الباب الثاني

الاختيارات الفقهية للإمام الألوسي

في عقدَي البيع والرهن

وينقسم إلى تمهيد و أربعة فصول :

الفصل الأول : العقد والعهد وحرية التعاقد .

الفصل الثاني : اختيارات الإمام الألوسي في عقد البيع .

الفصل الثالث : اختيارات الإمام الألوسي في عقد السلم.

الفصل الرابع : اختيارات الإمام الألوسي في عقد الرهن.

التمهيد

كان الإمام الألوسي آية من آيات الله في جميع العلوم، وأعجوبة من عجائب الدهر في المنطوق والمفهوم، علامة في المعقول والمنقول، فهامة في الأصول والفروع، متجاوزا في ذلك ما وراء العقول.

كان في الوعظ الآية التي لا يسمع لها بمثال بأسلوب عجيب لا يكاد يحيط به خيال، كان في غاية الفصاحة ونهاية البلاغة، لم يكن من يداينه في نثره من جميع أهل زمانه وأبناء عصره، كان فيه الآية الكبرى والمعجزة العظمى، كان في براعة الاستهلال وبلاغة الإنشاء مما لا يرى له قرين فيه في جميع الأرجاء، فتكلم في اللغة والتفسير والعقيدة وأصول الفقه، ونذكر هنا على سبيل المثال أمثلة من هذه الاختيارات من خلال قراءتي للتفسير الجامع الشامل " روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني "

أولا: اختيارات الإمام في الجانب اللغوي .

في قوله تعالى ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ (١).

فيقول الألوسي (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا أي تقاتلوا، وكان الظاهر اقتتلتا بضمير التثنية كما في قوله تعالى ﴿ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ أي بالنصح وإزالة الشبهة إن كانت والدعاء إلى حكم الله عز وجل، والعدول إلى ضمير الجمع لرعاية المعنى، فإن كل طائفة من الطائفتين جماعة فقد روعي في الطائفتين معناهما أولا ولفظهما ثانيا على عكس المشهور في الاستعمال والنكتة في ذلك ما قيل: إنهم أولاً في حال القتال مختلطون، فلذا جمع أولا ضميرهم وفي حال الصلح متميزون متفارقون فلذا ثنى الضمير) (٢).

فيتضح من نص الألوسي ترجيحه للفظ بصيغة الجمع، وذلك تغليبا لجانب المعنى وهو الراجح فالقرآن الكريم يغلب فيه جانب المعنى على جانب اللفظ.

---

(١) سورة الحجرات آية ٩.

(٢) روح المعاني م ١٤ ج ٢٦ صـ٢٢٥.

ثانيا اختيارات الإمام الألوسي في الجانب العقائدي :

كان للإمام اختيارات في جانب العقيدة أذكر منها على سبيل المثال في قوله تعالى ﴿مَنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ (١).

فيقول الإمام الألوسي : (أفادت الآية أن لا تعذيب قبل التكليف ولا يتوجه على المولود التكليف ويلزمه قول الرسول حتى يبلغ، ولم يخالف أحد في أن أولاد المسلمين في الجنة إلا بعض من لا يعتد به .... وما كنا معذبين بيان للعناية الربانية أثر بيان اختصاص آثار الهداية والضلال بأصحابها وعدم حرمان المهتدي من ثمرات هدايته وعدم مؤاخذة النفس بجناية غيرها أي وما صح وما استقام منا بل استحال في سنتنا المبنية على الحكم البالغة .... أن نعذب أحدا بنوع ما من العذاب دنيوياً كان أو أخروياً على فعل شيء أو ترك شيء أصليا كان أو فرعيا حتى نبعث إليه رسولا يهدي إلى الحق ويردع عن الضلال ويقيم الحجج ويمهد الشرائع ... وهذا غاية لعدم صحة وقوع العذاب في وقته المقدر له لا لعدم وقوعه مطلقا، كيف والأخروي لا يمكن وقوعه عقيب البعث والدنيوي لا يحصل إلا بعد تحقق ما يوجبه من الفسق والعصيان ... وألزم المعتزلة القائلون بالوجوب العقلي قبل البعثة لأنه تعالى نفى في الآية التعذيب مطلقا قبل البعثة وهو من لوازم الوجوب بشرط ترك الواجب عندهم إذ لا يجوزون العفو فينتفي الوجوب قبل البعثة لانتفاء لازمه، ومحصوله أنه لو كان وجوب عقلي لثبت قبل البعثة ولا شبهة في أن العقلاء كانوا يتركون الواجبات حينئذ فيلزم أن يكونوا معذبين قبلها وهو باطل بالآية ....) وبعد عرض كثير من الاعتراضات والأجوبة عليها يقول الآلوسي في مسألة حكم العقل على الشيء بالحسن والقبح (أن بعض الحنفية من أهل السنة وافقوا المعتزلة بأن العقل حاكم بالحسن والقبح اللذين أثبتوهما جميعا لكنهم قالوا بأن العقل آلة للعلم بهما فيخلقه الله تعالى عقيب نظر العقل نظرا صحيحا وأوجبوا الإيمان بالله تعالى وتعظيمه وحرموا نسبة ما هو شنيع إليه سبحانه حتى روي عن أبي حنيفة أنه قال: لو لم يبعث الله تعالى رسولاً لوجب على الخلق معرفته وقد صرح غير واحد من علمائهم بأن العقل حجة من حجج الله تعالى ويجب الاستدلال به قبل ورود الشرع واحتجوا في ذلك بما أخبر الله تعالى به عن

---

(١) سورة الإسراء آية ١٥.

إبراهيم عليه السلام من قوله لأبيه وقومه ﴿ إِنِّي أَرَاكَ وَقَوْمَكَ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ ﴾ (١)، ..... والذي نرتضيه ونذهب إليه أن مجرد العقل سبب في أن يجب علينا فعل ما ينتفع به وترك ما يتضرر به ويمتنع أن يحكم العقل عليه تعالى بوجوب فعل أو ترك فعل .... والذي يميل إليه القلب أن العقل حجة في معرفة الصانع تعالى ووحدته وتنزهه عن الولد سبحانه قبل ورود الشرع ويؤيده إرسال الرسل وإنزال الكتب رحمة منه تعالى أو أن ذلك لبيان ما لا ينال بالعقول من أنواع العبادات والحدود ولا يرد أنه لو كان العقل حجة ما أرسل الله تعالى رسولا ولاكتفى به. وأجيب: بأنه هناك من الأمور التي يشكل مع العقل وحده إلا بعظيم تأمل فيه حرج يعذر الإنسان بمثله ولا إيمان بدونه بعث الله تعالى الرسل عليهم السلام لبيان ما به تتمة الدين لا لنفس معرفة الخالق فإنها تنال ببداية العقل فالبعرة تدل على البعير والأثر على المسير فسماء ذات أبراج وأرض ذات فجاج وبحار ذات أمواج ألا تدل على اللطيف الخبير) (٢).

فيتضح من هذه النصوص أن كلامه عفو الساعة وفيض القريحة ومسارقة القلم ومسابقة اليد فعرض الإمام موقف المعتزلة من المسألة وموقف الحنفية وأخيرا أظهر رأيه في ذلك ومن الواضح أنه مخالف للمعتزلة في حكم الوجوب العقلي كما هو موضح. والله أعلم.

ثالثا : اختيارات الإمام الألوسي في أصول الفقه :

كان للإمام اختيارات كثيرة في هذا الجانب نذكر منها على سبيل المثال قوله تعالى ﴿ حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلاةِ الوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾ (٣).

فيقول الإمام الألوسي : (..... الوسطى سائر الأقوال أنها صلاة العصر والأحاديث الواردة بأنها هي قسمان مرفوعة وموقوفة والموقوفة لا يحتج بها لأنها أقوال صحابة عارضها أقوال صحابة آخرين أنها غيرها وقول الصحابي لا يحتج به إذا عارضه قول صحابي آخر مطلقا إنما الخلاف في الاحتجاج به عند عدم المعارضة...) (٤).

---

(١) سورة الأنعام آية ٧٤.

(٢) روح المعاني م ٩ ج ١٥ صـ٥٢ : ٦١.

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٨.

(٤) روح المعاني ج ٢ صـ٢٣٥.

فيتضح من كلام الإمام الألوسي أنه مع جمهور الأصوليين في أن قول الصحابي لا يعتد به عند قول مختلف فيه [١]، وعبر عنه الألوسي في موضع آخر بقوله لا يجوز إثبات المختلف فيه بالمختلف فيه (وهو مبين في موضعه)

وبعد هذا العرض المختصر عن بعض اختيارات الإمام الألوسي في الجوانب المختلفة فيقتصر هذا البحث من اختيارات هذا العالم من أبواب الفقه على باب المعاملات المالية فقط .

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ٤ صـ٢٠١، المستصفى للغزالي صـ٢٣٨.

opeikandl.com

الفصل الأول

العقد والعهد وحرية التعاقد

ويتكون من خمس مسائل :

المسألة الأولى : تعريف العقد .

المسألة الثانية : المراد بالعقود في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

المسألة الثالثة : تعريف العهد عند الإمام والفرق بينه وبين العقد.

المسألة الرابعة : حكم الأفعال قبل ورود الشرع هل هي على الحظر أم على الإباحة .

المسألة الخامسة: مدى حرية المكلف في إنشاء العقود .

obeikandl.com

المسألة الأولى

تعريف العقد

أولا: العقد لغة:

هو نقيض الحلِّ عَقَدَهُ يَعْقِدُهُ عَقْدَاً وتعقاداً وعَقَدَهُ وعَقَدْتُ الحبل فهو معْقُودٌ من بـــاب ضَرَبَ ومنه عقدة النكاح.

والمعاقدة : المعاهدة والميثاق واعْتَقَدَ الشيءُ صَلُبَ واشتد وتَعَقَّدَ الإخاءُ اسْتَحْكَمَ.

فيؤخذ من ذلك أن العقد يطلق على عدة معان في اللغة

المعنى الأول: الربط والشد .

المعنى الثاني : الإحكام .

المعنى الثالث : التوثيق .

المعنى الرابع : الجمع بين أطراف الشيء .

المعنى الخامس : الإبرام [١].

ويقول الإمام : أصل العقد الربط [٢] محكما [٣] ثم تجوز به عن العهد الموثوق.

بمعنى أن الإمام يقول : إن العقد أصل في الربط الحسي ثم استعمل فـــي الـــربط المعنوي من باب المجاز .

---

(١) لسان العرب لابن منظور " عقد " ج٤ صـــ٣٠٣١، ٣٠٣٣، المصباح المنير لأحمد بن محمد بـــن علي الفيومي المتوفى سنة ٧٨٠ ط. دار الفكر صـــ٤٢١، المعجم الوســـيط د/ إبـــراهيم مـــدكور صـــ٦١٤، ترتيب القاموس المحيط ج٣ صـــ٢٧٠.

(٢) الربط لغة الشد وربط نفسه على كذا أي منعها والرابطة الوصلة بين الشيئين والرباط ما يـــربط به. يراجع المعجم الوسيط ج/ صـــ٣٢٣.

(٣) محكما من احتكم الأمر واستَحْكَمَ وثق فإن الله تعالى يقول ﴿ كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُهُ ثُمَّ فُصِّلَتْ مِـــن لَّدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ ﴾ هـود من الآية ١ ، فإن التفسير جاء أحكمت آياته بالأمر بـــالنهي والحـــلال والحرام ثم فصلت بالوعد والوعيد والمعنى والله أعلم أن آياته أحكمت وفصلت بجميع ما يحتـــاج إليه من الدلالة على توحيد الله وتثبيت نبوة الأنبياء وشرائع الإسلام، وحَكَمَ الشـــيءُ أَحْكَمَـــهُ أي مَنَعَهُ من الفساد كما في قوله حكِّم اليتيم كما تُحكِمْ وَلَدَكَ أي امْنَعْهُ من الفساد وكل من مَنَعْتَهُ مـــن شيء فقد حَكَّمْتَهُ وَأَحْكَمْتَهُ، يراجع لسان العرب " حكم " ج٢ صـــ٩٥٢ وما بعدها.

ولكن يتضح بعد البحث في معنى كلمة العقد في اللغة بأن قول الإمام عليه تعقيب لأن جميع اللغويين تقريبا متفقون على أن العقد اسم لمطلق الربط، فيشمل الربط المعنوي والربط الحسي وليس الحسي فقط؛ لأن الربط أعم من أن يكون حسيا أو معنويا.

ثانيا: العقد عند علماء التفسير :

أطلق الإمام الجصاص [١] العقد على التزام شيء في المستقبل فقال ما نصه (العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقده على غيره فعله على وجه إلزامه إياه؛ لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد ثم نقل إلى الأيمان والعقود عقود المبايعات فإنما أراد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظرا مرائي في المستقبل من الأوقات فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودا لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضا عقودا لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه وكذلك العهد والأمان لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها وكذلك كل شرط شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد) [٢].

ويقول الإمام ابن العربي [٣]: (.... أن ربط العقد تارة يكون مع الله وتارة يكون مع الآدمي وتارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل فمن قال " لله عليَّ صوم يوم " فقد عقده

---

(١) الجصاص : هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص ولد سنة ٣٠٥هـ إمام الحنفية في عصره أخذ العلم عن أبي سهل الزجاج وأبي الحسن الكرخي وغيرهم من مؤلفاته أحكام القرآن وشرح مختصر الطحاوي ت سنة ٣٧٠هـ . يراجع الأنساب للسمعاني ج٢ صـ٦٣، والبداية والنهاية ج٦ م ١١ ص ٣١٧ .

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص ت سنة ٣٧٧هـ م٢ صـ٤١٦ط. دار الفكر (ن.ت) .

(٣) ابن العربي : هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي ولد باشبيلية سنة ٤٦٨هـ عالم بالحديث والفقه والأصول تفقه على الغزالي والحسن بن عمرو وأبي الخطاب بن البطر وغيرهم من مصنفاته عارضة الأحوذي في شرح جامع الترمذي والمحصول في علم الأصول وأحكام القرآن في التفسير ت سنة ٥٤٣هـ، يراجع طبقات المفسرين الداوودي ج٢ صـ١٦٧ رقم ٥١١ وتذكرة الحفاظ للإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي ت سنة ٧٤٨هـ ج ٤ صـ١٢٩٤ رقم ١٠٨١ ط دار الفكر (ن.ت).

بالقول ابتداء الصوم ويلزم الثاني إتمام الصلاة لأن كل واحد منهما قد عقدها مع ربه والتزم والعقد بالفعل أقوى منه بالقول ....) [١].

ثالثا : تعريف العقد عند فقهاء الشريعة .

إن تعريف العقد عند الفقهاء لم يرد بصورة مستقلة ولكن بعد قراءة بعض الكتب الخاصة بكل مذهب يمكن استنتاج معنى العقد من آرائهم ونظراتهم العامة للعقد.

فالعقد عند الحنفية: هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل [٢].

وعند المالكية : هو ما يتوقف على إيجاب وقبول [٣]. وأما غيرها كالطلاق وما بعده فهي إخراجات لا تتوقف على إيجاب وقبول [٤].

وعند الشافعية : العقد هو ما يجري بين اثنين مما يتوقف الالتزام فيه على اجتماع إرادتين [٥].

---

(١) أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت سنة ٥٤٣ هـ ج٣ صـ ٨ ط. الأولى دار الكتب العلمية – بيروت .

(٢) شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعرف بابن الهمام الحنفي ت سنة ٨٦١هـ ج ٣ صـ ٤٥٦ ط إحياء التراث العربي بيروت.

(٣) الإيجاب والقبول اختلف الحنفية مع الجمهور في تعريف الإيجاب والقبول فذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولا من كلام أحد المتعاقدين أو ما يقوم مقامهما والقبول ما ذكر ثانيا من كلام أحد المتعاقدين والأعلى موافقته ورضاه بما أوجبه الأول. أما عند الجمهور الإيجاب هو ما صدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب معبرا عن موافقته عليه والواقع أن هذه التسمية ما هي إلا اصطلاحية فقط والأصل العام أن الإيجاب يقع من البائع أولا والقبول يقع من المشتري ثانيا. يراجع: شرح فتح القدير ج٥ صـ ٤٥٦، كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي ج٣ صـ ١٤٦ ط ١٩٨٢ دار الفكر ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير ج٣ صـ ٣ ن.ت هامش ط إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي.

(٤) حاشية الدسوقي ج ٣ صـ ٣ وما بعدها.

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي الأنصاري المتوفي سنة ١٠٠٤هـ ج ٣ صـ ٣٧٢ وما بعدها ط. الثالثة ١٩٩٢م دار إحياء التراث العربي – بيروت .

وعند الحنابلة : العقد هو ما يجري بين اثنين حقيقة أو حكما[١].

رابعا : تعريف العقد عند بعض الفقهاء المحدثين

عرف بعض المحدثين العقد بما يلي:

أولا : هو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله[٢].

ثانيا: هو بين كلامين أو ما يقوم مقامهما صادرين من شخصين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي [٣].

ثالثا هو: كل تصرف إرادي يصدر عن شخص فيلزمه منفردا أو مع آخر بشيء على وجه يترتب عليه تحقيق مصلحة مشروعة [٤].

خامسًا : سبب اختلاف الفقهاء : ولعل سبب الاختلاف يرجع إلى استعمال المعنى اللغوي لكلمة العقد فإذا أراد به الإحكام جعل العقد بمعنى العهد واليمين، وعليه فمن أخذ بإطلاق اللفظ جعل كل التزام عقد ومن ضيق في إطلاق اللفظ بأن العقد لا يكون إلا بين تصرفين صادرين من شخصين نظر إلى أن معنى العقد في اللغة الجمع والربط[٥].

فالعقد شرعا له معنيين معنى عام ومعنى خاص .

المعنى العام : وهو ما عليه الإمام الآلوسي أن العقد هو التصرف الناشيء عنه حكم شرعي سواء صدر من طرف واحد كالنذر واليمين أو من طرفين كالبيع والإجارة.

ونص الإمام الألوسي (..... المراد بالعقود في الآية ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ ما يعم جميع ما ألزم الله عباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الدينية وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به ....) [٦].

المعنى الخاص : وهو يتناول كل تصرف قولي يتوقف الالتزام فيه على اجتماع

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ج٣ صـ١٤٦.

(٢) المدخل الفقهي العام أ.د مصطفى أحمد الزرقا ج١ صـ٢٩١ وما بعدها ط دمشق ١٩٦٨.

(٣) مختصر أحكام المعاملات الشرعية الشيخ علي الخفيف صـ٥٥ ط السنة المحمدية القاهرة ١٩٥٤م.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي ج٤ صـ٢٩١٨ ط دار الفكر الطبعة الرابعة ١٩٩٧.

(٥) التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي د. محمد سعيد محمد الرملاوي ص ٢١ ط. دار الفكر بالأسكندرية.

(٦) روح المعاني للآلوسي م ٤ ج ٦ ص ٧٣.

إرادتين وعليه فالعقد هو مجموع إيجاب أحد الطرفين مع قبول الآخر.

وهذا المعنى هو الشائع المشهور في كتب الفقه وهو الأكثر تداولا واستعمالا.

سادسًا : التعريف الراجح

بعد عرض أقوال الفقهاء يتضح لي أن الأولى بالقبول هو أن العقد تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل.

سابعًا : أسباب الترجيح

١ – هذا التعريف يظهر قيد المشروعية الذي يضفي الصبغة الدينية على العقد.

٢ – هذا التعريف يدل على أن النتيجة تظهر في المحل الذي يخرج عن حالته الأولى إلى حالة جديدة دون اعتداد كبير بالالتزامات الشخصية عملاً بقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (١).

فالالتزام بالوفاء يظهر أثره في المعقود عليه (٢).

---

(١) سورة المائدة من الآية ١.

(٢) يراجع تعريف العقد والتعريف الراجح من هذه المراجع:

١ – روح المعاني للآلوسي م ٤ ج ٦ صـ٧٣

٢ – الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ صـ٢٠٢٩

٣ – التفسير الكبير ومفاتيح الغيب م ٦ ج ١١ صـ١٢٥

٤ – أحكام القرآن لابن العربي ج٣ صـ٥ وما بعدها

٥ – أحكام القرآن للجصاص م ٢ صـ٤١٤

٦ – شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي ج ٥ صـ٤٥٦

٧ – المدخل الفقهي العام د/ مصطفى أحمد الزرقا ج ١ صـ٢١٨ وما بعدها

٨ – الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي ج ٤ صـ٢٩١٨

٩ – الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي د/ محمد يوسف موسى صـ٢٢٩ – ٢٣٠ ط دار الفكر العربي ١٩٩٦ م .

١٠ – التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ت سنة ٨١٦هـ صـ١٩٦ ط الأولى ١٩٨٥ دار الكتاب العربي .

١١ – معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية د/ محمود عبد الرحمن عبد المنعم ج٢ صـ٥١٩

١٢ – الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للإمام محمد أبو زهرة صـ١٧٤ ط دار الفكر العربي القاهرة ١٩٩٦.

ثامنًا : مشروعية العقد

العقود مشروعة وقد ثبتت هذه المشروعية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولا : الدليل من الكتاب :

قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (١).

وقوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴾ (٢).

وقوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ ﴾ (٣).

وجه الدلالة :

أن الله تعالى أمر المؤمنين بالوفاء بالعقود والالتزام بإتمامها ما دامت مشروعة وأن من أخل بعقد التزم به كان آثما مخالفا لشرع الله تعالى (٤).

ويقول الإمام الألوسي :

الوفاء (٥). (حفظ ما يقتضيه العقد والقيام بموجبه) وعليه فالمكلف ملزم بمقتضيات العقد وشروطه وتنفيذها دون الإخلال بأحد منها والقيام بموجب العقد وإمضائه وإلا كان فاقدا لمعنى الوفاء (٦).

---

(١) سورة المائدة (١).

(٢) سورة الإسراء (٣٤).

(٣) سورة النحل (٩١).

(٤) روح المعاني للألوسي م ٤ ج ٦ صـ٧٣ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ صـ٢٠٢٩ ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للرازي م ٦ ج ١١ صـ١٢٥ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ صـ٥ ، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي ت سنة ٥٣٨هـ ج ١ صـ٥٩٠ ، ٥٩١ ط دار الفكر (ن.ت)- ، أحكام القرآن للجصاص م ٢ صـ٤١٤.

(٥) الوفاء لغة: ضد الغدر يقال وفى بعهده وأوفى بمعنى الإتمام وعدم النقصان وقال (أبو بكر) في قولهم (الزم الوفاء) معنى الوفاء الخلق الشريف العالي الرفيع. يراجع لسان العرب" وفا" ج ٦ صـ٤٨٨٤ ، المصباح المنير صـ٦٦٧ ، ترتيب القاموس المحيط ج ٤ صـ٦٣٨ ، المعجم الوسيط صـ١٠٤٧.

(٦) روح المعاني للألوسي م ٤ ج ٦ صـ٧٢ وما بعدها.

obeikandi.com

ثانيا : الدليل من السنة :

ما روي عن أبي هريرة [١]. رضي الله عنه **أن النبي ﷺ قال : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما"** [٢].

---

(١) أبو هريرة هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي أخذ عن الرسول ﷺ وأبي بكر وعمر وأسامة وعائشة وغيرهم حدث عنه كثير بلغ عددهم حوالي ٨٠٠ راوٍ منهم إبراهيم بن إسماعيل وإبراهيم بن عبد الله بن قارظ الزهري توفي سنة ٥٩هـ عن ٧٨ سنة يراجع سير أعلام النبلاء ج ٢ صـ٥٧٨ رقم ١٢٦ ، والبداية والنهاية لابن كثير الدمشقي ت سنة ٧٧٤هـ م٤ ج ٨ صـ١٠٧.

(٢) لقد تكلم علماء الحديث في هذه الروايات كلاما طويلا ولكن يمكن إيجاز هذا الكلام فيما يأتي :

أولا: تخريج الحديث :

سنن ابن ماجه ج ٢ صـ٧٨٨ – باب الصلح رقم عام ٢٣ رقم خاص ٢٣٥٣

السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٦٤ – ٦٥ باب صلح المعاوضة.

سند أبي داود السجستاني الأذي ج ٣ صـ٣٠٤ رقم ٣٥٩٤ – باب في الصلح.

سنن الدار قطني لعلي ابن عمر الدار قطني ت سنة ٣٨٥هـ ج ٣ صـ٢٧ – رقم ٩٦ ط عالم الكتب بيروت.

ثانيا: الحكم على الحديث: اختلف علماء الحديث في الحكم عليه إلى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول: قال ابن حبان الحديث إسناده حسن وهو مروي عن كثير بن زيد وهو حسن الحديث لا بأس به ورجاله ثقات رجال الصحيح غير الوليد بن رباح وهو صدوق

الاتجاه الثاني: أن هذا الحديث ضعيف ضعفه النسائي وغيره ويقول الحاكم: رواه مدنيون ولم يخرجاه وقال الشافعي وأبو داود أن كثير ركن من أركان الكذب.

الاتجاه الثالث: أن الحديث صحيح على شرط الشيخين وله شاهد من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها " المسلمون على شروطهم ما وافق الحق " والراوي معروف بعبد الله بن الحسين المصيصي وهو ثقة وصححه ابن حبان وحسنة الترمذي

يراجع : الحكم على الحديث: من صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ج ١١ صـ٤٨٨ رقم عام ١٧ رقم خاص ٥٠٩١ كتاب الصلح، والمستدرك على الصحيحين ج ٢ صـ٤٩ كتاب البيوع ، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج ٣ صـ١٤ كتاب الصلح رقم ٨، ٩، ١٠، ١١ ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من حديث سير الأخيار الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت سنة ١٢٥٥هـ ج ٥ صـ٢٨٠. ط الأولى ٢٠٠٥ دارا لمستقبل دار الإمام مالك الجزائر.

وفي رواية :

" المسلمون على شروطهم [١]. إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " [٢].

وجه الدلالة :

الصلح جائز ظاهر هذه العبارة العموم فيشمل كل صلح إلا ما استثني بين المسلمين خرج مخرج الغالب لصحة الصلح بين المسلم والكافر ووجه التخصيص أن المخاطب بالأحكام في الغالب هم المسلمون لأنهم هم المنقادون لها فيكون المسلمون على شروطهم أي ثابتون عليها لا يرجعون عنها وهذا في الشروط الجائزة دون الفاسدة ويدل على ذلك قوله إلا شرطا حرم حلالا ويؤيده ما ثبت في حديث آخر " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط " [٣].[٤].

ثالثا : الدليل من الإجماع : أجمعت الأمة الإسلامية من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا على مشروعية العقد في الجملة، وإن كانوا الفقهاء اختلفوا في تفاصيل هذه العقود ولم يعرف لهذا الإجماع مخالف [٥].

---

(١) الشرط لغة : هو العلامة المميزة يراجع المصباح المنير للرافعي صـ٣٠٩
شرعا : ما يوجد الحكم عند وجوده وينعدم عند عدمه كالوضوء بالنسبة للصلاة فلا توجد الصلاة بدون الوضوء، بل من الممكن أن يوجد الوضوء بدون الصلاة.
يراجع : ميزان الأصول في نتائج العقول صـ٦١٦.

(٢) الرواية الثانية (المسلمون على شروطهم) قال عنها الترمذي حديث حسن صحيح.

(٣) الرواية الأخيرة (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)
فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج ٤ صـ٣٧٦ رقم ٢١٦٨ باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل .
السنن الكبرى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ت سنة ٣٠٣هـ ج ٢ صـ٣٠٥ باب بيع المكاتب ط التراث بيروت، صـ٣٠٦ باب المكاتب يباع قبل أن يقضي من كتابته شيئا
تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج ٣ صـ٢١٦ كتاب الصداق رقم ٥.

(٤) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ت سنة ١١٨٢هـ ج ٣ صـ٨٨٣ باب الصلح رقم ٨٢١ (بدون أي بيانات عن الطبعة).

(٥) يراجع : شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي ج ٣ ص ٤٥٦، حاشية الدسوقي ج٣ ص ٣ ، نهاية المحتاج ج٣ ص ٣٧٢، كشاف القناع للبهوتي ج٣ ص ١٤٦، روح المعاني م٤ ج ٦ ص ٧٣،=

رابعا : الدليل من المعقول : أباح الشارع الحكيم العقود بأنواعها المختلفة دفعا وسدا لحاجة الإنسان ووصولا إلى غرضه بالطريق المشروع لأنه بوحده لا يستطيع أن يوفر جميع احتياجاته فكان لابد من أن يأخذ بعوض وذلك لأن الغير لا يبدلها بغير عوض[1].

=الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٣ ص ٢٠٢٩ ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب م ٦ ج ١١ ص ١٢٥ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ٥ ، أحكام القرآن للجصاص م ٢ ص ٤١٤ ، سبل السلام للصنعاني ج ٣ ص ٧٨٩ ، المغني لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ت سنة ٦٣٠هـ ج٣ ص ٥٦٠ ط. ١٩٨١م – الرياض – السعودية.

(١) سبل السلام للصنعاني ج ٣ صـ٧٨٩ .

obeikandl.com

المسألة الثانية

المراد بالعقود في قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١].

عرض الإمام معنى العقد في اللغة والاصطلاح والفرق بينه وبين العهد عنده وعند بعض المفسرين والاستشهاد لها ومناقشتها.

أولا: اختيار الإمام.

يرى الإمام أن المراد بالعقود العموم فيشمل كل عقد ويحمل الأمر [٢]. على مطلق الطلب ندبا[٣]، أو وجوبا [٤]. لأن هذا أوفق بعموم اللفظ ولفظ العقود جمع محلى باللام فيكون أوفى بعموم الفائدة.

إلا أنه استثنى من ذلك ما كان تركه قربة أو واجبا فقال وظاهر الآية يقتضي كل عقد سوى ما كان تركه قربة أو واجبا.

ومعنى هذا : أن الإمام قال بالأمر بالوفاء بالعقود جميعها ما دامت تتفق وشريعة العقد وشروطه دون استثناء عقد والوفاء بآخر إلا ما كان تركه قربة، وذلك مثل الوصية لوارث ما لم يجيزها الورثة، فإن تركها أفضل لأنه بدون الوصية سيرث، فتركه أفضل لئلا يتعدى حدود الله في الميراث.

---

(١) سورة المائدة آية ١ .

(٢) الأمر؛هو قول القائل لما دونه افعل فحقيقة الأمر الطلب. ميزان الأصول للسمرقندي صـ٩١، الإحكام للآمدي ج ٢ صـ١٩٨ وما بعدها.

(٣) الندب لغة : من ندب القوم إلى الأمر دعاهم وحثهم. يراجع لسان العرب (ندب) ج ٦ ص ٤٣٨٠، أساس البلاغة ص ٦٢٥.

شرعًا : هو المطلوب فعله من غير ذم على تركه مطلقًا ويسمى سنة ونافلة .

يراجع: تهذيب شرح الأسنوي على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ت سنة ٦٨٥هـ ج ١ ص ٦١ ط د/ شعبان محمد إسماعيل المكتبة الأزهرية للتراث ، وميزان الأصول ص ٥٥٣، والإحكام للآمدي ج١ ص ١٧٠ .

(٤) الوجوب؛لغة؛وجب الشيء يجب وجوبا أي لزم وثبت ، لسان العرب " وجب " ج ٦ صـ٤٧٦٦ مادة الواو ، ترتيب القاموس المحيط ج ٤ صـ٥٧٤ باب الواو.

شرعاً : ما يلزم تاركه قصدا مطلقا وقيل ما يستحق تاركه العقاب عليه. الإحكام للآمدي ج ١ صـ١٣٨. تهذيب شرح الأسنوي ج ١ صـ٥٦.

وأيضا : استثنى الإمام ما كان تركه واجبا كالقتل للنفس التي حرمها الله إلا بالحق وكالزنا فهذه العقود تركها واجبا لما يترتب عليها من المعاصي ولما فيها من الأمر الوارد في حديث الرسول الذي روته أم المؤمنين ﷺ فقالت " ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط " (١).

فيتضح أن الشرط الذي يجب الوفاء به هو ما وافق كتاب الله تعالى كذلك لا يلزم الوفاء بعقد إلا أن يعقد على ما في كتاب الله تعالى وعلى المسلمين أن يلتزموا الوفاء بعهودهم وشروطهم فهذا أحث على فعل كل خير واجتناب كل شر وذلك واجب وكذلك الوفاء بالعقود الأصل فيها الوجوب إلا ما قام الدليل على ندبه.

فالواضح أن الإمام يتفق ورأي جماعة من المفسرين وكان هو الرأي الراجح (٢).

ثانيا: موقف الإمام من مذهبه :

اتفق الإمام الألوسي مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة (الجامع لأحكام القرآن للجصاص) حيث إنه يقول في الآية: العموم في إيجاب الوفاء بجميع العقود والشروط ما لم تقم دلالة تخصصه (٣).

ثالثا: الآية: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (٤).

اختلف الفقهاء في المراد بهذه العقود على عدة أقوال:

القول الأول : لزيد بن أسلم :

المراد بها العقود التي يتعاقدها الناس بينهم كعقد البيع والإجارة والأيمان والنكاح(٥).

القول الثاني : للكسائي (٦). المراد بها الفرائض (٧).

---

(١) سبق تخريج الحديث صـ ٨٩ من البحث .

(٢) روح المعاني للآلوسي م ٤ ج ٦ صـ٧٣ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص م ٢ صـ٤١٧ وما بعدها .

(٤) سورة المائدة آية ١.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ٢٠٢٩ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ٦ .

(٦) الكسائي هو علي بن حمزة بن عبداد الأسدي بالولاء الكوفي أبو الحسن الكسائي إمام في النحو والقراءة ولد في إحدى قرى الكوفة وتعلم بها سكن بغداد وتوفي بالري مات الكسائي ومحمد بن الحسن في يوم واحد سنة ١٨٩هـ يراجع الأنساب للسمعاني ج ٥ صـ٦٥.

(٧) أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ٦ .

القول الثالث: لابن جريج [١].

المراد بها العهود التي أخذها الله على أهل الكتاب بالعمل بما في التوراة والإنجيل مما يقتضيه التصديق بالنبي محمد ﷺ [٢].

القول الرابع : عن بعض المفسرين [٣].

أن المراد بها العهود التي كانت تؤخذ في الجاهلية على النصرة والمؤازرة على من ظلم[٤]

القول الخامس : عن بعض المفسرين [٥].

وهو اختيار الإمام الألوسي أن المراد بها ما يعم جميع ما ألزمه الله تعالى عباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الدينية وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يوجب الوفاء به ويدخل فيه اجتناب المحرمات والمكروهات لأنه أوفق بعموم اللفظ لأنه جمع محلى باللام وأوفى بعموم الفائدة. [٦]

تعقيب ابن العربي: كان لابن العربي تعليقا على القول الخامس بأن المراد بها الوفاء بجميع ذلك فقال إن أصل العهد في اللغة الإعلام بالشيء وأصل العقد الربط

---

(١) ابن جريج : هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج شيخ الحرم حدث عن عطاء بن أبي رباح وعن أبيه أبي مليكة ونافع مولى عمر ومجاهد وميمون بن مهران ويوسف بن ماهك وعمر بن شعيب حدث عنه ثور بن زيد والأوزاعي والليث وابن وهب وخالد بن الحارث له ١٠٠٠ حديثا يعني مرفوعا توفي سنة ١٥٠هـ ، يراجع سير أعلام النبلاء للذهبي ج ٦ صـ٣٢٥ رقم ١٣٨، وتذكرة الحفاظ ج ١ صـ١٦٩ رقم ١٦٤.

(٢) أحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ٢٠٢٩ .

(٣) هذا القول عن قتادة والضحاك ومجاهد والثوري والربيع.

(٤) أحكام القرآن للجصاص م ٢ ص ٤١٥، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ٦ .

(٥) هذا القول للزجاج فقال المراد بها الذي عقد الله عليكم وعقدتم بعضكم على بعض
وقال الطبري المراد بها الأمر بالوفاء بجميع ذلك.
وقال ابن عباس العقود هي العهود.
وقال الزمخشري إن المراد بها عقود الله تعالى عليهم في دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه
وقال الألوسي الظاهر يقتضي كل عقد سوى ما كان تركه قربة أو واجبا.

(٦) أحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ٢٠٢٩ ، أحكام القرآن للجصاص م ٢ ص ٤١٤، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ٥، ٦ ، الكشاف للزمخشري ج ١ ص ٥٩٠ ، ٥٩١ .

والوثيقة فقال تعالى ﴿ وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً ﴾ (١). (٢).

وقال عبد الله بن عمر : " الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم " (٣).

فيقول ابن العربي : عهد الله إلى الخلق إعلامه بما ألزمهم وتعاهد القوم أي أعلن بعضهم لبعض بما التزمه له وارتبط معه إليه وأعلمه به فبهذا دخل أحد اللفظين في الآخر.

وعليه فيكون الأصوب أن المراد بالعقود الذي عقد الله عليكم وعقدتم بعضكم على بعض(٤).

رابعا المناقشة :

مناقشة بعض المفسرين لهذه الأقوال :

القول الأول : القائل بأن المراد عقود الدين من البيع والإجارة والنكاح فإنما أشار إلى عقود المعاملات وأسقط غيرها وهذا تقصير.

القول الثاني القائل بأن المراد بها الفرائض فهو مثل قول الزجاج(٥) إلا أن قول الزجاج أشمل لأنه يشمل الفرض (٦). والمندوب. ولم يتضمن الكسائي ذلك كله.

---

(١) سورة طه آية ١١٥ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٧ .

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ج ٤ صـ٣٨١ كتاب البيوع – باب بيع الدينار بالدينار نساء رقم عام ٧٩ رقم خاص ٢١٧٨، ٢١٧٩ ، الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٥ صـ٨٤١ كتاب البيوع باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا بلفظ " لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ".

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ٧ .

(٥) الزجاج : هو أبو إسحاق إبراهيم بن السدي بن سهل النحوي الزجاج صاحب كتاب معاني القرآن، والاشتقاق وخلق الإنسان والأمالي ،وإعراب القرآن توفي ببغداد سنة ٣٢١ هـ .
يراجع : الأنساب للسمعاني ج ٣ ص ١٤١ .

(٦) الفرض:لغة:التقدير والقطع وقيل فرضت الشيء أَفْرِضُهُ فَرْضاً وفَرَضْتُهُ أوجَبْتُهُ يراجع لسان العرب " فرض " ج٥ صـ٣٣٨٦ وأساس البلاغة صـ٤٧٠.
وشرعا هو مرادف للواجب فيكون ما يستحق تاركه العقاب عليه يراجع ميزان الأصول في نتائج العقول للسمرقندي صـ٢٥.

القول الثالث القائل بأن المراد بها العهود التي كانت تؤخذ على أهل الكتاب بالعمل في التوراة والإنجيل أن ذلك يقتضي أن يكون المراد من الذين آمنوا مؤمنوا أهل الكتاب فقط وهو غير صحيح لأن الخطاب للمؤمنين أولا.

القول الرابع ما خص حلف الجاهلية فلا قوة له إلا أن يريد أنه إذا لزم الوفاء به وهو من عقد الجاهلية فالوفاء بعقد الإسلام أولى وقد أمرنا الله تعالى بالوفاء في قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ (١).

قال ابن عباس :

يعني من النصيحة والرفادة والنصرة وسقط الميراث خاصة بآية الفرائض.

قول الزمخشري (٢): بأن المراد عقود الله عليهم من تحليل حلاله وتحريم حرامه لما فيه من براعة الاستهلال والتفصيل بعد الإجمال نوقن بأن مختار البعض أولى لحصول الغرضين وزيادة التعميم وأن السورة الكريمة مشتملة على أمهات التكاليف الدينية في الأصول والفروع فقول الزمخشري فيه قصور والقول بالعموم هو الأفضل (٣).

---

(١) سورة النساء آية ٣٣.

(٢) الزمخشري: هو أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الزمخشري اللغوي نسبة إلى زمخشر قرية من قرى خوارزم كبيره كان يضرب بها المثل في علم الأدب والنحو لقي الأفاضل والكبار صنف تصانيف في التفسير وشرح الحديث واللغة ، ولد سنة ٤٦٧ هـ ، روى عنه أبو المحاسن إسماعيل بن عبد الله الطويلي بطبرستان وأبو عمر وعامر بن الحسن السمسار بزمخشر ، وأبو سعد أحمد بن محمود الشاشي، وأبو طاهر سلمان بن عبد الملك توفى بجرجانية خوارزم سنة ٥٣٨هـ ، من مؤلفاته (الكشاف في التفسير ، والفائق في الحديث ، وأساس البلاغة والمفصل ، والمقامات ، وربيع الأبرار ، وفصوص الأخبار ، وغيرها .
يراجع : الأنساب للسمعاني ج٣ ص ١٦٣ ، وطبقات المفسرين ج٢ ص ٣١٤ رقم ٦٢٥ .

(٣) تراجع المناقشة : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ صـ٢٠٢٦ وما بعدها .
أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ صـ٧ .
أحكام القرآن للجصاص م ٢ صـ٤١٥ .
الكشاف للزمخشري ج ١ صـ٥٩٠ و ٥٩١ .
روح المعاني للألوسي م ٤ ج ٦ صـ٧٣ .

obeikandl.com

خامسا: الرأي الراجح :

بعد عرض الأقوال السابقة والأدلة عليها ومناقشة كل وجه يتضح أن القول الأولى بالقبول هو القول الخامس القائل بأن المراد بالعقود جميع ما يعم التكاليف الشرعية التي أمرنا بها المولى وما حدده تعالى من الحلال والحرام وما عقدناه بيننا من بيوع وشركة ونكاح وغير ذلك.

سادسًا : أسباب الترجيح.

١ – أن اللفظ جاء عاما لم يخص عقدا بعينه فأمر بالوفاء بالعقود مطلقا.

٢ – أن الله عز وجل أتبع ذلك البيان عما أحل لعباده وحرم عليهم وما أوجب عليهم من فرائضه فكان معلوما بذلك أن قوله أوفوا بالعقود أمر منه عباده بالعمل بما ألزمهم من فرائضه وعقوده عقيب ذلك ونهى منه لهم عن نقض ما عقده عليهم منه.

٣ – أن هذا القول يتفق وما نحن بصدده الآن من استحداث عقود جديدة تكاد تكون يومية بشروط واتفاقيات سواء كانت دولية أو شخصية بين المتعاقدين من الأفراد فيجب الوفاء بها ما لم تشتمل على ما هو مخالف للشرع وذلك لحديث الرسول ﷺ " **المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما** " [١](٢)

---

(١) سبق تخريج الحديث (صـ من البحث).

(٢) يراجع الرأي الراجح وأسباب الترجيح: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ صـ٢٣٠ أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ صـ٧، جامع البيان عن تأويل آي القرآن للإمام ابن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ م ٤ ج ٦ صـ٦٥ – ٦٦ ط. ١٩٩٥م دار الفكر – بيروت ، روح المعاني للآلوسي م ٤ ج ٦ صـ٧٣.

المسألة الثالثة

تعريف العهد عند الإمام والفرق بينه وبين العقد

أولاً : العهد عند الألوسي:

ذكر العهد بعدة تعريفات عند الإمام ويمكن إيجاز ما قاله فيما يأتي:

المعنى الأول : أن العهد إما المأخوذ بالعقل وهو الحجة القائمة على عباده تعالى الدالة على وجوده ووحدته وصدقه ﷺ وإما المأخوذ من جهة الرسل على الأمم بأنهم إذا بعث إليهم رسول مصدقا بالمعجزات صدقوه واتبعوه، ويقول الإمام: والظاهر العموم في ذلك وعليه فيشمل أي عهد (١).

المعنى الثاني : العهد ما لا يحل حراما ولا يحرم حلالا من العهود الجارية فيما بين الناس والظاهر حمل العهد على ما يشمل حقوق الحق وحقوق الخلق (٢). وقيل هو التكليفات الشرعية.

المعنى الثالث : العهد هو العقد الموثوق باليمين والمعاهدة عبارة عن إعطاء العهد وأخذه من الجانبين وحيث كانت عقدا كسائر العقود الشرعية لا تتحصل ولا تترتب عليها الأحكام إلا بمباشرة المتعاقدين على وجه لا يتصور صدوره منه تعالى وإنما الصادر عنه

---

(١) يراجع روح المعاني للآلوسي من هذه الأجزاء :
م ١ سورة البقرة (آية ٢٧) قوله تعالى ﴿ الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ ﴾ صـ٣٣٦ – ٣٣٧ .
م ٨ ج ١٣ سورة الرعد (آية ٢٠) قوله تعالى ﴿ الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلاَ يَنقُضُونَ الميثَاقَ ﴾ صـ٢٠٠ .
م ٨ ج ١٣ سورة الرعد (آية ٢٥) قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ ﴾ صـ ٢٠٩ .
م ١ سورة البقرة (آية ٤٠) قوله تعالى ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ ﴾ صـ٣٨٥
م ١٣ ج ٢٣ سورة يس (آية ٦٠) قوله تعالى ﴿ أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَن لاَّ تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴾ صـ٥٨
(٢) م ٢ ج ٢ سورة البقرة (آية ١٧٧) قوله تعالى ﴿ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا ﴾ صـ٧٢
م ٥ ج ٨ سورة الأنعام (آية ١٥٢) قوله تعالى ﴿ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ﴾ صـ٨٣
م ٩ ج ١٥ سورة الإسراء (آية ٣٤) قوله تعالى ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴾ صـ١٠٢

الإذن فقط وإنما المباشر له المسلمين [١].

المعنى الرابع : أن العهد بمعنى المبايعة للرسول ﷺ وإن كان عليها تعقيب بأن الظاهر عام في كل موثق [٢].

ثانيا الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لتعريف الإمام للعهد فالراجح ما عليه أكثر المفسرين بأن العقد والعهد بمعنى واحد.

يقول ابن العربي : إن أصل العهد في اللغة الإعلام بالشيء وأصل العقد الربط والوثيقة وتقول العرب:

عهدنا أمر كذا أي عرفناه وعقدنا أمر كذا وكذا أي ربطناه بالقول وعهد الله إلى الخلق إعلامه بما ألزمهم وتعاهد القوم أي أعلن بعضهم لبعض بما التزمه له وارتبط معه إليه وأعلمه به وعليه. يكون دخل أحد اللفظين في الآخر.

فكل عهد لله سبحانه وتعالى أعلمنا به ابتداءً والتزمناه نحن له وتعاقدنا فيه بيننا فالوفاء به لازم بعموم الآيات [٣].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [٤].

﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴾ [٥].

إلا ما خص بدليل منفصل على أنه لا يجب الوفاء به .

ويقول الإمام الرازي :

العهد التزام والعقد التزام على سبيل الإحكام [٦].

---

(١) م ٦ ج ١٠ سورة التوبة (آية ١) قوله تعالى ﴿ بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ المُشْرِكِينَ ﴾ صـ٦٢ / ٦٣.

(٢) م ٨ ج ١٤ سورة النحل (آية ٩١) قوله تعالى ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلاَ تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ صـ٣٢٤.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ صـ٧.

(٤) سورة المائدة (آية ١).

(٥) سورة الإسراء (آية ٣٤).

(٦) التفسير الكبير للفخر الرازي م ٦ج ١١صـ١٢٥ سورة المائدة، م ١٠ج ١٩صـ٢٠٧ سورة الإسراء.

ويقول ابن عباس :

الموفون بعهدهم المتممون عهدهم فيما بينهم وبين الله وفيما بينهم وبين الناس [١].

ويقول الجصاص :

" اشتمل قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ على إلزام الوفاء بالعهود والذمم التي نعقدها مع أهل الحرب وهو نظير قوله تعالى ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ ﴾ [٢].

إلا أن الإمام الطبرسي [٣]. كان له رأي آخر بأن هناك فرقا بين العقد والعهد بأن العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون إلا بين متعاقدين

والعهد ينفرد به الواحد فكل عقد عهد ولا يكون كل عهد عقدا " [٤].

ويتضح بأنه يمكن التعقيب عليه بأن في تعريف العقد في اللغة في أول الفصل بأنه يكون تارة مع العبد وتارة يكون مع الرب وإذا كان مع العبد فتارة يكون مع نفسه وتارة يكون مع عبد آخر.

وعليه فيكون العقد والعهد بمعنى واحد، والأهم مراعاته بين المسلمين الوفاء بكل عهد وكل عقد إلا ما خصه الدليل.

فالعقد والعهد عند الإمام بمعنى واحد، إلا أن لفظ العقد يكون على الحقيقة أما لو استعمل مجازا فيستعمل على العهد الموثق.

---

(١) تنوير المقباس من تفسير ابن عباس لأبي طاهر بن يعقوب الفيروز أبادي صـ٢٤، ٥٠، ٢٨٥ مطبعة الأنوار المحمدية.

(٢) أحكام القرآن للجصاص م ٢ صـ٤١٤ وما بعدها، جامع البيان عن تأويل آي القرآن للإمام الطبري ج ١٥ صـ١٠٨.

(٣) الإمام الطبرسي هو : الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسي أمين الدين أبو علي مفسراً ولد سنة ٥٤٨هـ محقق لغوي من أجلاء الإمامية نسبته إلى طبرستان من كتبه مجمع البيان في تفسير القرآن وجوامع الجامع وتاج المواليد ومختصر الكشاف توفي سنة ١١٥٣م يراجع الأعلام للزركلي ج ٥ صـ١٤٨.

(٤) مجمع البيان في تفسير القرآن للشيخ أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي ت ١١٥٣هـ ج ٣ صـ٢٤٩ ط.١٩٩٤ دار الفكر – بيروت .

المسألة الرابعة

حكم الأفعال قبل ورود الشرع هل هي على الحظر أو على الإباحة [١]

أولا: تكلم الإمام الألوسي في هذه المسألة في عدة مواضع في القرآن الكريم فعرض فيها آراء الفقهاء والأصوليين وأدلتهم ونذكر هذه المواضع

الموضع الأول : في سورة البقرة في قوله تعالى ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ [٢].

فيقول الإمام الألوسي : (.... واللام للتعليل والانتفاع أي خلق لأجلكم جميع ما في الأرض لتنتفعوا به في أمور دنياكم بالذات أو بالواسطة وفي أمور دينكم بالاستدلال أو بالاعتبار. واستدل الحنفية والشافعية وغيرهم بالآية على إباحة الأشياء النافعة قبل ورود الشرع وعليه أكثر الأصوليين .... وذهب قوم إلى أن الأصل في الأشياء قبل الحظر. وقال قوم بالوقف لتعارض الأدلة عندهم. واستدلت الإباحية بالآية على مدعاهم قائلين أنها تدل على أن ما في الأرض جميعا خلق للكل فلا يكون لأحد اختصاص بشيء أصلا...)[٣].

الموضع الثاني: في سورة **الأنعام** في قوله تعالى: ﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [٤].

---

(١) الحظر لغة: الحجر والمنع يراجع لسان العرب (حَظَرَ) ج ٢ صـ٩١٨ .
اصطلاحا: ترجيح جانب الترك على جانب الفعل لتعلق ضرر بجانب الفعل. يراجع: البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي ت سنة ٧٩٤هـ ج ١ صـ٢٧٥ ط الثانية ١٩٩٢م دار الصفوة الغردقة .
الإباحة لغة: ضد الحظر وهي الظهور يراجع لسان العرب (باح) ج ١ صـ٣٨٤، والمعجم الوسيط ص ٧٥ .
إصطلاحا: خطاب الله تعالى المخير بين الفعل والترك يراجع: المستصفى في علم أصول الفقه للغزالي صـ٥١، ٥٢ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٩ .

(٣) روح المعاني ج ١ صـ٣٤٣ .

(٤) سورة الأنعام آية ١٤٥ .

فيقول الإمام الألوسي: (..... الآية كناية عن عدم الوجود وفيه إيذان أن طريق التحريم ليس إلا التنصيص من الله تعالى دون التشهي والهوى وتنبيه على أن الأصل في الأشياء الحل ....) (١).

الموضع الثالث: في سورة الأعراف في قوله تعالى ﴿ **قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ** ﴾ (٢).

فيقول الإمام الألوسي : (.... زينة الله من الثياب وكل ما يتجمل به التي أخرج لعباده أي خلقها لنفعهم من الثياب كالقطن والكتان والحيوان كالحرير والمعادن والخواتم والدروع والطيبات من الرزق أي المستلذات وقيل المتحللات من المآكل والمشارب كلحم الشاة وشحمها ولبنها واستدل بالآية على أن الأصل في المطاعم والملابس وأنواع التجملات الإباحة لأن الاستفهام في " من " لإنكار تحريمها على أبلغ وجه .... والحق أن كل ما لم يقم الدليل على حرمته داخل في هذه الزينة لا توقف في استعماله ....) (٣).

الموضع الرابع: في سورة الأعراف في قوله تعالى ﴿ **وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ** ﴾ (٤).

فيقول الإمام الألوسي: (.... فسر الأول بالأشياء التي يستطيبها الطبع كالشحوم والثاني بالأشياء التي يستخبثها كالدم فتكون الآية دالة على أن الأصل في كل ما تستطيبه النفس ويستلذه الطبع الحل وفي كل ما تستخبثه النفس ويكرهه الطبع الحرمة إلا لدليل منفصل وفسر بعضهم الطيب بما طاب في حكم الشرع والخبيث بما خبث فيه كالربا والرشوة وتعقب بأن الكلام حينئذ يحل ما يحكم بحله ويحرم ما يحكم بحرمته ولا فائدة فيه ؟ ! وردوه بأنه يفيد فائدة وأي فائدة لأن معناه أن الحل والحرمة بحكم الشرع لا بالعقل والرأي. وجوز بعضهم كون الخبيث بمعنى ما يستخبث طبعا أو ما خبث شرعا وقال كالدم أو الربا ومثل للطيب بالشحم وجعل ذلك مبنيا على اقتضاء التحليل سبق التحريم

---

(١) روح المعاني م ٥ ج ٨ صـ٦٤، ٦٥ .

(٢) سورة الأعراف آية ٣٢ .

(٣) روح المعاني م ٥ ج ٨ صـ١٦٤ .

(٤) سورة الأعراف آية ١٥٧ .

والشحم كان محرما عند بني اسرائيل وعلى اقتضاء التحريم سبق التحليل وجعل الدم وأخيه مما حرم على هذا لأن الأصل في الأشياء الحل ولا يرد ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[١]. لأنه لرد قولهم ﴿ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ﴾ ولأن المراد إبقاؤه على حله لمقابلته بتحريم الربا ودفع بهذا ما توهم من عدم الفائدة ....)[٢].

بعد هذا العرض لهذه المواضع المذكور فيها حكم هذه المسألة يتضح اختيار الإمام الآلوسي بأن الأشياء قبل ورود الشرع على الإباحة ما لم يقم دليل على غير ذلك، وأظهر هذا واضحا من خلال تفسيره للآيات السابقة، ونصه على ذكر بعض الاعتراضات والرد عليها مما يؤكد اختياره في هذا الحكم، ومما يؤيده ويقويه ما ذكره في سورة الإسراء في قوله تعالى ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ [٣].

فيقول الإمام : (.... والذي نرتضيه ونذهب إليه أن مجرد العقل سبب في أن يجب علينا فعل ما ينتفع به وترك ما يتضرر به ويمتنع العقل عليه تعالى بوجوب فعل أو ترك فعل .....) [٤].

فالمتدبر لهذا يجد بأن هذه الأرض وما عليها خلق للكل فلا يكون لأحد اختصاص بشيء أصلا وما حرمه الله تعالى هو ما نص عليه وما عدا ذلك فهو على حله.

ثانيا : مذاهب الفقهاء في حكم الأفعال قبل ورود الشروع

المذاهب : المذهب الأول للجمهور وهو اختيار الإمام الألوسي : بأن الأشياء قبل ورود الشرع على الإباحة[٥].

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

(٢) روح المعاني م ٦ ج ٩ صـ١١٩ .

(٣) سورة الإسراء آية ١٥ .

(٤) روح المعاني م ٩ ج ١٥ صـ٥٧ .

(٥) البحر المحيط للزركشي ج ١ صـ١٥٤ وما بعدها، المستصفى في علم الأصول للغزالي صـ٥١ وما بعدها، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي صـ٦٦ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٥م ، الأشباه والنظائر في قواعد فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت سنة ٩١١هـ صـ٦٠ ط الأولى ١٩٩٠ دارالكتب العلمية بيروت.

المذهب الثاني: للمعتزلة : أن الأشياء قبل ورود الشرع على الحظر [١].

المذهب الثالث: للظاهرية : قال بالوقف بمعنى أن الأشياء ليس لها حكم في العقل أصلا لا بحظر ولا بإباحة وإن كان ذلك موقوفا على ما ترد به الشريعة [٢].

ثالثًا : الأدلة استدل الجمهور بالقرآن والسنة والمعقول.

أولا : الدليل من القرآن قوله تعالى :

﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ [٣].

وجه الدلالة: أفادت الآية أن لا تعذيب قبل التكليف ولا يتوجه على المولود التكليف ويلزمه قول الرسول حتى يبلغ وانتفاء التعذيب قبل البعثة يدل على عدم الوجوب قبلها ومن ادعى ثبوت الوجوب ووقوع التجاوز بالمغفرة فعليه البيان [٤].

الدليل الثاني قوله تعالى :

﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ [٥].

وجه الدلالة دلت هذه الآية على أن ما في الأرض جميعا خلق للكل فلا يكون لأحد اختصاص بشيء أصلا [٦].

---

(١) البحر المحيط للزركشي ج ١ صـ١٥٤ وما بعدها، المستصفى في علم الأصول للغزالي صـ٥١ وما بعدها.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للحافظ أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري ت سنة ٤٥٦هـ ج ١ صـ٥٢ وما بعدها ط الأولى ١٩٨٤ دار الحديث بالأزهر.

(٣) سورة الإسراء آية ١٥ .

(٤) روح المعاني للألوسي م ٩ ج ١٥ صـ٥٢، جامع البيان في تفسير القرآن للطبرسي ج ٦ صـ٢١٧.

(٥) سورة البقرة آية ٢٩ .

(٦) روح المعاني للألوسي ج ١ صـ٣٤٣ ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ١ صـ١٧٠ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١ صـ٢١٥.

obeikandi.com

ثانيا : الدليل من السنة :

ما روي أن الرسول ﷺ " سئل عن السمن والجبن والفراء فقال الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفي لكم " (١).

وجه الدلالة: يدل الحديث على حصر التحليل والتحريم على الكتاب باعتبار اشتماله على جميع الأحكام ولو بطريق العموم أو الإشارة أو باعتبار الأغلب (٢).

ثالثا: الدليل من المعقول من عدة أوجه :

الوجه الأول أن كل ما اضطره الله إلى شيء فقد أباحه له.

الوجه الثاني أنه لا بد من فعل أو ترك أو حركة أو سكون فإن منعتوه الكل أوجبتم المحال والممتنع.

الوجه الثالث أنه محال أن يخلق الله فينا الشهوات المقتضية لما تقتضيه ثم يحظر علينا ما خلق لنا (٣).

أدلة أصحاب المذهب الثاني القائلين بأن الأمر قبل ورود الشرع على الحظر استدلوا بالكتاب والمعقول :

---

(١) سنن ابن ماجة ج ٢ ص١١٧ رقم عام ٦٠ رقم خاص ٣٣٦٧ كتاب الأطعمة باب أكل الجبن والسمن.
السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ صـ١٢ ، ج ٩ صـ٣٢٠ كلاهما كتاب الضحايا الأول باب ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب والثاني باب ما جاء في الأرانب
والحديث ساقه ابن ماجة بإسناد فيه سيف بن هارون البرجمي وهو ضعيف متروك والحديث أخرجه الحاكم والمستدرك وصححه من حديث أبي الدرداء رفعه بلفظ ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسى شيئا
وذكره الحاكم بلفظ آخر كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذرا فبعث الله نبيه وأنزل كتابه وأحل حلاله وحرم حرامه فما أحل فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو وصححه الحاكم ووافقه الذهبي ولم يخرجاه.
يراجع: المستدرك على الصحيحين للحاكم ج ٤ صـ١١٥ كتاب الأطعمة، نيل الأوطار ج ٨ صـ٩٣ كتاب الأطعمة والصيد والذبائح رقم عام ٥٣ رقم خاص ٣٥٦٩.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٨ صـ٩٨.

(٣) الإحكام لابن حزم ج ١ صـ٥٣ وما بعدها.

الدليل من الكتاب : قوله تعالى ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ (١).

وجه الدلالة: بيان استدلال المعتزلة بالآية أن العقل لا دخل له في تحريم شيء أو تحليله أو تحسينه أو تقبيحه ولكن الحكم للشريعة فإذا وردت الشريعة بالنهي عن شيء أو إباحته فواجب في العقول الانقياد لذلك والانقياد لمنع ما أبيح أو إباحة ما منع جاء أمر بخلاف الأمر المتقدم فلم يحدث في العقول شيء لم يكن ولا تغير شيئا مما كان مع وجوب الانقياد لما وردت به الشريعة(٢).

الدليل العقلي: أن الأشياء كلها ملك لله عز وجل ولا يجوز أن يقدم على ملك مالك إلا بإذنه (٣).

أدلة أصحاب المذهب الثالث (الظاهرية) استدلوا بالقرآن والمعقول :

على أن الأفعال قبل ورود الشرع لا يحكم العقل فيها بالإباحة أو بالحظر وإنما بالوقف (٤).

---

(١) سورة البقرة آية ٢٩ .

(٢) الإحكام لابن حزم ج ١ صـ٥٦ .

(٣) الإحكام لابن حزم ج ١ صـ٥٦.

(٤) يقول الزركشي في البحر المحيط (إنه الحق الذي لا يجوز غيره إلا أن طريق الوقف مختلف فعندنا لعدم دليل الثبوت وهو الخبر عن الله لأن الحكم عبارة عن الخطاب فحيث لا خطاب لا حكم وقيل لأنه ليس لله هناك حكم أصلا والحق أنه لا بد لهذه الأفعال من حكم عند الله وقد تعذر الوقوف عليه لخفائه فيوقف في الجواب إلى الشرع). سبب الوقف قالت الأشاعرة: أن الوجوب وغيره من الأحكام أمور شرعية ولا شرع فتتقضي هذه الأحكام .

وقالت بعض المعتزلة الوقف لعدم الدلالة على أحدها مع الجواز أن يكون العقل دليلا بالوقف لأجل عدم الدليل .

وقيل ليس معنى الوقف أنه يحكم به لأن الوقف حكم نقل الحظر والإباحة والمانع من القول بالحظر والإباحة مانع من القول بالوقف وإنما معنى الوقف أنه لا يحكم للشيء بحظر ولا إباحة لكن يتوقف في الحكم لشيء ما إلى أن يرد به الشرع.

وعليه فإن تفسير القول بأن أفعال العباد على الوقف قبل الشرع .

هو أن كل من فعل شيئا قبل ورود الرسل عليهم السلام فلا يقطع له بثواب ولا عقاب .

وعليه فإن المباح ما أباحه الشرع والمحظور ما حظره فإذا لم يرد الشرع بواحد منهما لم يبق=

أولا : الدليل من القرآن .

قوله تعالى ﴿ وَلاَ تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الكَذِبَ ﴾ (١).

وقوله تعالى: ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَاماً وَحَلالاً قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾ (٢).

وجه الدلالة :

أن هاتين الآيتين نص واضح على تحريم القول في شيء من كل ما في العالم أنه حرام أو أنه حلال (٣).

يقول ابن حزم (٤): أن بهاتين الآيتين بطل قول من قال أن الأشياء قبل ورود الشرع على الحظر أو على الإباحة ومن قال ذلك بدون إذن من الله فهو مفتر عليه تعالى وأما إذا ورد الشرع بأي شيء بإباحة الكل أو حظر الكل أو بإباحة البعض أو حظر البعض فواجب القوم بكل ما ورد من ذلك (٥).

الدليل الثاني : من القرآن قوله تعالى ﴿ أَيَحْسَبُ الإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴾ (٦).

=إلا الوقف إلى أن يرد السمع بحكم فيه .

وهناك طائفة تقول أن الأفعال على الحظر حاشا الحركة النقلية وشكر المنعم فقط وطائفة أخرى تقول أن الأفعال على الإباحة ما عدا الكفر والظلم وجحد المنعم ولكن لم أذكرهم في صلب المسألة لأنه ليس لهم دليل على مدعاهم.

يراجع البحر المحيط للزركشي ج ١ صـ١٥٦، الإحكام لابن حزم ج ١ صـ٥٢.

(١) سورة النحل آية ١١٦ .

(٢) سورة يونس آية ٥٩ .

(٣) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للرازي م ١٠ ج ١٩ صـ١٣٤ ، م ٩ ج ١٧ صـ١٢٥.

(٤) ابن حزم هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري وكنيته أبو محمد ولد سنة ٣٨٤هـ طلب العلم واشتغل بالعلوم الشرعية من مؤلفاته المحلى والإحكام في أصول الأحكام والفصل في الملل والنحل وغيرهم توفي سنة ٤٥٦هـ يراجع البداية والنهاية لابن كثير الدمشقي (م ٦ ج ١١ صـ٩٨).

(٥) الإحكام لابن حزم ج ١ صـ٥٧.

(٦) سورة القيامة آية ٣٦ .

وجه الدلالة:

معنى السدى المهمل الذي لا يؤمر ولا ينهي فصح بهذه الآية أن الناس لم يبقوا قط هملا بدون ورود شرع فبطل قول من قال إن العقول تعرت وقتا من الدهر عن شرع وعليه بطل أن يكون الشيء في العقل قبل ورود الشرع له حكم بحظر أو إباحة فصار قولهم محالا ممتنعا (١).

ثانيا: الدليل العقلي أنه لو جاز أن نبقى بدون شرع لكان حكمنا كالحكم قبل البلوغ فإن الأمور حينئذ لا حكم لها علينا بحظر أو إباحة فبطل ما قيل بتدخل العقل قبل ورود الشرع وموافاة الخطاب من الله عز وجل ولو كان كذلك للزم غير البالغ كلزومه البالغ إذ موجب العقل لا يختلف وهذا لا يجوز فبطل ما أدى إليه (٢).

رابعا : المناقشة : ناقش ابن حزم أدلة الجمهور بالآتي:

أولا: مناقشته لوجه الدلالة من الآية الأولى بأن هذه الآية ليست من مسألتنا وليست محل النزاع في الإباحة والحظر لأن الأشياء لو ورد الحظر فيها بنص جلي إلا أنه لم يأت وعيد على مرتكبها وأننا لم نقل أنه تعالى يعذب من لم يبعث إليه رسولا لكي تستدلون بها.

وأيضا كما ذكر في روح المعاني :

أن الآية تدل على أن الكل للكل ولا ينافي اختصاص البعض بالبعض أن الآية تدل على أنه خلق للكل جميع ما في الأرض لا ينافي ذلك اختصاص البعض بشيء لسبب ما ولكن هذا التعيين لشخص ما بشيء معين يدل عليه دليل منفصل(٣).

مناقشة ابن حزم للمعقول :

الوجه الأول: أن الضرورة فعل الله تعالى والجائع مضطر إلى الجوع والمريض مضطر إلى المرض وقال تعالى ﴿ ثُمَّ أَضْطَرُّهُ إِلَى عَذَابِ النَّارِ ﴾ (٤). فهل هناك عقل يقول أن الله أباح للجائع الجوع والمريض المرض ولأهل جهنم الكون في جهنم ؟

الجواب على ابن حزم: إن قال قائل بأن الشريعة تبطل حكم ما في العقول بدليل

---

(١) مجمع البيان للطبري ج ١٠ صـ١٨١ .

(٢) الإحكام لابن حزم ج ١ صـ٥٨.

(٣) روح المعاني ج ١ صـ٣٤٣ .

(٤) سورة البقرة آية ١٢٦ .

أنه قد حسن في العقول الانقياد للأمر المنسوخ قبل أن ينسخ ثم أتى النسخ فقبح في العقل ما كان فيه حسنا.

رد ابن حزم على هذا الجواب:

لم ننكر أن الشريعة لا تحسن إلا ما حسنت العقول ولا تقبح إلا ما قبحت بل هو قولنا نفسه وإنما أنكرنا أن يكون العقل رتبة في تحريم شيء أو تحليله أو تحسينه أو تقبيحه.

الوجه الثاني: هذا إنما يخاطب به من قال بالحظر أما نحن فلسنا نقول أن في العقل إباحة شيء ولا حظره وإنما فيه تمييز الموجودات على ما هي عليه وفهم الخطاب فقط.

الوجه الثالث: أن هذه ليست حجة لأن الله خلق فينا شهوات تقتضي إتيان الفواحش ثم حرم علينا ذلك كله.

الجواب على ابن حزم إن قال قائل أن الله تعالى قد عوض من ذلك أشياء أباحها وعوض على ترك ما حرم ما هو خير وهو الجنة.

رد ابن حزم على هذا الجواب : أن الله تعالى قادرا أن يجمع الأمرين معا وهذا يعتبر ألذ لنفوسنا ولكنه تعالى أراد ذلك ولا معقب لحكمه.

مناقشة الإمام الغزالي[1] للمبيحين

يقول الغزالي أن إبطال مذهب الإباحة لأن المباح يستدعي مبيحا كما يستدعي العلم والذكر ذاكرا وعالما والمبيح هو الله تعالى إذا خير بين الفعل والترك بخطابه فإذا لم يكن خطاب لم يكن تخيير فلم تكن إباحة وإن كان المراد من المباح الذي لا حرج في فعله ولا تركه فقد أصابوا في المعنى وأخطأوا في اللفظ

مثال ذلك ما يصدر من الله تعالى من أفعال لا توصف بكونها مباحة ولا حرج في تركها [2].

---

(١) الإمام الغزالي هو محمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الغزالي ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ تلقى العلم من الإمام الجويني وأحمد بن الرازكاني وغيرهم من مؤلفاته المستصفى والوجيز والوسيط توفي سنة ٥٠٥هـ يراجع : الأعلام للزركلي ج ٧ ص ٢٢ .

(٢) الإحكام لابن حزم ج ١ صـ٥٣ وما بعدها، المستصفى للغزالي صـ٥١.

خامسا: الرأي الراجح : بعد هذا العرض المفصل لأقوال الفقهاء في حكم الأفعال قبل ورود الشرع والأدلة عليها ومناقشتها بالتفصيل فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الجمهور وهو اختيار الإمام الآلوسي أن الأفعال قبل ورود الشرع على الإباحة حتى يأتي الدليل بالحظر .

سادسًا: أسباب الترجيح : ويرجع سبب الاختيار لقوة أدلتهم وإن نوقشت لأن المناقشة في بعض الأحيان قد تزيد العمل قوة وليس ضعفا ولكن هذا الخلاف إنما هو خاص بالمعاملات فقط لأن العبادات الأصل فيها التعبد والالتزام بالنص والعادات الأصل فيها القياس والتعليل والأبضاع الأصل فيها ما ورد به النص وإلا فالتحريم [١]. لعدم اختلاط الأنساب فبقي المعاملات وهي ما وقع فيها الخلاف المذكور وكان الترجيح بالإباحة.

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبي الحارث الغزي الأستاذ المشارك بكلية الشريعة بفرع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في القصيم – بريرة صـ١٩٩ ط. الخامسة ٢٠٠٠م ، مؤسسة الرسالة – بيروت .

obeikandl.com

obeikandl.com

والمالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] وهو اختيار الإمام الألوسي[٤] أنه يجوز للمسلم أن يقدم على إنشاء أي عقد ما دام قد ثبتت مشروعيته بدليل من الأدلة المتفق عليها أو المختلف فيها فالأصل عند الجمهور مشروعية العقود بإثباتها بدليل شرعي.

المذهب الثاني: للظاهرية[٥] يرون أن المرء مقيد بعدد العقود التي نص عليها الشارع الحكيم فما لم يقيم عليه الدليل فهو ممنوع والوفاء به غير لازم لأنه لا التزام إلا بما ألزم به الشرع.

المذهب الثالث: لشيخ الإسلام ابن تيمية[٦]

---

(١) المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات للأستاذ/أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٢٠هـ جـ٢ ص٢٠ ط دار الغرب الإسلامي بيروت ط الأولى ١٩٨٨م ونصه "أن الله تعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه إذنا مطلقا وإباحة عامة في أكثر من آية في القرآن منها قوله تعالى﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ سورة البقرة آية:٢٧٥ فإنها عامة فيجب حملها على عمومها إلا ما خصه الدليل فيبقى على أصل الإباحة الواردة في القرآن لعموم اللفظ إلا ما خص منه أيضاً.

(٢) الرسالة للإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي ت٢٠٤هـ ص٢٣٢ فقرة٦٤٦ ط المكتبة العلمية بيروت ن.ت ونصه " لما كان في كتاب الله دلالة على أن الله وضع رسوله موضع الإنابة عنه وفرض على خلقه إتباع أمره فقال وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا . فإنما يعني أحل الله البيع إذا كان على غير ما نهى الله عنه في كتابه أو على لسان نبيه.

(٣) مجموعة الفتاوي لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني ت٧٢٨هـ م١٥ جـ٢٩ ص٨٠ ط الأولى١٩٩٧م دار الوفاء المنصورة ، ونصه: " وإذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأموراً به علم أن الأصل صحة العقود والشروط إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده وهو الوفاء به وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحةوالإباحة" .

(٤) الإمام الألوسي بناءاً على قوله بالإباحة في المسألة السابقة ترتب عليه القول بحرية التعاقد ما لم يدل دليل على المنع لأن الإباحة يترتب عليها الحرية والحظر يترتب عليه القيد فيكون رأي الإمام بالحرية .

(٥) المحلي لابن الظاهري جـ٨ ص٤١٢ مسألة١٤٤٥ ط دار الفكر.

(٦) ابن تيمية: هو تقي الدين أبو العباسي أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ولد٦٦١هـ حفظ القرآن أفتى وهو ابن تسع عشرة سنة كان عالما بالتفسير والفقه والحديث أخذ العلم عن والده وغيره من علماء عصره وتتلمذ عليه ابن القيم وابن كثير من مؤلفاته مجموعة الفتاوى الكبرى والسياسة الشرعية ت٧٢٨هـ. يراجع: البداية والنهاية ج١٤ص٥٥٢ ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لشيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني ت سنة ٨٥٢ هـ ج ١ ص ١٥٤ رقم ٤٠٩ ط. أم القرى للطباعة والنشر (ن.ت) ، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد للإمام برهان الدين بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن محمد بن مفلح ت سنة ٨٨٤هـ ج ١ ص ١٣٢ رقم ٨٩ ط. الأولى ١٩٩٠م مكتبة الرشد الرياض.

وابن القيم الجوزية[١] يرون أن المسلم له الحرية المطلقة في إبرام وإنشاء أي عقد طالما لم يرد نهي من الشارع عن هذا العقد فالأصل عندهما ثبوت الحظر من هذا العقد بدليل شرعي، وفي ذلك يقول ابن القيم ما نصه :

" وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه وهذا القول هو الصحيح فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله ، ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله ولا دين إلا ما شرعه الله، فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة متى يقوم دليل على البطلان والتحريم ، والفرق بينهما أن الله سبحانه وتعالى لا يعبد إلا بما شرعه على ألسنة رسله ، فإن العبادة حقه على عباده وحقه الذي أحقه هو ورضى به وشرعه، وأما العقود والشروط والمعاملات فهي عقود حتى يحرمها ...) [٢].

رابعًا : الأدلة استدل الجمهور بالقرآن والسنة:

أولا: الدليل من الكتاب: آيات كثيرة وردت في القرآن دالة على وجوب الوفاء بالعقود منها على سبيل المثال لا الحصر قوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ**﴾[٣] .

﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[٤] .

﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً**﴾[٥] .

---

(١) ابن القيم هو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الدمشقي المشهور بابن القيم الجوزية ولد٦٩١هـ أخذ العلم عن والده وابن تيمية وغيرهم وأخذ عنه ابن كثير وغيره من مؤلفاته أعلام الموقعين والطرق الحكمية وغيرهما ت٧٥١هـ. يراجع : البداية والنهايةج١٤ص٢٣٤والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشيخ محمد بن علي الشوكاني ت سنة ١٢٥٠هـ ج ٢ ص ١٤٣ رقم ٤٢٣ ط. (بدون بيانات) الناشر مكتبة ابن تيمية.

(٢) مجموعة الفتاوي لابن تيمية ص ٢٢ – ج ٢٩ ص ١٠٣ وما بعدها ، أعلام الموقعين لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ت سنة ٧٥١ هـ ج ١ ص ٢٩٤ وما بعدها ط. دار الجيل – بيروت ،.

(٣) سورة البقرة آية: ٢٧.

(٤) سورة المائدة آية: ١.

(٥) سورة الإسراء آية: ٣٤.

﴿وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾[١] .

وجه الدلالة: دلت هذه الآيات على أن كل عقد وكل عهد جرى بين شخصين فإنه يجب عليهما الوفاء بمقتضى ذلك العقد إلا إذا دل دليل منفصل على أنه لا يجب الوفاء به فمقتضاه صحة الحكم بصحة عقد وقع التراضي به[٢] .

ثانيا : الدليل من السنة: "ما روى عن أبي هريرة ﷺ أن الرسول ﷺ قال: " **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالاً أو أحل حراماً**" [٣] .

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف أن المسلمين على شروطهم أي ثابتين عليها لا يرجعون عنها واجب الوفاء بها إلا أن يكون هذا الشرط مشتمل على تحليل حرام أو تحريم حلال أي إلا الشرط المخالف للنص فلا[٤] .

ثالثا : الدليل من المعقول:

أن العقود من الأفعال التي تسمى بالعادات وليست من العبادات والعادات ينظر فيها إلى عللها[٥] ومعانيها لا إلى النصوص والآثار فليست عبادة يتعبد بها بل أحكامها معللة بمصالح الناس وإقامة العدل بينهم ودفع الفساد فلا يقف المكلف عند النص بل كل ما تتحقق فيه العلة يتعدى إليه الحكم وقد ناط الشارع الحكيم نقل الحقوق وإسقاطها بالرضا

---

(١) سورة المؤمنون آية: ٨.

(٢) روح المعاني م١ ص٣٣٦، م٩ جـ١٥ ص١٠٢، م٤ جـ٦ ص٧٣
الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص٢٠٢٨ وما بعدها.
التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للرازي م١٠ جـ١٩ ص٢٠٧
أحكام القرآن لابن العربي جـ٣ ص٥ وما بعدها.

(٣) سبق تخريجه والحكم عليه ص ٨٨ من البحث.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص٢٨٠ ، سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص٨٨٣.

(٥) تعريف العلة لغة المرض يقال عَلَّ يعل واعتل وأعله الله فهو معل
يراجع ترتيب القاموس المحيط للزاوي جـ٣ ص٣٠٠ باب العين
عند الأصوليين: ما أضاف الشارع الحكم إليه وناطه به ونصبه علامة عليه وقيل هي المعرف للحكم المؤثر بذاته بإذن الله وقيل الباعث عليه وعند الفقهاء الوصف الخارج المعرف للحكم بحيث يكون مضافاً إليه يراجع معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية جـ٢ ص٥٣٦/ التعريفات للجرجاني ص٢٠١ رقم١٠٠٢.

فكل عقد يتحقق فيه الرضا وفيه نقل حق أو إسقاط حق فهو واجب الوفاء ولو لم يرد به نص صريح مبيح ملزم الوفاء به لتحقق العلة فيه[١] .

وأيضاً أن الأصل في الأشياء والمعاملات العادية وما لا يتعلق الأبضاع الحل لا الحرمة ولا شك أن عقود المعاملات المالية من ذلك. فكان الأصل في الإقدام عليها الإباحة ما دام للمرء فيه مصلحته وإذا كان كذلك فالوفاء بها لازم وذلك لجعل الرضا أساساً لإثبات الحقوق وأساساً لنقلها وأساساً لإسقاطها وقد فصل الشارع ما حرم فتحريم غير ما ورد عن الشارع يعتبر تحريم لما أحل الله تعالى. عفانا الله من ذلك.

أدلة الظاهرية استدلوا بالقرآن والسنة :

أولاً : الدليل من القرآن قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[٢].

وقوله تعالى﴿اليَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِيناً﴾[٣] .

وجه الدلالة: دلت الآيات على استكمال الفرائض والحدود والحلال والحرام بتنزيل ما أنزل فلا زيادة على ذلك ولا نقصان منه بعد هذا اليوم ويجب على المسلم أن يلتزم بذلك والعقود من الحدود التي حددها الله تعالى فلا يجوز للمسلم أن يزيد عليها أو ينقص عنها[٤] .

ثانيا : الدليل من السنة: ما روى عن أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها أن الرسولﷺ خطب[٥] فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال أما بعد فما بال

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي جـ٢ ص٢١٤ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة آية:٢٢٩.

(٣) سورة المائدة آية: ٣.

(٤) مجمع البيان للطبري جـ٣ ص٢٦٣، جـ٢ ص١٠٦.

(٥) الخُطبة لغة: من الخَطْبُ هو الشأن أو الأمر صَغُر أو عَظُم وقيل هو سبب الأمر يراجع لسان العرب "خطب" جـ٢ ص١١٩٤

شرعا : هي الكلام المؤلف المتضمن وعظاً وإبلاغا والغرض منها ترغيب الناس فيما ينفعهم من أمور معاشهم ومعادهم يراجع معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية جـ٢ ص٣٩ والتعريفات للجرجاني ص١٣٤ رقم٦٦٠ .

أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق " (١) .

وجه الدلالة: هذا برهان قاطع في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحته لأن اسم الشرط يقع على كل ذلك(٢) .

الدليل الثاني من السنة : ما روى عن السيدة عائشة أن الرسولﷺ قال: "**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**"(٣) .

وجه الدلالة: استدل ابن حزم بهذا الحديث على أن من عقد عقداً أو شرط شرطاً فإنه ساقط مردود ما دام لم يأت به نص أو إجماع لأنه يعتبر عملاً ليس عليه أمرنا من الكتاب أو السنة أو الإجماع فيعتبر مردود باطل(٤) .

ثالثًا : الدليل من المعقول :

إن الشريعة قد رسمت حدوداً لدفع الحق، ولم تترك أمر الناس فرطاً بلا ضوابط ولا حدود ولا قيود تمنع الظلم والغرر والجهالة المفضية إلى النزاع، وكل عقد لم يرد به دليل مثبت له من الشرع أولاً يعتمد على أصوله الثابتة بلا ريب في ثبوتها فهو تعد لحدود الشريعة وما كان كذلك فلا يقره الشارع ولا يجب الوفاء به، وأيضاً: فإن وجوب الوفاء إلزام من الشارع ولا يصح أن نسند للشرع ما لم يرد به إلا إذا ورد في مصادر الشريعة ما يدل على الإلزام به(٥) .

أدلة المذهب الثالث :

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : (أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم. كما

---

(١) سبق تخريج الحديث ص ٨٩ من البحث.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص٢٨٠.

(٣) فتح الباري للعسقلاني شرح صحيح البخاري جـ٤ ص٣٥٦ كتاب البيوع باب النجش في البيع رقم عام٦٠ رقم خاص٢١٤٢ من طريق عبد الله بن عمر قال "نهى الرسولﷺ عن النجش".

(٤) المحلي لابن حزم جـ٥ ص٤٢.

(٥) الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٢٤ .

أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ (١) عام في الأعيان والأفعال وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.

وأيضاً فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط، إلا ما ثبت حله بعينه وأن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم فثبت عدم التحريم فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفواً كالأعيان التي لم تحرم....)

(....فعلم أن العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة وإن لم يثبت حلها بشرع خاص كالعهود التي عقدوها في الجاهلية وأمروا الوفاء بها وعلى ذلك لا يشرع إلا ما شرعه الله ولا حرام إلا ما حرمه الله لأن الله ذم المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يؤذن به الله، وحرموا ما لم يحرمه الله، فإذا حرمنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي كنا محرمين ما لم يحرمه الله، بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله، فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به فلا يشرع عباده إلا بشرع الله ولا يحرم عادة إلا بتحريم الله والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر وإن كان فيها قربة من وجه آخر. فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع(٢).

خامسًا: المناقشة:

ناقش ابن حزم الجمهور مناقشته لوجه الدلالة من القرآن فقال: إن هذه الآيات مجملة قد جاء بها نص آخر يبين أنها كلها ليست على عمومها ولكنها في بعض العهود وبعض العقود وبعض الشروط فقط .

مناقشته لوجه الدلالة من الحديث : هذا الحديث حجة لنا عليكم وليس العكس؛ لأن الحديث أبطل كل شرط لم يوافق الحق ولا يوافق الحق، شيء إلا أن يكون في القرآن أو السنة.

ناقش الجمهور أدلة ابن حزم مناقشة وجه الدلالة: من الآيات: أن الآية الأولى لا يصح الاستدلال بها هنا، لأنها ليست في محل النزاع، لأنها جاءت في أحكام الطلاق والخلع

---

(١) سورة الأنعام آية ١١٩ .

(٢) مجموعة الفتاوى لابن تيمية جـ٢٩ ص٨٢، ٨٣.

والآية الثانية المراد بها في لفظ (الإكمال) هو إكمال الأصول والقواعد الأساسية للدين أمَّا ما يتجدد من أحكام وفروع ففيها من الاجتهاد المبني على أصول القرآن والسنة والإجماع.

مناقشة وجه الدلالة من الحديث الشريف أن المراد بكتاب الله تعالى هو حكمه المبين في الكتاب والسنة لأنه ﷺ لا ينطق عن الهوى.

مناقشة وجه الدلالة من الحديث الثاني أن هذا الحديث ليس فيه دلالة على إثبات مدعاه لأن العمل إذا جاء مخالفاً لأمر الشرع فهو مرفوض وممنوع بالإجماع وما نحن بصدده ليس كذلك إذ حرية التعاقد مقيدة بقيد وهذا القيد هو ألا يتضمن هذا التعاقد أمراً مخالفاً لمقتضيات الشريعة فيكون الحديث في غير موطنه.

مناقشة الدليل العقلي عند ابن حزم القول بأن العقود حددها الشارع ورسمها ووضع ضوابطها هذا يمكن التسليم به في العبادات فقط لأن العبادات توقيفية فالأصل فيها الحظر إلا ما ورد الدليل بجوازه أما المعاملات فالأصل فيها الإباحة والجواز إلا ما ورد الدليل بمنعه[1] .

سادسًا : الرأي الراجح :

بعد هذا العرض المفصل للفقهاء وبعض المعاصرين فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الجمهور وهو اختيار الإمام الألوسي من أن المرء له الحرية في إنشاء ما شاء من العقود إذا لم يجد في الشرع ما يدل على أي حظر لأنواع العقود وتقييد الناس بها فكل عقد لم يمنعه الشرع ولا تقتضي قواعد الشريعة وأصولها منعه جاز التعاقد عليه.

---

(١) يراجع:

١- الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم جـ٥ ص٨ وما بعدها

٢- المدخل الفقهي العام د/مصطفى أحمد الزرقاء جـ١ ص٤٦٤

٣- الفتاوى لابن تيمية جـ٢٩ ص ١٠٣ وما بعدها

٤- الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي د/محمد يوسف موسى ص٣٧٦ وما بعدها

٥- الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة ص٢٢٣ وما بعدها

٦- الفقه الإسلامي وأدلته د/وهبة الزحيلي جـ٤ ص٣٠٤٦

هذا بجانب المراجع الفقهية للمذاهب الأربعة في بداية المسألة.

obeikandl.com

سابعًا : أسباب الترجيح :

١- قوة أدلة الجمهور من الكتاب والسنة

٢- أن ممارسة العقود تعتمد في الدرجة الأولى على الأموال وكيفية التعامل بها كثيرة ومتعددة خاصة في هذا العصر المتقدم واستحداث الكثير من العقود

فلو قيدنا ومنعنا لترتب على ذلك حدوث كثير من الصعوبات في العمل وممارسة الحياة اليومية.

وهو معنى قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[1] .

(١) سورة البقرة آية: ١٨٥.

obeikandl.com

الفصل الثاني

اختيارات الإمام في عقد البيع

ويتكون من تمهيد وأربع عشرة مسألة :

المسالة الأولى : الأصل في عقد البيع عام أم مجمل ؟

المسألة الثانية: مدى دور الرضا في التعبير عن الإرادة .

المسألة الثالثة : الردة بسبب إنكار حرمة الربا .

المسألة الرابعة : البيع وقت النداء للجمعة.

المسألة الخامسة : تحديد الوقت المنهي عنه.

المسألة السادسة: حكم البيع إذا وقع.

المسألة السابعة: من المخاطب بالترك في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا البَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ) [سورة الجمعة آية ٩].

المسألة الثامنة : حكم بيع أرض مكة.

المسألة التاسعة : حكم بيع المصحف وكتب الفقه.

المسألة العاشرة : حكم كتابة الدين.

المسألة الحادي عشر: حكم الشهادة على البيوع.

المسألة الثانية عشر: شروط الشاهدين (الشروط المتفق عليها)

المسألة الثالثة عشر: شهادة العبد.

المسألة الرابعة عشر: شهادة المرأة مع الرجل في المعاملات المالية.

اختيارات الإمام في عقد البيع[١] .

كان للإمام الألوسي عدة مسائل متعلقة بعقد البيع والتعامل بالربا[٢] .

المسألة الأولى

الأصل في حكم البيع هل هو عام أو مجمل؟[٣] .

عرض الإمام الألوسي من خلال تفسيره لقوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[٤] مثالاً واضحاً للفرق بين البيع والربا وأوضح آراء الفقهاء في حكم البيع هل هو حكم عام أم

---

(١) البيع لغة ضد الشراء وقيل هو الشراء وابتاع الشيء اشتراه وأباعه عرَّضه للبيع يراجع لسان العرب (باع) جـ١ ص٤٠١ .
البيع شرعا عند الحنفية مبادلة مال بمال بالتراضي يراجع اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني ت ١٢٩٨هـ جـ١ ص١٩٦ ط دار الكتاب العربي بيروت٢٠٠٤
البيع عند الشافعية عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه لاستفادة ملك يمين أو منفعة مؤبدة يراجع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٣ ص٣٧٢.

(٢) الربا لغة الزيادة والنمو يراجع ترتيب القاموس المحيط جـ٢ ص٢٩٦ باب الراء
الربا شرعاً عند الحنفية هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال يراجع تبين الحقائق للزيلعي جـ٤ ص٨٥.
عند الشافعية اسم للزيادة على أصل المال في غير بيع وقيل هو عقد على عوض غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البديلين أو أحدهما يراجع البيان في مذهب الشافعي للإمام أبي الحسين يحيى بن سالم العمراني الشافعي ت سنة ٥٨٨هـ جـ٥ ص١٦٠ ط. دار المنهاج

(٣) العام لغة : الشمول والعامة خلاف الخاصة لسان العرب(عم) جـ٤ ص٣١١٢ .
اصطلاحاً : هو اللفظ المستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد يراجع: الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ت ٦٨٥هـ للشيخ على بن الكافي السبكي ت٧٥٦هـ وولده تاج الدين السبكي ت٧٧١هـ جـ٢ ص٨٢ ط دار الكتب العلمية بيروت ، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه ص١٣٦، ميزان الأصول للسمرقندي ص٢٥٤، المستصفى للغزالي ص٢٢٤.
المجمل لغة: الجمع عن تفرقه لسان العرب(جمل) جـ١ ص٦٨٦.
اصطلاحاً: هو كل لفظ لا يعلم المراد منه عند إطلاقه بل يتوقف على البيان يراجع: الأنجم الزاهرات ص١٦٦، المستصفى للغزالي ص١٨٧.

(٤) سورة البقرة اية ٢٧٥.

مجمل يحتاج إلى بيان؟ وأظهر رأيه واضحاً في ذلك.

المثال الذي عرضه الإمام الألوسي: في قولـــه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَـــا﴾ (١) يقول رداً عليهم وإنكاراً لتسويتهم بقولهم إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وحاصله أن ما ذكرتم قياس فاسد الوضع(٢)؛ لأنه معارض للنص فهو من عمل الشيطان على أن بين البابين فرقا وهو أن من باع ثوباً يساوي درهما(٣) بدرهمين فقد جعل الثوب مقابلاً لدرهمين فلا شيء منهما إلا وهو في مقابلة شيء من الثوب ، وأما إذا باع درهما بدرهمين فقد أخذ الدرهم الزائـــد بغير عوض ولا يمكن جعل الإمهال عوضاً لأن الإمهال ليس بمال حتى يكون في مقابلة المال، وقيل: الفرق بينهما أن أحد الدرهمين في الثاني ضائع حتما، وفـــي الأول منجبـــر بمساس الحاجة إلى السلعة أو بتوقع رواجها (٤).

أولاً:اختيار الإمام كان اختيار الإمام أن لفظ البيع في الآية عام يشمل كل بيع إلا ما خصه الدليل بالتحريم.

ثانيًا:دليل الإمام: هو ما نص عليه في الآية الكريمة، حيث قال: والظاهر عموم البيع والربا في كل بيع وفي كل ربا إلا ما خصه الدليل من تحـــريم بعـــض البيـــوع وإحلال بعض الربا(٥).

ثالثًا : موقف الإمام من مذهبه :

اتفق الإمام الألوسي مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥.

(٢) القياس الفاسد الوضع هو: إذا كان القياس مخالفًا للنص فهو فاسد الوضع وفاسد الاعتبـــار لعـــدم صحة الاحتجاج به مع النص المخالف له. يراجع: موسوعة مصطلحات أصول الفقـــه د. رفيـــق العجم ج ٢ ص ١٢١٣.

(٣) الدرهم هي : الفضة المطبوعة المتعامل بها على شكل مخصـــوص وهـــي وحـــدة نقديـــة مـــن مسكوكات الفضة معلومة الوزن والدرهم البغلي ثمانية دوانق والدانق منه أربعة قراريط، وهـــو نسبة إلى بغلان اسم بلدة، والدرهم الذي كان يتعامل به العرب يسمى درهم الجواز، ويزن ســـتة دوانق ، والدرهم عند الحنفية (٣,١٢٥) جرامًا، وعند الجمهور (٢,٩٧٥) جرامًا تقريبًا . يراجـــع معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج٢ ص ٢.

(٤) روح المعاني للألوسي جـــ٣ ص٨١ وما بعدها.

(٥) روح المعاني للألوسي جـــ٣ ص٨١ وما بعدها.

رابعًا : لا خلاف بين الفقهاء على جواز عقد البيع[١] بنص قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ ولكن اختلفوا في تفسير الآية الكريمة هل الحكم عام يشمل كل بيع، وكل ربا أم أنه حكم مجمل يحتاج إلى بيان؟ وكان خلافهم على مذهبين:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] وأحد قولي الشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] وهو اختيار الإمام الألوسي[٧] أن اللفظ عام يشمل كل بيع، وكل ربا ما خص بالدليل.

المذهب الثاني: القول الثاني للشافعية[٨] أن اللفظ مجمل يحتاج إلى بيان[٩] وقيل أن الحكم تناول بيعا معهودا.

خامسًا : الأدلة: استدل الجمهور بالقرآن والسنة :

أولا: الدليل من القرآن: قوله تعالى﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[١٠] .

وجه الدلالة: هذه الآية من عموم القرآن لأنهم كانوا في الجاهلية يتبايعون ويربون وكان الربا عندهم معروفا يبايع الرجل الآخر إلى أجل وإذا حل الأجل قال له أتقضي أم تربي فحرم الله تعالى عليهم الربا لقولهم إنما البيع مثل الربا وهذا تحريم ما اعتقدوه حلالاً عليهم[١١].

---

(١) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات لابن حزم ونقد مراتب الإجماع لابن تيمية ص٩٥- ط الثالثة ١٩٨٢- بيروت.

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص٢٠٢، ٢٢٢، ٢٨٤.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد جـ٢ ص١٢، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ت٣٨٦هـ لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي ت١١٢٥هـ م٢ ص٧٨ ط بيروت١٩٩٥.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٣ ص٣٧٣.

(٥) المغني لابن قدامة جـ٣ ص٥٦٠.

(٦) المحلي لابن حزم جـ٨ ص٣٤١ مسألة ١٤١١.

(٧) روح المعاني للألوسي جـ٣ ص٨١.

(٨) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني جـ٢ ص٣٢٣ ط الأولى١٩٩٤ دار الكتب العلمية بيروت ،الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن حبيب الماوردي البصري جـ٥ ص٧ ط الأولى ١٩٩٤ دار الكتب العلمية بيروت.

(٩) البيان هو لغة : الوضوح يراجع: لسان العرب "بان" جـ١ ص٤٠٦.
اصطلاحا : إخراج الشيء من حيز الأشكال إلى حيز التجلي . يراجع : الأنجم الزاهرات ص١٦٦.

(١٠) سورة البقرة آية٢٧٥.

(١١) روح المعاني للألوسي جـ٣ ص٨٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٢ ص١١٦٤، أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص٣٢٠ وما بعدها ، مجمع البيان للطبري جـ٢ ص٢٠٦

ويقول الإمام الألوسي: أن ما ذكرتم من تسويتكم البيع بالربا إنما هو قياس فاسد الوضع لأنه معارض للنص وهو قوله تعالى﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وإذا ثبت أن حكم البيع في الآية عام فهو مخصص(١) بما ذكر في السنة المطهرة مما نهى عنه الشارع ومنع العقد عليه(٢) .

الدليل الثاني من القرآن: قوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٣) .

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الله ﷻ أحل البيع المطلق الذي يقع فيه العوض على صحة القصد والعمل وحرَّم منه ما وقع على وجه الباطل(٤) والمراد بالباطل ما يخالف الشرع كالربا وعبر بالأكل لأنه معظم المنافع فدلت الآية على عموم الحكم إلا ما خصه الدليل(٥) .

---

(١) الخاص لغة : خصه بالشيء يَخصُّه خَصًّا أفرده به دون غيره. يراجع: لسان العرب "خص" جـ٢ ص١١٧٣.
اصطلاحا : تمييز بعض الجملة وإخراج شيء قد دخل فيها يراجع الإبهاج للسبكي جـ٢ ص١١٩، الأنجم الزاهرات للماردِيني ص١٤٥ المستصفي للغزالي ص٢٢٤، ميزان الأصول للسمرقندي ص٢٩٧.

(٢) روح المعاني للألوسي جـ٣ ص٨٢ ..

(٣) سورة النساء آية ٢٩.

(٤) الباطل هو : لغة بَطَلَ الشيء ذهب ضياعاً وخسراً وهو نقيض الحق يراجع: لسان العرب "بَطَلَ" جـ١ ص٣٠٢
اصطلاحا : ما لا يتعلق به النفوذ ولا يعتد به وهذا عند الجمهور لم يفرق بين الباطل والفاسد فهما بمعنى واحد أما عند أبي حنيفة فإن الباطل كل ما لم يشرع بأصله ووصفه كبيع الملاقيح أما ما شرع بأصله دون وصفه فهو الفاسد كالربا فإنه مشروع في أصله لأن بيع الجنس بالجنس مشروع لكن الصفة منتفية هنا لوجود الزيادة فيسمى هذا عنده فاسداً وذلك لأن البيع الربوي مشروع بأصله من حيث أنه بيع لا خلل في ركنه ولا في محله ولكنه غير مشروع بوصفه وهو الفضل لأنه زيادة في غير مقابل فكان فاسداً لا باطلاً لملازمته للزيادة وهي غير مشروعة ولكن لو حذفتْ هذه الزيادة صح البيع. يراجع: الأنجم الزاهرات للماردِيني ص٩٥، ٩٦.

(٥) روح المعاني جـ٤ م٥ ص٢٢، أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص٥٢١.

openkanger.com

ثانيا:الدليل من السنة : أحاديث كثيرة بين فيها الرسولﷺ البيوع المنهي عنها نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر حديثين:

الحديث الأول: ما روى عن عبد الله ابن عمر[١] قال "**كان أهل الجاهلية يبتاعون لُحُوم الجزُور[٢] إلى حَبَلِ الحبَلَةِ وحَبلُ الحبَلَةِ أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت فنهاهم الرسول ﷺ عن ذلك**"[٣] .

الحديث الثاني: ما روى عن أبي هريرة ﷺ قال: " **نهى الرسولﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يُقَلِّبُهُ والمنابذة أن ينبذ[٤] . الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بَيْعَهُما من غير نظر ولا تراض**"[٥] .

وجه الدلالة : نهى الرسول ﷺ في هذين الحديثين عن بعض البيوع ونص عليها وهي حبل الحبلة والمنابذة والملامسة والعلة في ذلك وجود الضرر والجهالة وعدم القدرة على تسليم الشيء المبيع[٦] .

ومن خلال هذه الأحاديث وغيرها التي تنص على البيوع المنهي عنها نرى أن

---

(١) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل وكنيته أبو عبد الرحمن كان من المكثرين رواية عن رسول الله أخرج أصحاب السنة ٢٦٣٠ حديثا روي عن الرسول وأبي بكر وعثمان وعلي ، وبلال، وصهيب، وعامر بن ربيعة، وزيد بن ثابت ، وسعد، وابن مسعود، وعثمان، وطلحة ، وأسلم ، وحفصة أخته، وعائشة ، وغيرهم. روى عنه آدم بن علي، وأسلم مولى أبيه، وإسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي ذؤيب، وأمية بن عبد الله الأموي، وأنس بن سيرين، وبشر بن حرب، وغيرهم. اتفق البخاري ومسلم على ١٧٠ حديثا له ت سنة ٧٤ هـ يراجع: سير أعلام النبلاء ج ٣ ص ٢٠٣ رقم ٤٥ ، والإصابة ج ٤ ص ١٥٥.

(٢) الجزور : هو البعير ذكراً كان أو أنثى يراجع لسان العرب "جزر" جـ١ ص٦١٤.

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني شرح صحيح البخاري جـ٤ ص٣٥٦ كتاب البيوع باب البيوع المنهي عنها رقم عام ٦١ رقم خاص٢١٤٣ جـ ٤ ص٤٣٥ رقم عام ٨ رقم خاص٢٢٥٦ باب السلم، الجامع الصحيح للإمام مسلم جـ١٠ ص١٥٧ باب تحريم بيع حبل الحبلة.

(٤) المنابذة هي أن يطرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه وينظر إليه يراجع لسان العرب "نبذ" جـ٦ ص٤٣٢٢، ٤٣٢٣ نيل الأوطار جـ٥ ص١٦٥.

(٥) فتح الباري جـ٤ ص٣٥٨ كتاب البيوع – باب البيوع المنهي عنها رقم عام٦٢ رقم خاص٢١٤٤، جـ٤ ص٣٥٩ رقم عام٦٣ رقم خاص٢١٤٦ الجامع الصحيح للإمام مسلم جـ١٠ ص١٥٤ باب بيع الملامسة والمنابذة.

(٦) نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص١٦١: ١٦٥ سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص٨١٥، ٨١٦ .

الرسولﷺ لما نهى عن بيوع كانوا يستعملونها ولم يقصر بيان الجائز منها وإنما قصر بيان الفاسد فدل ذلك على أن الحكم شمل إباحة جميع البيوع إلا ما استثناه الرسولﷺ بالنهي عنه فدل ذلك على عموم الحكم.

أدلة المذهب الثاني استدل بالقرآن والسنة والمعقول :

أولاً: الدليل من القرآن: قوله تعالى﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (١) .

وجه الدلالة: أن الاسم المفرد المحلى بلام التعريف لا يفيد العموم، بل ليس فيه إلا تعريف الماهية فقط، ولأن المولىﷻ في أول الآية أباح جميع البيوع في قوله﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ﴾ فيقتضي أن يكون كل بيع حلالاً وفي آخر الآية﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ فيقتضي أن يكون كل ربا حرام لأن الربا هي الزيادة ولا بيع إلا ويقصد به الزيادة فأول الآية أباح جميع البيوع وأخرها حرم الجميع فلا يعرف الحلال من الحرام بهذه الآية فكانت مجملة فوجب الرجوع إلى بيان الرسولﷺ (٢) .

ثالثا :الدليل من المعقول :القول بالإجمال لا يعقل منه صحة بيع من فساد آخر إلا ببيان من السنة لأن من البياعات ما يجوز ومنها ما لا يجوز وليس في الآية ما يتميز به الجائز من غير الجائز فاقتضى أن تكون من المجمل الذي لا نعقل المراد من ظاهره إلا ببيان يقترن به(٣) .

القول الثاني للشافعية : أنها تناولت بيعاً معهوداً ونزلت بعد بيان الرسول بالحلال والحرام من البيوع وكان قوله ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ﴾ يعني الذي بينه الرسولﷺ من قبل وعرفه المسلمون، منه فترتب الكتاب على السنة وتناولت بيعاً معهوداً وذلك لأن لفظ البيع دخل فيه الألف واللام واللام إما أن تكون للجنس أو للعهد ولا يصح أن تكون للجنس لخروج بعض البيوع فثبت أن اللام للعهد فتناولت بيعاً معهوداً(٤) .

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٧٥.

(٢) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م٤ جـ٧ ص١٠١.

(٣) اختلف الشافعية هل الآية مجملة بنفسها أم مجملة بغيرها؟ على وجهين أحدهما أنها مجملة بنفسها لتعارض فيها وذلك أن قوله" وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ " يقتضي جواز البيع متفاضلاً وقوله" وَحَرَّمَ الرِّبَا " يقتضي تحريم البيع متفاضلاً فصار آخرها معارضاً لأولها فوقع الإجمال فيها بنفسها، الوجه الثاني أنها مجملة بغيرها وذلك أنها تقتضي جواز كل بيع من غرر ومعدوم وغيره وقد وردت السنة بالمنع من بيع الغرر والملامسة والمنابذة وغيرها فصارت السنة معارضة لها فوقع الإجمال فيها بغيرها.

(٤) تراجع الأقوال الخاصة بالشافعية والدليل العقلي من: الحاوي الكبير للماوردي ج٥ص٨ وما بعدها.

سادساً : المناقشة : ناقش الشافعية أدلة الجمهور:

١- أنكم قلتم بالعموم وأنكرتم الإجمال في الآية ولكن ما أوردتموه من البيان والشروط هو بيان ما لم يكن في الآية مبيناً ولا يوجد عنها من القول ظاهراً

الجواب على هذه المناقشة رد الجمهور بأن جميع ما أحل الله لهم أو حرم عليهم كان معلوماً عندهم لأن الخطاب جاء فيه بلسانهم فقد أطلق لهم حِلَّ ما كانوا يفعلونه من بَيْع وتجارة ويعلمونه وحَرّم عليهم الربا وكانوا يفعلونه وحَرَّم عليهم أكل المال بالباطل وقد كانوا يفعلونه ويعلمونه ويتسامحون فيه ثم أوحى الله تعالى إلى الرسولﷺ أن يلغي إليهم زيادة فيما كان عندهم من عقد أو عوض لم يكن عندهم جائزاً فبين لهم الرسولﷺ الحلال من الحرام بالنص وهو ما قلناه بأن الآية على العموم إلا ما خصه الدليل .

٢- قولكم بأن الحكم عام غير صحيح لأن لفظ البيع في الآية مفرد محلي بلام التعريف فلا يفيد العموم ولو سلمنا بذلك إلا أنه مما لا شك فيه أن إفادة العموم بالجمع أقوى من إفادة العموم بالمفرد.

فإن قلنا: "وأحل الله البيع" وإن أفاد الاستغراق إلا أن قوله" وأحل الله البيعات" أقوى في إفادة الاستغراق فثبت أن إفادة الآية للاستغراق إفادة ضعيفة فثبت أن حمل هذا على العموم غير جائز.

مناقشة الجمهور للشافعية: قولكم بأن الألف واللام للعهد لا للجنس غير صحيح لأن اللام للجنس إذا لم يتقدم بيع مذكور يرجع إليه وعليه فالبيع عام مخصص بما ذكر من الربا[1] .

سابعًا : الرأي الراجح: بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها وعرض لآراء بعض المفسرين وتوضيح ما فيها من مصطلحات أصولية فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الجمهور واختاره الإمام الألوسي من أن اللفظ عام إلا ما خصه الدليل.

---

(١) تراجع المناقشة: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٢ ص١١٦٤، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م٤ جـ٧ ص١٠٧، أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص٣٢٢.

ثامنًا : أسباب الترجيح :

١- ويرجع سبب اختيار هذا الرأي لقوة أدلته والرد على مناقشتها.

٢- ويقول الإمام ابن حزم إنه من الباطل أن الله تعالى يحرم علينا بيعاً من البيوع فيجمل لنا إباحة البيع جملة ولا يبينه لنا على لسان نبيه المأمور بالبيان وهذا أمر قد أمناه.

ولقوله تعالى﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا﴾[١] وليس في وسعنا أن نعرف ما حرم الله علينا وما أحله لنا وما أوجبه علينا إلا بورود نص بذلك فدلت هذه الأسباب على عموم حل البيع وتحريم الربا إذا ورد نص لخلاف ذلك[٢] .

٣- قوله تعالى﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ هذا النص مع أنه دليل شرعي يفيد حل البيع وحرمة الربا إلا أنه يصلح قاعدة فقهية تشمل أنواع البيوع المختلفة ومسائل الربا المتعددة كما يستثنى منها بعض أنواع البيوع المحرمة وبعض مسائل الربا إما بالنص وإما بالتخريج[٣] .

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٦.

(٢) المحلي لابن حزم جـ٨ ص٣٤١ مسألة١٤١١.

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للغزي ص ٤٠ .

المسألة الثانية

مدى دور الرضا في التعبير عن الإرادة

عرض الإمام بعض الأحكام المتعلقة بالأموال وكيفية التعامل بها تعاملاً شرعياً وذلك من خلال تفسيره لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(١) .

فهذه الآية تعلق بها عدة أحكام نذكرها على النحو التالي:

أولاً : المراد بالأكل في الآية: سائر التصرفات وعبر به لأنه معظم المنافع .

ثانياً المراد بالباطل: للباطل عدة تعريفات ذكرت في روح المعاني

التعريف الأول: يقول الألوسي الباطل هو ما خالف الشرع كالربا والقمار فالواضح من كلام الألوسي أنه لم يفرق بين الباطل والفاسد كعادة الحنفية فالظاهر أن الألوسي خالف مذهبه في ذلك فالباطل عنده هو ما خالف الشرع أما عند الحنفية فالباطل غير الفاسد لأن الباطل: هو ما لم يشرع أصلاً ولا وصفاً كبيع الملاقيح أما ما شرع بأصله دون وصفه فهو الفاسد كالربا فإنه عقد مشروع في أصله لأن بيع الجنس بالجنس مشروع لكن الصفه منتفية لوجود الزيادة فهذا عند الحنفية يسمى فاسدً لأن البيع الربوي مشروع بأصله من حيث إنه بيع ولا خلل في ركنه ولا في محله ولكنه غير مشروع بوصفه وهو الفضل لأنه زيادة من غير مقابل فكان فاسداً لا باطلاً(٢) .

فالظاهر: أن الألوسي اختار مذهب الجمهور في عدم التفرقة بين الباطل والفاسد بأنه ما خالف الشرع دون تفرقة بين أصله ووصفه.

التعريف الثاني: أن الباطل هو ما كان بغير الاستحقاق من طريق الإعواض.

التعريف الثالث: قيل بأن الرجل كان يتحرج أن يأكل عند أحد من الناس بهذه الآية فنسخ ذلك بآية سورة النور ﴿وَلاَ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ﴾(٣) .

---

(١) سورة النساء آية: ٢٩.

(٢) الأنجم الزاهرات ص٩٥، ٩٦، ميزان الاعتدال ص٣٩.

(٣) سورة النور آية: ٦١.

التعريف المختار هو الأول "تعريف الألوسي ومن وافقه" ويعلل الإمام لأن ما أكل على وجه مكارم الأخلاق لا يكون أكلاً بالباطل.

ثالثاً : المراد بالتجارة عند الإمام الألوسي: هي التصرف في رأس المال طلباً للربح والربح هو تحصيل الزيادة على المال.

وخص التجارة بالذكر من بين سائر أبواب الملك لكونها أغلب وقوعاً وأوفق لذوي المروءات [١] .

رابعاً : المعنى العام للآية يقول الألوسي: حاصل المعنى لا تقصدوا أكل الأموال بالباطل لكن اقصدوا كون وقوع تجارة فإن ذلك الأكل منهي عنه لكن وقوع أي تجارة عن تراض غير منهي عنه.

وذلك لقول الرسولﷺ : **"أطيب الكسب كسب التجار الذين إذا حدَّثوا لم يكذبوا وإذا وعدوا لم يخلفوا وإذا ائتمنوا لم يخونوا وإذا اشتروا لم يذموا وإذا باعوا لم يمدحوا وإذا كان عليهم لم يمطلوا وإذا كان لهم لم يعسروا"**[٢] .

وقوله ﷺ : **"تسعة أعشار الرزق في التجارة والعشر في المواشي"**[٣] .

ويجوز أن يراد بها انتقال المال من الغير بطريق شرعي سواء كان تجارة أو إرثاً أو هبة أو غير ذلك من استعمال الخاص وإرادة العام .

ويجوز أن يكون المعنى هو المنع عن صرف المال فيما لا يرضاه الله تعالى وبالتجارة صرفه فيما يرضاه ولكن الإمام الألوسي استبعد هذا المعنى الأخير فيكون معناه

---

(١) روح المعاني م١ ص ٢٦١، م ٤ ج ٥ ص ٢٢، ٢٣.

(٢) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للعلامة علاء الدين علي المنتقى بن حسام الدين الهندي البرهان فوري ت سنة ٩٧٥ هـ ج٤ ص ٣٠ الفصل الثالث في أنواع الكسب رقم ٩٣٤٠ ، ٩٣٤١ ط. الخامسة ١٩٨٥م مؤسسة الرسالة، والترغيب والترهيب من الحديث الشريف للإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري ت سنة ٦٥٦هـ ج٢ ص ٥٨٦ باب ترغيب التجار في الصدق وترهيبهم من الكذب والحلف إذا كانوا صادقين رقم ٣ ط ١٩٨٧م. دار الحديث – القاهرة.

(٣) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ج٤ ص ٣٠ الفصل الثالث في أنواع الكسب رقم ٩٣٤٢ وذكر فيه أنه مروي عن نعيم بن عبد الرحمن الأسدي ويحيى بن جابر الطائي مرسلاً ، والجامع الصغير في أحاديث البشير النذير جلال الدين بن أبي بكر السيوطي ت سنة ٩١١هـ ج ١ ص ١٩٨ رقم ٣٢٩٦ ط. دار الكتب العلمية.

هو ما قاله أولاً[١] .

وإذا كان الرضا أمر خفي لا إطلاع لنا عليه حدد الشارع الحكيم أموراً تظهره وتجعله واضحاً جلياً للمتعاقدين سداً للمنازعات وهي الصيغة مع خلاف العلماء في الطرق المعبرة عنها واختلفوا أيضاً في معنى التراضي الموجود في الآية وأبدى الإمام رأيه واضحاً في ذلك.

خامسًا : اختيار الإمام الألوسي: اختار الإمام الألوسي أن صفة التراضي[٢] . هي الإيجاب والقبول فإذا ما حدث فقد تم البيع ولزم وترتبت عليه آثاره.

سادسًا: دليل الإمام تفسيره: لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٣] .

فيقول الإمام المراد بالتراضي مراضاة المتبايعين بما تعاقدا عليه في حال المبايعة وقت الإيجاب والقبول عندنا[٤] .

سابعًا : موقف الإمام من مذهبه: اتفق الإمام الألوسي مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة.

ثامنًا : تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على أن الصيغة ركن من أركان العقد[٥] .

---

(١) روح المعاني م١ ص ٢٦١، م ٤ ج ٥ ص ٢٢، ٢٣.

(٢) الرضا هو لغة : ضد السخط لسان العرب (رضى) جـ٣ ص١٦٦٤ .
عند الفقهاء : هو امتلاء الاختيار أي بلوغه نهايته بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها كما يفضي أثر الغضب إلى الظاهر من حماليق العين والوجه بسبب غليان القلب يراجع كشف الأسرار للنسفي شرح نور الأنوار للميهوي جـ٤ ص٥٠٢، معجم المصطلحات الفقهية جـ٢ ص١٥٠.

(٣) سورة النساء آية: ٢٩.

(٤) روح المعاني جـ٥ م٤ ص٢٣.

(٥) روح المعاني م ٤ ج ٥ ص ٢٣ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٥٢٢ ، وبدائع الصنائع ج ٥ ص ٣٣٨، واللباب في شرح الكتاب ج ١ ص ١٩٧، وشرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٦ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣ ، وشرح حدود بن عرفة لأبي عبدالله محمد الأنصاري الرصاع ت سنة ٨٩٤ هـ ج ١ ص ٣٣١ ط. الأولى ١٩٩٣م دار الغرب الإسلامي – بيروت، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٧٢ ، المغني لابن قدامة ج ٣ ص ٥٦١ ، كشاف القناع ج ٣ ص ١٤٦، والروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع في فقه أحمد بن حنبل ص ٢٢٨ تحقيق بشير محمد عيون ط. الثانية ١٩٩٩م مكتبة دار البيان – دمشق، ومجموعة الفتاوى لابن تيمية م ١٥ ج ٢٩ ص١٢، والمحلى لابن حزم ج ٨ ص ٣٤١.

وأن التراضي هو أساس العقود ولكن الخلاف فيما يدل على التراضي هل هو الإيجاب والقبول فقط أم الافتراق عن مجلس العقد وهو ما يسمى "بخيار المجلس"[١].

وكان هذا الخلاف على مذهبين :

المذهب الأول: للحنفية[٢] والمالكية[٣] وهو اختيار الإمام الألوسي[٤] أن المقصود بالرضا هو الإيجاب والقبول بمعنى أن من الفقهاء لم يثبتوا خيار المجلس.

المذهب الثاني: للشافعية[٥] والحنابلة[٦] والظاهرية[٧] بأن الرضا هو الافتراق بالأبدان[٨]

---

(١) الخيار لغة: اسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين لسان العرب "خير"جـ٢ ص٣٠
عند الفقهاء أن يكون للمتعاقدين الحق في إمضاء العقد أو فسخه ما داما في المجلس لم يتفرقا بأبدانهما أو يخير أحدهما الآخر فيختار لزوم العقد يراجع معجم المصطلحات الفقهية جـ٢ ص٦٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ٥ ص٣٣٨.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت سنة ٥٩٥هـ ط المكتبة التوفيقية جـ٢ ص٢٧٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص٢.

(٤) روح المعاني للألوسي م٤ جـ٥ ص٢٣.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي جـ٥ ص٢٨.
المجموع لأبي ذكريا محي الدين بن شرف النووي سنة٦٧٦هـ شرح المهذب للشيرازي ط دار الفكر ن.ت جـ٩ ص١٩٦، نهاية المحتاج جـ٤ ص٣ .

(٦) حاشية الروض المربع شرح زاد المستنفع لعبد الرحمن بن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ت سنة١٣٩٢هـ جـ٤ ص٤٧٤ ط. السابعة، المغني لابن قدامة جـ٣ ص٥٦٣.

(٧) المحلي لابن حزم جـ٨ ص٣٥١ مسألة ١٤١١.

(٨) اختلف الفقهان هل المعتبر التفرق بالأبدان أو بالأقوال؟ فالجمهور على أن المراد التفرق بالأبدان بدليل فعل عمر بن الخطاب وقوله ﷺ "إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع" فتح الباري جـ٤ ص٣٣٢ رقم عام٤٥ رقم خاص٢١١٢ففي هذا الحديث البيان الواضح أن التفرق بالأبدان.
والرأي الثاني للحنفية أن المراد التفرق بالأقوال بدليل قوله تعالى" وَمَا تَفَرَّقَ الَذينَ أُوتُوا الكِتَابَ" (البينة ٤) وبأن التفرق بالأبدان يحمل على الاستحباب تحسيناً للمعاملة مع المسلم ولكن يجاب عنه بأنه خلاف الظاهر فلا يصار إليه إلا لدليل وقد اختلف القائلون بأن المراد بالتفرق تفرق الأبدان هل له حد ينتهي إليه أم لا؟ المشهور الراجح من مذاهب العلماء أن ذلك موكول إلى العرف فكل ما عد في العرف تفرقاً حُكِمَ به وما لا فلا. =

عن مجلس العقد وبأن يقول أحدهما لصاحبه اختر فيقول قد اخترت وإن لم يتفرقا.

تاسعاً : سبب الخلاف: ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى سببين :

الأول : تفسير معنى الفرقة في حديث الرسولﷺ **"البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"**(١) .

والسبب الثاني : هو وصول الحديث إلى بعض الفقهاء دون بعض فالحديث الذي معنا عمل به بعض الصحابة لوصوله إليهم بطريق موثوق والبعض الآخر من الصحابة لم يعمل به وعدم العمل بالحديث جارح فيه لكن الشافعي وأحمد رأوا وجوب العمل به ؛ لأنه حديث صحيح لا يقدح فيه عدم العمل به من هؤلاء ، فربما لم يبلغهم من طريق موثوق به عندهم (٢) .

عاشراً الأدلة: استدل المذهب الأول بالقرآن والسنة والمعقول:

أولاً: الدليل من الكتاب قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾**(٣) .

=لأن الشارع علق عليه حكما ولم يبينه فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز فإن كانا في فضاء كالمسجد الكبير والصحراء فبأن يمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات وقيل هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة وقد سئل الإمام أحمد عن تفرقة الأبدان إذا أخذ هذا كذا وهذا كذا فقد تفرقا وكان ابن عمر إذا بايع وأراد أن يلزم البيع مشى هنيهاً ثم رجع وقيل إن كان في بيوت كبيرة فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت آخر.

ولكن إذا كان المرجع إلى العرف لاختلاف عادات الناس وطبائعهم إلا أنه إذا حصل الإفتراق بأي صورة يتعارفون عليها فقد وجب البيع لأن النبي علق الخيار على التفرق وقد وجد.

يراجع المغني لابن قدامة جـ٣ ص٥٦٥، نيل الأوطار جـ٥ ص٢٠٢ وما بعدها.

(١) فتح الباري للعسقلاني شرح صحيح البخاري جـ٤ ص٣١٢ كتاب البيوع باب ما يمحق الكذب والكتمان رقم عام٢٢ رقم خاص٢٠٨٢، الجامع الصحيح للإمام مسلم بشرح النووي جـ٥ ص٨٠٨ كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

(٢) اختلاف الفقهاء للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ت سنة ٣١٠ هـ ص ٥٦ وما بعدها ط دار الكتب العلمية بيروت، أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ على الخفيف ص ٥٩ ط الثانية ١٩٩٦ دار الفكر العربي القاهرة..

(٣) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾(١) .

وقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٢) .

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(٣) .

وجه الدلالة: دل القرآن على صحة وقوع التجارة بالتراضي وهو الإيجاب والقبول دون إثبات للخيار وإيجابه مخصص للآية بلا دليل. وقد أمرنا المولى بالوفاء بالعقود وفي إثبات الخيار نفى لهذا اللزوم وهي عقود لم يلزم الوفاء بها. وأوضح المولى في آية المداينة أنه لو لم يكن عقد المداينة موجباً للحق على صاحب الدين قبل التفرق لما قال"وليملل الذي عليه الحق" فثبوت الخيار له يمنع ثبوت الدين للبائع في ذمته وفي إيجاب المولى الحق عليه بعقد المداينة وأمر المولى الإشهاد دون الفرقة فلم يقل"إذا تبايعتم وتفرقتم". وعليه فإثبات الخيار إثبات للآية ما ليس فيها وهذا لا يجوز(٤) .

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٢) سورة النساء آية: ٢٩.

(٣) سورة المائدة آية: ١.

(٤) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٢٤٩ وما بعدها
روح المعاني م٤ جـ٥ ص٢٣
بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص٢٧٩
الحاوي الكبير للماوردي جـ٥ ص٣٠
بدائع الصنائع للكاساني جـ٥ ص٣٣٨.

الدليل من السنة: أحاديث كثيرة نذكر منها على سبيل المثال:

ما روى عن عمرو بن شعيب[١] أن النبيﷺ قال : " **البيِّع والمُبْتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار ولا يحلُّ له أن يفارقه خشية أن يستقيله**" [٢][٣] .

---

(١) عمرو بن شعيب: هو ابن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي أبو إبراهيم ويقال أبو عبد الله المدني ، ولد سنة ١١٨ هـ من رجال الحديث روى عن أبيه وعن طاووس وسليمان بن يسار ومجاهد وعطاء والزهري وعنه عطاء وعمرو بن دينار ت. سنة ٧٣٦م. يراجع: ميزان الاعتدال في نقد الرجال لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت. سنة ٧١٨هـ م ٤ ص ١٨٣ رقم ٦٣٨٣م ط. دار الفكر العربي، تهذيب التهذيب للإمام شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني ت . سنة ٥٨٢هـ م ٨ ص ٤٣ رقم ٨٠ ط. الأولى ١٩٨٤م دار الفكر، والأعلام للزركلي ج ٥ ص ٧٩ .

(٢) تعريف الإقالة لغةً : الفسخ من أقال الراعي إبله أي ساقها في القائلة، وأقال الرجل البيع أي فسخه، وتقايل الرجلان البيع أي تفاسخا، واستقال الرجل صاحبه البيع: طلب منه أن يقيله. يراجع: المعتمد تأليف جرجي شاهين عطية ص ٥٦٤ (قيّل) ط. الثانية ٢٠٠٤م دار صادر – بيروت

الإقالة شرعًا: عند الحنفية : فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث ، وقيل هي رفع العقد. يراجع تبيين الحقائق للزيلعي ج ٤ ص ٧٠، واللباب ج ١ ص ٢١٧.

الإقالة عندالشافعية: هي فسخ عقد البيع وقول أحد المتعاقدين تقايلن أو تفاسخن، وبعدها لهما التفرق. يراجع : العباب المحيط لصفي الدين أبي العباس أحمد بن عمر بن عبد الرحمن المعروف بابن المزججي المزجد المرادي اليمني الشافعي ت. سنة ٩٣٠هـ ج ٢ ص ٧٣٩ ط. الأولى ٢٠٠١م. دار الفكر

(٣) تخريج الحديث السنن الكبرى البيهقي جـ٥ ص٢٧١ باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار

سنن الدارقطني جـ٣ ص٥٠ رقم٢٠٧، سنن أبي داود جـ٣ ص٢٧٣ رقم٣٤٥٦ باب في خيار المتبايعين، سنن النسائي جـ٧ ص٢٥١، ٢٥٢ باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، سنن الترمذي جـ٢ ص٣٦٠ رقم عام٢٦ رقم خاص١٢٦٥ باب ما جاء في البيعان بالخيار ما لم يتفرقا.

الحكم على الحديث: قال عنه الترمذي: هذا حديث حسن يراجع نيل الأوطار جـ٥ ص٢٠٦ رقم عام٢٨ باب إثبات خيار المجلس رقم خاص٢٢٣٥.

وجه الدلالة: استدل بهذا الحديث بعدم ثبوت خيار المجلس لأن فيه دليلاً على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة[١] .

الدليل من المعقول من عدة أوجه:

الوجه الأول: إن الرضا بالعقد هو الموجب للملك بدليل اتفاق الجميع على وقوع الملك لكل واحد منهما بعد الافتراق وبطلان الخيار به وليس في الفرقة دلالة على الرضا ولا على النفي فدل على أن الملك إنما وقع بالرضا لا بالفرقة.

الوجه الثاني: لأنه خيار مجهول لم يوجبه نقص فوجب أن لا يثبت في البيع كالمشروط من الخيار المجهول.

الوجه الثالث: لأنه عقد معاوضة فلا يثبت فيه الخيار كالنكاح.

الوجه الرابع: لأنه عقد يلحقه الفسخ فلا يثبت فيه خيار المجلس كالكتابة[٢] .

أدلة المذهب الثاني بالسنة والمعقول:

أولاً الدليل من السنة: ما روى عن حكيم بن حزام[٣] أن النبيﷺ قال: " **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما**" [٤] .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي جـ٥ ص٣٠، نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص٢٠٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٢٥٠ وما بعدها.
الحاوي الكبير للماوردي جـ٥ ص٣١.
بداية المجتهد جـ٢ ص٢٧٩.
بدائع الصنائع جـ٥ ص٣٣٨.
المغني لابن قدامة جـ٣ ص٥٦٣.

(٣) حكيم بن حزام : هو ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصى حدث عنه ابنه هشام وحزام وعبد الله بن الحارث بن نوفل وسعيد بن المسيب وعروة وموسى بن طلحة ويوسف بن ماهك وغيرهم عاش ١٢٠سنة وتوفى سنة٥٤هـ عدد مسنده(٤٠) حديثا له في الصحيحين أربعة أحاديث متفق عليها. يراجع: سير أعلام النبلاء جـ٥ ص٤٤: ٥١.

(٤) سبق تخريجه ص ١٣٢ من الرسالة .

الدليل الثاني: ما روى عن ابن عمر قالﷺ : " **المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا ببيع الخيار**" [١] .

وجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث بصريح القول على ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين معا ما لم يتفرقا بالأبدان أو يجعل أحدهما لصاحبه الخيار فيختار[٢] .

الحديث الثاني: ما روى عن عمر أنه قال "**البيع عن صفقة أو خيار**"[٣] .

وجه الدلالة: دل الحديث على أن البيع نوعان نوع أثبت فيه الخيار بالشرط ونوع نفى عنه الخيار من غير شرط فدل على عدم ثبوت خيار المجلس[٤] .

الدليل العقلي: لأنه عقد معاوضة محضة فوجب أن يكون التفرق فيه أثر كباقي المعاوضات.

ولأنه عقد يقصد به تمليك المال فلم يلزم بالبذل والقبول ولما ثبت الخيار بعد الإيجاب وجب أن يثبت بعد القبول لأنه خيار ورد به الشرع[٥]

الحادي عشر: المناقشة:

ناقش المذهب الثاني أدلة المذهب الأول:

أولاً: مناقشة وجه الدلالة من القرآن في قوله تعالى﴿**وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ**﴾ إن هذه الآية تبين لنا ما هي التجارة المباحة وما هو التراضي الناقل للملك بنص

---

(١) فتح الباري للعسقلاني جـ٤ ص٣٢٨ كتاب البيوع باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا رقم عام٤٤ رقم خاص٢١١١، صحيح مسلم بشرح النووي جـ٥ ص٨٠٧ كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتابعين.

(٢) نيل الأوطار جـ٥ ص٢٠٢ رقم عام٢٨ رقم خاص٢٢٣٣، ٢٢٣٤ باب إثبات خيار المجلس، سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص٨٣٨ باب خيار المجلس رقم٧٧٨، والحاوي الكبير للماوردي جـ٥ ص٣١ وما بعدها.

(٣) تخريج الحديث : السنن الكبرى البيهقي جـ٥ ص٢٧٢ كتاب البيوع باب في تفسير بيع الخيار .
الحكم على الحديث: قال البيهقي: ذهب كثير من أهل العلم إلى تضعيف الأثر عن عمر – يراجع: نفس المرجع السابق.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي جـ٥ ص٣٠ وما بعدها.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ج ٥ ص ٣٦.

القرآن وبنص السنة أخبرنا أن العقد ليس بيعا ولا هو تجارة ولا هو تراضياً ولا ينقل ملكاً حتى يضاف إليه التفرق عن موضعهما أو التخيير فهذا هو البيع وهذه هي التجارة والتراضي.

آية الوفاء بالعقود يقولون ما تمسكتم به حق ولكن الآمر لنا بهذا هو الآمر للرسول بالتبليغ بأحاديث الخيار وإلا فلا يلزم الوفاء.

وقولكم هي عقود لا يلزم الوفاء بها.

قلنا وعقد البيع عقد قد قام البرهان حقاً على أنه لا يلزم الوفاء به إلا بعد التفرق أو التخيير.

استدلالاكم بآية المداينة ليس في الآية نص ولا دليل على بطلان التفرق وإنما هو إيجاب الإشهاد إذا تبايعنا وليس خيار ولا عدمه.

ثانيا: مناقشة وجه الدلالة من السنة حديث الإقالة له ظاهرين :

الأول: حجة عليكم لأنه دل على أن البيع لا يقع لازما وأن فيه خياراً يسقط بالتفرق.

الثاني: حجة لكم لأنه دل على أن الخيار لا يستحق إلا بالإقالة ولا يوجد ما يغلب أحد الاحتمالين فكان تغليب الظاهر في إثبات الخيار أحق لأمرين:

الأول: أن أول الخبر يقتضيه.

الثاني: أن الإقالة لا تختص بمجلس التبايع وتبطل بالتفرق لجوازها بعد التفرق لجوازها قبله وإنما الخيار يختص بالمجلس ويبطل بالتفرق فصح المراد.

مناقشة حديث بن عمر: "البيع عن صفقة أو خيار" هذا الحديث مرسل[1] لأنه يروي

---

(١) الحديث المرسل هو: ما سقط راوي إسناده في طبقة الصحابة كأن يقول تابعي قال الرسول كذا يرون ذكر الصحابي الذي روى ذلك وهو ضعيف الإسناد عند أهل الحديث ولا يحتج به يقول الإمام مسلم المرسل من الروايات في أصل قولنا وقول أهل العلم بالأخبار ليس بحجة – يراجع مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث للإمام أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوي ت سنة٦٤٣هـ ط ابن خلدون ص٣٨، وقواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث لمحمد جمال الدين القاسمي ط دار الكتب العلمية بيروت ص١٣٣.

عن رجل من بني كنانة[١] ولو صح لاحتمل أمرين:

أحدهما: أن البيع عن صفقة وخيار فالخيار بمفرده لا يكون بيعاً إلا مع الصفقة.

الثاني: أن معناه أن البيع على ضربين ضرب فيه خيار الثلاث وضرب فيه يؤكد ذلك حديث عمر المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا[٢] .

ثالثا : مناقشة الدليل العقلي: قياسكم على النكاح لا يصح لأن النكاح لا يقع غالباً إلا بعد روية ونظر فلا يحتاج إلى الخيار بعده ولثبوت الخيار فيه مضرة لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد وذهاب حرمتها بالرد فلم يثبت فيه خيار والكتابة المقصود بها إرفاق العبد لا طلب الحظ لنفسه الذي هو موضوع الخيار.

فإن هذه الظواهر التي تحتجون بها يخصصها الحديث المذكور فلم يبق لكم في مقابلة الحديث إلا القياس فيلزمكم على هذا أن تكونوا ممن يرى تغليب القياس على الأثر.

الإجابة على ذلك: هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس إنما هو من باب تأويله وصرفه عن ظاهره وتأويل الظاهر بالقياس متفق عليه[٣] .

رابعا : مناقشة الشافعية لاستدلالهم بالحديث الشريف:

إن المراد بالتفرق في الحديث هو التفرق بالأقوال كما في قوله﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [٤] أي بالأقوال والاعتقادات.

---

(١) كنانة: خيف بني كنانة : مسجد بني بمكة وهم منتشرون في الآفاق من الديار المصرية بجوار سنبس ومدلج وعذره وعدي ببلاد قريش من صعيد مصر، أي بلاد الأشمونين وما حولها من البهنسا. يراجع: معجم البلدان ج ٤ ص ٤٨١ ، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة لعمر رضا كحالة ج ٥ ص ٣٦٣ ط. السابعة ١٩٩٤م مؤسسة الرسالة – بيروت.

(٢) سبق تخريجه ص ١٣٢ من البحث.

(٣) الظاهر والمؤول : الظاهر لغة : الواضح خلاف الباطن لسان العرب "ظهر" جـ٤ ص٢٧٦٧.
اصطلاحا : ما يحتمل أمرين أحدهما أظهر من الآخر ويؤول بالدليل ويسمى ظاهراً- الأنجم الزاهرات ص١٧٢.
المؤول لغة : الرجوع مصدر أولت الشيء إذا فسرته من آل لسان العرب جـ١ ص١٧٢.
اصطلاحا : صرف اللفظ عن الاحتمال الراجح إلى الاحتمال المرجوح لاعتقاده بدليل على أن مراد المتكلم ذلك الاحتمال المرجوح – الأنجم الزاهرات ص١٧٣

(٤) سورة البينة آية: ٤.

الجواب عليها: هذا باطل لوجوه:

الأول: اللفظ لا يحتمل ما قالوه إذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ولا اعتقاد وإنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه.

الثاني: أن هذا يبطل فائدة الحديث إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه وتركه.

الثالث: أنه جعل لهما الخيار بعد تبايعهما وقال إن تفرقا فقد وجب البيع .

الرابع: أن هذا يرد تفسير ابن عمر للحديث بفعله كان إذا بايع مشى خطوات ليلزم البيع ولا أحد يعارض قول النبي.

المناقشة الثانية على الحديث: إن المقصود بالمتبايعين المتساومين فهذا يؤدي إلى إسقاط الخبر لأن المتساومين قبل وجود التراضي بالعقد بالخيارفي إيقاع العقد أو تركه.

الجواب عليها: هذا عدول عن ظاهر اللفظ وإنما معناه المتبايعان بعد عقدهما مخيران ما داما في مجلسهما إلا بيعاً يقول أحدهما لصاحبه فيه اختر فدل ذلك على أن إطلاق اسم المتبايعين عليهما يتناول حال السوق وإيقاع العقد حقيقة فيجب حمل اللفظ على الحقيقة وهي حال التبايع.

ويناقش الألوسي قول الشافعية: يقول الإمام "إن التخيير بعد البيع" دل ذلك على أن العقد يبرم ويصح ويلزم بالإيجاب والقبول لأن المقصود بالبيع العقد والعقد إيجاب وقبول وهما بمعنى التراضي والتراضي عند الألوسي هو الإيجاب والقبول .

ونصه: " والمراد بالتراضي مراضاة المتبايعين بما تعاقدا عليه في حال المبايعة وقت الإيجاب والقبول عندنا " فعبر الإمام الأعظم بأن الوسيلة المعبرة عن الرضا هي التلفظ بها وهو دور الرضا في التعبير عن الإرادة عند الألوسي[1].[2].

---

(١) روح المعاني م٤ جـ٥ ص٢٣.

(٢) تراجع المناقشة :

الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ١٧٢٥، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٥٠وما بعدها، روح المعاني م ٤ ج ٥ ص ٢٣ ، نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٠٣ ، وبدائع الصنائع ج ٥ ص ٣٣٨ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٧٩ وما بعدها ، والحاوي الكبير ج ٥ ص ٣٢ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ج ٣ ص ٥٦٤ ، والمحلى لابن حزم ج ٨ ص ٣٥٥ وما بعدها.

الثاني عشر: الرأي الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فالأولى بالقبول ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني بأن التراضي هو الافتراق عن مجلس العقد أو بعبارة أخرى بإثبات خيار المجلس في العقد.

أسباب الترجيح: ويرجع سبب ترجيح هذا المذهب إلى الآتي :

١- حديث الرسولﷺ هو حديث متفق عليه، فلا يخالفه ما هو أقل منه درجة.

٢- الحديث ليس فيه مخالفة للآية، وإنما علمنا أن السنة جاءت مبينة وموضحة لما هو مجمل في القرآن الكريم.

٣- هذا المذهب يتفق وما نحن فيه من استحداث عقود جديدة بشروط والتزامات لصالح المتعاقدين، وهذه العقود قد تكون غير معهودة بيننا، فاتخاذ القرار فيها سريعاً والإلزام بمجرد الإيجاب والقبول فيه ما يؤدي إلى المنازعات في حالة عدم وجود الخيار.

obeikandl.com

المسألة الثالثة

الردة[١] بسبب إنكار حرمة الربا

أولاً : عرض الإمام الألوسي في هذه المسألة حكماً من الأحكام الضرورية في باب المعاملات في الشريعة الإسلامية وهو الإقلاع عن التعامل بالربا والتوبة عنها وذلك من خلال تفسيره لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ* فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ ﴾[٢] .

فيقول الإمام الألوسي ما نصه: (فإن لم تفعلوا أي ما أمرتم به من الاتقاء وترك البقايا إما مع إنكار حرمته وإما مع الاعتراف فأذنوا أي فأيقنوا بحرب من الله ورسوله وهو كحرب المرتدين على الأول وكحرب البغاة على الثاني... فإن تبتم عما يوجب الحرب فلكم رؤوس أموالكم تأخذونها لا غير لا تظلمون غرماءكم بأخذ الزيادة ولا تظلمون أنتم من قبلهم بالنقص من رأس المال... ومن ضرورة تعليق هذا الحكم بتوبتهم عدم ثبوته عند عدمها لأن عدمها إن كان مع إنكار الحرمة فهم المرتدون ومالهم المكسوب في حال الردة فيء للمسلمين عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذا سائر أموالهم عند الشافعي رضي الله عنه، وعندنا هو لورثتهم، ولا شيء لهم على كل حال وإن كان مع الاعتراف فإن كان لهم شوكة فهم على شرف القتل لم يكد تسلم لهم رؤوسهم، فكيف برؤوس أموالهم....فهم محبوسون إلى أن تظهر توبتهم، ولا يمكنون من التصرفات رأساً فما لم يتوبوا لم يسلم لهم شيء من أموالهم، بل إنما يسلم بموتهم لورثتهم...) [٣] .

فيتضح من كلام الإمام أنه شبه المتعامل بالربا بالمسلم الذي أنكر شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة، وكما ذكر بعض المفسرين بأن هذه الآية دليلاً على أن من كفر بشريعة

---

(١) الردة : هي الرجوع عن دين الإسلام، وقال الشافعي الردة هي قطع الإسلام من مكلف.
يراجع : الوسيط في المذهب الإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت سنة٥٠٥هـ ط الأولى١٩٩٧م دار السلام القاهرة م٦ ص٤٢٥.

(٢) سورة البقرة آية٢٧٨، ٢٧٩.

(٣) روح المعاني للألوسي حـ٣ ص٨٦، ٨٩.

واحدة من شرائع الإسلام كان كافراً، كما لو كفر بجميع الشرائع[١] .

فالآيات التي معنا أمر فيها المولىﷻ بترك التعامل بالربا وصرح بذلك في الآيات السابقة حيث قال" وأحل الله البيع وحرم الربا" وكأن الارتباط بين الآيتين أنه بعد أن صرح بالحكم وهو الحرام أمرنا بالتوبة وترك ما بقي من الربا عند الناس إن كنا مؤمنين عن صميم القلب فإن دليله امتثال ما أمرتم به.

وفي ذلك يقول الإمام أبو بكر الجصاص ما نصه: (قولهﷻ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ* فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ يحتمل معنيين:

أحدهما: إن لم تقبلوا أمر الله تعالى ولم تنقادوا له، والثاني: إن لم تذروا ما بقي من الربا بعد نزول الأمر بتركه فأذنوا بحرب من الله ورسوله وأن اعتقدوا تحريمه) [٢] .

وذُكر بأن سبب نزول الآية أن ثقيفاً عاهدوا الرسول على أن مالهم من الربا على الناس فهو لهم وما للناس عليهم فهو موضوع عنهم، فلما جاءت آجال رباهم بعثوا إلى مكة للاقتضاء وكانت الديون لبني عبدة وهم بنو عمرو بن عمير من ثقيف، وكانت على بني المغيرة المخزومين فقالوا بنوا المغيرة: إلا نعطي شيئاً فإن الربا قد رفع، ورفعوا الأمر إلى الرسول، فنزلت هذه الآية، وكتب بها إليهم فعرفت ثقيف فكفَّت[٣] .

ويكون المعنى: اجعلوا بينكم وبين عذاب الله وقاية بترككم ما بقي لكم من الربا وصفحكم عنه، وإن تفعلوا ذلك من الاتقاء وترك البقايا سواء كان مع إنكار الحرمة أو مع الاعتراف فأيقنوا بحرب الله ورسوله.

وكأن الإمام الألوسي قسم حال المتعامل بالربا إلى قسمين الأول: المنكر لحرمتها ويكون هذا منكراً لشيء معلوم من الدين بالضرورة، والثاني: أن يكون عالماً بذلك معترفاً به غير ممتثل للأمر.

---

(١) التفسير الكبير ومفاتيح العنب للفخر الرازي م٤ حـ٧ ص١٠٨، البحر المحيط في التفسير لمحمد إبن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي ت سنة٧٥٤هـ ط١٩٩٢ دار الفكر بيروت حـ٢ ص٧١٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص حـ١ ص٦٤٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن حـ٢ ص١١٧١، روح المعاني حـ٣ ص٨٥.

فإن كان الأول: فأيقنوا بحرب من الله ورسوله كحرب المرتدين فيكون المرابي المنكر لحرمة الربا منكراً لأمر من أمور الدين معلوم بالضرورة فيكون مرتداً كما لو ارتد عن الإسلام، وإن كان الثاني وهو المعترف بذلك المكابر لامتثال الأمر فهو كالباغي الخارج عن طاعة الإمام الحق بغير حق[١] .

وقد دلَّ على أنه جائز إطلاق اسم المحاربة لله ورسوله على من عَظُمَتْ معصيته وفعلها مجاهداً بها وإن كانت دون الكفر. وقوله﴿ فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ إخبار منه بعظم معصيته وأنه يستحق بها المحاربة عليها وإن لم يكن كافراً وكان ممتنعاً على الإمام،فإن لم يكن ممتنعاً عاقبه الإمام بمقدار ما يستحقه من التعزيز والردع، وكذلك ينبغي أن يكون حكم سائر المعاصي التي أوْعَدَ الله عليها العقاب إذا أصر الإنسان عليها وجاهر بها، وإن كان ممتنعاً حَورِبَ عليها هو ومتّبعوه وقوتلوا حتى ينتهوا، وإن كانوا غير ممتنعين عاقبهم الإمام بمقدار ما يرى من العقوبة. وكذلك حكم من يأخذ أموال الناس من المتسلطين الظلمة. فواجب على كل المسلمين قتالهم وقتلهم إذا كانوا ممتنعين، فمثل هؤلاء انتهكوا حرمة النهي وحرمة المسلمين جميعاً، ومن أكل الربا إنما انتهك حرمة الله تعالى في أخذ الربا ولم ينتهك لمن يعطيه ذلك حرمة لأنه أعطاه بطيبة نفسه[٢] .

يقول الجصاص والألوسي :

فالمقيم على آكل الربا إن كان مستحلاً له فهو كافر، وإن كان ممتنعاً بجماعة تعضده سار فيهم الإمام بسيرته في أهل الردة إن كانوا قبل ذلك من جملة أهل الملة وإن اعترفوا بتحريمه وفعلوه غير مستحلين له قاتلهم الإمام إن كانوا ممتنعين حتى يتوبوا، وإن لم يكونوا ممتنعين رَدَعهم عن ذلك بالضرب والحبس حتى ينتهوا.

فقوله تعالى﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ عقيب قوله﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ عائد عليهما جميعاً من رد الأمر على حاله ومن الإقامة على أكل الربا مع قبول الأمر. فمن رد الأمر قوتل على الردة، ومن قبل الأمر وفعله محرماً له قوتل على تركه إن كان ممتنعاً ولا يكون مرتداً، وإن لم يكن ممتنعاً عُزِّرَ بالحبس والضرب على ما يرى الإمام.

---

(١) روح المعاني حـ٣ ص٨٥،.

(٢) أحكام القرآن للجصاص حـ١ ص٦٤٤.

فكما قال الجصاص فهذه الآية لها معنيان: أحدهما : الكفر إذا كان مستحلاً، **والآخر:** الإقامة على أكل الربا مع الاعتراف والاعتقاد بالتحريم.

فنرى الإمام الألوسي اتفق مع المفسرين في هذه الآية بأن المتعامل بالربا سواء المنكر لها يعتبر منكراً لشيء معلوم من الدين بالضرورة فيعتبر مرتداً عن دين الإسلام، أو المتعرف المعتقد لتحريمها المصر عليها فسواء هذا أو ذاك يعاقب بالحبس إلى أن تظهر توبتهم[١] .

حكم المرابي إذا تاب عن التعامل بالربا

إذا تاب المسلم عن التعامل بالربا فله رأس المال بلا زيادة أو نقصان عملاً بنص الآية الكريمة ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ ﴾[٢] ، لا تظلمون غرماءكم بأخذ الزيادة ولا تظلمون بالنقص.

ثم ربط الإمام الألوسي بين توبتهم عن التعامل بالربا وبين تسليمهم أموالهم إليهم بلا زيادة أو نقصان، وبين محاربتهم على أنهم المرتدين أو البغاة، فقال: من ضرورة تعليق الحكم بتوبتهم عدم ثبوته عند عدمها أي عدم ثبوت الحكم عند عدم التوبة، وعلل ذلك بذكر آراء الفقهاء في حكم مال المرتد المكسوب في حال الردة لمن يكون بعد موته؟ وأظهر رأيه واضحاً في ذلك[٣] .

ثانياً: اختيار الإمام الألوسي: كان اختيار الإمام الألوسي بأن مال المرتد المكسوب في حال الردة هو لورثته المسلمين[٤] .

ثالثاً: موقف الإمام من مذهبه: خالف الإمام الألوسي الإمام أبا حنيفة في هذه المسألة لأن أبا حنيفة يرى بأن المال المكسوب في حال الردة فئ للمسلمين، ولكن الإمام اتفق مع أصحاب أبي حنيفة في أن المال لورثته المسلمين.

---

(١) روح المعاني حـ٣ ص٨٦، ٨٧، أحكام القرآن للجصاص حـ١ ص٦٤٥.

(٢) سورة البقرة آية٢٧٩.

(٣) روح المعاني حـ٣ ص٨٧.

(٤) المرجع السابق.

رابعًا : آراء الفقهاء في هذه المسألة، اختلفوا على مذهبين :

المذهب الأول للإمام أبي حنيفة[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والظاهرية[٥] أن المال المكسوب في حال الردة فئ للمسلمين.

المذهب الثاني لمحمد[٦] وأبو يوسف[٧] من الحنفية[٨] ورواية للإمام أحمد[٩] وهو اختيار الإمام الألوسي[١٠] أن جميع مال المرتد لورثته من المسلمين.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب حـ٣ ص٢٠٧، ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي ت سنة٩٥٦هـ حـ١ ص٣٧٥ ط الأولى١٩٨٩ مؤسسة الرسالة بيروت.

(٢) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك لأبي بكر بن حسين الكشناوي حـ٣ ص١٦٠ ط الثانية، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ت سنة٣٨٦هـ حـ١٤ ص٥٠٣ ط الأولى١٩٩٩ دار الغرب بيروت.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب للقاضي أبو يحي ذكريا الأنصاري الشافعي ت سنة٩٢٦هـ. حـ٤ ص١٢٣ ط (بدون) دار الكتاب الإسلامي القاهرة ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي ت سنة٥١٦هـ . حـ٧ ص٢٨٩ ط. الأولى١٩٩٧م دار الكتب العلمية ، الوسيط في المذهب للإمام الغزالي م٦ص٤٢٥.

(٤) المغني لابن قدامة حـ٨ ص ١٢٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوودي الحنبلي ت سنة٨٨٥هـ. حـ١٠ ص٣٣٩ ط الأولى١٩٥٧ السنة المحمدية.

(٥) المحلي لابن حزم حـ١١ ص١٩٧ مسألة٢١٩٦.

(٦) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي وكنيته أبو عبد الله ولد بواسط سنة١٣٢هـ ونشأ بالكوفة وصاحب أبي حنيفة،فقهه على أبي يوسف، لقي مالكاً وروى موطأة ولقي الشافعي ودارت بينهما مناظرة علمية أخذ العلم عن الثوري والأوزاعي توفى سنة١٨٩هـ يراجع : سير أعلام النبلاء حـ٩ ص١٣٤.

(٧) أبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري القاضي صاحب أبي حنيفة وعنه أخذ الفقه وثقه أحمد وابن معين وابن المدني ت سنة١٨٢هـ يراجع سير أعلام النبلاء حـ٨ ص٥٣٥.

(٨) ملتقى الأبحر حـ١ ص٣٧٤، شرح كتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني إملاء محمد بن أحمد السرخسي ت سنة٤٩٠هـ حـ٥ ص١٥٥ ط الأولى١٩٩٧م. دار الكتب العلمية بيروت، اللباب في شرح الكتاب حـ٣ ص٢٠٧.

(٩) المغني لابن قدامة حـ٨ ص١٢٨.

(١٠) روح المعاني حـ٣ ص٨٧.

خامسًا : سبب الخلاف ولعل سبب اختلاف الفقهاء في ذلك هو اختلافهم في زوال ملك المرتد عن ماله بالردة فمن قال يزول ملكه عن ماله بردته لأنه زال عصمة دمه وكذلك عصمة ماله فيكون ماله المكسوب في حال ردته فئ للمسلمين لا يرثه ورثته، ومن قال بأنه لا يزول ملكه لأن الكفر لا ينافي الملك قال بأنه يجوز أن يرثه ورثته من المسلمين(١).

سادسًا : الأدلة استدل أصحاب المذهب الأول بالمعقول.

فقال أبو حنيفة: ما اكتسبه المرتد في حال ردته فئ للمسلمين فيوضع في بيت المال؛ لأن كسبه حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لأحد فكان فيئاً كمال الحربي(٢).

استدل أصحاب المذهب الثاني بالأثر.

ما روى عن الإمام علي بن أبي طالب(٣) ﷺ قال : "ميراث المرتد لولده"(٤) فالأثر يدل على أن المرتد يرثه ورثته من المسلمين.

وبعد هذه المقارنة فالإمام الألوسي عرض أول قسم من أقسام المتعامل بالربا وهو المنكر لحرمتها فيعامل معاملة المرتد ويكون ماله المكسوب في حال الربا عند الألوسي لورثته من المسلمين ولا شيء له على كل حال.

وأما القسم الثاني عند الألوسي هو ما كان معترفاً بالربا معتقداً حرمتها مكابراً عن الابتعاد عنها. فيقول الإمام: إن كان لهم شوكة فهم على شرف القتل لم يكد تسلم لهم رؤوسهم فكيف برؤوس أموالهم.

والواضح أنه سواء كان هذا أو ذاك فإن المتعامل بالربا المنكر لحرمتها يعتبر أنه منكر لشيء معلوم من الدين بالضرورة، فيعامل معاملة المرتد من الحبس إلى أن تظهر توبتهم ولا يمكنون من التصرفات رأساً فما لم يتوبوا لم يسلم لهم من أموالهم بل إنما يسلم بموتهم لورثتهم.

---

(١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي حـ٧ ص٢٨٩.

(٢) اللباب في شرح الكتاب حـ٣ ص٢٠٧.

(٣) الإمام علي بن أبي طالب : هو علي بن أبي طالب يكنى بالحسن أول من آمن بالله ورسوله من الصبيان وزوجه رسول الله ابنته فاطمة سنة اثنين من الهجرة فضائله عديدة بويع بالخلافة يوم قتل عثمان وقتله عبد الرحمن بن ملجم ليلة الجمعة لثلاث عشرة من رمضان. يراجع: الإستيعاب في معرفة الأصحاب حـ٣ ص١٩٧.

(٤) مصنف عبدالرازق للحافظ أبي بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني ت سنة ٢١١هـ ج ١٠ ص ٣٤٠ باب ميراث المرتد رقم ١٩٣٠١ ط. دار الكتب السلفية – القاهرة.

المسألة الرابعة

البيع وقت النداء للجمعة

عرض الإمام حكم البيع وقت النداء لصلاة الجمعة من خلال تفسيره لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[١] كما عرض آراء الفقهاء وأدلة بعضهم ومناقشتها وكان له رأي صريح في ذلك.

أولاً: اختيار الإمام الألوسي: كان رأي الإمام الألوسي أن البيع وقت النداء حرام[٢].

ثانياً: دليل الإمام: استدل الإمام بتفسيره للآية حيث قال "وذروا البيع" أي واتركوا المعاملة على أن البيع مجاز عن ذلك فيعم البيع والشراء والإجارة وغيرها من المعاملات أو هو دال على ما عداه بدلالة النص ولعله الأولى والأمر للوجوب فيحرم كل ذلك[٣].

فيتضح من كلام الإمام: أنه حرَّم كل معاملة أثناء صلاة الجمعة سواء كانت بيعا أو إجارة أو غير ذلك من المعاملات إلا أنه عبر بالبيع فقط لأنه إذا أطلق غالباً استعمل في جميع المعاملات دالاً عليها. ودليله على التحريم أن الأمر في الآية للوجوب فيدل على التحريم ما دام لم يوجد قرينة تصرفه عن ذلك.

ثالثا: موقف الإمام من مذهبه: اتفق الإمام الألوسي مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة.

رابعًا: تحرير محل النزاع: اتفق جمهور الفقهاء[٤] على أن البيع وقت النداء غير

---

(١) سورة الجمعة آية: ٩ .

(٢) الحرام لغة : من الحِرْمُ وهو نقيض الحلال وجمعه حُرُمٌ لسان العرب "حَرَم" جـ٢ ص٨٤٤ .
شرعاً : هو الفعل الذي طلب الشارع من المكلف الكف عنه طلباً جازماً كقتل النفس وقيل هو ما يذم شرعاً فاعله – يراجع نهاية السول لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي ت ٧٧٢هـ في شرح منهاج الأصول للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي ت سنة٦٨٥هـ جـ١ ص٧٩ ط عالم الكتب ، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم جـ٣ ص٣٣٣.

(٣) روح المعاني م١٥ جـ٢٨ ص١٥١ وما بعدها.

(٤) مراتب الإجماع لابن حزم ص٩٥.

مشروع ولكنهم اختلفوا في عدم هذه المشروعية هل المقصود بها الحرمة أم الكراهة[١] على مذهبين:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء: من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] وهو اختيار الإمام الألوسي[٧] أن البيع وقت النداء حرام وقيل مكروه كراهة تحريمية؛ لأنه في رتبته [٨] . [٩] .

المذهب الثاني: للقاضي الإسبيجابي[١٠] أن البيع وقت النداء مكروه كراهة

---

(١) الكراهة لغة : من الكُرْهُ وهو المشقة والشر لسان العرب(كره) جـ٥ ص٣٨٦٥ .
شرعا : هي الفعل الذي طلب الشارع من المكلف الكف عنه طلباً غير جازم – يراجع نهاية السول للأُسنوي جـ١ ص٧٩.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفي ت سنة٩٧٠هـ ط ٢ دار الكتاب الإسلامي م٢ ص١٦٩، تبين الحقائق للزيلعي جـ٤ ص٦٣.

(٣) شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت سنة٥٩٥هـ م٣ ص١٦٥٩ ط دار الفكر ١٩٩٥ ، والفواكه الدواني م٢ ص٢٥٨.

(٤) المجموع النووي جـ٤ ص٥٠٠.

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي جـ٣ ص١٨٠، حاشية الروض المربع جـ٤ ص٣٧١ – ٣٧٣.

(٦) المحلي لابن حزم جـ٩ ص٢٦ مسألة ١٥٣٨.

(٧) روح المعني م١٥ جـ٢٨ ص١٥٢.

(٨) صيغ التحريم: هي المحظور، والممنوع، والمزجور، والمعصية ، والذنب، والقبيح، والسيئة، والفاحشة، والإثم، والحرج، والعقوبة، والمتوعد عليه. فكل هذه صيغ للتحريم تفيد معنى واحد إلا أن الحرمة أبلغ في التعبير. يراجع: الإحكام ج ١ ص ١٦١ ، ومصطلحات المذاهب الفقهية أ/ مريم محمد صالح ص ٤٥ ، والقاموس القويم في اصطلاحات الأصوليين د/ محمود حامد عثمان ص ٣٢٠ ط. الأولى ١٩٩٦م دار الحديث . بالقاهرة.

(٩) البحر الرائق ج ٢ ص ١٦٩ .

(١٠) القاضي الإسبيجابي: هو علي بن محمد بن إسماعيل بهاء الدين الإسبيجابي السمرقندي فقيه حنفي ينعت بشيخ الإسلام من أهل سمرقند ، ولد سنة ٥٣٥هـ من مؤلفاته : الفتاوى ، شرح مختصر الطحاوي توفي بسمرقند سنة ١٠٦٢هـ. يراجع : الأعلام للزركلي ج ٤ ص ٣٢٩ .

تنزيهية[١][٢] .

خامسًا : سبب الخلاف: ويرجع سبب اختلاف الفقهاء إلى أن النهي الوارد لسبب من الخارج هل يقتضي فساد المنهي عنه أو لا يقتضيه؟[٣] .

سادسًا : الأدلة: استدل الجمهور بالقرآن والسنة :

أولاً بالقرآن بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[٤] .

وجه الدلالة: أمرنا المولى ﷻ بترك البيع إذا نودي لصلاة الجمعة والنهي[٥] يقتضي

---

(١) الفرق بين الكراهة التحريمة والكراهة التنزيهية : فرق الحنفية بين الحرام وبين المكروه تحريماً، فالحرام هو ما ثبت بدليل قطعي ، والمكروه تحريمًا ما ثبت بدليل ظني ، وقالوا أن المكروه كراهة تحريمية إن كان ثبوته بدليل ظني لكن النهي فيه بصيغة جازمة مثل صيغة الحرام ، والمكروه كراهة تنزيهية النهي فيه غير جازم ، فالمكروه كراهة تحريمية هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه بدليل ظني ، مثل الخطبة على الخطبة والبيع على البيع فإن هذا وذاك طلب الشارع من المكلف الكف عنه حتمًا بدليل ظني ، وحكم هذا المكروه يستحق فاعله العقاب عليه إلا أن منكره لا يعد كافرًا ، والكراهة التنزيهية : هي ما طلب الشارع من المكلف الكف عنها لا على سبيل الحتم والإلزام كالوضوء من سؤر سباع الطير وحكم هذا المكروه أن فاعله لا يستحق عقابًا ولا ذمًا ولكنه فعل غير الأولى والأفضل . يراجع: موسوعة مصطلحات أصو ل الفقه د . رفيق العجم ج ٢ ص ١٥٤٢ ، ومباحث الحكم عند الأصوليين د . محمد سلام مدكور ص١٠٤ ط دار النهضة

(٢) البحر الرائق جـ٢ ص١٦٩- كشف الأسرار للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي ت سنة٧١٠هـ شرح نور الأنوار على المنار لابن عبيد الله الحنفي الصديقي الميهوي ت سنة١٢٣٠هـ جـ١ ص١٤٢ ط دار الكتب العلمية بيروت **ن.ت**

(٣) شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد م٣ ص١٦٥٩.

(٤) سورة الجمعة آية: ٩.

(٥) النهي لغة : خلاف الأمر ينهاه نهياً فانتهى وتناهىَ كَفٌّ وطلب الامتناع عن الشيء يراجع لسان العرب "نهى" جـ٦ ص٤٥٦٤، المعجم الوسيط جـ٢ ص٩٦٠

شرعاً : القول الطالب للترك المدلول عليه بلفظ كف ونحوه كاترك ودع، وقيل: أنه يدل على الكراهة ولا يدل على التحريم إلا بقرينة، وقيل: إنه مشترك بين التحريم والكراهية وتتعين دلالته على أحدهما بالقرينة، وقيل: بالوقف، والراجح: أن النهي المجرد عن القرينة يفيد التحريم، وعليه فأي نهي ورد في القرآن والسنة وكان خالياً من القرائن فإنه يدل على التحريم- يراجع الحاصل من المحصول في أصول الفقه لتاج الدين أبي عبد الله محمد بن الحسين الأرموي الشافعي ت سنة٦٥٣هـ م١ ص٤٨٨ ط١٩٩٤.

التحريم فيحرم البيع والشراء لعدم وجود قرينة تصرفه عن ذلك[١] .

الدليل من السنة : ما روى عن ابن عباس قال: **"لا يصلح البيع يوم الجمعة حين ينادي للصلاة فإذا قضيت الصلاة فاشتر وبع"** [٢] .

وما روى عن عبد الرحمن بن القاسم[٣] دخل على أهله يوم الجمعة وعندهم عطار يبايعونه فاشتروا منه وخرج القاسم إلى الجمعة فوجد الإمام قد خرج فلما رجع أمرهم أن يناقضوه[٤] .

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على حرمة البيع والشراء يوم الجمعة حين ينادى للصلاة وإجازتها بعد قضاء الصلاة وذلك أيضا بنص القرآن ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ

---

(١) يراجع وجه الدلالة :
روح المعاني للألوسي م١٥ جـ٢٨ ص١٥٢.
الدر المنثور في التفسير بالمأثور للإمام جلال الدين السيوطي وهو عبد الرحمن بن الكمال أبي بكر بن محمد بن سابق الأسيوطي ت سنة٩١١هـ جـ١٤ ص٤٧٩ط. الأولى ٢٠٠٣م مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية .
الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١٠ ص٦٥٨٦، التفسير الكبير للرازي م١٥ جـ٣٠ ص١٠/٩، أحكام القرآن لابن العربي جـ٤ ص٢٤٩، أحكام القرآن للجصاص جـ٣ ص٦٧٠

(٢) فتح الباري جـ٢ ص٣٩٠ كتاب الجمعة – باب المشي إلى الجمعة رقم عام١٨ رقم خاص ٩٠٩ وذكره من طريق حديث آخر المرقم له ٩٠٩ ونصه عن أبي قتادة عن النبيﷺ قال "لا تقوموا حتى ترني وعليكم السكينة" وقال في شرحه ذكر ابن حزم أثر عن ابن عباس من طريق عكرمة بلفظ"لا يصلح البيع يوم الجمعة... الحديث" وقال رواه ابن مردوية من وجه آخر عن ابن عباس مرفوعاً.
تغليق التعليق على صحيح البخاري لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ت سنة٨٥٢هـ م ٢ جـ١ ص٣٦٠ كتاب الجمعة – باب المشي إلى الجمعة. ط دار عمار بيروت ط الأولى ١٤٠٥، وقال عنه هذا الحديث مرفوعاً رواه ابن مردوية في التفسير عن ميمون بن مهران عن ابن عباس وفي إسناده ما لا يعرف.

(٣) عبد الرحمن بن القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري أبو عبد الله ويعرف بابن القاسم ولد سنة١٣٢هـ روى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون وغيرهم وأخذ عن أصبغ ويحي بن دينار والحارث بن مكين له المدونة من كتب المالكية توفى سنة١٩١هـ – يراجع الأعلام للزركلي جـ٣ ص٣٢٣.

(٤) روح المعاني م ١٥ ج ٢٨ ص ١٥٢ .

فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ﴾ (١)(٢) .

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب المذهب الثاني بالقرآن والمعقول.

أولاً الدليل من القرآن: قوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾(٣) .

وجه الدلالة : أن المولى ﷻ أمرنا في هذه الاية بالسعي وترك البيع والأمر للندب وليس للوجوب فإنه يفيد أن الكراهة تنزيهية وليست للتحريم وعليه فالبيع وقت النداء جائز لكنه مكروه(٤) .

ثانياً الدليل من المعقول: أن هناك أوامر ونواهي في الشريعة الإسلامية معناها الندب فيكون هذا الأمر كذلك(٥).

سابعًا : المناقشة: ناقش الجمهور أدلة المذهب الثاني:

استدلالكم بالآية الكريمة وحمل الأمر فيها على الندب غير صحيح لأن هذه الآية استدل بها على فرضية صلاة الجمعة فعلم أن الأمر للوجوب وأيضاً قولكم بأن الكراهة للتنزيه مردود لأنها كراهة تحريمية اتفاقا(٦) .

وما دليلكم على أن الأمر يحمل على الندب؟ وكيف يقول الله تعالى افعل فيقولون معناه لا تفعل إن شئت؟ أم كيف يقول الله تعالى لا تفعل فيقولون معناه افعل إن شئت؟ وهذا إبطال الحقائق ونفس المعصية وتحريف للكلم عن مواضعه .

مناقشة الدليل العقلي : نعم سلمنا بأن هناك آيات في القرآن الكريم أو في الشريعة بوجه عام معناها الندب ولكن لابد من نص يبين ذلك فأين النص وكذلك هناك آيات

---

(١) سورة الجمعة آية: ١٠.
(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني جـ٢ ص٣٩٠ وما بعدها.
(٣) سورة الجمعة آية: ٩.
(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١٠ ص٦٥٨٧
روح المعاني م١٥ جـ٢٨ ص١٥٢.
(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٢ ص١٦٩.
(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي جـ٢ ص١٦٩.

obeikandi.com

منسوخات بنص آخر ولم يجب بذلك حمل كل آية على أنها منسوخة ولا على أنها نـدب ومن فعل ذلك أبطل ما شاء بلا دليل(١).

ثامنًا : الرأي الراجح : بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم فيتضـح لـي أن الأولى بالقبول هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو ما اختاره الإمام الألوسي من حرمة البيع وقت النداء(٢).

---

(١) المحلي لابن حزم الظاهري جـ٩ ص٢٦ وما بعدها مسألة ١٥٣٨،
روح المعاني للألوسي م١٥ جـ٢٨ ص١٥٢.

(٢) إذا كان هذا هو الرأي الراجح فتتمة للأمر هل هذا الحكم يشتمل جميع العقود أم خاص بالبيع فقط؟
قال ابن العربي: إن كل أمر يشغل عن الجمعة من العقود كلها فهو حرام شرعاً ولكن خص البيع بالذكر لأنه أكثر ما يشتغل به أصحاب الأسواق.
يراجع: أحكام القرآن لابن العربي ج٤ ص ٢٥٠، والفواكه الدواني م١ص٢٥٨ .
وقالت الحنابلة: تحرم الصناعات كلها ممن تلزمه الجمعة بعد الشروع في ندائها الثـاني لأنهـا تشغل عن الصلاة وتكون ذريعة لفواتها ويستمر التحريم إلى انقضـاء الصـلاة وهـو اختيـار الألوسي. يراجع: كشاف القناع ج٣ ص ١٨٠ ، روح المعاني م١٥ج ٢٨ ص ١٥٢ .
وقالت الحنفية والشافعية : إن عقود النكاح والسلم والإجارة جائزة كلها في ذلك الوقت. يراجـع: المجموع للنووي ج٤ ص ٥٠٠، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٤ ص ٦٣ .
وقال الإمام مالك : أنها غير جائزة. يراجع: شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد م٣ ص ١٦٥٩.
اعترض عليه الإمام ابن حزم إن الله تعالى إنما نهى عن البيع ولـو أراد النهـي عـن النكـاح والإجارة لما عجز عن ذلك.
الاعتراض الثاني : إن القياس هو مقياس الشيء على نظيره وليس البيع نظير النكاح لأن البيـع فيه نقل ملك ولا يصح بغير ثمن والنكاح ليس فيه نقل ملك ويجوز بدون مهر والإجارة معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد ولا يجوز بيع ما لم يخلق بعد ويجوز أن يؤاجر الحر نفسه ولا يجوز له أن يبيع نفسه فلا شبه بين الإجارة والنكاح.
الاعتراض الثالث : إن تعليل النهي عن البيع بما يشاغل عن السعي يستلزم جـواز بيـع مـا لا تشاغل فيه عن السعي.
الاعتراض الرابع : إن القياس لابد أن يكون على علة فإذا لم يعلل بطل القياس ولا علة هنا.
تراجع المناقشة والرأي الراجح :
١- كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ ص١٨٠
٢- أحكام القرآن لابن العربي جـ٤ ص٢٥٠
٣- المحلي لابن حزم جـ٩ ص٢٦ مسالة ١٥٣٨
٤- روح المعاني للألوسي م١٥ جـ٢٨ ص١٥٢
٥- حاشية الروض المربع م٤ ص٣٧١- ٣٧٣.

أسباب الترجيح :

ويرجع سبب اختيار هذا المذهب لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، ولما فيه من احترام لقدسية هذا اليوم، وهذه العبادة المنفردة بأفضلية خاصة، وخاصة في هذا العصر وكثرة انشغال الناس، والبعد عن الالتزام المطلوب لما أمرنا به المولىﷻ في تأدية هذه العبادة.

obeikandl.com

المسألة الخامسة

تحديد الوقت المنهي عنه[١] .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[٢] .

---

(١) قبل ذكر الوقت المنهي عنه فمن الأفضل أن نذكر أولاً وقت الجمعة لكي لا يتعلق الحكم بالإمام فقط، بل بالوقت أيضاً ، لأنه ربما دخل الوقت ولم يصعد الإمام المنبر.

فوقت الجمعة اختلف فيه الفقهاء على قولين الأول:للجمهور وهو الراجح أن وقت الجمعة بعد الزوال الشمس لحديث أنس وجابر"أن الرسولﷺ كان يصلي الجمعة إذا زالت الشمس" يراجع : فتح الباري جـ٣ ص٣٠٨ رقم٣٥٨، الجامع الصحيح مسلم جـ٣ ص٢٣٠ وهو أكثر أهل العلم عليه فتصلى بعد زوال وآخر وقتها آخر وقت الظهر في سائر الأيام قياساً عليه.

القول الثاني:للإمام أحمد بن حنبل ومروي عن أبي بكر الصديق : أنها تصلى قبل الزوال لحديث سهل بن سعد قال "ما كنا نقيل ولا نتغدى إلا بعد الجمعة" يراجع فتح الباري جـ٢ ص٣٨٧ رقم عام ١٦ رقم خاص ٩٠٥ باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس، الجامع الصحيح للإمام مسلم جـ٦ ص١٤٨ باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس فاستدل بالحديث على جواز صلاة الجمعة قبل الزوال.

واختلف أصحابه في الوقت التي تصلى فيه وتصح قبل الزوال هل هي الساعة السادسة أو الخامسة أو وقت دخول وقت صلاة العيد ؟.

اعتراض على الإمام أحمد بأن الحديث فيه دليل على أنهم كانوا يبكرون إلى الجمعة كثيراً عند الغداة أو قبلها فلا يتناولون ذلك إلا بعد انقضاء الصلاة ولكن لا يخفي أن الآية دلت على أن النهي يتعلق بحال النداء وليس بوقت الزوال فقال تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ فذكر النداء ثم الأمر بالسعي ثم ترك البيع فيتضح أن النهي تعلق بحال النداء فإذا ظهر الإمام على المنبر وأذن المؤذن حرم البيع.

يراجع أحكام القرآن للجصاص جـ٣ ص٦٦٥، الجامع الكبير للقرطبي جـ١٠ ص٦٥٨٤ التفسير الكبير ومفاتيح الغيب م١٥ جـ٣٠ ص٩، أحكام القرآن لابن العربي م٤ ص٢٥١ البيان للعمراني م٢ ص٥٥٧، الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت سنة ٢٠٤هـ مع مختصر المزني م١ ص١٩٥ ط. ١٩٩٠م دارالفكر – بيروت ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد م٣ ص١٦٥٩، روح المعاني م١٥ جـ ٢٨ ص١٤٥، المحلي لابن حزم جـ٥ ص٤٢، نيل الأوطار للشوكاني جـ٣ ص٢٩٤

(٢) سورة الجمعة آية: ٩.

أولاً : اختيار الإمام الألوسي: كان رأي الإمام أن المراد بالنداء في الآية هو الأذان عند قعود الإمام على المنبر[١] .

ثانياً : أدلة الإمام: هو تفسيره للآية حيث قال والمراد به الأذان عند قعود الإمام على المنبر وهو ما ذكر في الكشاف[٢] والتفسير المأثور[٣] . حيث استند الإمام على قولهم في هذه الآية.

دليل الإمام من السنة: ما روى عن السائب بن يزيد[٤] قال كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد الرسولﷺ وأبي بكر وعمر فلما كان عثمان وكثر وزاد النداء الثالث على الذوراء[٥] ولم يكن للنبي مؤذن غير واحد[٦] وفي رواية لما كانت خلافة عثمان وكثروا أمر عثمان يوم الجمعة بالأذان الثالث فأذن على الذوراء [٧] .

وجه الدلالة: الحكمة في جعل الأذان إذا جلس الإمام على المنبر ليعرف الناس

---

(١) روح المعاني م١٥ جـ٢٨ ص١٥٢.

(٢) الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل للزمخشري ج ٤ ص ١٠٤ ونصه : " ... من يوم الجمعة قلت هي بيان لإذا وتفسير له والنداء الأذان وقالوا: المراد به الأذان عند قعود الإمام على المنبر وقد كان لرسول الله مؤذن واحد فكان إذا جلس على المنبر أذن على باب المسجد فإذا نزل أقام للصلاة ثم كان أبو بكر وعمر على ذلك حتى إذا كان عثمان وكثر الناس وتباعدت المنازل زاد مؤذنًا آخر فأمر بالتأذين الأول على دار تسمى الزوراء ، فإذا جلس الإمام أذن المؤذن الثاني، فإذا أذن أقام الصلاة فلم يعب ذلك عليه... " .

(٣) الدر المنثور في التفسير بالمأثور لجلال الدين السيوطي ت سنة٩١١هـ جـ١٤ ص٤٧٩.

(٤) السائب بن يزيد بن سعيد بن تمامة الكناني الليثي روى عن النبي ﷺ وعمر وعثمان وعبد الله بن السعدي وخاله نصر بن العزى وطلحة وسعد وروى عنه الزهري ويحي بن سعيد الأنصاري وإبراهيم بن فارط وغيرهم مات سنة٨٢هـ وقيل غير ذلك يراجع الإصابة في تمييز الصحابة للعسقلاني جـ٦ ص٦٢ رقم ٣٠٧١، سير أعلام النبلاء جـ٥ ص٤٣٧: ٤٣٩.

(٥) الذوراء : هي موضع بسوق المدينة وقيل هي حجر كبير عند باب المسجد وقيل هي دار بالسوق يقال لها الذوراء يراجع : نيل الأوطار جـ٣ ص٢٩٨.

(٦) فتح الباري م٢ ص٣٩٣- ٣٩٥ كتاب الجمعة – باب الآذان للجمعة رقم عام٢١، ٢٢ رقم خاص٩١٢.

(٧) فتح الباري م٢ ص٣٩٣- ٣٩٥ كتاب الجمعة – باب الآذان للجمعة رقم عام٢١، ٢٢ رقم خاص٩١٢.

فينصتون له إذا خطب والظاهر أن أذان بلال على باب المسجد كان لمطلق الإعلام والذي بين يدي الخطيب للإنصات فكان هو النداء المعتد به وأكثر المسلمون أخذ بما فعله عثمان لكونه خليفة مطاع الأمر أعلم بأحكامه ﷺ[١] .

ثالثًا : موقف الإمام الألوسي من مذهبه : خالف الإمام مذهبه الحنفي في هذه المسألة ، فالإمام اعتبر التحريم بالآذان الثاني والإمام على المنبر ، والحنفية اعتبروه بالآذان الأول .

رابعًا : تحرير محل النزاع: اتفق جمهور الفقهاء[٢] على عدم مشروعية البيع وقت النداء للجمعة ولكنهم اختلفوا في هذا الوقت هل المراد به النداء الأول أم النداء الثاني؟ وكان **خلافهم على مذهبين:**

المذهب الأول للجمهور من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] وهو اختيار الإمام الألوسي[٧] أن العبرة بالأذان الثاني الذي يكون بعد صعود الإمام على المنبر.

المذهب الثاني للحنفية[٨] أن العبرة بالأذان الأول.

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني جـ٣ ص٢٩٧ وما بعدها.

(٢) مراتب الإجماع لابن حزم ص٩٥.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد م٣ ص١٦٥٩ وما بعدها.

(٤) المجموع للنووي جـ٣ ص١٢٤، البيان للعمراني م٢ ص٥٥٧، الأم للشافعي م١ ص١٩٥.

(٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدس ت. سنة٩٦٨هـ جـ٢ ص٧٤ط دار المعرفة – بيروت، كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ ص١٨٠.

(٦) المحلي لابن حزم جـ٥ ص٨٩ مسالة ٥٤٢، وجـ٩ ص٢٦ مسألة ١٥٣٨.

(٧) روح المعاني للألوسي م١٥ جـ٢٨ ص١٤٦.

(٨) تبين الحقائق شرح كنز الرقائق للزيلعي جـ١ ص٣٢٣ ونصه "يجب السعي وترك البيع بالأذان الأول وإنما اعتبر لحصول الإعلام به وهذا القول هو الصحيح في المذهب".

خامسًا : الأدلة: استدل الجمهور بالكتاب والسنة والقياس:

الدليل من الكتاب: قوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾(١) .

وجه الدلالة: أمرنا المولى ﷻ بترك البيع عند النداء الذي يكون إذا جلس الإمام على المنبر يوم الجمعة لأنه هو الموجود في عهد الرسولﷺ فلا يجوز العمل على غيره(٢) .

الدليل من السنة: ما روي عن السائب بن يزيد قال : كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد الرسول ﷺ وأبي بكر وعمر ، فلما كان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء ولم يكن للنبي مؤذن غير واحد (٣) .

وجه الدلالة : دل الحديث على أن النداء يوم الجمعة على عهد الرسول كان إذا جلس الإمام على المنبر وبقي على هذا زمن أبي بكر وعمر ولكن لما كثر الناس أمر عثمان بزيادة النداء الثالث للإنصات ولإعلام الناس بوقت الصلاة والمراد بالأذانين الأولين هما الآذان والإقامة ، وقيل أن الآذان الثالث يسمى الأول باعتبار كونه مقدمًا في الفعل على الآذان والإقامة ، ويسمى ثانيًا باعتبار الآذان الحقيقي لا الإقامة ، ويسمى ثالثًا باعتبار كونه مزيدًا (٤) .

الدليل من القياس: قياساً على بقية الصلوات فإن سيدنا عثمان أحدث الأذان الأول لإعلام الناس بدخول وقت الصلاة قياساً على الصلوات الخمس وألحق الجمعة بها وأبقى خصوصيتها بالأذان بين يدي الخطيب(٥) .

---

(١) سورة الجمعة آية: ٩.

(٢) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م١٥ جـ٣٠ ص٩.
الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١٠ ص٦٥٧٩ وما بعدها .
الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي جـ١٤ ص٤٧٩ .
روح المعاني للألوسي م١٥ جـ٢٨ ص١٤٦.

(٣) سبق تخريج الحديث ص ١٠٠ من البحث .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ج ٣ ص ٢٩٨ .

(٥) نيل الأوطار للشوكاني جـ٣ ص٢٩٨.

obeikandl.com

أدلة أصحاب المذهب الثاني(الحنفية) بأن العبرة بالأذان الأول :

استدل الحنفية بالقرآن الكريم بقوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (١) .

وجه الدلالة : قوله تعالى: "فاسعوا" هو الأذان الأول لأن حصول الإعلام به لا الأذان والإمام على المنبر.

وأن الآية جاءت عامة فلم تخص بالنداء الأول أم الثاني فمتى سمع النداء للجمعة فيجب عليه السعي. فالأذان المعروف الآن على المئذنة ونحوها يوجب السعي إلى الصلاة لأنه نداء مشروع والآية عامة فيكون الأذان الأول لا غيره(٢) .

سادساً: المناقشة :

ناقش الجمهور أدلة الحنفية : إن الأذان الأول يوم الجمعة محدث للإعلام فقط قياساً على بقية الصلوات وأنه لم يكن موجوداً على عهد الرسولﷺ فيعتبر بدعة .

ويقول الألوسي: كيف يقول الحنفية إن الأذان الأول هو الأصح وهو لم يكن موجودا على عهد الرسولﷺ وأما كون الثاني لا إعلام فيه فلا يضر لأن وقته معلوم تخمينا بعلم وقت الجمعة.

الجواب من الحنفية لا يوجد في عهد الرسول إلا نداء واحد هذا مسلم به ولكن لو اعتبر النداء الثاني لم يتمكنوا من السنة القبلية ولا من الاستماع إلى الخطبة بل ربما يخشى عليه فوات الجمعة.

ويقول الحنفية إن الآية جاءت عامة فلم تخصه بالنداء الثاني وعليه فيجب السعي متى سمع النداء الأول(٣) .

---

(١) سورة الجمعة آية: ٩.

(٢) تبين الحقائق للزيلعي جـ١ ص٣٢٣.

(٣) تراجع المناقشة من : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١٠ ص٦٥٧٩، روح المعاني للألوسي جـ٢٨ م١٥ ص١٤٦، كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ ص١٨٠، نيل الأوطار للشوكاني جـ٣ ص٢٩٨ ، تبين الحقائق للزيلعي جـ١ ص٣٢٣.

obeikandl.com

سابعًا : الرأي الراجح : بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم فالأولى بالقبول ما ذهب إليه الحنفية من أن العبرة بالأذان الأول.

ثامنًا : سبب الترجيح لهذا الرأي من الناحية الشرعية: أن سيدنا عثمان من أعلم المسلمين بأمور حياتهم ودينهم، فلعله استحدث الأذان الثاني لئلا تفوت الجمعة أحداً من المسلمين بحجة أنه لم يسمع النداء لكثرة المباني واتساع المدينة، فهذا الاستحداث كان لضرورة الحفاظ على الجمعة والجماعة فلا يوجد ما يمنع من العمل به برغم عدم وجوده في زمن الرسول ﷺ.

من الناحية الموضوعية: ما وصل إليه المسلمون في هذا الزمان من الانشغال عن أمور دينهم بأمور الحياة وعن حضور الجماعة والجمعة إلا في اللحظات الأخيرة من الركعة الثانية برغم وجود النداء الأول قبل الخطبة فما بالنا لو قلنا بالترجيح للنداء الثاني فيوشك عدم وصول أحد إليها إلا بعد فواتها وعليه فالمختار مذهب الحنفية.

obeikandl.com

المسألة السادسة

حكم البيع إذا وقع وقت النداء للجمعة

عرض الإمام آراء العلماء في حكم البيع إذا وقع. وكان عامة العلماء على صحة البيع ولكن الإمام عرض الأدلة والمناقشة وأظهر رأيه واضحا في ذلك.

أولا: اختيار الإمام الألوسي: كان رأي الإمام أن العقد غير صحيح ويفسخ [١].

ثانيا: استدل الإمام على ذلك بالأثر

" ما روي عن عبد الرحمن بن القاسم **أن القاسم دخل على أهله يوم الجمعة وعندهم عطار يبايعونه فاشتروا منه وخرج القاسم إلى الجمعة فوجد الإمام قد خرج فلما رجع أمرهم أن يناقضوه البيع** " [٢].

فاستدل الإمام الألوسي بهذه الواقعة بأن البيع إذا تم فهو غير صحيح ويفسخ بدليل أنه أمرهم بنقض العقد.

ثالثا : موقف الإمام من مذهبه خالف الإمام الآلوسي مذهبه الحنفي في هذه المسألة فكان رأيه أن العقد غير صحيح ويفسخ وكان رأي الحنفية أن العقد صحيح ولا يفسخ ولعل سبب هذا الاختلاف هو وجهة كثير من الحنفية إلى أن النهي عن الشيء هل يقتضي فساد ذلك الشيء ؟ وهل الحكم يختلف إذا تعلق النهي بعين المنهي عنه أو تعلق بشيء خارج ؟

رابعا : تحرير محل النزاع: أجمع الفقهاء على النهي عن البيع والشراء والمنع منه وقت الأذان للجمعة [٣]. ولكن اختلفوا في حكمه إذا وقع هل يفسخ أم لا ؟

---

(١) روح المعاني م١٥ ج ٢٨ صـ١٥٢

(٢) روح المعاني م ١٥ ج ٢٨ ص ١٥٣ .

(٣) البحر الرائق لابن نجيم الحنفي ج ٢ صـ١٦٩ ، تبين الحقائق للزيلعي ج ٤ صـ٦٣ ، بدائع الصنائع ج ٥ صـ٢٣٢ شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٣ صـ١٦٥٩، الفواكه الدواني ج ١ صـ٢٥٨، المجموع للنووي ج ٤ صـ٥٠٠ ، البيان للعمراني م ٢ صـ٥٥٧، الأم للشافعي ج ١ صـ١٩٥ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٣ صـ١٨٠ ، الإقناع في فقه أحمد بن حنبل ج ٢ صـ٧٤ ، المحلى لابن حزم ج ٥ صـ٧٩ ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي ج ١٤ صـ٤٧٩ ، روح المعاني م ١٥ ج ٢٨ صـ١٥٢، الجامع الكبير للقرطبي ج ١٠ صـ٦٥٨٦ ، التفسير الكبير للرازي م ١٥ ج ٣٠ صـ٩ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٣ صـ٦٧٠ .

خامسا : المذاهب : المذهب الأول: الراجح عند المالكية [١]، والحنابلة[٢]، والظاهرية [٣]، وهو اختيار الإمام الآلوسي [٤]، أن العقد غير صحيح ويفسخ على من تجب عليه الجمعة.

المذهب الثاني للحنفية [٥]، والشافعية [٦]، أن العقد صحيح ولا يفسخ .

سادسا : سبب الخلاف : ويرجع سبب الخلاف إلى أن النهي عن التصرفات والعقود المغيرة لأحكامها هل يقتضي الفساد لها أم لا ؟

مذهب الجمهور أن النهي عن الشيء يقتضي فساد ذلك الشيء وإن كانوا اختلفوا في جهة الفساد اللغة أم الشرع. وذهب بعض الأصوليين كالغزالي وكثير من الحنفية إلى أن النهي عن الشيء لا يقتضي فساد ذلك الشيء ولكن هذا الخلاف فيما نهى عنه لعينه أما ما نهى عنه لغيره كالبيع وقت النداء فلا يفسد [٧].[٨].

سابعا : الأدلة استدل الجمهور بالقرآن والسنة والأثر :

أولا الدليل من الكتاب : قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ** ﴾ [٩].

---

(١) شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٣ صـ١٦٥٩ .

(٢) الممتع في شرح المقنع ج ٣ صـ٥٠ .

(٣) المحلى لابن حزم ج ٥ صـ٧٩ مسألة ٥٤٢ .

(٤) روح المعاني م ١٥ ج ٢٨ صـ١٥٢ .

(٥) تبين الحقائق للزيلعي ج ٤ صـ٦٣ ونصه " أن النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من أن تكون مشروعة وإنما يحرم مباشرتها وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقائه سببا له عندنا كما إذا كان النهي في غير البيع كالبيع عند أذان الجمعة فإنه مشروع على حاله مفيدا لحكمه غير أنه محظور ..... ألا ترى أنه لولا الشرط لجاز العقد غاية الأمر أن الوصف أقوى اتصالا من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بذاته غير مشروع بوصفه "

(٦) البيان للعمراني ج ٢ صـ٥٥٧، الأم للشافعي ج ١ صـ١٩٥ .

(٧) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ٢ صـ٢٧٥: ٢٧٧، ٢٨٢، ٢٨٣ .

(٨) شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٣ صـ١٦٥٩ .

(٩) سورة الجمعة آية ٩.

وجه الدلالة : نهى المولى عز وجل عن البيع عند صلاة الجمعة في وقتها على من تجب عليه فكل أمر يشغل عن الجمعة من العقود كلها حرام شرعا مفسوخ ردعا [١].

ثانيا الدليل من السنة : ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **قال رسول الله لا يصلح البيع يوم الجمعة حين ينادى للصلاة فإذا قضيت الصلاة فاشتر وبع** [٢].

وجه الدلالة : دل الحديث على عدم صحة البيع وقت النداء وهذا يدل على التحريم فيجب العمل به وأمر به الرسول بعد انقضاء الجمعة فيجب الالتزام بذلك [٣].

ثالثا الدليل من الأثر: ما روي عن مجاهد[٤] قال: **" من باع شيئا بعد الزوال يوم الجمعة فإن بيعه مردود لأن الله تعالى نهى عن البيع إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة"** [٥].

أدلة المذهب الثاني استدل بالقرآن والقياس والمعقول :

أولا الدليل من الكتاب قوله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ [٦].

وجه الدلالة : نهى المولى عز وجل عن أكل الأموال بالباطل واستثنى التجارة عن رضا من الطرفين وظاهره يقتضي وقوع الملك للمشتري في سائر الأوقات لوقوعه عن تراض [٧].

---

(١) روح المعاني للآلوسي م ١٥ ج ٢٨ صـ١٥٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١٠ صـ٦٥٨٧ .
أحكام القرآن لابن العربي ج ٤ صـ٢٥٠ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٣ صـ٦٧٠.

(٢) سبق تخريجه صـ ١٥٠ من البحث.

(٣) فتح الباري ج ٢ صـ٣٩٠.

(٤) مجاهد : هو مجاهد بن جبر المكي المقرئ المفسر أبو الحجاج المخزومي مولى السائب بن أبي السائب كان أحد الأعلام الأثبات ، ولد سنة ٢١ هـ في خلافة عمر بن الخطاب عالمًا بالفقه والتفسير والحفظ ، أخذ العلم عن ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد ت.سنة ١٠٤هـ بمكة ، يراجع: البداية والنهاية م٥ ج ٩ ص ٢٣٢ ، وتهذيب التهذيب ج ١٠ ص ٣٨ .

(٥) المصنف في الأحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي ت سنة ٢٣٥هـ ج ٢ ص ٤٢ كتاب الجمعة باب الساعة التي يكره فيها الشراء والبيع رقم عام ٤٩ رقم خاص ٦ ط. الأولى ١٩٨٩ دار الفكر .

(٦) سورة النساء آية ٢٩.

(٧) أحكام القرآن للجصاص ج٣ صـ٦٧٠.

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ (١).

وجه الدلالة : استدل أصحاب هذا المذهب بأن النهي الوارد في الآية الكريمة في قوله ﴿ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ هذا النهي للندب وليس للوجوب بدليل قوله تعالى ﴿ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ فيكون الأمر للندب وعليه إذا وقع البيع فهو صحيح ولا يفسخ (٢).

ثانيا الدليل من القياس : أن البيع وقت النداء صحيح قياسا على الصلاة في الأرض المغصوبة (٣). والثوب المغصوب فالصلاة صحيحة لأن النهي تعلق بأمر خارج عنها وكذلك قياسا على بيع حاضر لباد فهذه أشياء منهي عنها ولكن النهي لمعنى في غير العقد وهو الانشغال عن الصلاة هنا فيكون العقد صحيحا (٤).

ثالثا الدليل العقلي: أن رفع الفساد واجب على المتعاقدين ويتمكن كل منهما بالفسخ قبل القبض بعلم صاحبه لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فلكل منهما فسخه بعلم الآخر لأن فيه إلزام العقد كبيع الخمر والخنزير (٥).

---

(١) سورة الجمعة آية ٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١٠ صـ٦٥٨٧.

(٣) الغصب لغة : القهر من غصبه يغصبه أخذه ظلما يراجع ترتيب القاموس المحيط ج ٣ صـ٣٩٧ باب الغين .

شرعا : عند الحنفية أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده. يراجع اللباب في شرح الكتاب ج ٢ صـ١٠٥.

عند الشافعية : منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق . يراجع : العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ت سنة ٦٢٣ هـ ج ٥ ص ٣٩٦ ط الأولى ١٩٩٧ دار الكتب العلمية بيروت.

(٤) تبين الحقائق للزيلعي ج ٤ صـ٦٣، البيان للعمراني ج ٢ صـ٥٥٧، الأم للشافعي ج ١ صـ١٩٥.

(٥) المراجع السابقة.

ثامنا: المناقشة: ناقش الجمهور أدلة المذهب الثاني بعدة اعتراضات:

الاعتراض الأول: أن الآية الكريمة الدالة على اشتراط التراضي بين المتعاقدين والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل تقتضي وقوع الملك للمشتري في سائر الأوقات ما دام توافر الرضا وهذا لا خلاف فيه ولكن هنا جاء نهي بصيغة الأمر والأمر للوجوب والنهي للتحريم فوجدت قرينة صرفت الحكم عن مطلقه.

الجواب على هذا الاعتراض: أنه يمكن الجمع بين الآيتين بأن آية النهي عن البيع وقت الجمعة دالة على أن ذلك الوقت محظور فيه العقد وآية النساء دالة على وقوع الملك بالتراضي.

ولأن النهي لم يتعلق بمعنى في نفس العقد وإنما تعلق بمعنى في غيره وهو الاشتغال عن الصلاة فوجب أن يكون العقد صحيحا.

الاعتراض الثاني: قال ابن حزم : القول بجواز العقد وصحته في ذلك الوقت مخالف لأمر الله تعالى ولو أراد المولى عز وجل ذلك ما نهانا عن البيع مطلقا في قوله : ﴿ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ ولا عن بيان مراده ولا توجد قرينة تدل على ذلك فهذا قول بلا دليل.

الاعتراض الثالث: القول في أن النهي في الآية للندب غير صحيح وتعليل ذلك أنه كيف يقول المولى " افعل " فيقولون معناه " لا تفعل إن شئت " أو العكس فهذا إبطال للحقائق ونفي المعصية وتحريف الكلم عن مواضعه.

الجواب عن هذا الاعتراض أنه يوجد أوامر ونواهي معناها الندب ؟ !

الرد على هذا الجواب نعم ولكن بنص أو قرينة تبين ذلك وهنا لا يوجد نص ولا قرينة.

الاعتراض الرابع: القياس على الصلاة في الثوب المغصوب والأرض المغصوبة قياس مع الفارق وتعليل ذلك أن البيع إنما منع منه للاشتغال به عن الصلاة فكل أمر يشغل عن الجمعة من العقود كلها فهو حرام شرعا مفسوخ ردعا.

وأيضا ربما تفوته الصلاة لو لم يصلي بالثوب المغصوب فيستعمله لستر عورته وأما البيع فلا يمنع تأجيله بعد الخروج من الجمعة وخاصة أن المولى عز وجل حث على ذلك في قوله ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾ (١).(٢).

---

(١) سورة الجمعة آية ١٠.

(٢) تراجع المناقشة : روح المعاني للآلوسي م١٥ ج ٢٨ صـ١٥٢ ، الجامع الكبير للقرطبي ج ١٠ صـ٦٥٨٧ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٤ صـ٢٥٠ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٣ صـ٦٧٠، ٦٧١ ، المحلى لابن حزم ج ٩ صـ٢٦.

تاسعا : الرأي الراجح :

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم صحة العقد وقت النداء للجمعة.

عاشرا : أسباب الترجيح :

ويرجع ذلك لعدة أسباب:

١ – قوة أدلة الجمهور وعدم مناقشتها.

٢ – احتراما لقدسية هذه العبادة والتفرغ لها.

٣ – أننا لو قلنا بصحة العقد لانشغل المسلمين بالبيع وتركوا الصلاة (إلا القليل) وخاصة في ذلك العصر وكثرة انشغال الناس بالعمل والكسب.

٤ – قول الرسول ﷺ : " **من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد** "[1] وبعد البحث في أدلة هذه المسألة اتضح بأن الجميع في زمن الرسول ﷺ كانوا يمنعون البيع والشراء وقت النداء للجمعة فيجب علينا الالتزام بذلك.

---

(١) سبق تخريجه ص١١٥ من البحث .

obeikandl.com

المسألة السابعة

المخاطب بالترك في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا البَيْعَ ﴾[١].

أولاً : عرض الإمام الألوسي من خلال الآية الكريمة بمن تعلق الحرمة ؟ فقال أن المأمورين بالترك هم المأمورون بالسعي إلى الصلاة وهذه هي المسألة الخلافية ولكن قبل ذكرها من الأولى أن نذكر من هم المخاطبون بالسعي للصلاة ؟

ثانيًا : تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء بنص القرآن والسنة على شروط من تجب عليهم الجمعة [٢]. ومن تسقط عنهم وإن كان هذا سقوط حضور لا سقوط وجوب لأن الإسقاط للتخفيف فقط وذلك عملا بالقاعدة الفقهية " المشقة تجلب التيسير " بمعنى أن هناك من الأحكام ما ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة تصيبه في نفسه أو ماله فالشريعة رحمة بالمكلف تخفف هذه الأحكام وتبدلها بما يقع تحت قدرة المكلف تيسيرا عليه ودفعا للإحراج والتضييق والتشديد [٣]. فلهذه الأسباب اتفق الفقهاء ولكن الخلاف هل غير المخاطبين بالحكم مأمورون أيضا بالترك في ذلك الوقت أم لا ؟

فنذكر موضع الاتفاق والدليل عليه ثم بعد ذلك نذكر موضع الخلاف بين الفقهاء

اتفق الفقهاء من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والظاهرية[٨]. وهو اختيار الإمام الآلوسي [٩] أن الجمعة واجبة على كل

---

(١) سورة الجمعة آية ٩.

(٢) الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر ت سنة ٣١٠هـ ، وقيل ٣١٨ صـ٣٨ ط. الأولى ١٩٨١م رئاسة المحاكم الشرعية بقطر ..

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لأبي الحارث الغزي صـ٢٢٣.

(٤) اللباب في شرح الكتاب ج ١ ص ١١٣ وما بعدها .

(٥) المعونة على مذهب عالم المدينة لأبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي ت سنة ٤٢٢ هـ ج ٢ صـ١٦٣ – ط الأولى ١٩٨٨ بيروت.

(٦) مغني المحتاج للشربيني ج ١ صـ٣٧٥.

(٧) الممتع في شرح المقنع لزين الدين المنجي التنوخي الحنبلي ج ١ صـ٦٢٦ ط دار الخضر بيروت ١٩٩٧.

(٨) المحلى لابن حزم ج ٥ صـ٥٥.

(٩) روح المعاني للألوسي م ١٥ ج ٢٨ صـ١٩٢.

مسلم(١)، ذكر (٢)، حر (٣)، بالغ (٤)، عاقل (٥)، صحيح (٦)، مقيم (٧) ليس له عذر (٨).

---

(١) الإسلام شرط من شروط من تجب عليهم الجمعة لأن الخطاب في الآية للمؤمنين وأن الكافر لا تجب عليه الصلوات الخمسة فلا تجب عليه الجمعة بطريق الأولى وقال ابن حزم الكفار مخاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ آية ٤٩ سورة المائدة . قلنا وإن سلمنا بذلك إلا أنه تعالى خص بهذه الآية المؤمنين تشريفا لهم وتخصيصا دون غيرهم بهذا اليوم فكان الخطاب للمؤمنين خاصة.

(٢) الذكورية: لأن المرأة من أهل الجماعة ولهذا لا تدخل في خطابها ولأنها يشرع لها الستر والتحفز وذلك لا يناسب وجوب الجمعة عليها وتلحق بها الخنثى لأنه يحتمل أن تكون امرأة.

(٣) الحرية: فلا تجب على العبد لأنه محبوس لخدمة سيده فأشبه المحبوس على حق وقيل يستحب إذا أذن السيد له حضورها وقيل تجب عليه لأنه مكلف فوجبت عليه كالظهر ولكن الخطاب في الآية لمن يجوز منه البيع والعبد لا يبيع لأنه تحت حجر سيده باستثناء المأذون له.

(٤) البلوغ: فلا جمعة على صبي بنص حديث الرسول ﷺ وعلامات البلوغ مشار إليها في باب الحجر بالتفصيل.

(٥) العقل: هو شرط من تجب عليه الجمعة لأن فقد العقل يمنع التكليف فلا جمعة على مجنون وقياسا المغمى عليه بخلاف السكران فيلزمه قضاؤها ظهرا.

(٦) الصحيح: فلا جمعة على مريض لما فيه من النقص المانع من الوجوب لما يلحقه من المشقة في حضورها.

(٧) المقيم: فلا جمعة على المسافر لمشقة السفر وربما لا يسمع النداء فلا يعرف وقتها ولكن يستحب له إن أمكنه ذلك لأن الجماعة من شرطها والمسافر لا جماعة عليه.

(٨) أصحاب الأعذار: ليس عليهم الجمعة ويلحق بهم الشيخ الهرم والزمن ولكن إذا وجد مركبا إجارة أو إعارة فتلزمه. وبعد ذكر هذه الشروط وإن كان فيها من الخلاف والأقوال إلا أن الراجح اشتراطها لوجوب الجمعة تراجع الشروط:

روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت سنة٦٧٦ هـ ج ١ صـ٥٣٩ ط الأولى ١٩٩٢م دار الكتب العلمية ، المعونة على مذهب عالم المدينة صـ١٦٣ ، الحاوي الكبير للماوردي ج ٢ صـ٤٠٢ ، الممتع في شرح المقنع ج ٢ صـ٦٢٦ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٤ صـ٢٥١.

وبعد ذكر هذه الشروط ما الحكم إذا حضر أحد من هؤلاء هل تنعقد بهم الجمعة أم لا ؟ الناس في الجمعة على أربعة أضرب: الأول: ضرب تجب عليهم ويلزمهم إتيانها وهم من توافرت فيهم الشروط السابقة والثاني: ضرب تجب عليهم ولا تنعقد بهم، وهم المقيمون في غير أوطانهم على الخلاف في انعقاد الجمعة بهم والثالث: ضرب لا تجب عليهم وتنعقد بهم وهم المرضى وإنما=

ثالثا: الأدلة : واستدلوا على وجوب الجمعة على من توافرت فيه هذه الشروط بالكتاب والسنة .

أولا الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ (١).

وجه الدلالة : الخطاب في الآية للمؤمنين المكلفين بإجماع فيخرج منهم المرضى والمسافرين والعبيد والنساء بالدليل والأعمى الذي لا يمشي إلا بقائد عند أبي حنيفة. ولأن المؤمنين هم المخاطبون بفروع الشريعة فيكونون هم المأمورون بالسعي إلى الصلاة (٢).

ثانيا الدليل من السنة ما روي عن طارق بن شهاب(٣) أن النبي ﷺ قال " **الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض** "(٤).

=تجب عليهم للمشقة وتنعقد بهم لزوال عددهم إذا حضروها. الرابع: ضرب لا يجب عليهم حضورها ولا تنعقد بهم إذا حضروها وهم النساء والعبيد والمسافرون فلم تنعقد بهم لبقاء أعذارهم- وإن حضروها- وهي الأنوثة والرق والسفر بخلاف المريض فيزول عذره إذا حضر . يراجع الحاوي الكبير للماوردي ج ٢ صـ٤٠٣ ، ٤٠٤.

(١) سورة الجمعة آية ٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١٠ صـ٦٥٨٢ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٤ صـ٢٥١ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٣ صـ٦٦٩.

(٣) طارق بن شهاب هو بن عبد شمس بن سلمة بن هلال بن عوف بن جشم البجلي الأحمس أبو عبد الله ولد سنة ٨٣ هـ أدرك النبي وغزا في خلافة أبي بكر وعمر ٣٣ غزوة وسكن الكوفة وله في صحيحي البخاري ومسلم، ت سنة ٧٠٢ م يراجع أسد الغابة في تمييز الصحابة ج ٢ صـ٤٦٠ رقم ٢٥٩٢ ، الأعلام للزركلي ج ٣ صـ٢١٧.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ج ٣ صـ١٧٢ كتاب الجمعة باب من تجب عليه الجمعة .
سنن أبي داود ج ١ صـ٢٨٠ كتاب الصلاة باب الجمعة للمملوك والمرأة رقم ١٠٦٧.
الحكم على الحديث : اختلف في ذلك علماء الحديث وكان خلافهم على رأيين الأول أنه حديث مرسل لأن طارق رأى النبي ولم يسمع منه شيئا وقيل لا يصح له سماع من النبي ﷺ .
الرأي الثاني أنه حديث صحيح وغايته أنه مرسل صحابي وهو حجة عند الجمهور وقالوا إن كان فيه إرسال فمرسل جيد لأن طارق من كبار التابعين وقال الحافظ صححه غير واحد والراجح بأن الروايات تقوي بعضها بعضا فيكون الحديث صحيح ويعمل به .

وفي رواية عن أبي هريرة ﷺ قال رسول الله ﷺ " **من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة إلا امرأة أو مسافراً أو عبداً أو مريضاً ومن استغنى بلهو أو تجارة استغنى الله عنه والله غني حميد** " (١).

وجه الدلالة : استدل بهذه الأحاديث على أن الجمعة من فرائض الأعيان بدليل أن الرسول لحقها بالإيمان واستثنى هؤلاء المذكورين الصبي بالإجماع وقيل تستحب على العجائز من النساء ولا تجب على المريض للمشقة ولا المسافر على الراجح (٢).

رابعا : المسألة الخلافية بعد عرض اتفاق الفقهاء على شروط من تجب عليه الجمعة نذكر هنا المسألة الخلافية وهي من المخاطب بالترك ؟ هل هم المأمورين بالسعي فقط أم أن الحرمة تتعلق بالجميع ؟ اختلف فيها الفقهاء على مذهبين .

خامسا : اختيار الإمام الألوسي كان رأي الإمام أن المأمورين بالترك هم المأمورون بالسعي فقط

سادسا : موقف الإمام من مذهبه اتفق الإمام مع الحنفية في هذا الرأي في أن المخاطب بالترك هو المخاطب بالسعي فقط

سابعا : المذاهب : المذهب الأول للجمهور من الحنفية (٣)، والشافعية (٤)،

---

(١) سنن الدار قطني ج ٢ صـ٣ كتاب الجمعة باب من تجب عليه الجمعة .
الحكم على الحديث هذا الحديث روي برواية عن جابر بن عبد الله أن الرسول قال " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة إلا امرأة أو مسافر أو عبدا أو مريضا " والحديث بهذه الرواية ضعيف وتعليل ذلك أن فيه ابن لهيعة ومعاذ بن محمد الأنصاري عن ابن الزبير وهما ضعيفان ومعاذ شيخ بن لهيعة وهو لا يعرف – وروى بطريق آخر عن أبي هريرة بزيادة " ومن استغنى بلهو أو تجارة استغنى الله عنه والله غني حميد " وقال الهيثمي هذه أيضا رواية ضعيفة لأن أبي هريرة رواها عن ضرار عن ابن عمر الملطي وهو ضعيف فالحديث حديث ضعيف يراجع الحكم على الحديثين مجمع الزوائد للهيثمي ج ٢ صـ١٦٩، نيل الأوطار ج٣ صـ٢٥٦، سبل السلام للصنعاني ج ٢ صـ٤٧٨.

(٢) نيل الأوطار ج ٣ صـ٢٥٧.

(٣) تبين الحقائق للزيلعي ج ٤ صـ٦٣.

(٤) البيان للعمراني ج ٢ صـ٥٥٧ ، الأم للشافعي ج ١ صـ١٩٥، الحاوي الكبير ج ٢ صـ٤٥٦.

openkandil.com

والحنابلة[١]، والظاهرية [٢]، وهو اختيار الإمام الألوسي [٣] أن المأمورين بالترك هم المأمورون بالسعي إلى الصلاة فقط.

المذهب الثاني للمالكية [٤] أن الخطاب للجميع فغير من تجب عليهم الجمعة مأمورون أيضا بالترك.

ثامنا: سبب الخلاف ولعل اختلاف الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى سببين من أسباب الاختلاف في الفقه وهما: **السبب الأول:** دوران الدليل بين العموم والخصوص.

والسبب الثاني: ورود الأدلة على وجوه تحتمل الإباحة وغيرها [٥].

وتطبيق ذلك على هذه المسألة أن الآية الكريمة جاء فيها الخطاب للذين آمنوا فيدل على العموم ما لم يرد مخصص لها. وأحاديث الرسول الواردة في ذلك دالة على أن سقوط الجمعة عن بعض الأشخاص هو سقوط حضور لا سقوط وجوب بمعنى أنها واجبة عليهم ولكنها تسقط لأجل العذر ومن هنا ظهر الخلاف هل المخاطبون فقط هم المأمورون بالترك أم إذا باشر العقد أحد من هؤلاء الساقطة عنهم مأمورين أيضا ؟ [٦].

تاسعًا : الأدلة استدل الجمهور بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا الدليل من الكتاب قوله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ** ﴾ [٧].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٣ صـ١٨٠، حاشية الروض المربع ج ٤ صـ٣١، الإقناع في فقه أحمد بن حنبل ج ٢ صـ٧٤.

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ صـ٢٦ مسألة ١٥٣٨.

(٣) روح المعاني م ١٥ ج ٢٨ صـ١٥٢.

(٤) الفواكه الدواني للقيرواني ج ١ صـ٢٥٨ ونصه (.... ويحرم أي حين وقوع الأذان والخطيب على المنبر سواء وقع على منار أو بين يدي الإمام البيع والشراء على كل من تجب عليه الجمعة مع مثله أو مع من لا تجب عليه تغليبا لجانب الحظر .... ولا مفهوم للبيع والشراء بل يحرم كل ما يشغل عن السعي إليها كالتولية والشركة والهبة والأخذ بالشفعة .....).

(٥) الموافقات للشاطبي ج ٤ صـ١٥٣ (باب أسباب الاختلاف) .

(٦) بتصرف.

(٧) سورة الجمعة آية ٩.

وجه الدلالة : منع المولى عز وجل من البيع عند صلاة الجمعة وحرمه وقتها على من كان مخاطبا بفرضها فقط، ولا يتخلف أحد ممن عليه إتباعها إلا بعذر لا يمكنه معه الإتيان إليها لأن جمهور الأمة على أنها فرض على الأعيان على من تجب عليه وليس على الكفاية فكانت واجبة على كل مخاطب وواجب عليه ترك البيع والشراء وقتها [١].

ثانيا : الدليل من السنة : ما روي أن الرسول ﷺ قال " **من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة في كل يوم جمعة إلا امرأة أو مسافراً أو مريضاً أو صبياً أو مملوكاً** "[٢].

وجه الدلالة: استدل بالحديث على أن الجمعة من فرائض الأعيان بدليل أن الرسول ألحقها بالإيمان في الحديث واستثنى هؤلاء المذكورين فسقطت عنهم الجمعة إسقاط حضور لا إسقاط وجوب فكل ما كان مأمورا بالجمعة مأمورا بترك البيع وعليه فغير المأمورين بالجمعة يجوز لهم البيع والشراء [٣].

ثالثا: الدليل من المعقول : أن الله أمر بالسعي إلى الجمعة ونهى عن البيع لأجلها فلما كان السعي إلى الجمعة لا يجب على هؤلاء ثبت أن النهي عن البيع لا يتوجه في حقهم وعليه فإن تبايعا اثنان بعد ظهور الإمام على المنبر والأذان أحدهما من أهل فرض الجمعة والآخر ليس من أهل فرضها أثما الجميع لأن من كان من أهل فرضها تناولته الآية والآخر أعانه على المعصية فكان عاصيا بذلك أما لو تبايعا اثنان ليسا من أهل الجمعة لم يحرم عليهما [٤].

أدلة المذهب الثاني :استدل بالسنة والأثر والمعقول:

أولا : الدليل من السنة ما روي عن أبي هريرة ﷺ أن الرسول قال " **لا تمنعوا**

---

(١) روح المعاني للآلوسي م ١٥ ج ٢٨ صـ١٥٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١٠ صـ٦٥٨٦.

(٢) سبق تخريجه صـ ١٦٩ من البحث.

(٣) نيل الأوطار ج ٣ صـ٢٥٦.

(٤) البيان للعمراني ج ٢ صـ٥٥٨ ، الأم للشافعي ج ١ صـ١٩٥، الحاوي الكبير للماوردي ج ٢ صـ٤٥٦ ، كشاف القناع ج ٣ صـ١٨٠.

إماء الله مساجد الله وليخرجن تفلات " [١].[٢].

وجه الدلالة : مقتضى النهي في الحديث أن منع النساء من الخروج إلى المساجد مطلقا يكون محرما على الأزواج وقيل أن هذا النهي محمول على التنزيه ومن صح لهم الخروج للمسجد والجماعة صحت لهم الجمعة فكانوا مخاطبين بها أيضا [٣].

ويقول الإمام الألوسي: أن ظاهر هذا الأثر أن غير المخاطبين بالجمعة يجب عليهم الترك أيضا .

بمعنى أن ابن القاسم حين رجع أمر أهله أن يناقضوا البيع لأنهم من الذين يباشروا العقد وهم غير مخاطبين بالجمعة وأمرهم بالترك [٤].

ثانيا: الدليل من الأثر ما روي عن عبد الرحمن بن القاسم (أن القاسم دخل على أهله يوم الجمعة وعندهم عطار يبايعونه فاشتروا منه وخرج القاسم إلى الجمعة فوجد الإمام قد خرج فلما رجع أمرهم أن يناقضوه البيع) [٥].

ثالثا : الدليل من المعقول : يحرم البيع على كل من تجب عليه الجمعة وعلى غيرهم تغليبا لجانب الحظر إلا من اضطر إليه كمن أحدث وقت النداء ولا يجد الماء إلا بالثمن فيجوز البيع والشراء إن كان المالك ممن لا يحرم عليه البيع كعبد وصبي أما لو

---

(١) تفلات: أي متطيبات ومتزينات.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري للعسقلاني ج ٢ صـ٣٥١ كتاب الأذان - باب استئذان المرأة زوجها بالخروج إلى المسجد رقم عام ١٦٦ رقم خاص ٨٧٣ .
الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٤ صـ١٦١ - ١٦٢ كتاب الصلاة - باب خروج النساء إلى المساجد ، البحر الزخار بمسند البزار للإمام أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي البزاء ت سنة ٢٩٢هـ ج ٩ ص ٢٣٠ رقم ٣٧٧٢ ط. الأولى ١٩٩٦م مكتبة العلوم - المدينة المنورة . ولكن هذا بشروط ألا تكون متطيبة ولا متزينة ولا ذات خلاخل يسمع صوتها ولا ثياب فاخرة ولا مختلطة بالرجال ولا شابة إلى المساجد بالليل. يراجع: الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٤ ص ١٦٢ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ج ٣ صـ١٤٨ .
الحاوي الكبير ج ٢ صـ٤٥٥.

(٤) روح المعاني للألوسي م١٥ ج٢٨ صـ١٥٢.

(٥) سبق تخريجه صـ ١٦٠ من البحث.

وجد الماء مع من يحرم عليه البيع وهو المخاطب بحضور الجمعة وجوبا فتعدى الرخصة إليه للضرورة فيها خلاف والراجح على ما قاله المالكية صحة البيع وقصرها على المشتري فقط لأجل الضرورة ولئلا تفوته الصلاة [١].

عاشرًا : المناقشة : ناقش الجمهور أدلة المالكية .

أن المرأة كما هو موضح بالحديث لا يلزمها خطاب الجمعة لأنها ليست من أهل الجماعة ولهذا لا تدخل في خطابها.

وبالنسبة للعبد والصبي فالخطاب لمن يبيع والعبيد والصبي لا يبيعان فإن العبد تحت حجر سيده والصبي تحت حجر الصغر والمجنون غير مكلف والمريض لما فيه من النقص المانع من الوجوب لما يلحقه من المشقة في حضورها والمسافر لأنه لا جماعة عليه والجماعة من شرطها وربما لا يسمع النداء ويؤيد هذا أنهم إن حضروها لم تنعقد بهم (النساء والعبيد والمسافرين) بخلاف المريض لبقاء أعذارهم – وإن حضروها – وهي الأنوثة والرق والسفر أما المريض فيزول عذره إذا حضر [٢].

الحادي عشر : الرأي الراجح :

بعد عرض اختلاف الفقهاء وأدلتهم والمناقشة على بعضها فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الجمهور وهو اختيار الإمام الآلوسي أن الحرمة تتعلق بمن تجب عليه الجمعة فقط .

سبب الترجيح :

ويرجع سبب ترجيح هذا الرأي إلى الحكمة من منع البيع وقت النداء لصلاة الجمعة وهي قوله تعالى: ﴿ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾[٣]. فقال بعض المفسرون إن المراد بذكر الله هو الخطبة قبل الجمعة لأنها شرط لصحتها. وعلى هذا لا يتوجه الأمر بالسعي إلا لمن تجب عليهم الجمعة دون سواهم، وبخاصة ونحن في بلد ليست مقصورة على المسلمين، فيجب مراعاة ذلك .

---

(١) الفواكه الدواني للقيرواني ج ١ صـ٢٦٤، ٢٦٥.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج ٤ صـ٢٥١ ، الممتع في شرح المقنع ج ١ صـ٦٢٦، الحاوي الكبير للماوردي ج ٢ صـ٤٠٣، ٤٠٤.

(٣) سورة الجمعة آية ٩.

المسألة الثامنة

حكم بيع أرض مكة

عرض الإمام الألوسي حكم بيع أرض مكة عند الفقهاء وذلك من خلال قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾(١) .

وأظهر رأيه واضحاً في ذلك .

أولاً : اختيار الإمام الألوسي أنه لا يجوز بيع أرض مكة (٢) .

ثانياً : أدلة الإمام الآلوسي : استدل الإمام الآلوسي على اختياره بعدم جواز بيع أرض مكة بالسنة بعدة أحاديث .

الدليل الأول : ما روي عن عمر أنه ﷺ قال : **" مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها "** (٣) .

الدليل الثاني : ما روي عن علقمة بن نضلة (٤) قال : **" توفى الرسول وأبو بكر**

---

(١) سورة الحج آية ٢٥ .

(٢) روح المعاني م ١٠ ج١٧ ص ٢٠٥ وما بعدها .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص٣٥ كتاب البيوع باب ما جاء في بيع دور مكة، سنن الدارقطني ح٢ ص ٥٧ كتاب البيوع رقم خاص ٢٢٣ .

الحكم على الحديث : هذا الحديث ذكره الحاكم في المستدرك وسكت عنه وقال الذهبي في التلخيص بأن هذا الحديث روى عن أبي هريرة مرفوعاً ووهم من رفعه والسبب بأن في سنده عبيد الله بن أبي يزيد وإنما هو ابن أبي زياد القداح وقال البيهقي الصحيح أنه موقوف .

وجاء في المستدرك بلفظ : مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها، وقال عنه الحاكم حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقال الذهبي فيه عبيد الله بن أبي زياد بن أبي نجيح وعبيد الله لين .

يراجع الحكم من المرجعين السابقين ، المستدرك على الصحيحين للحاكم ج٢ ص ٥٣ كتاب البيوع.

(٤) علقمة بن نضلة بن عبد الرحمن بن علقمة الكناني الكندي سكن مكة روى عن عمر مرسلاً وأبي سفيان بن حرب وروى عنه الحسن بن القاسم بن عقبة بن الأزرق الأزرقى، عثمان بن أبي سليمان المكي، وقد ظن بعضهم أن له صحبة وليس ذلك بشى وروى له ابن ماجه حديثاً =

وعمر – رضي الله عنهما وما ترمى رباع مكة إلا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى أسكن " [1] .

ثالثًا : موقف الإمام من مذهبه : للإمام أبي حنيفة في هذه المسألة رأيين :

الأول : عدم الجواز. **والثاني** :المفتى به الجواز ولكن الإمام الآلوسي الواضح من تفسيره للآية أنه مع الرأي الأول بعدم جواز بيع أرض مكة .

واضح من تفسير الإمام للآية واستدلاله بالسنة بأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام وقد جعله للناس سواء العاكف فيه والباد، فلا يجوز لأحد التخصيص بملكه ويحتجره، بل الواجب أن يكون الناس فيه شرعاً واحداً لعموم الحاجة إليه فمن احتاج إلى ما بيده سكنه وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه .

=واحداً وهو المذكور معنا وقال الحافظ : تابعى صغير مقبول أخطا من عده فى الصحابة لم يذكر له تاريخ ميلاد أو وفاة يراجع : لسان الميزان للحافظ شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن حجرالعسقلانى ت سنة ٨٥٢هـ م ٧ ص ٣٥١ رقم ٤٠٨٥ ط الأولى ١٩٨٧م دار الفكر بيروت، المغني في الضعفاء للإمام الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت سنة ٧٤٨هـ م ٢ ج ٢ ص ٧٣ رقم ٤٢٠٠ ط. الأولى ١٩٩٧م . دار الكتب العلمية – بيروت ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال للإمام صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي ج ٢ ص ٢٤١ رقم ٤٩٣٨ ط. الفجالة الجديدة القاهرة ، تهذيب الكمال في أسماء الرجال للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي ت ٧٤٢هـ ج ١٣ ص ١٩٢ رقم ٤٦٠٣ ط. ١٩٩٤م . دار الفكر – بيروت ، تهذيب التهذيب ج ٧ ص ٢٤٦ رقم ٤٨٧، والاستيعاب ج ٣ ص ١٩٥ رقم ١٨٧١ ، أسد الغابة ج٣ ص ٥٨٤ رقم ٣٧٧٦ .

(١) سنن ابن ماجة ج٢ ص ١٠٣٧ كتاب المناسك باب أجر بيوت مكة رقم عام ١٠٢ رقم خاص ٣١٠٧ .

الحكم على الحديث : اختلف علماء الحديث في الحكم عليه وكان هذا الخلاف على اتجاهين :

الاتجاه الأول : قال الشوكاني حديث علقمة رجال إسناده ثقات فإن ابن ماجة قال حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة قال حدثنا عيسى بن يونس عن عُمَرَ بن سعيد بن أبي حسين عن عثمان بن أبي سليمان ثقتان ، وأما أبو بكر وعيسى فمنه رجال الصحيح .

الاتجاه الثاني : أن الحديث ضعيف وقيل أنه لم يذكر له شيء أصلاً سواه .

يراجع : سنن ابن ماجه ج٢ ص ١٠٣٧ نفس الكتاب والباب السابقين .

نيل الأوطار للشوكاني ج٧ ص ٤٠٥ باب ما جاء في فتح مكة رقم عام ٥٢ رقم خاص ٣٤٥٠.

رابعاً : تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع مواضع المناسك كالمسعى والمرمى ونحوهما ولكن الخلاف في بقية أرض مكة هل يجوز بيعها أم لا؟[١]

خامساً : آراء الفقهاء في هذه المسألة : اختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول : رواية لأبي حنيفة[٢]، ورواية للإمام مالك [٣]، والراجح عند الحنابلة[٤] أنه لا يجو بيع أرض مكة .

المذهب الثاني : المفتى به عند أبي حنيفة[٥]، والرواية الأخرى لمالك[٦]، والشافعية[٧]، ورواية للحنابلة[٨]، والظاهرية[٩] أنه يجوز بيع أرض مكة.

سادسا: سبب الخلاف : ولعل سبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم في فتح مكة هل كان عنوة أي فتحت بالقوة فلا تملك أرضها ولا تباع أم أنها فتحت صلحاً فيجوز بيعها وتمليكها ؟[١٠] .

سابعاً : الأدلة : استدل أصحاب المذهب الأول بالمنقول والمعقول :

أولاً : الدليل من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد القرطبي ج٣ ص ٢١١، المغني لابن قدامه ج٤ ص ٢٩٠ ، الإنصاف ج٤ ص ٢٨٩.

(٢) بدائع الصنائع ج٥ ص ٢١٨ ، حاشية فتح القدير ج٨ ص ٤٩٥ .

(٣) عيون المجالس اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ت سنة ٤٢٢هـ ج٣ ص ١٥٢٠ مسألة ١٠٦٦ ط. الأولى ٢٠٠٠م مكتبة الرشد السعودية.

(٤) الممتع في شرح المقنع ج٣ ص ٢٥ ، حاشية الروض المربع ج٤ ص ٣٤٥ .

(٥) بدائع الصنائع ج٥ ص ٢١٨ .

(٦) المقدمات الممهدات ج٢ ص ٢١١ .

(٧) البيان للعمراني ج٥ ص ٦٢ .

(٨) الإنصاف ج ٤ ص ٢٨٩ .

(٩) المحلى لابن حزم الظاهري ج٧ ص ٢٦٣ مسألة ٩٠٠ .

(١٠) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٧ ص ٤٤٢٥ .

obeikandl.com

بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾[١] ، وقوله تعالى : ﴿ أَوَ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَماً آمِناً ﴾[٢].

وجه الدلالة : جعل المولى عز وجل المسجد الحرام للناس يستوي فيه العاكف والباد ليس فرقاً بينهما وعليه فلا يكون ملكاً لأحد لأن ابتذال الحرم بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتهان وهذا لا يجوز[٣] .

ثانياً : الدليل من السنة :

ما روي عن أبي هريرة ﷺ قال : **" لما فتح الله تعالى على رسوله الكريم مكة، قام الرسول في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : " إن الله حبس عن مكة الفيل وسلَّط عليها رسوله والمؤمنين وإنها لم تحل لأحد قبلي وإنما أحلت لي ساعة من نهار وإنها لن تحل لأحد بعدي فلا يُنَفَّرُ صيدها[٤]، ولا يُخْتَلَى شَوْكُها[٥]، ولا تحل لأحد ساقِطَتُها إلا لِمُنْشِدٍ[٦]، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظريين فقال العباس إلا الإذْخِرَ " [٧] يا رسول الله فإنَّا نَجْعَلُهُ في قبورنا وبيوتنا فقال إلا الإذْخِرَ " [٨] .**

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على عدة أحكام متعلقة بهذه الأرض منها قوله ﷺ: **"لم تحل لأحد قبلي "** دلت هذه الجملة على أن هذه الأرض فتحت عنوة وعليها فلا تملك ولا تباع [٩] .

---

(١) سورة الحج آية ٢٥ .

(٢) سورة العنكبوت آية ٦٧ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٧ ص ٤٤٢٣ ، أحكام القرآن للجصاص ج٣ ص ٣٣٩ ، روح المعاني للآلوسي م١٠ ج ١٧ ص ٢٠٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢١٨ .

(٤) لا يُنَفَّرُ صيدها : أي لا يزعجه أحد ولا ينحيه عن موضعه .

(٥) لا يختلى شوكها : أي لا يؤخذ ويقطع .

(٦) لا تحل ساقطتها : إلا لمنشد أي لا تحل لقطتها إلا لمعرف .

(٧) الإذْخِر : هو نبات معروف طيب الرائحة .
يراجع: سبل السلام ج٢ ص٧٢٤ باب الإحرام .

(٨) فتح الباري ج٥ ص٨٧ كتاب اللقطة – باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ؟ رقم عام ٧ رقم خاص ٢٤٣٤ ، الجامع الصحيح للإمام مسلم ج٤ ص ٦٩١ باب تحريم مكة وصيدها وخلاها.

(٩) نيل الأوطار للشوكاني ج٧ ص ٤٠٧، سبل السلام للصنعاني ج ٢ ص ٧٢٢.

ثالثًا : الدليل من الأثر : "ما روي عن مجاهد قال: " **لا يحل بيع رباعها**"[١].

رابعًا : الدليل العقلي :

أن هذه الأرض فتحت عنوة وهو الصحيح الذي لا يمكن دفعه ولم تقسم بين الغانمين فصارت وقفاً على المسلمين فلم يجز بيعها؛ ولأن من شروط البيع أن تكون العين المبيعة ملكاً للبائع وهذا حرم الله حريم البيت والمسجد الحرام فلا يجوز لأحد التخصص بملكه [٢].

استدل المذهب الثاني بالكتاب والسنة والمعقول :

أولاً : الدليل من الكتاب : قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[٣] .

وقوله تعالى : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ﴾[٤] .

وجه الدلالة : دلت الآية الكريمة على إحلال عمومات البيع من غير فصل بين حرم وغيره وأضاف الديار إليهم والأموال وحقيقة الإضافة تقتضي الملك[٥] .

ثانياً : الدليل من السنة : ما روي عن أسامة بن زيد[٦] قال : (قلت يا رسول الله: أين تنزل غداً في حجته قال ﷺ : وهل ترك لنا من عقيل منزلاً ؟ ثم قال نحن نازلون غداً بحيف بني كنانة المحصب حيث قاسمت قريش على الكفر وذلك أن بني كنانة حالفت

---

(١) المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة ج ٤ ص ٤١٩ كتاب الحج باب في بيع رباع مكة رقم عام ٣١٢ ، رقم خاص ٣.

(٢) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢١٨ ، حاشية فتح القدير ج٨ ص ٤٩٥ ، الممتع في شرح المقنع ج٣ ص ٢٥ ، الإنصاف ج٤ ص ٢٨٩.

(٣) سورة البقرة آية٢٧٥.

(٤) سورة الحشر آية ٨ .

(٥) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م ١٢ ج ٢٣ ص ٢٥ ، البيان للعمراني ج٥ ص ٦٢.

(٦) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العُزّى بن زيد بن امرئ القيس كان حِبّ رسول الله روى عنه أبو عثمان النهري وعبد الله بن عبد الله بن عتبة وغيرهم ت سنة ٥٤ وقيل سنة ٥٨ وقيل سنة ٥٩ هـ براجع : أسد الغابة ج١ ص ٩١ .

قريشاً على بني هاشم أن لا يبايعوهن ولا يؤوهم) [١] .

وجه الدلالة : لما أقرَّ الرسول عقيلاً على تصرفه فما كان لأخويه علي وجعفر وللنبي من الدور والرباع بالبيع وغيره ولم يغير النبي ذلك ولا انتزعها ممن هي في يده بطريق الأولى دل ذلك على جواز بيع رباعها [٢] .

الدليل الثاني من السنة : ما روى عن الرسول ﷺ قال : " **من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن ومن دخل المسجد فهو آمن** " [٣] .

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على أنها فتحت صلحاً وإذا كانت كذلك فجاز بيعها كسائر الأملاك [٤] .

الدليل العقلي : أن الأصل في الأراضي كلها أن تكون محلاً للتمليك إلا أنه امتنع تملك بعضها شرعاً لعارض الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقي محلاً للتمليك ، ولأنها أرض حية لم ترد عليها صدقة مؤبدة فجاز بيعها كسائر البلاد [٥] .

ثامناً : المناقشة : ناقش الحنفية الشافعية لوجه استدلالهم بالآية إن بقعة مكة وقف حرم سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات ؛ لأنه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة ؛ لأن الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة : " قال لا بأس ببيع بناء بيوت مكة وأكره بيوع أراضيها " .

وقال القرطبي[٦] : يحتمل أن يكون مراد البخاري أن النبي منَّ على أهلها بأموالهم

---

(١) فتح الباري ج٦ ص ١٧٥ رقم ٨٤ كتاب الجهاد باب إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون فهي لهم رقم عام ١٨٠ رقم خاص ٣٠٥٨ ، ج٨ ص ١٣ كتاب المغازي – باب أين ركز النبي الراية يوم الفتح رقم عام ٤٨ رقم خاص ٤٢٨٢.

(٢) فتح الباري ج٦ ص ١٧٦ ، البيان للعمراني ج٥ ص ٦٢ .

(٣) الجامع الصحيح للإمام مسلم ج٥ ص ٩٦٨ كتاب الجهاد والسير باب فتح مكة .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ج٧ ص ٤٠٧ ، الممتع في شرح المقنع ج٣ ص ٢٦.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢١٨، البيان للعمراني ج٥ ص ٦٢ .

(٦) القرطبي: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري، الخزرجي، الأندلسي، وكنيته أبو عبد الله رحل إلى الشرق ، واستقر بمنية بن خصيب، عرف بالزهد، والقناعة، والصلة بالله، والبعد عن مظاهر الدنيا، تلقى العلم على جمع كبير من علماء عصره منهم : أبي الجميز ، وأحمد بن عمر القرطبي، وغيرهما، وتتلمذ على يديه خلق كثير، له مصنفات كثيرة من أشهرها: الجامع لأحكام القرآن ، والتذكرة في أمور الآخرة، وكتاب في أسماء الله الحسنى، وغيرها، ت سنة ٦٧١هـ ، ودفن في الخصيب يراجع : الأنساب للسمعاني ج ٤ ص ٤٧٢.

ودورهم من قبل أن يسلموا فتقرير من أسلم يكون بطريق الأولى[١] .

ناقش الشافعية أدلة المذهب الأول لو كان بيع رباع مكة لا يصح لأبطله الرسول ولأنه إجماع الصحابة ومن بعدهم فإنهم من لدن الرسول إلى يومنا هذا يتبايعونها ويؤاجرانها ولا ينكر عليهم منكر [٢] .

تاسعاً : الرأي الراجح : بعد عرض أدلة الفقهاء والمناقشة عليها فالأولى بالقبول ما ذهب إليه المذهب الأول من عدم جواز بيع أرض مكة .

عاشراً : أسباب الترجيح : ويرجع ذلك لعدة أسباب :

(١) أن الصحيح الراجح أن هذه الأرض فتحت عنوة فلم تقسم ولا تملك ومن شروط البيع تملك الشيء المبيع .

(٢) صيانة لهذا المكان من الابتذال بالبيع والشراء

(٣) لصحة الآثار الواردة في ذلك وقوة أدلة هذا المذهب .

(٤) هذا الرأي يتفق والقاعدة الفقهية : ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجاناً بغير عوض في الأظهر [٣] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٧ ص ٤٤٢٥ وما بعدها .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٧ ص ٤٤٢٥ وما بعدها ، فتح الباري ج٦ ص ١٧٦، بدائع الصنائع ج٥ ص ٢١٨ ، البيان للعمراني ج٥ ص ٦٢ ، المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٩٠ .

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ت سنة ٧٩٥ هـ ، راجعه طه عبد الرءوف سعد، ص ٢٤٣ ط. الثانية ١٩٨٨ دار الجيل- بيروت .

obeikandl.com

المسألة التاسعة

حكم بيع المصحف وكتب الفقه

عرض الإمام رأيه في هذه المسألة من خلال تفسيره للآية الكريمة ﴿ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِندِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَناً قَلِيلاً فَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا يَكْسِبُونَ ﴾ (١).

أولا: اختيار الإمام الألوسي كان اختيار الإمام أن بيع المصحف وكتب الفقه أمر جائز شرعًا.

ثانيا: دليل الإمام كان دليل الإمام في هذه المسألة هو تفسيره للآية فقط وهو على هذا الوجه أن هؤلاء المحرفين الذين كتبوا في التوراة ما يدل على خلاف صورة النبي ﷺ وبثوها في سفهائهم وفي العرب وأخفوا تلك النسخ التي كانت عندهم بغير تبديل وصاروا إذا سئلوا عن النبي يقولون " ما هذا الموصوف عندنا في التوراة " ويخرجون التوراة المبدلة ويقرأونها ويقولون هذه التوراة التي أنزلت من عند الله ولم يكتفوا بذلك بل نسبوا التحريف والتأويل إلى الله عز وجل وقالوا هو من عند الله وهذا أشد شناعة من نفس التحريف والتأويل فويل لهؤلاء مما كتبوا بأيديهم ومما فعلوه وكان هدفهم من ذلك الحصول على غرض من أغراض الدنيا الدنيئة وهو وإن جل أقل قليل بالنسبة إلى ما استوجبوه من العذاب الدائم وحرموه من الثواب المقيم.

يقول الإمام لا أرى في الآية دليلا على المنع من أخذ الأجرة على كتابة المصحف ولا على كراهية بيعها وإن استدل به البعض على الكراهة إلا أني لا أرى ذلك (٢).

والواضح من كلام الإمام: أنه فسر الآية أولا ثم ذكر الحكم صريحا في عدم دلالة الآية عليه، فكان هذا اختيار بالاعتراض.

ثالثا: موقف الإمام من مذهبه في هذه المسألة: اتفق الإمام الآلوسي مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة.

---

(١) سورة البقرة آية ٧٩.

(٢) روح المعاني ج ١ صـ٤٧٧ وما بعدها.

رابعا: تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن صيانة المصحف وحفظه أمر واجب على كل مسلم، كما اتفقوا على أنه لا يجوز بيعه للكافر (١). وأن وضعه على يد كافر أمر محرم إذا علم منه إهانته للمصحف، ولكن الخلاف في حكم البيع ولو تم هل يجبر على وضعه على يد مسلم أم لا .

خامسا: آراء الفقهاء في هذه المسألة : اختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول للجمهور من الحنفية (٢). والمالكية (٣). والراجح للشافعية (٤). وقول الحنابلة (٥). والظاهرية (٦). وهو اختيار الإمام الألوسي (٧).

أنه يجوز بيع المصحف، وقياسا عليه كتب الفقه .

المذهب الثاني القول الآخر للشافعية (٨). والقول الآخر للحنابلة (٩).

أنه محرم بيع المصحف لغير المسلم ومكروه للمسلم

وقالت الحنفية (١٠). إذا باعه لغير المسلم يجبر على بيعه للمسلم.

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ج ٦ صـ١٣٣، الإنصاف ج ٤ صـ٢٨٠.

(٢) بدائع الصنائع وترتيب الشرائع ج ٥ صـ٢٠٢.

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ج ٥ صـ٤٢٣ ط. الثانية ١٩٧٨م دار الفكر، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأحمد بن محمد الصاوي المالكي ج ٢ صـ٥ ط. الأخيرة ١٩٥٢م.

(٤) المجموع للنووي ج ٩ صـ٣٥٩.

(٥) الإنصاف ج ٤ صـ٢٧٨ ، كشاف القناع ج ٣ صـ١٥٥.

(٦) المحلى لابن حزم ج ٩ صـ٤٤ مسألة ١٥٥٧.

(٧) روح المعاني للآلوسي ج ١ صـ٤٧٨.

(٨) حاشية البجيرمي لسليمان بن محمد بن عمر الشافعي ت سنة ١٢٢١هـ على شرح محمد بن أحمد الشربيني ت سنة ٩٧٧هـ ج ٣ صـ٢٩٠ ط دار الكتب العلمية بيروت، نهاية المحتاج ج ٣ صـ٣٨٨.

(٩) الإنصاف ج ٤ صـ٢٧٨.

(١٠) المبسوط لأبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي ت ٤٩٠م م ٧ ج ١٣ صـ١٣٣ط. ١٩٨٩م دار المعرفة – بيروت.

سادسا: سبب الخلاف ولعل سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى اعتبار كون المصحف مالا متقوما ينتفع به وعليه فيجوز بيعه أم أنه كلام الله تعالى وليس مالا متقوما فلا يجوز بيعه [١].

سابعا: الأدلة استدل الجمهور بالكتاب والأثر والمعقول:

الدليل من الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [٢].

وجه الدلالة : دلت الآيات على أن كل بيع حلال إلا ما خصه الدليل من تحريم بعض البيوع فيدخل في ذلك بيع المصحف فيكون حلال [٣].

ثانيا الدليل من الأثر: ما روي عن الحسن [٤]. والشعبي [٥]. أنهما كانا لا يريان بأسا ببيع المصاحف [٦].

---

(١) بدائع الصنائع ج ٥ صـ٢٠٢، المحلى لابن حزم ج ٩ صـ٤٤.

(٢) سورة الأنعام آية ٢٧٥.

(٣) روح المعاني ج ٣ صـ٨١ .
الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١١٦٤ .
أحكام القرآن لابن العربي ج ١ صـ٣٢٠ وما بعدها .
بدائع الصنائع ج ٥ صـ٢٠٢ .
حاشية البجيرمي ج ٣ صـ٢٩٠ .
المحلى لابن حزم ج ٩ صـ٤٤ وما بعدها.

(٤) هو الحسن بن يسار أبوسعيد البصري كان أشبه الناس بصحابة الرسول ﷺ وهو سيد أهل زمانه علما وزهدا أخذ العلم عن عمران بن الحصين والمغيرة بن شعبة وجابر وابن عباس وغيرهم ت سنة ١١٠هـ يراجع حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ت سنة ٤٣٠هـ ١٩٨٤ ج ٢ صـ١٣١ رقم ١٦٩ مطبعة السعادة القاهرة .

(٥) الشعبي هو أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي من أهل الكوفة من كبار التابعين شاعرا فقيها روى عن خمسين ومائة من أصحاب الرسول ﷺ ولد سنة ٢٠هـ وقيل سنة ٣١هـ وتوفي سنة ١٠٩هـ وقيل سنة ١٠٤هـ وقيل غير ذلك يراجع الأنساب للسمعاني ج ٣ صـ٤٣١.

(٦) المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة ج ٥ صـ٣١ كتاب البيوع من رخص في بيع المصحف رقم عام ٢٧ رقم خاص ٤.

ثالثا الدليل العقلي : أن الذي يباع هو الرق والقرطاس، أما العلم لا يباع لأنه ليس جسما، ولأن الثابت للكافر بالشراء ليس إلا الملك وهو من أهل أن يثبت الملك له قياسا على الإرث فالكافر يرث العبد المسلم من أبيه وكذا إذا كان له عبد كافر فأسلم بقي ملكه فيه، وهو في الحقيقة ملك مبتدأ لأن الملك عرض لا بقاء له فدل على أن الكافر من أهل ثبوت الملك له [١].

أدلة المذهب الثاني: استدل بالقرآن والأثر والمعقول :

أولا : الدليل من القرآن :

قوله تعالى: ﴿ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِندِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَناً قَلِيلاً ﴾ [٢].

وقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [٣].

وجه الدلالة :

استدل البعض بالآية الأولى على كراهية بيع المصاحف وكتب الفقه ويؤيد هذا نهى المولى عز وجل بأن يجعل للكافر على المسلم سبيلا أي ملكا [٤].

واستدل الحنفية على أنه يجبر على بيعه للمسلم

بقوله تعالى ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ [٥]. ﴿ لاَ يَمَسُّهُ إِلاَّ الْمُطَهَّرُونَ ﴾ [٦].

وجه الدلالة : أن المصحف لو ترك في يد الكافر يمسه وهو نجس فلهذا يجبر على بيعه للمسلم [٧].

---

(١) بدائع الصنائع ج ٥ صـ٢٠٢ .
المحلى لابن حزم ج ٩ صـ٤٤ مسألة ١٥٥٧.

(٢) سورة البقرة آية ٧٩.

(٣) سورة النساء آية ١٤١.

(٤) روح المعاني م ١ صـ٤٧٨ ، م ٤ صـ٢٥٦ ، ٢٥٧ ،
حاشية البجيرمي ج ٣ صـ٢٩٠.

(٥) سورة التوبة آية ٢٨.

(٦) سورة الواقعة آية ٧٩.

(٧) يراجع: المبسوط للسرخسي م ٧ ج ١٣ صـ١٣٣.

ثانيا الدليل من الأثر ما روي عن ابن عمر قال: " **لوددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف** " (١).

وقال أيضا: " **أن رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو** " (٢).

وجه الدلالة: أن هذا الصحابي الجليل تمنى لو تقطع الأيدي في بيع المصاحف والقطع عقوبة فدل على تحريم بيع المصاحف كما نهى النبي ﷺ بالسفر بالقرآن يعني بالمصحف إلى أرض العدو خشية أن يناله ولما فيه من التمكن من الاستهانة به وإذا كان السفر غير جائز فمن باب أولى البيع للكافر (٣).

ثالثا الدليل العقلي لأن تعظيمه واجب وفي بيعه امتهان له وترك لتعظيمه ومنع بيعه للكافر لأنه يمنع من استدامة ملكه فمنع من ابتدائه (٤).

ثامنًا : المناقشة ناقش الجمهور أدلة المخالفين:

يقول الألوسي ليس في الآية دليل على المنع من كراهية بيع المصحف ولا أخذ الأجرة عليه وإنما المعنى كما ذكر في بداية المسألة ويل للذين حرفوا التوراة وكتبوا فيها ما كتبوه ليحصلوا على غرض من أغراض الدنيا وويل لهم من نسبة ذلك إلى المولى عز وجل فهذا هو وجه الدلالة من الآية وليس فيها ما يدل على مدعاكم.

مناقشة الأثر: هذا الأثر هو قول صحابي (٥). والاحتجاج به أمر مختلف فيه بين علماء الأصول.

---

(١) سنن البيهقي الكبرى ج ٦ صـ١٦ – باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف – مصنف ابن أبي شيبة ج ٥ صـ٣٠ كتاب البيوع باب من كره شراء المصاحف رقم عام ٢٥ رقم خاص ٨.

(٢) فتح الباري ج ٦ صـ١٣٣ كتاب الجهاد باب كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو رقم عام ١٢٩ رقم خاص ٢٩٩٠ .
الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٦ صـ١٠٢٨ كتاب الإمارة باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار.

(٣) فتح الباري ج ٦ صـ١٣٣.

(٤) كشاف القناع ج ٣ صـ١٥٥، حاشية الروض المربع ج ٤ صـ٣٣٦، حاشية البجيرمي ج ٣ صـ٢٩٠، بلغة السالك ج ٢ صـ٥، نهاية المحتاج ج ٣ صـ٣٨٨.

(٥) تعريف الصحابي: هو كل مسلم رأى الرسول ﷺ وقيل هو من طالت صحبته مع النبي متبعا إياه مدة يثبت إطلاق صاحب عليه عرفا بلا تحديد ومات على ذلك يراجع مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث صـ١٧١ رقم ٣٩، الإحكام للآمدي ٢/ ٩٣ ، الأنجم الزاهرات للماردني صـ٧٥.

openkanal.com

والقاعدة " لا يجوز إثبات المختلف فيه بالمختلف فيه " (١).

وعليه لا يجوز الاستدلال به.

ولو فرضنا صحة قول الصحابي فليس في الأثر ما يدل على التحريم بقرينة لفظية وقوله " وددت " يحتمل أنه قصد بذلك من يغالي في التجارة ويتهن بالمصاحف فيكون الدليل غير مثبت للحكم.

واستدلالكم بنهي الرسول عن السفر بالمصحف إلى أرض العدو فيه تفرقة بأن التعليل المذكور وارد إذا قيل بوضعه عند غير مسلم ولكنه ينتفي إذا وضع على يد مسلم عدل.

مناقشة الدليل العقلي: قولكم بأن فيه إذلال للمسلم غير صحيح لأن الملك لا يظهر فيما فيه إذلال المسلم لأنه لا يظهر في حق الاستخدام الوطء والاستمتاع بالجارية المسلمة وإنما يظهر فيما لا إذلال فيه من الإعتاق والتدبير والكتابة والبيع.

وأن الكافر لا يستخف بالمصحف لأنه يعتقد أنه كلام فصيح وحكمة بالغة وإن كان لا يعتقد أنه كلام الله فلا يستخف به.

---

(١) قول الصحابي هو أمر مختلف فيه بين فقهاء الأصوليين فقالوا: اتفق الكل على أن مذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين إماما كان أو حاكما أو مفتيا. واختلفوا في كونه حجة على التابعين ومن بعدهم من المجتهدين وكان هذا الخلاف على أربعة مذاهب:

الأول: للأشاعرة والمعتزلة والشافعي في أحد قوليه وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه والكرخي إلى أنه ليس بحجة.

الثاني : للإمام مالك والرازي والبرذعي من أصحاب أبي حنيفة والشافعي في قول له وأحمد بن حنبل في رواية له إلى أنه حجة مقدمة على القياس.

الثالث: ذهب قوم إلى أنه إن خالف القياس فهو حجة وإلا فلا.

الرابع: ذهب قوم إلى أن الحجة في قول أبي بكر وعمر دون غيرهما.

والمختار أنه ليس بحجة مطلقا .

فالواضح من هذا أن الحنفية استندوا إلى هذا الترجيح في أنه لا يجوز إثبات مسألة مختلف فيها بقول صحابي مختلف في صحبته والراجح أنه ليس بحجة

يراجع: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ٤ صـ٢٠١ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء د/ مصطفى سعيد الخن صـ٥٣٠ ، المستصفى للغزالي صـ٢٣٨ ، أعلام الموقعين ج ١ صـ١٢ ، كشف الأسرار للنسفي ج ٣ صـ٣٢٣.

مناقشة المخالفين للجمهور :

استدلالكم بالأثر عن عثمان بن عفان ﷺ في سنده رجال لا يدرى من هم وبعضهم ساقط لم يدرك عثمان وليس فيه أن عثمان عرف بذلك ولا بواحد من الصحابة ﷺ فلا يصح الاستدلال به [١].

تاسعًا : الرأي الراجح بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز بيع المصحف للمسلم وهو ما اختاره الإمام الآلوسي.

عاشرًا : سبب هذا الترجيح :

١ – قوة أدلة الجمهور وضعف الأثر المستدل به المخالفين وذلك عملا بالقاعدة الأصولية أنه لا يجوز إثبات المختلف فيه بالمختلف فيه وعليه يسقط الاستدلال بالآثار.

٢ – لأن عدم الجواز يؤدي إلى هجر القرآن لأنه لا يوجد في كل زمان من يتبرع بطبع المصحف وتوزيعه بدون مقابل فهذه ضرورة تبيح جواز بيعه والقاعدة الفقهية الضرورات تبيح المحظورات [٢].

٣ – أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة وما تدعوا الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذله لتيسره ووجوده فيجب بذله [٣]. فالمصحف الشريف نحن جميعا في حاجة إلى تعلمه وتعلم ما فيه من أحكام فالمباع هو الجلد والورق وما يستلزم ذلك من أمور الطباعة الحديثة والبيع على هذه الصورة ليس فيه إهانة للمصحف بل فيه تكريم ورفعة لشأنه.

---

(١) المناقشة : يراجع : روح المعاني ج ١ صـ٤٧٨، بدائع الصنائع ج ٥ صـ٢٠٢ وما بعدها، المحلى لابن حزم ج ٩ صـ٤٥ وما بعدها، المبسوط للسرخسي م ٧ ج ١٣ صـ١٣٣.

(٢) الأشباه والنظائر تأليف محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن المَرحَل أبي عبد الله صدر الدين المعروف بابن الوكيل ت سنة ٧١٦ القسم الثاني صـ٣٥٣ ط الثانية ١٩٩٧م مكتبة الرشد الرياض.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني صـ٣٧٠ ، القواعد في الفقه الإسلامي صـ٢٤٣.

المسألة العاشرة

حكم كتابة الدين

في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (١).

أولاً: عرض الإمام الألوسي حكم الكتابة من خلال تفسيره لآية المداينة المذكورة وعرض رأي الجمهور واستدل لهم أيضا ووافقهم في مذهبهم.

ثانيا: اختيار الإمام الألوسي: كان اختيار الإمام أن الكتابة أمر بها المولى ﷻ أمر على سبيل الندب والإرشاد **لا** على سبيل الوجوب(٢) .

ثالثًا : موقف الإمام من مذهبه: اتفق الإمام الألوسي مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة بأن الأمر للندب وليس للوجوب.

رابعًا : تحرير محل النزاع : نص القرآن الكريم على ثلاث طرق لتوثيق الدين في الآية الكريمة وهى الكتابة والإشهاد والرهن.

ويقول أبو بكر الجصاص "لا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور في الآية جميعه ندب وإرشاد إلى ما لنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا، وأن شيئاً منه غير واجب(٣) .

ولكن هناك بعض من الفقهاء اختلفوا في ذلك وقالوا بأن الأمر للوجوب لا للندب وكان هذا الخلاف على مذهبين:

المذهب الأول: للجمهور من الحنفية(٤) والمالكية(٥) والشافعية(٦) والحنابلة(٧) وهو

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٢.
(٢) روح المعاني م جـ٣ ص٩٠.
(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص٦٥٨.
(٤) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص٦٥٨.
(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٢ ص١١٩١.
(٦) الأم للشافعي م ٢ ج ٣ ص ٨٨ ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م جـ٧ ص١٢٠.
(٧) المغني لابن قدامة ج ٤ ص ٦٠١ ، ٦٠٢ .

obeikandl.com

اختيار الإمام الألوسي[١] أن الأمر بالكتابة في الآية على سبيل الندب والإرشاد لا على سبيل الوجوب.

المذهب الثاني: للظاهرية[٢] وابن جرير الطبري[٣] أن الأمر في الآية للوجوب.

خامسًا : سبب اختلاف الفقهاء ولعل سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى اختلافهم في حكم هذه الآية من ناحية النسخ وعدمه[٤]. فالجمهور قال بأن الآية محكمة بالنسخ والآخرين قالوا بأنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾[٥] .

سادسًا : الأدلة استدل الجمهور بالكتاب والمعقول

الدليل من الكتاب : قوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [٦] .

وقوله تعالى﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ .

وجه الدلالة : أمر المولى ﷻ بتوثيق الدين بالكتابة لأنه أرفق وأوثق من النسيان والضياع حيث لا يكون المدين موضع ثقة وأمانة ولكن إذا كان موضع ثقة فلا تكون الكتابة مطلوبة بدليل قوله ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ فلو كان الحكم

---

(١) روح المعاني ج ٣ ص ٩٠ .

(٢) المحلي لابن حزم الظاهري جـ٨ ص٣٤٤ مسالة ١٤١٥.

(٣) جامع البيان للإمام الطبري جـ٣ ص١٦٣ ونصه(...والصواب من القول في ذلك أن الله عز وجل أمر المتداينين إلى أجل مسمى باكتتاب كتب الدين بينهم، وأمر الكاتب أن يكتب ذلك بينهم بالعدل، وأمر الله فرض لازم، إلا أن تقوم حجة بأنه إرشاد وندب. ولا دلالة تدل على أن أمره جل ثناؤه باكتتاب الكتب في ذلك، وأن تقدمه إلى الكاتب أن لا يأبى كتابة ذلك ندب وإرشاد فذلك فرض عليهم لا يسعهم تضيعه، ومن ضيعه منهم كان آثما بتضيعه) .

(٤) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ١٥٣ (باب أسباب الاختلاف).

(٥) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص٦٥٧.

(٦) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

للوجوب لما تقيد بوجود الثقة وعدمها، فدل على أن الأمر للندب والإرشاد لا للحتم والوجوب[١] .

الدليل من الأثر: قال قتادة: ذُكرَ لنا أن أبا سليمان المرعشي كان رجلاً صحب كعباً فقال ذات يوم لأصحابه: هل تعلمون مظلوماً دعا ربه فم يستجب له ؟ قالوا: وكيف يكون ذلك؟ قال: رجل باع شيئا فلم يكتب ولم يشهد، فلما حل ماله جحده صاحبه، فدعا ربه، فلم يُستجب له، لأنه قد عصى ربه[٢] .

وجه الدلالة: دل هذا الأثر على أن الكتابة حق واجب وفرض لازم[٣] .

الدليل من المعقول: أن الصحابة والتابعين كانوا يبايعون ولم ينقل عنهم القول بوجوب الكتابة على بيعاتهم ولو حدث لنقل إلينا متواتراً فعدم النقل دال على عدم الوجوب فدل على أن الأمر للندب والإرشاد[٤] .

أدلة المذهب الثاني: استدل بالكتاب والأثر :

الدليل من الكتاب قوله تعالى﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[٥] .

وجه الدلالة: إن الله ﷻ أمر المتداينين إلى أجل مسمى باكتتاب كتب الدين بينهم وأمر الكاتب أن يكتب ذلك بينهم بالعدل وأمر الله فرض لازم إلا أن تقوم حجة بأنه إرشاد وندب ولا دلالة تدل على أن أمره جل ثناؤه باكتتاب الكتب في ذلك وأن تقدمه إلى الكاتب

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص٦٥٨
الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٢ ص١١٩١ .
التفسير الكبير ومفاتيح الغيب م جـ٧ ص١٢٠.
روح المعاني للألوسي جـ٣ ص٩٠
أحكام القرآن للشافعي ت ٢٠٤هـ جمعه الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت ٤٥٨هـ جـ١ ص١٣٧ ط. ١٩٨٠م دار الكتب العلمية بيروت.

(٢) جامع البيان للطبري ج ٦ ص ١٦٠.

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص٦٥٨.

(٥) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

أن لا يأبى كتابة ذلك ندب وإرشاد فذلك فرض عليهم لا يسعهم تضييعه ومن ضيعه كان آثما بتضييعه[١] .

سابعًا : المناقشة: ناقش الجمهور أدلة المذهب الثاني القول بأن الأمر المطلق دال على الوجوب إلى أن تقوم الحجة بدلالته على الندب مسلم به وأقامت هنا الحجة وهو قوله تعالى﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾[٢] .

وقال الجصاص: "لايخلو قوله تعالى ﴿فاكْتُبُوهُ﴾ إلى قوله﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ وقوله تعالى﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ من أن يكون موجبا للكتابة والإشهاد على الديون الآجلة في حال نزولها وكان هذا حكما مستقراً ثابتاً إلى أن ورد نسخ إيجابه بقوله تعالى﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ أو أن يكون نزول للجميع معاً فإذا كان كذلك فغير جائز أن يكون المراد الإيجاب لامتناع ورود الناسخ والمنسوخ معاً في شيء واحد إذ غير جائز نسخ الحكم قبل استقراره ولما لم يثبت عندنا تاريخ نزول هذين الحكمين من قوله تعالى﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ وقوله﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً ﴾ وجب الحكم بورودها معاً لم ترد الأمر بالكتاب والإشهاد إلا مقروناً بقوله﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ فثبت أن الأمر بالكتابة ندب غير واجب.

الجواب على هذا الاعتراض قال الإمام ابن حزم إن دعوى النسخ دعوى باطلة لأنه لا يجوز إلا ببرهان متيقن لأن كلام الله إنما ورد ليؤتمر له ويطاع بالعمل به لا لتركه والنسخ يوجب الترك فلا يجوز القول بهذا إلا بنص آخر يدل عليه بأنه قد نسخ وإلا فالقول بذلك لا يجوز .

ويقول الإمام الطبري: لو قلنا بالنسخ لوجب أن يكون قوله تعالى﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [٣]. ناسخاً الوضوء بالماء في السفر عند وجوب الماء فيه وفي السفر الذي فرضه الله ﷻ لأنه لا فرق بينه وبين القائل في التيمم.

---

(١) جامع البيان للطبري جـ٣ ص١٦٣.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

(٣) سورة النساء آية ٤٣ .

الجواب على قول الإمام الطبري إن كل ما أبيح في حال الضرورة لعلة الضرورة ناسخ حكمه في حال الضرورة حكمه في كل أحواله نظير قوله في أن الأمر باكتتاب كتب الديون والحقوق منسوخ بقوله﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ .

الاعتراض على هذا الجواب: إن قوله تعالى﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً﴾ كلام منقطع عن قوله﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وقد انتهى الحكم في السفر إذا عدم فيه الكاتب بقوله﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

ولكن المعْني بقوله﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً﴾ أي إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأمن بعضكم بعضً فليؤد الذي ائتمن أمانته.

الرد على هذا الاعتراض : وما البرهان على ذلك من أصل أو قياس وقد انقضى الحكم في الدين الذي فيه إلى الكاتب والكتاب سبيل بقوله﴿وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾(١) .

ثامنًا : الرأي الراجح : بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فالأولى بالقبول ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من أن الأمر بالكتابة على سبيل الندب والإرشاد.

تاسعًا : سبب الترجيح: إن ما يدخل فيه الأجل تتأخر فيه المطالبة ويتخلله النسيان ويدخل فيه الجحد فصارت الكتابة كالسبب لحفظ المال من الجانبين لأن صاحب الدين إذا علم أن حقه قد قيد بالكتابة والإشهاد يحذر من طلب الزيادة ومن تقديم حلول الأجل، ومن عليه الدين إذا عرف ذلك يحذر عن الجحود ويأخذ قبل حلول الأجل في تحصيل المال ليتمكن من أدائه قبل حلول الدين فلما حصل من الكتابة هذه الفوائد أمر بها المولى ﷻ ولكن القول بأن هذا الأمر على سبيل الوجوب فيه حرج ومشقة بالناس لكثرة ما يقع بينهم من عقود المداينات وقال تعالى﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(٢) .

---

(١) تراجع المناقشة أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص٦٥٨ .
جامع البيان للطبري جـ٣ ص١٦٤ .
المحلي لابن حزم الظاهري جـ٨ ص٣٤٦.

(٢) سورة الحج آية ٧٨.

المسألة الحادية عشرة

الشهادة[١] على البيوع

عرض الإمام الألوسي اختلاف الفقهاء في الشهادة على البيوع من خلال تفسيره لقوله تعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ ﴾ وقوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [٢] . (أي اطلبوهما لتحملا الشهادة على ما جرى بينكما .... والأمر للندب أو للوجوب على الخلاف في ذلك ....)

فالواضح أن الإمام حث على تحمل الشهادة على ما جرى بين المسلمين من عقود وغيرها وقوله الأمر للندب هو ما عليه الجمهور من الفقهاء والرأي الآخر أنه للوجوب ولكل أدلته.

أولا: اختيار الإمام الآلوسي الإمام وإن سكت عن اختيار صريح في هذه المسألة إلا أنه في هذه الحالة يحمل اختياره على ما وافق مذهبه الحنفي، وأيضا يعتبر التقديم لأحد الاختيارين عن الآخر أسلوب من أساليب الاختيار فالإمام هنا قدم الندب على الوجوب فيعتبر هذا أساس اختياره مع موافقته لمذهبه [٣].

ثانيا : إن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية المقصود منه الإرشاد لما فيه لنا الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا واختلف الفقهاء في الأمر الوارد

---

(١) الشهادة لغة : الحضور والمعاينة والإظهار والخبر القاطع بما يعلمه . يراجع: لسان العرب (شهد) ج ٤ ص ٢٣٤٨ ، ترتيب القاموس المحيط ج ٢ ص ٧٦٨ باب الشين.
الشهادة شرعًا : عند الحنفية إخبار عن صدق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء والحكم . يراجع : البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ج ٨ ص ١٢٠ ط. الثانية ١٩٩٠م. دار الفكر ، اللباب في شرح الكتاب ج ٣ ص ١٤٠ .
الشهاده عند الشافعية : إخبار عن شيء بلفظ خاص . يراجع نهاية المحتاج للرملي ج ٨ ص٢٩٢ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٣) روح المعاني ج ٣ صـ٩٤، ٩٩.

في الآية للوجوب أو للندب [١].

ثالثا: آراء الفقهاء في هذه المسألة : اختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول للجمهور من الحنفية [٢]، والمالكية [٣]، والشافعية [٤]، والحنابلة [٥]، وهو اختيار الإمام الآلوسي [٦] ذهبوا إلى أن الأمر في الآية للندب وليس للوجوب.

المذهب الثاني للظاهرية [٧]، والضحاك[٨] والطبري [٩] أن الأمر في الآية للوجوب فيجب على كل مبيع ومشتري أن يشهد بفرض هذا الأمر.

رابعا: سبب الخلاف ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في ذلك إلى سببين الأول: دعوى النسخ وعدمه [١٠]. فمن القائلين بأن الآية منسوخة بما جاء بعدها من قوله ﴿ فَإِنْ

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٥٨، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١٢١٠، أحكام القرآن لابن العربي ج ١ صـ٣٤٢، المقدمات الممهدات ج ٢ صـ٢٧٦، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ٧ صـ١٢٠ ، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٠٢، المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٣٤٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٥٨.

(٣) المقدمات الممهدات ج ٢ صـ٢٧٦، أحكام القرآن ابن العربي ج ١ صـ٣٤٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١٢١٠.

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي للإمام الزاهد الموفق أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي ج ٢ ص ٤٥٢ ط. دار الفكر ، الأم للشافعي م ٢ ج ٣ ص ٨٨ ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ٧ صـ١٢٠.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل للشيخ أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ج ٤ ص ٥١٩ ط. الخامسة ١٩٨٨ المكتبة الإسلامي – بيروت ، المغني ج ٤ صـ٣٠٢، المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل لمجد الدين أبي البركات ت سنة ٥٩٠ هـ ج ٢ صـ٢٩٨ وما بعدها ط الثانية ١٩٨٤ ، مكتبة المعارف بالسعودية.

(٦) روح المعاني ج ٣ صـ٩٤، ٩٩.

(٧) المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٣٤٤.

(٨) الضحاك : هو الضحاك بن مخلد بن الضحاك بن مسلم بن الضحاك الإمام الحافظ شيخ المحدثين أبو عاصم الشيباني ولد سنة ١٢٢ هـ وهو ثقة صدوق كثير الحديث حدث عن يزيد بن أبي عبيد والأوزاعي وغيرهم توفي سنة ٢٢٤ هـ
يراجع : سير أعلام النبلاء ج ٩ صـ٤٨٠، ٤٨٥، ميزان الاعتدال ج ٢ صـ٣٢٥.

(٩) جامع البيان للطبري ج ٣ صـ١٨٢.

(١٠) الموافقات للشاطبي ج ٤ صـ١٥٣ (باب أسباب الاختلاف).

أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ [١]. وعليه يكون الأمر للوجوب ثم نسخ ومن القائلين بأن آية المداينة محكمة لم ينسخ منها شيء فالأمر للوجوب ومنهم ابن عباس وعلى هذا كان الخلاف. والسبب الثاني هو اختلاف الفقهاء في الأمر إذا ورد عاريا من القرائن هل يحمل على الوجوب أو على الندب ؟ [٢].

خامسا: الأدلة استدل الجمهور بالقرآن والسنة والمعقول

أولا: الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [٣].

وجه الدلالة : أن قوله تعالى: ﴿ فَاكْتُبُوهُ ﴾ إلى قوله ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ وقوله: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ لا يخلوا من أن يكون موجبا للكتابة والإشهاد على الديون الآجلة في حال نزولها وكان هذا حكمًا مستقرًا ثابتًا إلى أن ورد نسخ إيجابه بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ أو أن يكون نزول الجميع معا فإن كان كذلك فغير جائز أن يكون المراد بالكتابة والإشهاد الإيجاب لامتناع ورود الناسخ والمنسوخ معا في شيء واحد إذ غير جائز نسخ الحكم قبل استقراره ولما لم يثبت تاريخ نزول الحكمين وجب الحكم بورودهما معا فلم يرد الأمر بالكتابة والإشهاد إلا مقرونا بقوله: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ فثبت بذلك أن الأمر بالكتابة والإشهاد ندب غير واجب [٤].

ثانيا: الدليل من السنة :

ما روي: " أن الرسول ﷺ ابتاع فرسا من أعرابي فاستتبعه النبي ليعطيه الثمن فأسرع النبي ﷺ وأبطأ الأعرابي فطفق رجال يساومون الأعرابي بالفرس وزيد على السوم فنادى الأعرابي النبي إن كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه، وإلا بعته فقال النبي:

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.
(٢) المقدمات الممهدات ج ٢ صـ٢٧٦.
(٣) سورة البقرة آية ٢٨٢.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٥٨، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١٢١٠.

أوليس قد ابتعته منك ؟ قال الأعرابي: والله ما بعتكه هلم شهيدا يشهد أني بايعتك فقال خزيمة: أنا أشهد أنك بايعته فأقبل النبي يقول: بم تشهد ؟ قال: بتصديقك فجعل النبي شهادة خزيمة شهادة رجلين " (١).

وجه الدلالة : استدلوا بهذا الحديث أن النبي ﷺ ابتاع ولم يشهد ولو كان واجبا ما تركه الرسول (٢).

ثالثا: الدليل من القياس قياسا على الرهن والكتابة فثبت أن الراجح أنهما غير واجبين فكذلك الشهادة والجامع بينهما وجودهما في عقود المعاوضات (٣).

ثالثا: الدليل العقلي نقلت الأمة خلف عن سلف عقود المداينات والأشرية والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد مع علم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم عليهم ولو كان الإشهاد واجبا لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به.

وأيضا لو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاتها وأشريتها لورد النقل به متواترا مستفيضا ولأنكرت على فاعله ترك الإشهاد فعدم نقل ذلك دل على عدم الوجوب.

وأيضا أن المبايعة تكثر بين الناس في أسواقهم وغيرها فلو وجب الإشهاد لأدى ذلك إلى الحرج (٤).

---

(١) سنن أبي داود ج ٣ صـ٣٠٨ كتاب الأقضية باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد رقم خاص ٣٦٠٧ .

الحكم على الحديث : هذا الحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي وقال صحيح الإسناد رجاله ثقات رجال الشيخين ولم يخرجاه وعمارة سمعه من أبيه. يراجع المستدرك على الصحيحين ج ٢ صـ١٧، ١٨ كتاب البيوع.

(٢) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٠٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١٢١٢.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٥٨، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١٢١١، ١٢١٢، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٠٢.

أدلة المذهب الثاني استدل بالقرآن والسنة والمعقول :

بقوله تعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ (١).

وجه الدلالة : أن الإشهاد على كل مبيع ومشترى حق واجب وفرض لازم لما قد بينا من أن كل أمر لله فرض، إلا ما قامت حجته من الوجه الذي يجب التسليم له بأنه ندب وإرشاد (٢).

ثانيا: الدليل من السنة :

أن الرسول ﷺ قال " **ثلاثة يدعون الله فلا يستجيب لهم: رجل كانت له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل أعطى ماله سفيها** " . وقد قال تعالى: ﴿ **وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ** ﴾ ورجل له على رجل دين ولم يشهد عليه به " وروي عن الضحاك " إن ذهب حقه لم يؤجر وإن دعا عليه لم يجب لأنه ترك حق الله وأمره " (٣).

ثالثا: الدليل من الأثر " **كان الضحاك يشهد إذا باع وإذا اشترى** " (٤).

وقال الشعبي : " البيوع ثلاثة بيع شهود وكتاب وبيع برهان مقبوضة وبيع بالأمانة وقرأ آية الدين " (٥).

رابعا: الدليل من المعقول لأن عقد البيع عقد معاوضة فيجب الإشهاد عليه كالنكاح(٦).

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) جامع البيان للطبري ج ٣ صـ١٨٢.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ج ٥ صـ٤٤ كتاب البيوع باب في الإشهاد على الشراء والبيع رقم عام ٤٢ رقم خاص ٨ .

وهذا الحديث ذكر في المستدرك على الصحيحين للحاكم وصححه على شرط الشيخين ولم يخرجاه لأن الجمهور رووه عن شعبة موقوفا ووافقه الذهبي في ذلك. يراجع المستدرك ج ٢ صـ٣٠٢ كتاب التفسير.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ج ٥ صـ٤٤ كتاب البيوع باب في الإشهاد على الشراء والبيع رقم عام ٤٢ رقم خاص ٣٠٢.

(٥) المرجع السابق رقم خاص ١.

(٦) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٠٢.

سادسا : المناقشة: ناقش ابن حزم أدلة الجمهور بعدة أوجه:

الوجه الأول: مناقشة القول بالنسخ يقول ابن حزم دعوى النسخ جملة لا يجوز إلا ببرهان متيقن لأن كلام الله تعالى إنما ورد ليؤتمر له ويطاع بالعمل به لا لتركه والنسخ يوجب الترك فلا يجوز لأحد أن يقول في شيء أمره الله تعالى به هذا لا تلزمني طاعته إلا بنص آخر عن الله عز وجل أو عن رسوله بأنه قد نسخ.

الوجه الثاني: مناقشة القول بالندب فيقول ابن حزم هذه أيضا دعوى بلا برهان فلا يعدل من الوجوب إلى الندب إلا ببرهان.

الوجه الثالث: مناقشة وجه الدلالة من الحديث: هذا الخبر لا يصح لأنه راجع إلى عمارة بن خزيمة وهو مجهول ولو صح الحديث لما كانت لهم فيه حجة لأنه ليس فيه أن الأمر تأخر مقدار مدة يمكن فيها الإشهاد فلم يشهد عليه السلام وإنما فيه أن الرسول ابتاع الفرس ثم استتبعه ليوفيه الثمن فأسرع عليه السلام وأبطأ الأعرابي والبيع لا يتم إلا بالتفرق بالأبدان ففارقه النبي ليتم البيع وإلا فلم يكن تم بعد وإنما يجب الإشهاد بعد تمام البيع وصحته لا قبل أن يتم.

وأيضا لو صح الحديث أنه عليه السلام ترك الإشهاد وهو قادر عليه بعد تمام البيع فليس في الحديث ما يدل على أنه كان بعد نزول الآية ونحن نقر بأن الإشهاد إنما وجب بنزول الآية لا قبل نزولها ولا يجوز ترك يقين حكم الله عز وجل بمجرد الظن فبطل الاحتجاج بالخبر.

الوجه الرابع: أننا جميعا متفقون على أن المراد من هذه الأشياء المذكورة في الآية الفعل الحسن المندوب إليه فإن كان السكوت عن ذكر الإشهاد في هذه الأخبار دليلاً على سقوط وجوبه فهو دليل على سقوط اختياره لأنه عليه السلام لا يترك الأفضل في جميع أعماله للأدنى.

مناقشة الجمهور للمذهب الثاني من عدة أوجه:

الوجه الأول: مناقشة وجه الدلالة من الآية ما روي عن ابن عباس من أن آية المداينة محكمة لم ينسخ منها شيء لا دلالة فيه على أنه رأى الإشهاد واجبا لأنه جائز أن يريد أن الجميع ورد معًا فكان في نسق التلاوة ما أوجب أن يكون الإشهاد ندبا وهو قوله: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً ﴾ .

الوجه الثاني: مناقشة وجه الدلالة من الحديث لا دلالة فيه على الوجوب وإلا لكان واجبا على من له امرأة سيئة الخلق أن يطلقها وإنما هذا القول منه على أن فاعل ذلك تارك للاحتياط والتوصل إلى ما جعل الله تعالى له فيه المخرج والخلاص [١].

سابعا: الرأي الراجح :

بعد عرض مذاهب الفقهاء والتابعين في هذه المسألة فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الجمهور من أن الأمر للندب والإرشاد.

ثامنا: أدلة الترجيح :

١ – لأن الأصل حمل أفعال الرسول على الإباحة إلا لدليل .

٢ – أن هذا على سبيل الاحتياط والمحافظة على الأموال والتعليم كما أمر بالرهن والكتابة وليس بواجب.

٣ – أن المبايعة تكثر بين الناس في أسواقهم وغيرها فلو وجب الإشهاد في كل ما يتبايعونه أفضى ذلك إلى الحرج المرفوع عنا بقوله تعالى ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾ [٢].

---

(١) تراجع المناقشة المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٣٤٦ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٥٧ وما بعدها، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١٢١٠، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٠٢ وما بعدها، جامع البيان للطبري ج ٣ صـ١٦٣، ١٦٤.

(٢) سورة الحج آية ٧٨.

المسألة الثانية عشرة

شروط الشاهدين

عرض الإمام الألوسي شروط الشهود صريحة من خلال تفسيره لقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ (١).

وهذه الشروط منها ما هو متفق عليه بين جمهور الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه فنذكر أولا ما اتفق عليه الفقهاء والإمام الألوسي.

الشرط الأول: الإسلام :

أجمع جمهور الفقهاء على اشتراط الإسلام في الشهود.

والدليل قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ .

وجه الدلالة : وقع الخطاب في أول هذه الآية للذين آمنوا فيكونون هم الرجال المخاطبون في الشهادة أي رجال المؤمنين فاقتضى ذلك كون الإيمان شرطا في الشهادة على المسلمين (٢).

استثناء من هذا الإجماع : انفرد الإمام أبو حنيفة بجواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إذا كانوا عدولا في دينهم لأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم وإن اختلفت مللهم كاليهود والنصارى لأن ملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول.

وأجاز أيضا الإمام شهادة الذمي على الحربي قياسا على جواز شهادة المسلم عليه وعلى الذمي.

وأيضا شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة (٣).

الشرط الثاني : التكليف وهو البلوغ والعقل .

وهذا من الشروط المتفق عليها بين جمهور الفقهاء والإمام الآلوسي فلا تجوز شهادة الصبي والمجنون.

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) روح المعاني ج ٣ صـ٩٥ ، أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٧٤.

(٣) اللباب في شرح الكتاب ج ٣ صـ ١٤٠ .

الدليل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾(١).

وجه الدلالة : الخطاب في الآية للمكلف فالصبي والمجنون لا يملكون عقود المداينات لأنهم ليسوا من أهل التكليف ولعدم جواز إقرارهم في حق أنفسهم ففي حق غيرهم أولى (٢).

الدليل من السنة قوله ﷺ : " **رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم** " (٣)

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٧٨.

(٣) لقد تكلم علماء الحديث في الحكم على هذا الحديث كلاما طويلا يمكن تحديده في أربعة اتجاهات:

الاتجاه الأول : أن هذا الحديث ضعيف وسبب ضعفه في رواية ابن عباس عبد العزيز بن عبيد الله بن حمزة وهو ضعيف وفي رواية أبي هريرة عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص وهو متروك عندي أن الحديث في إسناده مقال مختلف فيه فكان سببا في ضعفه عند علماء الحديث.

الاتجاه الثاني: أن هذا الحديث مرفوعا وموقوفا وبيانه في رواية ابن عباس تفرد به جرير بن حازم وعنه عبد الله بن وهب وخالفه ابن الفضيل فروياه عن الأعمش موقوفا

الاتجاه الثالث : أن هذا الحديث مرسل وبيانه رواه أبي داود من حديث أبي الضحى عن علي ﷺ وقال عنه الترمذي: حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه لأنه لا يعرف للحسن سماعا من علي وقال ابن ماجة في إسناده القاسم بن يزيد وهو مجهول ولم يدرك علي بن أبي طالب

الاتجاه الرابع: أن الحديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين ولم يخرجاه قاله الحاكم في المستدرك وصححه الألباني.

يراجع فيما تقدم: السنن الكبرى للبيهقي ج ٣ صـ٨٣ كتاب الصلاة باب من تجب عليه الصلاة ، ج ٦ صـ٥٧ كتاب الحجر باب البلوغ بالاحتلام.

سنن أبي داود ج ٤ صـ١٤٠ كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا رقم عام ٤٤٠٣

سنن ابن ماجة ج ١ صـ كتاب الطلاق باب طلاق المعتوه والصغير والنائم رقم عام ١٥ رقم خاص ٢٠٤١.

سنن الترمذي ج ٢ صـ٤٣٨ أبواب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد رقم عام ١ رقم خاص ١٤٤٦.

الحكم على الحديث من :

مجمع الزوائد للهيثمي ج ٦ صـ٢٥١ باب رفع القلم عن ثلاثة.

المستدرك على الصحيحين للحاكم ج ٤ صـ٣٨٩ كتاب الحدود .

نيل الأوطار للشوكاني ج ٢ صـ١٩ رقم عام ٥ باب أمر الصبي بالصلاة تمرينا لا وجوبا.

وجه الدلالة : استدل الشافعية بالحديث على اشتراط البلوغ والعقل في الشهادة وبيان استدلالهم أنه لما كان مرفوعا عنه القلم في حق نفسه إذا أقر كان أولى أن يرفع في حق غيره إذا شهد [١].

الشرط الرابع : العدالة [٢].

اتفق جمهور الفقهاء والإمام الألوسي على اشتراط العدالة في الشاهدين [٣].

الدليل على اشتراط العدالة :

قوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [٤].

يقول الألوسي استشهدوا شهيدين أي اطلبوهما ليتحملا الشهادة على ما جرى بينكما وفي هذه الصيغة إيماء إلى طلب من تكررت منه الشهادة فهو عالم بموقعها مقتدر على أدائها وكأن فيها رمزا إلى العدالة لأنه لا يتكرر ذلك من الشخص عند الحكام إلا وهو مقبول عندهم[٥] .

---

(١) الحاوي الكبير ج ١٧ صـ٦٠.

(٢) العدالة هي لغة ضد الجور وهي ما قام في النفوس أنه مستقيم لسان العرب " عَدَلَ " ج ٤ صـ٣٨٣٨ .
شرعا : هي استواء أصوله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله ويعتبر لها شيئان الأول: الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض برواتبها واجتناب المحرم بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيرة
الثاني: استعمال المروءة بفعل ما يجمله ويزينه في العادة كالسخاء وحسن الخلق وبذل الجاه وحسن المجاورة وترك ما يدنسه ويشينه في العادة من الأمور الدنيئة يراجع دليل الطالب صـ٢٨٤ ، المعتمد ج ٢ صـ٥٤٤.

(٣) ذكر عن أبي يوسف من الحنفية أن الفاسق إذا كان وجيها أي ذا قدر وشرف في الناس صاحب مروءة تقبل شهادته لأنه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته لأنه لا يرضى أن يعرف بين الناس بالكذب فمروءته تمنعه من ذلك .
ولكن الأصح هو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا ذا وجاهة أو لا لإطلاق قوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ الطلاق آية ٢ . فغير ذلك يعتبر رأيا ضعيفا .
البناية في شرح الهداية للعيني ج ٨ صـ١٣٤ .
اللباب في شرح الكتاب للمرغياني ج ٣ صـ١٤٣.

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٥) روح المعاني ج ٣ ص ٩٤ .

obeikandi.com

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (١).

قوله تعالى: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٢).

وجه الدلالة : أن المرضي من الشاهد هو العدل والفاسق ليس بمرضي لقوله تعالى: ﴿ إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ (٣).

---

(١) سورة الطلاق آية ٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٣) سورة الحجرات آية ٦

تراجع الشروط المتفق عليها والأدلة من هذه المراجع:

١ – روح المعاني للآلوسي ج ٣ــ٩٥ .

٢ – الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١١٩٧ .

٣ – التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ٧ صـ١٢٣ .

٤ – أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٧٤ وما بعدها .

٥ – أحكام القرآن لابن العربي ج ١ صـ٣٣٣ .

٦ – رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ج ٤ صـ٣٧٠ ط الثانية ١٩٨٧ م دار إحياء التراث العربي بيروت.

٧ – اللباب في شرح الكتاب للغنيمي الميداني ج ٣ صـ١٤٠ ، ١٤٣ ، ١٤٨ .

٨ – البناية في شرح الهداية للعيني ج ٨ صـ١٣٤ ، ١٣٦ .

٩ – تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك للشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك الإحسائي شرح الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني ج ٤ صـ٣٤٩، ٣٥٠ ط. الثانية ١٩٩٥ دار الغرب .

١٠ – شرح حدود ابن عرفة للرصاع ج ٢ صـ٥٨٧.

١١ – العباب المحيط ج ٦ صـ٢٠٨٧ ، ٢٠٨٨

١٢ – كنز الراغبين للإمام جلال الدين يحيى بن شرف النووي ت سنة ٦٧٦هـ صـ٥٩٥، ٥٦٠ ط الأولى ٢٠٠١ دار الكتب العلمية .

١٣ – المعتمد في فقه الإمام أحمد بن حنبل أعده علي عبد الحميد بلطة جي ، محمد وهبي سليمان ج ٢ صـ٥٤٣، ٥٤٤ ط. الأولى ١٩٩١م دار الخير .

١٤ – دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ت سنة ١٠٣٣هـ صـ٢٨٤ ط الأولى ١٩٨٥م مؤسسة الكتب الثقافية بيروت .

١٥ – المحلى لابن حزم ج ٩ صـ٣٥٦ مسألة ١٧٨٦ ، صـ٣٩٣ مسألة ١٧٨٥ صـ٤٠٥ مسألة ١٧٨٧ ، صـ٤١٢ مسألة ١٧٨٨ ، صـ٤٢٠ مسألة ١٧٩١.

obeikandl.com

المسألة الثالثة عشرة

حكم شهادة العبد

ثالثا : الشروط المختلف فيها الحرية (حكم شهادة العبد) :

عرض الإمام الألوسي حكم شهادة العبد من خلال تفسيره لقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ (١).

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ ﴾ (٢).

أولاً : اختيار الإمام الآلوسي : كان رأي الإمام أنه لابد من اشتراط الحرية للشاهدين ولا مدخل للعبد فيها.

ثانيًا : دليل الإمام الآلوسي: يقول الإمام أن الخطاب في الآية للمؤمنين وفي ذكر الرجال مضافا إلى ضمير المخاطبين دلالة على اشتراط الإسلام والبلوغ والذكورة والحرية لأن المتبادر من الرجال الكاملون.

وأن العبد لا مدخل له في الشهادة لأنه ليس قواما بذلك لكونه ممنوعا من الخروج إلى القاضي لخدمة سيده.

الدليل العقلي للإمام : أن خطابات الشرع لا تنتظم العبيد بطريق العبارة (٣).

ثالثًا : موقف الإمام من مذهبه : اتفق الإمام مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة.

رابعًا : تحرير محل النزاع اتفق جمهور الفقهاء على أن المخاطب في الآية هم الرجال البالغون (٤). ولكن اختلفوا في حكم شهادة العبد وكان هذا الخلاف على مذهبين:

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) سورة النساء آية ١٣٥.

(٣) روح المعاني م ١ صـ٩٤ ، م ٤ ج ٥ صـ٢٤٨.

(٤) الإجماع لابن المنذر صـ٦٣ ، الإجماع لابن حزم صـ٥٩.

obeikandl.com

المذهب الأول ذهب الفقهاء من الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، وهو اختيار الإمام الآلوسي [٤]. أن العبد لا مدخل له في الشهادة وشهادته لا تجوز.

المذهب الثاني للحنابلة [٥]، والظاهرية [٦]. أن شهادة العبد جائزة.

خامسًا : سبب الخلاف: يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في تفسير الآية في لفظ " من رجالكم " هل يؤخذ اللفظ على عمومه فيشمل العبيد أم أن المراد من يعتد بهم لأداء الشهادة فيقتصر الأمر على البالغين الأحرار فقط ؟، ويكون سبب الخلاف هو دوران اللفظ بين العموم والخصوص [٧] .

سادسًا : الأدلة : استدل الجمهور باشتراط الحرية في الشاهدين بالكتاب والقياس والمعقول:

الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾ [٨].

وجه الدلالة : أن العبد لا يملك عقود المداينات وإذا أقر بشيء لم يجز إقراره إلا بإذن سيده والخطاب لمن يملك ذلك على الإطلاق من غير إذن الغير لأن أوامر الله على الوجوب وقد أمر باستشهاد الأحرار فلا يجوز غيرهم.

قوله تعالى ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَّمْلُوكاً لاَّ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ [٩].

وجه الدلالة : نفى المولى عز وجل قدرة العبد على شيء والقدرة هي حكم أقواله وعقوده وتصرفه وملكه لا نفي القدرة البدنية لأن الرق والحرية لا تختلف بهما القدرة

---

(١) رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ج٤ صـ٣٧٠، معين الحكام في ما يتردد بين الخصمين من الأحكام للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطربلسي الحنفي ص ٢٤٣ ط. الثانية ١٩٧٣م . مصطفى البابي الحلبي وشركاه .

(٢) تبيين المسالك شرح تدريب السالك ج ٤ صـ٣٤٩.

(٣) العباب المحيط ج ٦ صـ٢٠٨٧.

(٤) روح المعاني م ١ صـ٩٤ ، م ٤ ج ٥ صـ٢٤٨.

(٥) دليل الطالب صـ٢٨٤.

(٦) المحلى لابن حزم ج ٩ صـ٤١٢ مسألة ١٧٨٨.

(٧) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ٥٣ (باب أسباب الاختلاف) .

(٨) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٩) سورة النحل آية ٧٥.

obeikandl.com

فبطل بذلك تعلق أحكام أقواله بحقوق العباد ومنها الشهادة [١].

الدليل من القياس: قياسا على الميراث فإن ميراث الأنثى على النصف من ميراث الذكر وشهادة المرأتين بشهادة رجل فكانت شهادة المرأة نصف شهادة الرجل وميراثها نصف ميراثه فوجب أن يكون العبد من حيث لم يكن من أهل الميراث رأسا لا يكون من أهل الشهادة لأنا وجدنا لنقصان الميراث موجبا لنفي الشهادة [٢].

الدليل العقلي : أن الشهادة فيها معنى الولاية والعبد مسلوب الولاية [٣].

أدلة أصحاب المذهب الثاني القائلين بجواز شهادة العبد: استدلوا بالكتاب والأثر:

الدليل من الكتاب قوله تعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [٤].

وجه الدلالة : إن اللفظ الوارد في الآية " رجالكم لفظ عام يتناول العبيد وغيرهم لأن العقل والدين والعدالة لا تختلف بسبب الحرية والرق فوجب قبول شهادته [٥].

الدليل من الأثر: ما روي عن الإمام علي بن أبي طالب قال: " **شهادة الصبي على الصبي وشهادة العبد على العبد جائزة** " [٦].

وما روي عن أنس قال: " **ما أعلم أحدا رد شهادة العبد** " [٧].

---

(١) وجه الدلالة من الآيتين : أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٧٤ ، ٦٧٦
التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ٧ صـ١٢٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٧٥.

(٣) العباب المحيط ج ٦ صـ٢٠٨٧ ، تبين المسالك ج ٤ صـ٣٥٠.

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٥) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب ج ٧ صـ١٢٣
أحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١١٩٧.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة م ٥ صـ١٢٠ كتاب البيوع والأقضية رقم عام ١٢٤ في شهادة الصبيان رقم خاص ١ ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ج ٧ صـ٢٥ رقم ١٧٧٩١ كتاب الشهادات (مسدد).

(٧) فتح الباري ج ٥ صـ٢٦٧ كتاب الشهادات – باب شهادة الإماء والعبيدرقم عام ١٣ رقم خاص لا يوجد.

وجه الدلالة : دلت هذه الآثار على قبول شهادة العبد لإقرار بعض الصحابة بذلك[١].

سابعًا : المناقشة : ناقش الحنابلة أدلة الجمهور القائلين بعدم جواز شهادة العبد :

مناقشة وجه الدلالة من الآية : إن تفسير هذه الآية كما ذكرتم دال على أن العبد غير داخل في الآية ولكن ليس فيها دلالة على بطلان شهادته

الرد على هذا الاعتراض : إن خطاب الآية يدل على أن المراد بها الأحرار وقوله: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ أمرا مقتضيا للإيجاب فيكون بمنزلة قوله تعالى واستشهدوا رجلين من الأحرار فغير جائز لأحد إسقاط شرط الحرية لأنه لو جاز ذلك لجاز إسقاط العدد وهذا لا يصح.

الاعتراض الثاني : لما كان خبر العبد مقبولا إذا رواه عن النبي ﷺ فلم يكن رقه مانعا من قبول خبره كذلك لا يمنع من قبول شهادته.

الرد على هذا الاعتراض ليس الخبر أصلا للشهادة فلا يجوز اعتبارها به بدليل أن خبر الواحد مقبول في الأحكام ولا تجوز شهادة الواحد فيها وأنه يجوز قبول خبره إذا قال قال رسول الله ولا تجوز شهادة الشاهد إلا أن يأتي بلفظ الشهادة والسماع والمعاينة لما يشهد به فلا يجوز الاستدلال بقبول خبر العبد على قبول شهادته.

مناقشة الجمهور للحنابلة القائلين بجواز شهادة العبد :

مناقشة وجه الدلالة من الآية الكريمة: ليس اللفظ على عمومه وإنما معنى الآية استشهدوا شهيدين من رجالكم الذين تعتدونهم لأداء الشهادة وهم الأحرار وليس العبيد.

مناقشة الدليل من الأثر : ما روي عن الإمام علي بن أبي طالب في جواز شهادة العبد لا يصح من طريق النقل ولو صح كان مخصوصا في العبد إذا شهد على عبد مثله [٢].

---

(١) فتح الباري ج ٥ صـ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٧٥.

(٢) تراجع المناقشة من: الحاوي الكبير للماوردي ج ١٧ صـ٥٨ ، ٥٩ .
المحلى لابن حزم ج ٩ صـ٤١٢ .
أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٧٥ وما بعدها .

ثامنًا : الرأي الراجح : بعد عرض أدلة الفقهاء ومناقشتها فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط الحرية لأداء الشهادة وأن العبد لا مدخل له في الشهادة.

سبب الترجيح : لقوة أدلة الجمهور والرد على مناقشتها ولأن العبد مشغول بخدمة سيده فلا يستطيع الكتابة والإملال والخروج إلى القاضي لأداء الشهادة.

obeikandl.com

المسألة الرابعة عشر

حكم شهادة الرجل والمرأتين على عقود المعاملات المالية

من الشروط التي نص عليها القرآن الكريم في الشاهدين الذكورة وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ (١).

وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (٢).

فهذا نص صريح أن الخطاب للرجال ولكن هناك مواضع اتفق جمهور الفقهاء على شهادة النساء فيها منفردات كالولادة مثلا ومواضع أخرى أجاز فيها شهادة الرجل والمرأتين ومواضع اشترط فيها شهادة الرجال فقط كالحدود والقصاص فالأولى والثالثة مواضع اتفاق ولكن الخلاف في شهادة الرجل والمرأتين هل تكفي في المعاملات المالية أم لا ؟

أولاً : اختيار الإمام الألوسي كان رأي الإمام أن شهادة الرجل والمرأتين على عقود المعاملات المالية جائزة

ثانيًا : دليل الإمام تفسيره لقوله تعالى ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** ﴾ (٣).

فيقول الإمام " وكفاية الرجل والمرأتين في الشهادة فيما عدا الحدود والقصاص عندنا " (٤).

فيتضح من هذا النص أن الإمام أجاز شهادة النساء مع الرجال فيما عدا الحدود والقصاص فقط فيدخل في ذلك الشهادة على المعاملات المالية وعقود الأبضاع فيجوز فيها شهادة الرجل والمرأتين.

ثالثًا: موقف الإمام من مذهبه : اتفق الإمام الآلوسي مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة من جواز شهادة الرجل والمرأتين على عقود المعاملات المالية.

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) سورة الطلاق آية ٢.

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٤) روح المعاني ج ٢ صـ٩٤.

obeikandl.com

رابعًا : تحرير محل النزاع اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز شهادة النساء في الحدود والقصاص [١]. ولكن اختلفوا فيما عدا ذلك من العقود وكان خلافهم على مذهبين:

المذهب الأول لجمهور الفقهاء من المالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤]، والظاهرية [٥]. أن شهادة الرجل والمرأتين في الأموال فقط.

المذهب الثاني للحنفية [٦]. وهو اختيار الإمام الآلوسي [٧].

أن شهادة الرجل والمرأتين تكفي في كل شيء ما عدا الحدود والقصاص أما غير ذلك من عقود معاوضات أو تبرعات أو أبضاع فتصح فيها شهادة الرجل والمرأتين.

خامسًا : سبب الخلاف : ولعل سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى اختلافهم في تفسير قوله تعالى " بدين " هل المراد به كل عقد على دين سواء كان بدله مالاً أو بضعاً أو منافع أو دم عمد ؟ أم المراد بها ما كان مالا فقط [٨] ؟.

سادسًا : الأدلة: استدل الجمهور بالكتاب والمعقول :

الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾ [٩].

قوله تعالى: ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ**

---

(١) الإجماع لابن المنذر صـ٦٥ ، الإجماع لابن حزم صـ٦٠.

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي ت سنة ١٧٩هـ رواية سحنون بن سعيد التنوخي ت . سنة ٢٤٠هـ عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ت. سنة ١٩١هـ ج ٥ صـ١٥٨ . ٢٠٠٥م دار الحديث – القاهرة ، تبين المسالك ج ٤ صـ٣٦٦.

(٣) كنز الراغبين صـ٥٩٧ وما بعدها، الحاوي الكبير ج ١٧ صـ٦ وما بعدها.

(٤) المعتمد في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ٢ صـ٥٥٣، الروض المربع للبهوتي صـ٥٠٤.

(٥) المحلى لابن حزم الظاهري ج ٩ صـ٣٥٦ مسألة ١٧٨٦.

(٦) البناية في شرح الهداية للعيني ج ٨ صـ١٢٥ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب ج ٣ صـ١٤٢.

(٧) روح المعاني للآلوسي ج ٢ صـ٩٤.

(٨) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٦٨٥، ٦٨٦ .

(٩) سورة البقرة آية ٢٨٢.

وَامْرَأَتَانِ ﴾ (١).

قوله تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (٢).

وجه الدلالة : نصت الآيات على طرق متعددة لتوثيق الدين فالأولى تكون بالكتابة وثانيه بالإشهاد وثالثه بالرهن وأخرى بالضمان وأدخل في جميع ذلك شهادة النساء مع الرجال [ولا يصح أن يقال إن لفظ " الدين " يشتمل على دين المهر مع البضع وعلى الصلح على دم العمد فإن تلك الشهادة ليست شهادة على الدين بل هي شهادة على النكاح](٣).

الدليل العقلي : أن شهادة النساء قبلت في الأموال خاصة لكثرة وقوع أسبابها لأنه يلحقهم الحرج بإشهاد رجلين في كل حادثة فإذا لم يسمع فيها تفوت حقوق الناس لكثرة وقوعها وإن حظرها فلا يلحق بها ما هو أعظم خطرا أو أقل وجودا كالنكاح وأيضا أن الأصل في شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط لغلبة النسيان فيهن وقصور الولاية ولهذا تقبل للضرورة في الأموال فقط (٤).

أدلة الحنفية والإمام الألوسي :

استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول

الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ (٥).

وجه الدلالة : ظاهر الآية يقتضي جواز شهادة النساء مع الرجال في سائر عقود المداينات وهي كل عقد على دين سواء كان بدله مالا أو بضعا أو منافع أو دم عمد لأنه عقد فيه دين وليس المقصود من البدلين دينين لامتناع جواز ذلك إلى أجل مسمى فثبت أن

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) سورة الطلاق آية ٢.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١١٩٩، المعتمد في فقه أحمد بن حنبل ج ٢ صـ٥٥٣.

(٤) البناية في شرح الهداية للعيني ج ٨ صـ١٢٧.

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٢.

المراد وجود دين عن بدل أي دين كان وهو ما اقتضاه عموم الآية.

وأيضا أن الآية أجازت شهادة المرأة مع الرجل على الأجل وليس بمال كما أجازها في المال [١].

الدليل من السنة: ما روي عن حذيفة[٢] أن النبي ﷺ **"أجاز شهادة القابلة"**[٣].

وجه الدلالة : استدل الحنفية بالحديث بأن الولادة ليست بمال وأجاز ﷺ شهادتها عليها فدل ذلك على أن شهادة النساء ليست مخصوصة بالأموال [٤].

الدليل العقلي : أن شهادة النساء جائزة لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة من المشاهدة والمعاينة والضبط والأداء الذي يحصل به العلم للقاضي.

وأيضا أنه ثبت بالشرع وقوع اسم الشهيدين على الرجل والمرأتين وتناول اسم البينة لهما فوجب بحق العموم إلا أن تقوم الدلالة على التخصيص وإنما خصصنا الحدود والقصاص لحديث الزهري الذي نص على عدم جواز شهادة النساء في الحدود.

وأيضا لأجل شبهة البدلية فلا تقبل شهادتهن فيما يندرئ بالشبهات وتقبل فيما يثبتها

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٨٥ ، ٦٨٦.

(٢) حذيفة : هو حذيفة بن اليمان يكنى أبا عبد الله واسم اليمان حسيل بن جابر واليمان لقب شهد أحد كان من كبار الصحابة اختار النصرة فيما خيره الرسول بين النصرة والهجرة روى عنه ابنه أبو عبيد وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وقيس بن أبي حازم وغيرهم توفي سنة ٣٥هـ وقيل سنة ٣٦هـ يراجع أسد الغابة ج ١ صـ٥٣٢ رقم ١١١٣ ، الاستيعاب ج ١ صـ٣٩٣ رقم ٥١٠.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ صـ١٥١ كتاب الشهادات – باب ما جاء في عددهن، الدارقطني م ٢ ج ٤ صـ٢٣٢ رقم خاص ١٠٠ كتاب في المرأة إذا ارتدت .

الحكم على الحديث: حديث ضعيف وسبب ضعفه لأنه مروي عن محمد بن الواسطي عن الأعمش وهو لم يسمعه منه بينهما رجل مجهول. وفي رواية أن طالب أجازها وقال إسحاق بن راهويه لو صحت رواية علي لقلنا به ولكن في

يراجع : الحكم على الحديث سنن البيهقي ج ١٠ صـ١٥١ .

سنن الدار قطني م ٢ ج ٤ صـ٢٣٣ .

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني

كتاب الشهادات – باب أقسام المشهود به رقم ٢٦٨٤ ط. الثانية

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٨٦.

وهذه الحقوق النكاح والطلاق تثبت مع الشبهات فلذلك تثبت شهادة النساء مع الرجال [١].

سابعًا : المناقشة : ناقش الجمهور أدلة الحنفية فقالوا: استدلالكم بالآية فهي نص في الأموال فلم يصح استعمال العموم فيها .

استدلالكم بجواز شهادتها مع الرجل على الأجل وليس بمال كما أجازها في المال غير صحيح لأن الأجل لا يجب إلا في المال .

الجواب على هذا : أن الأجل قد يجب في الكفالة بالنفس وفي منافع الأحرار التي ليست بمال وعليه فإن البضع لا يستحق إلا بمال ، ولا يقع النكاح إلا بمال فينبغي أن تجيز فيه شهادة النساء .

مناقشة الحنفية للجمهور: استدلالكم أن الأصل عدم القبول لنقصان العقل ، فهذا يرتفع بضم المرأة الأخرى إليها [٢] .

ثامنًا : الرأي الراجح : بعد عرض أدلة الفقهاء ومناقشتها فالأولى بالقبول ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز شهادة النساء مع الرجال في الأموال خاصة

تاسعًا : أسباب الترجيح ويرجع ذلك لعدة أسباب وهي:

١ – أن الضرورة داعية لذلك لكثرة وقوعها وصعوبة وقوف الرجل على كل شيء.

٢ – أن الحقوق ضربان حقوق الله تعالى بين أعلاها وأدناها في العدد فأعلاها الزنا وأدناها الخمر وجب أن يقع الفرق في حقوق الآدميين بين أعلاها وأدناها في الجنس فأعلاها حقوق الأبدان وأدناها حقوق الأموال فيصح شهادة النساء في الأدنى دون الأعلى.

٣ – أن النكاح وعقود الأبضاع أكثر خطرًا من غيرها من العقود لعدم اختلاط الأنساب فلا تلحق بما هو أقل منها في الشهادة.

٤ – أن الرجل يقدر على إحكام الأمور أكثر من المرأة فيستشهد به في الحدود والدماء وعقود الأبضاع أفضل.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ج ١٧ صـ٩ وما بعدها، البناية في شرح الهداية ج ٨ صـ١٢٨ ، ١٢٩، اللباب في شرح الكتاب ج ٣ صـ١٤٢، أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٦٨٦.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ج ١٧ ص ٩ وما بعدها ، والبناية في شرح الهداية ج ٨ ص ١٢٩ وما بعدها ، وأحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٦٨٦ وما بعدها .

الفصل الثالث

اختيارات الإمام الألوسي في عقد السلم

ويتكون من مسألتين :

المسألة الأولى : السلم المؤجل والسلم الحال .

المسألة الثانية : تحديد الأجل .

obeikandl.com

المسألة الأولى

السلم [١] المؤجل والسلم الحال

عرض الإمام الأعظم بعض المسائل الخاصة بعقد السلم منها حكم الأجل بالنسبة للدين واختياره في ذلك وكون الأجل معلوماً أو مجهولاً وهل يصح السلم إلى الحصاد أو ما شابه ذلك أم لا على التفصيل الذي ذكره.

أولاً: اختيار الإمام الألوسي: كان رأي الإمام هو اشتراط الأجل لعقد السلم

ثانياً: دليل الإمام: استدل الإمام بتفسيره للآية حيث قال: (إذا تداينتم) أي تعاملتم وداين بعضكم بعضاً

وذكر لفظ الدين [٢]. ليدل على أن المراد من تداينتم أي تعاملتم بدين وقيل ذكر لتحديد الدين المؤجل لأن الدين يتنوع إلى مؤجل وحال لما فيه التنكر من الشيوع والتبعيض لما خص بالغاية وهو الدين المؤجل ولو لم يذكر لالتبس الأمر.

فالواضح أن الإمام اعتمد على ألفاظ معينة في القرآن الكريم ذكرها المولى لتحديد كثير من الأحكام وخروجها من نطاق الاحتمال والالتباس.

وهذا يدل على قوة هذا العلامة وفهمه لآيات الأحكام وما يتعلق بها.

الدليل الثاني للإمام: من خلال قوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ** ﴾ .

---

(١) السلم لغة: السلف والسلم الاسم من أسلمت وهو تسليم رأس المال وقيل الإعطاء والتسليف يراجع لسان العرب (سلم) جـ٣ صـ٢٠٨١

السلم عند الفقهاء :عند الحنفية هو آخذ عاجل بآجل يراجع تبيين الحقائق للزيلعي جـ٤ صـ١١٠.

عند الشافعية : هو عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً . يراجع : البيان للعمراني ج ٥ ص ٣٩٣ .

(٢) الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة فإن العين عند العرب ما كان حاضراً والدين ما كان غائباً فالتداين تفاعل من الدين ومعناه داين بعضكم بعضاً وتداينتم تبايعتم بدين فالدين كل ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته

يراجع التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م ٤ جـ٧ صـ١١٨، الجمع لأحكام القرآن للقرطبى جـ٢ صـ١١٨٥، أحكام القرآن للجصاص جـ١ صـ٦٥٨ روح المعاني جـ٣ صـ٩٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج ٢ ص ٩٤ .

فيقول الإمام إن أمن بعض الدائنين بعض المدينين سفراً أو حضراً فلم يتوثق بالكتابة ولا الشهود ولا الرهن فليؤد المديون هذه الأمانة لرب الدين والأمانة مصدر أطلق على الدين الذي في الذمة فيتضح من ذلك أن الدين المطلوب تأديته إلى صاحبه هو المؤجل إلا لو كان حالاً لما سمي أمانة ولما طولب منه تأديته لأنه يأخذه حالاً كالثمن [١].

ثالثاً: موقف الإمام من مذهبه:

اتفق الإمام الألوسي مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة في اشتراط الأجل لعقد السلم

رابعاً: تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على جواز عقد السلم من الكتاب والسنة[٢]. وذلك لما فيه من الرخصة لأجل الفقر والمسكنة ولهذا يسمى بيع المفاليس أو بيع المحاويج، ولكن الخلاف بين الفقهاء في هذا العقد هل يجوز أن يكون حالاً أم أنه لا يكون إلا مؤجلاً.

خامساً: آراء الفقهاء في هذه المسألة اختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول: الجمهور من الحنفية [٣]، والمالكية [٤]، والحنابلة [٥]، والظاهرية [٦]، وهو اختيار الإمام الألوسى [٧]. أن السلم لا يكون إلا مؤجلاً

---

(١) روح المعاني جـ٣ صـ٩٠.

(٢) الإجماع لابن المنذر صـ٩٣.

(٣) تبين الحقائق للزيلعي جـ٤ صـ١١٥ ونصه (وأما السلم فعقد تجارة وهو مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر أنه يطالبه به عقب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيؤخر بالتأجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والإلزام أن يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيره من البياعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والحبس وهذا ينافى معنى الرخصة من أجل الفقر والمسكنة وما كان شرعيته إلا نفعاً لهم فانقلب ضرراً عليهم)، بدائع الصنائع للكاساني جـ٥ صـ٣١٥ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد م ٣ صـ١٧٣٤ وما بعدها
والمعونة على مذهب عالم المدينة جـ٢ صـ٢٧.

(٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل جـ٢ صـ١٤٠، المغني لابن قدامة جـ٤ صـ٢٢١.

(٦) المحلى لابن حزم الظاهري جـ٨ صـ٣٤٥.

(٧) روح المعاني للألوسى جـ٣ صـ٩٠ ونصه (إلى أجل أي وقت وهو متعلق بتداينتم ويجوز أن يكون صفة للدين أي مؤخراً أو مؤجل إلى أجل).

المذهب الثاني: للشافعية [١] ذهبوا إلى جواز السلم الحال كما أجازوا السلم المؤجل .

سادساً: سبب الخلاف: ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في ذلك إلى دلالة النص وفحوى الخطاب على ثبوت نقيد الحكم المقيد بشرط انعدام ذلك الشرط فذهب بعض من يرى " دلالة الشرط على مفهومه المخالف " إلى أنه لا سلم إلا إذا كان مع أجل معلوم فإذا كان حالاً لم يجز.

وقال بعضهم لا دلالة لهذا الشرط مع ذلك لأنه ورد في أدنى حالي السلم فدل بفحوى الخطاب على جواز السلم الحال لأنه إذا جاز مع الأجل وفيه من الضرر عند ذلك ما لا يخفى إذ قد لا يوجد المسلم فيه عند حلوله فلأن يجوز حالاً وليس فيه عند ذلك غرر أو لا ويكون معنى الحديث أن السلم إذا عقد إلى أجل فليكن الأجل معلوماً حتى لا تؤدي جهالته إلى المنازعة[٢].

سابعاً: الأدلة: استدل الجمهور بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

أولاً: الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾ [٣].

وجه الدلالة : دلت الآية الكريمة على أن السلم إلى الأجل المجهول غير جائز وتعليل ذلك أن السلم لما كان بيعاً معلوماً في الذمة كان بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشترى الثمرة وصاحبها محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية وقد سماه الفقهاء بيع المحاويج فإن جاز حالاً بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة فلابد من الأجل حتى يخلص كل عقد على صفته وعلى شروطه وتتنزل الأحكام الشرعية منازلها [٤].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي جـ٥ صـ٣٩٥ .

(٢) أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ على الخفيف صـ٩٩.

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٢ صـ١١٨٧ وما بعدها، التفسير الكبير للرازي م ٤ جـ٧ صـ١١٧ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص م ١ صـ٦٦٠.

وفي ذلك يقول الإمام الألوسي أن الأجل في الآية معناه الوقت وهو متعلق بتداينتم أي أن ذلك الدين لابد وأن يكون محدداً بوقت مؤجل وإلا لما كان للتعلق فائدة. ويجوز أن يكون صفة للدين ويكون المعنى إذا تداينتم بدين مؤجل إلى أجل مسمى فاكتبوه وسواء كان هذا أو ذاك فالواضح من تفسير الإمام اشتراطه للأجل في عقد السلم (١).

ثانياً: الدليل من السنة: ما روي عن ابن عباس(٢) عن الرسول ﷺ أنهم قدموا المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم (٣).

وجه الدلالة: شرط الرسول ﷺ في الحديث إعلام الأجل كما شرط إعلام القدر فكان لازماً كالقدر و لأن المشروع بالصفة لا يوجد بدون تلك الصفة الصلاة شرعت بوضوء فلا توجد بدونه والرهن شرع مقبوضاً فلا يوجد بدونه فكذلك السلم حدده الرسول ﷺ بالكيل والوزن والأجل كل منهم معلوم فيجب العمل بذلك (٤).

الدليل الثاني : ما روي عن حكيم بن حزام قال: **قلت يا رسول الله الرجل يسألني البيع وليس عندي أفأبيعه ؟ قال ﷺ لا تبع ما ليس عندك** (٥).

---

(١) روح المعاني للألوسى جـ٣ صـ٩٠.

(٢) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب فقيه الإسلام حبر الأمة ابن عم رسول الله حدث عن الرسول وعن عمر وعلي ومعاذ وعبد الرحمن بن عوف مسنده ١٦٦٠ حديثا ت سنة ٦٨ هـ
يراجع : سير أعلام النبلاء ج ٣ صـ٣٣١ رقم ٥١، الاستيعاب ج ٣ صـ٦٦ رقم ١٦٠٦.

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني م ٤ صـ٤٣٤ كتاب البيوع – باب السلم إلى أجل معلوم – رقم عام ٧ رقم خاص ٢٢٥٣
الجامع الصحيح بشرح النووي للإمام مسلم جـ٥ صـ٨٥٣ كتاب البيوع – باب السلم .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص٢٤٨، سبل السلام للصنعاني ج٣ ص٨٦٥ ، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام لعبد الله بن صالح آل بسام جـ٢ صـ٤٧ – ٤٨ ط دار العقيدة الأولى ٢٠٠١.

(٥) **أولا : تخريج الحديث:** سنن ابن ماجة ج ٢ صـ٧٣٧ باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن رقم عام ٢٠ رقم خاص ٢١٨٧
سنن الترمذي ج ٢ صـ٣٥٠ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده رقم عام ١٩ رقم خاص ١٢٥٠، ١٢٥١ في رواية عن عبد الله بن عمر ، سنن النسائي ج ٧ صـ٢٨٨ باب بيع ما ليس عند البائع ، سنن أبي داود ج ٣ صـ٢٨٣ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده رقم خاص ٣٥٠٣، ٣٥٠٤
صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ج ١١ صـ٣٥٨، ٣٥٩.
ثانيا: الحكم على الحديث: بعد قراءة كتب الحديث أرى أن الحكم على هذا الحديث من وجهين:=

وجه الدلالة: نهى الرسول عن بيع ما ليس في ملكك سواء كان حاضراً قريب منك أو ما هو في حوزتك وإن كان بعيداً فيخرج ما ليس عندك ولكن النهي في الحديث عن بيوع الأعيان التي لا يملكها أما بيع موصوف في الذمة فجائز فيه السلم بشروطه.

فقد استثنى السلم من هذا النهي فتكون أدلة جوازه مخصصة لهذا العموم [١].

ثالثا: الدليل من الإجماع: أجمع جمهور الفقهاء على أن السلم لا يكون إلا مؤجلا وإن أجاز الشافعية السلم الحال إلا أنهم أقروا المؤجل وقالوا لا مانع من أن يكون حالا[٢].

رابعا: الدليل من القياس قياسا على الإجارة لأن كلا منهما عقد على ما لا يملكه العاقد في الحال وثبت أن الأجل شرط في عقد الإجارة فكذلك السلم[٣].

خامسا: الدليل من المعقول إن السلم سمي سلما لاختصاصه بتأجيل المثمن وتسليم الثمن فلم يجز أن يعدل به عما وضع الاسم له.

وأيضا لأن عقد السلم يجمع ثمنا ومثمنا فلما كان الثمن لا يقع إلا على وجه واحد وهو التعجيل اقتضى أن يكون المثمن لا يقع إلا على وجه واحد وهو التأجيل.

=**الوجه الأول:** أنه حديث حسن صحيح من طريق يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام بإسقاط عبد الله بن عصمة وهذا سند صحيح وحسنه الترمذي.

الوجه الثاني: أنه حديث ضعيف في بعض طرقه عبد الله بن عصمة وزعم عبد الحق أنه ضعيف جدا ولم يتعقبه ابن القطان بل نقل عن ابن حزام أنه مجهول.

وقال الحافظ هو جرح مردود يراجع الحكم نيل الأوطار ج ٥ صـ١٧٠ ، صحيح ابن حبان ج ١١ صـ٣٥٨، تلخيص الحبير ج ٣ صـ٥.

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ١٧٠، سبل السلام للصنعاني ج ٣ صـ٨٠٩.

(٢) بدائع الصنائع ج ٥ صـ٣١٥، تبين الحقائق للزيلعي ج ٤ صـ١١٥، بداية المجتهد ونهاية المقتصد م ٣ صـ١٧٣٤، الحاوي الكبير ج ٥ صـ٣٩٥، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٢٢١، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ٢ صـ١٤٠، المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٣٤٥، روح المعاني للآلوسي ج ٣ صـ٩٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١١٨٧، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م ٤ ج ٧ صـ١١٧ ، أحكام القرآن للجصاص م ١ صـ٦٦٠، فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني م ٤ صـ٤٣٤، الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٥ صـ٨٥٣، نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ٢٤٨، سبل السلام للصنعاني ج ٣ صـ٨٦٦.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ج ٥ صـ٣٩٥.

وأيضا لأن الناس بحاجة إلى عقد السلم لأن أرباب الزروع والثمار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فأجاز الشارع السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم [١].

أدلة الشافعية على جواز السلم الحال. استدلوا بالكتاب والسنة والقياس :

أولا الدليل من الكتاب قوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [٢].

وجه الدلالة: استدل الشافعية بالآية على أن عقد السلم عقد معاوضة محضة فجاز أن يصح مؤجلا ومعجلا كالبيع. ولأن عقد البيع يتنوع نوعين بيع عين وبيع صفة فلما صحت بيوع الأعيان حالة وجب أن يصح بيوع الصفات حالة بمعنى أن السلم أحد نوعي البيع فوجب أن يصح حالا ويدل على ذلك أن الآية مجملة فصح كل بيع عاجلا وآجلاً إلا ما خصه الرسول ﷺ [٣].

ثانيا الدليل من السنة ما روي عن طارق المحاربي [٤]. قال: **كنت في رفقة فنزلنا قرب المدينة فكان معنا ناقة حمراء فخرج إلينا رجل عليه ثوبان فقال تبيعون الناقة ؟ قلنا: نعم. قال: بكم ؟ فقلنا بكذا وكذا وسقا من تمر فأخذ الناقة ولم يتربص فلما أخذها وتوارى بين جدران المدينة قال بعضنا لبعض أتعرفون الرجل ؟**

قال بعضنا: أما وجهه بوجه غدار. فلما كان وقت العصر جاءنا رجل فقال: إن رسول الله يأمركم أن تأكلوا حتى تشبعوا وأن تكتالوا حتى تستوفوا، قال: فأكلنا حتى

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ صـ٣١٥، المعونة على مذهب عالم المدينة ج ٢ صـ٢٧، الحاوي الكبير للماوردي ج ٥ صـ٣٩٦.

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥.

(٣) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م ٤ ج ٧ صـ١٠١، الحاوي الكبير للماوردي ج ٥ صـ٣٩٥.

(٤) طارق بن عبد الله المحاربي من محارب خصفة صحابي آخر نزل الكوفة روى عنه أبو الشعثاء وربعي بن خراش وأبو خمرة قال ابن البرقي له حديثان وله في النسائي والترمذي رأى النبي قبل الهجرة بذي المجاز . (لم يذكر له تاريخ وفاة) .
يراجع : الإصابة في تمييز الصحابة ج ٣ صـ٢٨٢.

شبعنا واكتلنا حتى استوفينا [١].

وجه الدلالة : استدل الشافعية بالحديث على أمرين أحدهما جواز السلم في الأصل والثاني جوازه حالا لأنه ابتاع الناقة بثمن موصوف في الذمة وهو معنى السلم.

ثالثا: الدليل من القياس قياسا على الثمن فإنه يدخله التعجيل والتأجيل وهو ما تعلق بالذمة من عقد المعاوضة فيكون السلم كذلك لأنه نوع من أنواع البيع [٢].

ثامنا: المناقشة : ناقش الشافعية أدلة الجمهور .

مناقشة وجه الدلالة من الآية إن الآية تدل على جواز السلم المؤجل ولا تدل على أنه لا يجوز إلا مؤجلا.

---

(١) هذا النص من حديث مطول رواه جامع بن شداد عن طارق المحاربي قال رأيت الرسول في سوق ذي المجاز وعليه حلة حمراء وهو يقول (يا أيها الناس قولوا لا إله إلا الله تفلحوا) ورجل يتبعه يرميه بالحجارة وقد أدمى عرقوبيه وكعبيه وهو يقول يا أيها الناس لا تطيعوه فإنه كذاب. فقلت من هذا ؟ قيل هذا غلام بني عبد المطلب فقلت فمن هذا الذي يتبعه يرميه بالحجارة ؟ قال: هذا عبد العزى أبو لهب. قال: فلما ظهر الإسلام خرجنا في ذلك حتى نزلنا قريبا من المدينة ومعنا ظعينة لنا فبينما نحن قعود إذ أتانا رجل عليه ثوبان أبيضان فسلم وقال: أتبيعون هذا الجمل ؟ قلنا: نعم قال: بكم ؟ قلنا: بكذا وكذا صاعا من تمر. قال: فأخذه ولم يستنقصنا. قال: قد أخذته ثم توارى بحيطان المدينة فتلاومنا فيما بيننا، فقلنا: أعطيتم جملكم رجلا لا تعرفونه. قال: فقالت الظعينة: لا تلاوموا فإني رأيت وجه رجل لم يكن ليحقركم ما رأيت شيئا أشبه بالقمر ليلة البدر من وجهه قال: فلما كان من العشي أتانا رجل فسلم علينا وقال: أنا رسول رسول الله يقول شبعنا واكتلنا حتى استوفينا. قال: ثم قدمنا المدينة من الغر فإذا رسول الله قائم يخطب على المنبر وهو يقول " يد المعطي يد العليا وابدأ بمن تعول، أمك وأبيك، أختك وأخاك، ثم أدناك أدناك " فقام رجل، فقال: يا رسول الله هؤلاء بنو ثعلبة بن يربوع قتلوا فلانا في الجاهلية فخذ لنا بثأرنا منه فرفع الرسول يديه حتى رأيت بياض إبطيه وقال " لا تجني أم على ولد ألا لا تجني أم على ولد".
تخريج الحديث : السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٢٠ كتاب البيوع باب جواز السلم الحال .
سنن الدار قطني م ٢ صـ٤٤ كتاب البيوع رقم ١٨٦
الحكم على الحديث الحديث إسناده صحيح فيه يزيد بن زياد بن أبي الجعد وثقه بعض رجال الحديث وباقي رجاله ثقات رجال الشيخين ولم يخرجاه وصححه الحاكم ووافقه الذهبي
يراجع صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ج ٤ صـ٥١٨ كتاب التاريخ باب كتب النبي رقم عام ٦٠ رقم خاص ٧، والمستدرك على الصحيحين ج ٢ صـ٦١٢ كتاب التاريخ.

(٢) الحاوي الكبير ج ٥ صـ٣٩٥ وما بعدها.

مناقشة وجه الدلالة من الحديث : إن ذكر الأجل في الحديث ليس للاشتراط، بل معناه إن كان لأجل فليكن معلوما فيجب حمل الحديث على سببه المنقول عن النبي لما قدموا المدينة وهم يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فيكون تقدير ذلك من أسلم في مكيل فليكن معلوما، ومن أسلم في موزون فليكن معلوما ومن أسلم في مؤجل فليكن الأجل معلوما.

يدل على ذلك جواز السلم فيما ليس بمكيل ولا موزون فكما أنه لا يكون شرطا في كل سلم فكذلك الأجل ليس شرطا في كل سلم.

مناقشة الدليل القياس : إن القياس على الإجارة غير صحيح لأن الإجارة على قسمين قسم تكون على مدة فلا بد من شرط المدة فيها فلا يصح قياس السلم عليها.

مناقشة الدليل من المعقول: ليس اختصاص السلم بهذا الاسم لاستحقاق الأجل بل لاستحقاق تسليم جميع الثمن.

مناقشة الجمهور للشافعية

وجه الدلالة : من الحديث لا يجوز استدلالكم بظاهره لأنه عليه السلام رخص في السلم للضرورة ولا ضرورة في السلم الحال لأنه إن كان قادرا انتفت الضرورة وإن لم يكن قادرا انتفى الفرض فلا يصح الاستدلال به.

وما فائدة العدول عن البيع إلى السلم الحال وأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه أما الاسم فإنه يسمى سلما وسلفا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر ومعناه ما ذكرناه من أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه ومع حضور ما يبيعه حالا لا حاجة إلى السلم فلا يثبت ويفارق الأعيان فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل.

الجواب عليهم من الشافعية فائدته جواز العقد مع غيبة المبيع فقد لا يكون حاضرا مرئيا فلا يصح بيعه وإن أخره لإحضاره ربما فات على المشتري لا يتمكن من الانفساخ إذا هو متعلق بالذمة. [1] .

---

(١) تراجع المناقشة من هذه المراجع:

تبين الحقائق للزيلعي ج ٤ صـ١١٥، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني ج ٣ صـ٨، البيان للعمراني م ٥ صـ٣٩٦ ، الحاوي للماوردي ج ٥ صـ٣٩٦ ، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٢١ ، نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ٢٤٨ ،فتح الباري م ٤ صـ٤٤٣، سبل السلام للصنعاني ج ٣ صـ٨٦٦.

openkanal.com

تاسعا : الرأي الراجح :

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فيتضح لي أن الأولى بالقبول ما ذهب إليه الجمهور وهو اختيار الإمام الألوسي من أن السلم لا يكون إلا مؤجلاً.

عاشرا:أسباب الترجيح :

أن هذا الرأي يتفق ومعنى الدين فهو عند العرب ما كان غائبا والعين ما كانت حاضرة والمداينة مفاعلة فلا تكون إلا مؤجلة.

وأيضا: إن السلم عقد موصوف في الذمة وهو نوع من أنواع البيوع وأجاز الرسول في السلم ونهى عن بيع ما ليس عند الإنسان وهذا يتفق وسماحة الدين الإسلامي وسدا للمنازعات بين المسلمين.

وأيضا: إن الناس بحاجة إلى هذا العقد لأن كلا من المتعاقدين بحاجة ماسة إلى الأموال فهذه حالة ضرورة أجازها الشارع مراعاة للتعامل بين المتعاقدين.

obeikandl.com

المسألة الثانية

تحديد الأجل في عقد السلم

أولا : اختيار الإمام الألوسي :

عرض الإمام الألوسي في تفسيره للآية الكريمة " آية المداينة " بعض الأحكام التي نص على اختياره فيها صريحا، ومنها اشتراط كون الأجل معلوما بالأيام أو الأشهر لا بنحو الحصاد والعطاء وقدوم الحاج وما شابهها، وذلك لحصول المقصود من كتابة الدين والإشهاد عليه وهو حفظ الحقوق والأموال.

ثانيا : موقف الإمام من مذهبه: اتفق الإمام الألوسي مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة باشتراط الأجل.

ثالثا تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على اشتراط العلم في الجملة [١]. ولكن الخلاف في كيفيته هل يصح بما سيتقدم ويتأخر أم لابد من تعينه بزمان بعينه لا يختلف.

رابعا: آراء الفقهاء في هذه المسألة:اختلفوا على مذهبين :

المذهب الأول: للجمهور من الحنفية [٢]، والشافعية [٣]، والمشهور عند الحنابلة[٤]، والظاهرية [٥]، وهو اختيار الإمام الألوسي [٦] أن السلم لابد وأن يكون إلى أجل معلوم بالأيام أو الأشهر لا بنحو الحصاد وما شابهه

---

(١) الإجماع لابن المنذر صـ٩٣، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٢٢.

(٢) بدائع الصنائع ج ٥ صـ٣١٦.

(٣) البيان للعمراني ج ٥ صـ٤٢٨، الحاوي الكبير للماوردي ج ٥ صـ٣٩٥.

(٤) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج ٢ ، صـ١٤٠، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٢٢.

(٥) المحلى لابن حزم الظاهري ج ٨ صـ٤٤٤ مسألة ١٤٦٤.

(٦) روح المعاني ج ٣ صـ٩٠.

obeikandl.com

المذهب الثاني: للمالكية [١]، ورأي للإمام أحمد بن حنبل [٢]. أن السلم يجوز إلى الحصاد وقدوم الحاج والعطاء.

خامسا : سبب الخلاف : ويرجع سبب اختلاف الفقهاء إلى النظر في أمثال هذه الآجال فمن رأي أن الاختلاف يسيرا معفو عنه في الشرع أجاز ذلك وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان ومن رأي أنه كثير لم يجزه [٣].

سادسا: الأدلة : استدل الجمهور بالقرآن والسنة والمعقول :

أولا: الدليل من القرآن: قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾ [٤].

وجه الدلالة : الأجل هو الوقت المضروب لانقضاء الأمد وأجل الدين لوقت معين في المستقبل فيجب أن يكون الأجل معلوما كالتوقيت بالسنة والأشهر أو بكل ما يعرف به.

ويقول الألوسي " إلى أجل مسمى أي بالأيام أو الأشهر أو نظائرها مما يفيد العلم ويدفع الجهالة " بمعنى أنه يجب تحديد الأجل بما هو معروف ومشهور وذلك لعدم وجود الجهالة والعذر في العقد لئلا يؤدي إلى المنازعة والمخاصمة وحفاظا على الأموال [٥].

ثانيا الدليل من السنة :

ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال " **لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم** " [٦].

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة ج ٢ صـ٢٨ ، بداية المجتهد م ٣ صـ١٧٣٦.

(٢) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٢٢.

(٣) شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد م ٣ صـ١٧٣٦.

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٥) روح المعاني للآلوسي ج ٣ صـ٩٠ ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب ج ٧ صـ١١٩.

(٦) إرواء الغليل ج ٥ صـ٢١٧ كتاب البيع باب السلم. رقم خاص ١٣٧٧ وقال عنه الألباني حديث صحيح موقوف أخرجه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن عبد الكريم عن عكرمة أنه قال " لا تبايعوا إلى العطاء ولا إلى ولا إلى الدياس " قلت سند صحيح رجاله كلهم ثقات رجال البخاري وعبد الكريم هو ابن مالك الجزري أبو سعيد وهو محتج به في الصحيحين وكذلك ابن عيينة.

الحديث الثاني: ما روي عن السيدة عائشة رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال " **ما بال أقوام يشترطون شروطا ليس في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن اشترط مائة شرط** [١].

وجه الدلالة : يقول ابن حزم في استدلاله بهذا الحديث لهذا الحكم أن الاشتراط إلى الحصاد أو الدياس أو قدوم الحاج يعتبر شرطا ليس في كتاب الله فليس التقييد بالحصاد أو الدياس فقط [٢].

ثالثا : الدليل من المعقول: أن هذه الأشياء لا تجوز أن تكون أجلا لأنها تختلف باختلاف العوامل والظروف البيئية فقد يبعد وقتها ويقرب عام عن الآخر فلو اعتبرنا فيها الأجل لأدى ذلك إلى جهالة القدر فيؤدي إلى المنازعة والغرر [٣].

أدلة المذهب الثاني استدل أصحاب المذهب الثاني بالقرآن والسنة والأثر والمعقول :

أولا: الدليل من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾ [٤].

وجه الدلالة: " يقول القرطبي: " أن السلم إلى الحصاد والجزاز والنيروز جائز لأنه يختص بوقت وزمن معلوم [٥].

ثانيا: الدليل من السنة : ما روي عن السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: " **قلت يا رسول الله إن فلانا قدم له بز من الشام فلو بعثت إليه فأخذت منه ثوبين نسيئة**

---

(١) الحديث سبق تخريجه صـ ٨٩ من البحث.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ١٩٩، المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٤٥٥.

(٣) روضة الطالبين ج ٤ صـ٧، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٢٢ ، المحلى لابن حزم ج٨ صـ٤٤٥ مسألة ١٤٦٤.

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١١٨٦.

إلى ميسرة ؟ فبعثت إليه فامتنع" (١).

وجه الدلالة: في هذا الحديث دليل على بيع النسيئة وصحة التأجيل إلى الميسرة ولولا ذلك ما فعله الرسول ﷺ وفيه أيضا ما كان عليه ﷺ من حسن معاملة العباد وعدم إكراههم على الشيء وعدم الإلحاح فيه (٢).

ثالثًا: الدليل من الأثر: ما روي عن ابن عمر " أنه كان يبتاع إلى العطاء " (٣).

رابعًا: الدليل من المعقول: أن الحصاد وما شابهه أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت فيه تفاوتا كثيرا فأشبه إذا قال : إلى رأس السنة (٤).

سابعا المناقشة : ناقش الجمهور أدلة المالكية .

مناقشة وجه الدلالة : من الحديث ليس في الحديث ما يدل على جواز السلم الحال لأنه ليس فيه إلا مجرد الاستدعاء فلا يمتنع أنه إذا وقع العقد قيد بشروطه ولذلك لم يصف الثوبين.

---

(١) هذا الحديث ذكره الحافظ في فتح الباري من طريق آخر روي عن محمد بن مقاتل قال: أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزي وعبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف فقال: كنا نصيب المغانم مع الرسول ﷺ فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى قال: قلت أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع ؟ قالا: ما كنا نسألهم عن ذلك.

وقال الرافعي أن الحديث صحيح على شرط البخاري ورواه أحمد من طريق الربيع بن أنس عن أنس بن مالك بإسناد ضعيف وقال أبو حاتم هو منكر وأعله ابن المنذر فيما نقله ابن الصباغ في الشامل أن حديث عائشة لجرمي بن عمارة وقال إنه رواه عن شعبة وقد قال فيه أحمد إنه صدوق إلا أنه فيه غفلة قال ابن المنذر هذا لم يتابع عليه. ويعلق على هذا الرافعي ويقول أن هذا من غفلات المعلل ولم ينفرد به جرمي بل لم نره من روايته وإنما رواه شعبة عن والده عمارة عن عكرمة وكان جرمي حاضرا في المجلس

يراجع : فتح الباري ج ٤ صـ٤٣٤ كتاب السلم باب السلم إلى أجل معلوم، تلخيص الحبير ج ٣ صـ٣٧ باب السلم رقم ٢، سبل السلام للصنعاني ج ٣ صـ٨٦٨ رقم ٨٠٨ كتاب البيوع باب من استدان وهو يريد الوفاء.

(٢) سبل السلام ج ٣ صـ٦٨٦.

(٣) مصنف أبي شيبة ج ٥ صـ٣٤ كتاب البيوع باب من رخص في الشراء إلى العطاء رقم عام ٣١ رقم خاص ٢.

(٤) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٢٢.

وهذا بجانب أن الحديث في روايته ضعف كما ذكر بعض رجال الحديث فلا يستدل به لضعفه.

مناقشة وجه الدلالة من الأثر:

أن الأثر المروي عن ابن عمر يصح الاستدلال به إذا أراد وقت العطاء لأن ذلك معلوم فأما نفس العطاء فهو في نفسه مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر ويحتمل أنه أراد نفس العطاء لكونه يتفاوت أيضا فأشبه الحصاد.

ويقول الإمام الألوسي: تحديد الأجل بالأيام أو الأشهر لئلا يعود على موضوعه بالنقض [1].

ومعنى ذلك أنه تعالى أمرنا بالكتابة والإشهاد على الدين محافظة عليه من الضياع وهذا يقتضي كون الأجل معلوما علما محددا واضحا لا يدخله الاحتمال ولا التقديم والتأخير وذلك لئلا يكون تفسيرنا للحكم في الآية مخالفا للحكمة الذي اقتضاها ذلك الحكم.

ثامناً: الرأي الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فالأولى بالقبول هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو اختيار الإمام الألوسي أن السلم لا بد أن يكون إلى أجل معلوم بالأيام أو بالأشهر لا بنحو الحصاد والدياس وما شابهما .

تاسعاً: أسباب الترجيح ويرجع ذلك لعدة أسباب:

١ – لقوة أدلة الجمهور وعدم مناقشتها.

٢ – من أجل المحافظة على الحقوق وعدم ضياعها.

٣ – لعدم وجود الغرر والجهالة في العقود المالية.

٤ – أننا بهذا الاختيار نكون قد راعينا حق المتعاقدين معاً وتعليل ذلك أن السلم شرع لحاجة أحد المتعاقدين (المحتاج إلى الدين) فتحديد الأجل بالمعلوم تكون للمحافظة على حق الطرف الآخر (صاحب المال).

---

(١) تراجع المناقشة روح المعاني ج ٣ صـ٩٠
فتح الباري ج ٤ صـ٤٣٤
المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٢٢
المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٤٤٦ وما بعدها.

الفصل الرابع

اختيارات الإمام الألوسي في عقد الرهن

ويتكون من أربعة مسائل :

المسألة الأولى : الرهن في السفر والحضر .

المسألة الثانية : القبض في عقد الرهن .

المسألة الثالثة : استدامة القبض في عقد الرهن .

المسألة الرابعة : الوكالة في عقد الرهن .

المسألة الأولى

الرهن في السفر والحضر [١].

عرض الإمام في هذه المسألة إحدى الوسائل التي يتم بها التوثيق في حالة عدم وجود الكتابة والإشهاد وهي الرهن وله فيه عدة أحكام أولها حكم الرهن سفرا وحضرا وذكر رأيه واضحا في ذلك.

أولا: اختيار الإمام:

كان رأي الإمام بجواز عقد الرهن سفرا وحضرا واستدل[٢]. لذلك بأدلة الجمهور.

ثانيا: موقف الإمام من مذهبه :

اتفق الإمام الألوسي مع مذهبه الحنفي بجواز عقد الرهن سفرا وحضرا.

ثالثا: تحرير محل النزاع :

اتفق جمهور الفقهاء [٣]. على مشروعية عقد الرهن ولكن اختلفوا هل هذا الحكم خاص بالسفر فقط أم يصح سفرا وحضرا ؟

---

(١) الرهن لغة : الثبوت والدوام والحبس فيقال نعمة راهنة أي دائمة وماء راهن أي راكد وثابت يراجع : المصباح المنير للرافعي ج ١ صـ٢٤٢، تهذيب اللغة لأبي منصور محمد ابن أحمد الأزهري ت سنة ٣٧٠ هـ ج ٦ صـ٢٧٣ ط سجل العرب ن.ت ، معجم مقاييس اللغة م ٢ صـ٤٥٢

اصطلاحا : عند الحنفية؛حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين يراجع؛الهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني ت سنة ٥٩٣ ج ٤ صـ١٢٦ الناشر المكتبة الإسلامية ن.ت ، البحر الرائق للزيلعي ج ٦ صـ٦٢

عند الشافعية : جعل مال وثيقة بدين يستوفي منه عند تعذر الوفاء . يراجع: مغني المحتاج للشربيني الخطيب ج ٢ صـ١٢٦، والمجموع للنووي شرح المهذب للشيرازي ج ١٣ صـ١٧٧.

(٢) روح المعاني ج ٣ صـ١٠١.

(٣) الإجماع لابن المنذر صـ٩٦.

رابعا: آراء الفقهاء فى هذه المسألة : اختلفوا على أربعة مذاهب :

المذهب الأول : للحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤]، وهو اختيار الألوسي [٥]. أن الرهن جائز شرعا سفرا وحضرا وجد الكاتب أم لم يوجد اشترط في العقد أو لم يشترط.

المذهب الثاني : من فقهاء التابعين للإمام مجاهد ونقله عنه الإمام الطبري وابن قدامة [٦]. والفخر الرازي [٧]. وغيرهم ذهبوا إلى أن الرهن جائز شرعا إذا كان في السفر وجد الكاتب أم لم يوجد أما الحضر فإنه لا يجوز فيه الرهن شرط في العقد أم لم يشترط.

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ٢١ صـ٦٤ ونصه " أن التعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكن ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاد الناس في معاملتهم فإنهم في الغالب يميلون إلى الرهن عند تعذر إمكان التوثق بالكتاب والشهود وذلك غالبا في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن النبي إلى يومنا هذا فالرهن في الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال " ، بدائع الصنائع ج ٦ صـ٢٠٢.

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة ج ٢ صـ١٤٤.

(٣) المجموع للنووي ج ١٢ صـ٣٠٠، الحاوي الكبير ج ٦ صـ٤، ٥، الأم للشافعي م ٢ ج ٣ صـ١٣٨.

(٤) حاشية الروض المربع م ٥ صـ٥٢ ، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٦٢.

(٥) روح المعاني ج ٣ صـ١٠١.

(٦) ابن قدامة هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي أبو الفرج شمس الدين فقيه من فقهاء الحنابلة ولد سنة ٥٤١ هـ، وهو أول من ولي قضاء الحنابلة من مؤلفاته المغني وروضة الناظر والكافي والمقنع ت سنة ٦٢٠ هـ. يراجع : الأعلام للزركلي ج ٣ صـ٣٢٩.

(٧) الفخر الرازي : هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي التيمي البكري الطبري الأصل الفقيه الشافعي ولد في مدينة الري سنة ٥٤٤ هـ وهي قريبة من خراسان تتلمذ على يد والده الشيخ ضياء الدين عمر والشيخ محي السنة أبي محمد البغوي ومن مؤلفاته التفسير الكبير، المطالب العالية، ونهاية العقول، الأربعين، المحصل، البيان ت سنة ٦٠٤ هـ. يراجع: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ج ٨ صـ٨١ رقم ١٠٨٩.

المذهب الثالث : لداود الظاهري ، والضحاك ، ذهبا إلى أن الرهن لا يجوز إلا في حالة عدم وجود الكاتب أما إذا وجد فلا يجوز.

المذهب الرابع : لابن حزم الظاهري ذهب إلى أن الرهن جائز شرعا في السفر مطلقا وفي الحضر بشرط ألا يطلبه المرتهن في العقد وينص عليه بمعنى أن يكون تطوعا أما إذا طلبه ونص عليه فلا [١].

خامسا:سبب الخلاف :

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء إلى تعارض النصوص الواردة في ذلك ودوران الدليل بين الاستقلال بالحكم وعدمه [٢]. فنجد القرآن الكريم أجاز الرهن بقيدين السفر وعدم الكاتب والسنة أجازت جواز الرهن في الحضر بفعل الرسول ﷺ فمن تمسك بظاهر القرآن قال بعدم جواز الرهن في الحضر ومن تمسك بظاهر السنة مع القرآن قال بجوازه حضرا وسفرا.

---

(١) تراجع المذاهب الثلاثة من روح المعاني للآلوسي ج ٣ صـ١٠١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١٢١٤، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م ٤ ج ٧ صـ١٣٢ ، جامع البيان للطبري ج ٣ صـ١٨٩، نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ٢٥٦ وما بعدها، بداية المجتهد ونهاية المقتصد م ٤ صـ١٩١٠، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٦٢ ، المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٨٧.

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٤ صـ١٥٣ (باب أسباب الاختلاف).

obeikandl.com

سادسا: الأدلة :

استدل الجمهور وهي أدلة الإمام الألوسي بالقرآن والسنة والإجماع والقياس.

أولا : الدليل من القرآن قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (١).

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى بعد أن أرشد عباده إلى وسيلة حفظ الأموال أثناء التعامل فيها وذلك بالكتابة والإشهاد عقب ذلك بما ينبغي إتباعه في حفظ هذه الأموال في حالة تعذر الكتابة أو الإشهاد عليها ثم نبه على حالات العذر بما يغلب فيه وجوده وهو السفر.

ولذا يقول القرطبي في تفسيره للآية " ويدخل في ذلك بالمعنى كل عذر قرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر كأوقات اشتغال الناس ووقت الليل وأيضا الخوف خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن " (٢).

ثانيا الدليل من السنة : دلت السنة النبوية بأحاديث كثيرة على مشروعية الرهن مطلقا نذكر منها على سبيل المثال:

الحديث الأول : ما روي عن السيدة عائشة رضي الله تعالى عنهما **أن النبي اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعا من حديد** (٣).

---

(١) سورة البقرة (آية ٢٨٣).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١٢١٥، أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ج ١ صـ٧١٣، جامع البيان للطبري ج ٣ صـ١٨٧، روح المعاني للألوسي ج ٣ صـ١٠١.

(٣) فتح الباري ج ٥ صـ١٤٢ كتاب الرهون باب من رهن درعه رقم ٢٥٠٩
الجامع الصحيح للإمام مسلم ج ٥ صـ٨٥٣ باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر
سنن ابن ماجة ج ٢ صـ٨١٥ باب كتاب الرهون رقم عام ١٦ رقم خاص ٢٤٣٩
السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٣٦ باب جواز الرهن

مسند الإمام أحمد بن حنبل م ٢ صـ٤٨٧ط. دار صادر – بيروت .

وفي رواية **توفي الرسول ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير** (١).

الحديث الثاني : ما روي عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : " **الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة** " (٢).

وجه الدلالة: لو كان الرهن غير جائز حضرا ما فعله الرسول ﷺ وهو بالمدينة ولكن فعله دليل المشروعية وألزم ﷺ ولو كان الرهن غير جائز حضرا لأشار إليه ﷺ (٣).

ثالثا الدليل من الإجماع : أجمع العلماء على جواز الرهن في الحضر والسفر بلا مخالف وإن كان البعض تفرد باشتراط السفر أو اشتراط الكاتب إلى أنه جائز حضرا وسفرا (٤).

---

(١) فتح الباري ج ٥ صـ١٤٢ كتاب الرهون باب من رهن درعه رقم عام ٢ ، رقم خاص ٢٥٠٩.
سنن ابن ماجة ج ٤ صـ٨١٥ كتاب الرهن - باب الرهن مركوب ومحلوب رقم عام ٢ رقم خاص ٢٤٣٩ قال إسناده صحيح ورجاله ثقات،
السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ صـ٣٦ كتاب الرهن - باب جواز الرهن.

(٢) فتح الباري ج ٥ صـ١٤٣ كتاب الرهن- باب الرهن مركوب ومحلوب رقم عام ٤ رقم خاص ٢٥١١ .
سنن أبي داود ج ٣ صـ٢٨٨ كتاب البيوع - باب في الرهن رقم ٣٥٢٦
سنن ابن ماجة ج ٢ صـ٨١٦ كتاب الرهن - باب الرهن مركوب ومحلوب رقم عام ٢ رقم خاص . ٢٤٤٠ .
سنن الترمذي ج ٢صـ٣٦٢ أبواب البيوع باب الانتفاع بالرهن رقم عام ٣١ رقم خاص ١٢٧٢.
السنن الكبرى للبيهقي ج٦ صـ٣٨ كتاب الرهن - باب ما جاء في زيادات الرهن.
مسند الإمام أحمد ج ٢ صـ٤٨٦ .
تلخيص الحبير ج ٣ صـ٤١ كتاب الرهن رقم ٤.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ٢٥٦.

(٤) الإجماع لابن المنذر صـ٩٦.

رابعا: الدليل من القياس: أن عقد الرهن جائز مطلقا قياسا على الضمان [١]. فكما أن الضمان يجوز حضرا وسفرا، فكذلك الرهن لأن كلا منهما شرع للاستيثاق [٢].

أدلة أصحاب الرأي الثاني بعدم جواز الرهن في الحضر :

استدلوا بالقرآن الكريم :

قال تعالى ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [٣].

وجه الدلالة : دلت الآية الكريمة على أن مشروعية الرهن قد علقت على السفر حيث لم يوجد كاتب، فحيث وجد الشرط يوجد المشروط وحيث ينعدم الشرط ينعدم المشروط وإلا لم يكن للتعليق عليه فائدة [٤].

أدلة أصحاب الرأي الثالث بعدم جواز الرهن في السفر إلا عند فقدان الكاتب

استدلوا بالقرآن الكريم :

قوله تعالى ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾

وجه الدلالة : دلت هذه الآية بمنطوقها على أن الرهن لا يشرع إلا بأمرين:

وجود السفر وفقدان الكاتب فإذا وجد الأمران صح الرهن وإذا فقد الأمران أو أحدهما بطل الرهن [٥].

---

(١) الضمان لغة : ضمن الشيء أودعه إياه والضمين الكفيل لسان العرب (ضمن) ج ٤ صـ ٢٦١٠ .

الضمان عند الحنفية : ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة في الدين. يراجع: شرح فتح القدير ج ٦ ص ٣٢٩ .

الضمان عند الشافعية التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضاره من هو عليه أو إحضار عين مضمونة يراجع البيان للعمراني ج ٦ صـ ٣٠٣، روضة الطالبين ج ٣ ص ٤٧٣ .

(٢) الحاوي الكبير ج ٦ صـ ٥

المغني لابن قدامة ج ٤ صـ ٣٦٢.

(٣) سورة البقرة (آية ٢٨٣)

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ ١٢١٥

(٥) التفسير الكبير للفخر الرازي ج ٧ صـ ١٣٠، ١٣١

obeikandl.com

أدلة أصحاب الرأي الرابع: القائل بجواز الرهن إذا لم يطلبه المرتهن في العقد.

استند أصحاب هذا الرأي في أدلتهم على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: جواز الرهن في السفر واستدلوا على إثباته بقولـــه ﴿ **وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** ﴾ فدلت الآية على مشروعية الرهن في السفر

الفرع الثاني: جواز الرهن في الحضر إذا لم يشترطه المرتهن واستدلوا على ذلك بفعل " **النبي يرهن درعه عند يهودي في شعير اشتراه منـه** " [١]. وكان ذلك تطوعا منـــه ﷺ ولم يطلبه اليهودي [٢].

الفرع الثالث : وهو عدم جواز الرهن في الحضر إذا اشترطه المرتهن في العقد

الدليل قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَـــى أَجَـــلٍ مُّسَـــمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾ [٣].

وقوله تعالى: ﴿ **وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** ﴾ [٤].

وجه الدلالة : دل النص القرآني على أن مشروعية الرهن مشروطة بأربعة شروط:

الأول : أن يكون الرهن في عقد مداينة وهو البيع والسلم والقرض.

الثاني : أن يكون الدين مؤجلا.

الثالث : أن يكون العاقدان على سفر .

الرابع : أن لا يوجد كاتب .

فأي شرط زيادة على هذه الشروط يعتبر شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل بدليل حديث السيدة عائشة السابق ذكره قوله ﷺ " ما بال أقوام يشترطون شروطا ليس في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة مرة " [٥].

---

(١) تقدم تخريجه صـــ ٢٣٣من البحث

(٢) أحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـــ١٢١٥، نيل الأوطار ج ٥ صـــ٢٥٦ وما بعدها

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٢

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٣

(٥) سبق تخريج هذا الحديث صـــ ٨٩ من البحث

وعليه يكون اشتراط المرتهن الرهن في العقد شرط باطل لا أساس له (١).

سابعا : المناقشة: ناقش المخالفون الجمهور في الاستدلال بحديث السيدة عائشة وأبو هريرة بعدة أصول :

الاعتراض الأول : أن رهن النبي درعه لليهودي ليس من قبيل التشريع العام بل هو من قبيل الخصوصية للرسول فيكون الرهن في الحضر أمرا خاصا به فقط.

الجواب على هذا الاعتراض: إن خصوصيات الرسول مع كثرتها لم تثبت إلا بنص ولا يوجد هنا نص ولا دليل على اختصاص الرسول بالرهن في الحضر

تأكيدا لهذا الجواب : أن الإمام ابن حزم من المخالفين وهو من القائلين بظاهر النص وظاهر النص يفيد مشروعية الرهن حضرا وسفرا.

الرد على هذا الجواب: من المخالفين سلمنا أن الأحاديث الواردة في رهن الحضر للتشريع العام لكن لا نسلم أنها تفيد جواز الرهن على الإطلاق بل تفيد جوازه إذا تطوع به الراهن فقط أما إذا لم يتطوع به الراهن فهو غير مشروع.

دفع هذا الرد من الجمهور: أن الأصل في إثبات الأحكام هو الأدلة الشرعية والأدلة الشرعية الواردة في هذه المسألة لم تقيد جواز الرهن بشرط من الشروط بل جاءت مطلقة والقول بأن الرهن لا يجوز إلا بتطوع الراهن قول بلا دليل.

الاعتراض الثاني: وهو على الاستدلال بالقياس أن القياس هذا في مقابلة النص وهو قوله تعالى ﴿ **وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** ﴾

وكل قياس في مقابلة النص يؤخذ بالنص لا بالقياس.

الجواب على هذا الاعتراض: أن هذا القياس ليس في مقابلة النص لأن النص المذكور قد بين الأعذار الغالبة التي من أجلها يؤخذ الرهن وأن النص أثبت جواز الرهن في السفر والسنة أثبتت جواز الرهن في الحضر فتسقط المخالفة.

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٨٧ وما بعدها

مناقشة الجمهور للمذهب الثاني : (بعدم جواز الرهن إلا في السفر):

إن ذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالبا وحاصله أن تقييد الرهن بالسفر لا مفهوم له إذ العمل بالمفهوم مشروط بأن لا توجد للتقييد به فائدة أخرى سوى تخصيص المذكور بالحكم وهنا ليس الأمر كذلك.

ويقول الإمام الألوسي: ليس هذا التعليق لاشتراط السفر وعدم الكاتب في شرعية الارتهان بل لإقامة التوثق بالارتهان مقام التوثق بالكتابة في السفر الذي هو مظنة عدم وجودها(١).

مناقشة الجمهور للمذهب الثالث (اشتراط السفر وعدم الكاتب في جواز الرهن)

أن الآية وإن دلت بمنطوقها على شرعية الرهن عند السفر وفقدان الكاتب فليس فيها ما يدل على منع الرهن في الحضر فإن التقييد بالسفر والكاتب لا مفهوم له لأن التقييد به ليس لنفي الحكم عما عداه بل هو لبيان الحالة التي يغلب فيها الاحتياج إلى الرهن وهي الحالة التي يتعذر فيها الكتابة وكل عذر يمنع ذلك يقاس عليه.

مناقشة الجمهور للمذهب الرابع: (ابن حزم بجواز الرهن بشرط ألا يطلبه المرتهن أو ينص عليه في العقد)

مناقشة الفرع الأول: الاستدلال بالآية على أنها خصت بالسفر غير صحيح لأن الآية دلت على جواز الرهن في حالات العذر والعذر كما يكون في السفر يكون في الحضر.

مناقشة الفرع الثاني : الاستدلال بأن النبي فعل ذلك تطوعا منه قول غير صحيح لأنه ليس في الحديث ما يدل على ذلك بل جاء في رواية بأن اليهودي هو الذي طلب الرهن من الرسول فثبت بأنه غير متطوع.

مناقشة الفرع الثالث: أن الرهن المشروط في الحضر لم ينص عليه كتاب الله تعالى بل نص عليه بواسطة نصه على القياس والرهن في الحضر ثابت بالقياس الصحيح

---

(١) روح المعاني للآلوسي ج ٣ صـ١٠١.

لأن الرهن شرع للتوثق فكل حالة تدعوا إلى التوثق تقاس عليه فالرهن المشروط في عقد وإن كان في الحضر وإن كان مع وجود الكاتب وإن كان الدين حالاً فهو صحيح لا يصدق عليه أنه ليس في كتاب الله فيكون باطلاً بل هو شرط نص عليه كتاب الله تعالى بمعنى أنه يدل عليه بواسطة دلالته على حجية القياس.

الرد على الشروط التي اشترطها أصحاب هذا الرأي:

الرد على الشرط الأول: معنى تداينتم أي إذا ثبت دين لشخص على آخر أعم من أن يكون ثابتا بطريق من هذه الطرق الثلاثة أم غيره كالنكاح والخلع.

الرد على الشرط الثاني : النص على مشروعية الرهن بالدين المؤجل لا تدل على نفي مشروعية غيره لأن الرهن مشروع للتوثق وكل منهما محتاج إليه إلا أن الحاجة في المؤجل أقوى.

الرد على الشرط الثالث : وهو السفر فلا مفهوم له لأن التقييد به لبيان الحالة التي يغلب فيها الاحتياج إلى الرهن.

الرد على الشرط الرابع : وهو عدم وجود الكاتب فلأن الغالب في السفر والتقييد به لا ينفي الحكم في حالة وجود الكاتب [1].

---

(١) تراجع المناقشة :

٢ – الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١٢١٥

٣ – أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٧١٣

٤ – جامع البيان للطبري ج ٣ صـ١٨٧

٥ – نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ٢٥٦

٦ – المجموع شرح المهذب للنووي ج ١٣ صـ١٧٨

٧ – حاشية الروض المربع م ٥ صـ٥٢

٨ – المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٦٢

٩ – المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٨٧ وما بعدها.

obeikandl.com

ثامنا: الرأي الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء في المسألة والأدلة عليها ومناقشتها أرى أن الأولى بالقبول هو مذهب الجمهور بأن الرهن جائز مطلقا حضرا وسفرا.

تاسعا: أسباب الترجيح

١ – قوة أدلة الجمهور والرد على مناقشتها.

٢ – قول الجمهور فيه إعمال لجميع الأدلة وإعمال الدليل أولى من إهماله.

٣ – هذا المذهب يتفق وسماحة الدين الإسلامي، لأن المسلمين بحاجة إلى المحافظة على أموالهم من الضياع وعقد الرهن شرع للتوثق، وهذه الحكمة كما توجد في السفر توجد في الحضر أيضا والقول بالفرق بينهما قول بلا دليل.

obeikandl.com

المسألة الثانية

القبض [1] في عقد الرهن

أولا : اختيار الإمام الألوسي : في هذه المسالة أن القبض شرط لصحة عقد الرهن فإذا لم يتم القبض لا يكون العقد صحيحا ولا تترتب عليه آثاره وعرض الإمام آراء الفقهاء وبعض الأدلة كما سيأتي.

ثانيا: موقف الإمام من مذهبه: اتفق الإمام الآلوسي مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة بأن القبض شرط صحة ولزوم لعقد الرهن.

---

(١) تعريف القبض لغة: مصدر ضد البسط وقبضه الشيء أعطاه إياه وصار في ملكه
يراجع : لسان العرب ج ٥ صـ٣٥١٢ .
القبض اصطلاحا : فرق الفقهاء بين العقار والمنقول فالقبض في العقار هو عبارة عن التخلية بين المرهون والمرتهن وتمييزه عما عداه وذلك يكون بوضع يد المرتهن على العين المرهونة
يراجع : بدائع الصنائع ج ٦ صـ١٤١، البحر الرائق ج ٨ صـ٢٦٥ .
والقبض في المنقول : اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة أقوال الأول: للجمهور أنه إذا كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً فقبضه بالكيل والوزن ،والعد وإن كان شيئا خفيفا يمكن قبضه باليد فقبضه تناوله بها بدليل قول الرسول " من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله " فنهى ﷺ عن بيع الطعام حتى يتم كيله يراجع : صحيح مسلم م ٥ ج ١٠ صـ١٦٨ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض
القول الثاني: لابن حزم وأبو يوسف أنه لابد فيه من النقل ولا يكفي التخلية وحدها سواء كان مكيلاً أو غيره بدليل " ما روي أنهم كانوا يبيعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهاهم الرسول أن يبيعوه حتى ينقلوه " فنهى ﷺ عن بيع الطعام قبل نقله في حيازة المشتري يراجع: فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٤ صـ٣٧٥ رقم ٢١٦٧ كتاب البيوع باب منتهى التلقي، صحيح مسلم ج ١٠ م ٥ صـ١٧٠ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.
القول الثالث: للحنفية أن قبض المنقول يكتفى فيه بالتخلية مثل العقار بدليل أن التخلية بدون النقل والتحويل قبض في العرف والشرع فتكون أساس في القبض والأولى بالعمل هو ما ذهب إليه الجمهور لأنه يعتبر جامعا للآراء الأخرى.
يراجع ما سبق من تعريف القبض اصطلاحا: مغني المحتاج ج ٣ صـ٥٨، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٢٦٤، كشاف القناع ج ٣ صـ٣٣١، المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٨٩ ، بدائع الصنائع ج ٦ صـ٢١٤، البحر الرائق ج ٨ صـ٢٦٥ نيل الأوطار ج ٥ صـ١٧٣ وما بعدها.

ثالثا : تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على أن القبض شرط [١]. في عقد الرهن ولكن الخلاف هل هذا شرط صحة أم شرط تمام [٢].

رابعا: آراء الفقهاء فى هذه المسألة :اختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول: للجمهور من الحنفية [٣]، والشافعية [٤]، ورواية للحنابلة [٥]، والظاهرية [٦]، وهو اختيار الإمام الألوسي [٧]، أن القبض شرط صحة ولزوم[٨]، لعقد الرهن بمعنى أن العقد لا يكون صحيحا لازما تترتب عليه آثاره إلا بالقبض تحققا لمعنى الاستيثاق .

المذهب الثاني:للمالكية[٩]، ورواية للحنابلة[١٠]، يرون أن القبض شرط تمام فقط.

---

(١) الإجماع لابن المنذر صـ٩٦.

(٢) **شرط الصحة** : هو الذي إذا وجد في العقد أصبح العقد صالحًا صلاحيةً لترتب آثاره الشرعية عليه، ولا يصح العقد بدونه **شرط التمام:** هو الذي لم يؤثر في صلاحية العقد وجودًا أو عدمًا سواء اشترطه المتعاقدان أو لم يشترطاه فالعقد صحيح . يراجع: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية د/ محمد زكي البرديسي الأستاذ بكلية الحقوق جامعة عين شمس ص ٣٦ ط. الأولى ١٩٧٥م دار الاتحاد العربي. الناشر : دار النهضة العربية – القاهرة .

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ صـ٢٠٨، البحر الرائق ج ٨ صـ٢٦٣، الهداية شرح بداية المبتدي ج ٣ صـ١٢٦، المبسوط للسرخسي ج ٢ صـ٦٨.

(٤) مغني المحتاج ج ٣ صـ٥٨، المجموع للنووي ج ١٣ صـ١٨٤.

(٥) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٦٧، كشاف القناع ج ٣ صـ٣٣٠.

(٦) المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٨٩.

(٧) روح المعاني ج ٣ صـ١٠١.

(٨) شرط اللزوم هو: الذي إذا وجد في العقد بقيت آثار العقد واستمرت فلا يجوز لأحد العاقدين أو غيرهما حق فسخ العقد أو الاعتراض عليه .
يراجع: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية د/ البرديسي ص ٣٦ .

(٩) الكافي في فقه المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي ت سنة ٤٣٦ هـ صـ٤١٠ ط- الأولى ١٩٨٧ دار الكتب العلمية – بيروت، حاشية الدسوقي ج ٣ صـ٢٣١.

(١٠) كشاف القناع ج ٣ صـ٣٣٠، ٣٣٣، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٦٧.

obeikandl.com

خامسا : الأدلة استدل الجمهور بالقرآن والمعقول :

أولا الدليل من الكتاب قوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (١).

وجه الدلالة : في الآية الكريمة وصف المولى عز وجل الرهن بكونه مقبوضا فتقيد الرهن بالقبض دل على أنه شرط لصحة العقد.

وأيضا: إن آية الرهن معطوفة على ما قبلها وهي اشتراط العدد والصفة للشهود واشتراط هذه الشروط واجب فكان الرهن لا يصح إلا بالوصف المذكور في الآية وهو القبض لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه.

وأيضا: إن المصدر إذا وقع مقرونا بالفاء في موضع الجزاء يراد به الأمر كما في قوله تعالى ﴿ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ (٢).

أي فليصم فيكون التقدير إن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فارهنوا وارتهنوا ولكن انصرف الأمر من الوجوب إلى الإباحة للإجماع على عدم وجوبه ولكن يجب انصراف الوجوب إلى شرطه وهو القبض (٣).

ثانيا: الدليل من المعقول : أن عقد الرهن شرع للاستيثاق وهذا المعنى لا يتحقق إلا بالقبض ولو جاز غير مقبوض لما كان للتقييد به فائدة ولكان المرتهن وسائر الغرماء سواء وإنما جعل مقبوضا ليكون محبوسا في يد المرتهن فعند الموت يكون أحق به من سائر الغرماء فلو لم يكن مقبوضا لما تحققت هذه الغاية، ولأن الرهن عقد تبرع لأن الإنسان لا يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق إلا لمعنى آخر ينضم إليه وهو القبض فلا يصح الرهن غير مقبوض لأنه لا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات (٤).

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٧١٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ج ٦ صـ٢٠٨، ٢١٦، الهداية للمرغياني ج ٢ صـ١٢٨، المجموع للنووي ج ١٣ صـ١٨٥.

(٤) مغني المحتاج ج ٣ صـ٥٨، مغني المحتاج ج ٢ صـ١٢٨، المجموع للنووي ج ١٣ صـ١٨٥ بدائع الصنائع ج ٦ صـ٢١٦.

أدلة المذهب الثاني استدل بالقرآن والمعقول :

أولا: الدليل من الكتاب: قوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (١).

وجه الدلالة : دلت الآية الكريمة على أن الله تعالى أثبت الرهن قبل القبض وجعل القبض وصفا للرهن والوصف قيد لموصوفه خارج عن حقيقته الشرعية وعلى هذا يكون الرهن عقدًا ثابتًا شرعًا بدون القبض وإذا تحقق الرهن قبل القبض فإن وجوب القبض لتمام العقد لقوله تعالى

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (٢).(٣).

ثانيا: الدليل من المعقول: أن الرهن يلزم بمجرد العقد قبل القبض لأنه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع (٤).

سادسا : المناقشة: ناقش الجمهور أدلة المالكية من المعقول إن قياسكم على البيع قياس فاسد لأن عقد البيع من عقود المعاوضات وليس عقد إرفاق وإنما الرهن عقد تبرع فيفتقر إلى القبول كما يفتقر إلى القبض (٥).

سابعا: الرأي الراجح :

بعد عرض الأدلة والمناقشة عليها يتضح بأن الأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الجمهور من أن القبض شرط صحة للعقد.

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣.

(٢) سورة المائدة آية ١.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ صـ١٢١٨.

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ج ٢ صـ١١٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للقرطبي صـ٤١٠.

(٥) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٦٤.

obeikandi.com

ثامنا: أسباب الترجيح :

هذا رأي يتفق والحكمة من مشروعية الرهن وهي الاستيثاق وحفظ الحقوق والديون

وأيضا لو قلنا بأنه شرط تمام وصح العقد بدونه لما تم القبض أصلا واكتفى المتعاقدان بالإيجاب والقبول.

أدلة الجمهور وتقييد النص القرآني بالقبض في الآية حيث وصف الرهن بكونه مقبوضا، وكل حرف من حروف القرآن الكريم لها من المعاني فلا تجيء إلينا عبثا بلا فائدة.

هذا الرأي يميز المرتهن عن سائر الغرماء في حالة الوفاة فيكون هو أحق بماله.

obeikandl.com

المسألة الثالثة

حكم استدامة القبض في عقد الرهن

أولا: اختيار الألوسي عرض الإمام الألوسي من خلال تفسيره للآية الكريمة حكم القبض واستدامته ودليل كل منهما وكان رأيه في الاستدامة بناءا على رأيه في القبض فكما قال القبض شرط صحة فكذلك الاستدامة وهذا إنما اتضح من خلال تعليقه على مذهب الإمام مالك وتعقيبه بالتعليل [١].

ثانيا : تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الرهن مشروع لأجل الاستيثاق[٢]. وللمحافظة على الأموال وحقوق المسلمين ولكن اختلفوا في استمرار وضع يد المرتهن على العين المرهونة هل يجوز إخراجها من تحت يده ؟ أم يجب احتفاظ المرتهن بها لأجل الاستيثاق عند عدم الوفاء بالدين.

ثالثا : آراء الفقهاء فى هذه المسألة : اختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول للجمهور الحنفية [٣]، والمالكية [٤]، والحنابلة[٥]، وهو اختيار الإمام الألوسي [٦].

---

(١) روح المعاني ج ٣ صـ١٠١.

(٢) الإجماع لابن المنذر صـ٩٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ج ٢١ صـ٦٣، ٦٨ ونصه " المقصود إلجاء الراهن حياته ليسارع إلى قضاء الدين ولا يحصل ذلك إلا بثبوت المرتهن عند الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فإنما يحصل ذلك باعتبار يده لأن به يصير أحق من سائر الغرماء " ، الهداية ج ٣ صـ١٢٧.

(٤) المعونة لابن نصر المالكي ج ٢ صـ١٤٦، الكافي لابن قدامة صـ٤١٠.

(٥) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٦٧.

(٦) روح المعاني ج ٣ صـ١٠١ ونصه " والجمهور على وجوب القبض في تمام العقد وذهب مالك إلى أنه يتم بالإيجاب والقبول ويلزم الراهن بالعقد تسليمه ويشترط عنده بقاؤه في يد المرتهن حتى لو عاد إلى يد الراهن بأن أودعه المرتهن إياه أو أعاده له إعادة مطلقة فقد خرج من الرهن فلو قام الغرماء وهو بيد الراهن على أحد هذين الوجهين مثلا كان أسوة للغرماء وكأنه إنما ذهب إلى ذلك لما في الرهن من اقتضاء الدوام ".

أن استدامة القبض شرط لصحة العقد وشرط للزومه فلا يخرج من تحت يد المرتهن لأي سبب كان وإذا خرج زال اللزوم فإذا عاده إليه مرة أخرى عاد اللزوم بنفس العقد " نص عليه الإمام أحمد في المغني " (١).

المذهب الثاني: للشافعية (٢): أن استدامة القبض ليس بشرط بل يكفي قبض المرهون عند العقد ثم يجوز إخراج الرهن بعد ذلك من تحت يده.

رابعا: الأدلة استدل الجمهور بالكتاب والمعقول :

أولا الدليل من الكتاب قوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (٣).

وجه الدلالة : دلت الآية على وجوب القبض لأن الرهن شرع للاستيثاق وذلك لا يحصل إلا باستدامة القبض لمنع الجحود فكان شرطا لصحة العقد (٤).

ثانيا : الدليل من المعقول أن الرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه ولم يحصل معنى الوثيقة وأيضا أن القبض إحدى حالتي الرهن فكان الاستدامة فيها شرطا كالابتداء(٥).

---

(١) نص الإمام أحمد في المغني " استدامة القبض شرط للزوم الرهن فإذا أخرجه من يده باختياره فقد زال اللزوم وبقي العقد كأن لم يوجد فيه قبض فإذا عاده عاد اللزوم بالعقد السابق مثال ذلك إذا ارتهن دارا ثم أكراها خرجت من الرهن فإذا رجعت إليه صارت رهنا بحكم العقد السابق " يراجع المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٦٧.

(٢) المجموع للنووي شرح المهذب ج ١٣ صـ١٩٢.

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٣.

(٤) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م ٤ ج ٧ صـ١٣٢.

(٥) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٦٧، والممتع في شرح المقنع ج ٣ صـ٢٢١.

obeikandl.com

أدلة المذهب الثاني :استدل الشافعية بالسنة والمعقول.

أولا: الدليل من السنة: ما روي عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : **"لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه "** (١).

وجه الدلالة : هذا الحديث ورد لإبطال ما كان عليه الجاهلية من غلق الرهن عند المرتهن وبيان أن زيادته للمرتهن ونفقته عليه. واستدل بالحديث على أنه يصح خروج

---

(١) أولا تخريج الحديث سنن ابن ماجة ج ٢ صـ٨١٦ رقم عام ٣ رقم خاص ٢٤٤١ .
سنن الدار قطني ج ٣ صـ٣٣ رقم خاص ١٢٩ .
السنن الكبرى للبيهقي صـ٣٩ باب الرهن غير مضمون .
صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ج ١٣ رقم عام ٤٨ رقم خاص ٥٩٤٣ صـ٢٥٨، ٢٦٠ .
ثانيا الحكم على الحديث لعلماء الحديث فيه اتجاهين :
الأول : أنه صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أنه مرفوعا ورجاله رجال ثقات إلا إسحاق بن عيسى بن نجيح البغدادي فهو من رجال مسلم وبقية رجاله رجال الشيخين ورواه جماعة عن الحفاظ بالإرسال وصحح اتصاله ابن عبد البر ورواه الدار قطني والبيهقي وقالوا إسناده حسن متصل.
الثاني : أنه حديث ضعيف لأنه له طرق في الدار قطني والبيهقي كلها ضعيفة وقال في بلوغ المرام إنه ثقات إلا أن المحفوظ عن أبي داود وغيره أنه مرسل.
يراجع : صحيح ابن حبان ج ١٣ رقم عام ٤٨ رقم خاص ٥٩٣٤ صـ٢٥٨، ٢٦٠، نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ٢٥٨، تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني ج ٣ صـ٤٢ كتاب الرهن رقم ٦.
والغَلْقُ في الرهن ضد الفك فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلق من وثاقه عند مُرْتَهِنِه وروى عبد الرزاق عن معمر أنه فسر غلق الرهن بما إذا قال الرجل إن لم آتك بمالك فالرهن لك. قال: ثم بلغني عنه أنه قال: إن هلك لم يذهب حق هذا، إنما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه، وقد روي أن المرتهن في الجاهلية كان يتملك الرهن إذا لم يؤدي الراهن إليه ما يستحقه في الوقت المضروب فأبطله الشارع ، وقوله : له غنمه وعليه غرمه فيه دليل لمذهب الجمهور على أن استدامة القبض شرط لصحة العقد؛ لأن الشارع قد جعل الغنم والغرم للراهن ولكنه قد اختلف في وصله وإرساله ورفعه ووقفه ، وذلك بما يوجب عدم انتهاضه لمعارضه ما في صحيح البخاري وغيره . يراجع: نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٥٩

الرهن من تحت يد المرتهن بدليل أن الرسول أباح له منفعته وألزمه نفقته [١].

الدليل من المعقول : أن عقد الرهن يعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط استدامة وأيضا لأن المرتهن لا يملك الانتفاع بالمرهون اتفاقا ولو قلنا بأن الراهن أيضا لا يستطيع الانتفاع به كذلك لكان فيه تعطيلا لمنفعة العين المرهونة وإضاعة المال وهذا مما نهانا عنه الشارع الحكيم فيكون نهي مما يؤدي إليه [٢].

خامسا: المناقشة . ناقش الجمهور الشافعية:

إن الحديث المذكور جاء من أجل تحريم ما كان العرب عليه في الجاهلية من الاستيلاء الكلي على المرهون وتملكه إذا لم يف الراهن في الوقت المحدد في العقد فأبطل الرسول ذلك بهذا الحديث وليس فيه ما يدل على مدعاكم.

استدلالكم بالمعقول غير جائز لأن القياس على الهبة قياس مع الفارق لأن القبض في ابتداء الهبة يثبت للمالك فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانيا وعقد الرهن يراد للوثيقة من بيعه واستيفاء ثمنه فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من بيعه ولم تحصل الوثيقة [٣].

سادسا: الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور وهو اختيار الألوسي أن استدامة القبض شرط لصحة عقد الرهن.

سابعا: أسباب الترجيح أن استدامة القبض بنيت على القبض واتفقنا على أن القبض شرط لصحة العقد فكذلك استدامته لأن حكمهما واحد.

وأيضا أن القبض المطلوب في الآية مطلوب على الدوام لأنه وصف للارتهان والوصف يلازم الموصوف ابتداءً وانتهاءً فالقبض يلازم الارتهان من بداية العقد إلى نهايته ولا يتحقق ذلك إلا بالاستدامة.

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ صـ٢٥٨، سبل السلام للصنعاني ج ٣ صـ٨٧١.

(٢) المجموع للنووي ج ١٣ صـ١٩٢.

(٣) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٦٧.

المسألة الرابعة

الوكالة [١] في عقد الرهن

عرض الإمام رأيه في حكم وضع الرهن على يد عدل [٢]. وذلك من خلال تفسيره لقوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [٣]. وذلك على النحو التالي.

أولا: اختيار الإمام : كان رأي الإمام أنه يصح وضع الرهن على يد عدل يعني أن الوكالة جائزة في عقد الرهن.

ثانيا: دليل الإمام : يقول الإمام وفي التعبير بلفظ مقبوضة دون تقبضونها إيماء إلى الاكتفاء بقبض الوكيل ولا يتوقف على قبض المرتهن نفسه.

وكأن الإمام رأي بأن التعبير بالمصدر أبلغ وأعم بالفائدة من التعبير بعبارة أخرى[٤].

ثالثا: موقف الإمام من مذهبه: اتفق الإمام مع مذهبه الحنفي في هذه المسألة في صحة وضع الرهن على يد عدل.

رابعا: تحرير محل النزاع اتفق جمهور الفقهاء على أن الرهن وثيقة لحق المرتهن[٥]. يحتفظ به لحلول الأجل لاستيفاء حقه ولكن اختلفوا هل يجوز وضعه على يد عدل أم لا ؟

---

(١) الوكالة لغة: تفويض الأمر إلى الغير لسان العرب " وكل " ج ٦ صـ٤٩٠٩.
شرعا تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه ليتصرف فيه يراجع المبسوط للسرخسي م ٢٠ ج ١٩ صـ٢، اللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ٦٦ .
عند الشافعية : تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة . يراجع : البيان للعمراني ج ٦ ص ٣٩٣ .

(٢) العدل هو الشخص الجائز التصرف الذي رضيا أن يكون الرهن على يده ورضيا ببيعه عند الحلول للدين فكل ما صحت وكالته صح رهنه يراجع المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٨٩.

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٣.

(٤) روح المعاني ج ٣ صـ١٠١ - ١٠٢.

(٥) الإجماع لابن المنذر صـ٩٦.

خامسا : آراء الفقهاء في هذه المسألة : اختلفوا على مذهبين :

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية [١]،والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة[٤]. وهو اختيار الإمام الآلوسي [٥] إلى جواز الوكالة في عقد الرهن فيجوز قبض من ينوب عن المرتهن كما يجوز قبض المرتهن.

المذهب الثاني: لبعض الظاهرية [٦]. والحكم [٧]. وزفر [٨]. وابن أبي ليلى [٩].

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ٢١ صـ٧٧ وما بعدها، البحر الرائق لابن نجيم الحنفي ج ٨ صـ٢٩٢ الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغياني ج ٣ صـ١٤٢.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقي ج ٣ صـ٢٥٠، الكافي في فقه أهل المدينة صـ٤١٠.

(٣) مغني المحتاج ج ٢ صـ١٢٨ ونصه " وتجري فيه أي في كل من القبض والاقباض النيابة كالعقد لكن لا يتسبب المرتهن في القبض الراهن ولا نائبه في الاقباض لئلا يؤدي إلى إتحاد القابض والمقبض خرج بذلك ما لو كان الراهن وكيلا في عقد الرهن فقط أو وليا فرشد موليه مثلا فإنه يجوز للمرتهن أن يستنيبه في القبض لانتفاء العلة " ، المجموع للنووي ج ١٣ صـ١٨٩.

(٤) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٧١، ٣٨٩.

(٥) روح المعاني ج ٣ صـ١٠٢.

(٦) المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٨٨.

(٧) الحكم بن موسى المحدث الحجة القدوة أبو صالح البغدادي القنطري حدث عن مسلم كان ثبتا في الحديث روى بواسطة عن النسائي وابن ماجة وأحمد بن حنبل مات سنة ٢٣٢هـ يراجع: سير أعلام النبلاء ج ١١ صـ٥ رقم ١.

(٨) زفر بن الهذيل بن قيس النصري ولد سنة ١١٠ هـ حدث عن الأعمش وإسماعيل بن أبي خالد وأبي حنيفة وغيرهم حدث عنه حسان بن إبراهيم الكرماني وعبد الواحد بن زياد والنعمان بن عبد السلام التيمي وغيرهم من تلاميذ أبي حنيفة توفي سنة ١٥٨ هـ وله ٤٨ سنة . يراجع: سير أعلام النبلاء ج ٨ صـ٣٨ رقم ٦.

(٩) ابن أبي ليلى هو عبد الرحمن بن أبي ليلى الإمام العلامة الحافظ أبو عيسى الأنصاري الكوفي ولد في خلافة الصديق حدث عن عمر وعلي وأبي ذر وابن مسعود وبلال وأبي يوسف اسم والده أبي ليلى يسار وقيل بلال وقيل داود قتل بوقعة الجماجم سنة ٨٢ هـ وقيل غير ذلك.
يراجع : سير أعلام النبلاء ج ٤ صـ٢٦٢ ، ٢٦٧ رقم ٩٦.

إلى أنه لا يجوز أن يوكل المرتهن في قبض العين المرهونة بل لابد من قبض نفسه.

سادسًا : الأدلة : استدل الجمهور بالقرآن والمعقول.

أولا : الدليل من القرآن قوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (١).

وجه الدلالة: أن المولى عز وجل لم يفصل في الآية بين قبض المرتهن وقبض الوكيل وهذا يقتضي عدم المنع ويقول الآلوسي إن التعبير بالمصدر يدل على الاكتفاء بقبض الوكيل (٢).

ثانيا الدليل من المعقول: أن قبض الرهن لاستيفاء الدين والاستيفاء مما يتحمل النيابة وقياسا على البيع وسائر المقبوضات فكما يصح فيها النيابة كذلك الرهن (٣).

أدلة المذهب الثاني: استدل بالقرآن والسنة :

أولا الدليل من القرآن قوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾

وجه الدلالة : أن المولى ذكر الرهن في السفر عند عدم الكاتب وأمر بالقبض والقبض من تمام العقد فيتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول والوكيل ليس من أحد المتعاقدين (٤).

ثانيا الدليل من السنة ما روي عن السيدة عائشة " **أن الرسول اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعا من حديد** " (٥).

وقوله ﷺ " **من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط** " (٦).

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١ صـ٧١٦، روح المعاني ج ٣ صـ١٠٢.

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ صـ١٣٧، الممتع في شرح المقنع ج ٣ صـ٢٢٩، المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٨٨، المجموع للنووي ج ١٣ صـ٢٢١.

(٤) التفسير الكبير للفخر الرازي م ٤ ج ٧ صـ١٣٢ .

(٥) سبق تخريج هذه الأحاديث صـ ٢٣٣من البحث.

(٦) سبق تخريج هذه الأحاديث صـ ٨٩ من البحث.

obeikandl.com

وجه الدلالة : لو كان الرسول يجيز الوكالة لارتضى أن يوضع الرهن على يد مسلم آخر وإنما فعله هو القبض الصحيح وأما قبض الوكيل يعتبر شرطا ليس في كتاب الله ولم يرد به نص ولا إجماع [١].

سابعًا : المناقشة : مناقشة أدلة الجمهور .

وجه الدلالة من الآية أنه لو جعلا المبيع على يد عدل لم يخرج عن ضمان البائع ولم يصح أن يكون العدل وكيلا للمشتري في القبض فكذلك المرتهن.

الجواب على هذا الاعتراض :

هناك فرقا بين البيع والرهن فإن العدل في عقد البيع لو صار وكيلا للمشتري في قبضه لخرج عن ضمان البائع وفي ذلك سقوط لحقه منه لأنه لو جاز قبض العدل من المشتري بطل حق البائع ولم يكن له استرجاعه لأن المبيع ليس له إلا قبض واحد وليس الرهن كذلك لأن كون العدل وكيلا للمرتهن لا يوجب إبطال حق الراهن لأنه باق بعد قبض المرتهن فكذلك بعد قبض العدل فلا فرق بين قبض العدل وقبض المرتهن.

مناقشة الجمهور للمذهب الثاني :

وجه الدلالة : من الآية سلمنا لكم بأن القبض يتعلق بأحد المتعاقدين ولكن لم ترد أداة من أدوات القصر في الآية حتى تقصر الحكم على المرتهن.

الاستدلال بحديث الرسول وفعله ربما لو فعل الرسول ووضع على يد وكيل لم يرض به صاحب الدرع والعبرة في العقود برضا المتعاقدين[٢].

ثامنًا : الرأي الراجح :

بعد عرض المذاهب وأدلتهم والمناقشة عليها فيتضح أن الأولى بالقبول ما ذهب إليه الجمهور وهو ما اختاره الآلوسي بجواز الوكالة في عقد الرهن.

---

(١) المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٨٨ المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٨٨.

(٢) تراجع المناقشة : المحلى لابن حزم ج ٨ صـ٨٨
المغني لابن قدامة ج ٤ صـ٣٨٨ وما بعدها.

obeikandl.com

تاسعًا : أسباب الترجيح ويرجع ذلك لعدة أسباب منها:

١ – لقوة أدلة الجمهور والرد على مناقشتها.

٢ – يتفق ومصالح العباد لأنه ربما أن يكون المرتهن لديه ما يمنعه من القبض بنفسه فلا ما نع من قبض الوكيل.

٣ – إن الغرض من الرهن هو الاستيفاء فكل ما يؤدي إلى ذلك فلا مانع منه ما دام مشروعًا وغير مخالف للنص والإجماع.

obeikandl.com