

القسم الثاني

البيع وما يتصل به من بحوث

٥٨ — يعتبر البيع ، على اختلاف ضروبه ، من النظم الشرعية أو القانونية التي لا غنى لآى مجتمع عنها ، ما دام لا يستطيع أى شخص أن يكون تحت يده دائماً كل ما يحتاج إليه . بل لو وجد مثل هذا الشخص ، لأحس بضرورة الاستغناء عن بعض ما يملك مما هو فى غنى عنه ، وهذا ما لا يتم الا بنظام البيع والشراء .

ولذلك ، نجد هذا النظام يرجع فى تاريخ البشرية الى عرق قديم فى الزن الخابر ، وما يزال متبعاً حتى الآن ، وسيظل كذلك ما دام الانسان على وجه الارض ومضطراً لمخالطة غيره والعيش فى مجتمع ، مهما كان هذا المجتمع صغيراً .

٥٩ — إلا أن هذا النظام ، كان يتحقق على صور مختلفة باختلاف الامم والشعوب وباختلاف الزمن فى الأمة الواحدة أيضاً ؛ ومن هذه الصور ما اختلف مع الزمن ، ومنها ما خلد على الزمن . وربما لا نبالغ إذ قررنا بأن البشرية تأخذ فى تطورها ، فى هذه الناحية ، طريقتاً أو طرفاً بينهما كثير من التشابه والتقارب ، سواء أكان ذلك فى الشرق أم فى الغرب . ويدل لهذا ، المقارنة بين البيوع لدى الرومان قديماً ولدى العرب فى الجاهلية ، بما قد نعرض له بعد حين .

٦٠ — هذا ، وايس لنا أن نتوقع أن نجد فى الكتاب والسنة ما نجده فى كتب الفقه والقانون ، نعى عرضاً منظماً لعقد البيع وضروب البيوع وما إلى ذلك بسبيل . ومع هذا ، فالتنا سنحاول أن نأخذ من هذين المصدرين الأصيلين ، للفقه والشريعة الإسلامية بعامة ، ما يختص بالبيع من النواحي المختلفة : شريعته ، موضوعه ، طرفا العقد ، أنواع البيع ، وغير ذلك كله من مباحث البيوع كما نجدها فى كتب الفقه ، مراعين بقدر الإمكان المنهاج الذى تكلمنا عنه آنفاً .

• • •

٦١ — وردت مادة « بيع » ومشتقاتها فى أربعة عشر موضعاً فى القرآن ، وهى فى مبةة من هذه المواضع على المعنى المجازى لا الحقيقى الذى يراد به المعاوضة المالية ،

والسبعة الأخرى أخذت المعنى الحقيقي المعروف . وهذه المواضع الأخيرة نجد لها في سورة البقرة آيات : ٣٥٤ ، ٢٧٥ ، ٢٨٢ ؛ وسورة إبراهيم ، آية ٣١ ؛ وسورة النور ، ٣٧ ؛ وسورة الجمعة ، آية ٩ . وكل هذه السور مدنية ، ما عدا سورة إبراهيم ، والسور المدنية أجهل بالأحكام التشريعية كما علمنا .

وهذه الآيات هي ، على هذا الترتيب ، قوله تعالى في سورة البقرة :
ا - يا أيها الذين آمنوا أنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتي يوم لا بيع فيه ولا خلة ولا شفاعة

ب - ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا
ج - وأشهدوا إذا تباعتم

وقوله في سورة إبراهيم :

د - قل لعبادى الذين آمنوا يقيموا الصلاة وينفقوا مما رزقناهم سرا وعلانية من قبل أن يأتي يوم لا بيع فيه ولا خلال .

وقوله في سورة النور :

ه - رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله

وقوله في سورة الجمعة :

و - يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع

٦٣ - أما الآيات الأخرى ، التي ورد فيها البيع بمعنى مجازى ، أو بغير المعنى المراد

هنا ، فهي قوله تعالى في سورة التوبة (م ٩ - ١١١) :

ا (إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة ... فاستبشروا ببيعكم الذى بايعتم به

وقوله في سورة الممتحنة (م ٦٠ - ١٢) :

ب (يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يبایعنك على ألا يشركن بالله شيئا ولا يسرقن ... فبايعهن واستغفر لهن الله .

وقوله في سورة الفتح (م ٤٨ - ١٠) :

ج - إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله .

وقوله في نفس السورة (آية ١٨) :

د - لقد رضى الله عن المؤمنين إذ يبايعونك تحت الشجرة .

٦٣ - وبجانب هذه الآيات ، نجد آيات أخرى تشمل فيما تشمل عقد البيع وغيره من عقود المعاملات المالية ؛ مثل آية ٢٩ من سورة النساء والآية الأولى من سورة المائدة ، وكلاهما مدنية أيضا . كما نجد بعد هذا وذاك ، أحاديث كثيرة ؛ منها ما يؤكد ما جاء بهذه الآيات جميعا ويبيّنه ويفصل ما يكون فيها من اجمال ، ومنها ما يفيد أحكاما أصيلة مستقلة في باب البيوعات على اختلافها . وليس مما يتفق مع المنهج المستقيم تناول تلك الآيات ونحوها آية بعد آية ، وهذه الأحاديث حديثا بعد حديث ، بل الواجب بحث ذلك كله بحسب النواحي التي تدرس عادة في العقد والبيع ناحية بعد أخرى ، ولنبدأ من ذلك بالكلام على شرعية البيع .

شرعية البيع

٦٤ - - أشرنا فيما سبق إلى أن نظام البيع عريق في القدم ، فهو يوجد منذ وجدت مجتمعات على الأرض ، وقد عرفه العرب في جاهليتهم قبل الإسلام . إلا أنه كان من البيوع التي عرفها العرب بيوع يتحقق فيها رضا الطرفين ، كما يتحقق التعادل في المعايضة بينهما ؛ كما كان منها ما لا يتحقق فيه شيء من هذا أو ذاك : الرضا أو التعادل ، بل كان بغى أحدهما على الآخر واضحا .

ولذلك كان من الطبيعي أن يقر الإسلام ما كان من الضرب الأول ، وأن يحرم ما كان من الضرب الآخر ؛ لأن الإسلام ينشد العدالة بين الناس جميعا فلا يبغى بعضهم على بعض ، مهما كان ميدان هذا البغى ومجاله .

٦٥- وإن لنا أن نقرر أن شرعية البيع ثبتت أولاً بسنة الرسول الشاملة للقول والفعل والتقريب ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم بحث والناس يبتاعون ويشترون طبعاً ما هم بحاجة إليه ، فاقروهم على هذا النظام على أن يكون محققاً للعدل بين المتبايعين وصادراً منهما عن تراض بينهما .

فقد ورد عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودى ورهنه درعاً من حديد ، وعن أنس رضي الله عنه أن النبي رهن درعاً له بالمدينة عند يهودى وأخذ منه شميراً لأهله . كما حدث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى (١) » . وبجانب هذه الأحاديث (٢) ، نجد أخرى تبيح في مواضعها أثناء البحث ، وكلها تدل على حل البيع لأنه نظام طبيعي في المعاملات لا غنى عنه بحال .

٦٣- وقد قلنا ، حين الكلام على المنهاج الواجب الاتباع في تعرف الفقه واستنباطه من الكتاب والسنة ، أن النص قد يجرى لمعنى خاص مقصود ، ولكنه يفيد مع هذا معنى تبعياً آخر غير مقصود منا ، وحينئذ لا ينبغي إهمال هذا المعنى التبعي بل يجب اعتباره ما يدل عليه أيضاً من الأحكام الشرعية .

ومن مُثُل ذلك ، هذا الحديث الذي رواه البخارى عن الزبير بن العوام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتى بحزمة من حطب ، فيكف بها وجهه ، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه » . فان هذا الحديث يقصد الى أمرين : ذم أن يترك الإنسان العمل ويكون عالة على الناس فيستجديهم ويسألهم ما

(١) يرجع في هذا وما قبله ، الى شرح النووى على صحيح مسلم ، ج ٤ : ٢٤٢ ،

٢٤٥ . وقد وردت هذه الأحاديث ، وكثير أمثالها ، في دواوين السنة الأخرى

(٢) والاول والثانى منها يفيدان نصاً شرعية الرهن أيضاً .

يقيم به حياته ، وبيان أن من أفضل ضروب الكسب عمل المرء بيده كما جاء في حديث آخر ١٥ . ومع هذين الأمرين ، نجد الحديث يفيد بطريق التبع أموراً أخرى : اباحة الاحتطاب ، وأن الاستيلاء على المال المباح من طرق الملكية ، وحل البيع والشراء .

٦٤ - هذا من ناحية السنة على مختلف أنواعها ، وفي القرآن نفسه نجد الكثير من الآيات ، كما رأينا ، التي يؤخذ منها شرعية البيع . وبعضها يدل لذلك نصاً ، كما في قوله تعالى في سورة البقرة : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ، وبعضها يفيد ذلك بطريق النص على اباحة التجارة عامة ، والبيع أحد أنواع التجارة . مثل آية سورة النساء : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » . وبعضها سيق لمعنى أصلي ، ويفيد حل البيع تبعاً ، كآية سورة الجمعة : « إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسموا إلى ذكر الله ، وذروا البيع » . فان المقصود منها هو الأمر بالسعي للصلاة حين ينادى عليها يوم الجمعة ، ثم جاء حل البيع تبعاً أخذاً من مفهوم الآية المخالف ، لأن حظر للبيع في هذه الحالة يدل على إباحته في غيرها .

ابتناؤه على الرضى

٦٨ - والقرآن كتاب عربي ، ينبغي أن يفهمه من يحذق لغة العرب ويفهم معاني ألفاظها وما تدل عليه في تراكيبها وأساليبها ، ومن ثم كان العرب يفهمون طبعاً المراد من البيع الذي أباحه الكتاب والسنة ، وأنه يجب أن يقوم رضا من البائع والمشتري

(١) هو على ما رواه أحمد بن حنبل في مسنده ، والإمام أبو بكر البيهقي (توفي عام ٤٥٨ هـ) في سننه ، وغيرهما : « سئل رسول الله أي الكسب أفضل ؟ فقال : بيع مبرور وعمل الرجل بيده » . والبيع المبرور هو الذي لم يتلبس به غش وكذب ونحو ذلك من المآثم .

يتمثل في الإيجاب والقبول . الا أنهم مع هذا ، كانوا يعرفون ضروبا من البيع لا يتحقق فيها الرضا ، اللهم الا أن يكون رضا المضطر ، كما نراه في بعض البيوعات الربوية الأخرى التي يكون فيها شيء من القمار والظلم ، فان الرضا في كل ذلك ونحوه ظاهري لا نفسى حقيقى .

وكذلك ، جاء في القرآن صراحة ونصا اشتراط التراضى من طرفى عقد البيع ، مثله في ذلك مثل سائر العقود التي يفسدها عدم الرضا . ومن ذلك آية النساء التي نذكرها مرة أخرى ، وهي قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، الا أن تكون تجارة عن تراض منكم . وفي هذا ؛ نجد أيضا قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبته من نفسه » .

٦٩ — وهذه الآية من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات ، ويشركها في هذا آيات وأحاديث أخرى كما سنعرف أثناء البحث . وقد فهم بعض من عنوا بتفسير آيات الأحكام من قوله تعالى : « أموالكم » ، أن فيها تحريم أن يأكل المرء مال غيره بالباطل ومال نفسه أيضا ، ومن أكل مال نفسه بالباطل إنفاقه في معصية (١)

ونحن نرى أن إضافة الأموال لضمير الجمع لا يفيد ذلك ، وإن كان من المحرم شرعا أن ينفق الإنسان شيئا من ماله في المعصية ، بل ذلك تفهيم هذه الإضافة اشعارنا بأن مال أحدها هو مال لنا من بعض الوجوه ؛ لما هو معروف من وجوب تساند أبناء الأمة وتعاونهم جميعا ، وأن ما يعود بالفائدة أو الضرر على بعض الأفراد يعود بذلك على الجميع . وبخاصة ، والقرآن كما قلنا قد يفسر بعضه بعضا ، ومتى رأينا في آية تفسير آية أخرى كان هو التفسير الصحيح الذي يجب الأخذ به . وهنا ، نجد آية أخرى (رقم ١٨٨ من سورة البقرة نفسها) تقول : « ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأتمتعون » . فهذه الآية صريحة في النهي

عن أكل المرء مال غيره بالباطل ، فيجب أن تفسر الأخرى بها ،

٧٠ - وكلمة بالباطل أى بغير حق ، وهى تتضمن تحريم الانتفاع بثمن المبيع بيعاً فاسداً ، أو المبيع الذى لا ينتفع به لفساده كالبيض والفواكه والخضر ونحوها ، وكذلك ثمن كل مالا قيمته له ولا فائدة منه كالميتة والخمر والخنازير ، كما تتضمن تحريم الانتفاع بثمن ما يبيع وفيه غرر مثل السمك فى الماء والحيوان الضال الشارد . ومن هنا يرى الأحناف أن البائع بيعاً فاسداً اذا قبض الثمن وتصرف فيه فربح ، أن عليه فسخ البيع ورد الثمن للمشتري والتصدق بالربح لحصوله له من وجه منهى عنه ومحظور عليه بنص الكتاب . واذا ، فصدر هذه الآية منتظم لهذه المعانى كلها ونظائرها من العقود المحرمة . (١)

٧١ - وحين تكلم القرطبي عن هذه الآية ، أحال فى بيان ما يدخل تحت كلمة : «الباطل» على تفسير لآية البقرة التى ذكرناها آنفاً ، وفى هذا الموضوع نجد يقول (٢) : «المعنى لا يأكل بمضكم مال بعض بغير حق ، فيدخل فى هذا القمار والخداع والغصب وجحد الحقوق ، ومالا تطيب به نفس مالكة أو حرمة الشريعة وإن طابت به نفس مالكة ، كهر البنى ، وحوالان الكاهن ، وأثمان الخمر والخنازير ، وغير ذلك . ولا يدخل فيه الغبن فى البيع ، مع معرفة البائع (ومعنى هذا أن الغبن يكون واقعاً على البائع) بحقيقة ما باع ، لأن الغبن كأنه هبة ، أى فى هذه الحالة .

ثم يقول (٣) : «ومن الأكل بالباطل أن يتقاضى القاضى لك وأنت تعلم أنك مبطل ، فالحرام لا يصير حلالاً بقضاء ، القاضى لأنه إنما يقضى بالظاهر . وهذا إجماع فى الأموال ، وإن كان عند أبى حنيفة (٤) قضاؤه ينفذ فى الفروج باطناً (أيضاً) ، وإذا كان قضاء القاضى لا يغير

(١) نفس المرجع ، ص ١٧٢ (٢) الجامع لأحكام القرآن ، ج ٢ : ٣١٧

(٣) الجامع لأحكام القرآن ، ج ٢ : ١٧ - ٣١٨

(٤) يلاحظ أن القرطبي مالكي المذهب .

حكم الباطن في الأموال فهو في الفروج أولى . وروى الأئمة عن أم سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . « انكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم أن يكون الحق بحجته فأفضى له على نحو مما أسمع ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ ، فإنما أقطع له قطعة من نار..... » وعلى القول بهذا الحديث جمهور العلماء وأئمة الفقهاء ، وهو نص في أن حكم الحاكم على الظاهر لا يغير حكم الباطن ، وسواء كان ذلك في الاموال والدماء والفروج .

ولعل للأحناف أن يقولوا بأن سبب نزول هذه الآية هو كما قيل ، أن عبدان بن أشوع الحضرمي ادعى دالا على امرئ القيس الكندي ، واختصما إلى الرسول ، فأنكر امرؤ القيس وأراد أن يحلف ، فنزلت هذه الآية ، فكف عن اليمين حكم عبد الله في أرضه ولم يخاصمه (١) للأحناف أن يقولوا ذلك ، وإن كان لا يجب دائماً التمسك بسبب النزول . على أننا نميل هنا للأخذ برأى غير الأحناف ، وذلك لما ذكره القرطبي .

٧٢ — هذا ، وقد ورد في الآية لفظ : « تجارة » ، والتجارة يراد بها كل عمل يقصد بها الربح بصفة عامة ، فإن الربح في هذه الحياة ما كان مالياً ، فيكون إطلاقها حينئذ إطلاقاً على معناه المجازي ؛ وإن كان الربح ثواباً في السائر الأخرى ، كان الإطلاق مجازياً . وبكل من هذين الاطلاعين جاء القرآن (٢) ، وإن كان المراد بها هنا هو المعنى الحقيقي .

وهي تشمل كل عقود البيع والإجارة والهبة بشرط العوض ، ، لأن المبني في جميع ذلك في عادات الناس تحصيل الاعراض لا غير . (٢) وبهذا المعنى تكون التجارة أعم

(١) القرطبي ، ج ٢ : ٣١٧

(٢) من باب المجاز قوله تعالى (فاطر ك ٣٥ - ٢٩) : ان الذين يتلون كتاب الله وأقاموا الصلاة وأنفقوا مما رزقناهم سرا وعلانية ، يرجون تجارة لن تبور .

(٣) الجصاص ج ٢ : ١٧٣ . وانظر أيضاً القرطبي ، ج ٥ : ١٥١ ، أحكام القرآن لابن العربي ، ج ١ : ١٧٠

من البيع ، ويكون كل عقد أو تصرف -بيعا أو غيره- صدر عن تراضى من طرفين جائزا ، ولا يستثنى من هذا الحكم العام الا ما خصه الشارع بدليل أو نص آخر من الكتاب أو السنة . كما يكون كل ما يصدق عليه أنه بيع جائز شرعا بهذه الآية . وكذلك بقوله تعالى (البقرة م ٢ - ٢٧٥) : وأحل الله البيع وحرم الربا ، الا ما جاء دليل آخر بتحريمه من ضروب البيوعات : بيع الخمر ونحوها ، بيع الضرر ، بيع ما ليس عند البائع ، ونحو ذلك كله .

٧٣ - وفي الآية استثناء لا يختلف به المعنى المقصود ، سواء أكان الاستثناء متصلا أم منقطعا . ومن المعلوم أن الاستثناء المتصل هو ما كان المستثنى من جنس المستثنى منه ، والمنقطع ما لم يكن كذلك .

والمعنى على الاول أن أكل المال بالباطل محرم ، وهذا قد يكون من جهة التجارة ومن غير التجارة ، فاستثنى التجارة عن تراضى ببيان أنها ليست من أكل المال بالباطل ؛ أى الا أن تكون الاموال أموال تجارة عن تراضى منكم فتكون جائزة ، وتكون كلبة : تجارة منصوبة على الاستثناء . أما على المعنى الثانى فتكون « كان » فعلا تاما ، ويعتبر أكل المال بالباطل على طلاقة لم يستثن منه شيء ، وحينئذ تكون تجارة مرفوعة ، والمعنى : أكل المال بالباطل مطلقا محرم ، ولكن ان وقع تجارة عن تراض كانت حلالا جائزة شرعا (١)

الخيارات

فصل الخامس

٧٤ - والبيع والشراء فى الفقه الاسلامى ليس - خلافا للقوانين الوضعية - انتهاز فرصة من ناحية البائع أو المشتري ، ولذلك كان مبناهما على التراضى كما عرفنا ، وكان لكل منهما نوع من الخيار حتى بعد صدور الايجاب والقبول ؛ وهذا الخيار قد يكون خيار

(١) راجع الجصاص ، ج ٢ : ١٧٥ ، القرطى ، ج ١ : ١٥١

شرط أو رؤية أو عيب على ما هو معروف في باب البيع ، وقد يكون خيار المجلس أيضا عند بعض الفقهاء مستنديا إلى الكتاب والسنة .

ففي الآية التي تكلمنا عنها آنفا نجد النص يفيد أنه متى وقع البيع ، ونحوه من أنواع التجارة ، عن تراض من الطرفين كان لكل منهما الانتفاع بما أخذ : البائع بالثمن والمشتري للببيع ، وإذا فقد تم البيع وليس لأحد منهما ما يسمى بخيار المجلس ، لأن ذلك لو كان مشروعا لمنع ملك البديل لكل من الطرفين وحل أكله أى الانتفاع به . وهذا رأى جمهرة الفقهاء ، مثل أبى حنيفة وأصحابه أبى يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد ، ومثل مالك ابن أنس (١) وروى نحو هذا عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب .

٧٥ — ويرى آخرون أن بعد الإيجاب والقبول يبقى لكل من الطرفين خيار المجلس ، فلا يتم البيع إلا باحد أمرين : أن ينخير أحدهما الآخر فيختار امضاء البيع ، أو أن يتفرقا كلاهما أو أحدهما عن المجلس . ومن هؤلاء الفقهاء سفيان الثوري معاصر أبى حنيفة المتوفى عام ١٦١ هـ ، وفقيه مصر الليث بن سعد الفهمى المتوفى عام ١٧٥ هـ ، (٢) والامام الشافعى المتوفى بمصر عام ٢٠٤ هـ ، وقد روى هذا الرأى عن ابن عمر أيضا . (٣)

(١) توفى الأول عام ١٥٠ هـ ، والثانى عام ١٨٣ هـ ، والثالث عام ١٨٩ هـ ، والرابع عام ١٥٨ هـ ، والخامس عام ٢٠٤ هـ ، والسادس عام ١٧٩ هـ

(٢) كان الليث فقيها جليلا صاحب مذهب اندثر مع الزمن ، وفيه يقول الشافعى :
الليث ابن سعد أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به . كما يروى أن مالك كان يستلهم اجابة عن المسائل فى الفقه زميله فقيه مصر ، انظر وفيات الأعيان لابن خلكان ، ج ١ : ٦٢٥ . وراجع ترجمته أيضا فى تذكرة الحفاظ الذهبى ، ج ١ : ٢٠٧ وما بعدها ؛
شذرات الذهب لابن العماد ج ١ : ٢٨٥

(٣) انظر فى هذا وما قبله ، الجصاص ج ٢ : ١٧٥ ، ابن العربى ، ج ١ : ١٧١ ، القرطبي ،

وهؤلاء لا يجدون لهم مستنداً من تلك الآية ، اذ ليس فيها ذكر لهذا الخيار صراحة أو ضمناً . ولكنهم وجدوا هذا المستند في الحديث ، ولولاه لما ذهبوا الى هذا الرأي ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا الا بيع الخيار » ، وفي رواية أخرى : البيعان بالخيار مالم يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه اختره ، أى اختر انفاذ البيع أو فسخه . وقد روى هذا الحديث بروايات وألفاظ تختلف بعض الاختلاف عما أثبتناه ، على أن المعنى لكل رواياته واحد وهو أثبات خيار المجلس للمتبايعين . وقد جاء عن ابن عمر ، رضى الله عنه ، أنه كان « اذا بايع الرجل ولم يخيره وأراد أن ألا يقيله قام فشى هنيهة ثم رجع » . (١)

٧٦ - وكذلك يأخذ هؤلاء مذهبهم من هذه الحادثة التى رواها أبو داود والدارقطنى عن أبي الوضئ ، قال : كنا فى سفر فى عسكر ، فأتى رجل معه فرس ، فقال له رجل منا : أتبيع هذا الفرس بهذا الثلام ؟ قال نعم ، فباعه ثم بات مهنأ فلما أصبح قام إلى فرسه ، فقال له صاحبه : مالك والفرس ! أليس قد بعتهما ؟ فقال : مالى فى هذا البيع من حاجة ، قال : مالك ذاك ! لقد بعتهما ، فقال لهما القوم : هذا أبو برزة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأنباه ، فقال لهما : أترضيان بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقالا . نعم ، فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . البيعان بالخيار مالم يتفرقا ، وإنى لأراكما افرقتما (٢)

وكذلك يقول ابن عمر كما اذا تبايعنا ، كان كل واحد منا بالخيار مالم يتفرقا المتبايعان . قال : فتبايعت أن وعثمان فبعته مالى بالوادي بمال له بخير ، فلما بعته طفقت أنكص

(١) راجع الجصاص ، ج ٢ : ١٧٩ ؛ ابن العربى ، ج ١ : ١٧١ ؛ القرطبي ، ج ٥ :

(٢) لنا أن نقول انه لا يصح الاحتجاج بهذا الاثر ، لان من الواضح أن مجلس المقد قد تنير وانتهى ، بقيام كل منها الى بعض ما يجب ان يقوم له من حاجته الطبيعية من النوم والوضوء وغير ذلك .

القهقري خشية أن يرادنى عثمان البيع قبل أن أفارقه . (١)

٧٧ — والأولون ما نعوخيار المجلس يردون على الآخرين من القرآن نفسه الذى قد يفسر بعضه بعضا ، فيكون ذلك أصح تفسير وآجره بالقول ، ثم يعمدون بعد هذا الى ما استند اليه خصوصهم من الأحاديث فيؤولونها بما يتفق مع القرآن فى عمومه .
أنهم يقولون كما يذكر الجصاص ، وقد أطال الكلام فى ذلك فى كتابه المعروف (٢) ،
إن الله أباح للمشتري أكل ما يشتري وللبائع الانتقال بالثمن ، بعد وقوع التجارة —
وهى الإيجاب والقبول فى عقد البيع — عن تراضى فالذين يمنعون ذلك بإيجاب الخيار
يخرجون عن ظاهر الآية ويخصصونها من غير دلالة .

٧٨ — وكذلك يقول الله فى أول سورة المائدة : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »
وفى أثبات خيار المجلس بعد تمام العقد نفى للزوم الوفاء بالعقد الذى تم وهذا خلاف
مقتضى الآية . وأيضا فإن الله فى آية المداينة (البقرة م ٢ : ٢٨٢) أمر بكتابة الدين فور
العقد ، اذ قال : « فاكتبوه » بالفاء التى تفيد التعقيب وعدم التراخى ، والاشهاد على
عقد الدين ندبا ، كما أمر بأن يمل من عليه الحق . وكل ذلك دليل على نفي الخيار وإيجاب
اثبات فى البيع ، لأنه ثبت أن عليه الحق بنص الآية بعد صدور صيغة العقد من طرفيه
بدون ذكر الافتراق عن المجلس أو تخيير أحدهما صاحبه فيه .

وفى الآية أيضا قوله تعالى . « وأشهدوا إذا تباعتم » ، ولفظ . « إذا » يفيد وقت
البيع ، فاقضى هذا النذب الاشهاد عند البيع من غير ذكر الافتراق أو التخيير واختيار
انفاذ العقد . والأمر على سبيل النذب على الدين والعقد بعد تمام بلا تراضى ، فيه احتياط

(١) راجع هذا وما قبله فى القرطبي ، ج ٥ : ١٥٤ . وراجع هذه الحادثة فى نيل
الأوطار للشوكاني ، ج ٥ : ١٨٨ .
(٢) أحكام القرآن ، ج ٢ : ١٧٥ وما بعدها .

لصاحب الدين ، وهذا الاحتياط قد لا يحصل إذا كان الإشهاد بعد الافتراق من المجلس؛ إذ يجوز أن تهلك السلعة قبل الافتراق فيبطل الدين ، وهو هنا الثمن ، أو أن يموت المشتري في المجلس فلا يصل البائع الى ضمان ماله وتحصيله بالإشهاد (١)

٧٩ — والنتيجة لذلك كله ، أنه لا يمكن أخذ وجوب خيار المجلس من هذه الآية ولا من أى آية أخرى من الكتاب ، بل ان في الآيات الأخرى ما ينفي هذا الخيار ، ولذلك نقل عن ابن العربي في هذا كلمة وجيزة محررة إذ يقول (٢)

« وبقاء التخاير في المجلس لا تشهد له الآية (آية تحريم أكل الأموال بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض) ، لا نطقا ولا تديها ، وكل آية وردت في ذكر البيع والشراء والمداينة والمعاملة ، إنما هي آية مطلقة لا ذكر المجلس فيها ولا لافتراق الأبدان ، كقوله : أوفوا بالعقود ؛ فإذا عقد ولم يبرم لم يكن وفاء ، وإذا عقد ورجع عن عقده لم يكن بين الكلام والسكوت فرق ، بل السكوت خير منه ، لأنه لم يتعب ولا التزم ولا أخبر عن شيء فتمين الأمر وتقدم العذر ؛ وإذا عقد وحل بعد ذلك كان كلامه تعباً ولغوا ، وما الإنسان لولا اللسان ، وقد أخبر بلسانه عن عقد ورضاه فأى شيء بقي بعد هذا !

وكذلك قوله في آية الدين (٣) : وليملل الذي عليه الحق ، فإذا أملى وكتب وأعطى الأجرة ، ثم عاد وحاماً ما كتب ، كان تلاعباً وفسخاً لعقد آخر قد تقرر . وكذلك قال : ولا يبئس منه شيئاً ، وإذا حله فقد بخسه كله . وكذلك قال ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، وعلى أى شيء يشهدون ولم يلزم عقد ولا انبرم أمر .. ، وكذلك قوله : أو كبيراً الى أجله ، وليحلل الذي عليه الحق غير هان مقبوضة . فيضيف عقداً

(١) وراجع في ذلك أيضا القرطبي ج ٥ : ١٥٥ .

(٢) ج ١ : ١٧١ .

(٣) آية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

الى عقد ، ويرتهن الى غير واجب ، واعتبار خيار المجلس مبطل لهذا كله ، فأى الأمرين أولى أن يراعى ، وأى الحالين أقوى أن يعتبر ؟

٨٠ — هذا من ناحية الكتاب . أما من ناحية الأحاديث التى استدل بها الذين أثبتوا هذا النوع من الخيار ، فإن الآخرين يعمدون الى تأويلها - كما قلنا - وفهمها على نحو آخر (١) لايحطها يؤخذ منها وجوب خيار المجلس المتبايعين متى تم البيع بصدر الإيجاب والقبول من طرفيه عن رضى منهما .

وهنا نجد الإمام أبا حنيفة يحمل الافتراق الوارد فى الحديث على أنه الافتراق بالقول ، وهذا الفهم هو الذى رضىه صاحبه محمد بن الحسن إذ يقول : « ان معناه اذا قال البائع قد بعتك ، فله أن يرجع ما لم يقل المشتري قبليت ، قال وهو قول أبى حنيفة » . وذهب أبو يوسف إلى التأويل فى لفظ (المتبايعان) ، بأن المراد به المتساومان ، فإذا قال البائع بعتك بعشرة ، فلمشتري خيار القبول فى المجلس ، وللبائع خيار الرجوع فيه قبل قبول المشتري . ومتى قام أحدهما قبل قبول البيع بطل الخيار الذى كان لهما ، ولم يكن لواحد منهما اجارته (٢) .

٨١ — والإمام أبو بكر الجصاص يرى أن حمل الافتراق على الافتراق بالقول سائغ ومقبول ، لقوله تعالى (سورة البينة م ٩٨ - ٤) : « وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة » ؛ كما يقال تشاور القوم فى كذا فافترقوا عن كذا ، ويراد به الاجتماع على قول والرضا به وان كانوا مجتمعين فى المجلس .

وبعد ذلك يقول : « ويدل على أن المراد الافتراق بالقول ، ما حدثنا محمد بن بكر البصرى ... من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ،

(١) ومعنى هذا ، أن تلك الأحاديث صحيحة عند الجميع .

(٢) الجصاص ج ٢ : ١٨٠ .

إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله . ألا ترى أنه قال ؛ ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله ، وهذا هو افتراق الأبدان ، بعد الافتراق بالقول وصحة وقوع العقد به . » (١)

٨٢ - وبعد هذا الذي قدمناه عن الجصاص وابن العربي والقرطبي ، وليس منهم شافعي ، نرى من الضروري أن نلجأ لبعض كبار الشافعية لتتعرف رأيهم في التأويل التي لجأ إليها مخالفوهم للأحاديث التي تثبت بظاهرها خيار المجلس ، وذلك حتى لا تتعارض مع القرآن ، وحتى لا تكون دليلاً ضدّهم .

وسنلجأ في هذا إلى ثلاثة أئمة من أعلام الحديث ، وهم :

(١) الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى عام ٤٥٨ هـ ، وهو صاحب السنن الكبرى ، ومن كبار نصراء مذهب الشافعي ؛ حتى قيل فيه بأنه ليس أحد ليس للشافعي عليه منة في العلم ، إلا البيهقي فله المنّة على الشافعي لكثرة ما كتب في نصرة مذهبه

(٢) الإمام شرف الدين النووي المتوفى عام ٦٧٦ هـ ، وشارح صحيح الإمام مسلم وصاحب المؤلفات المشهورة في الفقه وغيره .

(٣) الإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفى عام ٨٥٢ هـ ، وهو شارح صحيح لإمام البخاري ، وصاحب التأليف المهروفة في كثير من أبواب العلم .

٨٣ - فالبيهقي روى أحاديث غير قليلة في باب : المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا

(١) أحكام القرآن ج ١ ، ١٨٠٠ ، والقرطبي يرى هذا التأويل ، وإن تأويل المتبايعين بالمتساومين عدول عن ظاهر اللفظ لا مبرر له ، أحكام القرآن ج ٥ : ١٥٥ ، وقد روى الإمام مالك في موطأه هذا الحديث ، ولم يوصل به ، ولم يحاول تأويله . راجع الموطأ ، ج ٢ : ٧٩ .

بيع الخيار ، ونكتفى منها بذكر هذين الحديثين (١) :

(١) اذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما صاحبه ، فتبايها على ذلك ، فقد وجب البيع وان تفرقا بعد أن يتبايها ، ولم يترك واحد منهما البيع ، فقد وجب البيع . وهذا الحديث رواه البخاري ومسلم أيضا .

(ب) أيما رجل ابتاع من رجل بيعة ، فإن كل واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما ، إلا أن يكون صفقة خيار ، ولا يحل لأحد أن يفارق صاحبه مخافة أن يقيله ، (أي مخافة أن يفسخه) .

ثم ذكر بعد هذا ، هذا الأثر عن عبد الله بن عمر ، قال : بعث من أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه مالا بالوادي بمال له بخير ، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته ، خشية أن يردني (وفي رواية ستأتي : يراذني) البيع ، وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا . قال عبد الله ، فلما وجب بيعي ، وبيعه ، رأيت أني قد غبنته ، فإني سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال ، وساقني إلى المدينة بثلاث ليال .

٨٤ — من ذلك نرى أن البيع لا يلزم بعد الإيجاب والقبول إلا بأحد امرين : أن يخير أحد طرفيه صاحبه بين امضاء البيع وانفاذه وبين فسخه فيختار امضاءه ، أو أن يتفرقا من مجلس العقد وكل منهما على ما كان منه من الإيجاب أو القبول . وهذا هو ما ذهب إليه الشافعي وابن حنبل وآخرون من الفقهاء ، على خلاف ما ذهب إليه الأحناف والمالكية وآخرون أيضا .

ويدل للأمر الأول ما جاء في حديث آخر رواه البيهقي أيضا (ص ٢٧٠ - ٢٧١) :

وكان من رجاله ورواته الامام الشافعي عن ابن عيينة عن عبد الله بن طاوس عن ابيه قال : خير رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بعد البيع ، فقال له الرجل : عمرك الله من انت ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : امرؤ من قريش . قال : فكان اني يخلف بالخيار الا بعد البيع ، كما يدل للثاني ، قوله في الحديث الاول : « ما لم يتفرقا وكانا جميعا وقوله في الحديث الثاني : حتى يتفرقا من مكانهما ، وما جاء عن ابن عمر نفسه من أنه ترك مجلس البيع خشية رد عثمان رضى الله عنه البيع .

٨٥- وقد روى الامام مسلم في صحيحه حديث خيار المجلس هكذا عن ابن عمر : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تباع المتبايعان بالبيع ، فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا ، قال أو يكون بيعهما عن خيار فاذا كان بيعهما عن خيار ، فقد وجب البيع . وإذا رجعنا للامام النورى وهو شافعى ، في شرحه لصحيح مسلم ، نجده يذكر ما يأتى (١):

(ا) ان هذا الحديث دليل لثبوت خيار المجلس فلكل واحد من المتبايعين الخيار ، بعد انعقاد البيع ، حتى يتفرقا من المجلس بأبدانهما ، وان بهذا قال جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وان من قال به من الائمة الاربعة الشافعى واحمد بن حنبل .

(ب) وأن في تفسير بيع الخيار الوارد بالحديث ثلاثة أقوال ؛ وأصحها هو ان المراد التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقه المجلس ، فيختارا امضاء العقد ، فيلزم البيع بنفس التخيير ، ولا يدوم الخيار الى المفارقة بالأبدان . . .

(ج) وبعد هذا أو ذاك ، قال : واتفق أصحابنا على ترجيح القول الاول (وهو الذى ذكرناه) وهو المنصوص للشافعى ونقلوه عنه .

٨٦- وقد روى الامام البخارى في صحيحه حديثين في اثبات خيار المجلس ولا نرى ضرورة ذكرها فهى تنتهى الى المعنى الذى سبق ذكره وأطال الحافظ ابن حجر العسقلانى

في شرح هذين الحديثين ، وهو شافعي كالإمام النووي ، وحكى في شرحه اختلاف الفقهاء في اثبات خيار المجلس بهما أو عدم اثباته مع اجابتهن لكم مختلفه عنهما : (١) ثم نقل عن الامام ابن حزم الاندلسي ، ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث ؛ سواء قلنا التفرق بالكلام أو بالأبدان . أما حيث قلنا التفرق بالأبدان فواضح (أى يبطل الخيار ويلزم البيع) . وحيث قلنا بالكلام فواضح أيضا ؛ لأن قول أحد المتبايعين مثلا بعته بعشرة ، وقول الآخر بل بعشرين مثلا ، افتراق في الكلام بلا شك ، (أى فلا ينعقد البيع فلا خيار طبعاً) ؛ بخلاف ما لو قال اشتريته بعشرة ، فانما حينئذ متوافقان . فيتعين ثبوت الخيار لهما حين يتفقان ، لا حين يتفرقان ، وهو المدعى (٢)

٨٧ — وبعد هذه المعركة التي حمل لواءها أئمة الفقه واعلام المحدثين من المتقدمين ، والكل لا غرض له الا الوصول للحق واجمع بين آية التجارة التي تفيد ان البيع يلزم بصدور صيغته من طرفيه عن تراضى ، وإذا فلا يشترط لواحد منهما خيار المجلس ، وبين هذا الحديث أو هذين الحديثين الذين يفيدان بظاهرهما ثبوت خيار المجلس للهاقين — نقول بعد ذلك ، نرى المعركة يحمل لواءها كثير من المتأخرين ، ونذكر منهم بخاصة ثلاثة من الفقهاء والمحدثين المجتهدين ، وهم . الامام محمد بن اسماعيل النيسابوري المتوفى عام ١١٨٢ هـ ، والامام محمد بن علي النيسابوري المتوفى عام ١٢٥٥ هـ ، والحافظ شرف الحسين الحيمي النيسابوري المتوفى عام ١٢٢١ هـ

٧٨ وكل من هؤلاء ، وهم من الشيعة الزيدية ينتهي الى اثبات خيار المجلس للمتبايعين من ناحية الحديث ، وان هذا الخيار يمتد الى التفرق بالأبدان ، وان هذا التفرق يُقدر في كل حاله بحسبها ؛ وفي المنزل الصغير بخروج احدهما ، وفي الكبير بالتحول من مجلسه الى آخر

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ج ٤ : ٢٦٠ وما بعدها .

(٢) فتح الباري ، ج ٤ : ٢٦٣

بخطوطين أو ثلاث . فإن قانما معا ، أو ذهبها معا ، فالخيار باق ، وهذا المذهب
دليله الحديث المتفق عليه (١) .

ثم يذكر محمد بن اسماعيل الصنعاني أن الذين لا يشبتون خيار المجلس بهذا الحديث
الحنفية ومالك من أهل السنة ، والامامية والهادوية من الشيعة وهم جميعا يستدلون بآية
التجارة عن تراض وبآية المداينة . إلا أنه يقول بعد ذلك بأن الآية الأولى مطلقة قيدت
بالحديث الذي يشبت خيار المجلس ، وبالحديث الآخر الذي يشبت خيار الشرط وسيأتي
ذكره : أما الأمر بالأشهاد في آية المداينة من سورة البقرة فيراد به الأشهاد عند العقد ،
وهذا لا ينافيه خيار المجلس كما لا ينافيه سائر الخيارات . (٢)

٨٩ — أما شرف الدين الخيى الصنعاني ، فهو صاحب الروض النضير شرح مجموع
الفقه الكبير ، وهذا المجموع هو لزيد بن علي رضي الله عنهما مؤسس الفرقة الزيدية من
الشيعة ، وفيه يروى عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عليهم السلام أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال . البيعان بالخيار فيما تباعا حتى يفترقا عن رضا . فسألت زيد بن علي
عن الفرقة بالأبدان أو بالكلام ، فقال عليه السلام : بل بالكلام ، وإنما يقول بالفرقة
بالأبدان من لا يعرف كلام العرب ، لا ترى إلى قول الله تعالى (آل عمران م ٣-١٠٥) :
« ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات » ، إنما افرقوا بالكلام
وقد كانت أبدانهم مجتمعة . وقال تعالى (الانعام ك ٦ - ١٥٩) ان الذين فارقوا دينهم وكانوا
شيعة لست منهم في شيء ، إنما فارقوا الدين بالكلام . (٣)

(١) سبيل السلام للصنعاني ، ج ٣ : ٤٢ . وانظر نبيل الأوطار للشوكاني ، ج ٥ :
١٨٥ . وفي اعتبار ما يعد تفرقا ، يذكر الشوكاني أن المشهور ، على ما ذكره الحافظ ابن
حجر ، أن ذلك موكل إلى العرف ؛ فكل ما عد في العرف تفرقا حكم به ، وما لا فلا
ص ١٨٧ . وراجع مثل هذا في الروض النضير ، ج ٣ : ٢٦٣ - ٢٦٤ .

(٢) سبيل السلام ، ج ٣ : ٤٢

(٣) الروض النضير ، ج ٣ : ٢٦١

٩٠ — ومع وضوح رأى صاحب المجموع ، وهو عدم ثبوت خيار المجلس بالحديث ، لأن الفرقة التى يتكلم عنها الفرقة بالكلام لا بالجسم ، أى الاتفاق الذى يكون بتمام الإيجاب والقبول من المتبايعين فيفترقون عليه بعد ما كانوا عليه حين المساومة - مع ذلك ، نرى الشارح الحيمى الصنعانى يطيل فى الكلام على هذا الحديث ، مستعرضا الآراء العديدة المختلفة فى فهمه واستنباط حكم الله منه ، وذلك بما يخرج عما ذكرناه آنفا بغيره . (١)

إلا أنه ، وهو بسبيل عرض المذهب الآخر الذى ذهب اليه الشافعى وآخرون من الصحابة والتابعين والشيعة وبعض اصحاب المذاهب التى اندثرت ، نراه يذكر هذه الأحاديث من باب الاستدلال لهم مع التعليق عليها ، ومنها هذا الحديث : (٢)

أخرج الشيخان (البخارى ومسلم) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البيع . وإن تفرقا بعد أن تباعا ، ولم يترك واحد منهما البيع ، فقد وجب البيع . » فقوله : « ما لم يتفرقا وكانا جميعا ، ظاهر فى أن التفرق عن المجلس بعد الاجتماع فيه ؛ وقوله : « أو يخير أحدهما صاحبه ، أى يخيره قبل التفرق عن المجلس . » بأن يقول له . اختر . كما جاء عن ابن عمر .

٩١ — وبعد أن ساق حديثا من آخر عن البيهقى وفيه : « حتى يتفرقا من مكانهما ، قال (٣) : فهذه أدلة صريحة فى أن لكل واحد من المتبايعين الخيار فى مجلس العقد ، إما بأهضاء البيع أو إبطاله . ما لم يتفرقا عنه بأبدانهما . فإذا قال : « قد اخترت ، لزم البيع سواء تفرقا أم لا ، وليس له فسخه إلا بأحد الأمور المعتبرة فى الفسوخ .

وما ذكره الأولون (يريد الذين لا يشبتون خيار المجلس) من التأويل (أى أن المراد هو التفرق بالأقوال لا الأجسام) ، إنما يكون مقبولا مع الاحتمال وعدم ورود ما يبطله وينفيه . وأما مع وروده ، ووضوح المعنى المقصود ، فليس لنا أن نعدل الى

(١) الروض النضير ، ج ٣ : ٢٦٢ (٢) نفسه ، ص ٢٦٢ (٣) نفسه ، ص ٢٦٣

المعنى المحتمل وندع اليقين ، لما يلزم عنه من مضادة الامر الشرعى . وما روى عن مالك من عدم العمل بمقتضاه وهو راوى الحديث ، لا يكون قادحا ؛ إذ ربما علم بالصحة وخالفه لمعارض راجح عنده ، وهو لا يلزمنا تقليده فيه .

٩٢ — وأخيراً ، بعد ما تقدم كله ، نرى أن أحاديث خيار المجلس متفق عليها بين الأئمة جميعاً ، حتى إن الإمام مالك بن انس روى أحدها في موطأه وإن لم يعمل به لدليل رآه أقوى منه (١) .

ومنى ثبت الحديث هكذا بنقل الرواة الثقات ، وتلقاه جميع الأئمة بالقبول ، كان من السنة الصحيحة المحكمة التي لا يجوز مخالفتها ، فيكون خيار المجلس ثابتاً للمتبايعين شرعاً . وبخاصة ، وهذا يتفق مع المبدأ التي ذكرناه أول البحث (٢) ، وهو أن البيع ليس فرصة ينتهزها البائع أو المشتري بل لا بد من صدوره ولزومه نهائياً عن رضى من الطرفين . وقد يحدث أن يتسرع الواحد بإيجاب البيع أو قبوله ، ثم بعد قليل من التروى يشين له أن مصلحته في عدم امضاء العقد وانفاذه ، فيجب أن نتيح له السبيل لذلك . وليس في هذا ما يمنع استقرار المعاملات ، ما دامت مهلة التروى لا تمتد لأبعد من مجلس العقد بأى حال .

فصل المشرط

٩٣ — روى البيهقي عن ابن عمر قال ، سمعت رجلاً من الأنصار (٣) وكانت بلسانه

(١) راجع تنوير الحوالك شرح موطأ مالك للإمام جلال الدين السيوطى الشافعى المتوفى عام ٩١١ هـ ، ج ٢ : ٧٩ ؛ سبل السلام ج ٣ : ٤٢ ؛ فتح البارى ، ج ٤ : ٢٦٣ ؛ الروض النضير . ج ٣ : ٢٦٢

(٢) نستطيع أن نقرر أن هذا المبدأ هو الأساس أو الفكرة أو المفتاح الذى نفهم به حكمة شرعية خيار الشرط والرؤية والعيب أيضاً ، وكذلك شرعية الإقالة .

(٣) هو حبان بن منقذ أو أبوه على ما جاء ببعض الروايات .

لروثة (١) ، يشكو الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يزال يغبن في البيع ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا بايعت فقل لا خلافة (٢) » ثم أنت بالخيار في كل ساعة ابتعتها ثلاث ليال ؛ فان رضيت فامسك ، وان سخطت فاردد (٣) ثم روى عن ابن عمر ايضا أن الرسول قال : « الخيار ثلاثة أيام ، وعلى كل فامر حبان هذا ، والحديث الذي صدر عن الرسول بشأنه ، متفق عليه من رجال السنة وأصحاب المجاميع فيها

وعلينا أن نلاحظ قبل كل شيء ان الأصل في العقد لزوم حكمه بعد صدور صيغته عن رضا ، وان سبب الحديث خاص برجل به ضعف في العقل ، وانه كان يغبن فيما يبيع او يشتري ، وان الرسول صلى الله عليه وسلم جعل ذلك له دفعا للغبن عن نفسه بأن يستشير من يرى ان يرجع الى رأيه في التجارة . فهل لنا بعد ذلك كله ، أن نأخذ من الحديث اجازة هذا النوع من الخيار لمن لم يكن في مثل حبان ؟ وهل لنا ان نجيزه في غير حالة الغبن ؟

٤٤ — وهنا ، نجد السبب القوي لاختلاف الفقهاء في المسألة ، وفي هذا يقول الامام النووي في شرحه لهذا الحديث من صحيح مسلم : « واختلاف العلماء في هذا البحث ؛ فجعله بعضهم خاصا في حقه (أى حق حبان بن منقذ) ، وأن المأبذة بين المتبايعين لازمة لاخيار للمغبون بسببها ، سواء قلت أو كثرت ، وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وآخرين ، وهي أصح الروايتين عن مالك . وقال البغداديون من المالكية للمغبون الخيار لهذا الحديث ، بشرط أن يبلغ الغبن ثلث القيمة ، فإن كان دونه فلا .

والصحيح الأول (أى أن البيع لازم ولا خيار) ؛ لأنه لم يثبت أن النبي صلى الله

(١) وفي بعض الروايات انه كان بعقله نقص وكذلك بلسانه لإصابة أصابته في رأسه .

(٢) أى لا خديعة ، أى لا تلزمني خديعتك ، ولى الخيار .

(٣) السنن الكبرى ، ٥ : ٣٧٣ — ٢٧٤

عليه وسلم أثبت له الخيار ، وإنما قال : قل لا خلافة أى لا خديعة ، ولا يلزم من هذا ثبوت الخيار . ولأنه لو أثبت له الخيار ، كانت قضية عين لاعموم لها ، فلا ينفذ منه الى غيره الا بدليل ، (١)

٩٥ — هذا ، والمفهوم أن خيار الشرط سمي بذلك لأنه لا يثبت للبائع أو المشتري إلا إذا شرطه في المقعد أو بعده ، ولو بغير سبب من ضعف في العقل أو سوء تقدير للأمور في المعاملات المالية :، وهم مع ذلك يقولون إن الاصل في شرعيته على هذا الوجه هو حديث حبان بن منقذ . ولكن أين هذا الذي تعارفه الفقهاء من حالة حبان التي أجزله بسببها الخيار حتى يدفع النهن عن نفسه وماله ؟ فالحديث كما نرى ليس دليلا على المطلوب ، بل لا يمس من قريب ، وهذا لعمري من الفقهاء عجيب (٢)

ولعل هذا ، هو ما دعا الامام الشافعي نفسه الى أن يقول بأن الاصل في بيع الخيار أنه فاسد ، ولكن لما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة (٣) خيار ثلاثة أيام ، وروى أنه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع ، انتهينا الى ما قال صلى الله عليه وسلم (٤) .

٩٦ — ومن أجل أن ذلك هو في اجازة الخيار بسبب النهن ، جاز للامام النووي وغيره من رجال الحديث القول بأن أبا حنيفة والشافعي لا يجيزان الفسخ بسببه كما رأينا . أما في خيار الشرط كما نعرفه من كتب الفقه ، فإنهما يجيزانه ، ولكن الى ثلاثة أيام فقط

(١) السنن الكبرى ، ج ٥ : ١٤ - ١٥ . وراجع في هذا وفي بيان الرأين ، فتح

البارى ج ٤ : ٢٦٩ ؛ سبل السلام ج ٣ : ٤٤ ؛ نيل الاوطار : ج ٥ : ١٨٢ - ١٨٤

(٢) وانظر فتح القدير ، ج ٥ : ١١١

(٣) مسيجىء الكلام على هذا الحديث قريبا في خيار العيب

(٤) فتح القدير ، ج ٥ : ١١١

لما جاء في حديث حبان (١) ، بينما يميزه غيرها الى اكثر من ذلك مادامت مدة الخيار معلومة للمتعاقدين . والأمر على معروف في كتب الفقه ، وليس هنا موضع تفصيل الكلام فيه (٢) .

ولاني حنيفة والشافعي أن يحتجا لمذهبهما بحق ، بأن خيار الشرط شرع على خلاف الاصل الذي يقضى بوجود البيع ولزوم حكمه بعد وجود صيغته ، كما أنه ورد على خلاف القياس لنهي الرسول عن بيع وشرط . ولكن لما ورد به حديث حبان ، وجب اعتباره صحيحا ، كما وجب التقيد في مدته بثلاثة الأيام فقط .

٩٧ — وبعد ما تقدم كله ، نرى ان حديث حبان ورد في حقه خاصة بسبب حالته الخاصة ، فأقصى ما يستطيع الفقيه اخذه منه هو الاحتجاج به في حق من كان على صفة الرجل وحالته ، وذلك لتجنبيه الغبن والضرر فيما يشتري او يبيع . اما اخذ خيار الشرط المعروف لدى الفقهاء من هذا الحديث وحده ، فهو امر عسير كل العسر .

ومن الحق ان البيهقي روى عن ابن لهيعة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد كُذِّم في البيوع ، فقد لما اجد لكم شيئا اوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان ابن منقذ ثم ذكر قصته (٣) ، ومعنى هذا ان التوسعة على حبان بالخيار صار شرعا عاما لنا جميعا . لكن البيهقي يذكر ان هذا الحديث ينفرده ابن لهيعة ، ثم يذكر ابن حجر ان ابن لهيعة ضعيف . ومع هذا وذاك ، ففرق بين الخيار لمن هو عرضة -تقا للغبن- ، ومن هو صحيح ماهر في التجارة ولكن يشترطه للتروى فقط .

على ان من الممكن ، فيما نرى ، اجازة خيار الشرط كما نعرفه في الفقه من طريق انه شرط صحيح فيلحق بأصل العقد ، والمسلمون أحق بشروطهم إلا ما حرم حلالا أو

(١) الا أن من شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ثم أجاز في الثلاثة ، جاز وتم البيع

(٢) وراجع أيضا في ذلك ، فتح الباري ج ٤ : ٢٦١

(٣) السنن الكبرى ، ج ٥ : ٢٧٤

أحل حراما ، وعائهم الوفاء بما يكون من هذه الشروط بنفس القرآن والحديث . وكذلك يمكن الاستناد في إثبات خيار الشرط الى ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد بيع من اشترى شاة ومن اشترى بعيرا مع شرط الخيار أربعة أيام ، وقال في كل حادثة من هاتين الحادثتين : إنما الخيار ثلاثة أيام (١) .

خيار السروبة

٩٨ — ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الغرر ، ومن بيع الغرر بيع ما ليس موجودا عند البائع ، ويستعرض بعد حين للسلام عن حكم بيع هذا البيع وأنواعه . كما جاء عن حكيم بن حزام أنه قال (٢) :

(١) نهاني النبي صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي ، أو أبيع سلعة ليست عندي .

(ب) وأنه قال : يا رسول الله الرجل يطلب مني البيع وليس عندي ، أفأبيعه له ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تبع ما ليس عندك » .

٩٩ — وجاء عن أبي بكر عبد الله بن أبي مرزوم ، عن مكحول مرفوعا الى الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من اشترى شيئا لم يره ، فهو بالخيار اذا رآه ، إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه » .

وروى البيهقي بسنده قال : سمعت الحسن يقول من اشترى شيئا لم يره ، فهو بالخيار اذا رآه . ثم روى عن ابن سيرين أنه كان يقول : إن كان على ما وصفه له فقد لزمه (٣) .

(١) الروض النضر ، ص ٣ : ٢٥٥

(٢) السنن الكبرى ، ج ٥ : ٢٦٧

(٣) السنن الكبرى ، ج ٥ : ٢٦٨ ، وكذلك النقل السابق .

١٠٠ — هنا وجد الفقهاء أنفسهم ، كما نجد نحن الآن أنفسنا ، أمام أحاديث لا تحيز بيع الشيء الغائب غير الموجود حين العقد ، أو بعبارة أخرى بيع ما لا يراه المشتاع . وأمام حديث آخر يحيز هذا الضرب من البيع ، ويجعل الخيار للمشتري حين رآه في إمضاء البيع أو فسخه مطلقا ، أو فسخه ان لم يحده على ما وصف له حين العقد .

وقد ذهب جمهور الفقهاء ، نغنى غير الاحناف ، الى عدم جواز بيع العين الغائبة لما في ذلك من الضرر ، آخذين هذا من النهي عن بيع الغرر من قول الرسول : لا تبع ما ليس عندك . ويرون أن ذلك يتفق مع الاصل العام للبيع وهو صدوره عن رضا من المتعاقدين وهذا ما لا يكون الا اذا رأى المشتري ما هو مقدم على شرائه . ولم ينسوا أن يتعرضوا للكلام على الحديث الذى يحيز خيار الرؤية لمن يشتري ما لم يره ، فقالوا انه جاء في سنده في بعض طرقه ، أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم ، وهو ضعيف ؛ كما جاء في طريق آخر عمر بن ابراهيم ، وأن هذا الرجل يقال له الكردى واثمهم بوضع الحديث (١)

١٠١ — أما الاحناف ، فيرون أن حديث خيار الرؤية صحيح ثابت عن الرسول ، وأن معنى اثبات خيار الرؤية للمشتري ما لم يره صحة البيع في هذه الحالة ، وليس هناك غرر ولا ابرام للبيع عن غير رضا منه مادامنا أجزأه الخيار بعد أن يرى ما اشتراه ، فيثبت له أن يأخذ ما ابتاع أو يفسخ البيع .

وفي حديث : لا تبع ما ليس عندك ، يرون أن هذا نهى عن بيع ما لا يملكه البائع ، لا عن بيع ما يملكه الا انه غير موجود بمجلس العقد ، بدليل قول حكيم بن حزام : يا رسول الله الرجل يطلب منى البيع وليس عندى ، ومعنى هذا بوضوح أنه ليس عنده ما يريد المشتري شراؤه منه

١٠٢ — ونحن ، لعلنا لانعدو الحق حين نذهب الى صحة بيع ما ليس موجودا بمجلس العقد ولكن البائع يملكه ، ثم يكون الخيار حينئذ للمشتري ، لما قال الاحناف

(١) السنن الكبرى ، ج ٥ : ٢٦٨ . وانظر الروض النضير ، ج ٣ : ٢٥٩

ومن اليهم من الفقهاء الآخرين. وبخاصة والله يقول في سورة البقرة: « وأحل الله البيع » ، فلا يخص هذا العموم ، أو يقيد هذا الإطلاق إلا بدليل يصح العمل به (١) ، أو إلا إذا كان ذلك لا يتفق والأصل أو الروح التي تهيمن على المعاملات المالية . ومن جهة أخرى ، نرى أن في القول بعدم إجازة بيع ما لم يره المشتري ، تضييقاً كثيراً في المعاملات المالية ؛ فقد لا تكون رؤية المبيع غير ممكنة حين العقد ، ومع هذا لا يكون فيه غرر مطلقاً مع وصف المبيع وصفاً دقيقاً .

وهنا لا نعدم تطبيقات عملية لجواز بيع ما ليس موجوداً عند العقد ، ثم يكون الخيار للمشتري . فقد جاء أن عبد الرحمن بن عوف اشترى من عثمان بن عفان فرساً موجودة بأرض أخرى بأربعين ألفاً درهم ، ثم زاده ستة آلاف بشرط أن يجد هارسوله سالمة ، إلا أن رسوله وجدها قد هلك ، فانفسخ البيع بحكم هذا الشرط لأنه لم يرها حين العقد . وحدث هذا بمحضر من الصحابة ، ولا نكير من أيهم ، دليل جوازه (٢) ونقول بمحضر من الصحابة ، لأنه ورد عن الزهري عن ابن المسيب أنه قال : قال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وردنا أن عثمان وعبد الرحمن بن عوف قد تبايعا ، حتى ننظر أيهما أعظم جذاً (أى حظاً) في التجارة (٣) ثم ذكر القصة التي أتينا عليها (٤) ،

١٠٣ — ولعل من الخير أن نذكر بعد هذا ، قصة أخرى فيها دليل أيضاً على صحة ما ذهب إليه الأحناف ، وقد أوردناها هكذا التي ذكرناها البيهقي وشرف الدين

(١) الروض النضير ، ج ٣ : ٢٦٠

(٢) السنن الكبرى ج ٥ ص ٢٦٧ ؛ الروض النضير ج ٣ ص ٢٥٩

(٣) كان الشافعي يذهب مذهب الأحناف ثم رجع عنه ، انظر الأم ج ٣ ص ٦٥ وابن حنبل يرى في أصح الروايتين عنه عكس ما ذهب إليه الأحناف ، وكذلك مالك في أحد أقواله ، والمسألة تعرف بالتفصيل من كتب الفقه

الحيمي الصنعاني ، كما أوردها الامام الزيلعي الحنفى ، ونحن ننقلها عنه إذ يقول :

روى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة لطلحة بن عبيد الله ، فقيل لطلحة بن عبيد الله : إنك قد غبنت ، فقال : لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أره ، وقيل لعثمان : إنك قد غبنت ، فقال : لى الخيار لأنى بعته ما لم أره ، فحكما بينهما جبير ابن مطعم ، فقضى بالخيار لطلحة ، وكان ذلك بحضور من الصحابة

نعم ، قد يبيع إنسان شيئا يملكه ولم يسبق له أن رآه ، كما يشتري ما لم يره . وهذه الواقعة ، بما كان فيها من حكم أن الخيار فى هذه الحالة للمشتري دون البائع ، كانت بحضور الصحابة دون إنكار من أحدهم ، فلها بلا ريب دلالتها . وذلك لأن المالك يعرف ما يملك وإن لم يره أكثر من يعرف المشتري ، فيكون العدل أن يكون الخيار للمشتري لا للبائع عند من يجيز بيع العين الغائبة عن مجلس العقد (١) .

فهارس العيوب

١٠٤ — مما ورد فيما يختص بالعيوب فى المبيع بصفة عامة ، هذه الأحاديث (٢) :

(أ) عن عقبة بن عامر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بينه له »

(ب) عن وائلة (بن الأسقع) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل لأحد

(١) نصب الراية لأحاديث الهداية ج ٤ ص ٩ — ١٠ ؛ السنن الكبرى ج ٥ ص ٢٦٨ ؛

الروض النضير ج ٣ ص ٢٥٩

(٢) راجع نيل الأوطار ج ٥ ص ٢١٢ ؛ السنن الكبرى ج ٥ ص ٢٢٠ . وقد روى

الحديث الأول ابن ماجه فى سننه ، والثانى ابن حنبل فى مسنده ، والثالث الجماعة إلا البخارى والنسائى

أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه ،

(ج) عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم مر برجل يبيع طعاماً ، فأدخل يده فيه فإذا هو مبأول ، فقال « من غشنا فليس منا »

١٠٥ — وجاء في السنة ، بخصوص الخيار بسبب العيب ، أحاديث كثيرة ثابتة بينها بعض الاختلاف ، ونسكتفي منها بهذه الثلاثة التي ذكرها البيهقي (١) ، وهي :

(أ) عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تصروا الإبل ولا الغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ؛ فإن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر »

(ب) وعنه أيضاً أن الرسول قال : « من اشترى شاة مصراة فليقلبها فليحلبها ؛ فإن رضى حلابها أمسكها ، وإلا ردها ومعه صاع من تمر » (٢)

(ج) وعنه أيضاً أن الرسول قال : « من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام . فإن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر » .

١٠٦ — ومن الواضح دلالة الطائفة الأولى من الأحاديث التي ذكرناها على تحريم التدليس في البيع وكتمان العيب الذي يكون في المبيع ، ويلحق بالبيع سائر أنواع المعاملات الأخرى ، فإن هذا مما تقتضي به الشريعة الإسلامية ، وكذلك كل شريعة

(١) السنن الكبرى ج ٥ ص ٣١٨ ، ٣٢٠

(٢) لا تصروا الإبل النخ ، أى لا تجمعوها اللبن في ضرعها عند ارادة بيعها حتى يعظم ضرعها ، فيظن المشتري أنها كثيرة اللبن دائماً . والمصراة ، بضم الميم وفتح الصاد وتشديد الراء الناقة أو الشاة أو البقرة التي فعل بها ذلك . والتصريّة في الأصل حبس الماء ، ويراد بها هنا حبس اللبن في ثدى الناقة ونحوها ، بترك حلبها اليومين والثلاثة ليبدو غزيراً في نظر المشتري .

تحرص على العدل بين المتعاقدين .

أما الطائفة الأخرى ، وكما يدور حول المصراة ، فهي صريحة في انعقاد البيع وصحته مع إثبات الخيار للمشتري بعد أن يتبين العيب بين إرضائه أو فسخه . هذا كله لا خلاف فيه بين الفقهاء لدلالة سنة الرسول عليه ، ولكن الخلاف هو في مدة الخيار التي تكون للمشتري ، وفي العوض الذي يردده -- إن أراد الفسخ -- بعد أن يكون قد استفاد من المبيع مدة الخيار .

١٠٧ — أما الأحناف فمن العجب أنه مع إثباتهم جواز فسخ العقد بسبب العيب ، لم يأخذوا بحديث « المصراة » باعتباره أصلاً من السنة لشرعية خيار العيب ، وأخذوا في ذلك بما ثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى عبداً من العداة بن خالد ابن هوزة وكتب له : « هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداة بن خالد ، بيع المسلم من المسلم عبداً لاداء (أى به) ولا خبث ولا غائلة » ، وفي رواية أخرى أن المشتري هو العداة من الرسول ، وهذا هو الصحيح كما قالوا (١)

ثم يستندون أيضاً ، إلى ما رواه أبو داود في سننه عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً ابتاع غلاماً ، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ، ثم وجد به عيباً ، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فردّه عليه . فقال الرجل : يا رسول الله قد استغل غلامى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الخراج بالضمان » ، على أن أبا داود عنب على هذا الحديث ، فقال : هذا إسناد ليس بذلك (٢) .

(١) فتح القدير شرح الهداية ج ٥ ص ١٥١ — ١٥٢ ، وألدام ما يكون بالرفيق من أدواء يرد بها ، مثل الجنون والجذام والسرقة ونحوهما ، والخبث ما كان خبيث الأصل ، كأن يكون سبي من له عهد وذمة عندنا ، والغائلة ما يقتال حقتك من حيلة وما يدلس عليك في المبيع من عيب ، ولكل من ذلك تفسيرات أخرى . وارجع أيضاً في الحديث وشرحه ، إلى فتح الباري ج ٤ ص ٢٤٧ — ٢٤٨ .

(٢) سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٨٦ .

١٠٨ - إذا لا يرى الأحناف فسخ العقد ورد المبيع بعيب التصرية ، ما عدا زفر الذى يرى الخيار للمشتري ، وعليه إن أراد الفسخ رد المبيع ومعه صاع من تمر أو نصف صاع من بر ، وما عدا أبا يوسف فى روايته عنه أجاز فيها الفسخ مع رد صاع من تمر أو قيمته (١) .

وحجة الأحناف فى عدم الأخذ بحديث « المصرة » أنه مضطرب ؛ إذ جاء فيه وجوب رد قدر من التمر تارة ، والطعام أو القمح تارة ، واللبن أخرى ، وكذلك يقولون بأن هذا الحديث قد انفرد به أبو هريرة ، فلا يعمل به مع مخالفته للقياس الجلى الذى يوجب رد المتلف بمثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا ، لا بالتمر ونحوه فقط كما جاء بالحديث ، بينما التالف على البائع هنا هو قدر من اللبن . وقد يقولون أيضا إن هذا الحديث مفسوخ بحديث « الخراج بالضمان » ، وهذا يوجب أن يكون اللبن من حق المشتري فلا يجب عليه رده أو قيمته أو أى شئ آخر ؛ لأنه انفق على المبيع مدة إقامته لديه ، فيكون ما يأتى منه خالصا له (٢) .

١٠٩ - أما جمهور الفقهاء ، ومنهم الشافعية بخاصة ، فيحتجون بحديث « المصرة » لإثبات خيار العيب ، ويقولون بأن أبا هريرة لم ينفرد بروايته ، بل جاء من رواية ابن عمر أيضا على ما ذكره أبو داود فى سننه ، حين يذكر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن ردها رد معها مثل أو مثلى لبنتها قمحا » (٣) .

(١) فتح البارى ج ٤ ص ٢٩٠ ؛ نيل الأوطار ج ٥ ص ٢١٦ ، وهو آخذ من فتح البارى (٢) راجع فى ذلك ونحوه من اعتذارات الأحناف عن الأخذ بالحديث ، مع رد الجمهور عليها ، فتح البارى ج ٤ ص ٢٩٠ وما بعدها ؛ نيل الأوطار ج ٥ ص ٢١٦ ، وما بعدها .

(٣) ج ٣ : ٣٦٨ . والمحفلة هى المصرة .

وإذا تركنا هذا الحديث لأن في سنده جميع بن عمير التيمي وقد قيل عنه انه من أكذب الناس ، وانه كان رافضيا يضع الحديث كما قال ابن حبان (١) — اذا تركنا هذا الحديث ، فان البخارى نفسه ذكر بعد حديث (المصرأة) أن عبد الله بن مسعود قال : « من اشترى شاة محفلة فردها ، فليرد معها صاعا » ، وابن مسعود من علماء الصحابة وفقهائهم . حين يفتى بمثل ما روى أبو هريرة يكون هذا دليلا أو أمانة على صحة حديثه . (فتح البارى ج ٤ ص ٢٩٣) .

١١٠ — ولعل من الحق علينا لأبى هريرة رضى الله عنه أن ثبت هنا ما رواه البخارى فى صحيحه عنه يرد عن نفسه التهمة ، وذلك إذ يقول :
« إنكم تقولون إن أبى هريرة يكسر الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتقولون ما بال المهاجرين والانصار لا يحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل حديث أبى هريرة ، وإن اخوتى من المهاجرين كان يشغلهم الصفق (٢) بالاسواق ، وكنت ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ملء بطنى فاشهد اذا غابوا وأحفظ إذا نسوا ، وكان يشغل اخوتى من الانصار عمل أموالهم ، وكنت أميرا مسكينا من مساكين الصفة ... الى آخر الحديث (٣) ونقول نحن ، ما أجمل هذا وأحكمه من دفاع تصدقه النفس ، ويقبله العقل ، ويؤمن به القاب السليم من الدخل !

١١١ — وبعد ذلك ، يرى بعض الآخذين بهذا الحديث أن الخيار يثبت للمشتري

(١) نفس المرجع السابق والصفحة بالهامش السابق . على أن الحديث روى من طرق أخرى أيضا حتى يقول ابن عبد البر انه يجمع على صحته ، انظر فتح البارى ج ٤ ص ٢٩٠
(٢) أى التبايع ، وتسمى البيعة صفقة لعادة ضرب أحد المتبايعين كفه بكف الآخر عند لزوم البيع

(٣) فتح البارى ج ٤ ص ٢٣١

على الفور ، لدلالة الفاء في قوله : (فهو غير النظيرين) على التعقيب من غير تراخ ، ويرى إلا كثر أن للمشتري الخيار مدة ثلاثة أيام لما جاء بالحديث من قوله : (فله الخيار ثلاثا) ، وهنا يقول الأولون بأن ذكر الثلاث يحمل على ما إذا لم يتبين المشتري العيب الى في الثلاث (١) . والواقع أن عيب التصرية لا يمكن أن يعرف فور البيع واستلام المشتري للمبيع .

ثم نجدهم قد اختلفوا أيضا : هل يتعين ، اذا اختار المشتري فسخ البيع ، أن يرد مع (المهرأة) صاعا من تمر كما جاء في بعض روايات الحديث ، أو يكفي أن يرد صاعا من غالب قوت البلد ، ويكون ذكر التمر في الحديث لأنه كان غالب قوتهم حينذاك . قال بطل من هذين الرأيين طائفة من الفقهاء ، ومذهب الشافعية هو الرأي الاول ، وبه قال مالك والليث بن سعد وفقهاء المحدثين ، وهو الصحيح كما يؤكد الامام النووي الشافعي ، وذهب بعض الشافعية الى الثاني (٢) ، ويرى أبو حنيفة للمشتري رد المبيع دون شيء معه متى وجد به عيبا ينقص قيمته عند التجار عادة .

١١٢ — وأخيرا ، نحن نرى صحة ما ذهب اليه المختصون بحديث (المهرأة) في اثبات خيار العيب ، مع الاحاديث الاخرى التي استند اليها الاحناف ، وسبق أن ذكرناها ، ونرى على هذا تمسكا بالسنة وجوب الخيار للمشتري بين الرضا بالمبيع دون رجوع بشيء من عوض النقصان على البائع ، أو فسخ العقد ورد المبيع مع شيء يتراضيان عليه عوضا عما أفاد من المبيع ، وأن هذا الخيار قد يمتد الى ثلاثة أيام حتى يتبين للمشتري ما يكون من عيب فيما اشترى .

(١) النووي على مسلم ج ٤ ص ٩ ، سبل السلام ج ٣ ص ٣٣ - ٣٤ .

(٢) شرح مسلم ج ٤ ص ٩ ، فتح الباري ج ٤ ص ٢٩٠ ، وفيه انه لا خلاف عند الشافعية في انه لو تراضى الطرفان بغير التمر من قوت او غيره كفى ، على ما ذكره البهوي ، وهذا هو المقول .

ونختم البحث في هذه المسألة بما ذكره ابن حجر ، نقلا عن . بن عبد البر ، اذ يقول : « هذا الحديث أصل في النهي عن الغش ، وأصل في ثبوت الخيار عن دلس عليه بعيب ، وأصل في انه (اى التدليس) لا يفسد اصل البيع ، وأصل في ان مدة الخيار ثلاثة ايام ، وأصل في تحريم التصرية وثبوت الخيار بها » .

رضى المتبايعين

الرضى أساس كل عقد

١١٣ — حين يقول الله تعالى في سورة النساء آية ٢٩ : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض » ، وهى التى تناولناها فيما سبق بالبحث ، يفهم كل مخاطب بها من اهل العلم ان اساس البيع ، وهو ضرب من التجارة ، رضى المتبايعين ، وإلا كان فيه اكل اموال الطرف الآخر بالباطل ، نعى الطرف الذى صدر البيع من غير رضى منه .

وهذا المعنى ، وهو اعتبار الرضى أساس كل تصرف أو عقد أو معاملة بين طرفين بيعا أو غير بيع ، نجد القرآن يؤكد فى أكثر من آية ، ومن ذلك قوله تعالى فى سورة النساء أيضا (الآية رقم ٤) : « وآتوا النساء صدقاتين نحلة ، فإن طبن لكم عن شئ منه أنفسا فكلوه هنئنا مريئا . وتفسير هذه الآية ان على الزوج أن يعطى لزوجته مهرها عن سماحة نفس ورضا قلب ، كما يعمل من ينحل (أى يعطى) غيره هبة بلا عوض ينتظره منه . ولكن ، إذا طابت نفس الزوجة بهبته مهرها أو بعضه ، فله أن يقبل ذلك ، ولا ريب أن طيب النفس هنا معناه الرضا بهبة ماتهبه لزوجها من صداقها .

١١٤ — ونجد السنة تؤكد ذلك مع الكتاب ، لبيان ما للرضى من خطر فى جميع

المعاملات ، ودفعنا لظلم القوي الضعيف وأخذناه ماله كرها عنه في الواقع ، وإن كان عن رضى ظاهري أحيانا .

وفي هذا ، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : البيع عن تراض ، والخيار بعد الصفقة ، ولا يحل لمسلم أن يئخذ مسلما (١) ؛ ويقول : إنما البيع عن تراض (٢) ويقول : لأقين الله قبل أن أعطي أحداً من مال أحد شيئاً بخير طيب نفسه ، إنما البيع عن تراض (٣) ؛ ويقول لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبته من نفسه . (٤)

معنى الرضى

١١٥ — إلا ان الرضى امر نفسى ، ولا يحس به غير صاحبه الا ان بثبوت امارات ودلائل عليه . وقد يخيل للمرء انه راض عن عمل قام به ، ولكن بعد ان يتروى قليلا يحس انه لم يصدر منه عن رضى حقيقى بل ظاهرى فى بادىء الرأى ، وانه ما كان حريابه أن يكون هذا العمل منه .

وهذه الاحوال يشعر بها من نفسه من يلاحظ مشاعره واحاسيسه ، التى تكتنف مايقوم به من عمل ، ثم يقوم بتحليلها فى عمق لتبين له حقائقها . ولا نريد الاطالة فى بيان ذلك ، فالأمر معروف لمن شدا شيئاً من النفس ، وعرف مايسبق صدور العمل عنه من عمليات وبواعث نفسية دفعت اليه (٥)

(١) أخرجه الامام ابن جرير الطبرى الفقيه والمفسر والمؤرخ المعروف ، وقد توفى عام ٣١٠ هـ .

(٢) أخرجه ابن ماجه فى سنته ، ج ٢ : ١٥

(٣) النووى ٦٧٦ فى المجموع

(٤) آيات الأحكام للجصاص ، ج ٢ : ١٧٢

(٥) ان الذى يشتم او يضرب مثلاً وهو غضبان ، يخيل لنا ولنفسه انه يريد لما عمل راض به ، وكذلك من يجود بمبلغ من المال فى تبرع عام بين اخوانه ، والواقع ان كلا من هذين قد لا يكون راضياً مطلقاً بما كان منه .

١١٦ — إلا أن العرب ، حين سمعوا تلك الآيات وخوطفوا بتلك الأحاديث من الرسول صلى الله عليه وسلم ، كانوا يدركون المراد بالرضى الذى يجب أن يصدر البيع عنه ، مثله فى هذا مثل كل تصرف وبخاصة المعاملات المالية ؛ ولذلك لا نعرف أن أحداً منهم سأل الرسول عما يريد به بالرضى ، بل فهموا ما أراد وعملوا على أن تصدر تصرفاتهم عنه لتكون صحيحة شرعاً .

١١٧ — ثم جاء الفقهاء بعد ذلك ، وأخذوا فى فلسفة معنى التراضى بين المتبايعين . وفى ما يتحقق به ، ومن ثم نجدهم اختلفوا فى ذلك ، بعد اتفاقهم على أن الرضا بشئ يجب أن يسبقه رغبة فيه وقصد له وهو مختار غير مكره .

فتم من ذهب إلى أن التراضى يتحقق فى البيع بصدور الإيجاب والقبول من طرفيه عن قصد واختيار ، وبهذا يتم البيع ويلزمه إن لم يكن فيه خيار شرط مثلاً لأحدهما . ومنهم من ذهب إلى أن التراضى لا يتحقق ويلزم البيع به ، إلا إذا تفرق المتبايعان عن مجلس العقد ، أو إذا خير أحدهما الآخر فى إمضاء العقد أو فسخه فاختار إمضاه . وقد سبق أن بحثنا ذلك طويلاً فى الكلام على خيار المجلس ، أخذاً من الآية رقم ٢٩ من سورة النساء السابقة ومن آيات وأحاديث أخرى .

صور التعبير عن الرضى

١١٨ — لم يشترط الكتاب والسنة فى البيع ، وسائر ضروب التصرفات والعقود ، إلا أن تصدر عن تراضى الطرفين ، ولكن هذا التراضى قد يكون بصور عديدة مختلفة ؛ منها القول ، ومنها الإشارة ، ومنها الكتابة والرسالة ، ومنها أخيراً الفعل .

على أن القول ، وهو صورة واحدة من صور التعبير عن الرضى ، قد يكون على صيغ مختلفة (١) ، ومن مواد مختلفة (٢) ؛ فهل كل من تلك الصور وهذه الصيغ والمواد

(١) مثل صيغة الماضى أو المضارع أو الأمر .

(٢) كإدانة نكح أو زوج فى الزواج ، ومادة باع أو وهب بشرط العوض فى البيع ،

القولية ، سواء في التعبير عن الرضى ؟ وهل الفقهاء على اتفاق في ذلك ؟ وما مدى استنادهم في مذاهبهم إلى كتاب الله وسنة رسوله ؟

١١٩ — وانعقاد البيع ، أو أى عقد آخر بالقول هو الطريق الطبيعي لأن القول يفصح عن إرادة صاحبه بلا أى لبس ، ولذلك لم يختلف الفقهاء في هذه الناحية . إلا أن جمهرة الفقهاء ، الشافعية والمالكية والحنابلة ، يشترطون في عقد الزواج وحده أن يكون بالقول وبالفاظ مشتقة من مادتي : نكح وزوج لا غير ؛ لجلال هذا العقد وخطره كما يقولون ، ولأن الكتاب لم يحىء إلا بهاتين المادتين في باب الزواج (١) ، وإذا فلا بد من التزامهما .

ومن باب التمثيل لاستشهاد هؤلاء الفقهاء ، نرى الشافعية يذكر أن عقد الزواج « لا يصح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح ، أى ما اشتق منها » . ويعلمون هذا بأن ذلك هو ما ورد في كتاب الله ، وليس لنا أن نلحق بهاتين المادتين غيرهما بطريق القياس . « فالقياس ممنوع لأن في النكاح ضربا من التعبد ؛ فلم يصح بلفظ إباحة وتخليك وهبة ، وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة (٢) خصوصية له صلى الله عليه وسلم لقوله : خالصة لك من دون المؤمنين ... (٣) »

١٢٠ — وبعد دلالة القول على التراضى دلالة لا ريب فيها يجب أن نرى : هل يمكن

-
- (١) يقول الله تعالى (النساء م ٤ — ٢٢) : « ولا تتكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف » ، ويقول (الأحزاب م ٣٣ — ٣٧) : « فلما قضى زيد منها وطرا زوجنا بها » .
- (٢) يشير إلى الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب ، فقد جاء فيها : « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » . على أن لنا أن نقول إن الخصوصية هنا هو انعقاد الزواج بلا مهر ، أى لا انعقاده بلفظ الهبة
- (٣) نهاية المحتاج للرملي ، ج ٥ : ١٦٣ . وانظر تفصيل هذا الرأي والرد عليه ، وبيان مذهب الأحناف ، في كتابنا : « الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي » ص ٢٦٥ — ٢٦٧ .

أن تدل الإشارة من المتعاقدين أو من أحدهما على الرضى المطلوب في البيع وكل العقود؟ وهل نجد في الكتاب أو السنة شيئاً يدل أو لا يدل على اعتبار الإشارة صورة من صور التعبير عن التراضي في العقود؟

أما في السنة فلا نعرف شيئاً من ذلك إيجاباً أو سلباً ، ولكن نجد في القرآن قوله تعالى (سورة آل عمران م ٣ - ٤١) ، في حكاية سيدنا زكريا عليه السلام وتبشيره بأنه سيكون له ولد بعد أن بلغه الكبر ومع أن امرأته عاقرة : « قال رب أجعل لى آية قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا » . ففي تفسير هذه الآية ، يقال إن زكريا عليه السلام طلب من الله آية وعلامة يعرف بها أن امرأته حملت ، فكانت هذه العلامة أنه ظل ثلاثة أيام لا يستطيع تكليم الناس إلا بالإيماء ، ولا ريب في أن الإيماء لا يكون إلا بالإشارة الدالة على ما يريد ، وقد أعتبرها القرآن من الكلام إذ استثناه منها استثناء متصلاً .

١٢١ — من أجل ذلك ، ذهب بعض الفقهاء ، وبخاصة المالكية ، أن التراضى قد يدل عليه بالإشارة المفهومة ، ولو من الذى يستطيع النطق بلسانه ، مستعينين بآية سورة آل عمران التى ذكرناها . (١) .

بينما ذهب الآخرون ، ومنهم الأحناف والشافعية ، إلى أن القادر على النطق لا تعتبر إشارته دالة على رضاه فلا ينحقد البيع مثلاً بها ، لأن الإشارة مهما كانت لا تفيد اليقين الذى يفيد التعبير اللفظى . حتى إن الأخرس لا تعتبر إشارته إذا كان قادراً على الكتابة . فإن لم يكن كذلك ، وكان خرسه خلقته فيه بأن ولد هكذا ، اعتبرت إشارته دليلاً على رضاه أو عدم رضاه . وإن كان هذه الآفة قد عرضت له ، لا تعتبر إشارته

(١) راجع الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ، ج ٤ : ٣ الخطاب على خليل ، ج ٤ : ٢٢٩ ، ففيه أن غير الأخرس كالأخرس في اعتبار إشارته المفهومة .

في إنشاء عقد البيع مثلاً إلا إذا يتسنا من عودة قدرته على النطق (١)

١٢٢ — ونحب أن نشير هنا إلى أن قواعد اللغة والشريعة الإسلامية لا تأبى أن تكون الإشارة المفهومة، الدالة على ما يراد بلائس ، صورة من صور التعبير عن تراض وهو أساس العقود ، لأن المهم هو أن يظهر الرضا صراحة أو دلالة من المتعاقدين . وقد وسع الله علينا حين لم يشترط إلا أن يكون العقد عن تراض من طرفيه ، فما بالنا نضيق رحمة الله فنجعل للتراضى صورة أو صوراً خاصة لا يحدوها !

ثم أن الواقع الذى يجرى فى الحياة يعتبر الإشارة فى مواطن كثيرة ، متى كانت تعبيراً صحيحاً عن غرض صاحبها ورضاه ، فلماذا تتجاهل هذا الواقع الذى ييسر المعاملات بلا ضرورة أو قول فاصل من كتاب الله أو سنة رسوله ! وبخاصة وقد رأينا اعتبار القرآن نفسه الإشارة ضرباً من الكلام (٢) .

١٢٣ — « والمعاطاة » فى البيع أو الإجارة ، ونحو هذا أو ذاك من العقود ، صورة أخرى من صور التراضى بين الطرفين ، وآية التجارة عن تراض ونحوها من الأحاديث تتسع لها ، ولذلك قال بصحة البيع بالفعل أى بالمعاطاة أكثر الفقهاء مثل صحته بالقول (٣) ، سواء فى التافه أو الخطير من الأمور ، وهؤلاء هم الأحناف والمالكية والحنابلة (٤) .

(١) راجع عند الأحناف ، البدائع ج ٥ : ١٣٥ ؛ وعند الشافعية ، نهاية المحتاج ج ٣ : ١١ (٢) وهنا نلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة ٩٠ من القانون المدنى ، جعلت الإشارة المتداولة عرفاً طريقاً من طرق التعبير عن الإرادة . وفى هذا يقول الأستاذ الدكتور السنهورى ، الوسيط ص ١٧٦ : « أى إشارة من غير الأخرى تواضع الناس على أن لها معنى خاصاً ، تكون تعبيراً صريحاً عن الإرادة ؛ كهر الرأس عمودياً دلالة على القبول ، وهزه أفقياً أو هز الكتف دلالة على الرفض » .

(٣) لم نتعرض هنا للبيع بالكتابة والرسالة ، لأن هذا من باب القول كما هو واضح (٤) راجع عند الأولين ، الدر المختار وفتح القدير ج ٥ : ٧٧ ؛ وعند الثانيين ، الشرح الكبير الدردير وحاشية الدسوقي ج ٣ : ٣ ؛ وعند الآخرين ، كشف القناع ج ٢ : ٤

على حين ذهب الشافعية إلى عدم جواز البيع إلا بالقول أو ما قام مقامه عند العجز ،
(كإشارة الأخرس أو كتابته) في أى شئ ولو كان حقيرا . وإن كان بعض رجال المذهب
يرون أن المعاطاة تعتبر دالة على الرضا ، فينعتقد بها البيع ولكن فيما لا خطر له من
الاشياء كـ رغيف من الخبز ونحو ذلك (١) .

١٢٤ — ونحن نرى أن العرف يقضى بجواز انعقاد العقد بالفعل أى المعاطاة ،
والعرف في الشرع له اعتبار فيدور الحكم عليه كما يقول الفقهاء . ذلك ، نجده في بيع وشراء
كثير من الأشياء المعروضة للبيع وأثمانها محددة ، وفي استئجار مكان في التزام أو سيارة
عامة أو في السكة الحديد أو باخرة من البواخر ، وفي استئجار مكان أيضا في دار من
دور السينا أو التمثيل .

كل هذه ونحوها ، عقود توفر التراضي وأركان العقد الصحيح فيها ، فيجب اعتبارها
صحيحة شرعا وقانونا وإن لم يحصل فيها إيجاب وقبول باللفظ أو بالإشارة أو الكتابة ،
وحياتنا العملية الزاخرة بها تقتضى جوازها ، وبخاصة — كما ذكرنا من قبل —
والكتاب والسنة لم يعينا صورة خاصة للتراضي الذي هو مبنى كل عقد بسلا استثناء ،
فلماذا يضيق بعض الفقهاء ما وسع الله ورسوله !

١٢٥ — وفي هذا المذهب العمل ، والذي يتفق مع أصول الفقه الإسلامى ، ويقول
الإمام ابن تيمية : « انها (أى العقود) تصح بالافعال ، كالمبيعات بالمعاطاة ، وكالوقف
في مثل من بنى مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه ، أو سبّل أرضا للدفن ، أو بنى مطهرة
وسبّلها للناس . وبعض أنواع الإجارة ، كمن دفع ثوبه الى غسال أو خياط يعمل
بالاجرة ، أو ركب سفينة ملاح ، وكالهديّة ونحو ذلك .

فإن هذه العقود ، لو لم تنعقد بالافعال الدالة عليها فسدت أمور الناس . ولأن الناس

(١) نهاية المحتاج ، ج ٣ : ٤ . وراجع أيضا منهج الطلاب وحاشية البجيرمى ، ج ٢ :

من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا «١» ، ما زالوا يتعاقدون في مثل هذه الاشياء بلا لفظ ، بل بالفعل الدال على المقصود . وهذا القول يسير على أصول أبي حنيفة وهو قول في مذهب أحمد (٢) .

ومن ذلك كله ، نرى أن من خواص القرآن والسنة العناية بالكليات والعموميات ، دون الجزئيات والتفاصيل ، فهذا ما يترك للأمة في كل ما ترى فيه المصالح بحسب كل بيئة وزمان ، وذلك من أسباب صلاحية التشريع الإسلامي في كل حال .

أثر فوت الرضى

من صور ذلك

١٢٦ — والآن ، يجب أن نبحث أثر فوت الرضى في عقد البيع ، ما دام معناه هو تراضى المتعاقدين ، وهذا الفوت له صور أو حالات عديدة نذكر منها هذه الحالات :

(١) حالة من يتلفظ بمباراة الالتزام وانشاء العقد ، غير أنه لا يقصده لأنه لا يعرف أنها تفيد ذلك .

(٢) حالة من يعرف أن تعبيره يفيد الالتزام ، ولكنه صدر عنه خطأ أو هزل أو عن غير وعى وإدراك بسبب السكر مثلاً .

(٣) حالة المكره على التعبير بما يفيد البيع أو الشراء .

(٤) حالة المأخوذ منه بالشفقة .

(٥) حالة المنزوع منه ماسكه للمنافع العامة .

(١) النص على أن ذلك كان من لدن الرسول هام جداً ، ونقول نحن إن ذلك لا يزال متعارفاً حتى أيامنا هذه أيضاً .

(٢) فتاوى ابن تيمية ، ج ٣ : ٢٦٧ — ٢٦٨

(٦) المنزوع منه ملكة لدين عليه .

تلك حالات ستة ، يفوت فيها الرضى بالبيع ، وسنتكلم عن كل منها بإيجاز ، لنرى مقدار استنادها للكتاب والسنة ولو من جهة المعنى والروح العامة .

الحالة الأولى

١٢٧ — فى هذه الحالة ، نرى أن ما صدر من المتعاقد لا يعبر عن إرادته لأنه لا يعرف معناه ، وإذا فلا ينعقد به البيع الذى يجب أن يكون عن تراض ، وإن كان ينعقد به الزواج ونحوه عند جمهرة الفقهاء ، وليس هنا موضع بيان الخلاف فى هذه المسألة .

ونعتقد أن عدم صحة عقود البيع فى هذه الحالة لا يحتاج إلى استدلال من كلام الفقهاء ، ولكن نشير إلى الامام جلال الدين السيوطى عند ما يقول فى عدم صحة بيع وشراء السكران : « لأنه لا يعلم ما يعقد عليه ، والعلم شرط فى المعاملات » (١) ويريد بقوله : « فى المعاملات » التفرقة بينها فى ذلك وبين عقد الزواج والخلع ونحوهما على رأى جمهرة الفقهاء .

الحالة الثانية

١٢٨ — وهى حالة النائم ، والهـازل ، والسكران ، والمجنون ، والصبي غير ونحوهم (٢) . وفيها ، نرى أن كلا من هؤلاء لا يقصد ما يقول ، فلا يريد طبعاً إنشاء أى عقد أو التزام بما يصدر عنه ، وإن كان بعضهم يفهم معنى ما يقول ، وحين ينتفى القصد والرضى لا يمكن أن يتشأ العقد بحال . على أن هذا الإجهال لا يفنى عن التفصيل ،

(١) الأشباه والنظائر ، ص ١٤٠ .

(٢) مثل المخطئ أو الناسى فى تعبيره .

وبخاصة في حالة السكران والهزل .

١٢٩ — مع أن السكران لا يعي ما يقول ، فلا يقصده طبعاً ، إلا أن جمهرة الفقهاء رأوا مؤاخذته بما يصدر منه عقاباً وزجراً له ولأمثاله . ورتبوا على عباراته ما يلزمها من آثار ، سواء « في ذلك عقود البيع وغيرها . ومن هؤلاء الفقهاء أبو جعفر الطحاوي الحنفي المتوفى عام ٣٢١ هـ ، إذ يقول : « وطلاق السكران وعقاقه وأفعاله كلها وأقواله كأفعال الصحيح وكأقوال الصحيح ، إلا الردة ، فإن زوجته لا تبين منه بهذا » (١) .

وبجانب هؤلاء ، نرى آخرين من الشافعية وغيرهم يذهبون إلى أن بيع السكران وشراؤه وسائر عقود المعاوضات غير صحيح ، لأنه لا يعلم ما يعقد عليه والصلم والرضى شرط في المعاملات . وهناك من فرق بين ما يكون سكره بمادة سكرية ، وبين ما يكون ذلك بغير محرم كإدابة التخدير « البنج » ونحوها ، فهو في الحالة الأولى مؤاخذ بما يقول زجراً له ، وفي الثانية لا يعتبر كلامه وعقده لأنه لا شئ للعقاب والزجر هنا . كما يرون فرقاً بين سكره مكرهاً ، وبين سكره مختاراً ، فلا قيمة لما يصدر منه وهو مكره ، وهو في حالة الاختيار مثل غير السكران (٢) .

١٣٠ — ونحن نرى عدم صحة عقد البيع من السكران ، وإن كان سكره بمادة محرمة ، وإن كان سكره مختاراً راضياً ، ما دام القرآن شرط لصحة العقود التراضي من الجانبين ، والسكران على أية حالة من حالاته لا يدري ما يقول فهو لا يريد ولا يقع منه موقع الرضا متى ذهب سكره .

ثم ، وهذه ناحية أخرى ، للسكر جزاؤه الدينوي لو أقننا شريعة الله وحدوده ، وله جزاؤه في الدار الآخرة أيضاً . فلا معنى لتحميل من يقترب هذا الإثم ، وإن كان

(١) مختصر الطحاوي ، ص ٢٨٠

(٢) راجع الأشباه لابن نجم الحنفي ، ص ١٧١ ؛ الأشباه للسيوطي الشافعي ، ص ١٤٠ -

١٤١ : الشرح الكبير للدردير المالكي ، ج ٣ : ٦ .

لأنما شئنا خطيرا ، جزاء آخر تضطرب به العقود والمعاملات بين الناس ، ويكون وسيلة
لأكل البعض أموال البعض بالباطل .

١٣١ — أما الهازل الذى يدرك ما يقول ، إلا أنه لا يعينه ولا يقصد أو يرضى
أن يترتب عليه عقدا والتزام ، فإن الشافعية — وهم يميلون فى تقدير التعابير الى الإرادة
الظاهرة دون الإرادة الباطنية الحقيقية التى لا تعرف إلا بما يصدر من صاحبها من قول
أو عمل يدل عليها ويأخذون ما يصدر عن يدعى أنه هازل على محمل الجحد ، فلا يسمون
وزنا لزعمه أنه هازل ، وذلك لتستقر المعاملات بين الناس ، فقد يكون ادعاؤه الهزل
ادعاء غير صحيح يريد به الفرار من آثار تعبيراته وكلامه

وإذا كان هذا هو مذهب الشافعية ، فإن الأحناف والحنابلة والمالكية يفرقون
حقا بين الجحد والهزل ، فلا يجعلون لكلام الهازل أثرا فى انعقاد العقود ، أى يجعلونه
لغوا لعدم دلالته على إرادة الرضى وإرادة العقد ، متى قام الدليل على أنه كان هازلا
حقيقة لا جادا ، وإذا فلا ينعقد البيع والاجارة والرهن ونحو هذه العقود بكلام الهازل (١)

١٣٢ — هذا ، وللهزل فى العقود صور كثيرة ، منها ما يكون فى غير البيوع فلا
تعرض له هنا . ومنها ما هو فى البيوع ويقع كثيرا تحت السمع والبصر ، فلا حاجة
للكلام فيه . ومنها ، أخيرا ، صور نادرة ، ولكن لها خطرهما ، فيجب الإشارة إليها
هنا بصفة خاصة ، وهى :

(١) أما الزواج والطلاق والرجعة والعق واليمين فهى مستثناة من هذه القاعدة ، إذ
يستوى فيها الهزل والجحد . يراجع الدر المختار وحاشية ابن عابدين ، ج ٤ : ٧ فى البيع ،
و ج ٢ : ٤٣٤ فى النكاح ، نهاية المحتاج ، ج ٦ : ٨٢ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية
الدسوقي ، ج ٣ : ٣ — ٤ ، كشف القناع ، ج ٢ : ٥ — ٦ ، فتاوى ابن تيمية ،
ج ٣ : ٤٦ وما بعدها .

(١) بيع التلجئة ، وهو أن يبيع المرء بعض ما يملك بيحا صوريا مخافة ظالم يبغي العدوان عليه ، فهو اذا يتظاهر بالبيع فرار من الظلم الذى يتوقعه .

(ب) زيادة البائع لعقار أو منقول يستحقه آخر بالشفعة ، فيزيد فى الثمن زيادة صورية بقصد منع الشفيع من استئصال حقه فى أخذه بطريق الشفعة .

١٣٣ — أما بيع التلجئة ، فليس له من البيع الا الشكل والصورة ، فهو عقد لا قيمة له حقيقية ، وفيه يقول صاحب الدر المختار : « وهو أن يظهر عقدًا وهما لا يريدانه ياجأ اليه لخوف عدو ، وهو ليس ببيع على الحقيقة ، بل كالهزل » (١) والبيع « لا ينعقد بلفظ : بعته هزلا » (٢) .

على أن ابن قدامة الحنبلى ، يقول بخصوص هذا الضرب من البيع : « بيع التلجئة باطل ، وقال أبو حنيفة والشافعى هو صحيح ، لأن البيع تم بأركانه وشروطه خاليا من مفسد ، فصح به كما لو اتفقا على شرط فاسد ، ثم عقد البيع بلا شرط . ولنا أنهم ما قصدوا البيع ، فلم يصح منهما ، كالهزلىن ، (٣) .

١٣٤ — والزيادة فى الثمن زيادة صورية لمنع الشفيع لا اعتبار لها ، وليس عليه أن يدفع الا الثمن الذى دفعه المشتري حقا ، لا الصورى الذى عقد عليه العقد جهرا . وهذا متفق عليه بين الأحناف وغيرهم ، لأن الاتفاق على هذه الزيادة أمام الناس ليس الا هزلا من المتعاقدين ، ولا اعتبار للهزل فى عقود المعاوضة حسب أصول الفقهاء ، بل المعتبر هو ما حصل عليه التراضى بين طرفى العقد حقيقية .

(١) ابن عابدين ، وكتاب الدر بهامشه ، ج ٤ ص ٢٥٥ .

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ص ٧٦ .

(٣) المفنى ، ج ٤ ص ٢١٤ ، وأرجع الى كتابنا « الأموال ونظرية العقد » ، ص ٢٩١ -

٢٩٢ ، فى ازالة التعارض بين ما نقله ابن قدامة من أن أبا حنيفة يعتبر هذا البيع صحيحا مثل الشافعى ، مع ما سبق أن ذكرناه من أنه غير صحيح عند الأحناف .

ثم ، وهنا ناحية أخرى يجب ملاحظتها ورعايتها ، وهي أن الهزل في هذا العقد ، بإثبات الزيادة الصورية ، لا ينال بالضرر المتعاقدين ، ولا واحدا منهما ، وإنما ينال لو اعتبره الشارع آخر وهو الشفيع . وما كان للشريعة أن تبين على هذا الاحتيال والظلم ، هذا الظلم الذي يتمثل في أكل ماله بالباطل ان أخذ المبيع بالشفعة بالتمن الزائد بصورة لا حقيقة ، أو بمنحه من استعمال حق الشفعة الذي شرعه الله لحكمة جليلة هي دفع ضرر الدخيل عليه .

الحالة الثالثة

١٣٥ — وهي حالة من يكره على عقد العقود ، ونريد هنا البيع لا الزواج ونحوه من العقود التي لا يؤثر فيها الإكراه عند الفقهاء الأحناف . أما البيع ونحوه من عقود المعاوضات التي لا حق فيها لله ، فلا تنعقد مع الإكراه باتفاق الفقهاء ، لأن الإكراه يفوت الرضا ، وبذلك لا يكون إيجاب المكره أو قبوله معبرا عن رغبته وإرادته ، والرضا أساس العقود كما جاء بالكتاب

ويقال الإمام أبو جعفر الطحاوي من فقهاء الأحناف ، التفرقة بين الزواج والطلاق ونحوهما ، وبين البيع ونحوه ، بقوله : « ولا يشبه البيع ما ذكرناه قبله من الطلاق والعقاق والنكاح والرجعة ، لأن البيع قد ينتقض بالعيوب ويرد بخيار الشرط وبخيار الرؤية ، فكذلك يرد بالإكراه . والطلاق والعقاق والنكاح والرجعة لا يرددن بشيء مما ذكرناه ولا مما سواه ، فكذلك لا يرددن بالاستكراه » (١) .

الحالة الرابعة

١٣٦ — في هذه الحالة وهي حالة أخذ الشفيع ما باعه شريكه أو جاره من عقار

(١) مختصر الطحاوي ، ص ٤٠٨ ، وراجع في الإكراه بعامة في جميع التصرفات المبسوط للسرخسي ج ٢٣ ص ٣٨ وما بعدها ، و ٦٢ وما بعدها ، و ٨٥ وما بعدها ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ، ج ٢ ص ٤٣٢ وما بعدها .

أو منقول ، على الخلاف في المنقول وفي استحقاق الجار للشفعة ، نرى أن صاحب الحق في الشفعة يمتلك المبيع جبرا عن البائع والمشتري الأجنبي بما قام عليه من ثمن وتكاليف أخرى ؛ أى أن هذا « الأخذ » يتم دون رضى في المالك الذى باع والذى اشترى ، مع أن الأساس في البيوع وكل العقود هو التراضى من الطرفين .

ولكن الشريعة أو سنة الرسول بعبارة أخص ، جاءت بالشفعة لدفع ضرر الأجنبي الدخيل ، فقد ثبت من الرسول أحاديث غير قليلة في هذه الناحية ، ونسكتفي منها بذكر هذه الأحاديث .

(أ) عن جابر بن عبد الله ، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الشفعة في كل شرك : في أرض أو ربع أو حائط (١) ، لا يصلح له أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع ، فإن أبى ، فشريكه أحق له حتى يؤذنه » (٢) .

(ب) عن جابر أيضا ، قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ، فلا شفعة ، (٣) .

(ج) عن أبي رافع ، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الجار أحق بسقبه » ، وفي رواية يصقبه (٤) .

(د) عن جابر أيضا عن الرسول أن قال : « الجار أحق بشفعة أخيه ، ينتظر بها

(١) المراد بالربع هنا الدار والمسكن ، وإن كان يطلق على الأرض عامة ، والحائط يراد به البستان ، أو الأرض للزراعة

(٢) النووى على مسلم ، ج ٤ ص ٧٠

(٣) فتح البارى لابن حجر ، ج ٤ : ٣٤٥ ؛ والمراد بوقوع الحدود وتصريف الطرق ، القسمة التى بها يصير الشركاء جيرانا .

(٤) السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ١٠٥ — ١٠٦ . والسقب والصقب ، القرب والملاصقة .

وان كان غائباً ، اذا كان طريقهما واحداً ، (١)

١٣٧ — وليس هنا مجال البحث في أن الشفعة حق للشريك فقط كما يثبت به بعض هذه الاحاديث ، أو للجار أيضاً كما تثبته الاحاديث الأخرى . ولا في أن الشفعة في العقار فقط ، أو فيه وفي كل مبيع وإن كان منقولاً ، كما يذهب ابن حزم الأندلسي الظاهري ويستدل له بالحديث وبمنظر العقل أيضاً (٢) .

ولكن مجال البحث ، هو الموقف الذي يجب أن يتخذه الباحث في فقه الكتاب والسنة بين آية النساء الصريحة في وجوب التراضي في البيع باعتباره سبباً من أسباب أخذ مال الغير وتملكه ، وبين هذه الاحاديث الدالة على شرعية نظام الشفعة الذي يقوم على تملك الشفيع للمبيع جبراً عن صاحبه وعن اشتراؤه منه . وذلك ، مع قطع النظر عن موضوع الشفعة وعن هو الشفيع ، أي عن هاتين المسألتين اللتين اختلف فيهما الفقهاء اختلافاً كبيراً .

١٣٨ — وهنا . يجد الباحث نفسه أمام طريقين لا معدى له منهما :

اعتبار الشفعة سبباً خاصاً مستقلاً من أسباب كسب الملكية غير الشراء ونحوه ؛ وإذا فلا يجب أن نشترط فيه ما يشترط في الأسباب الأخرى من تراضي الطرفين ، وتكون الآية على عمومها في البيع ومثله من ضروب التجارة . أما الشفيع فإنه يملك المبيع المشفوع فيه بإظهار إرادته الأخذ بالشفعة التي ثبتت تشريعاً استقلالاً بالحديث .

أو اعتبار الشفعة سبباً غير مستقل ، فهي ترجع إلى البيع والشراء ؛ وعلى هذا يتملك الشفيع — متى قضى له بالشفعة — المبيع بطريق الشراء من البائع إن كان

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، ص ١٠٦

(٢) يرجع في هذا إلى المحلى لابن حزم ، ج ٩ : ٨٤ — ٨٥ ؛ إعلام الموقعين لابن القيم ، ج ٢ : ٨٧ وما بعدها ؛ كتابنا : « الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي ،

لا يزال تحت يده ، أو من المشتري ان كان قد تسلمه فعلا . وهنا قد يتم هذا التملك برضى البائع والمشتري ، أو بغير رضائهما ؛ وحيثئذ تكون السنة قد أجازت ذلك ، وتكون مخصصة للآية التي شرطت التراضي أساسا للبيع والشراء (١).

١٣٩ ونحن نميل الى هذا الرأي ، لأن عدم الرضى من البائع والمشتري بحق الشفيع يعتبر ظلما منهما يجب دفعه ؛ وبخاصة وليس في استعمال الشفيع حقه أى ضرر لواحد منهما ما دام البائع سيأخذ نفس الثمن الذي عرضه المشتري ، وما دام هذا سيسترد من الشفيع ما قد يكون دفعه للبائع من ثمن وتسكليف .

وهنا ، يصح لنا أن نتذكر حديث : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » الثابت عن الرسول ، وأن من قواعد الاسلام العامة أن الضرر الأكبر يزال بالضرر الأدنى لو فرض أن هناك ضررا في استعمال الشفيع حقه ، والواقع — كما ذكرنا آنفا — أنه لن يضار البائع أو المشتري في شيء بأخذ الشفيع بحقه الذي أوجبته له السنة .

الحالة الخامسة

١٤٠ — وهي حالة نزع بعض الاملاك الخاصة باسم المنفعة العامة للدولة أو للأمة ، ولذلك مثل في التاريخ سنشير الى بعضها . كما أن منها ما حصل عام ١٩٥٢ م من تحديد الملكية بقانون ، وبيع الزائد عن الحد الذي تقرر بهذا القانون إلى المحتاجين من أبناء الأمة .

وهنا ، لا نعرف نصا من الكتاب أو السنة ، ولكن نعرف هذه الاخبار الصحيحة (١) يقول الحافظ شمس الدين الذهبي المتوفى عام ٧٤٨ هـ . عن حوادث عام ٢٦ هـ : فيها زاد عثمان في المسجد الحرام ووسعه ، واشترى الزيادة من قوم وأبي آخرون فهدم عليهم ، ووضع الاثمان في بيت المال ، فصاحوا بعثمان فأمر بهم إلى الحبس وقال : ما جبرأكم

(١) ذهب إلى هذا الطريق الأحناف ، وذهب إلى ذلك غيرهم من الفقهاء .

على إلا حلى ، وقد فعل هذا بكم عمر فلم تضحوا عليه ! ثم كما هو فيهم فأطلقهم» (١) .
(٢) وكذلك يقول ابن العماد الحنبلي في حوادث عام ١٧ هـ : « وفيها زاد عمر في المسجد النبوى » ، وفي حوادث عام ٢٦ هـ : « قيل وفيها زاد عثمان رضى الله عنه في المسجد » (٢) .

١٤١ — وإذا كان ابن العماد لم يفصل في الحادتين ، فإن الذهبى قدم لنا بعض التفصيل الذى فيه الكفاية فيما نحن بصده ، كما نقل ذلك بعض الذين اعنو بتاريخ « مكة » ومنهم الأزرقى .

وإن لنا أن نأخذ من ذلك أن لولى الامر أن يأخذ من الاملاك الخاصة ما فيه ضرورة لا بد منها للصحة العامة ، فمن المسلم به أن هذه مقدمة على تلك ، والامر نراه فى كثير من الحالات فى هذه الايام . ومن الخير أن نثبت هنا قولة عمر رضى الله عنه للذين أبوا البيع : انما نزلتم على الكعبة ، وهذا فناؤهما ، ولم تنزل الكعبة عليكم ! وما أبله وأوجزه وأقطعته من حجاج .

١٤٢ — ومن البدهى أن الامر ليس مقصورا على الاخذ لمسجد من المساجد ، بل هو مبدأ يطبق على غير المساجد من المنافع أو المصالح العامة ، كتوسعة طريق أو إنشاء نهر أو مصرف مثلا .

على أنه ، كيف يتفق هذا مع ما يشترط من التراضى فى البيع وغيره من ضروب

(١) تاريخ الإسلام . ج ٢ : ٧٨ . ووضع الاثمان فى بيت المال ، معناه أنه وضعها وديعة أو على ذمة أصحاب الدور الذين لم يرضوا بالبيع .

(٢) شذرات الذهب ، ج ١ : ٢٩ و ٣٦ . وانظر فى الحادتين ، تاريخ ابن الأثير ،

المعاملات ؟ إننا نرى أن الخطب يسير لما قدمناه من وجوب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة . وبخاصة ، وأن لنا أن نقول بأن الرضا الذي اشترطته آية سورة النساء هو رضا صاحب الشأن ، أو رضا ولي الأمر إن كان صاحب الشأن متعنتا في عدم رضاه ومقدما لمصلحه الخاص على الصالح العام (١) .

١٤٣ — وبعد ذلك ، نحب أن نتساءل : هل يجوز تملك شيء من أرض الحرم ، وهو مكة وما حولها إلى محيط معروف ، فيجوز بيعه ؛ أو لا يجوز أن يملك أحد شيئا من أرض الحرم ، وإن كان للجميع الانتفاع بها ، وحينئذ على أي وجه ينبغي أن نفهم صنيع عمر وعثمان رضي الله عنهما حين اخذا ما احتاجته توسعة المسجد الحرام ودفع كل ثمن مأخذ لأربابه ؟

وللاجابة عن هذا التساؤل ، يجب أن نفهم أولا معنى قوله تعالى (سورة الحج م ٢٢ — ٢٥) : « إن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد » . والكلام هو في بيان المراد بالمسجد الحرام هنا ؛ أهو المسجد نفسه فقط ، أو الحرم كله ؟ ثم في معنى أن أهله سواء فيه هم ومن يأتي إليه من أرض أخرى ؛ أهو التسوية في تمظيمه والامن فيه ونحو ذلك ، أو هذا كله مع التسوية في سائر وجوه الانتفاع به فليس لاحد دون آخر أن يكون مالكا لشيء منه يبيعه ويتصرف فيه على ما يشاء ككل الملاك .

١٤٤ — وفي المسألة الاولى ، نرى من يقول بأن المراد بالمسجد الحرام البيت المعظم

(١) ونلاحظ أن صنيع عمر وعثمان كان بحضور من الصحابة وعلمهم ورضائهم به ، فكان ذلك منهم اجماعا يبين المراد بالرضى المشترط بالقرآن والحديث في المعاملات . كما يصح لنا ان نعتبره مخصصا للاية والاحاديث ، بمعنى انه يشترط رضی صاحب الشأن الا اذا كان متعنتا في رفضه .

وحده لأن هذا هو الظاهر من الآية ، ومن يقول بأن المراد الحرم كله لأن جميعه يعتبر مسجدا ، ولأن الآية نزلت حين خرج الرسول في غزوة الحديبية عام ست من الهجرة قاصدا مكة فنعه المشركون من دخولها فلم يصل إلى شيء من أرض الحرم (١) .

وإذا كنا قد ذكرنا في منهاج البحث في فقه القرآن والسنة ، أن خير تفسير للقرآن هو ما كان بالقرآن نفسه ، فإن هناك من الآيات ما قد يعضد هذا الرأي . ونذكر من هذه الآيات ما ورد في سورة التوبة (م ٩ : ٧) من قوله تعالى : « كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام » ، وما ورد في سورة البقرة (م ٢ : ٢١٧) من قوله جل جلاله : « يسئلكم عن الشهر الحرام قتال فيه ، قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكبر عند الله » .

فإن المراد بالمسجد الحرام في الآية الأولى ، فيما روى ، الحديبية وهي قريبة من الحرم وليست منه ، وكذلك المراد به في الآية الثانية ما يشمل الحرم كله لأنها نزلت في إخراج المشركين للمسلمين من مكة حين هاجروا مضطرين إلى المدينة . ولذلك يقول أبو بكر الجصاص ، وهو بسبيل الاستدلال بهاتين الآيتين كما فعلنا : « لم يتأول هؤلاء السلف المسجد الحرام على الحرم كله إلا والاسم شامل له من طريق الشرع ، إذ غير جائز أن تتأول الآية على معنى لا يحتمله اللفظ ، وفي ذلك دليل على أنهم قد علموا وقوع اسم المسجد الحرام على الحرم من طريق التوقيف » (٢) .

١٤٥ — وحين نجيب إلى المسألة الثانية ، نجد خلافا أيضا في المراد من أن المقيم بالمسجد الحرام والآتي إليه من أرض أخرى سواء . فننصب التابعية والتابعين من ذهب إلى أن

(١) والعاكف المذكور في الآية ، هو المقيم أى أهل المسجد الحرام ، والبادى هو الذى يأتيه من أرض أخرى .

(٢) أحكام القرآن ، ج ٣ : ٢٢٩

التسوية هي في عدم ملكية أحد شيء من الحرم مأخوذاً على عمومته ، أى لا البيت المعظم وحده ، ومنهم عبد الله بن عمر الذي يروى أن الرسول قال : « مكة مناخ ، لا تباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها » ، ومن ثم ، يذكرون أن عمر بن الخطاب نهى أهل مكة أن يغلّقوا أبواب دورهم دون الحاج ، لينزل البادية حيث شاء . ونتيجة هذا ، أنه يكره تحريماً ببيع بيوت مكة وكراؤها (١) .

على أنه روى عن آخرين أنهم يذهبون في التسوية التي جاءت بالآية معنى آخر يرجع إلى التعظيم والحرمة والأمن ونحو ذلك ، وإذا فمن المباح بيع بيوت مكة وأجارتها . وقد ذهب إلى هذا كثير من الفقهاء ، ومنهم الأوزاعي والثوري والشافعي ومالك ، كما هو قول لأبي حنيفة أيضاً (٢) .

وأخيراً ، إذا كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يذهب إلى التعميم في التسوية ، حتى أنه كان ينهى أهل مكة عن إغلاق دورهم ليستطيع من يقدم عليها النزول حيث شاء ، فما معنى إعطاؤه ثمن ما أخذه من الدور لتوسعه على البيت الحرام ، وهو ما صنعه سيدنا عثمان أيضاً ؟ نستطيع أن نقول بأن ما أعطياه لهم هو ثمن البناء ، لا ثمن رقعة الأرض نفسها ، وبما لا ريب فيه أن البناء كان مملوكاً لهم لأنهم أقاموه بأموالهم .

الحالة السادسة

١٤٦ — هذه الحالة ، وهي الأخيرة ، هي ما يكون من بيع القاضى مال المدين لسداد الدين لغرمائه ، دون رضى المدين طبعاً ، وإن كان في ذلك دفع لظلم وقضاء لحق الدائن

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ج ٣ : ٢٢٨ - ٢٢٩

(٢) نفس المرجع ، ص ٢٢٩ - ٢٣٠ . وراجع أيضاً في تفسير الآية وبيان الآراء

فيها بإيجاز ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٢ : ٦٤ - ٦٥

الذى قد يكون المدين ماطلا في أدائه .

في هذا ، يجد الفقيه الباحث هذه الآية (البقرة م ٢ — ٢٨٠) : « وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون » ، ثم هذه الأحاديث :

(١) « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » ، وقدرناه أبو داود وابن ماجه والنسائى وابن حنبل (١) .

(٢) وعن هرماس بن حبيب ، رجل من أهل البادية ، عن أبيه (٢) قال : « أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بفريم لى ، فقال لى : الزمه ، ثم قال لى : يا أخا بنى تميم ! ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ » ، رواه أبو داود وابن ماجه (٣) .

(٣) وروى الدار قطنى (٤) عن كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل ماله ، وباعه فى دين كان عليه (٥) .

١٤٧ — وهنا نجد للدائن أن يتخذ إزاء المدين بعض هذه المواقف : أن يتصدق عليه بالدين أو ينظره إلى ميسرة إن كان معسرا ، أن يعاقبه بما يتناسب مع مظهره متى كان

(١) وانظر ، أيضا ، فى أحكام القرآن للجصاص ج ١ : ٤٧٤ . واللى : المطل . ويحل عرضه ، أى شكايته والاغلاظ له فى القول .

(٢) زاد الجصاص فى الموضع السابق : عن جده .

(٣) وانظر نيل الأوطار ، ج ٨ : ٢٧٦ .

(٤) هو الامام الحافظ أبو الحسن على بن عمر (٣٠٦ — ٣٨٥ هـ) ، وكان مع جلالاته فى الحديث من أئمة فقهاء الشافعية ، كما كان فى زمنه أحسن الناس كلاما على حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٥) انظر الحديث والكلام عليه ، فى سبيل السلام ج ٣ ص ٧٢ — ٧٤ ؛ نيل الأوطار ، ج ٥ ص ٢٤٤ — ٢٤٥ .

قادرا على الأداء ، أن يلزمه ويضعه تحت رقابته الدائمة حتى يؤدي الدين (١) ، وأخيرا أن يطلب من القاضى الحجر عليه وبيع بعض ما يملك من وفاء لدينه ، وكل ذلك كما تدل عليه الآيات والأحاديث التى ذكرناها آنفا ، على أن الأمر يحتاج إلى شيء من التفصيل فإن آية تأجيل المعسر الى وقت اليسر ، جاءت بعد آيات الربا . وهنا ذهب ابن عباس فى رواية عنه وآخرون إلى أن هذا التأجيل خاص بدين الربا ، فكان شرح القاضى يحبس المعسر فى غيره من الديون . وذهب بعض الفقهاء الآخرين إلى أن هذا الحكم فى دين الربا وغيره ، أى أن الدائن مدعو الى الرفق بالمدين مطلقا بتأجيل الوفاء حتى إلى ميسرته ، وإلى هذا رأى ذهب الإمام الجصاص (٢) ، وهو الرأى الصحيح عندنا ؛ وإلا لزم تخصيص لفظ العموم : « ذو عسرة » من غير دليل ، وبخاصة وقد تأول الآية على العموم من ذكرنا من الساف رضوان الله عليهم .

١٤٨ — وإذا تركنا الآية الى الحديث الذى ذكرناه بعدها ، وهو لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته ، نجد أن للدائن أن يعاقب مدينه الظالم له بصدى الوفاء ، وهو واجد ما يوفى به ، وكذلك نرى الأمر كذلك اذا لاحظنا قوله تعالى فى آخر الآية التى سبقت ذلك : « وإن تبتم فله كم رموس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » ، فإن معناه أن من تاب عن الربا فله رأس ماله لا يزيد أو ينقص عنه شيئا ، فمنع المدين أداء رأس مال الدائن إليه ظلم له ؛ والظالم لا محالة مستحق العقوبة ، وهى الحبس لاتفاقهم على أنه لم يرد فيه غيره ، (٣) ، أى لم يرد أن الدائن ضرب مدينه عقوبة له .

(١) أو كما يذكر الجصاص (ج ١ ص ٤٧٨) أن يكون مع المدين رجل من قبل الطالب يراعى أمره فى كسبه وما يستفيد ، فيترك له مقدار القوت ويأخذ الباقي قضاء من دينه ، فليس فى ذلك إيجاب حبس ولا عقوبة .

(٢) أحكام القرآن ، ج ١ ص ٤٧٣

(٣) نفسه ، ص ٤٧٤

وهذا ما نفهمه من الحديث المتقدم الذى رواه هرمان بن حبيب ؛ فإن الرسول صلى الله عليه وسلم نهي المدين أسيرا ، وأمر الدائن بملازمته . « وهذا يدل على أن له حبس الغريم ؛ لأن الأسير يحبس ، فلما سماه أسيرا له دل على أن له حبسه » ، كما يقول الجصاص ، إلا أن يكون معسرا .

١٤٩ — على أن الفقهاء يختلفون فيما بينهم فى الحبس متى يكون ؛ هل يحبس المدين قبل أن يثبت مقدرته ومطله ، أو بعد ذلك ؟ ثم ، هل يحبس فى كل دين ، أو هناك بعض الديون لا يجب حبسه فيها فى بعض الحالات ؟ وهم فى اختلافاتهم هذه يستلهمون دائما الآيات والأحاديث التى ذكرناها .

فجمهرة الأحناف يرون أن المدين يحبس متى ثبت عليه الدين (أى وامتنع عن وفاء) نحو شهرين أو ثلاثة ، ومتى ظهر بالسؤال عن ماله أنه معسر خلى عنه ، وإلا ظال محبوسا أبدا حتى يقضى الدين لصاحبه . ولكنه ان كان معروفا بالمعسر لا يحبس بحال من أول الأمر ، طبقا لمنطوق الآية ، ولأنه ليس ظالما بعدم الوفاء .

ومن المتأخرين من الأحناف من فصل فى الديون ، وفرق بين دين ودين . فإن كان الدين ثمنا لشيء حصل فى يده ، مثل ثمن مبيع استراه ، وجب حبسه حتى يظهر عسره . وإن كان سببه شيئا آخر ، مثل المهر فى الزواج وبذل الصالح عن دم عمد والكفالة لآخر ، ليس للقاضى أن يحكم بحبسه حتى يثبت يساره وقدرته على الوفاء (١) .

١٥٠ — والإمام أبو جعفر الطحاوى المتوفى عام ٣٢١ هـ ، وهو من متأخرى الأحناف والمجتهدين منهم فى المذهب ، عقد فى بعض كتبه بابا للمداينات وفصل فيه بعض التفصيل أحوال المدين ؛ هذه الأحوال التى تدور بين ملازمة الدائن له ، أو طلب

(١) راجع فى هذا وما قبله ، أحكام القرآن للجصاص ج ١ : ٤٧٤ — ٤٧٥

حبسه ، أو بيع القاضى بعض ما يملكه وفاء للدين (١).

ومن هذا الباب نعلم أن للغرماء طلب حبس المدين ، ويجيبهم القاضى لذلك ، من أول الأمر وإن لم يظهر أنه موثر بمأطل ، كما أن له أن يبيع في بعض الحالات بعض ما يملكه لسداد الدين . هذا إذا كان المدين حيا ، أما بعد وفاته فإن على القاضى إجابة الغرماء لما يطلبون من البيع بشرط ثبوت أنه ظل مالكا لما يراد بيعه حتى وفاته .

وإذا حبس المدين ثم ظهر إعساره ، وجب تخليته لأن في هذه الحالة ليس ظالما بعدم الدفع فأنه لا يكلف نفسا إلا وسعها ، وفي هذه الحالة لا يحول القاضى بين الدائن وملازمة المدين . أما إذا علم أن له مالا وهو في الحبس ، فإنه يظل محبوسا حتى يقضى ديونه أو يطلب غرماءه إطلاقه ، لأنهم في هذه الحالة يتنازلون عن حق لهم أحسانا وتفضلا .

١٥١ - ومن ذلك كله ، أى مما قاله الطحاوى والجهصاص ، نرى أننا أمام نظريتين تنظر إحداهما للدائن والآخرى للمدين . فالنظرية الأولى تذهب الى جواز حبس المدين متى ثبت الدين والامتناع عن الوفاء ، وإن لم يظهر أنه قادر على الدفع ولكنه يماطل ظلما منه ، فإن ظهر إعساره فيما بعد أفرج عنه . والآخرى ، تجعل الحبس جزاء الظلم ، فلا تجيز الحبس إلا إذا ثبت يساره ومطله .

ونحن نرى أن النظرية الثانية هذه أحق بالاتباع ، لأن الحبس عقوبة شديدة لتقييدها حرية المدين ، ولا يصح توقيع عقوبة شديدة كهذه إلا جزاء على ظلم يقع منه ، ولا يظهر هذا الظلم من المدين إلا إذا كان قادرا على دفع ما عليه ثم لا يدفع . أما جواز بيع بعض ما يملك سدادا للدين ، فيجب أن يكون جائزا متى طلب المدين ذلك ، وكل الديون في ذلك سواء ، حفظا لحق الدائن (٢) ، إلا إذا رضى بإظهاره إلى ميسرة

(١) مختصر الطحاوى ، ص ٩٥ - ٩٧

(٢) هذا هو ما يجرى عليه القانون المدني كما هو معروف .

كما جاء في القرآن .

١٥٢ — فاذا وصلنا الى الحديث الثالث الذى ذكرناه ، وهو ما رواه كعب بن مالك ابن مالك أن الرسول حاجر على سيدنا معاذ بن جبل ماله وباعه فى دين كان عليه ، وجدنا الأمر صريحاً فى جواز بيع مال المدين بدون رضاه وفاء لدينه ، بلا تفصيل أو فرق بين دين ودين أو بين مال ومال ، وهذا ما نراه على خلاف ما ذهب اليه بعض الفقهاء كما ذكرنا آنفاً .

على أن مع هذا الحديث ، الذى رواه الدارقطنى وصححه الحاكم وأخرجه أبو داود وقال عنه ابن الصلاح إنه حديث ثابت ، حديثاً آخر رواه عبدالرحمن بن كعب إذ يقول : « كان معاذ بن جبل شاباً سخيّاً ، وكان لا يمسك شيئاً ، فلم يزل يذبح حتى أغرق ماله كله فى الدين . فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فكلّمه ليكلّم غرماؤه ، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء » (١) .

١٥٣ — ويستوقفنا من أول الأمر فى الحديث الأول عبارة : « وباعه فى دين كان عليه » ، وذلك من ناحيتين . الأولى ، مرجع الضمير فى « باعه » ، أهو معاذ نفسه ؟ أو ماله ؟ والثانية قوله : « فى دين » ، بدل التعبير « بسبب دين » مثلاً .

أما الفاء هنا ، فتفيد السببية فى كلام العرب وأساليبهم ، فيكون المعنى باعه بسبب الدين ، ومن ذلك ما جاء فى سورة يوسف عليه السلام (ك ١٢ : ٣٢) على لسان زليخا امرأة العزيز حين تقول : فذلكم الذى لمحتنى فيه ، أى هذا يوسف الذى تلوموننى بسببه . ومن ذلك ما جرى فى كلامنا المعتاد ، اذ نقول مثلاً . ذهب فلان فى شربة ماء ، أى مات بسبب شربة ماء .

وأما رجوع الضمير فى « باعه » إلى سيدنا معاذ نفسه ، فقد ذهب اليه البعض ،

ويقولون في ذلك إنه كان من المتعارف ببيع المدين في دينه ، ثم نسخ ، وهذا ما لا نوافق على أنه كان متعارفا في الإسلام أيام الرسول صلى الله عليه وسلم . بل إن في قصة معاذ نفسه أن ماله حين بيع لم يكف لسداد الدين كله ، فقتل غرماؤه : يا رسول الله بهمه لنا ، فقال : « ليس لكم إليه سبيل » (١) . على أن الحديث الثامن قاطع في أن المبيع هو مال معاذ ، لا هو نفسه ، فلا ندري كيف جاز للبعض القول بغير ذلك !

١٠٤ — ويبقى بعد ما تقدم ، النظر في هاتين المسألتين :

كيف يصح هذا البيع ، وهو يكون طبيعا بغير رضى المدين ، هذا الرضى الذى تشترطه آية سورة البقرة كما يشترطه حديث : « إنما البيع عن تراض » وغيره من الأحاديث الثابتة عن الرسول ؟

ثم ، هل يجوز بيع شيء من مال المدين الذى لا تستغرق ديونه ما يملكه ، أو هذا في المدين ديننا مستغرقا فقط كما كانت حالة معاذ رضى الله عنه ؟

١٠٥ — أما في المسألة الأولى ، ففضلا عما ذكرناه في ذاك عند الكلام على جواز نزع الملكية للمصلحة العامة جبرا عن المالك ، نذكر أن آية سورة البقرة تكلمت عن التراضى في التجارة ، والتجارة هى البيوعات التى يراد بها الربح . وهنا ليس الأمر هكذا ، بل الأمر أمر قضاء دين لا يجد صاحبه وسيلة لاستيفائه إلا بطلب بيع مال المدين ، فلا عبرة بعدم رضاه .

على أن أبا حنيفة وآخرين من الفقهاء معه ، ذهبوا إلى أنه ليس للحاكم الحجر على المدين ولا ببيع ما يملكه سدا للدين ، بل له حبسه فقط حتى يؤديه ، مستدلين بالآية آخذين لها على العموم وبحديث الرسول : « إنما البيع عن تراض » ، وبحديثه الآخر : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبته من نفسه » ، « ومقتضى الحجر والبيع إخراج المال

من غير طيبة من نفسه ولا رضى ، (١) .

وهنا ، نقول بأن الرسول صلى الله عليه وسلم أباح عقوبة الواجد لما يبنى به دينه ثم لا يؤديه ، بقوله : « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » ، ومن العقوبة الحجر والبيع حفظا لحق المدين أن يضيع عليه ، (٢) . ثم ، لنا أن نقول أيضا بأن رضى الحاكم يعتبره الشرع فى حالات كثيرة مقام رضى صاحب الشأن (٣) ، فيجب أن يقوم رضاه هذا مقام رضى المدين الظالم بمطله (٤) .

١٥٦ — وفى المسألة الثانية نرى الخطيب يسيرا ، وان اختلف فيها أيضا الفقهاء . فعند جمهور الهادوية من الشيعة والشافعية جواز الحجر على المدين غير المستغرق دينه لما يملك ، وجواز بيع بعض ما يملك سدادا للدين . وعند زيد بن على من الشيعة وأبى حنيفة عدم جواز ذلك فى هذه الحالة بالأولى ، ماداموا لا يحيزون شيئا من ذلك ضد المدين الذى أحاط دينه بماله .

ولنا أن نقول هنا ما ذكرناه فى المسألة السابقة ، لأن السبب الذى يحيز البيع هناك يحيزه هنا ، وهو أن المدين بمأطل بغير حق ، ولا سبيل لأخذ الدائن حقه الا ببيع بعض ما يملكه وان لم يرض به . ثم نزيد أن عمر رضوان الله عليه ، فعل ذلك فى مدين من جهينه كما رواه مالك فى موطاه . (٥)

(١) سبل السلام ، ج ٣ : ٧٣

(٢) وقصر العقوبة على الحبس وحده لا دليل عليه .

(٣) كما فى حالة التطلق للضرر برغم الزوج مثلا .

(٤) وبخاصة ، وفى الحبس تقييد حرية المدين بلا منفعة للدائن ، بخلاف البيع فى

الناحيتين ، ولذلك نرى جواز البيع دون الحجر أو الحبس .

(٥) راجع سبل السلام ، ج ٣ : ٧٣ ؛ نيل الاوطار ، ج ٥ : ٢٤٥

شروط البيع

١٥٧ - نعلم أن البيع والشراء أمر عرفه التاريخ من أقدم الأزمان، بل يكاد التاريخ لا يعرف متى بدأ الناس يتبايعون ، فهو وسيلة لا بد منها لتبادل السلع وحصول كل على حاجته منها. ولهذا، لم يكن عجباً أن جاء الاسلام والعرب يعرفون هذا النوع من التجارة . وحين خاطبهم القرآن بقوله : وأحل الله البيع ، كانوا يعرفون طبعاً ما يراد بكلمة «البيع» في أوسع معانيها وأعمها . فإن هذا اللفظ لم يتقدم له ذكر في القرآن من قبل ، حتى يكون خاصاً يراد به ضرب بعينه من البيوع ، بل هو عام .

ولذلك يقول الامام القرطبي عند تعرضه لآية «وأحل الله البيع وحرم الربا» : «هذا من عموم القرآن ، والالاف واللام للجنس لا العهد ، اذا لم يتقدم بيع مذكور يرجع اليه .. واذا ثبت أن البيع عام ، فهو مخصص بما ذكرناه من الربا وغير ذلك مما نهى عنه ومنع العقد عليه ، كالخمر والميتة . . . وغير ذلك مما هو ثابت في السنة وإجماع الأمة النهي عنه .» (١)

١٥٨ - ومعنى أن البيع هنا يراد به العموم ، أن الآية تدل على اباحة كل ما يطلق عليه كلمة «بيع» جملة وتفصيلاً ، الا ما نهى عنه الشارع ويحرمه بدليل آخر من الكتاب أيضاً أو السنة ، وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء .

وذهب آخرون الى أن الآية ليست من قبيل العموم الذي قد يحتمل التخصيص ، بل من قبيل الاجمال الذي يحتاج الى التفصيل . ومعنى هذا ، أنها تفيد حل البيع في الجملة ، ثم يكون التفصيل للباح والمحرّم غير الجائز من نص أو نصوص أخرى . وهذا الفرق بين العموم والمجمل من النصوص ، يجب ملاحظته لفهم دلالة النص ، واستنباط الاحكام منه . « فالعموم ، كما يقول القرطبي ، يدل على اباحة البيوع في الجملة

والتفصيل مالم ينخص بدليل ، والمجمل لا يدل على إباحتها في التفصيل حتى يقترب به بيان ، (١) .

١٥٩ - على أن الآية وإن أباحت ، على الرأى الصحيح ، حل البيع بصفة عامة في الجملة والتفصيل ، فإن العرب كانوا يتعارفون ضروبا من البيع كانت سببا في أكل بعضهم أموال البعض بالباطل ، ولذلك جاءت السنة دليلا يخصص آية حل البيع بعامة ، فكانت دليلا منحصصا للآية ، وكانت مبينة لشروط يجب رعايتها في البيع ، والا لم يكن صحيحا شرعا .

وهذه الشروط ، منها ما يرجع الى المبيع نفسه ، ومنها ما يرجع الى الثمن ، ومنها ما يرجع الى المتعاقدين ، ومنها ما يرجع الى صفة العقد أو وقت حصوله . وفقد شرط من هذه الشروط ، قد يجعله العقد منهيًا عنه باطلا أو مكروها ، والنهي عن عقد من عقود البيع قد يرجع في التحليل الأخير الى ما فيه من الربا ، أو الى أنه يؤدي الى أكل مال الغير بالباطل . ولهذا ، يرى ابن العربي بحق أن كل ما نهى السنة عنه من البيوع قد أحاطت به هاتان الآيتان : « وأحل الله البيع وحرم الربا » من سورة البقرة ، « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » من سورة النساء (٢) .

١٦٠ - والآن ، تأخذ في الكلام على الهام من شروط صحة البيع ، وهي في معظمها مما يرجع الى المبيع والثمن ، كما أن في بعضها خلافا بين الفقهاء ، وسيكون بحثنا على هذا الترتيب :

(١) أن يكون المبيع مملوكا للبائع

(١) نفسه ، ص ٣٥٧ . وارجع كذلك الى أحكام القرآن لابن العربي ، ج ١ : ١٠١ .

- ١٠٢ ففيه أيضا أن الآية من باب العموم لا الإجمال .

(٢) أحكام القرآن ، ج ١ : ١٠٢ - ١٠٣

(٢) وجوده تحت يده .

(٣) أن يكون حلالا بيبعه

(٤) ألا يكون في العقد ربا

(٥) أن يكون هناك سبب شرعى للبيع

(٦) أن يكون الثمن حلالا للتعامل به

(٧) الاشهاد على البيع

ملكية المبيع

١٦١ — روى مسلم (١) في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة (٢) وعن بيع الفرر . كما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر عن الرسول أنه نهى عن بيع جبل الحبله ، ونجد أحاديث النهى عن هذه البيوع في غير صحيح مسلم من كتب الصحاح ، فلا حاجة لذكرها ، على أنه سيأتى الإشارة الى بعضها .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يخل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك (٣)

(١) صحيح مسلم بشرحه للنووى ، ج ٤ : ٤

(٢) لا تعرض هنا لبيع الحصاة ، ومع هذا راجع شرح النووى لمسلم ، ج ٤ : ٣ ففيه تأويلات ثلاث له ، ومنها أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التى أرميها ، أو يجعل نفس الرمى بالحصاة بيعا ، فيقول اذا رميت هذا الثوب بهذه الحصاة فهو مبيع منك بكذا .

(٣) هذا الحديث رواه الخمسة : البخارى ، مسلم ، الترمذى ، النسائى ، وابن ماجه (سبل السلام ج ٣ : ٢٠) ، وانظره والحديث الذى بدى فى منن أبى داود

وأخرج أبو داود في سننه عن حكيم بن حزام ، قال : يا رسول الله ، يأتيني الرجل فيريد البيع ليس عندي ، أفأبتاعه له من السوق ؟ فقال : « لا تبع ما ليس عندك » .

١٦٢ — وحديثنا النهي عن بيع الغرر ، والنهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، من الأحاديث التي تحكم كثيرا من أنواع البيوع حتى في أيامنا هذه ، وبخاصة المعاملات التي تجرى في سوق العقود ، ولذلك سنفيد منهما كثيرا في القسم الثالث من هذا البحث وهو الخاص بالمعاملات المالية المعاصرة .

وبيع الغرر ، هو البيع الذي فيه مخاطرة ، والنهي عنه « أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ، ولهذا قدمه (الإمام) مسلم (في صحيحه) ، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة ، كبيع الآبق ، والمهدوم ، والمجهول ، وما لا يقدر على تسليمه ، وما لم يتم ملك البائع عليه ، وبيع السمك في الماء الكثير ، واللبن في الضرع ، وبيع الحمل في البطن ، وبيع بعض الصبرة مبهما () ، وبيع ثوب من أثواب وشاة من شياة ، ونظائر ذلك ، وكل هذا بيعه باطل ؛ لأنه غرر من غير حاجة » (٢) .

١٦٣ — أما بيع جبل الحبل ، فهو نوع من بيع الغرر ، ولكن نص عليه الرسول لأنه كان من ضروب البيع المشهورة التي كانت متعارفة عند العرب في الجاهلية . فقد روى نافع عن عبد الله بن عمر قال : كان أهل الجاهلية يتبايعون الجزور إلى جبل الحبل ، أي تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت ، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك (٣) . وقد قلنا من قبل ، في المنهاج الذي اصطنعناه للبحث ، إن تركيب بعض الآيات

(١) الصبرة ، هي الكومة من الطعام أو الحبوب .

(٢) النووي في شرحه على صحيح مسلم ، ج ٤ : ٣

(٣) النووي ، ج ٤ : ٤ . والحبل جمع حابل كظالم وظللة ، يقال : حبلت المرأة فهي حابل ، والجمع نسوة حبل . والجزور هو البعير ، ذكر أو أنثى .

والأحاديث كان سببا لاختلاف الفقهاء في الأحكام التي تؤخذ منها ، ومن ذلك هذا الحديث . فقد رأى طائفة منهم أن النهي عن بيع جمل الحبلبة هو النهي عن بيع يؤجل فيه الثمن إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها ، ويعضد هذا الرأي تفسير ابن عمر الذي روياه ، وبه قال مالك والشافعي ومن تبعهم .

ويرى آخرون أن المراد به النهي عن بيع ولد الناقة الحامل ، وبه قال ابن حنبل وغيره من الفقهاء ، وهو تفسير تعضده اللغة . ولذلك ذهب إليه جمع من أساطينها مثل أبي عبيدة ومعمّر بن المثنى وأبي عبيد القاسم بن سلام ، وهو ما نميل إليه ، وإن كان تفسير الراوى ، يقدم إذا لم يخالف الظاهر (١) .

١٦٤ — وهما يكن ، فإن هذه الأحاديث التي ذكرناها آنفا ، تدل الحالة واضحة على أن يبيع مالا يملكه البائع غير صحيح ، وهو منهي عنه لأنه ضرب من ضرر الغرر ، فهو بيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه للمشتري . في بعض ذلك ، فضلا عن جميعه ، ما يستشير الخصومات بين المتعاقدين ، على حين أن البيع يجب أن يقوم على التراضي كما هو مقرر ومعروف (٢) .

وما يلبني لأحد أن يذكر في هذا السبيل بيع الفصول الذي تقره الشريعة ، مع أنه ، يبيع مالا يملك . لا يلبني هذا ؛ لأن هذا البيع انعقد حقا للحاجة إليه أحيانا كثيرة ، لكنه يعتبر بيعا صحيحا موقوفا على إجازة المالك ان كان الفضولي يبيع عنه ؛ فإن لم

(١) راجع النووي ، ج ٤ ص ٤٠ - ٥ ؛ فتح الباري لابن حجر ، ج ٤ ص ٢٨٤ - ٢٨٥

(١) بعض المراجع الأخرى في الموضوع : أحكام القرآن لابن العربي ج ١ : ١٠٢

— ١٠٣ ؛ سبل السلام ج ٣ : ١٨ ، ٢١ ، ٣٩ - ٤٠ ؛ نيل الأوطار ج ٥ : ١٤٧ - ١٥٠ ، ١٥٥ ؛ موطأ مالك ج ٢ : ٦٣ ، ففيه أن رجلا أراد أن يبتاع من آخر مالا يملك بعد ، فأتيا عبد الله بن عمر ، فقال للبتاع لا تتبع منه ما ليس عنده . وقال للبائع : لا تبع ما ليس عندك .

يجزه بطل ، وان أجازته صار لازما ، وحينئذ يكون الذى باع فى آخر الأمر هو المالك للمبيع لا الفضولى الذى أدخل نفسه عنه فى العقد .

١٦٥ — على أنه بعد ما تقدم كله ، نرى أن الفقهاء جميعا على صحة بيع المردوم أحيانا ، كما فى السلم ؛ والعقد عليه عقد اجارة بالمعنى المعروف ، ومن الاجارة المزارعة والمساقاة والاستصناع ونحو ذلك من العقود التى تريد على عمل العامل .

وهنا نجد جمهرة الفقهاء يرون أن هذه العقود وأمثالها ، مستثناة من القاعدة أو الأصل العام الذى يوجب ان يكون موضوع العقد موجودا حين العقد وليس معدوما ، فهى تجوز من باب الاستحسان للحاجة اليها وجريان العرف بها ، على حين أن آخرين ، وهم قلة إلا أن لرأيهم وزنه وقيمته ، يرون أن هذه العقود تجوز أصالة وقياسا لا استحسانا .

١٦٦ — قال السلم ، كما يعرفه الفقهاء ، هو بيع شيء آجل بضمن عاجل ، أى بيع مردوم بضمن موجود حال حين العقد . ولا خلاف بين الفقهاء فى جوازه ، لما رواه الشيخان من طريق ابن عباس الذى قال : قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : من أسلف (١) فى شيء ، ففى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم .

ومعنى ذلك ، أن هذا العقد كان متعارفا عند العرب فى الجاهلية ، فلما جاء الإسلام أقرهم عليه ، بشرط أن يكون المبيع المسلم فيه المردوم حين العقد معلوما كيلا أو زنا ، وبشرط أن يكون الاجل الذى يجب أن يستلم المشتري فيه المبيع معلوما أيضا .

وفى هذا العقد نزلت أطول آية فى القرآن ، أى أن سبب نزولها كان سلم أهل المدينة ، وهى الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة ، ثم هى تتناول جميع المدائيات اجماعا ، ولهذا تسمى آية المدائنه أو المدائيات ، حتى انها تعتبر أصلا فى مسائل البيوع وكثير من الفروع . وقد عني مفسرو آيات الأحكام بها ، وباستخلاص المسائل والأحكام منها ،

(١) أى أسلم ، كما جاء فى رواية أخرى .

فذكر ابن العربي والقرطبي أنها تتضمن على سبيل اختصار اثنتين وخمسين مسألة تكليفا
عنها جميعها ، ثم رأى القرطبي أنها تنطق ثلاثين حكما . (١)

١٦٧ — وكذلك الامر في عقود الاجارة والمزارعة والمساقاة والاستصناع
ونحوها ، ففي كل منها عقد على معدوم ؛ هو منفعة العين أو الشخص المستأجر في
عقد الاجارة ، وعمل والمزارع والمساقى والصانع أو العامل في العقود الاخرى . بل ان
في هذه العقود الاخيرة بيع المعدوم أيضا ؛ وهو ما يضعه المزارع في الارض من بذر
وسماد ، ويضعه الحياط ونحوه من بطانة وخيط وزراير وغير ذلك في القماش الذي
يخيطه ليجعله ثوبا أو بدلة مثلا . ومع ذلك كله ، فهذه العقود جائزة شرعا من باب
الاستحسان لا القياس كما يقول جمهور الفقهاء على ما ذكرنا ، لأن العرف قضى بذلك
للمحاجة اليها .

١٦٨ — لكن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، لم يذهبا هذا المذهب ، نهى اشتراط
ألا يكون موضوع العقد معدوما حين العقد ثم تجوز هذه العقود وما اليها بسبيل من
باب الاستحسان ، بل ذهبوا إلى أن هذا الشرط غير ضرورى ، بل الضرورى هو ألا
يكون في البيع غرر ومخاطرة ، فإن ذلك هو علة النهى عن بعض العقود كما عرفناه عن
الرسول صلى الله عليه وسلم .

وفى ذلك يقولان بأنه ليس فى كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا عن أحد من
الصحابة ، أن بيع المعدوم لا يجوز ، وإنما فيه النهى عن بيع بعض الأشياء التى هى
معدومة ، كما فيه النهى عن بيع الأشياء التى هى موجودة ، وليست العلة فى المنع
الموجود أو العدم .

بل الذى فى الصحيح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر ، والغرر

(١) — ابن العربي ، ١ : ١٠٤ — ١١١ ؛ القرطبي ، ٣ : ٣٧٧ وما بعدها

مالا يقدر على تسليمه ، سواء أكان موجودا أم معدوما ، كالعبد الآبق والبعير الشارد ونحو ذلك ، بل قد يحصل وربما لا يحصل ، وهو غرر لا يجوز بيعه وإن كان موجودا . فان موجب البيع تسليم المبيع والبائع عاجز عنه والمشتري انما يشتريه مقامرة ؛ فان أمكنه أخذه ، كان المشتري قد قهر البائع ؛ وان لم يمكنه أخذه ، كان البائع قد قهر المشتري (١) .

وهكذا المعدوم الذي هو غرر ، نهى عن بيعه لكونه غررا لالكونه معدوما . كما اذا باع ما يحمل هذا الحيوان أو يحمل هذا البستان ؛ فقد يحمل ، وربما لا يحمل ؛ واذا حمل ، فالمحمول لا يعرف قدره ولا وصفه ، فهذا من القمار والميسر الذي نهى الله عنه . ومثل هذا ، إكراء دواب لا يقدر على تسليمها ، أو عقار لا يملك تسليمه ، بل قد يحصل وربما لا يحصل (٢) .

١٦٩ — ويتمرض ابن القيم ، فضلا عما تقدم ، الى قول الرسول : « لا تبع ما ليس عندك » ، ونحوه مما يفيد النهي عن بيع بعض الأشياء المندومة ، فيذكر أن السبب أو العلة في النهي هو الضرر لعدم القدرة على التسليم مثلا لا أنه معدوم ، فإذا انتفت العلة لم يوجد الحكم .

ولذلك أباح الشارع الإجارة والمساقاة وبيع الثمر بعد بدو صلاحه (٣) لعدم الضرر في هذا ، ولم يحز بيع البعير الشارد وان كان موجودا لوجود الضرر في بيعه ، كما لم يحز

(١) لأنه في الحالة الاولى يكون قد اشترى شيئا بأقل جدا من قيمته اذ كان مخاطرا ، وفي الثانية يسكون البائع قد أخذ ثمن شيء — وان كان دون قيمته — لم يقدر فعلا على تسليمه .

(٢) القياس في الشرع الاسلامي ، ص ٤ .

(٣) ونقول : كما أباح عقودا أخرى من هذا الباب ، كالاتصناع مثلا .

إجارة دابة لا يقدر المؤجر على تسليمها ، وهكذا حكم سائر المعاوضات (١) .
وحرى بنا أن نحل هذا الرأى المحل الواجب له من التقدير ، فهو صادر عن اجتهاد
صحيح وتحليل دقيق وفهم عميق لمورد النص وعلمته ، وهو يساعدنا كثيرا — بما فيه من
التوسعة والتيسير في المعاملات — عندما نتعرض في القسم الثالث لمشاكل العمليات
المالية المعاصرة .

ومره تحت يده

١٧٠ — وقد يكون الرجل مالكا لشيء لم يحزه بعد ، فيريد أن يبيعه لآخر قبل
قبضه ، فما الحكم ؟ هنا نجد هذه الأحاديث :

- (١) روى الإمام مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه » أو « حتى يقبضه » في رواية أخرى (٢) .
- (٢) روى مسلم عن ابن عباس عن الرسول أنه قال : « من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى
يقبضه » ، وقال ابن عباس : وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام (٣) .
- (٣) روى ابن حنبل في سننه عن حكيم بن حزام ، قال : قلت يا رسول الله إني
أشترى بيوعا ، فما يحل لي منها وما يحرم علي ؟ قال : « إذا اشتريت شيئا فلا
تبعه حتى تقبضه » (٤) .

(١) إعلام الموقعين ج ١ : ٣٥٧ — ٣٥٨ . ومن هذا التحليل ، نعرف السبب في
ذهاب ابن القيم — مثل شيخه ابن تيمية — إلى أن الإجارة والمزارعة والاستصناع
ونحوها عقود جائزة قياسا لاستحسانا ، مع أن محل العقد فيها معدوم حين التعاقد .

(٢) موطأ مالك ، ج ٢ : ٦٣

(٣) النووى ، ج ٤ : ١٠ . وروى بعد ذلك حديث ابن عمر ، وأحاديث وآثار

أخرى في الموضوع أيضا . وانظر فتح البارى ج ٤ : ٢٧٨

(٤) نيل الأوطار ، ج ٥ : ١٥٧

(٤) وروى أبو داود والدارقطني عن زيد بن ثابت أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ،
نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم (١).

١٧١ - من مجموع هذه الاحاديث ، نرى أن الرسول صلى الله عليه وسلم يأمر بعدم
بيع المالك للطعام - وقد اشتراه - حتى يقبضه ، دون تفصيل للقبض فيجب حمله على
كل ما يعتبر عرفاً حيازة له .

على أن بعض الفقهاء قد أخذ من الحديث الرابع أن القبض وحده لا يكفي ، بل لا
بد من أن ينقل المشتري ما اشتراه إلى منزله أو المكان الذي يضع فيه بضاعته ، ثم له
بعد هذا أن يبيعه (٢) . وفي مقابل هذا ، يرى ابن حجر أن النهي عن البيع قبل حيازة
السلعة المشتراة الى « الرحال » ونحوها ، خرج الغالب الممتد فلا يشترط (بل يكفي) ما
يعتبر عرفاً حيازة وقبضا (٣) .

١٧٢ - ومهما يكن ، فما العلة والسبب لذلك النهي ؟ لقد خفيت هذه العلة عن
طاوس حين روى عن ابن عباس أن رسول الله نهى أن يبيع الرجل طعاما حتى يستوفيه
فقال لابن عباس : كيف ذاك ؟ قال : « ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ » ، أى مؤخر
فيكون البيع الثاني قد دخله الربا .

ورواية الإمام مسلم للحديث تزيد الامر وضوحا ، فقد جاء فيها أنه عند ما سأل
طاوس ابن عباس عن سبب هذا النهي قال له . ألا تراهم يتسبأيعون بالذهب والطعام
مرجأ ! أى ، فإذا اشترى طعاما بمائة دينار مثلا ، ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام ،
ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين دينارا وقبضها والطعام في يد البائع ، فكأنه باع مائة
دينار بمائة وعشرين دينارا (٤) .

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ : ١٥٧ (٢) نيل الأوطار ، ج ٥ : ١٦٠

(٣) فتح الباري ، ج ٤ : ٢٧٩

(٤) نفس المرجع ، ص ٢٧٨ ، وانظر أيضا ص ٢٧٦ . وراجع أيضا نيل الأوطار

١٧٣ — وربما كان لنا أن نفهم من ذلك ، أن الحالات التي هي مورد النهي كان البيع الثاني يتم قبل أن تمر فترة طويلة على الشراء الاول ، وبهذا يكون فيه الربا أو شبهة القصد اليه على الأقل . ولكن ، اذا مضت فترة طويلة بين العمليتين ، فترة يكون فيها المشتري الاول عرضة للكسب والخسارة ، نظن أنه لا بأس من بيع ما اشتراه في هذه الحالة قبل قبضه ، وذلك للتيقن حينئذ من انتفاء شبهة الربا ، بل يصير الامر تيمساراً بالمعنى المعروف والصحيح شرعاً .

١٧٤ — ثم ، ما هو ما صدق « الطعام » في هذه الأحاديث ، وهل الحكم عام في الطعام وغيره ؟ ليس المراد هنا بالطعام ما أعد للأكل فقط كالفاكهة والتمر مثلاً ، بل كل ما من شأنه أن يصير للأكل ولو بعد اعداد كالحبوب ونحوها ، وفي هذا يقول الإمام مالك ما نصه :

« الأمر المجتمع عليه عندنا ، الذي لا اختلاف فيه ، أنه من اشترى طعاماً ، برا أو شعيراً ، أو سُلماً أو ذرة أو دخناً ، أو شيئاً من الحبوب القطنية ، أو شيئاً مما يشبه القطنية ، مما يجب فيه الزكاة . أو شيئاً من الأدم كلها : الزيت والسمن والعسل والخل ، والجن والشيرق واللبن ، وما أشبه ذلك من الأدم ، فإن المبتاع لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه » (١)

١٧٥ — ولكن اذا كان بيع الطعام قبل قبضه منهي عنه لما في ذلك من الربا ،

(١) الموطأ ، ج ٢ : ٦٣ — ٦٤ ، والبر : القمح ، والسلت : ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة ، والدخن : نبات حبه أملس يختذى به وهو الجاورس بالفارسية ، والأدم والإدام ما يؤتدم (يغمس) به ، والشيرق : لم نجده في المحاجم التي بين أيدينا . والحبوب القطنية : حبوب الأرض ، أو ما سوى الحنطسة والشعير والزبيب والتمر ، أو الحبوب التي تطبخ كالعدس والفل ، وخضر الصيف .

كما جاء في تفسير ابن عباس لطاوس رضى الله عنهما كما رأينا ، فإننا نكاد لا نفهم قصر ذلك الحكم على الطعام حتى بأوسع معانيه .

ولذلك نرى أن ابن عباس يقول في ذلك الحديث : « ولا أحسب كل شيء إلا مثله » أى مثل الطعام ؛ أو ، كما جاء في رواية أخرى ، وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام (١) . وهذا . كما يقول ابن حجر ، من تفقه ابن عباس ، والصحابى راوى الحديث عن الرسول من أعرف الناس بمعناه المراد . على أن هذا « التفقه » يؤيده الحديث الرابع الذى رويناه آنفا ، وهو أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يعوزها التجار الى رحالهم ؛ فكلمة « السلع » هنا ، تعم كل مبيع ومشتري كما هو واضح (٢) ، وبهذا يهم تحليل النهى ويستقيم المنطق والقياس

١٧٦ — على أن كل ذلك لم يمنع البعض من إجازة بيع كل شيء قبل قبضه ، لافرق بين الطعام وغيره . ولا ريب أن فى هذا توسعة على الناس فى التجارة والمعاملات . ولسكن الأحاديث التى رويناها حجة على من قال بذلك وهو عثمان البتى كما يقول القرطبى ؛ فإن النهى الوارد فى الأحاديث يدل على التحريم ، وذلك يجعل العقد الثانى غير صحيح (٣) وقد يقال بأن القائل بذلك قد حمل النهى على غير التحريم ، غير أن هذا يعارضه ما رواه مسلم عن ابن عمر من أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، فبيعت عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه حتى ينقلوه حيث

(١) فتح البارى ج ٤ ص ٢٧٨ فى الأصل والشرح

(٢) يقول ابن حجر أن أبا حنيفة والشافعى عديا هذا الحكم الى كل مشتري إلا أن أبا حنيفة استثنى العتار وما لا ينقل . فتح البارى ص ٢٧٨ وراجع أيضا فى هذا . نيل الأوطار ج ٥ ص ١٥٨ — ١٥٩ .

(٣) فتح البارى ج ٤ : ٢٧٨ ؛ نيل الأوطار ج ٥ ص ١٥٨ ؛ سبل السلام ج ٣ :

يباع الطعام (١). وإذاً يكون النهى للتحریم واستقير عدم صحة بيع الطعام قبل قبضه ، ويقاس على الطعام غيره كسائر القول . وعلى ذلك جرى الناس في عهد عمر بن الخطاب ومن بعده حتى أثر عنه وعن مروان بن عبد الحكم أنهما ردا بيع من اشترى طعاما ثم باعه قبل أن يقبضه ، ورد البيع كذلك دليل على عدم جواز العقد الثاني (٢)

هل موضوع الفقر

١٧٣ — ليس كل ما تقدم كله يجهل المرء حرا في بيع ما يريد وإن كان موجودا ومالكه وتحت يده ، فقد يمنع من ذلك اعتبارات أخرى من الشريعة نفسها ، وهنا نستعرض بعض الآيات والأحاديث التي وردت في هذا الشأن :

١ — قال تعالى (سورة المائدة م ٥ — ٩١) : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان ، فاجتنبوه لعلكم تفلحون » .

٢ — ويقول جل ذكره (نفس السورة آية ٣) « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتريدة والنطيحة وما أكل الشبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على نصب » .

٣ — قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . كما رواه البخاري ومسلم عن جابر ابن عبد الله : « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » ، فقيل يا رسول الله ! رأيت شحوم الميتة فإنما يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبغ بها الناس ! فقال « لا ، هو حرام » . ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك :

(١) فتح الباري ج ٤ ص ٢٧٢

(٢) موطأ مالك ج ٢ ص ٦٣

« قاتل الله اليهود ، إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه » (١) .

(٤) روى الشيخان أن ابن عباس رضى الله عنهما ، قال : باسغ عمر أن فلانا (٢) باع خمرًا ، فقال : قاتل الله فلانا ، ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « قاتل الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها » .

(٥) روى البيهقي عن ابن عباس أن رجلاً أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر ، فقال له : « هل علمت أن الله تعالى قد حرمها ؟ » قال : لا . فسار إنساناً ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « جم ساررتك ؟ » فقال : أسرتك ببيعها ، فقال : « إن الذى حرم شرها حرم بيعها » . قال ، ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها (٣) .

(٦) عن أبي سعيد الخدرى ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب بالمدينة ، قال : « يا أيها الناس ! إن الله تعالى يعرض بالخمر (٤) ، ولعل الله سينزل فيها أمراً فمن كان عنده منها شيء فليبعه وليتفلسع به » . قال : فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله تعالى حرم الخمر فمن أدركته هذه الآية (٥) وعنده منها

(١) يستصحب : يستضيء ، جمّله : أذابوه واستخرجوا دهنه . والحديث فى ج ٢ : ١٧٢ من كتاب اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان . وانظره فى صحيح مسلم ، شرح النووى ، ج ٤ : ٤٩ . وهذا الحديث كان عام الفتح ، أى فتح مكة الذى كان فى رمضان عام ثمان من الهجرة .

(٢) وفلان هذا هو سمرة بن جندب كما جاء فى مسلم ، النووى ج ٤ : ٥٠ .

(٣) مسلم ، النووى ، ج ٤ : ٤٨-٤٩ . والمزاد جمع مزادة ، وهى إماء من جلد يكون فيها الماء ونحوه ، كالذى نعرفه بالزمزية . وفى بعض نسخ صحيح مسلم : المزاده بالهاء

(٤) أى فى قوله تعالى (البقرة م ٢ -- ٢١٩) : « يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيها اثم كبير ومنافع للناس ، واثمها أكبر من نفعها » .

(٥) الآية ٩١ من سورة المائدة : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان ، فاجتنبوه لعنكم تفعلون » .

شيء فلا يشرب ولا يبيع . قال ، فاستقبل الناس بما كان عندهم منها في طريق المدينة فسفكوها (١) .

١٧٨ — ومن جماع تلك الآيات والأحاديث تأخذ نصاً أن الخمر والميتة ومنها شحومها ، وكذلك الدم وما يصنع منه من مأكولات ، والخنزير ، ثم رم بيها وشرأوها . ولكن ، ما هي علة هذا التحريم ؟ أهى نجاسة ذلك كله أو عدم منفعة مقصودة من الشارع فى كل ذلك كما يقول الشافعية ومن وافقهم ؟ أرى نهى الشارع كما يقول آخرون ؟ ولكن ، لنأى تساءل ان ذهبنا الى هذا الرأى الآخر عن علة هذا النهى من المشروع .

واذا كانت العلة هى النجاسة ، أو أنه ليس فيها منفعة مباحة يقصدها الشرع ، وجب أن يلحق بالخنزير كل ما كان كذلك فى أنه لا يجوز بيعه ، مثل روث البهائم ونحوها ، والحيوانات الضارية التى لا ينتفع بها فى الاصطياد مثلاً ، والحشرات التى لا منفعة تقصد منها (٢) .

على أن من الواجب تجويز بيع روث البهائم ونحوها ، فإنه ينتفع به وقوداً وسماً كما هو معروف . وهذا ظاهر على رأى من يحمل علة تحريم بيع الخمر ونحوها عدم وجود منفعة مقصودة منها ؛ وعلى رأى من يحمل العلة هى النجاسة ، يكون الحكم مقصوراً على مالا منفعة حقيقية فيه ، وبهذا قال بعض العلماء ، أى بعدم تهديء الحكم الى كل نجس (٣) .

(١) صحيح مسلم ، شرح النووى ، ج ٤ : ٤٧ — ٤٨ .

(٢) النووى على مسلم ، ج ٤ : ٤٨ ، ٥٠ ؛ فتح البارى ، ج ٤ : ٣٣٧ .

(٣) سبل السلام ، ج ٣ : ٤ — ٥ . وفيه أن الأدلة على نجاسة الخمر غير ناهضة ،

وأن العلة على التحريم هى نفس نهى الرسول . ولكننه لم يذكر العلة فى النهى ، ولعلها ما يعرف من أن الخمر مذهبة للعقل والمال بلا منفعة يصح قصدها من العائل .

١٧٩ — وقد فهم بعض الصحابة أن التحريم في الخمر هو تحريم تناولها ، لأنها تراد أولا وبالذات لهذا . كما كان من الذى أهدى الرسول راوية خمر ، فلما أخبره بتحريمها أمر غيره ببيعها ، على ما جاء بالحديث الثالث الذى رويناہ آنفا ، فأفهمه الرسول أن الذى حرم شربها حرم بيعها أيضا . وهذا التحريم للشرب والبيع معا ، نراه نصا في الحديث الرابع أيضا .

ومن هذين الحديثين نفهم أن المسلم منهى أيضا عن امساك الخمر ، لما جاء فيهما أن الذى كان عندهم شيء منها أراقوه فور علمهم بتحريمها . ولكن ، هل يجوز جعلها خلا ؟ أى هل تغير صورتها من خمر الى خل ، يجعل الانتفاع بها حلالا من هذه الوجهة ، وان كانت مادتها هى هى ؛ لأن المحروف فلسفيا أن «المادة» تتعاقب عليها «الصور» المختلفة ، فيكون من ذلك وجود الاشياء وعدمها بحلول صورة محل أخرى .

١٨٠ — للإجابة عن هذا السؤال ، ينبغي أن نلاحظ أن الشارع حين حرم الخمر أراد تحريم الانتفاع بها على أى وجه . وجعلها مثلا بصنع صاحبها مثلا ، مضاه الانتفاع بها فى صورة أخرى ، فيكون ذلك حراما . ولو كان هذا يجعل الافادة منها جائزا شرعا لأشار الرسول صلى الله عليه وسلم اليه ، بل لكان قد نصح به ، كما فعل حين توقع أن ينزل قرآن بتحريمها فحث من عنده شيء منها على الافادة منه قبل نزول القرآن بالتحريم . وإلى هذا رأى ذهب كثير من الفقهاء ، ومنهم الشافعى وابن حنبل ومالك فى أصبح ما روى عنه . على حين ذهب آخرون ، ومنهم أبو حنيفة والليث ابن سعد ومالك فى رواية أخرى عنه ، الى جواز الانتفاع بالخل حينئذ ، لأن المادة تغيرت تماما وصارت شيئا آخر غير الخمر (١) .

ونحن ، نرى أنه لا بأس بتحليل الخمر للانتفاع بها باعتبارها خلا ، فقد صارت

بذلك شيئاً آخر لا يشرك الخمر في صفاتها وخصائصها التي حرمت من أجلها ونستطيع أن نستدل لذلك بطريق القياس بإباحة الرسول نفسه الانتفاع بجلد الشاة الميتة بعد دباغته الذي يظهر به ، مع أن الدبغ وإن أذهب نجاسته لم يجهله شيئاً آخر غير أنه جلد الميتة المحرم الانتفاع بها بنص الكتاب والسنة . على حين أن الخمر متى انقلبت خلا (٢) صارت شيئاً آخر ، كما قلنا ، وإذا فلا أثم شرعاً في الانتفاع بالخل في هذه الحالة .

١٨١ - وهنا ، علينا أن ننظر نظرة خاصة إلى الحديث الأول الذي ذكرناه آنفاً ، وهو الحديث الذي ورد فيه سؤال الرسول صلى الله عليه وسلم عن شحوم الميتة التي ينتفع بها في طلاء السفن ودهن الجلود والاستضاءة ونحو ذلك ، فقال الرسول : لا ، هو حرام ؛ ثم قال : قاتل الله اليهود ، إن الله لما حرم شحومها جعلوه ، ثم باعوه فأكلوا ثمنه !

والذي يستوقف النظر بخاصة في هذا الحديث ، أن اذابة الشحم ليكون دهناً ينتفع به في وجوه مختلفة لم يغير من خصائصه ، بخلاف صيرورة الخمر خلا . ثم ، ما مرجع الضمير في قول الرسول : هو حرام ؛ هل يرجع إلى الانتفاع بوجه من الوجوه التي ذكرها السائل ونحوها ؟ أم يرجع إلى البيع وحده ، فيبقى الانتفاع بغير البيع حلالاً ؟

١٨٢ - أما الضمير ، فإنه يعود إلى البيع عند الإمام الشافعي وأصحابه وبعض الفقهاء الآخرين مثل محمد بن جرير الطبري ، مستدلين بأن البيع هو ما لام الرسول اليهود من أجله في نفس الحديث . وعلى هذا ، يجوز الانتفاع بشحم الميتة بغير البيع ؛ أي في دهن الجلود والاستضاءة مثلاً ، وغير ذلك مما لا يكون أكلاً أو يدخل في بدن الآدمي بأي وجه آخر .

ولكن جمهور الفقهاء ، يرون أن الضمير يعود إلى الانتفاع بأي وجه كان ، ومنه

(١) بصنع صانع أو بنفسها ، وفي هذه الحالة الثانية لا خلاف في طهارتها وجواز الانتفاع بها .

البيع بالاريب ؛ واذا فلا يصح شرعا الانتفاع بشيء من الميتة لعموم النهي ، باعدا ما خصه دليل آخر وهو الجلد المدبوغ كما سبق الإشارة اليه . (١)

١٨٣ — على أننا نكاد لا نفهم كيف يبيح الشافعية ومن معهم الانتفاع بشحم الميتة في غير البيع ، ويحرمون الانتفاع بالخنز اذا جعلت خلا ، بينما شحم الميتة لم يفقد شيئا من خصائصه بإذابته وجعله دهنًا ، على حين اذا جعلت الخنز خلا فقدت خصائصها كلها وصارت شيئا آخر .

ان النظر المنطقي الفلسفي ، الذي يرى استحالة المادة من صورة الى أخرى تجعلها شيئا آخر له طبيعته وخصائصه التي تميزه تماما عن غيره ، يقتضى أن يبيح الشافعية الانتفاع بالخل الذي كان خمرًا ، ما داموا أباحوا الانتفاع بدهن الميتة الذي كان شحما محرما . اللهم ، الا ان كان الفرق عندهم أن الدهن ينتفع به في غير الأكل ، فلا يدخل في بدن الادمي ، على حين أن الانتفاع بالخل قد يكون بتناوله في الطعام (٢) .

هرم الربا

١٨٤ — هذا ، وليس كل ما يصلح بطبيعته أن يكون موضوعا أو محلا للبيع ، يصلح لذلك شرعا ، حتى ولو استكمل الشروط التي تكلمنا عنها حتى الآن ، نعى أن يكون مملوكا للبائع وموجودا وغير منهى شرعا عن بيعه . ولننظر قبل التفصيل ، الى هذه النصوص من الكتاب والسنة .

(١) راجع النووي ، ج ٤ : ٤٩ — ٥٠ ؛ فتح الباري ، ج ٤ : ٣٣٦ — ٣٣٧ ؛ مسيل

السلام ، ج ٣ : ٥ — ٦

(٢) وراجع في جواز أو عدم جواز بيع الاشياء المتنجسة ، مثل الزيت والسمن والعسل وغيرهما ، والانتفاع بها ، النووي ج ٤ : ٥٠ ، مسيل السلام ج ٣ : ٦ وص ٥ في جواز ذلك في شحم الميتة وصوفها ووبرها .

(١) قال تعالى (البقرة م ٢ — ٢٧٥ ، ٢٧٦) : « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا يمحى الله الربا ويربى الصدقات »

(٢) وقال جل ذكره (نفس السورة آية ٢٧٨) : يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين »

(٣) وقال عظم ثناؤه (آل عمران م ٣ : ١٣) : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ، واتقوا الله لعلكم تفلحون »

(٤) عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل يدا بيد . فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطى فيه سواء (١) .

(٥) قال فضالة بن عبيد الأنصارى : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب ، وهى من المضاكم ، تباع . فأمر رسول الله بالذهب الذى فى القلادة فزرع وحده ، ثم قال لهم : « الذهب بالذهب وزنا بوزن » .

(٦) حدث أبو هريرة وأبو سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بنى عدى الأنصارى فاستعمله على خيبر ، فقدم بتمر جنيب ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خيبر هكذا قال ، لا والله يا رسول الله ، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تفعلوا ، ولكن مثلاً بمثل ، أو بيعوا هذا واشتروا بثمانه من هذا ، وكذلك الميزان (٢)

(١) روى هذا الحديث فى كتب الصحاح ، بروايات متعددة وألفاظ متقاربة .

(٢) راجع هذا الحديث والذى قبله ، فى صحيح مسلم بشرح النووى ج ٤ ص ٥٥ و ٥٧ . والتمر الجنيب نوع من أعلا أنواع التمر . والجمع نوع ردىء منه . وقد فسر فى رواية أخرى بأنه الخلط من التمر . ومعناه المجموع من أنواع مختلفة .

(٧) عن جابر رضى الله عنه ، قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه ، وقال هم سواء (١) .

١٨٥ — من مجموع هذه الآيات والأحاديث ، نعرف أن الربا في جميع صورته ، وضروبه محرم شرعا ، وهذا حكم أجمعت عليه الأمة فلا نرى فيه خلافا من أحد ، وإن اختلف العلماء في ضابط الربا وما صدقه ، أى فى المقياس الذى به نعرف أن فى هذه المعاملة ربا ، وفى التفاريح والتطبيقات التى يصدق عليها اسم الربا .

ومعنى الربا فى اللغة الزيادة ، وهذا معنى يعرفه العرب بلا ريب . فقد كانوا يتبايعون بأمان آجلة . فاذا حل الأجل قال صاحب الدين لصاحبه : أيقضى أن تربى ؟ يريد : أنزيدنى على مالى عليك فأزيدك أجلا آخر . إلا أنه أخذ فى اصطلاح الفقه والشرعة معنى خاصا . لوحظ فيه المعنى اللغوى طبعاً ، وقد وقفنا الرسول صلى الله عليه وسلم على هذا المعنى فوجب المصير اليه عند النظر فى المعاملات المالية ، وهى الزيادة التى لم يقابلها عوض من صاحب الدين .

١٨٦ — واذا كان ورد فى الآية الأولى تحريم الربا صراحة بقوله تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا ، فإن علماء الفقه يختلفون فى أنها عامة فى تحريم كل ربا ، واذا فلا تحتاج لبيان آخر من الكتاب أو السنة ؛ أو هى مجملة ، فلا بد لها من بيان نعرف منه الربا المحرم .

وربما كان الصحيح من الآراء أنها عامة لا تحتاج الى بيان بنص آخر ، فىكون كل ربا مهما كانت صورته حرام شرعا ، والقاضى أبو بكر بن العربى يشدد فى نصرة هذا الرأى . حتى ليقول « إن من زعم أن هذه الآية مجملة لم يفهم مقاطع الشريعة » . الى آخر ما قال (٢) .

(١) مسلم بشرح النووى ج ٤ ص ٦٠ ، ورواد غيره من أصحاب الصحاح أيضا .

(٢) أحكام القرآن ج ١ ص ١٠١ — ١٠٢ . وانظر القرطبي أيضا ج ٣ ص ٣٥٦ —

٣٥٧ ؛ والجصاص ج ١ ص ٤٦٤ — ٤٦٥ . ففيهما ما يفيد أن الآية مجملة احتاجت الى بيان

١٨٧ — على أن القول باعتبار الآية عامة في تحريم كل ربا بلا حاجة لبيان آخر ، لا يمتنع من أن نقول بأن بعض ضروب البيوعات الربوية كانت تخفى على بعض الصحابة ، فكانوا لا يهرفون أنها من ضروب الربا حتى بينها الرسول صلى الله عليه وسلم .

ومن ذلك ما رواه أئمة كتب الصحاح أن بلالا رضى الله عنه جاء بتمر بسرني للرسول . فقال له من أين هذا ؟ فقال ، من تمر كان عندنا ردى . فبعت منه صاعين بصاع ، فبين له الرسول عند ذلك أن هذا عين الربا . ثم أمره أن يبيع ما عنده من التمر الردى ثم يشتري بالثمن ما يريد من التمر الجيد (١)

١٨٨ — هذا وقوله تعالى في الآية الثانية : « وذروا ما بقى من الربا » ، وكذلك قوله جل ذكره في الثانية : « لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة » ، جدير أن يلفت نظر الباحث ؛ فما هو الذى « بقى من الربا » الذى لا يجوز الاستمسك به ؟ وهل وصف « أضعافا مضاعفة » قيد فى تحريم الربا حتى إذا كان أقل من ذلك لم يحرم ؟

فبالنسبة للآية الأولى من هاتين الآيتين ، قد يتبادر الى الذهن ان البعض فهم حل الفائدة الربوية ما لم تكن مضاعفة ، أخذوا من الآية الثانية ، فامرهم الله بترك الربا كثيره وقليله . الا أن مفسرى آيات الأحكام يذكرون أن المراد هو وجوب فسخ العقود الربوية التى بقى فيها الدين وما فيه من ربا دون قبض ، وان كانت قد عقدت قبل نزول آية تحريم الربا ، دون العقود التى تم فيها القبض فعلا ، وقد نقل هذا عن السدى وغيره من المفسرين (٢) .

وقيل ان هذه الآية نزلت حين عاهدت جماعة من ثقيف الرسول صلى الله عليه

(١) التمر البرنى : ضرب جيد من التمر كثير اللحم عذب الحلاوة ، وهو أحمر بصفرة . راجع القرطبي ٣ : ٣٥٨ ؛ صحيح مسلم بشرح النووي ٤ : ٥٧ .

(٢) الجصاص ، ١ : ٣٧٠ ؛ القرطبي ، ٣ : ٣٦٢ - ٣٦٣

وسلم على أن لهم ما لهم من ربا عند غيرهم ، وأن ما عليهم من الربا للغير موضوع عنهم .
فلما حل أجل ما لهم طالبوا به ، فأبى المدينون قائلين إن الربا عامة قد رفع ، ورفعوا
أمرهم إلى الرسول فنزلت هذه الآية ، وحينئذ كفت ثقيف حين علمت بها (١) .

١٨٩ — وأما وصف « أضعافا مضاعفة » ، فمن البدهى أنه ليس قيذا لتحريم الربا
حتى يحل لم يكن بهذا الوصف ، بل هو اخبار عما كانوا عليه في معاملاتهم ، نعني من
الإقراض بأجل وربا يزيد عن المقدار المقرض ، وكان ذلك يتم بتراضى من الطرفين .
وفي هذا ، يقول الجصاص مانصه حرفيا (٢) ، قيل في معنى « أضعافا مضاعفة » ،
وجهان . أحدهما ، المضاعفة بالتأجيل أجلا بعد أجل ، ولكل أجل قسطه من الزيادة
على المال ، والثاني ما يضاعفون به أموالهم . وفي هذا دلالة على أن المخصوص بالذكر
لا يدل على أن ما عداه بخلافه . لأنه لو كان كذلك لوجب أن يكون ذكر تحريم
الربا أضعافا مضاعفة دلالة على إباحته إذا لم يكن أضعافا مضاعفة . ثم ينتهي بذكر أن
الربا محظور بهذه الصفة وبعدمها ، والا لزم القول بنسخ هذه الآية بقوله تعالى :
« وحرم الربا » بإطلاق .

١٩٠ — بقي بعد ذلك أن نبحث عما يجب أخذه من الحديث الذي رويناه بعد
ما ذكرناه من الآيات ، هذا الحديث الذي يوجب التقابض في المجلس ومن غير زيادة
ولا نقصان إذا كان موضوع العقد أو المعاملة واحدا من هذه الأجناس الستة : الذهب
والفضة والبر والشعير والتمر والملح . كما يبين أن من زاد أو استزاد فقد أربى ، وأن
الآخذ والمعطى في ذلك سواء .

إن في جمل الربا المحرم محصورا في هذه الأشياء الستة قد يكون فيه توسعة على

(٢) القرطبي ج ٣ ص ٣٦٣

(٣) ج ٢ ص ٣٧ . وانظر كذلك ، ج ١ ص ٤٦٥

الناس في المعاملات ، ولكن ما هو المعنى أو الملة التي لاحظت فيها حتى حرم فيها الربا بنوعيه ، نعتي ربا الفضل والزيادة وربما النساء والتأجيل . وهل لنا أن نقيس على هذه الأجناس غيرها اذا تحققت فيها علة التحريم .

١٩١ — أما أهل الظاهر ، أتباع داود بن علي وابن حزم . فلم يعنهم البحث عن هذه العلة ، ما داموا أهل نص لا قياس ، وإذا فلا يكون شيء من الربا المحرم في غير تلك الأجناس .

وأما غيرهم ، فقد اختلفوا في هذه العلة الموجبة لتحريم التفاضل والنساء في الأشياء الستة التي جاءت بالحديث . فعند الشافعي ، هي في الذهب والفضة كونهما جلس الأثمان ، فلا يتعدى الربا الى غيرهما من الموزونات ، وهي في الأربعة الباقية ككونها مطلوعة . وإذا فكل مطعوم يجري فيه الربا . ويشارك مالك والشافعي في الملة في الذهب والفضة ، ولكن يراها في الأخريات الادخار للقوت ، فكل ما كان هكذا يجري فيه الربا ، مثل الزبيب والحبوب الأخرى التي تتخذها طعاما ويمكن حفظها لوقت الحاجة اليها . على حين ذهب أبو حنيفة الى أن العلة الوزن في الذهب والفضة والكيل في الأربعة الأخرى ، ومن ثم ، فالربا يجري في كل مكيل وموزون غير ما ذكر بالحديث ، وذلك بطريق القياس (١)

١٩٢ — وبعد ذلك ، يجب أن يباع الذهب أو الفضة بمقداره وزنا اذا كان احدهما مركبا على حلية مثلا ، وهذا نأخذه من الحديث الثاني الذي رواه فضالة بن عبيد الانصاري عن القلادة التي كان فيها خرز وذهب ، فامر بالذهب أن ينزع وحده ، ثم قال : الذهب بالذهب وزنا بوزن .

ويظهر أن مثل هذا الحكم كان يخفى على بعض الصحابة الآخرين . فقد روى أن المسلمين في عهد عمر بن الخطاب غنموا مغنم كثيرة في غزوة كان على رأسهم فيها معاوية ، وكان تما غنموا آنية من فضة أمر معاوية ببيعها في أعطيات الناس ، فبلغ ذلك عبادة بن الصامت فنهى عنه مستدلا بحديث الرسول ، فرد الناس ما أخذوا . لكن معاوية كان يظن أن التحريم للربا لا يكون في الذهب والفضة إلا إذا كانا مضروبين نقدا ، وكان من ذلك

(١) النووى شرح مسلم . ج ٤ : ٥١ ؛ الجصاص ، ج ١ : ٤٦٥ — ٤٦٨ ؛ القرطبي ،

ج ٣ ص ٣٥٢ — ٣٥٣ . ومن المعروف أنه عند اختلاف الجنس في البيع ، يصح التفاضل في القيمة ولكن يحرم النساء ، بل يجب أن يكون البيع يدا بيد كما جاء في الحديث

أن قال حين علم ما فعل عبادة : ألا ما بال رجال يحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه ! فما كان من عبادة إلا أن أعاد الحديث وقال : لنحدثن بما سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كره معاوية ! وكان الحق مع عبادة ، فحين بلغ عمر ما كان منه أقره على رأيه وخطأ معاوية (١) .

١٩٣ — وأخيرا ، ذكرنا من قبل أن من صور الربا وتفاريعه ما كان يخفى على بعض الصحابة ، كما كان من معاوية في آنية الفضة ، ومن بلال في حادثة التمر البرقي الذي اشتراه للرسول بضعفه كيلا من تمر ردىء ، وكما في الحادث المماثل بخصوص التمر أيضا الذي رواه أبو هريرة وأبو سعيد الخدري في الحديث الثالث .

ونذكر في هذا السبيل صورة أخرى للبيوع التي قد تجرى بين الناس لا يريدون بها إلا أن تكون ذريعة للتعامل بالربا المحرم ، وهي بيع العينة . هذا البيع يكون بأن يشتري لانسان المحتاج للنقد شيئا بضمن معين إلى أجل ، ثم يبيعه عن اشتراه منه بضمن حال أقل ، فيكون الفرق هو فائدة المبلغ الذي أخذه عاجلا ، وهو ربا لا محالة وإن كان في صورة بيع وشراء (٢) .

وهو سبب شرعى

١٩٤ — وقد يتوفر في العقد كل الشروط التي ذكرناها ، ومع هذا لا يعتبر عقدا

(١) روى هذه الحادثة الإمام مسلم وغيره ، وانظر القرطبي ٣ : ٣٤٩ — ٣٥٠ . يرجع إلى كتابنا : الأموال ونظرية العقد ، ص ٣٨٧ وما بعدها ، لبيان نظرية السبب بشيء من التفصيل .

(٢) الجصاص ١ : ٤٦٦ ؛ القرطبي ٣ : ٣٥٩ ، ففيهما الحديث الذي يؤخذ هذا منه . وإنظر أيضا في هذا سبل السلام ، ٣ : ٥٢ — ٥٣ . وراجع كتابنا : الأموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي ، ص ٣٠١ .

صحيحاً شرعاً ، وذلك لأنه ليس له سبب مشروع . فإن كل عقد يجب أن يكون له سبب يدعو إليه ، وإلا كان عبثاً يجل العاقل عن الاقدام إليه ؛ وهذا السبب قد يكون مشروعاً ، وإذا يصح العقد ؛ وقد يكون غير مشروع ، فلا يجوز ولا يكون صحيحاً .

وليس من قصدنا هنا ، بحث نظرية سبب العقد أو الالتزام من ناحية أصلها وتطورها حسب الزمان والمكان ، ولكن الذى نقصده هو الكلام عن هذه النظرية فى الفقه الإسلامى ، ومقدار ارتباطها بالكتاب والسنة إن كان الفقهاء المسلمون قد التفتوا إليها .

١٩٥ — يعرف الدارس للفقه الإسلامى ، أن الفقهاء المسلمين كان لهم منهمج الخاص فى الدراسة والبحث ؛ وهو منهج يقوم على الاستقراء والتحليل وتتبع الجزئيات والتفريعات ، أكثر مما يقوم على التركيب باستخلاص النظريات العامة التى تتناول كل منها ما يدخل تحتها من الجزئيات .

ولذلك ، لم يؤثر عنهم أنهم صاغوا أو حاولوا صياغة نظرية عامة للالتزام أو العقد ، أو نظرية فى التعسف فى استعمال الحق ، أو نظرية فى سبب العقد ، الى غير ذلك كله من النظريات التى عنى بها فقهاء القانون فى الغرب والشرق . وهذا نقص أو عيب فى منهج الدرس والبحث بلا ريب ، ولكن عذرهم أنهم كانوا عمليين يهتمهم فى الدرجة الأولى تعرف الأحكام الشرعية من أصولها العامة .

١٩٦ — على أنه ، فيما يتعاق بسبب العقد بخاصة ، لنا أن نقول بأن بحث ذلك إن فات الفقهاء ، فإنه لم يفت بعض علماء أصول الفقه منهم ؛ ومنهم الشاطبى صاحب الموافقات ، والقرافى صاحب الفروق ، وابن القيم صاحب إعلام الموقعين . وفى هذه المؤلفات القيمة ، نجد إشارة هنا وأخرى هناك لمبحث سبب العقد أو الالتزام بصفة عامة .

لقد تكلم هؤلاء ، وغيرهم من علماء أصول الفقه ، عن سبب العقد ، وتعريفه وشروطه ، وذلك ؛ لأنهم اعتبروا بحق أن السبب المشروع شرط لا بد منه فى صحة العقد والالتزام . وأن قصد العاقد لا بد من ملاحظته ، وأنه يؤثر فى العقد من ناحية صحته

وفساده وحله وحرمة بلا ريب تبعاً لذلك ، كما ربطوا هذا كله بأصول الشريعة العامة وفي مقدمتها كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

١٩٧ — هذا ، ولندكر بين يدي ذلك كله هذه الآية والأحاديث التالية :

(١) يقول الله تعالى (المائدة م ٥ — ٣) : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ، واتقوا الله إن الله شديد العقاب » .

(٢) قال الرسول صلى الله عليه وسلم : « من حبس الغنم أيام القصاص حتى يبيعه ممن يتخذ خمرًا ، فقد تَقَبَّحَ النَّارَ عَلَى بَصِيرَةٍ » (١) .

(٣) عن عمران بن حصين ، قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السلاح في الفتنة (٢)

(٤) عن ابن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « لمن اتقى الله واتقوا النار شارباً من ماءها وبائعاً ومبتاعاً وعاصراً ومعتصراً وحاملها والمحمول اليه » (٣)

١٩٨ — وإذا رجعنا للآية التي ذكرناها ، نعرف أن فيها أمر الله بالتعاون على كل خير ، والنهي عن التعاون فيما هو إثم ومعصية وعدوان . ولا شك في أن في البيع والشراء تعاوناً من ناحيتين : عون من البائع للمشتري على حصوله على السلعة المحتاج إليها وعون من المشتري للبائع على حصوله على ثمن ما باعه لحاجته إليه .

فإذا كان في هذه العملية ، عملية البيع والشراء ، تعاوناً على معصية الله وشراً يقع على بعض الناس ، كان ذلك منهيًا عنه شرعاً ، وكان العقد قد فقد شرطاً من شروط صحته وهو وجوب سبب يصح ابتناؤه شرعاً منه ، وإذا لا يكون العقد نفسه مشروعاً .

(١) رواه الطبراني ، وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان انظر سبل السلام ج ٣ : ٣٦

(٢) البيهقي ، ج ٥ : ٣٢٧ .

(٣) البيهقي ، ج ٥ : ٣٢٧ ، نيل الأوطار ، ج ٥ : ١٥٤ باختلاف يسير .

١٩٩ — ذلك ، لأن السبب يمكن تعريفه بأنه « الغرض المباشر المقصود في العقد » وهذا التعريف تأخذ من كلام الأصوليين حين يتحدثون عن السبب أو الغرض أو المقصد و « قد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده » على أن المقصود في العقود معتبرة ، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمة . بل ، أبلغ من ذلك ، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلًا وتحريمًا . فيصير حلالًا تارة وحرامًا تارة باختلاف النية والمقصد كما يصير صحيحًا تارة وفاسدًا تارة باختلافها » (١)

ولنا أن نقول ، بعد هذا ، إنه لا بد أن يكون لكل تصرف أو عقد سبب يجب قصده ، و « إن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع » كما يقول القرافي . أو كما يقول في موضع آخر ، إن كل تصرف كان ، من العقود كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات ، وهو لا يحصل مقصوده ، فإنه لا يشرع ويبطل إن وقع ؛ فلذلك امتنع بيع الحر وأم الولد ونكاح المحرم وذوات المحرم ، فإن مقاصد هذه العقود لا تحصل بها ؛ وكذلك ، الإجارة على الأفهام المحرمة . والمقصود من البيع ونحوه ، إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاضدين بما يصير إليه ؛ فإذا كان عديم المنفعة أو محرما ، لم يحصل مقصوده ، فيبطل عقد والمعاوضة عليه .

٢٠٠ — وفي الأحاديث الثلاثة التي ذكرناها بعد الآية ، نجد نهى الرسول بشدة عن الخمر وكل ما يتصل بها ، ووعيده الشديد لمن يبيع عصير العنب ممن يتخذة خمرًا . وكذلك نهى عن بيع السلاح في الفتنة ، أي ممن يعلم أنه يشتريه ليقابل به المسلمين وأهل الذمة الذين تشملهم رعاية الإسلام ، فمن الفتنة هو مظنة ذلك .

إن عصير العنب ، مثله مثل عصير الفواكه الأخرى ، غذاء للجسم ، ولكنه يصير داءً وأذى إذا صار خمرًا ، فبيعه للخمر عقد غير صحيح ؛ لأن سببه ، وهو هنا جعله خمرًا ،

(١) اعلام الموقعين ، ج ٣ : ٩٦

(٢) الفروق ، ج ٣ : ١٧١ ، ٢٥٤

غير مشروع . وكذلك السلاح يباح استعماله للدفاع عن النفس أو الدين أو للوطن ، فإذا بيع لقاطع طريق أو صاحب فتنة مثلاً ، كان عقداً غير صحيح أيضاً ، لأن سببه لا يجيزه الشرع . وهذا وذاك ، ما نأخذه بسهولة ويسر من حديث الرسول .

٢٠١ — على أن هذا إجمال يحتاج إلى تفصيل ، فإن في هذا الأمر خلافاً بين الفقهاء ولكل منهم وجهة نظر فيما ذهب إليه . فأبو حنيفة والشافعي يريان صحة العقد الذي يقصد منه تحقيق غرض غير مشروع ، ما دام قد تحقق ركنه ، وهو الإيجاب والقبول وتوفرت فيه شروط الصحة الأخرى التي تسكمنها عنها قبل شرط السبب المشروع . ويقولان إن نية السبب أو الغرض غير المباح أمر مستتر ، فيترك الأمر لله يعاقب على ذلك الإثم .

وفي هذا يقول أبو جعفر الطحاوى من أئمة الأحناف : « ومن كان له عصير بأس عليه يبيعه ، وليس عليه أن يقصد بذلك إلى من يأمنه أن يتخذة خمرًا دون من يخاف ذلك عليه ؛ لأن العصير حلال ، فبيعه حلال كبيع ما سواه من الأشياء الحلال مما ليس على بائعها الكشف عما يفعله المشتري بها ، ^(١) ويتبع هذا في الحكم صحة عقد الإجارة على حمل الخمر لمن يشتريها ، وبيع آلات الحرب لمن يقاتل بها المسلمين

٢٠٢ — ويقول الإمام الشافعي : « أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر ، لم أبطله بتهمة ، وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما البية ، إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع . وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً ، لأنه قد لا يقتل به . وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا ، ولا أفسد عليه البيع

(١) مختصر الطحاوى ، ص ٢٨٠ . ومثل الطحاوى يصحح ذلك إذا لم يتأكد البائع من أن المشتري يشتري العصير ليجهله خمرًا . وكذلك في مسألة بيع السلاح ، وبهذا لا يكون مخالفاً لحديث الرسول .

إذا باعه إياه ، لأنه باعه حالاً ، وقد يمكن ألا يجعله خمرأ أبداً ، وفي صاحب السيف ألا يقتل به أحد أبداً . ولونكح رجل امرأة عقداً صحيحاً ، وهو ينوى ألا يمسكها إلا يوماً أو أقل أو أكثر ، لم أفسد النكاح ، إنما أفسده بالعقد الفاسد » (١) .

٢٠٣ — وعلى عكس هذا الرأي الذى ذهب إليه أبو حنيفة والشافعى ، نرى فقهاء آخرين ، وبخاصة الحنابلة ، يرون أن هذه العقود ونحوها فاسدة باطلة ، لأن أسبابها غير صحيحة شرعاً ، ولأن العبرة فى العقود بمقصود العاقدين ، فتمى قام الدليل على العقد الآثم شرعاً كان العقد باطلاً .

ومن هؤلاء الفقهاء غير الحنابلة ، نجد صاحبى أبى حنيفة ، نعمنى الإمام أبى يوسف والإمام محمد بن الحسن . ومن الحنابلة ، نجد ابن قدامة المقدسى يقول : « بأن بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرأ محرم إذا ثبت هذا ، فانما يحرم البيع ويبطل اذا علم قصد المشتري بذلك ؛ إما بقوله ، وإما بقرائن مختصة به . فان كان محتملاً ، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله أو من يعمل الخمر والخل معها ، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر فالبيع جائز » (٢) . ثم يقول : « وهكذا الحكم فى كل ما يقصد به الحرام ؛ كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطع الطريق أو فى الفتنة ، وبيع الأئمة للفناء أو لجارتها على ذلك ، أو لإجارة داره لبيع الخمر فيها ، وأشباه ذلك . فهذا حرام ، والعقد باطل لما قدمناه » (٣) .

هل التمن

٢٠٤ — تقدم فى أوائل هذا البحث ، فى شروط البيع الصحيح ، الكلام عن قوله

(١) كتاب الام ، ج ٣ : ٦٥ . وراجع نهاية المحتاج ، ج ٣ : ٧٣ — ٧٤ .

(٢) المغنى ، ج ٤ : ٢٢٢ — ٢٢٣ .

(٣) نفس المرجع ، ص ٢٢٣ . وانظر أيضاً فى الخلاف فى هذه المسألة ، سبل

السلام ج ٣ : ٣٦ — ٣٧ ؛ نيل الاوطار ، ج ٥ : ١٥٤ .

تعالى من سورة النساء : يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، وعرفنا أنها آية محكمة تعتبر جماعا لكثير من أحكام المعاملات ، كما عرفنا الأحكام الهامة التي تؤخذ منها .

وهنا ، نزيد أن قوله جل ذكره : « بالباطل » يفيد وجوب أن يكون ثمن البيع عوضا صحيحا غير باطل ولا فاسد كالخمر والخنزير . وذلك ، لأن الخمر والخنزير ليسا من الأموال المتقومة عند المسلمين ، فلا يجوز ملكهما ولا تمليكهما ؛ فيكون جعل أحدهما ثمنا لا قيمة له ، ويكون المشتري حينئذ قد أكل مال البائع — نغني المبيع — بشيء باطل لا قيمة له صحيحة شرعا .

الشهاد

٢٠٥ — وأخيرا ، يجيء الحديث عن الإشهاد على المقعد ؛ وهل هو شرط واجب ليكون عقدا صحيحا شرعا ، أو هو مندوب إليه . وذلك ، لأنه في هذا الصدد ورد قوله تعالى في سورة البقرة المدنية آية ٢٨٢ : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » ، إلى قوله : « وأشهدوا إذا تبايعتم » .

وقد نزلت هذه الآية التي منها هذه الكلمات الكريمة ، وهي أطول آية في كتاب الله عز وجل ، في عقد السلم كما قيل ، وإن كانت عامة يشمل ما فيها من أحكام وأوامر للوجوب أو الندب كل عقود المدائنات ؛ مثل عقد الاجارة التي تكون الاجرة فيها دينا مؤجلا ، وعقد الزواج وفيه يكون كذلك بعض المهر مؤجلا على حسب العرف والعادة ؛ وهكذا سائر العقود التي يكون فيها أحد البدلين مؤجلا ، سواء كان ذلك الدين بدلا من منافع أو أعيان (٢) .

(١) وراجع ابن عري ، ج ١ : ١٧٠ ، القرطبي ، ج ٥ : ١٥٢

(٢) راجع أحكام القرآن للجصاص ، ج ١ : ٤٨٢ — ٤٧٤

٢٠٦ — والكلام عن هذه الآية يقتضى أن تعرض لها من ناحية أنها آية محكمة لا نسخ فيها ، أو أن النسخ قد دخلها . ثم ، هل الاشهاد الذى ورد فيها هل هو واجب لا يصح العقد إلا به ، أو هو مندوب اليه فيكون الامر به للندب والإرشاد لا للوجوب .

ففيما يتعلق بالاحكام والنسخ ، نذكر أن طائفة من العلماء ذهبوا الى أن الامر بكتابة الدين والاشهاد عليه قد كانا واجبيين ، وذلك أخذاً من قوله تعالى فى صدر الآية : « اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه » ، وقوله : « وأستشهدوا شهيدين من رجالكم » ، ثم نسخ الله تعالى هذا الوجوب بقوله من بعد فى الآية نفسها : « فإن أمن بعضهم بعضاً فليؤد الذى أؤتمن أمانته » ، أى لا ضرورة للكتابة والاشهاد ، ولكن على من ترك الدين أمانة لديه أن يؤديه متى حل أجله (١) .

ويجانب هذه الطائفة ، ذهب آخرون الى أنه لا نسخ فى الآية ، ومنهم ابن عباس رضى الله عنه الذى كان يقول : لا ، والله ، ان آية الدين محكمة وما فيها نسخ ، ويميل أبو بكر الجصاص الى أنه لا نسخ فى الآية ، لأنه لم يشب تاريخ نزول هذين الحكمين : الاشهاد وعدده عند الاثتان ، فوجب القول بنزولهما معا ، واذاً ، فلا نسخ فى الآية لامتناع ورود النسخ والمنسوخ فى شىء واحد ، ولأنه لا يجوز نسخ الحكم قبل استقراره (٢)

٢٠٣ — وأما فى الأمر بالاشهاد ، وأنه للندب أو الوجوب ، فان بعض العلماء قد رآه للوجوب فى الكبير من السلع والصغير مهما كان تافهاً . ومن هؤلاء عطاء وابراهيم النخعى ، فقد كانا يريان الاشهاد واجبا فى كل شىء ولو على حزمة بقل . وعن ذهب الى ذلك ورجحه أبو جعفر الطبرى ، فقد كان يقول : لا يحل لمسلم اذا باع واذا اشترى الا

(١) الجصاص ، ج ١ : ٤٨١ ، المنسوخ والمنسوخ لابى القاسم هبة الله بن سلامه

(٢) الجصاص (ج ١ : ٤٨٢ . ٠ وراجع فى ذلك أيضا ، القرطبي ج ١ : ٤٠٣ — ٤٠٤

أن يشهد، والا كان مخالفا لكتاب الله عز وجل ؛ وكذا ان كان الى أجل ، فعليه أن يكتب ويشهد ان وجد كتابا . (١)

على حين ذهب جبهة الفقهاء ، بل كافتهم كما يذكر ابن العربي ، الى أن هذا الأمر للندب والارشاد لا غير ، ولا يمكن ان يكون للوجوب بحال ؛ والا لكان أكثر البيوع والعقود من لدن الرسول الى اليوم غير صحيحة شرعا . ثم ، والا وقع الناس في كثير من المشقة والخرج . فمن الثابت أن الرسول صلى الله عليه وسلم باع ولم يشهد ، واشترى ورهن درعه عند يهودى ولم يشهد ؛ ولو كان الاشهاد أمرا واجبا ، لوجب مع الرهن لحوف المنازعة كما يقول القرطبي . (٢)

٢٠٨ — ومن الخير ، أن نذكر في ذلك هذه القولة عن الجصاص : ولا خلاف بين فقهاء الامصار أن الأمر بالكتابة والاشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية ، ندب وارشاد الى مالنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا ، وأن شيئا منه غير واجب . وقد نقلت الأئمة خلف عن سلف ، عقود المداينات والأشريه والبياعات في أمصارهم من غير اشهاد ، مع علم فقهاءهم بذلك من غير تكثير منهم عليهم . ولو كان الاشهاد واجبا ، لما تركوا التكثير على تاركه مع علمهم به ، وفي ذلك دليل على أنهم رأوه ندبا (٣) .

وذلك منقول من عصر النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ، ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بيائها وأشريتها ، لورد النقل به متواترا مستفيضا ، ولا نكرت على فاعله ترك الاشهاد . فلما لم ينقل عنهم الاشهاد بالنقل المستفيض ، ولا اظهار التكثير على تاركه من العامة ، ثبت بذلك أن الكتاب والاشهاد في الديون والبياعات غير واجبين (٤)

(١) القرطبي ، ج ١ : ٤٠٢ - ٤٠٣ ، الجصاص ، ج ١ : ٤٨١

(٢) ابن العربي ، ج ١ : ١٠٩ . وراجع القرطبي أيضا ، ج ١ : ٤٠٣

(٣) الجامع الأحكام القرآن ، ج ١ : ٤٠٣ وانظر كذلك ، ابن العربي ، ج ١ : ١٠٩

(٤) أحكام القرآن ، ج ١ : ٤٨٢ . وانظر أيضا ، ص ٥٢١ - ٥٢٢

٢٠٩ — وهذا استدلال جيد لما ذهب اليه كافة الفقهاء من أن الأشهاد غير شرط لصحة العقد ، بيعا أو غير بيع ، وذلك تيسيرا على الناس في معاملاتهم ، وبخاصة والله تعالى يقول : يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر .

على أننا نحب أن نشير هنا الى ما يشترطه القانون الوضعي من ضرورة الأشهاد والتسجيل والأشهار في عقود بيع وشراء العقارات ، وهو احتياط طيب من مخاطر عديدة مختلفة على ما نرى .

∴

٢١٠ — هذه هي الشروط التي يجب أن تتوفر في عقد البيع ، ماعدا شرط الأشهاد على ما عرفنا آنفا ، ليكون العقد صحيحا شرعا . ومن ذلك ، نعرف بطريق الاجمال أن كل عقد بيع لم يتوفر فيه هذه الشروط جميعها - الا ما كان موضع خلاف منها - لا يكون صحيحا في نظر الفقه الاسلامي المأخوذ من كتاب الله وسنة رسوله . ثم ، هذه العقود التي لم تجمع تلك الشروط ، منها ما يكون محرما باطلا أو فاسدا عند من يفرقون بين الباطل وبين الفاسد من العقود ، ومنها ما يكون مكروها فقط . وذلك كله ما علينا أن نبينه فيما يلي ، بادئين من هذا بما جاء في كتب الفقه الاسلامي ، ثم يكون الحديث بعد ذلك عما يجري في الأسواق الرسمية وبخاصة في أسواق العقود .

عقود غير صحيحة . باطلة أو فاسدة

١١١ — كان من الممكن الاستغناء عن هذا الفصل اكتفاء ببحث شروط البيع الصحيح شرعا ، لأن هذا البيع الصحيح يكون باطلا تارة أو فاسدا أخرى متى فقد شرطا من تلك الشروط . ولكن ، رأينا من الخير أن نبحت بايجاز هذه البيوع ، لأن في بعضها اختلافا بين الفقهاء ، وليكون ذلك تطبيقا لما سلف عند الكلام على الشروط .

وضروب البيع الباطل أو الفاسد كثيرة ، وان كان كلها قد نهى الشارع عنها .

فن هذه البيوع ، مانهى عنها الأمر يرجع لأصلها وأركانها ، نعى الأمر يتصل بالعاقدين أنفسهم ، أو لمحلها وموضوعها . ومنها ، مانهى عنه لالشيء من ذلك ، بل لخلل يرجع فقط لوصف عارض للعقد ملازمه أو غير ملازم ، وسيوضح هذا كله فيما يأتى .

فساد وبطلان

٢١٢ — على أن قسمة العقود ، غير الصحيحة إلى عقود باطلة وأخرى فاسدة ، هو مذهب العلماء الاحناف وحمد ، أما عند الفقهاء الآخرين ، فالعقد صحيح أو غير صحيح ، ويعبرون عن غير الصحيح بالبطل أو الفساد على حد سواء . (١)

ومع هذا ، فإن بعض الاحناف يستعمل التعبير بالعقد الفاسد فيما يشمل الفساد والبطل معا ، ومن هؤلاء برهان الدين المرغيناني اذ يقول : واذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما ، فالبيع فاسد ، كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر ، وكذا اذا كان غير مملوك كالحر [٢] لكن ذلك لا يمنع من أن نقرر أن القسمة عند الاحناف جميعا ثلاثية لا ثنائية ، وأن هذا التعبير من المرغيناني فيه تساهل . (٢)

١١٣ — هذا ، ويرجع اختلاف الفقهاء فيما بينهم فى تقسيم العقد الى صحيح وغير صحيح باطل أو فاسد ، أو تقسيمه الى صحيح وباطل وفاسد ، الى مسألة يبحثها علماء أصول الفقه . هذه المسألة هى : هل النهى عن عقد معناه اثم من يقدم عليه ، ثم عدم اعتباره شرعا ان وقع ؟ أو ان النهى لا يقتضى الا اثم ، ثم قد يعتبر العقد قائما أحيانا ؟

(١) راجع الشرح الكبير للدردير ، ٣ : ٦ ؛ شرح المنهج وحاشية البجيرمى عليه ، ٢ : ٢٢٢ وما بعدها ؛ كشف القناع ، ٢ : ٥ وما بعدها ؛ مقدمات ابن رشد ، ٢ : ٢١٣ وما بعدها ؛ الأشباه لابن نجيم ، ص ١٨٥ ؛ الأشباه للسيوطى ، ص ١٧٨

(٢) ، (٣) راجع بداية المبتدى ، وشرحها هداية المهتدى ، مع فتح القدير شرح البداية ، ٥ : ١٨٥ — ١٨٦

ذهب غير الاحناف الى الفهم الاول ، واذا فلا يكون أى أثر لعقد نهى الشارع عنه ، أى انه إن وقع كان باطلا أو فاسدا على حد سواء ولا قيمة له بحال . وسواء أ كان النهى عنه لأمر يتعلق بأصله وأركانه ، أم لوصف عرض له . وقد يستدلون لما يرون ، بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » ، ومن أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد » . كما قد يؤيدون مذهبهم أيضا ، بأن ابن عمر رضى الله عنه قد احتج في بطلان زواج المشركات بنهى الله تعالى عنه إذ يقول (سورة البقرة م ٢ — ٢٢١) : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » الآية .

٢١٤ — على حين نرى الأحناف قد ذهبوا الى الفهم الثانى ، فالنهى عن عقد من العقود قد يكون معناه أن من يقدم عليه يكون آثما ، لا أن يكون معناه أنه باطل حتما ودائما . كما يرون ان النهى لأمر يرجع لأصل العقد وأركانه يجعل العقد باطلا ، مثل بيع الطفل والمجنون ، وبيع الخمر والخنزير والميتة .

فإن كان النهى لأمر آخر ، كالنهى عن بيع ما فيه غرر، أو البيع وقت النداء للجمعة ، يكون من الحق أن يكون للعقد حكم آخر ، أى قد يعتبر منعقدا ولكن يجب فسخه الا اذا زال الامر الذى نهى عنه بسببه .

٢١٥ — والامام أبو حامد الغزالى من كبار علماء الشافعية ، تعرض لهذه المسألة من الناحية الموضوعية لا المذهبية فقط (١) ، فذكر آراء وحجج كل من الفريقين ، ثم انتهى الى أن الرأى المختار هو أن النهى عن العقد لا يقتضى دائما الفساد ، أى تخلف حكم العقد عنه مثل نقل الملكية فى عقود البيع .

وقد عني بالرد على احتجاج غير الاحناف بالحديث الذى ذكرناه آنفا وبهنيح ابن عمر ، فقال : « وقوله عليه السلام كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد ، ومن أدخل فى ديننا

(١) راجع المستصفي من علم الاصول ، ٢ : ٢٤ وما بعدها

ما ليس منه فهو رد ، قلنا معنى قوله : رد ، أى غير مقبول طاعة وقربة . ولا شك فى أن المحرم لا يقع قربة ، أما ألا يكون سببا للحكم فلا . والاستدلال بالمناهى على الفساد كما فعل ابن عمر ، ليس بجما عليه من الأمة . نعم ، قد يتمسك به (أى برأى ابن عمر وأمثاله) فى التحريم والمنع ، أما فى الافساد فلا . ونحن نرى أن هذا احتجاج قوى ، وهو شاهد لصحة رأى الاحناف .

بيوع محرمه (١)

٢١٦ — نستطيع أن نذكر هنا من هذه البيوع ، على الخلاف بين الفقهاء فى بعضها ، هذه العقود :

ا (بيع ما ليس بمال ، أو البيع بما ليس بمال .

ب (البيوع الربوية ، ومنها بيع العينة .

ج (بيع الوفاء .

د (بيع الملامسة ونحوه .

بيع بما ليس بمال

٢١٧ — فبيع ما ليس بمال لدى المسلمين ، مثل بيع ما حرم الله تعالى وأهدر قيمته المالية وغيرها ، فحرم ماله وتمليكك ، وأوضح المثل لذلك الخمر والخنزير والميتة . وتحريم العقد على شيء من هذه ونحوها ، واضح من تعريف البيع الذى فيه أنه مبادلة مال بمال ، وليس فى هذه الاشياء صفة المالية ، وإذا كان منطقيا تحريم بيعها بسبب فقدائها هذه الصفة .

(١) نرجو أن يلاحظ أن فى بعض البيوع التى تجبى تحت هذا العنوان ، ما يختلف فيه الفقهاء بين الحرمة والحل وعدم الجواز والجواز .

وبيع ما هو مال عند المسلمين بما ليس بمال كالخمر والخنزير مثلاً ، هو من ذلك الضرب أيضاً ، وإن سماه الاحناف بيها فاسداً لا باطلاً . اذ يفرقون في العقود بين ما هو باطل وما هو فاسد ، على حين يرى الفقهاء الآخرون عدم التفرقة بين هذين النوعين فكلاهما قسم للعقد الصحيح ، أى ان القسمة عند هؤلاء ثنائية لا ثلاثية كما هو الأمر في نظر الاحناف . (١)

على أن تسمية البيع فاسداً لا باطلاً في هذه الحالة التي يكون فيها الثمن هو الذى ليس بمال ، لا يفتى من الأمر شيئاً ، فهو بيع محرم الاقدام عليه وواجب شرعاً فسخه . فالآية رقم ٢٩ من سورة النساء ، صريحة فى النهى عن أن يأكل بعضهم مال الآخر بالباطل . وهنا ، نجد المشتري فى هذا العقد . ان أجزأه — يأخذ مال البائع بالباطل ، أى بما دفعه من ثمن وهو ليس بمال .

البيع الربوي

٢١٨ — والبيع الربوي لا خلاف فى حرمتها ، سواء فى ذلك ربا الفضل أو ربا النسيئة ، فذلك مانع من القرآن وسنة الرسول صراحة كما تقدم . وليس لنا أن نتعلل بأن النظام الاقتصادى الحالى ، فى مصر أو غيرها من البلاد الاسلامية ، يقوم فى بعض أسسه على التعامل بالفائدة ، كما ليس يجدى شيئاً ما يحاول بعضهم من التفرقة بين الربا وبين الفائدة يجعلها ليست من الربا المحرم بنص القرآن . ولذلك ، لن نطيل فى هذه الناحية ، وكفانا ما سبق فيها .

ولكن ، نرى من الخير أن نذكر كلمة أخيرة عن نوع من البيوع هو فى حقيقته حيلة للتعامل بالربا ، ونريد بذلك بيع العينة الذى لا يراد منه الا أن يكون حيلة للقروض بالربا ، فهو إذا وسيلة الى غرض أو عقد غير مشروع .

(١) والبيع الباطل فى رأيهم لا يفيد الملكية مطلقاً ، والفاقد يفيد ملك التصرف فى المبيع اذا قبضه المشتري ، على أن فسخ العقد الفاسد واجب شرعاً عندهم . راجع الهداية وفتح القدير ، ٥ : ١٨٨ و ٢٢٧ ؛ والبدائع ، ٥ : ٢٩٩ ؛ شرح الزيلعى ، ٤ : ٦١٠-٦٣

٢١٩ — ومن صور هذا العقد ، أن يشتري انسان شيئاً بضمن مؤجل ، ثم يبيعه لصاحبه ثانياً بضمن حال أقل مما باع به ، وفي نهاية الاجل في العقد الاول يدفع الثمن الاول كله ، فيكون الفرق بين الثمنين فائدة أو ربا لصاحب المال الذي بدا في صورة المشتري أول الأمر .

وقد يتوسط بين صاحب المال وبين مريد الاقتراض شخص ثالث يشتري العين من المحتاج للقرض بضمن حال ، بعد أن يكون هذا قد اشتراها من مالكة صاحب المال بضمن أكثر الا أنه مؤجل ، ثم يبيعها للمالك الأول (أى صاحب المال) بالثمن الحال الأقل فيكون الفرق رباله .

٢٢٠ — على أن حرمة هذا البيع وبطلانه ليس محل اتفاق من الفقهاء ، فهذا الامام الشافعي يحيزه لتحقيق ركنه وهو الايجاب والقبول ، ولا عبرة بالنية التي لا يمكن لنا أن نتحققها يقيناً . وكذلك ذهب أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة الى اجازته بلا كراهة ، وأجازة محمد مع الكراهة حتى قال فيه : هذا البيع في قلبي كالمثال الجبال ، ذميم ، اخترعه أكلة الرباه (١) وفي رأى الامام نفسه أنه عقد فاسد ان لم يكن فيه ثالث قد توسط بين صاحب المال والمقترض . (٢)

أما ابن حنبل وكذلك الإمام مالك ، (٣) فيريان هذا البيع باطلاً ، وأنه حقاً احتيال على شرع الله ونص القرآن وسنة الرسول ، وهما يستدلان بهذا الحديث الذي روته العالية بنت أيفع بن شرحبيل ، اذ تقول : (٤)

(١) لا ندرى لم أجازة ، وهو يراه كما وصف !

(٢) راجع المصنف لابن قدامة الحنبلي ، ج ٤ : ١٧٤ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ، ج

٤ : ٣٥٥ ، ٢٩١ ؛ فتح القدير على الهداية ، ج ٥ : ٢٠٧ — ٢٠٩ .

(٣) ، (٤) راجع المصنف لابن قدامة الحنبلي ، ج ٤ : ١٧٤ — ١٧٥ ؛ الشرح الكبير

للدردير المالكي مع الحاشية ، ج ٣ : ٩٩ ؛ نيل الأوطار ، ج ٥ : ٢٠٦ .

« دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة رضى الله عنها ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم : إني بعثت غلاما من زيد ابن أرقم بثمانمائة درهم الى العطاء ، ثم اشتريته بستمائة درهم (حالة طبعها) . فقالت : بثس ما شريت وبثس ما اشتريت ، أبلغني زيدا بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب . »

٢٢١ — ونحن نرى أنه لا معنى مطلقا لجواز مثل هذا البيع ولو اعتبرناه مكروها ، مع أنه ليس إلا حيلة للتعامل بالربا ، ومع ورود هذا الحديث ، لأن أم المؤمنين رضى الله عنها لا تقول مثل هذا القول الغليظ إلا عن معرفة من الرسول صلى الله عليه وسلم . ثم ، لنا أن نضيف لهذا الحديث حديثا آخر رواه أبو داود وغيره من أصحاب مجاميع الحديث ، وهو كما جاء ببعض الروايات عن ابن عمر رضى الله عنهما ، إذ يذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا ضن الناس بالدينار والدرهم ، وتبأيعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم ، (١) .

بيع الوفاء

٢٢٢ — وهذا ضرب آخر من البيوع التي اشتد فيها خلاف العلماء ، ونراه فاشيا في الريف بخاصة عندنا بمصر وبغير مصر من البلاد الاسلامية ، فنرى من اللازم أن نقول فيه كلمة هنا ، ونحن بصدد بحث بعض البيوع المحرمة وإن كان قد اختلف الفقهاء في بعضها . وصورة هذا البيع ، ان يبيع الانسان دارا او ارضاله بثمن معلوم ، على أن يرد لها عليه البائع او يبيعها له ثانيا اذا رد له الثمن الذي أخذه منه .

وليس من السهل تكيف هذا العقد ؛ فان له صورة البيع ، وفيه بعض أحكامه كاتساع المشتري بالمبيع ؛ كما ان فيه معنى الرهن ، بل قيل إنه رهن حقيقة ما دام الشرطان يرد المشتري ما اشترى اذا دفع له البائع ما أخذ من الثمن بعد حين ، ولكن

(١) نيل الاوطار ، ج ٥ : ٢٠٦ ، القرطبي ، ج ٣ : ٣٦٠ . وقد نقل صاحب نيل الاوطار كلاما للبعض في ان هذا الحديث لا يدل على التحريم ، ثم رجح دلالته على ذلك ، راجع ص ٢٠٧ — ٢٠٨ .

فى الرهن لىس للمرتهن (وهو هنا المشتري) الانتفاع بالشئ المرهون ؛ وأخيراً ، فى شبهه من الإقالة ، مادام المشتري قد قبل رد المبيع عند طلب من باعه له متى رد الثمن كما قلنا .

٢٢٣ — ومن أجل ذلك كله ، اختلف العلماء فى حكمه الشرعى اختلافاً كبيراً كما قلنا (١) . فهذا صاحب « جامع الفصولين » يذكر أن « البيع الذى تعارفه أهل زماننا وسموه بيع الوفاء ، هو رهن فى الحقيقة ، لا يملكه ولا ينتفع به (أى المشتري) إلا بإذن مالكه ، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ، ويسقط الدين بهلاكه لو بقى ولا يضمن الزيادة ، وللبائع استرداده اذا قضى دينه ، لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى الأحكام » .

وقال صاحب الدر المختار ، وقيل إنه بيع يفيد الانتفاع به ، وعليه الفتوى . ثم ، ان ذكر البائع والمشتري الفسخ (أى بالوفاء بالدين ورده) فى العقد أو قبله أو زعماء غير لازم ، كان بيعاً فاسداً (٢) ، ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به لحاجة الناس وهو الصحيح .

٢٢٤ — وربما كان لنا أن نقول ، بعد هذا أو ذاك ، أن وصف البيع فى هذا العقد أظهر بكثير من وصف الرهن ، لا سيما والمرتهن لا يدفع عادة لمالك الشئ المرهون إلا نحو نصف قيمته أو أكثر قليلاً ، على حين أنه فى بيع الوفاء يدفع المشتري ثمن المثل عادة : وهذا ، على الرغم مما نقله صاحب الدر المختار عن بعض الفقهاء من الأحكام التى تجعل هذا العقد رهناً ، ومن هذه الأحكام (٣) :

(١) رأينا أن نكتفى هنا بمرجع واحد جمع كثيراً من النقول عن الفقهاء المتعديدين ، وهو العلامة ابن عابدين . راجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٤ : ٢٥٧ — ٢٦٠ .

(٢) لأنه حينئذ يكون بيعاً وشرطاً ، وقد نهى الرسول عن بيع وشرط .

(٣) ج ٤ : ٢٥٨ . وانظر ابن عابدين فى الصفحة نفسها ، إذ يذكر عن الفتاوى الخيرية

أن البائع لو استأجر ما باعه وفاء ، لاتصح الإجارة ولا تجب الأجرة عليه ، لأنه عقد رهن .

(١) لو باع البائع ما باعه بشرط الوفاء ، لآخر بيعا باتا ، توقفت هذا العقد الثانى على إجازة المشتري الاول .

(٢) لو باع المشتري ما اشتراه بشرط الوفاء ، فللبائع الاول أو ورثته حق الاسترداد بدفع الثمن الذى كان قد أخذه .

(٣) تقوم ورثة كل من البائع والمشتري فى هذا العقد مقام مورثهما ، نظر لجانب الرهن .

٢٢٥ — والنتيجة ، أننا نميل الى اعتبار هذا العقد عقد بيع ، وأنه جائز من باب الاستحسان اعتبارا للعرف ولحاجة الناس ، وفى هذا يذكر ابن نجيم المصرى الحنفى أنهم قالوا إن بيع الوفاء صحيح « لحاجة الناس اليه فرارا من الربا . فأهل بلخ اعتادوا الدين والاجارة وهى لا تصح فى السكرم ، وأهل بخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولا يمكن فى الأشجار ، فاضطروا الى بيعها وفاء ، وما ضاق على الناس أمر إلا واتسع حكمه » (١) .

وما أحرانا أن نقر هذا العرف الذى أقره أسلافنا الفقهاء ، توسعة على الناس وابتعادا لهم عن الاقتراض بالربا . وبخاصة ، وليس فى هذا إلا الوعد من المشتري برد ما اشتراه الى مالكة حين يدفع اليه الثمن الذى كان قد أخذه منه . وقد يكون من الخير اشتراط مدة يباح فيها للبائع استرداد ما باعه على هذا النحو ، والا كان البيع باتا نهائيا ، ضمانا لاستقرار المعاملات

بيع الملامسة ونحوه

٢٢٦ — نريد بيع الملامسة والمنازمة واللقاء الحبر ، وهى بيوع كان العرب يتعارفونها فى الجاهلية ، فلما جاء الاسلام نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنها ، وذلك لفقد كل

منها عنصر الرضا وهو أساس البيع الصحيح كما عرفنا .

ولعل من الطريف أن نذكر أن هذه البيوع أمانة صدق على أن الأهم في بدايتها أو بدايتها الحضارية ، تشابهه الى حد كبير ، سواء في عقليتها وموازينها لقيم الاشياء ، أم في طرق حلها المشاكل التي تنوبها ومسائل الحياة التي تحياها . فان هذه الضروب من البيوع تشبه الى حد كبير ، في أسسها وقوامها ، ما كان عند الرومان في فترة من حياتهم من العقود الرسمية أو الشكلية المعروفة .

٢٢٧ — وهذه البيوع هي أن يتساوم الرجلان ، الشيء المعروض للبيع ، فإذا لمسه المشتري كان ابتياعا منه له وإن لم يقع هذا من البائع موقع الرضاء ، وهذا بيع الملامسة . وقد يحصل أن يضع عاينه حجرا أو حصاة ، فيلزم البيع أيضا دون رضى من البائع ، وهذا بيع القاء الحجر . وقد ينتهي الأمر بأن ينبذ البائع السلعة الى المشتري وهما يتراضان عليها ، فيتم البيع ويلزم دون رضى من المشتري وان لم يكن قد رأى السلعة رؤية بينة يعرفها تماما بها (١) .

والفقهاء الذين عنو بالحديث تفسيرات عديدة للملامسة والمناذة ، وان كانت تتقارب كثيرا أو قليلا فيما بينها ، ونحن نكتفي في ذلك بما ذكره الأمام مالك والنووي في شرحه لصحيح مسلم .

٢٢٨ — فإمام دار الهجرة ، بعد أن روى عن أبي هريرة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الملامسة والمناذة ، يقول : « والملامسة ان يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه ، أو يتباعه ليلا ولا يعلم ما فيه . والمناذة أن ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه ، وينبذ الآخر اليه ثوبه على غير تأمل منهما ، ويقول كل واحد منهما هذا بهذا . فهذا الذي

(١) راجع الهداية وشرحها فتح القدير ، وشرح العناية أيضا للهداية بالهامش ، ج ٥

نهى عنه من الملامسة والمنازمة ، (١) .

ثم يتبع ذلك بقوله : « في الساج المدرج في جرابه ، أو الثوب القبطي المدرج في طيّه ، انه لا يجوز بيعها حتى ينشرا وينظر الى ما في أجوافهما ، وذلك أن بيعهما من بيع الفر وهو من الملامسة » (٢) . وهكذا ، نجد إمام دار الهجرة يتوسع في تفسير هذين النصين من البيوع ، وذلك بطريق الرأى والقياس .

٣٢٩ — والامام النووي يقول في بيان المراد من هذين البيعين المنهيين عنهما : « ولأصحابنا (يريد الشافعية) ثلاثة أوجه في تأويل الملامسة ؛ أحدهما ، تأويل الشافعي وهو أن يأتي بثوب مطوى أو في ظلمة فيلمسه المستام ، فيقول صاحبه بعتك بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته ؛ والثاني ، أن يجعلا نفس اللبس بيعا ، فيقول إذا لمسته فهو مبيع لك ؛ والثالث ، أن يبيعه شيئا ، على أنه متى يمسه انقطع خيار المجلس وغيره » (٣) .

ثم يذكر بعد ذلك أن « في المنازمة ثلاثة أوجه أيضا ؛ أحدهما ، أن يجعلا نفس النبذ بيعا ، وهو تأويل الشافعي * ؛ والثاني ، أن يقول بعتك ، فإذا نبذته إليك انقطع الخيار ولزم البيع ؛ والثالث ، المراد نبذ الحصاة كما سنده » (٤) .

ثم ذكر بعد هذا نهى الرسول عن بيع الحصاة ، وقال ﷺ : « إن في هذا البيع ثلاثة تأويلات ؛ أحدهما ، أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها أو بعتك من هذه الأرض من هنا الى ما انتهت اليه هذه الحصاة ؛ والثاني ، أن يقول

(١)، (٢) الموطأ ، ج ٢ : ٧٦-٧٧

(٣)، (٤)، (٥) شرح مسلم ، ج ٤ : ٣

* مما يلفت النظر ، أن يكون هذا هو تأويل الشافعي هنا ، على خلاف ما اختاره في

اللامسة !

بعتك على أنك بالخيار الى أن أرمى بهذه الحصاة؛ والثالث، أن يجعل نفس الرمي بالحصاة بيعاً، فيقول اذا رميت هذا الثوب بالحصاة فهو مبيع منك، (١).

٢٣٠ — وامام هذه التأويل لكلمتين من جوامع كلم الرسول صلى الله عليه وسلم لا نستطيع الجزم بالتأويل المراد منه صلوات الله وسلامه عليه، ولا بالصورة أو الصور التي كانت عليها هذه البيوع عند العرب في الجاهلية.

لا نستطيع الجزم بذلك، وان كنا لانرتاب في أن بعض من ذهبوا إلى هذا التأويل أو ذلك قد أعملوا العقل والرأى في فهم المراد. وبخاصة من رأى أنه قد يراد ببيع الحصاة أن يقول الرجل لآخر بعتك على أنك بالخيار الى أن أرمى بهذه الحصاة؛ فإننا نعتقد أن الخيار شرع في عهد الرسول وبسته وحدها، وذلك ليتحقق التراضي الذي جملة القرآن أساساً للبيع وما ترى المعاملات المالية.

ان الجزم بما كان عليه الحال في الجاهلية، خاصاً بهذين الضربين من البيع، يقتضى الرجوع الى التاريخ الصادق، التاريخ الذي تشهد له وتؤيده دلائل لا شك فيها، وفي صدر هذه الشواهد والدلائل نجد السنة النبوية التي تحتاج منا الى بحث شامل دقيق نرجو أن نوفق للقيام به.

٢٣١ — ومهما يكن من شيء، فانه من الواضح أن علة النهي عن هذه البيوع وحرمتها ترجع بلا ريب الى فتدان الرضى في كل منها من ناحية، رضى البائع أحياناً والمشتري أحياناً، وإلى ما فيها من الضرر المنهى عنه بأحاديث أخرى سبق عنها.

وفضلاً عما في بحث هذه البيوع من جلاء ما كان عليه العرب في بعض معاملاتهم قبل الإسلام، وهذا له فائده في الدراسة التاريخية، فإن لهذا البحث فائده الحالية،

(١) وراجع في هذين الضربين من البيع، فتح الباري لابن حجر، ج ٤: ٢٨٥ —

٢٨٦، فقد ذكر من التفسيرات أو التأويلات ما لا يخرج عما ذكرناه لغيره.

إذا ما لاحظنا أنه بفضل التأويل التي يقبلها العقل نكلمتي : الملامسة والمنازمة يمكن أن نتعرف حكم بعض البيوع التي تجرى في هذا العصر وفيها مشابهة من هذين البيعين اللذين نهى عنهما الرسول صلى الله عليه وسلم .

بيوع منهي عنها

٢٣٢ — بما لا ريب فيه أن كل مجتمع يتعارف ضروبا عديدة ومختلفة من البيوع، والمجتمع العربي قبل الإسلام وفي عصر الرسول لم يشذ عن ذلك بطبيعة الحال . فقد كانت له بيوعات مختلفة كثيرة الضروب ، منها ما اعتبره الإسلام بيوعا صحيحة لتحقيق المعاوضة والعدالة فيها ، ومنها ما حكم عليها بالبطلان والتحريم ، ومنها أخيرا ماهويين ، فوصفها بأنها مكروهة ، وهذا النوع الأخير موضوع الحديث الآن .

ولتقدم بين يدي ذلك هذه الأحاديث الصحيحة عن الرسول :

- (أ) روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقوا الركبان للبيع ، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا تنافسوا ، ولا يبيع حاضر لباد » (١)
- ب) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد » . ثم فسّر ابن عباس يبيع الحاضر للبادي بالألا يكون له سمسارا (٢) .

-
- (١) موطأ مالك ، ج ٢ ص ٨٦ ؛ مسلم بشرح النووي ، ج ٤ ص ٦ . وروى النسائي « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يتتاع أو يذر » ، ومعنى هذا أنه أراد بالبيع الشراء ؛ نيل الأوطار ، ج ٥ ص ١٦٨

- (٢) البخاري بشرح ابن حجر ، ج ٤ ص ٢٩٥ ، وانظر أيضا ج ٢٩٨ ، وهذا

الحديث متفق عليه

- (ج) عن ابن عمر قال ، نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش (١)
- (د) عن أبي هريرة قال . « نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتلقى الجلب ، فإن تلقاه انسان فابتاعه فصاحب الجماعة فيها بالخيار اذا أورد السوق » (٢)
- (هـ) عن جابر رضى الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » (٣)
- (و) عن أنس أن الرسول عليه الصلاة والسلام باع حلما وقدحا ، وقال من يشتري هذا المجلس والقدح ؟ فقال رجل : أخذتهما بدرهم ، فقال : من يزيد على درهم ؟ فأعطاه . رجل درهمين ، فباعهما منه (٤)

٢٣٣ — ونرى أن نتكلم هنا قبل التعرض لهذه البيوع ، عن هذه المسائل الثلاث

أولا — معنى النهى الذى نراه فى كل من هذه الأحاديث .

ثانيا — حكم البيع من هذه البيوع المنهى عنها .

ثالثا — تطبيق ذلك عمليا فى هذه الأيام التى نعيش فيها .

وسنتناول كلا من هذه المسائل بكلمة موجزة ، وان كنا تكلمنا فيما سبق عن أثر نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن عمل من الأعمال ، وهل يفيد هذا النهى أن يقدم عليه يكون آثما فقط ويكون العمل — وهو العقد هنا — صحيحا برغم أنه منهى عنه ؟ أو أن العقد يكون حينئذ غير صحيح مادام قد نهى الشارع عنه ؟

(١) و (٢) نيل الأوطار ، ج ٥ ص ١٦٦ ، والحديث الأخير رواه الجماعة إلا البخارى

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ٤ ص ٨

(٤) أخرجه الإمام أحمد وأصحاب السنن مطولا ومختصرا فتح البارى ، ج ٤ ص ٢٨٢ . والمجلس : كساء رقيق يكون تحت برذعة البعير ، والبساط أيضا

اول - معنى النهي

٢٣٤ - تكلم علماء الأصول على اختلاف مذاهبهم الفقهية عن معنى صيغة الأمر وكذلك صيغة النهي ، وكلتاهما وردت كثيرا في القرآن والسنة النبوية ، أى هل تفيد الاولى الايجاب دائما ، أو الايجاب احيانا والندب أو الاباحة او غير ذلك احيانا اخرى؟ او هي موضوعة في الحقيقة للايجاب ، فلا تصرف عنه الا بقرينة تعين ان المراد منها الندب أو الاباحة مثلا .

وكذلك الأمر في صيغة النهي ، بمعنى هل تفيد دائما التحريم ، أو تفيد الكراهية احيانا ؟ او هي موضوعة في الحقيقة لافادة التحريم ، فلا تفيد الكراهة الى اذا وجدت قرينة تدل عليها ؟ (١)

٢٣٥ - ومهما يكن من خلاف ، فان القول المختار هو ان مقتضى صيغة الامر ، أو الصيغة الخيرية التي في معنى الامر كقوله تعالى في سورة البقرة آية ٢٢٨ : والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ، الوجوب الا اذا وجدت قرينة تدل على الندب كقوله تعالى في آية المدائنة من السورة نفسها : فاكتبوه ، أو الاباحة كما في قوله جل ذكره في سورة الاعراف آية ٣٠ : وكلوا واشربوا ، أو تدل على غير هذا وذلك من المعاني والمقتضيات التي تجيء لها صيغة الامر

وكذلك نرى ان القول المختار ، فيما يختص بصيغة النهي كما في قوله تعالى في سورة البقرة : وحرم الربا ، انها تدل لغة وحقيقة على التحريم ، الا اذا وجد في النص ما يصر فيها الى الكراهة كما في قوله تعالى في سورة الاسراء آية ٣٧ : ولا تمش في الارض مرحا لانك

(١) راجع مثلاً في هاتين المسألتين ، الإحكام للآمدي ج ٢ ص ٢٠٧ وما بعدها وص ٢٧٤ وما بعدها ، المستصفي للفرزالي ، ج ٢ ص ٢ وما بعدها ، وص ٢٤ وما بعدها . وانظر الامر ملخصا في كتاب اصول الفقه للخضري ، ص ٢٤٢ وما بعدها .

لن تحرق الارض ولن تبلغ الجبال طولا ، او الدعاء كما جاء في سورة البقرة آية ٢٨٦ :
ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا ، ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من
من قبلنا ، ربنا ولا تحمّلنا مالا طاقة لنا به

٢٣٦ — ثم ، الامر قد يكون بفعل او بقول ، ونعني بالقول التصرف من التصرفات
الشرعية كالبيع والرهن وغيرهما . فالامر بالفعل كقوله تعالى : واقيموا الصلاة وآتوا
الزكاة ، وقوله : أوفوا بالعقود ، وقوله : وأقيموا الوزن بالقسط ، ومن مثل الا بالقول
او بتصرف من التصرفات المعروفة ، ما جاء في سورة القصص على لسان ابنة شعيب عليه
السلام ، قالت احدهما يا أبت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين

وكذلك النهي ، قد يكون عن فعل أو تصرف من التصرفات الشرعية القولية .
فمن الاول ، ما جاء في سورة الانعام من النواهي المشهورة التي تبدأ بأول الربع الاخير منها ،
نعني قوله تعالى : قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئا ، الى آخر هذه
النواهي . ومن الثاني ، قوله تعالى في سورة البقرة : « وحرم الربا » ، فهو خبر في معنى النهي
كما ذكرنا من قبل ، وقوله في سورة النساء آية ٢٩ : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، وقوله جل ذكره في
سورة الإسراء آية ٣٤ : « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » ، ومن ذلك ،
أحاديث الرسول التي ذكرناها في صدر البحث .

ثانياً — حكم البيوع المنهية عنها

٢٣٧ — لعل مما يجدر ملاحظته أننا لا نجد في القرآن أو السنة حكماً صريحاً على عقد
من العقود بالصحة أو الفساد أو البطلان ، بل نجد الحكم بالحل أو الحرمة أو النهي عن
بعض العقود . ولا نجد أى تفصيل في النهي ، وهل يقتضى فساد العقد أو كراهته فقط
وإنهم من يقدم عليه وقد نهى عنه مع وقوعه صحيحاً مع هذا النهي .

وربما كان السبب في الاكتفاء بالنهي ، دون الحكم بالفساد أو الصحة مع ذلك ،

وهذا ما لم نجد فيه كلاما لأحد من قبل ، هو التوسعة على الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم . وترجع هذه التوسعة الى بحث الفقهاء واختلافهم في حكم التصرف أو العقد المنهى عنه من ناحية الفساد والصحة ، ولكل وجهة هو مؤيد لها . ولعل هذا الأسلوب من مزايا التشريع أو الفقه الإسلامي ، نعتي مصدريه الأولين العظميين الخالدین : الكتاب والسنة .

٢٣٨ — وقد تكلمنا في إيجاز فيما سبق ، عن اختلاف الفقهاء في اقتضاء النهي فساد العقد أو التصرف المنهى عنه ، أو إثم من يقدم عليه دون الفساد .

والآن ، نرى أن نزيد الأمر شيئا من التفصيل .
وسنكتفي في هذا بالرجوع لثلاثة من أعلام الفقهاء ، وهم :
أ (الإمام أبو حامد الغزالي المتوفى عام ٥٠٥ هـ
ب (سيف الدين أبو الحسن علي الآمدي المتوفى عام ٦٣١ هـ
ج (شمس الدين أبو عبد الله محمد المعروف بابن القيم المتوفى عام ٧٥١ هـ

٢٣٩ — فالغزالي ، يذكر أن جماهير الفقهاء ذهبوا الى أن النهي عن البيع ونحوه من التصرفات المفيدة للأحكام يقتضي فسادها ، وذهب قوم الى أنه ان كان نهيا عنه لعينه دل على الفساد ، وان كان لغيره فلا . والمختار أن النهي لا يقتضي الفساد ، أي خروج التصرف عن كونه سببا يفيد حكمه (١) ، أي مثل ملكية الثمن والمبيع في عقد البيع والشراء .

٢٤٠ — ثم ذكر بعد هذا (٢) ، أن النهي عن التصرف أو العقد قد يدل على تحريمه والمنع منه ، ولكن لا يستدل به على الفساد لو وقع فعلا . وإن كان ابن عمر رضي الله عنهما قد استدل على فساد زواج المشركات بقوله تعالى في سورة البقرة : « ولا تنكحوا

(١) المستصفى ، ج ٢ : ٢٥

(٢) ج ٢ : ٢٧

المشركات حتى يؤمن » ، كما فهمنا فساد عقد الربا من قوله جل ذكره في السورة نفسها :
« وذروا ما بقي من الربا » .

وأخيرا ، انتهى بالإشارة الى بعض النواهي في الشريعة حملها الفقهاء على الفساد ،
وبعضها حمل على الكراهة دون الفساد ، فلا بد من ضابط يفصل هذا الضرب من ذاك
سواء في العبادات والمعاملات ، ثم قال : النهي لا يدل على الفساد ، وإنما يعرف فساد
العقد والعبادة بفوات شرطه وركنه » ، إلى آخر ما قال (١) .

٢٤١ — ويذكر الامام الآمدي في ذلك كلمة قيمة جامعة ، ولهذا نتقل بعضها حرفيا .
أنه يقول (٢) : « اختلفوا في أن النهي عن التصرفات والعقود المفيدة لأحكامها ، كالبيع
والنكاح ونحوهما ، هل يقتضي فسادها أو لا ؟

فذهب جماهير الفقهاء ، من أصحاب الشافعي ومالك وأبي حنيفة ، والحنابلة وجميع
أهل الظاهر وجماعة من المتكلمين ، الى فسادها . ولكن اختلفوا في جهة الفساد ،
فمنهم من قال ان ذلك من جهة اللغة (٣) ، ومنهم من قال انه من جهة الشرع دون اللغة .

ومنهم من لم يقل بالفساد ، وهو اختيار المحققين من أصحابنا (يريد الشافعية) ،
كالقفال وإمام الحرمين والغزالي وكثير من الحنفية . وبه قال جماعة من المعتزلة ، كأبي
عبد الله البصري وأبي الحسين الكرخي والقاضي عبد الجبار وأبي الحسين البصري وكثير
من مشايخهم . ولا نعرف خلافا في أن ما نهى عنه لغيره أنه لا يفسد ، كالنهي عن البيع

(١) ج ٢ : ٣٠ - ٣١

(٢) الإحكام ، ج ٢ : ٢٧٥-٢٧٦

(٣) لأن صيغة النهي ، كما يقول ص ٢٧٥ ، « حقيقة في طالب الترك واقضاءه ومجاز
فيما عداه .

في وقت النداء يوم الجمعة ، الا ما نقل عن مذهب مالك وأحمد ابن حنبل في احدى الروايتين عنه ،

٢٤٢ — وأخيرا ، نرى العلامة ابن القيم ، وهو بصدد الكلام عن تحريم الله سبحانه القول عليه بغير علم في الفتيا والقضاء ، يذكر أن الإمام مالك ابن أنس كان يقول : لم يكن من أمر الناس ، ولا من مضى من سلفنا ولا أدركت أحدا قتدى به يقول في شيء هذا حلال وهذا حرام ، وما كانوا يجترئون على ذلك . وانما كانوا يقولون : نكره كذا ونرى هذا حسنا ، فينبغي هذا ولا نرى هذا (١) .

ثم يقول ابن القيم عقب هذا : « وقد غلط كثير من المتأخرين من اتباع الأئمة على أئمتهم بسبب ذلك ، حيث تورع الأئمة عن إطلاق لفظ التحريم وأطلقوا الكراهة ، فنسب المتأخرون التحريم عما أطلق عليه (٢) الأئمة الكراهة فحصل بسببه غلط عظيم على الشريعة وعلى الأئمة .

وأق بعد ذلك بمثل تثبت أن كثيرا من الأئمة والفقهاء حكموا على تصرفات غير قليلة بأنها مكروهة ، ومذهبهم أنها محرمة ، وبعض هذه المثل عن الإمام ابن حنبل وسائر الأئمة الأربعة المعروفين (٣)

والذي يهدف إليه ابن القيم ، هو ضرورة التأدب بأدب السلف الذين « كانوا يستعملون الكراهة في معناها الذي استعملت فيه في كلام الله ورسوله ، ولكن المتأخرين اصطالحوا على تخصيص الكراهة بما ليس بمحرم وتركه أرجح من فعله ،

(١) إعلام الموقعين ، ج ١ : ٣٢

(٢) ليته قال ، عن كل ما أطلق الخ !

(٣) ص ٣٢ وما بعدهما . وفي ص ٣٥ ، نجده يورد كثيرا من النواهي المراد بها التحريم ، وذلك في الربع المفتوح بقوله تعالى « وقضى ربك ، من سورة الإسراء .

ثم حمل من حمل منهم كلام الأئمة على الاصطلاح الحادث فغلط، (١)

ولعل من الطريف حقاً ما ذكره الإمام الجليل بعد ما تقدم مباشرة ، وذلك بخصوص فهم تعبير « لا ينبغى » على معنى لا يمكن أن يريده الله ورسوله ، وهذا حين يقول (٢) . « وأقبح غلطا منه من حمل لفظ الكراهة أو لفظ لا ينبغى فى كلام الله ورسوله على المعنى الاصطلاحى الحادث ، وقد اطرء فى كلام الله ورسوله استعمال « لا ينبغى » فى المحذور شرعاً أو قدراً وفى المستحيل المتنع ، كقوله تعالى : « وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولداً » ، وقوله : « وما علمناه الشعر وما ينبغى له » ، وقوله : « وما تنزل به الشياطين وما ينبغى لهم » ، وقوله على لسان نبيه : « كذبى ابن آدم وما ينبغى له وشتمنى ابن آدم وما ينبغى له » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله لا ينام ولا ينبغى له أن ينام » ، وقوله فى لباس الخريز : « لا ينبغى هذا للمتقين » ، وأمثال ذلك .

٢٤٣ - هذا ، ونستطيع أن نخرج مما تقدم بهذه النتائج :

(أ) إن النهى عن عقد من العقود ، كالبيع ونحوه ، يراد به التحريم ، لأن النهى حقيقة فى هذا فى اللغة ، ولا يصرف عن ذلك إلا بقرينة .

(ب) ان الاستدلال بالنهى على الفساد أقرب ، ولكن لا نرى - كما ذهب جماهير الفقهاء - أن النهى عن تصرف أو عقد يقتضى فساداً دائماً ، بل قد يقتضى فساداً ، كما قد يقتضى كراهيته فقط .

(ج) ومعنى هذا أن العقد أو التصرف المنهى عنه يكون فاسداً ان كان النهى عنه بسبب خلل فى أركانه (٣) ، أو لفوت شرط من شروط صحته (٤) ، أو لآمر أو وصف

(١) ص ٣٥ .

(٢) نفسه ، ص ٣٥ - ٣٦

(٣) كان يكون المبيع بثمن غير مال متقوم

(٤) مثل الشهود فى عقد الزواج

غير مشروع قد لازمه (١) . أما ان كان النهي عنه ليس بشيء من ذلك ، بل لأمر خارج عنه ، أى لدفع الضرر أو لتترك السعى لصلاة الجمعة مثلا ، فلا يكون فاسدا بل مكروها فحسب ، ومن هذا القبيل بيع عصير العنب لمن يتخذه خمرًا عند الشافعى .

(د) ونزيد على ذلك كله ، أنه يجب ألا نفعل أثر العرف فى هذه الناحية ، فقد يقر العرف الصالح لأنه يعتبر دليلا شرعيا جواز بعض العقود والتصرفات التى ورد النهي عنها فى السنة ، وذلك للحاجة اليها . ومن مثل ذلك حديث الرسول الذى ينهى به عن بيع وشروط ، فقد أجاز الفقهاء بعده كسيرا من البيوع التى اقترن بها شرط أو شروط للحاجة التى دعت اليها ، كما توسع الحنابلة - أو ابن تيمية وتلميذه ابن القيم خاصة - فأجازوا كثيرا من الشروط فى العقود المختلفة (٢)

ثالثا - تطبيقات عمليّة

٢٤٤ - هنا ، نجد الأحاديث الخمسة الأولى من الأحاديث التى ذكرناها سابقا أول هذا البحث ، نغنى بحث البيوع المنهى عنها ، تنهى عن هذه البيوع :

(١) تلقى الجلب أو الركبان أو البيع منهم .

(٢) بيع الحاضر للمبادى .

(٣) بيع النجش .

(٤) البيع على بيع آخر

كما نجد الحديث السادس ، وهو الأخير ، يقرر أنه لا بأس ببيع من يزيد . وإذا علينا أن نتكلم عن كل ضرب من تلك البيوع ، ليسكون ذلك تطبيقات على المبادى .

(١) ككون المبيع غير مقدور على تسليمه

(٢) راجع فى هذا عند غير الحنابلة ص ٤٢٢ من كتابنا : الأموال ونظرية العقد فى

الفقه الإسلامى ، أصلا وحاشية . راجع عند الحنابلة ، ص ٤٢٧ وما بعدها منه

والأصول التي انتهينا إليها ، ثم علينا أن ننظر مع هذا فيما قد يكون من أثر في هذه الأيام الحاضرة للنهي عن هذه البيوع في أيامنا الحاضرة .

١ — تلقى الجلب

٢٤٥ — نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب أو الركبان في رواية عنه ، وهذا معناه أن يبادر بعض أهل البلد فيتلقى الآتين إليها بسلعهم لبيعها . فيشتريها منهم بالثمن الذي يناسبه ، ثم يعود لبيعها من أهل البلد بثمن أعلى

وعلة النهي هنا واضحة ، وهي الإضرار بصاحب السادة الجالب لها من ناحية ، وبأهل البلد من ناحية أخرى لأنهم سيبيعهم بأعلى مما اشترى به ، ولو تركهم لاشترى حاجتهم بثمن معتدل مقبول من الطرفين . ثم يرى أبو حنيفة وآخرون من الفقهاء أن تلقى الجلب الركبان يجوز أن لم يضر بالغير ، وإلا كان مكروها . في حين أن الشافعي ومالك بن أنس وجهور الفقهاء ، يرون تحريم التلقى مطلقا .

على أنه إذا رأينا التحريم ، ولم يبال بهذا بعض الناس فتلقى من جالبي السلع ما جاؤا لبيعه ، صح العقد لأن النهي لا يرجع إلى نفس العقد ولا يخل بشيء من أركانه وشرائطه ، ولكن يكون المتلقى آثما لعمله على خداع البائع والإضرار بالآخرين من أهل البلد . وعند الشافعي يصح البيع ، وللبائع الخيار إذا ورد السوق وعرف أنه غبن كما جاء في إحدى الروايات التي ذكرناها للحديث (١)

٢ — بيع الحاضر للبادي

٢٤٦ — النهي عن بيع الحاضر من جوامع كلم الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولهذا

(١) راجع النووي شرح مسلم ، ج ٤ : ٧ ؛ ابن حجر شرح البخاري ، ج ٤ : ٢٩٧ ، وفيه أن بعض المالكية والحنابلة يرون بطلان البيع ؛ سبل السلام ، ج ٣ : ٢٦ - ٢٨ ؛ نيل الأوطار ، ج ٥ : ١٦٦ - ١٦٩

ثم نراها تحتل أكثر من تفسير كما نراها صالحة لحكم بعض ضروب البيع في هذه الأيام. فقد سمر ابن عباس « بيع الحاضر للبادي » المنهى عنه بقوله ، لا يـكـن له سمسار ، يعنى انه يمنع من البيع بسعر الوقت لبيعه له تدرجاً بـشـمـن اعلى ، كما يصح انه يفسر بأن بيع الواحد من أهل البلد للآتين اليها من غير أهلها ما يحتاج إليه هؤلاء الأهلون ، طمعا في زيادة الثمن والربح غير المعتدل (١)

والخلاف في المراد من النهى هنا ، وفي حكم البيع لو تم مع النهى عنه ، هو كـالخلاف في البيع السابق (٢) والعلة في النهى واضحة ، وهى ان فيه اضرارا بأهل البلد ؛ ولذلك نرى الرسول يقول في الحديث نفسه في بعض رواياته ، دعوا الناس برزق الله بعضهم من بعض .

٢٤٧ — وهنا ، قد يقال بأن النهى عن بيع الحاضر للبادي بأن يكون له سمسار فيه نظر لأهل البلد وتسامح فيما قد يكون فيه من غبن للبادي ؛ على حين أن الأمر بالعكس في النهى عن تلقى الجلب أو الركبان ، ففيه الحرص على ألا يغبن الجالب ويخدع عن يتلقاه .

قد يقال هذا حقاً ، ولكن علينا أن نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تعنى بصالح الجماعة قبل صالح الواحد . ففي ترك البادي يبيع بنفسه منفعة لأهل البلد اذ يشترون حاجتهم بشمن رخيص معقول . وأما في التلقى ، فلو أجزى لـسـكـان المتتفع هو المتلقى وحده ، فضلاً عن غبن الجالب وضرر سائر أهل البلد جميعاً . وبذلك ، لا يكون هنا تعارض بين النهى عن هذين الضربين من البيوع ؛ بل هما يرجعان الى حكمة واحدة ، وهى النظر لمنفعة الجماعة أكثر من منفعة الفرد ، وهذا من خصائص الفقه الاسلامى .

٢٤٨ — هذا ، ونحب أن نشير الى أن بعض الفقهاء ، مثل عطاء ومجاهد وأبو

(١)، (٢) النووى ، ٨ : ٤٠ ؛ ابن حجر ، ٤ : ١٩٦ ؛ سبل السلام ، ٣ بالموضع السابق في الهامش قبله ؛ نيل الاوطار ، ٥ : ١٦٤ — ١٦٥ . وفيه أن الأحناف يخصصون المنع من ذلك بزمن الغلاء وبما يحتاج اليه أهل المصر .

خفيفة ، أجازوا بيع الحاضر البادى مطلقا ، وذلك بحمل النهى على كراهة التنزيه لا التحريم عند بعضهم ، أو اعتمادا على حديث : « الدين النصيحة » فيكون حديث النهى عن بيع الحاضر للبادى بمعنى أن يكون سمسارا له منسوخا (١) .

كما نشير أيضا ، الى أنه يجوز للحاضر بلا ريب أن ينصح البادى ومثله من لا يعلم السعر الحق لبضاعته ، فهذا ليس منهيًا عنه . وكذلك ليس من المنهى عنه ، طبعا ، أن يكون الانسان وكيلا لبعض المصانع والمحال التجارية الخارجية ، فيبيع لهم ما يصل اليه من منتجاتهم وبضائعهم ؛ بشرط أن يكون السعر معتدلا والربح معقولا فلا يضار بذلك أهل البلد ، وإلا كان منهيًا عنه .

٣ - بيع النجش

٢٤٩ - والنجش فى اللغة ، تنفير الصيد واثارته ليصاد ، وعن ابن قتيبة أنه الحتل وهو الخداع ، وكل من استثار شيئا فهو ناجش (٢) . وفى الشريعة أو اصطلاح الفقه ، هو الزيادة فى ثمن السلعة المعروضة للبيع ، وهو لا يريد الشراء ، بل يقع غيره فيها بشئ أعلى من ثمنها الحقيقي .

وفى هذا الصنيع خداع وغش بلا ريب ، والخداع والغش منهى عنهما فى كل دين وشريعة . ولذلك ، يذكر الامام النووى أن « هذا حرام بالاجماع ، والبيع صحيح ، والاثم مختص بالناجش ان لم يعلم به البائع ، فان واطأه على ذلك أثما جميعا . ولا خيار للمشتري ان لم يكن من البائع مواطأة ، وكذا ان كانت فى الاصح ، لأنه (أى المشتري) قصر فى الاغترار . وعن مالك » فى رواية ، أن البيع باطل ، وجعل النهى عنه مقتضيا للفساد . »

(١) النووى ، ج ٤ : ٨ ؛ ابن حجر ، ج ٤ : ٢٩٥

(٢) النووى ، ج ٥ : ابن حجر ، ص ٢٨٢

٢٥٠ — وبعد النوى ، نجد ابن حجر يزيد شيئاً من التفصيل في حكم هذا البيع ، ولهذا نراه يقول (١) : « واختافوا في البيع اذا وقع على ذلك : ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع ، وهو قول أهل الظاهر ورواية عن مالك ، وهو المشهور عند الحنابلة اذا كان ذلك بمواطأة المالك أو صنعه . والمشهور عند المالكية في مثل ذلك ثبوت الخيار ، وهو وجه للشافعية قياساً على المهرأة ، والأصح عندهم صحة البيع مع الاثم وهو قول الحنفية » .

ونحن ، نرى مع هؤلاء صحة هذا البيع مع اثم الناجش وشريكه ، لأنه يجب هلى المشتري أن يكون حريصاً فلا يقع في الاحبولة التي ينصبها له بعض من لا خلاق له من الناس أو التجار . ذلك ، بأن هذا البيع لا يزال يجرى أحياناً في هذا الزمن الحالى ، فسوء الخلق وحب الربح غير الطيبى موجود في كل زمان .

البيع على بيع آخر

٢٥١ — يقول الرسول صلى الله عليه وسلم ، في الحديث الاول من الاحاديث التي رويناها ، : « ولا يبيع بعضكم على بيع بعض » ، وفي رواية : « لا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه (٢) ، إلا أن يأذن له » . وكما يحرم هذا البيع ، يحرم أن يشتري المرء على شراء أخيه ، لأن في كليهما ضرر بالآخر ، ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام كما جاء في الحديث .

وصورة البيع على بيع الآخر ، كما يذكر النوى ، أن يبيع أحد الناس سلعة من السلع بشرط الخيار للمشتري فيجيء آخر يعرض على هذا أن يفسخ العقد لبيعه مثل ما اشتراه بثمان أقل . وصورة الشراء على شراء الآخر ، أن يكون الخيار للبائع ،

(١) فتح البارى ، ج ٤ : ٢٨٣

(٢) من الواضح أن هذا في الخطبة في الزواج .

فيعرض عليه بعض الناس فسخ العقد على أن يشتري منه ما باعه بثمان أعلى .
وهذا الصنيع ، في حالة البيع أو الشراء ، صنيع آثم منهي عنه ، ولكن لو أقدم عليه
بعض الناس وباع أو اشتري ، ينعقد البيع والشراء عند الشافعية وأبي حنيفة وآخرين
من الفقهاء ، ولا ينعقد عند داود بن علي شيخ أهل الظاهر ، وروى عن مالك في ذلك
روايتان (١) .

بيع من يزيد

٢٥٢ — اذا كان في هذا البيع مزايمة في الثمن عن الراغبين في الشراء ، فهو ليس مع
هذا منهيًا عنه مثل بيع النجش ؛ فهذا البيع لا يقصد فيه من يزيد في الثمن الشراء ، بل
يقصد خداع الآخرين . على حين أن بيع من يزيد لا يقصد المزايدة فيه الخداع ، بل
يقصد الشراء حقا ، ولهذا لم ير الرسول صلى الله عليه وسلم فيه بأسا ، وإن كان بعض
السلف قد ذكر منه كما يذكر النووي عن الشافعي رضي الله عنهما (٢) .

ولا ندرى حقا كيف يرون أن بعض السلف كره هذا الضرب من البيع ، مع أن
الرسول عليه الصلاة والسلام باع بالفعل قدحا وحلجا ببيع المزايدة كما جاء في الحديث
الذي رويناه في صدر البحث (٣) ! حقيقة ، قد يجز هذا البيع الى غبن بعض المشتريين ،
ولكن هذا يكون عاقبة عدم التزيت والتبهر . ثم إن هذه الطريقة من طرق البيع ، قد
تكون الوسيلة الوحيدة لتخلص كثير من الناس مما يحتاجون لبيعه .

٢٥٣ — هذه هي البيوع المنهي عنها ، كما نعرفها من كتب الحديث ، ومنها كما رأينا
ما هو مكروه غير محرم ، ومنها ما هو محرم . كما أنها في مجموعها لا تزال مصروفة في هذه

(١) النووي ج ٤ : ٥ .

(٢) نفس المرجع السابق ، وكذلك الصفحة نفسها .

(٣) راجع أيضا ، فتح الباري لابن حجر ج ٤ : ٢٨٢ .

الايام ؛ فليست دراستها اذاً دراسة نظرية تاريخية فحسب ، بل هي مع هذا دراسة لها جدواها وفائدتها العملية ، وبخاصة والقوانين الوضعية لا تاتي بالا مطلقا للمعاني السابقة الاجتماعية التي من أجل تحقيقها نهى الشارع عن هذه البيوع ونحوها (١) .

خاتمة

وبعد ! فقد كان في العزم أن نمضي في هذا البحث الى غايته ، أي أن نتممه ببحث «العمليات المالية المعاصرة» التي تجري في البنوك والاسواق الرسمية ، على ضوء الكتاب والسنة دائماً ، وهذا ما كنا خصصنا له القسم الثالث من البحث . ولكن الزمن لم يوات ، والعدة لم تكتمل ، والطاقة محدودة . فنسأل الله تعالى أن يمدنا دائماً بعونه وتوفيقه ، ليظهر البحث كله كاملاً بالقدر الذي يستطيعه جهدنا المتواضع لمحدود ، وذلك في العام الآتي بمشيئته وفضله تعالى .

(١) بعض المراجع الفقهية لمن يريد الرجوع الى الفقه في هذه الناحية : عند الاحناف ، الهداية وشرح العناية وفتح القدير عليها ، ج ٥ : ٢٣٩ ، وما بعدها ؛ شرح الزيلعي ، ج ٤ : ٦٧ وما بعدها ؛ البدائع ، ج ٥ : ٢٢٨ وما بعدها . وعند الشافعية ، نهاية المحتاج ، ج ٣ : ٦٧ - ٧٤ . وعند الحنابلة ، كشف القناع ، ج ٢ : ٣٠ - ٣٣ . وعند المالكية ، بداية المجتهد لابن رشد ، ج ٢ : ١٦٤ وما بعدها .

أهم مراجع البحث

القرآن والحديث

- ١ - الإتيقان في علوم القرآن ، للإمام جلال الدين السيوطي الشافعي المتوفى عام ٩١١ هـ ، وهو في جزأين ، المطبعة الأزهرية سنة ١٣١٨ هـ ، الطبعة الأولى .
- ٢ - أحكام القرآن للإمام الشافعي المتوفى عام ٢٠٤ هـ ، جمع الإمام الحافظ أبي بكر البيهقي النيسابوري المتوفى عام ٤٥٨ هـ ، طبعة عزت الطار الحسيني عام ١٩٥٢ بالقاهرة ، الطبعة الأولى
- ٣ - أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى عام ٣٧٠ هـ ، في ثلاثة أجزاء طبع الآستانة سنة ٣٥ - ١٣٣٨ هـ .
- ٤ - أحكام القرآن للقاضي أبي بكر ابن العربي المالكي المتوفى عام ٥٤٢ هـ ، وهو في جزأين ، مطبعة السعادة عام ١٣٣١ هـ ، الطبعة الأولى .
- ٥ - أسباب النزول لأبي الحسن الواحدي ، وبهامشه الناسخ والمندسوخ لأبي القاسم الله بن سلامة أبي النصر المتوفى عام ٤١٠ هـ ، مطبعة هندية بالقاهرة عام ١٣١٥ هـ
- ٦ - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي المالكي ، طبع دار الكتب في عشرين جزءاً ، وقد توفي القرطبي عام ٦٧١ هـ
- ٧ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جميع أدلة الأحكام ، لمحمد بن اسماعيل الصنعاني المتوفى عام ١١٨٢ هـ . وهو في أربعة أجزاء ، ونجد مسائل البيوع في الثالث منها .

٨ — السنن الكبرى للإمام البيهقي السابق ذكره ، طبع حيدر آباد الدكن بالهند عام ١٣٥٣ هـ ، ويهمننا منه هنا الجزءان الخامس والسادس .

٩ — الجزء الرابع من شرح الامام النووي الشافعي على صحيح الامام مسلم ، وقد توفي عام ٦٧٦ هـ .

١٠ — الجزء الرابع من فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري ، لشيخ الاسلام شهاب الدين ابن حجر العسقلاني الشافعي المتوفى عام ٨٥٢ هـ ، المطبعة البهية المصرية بالقاهرة عام ١٣٤٨ هـ .

١١ — اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، أي البخاري ومسلم ، جمع وترتيب الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٤٩ م ، وهو في ثلاثة أجزاء ، والبيوع في الثاني منها .

١٢ — مسند الامام احمد بن حنبل المتوفى عام ٢٤١ هـ ، تحقيق وشرح العلامة الشيخ احمد شاكر ، طبع دار المعارف ، وظهر منه حتى اليوم عشرة اجزاء ،

١٣ — معرفة علوم الحديث ، للإمام الحاكم أبي عبد الله الخافض النيسابوري المتوفى عام ٤٠٥ هـ ، طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٩٣٧ م

١٤ — موطأ الامام مالك المتوفى عام ١٧٩ هـ ، بشرحه : تنوير الحوالك للسيوطي ، طبع الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٥١ م ، ويهمننا منه الجزء الثاني .

١٥ — نيل الاوطار شرح منتهى الأخبار من احاديث سيد الاخيار ، للإمام محمد بن علي الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٥ هـ ، والمطلوب هنا الجزء الخامس منه ، الطبعة الأولى بالمطبعة العثمانية المصرية سنة ١٣٥٧ هـ .

أصول الفقه

- ١٦ — الاحكام فى أصول الأحكام، لسيف الدين ابى الحسن الأمدى المتوفى عام ٥٦٣١ هـ .
وهو فى أربعة أجزاء ، طبع دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩١٤ م
- ١٧ — الرسالة للإمام الشافعى ، طبع المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٣٢١ هـ ، وجاءت
مقدمة للجزء الأول من كتاب الأم للشافعى أيضا ، ونشرها مستقلة عام
١٣٥٩ هـ بمطبعة الحلبي الأستاذ الشيخ أحمد شاكر
- ١٨ — الفروق ، للإمام شهاب الدين ابى العباس القرافى ، طبع المطبعة التونسية
الرسمية عام ١٣٠٢ هـ فى أربعة أجزاء
- ١٩ — المستصفى من علم الأصول ، لحجة الاسلام الامام الفزائى المتوفى عام ٥٠٥ هـ ، وهو فى
جزأين ، المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٣٢٥-٢٢ هـ .
- ٢٠ — الموافقات فى أصول الأحكام ، لأبى اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبى الغرناطى
المتوفى عام ٧٩٠ هـ ، طبعة مصطفى محمد بالقاهرة - بلا تاريخ - أربعة أجزاء .

فقه حنفى

- ٢١ — الاشياء والنظائر ، لابراهيم زين الدين بن نجيم ، مطبعة وادى النيل بالقاهرة
سنة ١٢٩٨ هـ
- ٢٢ — الجزء الخامس من البدائع فى ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين الكاسانى المتوفى عام
٥٨٧ هـ ، الطبعة الاولى بمطبعة الجمالية بالقاهرة ١٩١٠ م .
- ٢٣ — الجزء الرابع من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين الزيلعى المتوفى عام
٧٤٣ هـ ، المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٣١٣ هـ

٢٤ — رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، وهو معروف بحاشية ابن عابدين ،
الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة بالمطبعة الاديرية سنة ١٣٢٥ هـ .

٢٥ — الجزء الخامس من فتح القدير لسكال الدين بن الطمام المتوفى عام ٦٨١ هـ ، نشر
المكتبة التجارية بالقاهرة . وبالهامش شرح العناية على الهداية لاكميل الدين
البارقي المتوفى عام ٧٨٦ هـ .

٢٦ — الجزء الثالث والعشرون من المبسوط لشمس الدين السرخسي ، وهو في ثلاثين
جزءا ، مطبعة السعادة بالقاهرة عام ٢٤ - ١٣٣١ هـ .

٢٧ — مختصر الطحاوي ، للإمام أبي جعفر احمد بن سلامة المتوفى عام ٣٢١ هـ ، طبع دار
الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٢٧٠ هـ . وهو كتاب في جزء واحد ، ودقيق وله
فهارس مفصلة .

فقه شافعي

٢٨ — الأشباه والنظائر للإمام السيوطي السابق ذكره ، المطبعة التجارية بالقاهرة عام
١٩٣٦ م .

٢٩ — الام (كتاب) للإمام الشافعي ، الطبعة الاولى في سبعة أجزاء تم طبعها سنة ١٣٢٦ هـ .

٣٠ — نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، لشمس الدين الرملي المتوفى عام ١٠٠٤ هـ ، الجزء
الثالث ، والكتاب في ثمانية اجزاء . طبع المطبعة البهية المصرية عام ١٢٨٦ هـ .

فقه مالكي

٣١ — الجزء الثاني من بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد الحفيد المتوفى عام
٥٩٥ هـ ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٩٢٨ هـ .

٣٢ — الجزء الرابع من الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ، طبع بولاق بالقاهرة عام ١٢٩٥ هـ .

٣٣ — الجزء الرابع من مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل ، الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ .

فقه حنبلي

٣٤ — إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لشمس الدين بن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ طبعة منير الدمشقي بالقاهرة بلا تاريخ ، وهو في أربعة أجزاء .

٣٥ — رسالة عن تقديم المصاحفة في المعاملات على النص ، لنجم الدين الطوفي الحنبلي المتوفى عام ٧١٦ هـ ، نشرها الشيخ رشيد رضا في مجلة المنار بالجزء العاشر من المجلد التاسع ص ٧٤٦ - ٧٧٠ .

٣٦ — كشف القناع على متن الإقناع ، لشيخ الاسلام منصور بن ادريس ، الجزء الثاني . والكتاب في أربعة أجزاء ، طبع المطبعة الشرفية ، الطبعة الأولى عام ١٩ — ١٣٢٠ هـ بالقاهرة .

٣٧ — الجزء الثالث من مجموعة فتاوى تقي الدين ابن تيمية المتوفى عام ٧٢٨ هـ ، مطبعة كركستان العلمية بالقاهرة عام ١٣٢٨ هـ .

فقه مقارن

٣٨ — الأموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي ، مع مدخل الدراسة الفقه وفلسفته ، للدكتور محمد يوسف موسى ، الطبعة الأولى بدار الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٩٥٣ م .

٣٩ — الجزء الثالث من الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، لشمس الدين الحسين

- الحيمى اليمنى الصنعانى المتوفى عام ١٢٢١ هـ . والكتاب فى أربعة أجزاء ، طبع
مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ٤٨ - ١٣٤٩ هـ .
٤ - الجزء التاسع من المحلى لابن حزم الظاهرى الأندلسى المتوفى عام ٥٦٤ هـ . الطبعة
الأولى لمسير الدمشقى سنة ١٣٥١ هـ .

مراجع عامة

- ٤١ - التعريفات ، للسيد الشريف الجرجانى ، طبع استانبول سنة ١٣٢٧ هـ ،
٤٢ - كشف اصطلاحات الفنون ، لمحمد على التهانوى ، وهو دائرة معارف اسلامية
هامة . طبع المجلد الأول منه بالاستانة سنة ١٣١٧ هـ ، ومن قبل طبع بكلكتا
بالهند كاملا عام ١٨٦٢ م ، وقد رجعنا فى بحثنا للمجلد الأول .
٤٣ - مقدمة ابن خلدون المؤرخ المعروف ، والمتوفى عام ٨٠٨ هـ ، مطبعة التقدم
بالقاهرة عام ١٣٢٢ هـ .

فهرست الموضوعات

٣

کلمة افتتاحية

مقدمة : ٥ - ١٠

الشریعة والفقہ ٧ - أثارة تاریخیة ٩

القسم الأول ، الكتاب والسنة ١١ - ٤٣

الكتاب ١٣ - السنة ١٣ - منزلة السنة من الكتاب ١٤ - بیان السنة للكتاب ٢٠ - حجیة السنة ٢٤ - تصرفات الرسول ٢٦ - مسألة النسخ ٣٢ - الاختلاف فی فقه الكتاب والسنة ٣٦ - منهاج البحث ٤٠

القسم الثاني ، المبيع وما يتصل به من بحوث ٤٥ - ١٦٤

شرعیة المبيع ٤٨ - ابتناؤه علی الرضى ٥٠ - الخيارات ، خيار المجلس ٥٤ - خيار الشرط ٦٦ - خيار الرؤية ٧٠ - خيار العيب ٧٣ - رضى المتبايعین ، الرضى أساس كل عقد ٧٩ - معنى الرضى ٨٠ - صور التعبير عن الرضى ٨١ - أثر فوت الرضى ٨٦ - الحالة الأولى ، الحالة الثانية ٨٧ - الحالة الثالثة ، الحالة الرابعة ٩١ - الحالة الخامسة ٩٤ - الحالة السادسة ٩٨

شروط المبيع ١٠٦ - ملكیة المبيع ١٠٨ - وجوده تحت يده ١١٤ - حل موضوع العقد ١١٨ - عدم الربا ١٢٣ - وجود سبب شرعى ١٢٩ - حل الثمن ١٣٤ - الاشهاد ١٣٥ عقود غیر صحیحة ١٣٨ - فساد وبطلان ١٣٩ - بیوع محرمة ، بیع بما ليس بمال ١٤١ البيوع الربوية ١٤٣ - بیع الوفاء ١٤٤ - بیع الملامسة ونحوه ١٤٦ .

بیوع منہی عنها ١٥٠ - معنى المنہی ١٥٢ - حکم البيوع المنہی عنها ١٥٣ - تطبیقات عملیة ١٥٨ : تلقى الجلب ، بیع الحاضر للبادى ١٥٩ ، بیع النجش ١٦١ ، المبيع علی بیع آخر ١٦٢ ، بیع من یزید ١٦٣ .

خاتمة ١٦٤ - أهم مراجع البحث ١٦٥ .

(أخطاء مطبعية نرجو تصحيحها)

ص	س	خطأ	صواب
٩	٥٤ (١)	النفير	النفير
١٣	١٥	فله	فعلية
٢٢	٨	زائدا	زائد
٢٤	١٠	وكما أن	وكان
٢٤	١٠	مشرع	مشرا
٢٨	٨	القتوى	القتوى
٣٧	١٨	حنيفة	حنيفة
٤٩	١٣	منا	منه
٥١	١٥	ذلك	الذى
٥٣	٩	حكم	وحكم
٥٣	١٤	المجازى	الحقيق
٥٦	١٨	أن	أنا
٥٧	٣	وآجره بالقول	وأحراه بالقبول
٥٧	٦	الاتتقال	الانتفاع
٥٧	٨	يخارجون	يخرجون
٥٧	١٤	إثبات	اللازم
٥٧	١٨	والأمر	والأمر بالاشهاد
٥٧	١٨	بلا تراضى	الرضى
٥٨	١٨	وليحلل	وليلل
٥٨	١٨	غير هان	فرهان
٦٣	١٨	للتابعين	للمتبايعين
٦٥	١٤	له .	له :
٩٢	١٤	يهقبه	بهقبه
١٠٨	٥٧	بدى	بعده

(أخطاء مطبعية نرجو تصحيحها)

ص	س	خطأ	صواب
٩	٥٤ (١)	النفيير	النفيير
١٣	١٥	فله	فعليه
٢٢	٨	زائدا	زائد
٢٤	١٠	وكما أن	وكان
٢٤	١٠	مشرع	مشرعا
٢٨	٨	القتوى	الفتوى
٣٧	١٨	حنيقة	حنيقة
٤٩	١٣	منا	منه
٥١	١٥	ذلك	الذي
٥٣	٩	حكم	وحكم
٥٣	١٤	المجازى	الحقيقى
٥٦	١٨	أن	أنا
٥٧	٣	وآجره بالقول	وأحراه بالقبول
٥٧	٦	الاتقال	الانتفاع
٥٧	٨	يخارجون	يخرجون
٥٧	١٤	إثبات	اللزوم
٥٧	١٨	والأمر	والأمر بالأشهاد
٥٧	١٨	بلا تراضى	الرضى
٥٨	١٨	وليحلل	وليلل
٥٨	١٨	غير هان	فرهان
٦٣	١٨	للتابعين	للمتبايعين
٦٥	١٤	له .	له :
٩٢	١٤	يصقبه	بصقبه
١٠٨	٥٧	بدى	بعده