعلام الموقعين: (٤/٥-٦).

(٣) نظرية العقد: (١٦١، ١٥٥)، وانظر في المسألة: أحكام السوق: (٢٣٢)، الغرر وأثره في العقود: (٢٥٦).

وسبب الخلاف في المسألة:

هو الخلاف في اشتراط العلم بالثمن في المبيع ومعرفة مقداره حال العقد، فالجمهور يشترطون ذلك خلافاً لابن تيمية^(١).

ومن أسباب الخلاف:

الخلاف في تفسير الغرر، قال ابن تيمية: فإن بعض الفقهاء يظنون أن الغرر صفة للبيع نفسه، وأن النبي ﷺ نهى عن البيع الذي هو غرر. وليس كذلك، بل قد نهى عن بيع المبيع الذي هو غرر، فالمبيع نفسه هو الغرر، كالثمرة قبل بدو صلاحها^(٢)..إ.هـ.

المسألة الثانية عشرة: بيع اللبن في الضرع:

بيع اللبن في الضرع مسألة متعلقة باشتراط العلم بالمبيع، ولذا بحثها الفقهاء حلاً وحرمة.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز بيع اللبن في الضرع إذا باعه لبناً مطلقاً موصوفاً في الذمة، واشترط كونه من شاة معينة أو بقرة معينة^(٣)، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة.

تحرير محل النزاع في المسألة:

[١] أجمع العلماء على جواز بيع الحيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً؛ لأنه تابع^(٤)، هذا إذا لم ينص على اللبن.

(١) انظر: الإنصاف: (٣٠٩/٤).

(٢) نظرية العقد: (٢٠٧).

(٣) انظر: الاختيارات: (١٢١)، الفتاوى الكبرى: (٣٨٧/٥)، الإنصاف: (٣٠١/٤)،

الفروع: (٢٥/٤)، المبدع: (٢٨/٤)، المستدرك: (٧/٤).

(٤) انظر: المجموع: (٣٩٦/٩)، الحاوي: (٤٠٩/٦)، موسوعة الإجماع لسعدي: (١٧٦/١).

[٢] إذا استأجر حيواناً لأخذ لبنه فهذه مسألة أخرى تتعلق بباب الإجارة وسيأتي بحثها بإذن الله ، وإن سماه بعضهم بيعاً وأدخله هنا باسم البيع ، فهو في الحقيقة إجارة^(١). ولذا فمن خالف هنا لا يورد خلافه لاختلاف المسألتين.

[٣] إذا باع الحيوان مع اللبن مع النص على اللبن فهو محل الخلاف بين العلماء ، وكذلك إذا أفرد اللبن من باب أولى^(٢).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجوز بيع اللبن في الضرع منفرداً مطلقاً، وإن كان مشاهدًا كاللبن في الظرف، وإنما يجوز ذلك بكييل معلوم بعد الحلب.

وهذا مذهب أبي حنيفة^(٣)، والشافعي^(٤)، وأحمد^(٥)، وبه قال جماعة من الصحابة والتابعي^(٦)، وهو قول لبعض المالكية^(٧).

-
- (١) انظر: المجموع: (٣٩٦/٩)، حاشية ابن قاسم: (٣٠٧/٥).
- (٢) انظر: حاشية ابن قاسم: (٣٥٤/٤)، الشرح الممتع: (١٦٩/٨)، اختيارات ابن القيم الفقهية: (١١١/١).
- (٣) انظر: بدائع الصنائع: (١٣٨/٥-١٣٩)، المسوط: (١٢/١٩٤-١٩٥)، تبيين الحقائق: (٤٦/٤)، فتح القدير: (٤١١/٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام: (١٧٠/٢-١٧١)، البحر الرائق: (٨١/٦) (٣٣٠/٥)، حاشية ابن عابدين: (٦٣/٥)، شرح العناية: (٤١٠/٦-٤١١).
- (٤) انظر: الحاوي: (٤٠٩/٦)، المجموع: (٣٩٦/٩)، نهاية المحتاج: (٤٢١/٣)، حاشية الجمل: (٤٣/٣)، حاشية الشرواني: (٢٧١/٤)، مغني المحتاج: (٢٩/٢)، أسنى المطالب: (٣٦/٢).
- (٥) انظر: المغني: (٣٠٠/٦)، زاد المعاد: (٨٢٢/٥)، الفروع: (٢٥/٤)، المبدع: (٢٨/٤)، الإنصاف: (٣٠١/٤)، دقائق أولي النهى: (١٤٧/٢)، كشاف القناع: (١٦٦/٣)، حاشية ابن قاسم: (٣٥٤/٤)، المستدرک: (٧/٤).
- (٦) انظر: مصنف عبد الرزاق: (٧٥/٨)، المصنف لابن أبي شيبة: (٥٣٣/٦)، باب بيع الغرر والمجهول، المجموع: (٦/٣٩/٩)، المغني: (٣٠٠/٦).
- (٧) انظر: الفواكه الدواني: (١٠٩/٢-١١٠)، منح الجليل: (٤٩٧/٧).

القول الثاني: أنه يجوز بيع اللبن في الضرع، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم وقيده بما إذا باعه لبناً مطلقاً موصوفاً في الذمة، واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة^(١).

وعند الشافعية وجه بالجواز إذا حلب مدأ من اللبن فأراه إياه، ثم باعه مدأ مما في الضرع، أي أنه وصفه له أو أراه نموذجاً له كافياً في معرفة المبيع^(٢). وهو قول عند المالكية: قال ابن رشد: ويجوز شراء لبن غنم معينة شهراً أو شهرين إذا عرف وجه حلابها^(٣) اهـ.

ولعل ما ذكره ابن رشد مقتضى إطلاق الإمام مالك من جواز ذلك، وعليه فيكون مذهب المالكية موافقاً لهذا القول بالجواز إذا عرف وجه حلابها من شاة معينة، وهو بمعنى القيد الذي ذكره ابن تيمية، إلا أنهم كرهوا - تنزيهاً - بيع شاة أو شاتين^(٤).

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بالمنع:

[١١] حديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى أن يباع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع^(٥). أخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي.

(١) انظر: زاد المعاد: (٥/٨٢٢ - ٨٢٣)، جامع الفقه لابن القيم: (٤/١٦٠).

(٢) انظر: المجموع: (٩/٣٩٦)، أسنى المطالب: (٢/١٩).

(٣) انظر: الكافي: (٢/٦٨١)، التاج والإكليل: (٧/٥٤٥)، (٦/٢٣٠، ٢٢٧).

(٤) المصدر السابق، وانظر: الغرر وأثره في العقود: (٢٥١).

(٥) سنن البيهقي الكبرى: (٥/٣٤٠)، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الصوف

على ظهر الغنم واللبن في ضروع الغنم والسمن في اللبن، سنن الدارقطني: (٣/١٤-١٥)،

رقم ٤٥-٤٥، المصنف لابن أبي شيبة: (٦/٥٣٣).

ونوقش:

(أ) بأن المحفوظ هو الموقوف، والمرفوع ضعيف كما قال البيهقي، فقد تفرد به عمر بن فروخ^(١) وليس بالقوي^(٢).
واعترض بأن ابن معين وأبا حاتم وابن حبان وأبا داود قد رضوه ووثقوه، وسكت عليه ابن عدي ولم يجرحه كعادته^(٣).

(ب) ثم لو سلمنا صحته فالمراد به: بيعه منفرداً بلا كيل ولا وزن، إذ إن الكيل والوزن زيادة في بعض ألفاظ الحديث، والزيادة من الثقة مقبولة^(٤).
[٢] قالوا: إذا باع ما في الضروع فإنه يكون مجهول الصفة والمقدار؛ لأنه إذا خلف مثله مما لم يكن في الضرع فإنه يختلط بغيره على وجه لا يتميز، وعليه فيكون تسليم المعقود عليه متعذر التسليم^(٥).

ونوقش:

بأن تحديده بالوصف يزيل عنه الجهالة.

(١) عمر بن فروخ البصري، روى عن عكرمة وحبيب بن الزبير وغيرهم، وعنه وكيع وابن المبارك، صدوق ربما وهم، من السابعة.

انظر: التقريب: (٤١٦)، تهذيب التهذيب: (٤٨٨/٧)، الخلاصة: (٢٧٦/٢)، التاريخ الكبير: (١٨٥/٦)، لسان الميزان: (٣٢٠/٧).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) انظر: المجموع: (٣٩٦/٩)، التلخيص الحبير: (٦/٣)، نصب الراية: (١١/٤).

(٤) انظر الزيادة في: المصنف: (٥٣٣/٦)، السنن الكبرى للبيهقي: (٣٣٨/٥)، سنن ابن ماجه: (٧٤٠/٢)، كتاب التجارات، حديث رقم (٢١٩٦)، وسنن الدارقطني: (١٥/٣)، رقم (٤٦).

(٥) انظر: الحاوي: (٤٠٩/٦)، المبسوط: (١٩٤/١٢)، المجموع: (٣٩٧/٩)، المغني: (٣٠٠/٦)، بدائع الصنائع: (١٣٩/٥)، (١٤٨)، تبين الحقائق: (٤٦/٤).

[٣] أنه يدخل في بيوع الغرر المنهي ؛ لأن انتفاخ الضرع قد يكون لبناً وقد يكون لسمن ، ويحتمل أن يكون لبناً صافياً أو كدرأً.

ونوقش :

بأن الوصف يزيل الغرر^(١) .

[٤] القياس على الحمل المنهي عن بيعه ؛ لأن المبيع في كلا الصورتين لم يخلق فلم يجز بيعه.

ونوقش :

(أ) بأن الحمل منهي عن بيعه مطلقاً ، بخلاف النهي عن بيع اللبن - إذا صح حديث ابن عباس - فإنه إنما نهى عن بيعه بدون كيل كما بينته الروايات الأخرى^(٢) .

(ب) ثم يقال بالفرق بينهما ، فالحمل مدته طويلة ، واللبن مدته يسيرة في الضرع فتكثر الحاجة له ، ولذا يغتفر فيه الغرر اليسير.

[٥] أنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالبيع كأعضائه.

ونوقش :

بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن العضو لا يمكن انفصاله لا عاجلاً ولا آجلاً ، بخلاف اللبن فينفضل^(٣) .

أدلة القول الثاني :

[١] حديث ابن عمر : أن النبي ﷺ نهى أن يسلم في حائط بعينه إلا أن يكون قد

بدا صلاحه^(٤) أخرجه البخاري وأبوداود وابن ماجه.

(١) انظر : الإقناع لابن المنذر : (٢٤٥/١) ، المبسوط : (١٩٤/١٢).

(٢) انظر : المجموع : (٣٩٧/٩) ، المغني : (٣٠٠/٦-٣٠١) ، اختيارات ابن القيم الفقيهية : (١١٥/١).

(٣) انظر : المبسوط : (١٩٤/١٢) ، المبدع : (٢٨/٤).

(٤) صحيح البخاري : (٤٣٢/٤) كتاب السلم : (٣٥) ، باب رقم : (٤) ، حديث رقم : (٢٢٤٧) ،

٢٢٤٨ - (٢٢٥٠) ، سنن أبي داود : (٢٧٦/٣) ، كتاب البيوع ، حديث رقم (٣٤٦٧) ، سنن

ابن ماجه : (٧٦٧/٢) كتاب الإجازات ، حديث رقم (٢٢٨٤) ، وأحمد في مسنده : (٤٦/٢).

قال ابن القيم: وقد دل على جوازه نهى النبي ﷺ أن يسلم في حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه، فإذا أسلم إليه في كيل معلوم من لبن هذه الشاة وقد صارت لبوناً جاز، ودخل تحت قوله: «ونهى عن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، أو وزن»^(١) فهذا إذن لبيعه بالكيل والوزن معيناً أو مطلقاً؛ لأنه لم يفصل ولم يشترط سوى الكيل والوزن، ولو كان التعيين شرطاً لذكره اهـ.^(٢)

[٢] القياس على استئجار الظئر لإرضاع الولد، يجمع العلم باللبن وقدره وصفته في العادة^(٣).

[٣] أن حلب اللبن معلوم في الغالب مقداره وإن اختلفت الأيام فيه، فذلك اختلاف يسير، والغرر اليسير معفو عنه^(٤).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني، ووجه ترجيح القول الثاني:

(١) قوة دليله.

(٢) ضعف أدلة المخالفين والجواب عنها بما يفيد ضعف الاستدلال بها.

(٣) ثم هذا القول متفق مع قاعدة المعاملات الكبيرة: أن الأصل في المعاملات

الإباحة ما لم يرد دليل يدل على التحريم.

وسبب الخلاف في المسألة:

هو الخلاف في صحة الحديث الذي احتج به الفريق الأول برواياته المختلفة، والله

أعلم.

(١) سبق تخريجه (١٢٣/٦).

(٢) زاد المعاد: (٨٣١/٥)، وانظر: المبدع: (٢٨/٤).

(٣) انظر: المجموع: (٣٩٧/٩).

(٤) انظر: المجموع: (٣٩٧/٩)، الاستذكار: (١٨٦/٢٠).

المسألة الثالثة عشرة: النماء المتصل لا يتبع العين:

النماء أنواع ثلاثة:

(١) نماء متصل: كالسمن والحسن والجمال، وهو محل البحث هنا.

(٢) نماء منفصل: وهو قسمان:

(أ) نماء منفصل متولد من الأصل، وهو ما يسميه بعض الفقهاء بما كان من عين

المبيع كالولد والثمرة.

(ب) نماء منفصل غير متولد من الأصل، ويعبر عنه بعض الفقهاء بما كان من غير

عين المبيع ككسب العبد وغلته^(١).

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن النماء المتصل في الأعيان المملوكة

العائد إلى من انتقل الملك عنه لا يتبع الأعيان، يعني في حال الرد خلافاً للمشهور

من مذهب الحنابلة^(٢).

تحرير المسألة:

[١] إذا تم البيع بعد مدة الخيار فالنماء تابع لأصله وهو ملك للمشتري، وهذا

متفق عليه بين أصحاب الأقوال الثلاثة الآتية.

[٢] كما اتفقوا على أن البيع إذا فسخ فالنماء تابع لأصله يرد معه، وهو ملك

للمشتري في تلك المدة إلا أنهم اختلفوا في استحقاق المشتري لقيمة النماء الذي تعذر

ردّه على أقوال ثلاثة.

(١) انظر: المبسوط: (١٠٣/١٣)، بدائع الصنائع: (٢٤٨/٥، ٢٩٢)، روضة الطالبين:

(٤٩٣/٣)، المغني: (٢٦/٦) شرح العناية: (٣٦٧/٦)، مجمع الأنهر: (٤٦/٢).

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى: (٣٩٠/٥)، الاختيارات: (١٢٦)، قواعد ابن رجب: (١٥٧)،

المسائل الفقهية من اختيارات ابن تيمية: (٦٤)، الإنصاف: (٤١٤/٤)، حاشية المقنع:

(٤٥/٢).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن النماء المتصل تابع لأصله ، سواءً أمضيا البيع أو فسخه .
فإن تم البيع فهو للمشتري مع الأصل ، وإن فسخ فهو للبائع مع الأصل .
وهذا هو مذهب الحنفية ، إلا أن أبا حنيفة وأبا يوسف يريان أن النماء المتصل
مبطل للخيار ، فيكون المبيع في يد المشتري مع نمائه في الحالين^(١) .
وهو مذهب الحنابلة^(٢) .

القول الثاني: أن النماء المتصل يكون لمن له الخيار من المتعاقدين ، فإن كان الخيار
للبيع فالمالك له ، وإن كان للمشتري فالمالك له ، وإن كان الخيار لهما فالمالك
موقوف ، فإن تم البيع بان أنه ملك للمشتري من حين العقد ، وإن فسخ البيع فهو
للبيع من حين العقد^(٣) .

القول الثالث: أن النماء المتصل ملك للمشتري ، فإن فسخ البيع رجع على
البائع بقيمة النماء ، وهذا القول رواية منصوصة عن الإمام أحمد ، اختاره ابن
عقيل وابن تيمية^(٤) .

(١) انظر: المبسوط: (١٠٣/١٣-١٠٥)، بدائع الصنائع: (٢٦٩/٥-٢٧٠)، تبيين الحقائق:

(٤/٣٧-٣٥)، شرح العناية: (٣٦٧/٦)، شرح فتح القدير: (٣٦٧/٦)، البحر الرائق:

(١٥/٦)، مجمع الأنهر: (٤٦/٢).

(٢) انظر: المغني: (٢٣/٦)، قواعد ابن رجب: (١٥٧)، الفروع: (٤/٦٨٥، ١٠٥)،

الاختيارات: (١٢٦)، المبدع: (٧٢، ٧١/٤)، الإنصاف: (٤/٤١٥) كشف القناع:

(٣/٢٢٠، ٢٠٨)، دقائق أولي النهى: (٢/٣٩-٤٠)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم:

(٤/٤٢٨)، جواهر العقود: (١/٦٢).

(٣) انظر: حاشية الجمل: (١/١١٦)، نهاية المحتاج: (٤/١٩)، أسنى المطالب: (٢/٥٣)،

حاشية قليوبي وعميرة: (٢/١٩٥)، تحفة المحتاج: (٤/٣٤٧)، مغني المحتاج: (٢/٦٦).

(٤) انظر: قواعد ابن رجب: (١٥٧)، الإنصاف: (٤/٤١٥)، الاختيارات: (١٢٦).

أدلة القول الأول:

[١] أن انفصال النماء هنا متعذر، فوجب أن يرد مع أصله.

ونوقش:

بأنه وإن تعذر رد النماء المتصل فلا يمتنع رد القيمة للنماء الحاصل في يده^(١).
[٢] القياس على تبعيته لأصله في الرد بالعيب وفي الإقالة؛ بجامع أن كلا منهما

نماء متصل.

ونوقش:

(أ) بعدم تسليم تبعيته لأصله.
(ب) ثم يقال بالفرق: فالفسخ بالخيار رفع للعقد من أصله، بخلاف العيب والإقالة فهما رفع للعقد من حينه^(٢).

أدلة القول الثاني:

[١] أن من ملك الأصل ملك الفرع، فمن كان له ملك العين فله ملك نمائها المتصل.

ونوقش:

(أ) بأنه احتجاج بموطن النزاع، فلا نسلم أن من ملك الأصل ملك الفرع، بل الملك للمشتري^(٣).

(ب) ثم إنهم قالوا في الرد بالعيب: إن الزيادة تابعة للأصل فيلزمهم ذلك هنا^(٤).

(١) انظر: شرح فتح القدير: (٣٦٨/٦).

(٢) انظر: قواعد ابن رجب: (١٥٧).

(٣) انظر: نهاية المحتاج: (٢٠-١٩/٤)، أسنى المطالب: (٥٣/٢)، مغني المحتاج: (٦٦/٢).

(٤) انظر: أسنى المطالب: (٧٣/٢)، تحفة المحتاج: (٤٨٠/٤)، مغني المحتاج: (٨٤/٢)، نهاية

المحتاج: (٦٧/٤)، حاشية الجمل: (١٥١/٣).

أدلة القول الثالث:

[١] أن الخراج بالضمان، وما دام الملك في زمن الخيار من ضمانه فيكون له نماؤه؛ لأن الغنم بالغرم، ولو جعل لغير المشتري لكان من ربح ما لم يضمن^(١).

[٢] أن هذا المبيع في ملك المشتري، وقد يكون أنفق عليه من ماله كالبهائم والرقيق، فيكون حقاً له، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، فلذا تثبت له قيمته.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث :

(١) لقوة دليله وموافقته للأصول الشرعية.

(٢) كما أنه أقرب للعدل، حيث يحفظ حق المشتري في نماء ملكه، والمخالفون لا ينازعون في كون النماء حصل في ملكه، وإنما جعلوا تعذر انفصاله سبباً في عدم رده، ويمكن تلافي ذلك برد قيمة النماء الحاصل في ملكه.

وهذه المسألة جعلها ابن رجب ضابطاً مذهبياً فرّع عليها ثماراً عدة منها: مسألة المردود بالعيب، ومسألة إفلاس المشتري قبل نقد الثمن وغيرها^(٢).

وسبب الخلاف في المسألة:

هو الخلاف في ملك المبيع مدة الخيار لمن يكون؟ محل خلاف بين العلماء على خمسة أقوال، ينبنى عليها مسألة الباب وغيرها^(٣).

(١) وهو منهي عنه بالنص: انظر الأحاديث في ذلك في: التلخيص الحبير: (٢٥/٣).

(٢) انظر: قواعد ابن رجب: (١٥٧-١٥٨).

(٣) انظر: المغني: (٢٠/٦)، الشروط في عقد البيع: (٣١٣)، أحكام النماء للشيخ حمد

الحيدري: (١/١٦٦، ١٨٢، ٢٦٦).

المسألة الرابعة عشرة: بيع المغروس الذي يظهر ورقه قبل قلعه [بيع المغيبات في الأرض]:

والمقصود بالمسألة: النباتات المغيبة في الأرض التي يكون المقصود منها مستتراً في الأرض كاللفت^(١)، والجزر، والبصل ونحوها.

ووضعها هذا ينافي في الظاهر ما اشترطه العلماء من كون المبيع معلوماً برؤية، أو صفة، وهذه المبيعات غير مرئية؛ إذ المقصود منها في باطن الأرض، وهذا قد يقال: إنه غرر، ولذا اختلف العلماء في حكم المسألة.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز بيع المغيبات في الأرض خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

تحرير المسألة:

- (أ) لا خلاف بين العلماء فيما يظهر في جواز بيع المغيبات في الأرض إذا قلعت وبيعت الثمار والجذور الظاهرة. يتبين ذلك من استقراء كلام العلماء في المسألة^(٣).
- (ب) ومحل الخلاف فيما إذا كان المقصود من العقد هو الثمار المستترة في الأرض^(٤).

(١) اللفت نبات معروف يسمى بالسلمج. انظر: المصباح المنير (٥٥٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/٢٢٧، ٦، ٣٣، ٣١، ٤٥، ٤٨٦، ٤٨٩- ٤٩٢)، المسائل

الماردينية: (٩٨)، نظرية العقد (١٦١)، القواعد النورانية: (١٤٣- ١٤٥)، الفتاوى

الكبرى: (٤/٢٢)، الفروع: (٤/٢٧)، الاختيارات: (١٢١)، الإنصاف: (٤/٣٠٢).

(٣) وانظر: بداية المجتهد: (٢/١١٨)، المغني: (٦/١٦١)، حاشية ابن عابدين: (٥/٥٥)،

أسنى المطالب: (٢/١٠٦)، الجوائح وأحكامها: (١٧١).

(٤) انظر: محل العقد في الفقه الإسلامي: (١٨١)، بيع الثمار والعقار في الفقه الإسلامي:

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يصح بيع ما المقصود منه مستتر في الأرض قبل قلعه، وهو المشهور من مذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، وهو مذهب الظاهرية^(٣).

القول الثاني: يصح بيع ما المقصود منه مستتر بالأرض قبل قلعه إذا نبت وعلم وجوده، وللمشتري خيار الرؤية، على تفصيل عندهم في تحديد المراد بالرؤية، وعلى خلاف بينهم في الاكتفاء برؤية البعض^(٤).

القول الثالث: أنه يصح بيع ما المقصود منه مستتر بالأرض إذا بدا صلاحه مطلقاً. وهو مذهب مالك وأصحابه^(٥)، وهو وجه في مذهب أحمد^(٦)، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم^(٧).

-
- (١) انظر: الأم: (٦٦/٣)، أسنى المطالب: (١٠٦/٢)، تحفة المحتاج: (٤٦٤/٤)، مغني المحتاج: (٣٠/٢، ١٢٢)، حاشية الجمل: (١٩١/٣).
- (٢) انظر: المغني: (١٦١/٦)، مجموع الفتاوى: (٤٨٦-٤٩٢، ٣٤)، الفروع: (٢٧/٤)، الإنصاف: (٣٠٢/٤)، كشاف القناع: (١٦٦/٣)، حاشية الروض المربع: (٣٥٥/٤).
- (٣) انظر: المحلى: (٢٤٩/٧-٢٥٠، م ١٤١٧).
- (٤) انظر: بدائع الصنائع: (١٦٤/٥، ٢٩٨)، تبيين الحقائق: (٢٧-٢٨، ٤)، فتح القدير: (٣٤٥/٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام: (١٥٨/٢)، مجمع الأنهر: (٣٧/٢)، حاشية ابن عابدين: (٥٥/٥).
- (٥) انظر: بداية المجتهد: (١١٨/٢)، التاج والإكليل: (١١٥/٦)، شرح الخرشي: (٢٨/٥)، شرح مياره: (٣٠٠/١-٣٠٢).
- (٦) انظر: مجموع الفتاوى: (٣١/٢٩، ٣٣، ٢٢٦، ٢٢٧، ٤٨٦-٤٩٢)، إعلام الموقعين: (٤/٤)، الفروع: (٢٧/٤)، الاختيارات (١٢١)، الإنصاف: (٣٠٢/٤)، حاشية ابن قاسم: (٣٥٥/٤).
- (٧) انظر: إعلام الموقعين: (٤/٤)، زاد المعاد: (٨٢٠/٥).

أدلة القول الأول:

[١] عموم النصوص الدالة على النهي عن بيع الغرر، وهذا منه لأنه يبيع لمغيب في باطن الأرض.

ونوقش:

(أ) بأنه يلزمكم على هذا منع بيع العقار ذوات الجدران؛ لأن دواخل الجدران لا ترى، وهذا مخالف للإجماع.

(ب) أنه غرر يسير، والغرر اليسير لا يؤثر بالإجماع^(١).

(ج) ثم هذا الغرر يزول بمعرفة أهل الخبرة.

قال شيخ الإسلام: وأما كون ذلك مغيباً فيكون غرراً فليس كذلك، بل إذا روي من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع باتفاق المسلمين: في مثل بيع العقار والحيوان. وكذلك ما يحصل الحرج بمعرفة جميعه يكتفى برؤية ما يمكن منه، كما في بيع الحيوان وما أكله في جوفه والحيوان الحامل وغير ذلك^(٢) ا.هـ.

وقال: (فنهى النبي ﷺ عن بيع الغرر)^(٣) يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة بذلك، بحيث يخرج عن كونه غرراً^(٤) ا.هـ.

[٢] أن في ذلك جهالة فيمنع منه كبيع الحمل في البطن^(٥).

(١) انظر: بداية المجتهد: (١١٦/٢)، المغني: (١٦١/٦)، زاد المعاد: (٨٢٠/٥)، إعلام

الموقعين: (٤/٤)، موسوعة الإجماع لسعدي: (٧٧/١).

(٢) مجموع الفتاوى: (٤٨٧/٢٩).

(٣) سبق تخريجه (٩٨/٦).

(٤) مجموع الفتاوى: (٤٩٢/٢٩).

(٥) انظر: المغني: (١٦١/٦).

ونوقش:

وقد أجاب عن ذلك ابن القيم فقال: وقول القائل هذا غرر ومجهول، فهذا ليس حظ الفقيه، ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدوه قماراً أو غرراً فهم أعلم بذلك^(١) اهـ.

أدلة القول الثاني:

[١١] القياس على بيع العين الغائبة فإنه يصح عندهم وللمشتري خيار الرؤية.

ونوقش:

(أ) أنه احتجاج بموطن نزاع على موطن نزاع، إذ بيع العين الغائبة محل خلاف.

(ب) أنه قياس مع الفارق؛ لأن هذه يرى ظاهرها، ويعرفها أهل الخبرة بخلاف

العين الغائبة^(٢).

أدلة القول الثالث:

[١١] أن تحديد ما هو غرر من غيره يرجع فيه إلى أهل الخبرة، وأهل الخبرة

يقولون: لا غرر هنا.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها، ويعلمون ذلك أجود مما يعلمون العبد برؤية وجهه. والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة، وهم يقرون بأنهم يعرفون هذه الأشياء كما يعرف غيرها، مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأولى^(٣) اهـ.

[٢] الاستدلال بمسبب حاجة الناس إليه، وما كان هذا حاله لا يأتي الشرع بتحريمه^(٤).

(١) إعلام الموقعين: (٤/٤ - ٥).

(٢) انظر: التصرف في الملك: (١٢٩٥).

(٣) مجموع الفتاوى: (٣٦/٢٩) وانظر: (٢٩٧/٢٩)، (٤٨٨)، زاد المعاد: (٥/٨٢٠).

(٤) انظر: إعلام الموقعين: (٥/٤)، زاد المعاد: (٥/٨٢١).

قال ابن تيمية: وأيضاً فإن الناس محتاجون إلى هذه البيوع، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع، لأجل نوع من الغرر؛ بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك ا.هـ. وقال: إنه ما احتيج إلى بيعه فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره، فيبيحه الشارع للحاجة مع قيام السبب الخاص، كما أرخص في بيع العرايا بخرصها، وأقام الخرص مقام الكيل عند الحاجة، ولم يجعل ذلك من المزابنة التي نهى عنها ا.هـ. وقال: إن هذا مما تمس حاجة الناس إلى بيعه؛ فإنه إذا لم يبيع حتى يقلع حصل على أصحابه ضرر عظيم، فإنه قد يتعذر عليهم مباشرة القلع والاستنابة فيه، وإن قلعوه جملة فسد بالقلع ا.هـ. (١).

[٣] القياس على جواز بيع الشجرة إذا بدا الصلاح في بعضها الثابت جوازه بالإجماع، ومع أن الصلاح لم يبد في بعضه ومع ذلك لم يحتج أحد على منعه بالغرر. قال ابن تيمية: ولهذا إذا بدا صلاح بعض الشجرة كان صلاحاً لباقيها باتفاق العلماء ا.هـ. (٢).

[٤] القياس على بيع الحيطان وإن لم تعلم دواخلها. قال ابن تيمية: العلم في جميع المبيع يشترط في كل شيء بحسبه، فما ظهر بعضه وخفي بعضه، وكان في إظهار باطنه مشقة وخرج: اكتفي بظاهره كالعقار، فإنه لا يشترط رؤية أساسه، ودواخل الحيطان، وكذلك الحيوان، وكذلك أمثال ذلك (٣) ا.هـ. [٥] كما احتجوا بفعل السلف على ذلك.

قال ابن تيمية: وعليه يدل غالب معاملات السلف (٤) ا.هـ.

(١) مجموع الفتاوى: (٣٦/٢٩، ٢٢٧، ٤٨٨).

(٢) مجموع الفتاوى: (٤٨٩/٢٩)، وانظر: زاد المعاد: (٨٢١/٥)، المغني: (١٦١/٦).

(٣) مجموع الفتاوى: (٤٨٨/٢٩).

(٤) مجموع الفتاوى: (٤٥/٢٩).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث :

(١) لقوة أدلتهم ووجاهتها.

(٢) ولقربها من أصول الشريعة السمحة المبنية على تسهيل معاملات الناس

وعدم وقوع الحرج عليهم.

قال شيخ الإسلام: وهذا القول الذي دلت عليه أصول مالك، وأصول أحمد، وبعض أصول غيرهما: هو أصح الأقوال. وعليه يدل غالب معاملات السلف، ولا يستقيم أمر الناس في معاشهم إلا به، وكل من توسع في تحريم ما يعتقده غرراً، فإنه لا بد أن يضطر إلى إجازة ما حرمه الله. فإما أن يخرج عن مذهبه الذي يقلده في هذه المسألة. وإما أن يحتال. وقد رأينا الناس وبلغتنا أخبارهم. فما رأينا أحداً التزم مذهبه في تحريم هذه المسائل، ولا يمكنه ذلك. ونحن نعلم قطعاً أن مفسدة التحريم لا تزول بالحيلة التي يذكرونها. فمن المحال: أن يحرم الشارع علينا أمراً نحن محتاجون إليه، ثم لا يبيحه إلا بحيلة لا فائدة فيها. وإنما هي من جنس اللعب. ولقد تأملت أغلب ما أوقع الناس في الحيل فوجدته أحد شيئين: إما ذنوب جوزوا عليها بتضييق في أمورهم، فلم يستطيعوا دفع هذا الضيق إلا بالحيل، فلم تزدهم الحيل إلا بلاء، كما جرى لأصحاب السبت^(١) اهـ.

وسبب الخلاف:

هو الخلاف في تحديد مقدار الغرر في هذه الصورة هل هو يسير أو كثير؟ فاليسير لا يعارض جوازها بخلاف الكثير^(٢).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٥/٢٩)، وانظر: نظرية العقد: (١٦١)، إعلام الموقعين:

(٥/٤)، أحكام الرؤية البصرية: (٣٤٠).

(٢) انظر: بداية المجتهد: (١١٦/٢)، تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية: (٩٩٢/٢)، وانظر في

المسألة: العرف حجته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة: (٣٩٢/١)، الغرر وأثره في

العقود: (١٨٩، ٥٩٧)، الجوائح وأحكامها: (١٧١)، اختيارات ابن القيم الفقهية: (١٢٤/١).

المسألة الخامسة عشرة: البيع من دون تسمية الثمن:

اشترط جمهور العلماء لصحة البيع شروطاً منها: معرفة الثمن، فإن باع ولم يسم الثمن فلا يصح عندهم، لكن ابن تيمية - رحمه الله - لم يسلم بذلك وخالفهم هنا.
اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز البيع من دون تسمية الثمن خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).
أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يصح، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: يصح البيع من دون تسمية الثمن، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم^(٦)، وهو قياس منصوص أحمد كما ذكر ابن تيمية^(٧).

(١) انظر: بدائع الفوائد: (٥٠/٤)، الاختيارات: (١٢٢)، الإنصاف: (٣٠٩/٤)، حاشية ابن قاسم: (٣٦٢/٤)، المستدرک: (٨/٤).

(٢) انظر: شرح فتح القدير: (٢٦٠/٦)، حاشية ابن عابدين: (٥٦٣/٤)، شرح العناية: (٢٦٠/٦)، البحر الرائق: (٢٩٤/٥).

(٣) انظر: المقدمات الممهدة: (٦٤/٢)، حاشية الدسوقي: (١٤/٣)، مواهب الجليل: (٢٧٦/٤)، قوانين الأحكام الشرعية: (٢٤٩)، البيان والتحصيل: (٤٣١/٧)، الغرر وأثره في العقود: (٢٥٦).

(٤) انظر: الوسيط: (٣٣/٣)، المجموع: (٣٧٥/٩، ٣٩٨، ٤٠٤)، روضة الطالبين: (٣٦٥-٣٦٠/٣)، مغني المحتاج: (٢٢/٢)، نهاية المحتاج: (٤٠٥/٣).

(٥) انظر: بدائع الفوائد: (٥٠/٤)، الفروع: (٣٠/٤)، الشرح الكبير: (٣٣٠/٢)، الإنصاف: (٣٠٩/٤)، دقائق أولي النهى: (١٥١/٢-١٥٢)، كشاف القناع: (١٧٤/٣).

(٦) انظر: بدائع الفوائد: (٥٠/٤).

(٧) انظر: نظرية العقد: (١٥٥-١٥٦، ١٦٠).

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بعدم صحة البيع إذا لم يذكر فيه الثمن .
ويستدلون بعموم النصوص السابقة الدالة على النهي عن بيوع الغرر عامة ،
وهذا منها لوجود الجهالة المفضية للنزاع.

ونوقش :

[١١] بأنه في هذه الحال يرد العوض إلى عوض المثل لا وكس ولا شطط ، وهذا
يرضي الطرفين ، فلا منازعة ولا جدال بين الطرفين.

[٢٢] أن الغرر المنهي عنه هو المبيع الذي نفسه غرر كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها ،
والبيع في حال عدم معرفة الثمن لا يسمى غرراً ، ولذا لا يقال للمال في الصندوق
الذي لا يعرف عدده أنه غرر^(١) .

[٣٣] ثم إنهم اشترطوا ذكر الثمن في البيع مع أن الله في كتابه لم يشترطه ، ولم
يشترطه في النكاح مع أن الله نص عليه في كتابه وهذا تناقض.

أدلة القول الثاني:

أولاً: من الكتاب:

عموم النصوص السابقة الدالة على إباحة البيع إذا كان عن تراضٍ ، وهذا بيع
صحيح عن تراضٍ منهما ، وجهالة الثمن لا تضر فيردان إلى عوض المثل ، وإن
حصل غبن فللمغبون الخيار.

ثانياً: من السنة:

قال ابن تيمية : بل قد ثبت في الصحيح أنه اشترى من عمر بعيه ، ووهبه لعبدالله
ابن عمر ولم يقدر ثمنه^(٢) ، وهب أنهما لم يرضيا بثمان مقرر: فهما على اختيارهما إن

(١) انظر: نظرية العقد: (١٥٥ ، ٢٠٧).

(٢) سبق تخريجه (٢٦/٦).

تراضيا بثمان مقدر وإلا ترادا السلعة^(١) ا.هـ.

ثالثاً: من الإجماع:

وقد حكى ابن تيمية الإجماع العملي من المسلمين بالبيع والشراء من غير تقدير الثمن في مثل صورة بيع الخبز واللحم ونحوها^(٢) وكذلك حكاه ابن القيم^(٣).

رابعاً: من القياس والمعنى:

[١] القياس على النكاح حيث يجوز بلا تحديد مهر، ويرد لمهر المثل، فكذاك البيع من باب أولى؛ لأن النكاح منصوص فيه على العوض في القرآن ومع ذلك صح بدون تسميته، والبيع لم ينص على عوضه في القرآن فهو أحرى بالجواز^(٤).

فإن قيل: العوض في النكاح دخيل غير مقصود. فقد أجاب ابن القيم بأنه مقصود، تنكح عليه المرأة، وترد بالعيب وتطالب به، وتمنع نفسها قبل قبضه.

[٢] القياس على العتق فيما لو قال: أعتق عبدك وعليّ ثمنه، ولم يقدر ثمناً، فهذا جائز، فكذاك البيع^(٥).

[٣] القياس على الشفعة، فكما أنه يجوز له الأخذ بالشفعة بالثمن الذي تعاقدنا عليه قبل علمه بمقداره، فكذاك هنا^(٦).

(١) نظرية العقد: (١٥٥).

(٢) انظر: نظرية العقد: (١٥٥).

(٣) انظر: بدائع الفوائد: (٧٥، ٥٠/٤).

(٤) انظر: نظرية العقد: (١٥٥، ١٦٠)، مجموع الفتاوى: (٣٤٤/٢٩)، بدائع الفوائد: (٧٥، ٥١/٤).

(٥) انظر: النكت على المحرر: (٣٠١/١)، مجموع الفتاوى: (٥٢٠/٢٩)، نظرية العقد: (١٦١، ١٦٠).

(٦) انظر: نظرية العقد: (٢٠٥)، النكت على المحرر: (٣٠١/١).

[٤] القياس على الوكالة، فكما أنه يجوز توكيله في البيع والشراء وإن لم يعلم الثمن ومقداره، فكذلك في البيع هنا إذا باشره بنفسه، بل هو أولى بالجواز، فإذا جاز بوكيله فمن باب أولى بنفسه^(١).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني :

(١) لقوة أدلته، وسلامتها من الاعتراض والتناقض.

(٢) ولضعف أدلة المخالفين وقوة الإجابة عنها.

ومما يبين تناقض القائلين بالمنع اضطرارهم لوضع حيل لتسويغ هذه المعاملة، وهكذا الخلق ما وقعوا في خطأ بتقصير في اجتهاد ونحوه إلا وجرهم لخطأ آخر، فلما أغلقوا الباب الحلال وحرموه، اضطروا للتحايل عليه فوقعوا في الحرام، كما أشار إلى ذلك ابن تيمية وابن القيم^(٢).

قال ابن القيم رداً على المانعين: والمحرومون لا يكادون يخلصون منه، فإن الرجل يعامل اللحم والخباز، ويأخذ كل يوم ما يحتاج إليه من أحدهم من غير تقدير ثمن المثل الذي ينقطع به، وكذلك جرايات الفقهاء وغيرها، فحاجة الناس إلى هذه المسألة تجري مجرى الضرورة، وما كان هكذا لا يجيء الشرع بالمنع منه البتة، كيف وقد جاء بجوازه في العقد الذي الوفاء بموجبه أوكد من غيره من العقود وهو النكاح اهـ.

وقال: وكذلك البيع والشراء بالسعر لم يزل واقعاً في الإسلام، حتى إن من أنكره لا يجد منه بدأ، فإنه يأخذ من اللحم والخباز وغيرهما كل يوم ما يحتاج إليه من غير أن يساومه^(٣) اهـ.

(١) انظر: نظرية العقد: (٢٠٥).

(٢) انظر: إعلام الموقعين: (٦/٤).

(٣) انظر: بدائع الفوائد: (٤/٥١، ٧٥).

وتظهر ثمرة الخلاف في الضمان إذا تلف، فهو على القول الأول كالمقبوض على وجه السوم فلا ضمان عليه، وعلى القول الثاني العقد صحيح وهو مالك ضامن^(١).

المسألة السادسة عشرة: بيع السلعة برقمها:

المراد بالرقم هو الختم لفظاً ومعنى، أي المرقوم وهو المكتوب على السلعة^(٢).
وصورته: أن يكتب رقماً يمثل قيمة السلعة عليها، فيشتريها المشتري دون علمه بالرقم.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز بيع السلعة برقمها، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٣).

تحرير محل النزاع:

(١) إذا علم البائع والمشتري بالرقم صح بلا خلاف في المذهب^(٤)، وقد نص على ذلك الإمام أحمد، وهو قول عامة الفقهاء خلافاً لبعض السلف^(٥).
(٢) محل الخلاف فيما إذا جهلاه أو أحدهما^(٦).

(١) انظر: بدائع الفوائد: (٥١/٤).

(٢) انظر: المغرب: (٣٤٣/١)، المطلع: (٢٣١)، حاشية ابن قاسم: (٤٦١/٤).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (١٢٧/٣٤)، نظرية العقد: (٢٠٣)، الفتاوى الكبرى: (٣٨٧/٥)، الفروع: (٣٠/٤)، الإنصاف: (٣١٠/٤)، الاختيارات: (١٢١)، حاشية ابن قاسم: (٤٦١/٤)، المستدرك: (٧/٤).

(٤) انظر: المبدع: (٣٤/٤)، الإنصاف: (٣١٠/٤)، حاشية ابن قاسم: (٤٦١/٤).

(٥) انظر: المسبوط: (٧٤-٧٦/٢٢)، المغني: (٢٧٤/٦)، حاشية ابن عابدين: (٥٧٦/٤)، موسوعة الإجماع لسعدي: (١٦٨/١).

(٦) انظر: الإنصاف: (٣١٠/٤)، حاشية ابن قاسم: (٤٦١/٤)، الموسوعة الكويتية: (٩٥/٢٣)، العرف حجيته وأثره في فقه الحنابلة (١/٤١٠).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يصح ، وهو مذهب الحنفية^(١) ، وهو قياس مذهب المالكية^(٢) ، وهو مذهب الشافعية^(٣) ، والحنابلة في المشهور عنهم^(٤) ، وقول الظاهرية^(٥).

القول الثاني: يصح ، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٦) ، رجحها ابن تيمية وظاهر اختيار ابن القيم^(٧).

(١) انظر: المبسوط: (٥٠/١٣)، بدائع الصنائع: (١٥٩/٥، ١٦٠، ١٧٠، ١٧٩)، تبين الحقائق: (٥/٤، ١٦)، حاشية ابن عابدين: (٥٧٦/٤)، شرح فتح القدير: (٢٦٩/٦)، شرح العناية على الهداية: (٢٦٨/٦)، الفتاوى الهندية: (١٢٦/٣)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لحيدر: (٢٤٠/١).

(٢) حيث شرطوا العلم بالثمن، ونص مالك على مسألة الرقم في التولية والمراجعة، انظر: المقدمات الممهدة: (٦٤/٢)، مواهب الجليل: (٢٧٦/٤)، منح الجليل: (٤٦٦/٤)، حاشية الدسوقي: (١٤/٣)، البيان والتحصيل: (٤٣١/٧).

(٣) انظر: المجموع: (٤٠٤/٩)، أسنى المطالب: (١٧/٢)، حاشية الشرواني: (٢٥٩/٤)، مغني المحتاج: (٢٢/٢ - ٢٤)، نهاية المحتاج: (٤١٣/٤).

(٤) انظر: المغني: (٢٧٤/٦)، الفروع: (٣٠/٤)، الإنصاف: (٣١٠/٤)، المبدع: (١٠٢/٤، ٣٤)، دقائق أولي النهى: (١٥١/٢)، كشف القناع: (١٧٤/٣)، المستدرك: (٧/٤)، حاشية ابن قاسم على الروض: (٣٦١/٤)، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب: (٣١٠).

(٥) انظر: المحلى: (٥٠١/٧، م ١٥١٧).

(٦) انظر: مسائل الإمام أحمد لأبي داود: (٢٦٦)، المغني: (٢٧٤/٦)، مجموع الفتاوى:

(١٢٧/٣٤)، نظرية العقد (٢٠٣، ٢٠٥)، النكت على المحرر: (٢٩٨/١، ٣٠٠)، الفروع:

(٣٠/٤)، الإنصاف: (٣٤٠/٤)، المستدرك: (٧/٤)، حاشية ابن قاسم: (٣٦١/٤).

(٧) انظر: بدائع الفوائد: (٥١/٤، ٧٥، ١٠٢، ١٠٣)، إعلام الموقعين: (٦/٤).

أدلة القول الأول:

وقد استدلوا بعموم الأدلة الدالة على منع بيع الغرر وما فيها جهالة ، لأنه يؤدي إلى النزاع والشقاق^(١) .

ونوقش:

[١] بأنه في حال الاختلاف يرد إلى عوض المثل فلا يحصل بذلك نزاع ولا شقاق.
[٢] أن الغرر المنهي عنه ما كان في نفسه غرراً كبيع الثمر قبل بدو صلاحه ، ولا غرر هنا لأن الثمن يرد إلى ثمن المثل^(٢) .

أدلة القول الثاني:

[١] عموم أدلة الكتاب والسنة الدالة على إباحة البيع إذا كان عن تراضٍ ، والمنع من مثل ذلك يحتاج إلى دليل ، وجهالة الثمن لا تضر ؛ إذ يرد إلى ثمن المثل ، وإن حصل غبن فللمغبون الخيار.

[٢] القياس على مسائل متعددة في أبواب عدة انعقدت بدون تسمية العوض ، مثل : النكاح بلا تحديد مهر ، والقياس على العتق فيما لو قال : أعتق عبيدك وعلي ثمنهم ، ومثلها الشفعة ، والوكالة^(٣) ، وقد سبقت الإشارة لذلك.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني لما يلي :

(١) لقوة أدلتهم ووجاهتها ، وسلامتها من الاعتراض .

(٢) مناقشة أدلة القول الأول بما يفيد عدم توجهها هنا .

(١) انظر: البرق اللماح: (١٢٦).

(٢) انظر: نظرية العقد: (١٥٥ ، ٢٠٧).

(٣) انظر: نظرية العقد: (٢٠٥ ، ١٥٥ ، ١٦٠) ، مجموع الفتاوى: (٣٤٤/٢٩) ، بدائع

الفوائد: (٥١/٤ ، ٧٥) ، النكت على المحرر: (٣٠١/١).

(٣) موافقته لقواعد أبواب المعاملات كقاعدة أن الأصل في المعاملات الإباحة.

وسبب الخلاف:

هو الخلاف اشتراط العلم بالثمن في البيع، فالجمهور يرون اشتراطه، خلافاً لابن تيمية^(١).

المسألة السابعة عشرة: البيع بمثل ما باع فلان:

المراد بالمسألة: كأن يقول: اشتريت أو بعت بمثل ما باع فلان، مع جهلها أو أحدهما ما باع به^(٢).

اختيار ابن تيمية: اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - صحة البيع بمثل ما باع به فلان خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٣).

تحرير المسألة:

(أ) إذا كانا يعلمان ما باع به فلان فلا إشكال في جواز البيع.

(ب) ومحل الخلاف فيما إذا كانا يجهلان، أو أحدهما ما باع به^(٤).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجوز ولا يصح وهو قول جمهور العلماء: فهو قول الحنفية^(٥).

(١) انظر: الإنصاف: (٣٠٩/٤).

(٢) انظر: حاشية الروض لابن قاسم: (٣٦٢/٤).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (١٢٧/٣٤)، الفروع: (٣٠/٤)، المبدع: (٣٤/٤)، الإنصاف:

(٣١٠/٤)، حاشية الروض المربع لابن قاسم: (٣٦٢/٤)، المستدرک: (٧/٤).

(٤) انظر: حاشية ابن قاسم: (٣٦٢/٤)، المجموع: (٤٠٤/٩).

(٥) انظر: فتح القدير: (٤٠١/٦)، درر الحکام شرح غرر الأحكام لخسرو: (١٧٨/٢)، البحر

الرائق: (٧٥/٦ - ٧٦)، الفتاوى الهندية: (١٢٨/٣)، حاشية ابن عابدين: (١١٨/٥).

والشافعية^(١)، والخابلة في المشهور عنهم^(٢). وهو قياس مذهب المالكية^(٣).

القول الثاني: أنه يجوز ويصح، وهو رواية في مذهب أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤).

أدلة القول الأول:

استدلوا بالغرر والجهالة الموجودة في هذه الصورة.

ونوقش:

بأن الثمن يرد إلى عوض المثل فلا جهالة، كما أنه لا غرر؛ لأن الغرر المنهي عنه ما كان غرراً بنفسه كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها^(٥).

(١) انظر: المجموع: (٤٠٤/٩)، المنثور في القواعد: (٤٠٤/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي:

(٢٨)، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي: (١٥٧/٢)، تحفة المحتاج: (٢٥٤/٤)، نهاية المحتاج: (٤١٠/٣).

(٢) انظر: الفروع: (٣٠/٤)، المبدع: (٣٤/٤)، الإنصاف: (٣١٠/٤)، كشف القناع: (١٧٤/٣)، دقائق أولي النهى: (١٥١/٢)، حاشية الروض: (٣٦٢/٤)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (٣٦/١٥).

(٣) قياساً على منعهم من بيع السلعة برقمها. قال في مواهب الجليل: ومن هذا قول المدونة: من ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقمها ولم يقل قامت علي بكذا، شدد مالك كراهة فعله واتقى فيه وجه الخلافة. مواهب الجليل: (٢٧٦/٤)، وانظر: منح الجليل: (٤٦٦/٤)، حاشية الدسوقي: (١٤/٣)، البيان والتحصيل: (٤٣١/٧)، المقدمات الممهدة: (٦٤/٢).

(٤) الفروع: (٣٠/٤)، المبدع: (٣٤/٤)، الإنصاف: (٣١٠/٤)، حاشية الروض: (٣٦٢/٤).

(٥) انظر: نظرية العقد: (١٥٥، ٢٠٧)

أدلة القول الثاني:

[١] عموم الأدلة الدالة على إباحة البيع إذا كان عن تراض، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بدليل.

[٢] أن في ذلك غرضاً صحيحاً لا يعارض النص، وهو ثقة المشتري في (فلان) الذي لديه خبرة في البيع وبأسعار السلع، ولا ضرر في ذلك، إذ في حال الغبن يثبت له الخيار.

[٣] أن الأصل في المعاملات الإباحة بخلاف العبادات فالأصل فيها المنع، وما كان شأنه الإباحة فلا داعي للتشديد فيه بلا دليل صريح.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني:

(١) لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراضات.

(٢) ضعف أدلة القول الأول.

(٣) اتفاه مع قاعدة أن الأصل في المعاملات الإباحة.

(٤) كما أن هذا القول يتفق مع أصل هذا الدين بأنه يسر لا عسر فيه ولا مشقة.

وسبب الخلاف:

هو الخلاف اشتراط العلم بالثمن في البيع، فالجمهور يرون اشتراطه، خلافاً لابن تيمية^(١).

المسألة الثامنة عشرة: بيع المعلوم:

المعلوم هو غير الموجود، أو الذي لا وجود له، وهو ينافي شرطاً من شروط البيع عند الفقهاء وهو: أن يكون المبيع موجوداً وقت التعاقد.

وهو عبارة عن ضابط فقهي يندرج تحته عدد من المسائل، فنجد أن بعض الفقهاء يطلق عدم صحة بيع المعلوم، وهو ما جعل ابن تيمية يقف عند هذا الإطلاق ويناقشه.

(١) انظر: الإنصاف: (٣٠٩/٤).

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز بيع المعدوم إذا كان محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة وأن ربحه حلال، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة بالمنع من ذلك^(١).

تحرير محل النزاع:

المعدوم أنواع عدة:

[١] معدوم موصوف في الذمة.

قال ابن القيم: فهذا يجوز بيعه اتفاقاً^(٢) ا.هـ، وهو بيع السلم.

[٢] معدوم لا يدري يحصل أو لا يحصل مما فيه غرر، فهذا بيعه محرم، وحكي

الإجماع على تحريمه^(٣)، كبيع السنين وحبل الحبلة ونحوها.

[٣] معدوم تبع للموجود وإن كان أكثر منه، وهو نوعان:

(أ) نوع متفق على صحة بيعه كما قال ابن القيم، وهو بيع الثمار بعد بدو

الصلاح في ثمرة منها وإن كان معدوماً في غيرها وقت العقد، قال ابن القيم: فاتفق

الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منها، وإن كانت بقية

الثمار معدومة وقت العقد^(٤) ا.هـ.

(١) انظر: نظرية العقد: (٢١٣)، الفتاوى الكبرى: (١٧/٤) (١٢٠/٦)، مجموع الفتاوى:

(٢٣/٢٩ - ٢٥)، (٥٣٧/٢٠، ٥٤٢)، إعلام الموقعين: (٣١٢/١، ٣٩٩)، (٤/٢، ٨ -

١٢)، تهذيب السنن: (١٥٨/٥)، الفروع: (٢٧/٤).

(٢) زاد المعاد: (٨٠٨/٥).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر: (١١٤)، مجموع الفتاوى: (٢٣٧/٣٠)، المجموع: (٣١٠/٩)،

موسوعة الإجماع لسعدي: (١٧٤/١)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٣٣٩٨/٥).

(٤) زاد المعاد: (٨٠٨/٥).

(ب) نوع مختلف فيه كبيع المقائي إذا طابت ونحوها مما يبدو صلاحه شيئاً فشيئاً، وسيأتي بحثها بإذن الله، وهو من ضمن محل الخلاف في المسألة^(١).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجوز بيع المعدوم، سواءً كان المعدوم متحقق الوجود في المستقبل عادة أو لا، وسواءً كان فيه غرر ظاهر أو لا، كبيع حبل الحيلة ونحوه، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: جواز بيع المعدوم إذا كان محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة، فهو ليس ممنوعاً على الإطلاق وإنما يجوز في بعض الصور ويمنع في بعضها. وهذا القول رجحه ابن تيمية وابن القيم^(٦).

(١) انظر: زاد المعاد: (٨٠٨/٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (١٣٨/٥)، تبين الحقائق: (٨/٤-٩، ١٢، ١٣، ٥٠) شرح العناية: (١١٤/٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام: (١٨٦/٢-١٨٧)، البحر الرائق: (٢٧٩/٥) مجمع الأنهر: (٨٤/٢-٨٥)، حاشية ابن عابدين (٦١/٥).

(٣) انظر: بداية المجتهد: (١١١/٢)، شرح الزرقاني على الموطأ: (٣٨٤/٣)، مواهب الجليل: (٣٦٣/٤)، التاج والإكليل: (٢٢٥/٦)، حاشية الدسوقي: (٥٧/٣).

(٤) انظر: الأم: (١١٨/٣)، نهاية المحتاج: (٤١٠/٣-٤١٥)، أسنى المطالب: (١٠٣/٢)، حاشية الجمل: (٦٩/٣)، مغني المحتاج: (٤٢/٢).

(٥) انظر: المغني: (٢٩٩/٦-٣٠٠)، الشرح الكبير: (٣٢٥/٢)، الفروع: (٢٧/٤)، المبدع: (٢٧/٤)، كشاف القناع: (١٦٦/٣)، دقائق أولى النهى: (١٤٧/٢)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: (٣٥٣/٤).

(٦) انظر: الفتاوى الكبرى: (١٧/٤) (١٢٠/٦)، إعلام الموقعين: (٣١٢/١)، (٣٩٩،

(٤/٢، ٨-١٢)، تهذيب السنن: (١٥٨/٥)، زاد المعاد: (٨٠٨/٥)، جامع الفقه لابن

القيم: (١٥١/٤).

أدلة القول الأول:

[١] استدلوا بعموم النصوص الدالة على النهي عن بيع الغرر السابقة الذكر، والغرر ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته، والمعدوم قد انطوى عنه أمره فلم يجز بيعه^(١).

ونوقش:

(أ) بأن المعدوم في صورته الجائزة ليس مقصوداً في عقد البيع وحده ولكنه يدخل تبعاً للموجود، كبيع المقاتي وبيع الثمار بعد بدو صلاحها^(٢).

(ب) أن العلة في النهي عن بيع أنواع من المعدوم ليست هي العدم بل الغرر، وعليه فلا يعتبر العدم علة يعلل بها في جميع الصور، والغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً كالعبد الأبق والجمل الشارد^(٣).

قال ابن القيم: وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهى عنه لكونه معدوماً، فقال: لا يصح بيع المعدوم، وروى في ذلك حديثاً أنه - ﷺ - نهى عن بيع المعدوم، وهذا الحديث لا يعرف في شيء من كتب الحديث ولا أصل له، والظاهر أنه مروى بالمعنى من هذا الحديث ليعني حديث النهي عن بيع ما ليس عندك^(٤) ا.هـ.

ثم قال: وغلط من ظن أن معناهما واحد^(٥) ا.هـ.

(ج) ثم من المعدوم ما لا تخفى عاقبته كالسلم، ولذا جوزه الشارع^(٥).

(١) انظر: المجموع: (٣١٠/٩).

(٢) انظر: اختيارات ابن القيم: (١٠٨/١).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٤٣/٢٠)، زاد المعاد: (٨١٠/٥)، إعلام الموقعين: (٩/٢).

(٤) انظر: زاد المعاد: (٨٠٨/٥).

(٥) انظر: الغرر وأثره في العقود: (٣٥٥).

[٢] حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وهي المعاومة^(١). أخرجه مسلم^(٢).

ونوقش:

(أ) بأن الصور الجائزة هنا ليست من بيع السنين ، بل بيع موجود ومعدوم يدخل تبعاً للموجود.

(ب) ثم هو منع من بعض صور المعدوم لا كل صورته^(٣).

[٣] حديث حكيم بن حزام في النهي عن بيع ما ليس عندك السابق^(٤) ، والمعدوم ليس عند الإنسان ، وعلى هذا فتكون الإجارة والمساقاة ونحوها على خلاف القياس.
ونوقش:

(أ) أن الصور التي هي محل النزاع ليست من باب ما ليس عنده ، بل هي عنده فهو موجود ومعدوم تابع للموجود.

(ب) ثم لا نسلم أن الإجارة والمساقاة ونحوها على خلاف القياس ، بل هي على وفق القياس ، وهي أصل لوحدها يقاس عليه ، وطبيعة هذه العقود أن المعقود عليه غير موجود لكن أصله موجود كما في الإجارة والمساقاة^(٥).

[٤] واستدلوا بالإجماع على بطلان بيع المعدوم ، حكاه غير واحد.

(١) والمراد به أن يبيعه ثمرة نخله سنتين أو ثلاثاً ، فإنه يبيع شيء لا وجود له ، مأخوذ من السنة والعام ، انظر: المصباح المنير: (٤٣٨).

(٢) صحيح مسلم : (١١٧٥/٣) ، كتاب البيوع : (٢١) ، باب (١٦) ، حديث رقم : (١٥٣٦/٨٥).

(٣) انظر: الفرر وأثره في العقود : (٣٥٥).

(٤) سبق تخريجه (٨٣/٦).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى : (٥٣١/٢٠) ، إعلام الموقعين : (٣٩٩/١).

ونوقش:

بأن الإجماع وارد على بعض الصور كحبل الحبلية ونحوه وليس على كل الصور فهي محل خلاف، والخلاف فيها أشهر من أن يذكر كبيع المقائي ونحوها^(١).
[٥] أن موجب العقد التسليم عقبه فلا يجوز التأخير.

وقد ناقش هذا ابن تيمية بقوله:

فيقال له: لا نسلم أن هذا موجب العقد: إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد أو ما أوجبه المتعاقدان على أنفسهما، وكلاهما منتفٍ، فلا الشارع أوجب أن يكون كل بيع مستحق التسليم عقب العقد، ولا العاقدان التزاماً ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه، كما إذا باع معيناً بدين حال، وتارة يشترطان تأخير تسليم الثمن كما في السلم، وكذلك في الأعيان، وقد يكون للبائع مقصود صحيح في تأخير التسليم أ.هـ.

وقال: بل القبض في الأعيان والمنافع كالقبض في الدين، تارة يكون موجب العقد قبضه عقبه بحسب الإمكان، وتارة يكون موجب العقد تأخير التسليم لمصلحة من المصالح، وعلى هذا فالنبي ﷺ جوز بيع الثمر بعد بدو الصلاح مستحق الإبقاء إلى كمال الصلاح^(٢) أ.هـ.

أدلة القول الثاني:

[١] عدم الدليل على التحريم، والأصل في المعاملات الإباحة.

قال شيخ الإسلام: فليس في كتاب الله ولا سنة رسوله، بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعلوم لا يجوز، لا لفظ عام ولا معنى عام، وإنما فيه النهي عن بعض

(١) انظر: المجموع: (٣١٠/٩)، مجموع الفتاوى: (٢٩/٢٣-٢٥)، موسوعة الإجماع

لسعدي: (١٧٤/١).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٠/٥٤٤-٥٤٦)، وانظر: إعلام الموقعين: (١٠/٢).

الأشياء التي هي معدومة كما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة^(١) أ.هـ.
 [٢] ثم العلة في النهي عن بيوع الغرر وما ليس عندك ليست هي العدم بل للغرر الذي خفي أمره.

قال شيخ الإسلام: وليست العلة في المنع لا الوجود ولا العدم، بل الذي ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، والغرر ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجوداً أو معدوماً، كالعبد الأبق والبعير الشارد ونحو ذلك مما قد لا يقدر على تسليمه، بل قد يحصل وقد لا يحصل، وهو غرر لا يجوز بيعه وإن كان موجوداً، فإن موجب البيع تسليم المبيع، والبائع عاجز عنه، والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة، فإن أمكنه أخذه كان المشتري قد قمر البائع، وإن لم يمكنه أخذه كان البائع قد قمر المشتري، وهكذا المعدوم الذي هو غرر، نهى عن بيعه لكونه غرراً، لا لكونه معدوماً أ.هـ.^(٢)

[٣] تصحيح الشارع للمعدوم في عدد من الصور.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: بل الشارع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع؛ فإنه قد ثبت عنه من غير وجه أنه نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه^(٣)، ونهى عن

(١) مجموع الفتاوى: (٥٤٢/٢٠)، وانظر: نظرية العقد: (٢١٣)، إعلام الموقعين: (٩/٢).

(٢) مجموع الفتاوى: (٥٤٣/٢٠)، وانظر: نظرية العقد: (٢١٣)، إعلام الموقعين: (٩/٢)، زاد المعاد: (٨١٠/٥)، الغرر في العقود للخفيف: (٨٦) في مجلة معهد البحوث والدراسات العربية.

(٣) صحيح البخاري: (٣٩٤/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب رقم (٨٥)، حديث رقم (٢١٩٤)، صحيح مسلم: (١١٩٠/٣)، كتاب المساقاة (٢٢)، حديث رقم (١٥٥٥/١٥) عن ابن عمر، وعن جابر مثله.

بيع الحب حتى يشتد^(١)، وهذا من أصح الحديث، وهو في الصحيح عن غير واحد من الصحابة، فقد فرق بين ظهور الصلاح وعدم ظهوره^(٢) أ.هـ.

[٤] ومن ذلك القياس على السلم فهو معدوم موصوف في الذمة^(٣).

[٥] ومن ذلك القياس على بيع التأجيل فهو صحيح مع أنه معدوم حال العقد^(٤).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني لقوة أدلتهم ووجاهتها ومناقشة أدلة القول الأول بما يفيد ضعفها.

ويشهد لذلك:

(١) ما ذكره ابن تيمية بقوله: ومن أصول الشرع أنه إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما، فهو إنما نهى عن بيع الغرر لما فيه من المخاطرة التي تضر بأحدهما، وفي المنع مما يحتاجون إليه ضرر أعظم من ذلك، فلا يمنعهم من الضرر اليسير بوقوعهم في الضرر الكثير، بل يدفع أعظم الضررين باحتمال أدناهما. ولهذا لما نهاهم عن المزائنة لما فيها من نوع ربا أو مخاطرة أباحها لهم في العرايا للحاجة، لأن ضرر المنع من ذلك أشد^(٥) أ.هـ.

(١) سنن أبي داود: (٢٥٣/٣)، كتاب البيوع، حديث رقم (٣٣٧١)، سنن الترمذي:

(٢) (٥٢٩/٣)، كتاب البيوع، باب رقم (١٥)، حديث رقم (١٢٢٦)، سنن ابن ماجه:

(٣) (٧٤٧/٢)، كتاب التجارات (١٢)، باب (٣٢)، حديث رقم (٢٢١٤-٢٢١٧)، من

حديث جابر وأنس وابن عمر، وقال الترمذي: حسن غريب.

(٤) مجموع الفتاوى: (٥٤٤/٢٠)، وانظر: إعلام الموقعين: (٩/٢).

(٥) انظر: إعلام الموقعين: (٣٩٩/١، ٤٠٠)، زاد المعاد: (٨٠٨/٥).

(٦) انظر: زاد المعاد: (٨١٣/٥-٨١٥).

(٧) مجموع الفتاوى: (٥٣٨/٢٠)، وانظر: إعلام الموقعين: (٧-٦/٢).

(٢) والقول الأول لما كان فيه ما فيه من التشديد المخالف لأصول الشريعة اضطرهم ذلك إلى التحايل على بعض صور المعدوم كبيع المقائي لقطعة لقطعة. قال ابن القيم: ولما رأى هؤلاء ما في بيعها لقطعة لقطعة من الفساد والتعذر قالوا: طريق رفع ذلك بأن يبيع أصلها معها^(١) . ا. هـ. والاحتيايل على المحرم قد يكون أشد من الوقوع في المحرم مباشرة كما في قصة أصحاب السبت.

ولعل من أسباب الخلاف: هو الخلاف في إدراج المعدوم في بيوع الغرر^(٢). ومن ثمار الخلاف في المسألة الخلاف في بعض صور المعدوم كبيع المقائي إذا طابت ونحوها^(٣)، والله أعلم.

المسألة التاسعة عشرة: حكم بيع المصحف لمسلم:

المستحب في المصحف أن يتم تبادله مجاناً، تعظيماً لكلام الله ونشراً للعلم، لكن إن رغب مالكة في بيعه لمسلم فهل يجوز ذلك أو يجب بذله مجاناً؟ محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز بيعه مع الكراهة، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٤).

(١) زاد المعاد: (٨٠٩/٥)، وانظر في المسألة: الغرر وأثره في العقود: (٣٥٦)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٣٣٩٨/٥)، الأموال ونظرية العقد، د. محمد موسى: (٢٨٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٤٣/٢٠)، نظرية العقد: (٢١٣)، إعلام الموقعين: (٩/٢)، زاد المعاد: (٨١٠/٥).

(٣) انظر: الغرر وأثره في العقود: (٣٥٨).

(٤) انظر: قاعدة في الاستحسان: (١٠٧)، مجموع الفتاوى: (٢١٢/٣١)، النكت السنية: (٢٨٧/١).

تحرير محل النزاع:

(أ) استحباب بذل المصحف مجاناً محل اتفاق من العلماء المختلفين في أصل المسألة، كما يفهم من استقراء كلامهم، وليس هذا محل البحث.
 (ب) ومحل البحث في لزوم بذله مجاناً وهل يجوز بيعه أو لا؟
 أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: لا يجوز بيعه. وهذا مشهور مذهب الحنابلة^(١) ونسب لابن القيم^(٢) وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين كما سيأتي في الاستدلال.
 القول الثاني: يجوز مطلقاً للمسلم بلا كراهة.
 وهذا مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والظاهرية^(٥)، وهو قول ثانٍ عند الشافعية خلاف المشهور^(٦). وهو قول بعض التابعين^(٧).

-
- (١) انظر: المحرر: (٢٨٥/١، ٢٨٧)، المغني: (٣٦٧/٦)، الكافي: (٧/٢)، الفروع: (١٤/٤)،
 الإنصاف: (٢٧٨/٤)، كشف القناع: (١٥٥/٣)، دقائق أولي النهى: (١٤٣/٢)، مطالب
 أولي النهى (١٧/٣)، المسائل التي اختلف فيها الإقناع المنتهى (١٢٣).
 (٢) انظر: رحمة الأمة: (٣١)، الصواعق المرسله: (٤٤١/٢). عن التقريب لعلوم ابن القيم: (٢٣٥).
 (٣) انظر: المبسوط: (١٣٣/١٣)، بدائع الصنائع: (١٣٥/٥)، تبين الحقائق: (١٨٢/٣)،
 شرح فتح القدير: (٢٧٠/٥)، البحر الرائق: (١٨٨/٦)، حاشية ابن عابدين: (٣٧٨/٤)،
 (٢٤١/٥).
 (٤) انظر: المدونة: (٤٢٩/٣)، المنتقى: (٨٥/٥)، التاج والإكليل: (٤٩/٦)، (٥٤٦/٧)،
 مواهب الجليل: (٢٥٣/٤)، (٤٢٣/٥)، شرح الخرشي: (١٠/٥)، (٢١/٧)، حاشية
 الدسوقي: (٧/٣)، (٢٠/٤)، منح الجليل: (٤٩٥/٧).
 (٥) انظر: المحلى: (٥٤٤/٧)، م (١٥٥٨).
 (٦) انظر: المجموع: (٣٠٢/٩)، رحمة الأمة: (١٣١).
 (٧) انظر: مصنف ابن أبي شيبة: (٤٦/٦).

القول الثالث: يجوز مع الكراهة.

وهذا مذهب الشافعية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢)، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية.

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بالمنع من بيعه:

[١] استدلوا من الأثر بما ورد عن ابن عمر أنه قال: "لوددت أن الأيدي قطعت في بيع المصاحف" أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي^(٣). والشاهد أن القطع لا يكون إلا على فعل محرم، وهذا قول صحابي ولم يعرف له مخالف.

ونوقش: أنه قول صحابي، فلا يعارض به ظاهر القرآن.

وأجيب: أنه قد وافقه عليه غير واحد من الصحابة، ويشهد لهم نص آخر^(٤).

[٢] أن تعظيم المصحف واجب، وفي بيعه إهانة وابتذال فيحرم^(٥).

ونوقش:

لا يسلم أنه ابتذال له، وإنما يصح ذلك إذا قصد بيع العلم، أو تمحض قصد التجارة فيه.

(١) انظر: أسنى المطالب: (٤١/٢)، حاشية قليوبي وعميرة: (١٨٦/٢، ١٩٧)، تحفة

المحتاج: (٢٣١/٤، ٣٢٣)، نهاية المحتاج: (٣٨٩/٣)، حاشية الجمل: (٢١/٣)، تحفة

الحبيب: (١٤/٣)، التجريد لنفع العيد: (١٧٦/٢).

(٢) انظر: الفروع: (١٤/٤)، الإنصاف: (٢٧٨/٤).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة: (٦١/٦)، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره شراء المصاحف،

سنن البيهقي: (١٦/٦)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف، وسنده ظاهره

الصحة، انظر: المحلى: (٥٤٤-٥٤٨).

(٤) انظر: المصاحف لابن أبي داود: (١٧٥).

(٥) انظر: المغني: (٣٦٨/٦)، كشاف القناع: (١٥٥/٣)، بيع الأعيان المحرمة: (١٣١).

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بالجواز بلا كراهة:

[١] عموم أدلة إباحة البيع كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾^(١).

وهذا لفظ عام ولا يخرج عن عمومه إلا بدليل مخصص^(٢).

[٢] قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ...﴾^(٣).

ولو كان محرماً لبينه الله عز وجل نظراً لعموم البلوى بذلك، فالناس لا يستغنون عن تملك المصحف^(٤).

[٣] واستدلوا من الأثر أن ابن مصبح كان يكتب المصاحف في زمان عثمان وبيعهها ولم ينكر عليه ذلك^(٥).

ونوقش:

(أ) أنه أثر موضوع كما قال ابن حزم^(٦).

(ب) أنه ليس في الأثر أن عثمان علم بذلك ولا أحد من الصحابة^(٧).

[٤] ما روي أن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما ومروان بن الحكم سئلا عن بيع المصاحف للتجارة فيها فقالا: لا نرى أن نجعله متجراً، ولكن ما عملت يديك فلا بأس به. أخرجه البيهقي^(٨).

(١) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٢) انظر: الأحكام الفقهية الخاصة بالقرآن الكريم (٢/١٢٣٠)، بيع الأعيان المحرمة: (١٣٢)، فقه القرآن وخصائصه: (٣٧٢).

(٣) سورة الأنعام، الآية [١١٩].

(٤) انظر: المحلى: (٥٤٨/٧).

(٥) انظر: المحلى: (٥٤٧/٧)، وابن مصبح: ذكر ابن حزم أنه مجهول لا يدري من هو.

(٦) المصدر السابق: (٥٤٧/٧).

(٧) انظر: الأحكام الفقهية الخاصة بالقرآن الكريم: (٢/١٢٣).

(٨) سنن البيهقي: (٦/١٦)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف.

ونوقش:

- (أ) أن في سنده رجلين ضعيفين فلا يحتج به ، وبهذا ضعفه ابن حزم^(١) .
- (ب) ولو صح فهو معارض بما ورد عن الصحابة من المنع من بيع المصاحف .
- [٥] أن الذي يباع إنما هو الجلد والمداد والقرطاس والحلي - إن كانت محلاة - وهذا جائز ، كما لو بيعت مفردة ، أما العلم فلا يباع^(٢) .
- [٦] أن المصحف طاهر منتفع به ، فجاز بيعه كسائر الأموال^(٣) .

أدلة القول الثالث:

وهم القائلون بالجواز مع الكراهة:

- [١] ما ورد عن ابن عمر أنه كان يير بأصحاب المصاحف فيقول: بئس التجارة" أخرجه عبدالرزاق البيهقي^(٤) .
- [٢] ما ورد عن عبدالله بن شقيق الأنصاري قال: "كان أصحاب رسول الله - ﷺ - يكرهون بيع المصاحف" أخرجه البيهقي^(٥) وصححه النووي^(٦) .
- [٣] ما ورد عن ابن مسعود "أنه كره شراء المصاحف وبيعها" أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي^(٧) ، وصححه النووي^(٨) .

(١) انظر: المحلى: (٥٤٧/٧)، موسوعة الإجماع لسعدي: (٨١٥/٢) ..

(٢) انظر: المحلى: (٥٤٤/٧-٥٤٨) .

(٣) انظر: المجموع: (٣٠١/٩ - ٣٠٢) .

(٤) مصنف عبدالرزاق: (١١٤/٨)، برقم (١٤٥٢٩)، سنن البيهقي: (١٦/٦)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف، وسنده صحيح.

(٥) سنن البيهقي: (١٦/٦) .

(٦) المجموع: (٣٠٣/٩) .

(٧) مصنف ابن أبي شيبة: (٦٢/٦)، سنن البيهقي: (١٦/٦) .

(٨) انظر: المجموع: (٣٠٢/٩) .

والكراهة في هذه الآثار تنزيهية ؛ لأن مقصودهم تعظيم المصحف عن الابتدال.

ونوقش :

(أ) أنها أقول صحابة عورض بها ظاهر القرآن ، فلا يحتج بها.

(ب) يمكن حمل الكراهة على معنى صحيح ، وهو ما إذا جعل ذلك مهنته لا

يبيع غيرها ، أو قصد بيع العلم .

الترجيح :

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث :

(١) لقوة أدلته وظهورها.

(٢) موافقته لظاهر القرآن.

(٣) جمعه بين الأدلة وتوليفه بينها .

(٤) تحقيقه لمقصد تعظيم القرآن واحترامه.

(٥) زيادة الحاجة لطباعة القرآن في هذا العصر لكثرة الناس وانتشارهم مع كثرة

تكاليف الطباعة وارتفاعها^(١) . والله أعلم .

(١) انظر: بيع الأعيان المحرمة: (١٣٢).

المبحث الثاني

البيع المحرمة

وفيه مسائل:

المسألة الأولى^(١) الحكم إذا غلب على ظنه أن المشتري يستعمل ما اشتراه في محرم:

المقاصد في العقود معتبرة، ولذا إذا قصد بالعقد أمراً محرماً كان له حكمه، وهذا القصد قد يطلع البائع عليه على سبيل القطع، وقد يطلع عليه على سبيل الظن الغالب، ولكل حكمه، على خلاف بين العلماء في ذلك.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن الظن يأخذ حكم القطع في إفادة بطلان عقد البيع إذا قصد به الحرام، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة الذين قصروه على القطع^(٢).

تحرير محل النزاع:

[١] إذا لم يعلم البائع أن ما يبيعه يتخذ لحرام، فلا يكره بيعه بلا خلاف^(٣).

[٢] المراد بالظن هنا الظن الغالب، أما التوهم فمسألة أخرى^(٤).

وهذه المسألة يمثل لها الفقهاء بمسألة بيع العصير لمن يتخذه خمراً.

(١) كان قبل هذه المسألة مسألة: الجمع بين شرطين في العقد لكن رأيت تأخيرها إلى باب الشروط في البيع لأنها أليق هناك.

(٢) انظر: المسائل الماردنية: (١٣٢)، اقتضاء الصراط المستقيم: (٥٣٣/٢)، الاختيارات:

(١٢٢)، المبدع: (٤٢/٤)، الفروع: (٤٢/٤)، المستدرك: (٨/٤)، الإنصاف: (٣٢٧/٤)،

حاشية ابن قاسم: (٣٧٣/٤، ٣٧٤).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: (٤١٤/٦).

(٤) انظر: حاشية قليوبي وعميرة: (١٨٤/٢).

القول الأول: أنه يجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرأً، وهو مذهب الحنفية في المشهور^(١)، والقول الثاني لهم بالكراهة.

القول الثاني: أنه لا يجوز بيع العصير لمن يتخذه خمرأً إذا تيقن وعلم ذلك، ولا يكفي الظن.

وهذا مذهب المالكية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثالث: أنه لا يجوز سواءً ظن أو علم.

وهو المشهور عند الشافعية^(٤)، والقول الثاني لهم بالكراهة، وهو قول لبعض الحنابلة، ورجحه ابن تيمية^(٥).

أدلة القول الأول:

[١] أنه عقد صحيح توفرت فيه الشروط والأركان فأبيح كغيره مما أجمع على

إباحته، كما أنه لم تقم المعصية بعينه حتى يجرم.

(١) انظر: المبسوط: (٧-٦/٢٤)، شرح فتح القدير: (١٠٨/٦)، درر الحكام شرح غرر

الأحكام: (٢٨٤/١-٢٨٥)، شرح العناية: (١٠٨/٦)، حاشية ابن عابدين: (٤١٤/٦)،

بدائع الصنائع: (١٤٢/٧-١٤٣).

(٢) انظر: الساج والإكليل: (١٨٢/٦-١٨٣)، مواهب الجليل: (٣٣٦/٤)، حاشية

الدسوقي: (٧/٣).

(٣) انظر: الفروع: (٤٢/٤)، شرح الزركشي: (٦٥٥/٣)، المبدع: (٤٢/٤)، الإنصاف:

(٣٢٧/٤)، حاشية ابن قاسم: (٣٧٣/٤، ٣٧٤).

(٤) انظر: الأم: (٧٥/٣)، روضة الطالبين: (٤١٨/٣)، أسنى المطالب: (٤١/٢)، حاشية

قليوبي وعميرة: (١٨٤/٢)، تحفة المحتاج: (٣١٧/٤)، مغني المحتاج: (١٢/٢)، نهاية

المحتاج: (٤٧١/٣، ٤٧٢).

(٥) انظر: الإنصاف: (٣٢٧/٤).

ونوقش:

أنه تناقض حيث حرّموا بيع السلاح في الفتنة وبيع الأمد لمن يفعل به ما يحرم بلا فارق مؤثر بين المسألتين^(١).

[٢] أنه لا فساد في قصد البائع فجاز ، قياساً على بيع الجارية ممن لا يستبرؤها^(٢).

ونوقش:

بعدم تسليم الحكم المقيس عليه ، فيقال : بل يحرم.

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بالتحريم إذا تيقن ذلك.

[١] أن الظن لا عبرة به ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾^(٣) ،

ومثل هذا لا يضيق به على الناس في معاملاتهم.

ونوقش:

أن الظن نوعان في المصطلح القرآني : ظن يراد به الظن الغالب ، وهذا معتبر في

الشرع ، وظن مرادف للشك والوهم ، وهذا غير معتبر.

[٢] ويدل للتحريم في حال القطع عموم النصوص الدالة على تحريم التعاون على

الإثم والعدوان كقوله تعالى : ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٤).

ونوقش:

أن ما يؤدي إلى التعاون على الإثم في الظن الغالب معتبر ، لكثرة الوقوع.

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : (٦/٤١٤-٤١٥) ، شرح فتح القدير : (٦/١٠٧).

(٢) انظر : المبسوط : (٦/٢٤-٧).

(٣) سورة النجم ، الآية [٢٨].

(٤) سورة المائدة ، الآية [٢].

أدلة القول الثالث:

[١١] أن الظن الغالب معتبر في الشريعة، ولذا تقبل أخبار الآحاد وإن أفاد بعضها الظن، وهو قول السلف الصالح وأئمة المسلمين.

والظن ورد في القرآن بسمى العلم مما يفيد أنهما سواء في حكم الله، يقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ...﴾^(١)، إذ لم يقل أحد باشتراط العلم اليقيني في هذا^(٢).

والمراد به الظن، ويدخل فيه اليقين من باب أولى^(٣).

وأول من فرق بين العلم والظن الغالب في الأحكام طوائف من المتكلمين وبنوا عليها عدم قبول أخبار الآحاد لأنها لا تفيد العلم اليقيني عندهم^(٤).

وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ...﴾^(٥).

فدل على أن بعضه حق، وهو الظن الغالب، وبعضه خطأ وهو التوهم والشك^(٦).

[٢٢] قالوا: التفريق بين العلم والظن الغالب لا دليل عليه، والأصل اشتراكهما في

الأحكام، وعلى من فرق الدليل الظاهر^(٧).

(١) سورة الممتحنة، الآية [١٠].

(٢) انظر: زاد المسير: (٢٣٧/٨)، الكشاف: (٨٨/٤)، فتح القدير: (٢١٥/٥).

(٣) انظر: الفصول: (٦٠/٣)، البحر المحيط: (٧٤/١)، (٢٦٢/٤)، التقرير والتحبير:

(٢٧١/٢)، شرح الكوكب المنير: (٣٤٥/٢)، مختصر الصواعق: (٣٧٢/٢)، قاعدة سد

الذرائع: (٩٩-١٠٦).

(٤) انظر: الموافقات: (٣٥٩/٢، ٣٦٠).

(٥) سورة الحجرات، الآية [١٢].

(٦) انظر: مختصر الصواعق المرسلة (٣٩١/٢).

(٧) انظر: الموافقات: (٣٦٠-٣٦٤).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث :

(١) لقوة أدلته وموافقته للقواعد الشرعية المرعية.

(٢) ولضعف أدلة المخالفين وعدم وجود دليل ظاهر على التفريق.

وسبب الخلاف في المسألة:

هو الخلاف في اعتبار الظن الغالب في السبب الموصل للمحرم، أو الذريعة المبنية

على الظن الغالب^(١).

وذكر بعضهم أن السبب هو الخلاف في اعتبار الإرادة الظاهرة أو الباطنة في العقود^(٢).

المسألة الثانية: ثبوت الخيار للبائع في تفريق الصفقة^(٣):

ترد الصفقة بمعنى العقد الذي جمع عقدين^(٤).

وصورة المسألة: لو باع ما يجوز وما لا يجوز، كما لو باع عبداً وحرّاً، أو خلاً

وخمرّاً، فيصح في المباح بقسطه، ولمشتر الخيار إن جهل الحال، وهل يثبت الخيار

للبيع أيضاً محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن الخيار يثبت للبايع أيضاً خلافاً

للمشهور من مذهب الحنابلة^(٥).

(١) انظر: الموافقات: (٣٦٠/٢)، قاعدة سد الذرائع: (٩٩-١٠٥)، نظرية التقريب

والتغليب: (٩٦).

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: (٣٠٣٤/٤-٣٠٤٠)، وانظر في المسألة: بيع الأعيان

المحرمة: (١١٦)، الضرر في الفقه: (٧٢٤).

(٣) كان عنوان المسألة في الخطة: من باع ما يجوز وما لا يجوز هل يثبت له الخيار كالمشتري.

(٤) انظر: المصباح المنير - «مادة صفق» (٣٤٣).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٤١/٢٩)، الإنصاف: (٣١٩/٤)، حاشية ابن قاسم: (٣٦٧/٤).

تحرير المسألة:

إثبات الخيار للمشتري هنا مقيد بما إذا جهل المشتري الحال، أما إذا علم الحال فلا خيار له؛ لأنه دخل على بينة^(١).

والمراد بالمسألة أيضاً: أحوال تفريق الصفقة التي حكم بصحتها، دون ما حكم بطلانها^(٢)، ثم المراد هنا ما اتحدت فيه الصفقة دون ما تعددت^(٣).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا خيار للبائع.

وهذا مذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

(١) انظر: الإنصاف: (٣١٩/٤).

(٢) انظر: المغني: (٣٣٥/٦ - ٣٣٨).

(٣) انظر: المجموع: (٤٧٧/٩).

(٤) انظر: المبسوط: (١٠٨/١٥، ١٥٩-١٦٠)، (١٩٠-١٩١/٢٥)، بدائع الصنائع:

(٤/١٩٧، ٢١٢)، (٥/٢٩، ٤٦، ١٦١، ١٦٢، ١٦٧)، تبين الحقائق: (٤/٧، ١١)،

شرح العناية: (٦/٢٦٩)، شرح فتح القدير: (٦/٢٦٩، ٢٧٧، ٢٨٢، ٣٢٠)، درر

الحكام: (٢/١٤٩)، البحر الرائق: (٥/٣١٦).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي: (٣/١٦، ٤٦٩، ١٣٥-١٣٦)، مواهب الجليل: (٥/٣٢٢-٣٢٣)

في مسألة نظيرة لها وهي تفريق الصفقة بالشفعة، القوانين الفقهية: (٢٦٣)، التاج والإكليل:

(٧/٣٥٧-٣٥٨)، منح الجليل: (٧/١٧٦).

(٦) انظر: أسنى المطالب: (٢/٢٣٣-٢٣٤)، حاشية قليوبي: (٢/١٨٦)، تحفة المحتاج:

(٤/٣٢٦-٣٢٨)، مغني المحتاج: (٢/٥٦)، نهاية المحتاج: (٣/٤٨٢)، حاشية الجمل:

(٣/٩٧-٩٨).

(٧) انظر: المغني: (٦/٣٣٦)، مجموع الفتاوى: (٢٩/٢٣٥)، الإنصاف: (٤/٣١٩)، كشاف

القناع: (٣/١٧٧)، الروض المربع: (٤/٣٦٩)، دقائق أولي النهى: (٢/١٥٣).

القول الثاني: له الخيار، وهو وجه عند الشافعية في بعض الصور^(١)، وهو قول ابن تيمية - رحمه الله - واختياره^(٢).

أدلة القول الأول:

قالوا: لأن البائع مفرط ببيعه ما لا يملكه، وطعمه في ثمن لا يستحقه، ودخوله على بصيرة^(٣).

ونوقش:

أن الأصل ثبوت الخيار، وعلى مدعي المنع الدليل.

أدلة القول الثاني:

[١] قالوا: تبعضت عليه الصفقة فيثبت له الخيار قياساً على المشتري، حيث علل في ثبوته للمشتري بفرق الصفقة، والعلة واحدة في المسألتين^(٤).

[٢] أن البيع مشروط صحته بالتراضي، فاعتبر هنا رضاه، لأنه لا يحل مال المسلم إلا برضاه.

قال شيخ الإسلام: فإن شاء الآخر قبل وأمضى، وإن شاء فسخ البيع، وإن تراضيا بالأرض جاز، لكن لا يلزم به واحد منهما إلا برضاه، فإنه معاوضة عن الجزء الفائت، وهكذا يقال في نظائر هذا: مثل الصفقة إذا تفرقت. وقيل: يصح البيع في الحلال بقسطه من الثمن، كما هو ظاهر مذهب أحمد، فإن الذي تفرقت عليه له الفسخ إذا كان لم يرض ببيع هذا بقسطه إلا مع ذلك. وأصل العقود أن العبد لا يلزمه شيء إلا بالتزامه، أو بإلزام الشارع له^(٥) أ.هـ.

(١) انظر: المجموع: (٤٧٠/٩).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٤١/٢٩)، الإنصاف: (٣١٩/٤)، حاشية ابن قاسم: (٣٦٩/٤).

(٣) انظر: المجموع: (٤٧٠/٩ - ٤٧١)، مغني المحتاج: (٥٧/٢).

(٤) انظر: المجموع: (٤٧٠/٩، ٤٨١).

(٥) مجموع الفتاوى: (٣٤١/٢٩).

[٣] أن الأدلة الدالة على ثبوت الخيار لم تفرق بين المشتري والبائع ، وعلى مدعي الفرق الدليل.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني لما يلي:

- (١) لقوة دليله ووجاهته.
- (٢) مطابقته لأهم شروط البيع وهو التراضي الذي نص الله عليه في كتابه.
- (٣) موافقته للأصل في باب الخيار. والله أعلم^(١).

المسألة الثالثة: ما يترتب على شراء المسلم على شراء أخيه^(٢):

شراء المسلم على شراء أخيه محرم ، ثم هذا العقد هل يقال ببطلانه كما هو قول بعضهم أو يقال بصحته ، أو يفصل في ذلك؟ محل خلاف بين العلماء.
وصورتها: أن يقول للبائع: استرده لأشتره منك بأكثر^(٣).

اختيار ابن تيمية:

اختر شيخ الإسلام ابن تيمية أن العقد موقوف على إجازة المشتري الأول ورضاه وأن له مطالبة البائع بالسلعة وأخذ الزيادة، أو عوضها، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٤).

(١) وانظر في المسألة: التلخيص للطبري: (٣٢١- ٣٢٣)، العرف والعمل: (٤٤٩)، أحكام المعاملات الشرعية للخفيف: (٤٠٩)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٣٥٢٩/٥)، الخيار وأثره في العقود: (٤٧١/٢).

(٢) كان عنوان هذه المسألة في الخطة حكم السوم على سوم أخيه ، وقد تبين بعد البحث أن العنوان المثبت هو الصواب ، وليس الأول .

(٣) انظر: فتح الباري: (٣٥٣/٤) ، النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة ، ديونس المصري.

(٤) انظر: الاختيارات: (١٢٢)، مجموع الفتاوى: (٢٨١/٢٩-٢٨٥)، الفتاوى الكبرى، (١٢٥/٣)،

(٣٠٨/٦)، تهذيب السنن: (١٠٩/٥)، الفروع: (٤٥/٤، ٤٦)، المبدع: (٤٥/٤)،

الإنصاف: (٣٣٣/٤)، حاشية ابن قاسم: (٣٧٩/٤، ٣٨١)، المستدرک: (٩/٤).

تحرير محل النزاع:

- (أ) أجمع العلماء على تحريم الشراء على شراء المسلم^(١). ومحل التحريم فيما لو لم يأذن، أما إذا أذن فلا تحريم^(٢)، كما أن التحريم مقيد بحال العلم بالنهاي^(٣).
- (ب) ومحل الخلاف بين العلماء في حكمه إذا وقع على أقوال عدة.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه يصح وينفذ.

- ونسب للجمهور^(٤)، فهو قول الحنفية^(٥)، ومذهب المالكية^(٦)، الشافعية^(٧)، وقول عند الحنابلة^(٨).

(١) انظر: شرح النووي على مسلم: (١٥٨/١٠)، الإنصاف: (٣٣١/٤)، فتح الباري:

(٣٥٣/٤) نيل الأوطار: (١٩٠/٥)، حاشية نواذر الفقهاء: (٢٤٠).

(٢) انظر: مغني المحتاج: (٥٢/٢).

(٣) انظر: المنشور في القواعد للزرکشي: (٣١٤/٣).

(٤) انظر: بداية المجتهد: (١٢٤/٢).

(٥) انظر: شرح فتح القدير: (٤٧٨/٦)، حاشية ابن عابدين: (١١١-١٠٦/٥)، شرح

العناية: (٤٧٨/٤، ٤٧٩)، البحر الرائق: (١٠٨-٢٠٧/٦)، تبين الحقائق: (٦٧/٤-٦٨)،

مجمع الأنهر: (٧٠/٢).

(٦) انظر: المنتقى: (١٠٠-٩٩/٥)، شرح الزرقاني: (٤٢٦/٣)، بداية المجتهد: (١٢٤/٢)،

الفواكه الدواني: (١٠٩-١٠٨/٢).

(٧) انظر: روضة الطالبين: (٤١٦/٣)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: (١١١/٣)، أسنى

المطالب: (٤٠-٣٩/٢)، حاشية قليوبي: (١٨٣/٢)، تحفة المحتاج: (٣١٣-٣١٢/٤)، حاشية

الشرواني: (٣١٣/٤)، مغني المحتاج: (٥٢/٢)، نهاية المحتاج: (٤٦٩/٣)، حاشية الجمل: (٨٩/٣).

(٨) انظر: المغني: (٣٠٦/٦)، الفتاوى الكبرى: (٣٠٨/٦) الفروع: (٤٥/٤)، المبدع:

(٤٥/٤)، الإنصاف: (٣٣٢/٤) ..

القول الثاني: عدم صحة البيع.

وهو قول بعض المالكية^(١)، ومذهب الحنابلة^(٢)، ومذهب الظاهرية^(٣).

القول الثالث: أن العقد موقوف على الإجازة من المشتري الأول، وأن له مطالبة

البائع بالسلعة وأخذ الزيادة أو عوضها.

وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -.

ومقتضى كلام ابن تيمية أن العقد الثاني فاسد، وأن الأول صحيح لازم، لكن

وقف العقد الثاني على الإجازة؛ لأنه عقد جديد منشأ فإن رضي به فله وإلا فلا،

كما أن له كامل حقوقه من الثاني لأنه ثناء ملكه وربحه^(٤).

أدلة القول الأول:

قالوا: إن النهي في أحاديث النهي عن البيع على بيع بعض^(٥) محمول على

التحريم فقط، ولا يقتضي الفساد؛ لأن النهي لأمر خارج، والأصل في البيع

الصحة ما لم يدل دليل صريح على الفساد، والأصل في الشريعة صيانة

العقود والحفاظ عليها من الإبطال ما أمكن، والتحريم كافٍ في الردع عن

مثل هذا.

(١) انظر: المنتقى: (٩٩/٥ - ١٠٠)، شرح الزرقاني على الموطأ: (٤٢٦/٣ - ٤٣١)،

الفواكه الدواني: (١٠٨/٢ - ١٠٩)، بداية المجتهد: (١٢٤/٢).

(٢) انظر: المغني: (٣٠٦/٦)، الفتاوى الكبرى: (٣٠٩/٦)، القروع: (٤٥ - ٤٦)، المبدع:

(٤٥/٤)، الإنصاف: (٣٣٢/٤)، الروض المربع: (٣٧٩/٤)، كشف القناع: (١٨٣/٣).

(٣) انظر: بداية المجتهد: (١٢٤/١)، المحلى: (٣٧١/٧، م ١٤٦٧).

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى: (٣٠٩/٦).

(٥) يأتي تخريبها قريباً.

أدلة القول الثاني:

[١] حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: (ولا يبيع بعضكم على بيع بعض)^(١).
الحديث متفق عليه، وما في معناه من الأحاديث، والنهي في الحديث يقتضي الفساد^(٢).
والشراء في معنى البيع^(٣).

نوقش:

أن النهي في الحديث ليس عائداً لذات البيع بل لأمر خارج، فلا يقتضي الفساد،
وإنما يقتضي التحريم فقط.

أدلة القول الثالث:

[١] استدلوا بأدلة القائلين بالفساد وزادوا عليها: أن القول بفساد العقد الثاني
يعني صحة العقد الأول، والقول بصحة العقد الأول يفيد أن العقد مستمر وعلى
ملك المشتري الأول والربح الحاصل حينها للمالكه، فيعطى له إن رضي بالبيع، أو
يعطى العوض عن الربح.

وقد بين شيخ الإسلام أن الأصل في هذا أن كل ما نهى الله عنه وحرمه في بعض
الأحوال، وأباحه في حال أخرى، فإن الحرام لا يكون صحيحاً نافذاً كالحلال،
يترتب عليه الحكم كما يترتب على الحلال، ويحصل به المقصود كما يحصل به. وهذا
معنى قولهم: النهي يقتضي الفساد، وهذا مذهب الصحابة والتابعين لهم بإحسان
وأئمة المسلمين، وجمهورهم^(٤).

(١) صحيح البخاري: (٣٥٢/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب رقم (٥٨)، حديث رقم (٢١٣٩) عن ابن

عمر، صحيح مسلم: (١١٥٤/٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب رقم (٤)، حديث رقم (١٤١٢).

(٢) انظر: البحر المحيط للزرکشي: (٤٣٩/٢).

(٣) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد: (١١٣/٣).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٨١/٢٩).

[٢] أن العقود التي كان النهي فيها لحق الآدمي ليست لازمة، بل يرجع فيها إلى رضاه واختياره كبيع المصراة.

وقد أشار لهذا ابن تيمية حيث ذكر أن من البيوع ما نهى عنه لما فيها من ظلم أحدهما للآخر كبيع المصراة، والمعيب وتلقي السلع، والنجش، ونحو ذلك، ولكن هذه البيوع لم يجعلها الشارع لازمة، كالبيوع الحلال؛ بل جعلها غير لازمة، والخيرة فيها إلى المظلوم، إن شاء أبطلها وإن شاء أجازها، فإن الحق في ذلك له، والشارع لم ينه عنها لحق مختص بالله، كما نهى عن الفواحش، بل هذه إذا علم المظلوم بالحال في ابتداء العقد، مثل أن يعلم بالمعيب، والتدليس والتصرية، جاز ذلك، فكذلك إذا علم بعد العقد إن رضي جاز وإن لم يرض كان له الفسخ. وهذا يدل على أن العقد يقع غير لازم، بل موقوفاً على الإجازة، إن شاء أجازته صاحب الحق، وإن شاء رده^(١).

[٣] أن هذا عقد دخله عيب، وهو رغبة البائع في بيعه على آخر، بعد أن تم العقد ولزم فيثبت فيه الخيار للمشتري.

قال ابن تيمية: وهذا متفق عليه في مثل بيع المعيب، مما فيه الرضا بشرط السلامة من العيب، فإذا فقد الشرط بقي موقوفاً على الإجازة، فهو لازم إن كان على صفة، وغير لازم إن كان على صفة. وأما إذا كان غير لازم مطلقاً، بل هو موقوف على رضی المجيز، فهذا فيه نزاع. وأكثر العلماء يقولون بوقف العقود، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة، وعليه أكثر نصوص أحمد، وهو اختيار القدماء من أصحابه^(٢) ... اهـ.

[٤] أن البيع من العقود اللازمة لا الجائزة، وإذا لزم لم يكن له أن يرده إلا بصفة شرعية كالإقالة.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٨١/٢٩).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٨١/٢٩-٢٨٦).

[٥] القياس على خطبة المرء على خطبة أخيه.

قال ابن تيمية: إذ المقصود هنا أن هذا النوع يحسب طائفة من الناس أنه من جملة ما نهى عنه، ثم تقول طائفة أخرى، وليس بفساد. فالنهي يجب أن يقتضي الفساد، ويقول طائفة أخرى: بل هذا فساد... ومنهم من أفسد نكاح الخاطب إذا خطب على خطبة أخيه، ويبيع على بيعه. ومنهم من أفسد بيع المعيب المدلس، فلما عورض بالمصرأة توقف، ومنهم من صحح نكاح الخاطب على خطبة أخيه مطلقاً... والتحقيق أن هذا النوع لم يكن النهي فيه لحق الله كنكاح المحرمات، والمطلقة ثلاثاً، وبيع الربا، بل لحق الإنسان؛ بحيث لو علم المشتري أن صاحب السلعة ينجش ورضي بذلك جاز، وكذلك إذا علم أن غيره ينجش. وكذلك المخطوبة متى أذن الخاطب الأول فيها جاز. ولما كان النهي هنا لحق الآدمي لم يجعله الشارع صحيحاً لازماً كالحلال، بل أثبت حق المظلوم وسلطه على الخيار، فإن شاء أمضى وإن شاء فسخ^(١). هـ.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث :

(١) لقوة أدلته ووجاهتها.

(٢) ضعف أدلة المخالفين ومناقشتها.

(٣) موافقته لأصول الشريعة ومقاصدها، وهو لازم لمن قال بقاعدة وقف

العقود.

وسبب الخلاف هو الخلاف في اقتضاء النهي الفساد^(٢).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/٢٨١-٢٨٦).

(٢) انظر: البحر المحيط: (٤٣٩/٢).

ومن أسباب الخلاف:

الاختلاف في تطبيق قاعدة وقف العقود عند من قال بها على فروع المسائل^(١)،
والله أعلم^(٢).

المسألة الرابعة: البيع على أخيه بعد زمن الخيار:

البيع على بيع أخيه محرم، وكذا شراؤه على شرائه، والمراد بهذا زمن خيار المجلس والشرط، أما في المدة التي تليهما فهي محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية: اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - تحريم البيع على بيع أخيه بعد زمن الخيارين - خيار المجلس وخيار الشرط - وكذلك الشراء، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٣).

تحرير المسألة:

البيع على بيع المسلم لا يخلو:

[١] أن يكون في مدة خيار المجلس والشرط فهذا محرم.

[٢] أن يكون بعد مدة خيار الشرط والمجلس، وهذه محل الخلاف والبحث هنا^(٤).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن التحريم خاص بمدة خيار المجلس والشرط، وهذا مذهب الشافعية^(٥)

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٨١/٢٩).

(٢) وانظر في المسألة: نيل الأوطار: (١٩٠/٥)، أحكام السوق في الإسلام: (٢٧٥).

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى: (٣١٢/٦)، إعلام الموقعين: (٣٥٩/٣)، شرح الأربعين لابن

رجب: حديث رقم ٣٥: (٢٩٠)، تصحيح الفروع: (٤٦/٤)، المستدرک: (٩/٤)، حاشية

ابن قاسم: (٣١٢/٦).

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى: (٣١٢/٦).

(٥) أسنى المطالب: (٤٠-٣٩/٢)، حاشية قليوبي: (١٨٣/٢)، تحفة المحتاج: (٣١٢/٤)، حاشية

الشرواني: (٣١٣/٤)، مغني المحتاج: (٥٢/٢)، نهاية المحتاج: (٤٦٩/٣)، حاشية الجمل: (٨٩/٣).

الحنابلة^(١)، وهو ظاهر مذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣).

القول الثاني: عدم تقييده بمدة الخيار.

وهذا رواية ثانية عن أحمد، اختارها ابن تيمية وابن القيم وابن رجب^(٤).

أدلة القول الأول:

أنه شرع الخيار ليمكن العاقد من الفسخ، وبعد لزوم العقد وذهاب وقت الخيار لا يؤثر ذلك شيئاً.

قال ابن تيمية مستدلاً لهم: ليمكن الآخر من الفسخ، وإلا فبعد لزوم العقد لا يؤثر هذا القول شيئاً^(٥) أ.هـ.

ونوقش:

بأنه يمكن أن يؤثر بأن يطلب الإقالة، مما يؤدي إلى فسخ العقد.

أدلة القول الثاني:

[١] أن المشتري قد يمكنه الفسخ بأسباب غير خيار المجلس والشرط فيحصل النزاع

والشقاق.

(١) انظر: الفتاوى الكبرى: (٣١٢/٦)، شرح الأربعين لابن رجب، حديث (٣٥)، الإنصاف:

(٤/٣٣١)، التقيح المشيع: (١٢٦)، كشاف القناع: (١٨٣/٣-١٨٤)، الشرح الممتع: (٢١٧/٨).

(٢) انظر: شرح فتح القدير: (٤٧٨/٦)، حاشية ابن عابدين: (١٠٦/٥-١١١)، شرح العناية:

(٤/٤٧٨)، البحر الرائق: (١٠٧/٦-١٠٨)، تبيين الحقائق: (٦٧/٤-٦٨)، مجمع الأنهر: (٧٠/٢).

(٣) انظر: المنتقى: (٩٩/٥-١٠٠)، شرح الزرقاني: (٤٢٦/٣)، مواهب الجليل:

(٣/٤٢٦-٤٣١)، بداية المجتهد: (١٢٤/٢).

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى: (٣١٢/٦)، الإنصاف: (٤/٣٣١)، حاشية ابن قاسم:

(٤/٣٧٩).

(٥) الفتاوى الكبرى: (٣١٢/٦).

قال شيخ الإسلام ذاكراً الأدلة على ذلك: أحدهما: أن المشتري قد يمكن الفسخ بأسباب غير خيار المجلس والشرط، مثل: خيار العيب والتدليس، والخلف في الصفة والغبن وغير ذلك، ثم لا يريد الفسخ فإذا جاء البائع على بيع أخيه ورغبته في أن يفسخ ويعقد معه، كان هذا بمنزلة أن يأتيه في زمن خيار المجلس^(١) أ.هـ.

[٢] وقال: الثاني: أن العقد الأول وإن لم يمكن أحدهما فسخه فإنه قد يجيء إليه فيقول له قايل^(٢) هذا البيع، وأنا أبيعك فيحمله على استقالة الأول، والإلحاح عليه في المقابلة فيجيبه عن غير طيب نفس كما هو الواقع كثيراً، وإن لم يخدمه خديعة توجب فسخ البيع، وهذا قد يكون أشد تحريماً لما فيه من مسألة الغني ما لا حاجة له به، ومخالفة قوله: (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)^(٣) وغير ذلك أ.هـ.

ثم أورد إشكالاً وأجاب عنه:

فقال: وقد يقبل المستقال غير راضٍ فلا يبارك للمستقبل، كالذين كانوا يسألون النبي ﷺ أشياء فيعطيه إياها، فيخرج بها أحدهم يتأبطها ناراً، وقد بين ذلك في غير حديث، فيكون المعطي مثاباً والسائل معاقباً، وهذا بيع حقيقة على بيع أخيه، وهو واقع فلا معنى لإخراجه من الحديث^(٤) أ.هـ.

[٣] القياس على خطبة المرء على خطبة أخيه.

(١) الفتاوى الكبرى: (٣١٢/٦).

(٢) من الاستقالة.

(٣) الحديث رواه مسلم: (١١٥٧/٣)، كتاب البيوع: (٢١)، باب رقم (٦)، حديث رقم

(١٥٢١) عن جابر، وهو جزء من حديث بيع الحاضر للبادي.

(٤) الفتاوى الكبرى: (٣١٢/٦-٣١٣).

قال ابن تيمية : وإذا كان النبي ﷺ من جملة ما نهى عنه في هذا الحديث : أن تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفي ما في صحبتها^(١) ، فمسألة البائع للمشتري أن يقبله البيع لبييعها البائع لغيره كذلك ، وقول الرجل للبائع : استقل المشتري هذا البيع لتبيعه لهذا كما يقال للمرأة : سلي هذا الخاطب أن يطلق تلك ليتزوجك^(٢) .هـ.

[٤] عموم النصوص الدالة على تحريم ذلك ، حيث لم تفرق بين حال وحال.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني :

(١) لقوة أدلته ووجاهتها .

(٢) قربه من النصوص ومن كان أقرب إلى النص فهو بالحق أحرى .

(٣) ثم العلة التي من أجلها ورد الحديث وهي إيجاد العداوة بين المسلمين

موجودة في الحالين فلزم ثبوت الحكم معها ، والله أعلم.

المسألة الخامسة: بيع التورق :

التورق مأخوذ من الورق ، والمراد به المال بجميع أنواعه ، ويرد بمعنى الدراهم أو الفضة ، وهو مصطلح خاص بعلماء الحنابلة بهذا اللفظ ، والمراد به : أن يشتري من يحتاج مالا سلعة مؤجلة بأكثر من قيمتها حالة ، ثم يبيعه على أجنبي نقداً^(٣) .

والمسألة محل خلاف بين العلماء.

(١) صحيح البخاري : (٣٢٣/٥) ، كتاب الشروط (٥٤) ، باب رقم (٨) ، حديث رقم (٢٧٢٣) ،

وأطرافه في : (٢٧٢٧ ، ٥١٥٢ ، ٦٦٠١) ، صحيح مسلم : (١٠٢٨/٢) ، كتاب النكاح

(١٦) ، باب رقم (٤) ، حديث رقم (١٤٠٨) ، وأطرافه في : (١٤١٣ ، ١٥١٥) .

(٢) الفتاوى الكبرى : (٣١٢/٦ - ٣١٣) .

(٣) انظر : الفروع : (١٧١/٤) ، كشف القناع : (١٨٦/٣) ، دقائق أولي النهى : (١٥٨/٢) ،

معجم مقاييس اللغة : (١٠١/٦) ، الصحاح للجوهري : (١٥٦٤/٤) أو (٤٤١/٥) ،

القاموس المحيط : (٥٩٩/٤) ، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء : (١٢٨) .

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - تحريم التورق، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١)، وخاصة إذا قوم السلعة حالة بقيمة، وقومها مؤجلة بأكثر.

تحرير المسألة:

[١] إذا كان المشتري غرضه التجارة، أو غرضه الانتفاع، أو القنية، فهذا يجوز شراؤه إلى أجل بالاتفاق كما قال ابن تيمية^(٢).

[٢] أن يكون مقصوده الدراهم لحاجته لها، وقد تعذر عليه أن يستسلف قرضاً أو غيره، فيشتري سلعة ليبيعها ويأخذ ثمنها فهذا هو التورق، وهو محل خلاف بين العلماء على أقوال عدة.

أقوال العلماء:

القول الأول: تحريم بيع التورق، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣)، اختارها ابن تيمية وابن القيم^(٤)، وهو قول بعض السلف^(٥).

(١) انظر: المسائل الماردينية: (١٢١)، مجموع الفتاوى: (٣٠/٢٩ - ٣١، ٤٣١، ٤٣٤، ٤٤٢، ٤٤٧، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٣٠٢، ٣٠٣، ٤٩٦)، مختصر الفتاوى المصرية: (٤٠٧)، الاختيارات: (١٢٩)، القواعد النورانية: (١٤٣)، الفتاوى الكبرى: (٢١/٤)، (٣٩٢/٥)، (٥٠/٦)، (١٣٠)، تهذيب السنن: (١٠٨/٥)، إعلام الموقعين: (١٨٢/٣)، الفروع: (١٧١/٤)، المبدع: (٤٩/٤)، الإنصاف: (٣٣٧/٤)، المستدرک: (٩/٤)، حاشية ابن قاسم: (٣٨٩/٤)، الشرح الممتع: (٢٣٣/٨)، تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية: (١٠٣٥/٢)، بيع العينة للخضيرى: (٧٥-٨٠).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٠/٢٩، ٤٤٢).

(٣) انظر: الإنصاف: (٣٣٧/٤)، مجموع الفتاوى: (٣٠، ٢٩/٢٩، ٤٣١، ٤٤٢).

(٤) انظر: إعلام الموقعين: (١٨٢/٣).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٤٢/٢٩، ٤٣١، ٤٤٧، ٥٠٠).

القول الثاني: جواز بيع التورق عند الحاجة، وكرهته عند عدمها.
وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وهو مذهب الحنابلة^(٣)، ورخص فيه بعض
السلف^(٤)، وهو قياس مذهب الشافعية حيث أجازوا العينة فمن باب أولى أن يجزوا
التورق^(٥).

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بالتحريم:

[١] أن هذا من بيع المضطر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر^(٦)، والنهي يقتضي
التحريم.

ونوقش:

بأن الحديث ضعيف كما سبق، فلا يحتاج به.

(١) انظر: المبسوط: (١٨٨/١٢)، شرح فتح القدير: (٢١٣/٧)، بدائع الصنائع: (١٣٨/٥)،

حاشية ابن عابدين: (٣٢٦/٥).

(٢) انظر: بداية المجتهد: (١٦٢/٢)، حاشية الدسوقي: (٨٩/٣)، مواهب الجليل:

(٤٠٣-٣٨٨/٤).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٠/٢٩، ٤٣١، ٤٤٢، ٤٤٧)، الفروع: (١٧١/٤)، المبدع:

(٤٩/٤)، الإنصاف: (٣٣٧/٤)، الروض المربع: (٣٨٩/٤)، كشاف القناع: (١٥٠/٣)، (١٨٦،

دقائق أولي النهى: (١٥٨/٢)، وما ذكره الأصحاب من الجواز هو بعينه ما ذكر أنه رواية

ثانية بالكره؛ لأن الجواز مقيد بالحاجة، وعليه فما ذكروا أنه روايتان هو في الحقيقة

قول واحد.

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى: (٥٠/٦).

(٥) انظر: بيع العينة: (٧٨)، أحكام الربح: (٤٣٥/١)، وانظر في بيع العينة عندهم: أسنى

المطالب: (٤٠/٢-٤٢)، نهاية المحتاج: (٤٧٧/٣) تحفة المحتاج: (٣٢٣/٤).

(٦) سبق نخرجه (٣٥/٦).

[٢٢] ما صح عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: (إذا استقمت بنقد ، ثم بعث بنقد فلا بأس به ، وإذا استقمت بنقد ، ثم بعث بنسيئة فلا خير فيه ، تلك ورق بورق) ، أخرجه عبدالرزاق و سعيد بن منصور^(١) . ومعناه: إذا قومت السلعة بنقد وابتعتها إلى أجل ، وهكذا التورق.

ونوقش:

(أ) أنه يلزمكم على ذلك منع بيع التقييط وأنتم تقولون بجوازه بل هو محل إجماع كما سبق ، كمن أراد بذلك الانتفاع بها لأكل.

(ب) ثم هو قول صحابي ، وفي الاحتجاج به خلاف.

[٢٣] أن الله حرم الربا لما فيه من ضرر المحتاج ، وهو في حقيقته أخذ دراهم بدراهم ، وهذا المعنى موجود في التورق لأنه يريد به الدراهم ، والنية معتبرة في الأحكام.

قال شيخ الإسلام : وإنما الذي أباحه الله البيع والتجارة ، وهو أن يكون المشتري غرضه أن يتجر فيها ، فأما إذا كان قصده مجرد الدراهم بدراهم أكثر منها ، فهذا لا خير فيه^(٢) . اهـ.

ونوقش:

(أ) أن هذا ليس حجة في تحريمه ، لأن غالب التجارة قائمة على البحث عن النقود عن طريق النقود طلباً للربح ، والسلعة المبيعة واسطة في ذلك.

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق : (٢٣٦/٨) ، باب الرجل يقول بع هذا بكذا ، برقم (١٥٠٢٨)

وانظر: مجموع الفتاوى : (٤٤٢/٢٩) والأثر صححه ابن تيمية وابن القيم ، انظر: الفتاوى

الكبرى : (٥٠/٦) .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى : (٤٣٤/٢٩ ، ٤٤٢) .

(ب) ثم عموم البلوى بذلك وقلة من يقرض يجعل الناس في حرج لا يأتي الشرع بمثله، والضرر في المنع هنا ليس على البائع وإنما على المحتاج، والذي يفترض أن يوسع عليه لا أن يشق عليه^(١).

[٤] قال ابن القيم: وكان شيخنا - رحمه الله - يمنع من مسألة التورق، وروجع فيها مراراً وأنا حاضر، فلم يرخص فيها، وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة، وبيعها والخسارة فيها؛ فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى، وتبيح ما هو أعلى منه^(٢) أ.هـ.

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بالجواز:

[١] قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣).

ووجه الدلالة: أنها دلت على أن الأصل في البيع الإباحة ما لم يخرج دليل عن هذا الأصل.

[٢] قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُتِبُوهُ﴾^(٤).

ووجه الدلالة: أن التورق نوع من المداينات التي تدخل في عموم الآية.

[٣] أن الأصل في المعاملات الحل إلا ما قام دليل صريح صحيح على منعه.

[٤] كما يستدل لذلك بقواعد التيسير في الشرع وأن الأمر إذا ضاق اتسع، وأن

الحرج مرفوع عن الأمة، لأن المتضرر هنا هو المحتاج وليس التاجر، ولو أن التحريم

(١) انظر: بيع العينة: (٨٢)، أحكام الربح: (٤٣٧/١).

(٢) إعلام الموقعين: (١٨٢/٣).

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٨٢].

يفيده ولا يضره لقليل به، لكنه في الحقيقة يضره ويزيده ضيقاً، ولو قيل بتحريمها على البائع وجوازها للمحتاج لكان له وجه ما، لكن لا يعرف قائل بهذا القول ولذا لا يقال به، ويقال بالجواز لأنه أرفق بالمحتاج في هذا العصر الذي قل فيه من يقرض، وإنما قل المقرضون لقلة من يوفي من المقرضين.

[٥] أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة^(١)، فهذا محتاج يريده لزواج وآخر لدراسة وآخر لعلاج، والمنع من مثل هذا فيه مشقة، والحاجة العامة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من ليست له حاجة.

قال الموفق ابن قدامة: ولأن الحاجة العامة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من ليست له حاجة، كالسلم، وإباحة اقتناء الكلب للصيد والماشية في حق من لا يحتاج إليهما^(٢) اهـ.

[٦] القياس على ما ذكر في تحرير محل النزاع من جواز ذلك بالإجماع إذا كان لأكل أو شرب، إذ لا يوجد فارق مؤثر.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول بالجواز:

(١) لقوة أدلته ووجاهتها.

(٢) أن هذا مما تعم به البلوى، نظراً لقلته من يقرض في هذا الزمن^(٣).

(٣) ثم القول بالتحريم في هذا العصر فيه حرج عظيم، ولذا استقرت فتوى عدد من العلماء المعاصرين على القول بالجواز، وبها أفتى الشيخ محمد بن إبراهيم،

(١) انظر: المنشور للزرکشي: (٢٤/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (٢٥٦/١٦ - ٢٥٧).

(٢) المغني: (١٣٤/٣).

(٣) انظر: عموم البلوى: (٤٦٧).

واللجنة الدائمة، والشيخ عبدالرحمن السعدي والشيخ ابن باز، والشيخ ابن عثيمين وغيرهم، والله أعلم^(١).

المسألة السادسة: لوباع ما يجري فيه الربا نسيئة:

صورة المسألة: أن يبيع ربوياً نسيئة، ثم يشتري منه بثمنه قبل قبضه من جنسه، أو ما لا يجوز بيعه نسيئة، ومثال ذلك: أن يبيع برأ بدراهم مؤجلة إلى سنة، فإذا حلّ الأجل لم يكن عنده إلا بر يقضيه منه، فهو هنا أراد أن يعطيه برأ بدل الدراهم، ومثله لو أراد أن يعطيه ما لا يعتاض به عنه نسيئة من غير جنسه كالشعير بدل الدراهم قيمة للبر الذي أخذه منه^(٢).

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز ذلك وصحته إن كان ثم حاجة وإلا فلا، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٣).

تحرير المسألة:

[١] إذا واطأه على الشراء منه لفظاً أو عرفاً لم يجز.

[٢] إذا لم تجر مواطأة لكن قد علم المشتري أن البائع يريد أن يشتري منه ربوياً برئوي فكذلك، قاله ابن القيم^(٤)، وهذا خارج عن محل البحث هنا.

[٣] ومحل الخلاف فيما إذا لم يعلم، ولم تجر مواطأة بذلك.

(١) انظر: بيع العينة: (٨٢)، أحكام الربح: (٤٣٦/١)، اختيارات ابن القيم: (٣٤١/١)، مجموع فتاوى محمد بن إبراهيم: (٦١/٧)، مجلة البحوث الإسلامية، عدد ٧ ص ١٣٢، رسائل فقهية لابن عثيمين: (١٠٧)، مع أن الشيخ ابن عثيمين قيده ببعض القيود وهي قيد الحاجة وعدم وجود من يقرضه، وأن لا يكون فيه صورة الربا.

(٢) انظر: الإنصاف: (٣٣٨/٤).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٤٨/٢٩، ٤٥٠، ٣٠١، ٣٠٠)، الفروع: (١٧١/٤)، المبدع:

(٤٠/٤)، الاختيارات: (١٢٩)، الإنصاف: (٣٣٧/٤)، حاشية ابن قاسم: (٣٨٣/٤)،

المستدرک: (٨/٤).

(٤) انظر: حاشية ابن قاسم: (٣٨٣/٤).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: تحريم ذلك .

وهذا مذهب الإمام مالك في عدد من الصور المفترضة (وهي اثنتان وعشرون صورة)^(١)، ومذهب أحمد^(٢)، وإسحاق، وقول جماعة من السلف من الصحابة والتابعين^(٣).

القول الثاني: يجوز إذا لم يكن حيلة.

وهو قول الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، وقول بعض السلف، ورجحه ابن المنذر وابن قدامة^(٦).

القول الثالث: يجوز إذا كان ثم حاجة وإلا فلا.

واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٧).

(١) انظر: المدونة: (٩٩/٤)، مواهب الجليل: (٣٩٢/٤)، المعيار المعرب: (٤٦١/٦)، عدة البروق: (٤٠٧-٤٠٨)، شرح الزرقاني: (٣٧١/٣)، حاشية الدسوقي: (٨٢/٣)، التاج والإكليل: (٢٧٧/٦)، حاشية الحرشي: (١٠٠/٥)، حاشية العدوي: (٤٣٦/٥).

(٢) انظر: المغني: (٢٦٣/٦)، مجموع الفتاوى: (٤٥٠/٢٩، ٣٠٠، ٣٠١)، الفروع: (١٧١/٤)، المبدع: (٥٠/٤)، الإنصاف: (٣٣٧/٤)، الروض المربع: (٣٨٢/٤)، دقائق أولي النهى: (١٥٨/٢)، كشاف القناع: (١٨٦/٣).

(٣) انظر: المغني: (٢٦٣/٦)، اختيارات ابن القيم: (٣٣٦/١).

(٤) انظر: المبسوط: (١٢٥/١٣)، تبين الحقائق: (٨٣-٨٢/٤)، شرح فتح القدير: (٥١٨/٦)، حاشية ابن عابدين: (١٦٣/٥)، وانظر: اختيارات ابن القيم: (٣٣٣/١)، الذرائع الربوية: (١٧٢).

(٥) انظر: الأم: (٧٧/٣)، المجموع: (٣٣٢/٩).

(٦) انظر: المغني: (٢٦٣/٦)، مجموع الفتاوى: (٤٤٩/٢٩).

(٧) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٤٨-٤٥٠/٢٩)، تهذيب السنن لابن القيم: (١١٨/٥).

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بالتحريم:

[١] أن ذلك يدخل في بيع ما لم يقبض ، وهو غير جائز.

ونوقش:

(أ) لا نسلم أنه بيع بل هو استيفاء حق.

(ب) سلمنا أنه بيع فلا نسلم شمول النهي له ، والمحرم في بيع ما لم يقبض هو

المبيع المعين الذي يخشى تلفه ، بخلاف الثمن في الذمة^(١).

[٢] أحاديث النهي عن الغرر السابقة.

ونوقش:

عدم تسليم وجود الغرر ، وذلك لأن الثمن الذي في الذمة معلوم الصفة والقدر

وهو مستقر في ذمة المدين ، فلا يخشى تلفه ، لأنه في حكم المقبوض بيده^(٢).

[٣] أن الاعتياض عن ثمن الربوي بربوي لا يجوز النساء بينهما ، هو في معنى بيع

الطعام بالطعام وأحدهما مرجأ^(٣).

ونوقش:

لا نسلم أنه بيع وإنما استيفاء لحق يفيد سقوط ما في ذمة المدين ، لا إثبات ملك

جديد له ، ولذلك اشترط فيه أن يكون بالسعر من غير زيادة.

قال شيخ الإسلام: البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه ، وهنا لم يملك شيئاً ،

بل سقط الدين من ذمته ، وهكذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل: إنه باعه دراهم بدراهم ،

بل يقال: وفاه حقه ، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بدراهم معينة فإنه بيع^(٤) أ.هـ.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٤٩/٢٩)، الذرائع الروية: (١٧٧).

(٢) انظر: اختيارات ابن القيم: (٣٣٣/١)، الذرائع الروية: (١٨٠).

(٣) انظر: المجموع: (٣٣٢/٩)، المغني: (٢٦٤/٦)، اختيارات ابن القيم: (٣٣٧/١).

(٤) مجموع الفتاوى: (٥١٢/٢٩).

وقد صرح بهذا الجواب الإمام أحمد رحمه الله^(١).

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بالجواز ما لم يكن حيلة:

[١] الأصل في المعاملات الإباحة حتى يدل دليل صحيح على تحريمها.

[٢] القياس على الاعتياض عن ثمن الحيوان والثياب، فيقاس عليه مسألتنا هنا^(٢).

[٣] أن الذين يمنعون ذلك يجوزون أن يشتري منه الطعام بدراهم ويسلمها إليه،

ثم يأخذها منه وفاءً، أو نسيئةً منه بدراهم في ذمته، ثم يقاصه بها، ومعلوم أن شراء

الطعام منه بالدراهم التي له في ذمته أيسر من هذا، وأقل كلفة^(٣).

أدلة القول الثالث:

ويشهد لهذا القول: أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، وهذا يقضي بأنها

تبيح المحرم، بخلاف الحاجة الخاصة فلا تبيح المحرم، وإنما تزول معها الكراهة^(٤).

ونوقش:

أن الحاجة العامة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من ليست له حاجة كالسلم

والقرض ونحوها، كما ذكر ذلك ابن قدامة^(٥).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني، وهو القول بالجواز ما لم يكن حيلة:

(١) انظر: القواعد لابن رجب: (٨١).

(٢) انظر: المغني: (٢٦٤/٦)، المسوط: (١٢٦/١٣).

(٣) انظر: المغني: (٢٦٤/٦)، مجموع الفتاوى: (٤٤٩/٢٩)، تهذيب السنن: (١١٨/٥)،

اختيارات ابن القيم: (٣٣٦/١).

(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي: (٢٤/٢).

(٥) انظر: المغني: (١٣٤/٣).

- (١) قوة أدلته ووجهتها .
 (٢) مناقشة أدلة القول الأول بما يفيد عدم قوتها.
 (٣) أنه مروى عن جماعة من السلف مما يدل أنه ليس قولاً محدثاً .
 (٤) موافقته لقواعد وأصول أبواب المعاملات.
 أما قول ابن تيمية - رحمه الله - فهو قول وجيه لو اطلعت على سلف له في المسألة، ولكن لم أعثر حتى الآن على من وافقه على ذلك، وعلى كل حال فهو يجيزه بضوابطه، وهو بهذا يوافق في جوازه في بعض الصور. والله أعلم.

المسألة السابعة: حكم التسعير:

التسعير في اللغة: هو تقدير السعر^(١).

والمراد به هنا: تقدير السلطان أو نائبه سعراً، وإجبار الناس على التبائع به^(٢).
 قال شيخ الإسلام: وحقيقته: إلزامهم أن لا يبيعوا أو لا يشتروا إلا بمثل الثمن^(٣) اهـ.
 والتسعير بهذا المعنى محل خلاف بين العلماء في جوازه لولي الأمر ليلزم الناس به.
 اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز التسعير عند الحاجة إليه، وأنه كما يكون محرماً في بعض الأحوال فإنه يجوز في بعضها بل قد يجب، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٤).

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة: (٧٥/٣-٧٦)، القاموس المحيط: (٥٦٤/٢)، لسان العرب: (٢٦٦/٦).

(٢) انظر: الطرق الحكمية: (٢٦٣)، المطلع: (٢٣١)، معجم المصطلحات الاقتصادية: (١١٥)، تحرير ألفاظ التنبيه: (١٨٦).

(٣) رسالة الحسبة: (١٦).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (١٩٣/٢٩-١٩٤)، (٧٦/٢٨، ٨٦، ٩٥، ١٠٣، ١٠٥)، رسالة الحسبة: (٢٤)، الإنصاف: (٣٣٨/٤)، الفروع: (٥١/٤)، كشاف القناع: (١٨٧/٣).

تحرير محل النزاع:

(أ) التسعير في الأحوال العادية حرام كما إذا كان التجار يبيعون على الوجه المعروف وليس هناك تدخل في حرية السوق، والعرض والطلب يعملان بصورة طبيعية، فالتسعير في هذه الحالة ظلم لا يجوز باتفاق الفقهاء^(١).

قال شيخ الإسلام: إن السعر منه ما هو ظلم لا يجوز ا.هـ.

وقال: فإذا كان الناس يبيعون سلعتهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر: إما لقلّة الشيء، وإما لكثرة الخلق فهذا إلى الله، فالزام الخلق أن يبيعوا بقيمة عينها إكراه بغير حق، وأما الثاني: فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل^(٢) ا.هـ.

(ب) أما إذا تدخلت في السوق عوامل غير طبيعية كاحتكار السلع، وعدم بيعها إلا بزيادة على القيمة المعروفة ونحو ذلك من التدخل غير المشروع في عملية العرض والطلب، وما ينتج عن ذلك من غلاء مفتعل، فهل يجوز التسعير أولاً؟ محل خلاف بين العلماء^(٣).

(١) انظر: اللباب في شرح الكتاب: (٤/١٦٧)، بدائع الصنائع: (٥/١٢٩)، الفتاوى الهندية: (٣/٢١٤) وقد حكى الإجماع على ذلك غير واحد. انظر: الكافي لابن عبد البر: (٢/٧٣٠)، روضة الطالبين: (٣/٤١١)، المغني: (٦/٣١١)، مجموع الفتاوى: (٢٨/٩٣)، التاج والإكليل: (٦/٢٥٤).

(٢) مجموع الفتاوى: (٢٨/٧٦-٧٧).

(٣) انظر: الإجماع في الفقه الإسلامي: (١/٣٥٢)، الثمن في الفقه الإسلامي: (٣٦٨)، اختيارات ابن القيم: (١/٢٤١-٢٤٣).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: تحريم التسعير مطلقاً.

وهو قول للمالكية في رواية^(١) ولعل قولهم هذا في منع الحالة الأولى المذكورة في تحرير المسألة، وهو الصحيح من مذهب الشافعية^(٢)، ومذهب الحنابلة في المشهور^(٣)، وهو قول بعض السلف من الصحابة والتابعين^(٤).

القول الثاني: جواز التسعير إذا وجد له سبب معتبر.

وهذا مذهب الحنفية^(٥)، وذكر رواية عن مالك وبه قال بعض أصحابه^(٦)، وهو قول

-
- (١) انظر: المعيار المعرب للونشريسي : (٤٢٥/٦)، قوانين الأحكام الشرعية: (٢٥٨)، الكافي: (٧٣٠/٢)، شرح الزرقاني: (٢٨٠/٣)، البيان والتحصيل: (٣١٤/٩).
- (٢) انظر: روضة الطالبين: (٤١٣/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (٥٢٨)، حاشية قليوبي وعميرة: (١٨٦/٢)، تحفة المحتاج: (٣١٩/٤)، مغني المحتاج: (٥٢/٤-٥٣)، نهاية المحتاج: (٤٧٢/٣-٤٧٣)، حاشية الجمل: (٩٣/٣)، أسنى المطالب: (٣٩/٢).
- (٣) انظر: المغني: (٣١١/٦)، الفروع: (٥١/٤)، الإنصاف: (٣٣٨/٤)، كشاف القناع: (١٨٧/٣)، دقائق أولى النهى: (١٥٩/٢)، معونة أولى النهى شرح المنتهى: (٦٩/٤)، حاشية المقنع: (٢٢/٢)، غاية المنتهى: (٢٠/٢)، جواهر العقود: (٧٢/١).
- (٤) انظر: المغني: (٣١١/٣)، اختيارات ابن القيم: (٢٥٢/١).
- (٥) انظر: بدائع الصنائع: (١٢٩/٥)، الاختيار: (١٦١/٥)، اللباب: (١٦٧/٤)، الفتاوى الهندية: (٢١٤/٣)، تبين الحقائق: (٢٧/٦-٢٨)، شرح العناية: (٥٩/١٠)، الهداية: (٩٣/٤)، شرح فتح القدير: (٥٩/١٠)، البحر الرائق: (٢٣٠/٨-٢٣١)، البناية: (٢٤٥/١١)، وبعض المتأخرين من الحنفية قصر الجواز على الأقوات في زمن الاضطراب. وانظر: الملكية الخاصة للمصلح: (٤٢٥)، الملكية ونظرية العقد: (٦٤-٦٥).
- (٦) انظر: الكافي لابن عبد البر: (٧٣٠/٢)، شرح الزرقاني: (٣٨٠/٣)، التاج المذهب: (٣٨٦-٣٨٩/٢)، التاج والإكليل: (٢٥٤/٦)، المنتقى: (١٧/٥-١٩)، قوانين الأحكام الشرعية: (٢٢٠)، البيان والتحصيل: (٣١٤/٩).

ثانٍ عند الشافعية^(١)، وهو قول بعض السلف من الصحابة والتابعين^(٢)، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم^(٣).

وخص بعض الحنفية الجواز بقوت الآدمي وعلف البهائم زمن الاضطرار^(٤)، لأن الضرر يحصل به دون غيره فليس من الضروريات.

ونوقش :

بعدم الدليل على هذا التفريق، كما نوقش بما في معناها من الضروريات المتعلقة باللباس والسكن والسلاح في الجهاد وغيرها.

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بالتحريم.

أولاً: من الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٥).

ووجه الدلالة منها: أنها تفيد إطلاق الحرية للبائع، والتسعير حجر عليه، وإلزام له بصفة معينة في البيع؛ إذ قد لا يكون راضياً به، فيكون كالأكل بالباطل الذي نهت عنه الآية الكريمة^(٦).

(١) انظر: روضة الطالبين: (٤١١/٣)، تحفة المحتاج: (٣١٩/٤)، نهاية المحتاج:

(٣/٤٧٢-٤٧٣)، أسنى المطالب: (٣٩/٢)، مغني المحتاج: (٥٢/٤-٥٣).

(٢) انظر: المغني: (٣١١/٣)، شرح الزرقاني: (٢٨٠/٣)، اختيارات ابن القيم: (٢٤٢/١).

(٣) انظر: الطرق الحكيمة: (٢٦٣)، جامع الفقه لابن القيم: (١٣٩/٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (١٢٩/٥)، الاختيار: (١٦٠/٥)، الملكية الخاصة: (٤٢٥)،

أحكام السوق: (٣٧٢).

(٥) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٦) انظر: مسائل في الفقه المقارن: مبحث التسعير: (٢٠٧)، نيل الأوطار: (٢٤٨/٥)،

اختيارات ابن القيم: (٢٥٣/١)، الإجماع: (٣٥٤/١)، الثمن: (٣٧٧).

ونوقش:

- (أ) أنه لا مخالفة لمدلول الآية بالتسعير: لأنه إلزام بعوض المثل، فلا باطل فيه، بل هو مصلحة للطرفين، وإنما الباطل لو استغل أحدهما صاحبه بغير وجه حق.
- (ب) أن في قبول المشتري - من غير تسعير - شراء ما هو مضطر إليه، أو محتاج إليه ظلماً له، وليس هذا مقتضى التراخي المذكور في الآية.
- (ج) أن إجبار البائع في هذه الحالة إكراه بحق، وهو جائز بإجماع العلماء^(١).
- ثانياً: من السنة:

ما ورد من الأحاديث في النهي عن التسعير، ومنها حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا: يا رسول الله سَعَّرَ لنا، فقال: (إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله - عز وجل - وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال)، أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد^(٢)، بسند على شرط مسلم كما قال ابن حجر وغيره^(٣).

ووجه الدلالة منه: امتناعه عن التسعير مع الغلاء الحاصل، فدل على عدم جوازه، كما أنه علل امتناعه عنه بأنه ظلم، والظلم محرم، فدل على تحريمه.

- (١) انظر: مسائل في الفقه المقارن: (٢٠٧-٢٠٨)، اختيارات ابن القيم: (٢٥٣/١)، الثمن في الفقه: (٣٧٨)، الإيجار: (٣٥٥/١)، أحكام السوق: (٣٧٤-٣٧٦).
- (٢) سنن أبي داود: (٢٧٢/٣)، كتاب البيوع، باب في التسعير، حديث رقم: (٣٤٥١)، سنن الترمذي: (٦٠٥/٣)، كتاب البيوع (١٢)، باب (٧٣)، حديث رقم (١٣١٤)، سنن ابن ماجه: (٧٤١/٢)، كتاب (١٢)، باب (٢٧)، حديث رقم (٢٢٠٠)، مسند أحمد: (١٥٦/٣)، (٢٨٦).
- (٣) انظر: التلخيص الحبير: (١٤/٣)، نيل الأوطار: (٢٤٨/٥)، المقاصد الحسنة: (٧١٨ رقم ١٢٩١).

ونوقش:

(أ) أن الصورة في الحديث خارجة عن محل النزاع، كما سبق ذكره في تحرير محل النزاع؛ لأن الغلاء هنا من الله وليس بسبب التجار، وما كان كذلك فلا تسعير فيه باتفاق^(١).

قال ابن تيمية: ومن منع التسعير مطلقاً محتجاً بقول النبي ﷺ: (إن الله هو المسعر...) الحديث فقد غلط، فإن هذه قضية معينة وليست لفظاً عاماً، وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع يجب عليه، أو عمل يجب عليه، أو طلب في ذلك أكثر من عوض المثل^(٢) أ.هـ.

(ب) ثم إن الرسول ﷺ لم يحرم التسعير، وإنما امتنع من التسعير، وهذا لا يلزم منه التحريم.

ثالثاً: من الأثر:

ما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما. فقال: مدان لكل درهم. فقال عمر: (قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زيباً وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زيبك البيت فتبيعه كيف شئت)، فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطباً في داره، فقال له: (إن الذي قلت لك ليس بعزمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع)، أخرجه مالك والبيهقي^(٣).

(١) انظر: الإجماع: (٣٥٧/١)، الثمن: (٣٧٩)، اختيارات ابن القيم: (٢٥٥/١)، أحكام السوق: (٣٧٤).

(٢) مجموع الفتاوى: (٩٥/٢٨).

(٣) انظر: شرح الزرقاني: (٣٨١/٣) كتاب البيوع، باب الحكرة والترصص، رقم (١٣٨٩)، سنن البيهقي: (٢٩/٦)، كتاب البيوع، باب التسعير، واللفظ له، ورواه الشافعي أيضاً، انظر: مختصر المزني: (٩٢).

ووجه الدلالة منه: أن عمر رضي الله عنه رجع عن التسعير بعد أن رأى أنه خطأ، مما يدل على المنع منه^(١).

واعترض:

(أ) أن الأثر ضعيف؛ لأنه من طريق سعيد بن المسيب، وهو لم يسمع من عمر إلا نعيه لبعض الصحابة على المنبر^(٢).

(ب) الأثر ورد في مسألة أخرى وهي البيع بأقل من سعر السوق، وهذا فيه مصلحة للمسلمين فلذا رجع عنه عمر، بخلاف الإضرار بالزيادة.

(ج) أنه ليس اجتهاد عمر الأول بالتسعير بأولى من اجتهاده الثاني بترك التسعير.

(د) ثم هو قول صحابي، وفي الاحتجاج به خلاف، ثم من احتج به فللاحتجاج به شروط وضوابط^(٣).

رابعاً: من المعقول:

[١] قالوا: إن الناس لهم التصرف في أموالهم، والتسعير حجر عليهم وإضرار بهم، وليست مراعاة المشتري بأولى من مراعاة البائع، والإمام مأمور بمراعاة مصالح جميع المسلمين^(٤).

(١) انظر: المغني: (٣١٢/٦)، الإجماع: (٣٥٧/١)، الثمن: (٣٨٠)، اختيارات ابن القيم: (٢٥٧/١)، أحكام التسعير للحسني: (٥٤).

(٢) انظر: المحلى: (٥٣٨/٧)، م (١٥٥٥)، تهذيب التهذيب: (٨٤/٤)، خلاصة تهذيب الكمال: (٣٩٠/١)، التاريخ الكبير: (٥١٠/٣)، سير أعلام النبلاء: (٢١٧/٤)، الحلية: (١٦١/٢).

(٣) انظر: الإجماع في الفقه الإسلامي: (٣٥٨/١)، أحكام السوق: (٣٧٧).

(٤) انظر: نيل الأوطار: (٢٤٨/٥)، أصول عقد البيع: (١٨٩)، الملكية الفردية لبلتاجي: (٣٢٧)، الأمن الغذائي: (٤٠٠).

ونوقش:

(أ) أنه ليس في التسعير على التجار ظلم، لأنه بسعر المثل.

(ب) أن عدد المسلمين المشتريين أكثر من التجار، والمصلحة العامة مقدمة على مصلحة الفئات الخاصة^(١).

[٢] أن في التسعير مفسد، فهو يمنع الجالبين عن القدوم بسلعهم إلى البلد، حتى لا يجبروا على البيع بغير ما يريدون، وكذلك أهل السوق، يمتنعون من بيع ما لديهم من السلع ويخفونها لبيعوها بالثمن الذي يرضيهم، فينشأ عن ذلك ضرر أكبر على الناس.

ونوقش:

(أ) أن إجبارهم على البيع بثمان المثل لن يمنعهم من الجلب.

(ب) ثم ولي الأمر قادر على إجبارهم على البيع ومعاقبة المخالف^(٢).

[٣] قالوا: فيه إجبار للناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم، وهذا ظلم محرم، والنبي ﷺ قد قال: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)^(٣).

ونوقش:

(أ) أن إجباره هو إجبار على البيع بالعدل لا وكس ولا شطط، وليس على الإجبار على عوض المثل ظلماً، بل الظلم هو الاستغلال والزيادة عليه.

(ب) ثم هو يعطي المجال ليأخذ أرباحاً معقولة تناسب أمثاله، مع مراعاة المصلحة العامة^(٤).

(١) انظر: الإجماع: (٣٥٩/١).

(٢) انظر: الثمن: (٣٨٣)، الإجماع: (٣٥٩/١)، الأمن الغذائي: (٤٠٠).

(٣) سبق تخريجه (٣٣/٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (١٢٩/٥)، اختيارات ابن القيم: (٢٥٦/١).

أدلة القول الثاني:

أولاً: من السنة:

[٤] قوله ﷺ: (من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل، فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق) متفق عليه^(١).

وجه الدلالة منه: أن الشارع لما ألزم المعتق لنصيبه بتحمل قيمة العتق، قدر الحصص الأخرى للشركاء بثلث المثل، فدلّ هذا الحديث على أن من وجبت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثلث المثل، لا بما يزيد عن القيمة، فهي قاعدة شرعية مقررة بهذا الحديث وأمثاله.

قال شيخ الإسلام: فهذا لما وجب عليه أن يملك شريكه عتق نصيبه الذي لم يعتقه ليكمل الحرية في العبد قدر عوضه بأن يقوم جميع العبد قيمة عدل، لا وكس ولا شطط، ويعطى قسطه من القيمة؛ فإن حق الشريك في نصف القيمة لا في قيمة النصف عند جماهير العلماء اهـ.

وقال: ولهذا قال هؤلاء: كل ما لا يمكن قسمه فإنه يباع ويقسم ثمنه إذا طلب أحد الشركاء ذلك؛ ويجبر الممتنع على البيع، وحكى بعض المالكية ذلك إجماعاً... فإذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء من مالكه بعوض المثل لحاجة الشريك إلى إعتاق ذلك... فكيف بمن كانت حاجته أعظم من الحاجة إلى إعتاق ذلك النصيب؟ مثل حاجة المضطر إلى الطعام واللباس وغير ذلك^(٢) اهـ.

ونوقش:

لا نسلم بهذا القياس، لأن مصلحة العتق هنا مصلحة ظاهرة، بخلاف التسعير فالمصلحة غير ظاهرة بل فيه ضرر لكونه سبباً للغلاء.

(١) سبق تخريجه ص (١١٨/٦).

(٢) مجموع الفتاوى: (٩٦/٢٨).

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن مصلحة المسلمين العامة أولى بالاعتبار من مصلحة شريك خاص^(١).

[٥] حديث سمرة بن جندب وفيه : أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال : ومع الرجل أهله، قال : فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فقال : أنت مضار فقال رسول الله ﷺ للأنصاري : (أذهب فاقلع نخله) أخرجه أبو داود والبيهقي^(٢).

ووجه الاستدلال : أن النبي ﷺ أوجب عليه البيع إذا لم يتبرع ببيعها، فدل على وجوب البيع عند حاجة المشتري، فمن باب أولى حاجة عموم المسلمين^(٣).

ونوقش :

بأن الحديث ضعيف لانقطاعه ؛ كما قرره ابن حزم والشوكاني وغيرهم^(٤).

ثانياً : من الأثر :

أثر عمر السابق الذي رواه مالك في الموطأ : (أن عمر بن الخطاب مر بمحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا بالسوق، فقال له عمر : إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا)^(٥).

(١) انظر : الإجماع : (٣٦٠/١)، اختيارات ابن القيم : (٢٥٦/١)، الثمن : (٣٨٤)، الطرق الحكمية : (٢٦٥).

(٢) سنن أبي داود : (٣١٥/٣)، كتاب الأفضية، أبواب من القضاء، حديث رقم (٣٦٣٦)، سنن البيهقي : (١٥٧/٦)، كتاب إحياء الموات، باب من قضى بين الناس بما فيه صلاحهم.

(٣) انظر : اختيارات ابن القيم : (٢٤٤/١).

(٤) انظر : المحلى : (٥٢١/٧)، نيل الأوطار : (٣٦٠/٥)، الفروع : (٢٨٧-٢٨٦/٤).

(٥) سبق تخريجه (١٩٢/٦).

ووجه الدلالة منه: أن عمر رضي الله عنه سَعَّرَ على حاطب.

ونوقش:

(أ) ما ورد في بعض طرقه: أن عمر رجع عن ذلك وقال له: (إن الذي قلت لك ليس بعزمة مني ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع).

(ب) ثم الأثر في سنده ضعف كما سبق فلا يحتج به.

(ج) ثم هو قول صحابي، وليس بحجة إذا خالفه صحابي آخر^(١).

ثالثاً: من القياس والنظر:

[١] القياس على المنع من الاحتكار، وعلّة النهي فيه ظلم الناس بمنعهم من الوصول إلى ما يحتاجونه من القوت، فيقاس عليه التسعير؛ لأنه يمنع الناس - وخاصة الفقراء - من الوصول إلى شراء أقواتهم بسبب الغلاء، فيجبر على البيع بثمان المثل، كما أجبر المحتكر على ذلك^(٢).

[٢] القياس على الإكراه بحق فيما لو أجبر الغريم على بيع ماله لوفاء دينه.

ونوقش:

بأنه قياس مع الفارق، فإجبار المدين إنما هو لحق الدائن بخلاف التسعير فلا حق موجود فيه.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بوجود الحق، وهو حق عامة المسلمين في شراء ما في يده بثمان المثل بلا استغلال ولا إجحاف بعوض المثل^(٣).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٩١/٢٨).

(٢) انظر: الإجماع: (٣٦١/١)، اختيارات ابن القيم: (٢٥٦/١).

(٣) انظر: الإجماع: (٣٦١/١)، مجموع الفتاوى: (٧٨/٢٨)، الطرق الحكمية: (٢٦٥).

[٣] أن في التسعير عند تجاوز التجار ثمن المثل في البيع تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ولا خلاف بين الفقهاء في تقديم المصلحة العامة في هذه الحالة على الخاصة^(١).

[٤] قياس التسعير على الشفعة. قال شيخ الإسلام: وكذلك يجوز للشريك أن ينزع النصف المشفوع من يد المشتري بمثل الثمن الذي اشتراه به؛ لا بزيادة؛ للتخلص من ضرر المشاركة والمقاسمة، وهذا ثابت بالسنة المستفيضة وإجماع العلماء، وهذا إلزام له بأن يعطيه ذلك الثمن لا بزيادة؛ لأجل تحصيل مصلحة التكميل لواحد، فكيف بما هو أعظم من ذلك، ولم يكن له أن يبيعه للشريك بما شاء، بل ليس له أن يطلب من الشريك زيادة على الثمن الذي حصل له به^(٢) اهـ.

[٥] الاحتجاج بقاعدة سد الذرائع: ووجه ذلك: أن ترك حرية الناس في البيع والشراء بأي ثمن دون تسعير هو أمر مباح في الأصل، ولكنه قد يؤدي إلى الاستغلال والجشع والتحكيم في ضروريات الناس، فيقضي هذا الأصل الشرعي بسد هذا الباب بتقييد الناس بأسعار محددة عند الحاجة.

ونوقش:

بأن تقييد حرية التجار في البيع فيه ضرر، والضرر لا يزال بالضرر.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن الضرر الحاصل من منع التسعير أعظم وأشد من الضرر الناتج من منع التسعير، ولا شك أن المفسدة الكبرى تدفع بالمفسدة الصغرى^(٣).

(١) انظر: الطرق الحكمية: (٢٦٤-٢٦٥)، تبين الحقائق: (٢٧/٦-٢٨)، حاشية المنع:

(٢/٢)، مسائل في الفقه المقارن: (٢١٥)، الإيجار: (٣٦١/١)، الأمن الغذائي: (٤٠٦).

(٢) مجموع الفتاوى: (٩٧/٢٨)، وانظر: الطرق الحكمية: (٢٦٥).

(٣) انظر: تحليل الأحكام لشليبي: (٣٨١-٣٨٢)، الثمن في الفقه: (٣٨٦)، اختيارات ابن

القيم: (٢٥٦/١).

[٦] القياس على شراء ما يحتاج إليه للعبادة.

قال شيخ الإسلام: وكذلك من وجب عليه شراء شيء للعبادات كآلة الحج ورقبة العتق وماء الطهارة ، فعليه أن يشتريه بقيمة المثل ، ليس له أن يمتنع عن الشراء إلا بما يختار^(١) أ.هـ.

[٧] وقال: وكذلك فيما يجب عليه من طعام ، أو كسوة لمن عليه نفقته إذا وجد الطعام أو اللباس الذي يصلح له في العرف بثمن المثل لم يكن له أن ينتقل إلى ما هو دونه ؛ حتى يبذل له ذلك بثمن يختاره ، ونظائره كثيرة^(٢) أ.هـ.

[٨] وقال شيخ الإسلام: وأما في الأموال فإذا احتاج الناس إلى سلاح للجهاد ، فعلى أهل السلاح أن يبيعوه بعوض المثل ، ولا يمكنون من أن يجبسوا السلاح حتى يتسلط العدو ، أو يبذل لهم من الأموال ما يختارون ، والإمام لو عين أهل الجهاد للجهاد تعين عليهم.... فإذا وجب عليه أن يجاهد بنفسه وماله ، فكيف لا يجب عليه أن يبيع ما يحتاج إليه في الجهاد بعوض المثل؟. والعاجز عن الجهاد بنفسه يجب عليه الجهاد بماله في أصح قولي العلماء^(٣) أ.هـ.

[٩] وقال شيخ الإسلام: ولهذا قال الفقهاء: إذا اضطر الإنسان إلى طعام الغير كان عليه بذله له بثمن المثل ، فيجب الفرق بين من عليه أن يبيع ، وبين من ليس عليه أن يبيع ، وأبعد الأئمة عن إيجاب المعاوضة هو الشافعي ؛ ومع هذا فإنه يوجب على من اضطر الإنسان إلى طعامه أن يعطيه بثمن المثل^(٤) أ.هـ.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول بجواز التسعير عند وجود مقتضيه:

(١) مجموع الفتاوى : (٧٨/٢٨).

(٢) المصدر السابق : (٧٨/٢٨).

(٣) المصدر السابق : (٨٧/٢٨).

(٤) المصدر السابق : (١٠١/٢٨).

(١) لقوة أدلته ووجاهتها.

(٢) وموافقة ذلك لما تقتضيه حاجة الأمة ودفعاً للضرر عنها.

(٣) وأدلة المانعين قد أوجب عنها بما يقتضي عدم وجاهة استدلالهم، يدل لذلك

أنهم يسلمون في بعض الصور بالتسعير مثل قضية السلاح إذا احتاج إليه المسلمون في الجهاد فإنهم يبيعون بسعر المثل ونحوها.

(٤) أنه يترتب على ترك التجار في مثل هذه الأحوال ظلم الناس، والظلم لا

يجوز إقراره.

قال شيخ الإسلام: وأبلغ من هذا أن يكون الناس قد التزموا أن لا يبيع الطعام أو

غيره إلا أناس معروفون، لا تباع السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم، فلو باع غيرهم

ذلك منع، إما ظلماً لوظيفة تؤخذ من البائع، أو غير ذلك، لما في ذلك من الفساد،

فهنا يجب التسعير عليهم بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل، ولا يشترون أموال الناس

إلا بقيمة المثل بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء؛ لأنه إذا كان قد منع غيرهم أن

يبيع ذلك النوع أو يشتريه: فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما اختاروا أو اشتروا بما اختاروا

كان ذلك ظلماً للخلق من وجهين: ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك الأموال؛

وظلماً للمشتريين منهم. والواجب إذا لم يمكن دفع جميع الظلم أن يدفع الممكن

منه، فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع^(١) أهـ.

(٥) ثم حاجة الناس إلى التسعير حاجة عامة ملحة في السلع والحرف.

قال شيخ الإسلام: ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة ناس، مثل حاجة

الناس إلى الفلاحة والنساجة والبناية؛ فإن الناس لا بد لهم من طعام يأكلونه وثياب

يلبسونها ومساكن يسكنونها، فإذا لم تجلب لهم من الثياب ما يكفيهم... احتاجوا إلى

(١) مجموع الفتاوى : (٧٧/٢٨).

من ينسج لهم الثياب، ولا بد لهم من طعام: إما مجلوب من غير بلدهم، وإما من زرع بلدهم، وهذا هو الغالب، وكذلك لا بد لهم من مساكن يسكنونها فيحتاجون إلى البناء... والمقصود هنا: أن هذه الأعمال التي هي فرض على الكفاية متى لم يتم بها غير الإنسان صارت فرض عين عليه، ولا سيما إن كان غيره عاجزاً عنها، فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحه قوم أو نساجتهم أو بنائهم صار هذا العمل واجباً يجبرهم ولي الأمر عليه إذا امتنعوا عنه بعوض المثل، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل، ولا يمكن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم^(١) أهـ.

(٦) كما أن هذا القول يوافق قاعدة الإسلام في توزيع الثروة، بحيث لا يكون هناك ثراء فاحش عند قوم، وفقير فاحش عند آخرين، والتجار يستغلون مثل هذه الظروف فيستغلون الناس ويشرون ثراءً فاحشاً^(٢)، وهذا يخالف قول الله تعالى: ﴿كَفَىٰ لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾^(٣). والله أعلم وأحكم.

(١) مجموع الفتاوى: (٨١/٢٨ - ٨٢).

(٢) انظر: الربح في الفقه الإسلامي، د. شمسية إسماعيل: (١٩٠).

(٣) سورة الحشر، الآية [٧]، وانظر في المسألة: الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي: (١٨٢).

المبحث الثالث

الشروط في البيع

وفيه مسائل:

المسألة الأولى والثانية: إذا شرط أن لا يبيع المبيع أو لا يهبه أو إن باعه فهو أحق به بالثمن:

ذكر ابن قدامة - رحمه الله - أن اشترط ما ينافي مقتضى العقد على ضربين:
الأول: اشترط ما بني على التغليب والسراية وهو العتق، وهو محل خلاف بين العلماء، وليس محل البحث هنا.

الثاني: أن يشترط غير العتق مثل أن يشترط أن لا يبيع المبيع أو لا يهبه ونحوها وهذا محل البحث هنا، وقد اختلف العلماء فيها أيضاً على أقوال عدة^(١).
والفقهاء يذكرون المسألتين في موضع واحد على اعتبار أنها شروط تخالف مقتضى العقد، ولذا كان الكلام فيهما واحداً خلافاً واستدلالاً.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - صحة هذا الشرط وما في معناه، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

(١) انظر: المغني: (٦/٣٢٤ - ٣٢٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/١٢٦، ١٣٦، ١٣٧، ١٥٤، ١٦٨، ١٧١، ٣٤٦، ٣٤٧)،

(٣١/٢٧-٢٩)، (٢٠/٥٤٥)، القواعد النورانية: (٢١٢-٢١٤)، الفتاوى الكبرى:

(٤/٨٢، ١٠١) (٦/٢٧٢)، الاختيارات: (١٢٣)، قواعد ابن رجب: (٣٠١)، الفروع:

(٤/٦٣)، المبدع: (٤/٥٨)، الإنصاف: (٤/٣٥٣)، المستدرک: (٤/١١)، حاشية ابن

قاسم: (٤/٣٩٣، ٤٠٢).

تحرير المسألة:

الكلام في المسألة هنا : إذا شرط شرطاً واحداً، أما إذا شرط شرطين فتلك مسألة أخرى سيأتي بحثها بإذن الله.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه يبطل البيع والشرط، وهذا مذهب أبي حنيفة^(١)، ومالك^(٢)، والشافعي^(٣)، ورواية في مذهب أحمد^(٤)، وهو مذهب الظاهرية، وقول بعض الصحابة والتابعين.

قال الماوردي: هو مذهب جميع الفقهاء اهـ^(٥).

القول الثاني: أنه يبطل الشرط دون البيع، فالبيع صحيح والشرط باطل.

(١) انظر: شرح معاني الآثار: (٤٧/٤)، مشكل الآثار: (٢٣٣/١١)، المبسوط: (١٣/١٣)،

تبيين الحقائق: (٥٧/٤)، البحر الرائق: (٩٣/٦)، الفصول في الأصول للجصاص:

(١٨٠/٢)، الأموال ونظرية العقد: (٣٨٩)، جواهر العقود: (٦٠/١).

(٢) انظر: المدونة: (١٥٢/٤)، : (٢١٢-٢١٤/٤)، التاج والإكليل: (٢٤٢/٦)، الفواكه

الدواني: (٨٩-٩٠/٢)، مواهب الجليل: (٣٧٣/٤)، حاشية الدسوقي: (٦٦-٦٧/٣)،

بلغة السالك: (١٠٢-١٠٣/٣)، منح الجليل: (٥٣-٥٤/٥)، المقدمات الممهديات:

(٦٤/٢)، فتح العلي المالك: (٣٥١/١).

(٣) انظر: المجموع: (٤٥١/٩)، الأم: (١٠١/٧)، أسنى المطالب: (٣١/٢)، مغني

المحتاج: (٤٧/٢-٤٨)، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد: (١٣٤/٢)، شرح البيهجة

الوردية: (٤٢٦/٢).

(٤) انظر: المغني: (٣٢٥/٦)، قواعد ابن رجب: (٣٠١، ق ١٣٥)، الفروع: (٦٢-٦٣/٤)،

الإنصاف: (٣٥١/٤)، المستدرک: (١١/٤).

(٥) انظر: المجموع: (٤٦٤/٩)، المغني: (٣٢٥/٦)، المحلى: (٣٢٠/٧، م ١٤٤٧).

وهذا مذهب الحنابلة في المشهور^(١)، وقول في مذهب الشافعية^(٢)، وقول في مذهب المالكية^(٣).

القول الثالث: يصح العقد والشرط.

وهو رواية في مذهب أحمد^(٤)، وبه قال جماعة من السلف، ورجحه الحسن البصري والنخعي، وابن أبي ليلى، وأبو ثور، وابن المنذر^(٥)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٦)، ونسبه ابن تيمية لثلاثة من الصحابة^(٧).

أدلة القول الأول:

[١] حديث أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع وشرط) أخرجه ابن حزم في المحلى^(٨)، والخطابي في معالم السنن بإسناده^(٩).

(١) انظر: المغني: (٣٢٥/٦)، قواعد ابن رجب: (٣٠١)، الفروع: (٦٢/٤ - ٦٣)، المبدع: (٥٧/٤)، الإنصاف: (٣٥١/٤)، دقائق أولي النهى: (١٦٣/٢، ١٦٤)، كشف القناع: (١٩٣/٣)، الروض المربع: (٣٩٤/٤).

(٢) انظر: المجموع: (٤٦٤/٩)، روضة الطالبين: (٤٠٦/٣)، حلية العلماء للفضال الشاشي: (٥٣١/٢). (٣) انظر: المقدمات الممهديات: (٦٥/٢).

(٤) انظر: قواعد ابن رجب: (٣٠١)، الفروع: (٦٣/٤)، الاختيارات: (١٢٣)، الإنصاف: (٣٥١/٤)، المستدرک: (١١/٤)، حاشية ابن قاسم: (٣٩٤/٤، ٤٠٢).

(٥) انظر: المجموع: (٤٦٤/٩).

(٦) انظر: إعلام الموقعين: (٣٠١/٣)، (١١/٤، ١٣، ٢٨).

(٧) انظر: مجموع الفتاوى: (١٣٧/٢٩)، وانظر الآثار في: الموطأ كتاب البيوع: باب ما يفعل بالوليدة، شرح الزرقاني: (٣٣٢/٣)، سنن البيهقي: (٣٣٦/٥)، كتاب البيوع، باب الشرط الذي يفسد العقد.

(٨) المحلى: (٣٢٤/٧، م ١٤٤٧).

(٩) معالم السنن: (١٢٤/٣)، وقد نسبه ابن حجر للطبراني في الأوسط، والذي وجدته فيه بلفظ: «سلف وبيع، ولا شرطان في بيع»: (٣٣٣/٢، رقم ١٥٧٧)، انظر: التلخيص الحبير: (١٢/٣)، نصب الراية: (١٧/٤).

ونوقش :

(أ) أن الحديث ضعيف لا يصح، ضعفه الإمام أحمد وابن تيمية واستغربه النووي^(١).

قال شيخ الإسلام في هذا الحديث: وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه^(٢) أ.هـ.

(ب) ولو صح سنداً، ففي متنه نكارة لمعارضته الأحاديث الصحيحة، كما ذكر ابن تيمية^(٣).

[٢] قال شيخ الإسلام في الاستدلال لهم: قالوا: فالشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله، وزيادة في الدين^(٤) أ.هـ.

وبيانه: أن هؤلاء يقولون: إن هذا الشرط مضادة للدين، وفيه نوع عناد لمقاصد الشرع من العقد فيبطل العقد والشرط، ففيه معنى النهي، والنهي يقتضي الفساد.

قال الخطابي: لأن العقد يقتضي التمليك، وإطلاق التصرف في الرقبة والمنفعة، وهذه الشروط تقتضي الحجر الذي هو مناقض لموجب الملك، فصار كأنه لم يبعه منه، أو لم يملكه إياه^(٥) أ.هـ..

(١) انظر: معالم السنن: (١٢٤/٣)، التلخيص الحبير: (١٢/٣)، سلسلة الأحاديث الضعيفة: (٤٩٩/١)، رقم (٤٩١).

(٢) مجموع الفتاوى: (١٣٢/٢٩).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (١٣١/٢٩).

(٤) مجموع الفتاوى: (١٣١/٢٩)، وانظر: المغني: (٣٢٥/٦).

(٥) معالم السنن: (١٢٢/٣).

ونوقش :

وقد أجاب عنه شيخ الإسلام بقوله : وعلى هذا فمن قال : هذا الشرط ينافي مقتضى العقد قيل له : أينافي مقتضى العقد المطلق ، أو مقتضى العقد مطلقاً؟. فمن أراد الأول : فكل شرط كذلك ، وإن أراد الثاني : لم يسلم له ؛ وإنما المحذور : أن ينافي مقصود العقد ، كاشتراط الطلاق في النكاح ، أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي . ا. هـ. ^(١)

[٣] حديث عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ قال : (ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق) متفق عليه ^(٢).

قال ابن حزم : فلما كانت الشروط كلها باطلة - غير ما ذكرنا - ، كان كل عقد من بيع أو غيره : عقد على شرط باطل باطلاً ولا بد ؛ لأنه عقد على أنه لا يصح إلا بصحة الشرط ، والشرط لا صحة له ، فلا صحة لما عقد بأن لا صحة له إلا بصحة ما لا يصح ^(٣) . ا. هـ.

ونوقش :

(أ) أن الحديث حجة عليهم لأن النبي ﷺ لم يبطل العقد ؛ بل صححه وأبطل الشرط فقط.

(١) مجموع الفتاوى : (١٣٧/٢٩).

(٢) صحيح البخاري : (١٨٤/٥) كتاب المكاتب ، باب استعانة المكاتب وسؤاله (١) ، رقم الحديث : (٢٥٦٠) ، صحيح مسلم : (١١٤١/٢) ، كتاب العتق (٢٠) ، باب (٢) ، حديث رقم (١٥٠٤).

(٣) المحلى : (٣٢٠/٧) ، م (١٤٤٧) ، وانظر : المجموع : (٤٦٥/٩).

(ب) أنه لا يلزم من بطلان الشرط بطلان العقد، للانفكاك بينهما، بل العقود والشروط المحرمة قد يلزم بها أحكام.

قال شيخ الإسلام: بل العقود والشروط المحرمة قد يلزم بها أحكام، فإن الله قد حرم عقد الظهار في نفس كتابه وسماه: ﴿مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾^(١)، ثم إنه أوجب به على من عاد الكفارة، ومن لم يعد جعل في حقه مقصود التحريم من ترك الوطاء وترك العقد، وكذا النذر... فالعقد المحرم قد يكون سبباً لإيجاب أو تحريم. نعم لا يكون سبباً لإباحة...^(٢) اهـ.

[٤] القياس على ما لو شرط عقداً آخر، فكما أنه لا يصح، فكذلك هنا.

ونوقش:

بأنه احتجاج بموطن نزاع، وإنما الاحتجاج بمحل الإجماع أو المنصوص^(٣).

[٥] لأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وذلك مجهول، فيصير الثمن مجهولاً^(٤)، ومن شرط صحة العقد العلم بالثمن.

ونوقش:

(أ) لا نسلم بفساد الشرط أصلاً، وهو محل النزاع هنا، فلا يصح الاحتجاج به. [٦] أن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه، والمشتري كذلك إذا كان الشرط له، فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه، والمبيع من شرطه التراضي^(٥).

(١) سورة المجادلة، الآية [٢].

(٢) مجموع الفتاوى: (١٦١/٢٩).

(٣) انظر: المغني: (٣٢٥/٦-٣٢٦).

(٤) انظر: المغني: (٣٢٥/٦).

(٥) انظر: المغني: (٣٢٥/٦)، اختيارات ابن القيم: (١٨٤/١).

ونوقش:

لا نسلم بفساد الشرط أصلاً بل هو شرط صحيح وقد حصل فيه التراخي.

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بفساد الشرط وصحة العقد:

[١] حديث عائشة السابق في قصة بريرة.

ووجه الدلالة منه: أنه دل على صحة العقد وبطلان الشرط، فالشرط إذا نافي

مقتضى العقد بطل في نفسه، ولا يلزم منه بطلان العقد، وكذلك هنا في مسألتنا.

قال شيخ الإسلام: إنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي موجب العقد على

اشتراط الولاة^(١) أ.هـ.

ونوقش:

(أ) لا نسلم أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، بل هو صحيح لا ينافيه.

(ب) أن قياسه على اشتراط الولاة ليس بأولى من قياسه على اشتراط صفة في

المبيع والتي أجمع العلماء على صحة اشتراطها^(٢).

أدلة القول الثالث:

[١] حديث جابر رضي الله عنه قال: (كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فاشتري مني جملأً،

واستثنت حملانه - يعني ركوبه - إلى أهلي)، متفق عليه^(٣).

ونوقش:

(أ) أنه لم يكن بيعاً مقصوداً، وإنما أراد النبي صلى الله عليه وسلم بره والإحسان إليه بالثمن على

وجه لا يستحيى من أخذه، وفي طرق الحديث دلالة على هذا.

(١) مجموع الفتاوى: (١٣١/٢٩).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (١٣٢/٢٩).

(٣) صحيح البخاري: (٣١٤/٥)، كتاب الشروط (٥٤)، باب (٤)، حديث رقم (٢٧١٨)،

صحيح مسلم: (٤٩٦/١)، كتاب صلاة المسافرين (٦)، باب (١٢)، حديث رقم (٧١٥).

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن الحديث صريح في البيع والشراء، وما ذكره مجرد احتمال ضعيف.

(ب) أن الشرط لم يكن في نفس العقد.

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأنه حجة عليكم، إذ من باب أولى لزومه إذا كان في صلب العقد.

(ج) أن الحديث فيه اضطراب، حيث روي بألفاظ مختلفة فقد ورد بلفظ

الاشتراط و بلفظ الهبة و بلفظ آخر بمعنى الاشتراط.

وأجاب عن هذا ابن حجر - رحمه الله - بترجيح رواية الاشتراط وأن روايتها

أكثر عدداً، وقد صرح البخاري بترجيح هذه الرواية^(١).

[٢] قوله ﷺ كما في حديث أبي هريرة: (المسلمون على شروطهم) أخرجه أبو

داود وغيره وهو صحيح بشواهده^(٢).

ونوقش:

بأنه عام مخصوص بالشروط الجائزة، وليس هذا منها.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأنها دعوى لا تسلم لكم، بل هو من الجائزة.

[٣] أن الأصل في العقود والشروط الصحة، والخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل^(٣).

(١) انظر: فتح الباري: (٣١٨/٥)، مجموع الفتاوى: (١٦٩/٢٩)، المجموع للنووي:

(٤٦٥/٩).

(٢) سنن أبي داود: (٣٠٤/٣)، كتاب الأقضية، رقم الحديث (٣٥٩٤)، ورواه الدارقطني:

(٢٧/٣)، برقم (٩٦)، والبيهقي: (٧٩/٦)، كتاب الشركة، باب في الشركة وغيرها

والحديث صححه: عبد الحق والترمذي والحاكم والألباني، وفي الباب عن عائشة وأنس

وعمر بن عوف ورافع بن خديج وابن عمر. انظر: تغليق التعليق: (٢٨١/٣)، نيل

الأوطار: (٢٨٧/٥)، كشف الخفاء: (٢٠٩/٢)، إرواء الغليل: (١٤٢/٥).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (١٢٦/٢٩).

[٤] أن الأصل وجوب الوفاء بالعهود والعقود ، وهذا أصل مجمع عليه ، والخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل^(١).

[٥] القياس على جواز استثناء منفعة الوقف^(٢).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني وهو صحة البيع وبطلان الشرط:

(١) لقوة أدلة هذا القول ووجاهتها.

(٢) ولأن القول بالجواز مطلقاً فيه ذرائع موصلة إلى الشقاق بين المسلمين ، إذ يؤدي إلى النزاع حين موت الذي شرط الشرط ، أو زوال تكليفه بجنون ونحوه ، كما أنه قد يرغب في بيعه فهل يبيعه ويقع في المحذور ، أو يبقى مجبراً على إبقائه مع أنه قد يعرض له من الحاجة الملحة ما يدعوه لذلك فيمنعه هذا الشرط الفاسد ، فتكون مضرة المشتري أكبر من انتفاع البائع بهذا الشرط ، وبه يتبين أن في تطبيق هذا الشرط على الواقع نظراً ، وإن كان وجيهاً في ظاهره ، وله من الأدلة القوية ما يجعله في المرتبة الثانية عند الترجيح.

وسبب الخلاف في المسألة:

هو الخلاف في الأصل في العقود والشروط هل هو الحظر أو الإباحة؟^(٣).

ولعل من أسباب الخلاف: ما أشار له الجصاص من اقتضاء النهي للفساد في حديث بريرة ، هل يقتضي فساد المبيع أو لا؟^(٤).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (١٣٨/٢٩)، النية وأثرها في الأحكام الشرعية: (٦٤/١).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (١٣٤/٢٩).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (١٢٦/٢٩)، (٢٩/٣١).

(٤) انظر: الفصول: (١٨٠/٢).

المسألة الثالثة: صحة البيع المعلق إنجازه على شرط:

صورة المسألة: أن يقول البائع: بعتك إن جئتني بكذا، أو إن رضي فلان، أي يكون البيع معلقاً لا منجزاً في الحال، فهذا محل خلاف بين العلماء في صحته. اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - صحة البيع المعلق على شرط، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: المنع من تعليق البيع على شرط وبطلان البيع، هذا في الأصل مع استثناء بعض الصور، كل حسب مذهبه.

وهذا القول هو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٥). وحكى بعضهم الاتفاق على ذلك^(٦).

القول الثاني: جواز تعليق البيع على شرط.

(١) انظر: نظرية العقد: (٢٠٧)، القواعد النورانية: (٢١٢) الاختيارات: (١٢٣)، المستدرك:

(١٢/٤)، الفروع: (٦٢/٤)، الإنصاف: (٣٥٦/٤)، حاشية ابن قاسم: (٣٩٤/٤).

(٢) انظر: منحة الخالق: (١٩٤/٦)، البحر الرائق: (١٩٤/٦)، بدائع الصنائع: (١٣٨/٥)،

تبيين الحقائق: (١٣١/٤)، مجمع الأنهر: (١١١/٢)، حاشية ابن عابدين: (٢٥٤/٥).

(٣) انظر: الفروق للقرافي: (٢٢٩/١)، تهذيب الفروق: (٢٢٩/١)، حاشية الخرشي: (١٢٦/٥).

(٤) انظر: تحفة المحتاج: (٢٢٥/٤)، حاشية الشرواني: (٢٢٥/٤)، حاشية ابن قاسم العبادي:

(٢٢٥/٤)، حاشية الجمل: (١٥/٣)، أسنى المطالب: (٢٨٣/٢)، حاشية الرملي على أسنى

المطالب: (٢٨٣/٢)، المجموع: (٤١٤/٩)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل: (٢٧٤/١).

(٥) انظر: الفروع: (٦٢/٤)، الإنصاف: (٣٥٦/٤)، الروض المربع: (٣٩٤/٤)، دقائق

أولي النهي: (١٦٤/٢)، كشف القناع: (١٩٥/٣).

(٦) انظر: الموسوعة الفقهية: (٣١٥/١٢)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٣٤٤٨/٥).

وهو رواية عن الإمام أحمد وقول قدماء أصحابه ، واختيار ابن تيمية ، وابن القيم^(١) ، والسعدي^(٢) .

أدلة القول الأول:

[١] أن مقتضى البيع نقل الملك حال التباع - بمعنى أن يترتب أثره عليه في الحال - والشرط يمنعه.

ونوقش:

وأجاب عن هذا الشيخ عبدالرحمن السعدي بقوله : وأما قولكم : إن مقتضى العقد : انتقال الشيء من العاقد إلى المعقود معه ، والشرط ينافيه ، فإن أردتم أن ذلك مقتضى العقد المطلق ، حيث لم يقيد بشيء ، فهذا صحيح ، وكل الشروط وأنواع الخيار لا تدخل في هذا الإطلاق ، فكذلك التعليق . وإن أردتم أن هذا مقتضى العقد على كل حال فلا قائل بذلك ، فإنه يصح استثناء الانتفاع والمعقود عليه مدة ، ويصح شرط الخيار ، ويصح تأجيل الثمن أو المعقود عليه ، وكلها تمنع انتقاله حالاً إلى المعقود معه ، فكذلك هنا . يؤيد هذا أن شرط الخيار في العقود هو في الحقيقة تعليق للعقد ، لأنه إن تم من له الشرط العقد انعقد وتم ، وإلا فهو مفسوخ ، وما الفرق بين هذا وبين هذا؟^(٣) اهـ .

(ب) ويقال أيضاً : إن مبنى العقد على رضا المتعاقدين بما يحقق مصلحتهما ، وهذا متحقق هنا بلا ضرر ، وما المانع من تأخر نقل الملك لمدة يتفقان عليها أو تعليقه على شرط؟^(٤) .

(١) انظر: نظرية العقد: (٢٠٧)، إعلام الموقعين: (٣/٣٩٩-٤٠٠)، المبدع: (٤/٥٩)، الإنصاف:

(٤/٣٥٦)، المستدرك: (٤/١٢)، الاختيارات: (١٢٣)، حاشية ابن قاسم: (٤/٣٩٤).

(٢) المناظرات الفقهية: (٢٣٥).

(٣) المناظرات الفقهية: (٢٣٦).

(٤) انظر: الشروط في عقد البيع: (٦١).

[٢] حديث: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط)^(١).

ونوقش:

(أ) أنه لا يصح؛ إذ لا يعرف له إسناد.

(ب) ثم في متنه نكارة لمخالفته الأحاديث الصحيحة الدالة على جواز الاشتراط.

(ج) ولو صح فالمراد به الشرط الباطل^(٢).

[٣] قال القرافي: إن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق؛ لأن الشأن في جنس المعلق عليه، وهو المعتبر دون أنواعه وأفراده أن يعترضه عدم الحصول فلا يرد أن المعلق عليه قد يكون معلوم الحصول كقدوم الحاج وحصاد الزرع، لكن الاعتبار في ذلك بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده^(٣) أ.هـ.

ونوقش:

(أ) لا نسلم أن الرضا إنما يكون مع الجزم بل يكون مع التعليق أيضاً كما في وقف

العقود وبيع الخيار والشروط في العقود.

(ب) ثم قصر الرضا على العقد الناجز تحكماً لا دليل عليه، يخالف النصوص

الدالة على إباحة البيع عموماً، والأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود في العقود.

(ج) ثم من العقود ما لا يقع إلا معلقاً كالوصية، ويلزم على قولهم هذا بطلانها.

(د) ثم هم يتناقضون فيستثنون صوراً من هذه القاعدة، وكل أصحاب المذاهب

الأربعة قد استثنوا من ذلك صوراً ما بين مقل ومستكثر^(٤).

(١) سبق تخريجه (٢٠٤/٦).

(٢) انظر: أحكام النماء للحيدري: (٢٥٧/١).

(٣) الفروق: (٢٢٩/١).

(٤) انظر: الفروق: (٢٢٩/١)، المدونة: (١٧٨/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (٣٧٧)،

المبدع: (٥٩/٤)، غمز عيون البصائر: (٤١/٤-٤٢)، نظرية الشرط: (٦٠-٨٠).

(هـ) وقولهم: «إن شأن المعلق أن يعترضه عدم الحصول»، لا مانع منه إذا لم يترتب عليه أكل للمال بالباطل، فلو لم يحصل لكان حق الطرفين محفوظاً^(١).
[٤] أن التعليق من باب القمار، وهو مخاطرة تتضمن أكل المال بالباطل، كما أنه يؤدي إلى الغرر^(٢).

ونوقش :

(أ) عدم التسليم بأنه من باب القمار، إذ يلزم على هذا أن الوصية ونحوها من القمار لأنها معلقة.

(ب) أن علة تحريم الغرر لما فيه من المخاطرة وأكل المال بالباطل كبيع جبل الحبله ونحوه، فهذا قمار، أما البيع المعلق فلا قمار فيه، فإن حصل المشروط فحقهما محفوظ، وإن لم يحصل فمالهما محفوظ أيضاً وليس فيه أكل للمال بالباطل^(٣).

أدلة القول الثاني:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾^(٤).

ووجه الدلالة من الآية: أنها أفادت وجوب الوفاء بكل عقد وشرط، منجزاً كان أو معلقاً، بلا تفريق بينهما.

قال ابن مفلح: لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والكنية كالنذر^(٥) ا.هـ. وعلى من خصها بنوع منها الإتيان بالدليل.

(١) انظر: الشروط في عقد البيع: (٦٢).

(٢) انظر: المجموع: (٤١٤/٩)، تبين الحقائق: (١٣١/٤).

(٣) انظر: نظرية العقد: (٢٠٧، ٢٢٧).

(٤) سورة المائدة، الآية [١].

(٥) المبدع: (٥٩/٤).

ثانياً: من السنة:

قوله ﷺ: في حديث أبي هريرة: (المسلمون على شروطهم)^(١).
 ووجه الدلالة منه كالأية في وجوب الوفاء بالشروط عموماً.

ثالثاً: من الأثر:

[١] ما ثبت عن عمر رضي الله عنه من تعليق عقد المزارعة بالشروط ، فكان يدفع أرضه إلى العامل على أنه إن جاء عمر بالبذر فله كذا، وإن جاء العامل بالبذر فله كذا^(٢).
 [٢] عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: (أمر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة وقال: إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبداً لله بن رواحة)،
 أخرجه البخاري^(٣).

فهذا تعليق للولاية وهي من الخطورة بمكان، والبيع مثلها في الحكم ولا فرق^(٤).
 [٣] وقد ورد عن غير واحد من السلف الاشتراط والتعليق في البيع^(٥)، مما يدل على جوازه عندهم.

رابعاً: من المعقول:

[١] أن الأصل في المعاملات كلها: أصلها وشروطها: الصحة والإباحة ما لم يدل دليل على المنع، ومن ذلك تعليق العقود^(٦).

(١) سبق تخرجه (٢٠٩/٦).

(٢) صحيح البخاري معلقاً بصيغة الجزم: (١٠/٥)، باب المزارعة بالشطر (٨)، كتاب الحرث والمزارعة (٤١) قبل حديث رقم (٢٣٢٨).

(٣) صحيح البخاري: (٥١١/٧)، كتاب المغازي (٦٤)، باب (٤٤)، حديث رقم (٤٢٦٠).

(٤) انظر: المناظرات الفقهية: (٢٣٣).

(٥) انظر: صحيح البخاري: (٣٥٤/٥)، كتاب الشروط (٥٤)، باب رقم (١٨)، المصنف

لابن أبي شيبة: (١٣٥/٦).

(٦) انظر: المناظرات الفقهية: (٢٣٤).

- [٢] أنه لا محذور في تعليق العقود، ولا دخول في أمر محرم، ولا خروج عن أمر لازم، وإنما فيه مصلحة العاقد، حيث علّقه على شرط يقصد أنه: إن تم لزم، وإلا فلا^(١).
- [٣] أنكم وافقتم على تعليق الفسوخ كالطلاق، وأنه لا محذور فيها، وما ثبت في الفسوخ ثبت في العقود إلا للدليل، فكما أنه لا يعقد إلا جائز التصرف، فلا يفسخ إلا جائز التصرف، وكما يشترط الرضا في العقود يشترط الرضا في الفسوخ الاختيارية، إلا إن دل دليل على اختصاص أحدهما بحكم دون الآخر، وههنا لم يثبت اختصاص جواز ذلك في الفسخ دون العقد^(٢).
- [٤] أن كل أمر فيه مصلحة للخلق من دون مضرة راجحة، فإن الشارع لا ينهى عنه، بل يبيحه، وتعليق العقود من هذا الباب، ففيه مصالح متنوعة^(٣).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول بصحة التعليق :

- (١) لقوة أدلة ووجاهتها .
 - (٢) ولسلامتها من التناقض وموافقها لأصول الشريعة وقواعدها العامة.
 - (٣) وضعف أدلة المخالفين ومناقشتها بما يفيد عدم وجاهتها.
- ولعل من أسباب الخلاف في المسألة:

قاعدة وقف العقود، فمن قال بها سلم بالتعليق، ومن خالف فيها منع تعليق البيع، لأن تعليق البيع نوع من أنواع وقف العقود، والله أعلم^(٤).

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: المناظرات الفقهية: (٢٣٥).

(٣) المصدر السابق.

(٤) وانظر في المسألة: نظرية الشرط في الفقه الإسلامي: (٦٠)، الملكية ونظرية العقد: (٢٨٤)، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي: (١٦٢)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٣٤٤٧/٥)، (٣١٠٠/٤)، الغرر وأثره في العقود: (١٣٧-١٤٠).

المسألة الرابعة : الجمع بين شرطين في البيع :

المراد بالشرطين في البيع : أن يشترط شرطين ليسا من مصلحة العقد ولا مقتضاه. فهذا محل خلاف بين العلماء ، كما لو شرط حمل الحطب وتكسيهه ، وهذا التفسير لمعناه هو المراد هنا ، وإن كان له معانٍ أخرى ، لكنها ليست مرادة هنا ، لأن ابن تيمية لم يتعرض لها^(١).

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز الشرطين في البيع ، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

تحرير المسألة :

[١] إذا كان الشرطان من مقتضى العقد كاشتراط التسليم وخيار المجلس ، فهما شرطان جائزان ويلزم الوفاء بهما بلا خلاف^(٣).

[٢] إذا كان الشرطان تتعلق بهما مصلحة العاقدين كالأجل والخيار والضمين والشهادة فهما صحيحان أيضاً بلا خلاف بين العلماء^(٤).

[٣] ومحل الخلاف بين العلماء فيما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته وهو ما عدا ذلك من الشروط^(٥).

(١) انظر: المبسوط: (١٣/٨-٩)، نيل الأوطار: (٥/٢٠٣)، نظرية الشرط: (٢٩٧)، (٥١٩)، الجامع في أصول الربا: (٣٥٤).

(٢) انظر: الإنصاف: (٤/٣٤٨)، وانظر: الفتاوى الكبرى: (٤/١٠١)، مجموع الفتاوى: (٢٩/١٣٣، ١٦٩، ١٧٠)، الفروع: (٤/٦١-٦٢)، الاختيارات: (١٢٣)، القواعد النورانية: (٢١٢-٢١٤).

(٣) انظر: المغني: (٦/٣٢٣)، الفروع: (٤/٦١-٦٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (٩/٢).

(٤) انظر: المغني: (٦/٣٢٣)، الإنصاف: (٤/٣٤٨)، موسوعة الإجماع (١/١٦٩).

(٥) انظر: اختيارات ابن القيم: (١/١٨٨).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يصح شرطان في بيع، فإن فعل بطل البيع.

وهذا مذهب الحنفية^(١)، وهو قياس قول المالكية من باب أولى على المذهب المشهور عنهم^(٢)، وهو قول الشافعية^(٣)، ومذهب الحنابلة في المشهور^(٤)، وحكى بعضهم الاتفاق على المنع منه^(٥).

القول الثاني: يبطل الشرط والعقد صحيح.

وهو احتمال في مذهب الإمام أحمد ذكره المرادوي^(٦).

القول الثالث: صحة اشتراط شرطين في بيع، بل يجوز ولو زاد عن شرطين ما لم

تكن الشروط محرمة.

(١) انظر: المبسوط: (١٣/١٣-١٦)، شرح معاني الآثار: (٤/٩٠، ٤٧)، تبين الحقائق:

(٤/٥٧، ٤٣-٤٤)، البحر الرائق: (٦/٩٣)، الفصول في الأصول: (٢/١٨٠)، وانظر:

جواهر العقود: (١/٦٠)، المغني لابن قدامة: (٦/٣٢٢).

(٢) انظر: المدونة: (٤/١٥٢)، المنتقى: (٤/٢١٢-٢١٤)، المقدمات المهدات: (٢/٦٤)،

التاج والإكليل: (٦/٢٤٤٢)، الفواكه الدواني: (٢/٨٩-٩٠)، مواهب الجليل: (٤/٣٧٣)،

حاشية الدسوقي: (٣/٦٦-٦٧)، بلغة السالك: (٣/١٠٢-١٠٣).

(٣) انظر: المجموع: (٩/٤٦٤)، الأم: (٧/١٠١)، أسنى المطالب: (٢/٣١)، مغني المحتاج:

(٢/٤٧-٤٨)، وانظر: المغني لابن قدامة: (٦/٣٢٢).

(٤) انظر: المغني: (٦/٣٢١)، الفتاوى الكبرى: (٤/١٠١)، مجموع الفتاوى: (٢٩/١٦٩-١٧٠)،

شرح الزركشي: (٣/٦٥٦)، الفروع: (٤/٦٢-٦٣)، الإنصاف: (٤/٣٤٨)، دقائق أولى

النهى: (٢/١٦٣)، كشف القناع: (٣/١٩١-١٩٢)، منار السبيل: (١/٣١٤).

(٥) انظر: نيل الأوطار: (٥/٢٠٣)، الغرر وأثره في العقود: (٩٣).

(٦) انظر: جامع الفقه لابن القيم: (٤/١١٣)، الإنصاف: (٤/٣٤٨).

وهذا رواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن تيمية وابن القيم^(١).

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بالبطلان.

استدلوا بقوله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع)، أخرجه الإمام

أحمد والنسائي وأبوداود والترمذي وصححه^(٢).

ونوقش:

بأن الحديث مختلف في تفسيره، فمنهم من فسره بالعينة، ومنهم من فسره بالشروط الفاسدة، ومنهم من فسره بقوله: إن باعها فهو أحق بها بالثمن، وذلك أنه يتضمن شرطين: الأول: أن لا يبيعها لغيره. والثاني أن يبيعها له بالثمن^(٣). يدل لذلك أنه ورد في بعض ألفاظ الحديث عند أحمد رواية: (ونهى عن بيعتين في بيعة)، بدلاً من: (ولا شرطان في بيع)^(٤).

أدلة القول الثاني:

ويشهد لهذا القول حديث عائشة في قصة بريرة مرفوعاً: (كل شرط ليس في كتاب

(١) انظر: المغني: (٣٢٢/١)، الفتاوى الكبرى: (٩٤/٤)، الإنصاف: (٣٤٨/٤)، شرح

الزركشي: (٦٥٧/٣)، الاختيارات: (١٢٣).

(٢) سنن أبي داود: (٢٨٣/٣)، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم

(٣٥٠٤)، سنن الترمذي: (٥٣٥/٣)، كتاب البيوع (١٢)، باب (١٩)، حديث رقم

(١٢٣٤)، المسند: (١٧٤/٢، ١٧٩، ٢٠٥)، سنن النسائي: (٢٨٨/٧)، كتاب البيوع،

باب ما ليس عند البائع، كما رواه الدارمي: (٧٠٣/٢)، كتاب البيوع (١٨)، باب رقم

(٢٦)، حديث رقم (٢٤٦٣)، والحديث حسنه الألباني. انظر: الإرواء: (١٤٨/٥).

(٣) انظر: المغني: (٣٢٢/٦)، الإنصاف: (٣٤٨/٤)، تهذيب السنن: (١٤٦/٥-١٤٧).

(٤) انظر: المسند: (١٧٢/٢-١٧٣، ٢٠٥)، بيع المزداد: (٨١).

الله فهو باطل... الحديث متفق عليه^(١).

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ أبطل الشرط وأجاز البيع.

ونوقش:

(أ) أن العتق يختلف، حيث تجري فيه السراية في العتق بخلاف غيره فلا يقاس

عليه.

(ب) أن الأصل في الشروط الصحة والإباحة إلا ما ثبت تحريمه أو فساد، وعليه

فهي شروط صحيحة.

(ج) أنه يلزم على هذا جواز الشرطين، فأى فرق بين من أجاز الشرط ومنع

الشرطين^(٢).

أدلة القول الثالث:

[١] قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾^(٣).

[٢] قوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)^(٤).

ووجه الدلالة من الآية والحديث: أنهما دلا على وجوب الوفاء بالشروط،

والخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل صريح.

[٣] أن الأصل في المعاملات كلها: أصلها وشروطها الصحة والإباحة ما لم يدل

دليل صريح على المنع^(٥).

(١) سبق تخريجه ص (٣٧٨).

(٢) انظر: تهذيب السنن: (١٤٦/٥-١٤٧).

(٣) سورة المائدة، الآية [١].

(٤) سبق تخريجه (٢٠٩/٦).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى: (١٥٠/٢٩).

قال شيخ الإسلام في تقرير دليل الاستصحاب: إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية. والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم... وأيضاً فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه^(١) أ.هـ.

[٤] أما حديثهم فالراجع في تفسيره أنه بيع العينة كما رجحه ابن القيم وغيره^(٢).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثالث وهو جواز الشرطين في العقد :

(١) لقوة أدلته ووجاهته.

(٢) ومناقشة أدلة المخالفين .

(٣) موافقته للقواعد الشرعية المرعية في أبواب المعاملات.

وسبب الخلاف في المسألة هو الخلاف في تفسير حديث "ولا شرطان في بيع".

وتظهر ثمرة الخلاف في الزيادة على الشرطين هل تجوز أو لا؟. والله أعلم.

المسألة الخامسة: إذا علق عتق عبده على بيعه فباعه:

صورة المسألة: فيما لو قال البائع: إن بعث عبدي فهو حر، فهل ينفذ العتق

باعتباره صادف فترة خيار للطرفين، وعليه رد الثمن، أو يقال لا ينفذ؛ لأنه لم

يصادف محلاً، حيث أوقع العتق بعد خروجه عن ملكه؟ محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أنه إن كان المعلق للعتق قصده

اليمن دون التبرر بعتقه: أجزأه كفارة يمين؛ لأنه إذا باعه خرج عن ملكه فبقي

كنذره، إلا أن يعتق عبد غيره فتجزؤه الكفارة.

وإن قصد به التبرر صار عتقاً مستحقاً كالنذر، فلا يصح بيعه، ويكون العتق معلقاً

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: تهذيب السنن: (١٠٦/٥، ١٤٨-١٤٩).

على صورة البيع ، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن العتق لا ينفذ والبيع صحيح ، هذا إذا عقد عقداً صحيحاً ، أما إن عقد فاسداً عتق عليه ، وهذا مذهب الحنفية^(٢) واستثنوا ما لم يكن الخيار للبائع فيعتق عليه ، وهو قول بعض الحنابلة^(٣) ، واختاره بعض المالكية^(٤).

القول الثاني: أنه يعتق على البائع ويرد الثمن للمشتري.

وهذا مذهب المالكية^(٥) ، والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

القول الثالث: إن كان المعلق للعتق قصد اليمين بتعليقه دون التبرر فيجزؤه كفارة يمين ، وإن كان قصد به التبرر صار عتقاً مستحقاً كالنذر ، فلا يصح بيعه ، ويكون العتق معلقاً على صورة البيع.

وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

-
- (١) انظر: الاختيارات : (١٢٥) ، الفتاوى الكبرى : (٣٩٠/٥) ، قواعد ابن رجب : (٩٩ ق ٥٧) ، الفروع : (٩٢/٤) ، الإنصاف ، (٣٥٥/٤) ، حاشية المقنع : (٣٥/٢) .
- (٢) انظر: المبسوط : (٢٣٩/٧-٢٤٠) ، (١٦٠-١٥٩/٣٠) ، تبين الحقائق : (٩٣/٣-٩٤) ، البحر الرائق : (٣٨٢/٤-٣٨٤) ، مجمع الأبحر : (٥٧٦/١-٥٧٧) ، بدائع الصنائع : (٨٤-٨٥/٣) ، (٥٨/٤-٥٩) ، فتح القدير : (٥١٦/٤) ، شرح العناية : (٥١٦/٤) .
- (٣) انظر: الإنصاف : (٣٥٥/٤) .
- (٤) انظر: التاج والإكليل : (٤٥٥/٨) .
- (٥) انظر: المدونة : (١٥١/٣) ، مواهب الجليل : (٣٣٠/٦) ، حاشية الدسوقي : (٣٦١-٣٦٢/٤) ، منح الجليل : (٣٨٠/٩) ، كتاب العتق .
- (٦) انظر: الأم : (١٣٧/٧) ، أسنى المطالب : (٤٩/٢) ، تحفة المحتاج : (٣٣٥-٣٣٦/٤) ، نهاية المحتاج : (٧-٦/٤) ، حاشية الجمل : (١٠٤/٣-١٠٥) .
- (٧) انظر: قواعد ابن رجب : (٩٩ ق ٥٧) ، الفروع : (٩٢/٤) ، (٣٦٦-٣٦٧/٦) ، الإنصاف : (٣٥٥/٤) ، (٦٧-٦٦/١١) ، دقائق أولي النهى : (١٦٥/٢) ، مطالب أولي النهى : (٧٩-٧٨/٣) ، الاختيارات : (١٢٥) .

أدلة القول الأول:

أن العتق إنما وقع عليه بعد البيع وبعدهما خرج من ملكه وصار لغيره، والتصرف في ملك الغير لا يقع^(١).

ونوقش:

(أ) أن الطرفين لهما خيار المجلس، فإذا تصرف أحدهما فقد اعتبر هذا رجوعاً منه عن البيع، فيقع التصرف في ملكه.

(ب) يدل لذلك أن الحنفية استثنوا ما لم يكن الخيار للبائع^(٢).

أدلة القول الثاني:

[١] وقد استدل الشافعي - رحمه الله - بقوله ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) متفق عليه^(٣).

قال الشافعي: وتفرقهما تفرقهما عن مقامهما الذي تبايعا فيه، فلما كان لملك العبد الخالف بعته إجازة البيع ورده كان لم ينقطع ملكه عنه الانقطاع كله، ولو ابتداء العتق في هذه الحال لعبده الذي باعه عتق فحث، ولو كان باعه بيع خيار كان هكذا عندي لأنني أزعم أن الخيار إنما هو بعد البيع، ومن زعم أن الخيار يجوز مع عقد البيع لم يعتق لأن الصفقة أخرجته من ملك الخالف خروجاً لا خيار له فيه، فوقع العتق عليه وهو خارج من ملكه^(٤) ا.هـ.

(١) انظر: الأم للشافعي: (١٣٧/٧)، المبسوط: (٢٣٩/٧-٢٤٠)، بدائع الصنائع:

(٢/٣-٨٤-٨٥)، تبين الحقائق: (٩٢/٣-٩٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (٨٤/٣-٨٥).

(٣) صحيح البخاري: (٣٠٩/٣)، كتاب البيوع (٣٤)، باب رقم (١٩)، حديث رقم (٢٠٧٩)،

صحيح مسلم: (١١٦٣/٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب رقم (١٠)، حديث رقم (١٥٣١).

(٤) الأم: (١٣٧/٧).

[٢] القياس على ما لو أعتقه زمن الخيار فإنه يعتق ، فكذلك هنا ، وقد أشار لهذا الشافعي في كلامه السابق.

[٣] أن تشوف الشارع للعتق يجعل له من القوة والنفوذ والسراية ما ليس لغيره ، ولذا نفذ في صور عدة كالعبد المشترك ونحوه ، فكذلك هنا ، وإذا سلمنا بنفاذه فإن جعله على البائع هو الأقوى ؛ لأنه الذي تسبب في عتقه وهو له شبهة ملك زمن الخيار.

أدلة القول الثالث:

[١] قالوا: تلزمه كفارة يمين ، لأنه في حقيقته يمين بهذه النية ، والفقهاء رحمهم الله ينصون على أن الأيمان يرجع فيها إلى نية الحالف إذا احتملها اللفظ ،^(١) وهذا لازم لهم إذ احتملها اللفظ ، وإذا كانت يميناً لزمه كفارة يمين للحنث ، وبناء على ذلك فالبيع صحيح وعليه كفارة^(٢).

[٢] أما إن كان قصد التبرر فهذا صار نذراً واجباً عليه الوفاء به ، وحيث كان له التصرف زمن الخيار نفذ عتقه ، ووجب عليه رد الثمن ؛ لأنه يأخذ حكم النذر المعلق ، والنذر المعلق يجب الوفاء به ، وهذا منعه ، والتعليق هنا هو صورة البيع ، وبناء على هذا فيكون على هذا الاحتمال والمعنى موافقاً للقول الثاني.

[٣] قال ابن القيم - رحمه الله - : ...إلا على مذهب أبي ثور وأحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد ، وهو إجماع الصحابة أن تعليق العتق متى قصد به الحض أو المنع فهو يمين ، حكمه حكم اليمين^(٣) . ا. هـ.

وهذا دليل من الإجماع على قصد اليمين في التعليق ، وأنه يأخذ حكمها.

(١) انظر: كتاب الأيمان من كتب الفقه ، وعلى سبيل المثال: الفروع : (٣٥٣/٦) ، التنقيح المشيع (٢٩١).

(٢) انظر: الإنصاف : (٣٥٦/٤) ، قواعد ابن رجب : (٩٩).

(٣) إعلام الموقعين : (٤٠٨/٣).

[٤] أن المقاصد معتبرة في العقود، عملاً بقاعدة: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثالث :

(١) لقوة أدلته ووجاهتها .

(٢) موافقته لقواعد شرعية معتبرة، كقاعدة: العبرة في العقود بالمقاصد

والمعاني، لا بالألفاظ والمباني .

(٣) وتشهد له أدلة أصحاب القول الثاني إذا كان المعلق يريد التبرر، وهو عند

التحقيق لازم لأصحاب القول الثاني إذا كان المعلق يريد اليمين، وهو مقتضى

تقريراتهم في كتاب الأيمان، وقد أجمع الصحابة - رضي الله عنهم - على صحة

تعليق العتق وأنه يكون يميناً إذا قصد به الحض أو المنع، وهذا منه.

وسبب الخلاف في المسألة: هل الملك زمن الخيار للبائع أو للمشتري، فإن قلنا

للبيع فقد تصرف في ملكه ونفذ عتقه، وإن قلنا للمشتري فقد وقع تصرف البائع

في غير محله فلا ينفذ العتق^(١).

المسألة السادسة: لوباع بشرط البراءة من كل عيب

صورة المسألة: أن يبيع البائع السلعة ويشترط أنه بريء من العيوب التي يمكن

ظهورها في السلعة، ودافعه في ذلك: إما عدم علمه بالسلعة مع قرب عهده بشرائها

ورغبته في التخلي عن مسئوليتها، أو قد يكون دافعه سوء نية بإخفاء عيوب السلعة

وتحميلها للمشتري، لأنه في مقابل ذلك قد باعها له برخص.

والمسألة محل خلاف بين العلماء في جواز هذا الشرط من عدمه.

(١) انظر: الأم: (١٣٧/١)، الإنصاف: (٣٥٥/٤)، قواعد ابن رجب: (٩٩).

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أنه يبرأ من العيوب إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

تحرير محل النزاع:

(أ) الأصل في المبيع السلامة من العيوب، وعند الإطلاق يحمل المبيع على هذا الأصل، وبعد أحد مقتضياته، فإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يعلم به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ مطلقاً، بلا خلاف بين العلماء كما حكاها ابن قدامة وغيره^(٢).

(ب) إذا شرط البائع البراءة من عيب سماه وعينه، فإنه يبرأ بإجماع العلماء كما حكاها ابن حزم وغيره، لأنه أسقط حقه بذلك، والبيع مبني على التراضي^(٣).

(ج) ومحل الخلاف بين العلماء فيما إذا لم يبين العيب، سواء علمه أو لم يعلمه.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يبرأ من العيب مطلقاً.

وهو مذهب الحنابلة^(٤)، وقول للمالكية^(٥) وقول للشافعية^(٦)، وهو قول بعض

(١) انظر: الفتاوى الكبرى: (٣٨٩/٥)، الاختيارات: (١٢٤)، المبدع: (٦٠/٤)، الإنصاف:

(٣٥٩/٤)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع: (٤١٠/٤)، المستدرک: (١٢/٤).

(٢) انظر: المجموع: (٦٠٨-٦١٥)، المغني: (٢٢٥/٦)، اختيارات ابن القيم: (١٩٣/١).

(٣) انظر: المحلى: (٥٤٢/٧، م ١٥٥٧)، موسوعة الإجماع لسعدي: (١٩١/١).

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد لأبي داود: (٢٧٥)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين

والوجهين لأبي يعلى: (٣٤٤/١)، المغني: (٢٦٥/٦)، مجموع الفتاوى: (٣٥٦/٢٩)،

نظرية العقد: (١٩٧)، شرح الزركشي: (٥٩٧/٣)، قواعد ابن رجب: (٢٣٣)، الفروع:

(٦٥/٤)، المبدع: (٦٠/٢)، الإنصاف: (٣٥٩/٤)، الروض المربع: (٤٠٨/٤)، كشف

القناع: (١٩٦/٣)، دقائق أولي النهى: (١٦٥/٢).

(٥) انظر: بداية المجتهد: (١٣٩/٢)، التاج والإكليل: (٣٥٢/٦)، المدونة: (٤٣٩/٤)،

المسائل الفقهية التي رجع إليها الإمام مالك: (٢١٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين: (٤٧١/٣)، تكملة المجموع: (٦٠٧-٦١٢).

السلف^(١)، وبه قال الظاهرية^(٢).

القول الثاني: أنه يبرأ من كل عيب بهذا الشرط.

وهذا مذهب الحنفية^(٣)، وقول عند الشافعية^(٤)، وقول مخرج في مذهب الإمام

أحمد^(٥)، وهو قول للإمام مالك^(٦).

القول الثالث: يبرأ من عيب الرقيق خاصة بشرط ألا يكون قد علم بالعيب

وكتمه، وبشرط أن تطول إقامة الرقيق عند بائعه بحيث يغلب على الظن أن لو كان

به عيب لظهر.

وهذا مذهب المالكية في المشهور^(٧)، وهو القول الذي رجع إليه الإمام مالك^(٨).

(١) انظر: المصنف لابن أبي شيبة: (٣٠٠/٦)، المغني: (٢٦٥/٦)، تكملة المجموع:

(٦١٢-٦٠٧/١١).

(٢) انظر: المحلى: (٥٣٩/٧، م ١٥٥٧).

(٣) انظر: المبسوط: (٩٣-٩٢/١٣)، شرح فتح القدير: (٣٩٦/٦)، شرح العناية: (٣٩٦/٦)،

الاختيار: (٢١/٢)، حاشية ابن عابدين: (٤٣/٥)، تبين الحقائق: (٤٤-٤٣/٤)، مجمع

الأنهر: (٥٢/٢-٥٣)، البحر الرائق: (٧٢/٦-٧٣).

(٤) انظر: شرح السنة للبغوي: (١٤٨/٨)، روضة الطالبين: (٤٧١/٣)، تكملة المجموع:

(٦٠٧/١١).

(٥) انظر: المغني: (٢٦٥/٦)، شرح الزركشي: (٥٩٩/٣)، الاختيارات: (١٢٤)،

الإنصاف: (٣٥٩/٤).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: (٣١٧/٧)، المسائل الفقهية التي رجع فيها الإمام مالك: (٢١٣).

(٧) انظر: حاشية الدسوقي: (١١٩/٣)، المدونة: (٣٥١-٣٥٠/٤)، شرح الزرقاني على الموطأ:

(٣٣٠/٣)، الكافي: (٧١٢/٢)، حاشية الخرشي: (١٣٥/٥)، الفواكه الدواني: (٨٧-٨٦/٢).

(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل: (٢٦٢/٨)، الذخيرة: (٩٢/٥-٩٥)، المسائل

الفقهية التي رجع فيها الإمام مالك: (٢١٣).

القول الرابع: يبرأ من العيب الباطن في الحيوان إذا لم يعلم به .
وهذا مذهب الشافعية في المشهور^(١)، وهو قول لمالك حيث أجازته في الحيوان مع
قوله بإجازته في الرقيق^(٢)، أي يجوز فيها دون غيرها.

القول الخامس: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلم به دون ما علمه فلا يبرأ.
وهذا قول للمالكية^(٣)، وقول عند الشافعية^(٤)، ورواية عند الحنابلة اختارها ابن
تيمية وابن القيم^(٥).

أدلة الأقوال :

أدلة القول الأول:

وهم القائلون لا يبرأ مطلقاً.

[١] أن خيار العيب إنما يثبت بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه قبله قياساً على
الشفعة^(٦).

-
- (١) انظر: روضة الطالبين: (٤٧١/٣)، تكملة المجموع: (٦٠٧/١٠-٦١٢)، أسنى المطالب:
(٦٤-٦٣/٢)، حاشية قليوبي: (٢٠٠/٢)، مغني المحتاج: (٧٢/٢)، نهاية المحتاج:
(٣٦/٤)، تحفة المحتاج: (٣٦٠/٤).
- (٢) انظر: المدونة: (٣٤٩-٣٥٠/٣)، المسائل الفقهية التي رجع فيها الإمام مالك: (٢١٣).
- (٣) انظر: الذخيرة: (٩٦/٥)، المسائل الفقهية التي رجع فيها الإمام مالك: (٢١٣)،
وأحال على التنبهات: (٢٥٢)، وانظر: الشروط في عقد البيع: (٢٣٣)، اختيارات ابن
القيم: (١٩٣/١).
- (٤) انظر: روضة الطالبين: (٤٧١/٣)، تكملة المجموع: (٦٠٧/١١-٦١٢).
- (٥) انظر: إعلام الموقعين: (٤٠٢-٤٠٦، ٤١٠)، الفروع: (٦٥/٤)، شرح الزركشي:
(٥٩٩/٣)، قواعد ابن رجب (٢٣٣)، المبدع: (٦١/٤)، الإنصاف: (٢٥٩/٤)، حاشية
ابن قاسم: (٤١٠/٤).
- (٦) انظر: الإنصاف: (٣٥٩/٤)، كشف القناع: (١٩٦-١٩٧/٣)، الروض المربع: (٤٠٩/٤).

ونوقش :

بأنه معارض بقياس آخر، وهو القياس على الإبراء من العيوب في الحقوق المجهولة، وليس أحدهما بأولى من الآخر.

وأجيب عن هذه المناقشة:

(أ) بأنه قياس مع الفارق، فالحقوق المجهولة ملك للشخص فيصح إبرائه منها، ولا يضر جهالة قدرها ونوعها، بخلاف الإبراء من العيوب فإنه إبراء من شيء لم يملكه^(١).

(ب) كما أجيب بأن الخيار يسقط بإسقاطه قبل البيع وكذلك الشفعة^(٢).

[٢] أن البراءة من جملة ما شرع للإرفاق بالعاقد، فيجب أن تكون معلومة كالرهن والكفيل، والعيوب المطلقة مجهولة، فلا تصح البراءة منها.

ونوقش :

بأن القياس على الرهن ونحوه قياس مع الفارق؛ لأن الأصل المقيس عليه إنما شرع توثيقاً للحق، بخلاف الفرع المقيس فليس فيه توثيق للحق، وإنما هو إسقاط حق تراضياً على إسقاطه.

وأجيب عن هذه المناقشة :

(أ) بأن العلة الجامعة للأصل والفرع إنما هي الإرفاق، ولو سلم بالفرق فإن هذا الإسقاط قبل أن يملكه المشتري فلا يكون مؤثراً^(٣).

(١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣٤٤/١)، الشروط في عقد البيع:

(٢٤١)، الوساطة التجارية: (٤٤٨).

(٢) انظر: الحاشية: (٤٣٦/٥)، اختيارات ابن القيم: (١٩٥/١).

(٣) انظر: الشروط في عقد البيع: (٢٤١).

(ب) ثم غاية ما فيه أن البائع لم يعلم فيها عيباً حتى يتبرأ منه ، ورضى المشتري بذلك يسقط حقه.

[٣] أن خيار العيب ثابت بالشرع فلا ينفى بالشرط^(١) ، ومقتضى العقد السلامة من العيب ، وهذا شرط ينافي مقتضاه.

ونوقش :

بأن غاية ما فيه أن المشتري أسقط حقه ، كما لو أعلمه بالعيب ، وهذا الشرط لم يحرم حلالاً ، أو يحل حراماً.

[٤] أن هذا من بيع الغرر ؛ لأنه لا يدري عن المبيع على أي صفة هو ، وهذا منهي عنه^(٢).

ونوقش :

بأنه لا غرر ، لاستواء علمهما بالعيب^(٣).

[٥] أنه إبراء من مجهول ، والإبراء من المجهول لا يصح ، لأنه تبرع لا يصح تعليقه فلا يصح كالبهية^(٤).

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بصحة الشرط والبراءة من كل عيب.

[١] قوله ﷺ : (المسلمون على شروطهم)^(٥).

(١) انظر: تكملة المجموع: (٦٠٧/١١-٦١٢)، الشروط في عقد البيع: (٢٤١)، الوساطة التجارية: (٤٤٩).

(٢) انظر: تكملة المجموع: (٦٠٧/١١-٦١٢)، الوساطة التجارية: (٤٤٩).

(٣) انظر: اختيارات ابن القيم: (١٩٥/١).

(٤) انظر: تكملة المجموع: (٦٠٧/١١-٦١٥).

(٥) سبق تخريجه (٢٠٩/٦).

ووجه الدلالة منه: أنه دل على أن الأصل في الشروط الصحة، وهذا منه، وقد اتفقا عليه.

[٢] قوله ﷺ في الرجلين اللذين اختصما: (أما إذا قلتما، فاذهبا فافتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه) أخرجه أحمد وأبوداود^(١).

[٣] الآثار عن الصحابة ومنها: ما أخرجه الإمام مالك بسند صحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبدالله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي. فاختصما إلى عثمان بن عفان ﷺ. فقال الرجل: باعني عبداً، وبه داء لم يسمه. وقال عبدالله: بعته بالبراءة فقضى عثمان على عبدالله بن عمر أن يحلف له لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبدالله أن يحلف وارتمع العبد^(٢).

ووجه الاستدلال منه: أن ابن عمر شرط البراءة، وأقره عثمان على هذا الشرط ولم يخالفه فيه، ولو كان غير جائز لما شرطه، وقد اشتهر فلم ينكر فكان إجماعاً.
ونوقش:

بأنه رأي لابن عمر، وقد عارضه غيره من الصحابة^(٣).

(١) مسند الإمام أحمد: (٣٢٠/٦)، سنن أبي داود: (٣٠١/٣)، كتاب الأقضية، حديث رقم (٣٥٨٤)، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وسكت عنه أبوداود والمنذري، وذكر الشوكاني أن في إسناده رجلاً ليس بالقوي، وحسنه الألباني. انظر: إرواء الغليل: (٢٥٢/٥)، نيل الأوطار: (٢٨٥/٥).

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ: (٣٣٠/٣)، كتاب البيوع، سنن البيهقي: (٣٢٨/٥)، كتاب البيوع، باب بيع البراءة، وفي الباب عن زيد بن ثابت: المصنف لابن أبي شيبة: (٣٠٠/٦).

(٣) انظر: المغني: (٢٦٥/٦)، إعلام الموقعين: (٤٠٦/٣)، الشروط في البيع: (٢٣٤).

[٤] قياس البراءة من العيوب على البراءة من الحقوق المجهولة^(١).

ونوقش:

بأنه قياس مع الفارق، فالحقوق المجهولة ملك للشخص فيصح إبراءه منها، ولا يضر جهالة قدرها ونوعها، بخلاف الإبراء من العيوب فإنه إبراء من شيء لم يملكه.

[٥] أن الأصل في الشروط الصحة، وهذا منها^(٢).

[٦] أنه إسقاط حق لا يحتاج إلى تسليم ولا قبول، والإسقاط لا يطله جهالة الساقط، لأن جهالته لا تفضي إلى المنازعة، فيجوز مع الجهالة، وإنما المنع فيما كان على جهة التمليك، لأنه يحتاج إلى تسليم، وجهالة المملك فيه تمنع التسليم فيفضي إلى المنازعة^(٣).

[٧] أن خيار العيب إنما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة، فإذا صرح بالبراءة فقد ارتفع الإطلاق^(٤).

[٨] القياس على جواز البراءة من العيب الذي أعلمه به وأطلع عليه^(٥).

أدلة القول الثالث:

وهم القائلون بالبراءة من عيب الرقيق خاصة :

[١] استدلوا بقصة ابن عمر السابقة وقضاء عثمان فيها.

حيث دلت على جوازه في الرقيق خاصة، وقد أقر عثمان ابن عمر على ذلك، ولم ينكر عليه.

(١) انظر: الشروط في البيع : (٢٣٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى : (١٢٦/٢٩ ، ١٣٦).

(٣) انظر: المغني : (٢٦٥/٦) ، الاختيار لتعليل المختار : (٢١/٢) ، تكملة المجموع : (٦١٥-٦٠٧/١١).

(٤) انظر: تكملة المجموع : (٦١٥-٦٠٧/١١).

(٥) انظر: الوساطة التجارية : (٤٤٨).

ونوقش :

(أ) أنه قول صحابي وقد خالفه صحابي آخر فلا يحتج به.

(ب) أنه ليس في القصة ما يدل على قصره على الرقيق^(١).

[٢] أن الرقيق في العادة يكتم عيوبه ولا يعلم بها البائع، بخلاف غيره من الحيوانات والمتاع، والاطلاع عليها في هذه الحالة فيه مشقة فجاز رفعاً للحرص، ولأنه استوى علم البائع والمشتري فيه.

ونوقش :

(أ) منع تسليم استواء علم البائع والمشتري، بل البائع أعلم بالرقيق وعيوبه من المشتري.

(ب) ثم الرقيق لا يقدر على كتم عيوبه مدة طويلة، فلا بد أن تظهر منه^(٢).

أدلة القول الرابع:

وهم القائلون بالبراءة من العيب الباطن في الحيوان، وزاد بعضهم الرقيق والحيوان.

[١] قصة ابن عمر السابقة وقضاء عثمان فيها.

ووجه الدلالة: القياس على الرقيق بجامع الحياة في كل منهما، وتشابه العيوب في

عدد من الجوانب كتلف العضو والشروء ونحوه.

ونوقش :

(أ) يلزمكم على ذلك القول بإدخال الرقيق، وليس كلكم يسلم به.

(ب) ثم يقاس على الرقيق غيره من المتاع والعروض بجامع المالية في كل، وتوفر

العيوب في كل مبيع^(٣).

(١) انظر: المغني: (٢٦٥/٦)، الشروط في البيع: (٢٣٩).

(٢) انظر: المسائل الفقهية التي رجع فيها الإمام مالك: (٢١٩)، الشروط في البيع: (٢٣٩).

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد لأبي داود: (٢٧٥)، المسائل الفقهية التي رجع فيها الإمام

مالك: (٢١٣)، الشروط في البيع: (٢٣٦).

[٢] قالوا: إن الحيوان يفارق ما سواه؛ لأنه يغتذي بالصحة والسقم، وتحول طبائعه، وقلما يبرأ من عيب يظهر، أو يخفى، فدعت الحاجة إلى التبيري من العيب الباطن فيه؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته، وتوقيف المشتري عليه، وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر، ولا في العيب الباطن في غير الحيوان، فلم يجز التبيري منه مع الجهالة^(١).

ونوقش:

بأن التعليل بهذا يقضي بتعميم الحكم في غيره؛ لأنه ما من مبيع إلا وله عيب باطن قل أو كثير.

أدلة القول الخامس:

استدلوا بعموم أدلة القائلين بالبراءة مطلقاً، وهي أدلة كثيرة قوية من السنة والإجماع والقياس، هذا في حال عدم علمه بالعيب. أما إذا علم العيب فلا يبرأ لما يلي:

أن البراءة من العيوب مع العلم بها تدليس وكذب وغش وخداع، وهو محرم يثبت فيه خيار التدليس أو الغش، ولا يبرأ بالبراءة منه، لقوله ﷺ: (المسلم أخو المسلم؛ لا يجل لمن باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً، إلا بينه له)، أخرجه أحمد وابن ماجه وغيرهما، وصححه الحاكم على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، وحسنه ابن حجر^(٢).

(١) انظر: المهذب: (٦٠٨/١١)، حاشية العطار: (٣٩٧/٢).

(٢) مسند الإمام أحمد: (١٥٨/٤)، سنن ابن ماجه: (٧٥٥/٢)، حديث رقم (٢٢٤٦)، كتاب التجارات (١٢)، باب رقم (٤٥) من حديث عقبة بن عامر، والحديث صححه الألباني أيضاً، انظر: مجمع الزوائد: (١٨٧/٨)، فتح الباري: (٣١١/٤)، التلخيص الحبير: (٢٢/٣)، الإرواء: (١٦٥/٥).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الخامس ؛ لقوة أدلته ووجاهتها ؛ ولأنه القول الذي يأخذ بمجامع الأدلة ويؤلف بينها. والله أعلم .

وثمره الخلاف:

تظهر في حكم البيع بناء على صحة هذا الشرط من عدمها، إذ بعض الشروط تفسد العقد، وبعضها لا تفسد، ولذا اختلف العلماء في صحة العقد على قولين^(١).

المسألة السابعة: الشرط المتقدم على العقد:

الشروط في العقود أنواع ثلاثة ، فمنها شرط قبل العقد، ومنها شرط بعد العقد، ومنها شرط أثناء العقد، أو في صلب العقد ، ومحل البحث هنا هو ما كان قبله.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - صحة الشرط المتقدم على العقد خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن الشرط المتقدم لا يؤثر ولا عبرة به.

(١) انظر: الشروط في عقد البيع: (٢٤٣)، وانظر في المسألة: نظرية الشرط: (٥٩٦)، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف: (٣٢١)، جواهر العقود: (٧١)، بيع المزداد: (٧٣)، ضوابط العقود: (٢٩٢)، أحكام العيب في الفقه الإسلامي: (١٧٠)، البيع بشرط البراءة من العيوب وبيع المزايدة: (١٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٥٣/٢٩) (٣٧٨/٢٠)، (١٠٨/٣٢)، (١٦٦)، الفتاوى الكبرى: (١٠٨/٤)، (٦٨/٤)، القواعد النورانية: (٢٤٢)، شرح الزركشي: (١٤٢/٥)، الفروع: (٢١١/٥)، تصحيح الفروع: (٢١١/٥).

وهذا مذهب الحنفية^(١)، والشافعية في المشهور^(٢)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٣)،
وبه قال الظاهرية^(٤).

القول الثاني: التفريق بين الشرط المتقدم الرافع لمقصود العقد، أو المغير له، فإن
كان رافعاً كالمواطأة على كون العقد تلجئة، أو تحليلاً أبطله. وإن كان مغيراً كاشتراط
كون المهر أقل من المسمى لم يؤثر فيه. وهذا قول في المذهب اختاره طائفة من
أصحاب الإمام أحمد^(٥).

القول الثالث: أن الشرط المتقدم كالمقارن في الاعتبار.

وهذا مذهب الإمام مالك^(٦)، وقول للإمام أحمد وعليه متقدمو أصحابه^(٧)، ونسبه

-
- (١) انظر: البحر الرائق: (٣/٦)، بدائع الصنائع: (١٧٦/٥)، اللباب: (١٢/٢)، حاشية ابن
عابدين: (٦٠٥/٤)، الدر المختار: (٦٠٥/٤)، الفتاوى الهندية: (٤٠/٣)، وانظر:
الفتاوى الكبرى: (١٠٨/٤)، القواعد النورانية: (٢٤٢).
- (٢) انظر: المجموع: (٤٦١/٩)، وانظر: الفتاوى الكبرى: (١٠٨/٤)، (٧٨/٣)، القواعد
النورانية: (٢٤٢)، مجموع الفتاوى: (٣٥٣/٢٩).
- (٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٥٣/٢٩)، القواعد النورانية: (٢٤٢)، الفتاوى الكبرى:
(١٠٨/٤)، (٧٨/٣)، الفروع: (٦٤-٦٥/٤)، الإنصاف: (٣٥٤/٤)، تصحيح الفروع:
(٢١١/٥)، مطالب أولي النهى: (٦٧/٣)، الروض المربع: (٣٩٢/٤)، دقائق أولي
النهى: (١٦٠/٢)، كشاف القناع: (١٨٨/٣)، الشرح الممتع: (٢٣٦/٨).
- (٤) انظر: المحلى: (٣١٩/٧)، م ١٤٤٧.
- (٥) انظر: الفتاوى الكبرى: (١٠٨/٤)، (٧٨/٣)، شرح الزركشي: (١٤٢/٥).
- (٦) بلغة السالك: (٣٥/٢) و (١٠٣/٣)، الشروط في عقد البيع: (٩٥)، وانظر: الفتاوى
الكبرى: (١٠٨/٤)، (٧٨/٣)، القواعد النورانية: (٢٤٢).
- (٧) انظر: الفتاوى الكبرى: (١٠٨/٤)، (٧٨/٣)، القواعد النورانية: (٢٤٢)، مجموع
الفتاوى: (٣٥٣/٢٩)، الفروع: (٢١١/٥).

ابن تيمية للشافعي في قول له^(١)، ورجحه ابن تيمية وابن القيم^(٢).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

أن هذا الشرط لم يوافق محلاً حيث عقد قبل وقته، قياساً على ما لو صلى الصلاة قبل وقتها.

ونوقش:

(أ) لا نسلم أنه لم يصادف محلاً بل هو في محله، فكما أنهم سلموا بذلك وبجوازه في شروط النكاح فكذلك هنا.

(ب) ثم القياس على الصلاة قياس مع الفارق، فالصلاة وردت في توقيتها نصوص صريحة محددة، بخلاف البيع فلا دليل على تحديده بوقت محدد.

أدلة القول الثاني:

وحجتهم في ذلك: أنه إذا كان تواطؤاً لاشتراط شرط يرفع مقصود العقد فهو شرط باطل في نفسه، مبطل للعقد؛ لأن هذا تحايل على المحرم ومناقضة لمقصود العقد، والنيات في العقود معتبرة.

ويظهر - والله أعلم - أن أصحاب القول الثالث لا يخالفون في هذا، ولو قيل: إن القول الثاني داخل في الثالث لكان له وجهة، لكن ابن تيمية عدّه قولاً ثالثاً؛ لأنهم نصوا على ذلك فذكره إتماماً للفائدة.

قال شيخ الإسلام: فإن من أصولهم [يعني الصحابة] أن القصود في العقود معتبرة، كما يجعلون الشرط المتقدم كالشرط المقارن، ويجعلون الشرط العرفي كالشرط اللفظي،

(١) ولم أره في المجموع ولا غيره من كتب الشافعية.

(٢) انظر: إعلام الموقعين: (١٤٥/٣)، جامع الفقه لابن القيم: (١٢١/٤).

ولأجل هذه الأصول أبطلوا نكاح التحليل^(١) أ.هـ.

حيث نسب إلى القائلين بتأثير الشرط المقارن واعتباره إبطال العقد بالشرط الذي قصد به التحايل على العقد، مما يدل أن القولين - الثاني والثالث - سواء في المعنى.

أدلة القول الثالث:

[١] النصوص الدالة على وجوب الوفاء بالوعد والعهد، وتحريم إخلافه، وهذا منها، لأنه في حقيقته كالوعد، بل أولى لأنه دخله عامل الإلزام الذي تتصف به العقود.

ونوقش:

بأنها تحمل على الشروط المقارنة.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن النصوص عامة لم تفرق، وعلى من فرق الدليل.

[٢] حديث: (المسلمون على شروطهم)^(٢).

حيث دل على وجوب الوفاء بالشروط عموماً، وهذا داخل فيها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وقد قررنا دلائل ذلك من الكتاب والسنة وإجماع السلف وأصول الشريعة في مسألة التحليل، ومن تأمل العقود التي كانت تجري بين النبي ﷺ وغيره، مثل عقد البيعة التي كانت بينه وبين الأنصار ليلة العقبة، وعقد الهدنة الذي كان بينه وبين قريش عام الحديبية وغير ذلك، علم أنهم اتفقوا على الشروط، ثم عقدوا العقد بلفظ مطلق، وكذلك عامة نصوص الكتاب والسنة في الأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط، والنهي عن الغدر، والثلاث تتناول ذلك تناولاً واحداً، فإن أهل اللغة والعرف متفقون على التسمية، والمعاني الشرعية توافق ذلك^(٣) أ.هـ.

[٣] القياس على الشرط المقارن بجامع أن كلا منهما شرط.

(١) مجموع الفتاوى: (٣٧٨/٢٠).

(٢) سبق تخريجه (٢٠٩/٦).

(٣) الفتاوى الكبرى: (١٠٨/٤)، (٧٨/٣).

ونوقش:

بأن الشرط المتقدم في حقيقته وعد لا شرط.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن الدلالة الشرعية والعرفية تقضي بأنه شرط في حقيقته؛ لأن الطرف الثاني لن

يرضى بدون وجوده، وهذا هو معنى الشرط.

[٤] أن العقود مبنية على المقاصد والنيات، وهذا في حقيقته شرط معتبر مراد

للطرفين، فكان الأخذ به لازماً.

[٥] أن الأصل في المعاملات والعقود والشروط الصحة، والخروج عن هذا

الأصل يحتاج إلى دليل، بل إن المالكية يقولون الأصل في العقود للزوم^(١).

[٦] أن العقود مبنية على التراضي، وصاحب الشرط لم يرض بدون وجود

الشرط، فيكون إبطاله مع صحة العقد من أكل أموال الناس بالباطل، ومال المسلم

لا يحل بغير طيب نفس منه^(٢).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث وهو اعتبار الشرط المتقدم وصحته،

لقوة أدلتهم وصراحتها وموافقتها للقواعد الشرعية المرعية في العقود.

سبب الخلاف:

ولعل سبب الخلاف هو الخلاف في حقيقته هل هو شرط أو مجرد وعد فقط؟

وقد يكون من سبب الخلاف: الخلاف في تحديد الوقت المعتبر لصحة الشرط،

سابقاً كان أو لاحقاً، أو مقارناً، والله أعلم.

(١) انظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: (٥٦٦).

(٢) انظر: الشروط في عقد البيع: (٩٥-٩٧).

المبحث الرابع

أحكام الخيار

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: ثبوت خيار الشرط في كل العقود^(١):

العقود أنواع عدة: فمنها عقود ممتعة الفسخ، ومنها عقود لازمة قابلة للفسخ، ومنها عقود غير لازمة.

وقد أثبت الفقهاء الخيار في بعض أنواعها دون بعض، على تفاصيل كثيرة لكل مذهب في كل نوع منها.
اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - ثبوت خيار الشرط في كل العقود، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

تحرير محل النزاع:

العقود أنواع عدة:

- (١) فمنها عقود لازمة يقصد منها العوض، كالبيع وما في معناه.
- (٢) ومنها عقود لازمة لا يقصد منها العوض، كالنكاح والوقف.
- (٣) ومنها عقود لازمة يستقل بها أحد المتعاقدين، كالحوالة والشفعة والرهن.
- (٤) ومنها عقود جائزة غير لازمة، كالشركة.

(١) هذه المسألة تدخل في عشرين باباً من الفقه، أكثرها من أبواب المعاملات، ويدخل فيها النكاح، ولذا فهذه المسألة عبارة عن قاعدة يتفرع عنها عشرون مسألة، وهذه المسائل يبحثها الفقهاء متفرقة في أبوابها.

(٢) انظر: الاختيارات: (١٢٥)، نظرية العقد: (٢٠٢)، المستدرك: (١٣/٤)، الإنصاف: (٣٧٥، ٣٦٦/٤)، (١٦٦/٨)، الحاشية: (٤٢٣/٤، ٤٢٥)، المبدع: (٦٥/٤)، الفروع: (٨٤، ٨٢/٤)، (٢١٨/٥)، مجموع الفتاوى: (٣٤٩/٢٩)، حاشية المقنع: (٣٦/٢).

والأنواع السابقة كلها داخلة في محل النزاع هنا^(١).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن خيار الشرط يثبت في بعض العقود ولا يثبت فيها كلها، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على خلاف بينهم في تفاصيل ذلك، حيث اختلفوا في بعض المواضع، واتفقوا في بعض المواضع. فمن مواضع الاتفاق: أنهم اتفقوا على أن خيار الشرط لا يثبت في العقود التي يشترط فيها القبض قبل التفرق كالصرف، وبيع الربوي بجنسه، والسلم. كما اتفقوا على أن العقود الجائزة لا يثبت فيها خيار الشرط. وذهب جمهورهم إلى أن العقود الممتنعة الفسخ كالنكاح لا يثبت فيها خيار، واختلفوا فيما سوى ذلك على تفاصيل كثيرة^(٢).

(١) انظر: المغني: (٤٨/٦-٥٠)، آثار عقود المعاملات (٣٥٨/١)، الخيار وأثره في العقود: (٢٤٠/١).

(٢) انظر في المذهب الحنفي: المبسوط: (٦٤/١١-٦٥)، البحر الرائق: (٣-٢/٦)، (١٩٨/١٧)، تبين الحقائق: (١٤٥/٥-١٤٦)، شرح فتح القدير: (٤٤٧/٦، ١٣٣)، الدر المختار: (٢٧٣/٥)، شرح العناية: (١٤٦/٩)، حاشية ابن عابدين: (٢٧٣/٥).

المذهب المالكي: الكافي لابن عبد البر: (٧٠١/٢)، مواهب الجليل: (٣٩٩/٤)، الفواكه الدواني: (١٢/١٢-١٣)، التاج والإكليل: (٣١٥/٥).

المذهب الشافعي: المذهب: (٢٢٤/٩)، المجموع: (٢٢٨/٩)، روضة الطالبين: (٤٤٥/٣)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية: (١٨٦/٤-١٨٧)، نهاية المحتاج: (١٦/٤-١٧)، حاشية الجمل: (١١٢/٣-١١٣).

المذهب الحنبلي: المغني: (٤٨/٦)، المقنع: (٣٦/٢)، الفروع: (٨٤-٨٢/٤)، المبدع: (٦٨/٤)، الإنصاف: (٣٧٥/٤)، الروض المربع: (٤٢٣/٤، ٤٢٥)، كشف القناع: (١٩٩/٣).

القول الثاني: أن خيار الشرط يثبت في كل العقود.

وهذا وجه عند الحنابلة^(١)، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

[١] استدلوا على منعه فيما يشترط له القبض فقالوا: لأن موضوعها على أن لا

يبقى بينهما علة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علة^(٢).

ونوقش:

بعدم تسليم وجود علة بالصفة المذكورة، إذ يفتر ذلك إلى دليل.

[٢] واستدلوا على منعه في العقود اللازمة التي لا يقصد بها العوض بقولهم: إن

الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزاً، لما يذهب من ماله. والعوض ههنا ليس هو المقصود^(٣).

ونوقش:

بأن كون العوض ليس مقصوداً لا يمنع خيار الشرط، بدليل تسليمهم لخيار

العيب في النكاح، وهذا مثله.

[٣] واستدلوا على منعه في العقود التي تلزم أحد الطرفين دون الآخر كالرهن

والكفالة ونحوها بقولهم: إن المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر،

(١) انظر: الفروع: (٨٢/٤ - ٨٤)، الاختيارات: (١٢٥)، الإنصاف: (٣٧٥/٤)، المبدع:

(٤/٦٨)، حاشية ابن قاسم: (٤/٤٢٣، ٤٢٥).

(٢) انظر: المغني: (٤٩/٦)، المجموع: (٩/٢٢٨).

(٣) انظر: المغني: (٤٩/٦)، المجموع: (٩/٢٢٩).

والراهن يستغني بثبوت الخيار له إلى أن يقبض، وكذلك الضامن والكفيل لا خيار لهما، لأنهما دخلا متطوعين راضيين بالغبن، وكذلك المكاتب^(١)..

ونوقش:

بعدم التسليم، ثم قولكم بالجواز هو في حقيقته بمعنى الخيار، فما المانع أن يحصل له خيار الشرط إضافة إلى ذلك، كما جوزتم له خيار المجلس.

[٤] واستدلوا على منعه في العقود الجائزة بأن القول بالجواز يغني عن الخيار، والتمكن من فسخها بأصل وضعها كافٍ عن خيار الشرط^(٢).

ونوقش:

بأن القول بالجواز لا يمنع خيار الشرط، إذ قد يظن أحد العاقدين أن هذا العقد لازم جهلاً منه - وهذا الصنف من الناس كثير - ومنعه والحالة هذه فيه مشقة عليه، ثم إنه لا ضرر في إثباته وفيه مصلحة للعاقدين، والشريعة جاءت بتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

[٥] واستدلوا على منعه في العقود التي يستقل بها أحد المتعاقدين: بأن من لا يعتبر

رضاه لا خيار له، وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لم يثبت في الآخر، كسائر العقود^(٣).

ونوقش:

(أ) أنها معاوضة يقصد فيها العوض، فلزم على مذهبكم القول بثبوت الخيار

فيها كالبيع^(٤).

(ب) ثم منعه في الطرف الثاني غير مسلم؛ لأنه ليس مجبراً على الحوالة، ولا

الشفيع مجبراً على الأخذ بالشفعة فكان له الاشتراط كسائر العقود.

(١) المغني: (٤٩/٦).

(٢) انظر: المغني: (٤٩/٦).

(٣) انظر: المغني: (٥٠/٦).

(٤) المصدر السابق.

أدلة القول الثاني:

[١] النصوص الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والعقود والوعود ومنها قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..﴾^(١) وقوله: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^(٢).

[٢] النصوص الدالة على تحريم الغدر والخيانة وإخلاف الوعد ، ومنها قوله ﷺ: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان) متفق عليه^(٣).
 ووجه الدلالة منها: أنها عقود بنيت على التراضي، وهذا لم يرض إلا بشرطه الذي شرطه أثناء العقد، و(المسلمون على شروطهم)^(٤) كما قال النبي ﷺ، فلزمه الوفاء به في كل العقود، إذ الأدلة عامة ولا مخصص.

قال شيخ الإسلام : فقد أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود، وهذا عام، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد. وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قوله: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ..﴾^(٥) فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد كالنذر والبيع، وإنما أمر بالوفاء به ؛ ولهذا قرنه بالصدق في قوله: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَأَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَيَعْهَدِ اللَّهُ أَوْفُوا..﴾^(٦)، لأن العدل في القول خبر يتعلق بالماضي

(١) سورة المائدة، الآية [١].

(٢) سورة الإسراء، الآية [٣٤].

(٣) صحيح البخاري: (١/٨٩)، كتاب الإيمان (٢)، باب (٢٤)، حديث رقم (٣٣)، صحيح

مسلم: (١/٧٨)، كتاب الإيمان (١)، باب (٢٥)، حديث رقم (٥٨، ٥٩).

(٤) سبق تخريجه (٦/٢٠٩).

(٥) سورة الأحزاب، الآية [١٥].

(٦) سورة الأنعام، الآية [١٥٢].

والحاضر، والوفاء بالعهد يكون في القول المتعلق بالمستقبل، كما قال تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنِ آتَيْنَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ (٧٥) فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ خَلَوْا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُّعْرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴿١﴾.... ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ (٢) وهذا يقتضي وجوب ذلك؛ لأنه لم يستثن من المذموم إلا من اتصف بجميع ذلك؛ ولهذا لم يذكر فيها إلا ما هو ما واجب (٣).

[٣] أن الأصل في نقض العهود والشروط وإخلاف الوعود التحريم، والخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل، فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، وبإداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك. ولما كان الأصل فيها الحظر والفساد إلا ما أباحه الشارع لم يجز أن يؤمر بها مطلقاً، ويذم من نقضها وغدر مطلقاً، كما أن قتل النفس لما كان الأصل فيه الحظر إلا ما أباحه الشرع أو أوجبه لم يجز أن يؤمر بقتل النفوس، ويحمل على القدر المباح، بخلاف ما كان جنسه واجباً كالصلاة (٤).

[٤] القياس على ثبوت أنواع أخرى من الخيار في العقود التي منعوا فيها خيار الشرط، كخيار العيب في النكاح ونحو ذلك، وهم يسلمون به (٥).

(١) سورة التوبة، الآيات [٧٥-٧٧].

(٢) سورة المعارج، الآية [٣٢].

(٣) مجموع الفتاوى: (١٣٨/٢٩-١٤٧).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (١٣٨/٢٩-١٤٧).

(٥) انظر: الفروع: (١٧٥/٥)، الإنصاف: (٨٧/٨).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني :

(١) لقوة أدلته ووجاهتها.

(٢) ضعف أدلة المخالفين ومناقشتها.

(٣) يؤيد ذلك أن الأصل في المعاملات الإباحة، والمنع من ذلك خلاف الأصل،

كما أن الجواز لا مضرة فيه، والمنع فيه مشقة، والشريعة جاءت بالتيسير ورفع الحرج.

(٤) أن الأصل في نقض العهود والشروط وإخلاف الوعود التحريم، كما أن الأصل

وجوب الوفاء بالشروط والوعود والعهود، والخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل.

ولعل سبب الخلاف في المسألة: ما أشار إليه ابن تيمية بقوله: ولو شرط الخيار في

النكاح ففيه ثلاثة أقوال... فالأظهر في هذا الشرط أنه يصح. وإذا قيل ببطلانه لم يكن

العقد لازماً بدونه؛ فإن الأصل في الشرط الوفاء، وشرط الخيار مقصود صحيح، لا

سيما في النكاح. وهذا ينبني على أصل، وهو أن شرط الخيار في المبيع: هل الأصل

صحته، أو الأصل ببطلانه، لكن جوز ثلاثاً على خلاف الأصل؟ فالأول قول أئمة

الفقهاء: مالك وأحمد وابن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد. والثاني قول أبي حنيفة

والشافعي، ولهذا أبطلا الخيار في أكثر العقود: النكاح وغيره^(١) أ.هـ.

ومن الأسباب: الخلاف في وجوب الوفاء بالوعد، حيث قيل بالوجوب

والاستحباب، وقد أشار له ابن تيمية بقوله: وكذلك تعليق النكاح على شرط...

والمقصود هنا: أن مقتضى الأصول والنصوص: أن الشرط يلزم؛ إلا إذا خالف

كتاب الله^(٢) أ.هـ، والله أعلم.

(١) مجموع الفتاوى: (٢٩/٣٤٩-٣٥١).

(٢) مجموع الفتاوى: (٢٩/٣٤٩-٣٥١).

المسألة الثانية: ثبوت الخيار في الإجارة في المدة التي تلي العقد:

المدة في عقد الإجارة لا تخلو من:

(أ) أن تكون المدة تبدأ بعد العقد مباشرة .

(ب) أن تكون المدة تبدأ بعد فترة من توقيع العقد كشهراً مثلاً ، وهذه لا إشكال

في ثبوت الخيار فيها.

ومحل البحث هو في ثبوت الخيار في المدة التي تلي العقد مباشرة ؛ نظراً إلى أن عقد الإجارة عقد لازم وثبوتها في المدة التي تلي العقد يؤدي إلى فوات بعض المنافع على المؤجر ، فلذا حصل الخلاف في ثبوت الخيار فيها على قولين.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - ثبوت الخيار في المدة التي تلي العقد، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن الخيار لا يثبت في مدة تلي العقد في الإجارة. وهذا مذهب الحنابلة^(٢)، والشافعية^(٣).

القول الثاني: أنه يثبت. وهو قول في مذهب الحنابلة^(٤)، وهو ظاهر إطلاق الحنفية^(٥)،

(١) انظر: الإنصاف: (٣٧٤/٤، ٣٧٥)، حاشية ابن عثيمين على الروض المربع: (٣٢٥).

(٢) انظر: المغني: (٤٨/٦)، شرح الزركشي: (٤٠٤/٣)، الفروع: (٨٤/٤)، المبدع:

(٤/٦٨)، الإنصاف: (٣٧٤/٤، ٣٧٥)، الروض المربع: (٤/٤٢٤)، دقائق أولي النهى:

(٢/١٦٩)، كشف القناع: (٣/٢٠٣).

(٣) انظر: حاشية الجمل: (١٠٥/٣-١٠٦)، إعانة الطالبين: (٤٣/٣)، روضة الطالبين:

(٤٤٥/٤، ٤٣٧)، التجريد لنفع العيود: (٣/١٠٤-١٠٥)، الخيار وأثره في العقود: (١/٢٤٤).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٤٥/٢٠)، شرح الزركشي: (٤٠٤/٣)، المبدع: (٤/٦٨)،

الإنصاف: (٣٧٤/٤، ٣٧٥)، حاشية ابن قاسم: (٤/٤٢٤)، الشرح المتمع: (٨/٢٨٣).

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين: (٦/٨٠)، البحر الرائق: (٦/٢-٣)، اللباب (٢/١٠٥)،

الهداية: (٤/٢٤٧)، بدائع الصنائع: (٥/٢٠١).

والمالكية^(١) حيث أثبتوا الخيار مطلقاً في عقد الإجارة بدون تفريق، وهذا القول الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية.

أدلة الأقوال :

أدلة القول الأول:

قالوا: لأن دخوله يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما لا يجوز^(٢) أ.هـ.

ونوقش:

(أ) لا نسلم بإفضائه إلى فوات بعض المنافع المعقود عليه، ولو سلمنا، فما المانع إذا كان عن تراض وقد تنازل عن جزء من حقه؟.

(ب) ثم الاستيفاء للمنافع في مدة الخيار لا مانع منه، خاصة إذا قلنا بأن الملك في زمن الخيار للمشتري وهو قول قوي في المسألة^(٣).

أدلة القول الثاني:

[١] واستدلوا بعموم الأدلة الدالة على مشروعية الخيار، حيث لم تفرق بين حال وحال، ومن قال بالتفريق فعليه الدليل، ولا دليل هنا.

[٢] القياس على خيار المجلس، حيث قالوا بثبوته في هذه الحال، فكذلك خيار الشرط^(٤).

[٣] أن الأصل في المعاملات الإباحة، والخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل.

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر: (٧٠١/٢)، بداية المجتهد: (١٥٧/٢-١٦١).

(٢) المغني: (٤٨/٦)، وانظر: حاشية ابن قاسم: (٤٢٤/٤)، الشرح الممتع: (٢٨٣/٨).

(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر: (٧٠٣/٢، ٧٠٤)، كشف القناع: (٢٠٥/٣)، الإنصاف:

(٤/٣٧٨)، البحر الرائق (٩/٦)، نهاية المحتاج: (٥/٤).

(٤) انظر: المغني: (٤١/٦)، كشف القناع: (١٩٩/٣-٢٠٠).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني لأمر:

(١) قوة أدلته ووجاهتها.

(٢) ضعف أدلة المخالفين ومناقشتها.

(٣) قوة الأصل الذي يعتمد عليه وهو أن الأصل ثبوت الخيار، وليس مع القول الأول حجة ظاهرة على التفريق.

ولعل سبب الخلاف هو الخلاف في مقتضى عقد الإجارة: هل يشترط فيه أن تكون مدته تلي العقد، أو لا يشترط ذلك؟ قولان للعلماء^(١).

قال شيخ الإسلام: وعلى هذا الأصل قال من قال: إنه لا تجوز الإجارة إلا لمدة تلي العقد، وهؤلاء نظروا إلى ما يفعله الناس أحياناً جعلوه لازماً لهم في كل حال، وهو من القياس الفاسد^(٢) اهـ.

المسألة الثالثة: جواز الفسخ للبائع من غير حضور صاحبه ولا رضاه في مدة

الخيار بشرط رد الثمن^(٣):

صورة المسألة: إذا حصل بيع بشرط الخيار للطرفين، فأراد البائع أن يفسخ البيع من غير حضور صاحبه ولا رضاه في مدة الخيار، فهل يجوز له الفسخ مطلقاً بلا قيد، أو يقيد ذلك برد الثمن؟ أقوال للعلماء.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٤٥/٢٩)، الحاشية: (٣١٧/٥).

(٢) مجموع الفتاوى: (٥٤٥/٢٠).

(٣) يوجد في الخطة مسألة بعنوان: (جواز الفسخ للمشتري برد الثمن مقيد بفسخ البائع لا في غيبته ومثله البائع)، وبعد التأمل تبين أن المسألتين متداخلتان ولذا وضعتهما بعنوان واحد.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن للبائع الفسخ في مدة الخيار إذا رد الثمن وإلا فلا، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يشترط علم الآخر ولا رضاه بالفسخ مطلقاً.

وهذا قول جمهور العلماء: فهو قول أبي يوسف وزفر من الحنفية^(٢)، وهو مذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وقول الثوري وأبي ثور^(٦).

القول الثاني: أنه يشترط علم الطرف الثاني بالفسخ، فيكون العقد حينئذٍ موقوفاً، إن علم به في مدة الخيار نفذ، وإن لم يبلغه حتى مضت المدة لزم العقد ولا فسخ.

(١) انظر: الاختيارات: (١٢٥)، قواعد ابن رجب: (٧٣/٥٠)، النكت على المحرر:

(٢٦٣/١)، الفروع: (٨٦/٤)، المدع: (٧٠/٤)، الإنصاف: (٣٧٨/٤)، كشاف القناع:

(٢٠٥/٣)، حاشية ابن قاسم: (٤٢١/٤، ٤٢٦، ٤٣١)، المستدرک: (١٣/٤).

(٢) انظر: الهداية: (٣١/٣)، شرح العناية: (٣١٣/٦)، البحر الرائق: (١٨/٦)، شرح فتح

القدير: (٣١٤/٦)، بدائع الصنائع: (٢٧٣/٥).

(٣) انظر: التاج والإكليل: (٣٢٢/٦)، حاشية العدوي على الخرشي: (١٢٠/٥)، حاشية

الدسوقي: (١٠١/٣)، منح الجليل: (١٢٩/٥)، حاشية الخرشي: (١٢٠/٥)، وانظر:

المغني: (٤٥/٦)، شرح فتح القدير: (٣١٤/٥)، الهداية (٣١/٣)، المجموع: (٢٣٨/٩)،

الخيار وأثره في العقود: (٣١٣/١).

(٤) انظر: المجموع: (٢٣٨/٩)، المغني: (٤٥/٦)، الهداية للمرغيناني: (٣١/٣)، ولم

أجدّه في مصدر من مصادر الشافعية غير المجموع للنووي.

(٥) انظر: المحرر: (٢٩٣/١)، المغني: (٤٥/٦)، قواعد ابن رجب: (٧٣ ق ٥٠)، الفروع:

(٨٦/٤)، الإنصاف: (٣٧٨/٤)، المدع: (٧٠/٤)، كشاف القناع: (٢٠٥/٣)، الروض

المربع: (٤٢١/٤، ٤٢٦، ٤٣١)، الشرح الممتع: (٢٨٦/٨).

(٦) انظر: المجموع: (٢٣٨/٩)، المغني: (٤٥/٦)، الخيار لأبي غدة: (٣١٣/١).

وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية^(١).

القول الثالث: أنه ينظر في صاحب الخيار: فإن كان هو البائع فلا يشترط علم

المشتري، وإن كان هو المشتري اشترط علم البائع.

وهذا قول ثالث لأبي يوسف من الحنفية^(٢).

القول الرابع: أن للبائع الفسخ في مدة الخيار إذا رد الثمن وإلا فلا، وهو قول في

مذهب الحنابلة، رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

[١] قالوا إنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره

كالطلاق؛ إذ أجمع العلماء على عدم اشتراط علم المرأة بالطلاق لصحته^(٤).

[٢] أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وبرضاه، فلا يتوقف على علمه

كالإجازة، ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع^(٥).

أدلة القول الثاني: وهم القائلون باشتراط علم الطرف الآخر بالفسخ.

(١) انظر: الهداية: (٣١/٣)، البحر الرائق: (١٨/٦)، شرح فتح القدير: (٣١٤/٦)، شرح

العناية: (٣١٣/٦)، بدائع الصنائع: (٢٧٣/٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (٢٧٣/٥)، الهداية: (٣١/٣)، البحر الرائق: (١٨/٦)، شرح

فتح القدير: (٣١٤/٦)، شرح العناية: (٣١٣/٦) الخيار وأثره في العقود: (٣١٣/١).

(٣) انظر: المغني: (٤٥/٦)، الفروع: (٨٦/٤)، قواعد ابن رجب: (٧٣ ق ٥٠)، النكت

على المحرر: (٢٦٣/١) الإنصاف: (٣٧٨/٤)، المبدع: (٧٠/٤)، كشف القناع: (٢٠٥/٣)،

حاشية ابن قاسم: (٤٢١/٤، ٤٢٦، ٤٣١)، الشرح الممتع: (٢٨٦/٨).

(٤) انظر: المغني: (٤٥/٦)، المجموع: (٢٣٩/٩)، المبدع: (٧٠/٤).

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني: (٣١/٣)، البحر الرائق: (١٨/٦).

[١١] قالوا: إنه تصرف في حق الغير، - وهو العقد - بالرفع، ولا يعرى عن المضرة؛ لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع، أو لا يطلب لسعته مشترياً فيما إذا كان الخيار للمشتري، وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل، بخلاف الإجازة فإنه لا إلزام فيه ولا نقول إنه مسلط، وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ، ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط^(١) .هـ.

أدلة القول الثالث:

وهم القائلون بالتفصيل: فإن كان صاحب الخيار البائع فلا يشترط العلم وإلا اشترط.

[١١] ولعل دليلهم أنهم بنوا ذلك أن الملك في مدة الخيار للبائع وبناء عليه فيشترط علمه، ولا يشترط علم المشتري.

ونوقش:

بعدم التسليم لأن الراجح أن المبيع في مدة الخيار للمشتري.

أدلة القول الرابع:

وهو اختيار ابن تيمية والذي قيده برد الثمن من البائع:

[١١] قال ابن رجب رحمه الله في الاستدلال له: لأن التسليط على انتزاع الأموال قهراً إن لم يقترن به دفع العوض وإلا حصل ضرورةً فساداً. وأصل الانتزاع القهري إنما شرع لدفع الضرر، والضرر لا يزال بالضرر... فإن البائع لو فسخ من غير دفع الثمن اجتمع له العوض والمعوض، وذلك ممتنع^(٢) .هـ.

(١) الهداية: (٣١/٣)، وانظر: البحر الرائق: (١٨/٦).

(٢) قواعد ابن رجب: (٧٣ ق ٥٠).

وقال المرادوي: قلت: وهذا الصواب الذي لا يعدل عنه، خصوصاً في زمننا هذا. وقد كثرت الحيل^(١) هـ.

[٢] القياس على الشفعة، حيث لا يستحق الشفيع الشفعة إلا بدفع الثمن^(٢).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الرابع:

(١) لقوة دليhle.

(٢) ولأنه يأخذ بمجامع أدلة الأقوال السابقة ويؤلف بينها بالجمع بينها وحمل

بعضها على حال، وحمل البعض الآخر على حال أخرى.

(٣) كما أن فيه أخذاً بقاعدة سد الذريعة للحيل المحرمة التي يتوصل بها إلى أكل

أموال الناس بالباطل خاصة مع انتشار ضعف الدين كلما بعد الناس عن القرون

الثلاثة المفضلة، فلا يأتي زمان إلا والذي بعده شر منه.

(٤) ولعل من ثمرة الخلاف: الخلاف في المبيع بعد فسخه هل هو أمانة في يده لا

يضمنه إن لم يفرط، أو هو مضمون عليه؟. احتمالان والله أعلم^(٣).

المسألة الرابعة: مشروعية رد صاع من غالب قوت البلد في المصرة ولو مع وجود التمر:

المصرة من صرى يصري بمعنى حبس الماء.

والصرار: خيط يشد على ضرع الناقة لئلا يرضعها ولدها، وصريت الشاة

تصرية إذا لم تحلبها أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها، والشاة مصراة، والمصرة هي

المحفلة التي اجتمع اللبن في ضرعها^(٤).

(١) الإنصاف: (٣٧٨/٤).

(٢) انظر: النكت على المحرر: (٢٦٣/١).

(٣) انظر: تصحيح الفروع: (١١٦/١).

(٤) انظر: الصحاح للجوهري: (٢٣٩٩/٦)، غريب الحديث لابن الجوزي: (٥٨٨/١)،

لسان العرب: (٣٣٧٠/٧)، المصباح المنير: مادة صرى: (٣٤٠).

وقد بين معناها اصطلاحاً شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: أما المصرة والمحفلة فهي البهيمة - من الإبل والبقر وغيرهما - ترك حتى يجتمع اللبن في ضرعها أياماً، ثم تباع، يظن المشتري أنها تحلب كل يوم مثل هذا^(١).
ومع أن الجمهور قالوا بمضمون حديث المصرة إلا أنهم اختلفوا في الواجب رده على أقوال عدة.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أنه يجزئ أن يرد بدل اللبن صاعاً من غالب قوت أهل البلد، وأنه لا يلزم الصاع من التمر خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

تحرير محل النزاع:

[١] لا خلاف بين الفقهاء في حرمة تصرية الإبل والغنم لما فيها من الغش والتدليس^(٣).

[٢] لا خلاف في صحة هذا العقد مع كونه حراماً، ومحل الخلاف هل يثبت له الخيار للتصرية، أو يثبت له خيار العيب؟^(٤).

[٣] إذا علم بالتصرية قبل حلبها فله ردها، ولا شيء معها بلا خلاف^(٥)، واختلفوا فيما لو علم بعد حلبها.

(١) مجموع الفتاوى: (٤٢٦/٢٩)، وانظر: طلبة الطلبة: (٢٣٠)، مشارق الأنوار: (٤٢/٢)،

الحاوي للماوردي: (٢٨٦/٦)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: (١١٠، ٧٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٥٨/٢٠)، الإنصاف: (٣٩٩/٤)، كشف القناع: (٢١٤/٣)،

حاشية ابن قاسم: (٤٤٠/٤).

(٣) انظر: الإفصاح لابن هبيرة: (٣٤٥/١)، رحمة الأمة: (١٣٧)، تكملة المجموع: (٢١٨/١١).

(٤) انظر: مبدأ الرضا في العقود: (٦١٢/١).

(٥) انظر: المغني حيث حكاه عن ابن عبد البر: (٢١٩/٦)، موسوعة الإجماع لسعدي: (١٧٣/١).

[٤] إثبات الخيار في التصرية هو قول جمهور العلماء، بل حكاه ابن المنذر إجماعاً ولم يعتد بخلاف من خالف، لتقدم الإجماع على الخلاف^(١).

[٥] إذا تراضيا على رد غير التمر فيجوز بلا خلاف كما قال البغوي، ومحل الخلاف فيما إذا لم يتراضيا على رد التمر^(٢).

ومحل البحث هنا هو الخلاف بين الجمهور في الواجب عند الرد، فقد اختلفوا على أقوال عدة.

أقوال العلماء في المسألة :

القول الأول: أن الواجب رده بدل اللبن هو صاع من تمر، ولا يجزي غيره، وهذا مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وقول عند المالكية^(٥).
وبه قال الليث وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور^(٦).

(١) انظر: الإجماع: (١١٦).

(٢) انظر: تكملة المجموع: (٢١٨/١١-٢٣٦)، فتح الباري: (٤/٣٦٤)، روضة الطالبين: (٤٦٧/٣).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٨٦/٦)، مختصر خلافيات البيهقي: (٣/٣٢٢)، حلية العلماء للشاشي: (٢/٥٥٣)، روضة الطالبين: (٣/٤٦٩)، أسنى المطالب: (٢/٦٢-٦٣)، نهاية المحتاج: (٤/٧١-٧٣)، تحفة المحتاج: (٤/٣٩٠)، حاشية الشرواني: (٤/٣٩٠)، حاشية قليوبي وعميرة: (٢/٢٠٩)، حاشية الجمل: (٣/١٢٢).

(٤) انظر: المغني: (٦/٢١٧)، شرح الزركشي: (٣/٥٦٠)، المبدع: (٤/٨٢)، الإنصاف: (٤/٣٩٩)، الروض المربع: (٤/٤٤٠)، كشاف القناع: (٣/٢١٤)، دقائق أولي النهى: (٢/١٧٤).
(٥) انظر: حاشية الخرشبي: (٥/١٣٣)، حاشية العدوي على الخرشبي: (٥/١٣٣)، حاشية الدسوقي: (٣/١١٦)، التاج والإكليل: (٦/٣٤٩)، مواهب الجليل: (٤/٤٣٩)، منح الجليل: (٥/١٦٠).

(٦) انظر: المغني: (٦/٢١٧).

القول الثاني: أنه يرد قيمة اللبن. وهو قول ابن أبي ليلى، ورواية عن أبي يوسف خلافاً لجمهور الحنفية^(١)، وهو قول عند الشافعية^(٢).

القول الثالث: أن الواجب رد صاع من غالب قوت البلد، ولا يتعين جنس بعينه. وهذا مذهب المالكية^(٣)، وقول ثان عند الشافعية^(٤)، وهو قول بعض علماء الحنابلة، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٥).

وحكي عن زفر قريب من هذا حيث قال يرد صاعاً من تمر أو صاعاً من بر^(٦).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

وهم القائلون لا يجزىء غير التمر واستدلوا:

[١] بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر) متفق عليه^(٧).

(١) انظر: شرح معاني الآثار: (١٩/٤)، المبسوط: (٣٩/١٣)، بدائع الصنائع: (٢٧٤/٥)،

حاشية ابن عابدين: (٦٠٢/٤)، شرح فتح القدير: (٤٠١/٦)، البحر الرائق: (٥١/٦).

(٢) انظر: حاشية قليوبي وعميرة: (٢٠٩/٢)، روضة الطالبين: (٤٦٩/٣)، طرح الثريب: (٨٢/٦).

(٣) انظر: حاشية الخرشبي: (١٣٣/٥)، حاشية الدسوقي: (١١٦/٣)، حاشية العدوي على الخرشبي:

(١٣٣/٥)، التاج والإكليل: (٣٤٩/٦)، مواهب الجليل: (٤٣٩/٤)، منح الجليل: (١٦٠/٥).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٨٦/٦)، حلية العلماء للشاشي: (٥٥٣/٢)، روضة

الطالبين: (٤٦٩/٣)، نهاية المحتاج: (٧١/٤)، أسنى المطالب: (٦٢/٢)، تحفة المحتاج:

(٣٩٠/٤)، حاشية قليوبي وعميرة: (٢٠٩/٢)، حاشية الجمل: (١٢٢/٣).

(٥) انظر: إعلام الموقعين: (٢٤/٣).

(٦) انظر: المغني: (٢١٨/٦).

(٧) صحيح البخاري: (٣٦١/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (٦٤)، حديث رقم (٢١٤٨)،

صحيح مسلم: (١١٥٨/٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب رقم (٧)، حديث رقم (١٥٢٤).

وفي لفظ لمسلم: (فإن ردها رد معها صاعاً من تمر لا سمراء) قالوا: فهذا تحديد من الشارع لجنس البديل الذي يرده المشتري للمصرة إذا أراد الرد وهو صاع من التمر، فوجب التمسك به والأخذ بما دل عليه^(١).

ونوقش:

(أ) أن النبي ﷺ نص على التمر لأنه كان غالب قوت أهل المدينة في ذلك الوقت.
 (ب) أنه ليس حصراً للحكم بالتمر بدليل أنه ورد في رواية بلفظ (الطعام)، وهذا مقتضى الجمع بين الروايات^(٢).

(ج) ثم إن التمر إنما يوجد في البلاد الحارة، ولا يتيسر في البلاد الباردة فكيف يجب والحالة هذه للناس كلهم مع أنه لا يتيسر لهم كلهم، وقد يتيسر في زمن دون زمن.
 قال ابن القيم - رحمه الله - : فقيل: هذا حكم عام في جميع الأمصار، حتى في المصر الذي لم يسمع أهله بالتمر قط، ولا رأوه! (٣) اهـ، قاله في موضع الاستنكار عليهم.

(د) ثم يرد عليهم بأن في صحيح مسلم رواية: (من طعام لا سمراء)^(٤).

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأنه مطلق قيده الروايات الأخرى^(٥).

(١) انظر: المغني: (٢١٧/٦)، المبدع: (٨٢/٤)، شرح منتهى الإرادات: (١٧٤/٢)، فتح

الباري: (٣٦٣/٤)، أحكام الأحكام: (١١٩/٣).

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم: (١٦٧/١٠)، المغني: (٢١٧/٦)، منح الجليل:

(١٦١/٥)، حاشية الخرشبي: (١٣٣/٥).

(٣) إعلام الموقعين: (٢٤/٣).

(٤) صحيح مسلم: (١١٥٨/٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب رقم (٧)، حديث رقم (١٥٢٤).

(٥) انظر: المغني: (٢١٧/٦).

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون: يرد قيمة اللبن.

[١] قالوا: أن الرد إنما هو لضمان متلف، فكان مقدراً بقيمته كسائر المتلفات^(١).

ونوقش:

(أ) أنه قياس فاسد الاعتبار لمقابلته للنص.

(ب) ثم إنه لا ينضبط ويؤدي بذلك إلى الشجار والنزاع، إذ يختلف اللبن قلة وكثرة، ولذا قدره الشارع حسماً للنزاع^(٢).

فإن قيل:

إنه يحتمل أن الصاع في الحديث قيمة للبن فلذا أوجه.

فالجواب:

(أ) أن القيمة هي الأثمان لا التمر.

(ب) أنه أوجب ذلك في المصرة من الإبل والغنم جميعاً مع اختلاف لبنها.

(ج) أن لفظه عام فيتناول كل مصرة، ومعلوم أنه ليس كل مصرة مساوية للأخرى في اللبن، قلة وكثرة^(٣).

أدلة القول الثالث:

وهم القائلون: أن الواجب رد صاع من غالب قوت البلد، ولا يتعين جنس بعينه.

(١) انظر: المغني: (٢١٧/٦)، الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية: (١٧٨/١)، الأرش وأحكامه: (٢٢٧/١)، أحكام البذل: (٥٤٦/١).

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم: (١٦٧/١٠)، المغني: (٢١٨/٦)، أحكام الأرش: (٢٢٨/١).

(٣) المغني: (٢١٨/٦)، أحكام البذل: (٥٤٦/١).

[١] قوله ﷺ في حديث المصرة: (فإن ردها رد معها صاعاً من طعام لا سمراء) رواه مسلم^(١).

ووجه الدلالة منه: أن ذكر الطعام في الحديث يدل على عدم تعين التمر؛ لأن الطعام يشمل التمر وغيره، وإنما ورد ذكر التمر في الرواية الأخرى؛ لأنه غالب قوت أهل المدينة.

ونوقش:

(أ) برواية "من تمر" حيث يحمل المطلق على المقيد.

(ب) ثم إن رواية التمر أكثر من رواية لفظة الطعام كما قال البخاري^(٢).

(ج) ثم لما كان المتبادر من الطعام القمح نفاه بقوله "لا سمراء" تبين أن المراد التمر.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأنه ورد في بعض ألفاظه: (صاع من بر لا سمراء).

واعترض على هذا الجواب:

بأنه يحتمل أن الراوي رواه بالمعنى لظنه تساويهما^(٣).

[٢] استدلوا برواية: (وصاعاً من تمر لا سمراء).

ووجه الدلالة منها: أن قوله "لا سمراء" دليل على أن المراد التمر وما قام مقامه،

لأن التمر لا يسمى سمراء حتى يحتاج إلى الاحتراز منه، ولو كان المراد التمر وحده

لم يكن لهذا النفي معنى.

(١) سبق تخريجه (٢٥٧/٦).

(٢) صحيح البخاري: (٣٦١/٤).

(٣) انظر: المغني: (٢١٧/٦)، فتح الباري: (٣٦٤/٤)، الزيادة وأثرها في المعاضات

المالية: (١٧٥/١).

ونوقش:

أنه لا يلزم ما ذكرتم؛ لأن (لا) ليست متعينة في الإخراج، وإنما هي عاطفة، كقولك: (جاءني رجل لا امرأة)، والمعنى نفي توهم أن تكون السمراء مجزئة^(١).
 [٣] قوله ﷺ في بعض روايات الحديث: (إن ردها رد معها صاعاً من طعام، أو صاعاً من تمر) أخرجه أحمد^(٢) والبيهقي، بإسناد صحيح كما قال ابن حجر، وجوده ابن السبكي^(٣).

وجه الدلالة منه: أن فيه التخيير بين الطعام والتمر، فظاهره أن الطعام غير التمر.

ونوقش:

بأن في بعض ألفاظ الإمام أحمد رواية بلفظ الشك^(٤). والروايات الصحيحة في الصحيح بدون التخيير كما قرره ابن حجر والبيهقي.
 [٤] حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - مرفوعاً: (من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام: فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحاً)، أخرجه أحمد وأبوداود وابن ماجه^(٥).

(١) انظر: تكملة المجموع: (٢٣٦/١١).

(٢) المسند: (٣١٤/٤)، السنن الكبرى: (٣١٩/٥)، كتاب البيوع، باب الحكم فيمن اشترى مصراً.

(٣) انظر: فتح الباري: (٣٦٤/٤)، تكملة المجموع: (٢٣٦/١١).

(٤) مسند أحمد: (٣١٤/٤).

(٥) سنن أبي داود: (٢٧١/٣)، كتاب البيوع، رقم (٣٤٤٦) باب من اشترى مصراً فكرهها،

سنن ابن ماجه: (٧٥٣/٢)، كتاب التجارات (١٢)، باب (٤٢) رقم الحديث (٢٢٤٠)،

مسند أحمد: (٤١٧/٢).

ووجه الدلالة منه: أنه نص على القمح؛ لأنه غالب قوت بعض البلدان، كما نص على التمر - أيضاً - لأنه غالب قوت بعض البلدان، فدل على أن العبرة بالقوت الغالب على البلد.

ونوقش:

- (أ) بضعف سند الحديث: إذ ضعفه الحفاظ كابن حجر والخطابي وغيرهما^(١).
 (ب) أنه حديث مطرح الظاهر بالاتفاق كما قال ابن قدامة، إذ لا قائل بمدلوله^(٢).
 (ج) شك الراوي فيه، ومخالفته الأحاديث الصحاح.

[٥] القياس على زكاة الفطر حيث يكفي صاع من عدة أنواع: من بر أو شعير أو أقط ونحوها.

ونوقش:

بأنه قياس مع الفارق، لأن التمر لا نظيره، والفطرة قصد بها سد الخلة^(٣).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث وهو الذي رجحه شيخ الإسلام ابن

تيمية أنه يجزئ صاع من قوت غالب أهل البلد.

(١) لقوة أدلته ووجاهتها.

(٢) مناقشة أدلة المخالفين.

(٣) وهو الذي يتمشى مع قواعد الشريعة القائمة على التيسير والسهولة.

(٤) كما أنه يتمشى مع معاني النص، ولا يقف عند اللفظ الظاهر، بل يتعداه إلى

علته ومعناه.

(١) طرح الشريب: (٨١/٦)، فتح الباري: (٣٦٤/٤)، تكملة المجموع: (١٩٧/١١).

(٢) انظر: المغني: (٢١٧/٦).

(٣) انظر: اختيارات ابن القيم: (٢٠٨/١).

وسبب الخلاف:

هو الخلاف في تفسير حديث المصراة، هل يحمل على ظاهره، أو يحمل على معناه ومعقوله.

كما أن من الأسباب ورود الحديث بألفاظ متعددة جعلت كل فريق يأخذ بما ترجح عنده منها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في شرح العمدة: واعلم أن أكثر هذه الأحكام تدور بين اتباع المعنى واتباع اللفظ ولكن ينبغي أن ينظر في المعنى إلى الظهور والخفاء، فحيث يظهر ظهوراً كثيراً فلا بأس باتباعه، وتخصيص النص به، أو تعميمه على قواعد القياس. وحيث يخفى أولاً يظهر ظهوراً قوياً فاتباع اللفظ أولى^(١) اهـ.

المسألة الخامسة: وطء الأمة الثيب يمنع ردها بالعيب:

صورة المسألة: أن يشتري المشتري جارية، ثم يطلع فيها على عيب بعد وطئها، فهل يحق له الرد بهذا العيب أولاً؟ محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن وطء الأمة الثيب يمنع ردها بالعيب، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

تحرير محل النزاع:

إذا علم بعيب في الأمة فلا يخلو:

(أ) أن يكون قبل أن يطأها فله الرد.

(ب) أن يكون بعد أن يطأها، وهذا له حالتان:

(١) نقله عنه صاحب طرح الشريب: (٧٤/٦)، وانظر: مبدأ الرضا في العقود: (١/٦٢٥)،

وهذا الجزء - المعاملات - من شرح العمدة مفقود.

(٢) انظر: الإنصاف: (٤/٤١٥)، حاشية ابن قاسم: (٤/٤٣٨).

الحالة الأولى: أن يختار الإمساك والمطالبة بالأرش، وفي هذا خلاف بين العلماء ليس هذا موضع بحثه.

الحالة الثانية: أن يختار الرد، وحينئذ لا يخلو:

- (١) أن يكون وطؤه بعد علمه بالعيب، فيكون بذلك مسقطاً لخيار الرد^(١).
 (٢) أن يكون وطؤه قبل علمه بالعيب، فهذا محل البحث، وفيه خلاف على أقوال عدة.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن للمشتري ردها وأخذ ثمنه كاملاً، ولا يرد معها شيئاً، فلا أرش عليه لو طؤها.

وهذا مذهب الجمهور من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والظاهرية^(٥)، وروي عن بعض الصحابة^(٦) وبه قال أبو ثور والليث بن سعد وعثمان

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٢٧٠/٥).

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر: (٧١٠/٢)، المنتقى للباجي: (١٩٣/٤ - ٢٠١)، حاشية الدسوقي: (١٣٠/٣)، حاشية الخرشي: (١٤٤/٥)، بلغة السالك: (٦٢/٢)، التاج والإكليل: (٣٧٨/٦)، مواهب الجليل: (٤٥٦/٤)، منح الجليل: (١٩٢/٥)، حاشية العدوي على الرسالة: (١٥٣/٢).

(٣) انظر: الودائع لمنصوص الشرائع لابن سريج: (٤١٠/٢)، أسنى المطالب: (٦٩/٢، ٧٣، ٧٤)، حاشية قليوبي: (٢٠٨/٢)، تحفة المحتاج: (٣٨٧/٤)، حاشية الشرواني: (٣٨٧/٤)، مغني المحتاج: (٨٥/٢)، نهاية المحتاج: (٦٩/٤)، حاشية الجمل: (١٥٢-١٥٣)، تكملة المجموع: (٤٢٩/١١).

(٤) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣٢٩/١)، المحرر: (٣٢٥/١)، المغني: (٢٢٧-٢٢٨/٦)، الشرح الكبير: (٣٨١/٢)، الفروع: (١٠٦/٤)، شرح الزركشي: (٥٧١-٥٨٣/٣)، المبدع: (٩٠/٤)، الإنصاف: (٤١٥/٤)، كشف القناع: (٢٢٠/٣)، دقائق أولى النهى: (١٧٧/٢)، حاشية ابن قاسم: (٤٣٨/٤).

(٥) انظر: المحلى: (٥٩١/٧).

(٦) انظر: المغني: (٢٢٨/٦)، فقد نقله عن زيد بن ثابت، تكملة المجموع: (٤٢٩/١١).

البتي^{(١)(٢)}، لكن قيده البتي بما إذا لم ينقصها الوطء شيئاً وإلا رد ما نقص.

القول الثاني: أنه يجوز للمشتري ردها بشرط أن يرد معها أرش الوطء على خلاف بين أصحاب هذا القول في تحديد مقدار الأرش، وبهذا القول قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٣) وعدد من التابعين^(٤)، وهو رواية عند الحنابلة^(٥).

القول الثالث: يتمتع ردها، ويتعين على المشتري إمساكها ويرجع بأرش العيب. ونسب لعلي بن أبي طالب^(٦) وإليه ذهب بعض التابعين، وهو مذهب

(١) عثمان بن مسلم البتي، أبو عمرو البصري، فقيه البصرة، من الخامسة، توفي سنة ١٤٣هـ. انظر: التقريب: (٣٨٦)، تهذيب التهذيب: (١٥٣/٧)، تهذيب الكمال: (٩٢٠/٢)، الكاشف: (٢٥٦/٢)، سير أعلام النبلاء: (١٤٨/٦)، موسوعة رجال الكتب التسعة: (١٩/٣).

(٢) انظر: المحلى: (٥٩١/٧)، مصنف ابن أبي شيبة: (٢٣٦/٦)، تكملة المجموع: (٤٢٩/٦).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة بسنده: (٢٣٦/٦)، وعنه البيهقي: (٣٢٢/٥)، وفي سنده ضعف؛ لضعف جابر الجعفي، وقد ضعفه الشافعي عن عمر.

(٤) وقد رواه عبد الرزاق (١٥٢/٨)، برقم (١٤٦٨٧)، وابن أبي شيبة: (٢٣٦/٦) بسند صحيح عن إبراهيم النخعي، كما رووه عن غيره.

(٥) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣٢٩/١)، المحرر: (٣٢٥/١)،

المغني: (٢٢٨/٦)، الشرح الكبير: (٣٨١/٢)، شرح الزركشي: (٥٨٣/٣)، الفروع: (١٠٦/٤)، الإنصاف: (٤١٥/٤)، المبدع: (٩٠/٤).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة: (٢٣٧/٦)، وعبد الرزاق (١٥٢/٨) رقم: (١٤٦٨٥)،

والبيهقي: (٣٢٢/٥)، كتاب البيوع، باب ماجاء فيمن اشترى جارية فأصابها ثم وجد بها عيباً، وهو مرسل لأن علي بن الحسين لم يدرك جده علياً، ثم ذكر البيهقي أنه روي عن

مسلم بن خالد عن جعفر الصادق عن أبيه عن جده عن حسين بن علي عن علي، قال: وليس بمحفوظ. وقال ابن التركماني: إن سنده جيد. انظر الجوهر النقي: (٣٢٢/٥)

بهامش السنن الكبرى، وانظر: تكملة المجموع: (٤٢٩/١١).

الحنفية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢)، واختاره ابن جرير الطبري^(٣)، وشيخ الإسلام ابن تيمية.

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

وهم القائلون له الرد بلا أرش.

[١] حديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: (الخراج بالضمان) أخرجه الإمام أحمد والأربعة^(٤)، وصححه جمع من الحفاظ^(٥).

ووجه الدلالة منه: أنه دل على أن من وجد بالمبيع عيباً وكان قد استغله واستخدمه، فإنه يرده ولا شيء عليه؛ لأن ما حصل له من الغلة والمنفعة كان في مقابل ضمانه له، بحيث لو هلك قبل الرد لكان من ماله، فكذا إذا وطئ المشتري الأمة الثيب، ثم وجدها معيبة كان له الرد ولا شيء عليه^(٦).

(١) انظر: المبسوط: (٩٧، ٩٥/١٣)، طريقة الخلاف للأسمندي: (٣٣٩)، بدائع الصنائع: (٢٨٩/٥)، البحر الرائق: (٥٣/٦)، حاشية ابن عابدين: (٤٠/٥).
(٢) انظر: المحرر: (٣٢٥/١)، المغني: (٢٢٨/٦)، الشرح الكبير: (٣٨١/٢)، شرح الزركشي: (٥٨٥/٣)، الإنصاف: (٤١٥/٤).
(٣) انظر: التلخيص للطبري: (٣٣٣).

(٤) المسند: (٤٩/٦، ٢٠٨، ٢٣٧)، سنن أبي داود: (٢٨٤/٣)، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، كتاب البيوع (٣٥٠٨)، سنن ابن ماجه: (٧٥٤/٢)، كتاب التجارات (١٢)، باب (٤٣)، حديث رقم (٢٢٤٣)، سنن الترمذي: (٥٨٢/٣)، كتاب البيوع (١٢)، باب (٥٣)، حديث رقم (١٢٨٥)، سنن النسائي: (٢٥٥/٧) كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان.

(٥) ومنهم: الترمذي وابن حبان وابن الجارود والحاكم وابن القطان وابن خزيمة في قول عنه وفي قول آخر أنه ضعفه، ومن ضعفه البخاري وابن حزم وأبو داود، انظر: نيل الأوطار: (٢٤٠/٥)، التلخيص الحبير: (٢٢/٣-٢٣)، إرواء الغليل: (١٥٨/٥).

(٦) انظر: تكملة المجموع: (٤٢٩-٤٣٧)، المتقى: (٢٠١/٤)، خيارا المجلس والعيب: (٣٠٩).

ونوقش:

بأن الحديث ورد في العبد المباع يوجد به عيب ، وقياس الأمة عليه قياس مع الفارق ؛ لأن المنفعة في العبد تخلو عن العقوبة والغرامة ، بخلاف الوطاء^(١).

[٢] أن وطاء الثيب انتفاع لا يتضمن نقصاً في عينها ولا صفتها ، فلم يمتنع ردها كما لو لم يحصل وطاء ، إذ إن وطاء الثيب لا ينقص صفتها ، ولا قيمتها ، فصار كعدمه^(٢).

ونوقش:

بالاعتراض السابق وأنه قياس مع الفارق^(٣).

[٣] القياس الأولوي على الخدمة ، فالخدمة لا تمنع الرد ، مع أن الخدمة فيها تعب ونصب ومشقة ، والوطاء لا تعب معه.

ونوقش:

بأن الوطاء عيب أشد من جهة أن النفوس تعاف المرأة التي كثر واطؤها^(٤).
[٤] القياس على وطاء الزوج وقد اتفقوا على أنه لا يمنع الرد^(٥).

ونوقش:

بأن وطاء الزوج مستحق فلا يقاس عليه.

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بردها مع أرش الوطاء واستدلوا:

(١) انظر: المبسوط: (٩٦/١٣ ، ٩٧).

(٢) انظر: المغني: (٢٢٨/٦) ، المبسوط: (٩٥/١٣) ، الشرح الكبير: (٣٨١/٢) ، تكملة المجموع: (٤٣١/١١).

(٣) انظر: المبسوط: (٩٦/١٣).

(٤) انظر: تكملة المجموع: (٤٣١/١١).

(٥) انظر: تكملة المجموع: (٤٣١/١١).

[١١] ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إن كانت ثيباً ردمها نصف العشر، وإن كانت بكرأ ردم العشر^(١).

فهذا حكم من عمر رضي الله عنه برد الأرش وهو خليفة راشد أمرنا باتباعه.

ونوقش:

(أ) ضعف سنده لأن في سنده رجلاً ضعيفاً، ولإرساله حتى قال الإمام

الشافعي: لا نعلمه يثبت عن عمر ولا عن علي^(٢).

(ب) أنه ورد عن علي - وهو خليفة راشد - ما يخالفه، والصحابي إذا خالف

صحابياً آخر فلا يكون قوله حجة على غيره.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بضعف المروي عن علي رضي الله عنه حيث ضعفه البيهقي وابن السبكي وغيرهما^(٣).

[٢٢] أن القاعدة في سائر المعيبات التي ترد بالعيب أن يرد معها الأرش، فلزمه هنا

أيضاً مقابل الوطاء، قياساً على المصراة^(٤).

أدلة القول الثالث:

وهم القائلون: يمتنع الرد وله الأرش على العيب.

[١١] ما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشترى جارية فوطئها فوجد بها عيباً

فقال: لزمته ويرد البائع ما بين الصحة والداء وإن لم يكن وطئها ردها^(٥).

(١) سبق تخريجه (٢٦٤/٦).

(٢) انظر: سنن البيهقي: (٣٢٢/٥).

(٣) سبق تخريج الأثر عن علي والكلام في صحته (٢٦٤/٦). وانظر: سنن البيهقي: (٣٢٢/٥)،

تكملة المجموع: (٤٣٣، ٤٣٢/١١).

(٤) انظر: الأرش وأحكامه: (١٩٨/١).

(٥) سبق تخريج الأثر وبيان درجته (٢٦٤/٦). وانظر: تكملة المجموع: (٤٣٢/١١).

حيث حكم بأن الوطاء مانع للرد وأثبت الأرش، وهذا حكم خليفة راشد أمرنا باتباعه^(١).

ونوقش:

(أ) بضعف سنده، حيث ضعفه بعض العلماء كالبيهقي، وابن السبكي^(٢).

وأجيب عن ضعفه:

بأن هناك من جوده أيضاً، والأثر له طرق تقويه^(٣).

(ب) أنه معارض بقول عمر وهو خليفة راشد أيضاً.

وأجيب:

بضعف أثر عمر، حيث ضعفه الشافعي كما سبق.

[٢] استدلووا على ثبوت الأرش باتفاق الصحابة على ذلك، حيث منع بعضهم الرد أصلاً، وبعضهم أجاز به بشرط الأرش، فهم متفقون على أن الوطاء لا يسلم مجاناً للمشتري.

قال صاحب المبسوط: فقد اتفقوا على أن الوطاء لا يسلم للمشتري مجاناً، فمن قال يردها ولا يرد معها شيئاً فقد خالف أقاويل الصحابة - رضي الله عنهم -^(٤) ا.هـ.

ونوقش:

بمنع الاتفاق بل قد نقل عن زيد بن ثابت أنه قال: يردها ولا يرد معها شيئاً^(٥)، كما أن بعضهم أجاز الرد مع الأرش وهذا حجة عليكم في منع الرد أصلاً.

(١) وروى مثله عن ابن مسعود: انظر: المبسوط: (٩٥/١٣).

(٢) انظر: سنن البيهقي: (٣٢٢/٥).

(٣) ومن جوده ابن التركماني في الجوهر النقي: (٣٢٢/٥).

(٤) المبسوط: (٩٥/١٣)، وانظر: إيثار الإنصاف: (٣١٥).

(٥) انظر: المغني: (٢٢٨/٦)، تكملة المجموع: (٤٣٢/١١، ٤٣٣).

وأجيب عن هذه المناقشة:

بضعف سند ما روي عن زيد كما ذكر ابن السبكي^(١).

[٣] أن الوطاء بمنزلة الجناية على المرأة نفسها؛ لأنه لا يخلو التصرف في ملك الغير عن عقوبة أو تعويض عن الجناية بمال، والجناية تمنع الرد، فكذلك الوطاء فيه نوع جنائية فيمنع الرد، كما لو كانت الموطوءة بكراً، وفروج النساء مصونة في الشرع وانتهاكها لا يسكت عنه^(٢).

ونوقش:

بأنه منقوض بوطء الأمة البكر ففيه نفس المعنى، ومع ذلك يجوز فيه الرد بلا خلاف^(٣).
[٤] أن الرد بالعيب يتضمن فسخ العقد من أصله، فيكون وطاء المشتري للجارية واقعاً في غير ملكه، فيكون عيباً يمنع الرد^(٤).

قال ابن عابدين: وعلل في شرح درر البحار بأن الرد بعيب فسخ العقد من أصله، فيكون وطاء في غير مملوكة له فيكون عيباً يمنع الرد، وهذا في الثيب، فالبكر يمتنع ردها بالعيب اتفاقاً^(٥) اهـ.

ونوقش:

بعدم التسليم لأن فسخ العقد رفع للعقد من حينه لا من أصله، بدليل أنه لا يطل الشفعة، ولا يوجب رد الكسب، وعليه فيكون وطاء واقعاً في ملكه فينتفي المحذور^(٦).

(١) تكملة المجموع: (٤٢٩/١١).

(٢) انظر: المبسوط: (٩٥/١٣)، المغني: (٢٢٨/٦)، المبدع: (٩٠/٢).

(٣) انظر: المغني: (٢٢٨/٦)، تكملة المجموع: (٤٢٩ / ١١).

(٤) انظر: المغني: (٢٢٨/٦)، الشرح الكبير: (٣٨١/٢)، تكملة المجموع: (٤٣٣/١١).

(٥) حاشية ابن عابدين: (٤١/٥)، وانظر: طريقة الخلاف للأسمدي: (٣٣٩).

(٦) انظر: روضة الطالبين: (٤٩١/٣)، المغني: (٢٢٨/٦)، الشرح الكبير: (٣٨١/٢)،

تكملة المجموع: (٤٣٢/١١)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل: (٢٥١/٢).

[٥] أن الرد إنما ثبت لإزالة الضرر، فإذا وطئها فقد أضر هو بغيره، والضرر لا يزال بالضرر^(١).

[٦] قالوا: يمنع الرد لاحتمال أن تحمل منه^(٢).

[٧] القياس على ما لو علم بالعيب ثم وطئ فإنه يمنع الرد^(٣).

[٨] أن الثبوت عيب يمتنع تداركه، لأن الرجال تعاف المرأة التي كثر واطؤها، كالمطلقة^(٤).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني :

(١) لقوة أدلته ووجاهتها.

(٢) مناقشة أدلة المخالفين .

(٣) ولموافقته لقاعدة البيوع في أحكام العيوب، والخروج عن هذا الأصل يحتاج

إلى دليل صريح قوي.

وسبب الخلاف:

[١١] قال ابن السبكي : وحرف المسألة أن أبا حنيفة لاحظ غرض البائع وما يحصل

له من النفرة والتغير والأنفة، والشافعي لاحظ الأمر العام، وأن عادة التجار إذا

علموا أن الجارية ثيب لا يبالون بقله الوطئات وكثرتها، ولا ينقص من قيمتها

شيئاً، فإن فرض وطء ينقص القيمة ، فليس فرض المسألة والله أعلم^(٥)أهـ.

(١) انظر: شرح الزركشي: (٥٨١/٣).

(٢) انظر: شرح الزركشي: (٥٨٥/٣).

(٣) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣٢٩/١).

(٤) انظر: تكملة المجموع: (٤٣١/١١).

(٥) انظر: تكملة المجموع: (٤٣٥/١١).

[٢٦] ومن أسباب الخلاف ما أشار له ابن السبكي من أن الرد بالعيب هل هو رفع للعقد من أصله أو من حينه، وهذا ظاهر في معرض الاستدلال للأقوال في المسألة^(١)، والله أعلم.

المسألة السادسة: إذا وجد المشتري العين معيبة أو حدث بها عيب فهل يملك الإمساك مع الأرش؟

خيار العيب يثبت فيما إذا وجد المشتري في العين المعيبة عيباً، فيثبت له خيار الرد حينئذٍ، لكن هل يملك الإمساك مع أرش العيب أو لا يحق له ذلك وإنما يخير بين الرد أو الإمساك بلا أرش؟ محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن المشتري مخير بين الرد أو الإمساك بلا أرش، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة، ومن العيوب عنده تفريق الصفقة ونحوها من العيوب^(٢).

تحرير المسألة:

إذا وجد البائع العين معيبة فلا يخلو.

(أ) أن يتعذر رد العين لفواتها بموت أو تلف، أو نحو ذلك، وفي هذه الحال يرجع المشتري بأرش ذلك العيب باتفاق أهل العلم^(٣).

(١) انظر: المغني (٢٢٨/٦)، تكملة المجموع: (٤٣٥/١١)، الشرح الكبير: (٣٨١/٢)، تهذيب الفروق: (٢٦/٢-٢٩)، المنشور في القواعد: (٤٨/٣-٤٩)، قواعد ابن رجب: (٤٥-٤٧)، ٢٦٥ق ٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل: (٢٥١/٢).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٤٠/٢٩)، شرح الزركشي: (٥٧٣/٣)، الفروع: (٦٤/٤)، المبدع: (٨٧/٤)، الاختيارات: (١٢٦)، الإنصاف: (٤١٠/٤)، حاشية ابن قاسم: (٤٤٧/٤)، المستدرک: (١٣/٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٢٨٣/٥)، روضة الطالبين: (٤٧٤/٣)، المحرر: (٣٢٥/١)، الكافي: (٨٦/٢)، المغني: (٢٢٨/٦)، مواهب الجليل: (٤٤٣/٤) البحر الرائق: (٣٩/٦)، ٥٥، حاشية الدسوقي: (١٢٤/٣)، تبين الحقائق: (٣٥/٤)، كشف القناع: (٢١٨/٣)، الأرش وأحكامه: (٣٧/١).

(ب) إذا لم يتعذر رده فلا يخلو:

(١) أن يرضى الطرفان بالإمساك مع الأرش فيجوز عند عامة الفقهاء^(١).

(٢) أن لا يرضى البائع بالإمساك مع الأرش ففيه خلاف بين العلماء، وهو محل

البحث هنا.

(٣) إذا اختار المشتري الرد فيجوز له بلا خلاف، أما إن اختار الإمساك مع

الأرش فهو محل الخلاف هنا.

(ج) المسألة المفترضة هنا فيما إذا لم يعلم البائع بالعيب، أما إن علم بالعيب

فذلك خيار التدليس، وليس هذا موضع بحثه^(٢).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: يجوز للمشتري الإمساك مع أخذ أرش النقص يدفعه البائع له.

وهذا مذهب الحنابلة في المشهور وهو من المفردات^(٣).

القول الثاني: التفصيل وهو مذهب المالكية.

وبيانه أن المبيع لا يخلو: من أن يكون: حيواناً، أو دوراً، أو عروضاً.

(أ) فإن كان حيواناً، فلا خلاف عندهم: أن المشتري يخير بين الرد وبين الإمساك

بلا أرش.

ويستدلون على هذا بما ورد في أدلة القول الثالث.

(١) انظر: بداية المجتهد: (١٣٤/٢).

(٢) انظر: المغني: (٢٢٩/٦)، الإنصاف: (٤١٠/٤).

(٣) انظر: المغني: (٢٢٩/٦)، مجموع الفتاوى: (٣٤٠/٢٩، ٣٦٦)، الفروع: (٦٤/٤)،

شرح الزركشي: (٥٧٣/٣)، قواعد ابن رجب: (٢٤٥، ق ١١٠)، المبدع: (٨٧/٤)،

الإنصاف: (٤١٠/٤)، الروض المربع: (٤٤٧/٤)، منح الشفا الشافيات: (٢٧٨/١)،

دقائق أولي النهى: (١٧٧/٢)، كشاف القناع: (٢١٨/٣).

(ب) وإن كان دوراً فلا يخلو:

(١) أن يكون العيب يسيراً: فهذا لا يجب به الرد ويجب للمشتري الأرش في

المشهور عندهم ، وقيل: يرد به.

ودليل هذا عندهم :

أولاً: أن اليسير في الدور لا يعيب إلا موضعه، ويصلح ويزول ، بحيث لا يبقى

منه شيء بخلاف غيرها فيعيب جميعه ، ولا يزول إلا بالإصلاح .

ثانياً: لأنها لا تنفك عن عيب ، فلورد بيسير لأضر بالبائع وشوه عقاره ونقص

بقيته.

ثالثاً: لأن الدور تشتري للقيمة ، فيتسامح في عيبها اليسير بخلاف غيرها.

(٢) أن يكون العيب متوسطاً: وهذا لا يرد به ويرجع بالأرش.

(٣) أن يكون العيب كثيراً: وهذا يجوز الرد به ، وإن أمسك فلا أرش له.

(ج) العروض:

وترد بالعيب اليسير عندهم ، ومن باب أولى أن ترد بما فوقه ، وقيل إن العروض

كالدور في اليسير^(١).

ونوقش تعليل المالكية:

(أ) أن هذا تفريق لا دليل عليه ، يخالف قاعدة العيوب في المبيعات.

(ب) أنهم تناقضوا فمرة أجازوه ومرة منعه ، وهذا سبيل القول المرجوح يحصل

فيه اضطراب وتناقض.

(ج) أن التعليل الذي ذكروه على التفريق لا يسلم به كله.

(١) انظر: بداية المجتهد: (١٣٤/٢)، مواهب الجليل: (٤٣٥/٤)، التاج والإكليل: (٣٤٤/٦-٣٤٧)،

منح الجليل: (١٥٦/٥)، حاشية الخرشني: (١٣٢/٥)، حاشية العدوي على الخرشني: (١٣٢/٥).

القول الثالث: أنه يخير بين الرد أو الإمساك بلا أرش إلا إذا تعذر رده فله الأرش. وهذا مذهب أبي حنيفة^(١)، والشافعي^(٢)، وهو رواية عند الحنابلة، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣) بل قالوا: يحرم التراضي على الأرش، وهو مذهب الظاهرية^(٤).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

[١] أنه ظهر على عيب لم يعلمه فكان له الأرش، كما لو تعيب عنده فإنه يدفع أرشه، فكذا إذا ظهر به عيب دفع البائع الأرش.

ونوقش:

(أ) أنه قياس مع الفارق؛ لأن البائع قد لا يرضى بذلك، والبيع مبني على التراضي.
(ب) أنه قد لا يملك قيمة الأرش فيؤدي إلى المشقة عليه، كما يؤدي إلى الشقاق والنزاع بينهما^(٥).

(١) انظر: الهداية: (٣٧/٣)، شرح فتح القدير: (٣٥٥/٦)، شرح العناية: (٣٥٥/٦)،
الجوهرة النيرة للعبادي: (١٩٨/١)، مجمع الأنهر: (٤٥/٢)، البحر الرائق: (٣٩/٦)، بدر
المتقى في شرح الملتقى: (٤٥/٢)، حاشية ابن عابدين: (٥/٥)، تبين الحقائق: (٣١/٤).
(٢) انظر: نهاية المحتاج: (٢٥/٤)، الغاية القصوى في دراية الفتوى: (٤٧٩/١)، حاشية
الشراملسي: (٢٥/٤)، أسنى المطالب: (٦١-٥٦/٢)، روضة الطالبين: (٤٦٥-٤٦٦-٤٧٨)،
تحفة المحتاج: (٣٥١/٤)، مغني المحتاج: (٦٨/٢)، الأرش وأحكامه: (٤٠/١).
(٣) انظر: الإفصاح: (٣٤٥/١)، المحرر: (٣٢٤/١)، المغني: (٢٢٩/٦)، مجموع الفتاوى:
(٣٤٠/٢٩)، الفروع: (٦٤/٤)، شرح الزركشي: (٥٧٣/٣)، المبدع: (٨٧/٤)،
الاختيارات: (١٢٦)، الإنصاف: (٤١٠/٤)، منح الشفا الشافيات: (٢٧٨/١) حاشية ابن
قاسم: (٤٤٧/٤).

(٤) انظر: المحلى: (٥٧٤/٧ م ١٥٧١).

(٥) انظر: المغني: (٢٢٩/٦).

(ج) أنه قياس مع الفارق؛ من جهة أن الرد متعذر في المقيس عليه بخلاف مسألتنا.

[٢] أنه فات عليه جزء من المبيع فكان له المطالبة بعوضه، كما لو اشترى عشرة أفقرة فبانت تسعة^(١).

ونوقش:

بعدم التسليم، لأن الصفات أعراض، والثلث عين فلا يقابلها، ثم هو لم يفته شيء وإنما اغتر بالسلامة^(٢).

[٣] أن الأصل في المعاملات الصحة واللزوم في حق المتعاقدين، وظهور العيب لا يعطي البائع الحق في الفسخ إلا برضاها، وإذا لم يرض المشتري بقي على لزومه، وإذا لزم فيلزم تعويضه عن النقص الحاصل، دفعاً للضرر عنه^(٣).

ونوقش:

بأن ثبوت خيار العيب يدل على أنه تبين أن العقد غير لازم، وإنما هو جائز للطرفين إمضاؤه أو فسخه.

أدلة القول الثالث:

[١] القياس على المصرة، حيث خير فيها بين الإمساك من غير أرش، أو الرد.

ونوقش:

(أ) بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المصرة حدث فيها عيب عند المشتري حيث استهلك لبنها، فكأنه أخذ أرش المعيب، بخلاف مسألتنا.

(١) انظر: المغني: (٢٢٩/٦)، المبدع: (٨٧/٤)، دقائق أولى النهى: (١٧٧/٢).

(٢) انظر: المختارات الجلية: (١٠٣).

(٣) انظر: الأرش وأحكامه: (٤٨/١).

(ب) ثم إن المصراة ليس فيها عيب وإنما ثبت الخيار للتدليس والكذب والغش وهو نوع آخر من الخيار^(١).

[٢] أن البيع مبني على التراضي وقد لا يرضى البائع بذلك ومال المسلم لا يحل إلا بطيب نفس فيه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : والرواية الأخرى لا يستحق إلا الفسخ ، وإنما له الأرش بالتراضي ، أو عند تعذر الرد ، كقول جمهور الفقهاء ، وهذا أصح ؛ فإنه كما أن المشتري لم يرض إلا بالشرط ، فلا يلزم البيع بدونه ، بل له الخيار ، فكذلك الآخر لم يرض إلا بالثمن المسمى ... بل إذا أعطى الثمن فإن شاء الآخر قبل وأمضى ، وإن شاء فسخ البيع ، وإن تراضيا بالأرش جاز. لكن لا يلزم به واحد منهما إلا برضاه ، فإنه معاوضة عن الجزء الفائت ... ا.هـ. (٢).

وقال في المبدع مستدلاً لذلك : حذراً من أن يلزم البائع ما لم يرض به ؛ فإنه لم يرض بإخراج ملكه إلا بهذا العوض ، فالزامه بالأرش إلزام له بشيء لم يلزمه (٣) ا.هـ.

[٣] أنه بظهور العيب تبين أن العقد لم يكن لازماً ، فثبت الخيار للطرفين ، فلا يلزم البائع بالبيع مع الأرش ؛ لأنه إكراه له على البيع ، مع أن له الخيار^(٤).

[٤] أن في هذا القول دعواً للضرر عن الجانبين ، والضرر يزال ، فهو دفع للضرر عن البائع بعدم إلزامه ما لا يريد ، ودفع للضرر عن المشتري بتخييره بين الرد والإمساك ، بخلاف القول الآخر فهو إضرار بأحد الطرفين دون الآخر^(٥).

(١) انظر: المغني: (٢٢٩/٦)، المبدع: (٨٨/٤)، دقائق أولي النهى: (١٧٧/٢).

(٢) مجموع الفتاوى: (٣٤٢/٢٩ - ٣٤٣).

(٣) المبدع: (٨٧/٤).

(٤) انظر: أسنى المطالب: (٦١/٢ - ٦٢).

(٥) انظر: المحلى: (٥٧٤/٧ م ١٥٧١)، شرح العناية: (٣٥٥/٦)، تبين الحقائق: (٣١/٤)،

البحر الرائق: (٣٩/٦)، شرح فتح القدير: (٣٥٥/٦).

[٥] أن الأرش إنما يثبت فيما لا يمكن تداركه كما لو تلفت العين، أما في حال عدم تلفها فيمكن تدارك الثمن ورد العين، فلا حاجة للأرش لئلا يكون من أكل المال بالباطل^(١).

[٦] أن رضی المشتري بالعيب واستعماله للمبيع يسقط حقه في الأرش إذا استعمله فترة طويلة، فكذاك إذا رضی بالمبيع، فقد أسقط حقه من الأرش فيخير بين الإمساك بلا أرش وبين الرد^(٢).

[٧] أن وصف الصحة والسلامة أعراض وأوصاف تابعة للمبيع، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن على وجه الانفراد؛ لكونها تابعة للمبيع، والتابع تابع، ولا يفرد بحكم، فلذا لا يستحق الأرش على العيب^(٣).

[٨] أن الرد هو الأصل والأرش بدل عنه، ولا يصار للبدل مع وجود المبدل^(٤).

ونوقش:

بأن الأصل في المعاملات اللزوم وعدم الرد إلا إذا امتنع الرد فيصار إلى الأرش.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن خيار العيب يبين أن العقد غير لازم أصلاً، بل فيه الخيار لها.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثالث:

(١) لقوة أدلته ووجاهتها.

(٢) مناقشة أدلة المخالفين.

(١) انظر: المغني: (٢٢٩/٦)، بدائع الصنائع: (٢٨٩/٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (٢٨٩/٥).

(٣) انظر: شرح فتح القدير: (٣٥٥/٦)، البحر الرائق: (٣٩/٦).

(٤) انظر: الأرش وأحكامه: (٥٠/١).

(٣) أنه أقرب إلى أصل العقود العظيم وهو أصل التراضي.

(٤) أنه يتفق مع قاعدة الضرر يزال، وغيرها من القواعد الشرعية المرعية.

وسبب الخلاف في المسألة - والله أعلم - هو:

هل بظهور العيب تبين أن العقد لازم للطرفين جميعاً أو غير لازم لهما جميعاً ،

أو لازم لأحدهما - وهو من تبين أن العيب في عوضه - دون الآخر.

أما الاحتمال الأول: وهو كونه لازماً لهما جميعاً فهو غير وارد، لأن العيب

يثبت به الخيار بالإجماع كما حكاه ابن تيمية وغيره^(١).

وأما الاحتمال الثاني: وهو أنه غير لازم لهما جميعاً، فهو منحنى أصحاب القول

الثالث.

وأما الاحتمال الثالث: وهو لزومه لمن كان العيب في عوضه - ثمناً كان أو مثمناً -

وعدم لزومه للطرف الآخر فهذا منحنى أصحاب القول الأول.

ولعل من أسباب الخلاف أيضاً: الخلاف في الرد بالعيب هل هو رفع للعقد من

أصله، أو من حينه؟. قولان للعلماء^(٢).

المسألة السابعة: إذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن والسلعة قائمة^(٣)؛

صورة المسألة: أن يشتري سلعة بثمن معين والسلعة موجودة لا تالفة ثم يختلفان

في قدر الثمن فيقول البائع بعشرة، ويقول المشتري: بل بثمانية ولا بينة لأحدهما،

فمن يقبل قوله منهما؟. محل خلاف بين العلماء.

(١) انظر: نظرية العقد: (١٤٥)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (١١٣/٢٠-١١٤).

(٢) انظر: قواعد ابن رجب: (٤٥-٤٧، ٢٦٥، ق ٣٦)، المنشور في القواعد: (٤٨/٣-٤٩)،

أنوار البروق: (٢٦/٢-٢٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (٢٩٢)، وغيرها.

(٣) في الحظوة مسألة قبل هذه المسألة عن خيار العيب هل هو على الفور أو التراخي، وقد حذفت؛ لأنه

تبين أن إدخالها سبق قلم ووهم، ولم أجد فيها كلاماً لابن تيمية يتفق مع منهج البحث.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن القول قول البائع ، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١) .

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنهما يتحالفان ، فإذا تحالفا فسخ البيع .

والتحالف بأن يحلف كل منهما على ما ادعاه من قدر الثمن.

وبه قال ابن مسعود والشعبي^(٢) ، وهذا هو مذهب أبي حنيفة^(٣) ، والشافعي^(٤) ،

والإمام أحمد^(٥) ، ورواية عن المالكية وبه قال أشهب^(٦) .

ونسبه للجمهور ابن رشد فقال: فقهاء الأمصار متفقون على أنهما يتحالفان

ويتفاسخان^(٧) ا.هـ.

(١) انظر: نظرية العقد: (١٥٦).

(٢) انظر: المحلى: (٢٥٦/٧، م ١٤٢٠)، المغني: (٢٧٨/٦)، وبأبي إسناة ودرجته لابن مسعود.

(٣) انظر: المبسوط: (٢٩/١٣)، تبيين الحقائق: (٣٠٦/٤)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق:

(٣٠٦/٤)، شرح العناية: (٢٢٥/٨ - ٢٢٦)، شرح فتح القدير: (٢٢٥/٨ - ٢٢٦)، البحر

الرائق: (٦٢/٦ - ٦٨)، منحة الخالق: (٦٢/٦ - ٦٨)، مجمع الأنهر: (٢٦٤/٢)، بدر المتقى

في شرح الملتقى: (٢٦٤/٢)، حاشية ابن عابدين: (٥٩١/٥ - ٥٩٢).

(٤) انظر: الأم: (١٨٥/٨)، أسنى المطالب: (١١٤/٢)، تحفة المحتاج: (٤٧٥/٤)، مغني

المحتاج: (١٢٩/٢)، نهاية المحتاج: (١٦٠/٤)، حاشية الجمل: (٢١١/٣ - ٢١٢)، حاشية

قليوبي: (٢٣٩/٢).

(٥) انظر: المغني: (٢٧٩/٦)، الفروع: (١٢٥/٤)، شرح الزركشي: (٦١٢/٣)، الإنصاف:

(٤٤٦/٤)، كشف القناع: (٢٣٦/٣)، شرح المنتهى: (١٨٥/٢)، مطالب أولي النهى:

(١٣٨/٣ - ١٣٩)، الروض المربع: (٤٦٥/٤)، التنقيح المشبع: (١٣١).

(٦) انظر: الإشراف: (٢٨٤/١)، بداية المجتهد: (١٤٤/٢)، الذخيرة: (٣٢٢/٥)، المسائل

الفقهية التي رجع فيها الإمام مالك: (٢٢٨).

(٧) بداية المجتهد: (١٤٤/٢).

القول الثاني: أن القول قول المشتري.

وهذا رواية عن الإمام أحمد^(١)، وقول أبي ثور وداود وزفر^(٢).

القول الثالث: إن كان الاختلاف قبل القبض تحالفاً، وإن كان بعده فالقول

قول المشتري.

وهو رواية عن مالك^(٣)، ورواية ثانية عن أحمد^(٤).

القول الرابع: أن القول قول البائع، فإن رضيه المشتري وإلا ترادى البيع.

وهذا قول الشعبي^(٥)، ورواية عن الإمام أحمد^(٦)، اختارها الزركشي^(٧) وشيخ

الإسلام ابن تيمية.

أدلة الأقوال في المسألة :

أدلة القول الأول:

وهم القائلون: يتحالفان ويفسخان البيع:

[١] حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة

ولا بينة لأحدهما تحالفاً)^(٨).

(١) انظر: الفروع: (١٢٥/٤)، المبدع: (١١٠/٤)، الإنصاف: (٤٤٦/٤).

(٢) انظر: معالم السنن: (١٢٧/٣-١٢٨)، الاستذكار: (٢٤٠/٢٠)، بداية المجتهد:

(٢/١٤٤)، المغني: (٢٧٨/٦).

(٣) انظر: الإشراف: (٢٨٤/١)، الذخيرة: (٣٢٢/٥)، المعونة: (١٠٧٧/٢)، الاستذكار:

(٢٠/٢٤٠).

(٤) انظر: الإنصاف: (٤٤٦/٤)، شرح الزركشي: (٦١٧/٣).

(٥) انظر: المغني: (٢٧٩/٦)، المحلى: (٢٥٦/٧)، م: (١٤٢٠).

(٦) انظر: الإنصاف: (٤٤٦/٤)، شرح الزركشي: (٦١٣/٣)، المغني: (٢٧٩/٦).

(٧) انظر: شرح الزركشي: (٦١٥/٣).

(٨) الحديث بهذا اللفظ كاملاً لا يوجد في شيء من كتب الحديث.

ووجه الاستدلال: أن الحديث أثبت التحالف عند الاختلاف وعدم البينة.

ونوقش:

(أ) أن الحديث بلفظ "تحالفا" لا يعرف في شيء من كتب الحديث كما نص عليه

ابن حزم والزرکشي وابن حجر - رحمهم الله -^(١)، والمشهور رواية: «فالقول قول البائع» كما سيأتي بيانه إن شاء الله.

[٢] حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: (لو يعطى الناس

بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)، متفق عليه^(٢).

ووجه الاستدلال: أن كلاً من المتبايعين مدع ومدعى عليه، إذ البائع يدعي الثمن

الأكثر، والمشتري ينكره، والمشتري يدعي السلعة بالثمن الأقل، والبائع ينكره، فيحلف كل منهما على ما أنكره عملاً بعموم الحديث^(٣).

ونوقش:

(أ) أن هذا عام مخصوص بحديث ابن مسعود الآتي.

(ب) منع أن كل واحد منهما منكر، بل البائع هو المنكر للنقل بالعرض الذي

ذكره المشتري.

(١) انظر: المحلى: (٢٥٨/٧ م ١٤٢٠)، شرح الزرکشي: (٦١٤/٣، ٦١٥)، التلخيص

الحبير: (٣١/٣، ٣٢)، نيل الأوطار: (٢٥٣/٥)، إرواء الغليل: (١٧١/٥).

(٢) صحيح البخاري: (١٤٥/٥)، كتاب الرهن (٤٨)، باب (٦)، حديث رقم (٢٥١٤)،

صحيح مسلم: (١٣٣٦/٣)، كتاب الأفضية (٣٠)، باب (١)، حديث رقم (١٧١١).

(٣) انظر: الاستذكار: (٢٤٠/٢٠)، المحلى: (٢٥٥/٧)، الذخيرة: (٣٢٣/٥)، المبسوط:

(٢٩/١٣)، شرح الزرکشي: (٦١٢/٣، ٦١٣).

(ج) وأجاب عنه شيخ الإسلام بقوله: فيقال: هو مدعى دعوى مشروطة بإقرار^(١) اهـ.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأنه لا يسلم أن البائع هو المنكر في كل الصور، بل المشتري قد يكون منكراً^(٢).

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون: أن القول قول المشتري:

[١] أن البائع يدعي ثمناً زائداً، والمشتري ينكر الزيادة، والقول قول المنكر^(٣).

ونوقش:

(أ) أن هذا قياس في مقابلة النص فهو مردود، والنص المراد حديث ابن مسعود

الآتي.

(ب) عدم تسليم أن المشتري هو المنكر وحده، بل البائع منكر أيضاً.

[٢] أن الملك للمشتري في الباطن فقبل قوله.

ونوقش:

وقد ناقشه شيخ الإسلام ابن تيمية فذكر أنه لا يسلم أن الملك للمشتري؛

لأن الملك للمشتري إنما يثبت مع ثبوت ملك الثمن للبائع، ولا يستحق المشتري

أن يسلم إليه المبيع إلا إذا تمكن البائع من تسلّم الثمن، فأما ثبوت ملك له

بدون ثبوت ثمن عليه فلا يثبت، لا باطناً ولا ظاهراً، وهو هنا لم يستحق عليه

ثمن؛ لأنه مقر للبائع بالثمن، والمقر له لا يصدقه، وإذا لم يستحقه عليه ثمن لم

(١) نظرية العقد: (١٥٧).

(٢) انظر: شرح الزركشي: (٦١٧/٣).

(٣) انظر: المغني: (٢٧٩/٦)، بداية المجتهد: (١٤٥/٢)، المبدع: (١١٠/٤).

يستحق هو المبيع، نعم البائع ظالم، فإنه يجب عليه تملكها للمشتري إذا بذل له المشتري الثمن، وفرق بين من يجب عليه التملك، وبين أن يقال: هي ملكه، فإن البيع المجحود لم يثبت ظاهراً لجحوده، ولا باطناً لانتفاء شرطه، وهو استحقاق البائع الثمن.

واعترض على هذه المناقشة:

وأورد ابن تيمية اعتراضاً على هذه المناقشة بأنه قد يقال: استحقاقه باق، ولكنه لم يطالب بحقه.

الجواب عن الاعتراض:

ثم أجاب عنه ابن تيمية بأن هذا الاستحقاق: وجوده كعدمه؛ فإنه لا يثبت به شيء من أحكام الحقوق، لكن لظلم البائع، وصار هذا بمنزلة إتلاف الإنسان مال غيره هو إخراج للمبيع عن ملك المشتري بالظلم، وهو جحد البيع. ومعلوم أن الإنسان لو تعمد أكل مال الغير لكان ظالماً، وإن أعطاه ثمنه، فكذلك إذا منعه ما اشتراه فهو ظالم، وإن لم يلزمه يمينه^(١).

أدلة القول الثالث:

وهم القائلون: يتحالفان إن كان الاختلاف قبل القبض، وإن كان بعده فالقول قول المشتري.

[١] قالوا يتحالفان إن كان قبل القبض؛ لأنهما تساويا في الدعوى ولا مرجح لأحدهما فيتحالفان لحديث ابن مسعود: (... ولا بينة لأحدهما تحالفاً).

ونوقش:

(أ) أن الحديث بهذا اللفظ لا أصل له كما تقدم.

(١) انظر: نظرية العقد: (١٥٧).

(ب) أن دعوى التساوي بينهما لا تسلم، وهي دعوى في مقابل النص في حديث ابن مسعود الآتي^(١).

[٢] قالوا: والقول قول المشتري إن كان الاختلاف بعد القبض لدليلين.

الدليل الأول:

أنه إذا قبض السلعة فقد صار القبض شاهداً للمشتري، وشبهة لصدقه، واليمين إنما تجب على أقوى المتداعين شبهة.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: أنه تعليل في مقابل النص وهو حديث ابن مسعود فيكون مردوداً. ثانيهما: أنه لا يلزم من كونها في يده أن يكون صادقاً، أو تكون قرينة على صدقه، فقد يكون المشتري غلط في فهم السعر الذي قاله البائع، وقد يطمع فيها بعد قبضها، فيدعي ثمناً أقل إذا علم أن القول قوله أو لغير ذلك من الأسباب.

الدليل الثاني لهم:

أن البائع والمشتري قد اتفقا على حصول الملك للمشتري، والبائع يدعي عليه عوضاً، والمشتري ينكر بعضه، والقول قول المنكر^(٢).

ونوقش:

(أ) أنه تعليل في مقابل النص فلا يقبل. (ب) أنه لا يسلم أن المشتري وحده هو المنكر، بل قد يكون البائع منكراً أيضاً.

أدلة القول الرابع:

وهم القائلون: أن القول قول البائع، فإن رضيه المشتري وإلا ترادا البيع.

(١) انظر: بداية المجتهد: (١٤٥/٢)، شرح الزركشي: (٦١٧/٣).

(٢) انظر: شرح الزركشي: (٦١٧/٣).

[١١] ما ورد أن رجلاً اشترى رقيقاً من رقيق الخمس من عبد الله بن مسعود بعشرين ألفاً، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: فاختر رجلاً يكون بيني وبينك. قال الرجل: أنت بيني وبين نفسك. قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فهو ما يقول به رب السلعة أو يتاركان)، أخرجه أحمد والأربعة^(١).

وفي لفظ "فالقول ما قال البائع ويترادان البيع".

ونوقش:

بضعف إسناده للانقطاع كما ذكر الشافعي^(٢).

وأجيب عن ضعفه:

بأنه صحيح بمجموع طرقه كما صرح به غير واحد من الحفاظ فقد صححه الحاكم

وابن السكن والذهبي، وحسنه البيهقي والزيلعي^(٣).

[٢٢] أن البائع إنما أقر بالبيع على هذا الوجه، فلا يلزم بقول غيره.

(١) سنن أبي داود: (٢٨٥/٣)، كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، حديث رقم (٣٥١١)، سنن النسائي: (٣٠٢/٧)، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن، سنن ابن ماجه: (٧٣٧/٢)، كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان رقم (٢١٨٦)، سنن الترمذي: (٥٧٠/٣)، كتاب البيوع (١٢)، باب (٤٣)، حديث (١٢٧٠)، وأخرجه أيضاً أحمد (٤٦٦/١)، والدارقطني (٢٠/٣)، رقم (٦٣-٧٢)، والدارمي (٧٠٠م٢)، كتاب البيوع، باب (١٦)، حديث (٢٤٥٣)، مسند الطيالسي (٣١٥/١)، مسند أبي حنيفة: (١٢٨).

(٢) انظر: التلخيص الحبير: (٣١/٣).

(٣) انظر: معالم السنن: (١٢٨/٣)، سنن البيهقي: (٣٣٣/٥)، نصب الراية: (١٠٧/٤)،

التلخيص الحبير: (٣١/٣)، إرواء الغليل: (١٦٦/٥، ١٦٩، ١٧١).

ونوقش:

بأن إقراره قد يكون كذباً؛ رغبة في استرجاع السلعة لارتفاع السعر وما أشبه ذلك، فلا يبخر حق المشتري.

وأجيب:

أن إقراره قد يكون صدقاً أيضاً، وأن المشتري هو الكاذب أو أنه فهم غلطاً، والأصل حمل أحوال الناس على السلامة ما لم ترد قرينة بخلاف ذلك. ومن ثم فليس للمشتري حق ثابت ظاهر حتى يقال إنه قد يخسه حقه.

[٣] أن الأصل في البيع أن يكون عن تراضٍ، والبائع لم يرض بغير ما قال، والمشتري لم يدفع بعد شيئاً، وقد استلم السلعة، والمتضرر البائع دون المشتري.

[٤] أن السلعة كانت للبائع، والمشتري يدعى نقلها بعوض، والبائع ينكره إلا بالعوض الذي عينه، والقول قول المنكر^(١).

قال شيخ الإسلام: وذلك أن السلعة كانت للبائع، والأصل بقاء ملكه عليها، والأصل براءة ذمة المشتري من الثمن، فيبقى الأمر على ما كان، السلعة لأصحابها لا تخرج منه إلا برضاه. وهو قوله: "فالقول ما قال البائع" وإن شاء المشتري أن يحلف البائع فله ذلك^(٢) اهـ.

[٥] أن الأصل عند الاختلاف أن تبقى السلعة على ملك صاحبها في الأصل، وهو هنا البائع.

قال ابن تيمية: وهذا ظاهر لا يحتاج أن يذكر، فإنه لو ادعى عليه البيع ابتداء بالثمن كان له تحليفه فكيف إذا تصادقا على البيع واختلفا في الثمن؟! لكن بطلان

(١) انظر: شرح الزركشي: (٦١٦/٣ - ٦١٧).

(٢) نظرية العقد: (١٥٧).

البيع وبقاء السلعة في يد البائع ليس موقوفاً على هذا، بل السلعة عند صاحبها، كما لو ادعى أنه اشتراها ابتداءً، فإن شاء المشتري حلفه، وإن شاء لم يحلفه " وأما البائع إن شاء أن يحلف المشتري أنه ما اشتراها بالثمن الكثير فله ذلك، وهذا ظاهر، لكن لا يقف إبقاؤها بيد البائع على ذلك، ولا يحتاج عليه المشتري إلى تحليفه إذا لم يطلب البائع ذلك، فإنه من المحال أن يلزم بالثمن إلا إذا أعطى السلعة^(١) .

[٦] أن في ذلك ظلماً للبائع وتسليطاً للمشتري عليه .

قال ابن تيمية: ومثله اختلاف المتبايعين: فهو من هذا الباب، إذا قدر أن المشتري هو الظالم فمن قال: إن السلعة في الباطن ملك المشتري، ولا يجوز للبائع الانتفاع بها حتى تعود إلى ملكه بالفسخ بعد التحالف: فهذا مخالف لسنة رسول الله ﷺ المعروفة في هذا الباب، مضيق على المظلوم، مسلط للظالم، فإنه يمكن المضار أن يشتري سلعة، ثم يجحد ثمنها، ليحرم على البائع الانتفاع بها في نفس الأمر وفي الجملة انتقال الملك إلى المشتري مشروط بانتقال الثمن إلى البائع، وملك المختلعة نفسها مشروط بملك الزوج للفقيدة... فإثبات الحكم بدون شرطه اللازم له ممتنع، والملك هو القدرة على الانتفاع. فإذا لم تثبت هذه القدرة فلا ملك أصلاً، وكونه يستحق أن تثبت له هذه القدرة غير ثبوت هذه القدرة، وإذا لم تثبت له هذه القدرة، لم تثبت قدرة الآخر التي لا تثبت إلا بها، فإن ثبوت إحدى القدرتين مشروط بثبوت الأخرى، فإن لم تحصل إحداهما لم تحصل الأخرى، وإذا لم تحصل القدرتان الجديدتان نفيت قدرة المظلوم على ما كانت عليه باطناً وظاهراً^(٢) .

(١) نظرية العقد : (١٥٧).

(٢) نظرية العقد : (١٥٧-١٥٨).

الترجيح :

والراجح - والله أعلم - هو القول الرابع :

(١) لموافقته للحديث الصحيح، الصريح، وهذا الذي دعا ابن تيمية لترجيح هذا القول حيث قال: فالذي قالوه مخالف للحديث النبوي، وما جاء به الحديث هو الصواب^(١) أ.هـ.

(٢) وأدلة المخالفين إما صحيحة غير صريحة، أو صريحة غير صحيحة، أو تعليقات في مقابلة النص الصريح غير القابل للتأويل. وإذا ثبت الحديث الصريح الصحيح فلا مناص عن القول به، ولا يحل لأحد مخالفته.

ومن أسباب الخلاف :

[١] الخلاف في صحة بعض ألفاظ حديث ابن مسعود^(٢).

[٢] ومن الأسباب خفاء حديث ابن مسعود على بعض المخالفين، أو عدم صحته عندهم لأنهم لم تبلغهم كل طرقه، فجاءهم من طريق ضعيف، ولم يعلموا عن الطرق الأخرى المقوية له.

[٣] ومن أسباب الخلاف ما أشار له ابن تيمية: أن كل منهما مدع مدعى عليه، فاختلفا في تطبيق قاعدة الدعوى في حديث ابن عباس السابق عليهما^(٣).

[٤] وقد أشار ابن تيمية إلى أن سر المسألة أن كلاً منهما لا يدعى ملكاً طلقاً؛ فإن المشتري لا يدعى أن السلعة ملكه إلا بالثمن الذي يستحقه البائع، والبائع لا يدعى

(١) نظرية العقد: (١٥٦).

(٢) انظر: بداية المجتهد: (١٤٥/٢).

(٣) المصدر السابق، ونظرية العقد: (١٥٧).

الثلث الذي يدعيه إلا مع استحقاق المشتري للسلعة، فصار كل منهما مدعياً مقراً؛ إذ دعواه وإقراره متلازمان، وإقراره لا يثبت إلا بشرط تصديق المقر له، وإذا لم يثبت الإقرار لم تثبت الدعوى، فلا يكون مدعياً والآخر منكرأً، وقول من قال من الفقهاء: كل منهما مدع مدعى عليه، فيقال: هو مدع دعوى مشروطة بإقرار، وينكشف سر المسألة بأنه لو ادعى أنه باعه إياها بألف فأنكر المشتري ذلك. فمن الفقهاء من قال: إنها في الباطن ملك المشتري إذا كان البيع قد وقع، ولهذا قالوا: لا بد بعد التحالف من الفسخ لثبوت الملك عندهم في نفس الأمر. وهكذا يقولون نظير هذا فيما إذا قال: إنه خلعها وأنكرت، وإذا قال أحد الشريكين: إن الآخر أعتق عبده وأنكر^(١). والله أعلم.

المسألة الثامنة: رجوع البائع بماطلة المشتري الموسر^(٢):

إذا باع البائع سلعة معينة وتبين أن المشتري معسر فله الفسخ بلا إشكال^(٣). لكن إن كان موسراً ماطلاً فهل يثبت له الفسخ كذلك، أولاً؟ قولان للعلماء، وهذا يشمل حالة البيع والحوالة.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن ماطلة المشتري الموسر سبب مسوغ للفسخ، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٤).

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) في الخطة مسألة ضمان المتقوم بالمثل عند التلف، وقد حررت المسألة، وتبين لي وجهة نقلها لباب قبض المبيع وتعديل العنوان إلى: ضمان المقبوض بعقد فاسد بالمسمى لا بالقيمة.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٣٠/٢٠ - ٥٣١)، الإنصاف: (٤/٤٥٩).

(٤) انظر: نظرية العقد: (١٤٤، ١٤٥، ١٤٦)، الفتاوى الكبرى: (٣٩١/٥)، الاختيارات:

(١٢٦)، الفروع: (١٣١/٤)، المبدع: (٤/١١٦)، الإنصاف: (٤/٤٥٩)، مطالب أولي النهى:

(١٣٦/٣)، كشف القناع: (٣/٢٤٠)، حاشية ابن قاسم: (٤/٤٧٢)، المستدرک: (٤/١٤).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن الماطلة لا تسوغ الفسخ وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة^(١)، وقياس مذهب الحنفية^(٢)، ووجه عند الشافعية^(٣).

القول الثاني: أن له الفسخ.

وهذا ظاهر مذهب المالكية^(٤)، وهو المشهور من مذهب الشافعية^(٥)، وهو وجه للحنفية رجحه بعضهم^(٦)، وقول لبعض الحنابلة، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية والمرداوي^(٧).

(١) انظر: الفروع: (١٣١/٤)، الإنصاف: (٤٥٩/٤)، المبدع: (١١٦/٤)، كشف القناع:

(٢٤٠/٣)، مطالب أولي النهى: (١٣٦/٣)، حاشية ابن قاسم: (٤٧٢/٤)، الشرح

المتع: (٣٦٢-٣٦١/٨).

(٢) انظر: تبين الحقائق: (١٦/٤، ١٨١)، حيث نص أن خيار الشرط يثبت لدفع الماطلة،

فيفهم منه أن الماطلة لا يثبت بها الخيار إلا بالشرط، فدل أنه لا يثبت بدونه، وهو قياس

قولهم في تعذر الاستيفاء حيث قالوا يبيعه القاضي ولم يقولوا بإثبات الخيار له، انظر: بدائع

الصنائع: (١٧٢/٧-١٧٤)، شرح فتح القدير: (١٢٦/٧)، شرح العناية: (١٢٦/٧، ١٢٧)،

البحر الرائق: (٦/٦-٧).

(٣) انظر: طرح الشريب: (٢٢٦/٨-٢٢٧).

(٤) انظر: الذخيرة: (١٧٤/٨).

(٥) انظر: طرح الشريب: (٢٢٦/٨)، وهو أيضاً قياس قولهم في المفلس. انظر: أسنى

المطالب: (١٨٦/٦-١٨٧)، حاشية قليوبي: (١٧٩/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية:

(١٣٧-١٣٦/٣٢).

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين: (٦٢/٥).

(٧) انظر: الفروع: (١٣١/٤)، المبدع: (١١٦/٤)، الإنصاف: (٤٥٩/٤)، كشف القناع:

(٢٤٠/٣)، مطالب أولي النهى: (١٣٦/٣).

أدلة الأقوال في المسألة:

أدلة القول الأول:

أن الضرر الحاصل بالمماطلة يزول بمجرد الحاكم على المشتري وإجباره على الوفاء^(١).

ونوقش :

(أ) أنه توجد أماكن لا قضاة فيها.

(ب) ولو وجد القاضي، فإن الرفع إليه في يسير المبيعات فيه من المشقة ما لا يخفى.

(ج) أن الضرر الذي قد يحصل بذلك أعظم من تحصيل الثمن من المشتري أحياناً، وخاصة في مثل المسافر الغريب عن البلد والذي يجبر على الانتظار.

(د) أن هذا يحتاج إلى إثبات وشهود، وقد لا يتيسر ذلك فتضيع الحقوق وخاصة في يسير المبيعات.

أدلة القول الثاني:

[١] القياس على الإعسار، فكما أنه يثبت الخيار بالإعسار إذا تبين أن المشتري معسر، فكذلك إذا تبين أنه ماطل.

بل هو أولى بالحكم؛ لأن المعسر معذور بإعساره، بخلاف الماطل فهو غير معذور.

[٢] القياس على الفسخ بالعيب في الثمن والمثمن، بل هو أولى؛ لأن الثمن المعيب الذي يثبت به الخيار يحصل به بعض المقصود، كالدرهم المغشوشة هي في الحقيقة موجودة وحصل بها بعض المقصود، بخلاف الثمن عند الماطل فهو لم يحصل منه شيء لا معيب ولا صحيح^(٢).

(١) انظر: كشاف القناع: (٢/٢٤٠).

(٢) انظر: الذخيرة: (٨/١٧٤).

[٣] القياس على ثبوت الفسخ إذا كان الثمن غائباً أو غير مقدور على تسليمه^(١).
 [٤] القياس على مسألة الظفر وهي الواردة في قوله ﷺ: (من وجد ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غرمائه)، متفق عليه من حديث أبي هريرة^(٢).
 ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ أثبت للبائع الحق في أخذ متاعه بدون الرفع للقاضي، والمماطل مثله بل أولى، وخاصة إذا لم يزاحمه أحد من الغرماء^(٣).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني :

(١) لقوة أدلته ووجاهتها.

(٢) مناقشة أدلة المخالفين.

(٣) موافقته لقاعدة الشرع في باب الخيار والذي شرع لأجل إزالة الضرر عن

العاقد المتضرر.

ثمرة الخلاف:

بناء على القول الأول لا بد من الرفع للحاكم ليحجر عليه، وبناء على القول الثاني لا يحتاج الفسخ إلى حاكم^(٤). والله أعلم.

(١) انظر: المغني: (٦/٢٨٨).

(٢) صحيح البخاري: (٥/٦٢)، كتاب الاستقراض (٤٣)، باب رقم (١٤)، حديث رقم

(٢٤٠٢)، صحيح مسلم: (٣/١١٩٣)، كتاب المساقاة (٢٢)، باب (٥)، حديث رقم

(١٥٥٩).

(٣) انظر: طرح الشريب: (٨/٢٢٦).

(٤) انظر: طرح الشريب: (٨/٢٢٧)، وانظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة،

للأشقر وزملائه: (٢/٨٩١).

المبحث الخامس

أحكام قبض المبيع

وفيه مسائل:

المسألة الأولى والثانية: بيع المبيع قبل قبضه من بئعه أو غير بئعه^(١):

المبيع إما أن يكون طعاماً أو عقاراً أو منقولاً ، فأما الطعام فلا إشكال في منع بيعه قبل قبضه وهو محل إجماع من العلماء كما سيأتي ، وأما العقار والمنقول ونحوهما فهو محل خلاف بين العلماء.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - المنع من بيع المبيع قبل قبضه سواء في ذلك الطعام أو العقار أو غيرهما ، وسواء بيع الطعام كيلاً أو وزناً أو جزافاً ، واستثنى من ذلك بيع المبيع قبل قبضه لبئعه خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

تحرير المسألة:

(أ) بيع الطعام المكيل أو الموزون قبل قبضه لا يجوز بإجماع العلماء لثبوت النص فيه ، حكى الإجماع فيه غير واحد^(٣) ، وحكى فيه خلاف ضعيف لا يعتد به لمخالفته للنص ، وليس هذا محل بحثنا ، ومحل البحث هو في غير الطعام.

(١) كان في الخطة مسألة بعنوان : اشتراط القبض لصحة التصرف بالمبيع إذا كان المبيع مما لا يكال أو يوزن ، ثم رأيت دمجها مع هذه المسألة لأنهما مسألة واحد في الحقيقة .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٥١٣/٢٩)، الفروع: (١٣٤/٤) ، قواعد ابن رجب: (٧٢ ، ٨٠ ق ٥٢) ، الاختيارات: (١٢٦ ، ١٢٧) ، الإنصاف: (٤٦١/٤ ، ٤٦٦ ، ٤٧٥) ، المستدرک: (١٥/٤) ، حاشية ابن قاسم: (٤٧٨/٤ ، ٤٨١).

(٣) انظر: معالم السنن: (١١٥/٣) ، التمهيد: (٣٣٠/١٣ - ٣٣٥) ، المعلم بفوائد مسلم: (١٦٦/٢) ، شرح النووي على مسلم: (١٦٩/١٠) ، المغني: (١٨٨/٦) ، مجموع الفتاوى: (٤٠١/٢٩) ، تحفة المحتاج: (٤٠١/٤) ، طرح الشرب: (١١٤/٦).

(ب) الصبرة المشتراة جزافاً وإن كانت داخلة في الخلاف في المسألة لكن سيفرد لها بحث مستقل بإذن الله.

أقوال العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: أنه لا يجوز بيع المكيل والموزون قبل قبضه، سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم، وزاد بعضهم: المعدود والمذروع. ويجوز بيع ما عدا ذلك مما لا يؤكل ولا يشرب، سواء من البائع أو من غيره، وهذا مذهب الحنابلة^(١).

وروي ضبطه بالكيل والوزن فقط عن جماعة من الصحابة والتابعين وأتباع التابعين^(٢). وفسر بعضهم مراد هؤلاء بأنه يدخل فيه المعدود عندهم.

القول الثاني: أن ما عدا الطعام يجوز بيعه قبل قبضه، وهذا المشهور عند الإمام مالك وحكى بعضهم أنه لا خلاف فيه في مذهب مالك^(٣)، وهو رواية عن أحمد^(٤)،

(١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣٢٦/١)، المغني: (١٨١/٦)، ١٨٤، ١٨٩، شرح الزركشي: (٥٣٠/٣)، الفروع: (١٣٤/٤)، المبدع: (١١٧/٤)، الإنصاف: (٤٦٠/٤، ٤٦٦)، كشاف القناع: (٢٤١/٣)، الروض مع حاشية ابن قاسم: (٤٧٨/٤، ٤٨١).

(٢) حكاه ابن عبد البر عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن البصري والحكم بن عتيبة وحماد بن أبي سليمان وإسحاق بن راهويه. انظر: التمهيد: (٣٣٠/١٣)، المغني: (١٨١/٦).

(٣) انظر: المدونة: (٨٧/٤)، التمهيد: (٣٢٩/١٣) بداية المجتهد: (١٠٨/٢)، حاشية الدسوقي: (١٥٠/٣-١٥١)، التاج والإكليل: (٤٢٣/٦)، مواهب الجليل: (٤٨٣/٤)، حاشية الخرخشي: (١٦٣/٥)، حاشية العدوي على الخرخشي: (١٦٣/٥)، منح الجليل: (٢٤٧/٥).

(٤) انظر: المغني: (١٨٢/٦)، شرح الزركشي: (٥٣٦/٣)، الإنصاف: (٤٦١/٤).

وهو قول الأوزاعي وأبي ثور وابن المنذر^(١) واستثنى الإمام مالك الصبرة المشتراة جزافاً فجوز بيعها.

القول الثالث: عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه إلا العقار من دور وأراضٍ فيجوز بيعها قبل قبضها من البائع أو غيره. وبه قال أبو حنيفة، وهو قول ثانٍ لأبي يوسف من الحنفية^(٢)، وهو رواية في مذهب الحنابلة^(٣).

القول الرابع: أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه مكيلاً كان، أو موزوناً أو غيرهما، وسواء من البائع أو من غيره. وهو قول عبدالله بن عباس وجابر بن عبدالله وسفيان الثوري وابن عيينة^(٤). وهو مذهب الإمام الشافعي^(٥)، ورواية في مذهب أحمد^(٦)، اختارها ابن عقيل، وهو قول زفر ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٧).

-
- (١) انظر: التمهيد: (٣٢٩/١٣)، بداية المجتهد: (١٠٨/٢)، شرح النووي على مسلم: (١٧٠/١٠)، المغني: (١٨٢/٦)، فتح الباري: (٣٥٠/٤)، اختيارات ابن القيم: (٢٢٩/١).
- (٢) انظر: بدائع الصنائع: (١٨١/٥)، شرح فتح القدير: (٥١٠/٦ - ٥١٤)، شرح العناية: (٥١٠/٦ - ٥١٤)، تبين الحقائق: (٧٩/٤)، المبسوط: (١٠٩/١٣)، البحر الرائق: (١٢٦/٦ - ١٢٧)، حاشية ابن عابدين: (١١٧/٥، ١٥٧).
- (٣) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣٢٧/١)، الإنصاف: (٤٦٦/٤).
- (٤) انظر: التمهيد: (٣٣١/١٣)، وسنده عن ابن عباس وجابر هو سند حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ويأتي ذكره قريباً، وانظر: المغني: (١٨٩/٦).
- (٥) انظر: الأم: (٦٩/٣ - ٧٠)، شرح النووي على مسلم: (١٦٩/١٠)، أسنى المطالب: (٧٢/٢)، حاشية قليوبي: (٢١٠-٢١٢)، تحفة المحتاج: (٤٠١/٤)، حاشية الشرواني: (٤٠١/٤)، نهاية المحتاج: (٨٤-٨٥/٤)، حاشية الجمل: (١٦١/٣)، روضة الطالبين: (٥٠١/٣ - ٥١٠).
- (٦) انظر: الإنصاف: (٤٦٦/٤)، المغني: (١٨٩/٦).
- (٧) انظر: المبسوط: (١٠٩/١٣)، بدائع الصنائع: (٣٠٦/٥ - ٣٠٧، ١٨١)، تبين الحقائق: (٧٩/٤)، البحر الرائق: (١٢٦/٦ - ١٢٧).

القول الخامس: أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه مكياً كان أو موزوناً أو غيرهما إلا من بائعه، فيجوز تصرف المشتري فيه مع بائعه بالبيع والشركة ونحوها دون غير البائع فلا يجوز. وهو وجه عند الشافعية^(١) ورواية عن الإمام أحمد^(٢)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

وهم القائلون أنه يجوز بيع ما سوى المكيل والموزون والمعدود والمذروع قبل قبضه:
أولاً: من السنة:

[١] عن ابن عمر - رضي الله عنهما - مرفوعاً: (من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه)، أخرجه - بلفظ الكيل والوزن - أحمد وأبو داود والنسائي^(٤).

ووجه الدلالة منه: أن الطعام لا يخلو من أن يكون مكياً أو موزوناً أو معدوداً، فدل على منعه فيه وقيس عليه المذروع لمساواته له في المعنى، وجاز ما سوى ذلك لمفهوم الحديث.

ونوقش:

(أ) أن في سنده عند أبي داود رجلاً مجهولاً، وفي سنده عند أحمد رجلاً ضعيفاً،

(١) انظر: روضة الطالبين: (٥٠٩/٣) أسنى المطالب: (٨٢/٢)، حاشية قليوبي: (٢١٣/٢)، تحفة المحتاج: (٤٠١/٤)، نهاية المحتاج: (٨٥/٤).

(٢) انظر: المغني: (١٩١/٦)، قواعد ابن رجب: (٨٠)، الإنصاف: (٤٦٦/٤).

(٣) انظر: تهذيب السنن: (١٣٧/٥)، إعلام الموقعين: (١٦١/٣).

(٤) مسند أحمد: (١١١/٢) بلفظ "يبعه"، سنن أبي داود: (٢٨١/٣)، رقم (٣٤٩٥)، سنن

النسائي: (٢٨٦/٧)، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفى.

فلا يصح الاحتجاج به لهذا^(١).

(ب) أن أصل الحديث في الصحيحين بدون لفظ الكيل والوزن ، وروايتها مقدمة على غيرهما^(٢).

(ج) أن استفادة المنع من الحديث إنما هو احتجاج بمفهوم اللقب^(٣) ، وهو لو تجرد لم يكن حجة ، فكيف وقد عارضه عموم الأحاديث الصريحة.

(د) أن استفادة الجواز فيما سوى ذلك إنما هو استدلال بدليل الخطاب^(٤) ودلالته ضعيفة لو انفرد فكيف وقد عارضه نصوص عامة صريحة.

(هـ) أن الصحابة فهموا العموم من هذا الحديث وأمثاله ، ولذا قال ابن عباس ، ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام^(٥).

[٢] ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : (مضت السنة أن ما أدركته الصفة حياً مجموعاً فهو من مال المتاع) ، أخرجه الدارقطني والطحاوي والبخاري

(١) والضعيفان هما : المنذر بن عبيد المدني ، مجهول الحال ، والثاني ابن لبيبة ، وضعفه بعضهم. انظر : إرواء الغليل : (١٧٦/٥).

(٢) يأتي تخرجها قريباً بإذن الله.

(٣) مفهوم اللقب : وهو تعليق الحكم بعلم أو بجماد. انظر : التقرير والتحبير : (١١٧/١) ، حاشية العطار : (٣٣١/١).

(٤) دليل الخطاب هو مفهوم المخالفة. قال الغزالي في تعريفه : الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه ، ويسمى مفهومًا ؛ لأنه مفهوم مجرد لا يستند إلى منطوق ، وإلا فما دل عليه المنطوق أيضا مفهوم ، وربما سمي هذا دليل الخطاب. انظر : المستصفي : (١٩١/٢) ، وانظر : حاشية العطار : (٦٦/٢) ، معجم مصطلحات أصول الفقه : (٢٠٧).

(٥) انظر : تهذيب السنن : (١٣٣/٥) ، والأثر عن ابن عباس في صحيح البخاري : (٣٤٩/٤) ، حديث رقم (٢١٣٥).

تعليقاً بصيغة الجزم^(١).

ووجه الدلالة منه: أن الحديث له حكم الرفع ، وقد دل على أن الضمان وقع من مال المشتري ، فدل على صحة بيع المبيع قبل قبضه وتملكه له فيما عدا المكيل والموزون. ونوقش:

(أ) أن لفظة: «مضت السنة» ليست عند الرواة الذين أخرجوه، وإنما هو بدونها وعليه فهو قول صحابي.

(ب) أنه ليس صريحاً في كونه قبل القبض ، فإن قبض كل شيء بحسبه.

(ج) أن الملك يحصل بالعقد، ويكون على ضمانه، لكن لا يتصرف فيه قبل قبضه.

[٣] ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدرهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير، ونبيعها بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم فسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال: (لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء)، أخرج الأربعة وصححه الحاكم وابن حبان^(٢).

ووجه الدلالة منه: أن هذا تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين.

(١) سنن الدارقطني: (٥٣/٣ ، ٤٣) رقم (٢١٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار: (١٦/٤)، صحيح البخاري: (٣٥١/٤)، حديث رقم (٢١٣٨)، ولم يذكر أحد منهم لفظ "مضت السنة"، والحديث صححه ابن حجر وصححه الألباني على شرط الشيخين. انظر: تغليق التعليق: (٢٤٣/٤)، إرواء الغليل: (١٧٤/٥)، ما صح من آثار الصحابة في الفقه: (٨٩٥/٢).

(٢) سنن أبي داود: (٢٥٠/٣)، رقم (٣٣٥٤)، سنن ابن ماجه: (٧٦٠/٢)، حديث رقم (٢٢٦٢)، سنن الترمذي: (٥٤٤/٣)، حديث رقم (١٢٤٢) سنن النسائي: (٢٨٣/٧)، والحاكم في المستدرک: (٤٤/٢)، صحيح ابن حبان: (٢٠٨/٧) رقم (٤٨٩٩).

ونوقش:

- (أ) أن الحديث ضعيف، ضعفه ابن حزم وغيره لضعف أحد رجاله^(١).
 (ب) أن قياس المبيع على الثمن قياس مع الفارق، فالثمن يثبت في الذمة ولا يتصور تلفه، بخلاف المبيع، وعلة النهي منتفية في الثمن بخلاف المبيع^(٢).
 (ج) أن الأحاديث الصريحة مخالفة لهذا الحديث الضعيف سنداً، المحتمل في دلالاته لعدة احتمالات فتقدم عليه.

[٤] حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان على بكر صعب لعمر، فقال النبي ﷺ لعمر: (بعنيه) فقال: هو لك يا رسول الله فقال النبي ﷺ: (هو لك يا عبدالله بن عمر فاصنع به ما شئت)^(٣).

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ تصرف في المبيع قبل قبضه وهو غير مكيل ولا موزون.

ونوقش:

- (أ) أن الهبة من عقود التبرعات، والتبرعات يتسامح فيها مالا يتسامح في عقود المعاوضات، فيجوز فيها ذلك.
 (ب) أن قبض كل شيء بحسبه، والقبض هنا قد حصل بالتخلية والتمكن من القبض، والمبيع أمامه^(٤).
 [٥] أن النبي ﷺ اشترى من جابر جملة ونقده ثمنه، ثم وهبه إياه قبل قبضه^(٥).

(١) وأشار الترمذي لتضعيفه، وضعفه الألباني. انظر: المحلى: (٤٥٢/٧ م ١٤٩٢)، إرواء الغليل: (١٧٣/٥).

(٢) انظر: معالم السنن: (١١٦/٣)، تهذيب السنن: (١٣٤/٥).

(٣) سبق تخريجه (٢٦/٦).

(٤) انظر: تهذيب السنن: (١٣٥/٥).

(٥) سبق تخريجه (٢٠٨/٦).

وجه الاستدلال منه: أن النبي ﷺ تصرف فيه بالهبة قبل قبضه.

ونوقش:

بما نوقش به حديث ابن عمر السابق.

ثانياً: من المعنى والنظر:

[١] قالوا: إنه أحد نوعي المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه، كالمنافع في

الإجارة، فإنه يجوز تأجير المنفعة قبل قبضها.

ونوقش بما يلي:

(أ) أنه قياس مع الفارق؛ لأن المنافع وإن كانت تملك بالعقد لكن لا يمكن

استيفاؤها دفعة واحدة، لأنها تستوفى شيئاً فشيئاً.

(ب) أن الثمن لا يقاس على الثمن؛ لأن الثمن يثبت في الذمة ولا يتصور تلفه في

الغالب، بخلاف المبيع^(١).

[٢] أن المبيع لا يتعلق به حق توفية فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون.

ونوقش:

بأن قياس غير المكيل والموزون عليهما أولى من العكس، فيقال بل لا يجوز بيع

غير المكيل والموزون قياساً عليهما^(٢).

[٣] أن ما بيع على الكيل والوزن لم يتعين من بين المجموع، فاحتاج إلى القبض

ليعلم عينه، بخلاف غيرهما فيتعين بمجرد العلم به فجاز بيعه قبل قبضه^(٣).

أدلة القول الثاني:

وهو: أن ما عدا الطعام يجوز بيعه قبل قبضه.

(١) انظر: المغني: (٦/١٨١-١٨٣، ١٩٠).

(٢) انظر: المغني: (٦/١٩٠).

(٣) انظر: المغني: (٦/١٨١-١٨٣، ١٩٠).

[١] حديث ابن عمر أن ﷺ قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)، وفي رواية: (يقبضه) متفق عليه^(١).

وجه الدلالة منه: أنه خص الطعام بالنهي، فدل على جواز ما عداه. استثني من الطعام الصبرة المشتراة جزافاً فيجوز بيعها لأنها ليس فيها حق توفية، فهي من ضمان المشتري بنفس العقد، فأصبحت في حكم المتعين بالعقد كالثوب والعبء.

ونوقش:

(أ) وجود النصوص العامة التي تنهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والتي شملت الطعام وغيره كحديث حكيم بن حزام "لا تبع شيئاً حتى تقبضه" ونحوه^(٢).
 (ب) أنهم ربطوا التصرف بالضمان، فما كان من ضمان المشتري جاز التصرف فيه عندهم، وهذا غير مسلم^(٣).

[٢] اتفاق العلماء على أن من اشترى عبداً فأعتقه قبل قبضه أن عتقه جائز، فالبيع كذلك.

ونوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الشارع يتشوف إلى العتق ولذا رتب عليه من الأحكام الخاصة به ما لا يوجد في غيره^(٤).

أدلة القول الثالث:

وهو عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه إلا العقار من دور وأراضٍ فيجوز بيعها.

(١) صحيح البخاري: (٣٤٩/٤)، حديث رقم (٢١٣٥)، صحيح مسلم: (١١٦٠/٣)، حديث رقم (١٥٢٦-١٥٢٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٩٨/٢٩-٤٠٤)، (٢٧٦/٣٠-٢٧٧)، (٣٤٤-٣٤٣/٢٠)، قواعد ابن رجب: (٧٨)، الفروق: (٢٨٠/٣).

(٤) فتح الباري: (٣٤٩/٤)، معالم السنن: (١١٦/٣).

[١] عموم أدلة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، كحديث ابن عمر وحكيم وغيرها ، فهي عامة في كل مبيع .

وإنما استثنى العقار دون المنقول ؛ لأن النهي تناول أهل مكة ، وهم كانوا يبيعون المنقول والبناء دون الأرض ؛ لأن أراضي مكة محررة عن التمليك ، فينصرف النهي إلى ما اعتادوه ؛ وإنما ذكروا أهل مكة لأنهم حملوا حديث عتاب بن أسيد^(١) على ذلك المعنى ، وهو كان أمير مكة وقتها ولفظ الحديث : (انهم عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنا) .

ونوقش :

(أ) أن حديث عتاب ضعيف ، ضعفه البيهقي ، وأصح منه حديث ابن عمر المتفق عليه وكان في المدينة ، فالخطاب إذن ليس خاصاً بأهل مكة ، وحديث ابن عمر عام وكذا حديث حكيم بن حزام^(٢) وغيره .

(ب) قولهم أراضي مكة محررة عن التمليك محل خلاف ، ومحل الخلاف لا يحتاج به على المخالف ، بل الراجح جواز بيعها عند البعض ، وقد توارثوها والوقف لا يورث .

(ج) أن العقار مثل المنقول ، ويحتاج التفريق بينهما إلى دليل صريح .

[٢] قالوا : إنما خص العقار ؛ لأن العقار يبعد فيه احتمال الهلاك قبل القبض فلذا جاز بخلاف غيره فيرد احتمال الهلاك عليه ويكثر بسببه النزاع والشقاق ؛ فلذا منع من بيعه قبل قبضه^(٣) .

(١) حديث عتاب في سنن البيهقي : (٣١٣/٥) ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام ، وقد ضعفه البيهقي .

(٢) حديث حكيم أخرجه البيهقي في سننه : (٣١٣/٥) ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وقال : هذا إسناد حسن متصل ، والدارقطني : (٨٠/٣) رقم (٢٥) ، والنسائي : (٢٨٦/٧) ، كتاب البيوع .

(٣) انظر : المبسوط : (٨/١٣) ، بدائع الصنائع : (١٨١/٥) ، تبين الحقائق : (٨٠/٤) .

ونوقش:

(أ) أن هذا تعليل في مقابل النص، فلا يقبل.

(ب) ثم احتمال الهلاك وارد، كما أنه يرد احتمال نقص المبيع فلذا منع منه

كالمنقول.

(ج) ثم إن الأحاديث عامة والخروج عن اللفظ يحتاج إلى دليل.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن الحديث ضعفت دلالته على العموم لكثرة

التخصيص فيه، حيث خص منه بيع المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمدة

والميراث والثمن قبل القبض، وكلها تصح قبل القبض.

واعترض على هذا الجواب: بالفرق، فالملك في الصور المذكورة مستقر غير

معرض للزوال، أما الملك في المبيع هنا فهو غير مستقر، ثم الحديث صريح في البيع

وحدثنا هنا عن البيع^(١).

[٣] القياس على الشفعة حيث تثبت الشفعة للشفيع قبل قبض المشتري وهذا

خاص بالعقار.

ونوقش:

بأنها إنما تثبت لضرورة حفظ حقه، ثم لو صح فهو مخصص بدليل من عموم

الأدلة^(٢).

أدلة أصحاب القول الرابع:

وهم القائلون لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً.

[١] عموم أحاديث النهي عن بيع المبيع قبل قبضه كحديث ابن عمر وحكيم بن

(١) انظر: تهذيب السنن: (١٣٥/٥).

(٢) انظر: المبسوط: (١٠/١٣)، شرح فتح القدير: (٥١٤/٦، ٥١٥).

حزام^(١)، وزيد بن ثابت^(٢)، وعتاب بن أسيد^(٣)، وابن عباس^(٤) وغيرها، ولذا فهم منه ابن عباس العموم كما سبق، وفهم الصحابي معتبر.

ونوقش أولاً:

بورود لفظ الطعام في كثير من الروايات فيقصر عليه . وأجيب عن هذه المناقشة:

(أ) أن لفظ الطعام خرج مخرج الغالب.

(ب) إذا منع في الطعام مع الحاجة الماسة إليه فغيره أولى .

(ج) أن كثيراً من الألفاظ عامة وإخراج بعض أفراد العام لا يمنع العموم في بقية

الأفراد^(٥). وهذا قول جمهور علماء الأصول^(٦).

(د) أنه ورد في بعض الروايات بلفظ السلع وهذا عام.

ونوقش ثانياً:

أنه قد ثبت في الشرع جواز التصرف في غير الطعام قبل قبضه بالبيع، وهو

الاستبدال بالثمن قبل قبضه والمصارفة عليه.

وأجيب عن هذه المناقشة:

(أ) وجود الفرق بين الثمن في الذمة والمبيع المتعين من وجوه منها:

(١) سبق تخريجه.

(٢) حديث زيد في سنن أبي داود: (٢٨٢/٣)، ، رقم (٣٤٩٩)، سنن البيهقي: (٣١٤/٥)،

سنن الدارقطني: (١٢/٣)، رقم (٣٤، ٣٥، ٣٦)، المستدرک: (٤٠/٢)، صحيح ابن

حبان: (٢٢٩/٧)، رقم (٤٩٦٣)، كتاب البيوع.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) حديث ابن عباس متفق عليه: صحيح البخاري: (٣٤٩/٤)، كتاب البيوع، باب بيع

الطعام قبل قبضه، صحيح مسلم: (١١٥٩/٣-١١٦٠)، رقم الحديث (١٥٢٥).

(٥) انظر: تهذيب السنن لابن القيم: (١٣٣/٥).

(٦) انظر: البحر المحیط للزرکشی: (٢٢٠/٣)، حاشية العطار: (٦٩/٢ - ٧٠).

* أن الثمن مستقر في الذمة لا يتصور تلفه والمبيع ليس كذلك .

* ومنها كون المبيع عرضة للتلف بخلاف الثمن .

(ب) سلمنا بذلك فإن غاية ما فيه أنه مخصوص من عموم النهي بدليل خاص ،

فيبقى اللفظ فيما عداه على عمومته .

[٢] قالوا : لثلاثي التوالى الضمانان ؛ فإن المبيع يكون مضموناً قبل القبض على البائع

الأول ؛ فإذا بيع قبل أن يضمنه المشتري صار مضموناً عليه ، فيتوالى عليه الضمانان^(١) .

[٣] حديث عبدالله بن عمرو - رضي الله عنهما - مرفوعاً : (ولا ربح ما لم

يضمن)^(٢) والمبيع الذي لم يقبض من ضمان البائع ، فلا يجوز للمشتري أن يبيعه

ليربح فيه قبل قبضه ، وقبل دخوله في ضمانه^(٣) .

[٤] أن العلة في النهي هي شبهة الربا ؛ لأنه يؤدي إلى أن يشتري منه ديناراً

بدينارين ، ومثاله : أن يشتري منه طعاماً بدينارين إلى أجل ، ثم يبيعه قبل أن يقبضه

بدينار ، فصار كبيع دينار بدينارين^(٤) .

[٥] قياس الأولى لأنه إذا منع من بيع الطعام قبل قبضه مع الحاجة الماسة له فغيره

من باب أولى^(٥) .

أدلة القول الخامس:

وهم القائلون لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً إلا من بائعه ، فيجوز التصرف

فيه من بائعه دون غيره بالبيع والشركة فيه ونحوها .

(١) انظر: مجموع الفتاوى : (٥٠٩/٢٩) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر: معالم السنن : (١١٦/٣) ، فتح الباري : (٣٥٠/٤) .

(٤) انظر: معالم السنن : (١١٦/٣) ، فتح الباري : (٣٤٩/٤) .

(٥) انظر: تهذيب السنن : (١٣٣/٥) .

[١١] قالوا: إن العلة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه هي عجز المشتري عن تسليمه، وما دام في يد بائعه، فهذه العلة منتفية، والحكم الشرعي يدور مع علته وجوداً وعدماً.

قال شيخ الإسلام: وعلة النهي عن البيع قبل القبض ليست توالي الضمانين، بل عجز المشتري عن تسليمه. لأن البائع قد يسلمه، وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح، فيسعى في رد البيع، إما بمجرد أو احتيال في الفسخ اهـ^(١).

وهذا تعليل ظاهر قوي؛ لأن البائع ما دامت السلعة في يده بعد بيعها، وقد رأى المشتري قد باعها قبل قبضها وربح فيها يداخله حسد فيتحايل على فسخ بيعه؛ لأن السلعة في يده، فلذا لم يجز بيعها قبل قبضها لهذا الاحتمال المؤدي للشقاق والنزاع.

[٢٢] القياس على الإقالة، بل هي في معناها فكأنه أقاله في المبيع؛ لأن السلعة في يده، والإقالة جائزة^(٢).

والإقالة هل هي فسخ أو بيع قولان للعلماء؟^(٣) فمن قال بيع فهي بيع مستأنف ومن قال فسخ فتكون بمثل الثمن.

[٢٣] القياس على جواز التصرف في الدين ممن هو في ذمته^(٤).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الخامس لأمر:

(١) قوة أدلته ووجاهتها.

(٢) أخذه بمجامع الأدلة وتأليفه بينها.

(١) الاختيارات: (١٢٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٥١٣/٢٩).

(٣) انظر: الإنصاف: (٤٧٥/٤).

(٤) انظر: الفروع: (١٣٤/٤)، قواعد ابن رجب: (٨٠، ق ٥٢)، الإنصاف: (٤٦١/٤)،

سيأتي بحث لهذه المسألة على وجه الاستقلال بإذن الله.

(٣) مناقشة أدلة المخالفين .

(٤) كما أن تعليلاته هي من القوة بالمكان الذي لا يخفى على المتأمل .

(٥) كما أن المفاسد المترتبة على بيع المبيع قبل قبضه تبين حكمة الشريعة في المنع

وتفيد منع ذلك في الجميع إلا ما استثنى من البائع لانعدام العلة .

ومن أسباب الخلاف في المسألة : الخلاف في دلالة أحاديث النهي هل تقتضي

العموم مطلقاً ، أو أنها مخصوصة بمخصصات نقلية ، أو عقلية ؟^(١)

وتظهر ثمرة الخلاف في : التصرف في العقود عليه بغير البيع ، فابن تيمية يجوز

بناء على اختياره كالتولية والشركة ونحوها ، وغيره يمنع من ذلك ، والله أعلم .

المسألة الثالثة : التصرف في الصبرة المشتراة جزافاً :

الصبرة : هي الكومة من الطعام وجمعها صبرٌ .

والجزاف مثلثة الجيم : بيع ما لم يعلم قدره إذا بيع خرصاً بلا كيل أو وزن أو عد

أو ذرع . قيل إنه فارسي معرب^(٢) .

فإذا اشترى إنسان صبرة مشتراة جزافاً فهل يجوز التصرف فيها قبل القبض أو لا ؟ .

محل خلاف بين العلماء .

اختيار ابن تيمية :

لم يفرق ابن تيمية - رحمه الله - في حكم بيع المبيع قبل قبضه بين الصبرة

وغيرها ، فرأى التحريم مطلقاً ، ولم أر له تفريقاً في ذلك ، بل ذكر أن هذا القول هو

ظاهر مذهب أحمد ، قال صاحب الاختيارات : ويمتنع التصرف في الصبرة المشتراة

جزافاً على إحدى الروايتين ، وهي اختيار الخرقى ، مع أنها من ضمان المشتري ،

(١) انظر : التقرير والتحبير : (٢/٢٩٤) ، حيث صرح بسبب الخلاف في المسألة عند الحنفية .

(٢) انظر : المصباح المنير : (مادة صبر : ص ٣٣١) ، تحرير ألفاظ التنبيه : (١٧٦ ، ١٩٣) ، المطلع :

(٢٤٠) ، الكلبيات لأبي البقاء : (٥٦٠) ، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء : (١٣٦) .

وهذه طريقة الأكثرين^(١) ا.هـ.

تحرير محل النزاع:

[١] أجمع العلماء على منع بيع الطعام المكيل والموزون قبل قبضه إلا خلافاً شاذاً لبعضهم^(٢).

[٢] يجوز بيع الصبرة المشتراة جزافاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها إذا كانت في حوزة البائع، حكى ابن قدامة وغيره أنه لا خلاف في هذا بين العلماء^(٣).
ومحل الخلاف هو في بيعها قبل قبضها إذا لم تكن في حوزته.

أقوال العلماء:

القول الأول: أنه يجوز بيعها قبل قبضها، وهو مذهب الإمام مالك^(٤)، ورواية عن أحمد اختارها بعض أصحابه وهو المذهب المشهور^(٥)، وهو قول الأوزاعي وإسحاق^(٦).

(١) الاختيارات: (١٢٦)، وانظر: مجموع الفتاوى: (٤٠٠/٢٩)، الفتاوى الكبرى: (٣٩١/٥)، الفروع: (١٣٧/٤)، الإنصاف: (٤٦١/٤)، حاشية ابن قاسم: (٤٧٨/٤)، المستدرك: (١٥/٤)، الشرح الممتع: (٣٦٩/٨).

(٢) سبق تقرير هذا الإجماع في مسألة بيع الطعام قبل قبضه ص (٤٧٧).

(٣) انظر: المغني: (٢٠١/٦)، فتح الباري: (٣٥١/٤)، ونقل فيه خلاف عن بعضهم فيما إذا جهل أحدهما القدر دون الآخر لأنه تدليس، انظر: شرح مسلم: (١٠٠/١٦٩).

(٤) انظر: المدونة: (٧٨/٤ - ٨٨)، الإشراف: (٢٦٦/١)، التمهيد: (٣٣٦/١٣)، الاستذكار: (٢٥٦/١٩)، المستخرجة: (٢٩٦-٢٩٧/٧)، البيان والتحصيل: (٩٢/٧)، الذخيرة: (١٣٦/٥)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: (٣١٤).

(٥) انظر: المغني: (٢٠٢/٦)، مجموع الفتاوى: (٤٠٠/٢٩)، الفتاوى الكبرى: (٣٩١/٥)، الفروع: (١٣٧/٤)، الإنصاف: (٤٦١/٤)، المبدع: (١٢٠/٤)، حاشية ابن قاسم: (٤٧٨/٤)، المستدرك: (١٥/٤)، الاختيارات: (١٢٦).

(٦) انظر: التمهيد: (٣٣٦/١٣)، فتح الباري: (٣٥١/٤).

القول الثاني: أنه لا يجوز بيع الصبرة المشتراة جزأاً قبل قبضها، وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، وهو قول عند الحنابلة^(٣)، وقول ثانٍ للإمام مالك رجع عنه^(٤). واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

أدلة القول الأول:

وهو القول بالجواز:

[١] عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)، متفق عليه^(٥). وفي رواية (حتى يقبضه).
 ووجه الدلالة منه: أن ظاهر الحديث يحظر بيع ما وقع عليه اسم طعام إذا اشترى حتى يستوفى. واستيفاؤه: قبضه على ما جرت العادة فيه من كيل أو وزن، فما بيع جزأاً بخلافه لا يشترط فيه القبض^(٦).

(١) انظر: شرح فتح القدير: (٥١٥-٥١٦)، شرح العناية: (٥١٥-٥١٦)، الهداية: (٥٩/٣)، تبيين الحقائق: (٧٩-٨٢)، البحر الرائق: (١٢٦-١٢٨)، حاشية ابن عابدين: (١٥٥/٥-١٥٧).

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم: (١٦٩/١٠-١٧٠)، أسنى المطالب: (٨٢-٨٣)، حاشية قليوبي: (٢١٢/٢)، تحفة المحتاج: (٤١٠/٤)، نهاية المحتاج: (٨٤-٨٥)، حاشية الجمل: (١٦١/٣).

(٣) انظر: المغني: (٢٠١/٦)، مجموع الفتاوى: (٤٠٠/٢٩)، قواعد ابن رجب: (٧٨)، الفروع: (١٣٧/٤)، المبدع: (١٢٠/٤)، الاختيارات: (١٢٦-١٢٧)، الإنصاف: (٤٦١/٤)، حاشية ابن قاسم: (٤٧٨/٤)، المستدرك: (١٥/٤).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٩٢/٧، ٢٩٦-٢٩٧)، الذخيرة: (١٣٦/٥)، المسائل الفقهية التي رجع فيها الإمام مالك: (٢٣٨)، شرح المنهج المتخب إلى قواعد المذهب: (٣١٤).

(٥) سبق تخريجه (٣٠١/٦).

(٦) انظر: التمهيد: (٣٣٦/١٣)، الاستذكار: (٢٥٦/١٩).

ويؤيده ما ورد في بعض روايات حديث ابن عمر بلفظ : (من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه)^(١). فدل بمفهومه على أن من اشتراه بغير ذلك ، لا يلزمه القبض .

ونوقش :

(أ) الروايات الأخرى العامة كرواية "سلعة" وهي عامة ، وذكر بعض أفراد العام لا يقتضي تخصيصه به.

(ب) أن هذا استدلال بمفهوم المخالفة وهو دليل ضعيف ، خاصة إذا عارض المنطوق.

[٢] أن ما بيع من الطعام جزافاً لا يحتاج إلى كيله ، فلم يبق فيه إلا التسليم ، وبالتسليم يستوفى ، فأشبه العقار والعروض^(٢).

ونوقش :

(أ) أنه احتجاج بمسألة خلافية على موطن الخلاف ، وهذا لا يسلم ؛ إذ العقار والعروض يشترط لها القبض كذلك على الراجح ، لكن قبض كل شيء بحسبه.

(ب) أنكم وافقتم على الحاجة للتسليم لحصول الاستيفاء ، وعليه فيلزم تسلم البائع من البائع الأول له قبل أن يبيعه.

(ج) أنهم تناقضوا فاشترطوا القبض في بيع الثمرة فدل على فساد قولهم^(٣).

(د) أن حظه من الصبرة داخل في ضمانه بالعقد وإن لم يستوفه فجاز بيعه قبل قبضه^(٤).

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر : التمهيد : (٣٣٦/١٣) ، المغني : (٢٠٢/٦).

(٣) انظر : التمهيد : (٣٣٧/١٣).

(٤) انظر : البيان والتحصيل : (٩٣-٩٢/٧).

ونوقش:

بأن هذا لازم لكم في بيع الطعام بالكيل والوزن، وهو خلاف الإجماع.

أدلة القول الثاني:

وهو القول بعدم الجواز:

[١١] حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتاعون جزافاً - يعني الطعام - يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤديه إلى رحالهم) متفق عليه^(١). وفي لفظ لمسلم: (كنا نبتاع الطعام فيبعث إلينا رسول الله ﷺ من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه). وهذا الحديث صريح في المسألة.

[٢٢] أن القبض لو لم يعين في الشرع لوجب رده إلى العرف، كما قلنا في الإحياء، والعادة في قبض الصبرة النقل^(٢).

الراجع:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني:

(١) لصراحة حديثهم وصحته، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ.

(٢) ودليل المخالفين ضعيف لأنه استدلال بمفهوم المخالفة أو دليل الخطاب وهو

ضعيف الدلالة.

وسبب الخلاف:

هو خفاء هذه الرواية على من لم تبلغه من العلماء، فلذا روى عن مالك وأحمد

في المسألة قولان، مما يدل على حصول رجوع منهما عن المسألة. والله أعلم.

(١) سبق تخريجه، وهذا اللفظ بعض ألفاظه: انظر صحيح البخاري برقم (٢١٣١، ٢١٣٧، ٦٨٥٢)

وصحيح مسلم: (٣/١١٦٠)، برقم (١٥٢٧).

(٢) انظر: المغني: (٦/٢٠٣).

المسألة الرابعة: التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع:

إذا قبض المشتري المبيع جاز له التصرف فيه بالبيع وغيره من أنواع التصرفات بلا إشكال.

أما إذا لم يقبض المبيع فأراد التصرف فيه بالبيع فيمنع منه على القول الراجح كما سبق. وأما إذا أراد التصرف فيه قبل قبضه بغير البيع، كالإجارة والشركة ونحوها فهو محل البحث هنا.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - جواز التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

تحرير محل النزاع:

[١] أجمع العلماء على جواز التصرف في المبيع قبل القبض بالعتق، حكى الإجماع ابن تيمية وغيره^(٢).

[٢] أجمع العلماء على منع التصرف في الغنيمة قبل قبضها^(٣).

[٣] ما ملك بغير البيع فيجوز التصرف فيه قبل قبضه بلا خلاف^(٤). ومحل الخلاف هنا هو فيما ملك بعقد البيع هل يجوز التصرف فيه بغير البيع أو لا؟. كأن يتصرف فيه بإجارة وهبة بثواب وشركة ونحوها.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٠١/٢٩)، الاختيارات: (١٢٧)، الفروع: (١٣٤/٤ - ١٤٠)، المبدع: (١٢٠/٤)، الإنصاف: (٤٦٢-٤٦٤، ٤٦٨)، المستدرك: (١٥/٤)، حاشية الروض: (٤٧٨/٤).

(٢) انظر: الفروع: (١٣٥/٤)، شرح الزركشي: (٥٤٩/٣)، الإنصاف: (٤٦٣/٤)، المستدرك: (١٥/٤).

(٣) انظر: الفروع: (١٤٠/٤)، الإنصاف: (٤٦٩/٤).

(٤) انظر: الإنصاف: (٤٦٩/٤).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه يجوز التصرف في المبيع قبل القبض مطلقاً، إلا الطعام المباع بكييل أو وزن فيمتنع التصرف فيه مطلقاً قبل قبضه، باستثناء المبيع جزافاً كما سبق في المسألة السابقة فيجوز بيعه قبل قبضه وكذلك التصرف فيه بغير البيع وهذا مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: يمتنع التصرف في المبيع مطلقاً ببيع أو غيره، حتى ما لا يفسخ بهلاكه^(٢). وهذا مذهب الشافعية^(٣).

القول الثالث: أن كل عقد يفسخ بهلاكه قبل قبضه يمتنع التصرف فيه قبل القبض، مثل الأجرة المعينة، والعوض عن الصلح بمعنى البيع، والشركة فيه ونحوها. أما ما لا يفسخ العقد بهلاكه قبل قبضه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالعوض في الخلع والعوض في العتق ونحوه. وهذا مذهب الحنفية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) انظر: منح الجليل: المدونة: (٨٧/٤-٩٠)، (٢٤٦/٥)، التمهيد: (٣٢٧/١٣)، الفروق: (٢٨٠/٣)، تهذيب الفروق: (٢٨٠/٣)، مواهب الجليل: (٤٨٣/٤)، التاج والإكليل: (٤٢٢/٦-٤٢٦)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٢٩/٩).

(٢) ضابط ما يفسخ: ما ثبت فيه الجائحة، وعكسه بعكسه.

(٣) انظر: أسنى المطالب: (٨٢/٢)، تحفة المحتاج: (٤٠١/٤-٤١٠)، نهاية المحتاج: (٨٤/٤-٨٦)، حاشية قليوبي: (٢١٠/٢-٢١٥)، الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٣٠/٩-١٣١).

(٤) انظر: شرح فتح القدير: (٥١٤/٦-٥١٨)، شرح العناية: (٥١٢/٦)، المبسوط: (٨/١٣)، حاشية ابن عابدين: (١٥٦/٥)، بدائع الصنائع: (١٨١/٥)، تبين الحقائق: (٧٩/٤-٨١)، البحر الرائق: (١٢٧/٦-١٢٨).

(٥) انظر: المغني: (١٩٤/٦)، الفروع: (١٣٩/٤-١٤٠)، شرح الزركشي: (٥٤٧/٣-٥٤٩)، المبدع: (١٢٠/٤)، الإنصاف: (٤٦٨/٤)، الروض المربع: (٤٧٨/٤)، كشف القناع: (٢٤٥/٣)، الاختيارات: (١٢٧)، المستدرک: (١٤/٤).

القول الرابع: أن كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فقبضه، وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية^(١).

القول الخامس: أنه يجوز التصرف في المبيع بغير البيع سواء ما يفسخ بهلاكه، أو ما لا يفسخ بهلاكه، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وعليه فقد جوز الشركة فيه والتولية والوصية به والخلع عليه ونحوه.

أدلة القول الأول:

وهو أنه يجوز التصرف فيه مطلقاً ما عدا الطعام المبيع بكيل أو وزن. [١] استدلوا أولاً على امتناعه في الطعام بأدلة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه^(٢). قالوا: وهذه الأدلة خاصة في الطعام فيبقى ما عداه على أصل الجواز ونوقش: بأنه وردت بعض ألفاظه عامة، وذكر بعض أفراد العام لا يقتضي التخصيص^(٣).

[٢] أما استدلالهم على الصبرة المشتراة جزافاً، فقد سبق ذكره في مسألة مستقلة والإجابة عنه، وأنه قول مرجوح^(٤).

أدلة القول الثاني:

وهو أنه يمتنع التصرف في المبيع مطلقاً ببيع أو غيره.

(١) انظر: شرح فتح القدير: (٥١٢/٦)، شرح العناية: (٥١٢/٦)، المبسوط: (٨/١٣)، حاشية ابن عابدين: (١٥٦/٥)، بدائع الصنائع: (١٨١/٥)، تبين الحقائق: (٧٩/٤-٨١)، البحر الرائق: (١٢٧/٦-١٢٨).

(٢) سبق تخريجها (٢٩٦/٦).

(٣) انظر: البحر المحيط: (٢٢٠/٣)، حاشية العطار: (٦٩/٢).

(٤) انظر: مسألة: الصبرة المشتراة جزافاً ص (٤٩٤).

[١] عموم أدلة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، والحكم منوط بالتصرف فيدخل فيه غير البيع؛ لأن الحكمة واحدة وهي حصول الشقاق والنزاع فيما لو تلف بعد بيعه وقبل قبضه^(١).

قال في نهاية المحتاج في بيان العلة الجامعة: لأن كلاً منهما عقد يقصد به تحليل المال في الحال فأشبهه البيع ا.هـ^(٢).

[٢] أن من شرط البيع الملك، والملك قبل القبض ملك ضعيف، فلم يجز له التصرف فيه حتى تثبت يده عليه^(٣).

أدلة القول الثالث:

وهم القائلون بضبطه بما يفسخ بهلاكه قبل قبضه فيمتنع فيه، وأما ما لا يفسخ فيجوز.

[١] أن هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه، فإن الشركة: بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه، والتولية: بيع جميعه قبل ثمنه، والإجارة بيع منفعة^(٤).

[٢] أنه تمليك لغير من هو في ذمته فأشبهه البيع من هذا الوجه أيضاً، وفارق الإقالة، فإنها فسخ للبيع، فأشبهت الرد بالعيب^(٥).

[٣] التصرفات المذكورة غير البيع غلب فيها حكم البيع، من خيار ورد بعيب وغيره فأخذت حكمه^(٦).

(١) انظر: أسنى المطالب: (٨٢/٢).

(٢) نهاية المحتاج: (٨٦/٤).

(٣) انظر: أسنى المطالب: (٨٢/٢).

(٤) انظر: المغني: (١٩٤/٦).

(٥) انظر: المغني: (١٩٤/٦).

(٦) انظر: شرح الزركشي: (٥٤٨/٣).

[٤] وأما العقود التي لا تنفسخ بالهلاك فاحتجوا له بقولهم: والدليل على اعتبار هذا المعنى أنا رأينا التصرف في أبدال العقود التي لا تنفسخ بالهلاك جائزاً، فلا يضرها غرر الانفساخ، كالتصرف في المهر لها، وبدل الخلع للزوج والعق على مال...^(١) اهـ.

[٥] قالوا: ولأن فيها غرر انفساخ العقد الأول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه وذلك مفسد للعقد^(٢).

ونوقش: بأن غرر الانفساخ متوهم والأصل عدمه^(٣).

أدلة القول الرابع:

وهو: أن كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالبض كالبض والصدقة والرهن والقرض فهو جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فقبضه.

قال في شرح فتح القدير مستدلاً له: ووجهه أن تمام هذا العقد لا يكون إلا بالقبض، والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والإجارة، فإنه يلزم بنفسه، وقاسه بهبة الدين لغير من عليه الدين فإنها تجوز إذا سلطه على قبضه، إذ لا مانع، فإنه يكون نائباً عنه، ثم يصير قابضاً لنفسه، كما لو قال: أطعم عن كفارتي جاز، ويكون الفقير نائباً عنه في القبض، ثم قابضاً لنفسه^(٤) اهـ.

أدلة القول الخامس:

وهو قول ابن تيمية ومن وافقه بجواز التصرف فيه بغير البيع:

[١] أن أدلة النهي خاصة بالبيع، ولم يرد في لفظ منها غير لفظ البيع، فيكون خاصاً به^(٥).

(١) شرح فتح القدير: (٥١٢/٦). وانظر: الفروق: (٢٨٠/١).

(٢) انظر: شرح العناية: (٥١٢/٦)، شرح فتح القدير: (٥١٢/٦)، الفروق: (٢٨٠/١).

(٣) انظر: شرح العناية: (٥١٢/٦).

(٤) شرح فتح القدير: (٥١٢/٦).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٠١/٢٩).

ونوقش:

أنه يقاس على البيع غيره.

الجواب عن المناقشة: قيل يلزمهم ذلك في ما لا يفسخ بهلاكه كالمهر ونحوه.
[٢] أن هذه التصرفات غير البيع ليس الربح مقصوداً فيها أصالة، ويان ذلك: أن البيع مقصود فيه الربح أصالة، بحيث يجلس التجار للبيع لهذا القصد، بخلاف الشركة فإنما يبيع الشريك نصيبه لشريكه تخلصاً من شريك، وكذا الحوالة يقصد بها معنى غير الربح، ومثلها الصلح بمعنى البيع والهبة بمعنى الثواب وغيرها^(١).

والراجع:

والراجع - والله أعلم - هو القول الخامس الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية، والأقوال الأخرى وإن كان في بعضها قوة، لكن يترجح عليها هذا القول بأمور:
(١) أن معه الأصل، وهو أصل أن المعاملات قاعدتها الإباحة ما لم يرد دليل على الحظر، وليس مع المخالفين دليل صريح.

(٢) قوة أدلته ووجاهتها.

(٣) ضعف أدلة المخالفين ومناقشتها.

وسبب الخلاف في المسألة:

هو الخلاف في هذه التصرفات هل تسمى بيعاً أولاً؟. كخلافهم في الحوالة، فمنهم من قال بيع ولذا منع منها، ومنهم من قال ليست ببيع فأجازها^(٢).
ومن الأسباب خلافهم في بعض التصرفات هل هي أقرب شياً بالبيع، أو أقرب شياً بالعق الذي أجمع العلماء على جواز التصرف فيه قبل القبض، ومثله الوصية

(١) انظر: الفروع: (٤/١٣٥-١٤٠)، الاختيارات: (١٢٧)، الإنصاف: (٤/٤٦٨).

(٢) انظر: شرح الزركشي: (٣/٥٤٩).

حيث حكى بعضهم الإجماع فيها أيضاً^(١).

وثمره الخلاف:

ظاهرة في الحكم على هذا العقد بالصحة أو الفساد، وهذا بين. والله تعالى أعلم.

المسألة الخامسة: ضمان المشتري للمبيع منوط بالتمكن من القبض:

صورة المسألة: أن يبيع البائع سلعة ويأذن للمشتري في قبضها، لكنها تلفت بعد

تمكن المشتري من القبض وقبل قبضها، فهل تكون من ضمان المشتري، أو من

ضمان البائع؟ محل خلاف بين العلماء.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - : أن ضمان المشتري للمبيع إذا تلف منوط

بالتمكن من القبض، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

تحرير محل النزاع:

(أ) إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، فتلف قبل الكيل أو الوزن فهو من ضمان

البائع باتفاق الأئمة الأربعة^(٣).

(ب) إذا تلف المبيع وقت العقد فهو باطل بالاتفاق كما حكاها ابن تيمية^(٤)،

ويكون من ضمان البائع.

(١) انظر: شرح فتح القدير: (٥١٢/٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٤٤-٣٤٢/٢٠)، (٥٠٩-٥٠٦/٢٩)، (٢٤٠-٢٣٨/٣٠)،

٢٦٧، (٢٧٥)، الاختيارات: (١٢٧)، الفروع: (١٣٨/٤)، المبدع: (١٢٠/٤)،

الإنصاف: (٤٦٧/٤)، المستدرك: (١٥/٤).

(٣) انظر: المبدع: (١٠٢/٥)، الجوائح وأحكامها للثيان: (٦٨). وانظر: التمهيد: (٣٣٠/١٣)

- (٣٣٥)، طرح الشريب: (١١٤/٦)، شرح النووي على مسلم: (١٦٩/١٠).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٠٤/٢٩).

(ج) إذا تلف المبيع بعد تمام القبض فهو من مال المشتري^(١).
ومحل الخلاف إذا تلف بعد التمكن من القبض وقبل القبض.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن الضمان يكون في مال البائع وهذا مذهب الشافعية^(٢)،
ومذهب الحنفية^(٣)، إلا أنهم استثنوا العقار، وهذا مبني على قولهم بعدم جواز بيع
المبيع قبل قبضه، وإذا فسد البيع فالمبيع على ملك صاحبه، وضمانه عليه. وهذا قول
لبعض الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن الضمان يكون في مال المشتري، سواء تمكن من قبضه أولاً.
وهذا مذهب المالكية^(٥)، والحنابلة في المشهور^(٦).

(١) انظر: الجوائح وأحكامها: (٧١).

(٢) انظر: الأم: (٦٩/٣)، روضة الطالبين: (٥٠١/٣-٥١٠)، شرح النووي: (١٦٩/١٠)،
أسنى المطالب: (٨٢/٢، ١١٢)، حاشية قليوبي: (٢١٠/٢-٢١٢، ٢٤٨)، تحفة المحتاج:
(٣٩٥-٣٩٦، ٤٠١)، حاشية الشرواني: (٤٠١/٤)، حاشية الجمل: (١٣٦/٣، ١٦١)،
نهاية المحتاج: (٧٩/٤، ٨٤-٨٥).

(٣) انظر: المبسوط: (٩/١٣-١٠)، بدائع الصنائع: (١٨١/٥)، حاشية ابن عابدين:
(١١٧/٥، ١٥٧)، شرح فتح القدير: (٥١٠/٦-٥١٤)، (١٦٣/٩)، شرح العناية:
(٥١٠/٦-٥١٤) (١٦٣/٩)، تبيين الحقائق: (٧٩/٤، ١٦٥)، البحر الرائق: (١٢٦/٦-١٢٧).
(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٩٨/٢٩، ٥٠٦).

(٥) انظر: المدونة: (٨٧/٤)، التمهيد: (٣٢٩/١٣)، بداية المجتهد: (١٠٨/٢)، منح الجليل:
(٢٤٧/٥)، حاشية الدسوقي: (١٥٠/٣-١٥١)، التاج والإكليل: (٤٢٣/٦)، مواهب
الجليل: (٤٨٣/٤)، حاشية الخرشبي: (٦٣/٥)، حاشية العدوي على الخرشبي: (١٦٣/٥).

(٦) انظر: المغني: (١٨٥/٦)، مجموع الفتاوى: (٥٠٦/٢٩)، (٢٣٨/٣٠)، قواعد ابن
رجب: (٧٤)، الفروع: (١٣٨/٤)، المبدع: (١٢٠/٤)، الإنصاف: (٤٦٦/٤-٤٦٧)،
الروض المربع: (٤٨٢/٤)، كشاف القناع: (٢٤٤/٣).

القول الثالث: أن ضمان المشتري منوط بالتمكن من القبض، فإن كان التلف بعد التمكن من القبض فهو من ضمانه، وإلا كان من ضمان البائع. وهو الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(١).

قال شيخ الإسلام: وظاهر المذهب الفرق بين ما تمكن من قبضه وغيره، ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره. هـ. عنى بذلك ظاهر المذهب في عصره^(٢).

أدلة القول الأول:

وهم القائلون: أن الضمان في مال البائع:

[١] أن التسليم واجب على البائع، لأنه في يده، فإذا تعذر بتلفه، انفسخ العقد، قياساً على المكيل والموزون^(٣).

[٢] عموم أدلة النهي عن بيع المبيع قبل قبضه، فإن لم يقبضه لم يجز له بيعه فيدخل في عموم النهي، وإذا دخل في عموم النهي فسد العقد وانفسخ ورجع المال إلى صاحبه فيقع تلفه على ضمانه.

أدلة القول الثاني:

[١] قوله ﷺ: (الخراج بالضمان)، أخرجه الأربعة وأحمد^(٤) وصححه الترمذي والحاكم^(٥).

قالوا: وهذا المبيع نماؤه للمشتري ف ضمانه عليه.

(١) انظر: إعلام الموقعين: (٣٦/٤).

(٢) انظر: الاختيارات: (١٢٧)، الفروع: (١٣٨/٤)، مجموع الفتاوى: (٥٠٧/٢٩).

(٣) انظر: المغني: (١٨٦/٦).

(٤) انظر: المسند: (٤٩/٦، ٢٠٨، ٢٣٧)، سنن أبي داود: (٢٨٤/٣)، كترقم (٣٥٠٨)،

سنن النسائي: (٢٢٣/٧)، سنن ابن ماجه: (٧٥٤/٢)، رقم (٢٢٤٢، ٢٢٤٣)، سنن

الترمذي: (٥٨١/٣)، حديث رقم (١٢٨٥).

(٥) وكذا وافقه الذهبي، وحسنه الألباني في إرواء الغليل: (١٥٨/٥).

قال شيخ الإسلام في الجواب عنه: كما أن الضمان بالخراج، فإنما هو فيما اتفق ملكاً ويداً. وأما إذا كان الملك لشخص، واليد لآخر؛ فقد يكون الخراج للمالك، والضمان على القابض^(١) اهـ.

[٢] قول ابن عمر - رضي الله عنهما - مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع^(٢). والمبتاع هو المشتري، وهذا الأثر له حكم الرفع^(٣).
[٣] أنه لا يتعلق به حق توفيه وهو من ضمانه بعد القبض فكان من ضمانه قبله كالمراث^(٤). وبيانه أنه مكنه من قبضه فبرئت ذمة البائع بفعل ما عليه، فانتقل الضمان إلى المشتري.

[٤] ومما احتج به ابن مفلح في الرد على المخالف بقوله: وقد قال صاحب المحرر في أن الزكاة لا تسقط قبل التمكن: إنها دين لا يؤثر في سقوطه استهلاك المال، فلا يسقط بتلفه، كبعد التمكن^(٥) اهـ.

فقد احتج عليه بالقياس على الزكاة.

أدلة القول الثالث:

[١] أن الضمان والتصرف لا يتلازمان: فلا يلزم من جواز تصرف المشتري فيها قبل التمكن من القبض أن تكون من ضمانه قياساً على ضمان الجوائح حيث يضمنها البائع، مع أن المشتري كان له التصرف فيها.

(١) مجموع الفتاوى: (٤٠١/٢٩).

(٢) أخرجه البخاري تعليقاً مجزوماً به: (٣٥١/٤)، الحديث رقم (٢١٣٨)، والدارقطني

(٣/٥٣)، رقم (٢١٥). وانظر: التعليق المغني: (٥٣/٣)، إرواء الغليل: (١٧٣/٥).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٣٨/٣٠)، المغني: (١٨٦/٦).

(٤) انظر: المغني: (١٨٦/٦).

(٥) الفروع: (١٣٨/٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وأصول الشريعة توافق هذه الطريقة ، فليس كل ما كان مضموناً على شخص كان له التصرف فيه: كالمغصوب والعارية. وليس كل ما جاز التصرف فيه كان مضموناً على المتصرف؛ كالمالك: له أن يتصرف في المغصوب، والمعار، فيبيع المغصوب من غاصبه، ومن يقدر على تحليصه منه، وإن كان مضموناً على الغاصب^(١) ا.هـ.

[٢٢] القياس على الإجارة: قال ابن تيمية في الرد على من جعل الضمان على المشتري قبل التمكن من القبض: ومن جعل التصرف تابعاً للضمان فقد غلط؛ فإنهم متفقون على أن منافع الإجارة إذا تلفت قبل تمكن المستأجر من استيفائها كانت من ضمان المؤجر، ومع هذا للمستأجر أن يؤجرها بمثل الأجرة^(٢) ا.هـ.

[٣] أما أن البائع لا يضمن بعد التمكن من القبض فلأنه لم يفرض وأدى ما عليه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وهذا ظاهر في المناسبة والتأثير؛ فإن البائع إذا لم يكن منه تفريط فيما يجب عليه، وإنما التفريط من المشتري: كان إحالة الضمان على المفرط أولى من إحالته على من قام بما يجب عليه ولم يفرض؛ ولهذا اتفقوا على مثل ذلك في الإجارة؛ فإن المستأجر لو فرط في استيفاء المنافع حتى تلفت كانت من ضمانه. ولو تلفت بغير تفريط كانت من ضمان المؤجر^(٣) ا.هـ.

[٤] القياس على الدين: قال ابن تيمية: وأيضاً فالبائع إذا مكن المشتري من القبض: فقد قضى ما عليه؛ وإنما المشتري هو المفرط بترك القبض، فيكون الضمان عليه، بخلاف ما إذا لم يمكنه من القبض بأن لا يوفيه التوفية المستحقة، فلا يكيله ولا

(١) مجموع الفتاوى: (٤٠١/٢٩)، وانظر: (٢٧٦/٣٠).

(٢) مجموع الفتاوى: (٣٤٤/٢٠).

(٣) مجموع الفتاوى: (٢٣٩/٣٠).

يزنه ولا يعده، فإنه بمنزلة ما لم يوفه إياه من الدين، وإذا لم يفعل البائع ما يجب عليه من التوفية؛ كان هو المفرط، فكان الضمان عليه؛ إذ التفريط يناسب الضمان^(١) هـ. وهذا دليل آخر بالقياس على الدين.

[٥] القياس على المقبوض قبضاً فاسداً: قال شيخ الإسلام: ومن حجة هذا القول أنه ليس كل ما دخل في ضمان المشتري يجوز تصرفه فيه، بدليل المقبوض قبضاً فاسداً، والمقبوض في قبض فاسداً^(٢).

الراجع:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثالث:

(١) لقوة دليله وظهور حجته.

(٢) موافقته لقاعدة الشرع في وضع الجوائح.

(٣) أن الضمان والتصرف لا يتلازمان كما قرر ذلك ابن تيمية بالأمثلة الكثيرة

من كلام الفقهاء.

وتلعل من أسباب الخلاف في المسألة:

الخلاف في ضابط القبض هل قبض كل شيء بحسبه كما هو قول بعضهم، أو قبض المبيع يكون بالتخلية مع التميز كما هو القول الثاني في المسألة؟^(٣)

قال شيخ الإسلام: والأولون يقولون: قبض هذا بمنزلة قبض المنفعة في الإجازات، وذلك ليس بقبض تام ينقل الضمان: لأن القابض لم يتمكن من استيفاء المقصود. وهذا طرد أصلهم في أن المعتبر هو القدرة على الاستيفاء المقصود بالعقد، ولهذا يقولون: لو أن المشتري فرط في قبض الثمرة بعد كمال صلاحها حتى

(١) مجموع الفتاوى: (٤٠١/٢٩ - ٤٠٢).

(٢) مجموع الفتاوى: (٤٠٠/٢٩).

(٣) انظر: الفروع: (١٤٠/٤)، الإنصاف: (٤٦٩/٤)، التاج والإكليل: (٤١٤/٦)، (٣٣٢/٥).

تلقت كانت من ضمانه، كما لو فرط في قبض المعين حتى تلف، وهذا ظاهر في المناسبة والتأثير؛ فإن البائع إذا لم يكن منه تفريط فيما يجب عليه، وإنما التفريط من المشتري: كان إحالة الضمان على المفرط أولى من إحالته على من قام بما يجب عليه ولم يفرط؛ ولهذا اتفقوا على مثل ذلك في الإجارة اهـ^(١).

المسألة السادسة: انتقال الملك بالعقد الفاسد:

المراد بالعقد الفاسد هو العقد الباطل عند جمهور العلماء، بمعنى أنه مرادف له وهو الذي منع الشارع من نفاذه وحرم وقوعه مثل البيع بعد نداء الجمعة ونحوه. ويفرق الحنفية بين الباطل والفاسد، فالباطل عندهم: ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه كبيع الخمر والخنزير والفاسد عندهم: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، كالبيع إلى أجل مجهول^(٢).

وانتقال الملك بالعقد الفاسد على كلا القولين: محل خلاف بين العلماء على أقوال عدة.

اختيار ابن تيمية:

وقد فصل شيخ الإسلام - رحمه الله - القول فيه بما ملخصه:

(أ) إذا كان المفسد للعقد قائماً وجب الرد إن كان المعقود عليه موجوداً، أو يرد مثله إن لم يكن موجوداً، فإن لم يكن له مثل فيجب المسمى لا القيمة.

(١) مجموع الفتاوى: (٢٣٩/٣٠)، وانظر: (٢٧٥/٣٠)، (٤٠٢/٢٩ - ٤٠٣).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير: (٤٧٣/١)، تيسير التحرير: (٢٣٦/٢)، البحر المحيط:

(٣١٢/١)، شرح تنقيح الفصول: (٧٧)، المحلى على جمع الجوامع: (١٠٦/١)، التمهيد:

(٥٩)، المسودة (٨٠)، الأحكام للآمدي (١٣١/١)، الفروق (٨٢/٢)، الملكية ونظرية العقد

(٢٧٧)، أحكام المعاملات الشرعية للخبيف (٣٣٢)، الصحة والفساد (١٥٠)، البطلان

للمنيعي (٢٢).

(ب) إذا كان قد مضى زمن على هذه العقود وتاب منها، أقرّ على ما قبضه منها؛ لأن التوبة تجب ما قبلها ما لم يكن المفسد قائماً، وسواء اعتقد صحة العقد ثم تبين له فساده وهو المتأول في العقد، أو اعتقد فساده ثم تاب منه.

(ج) إذا كان الفساد في العقد لحق الله، فلا ينفذ العقد بتراضيها ولو بعد زوال المفسد كالبيع بعد نداء الجمعة، يجرم ولا ينفذ.

(د) إذا كان الفساد لحق الآدمي وقف على الإجازة كالنجش والمعيب ونحوها^(١).

(هـ) إذا كان المقبوض قد تلف عند القابض، فإنه لا يستحق إرجاع عوضه مطلقاً لثلا يجمع بين العوض والمعوض^(٢).

(و) إذا قبض مالا أو مبيعاً بعقد فاسد يعتقد صحته بتأويل أو اجتهاد أو تقليد ثم تبين له خطؤه، لم يؤمر برده وملكه به^(٣).

تحرير محل النزاع:

[١] تحريم العقد الفاسد محل اتفاق بين العلماء، ومحل الخلاف في نفاذه وانعقاده وثبوت الملك به^(٤).

[٢] اتفق العلماء على أن العقد الباطل بمفهوم الحنفية في العقد الباطل، كبيع الخمر والخنزير ونحوها، وهو ما يعبر عنه ابن تيمية بما كان سبب التحريم قائماً، أنه

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (١٢/٢٢ - ١٨)، (٢٣٣/٢٩)، (٢٧٧ - ٢٩٢)، (٢٤٤ - ٢٥١)،

(٢٢٧، ٤٠٧ - ٤٢٠، ٤٣٨، ٤٤٣ - ٤٤٥)، اقتضاء الصراط المستقيم: (٥٤٨/٢)،

الاختيارات: كتاب الصلاة: (٣١)، الفتاوى الكبرى: (٣١٧/٥).

(٢) انظر: اقتضاء الصراط المستقيم: (٥٤٨/٢).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩ / ٤٣٧ - ٤٤٥).

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر: (١١٤)، بدائع الصنائع: (٣٠٤/٥)، أحكام المال

الحرام: (١٠٣).

لا ينفذ ويجب رده إن كان موجوداً، أو قيمته عند عدمه، أو المسمى عند بعضهم، ويجب التخلص من هذا المال، والعين المحرمة غير المحترمة تلتف^(١).

أقوال العلماء:

القول الأول: أنه يفيد الملك إذا اتصل به القبض ولكل من المتعاقدين فسخه، وهذا مذهب الحنفية^(٢).

واستثنوا مسائل معدودة من هذا^(٣)، وإنما أطلقوا الملك والتصرف فيما ليس فيه انتفاع بعين المملوك، وأما الانتفاع بعينه كالأكل واللبس فممنوع عندهم.

القول الثاني: أنه لا يفيد الملك، فلا يصح ولا ينفذ. وهذا مذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وهو قول زفر من الحنفية^(٦)، ومذهب الظاهرية^(٧).

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر: (١١٤)، بدائع الصنائع: (٣٠٤/٥)، أحكام المال الحرام: (١٠٣).

(٢) المبسوط: (٢٢/١٣ - ٢٣)، بدائع الصنائع: (٣٠٤/٥)، حاشية ابن عابدين: (٩٤/٥)، حاشية تبيين الحقائق: (٣/٤)، تبيين الحقائق: (٦١/٤ - ٦٢)، شرح العناية: (٤٦٠/٦)، شرح فتح القدير: (٤٦٠/٦ - ٤٦١)، البحر الرائق: (٩٩/٦ - ١٠٠)، مجمع الأنهر: (٦٥/٢ - ٦٦)، مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية: (٥٣٦/٢).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر: (٢٧٢/٢).

(٤) انظر: الأم: (١٨٥/٨ - ١٨٦)، أسنى المطالب: (٣٦/٢)، مغني المحتاج: (٥٥/٢)، حاشية الجمل: (٨٤/٣ - ٨٥)، نهاية المحتاج: (٤٤٥/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (٥٤١).

(٥) انظر: المغني: (٣٢٧/٦)، الفروع: (١٤٢/٤)، قواعد ابن رجب: (٥٤، ٦٧، ٦٨، ٧١، ١٦٧، ٦٠)، الإنصاف: (٤٧٣/٤، ٣٦٢)، المبدع: (١٢٢/٤)، كشاف القناع: (٢٤٥/٣)، جواهر العقود: (٦٢/١).

(٦) انظر: إيثار الإنصاف: (٢٨٤).

(٧) انظر: المحلى: (٣٣٢/٧ م ١٤٤٨).

القول الثالث: أنه إن فات الملك في البيع المختلف أفاد الملك ووجب رد قيمته والرجوع بثمنه، وإن لم يفت لم يفد الملك ووجب إعادته، وهذا مذهب المالكية^(١).

القول الرابع: التفصيل:

(أ) فإن كان المفسد قائماً ووجب الرد إن كان المعقود عليه موجوداً، أو يرد مثله إن لم يكن موجوداً، فإن لم يكن له مثل فيجب المسمى لا القيمة.

(ب) إذا كان المفسد غير موجود وقد مضى زمن على هذه العقود وتاب منها أقرّ على ما قبضه منها؛ لأن التوبة تجب ما قبلها - ما لم يكن المفسد قائماً -، وسواء في ذلك اعتقد صحة العقد ثم تبين له فساده، أو اعتقد فساده ثم تاب منه، فإنه يقر ما قبضه به في الحالين.

(ج) إذا كان الفساد في العقد لحق الله فلا ينفذ العقد بتراضيها، ولو بعد زوال المفسد، كالبيع بعد نداء الجمعة الثاني، فيحرم ولا ينفذ.

(د) إذا كان الفساد لحق الآدمي وقف على الإجازة كالنجش والعيب ونحوها.

(و) إذا كان المقبوض بعقد فاسد قد تلف عند القابض فإنه لا يستحق استرجاع عوضه مطلقاً؛ لثلاثاً يجمع بين العوض والمعوض. ووافق على هذه الفقرة: ابن القيم^(٢).

وخلاصة ذلك أن ابن تيمية لا يوافق على الإطلاق في القولين بالملك أو عدمه، وإنما يفصل في ذلك.

(١) انظر: التاج والإكليل: (٢٥٦/٦)، المدونة: (١٤٨/٤)، المنتقى: (٢١٣/٤)، مواهب

الجليل: (٣٨٢/٤ - ٣٨٣)، حاشية الخرشبي: (٨٦/٥ - ٨٧)، حاشية الدسوقي:

(٣٨٩/١) ذكره في أحكام الجمعة، و(٧١/٣)، منح الجليل: (٦٦/٥).

(٢) انظر: زاد المعاد: (٧٧٩/٥ - ٧٨١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

وهم الخفية القائلون ينفذ العقد مع التحريم:

[١١] أن النهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه؛ فإنه لا يعدم المشروع، كالنهي عن البيع وقت النداء^(١).

[٢] أنه ليس من ضرورة انعدام الوصف انعدام الأصل، فالفساد اختل وصف فيه فلا يلزم منه انتفاء الأصل، كالعصير يتخمر يبقى مملوكاً وإن كان حراماً، وكشراء الرجل أخته من الرضاع فيملكها وإن كانت حراماً، فأثبتوا الملك لهذا، ولكن العقد بصفة الفساد يضعف فيتأخر الحكم إلى انضمام ما يقوم إليه وهو القبض كعقد التبرع، ولأنه لو ثبت الملك قبل القبض يثبت بغير عوض، فإن المسمى لا يجب للفساد، والضمان لا يجب إلا بالقبض، فلهذا تأخر الملك إلى ما بعد القبض^(٢).

[٣] ترتب الضمان عليه دليل على انعقاده وإن كان الانعقاد محرماً^(٣).

[٤] القياس على البيع بشرط الخيار، فإنه انعقد مفيداً لحكمه ولكنه تأخر بثبوت الحكم إلى سقوط الخيار، فكذلك اشتراطنا للقبض هنا^(٤).

[٥] ليس من ضرورة الفساد انعدام العقد شرعاً، كالإحرام يفسد بالجماع ويبقى أصله^(٥).

(١) انظر: المبسوط: (٢٣/١٣)، شرح فتح القدير: (٤٦١/٦)، شرح العناية: (٤٦١/٦)، البحر الرائق: (٩٩/٦).

(٢) انظر: المبسوط: (٢٤/١٣)، شرح فتح القدير: (٤٦٢/٦)، شرح العناية: (٤٦٢/٦)، البحر الرائق: (٩٩/٦).

(٣) انظر المبسوط: (٢٤/١٣ - ٢٥).

(٤) انظر: المبسوط: (٢٤/١٣).

(٥) انظر: المبسوط: (٢٤/١٣).

[٦] ليس من ضرورة التحريم انعدام العقد شرعاً، بدليل أنواع النجاسات يحرم تناولها، ويجوز الانتفاع بها، ويتملكها أهل الذمة^(١).

[٧] قالوا: لأن المشتري شراء فاسداً لما باع من غيره وسلمه إليه، تعلق بهذا العين حق المشتري الثاني وحق الله تعالى من حيث فسخ العقد بالرد على اليائس الأول، وحق الله تعالى مع حق العبد إذا اجتمعا تقدم حق العبد لا تهاوناً بحق الله تعالى، ولكن الله تعالى أغنى والعفو منه أرجى، بخلاف المشتري من الغاصب؛ لأنه تعلق به حق المشتري وحق المغصوب منه، وكل واحد من الحقين حق العبد، فيرجح حق المغصوب منه لأنه أسبق^(٢) أهـ.

[٨] أن النهي يقرر المشروعية؛ لاقتضائه التصور، فنفس البيع مشروع، وبه تنال نعمة الملك، إنما المحذور ما يجاوزه كما في البيع وقت النداء^(٣).

[٩] واستدل بعضهم بحديث عائشة السابق في قصة بريرة حيث اشترت بريرة بشرط الولاء، فأعتقتها، فأجاز النبي ﷺ العتق والبيع فاسداً^(٤).

ونوقش:

أن حديث بريرة يدل على صحة العقد وفساد الشرط^(٥).

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون أنه لا ينفذ وهو مذهب الشافعية والحنابلة:

(١) انظر: المبسوط: (٢٥/١٣).

(٢) المبسوط: (٢٦/١٣).

(٣) انظر: طريقة الخلاف في الفقه للأسمندي: (٢٩٨)، البحر الرائق: (٩٩/٦)، شرح فتح القدير: (٦٤١/٦-٦٤٣).

(٤) انظر: ضمان المنافع: (٢٥)، الفصول للجصاص: (١٨٣/٢)، المغني: (٣٢٧/٦).

(٥) انظر: المغني: (٣٢٧/٦).

[١] أن النهي عن هذه البيوع يقتضي فسادها؛ إذ المنهي عنه ليس مأذوناً فيه، ومالم يكن مأذوناً فيه فلا ينفذ. وهذه القاعدة مقررة بالنصوص بمثل قوله ﷺ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)، متفق عليه^(١).
قال ابن دقيق العيد: ويستدل به على إبطال جميع العقود الممنوعة وعدم وجود ثمراتها^(٢) أ.هـ.

[٢] أنه محذور فلا ينال به نعمة الملك^(٣).

[٣] أن المشروعية تضاد النهي، وهذه البيوع قد ورد فيها نهى فيضاد مشروعيتها^(٤).

أدلة القول الثالث:

وهو مذهب المالكية بتجويز الملك إن فات في البيع المختلف فيه دون ما لم يفت. أن البيوع المختلف فيها محل اجتهاد من العلماء، فالقول بإبطال ما فات منها فيه حرج لا تأتي بمثله الشريعة، ومراعاة لآراء المجتهدين فيها^(٥).
أما البيع المجمع عليه فلا يعذر المرء به لصراحة مخالفته للدليل المتفق عليه.

أدلة القول الرابع:

وهو اختيار ابن تيمية بالتفصيل في المسألة:

[١] أن الخطاب الشرعي لا يثبت للمكلف إلا بعد البلاغ ومعرفته بالحكم الشرعي.
قال شيخ الإسلام: وقد قررنا بالدلائل الكثيرة أنه لا يجب القضاء في هذه الصور

(١) صحيح البخاري: (٣٠١/٥)، حديث رقم (٢٦٩٧)، صحيح مسلم: (١٣٤٣/٣)،

حديث رقم (١٧١٨).

(٢) أحكام الأحكام: (١٦٣/٤).

(٣) انظر: المبسوط: (٢٢/١٣)، شرح فتح القدير: (٤٦٠/٦)، شرح العناية: (٤٦٠/٦).

(٤) انظر: شرح فتح القدير: (٤٦٠/٦)، شرح العناية: (٤٦٠/٦)، المبدع: (١٢٢/٤).

(٥) انظر: التاج والإكليل: (٢٥٦/٦)، منح الجليل: (٦٦/٥).

كلها، وأنه لا يثبت حكم الخطاب إلا بعد البلاغ جملة وتفصيلاً^(١) هـ.

[٢] القياس على العفو عن الكافر إذا أسلم لأن الإسلام يجب ما قبله فكذلك التوبة. وقد أشار ابن تيمية إلى هذا الدليل وقرره أحسن تقرير فذكر أنه إذا عفي للكافر بعد الإسلام عما تركه من الواجبات لعدم الاعتقاد، وإن كان الله قد فرضها عليه، وهو معذب على تركها، فلأن يعفو للمسلم عما تركه من الواجبات لعدم اعتقاد الوجوب، وهو غير معذبه على الترك لاجتهاده، أو تقليده، أو جهله الذي يعذر به أولى وأحرى. وكما أن الإسلام يجب ما قبله، فالتوبة تجب ما قبلها، لاسيما توبة المعذور الذي بلغه النص، أو فهمه بعد أن لم يكن تمكن من سماعه وفهمه، وهذا ظاهر جداً إلى الغاية. وكذلك ما فعله من العقود والقبوض التي لم يبلغه تحريمها لجهل يعذر به، أو تأويل. فعلى إحدى القولين حكمه فيها هذا الحكم وأولى. فإذا عامل معاملة يعتقد جوازها بتأويل: من ربا، أو ميسر، أو ثمن خمر، أو نكاح فاسد، أو غير ذلك، ثم تبين له الحق وتاب، أو تحاكم إلينا، أو استفتانا، فإنه يقر على ما قبضه بهذه العقود، ويقر على النكاح الذي مضى مفسده، مثل أن يكون قد تزوج بلا ولي، أو بلا شهود معتقداً جواز ذلك، أو نكح الخامسة في عدة الرابعة، أو نكاح تحليل مختلف فيه، أو غير ذلك، فإنه وإن تبين له فيما بعد فساد النكاح، فإنه يقر عليه.

أما إذا كان نكح باجتهاد وتبين له الفساد باجتهاد فهذا مبني على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، لا في الحكم ولا في الفتيا أيضاً، فهذا مأخذ آخر.

وبه يتبين أنه لو تيقن التحريم بالنص القاطع بمتيقن من كان كافراً بصحة الإسلام، فإننا نقره على ما مضى من عقد النكاح، ومن المقبوض في العقد الفاسد، إذا لم يكن المفسد قائماً، كما يقر الكفار بعد الإسلام على مناكتهم التي كانت

(١) مجموع الفتاوى: (١٠/٢٢).

محرمة في الإسلام وأولى. فإن فعل الواجبات وترك المحرمات باب واحد، كما تقدم في الكافر. وهذا بين، فإن العفو والإقرار للمسلم المتأول بعد الرجوع عن تأويله أولى من العفو والإقرار عن الكافر المتأول لكن في هذا خلاف في المذهب وغير^(١).

ونوقش:

أن هذا منهي عنه والنهي يقتضي الفساد - أي فيما كان المفسد غير قائم - . قال ابن تيمية في بيان هذه الشبهة: وشبهة المخالف نظره إلى أن هذا منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد. ا.هـ.

الجواب عن المناقشة:

(أ) القياس على عدم تضمين البغاة المتأولين لما أئلفوه كما اتفق عليه السلف. قال ابن تيمية في بيان هذا الجواب: .. وجعل المسلمين جنساً واحداً، ولم يفرق بين المتأول وغيره. ونظير هذه المسألة: ما أئلفه أهل البغي المتأولون على أهل العدل من النفوس والأموال، هل يضمنون؟ على روايتين. إحداها: يضمنون، جعلاً لهم كالمحاربين، وكقتال العصية الذي لا تأويل فيه، وهذا نظير من يجعل العقود والقبوض المتأول فيها بمنزلة ما لا تأويل فيه. والثانية: لا يضمنونه، وعلى هذا اتفق السلف^(٢).

(ب) أن تصحيح هذه العقود لا يعني رفع العقوبة من كل وجه، وإنما الكلام في بيان حكم العقود والقبوض التي فعلوها.

قال ابن تيمية في بيان هذا الجواب: .. وهذا لا يمنع أن أقاتل الباغي المتأول، وأجلد الشارب المتأول، ونحو ذلك، فإن التأويل لا يرفع عقوبة الدنيا مطلقاً؛ إذ

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (١٠/٢٢).

(٢) انظر: المصدر السابق.

الغرض بالعقوبة دفع فساد الاعتداء، كما لا يرفع عقوبة الكافر؛ وإنما الكلام في قضاء ما تركه من واجب، وفي العقود والقبوض التي فعلها بتأويل، وفي ضمان النفوس والأموال التي استحلبها بتأويل^(١) ا.هـ.

(ج) أن من وقع في عقد فاسد ومضى عليه زمن فلا يعاقب إلا إذا كان في هذه العقوبة زجر عن المستقبل، والتائب من الذنب لا يحتاج إلى زجر.

قال ابن تيمية في بيان هذا الجواب: .. وكذلك لا يعاقب على ما مضى إذا لم يكن فيه زجر عن المستقبل... فالتوبة تجب ما قبلها^(٢) ا.هـ.

[٣] أن المسلم المتأول معذور ومعه الإسلام الذي تغفر معه الخطايا فلذا يعفى عن ما مضى من العقود الفاسدة.

وقد قرره ابن تيمية فذكر أن المسلم المتأول معذور ومعه الإسلام الذي تغفر معه الخطايا، والتوبة التي تجب ما قبلها، وفي إيجاب القضاء وإسقاط الحقوق وإقامة العقوبات تنفير عن التوبة، والرجوع إلى الحق أكثر من التنفير بذلك للكافر، فإن أعلام الحق ودلالته أعظم من أعلام هذه الفروع وأدلتها، والداعي إلى الإسلام من سلطان الحجة والقدرة قد يكون أعظم من الداعي إلى هذه الفروع. قال: وهذا لا شبهة فيه عندي، وإن كان فيه نزاع^(٣) ا.هـ.

ونوقش:

أن صاحب العقد الفاسد إذا فرض عدم علمه بالمفسد فهو قد ترك إعراضاً فلا يعذر لذلك.

(١) مجموع الفتاوى: (١٠/٢٢ - ١٦).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

قال ابن تيمية في بيان هذا الاعتراض: ولكن النظر في فصلين: أحدهما: من ترك الواجب، أو فعل المحرم لا باعتقاد ولا بجهل يعذر فيه، ولكن جهلاً وإعراضاً عن طلب العلم الواجب عليه مع تمكنه منه، أو أنه سمع إيجاب هذا، وتحريم هذا، ولم يلتزمه إعراضاً، لا كفراً بالرسالة، فهذان نوعان يقعان كثيراً من ترك طلب العلم الواجب عليه، حتى ترك الواجب وفعل المحرم، غير عالم بوجوبه وتحريمه، أو بلغه الخطاب في ذلك، ولم يلتزم اتباعه؛ تعصباً لمذهبه، أو اتباعاً لهواه، فإن هذا ترك الاعتقاد الواجب بغير عذر شرعي، كما ترك الكافر الإسلام^(١) اهـ.

الجواب عن المناقشة: أن هذا ليس بأولى من الكافر المعاند الذي ترك الإسلام عناداً ثم أسلم. وقد بين ابن تيمية الجواب عن هذا من وجهين:

(أ) فذكر أنه قد يقال: هذا عاصي ظالم بترك التعلم والالتزام، فلا يلزم من العفو عن المخطئين في تأويله العفو عن هذا. وقد يقال وهو أظهر في الدليل والقياس: ليس هذا بأسوأ حالاً من الكافر المعاند الذي ترك استماع القرآن كبيراً وحسداً وهوى، أو سمعه وتدبره واستيقنت نفسه أنه حق من عند الله، ولكن جحد ذلك ظلماً وعلواً: كحال فرعون، وأكثر أهل الكتاب والمشركين... والتوبة كالإسلام، فإن الذي قال: (الإسلام يهدم ما كان قبله)، هو الذي قال: (التوبة تهدم ما كان قبلها)، وذلك في حديث واحد من رواية عمرو بن العاص رواه أحمد ومسلم^(٢).

(ب) أن العفو عن الكافر لأجل ما وعد من الإسلام الماحي، والحسنات يذهبن السيئات، ولأن في عدم العفو تنفيراً عن الدخول، لما يلزم الداخل فيه من الآصار، والأغلال الموضوع على لسان هذا النبي ﷺ، فهذا المعنى موجود في التوبة عن

(١) مجموع الفتاوى: (١٠/٢٢ - ١٦).

(٢) مسند أحمد: (٤/٢٠٥)، صحيح مسلم: (١/١١٢)، حديث رقم (١٢١).

الجهل والظلم، فإن الاعتراف بالحق والرجوع إليه حسنة يحو الله بها السيئات، وفي عدم العفو تنفير عظيم عن التوبة وأصار ثقيلة وأغلال عظيمة على التائبين على ظاهر قوله: «يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ»^(١) فإذا كانت تلك التي تاب منها صارت حسنات، لم يبق في حقه بعد التوبة سيئة أصلاً، فيصير ذلك القبض والعقد من باب المعفو عنه، ويصير ذلك الترك من باب المعفو عنه، فلا يجعل تاركاً لواجب، ولا فاعلاً لمحرّم، وبهذا يحصل الجمع بين الأدلة الشرعية^(٢).

[٤] أن في إفساد العقود في هذه الحال تنفيراً له عن التوبة. وقد قرر هذا ابن تيمية فذكر أن الرجل قد يعيش مدة طويلة لا يصلي، ولا يزكي، وقد لا يصوم أيضاً، ولا يبالي من أين كسب المال: أمن حلال أو من حرام؟ ولا يضبط حدود النكاح والطلاق وغير ذلك، فهو في جاهلية، إلا أنه منتسب إلى الإسلام، فإذا هداه الله وتاب عليه، فإن أوجب عليه قضاء جميع ما تركه من الواجبات، وأمر برد جميع ما اكتسبه من الأموال، والخروج عما يحبه من الأبضاع إلى غير ذلك، صارت التوبة في حقه عذاباً، وكان الكفر أحب إليه من ذلك الإسلام الذي كان عليه؛ فإن توبته من الكفر رحمة، وتوبته وهو مسلم عذاب، وأعرف طائفة من الصالحين من يتمنى أن يكون كافراً ليسلم، فيغفر له ما قد سلف؛ لأن التوبة متعذرة عليه، أو متعسرة على ما قد قيل له واعتقده^(٣).

[٥] أن في إفساد هذه العقود التي مضى عليها زمن حرجاً عظيماً لا يأتي الشرع بمثله. قال ابن تيمية: كما لو قدر أن ناظر الوقف ووصي اليتيم والمضارب والشريك خانوا، ثم تصرفوا مع ذلك، فلا بد من تصحيح تصرفهم في حق المشتري منهم،

(١) سورة الفرقان، الآية [٧٠].

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (١٨/٢٢).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٢/٢٢)، وانظر: الحلال والحرام لأبي الفضل الوليدي: (٢٣٣).

وحق رب المال، وإلا فلو أبطل ذلك فسد عامة أموال الناس التي يتصرف فيها بحكم الولاية والوكالة؛ لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء، لاسيما، ويدخل في ذلك من تصرفات ولاية الأمور ما لا يمكن إبطاله، والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها^(١) ا.هـ.

[٦] أما في حق الآدمي فيوقف على الإجازة لأنه مبني على المشاحة وقياساً على وقف العقود في حقوق الآدميين كخيار العيب. وقد قرر ابن تيمية الاستدلال لذلك فذكر أنه من البيوع ما نهى عنه لما فيها من ظلم أحدهما للآخر كبيع المصراة والمعيب وتلقي السلع والنجش ونحو ذلك؛ ولكن هذه البيوع لم يجعلها الشارع لازمة كالبيوع الحلال، بل جعلها غير لازمة، والخيرة فيها إلى المظلوم؛ إن شاء أبطلها وإن شاء أجازها، فإن الحق في ذلك له، والشارع لم ينه عنها لحق مختص بالله، كما نهى عن الفواحش... وإن لم يرض كان له الفسخ. وهذا يدل على أن العقد يقع غير لازم، بل موقوفاً على الإجازة، إن شاء أجازها صاحب الحق، وإن شاء رده، وهذا متفق عليه في مثل بيع المعيب^(٢).

[٧] أما ما كان حقاً لله فإنه يفسد العقد؛ لأن النهي يقتضي الفساد. قال ابن تيمية فيما كان حقاً لله: وإذا حصل البيع في هذا الوقت وتعذر الرد، فله نظير ثمنه الذي أداه، ويتصدق بالربح إن كان قد ربح، ولو تراضيا بذلك بعد الصلاة لم ينفع، فإن النهي هنا لحق الله تعالى، فهو كما لو تراضيا بمهر البغي، وهناك يتصدق به على أصح القولين...^(٣) ا.هـ.

(١) مجموع الفتاوى: (٢٩٠/٢٥٠ - ٢٥١).

(٢) انظر: المرجع السابق (٢٩١/٢٩).

(٣) المرجع السابق (٢٩١/٢٩).

وقال : والصحابة والتابعون وسائر أئمة المسلمين كانوا يحتجون على فساد العقود بمجرد النهي^(١) .أ.هـ.

[٨] أما إذا كان العقد لم يتصل به قبض فلا يثبت مقتضاه ، فإن اتصل به القبض فهو قبض مأذون فيه . قال ابن تيمية في التفريق بين حال القبض وما قبلها : فإذا كان العقد فاسداً لم يثبت جميع مقتضاه : من وجوب التقابض والتصرف ، وحل التصرف والانتفاع ونحو ذلك ، فإذا اتصل به القبض فهو قبض مأذون فيه بعقد ، فليس مثل قبض الغاصب الذي هو بغير إذن . ولهذا قال الفقهاء : ما ضمن بالقبض في العقد الصحيح ضمن بالقبض في العقد الفاسد ، كالبيع والمؤجر ، وما لم يضمن بالقبض في العقد الصحيح لا يضمن بالقبض في العقد الفاسد ... ولهذا تنازع العلماء في حصول الملك بالقبض فيه ، وفيما يستحقه من العوض ، هل هو المسمى أو عوض المثل أو نحو ذلك؟ .أ.هـ.

ونوقش :

أنه قد يقال بأن قياسه على الغاصب أولى فيأخذ حكمه فهو عقد غير مأذون فيه .
الجواب عن المناقشة : وأجاب ابن تيمية عن المناقشة ببيان الفرق فقال : وذلك أن الفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن ذلك قبض بغير إذن المالك ، وهذا قبض بإذن المالك . الثاني : أن هذا قبض اقتضاه عقد وإن كان فيه فساد ، وذلك قبض لم يقتضه عقد بحال ؛ ولهذا نوجب في ظاهر المذهب المسمى في النكاح الفاسد ، وفي المضاربة الفاسدة ، ونحوها على أحد القولين . فإن كان المقبوض به موجوداً وأراد الرد رده ، وإن كان فائتاً رد مثله إن أمكن ، فإذا تعذر رد العين أو المثل فلا بد من رد عوض ، مثل أن يكون المبيع ليس من ذوات الأمثال ، بل من ذوات القيم^(٢) .أ.هـ.

(١) مجموع الفتاوى : (٢٨١/٢٩).

(٢) المرجع السابق (٢٩/٤٠٧ - ٤٠٨).

[٩] أما فيما يخص ما تلف عند القابض فإنه لا يستحق إرجاعه لثلاثي يجمع بين العوض والمعوض.

قال شيخ الإسلام فيما يخص المقبوض بعقد فاسد إذا تلف عند القابض : فأما إذا تلف المقبوض عند القابض ، فإنه لا يستحق استرجاع عوضه مطلقاً . وحينئذ فيقال : وإن كان ظاهر القياس يوجب ردها بناء على أنها مقبوضة بعقد فاسد ، فإن الزاني ومستمتع الغناء والنوح ، قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم ، واستوفوا العوض المحرم . والتحرير الذي فيه ليس لحقهم ، وإنما هو لحق الله تعالى ، وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض ، والأصول تقتضي : أنه إذا رد أحد العوضين يرد الآخر ، فإذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال . وأيضاً : فإن هذا الذي استوفيت منفعته عليه ضرر في أخذ منفعته وعوضها جميعاً منه ^(١) . اهـ .

وقال ابن القيم : لأنه أخرجه باختياره ، واستوفى عوضه المحرم ، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض ، فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان ، وتيسير أصحاب المعاصي عليه . وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله ! فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به ^(٢) . اهـ .

لكن لا يطيب للقابض لهذا العوض أكله لحبث مكسبه ، فإن كان محتاجاً له أخذ بقدر حاجته وتصدق بالباقي ، كما ذكر ابن تيمية وابن القيم .

الراجع :

والراجع - والله أعلم - هو القول الرابع بالتفصيل لأمر :

(١) قوة أدلته وظهورها .

(٢) جمعه بين الأدلة وتوليفه بينها .

(١) اقتضاء الصراط المستقيم : (٧٧٨/٢) .

(٢) زاد المعاد : (٧٧٩/٥) .

(٣) موافقته لقواعد كبار من قواعد الفقه المرعية في كثير من المسائل الفقهية، وتمشيه مع كثير من القواعد الأصولية وجمعه بينها.

ومن أسباب الخلاف في المسألة:

الخلاف في قاعدة اقتضاء النهي للفساد.

فالجمهور يرون أن النهي يقتضي الفساد ولو لوصفه.

وقال الحنفية: إذا عاد النهي لوصفه لم يقتض الفساد^(١). وقد أشار صاحب

المبسوط إلى أن هذا من أسباب الخلاف^(٢).

وابن تيمية مع هذا الترجيح يقرر أن النهي يقتضي الفساد، فقال: وأصل المسألة: أن النهي يدل على أن المنهي عنه فساده راجح على صلاحه، ولا يشرع التزام الفساد ممن يشرع له دفعه... فإن الحرام لا يكون صحيحاً نافذاً كالحلال، يترتب عليه الحكم، كما يترتب على الحلال، ويحصل به المقصود كما يحصل به، وهذا معنى قولهم: النهي يقتضي الفساد، وهذا مذهب الصحابة والتابعين لهم بإحسان، وأئمة المسلمين وجمهورهم أجمعين.

وقال: والصحابة والتابعون وسائر أئمة المسلمين كانوا يحتجون على فساد العقود

بمجرد النهي^(٣) أ.هـ.

(١) انظر في المسألة: نهاية السؤل: (٦٣/٢)، المستصفي: (٢٤/٢)، الإحكام للآمدي: (١٨٨/٢)،

جمع الجوامع: (٣٩٣/١)، البرهان: (٢٨٣/١)، المحصول: (ج١/ق١/٤٨٦/٢)، المنخول:

(١٢٦، ٢٠٥)، المعتمد: (١٨٤/١)، المسودة: (٨٣، ٨٠)، فتح الغفار: (٧٨/١، ٧٩، ٨١)،

التمهيد: (٨١)، العدة: (٤٣٢/٢)، إرشاد الفحول: (١١٠)، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي

الفساد (٦٧، ٧٢، ٧٤)، الصحة والفساد: (٤١٢).

(٢) انظر: المبسوط: (٢٣/١٣).

(٣) مجموع الفتاوى: (٢٨١/٢٩).

وإنما استثنى ابن تيمية ما ذكره سابقاً لأدلة أخرى ، وبقي ما عداه على عمومته .

ومن أسباب الخلاف:

هل الشرع يثبت بمجرد نزوله ، أو لا يثبت في ذمة المكلف إلا بعد العلم ، أو تلزم الشرائع المبتدأة دون الناسخة؟ أقوال عدة^(١) .

وهذا ظاهر في ثبوت حكم العقد الفاسد في حق من لم يعلم فساده .

وثمره الخلاف ظاهرة في جواز التصرف بالمقبوض بالعقد الفاسد ، أو عدم جواز

التصرف ، أو التفصيل في ذلك كما اختاره ابن تيمية^(٢) .

المسألة السابعة: ضمان المقبوض بعقد فاسد بالمسمى لا بالقيمة:

المقبوض بعقد فاسد يجب فيه فسخ العقد ، ورد العوض والمعوض ، فإذا لم يرده

فإنه مضمون عليه ، لأن القبض في العقد الفاسد كالقبض بالعقد الصحيح في ترتب

الضمان ، لكن هل يضمن بالمثل والقيمة أو بالمسمى؟ محل خلاف بين العلماء^(٣) .

مثال ذلك: إذا اشترى شيئاً بعقد فاسد ووجب فسخ العقد ، فأتلف المشتري

المبيع ، فهل يجب عليه ضمانه بالمسمى في العقد ، أو بالقيمة وهي قيمة المثل؟. خلاف

بين العلماء.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٢٦/١٩) ، شرح الكوكب المنير: (٥٣٠/٣).

(٢) انظر: الحلال والحرام لأبي الفضل الوليدي: (٢٣٣).

(٣) المراد بالمثل أو المثلي: ما له وصف ينضبط به كالحبوب ، وهو ما تماثلت آحاده وأجزاؤه دون

فرق بينها ، وكان له نظير في السوق ، وهو في العادة المكيل والموزون والمذروع والمعدود.

والقيمة والقيمي: ما لا وصف له ينضبط ، وهو ما اختلفت آحاده وأجزاؤه ، بحيث لا يقوم

بعضها مقام بعض مثل الحيوان المتفاوت والدور المتفاوتة ونحو ذلك. انظر: المغرب: (٢٥٧/٢) ،

تحرير ألفاظ التنبيه: (١٩٣) ، المصباح المنير: (مادة قوم) ، معجم المصطلحات الاقتصادية:

(٢٨٠ ، ٢٩٨) ، ضمان المتلفات: (١٠٨ - ١١١).

اختيار شيخ الإسلام

اختار شيخ الإسلام - رحمه الله - أن المقبوض بالعقد الفاسد يضمن بالمسمى لا بالقيمة، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

تحرير المسألة:

[١] إذا كان المقبوض بعقد فاسد مثلياً فإنه يضمن بالمثل باتفاق الأئمة الأربعة، وحكى ابن المنذر وابن قدامة والصنعاني والشوكاني الإجماع عليه، وابن تيمية يوافق على هذا^(٢).

[٢] المثلي إذا لم يمكن إحضار مثله تعينت القيمة، وهذا لا إشكال فيه.

[٣] محل الخلاف بين العلماء فيما لم يكن مثلياً هل يضمن بالقيمة أو المسمى؟

على قولين.

أقوال العلماء:

القول الأول: أنه يضمن بالقيمة، وهذا مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)،

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/٤٠٨-٤١٥، ٢٠)، الفروع: (٤/١٤٥)، قواعد ابن رجب: (٦٧، ٦٨)، المبدع: (٤/١٢٢، ١٢٣)، الإنصاف: (٤/٤٧٤، ٣٦٢)، منار السبيل: (١/٣١٢).
(٢) انظر: المغني: (٦/٤٣٤)، مجموع الفتاوى: (٢٩/٤٠٨-٤١٥)، سبل السلام: (٣/٨٩)، نيل الأوطار: (٥/٣٦٤).

(٣) انظر: المبسوط: (١٣/٧، ١٧)، بدائع الصنائع: (٥/٣٠٤) (٧/١٥٠-١٥١)، كشف الأسرار: (١/١٧٦)، تبين الحقائق: (٤/٦٣-٦٤)، (٥/١٢٢)، شرح العناية: (٧/٥٠-٥١) (٩/١٦٣)، شرح فتح القدير: (٩/١٦٣)، (٦/٤٠٤ - ٤٠٥)، نصب الراية: (٥/٣٢٠ - ٣٢١)، الجوهرة النيرة: (١/٢٠٣)، البحر الرائق: (٦/١١٦، ١٦١)، مجمع الضمانات: (٢١٦).

(٤) انظر: المتقى: (٥/١٥٨-١٥٩)، أنوار البروق: (٢/٢٠٦)، مواهب الجليل: (٣/٥٠١-٥٠٢)، حاشية الخرشي: (٥/١٠، ٧٢، ٢٢٩، ٢٥٧)، حاشية الدسوقي: (٣/١٩٩-٢٠٠، ٣٣٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٣/١١١)، منح الجليل: (٥/٤٨١).

والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، حيث يجعلونه في حكم ضمان المصوب .
 القول الثاني: أنه يضمن بالمسمى، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها بعض
 أصحابه^(٣)، ورجحها ابن تيمية - رحمه الله - .

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بالقيمة:

[١١] حديث ابن عمر مرفوعاً: (من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن
 العبد: قُوِّم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا
 فقد عتق منه ما عتق)^(٤).

قال ابن دقيق العيد فيه: استدل به على أن ضمان المتلفات التي ليست من ذوات
 الأمثال بالقيم لا بالمثل صورة^(٥) ا.هـ.

(١) انظر: المنثور: (١٢/٣-١٣)، (٣٤٥/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (٢٨٤-٢٨٥، ٣٤٤)،

أسنى المطالب: (٣٧/٢-٣٨، ١١٩، ٢٨٤)، تحفة المحتاج: (٤١/٥، ٣٣١)، نهاية

المحتاج: (٧٩/٤-٨٠، ١٦٥)، حاشية الجمل: (٢/٣، ٢١٦)، مغني المحتاج (٢/٣٨٤).

(٢) انظر: الفروع: (١٤٥/٤)، قواعد ابن رجب: (٦٨)، المبدع: (٤/١٢٢)،

الإنصاف: (٤/٤٧٤) (٦/١٩٢-١٩٣)، مطالب أولي النهى: (٣/١٣٥-١٣٦، ١٤٩)،

كشاف القناع: (٣/٢٣٧، ٢٤٤، ٢٤٥)، دقائق أولى النهى: (٢/١٩٠)، منار السبيل:

(١/٣١٢).

(٣) انظر: الفروع: (٤/١٤٥)، قواعد ابن رجب: (٦٨)، الإنصاف: (٤/٤٧٤)، المبدع:

(٤/١٢٠-١٢٣)، منار السبيل: (١/٣١٢).

(٤) سبق تخريجه .

(٥) إحكام الأحكام: (٤/٢٥٩)، وانظر: طرح الشريب: (٦/٢٠٨)، شرح معاني الآثار:

(٣/١٠٤-١٠٨).

[٢] ويشهد لهذا إجماع العلماء على الحكم المذكور فقيس عليه غيره، وقد حكى الإجماع : الإمام الطحاوي وغيره^(١).

ونوقش :

(أ) أنه قياس مع الفارق، لأن العتق فيه من القوة والسراية ما لا يقاس عليه غيره، والشارع يتشوف لعتقه بخلاف غيره.

(ب) ثم إنه لا يوجد مسمى في المسألة، فلذا صير إلى القيمة.

[٣] قال في بدائع الصنائع : الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى، بخلاف البيع الصحيح ؛ لأن القيمة هي الموجب الأصلي في البياعات ؛ لأنها مثل المبيع في المالية، إلا أنه يعدل عنها إلى المسمى إذا صحت التسمية، فإذا لم تصح وجب المصير إلى الموجب الأصلي خصوصاً إذا كان الفساد من قبل المسمى ؛ لأن التسمية إذا لم تصح لم يثبت المسمى، فصار كأنه باع وسكت عن ذكر الثمن، ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع ؛ لأن البيع مبادلة بالمال، فإذا لم يذكر البدل صريحاً صارت القيمة أو المثل مذكوراً دلالة، فكان بيعاً بقيمة المبيع أو مثله إن كان من قبيل الأمثال^(٢) اهـ.

ونوقش :

(أ) أن الأصل هو المسمى، والقيمة بدل، ولا يعدل عن الأصل إلا في حال

التعذر.

(ب) أن المسمى هو المتيقن تراضيهما فيه، بخلاف القيمة فقد لا يرضى بها

أحدهما لو قدرت بسعر السوق.

(١) انظر : شرح مشكل الآثار : (٤٢٦/٨)، موسوعة الإجماع لسعدي : (٧٤٢/٢).

(٢) بدائع الصنائع : (٣٠٤/٥).

أدلة القول الثاني:

[١] عموم الأدلة الدالة على اشتراط التراضي في البيع من الكتاب والسنة ، وهي أدلة قطعية الثبوت ، قطعية الدلالة ، وهما قد تراضيا على المسمى ، وليس هذا فقط ، بل قد دفع المسمى ، فكيف يصار إلى القيمة بعد دفع المسمى؟! لأن القيمة قد تنقص عن المسمى وقد تزيد مما يغضب أحد الطرفين ولا يرضيه ، ومال المسلم لا يحل إلا بطيب نفس منه.

قال شيخ الإسلام: بل الواجب هو إعطاء المسمى إن أمكن ، وإلا فبدله ، فكان بدل المسمى هو الواجب ، وهو أقرب إلى ما تراضوا به من بدل البضع ، وفي سائر العقود إذا فسدت فوجب رد العين أو بدلها^(١) .هـ.

[٢] أن المسمى أصل ، والقيمة بدل ، ولا يصار إلى البدل مع وجود الأصل .
[٣] القياس على النكاح إذا فسد - عند بعض العلماء - حيث أوجبوا المسمى .
وكذا الكتابة الفاسدة وقد اتفق الأصحاب على ذلك^(٢) .

[٤] وقال شيخ الإسلام في الاحتجاج له : لأن إقباضه إياه إذن له في إتلافه بالعوض المسمى ، فأشبهه ما لو قال له : أتلفه بألف درهم فأتلفه ، فإنه لا يستحق عليه غير ما سمي له .هـ.

نوقش:

وقد ناقشه ابن رجب بقوله : وقد يجاب عن هذا بأن المسمى إنما جعل عوضاً عن الملك لا عن الإتلاف ، ولم يتضمن العقد إذناً في الإتلاف ، وإنما تضمن نقل

(١) مجموع الفتاوى : (٤٠٩/٢٩) ، وانظر : الفروع : (١٤٥/٤) .

(٢) انظر : قواعد ابن رجب : (٦٨ ، ٦٩) ، الإنصاف : (٣٠٦/٨) ، وانظر : غمز عيون

البصائر : (٤٣١/٣) .

ملك بعوض، ولم يوجد نقل الملك فلا يثبت العوض، وإنما وجب الضمان بسبب متجدد^(١) أ.هـ.

الراجع:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني:

(١) لقوة أدلته وظهورها.

(٢) مناقشة أدلة القول الأول بما ذكر من المناقشة.

وسبب الخلاف:

هو الخلاف في قاعدة فقهية ذات فروع كثيرة قررها الجمهور وهي: أن كل عقد يسمى فاسد فإنه يسقط المسمى وتجب القيمة أو المثل، واستثنوا مسألة واحدة^(٢). ويدخل في هذا الإجارة والنكاح وغيرها، والله أعلم.

(١) قواعد ابن رجب: (٩٦).

(٢) انظر: المنثور: (١٢/٣ - ١٣، ١١٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (٢٨٥)، قواعد ابن رجب: (٦٧-٦٨)، غمز عيون البصائر: (٩٣/٢-٩٤)، وانظر في المسألة: فتح الباري: (١٢٥/٥)، سبل السلام: (٨٩/٣)، نيل الأوطار: (٣٦٤/٥) كتاب الغصب، ضمان المتلفات: (٥٧٨)، نظرية الضمان للزحيلي: (١٥١)، نظرية الضمان محمد فيض الله: (١٣٥)، التعويض عن الضرر: (٢٣٩)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا: (١٤٦).

الفصل الثاني

أحكام الربا والصرف

وفيه اثنتان وعشرون مسألة:

- [١] علة ربا الفضل في النقدين
- [٢] جواز بيع موزون ربوي بالتحري للحاجة
- [٣] جواز بيع ما لا يختلف فيه الكيل والوزن كميلاً ووزناً
- [٤] علة ربا الفضل في الأصناف الأربعة
- [٥] بيع المصوغ المباح بقيمته حالاً.
- [٦] ما خرج عن القوت بالصنعة.
- [٧، ٨] بيع اللحم بحيوان من جنسه أو من غير جنسه.
- [٩، ١٠] العرايا في غير الرطب والتمر.
- [١١، ١٢] مد عجوة وبيع المحلى بالذهب بنقد من جنس حليته.
- [١٣] بيع الأثمان المغشوشة بالخالصة.
- [١٤] حكم صرف الفلوس النافقة بالذهب والفضة نسيئة.
- [١٥] حكم النساء فيما لا يدخله ربا الفضل كالحيوان بالحيوان.
- [١٦، ١٧] بيع الساقط بالساقط في الصرف وغير الصرف
- [١٨] بيع الدين لغير من هو عليه بثمن حال.
- [١٩، ٢٠، ٢١] بيع الدين الحال لمن هو عليه بدين آخر.
- [٢٢] إذا تصارفا فوجد أحدهما عيباً من غير جنسه.

المسألة الأولى: علة ربا الفضل في النقدين:

الحكم في الربا معلق بعلة منضبطة يدور الحكم معها وجوداً وعدمًا عند جمهور أهل العلم القائلين بالتعليل، وقد اختلفت مناهج العلماء في استنباط هذه العلة من النصوص الشرعية الواردة في الباب، مما أدى إلى خلافهم في تحديد العلة على أقوال عدة، وقد قسم العلماء الأجناس الواردة في النصوص إلى قسمين الأول: الأثمان أو النقدين والثاني: المطعومات وما في معناها، والكلام هنا على علة القسم الأول وهو الأثمان أو النقدين.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن العلة في النقدين هي مطلق الثمنية، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

قال شيخ الإسلام: والمقصود هنا: الكلام في علة تحريم الربا في الدينار والدرهم، والأظهر أن العلة في ذلك هي الثمنية، لا الوزن، كما قاله جمهور العلماء أ.هـ. وقال: والتعليل بالثمنية لتعليل بوصف مناسب؛ فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال، يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الانتفاع بعينها^(٢) أ.هـ.

تحرير محل النزاع:

[١] اتفق العلماء على ثبوت الربا في الذهب والفضة والأعيان الأربعة للنص عليها، واختلف القائلون بالتعليل فيما عداها؛ لاختلافهم في تحديد العلة فيها^(٣).
[٢] اتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما، وهذا محل البحث هنا^(٤).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٦٩/٢٩، ٤٧١)، الفروع: (١٤٨/٤)، الإنصاف: (١٢/٥)، المبدع: (١٣٠/١)، حاشية ابن قاسم: (٤٩٤/٤).

(٢) مجموع الفتاوى: (٤٧١/٢٩).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر: (١١٧)، بداية المجتهد: (١٤٧/٢)، الإجماع لابن عبد البر: (٢١٢ - ٢١١)، المغني: (٥٤/٦)، رحمة الأمة: (١٣٣)، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي:

(٤٣٠/١).

(٤) انظر: المغني: (٥٤/٦).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن علة الربا في النقدين هي الوزن والجنس ، وعليه فيجري الربا في كل موزون من جنس كالحديد والزنك والرصاص واللحم والسكر وغيرها من الموزونات ، فلا تباع بجنسها متفاضلة حالة ، أو آجلة .

وهذا مذهب الحنفية^(١) ، والحنابلة^(٢) ، وهو قول بعض التابعين كالحسن والزهري - في قول عنه - والنخعي. وبه قال حماد والأوزاعي والثوري وإسحاق^(٣).

القول الثاني: أن العلة فيهما هي غلبة الثمنية ، أي كونهما جنس الأثمان في الغالب ، وهذا يعني أنها علة قاصرة لا تتعداهما إلى غيرهما ، لكنها تشمل جنسهما فقط من تبر ومسبوك وغيرهما.

وهذا مذهب مالك في المشهور عنه^(٤) ، والشافعي^(٥) ، وهو رواية عن

(١) انظر: بدائع الصنائع: (١٨٣/٥)، اللباب: (٣٧/٢)، الاختيار: (٣٠/٢)، البناءة:

(٣٣٨/٧)، تحفة الفقهاء: (٢٥/٢)، حاشية ابن عابدين: (١٨٢/٥)، تبيين الحقائق:

(٨٥/٤ - ٨٦)، شرح فتح القدير: (٤/٧)، شرح العناية: (٤/٧).

(٢) انظر: المغني: (٥٤/٦)، شرح الزركشي: (٤١٤/٣)، ذيل الطبقات لابن رجب:

(١٢٨/٢)، الإنصاف: (١١/٥)، المبدع: (١٢٨/٤ - ١٣٠)، كشف القناع: (٢٥١/٣)،

الروض المربع: (٤٩٤/٤).

(٣) انظر: المغني: (٥٥/٦)، مصنف عبدالرزاق: (٣٧/٨)، ذيل الطبقات: (١٢٨/٢)، وفي

سنده عن الحسن نظر لأن فيه رجلاً لم يسم. وانظر: المحلى: (٤٢٥/٧ م ١٤٨٠).

(٤) انظر: حاشية العدوي على الخرشي: (٥٦/٥)، حاشية الخرشي على خليل: (٥٦/٥)،

الفواكه الدوانية: (٧٤/٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٧٢/٣)، حاشية

العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: (١٤٢/٢).

(٥) انظر: روضة الطالبين: (٣٨٠/٣)، أسنى المطالب: (٢٢/٢)، حاشية الجمل: (٤٦-٤٧)،

التجريد لنفع العبيد: (١٩٠/٢)، حاشية الرملي على أسنى المطالب: (٢٢/٢)، مغني

المحتاج: (٣٥/٢)، تحفة الحبيب: (٢٢/٣).

الإمام أحمد^(١).

القول الثالث: أن العلة هي مطلق الثمنية، فكل ما كان ثمناً فإنه يجري فيه الربا.

وبه قال: يحيى بن سعيد وربيعة والليث بن سعد والزهري في قول ثان عنه^(٢).

وهو قول للإمام مالك وهو آخر أقواله^(٣). وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية^(٤).

وهو قول عند الحنابلة^(٥)، اختاره أبو الخطاب وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٦).

أدلة القول الأول:

أولاً: من القرآن:

[١١] قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ﴿١١﴾ وَزِنُوا بِالْقِسْطِ

الْمُسْتَقِيمِ ﴿٧﴾.

وقوله تعالى: ﴿وَيَنْقُومِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ﴾^(٨)

(١) انظر: المغني: (٥٤/٦ - ٥٦)، الكافي: (٥٣/٢)، شرح الزركشي: (٤١٤/٣)،

الإنصاف: (١٢/٥)، المبدع: (١٣٠/٤).

(٢) انظر: المدونة: (٣٩٦/٣)، (٢٢/٤، ١٢١)، المصنف لعبد الرزاق: (٢٦٧/٧)، عارضة

الأحوزي: (٣٠٩/٥).

(٣) انظر: المدونة: (٣٩٤/٣، ٣٩٥)، (٢٠/٤)، الجامع لأحكام القرآن: (٣٥١/٣)، حاشية

العدوي على الخرشي: (٥٦/٥)، حاشية الخرشي على خليل: (٥٦/٥)، حاشية الصاوي

على الشرح الصغير: (٧٢/٣)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: (١٤٢/٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (٥٩/٦).

(٥) انظر: المغني: (٥٤/٦ - ٥٦)، الفروع: (١٤٨/٤)، شرح الزركشي: (٤١٤/٣ - ٤٢١)،

ذيل طبقات الحنابلة: (١٢٧/٢)، الإنصاف: (١٢/٥)، المبدع: (١٣٠/٤).

(٦) انظر: إعلام الموقعين: (١٣٧/٢).

(٧) سورة الشعراء، الآيتان [١٨١، ١٨٢].

(٨) سورة هود، الآية [٨٥].

ووجه الاستدلال: أن الآيتين جعلتا تحريم الربا في الموزون والمكيال، ولم تشترط غيرهما، فدل على أنهما العلة دون غيرهما^(١).

ونوقش:

أن غاية ما في الآية الأمر بالوفاء والعدل، ويدخل فيه حق توفية المكيال والميزان وغيرها مما يحصل به ضبط المعاملات كالعد والذرع ونحوها، وذكرهما لا يعني الحصر بهما^(٢).

ثانياً: من السنة:

[١] حديث أبي هريرة وأبي سعيد أن النبي ﷺ استعمل رجلاً على خبير فجاء بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: (أَكَلْ تَمْرَ خَبِيرٍ هَكَذَا؟) فقال الرجل: لا والله يا رسول الله، إنا نشترى الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: (لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل، أو يبيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا)، متفق عليه، ولمسلم: (وكذلك الميزان)^(٣).

ووجه الاستدلال: أن قوله: (كذلك الميزان) أي: الموزون، فدل على أن كل موزون يجري فيه الرب، ولا يجوز التفاضل فيه.

ويعناه حديث فضالة بن عبيد مرفوعاً: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن)، رواه مسلم^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع: (١٨٤/٥)، أحكام الأوراق النقدية والتجارية: (١١٤).

(٢) انظر: أحكام الأوراق النقدية والتجارية: (١٢٠).

(٣) صحيح البخاري: (٣٩٩/٤)، كتاب البيوع (٣٢)، باب (٨٩)، حديث رقم (٢٢٠١، ٢٢٠٢)، صحيح مسلم: (١٢١٥/٣)، كتاب المساقاة (٢٢)، باب (١٨)، حديث (٩٤ - ٩٨/٩٨ - ١٥٩٣).

(٤) صحيح مسلم: (١٢١٤/٣)، كتاب المساقاة (٢٢)، باب (١٧)، حديث رقم (١٥٨٨).

وغيرها من الأحاديث التي في معناه^(١).

ونوقش من وجوه:

(أ) أن قوله: (وكذلك الميزان) من قول أبي سعيد موقوفاً عليه، قاله البيهقي، ويشهد لذلك عدم إخراج البخاري لها، وكذلك مسلم تركها في رواية أخرى^(٢).

وأجيب عن المناقشة:

بأن القول بوقفه خلاف الظاهر^(٣).

(ب) أن هذه اللفظة مجملة ليس المراد منها ظاهراً، ويحتمل أن معناه: وكذلك الذهب والفضة إذا بيعا موزونين، وليس المراد تعليقه بعله الكيل^(٤).

وأجيب عن المناقشة:

بأن هذا التأويل خلاف الظاهر^(٥).

(ج) لا يلزم من كون الوزن معياراً أن يكون علة^(٦).

[٢] ما روي عن عبادة وأنس عن النبي ﷺ قال: (ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به)، رواه الدارقطني^(٧).

(١) انظر: اختيارات ابن القيم: (٢٨٢/١)، البناية: (٣٤٠/٧).

(٢) انظر: السنن الكبرى: (٢٨٦/٥)، نصب الراية: (٣٦/٤)، أضواء البيان: (٣١٢/١)، فتح الباري: (٣٨١/٤).

(٣) انظر: أضواء البيان: (٢٥١/١).

(٤) انظر: المحلى: (٤١٨/٧ - ٤٢٢ م ١٤٨٠).

(٥) انظر: أضواء البيان: (٢٥١/١).

(٦) انظر: أحكام الأوراق النقدية (١٢٠).

(٧) انظر: سنن الدارقطني: (١٨/٣)، حديث (٥٨)، وعزاه في التعليق المغني للبخاري:

(١٨/٣)، انظر: كشف الأستار: (١٠٩/٢).

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ بين أن كل موزون لا بد فيه من المماثلة مع اتحاد النوع، وهذا دليل على أن كل موزون فهو من الربويات.

ونوقش:

(أ) بضعف الحديث، إذ في سننه الربيع بن صبيح ضعفه جماعة، وقال ابن حجر: صدوق سيء الحفظ^(١)، وقد ضعفه الهيثمي^(٢).

وأجيب عن المناقشة:

بأنه قد وثقه أبو زرعة وغيره.

(ب) أن الحديث مختلف في لفظه: قال الدارقطني: وخالفه جماعة فرووه بلفظ غير هذا اللفظ^(٣) اهـ، ولم يذكر هذه الزيادة غيره^(٤).

وأجيب عن المناقشة:

بأن هذا الحديث يشهد له حديث عبادة الثابت في الصحيح^(٥).

(ج) ولو صح فمعناه: إذا كان ربوياً موزوناً كالذهب والفضة والمطعومات الموزونة جمعاً بينه وبين الأحاديث الأخرى^(٦).

(١) هو الربيع بن صبيح السعدي أبو بكر، ويقال: أبو حفص البصري، مولى بني سعد بن زيد مناة، مات سنة مائة وستين بأرض السند، سيد رفيع، وثقه جماعة وضعفه آخرون من قبل حفظه، وهو أول من صنف بالبصرة. انظر: سير أعلام النبلاء: (٢٨٧/٧)، الجرح والتعديل: (٤٦٤/٣)، تهذيب التهذيب: (٢٤٧/٣)، ميزان الاعتدال: (٢٣١/٢)، التقريب: (٢٠٦).

(٢) انظر: مجمع الزوائد: (١١٨/٤).

(٣) سنن الدارقطني: (١٨/٣)، وانظر: الدراية: (١٤٧/٢).

(٤) انظر: شرح معاني الآثار: (٦٦/٤).

(٥) انظر: أضواء البيان: (٢٥١/١).

(٦) انظر: شرح النووي على مسلم: (٢٢/١١)، أضواء البيان: (٣١٢/١).

[٣] حديث أبي سعيد مرفوعاً وفيه: (التمر بالتمر، والخنطة بالخنطة، والشعير بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة يدأ بيد، مثلاً بمثل، ليس فيه زيادة ولا نقصان، فمن زاد أو أنقص فقد أربى، وكل ما يكال أو يوزن)، أخرجه البيهقي^(١).
 ووجه الاستدلال: أن في قوله: (وكل ما يكال أو يوزن) دلالة على وجوب المماثلة في كل ما يوزن وتحريم التفاضل، وأن الوزن علة.

نوقش:

(أ) أن قوله: (وكل ما يكال أو يوزن) من كلام أبي سعيد، قاله البيهقي^(٢).

(ب) أن الحديث ضعيف لأمرين:

الأول: الانقطاع، إذ الراوي أبو مجلز^(٣) لم يسمع من أبي سعيد. قاله ابن حزم.

وأجيب عن المناقشة:

بأنه قد سمع من أبي سعيد^(٤).

الثاني: أن فيه حيان بن عبيدالله وهو مجهول، قاله ابن حزم^(٥).

(١) السنن الكبرى: (٢٨٦/٥)، كتاب البيوع، باب من قال بجريان الربا في كل ما يكال

ويوزن، وأخرجه الحاكم في المستدرک: (٤٨٤/٨).

(٢) انظر: السنن الكبرى: (٢٨٦/٥).

(٣) أبو مجلز: لاحق بن حميد السدوسي، البصري، ثقة من كبار الثالثة.

انظر: التقريب: (٥٨٦)، تهذيب التهذيب: (١٧١/١١).

(٤) انظر: أضواء البيان: (٣١٢/١)، الربا والمعاملات المصرفية: (١٠٣)، تهذيب التهذيب:

(١٧١/١١)، المحلى: (٤٢٢/٧ م ١٤٨٠).

(٥) انظر: المحلى: (٢١/٢ - ٢٢ م ٢٨٣) (٤٢٢/٧ م ١٤٨٠)، وحيان بن عبيدالله أبو زهير،

شيخ بصري عن أبي مجلز، وذكره ابن عدي في الضعفاء.

انظر: ميزان الاعتدال: (١٤٦/٢)، الكامل في الضعفاء: (٨٣١/٨)، المحلى:

(٢١/٢ - ٢٢ م ٢٨٣)، (٤٢٢/٧ م ١٤٨٠).

وأجيب عن المناقشة:

بأنه وثقه أبو حاتم وغيره^(١)، وتفرد الثقة لا يضر، ولا تصح دعوى الجهالة، فهو معروف.

ثالثاً: من المعقول:

قالوا: إن التماثل المذكور في النصوص لا يعلم إلا بكيل أو وزن، فيكون هو علة الحكم والمؤثر فيه^(٢).

ونوقش:

(أ) أن التعليل بالوزن ليس فيه مناسبة فهو مجرد طرد محض كما قال ابن القيم^(٣).

(ب) عدم انضباط الوزن؛ لأن بعض الأشياء توزن في بلد، وتكال في آخر.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن المعتمد في الكيل كيل المدينة، والوزن وزن مكة^(٤).

(ج) أن التعليل به غير مطرد في كل موزون؛ إذ الإجماع قائم على جواز السلم

في الموزونات كإسلام أحد النقدين بحديد أو رصاص ونحوه، وهذا ينقض علة

الوزن، إذ لو كانت العلة كذلك لما صح في هذه الموزونات مع حصول التأجيل

في السلم^(٥).

(١) انظر: الجوهر النقي: (٢٨٦/٥)، الجرح والتعديل: (٢٤٦/٣).

(٢) انظر: المبسوط: (١١٣/١٢ - ١١٦)، بدائع الصنائع: (١٨٤/٥)، البحر الرائق:

(١٣٨/٦، ١٣٩).

(٣) انظر: إعلام الموقعين: (١٣٧/٢).

(٤) انظر: أحكام الأوراق النقدية والتجارية: (١٣٣).

(٥) انظر: إعلام الموقعين: (١٣٧/٢)، المغني: (٥٦/٦).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : ومما يدل على ذلك اتفاق العلماء على جواز إسلام النقدين في الموزونات ، وهذا بيع موزون بموزون إلى أجل ، فلو كانت العلة الوزن لم يجز هذا^(١) . اهـ .

وأجيب عن المناقشة :

(١) وجود الفرق بين الذهب والفضة وسائر الموزونات الأخرى حيث يوزن الذهب والفضة بألة خاصة ، وغيرهما يوزن بأشياء أخرى ، وهذا فرق مؤثر .
(٢) قالوا : ومن الفروق أن النقود لا تتعين بالتعيين والموزونات تتعين بالتعيين ، وهذا اختلاف في المعنى فصار مسوغاً لجواز إسلامهما في سائر الموزونات .
(٣) وكذلك فإن النقود يجوز التصرف فيها قبل قبضها ، بخلاف الموزونات الأخرى .

(٤) ومن الأجوبة أن السلم في الموزونات مستثنى بالنص والإجماع^(٢) .

واعترض على هذه الأجوبة :

(أ) أن الفروق المذكورة غير مؤثرة ، وفيها تكلف ظاهر .
(ب) يدل لذلك تناقضهم حيث منع بعضهم من إسلام تبر الذهب والفضة مع أنه قد حكى الإجماع في المسألة على الجواز في الموزونات^(٣) .
(ج) نقض علتهم بالمصوغ ، حيث أجازوا الزيادة في المصوغ مع أنه موزون^(٤) .

(١) مجموع الفتاوى : (٤٧١/٢٩) .

(٢) انظر : البحر الرائق : (١٣٩/٦) ، شرح فتح القدير : (١٥٥/٦) ، المبسوط : (١٢٠/١٢) ،

تبيين الحقائق : (٨٨/٤) ، شرح المنتهى : (١٩٩/٢ - ٢٠٠) ، كشاف القناع : (٢٤٠/٢) ،

بدائع الصنائع : (١٨٦/٥) ، الإحكام في أصول الأحكام : (٢٢٤/٣) ، المستصفي : (٢٣٨/٢) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع : (١٨٦/٥) .

(٤) انظر : المحلى : (٤٣٧/٧) ، كشاف القناع : (٢٥٢/٣) ، شرح فتح القدير : (١٥٦/٦) .

وأجيب عن المناقشة:

أن الصناعة أخرجته عن أصله وهو الوزن.

واعترض على الإجابة:

بأن الصناعة لو أخرجته عن أصله لما وجبت فيه الزكاة عند بعض العلماء في الحلبي

المصوغ، بل إن بعض العلماء لا يسلم بكلامهم، إذ يجري الربا في المصوغ وغيره.

كما أنهم لا تخلو عباراتهم من التسليم بعلة الثمنية في أصل الخلقة^(١).

(د) أن هذا القول ينافي الحكمة التي من أجلها حرم الربا، وهي أكل المال

بالباطل، إذ قصره على الوزن يؤدي إلى جواز الزيادة في الفلوس والعملات

الورقية، وهذا عين ربا الجاهلية^(٢).

(هـ) إذا سلمنا أن الوزن يحقق المماثلة، فهذا لا يمنع أن غيره يحقق المماثلة أيضاً،

ويلزم منه اعتبار العد والذرع علة أيضاً إذ بهما تتحقق المماثلة، وقد التزمه بعضهم^(٣).

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون: بأن العلة غلبة الثمنية وأنها علة قاصرة:

[١] قالوا: إن الذهب والفضة جوهران نفيسان تقدر بهما الأموال، ويتوصل بها

إلى سائر الأشياء، فهما أثمان المبيعات غالباً، وقيم التلغات وأروش الجنایات، وهما

شائعان عند كثير من الناس لمزاياهما، ولذا تنحصر العلة فيهما دون غيرهما، مما لا

يشاركهما في ذلك^(٤).

(١) انظر: كشاف القناع: (٢٥٢/٣)، الميسوط: (٥٥/١٤ - ٥٦)، بدائع الصنائع:

(١٨٦/٥ - ١٨٧)، تبين الحقائق: (٨٩/٤)، شرح العناية: (١٣٦/٧).

(٢) انظر: الربا: علته وضوابطه: (٣١).

(٣) انظر: شرح فتح القدير: (٧٤/٧ - ٧٥)، أحكام الأوراق النقدية التجارية: (١٢٩).

(٤) انظر: المغني: (٥٦/٦).

ونوقش:

(أ) أنه منقوض طرداً وعكساً، فأما طرداً لنقضه بالفلوس؛ إذ هي أثمان ولا ربا فيها عندهم.

(ب) ومنقوض عكساً؛ بالحلي وأواني الذهب، فيجري فيها الربا عندهم وليست أثماناً^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن الذهب طبيعته الثمنية، ولذا إذا صبت الأواني وسبكت صارت ثمناً.

(ج) أن حكمة تحريم الربا - وهي الظلم - ليست مقصورة على النقدين، بل تتعداهما إلى غيرهما من الأثمان كالفلوس والورق النقدي، فوجب اعتبار أمر آخر^(٢).

(د) أن هذا تعليل بالعلة القاصرة، والعلة القاصرة لا يصح التعليل بها عند بعض

أهل العلم^(٣)؛ لعدم الفائدة أولاً، ولأن التعليل بها يؤدي إلى الدور وهو ممنوع^(٤).

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن هناك من أجاز التعليل بها.

(هـ) أن عطف الأصناف الستة بعضها على بعض في الأحاديث يقتضي أن تكون

العلة فيها جميعاً واحدة^(٥).

وأجيب عن هذه المناقشة:

بعدم التسليم؛ إذ لم يقل أحد أن العلة واحدة في الأصناف الستة كلها.

(١) انظر: الفروع: (٤/١٤٨ - ١٤٩)، المبدع: (٤/١٣٠).

(٢) انظر: الربا: علته وضاوئطه: (٣٢)، الربا والمعاملات المصرفية للمترك: (١٠٧).

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير: (٤/٥٢)، البرهان: (٢/١٠٨٠)، المعتمد: (٢/٨٠١).

(٤) انظر: الربا والمعاملات المصرفية: (١٠٦، ١٠٧).

(٥) انظر: الربا والمعاملات المصرفية: (١٠٧).

[٢] جواز إسلام الذهب والفضة في الموزونات دليل على أن العلة ليست الوزن، والتمنية معنى مناسب يناسب التعليل به^(١)، وإذا اتفقنا على جريان الربا في الذهب والفضة فبقي أن تلمس العلة، وعند التأمل والسبر والتقسيم ترد عدة احتمالات منها الوزن أو التمنية الغالبة، وإذا بطلت علة الوزن بقي المعنى الآخر.

ونوقشت الأدلة السابقة:

(أ) أن التمنية الغالبة مقوضة بفساد الوضع^(٢)؛ إذ إن التمنية تشتد إليها الحاجة، بل يضطر إليها، وسنة الله في مثل ذلك التوسعة وليس التضييق بعدم قصر التمنية عليهما^(٣).
(ب) تناقض هذا القول وعدم اطراده، فالتعليل بالتمنية يقتضي تعميمه في غيرهما.

(ج) أنه يلزم عليه باطل، وهو جواز الربا في الفلوس والعملات الورقية، وهذا عين ربا الجاهلية.

(د) جريان الربا في الحلبي مع أنه ليس أثماناً محضه.

(هـ) أن تقييده بالغلبة تحكم لا دليل عليه.

وقد أجيب عن هذه المناقشة من وجوه:

(أ) أن الفلوس وإن كان فيها علة التمنية، لكنها ليست غالبة، فهي موجودة في بلد دون بلد بخلاف النقدين.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٧١/٢٩)، إعلام الموقعين: (١٣٧/٢)، أحكام الأوراق النقدية والتجارية: (١٤٨).

(٢) فساد الوضع: هو مخالفة أصل متقدم ثابت بكتاب أو سنة أو إجماع أو قاعدة متفق عليها: انظر: الأحكام للآمدني: (٩٦/٤)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب: (٢٦٠/٢)، حاشية العطار: (٣٦٥/٢)، شرح الكوكب المنير: (٢٤١/٤)، فواتح الرحموت: (٣٤٦/٢).

(٣) انظر: مفتاح دار السعادة: (٢٢١/١، ٢٢٢)، زاد المعاد: (٥/٢)، تبيين الحقائق: (٨٦/٤، ٨٧).

واعترض على هذا الجواب :

بضعف الجواب ؛ إذ يوجد الآن عملات رائجة في كل مكان فماذا يقال فيها : هل يقصر على النقدين أو يعمم؟! (١).

(ب) أما عن جريان الربا في الحلبي ، فهذا جعلهم يعبرون بجوهرية الأثمان لإدخال الحلبي ، أو يجاب بأن النص عام في النقدين حلياً أو غيره.

واعترض على هذا الجواب :

بأنه مجرد اصطلاح لا يغير المعنى ، والاعتراض وارد ، فتسميته بجوهرية الأثمان لا يغير المعنى (٢).

أدلة القول الثالث:

وهم القائلون : بأن العلة مطلق الثمنية :

[١] أن التعليل بمطلق الثمنية هو الذي يتفق مع الحكمة في جريان الربا في الذهب والفضة ، والحكمة في تحريم الربا فيهما هي استقرار العملة وثباتها ، بأن تكون معياراً للتعامل به ، ويكون مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض ، وتقوم به الأشياء ولا يقوّم بها ، ومتى اتخذت العملة سلعة تعد للربح عمّ الضرر وحصلت الفوضى بسبب ارتفاعها حيناً ، وانخفاضها حيناً آخر.

قال شيخ الإسلام : والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب ؛ فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال ، يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال ، ولا يقصد الانتفاع بعينها ، فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل ، قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية ، واشترط الحلول والتقايض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل

(١) انظر : تخرّيج الفروع على الأصول : (٤٧-٤٩).

(٢) انظر : أحكام الأوراق النقدية التجارية : (١٥٢ - ١٥٣).

بها إلى تحصيل المطالب ؛ فإن ذلك إنما يحصل بقبضها ، لا بشوثها في الذمة ، مع أنها ثمن من طرفين ، فنهى الشارع أن يباع ثمن بثمان إلى أجل ، فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى ، فلا يباع ثمن بثمان إلى أجل^(١) .هـ.

وبمثلته قال ابن القيم ، ثم قال : فلو أبيع ربا الفضل في الدراهم والدنانير مثل أن يعطي صحاحاً ويأخذ مكسرة ، أو خفافاً ويأخذ ثقلاً أكثر منها ؛ لصارت متجراً وجرّ ذلك إلى ربا النسيئة فيها ولا بد^(٢) .هـ.

ولذا ورد النهي عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم تحقيقاً لهذا المعنى^(٣) .

[٢] أن تخصيص الذهب والفضة من باب التغليب ، إذ ليس فيهما معنى يمتازان به عن غيرهما سوى كونهما أثماناً ومعياراً للمعاملات في عصر النبوة ، وهذا الوصف يوجد في كل ما اتخذته الناس عملة ، وراج رواج النقدين ، وأصبح معياراً للتقويم ، وعلى هذا فيجري فيه ما يجري في النقدين من الربا ؛ لأنه بمعناهما ويؤدي وظيفتهما ، والظلم الذي من أجله حرم الربا في الذهب والفضة واقع فيما حل محلها ، وقام مقامهما^(٤) .

[٣] ولأن الثمن يجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض ، تقوم به الأشياء ولا يقوم بها ، ومتى اتخذت السكة سلعة تعد للربح عمّ الضرر وحصلت

(١) مجموع الفتاوى : (٤٧١/٢٩ - ٤٧٢) .

(٢) انظر : إعلام الموقعين : (١٣٧/٢) .

(٣) الحديث : أخرجه أحمد في مسنده : (٤١٩/٣) ، وأبو داود في سننه : (٢٧١/٣) ، باب في

كسر الدراهم ، حديث رقم (٣٤٤٩) ، سنن ابن ماجه : (٧٦١/٢) ، كتاب التجارات (١٢) ،

باب (٥٢) ، حديث رقم (٢٢٦٣) ، وضعفه ابن حبان والألباني . انظر : نيل الأوطار :

(٢٥١/٥) ، الفتح الرباني : (٧٨/١٥) ، ضعيف سنن ابن ماجه : (١٧٥) .

(٤) انظر : الربا والمعاملات المصرفية : (١١١) ، الربا : علته وضوابطه : (٣٤) .

الفوضى، وهذا عام في كل ما اتخذ معياراً، وشريعة الله منزهة عن أن تنهى عن شيء لمفسدة فيه، ثم تبيح شيئاً آخر مشتملاً على تلك المفسدة أو مثلها أو أزيد منها، وقد فطر الله سبحانه عباده على أن النظر يعطى حكم نظيره واعتبار الشيء بمثله، والقول بغير هذا يعني فتح باب الربا على مصراعيه في هذا الزمان، وقفل باب الزكاة في النقدين؛ لأن معاملة الناس أصبحت بغير النقدين، فكيف يظن بالشريعة أنها تحرم شيئاً لما فيه من الظلم والمفسدة الظاهرة في الدين والدنيا وتلعن فاعله وتؤذنه بحرب من الله ورسوله؛ ثم تبيحه لهم لا لشيء إلا لاختلاف شكله وصورته فقط!! هذا من أبعد الأمور^(١).

[٤] أن العلة لا يخلو إما أن تكون الوزن أو الثمنية، والقول بالوزن باطل؛ إذ لو كان صحيحاً لما أجمع العلماء على جواز السلم في الموزونات كالحديد والرصاص ونحوهما^(٢). فلم يبق إلا أن يقال بالثمنية، وإذا قيل بالثمنية لزم تعدي العلة على كل ما صدق عليه وصف الثمنية، وقصره على الذهب والفضة تحكم بغير دليل.

[٥] ومن الأدلة: ورود لفظ الدينار والدرهم في بعض ألفاظ الأحاديث الواردة في الباب: ومنها حديث "الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم" متفق عليه^(٣). وكانت العملة آنذاك الدينار والدرهم، ولم تكن عملة موحدة، بل كان هناك دنائير رومية ودراهم فارسية، ولم تضرب العملة الإسلامية إلا في عهد عبد الملك بن مروان^(٤).

(١) انظر: إعلام الموقعين: (١٣٧/٢)، الربا والمعاملات المصرفية: (١١١).

(٢) انظر: المغني: (٥٦/٦)، مجموع الفتاوى: (٤٧١/٢٩)، إعلام الموقعين: (١٣٧/٢).

(٣) صحيح البخاري: (٣٨١/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (٧٩)، حديث رقم (٢١٧٨، ٢١٧٩)، صحيح مسلم: (١٢١٧/٣)، كتاب المساقاة (٢٢)، باب (١٨)، حديث رقم (١٥٩٦).

(٤) انظر: إعلام الموقعين: (١٣٨/٢)، الجامع في أصول الربا: (١١٢).

وذكر الدينار والدرهم في الحديث دليل على أن النظر فيهما لكونهما ثمناً ومعياراً للسلع.

[٦] أن الأثمان هي ما تقدر بها مالية الأعيان ، وهذا التقدير حاصل بغير الذهب والفضة ، كما هو حاصل بهما ^(١) .

ونوقش:

أن غير النقدين كالفلوس وإن اتخذ نقداً لكنه خاص ببلد دون بلد، وقد يروج في زمان دون زمان، بخلاف الذهب والفضة فهما رائجان في كل عصر ووقت وكل بلد.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بعدم التسليم، ففي هذا العصر أعرض الناس عن التعامل بهما، مما يدل أن العلة مطلق الثمنية ^(٢) .

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول بمطلق الثمنية لأمر:

(١) موافقة هذا القول لأصول الشريعة وقواعدها العامة وتمشيه مع مقاصد التشريع؛ إذ الحكم لم يعلق بالذهب والفضة لذواتهما، وإنما لكونهما معياراً للسلع، وغيرهما مثلهما.

(٢) أن القول بقصر العلة على الذهب والفضة دون ما سواهما يخرج الأوراق النقدية الموجودة الآن عن باب الربا، ويفتح باب الربا على مصراعيه مما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، كما يؤدي إلى إسقاط قدر كبير من أنواع الزكاة، وهضم حق الفقراء منها، لشيوع التعامل بالأوراق النقدية في هذا العصر.

(١) انظر: إعلام الموقعين: (١٣٧/٢)، اتخاذ الذهب والفضة: (٢٣٦/١).

(٢) انظر: أحكام الأوراق النقدية والتجارية: (١٦١ - ١٦٢).

(٣) أن الناظر في تاريخ الدول الإسلامية يرى أن الفلوس قد اتخذت أثماناً ،
وحكم جمع من العلماء بجرىان الربا فيها^(١).

(٤) أنه قد حكى عن عمر رضي الله عنه أنه هم بجعل عملة للمسلمين من جلود الإبل لولا
خوفه من انقراض الإبل^(٢).

(٥) أن أصول الشريعة تقضي بعدم التفريق بين المتماثلات ، ولا شك أن غير
الذهب والفضة مثلهما في الثمنية ، فوجب أن يأخذ حكمهما.

(٦) أن التعليل بالثمنية وصف مناسب مطرد ، بخلاف الوزن ، والمعهود من علل
الأحكام الاطراد.

(٧) تناقض أصحاب الأقوال الأخرى المخالفين هنا ، حيث اضطروا إلى إجراء
الربا في الفلوس والدرهم المغشوشة^(٣).

وسبب الخلاف في المسألة:

هو الخلاف في فهم دلالة النصوص الواردة في الباب واستنباط العلة منها هل هي
الوزن أو الثمنية؟.

وثمره الخلاف تظهر فيما جدّ من عملات جديدة بعد عصر النبوة كالفلوس
والدرهم المغشوشة والعملات الورقية المعاصرة ، وهي محل خلاف بين العلماء على
خمسة أقوال ، وبناء على القول الراجح فالعملات الورقية المعاصرة نقود قائمة
بذاتها ، وبهذا صدرت الفتوى من مجمع الفقه الإسلامي^(٤) كما صدرت الفتوى من هيئة

(١) انظر: تبين الحقائق: (١٤١/٤)، فتح القدير: (١٤٥/٧)، اتخاذ الذهب والفضة: (٢٥٣/١).

(٢) انظر: اتخاذ الذهب والفضة: (٢٥٣/١)، وأحال على النقود للبلاذري: (٢٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٥٩/٦)، تبين الحقائق: (١٤١/٤)، شرح فتح القدير: (١٤٥/٧)،

اتخاذ الذهب والفضة: (٢٥٤/١).

(٤) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: (٤٠).

كبار العلماء بالأكثرية في المملكة العربية السعودية^(١).

وأنها أجناس تتعدد بتعدد جهة الإصدار، وتطبق عليها قاعدة التقدين في الربا^(٢).
وذكر بعضهم أن سبب الخلاف هو الخلاف في الثمنية: هل يشترط لاعتبار كونها ثمناً
أن تكون ثمنيتها بالوضع والخلقة، أو يكفي مجرد رواجها واصطلاح الناس عليها؟^(٣).

المسألة الثانية: جواز بيع موزون ربوي بالتحري للحاجة؛

الأصل في بيع الموزونات أن تباع بالوزن، ولا يجوز بيعها بالخرص عند عدم
الحاجة، أما إذا كان هناك حاجة لذلك فهو محل خلاف بين العلماء.
ومثال الحاجة: أن يكون في سفر ولا ميزان عنده، أو في قرية وتعذر فيها ميزان،
والحاجة ماسة للبيع والشراء.

وقد أجاز العلماء التحري في بيع العرايا بشروطه واختلفوا في الموزون.
والتحري: لغة الطلب والتوخي، إلا أن التوخي والخرص يستعمل في
المعاملات، والتحري في العبادات، وقد يستعمل في المعاملات^(٤).

(١) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء: (٥٦/١)، زكاة الأثمان على التقدين بالعلة القاصرة
للسنقيطي: (٢٠)، أحكام الأوراق النقدية للعثماني: (١٩)، النقود: وظائفها الأساسية
وأحكامها الشرعية: (٣٢٥)، أحكام صرف النقود والعملات للبايز: (١٤٣)، المعاملات
المالية المعاصرة، شبير: (١٥٠)، اتخاذ الذهب والفضة: (٢٥٧/١).

(٢) وانظر في المسألة عموماً: بحوث في الربا: أبو زهرة: (٥٢)، ربوات القرض وربوات البيع: (٤٢٥/١)،
مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية: (٣٤١)، البنوك الإسلامية بين النظرية
والتطبيق: (٦٨)، البيوع الشائعة: (٩٩)، أحكام صرف النقود والعملات: (١٤٤)،
المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: (١٢٧)، الملكية الفردية: بلتاجي: (١٩٣).

(٣) انظر: أحكام صرف النقود والعملات: (١٤٤).

(٤) انظر: المبسوط: (١٨٥/١٠)، طلبه الطلبة: (١٨٦)، المغرب: (١٩٨/١)، تحرير ألفاظ
التنبيه: (٣٣).

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز بيع الموزونات بالتحري للحاجة عند تعذر الوزن، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).
قال شيخ الإسلام: وأما الخرص فهو ظن وحسبان، يقدر به عند الحاجة والضرورة، فأما مع إمكان الكيل والوزن فلا ا.هـ. ثم قال بعد ذكر العرايا: وكذلك يجوز لحاجة البائع إلى البيع كما قد بسط في غير هذا الموضوع^(٢) ا.هـ.

تحرير المسألة:

[١] إذا لم يكن هناك حاجة لبيع الموزون الربوي بالتحري فلا يجوز، وهذا لا إشكال فيه بل هو محل إجماع من العلماء^(٣)، وليس محل البحث هنا.
[٢] إذا كان هناك حاجة لبيعه بالتحري كتعذر الميزان في السفر، فهو محل خلاف بين العلماء، وهو محل البحث هنا.

أقوال العلماء:

القول الأول: أنه لا يجوز بيع الموزون بالتحري، وهو مذهب الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وهو مذهب الظاهرية^(٧)، وقول للإمام مالك^(٨).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٥١/٢٩ - ٤٥٤)، الفتاوى الكبرى: (٢٩٢/٥)، الفروع: (١٤٩/٤، ١٥٣، ١٥٤)، الإنصاف: (١٤/٥)، الاختيارات: (١٢٨)، المستدرك: (١٧/٤).
(٢) مجموع الفتاوى: (٤٢٨/٢٩)، وأشار في كلامه للتمثيل للحاجة بالسفر في موضع آخر (٤٥٤/٢٩).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر: (١١٨).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (١٩٣/٥ - ١٩٤)، تبين الحقائق: (٤٧/٤)، شرح فتح القدير:

(٤١٥/٦)، شرح العناية: (٤١٥/٦)، البحر الرائق: (٨٢/٦ - ٨٣)، مجمع الأنهر: (٥٦/٢).

(٥) انظر: المجموع: (٢٠١/٩ - ٢٠٢)، الأم: (١٨٤/٨)، حاشية الرملي على أسنى

المطالب: (٢٤/٢)، حاشية الجمل: (٢٠٩/٣)، أسنى المطالب: (٣٧٣/١).

(٦) انظر: الفروع: (١٤٩/٤، ١٥٠، ١٥٣، ١٥٤)، الإنصاف: (١٤/٥).

(٧) انظر: المحلى: (١٥٠٧/٧ - ٤٧٠/٧).

(٨) انظر: المنتقى: (٢٤٤/٤ - ٢٤٥، ٢٥٩)، التاج والإكليل: (٢١٣/٦، ٢١٨).

قال الإمام الشافعي: ولا خير في التحري فيما في بعضه ببعض ربا^(١) أ.هـ.
القول الثاني: أنه يجوز. وهو قول الإمام مالك^(٢)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

أدلة القول الأول:

[١١] عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز) متفق عليه^(٣)، وفي لفظ: (إلا وزناً بوزن)، وما في معناه^(٤).
دل الحديث على وجوب المساواة، وعلى تحريم الزيادة إذ قوله: (ولا تشفوا) أي لا تزيدوا.

قال النووي: «ولا تشفوا: هو بضم التاء وكسر الشين المعجمة وتشديد الفاء: أي: لا تفضلوا، والشف بكسر الشين، ويطلق أيضاً على النقصان فهو من الأضداد»^(٥) أ.هـ.

(١) الأم: (١٧٤/٨)، (٦٤/٣).

(٢) انظر: التاج والإكليل: (١٨٦/٦)، ٢٢٢، ٢٠٦، ٢١٣، ٢١٨، المتقى: (٤/٢٤٤، ٢٥٩)، مواهب الجليل: (٤/٣٤٩)، شرح مياره: (٢/٦٠)، حاشية الخرشبي: (٥/٤٨-٤٩، ٦٧، ٢١٢)، حاشية الدسوقي: (٣/٥٣، ٢٠٧)، منح الجليل: (٥/٢٤، ٢٤، ٩)، وفي المدونة: إذا اشترط وزناً معروفاً فلا بأس، وإن اشترط تحريماً معروفاً فإن ذلك جائز أ.هـ المدونة: (٤/١٥)، المتقى: (٤/٢٤٤، ٢٥٩)، الكلبيات للمقري: (١٥٠).

(٣) صحيح البخاري: (٤/٣٧٩)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (٧٨)، حديث رقم (٢١٧٧)، صحيح مسلم: (٣/١٢٠٨)، كتاب (٢٢)، باب (١٤)، حديث رقم (١٥٨٤).

(٤) كحديث عبادة عند مسلم: (٣/١٢١٠) برقم (١٥٨٧)، وحديث أبي هريرة عند مسلم أيضاً (٣/١٢١٢) برقم (١٥٨٨) وغيره.

(٥) شرح النووي على مسلم: (١١/١٠)، وانظر: المعجم الاقتصادي الإسلامي: (٢٤٣).

ومع التحري يغلب على الظن الزيادة أو النقص، ولذا قال العلماء: الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل^(١).

ويوب له في منتقى الأخبار بقوله: باب في أن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل^(٢). قال الطحاوي: ثبت بهذه الآثار المتواترة عن رسول الله ﷺ - أنه نهى عن بيع الفضة بالفضة، والذهب بالذهب متفاضلاً أ.هـ.^(٣).

وقال ابن دقيق العيد: وقوله: "وزناً بوزن" يقتضي اعتبار التساوي، ويوجب أن يكون التساوي في هذا بالوزن لا بالكيل، والفقهاء قرروا أنه يجب التماثل بمعيار الشرع، فما كان موزوناً فبالوزن، وما كان مكيلاً فبالكيل^(٤) أ.هـ.

وقال المازري: قوله: "ولا تشفوا بعضها على بعض" بمعنى: لا تفضلوا. وقد يكون الشف في اللغة بمعنى النقصان، وهو من الأضداد^(٥) أ.هـ.

والأحاديث في معنى حديث أبي سعيد كثيرة وكلها تصب في هذا المعنى.

[٢] عن جابر رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر) أخرجه مسلم^(٦).

قال الشوكاني: والحديث فيه دليل على أنه لا يجوز أن يباع جنس بجنسه، وأحدهما مجهول المقدار؛ لأن العلم بالتساوي مع الاتفاق في الجنس شرط، لا يجوز البيع بدونه، ولا شك أن الجهل بكلا البلدين، أو بأحدهما فقط مظنة الزيادة

(١) انظر: المنتقى: (٢٤٦/٤)، المغني: (٩٤/٦)، قواعد ابن رجب: (٢٤٨)، كشف القناع:

(٢٥٨/٣)، مطالب أولي النهى: (٥٥٣/٦)، الموسوعة الفقهية: (٣٦٩/٢٦).

(٢) انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: (٢٢١/٥).

(٣) شرح معاني الآثار: (٦٩/٤).

(٤) إحكام الأحكام: (١٨٢/٣).

(٥) المعلم: (٢٠٠/٢).

(٦) صحيح مسلم: (١١٦٢/٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب (٩)، حديث رقم (١٥٣٠).

والنقصان، وما كان مظنة الحرام وجب تجنبه، وتجنب هذه المظنة إنما يكون بكيل المكيل ووزن الموزون من كل واحد من البدلين^(١) أ.هـ.

وقال ابن قدامة في الحديث: دليل على أنه لا يجوز بيعه إلا كذلك^(٢) أ.هـ.

[٣] من الإجماع: حيث أجمع العلماء على المعنى السابق المذكور في الحديث، وهو اشتراط التماثل في الوزن والعلم بالتماثل^(٣).

قال الموفق ابن قدامة: لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال التي يحرم التفاضل فيها، وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً، ومتى تحققت هذه المساواة لا يضر اختلافهما، وإن لم يوجد لم يصح البيع وإن تساويا في غيرها، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل العلم، لا نعلم أحداً خالفهم إلا مالكا قال: يجوز بيع الموزونات بعضها ببعض جزافاً أ.هـ. وسبق أن مالكا يقيد بحال الحاجة كتعذر الوزن.

ثم قال: ولو باع بعضه ببعض جزافاً، أو كان جزافاً من أحد الطرفين لم يجز، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كان من صنف واحداً^(٤) أ.هـ.

ونوقشت الأدلة السابقة:

والجواب العام عن النصوص السابقة وما في معناها: هو أنها خاصة بحالة إمكانية الوزن، أما في حال عدمه فالتكليف بالوزن مع عدم وجوده بعيد.

[٤] ومن المعنى والنظر: أن التماثل شرط، ومع الجهل به لم يتحقق منه، فمنع منه كالعلم بالتفاضل.

(١) نيل الأوطار: (٢٢٢/٥).

(٢) انظر: المغني: (٧٠/٦).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر: (١١٨)، موسوعة الإجماع لسعدي: (٤٣٤/١).

(٤) البرق اللعاب فيما في المغني من اتفاق وافتراق وإجماع: (١١٥)، وانظر: المغني: (٧٠، ٦٩/٦).

قال ابن قدامة: ولأن التماثل شرط، والجهل به يبطل البيع، كحقيقة التفاضل^(١) اهـ.

أدلة القول الثاني:

[١] أنه قد ثبت في الشرع إقامة التحري والاجتهاد مقام العلم عند عدم إمكان العلم، والتحري يفيد الظن الغالب والأمة متعبدة بالظن الغالب، ولذا ثبتت الأحكام الكثيرة بخبر الآحاد مع إفادته للظن حتى في مسائل الاعتقاد.

وثبت العمل بالتحري في مسائل كثيرة في الصلاة والصيام والحج والمعاملات وغيرها، حتى عقد له الحنفية كتاباً في مصنفاتهم سموه "كتاب التحري".

وهذا أشار له شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: وإذا كانت السنة قد مضت بإقامة التحري والاجتهاد مقام العلم بالكيل أو الوزن عند الحاجة...^(٢) اهـ.

وهذا الأصل الشرعي ثابت بقوله ﷺ في السهو في الصلاة: (فليتحر الصواب)^(٣).

وفي حال التعذر لا يخلو المكلف من أحد أمرين: إما أن يترك المعاملة مع حاجته إليها مع تعذر الوزن، أو يكتفي عن ذلك بالتحري، وهو الأقرب.

[٢] أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، وهذه حاجة عامة لسائر المسافرين ومن تعذر عليهم الوزن، إذ لا يتيسر الميزان في كل مكان فيأخذ حكم الضرورة فيجوز لذلك^(٤)، كالعرايا، لما كانت حاجة الناس عامة أيحت.

ونوقش:

بأن القاعدة محل نظر؛ لأن الحاجة لا تبيح المحرم، وإنما تزيل الكراهة.

(١) المغني: (٧٠/٦).

(٢) مجموع الفتاوى: (٤٥٤/٢٩).

(٣) صحيح البخاري: (٥٠٣/١)، كتاب الصلاة (٨)، باب (٣١)، حديث رقم (٤٠١)، صحيح

مسلم: (٤٠٠/١)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة (٥)، باب (١٩)، حديث رقم (٥٧٢).

(٤) انظر: قواعد الأحكام: (١٤٤/٢، ١٥٢، ١٥٩)، المنثور في القواعد: (٢٤/٢)،

الموسوعة الفقهية: (٢٥٦/١٦).

والجواب عن المناقشة:

أن هذه القاعدة قد ذكرها غير واحد من المحققين كابن عبدالسلام وإمام الحرمين والزرکشي وغيرهم كما سبق ذكره، وعنوا بها ما ذكر، وإلا لما قيدوها بالحاجة العامة، ويستدلون على ذلك بالقياس على العرايا.

[٣] القياس على العرايا، حيث تعذر الكيل للربط في رؤوس النخل، فأقام الشارع الحرص والتحري مقام الكيل، وكذلك هنا.

وهذا أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - حيث قال: ... كما مضت به السنة في جواز بيع الرطب بالتمر خرساً؛ لأجل الحاجة^(١) أ.هـ.

ولذا أجاز بعض العلماء ذلك في غير النخل كالعنب قياساً عليه.

قال ابن تيمية: قالوا: لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولا ميزان عندهم، فيجوز كما جازت العرايا، وفرقوا بين ذلك وبين الكيل؛ فإن الكيل ممكن ولو بالكف^(٢) أ.هـ.

[٤] الاحتجاج على المخالفين بتجويزهم لقرض الخبز بالخبز بالتحري عدداً للحاجة العامة لذلك، وتجويز بعضهم لقرض اللحم باللحم بالتحري للحاجة، فكذا هنا^(٣).
فإن قيل: هو عقد إرفاق.

قيل: ومع الإرفاق يجب الوزن، والإرفاق إنما كان في مبادلته به في صورة ربا النساء فجاز إرفاقاً.

[٥] أن في هذا مصلحة راجحة لهما، ولا ضرر فيه، والشارع لا ينهى عن المصالح الراجحة.

(١) مجموع الفتاوى: (٤٥٤/٢٩).

(٢) مجموع الفتاوى: (٤٥٤/٢٩).

(٣) انظر: المدونة: (١٥/٤)، بدائع الصنائع: (٣٩٥/٧)، أنوار البروق: (٢٦٤/٣)،

المغني: (٤٣٥/٦)، تبين الحقائق: (٩٥/٤).

قال شيخ الإسلام في مسألة شبيهة بها: ... كان ذلك مصلحة لهما، هما يحتاجان إليها، والمنع من ذلك مضرة عليهما، والشارع لا ينهى عن المصالح الراجعة، ويوجب المضرة المرجوحة، كما قد عرف من أصول الشارع اهـ.

وقال: والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم ويحتاجون إليه؛ وإنما ينهاهم عما يضرهم ويفسدهم اهـ^(١).

[٦] أن هذه الزيادة على فرض وجودها غير مقصودة، وإذا كانت غير مقصودة فهي في حكم المدومة، ولذا أجاز بعض العلماء بيع مد عجوة بشرطه إذا كانت الزيادة غير مقصودة^(٢).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني لأمر:

(١) لقوة أدلته ووجاهتها.

(٢) موافقته لقاعدة العمل بالظن الغالب في الشريعة.

(٣) ولأن الحكمة في تحريم الربا غير موجودة فيها؛ إذ ليس المقصود فيها أكل مال الناس بالباطل، وإنما أجزت في حال حاجة ماسة في السفر ونحوه، والأمر إذا ضاق اتسع^(٣) وهذه قاعدة فقهية مسلمة تقرر وتؤيد هذا الترجيح والله أعلم.

وسبب الخلاف:

هو الخلاف في دلالة أحاديث اشتراط التماثل والنص على الوزن، ومدى قيام التحري مقام الوزن في هذه الحال أو عدم قيامه.

(١) مجموع الفتاوى: (٤٥٥/٢٩، ٤٥٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٥٣/٢٩).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: (٨٤)، الأشباه والنظائر لابن السبكي: (٤٨/١)،

المنثور في القواعد للزرکشي: (١٢٣/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (٨٣)، موسوعة

القواعد الفقهية: (٣٢١/١)، المشقة تجلب التيسير: (٣٧٤)، الوجيز في إيضاح قواعد

الفقه الكلية: (١٧١).

ولعل من أسباب الخلاف: الخلاف في القياس على العرايا في غير النخل.

المسألة الثالثة: جواز بيع ما لا يختلف فيه الكيل والوزن كيلاً ووزناً:

الأصناف المكيلة والموزونة أنواع:

(١) منها ما لا يختلف كيله ووزنه كالعدس والأدهان.

(٢) ومنها ما يكون وزنه أكثر من كيله كالشعير.

(٣) ومنها ما يكون كيله أكثر من وزنه كالملح.

قال في بدائع الصنائع: وجه ما ذكره الطحاوي أن من الأشياء ما لا يختلف كيله

ووزنه كالعدس والماش^(١)، وما سواهما يختلف: منها ما يكون وزنه أكثر من كيله

كالشعير، ومنها: ما يكون كيله أكثر من وزنه كالملح^(٢) اهـ.

ومحل البحث هنا في النوع الأول.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز بيع ما لا يختلف فيه

الكيل والوزن كيلاً ووزناً، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٣).

تحرير المسألة:

(أ) إذا كان الربوي مما يختلف فيه الكيل والوزن لم يجز بيعه بغير معياره الشرعي

المنصوص عليه من كيل أو وزن، وهذا لا يعرف فيه خلاف بين المذاهب الأربعة

سوى ما نقل عن أبي يوسف ويأتي مذهبه في ذلك.

(١) الماش: حب معروف قديماً، وهو معرب أو مولد. انظر: المصباح المنير مادة (م و ش).

(٢) بدائع الصنائع: (٧٣/٢)، وانظر: تبين الحقائق: (٣١٠/١)، شرح فتح القدير:

(٢/٢٩٦)، شرح البهجة الوردية: (٢/١٩٨)، البحر الرائق: (٢/٢٧٤).

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى: (٥/٢٩٢)، الاختيارات: (١٢٨)، الفروع: (٤/١٥٧)،

الإنصاف: (٥/١٦)، المبدع: (٤/١٣١، ١٣٦)، المستدرك: (٤/١٧)، حاشية ابن قاسم:

(٤/٥١٧، ٤٩٥ - ٤٩٦).

(ب) إذا كان الربوي لا يختلف فيه الكيل والوزن، وهما فيه سواء كالأدهان ونحوها، فهذا محل خلاف بين العلماء.

أقوال العلماء:

القول الأول: أنه لا يجوز بيع الموزون كيلاً ولا المكيل وزناً.

وهذا مذهب جمهور العلماء: من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

قال في الهداية: فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساوياً وزناً أو الذهب بجنسه متماثلاً كيلاً لا يجوز عندهما وإن تعارفوا ذلك^(٥) أ.هـ.

قال في حاشية تبين الحقائق: ولا يلتفت إلى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو تساوى الحنطة بالحنطة وزناً لا كيلاً لم يجز، وكذلك الشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، وما كان موزوناً في عهده يعتبر موزوناً أبداً، ولا يلتفت إلى التساوي في الكيل دون الوزن، حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلاً لا وزناً لم يجز ذلك، وكذلك الفضة بالفضة^(٦) أ.هـ.

(١) انظر: الهداية: (٦٢/٣)، شرح فتح القدير: (١٥/٧)، حاشية تبين الحقائق للشلبي:

(٤/٨٨)، شرح العناية: (١٥/٧)، الجوهرة النيرة: (٢١٣/١)، درر الحكام: (١٨٧/٢)،

البحر الرائق: (١٤٠/٦).

(٢) انظر: التمهيد: (٢٧٩/١)، منح الجليل: (٢٤/٥)، المدونة: (٤/٤٢٩)، حاشية

الخرشي: (٦٧/٥)، حاشية الدسوقي: (٥٣/٣).

(٣) انظر: مغني المحتاج: (٣٤/٢)، نهاية المحتاج: (٤٣٢/٣).

(٤) انظر: الفتاوى الكبرى: (٢٩٢/٥)، الاختيارات: (١٢٨)، الفروع: (٤/١٥٧)،

الإنصاف: (١٦/٥)، المبدع: (١٣٦، ١٣١/٤)، المستدرك: (١٧/٤)، حاشية ابن قاسم:

(٤٩٦ - ٤٩٥، ٥١٧/٤).

(٥) الهداية: (٦٢/٣)، وانظر: شرح فتح القدير: (١٥/٧)، شرح العناية: (١٥/٧).

(٦) (٤/٨٨).

وقال في منح الجليل: فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً، ولا ذهب بذهب كيلاً^(١) ا.هـ.
وقال في نهاية المحتاج: والمماثلة تعتبر في الكيل... كيلاً... وفي الموزون... وزناً... فلا
يجوز بيع بعض الكيل ببعض وزناً، ولا بيع بعض الموزون ببعض كيلاً، وإن كان
الوزن أضبط^(٢) ا.هـ.

وقال البهوتي: ولا يباع ما أصله الكيل كالحبوب والمائعات بشيء من جنسه وزناً.
ولا يباع ما أصله الوزن بشيء من جنسه كيلاً إلا إذا علم تساويهما في معياره أي
الأصل الشرعي^(٣) ا.هـ.

القول الثاني: أنه يعتبر العرف في ذلك، فما جرى عليه عمل الناس فهو المعيار
الشرعي، فإذا ترك الناس الوزن في الموزون إلى الكيل فهو المعتبر، وكذلك
العكس. وهذا قول أبي يوسف من الحنفية^(٤).

حجته: أن النص على ذلك لمكان العادة، فكانت هي المنظور إليها، وقد تبدلت^(٥).
واعترض عليه:

بوجود الاختلاف في بعض الأصناف الموزونة إذا كيلت، كذلك بعض الكيلات
إذا وزنت، فلا بد من ضابط آخر يتفق مع النصوص والحكمة المذكورة وهي التماثل.
القول الثالث: جواز بيع ما لا يختلف فيه الكيل والوزن كيلاً ووزناً، ورجحه
شيخ الإسلام ابن تيمية وقال: وعن أحمد ما يدل عليه^(٦) ا.هـ.

(١) (٢٤/٥).

(٢) (٤٣٢/٣).

(٣) كشف القناع: (٢٥٤/٣).

(٤) انظر: شرح فتح القدير: (١٥/٧)، شرح العناية: (١٥/٧)، البحر الرائق: (١٤٠/٦).

(٥) انظر: شرح فتح القدير: (١٥/٧)، شرح العناية: (١٥/٧)، البحر الرائق: (١٤٠/٦).

(٦) الاختيارات: (١٢٨).

أدلة القول الأول:

[١] حديث أبي هريرة مرفوعاً: (الذهب بالذهب وزناً بوزن، مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا) رواه مسلم^(١).

[٢] ومثله حديث أبي سعيد بلفظ: (إلا وزناً بوزن)^(٢).

ووجه الدلالة منهما: أنه نص على اشتراط الوزن للموزون وأكدته بالتماثل، فدل على أن المعيار الشرعي فيه لا يتجاوز إلى غيره.

[٣] حديث عبادة مرفوعاً: (الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر بمدى، والشعير بالشعير مدى بمدى، والتمر بالتمر مدى بمدى، والملح بالملح مُدِّيٌّ بمدى، فمن زاد أو ازداد فقد أربى)، أخرجه أبو داود والنسائي وغيرهما، وأصله في الصحيح بلفظ آخر^(٣).

قال الخطابي: والمدى مكيال يعرف ببلاد الشام وبلاد مصر به يتعاملون، وأحسبه خمسة عشر مكوفاً، والمكوك صاع ونصف... وفيه دليل على أنه لا يجوز بيع البر بالبر وزناً بوزن مثلاً بمثل، وذلك لأنه قال: (والبر بالبر مدى بمدى) وفي غير هذه الرواية "كيلاً بكيلاً" فعلق المماثلة بالمكيال دون غيره من أنواع العيار، وباب الربا غير معقول المعنى فيجري فيه القياس كما يجري في سائر الأحكام، فلا يجوز مفارقة أمثله إلى غيره^(٤) اهـ.

(١) صحيح مسلم: (١٢١٢/٣)، كتاب المساقاة (٢٢)، باب (١٥)، حديث رقم (١٥٨٨).

(٢) سبق تخريجه (٤٦٨/٦).

(٣) سنن أبي داود: (٢٤٨/٣)، كتاب البيوع، باب الصرف، حديث رقم (٣٣٤٩)، سنن

النسائي: (٢٧٦/٧)، كتاب البيوع، باب الشعير بالشعير. وأخرجه الطحاوي في شرح معاني

الآثار: (٤/٤)، والبيهقي في السنن: (٢٧٧/٥، ٢٩١)، كتاب البيوع، باب الأجناس التي

ورد النص بجريان الربا فيها.

(٤) معالم السنن: (٥٩/٣، ٦٠).

وقال الزركشي فيه : فاعتبر ﷺ في الموزون الوزن، وفي المكيل الكيل، فمن خالف ذلك خرج عن المشروع المأمور به^(١) .هـ.

ونوقشت الأحاديث السابقة :

(أ) بالنظر لعلة الأمر، وهو قصد التماثل والتساوي والتي وردت في عدة روايات، وهذه متحققة هنا.

(ب) ثم الكيل في العصور المتأخرة قلّ العمل به، حتى عدم في بعض البلاد، والإلزام به - والحالة هذه - فيه نظر.

(ج) حمل الأحاديث السابقة على ما لا يستوي كيله ووزنه، ويبقى ما يستوي كيله ووزنه غير مدلول عليه بالحديث، فيطلب له دليل آخر.

[٤] قوله ﷺ : (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) أخرجه مسلم بلفظه عن عائشة^(٢).

وقد استدل به الزركشي على المسألة، ووجه الدلالة منه : أن ما جرى به الكيل في زمن النبي ﷺ فلا ينتقل به إلى الوزن، وكذلك العكس^(٣).

ونوقش :

بأن هذا في أمر العبادات، فأما العادات فليس ما جرى في عهد النبوة من العادات لازماً في غيره من العصور .

[١] استدلووا بالإجماع على ذلك .قال ابن عبد البر: وأما ما كان موزوناً ، فلا يجوز أن يباع كيلاً عند جميعهم ؛ لأن المماثلة لا تدرك بالكيل إلا فيما كان مكيلاً لا وزناً ؛ اتباعاً للسنة^(٤) .هـ.

(١) شرح الزركشي : (٤٣٦/٣).

(٢) صحيح مسلم : (١٣٤٤/٣)، كتاب الأفضية (٣٠)، باب (٨)، حديث رقم (١٧١٨).

(٣) شرح الزركشي : (٤٣٦/٣).

(٤) التمهيد : (٥٧/٢)، الإجماع لابن عبد البر : (٢١١)، وانظر : المغني : (٧٠/٦، ٧٢)،

موسوعة الإجماع لسعدي : (٤٣٤/١)، البرق للماع : (١١٥، ١١٦).

ونوقش:

بعدم صحة الإجماع لوجود خلاف متقدم.

[٢] أن باب الربا غير معقول المعنى وينحو نحو التعبد، فلا يجري فيه القياس، ويلتزم فيه بظاهر النص^(١).

ونوقش:

بعدم التسليم، إذ العلة فيه معقولة، والحكمة فيه ظاهرة معلومة.

أدلة القول الثالث:

[١] القياس على تجويز الكيل في الموزون، والوزن في المكيل في بعض الأصناف في

باب السلم، كالجوز واللاللي^(٢).

[٢] أن النظر في الحكمة المنصوص عليها هي إرادة التماثل في الأصناف من جنس

واحد، وهذا حاصل بما ذكرنا، إذ الأدهان يتماثل كيلها ووزنها، بخلاف البر فيختلف، والشرع الحكيم حكّم ومقاصد وليس نصوصاً بلا معانٍ وعلل إلا ما ورد التعبد به، وليس منه باب الربا.

[٣] أن الشارع إنما جاء بالأحكام التي فيها مصلحة لهم ودفع للضرر عنهم،

وإذا كان الأمر فيه مصلحة للطرفين ولا ضرر فيه، ويتفق مع مقاصد الشارع بدفع الظلم وعدم أكل الأموال بالباطل، فالظاهر من النصوص عدم ورود المنع بذلك كمسألتنا.

الترجيح:

والترجيح فيه صعوبة لكن القول الثاني أقيس، والقول الثالث أحوط منه مع

رجحان القولين الأخيرين على القول الأول.

(١) انظر: معالم السنن: (٥٩/٣، ٦٠)، نهاية المحتاج: (٤٣٢/٣).

(٢) انظر: أسنى المطالب: (١٢٦/٢)، البحر الرائق: (١٦٩/٦)، مجمع الأنهر: (٩٨/٢)،

المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣٢١/١).

ولعل سبب الخلاف في المسألة:

ما أشار له السرخسي من تعليل بعضهم علة الربا بأنها الفضل على القدر، أو بعبارة أخرى مطلق الزيادة في الجنس الواحد، ولا شك أن هذا مؤثر في المسألة، بخلاف ما لو قلنا أن العلة هي الثمنية وليست الزيادة، أو الطعم أو الاقتيات^(١).

ولعل من أسباب الخلاف:

هل الكيل والوزن تعبدي، أو مرده إلى العرف؟ وهذا ظاهر في خلاف أبي يوسف في المسألة.

وثمرة الخلاف تظهر:

فيما لو ترك أهل بلد الكيل واعتاضوا عنه بالوزن، كما هو الواقع الآن: فهل يقال بالمنع مطلقاً، أو يفصل في ذلك، أو يقال بقول أبي يوسف وهو أنسبها للعصر الحاضر وأقيسها؟ وعلى كل فالترجيح يقضي بتقديم القول الثاني والثالث، ويقال: القول الثاني أقيس والثالث أحوط، والله أعلم.

المسألة الرابعة: علة ربا الفضل في الأصناف الأربعة

الأصناف الأربعة المنصوص عليها هي: الشعير والبر والملح والتمر، وفي علة هذه الأصناف خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن العلة في الأصناف الأربعة كونها مطعومة مع الكيل أو الوزن، وزاد في الموزونات غير المطعومة إذا كانت مما يقصد وزنها بعد الصنعة جرى فيها الربا، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

(١) انظر: المبسوط: (١١٣/١٢).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٧٠/٢٩، ٤١٥، ٤٥٩، ٤٦٠)، (٤٢٠/٣٥)،

الاختيارات: (١٢٧)، الفروع: (١٤٨/٤)، الإنصاف: (١٢/٥)، المبدع: (١٣٠/٤)،

حاشية ابن قاسم: (٥١٨/٤، ٥٢١).

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على جريان الربا في الأصناف الأربعة^(١)، وذهب جمهورهم إلى أنه ليس خاصاً بها، بل يتعداها إلى غيرها، لكن اختلف الجمهور في علة ذلك على أقوال عدة:

القول الأول: أن العلة هي الكيل أو الوزن في الجنس الواحد.

وهذا مذهب الحنفية^(٢)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٣)، وقول طائفة من أهل العلم كالنخعي والزهري وإسحاق^(٤).

وبناء عليه فيجري الربا في كل ما يكال مع اتحاد الجنس كالأرز ونحوه، وإن لم يكن مطعوماً كالخنا والأشنان ونحوها لأنها مكيلة.

القول الثاني: أن العلة الطعم، فيحرم الربا في كل مطعوم، سواءً كان مما يكال أو يوزن أو غيرهما، ولا يحرم في غير المطعوم.

وهذا مذهب الشافعي^(٥)، ورواية عن أحمد^(٦).

(١) انظر: المعونة: (٩٥٧/٢)، مراتب الإجماع: (٨٥)، المغني: (٥٤/٦)، رحمة الأمة:

(١٣٤)، موسوعة الإجماع لسعدي: (٤٣٠/١)، البرق للماع: (١١٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (١٨٣/٥)، البحر الرائق: (١٣٧/٦)، اللباب: (٣٧/٢)، الاختيار:

(٣٠/٢)، حاشية ابن عابدين: (١٨٢/٥)، شرح فتح القدير: (٣/٧)، شرح العناية: (٣/٧).

(٣) انظر: المحرر: (٣١٨/١)، مجموع الفتاوى: (٤٧٠/٢٩، ٥١٥)، الفروع: (٤٨/٤)،

الإنصاف: (١٢/٥)، المبدع: (١٣٠/٤)، الروض المربع: (٥١٨/٤، ٥٢١)، كشف

القناع: (٢٥١/٣)، شرح منتهى الإرادات: (١٩٣/٢).

(٤) انظر: المغني: (٥٥/٦-٥٨).

(٥) انظر: الحاوي: (٩٣/٦)، روضة الطالبين: (٣٧٩/٣)، مغني المحتاج: (٣١/٢)، حاشية

قليوبي: (١٦٦/٢)، أسنى المطالب: (٢٢/٢)، حاشية الشرواني: (٢٧٣/٤)، نهاية

المحتاج: (٤٢٣/٣).

(٦) انظر: المحرر: (٣١٨/١)، المغني: (٥٥/٦)، شرح الزركشي: (٤١٧/٣)، الإنصاف:

(١٢/٥).

القول الثالث: أن العلة هي القوت والادخار، فكل ما يقتات مما يدخر يجري فيه الربا. وهذا مذهب مالك^(١)، واختاره ابن القيم^(٢).

القول الرابع: أن العلة المالية.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وفيها قول شاذ: أن العلة المالية، وهو مخالف للنصوص، ولإجماع السلف^(٣) اهـ، ولم أجد هذا القول منسوباً لأحد كما لم أجد لهذا القول حجة يعتمد عليها.

القول الخامس: أن الربا يجري فيما تجب فيه الزكاة دون غيره.

وينسب لربيعة بن أبي عبد الرحمن؛ وبناءً عليه فيلحق به المواشي.

وحجته: أن حرمة الربا إنما تعني الحث على المواساة بالتمائل، وأموال المواساة هي أموال الزكاة.

ولعله يحتاج بتقابل الربا بالزكاة في القرآن، ولما بين أموال الزكاة من تشابه بأموال الربا.

ونوقش:

بما ورد من جواز التفاضل في الحيوان.

كما اعترض عليه بأن الملح مال ربوي بالنص وليس مالاً زكواً^(٤).

(١) انظر: المعونة: (٩٥٨/٢)، التلقين: (٣٦٦/٢)، الإشراف: (٢٥٢/١)، حاشية الدسوقي:

(٤٧/٣)، حاشية الخرشي: (٥٧/٥)، مواهب الجليل: (٣٤٥/٤)، منح الجليل: (٣/٥)،

التاج والإكليل: (١٩٧/٦)، جامع الأحكام الفقهية للقرطبي من تفسيره: (٧/٢).

(٢) انظر: إعلام الموقعين: (١٣٧/٢).

(٣) مجموع الفتاوى: (٤٧٠/٢٩).

(٤) انظر: المجموع: (٥٠١/٩)، المغني: (٥٦/٦)، الجامع في أصول الربا: (١١٦).

القول السادس: أن العلة في الأموال الأربعة كونها من الأموال المنتفع بها، وينسب هذا القول لأبي بكر عبد الرحمن بن كيسان الأصم^(١).
 وحجته: أن القصد من تحريم الربا هو الرفق بالناس، وهذا موجود في كل ما ينتفع به المحتاجون.

ونوقش:

(أ) معارضته لما ورد من جواز بيع البعير بالبعيرين والعبد بالعبدین^(٢).
 (ب) أنه يلزم عليه تحريم التجارة والربح فيها وهذا ممتنع^(٣).
 القول السابع: أن العلة الجنسية، فيحرم الربا في بيع كل شيء بجنسه كالتراب بالتراب متفاضلاً، والثوب بالثوبين.

وينسب لابن سيرين^(٤)، وله قول ثان بخلافه^(٥).

واحتج بحديث عبادة حيث شرط للجواز اختلاف الأجناس.

ونوقش:

(أ) بمعارضته لما ورد من جواز بيع العبد بالعبدین والشاة بالشاتين^(٦).

(١) أبو بكر عبد الرحمن بن كيسان الأصم، المعتزلي، صاحب المقالات، كان من أفصح الناس وأورعهم وأفقههم، وله تفسير عجيب، وله شذوذات فقهية. انظر: لسان الميزان: (٤٢٧/٣).

(٢) كحديث ابن عمر في مسند أحمد: (١٠٩/٢) ويأتي تخريجه ص (٥٧٧).

(٣) انظر: المجموع: (٥٠١/٩).

(٤) انظر: المجموع: (٥٠١/٩ - ٥٠٣)، المغني: (٥٧/٦).

(٥) أخرجه عنه البخاري معلقاً بصيغة الجزم: (٤٢٠/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (١٠٨)، قبل الحديث رقم (٢٢٢٨)، وأخرجه عبد الرزاق موصولاً بسند صحيح: (٢٣/٨)، رقم:

(١٤١٤٦)، وانظر: تغليق التعليق: (٢٧٠/٣).

(٦) يأتي تخريجه (٣٨٥/٦).

(ب) يلزم منه منع أبواب كثيرة من التجارة الشائعة بين المسلمين بلا دليل^(١)، مع أن الأصل في المعاملات الإباحة .

القول الثامن: وهو مذهب الحسن البصري: أن العلة المنفعة في الجنس، فيجوز عنده بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار، ويحرم بيع ثوب قيمته دينار، بثوب قيمته ديناران.

ولم أجد لهذا القول حجة^(٢).

القول التاسع: وهو مذهب سعيد بن جبير^(٣): أن العلة تقارب المنفعة في الجنس، فيحرم التفاضل في الخنطة بالشعير لذلك. واحتج له بأن المنفعة كالتقدير ونوقش:

بعدم التسليم إذ يجوز بيع الخنطة بالشعير بالنص لاختلاف الصنفين^(٤).

القول العاشر: أن العلة هي الطعم مع الكيل أو الوزن، وهو قول قديم للشافعي^(٥)، ورواية عن أحمد^(٦)، وبه قال سعيد بن المسيب^(٧)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

(١) انظر: المجموع: (٥٠١/٩ - ٥٠٣)، المغني: (٥٧/٦).

(٢) انظر: المجموع: (٥٠١/٩).

(٣) انظر: المجموع: (٥٠١/٩ - ٥٠٢).

(٤) انظر: المجموع: (٥٠١/٩ - ٥٠٢).

(٥) انظر: مغني المحتاج: (٣١/٢)، روضة الطالبين: (٣٧٩/٣)، المجموع: (٤٩٦/٩).

(٦) انظر: الفروع: (١٤٨/٤)، الإنصاف: (١٢/٥)، المبدع: (١٣٠/٤)، المحرر: (٣٨١/١)،

المغني: (٥٥/٦).

(٧) انظر: المغني: (٥٧/٦)، أضواء البيان: (٣١٣/١)، المجموع: (٥٠١/٩)، والأثر أخرجه

مالك في الموطأ: (٦٣٥/٢) رواية، وعبد الرزاق في مصنفه: (٢١/٨)، برقم (١٤١٣٩)

وسند عبد الرزاق صحيح، والدارقطني في سننه: (١٤/٣)، برقم (٣٩)، والبيهقي في سننه:

(٢٨٦/٥)، كتاب البيوع، باب من قال بجران الربا في كل ما يكال ويوزن. والبخاري في شرح

السنة: (٥٨/٨) وصححه سننه الأرئوط في تعليقه عليه، وانظر فقه الفقهاء السبعة: (٥٨٠/١).

أدلة القول الأول:

[١] استدلوا من القرآن بالآيات السابقة في العلة في النقدين الآمرة بالوفاء بالكيل والوزن.

ووجه الدلالة منها : أنها علقت الحكم بالكيل والوزن^(١).

ونوقش:

أن الآية عامة في قضية الغش في الميزان ، ولم تتعرض للربا.

[٢] حديث ابن عمر مرفوعاً وفيه : « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم

بالدرهمين ، ولا الصاع بالصاعين ، فإني أخاف عليكم الرماء » أخرجه أحمد^(٢).

والرماء: الربا^(٣).

ووجه الدلالة منه : أنه ذكر الصاع ، فدل أنه علة مؤثرة إذ يفيد أن العلة الكيل.

ونوقش:

(أ) بضعف الحديث ، إذ فيه أبو جناب الكلبي ، وهو ضعيف لكثرة تدليسه كما

قال الحافظ ابن حجر ، وبه أعله الهيثمي^(٤) ، وعلة ثانية فيه : وهي جهالة والده^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع: (١٨٥/٥).

(٢) مسند أحمد: (١٠٩/٢)، والحديث أخرجه الطحاوي أيضاً في شرح معاني الآثار: (٧٠/٤)،

وابن حزم: (٤١٨/٧)، وانظر: مجمع الزوائد: (١٠٥/٤)، وأشار الهيثمي لضعفه لتدليس

أبي جناب الكلبي ، وقال ابن حجر: ضعفه لكثرة تدليسه. انظر: التقريب: (٥٨٩).

(٣) انظر: المغرب: (٣٤٩/١)، طلبة الطلبة: (٢٣٩)، سبل السلام: (١٢/٣).

(٤) انظر: مجمع الزوائد: (١٠٨/٤)، تقريب التهذيب: (٥٨٩)، واسمه يحيى بن أبي حية،

كوفي ضعيف مدلس، وإن كان صدوقاً في نفسه، ضعفه أحمد والبخاري والنسائي

والدارقطني، توفي سنة ١٥٠ هـ. انظر: الضعفاء الصغير للبخاري: (١١٩)، كتاب الضعفاء

والمتروكين للنسائي: (٢٥٣)، الكامل لابن عدي: (٢٦٦٩/٧)، الكاشف: (٢٥٤/٣)،

الضعفاء والمتروكون لابن الجوزي: (١٩٣/٣).

(٥) أبوه أبو حية مجهول الحال. انظر لسان الميزان: (٤٦١/٧)، الثقات: (٥٩١/٥)، الجرح

والتعديل: (٣٦٠/٩)، ميزان الاعتدال: (١٩٣/٦)، التقريب: (٦٣٥).

(ب) أن ذكر الصاع لا يلزم منه أنه علة مؤثرة في الحكم وحده ؛ إذ لو كان كذلك لاقتصر عليه وحده.

(ج) أن العلة لا تكون في أداة التقدير ؛ لأنها خارجة عن المحكوم عليه ، وإنما تكون في ذات الشيء^(١) .

(د) أن الوزن والكيل ليسا وصفين ملازمين ، وإنما هي أمور عارضة ، فلا يعلل بها^(٢) ، ولذا يوزن الشيء في بلد ويكال في بلد آخر.

[٣] حديث أبي سعيد المتقدم ، وفيه قال : (وكل ما يكال أو يوزن)^(٣) .

وسبق مناقشة الاستدلال به بضعفه ؛ للانقطاع والجهالة ، وأنها من قول أبي سعيد وليست مرفوعة.

[٤] حديث عبادة وأنس السابق ، وفيه قال : "ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً ، وما كيل فمثل ذلك ، فإذا اختلف النوعان فلا بأس"^(٤) .

وقد سبقت مناقشة الاستدلال بالحديث من ثلاثة أوجه : ضعف الحديث ، واختلاف الرواة في لفظه ، وتأويل الحديث بغير ما ذكره .

[٥] حديث أبي سعيد وأبي هريرة المتقدم ، وفيه قال : "إننا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين... فقال : لا تفعلوا إلا مثلاً بمثل"^(٥) .

ونوقش :

أن ذكر الصاع لا يلزم منه أنه العلة المؤثرة في الحكم لوحده ، إذ لو كان هو المؤثر لوحده لاقتصر عليه.

(١) انظر : بحوث في الربا ، محمد أبوزهرة : (٥٣).

(٢) المصدر السابق : (٥٣).

(٣) سبق تخريجه (٤٦٨/٦).

(٤) سبق تخريجه (٣٥٣/٦).

(٥) سبق تخريجه (٣٥٢/٦).

[٦] قال ابن قدامة محتجاً لهم: ولأن قضية البيع المساواة، والمؤثر في تحقيقها الكيل، والوزن والجنس، فإن الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى فكانا علة، ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم؛ بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة، فإنه جائز إذا تساوى في الكيل^(١).

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بأن العلة هي الطعم.

[١] حديث معمر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (الطعام بالطعام مثلاً بمثل)، رواه مسلم^(٢).

ووجه الدلالة منه: أن نصه على الطعام دليل على أن العلة الطعم، وعلة الطعم تشمل الأصناف الأربعة وغيرها^(٣).

وبيان ذلك: أن الحكم علق على اسم مشتق، والحكم إذا علق على وصف مشتق دل أنه علة^(٤).

ونوقش:

(أ) أن في لفظ الحديث: «مثلاً بمثل»، فدل على أن المعلق عليه ليس هو الطعام وحده، بل معه المماثلة، وهي إنما تتحقق بالكيل أو الوزن^(٥).

(ب) أن الراوي معمر عقبه بقوله: «وكان طعامنا يومئذٍ الشعير»، وهذا صريح في أن الطعام يومئذٍ في عرفهم الشعير، وقد تقرر في الأصول أن العرف المقارن للخطاب من مخصصات العموم^(٦).

(١) المغني: (٥٦/٦).

(٢) صحيح مسلم: (١٢١٤/٣)، كتاب المساقاة (٢٢)، باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١٨)، حديث رقم (٩٣، ١٥٩٢).

(٣) انظر: المغني: (٥٦/٦).

(٤) انظر: شرح التلويح على التوضيح: (١٠٣/١)، البحر المحيط: (٣٣٨/٥).

(٥) انظر: الربا: علته وضوابطه: (٣٧).

(٦) انظر: بدائع الصنائع: (١٨٤/٥)، البحر المحيط: (٣٩٢/٣).

وقد أجاب عن هذا الاعتراض الزركشي في البحر المحيط بقوله: فصل فيما ظن أنه من مخصصات العموم... وقال أبو حنيفة: العرف من المخصصات، وحمل الطعام على البر، لأنه في عرف أهل الحجاز كذلك. وقال الشيخ أبو حامد: لا يجوز التخصيص به اهـ. (١) حيث ضعف اعتباره مخصصاً.

(ج) أنه يلزم من حديث معمر عدم بيع البر بالشعير متفاضلاً، لأن كلاً منهما طعام، مع أن حديث عبادة صريح بجواز ذلك.

(د) لو كان الطعم وصفاً مقصوداً لاكتفى بذكر أحد الأصناف الأربعة عن البقية.

(هـ) وقد أجاب عنه النووي وهو أحد علماء الشافعية بقوله: وأما حديث معمر هذا فلا حجة فيه؛ لأنه لم يصرح بأنهما من جنس واحد، وإنما خاف من ذلك فتورع احتياطاً (٢) اهـ.

(و) ولعل معمر رواه بالمعنى حسب ما فهمه، يدل عليه مخالفته في الرواية لأكثر الصحابة في لفظ أحاديث الربا.

[٢] ما روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزانة: (أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً، وإن كان كرمًا أن يبيعه بزبيب كيلاً، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام. نهى عن ذلك كله) (٣).

ووجه الدلالة منه: أنه علقه بالطعام فدل أنه علة.

ونوقش:

أن دلالة على من قال العلة الطعم والكيل أقوى من دلالة على مذهبكم.

(١) البحر المحيط: (٣/٣٩٢).

(٢) شرح النووي على مسلم: (١١/٢٠).

(٣) صحيح البخاري: (٤/٤٠٣)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (٩١)، حديث رقم (٢٢٠٥).

[٣] واستدلوا من المعقول : أن الطعم وصف شرف ؛ إذ به قوام الأبدان وحياة النفوس ، ولا يمكن أن يذكر كل المطعومات ، فذكر منها أنفس كل نوع ، فالحنطة مطعوم بني آدم ، والتمر أنفس الفواكه ، والشعير أنفس علف الحيوان ، والملح أنفس التوابل ، وهذا يؤكد أن العلة الطعم^(١) .

ونوقش :

(أ) لا يسلم بأن التمر في عهد النبوة من الفواكه ، بل هو من القوت .
 (ب) لا يسلم أن الشعير خاص بعلف الحيوان ، بل هو طعام للإنسان كما في حديث معمر السابق^(٢) .

(ج) أنه ذكر معنى لا يصح إغفاله وهو ذكر ما يعرف به مقدارها من كيل أو وزن .

أدلة القول الثالث :

وهم القائلون بأن العلة هي القوت والادخار .

[٢] حديث عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواءً بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) ، رواه مسلم^(٣) ، ومثله حديث أبي سعيد^(٤) .

ووجه الدلالة منه : أنه لما ذكر الشارع تلك الأصناف علم أنه قصد بكل واحد منها التبيه 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 المدخرة لإصلاح الطعام .

(١) انظر : أسنى المطالب : (٢٢/٢) ، المبسوط : (١١٥/١٢) ، المغني : (٥٦/٦) .

(٢) انظر : الربا : علته وضوابطه : (٣٨) .

(٣) صحيح مسلم : (١٢١٠/٣) ، كتاب المساقاة (٢٢) ، باب (١٥) ، حديث رقم (١٥٨٧) .

(٤) سبق تخريجه (٣٥٥/٦) .

ونوقش:

(أ) أن التعليل بالادخار منتقض بالرطب ، فإنه يجري فيه الربا وليس مدخراً ، فإن قيل : إنه يؤول إلى الادخار ، فالجواب أن الربا يجري حتى فيما لا يؤول إلى الادخار .
 (ب) أن حكمة تحريم الربا وهي إبعاد الظلم عن المظلومين موجودة في غير ما ذكر ، فتأخذ حكمه^(١) .

[٢] أن الحكمة في تحريم الربا أن لا يغبن الناس بعضهم بعضاً فيما يضرهم وفيما يخص ضرورياتهم وهي أصول المعاش ، فلذا يعلل بالقوت ، لأن المذكورات أصول الأقوات .

ونوقش:

أن الملح ليس قوتاً .

فإن قيل : إنه مما يصلح به القوت ، أوجب عنه : بأنه لو جاز الربا فيما يصلح به القوت لجاز الربا في الماء والخطب ؛ لأنه مما يصلح به القوت ، وكذلك في الإدام وأنتم لا تقولون به .
 أدلة القول العاشر:

وهم القائلون بأن العلة الطعم مع الكيل أو الوزن .

[١] حديث سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ أنه قال : (لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب) أخرجه الدارقطني^(٢) .

[٢] حديث معمر بن عبدالله المتقدم ، وفيه : (الطعام بالطعام) .

ووجه الدلالة منهما : أن المماثلة لا تكون إلا بالكيل أو الوزن ، فدل على أنه لا يحرم إلا في مطعموم يكال أو يوزن^(٣) .

(١) انظر: الربا والمعاملات المصرفية : (١٠٧) ، الربا : علته وضوابطه : (٣٢) .

(٢) سنن الدارقطني : (١٤/٣) ، كتاب البيوع برقم (٣٩) .

(٣) انظر: المغني : (٥٦/٦) .

ونوقش :

(أ) حديث سعيد بن المسيب ذكر الدارقطني أن الصحيح أنه من قول سعيد ، وأن من رفعه فقد وهم.

(ب) حديث معمر سبق الجواب عنه.

[٣] حديث أبي هريرة وأبي سعيد المتقدم ، وفيه : (إن نبيع الصاع من هذا بالصاعين)^(١) .
 ووجه الدلالة منه : أن فيه اعتبار الكيل ، وحديث معمر فيه اعتبار الطعم والكيل .
 [٤] حديث عبادة السابق في ذكر الأصناف الأربعة ، حيث ذكر الأصناف الأربعة التي يجمعها الطعم والكيل .

قال ابن قدامة : ولأن لكل واحد من هذه الأصناف أثراً ، والحكم مقرون بجميعها في المنصوص عليه ، فلا يجوز حذفه ، ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المائلة ، وإنما أثره في تحقيقها في العلة بما يقتضي ثبوت الحكم لا ما تحقق شرطه ، والطعم بمجرد لا تتحقق المائلة به لعدم المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ، ولهذا وجبت المساواة في الكيل كيلاً ، وفي الوزن وزناً ، فوجب أن يكون الطعم معتبراً في المكيل والموزون دون غيرهما^(٢) .

[٥] حديث ابن عمر السابق في خبر النهي عن المزبنة ، وفيه قال : (وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام) .

ووجه الدلالة منه : أنه علقه بالطعم مع الكيل .

الترجيح :

والترجيح في هذه المسألة هو من الصعوبة بمكان ؛ إذ المسألة شائكة قديماً وحديثاً ، وزلت في فهمها أقدام ، وتحير فيها أقوام ، لوجود بعض الأدلة التي ظهر للبعض منها شيء من التعارض يحتاج معه إلى الجمع والتوفيق ، ولذا اختلفت آراؤهم في

(١) سبق تخريجه (٣٥٢/٦) .

(٢) المغني : (٥٧/٦) .

الاختيار، ولعل أوفق هذه الأقوال وأقربها للجمع بين هذه الأدلة ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية ؛ لأنه يجمع بين الأحاديث المذكورة في الباب ويؤلف بينها.

وسبب الخلاف كما سبق:

هو ورود عدد من النصوص في الباب حمالة أوجه، قابلة للتفسير بعدة احتمالات، ولهذا اختلفت مشارب العلماء في الأخذ بها.

ومن أسباب الخلاف: الخلاف في الاحتجاج بالقياس، فمن منع من الاحتجاج به قصر العلة على ما ورد به النص، ومن قال بالقياس قاس عليها ما في معناها وإن اختلفت مشارب العلماء في تحديد العلة^(١).

وثمره الخلاف ظاهرة فيما يقاس على هذه الأصناف المذكورة، بناء على العلة المستنبطة منها.

المسألة الخامسة: بيع المصوغ المباح بقيمته حالاً:

المراد بالمصوغ: هو الذي دخلت فيه الصناعة وغيرته عن خلقته الطبيعية ليتحول إلى شكل آخر لغرض عند طالبه: إما لزينة أو غيرها، كالذهب الخام إذا حول إلى حلي للنساء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - في الراجح من قوله: أنه يجوز بيع المصوغ المباح بجنسه متفاضلاً، وتكون الزيادة في مقابل الصنعة، ما لم يقصد كونها ثمناً، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

(١) انظر: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: (٤٨٣).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٦٠/٢٩)، الفتاوى الكبرى: (١٦١/٤)، الفروع: (١٤٩/٤)، أحكام الخواتيم لابن رجب: (١٢٣)، العقود الدرية: (٢١٣)، المسائل الفقهية من اختيارات ابن تيمية: (٤١)، الاختيارات: (١٢٧)، الإنصاف: (١٤/٥)، تصحيح الفروع: (١٥٠/٤)، كشف القناع: (٢٥٢/٣، ٢٥٣)، شذرات الذهب لابن العماد: (٨٥/٦)، جلاء العينين: (٢٨٥)، حاشية ابن قاسم: (٥١٢/٤)، المستدرك: (١٧/٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : ويجوز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل ، ويجعل الزائد في مقابلة الصنعة ، سواء كان البيع حالاً أو مؤجلاً ما لم يقصد كونها ثمناً اهـ^(١) .

وظاهر كلامه تقييد الجواز بما لم يقصد وزنه ؛ لأنه قال ذلك في الموزونات الأخرى غير النقيدين حيث قال : أصحها الفرق بين ما يقصد وزنه بعد الصنعة... وبين ما لا يقصد وزنه^(٢) اهـ.

والقول الثاني عنه : عدم جواز ذلك ، والأول أرجح وأولى أن يكون آخر رأيه^(٣) .

تحرير محل النزاع:

[١] لا خلاف بين العلماء أن الذهب أو الفضة أو الأصناف الربوية الأخرى إذا بيع بجنسه قبل أن يكون مصاغاً أو معمولاً أنه يشترط فيها التماثل^(٤) .

[٢] لا خلاف بين العلماء أن المصوغ إذا بيع بمصوغ مثله أنه يشترط فيه التماثل أيضاً. ومثله المعمول ، وهذا يعلم باستقراء أقوال العلماء في المسألة.

(١) الاختيارات: (١٢٧).

(٢) مجموع الفتاوى: (٤٦٠/٢٩).

(٣) انظر: مختصر الفتاوى المصرية: (٤٠٥) ، مجموع الفتاوى: (٤٦٤/٢٩).

وسبب الترجيح : أولاً: لأنه ترجيح خواص تلاميذه ونقلهم عنه كابن القيم وابن مفلح وابن رجب ، وثانياً: لأنه نقل سائر علماء الحنابلة عنه ، ولم أر من نقل عنه القول الثاني منهم ، ثم إنه حنبلي المذهب وقد تفقه عليه أولاً ثم خالفه فيما بعد ، ولو فرض العكس لكان معناه أنه اختار المذهب ثم اختار غير المذهب ، ثم رجع للمذهب ، مما يدل أن الجواز هو آخر قوليه وهو المحفوظ عنه.

(٤) انظر: مراتب الإجماع: (٨٥) ، المعونة: (٩٥٧/٢) ، المغني: (٥٤/٦) ، رحمة الأمة:

(١٣٤) ، البرق للماع: (١١٤) ، موسوعة الإجماع لسعدي: (٤٣٠/١).

[٣] الصياغة المحرمة أو المعمول المحرم، لا خلاف بين العلماء في تحريم بيعه^(١).
 [٤] محل الخلاف بين العلماء في بيع المصوغ بجنسه غير المصوغ كبيع الحلبي المصوغ بذهب.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه يجب التماثل إذا بيع الذهب أو الفضة بجنسهما، سواءً كانا مصوغين، أو تبرين، أو مضرابين.
 وهذا قول جمهور العلماء: من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).
 قال في تبين الحقائق: يعني إذا بيع جنس الأثمان بجنسه كالذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، يشترط فيه التساوي والتقابض قبل الافتراق، ولا يجوز التفاضل فيه وإن اختلفا في الجودة والصياغة اهـ^(٦).

- (١) انظر: إعلام الموقعين: (١٤٠/٢)، أحكام الاتجار ببيع وشراء الذهب والفضة: (٣٥٨).
 (٢) انظر: تبين الحقائق: (٣٥/٤)، المبسوط: (١١/١٤)، بدائع الصنائع: (٢١٦/٥)، شرح العناية: (١٣٥/٧ - ١٣٦)، شرح فتح القدير: (١٣٣/٧)، البحر الرائق: (٢٠٩/٦ - ٢١١)، مجمع الأنهر: (١١٦/٢)، حاشية ابن عابدين: (٢٧٣/٥).
 (٣) انظر: المدونة: (٤٣٦/٤)، الإشراف: (٢٥٢/١)، المنتقى: (٢٥٨/٤، ٢٦٠، ٢٧٧)، التاج والإكليل: (١٨٧/٦)، مواهب الجليل: (٣٠١/٤، ٣١٧، ٣٣٣)، حاشية الخرشي: (٤٣/٥)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (١٤١/٢)، حاشية الدسوقي: (٣٤/٣، ٤٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٥٥/٣)، منح الجليل: (٤٩٢/٤).
 (٤) انظر: الأم: (٣٥/٣)، شرح روضة الطالبين: (٣٨٠/٣)، المجموع: (٨٣/١٠) أسنى المطالب: (٥٦٩/١)، حاشية الشرواني: (٢٨٠/٤)، مغني المحتاج: (٣٥/٢)، حاشية البجيرمي على الخطيب: (٢٢/٣).
 (٥) انظر: الفروع: (١٤٩/٤)، مختصر الفتاوى المصرية: (٤٠٥)، الإنصاف: (١٤/٥)، تصحيح الفروع: (١٥٠/٤)، كشف القناع: (٢٥٢/٣)، حاشية ابن قاسم: (٥١٢/٤).
 (٦): (١٣٥/٤).

وفي حاشية العدوي^(١) على الخرشي^(٢): وأما المصوغ يريد أن يعطيه ويريد بدله نقداً فأستظهر المنع؛ لأن الأصل حرمة التفاضل^(٣) اهـ.

وفي مغني المحتاج: "حتى لو اشترى بدنانير ذهباً مصوغاً قيمته أضعاف الدنانير اعتبرت المماثلة ولا نظر إلى القيمة"^(٤) اهـ.

وهذا القول أحد القولين عن ابن تيمية رحمه الله .

القول الثاني: جواز بيع الذهب أو الفضة المصوغ إذا كان مباحاً بذهب أو فضة غير مصوغ مع عدم اشتراط التماثل، ويصير الزائد في مقابل الصياغة، يستوي في ذلك البيع حالاً أو مؤجلاً ما لم يقصد كونها ثمناً.

وبه قال معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه^(٥)، ورجحه ابن رجب^(٦) والمرداوي^(٧)، وابن

(١) هو الإمام علي بن أحمد العدوي الصعيدي، المالكي، أول من خدم مذهب مالك بالحواشي فيما يقال، وأول من تولى مشيخة الأزهر من المالكية، كان قوياً بالحق أمراً بالمعروف مع شرف نفس وعدم تصنع، مواظباً على الإقراء والإفادة، توفي سنة ١١٨٩هـ. انظر: عجائب الآثار: (٤٧٦/١)، الفكر السامي: (٢٩٢/٢)، شجرة النور الزكية: (٣٤١/١).

(٢) هو الإمام أبو عبد الله بن عبد الله الخرشي، فقيه فاضل ورع، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي في مصر، توفي سنة ١١٠١هـ. انظر: شجرة النور الزكية: (٣١٧/١)، الأعلام: (٢٤٠/٦).

(٣): (٤٣/٥).

(٤): (٣٥/٢).

(٥) أخرجه عنه مسلم في صحيحه: (١٢١٠/٣)، كتاب المساقاة (٢٢)، باب (١٥)، حديث رقم (١٥٨٧)، وأخرجه البيهقي أيضاً: (٢٧٧/٥)، وابن أبي شيبة: (١٠٠/٧)، ومن نسبه له: التمهيد: (٧٣/٤)، بداية المجتهد: (١٤٨/٢)، الجامع لأحكام القرآن: (٣٤٩/٣)، المغني: (٦٠/٦).

(٦) انظر: أحكام الخواتيم: (١١٨)، أحكام اتخاذ الذهب والفضة: (٣٦٦)، وانظر: جلاء العينين: (٦٢٨).

(٧) انظر: الإنصاف: (١٤/٥)، تصحيح الفروع: (١٥٠/٤).

القيم^(١)، ونسب للإمام مالك وبه قال بعض أصحابه وأنكره بعض أصحابه وهم ما بين ناف له مطلقاً ومثبت في حال الضرورة مع الكراهة^(٢).

وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في الراجح من قوله.

قال ابن رشد: وأجمع الجمهور على أن مسكوكه وتبره ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلاً، لعموم الأحاديث المتقدمة إلا معاوية، فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر والمصوغ لمكان الزيادة وإلا ما روي عن مالك...^(٣) اهـ.

أدلة القول الأول:

أولاً: من السنة:

[١] حديث أبي سعيد السابق مرفوعاً: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل...)

الحديث^(٤).

[٢] حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن يباع الذهب

بالذهب، تبره وعينه، إلا وزناً بوزن، والفضة بالفضة، تبرها وعينها، إلا مثلاً بمثل)^(٥).

ووجه الدلالة منها: أنها دلت على تحريم الزيادة في بيع الجنس بجنسه، كما دلت

على وجوب التماثل، وسواء كانا مضرابين، أو تبرين، أو مصوغين.

(١) انظر: إعلام الموقعين: (١٤٠/٢).

(٢) انظر: الإشراف: (٢٥٢/١)، الاستذكار: (٢٠٤/١٩)، بداية المجتهد: (١٤٨/٢)،

وانظر: تكملة المجموع: (٨٣/١٠)، المغني: (٦٠/٦)، البيان والتحصيل: (٤٤٢/٦).

(٣) بداية المجتهد: (١٤٨/٢).

(٤) سبق تخريجه ٣٥٥/٦.

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار: (٤/٤-٥)، وأبو داود في سننه: (٢٤٨/٣)،

كتاب البيوع: (٣٣٤٩) باب في الصرف، والنسائي: (٢٧٧/٧)، كتاب البيوع، باب بيع

الشعير بالشعير. والحديث سكت عليه أبو داود، وأصله في مسلم بغير هذا اللفظ. انظر: عون

المعبود: (١٤٢/٩).

قال البيهقي: باب: لا يباع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه بأكثر من وزنه استدلالاً بما مضى من الأحاديث الثابتة في الربا^(١) ا.هـ.

وقال ابن رشد: ...لعموم الأحاديث المتقدمة في ذلك^(٢) ا.هـ.

يعني في منع المصوغ مستدلاً بأحاديث الربا.

[٣] حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: (لا تباع حتى تفصل)^(٣) أخرجه مسلم.

ووجه الدلالة منه: أن القلادة مصوغة وقد منع بيعها مع الزيادة، فدل على وجوب التماثل.

[٤] حديث عبادة السابق في بعض ألفاظه قال: (إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة... إلا سواءً بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى...). أخرجه مسلم^(٤). وفيه قصة.

ووجه الدلالة منه: أن عبادة أنكر على معاوية رضي الله عنه بيع آنية الفضة إلا مثلاً بمثل، وهي قد خرجت بالصناعة عن أصلها، فدل على أن الصناعة لا أثر لها، وأن التماثل واجب في هذه الحالة.

(١) السنن الكبرى: (٤٧٧/٥).

(٢) بداية المجتهد: (١٤٨/٢).

(٣) رواه مسلم: (١٢١٣/٣)، كتاب المساقاة (٢٢)، باب (١٧)، حديث (١٥٩١/٩٠)، والحديث أخرجه أيضاً أبو داود في سننه: (٢٤٩/٣)، كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدرهم، رقم (٣٣٥١)، والنسائي: (٢٧٩/٧)، كتاب البيوع، باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب، والترمذي: (٥٥٦/٣)، كتاب البيوع: (١٢)، باب (٣٢)، حديث رقم (١٢٢٥)، وأحمد في مسنده: (٢١/٦).

(٤) سبق تخريجه (٣٩٦/٦).

ونوقش: بأن عبادة اعترض لأن الصناعة محرمة، إذ يحرم الشرب في آنية الذهب والفضة.

وأجيب عن المناقشة:

(أ) إذا حرم الشرب فيها فإن اتخاذها جائز بلا استعمال.

ويجاب: لانسلم جواز الاتخاذ.

(ب) ثم إن عبادة إنما أنكر التفاضل لا الصناعة.

[٥] ما روى مالك مرسلًا أن النبي ﷺ مر السعدين أن يبيعا آنية من الغنائم من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة، وكل أربعة بثلاثة، فقال لهما رسول الله ﷺ: (أرييتما فردًا)^(١).

قال ابن عبد البر: وأما المعنى الذي ورد في هذا الحديث من تحريم الازدياد في الذهب بالذهب فمعنى مجتمع عليه عند الفقهاء لا خلاف فيه إلا ما ذكرنا عن ابن عباس^(٢) اهـ.

ونوقش:

بتضعيفه بالإرسال.

وأجيب عن المناقشة:

بوروده من طريق أخرى متصلة صححها ابن عبد البر^(٣).

(١) انظر: الموطأ: (٤٣٥)، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبرأ وعيناً (١٣١٦)، وقد روي بسند متصل من طريق أخرى أوردها ابن عبد البر في التمهيد وقال بعدها: وهذا إسناد صحيح متصل حسن. التمهيد: (١٠٦/٢٤).

(٢) التمهيد: (١٠٧-١٠٦/٢٤).

(٣) انظر: التمهيد: (١٠٧-١٠٦/٢٤).

ونوقش ثانياً:

بأن الحديث خارج عن محل النزاع؛ لأنه في بيع المصوغ بالمصوغ، وليس هذا مراداً هنا.

[٦] عن عطاء بن يسار - رحمه الله - أن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء: (سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل، فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا بأساً، فقال أبو الدرداء: من يعذرني من معاوية؟ أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه، لا أساكنك بأرض أنت بها، ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية: أن لا تبيع ذلك إلا مثلاً بمثل). أخرجه مالك^(١).

والسقاية: قيل: كأس كبيرة يشرب بها، وقيل قلادة من ذهب^(٢).

ووجه الاستدلال: أن أبا الدرداء أنكر على معاوية بيع سقاية الذهب والفضة بأكثر من وزنها، وهذا دليل على إلغاء قيمة الصناعة، واشتراط التماثل، وقد اتفق عمر مع أبي الدرداء على ذلك.

[٧] عن مجاهد - رحمه الله - قال: (كنت أطوف مع عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - فجاءه صائغ فقال: يا أبا عبد الرحمن، إني أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه، فأستفضل في ذلك قدر عمل يدي، فنهاه عبدالله بن عمر

(١) الموطأ: (٤٣٧)، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبرأً وعيناً (١٣٢١)، وسنده: عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار، وقد صححها الزرقاني: شرح الزرقاني: (٣٥٧/٣)، واستنكر الرواية: ابن عبد البر من جهة أن المحفوظ أنها وردت مع عبادة: التمهيد: (١٠٦/٢٤)، (٧١/٤)، والحديث أخرجه البيهقي أيضاً في سننه: (٢٨٠/٥).

(٢) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ: (٣٥٧/٣).

عن ذلك، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبدالله بن عمر ينهاه، حتى انتهى إلى باب المسجد، أو دابته يريد أن يركبها، ثم قال عبدالله بن عمر: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا ﷺ وعهدنا إليكم^(١).
وكلام ابن عمر صريح، وله حكم الرفع لنسبته للنبي ﷺ.

نوقش:

بأن هذا من فهم ابن عمر وليس هو لفظ الحديث، والأحاديث في الباب غير صريحة كحديث عبادة وأبي سعيد وغيرهما.

[٨] عن أبي رافع^(٢) قال: كان عمر بن الخطاب ﷺ يجلس عندي فيعلمني الآية، فأنساها فأناديه: يا أمير المؤمنين، قد نسيتها، فيرجع فيعلمنيها، قال: فقلت له: إنني أصوغ الذهب فأبيعه بوزنه فأخذ بعمالة يدي أجراً، قال: لا تبع الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن، ولا الفضة بالفضة إلا وزناً بوزن، ولا تأخذ أجراً^(٣).
وكلام عمر صريح في إلغاء اعتبار الصناعة.

قال السرخسي بعده: وفيه دليل حرمة ربا الفضل، وأنه لا قيمة للصنعة فيما هو مال الربا^(٤) أ.هـ.

(١) أخرجه عبد الرزاق: (١٢٥/٨)، برقم (١٤٥٧٤)، ومالك في الموطأ: (٤٣٦)، باب بيع الذهب بالفضة (١٣١٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار: (٦٦/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى: (٤٥٩/٥)، وسكت عليه الزرقاني، ورجاله ثقات، وسند عبد الرزاق حسن.

(٢) هو نفع الصائغ، أبو رافع المدني، نزيل البصرة، ثقة ثبت من أئمة التابعين، مشهور بكنيته، روى له الجماعة، توفي بعد التسعين.

انظر: التقريب: (٥٦٥)، السير: (٤١٤/٤)، تهذيب التهذيب: (٤٧٢/١٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف: (١٢٥/٨) برقم (١٤٥٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى: (٢٩٢/٥)، كتاب البيوع، باب لا يباع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه بأكثر من وزنه.

(٤) المبسوط: (٧/١٤).

ونوقش:

(أ) بضعف في إسناده^(١).

(ب) ثم هو قول صحابي خالفه صحابي آخر.

وقد نوقشت الآثار والأحاديث السابقة بمناقشة عامة:

أنها إما أحاديث عامة أو مطلقة، ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق منها^(٢).

[٩] كما استدلووا بالإجماع على المنع من بيع ذلك كما حكاه ابن هبيرة^(٣)، وابن

عبدالبر^(٤).

ثانياً: من المعنى والنظر:

[١] أن صفة الوزن في الذهب والفضة قد نص الشارع عليها وأوجب التماثل بها،

فلا ينتقل عنها إلا بدليل^(٥).

[٢] أن الذهب والفضة إذا بيعا بجنسيهما وتساويا في الوزن فلا يؤثر اختلافهما في

القيمة، كما لا يؤثر اختلافهما في الجودة والرداءة^(٦).

ونوقش:

بأن المقيس عليه ليس محل اتفاق^(٧).

(١) في سنده عند عبد الرزاق انقطاع، وفي سند البيهقي عبد الوهاب بن عطاء، وقد اختلف فيه

فضعه أحمد والرازي والنسائي وروى حديثاً موضعاً، ولعله دلسه عن غيره وليس الوضع

منه، إذ هو صدوق، وكان يرى القدر. انظر: الضعفاء والمتروكون لابن الجوزي: (١٥٨/٢)،

الضعفاء الصغير للبخاري: (١٥٦)، الكاشف: (٢٢١/٢)، تهذيب التهذيب: (٤٥٠/٦).

(٢) انظر: الربا: علته وضوابطه: (٥٥).

(٣) الإفصاح: (٣٢٦/١).

(٤) انظر: التمهيد: (١٠٦/٢٤ - ١٠٧).

(٥) انظر: أحكام اتخاذ الذهب والفضة: (٣٦٤).

(٦) انظر: المغني: (٦١/٦).

(٧) انظر: شرح فتح القدير: (٣٢٩/٩)، الجامع في أصول الربا: (١٥٧).

[٣] أن الشارع قد ذكر مقابلة الذهب بالذهب والفضة بالفضة، واسم الذهب يتناول جميع أنواعه ومنها المصوغ، فدل على عدم اعتبار الصياغة^(١).

[٤] أن الزيادة في مقابل الصياغة زيادة بما لا مقابل له من الثمن، لأن الصياغة تأليف بين الذهب، أو تأليف بين الفضة، والتأليف لا قسط له من الثمن، كما لو اشترى داراً فانهدمت قبل أن يتسلمها، فإنه يخير بين أخذها تالفة وبين الرجوع بما دفع، وليس له أن يسقط مقابل تأليف وبناء الدار شيئاً؛ لأنه لا قسط له من الثمن^(٢).

[٥] أن الصفات لا تقابل بالزيادة، ولذا يجوز بيع الفضة الجيدة بالردئية بشرط التساوي في الميزان، والدليل على ذلك إبطال الشارع لها، كما في حديث الجنيب ونحوه، وعليه فلا قيمة للصناعة^(٣).

ونوقش:

بأن هناك فرقاً بين الصفة التي من فعل الآدمي وتقابل الأثمان ويستحق عليها الأجر كما في عقد الإجارة، ويجوز التفاضل بسببها، وبين الصفة التي خلق الله عليها الشيء فهذه قد منع التفاضل فيها^(٤).

أدلة القول الثاني:

[١] قول الله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٥).

ووجه الدلالة منها: أن الناس محتاجون إلى شراء الذهب والفضة المصوغ، ولا وسيلة لهم إلى ذلك إلا بالزيادة في مقابل الصنعة، وذلك أن الصائغ العاقل لا يبيع

(١) انظر: المبسوط: (١١/١٤).

(٢) انظر: تكملة المجموع: (٨٦/١٠)، الإشراف: (٢٥٢/١)، الفروق: (١٠٤/٢).

(٣) انظر: أحكام اتخاذ الذهب والفضة والاتجار بهما: (٣٦٦)، الجامع في أصول الربا: (١٥٧).

(٤) انظر: إعلام الموقعين: (١٤٣/٢).

(٥) سورة الحج، الآية [٧٨].

المصوغ من الذهب والفضة بجنسه وزناً، لأنه سفه وإضاعة للصنعة، والشارع قد نفى الحرج عن هذه الأمة، والقول بمنعها يلزم منه ذلك.

قال ابن القيم: وأما إن كانت الصياغة مباحة - كخاتم الفضة وحلية النساء، وما أبيع من حلية السلاح وغيرها - فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها؛ فإنه سفه وإضاعة للصنعة اهـ.

ثم قال: والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به، ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه، فلم يبق إلا أن يقال: لا يجوز بيعها بجنسها البتة، بل يبيعها بجنس آخر، وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تنفيه الشريعة؛ فإن أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك، والبائع لا يسمح ببيعه ببر وشعير وثياب، وتكليف الاستصناع لكل من احتاج إليه إما متعذر، أو متعسر^(١) اهـ.

وبيان ذلك: أن الصائغ إذا صاغ حلياً وأراد بيعه فلا يخلو:

إن ألزمناه ببيعه بجنسه متساوياً هضمنا حقه وجهده الذي يستحق عليه أجراً في العادة فصار من أكل مال المسلم بالباطل.

وإلزامه بالتبرع بالصياغة للناس مجاناً قول لم يقل به أحد من العلماء، كما إن إلزام الناس بتعلم الصياغة ليغنوا أنفسهم عن الصاغة قول لم يقل به أحد من العلماء.

وإلزامه بالبيع بجنس آخر لا يخلو من ضرر ظاهر؛ إذ ليس كل الصاغة يرضى بالبر والشعير ثمناً، ثم إذا صار المبلغ كبيراً فكم يحتاج من الجهد والوقت لحمل هذه الأثمان، وإذا لم يرض الصائغ بالجنس الآخر تضرر بفوات مقصوده من شراء المصاغ ونحوه.

(١) إعلام الموقعين: (٢/١٤٠)، وانظر: مجموع الفتاوى: (١٥٨/٢٥ - ١٥٩).

[٢] أن ربا الفضل حرم سداً لذريعة الوقوع في ربا النسيئة، ولذا أجاز الشارع ربا الفضل عند الحاجة، فأباح بيع الرطب بالتمر متفاضلاً لشهوة الرطب، وحاجة الناس إلى المصوغ أشد من حاجتهم للرطب^(١).

قال ابن القيم: وقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب، وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ الذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه؟^(٢).

ونوقش:

(أ) عدم تسليم أن ربا الفضل حرم سداً للذريعة، إذ في المسألة خلاف^(٣).

وأجيب عن المناقشة:

بان ما ذكر هو الراجح الذي يسنده الدليل.

(ب) أن العرايا رخصة، والرخص لا يقاس عليها.

واعترض على الإجابة:

بعدم تسليم كونه رخصة، بل هو أصل مستقل بنفسه ولذا قيس عليه غيره عند

بعض العلماء، كما أن القرض أصل بنفسه مع أن صورته صورة الربا^(٤).

[٣] أن القول بمنع الزيادة في مقابل الصنعة يؤدي إلى فتح باب الحيل المحرمة بالتحايل

على النصوص الشرعية، والتحايل على المحرم أشد من الوقوع في المحرم على فرض

تسليم كونه محرماً فكيف وهو غير محرم، وذلك أن الناس في عهد رسول الله ﷺ كانوا

يشترون الحلبي، وتتخذها نساؤهم، ويتخذون منها المباح لهم، وتتصدق بها النساء،

ويعطيها الرسول ﷺ للضعفاء والمحتاجين وهم يبيعونها، ومن ذلك الخاتم والقرط وهي لا

(١) انظر: إعلام الموقعين: (١٦٧/٣)، (١٤٢/٢)، مجموع الفتاوى: (١٥٩/٢٥).

(٢) انظر: إعلام الموقعين: (١٤٠/٢).

(٣) انظر: الربا والمعاملات المصرفية: (١٢٥).

(٤) انظر: الجامع في أصول الربا: (١٥٦).

تساوي ديناراً، ولم تكن عندهم فلوس يتعاملون بها، فإذا منعنا التفاضل من جهة الصنعة، لزم من هذا أن يتحيل الناس للحصول على مقصودهم بالحيل المحرمة.

قال ابن القيم: ومن المعلوم أنه كان يعطيها للمحاييج، ويعلم أنهم يبيعونها؛ ومعلوم قطعاً أنها لا تباع بوزنها فإنه سفه، ومعلوم أن مثل الحلقة والخاتم والفتخة لا تساوي ديناراً، ولم يكن عندهم فلوس يتعاملون بها، وهم كانوا أتقى لله وأفقه في دينه وأعلم بمقاصد رسوله من أن يرتكبوا الحيل أو يعلموها الناس^(١) ا.هـ.

ونوقش:

بعدم تسليم أنه يفتح باب الحيل؛ إذ باب المباح مفتوح كيبعه بغير جنسه.

وأجيب:

بأنه لا يتيسر دائماً غير الجنس، والإلزام به فيه مشقة.

[٤] قياس عدم جريان الربا في المصوغ على عدم وجوب الزكاة فيه، بجامع أن كلاً منهما أصبح بالصناعة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان.

قال ابن القيم: وهي بمنزلة نصوص وجوب الزكاة في الذهب والفضة، والجمهور يقولون: لم تدخل في ذلك الحلية^(٢) ا.هـ.

ونوقش:

(أ) بعدم تسليم عدم وجوب الزكاة في الحلبي، ثم هذا احتجاج بموطن خلاف على موطن نزاع، وهذا لا يصح في الاستدلال.

(ب) ولو صح فهو قياس فاسد الاعتبار لمقابلته للنصوص.

وأجيب عن المناقشة:

بأنها عامة مخصوصة، أو مطلقة مقيدة.

(١) إعلام الموقعين: (١٤١/٢).

(٢) إعلام الموقعين: (١٤١/٢).

[٥] أن الصياغة في الذهب والفضة لها قيمة بدليل ضمانها في حال الإتلاف بالقيمة، فإذا غصب شخص سوار ذهب وأتلفه فإنه يضمن السوار وقيمة الصنعة التي فيه، فإذا ضمنت الصناعة في حال الإتلاف فمن باب أولى أن تضمن في البيع؛ لأن الإتلاف بدل^(١).

ونوقش:

(أ) بالفرق المؤثر بين الإتلاف والبيع، فالإتلاف يجوز فيه التفاضل بخلاف البيع، فلو أتلف درهماً صحيحاً ولا مثل له قوم بمكسر ولو كانت قيمته أكثر من درهم^(٢).
 (ب) ثم إنه قد يجب الضمان فيما لا يجوز بيعه فلا تلازم، ولذا إذا أتلف حراً لزمه قيمته، مع أنه لو باعه لم يصح بيعه.

وأجيب عن المناقشة:

بأن المقيس والمقيس عليه لا يلزم من إجراء القياس بينهما التساوي من كل وجه وإلا لبطل القياس، ولكن المراد التساوي في الوجه المطلوب.

قال شيخ الإسلام: ويجوز استئجار من يصوغ الحلية المباحة، ولو أتلف متلف الصياغة المباحة ضمن ذلك، وقد نص أحمد على ذلك، ولو لم يكن منفعة لم يصح الاستئجار عليها، ولا ضمنت بالإتلاف^(٣) اهـ.

[٦] الاستدلال بإجماع الصحابة السكوتي: حيث لا يعرف عن أحد من الصحابة - رضي الله عنهم - النهي عن بيع الحلي إلا إذا بيع بغير جنسه أو بيع بوزنه، والنهي الوارد عنهم إنما هو في الصرف وهو بيع الأثمان بعضها ببعض مقصوداً بها الثمن لا الحلي أو المصوغ.

(١) انظر: تكملة المجموع: (٨٣/١٠)، المغني: (٦٠/٦).

(٢) انظر: تكملة المجموع: (٨٦/١٠).

(٣) مجموع الفتاوى: (٢٣٧/٣١).

قال ابن القيم: يوضحه أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة أنه نهى أنه يباع الحلي إلا بغير جنسه أو بوزنه، والمنقول عنهم إنما هو في الصرف^(١) اهـ.

ونوقش:

(أ) بعدم التسليم؛ إذ ورد عنهم المنع كما سبق عن عمر وعبادة وابن عمر وأبي الدرداء.
(ب) سلمنا؛ لكن النصوص صريحة قوية، ولا تعارض بقول أحد كائناً من كان.

وأجيب عن المناقشة:

(أ) بأن ما ورد عنهم إنما هو فيما قصد وزنه أو كونه ثمناً، وهذا مؤثر في الحكم؛ إذ المعاملات مبنية في كثير من المواضع على النوايا والمقاصد.

[٧] أن الشارع قد أجاز المعاوضة على الصياغة المفردة، فجعل لها قيمة حال الاستصناع، ومن لازم هذا جوازها حال كونها مضمومة إلى الذهب والفضة؛ إذ لا فرق بينهما. ذكره ابن القيم.

ثم قال: يوضحه أن الشارع لا يقول لصاحب هذه الصياغة: بع هذا المصوغ بوزنه واخسر صياغتك، ولا يقول له: لا تعمل هذه الصياغة واتركها، ولا يقول له: تحيل على بيع المصوغ بأكثر من وزنه بأنواع الحيل، ولم يقل قط: لا تبعه إلا بغير جنسه، ولم يجرم على أحد أن يبيع شيئاً من الأشياء بجنسه اهـ.

وقد أورد ابن القيم اعتراضاً قوياً وأجاب عنه فقال:

فإن قيل: فهب أن هذا قد سلّم لكم في المصوغ، فكيف يسلم لكم في الدراهم والدنانير المضروبة إذا بيعت بالسبائك مفاضلاً، وتكون الزيادة في مقابل صنعة الضرب؟ قيل: هذا سؤال وارد قوي، وجوابه: أن السكة لا تتقوم فيه الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها؛ فإن السلطان يضربها للمصلحة العامة، وإن كان الضارب يضربها بأجرة؛ فإن القصد بها أن تكون معياراً للناس لا يتجرون فيها كما

(١) إعلام الموقعين: (٢/١٤٢).

تقوم، والسكة فيها غير مقابلة بالزيادة في العرف، ولو قوبلت بالزيادة فسدت المعاملة، وانتقضت المصلحة التي شرعت لأجلها، واتخذها الناس سلعة، واحتاجت إلى التقيوم بغيرها، ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه، وإذا أخذ الرجل الدراهم رد نظيرها، وليس المصوغ كذلك^(١) اهـ.

وذا حرم على السلطان أن يتاجر فيها أو يأخذ أجراً على الضرب حفاظاً على ماليتها.

الترجيح:

والترجيح في المسألة من الصعوبة بمكان؛ لقوة وكثرة ظواهر النصوص مع القول الأول، وقوة المعاني الشرعية والمقاصد المرعية في القول الثاني، ولذا لا عجب إذا توقف أحد في الترجيح بين القولين.

وسبب الخلاف في المسألة:

هو الخلاف في علة النقدين، فمن قال: العلة الوزن منع من ذلك، ومن قال كإبن تيمية وابن القيم: أن العلة الثمنية، قال: يجوز. لأن الذهب والفضة المصوغ خرج عن كونه ثمناً وصار سلعة من السلعة، يجوز بيعه وشراؤه حالاً ومؤجلاً ولو بزيادة. وبهذا يتبين أيضاً ثمرة الخلاف في المسألة: ففي القول الثاني توسعة ظاهرة في تجارة الذهب والفضة حالاً ومؤجلاً بخلاف القول الثاني، والله أعلم^(٢).

المسألة السادسة: ما خرج عن القوت بالصنعة:

المراد بذلك هو الربوي الذي أخرج عن القوت بعمل الإنسان مثل الهريسة المشتقة من الخبز والذي هو نوع من أنواع البر، ومثله الشيرج وهو دهن يستخرج من السمسم بالصنعة^(٣).

(١) إعلام الموقعين: (١٤٢/٢).

(٢) انظر: الجامع في أصول الربا: (١٥٤)، اختيارات ابن القيم: (٣٢٦/١) وغيرها.

(٣) انظر: المصباح المنير: مادة: (شيرج)، المغرب: (٤٣٧/١)، تحرير ألفاظ التنبيه: (٢١١).

اختيار ابن تيمية:

اختر شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن ما خرج عن القوت بالصنعة فليس ربوي كمنشا وإن لم يخرج عن القوت فهو جنس بنفسه، فيباع خبز بهريسة، والعصير بأصله كزيت بزيتون، وسمسم بشيرج متفاضلاً، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

تحرير محل النزاع:

[١] أجمع العلماء على أن فروع الأجناس أجناس باختلاف أصولها، فعصير العنب جنس، وعصير التمر جنس وهكذا، ومحل الخلاف هو في تأثير الصنعة في إخراج هذا الفرع عن جنس الربويات^(٢).

[٢] فروع الأجناس إن لم تخرج عن القوت - عند من علل به - فهي جنس يحرم بيعه بجنسه متفاضلاً.

[٣] محل الخلاف بين العلماء في موضعين:

(أ) ما خرج عن القوت بالصنعة كالنشا فهل يجرى فيه الربا أولاً؟.

(ب) ما لم يخرج بالصنعة عن القوت فهل هو جنسه بنفسه أو فرع عن جنس أصله؟ خلاف بين العلماء.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن ما خرج عن جنسه بالصنعة فهو ربوي لا يخرج ذلك عن كونه ربوياً فيحرم بيعه بجنسه متفاضلاً، فيحرم بيع أصل بعصيره، كزيت بزيتون وخبز بهريسة وسمسم بشيرج.

(١) انظر: الفتاوى الكبرى: (١٦١/٤)، الفروع: (١٤٩/٤)، المسائل الفقهية من اختيارات

شيخ الإسلام ابن تيمية: (٣٨)، العقود الدرية: (٢١٣)، الإنصاف: (١٤/٥)، تصحيح

الفروع: (١٤٩/٤)، الاختيارات: (١٢٧)، الروض المربع: (٥٠٤/٤)، كشف القناع:

(٢٥٣/٣)، جلاء العينين: (٢٨٥)، المستدرک: (١٧/٤).

(٢) انظر: شرح العناية: (٣٥/٧).

وهذا مذهب الحنفية في بعض الصور كالزيت والسمن بالشيرج والخبز بالهريسة، وأجازوا التفاضل في الخبز بالبر متفاضلاً للتبدل بالصنعة، فإن فعل فلا بد أن يعلم أن ما في الأصل من الدهن أقل من المنفرد وإن لم يعلم لم يجز^(١). وهو مذهب المالكية في الجملة على تفصيل عندهم في ذلك^(٢)، وهو مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: الجواز، وبه قال أبو ثور^(٥)، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٦).

أدلة القول الأول:

[١] أنه مال ربوي بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان، وبيع اللحم بالحيوان لا يجوز للنهي الوارد فيه^(٧).

(١) انظر: المبسوط: (١٢/١٧٧، ١٧٩-١٨٠)، بدائع الصنائع: (١٩١/٥)، تبين الحقائق:

(٤/٩١، ٩٤، ٩٦)، شرح العناية: (٣٣، ٣٢/٧)، الجوهرية النيرة: (٢١٥/١)، شرح فتح

القدير: (٣٣/٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام: (١٨٨/٢، ١٨٩)، البحر الرائق:

(٦/١٤٦، ١٤٧)، مجمع الأنهر: (٢/٨٩).

(٢) انظر: المدونة: (٤/١٠٧)، المنتقى: (٥/٦-٧، ٤١، ٢٤)، حاشية الدسوقي:

(٣/٥١)، التاج والإكليل (٦/٢١٨)، حاشية الخرشبي: (٥/٦٠، ٦٤).

(٣) انظر: أسنى المطالب: (٢/٢٩)، حاشية قليوبي: (٢/١٧١)، تحفة المحتاج: (٤/٢٨٢)، مغني

المحتاج: (٢/٣٧)، نهاية المحتاج: (٣/٤٣٧)، حاشية الجمل: (٣/٥٧) تحفة الحبيب:

(٣/٢٩)، حاشية البجيرمي على المنهج: (٢/١٩٨).

(٤) انظر: المغني: (٦/٩١)، الفروع: (٤/١٤٩، ١٥٨)، تصحيح الفروع: (٤/١٤٩)،

الإنصاف: (٥/٢٦)، مطالب أولي النهي: (٣/١٦٣)، شرح المنتهى: (٢/١٩٥ - ١٩٦)،

الروض المربع: (٤/٥٠٤)، كشف القناع: (٣/٢٥٣).

(٥) انظر: المغني: (٦/٩١).

(٦) انظر: إعلام الموقعين: (٢/١٤٤ - ١٤٥).

(٧) انظر: المغني: (٦/٩٢).

ونوقش :

(أ) بعدم صحة النص الوارد في المسألة^(١).

(ب) وإن صح فالمراد إذا كان الحيوان مقصوداً للحم كشاة يقصد لحمها فتباع بلحم^(٢).

[٢] أن الجنس متحد بينهما معنى باعتبار ما فيهما وإن اختلفا صورة، فثبت

بذلك شبهة المجانسة، والربا يثبت بالشبهة^(٣).

أدلة القول الثاني:

[١] أن العلة في الربوي القوت، وما دام خرج عن القوت كالنشا فليس بربوي،

لأنه كالمستحيل عن خلقته.

[٢] وإن لم يخرج عن القوت فقد استقل عن جنسه باسم خاص، وخرج عن

جنس أصله واستقل بجنس مستقل يقصد لذاته، ولا يقصد منه بيع الجنس بجنسه؛

لأنه في عرف الناس جنس آخر.

[٣] أن هذه الصناعة لها قيمة فلا تضيع على صاحبها، ولا يحل مال امرئ مسلم

إلا بطيب نفس منه، والأجير يستحق الأجرة على صنعته، وهذه الصناعة منفعة

يجوز أخذ الأجرة عليها فلم يحرم بيعها.

ونوقش :

ذكر ابن القيم رحمه الله اعتراضاً على ذلك بأنه قد يقال أنه يلزمكم على هذا أن

تجوزوا بيع فروع الأجناس بأصولها متفاضلاً؛ فجوزوا بيع الخنطة بالخبز متفاضلاً،

والزيت بالزيتون، والسمسسم بالشيرج^(٤).

(١) يأتي تحريجه قريباً، انظر: إعلام الموقعين : (١٤٥/٢).

(٢) انظر: إعلام الموقعين : (١٤٦/٢).

(٣) انظر: تبين الحقائق : (٩٦/٤)، المبدع : (١٣٧/٤).

(٤) انظر: إعلام الموقعين : (١٤٤/٢ - ١٤٦).

وأجاب عنه ابن القيم:

بأن التحريم إنما يثبت بنص أو إجماع أو تكون الصورة المحرمة بالقياس مساوية من كل وجه للمنصوص على تحريمها، والثلاثة منتفية في فروع الأجناس مع أصولها، وقد تقدم أن غير الأصناف الأربعة، لا يقوم مقامها ولا يساويها في إلحاقها بها، وأما الأصناف الأربعة ففرعها إن خرج عن كونه قوتاً لم يكن من الربويات، وإن كانت قوتاً كان جنساً قائماً بنفسه، وحرم بيعه بجنسه الذي هو مثله متفاضلاً كالدقيق بالدقيق، والخبز بالخبز، ولم يحرم بيعه بجنس آخر وإن كان جنسهما واحداً؛ فلا يحرم السمسم بالشيرج، ولا الهريسة بالخبز؛ فإن هذه الصناعة لها قيمة؛ فلا تضيع على صاحبها، ولم يحرم بيعها بأصولها في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس، ولا حرام إلا ما حرمه الله؛ كما أنه لا عبادة إلا ما شرعها الله، وتحريم الحلال كتحليل الحرام^(١).

فإن قيل:

هذا ينتقض عليكم بيع اللحم بالحيوان، فإنكم إن منعتموه نقضتم قولكم، وإن جوزتموه خالفتم النص، وإذا كان النص قد منع من بيع اللحم بالحيوان فهو دليل على المنع من بيع الخبز بالبر، والزيت بالزيتون، وكل ربوي بأصله.

وأجاب عنه ابن القيم من وجهين: أحدهما في صحته، والثاني في معناه؛ أما الأول فهو حديث لا يصح موصولاً والصواب في هذا الحديث - إن ثبت - أن المراد به إذا كان الحيوان مقصوداً للحم كشاة يقصد لحمها فتباع بلحم^(٢).

(١) انظر: إعلام الموقعين: (٢/١٤٤ - ١٤٦).

(٢) انظر: إعلام الموقعين: (٢/١٤٤ - ١٤٦).

الترجيح:

والترجيح في هذه المسألة مبني على الترجيح في علة الأصناف الأربعة ، وهي سبب الخلاف في المسألة ، فلما كان ابن تيمية رحمه الله وكذلك ابن القيم يعللان بالقوت قالوا: إن ما خرج عن القوت بالصنعة فليس بربوي كالنشا ، وعلى كل فالقول الثاني أقوى وأقيس.

وهنا سبب آخر للخلاف في المسألة وهو اعتبار الصنعة ومدى تأثيرها في نقل الجنس إلى جنس آخر ، وهل يجوز اعتبار قيمة لها أثناء البيع ، ولما كان ابن تيمية يرى ذلك رجح هذا القول ، فهو مطرد على أصله^(١).

وثمره الخلاف ظاهرة في تطبيقات أخرى تنبني على ذلك ، مثل : المواد المشتقة من بعض الربويات وهذه كثيرة في العصر الحاضر ، وكلام ابن تيمية رحمه الله أقيس وأقوى في النظر ، وهو الذي يسع الناس العمل به الآن ؛ لكثرة المواد المشتقة من الربويات.

ثم المخالفون سلّموا بالصنعة في بعض المسائل ومنعوه في بعضها بغير دليل مثلما جوز بعضهم بيع الخبز بالدقيق^(٢) . والله أعلم.

المسألة السابعة والثامنة : بيع اللحم بحيوان من جنسه أو من غير جنسه :

صورة المسألة : أن يبيع لحماً من شاة - مثلاً - بحيوان من جنسه حياً أو ميتاً ، وهذا يعني أن اللحم سيباع بلحم معه غيره من عظم وشحم وجلد وصوف ونحوه ، وقد يباع به حياً.

(١) انظر : الشرح الممتع : (٣٩٩/٨).

(٢) انظر : المدونة : (١٠٧/٤) ، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين : (٣٢١/١) ،

المغني : (٨٣/٦) ، المبسوط : (١٧٨/١٢ - ١٨٠).

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز بيع اللحم بالحيوان إذا لم يقصد اللحم وإلا حرم، سواءً كان من جنسه أو من غير جنسه، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

تحرير محل النزاع:

(أ) بيع اللحم بحيوان غير مأكول يجوز عند عامة الفقهاء خلافاً للشافعية، ومحل الخلاف عند الجمهور في المأكول^(٢).

(ب) ومن مواطن النزاع بيعه بغير جنسه.

القول الأول: أنه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان، سواءً كان من جنسه أو من غير جنسه.

وهذا مذهب الشافعية^(٣)، ووجه عند الحنابلة اختاره بعض الأصحاب^(٤). ونسب لابن أبي بكر الصديق وابن عباس^(٥)، وهو قول الفقهاء السبعة كسعيد بن

(١) انظر: الفروع: (١٥٥/٤)، المبدع: (١٣٥/٤)، الإنصاف: (٢٣/٥)، الاختيارات:

(١٢٨)، جلاء العينين: (٦٤٣)، المستدرك: (١٧/٤)، حاشية ابن قاسم: (٥٠٢/٤، ٥٠٣).

(٢) انظر: المغني: (٩١/٦)، البرق اللماع: (١١٦)، مواهب الجليل: (٣٦٢/٤)، أسنى

المطالب: (٢٩/٢ - ٣٠).

(٣) انظر: أسنى المطالب: (٢٩/٢ - ٣٠)، الفرر البهية: (٤٢٥/٢)، تحفة المحتاج:

(٢٩٠/٤ - ٢٩١)، مغني المحتاج: (٣٩/٢)، نهاية المحتاج: (٤٤٤/٣)، حاشية الجمل:

(٦٦/٣ - ٦٧)، تحفة الحبيب: (٢٦/٣ - ٢٧)، التجريد لنفع العبيد: (٢٠٤/٢).

(٤) انظر: الإنصاف: (٢٣/٥)، شرح الزركشي: (٤٤٩/٣)، المغني: (٩١/٦).

(٥) يأتي إسناده عن أبي بكر وابن عباس قريباً.

المسيب وأضرابه^(١)، وهو قول الليث والأوزاعي^(٢).

القول الثاني: أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه ويجوز بغير جنسه. وهو مذهب المالكية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثالث: أنه يجوز بيع اللحم بالحيوان سواء كان من جنسه أو من غير جنسه متفاضلاً دون النسب فلا يجوز.

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو المذهب عندهم^(٥)، وهو قول الظاهرية^(٦).

(١) انظر في سنده عنه: سنن الدارقطني: (٧١/٣)، كتاب البيوع برقم (٢٦٦)، وسنده صحيح عنه، كما أخرجه مالك: (٤٥٤)، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان (١٣٥٣) سنن البيهقي: (٢٩٧/٥)، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان. وانظر للاستزادة في الآثار عن الفقهاء السبعة وغيرهم: شرح السنة: (٧٦/٨، ٨٨)، التمهيد: (٣١٧/٢)، (٣٢٦/٤-٣٢٩)، المحلى: (٥١٧/٨)، المغني: (٩٠/٦)، نصب الرأية: (٣٩/٤)، فقه الفقهاء السبعة: (٥٨٧/١).

(٢) انظر: شرح السنة: (٧٧/٨)، التمهيد: (٣٢٥/٤)، الكافي لابن عبد البر: (٦٥١/٢)، فقه الفقهاء السبعة: (٥٨٨/١).

(٣) انظر: المنتقى: (٢٤/٥ - ٢٥)، مواهب الجليل: (٣٦١/٤)، حاشية الخرشي: (٦٨/٥)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: (٧٧/٢)، حاشية الدسوقي: (٥٤/٣ - ٥٥)، منح الجليل: (٢٧/٥ - ٢٨)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (١٧١/٢).

(٤) انظر: المغني: (٩٠/٦)، الكافي: (٦٢/٢)، الفروع: (١٥٥/٤)، الإنصاف: (٢٣/٥)، تصحيح الفروع: (١٥٦/٤)، المبدع: (٣٥/٤)، الروض المربع: (٥٠٢/٤، ٥٠٣، ٥٢٢، ٥٢١)، كشف القناع: (٢٥٥/٣)، شرح الزركشي: (٤٤٨/٣).

(٥) انظر: المبسوط: (١٨١/١٢)، بدائع الصنائع: (١٨٩/٥)، تبين الحقائق: (٩١/٤)، شرح العناية: (٢٥/٧ - ٢٦)، شرح فتح القدير: (٢٥/٧ - ٢٦)، البحر الرائق: (١٤٤/٦)، مجمع الأنهر: (٨٧/٢).

(٦) انظر: المحلى: (٤٦٨/٧، م ١٥٠٧).

القول الرابع: أنه إذا كان المقصود اللحم فيحرم سواءً يبيع بجنسه أو بغير جنسه، أما إذا لم يقصد اللحم فيجوز.

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(١).

أدلة القول الأول:

[١] ما روى سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان). أخرج مالك في الموطأ^(٢)، والبيهقي^(٣)، والدارقطني^(٤). واحتج به الإمام أحمد فدل على صحته عنده^(٥).

ونوقش:

بأن الحديث مرسل، والإرسال نوع من أنواع الانقطاع.

وأجيب عن المناقشة:

بأن له شواهد كحديث سهل الآتي، وابن عمر.

واعترض على هذا الإجابة:

(أ) بضعفها أيضاً كما سيأتي، فحديث سهل فيه كذاب كما قال ابن معين.

قال ابن القيم: أما الأول: فهو حديث لا يصح موصولاً، وإنما هو صحيح مرسل؛

فمن لم يحتج بالمرسل لم يرد عليه، ومن رأى قبول المرسل مطلقاً أو مراسيل سعيد بن

المسيب فهو حجة عنده. قال أبو عمر: لا أعلم حديث النهي عن بيع الحيوان متصلاً

عن النبي ﷺ من وجه ثابت، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب^(٦) هـ.

(١) انظر: إعلام الموقعين: (٢/١٤٤ - ١٤٦).

(٢) انظر: الموطأ: (٤٥٤)، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان باللحم، رقم (٣٥٢).

(٣) السنن الكبرى: (٥/٢٩٦)، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان.

(٤) سنن الدارقطني: (٣/٧١)، كتاب البيوع (٢٦٦)، وأخرجه أيضاً البغوي في شرح السنة:

(٥/٧٦)، والحديث حسنه الألباني في الإرواء: (٥/١٩٨).

(٥) انظر: المغني: (٦/٩١).

(٦) إعلام الموقعين: (٢/١٤٥).

وبين البيهقي أنه لا يصح عن سهل بن سعد^(١). وكذا قال الدارقطني^(٢) لأن في سنده رجلاً كذاباً كما قال ابن الجوزي، ومثله لا يصلح شاهداً^(٣).

قال الشوكاني: ولا يخفى أن الحديث لا ينهض للاحتجاج بمجموع طرقه^(٤) اهـ.

وكذا قال ابن حزم: إنه لا يصح الأثر الوارد في الباب، ولذا رجع الجواز^(٥).

(ب) ولو صح فهو محمول على بيع النسيئة، أو على ما قصد لحمه^(٦).

[٢] حديث سهل بن سعد أن النبي ﷺ (نهى عن بيع اللحم بالحيوان)، أخرجه

الدارقطني وأبو نعيم في الحلية من طريق مالك بن أنس عن الزهري^(٧).

ونوقش:

(أ) بضعف الحديث، حيث ضعف الحديث الدارقطني، وأقره ابن حجر،

البيهقي بالغلط في إسناده^(٨). وفي سنده رجل كذاب، يروي الموضوعات عن الأثبات^(٩).

ولذا قال ابن عبد البر: إنه حديث موضوع^(١٠).

(١) انظر: سنن البيهقي: (٢٩٦/٥).

(٢) انظر: سنن الدارقطني: (٧١/٣).

(٣) انظر: التعليق المغني على الدارقطني: (٧١/٣)، نصب الراية: (٣٩/٤)، التلخيص

الحبير: (١٠/٣).

(٤) نيل الأوطار: (٢٣٠/٥).

(٥) انظر: المحلى: (٤٦٨/٧)، م ١٥٠٧.

(٦) انظر: إيثار الإنصاف: (٢٩٣).

(٧) حلية الأولياء: (٣٣٤/٦)، سنن الدارقطني: (٧١/٣)، كتاب البيوع رقم (٢٦٥).

(٨) انظر: التلخيص الحبير: (١٠/٣)، إرواء الغليل: (١٩٨/٥).

(٩) انظر: تفرد به يزيد بن عمرو البزاز وهو كذاب كما قال ابن معين. انظر: التعليق المغني:

(٧١/٣)، نصب الراية: (٣٩/٤)، إرواء الغليل: (١٩٨/٥).

(١٠) انظر: التمهيد: (٣٢٢/٤ - ٣٢٣).

(ب) ولو صح فهو محمول على ما قصد لحمه دون ما لم يقصد^(١).

[٣] حديث ابن عمر أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع اللحم بالحيوان) أخرجه البزار^(٢).

ونوقش:

(أ) بضعف الحديث، فقد اعترض ابن حجر والهيتمي على الحديث بوجود رجل ضعيف، وهو ثابت بن زهير وهو منكر الحديث كما قال البخاري والدارقطني، وقال ابن عدي: يخالف الثقات في المتن والسند^(٣).

(ب) ولو صح معناه فهو محمول على ما كان مقصود اللحم، ولا يقال: لا أثر للنية هنا، بل النية معتبرة في أبواب المعاملات، ولذا فرقت بين القرض المباح والربا المحرم مع اتفاق الصورة^(٤).

[٤] حديث الحسن البصري عن سمرة: أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع الشاة باللحم) أخرجه الحاكم وصححه على شرطهما وسكت عليه الذهبي^(٥).

ونوقش:

(أ) بأن في سنده الحسن البصري وهو مدلس ويرسل كثيراً كما قال ابن حجر وغيره. وقد اختلف في سماعه من سمرة على أقوال عدة: منهم من قال سمع، ومنهم من قال لم يسمع منه، ومنهم من قال سمع حديثاً واحداً فقط في العقيقة دون غيره^(٦).

(١) انظر: إعلام الموقعين: (١٤٦/٢).

(٢) كشف الأستار: (٨٦/٢)، رقم (١٢٦٥)، كتاب البيوع.

(٣) ثابت بن زهير أبو زهير البصري، روى عن الحسن ونافع، قال أبو حاتم: منكر الحديث.

انظر: الجرح والتعديل: (٤٥٢/٢)، ميزان الاعتدال: (٣٦٤/١) كتاب المجروحين لابن حبان

(٢٠٦/١)، الكامل لابن عدي: (٥٢١/٢)، لسان الميزان: (٧٦/٢)، التلخيص الحبير:

(١٠/٣)، نيل الأوطار: (٢٣٠/٥)، مجمع الزوائد: (١٠٨/٤)، إرواء الغليل: (١٩٨/٥).

(٤) انظر: إعلام الموقعين: (١٤٩/٢).

(٥) المستدرک: (٤١/٢)، كتاب البيوع، رقم (١٢٢/٢٢٥١).

(٦) انظر: التاريخ الكبير: (٢٨٩/٢)، حلية الأولياء: (١٣١/٢)، سير أعلام النبلاء:

(٥٦٣/٤)، تهذيب التهذيب: (٢٦٣/٢)، الخلاصة: (٢١٠/١)، لسان الميزان: (١٩٩/٢).

وحديث مثل هذا لا يحتج به على سبيل الانفراد^(١).

وأجيب عن المناقشة:

(أ) بأن هناك من أثبت سماعه ولذا روى عنه البخاري حديث العقيقة في صحيحه.
(ب) ثم يشهد له مرسل سعيد بن المسيب وهو لا يروي إلا عن الثقات، وقد صحح البيهقي إسناده إلى الحسن.

[٥] حديث: (أن النبي ﷺ نهى أن يباع حي بميت) أخرجه البيهقي^(٢).

ونوقش:

(أ) أنه مرسل كما ذكر البيهقي^(٣).

(ب) ولو صح فهو محمول على مقصود اللحم، وحمله الحنفية على بيعه نسيئة^(٤).

[٦] ما ورد عن ابن عباس: أن جزوراً نخرت فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزءاً بهذا العناق. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا. قال الشافعي: لا أعلم مخالفاً لأبي بكر في ذلك. وقال أبو الزناد: وكل من أدركت ينهى عن بيع اللحم بالحيوان^(٥).

(١) انظر: التلخيص الحبير: (١٠/٢)، إرواء الغليل: (١٩٨/٥)، نصب الراية: (٣٩/٤).

(٢) سنن البيهقي: (٢٩٧/٥)، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان.

(٣) انظر: نصب الراية: (٣٩/٤).

(٤) انظر: المسوط: (١٨١/١٢).

(٥) الأثر أخرجه الشافعي في الأم بإسناد سكت عليه ابن حجر في التلخيص. انظر: الأم:

(١٧٦/٨) شرح السنة: (٧٦/٨)، سنن البيهقي: (٢٩٧/٥)، مصنف عبد الرزاق: (٢٧/٨)

يرقم (١٤١٦٥)، التلخيص الحبير: (١٠/٣)، نيل الأوطار: (٢٣٠/٥)، وأثر أبي الزناد:

أخرجه البيهقي: (٢٩٧/٥)، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان.

ونوقش:

(أ) بضعف الأثر لوجود رجلين ضعيفين كما ذكر الشوكاني وغيره^(١).

(ب) أن البعير من إيل الصدقة فكره أبو بكر بيع لحمه ؛ لأنه إنما نحر ليتصدق به على الفقراء، ولهذا قال: لا يصلح هذا، والدليل إذا دخله الاحتمال سقط الاستدلال به^(٢).

[٧] واحتجوا بالإجماع الذي حكاه الشافعي سابقاً.

ونوقش:

بضعف الأثر الذي بنى عليه حكايته لعدم الخلاف.

[٨] ومن المعنى والنظر: أن اللحم نوع يجري فيه الربا فممنع منه هنا^(٣)، واللحم كله جنسه واحد^(٤).

أدلة القول الثاني:

وقد استدلوا بأدلة أصحاب القول الأول لكنهم خالفوهم في أن اللحم كله جنس واحد بل قالوا: هو أجناس فلذا حرم في بيعه بجنسه وجاز بغير جنسه^(٥).
وقد قال ﷺ: (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم)^(٦).

(١) انظر: نيل الأوطار: (٢٣٠/٥)، اختيارات ابن القيم: (٢٨٩/١).

(٢) انظر: المبسوط: (١٨١/١٢).

(٣) انظر: المغني: (٩١/٦).

(٤) انظر: تصحيح الفروع: (١٥٦/٤)، بدائع الصنائع: (١٨٩/٥ - ١٩٠).

(٥) انظر: تصحيح الفروع: (١٥٦/٤)، مواهب الجليل: (٣٤٩/٤ - ٣٦٠ - ٣٦١)،

الفروع: (١٥٤/٤)، الإنصاف: (١٨/٥)، كشف القناع: (٢٥٥/٣)، مطالب أولي

النهي: (١٦١/٣)، منح الجليل: (٨/٥).

(٦) سبق تخريجه (٣٧٧/٦).

أدلة القول الثالث:

[١] أنه باع مالاً ربوياً بما لا ربا فيه، أشبهه ببيع اللحم بالدرهم، أو ببيع لحم بحيوان غير مأكول أو من جنسه^(١).

وأدلة إباحة البيع عموماً تدل على أن الأصل في مثل هذا الإباحة كقول تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾^(٢).

وهذا عام لا مخصص له.

ونوقش:

بأنه مخصص بأحاديث النهي عن ذلك.

(١) أن اللحم جنس والحيوان جنس، فجاز بيعهما ببعضهما متفاضلاً^(٣).

(٢) واستدلوا على منعه نسيئة بالإجماع على تحريم ذلك، لوجود الجنس المحرم

للنساء؛ لأن اللحم الخالص من جنس اللحم الذي في الشاة^(٤).

أدلة القول الرابع:

[١] أنه إذا أراد اللحم فهو بيع موزون بموزون مقتات من غير تماثل فيحرم، وإن أراد به

غير اللحم فقد دخل اللحم تبعاً؛ إذ يختلف الحيوان بمقاصده عن اللحم المجرد، إذ الحيوان

قد يقصد لنفعه أو لجلده أو لشحمه أو للبهن، ويدخل تبعاً ما لا يدخل استقلالاً^(٥).

[٢] أن النيات في أبواب المعاملات معتبرة، ولذا فرقت النية بين القرض المباح وبين

الربا المحرم مع أن الصورة متفقة.

(١) انظر: طريقة الخلاف للأسمندي: (٣١١)، المغني: (٩٠/٦)، تبيين الحقائق: (٩٢-٩١/٤).

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٣) انظر: المبسوط: (١٨١/١٢)، بدائع الصنائع: (١٨٩/٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (١٨٩/٥).

(٥) انظر: إعلام الموقعين: (١٤٦/٢)، الشرح الممتع: (٤٠٥/٨).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الرابع ؛ لأنه مقتضى الجمع بين النصوص ،
ولقوة دليله وتعليه.

وسبب الخلاف في المسألة:

الخلاف في اللحم هل هو جنس واحد أو أجناس عدة؟. فمن قال جنس واحد
كالشافعي ، منع بيعه بحيوان ولو من غير جنسه.

ومن قال أجناس كالمالكية والحنابلة ، قالوا: يجوز بغير جنسه^(١).

ومن أسباب الخلاف:

الخلاف في علة الربا فعند ابن تيمية الكيل أو الوزن مع الاقتيات ، ولما كان الحيوان إذا
لم يقصد لحمه لا يراد به اللحم فلذا جاز ؛ لأنه ليس موزوناً والحالة هذه ، إذ قد يراد لبنه
أو جلده أو الركوب أو غيره ؛ ولذا جاز ، والله أعلم.

المسألة التاسعة والعاشر: العرايا في غير الرطب والتمر:

العرايا: لغة جمع عرية ، وهي النخلة يعريها - أي - يعطيها صاحبها غيره ليأكل
ثمرتها سنة أو سنتين أو أكثر ، فإذا انقضت المدة رد إليه الأصل ، سميت بذلك لأنها
عريت عن حكم باقي البستان لتخلي صاحبها الأول عنها من بين سائر نخله.

أما حقيقتها الشرعية فهي محل خلاف مبني على الخلاف في المسألة هنا ، وقد
عرفها كثير من العلماء : بأنها بيع رطب في رؤوس النخل بتمر كَيْلاً^(٢).

(١) انظر: الإفصاح: (٣٢٤/١)، بدائع الصنائع: (١٨٩/٥)، الكافي: (٥٧/٢)، الفروع:
(١٥٤/٤)، تصحيح الفروع: (١٥٦/٤)، الإنصاف: (١٨/٥)، كشاف القناع: (٢٥٥/٣)،
منح الجليل: (٨/٥).

(٢) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: (١٨٠)، المطلع: (٢٤١)، المغرب: (٥٧/٢)، المصباح المنير: (مادة
عرو)، شرح حدود ابن عرفة: (٣٩٧)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: (٢٤١).

والتمر داخل عند جمهور العلماء ، والخلاف بين الجمهور في غير النخل : هل يدخل في العرايا أو لا يدخل ؟.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز ذلك في الزروع، ومقتضى كلامه جوازه في غيره للحاجة، خلافاً للجمهور من مذهب الحنابلة^(١).

تحرير المسألة:

القول بجواز بيع العرايا بشروطه هو قول جمهور العلماء خلافاً لأبي حنيفة^(٢).
واتفق الجمهور على جوازه في التمر يباع برطب على رؤوس النخل، واختلفوا فيما عداه على أقوال عدة.

القول الأول: أنه لا يجوز في غير النخل، وهو المشهور في مذهب الحنابلة^(٣).
وبه قال الليث بن سعد^(٤)، والظاهرية^(٥).

القول الثاني: أنه يجوز في النخل والعنب دون غيرهما من الثمار، فيباع العنب في الشجر بزبيب.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٧٢/١٤)، (٣٥٠، ٣٤١/٢٠)، الفروع: (١٥٩/٤)، شرح

الزركشي: (٤٣٤/٣، ٤٧٣، ٤٨٦)، الاختيارات: (١٢٨)، تصحيح الفروع: (١٥٩/٤)،

الإنصاف: (٣٠/٥، ٣٢، ٣٣)، المبدع: (١٤٣/٤)، المستدرك: (١٦/٤)، الحاشية: (٥١١/٤).

(٢) انظر: الإفصاح: (٣٢٥/١)، المغني: (١٢٠/٦ - ١٢١)، بدائع الصنائع: (١٩٤/٥)،

مواهب الجليل: (٥٠٠/٤)، نهاية المحتاج: (١٥٧/٤).

(٣) انظر: المغني: (١٢٨/٦)، الفروع: (١٥٩/٤)، شرح الزركشي: (٤٨٦/٣)، المبدع:

(١٤٠/٤)، تصحيح الفروع: (١٥٩/٤)، الإنصاف: (١٢٨/٥)، الروض المربع مع

الحاشية: (٥١١/٤)، كشف القناع: (٢٦٠/٣).

(٤) انظر: المغني: (١٢٨/٦).

(٥) انظر: المحلى: (٢٨٩/٧ - ٢٩٠ م ١٤٧٤)، طرح التثريب: (١٤٠/٦).

وهو مذهب الشافعية^(١)، وقول عند الحنابلة^(٢).

القول الثالث: يجوز في سائر الثمار. وهو مذهب مالك^(٣)، وقول ثانٍ عند الشافعية^(٤)، ووجه عند الحنابلة اختاره القاضي أبو يعلى وغيره من الأصحاب^(٥)، وهو مذهب الأوزاعي^(٦)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

أدلة القول الأول:

[١] عن أبي هريرة رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر، فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق)، متفق عليه^(٧).

[٢] عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً)، متفق عليه.

(١) انظر: الأم: (٥٤/٣)، مغني المحتاج: (١٢٧/٢)، أسنى المطالب: (١٠٧/٢)، حاشية قليوبي وعميرة: (٢٣٨/٢)، تحفة المحتاج: (٤٧٣/٤)، نهاية المحتاج: (١٥٨/٤)، حاشية الجمل: (٢٠٩/٣).

(٢) انظر: الفروع: (١٥٨/٤)، (١٢٨/٦)، الإنصاف: (٣٣/٤)، المبدع: (١٤٣/٤)، شرح الكوكب المنير: (٢٤/٤).

(٣) انظر: المدونة: (٣٥٨/٤)، حاشية الخرشبي: (١٨٨/٥)، الفواكه الدواني: (١٣٠/٢-١٣١)، حاشية الدسوقي: (١٨١/٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٢٢٦/٣)، منح الجليل: (٢٩٧/٥)، التاج والإكليل: (٤٥٥/٦).

(٤) انظر: حاشية قليوبي: (٢٣٨/٢)، نهاية المحتاج: (١٥٨/٤).

(٥) انظر: شرح الزركشي: (٤٨٦/٣)، المبدع: (١٤٣/٤)، الإنصاف: (٣٣/٥).

(٦) انظر: المغني: (١٢٨/٦).

(٧) صحيح البخاري: (٣٨٧/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، حديث رقم (٢١٨٩)،

(٢١٩٠)، صحيح مسلم: (١١٧١/٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب (١٤)، رقم الحديث

ولمسلم: (رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً). وفي لفظ لهما: (ولم يرخص في غير ذلك)^(١).

[٣] عن سهل بن أبي حثمة قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرايا أن يشتريها بخرصها يأكلها أهلها رطباً)، متفق عليه. وفي لفظ: (... إلا أنه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً)^(٢). والأحاديث السابقة وما في معناها صريحة في حصر الجواز بالتمر دون غيره، لقوله: (ولم يرخص في غيره).

ونوقش:

بأن هذا من فهم الراوي أنه لم يرخص في غيره وليس من لفظ الحديث. [٤] عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ نهى عن المزبنة، والمزبنة بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً)، متفق عليه^(٣). ووجه الدلالة منه: أنه صرح بتحريم بيع العنب بالزبيب كيلاً ولم يستثن كما استثنى في التمر في حديث العرايا. [٥] أن الأصل يقتضي تحريم العرية، وإنما جازت في ثمرة النخيل رخصة، ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين:

-
- (١) صحيح البخاري: (٣٩٠/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (٨٤)، حديث رقم (٢١٩٢)، (٢١٨٤)، (٢١٨٨)، (٢٣٨٢)، صحيح مسلم: (١١٦٨/٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب (١٤)، حديث رقم (١٥٣٩).
- (٢) صحيح البخاري: (٣٨٧/٤)، كتاب البيوع: (٣٨٧/٤)، باب (٨٣)، حديث رقم (٢١٩١)، (٢٣٨٤)، صحيح مسلم: (١١٧٠/٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب (١٤)، حديث رقم (١٥٤٠).
- (٣) صحيح البخاري: (٣٨٤/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (٨٢)، حديث رقم (٢١٨٥)، صحيح مسلم: (١١٧١/٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب (١٤)، حديث رقم (١٥٤٢).

الأول: أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها، وسهولة خرصها، وكون الرخصة في الأصل لأهل المدينة، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره.

الثاني: أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصاً، وقياسهم يخالف نصوصاً غير مخصوصة، وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص، وحديث ابن عمر صريح في النهي في العنب ولم يخص وكذلك سائر الثمار^(١).

الثالث: أنه قياس على الرخصة، وفيه خلاف بين العلماء^(٢).

أدلة القول الثاني:

[١] واستدلوا بأدلة القول الأول على جوازه في التمر وقاسوا عليه العنب بجامع أنه يخرص مثله ويبس ويقتات ويوسق ويحتاج لأكله كالتمر، أما غير العنب فليس كذلك فلذا منعوا منه^(٣).

قال الغزالي في أقسام المعدول به عن القياس: القسم الثاني: ما استثني عن قاعدة سابقة، ويتطرق إلى استثنائه معنى، فهذا يقاس عليه كل مسألة دارت بين المستثنى والمستبقى وشارك المستثنى في علة الاستثناء، مثاله: استثناء العرايا فإنه لم يرد ناسخاً لقاعدة الربا، ولا هادماً لها، لكن استثني للحاجة فنقيس العنب على الرطب؛ لأننا نراه في معناه^(٤) أ.هـ.

ونوقش:

(أ) أنه قياس في مقابلة النص فلا يقبل.

(١) انظر: المغني: (١٢٩/٦).

(٢) انظر: البحر المحيط: (٥٧/٥)، حاشية العطار: (٢٣٤/٢)، شرح التلويح: (١١٣/٢)،

شرح الكوكب المنير: (٢٢٠/٤).

(٣) انظر: الأم للشافعي: (٥٥/٣)، مغني المحتاج: (١٢٧/٢)، المغني: (١٢٨/٦).

(٤) المستصفي: (٣٢٧/٢ - ٣٢٨).

(ب) أن غير التمر لا يقاس عليه في المعاني المذكورة، إذ يفرد التمر بكثرة الاقتيات به وسهولة خرصه بخلاف غيره^(١).

[٢] ومن أدلتهم ما ذكره الماوردي بقوله: لكن اختلف أصحابنا: هل جازت في الكرم نصاً أو قياساً؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول البصريين أنها جازت في الكرم نصاً مروياً عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ أرخص في العرايا، والعرايا بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب)^(٢).
والوجه الثاني: ... أنها جازت في الكرم قياساً على النخل لبروز ثمرتها، وإمكان الخرص فيها^(٣) أ.هـ.

ونوقش:

وهذه اللفظة: (والعنب بالزبيب) ليست موجودة في شيء من كتب الحديث المعتمدة^(٤).

أدلة القول الثالث:

وهم القائلون يجوز في غير العنب والتمر كالزرع وغيره:
واستدلوا بالقياس على النخل بجامع الحاجة في كلِّ والاقتيات^(٥). وهذا المعنى موجود في غير النخل، وعليه فلا يصح قصر الحكم على النخل.

الترجيح:

والراجح والله أعلم هو القول الثالث لأمر:

(١) انظر: المغني: (١٢٩/٦).

(٢) سبق تخريجه لكن بدون لفظة "والعنب بالزبيب" وهذه اللفظة ليست موجودة في شيء من كتب الحديث المعتمدة كما ذكر ابن السبكي في تكملة المجموع: (٧٣/١١).

(٣) انظر: الحاوي: (٢٦٤/٦)، وانظر: البحر المحيط للزرکشي: (٥٩/٥).

(٤) انظر: تكملة المجموع: (٧٣/١١).

(٥) انظر: المغني: (١٢٩/٦)، المبدع: (١٤٣/٤)، شرح الزرکشي: (٤٨٦/٣).

(١) لأن النخل قد ورد فيه النهي ومع ذلك خص للحاجة، فدل ذلك على أنها علة يعلل بها، والحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة كما قرره غير واحد من العلماء، والمراد بالحاجة العامة التي يحتاجها عامة الناس فإن التيسير ينزل فيها، والأمر إذا ضاق اتسع.

(٢) وخاصة إن: قلنا إن تحريم ربا الفضل تحريم وسائل لا مقاصد كما قرره ابن القيم^(١).

ولعل من أسباب الخلاف:

الخلاف في دلالة العام على الأفراد هل هي قطعية أو ظنية؟ وانبنى على ذلك: الخلاف في تخصيص العام بالقياس وخبر الواحد، وهل ينسخ الخاص بالعام؟ قال الزركشي: وينبنى على هذا الأصل مسائل: منها: وجوب اعتقاد عمومته قبل البحث عن المخصص... ومنها: تخصيص العموم بالقياس وخبر الواحد الظنيين ابتداءً، والعام بالخاص، وأن الخاص لا يصير منسوخاً بالعام، خلافاً لأبي حنيفة، ومن ثم رجح الشافعي خبر العرايا على خبر التمر كيلاً بكيل^(٢) اهـ.

ولعل من أسباب الخلاف:

الخلاف في حكم القياس على الرخص، وفيه قولان للعلماء. قال الزركشي: قال في المحصول: مذهب الشافعي جواز القياس في الرخص اهـ. ثم ذكر القول الثاني عن الشافعي أنه لا يجوز فقال: فقد نص الشافعي في "البوطي" على امتناع القياس، فقال في أوائله: لا يتعدى بالرخصة مواضعها^(٣)، وقال في الأم: لا يقاس عليه اهـ.

(١) انظر: إعلام الموقعين: (١٣٦/٢)، (١٦٧/٣).

(٢) البحر المحيط: (٢٩/٣).

(٣) انظر: الأم: (٣٧/١).

ثم ذكر آثار ذلك الفقهية فقال: وقد استعمل أصحابنا القياس في الرخص.... ومنها: ... النهي عن المزبنة... وألحق به أصحابنا العنب بجامع أنه زكوي يمكن خرصه ويدخر^(١) اهـ.

وثمره الخلاف ظاهرة في عين المسألة في دخول غير التمر والعنب في الرخصة.
ولعل من أسباب الخلاف:

ما ذكره صاحب التقرير والتحبير من اختلاف العلماء فيما إذا تعارض خبر الواحد والقياس قال: إذا تعارض خبر الواحد والقياس بحيث لا جمع بينهما يمكن قدم الخبر مطلقاً عند الأكثر: منهم أبو حنيفة والشافعي وأحمد، وقيل قدم القياس، وهو منسوب إلى الإمام مالك إلا أنه استثنى أربع أحاديث فقدمها على القياس حديث... وحديث العرايا^(٢) اهـ.

ولعل من أسباب الخلاف: الخلاف في القياس على المستثنى الذي أشار إليه الغزالي في النقل السابق^(٣).

المسألة الحادية عشرة والثانية عشرة: مسألة مد عجوة وبيع المحلى بالذهب

بنقد من جنس حليته:

المد: مكيال معروف، وهو أصغر المكايل، ومقداره: ربع صاع.
والعجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة المنورة. ومسألة "مد عجوة" مصطلح درج على ألسنة الفقهاء، وقد عرفها ابن تيمية بأنها بيع ربوي بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما صنف آخر من غير جنسه، مثل بيع درهمين بدرهم وثوب^(٤).

(١) البحر المحيط: (٥٦/٥، ٥٧، ٥٩)، وانظر: شرح الكوكب المنير: (٢٤/٤).

(٢) التقرير والتحبير: (٢٩٨/٢).

(٣) انظر: المستصفي: (٣٢٧/٢ - ٣٢٨)، وانظر: شرح الكوكب المنير: (٢٢/٤ - ٢٤).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٥٧/٢٩)، الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي:

(٢٩٦، ٣٤٥)، إعلام الموقعين: (٢٠٠/٣)، الإنصاف: (٣٣/٥ - ٣٤) التاج

والإكليل: (١٢٦/٦ - ١٢٧)، أسنى المطالب: (٢٥/٢)، معجم المصطلحات

الاقتصادية في لغة الفقهاء: (٣٠١).

وقد اختلف العلماء في حكمها إذا كان لم يقصد بيع الربوي بجنسه ، أما إن قصد بيع الربوي بجنسه فلا يجوز .

قال ابن تيمية : فمتى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً حرمت مسألة مد عوجة بلا خلاف عند مالك وأحمد وغيرهما اهـ^(١) .

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز بيع الربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسه بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه ، وكذا يجوز بيع السيف المحلى بذهب بذهب ، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢) .

تحرير المسألة:

قال القرافي : واتفق الجميع على المنع إذا كان الربويان مستويين في المقدار ، ومع أحدهما عين أخرى ؛ لأنها تقابل من أحدهما جزء ، فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة^(٣) .

قال الموفق ابن قدامة وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه ومعه من جنس ما يبيع به إلا أنه غير مقصود كدار مموه سقفها بالذهب جاز ، لا أعلم فيه خلافاً^(٤) .
وقد ذكر ابن تيمية - رحمه الله - أن المسألة على ثلاثة أضرب :

(١) مجموع الفتاوى : (٢٩/٢٧ ، ٥٦ ، ٤٦٥) .

(٢) انظر : مجموع الفتاوى : (٢٩/٢٨ ، ٥٦ ، ٤٥٣-٤٦٦) ، الفتاوى الكبرى : (٤/١٩ ، ٣٩ ، ٤٥) ، (٦/١٧٧) ، (٥/٣٩٢) ، مختصر الفتاوى المصرية : (٤٠٥ ، ٤١١ ، ٤١٣) ، المسائل الماردينية :

(١١٢) ، الاختيارات : (١٢٨) ، الفروع : (٤/١٦٠) ، قواعد ابن رجب : (٢٤٩) الإنصاف :

(٥/٣٣ ، ٣٦) ، المستدرک : (٤/١٧) .

(٣) انظر : الفروق : (٣/٢٥٢) .

(٤) انظر : البرق اللماع : (١١٦) .

الأول: أن يكون المقصود بيع ربوي بجنسه، وإنما ضم إليهما غيرهما صلة للربا فهذا لا يجوز بلا شك، وإنما يجوز من يجوز الخيل من الكوفيين .
قال ابن تيمية: فمتى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً حرمت مسألة "مد عجوة" بلا خلاف عند مالك وأحمد وغيرهما، وإنما يسوغ مثل هذا من جواز الخيل من الكوفيين وإن كان قدماء الكوفيين يحرمون هذا^(١) .

وهذا خارج عن محل البحث هنا.

الثاني: أن يكون المقصود بيع غير ربوي مع ربوي، وإنما دخل الربوي ضمناً وتبعاً فهذا جائز.

قال ابن تيمية: القسم الثاني: أن يكون المقصود بيع غير ربوي مع ربوي وإنما دخل الربوي ضمناً وتبعاً، كبيع شاة ذات صوف ولبن بشاة ذات صوف ولبن، أو سيف فيه فضة يسيرة بسيف أو غيره، أو دار مموهة بذهب بدار ونحو ذلك، فهنا الصحيح في مذهب مالك وأحمد جواز ذلك .^(٢)

الثالث: أن يكون كلا الأمرين مقصوداً، وهو محل الخلاف هنا.

قال ابن تيمية: القسم الثالث: أن يكون كلا الأمرين مقصوداً، مثل أن يكون على السلاح ذهب أو فضة كثير؛ فهذا إذا كان معلوم المقدار ويبيع بأكثر من ذلك ففيه نزاع مشهور، والأظهر أنه جائز^(٣) .

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: المنع مطلقاً.

(١) مجموع الفتاوى: (٢٧/٢٩ - ٢٨)، الفتاوى الكبرى: (٤/١٩، ٣٩، ٤٥)، (١٧٧/٦)،
(٢) (٣٩٢/٥)، وانظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/٤٥٣، ٤٥٨، ٤٦١)، مختصر الفتاوى المصرية:
(٤٠٥، ٤١١، ٤١٣).

(٢) مجموع الفتاوى: (٢٩/٤٦١).

(٣) مجموع الفتاوى: (٢٩/٤٦٤).

وهو مذهب المالكية الذي استقر عليه المذهب ورجع إليه الإمام مالك^(١). ومذهب الشافعية^(٢)، ورواية عن الإمام أحمد^(٣)، وهو مذهب الظاهرية^(٤). وهو قول بعض الصحابة كفضالة بن عبيد راوي حديث الباب وغيره من الصحابة، وبه قال بعض التابعين^(٥).

وبه قال إسحاق^(٦)، وزفر من الحنفية^(٧).

القول الثاني: الجواز مطلقاً.

وهو قول حماد بن أبي سليمان^(٨)، ويذكر رواية عن أحمد.

قال شيخ الإسلام: والثاني الجواز مطلقاً... ويذكر رواية عن أحمد^(٩)..

وكأنه ضعف نسبتها له، وهو كذلك؛ إذ لم أر من أثبتها من محققي الأصحاب.

(١) انظر: المعونة: (١٠٢٥/٢)، البيان والتحصيل: (٤٤٠/٦)، الكافي: (٦٤١/٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل: (٥٤/٥)، المستخرجة مع البيان والتحصيل: (٤٩٣/٦)، منح الجليل: (٥٢١/٤)، مواهب الجليل: (٣٠١/٤).

(٢) انظر: شرح روضة الطالبين: (٣٨٦/٣)، تكملة المجموع: (٢٣٦/١٠)، أسنى المطالب: (٢٥/٢-٢٦)، شرح البهجة: (٤٢١/٢)، حاشية قليوبي: (١٧٣/٢)، تحفة المحتاج: (٢٨٧/٤)، مغني المحتاج: (٣٩/٢)، نهاية المحتاج: (٤٤٠/٣-٤٤١)، حاشية الجمل: (٦٢/٣-٦٤).

(٣) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣٢٢/١)، المغني: (٩٢/٦)، مجموع الفتاوى: (٤٥٧/٢٩)، مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه عبد الله: (٢٧٩).

(٤) انظر: المحلى: (٤٣٩/٧ م ١٤٨٨).

(٥) انظر: المصنف لابن أبي شيبة: (٥٤/٦-٥٥)، المحلى: (٤٤٦/٧)، المغني: (٩٢/٩-٩٣)، شرح النووي على مسلم: (١٨/١١).

(٦) انظر: شرح مسلم للنووي: (١٨/١١).

(٧) انظر: شرح فتح القدير: (١٤٤/٧)، الاختيار: (٤٠/٢).

(٨) انظر: معالم السنن: (٦١/٣)، شرح مسلم للنووي: (١٨/١١)، نيل الأوطار: (٢٢٣/٥).

(٩) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٥٧/٢٩)، المسائل الماردينية: (١١٢).

القول الثالث: المنع ما لم يكن الربوي المضموم إلى غيره تابعاً للمبيع غير مقصود بالأصالة، كبيع السيف المحلى بالذهب بذهب، وبيع نخلة فيها رطب برطب. وبه قال الأوزاعي^(١)، وربيعه بن أبي عبدالرحمن^(٢)، وقول قديم للإمام مالك إلا أنه قيد التابع بالثلث فأقل^(٣).

وهو المشهور في مذهب الحنابلة^(٤)، وبعضهم يقيد بما لا يمكن إفراده بالمبيع. القول الرابع: أنه يجوز ذلك بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، وأن لا يكون حيلة على الربا. وبه قال أبو حنيفة^(٥)، والحكم بن عتيبة والحسن بن صالح وسفيان^(٦).

(١) انظر: المحلى: (٤٤٣/٧ م ١٤٨٨)، تكملة المجموع: (٢٥٦/١٠).

(٢) انظر: المدونة: (٤١٦/٣).

(٣) انظر: المدونة: (٤١٣/٣ - ٤١٦)، المنتقى: (٢٠/٤، ٢٧٠، ٢٧٧)، الساج والإكليل: (١٢٦/٦)، البيان والتحصيل: (٤٤٠/٦)، منح الجليل: (٥٢١/٤)، بداية المجتهد: (١٤٨/٢).

(٤) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣٢٢/١)، الفتاوى الكبرى: (١٩/٤، ٣٩، ٤٥)، (١٧٧/٦)، الفروع: (١٦٠/٤)، قواعد ابن رجب: (٢٤٨)، المبدع: (١٤٤/٤ - ١٤٥)، تصحيح الفروع: (١٦٠/٤)، الإنصاف: (٣٦، ٣٨)، الروض المربع مع الحاشية: (٥١٣، ٥١٤)، كشاف القناع: (٢٦٠/٣)، (٣٩٢/٥).

(٥) انظر: شرح معاني الآثار: (٧٥/٤)، المبسوط: (٥/١٤، ١١، ١٢)، بدائع الصنائع: (٢١٦/٥ - ٢١٧)، شرح فتح القدير: (١٤١/٧ - ١٤٤)، شرح العناية: (١٤٢/٧)، البحر الرائق: (٢١٢/٦)، مجمع الأنهر: (١١٧/٢)، حاشية ابن عابدين: (٢٧٥/٥)، درر الحكام: (٢٠٤/٢)، الجوهرة النيرة: (٢٢٢/١)، البناء: (٥١٤/٧).

(٦) انظر: شرح مسلم للنووي: (١٨/١١)، المحلى: (٤٤٤/٧)، تكملة المجموع:

وهو رواية عن الإمام أحمد^(١)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، ويحتمله كلام ابن القيم - رحمه الله -^(٢).

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بالمنع مطلقاً.

أولاً: من السنة:

[١] عن فضالة بن عبيد الأنصاري رضي الله عنه قال: أتى رسول الله ﷺ وهو يخير بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغنم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب وزناً بوزن)، أخرجه مسلم وأبو داود. وفي لفظ قال: فقال النبي ﷺ: (لا؛ حتى تميز بينه وبينه). فقال: إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ: (لا، حتى تميز بينهما). قال: فرده حتى ميز بينهما. وفي رواية: (لا تباع حتى تفصل)^(٣).

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ نهى عن بيع قلادة الذهب بجنسها، لما فيه من علة الربا؛ إذ هو بيع ربوي بربوي ومعه من غير جنسه، ومثله إذا كان فيهما جميعاً من غير جنسهما لوجود العلة، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل.

نوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول من المناقشة: أن الحديث مضطرب؛ وذلك للاختلاف الكبير في ألفاظ الحديث. قال ابن حجر: وله عند الطبراني في الكبير طرق كثيرة جداً، في بعضها: قلادة

(١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣٢٢/١)، المغني: (٩٣/٦)،

الفتاوى الكبرى: (١٩/٤، ٣٩، ٤٥)، (١٧٧/٦)، (٣٩٢/٥)، مجموع الفتاوى:

(٢٧/٢٩، ٢٨، ٤٥٢ - ٤٦٦)، الفروع: (١٦٠/٤)، قواعد ابن رجب: (٢٤٨ - ٢٤٩)،

المبدع: (١٤٤/٤ - ١٤٥)، الإنصاف: (٣٣/٥)، تصحيح الفروع: (١٦٠/٤).

(٢) انظر: إعلام الموقعين: (٣٢٦/٤).

(٣) سبق تخريجه (٣٩٦/٦).

فيها خرز وذهب، وفي بعضها: ذهب وجوهر، وفي بعضها: خرز ذهب، وفي بعضها: خرز معلقة بذهب، وفي بعضها: باثني عشر ديناراً، وفي أخرى: بتسعة دنائير، وفي أخرى: بسبعة دنائير^(١) ا.هـ.

وأجيب عن المناقشة:

(أ) أنها بيوع متعددة قد شهدها فضالة.

قال ابن حجر: وأجاب البيهقي عن هذا الاختلاف بأنها كانت بيوعاً شهدها فضالة ا.هـ.

(ب) قال ابن حجر: والجواب المسدد عندي: أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفاً، بل المقصود من الاستدلال محفوز لا اختلاف فيه، وهو النهي عن بيع ما لم يفصل، وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الحكم بالاضطراب، وحينئذٍ فينبغي الترجيح بين رواياتها وإن كان الجميع ثقات فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم، ويكون رواية الباقيين بالنسبة إليه شاذة^(٢) ا.هـ.

الوجه الثاني من المناقشة: أن الذهب الذي في القلادة كان أكثر من اثني عشر ديناراً، وقد اشتراها باثني عشر ديناراً، وهذا غير جائز، وإنما الجائز: لو باعها بذهب أكثر مما فيها فيكون الزائد مقابل الخرز، فكأنهما عقدان مستقلان^(٣).

قال شيخ الإسلام: وحديث الخرز المعلقة بالذهب لم يعلم كون الذهب المفرد أكثر من الذي مع الخرز، والتقويم في العوضين المختلفين كان للحاجة^(٤) ا.هـ.

(١) التلخيص الحبير: (٩/٣)، وانظر: شرح معاني الآثار: (٧٣/٤).

(٢) التلخيص الحبير: (٩/٣)، وانظر: السنن الكبرى للبيهقي: (٢٩٢/٥)، تكملة المجموع: (٢٣٩/١٠).

(٣) انظر: شرح مسلم للنووي: (١٨/١١)، المبسوط: (١٢/١٤)، نيل الأوطار: (٢٢٢/٥).

(٤) مجموع الفتاوى: (٤٦٦/٢٩).

الوجه الثالث من المناقشة: أنه يحتمل أن يكون النبي ﷺ فصل الذهب مراعاة لمصلحة المسلمين، لأنه كان في بيع المغام حتى لا يغبنوا، لا أن يبيع الذهب قبل أن يفصل غير جائز^(١).

الجواب عن الوجه الثاني والثالث من المناقشة:

وأجاب أصحاب هذا القول بأنهما وجهان ضعيفان؛ لأن النبي ﷺ قال: (لا تباع حتى تفصل)، وهذا صريح في اشتراط فصل أحدهما عن الآخر في البيع، وأنه لا فرق بين القليل والكثير، ولا بين المغام وغيرها^(٢).

[٢] عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: (سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواءً بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى) رواه مسلم^(٣).

ووجه الاستدلال: أن العقد إذا اشتمل أحد طرفيه أو كلاهما على جنسين مختلفين انقسم كل واحد منهما على الآخر باعتبار القيمة، وهذا يؤدي في مسألة "مد عجو" إما إلى يقين التفاضل وإما إلى الجهل بالتساوي، وكلاهما مبطل للعقد.

وبيان ذلك: أنه إذا باع درهمين ومداً يساوي درهماً، بمدين يساويان ثلاثة دراهم؛ فإنه يتقابل الدرهمان بمد وثلث مد، ويبقى ثلثان في مقابلة مد، وهذا تفاضل متيقن.

وأما إن فرض التساوي كمد يساوي درهماً ودرهم بمد يساوي درهماً ودرهم، فإن التقويم ظن وتخمين لا تتيقن معه المساواة، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل في باب الربا^(٤).

(١) انظر: شرح النووي على مسلم: (١١/١٨)، شرح معاني الآثار: (٧٣/٤ - ٧٥).

(٢) انظر: شرح مسلم: (١١/١٨)، المحلى: (٧/٤٣٩ - ٤٤٤).

(٣) سبق تخريجه (٦/٣٧٧).

(٤) انظر: معالم السنن: (٣/٦٠ - ٦٢)، قواعد ابن رجب: (٢٤٨)، الإنصاف: (٥/٣٥)،

نهاية المحتاج: (٣/٤٤٢).

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول: أن اختلاف القيمة غير مؤثر في باب الربا ، بل العبرة بالتمائل في الكيل في المكيلات ، والوزن في الموزونات ، ولذا جاز بيع صاع بر جيد بصاع رديء مع اختلافهما في القيمة^(١).

الوجه الثاني من المناقشة: أن هذا مبني على التعليل بتفريق الصفقة هنا وهذا ضعيف ، فالعلة سد ذريعة الربا لا تفريق الصفقة .

قال شيخ الإسلام: قد علله طائفة منهم - من أصحاب الشافعي وأحمد - بأن الصفقة إذا اشتملت على عوضين مختلفين انقسم الثمن عليهما بالقيمة ، وهذه علة ضعيفة ؛ فإن الانقسام: إذا باع شقصاً مشفوعاً ، وما ليس بمشفوع - كالعبد والسيف والثوب - إذا كان لا يحل: عاد الشريك إلى الأخذ بالشفعة ، فأما انقسام الثمن بالقيمة لغير حاجة فلا دليل عليه. والصحيح عند أكثرهم كون ذلك ذريعة إلى الربا^(٢) اهـ.

[٣] عن أبي تميم الجيشاني^(٣) قال: اشتري معاوية بن أبي سفيان قلادة فيها تبر وزبرجد ولؤلؤ وياقوت ، بستمائة دينار ، فقام عبادة بن الصامت حين طلع معاوية المنبر ، أو حين صلى الظهر ، فقال: (ألا إن معاوية اشترى الربا وأكله ، ألا إنه في النار إلى حلقه) ، أخرجه الطحاوي^(٤) .
ودلالته صريحة على مسألتنا.

(١) انظر: الحجة على أهل المدينة: (٥٧٤/٢) ، شرح معاني الآثار: (٧٣/٤ - ٧٤) ، الذرائع الربوية: (٢١٢).

(٢) مجموع الفتاوى : (٤٥٣/٢٩) ، وانظر: قواعد ابن رجب: (٢٤٩).

(٣) هو عبدالله بن مالك بن أبي الأسحم المصري ، ثقة ، مخضرم ، مات سنة سبع وسبعين : انظر: التقريب: (٥٣٩) ، تهذيب التهذيب: (٣٧٩/٥) ، لسان الميزان: (٢٦٨/٧) ، سير أعلام النبلاء: (٧٣/٤) ، الكاشف: (١٢٢/٢) .

(٤) شرح معاني الآثار: (٧٥/٤) .

ونوقش :

(أ) أنه حديث ضعيف لأنه من رواية عبدالله بن لهيعة وهو ضعيف^(١).

(ب) ونوقش بما سبق في حديث فضالة ، ويقال في الجواب عنها ما قيل هناك.

ثانياً: من الأثر:

[١] عن أنس قال: أتانا كتاب عمر ونحن بأرض فارس: (أن لا تبيعوا السيوف

فيها حلقة فضة بالدرهم)، أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة^(٢).

[٢] عن نافع قال: (كان ابن عمر لا يبيع سيفاً ولا سرجاً فيه فضة حتى ينزعه ثم

يبعه وزناً بوزن)، أخرجه ابن حزم^(٣).

وهذان صحابيان جليلان ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة.

ونوقش:

بخلاف ابن عباس ويأتي.

ثالثاً: من المعنى والنظر:

[١] أن الصفقة إذا اشتملت على شيئين مختلفي القيمة فإنه يجب أن يقسط الثمن

على قيمتهما؛ بدليل أنه لو اشترى شخص شقصاً وسيفاً بثمن، فإنه يأخذ الشفيع

الشقص بقسطه من الثمن، وعلى هذا فإن تقسيط الثمن على قيمة الشيئين المبيعين

يؤدي إلى أحد أمرين مبطلين للعقد: إما يقين التفاضل، وإما الجهل بالتماثل.

ويقين التفاضل فيما إذا اختلفت قيمة أحد الشيئين عن الآخر.

(١) عبدالله بن لهيعة الحضرمي، المصري، الغافقي، أبو عبدالرحمن، صدوق اختلط بعد

احتراق كتبه، من السابعة. انظر: الخلاصة: (٩٢/٢)، تهذيب التهذيب: (٣٧٣/٥)،

الكاشف: (١٢٢/٢) تقريب التهذيب: (٥٣٨).

(٢) وسنده حسن. انظر: مصنف عبدالرزاق: (٧٠/٨)، مصنف ابن أبي شيبة: (٥٤/٦)،

كتاب البيوع والأفضية برقم (٢٢٥)، المحلى: (٤٣٩/٧ م ١٤٨٨)، المدونة: (٤١٥/٣).

(٣) انظر: المحلى: (٤٣٩/٧ - ٤٤٤ م ١٤٨٨) وسنده صحيح.

والجهل بالتمائل فيما إذا ادعى تساوي قيمتهما ، ودعوى التساوي مبنية على ظن وتخمين لا يسوغ في أبواب الربا ، والجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل^(١) .

وقد سبق مناقشة هذا الدليل من وجهين .

[٢٢] أن في ذلك سداً لذريعة الربا ؛ فإن اتخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح واقع ، كبيع مائة درهم في كيس بمائتين ، جعلاً للمائة في مقابلة الكيس ، وقد لا يساوى درهماً .

قال شيخ الإسلام : والصحيح عند أكثرهم كون ذلك ذريعة إلى الربا ، بأن يبيع ألف درهم في كيس بألفي درهم ، ويجعل الألف الزائدة في مقابلة الكيس ، كما يجوز ذلك من يجوزه من أصحاب أبي حنيفة . والصواب في مثل هذا : أنه لا يجوز ؛ لأن المقصود بيع دراهم بدراهم متفاضلة ، فمتى كان المقصود ذلك حرم التوسل إليه بكل طريق^(٢) .

أدلة القول الثاني :

وهم القائلون بالجواز مطلقاً ، وهو مذهب حماد بن أبي سليمان :
[١١] عن ابن عباس قال : (لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم) ، أخرجه ابن أبي شيبة والطحاوي^(٣) .

(١) انظر: المغني: (٩٤/٦) ، الإنصاف: (٣٥/٥) ، تكملة المجموع: (٢٤٩/١٠) ، تهذيب الفروق: (٢٥٢/٣) .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى : (٤٥٣/٢٩) ، (٢٧/٢٩) ، وانظر: بيان الدليل على بطلان التحليل: (٣٦٣) ، القواعد لابن رجب: (٢٤٩) ، الإنصاف: (٣٥/٥) ، تكملة المجموع: (٢٥٧/١٠) ، تهذيب الفروق: (٢٥٢/٣) ، الربا والقروض في الفقه الإسلامي: (٦٤) .

(٣) انظر: المصنف: (٥٨/٦) ، شرح معاني الآثار: (٧٦/٤) ، المحلى: (٤٤٣/٧) - ٤٤٧ م

ونوقش:

(أ) أنه قول صحابي وقد خالف النص، فيقدم النص عليه، ثم هو مخالف لغيره من الصحابة ولا سيما عمر بن الخطاب وهو خليفة راشد.

(ب) ثم يحمل كلامه على ما إذا كانت الحلية يسيرة غير مقصودة.

قال الخطابي: قول حماد منكر لمخالفته الحديث وأقاويل عامة العلماء وفساده غير مشكل لما فيه من صريح الربا^(١) أ.هـ.

وقال النووي في هذا القول: وهذا غلط مخالف لصريح الحديث^(٢) أ.هـ.

بل إن في نسبة هذا القول لابن عباس نظراً، إذ كلامه مجمل ليس صريحاً. ولعل البعض فهم منها الجواز المطلق، وهذا لا يحتمله اللفظ، إذ لعل مراده: إذا كانت الحلية يسيرة أو غير مقصودة ونحو ذلك، لا الجواز المطلق في جميع صور المسألة.

[٢] قال ابن قدامة: واحتج من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد؛ لأنه لو اشترى لحماً من قصاب جاز مع احتمال كونه ميتة، ولكن وجب حمله على أنه مذكى تصحيحاً للعقد. ولو اشترى من إنسان شيئاً جاز مع احتمال كونه غير ملكه، ولا إذن له في بيعه تصحيحاً للعقد أيضاً، وقد أمكن التصحيح هنا بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل أ.هـ.

ونوقش:

وقد ناقشه ابن قدامة بقوله: وقولهم يجب تصحيح العقد ليس كذلك، بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد. ولذلك لو باع بثمان وأطلق، وفي البلاد نقود بطل،

(١) معالم السنن: (٦١/٣).

(٢) شرح النووي على مسلم: (١٨/١١).

ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه ، أما إذا اشترى من إنسان شيئاً فإنه يصح ؛ لأن الظاهر أنه ملكه ، لأن اليد دليل الملك. وإذا باع لحماً فالظاهر أنه مذكى ؛ لأن المسلم في الظاهر لا يبيع الميتة^(١) .هـ.

أدلة القول الثالث:

وهم القائلون بالمنع ما لم يكن الربوي المضموم تابعاً غير مقصود أصالة. وقد استدلوا على المنع بأدلة القول الأول ، واستدلوا على الاستثناء بما يلي:

[١] أنه إن كان تبعاً كانت الرغبة في غيره ولم تكن الرغبة فيه ، ولا الحاجة إليه^(٢) .

ونوقش:

(أ) أن النبي ﷺ لم يلتفت إلى رغبة المشتري ولا إلى قصده ، مع أن فضالة صرح بأنه إنما يريد الحجارة أي الخرز .

قال ابن حزم: فهذا رسول الله ﷺ لم يلتفت إلى نيته في أنه إنما كان غرضه الخرز ويكون الذهب تبعاً^(٣) .هـ.

(ب) ثم هذا يوجب التناقض بين أصحاب هذا القول في تحديد ما يسمى تابعاً وما لا يسمى تابعاً من حيث القلة والكثرة ، ولذا حدده بعضهم بالثلث بدون دليل صريح^(٤) .

[٢] واستدلوا بالقياس على دخول الثمرة قبل بدو صلاحها في البيع تبعاً إذا بيعت مع أصلها مع أنه لا يجوز بيعها مفردة . ومثله بيع العبد الذي له مال .

(١) المغني: (٦/٩٤ - ٩٥) .

(٢) انظر: المدونة: (٣/٤١٦) .

(٣) المحلى: (٧/٤٤٠ م ١٤٨٨) .

(٤) انظر: الحجة على أهل المدينة: (٢/٥٧٥) .

قال شيخ الإسلام : فهذا الصواب فيه أنه جائز كما هو المشهور من مذهب أحمد وغيره ، كما جاز دخول الثمرة قبل بدو صلاحها في البيع تبعاً^(١) أ.هـ.

[٣] وجوزه مالك رحمه الله استدلالاً بالحاجة العامة لذلك ، ومشقة المنع من ذلك^(٢).

أدلة القول الرابع:

وهم القائلون بالجواز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أو يكون مع كل منهما واحد منهما من غير جنسه ، وأن لا يكون حيلة للربا .
أولاً : من السنة :

[١] حديث عبادة بن الصامت مرفوعاً : (الذهب بالذهب تبره وعينه ، والفضة بالفضة تبرها وعينها...) الحديث^(٣) .

ووجه الدلالة منه : أن الذهب الجيد إذا بيع بذهب رديء لم ينظر إلى القيمة ، وإنما ينظر إلى الوزن ويكون بيعاً صحيحاً بإجماع ، ولو كان الرد إلى القيمة لفسد البيع ؛ لأن الذهب الرديء أقل من وزنه ، إذ إن قيمته أقل من قيمة الذهب الآخر ، فكذلك هنا ، يكون الذهب بمثل وزنه من الذهب المفرد ، ويكون ما معه بما بقي من الثمن^(٤) .

ونوقش :

بأنه معارض بحديث فضالة ؛ لأنه عام في الأكثر والمساوي ، ولا دليل على التخصيص .

(١) مجموع الفتاوى : (٤٦٥/٢٩) .

(٢) انظر : المدونة : (٤١٤/٣ - ٤١٦) .

(٣) سبق تخريجه (٣٧٧/٦) .

(٤) انظر : شرح معاني الآثار : (٧٣/٤) .

[٢] حديث ابن عمر مرفوعاً: (من ابتاع عبداً فعالمه للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع) متفق عليه^(١).

ووجه الدلالة منه: أنه دل على جواز اشتراط المشتري لأخذ المال مع العبد، فيكون بيع عبد ومال بمال، وهذه شبيهة بمسألة مد عجوة، فدل ذلك على أن المنع لا يشمل جميع صورها، وعلى اعتبار المقاصد في هذه المسائل؛ لأن في هذه المسألة دخل المال تبعاً، ولو قصد به الربا الحرم^(٢).

ثانياً: من الأثر:

[١] ما ورد عن ابن عباس أنه قال: "اشترى السيف المحلى بالفضة"^(٣). وقد ورد عن جماعة من التابعين مثل ذلك^(٤).

ثالثاً: من المعنى والنظر:

[١] أن الجنس المفرد يقابل جنسه الذي معه غيره، والزيادة التي في الجنس المفرد تقابل بالزيادة التي تكون مع ما يبيع من جنسه، كما لو باع سيفاً محلى بذهب بذهب أكثر منه، فتكون حلية الذهب التي في السيف بمقابل الذهب، والزيادة التي في الذهب بمقابل الفصل والحماثل والجفن^(٥).

ونوقش:

(أ) أنه قياس مخالف للنص، فهو فاسد الاعتبار.

(١) صحيح البخاري: (٤/٤٠١)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (٩٠)، حديث رقم (٢٢٠٣)،

صحيح مسلم: (٣/١١٧٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب (٥)، حديث رقم (١٥٤٣).

(٢) انظر: الإنصاف: (٥/٨١).

(٣) سبق تخريجه ص (٤٣٩/٦).

(٤) انظر: شرح معاني الآثار: (٤/٧٦ - ٧٧).

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (٥/٢١٦)، المسبوط: (١٤/١١)، البحر الرائق: (٦/٢٠٩).

(ب) عدم تسليم جعل الزيادة في مقابلة الجنس الآخر؛ إذ لا دليل على هذا التقسيم، والواجب شرعاً تحقق الماثلة في الأجناس الربوية، وهي هنا غير متحققة، ولا يتحقق ذلك إلا بالتمييز والفصل^(١).

واعترض على هذه المناقشة:

(أ) لا نسلم معارضته للنص، وقد سبق بيان طريقة الجمع وبيان معنى الحديث.

(ب) ثم طلب الدليل إنما يطلب على القول بالتحريم، لا على من قال بالجواز؛ إذ الأصل معه، وهو أن الأصل في المعاملات الإباحة. [٢٦] إذا كان مع كل واحد منهما من غير جنسه، فإنه يصرف كل واحد من الجنسين إلى خلافه، حملاً لتصرفهما على الصحة؛ فإنهما قصدا الصحة ظاهراً، فيحمل عليه دفعا لحاجتهما^(٢).

ونوقش:

(أ) أنه قياس فاسد الاعتبار لمعارضته النص.

(ب) عدم التسليم؛ إذ لا دليل على هذا الحمل شرعاً، لعدم نيتهما له، فإن العقد وقع على الإطلاق وبيع الجنسان جملة في مقابل الجنسين جملة.

وأجيب عن هذه المناقشة:

(أ) أن الأصل في العقود بل والمعاملات عموماً الصحة.

(ب) أن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، وهذا العقد له صورة صحيحة يمكن حمله عليها، وله صورة غير صحيحة يمكن حمله عليها، وحمله على أحدهما من غير دليل تحكم، فبقي أن نرده إلى أصل المعاملات وهو الصحة.

(١) انظر: معالم السنن: (٦٢/٣).

(٢) انظر: شرح فتح القدير: (١٤٤/٧)، الاختيار: (٤٠/٢).

الترجيح:

والترجيح في هذه المسألة هو من الصعوبة بمكان؛ لأنها مسألة شائكة، والخلاف فيها قوي وقديم، لكن عند استعراض الأقوال قد يبدو للناظر أن أقواها على الترتيب: القول الرابع، ثم الثالث، ثم الأول، ثم الثاني.

أما القول الثاني فهو ضعيف جداً، بل جزم غير واحد أنه غلط، واعتدروا لمن قال به بخفاء النص عليه، وحملوا كلام من قال به على محامل عدة، هذا إذا صحت النسبة لمن قال به، إذ أن في صحتها نظراً.

وأما القول الأول فغاية دليله المنع من صورة، ولا يلزم من منع صورة منع غيرها؛ إذ المسألة لها صور عدة، وقد نوقشت أدلته بما يقتضي ضعف دلالتها على مرادهم.

وأما القول الثالث فابن تيمية يسلم به ويقول بمقتضاه، وبهذا يكون داخلاً في القول الرابع من وجه، لكن يزيد عليه أصحاب القول الرابع في توسيع مفهوم الجواز. وبما يزيد هذا القول رجحاناً:

(١) موافقته لقاعدة أن الأصل في المعاملات الإباحة.

(٢) مراعاته للمقاصد والنيات في العقود، وهي معتبرة شرعاً، وهذا يوافق

القاعدة الفقهية الكبرى "الأمر بمقاصدها".

(٣) مراعاته لرفع الحرج عن الأمة واليسير عليها، وهذا أصل من أصول الشريعة.

(٤) موافقته لقاعدة أن الأصل في العقود الصحة، وهي قاعدة عظيمة سبق

تقريرها، وسد الذرائع له ضوابطه، ولو فتح بابه لمنع كثير مما ورد فيه نص بإباحته!..

ولعل من أسباب الخلاف في المسألة: الخلاف في تحديد نية العاقدين، والحكم بقرائن

الأحوال، وتنزيلها منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرها.

قال العز ابن عبدالسلام: فصل في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة

صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرها وله أمثلة: ...المثال السابع:

توزيع القيمة على الأعيان المبيعة في الصفقة الواحدة وعلى المنافع المستحقة بإجارة

واحدة... ولا يشك عاقل أن من اشترى خرزة ودره بألف في أنه بذل في الدرّة أكثر من الثمن وفي الخرزة أقله، اهـ.

وكلامه - رحمه الله - يعني أنه يمنع الحيلة في ذلك لأن الناس يتخذونه حيلة للربا، فلذا يراعى العرف والعادة ويعمل به هنا .

ولهذه القاعدة: امتنعت مسألة مد عجوة. وأما ما ذكره بعض العلماء في مسألة مد عجوة من مقابلة الربوي بمثله فبعيد؛ إذ لا يخطر ما ذكره على بال أحد من المتعاقدين، بخلاف الحمل على التوزيع فإنه غالب مفهوم^(١).

ولذا نلاحظ في أدلة المانعين أنهم عللوا بعدم قصد العاقدين لتفريق الصفقة، وعلل المجيزون الجواز بكون العاقدين قصدوا تفريق الصفقة حملاً على الظاهر.

(٥) قال ابن القيم منكرًا على من حرّمها بحجة سد الذريعة: فالشافعي يبالغ في تحريم مسألة مد عجوة ويبيح العينة اهـ.^(٢)

ولعل من أسباب الخلاف:

تقرير المسألة هل هي من باب توزيع الفرد على الجملة، أو من باب توزيع الآحاد على الآحاد؟. ولهذه القاعدة ثمرة كما قرره علماء الشافعية.

قال الزركشي: مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد... وقد يقتضي مقابلة الكل لفرد... ومنها مسألة مد عجوة؛ فإن مأخذ المنع فيها: أن قضية العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، وذلك يوجب المفاضلة أو الجهل بالمثل، أما أن قضية العقد كذلك فلأنه لو باع شقصاً من عقار وسيفاً بألف، يوزع الألف عليهما حتى لو كان قيمة الشقص مائة والسيف خمسين أخذ الشفيع الشقص بثلثي الألف^(٣) اهـ.

(١) انظر: قواعد الأحكام : (١٢٩/٢)

(٢) انظر: إعلام الموقعين : (٢٠٠/٣).

(٣) المنشور: (١٨٧/٣ - ١٨٩).

وهذا قريب مما ذكره العز ابن عبدالسلام، وقرر مثله ابن رجب في قواعده^(١).
ومن أسباب الخلاف: الخلاف في علة المنع هل هو تفريق الصفقة أو منع سداً
لذريعة الربا؟. ومؤدى التعليل بهاتين العلتين يختلف في مآله، كما يختلف في تأثيره في
بعض صور المسألة^(٢).

ومن أسباب الخلاف:

قاعدة اجتماع الحرام والحلال.

قال السيوطي: القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام... ا.هـ.
ثم ذكر له أمثلة وقال: فمن فروعها: إذا تعارض دليلان: أحدهما يقتضي التحريم،
والآخر الإباحة، قُدِّم التحريم في الأصح... ومنها: قاعدة مد عجوة ودرهم^(٣) ا.هـ.

المسألة الثالثة عشرة: بيع الأثمان المغشوشة بالخالصة:

بيع الأثمان المغشوشة بالخالصة إحدى صور مسألة مد عجوة، وإنما أفردت لأن
غير المقصود فيها كثير وليس من مصلحة العقود عليه، مثل: بيع ذهب مغشوش
بنحاس بذهب خالص.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله جواز بيع الأثمان المغشوشة بالخالصة إذا كان
المقصود بيع دراهم بدراهم مثلها وليس أكثر منها، وكان المفرد أكثر من المخلوط ليكون
في مقابل الزيادة، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٤).

(١) قواعد ابن رجب (٢٤٩).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٥٢/٢٩)، قواعد ابن رجب (٢٤٩).

(٣) الأشباه والنظائر: (١٠٦).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٥٠/٢٩، ٤٥١، ٤٥٣، ٤٥٢، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٦)، مختصر

الفتاوى المصرية: (٤٠٥، ٤١٢، ٤١٣)، المسائل الماردينية: (١١٢)، الفروع: (٤/١٦٠)،

المبدع (٤/١٤٣)، الإنصاف: (٣٣/٥)، الاختيارات: (١٢٨)، المستدرک: (٤/١٧).

تحرير المسألة :

[١] إذا كانت الفضة المفردة أو الذهب المفرد أقل من الذهب الذي معه غيره فيحرم بيعه به باتفاق العلماء.

قال ابن تيمية: وأما إن كانت الفضة أكثر من الفضة لم يجز، لاسيما إن كانت الفضة التي في المغشوش أكثر من الخالصة، فهذا لا يجوز باتفاق المسلمين، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل^(١) أهـ.

[٢] ومحل الخلاف فيما إذا كانت الفضة المفردة أكثر من الفضة المغشوشة، وقد اختلف العلماء في ذلك على أقوال عدة:

أقوال العلماء:

القول الأول: عدم الجواز مطلقاً، سواءً بيع المغشوش بمثله أو بخالص، وبه قال الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣). وهو أحد القولين عند المالكية^(٤). وقول ابن حزم من الظاهرية^(٥).

واسثنى الشافعية الغش اليسير الذي لا يظهر له قدر في الوزن فلا يؤثر.

(١) مجموع الفتاوى: (٤٥٠/٢٩).

(٢) انظر: تكملة المجموع: (٢٧٩/١٠ - ٢٨٠)، حاشية قلوبوي وعميرة: (١٧٤/٢ - ١٧٥)،

تحفة المحتاج: (٢٨٨/٤ - ٢٩٠)، حاشية الجمل: (٦٥/٣).

(٣) انظر: المغني: (٩٧/٦)، قواعد ابن رجب: (٢٥٠)، الإنصاف: (٣٣/٥ - ٣٨)، كشاف

القناع: (٢٦٢، ٢٧١)، مطالب أولي النهى: (١٨١/٣ - ١٨٢)، الفروع: (١٦٠/٤).

(٤) انظر: التاج والإكليل: (١٨٠/٦)، المنتقى: (٢٧٩/٤)، منح الجليل: (٥٢٥/٤)،

حاشية الدسوقي: (٤٣/٣).

(٥) انظر: المحلى: (٤٤٥/٧ م ١٤٨٨).

القول الثاني: الجواز، وبه قال المالكية^(١)، وأطلق بعضهم القول بذلك سواءً تساوى الغش في بيع مغشوش بمثله، أو لم يتساو، وكذا في بيعه بالخالص إذا بيعه به متماثلاً في الوزن.

القول الثالث: التفصيل.

(أ) فإن كان الغالب الذهب في الدينير والفضة في الدراهم فهما كالذهب الخالص والفضة الخالصة، فلا يجوز بيع كل منهما بجنسه مما هو خالص أو غير خالص إلا متماثلاً في الوزن، فإذا تماثلا في الوزن جاز تغليباً لغير المغشوش.

(ب) وإن كان الغالب الغش فيهما، أو كان الأمر متساوياً فليس لها حكم الخالصين، فإن اشترى بالمغشوش مغشوشاً من جنسه صح، وإن اشترى بالمغشوش خالصاً من جنسه ففيه التفصيل الذي في بيع السيف المحلى يباع بجنس حليته، وهو أنه إذا كانت الفضة الخالصة أكثر مما في الدراهم المغشوشة جاز، وأما إذا كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم أو أقل أو لا يدرى لم يجوز. وهذا قول الحنفية^(٢).

القول الرابع: يجوز إذا كان المقصود بيع دراهم بدراهم مثلها وليس أكثر منها، وكان الذهب الخالص أكثر من الذهب المخلوط ليكون في مقابل الزيادة. ورجح هذا شيخ الإسلام ابن تيمية.

ويتخرج قولاً في المذهب بناء على الرواية الثانية عن الإمام أحمد في مسألة مد عجوة، وهو مقتضى قول من جوز مد عجوة.

(١) انظر: حاشية الدسوقي: (٤٣/٣)، منح الجليل: (٥٢٥/٤)، التاج والإكليل: (١٧٨/٦)،

مواهب الجليل: (٣٣٥/٤)، حاشية الخرشي: (٥٢/٥ - ٥٣).

(٢) انظر: شرح فتح القدير: (١٥١/٧ - ١٥٢)، شرح العناية: (١٥٢/٧)، تبين الحقائق:

(١٣٩/٤)، الجوهرية النيرة: (٢٢٤/١)، درر الحكام: (٢٠٥/٢)، البحر الرائق: (٢١٦/٦)،

مجمع الأنهر: (١١٩/٢)، حاشية ابن عابدين: (٢٧٩/٥).

أدلة القول الأول:

[١] أن خلط المبيع هنا ليس من مصلحته، وهو يخل بالتمائل الواجب شرعاً
الثابت بالأدلة المذكورة في المسألة السابقة^(١).

ونوقش:

أن المقاصد معتبرة في الشرع، وهو هنا قصد بيع دراهم بدراهم متماثلة ولم يقصد
الزيادة، فيدخل المغشوش تبعاً.

[٢] أن الفضة أو الذهب هي المقصودة وهي مجهولة غير متميزة، والجهل
بالتساوي كالعلم بالتفاضل^(٢).

أدلة القول الثاني:

ولم أر لهم دليلاً صريحاً في ذلك لكن يشهد لهم أدلة أصحاب القول الثالث والرابع.

أدلة القول الثالث:

[١] إذا كان الغالب الذهب أو الفضة فيجوز تغليباً لحكم الأكثر، ولأن الغش
قليل في العادة، وقد تكون الحاجة إلى الغش ماسة؛ لأن الفضة لا تطبع إلا بشيء
مخلوط معها، ولو طبعت بدونها لتشقت^(٣).

ونوقش:

أنه يفرق بين الغش اليسير للحاجة والغش الكثير الذي يؤدي إلى عدم المماثلة في
الربويات.

[٢] أن الغش قد يكون خلقة، كما في الرديء منه الذي يقال له: ناقص العيار،
والرداءة مهذرة شرعاً عند المقابلة بالجيد، فكذلك الغش هنا^(٤).

(١) انظر: المغني: (٩٧/٦).

(٢) انظر: تكملة المجموع: (٢٨٠/١٠).

(٣) انظر: شرح فتح القدير: (١٥١/٧ - ١٥٢)، تكملة المجموع: (٢٨١/١٠).

(٤) انظر: شرح فتح القدير: (١٥٢/٧)، شرح العناية: (١٥٢/٧).

[٣] واستدلوا على صحة البيع إذا اشترى بالمغشوش مغشوشاً من جنسه بأنه يصرف الجنس إلى خلاف الجنس، فتصرف الدراهم إلى صفر الأخرى، وتصرف دراهم الأخرى إلى صفر الأولى.

[٤] وإذا كان الخالص من الفضة أكثر فيجوز؛ لأن الزائد في مقابلة الغش، بخلاف ما إذا كان أقل فإنه يكون ريباً^(١).

وسبق ذكر الاعتراض عليه في المسألة السابقة.

أدلة القول الرابع:

[١١] أن الصحيح في مسألة مد عجوة كون العلة سد ذريعة الربا، فإذا خلا البيع من قصد التحايل على الربا - بأن كان المقصود بيع دراهم بدراهم مثلها، وكان المفرد أكثر من المخلوط، كما في الدراهم الخالصة بالمغشوشة بحيث تكون الزيادة في مقابلة الخلط - لم يكن في هذا من مفسدة الربا شيء؛ إذ ليس المقصود بيع دراهم بدراهم أكثر منها.

قال شيخ الإسلام: والصحيح عند أكثرهم كون ذلك ذريعة إلى الربا... وإذا علم المأخذ. فإذا كان المقصود بيع دراهم بدراهم مثلها، وكان المفرد أكثر من المخلوط، كما في الدراهم الخالصة بالمغشوشة؛ بحيث تكون الزيادة في مقابلة الخلط؛ ولم يكن في هذا من مفسدة الربا شيء؛ إذ ليس المقصود بيع دراهم بدراهم أكثر منها ولا هو بما يحتمل يكون فيه ذلك، فيجوز التفاوت^(٢) أ.هـ.

وقال: وكذلك إذا باع الدراهم التي فيها غش بجنسها؛ فإن الغش غير مقصود، والمقصود بيع الفضة بالفضة، وهما متماثلان^(٣) أ.هـ.

(١) انظر: شرح فتح القدير: (١٥٢/٧).

(٢) مجموع الفتاوى: (٤٥٣/٢٩، ٤٥٤).

(٣) مجموع الفتاوى: (٤٥٨/٢٩).

وقال: ومسألة الدراهم المغشوشة في زماننا من هذا الباب، فإن الفضة التي في أحد الدرهمين كالفضة التي في الدرهم الآخر. وأما النحاس فهو تابع غير مقصود^(١) أ.هـ.
وقال: وبيع الفضة المخيشة^(٢) بذهب يذهب عند السبك بفضة مثله هو من هذا الباب^(٣) أ.هـ.

ونوقش هذا الدليل:

بأنه معارض بحديث فضالة .

وأجيب عن المناقشة:

وأجاب أصحاب هذا القول: بأنه أمكن الجمع بما ذكر فلا تعارض.

[٢٢] القياس على جواز بيع الربوي بالربوي على سبيل التحري والخرص عند الحاجة، وذلك إذا تعذر الكيل أو الوزن، كما هو في بيع العرايا بخرصها، فبياع الرطب - الذي على النخل - بالتمر خرصاً لأجل الحاجة، ومعلوم أن الناس يحتاجون إلى بيع هذه الدراهم المغشوشة، وقد عرفوا مقدار ما فيها، فلم يبق في ذلك جهل مؤثر^(٤).

وقد صرح شيخ الإسلام بأن مأخذ من يجوز ذلك هو الحاجة كما مضت به السنة في جواز بيع الرطب بالتمر خرصاً؛ لأجل الحاجة. ويجوز ذلك في كل الثمار في أحد الأقوال كما يجوز بيع الخبز بالخبز على وجه التحري، وجوزوا بيع اللحم باللحم على وجه التحري في السفر^(٥).

(١) مجموع الفتاوى: (٤٦٢/٢٩).

(٢) أي المسبوكة مع الفضة إما لجمال أو غيره.

(٣) مجموع الفتاوى: (٤٦٣/٢٩).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٥٤/٢٩ - ٤٥٥).

(٥) انظر: المصدر السابق.

قالوا: لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ولا ميزان عندهم، فيجوز كما جازت العرايا، وفرقوا بين ذلك وبين الكيل فإن الكيل ممكن، ولو بالكف. وإذا كانت السنة قد مضت بإقامة التحري والاجتهاد مقام العلم بالكيل أو الوزن عند الحاجة^(١).

وقد قرر أصحاب هذا القول هذه الحاجة أيضاً فقالوا: معلوم أن الناس يحتاجون إلى بيع هذه الدراهم المغشوشة بهذه الخالصة، وقد عرفوا مقدار ما فيها من الفضة بأخبار أهل الضرب، وأخبار الصيارفة وغيرهم ممن سبك هذه الدراهم، وعرف قدر ما فيها من الفضة، فلم يبق في ذلك جهل مؤثر؛ بل العلم بذلك أظهر من الحرص، أو نحو ذلك، وهم إنما مقصودهم دراهم بدراهم بقدر نصيبهم؛ ليس مقصودهم أخذ فضة زائدة، ولو وجدوا من يضرب لهم هذه الدراهم فضة خالصة من غير اختيارهم، بحيث تبقى في بلادهم لفاعلوا ذلك، وأعطوه أجرته، فهم ينتفعون بما يأخذونه من الدراهم الخالصة، ولا يتضررون بذلك. وكذلك أرباب الخالصة إذا أخذوا هذه الدراهم؛ فهم ينتفعون بذلك لا يتضررون^(٢).

[٣] أن الربا إنما حرم لما فيه من أخذ الفضل، وذلك ظلم يضر المعطي، فحرم لما فيه من الضرر. وإذا كان كل من المتقايضين مقابضة أنفع له من كسر دراهمه، وهو إلى ما يأخذه محتاج؛ كان ذلك مصلحة لهما، هما يحتاجان إليها، والمنع من ذلك مضرة عليهما، والشارع لا ينهى عن المصلحة الراجحة، ويوجب المضرة المرجوحة، كما قد عرف ذلك من أصول الشرع، والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم، ويحتاجون إليه، وإنما ينهى عما يضرهم ويفسدهم. ذكره ابن تيمية^(٣).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٥٤/٢٩ - ٤٥٥).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المصدر السابق.

ونوقش:

بحديث القلادة حيث منع البيع حتى تفصل.

وأجيب عن المناقشة:

وقد أجاب عنه ابن تيمية بأن الأصل حمل العقود على الصحة، والحاجة داعية إلى ذلك، وحديث الخرز المعلقة بالذهب، لم يعلم كون الذهب المفرد أكثر من الذي مع الخرز، والتقويم في العوضين المختلفين كان للحاجة. هذا إن كان النحاس ينتفع به؛ إذ تخلص من الفضة^(١).

[٤] أن الغش أصبح السمة العامة للدراهم والدنانير، إما حاجة معتادة كأن تخلط مع النقد لمصلحته وعدم تشققه، أو لغير ذلك، والبلاء به قد عم حتى أصبح اسم الدرهم إذا أطلق ينصرف إلى المغشوش وتنطبق عليه الأحكام^(٢).

قال ابن القيم: والدرهم عند غالب البلاد اليوم اسم للمغشوش، فإذا أقر له بدرهم أو حلف ليعطينه إياها، أو أصدقها امرأة لم يجز للمفتي ولا للحاكم أن يلزمه الخالصة^(٣) أهـ. وهذا يبين حاجة الناس ومدى عموم البلوى به.

الترجيح:

والراجع والله أعلم هو القول الرابع:

(١) لأنه مقتضى الجمع بين الأدلة.

(٢) ولقوة دليله ووجاهته.

(٣) ولناقشة أدلة المخالفين بما يقتضي عدم وجاهتها.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٦٦/٢٩).

(٢) انظر: تكملة المجموع: (٢٨١/١٠)، شرح فتح القدير: (١٥١/٧-١٥٢).

(٣) إعلام الموقعين: (٢٢٨/٤)

(٤) ولأنه موافق لأصول شرعية مرعية: من أن الأصل في العادات الإباحة، والأصل في العقود الصحة، ومراعاة التخفيف على الناس في الحاجة العامة التي يشق منعها، وأن الشارع لا ينهى عما فيه مصلحة للناس بلا ضرر. ويقال في سبب الخلاف ما قيل في سبب الخلاف في مد عجوة.

المسألة الرابعة عشرة: حكم صرف الفلوس النافقة بالذهب والفضة نسيئة:

الفلوس النافقة هي عملة نقدية تضرب من نحاس ونحوه يتعامل بها في المحقرات^(١)، والنافقة الرائجة التي يكثر طلبها، فهل يجوز صرف هذه الفلوس بالذهب أو الفضة نسيئة أو لا يجوز ويشترط لذلك الحلول والتقابض؟ محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية على الراجح عنه المنع من ذلك، وأنه يشترط الحلول والتقابض خلافاً لما قرره صاحب الإقناع والكشاف وغيرهما من المتأخرين أنه المذهب^(٢).

وعن ابن تيمية قول ثانٍ: لا يشترط ذلك خلافاً لما حكى صاحب الإنصاف والمقنع والمبدع أنه المذهب^(٣).

والقول الثاني لم أره منصوصاً في كتبه، وإنما نقله ابن مفلح والبعلي والمرداوي والبهوتي، والأول صريح كلامه^(٤).

(١) انظر: حاشية منح الجليل: (٤٨١/٤).

(٢) انظر: كشاف القناع: (٢٦٤/٣).

(٣) انظر: المبدع: (١٤٨/٤)، الإنصاف: (٤١/٥).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٥٨/٢٩ - ٤٧٤)، المسائل الماردينية: (١١٣) الاختيارات:

(١٢٨)، الفروع: (١٦٢/٤)، شرح الزركشي: (٤٢٠/٣)، المبدع: (١٤٨/٤)، الإنصاف:

(٤١/٥)، كشاف القناع: (٢٦٤/٣)، المستدرك: (١٨/٤).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يشترط الحلول والتقابض.

وهذا مذهب الشافعي^(١) وأحد القولين في مذهب الحنفية^(٢)، وقول عند المالكية^(٣)، وهو رواية عن الإمام أحمد اختاره ابن عقيل ونسبها بعض الحنابلة لابن تيمية^(٤).

القول الثاني: أنه يشترط الحلول والتقابض ولا يجوز النسأ فيه، وهذا مذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والحنابلة وهو منصوص أحمد^(٧)، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية على الراجح عنه.

(١) انظر: الأم: (٣٣/٣)، أسنى المطالب: (٢٢/٢)، شرح البهجة: (٤١٤/٢)، تحفة المحتاج: (٢٧٩/٤)، نهاية المحتاج: (٤٣٣/٣)، حاشية الجمل: (٤٥/٣ - ٤٨)، تحفة الحبيب: (٢٢/٣)، التجريد لنفع العبيد: (١٩٠/٢ - ١٩١).

(٢) انظر: المبسوط: (٢٤/١٤ - ٢٥)، (١٨٢/١٢)، بدائع الصنائع: (٢٠٨/٥)، تبيين الحقائق: (١٣٥/٤)، حاشية ابن عابدين: (١٩٠/٥)، شرح فتح القدير: (١٣٤/٧)، البحر الرائق: (١٤٠/٦).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (٢٣-٢٤)، حاشية الرهوني: (٩١/٥).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٦٨/٢٩)، الفروع: (١٦٢/٤)، شرح الزركشي: (٤٢٠/٣)، المبدع: (١٤٨/٤)، الإنصاف: (٤١/٥)، كشف القناع: (٢٦٤/٣)، الاختيارات: (١٢٨)، المستدرك: (١٨/٤).

(٥) انظر: المبسوط: (٢٤/١٤ - ٢٥)، (١٨٢/١٢)، بدائع الصنائع: (٢٠٨/٥)، حاشية ابن عابدين: (١٩٠/٥)، البحر الرائق: (١٤٠/٦ - ١٤٣)، تبيين الحقائق: (١٣٥/٤)، شرح فتح القدير: (١٣٤/٧).

(٦) انظر: المدونة: (٢٠/٤، ١٢١)، (٨٦/٥)، التلقين: (٣٨٠/٢)، الكافي: (٦٤٣/٢، ٦٤٤)، البيان والتحصيل: (٢٤/٧)، التاج والإكليل: (٤٩٣/٦).

(٧) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٦٨/٢٩)، الفروع: (١٦٢/٤)، شرح الزركشي: (٤٢٠/٣)، المبدع: (١٤٨/٤)، الإنصاف: (٤١/٥)، كشف القناع: (٢٦٤/٣).

القول الثالث: أنه يكره ولا يحرم، وهو مروى عن الإمام مالك^(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

[١] أن الفلوس عرض من العروض، ولا يجري فيها الربا ولو كانت نافقة، لخروجها عن الكيل والوزن، وعلّة الربا في النقدين الثمنية الغالبة أو ما يعبر عنه بجوهريّة الأثمان، وهي متفية من الفلوس وإن راجت، والعلّة في النقدين قاصرة غير متعدية^(٢).

ونوقش:

(أ) لا نسلم أن الفلوس عرض بل هي ثمن قائم بذاته تجري فيه علّة ربا الفضل

بعلة الثمنية.

(ب) لا نسلم أن العلة في النقدين الثمنية الغالبة بل مطلق الثمنية.

(ج) لا نسلم أن العلة في النقدين قاصرة بل هي متعدية لكل ما وجدت فيه العلة.

أدلة القول الثاني:

[١] قياس الفلوس على النقدين في جريان الربا بجامع علّة الثمنية في كلي، ذلك أن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال يتوصل بها إلى معرفة مقادير السلع، ولا يقصد الانتفاع بعينها، فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشترط فيها الحلول والتقابض لتكميل مقصودها^(٣).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: والأظهر أن العلة في ذلك هو الثمنية... والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب؛ فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال، يتوصل بها إلى معرفة مقادير الأموال بقصد الانتفاع بعينها،

(١) انظر: المدونة: (٨٦/٥).

(٢) انظر: أسنى المطالب: (٢٢/٢).

(٣) انظر: المعيار: (٣٣٧/٦)، مجموع الفتاوى: (٤٧١/٢٩ - ٤٧٢).

فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإن ذلك إنما يحصل بقبضها؛ لا بثبوتها في الذمة؛ مع أنها ثمن من طرفين، فهى الشارع أن يباع ثمن بثمن مؤجل؛ فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى، فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل... لما في ذلك من الفساد والظلم المنافي لمقصود الثمنية ومقصود العقد^(١) اهـ.

[٢] أن المتاجرة بها تخرجها عن مقصودها بكونها معياراً ثابتاً؛ لأنها تكون بذلك سلعة تباع وتشتري ويرتفع سعرها بحسب العرض والطلب، وهذا يضر بأموال الناس وسلعهم ويعرضها للتغير المستمر الكثير، وهذا أشار له ابن تيمية في كلامه السابق، وزاده وضوحاً بما ذكر من أن الفلوس الناقصة يغلب عليها حكم الأثمان، وتجعل معيار أموال الناس، ولهذا ينبغي للسلطان أن يضرب لهم فلوساً تكون بقيمة العدل في معاملاتهم؛ من غير ظلم لهم. ولا يتجر ذو السلطان في الفلوس أصلاً؛ بأن يشتري نحاساً فيضربه فيتجر فيه، ولا بأن يحرم عليهم الفلوس التي بأيديهم، ويضرب لهم غيرها؛ بل يضرب ما يضرب بقيمته من غير ربح فيه؛ للمصلحة العامة، ويعطى أجره الصانع من بيت المال؛ فإن التجارة فيها باب عظيم من أبواب ظلم الناس، وأكل أموالهم بالباطل؛ فإنه إذا حرم المعاملة بها حتى صارت عرضاً وضرب لهم فلوساً أخرى: أفسد ما عندهم من الأموال بنقص أسعارها، فيظلمهم فيها، وظلمهم فيها بصرفها بأعلى سعرها. وأيضاً فإذا اختلفت مقادير الفلوس: صارت ذريعة إلى أن الظلمة يأخذون صغاراً فيصرفونها، وينقلونها إلى بلد آخر، ويخرجون صغارها، فتفسد أموال الناس^(٢).

(١) مجموع الفتاوى: (٤٧١/٢٩ - ٤٧٣).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٦٨/٢٩ - ٤٦٩).

أدلة القول الثالث:

و غاية دليلهم الجمع بين أدلة القولين ، وحمل أدلة المنع على الكراهة.

ونوقش :

بأن الكراهة حكم شرعي لا يثبت إلا بقريضة صارفة ، ولا قريضة هنا.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني القاضي بتحريم النسأ في بيع الفلوس

بالدراهم واشتراط الحلول والتقابض لأمر:

(١) أن الراجح في علة النقدين أنها الثمنية ، والقول بذلك يقتضي ترجيح هذا

القول هنا.

(٢) أن أدلة المخالفين نوقشت بما يقتضي ضعف دلالتها وعدم وجاهتها.

(٣) سلامة أدلة هذا القول من الاعتراضات.

وسبب الخلاف في المسألة:

الخلاف في علة الربا في النقدين ؛ فمن قال الثمنية أجرى الربا في الفلوس ، ومن

قال الثمنية الغالبة لم يجره في الفلوس ، وكذلك من قال العلة الوزن لم يجره في

الفلوس وعدّه سلعة من السلع.

وثمرّة الخلاف تظهر في قياس العملات الأخرى المعاصرة على الفلوس في هذا

الحكم ، كل على مذهبه وترجيحه.

المسألة الخامسة عشرة: حكم النسأ فيما لا يدخله ربا الفضل كالحيوان بالحيوان:

الأموال التي لا يدخلها ربا الفضل كالحيوان والثياب لا تخلو : إما أن تباع حالة

أو تباع نسيئة :

(أ) فإذا بيعت حالة فيجوز فيها التفاضل سواءً بيعت بجنسها أو بغير جنسها من

باب أولى.

(ب) وإذا بيعت نسيئة فيجوز بيعها متساوية، أما إذا بيعت متفاضلة نسيئة فهو محل خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية أن ما لا يدخله ربا الفضل كالحیوان والثیاب یجوز بیعه نسيئة بشرط التساوي فإن كان متفاضلاً نسيئة فلا يجوز، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

تحرير محل النزاع:

[١] يجوز بيع حيوان بحيوانين حاضراً، سواء كان الجنس واحداً أو مختلفاً باتفاق. قال الإمام البغوي: والعمل على هذا عند أهل العلم كلهم أنه يجوز بيع حيوان بحيوانين حاضراً، سواء كان الجنس واحداً أو مختلفاً^(٢) أ.هـ. وقال سعيد بن المسيب: إن كانا مأكولي اللحم لا يجوز إذا كان الشراء للذبح، وإن كان الجنس مختلفاً^(٣).

[٢] واختلف العلماء في بيع الحيوان بالحيوان ونحوه نسيئة متفاضلاً كالبعير بالبعيرين نسيئة على أقوال عدة. أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: لا يجوز مطلقاً سواء من جنسه أو من غير جنسه، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد، اختارها بعض الحنابلة^(٤).

(١) انظر: الاختيارات: (١٢٨)، مجموع الفتاوى: (٤٩٦/٢٩)، الفروع: (١٦٣/٤)، المبدع: (١٥٠/٤)، الإنصاف: (٤٣/٥)، المستدرک: (١٧/٤).

(٢) شرح السنة: (٧٤-٧٣/٨)، وانظر: مواهب الجليل: (٣٠٠/٤)، نيل الأوطار: (٢٣٠/٥).

(٣) انظر: شرح السنة: (٧٤/٨).

(٤) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣١٨/١)، المحرر: (٣١٩/١)،

المغني: (٦٥/٦)، شرح الزركشي: (٤٣٠/٣)، المبدع: (١٥٠/٤)، الإنصاف: (٤٣/٥).

القول الثاني: يجوز مطلقاً سواءً كان من جنسه أو من غير جنسه. وهذا ظاهر مذهب المالكية، قال في مواهب الجليل: مراده أن يبين أن ربا الفضل والنساء يدخلان في النقد والطعام من حيث الجملة، ولا يدخلان في غيرهما من حيوان أو عروض^(١) اهـ، وهو قول لجمهور العلماء فهو مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣) وبه قال بعض الصحابة والتابعين^(٤).

القول الثالث: لا يجوز إذا كان من جنسه نسيئة ولو متساوياً ويجوز من غير جنسه.

وهذا مذهب الحنفية^(٥)، ورواية عن الإمام أحمد^(٦)، وحكي عن بعض الصحابة والتابعين^(٧).

القول الرابع: يجوز التفاضل في الحيوان والعبد ونحوه حالاً ونسيئة بشرط أن تختلف في صفاتها ونفعها كالنجابة والفصاحة ونحوها.

فإن اتفقت في الصفات حرم التفاضل وإن اختلف الجنس، وهذا قول الإمام مالك - رحمه الله - في الموطأ^(٨).

(١) مواهب الجليل: (٣٠٠/٤).

(٢) انظر: الأم: (٣٧/٣)، أسنى المطالب: (٢٢/٢)، مغني المحتاج: (٣٢/٢)، شرح بهجة: (٤١٤/٢)، نهاية المحتاج: (٤٣١/٣)، تحفة الحبيب: (٢١/٣).

(٣) انظر: المغني: (٦٤/٦)، الفروع: (١٦٣/٤)، شرح الزركشي: (٤٢٨/٣)، المبدع: (١٥٠/٤)، الإنصاف: (٤٣/٥)، الروض المربع مع الحاشية: (٥٢١/٤)، كشاف القناع: (٢٦٤/٣).

(٤) انظر: سنن البيهقي: (٢٨٧/٥)، فتح الباري: (٤١٩/٤).

(٥) انظر: المبسوط: (١٨١/١٢)، تبين الحقائق: (٨٧/٤، ١١٢)، شرح فتح القدير: (١٠/٧-١١)، شرح العناية: (١٠/٧-١١)، البحر الرائق: (١٣٩/٦).

(٦) انظر: المحرر: (٣١٩/١)، المغني: (٦٤/٦)، شرح الزركشي: (٤٢٨/٣)، المبدع: (١٥٠/٤)، الإنصاف: (٤٣/٥).

(٧) انظر: المغني: (٦٥/٦)، المصنف لابن أبي شيبة: (١١٣/٦).

(٨) انظر: المنتقى: (١٥٨/٤)، المدونة: (٣/٤)، شرح الزرقاني على الموطأ: (٣٢٥/٣).

القول الخامس: أنه يجوز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً حالاً، ولا يجوز بيعه نسيئة إلا متساوياً، وعليه فلا يجوز بيع بغير ببعيرين نسيئة، ولا عبد بعبدين نسيئة، ويجوز فيهما حالاً.

وهذا رواية عن الإمام أحمد^(١)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٢).

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بعدم جوازه مطلقاً:

[١] قالوا: لأنه بيع عرض بعرض فحرم النساء بينهما كالجنسين من أموال الربا.

واعترض عليه:

بأن هذا يلزم منه أن العلة في النقدية المالية وهذا قول ضعيف جداً، ولذا قال ابن قدامة: وهذه الرواية ضعيفة جداً، لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا قياس صحيح^(٣) أ.هـ.

[٢] ويشهد لهذا القول أدلة القول الثالث في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة

وتأتي قريباً.

ويرد عليها من الاعتراضات ما ورد هناك.

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون بجوازه مطلقاً:

[١] حديث عبدالله بن عمرو بن العاص: (أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً

فنفذت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل

(١) انظر: المغني: (٦٥/٦)، المبدع: (١٥٠/٤)، شرح الزركشي: (٤٣٠/٣)، المسائل

الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (٣١٨/١)، الإنصاف: (٤٣/٥).

(٢) انظر: تهذيب السنن: (٣٠/٥).

(٣) المغني: (٦٦/٦)، وانظر: الإنصاف: (٤٣/٥)، المبدع: (١٤٩/٤).

الصدقة) أخرجه أحمد وأبو داود والدارقطني وصححه البيهقي^(١).

والحديث صريح في الجواز، وإذا جاز في الجنس الواحد جاز في الاثنين^(٢).

ونوقش الاستدلال به:

(أ) بضعف سند الحديث، فقد ضعفه ابن القطان والخطابي لضعف بعض رجاله

واضطرابه.

وأجاب أصحاب هذا القول: بعدم التسليم، فالحديث صحيح، صححه جمع

من الأئمة بشواهده، ومنهم من حسنه.

(ب) وقد حملة الإمام مالك على ما إذا ما اختلفت الصفات والأغراض والمنافع.

(ج) أن حاجة المسلمين إلى تجهيز الجيش حالة ضرورة، ومعلوم أن مصلحة

تجهيزه تربو على المفسدة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة^(٣).

[٢] عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه باع بعيراً له بأربعة أبعرة مضمونة

عليه بالريذة أخرجه البخاري تعليقاً مجزوماً به^(٤).

(١) مسند الإمام أحمد: (١٧١/٢، ٢١٦)، سنن أبي داود: (٢٥٠/٣)، كتاب البيوع، باب

في الحيوان بالحيوان نسيئة، رقم (٣٣٥٧)، سنن الدارقطني: (٦٩/٣)، حديث رقم (٢٦٢)،

وأخرجه البيهقي أيضاً: (٢٨٧/٥)، والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي، وصححه

أحمد شاكر وحسنه البغوي والألباني، وقال ابن حجر: إسناده قوي. انظر: شرح السنة:

(٧٤/٨)، فتح الباري: (٤١٩/٤)، التعليق المغني: (٦٩/٣-٧٠)، نيل الأوطار:

(٢٣١/٥)، إرواء الغليل: (٢٠٥/٥)، المسند بتحقيق أحمد شاكر: (٩٨/١٠)، (٦٥٩٣).

(٢) انظر: المبدع: (١٤٩/٤).

(٣) انظر: تهذيب السنن: (٣١/٥)، زاد المعاد: (٤٨٨/٣).

(٤) أخرجه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم: (٤١٩/٤)، ووصله ابن حجر في تعليق التعليق:

(٢٧٠/٣)، وأخرجه البيهقي: (٢٨٨/٥)، كتاب البيوع باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا

فيه، والريذة اسم موضع وهو من قرى المدينة: انظر: معجم البلدان: (٢٤/٣).

[٣] عن علي رضي الله عنه أنه باع جملاً له يسمى عصيفيراً بعشرين بغيراً إلى أجل "أخرجه مالك في الموطأ والبيهقي" (١).

ونوقش: بانقطاع في سنده (٢).

[٤] عن رافع بن خديج أنه اشترى بغيراً ببعيرين، فأعطاه أحدهما وقال: (أتيك بالآخر غداً رهواً^(٣) إن شاء الله) أخرجه البخاري تعليقاً مجزوماً به (٤).
ودلالة الآثار على جواز ذلك.

ونوقشت:

(أ) يحتتمل أن تكون هذه الوقائع قبل تحريم الربا فتكون منسوخة بأحاديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٥).

(ب) أو أن الصحابة هؤلاء لم يبلغهم حديث النهي.

وأجاب أصحاب هذا القول عن هذه المناقشة:

(١) أن دعوى النسخ لا تثبت إلا بدليل، ولا دليل هنا.

(٢) وأحاديث النهي عن بيع الحيوان نسيئة المراد بها على فرض صحتها أن تكون

من الطرفين فتكون من بيع الكالئ بالكالئ (٦).

(١) الموطأ: (٤٥٢)، كتاب البيوع، باب ما يجوز من بيع الحيوان ببعضه وبعضه والسلف فيه، برقم (١٣٤٧)، والبيهقي في سننه: (٢٨٨/٥)، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه، وأعله الشوكاني بالانقطاع بين الحسن بن محمد بن علي وبين جده علي بن أبي طالب. انظر: نيل الأوطار: (٢٣١/٥).

(٢) انظر: نيل الأوطار: (٢٣١-٢٣٠/٥).

(٣) الرهو السهل السريع، يعني بلا ماطلة: انظر: فتح الباري: (٤٢٠/٤).

(٤) صحيح البخاري: (٤١٩/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (١٠٨).

(٥) شرح الزركشي: (٤٣١/٣).

(٦) انظر: الجوهر النقي: (٢٨٧/٥)، المبسوط: (١٢٣/١٢)، نيل الأوطار: (٢٣١/٥).

(ج) قالوا في المناقشة لعل ما أخذ هنا من الزكاة المعجلة .

وأجيب : بأنها دعوى تحتاج لدليل .

(د) قالوا يحتمل أنه أخذه بناءً على القول بجواز الربا مع أهل الحرب .

وأجيب : لا دليل أنه كان يرى هذا ، هذا إن سلمنا بجوازه .

[٥] لأنهما مالان لا يجري فيهما ربا الفضل ، فجاز النسأ فيهما كالعرض بالدينار^(١) .

ونوقش :

بأنه ذريعة إلى الربا فمنع منه سداً لهذه الذريعة^(٢) .

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن سد الذريعة حكم شرعي لا بد له من مستند وضابط يرجع إليه .

[٦] قياس النسأ على ربا الفضل ، فكما أن ربا الفضل لا يجري في الأنواع كلها ،

فكذلك ربا النسئة^(٣) .

ونوقش :

بأنه قياس مع الفارق ، لأن من الربويات ما يجوز فيه التفاضل دون النسأ .

أدلة القول الثالث :

[١] حديث سمرة مرفوعاً : (أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسئة) أخرجه

الأربعة وصححه الترمذي وغيره^(٤) .

(١) انظر : المغني : (٦٥/٦) .

(٢) انظر : زاد المعاد : (٤٨٨/٣) .

(٣) انظر : المغني : (٦٥/٦) .

(٤) سنن أبي داود : (٢٥٠/٢) ، كتاب البيوع ، باب في الحيوان بالحيوان نسئة ، رقم (٣٣٥٦) ،

والترمذي : (٥٣٨/٣) ، كتاب البيوع (١٢) ، باب (٢١) ، رقم الحديث (١٢٣٧) ، سنن

النسائي : (٢٩٢/٧) ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان بالحيوان نسئة ، سنن ابن ماجه :

(٧٦٣/٢) ، كتاب التجارات (١٢) ، باب (٥٦) ، حديث رقم (٢٢٧٠) ، والحديث صححه

ابن الجارود وقال ابن حجر رجاله ثقات إلا أنه اختلف في سماح الحسن من سمرة . انظر : نيل

الأوطار : (٢٣١/٥) ، نصب الراية : (٤٨/٤) .

ونوقش:

(أ) بضعف سنده، حيث ضعفه الشافعي، وقال البيهقي: وأكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة في غير حديث العقيقة^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن هناك من أثبت سماع الحسن عن سمرة في غير حديث العقيقة والمثبت مقدم على النافي، فقد أثبت سماعه على ابن المديني وهو أمير المؤمنين في علل الحديث، وقد أثبت البخاري سماعه لحديث العقيقة^(٢).

ثم الحديث له شواهد عدة وإن كان في بعضها ضعف لكنها ترتقي به وتدل أن له أصلاً^(٣).

(ب) ونوقش حديث سمرة ثانياً بأن المراد بيع الحيوان نسيئة من الطرفين، وهذا ظاهر الحديث.

[٢] حديث ابن عمر أن رجلاً قال: يا رسول الله: أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والبختية بالإبل؟ قال: (لا بأس إذا كان يداً بيد) أخرجه الإمام أحمد^(٤).

(١) وحديث العقيقة أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة: مسند أحمد: (١٧/٥)، سنن أبي داود: (١٠٦/٣)، كتاب الأضاحي، باب في العقيقة، رقم الحديث (٢٨٣٧)، سنن الترمذي: (١٠١/٤)، كتاب الأضاحي (٢٠)، باب (٢٣)، حديث رقم (١٥٢٢)، سنن النسائي: (١٦٦/٧)، كتاب العقيقة، باب متى يعق، سنن ابن ماجه: (١٠٥٦/٢) كتاب الذبائح (٢٧)، باب (١)، حديث رقم (٣١٦٥)، وصححه الترمذي وعبد الحق والحاكم. انظر: التلخيص الحبير: (١٤٦/٤)، نصب الراية: (٤٨/٤)، طرح التثريب: (٢٠٤/٥).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء: (٥٦٣/٤)، تهذيب التهذيب: (٢٦٩/٢).

(٣) فقد ورد الحديث من حديث ابن عباس وابن عمر وجابر بن سمرة وعكرمة مرسلًا. انظر: علل الترمذي الكبير: (٤٩٩/١)، نصب الراية: (٤٧/٤)، نيل الأوطار: (٢٣١/٥).

(٤) المسند: (١٠٩/٢).

ونوقش:

(أ) بأن في سنده رجلاً ضعيفاً وعليه فلا يحتج به، ولذا ضعفه البخاري^(١).

(ب) ثم المراد منه بيعه نسيئة من الطرفين كما قيل في حديث سمرة.

[٣] حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لا يصلح الحيوان بالحيوان اثنان

بواحد نسيئة، ولا بأس به يداً بيد)، أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه والترمذي

وصححه^(٢).

ونوقش:

(أ) بضعف سنده، لأن في سنده رجلين مدلسين^(٣).

(ب) ولو صح فمعناه نساء من الطرفين.

[٤] حديث أسامة مرفوعاً: (لا ربا إلا في النسيئة) متفق عليه^(٤).

وفي لفظ: (إنما الربا).

ووجه الدلالة منه:

أن هذا النص عام لم يفرق بين بيع وغيره فيدخل فيها الحيوان.

(١) انظر: نصب الراية: (٤٨/٤).

(٢) المسند: (٣/٣١٠، ٣٨٠، ٣٨٢)، سنن ابن ماجه: (٢/٧٦٣)، كتاب التجارات: (١٢)،

باب (٥٦) رقم (٢٢٧١)، سنن الترمذي: (٣/٥٣٩)، كتاب البيوع (١٢)، باب رقم (٢١)،

حديث رقم (١٢٣٨).

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة: (٦/١١٣، ١١٤)، شرح معاني الآثار: (٤/٦٠)، نصب

الراية: (٤/٤٨)، نيل الأوطار: (٥/٢٣١)، الجوهر النقي: (٥/٢٩٠).

(٤) صحيح البخاري: (٤/٣٨١)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (٧٩)، رقم الحديث

(٢١٧٨، ٢١٧٩)، صحيح مسلم: (٣/١٢١٧)، كتاب المساقاة (٢٢)، باب (١٨)،

حديث رقم (١٥٩٦).

ونوقش :

أن المقصود أشد الربا ربا النسيئة، ولذا لم تمنع دلالة الحصر فيه الربا في ربا الفضل الحال.

[٥] أن الجنس أحد وصفي علة الربا ، فيعتبر في تحريم النساء كالوصف الآخر .

ونوقش : بأن الجنس شرط لجريان الربا لا وصف في العلة^(١) .

[٦] وقال الحنفية في الاستدلال لهذا : ولنا أنه مال الربا نظراً إلى القدر أو الجنس

وعرف أن النقدية أوجبت فضلاً في المالية حتى تصور في البيع بالحال بأنقص منه في التوجّل فتتحقق بوجوده شبهة علة الربا فتثبت شبهة الربا وشبهة الربا مانعة كحقيقة الربا بالإجماع على منع بيع الأموال الربوية مجازفة وإن ظن التساوي وتمائلت الصبرتان في الرؤية، وليس فيه إلا شبهة ثبوت الفضل ، بل قالوا: لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك فظهرا متساويين لم يجز عندنا أيضاً خلافاً لزفر... وكذا الاتفاق على أنه لا يجوز بيع الخنطة بالشعير نسيئة يؤيد ما ذكرنا^(٢) اهـ.

ونوقش :

أن الجنس بحد ذاته لا يحرم النساء ، وإلا لزم التعليل به مطلقاً^(٣) .

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأنه إذا ورد النص فلم يبق لنا إلا التسليم ، ويقصر النص على مورده.

أدلة القول الرابع :

وهو قول الإمام مالك الذي جعل الاعتبار باختلاف الصفات والمنافع.

(١) انظر: المغني: (٦٥/٦)، الفروع: (١٦٤/٤)، شرح الزركشي: (٤٣٢/٣).

(٢) شرح فتح القدير: (١٢/٧)، وانظر: بدائع الصنائع: (١٨٧/٥).

(٣) انظر: المبسوط: (١٢٢/١٢، ١٢٣).

أنه إذا اتفقت الصفات والأغراض والمقاصد في المبيع لم يبق مبرر للزيادة، إذ الزيادة مع اتفاق الصفات ظلم جاءت النصوص بتحريمه، ومن حكم تحريم الربا تحريم الظلم الذي يتضمنه، وهذا منه.

ونوقش:

يلزم عليه اعتبار الجودة والرداءة في النقدين وإلغاء الوزن وهذا خلاف الإجماع^(١).

أدلة القول الخامس:

وقد استدلوا بأدلة القول الثالث كحديث جابر بن عبدالله وابن عمر لكن جعلوا المعتبر في ذلك التفاضل في النساء وليس الجنس، وعليه فيجوز بيع حيوان بحيوان نسيئة متساوياً، ولا يجوز متفاضلاً.

ونوقش استدلالهم:

بأن حديث جابر وابن عمر صريحان في المنع من النساء أصلاً سواءً كان متفاضلاً أو غير متفاضل ولفظه: (لا بأس إذا كان يداً بيد).

وأجاب عنه أصحاب هذا القول:

بأن الحديث وقع حسب السؤال فالسؤال وقع عن التفاضل فيها فبين أن التفاضل من شرطه التقابض، وسكت عن النساء إذا كان متساوياً، فدل بمفهومه على جوازه نساءً متساوياً^(٢).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث وهو تحديده بالجنس.

(١) لقوة أدلته وصراحتها.

(١) انظر: شرح فتح القدير: (١٥٢/٧)، شرح العناية: (١٥٢/٧)، شرح معاني الآثار: (٧٣/٤).

(٢) انظر: المغني: (٦٥/٦).

(٢) ولأنها مؤيدة بمذاهب جماعة من الصحابة والتابعين مما يرفع احتمال النسخ، قال الترمذي: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم^(١) اهـ.

(٣) ولضعف أدلة المخالفين، ومناقشتها بما يفيد تناقضها.

(٤) ولأنه الأشبه بقاعدة الربا في متحد الجنس.

ومن أسباب الخلاف في المسألة:

الخلاف في صحة الأحاديث الواردة في الباب حيث كثر كلام العلماء فيها صحة وضعفاً، وانبنى عليه اختلاف مذاهبهم في ذلك.

ولعل من أسباب الخلاف: الخلاف في علة الربا في غير النقدين، وهذا ظاهر في قول من علل بـ"المالية" حيث منع من التفاضل والنسأ فيها مطلقاً.

مسائل بيع الدين:

الحقوق المالية: إما دين أو عين.

وذلك أن الحق إما: أن يتعلق بالذمة فهو دين؛ أو يتعلق بذات معينة فهو عين.

والدين لغة: كل شيء غير حاضر، أو ماله أجل، ومالا أجل له فقرض^(٢).

وهو اصطلاحاً: اسم مال واجب في الذمة يكون بدلاً عن شيء آخر كبديل المتلف

والقرض ونحو ذلك^(٣).

وقيل: عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة

نسيئة^(٤).

(١) سنن الترمذي: (٥٣٩/٣).

(٢) انظر: لسان العرب: (٤٥٩/٤)، ترتيب القاموس المحيط: (٢٤٢/٢)، المصباح المنير: مادة

(دين).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٢٣٤/٥)، شرح فتح القدير: (٢٢١/٧).

(٤) انظر: تفسير القرطبي: (٣٧٧/٣).

وقيل: ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته^(١).

ومسائل بيع الدين لها صور كثيرة، سنعرض لما كان لابن تيمية فيها اختيار ينطبق عليه ضابط البحث.

تحرير محل النزاع في مسائل بيع الدين:

[١] بيع دين مؤجل بأقل منه حالاً على أجنبي غير صاحب الدين لا يجوز، وهو ربا وقد نص عليه ابن تيمية، ومحل الخلاف هو في بيع الدين الحال بأقل منه حالاً^(٢)، أما على صاحب الدين فهي (ضع وتعجل) ويأتي بحثها.

[٢] إذا حل دين السلم ولم يكن عنده وفاء فقال: بعنيه بزيادة، فهذا ربا محرم.

[٣] يحرم بيع الدين المؤخر بدين مؤخر، وهو محل إجماع^(٣).

ومثل له ابن تيمية: بما إذا باع ديناً يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة، كالمسلم إذا أسلم في سلعة ولم يقبضه رأس المال، فإنه يثبت في ذمة المستسلف دين السلم، وفي ذمة المسلف رأس المال، ولم ينتفع واحد منها بشيء، ومنه لو باع دين سلم بدين مؤخر، فهذا يحرم بالاتفاق^(٤).

[٤] جعل دين السلم رأس مال في سلم آخر لا يجوز في ظاهر كلام ابن تيمية^(٥)، وحكى ابن المنذر الإجماع عليه^(٦).

(١) انظر: دراسات في أصول المدائبات: (١٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٥٢٦/٢٩)، مختصر الفتاوى المصرية: (٤٠٨)، مع أن ابن القيم

نسب لابن تيمية الجواز هنا. انظر: إعلام الموقعين: (١/٣٦٩ - ٣٧٣).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٧٢/٢٩)، الإفصاح: (٣٦١/١)، رسالة القياس لابن تيمية: (١٦).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٧٢/٢٩)، نظرية العقد: (٢١٦)، إعلام الموقعين: (١/٣٨٨).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى: (٥١٧/٢٩).

(٦) انظر: الإجماع: (١١٩).

- [٥] بيع الدين الحال بدين آخر بزيادة حرام، وهو من ربا الجاهلية^(١).
- [٦] بيع الدين الحال بدين مؤجل على سبيل الإلزام والمدين معسر لا يجوز عند ابن تيمية وغيره وهو ما يسمى قلب الدين^(٢) وليس هذا محل البحث.
- [٧] إذا اشترى مثنياً مؤجلاً إلى أجل، ثم عوض البائع عن الثمن سلعة إلى أجل لم يجوز عند ابن تيمية غيره لأنه من بيع الكاليء بالكاليء، وليس محل البحث هنا^(٣).
- [٨] بيع الدين الحال لمن هو عليه بثمان حال جائز عند الأئمة الأربعة (ويذكرونه في باب الصلح)، وهذا يوافق عليه ابن تيمية^(٤).

المسألة السادسة عشرة والسابعة عشرة: بيع الساقط بالساقط في الصرف

وغير الصرف:

صورة المسألة: أن يكون لكل منهما دين في ذمة الآخر فيسقط كل منهما عن الآخر ما يقابله من دينه، ومنه التصارف بما في الذمة كأن يكون لأحدهما في ذمة الآخر عشرة دنانير، وعلى الثاني دراهم بقدرها، وإنما ربط بين المسألتين لتساويهما في الحكم وتقارب أدلتهما.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز بيع الساقط بالساقط مطلقاً في الصرف وغيره، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٥).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٤١٨/٢٩، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٤٠).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٣٨/٢٩، ٣٠٢)، حاشية ابن قاسم: (٥٢٣/٤).

(٣) انظر: مختصر الفتاوى المصرية: (٤٠٦).

(٤) انظر: الربا والمعاملات المصرفية: (٢٨٨)، دراسات في أصول المدائيات: (٢٦٠)، وانظر في المذاهب الفقهية: الأم: (٢٢١/٣)، الفروق للقرافي: (٢/٤)، حاشية الخرشبي: (٤-٢/٦)، كشاف القناع: (٣٧٩/٣)، تبين الحقائق: (٤٢/٥)، التصرف في الدين: (٢٨).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٧٢/٢٩)، نظرية العقد: (٢١٦)، الاختيارات: (١٢٨)، الفروع: (٤/١٦٦-١٩١، ١٦٧)، المبدع: (٤/١٥٦)، الإنصاف: (٥/١١٨)، كشاف القناع: (٣/٢٦٥-٢٧٠، ٣١٠).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجوز، سواءً أحلت الديون أم لم تحل، اتفق الجنس أو اختلف، وهذا مذهب الشافعية^(١).

القول الثاني: يجوز إذا اتفق الجنسان قدرًا وصفة حالاً، أو مؤجلاً أجلاً واحداً، أو بقدر الأقل إن كان أحد الدينين أكثر من الآخر، لا حالاً ومؤجلاً، ولا ما إذا كان أحدهما دين سلم، أو تعلق به حق الغير كرهن أو حق غرماء، ولا ما إذا كانا دراهم بدنانير لأنه صرف. وهذا المعتمد في مذهب الحنابلة^(٢).

القول الثالث: لا يجوز إذا كان الدينان عينين (في الصرف) مؤجلين، أو كان أحدهما مؤجلاً والآخر حالاً، ويجوز إذا كانا حالين، أما إن كان أحدهما طعاماً أو عروضاً فيجوز، سواءً كانا حالين أو مؤجلين، اتفق الأصل أو اختلف. وهذا مذهب المالكية^(٣).

وفقهاء المالكية يذكرون الحكم في موضعين بناءً على أنه مسألتان: حكم الصرف في العين، وحكم غير العين كالعروض والطعام، وكذلك فعل الحنابلة.

القول الرابع: أنه يجوز مطلقاً، سواءً في الصرف وغيره، بدون تقييد، وهذا مذهب الحنفية^(٤)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

(١) انظر: شرح روضة الطالبين: (٥١٦/٣)، مغني المحتاج: (٣٥/٢)، تحفة المحتاج: (٢٧٩/٤)، نهاية المحتاج: (٤٣٣/٣)، حاشية الجمل: (٥١/٣).

(٢) انظر: المغني: (١٩٨/٦)، الفروع: (١٧٦/٤، ١٩١، ١٧٧)، الإنصاف: (٥٠/٥، ١١٨)، كشف القناع: (٢٦٥/٣، ٢٧٠، ٣١٠).

(٣) انظر: المنتقى: (٢٦٢/٤)، التاج والإكليل: (١٤٠/٦-١٤١)، جواهر الإكليل: (١٠/٢، ١١)، مواهب الجليل: (٥٥٠/٤)، منح الجليل: (٤١٥/٥).

(٤) انظر: تبين الحقائق: (١٤٠/٤)، حاشية الشلبي على تبين الحقائق: (١٤٠/٤)، شرح العناية: (١٤٩/٧)، البحر الرائق: (٢١٧/٦)، حاشية ابن عابدين: (٢٨٠/٥).

أدلة القول الأول:

[١] حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) أخرجه الدارقطني والبيهقي وغيرهما^(١).

قالوا: وهذا بيع دين بدين، والكالئ هو النسيئة بالنسيئة^(٢).

ونوقش:

(أ) بضعف الحديث، فقد ضعفه جماعة من الحفاظ.

(ب) ولو صح فالمراد به المؤخر بالمؤخر، أما الساقط بالساقط فهو استيفاء وإبراء ذمة وليس بعقد بيع.

[٢] استدلوا بالإجماع على المنع من بيع الدين بالدين، حكى الإجماع جماعة كالإمام أحمد وابن هبيرة وابن تيمية وغيرهم^(٣).

ونوقش:

أن المراد بالمجمع عليه هو المؤخر بالمؤخر، وهو ما ليس فيه نفع للطرفين، أما هذا ففيه فائدة لهما بإبراء ذمهما.

قال ابن تيمية: كما أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) وهو المؤخر بالمؤخر، ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط^(٤) أ.هـ.

(١) سنن الدارقطني: (٧١/٣)، من كتاب البيوع، حديث رقم: (٢٦٩)، سنن البيهقي: (٢٩٠/٥)، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي، وضعفه ابن حجر، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون الحديث أ.هـ. وضعفه الإمام أحمد وغيره. انظر: التلخيص الحبير: (٢٦/٣)، إرواء الغليل: (٢٢٠/٥).

(٢) انظر: المطلاع: (٢٣٩)، المغرب: (٢٢٨/٢).

(٣) انظر: التلخيص الحبير: (٢٦/٣)، الإفصاح: (٣٦١/١)، رسالة القياس لابن تيمية: (١٧).

(٤) مجموع الفتاوى: (٤٧٢/٢٩).

أدلة القول الثاني:

وهم الذين يشترطون الاتفاق في الحلول والتأجيل والصفة:

[١] أما منعه في الصرف فلأن من شرط صحة الصرف: الحلول والتقابض^(١).

ونوقش:

(أ) أن هذا مبني على أنه بيع ولكن الصحيح أنه استيفاء، والاستيفاء أمره أسهل من عقد جديد، ولا يشترط فيه ما يشترط في البيع.

(ب) ولأن ما في الذمة مقبوض للمدين فحصل الحلول والتقابض.

قال ابن تيمية: لأن ما في الذمة مقبوض للمدين... وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس هذا بهذا. فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهنا لم يملك شيئاً، بل سقط الدين من ذمته. وهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وفاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بدراهم معينة؛ فإنه بيع^(٢) أهـ.

[٢] أما منعه في دين السلم؛ فلحديث أبي سعيد مرفوعاً: (من أسلف في شيء

فلا يصرفه إلى غيره) أخرجه أبو داود وابن ماجه، وحسنه الترمذي في العلل^(٣).

ونوقش حديث أبي سعيد:

(أ) بضعفه، فقد ضعفه ابن حجر، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن

القطان بالضعف والاضطراب^(٤).

(١) المغني: (١٩٨/٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٥١٢/٢٩).

(٣) سنن أبي داود: (٢٧٦/٣)، كتاب البيوع، باب السلف لا يحول، رقم (٣٤٦٨)، سنن

ابن ماجه: (٧٦٦/٢)، كتاب التجارات (١٢)، باب (٦٠)، حديث رقم (٢٢٨٣).

(٤) انظر: التلخيص الحبير: (٢٥/٣)، إرواء الغليل: (٢١٥/٥).

(ب) ولو صح فهو يحتمل غير المعنى المذكور، وإذا وجد الاحتمال سقط الاستدلال.
 [٣] أما إذا تعلق به حق الغير، فمراعاة لحقوق العباد، وهي مبنية على المشاحة.
 [٤] أما اشتراط الاتفاق في الحلول والتأجيل والصفة فلدفع شبهة الزيادة، والزيادة في هذا الباب قد تكون ربا، وسد الذرائع في باب الربا موجود ووارد كثيراً.

أدلة القول الثالث:

[١] قالوا : يمتنع في التقدين ؛ لأنه يشترط فيها الحلول والتقابض.
 أما إذا كانا حالين فقد حصل التقابض فلا محذور.
 وأما إن كانا من غير التقدين فلا يشترط فيهما الحلول والتقابض^(١).

أدلة القول الرابع:

[١] أن هذا من جنس استيفاء الحقوق، وليس من جنس البيع.
 [٢] أن ما في الذمة في حكم المقبوض، ومعلوم أن ضابط القبض ليس فيه نص وأن مرجعه إلى العرف، والقبض في الدين بحسبه، فإذا أسقطه من ذمته فكأنما قبضه.
 قال شيخ الإسلام: وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء. وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس هذا بهذا؛ فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهنا لم يملك شيئاً؛ بل سقط الدين من ذمته. وهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وفاه حقه؛ بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بدراهم معينة؛ فإنه بيع^(٢) أه..
 [٣] أن في ذلك إبراء للذمة، وهذا مما يتشوف إليه الشارع، بلا ضرر على الطرفين، بل فيه مصلحة شرعية مقصودة لهما^(٣).

(١) انظر: التاج والإكليل: (١٤٠/٦)، مواهب الجليل: (٥٤٩/٤-٥٥٠)، منح الجليل: (٤١٥/٥).

(٢) مجموع الفتاوى: (٥٠٦/٢٩).

(٣) انظر: نظرية العقد: (٢١٦).

[٤] القياس على الإقالة في السلم، بجامع أن كلا منهما إسقاط، فكأنه في السلم قد باع دين السلم، وهو في حقيقته إسقاط لدينه^(١).

[٥] قالوا: الدليل عدم الدليل على التحريم، حيث لم يرد في المسألة نص صريح والأصل في المعاملات الإباحة.

قال شيخ الإسلام: لفظ النهي عن بيع الدين بالدين لم يرد عن النبي ﷺ لا بإسناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع أنه: (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) أي المؤخر، وهو بيع الدين بالدين... فهذه الصورة - وهي بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو في الذمة - ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس؛ فإن كلا منهما اشترى ما في ذمته، وهو مقبوض له بما في ذمة الآخر، فهو كما لو كان لكل منهما عند الآخر وديعة، فاشتراها بوديعة عند الآخر. وهذا أولى بالجواز من شراء ما في ذمة الغير. ولهذا كان الجواز في هذا خلاف مفسدة بيع الدين بالدين، فإن ذاك منع منه؛ لثلاث تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت، لا له ولا للآخر. والمقصود من العقود القبض، فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة، وهنا حصلت بالبيع براءة كل منهما، وهي ضد ما يحصل ببيع الدين بالدين اهـ^(٢).

[٦] أن الدين من جنس المطلق الكلي، والمعين من جنس المعين؛ فمن ثبت في ذمته دين مطلق كلي فالمقصود منه هو الأعيان الموجودة، وأي معين استوفاه حصل به المقصود من ذلك الدين المطلق^(٣).

(١) انظر: مجموع الفتاوى : (٥١٣/٢٩).

(٢) نظرية العقد: (٢١٦-٢١٧)، وانظر: إعلام الموقعين: (٣٨٩/١).

(٣) انظر: إعلام الموقعين: (٣٩٠/١).

[٧] أن الدين في الذمة يقوم مقام العين ويأخذ أحكامها، ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره، وتجب على صاحبه زكاته إذا كان عند مليء^(١).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الرابع:

(١) لقوة أدلتهم وظهورها.

(٢) ومناقشة أدلة المخالفين بما يفيد ضعفها.

(٣) ولموافقتة لمقاصد الشريعة بتحصيل ما فيه مصلحة بلا مضرة من إبراء الذمم،

ومثل هذا لا يأتي الشرع الحكيم بتحريمه.

وسبب الخلاف في المسألة راجع لأمرين:

(١) تحديد مفهوم الدين الساقط هل هو بيع فيأخذ أحكام البيع، أو إبراء وإسقاط

فلا يأخذ أحكامه؟.

(٢) تحديد مفهوم القبض في الدين، فعند ابن تيمية أن ما في الذمة مقبوض، ولذا

جوز تساقط الدينين. والله أعلم.

المسألة الثامنة عشرة: بيع الدين لغير من هو عليه بثمن حال:

صورة المسألة: أن يكون لزيد مائة ألف ريال في ذمة إبراهيم، فيبيعها على عمرو

بسيارة معينة ويقبض السيارة، وتكون المائة ألف لعمرو في ذمة إبراهيم.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز هذه الصورة، خلافاً

للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

(١) انظر: إعلام الموقعين: (٣/٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٠٣/٢٩، ٥٠٦)، تهذيب السنن: (١١٤/٥)، الاختيارات:

(١٣١)، الفروع: (٤/١٨٦-١٨٧)، المبدع: (٤/١٩٩)، الإنصاف: (٥/١١٢)، كشف

القناع: (٣/٣٠٧).

تحرير المسألة:

[١] بيع الدين لغير من هو عليه بثمن مؤجل لا يجوز عند جمهور العلماء، بل نقل بعضهم الاتفاق على ذلك، وهو ظاهر كلام ابن تيمية وابن القيم، لأن فيه شغلاً للذمتين بغير فائدة^(١). وقد وهم بعضهم فنسب الجواز لابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٢).

[٢] ومحل الخلاف: في بيع الدين لغير من هو عليه بثمن حال.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: لا يجوز.

وهذا مذهب الحنفية^(٣)، والشافعية في الأظهر عندهم^(٤)، والحنابلة^(٥).

- (١) انظر: تبين الحقائق: (٨٣/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (٣٣١)، مجموع الفتاوى: (٤٧١/٢٩)، إعلام الموقعين: (٣٨٩/١)، بدائع الصنائع: (٢٣٦/٥)، التاج والإكليل: (٢٣٤/٦)، (٣٦٨، ٢٣٤/٦)، المغني: (١٠٦/٦)، الإنصاف: (١١٢/٥)، شرح روضة الطالبين: (٥١٤/٣) - (٥١٦)، نهاية المحتاج: (٩٠/٤ - ٩١)، شرح منتهى الإرادات: (٢٢٢/٢)، المبدع: (١٩٩/٤).
- (٢) انظر: الربا: علته وضوابطه: (٩١)، الربا والمعاملات المصرفية: (٣٠٢)، اختيارات ابن القيم: (٣٥٢/١)، دراسات في أصول المداينات: (٢٥٧)، بحث: بيع الدين: صورته وأحكامه، في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية: (٣٢١)، التصرف في الدين: (٦٩)، الصلح في الشريعة الإسلامية: (٦٠)، محمد المعمر، رسالة ماجستير في المعهد العالي للقضاء.
- (٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: (٣٥٧)، بدائع الصنائع: (١٨٢، ١٤٨/٥)، (٤٣/٢)، (٦٥/٦)، المبسوط: (١٤٧، ٧٠/١٢)، (٢٢/١٤، ٢٦، ٤٧)، (١٤١، ٦٤/١٥)، (١٧٨/١٩)، (٦/٢٠)، تبين الحقائق: (٨٣/٤، ١٣٦)، شرح العناية: (١٦٣/٧، ١٨٩، ١٩٥)، شرح فتح القدير: (١٨٩/٧، ١٩٤)، البحر الرائق: (١٥٣/٣)، (٢٨٠/٥)، مجمع الأنهر: (٢٣٠/٢)، وقد استثنى الحنفية بعض الحالات وهي مبسوط في بعض المصادر السابقة.
- (٤) انظر: روضة الطالبين: (٥١٦/٣)، شرح البهجة: (١٨/٣)، (٣٩٢/٤)، حاشية قليوبي وعميرة: (٢١٥/٢)، تحفة المحتاج: (٣٠٥/٨)، (٤١٨/١٠)، (٤٠٩/٤)، مغني المحتاج: (٩٦/٢)، نهاية المحتاج: (٩١/٤)، حاشية الجمل: (١٦٦/٣).
- (٥) انظر: المبدع: (١٩٩/٤)، الإنصاف: (١١٢/٥)، كشف القناع: (٣٠٧/٣)، شرح منتهى الإرادات: (٢٠٠/٢)، مطالب أولي النهى: (٣٤٤/٣).

القول الثاني: وهو قول المالكية: أنه يجوز بشروط ثمانية تباعد بينه وبين الغرر والربا وهي:

(١) أن يكون المدين حاضراً في البلد ليعلم حاله من فقر أو غنى ؛ لأن ثمن الدين يختلف باختلاف حال المدين.

(٢) أن يكون المدين مقراً بالدين حسماً للمنازعات حتى لا يستطيع إنكاره بعد.

(٣) أن يكون المدين ممن تأخذه الأحكام، وذلك ليتمكن تخليص الدين منه إذا امتنع.

(٤) أن يباع بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساوياً له ؛ لأنه إذا بيع بجنسه بزيادة كان سلفاً بزيادة وهو ممنوع.

(٥) ألا يكون ذهباً بفضة، ولا فضة بذهب ؛ لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجزة.

(٦) ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة ؛ لئلا يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه وإعناته.

(٧) أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، كأن يكون من قرض أو نحوه، فإن كان الدين مما لا يجوز بيعه كقطع المعوضة لم يصح بيعه على غير من هو عليه.

(٨) أن يباع بثمن مقبوض ؛ لئلا يكون ديناً بدين ؛ لأنه إذا لم ينقد الثمن في الحين كان من بيع الدين بالدين، وهو ممنوع^(١).

القول الثالث: أنه يجوز، بشرط أن يبيعه بسعر يومه.

(١) انظر: حاشية الدسوقي: (٦٣/٣)، حاشية الخرشي: (٧٧/٥)، منح الجليل: (٤٦/٥)،

حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٩٩/٣).

وهذا قول عند الشافعية رجحه جمع من أئمتهم^(١)، وهو رواية عند الحنابلة^(٢)، وهو ظاهر كلام ابن عباس^(٣)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

أدلة القول الأول:

وهم القائلون بالمنع:

[١] أن الدائن لا يقدر على تسليم المبيع للمشتري؛ لأن الدين شيء متعلق بذمة المدين، وهي غير مقدورة للدائن، وقد يجحد المدين الدين، أو يماطل، أو يكون معسراً فيتعذر تخليص الدين منه، وبهذا يكون الدين غير مقدور على تسليمه، فهو كبيع الطير في الهواء وبيع الآبق والشارد ونحوهما مما لا يقع تحت تصرف البائع وقدرته، وما لا يقدر على تسليمه فيبعه غير جائز لما فيه من المخاطرة^(٤).

ونوقش:

بأن هذا الدليل إنما يكون حجة على من لم يشترط لصحة البيع أن يكون المدين مليئاً، أما من اشترط ذلك فلا يكون حجة عليه؛ لأن المدين إذا كان مليئاً فالظاهر عدم المماطلة.

(١) انظر: روضة الطالبين: (٥١٦/٣)، نهاية المحتاج: (٩٠/٤-٩١)، مغني المحتاج: (٩٦/٢)،

حاشية الجمل: (١٦٦/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي: (٣٣١)، المنثور: (١٦٠/٢).

(٢) انظر: المحرر: (٣٣٨/١)، مجموع الفتاوى: (٤٠٣/٢٩، ٥٠٦)، قواعد ابن رجب: (٧٩)،

المبدع: (١٩٩/٤)، الإنصاف: (١١٢/٥).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه: (٢٧/٦)، كتاب البيوع، باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض

بعضاً، مصنف ابن أبي شيبة: (٢٢٥/٦)، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره إذا أسلم السلم

أن يصرفه في غيره، وسنده صحيح، وانظر: مجموع الفتاوى: (٥١٨/٢٩، ٥٠٤، ٥٠٥،

٥١١، ٥١٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (١٨٢/٥)، مغني المحتاج: (٩٦/٢)، كشف القناع: (٣٠٧/٣)،

المبدع: (١٩٩/٤).

[٢] أن الدين مجهول العين حين العقد لا يدري ما هو؟ إذ الواجب على المدين أن يؤدي عند حلول الأجل أي شيء مما تنطبق عليه صفة الدين، وقد يكون ما سيؤديه لم يخلق بعد، فكان مجهول العين، وعلى هذا يكون فيه غرر وجهالة فيمنع.

ونوقش:

أن الجهالة المانعة التي تفضي إلى المنازعة والخصومة، والجهالة بما سيؤديه المدين عند حلول الأجل ليست بهذه الصفة؛ لأن الدين معلوم المقدار ومعلوم الصفة، فأى شيء أداه المدين مما تنطبق عليه أوصاف ما في ذمته يكون مجزئاً له مبرئاً لذمته، وليس للدائن أن يطلب منه غير ذلك، وبهذا تنحسم مادة المنازعة، وإذا كان كذلك فلا غرر ولا جهالة، ثم إن العقد على موصوف جائز كالمسلم.

[٣] أن الدين لا يعتبر مالاً حقيقة؛ لأن المالية من صفات الموجود، وليس ههنا شيء موجود^(١).

ونوقش:

أنه مال حقيقة وحكماً، ولذا جاز الشراء به آجلاً.

أدلة القول الثاني:

ومجمل أدلتهم قريب من أدلة القول الثالث لكنهم قيدوها بقيود لم يوافق عليها أصحاب القول الثالث.

أدلة القول الثالث:

[١] ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض، فجعل المكاتب أولى بنفسه، ثم قال: إن رسول الله ﷺ قال: (من ابتاع ديناً على رجل، فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل ما أدى صاحبه) أخرجه عبد الرزاق^(٢).

(١) انظر: المنشور للزرركشي: (١٦١/٢).

(٢) مصنف عبد الرزاق: (٨٨/٨)، وانظر: المحلى: (٤٨٨/٧ م ١٥١١).

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر البيع، وجعل المدين أولى من المشتري إذا دفع مثل دفع المشتري ليستخلصه منه، ويبرئ ذمته، ولو لم يكن البيع إلى غير المدين صحيحاً لم يقره، بل لأنكره حتى يتبين الحق، ولأمره بفسخه؛ لأن البيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة.

ونوقش الدليل:

بأن الحديث ضعيف بطرقه، أولاً: لإرساله. وثانياً: لضعف أحد رجاله، وقد ضعفه ابن حزم بهذا^(١).

[٢] ما روي عن عمر بن عبد العزيز قال: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في الدين، وهو الرجل يكون له الدين على الرجل فيبيعه، فيكون صاحب الدين أحق به) أخرجه عبد الرزاق^(٢).

ونوقش:

أنه حديث ضعيف؛ لإرساله، ولضعف في كلا إسناديه^(٣).

[٣] ما روى عن جابر بن عبد الله أنه سئل عن رجل له دين على آخر فاشترى به غلاماً، فقال: (لا بأس) أخرجه عبد الرزاق وابن حزم^(٤).

ووجه الدلالة: أن هذا الصحابي حكم بصحة الشراء بالدين، ولم يعلم له مخالف من الصحابة، فدل ذلك على جواز بيع الدين والشراء به طالما كان معلوماً بينهم.

(١) انظر: المحلى: (٤٨٨/٧ م ١٥١١).

(٢) انظر: المصنف: (٨٨/٨).

(٣) ففي أحد إسناديه إبراهيم بن أبي يحيى، متروك متهم بالكذب، وفي الطريق الآخر: رجل لم يسم. انظر: المحلى: (٤٨٨/٧ م ١٥١١)، معرفة الثقات: (٢٠٩/١)، تهذيب التهذيب: (١٥٨/١)، ميزان الاعتدال: (٥٧/١).

(٤) انظر: المحلى: (٤٨٨/٧ م ١٥١١)، وسنده صحيح.

ونوقش:

(أ) أنه قول صحابي وفي الاحتجاج به خلاف.

(ب) ثم ذكر ابن حزم أنه لا دلالة فيه ؛ لأنه لم يذكر فيه ما يفيد شروط بعضهم

التي اشترطوها في جواز بيع الدين^(١).

[٤] قالوا: إن المشتري للدين قد اشترى مالاً ثابتاً في الذمة ، والبائع للدين قد باع

مالاً ثابتاً في الذمة أيضاً ، فلا مانع من ذلك قياساً على جواز بيعه لمن هو عليه^(٢).

نوقش:

أنه قياس مع الفارق ؛ لأن الدين الذي هو المبيع غير مقبوض للمشتري ، ولأنه في

ذمة غيره ، أما بيعه لمن هو عليه فهو بيع مقبوض^(٣).

[٥] أن الدين هنا لا غرر فيه ولا جهالة ، وقد استقر في ذمة مليء ، فلا دليل على

المنع ، والأصل في المعاملات الإباحة.

[٦] أن الدين مال مملوك قابل للتداول تترتب عليه أحكام شرعية كثيرة منها ،

وجوب الزكاة فيه وغيرها ، ولا دليل على إخراجه من التبادل.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث:

(١) لقوة أدلته ووجاهتها.

(٢) وضعف أدلة المخالفين ومناقشتها.

(٣) ولأنه يوافق أصول أبواب المعاملات من أن الأصل فيها الإباحة ، ولم يرد

دليل صريح على المنع.

(١) انظر: المحلى : (٤٨٨/٧).

(٢) الشرح الكبير: (٤٧٤/٢).

(٣) انظر: مغني المحتاج: (٩٦/٢)، الربا والمعاملات المصرفية: (٣٠٠)، دراسات في أصول

المدائيات: (١٥٦)، وبحث: بيع الدين، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية: (٣٢٣).

ومن أسباب الخلاف:

الخلاف في المال هل هو مال أو حق؟ على قولين: فمن قال مال جوز بيعه ومن قال حق منع بيعه^(١).

ومن أسباب الخلاف:

الخلاف في فهم ما ورد من النهي عن بيع الدين بالدين هل هو خاص بصورة محددة أو يدخل فيه صور شتى حتى وإن كانت بيع دين بحال؟.

المسألة التاسعة عشرة والعشرون والحادية والعشرون: بيع الدين الحال لمن هو

عليه بدين آخر:

صورتها: أن يبيع زيد على عمرو سلعة بألف ريال إلى سنة، فلما حل الأجل باع عليه هذه الألف بعشرة أثواب إلى سنة، وهذا ما يسمى بفسخ الدين بالدين، وهو ما عبر عنه ابن تيمية بـ(الساقط بالواجب)، فسقط الألف ووجب عوضه؛ ومثله لو كان الدين الذي عليه دين سلم فلما حل الأجل لم يجد مثل الدين، وأعطاه عوضه ديناً مؤجلاً مما يباع به نسيئة، فهي مثلها في الحكم، وكذلك عكسها، لو باع ديناً في ذمته بدين سلم في ذمة المدين، فسقط عنه دين ووجب عليه دين سلم.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز هذه المعاملة - ما لم تكن حيلة على الربا - خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والتقابض، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة وهو دين السلم، أو باع ديناً في ذمته حالاً بدين سلم^(٢).

وظاهر كلام ابن تيمية أن هذا خاص بالدين الحال ودين السلم الحال لا المؤخر.

(١) انظر: المنثور في القواعد: (١٦١/٢).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٤١٨/٢٩، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥١١، ٥١٢، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧)،

إعلام الموقعين: (٣٨٨/١ - ٣٨٩)، الاختيارات: (١٣١)، الفروع: (١٨٥/٤)، تصحيح

الفروع: (١٨٥/٤)، الإنصاف: (١١٣/٥)، كشاف القناع: (٣٠٧/٣)، المبدع: (١٩٩/٤).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجوز.

وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وحكى الإجماع في بعض الصور: ابن المنذر^(٥).

القول الثاني: أنه يجوز.

وهو رواية عن الإمام أحمد في دين السلم^(٦)، وهو ظاهر كلام ابن عباس^(٧)، وهو اختيار ابن تيمية.

أدلة القول الأول:

[١] حديث ابن عمر السابق أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)^(٨).

(١) انظر: المبسوط: (١٢٧/١٢، ١٤٥)، بدائع الصنائع: (١٨٢/٤، ١٩٤، ٢٣٤)، (٢٠١/٥، ٢٠٤)، تبين الحقائق: (٤١/٥)، (١١٧/٤)، شرح العناية: (٩٧/٧)، شرح فتح القدير: (٩٨/٧)، البحر الرائق: (١٧٧/٦).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (١٣٧/٧، ١٦٧، ١٦٨)، شرح الزرقاني على خليل: (٤١٠/٣)، التفریع: (١٦٩/٢)؛ التاج والإكليل: (٤٧٦/٦)، حاشية الحرشي: (٢٠٢/٥)، الفواكه الدواني: (٩٨/٢)، حاشية الدسوقي: (١٩٥/٣)، منح الجليل: (٣٣٢/٥).

(٣) انظر: تكملة المجموع: (١٠٦/١٠-١١٠)، مغني المحتاج: (٩٥-٩٦)، أسنى المطالب: (١٢٢/٢)، شرح البهجة: (٥٢/٣)، تحفة المحتاج: (٥/٥)، نهاية المحتاج: (١٨٤/٤)، حاشية الجمل: (٢٢٨/٣).

(٤) انظر: الفروع: (١٨٥/٤)، الإنصاف: (١٠٤/٥، ١١٢-١١٣)، المبدع: (١٩٩/٤)، تصحيح الفروع: (١٨٥/٤)، كشاف القناع: (٣٠٧/٣)، مطالب أولي النهى: (٢٢٦/٣)، الإجماع: (١١٩).

(٦) انظر: المبدع: (١٩٩/٤).

(٧) يأتي تخريجه. وانظر: مجموع الفتاوى: (٥١٨/٢٩، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥١١، ٥١٢).

(٨) سبق تخريجه (٤٧٤/٦).

وذلك بأن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل ، فإذا حل الأجل ولم يجد شيئاً يقضيه به قال : بعينه إلى أجل آخر ، فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض .

ونوقش :

(أ) بضعف الحديث كما سبق بيانه .

(ب) ولو صح فهو محمول على دين لم يحل يباع بدين مؤجل .

[٢] استدلوا بالإجماع المحكي السابق على منع بيع الدين بالدين ، وقد حكاه ابن

المنذر وغيره^(١) .

ونوقش :

(أ) أنه لا مستند لهذا الإجماع صحيح ، والحديث السابق ضعيف .

(ب) ولو صح فهو ليس في صلب مسألتنا ، وإنما هو محمول على المؤخر بالمؤخر^(٢) .

[٣] قالوا : السلم مشتق من تسليم رأس المال ، فلا يصح أن يكون مؤجلاً^(٣) .

[٤] أن السلم فيه غرر ، وإنما أبيع للحاجة ، فإذا أجل الثمن والمثمن عظم الغرر ،

فلذا منع منه .

أدلة القول الثاني :

[١] عدم الدليل على التحريم ، والأصل في المعاملات الإباحة .

[٢] أن في هذا التصرف غرضاً صحيحاً لكلا الطرفين ، فتبرأ ذمة المدين من الدين

الأول وتشغل بدين آخر ، وبراءة الذمة مطلوبة شرعاً^(٤) .

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر : (١١٧) .

(٢) انظر : إعلام الموقعين : (٣٨٩/١) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع : (٢٠٢/٥) .

(٤) انظر : الربا والمعاملات المصرفية : (٢٩٥) ، إعلام الموقعين : (٣٨٩/١) .

[٣] القياس على بيع العين بالدين بجامع حصول المنفعة في كل، وبيانه: أنه إذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح، وذلك في بيع العين بالدين؛ فإنه يجوز كذلك أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداء: إما بقرض أو بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء فانتقلت من شاغل إلى شاغل، وليس هناك بيع كاليء بكاليء^(١).

[٤] أن كلاً منهما اشترى ما في ذمته وهو مقبوض له بما في ذمة الآخر، فهو كما لو كان لكل منهما عند الآخر وديعة، فاشتراها بوديعة عند الآخر، وهذا أولى بالجواز من شراء ما في ذمة الغير^(٢).

[٥] القياس على الحوالة بجامع نقل الدين في كل، وبيانه: أن الحوالة تقتضي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز^(٣).

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني بشروطه التي نص عليها ابن تيمية، وهي أن لا يكون فيه زيادة لما فيه من مشابهة ربا الجاهلية: إما أن تقضي وإما أن تربى، وإن كان مما لا يباع به نسيئة فيشترط فيه الحلول والتقبض، يؤيد هذا القول:

(١) أنه روي عن ابن عباس، ولم يعرف له مخالف من الصحابة.

(٢) ثم هو يوافق الأصل الشرعي في أبواب المعاملات، وهو أن الأصل في المعاملات الإباحة.

(٣) أن فيه تحقيقاً لمقاصد الشارع من إبراء الذمم وإيصال الحقوق. والله أعلم^(٤).

(١) انظر: إعلام الموقعين: (١/٣٨٩).

(٢) انظر: نظرية العقد: (٢١٦).

(٣) انظر: إعلام الموقعين: (١/٣٨٩).

(٤) انظر: الذمة المالية في الفقه الإسلامي: (٢٧٧)، الشيخ محمد الفراج.

المسألة الثانية والعشرون: إذا تصارفا فوجد أحدهما عيباً من غير جنسه:

صورة المسألة: أن يكون العيب في أحد عوضي العقد، وهذا العيب من غير الجنس كصفر أو حديد أو نحاس، وهذا العيب في البعض لا في الكل، وحدث العيب قبل التفرق من المجلس لا بعده.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن الصرف فاسد خلافاً، للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن الصرف صحيح وله الرد.

وهذا مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: أن الصرف فاسد ويبطل العقد. وهذا قول عند الشافعية^(٦)، وقول

ثانٍ عند الحنابلة، اختاره ابن تيمية فيما نسبه له الزركشي والمرداوي^(٧).

(١) انظر: شرح الزركشي: (٤٦٣/٣ - ٤٦٦)، الإنصاف: (٤٨/٥).

(٢) انظر: المسبوط: (٦٦/١٤)، بدائع الصنائع: (٢٢٠/٥)، شرح فتح القدير: (١٣٣/٧).

(٣) انظر: المنتقى: (٢٧٤/٤)، التاج والإكليل: (١٥٧/٦، ١٥٩)، حاشية الخرشبي: (٤٥/٥)،

مواهب الجليل: (٣٢٢/٤)، حاشية الدسوقي: (٤٦/٣)، منح الجليل: (٥٠٩/٤).

(٤) انظر: الأم: (١٨٤/٨)، أسنى المطالب: (٧٦/٢)، شرح البهجة: (٤٤٣/٢، ٤٤٤٨)،

حاشية قليوبي: (١٨٩/٢)، تحفة المحتاج: (٣٣٢/٤)، نهاية المحتاج: (٥/٤)، حاشية

الجميل: (١٠٣/٣).

(٥) انظر: شرح الزركشي: (٤٦٣-٤٦٦)، الإنصاف: (٤٨/٥)، تصحيح الفروع:

(١٦٥/٤)، شرح منتهى الإرادات: (٢٠٢/٢)، مطالب أولي النهى: (١٧٤-١٧٥)،

كشاف القناع: (٢٦٧/٣).

(٦) انظر: تكملة المجموع: (١٢٧/١٠-١٢٨).

(٧) انظر: الإنصاف: (٤٨/٥)، شرح الزركشي: (٤٦٣-٤٦٦).

أدلة القول الأول:

[١] أن مقتضى ثبوت الخيار في المجلس وخيار العيب إثبات الخيار له هنا، وهذا يقتضي تعليقه على رضاه به معيماً، والأصل في العقود بناؤها على التراضي، فيخير بين الرد وبين الإمساك مع الأرش.

[٢] أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما دل عليه الدليل.

أدلة القول الثاني:

[١] أن النقود تتعين بالتعيين بالعقد وهذا مشهور قول أحمد، وبناءً عليه فإذا تبين بطلان العقد عليها، بطل العقد، وإن شاء أن يعقدا على بدله فلهم ذلك.

ونوقش:

لا نسلم أن المنقود تتعين بالتعيين في العقد، بل تتعلق بالذمة^(١).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول بشرط أن يكون العوضان مما يجوز فيهما التفاضل حالاً؛ لأنه إذا جاز التفاضل بينهما فلا مانع ولا محذور، والأصل في المعاملات الإباحة، والأصل في العقود الصحة.

وظهر من الاستدلال أن سبب الخلاف هو: الخلاف في النقود هل تتعين بالتعيين في العقد أولاً؟ ثلاثة أقوال للعلماء ذكرها ابن تيمية والقرافي^(٢) وغيرهما والله أعلم.

(١) انظر: قواعد ابن رجب: (١٢١، ٣٨٣ ق ٦٨)، غمز عيون البصائر: (٢٨٨/٣)، الفروق: (٢٥٥/٣).

(٢) انظر: الفروق: (٢٥٥/٣)، مجموع الفتاوى: (٢٤٣/٢٩).

الفصل الثالث

أحكام الأصول والثمار

وفيه ثلاث مسائل:

[١] إناطة ملكية البائع لثمر النخل بالتأبير.

[٢] بيع المقائي قبل بدء صلاحها.

[٣] إذا بدا الصلاح في نوع من البستان جاز بيع جميع ثمر البستان.

المسألة الأولى: إناطة ملكية البائع لثمر النخل بالتأبير:

التأبير لغة: مصدر أبر، يقال: أبر النخل - بالتشديد والتخفيف - إذا أصلحه. وأما معناه اصطلاحاً: فلم يختلف الفقهاء في أن التأبير هو التلقيح، ومن صورته وضع طلع الفحل من النخل بين طلع الإناث، والتأبير لا يكون حتى ينشق الطلع، والطلع هو وعاء العنقود، ولكنهم اختلفوا في الصفة المعتد بها في التأبير الوارد في حديث الباب، وهو حديث "من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع". هل العبرة بالتشقق أو بفعل التلقيح؟ خلاف بين العلماء^(١).

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن العبرة في هذا بالتأبير الذي هو فعل التلقيح اتباعاً لظاهر النص، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن الحكم معلق بالتشقق ووقت الإبرار ولا يشترط فعل التلقيح. وهذا مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وقول عند المالكية^(٥).

-
- (١) انظر: معجم مقاييس اللغة: (٣٥/١)، طلبة الطلبة: (٣١١)، المصباح المنير: مادة (أ ب ر)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى: (١ - ٤٥١/٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: (٢٩٨)، المغرب: (٢٣/١)، شرح حدود ابن عرفة: (٣٩٧)، والحديث يأتي تخريجه.
- (٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٨٦/٢٩)، الإنصاف: (٦٠/٥)، المبدع: (١٦٢/٤)، كشف القناع: (٢٧٩/٣)، حاشية ابن قاسم: (٥٣٩/٤).
- (٣) انظر: الأم: (١٧٦/٨)، أسنى المطالب: (١٠٢/٢)، تحفة المحتاج: (٤٥٦/٤)، نهاية المحتاج: (١٤٠/٤)، حاشية الجمل: (١٩٨/٣)، حاشية البجيرمي على المنهج: (٣٠١/٢).
- (٤) انظر: المغني: (١٣٠/٦)، شرح الزركشي: (٤٨٩/٣، ٤٩٢)، الفروع: (٦٩/٤)، المبدع: (١٦٢/٤)، الإنصاف: (٦٠/٥)، كشف القناع: (٢٧٩/٣)، الروض مع الحاشية: (٥٣٩/٤).
- (٥) انظر: بداية المجتهد: (١٤٣/٢).

وحكى ابن قدامة: أنه لا خلاف في هذا^(١)، وهذا محل نظر؛ لوجود الخلاف.
القول الثاني: أن الحكم معلق بوجود الثمرة لا بالتأبير، فيكون الثمر للبائع إلا بشرط. وهذا مذهب الحنفية^(٢).

القول الثالث: أن الحكم معلق بالتأبير وهو التلقيح، ولا يكفي مجرد تشقق الطلع أو حضور وقت الإبار.

وهذا ظاهر مذهب المالكية^(٣)، ورواية عن الإمام أحمد^(٤)، اختارها ابن تيمية.

أدلة القول الأول:

[١] حديث ابن عمر مرفوعاً: "من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرته للبائع إلا أن يشترطه المبتاع" متفق عليه^(٥).

ووجه الدلالة: أن الإبار لا يكون حتى يتشقق الطلع وتظهر الثمرة، فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه، والحكم متعلق بالظهور دون التلقيح^(٦).

(١) انظر المغني: (١٣٠/٦).

(٢) انظر: شرح فتح القدير: (٢٨٥/٦)، البحر الرائق: (٣٢٢/٥)، بدائع الصنائع: (١٤١/٦)، مجمع الأنهر: (١٦/٢)، شرح العناية: (٢٨٣/٦).

(٣) انظر: المنتقى: (٢١٥/٤)، التاج والإكليل: (٤٤٥/٦)، حاشية الخرشبي: (١٨١/٥)، حاشية الدسوقي: (١٧٢/٣)، منح الجليل: (٢٨١/٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٢٢٨/٣).

(٤) انظر: شرح الزركشي: (٤٩٢/٣)، الفروع: (٦٩/٤)، المبدع: (١٦٢/٤)، الإنصاف: (٦٠/٥).

(٥) صحيح البخاري: (٤٠١/٤)، كتاب البيوع (٣٤)، باب (٩٠)، حديث رقم (٢٢٠٣)، ٢٢٠٤، ٢٢٠٦، ٢٣٧٩، ٢٧١٦، صحيح مسلم: (١١٧٢/٣)، كتاب البيوع (٢١)، باب (١٥) حديث رقم (١٥٤٣).

(٦) انظر: المغني: (١٣٠/٦)، نهاية المحتاج: (١٤٠/٤)، فتح الباري: (٤٠٢/٤)، تحفة المحتاج: (٤٥٦/٤).

ونوقش:

أن هذا خلاف ظاهر النص .

[٢٢] أن العبرة بظهور الثمرة، فلا فرق بين أن تظهر بتلقيح آدمي أو غيره، وهي تشقق وتكسب اللقاح بالرياح اللواقح^(١).

أدلة القول الثاني:

[١١] حديث: (من اشترى أرضاً فيها نخل، فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع)

والحديث صريح في تعليقه بوجود الثمرة^(٢).

ونوقش:

أن الحديث ليس في شيء من كتب الحديث المعتبرة بهذا اللفظ، ولذا قال

الزيلعي: غريب بهذا اللفظ^(٣) اهـ، والرواية الصحيحة رواية الصحيحين بلفظ التأبير.

[٢٢] ثم استدلوا بلفظ حديث ابن عمر السابق وفيه: (فثمرتها...) وهذا تعليق

للحكم بالثمرة، حيث دل أنه انتظر بها حتى أثمرت، فدل على تعليقه به.

ونوقش:

أنه لو كان معلقاً بالإثمار لم يكن لذكر التأبير فائدة.

أدلة القول الثالث:

[١١] حديث ابن عمر السابق.

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ علقه بلفظ صريح بالتأبير وهو التلقيح بلا خلاف

بين الفقهاء، وهذا لا يكون إلا بعد حصول التلقيح، وادعاء أن التشقق هو الضابط

لا دليل عليه.

(١) انظر: فتح الباري: (٤/٤٠٢)، الجوائح وأحكامها: (١٢٢).

(٢) انظر: المبسوط: (٤/١٣٦)، بدائع الصنائع: (٥/١٦٤)، شرح فتح القدير: (٦/٢٨٥).

(٣) نصب الراية: (٤/٥).

[٢] أن لفظ الحديث: (أبرت) يشعر بفعل التأبير من آدمي ، وليس فيه إشارة للتشقق ، ولا وقت التأبير.

[٣] أن تعليقه بالتأبير أقرب للحكمة من مشروعية الحكم ، حيث إن التأبير فيه كلفة ومشقة ، ولذا تعلقت به نفسه فكان من حظه ما لم يشترطه المشتري.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثالث وهو تعليق الحكم بالتأبير وهو التلقيح:

(١) قوة أدلتهم ووجاهتها.

(٢) ضعف أدلة المخالفين ومناقشتها.

(٣) لأنه أسعد بدلالة النص وظاهره ، وأقرب له.

(٤) تفسير أصحاب القول الأول لا دليل عليه ، كما أنه لو فتح المجال للاحتتمالات بلا دليل لاتسع المجال للاحتتمالات وتحير الناس فيها ، ولم يكن احتمال أولى من احتمال آخر.

قال ابن رشد في ذكر سبب الخلاف: فإذا سبب الخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم: معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأحرى والأولى، وهو الذي يسمى فحوى الخطاب لكنه ههنا ضعيف، وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب^(١) هـ.

وتظهر ثمرة الخلاف فيما تشقق ولم يؤبر:

هل يكون للمشتري أو يكون للبائع؟ قولان للعلماء^(٢)، والله أعلم.

(١) بداية المجتهد: (١٤٣/٢).

(٢) انظر: الإنصاف: (٦٠/٥).

المسألة الثانية: بيع المقائي قبل بدو صلاحها^(١):

المقائي لغة: مشتقة من القاء، كلمة معربة، وهو نوع يشبه الخيار، ثم أطلق على ما في معناه مما يتلاحق صلاحه ويؤخذ لقطعة لقطعة، أو جزء جزء، ويجمعها عموماً أنها نوع من البقوليات^(٢) التي تجز عدة مرات، ولما كان نضج المحصول يبدو شيئاً فشيئاً: اختلف العلماء هل يجوز بيعه كله وإن لم يبد صلاحه كله، أو لا يجوز إلا لقطعة لقطعة؟ أقوال للعلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز بيع المقائي جملة، وبأخذها المشتري شيئاً بعد شيء، كما جرت به العادة، ويجري مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها، خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(٣).

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن المقائي تأخذ حكم الزرع في أنه لا يباع قبل بدو صلاحه، ولذا لا يباع إلا لقطعة لقطعة أو جزء جزء، فما بدا صلاحه يباع، وما لم يبد صلاحه فلا يباع إلا أن يباع مع أصله فيجوز.

(١) في الخطة مسألة بعد هذه المسألة بعنوان: (إذا اشترى لقطعة أو جزء ظاهرة بشرط القطع فتركها فتمتا صح البيع)، لكن تبين بعد البحث لا ينطبق عليها ضابط منهج البحث الذي أقره القسم، ومثلها مسألة الجائحة وأحكامها وهي في الخطة بعدها.

(٢) انظر: المصباح المنير: مادة: (ق ث أ)، المغرب: (١٥٨/٢)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى: (٣٥٧/١)، لسان العرب: (٣٩/١١).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٨٤/٢٩ - ٤٨٥، ٣٣، ٣٥، ٣٩، ٨٢)، الفتاوى الكبرى:

(٢٣/٤)، القواعد النورانية: (١٤٦)، الاختيارات: (١٢٩)، مختصر الفتاوى المصرية:

(٤٢٤)، نظرية العقد: (١٦١)، الإنصاف: (٦٨/٥)، الفروع: (٢٧/٤)، (٨٠)، إعلام

الموقعين: (٣١١/١)، (١٢/٢)، (٤١٤/٣).

وهذا مذهب أبي حنيفة^(١)، والشافعي^(٢)، والمشهور في مذهب أحمد^(٣).
 القول الثاني: أنه يجوز بيع الجميع وإن لم يبد صلاح بعضه، ويأخذها المشتري شيئاً بعد شيء، كما جرت به العادة، ويجري مجرى الثمرة بعد بدو صلاحها.
 وهذا مذهب مالك وحكاه مذهب أهل المدينة^(٤)، وقول ثانٍ في مذهب أحمد اختاره كثير من الأصحاب: منهم شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٥).
 أدلة القول الأول:

[١] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها؛ نهى البائع والمبتاع) متفق عليه^(٦).
 ووجه الدلالة منه: أنه صريح في النهي عن البيع قبل بدو الصلاح، وعلّة النهي موجودة فيها؛ إذ يحتمل أن يتلف ما لم يبد صلاحه أو تصيبه عاهة.

-
- (١) انظر: المبسوط: (١٢/١٢٥، ١٩٧)، بدائع الصنائع: (١٣٩/٥)، تبيين الحقائق: (١٢/٤)، شرح العناية: (٢٨٧/٦)، البحر الرائق: (٣٢٤/٥)، مجمع الأنهر: (١٧/٢).
 (٢) انظر: الأم: (٤٩/٣)، مغني المحتاج: (١٢٤/٢)، حاشية قليوبي وعميرة: (٢٣٧/٢)، حاشية الجمل: (٢٠٦/٣)، حاشية البحيري على المنهج: (٣٠٩/٢)، نهاية المحتاج: (١٥٥/٤).
 (٣) انظر: المغني: (١٦٠/٦)، مجموع الفتاوى: (٤٨٤/٢٩، ٣٣-٣٩)، الفتاوى الكبرى: (٢٢/٤) الفروع: (٢٧/٤، ٨٠)، شرح الزركشي: (٥٠٩/٣)، قواعد ابن رجب: (١٥٧)، المبدع: (٤/١٦٦، ١٦٧)، الإنصاف: (٦٨/٥)، كشف القناع: (٢٨٢/٣)، الروض المربع: (٤/٥٤٦)، مطالب أولي النهى: (١٩٩/٣).
 (٤) انظر: المنتقى: (٤/٢٢٢)، التاج والإكليل: (٤٥٤/٦)، مواهب الجليل: (٤/٥٠٠)، الفواكه الدواني: (٩٣/٢)، حاشية العدوي: (١٦٨/٢)، منح الجليل: (٢٩٤/٥).
 (٥) انظر: زاد المعاد: (٨٠٨/٥)، إعلام الموقعين: (٣١١/١)، (١٠/٢)، (٤١٤/٣)، الفروع: (٤/٢٧)، المبدع: (٤/١٦٦)، الإنصاف: (٦٨/٥)، حاشية ابن قاسم: (٤/٥٤٦).
 (٦) صحيح البخاري: (٤/٣٩٤)، كتاب البيوع: (٣٤)، باب (٨٠)، حديث رقم (٢١٩٤)، صحيح مسلم: (٣/١١٦٥)، كتاب البيوع (٢١)، باب رقم (١٣)، حديث رقم (١٥٣٤).

نوقش:

وقد أجاب عن هذا ابن تيمية بقوله: إن النهي لم يشمل بلفظه هذه الصورة؛ لأن نهيه ﷺ عن بيع الثمر: انصرف إلى البيع المعهود عند المخاطبين وما كان مثله، لأن لام التعريف تنصرف إلى ما يعرفه المخاطبون. فإن كان هناك شخص معهود أو نوع معهود انصرف الكلام إليه^(١) أ.هـ.

[٢] حديث النهي عن بيع الغرر^(٢).

قالوا: وهذا من الغرر لأنها لم تخلق بعد، فهو من بيع المعدوم.

ونوقش:

(أ) لا نسلم أنه غرر.

(ب) لا نسلم المقيس عليه وهو بيع المعدوم، إذ ليس في المنع منه دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع^(٣).

قال ابن القيم: فإن كان هذا غرراً فبيع الثمار المتلاحقة الأجزاء غرر، وإن لم يكن ذلك غرراً فهذا مثله، والصواب أن كليهما ليس غرراً، لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً، ودعوى أن ذلك غرر دعوى بلا برهان، فإن ادعى ذلك على اللغة طولب بالنقل، ولن يجد إليه سبيلاً، وإن ادعى ذلك على العرف فالعرف شاهد بخلافه، وأهل العرف لا يعدون ذلك غرراً، وإن ادعاه على الشرع طولب بالدليل الشرعي^(٤) أ.هـ.

[٣] قالوا: إن الحاجة تندفع ببيعه بأصوله فلم يكن هناك سبب للترخيص فيه.

(١) مجموع الفتاوى: (٨٣/٢٩).

(٢) سبق تخريجه (٩٨/٦).

(٣) انظر: زاد المعاد: (٨٠٨/٥).

(٤) إعلام الموقعين: (٤١٥/٣).

ونوقش:

أن المشتري يحتاج لبيعه على فترات، ولو أخذه كله فقد يفسد عنده، أو لا يجد له طالباً، كما أن المشتري يرغب في شراء الثمر كله ويخشى أن يفوت عليه، وفيه مصلحة لهما بلا ضرر فلم يمنع.

[٤] أن ما يحدث من الثمرة بعد العقد ليس بتابع للموجود؛ وإنما يكون ذلك للمشتري لأنه موجود في ملكه^(١).

ونوقش:

لا نسلم؛ لأنه يجب على البائع سقي الثمرة، ويستحق إبقائها على الشجر بمطلق العقد، ولو لم يستحق الزيادة بالعقد لما وجب على البائع ما به يوجد؛ فإن الواجب على البائع بحكم البيع توفية المبيع الذي أوجبه العقد؛ لا ما كان من موجبات الملك^(٢).

أدلة القول الثاني:

[١] القياس على جواز بيع النخلة أو الشجرة إذا بدا صلاح بعضها أن يباع جميعها وإن لم يبد صلاح البقية وهذا متفق عليه بين العلماء^(٣).

قال شيخ الإسلام: ... كما يجوز بالاتفاق إذا بدا صلاح بعض نخلة أو شجرة: أن يباع جميع ثمرها. وإن كان فيها ما لم يصلح بعد^(٤) أ.هـ.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٧/٢٩)، القواعد النورانية: (١٤٦).

(٢) الفتاوى الكبرى: (٤/٢١-٢٤)، مجموع الفتاوى: (٣٧/٢٩).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٣٧/٢٩)، المبدع: (٤/١٧٣).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٧/٢٩)، الفتاوى الكبرى: (٤/٢٢-٢٥)، القواعد النورانية:

ونوقش:

أنه يشق بيع بعض ثمر النخلة دون بعض؛ لأنه لو أفرد البسرة بالعقد اختلطت بغيرها في يوم واحد؛ لأن البسرة تصفر في يومها.

وأجيب عن هذه المناقشة:

أن هذا حجة عليكم؛ إذ هذا التعليل هو دليل جواز بيع المقائي؛ إذ المقائي يتلاحق صلاحها في وقت قريب ويشق بيع بعضه دون بعض^(١).

[٢] القياس على جواز بيع الثمر، إذا بدا الصلاح في الجنس، وهذا يقول به بعض

المخالفين.

والتمييز بينهما تفريق بين متماثلين.

قال ابن القيم: ثم إنه يتضمن التفريق بين متماثلين من كل الوجوه؛ فإن بدو الصلاح في المقائي بمنزلة بدو الصلاح في الثمار، وتلاحق أجزائها كتلاحق أجزاء الثمار، وجعل ما لم يخلق منها تبعاً لما خلق في الصورتين واحد، فالتفريق بينهما تفريق بين متماثلين^(٢) أ.هـ.

وقال شيخ الإسلام: والغرض من هذه المذاهب: أن من جوز بيع البستان من الجنس الواحد لبدو الصلاح في بعضه فقياس قوله: جواز بيع المقثاة إذا بدا صلاح بعضها، والمعدوم هنا فيها كالمعدوم من أجزاء الثمرة؛ فإن الحاجة تدعو إلى ذلك أكثر؛ إذ تفريق الأشجار في البيع أيسر من تفريق البطيخات والقثاءات والخيارات، وتمييز اللقطة عن اللقطة لو لم يشق، فإنه أمر لا ينضبط^(٣) أ.هـ.

(١) المصادر السابقة، وانظر: إعلام الموقعين: (٣١١/١).

(٢) زاد المعاد: (٨٠٩/٥).

(٣) مجموع الفتاوى: (٣٩/٢٩)، القواعد النورانية: (١٤٦-١٤٩)، الفتاوى الكبرى:

(٢٤-٢١/٤).

[٣] وجود الحاجة الماسة لذلك، والتي قد تصل إلى درجة المشقة من المنع من ذلك، فكما جاز بيع العرايا للحاجة فالحاجة هنا أكد، والحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة.

قال شيخ الإسلام: وأحمد وغيره من فقهاء الحديث يجوزون العرايا مع ما فيها من المزابنة لحاجة المشتري إلى أكل الرطب، أو البائع إلى أكل الثمر، فحاجة البائع هنا أوكد بكثير^(١)..

فهي داخلية في قاعدة: «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة»، وقاعدة: «المشقة تجلب التيسير».

وقد بين شيخ الإسلام الحاجة هذه بقوله: لأن الحاجة داعية إلى ذلك، ولا يمكن بيعها إلا كذلك، وبيعها لقطعة لقطعة متعذر أو متعسر لعدم التمييز، وكلاهما منتفٍ شرعاً، والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدوماً كالمنافع... هـ.

وقال: إن هذا مما تمس حاجة الناس إلى بيعه، فإنه إذا لم يبيع حتى يقطع، حصل على أصحابه ضرر عظيم؛ فإنه قد يتعذر عليهم مباشرة القلع والاستنابة فيه، وإن قلعوه جملة فسد بالقلع، فبقاؤه في الأرض كبقاء الجوز واللوز ونحوهما في قشره الأخضر^(٢).. هـ.

وقال شيخ الإسلام: وماخذ من جوز شيئاً من ذلك: أن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ فإن بيع بعض ذلك دون بعض يفضي إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدي. وهذه

(١) مجموع الفتاوى: (٣٦/٢٩).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٦/٢٩، ٤٨٥)، وانظر: المغني: (١٦٠/٦)، الفتاوى

الكبرى: (٢١/٤ - ٢٤)، القواعد النورانية: (١٤٦ - ١٤٨)،.

علة من فرق بين البستان الواحد والبساتين، ومن سوى بينهما قال: المقصود الأمن من العاهة، وذلك يحصل بشروع الثمر في الصلاح^(١) هـ.

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله وجه الحاجة كما وضع وجه العسر والمشقة فذكر أن الذين قالوا: لا يباع إلا لقطعة لقطعة، لا ينضبط قولهم شرعاً ولا عرفاً، ويتعذر العمل به غالباً، وإن أمكن ففي غاية العسر، ويؤدي إلى التنازع والاختلاف الشديد، فإن المشتري يريد أخذ الصغار والكبار، ولا سيما إذا كان صغاره أطيّب من كباره، والبائع لا يؤثر ذلك، وليس في ذلك عرف منضبط.

وقد تكون المقثاة كثيرة، فلا يستوعب المشتري اللقطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطعة أخرى، ويختلط المبيع بغيره ويتعذر تمييزه، ويتعذر أو يتعسر على صاحب المقثاة أن يحضر لها كل وقت من يشتري ما تجدد فيها، ويفرده بعقد، وما كان هكذا فإن الشريعة لا تأتي به، فهو غير مقدور ولا مشروع، ولو ألزم الناس به لفسدت أموالهم وتعطلت مصالحهم^(٢).

[٤] قالوا: الدليل عدم الدليل على المنع، وإذا كانت الشريعة جاءت بجواز مثله كما في الأقيسة السابقة، فأيضاً لم يرد دليل في المنع منه.

قال ابن القيم: وهذا هو الصحيح من القولين الذي استقر عليه عمل الأمة، ولا غنى لهم عنه، ولم يأت بالمنع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع، ولا أثر ولا قياس صحيح^(٣) هـ.

[٥] واستدلوا من القياس أيضاً بالقياس على منافع الإجارة، بجامع أنها معدومة ومع ذلك جاز العقد عليها، فليس كل معدوم منهيّاً عنه.

(١) مجموع الفتاوى: (٣٩/٢٩)، القواعد النورانية: (١٤٦-١٤٩)، الفتاوى الكبرى: (٢٤-٢١/٤).

(٢) انظر: زاد المعاد: (٨٠٩/٥)، وانظر: إعلام الموقعين: (٣١٢/١).

(٣) زاد المعاد: (٨٠٩/٥).

قال ابن القيم: وهذا كالمنافع المعقود عليها في الإجارة، فإنها معدومة، وهي مورد العقد؛ لأنه لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة، والشرائع مبناه على رعاية مصالح العباد، وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم منه، ولا تتم مصالحهم في معاشهم إلا به^(١) أ.هـ.

وقال شيخ الإسلام: والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدوماً كالمنافع، وأجر الثمر الذي لم يبد صلاحه مع الأصل، والذي بدا صلاحه مطلقاً^(٢) أ.هـ.

[٦] أنه لا جهالة في ذلك ولا غرر، بل هي معلومة معروفة لأهل الخبرة، ولأنها تتلاحق أفرادها في فترة وجيزة.

[٧] قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وأيضاً فإنهم يقولون: هذه معلومة في العرف والعادة، كالعلم بالثمار، وتلفها بعد ذلك كتلف الثمار الجائحة، وتلف منافع الإجارة من جنسه، وثبت بالنص أن الجوائح توضع بلا محذور في ذلك أصلاً أ.هـ.

وقد ذكر ابن تيمية أن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها، ويعلمون ذلك أجود مما يعلمون العبد برؤية وجهه، وذكر أن المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به، وهم يقرون بأنهم يعرفون هذه الأشياء كما يعرف غيرها مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأولى^(٣).

[٨] القياس على جواز بيع المقائي بعروقها، وهذا مما يسلم المخالفون بجوازه.

قال شيخ الإسلام: إن العروق كأصول الشجر، فيبيع الخضروات بعروقها قبل بدو صلاحها كيبيع الشجر بثمره قبل بدو صلاحه فيجوز تبعاً وهذا مأخذ طائفة...^(٤) أ.هـ.

(١) زاد المعاد: (٥/٨١٠)، وانظر: إعلام الموقعين: (١/٣١١).

(٢) مجموع الفتاوى: (٢٩/٤٨٥).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/٤٨٥، ٣٦)، وانظر: الفتاوى الكبرى: (٤/٢١-٢٤).

(٤) مجموع الفتاوى: (٢٩/٤٨٤)، وانظر: (٢٩/٣٥).

وقال ابن القيم : ولما رأى هؤلاء ما في بيعها لقطعة لقطعة من الفساد والتعذر قالوا : طريق رفع ذلك بأن يبيع أصلها معها^(١) .

[٩١] أن في القول بالجواز مصلحة ظاهرة لا تأتي الشريعة بمنعها ، وفي المنع من ذلك مفسدة كبيرة ومشقة ظاهرة ، والشريعة إنما تأتي بجلب المصالح ودرء المفاسد ، وفي المنع من ذلك فتح لأبواب التحايل على المحرم .

وقد ذكر ابن تيمية رحمه الله أن المنع من بيع ذلك من الفساد ، والله لا يجب الفساد ، وإن كان بيع ذلك قد يفضي إلى نوع من الفساد فالفساد في تحريم ذلك أعظم ، فيجب دفع أعظم الفسادين باحتمال أدناهما ؛ إذ ذلك قاعدة مستمرة في الشريعة^(٢) .

وقال ابن القيم : وما كان هكذا فإن الشريعة لا تأتي به ، فهذا غير مقدور ولا مشروع ، ولو ألزم الناس به لفسدت أموالهم وتعطلت مصالحهم... والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد ، وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم منه ، ولا تتم مصالحهم في معاشهم إلا به^(٣) .

[١٠] أن في المنع مشقة وعسراً لا تأتي الشريعة بمثله ، ولذا اضطر أصحاب القول الأول للتحايل بحيل لإباحته فقالوا : يباع بأصله .

قال ابن القيم : ولما رأى هؤلاء ما في بيعها لقطعة لقطعة من الفساد والتعذر قالوا : طريق رفع ذلك بأن يبيع أصلها معها . ويقال : إذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم ، وهو بيع معدوم وغرر ، فإن هذا لا يرتفع ببيع العروق التي لا قيمة لها ، وإن كان لها قيمة فيسيرة جداً بالنسبة إلى الثمن المبذول ، وليس للمشتري قصد في العروق^(٤) .

(١) زاد المعاد : (٨٠٩/٥) .

(٢) انظر : مجموع الفتاوى : (٤٨٥ / ٢٩) .

(٣) زاد المعاد : (٨٠٩/٥ - ٨١٠) .

(٤) زاد المعاد : (٨٠٩/٥ - ٨١٠) .

وقال ابن القيم: فأين هذه المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع، التي من تأمل مقاصد الشريعة علم قصد الشارع لإبطالها وإعدامها إلى المفسدة اليسيرة التي في جعل ما لم يوجد تبعاً لما وجد لما فيه من المصلحة وقد اعتبرها الشارع، ولم يأت عنه حرف واحد أنه نهى عن بيع المعدوم^(١) أ.هـ.

[١١] أن من قال لا يباع إلا لقطعة لقطعة يلزم عليه الجهالة.

قال ابن القيم: هذا محض القياس، وعليه تقوم مصالح بني آدم ولا بد لهم منه، ومن منع بيع ذلك إلا لقطعة لقطعة، فمع أن ذلك متعذر في الغالب لا سبيل إليه، إذ هو في غاية الحرج والعسر، فهو مجهول لا ينضبط ولا ما هي اللقطة المبيعة؟ أهى الكبار أو الصغار أو المتوسط أو بعض ذلك؟ وتكون المقثأة كبيرة جداً لا يمكن أخذ اللقطة الواحدة إلا في أيام متعددة، فيحدث في كل يوم لقطعة أخرى تختلط بالمبيع ولا يمكن تمييزها منه، ولا سبيل إلى الاحتراز من ذلك إلا أن يجمع دواب المصر كلها في يوم واحد، ومن أمكنه من القطافين، ثم يقطع الجميع في يوم واحد ويعرضه للتلف والضياع وحاشا أكمل الشرائع... أن تأتي بمثل هذا، وإنما هذا من الأغلاط الواقعة بالاجتهاد، وأين حرّم الله ورسوله على الأمة ما هم أحوج الناس إليه ثم أباح لهم نظيره؟^(٢) أ.هـ.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الثاني:

(١) لقوة أدلته ووجاهتها وسلامتها من الاعتراضات.

(٢) ضعف أدلة القول الأول والإجابة عنها.

(١) إعلام الموقعين: (٣١٢/١).

(٢) إعلام الموقعين: (٤١٤/٣-٤١٥).

(٣) سلامة هذا القول من التناقض ، وعدم اضطراره إلى البحث عن المخارج والحيل.

(٤) مراعاته لتحقيق المصالح ودرء المفسد ، وهي من مقاصد الشرع الكبار.

(٥) أن هذا القول الذي جرى عليه عمل الأمة ولا يسع الناس غيره.

(٦) مطابقته لقواعد الشرع المرعية : كقاعدة : المشقة تجلب التيسير ، وقاعدة :

الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة.

(٧) مطابقة هذا القول لأصول الشريعة بوجود نظائر كثيرة له من أبواب

المعاملات مما يدل على اطراده على قواعد الفقه وضوابطه.

وسبب الخلاف :

[١١] ظن المخالفين المنع من بيع المعدوم وأنه لا يجوز ، وهذا خالف فيه ابن تيمية

وابن القيم ورجحا أنه ليس كل معدوم منهيأ عنه ، وهذا سبب مهم في الخلاف ،
ظاهر في استدلال المخالفين.

[٢] ظنهم أن هذا داخل في النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

[٣] ومن الأسباب المهمة أن بعض من تكلم في ذلك بعيد عن تطبيقات هذه المسألة

في الواقع ، ولذا لم يدرك المفسدة والعسر والمشقة الذي يلحق الناس بهذا القول ،

وهذا ما يسميه الأصوليون "تصور الوقائع" ويجعلونه شرطاً من شروط الاجتهاد ،

حتى لا تنزل قدم الفقيه في هذا ، ولذا عد ابن القيم القول المخالف نوعاً من الغلط

وليس قولاً مرجوحاً فقط لأجل ما ذكر. والله أعلم.

المسألة الثالثة: إذا بدا الصلاح في نوع من البستان جاز بيع جميع ثمر البستان:

مشتري الثمرة لا يخلو: إما أن يشتري الثمرة مع الأصل ، أو يشتري الثمرة دون

الأصل ، فإن اشترى الثمرة مع الأصل جاز البيع قبل بدو الصلاح ، أما إذا اشترى

بدون الأصل فلا يجوز بيعها قبل بدو الصلاح.

لكن هل يكفي بدو الصلاح في ثمرة أو لا بد من بدو الصلاح في سائر النوع، أو لا بد منه في سائر الجنس، أو أنه يكفي في الأجناس المتقاربة التي تباع عادة سوية أن يبدو الصلاح في نوع منها؟ خلاف بين العلماء.

اختيار ابن تيمية:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية أنه إذا بدا صلاح الثمرة فإنه يكون صلاحها صلاحاً لجميع ثمرة البستان التي جرت العادة بأن يباع جملة، يعني ولو كان من جنس آخر؛ لما في التفريق من الضرر على البائع خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة^(١).

تحرير محل النزاع:

[١] بيع الثمر قبل بدو صلاحه بشرط القطع يجوز باتفاق العلماء^(٢).

[٢] البيع بشرط التبقية قبل بدو الصلاح لا يجوز باتفاق العلماء^(٣).

[٣] إذا بدا الصلاح في شجرة جاز بيع الشجرة كاملة وإن لم يبد الصلاح فيها كلها

باتفاق العلماء^(٤).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٦/٣٩، ٥٦، ٦٧-٨٦، ٢٢٦، ٣٩٩، ٤٢٧، ٤٧٧-٤٩٤)،

(٢٥٩/٣٠)، مختصر الفتاوى المصرية: (٤٢٣)، الاختيارات: (١٣٠)، القواعد النورانية:

(١٤٨)، المسائل الماردينية: (١٠٠)، الفروع: (٧٧/٤)، الإنصاف: (٨٠/٥)، المبدع:

(١٧٣/٤)، كشاف القناع: (٢٨٧/٣). قال في الفروع: واختار شيخنا: وبقية الأجناس

التي تباع جملة عادة.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٧٧/٢٩)، شرح فتح القدير: (٢٨٧/٦)، التاج والإكليل:

(٤٥٢/٦).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٤٧٧/٢٩)، شرح فتح القدير: (٢٨٧/٦)، التاج والإكليل:

(٤٥٢/٦).

(٤) انظر: المغني: (١٥٦/٦)، مجموع الفتاوى: (٣٧/٢٩، ٨٢، ٤٨٠، ٤٨٩)، شرح

الزركشي: (٥٠٤/٣)، المبدع: (١٧٣/٤)، الإنصاف: (٨٠/٥).

ومحل الخلاف فيما إذا بدا الصلاح في شجرة هل يكون صلاحاً لسائر الجنس أو لسائر الأجناس في البستان أولاً؟.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه يشترط لجواز بيع الثمرة بدو الصلاح في كل شجرة من نوع الشجرة المبيعة، ولا يكفي بدو الصلاح في بعض النوع. وهذا قول عند الحنابلة^(١).

القول الثاني: أن صلاح الثمرة صلاح لسائر النوع في البستان، ولا يكون صلاحاً لنوع آخر في البستان. وهذا مشهور مذهب الحنابلة^(٢).

القول الثالث: أن صلاح الشجرة صلاح لسائر الجنس. وهذا مذهب المالكية - لكنهم خصّوه بالثمر دون الزرع -^(٣) ومذهب الشافعية^(٤).

(١) انظر: كتاب التمام لابن الفراء: (١١/٢)، المغني: (١٥٦/٦)، الكافي: (٧٦/٢)، الفروع:

(٤/٧٧)، شرح الزركشي: (٣/٥٠٤)، المبدع: (٤/١٧٢)، الإنصاف: (٥/٧٩).

(٢) انظر: المغني: (١٥٦/٦)، الكافي: (٧٦/٢)، مجموع الفتاوى: (٤٨٩/٢٩)، مختصر

الفتاوى المصرية: (٤٢٣)، القواعد النورانية: (١٤٨)، المسائل الماردينية: (١٠٠)، شرح

الزركشي: (٣/٥٠٤)، الفروع: (٤/٧٧)، المبدع: (٤/١٧٣)، كشف القناع: (٣/٢٨٧)،

الروض المربع: (٤/٥٥٧).

(٣) انظر: الإشراف: (١/٢٦٤)، المنتقى: (٣/٢١٩-٢٢٠)، التاج والإكليل: (٦/٤٥١)،

مواهب الجليل: (٤/٥٠٠)، حاشية الخرشبي: (٥/٢٤)، الفواكه الدواني: (٢/٩٣)،

حاشية الدسوقي: (٣/١٧٦-١٧٧)، حاشية الصاوي: (٣/٢٣٣)، منح الجليل: (٥/٢٩٠).

(٤) انظر: روضة الطالبين: (٣/٥٥١)، أسنى المطالب: (٢/١٠٣، ١٠٤)، حاشية قلوبوي

وعميرة: (٢/٢٣٣)، تحفة المحتاج: (٤/٤٦٠)، مغني المحتاج: (٢/١٢٣)، نهاية المحتاج:

(٤/١٥٠)، حاشية البجيرمي على الخطيب: (٣/٤٧)، حاشية الجمل: (٣/٢٠١)،

التجريد لنفع العبيد: (٢/٣٠٤)، تكملة المجموع: (١١/١٦٠).

وقول عند الحنابلة^(١).

القول الرابع: أن صلاح الشجرة صلاح للجنس ولبقية الأجناس في البستان التي تباع جملة عادة، والتي يحصل في تفريقها ضرر.

وهذا قول الليث بن سعد^(٢)، ورواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

وهم القائلون لا بد من بدو الصلاح في كل شجرة مبيعة.

[١] صراحة أحاديث النهي عن البيع قبل بدو الصلاح، فتدخل في عمومها، ولا

مخصص يخرجها عن هذا العموم^(٤).

ونوقش:

(أ) أنه عموم مخصص في الشجرة الواحدة بالإجماع فيما إذا بدا صلاح بعضها

دون بعض.

(ب) ثم القياس يقتضي جوازه في سائر النوع كالشجرة الواحدة.

[٢] القياس على عدم جوازه في الجنس الآخر، أو في البستان الآخر بجامع عدم

بدو الصلاح في كل، والمخصص يسلم بهذا^(٥).

(١) انظر: المغني: (١٥٦/٦)، الإنصاف: (٧٩/٥)، شرح الزركشي: (٥٠٤/٣)، المبدع:

(١٧٣/٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٧١/٢٩)، الاختيارات: (١٣٠).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: (٣٧/٢٩، ٣٨، ٧١، ٤٨٠، ٤٨٣، ٤٨٩)، مختصر الفتاوى

المصرية: (٤٢٣)، المسائل الماردينية: (١٠٠)، الاختيارات: (١٣٠).

(٤) انظر: المغني: (١٥٦/٦).

(٥) انظر: المغني: (١٥٦/٦).

ونوقش:

بعد التسليم ، بل الراجع الجواز.

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون يكون صلاحاً لسائر النوع دون الأنواع الأخرى :

[١] القياس على جواز البيع في الشجرة الواحدة ، فكذلك في النوع الواحد^(١).

ونوقش:

أن هذا الدليل يلزمكم بتوسيع دائرة الجواز ليشمل سائر الأنواع.

[٢] أن اعتبار الصلاح في الجميع يشق ، ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي

وفي هذا مشقة عظيمة ، فلذا اعتبر ما لم يبد صلاحه بما بدا صلاحه في الحكم لهذا

الاعتبار^(٢).

ونوقش:

أن هذا التعليل يلزم منه جواز ذلك في سائر الأنواع وسائر الأجناس في البستان

لحصول المشقة في كل.

أدلة القول الثالث:

[١] أن أنواع الجنس الواحد يتلاحق طيبها في العادة في فترات متقاربة ، وهذا

جرت به العادة في الثمار دون الحبوب^(٣).

ونوقش:

أن النصوص تشمل الحبوب والثمار ، بل أحاديث الباب نصت على الحبوب.

(١) انظر: المغني: (١٥٦/٦-١٥٧)، المبدع: (١٧٣/٣)، كشاف القناع: (٢٨٧/٣).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: حاشية الخرشي: (١٨٥/٥)، نهاية المحتاج: (١٥٢/٤).

[٢] حصول المشقة العظيمة والضرر الكبير بسوء المشاركة واختلاف الأيدي في البستان الواحد مع تفاوت الوقت وكثرة طرق البستان، والمشقة والضرر مرفوعان في الشريعة^(١).
ونوقش:

بأن هذا التعليل يلزم منه جوازه في بقية الأجناس في البستان الواحد بجامع الاشتراك في نفس العلة.

[٣] لو شرط طيب جميعه لأدى إلى أن لا يباع شيء؛ لأن السابق قد يتلف، أو تباع الثمرة الواحدة بعد الواحدة، وفي هذا حرج شديد^(٢).

أدلة القول الرابع:

وهم القائلون بجواز بيع بقية الأجناس في البستان التي تباع عادة جملة:
[١] أن التفريق بين ثمر البستان الواحد فيه ضرر عظيم، والضرر مرفوع، والحاجة تدعو إلى ذلك.

قال شيخ الإسلام: وذلك لأن التفريق فيه ضرر عظيم؛ وذلك لأن المشتري للنوع قد يتفق في النوع الآخر، وقد لا يتفق من يشتري نوعاً دون نوع أ.هـ.

[٢] القياس على العرايا: قال ابن تيمية مستدلاً بالقياس على العرايا: فإذا كان النبي ﷺ قد أرخص في العرايا استثناء من المزابنة للحاجة، فلأن يجوز بيع النوع تبعاً للنوع، مع أن الحاجة إلى ذلك أشد وأولى^(٣) أ.هـ.

[٣] أن في المنع من ذلك ضرراً وفساداً لا تأتي الشريعة بمثله: قال ابن تيمية: وسر الشريعة في ذلك كله: أن الفعل إذا اشتمل على مفسدة منع منه إلا إذا عارضها مصلحة راجحة، كما في إباحة الميتة للمضطر، وبيع الغرر نهي عنه لأنه من نوع

(١) انظر: نهاية المحتاج: (١٥٢/٤).

(٢) انظر: نهاية المحتاج: (١٥٢/٤).

(٣) مجموع الفتاوى: (٤٨٢/٢٩ - ٤٨٣)، وانظر: مختصر الفتاوى المصرية: (٤٢٣).

الميسر الذي يفضي إلى أكل المال بالباطل ، فإذا عارض ذلك ضرر أعظم من ذلك ، أباحه دفعاً لأعظم الفسادين باحتمال أدناهما^(١) .هـ.

[٤] أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة : قال ابن تيمية : ومأخذ من جوز شيئاً من ذلك : أن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإن بيع بعض ذلك دون بعض يفضي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي^(٢) .هـ.

وقال : مثل قول الليث بن سعد : إذا بدا الصلاح في جنس - وكان في بيعه متفرقاً ضرر - جاز بيع جميع الأجناس ؛ لتعسر تفريق الصفقة ، ولأنه إذا أراد أن يبيع الثمر بعد ذلك لم يجد من يشتري الثمرة إذا كانت الأرض والمسكن لغيره إلا بنقص كثير^(٣) .هـ. ثم بين أن فيها نقصاً كبيراً على البائع خاصة إذا كانت الأرض لغيره ، وخاصة إذا شرط عليه المشتري السقي ، فسوف يؤدي إلى خسارته أكثر.

[٥] أنه يدخل تبعاً مالا يدخل استقلالاً ، ولا يلزم من منع بيع الثمر قبل بدو صلاحه مفرداً منعه مضموماً إلى غيره.

قال شيخ الإسلام : ولا يلزم من منعه مفرداً منعه مضموماً ، ألا ترى أن الحمل لا يجوز إفراده بالبيع ، وبيع الحيوان الحامل جائز بالإجماع وإن اشترط كونه حاملاً ، ونظائر ذلك كثيرة في الشريعة^(٤) .هـ..

وقال : ونهيه عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها فقد خص منه بيعها تبعاً للشجرة ، فعلم أنه إنما نهى عن مفرد الثمر ، كنهيه عن الذهب والحريير مفرداً ، والحمل لا يجوز إفراده بالبيع ، ويجوز تبعاً^(٥) .هـ.

(١) مجموع الفتاوى : (٤٨٢/٢٩-٤٨٣) ، وانظر : مختصر الفتاوى المصرية : (٤٢٣).

(٢) مجموع الفتاوى : (٣٩/٢٩).

(٣) مجموع الفتاوى : (٧١/٢٩).

(٤) مجموع الفتاوى : (٤٨٣/٢٩).

(٥) مختصر الفتاوى المصرية : (٤٢٣).

وقال: وذلك أنه يدخل في الفرد والعقود ما لا يدخل استقلالاً، كما يدخل أساس الحيطان ودواخلها وعمل الحيوانات، وما يدخل من الزيادة بعد بدو الصلاح... وإذا اشترط المتاع الثمر المؤبر جاز بالنص والإجماع، وهو ثم لم يبد صلاحه جاز بيعه تبعاً لغيره وغير ذلك، ويجوز للحاجة ما لا يجوز بدونها كما جاز بيع العرايا بالتمر^(١)..هـ.

[٦] أن الصفقة إذا كان في تفريقها ضرر جاز الجمع بينهما في المعاوضة، وإن لم يجز إفراد كل منهما.

قال شيخ الإسلام: فيرجع الأمر إلى أن الصفقة إذا كان في تفريقها ضرر جاز الجمع بينهما في المعاوضة وإن لم يجز إفراد كل منهما؛ لأن حكم الجمع يخالف حكم التفريق..هـ.

وقال: ولهذا وجب عند أحمد وأكثر الفقهاء على أحد الشريكين إذا تعذرت القسمة: أن يبيع مع شريكه أو يؤاجر معه إن كان المشترك منفعة..هـ.^(٢)

[٧] أن أحاديث النهي عامة مخصوصة، والعام - إذا خص - نزلت دلالة^(٣) عن القطعية - عند من قال بها - إلى الظنية^(٤)، ثم القياس على المخصوص جائز.

قال شيخ الإسلام: وإن سلمنا العموم اللفظي؛ لكن ليست هي مرادة، بل هي مخصوصة بما ذكرنا من الأدلة التي تخص مثل هذا العموم؛ فإن هذا العموم مخصوص بالسنة والإجماع في الثمر التابع لشجره حيث قال النبي ﷺ: (من ابتاع نخلاً لم يؤبر

(١) مجموع الفتاوى: (٤٨٠/٢٩).

(٢) مجموع الفتاوى: (٧١/٢٩).

(٣) انظر: البحر المحيط: (٢٦/٣).

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير: (٢٢/٤)، البحر المحيط: (٣٦٩/٣)، الفصول في الأصول:

(٤/١١٦)، كشف الأسرار: (١٧٦/١).

فمترتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) أخرجاه من حديث ابن عمر^(١)، فجعلها للمبتاع إذا اشترطها بعد التأبير، ومعلوم أنها حينئذ لم يبد صلاحها، ولا يجوز بيعها مفردة، والعموم المخصوص بالنص أو الإجماع: يجوز أن يخص منه صورة في معناه عند جمهور الفقهاء من سائر الطوائف، ويجوز أيضاً تخصيصه بالإجماع وبالقياس القوي^(٢) أهـ.

[٨] أن المعتبر هو الأمن من الآفة، وبدؤ الصلاح في البعض حصل المقصود وزال المحذور.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الرابع:

(١) لقوة أدلته ووجاهتها.

(٢) موافقة هذا القول للقواعد الشرعية المرعية كقاعدة المشقة تجلب التيسير، وقاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، وقاعدة تحقيق المصالح ودرء المفاسد، ونحوها من القواعد المعتمدة.

(٣) ثم قول ابن تيمية - رحمه الله - ومن وافقه نابع عن تصور للحادثة وفقه لها، ومن ثم كان إدراك المشقة والعسر فيها واضحاً لابن تيمية ومن وافقه، ومعلوم أن من شرط الاجتهاد تصور الأحكام وفقه الوقائع المحكوم عليها؛ ليسلم المجتهد من الغلط في الاجتهاد، ومن لم يخالط أمور المعاملات كثيراً، فسيبقى عنده تصور نظري لا عملي للمسائل، وسيؤثر ذلك في اجتهاده ورأيه.

وسبب الخلاف:

الخلاف في دلالة أحاديث النهي عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح، وهل يسع القياس على ما خص منها أول؟^(٣).

(١) سبق تخريجه (٦/٤٩٤).

(٢) مجموع الفتاوى: (٢٩/٨٦).

(٣) انظر: بداية المجتهد: (٢/١٨٥).

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة
	الفصل الأول
٢٤٦-١٧	أحكام البيع
	وفيه خمسة مباحث:
١٩	المبحث الأول: صيغة البيع وشروطه وفيه تسع عشرة مسألة
١٩	المسألة الأولى: صيغ الإيجاب والقبول في البيع ونحوها
٢٩	المسألة الثانية: الشراء ممن باع ماله مضطراً
	المسألة الثالثة: من غر غيره في البيع بأن قال اشترني من زيد فإنني عبده
٣٨	فشراه فبان حراً
٤٥	المسألة الرابعة: حكم الانتفاع بالنجاسات كالاستصباح بشحوم الميتة
٥٤	المسألة الخامسة: حكم بيع ما فتح عنوة
٦٧	المسألة السادسة: بيع رباع مكة
٧٩	المسألة السابعة: بيع الفضولي وشراؤه
٩٥	المسألة الثامنة: إذا اشترى ما لم يره ولم يوصف له
١٠٣	المسألة التاسعة: بيع الكلاً الموجود في أرضه إذا قصد استنباته
١١٠	المسألة العاشرة والحادية عشر: البيع بثمان المثل، أو بما ينقطع به السعر
١٢١	المسألة الثانية عشرة: بيع اللبن في الضرع
١٢٧	المسألة الثالثة عشرة: النماء المتصل لا يتبع العين
	المسألة الرابعة عشرة: بيع المغروس الذي يظهر ورقه قبل قلعه لبيع
١٣١	المغيبات في الأرض

الصفحة	الموضوع
١٣٧	المسألة الخامسة عشرة: البيع من دون تسمية الثمن
١٤١	المسألة السادسة عشرة: بيع السلعة برقمها
١٤٤	المسألة السابعة عشرة: البيع بمثل ما باع فلان
١٤٦	المسألة الثامنة عشرة: بيع المعدوم
١٥٤	المسألة التاسعة عشرة: بيع المصحف لمسلم
١٦١	المبحث الثاني: البيوع المحرمة وفيه سبع مسائل
	المسألة الأولى: الحكم إذا غلب على ظنه أن المشتري يستعمل ما شراه
١٦١	في محرم
١٦٥	المسألة الثانية: ثبوت الخيار للبائع في تفريق الصفقة
١٦٨	المسألة الثالثة: ما يترتب على شراء المسلم على شراء أخيه
١٧٤	المسألة الرابعة: البيع على بيع أخيه بعد زمن الخيار
١٧٧	المسألة الخامسة: مسألة التورق
	المسألة السادسة: لو باع ما يجري فيه الربا نسيئة ثم اشترى منه بثمنه
١٨٣	قبل قبضه من جنسه أو ما لا يجوز بيعه نسيئة
١٨٧	المسألة السابعة: حكم التسعير
٢٠٢	المبحث الثالث: الشروط في البيع وفيه ست مسائل
	المسألة الأولى والثانية: إذا شرط أن لا يبيع المبيع أو لا يهبه أو إن باعه
٢٠٢	فهو أحق به بالثمن
٢١١	المسألة الثالثة: صحة البيع المعلق إنجازه على شرط
٢١٧	المسألة الرابعة: الجمع بين شرطين في البيع
٢٢١	المسألة الخامسة: إذا علق عتق عبده على بيعه فباعه

الصفحة	الموضوع
٢٢٥	المسألة السادسة : لو باع بشرط البراءة من كل عيب
٢٣٥	المسألة السابعة : الشرط المتقدم على العقد
٢٤٠	المبحث الرابع : أحكام الخيار وفيه مسائل
٢٤٠	المسألة الأولى : ثبوت خيار الشرط في كل العقود
٢٤٧	المسألة الثانية : ثبوت الخيار في الإجارة في المدة التي تلي العقد
٢٤٩	المسألة الثالثة : جواز الفسخ لأحد المتبايعين من غير حضور صاحبه ولارضاه في مدة الخيار بشرط رد الثمن
٢٥٣	المسألة الرابعة : مشروعية رد صاع من غالب قوت البلد في المصراة ولو مع وجود التمر
٢٦٢	المسألة الخامسة : وطء الأمة الثيب يمنع ردها بالعيب
٢٧١	المسألة السادسة : إذا وجد المشتري العين معيبة أو حدث بها عيب فهل يملك الإمساك مع الأرض؟
٢٧٩	المسألة السابعة : إذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن والسلعة قائمة
٢٨٩	المسألة الثامنة : رجوع البائع بمطالبة المشتري الموسر
٢٩٣	المبحث الخامس : أحكام قبض المبيع وفيه مسائل
٢٩٣	المسألة الأولى والثانية : بيع المبيع قبل قبضه من بائعه أو غير بائعه
٣٠٧	المسألة الثالثة : التصرف في الصبرة المشتراة جزافاً
٣١٢	المسألة الرابعة : التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع
٣١٨	المسألة الخامسة : ضمان المشتري للمبيع منوط بالتمكّن من القبض
٣٢٤	المسألة السادسة : انتقال الملك بالعقد الفاسد
٣٤٠	المسألة السابعة : ضمان المقبوض بعقد فاسد بالمسمى لا بالقيمة

الصفحة

الموضوع

الفصل الثاني

أحكام الربا والصرف

٤٩٠-٣٤٧

وفيه مسائل :

- ٣٤٩ المسألة الأولى : علة ربا الفضل في النقدين
- ٣٦٦ المسألة الثانية : جواز بيع موزون ربوي بالتحري للحاجة
- ٣٧٤ المسألة الثالثة : جواز بيع ما لا يختلف فيه الكيل والوزن كيلاً ووزناً ...
- ٣٨٠ المسألة الرابعة : علة ربا الفضل في الأصناف الأربعة
- ٣٩٢ المسألة الخامسة : بيع المصوغ المباح بقيمته حالاً
- ٤١٠ المسألة السادسة : ما خرج عن القوت بالصنعة
- ٤١٥ المسألة السابعة والثامنة : بيع اللحم بحيوان من جنسه أو من غير جنسه ...
- ٤٢٤ المسألة التاسعة والعاشر : العرايا في غير الرطب والتمر
- المسألة الحادية عشرة والثانية عشرة : مسألة مد عجوة وبيع المحلى
- ٤٣١ بالذهب بنقد من جنس حليته
- ٤٤٧ المسألة الثالثة عشرة : بيع الأثمان المغشوشة بالخالصة
- المسألة الرابعة عشرة : حكم صرف الفلوس النافقة بالذهب والفضة
- ٤٥٥ نسيئة
- المسألة الخامسة عشرة : حكم النساء فيما لا يدخله ربا الفضل
- ٤٥٩ كالحيوان بالحيوان
- ٤٧٠ مسائل بيع الدين
- المسألة السادسة عشرة والسابعة عشرة : بيع الساقط بالساقط في
- ٤٧٢ الصرف وغير الصرف

الصفحة

الموضوع

- ٤٧٨ المسألة الثامنة عشرة : بيع الدين لغير من هو عليه بثمان حال
- المسألة التاسعة عشرة والعشرون والحادية والعشرون : بيع الدين الحال
- ٤٨٥ لمن هو عليه بدين آخر
- المسألة الثانية والعشرون : إذا تصارفا فوجد أحدهما عيباً من غير
- ٤٨٩ جنسه

الفصل الثالث

٥١٦-٤٩١

أحكام الأصول والثمار

وفيه مسائل :

- ٤٩٣ المسألة الأولى : إناطة ملكية البائع لثمر النخل بالتأبير
- ٤٩٧ المسألة الثانية : بيع المقائي قبل بدو صلاحها
- المسألة الثالثة : إذا بدا الصلاح في نوع من البستان جاز بيع جميع ثمر
- ٥٠٧ البستان
- ٥١٧ فهرس الموضوعات