

الفصل الثالث
في البيوع

obeikandi.com

في البيوع أولاً:

آداب البيع والشراء

لقد نصّ العلماء وشدّدوا على وجوب تعلّم أحكام الكسب، بغية تحاشي الوقوع في المحظور، فكان عليه أن يتعلم ما تفسد به العقود، وما تصح به. وهو الحد الأدنى في القدر الواجب تعلّمه كي يتميز له المباح من المحظور، وموضع الاشكال، ولا عجب أن عمر رضي الله عنه كان يطوف بالسوق ويقول: لا يبيع في سوقنا إلا من يفقه، وإلا أكل الربا شاء أم أبى^(١).

وما ينبغي أن يتخلّق به التاجر والمعامل في معاملته، هي صفات ومميزات انفرد بها المسلم في معاملته.

وإذا كانت التجارة عند غير المسلمين، وكذلك معاملة الوظيفة، تخضع لرقابة المادة والآلة العلمية، فإن الرقابة التي يخضع لها المسلم هي الرقابة الربانية التي تختلج داخله فتقوم سلوكه النفسي وسلوكه الخارجي.

ومهما حرصت رقابة الآلة العلمية والحكمة التجارية، فإنه يفوتها الكثير من قبل المكر والاحتتيال والتفنن في الغش والزور، فضلاً عن ميل النفس وانحرافها والذي أبداً لا يخضع لرقابة الآلة، ولذا فقد حرص الفقهاء وعلى ضوء نصوص الشريعة وقواعدها، على وضع أسس وخصائص الرقابة أمام العاملين في حقل التعامل، تجارياً كان أم غير تجاري.

وقد تعرض الأئمة لها، وبينوها على شكل تحسيني وأدبي؛ وهي كما

يلي:

(١) احياء علوم الدين ج ٢/٦٦.

أولاً - الربط بين التجارة والآخرة:

١ - حسن النية والعقيدة:

فمن ابتدأ التجارة، فليحسن النية، وليتو بها الإستعفاف عن السؤال، فكف الطمع عن الناس استغناء بالحلال واستعانة بما يكسبه على الدين وقياماً بكفاية العيال ليكون من جملة المجاهدين.

وعليه أن يؤتى النصح للمسلمين، وأن يجب لسائر الخلق ما يجب لنفسه وليتو اتباع طريق العدل والإحسان في معاملته. وليتو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٢ - أن يقصد تأدية فرض من فروض الكفايات:

أن يقصد بصنعيته أو تجارته القيام بفرض من فروض الكفالة، لأن الصناعات والتجارات، لو تركت لبطلت المعاش وهلك أكثر الخلق.

فانتظام أمر الكل بتعاون الكل، وكل فريق بعمل. ولو أقبل الكل على صنعة واحدة لتعطلت الجوانب الأخرى، وفي هذا المهلكة، وعلى هذا فقد حمل البعض قول «اختلاف أمتي رحمة»، أي اختلاف همهم في الصناعات والحرف.

٣ - تذكر سوق الآخرة:

والمراد ألا ينسى وألا يمنعه سوق الدنيا عن سوق الآخرة، وأسواق الآخرة المساجد، وفي هذا قوله تعالى: ﴿رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة﴾^(١).

٤ - الملازمة لذكر الله:

والمراد ألا يكتفي بما يفعل في المسجد، بل عليه في الملازمة لذكر الله في سوق دنياه ولا ينقطع عن التهليل والتسبيح، وفي هذا قوله ﷺ «من دخل إلى السوق فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد

(١) سورة النور، الآية: ٣٧.

يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير كتب الله له ألف ألف حسنة». وقد كثرت النصوص والشواهد عن كثرة الفساد في الأسواق، وقوام الحفاظ فيه مراقبة وقت كفايته، فإذا حصل كفايته انصرف قناعة به.

٥ - اجتناب الشبهات :

وعليه ألا يكتفي بترك الحرام، بل أيضاً أن يتحرى أمر الشبهات ويدعها وكذلك مظان الريب، حتى لا يقع إلا في مواضع الطيب، وعلى هذا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾^(١)، وقد كرم الله تعالى المؤمنين بهذا المنحى العيشي، وكما قال ﷺ: «إن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين»^(٢)، وقوله ﷺ: «إننا معاشر الأنبياء أمرنا ألا نأكل إلا طيباً ولا نعمل إلا صالحاً»^(٣).

٦ - الشعور بالمراقبة :

والمراد: أن يراقب جميع مجاري معاملته مع أي واحد من معامليه، فإنه يراقب ومحاسب، وأن كل معاملة أجراها لها صحيفة تعرض عليه يوم الحساب. ومن ثم فقد امتاز التاجر المسلم بأداب وحسن المعاملة في التزام العدل والاحسان فهو يعلم أن ترك الظلم والجور ربح للآخرة، وكما ينمي رأسماله الدنيوي فإنه ينمي رأسماله الأخروي.

ثانياً - والتاجر المسلم مع غيره في تنافس من أجل رتبة الإحسان الكامنة في النقاط التالية :

١ - ترك الغبن :

والمراد ألا يغبن من يعامله وألا ينتهز فرصة رغبته بالسلعة، فيزيد عليه، أو كأن يكون قليل المعرفة بالتجارة وملاحة السلعة، بل عليه أن يجعل إحسانه

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٢.

(٢) رواه مسلم.

(٣) رواه الطبراني.

ميزانه في التعامل وإن لم يكن هذا لازماً عليه عقداً، بل هو من باب الفضل منه والاحسان .

علماً بأن من قلّ ربحه كثرت معاملته واستفاد من تكررها ربحاً كثيراً، وبه تظهر البركة . وهذه سيرة السلف الصالح، فقد ورد أن الإمام علي رضي الله عنه كان يدور في سوق الكوفة بالدرة ويقول: معاشر التجار خذوا الحق تسلموا، لا تردوا قليل الربح فتحرموا كثيره .

٢ - السهولة والتسامح :

ويندب الإحسان في الاستيفاء، سواء لجهة الثمن وسائر الديون، لقوله ﷺ: «رحم الله امرأً سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الإقتضاء»^(١).

٣ - الحسن في القضاء

ومن الإحسان أن يحسن المديون في القضاء، بأن يفي بالدين لصاحبه ودون أية مشقة عليه، لقوله ﷺ: «خيركم أحسنكم قضاء»^(٢).

٤ - قبول الإقالة :

ومن الإحسان أن يقبل من يستقيله، فإنه لا يستقيل إلا متندم مستضر بالبيع، ولا ينبغي أن يرضى لنفسه أن يكون سبب استضرار أخيه، لقوله ﷺ: «من قال نادماً صفقته أقاله الله عشرته يوم القيامة»^(٣).

٥ - مراعاة الفقراء في تجارته :

والمراد: أن يقصد في معاملته جماعة من الفقراء بالنسيئة، وهو عازم على ألا يطالبهم إن لم تظهر لهم ميسرة، وهذا ما كان في صالح السلف من الأمة . فقد كان للواحد من هؤلاء دفتران، دفتر للحساب وآخر ترجمته

(١) رواه البخاري .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه الحاكم .

مجهولة فيه أسماء من لا يعرفه من الضعفاء والفقراء.

وكان التاجر يرى الفقير محتاجاً إلى كذا وكذا وليس معه ثمنه، فيقول له خذهُ واقض ثمنه على الميسرة، يقول: خذ ما تريد فإن يسر لك فاقض وإلا فأنت حلّ منه وسعة.

وقد اندرست هذه العادة الحسنة، والقائم بها محي لهذه السّنة.

٦ - ترك الثناء:

وعليه أن يترك الثناء على السلعة ولو كان في ثنائه غير كاذب.

٧ - عدم كتمان عيب فيها بعلمه:

وعليه أن يظهر جميع عيوب المبيع خفيها وجليها ولا يكتُم منها شيئاً وهذا واجب، فإن أخفاه كان ظالماً غاشاً، والغش حرام^(١).

هذه معالم عامّة، الإسلام حريص على التاجر المسلم أن يحافظ عليها وأن يكون من مميزاته وصفاته.

ولا شك أن هكذا صفات حسنية جديرة أن تجعل ممن يتحلّى بها إنساناً مثالياً في أخذه وعطائه، في بيعه وشرائه، فتكبح جماح الطمع فيه والحرص وتجعله سيّد نفسه وسيّد دنياه. ويكون على بصيرة من سيادة لقمة العيش الحلال، والرزق الطيب يحرص على حلّ الكسب وحلّ الانفاق، وبهذا يضمن حياته من الغش والزور، وآخرفته من ذلل القدم وهول المواقف.

□□□

(١) انظر احياء علوم الدين ج ٢/ ٨٠ وما بعدها.

أقسام البيوع

من ينظر إلى البيوع باعتبار البدلين فيها وإلى تحديدها فيجدها منقسمة إلى معنيين اثنين، معنى عام، ومعنى خاص.

أما المعنى الخاص فهو تملك عين بدين. وأما المعنى العام فهو معاوضة مال بمال تملكاً وتملكاً على سبيل التأيد، ثم تنقسم بهذا الاعتبار - المعنى العام - إلى أقسام عدة حسب إضافتها.

تقسيم البيع بالمعنى العام:

ينقسم البيع المعنى العام إلى عدة أقسام، هي:

أولاً:

المقايضة

المقايضة من قايض، يقال: قايضه مقايضة، أي عارضه بمتاع.

ويقال: قوّض يقوّض، أي بدل ببدل.

فالمقايضة هي بيع السلعة بالسلعة؛ أو بيع العين بالعين، شرط ألا تكون واحدة منهما من النقود، وشرط أن تكون ناجزة ولذا عرفت بيع السلع الحاضرة بالسلع الحاضرة.

□ □ □

ثانياً: عقد الصرافة

تعريف الصرافة:

عقد الصرافة وهو بيع الثمن بالثمن، وهو من أنواع البيوع باعتبار المبيع. والصرافة في اللغة: هي من الصرف، والصرف له عدة معان، التوبة والعدل والفدية والنافلة، والعدل: الفريضة والوزن والكيل والاكْتساب.

ويقال: تصريف الآبار: أي تبينها.
وتصريف الدراهم والبياعات: أي انفاقها.
وتصريف الكلام: أي اشتقاق بعضه من بعض.
وتصريف الرياح: أي تحويلها من وجه إلى وجه.
وصرفت العدو، أي رددته ودفعته، ومنه في الدعاء: ربنا اصرف عنا كيد الكافرين، وقولك: صرف الله عنك السوء، أي أبعده ودفعه.
وصرفت المال: إذا أنفقته، وصرفت الذهب بالدراهم: أي بعته.
وسمي هذا النوع «صرفاً» لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما إلى صاحبه. ويقال: صيرفي وصرّاف وصريرف، بمعنى واحد.
والجمع صيارفة، والهاء للنسبة^(١).

الصرافة في اصطلاح الفقهاء:

عرّف الحنفية هذا العقد فقالوا: الصرف اسم لنوع بيع، وهو مبادلة الأثمان بعضها ببعض^(٢)، وعند البعض: الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان^(٣). وعند البعض: هو بيع الأثمان ببعض^(٤).

(١) انظر: القاموس المحيط مادة صرف، وكذلك مختار الصحاح، المبسوط ج ٣/١٤.

(٢) المبسوط ج ٣/١٤.

(٣) الهداية ج ٨١/٣.

(٤) الاختيار ج ٣٩/٢، شرح منلا مسكين ج ٤٤/٢.

وعند آخرين: هو بيع الأثمان بعضها ببعض^(١).

وهذه التعريفات كلها للحنفية، وأنه يلاحظ فيها: أن الصرف بيع، وأنه مبادلة واقعة على الأثمان بعضها ببعض، وكذلك الأمر هو عند بقية المذاهب. فذكر الشافعية عند الحديث عن الربا، فقالوا: بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمى صرفاً^(٢).

وعند الحنابلة ذكر عند بيع الجنسيتين: وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يداً بيد، ولا يجوز فيه نسيئة^(٣).

وعند المالكية: تحريم النسيئة إجماعاً في بيع الذهب بالفضة وهو الصرف^(٤).

وخلاصة الكلام فيه: أنه نوع من أنواع البيوع ينصب على بيع الأثمان بعضها ببعض، ومن اختلاف الجنسيتين، وكونهما من المال الربوي مع وجود الشروط المطلوبة في الصرافة، كالبر والشعير، وكذلك أمر التقابض وحرمة النسيئة.

تعريف صاحب الدر المختار وشرحه:

الصرف: هو بيع الثمن بالثمن.

قوله: «بيع» لأنه نوع من أنواع البيوع.

وقوله: «الثمن» أي ما خلق للثمنية ومنه المصوغ، فهو مما خلق للثمن وإن كان مصنوعاً.

وقوله: «الثمن بالثمن» مطلقاً، أي سواء كانا من جنس واحد، كالفضة بالفضة، أو الذهب بالذهب، أو من جنسين مختلفين، كالذهب بالفضة وهكذا...^(٥).

(١) الاختيار ج ٢/٣٩.

(٢) مغني المحتاج ج ٢/٢٥.

(٣) المغني ج ٤/١١.

(٤) أسهل المدارك ج ٢/٢٢٢، القوانين/٢١٤.

(٥) الحاشية، ج ٤/٢٣٤.

مشروعيته :

شرع هذا النوع من أنواع البيوع، وثبتت مشروعيته بما يلي :

١ - بعموم النصوص الدالة على مشروعية البيع، كما في قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١) وقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) وغيرها .

٢ - بالسنة النبوية، ومنها قوله ﷺ : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منهما غائباً بناجز^(٣) .

وبقوله ﷺ : «الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثلاً، يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى، والأخذ والمعطي فيه سواء»^(٤) .

وبقوله ﷺ : لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء»^(٥) .

وبما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء .

وجهة الاستدلال : إفادة عموم النصوص على جواز بيع النقد بالنقد، وكذلك بقوله ﷺ : «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيب، فقال : أكل تمر خيبر هكذا؟ قال : إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال : لا تفعل، بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً»^(٦) .

٣ - ويستدل على مشروعية هذا النوع من البيوع بحاجة الناس إليه،

(١) سورة البقرة، الآية : ٢٧٥ .

(٢) سورة المائدة، الآية : ١ .

(٣) متفق عليه .

(٤) رواه أحمد والبخاري .

(٥) رواه أحمد ومسلم .

(٦) رواه البخاري، وانظر: نيل الأوطار ج ٥/٢١٩ .

وحاجات الناس نزلت منزلة الضرورة للناس في التعامل.

شروط صحة عقد الصرافة:

لعقد الصرافة شروط عامة وشروط خاصة.

١ - الشروط العامة فهي الشروط الممثلة في شروط البيع بشكل عام من أهلية المتعاقدين، ومن الوسيلة التي تعتبر ذات دلالة واضحة على الرضا.

٢ - الشروط الخاصة يختص هذا النوع من البيوع بشروط معينة، هي:

(أ) - التقابض في المجلس، لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة... مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى والآخذ والمعطي فيه سواء»^(١) ولقوله ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء هاء».

وقد اتفق على أن الصرافة، والتي هي بين جنسين مختلفين لا يشترط فيها المساواة، ويشترط فيها التقابض يداً بيد.

وإن اتحد الجنسان، كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، فيشترط في صحته أمران اثنان، هما:

١ - المساواة فيما بينهما.

٢ - التقابض في المجلس.

وإذا اختل أمر منهما، فهو ربا.

ويدخل في هذه الأحكام ما يعتبر من الأموال الربوية، من المكمل والموزون وكما سنعرف فيما بعد عند الحديث عن الربا.

والحكمة من اشتراط التقابض، فضلاً عن ثبوت النصوص فيها. إنه من الجانب العقلي يقرر أن أحد العوضين ليس بأولى من الآخر بالقبض فيجب قبضهما معاً.

وللتقدم مزية على النسيئة فيتحقق الفضل في أحد العوضين وهو «الربا».

(١) رواه أحمد والبخاري.

ولما كان مظنةً أن يقال: هذا غير لازم في قبض العوضين لجواز أن يجعلاً معاً نسيئة، كان لا بدّ شرعاً من قبض أحد العوضين كي لا يلزم الكالء بالكالء، أي الدّين بالدّين، فلو لم يقبض الآخر لزم الربا، بما قلنا.

وأيضاً: يلزم الترجيح بلا مرجح، لأنهما مستويان في معنى الثمنية فإذا وجب قبض أحدهما فكذا الآخر لعدم الأولوية^(١). ولا تجزىء التخلية^(٢).

وفي هذا نهيه ﷺ عن هذا وكما روي عن ابن عمر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالء بالكالء^(٣).

والكالء بالكالء أي النسيئة بالنسيئة، أو الدّين بالدّين. وهو دليل على عدم جواز بيع الدين بالدين، وهو إجماع كما حكاه أحمد^(٤).

فهو عقد عبارة عن مبادلة الثمن بالثمن، والثمن يثبت في الذمة ديناً في العقد، والدّين بالدين حرام.

وإذا انتفى اعتبار الذمة، كان لا بدّ من التعيين، وهو القبض في المجلس، ولما لم يكن أحد البديلين أولى من الآخر بالقبض، فاشتراط القبض فيهما لهذا المعنى^(٥).

(ب) ويشترط فيه أن يكون خالياً عن شرطي خيار الشرط وخيار الأجل لأن خيار الشرط مانع من استحقاق القبض، ولأن خيار الأجل يمنع قبض الواجب، فينتفي التقابض في المجلس، فلا يصح بوجودهما، أو بوجود إحداهما.

(١) فتح القدير ج ٥/٣٧٠.

(٢) نفس المرجع.

(٣) رواه الدارقطني.

(٤) المغني ج ٤/١٣.

(٥) نفس المرجع.

ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، فلو باع ديناراً بعشرة دراهم، ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً، فالبيع في الثوب فاسد لإستحقاق القبض بالعقد، حقاً لله تعالى، وفي تجويزه فوات هذا الحق^(١).

□□□

ثالثاً:

عقد السلم

عقد السلم هو بيع الدين بالعين.

التعريف به:

السلم في اللغة: السلف والاستعجال.

وفي الإصطلاح: هو اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثلث آجلاً^(٢) وعرف: بيع الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشرائط المعتبرة^(٣).

أخذ عاجل بآجل:

وقد اختص هذا النوع من البيوع بهذا الاسم - السلم - نظراً لإختصاصه بتعجيل الثمن، كإفراد بيع الثمن بالثمن باسم الصرف، مع أنه بيع، نظراً لتعجيل البدلين.

والسلم عقد مشروع على خلاف القياس، لكونه بيعاً للمعدوم، والأصل في بيع المعدوم البطلان وعدم الجواز.

وإنما جاز السلم، وترك القياس، لأن الناس بحاجة إليه، ولأن أرباب الزروع والثمار والخضروات والتجار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكامل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا به ويسهل

(١) انظر: شرح منلا مسكين ج ٤٤/٢، بداية المجتهد ج ٢١٣/٢.

(٢) الاختيار ج ٤/٢.

(٣) شرح الكنز لمنلا مسكين ج ٣٥/٢.

عليهم الأمر^(١).

مشروعيته:

شرح هذا النوع من البيوع بالكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب فكما في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَمْتُمْ إِلَى أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَاكْتُبُوهُ﴾^(٢) وفي الاستدلال بهذه الآية يقول ابن عباس رضي الله عنهما: «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية»^(٣) ولأن هذا اللفظ يصلح للتسليم ويشمله بعمومه^(٤).

وأما السنة فيما روي أن النبي ﷺ قد نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم».

وفي هذا دليل على أنه ﷺ قد جوزه للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم، وهو عدم وجوده في ملكه، ولكن بطريقة إقامة الأجل مقام الوجود في ملكه رخصة، لأن بالوجود في ملكه يقدر على التسليم، وبالأصل كذلك، فإنه يقدر على التسليم، إما بالتكسب في المدة أو بمجيء أوان الحصاد في الطعام.

وكذلك فيما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال صلوات الله وسلامه عليه: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم وفي رواية: من أسلف فليسلف...»^(٥).

وأما الإجماع، فقد أجمع أهل العلم على جوازه^(٦). وكان بهذا: أن

(١) انظر: المغني ج ٤/٣٠٤، المبسوط ج ٢/١٢٥، شرح الكترج ٢/٣٥.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٣) انظر: المبسوط ج ١٢/١٢٤، المغني ج ٤/٣٠٤.

(٤) نفس المرجع، نصب الراية ج ٤/٤٤.

(٥) متفق عليه.

(٦) المغني ج ٤/٣٠٥.

المثمن في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن وخاصة أن الناس بحاجة إلى مثل هذه المعاملة^(١).

وإذا استقر الأمر على جوازه ومشروعيته، فإن هذا يقتضي وضعه ضمن شروط صحته وضوابطه.

شروط صحة عقد السلم:

لصحة عقد السلم يشترط له شروط عامة، وشروط خاصة. أما الشروط العامة فهي شروط الانعقاد المطلوب توفرها في أصل عقد البيع. وأما الشروط الخاصة فهي متعددة، وهي كما يلي:

أولاً - ما يشترط برأس المال (الثمن):

يشترط في الثمن أن يكون مقداره معلوماً بيّناً حتى لا يفضي إلى المنازعة ويشترط فيه القبض قبل الافتراق، لأن قبضه قبل الافتراق تعبير عن السلم، وهو أخذ عاجل بأجل، فيجب قبض أحد البدلين ليتحقق معنى الاسم.

ولا يجب قبض المسلم فيه في الحال، فوجب قبض رأس المال^(٢).

وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة.

وأجاز مالك تأخيرها إلى أيام قليلة ما لم يكن مشروطاً.

ويشترط فيه أيضاً ألا يكون باجتماعه مع المثمن مشكلاً أحد وصفي

(١) ولما كان السلم بيع معلوم في الذمة كان بيع غائب فإن لم يكن فيه أجل كان هو البيع المنهي عنه، وإنما استثنى الشرع السلم من بيع ما ليس عندك، لأنه بيع تدعو الضرورة إليه لكل واحد من المتبايعين، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمر، وصاحب الثمر يحتاج إلى ثمنه لينفقه عليه، فظهر أن صفقة السلم من المصالح الحاجية، وقد سماه الفقهاء «بيع المحاويج» فإذا كان حالاً بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة. انظر: نصب الرأية ج ٤/٤٥.

(٢) الحاشية ج ٤/٢١٨، الاختيار ج ٢/٣٨.

علة الربا لأنه آنذاك يصير ربا نسيئة، وهو محرّم.

فلا يصح إسلام الكيلبي كالحنطة بالكيلبي كالشعير، ولا ما يوزن بما يوزن، ولأنه عند اتحاد القدر أو الجنس، لا يصح التأجيل ولا التأخير وإلا حصل الربا لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد»^(١) وهو قول الأئمة الآخرين، وكلّ حسب منطلقه في اعتماد الربا^(٢).

ثانياً - ما يشترط في المسلمّ فيه:

المسلمّ فيه هو المقابل للثمن، أي هو عين السلمّ التي يتم عقد السلمّ عليها.

وقد بحث السادة الفقهاء المسلمّ فيه من أكثر من جانب، بحثوا عنه من حيث الوجود والعدم، وبحثوا عنه من حيث النوع، وبحثوا عنه من حيث الصفات، وإلى ما هنالك مما علاقة بالمسلمّ فيه. ونذكر منها أهم الخصائص المطلوبة، وهي:

١ - من حيث الوجود والعدم:

ذهب فريق من الفقهاء إلى أنه لا يشترط في جنس المسلمّ فيه أن يكون موجوداً في حين العقد، وأجازوا العقد في غير وقت إبانته؛ ويمثل هذا الفريق كل من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم^(٣).

وذهب الفريق الآخر إلى أنه لا يجوز السلم ولا يصح إلا في وقت الشيء المسلمّ فيه وإبانته ويمثل هذا الفريق كل من الإمام أبي حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي^(٤).

واحتج الفريق الأول بما يلي: أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار، السنة والسنتين، فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووجهة

(١) الحاشية، الاختيار وانظر: بداية المجتهد ج ٢/٢١٩، المغني ج ٤/٣٣١.

(٢) نفس المرجع.

(٣) بداية المجتهد ج ٢/٢٣٢، مغني المحتاج ج ٢/١٠٧، المغني ج ٤/٣٢٦.

(٤) المبسوط ج ١٢/٨٠، الاختيار ج ٢/٣٧.

الاستدلال:

- (أ) أن النص لم يذكر فيه الوجود.
(ب) لو كان شرطاً لذكر فيه، ولنهيه ﷺ عن السلف سنتين، وخاصة أنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوساط السنة.
(ج) أنه يثبت في الذمة ويوجد في محله غالباً فجاز السلم فيه كالموجود^(١).

واستدل الفريق الآخر بما يلي:

أن النبي ﷺ قال: «لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها»^(٢) وإذا لم يكن المسلم فيه موجوداً فإنه يتضمن الضرر، ويكون منه أكثر إذا لم يكن موجوداً حال العقد.

والحنفيون إذ يقررون هذا الشرط، يبنون أنه لا بد من وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى وقت التسليم، لأن القدرة على التسليم، إنما تكون بالقدرة على الاكتساب في المدة، وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك، وربما أفضى إلى العجز عن التسليم وقت المحل، وهذا ما أشار إليه النص السابق.

ولذا فقد أقر الحنفية عقد السلم فيما هو موجود إبان العقد، ويبقى موجوداً إلى المحل، وفي حال تخلف شيء من هذا الشرط، فلا يصح عقد السلم، نظراً لما فيه من غرر مفضي عادة إلى التنازع^(٣).

٢ - من حيث ضبط صفة المسلم فيه ومقداره:

ويشترط في المسلم فيه أن يتمكن ضبطه من جهة الصفة والمقدار، وإلا فلا يصح، لأنه مجهول، والمجهول يؤدي إلى التنازع فيما بين الطرفين.

(١) بداية المجتهد ج ٢/٢٣٢، القوانين/٢٣٢، مغني المحتاج ج ٢/١٠٧، المغني ج ٤/٣٢٦.

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه، انظر: نصب الراية ج ٤/٤٩.

(٣) شرح منلا مسكين ج ٢/٣٦، الاختيار ج ٢/٣٧، المبسوط ج ١٢/٨٠.

وهو شرط لا خلاف فيه بين العلماء، وإن اختلفوا في مدى ما يصدق عليه فأجمع الفقهاء على صحته في كل ما يوزن وما يكال، لما ثبت من النص ومفاده من الوزن والكيل المعلوم.

واتفقوا على عدم صحته فيما لا يثبت في الذمة، ومثلوا له بالدور والعقار. وأما ما سوى ذلك من العروض فقد اختلفوا فيه. فمنعه داود بناءً لظاهر النص.

وأجازة الجمهور في العروض ما من شأنه أن يضبط في صفته ومقداره، ثم اختلفوا في مدى ما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة، كالحيوانات مثلاً^(١).

ومذهب الحنفية يقوم على عناصر عدة، وهي كما يصورها صاحب المبسوط. الأصل فيه: أن كل ما كان مضبوطاً بوصفه معلوماً بقدره موجوداً من وقت العقد إلى حين أجله يجوز السلم فيه، وما لا فلا^(٢).

فلا بدّ من ضبط الوصف والمقدار، فأجازوه في المكيلات والموزونات والمزروعات، والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض، لأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره ومنعوه في العدديات المتفاوتة، كالبطيخ والرمان وأشباههما.

وكذلك في كل مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغلظه، إيعاداً للمنازعة التي لو وجدت لا يجوز السلم، ولذا فهو ممنوع في الحيوانات كالبقرة والغنم، لأنها عددية متفاوتة. وهو قول الثوري وقول في مذهب أحمد، ونقل عنه أنه لا يصح إلا فيما يكال ويوزن أو يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف فيه كالذرع.

وفي رواية أخرى الجواز لأن الضبط ممكن إما بالعدد في المتفاوتات اليسير. وإما بالوزن فيما لا يتقارب وهو قول الجمهور^(٣).

(١) بداية المجتهد ج ٢/٢١٨، المغني ج ٤/٣٠٥.

(٢) المبسوط ج ١٢/٨٢.

(٣) المغني ج ٤/٣٤، مغني المحتاج ج ٢/١٠٧، القوانين/٢٣٠.

وخلاصة القول: أن الكل متفق على ضبطه صفة ومقداراً، إما بالكيل أو بالوزن أو العدد إذا لم يكن متفاوتاً التفاوت الكثير المفضي إلى المنازعة.

ويختلف الأمر في ضبطه من عصر إلى عصر، وفي عصرنا، التركيز على الوزن، وخاصة فيما كان يباع عدداً من قبل من الفواكه والخضروات.

حكم السلم في الحيوان:

ذهب الحنفية إلى منع السلم في الحيوان، لكون شرط صحة السلم غير متوفر فيه. وهو قول الثوري، ورواية عن أحمد، وإن كان ظاهر المذهب الجواز.

ومنع السلم في الحيوان رُوي عن جمع من الصحابة ومن بعدهم، مثل: عمرو وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبيرة والشعبي.

واستدل الحنفية لما ذهبوا إليه بالدليل النقلي والدليل العقلي.

أما الدليل النقلي فهو ما ورد أن النبي ﷺ «نهى عن السلم في الحيوان»^(١) وبما رُوي عن إبراهيم النخعي قال: دفع عبد الله بن مسعود إلى زيد بن خويلدة البكري مالاً مضاربة، فأسلم زيد إلى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلائص^(*)، فلما حلت أخذ بعضاً وبقي بعض، فأعسر عتريس، وبلغه أن المال لعبد الله، فأتاه يسترفقه، فقال عبد الله: أفعل زيد؟ قال نعم، فأرسل إليه، فسأله، فقال عبد الله: اردد ما أخذت وخذ رأس مالك ولا تسلمن مالنا في شيء من الحيوان»^(٢).

وأما الدليل العقلي، فهو أن الضبط مشروط في السلم، وفي الحيوان متعذر لأنها ذات أعداد متفاوتة في الكبر والصغر واللون والسن؛ وصعب ضبط الصفة والمقدار فيه. فلا يوكل ولا يوزن، فلا تتحقق فيه شروط السلم وهذا يؤدي عادة إلى التنازع، نظراً للجهالة الموجودة^(٣).

(١) أخرجه الحاكم، وقال: حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه.

(*) القلائص: هي الشواب من النوق، بمنزلة الجارية من النساء.

(٢) انظر: نصب الرأية ج ٤/٤٦، المبسوط ج ٢/١٣٢.

(٣) الحاشية ج ٤/٢٠٤، نصب الرأية ج ٤/٤٦.

وذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه وصحته، مستدلين بما روي عن أبي
أنه قال: «استسلف^(*) النبي ﷺ من رجل بكرة»^(١) وبما روي عن عبد الله بن
عمرو قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعيرين وبالأبصرة إلى
مجيء الصدقة»^(٢).

وجهة الاستدلال: أنه وصف يثبت في الذمة، وقيس على القرض
السلم، وعلى البكر غيره من سائر الحيوان.

وأنه إذا ثبت جواز الإستقراض ثبت جواز السلم فيه بطريق الأولى،
وزيادة عن كونه مبيعاً معلوماً مقدور التسليم، فجاز السلم فيه كالثياب المكيل
والموزون.

وعند القائلين به: فلا بد من التبيان فيه من جهة الجنس والنوع والصفة
والسن، وكل ما يحتاجه إلى ضبطه، إبعاداً للنزاع حول حقيقته عند
حلولة^(٣).

ثالثاً - ما يشترط في الأجل:

باعتبار تأخير تسليم المسلم فيه في عقد السلم فقد نظر الأجل، أدناه
وأقصاه وتبيان تحديده، حتى لا يقع الطرفان في الاشكال وبالتالي إلى التنازع.

١ - ذهب الشافعية إلى أن اشتراط الأجل في السلم غير لازم، فيصح
أجلاً ويصح عاجلاً^(٤).

وذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط التأجيل لصحة عقده، وإلا فلا؛ وهو
ما عليه الحنفية والمالكية والحنابلة وغيرهم^(٥).

(*) أي اقترض.

(١) رواه مسلم.

(٢) رواه أبو داود.

(٣) المغني ج ٤/٣٥، مغني المحتاج ج ٢/١١٠، القوانين/٢٣٠.

(٤) مغني المحتاج ج ٢/١٠٥.

(٥) المبسوط ج ١٢/١٢٧، الحاشية ج ٤/٢٠٦، المغني ج ٤/٣١٢، المغني

ج ٤/٣٢١، القوانين/٢٣١.

واحتج القائلون بعدم اشتراط الأجل فيه: بأنه كما يصح العقد مؤجلاً يصح حالاً ولأنه إذا جاز مؤجلاً فحالاً أولى بالجواز، وخاصة أنه في بُعد عن الغرر^(١)، واحتج الجمهور بما يلي:

(أ) بقوله ﷺ «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» ووجه الاستدلال: أنه أمر بالأجل، والأمر يقتضي الوجوب، وأنه أمر بهذه الأمور تبيناً لشروط السلم ومنعاً منه بدونها.

(ب) أن السلم جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأصل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، كالكتابة^(*).

(ج) الحلول ينافي هذا العقد، في رسمه ومعناه، في اسمه فلا يسمى سلماً، لأن البيع يكون سلماً لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر.

وفي معناه: أن الناس بحاجة إليه، لأن أصحاب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على زروعهم وتجاراتهم، وهذا لا يتحقق إلا بوجود الأجل^(٢).

وردّ الشافعية على ما احتج به الجمهور، من قوله ﷺ «إلى أجل معلوم» بأنه لا يفيد إلا الزامية التحديد عند اشتراط الأجل، والمراد: إن كان لأجل فليكن معلوماً^(٣).

وقالوا: إن عقد السلم الحال إنما يصح إذا كان المسلم فيه موجوداً عند العقد وإلا فيشترط فيه آنذاك الأجل.

وإن قيل لنا: ما الفائدة في هذا العقد واعتباره سلماً إذا كان حالاً، قلنا: إن هناك فائدة، وهي: جواز العقد مع غيبة المبيع، إذا لم يكن حاضراً

(١) مغني المحتاج ج ٢/١٠٥.

(*) المراد بالكتابة: أي أن الرقيق يكتبه سيده على تحرير نفسه بمقابل مبلغ يدفعه لمدة كذا.

(٢) المغني ج ٤/٣١٢، المبسوط ج ١٢/١٢٧.

(٣) نيل الأوطار ج ٥/٢٥٦.

مرثياً لا يصح بيعه، وإن أخره إلى إحضاره ربما فات على المشتري ولا يتمكن من الانفساخ لتعلقه بالذمة^(١).

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، نظراً لظاهر النصوص وللغاية من الترخيص في هذا العقد.

تحديد الأجل عند القائلين بشرطيته:

لما اشترط الأجل كان لا بد من تحديده، قليلاً كان أم كثيراً، كي لا يحصل التنازع والتنازع يؤدي إلى فساد العقد.

عند الحنفية كثرت الأقوال في أدنى مدة له، فقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم وقيل ينظر إلى الصرف في تأجيل مثله، وقيل يترك لتقدير المتعاقدين.

والمعتمد وهو ما عليه الفتوى أن أدناه شهر، وهو قول الآخرين من الفقهاء^(٢).

وإذا كان الأجل مجهولاً كدون تحديد البتة، أو كان محدداً بالمناسبة كالحصاد وقدم الحجاج، أو عند هبوب الريح أو نزول المطر، فهذه آجال غير محددة التحديد الذي يمنع المنازعة لكونها ذات جهالة كثيرة، وهي عادة مفضية إلى التنازع بين الطرفين، وهو منهي عنه شرعاً؛ وهذا ما عليه الجمهور سوى ما قاله المالكية بجواز التحديد بالمناسبة كالحصاد وقدم الحجيج^(٣).

رابعاً - مكان التسليم:

اختلف فيما بين الفقهاء حول اشتراطية مكان الإيفاء، فذهب كل من الإمام أحمد وصاحبي أبي حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي وغيرهم، إلى أنه ليس بشرط.

(١) مغني المحتاج ج ٢/١٠٥.

(٢) المبسوط ج ١٢/١٢٧، شرح منلا مسكين ج ٢/٣٧، المغني ج ٤/٣١٠، القوانين/٢٣١.

(٣) القوانين/٢٣١.

وذهب البعض إلى شرطية المكان أي مكان الإيفاء وهو قول الثوري وقولٌ للشافعي. وقال الإمام مالك بأن التعيين هو الأحسن، وهذا لا يفيد الالتزام.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى التفصيل، فقال:

١ - إن كان المسلم فيه لا حمل له ولا مؤنة، فلا يشترط بالاتفاق فيما بين الحنفية.

٢ - إن كان له حمل ومؤنة، فمذهب الإمام والاشتراط لمكان الإيفاء، وهو قولٌ للشافعية.

ولكون التسليم عنده واجب إذا حلّ الأجل؛ ولا يدري أين يكون حلوله فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعاً للمنازعة، والقيمة تختلف باختلاف الأماكن بخلاف البيع لأنه يوجب التسليم في الحال.

وعند صاحبيه: ليس بشرط، وتوفيته إياه تكون في مكان العقد، فمكان العقد متعين لعدم المزاحمة كما في البيع، وكما فيما لا حمل له.

وقالا: إنه إذا عينا موضعاً للإيفاء تعين الموضع ولزم، وإن لم يتعين الموضع يتعين موضع العقد للإيفاء.

وأما الإمام فيقول: إنه عند عدم التعيين يكون المكان مجهولاً، وهو يفضي إلى التنازع ولذا لا بدّ من الاشتراط، وخاصة إذا كان له حمل ومؤنة، لأن ماليته تختلف باختلاف مواضع التسليم.

وعند التعيين، سواء فيما له حمل ومؤنة أم لا، يلزمه، لأن لصاحب السلم منفعة فيه، وهو سقوط خطر الطريق عنه، فيلتزم المسلم إليه تسليم السلعة في المكان المعين، وإلا فهو ضامن لخطرهما^(١).

وأما القائلون بعدم الشرطية، وهم الأكثر، فقد استدلوا بنص حديث السلم حيث لم يذكر فيه مكان الإيفاء، وأن هذا يدل على عدم اشتراطه.

(١) المبسوط ج ١٢/٧٨، الاختيار ج ٢/٣٥، الحاشية ج ٤/٢٠٧.

وكذلك استدلوا بالحديث الذي فيه اليهودي الذي أسلم إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «أما من حائط بني فلان ولكن بكيل مسمى إلى أجل مسمى».

ووجهة الاستدلال: أنه لم يذكر مكان الإيفاء. وكذلك بكونه عقد معاوضة، فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء كبيع الأعيان^(١).
مسائل:

١ - بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز، ولا خلاف فيه، لنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه^(٢).

٢ - الإعتياض عند المسلم فيه بغير جنسه. لا يجوز الإعتياض عن المسلم فيه بخلاف جنسه لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره».

٣ - عند فساد السلم وجب رد رأس المال من قبل المسلم إليه إلى رب السلم^(٣).

□□□

رابعاً:

البيع المطلق

البيع المطلق هو بيع السلع بالثمن.

والبيع في اللغة من حيث الاشتقاق هو من باع يبيع بيعاً.

ولفظه باع وشري واشترى من الألفاظ الأضداد، أي تطلق على معناها

(١) المغني ج ٤/٣٣٣، مغني المحتاج ج ٢/١٠٤، القوانين/٢٣٢، بداية المجتهد ج ٢/٢٣١.

(٢) نفس المرجع.

(٣) انظر: العقود الدرية ج ١/باب السلم.

وعلى ضده. وكما في الحديث الشريف «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه»^(١) أي لا يشتري على شراء أخيه؛ فالنهي وارد على المشتري لا على البائع.

ومن هذا القبيل قوله تعالى: ﴿وكان وراءهم ملك﴾^(٢)، أي قدامهم. وكذلك قوله تعالى: ﴿ومن الناس من يشتري نفسه ابتغاء مرضاة الله﴾^(٣)، أي يبيعها. وقوله سبحانه: ﴿وشروه بثمن بخس﴾^(٤)، أي باعوه.

فكل من لفظتي البيع والشراء يطلقان على بعضهما البعض، فيطلق كل منهما على الآخر وكذلك الأمر في اسم الفاعل منهما (البائع)، إلا أن الذي يتبادر إلى الذهن بأنه - البائع - باذل السلعة.

وأما معنى البيع لغة: مطلق المبادلة، أي أية مبادلة، سواء في المال أو في غيره. وكذلك الشراء؛ وفي هذا قوله تعالى: ﴿إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعداً عليه حقاً في التوراة والإنجيل والقرآن ومن أوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم﴾^(٥).

وقوله تعالى: ﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين﴾^(٦).

فمن حيث اللغة، فأية مبادلة هي بيع وشراء، وسواء كان مالاً أو غير مال - البيع - في مصطلح الفقهاء.

عرّف الحنفية البيع بتعريفات عدة، منها:

-
- (١) متفق عليه.
 - (٢) سورة الكهف، الآية: ٧٩.
 - (٣) سورة البقرة، الآية: ٢٠٧.
 - (٤) سورة يوسف، الآية: ٢٠.
 - (٥) سورة التوبة، الآية: ١١١.
 - (٦) سورة البقرة، الآية: ١٦.

(أ) «هو مبادلة المال بالمال».

(ب) «مبادلة المال بالمال بالتراضي».

(ج) «مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص».

وفي التعريف الثاني: قيد التراضي ينافي وجود كذا نوع من العقود، مع أنها مفتقرة للرضى، كالبيع بالإكراه، فهو بيع ولا تراضي فيه، وكذلك الموقوف، كبيع الصبي والمحجور، ولا رضا معتبر.

ولذا فقد علق ابن الهمام على هذا القيد، واعتبر مفهوم البيع شرعاً: ما تعلق بالبدلين من المتخاطبين، أو ما يقوم مقامهما الدال على الرضا بتبادل الملك فيهما قال: وهذا مفهوم الاسم شرعاً حيث يتكلم عن ركنية البيع، لأن البيع يوجد بالركنية.

وقال حول الرضا: وقد يكون الرضا ثابتاً وقد لا يكون، وإن قال: بعث أو اشترت فهي أمانة على الرضا، وليست علة لثبوت الرضا.

فقد يتحقق البيع ولا رضا، كما يتحقق الغيم ولا مطر، فكذا يتحقق بعث واشترت ولا رضا، كما في بيع المكره^(١).

قال: وهذا على ما اخترناه من أن حقيقة التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي، بل شرط ثبوت حكمه شرعاً^(٢).

وبين هذا ابن عابدين، فقال: أي لأنه لو كان جزء مفهومه شرعاً لزم أن يكون بيع المكره باطلاً، وليس كذلك، بل هو فاسد^(٣). أي أن البيع موجود وإن كان فاسداً، وعلى هذا لا يتوقف وجود البيع على الرضا؛ ولأن التعريف بحقيقة وجوده شامل للفاسد، وبسائر أنواعه، إن توقف حكمه على القبض.

ولكن إذا حمل التعريف المقيّد بالتراضي على البيوع النافذة، فهو في

(١) فتح القدير ج ٦/٢٤٨.

(٢) نفس المرجع.

(٣) الحاشية ج ٤/٣.

مكانه، وإلا فلا. وهذا ما ردّ به عند القائلين به والمريدين به البيع المخصوص، وهو الصحيح النافذ. أما التعريف الآخر، فإنه يحمل على الأعم، من أن يكون نافذاً أم لا.

شرح التعريف الثالث:

قوله «شيء مرغوب فيه» أي ما من شأنه أن ترغب إليه النفس، وهو المال، وخرج ما لا ترغب فيه النفس، كالتراب والميتة والدم، فهي ليست مالاً.

وقوله «على وجه مخصوص» أي ما كان بإيجاب أو تقاضي، فخرج التبرع من الجانبين والهبة، فهو قيد يفيد إبعاد ما لا إيجاب فيه ولا تعاطي. وعرفه الشافعية بالمقابلة المالية على وجه الاثبات والايجاب، فقالوا: هو مقابلة المال بالمال على وجه مخصوص^(١).

وعرف عند البعض بأوسع من هذا «عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأيد لا على وجه القرية»^(٢).

شرحه: قوله «عقد» قيد يخرج به المعاوضة. و«معاوضة» قيد يخرج به نحو: الهبة والهدية وكل ما لا عوض فيه، و«مالية» قيد يخرج به النكاح.

و«تفيد ملك عين» قيد يخرج به الاجارة، وكل ما هو من المنافع لا الأعيان. و«أو منفعة على التأيد» قيد يدخل فيه كل منفعة، على التأيد، كحق المرور، ولا تدخل فيه الاجارة، لكونها على منفعة مؤقتة لا مؤبدة.

و«لا على وجه القرية» قيد يفيد إخراج القرض ونحوه^(٣). وقالوا في هذا التعريف، بأنه أولى من التعريف الأول، ولكنه تعريف مطوّل ومما يتميز به التعريف، الاقتصار على ما يفيد مضمون وجود الشيء

(١) مغني المحتاج ج ٢/٢٠.

(٢) قيلوبي وعميرة ج ٢/١٥٢.

(٣) نفس المرجع.

بأقل ما يكون من الكلام.

وعرّفه الحنابلة بالمبادلة المالية التي تفيد التمليك والتملك، فقالوا: هو مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً^(١).

وكذلك المالكية، فقالوا: هو مبادلة مال بمال مع إيجاب وقبول. وكما تلاحظ من خلال ما عرّف به عقد البيع لدى الفقهاء، فهو ينصب على كنه المعقود عليه، والمتبادل بين المتبايعين، وكذلك على وجه يخرج عنه كل بذل مال دون مقابل، وبطريقة تلزم كلاً من الطرفين بمضمون العقد وذلك عن طريق وسيلة التعاقد المتّبعة في العقول اللازمة، والتي لا تأقبت فيها، سوى ما يدخل عليها من خيارات مشروعة.

وإنما هناك موضع اختلافي فيما بينهم، وهو كنه المال ومفهومه لديهم. وقد تقدّم شرح مفهوم المال.

مشروعية البيع

البيع مشروع وجائز، ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فكما في قوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع وحرم الربا﴾^(٢). وقوله تعالى: ﴿واشهدوا إذا تباعتم﴾^(٣). وقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(٤). وقوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾^(٥).

وأما السنة فهي كثيرة، منها قوله ﷺ: «إن التجار يبعثون يوم القيامة فجّاراً إلا من صدق»^(٦)، وقوله ﷺ: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين

(١) المغني ج ٣/٥٦٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٥.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٩٢.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.

(٦) رواه الترمذي، حسن صحيح.

والصديقين والشهداء»^(١)، وقوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(٢).

ومشروعية البيع مطابقة لحكمة التشريع، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض؛ وفي مشروعية البيع شرع الطريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته^(٣).

ومما لا ينكر: أن الله سبحانه خلق العالم على أتم نظام، وأحكم أمر معاشه أحسن إحكام ولا يتم ذلك إلا بالبيع والشراء، ولا يقدر أحد أن يعمل نفسه كل ما يحتاجه لأنه إذا اشتغل بحرث اشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحراثة والحصاد ونحوه. فضلاً عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملابس ومسكن، فاضطر إلى شراء ذلك، ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو بالسؤال، إن أمكن وإلا قاتل صاحبه عليه، ولا يتم مع ذلك بقاء العالم وأن يستمر في سلام وأمن وأمان^(٤).

والبيع هو معاوضة مال بمال، وهو أليق بأحوال أشكال الخلق من الرجال والنساء، إذ المعطي والأخذ محتاج، واللائق بحال المحتاج أن يتصرف على حسب حاجته فلا يليق به الإعطاء بلا عوض، إنما يليق هذا بمن يكون الغني له، وهو الله الغني ونحن الفقراء.

فالمعاوضة أحسن وجوه المعاملة، فإن صيانة أخيه عن أعباء منته والإعطاء بلا عوض إدخال حر مثله تحت رق إحسانه، كما قيل: الإنسان عبد الإحسان.

فالبيع اشتمل على مصلحة أطف مطلوبة، والتحمي على رقة مثله ظن الناس أن الإحسان في الإعطاء بلا عوض، وفيه أخذ أفضل الأعواض، وهو ادخال رقبته تحت رقة إنعامه.

(١) رواه الترمذي.

(٢) متفق عليه.

(٣) المغني ج ٣/٥٦٠.

(٤) الحاشية ج ٦/٤.

فالله تعالى منّ على عباده بشرع البيع، ففائدة البيع تعم البلاد والعباد وتدفع الفساد، فالبائع يمضي بسلعته إلى الداني والقاصي طلباً لمرامه من الربح والمشتري يظفر بمقصوده من غير مفارقة معهودة، فيحصل به عمارة البلاد ومقاصد العباد.

ومن محاسن البيع وفوائده: أنه لو لم يكن في البيع إلا إبعاد المنازعة والاختطاف بالمسارعة لكان حسناً كافياً ولطفاً وافياً، فإن المحتاج إلى ما في يد غيره إذا لم يجد سبيلاً إليه بالمعاوضة لتسارع إلى السلب، ومن في يده يميل إلى الدفع فيقتتلان ويظهر في الأرض الفساد، فكان في البياعات إطفاء نائرة النزاع الذي هو سبب للفناء، فكان البيع سبباً للبقاء، وأي حسن أظهر مما هو البقاء، إذ البقاء هو المطلوب ليظفر به على المرغوب.

ومن محاسن البيع أن الله تعالى علّق حوائج العباد وجميع مصالحهم بما ليس في عينه شيء من مصالح البقاء، وهو الذهب والفضة، ولا تتعلق بهما مصلحة البقاء، فإن البقاء بالمأكل والمشروب والملبوس، ولا يحصل بالذهب والفضة بعينهما شيء من هذه المصالح، فالمشتري يأخذ ما يصلح به البقاء ويدفع ما لا يتعلق به بقاءه، وأرضى الله تعالى البائع بذلك، سبحانه اللطيف الرؤوف دفع حاجات العبيد بحاجات العبيد.

ومن أحسن النظر وأمعن الفكر رأى يبصر قلبه أن الأمر كلّه لله يولد في القلوب الهمم ويوصل إلى عباده النعم وينفذ الحكم ويظهر القسم^(١).

أركان عقد البيع:

أركان عقد البيع هي ما لا يوجد العقد إلا بها، وكذلك سائر العقود،

وهي:

(١) انظر: محاسن الإسلام (كتاب البيوع) / ٧٩ بتصرف.

١ - أن يكون كلُّ من المتعاقدين أهلاً للتعاقد، وهو المجاز فما فوق من البلوغ والعقل.

٢ - أن يكون الشيء المعقود عليه مباحاً العقد عليه؛ وخرج غير المباح كالميتة ولحم الخنزير.

ويشترط فيه: أن يكون مملوكاً، لأن البيع تمليك، فلا ينقذ على ما لا ملكية فيه، كالكلأ وماء النهر، ما لم يوجد الإحراز، وكذلك في بيع صيد لم يوجد في جوزته، كما يشترط فيه: أن يكون مملوكاً للبايع عند البيع، وإلا فلا ينقذ وإن ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه، وباستثناء السلم.

وفي هذا ما ثبت عن النبي ﷺ أنه: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم».

وما روي أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها ويأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم إليهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «لا تبع ما ليس عندك».

ووجهة الاستدلال: أن بيع ما ليس عنده عن نفسه تمليك ما لا يملكه بطريق الأصالة، وأنه محال، سوى ما يبيعه بالنيابة عن غيره أو بالوكالة^(١).

٣ - أن تكون وسيلة التعاقد المشروعة موجودة في العقد، كالصيغة في الكلام أو في الكتاب، أو وسيلة التعاطي، أو غيرها من سائل التعاقد المعتبرة أمانة على الرضا.

شروط صحة عقد البيع:

فإذا كان مفهوم الركن، أن الشيء لا يوجد إلا به، وأن افتقاده في العقد يؤدي إلى عدم وجود العقد، وبالتالي إلى الحكم عليه بالبطان، والذي لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقود.

فإن مفهوم الشرط ومراده في عقد البيع يختلف عنه وإن كان افتقاده

(١) انظر: بدائع الصنائع ج ٥/١٣٨، فتح القدير ج ٦/٤١٠، السغني ج ٤/٢٢٢.

يؤدي إلى الحكم عليه - العقد - بالفساد، والذي تميزت أحكامه عن كل من العقد الباطل والعقد الصحيح .

وشرط الصحة: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يكون داخلاً في ذاته .

أما الركن: فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون داخلاً في ذاته . ولذا توقف وجود الشيء على الركنية ولم يتوقف على الشرط، لأن علاقة الشرط كامنة في الوصف لا في الذات، وفقدان ما علاقته بالذات يؤدي إلى البطلان، وأما فقدان ما علاقته بالوصف يؤدي إلى الفساد، أي أن العقد موجود، لوجود أركانه، لكنه فاسد لفقدانه وصفاً من أوصافه .

شروط صحة البيع:

يشترط لصحة عقد البيع ما يلي:

١ - أن يوجد كل ما يعتبر من الأركان وشرائطها، وكما تقدم .

٢ - معلومية المبيع:

والمراد: العلم بالمبيع بحيث يمنع من المنازعة فيما بين الطرفين، ولأن المبيع إذا لم يكن معلوماً لدى المشتري، وُجدت الجهالة، والجهالة مدعاة إلى التنازع، وبالتالي فلا يكون البيع صحيحاً؛ إلا إذا كانت الجهالة جهالة يسيرة أو صغرى، وهي ما لا تفضي إلى المنازعة غالباً .

فمثلاً: أن يبيع شخص إلى آخر ثوباً من بالة، أو سيارة من عدة سيارات أو شاة من قطيع، فإن الباله تحتوي أثواباً متفاوتة، وكذلك في السيارات والقطيع، وهذه جهالة غالباً تؤدي إلى التنازع .

وحتى يصح البيع فلا بدّ من التعيين في كلها، وبحيث تكون معرفة الشيء المباع معرفة واضحة معلومة لدى المشتري .

٣ - معلومية الثمن:

وكما يشترط العلم بالمبيع، فكذلك يشترط العلم بالثمن، بحيث يكون

معلوماً علماً يمنع المنازعة، كأن يحدّد: مائة ألف ليرة لبنانية، أو مائة دينار كويتي، أو مائة غرام من ذهب أو فضة، وبيعاً محدد، وهكذا.

٤ - التأييد:

ويتشترط لصحة البيع التأييد في العقد ولا تأقيت في البيع، وهذا في الأعيان لأن البيع يقتضي الملكية التامة في العين.

وأما الثمن فيصح التأجيل فيه، لأنه دين، والدين وصف متعلق بالذمة وهو يقبل التوقيت.

وخرج عن هذه الصحة بيوعٌ مشترطة فيها القبض، كالصرف، فإنه لا يصح فيه التأقيت في أي من البدلين، بل لا بدّ من التقابض في المجلس، وكذلك السلم لاشرط دفع السلم مقدماً.

٥ - معلومية الأجل:

وهذا الشرط فيما إذا كان ثمن المبيع مؤجلاً، فحتى لا يفسد البيع يجب أن يكون وقت أدائه معنياً لا جهالة فيه مفضية إلى التنازع.

فمن باع سلعة بثمن مؤجل إلى مناسبة غير محددة، كموسم الحج أو الحصاد فهي ذات جهالة مفضية إلى التنازع.

بخلاف من اشترى سلعة بثمن مؤجل إلى أول شهر محدد أو أي تاريخ منه؛ فالأجل هنا محدد معلوم لا نزاع فيه، فهو صحيح.

٦ - القدرة على التسليم:

والمراد أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم من غير ضرر يلحق بالبائع ولو لم يكن تسليمه إلا بضرر يلحق البائع فالباع فاسد. كمن يبيع حجراً في حائط أو جذعاً في سقف. لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بالنزع والقطع، وهذا فيه ضرر بالبائع، والضرر غير مستحق بالعقد، فكان على هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعاً، وهو فاسد، فإن نزع البائع أو قطعه وسلمه للمشتري قبل الفسخ جاز البيع وصح، ويجبر المشتري على أخذه لأن المانع

يعود على البائع لا عليه .

وأما القدرة على التسليم عقب العقد، والذي هو شرط من شروط الانعقاد، كمن يبيع شاة قد ضلّت أو طيراً قد تفلّت من يده، فلا ينعقد العقد، لأنه غير مقدور التسليم وإن كان يملكه، وبعدم القدرة على التسليم لا فائدة من العقد، وفي حصول القدرة على تسليمه بعد ذلك شك واحتمال، قد يحصل وقد لا يحصل، وما لم يكن منعقداً بيقين لا ينعقد لفائدة تحتل الوجود والعدم على الأصل المعهود، وأنه ما لم يكن ثابتاً بيقين لا يثبت بالشك والاحتمال .

وهو مفهوم مطابق لنهي النبي ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر، وهذا بيع فيه غرر، لأنه غير مقدور التسليم^(١) .

٧ - سلامة الرضا :

ومن شروط صحة البيع سلامة الرضا، لقوله تعالى : ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(٢) .

والأصل في الرضا أن يكون من أركان العقد، وأن افتقاده يؤدي إلى البطلان، لا كما هو افتقاد الشرط، والذي علاقته بالوصف .

وعبارة الايجاب والقبول دالة على الرضا، فإذا حصل ما يفصل بينهما، أي أن توجد العبارة ولا يوجد الرضا، فقد وقع العقد فاسداً، ومثال البيع بالإكراه، فإن الدلالة موجودة دون المدلول عليه، أي الرضا. ولذا كانت سلامة الرضا شرطاً من شروط الصحة .

٨ - تقوّم الثمن :

تقوّم الثمن شرط من شروط صحة البيع وتقوّمه ليس كتقوّم العين المقصود عليها فإن فقدانها يفضي إلى بطلان العقد، أما هنا فليس كذلك .

(١) انظر: فتح القدير ج ٦/٤٠٩، بدائع الصنائع ج ٦/١٣٦، المغني ج ٤/٢٢١ .

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩ .

فمن باع سلعة بخمر مثلاً، فهو وإن كان غير مال عندنا وغير مقومٍ، فإنه عند البعض، كالنصارى، يعتبر ملاً.

فالباع هنا فاسد، وبخلاف بيع السلعة بميتة أو دم، فالبيع باطل، لأن المقابل ليس ملاً أصلاً، وعند الكل فلا يوجد البيع.

فإذا صحح العقد، وتغير الثمن إلى شيء مباح شرعاً، فالعقد صحيح، وإلا فهو فاسد.

٩ - انتفاء الغرر:

ويعنى به: أن كل ما كان من شأنه الغرر يشكّل الفساد في العقد، ومنه: بيع الحمل في بطن الشاة، وبيع نتاجه، وقد ثبت أنه كالتجارة «نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل» ونهيه عنه لوجود الغرر، فربما لا تلد الحامل أو تموت قبل ذلك؛ والغرر هو الخطر الذي لا يبدو أيكون أم لا؟ كبيع السمك في الماء والطيور في الهواء واللبن في الضرع،

١٠ - انتفاء كل ما يؤدي وجوده إلى فساد العقد.

١١ - الخلو عن الشروط الفاسدة.

١٢ - الخلو عن الربا.

□□□

أقسام البيع المطلق

ينقسم البيع المطلق إلى أقسام عدة، حسب اضافته.

القسم الأول - تقسيمه بالنظر إلى انعقاده:

ينقسم إلى ثلاثة أنواع، هي:

النوع الأول - البيع الصحيح:

البيع الصحيح هو البيع الذي توفرت فيه سائر شروط الانعقاد وسائر شروط الصحة.

النوع الثاني - البيع الفاسد:

البيع الفاسد هو البيع الذي شرع بأصله دون وصفه.

والمراد: أن تتوفر فيه سائر شروط الانعقاد دون توفر سائر شروط

الصحة.

ومثله: البيع الذي جهل فيه مقدار الثمن، أو أنه كان غير مقدور

التسليم أو أن يفتقد أي شرط من شروط صحته، العامة كما مر، والخاصة،

كأن لا يتقابضا في المجلس بالنسبة لعقد الصرافة.

النوع الثالث - البيع الباطل:

البيع الباطل هو البيع الذي لم يشرع بأصله ولا بوصفه.

والمراد به: ألا تتوفر فيه شروط الانعقاد وسواء وجدت شروط صحته أو

أنها لم توجد.

ومثاله: باع أو اشترى ما هو محرّم لذاته، كالخنزير والميتة، فإنه بيع

باطل لأن إباحة المعقود عليه شرط من شروط الانعقاد.

القسم الثاني - تقسيمه بالنظر إلى نفاذه وعدم نفاذه :

وينقسم بالنظر إلى هذا الاعتبار إلى :

١ - بيع نافذ، وهو البيع الصحيح الصادر عن له حق الولاية وإبرام العقد .

٢ - بيع موقوف، وهو البيع الصحيح الصادر عن لا ولاية له .

ومثاله: بيع الصغير المميز، فإنه منعقد صحيح لكنه لا ينفذ إلا بإجازة الولي، وكذلك بيع الفضولي .

القسم الثالث - تقسيمه بالنظر إلى بيع لازم وغير لازم :

وينقسم بالنظر إلى هذا الاعتبار إلى :

١ - بيع لازم، وهو البيع الصحيح النافذ الذي لا خيار فيه .

٢ - بيع غير لازم، وهو البيع الصحيح النافذ الذي تضمن أحد الخيارات التي تمنع العقد من اللزوم .

مثال: اشترى واشترط له الخيار مدة ثلاثة أيام فإنه بيع صحيح نافذ، لكنه غير لازم، بمعنى أنه لمن اشترط الخيار الحق في خلال المدة أن يفسخ العقد أو أن يرده، فلا يلزمه البيع خلال هذه المدة المشترطة .

القسم الرابع - تقسيمه بالنظر إلى طريقة تحديد البيع :

وينقسم بالنظر إلى هذا الاعتبار إلى :

١ - بيع عادي، وهو البيع الذي يتم فيه تحديد المبيع بالوصف أو بالرؤية أو بالتعيين، ويثبت فيه خياراتها .

٢ - بيع العينة^(١): وهو البيع الذي يتم فيه تحديد المبيع على أساس مطابقته للأنموذج .

٣ - بيع التجربة: هو البيع الذي يتم فيه تحديد المبيع على التجربة .

٤ - بيع المذاق: هو البيع الذي يتم فيه تحديد المبيع عن طريق مذاق عدة أصناف واختيار المبيع منها على ساس مذاقه .

(١) يراد بالعينة هنا: الأنموذج، انظر: معجم لغة الفقهاء (عينه).

القسم الخامس - تقسيم البيع بالنظر إلى الحكم:

وينقسم بالنظر إلى هذا الاعتبار إلى ما يلي:

- ١ - بيع صحيح نافذ: وهو ما يفيد التمليك والتملك عند العقد.
- ٢ - بيع موقوف: وهو ما يفيد الملك عند إجازة الولي.
- ٣ - بيع فاسد: وهو ما يفيد الملك عند القبض، ويطلب فيه الفسخ.
- ٤ - بيع باطل: وهو ما لا يفيد الملك أصلاً.

القسم السادس - تقسيمه بالنظر إلى البتّ فيه وعدم البت:

وينقسم بالنظر إلى هذا الاعتبار إلى:

- ١ - بيع بات: وهو البيع الخالي عن كل ما يخلّ به، ويفيد الملكية بصورة بتية.
- ٢ - بيع وفاء: وهو بيع السلعة للمشتري بما له من الدين، على أنه متى قضاه الدين عادت إليه السلعة^(١).

وهذا النوع من البيوع يعتبر من باب البيوع الفاسدة، وله تسميات عدة، وهو بيع الوفاء كما مرّ، وهو بيع الأمانة، لكون السلعة أمانة عنده، وهو بيع الاطاعة، أي الانقياد، لكون الدائن يأمر مدينه ببيع داره بالدين الذي عليه، فيطيعه، فصار معناه بيع الانقياد.

وهذا البيع اعتبر كالرهن في الحكم، فلا يصح للدائن ملكه، ولا الإنتفاع به إلا بإذن مالكة، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره، ويسقط الدين بهلاكه. وللبائع استرداده إذا قضى دينه، لا فرق بينه وبين الرهن^(٢).

قال صاحب تنقيح الفتاوى الحامدية: نعم ولا ريب في أن بيع الوفاء حكمه حكم الرهن في جميع الأحكام على ما عليه الأكثر كما في الخيرية والحاوي الزاهدي، وهو الصحيح كما في جواهر الفتاوى^(٣).

(١) الحاشية ج ٤/٢٤٦.

(٢) نفس المرجع.

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية ج ١/٢٤١.

تقسيم البيع بالنسبة لتسمية البدل

ينقسم البيع بالنسبة لتسمية البدل إلى أربعة، هي:

١ - بيع المساومة:

وهو الذي يقع باتفاق من البائع المشتري على الثمن بدون أن يذكر البائع الثمن الذي اشترى به ذلك المال. كأن يبيع أحدٌ لآخر ثوب قماش بألف ليرة دون أن يذكر للمشتري القيمة التي كان دفعها ثمناً لذلك القماش.

٢ - بيع المرابحة:

المرابحة مصدر رابح، يقال: أربحه على سلعته إذا أعطاه ربحاً^(١). وأما في الإصطلاح: هي بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل^(٢). شرح التعريف: قوله «ما ملكه» قيد يفيد دخول أي ملك هو له، وبقطع النظر عن طريقة تملكه، فيدخل فيه المملوك بالشراء وبالهبه وبالميراث وبالوصية، وقوله: «بما قام عليه وبفضل» قيد يفيد أن ما يصرفه عليه كأجرة قصار أو دهان فكله مؤنة له، ويعتبر بما قام عليه.

والفضل الزيادة، وهي الربح والذي تكون فيه المرابحة: إذا كان قيد التعريف بما قام عليه هو الأضبط، لأنه لو قال بثمنه، فلا تدخل فيه الكلفة والأجرة، وغير ذلك مما يخسر عليه؛ ولهذا: فالمرابحة تكون فضلاً عن القيمة لا عن الثمن^(٣).

والمرابحة بيع جائز؛ والدليل على جوازه، ما يلي:

- ١ - استجماع شرائط الجواز.
- ٢ - تعامل الناس من غير نكير.
- ٣ - الحاجة الماسة إليه، لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة

(١) مختار الصحاح مادة ربح.

(٢) الحاشية ج ١٥٢/٤.

(٣) نفس المرجع.

والصفة يحتاج إلى من يعتمد على فعل الذكي المهتدي، وتطيب نفسه بمثل ما اشتراه وبزيادة ربح^(١).

٣ - بيع التولية:

بيع التولية هو بيع بما قام عليه، أي دون ربح، لكن يشمل الثمن الأول وما أنفقه عليه، كأجرة الدهن أو القصار أو أجرة الغسل، ونحوه.

وهو بيع جائز، والدليل على جوازه، هو نفسه ما تقدم في شأن المرابحة.

وقد صح أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين، فقال له النبي ﷺ: «ولني أحدهما، فقال: هو لك بغير شيء، فقال ﷺ: أما بغير ثمن فلا»^(٢).

وفي البخاري عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها، وفيه: أن أبا بكر رضي الله عنه قال للنبي ﷺ: خذ بأبي أنت وأمي يا رسول الله، إحدى راحتي هاتين، فقال عليه الصلاة والسلام: «بالثمن»^(٣).

وبلاحظ: أن شروط البيع المطلق موجود في هذين البيعين، ولذا فهما ليسا بحاجة إلى أدلة لمشروعيتهما، لأنهما بيع، وقد توفرت سائر الشروط المطلوبة لصحتهما.

وكل ما في الأمر أن مبنى هذين النوعين من البيوع على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها.

أجرة السمسار:

السمسار هو الدال على مكان السلعة وصاحبها وفي اللغة: لا فرق بين الدال والسمسار، ولكن الفقهاء: فرّقوا بينهما

(١) الهداية بشرح العناية ج ٦/٤٩٦.

(٢) حديث غريب.

(٣) انظر: نصب الراية ج ٤/٣١.

فقالوا: السمسار: هو الدال على مكان السلعة وصاحبها.

والدلال: هو المصاحب للسلعة غالباً^(١).

وعند فقهاء لا فرق بينهما، فحيث تطلق يراد بهما السمسار ويراد بها الدلال، وتضم أجره السمسار إن كانت مشروطة، وعند أكثرهم لا تضم.

وأما أجره الدلال فتضم إن كانت مشروطة، وإلا فلا تضم بالإجماع. وعلق ابن عابدين على هذا فقال: هو تسامح لفظي، أجره الأول تضم في ظاهر الرواية، وفي الدلال قيل لا تضم، والمرجع العرف كذا في فتح القدير^(٢).

حكم السمسرة:

اختلف الفقهاء في حكمها، فذهب الحنابلة إلى جوازها، وهو قول جمع من السلف الصالح، كابن عباس وابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن.

وقال الحنابلة: إن كان كل من الزمن والعمل محدداً فهو جائز. وإن حدّد العمل فقط، كأن يقول له: كلما اشتريت ثوباً فلك درهمٌ أجراً، وكانت الثياب معلومة بصفة أو مقدرة بثمن جاز. وكما يجوز الاستئجار على مدة زمنية معينة، ولا فرق بين جواز الاستئجار بتقدير الزمن وجواز الاستئجار بتقدير العمل.

وذهب جمهور العلماء إلى منع السمسرة فيما عدا العمل المعلوم، كتحديد العمل من الساعة ٨ صباحاً إلى الساعة ١٢ ظهراً، مثلاً، وأنه إذا كانت السمسرة على النسبة، مثل ٥٪ على بيع القطعة أو شرائها، فهذا غير جائز.

(١) الحاشية ج ١٥٥/٤.

(٢) انظر ما يلي: المغني ج ٤٦٦/٥، فتح الباري ج ١٥٢/٤، المبسوط ج ١١٤/١٥، الحاشية ج ١٥٥/٤، نصب الراية ج ٣١/٤.

وحجة من أجاز، أنه يكفي تعيين الأجرة كالجعالة وحجة من منع، أنه إجارة لأمر غير معلوم؛ وإذا وقع العقد فهو عقد فاسد، نظراً للجهاالة، وله أجر مثله.

مخالفة البائع في الكلام:

لو تبين أن قد خانته، بأن ضمّ إلى الثمن ما لا يجوز ضمّه، أو أخبره بأنه اشتراه بعشرة، ورايح عن درهم فتبين أنه اشتراه بتسعة. أو أنه قد ثبت خيانتة ببرهان ودليل.

المتون عند الأحناف على أخذه للمبيع بكل ثمنه أو ردّه، فلا حطّ في المرابحة لفوات الرضا، وهذا عند الإمام.

وقال أبو يوسف يحطّ فيهما، أي المرابحة والتولية، وقال محمد: يخير فيهما. والمتون على قول الإمام.

وله الحط بقدر الخيانة في التولية، لتحقق التولية، بمعنى: أنه لو لم يحط في التولية تخرج عن كونها تولية، لأنها تكون بأكثر من الثمن الأوّل، بخلاف المرابحة، فإنه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة^(١).

وعند مالك وأحمد أن المشتري بالخيار بين أن يأخذها بالسعر الذي صحّ أو يترك إذا رضي بتركه البائع، وإلا التزم بالصحيح من السعر.

وهو الحط فقط ويبقى البيع لازماً لهما بعد حطّ الزيادة. وعند الشافعي روايتان، الخيار والحط مع اللزوم.

وحجة القائلين بالخيار مطلقاً: تشبيه الكذب في هذه المسألة بالعيب، وكما أوجب العيب الخيار، كذلك الكذب هنا.

وحجة القائلين باللزوم والحط: أن المشتري إنما أرباحه على ما ابتاع به السلعة لا غير. فلما ظهر خلاف ما قال، وجب أن يرجع إلى الذي ظهر كما لو أخذه بكيل معلوم فخرج بغير ذلك الكيل، أنه يلزمه توفية ذلك

(١) فتح القدير ج ٦/١٥٥، الحاشية ج ٤/١٥٥.

الكيل^(١).

ما تصح فيه المراجعة والتولية:

يشترط فيهما أن تكون من المثليات.

ويعني: أن يكون الثمن الذي اشتراه بها الأول مما له مثل، كالنقدين والحنطة والشعير، وما كان من الموزون، والعددي المتقارب.

وخرج بهذا، فيما إذا كان العوض من ذوات القيم، كالثوب بحيوان مقايضة، ولا يمكن الاحتراز عن الخيانة وشبهها في العوض القيمي إلا بقيمة ما وقع فيه من الثمن، ولا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه، ولا دفع مثله، إذا الفرض عدمه، فتعينت القيمة، وهي مجهولة، تعرف بالحرز والظن، فيتمكن فيه شبهة الخيانة^(٢).

بيع الوضيعة:

«وهو الذي يقع بنقص في الثمن، ثمن المبيع عما اشتراه به البائع، وذلك كأن يشتري شخص مالاً بعشرة جنيهاً فيبيعه ببيعته»^(٣).

وعرفها صاحب المغني: هو أن يخبر برأس ماله ثم يقول: بعتك هذا به وأضع عنك كذا^(٤).

ولا بدّ فيها من تبيان مقدار رأس المال وتبيان مقدار الوضيعة، كأن يقول: رأس مال هذه السلعة عشرون ألف ليرة لبنانية، وأضع عنك خمسة آلاف ليرة لبنانية.

وفي كل من البيوع الثلاثة مراجعة وتولية ووضيعة لا بدّ من تبيان مقدار رأس المال، ومقدار الربح في المراجعة ومقدار الوضيعة في المواضعة^(٥).

(١) بداية المجتهد ج ٢/٢٣٣.

(٢) الهداية بشرحي الفتح والعناية ج ٦/٤٩٧.

(٣) مجلة الأحكام العدلية.

(٤) المغني ج ٤/٢٠٩.

(٥) نفس المرجع.

الربا(*)

الربا في اللغة الزيادة، ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع.

والرابية والرّباة ما ارتفع من الأرض وأخذ رابية شديدة زائدة^(١).
وأما في الإصطلاح، فهو عند الحنفية: فضل مال بلا عوض في معاوضة مالٍ بمالٍ^(٢).

وعند الشافعية: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما^(٣).

حكم الربا:

الربا كسبٌ محرّمٌ في الشريعة الإسلامية، ثبتت حرمة بالكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب، فهو كما في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٤). وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾^(٥). وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾^(٦). وقوله تعالى: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ

(*) موضع الربا هنا لوجود المناسبة مع المرابحة، فهي زيادة حلال، وفي الربا الزيادة هي حرام، شرح منلا مسكين ج ٢/٢٩.

(١) القاموس المحيط مادة ربا.

(٢) الكنز ج ٢/٢٩.

(٣) مغني المحتاج ج ٢/٢١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٥) سورة آل عمران، الآية: ١٣٠.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

من الربا إن كنتم مؤمنين ﴿١﴾ .

وأما السنّة فهي كثيرة، ومنها: قوله ﷺ «اجتنبوا السبع الموبقات، قيل يا رسول الله، وما هي؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات» (٢) .

وما روي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ: «لعن آكل الربا ومؤكّله وشاهديه وكتبه» (٣) .

وعند عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة، قال: قال رسول الله ﷺ: «درهم ربا يأكله الرجل وهو يعمل أشدّ من ست وثلاثين زنية» (٤) .

وفي رواية عن أبي هريرة «الربا سبعون باباً أدناها الذي يقع على أمّه» (٥) .

وفي رواية عن عبد الله بن مسعود «الربا ثلاثة وسبعون باباً، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمّه، وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم» (٦) .

وعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «أتيت ليلة أسري بي على قوم بطونهم كالبيوت، فيها الحيات تُرى من خارج بطونهم، فقلت: من هؤلاء يا جبرائيل؟ قال: هؤلاء أكلة الربا» (٧) .

وفي رواية عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليأتين على الناس زمان لا يبقى منهم أحدٌ إلا أكل الربا، فمن لم يأكل، أصابه من غباره» (٨) .

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٨ .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه الخمسة وصححه الترمذي .

(٤) رواه الإمام أحمد .

(٥) رواه البيهقي .

(٦) رواه الحاكم وصححه، انظر: نيل الأوطار ج ٥/٢١٣ .

(٧) رواه ابن ماجه، (باب التغليظ في الربا) .

(٨) رواه ابن ماجه .

وعن ابن مسعود، عن النبي ﷺ قال: «ما أجدُّ أكثر من الربا إلا كان عاقبة أمره إلى قله»^(١).

وكما نلاحظ في هذه النصوص وغيرها ما لم يذكر، أن الكسب بالربا جريمة موبقة «أي مهلكة لصاحبها، وأن اللعن هو الطرد والابعاد ومن رحمة الله، واقع على آكله ومطعمه وكاتب العقد ومن يشهد عليه.

وإذا كان أقل وأدنى أبواب الربا مثل أن يوقع الرجل بأمه، فكم هي شنيعة جريمة الربا؟ وكم يتحمل صاحبها من الآثام؟ وكم يلقي من الأوزار؟ وهل هناك أشد من جريمة هي مدعاة شن حرب من الله تعالى على فاعلها، فقد قال سبحانه في شأن الربا «فإن لم تنتهوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله»^(٢).

وعلى حرمة الربا انعقد اجماع الأمة^(٣) ولم يُشرع في شريعة أمة من الأمم ذات الشرائع السماوية.

في محاسن تحريم الربا:

ذكر صاحب المبسوط عقوبات خمس لأكل الربا، وهي:

١ - التخبط: قال الله تعالى: ﴿لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾^(٤).

والمراد: أن آكل الربا ينتفخ بطنه يوم القيامة بحيث لا تحمله قدماه، وكلما رام القيام يسقط فيكون بمنزلة الذي أصابه مسٌ من الشيطان فيصير كالمصروع الذي لا يقدر على أن يقوم.

(١) رواه ابن ماجه.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٩.

(٣) انظر: المغني ج ٤/٣، الإجماع لابن المنذر/١٦٧، بداية المجتهد ج ٢/١٣٨، نيل الأوطار ج ٥/٢١٣.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

ويذكر أثر للرسول ﷺ فيه: «أنه قال يملأ بطنه ناراً بقدر ما أكل من الربا».

والمراد: أن يفتضح على رؤوس الأشهاد.

٢ - المحقق: وهو كما في قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا﴾^(١).

والمراد به: الهلاك والاستئصال، مثل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به، ولا ولده بعده.

٣ - الحرب: وكما في قوله تعالى: ﴿فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ فمن يأكل الربا هو في حرب الله ورسوله.

٤ - الكفر: وكما في قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(٢) حيث ربط الإيمان بترك الربا.

وهو مراده في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يَحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾^(٣). أي كفّار باستحلال الربا، أثيم فاجرٌ يأكل الربا.

٥ - الخلود في النار: وكما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^(٤).

وأيد هذه العقوبات بمأثورات من السنة، منها:

«من نبت لحمه من حرام فالنار أولى به»

«أكل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل»^(٥).

وذكر صاحب كتاب محاسن الإسلام في محاسن تحريم الربا، فقال: إن في أخذه الزيادة ترك الشفقة مع المجانسة؛ والاخوة في النسب والدين علة الشفقة والمرحمة، ومن أخذ الزيادة فقد أعرض عن الشفقة والمرحمة

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٦.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٨.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٦.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٥) المبسوط ج ١٢/١٠٩.

ولهذا لا تحل هذه الزيادة وإن رضي بها المعطي، لأنه رضي بما هو قبيح عقلاً، لأن الإعطاء بلا عوض لا في المعاوضة حسن شرعاً.

فإذا أعطى في المعاوضة زيادة لا تقتضيها المعاوضة بأهلها قبيح ذلك ولا يقوم على قبول الربا إلا من اشتدت حاجته وظهرت فاقته، فكان هو أحق بالشفقة عليه والمرحمة والنظر إليه، فكان حقه أن يتصدق عليه فإذا لم يتصدق عليه فلا أقل من أن لا يأخذ الزيادة، فكانت هذه الزيادة نهاية في ترك الشفقة ونهاية في اظهار الرغبة في الحال لعينه، وهذا لا يليق لمن لا يبقى^(١).

المنطلق في ميزان علة الربا:

الربا كسب من أبواب الكسب المحرمة، وكما قد سلف، وحرمة هذه مبنية على أشياء تعتبر صفة لعلة هذا التحريم، والحكم المعلول يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

والعلة هي المرض في اللغة، وحدث يشغل صاحبه عن وجهه، وكان تلك العلة صارت شغلاً.

والمراد هنا: ما يشترط وجوده في تحريم الزيادة، والتي تسمى ربا^(٢). وقد اختلف فيما بين الفقهاء في علة إعتبار الزيادة ربا، بحيث أن أية زيادة تحرم؟ أم أن هناك مجالاً محدوداً حتى يحكم عليها بكونها ربا.

الأصل في تحديد العلة ينطلق من قوله ﷺ «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منهما غائباً بناجز»^(٣).

وقوله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً مثلاً بيداً بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثلاً مثلاً بكيل يداً بيد، والفضل ربا، والشعير بالشعير مثلاً

(١) محاسن الإسلام/ ٨٤ بتصرف.

(٢) انظر: مختار الصحاح، تسهيل الوصول في علم الأصول للمحلوي/ ١٨٨.

(٣) متفق عليه.

بمثل كيلاً بكيل يداً بيد والفضل ربا.

وقوله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، والأخذ والمعطي فيه سواء»^(١).

وإلى ما هنالك من نصوص حول هذه الأصناف التي يجري فيها الربا بالنص^(٢).

والنصوص ذكرت ستة أصناف، هي: الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح. وهل يقتصر التحريم في الزيادة فيما كان من هذه الأصناف فقط؟ أم أن ذكرها لم يكن من باب الحصر، بحيث ينظر إلى مضمونها ودون عددها؟

فمذهب الظاهرية: أنه لا ربا إلا في هذه الأصناف التي ذكرت فقط ودون ما سواها، بناءً لمقتضى منهجيتهم في أخذ الأحكام من النصوص، وحيث الوقوف عند ظاهرها ودون أخذ بالقياس ونحوه.

ومذهب جمهور الفقهاء: أنه يلحق بها ما كان متفقاً معها، وإن اختلفوا في مبنى الإلحاق:

فذهب الحنفية إلى أن علة الإلحاق بحكم التحريم اعتبار الزيادة ربا، هي في كل من القدر والجنس.

والمراد بالقدر: كل ما كان من باب المكيل والموزون، فيدخل فيه: الحبوب وبأصنافها والموزونات حيثما كانت، وسواء كان من المطعومات أو لا، ويدخل في الأموال الربوية كل شيء يباع كيلاً أو وزناً كالحبوب والفواكه والحديد ونحوه.

وخرج عنه: ما يباع بالذرع والعدد ونحوه.

(١) رواه أحمد والبخاري.

(٢) انظر نيل الأوطار ج ٥/٢١٥.

وبنوا استدلالهم على الآتي :
أما النص فقد ورد فيه ذكر الكيل والوزن واتحاد الجنس . والتساوي حقيقة لا يعرف إلا بهما (كيل وزن).

لكون التساوي والمماثلة شرطاً للخروج لقوله ﷺ: «مثلاً بمثل» والمماثلة بالصورة والمعنى أتم، وذلك لأن الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة والجنسية توجبها معنى، فكان أولى^(١).

وهو رأي الحنابلة، حيث قالوا: إن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، وعلة الأعيان الأربعة (التمر، الشعير، البر، الملح) كونه مكيل جنس.

وعلى هذا: فالربا يجري في كل مكيل وموزون بجنسه مطعوماً كان أم غير مطعوم كالحبوب والقطن والصوف والكتان والحديد والنحاس ونحو ذلك.

ولا يجري في مطعوم، لا يوكل ولا يوزن.
وفي رواية ثانية لدى الحنابلة: أن العلة في الأثمان الثمنية، أي فيما كان ثمناً فقط، وليس في كل ما يوزن، وفيما عداها كونه مطعوم جنس، ودون ما هو خارج عن دائرة المطعومات.

فتكون العلة لجهة هذه الرواية محصورة بالأوزان فيما كان من باب الثمن كالذهب والفضة، وفيما عدا الأثمان يشترط فيه أن يكون من المطعومات فقط^(٢).

وهذا قول الشافعية، إذ العلة عندهم: الطعم والجنس شرط. وفي الأثمان فيما كان من باب الثمن.

فالطعم وصف شرط، وبه قوام الأبدان، والتمينة وصف شرط، وبها قوام الأموال، فيقتضي هذا التعليل بهما.

(١) انظر: الاختيار ج ٣/٢، الحاشية ج ١٧٩/٢، شرح منلا مسكين ج ٣١/٢.

(٢) المغني ج ٥/٤.

والمقصود بالطعام لدى الشافعية: هو ما قصد للطعام، وذلك بأن يكون أظهر مقاصده الطعم، وإن لم يؤكل إلا نادراً.

وجامع الطعام ما كان القصد منه: الإقتيات أو التفكّه أو المداواة^(١).
وأما عند المالكية، فالعلة عندهم، هي:

١ - ما كان من باب الذهب والفضة.

٢ - المقتات، أو القوت المدّخر كالحبوب والتمر والزبيب والملح والألبان.

فإن كان مقتاتاً غير مدّخر، أو مدّخراً غير مقتات، ففيه خلاف، كالجوز واللوز والبيض، فإن لم يكن مقتاتاً ولا مدّخراً فليس بربوي، كالخضار والفواكه والبقول^(٢).

وعند الجعفرية: العلة هي اتحاد الجنس والذات عرفاً وإن اختلفت الصفات وأن يكون كل من العوضين من المكيل أو الموزون^(٣).

وخلاصة القول في تعيين دائرة الأعيان الربوية.

١ - الكيل والوزن وما ألحق بواحد منهما عرفاً، وسواء كان مطعوماً أم لا، مدخراً أم لا، وهذا عند الحنفية، وهو مذهب الحنابلة.

٢ - الذهب والفضة، وكل ما كان مقتاتاً مدخراً، وهو مذهب المالكية.

٣ - الذهب والفضة، وكل ما كان مطعوماً سواء كان مدخراً أم لا، وهو قول الشافعية وقول لدى الحنابلة.

□□□

(١) مغني المحتاج ج ٢/٢٢، التنبيه/٩٠.

(٢) القوانين/٢١٨.

(٣) منهاج الصالحين ج ٢/٧١.

أنواع الربا

الربا نوعان اثنان، هما:

أولاً - ربا الفضل:

الفضل: الزيادة، ويكون هذا النوع في كل ما اتحد جنسه وقدره، كالبر بالبر والذهب بالذهب والفضة بالفضة ونحوه، فلا يجوز فيه البيع إلا إذا كان متماثلاً في الكيل أو الوزن، وأن يكون يدأ بيد، وإلا كان ربا.

وعند الشافعية يكون ربا الفضل في كل ما يعتبر من باب الثمينة (الذهب والفضة) الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وفيما كان من باب المطعومات، ويقطع النظر عن الكيل والوزن، كالتفاح بالتفاح، الإجاص بالإجاص، الدواء بالدواء، وهكذا.

وكذلك لدى المالكية، لكن فيما كان من باب القوت المدخر، فضلاً عن الذهب والفضة كالزبيب والبر بالبر، وخرج كل ما من شأنه عدم الأذخار. ويشترط حتى يتحقق ربا الفضل أن يكون المال ربوياً مع اتحاد الجنس وأن يتفاضلا.

ثانياً - ربا النسيئة:

ربا النسيئة أو ربا النساء، بفتح النون؛ أي التأخير. ويتحقق الربا في التأخير كأن يوجد أحد العوضين فقط، كأن يوجد القدر فيهما دون الجنس، كالقمح والشعير، مثل: ٣ كلف قمح بـ ٤ كلف شعير؛ فيصح البيع فيما بينهما لكن شرط التقابض في المجلس؛ فإذا بيع دون تقابض، فقد حصل الربا، ويسمى ربا النساء، أي التأخير.

وإذا وُجد الجنس إقتضى الأمر التساوي والتقايض وإلا فهو ربا فضل، إذا لم يكن الكيل واحداً أو الوزن، وبالتالي ربا النساء إذا لم يتم التقايض.

ويلاحظ: أنه إذا كان البيع بين متحدي الجنس، اشترط في صحته التساوي وتماثل التقايض والمجلس، على هذا حديث الرسول ﷺ «التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه»^(١) وغيره من النصوص التي تلزم المماثلة عند اتحاد الجنس، فضلاً عن اشتراطية التقايض.

فإن اتفقا جنساً واحداً، كالذهب بالذهب، أو البر بالبر، فضلاً عن التقايض في المجلس فلا بدّ فيهما من المماثلة، وإلا فهو ربا.

وإن اختلفا جنساً فيشترط حتى لا يكون ربا، التقايض في المجلس ودون شرطية المماثلة لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(٢).

ولقوله ﷺ: «الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء*»، والبر بالبر إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء»^(٣).

والإجماع منعقد على تحريم الربا بنوعية، ربا الفضل ورتبا النساء^(٤) وجيد مال الربا ورديته سواء في الحكم، ولا يجوز بيع الجيد بالردية إلا مثلاً بمثل كذهب جيد بذهب رديء أقل منه جودة، وكذلك بر جيد ببر رديء أقل منه جودة.

(١) رواه مسلم.

(٢) رواه أحمد ومسلم.

(*) والمراد: هاء وهاء: خذ وهات، وقال ابن الأثير: هاء وهاء: هو أن يقول كل واحد من البيعين هاء، فيعطيه ما في يده. وقيل معناه: خذ واعط.

(٣) متفق عليه.

(٤) انظر: المغني ج ٣/٤.

والحكمة من إلزامية التساوي في الأموال الربوية، ودون نظر إلى جودة أو رداءة هو أن الرداءة في الشيء تعتبر من باب الوصف، وصف في الخلقة، وما كان وصفاً في الخلقة فهو مهدر، لأنه تفاوت، ولا يعتبر عيباً، ولذلك المماثلة مطلوبة في الأموال الربوية، حتى في عقد البيع، الرداءة في الشيء لا تعتبر عيباً في المشتري بها الشيء المبيع، لأن هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية، وأنه موضوع عنا فيما شرط علينا من رعاية المماثلة، لأنه جاء من قبل صاحب الحق، بخلاف إذا ما جاء من جهة العبد؛ أي أن الجودة والرداءة معتبرة في حق العبد من جهة الرد، فإذا أتلّف جيداً ألزمه مثله، قدرّاً وجودة إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً. لا في عقد البيع بالأموال الربوية. الجيد والرديء والتبر والمضروب والصحيح والمكسور، سواء في جواز البيع مع التماثل، وتحريمه مع التفاضل^(١).

حكم الزيادة في الأموال الربوية بين المسلم وغيره ممن ليس بمسلم:

ذهب جمهور العلماء إلى حرمة الزيادة في الأموال الربوية بين المسلم وغيره ممن ليس بمسلم، كحال المسلم، وهو مذهب كل من مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي وإسحاق وأبي يوسف صاحب أبي حنيفة^(٢).

وذهب كل من الإمام أبي حنيفة وصاحب محمد بن الحسن الشيباني إلى أنه لا ربا فيما بين المسلم وغير المسلم في دار الحرب.

وهذا الرأي محصور فيما إذا جرت عملية الربا مع الكافر في دار الحرب، لا في دار للإسلام، وخرج بهذا القيد التعامل الربوي مع الكافر في دار الإسلام، حجة الإمام أبي حنيفة.

١ - قوله ﷺ: «لا ربا بين المسلمين وبين أهل دار الحرب في دار

(١) انظر: الحاشية ج ٤/١٨٣، الاختيار ج ٢/٣٢، المغني ج ٤/١٠، ٢٦.

(٢) المغني ج ٤/٤٥.

الحرب»^(١).

والحديث مرسل مروى عن طريق مكحول، ومكحول فقيه ثقة والمرسل من مثله مقبول.

٢ - حادثة المراهنة بين أبي بكر رضي الله عنه والمشركين حول غلبة الروم على فارس حين نزل قوله تعالى: ﴿آلَمْ، غلبت الروم في أدنى الأرض وهم من بعد عليهم سيغلبون في بضع سنين﴾^(٢).

ولما غلبت الروم، أخذ أبو بكر خطرهم (الرهان) من المشركين، وقالوا له: تعالى وخذ خطرك فذهب وأخذه، فأتى النبي ﷺ فأمره بأكله.

وهذا القمار لا يحل بين أهل الإسلام، وقد أجازة الرسول ﷺ بين أبي بكر رضي الله عنه وهو مسلم وبين مشركي قريش لأنه كان بمكة في دار الشرك حيث لا تجري أحكام المسلمين.

٣ - بما حصل بين رسول الله ﷺ وبين ركانة حينما لقي النبي ﷺ بأعلى مكة، فقال له ركانة وهل لك أن تصارعني على ثلث غنمي، فقال ﷺ: نعم وصارعه فصرعه، إلى أن أخذ منه جميع غنمه، ثم ردها عليه تكراً.

وهذا دليل على جواز مثله في دار الحرب بين المسلم والحربي.

٤ - مال الحربي مباح في الأصل، ومُنِع هذا في حال الاستئمان بعقد الأمان وفي حال إعطائه الذمة، فماله معصوم، أي للمستأمن والذمي.

وأما في التجارة في دار الكفر (دار الحرب) فالأصل في مال الحربي الكافر مباح، فجاز أخذه برضاه مطلقاً بلا عذر، وقيدت الإباحة بأن تكون الزيادة للمسلم لا للحربي وأن يكون الحربي في دار الحرب لا في دار الإسلام.

(١) حديث مرسل عن طريق مكحول.

(٢) سورة الروم، الآية: ٢٠١.

إذ الأصل في مال الحربي في داره الإباحة، فللمسلم أن يأخذ ماله ما دام برضاه حتى ولو كان عن طريق المقامرة والعقود الفاسدة^(١).

ولم يوافق على هذا الجمهور، واحتجوا بما يلي:

- ١ - بظواهر النصوص والشواهد وقد مرّ ذكرها.
- ٢ - ما ثبتت حرمة، وكان محرماً في دار الإسلام، فهو محرّم على دار الحرب، كالربا بين المسلمين.

٣ - وردوا على الاحتجاج بالحديث، بأنه لا تعرف حجيته.

٤ - لا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة وانعقد عليه الاجماع بخبر مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند.

٥ - وقالوا في النص، قوله «لا ربا» يحتمل النهي عن الربا كما في قوله تعالى: ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾^(٢).

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء^(٣).

حول مفاهيم مغلوبة في الربا:

الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز للمسلم أن يضع أمواله في مؤسسات عاملة في التجارات الربوية، كالبنوك والشركات المالية الخاضعة لأنظمة وتوجيهات القانون الوضعي؛ وهذا الأصل يلتزم المسلمون بالاستجابة له والسير ضمن اطاره، وإلا - بأن خرجوا عن حدوده - فقد أقحموا أنفسهم اثماً وزوراً.

وإن من يجادل في عدم ربوية الفوائد البنكية، فلا يرد عليه، لأنه إما جاهل أو مكابر. وأن من يقول بصرفها على أهل الحاجة ولا ينكر حرمتها^(*)، بل يقول بها، لكن وبنظر منه غير صائب وعطفاً على الحاجة والفقير، وشعوراً

(١) انظر ما يلي: المبسوط ج ١٤/٥٦، الحاشية ج ٢/١٨٨، الأشباه والنظائر/٢٣٠.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١٩٧.

(٣) المغني ج ٤/٤٦.

(*) والمراد حرمة صرفها إلى أهل الحاجة، لا حرمة الربا، بل هو يقول بحرمتها.

بآلام الناس وأوجاعها، يرى أخذها على من ذكر ينفقها، وكان الأولى بهؤلاء بل والواجب أن ينطلق شعورهم مما أحلّ الله تعالى من المال الطيب لا من المال الخبيث.

ولقد تعرض السادة العلماء إلى مسألة صرف المال المحرم، أي الذي كان كسبه عن طريق غير مشروعة، إلى ما يلي:

١ - أن يكون لهذا المال مالك معيّن، فيجب صرفه إليه، أو إلى وارثه، أو ينتظر به إذا كان غائباً.

٢ - أن يكون له مالك، لكنه غير معيّن، ووقع اليأس من الوقوف على عينه، ولا يدري عنه، ولا عن وارث له إذا مات، فمثل هذا المال لا يتمكن من ردّه، فينبغي التصدق به وانفاقه على أهل الحاجة والفقير.

٣ - أن يكون المال من الفيء والأموال المرصدة لصالح المسلمين كافة فيصرف في بناء القناطر والمساجد والرباطات؛ وكذلك الحكم في كل ما يتتبع به، ليكون عاماً للمسلمين.

فالأول لا شبهة فيه؛ والثاني والثالث، فعليه إنفاقهما وصرفهما كما سبق الكلام.

إذن فالحرام هنا كامن فيما لا يعرف له مالك، فإذا عرف له مالك وجب ردّه إليه، وما لا مالك له معيّن حكمه أن يصرف في سد الحاجات.

وقد نصّ على هذا حجة الإسلام الإمام الغزالي رحمه الله تعالى فقال ماجاء مفاده:

إذا عرف مالك المال لزمه ردّه إليه، وأما ما ينبغي التصدق به هو المال الذي لا يعرف مالكة، فينبغي صرفه في سد حاجة كي لا يذهب هدرًا^(١).

والمال الربا بالباب المصرفي له مالك هو المصرف، وهو شخصية

(١) انظر: احياء علوم الدين ج ٢ / ١٣٠.

اعتبارية، فردّه يكون على ذات المصرف؛ ومن ناحية أخرى: أن هذا المال الربا لم يلزم ولا يلزم بأخذه بداية ولا يقهر على إدخاله في ذمته إذ لا يدخل شيء إلى حيازة الإنسان وملكيته جبراً إلا شيء واحد هو الميراث فقط.

فهو من جهة لا يلزم بتملكه وحيازته وأخذه، ومن جهة ثانية المصرف هو مالكة، والمال الحرام إذا عرف مالكة يرد على مالكة.

وربما من يقول بأن هذا المال مأخوذ من أشخاص عدة يتكون المال المصرف من أموالهم، فيقال له: ومع هذا فإن هؤلاء بالإمكان معرفتهم، ولا حرج في ذلك.

ومن القائلين بأخذ الفائدة^(١) ووضعها بمعزل عن الأموال الحلال، ولا يمسّ منها شيء إلا إذا عرضت ضرورة قاهرة، وتوضع في صندوق يسمى «صندوق الضرورات».

ويرد على هؤلاء، أي الذين يقولون بإدخار الحرام، بأن هذا فهم غريب فذّ لا يعلم له سابقة في التاريخ التشريعي قاطبة، أي التشريع الإسلامي، وما من عاقل يسعه إقرار مثل هذا أي إباحة للمسلمين أن يكسوا الحرام ويوضع بمعزل عن الأموال الحرام؛ إنه فهم مرفوض جملة وتفصيلاً، وإنه لفتح لباب الربا وبصورة مستمرة، لأن كل مسلم معرض لأن يواجه في حياته حالات اضطرارية بين الحين والآخر، فيأتي القول بهذا الإخراج العجيب، والذي لم يسبق له نظير.

وعزل المال الحرام عن الحلال لا يقدم ولا يؤخر لكون المودع يقبضه المال يكون قد أدخله في ملكه وتوثق الملكية بتسليمه من المصرف الذي يرفض تسليمه إلا للمودع وتوقيعه على الاستلام.

والمقتني للمال هو بين أن يكون حلالاً أو حراماً، وكلاهما مملوك، ولكن بفارق، أن ما اكتسب من حلال فله حق التصرف فيه حكماً وديانة، وأما

(١) فتوى صدرت من دار الفتوى اللبنانية سنة ١٤٠٢ هـ انظر: الفكر الإسلامي عدد (١٢) السنة العاشرة.

الحرام فلا يحق له التصرف فيه ديانة، لكونه مكتسب حرام محاسب عليه عند الله تعالى. ويجب على مقتني الحرام إعادته إلى مالكة الأصلي.

وقد يحتج القائلون بأخذها، بكون أصحاب الأموال في المصرف متنازلين عن حقهم فيه، وهم راضون بهذا الوضع.

ويجاب هؤلاء بأن ما يحتجون به هو أشد فيما لو كان له مطالب للأسباب التالية:

١ - لكونه ربا محرم قطعاً، ولا قيمة لما يراه أصحاب الأموال والمصارف، إذ الحكم لله، وتنازلهم عن المال لا قيمة شرعية له، ولكل تراضي بين طرفين على محرّم.

٢ - معظم دخول المصارف وما يدفعون من الفوائد على الودائع هي ربا مأخوذة من مستغلين^(١).

إذا كان واضعوا الأموال في المصارف يقصدون حفظها وكونها وديعة فالوديعة يدفع عليها لحفظها، فكيف يأخذ من المودع لديه عليها، عجباً أمر هؤلاء الذين يُزَيّن لهم من حيث يدرون ومن حيث لا يدرون. فبدلاً من أن يوقعوا بالمسلمين في مرتع الحرام وتربية نفوسهم عليه، كان على القائلين بها والمزَيّن لهم. من ولاة أمر وعلماء أن يسعوا من أجل إيجاد الفسحة الواسعة المتمتعة بالحلال، من إقامة مصارف على المنهاج الإسلامي والشركات والتجارات الخاضعة لقوانين الإسلام لا لغيره.

وهذا يصعب وجوده إلا إذا خضع المجتمع للنظام الإسلامي والذي به يكون تحصن الاقتصاد الإسلامي وتنمية أمواله على الطريقة المرضية لدى الله سبحانه.

(١) راجع من هذا: ربوية الفوائد المصرفية في رسائل موجّهة من قبل فضيلة الشيخ عثمان صافي حفظه الله سنة ١٩٨٢، وفيها الرد على القائلين بأخذ الفائدة وصرافها للضرورة.

(٢) نفس المرجع.

وإن من يتساهل في إعطاء الرخص للمسلمين يعتبر عاملاً في تحويل المجتمع الإسلامي إلى مجتمع عاجز ضعيف، لأن المجتمع العاجز هو الذي يعيش على الرخص، أما المجتمع القوي هو الذي يقوم على العزائم.

وإن كان لي من رأي: فإني لا أجزيت البتة وضع المال في المؤسسات والمصارف الربوية بأي شكل من الأشكال، وأنه على المسلمين أن يعملوا على إيجاد ركائز مجتمعهم على منهاج شريعتهم، فيقيموا المؤسسات التي تستوعب أموالهم حفاظاً واستثماراً، وإن كانت هناك ضرورة ملحة فلا مانع من وضعها في المصرف في صندوق حافظ لها ودون أن يتعاملوا فيها في المصرف، ويدفع عليها لحفظها أو بقدر ما يحتاج إليه من ضرورة السيولة.

وما يتغلب على الفتاوى القائلة بأخذ الفائدة وصرافها في حاجة العباد، لا أجد لها منطلقاً سوى الهوى العاطفي أو المنحى السياسي أو الجهل بالفقه الإسلامي.

□□□

القرض

القرض في اللغة من مادة قَرَضَ؛ يقال: قرض الشيء قطعه، وقرض الرجل الشعر، أي قاله.

والقرض، بتسكين الراء ما تعطيه من المال لتقضاه، والقرض، أيضاً: ما سَلَفْت. قال تعالى: ﴿وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً﴾^(١).

والمقارضة: المضاربة، والقراض: الدفع إليه مالاً ليتجر فيه، ويكون الربح بينهما شرطاً، والوظيفة على المال.

وأما القرض في الاصطلاح: هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله».

شرح التعريف:

قوله: «عقد مخصوص» قيدٌ يفيد خصوص اللفظ – القرض – ونحوه، كاعطني درهماً لأرده عليك مثله، أو بلفظ الاعارة.

قوله: «يرد على دفع مال» قيدٌ يخرج به ما لا يرد على دفع مال، كالنكاح. وقوله: «مثلي» قيدٌ يفيد دخول المثليات، المكييل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض.

وحاصله: أن المثلي ما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً تختلف به القيمة.

وقوله: «لآخر ليرد مثله» قيدٌ يفيد خروج نحو الوديعة والهبة.

(١) سورة المزمل، الآية: ٢٠.

مشروعية القرض:

القرض أمرٌ مشروع، ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة أما الكتاب فكما في قوله تعالى: ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة﴾^(١).

وقوله في سورة الحديد/ ١٨ ﴿إن المصدقين والمصدقات وأقرضوا الله قرضاً حسناً﴾ وقوله تعالى في سورة التغابن/ ١٧ ﴿إن تقرضوا الله قرضاً حسناً يضاعفه لكم ويغفر لكم﴾.

وأما السنة، فيما رُوِيَ عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «ما من مسلمٌ يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة»^(٢).

وكذلك عموم الأدلة القاضية بفضل المعاونة وقضاء حاجة المسلم وتفريج كربته، كما في قوله ﷺ: «من نَفَسَ عن أخيه كربة من كرب الدنيا نَفَسَ الله بها عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يَسِّرَ على معسر يَسِّرَ الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»^(٣).

حتى قال البعض: موقعه أعظم من الصدقة، إذ لا يقترض إلا محتاج^(٤).

شروط صحة القرض:

يشترط لصحة القرض ما يلي:

أولاً - شروط عامة:

وهي ما يشترط عادة لكل عقد من عقود المعاوضات من جهة الأهلية، كما في البيع المطلق، فيجب أن يكون القارض أهلاً للتبرع، فلا يصح

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٤٥.

(٢) رواه ابن ماجه.

(٣) رواه عن أبي هريرة مرفوعاً.

(٤) انظر نيل الأوطار ج ٥/ ٢٥٩.

القرض من المجنون والصغير مميزاً كان أو غير مميز، لأن في مثل هذا الأداء ضرراً محضاً يلحق به^(١).

ثانياً - شروط خاصة:

١ - لفظ القرض، أو أي لفظ يدل على مضمونه، كأعطني خمسة دنانير لأردّه عليك، وكذلك: أعرني، ونحوه.

٢ - أن يكون الشيء المقترض من المثليات، كالمكيل والموزون، وهو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك.

ولا يصح في غيره من القيميات، لكونه ديناً في الذمة يقتضي ردّ مثله. فلا قرض صحيح فيما كان من غير المثليات، كالحطب والحيوان والعقار، وكل ما هو متفاوت لتعذر ردّ المثل.

وذهب الجمهور إلى صحته في كل ما من شأنه أن يثبت في الذمة سلماً، من العين والطعام والعروض والحيوان^(٢).

واستدل الجمهور لما ذهبوا إليه فيما يجوز فيه القرض، بما يلي:

١ - أن النبي ﷺ استلف بكرةً وهذا يفيد الصحة لأن البكر ليس مكبلاً ولا موزوناً.

٢ - أن ما ثبت سلماً يملك بالبيع ويضبط بالوصف، فجاز قرضه كالمكيل والموزون.

٣ - ما ثبت عن أبي رافع أنه قال: «استلف النبي ﷺ بكرةً فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بكرة، فقلت: إني لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً، فقال: أعطه إياه، فإن من خير الناس أحسنهم قضاء»^(٣).

ووجهة الاستدلال: أن البكر ليس مكبلاً ولا موزوناً، ومع ذلك فقد

(١) المغني ج ٤/٣٤٨، الحاشية ج ٤/١٧١.

(٢) نفس المرجع، القوانين الفقهية/٢٤٨.

(٣) رواه الجماعة إلا البخاري، انظر نيل الأوطار ج ٥/٢٥٩.

وقع من الرسول ﷺ .

واشترط في قدر القرض، أن يكون مقدراً، مكيلاً، إن كان مكيلاً وموزوناً إن كان موزوناً وعدداً إن كان عددياً، وذراعاً إن كان مزروعاً، وهكذا.

ولو أنه اقترض دراهم أو دنائير غير موزونة لم يجز، لأن القرض فيها يوجب رد المثل، فإذا لم يعرف المثل لم يكن القضاء وكذلك في المكيل والموزون؛ فلا يصح القرض الجزافي.

وينبغي أن يكون الشيء الذي يقدر به معروفاً لدى عامة الناس، حتى لا يؤدي فقدان ما وزن به أو كال، إلى تعذر رد المثل.

فإن اقترض عدداً رد عدداً، وإن اقترض وزناً ردّ وزناً ووجوب رد المثل في المكيل والموزون لا خلاف فيه، وهو إجماع كما قال ابن المنذر^(١) (*).

وردّ المثل إن لم يكن من ضرر في القارض، فهو أمر لا خلاف فيه، وإنما الردّ الضارّ بالقابض فيما إذا تغيرت حال الشيء المقترض، أيردّ مثل الشيء أم يردّ قيمته؟

الردّ عند تغيير الأسعار أو الكساد:

إذا استقرض شخص من آخر قدراً من الفلوس، وعند الرد إما أن تكون موجودة بذاتها وإما أن تكون قد نفقت.

وعند بقائها فقد تكون كاسدة أو غالية أو رخيصة، أو على حالها بلا غلاء ولا رخص ولا كساد.

فإن كانت باقية فتردّ هي وعليه أن يقبضها، أي القارض.

وإن كانت نافقة فيردّ مثلها ما لم تكن كاسدة، فإن كانت كاسدة فعليه

(١) المغني ج ٤/٣٥٢.

(*) واعتبر المالكية اشتراط الأجل عند وجوده لازم، خلافاً للجمهور حيث لا يصح اشتراط الأجل، إذ من حق المقرض المطالبة بحقه في أي وقت.

ردّ قيمتها عند الصاحبين، نظراً لبطلان الثمنية بالكساد، حيث تعذر رد العين كما قبضها، وهو ظاهر الرواية، وهو المختار.

وعند الإمام يردّ مثلها، على كل الاحتمالات، لكن المختار هو ما ذهب إليه الصاحبان لكونه هو الأنظر للمقرض من قول الإمام، لأن ردّ المثل إضرار به.

ثم اختلف الصاحبان في وقت الضمان، فعند أبي يوسف تجب قيمتها يوم القبض وعند محمد تجب قيمتها يوم القضاء.

واختلف في المذهب على أي قول الفتوى، فقيل القول على ما ذهب إليه أبو يوسف، وهو الأصلح لحال المقرض. وقيل القول على ما ذهب إليه محمد، وهو الأرفق بالناس.

ولكن كما يبدو من المذهب أن الفتوى على ما قاله أبو يوسف، ودون فرق بين كساد وانقطاع ورخص وغلاء، فتجب قيمته يوم القرض، كما تجب قيمة المبيع يوم البيع^(١).

وفي رواية أن رأي أبي يوسف كرأي الإمام، وأنه ليس له غيرها، ومع تغيير الحالات، وفي رواية أن رأي الإمام كرأي أبي يوسف، وأنه تجب قيمتها يوم القرض.

لكن المعروف عن أبي يوسف غير هذا، والمعروف عن الإمام غير هذا.

ونقل ابن عابدين، فقال: يجب أن يعول على المفتي به والراجح من المذهب، إفتاء وقضاء، لأن المفتي والقاضي واجب عليهما الميل إلى الراجح من مذهب إمامهما ومقلدهما، ولا يجوز له الأخذ بما قابله لأنه مرجوح بالنسبة إليه^(٢).

(١) انظر: الحاشية ج ٢٤/٤، ١٧٢، تنبيه الرقود على مسائل النفود ج ٦١/٢.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣٣٩/٢.

ومذهب المالكية: في المثلي على المقترض أن يرد مثله، سواء كانت نقوداً معدودة أو غيرها، فلو اقترض نقوداً وبطل العمل بها فلا يلزم إلا ردّ مثلها.

وفي رأي أنه إذا كانت لها قيمة تافهة، والتغير فاحشاً، فيلزم برد قيمتها، ومثلها الفلوس من غير الذهب والفضة^(١).

ومذهب الشافعية، ليس له إلا مثل ما أقرضه، ويجري مجرى نقص سعرها، وليس بعيب فيها^(٢).

ونخلص إلى ما يلي:

١ - إذا كان الدين الثابت في الذمة ذهباً أو فضة، كعملة محددة، فلا تأثير لغلاء أو رخص عليها، ولا يلزم المدين أداء سواها، لأن هذه نقد بالخلقة.

٢ - ولو أن الدين كانت نقداً ورقياً متعاملاً به، ثم أتى عليه الكساد^(٣)، فعند أبي حنيفة ليس عليه إلا مثله لأنه هو الثابت في الذمة.

وعند كل من أبي يوسف والراجح عند الحنابلة، عليه رد قيمتها الذي وقع عليه العقد، وعند الإمام محمد بن الحسن الشيباني وبعض الحنابلة، عليه رد القيمة الذي وقع عليه العقد من النقد قبل الكساد، أي آخر نفاقها، وهو آخر ما تعامل به الناس، لأنه كان يلزمه رد مثلها ما دامت ناقصة، إذ بعد النفاق يلزم برد القيمة من النقد المنتقل إليه.

وعند الشافعية والجمهور ولدى المالكية، ليس للدائن سوى المثل.

٣ - وفي حال الانقطاع^(٤) ذهب الحنابلة وصاحب أبي حنيفة محمد بن

(١) انظر حاشية ابن المديني ج ١١٨/٥ نقلاً عن مجلة البحث العلماء التراث الاسلامي عدد ١٤٠٠/٣ هـ.

(٢) مغني المحتاج ج ١١٩/٢.

(٣) الكساد هو أن يبطل التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها من البلاد وكافة.

(٤) الانقطاع هو عدم وجود مثل الشيء ما في الأسواق.

الحسن، وهو المفتي به في المذهب أنه على المقترض أداء ما يساويه في القيمة في آخر يوم قبل الانقطاع، وذهب أبو يوسف إلى أداء ما يساويه يوم التعامل، حيث وقت الوجوب في الذمة، وذهب الإمام إلى كون الانقطاع كالكساد، وذهب كل من الشافعية والمالكية إلى وجوب أداء القيمة عند وقت المطالبة لدى الشافعية، وأبعد الأجلين عند المالكية من الاستحقاق بحلول الأجل أو الانقطاع.

٤ - في حال الغلاء والرخص ذهب كل من الإمام أبي حنيفة والمالكية لدى المشهور والشافعية والحنابلة إلى أن الواجب على المدين أدائه هو نفس النقد المحدد في العقد، والدين ثابت في الذمة دون زيادة أو نقصان، وذهب أبو يوسف من الحنفية وهو ما عليه الفتوى إلى أنه يجب عليه أداء قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص يوم ثبت في ذمته من نقد رائج يوم القبض، وفي وجه لدى المالكية، أنه ينظر إذا كان التغير فاحشاً، فإن كان فاحشاً أدى قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص وإلا فالمثل^(١).

ومما ينبغي أن يلاحظ، أن كلاً من الطرفين يعرفان أن الأسعار لا تستقر على شيء محدد، دون زيادة أو نقصان.

وكما قد سلف الذكر: أنه عند المالكية يصح العقد بأجل محدد وبدون أجل، خلافاً للجمهور الذين يطلبون شرط الأجل فيه.

وأنه عند المالكية إذا وقع الشرط على موعد محدد لا يستطيع القارض أن يلزم المقترض الدفع قبل هذا الوقت، وإن تقدّم المقترض إلى الأداء ففي كل الوقت يلزم القارض القبول.

وأن هناك وجهاً لدى المالكية يُنظر فيه إلى القرض إذا تفاحش السعر وغلا أو رخص بقيمة ملفتة للنظر أنه آنذاك يكون الردّ للقيمة لا للمثل.

(١) انظر المراجع السالفة الذكر، وانظر: بحث تغيير النقود وأثره على الديون للدكتور نزيه كمال حمادة، مجلة البحث العلمي/كلية الشريعة والدراسات الإسلامية/مجلة مكة المكرمة عدد ١٤٠٠/٣ هـ.

ومما ينبغي أن يُلاحظ أن القارض وعلى مذهب الجمهور، وكذلك المالكية عند عدم تحديد الأجل، أن يطالب بما قد قرضه، في أي وقت كان وأن المقترض إذا لم يدفع القرض وهو قادر على ذلك يعتبر مماطلاً والمماطل ظالم، وأنه بهذه الحال ينبغي ألا يساوي فيما بينه وبين المعسر الذي لا يجد حيلة لأمره.

وأن تغيّر القيمة للنقد القرض، زيادة أو نقصاناً، بصورة فاحشة بحيث وجد النكران العام لدى الناس لهذا التغيّر غير العادي.

ولما قد تقدم أرى ما يلي:

١ - أنه إذا حكم على التغيّر عادياً أو غير فاحش في عرف أهل الصنعة أن رد القرض يكون مثل ما قد اقترض.

٢ - أنه إذا كان التغيّر تغييراً فاحشاً ضاراً بالقارض ضرراً بيناً، يكون الرد للقيمة أي قيمة هذا النقد يوم القبض فيما بينه وبينه وكما هو رأي أبي يوسف، وهو المفتى به في المذهب الحنفي، وكذلك هو قول لدى بعض المالكية وأنه يتأكد هذا لو حصلت منه مماطلة(*) .

وجمهور العلماء على أنه ليس إلا المثل، سواءً في الغلاء أو في الرخص.

□□□

(*) وإذا كان من رأي، فإني أرى أن يوضع حد فاصل بين التغيّر المقبول والمحمول والتغيّر الفاحش غير المقبول والمحمول، وليكون هو فاصل ينطلق منه للأداء في الرد، ولأن المقبول هو متوقع لدى القارض بخلاف عكسه.

تقسيم البيع باعتبار تنجيز الثمن وتأجيله

ينقسم البيع بهذا الاعتبار إلى بيع منجز وبيع مؤجل .

١ - البيع المنجز: هو البيع الذي ينجز فيه الثمن ويدفع عند الشراء .
وهو الأصل .

٢ - البيع المؤجل: هو البيع الذي تأجل دفع الثمن فيه إلى وقت محدد . وهو جائز ما لم يكن صرافة ولم يكن من الأموال الربوية . ولأن عقد الصرافة يشترط فيه التقابض في المجلس وكذلك سائر الأموال الربوية «فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيفما شئتم بعد أن يكون يداً بيد» .

الزيادة في الثمن مراعاة للأجل :

أن يقبل صاحب السلعة من المشتري بدفع الثمن له فيما بعد، ولوقت محدد، فهو أمر جائز، ويعتبر من باب التيسير في التعامل، وهو من باب الصفات الحسنة في شخص التاجر، وذلك بدفع مقدار الثمن السابق، ودون زيادة ما تطرؤ على الثمن المتفق عليه عند العقد، وهذا متفق عليه، ولا خلاف فيه، أي لا تصح أية زيادة طارئة على الثمن المتفق عليه .

وأما إذا وضع صاحب السلعة لسلعته ثمين، كل ثمن لعقد، كأن يضع ثمناً لسلعته تنجيزاً، وأن يضع لنفس السلعة ثمناً تأجيلاً وتقسيطاً وكأن يقول، مثلاً: ثمنها ٤٠,٠٠٠ ل. ل نقداً، وتقسيطاً تأجيلاً ثمنها ٥٠,٠٠٠ ل. ل .
وخذ ما شئت من هاتين الصورتين، أن تختار صفقة التنجيز حاضراً أو صفقة التقسط تأجيلاً، وكل بئس منه .

فذهب جمهور العلماء إلى جواز هذه البيوع، ومنهم الشافعية والحنفية

والزيدية، واستدل هؤلاء بالنصوص العامة الدالة على البيع، وكذلك حاجة الناس وتعارفهم لمثل هذه البيوع.

وذهب البعض إلى منع هذا النوع من البيوع، نظراً لوجود شبهة الربا، ولأن الزيادة كانت لأجل النساء في الثمن، والراجح ما ذهب إليه الجمهور^(١).

□□□

(١) نيل الأوطار ج ٥/١٧٢، نظرية الضرورة/١٧٨.

البيوع المنهي عنها

البيوع المنهي عنها متعددة بتعدد جزئياتها، ويضبطها مواصفات معينة وخصائص، يمكن تقسيمها إلى ما يلي:

الأولى: بيوعٌ منهي عنها نظراً لوجود خلل في شرط من شروط انعقادها.

الثانية: بيوعٌ منهي عنها نظراً لوجود خلل في شرط من شروط صحتها.

الثالثة: بيوعٌ منهي عنها نظراً لوجود خلل في أمور مجاورة لها.

أما الأولى فهي البيوع الباطلة، ويجمعها: كل بيع افتقد شرطاً من شروط انعقاده ومثالها:

١ - البيوع التي يكون المعقود عليه فيها محرماً، كالخنزير والميتة والخمر.

٢ - البيوع التي تصدر عن من هو فاقد للأهلية - أهلية الأداء - مطلقاً، كالطفل الصغير غير المميز وكالمجنون.

٣ - البيوع التي تقع على شيء غير موجود عند العقد، مثل: بيع الثمر قبل ظهوره، وبيع ولد الشاة قبل الحمل.

٤ - البيوع التي تقع على غير المحاز المملوك، كبيع الانسان الحر وكبيع الأشياء التي لم تدخل تحت نطاق الحيابة، وهكذا^(١).

وأما الثانية فهي البيوع الفاسدة ويجمعها: كل بيع افتقد شرطاً من

(١) انظر صفحة/٨٤.

شروط صحته^(١)، ومنها:

١ - بيع ضربية القانص، وهو ما يخرج الصياد من صيد بضرب الشبكة مرة.

وعلة الفساد هنا أمران اثنان، هما:

(أ) المعقود عليه مجهول، ويشترط الصحة لعقد معلومية المبيع.

(ب) الغرر، لأنه قد يصيد وقد لا يصيد.

٢ - بيع جزء من شيء لا يتخلص منه إلا بضرر لاحق، كذراع من ثوب وقطعة من آلة، تتضرر بفقدانها، وهكذا.

٣ - البيع تأجياً، ودون تحديد للأجل معلوم، فهو فاسد لأن فيه جهالة تؤدي إلى التنازع غالباً.

٤ - بيع الجنس بجنسه متفاضلاً، فهو فاسد لاحتوائه على الربا وانتفاء الربا في العقد شرط من شروط صحته.

٥ - بيع الصرافة بلا تقابض، هو بيع فاسد، لافتقاده شرطاً من شروط صحته، وهو التقابض في المجلس.

٦ - باع سلماً ولم ينقد الثمن، هو فاسد، لكون دفع الثمن مقدماً يعتبر شرطاً من شروط صحة عقد السلم.

هذه صورة عامة للبيع الفاسد الناتج عن خلل واضح في شروط صحته.

علماً بأن شروط الصحة قسمان: قسم تخضع له سائر العقود بشكل عام، وقسم آخر يختص كل عقد بشيء منها، والفساد يترتب على أي عقد يفقد شرطاً من شروطها العامة أو شرطاً يختص به.

أما إفتقاد شرط من شروط إنعقادها، فيترتب عليه البطلان وإذا وجدت شروط انعقاده وجد العقد، ولكن لا يصح إلا بصحة شروطه.

(١) انظر صفحة/١٠٦.

فوارق الآثار بين البيع الباطل والبيع الفاسد

١ - البيع الباطل:

لا يفيد ملك التصرف، قبل القبض أو بعده، والعقد الباطل غير معتبر. ولو هلك المبيع في البيع الباطل، في يد المشتري، فإنه مضمون بالمثل أو القيمة، وهو قول عامة الفقهاء، وهو الراجح. ويتميز البيع الباطل بأنه لا يفيد نعمة الملك.

٢ - البيع الفاسد:

فإنه يفيد الملك بالقبض، وأما قبل القبض فلا. فإذا قبضه بإذن المالك فيملكه، وكذلك إذا قبضه في مجلس العقد بغير إذن صاحبه، لكن دون اعتراض^(١).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفاسد والباطل سواء، فلا يفيد - الفاسد - الملك، سواء بالقبض أو بدونه^(٢).

فلا يفيد الملك لكونه محظوراً، ولا تنال به نعمة الملك. وذهب الحنفية إلى التفريق بين البيع الفاسد، والبيع الباطل، وبالتالي من حيث الآثار فيما بينهما، واحتجوا بما يلي:

أن الفاسد هو مشروع بأصله، ولأن الركنية موجودة، فهو مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب بالتراضي صدر من أهله. فلا خفاء في الأهلية ولا

(١) فتح القدير ج ٦/٤٠٠.

(٢) نفس المرجع.

وقالوا: ليس بالضرورة أن يكون وجود الشيء مرتبطاً بعدم المنع، بل قد ينهى الشارع عن شيء، ومع هذا فيقع، كما في الطلاق، فقد وضعه الشارع لإزالة العصمة بوضع خاص، فإذا فعل على غير هذا الوضع يقع ويأثم صاحبه.

وفائدة النهي هي التحريم الثابت، وهو موضوع النهي، ومع أن سببه موجود، أما الباطل، فلا وجود أصلاً لعدم وجود السبب كأن يعقد على خمر أو ميتة، فلا ركن ولا سبب، وبالتالي فلا ملك.

لهذا كان الفاسد قسماً غير الباطل، وترتب عليه آثار وهي:

١ - يفيد الملك بالقبض، إما صراحة كالإذن من البائع، أو دلالة، كأن يقبضه المشتري في حضرة البائع في مجلس العقد، ولا يعترض.

٢ - لكل من المتعاقدين فسخ العقد، وسواء كان قبل القبض أو بعده. أما قبل القبض فلأنه لا يفيد حكمه، رفعاً للفساد.

وأما بعد القبض، فينظر، فإن كان الفساد فيه واقعاً في أحد البدلين، كبيع درهم بدرهيم فلكل واحد منهما فسخه بحضرة صاحبه عند الإمام ومحمد، وعند أبي يوسف، بحضرة وبغيته، وذلك لقوة الفساد.

وإن كان الفساد يعود لشرط زائد، كشرط ينتفع به أحد المتعاقدين، فلكل واحد منهما فسخه إذا كان قبل القبض.

وإذا كان بعد القبض فللذي له الشرط أن يفسخه بحضرة صاحبه إذا كان المبيع في يد المشتري على حاله، لم يزد ولم ينقص.

٣ - ليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرده الثمن. لأن المبيع مقابل به، فيبقى محبوساً كالرهن^(١).

(١) فتح القدير.

وأما الثالثة - فهي البيوع «المكروهة»:

التي ورد النهي عنها، ولكن لأمر لا يعود إلى أصل العقد ولا إلى وصفه، بل يعود لأمر مجاور لها، ولاعتبارات عدة. غالباً ما يجمعها رفع الضرر، أو لكونها مؤذية إلى شيء محرّم، أو نظراً لحرمة شيء يجعل الشرع الحكيم.

وعلى سبيل الذكر والمثال، لا على سبيل الحصر، نذكر منها ما يلي:

- ١ - بيع العينة.
- ٢ - بيع وقت الجمعة (ظهراً).
- ٣ - بيع الجلب، بيع الحاضر للبادي، بيع النجش، البيع على بيع الغير.

□□□

البيع المنهي عنها لكونها ذريعة إلى الربا

البيع بالعينة :

العينة بكسر العين وياء ساكنة ثم نون، أي السلف، أي بيع السلعة بثمن إلى أجل تم شراؤها منه بأقل من ذلك الثمن.

وورد في تعريف العينة أكثر من تعريف.

ف عند البعض هي مبنية على السلف، وقيل لهذا البيع عينة لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً.

أي أن يقول الأصيل إلى الوكيل: اشتر من الناس نوعاً من الأقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته أنت فعلي، فيأتي إلى تاجر فيطلب منه الغرض ويطلب التاجر منه الربح، ويخاف من الربا، فيبيعه التاجر ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر درهماً نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة، فيحصل لهالعشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشرة إلى أجل.

وعند البعض يقرض خمسة عشر درهماً ثم يبيعه المقرض ثوباً يساوي عشرة دراهم بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمس عشر قرصاً^(١).

وعند آخرين في بيع سلعة بثمن مؤجل ثم شرائها بأقل منه نقداً^(٢)، وهو تعريف صاحب «المغني» ثم قال: وهذا البيع لا يجوز في قول أكثر أهل العلم.

(١) الحاشية ج ٤/٢٧٩.

(٢) المغني ج ٤/١٩٤، نيل الأوطار ج ٥/٢٣٤.

روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي . وهو قول: ربيعة والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق، وأصحاب الرأي .

وأجازه الشافعي مستدلاً بكونه ثمناً يجوز بيعها به من غير بائعها، فجاز من بائعها، كما لو باعها بمثل ثمنها^(١) .

واستدل على حرمة هذا النوع من البيع بقوله ﷺ «دأماً له» إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم^(*) أذئاب البقر ذلتتم وظهر عليكم عدوكم^(١) .

وفي رواية أخرى «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذئاب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»^(٢) .

وهو محرّم لأنه ذريعة إلى الربا .

وفي هذا ما رواه الإمام أحمد وسعيد بن منصور عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت «دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم، فقالت لها: بئس ما اشتريت أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب» .

ووجهة الاستدلال: أنها رضي الله عنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله ﷺ، أنه ذريعة إلى الربا، فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسائة إلى أجل معلوم^(٣) . وأفاد الشوكاني في هذا النوع من البيوع، فقال:

(١) نيل الأوطار ج ٥/٢٣٤ .

(*) أي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد .

(٢) رواه أبو داود .

(٣) المغني ج ٤/١٩٤ .

١ - أنه من المعلوم أن العينة عند من يستعملها يسميها بيعاً، مع أنه اتفاق على الربا قبل العقد، وبتغيير اسمها إلى معاملة جديدة.

٢ - هي مكر وخديعة لله تعالى.

٣ - بناءً لمبدأ الأعمال بالنيات، فإن هكذا معاملة، هي باطلة بالأصالة. فهو إقراض يراد به تحصيل ربح زائد أظهره بهذه العملية من خليط بين صورة القرض وصورة البيع، وجعل هذا كله محللاً لهذا البيع^(١).

وما في النصوص الدالة على حظرية هذا النوع من البيوع، يدل على مدى تأثير ممارسة المسلم ومجتمعه لهذا البيع، وعلى مدى ما يعقبه من بلاء ينزل بالامة، من الذل والهوان، بعد الرفعة والعزة، ووقوع الأمة في مثل هذا البلاء لا يكون إلا من ذنب شديد ترتب عليه الوعيد، وجعل الفاعل له في مقت من الله سبحانه، وكفى دلالة على حظرية ما صرحت به أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، من كونه محبطاً للجهاد مع رسول الله ﷺ^(٢).

□□□

(١) نيل الأوطار ج ٥/ ٢٣٤.

(٢) نفس المرجع.

البيوع المنهي عنها نظراً لحرمة الوقت

وينطبق على هذا النوع من البيوع المنهي عنها «البيع عند ظهر الجمعة» هذا البيع محظوراً شرعاً، ابتداءً من الأذان لصلاة الظهر من يوم الجمعة وانتهاءً بانتهاء فرضه، بموجب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١)، فهو أمرٌ بالسعي إلى ذكر الله، وهو نهى عن الشغل بالبيع، فدلالته بينة على لزوم الاستجابة عند نداء المؤذن لهذا الوقت الفاضل في هذا اليوم الفاضل^(*).

وقد اتفق الفقهاء على تأثيم بيع وشراء من وجبت في حقه الجمعة، أي أن الإثم لاحق بالعاقدة، وهو مرتكب معصية، ولا خلاف في هذا^(٢).

(١) سورة الجمعة، الآية: ٩.

(*) الجمعة خاصة بهذه الأمة، وهو يوم الإسلام، وأفضل الأيام، وكما في الحديث «خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة، فيه خلق آدم وفيه أهبط وفيه ثيب عليه، وفيه تقوم الساعة، وفيه ساعة لا يوافقها عبدٌ مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه»، وقد كان الأذان في عهد النبي ﷺ في الجمعة كسائر الأذان في الصلوات، يؤذن واحدٌ إذا جلس ﷺ على المنبر، وكذلك كان يفعل أبو بكر وعمر، ثم زاد عثمان رضي الله عنهم، على المنبر أذاناً ثالثاً على الزوراء - حين كثر الناس بالمدينة، فإذا سمعوا أقبلوا، حتى إذا جلس عثمان على المنبر أذن مؤذن النبي ﷺ ثم يخطب عثمان؛ وإنما كان الأذان الزائد ثالثاً بالنسبة للإقامة مع أنه الأول، انظر: أحكام القرآن لابن العربي ج ٤/ ١٧٩٠.

(٢) نفس المرجع، بداية المجتهد ج ٢/ ١٨٣.

فاتفق الفقهاء على الحرمة المستوجبة الإثم لفاعله، واختلفوا في مسائل:

١ - فسخ العقد:

ذهب الظاهرية، وهو القول المشهور لدى المالكية، إلى فسخه. وذهب الجمهور إلى عدم فسخه، وهو قول لدى المالكية. ومنطلق هذا الاختلاف هو مدى دلالة النهي الوارد لسبب خارجي، فمن وجد إفساده، قال: إنه يقتضي فسخ البيع؛ ومن لم يجده فاسداً، لم يوجب فسخه.

إذ النهي الوارد هنا، يعود إلى حرمة الوقت ومكانته، وليس في داخل المعقود عليه، ولا لشرط من شرائط صحته، بل هو لأمر خارج عن الأركان والشروط^(١)، وحسب القياس في العقود فلا يفسخ العقد، وهذا ما أراه راجحاً.

٢ - النهي خاص بالبيع أم أنه شامل لسائر العقود؟

فذهب الظاهرية إلى عدم الإلحاق به، بل هو خاص فيه، ولذا جاز عندهم بقية العقود، محتجين بكون النهي عن البيع فقط، فلا يدخل غير البيع على المنهي عنه. وقالوا: ولو أن الله أراد النهي عن النكاح والإجارة لما عجز عن ذلك ولا كتمنا ما ألزمناه وما كان ربك نسياً^(٢).

وذهب أكثر أهل العلم إلى أن العقود الأخرى، وما يشغل العبد عن الصلاة، ملحقة بالبيع لما فيها من المعنى الذي في البيع من الشغل به عن السعي إلى الجمعة^(٣).

فكل أمر يشغل عن الجمعة من العقود وغيرها كلها هو محظورٌ شرعاً

(١) نيل الأوطار ج ٥، فتح القدير ج ٦/٤٧٨، المحلى ج ٩/٢٦.

(٢) المحلى ج ٩/٢٦.

(٣) بداية المجتهد ج ٢/١٨٣، أحكام القرآن ج ٤/١٧٩٢.

يأثم المرء بتعاطيه. ويدخل تحت باب المحرم^(١)، ويفسخ عند المالكية نظراً لكونه فاسداً والراجح ما ذهب إليه الجمهور من كونه منهيّاً عنه.

٣ - وهل حكم النهي مخصوص ببيع من تجب في حقه الجمعة فقط؟ أم لا؟

ذهب أهل العلم إلى أن النهي هو في حق من وجبت عليه الجمعة، لكون الخطاب موجّهاً لفئة معينة من المؤمنين، وهي الواجبة في حقهم الجمعة.

فلا يدخل في النهي والمنع كل من لا يدخل في الخطاب وجوباً، كالمرأة والمعذور^(٢) شرعاً ونحوه من المسافر والمريض وكل مؤمن لم تجب في حقه الجمعة^(٣).

وقال الظاهرية بالنهي العام عن كل بيع يحصل من عند زوال الشمس إلى مقدار تمام الخطبتين والصلاة بالنسبة لكل واحد مؤمناً كان أم كافراً مريضاً كان أم امرأة، وإلى تمام صلاة الجمعة بالنسبة لمن شهد الجمعة^(٤).

والراجح ما ذهب إليه جمهور العلماء، بناء لتوجه الخطاب من الآية الكريمة^(٥).

□□□

(١) ويدخل عند الحنفية تحت «المكروه» وهو إلى الحرام أقرب عند الإمام وأبي يوسف، وعند محمد هو حرام.

(٢) وعدّ من أصحاب الأعدار قيم المريض ونحوه، انظر: تفسير ابن كثير ج ٤/٣٦٦.

(٣) نفس المرجع، بداية المجتهد ج ٢/١٨٣.

(٤) المحلّى ج ٩/٢٦.

(٥) وهذه الأحكام خاصة بوقت ظهر الجمعة، دون غيرها، فلو ضاف وقت الشغل عن الصلاة فلا يأخذ هذه الأحكام، وإن كان المنشغل عنها أثماً للهو بتجارته عن ذكر الله، قال سبحانه: ﴿رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة﴾.

البيوع المنهي عنها لرفع الضرر

بيع الجلب:

بيع الجلب هو بيع تلقي الركبان، والمراد بالجلب المجلوب، وله صورتان: الصورة الأولى: أن يشتري التجار منهم الطعام في سنة حاجة لبيعه من أهل البلد بزيادة.

الصورة الثانية: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون بالسعر، وهذا النوع من البيوع منهي عنه إذا ترتب عليه ضرر بأهل البلد أو أنه لبس السعر على الواردين، أي أصحاب القافلة. وأما إذا لم ترتب هذه النتائج فلا بأس به^(١).

بيع الحاضر للبادي:

بيع الحاضر للبادي هو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له: لا تبع أنت، أنا أعلم بذلك منك، فيتوكل له ويبيع ويغالي^(١).

وهو بيع منهي عنه بموجب النص النبوي «لا يبيع الحاضر للبادي». ومحل النهي هنا حال الحاجة والقحط والضرر الناتج عن هذا النوع من البيوع. ويدخل فيه: بيع الحاضر للبادي، أي أن يكون للرجل من المدينة طعام ولا يبيعه إلا لأهل البادية طمعاً بالثمن الغالي، فإن كان أهل المصر يتضررون، فإنه يكون بيعاً مكروهاً.

بيع النجش:

النجش بفتح النون وسكون الجيم، والمراد به: تنفير الصيد واستثارته من مكان ليصاد، يقال: نجشت الصيد أنجشته بالضم نجشاً.

وأما في الاصطلاح: هو أن يزيد الشخص في السلعة ولا يريد شراءها ليقندي به المستام، فيظن أنه لم يزد الشخص فيها هذا القدر إلا وهي تساويه، فيغتر بذلك ويقع ذلك بمواطأة البائع؛ والائتم مشترك بينهما.

(١) فتح القدير ج ٦/٤٧٧.

وقد يقع دون علم البائع فيكون الإثم على الناجش، وأن الناجش آثم بفعله بالإجماع، واتفق العلماء على منع هذا البيع^(١).

وقد ثبت النهي عنه بموجب ما روي عنه ﷺ «نهى النبي ﷺ عن النجش»^(٢).

وبما روي عن أبي هريرة «أن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد وأن يتناجشوا»^(٣).

وقد تعرض السادة الفقهاء لحكم هذا النوع من البيوع من جهة الصحة والفساد، فذهبت طائفة من أهل الحديث إلى فساد البيع إذا وقع على ذلك. وهو قول أهل الظاهر، ورواية عن مالك.

وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان بمواطأة البائع أو صنعته. وذهب الحنفية وهو الأصح عند الشافعية، وهو رأي الهادوية إلى صحة البيع مع الإثم.

وقال صاحب المغني: الشراء صحيح في قول أكثر أهل العلم، ومنهم الشافعي وأصحاب الرأي.

وعن أحمد أن البيع باطل^(٤). وعند مالك هو كالعيب، والمشتري بالخيار، إن شاء ردّ وإن شاء أمسك^(٥).

وينطلق هذا الاختلاف من كون النهي، أيتضمن الفساد؟ مع أن النهي من خارج الشيء، وليس من نفسه، أم لا؟ فمن قال يتضمن، قال بفسخ البيع ولم يجزه.

(١) المغني ج ٤/٢٣٤، بداية المجتهد ج ٢/٢٣٤، نيل الأوطار ج ٥/١٨٧.

(٢) متفق عليه.

(٣) متفق عليه.

(٤) المغني ج ٥/٢١٥، نيل الأوطار ج ٥/١٨٧.

(٥) بداية المجتهد ج ٢/١٨١.

ومن قال، لا يتضمن، فقد أجازته^(١).

البيع على بيع غيره:

والمراد به: أن يتراضى كل من البائع والمشتري على ثمن سلعة فيجيء آخر فيقول: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأنقص منه هذا الثمن، فيقع الضرر بصاحب السلعة، وهو محل النهي.

ويجمع هذه الأنواع من البيوع الضرر الذي يلحق من جرائها وهو محل النهي في حديث رسول الله ﷺ «لا يبيع حاضر لباد» وقوله ﷺ: «لا تلقوا الركبان» «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه» وهكذا.

الآثار المترتبة على هذه البيوع وأمثالها

وكما أن للبيوع الباطلة والبيوع الفاسدة آثارها، فكذلك لهذه البيوع المنهي عنها آثار حسب اعتباراتها ووضعها لدى الفقهاء.

فمذهب الحنفية حسب أصولهم أن هذه البيوع وإن كان منهيًا عنها، وأن النهي يقتضي التحريم المستوجب الاثم، لكنها لا تعتبر فاسدة، لكونها متضمنة كلاً من شروط الإنعقاد وشروط الصحة، وأن النهي لا يعود لخلل في صلب العقد ولا في وصفه؛ وإنما النهي يعود إلى أمر خارج عنها، ولذا فقد وضعوه تحت باب ما يكره من البيع، ولم يضعوه تحت البيع الفاسد.

وأن هذه البيوع تلحق الاثم بفاعلها، لكن دون تأثير على رابطة العقد، لكون القبح لأمر مجاور زائد؛ وهذا باتفاق علماء الحنفية وحسب أصولهم^(*).

(١) بداية المجتهد.

(*) علق صاحب الفتح على هذه البيوع، واعتبرها ذات كراهة تحريمية، وأن هذا لا خلاف فيه أي في إثم فضلها، ويميل رحمه الله إلى القول بفسادها من حيث المعنى، وأن النهي ينبغي ألا يصرف عن فسادها، ولكنه يستدرك لأصول مذهبه المعرفة لهذا النوع من البيوع عن غيرها لكون الخلل يعود إلى الأمر الخارج لا إلى ذات العقد ولا إلى وصفه. فتح القدير ج ٦/٤٧٧.

وأن العقد صحيح يجب به الثمن، ويثبت فيه الملك، لو قبل القبض،
وأما الآخرون من الفقهاء فمنهم من قال بصحته مع ثبوت الخيار، وهو قول
الشافعي وكما في تلقي الركبان.

ومنهم من قال بالفساد، وهو مقتضى مذهب مالك، وكما في النجش
وبيع الحاضر للبادي.

□□□

عقد الإجارة(*)

التعريف بالإجارة:

الإجارة في اللغة على وزن فعالة، وهي من أجر يؤجر فهو أجر. والإجارة اسم للأجرة، وهي ما أعطي من كراء الأجير، يقال أجره: إذا أعطاه أجرته.

والأجر: ما يستحق على عمل الغير، ولهذا يُدعى به، يقال: أجرك الله وأعظم الله أجرك» ويقال: أجرت بيتي أوجره إيجاراً فهو مؤجر.

والإجارة بكسر الهمزة في المشهور، واشتهرت في العقد المسمى.

وأما في الإصطلاح: فهي عند الحنفية: تملك المنفعة بعوض^(١) وعرفت بـ: بيع المنافع^(٢) مع أن المنافع لا تعتبر مالاً عندهم.

ولذا كان تعريفها عند الأكثر بغير البيع، بل بما يدل على التملك وعلى كونها عقداً على منفعة بعوض، كما عرفها صاحب المبسوط، عقد على المنفعة بعوض هو مال^(٣). وإنما السر في إطلاق البيع عليه، مع أنها عندهم تملك، نظراً لوجود معنى البيع وهو بذل الأعواض في مقابلة المنفعة.

(*) وضع بحث الاجارة في مؤخره فصل البيع نظراً لما يوجد بينهما من تناسب من جهة الإجارة بيع وأن كانت على المنافع ومن جهة من مواصفات الاجرة مطابقة لكون مواصفات الثمن في البيع.

(١) شرح منلا مسكين على الكترج ١٤٦/٢.

(٢) الاختيار ج ٥٠/٢.

(٣) المبسوط ج ٧٤/١٥.

وقال صاحب الاختيار: اعلم أن التملك نوعان: تملك عين وتملك منافع وتملك العين نوعان اثنان:

- ١ - تملك عين بعوض، وهو البيع.
 - ٢ - تملك عين بغير عوض، وهو الهبة والصدقة والوصية.
- وتملك المنافع نوعان أيضاً:
- ١ - تملك بغير عوض، وهو العارية والوصية بالمنافع.
 - ٢ - تملك بعوض، وهو الإجارة.
- وسميت الإجارة بيعاً من باب وجود معنى البيع، وهو المبادلة بين العوض والمنفعة^(١).

وعرفه الشافعية ب: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم^(٢).

شرح التعريف:

قوله «على منفعة» قيد لإخراج العقد على العين كما في البيوع.
وقوله «مقصودة» لإخراج المنفعة التافهة.
وقوله «معلومة» قيد لإخراج القراض والجعالة على عمل مجهول.
وقوله «قابلة للبدل والإباحة» قيد لإخراج منفعة البضع، فإن العقد عليها لا يسمى إجارة.

وقوله «بعوض» قيد لإخراج هبة المنافع والوصية بها والشركة والاعارة.
وقوله «بمعلوم» قيد لإخراج مثل المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول، كالحج بالرزق، ودلالة الكافر لنا على قلعة نحارب منها.
وعرفها الحنابلة ب: هي نوع من أنواع البيوع، قالوا: هي بيع المنافع^(٣). ومفاده: التملك من كل واحد من الطرفين.

(١) الاختيار ج ٢/٥٠.

(٢) مغني المحتاج ج ٢/٣٣٣.

(٣) المغني ج ٥/٤٣٣، منار السبيل ج ١/٤١٣.

وعند المالكية: هي عقد يفيد تملك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشئ عن المنفعة^(١). وفي قول: عقد لازم على المنافع المباحة^(٢).

وفي قول: عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض^(٣).
وكما نلاحظ في سائر التعريفات الفقهية، أن المعقود عليه هو المنافع لا الأعيان، ومع أن المنافع أشياء غير موجودة عند إجراء العقد، إنما هي توجد بالتتابع، جزءاً وراء جزء، والأصل في مثل هذا ألا يصح فيه العقد، لأنه وجود المعقود عليه، أصلاً شرط في الانعقاد، وإلا فلا، وهو القياس.

فوجود العقد عليه والقدرة على تسليمه من شروط صحة العقد، وهذا لا يتحقق في المنافع، لأن المنافع عرض لا يبقى في زمانين فأقيمت العين المنتفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتب القبول على الإيجاب، كقيام الذمة التي محل السلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم، استحساناً.

مشروعيته:

عقد الإجارة هو عقد جائز ومشروع، ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فكما في قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الإرضاع بلا عقد لا يوجب أجره، إنما يوجبها ظاهر العقد فتعين.

وفي قوله تعالى: ﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من

(١) أسهل المدارك ج ٢/ ٣٢٠.

(٢) نفس المرجع.

(٣) نفس المرجع.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ٦.

استأجرت القوي الأمين ﴿ قال ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابني هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك﴾ (١).

وهذا بين في مشروعية الإجارة، وإن كان شريعة لمن قبلنا، فإنه شريعة لنا لأن ما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يقم الدليل على انتساخه.

وقوله تعالى في قصة موسى عليه السلام مع العبد الصالح: ﴿فوجدنا فيها جداراً يريد أن ينتقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجراً﴾ (٢).

وهو واضح في إفادة الدلالة على جواز أخذ الأجر على إقامته.

وقوله تعالى: ﴿رفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً﴾ (٣) أي ليتخذ بعضهم بعضاً في العمل بأجر.

وأما السنة فهي كثيرة، منها:

١ - ثبت أن رسول الله ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلاً من بني الدليل هادياً خريئاً أي دليلاً، واسمه عبد الله بن الأريقط.

٢ - «أن رسول الله ﷺ قال: قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره» (٤).

وقد أثر أن علياً رضي الله عنه أجر نفسه من يهودي فاستقر له كل ولد بتمرة حتى بلغ بضعاً وأربعين ولداً.

وقد بعث الرسول ﷺ، والناس يؤاجرون ويستأجرون فأقرهم على ذلك، وبين أحكامه، وخاصة أن الناس بحاجة إليها، إذ ليس لكل واحد مركوب ومسكن وخدم، فأجيز لذلك، كما أجيز بيع الأعيان.

(١) سورة القصص، الآية: ٢٧.

(٢) سورة الكهف، الآية: ٧٧.

(٣) سورة الزخرف، الآية: ٧٣.

(٤) حديث قدسي، رواه البخاري.

وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة(*) .
والحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على
الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من
الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس كل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على
سيارة يملكها، وأنه لا يلزم أصحاب الأملاك اسكانهم وحملهم تطوعاً .

وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجور، ولا يمكن كل واحد عمل
ذلك، ولا يجد متطوعاً به، فلا بدّ من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله
طريقاً للرزق^(١) .

ومن محاسن مشروعية الإجارة أن في الإجازات دفع حاجات العبد
بقليل من الأبدال ويسير من الأموال فلا كل أحد يملك داراً يسكنها ولا سيارة
يركبها ولا خاناً يحفظ فيه أمواله ولا آلة لحراثة الأرض ونحوها .

فجوزت الإجارة مع أن القياس يأباه لما فيه من تملك ما هو معدوم،
ولا يوجد الانتفاع في المستأجر وبعد ما وجد لا يبقى زماناً شرع الله تعالى
الإجارة رحمة منه على الفقراء والمحتاجين في زمان وحين، لينتفعوا على
حسب إرادتهم، وجعل تسليم الدار وما ينتفع به تسليماً للمنفعة، إذ الله تعالى
أجرى العادة بإحداث المنافع عند انتفاع المنتفع بالعين عادة مستمرة لا يغيرها
أبداً .

فالببيعات شرعت على حفظ الأغنياء والاجارات شرعت على حظ
الفقراء، ففي التجارات ركون إلى الأعيان، وفي الإجازات سكون بلا امتنان،
فإذا لم يكن بد من الموت وترك الدار، فترك المستأجر أهون من ترك
المملوك .

(*) سوى ما حكى عن عبد الرحمن بن الأصم، حيث قال بعدم جواز الاجازة، لأنه عقد

على منافع لم توجد بعد، فيكون فيه غرر انظر: المغني ج ٤٣٣/٥ .

(١) انظر ما يلي: المغني ج ٤٣٣/٥، المبسوط ج ٧٤/١٥، مغني المحتاج ج ٣٣٢/٢،

الاختيار ج ٥٠/٢ .

وعامة حاجات العبد مقضية بالإجازات، ولو لم تشرع الإجارة لوقع كل واحد في ضيق وحاجة.

فسبحان الله، كيف قضى الحاجات بالحاجات، فنفس العباد كنز الله تعالى لا نفاذ لها، تنشأ حاجة من حاجة وتتعلق الحاجات بالحاجات إلى أن ينتهي العبد إما إلى الدرجات أو إلى الدركات، والله تعالى كافي المهمات^(١).

شروط صحة عقد الإجارة

لعقد الإجارة شروط انعقاد، وهي ما يجب توفره في كل عقد معاوضة، وهي ما علاقتها بالإيجاب والقبول وأهلية المتعاقدين والشيء المعقود عليه، والتي يترتب على افتقادها بطلان العقد.

وأما شروط الصحة فهي:

١ - معلومية المنافع:

فقد اشترط لصحة عقد الإجارة أن تكون المنافع معلومة.

ومعلومية المنافع متنوعة:

(أ) منها ما يعلم بذكر مدة الإجارة كسكن الدار وزرع الأرض، مدة معلومه ولأنه بذكر المدة تصير المنافع معلومة.

(ب) ومنها ما يعلم بالتسمية كصباغة الثوب وخياطته، وإجارة الناقلة لحمل شيء معلوم، أو الركوب لمسافة معلومة محدودة.

(ج) ومنها بالإشارة، كما في حمل شيء معروف لديه إلى وضع معلوم يحمله إليه وبالإشارة إليه تصير المنافع معلومة^(٢).

(١) محاسن الإسلام/٩٠ بتصرف.

(٢) الاختيار ج ٥٤/٢، شرح منلا مسكين ج ١٤٧/٢.

٢ - معلومية المدة:

ولصحة عقد الاجارة يشترط أن تتحدد مدة الاجارة، وعلى هذا كافة أهل العلم^(١).

وحيث أن الإجارة على نوعين اثنين، اجارة على المدة وإجارة على العمل وجب تبيان اشتراط المدة في كل من النوعين.

فإن كان المستأجر مما له عمل كالإنسان أو الحيوان، جاز فيه أن يكون العقد على العمل، وجاز أن يكون على المدة.

وإن لم يكن له عمل، كالدار والأرض، لم يجوز العقد إلا على المدة. ومتى تقدّرت المدة لم يجوز التقدير على العمل، وبهذا قال كل من الحنابلة وأبي حنيفة والشافعية.

وذلك لكون الجمع بينهما يزيدا غرراً، فقد يفرغ من العمل منها قبل انقضاء المدة، فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد.

وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة.

وقد لا يفرغ من العمل في المدة، فإن أتمه عمل في غيره المدة، وإن لم يعمل لم يأت بما وقع عليه العقد، وهذا غرر ينبغي التحرز منه^(٢).

وعند صاحبي أبي حنيفة، فبالإمكان الجمع بينهما، كمن استأجر خبّازاً لينجز له عشرين كلغ من الدقيق في اليوم بدرهم.

فهو فاسد عنده، جائز عندهما، لأنه يجعل المعقود عليه العمل، وذكر الوقت للاستعجال تصحيحاً للعقد فترتفع الجهالة.

وعنده أن المعقود عليه مجهول، وهو مفضي إلى التنازع، ولهذا لا يجوز^(٣).

(١) انظر: المغني ج ٥/٣٤٨، شرح منلا مسكين ج ٢/١٢٧.

(٢) نفس المرجع.

(٣) الهداية ج ٣/٢٤٢.

تحديد مدة الاجارة:

إبعاداً للفساد عن العقد، فقد اشترط أن تكون المدة محدّدة بينة واضحة كشهر أو سنة، ولا خلاف في هذا^(١).

وليس هناك من مدة قصوى للمدة، بل تجوز وإن كثرت ما دامت العين باقية وهو قول كافة أهل العلم، سوى ما ورد من قول للشافعي من أنه لا يزداد على سنة وفي قول ثلاثين سنة^(٢).

ووجهة لما عليه الكافة: العمل بالغالب في بقاء تلك العين ولو مائة سنة وأكثر ولا فرق بين طول المدة وقصرها.

ووجهة الثاني في أن العين قد تتغير بعد مضي سنة. ووجهة الثالث أن الثلاثين سنة هي التي ينهي إليها آمال الناس في العيشة إليها في طول الأمل وقصره غالباً.

فالخلاف مبني على مراعاة أحوال الخلق غالباً، ومما يقوي حجة المحددين: بأن الأعيان لا تبقى أكثر منها، وأن الأسعار تتغير وكذلك الأجر.

ومما يقوي حجة الكافة أن ما جاز على سنة جاز بأكثر منها. والتقدير بسنة تحكم لا دليل عليه، وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه^(٣).

والراجع ما ذهب إليه الكافة^(٤).

وأما أول مدة العقد، فقد اختلف فيها.

فذهب الحنفية إلى أن أول المدة ما قد سمى إن سمى، كأول شهر كذا،

(١) المغني ج ٤٣٥/٥، أسهل المدارك ج ٣٢٦/٢.

(٢) المغني ج ٤٣٥/٥، الحاشية ج ٤٠/٥، مغني المحتاج ج ٣٤٩/٢، الميزان الكبرى ج ٩٨/٢.

(٣) الميزان الكبرى ج ٩٨/٢.

(٤) نفس المرجع السابقة، المبسوط ج ١٣٢/١٥.

وإن لم يسم فأولها وقت العقد أي تاريخه^(١).

وهو قول مالك^(٢).

وذهب الشافعي إلى أنه لا يصح العقد إذا كان أول المدة مجهولاً أو أن أوله متراخي عن وقت العقد.

والجمهور على صحته سواء حدد أوله أم لا، أو أن أوله قد تراخي عن وقت العقد.

فإذا كان أوله مجهولاً، فإن أوله وقت العقد، وهو اتفاق بين الحنفية والمالكية والحنابلة وإن كان محددًا لكنه متراخي، فأوله ما قد حدّد.

وأما الشافعي لم يصح منه إلا ما كان أوله محدد بوقت العقد، وإلا فلا، ولأن فيه غرراً^(٣).

٣ - الأجرة:

يشترط في الأجرة في عقد الإجارة أن تكون من النقد، أي الدراهم والدنانير، أو المكيل أو الموزون.

وكل ما صلح ثمنًا في البيع صح أن يكون أجرة في الإجارة، وكذلك الأعيان كالثياب والأواني والدواب، ونحوها من الأعيان، وإن كانت لا تصلح أن تكون ثمنًا في البيع فإنها لا تصلح أن تكون أجرة في الإجارة^(٤).

وكذلك يصلح للأجرة المنفعة المختلفة عن جنس منفعة الإجارة. وأما إذا كانت الأجرة هي منفعة مثل منفعة الإجارة، كسكنى دار بسكنى دار أخرى، وركوب سيارة بركوب سيارة أخرى، فعند الحنفية لا يصح عقد الإجارة، نظراً لوجود ربا النساء، ومن هذا استئجار الأرض للزراعة بزراعة

(١) الحاشية ج ٣٢/٥.

(٢) بداية المجتهد ج ٢٣٩/٢.

(٣) نفس المرجع.

(٤) انظر: شرح منلا مسكين ج ١٤٧/٢، الهداية ج ٢٣١/٣، الاختيار ج ٥١/٢.

أرض أخرى، وصح استئجار سكني دار بزراعة أرض^(١).

وحجة الحنفية: أنه إذا إتحد الجنس كان هذا مبادلة الشيء بجنسه فيحرم نسيئة وبالجنس يحرم النساء، وبخلاف ما إذا اختلف الجنس.

والمنافع في حكم الأعيان، دون الديون، لأنها لو كانت في حكم الدين لم يجزعه اختلاف الجنس، فالدين بالدين حرام وإن اختلف الجنس. ولأن الدين يثبت في الذمة، والمنافع لا تثبت في الذمة، والمحرم الدين بالدين ولكون المنفعة ليست بدين جوزنا العقد عند اختلاف الجنس، وبالجنسية يفسد العقد، أي عند اتفاق الجنس.

ويستدل على هذا: أن جواز عقد الإجارة للحاجة، وإنما يجوز على وجه ترتفع به الحاجة، وفي مبادلة المنفعة بجنسها لا يتحقق ذلك، لأنه كان متمكناً من السكن قبل العقد، ولا يحصل له بالعقد إلا ما كان متمكناً منه باعتبار ملكه.

فأما عند اختلاف الجنس، الحاجة متحققة، وبالعقد يحصل له ما لم يكن حاصلًا قبله^(٢).

وهو قول جمهور الفقهاء أي جواز أن تكون الأجرة منفعة، ودون اشتراط لها بأن تكون من غير جنس المنفعة، بل جازت حتى ولو كانت من نفس منفعة الإجارة^(٣).

وعند الجمهور: أن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة، ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين، لأنه يكون بيع دين بدين^(٤).

وكما سبق، فالحنفية لم يعتبروه ديناً بدين، لأن المنافع لا تثبت في

(١) نفس المرجع، تبين الحقائق للزليعي ج ١٠٥/٥.

(٢) المبسوط ج ١٣٢/١٥.

(٣) المغني ج ٤٤١/٥، أسهل المدارك ج ٣٤٠/٢.

(٤) نفس المرجع.

الذمة. وإذا كانت الأجرة من نفس الشيء المؤجر، كإجارة الأرض بما ينبت فيها ويخرج منها، فذهب الجمهور إلى الجواز بكل ما أنبتته الأرض وبغير ذلك من الأطعمة والمأكولات كما يجوز بالذهب والفضة والعروض.

وذهب الإمام مالك إلى عدم جواز إجارة الأرض بما ينبت فيها ويخرج منها ولا بغيره من المأكولات^(١).

فسخ الإجارة:

جمهور الفقهاء على أن عقد الإجارة عقد لازم. فاتفق الفقهاء على أنه يفسخ بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة^(٢).

واختلفوا فيما عدا هذا، من وجود العذر الطارئ وموت أحد المتعاقدين.

فذهب الجمهور من القائلين به إلى أنه لا يفسخ إلا بما قد تقدّم من وجوب العيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة.

وذهب الحنفية إلى انفساخه بالعذر الطارئ على المستأجر، مثل أن يكره دكاناً يتجر فيها فيحترق متاعه أو يسرق.

وحجة الحنفية أنهم شبهوا ذهاب ما به إستيفاء المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة.

وحجة الجمهور قوله تعالى: ﴿وَأوفوا بالعقود﴾ لأن الكراء عقد على منافع أشبه النكاح، ولأنه عقد على معاوضة فلم يفسخ^(٣).

وذهب الحنفية إلى انفساخه بموت أحد المتعاقدين عقد لنفسه لا لغيره، فلو عقدها لغيره، لا تنفسخ بموته^(٣).

(١) بداية المجتهد ج ٢/٢٤٠، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (هامش الميزان الكبرى ج ١/٢٢٣).

(٢) بداية المجتهد ج ٢/٢٤٠.

(٣) الحاشية ج ٥/٥٢.

واعتبروا الموت نقلة لأصل الرقبة المكناة من ملك إلى ملك، فوجب أن يبطل، وكذلك الإجارة بالنكاح إذ كلاهما استيفاء منافع، والنكاح يبطل بالموت؛ ومما يقوي حججهم بأن الأجرة تستحق جزاءً فجزء بقدر ما يقبض من المنفعة. والميت لا يثبت عليه دين بعد موته.

وذهب الجمهور إلى عدم انفساخه بالموت لأنه عقد معاوضة، كالبيع، وتفسخ الإجارة عند الحنفية بالقضاء أو الرضى، وبخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب^(١).

وقت استحقاق الأجرة:

إذا سميا أجرة معلومة، فإما أن يشترطاً تعجيل الأجرة أولاً، أو أنهما لم ينصا على تأجيلها.

فذهب كل من الشافعية والحنابلة استحقاق الأجرة بنفس العقد. فإذا سلم المؤجر العين المستأجرة إلى المستأجر استحق عليه كامل الأجرة، لأنه قد ملك المنفعة بعقد الإجارة، ووجب تسليم الأجرة ليلزم تسليم العين إليه^(٢).

ومذهب الحنفية والمالكية أن الأجرة تستحق جزءاً فجزء كلما استوفى منفعة جزء استحق أجرته^(٣).

واحتج الحنفية ومن معهم بقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾^(٤).

ووجه الاستدلال: أنه أمر بإيتائهن بعد الارتفاع. وبقوله ﷺ «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره..» فتوعد على الامتناع من دفع الأجرة بعد العمل، فدل

(١) الحاشية ج ٥، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة هامش الميزان الكبرى ج ٢/٢٢١.

(٢) بداية المجتهد ج ٢/٢٤١.

(٣) بداية المجتهد ج ٢/٢٤١، المغني ج ٥/٤٤٣.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ٦٦.

هذا على أنها حالة الوجوب .

واستدلوا أيضاً ب : أن المنفعة عوض ولم يملك عوضه فلم يجب تسليمه كالعوض في العقد الفاسد^(١) .

وأيضاً استدل بورود النصوص على وجوب الاعلام بالأجير، دون الوجوب في الأداء بداية، «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره» وأنه لا يجب تسليم الأجرة بنفس العقد لأنه أمر بالاعلام، ولو كان التسليم يجب بنفس العقد لكان الأولى أن يقول: فليؤته أجره. وفي قوله ﷺ «اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» أمر بالمسارعة إلى أداء الأجرة وجعل أول أوقات المسارعة ما بعد الفراغ من العمل قبل جفوف العرق، فدل على أن وقت الوجوب هذا^(٢) .

واستدل القائلون بالاستحقاق بنفس العقد بما يلي :

١ - أن الأجرة عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة فيستحق بمطلق العقد، كالثمن والصداق .

٢ - عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب أن يتعجل بمطلق العقد .

٣ - وأما ما استدل به من الآيات فهو على حد قوله تعالى : ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ أي إذا أردت القراءة .
٤ - الصداق يجب قبل الاستمتاع^(٣) .

وعند الشرط على أدائه في وقت معين، فيلزم حسب الشرط . وإن شرطه، شيئاً فشيء، كشهر عقب شهر أو أقل من ذلك أو أكثر، فهو على ما اتفقا عليه^(٤) .

□ □ □

(١) المغني ج ٥/٤٤٣، المبسوط ج ١٥/٧٦ .

(٢) المبسوط ج ١٥/٧٦ .

(٣) المغني ج ٥/٤٤٤ .

(٤) نفس المرجع، الحاشية ج ٥/٣٨، بداية المجتهد ج ٢/٢٤٦ .

ما يجوز الإستجار عليه من المنافع

حتى تصح الإجارة يشترط أن تكون المنفعة من جنس ما لم ينه الشرع عنه واتفقوا على إبطال إجارة كل منفعة كانت لشيء محرم العين.

وكذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع، مثل أجر النوايح والمغنيات. واتفقوا على إبطال إجارة كل منفعة كانت من باب الفروض العينية على الإنسان بالشرع، كالصلاة والصيام ونحوه^(١).

وقالت الحنفية: الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستجار عليها عندنا لقوله عليه السلام: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به» وفي آخر ما عهد رسول الله ﷺ إلى عمرو بن أبي العاص: وإن إتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الأذان أجراً» ولأن القرية متى حصلت وقعت على العامل، ولهذا تتضمن أهليته فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره، كما في الصوم والصلاة والأذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقهاء^(٢).

وهذا عند المتقدمين من الحنفية، بناء على ما شاهدوه في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة، ومروءة المتعلمين في مجازات الإحسان بالإحسان من غير شرط.

وأما فيما بعد فقد انعدم المعنيان، تعليماً وتعلماً، فأجازوا – المتأخرون – الاستجار لثلاث يتعطل هذا الباب^(٣) وهذا ما عليه الفتوى^(٤).

(١) بداية المجتهد ج ٢/٢٤٠.

(٢) المبسوط ج ١٦/٣٧، الحاشية ج ٥/٣٤.

(٣) المبسوط ج ١٦/٣٧.

(٤) الحاشية ج ٥/٣٤.

وقد اتفقت كلمتهم جميعاً على التعليل بالضرورة، وهو خشية ضياع القرآن. وإن كان الأصل في المذهب عدم الجواز وهو رأي الإمام أحمد^(١).

وذهب الجمهور إلى أنها تحل الأجرة على تعليم القرآن الكريم، وقاسوه على سائر الأفعال واحتجوا بما يلي: «عن خارجة بن الصلت عن عمّه: أنه أتى النبي ﷺ ثم أقبل راجعاً من عنده، فمرّ على قوم عندهم رجل مجنون موثق بالحديد فقال أهله: إنا قد حدثنا أن صاحبكم هذا قد جاء بخير، فهل عندك شيء تداويه؟ قال: فرقيته بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام كل يوم مرتين فبرأ، فأعطوني مائتي شاة فأتيت النبي ﷺ فأخبرته، فقال: خذها فلعمري من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق»^(٢).

وبما قد صحّ من أن النبي ﷺ زوّج امرأة رجلاً على أن يعلمها سوراً من القرآن.

وبما قد روي عن ابن عباس «أن نفرأ من أصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيهم لديع أو سليم، فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال: هل فيكم من راق، فإن في الماء رجلاً لديعاً أو سليماً، فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاه، فجاء بالشاه إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً، حتى قدموا المدينة فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجراً، فقال رسول الله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»^(٣).

وكذلك بما ثبت من رقية النفر من أصحاب النبي ﷺ لسيد حي نزلوا عليهم، حيث امتنعوا عن ضيافتهم، ومريض سيد الحي فطلب قومه من الصحابة برقيته فقبلوا واشترطوا عليه قطعاً من الغنم، فرقي وشفي بهذه الرقية، وتقرير النبي ﷺ لهم على ما أخذه على الرقية.

ومما يقوي حجة المانعين: ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «اقرؤوا

(١) نيل الأوطار ج ٥/٣٢٤.

(٢) رواه أحمد وأبو داود.

(٣) رواه البخاري.

القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه، ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به»^(١) وقوله ﷺ «اقرأوا القرآن واسألوا الله به، فإن من بعدكم قوماً يقرؤون القرآن يسألون به الناس»^(٢).

وما ورد عن أبي بن كعب قال «علمت رجلاً القرآن فأهدى لي قوساً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: إن أخذتها أخذت قوساً من نار، فرددتها»^(٣). وكذلك قوله ﷺ لعثمان بن أبي العاص «لا تتخذ مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً»^(٤).

وقالوا: فيما ورد من أخذ الأجرة على الرقى، بأن هذا خاص بهما، وسواء كان الرقى بالقرآن أم بغيره، لأنه من باب العلاجات، وليس واجباً على الناس. وأما تعلم القرآن فهو واجب على الناس^(٥).

قال ابن عابدين: وما أطبق عليه أئمتنا - الحنفية - متوناً وشروحاً وفتاوى ولا ينكر ذلك إلا مكابر أو جاهل لا يفهم كلام الأكابر، وما استدل به بعض المحدثين على الجواز بحديث البخاري في اللديغ فهو خطأ، لأن المتقدمين المانعين للاستئجار مطلقاً جوزوا الرقية بالأجرة ولو بالقرآن، كما ذكره الطحاوي لأنها ليست عبادة محضة بل من التداوي»^(٦).

وأما الإجارة على المعاصي، فبالإتفاق أنه لا تصح إجارة كل منفعة كانت لشيء محرّم العين، كالخنزير، وكل منفعة محرّمة بالشرع، كالأستئجار على النجش وأجرة النائحة والمغنية^(٧).

(١) رواه أحمد.

(٢) رواه الترمذي.

(٣) رواه ابن ماجه.

(٤) رواه أبو داود وابن ماجه.

(٥) بداية المجتهد ج ٢/٢٤٠.

(٦) الحاشية ج ٥/٣٧.

(٧) بداية المجتهد ج ٢/٢٤٠، المبسوط ج ٦/٣٧، الحاشية ج ٥/٣٤، نيل الأوطار

ج ٥/٣٢٣ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ج ١/٢٢٢.

ولا يجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو، لأنه معصية والاستئجار على المناصي باطل.

ونص ابن قدامة على ما لا تجوز إجارته فقال ما مفاده:

١ - كل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالمطعم والمشروب، والشمع ليشعله فإنه لا تجوز ولا تصح إجارته، لأن الإجارة عقد على المنافع، وهذه لا ينتفع بها إلا بإتلاف عينها.

٢ - كل ما منفعة محرمة كالزنا والزمر والنوح والغناء، فلا يجوز الاستئجار عليه ولفعله، وهو قول العامة وأهل العلم.

لأنه محرّم فلم يجز الاستئجار عليه كالإجارة على الزنا وشرب الخمر.
٣ - ما يحرم بيعه فلا تجوز إجارته، سوى الحر والوقف وأم الولد والمدبر، فإن هذه الأربع، يحرم بيعها وتصح إجارته.

ويتفرع على هذا القسم أنواع هي:

١ - ما لا يقدر على تسليمه كالبهيمة النادرة.

٢ - مما لا نفع فيه كسباع البهائم، أو الطير التي لا تصلح للإصطياد.
الكلاب والخنازير ويتخرج جواز إجارة الكلب الذي يباح اقتناؤه لأن فيه نفعاً مباحاً تجوز له إجارته فجازت إجارته له كغيره.

٣ - ما لا يقدر على تسليم منفعته.

٤ - ولا تجوز إجارة المشاع لغير الشريك، إلا أن يؤثر الشريك معاً، وهو قول الإمام أبي حنيفة.

وعند مالك والشافعي وصاحبي أبي حنيفة، وهو قول لأحمد، الجواز لأنه معلوم يجوز بيعه فجازت إجارته كالمفروز، ولأنه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع.

٥ - كل منفعة غير مرعية في الشرع، كاستئجار سيارة لينظر إليه أو رغيف خبز لينظر إليه، لا يجوز الإجارة عليها، لأنه بذل للمال دون منفعة وهو

سفه وأخذه أكل مال بالباطل^(١).

مسائل إفرادية

١ - استوفى المستأجر المنافع المعقود عليها، استقر الأجر لأنه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل كما في المبيع.

٢ - سلمت العين المستأجرة إلى المستأجر ودون حاجز يمنعه من الانتفاع بها ومضت المدة.

استقر عليه الأجر وإن لم ينتفع بالمعقود عليه، لأنه تحت يده وهي حقه فاستقر عليه بدلها كضمن المبيع إذا تلف في يده المشتري.

وهو مذهب كل من الحنابلة والشافعية، لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري كما لو كانت الإجارة على مدة فمضت.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يستقر الأجر عليه حتى يستوفي المنفعة، لأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن، فلم يستقر بدلها قبل استيفائها.

□□□

(١) المغني ج ٥/٥٤٩ وما بعدها.

المساقاة(*)

المساقاة في اللغة من سقي الزرع، وهي بضم الميم.
وفي الإصطلاح: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل
سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره^(١).

مشروعيتها:

ذهب جمهور العلماء إلى جوازها، ومنهم: مالك والشافعي والثوري
وصاحبنا أبي حنيفة وأحمد وداود.
وذهب أبو حنيفة إلى عدم جوازها.

حجة الجمهور:

إحتج الجمهور على جواز المساقاة بحديث ابن عمر الثابت: «أن
رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر أرضها على أن يعملوها من
أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها»^(٢).

وفي بعض الروايات «أنه ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض
والثمرة» وبما روي من طريق سعيد بن المسيّب: أن رسول الله ﷺ قال لليهود
خيبر يوم افتتح خيبر «أقركم على ما أقركم الله على أن التمر بيننا وبينكم»^(٣).

(*) وضع كل من المساقاة والمزارعة والمحاولة هنا، نظراً لما يوجد بينها وبين الاجارة من
تناسب في بقاء ملكية العين على ذمة صاحبها.

(١) معجم لغة الفقهاء.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه مالك.

وقالوا: إن المساقاة مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق، ومن الإجارة المجهولة.

وحجة أبي حنيفة: أن الأصل في مثل هذه المعاملة عدم الجواز، وأنه عقد على شيء مجهول، والجهالة مدعاة الفساد.

وأن الآثار الواردة بالجواز، وهي مخالفة للأصول، ومع أنه حكم مع اليهود واليهود يحتمل أن يكون أقرهم على أنهم عبيد، أو على أنه أهل ذمة. وما أخذه فهو له، وما تركه فهو له.

محل المساقاة:

اختلف القائلون بصحة المساقاة، في محل المساقاة وفي أي شيء تصح، فذهب البعض إلى أنها لا تصح إلا في النخيل فقط، لأنها ثبتت من باب الرخصة، فوجب ألا يتعدى بها محلها الذي جاءت به السنة.

وذهب الشافعي إلى صحتها في كل من النخيل والكرم فقط، محتجاً من قبل المساقاة هو بالخرص^(*)، وقد جاء الأثر بالخرص في النخل والكرم، وإن كان في الزكاة، فقاس المساقاة على الزكاة.

وذهب المالكية إلى صحتها في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع.

واحتج مالك بإعتبار سبب الجواز، وهو الحاجة والمصلحة، وهو يشمل الجميع فيقاس عليه.

ما تنعقد عليه:

إتفق القائلون بصحتها على أنها تنعقد على أي جزء يتفق عليه الطرفان من أجزاء الثمر، كالربع أو الثلث أو الخمس، ونحوه من قليل أو كثير.

الوقت المحدد للمساقاة:

الوقت في المساقاة صنفان اثنان، هما:

١ - وقت هو مشروط في جواز المساقاة.

(*) الخرص: هو تخمين ما على النخل من الرطب تمراً.

٢ - وقت هو شرط في صحة العقد .

أما الأول - الذي هو شرط في مدة المساقاة - فالجمهور على أنه لا يجوز أن يكون مجهولاً ويعني : أن المدة يجب أن تكون محددة مؤقتة، نظراً لما يدخل من عدم التأقيت من الغرر، وقياساً على الإجارة .

وأما الثاني - الذي هو شرط في صحة العقد - فقد اتفقوا على أنها تجوز قبل بدو الصلاح، واختلفوا في جوازها بعد بدو الصلاح، فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة على أنه لا يجوز بعد الصلاح .

وقال سحنون من أصحاب مالك : لا بأس بذلك .

ونقل عن الشافعية قولان : مرة بالجواز، ومرة بعدم الجواز .

وعمدة الجمهور : أن مساقاة ما بدا صلاحه من الثمر ليس فيه عمل ولا ضرورة داعية إلى المساقاة .

وحجة من أجازها : أنه إذا جازت قبل أن يخلق الثمر فهي بعد بدو الصلاح أجوز .

صفة العمل الواجب على المساقى :

فقد اتفق العلماء القائلون بالجواز، على الجملة على أن الذي يجب على العامل هو السقي والإبار، واختلفوا في سواها .

فالمنطلق العام لدى الشافعي : أن كل ما هو من جنس ما يؤثر في زياد الثمر هو عليه . والمنطلق العام لدى أصحاب مالك : أن العمل صنفان، صنف من العمل له تأثير في إصلاحها وصنف من العمل لا تأثير له في إصلاح الثمرة .

وما له تأثير، منه ما يتأبد ويبقى مع الثمر، ومنه ما لا يبقى بعد الثمر .

فأما ما يبقى بعد الثمر فيدخل عنده بالشرط في المساقاة لا بنفس العقد، مثل : انشاء حفر بئر أو إنشاء غرس، أو إنشاء بيت يجني فيه الثمر .

وأما ما لا يبقى بعد الثمر فهو لازم بنفس العقد، وذلك مثل الحفر

والسقي وتقليم الشجر والجذاذ، وما أشبه ذلك.

وأما ما لا تأثير له في إصلاح الثمر، فلا يدخل في المساقاة، لا بنفس العقد ولا بالشرط^(١) وهذا توجيه مفيد وواضح، ولعلّه هو الراجح.

□□□

(١) انظر: بداية المجتهد ج ٢/٢٦٧.

المزارة

المزارة من زارع، بضم الميم، على وزن مفاعله.
وفي الاصطلاح: هي دفع الأرض إلى من يزرعها على أن يكون الزرع بينهما^(١).

مشروعيتها:

ذهب الأكثرون من الفقهاء إلى جواز وصحة المزارة، وهو قول فقهاء المحدثين وصاحبي أبي حنيفة، وأحمد وآخرين.

وتجوز مجتمعة مع المساقاة ومنفردة.

وقال الشافعي: تجوز تبعاً للمساقاة، فيساقيه على الشجر ويزارعه على الأرض.

وقال مالك: لا تجوز المزارة، لا منفردة ولا تبعاً، إلا ما كان من الأرض بين الشجر.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: المزارة والمساقاة فاسدتان، سواء جمعتهما أو فرقهما. والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، وذلك لما ثبت من حديث خبير «من ثمر وزروع» ولا تقبل دعوى كون المزارة في خبير إنما جازت تبعاً للمساقاة، بل جازت مستقلة، ولأن المعنى المجوز للمساقاة موجود في المزارة قياساً على القراض فإنه جائز بالإجماع، وهو كالمزارة في كل شيء.

ولأن المسلمين في جميع الأمصار والأعصار مستمرين على العمل

(١) معجم لغة الفقهاء.

بالمزارعة أما الأحاديث الناهية عن المخابرة فهي محمولة على ما إذا شرط لكل واحد قطعة مخصصة من الأرض^(١).

المحاكمة

المحاكمة على وزن مفاعلة من الحقل، وهو الزرع إذا تشعب قبل أن تغلظ سوقه، وقيل: الحقل: الأرض التي تزرع.

وفي الاصطلاح: كراء الأرض بجزء مما يخرج منها^(٢).

مشروعيتها:

اختلف السادة العلماء في صحة وجواز المحاكمة إلى أقوال عدة، هي:
١ - لا يجوز - أي كراء الأرض - بكل حال، سواء أكرأها بطعام أو ذهب وفضة أو بجزء من زرعها لاطلاق حديث النهي عن كراء الأرض، وهو قول كل من طاووس والحسن البصري.

٢ - يجوز كراؤها بالذهب والفضة والطعام وسائر الأشياء، وسواء كان من جنس ما يزرع فيها أو من غيره.

لكن لا يجوز بجزء مما يخرج منها كالثلث والربع، ولا اختصاصه بقطعة معينة منها وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وكثيرين.

٣ - يجوز بالذهب والفضة وغيرهما سوى الطعام، وهو قول مالك.

٤ - يجوز إجارتها بالذهب والفضة وسائر الأشياء وسواء أكان من جنس ما يزرع فيها أم من غيره، وبالثلث والربع وغيرهما، وهو الراجح من الأقوال. كما قد ذهب إلى هذا الإمام النووي رحمه الله^(٣).



(١) انظر: أحاديث تطبيقية في المعاملات للدكتور نور الدين عتر/٢١٦.

(٢) معجم لغة الفقهاء.

(٣) أحاديث تطبيقية في المعاملات.