

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله الذي فقّه في دينه من أراد به خيرا من عباده، وفضل منهم حملة كتابه من أهله وخاصته، وكشف أحكام شرعه لمن اختاره من حماة شريعته، وحمل عدول كل خلف علم بيانه وتبليغه، فكانوا خير نفيّر فقه شرع الله ودينه، وبينوا للناس أمر الله لهم وتحذيره، والصلاة والسلام على من كانت بعثته للناس نجاة وعصمة، ورسالته للعالمين هدى ورحمة، من اتبعه فاز ونجا، ومن تخلف عن ركبته، خاب وخسر، صلى الله عليه وعلى آله الأطهار، وصحابته البررة الأخيار، من شبهوا بالأنجم في الاهتداء، والسرج المنيرة في ليالي الدجى، فرضي الله عنهم وعمّن تبعهم على طريقهم بصدق الإيمان وسار على نهجهم إلى يوم الدين بإحسان.
أما بعد :

فلقد كان الفقه الإسلامي في مختلف عصور تطوره من أقوى العوامل وأمتن الأسس في تكوين حضارة الأمة، وبناء مجدها، واتساع رقعتها، وانضواء الأمم والشعوب تحت سلطانها، فهو فقه مستمد من أصل لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد، إذ يشرع الحق ويتولى صيانتته، ويقيم العدل ويدعو إلى تحكيمه، ويلائم الفطر السليمة، ويساير التطور، وينظم شؤون الحياة والعلاقات الاجتماعية بين الناس، ويعصم المجتمع من التردّي والضياع، ويمسك بالأصول الثابتة والقواعد العامة.

وإن من فضل الله تعالى على هذه الأمة أن قيض لها نخبة من العلماء والفقهاء نذروا أنفسهم لخدمة هذا الدين الحنيف، فكانوا المرجع في فهمه، وعليهم المدار في استفادة أحكامه المستنبطة من أصوله.

فقاموا بتدليل طرق الفقه، وبينوا فصوله وأبوابه، وشرحوا مسائله، ويسروا موارده لطالبه بعد جمعه وتدوينه، عملا به وتبليغا له.

ومما لا ينازع فيه عاقل أن التعريف بهؤلاء الأعلام ودراسة ما خلفوه لنا من رصيد فقهي عظيم أمر من الأهمية بمكان لكل من أراد أن يطالع جانباً من جوانب هذه التركة العلمية الهائلة.

ولما كان هذا الأمر من المهمات لاح لي أن أتناول بالدراسة واحداً من هؤلاء الأعلام، وأن أجمع آراءه الفقهية في باب البيوع، ثم دراسة ما تم جمعه من مادة علمية وتحليلها تحليلًا محكمًا، ليكون بحثًا علميًا لتحصيل درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية.

وقد وقع اختياري بعد استشارة بعض أساتذتي الأفاضل، على علم من أعلام المذهب المالكي وأحد كبار أصحاب مؤسس المذهب، ذلك هو الإمام هو عبد الرحمن بن القاسم؛ الذي يعتبر من أبرز تلامذة إمام المذهب الذين كانت لهم آراؤهم الاجتهادية معتبرة في المذهب، وتلقاها الأتباع بالقبول، ومن أكبر تلاميذ الإمام مالك علما وعملا، بلغ مرتبة الاجتهاد على أصح الأقوال. ومكانته داخل المذهب معلومة ومعروفة لكل مهتم بالمذهب المالكي، كيف لا وهو أحد الذين رووا المدونة عن مالك، إذ ليس في المذهب المالكي كتاب نال من الاهتمام والتقدير ما نالته مدونة مالك - أو المدونة برواية سحنون- سواء على ألسنة المتقدمين أو المتأخرين، فهي أصل علم المالكية بعد الموطأ.

ولما كانت الآراء الفقهية الصادرة عن ابن القاسم متفرقة في كتب المذهب وأمهات دواوينه، وكان من أهم الكتب التي تضمنت آراءه متفرقة في ثنايا الكتاب، هو كتاب: "النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات" لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، الذي يعتبر أهم كتاب في المذهب، جمع نوادر فروع الفقه المالكي من أمهات كتب المذهب كما يوحى عنوان الكتاب بذلك.

ولما كان كتاب النوادر والزيادات كتابا جامعا لنوادر المسائل الفقهية، وكانت الآراء الصادرة عن ابن القاسم تشمل جميع أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وتوثيقات وحدود... وغيرها، فإني اقتصر على دراسة آرائه الفقهية واجتهاداته العلمية في باب المعاملات المالية وخاصة كتاب البيوع، فجاء البحث موسوماً بـ: "الآراء الفقهية في المعاملات

المالية للإمام عبد الرحمن بن القاسم من خلال كتاب "النوادر والزيادات" لابن أبي زيد القيرواني وتطبيقاتها المعاصرة (كتاب البيوع نموذجاً) - دراسة تحليلية تأصيلية-.

أهمية الموضوع:

يكتسب هذا الموضوع أهميته من النقاط التالية:

أولاً: مكانة الإمام عبد الرحمن بن القاسم الذي تتلمذ على الإمام مالك مباشرة وأخذ عنه علمه بعد ملازمة طويلة له ، وهذه ميزة تميز بها هذا العلم، وجعلت أقواله محل اهتمام من طرف فقهاء المذهب المالكي خاصة وباقي الفقهاء عامة، وهذه الخاصية تضي على هذه الدراسة العلمية أهمية كبيرة في التعرف على فقه هذا الإمام.

ثانياً: حاجة المسلم إلى معرفة أحكام المعاملات المالية وخاصة البيوع منها، ذلك أنه لا ينبغي لمسلم أن يقدم على أمر ما حتى يعلم حكم الله فيه، إذ هو مكلف بشرع لا يخرج عنه في عبادته ومعاملته؛ لذا وجب عليه شرعاً معرفة ما له من أحكام وتصرفات وما يلزمه منها، ونظراً لكثرة المخالفات في البيع والشراء بين الناس كان لا بد على من اشتغل بمثل هذه المعاملات من معرفة حكم الله فيها؛ حتى لا يقع في المشتبه منها فضلاً عن المحذور.

ثالثاً: معرفة سر اهتمام فقهاء المذهب المالكي، بأقوال ابن القاسم وآرائه الفقهية، وإدراك مدى تأثيره في بناء المذهب وصياغته وتحريره واختيار المعتمد فيه، حتى اعتبروا قول ابن القاسم هو المشهور وعليه العمل في المذهب.

رابعاً: مما يزيد من أهمية الموضوع وعظيم فائدة البحث فيه انتشار تعامل الناس بالعقود المالية مع كثرت صورها وأوجه التحايل فيها، مما يستوجب الجمع بين التنظير والتطبيق، وهذا ما نهجته وجعلته مسلكاً للبحث في هذا الموضوع؛ حيث يكون الانطلاق من التنظير للمسألة على رأي ابن القاسم، والاستفادة مما سطره الفقهاء في فهم نصوص الشريعة ومقاصدها، وبيان الأحكام المستنبطة من تلك النصوص ثم تنزيلها على القضايا المستجدة المعاصرة، مما من شأنه أن يثري هذا البحث ويجعله أكثر فائدة.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب والدوافع التي كانت وراء اختياري لهذا الموضوع بالدراسة والتحليل ما يلي:
أولاً: جمع أقوال الإمام ابن القاسم الفقهية من خلال كتاب: "النوادر والزيادات" في رسالة مفردة يسهل الرجوع إليها عند الحاجة إلى مطالعة آراء هذا العالم الفقيه.
ثانياً: إبراز منزلة ابن القاسم الاجتهادية، وبيان مدى إسهامه في ميدانه، وما قدمه من خدمات في مجاله، فانتهى العمل إلى جمع جملة من آراء ابن القاسم في باب المعاملات المالية وبخاصة البيوع منها، من خلال كتاب النوادر والزيادات.
ولاهتمامي بمسائل المعاملات المالية، سبب آخر يتجلى في الثراء الكبير الذي عرفه الفقه الإسلامي عموماً والفقه المالكي خصوصاً والمتعلق بهذا الباب خاصة، لما تتميز به مباحثه من معقولية المعنى، واتساع مجال الاجتهاد فيه بين فقهاء المذهب الواحد. وهو جانب تبيين من خلاله مكانة ابن القاسم، وتتجلى أصول اجتهاده بشكل ظاهر.
ولعل في ذكر اجتهادات وآراء ابن القاسم مقابلة بغيرها من آراء علماء المذهب، إسهاماً في إبراز هذا الجانب من التشريع الفقهي الإسلامي المالكي.

الدراسات السابقة

بعد البحث والتنقيب عن الدراسات المشابهة لموضوع بحثي اطلعت على بعض الدراسات، وقد جاءت مختلفة في طريقة عرضها ولم تأت على نسق واحد فمنها ما يذكر اختلاف آراء ابن القاسم مع غيره من أصحاب مالك، ومنها ما اقتصر على دراسة بعض آرائه في الطهارة والعبادات المختلفة، وقد أتت على النحو التالي:

1. "التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة"
لأبي عبيد القاسم بن خلف الجبيري الطرطوشي المالكي، ذكر فيه صاحبه المسائل التي خالف فيها ابن القاسم مالكاً من مسائل المدونة، وهو كتاب قيم في بابه؛ لأنه يبرز قدرة ابن القاسم على الاجتهاد واستقلاله فيه عن شيخه بإيراد المسائل التي خالفه فيها وبيان وجهة

نظره وطريقته. غير أنه لم يتطرق للمسائل المتفق عليها بين ابن القاسم وشيخه، بل اكتفى بذكر مسائل الخلاف بينهما كما يوحى بذلك عنوان الكتاب.

2. "اختلاف أقوال مالك وأصحابه" لابن عبد البر، وهو كتاب يدخل في مجال الخلاف الفقهي داخل المذهب المالكي، جمع فيه صاحبه أقوال الإمام مالك وأصحابه التي اختلفوا فيها في مسائل الطهارة والصلاة. وهو كتاب مفيد جدير بالدراسة، غير أنه لم يتحدث عن المعاملات المالية، وخاصة البيوع التي هي موضوع بحثي، بل اقتصر على ذكر المسائل المختلف فيها بين مالك وأصحابه في الطهارة والصلاة، بناه على الإيجاز والاختصار.

3. "ما اتفق فيه رأي ابن القاسم وأشهب وابن وهب" للحارث بن مسكين جمع فيه مؤلفه المسائل التي اتفق عليها ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وهو كتاب مهم كذلك اقتصر فيه مؤلفه على جمع المسائل التي اتفق عليها هؤلاء الأعلام الثلاثة من أبواب الفقه المالكي المختلفة.

4. رسالة بعنوان: "الإمام عبد الرحمن بن القاسم واجتهاداته من خلال المدونة" لعلي بن قاسم العلوي.

وهو كتاب مهم جدير بالتنويه، غير أنه لم يتكلم عن آراء ابن القاسم في البيوع بل درس نماذج مختلفة من كتب المدونة للاستدلال على مكانة ابن القاسم واجتهاده. ولم أقف بعد طول البحث على مؤلف أو رسالة علمية عنت بجمع آراء الإمام عبد الرحمن بن القاسم في كتاب البيوع ودراستها وتنزيلها على الوقائع والمستجدات في مجال المعاملات المالية.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

تندرج هذه الدراسة ضمن معالجة تساؤلات علمية ملحة، تفرض نفسها على أي باحث في رجال المذهب المالكي الأوائل، وأي دارس لمدارسه الكبرى.

فالمشكلة التي جاء البحث لدراستها يمكن إرجاعها إلى الأسئلة التالية:

1- ما مكانة فقه الإمام ابن القاسم من مشهور مذهب السادة المالكية؟.

2- ما هي الأصول التي اعتمدها الإمام ابن القاسم في اجتهاداته؟.

3. ما هي الدوعي العلمية والمنهجية التي أدت بالإمام ابن القاسم إلى مخالفة شيخه الإمام مالك خاصة، ومخالفة أقرانه من علماء المذهب عامة.

4. ما طبيعة آراء ابن القاسم الفقهية في كتاب البيوع من خلال كتاب النوادر والزيادات؟. وقد عالجت موضوع هذا البحث دراسة وتحليلاً، مركزاً على الإجابة عن الأسئلة التالية: ما رأيه في المسألة الفقهية؟ هل يوافق أصول المذهب أو يخالفها؟ ما هو القول المعتمد في المسألة، ومن قال بقوله فيها من المتقدمين والمتأخرين؟، ما سبب الخلاف في المسألة؟ - إن كانت المسألة خلافية- وما مستنده فيها؟، وما هي التطبيقات المعاصرة لرأيه في بعض المسائل الفقهية؟.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. جرد آراء ابن القاسم في البيوع وترتيبها ودراستها.
2. جمع آراء ابن القاسم في البيوع من خلال كتاب "النوادر والزيادات" في مصنف خاص يسهل الرجوع إليها.
3. دراسة جهود ابن القاسم في الميدان الفقهي دراسة تحليلية تحدد القيمة العلمية لعمله الفقهي، وتبرز مكانته بين غيره من الفقهاء الأعلام، وتبين مدى قدرته على الاستدلال والتعليل والاجتهاد.
4. تنزيل مقتضيات الآراء الفقهية للإمام ابن القاسم على القضايا المستجدة في مجال المعاملات المالية ومعرفة مدى استيعاب الفقه المالكي للمستجدات ومواكبته لما يحدث في مجال المال والاقتصاد.

منهجية البحث:

اعتمدت لإنجاز هذه الدراسة المنهج المناسب لهذا النوع من البحوث الذي يعتمد على استقراء أقوال وآراء العَلَم المقصود بدراسة آرائه المشار إليها، والاجتهاد في تحليلها ومقابلتها

بغيرها من الآراء الفقهية الأخرى، ثم تنزيلها على الواقع المعاصر، فجاء بحثا على وفق المنهج الاستقرائي التحليلي التطبيقي.

ثم وضعت بعض الضوابط التي التزمت بها قدر الإمكان في تحرير هذا البحث وهي كالتالي:

1. جمعت آراء ابن القاسم الفقهية - من كتاب النوادر والزيادات- وترتيبها حسب موضوعها قدر الاستطاعة.

2. حرصت على وضع عناوين مناسبة للمسائل المدروسة.

3. كتابة رأي ابن القاسم في المسألة بخط مغاير تمييزا له عن غيره.

4. دراسة وتحليل الآراء الفقهية التي جمعها، ومقارنتها بآراء فقهاء المذهب، وبيان مدى

موافقة أو مخالفة ابن القاسم لإمامه خاصة، ولغيره من فقهاء المذهب عامة.

5. التنصيص على رأي ابن القاسم في المسألة وكونه موافقا لمشهور المذهب أو مخالفا له.

6. تحرير محل الخلاف في المسائل المختلف فيها مع ذكر أقوال الفقهاء وتوجيهها، ومناقشة

ما يستحق المناقشة، وبيان سبب الخلاف ثم الترجيح بين الأقوال، مع ذكر سببه إن

استطعت إلى ذلك سبيلا.

7. التأصيل - قدر المستطاع - للمسائل الفقهية التي تناولتها بالدراسة والتحليل، وخاصة

تلك التي فيها الخلاف بين ابن القاسم وغيره.

8. توثيق أقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة من مصادرها الأصلية مع نسبة الأقوال إلى

أصحابها وإحالة ذلك في الهامش؛ مع الإشارة إلى الكتاب إن كان النقل منه مباشرا، أو

الإشارة إلى كتب عدة إن كان النقل بالمعنى مع كتابة لفظة "ينظر".

9. دراسة نماذج من التطبيقات المعاصرة لآراء ابن القاسم في البيوع، وقد تم ذلك على

أساس انتشار التعامل بها في المجتمع الإسلامي مما دعاني إلى البحث عن حكمها ودراستها

وتنزيل آراء ابن القاسم عليها؛ نظرا لكون الفقه يضبط تعامل الناس ويوجههم إلى ما فيه

صلاحهم وفلاحهم، والفقيه يعالج قضايا الناس ويجيب عن أسئلتهم ويبين لهم الحلال من

الحرام.

10. عزوت الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر أرقام الآيات معتمدا على رواية ورش.

11. خرجت الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية المعتمدة، فما كان في الصحيحين اكتفيت به، وما كان في غيرهما من كتب السنة خرجته وبينت درجته من الصحة والضعف بالرجوع إلى كتب أهل هذا الفن.

12. شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات العلمية الواردة في البحث.

13. ذكرت اسم المصدر أو المرجع كاملاً عندما يذكر أول مرة، ثم اسم المؤلف ودار النشر وتاريخه - إن وجد - ثم الجزء والصفحة.

14. ذيلت البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها.

15. ختمت البحث بفهارس فنية مختلفة تسهياً للوصول إلى ما تشتمل عليه من مسائل

فقهية واجتهادات معاصرة في مجال المعاملات المالية، وهي كما يلي:

- فهرس الآيات القرآنية.

- فهرس الأحاديث النبوية.

- فهرس المصادر والمراجع .

- فهرس الموضوعات.

صعوبات البحث:

لا يخلو أي عمل علمي من أن يشتمل على صعوبات، وأن تعترض في وجه صاحبه عثرات، كيفما كانت طبيعته، ولو لم تكن هناك صعوبات لما كان بحثاً، ومن أبرز الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث ما يلي:

1. المسائل المتعلقة بالبيوع من أصعب مسائل الفقه، يحتاج الباحث فيها إلى مزيد من

التحري والدقة، والاستعانة في فهمها وتحليلها بالكتب الشارحة لها، حتى لا يحمل قول الإمام فيها على خلاف قصده.

2. كثرة المسائل والأقوال المروية عن ابن القاسم في كتاب البيوع، وتفرعها مما يصعب

على الباحث التفريق أو الجمع بينها أحياناً.

3. ندرة الدراسات التي اشتغلت على الموضوع مما يستلزم مضاعفة الجهد لجمع العناصر

الأساسية التي تقوم عليها الدراسة المنشودة.

4. قلة المصادر والمراجع وانعدام الخزانات العامة والخاصة والمكتبات التجارية التي تحتوي على المصادر المهمة بالاقتصاد الإسلامي لدراسة الجانب التطبيقي من هذا البحث، مما جعلني أطلب الكتب المتعلقة بالموضوع من دور النشر خارج أرض الوطن.

خطة البحث:

لقد اقتضت صيغة هذا الموضوع ومادته العلمية أن ترسم خطة لبلوغ أهداف هذا البحث، جعلتها في مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة ثم فهارس فنية متنوعة.

المقدمة: وتحتوي على أهمية الموضوع وسبب اختياره، وصعوباته التي اعترضت طريق

إنجازه، وأهدافه، ومشكلاته والدراسات السابقة ومنهج إعداده، والخطة المتبعة في ذلك.

الباب الأول، عرفت فيه بالإمام عبد الرحمان بن القاسم وبالشيوخ أبي محمد عبد الله بن

أبي زيد القيرواني وبكتاب النوادر والزيادات. وقد قسمته إلى فصلين، خصصت الأول للحديث

عن ابن القاسم، وتكلمت في الثاني عن ابن أبي زيد القيرواني، وعن كتابه النوادر

والزيادات. أما الباب الثاني فضمنته الحديث عن آراء ابن القاسم الفقهية في البيوع الجائزة

والبيوع المنهي عنها، وقد قسمته إلى فصلين، بينت في الأول منهما آراءه في البيوع الجائزة

شرعا، وتكلمت في الثاني عن آرائه في البيوع المنهي عنها شرعا. أما الباب الثالث، فخصصته

لدراسة نماذج من التطبيقات المعاصرة لآراء ابن القاسم الفقهية في البيوع، وهو بدوره

ينقسم إلى فصلين على غرار الباب السابق، حيث بينت في الفصل الأول منهما نماذج من

التطبيقات المعاصرة لآراء ابن القاسم في البيوع الجائزة. أما الفصل الثاني فذكرت فيه

نماذج من التطبيقات المعاصرة لآرائه في البيوع المنهي عنها. وأما الخاتمة: فقد أجملت فيها

أهم النتائج التي خلصت إليها في هذا العمل المتواضع.

فإن الله تعالى أسأل أن يغفر لي الزلات ويتجاوز عني كل خطأ وتقصير فالكمال لله والعصمة

لرسول الله، كما أسأله أن يتقبل هذا العمل ويجعله خالصا لوجهه الكريم، وآخر دعوانا أن

الحمد لله رب العالمين.

الباب الأول:

التعريف بالإمام عبد الرحمن بن القاسم
وبالشيخ عبد الله بن أبي زيد القيرواني
وبكتاب النوادر والزيادات
وتحته فطن:

الأول: التعريف بالإمام عبد الرحمن بن
القاسم

الثاني: التعريف بالشيخ عبد الله بن أبي
زيد القيرواني وبكتاب النوادر
والزيادات

الفصل الأول: التعريف بالإمام

محمد الرحمن بن القاسم

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: حياة الإمام عبد الرحمن بن القاسم العلمية

المبحث الثاني: منهج ابن القاسم في الاجتهاد

المبحث الأول: حياة الإمام عبد الرحمن بن القاسم العلمية

تناولت في هذا المبحث التعريف بالإمام ابن القاسم ببيان اسمه ونسبه وولادته ونشأته وطلبه للعلم وشيوخه وتلامذته، وأثاره العلمية ووفاته وذلك من خلال تقسيمه إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده ونشأته

الفرع الأول: اسمه ونسبه

هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة⁽¹⁾ مولى زييد بن الحارث العتقي⁽²⁾.

وجنادة: بضم الجيم وفتح النون وبعد الألف دال مهملة مفتوحة ثم هاء ساكنة. والعتقي: بضم العين وفتح التاء المثناة من فوقها وبعدها قاف، هذه النسبة إلى العتقاء⁽³⁾، وليسوا من قبيلة واحدة بل هم من قبائل شتى، منهم حجر حمير، ومن سعد العشيرة، ومن كنانة مضر وغيرهم، وعامتهم بمصر. وكانت القبائل التي نزلت الظاهر العتقاء، وهم جماع من القبائل كانوا يقطعون على من أراد النبي صلى الله عليه وسلم، فبعث إليهم فأتى بهم أسرى فأعتقهم، ف قيل لهم العتقاء⁽⁴⁾. قال ابن الحارث: هو منسوب إلى العبيد الذين نزلوا من الطائف إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعلهم أحراراً⁽¹⁾.

(1) كذا ضبطه الدارقطني والأمير، ونقل الباجي "جبارة" وهو خطأ ووهم.

ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية 1433هـ/2012م، 1/250-251. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث، القاهرة، الطبعة الثانية 1426هـ/2005م، ص: 400.

(2) ينظر: ترتيب المدارك 1/250. الانتقاء في فضل الأئمة الثلاثة الفقهاء (مالك والشافعي وأبو حنيفة) وعيون أخبارهم الشاهدة بإمامتهم وفضلهم في آدابهم وعلمهم لأبي عمر يوسف بن عبد البر الأندلسي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1417هـ/1997م، ص: 94.

(3) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس أحمد بن خلكان، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت-لبنان، (بدون تاريخ)، 3/129.

(4) ترتيب المدارك 1/251. وفيات الأعيان لابن خليكان 3/129.

وقد روي من حديث جرير بن عبد الله البجلي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:

«الطفاء من فرس والعنقاء من ثقب بعضهم أولياء بعض في الدنيا والآخرة»⁽²⁾.

قال ابن وضاح: أصله من الشام، من فلسطين من مدينة الرملة، وسكن مصر⁽³⁾. قال

الدارقطني: من كبار المصريين وفقهائهم ولهم مسجد معروف بمسجد العتقاء بمصر⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: مولده ونشأته

اختلف المترجمون لابن القاسم في تاريخ ولادته على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه ولد سنة (128هـ)، وهو ما ذكره ابن عبد البر، وابن حارث، والسيوطي،

وابن العماد الدمشقي، وهو أحد أقوال ابن حجر ونقله محمد مخلوف أيضا⁽⁵⁾

القول الثاني: أنه ولد سنة (132هـ)، وهو ما نقله القاضي عياض عن الكندي،

والشيرازي، وأبي طاهر وابن بكير⁽⁶⁾، ونقله الذهبي عن ابن يونس وأحد أقوال ابن خليكان

وابن حجر وابن فرحون⁽⁷⁾.

(1) الانتقاء لابن عبد البر، ص: 95. الديباج المذهب لابن فرحون 1/400.

(2) تخريجه: المسند للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: جمع من العلماء، إشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1421هـ/2001م، مسند جرير بن عبد الله، رقم الحديث: (19218)، 31/549. المعجم الكبير لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة-مصر، الطبعة الثانية، رقم الحديث: (2315). 2/316.

- درجته: من أجمع ما قيل في درجة هذا الحديث ما ذكره الإمام الهيثمي بقوله: "رواه أحمد والطبراني بأسانيد، وأحد أسانيد الطبراني رجاله رجال الصحيح، وقد جوده رضي الله عنه. والله أعلم".

- ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي الهيثمي، تح: عبد الله الدرويش، دار الفكر، بيروت-لبنان، سنة الطبع: 1414-1994، كتاب المناقب، رقم الحديث (16375). 9/734.

(3) ترتيب المدارك 1/251.

(4) المؤلف والمختلف في أسماء الرجال لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق: الدكتور موفق بن عبد القادر، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1406هـ/1986م، 4/1806.

(5) ترتيب المدارك 1/258. الانتقاء، ص: 95. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للعلامة محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف (ت1360هـ)، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية 2010م، 1/88. حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة للحافظ جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى 1387هـ/1976م، 1/303.

(6) ترتيب المدارك 1/158. طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت-لبنان، 1970، ص: 150.

(7) سير أعلام النبلاء لشمس الدين الذهبي، تحقيق: محمد بن عبد الحليم، مكتبة دار الصفا، القاهرة، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م، 6/370. شجرة النور الزكية 1/88. وفيات الأعيان 3/129.

القول الثالث: أن ولادته كانت سنة (133هـ)، وهو أحد أقوال ابن خلكان وابن حجر
ومحمد مخلوف⁽¹⁾.

والراجع من هذه الأقوال، القول الثاني، وهو: أن مولده كان سنة (132هـ)، وهو الذي
ذهب إليه مجموعة من المترجمين له واختاره الذهبي⁽²⁾.

أما مكان ولادته فلم ينصوا عليه بالتحديد وغاية ما قيل في ذلك أنه ولد بمصر، وأن
العُتقاء وهم جماع من القبائل التي ينتسب إليها نزلت الظاهر بالفسطاط. وبناء على هذا
يمكن القول أن ولادته كانت بالظاهر بمدينة الفسطاط⁽³⁾.

وقد ذهب "كارل بروكلمان" إلى أنه ولد بمدينة الرملة بفلسطين⁽⁴⁾، والذي يظهر أن هذا
غير صحيح، لما سبق نقله عن ابن وضاح؛ وهو أن أصله من الشام من فلسطين من مدينة
الرملة⁽⁵⁾.

أما نشأته وتربيته وحياته قبل رحلته إلى الإمام مالك، فلم يُذكر لنا من ذلك إلا شيء
ضئيل، لا يفي بقيمة المترجم له، وغاية ما قيل فيه: أنه تربى في بيت علم على فضائل الخير
ومكارم الأخلاق، منذ صغره وشبابه فقد روى الذهبي عن الحارث بن مسكين عن أبيه أنه
قال: "كان ابن القاسم وهو حَدَّثُ في العبادة، أشهر منه في العلم، ثم قال الحارث: "كان في
ابن القاسم العبادة، والسخاء، والشجاعة، والعلم، والورع، والزهد"، قال: وسمعتة يقول:
"اللهم امنع الدنيا مني، وامنعني منها"⁽⁶⁾.

قال ابنه موسى: قال لنا أبي، وأمرنا بالصلاة والخير، ثم قال: كنت وأنا ابن ثمان عشرة
سنة أختم في كل يوم، وأحسبه قال وكل ليلة القرآن⁽⁷⁾.

(1) وفيان الأعيان، 129/3. شجرة النور الزكية 88/1.

(2) سير أعلام النبلاء 370/6. شجرة النور الزكية 88/1. الديباج 402/1.

(3) وفيان الأعيان لابن خلكان 129/3-130.

(4) تاريخ الأدب العربي، نقله إلى العربية الدكتور عبد الحلیم النجار، دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة، 1119م، 280/3.

(5) ترتيب المدارك 251/1.

(6) سير أعلام النبلاء. 367/6-368. ترتيب المدارك 254/1.

(7) ترتيب المدارك 254/1.

هذا ما عثرت عليه من حياة ابن القاسم الفقيه العابد وهو شاب، حيث كان مكثراً من قراءة القرآن الكريم، متصفاً بالورع والزهد، رغم أنه كان من أسرة موسرة؛ لأن والده كان يشتغل في الديوان، وعنه ورث ابن القاسم المال الذي أنفقه في رحلته إلى مالِك، وأعطى سعداً منها خمسين ديناراً⁽¹⁾.

المطلب الثاني: طلبه للعلم وذكر شيوخه وتلامته ووفاته

الفرع الأول: طلبه للعلم

لم يكن ابن القاسم في بداية أمره شغوفاً بالعلم، ولم يطلب العلم في سن مبكر، ولم يخرج إلى الشيوخ من أجله بعيداً عن الأهل والوطن في سن الطفولة، بل بدأ يطلب العلم وهو كبير، ولم يخرج لمالك حتى سمع من المصريين، وأنفق في سفره لمالك ألف مثقال، والسبب الذي غير مجرى حياته رحمه الله، وكان حافزاً له على طلب العلم، ودفع به إلى ارتداء لباس العلم والانتساب إلى أهله، حيث بين رحمه الله لابنه موسى قصة طلبه للعلم فقال له: " ألا أخبرك كيف طلبت العلم؟ قال بلى، قال: كان لي أخ فنازع رجلاً فسار إلى السلطان فتبعته حتى أتياه، فأمر بأخي إلى السجن فتبعته، فدخلت المسجد وعليّ نعل سندي، ومعصفرة. فإذا حلق الناس يتلاقون العلم، فهبت فيهم وشغلت عن الذهاب إلى أخي، فرجعت إلى المنزل وأخذت حذاء ورداء آخر غير الأول، فأتيت المسجد فجلست فيه وحدي أنظر إلى الناس، فانصرفت فقممت فأتاني أت فقال لي: إن أحببت العلم فعليك بعالم الآفاق. قلت ومن عالم الآفاق؟ قيل لي: هذا الشيخ فإذا شيخ أشقر طوال حسن اللحية فاستيقظت وقد مضى أكثر شوال، فاكرتبت إلى مكة وحججت مع الناس، فلما أتينا المدينة اغتسلت ودخلت إلى المسجد، ونظرت فإذا أنا بالصفة التي رأيت في المنام، وإذا هو مالك بن أنس، والناس يعرضون عليه، فعرفته إنه الذي قيل لي في النوم أنه عالم الآفاق، فلزمته"⁽²⁾.

(1) المصدر نفسه 251/1.

(2) المصدر السابق 253/1.

ومن هذا النص الذي حكى فيه ابن القاسم لولده كيفية طلبه للعلم، نستنتج منه الدافع الذي دفعه إلى طلب العلم وهو:

أولاً: إعجابه المفرط بحلق العلم المنتظمة داخل المسجد التي كانت بمثابة الإلهام الذي غير حياته، والنور الذي أضاء له طريق دربه للارتقاء إلى الكمال البشري.
ثانياً: ما رآه في منامه من رؤيا التي توحى بأنها كانت السبب في إقباله على طلب العلم، وشد الرحال إلى عالم الآفاق، وهذا يعتبر ضرب من ضروب الكرامات، وحياته مليئة بمثل هذه الرؤى، فكانت إذنا ربانيا منه تعالى لعبد الرحمن لطلب العلم، وإشارة خفية منه إلى أنه سيفتح عليه بواسطة شيخه مالك بن أنس.

ثالثاً: إن ابن القاسم حينما عقد العزم على طلب العلم، خلع عنه ملبسه الفاخرة وأبدلها بأخرى عادية وفي ذلك إشارة إلى ما ينبغي أن يكون عليه طالب العلم في لباسه وهيئته، فاللباس الفاخر قد يدفع الطالب إلى الافتخار والتباهي بلباسه فيصيبه العجب، والكبر، والخيلاء، وهذا أمر يتنافى مع القصد من العلم.

ويحدثنا تلميذه أصبغ الذي يروي قصة أخرى مماثلة لسابقتها في بيان كيفية طلبه للعلم فيقول: " حملت أحاديث المصرين فوق في نفسي طلب الفقه، فأتيت أبا شريح، وكان صالحاً حكيماً، فاستشرته وقلت له: أردت أن أشخص إلى مالك، فقال لي: ما أحسن الفقه، وإن كان أهله يعترهم الكبر، ولكن اطلب، فإن توسد العلم خير من توسد الجهل. قال: ترنمت بأثر ذلك فرأيت في منامي كأن عقاباً انقض على رأسي. وقال غيره: كأن بازيماً رفرغ على رأسه أو على حجره، فأخذه فبقر جوفه. فقال له قائل: لا تضيع جوفه فإن حشوه جوهراً. وفي رواية فجعلت ابتلعه حتى أتيت عليه. فعبر الرؤيا على أبي شريح.

قال غيره: وعلى رجل كان بصيراً بالعبادة يقال إنه زين بن شعيب، فقال: البازي سيد الطير والجوهر العلم، هذا عالم أمرت أن تأخذ من علمه وأن تأتيه. وفي حديث أصبغ: العقاب سيد الطير، والعالم سيد الناس، ولئن صدقت رؤياك لترثن علم عالم، فاتق الله يا عبد الرحمن، فأمرني أن أخرج إلى مالك وألزمه. فخرج إلى مالك وسمع منه ولأزمه، وفي

رواية، أنه قال له: لعلك حدثت نفسك بشيء من طلب العلم؟ قلت: نعم. قال: فمن ذكرت؟ قلت: مالكا. قال هو بازيك الذي صدت"⁽¹⁾.

من هذا النص نستنتج أن سبب إقبال ابن القاسم على طلب العلم والسفر إلى الإمام مالك، هو الرؤيا التي رآها في منامه، ومما ساعده على ذلك هو منصب أبيه حيث كان يشتغل في الديوان، وعنه ورث عبد الرحمن الأموال التي أنفقها في طلب العلم.

الفرع الثاني: ثناء العلماء عليه

إذا كان ابن القاسم بلغ درجة الاجتهاد في مجال الفقه، وتأهله لذلك، فهل يكون بنفس الدرجة في ميدان الحديث النبوي؟.

إن المتأمل في ترجمة ابن القاسم والدارس لها، يلاحظ أن ابن القاسم اهتم بعلم الحديث بموازاة علم الفقه، والملاحظ أن أول العلوم التي حرص على أخذها والتمكن منها، هي علم الحديث النبوي، ففي رواية لأصبع عنه أنه قال: "حملت أحاديث المصريين فوق في نفسي طلب الفقه، فأتيت أبا شريح وكان صالحا حكيما فاستشرته وقلت: أردت أن أشخص إلى مالك، فقال لي: ما أحسن الفقه، وإن كان أهله يعترهم الكبر، ولكن اطلب، فإن توسد العلم خير من توسد الجهل"⁽²⁾.

ومن خلال هذا الكلام يستنتج أن ابن القاسم اهتم بعلم الحديث أولا، فحمل أحاديث المصريين قبل أن يرحل إلى مالك، ومن الأحاديث التي رواها ابن القاسم من غير طريق مالك، تلك التي أخذها عن شيخه بكر بن مضر⁽³⁾، وقد أخرج له البخاري حديثا واحدا بهذه الطريق. قال البخاري: حدثنا سعيد بن تليد، حدثنا عبد الرحمن بن القاسم، عن بكر بن مضر، عن عمرو بن الحارث عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه

(1) ترتيب المدارك 253/1.

(2) الانتقاء لابن عبد البر، ص: 94. ترتيب المدارك 253/1.

(3) هو بكر بن مضر أبو عبد الملك المصري، ولد سنة مائة للهجرة، كان ابن القاسم لا يقدم أحدا عليه من أهل الفسطاط، توفي سنة أربع وسبعين ومائة، وكان ثقة حجة. ينظر: تذكرة الحفاظ للحافظ الذهبي، مطبعة دار المعارف النظامية في حيدر آباد الدكن (بدون تاريخ)، 217/1.

وسلم: « برحم الله لو طأ لقد كان بأوي إلى ركن شديد ولو لبثت في السجن ما لبث يوسف لأجبت الداعي، ونحن أحق من إبراهيم إذ قال له ⁽¹⁾: ﴿قَالَ أَوْلَمْ تُؤْمِسْ قَالَ بَلَىٰ وَلَآكِنَّ لِيِطْمَئِينَ فَلْيَبِّئْ ⁽²⁾﴾ .

قال ابن الحارث، وذكر ابن القاسم واقتصره على مالك قال: سمع من سفيان أن أحاديث يكتبها في الواحد، ثم سمع من مالك شيئاً فمحا تلك وكتب ما سمع من مالك ⁽³⁾. أما عن توثيقه فقد وثقه علماء الحديث، وشهدوا بصحة روايته وضبطه واتصافه بالثقة والورع، منهم:

الإمام مالك الذي يعتبر أول شيخ لازمه ابن القاسم مدة طويلة فاقت عشرين سنة. قال الكندي في ذكر ابن القاسم لمالك، فقال: "عافاه الله، مثله كمثل جراب مملوء مسكاً". وقال الدارقطني: ابن القاسم صاحب مالك من كبار المصريين وفقهائهم. قال أبو عمر بن عبد البر: كان قد غلب عليه الرأي وكان رجلاً صالحاً مقللاً صابراً، وروايته في الموطأ صحيحة قليلة الخطأ. وكان فيما رواه عن مالك متقناً حسن الضبط ⁽⁴⁾. سئل مالك عنه وعن ابن وهب، فقال ابن وهب عالم وابن القاسم فقيه. قال ابن معين: هو ثقة. وقال أبو زرعة: هو ثقة رجل صالح كان عنده ثلاثمائة جلد عن مالك من المسائل أو نحوها سأله عنها أسد ⁽⁵⁾. وقال النسائي: "ابن القاسم ثقة، رجل صالح، سبحان الله ما أحسن حديثه وأصححه عن مالك" ⁽⁶⁾.

(1) صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه) للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، قرأه وراجع محمد تامر، دار الحديث، القاهرة-مصر، سنة 1432هـ/2011م، كتاب التفسير باب قوله: ﴿فلما جاءه الرسول قال ارجع إلى ربك فسأله ما بال النسوة اللاتي قطعن أيديهن إن ربي بكيدهن عليهن قال ما خطبكن إذ راودتن يوسف عن نفسه قلن حاش لله﴾ [سورة يوسف، جزء من الآيتين: 50-51]، رقم الحديث: (4694). ص: 765.

(2) سورة البقرة، الآية: 259.

(3) ترتيب المدارك 252/1.

(4) الانتقاء، ص: 50.

(5) ترتيب المدارك 251/1.

(6) ترتيب المدارك 251/1. الديباج 400/1.

وذكره ابن حبان في الثقات⁽¹⁾، وذكر الدارقطني أنه متقن حسن الضبط⁽²⁾.

من خلال هذه الأقوال والشهادات في حق عبد الرحمن بن القاسم، نلاحظ أن أصحابها اتفقوا على توثيقه وتعديله، وضبطه وإتقانه.

فتوثيقهم له يعد أعلى درجات التوثيق؛ لأنه صادر عن علماء متخصصين في الجرح والتعديل عالمين بأحوال الرواة، ويكفيه فخرا توثيق مالك له، وأبي زرعة الرازي، ويحيى بن معين، والنسائي، على جلة قدرهم وعلو منزلتهم، ثم تخريج البخاري له في صحيحه وعده من رجال الصحيح، أمر كاف في الدلالة على ضبطه وإتقانه وتعديله وعدالته، ومعلوم أن البخاري لا يروي عن راو إلا بعد تمحيصه وتيقنه من مروياته.

الفرع الثالث: شيوخه

تلقى العلم من جهاذة علماء عصره، وأخذ عن مشاهيرهم، كما لازم مشايخه ونهل من فنونهم، ودرس عليهم مختلف العلوم: الشرعية، واللغوية، والعقلية؛ حتى حاز أعلى الدرجات العلمية في زمانه، وعلى رأسهم:

عبد العزيز بن الماجشون، وعثمان بن الحكم الجذامي، وعبد الحكم بن أعين بن الليث، وأبو خالد طليب بن كامل اللخمي، والليث بن سعد، والإمام مالك، وعبد العزيز بن أبي حازم، وعبد الله بن غانم القاضي، وسفيان بن عيينة، وغيرهم كثير⁽³⁾.
وقد تأثر رحمه الله بشيخه مالك بن أنس الذي لازمه عشرين سنة⁽⁴⁾، فكانت سبب نبوغه في شتى العلوم، وجمع في تلك المدة بين الفقه والورع.

(1) تهذيب التهذيب لابن حجر تحقيق: إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، 1416هـ/1995م، 6/253.

(2) الديباج/400.

(3) ترتيب المدارك، 1/251. شجرة النور الزكية 1/88. الديباج 1/400. حسن المحاضرة، 1/303، وما بعدها.

(4) ترتيب المدارك، 1/252. الديباج 1/401-402.

الفرع الرابع: تلامذته

إن شهرة ابن القاسم وورعه وثناء أهل عصره عليه، جعلته يتبوأ مكانة رفيعة في مجتمعه، مما جعل طلبة العلم يقبلون عليه ومجالسته والتتلمذ عليه، حتى تخرج من مدرسته ثلة من العلماء، وأخذ عنه تلاميذ كثيرون، من أهمهم: أصبغ، وسحنون، وعيسى بن دينار، والحارث بن مسكين، وعيسى بن تليد، ويحيى بن يحيى الأندلسي، وأبو زيد بن أبي الغمر، ومحمد بن المواز، وأبو ثابت المدني، ومحمد عبد الحكم، وغيرهم كثير⁽¹⁾.

الفرع الخامس: وفاته

هكذا أمضى ابن القاسم مراحل عمره من بداية نشأته إلى اكتمال رجولته حتى وفاته، عاكفا على الدرس والتحصيل، والبحث والتحقيق والتعليم منقطعا للعلم يدرس ويقرى ويعلم ويربي. قال ابن سحنون وغيره: كانت وفاة ابن القاسم بمصر ليلة الجمعة لتسع خلون من صفر سنة إحدى وتسعين ومائة. بعد قدومه من مكة بثلاثة أيام. وقيل ستة، مرض ستة أيام وتوفي وهو ابن ثلاث وستين سنة. وقيل توفي سنة اثنتين وتسعين وهو ابن ستين سنة⁽²⁾. فرحمه الله تعالى رحمة واسعة ورضي الله عنه وأسكنه في جنته. آمين.

(1) ترتيب المدارك 251/1. الديباج 400/1.

(2) ترتيب المدارك 258/1. الديباج المذهب 402/1. سير أعلام النبلاء 370/6. شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد دمشقي، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق/ بيروت، الطبعة الأولى 1408هـ/ 1988م، 2/ 502. حسن المحاضرة 303/1.

المطلب الثالث: آثاره العلمية

لم تتعرض المصادر التي ترجمت لابن القاسم إلى الحديث عن آثاره بالتفصيل، وغاية ما تذكره تلك المصادر إشارات عامة، ولعل سبب ذلك هو أن ما تركه ابن القاسم، لا يعتبر من التأليف بالمعنى الحقيقي، بل كل ما تركه مجرد سماعات دَوَّنَهَا تلاميذه أو أجوبة تلقوها شفويا عنه، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، كثرة استدلاله بأقوال مالك وقياساته الكثيرة على أجوبته، أدى إلى تغليب منزلة شيخه على منزلته هو، نظرا لجلالة قدره وذيوع صيته، ومن جهة ثالثة اعتبار المدونة من مؤلفات سحنون، للجهود التي بذلها قصد تهذيبها وتبويبها، والإضافات التي أدخلها عليها، فهي وإن احتوت على أقوال ابن القاسم وآرائه، إلا أن الفضل في ترتيبها وتنظيمها وتصحيحها يرجع إلى سحنون، فهو الذي تجشم أتعابا من أجل الحصول على الأسدية وعرضها على ابن القاسم وتمحيص المسائل المختلطة الواردة فيها⁽¹⁾، ومن آثار الإمام ابن القاسم ما يلي:

الفرع الأول: المدونة

نسب كثير من العلماء وأصحاب التراجم المدونة إلى ابن القاسم، ولعل أول من نسبها إليه هو تلميذه الإمام عبد السلام سحنون، حيث قال وهو يوصي تلامذته بالاعتناء بالمدونة والاهتمام بها وتقديمها على ما سواها: "عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح، وروايته"، وقال لهم مرة أخرى مبينا أهمية المدونة وفضلها: "إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن من القرآن. تجزي في الصلاة عن غيرها، ولا تجزي غيرها عنها. أفرغ الرجال فيها عقولهم،

(1) وسبب ترك الأسدية أن ابن القاسم قال لسحنون لما كتب المدونة: قل: لأسد يصلح كتابه من هذا. فلم يرض أسد، وقال لسحنون: ما أجمعتُ أنا وهو عليه ليس مثل ما أجمعتُ أنت وهو عليه، وكان يرى نفسه أفقه من سحنون. فلما بلغ الخبرُ ابن القاسم تغير ودعا عليه ونهى عن الأسدية، فتركها المالكية لذلك وأقبلوا على المدونة. ينظر: انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك لشمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي، تحقيق: محمد أبو الأجنان، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 143/هـ/2010م، ص: 224. مقدمة ابن خلدون، تحقيق: حامد أحمد الطاهر، مطبعة دار الفجر للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى 1425/هـ/2004م، ص: 542. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي للدكتور عمر الجيدي، منشورات عكاظ، الرباط-المغرب، 2011، ص: 176.

وشرحوها وبينوها فما اعتكف أحد على المدونة ودارسها إلا عرف ذلك في ورعه، وزهده، وما عداها إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه، ولو عاش عبد الرحمان ما رأيتموني أبداً⁽¹⁾.

وفهم من هذا الكلام، أن سحنونا يرى أن المدونة من تأليف ابن القاسم، لأنه تتلمذ عليه وأخذ عنه رأي مالك.

وممن نسب المدونة إلى ابن القاسم، ابن خلكان، حيث قال عند ترجمته: "وهو صاحب المدونة" في مذهبه، وهي من أجل كتبهم، وعنه أخذها سحنون⁽²⁾.

ونسبها أيضا إلى ابن القاسم ابن تيمية، حيث قال: "ومعلوم أن مدونة ابن القاسم أصلها مسائل أسد بن الفرات التي فرعها أهل العراق، ثم سأل عنها أسد ابن القاسم، فأجابه بالنقل عن مالك، وتارة بالقياس على قوله ثم أصلها في رواية سحنون، فلماذا يقع في كلام ابن القاسم طائفة من الميل إلى أقوال أهل العراق، وإن لم يكن ذلك من أصول أهل المدينة"⁽³⁾.

وسبب اعتبارها من تأليف ابن القاسم هو ما اشتملت عليه من أقواله وآرائه وأقيسته الكثيرة، أما الترتيب والتبويب والاستشهاد بالأثار، فيعود الفضل في ذلك إلى الإمام سحنون.

تعريف المدونة:

المدونة عكْمٌ للكتاب منقول من اسم مفعول، من دونت الكتب تدوينا، أي جمعها، سميت بذلك؛ لأنها مسائل مجموعة⁽⁴⁾.

وأصل المدونة سماعات قاضي القيروان أسد بن الفرات من ابن القاسم، وهو أول من علمها ورواها عنه، وسأله عنها على أسئلة أهل العراق⁽⁵⁾، وأجابه ابن القاسم بنص قول

(1) ترتيب المدارك 1/274.

(2) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان، 3/129.

(3) مجموع الفتاوى لابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، جمع وترتيب: الشيخ عبد الرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، تحت إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، سنة الطبع 1425هـ/2004م، 20/327.

(4) نور البصر 2/20.

(5) رحل أسد إلى العراق، فنفقه بأصحاب أبي حنيفة.

مالك مما سمعه منه أو بلغه أو قاسه على قوله وأصله، فجمعت عنه بالقيروان، وكانت تسمى الأُسدية⁽¹⁾.

فهي تطلق ويراد بها مدونة سحنون التي رواها عن عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك، فإذا نسبت المدونة إلى الإمام مالك مباشرة فباعتبار أنها تحتوي على مجموع آرائه الفقهية التي رواها عنه أصحابه، كما تنسب إلى سحنون بن سعيد باعتبار أنه تولى تدوين مسائلها ورتب أبوابها وهذبها، وهذا هو الأصح.

وتعتبر المدونة من أمهات الفقه المالكي لأهميتها ودورها في انتشار المذهب المالكي بإفريقية والأندلس وهي من أجل كتب المذهب⁽²⁾.

وهي أصل المذهب المالكي، وعمدة الفقهاء في القضاء والإفتاء، المرجح روايتها على سائر الأمهات، وهي الأصل الثاني بعد الموطأ في الفقه المالكي إذ بها كانوا يتناظرون ويتذاكرون، وإليها كانوا يرجعون فيما أشكل عليهم من هذا المذهب⁽³⁾.

ولعل أي كتاب من كتب المذهب لم يحظ بما حظيت به المدونة، إذ تعلق الناس بها، وحفظوها عن ظهر قلب على كبر حجمها، وأكثروا من الشروح لها، ومن التعليق عليها، والتنبيه على غريبها ومشكلاتها، وقد كان سحنون في مقدمة المعجبين بها لذلك رأيناه يوصي طلابه بالاعتناء بها، والاعتماد عليها ويقول لهم: "عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته"⁽⁴⁾.

ومن هنا تظهر عناية العلماء بالمدونة فقد اعتنوا بها عناية بالغة نالت عبر تاريخها المتقدم شيئا كثيرا من الرعاية والعناية والاهتمام، نقلا وشرحا وحفظا وتعليقا وتدريسا واختصارا وزيادة، وفي ذلك يقول ابن خلدون رحمه الله: "ولم يزل علماء المذهب يتعاهدون

(1) مقدمة ابن خلدون، ص: 542. نور البصر في شرح المختصر أو اتحاف المقتنع بالقليل في شرح مختصر خليل، لأحمد بن عبد العزيز الهاللي

السجلماسي، تحقيق: عبد الكريم قبول، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء - المغرب، الطبعة الأولى 1434هـ/2013م 20/2.

(2) المدرسة البغدادية للمذهب المالكي (نشأتها أعلامها منهجها أثرها) للدكتور محمد العلمي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م، ص: 128.

(3) ترتيب المدارك 274/1. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة الطبع 1360هـ/1941م 1644/2. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص: 177.

(4) ترتيب المدارك 274/1.

هذه الأمهات بالشرح والإيضاح والجمع، فكتب أهل إفريقية على المدونة ما شاء الله أن يكتبوا مثل: ابن يونس، واللخمي، وابن محرز، والتونسي، وابن بشير، وأمثالهم. وكتب أهل الأندلس على العتبية ما شاء الله أن يكتبوا، مثل ابن رشد وأمثاله. وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر، فاشتمل على جميع أقوال المذاهب، وفرع الأمهات كلها في هذا الكتاب. ونقل ابن يونس معظمه في كتابه على المدونة، وزخرت بحار المذهب المالكي في الآفقيين إلى انقراض دولة قرطبة والقيروان⁽¹⁾.

وخلاصة القول أن المدونة هي أصل علم المالكية، وهي مقدمة على غيرها من الدواوين الفقهية بعد موطأ مالك، ويروى أنه ما بعد كتاب الله أصح من موطأ مالك، ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة، والمدونة هي عند أهل الفقه، ككتاب سبويه عند أهل النحو، وككتاب إقليدس عند أهل الحساب، وموضعها من الفقه موضع أم القرآن من الصلاة، تجزئ من غيرها ولا تجزئ غيرها منها⁽²⁾.

الفرع الثاني: روايته للموطأ

من الآثار التي نسبت لابن القاسم، روايته للموطأ عن مالك رضي الله عنه، فقد اتجهت همة ابن القاسم لطلب الحديث وتحصيل الرواية فيه عن شيوخ عصره وخصوصاً الإمام مالك، فروى عنه الموطأ، قال الإمام النسائي رحمه الله: "سبحان الله ما أحسن حديثه وأصححه عن مالك، ليس يختلف في كلمة ولم يرو أحد الموطأ أثبت من ابن القاسم، وليس أحد من أصحاب مالك عندي مثله، قيل له: فأشهب؟ قال: لا أشهب ولا غيره"⁽³⁾.

وقال ابن عبد البر مبيناً رواية ابن القاسم للموطأ: "وروايته الموطأ عن مالك رواية صحيحة قليلة الخطأ وكان فيما رواه عن مالك من موطئه ثقة حسن الضبط متقناً"⁽⁴⁾.

(1) مقدمة ابن خلدون، ص: 543.

(2) المقدمات الممهدة 1/44-45. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي ص: 177.

(3) ترتيب المدارك 1/251.

(4) الانقضاء، ص: 94.

وقد عقد القاضي عياض في كتابه بابا حافلا ذكر فيه من روى الموطأ عن مالك ومن

اعتنى به من الأئمة المشاهير، فقال:

روى عن أكثرهم في المشرق والمغرب منهم: عبد الرحمان بن القاسم، وعبد الله بن وهب، ومطرف بن عبد الله، وأبو مصعب الزهري، ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة... فهؤلاء الذين حققنا أنهم رووا عنه الموطأ، ونص على ذلك أصحاب الأثر والمتكلمون في الرجال⁽¹⁾.
وقد اهتم كثير من العلماء بترتيب رواة الموطأ عن مالك وذكروا في مقدمتهم رواية ابن القاسم عنه، وهذا يدل على أهميتها، فهي أضبط الروايات وأتقنها للموطأ ونسخته تعد من أصح نسخ الموطآت وأقلها خطأ، وذلك راجع إلى كثرة صحبته لمالك وملازمته له، وكثرة اختلافه إليه، إضافة إلى ما حباه الله به من واسع الدراية ودقة الرواية، وقد نقل القاضي عياض عن ابن عبد البر كلاما نفيسا في تزكية رواية ابن القاسم وتصحيحها، حيث قال: "وروايته في الموطأ صحيحة قليلة الخطأ، وكان فيها رواه عن مالك متقنا حسن الضبط"⁽²⁾.
ويعد كتاب الموطأ أول مؤلف في تاريخ الإسلام تناقلته الأجيال منذ تأليفه إلى الآن، ثبتت نسبته إلى صاحبه⁽³⁾.

الفرع الثالث: سماعاته من مالك

إضافة إلى المدونة والموطأ هناك مجال آخر ينسب إلى ابن القاسم مشاركته فيه، وهو السماعات التي سمعها من شيخه، وفي هذا يقول القاضي عياض رحمه الله: "ولابن القاسم سماع من مالك عشرون كتابا، وكتاب المسائل في بيوع الأجال"⁽⁴⁾.
ومما لا شك فيه أن الأسدية/المدونة ضمت بين دفتيها أكثر سماعات ابن القاسم عن مالك، فقد كان يجيب عن سؤال بقول مالك ولا يحيد عنه، حتى لو كان بلاغا بلغه، إلا إذا

(1) ترتيب المدارك 107/1-108.

(2) ينظر: ترتيب المدارك 251/1. الانتقاء، ص: 95. نور البصر في شرح المختصر 245/1.

(3) مباحث في المذهب المالكي للجيدي، منشورات عكاظ، الطبعة الأولى 1993م، ص: 53.

(4) ترتيب المدارك 254/1.

لم يجد شيئاً فيلجأ إلى رأيه، بل كان أسد بن الفرات حريصاً على أن يجاب برأي مالك أولاً وقبل كل شيء؛ ولذا أعرض عن أشهب حينما وجده يجيب برأيه واجتهاده الشخصي أولاً⁽¹⁾.

وقد سمع من ابن القاسم كثير من تلامذته فسجلوا سماعاتهم في تأليف خاصة أو مزجوها بسماعاتهم من تلامذة آخرين لمالك كأشهب وابن وهب وغيرهما، لكن سماعاتهم من ابن القاسم كانت هي المفضلة لديهم وعليها المعول، وقد حفظت كتب الأمهات هذه السماعات، كالمدونة والواضحة، والعتبية، والموازية، وكتاب النوادر والزيادات، والجامع لابن يونس، وغيرها من مصادر الفقه المالكي، وممن أفادوا سماعاتهم من ابن القاسم:

1. عيسى بن دينار بن واقد الغافقي سمع من ابن القاسم في عشرين كتاباً⁽²⁾.
2. أسد بن الفرات له سماع من ابن القاسم في ستين كتاباً، وهو ما يعرف بالأسدية أو كتاب أسد بن الفرات، ومسائل ابن القاسم، وهو أصل المدونة⁽³⁾.
3. عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث المصري، روى عن ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب كثيراً، صنف كتاباً اختصر فيه أسمعته، ثم اختصر منه كتاباً صغيراً، قال عياض: "وعلى هذين الكتابين مع غيرهما معول المالكيين من البغداديين في المدارس، وإياهما شرح أبو بكر الأبهري وغير واحد من العراقيين وأهل المشرق"⁽⁴⁾.
4. سحنون بن سعيد التنوخي، بحث عن الأسدية حتى حصل عليها ثم سافر بها بعد ذلك إلى مصر، فعرضها على ابن القاسم، وسمعها عليه، وأسقط منها شيخه ما كان يشك فيه⁽⁵⁾.
5. أصبغ بن الفرغ بن سعيد المصري، له سماع من ابن القاسم في اثنين وعشرين كتاباً⁽⁶⁾.

(1) ترتيب المدارك 254/1.

(2) ترتيب المدارك 373/1.

(3) ترتيب المدارك 272/270/254/1. مواهب الجليل للحطاب، 5/198-199.

(4) ترتيب المدارك 304/1.

(5) معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان لأبي زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري للدباغ، أكمله: أبو الفضل بن عيسى بن ناجي التنوخي، تحقيق محمد الأحمد أبو النور، منشورات مكتبة الخانجي بمصر، والمكتبة العتيقة بتونس 1968م، 2/78. ترتيب المدارك 270/1.

(6) ترتيب المدارك 325-327/1.

6. محمد بن عبد العزيز العتبي الأموي، صنف كتاب العتبية، جمع فيه سماع ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع عن مالك مع سماع عيسى بن دينار وغيره من ابن القاسم⁽¹⁾. فهذه بعض آثار ابن القاسم العلمية، وهي غنية بمادتها الفقهية، وعليها عوّل المجتهدون في المذهب، وبنوا أحكامهم واستنباطاتهم، وعليها اعتمد أهل الفتوى في المذهب.

المطلب الرابع: اختبار قول ابن القاسم هو المشهور وأسباب اعتماده عند المالكية

ذكر العلماء عدة أسباب جعلت السادة المالكية يعتمدون قول ابن القاسم، خصوصاً في تلك القضايا الخلافية بينه وبين باقي علماء المذهب، فإذا كان في المسألة - مثلاً - أقوال مختلفة، روي أحدها عن ابن القاسم، والبعض الآخر عن غيره، فإن قول ابن القاسم مقدم على ما عداه، واعتباره مشهوراً، ولذا قسمت هذا المطلب إلى فرعين: تكلمت في أحدهما عن آراء العلماء في مفهوم المشهور.

وبينت في الثاني أسباب اعتماد المالكية قول ابن القاسم واعتبروه هو المشهور.

الفرع الأول: تحديد معنى المشهور

مصطلح المشهور درج عليه المالكية في كلامهم وتعارفوا عليه فيما بينهم وتناقلوه في كتبهم، فما هو المشهور؟

تعريف المشهور في اللغة:

المشهور في اللغة هو الظاهر، جاء في لسان العرب: "الشهرة ظهور الشيء في شئ حتى يشهره الناس، وفي الحديث: « من لبس ثوب شهرة ألبسه الله يوم القيامة ثوب مزلن »"⁽²⁾.

(1) المصدر نفسه 449/1-450.

(2) تخريجه: سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، الثانية، 1427هـ/2007م، كتاب اللباس، باب في لبس الشهرة، رقم الحديث: (4029)، ص: 602. سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني

قال الجوهرى: الشهرة وضوح الأمر، وقد شهره يشهره شهرا⁽¹⁾.

تعريف المشهور في الاصطلاح:

أما في الاصطلاح فقد اختلفوا في تحديد معناه على ثلاثة أقوال:

ف قيل هو ما قوي دليله، وقيل هو ما كثر قائله، وقيل هو قول ابن القاسم في المدونة⁽²⁾.

القول الأول: إن المشهور هو ما كثر قائله:

وطبقا لهذا التفسير فإنه لا بد أن يزيد قائله على ثلاثة أشخاص فلا يقال في حكم إنه مشهور إلا إذا قال به ثلاثة علماء، ويسميه الأصوليون المشهور والمستفيض. وقد ذهب إلى هذا الرأي مجموعة من العلماء منهم العلامة الهلالي، وأيده الدسوقي فقال في حاشيته على الدردير: "وهو المعتمد"، وقال أيضا: والمشهور هو ما كثر قائله، ولو كان مدركه ضعيفا⁽³⁾.

وصوبه أبو عبد الله القادري والرجراجي، وغيرهما، وقد نقل ابن فرحون عن ابن راشد إن ما يعكّر على تفسير المشهور ب: "ما كثر قائله" أن بعض المسائل وجدنا المشهور فيها هو المنع، بينما عمل المتأخرين فيها على الجواز، مثال ذلك التزام المرأة لزوجها إرضاع ولدها حولين كاملين عند الطلاق، والتزام نفقته، وكسوته حولين آخرين، فالمشهور أنه لا يلزمه إلا حولين فقط، أما ما زاد عليهما فلا⁽⁴⁾.

الشهير ب (ابن ماجه)، اعتنى به أبو عبيدة مشهور آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، الطبعة الثانية، كتاب اللباس، باب من لبس شهرة من الثياب، رقم الحديث: (3606)، ص: 601. المسند للإمام أحمد، مسند عبد الله بن عمر، 476/9، رقم الحديث: (5664). السنن الكبرى لأبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ/2001، 389/8، (9487).
- درجته: هذا الحديث حسنه الإمام ابن القطان، وكذلك الإمامان السخاوي والعجلوني، وقال الإمام الشوكاني: "رجال إسناده ثقات".
ينظر: بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام، أبو الحسن علي بن القطان الفاسي، تح: الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى: 1418-1997، رقم الحديث: (1039). 297/3، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، شمس الدين محمد السخاوي، تحقيق: عبد الله الصديق، وعبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى: 1399-1929، رقم الحديث: (1173)، ص: 427. كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، إسماعيل العجلوني، مكتبة القدسي، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى: 1351هـ، رقم الحديث: (2595). 276/2، نيل الأوطار بشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى 1427هـ، 432/3.
(1) لسان العرب لابن منظور، تحقيق مجموعة من الأساتذة بدار المعارف، (بدون تاريخ)، مادة (شهر)، 2351/4.
(2) نور البصر، ص: 245.
(3) حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، (بدون تاريخ)، 20/1. نور البصر/1-244-243.
(4) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن فرحون اليعمرى المالكي، تحقيق: الشيخ جمال عثلي، دار الكتب العلمية، الرياض-السعودية، 1423هـ/2003م، 57/1.

والذي جرت عليه أحكام فقهاء الأندلس، واستقرت به الفتيا جواز هذا الشرط. وجواب ذلك أن شيوخ المذهب المتأخرين كابن رشد، والباقي، وابن زرب، واللخمي، وابن العربي، وغيرهم، لهم اختيارات وتصحيحات لبعض الروايات والأقوال، عدلوا عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام والمفتين لما اقتضته المصلحة، وجرى به العرف، لأن الأحكام تجرى مع العرف والعادة⁽¹⁾.

فالاعتراض على هذا التفسير للمشهور بما تقدم ليس في محله؛ لأنه احتجاج على معنى المشهور بمعنى مصطلح آخر، هو ما جرى به العمل الذي هو عدول إلى القول الضعيف لسبب يستدعي ذلك، من جريان عرف أو جلب مصلحة أو دفع مفسدة. وبناء على هذا يكون ما جرى عليه عمل فقهاء الأندلس من إمضاء التزام الزوجة بنفقة الولد وكسوته بعد الحولين في أصله قول ضعيف، ومخالف للمشهور⁽²⁾، ومقابل المشهور على هذا التفسير يسمى الشاذ⁽³⁾.

القول الثاني: ما قوي دليله:

يرى أصحاب هذا القول أن المشهور هو ما قوي دليله، وقد أيد هذا القول مجموعة من الفقهاء، فقال ابن بشير: والصحيح أنه ما قوي دليله، وهو الذي تشهد له مسائل المذهب كما قال ابن عبد السلام⁽⁴⁾.

قال ابن راشد: ويعكر على القول الأول: إن الأشياخ ربما ذكروا في قوله أنه المشهور، ويقولون: إن القول الآخر هو الصحيح.

ونفس التفسير نجده عند الشيخ ابن خويز منداد المالكي، حيث قال في بيان معنى المشهور: ومسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله، وأن مالكا رحمه الله كان يراعي

(1) تبصرة الحكام 55/1.

(2) ينظر: نور البصر 245/1.

(3) نور البصر 246/1. الاختلاف في الفقه المالكي مصطلحاته وأسبابه لعبد العزيز صالح الخليفي، الطبعة الأولى 1414هـ/1993م، ص: 173.

(4) تبصرة الحكام 57/1.

من الخلاف ما قوي دليله، لا ما كثر قائله، فقد أجاز الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت⁽¹⁾، وأكثرهم على خلافه، وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه...⁽²⁾.

قال ابن فرحون: لا إشكال في هذا؛ لأن المشهور هو مذهب المدونة، وقد يعضد الآخر حديث صحيح، وربما رواه مالك ولا يقول به لعارض قام عنده لا يتحققه هذا المقلد، ولا يظهر له وجه العدول عنه، فيقول: والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث⁽³⁾. وبناء على تفسيره بـ "ما قوي دليله"، يكون المشهور مرادفاً للراجح، كما نص عليه صاحب البهجة رحمه الله، بقوله: "المشهور ما قوي دليله، وقيل ما كثر قائله، والصحيح الأول"⁽⁴⁾.

وصححه ابن بشير وابن خويز من مبادئ المالكية كما سبقت الإشارة إليه، وهو الذي تشهد له مسائل المذهب كما قال ابن عبد السلام⁽⁵⁾.

ولا يعتبر صاحب هذا القول كثرة القائلين، كما لم يعتبر في تعارض البينتين كثرة شهود إحداهما، ويحتمل أن يكون أطلق الدليل على ما يشمل كثرة القائلين، فيكون أعم من الراجح بإطلاق⁽⁶⁾.

ومذهب جمهور المالكية أنه ما كثر قائله، لا ما قوي دليله؛ لأنه التفسير المناسب للمعنى اللغوي في لفظ المشهور، ولأن مذهب الفقهاء والأصوليين تقديم الراجح على المشهور عند معارضتهما، ولو لم نفسر المشهور بما كثر قائله، بأن فسرناه بما قوي دليله لكان مرادفا للراجح، فلا تتأت معارضتهما، حتى يقال يقدم الراجح عليه، ولأن العلماء ذكروا أن أحد القولين قد يكون مشهوراً لكثرة قائله، وراجحاً لقوة دليله⁽⁷⁾.

(1) ينظر: المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون عن ابن القاسم، تحقيق وتخريج عامر الجزار، وعبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، سنة الطبع: 1426هـ/2005م، 1/151.

(2) ينظر: المدونة 4/93.

(3) تبصرة الحكام 1/56.

(4) حاشية الدسوقي 1/20. نور البصر 1/245.

(5) تبصرة الحكام 1/57.

(6) نور البصر 1/245.

(7) ينظر: الاختلاف في الفقه المالكي مصطلحاته وأسبابه لعبد العزيز صالح الخليفي، ص: 173.

والفرق بينه وبين الراجح مع أن كلا منهما له قوة على مقابله، هو: أن الراجح نشأت قوته من الدليل نفسه من غير نظر للقائل، والمشهور نشأت قوته من القائل، فإذا اجتمع في قول سبب الرجحان والشهرة ازداد قوة، وإلا كفى أحدهما، فإن تعارضا بأن كان في المسألة قولان أحدهما راجح والآخر مشهور، فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين أن العمل بالراجح واجب⁽¹⁾.

القول الثالث: إن المشهور هو قول ابن القاسم في المدونة

ذهب أصحاب هذا القول إلى تفسير المشهور بقول ابن القاسم في المدونة، وقد استدلوا على رأيهم بتقديم قول ابن القاسم على غيره من معاصريه، نظرا لطول ملازمته لمالك مدة تزيد عن عشرين سنة، ولم يفارقه رحمه الله إلا لعذر حتى توفي، فكان أعلم بمذهب مالك من غيره، ويرجع سبب تقديم قوله في المدونة على غيرها نظرا لكونها رويت عنه رواها سحنون فكانت راجحة على غيرها من الأمهات.

وقد اعتبر العلماء أن قول ابن القاسم مقدم على غيره عند الاختلاف، وفي هذا الصدد يقول القابسي: "سمعت أبا القاسم حمزة بن محمد الكناني، يقول: "إذا اختلف الناس عن مالك، فالقول ما قال ابن القاسم، وبحضرتة جماعة من أهل بلده ومن الرحالين، فما سمعت نكيرا من أحد منهم، وهم أهل عناية بالحديث وبعلمه"⁽²⁾.

وسبب تفضيل قوله على قول غيره، ما تميز به من ملازمة مالك، فكان أعلم بمذهبه من غيره، كما قرروا أن قوله هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة، ومن هؤلاء الفقهاء، ابن فرحون الذي نقل كلام أبي الحسن الصغير الطنجي الغماري فقال: "قول مالك في المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها؛ لأنه الإمام الأعظم، وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها، لأنه أعلم بمذهب مالك، وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها؛

(1) نور البصر 1/244-245.

(2) موطأ الإمام مالك برواية ابن القاسم لعلي بن محمد المعافري المعروف بابن القابسي، تحقيق: محمد بن علوي بن عباس المالكي، المجمع الثقافي،

الإمارات العربية، 1425هـ/2004م، ص: 40-41.

وذلك لصحتها، فتقرر بما ذكرناه أن قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة، والمشهور في اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة⁽¹⁾.

وبعد هذا الغرض السريع يتبين لنا أن القول المشهور والراجح في المشهور هو التفسير الأول، أي ما كثر قائله، وهو المعتمد عند أكثر المتأخرين من السادة المالكية، وقد أيد هذا التفسير أبي الحسن الرجراحي وصوّبه فقال: بعد إيراد القولين: "والصواب هو الأول، - أي ما كثر قائله-، وقد اختار هذا القول كثير من الفقهاء، ودلت عليه ألفاظ التشهير في عباراتهم، سواء عبروا عن ذلك بلفظ التشهير، أو بما يدل عليه؛ كقولهم الجمهور على كذا، ومذهب الأكثر كذا وكذا، والمذهب كذا، ويريدون بالمذهب قول أكثر فقهاء، وكقولهم المعروف، أو المعتمد، أو المفتى به، أو الذي عليه العمل كذا، أو يعبرون عنه بلفظ الراجح أو الظاهر⁽²⁾.

ويرجع ترجيح القول الأول (أي ما كثر قائله) على ما عداه لوجوه عدة منها:

- أن هذا التفسير هو الموافق للمعنى اللغوي في لفظ المشهور، ولا شك أن الحكم الصادر عن جماعة أكثر من ثلاثة ظاهر.

- لو لم يفسر المشهور بذلك لكان مرادفا للراجح، فلا تتأتى المعارضة بينهما، مع أنها ثابتة عند جمهور الفقهاء والأصوليين.

- لو كان المشهور هو ما قوي دليله، لم يتأت في القول الواحد أن يكون مشهورا أو راجحا باعتبارين مختلفين، مع أنه ثبت عن العلماء أن أحد القولين يكون مشهورا لكثرة قائله، وراجحا لقوة دليله.

ولا يخفى قصور هذا التفسير للمشهور؛ لاقتضائه أنه إذا لم يكن الحكم المذكورا في المدونة، وكان المذكورا في غيرها، وقال فيه الإمام وأصحابه قولا، وشذ بعضهم فقال مقابله فلا يسمى الأول مشهورا، ولا أظن أحدا ينفي عنه اسم المشهور، ولعل قائله قصد التعريف

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون 55/1. نور البصر 245/1. مباحث في المذهب المالكي لعمر الجيدي، ص: 266.

(2) مواهب الجليل 36/1. الشرح الكبير للدردير 17/1.

بالأخص على مذهب من جوزه، وكان على وجه التمثيل للمشهور، ولم يقصد قصره عليه، ولا معنى لانحصار المشهور في قول ابن القاسم في المدونة⁽¹⁾.

وقد أشار العلامة محمد الحسن ولد أحمد الخديم اليعقوبي الشنقيطي إلى هذا فقال:

والراجح الذي دليله قوي *** ومعه المشهور قيل مُستوي
أو ذا الذي كثر من يقول *** به وذا اعتماده منقول
أو ما رواه العتقي عن مالك *** في الأم فالمشهور هو ذلك
وذا على ما العدوي ادعى رضي *** تقديمه عن ذاك في التعارض
كما عليه مرة قد اقتصر *** ومرة تقديم راجح نصر⁽²⁾.

وقد قرر أئمة المذهب أنه لا يجوز القضاء إلا بالمشهور، أو الراجح من المذهب، يقول الدسوقي رحمه الله في معرض حديثه عن القضاء وشروطه وأن المقلد يجوز له أن يفتي (يقول مقلده): أي: بالراجح من مذهبه كرواية ابن القاسم عن الإمام في المدونة، وكرواية غيره فيها عن الإمام لتقديمها على قول ابن القاسم فيها، وأولى غيرها وعلى روايته في غيرها عنه، فإن لم يرو عن الإمام فيها أحد شيئاً قدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره في غيرها عن الإمام، وعلى قول غيره فيها وفي غيرها⁽³⁾.

ومثاله: سئل الفقيه أبو العباس أحمد القباب عن حكم الصلاة بالملف الذي نسجه النصراني قبل غسله، وذلك أنه قيل أنهم يجعلون فيه شحم الخنزير، وبعد الغسل لما فيه من الرطوبة الناشئة لا يزيلها.

فأجاب بما نصه: الحمد لله، إنه لا يخفى عليكم ما اشتهر من قول مالك رضي الله عنه جواز لبس ما نسجه أهل الذمة والصلاة فيه دون ما سواه.

(1) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية (بدون تاريخ)، 20/1. (اعتمدت هذه الطبعة في موضعين فقط هذا والذي بعده، واعتمدت غيرها في الباقي). نور البصر 1/244-245.

منار السالك إلى مذهب مالك لأحمد السباعي الرجرجي المطبعة الجديدة فاس، الطبعة الأولى عام 1359 هـ / 1940 م، ص: 44.

(2) شرح منظومة العلامة الخديم المسماة بـ "إسهام الطالب الخديم بشرح منظومة العلامة محمد الحسن الخديم في معرفة مصطلحات المذهب المالكي لعبد الكريم قبول، دار الرشد الحديثة، الدار البيضاء-المغرب، الطبعة الأولى 1432 هـ / 2011 م، ص: 86.

(3) حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية (بدون تاريخ) 131/4.

قال الأشياخ: والقياس يقتضي التسوية بين ما نسجوه وما لبسوه، وإنه لا يصلى في شيء من ذلك، لأن شيئاً من ذلك لا يخلو من النجاسة غالباً. وقيل لمالك في العتبية فيما نسجوه أنهم يبيلون الغزل بأيديهم وهم أهل نجاسة، فقال: لا بأس به...⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أسباب إلتصاف المالكية قول ابن القاسم

حظي ابن القاسم بمكانة عالية في المذهب وخارجه، واعتُبرت أقواله مشهورة في المذهب، كما اعتُبرت روايته للموطأ صحيحة قليلة الخطأ، كما ذكر ابن عبد البر، وسبب ذلك راجع إلى طول ملازمته لمالك، ولم يفارقه حتى توفي، وكان لا يغيب عن مجلسه إلا لعذر⁽²⁾.

ومما يدل على مكانته العلمية "ترجيح زعيم المدرسة العراقية في زمانه القاضي عبد الوهاب لمسائل المدونة لرواية سحنون لها عن ابن القاسم، وانفراد ابن القاسم بمالك، وطول صحبته، وأنه لم يخلط غيره إلا في شيء يسير"⁽³⁾.

ومما يدل على مكانته العلمية -أيضاً- تمسك أهل الأندلس بقول ابن القاسم، ومحافظتهم على العمل بأصح أقوال المالكية، حتى إنهم كانوا لا يولون حاكماً إلا بشرط أن لا يعدل في الحكم عن مذهب ابن القاسم⁽⁴⁾.

وقد اعتبر العلماء أن قول ابن القاسم مقدم على غيره عند الاختلاف، وفي هذا الصدد يقول القابسي: "سمعت أبا القاسم حمزة بن محمد الكناني يقول: إذا اختلف الناس عن مالك، فالقول ما قال ابن القاسم، وبحضرته جماعة من أهل بلده ومن الرحالين، فما سمعت نكيراً من أحد منهم، وهم أهل عناية بالحديث ويعلمه"⁽⁵⁾.

(1) المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب لأبي العباس أحمد الونشريسي، تحقيق: جمع من الفقهاء بإشراف

الدكتور محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1401هـ/1981م، مطبعة دار الغرب، 3/1.

(2) ترتيب المدارك، 252/1. نور البصر 1/245.

(3) ترتيب المدارك، 252/1.

(4) نفع الطيب من غصن الأندلس للطيب للعلامة أحمد المقرئ التلمساني، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت - لبنان، (بدون تاريخ)،

216/3. وينظر: تبصرة الحكام، 56/1.

(5) موطأ الإمام مالك برواية ابن القاسم، ص: 40-41.

وسبب تفضيل قوله على قول غيره ما تميز به من ملازمة مالك، فكان أعلم بمذهبه من غيره، كما قرروا أن قوله هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة، ومن هؤلاء الفقهاء، ابن فرحون الذي نقل كلام أبي الحسن الصغير الطنجي الغماري فقال: "قول مالك في المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها لأنه الإمام الأعظم، وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها؛ لأنه أعلم بمذهب مالك، وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها، فتقرر بما ذكرناه أن قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة، والمشهور في اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة"⁽¹⁾.

و من هنا يتضح بجلاء موقف علماء المالكية من آراء الإمام نفسه بالنسبة إلى آراء خليفته (ابن القاسم)، وتلاميذه الآخرين، كما يسלט الضوء على مدى اعتماد المالكية على أهم كتابين في المذهب: الموطأ والمدونة، مبينا مركز الآراء الفقهية الواردة في هذين الكتابين، وموقعها بالنسبة لما يرد في كتب الأمهات الأخرى والدواوين.

أما من حيث الرأي وقائله فقول الإمام مقدم على أي قول آخر، إذا ورد ذلك في الموطأ أولاً، ثم في المدونة ثانياً، ويليه قول ابن القاسم مع إعطاء الأولوية لما يرد عنه في المدونة، ثم ما يرد عنه في المصادر الأخرى، يلي ذلك آراء تلاميذ مالك الآخرين في المدونة أولاً، ثم في المصادر الأخرى.

وبناء على هذه القاعدة يتحدد الرأي الراجح المعتمد في الفتوى حسب الترتيب التالي:

1. قول مالك في الموطأ
2. قول مالك في المدونة
3. قول ابن القاسم في المدونة
4. قول ابن القاسم في غير المدونة
5. قول غير ابن القاسم في المدونة

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون 1/55. نور البصر 1/245. مباحث في المذهب المالكي لعمر الجدي، ص: 266.

6. قول غير ابن القاسم من أهل المذهب خارج المدونة⁽¹⁾.

هذا الترتيب الإلزامي منهجياً لا يسمح بالانتقال من درجة إلى أخرى إلا عند عدم الحصول على رأي للمصدر الأول وهكذا.

ويلاحظ هنا أهمية قول ابن القاسم، فهو يأتي مباشرة بعد رأي الإمام مالك في الموطأ والمدونة، كما يستفاد من هذا الترتيب أيضاً ترتيب آخر للكتب المعتمدة في المذهب المالكي على النحو التالي:

1.الموطأ

2.المدونة

3.الكتب الأخرى من الأمهات والدواوين⁽²⁾.

(1) ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية للدكتور محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة،

الطبعة الثانية، 1423هـ/2002م، ص: 196-197.

(2) ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، ص: 196-197.

المبحث الثاني: منهج ابن القاسم في الاجتهاد

قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، الأول تناولت فيه منهج ابن القاسم في الاجتهاد، والثاني منهجه في الترجيح.

المطلب الأول: منهجه في الاجتهاد

الحديث عن منهج ابن القاسم في الاجتهاد يقتضي مني تعريف الاجتهاد أولاً، ثم بيان منهجه ثانياً، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريفه الاجتهاد

الفقرة الأولى: تعريفه لغة

الاجتهاد لغة من الجهد بالضم وهو الطاقة. والجهد بالفتح من قولك: اجهد جهدك في هذا الأمر، أي أبلغ غايتك. ولا يقال اجهد جهدك. والجهد: المشقة. يقال: جهد دابته وأجهدها، إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها. وجهد الرجل في كذا، أي جد فيه وبالغ⁽¹⁾. وهو مصدر من جهد في الأمر جهداً من باب نفع إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب، وجهده الأمر والمرض جهداً أيضاً إذا بلغ منه المشقة، ومنه جهد البلاء، ويقال جهدت فلانا جهداً إذا بلغت مشقته⁽²⁾.

فالاجتهاد لغة إذن: "عبارة عن بذل المجهود واستفراغ الوسع في فعل من الأفعال، ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة وجهد، فيقال: اجتهد في حمل حجر الرحي، ولا يقال: اجتهد في حمل خردلة"⁽³⁾.

(1) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، راجعه واعتنى به محمد محمد تامر وأنس بن محمد الشامي وركريا جابر، دار الحديث، القاهرة، سنة الطبع 1430هـ/2009م، مادة (جهد)، ص: 207.

(2) المصباح المنير، مادة (ج ه د)، ص: 71.

(3) المستصفي من علم الأصول للإمام أبي حامد الغزالي، تحقيق: ناجي السويد، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م، 2/293.

الفقرة الثانية: تعريفه اصطلاحاً

عرف الاجتهاد بتعريفات عدة، كلها تدور على معنى واحد، وهو بذل الجهد، وفي هذا المعنى يقول القراقي: "والاجتهاد هو استفراغ الوسع في المطلوب لغة، واستفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه فيه لوم شرعي اصطلاحاً⁽¹⁾."

وقال الإمام الغزالي بعد ما عرفه لغة " لكن صار اللفظ في عرف العلماء مخصوصاً ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة. والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب⁽²⁾."

وعرفه ابن السبكي بقوله: الاجتهاد استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم⁽³⁾ أي بأن يبذل المجتهد تمام طاقته في النظر في الأدلة للوصول إلى الحكم الشرعي. ونستنتج من هذه التعريفات أنها تدور حول معنى واحد وهو، بذل الفقيه تمام وسه وطاقته في النظر في الأدلة للوصول إلى الحكم الشرعي الذي يبحثه المجتهد.

الفرع الثاني: اجتهاد ابن القاسم ورأي العلماء فيه

الفقرة الأولى: تأهل ابن القاسم للاجتهاد

ما اتفق عليه العلماء من شروط الاجتهاد وأنها يجب توفرها في المجتهد لاتصافه بهذه الصفة، قد توفرت في ابن القاسم، وغير متعذرة فيه، نظراً لطول ملازمته لمالك التي عدها بعض العلماء عشرين سنة⁽⁴⁾، ومن لازم شيخاً كمالك بن أنس طيلة هذه المدة، كيف لا يدرك مرتبة الاجتهاد؟.

(1) ينظر: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للقراقي، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1424 هـ/2004م، ص: 336 .

(2) المستصفى 2/293.

(3) جمع الجوامع مع حاشية العلامة البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1424 هـ/2003م

.380/2

(4) الديباج المذهب 1/401-402.

والقاعدة في الفقه المالكي، أنه إذا روى ابن القاسم عن مالك وروى غيره، فرواية ابن القاسم مقدمة على غيره، وإذا اجتهد هو، واجتهد غيره فاجتهاده مقدم غالباً⁽¹⁾.

وكان أبو الحسن الأنباري يرجح قول ابن القاسم ويرى أنه المتأخر⁽²⁾.

ويفهم من هذه الأقوال وغيرها أن ابن القاسم يتوفر على شروط الاجتهاد، فهو يستنبط الأحكام ويرجح بين الأقوال، ويفسر أقوال مالك لمن سألته عن ذلك، كسحنون وأسد بن الفرات، وغيرهما.

ولعل أقوى دليل على قدرة ابن القاسم وتأهله للاجتهاد، أنه كان مسلماً له من بين أصحاب مالك جميعاً بأنه أتمهم قياماً على فقه مالك، وأكثرهم ملازمة له، وأكثرهم إتقاناً لضبط ما روي عنه من المسائل⁽³⁾.

والملاحظ أيضاً، أن من بين الأدلة على تأهله للاجتهاد، عدم سكوته عندما يسأل من قبل أسد بن الفرات حول مسألة معينة، فلا يجد فيها قولاً سمعه من مالك مباشرة أو بلغه عنه، فإنه لا يدّخر جهداً في إبداء رأيه، ومما يدعم هذا الكلام ما أورده ابن رشد في كتابه المقدمات الممهّدة عندما قال متحدثاً عن أسئلة أسد بن الفرات إلى ابن القاسم: "فجعل أسد يسأل مسألة، ويجيب عنها ابن القاسم، فما كان عنده فيها سماع من مالك، قال سمعت مالكا يقول كذا وكذا، وما لم يكن عنده من مالك إلا بلاغ، قال: لم أسمع من مالك في ذلك شيئاً، وبلغني عنه أنه قال: كذا وكذا، وما لم يكن عنده سماع ولا بلاغ، قال: لم أسمع من مالك في ذلك شيئاً ولا بلغني، والذي أراه كذا وكذا حتى أكملها ستين كتاباً وسماتها الأُسدية"⁽⁴⁾.

ودليل آخر على تأهل ابن القاسم للاجتهاد، الحوار الذي دار بين أسد بن الفرات وابن القاسم في حلقة الدرس في المسجد، فقد أتى أسد بن الفرات إلى ابن القاسم، وهو يختم كل يوم وليلة ثلاث ختمات، وقد أضنى نفسه من العبادة، فسأله عن مسألة فأجابه ثم أدخل

(1) تبصرة الحكام 59/1. نور البصر 245/1.

(2) تبصرة الحكام 56/1. المعيار المعرب للونشريسي 45/10-46.

(3) المحاضرات المغاربيات لمحمد الفاضل بن عاشور تأليف: عبد الكريم محمد، الدار التونسية للنشر (بدون تاريخ)، ص: 77.

(4) المقدمات الممهّدة 27/1.

عليه فأجابه حتى انقذع أسد في السؤال فقال له ابن القاسم: "يامغربي زد وقل لي: من أين قلت حتى أبين لك قول مالك؟" فعند ذلك قام أسد على قدميه في المسجد فقال يامعشر الناس، إن كان مالك بن أنس قد مات، فهذا مالك بن أنس"⁽¹⁾.

ولقد أجمعت المصادر التي ترجمت لابن القاسم أنه من كبار فقهاء المذهب المالكي وأحد أقطابه بلا منازع، فهو الرجل الثاني في المذهب بعد مالك، إذ شهدت له هذه المصادر بعلو كعبه في الفقه ورفيع منزلته فيه، وفي ذلك يقول الدارقطني: "هو من كبار المصريين وفقهائهم"⁽²⁾. وقال ابن حارث: "هو أفاقه الناس بمذهب مالك وسمعنا الشيوخ يفضلون ابن القاسم على جميع أصحابه في علم البيوع"⁽³⁾.

وقال ابن حبان: "كان حبرا فاضلا تفقه على مذهب مالك وفرع على أصوله"⁽⁴⁾. هذه الأقوال وغيرها كثير تبين لنا أننا نقف أمام جبل من العلم، وقطب من أقطاب الفقه الإسلامي، وما من مسألة فيه إلا ويوجد فقه ابن القاسم حاضرا فيها باختياراته وآرائه وأقيسته، لأن مدار الفتوى في المذهب يستند إلى القول المشهور، والمشهور هو رأي ابن القاسم كما سبق بيانه، وهذا ما يجعله مؤهلا للاجتihad.

الفقرة الثانية: مرتبة ابن القاسم الاجتهادية

هناك العديد من الأئمة المجتهدين الذين اختلف في مرتبتهم الاجتهادية هل هم مجتهدون اجتهادا مطلقا؟ أم مجتهدون مقيدون بمذاهب أئمتهم؟⁽⁵⁾؛ خلاف مشهور بين الأئمة ويصعب الحسم فيه، لأن كل واحد له قرائن خلص من خلالها إلى نتيجة خاصة به، ومن هؤلاء الذين

(1) رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية وزهادهم ونساکهم وسير من أخبارهم وفضائلهم وأوصافهم لأبي بكر عبد الله بن محمد المالكي،

تحقيق: بشير البكوش، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1414هـ/1994م، 1/261.

(2) ترتيب المدارك 1/251. المؤلف والمختلف للدارقطني، 4/1806-1807.

(3) ترتيب المدارك 1/252.

(4) شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي 1/329.

(5) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن

الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1423هـ، 4/212-213.

اختلفوا فيه عبد الرحمن بن القاسم، فذهب بعضهم إلى أنه يعتبر مجتهدا مستقلا، وذهب آخرون إلى كونه مجتهدا مقيدا بمذهب إمامه مالك بن أنس.

وممن ذهب إلى كونه مجتهدا مقيدا بأصول مذهب الإمام مالك ابن عرفة الذي رد على شيخه ابن عبد السلام الهواري الذي يرى أن ابن القاسم مجتهد مستقل ونفى التقليد عنه وابعاره مجتهدا مطلقا، إذ قال عند شرحه لقول ابن الحاجب في فصل التحكيم⁽¹⁾: "وتزوجتك على حكمي أو حكم فلان، لا: فاسد، ورجع إليه ابن القاسم لما علم قول مالك.

إن قلت رجوع ابن القاسم دليل على أنه مقلد لمالك كتقليده من دونه، قلت: يحتمل أنه أجاب أولا على قواعد مالك، فلما وجد نصه رجع إليه، ولا يلزم من هذا أنه مقلد، ألا ترى أنه لا ينافي التصريح بنقيضه فيقول: الجاري على أصل المذهب كذا، والصحيح عندي كذا، لنص حديث أو غيره من الأدلة الظاهرة، إلا أن التقليد ممنوع من غالب حال أهل العصر بدليل منفصل، وحال ابن القاسم معلومة من دليل منفصل، ألا ترى إلى كثرة مخالفته لمالك، وإغلاظه القول عليه؟ فيقول: هذا القول ليس بشيء، وما أشبهه من الألفاظ التي يبعد صدورها من مقلد"⁽²⁾.

والظاهر أن ابن القاسم عنده مجتهد مطلق وهذا الرأي بعيد؛ لأن المجتهد المطلق هو الذي ينشئ الأصول والقواعد ويبتكرها ثم يسير على نهجها، ولم يكن ابن القاسم كذلك بل كان تابعا لمالك في الأصول. والأظهر ما قاله ابن التلمساني في شرح المعالم أنه مجتهد في مذهب مالك فقط، وظاهر قول ابن عبد السلام غالب حال أهل العصر أن عصره لم يخل من مجتهد، وهو كما قال. والله أعلم⁽³⁾.

(1) وردت هذه المسألة في المدونة "في النكاح الذي لا يجوز صداقه وطلاقه وميراثه"، وفيها: قلت: "أرأيت إن تزوجها على حكمه أو على حكمها أو على حكم فلان؟ قال: أرى أن يثبت النكاح فإن رضي بما حكمت أو رضيت بما حكم أو رضيا جميعا بما حكم فلان جاز النكاح وإلا فرق بينهما، ولم يكن لها عليه شيء، بمنزلة التفويض إذا لم يفرض لها صداق مثلها وأبت أن تقبله فرق بينهما ولم يكن لها عليه شيء، قال ابن القاسم وقد كنت أكرهه حتى سمعت من أثق به يذكره عن مالك، فأخذت به وتركت رأبي فيه". المدونة 2/363

(2) المختصر الفقهي لمحمد بن عرفة الورغي التونسي، تحقيق: الدكتور حافظ عبد الرحمن محمد خير، طبع مؤسسة خلف أحمد البتور للأعمال الخيرية، دبي - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 1435هـ/2014م 3/495.

(3) المختصر الفقهي لابن عرفة 3/495. شرح المعالم في أصول الفقه لعبد الله بن التلمساني الفهري المصري، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، عالم الكتب، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ/1999م، 2/438.

والملاحظ هنا أن ابن عرفة لا ينفي الاجتهاد بالكلية عن ابن القاسم، وإنما ينفي أن يكون مجتهدا مطلقا، أما كونه مجتهدا داخل المذهب فبتفاهق العلماء.

وقد أورد التنبكي أن عيسى بن دينار بن محمد بن عبد الله بن الإمام، سئل عن ابن القاسم هل هو مجتهد في مذهب مالك مقلد له؟، فأجاب بأنه مجتهد في المذهب فقط لا مطلقا، وأما اجتهاده في بعض المسائل فإما بناء على جواز تجزئ الاجتهاد وهو اختيارنا كما أن المجتهد المطلق قد يقلد في بعضها لأمر ما، فلا ينافي عروض اجتهاده في بعضها كونه مقلدا، كما أن المجتهد المطلق عروض التقليد لا يخرجها عن اجتهاده، والدليل على كونه مقلدا لمالك أقواله وأقوال الأئمة، وبيانه أن المجتهد إنما يتبع الدليل من حيث هو، والمقلد يقلد شخصا واتباع ابن القاسم لقول مالك والتزامه مذهبه واضح لا يفتقر لبيان لمن له أدنى اطلاع، وذلك أن المجتهد إنما يجيب على المسائل باجتهاده في الأدلة، وابن القاسم إنما يجيب حيث سئل بقوله: قال مالك كذا، كما في الأسمعة والروايات وهذا عين التقليد ليس في شيء من الاجتهاد.

فإن قلت: لعله إنما أجاب به قبل نظره لعجزه، قلت: لا يجوز تقليد قبل النظر على الصحيح لقول الله تعالى: (بِإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا)⁽¹⁾.

ومن أمكنه الرد إليه تعالى فتركه عصي وإنما ينظر لك عند العجز، وأجوبته هو بقول مالك كثير، بل لا يضيف لنفسه إلا عند خروج مالك عن قواعده واختياره هو أحد أقوال مالك وإن لم نقف نحن عليه، فإن قلت: ولعل سائله إنما سأله عن مذهب مالك فقط؟ قلت: علمنا جوابه بذلك مطلقا سواء عين له السائل ذلك أم لا بدليل إطلاق الأسئلة عارية عن ذلك⁽²⁾.

(1) سورة النساء، الآية: 58.

(2) نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكي، تحقيق الدكتور عبد الحميد عبد الله، منشورات دار الكاتب طرابلس- ليبيا، الطبعة الثانية 2000،

.292-291/2

ومن خلال هذا الكلام نستنتج أن التنبكي متمسك باعتبار ابن القاسم مجهدا داخل مذهب مالك، وليس مستقلا، وقد استدل على ذلك بحجج وأدلة من بينها:
- إن مخالفة ابن القاسم لمالك في بعض المسائل واجتهاده فيها، لا ينفي عنه صفة التقليد، لأن اجتهاده هذا مبني على جواز تجزئ الاجتهاد.
- تمسك ابن القاسم بأقوال مالك في كثير من المسائل التي سئل عنها فكان يجيب بقول مالك.

- استناده إلى آراء مالك وأقواله في شتى المسائل وإن لم يسأل عن رأي مالك فيها، كأن يقول في جواب له: لأن مالكا قال كذا وكذا.
ولو كان ابن القاسم مجتهدا لقلده أهل الأندلس وحده دون مالك، وهو خلاف ما علم من أئمتهم الذين كانوا متمسكين بالمذهب المالكي أيما تمسك، مقلدين له، ولم يخالفوه إلا في ست مسائل⁽¹⁾.

وخلاصة الأمر، أن النظر في اجتهاد ابن القاسم، اختلف فيه فقهاء المالكية، على اتجاهين:

أولهما: يعتبر ابن القاسم مجتهدا مطلقا ويمثله:

1. أبو عمران بن موسى المشدالي الذي نازع أبا زيد بن الإمام مدعيا أن ابن القاسم مطلق الاجتهاد، وقد احتج لذلك بمخالفة ابن القاسم لمالك موردا أمثلة كثيرة⁽²⁾.
2. ابن عبد السلام الهواري، ويدل على ذلك قوله: "فإن قلت رجوع ابن القاسم إلى قول مالك في أصل المسألة لما بلغه بعد أن كان يقول خلافه، دليل على أنه مقلد لمالك مثل ما يقلده من دون ابن القاسم، قلت: يحتمل ظان يكون أولا قال بما نسب إليه على منهج قول مالك مثل ما يسأل الواحد منا فيقول: الأمر على كذا بناء على أصل المذهب، فإذا وجد المنقول عن مالك خلافه كما لا يدفعه أصوله، رجع إليه ومثل هذا لا يلزم منه أن يكون ما

(1) ينظر: نيل الابتهاج 2/292 وما بعدها.

(2) نفع الطيب للمقري 218/5. أزهار الرياض في أخبار عياض للمقري، تحقيق: سعيد أعراب وعبد السلام الهراس، نشر بشراكة بين الحكومة المغربية ودولة الإمارات العربية، سنة 1400هـ/1980م، 18/5-19.

قاله الواحد منا مقلدا فيه، ألا ترى أنه لا ينافي التصريح باختيار نقيضه فيقول: الجاري على أصل المذهب كذا وكذا، والصحيح عندي كذا، لورود الحديث الصحيح به مثلا أو غير ذلك من الأدلة الظاهرة⁽¹⁾.

3. الحجوي الذي تساءل حول إمكانية اعتبار ابن القاسم مجتهدا مستقلا، ثم أورد آراء الفقهاء في ذلك، وخصوصا شيوخ تلمسان، أهل المائة الثامنة: فقال: وزعم أبو زيد بن الإمام أن ابن القاسم مقلد لمالك⁽²⁾، ونازعه أبو موسى عمران المشدالي وادعى أنه مطلق الاجتهاد، واحتج بمخالفته مالكا في كثير، قال: فلو قلده لم يخالفه، واحتج أبو زيد بأن الشريف التلمساني مثل لمجتهد المذهب بابن القاسم في مذهبنا، والمزني في مذهب الشافعي، ومحمد بن الحسن في مذهب أبي حنيفة، فأجاب أبو عمران بأنه مثال، والمثال لا يحتج به ولا يلزم صحته، واستدل ابن عبد السلام الهواري أيضا على اجتهاده المطلق بنحو ما قال أبو عمران، وبحث فيه ابن عرفة بأن ابن القاسم مزجي البضاعة في الأصول، ورد عليه ابن غازي بقوله: كيف يثبت الاجتهاد لشيوخه كابن عبد السلام وينفيه عن ابن القاسم بعبارة فظيعة مع أنه شيخ هداية المالكية⁽³⁾.

ثانئهما: يعتبر ابن القاسم مجتهدا في المذهب، مقيدا بأصول إمامه، ويمثل هذا الرأي:

1- ابنا الإمام التلمساني، وهما عبد الرحمن أبو زيد، وعيسى أخوه اللذين اعتبراه مجتهدا في مذهب مالك فقط، أما مخالفته لمالك في بعض المسائل فتعزى إلى جواز تجزئ الاجتهاد عندهما كما سبق⁽⁴⁾.

2- أبو عبد الله محمد العلوي المعروف بالشريف التلمساني، الذي استدل على اجتهاد ابن القاسم المقيد بأصول المذهب المالكي، بمسألة وردت في كتاب الغصب من المدونة في مسألة "سرق الدابة" وفيها قال ابن القاسم: "وقال لي مالك في السارق إذا سرقها فحبسها

(1) المختصر الفقهي لابن عرفة 495/3.

(2) هو عبد الرحمن بن الإمام أبي زيد شيخ المالكية بتلمسان، توفي سنة (ثلاث وأربعين وسبعماية). الديباج 486/1.

(3) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي التعالي الفاسي، تحقيق: هيثم خليفة طعيمة، المكتبة العصرية، بيروت-لبنان،

1433هـ/2012م، ص: 357.

(4) نفع الطيب 218/5.

عن أسواقها ومنافعها فوجدتها صاحبها على حالها، لم يكن له على سارقها قيمة ولا كراء، ولم يكن له إلا دابته بعينها. فهذا فرق ما بينهما عند مالك. والمغتصب بمنزلة السارق، والمستعير بمنزلة المتكاري. ولولا ما قال مالك، لجعلت على السارق مثل ما أجعل على المتكاري من كراء ركوبه إياها، وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها، ولكني أخبرتك بقول مالك فيها، وهو الذي أخذ به فيها"⁽¹⁾.

والذي يظهر من هذا النص أن ابن القاسم أخذ برأي مالك في المسألة، ووجود قول مالك فيها، منعه من اتخاذ قول آخر مخالف لمالك مما يدل على أنه مقلد.

3- ابن عرفة الذي عارض شيخه ابن عبد السلام الهواري حول اعتبار ابن القاسم مجتهدا مطلقا، فقد رد عليه قائلا: ظاهره أن ابن القاسم عنده مجتهد مطلقا وهو بعيد لأن بضاعته في الحديث مزجاة، والأظهر ما قاله ابن التلمساني في شرح المعالم أنه مجتهد في مذهب مالك فقط، كابن سريج في مذهب الشافعي"⁽²⁾.

وقد اعتبر ابن عرفة أن ما قاله ابن التلمساني حول اجتهاد ابن القاسم هو الأصح، نافيا بذلك صحة ما ذهب إليه شيخه ابن عبد السلام، بقوله معقبا على رأيه: وهو بعيد. وخلاصة القول أن ابن القاسم يعتبر مجتهدا وهو مؤهل لذلك، فلا يمكن نفي قدرته على الاجتهاد، لأن الأدلة على هذا المعنى متعددة، ومن بينها:

1- استقلاله بالاجتهاد في كثير من مسائل المدونة، من ذلك ما جاء في الرجل يشتري الجلجلان على أن عليه عصره والقمح على أن عليه طحنه" قال: وقال لي مالك: ولو أن رجلا ابتاع من رجل ثوبا على أن يخيطة له لم أر بذلك بأسا ولو ابتاع نعلين على أن يحذوهما له لم أر بذلك بأسا ولو ابتاع قمحا على أن يطحنه له؟ قال لي مالك: فيه مغمز وأرجو أن يكون خفيفا وأنا لا أرى به بأسا"⁽³⁾.

(1) المدونة 5/359.

(2) المختصر الفقهي لابن عرفة 3/495. شرح المعالم 2/438.

(3) المدونة 4/305.

فمالك هنا كره أن يبتاع الرجل القمح من آخر على أن يطحنه له، والدليل على جواب ابن القاسم لسحنون. حيث قال له: " قال لي مالك فيه مغمز". أما ابن القاسم فأجازه، والدليل على ذلك قوله: "وأنا لا أرى به بأساً"⁽¹⁾.

2-مخالفته لمالك في عديد المسائل ذكر منها صاحب "التوسط بين مالك وابن القاسم" أربعاً وأربعين مسألة، من ذلك قوله في مسألة: "من باع حنطاً فاستثنى بعضه" قال ابن القاسم قال مالك: فيمن اشترى من حائط رجل ثمر أربع نخلات يختارهن أنه لا يجوز، ولو أن رب الحائط باع حائطه كله، وقد أثمر على أن يختار منه أربع نخلات لجاز ذلك. وقال ابن القاسم لا يعجبني إجازته، وما رأيت أحداً من أهل العلم يعجبه ذلك، وما رأيت حين كلمته في ذلك عنده فيه حجة..⁽²⁾

3-اعتبار رأيه وقوله، مشهوراً في المذهب وتقديمه في المدونة وخارجها على رأي معاصريه من تلاميذ الإمام مالك كما سبق بيانه.

وابن القاسم وإن كان مؤهلاً للاجتهاد متمكناً منه، فلا يمكن تسويته بالإمام مالك، واعتباره مجتهداً مطلقاً، لأنه وإن استقل بالاجتهاد في مواطن كثيرة من المدونة، إلا أنه لم يخرج عن أصول المذهب المالكي وقواعده⁽³⁾.

المطلب الثاني: منهج ابن القاسم في الترجيح

قبل الحديث عن ترجيح ابن القاسم، أود تعريف الترجيح؛ لأنه لا يمكن الحديث عن "الترجيح" دون تحديد مدلوله؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن معرفته، ولذا عرفته أولاً، وذكرت ترجيح ابن القاسم ثانياً، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

(1) المدونة 306/4.

(2) التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة لأبي عبيد القاسم بن خلف الجبيري الطروشني المالكي، تحقيق: أبو سفيان مصطفى باجو، دار الضياء، طانطا-الطبعة الأولى 1426هـ/2005م، ص: 97-98.

(3) ينظر: الإمام عبد الرحمن بن القاسم واجتهاده من خلال المدونة، ص: 152.

الفرع الأول: ترجيح ابن القاسم

الفقرة الأولى: تعريف الترجيح

للترجيح معنيان، أحدهما لغوي والآخر اصطلاحى، وبيانهما كالآتي:

أولاً: تعريفه لغة

الترجيح لغة جعل الشيء رجحاً، وأصل الترجيح في الميزان، يقال: رجحت كفة الميزان على أختها، إذا ثقلت أكثر منها، ورجح ما فيها إذا أثقل من مقابله، ورجح أحد قوليه على الآخر، وترجح في القول: تميل فيه⁽¹⁾، والفعل من بابي نفع وقعد. والمصدر الرجوح والرجحان، ويتعدى بالهمز وبالتضعيف، يقال: أرجحته على غيره، ورجّحته ترجيحاً، ثم استعمل في التفضيل والتقوية، يقال: رجحت زيدا على عمرو، أي: فضّلته عليه⁽²⁾.

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً

التعريف الاصطلاحى للترجيح لا يخرج عن معناه اللغوي فهو مأخوذ منه، ولذلك قالوا

في تعريفه:

هو " تغليب بعض الأمارات على بعض في سبيل الظن"⁽³⁾.

(1) أساس البلاغة لجار الله الزمخشري، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ/1998م، مادة (ر ج

ح) 338/1.

(2) نور البصر في شرح المختصر 46/2.

(3) " البرهان في أصول الفقه لأبي المعالي عبد الملك الجويني، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى

1418هـ/1997م، 175/2.

وعرف أيضا بأنه : " تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى بما ليس ظاهرا مأخوذ من رجحان الميزان " (1)، فيعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر (2).

والراجع أيضا: ما قوي دليله، وهو أحد الأشياء التي تكون بها الفتوى، إن كان المفتي أهلا للترجيح، وإلا فله شيوخ المذهب في الترجيح فأفتى بما رجحوه (3).

والترجيح لا يكون إلا بين دليلين ظنيين، أي ظنية دلالتهما على معناه؛ لأنه لا تعارض بين قطعيين ولا بين قطعي وظني (4).

والقولان المتعارضان إذا تقوى أحدهما بإحدى المرجحات المعتبرة، فإنه يكون راجحا، ويكون مقابله ضعيفا. ويوجد في الاصطلاح ما يفيد معنى الراجح كقولهم: الصحيح ومقابله الفاسد، أو الصواب ومقابله الخطأ، أو الظاهر والمراد به الظاهر من الدليل وبمعناه الواضح، أو المفتى به، أو العمل على كذا ونحو ذلك، أما مقابل الراجح هو الضعيف، وقد يطلق الضعيف على ما يقابل المشهور، وإن كان الذي يقابل المشهور في الأصل هو الشاذ (5).

الفقرة الثانية: ترجيح ابن القاسم

الناظر في آراء ابن القاسم، سواء في المدونة أو في غيرها يلحظ كثرة اعتماده الترجيح بين أقوال مالك في المسائل التي فيها أقوال، حيث يختار ما يراه مناسبا للقواعد وما وصله إليه اجتهاده، فيختار ما يعجبه ويتلاءم مع أصول المذهب، فيقول مثلا قال مالك كذا، وقال كذا، "والأول أحب إلي"، أو قوله "أعجب إلي"، أو قال مالك كذا "ولا يعجبني قوله"، وقد اعتمد الفقهاء على ترجيح ابن القاسم في قضايا عدة، كأن يقولوا: واختار ابن القاسم قوله الأول.

-
- (1) البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، مطبعة دارالصفوة، القاهرة - مصر، الطبعة الثانية 1413هـ/1992م، 130/6.
- (2) إرشاد الفحول إلى تحقيق على الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البدري، مطبعة مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، الطبعة الثامنة، 1428هـ/2007، ص: 454.
- (3) نور البصر في شرح المختصر 244/1.
- (4) ينظر: نشر البنود على مراقي السعود لسيد عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م، 174/2.
- (5) الاختلاف في الفقه المالكي مصطلحاته وأسبابه لعبد العزيز صالح الخليلي ص: 172.

وقد سئل الإمام ابن عرفة عن جواز الفتوى بأحد قولي إمام مقلد كمالك رضي الله عنه، دون تحقيق كونه المرجوع إليه، فجوّز ذلك بالنسبة للمقلد العالم بقواعد إمامه المقلد المحصل لقياس الفقه ومسائله وطرق الاستدلال والترجيح وتفاوت درجاته وموجباته على مذهب إمامه.

ثم بيّن قائلا: "ومما يدل على وقوع ما ذكرنا صحته من الأخذ بالقول المرجوع عنه وجوده لغير واحد من الشيوخ المتقدمين ممن عرف باتباع مذهب مالك؛ كابن رشد، والباجي، وكثير من أصحاب مالك، وذلك لمن نظر الدواوين واضح، وهذا ابن القاسم فعل ذلك في المدونة في مواضع كثيرة وتلقاه منه بالقبول الشيخان الفقيهان: أسد بن الفرات وعبد السلام سحنون وغيرهما ممن أخذ أصل المدونة عن ابن القاسم، ومن المسائل التي اعتمد فيها ابن القاسم الترجيح بين أقوال مالك ما يلي:

المسألة الأولى: في الحنطة المبلولة بالقطاني

سأل سحنون ابن القاسم فقال لم كره الحنطة مبلولة بالحنطة اليابسة؟ قال ألا ترى أن الفريك الرطب لا يصلح بالحنطة اليابسة فكذلك الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة. قلت: والشعير والسلت لم كرهه مالك بالحنطة المبلولة؟ قال: لأنهما صنف واحد مع الحنطة. ألا ترى أنهما يجمعان في الزكاة مع الحنطة فلذلك كرهه. قلت: رأيت العدس المبلول يصلح بالفول واحد بواحد أو اثنان بواحد في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان يدا بيد. قلت: ولم وأنت تجمعه في الزكاة وتراه في الزكاة نوعا واحدا وأنت تجيز المبلول منه إذا كان عدسا باليابس من الفول؟ قال: لأن هذين في البيع عند مالك صنفان مختلفان، ألا ترى أن العدس اليابس لا بأس به بالفول واحد باثنين، وكذلك المبلول منه، ألا ترى أن الحنطة اليابسة لا تصلح بالشعير والسلت في قول مالك، لا مثلا بمثل فلذلك كره مالك المبلول من الحنطة بالشعير مثلا بمثل أو بينهما تفاضل.

قال: ولقد رأيت مالكا غير سنة كره القطنية بعضها ببعض بينهما تفاضل، ففي قوله الذي رجع إليه أخيرا أنه كره التفاضل بينهما، فالمبلول من القطنية لا يصلح بشيء من القطنية اليابسة لأنه نوع واحد، وقوله الأول أحب إلي وهو الذي كتبتة أول مرة فأنا أخذه⁽¹⁾. فنلاحظ من خلال هذا النص أن ابن القاسم رجح هنا بين قولي مالك واختار ما رآه مناسبا، فقال مخاطبا سحنون، وقوله "الأول أحب إلي وهو الذي كتبتة أول مرة فأنا أخذه".

المسألة الثانية: ما جاء في اللحم باللحم

سأل سحنون ابن القاسم فقال له: ما قول مالك في اللحم المشوي باللحم النيئ؟ قال: قال مالك: لا يعجبني واحد بواحد، ولا بينهما تفاضل، قال: وهذا أيضا مما رجع عنه وأقام على الكراهية فيه مثل القديد، وهو أحب قوله إلي. وقد قال مالك: ولا يتحرى. قلت: لم لا يجيز مالك اللحم النيئ بالمشوي واحدا بواحد ولا بينهما تفاضل؟ قال: لأن المشوي عنده بمنزلة القديد إنما جففته النار عنده كما جففت الشمس القديد⁽²⁾. فهنا اختار ابن القاسم قول مالك بكراهة اللحم المشوي باللحم النيئ، واحدا بواحد ولا بينهما تفاضل، ورجحه كما فضله على قوله الآخر فقال: "وهو أحب قوله إلي".

المسألة الثالثة: اشتراء سلعة غائبة قد رأها أو وصفت له ولا يشترط

الصفقة ثم تموت السلعة قبل وجوب الصفقة

قال سحنون لابن القاسم: رأيت سلعة اشتريتها غائبة عني قد كنت رأيتها أو على الصفقة أيجوز هذا؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: قلت لمالك: فإن فانت السلعتان الموصوفة له، والتي رأى ممن هما إذا كان فوتهما بعد وجوب الصفقة، وقد فانتا أو هما على حال ما كان يعرفان من صفة ما باعهما عليه أو رأهما، فقال: قال لي مالك في أول ما لقيته: أراهما من المشتري إذا وقعت

(1) المدونة 4/110.

(2) المصدر نفسه، 4/111.

الصفقة عليهما وهما بحال الصفقة التي وصفهما له إلا أن يشترط المبتاع على البائع أنهما منك حتى أقبضهما، قال: ثم رجع فقال لي بعد: أراهما من البائع حتى يقبضهما المبتاع، إلا أن يشترط البائع على المبتاع أنهما منك حين وجبت الصفقة وما كان فيهما من نماء أو نقصان فهو بسبيل ذلك على ما فسرت لك في قوله الأول والآخر فقال لي في قوله الأول: هو من المبتاع، وقال لي في قوله الآخر: هو من البائع.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه من البائع حتى يقبضها المبتاع، الموت، والنماء، والنقصان⁽¹⁾.

والظاهر من هذا القول أن ابن القاسم رجح قول مالك الثاني.

المسألة الرابعة: البيع على البرنامج

قال سحنون لابن القاسم: رأيت إن اشتريت عدلا زطيا على صفة برنامج، وفي العدل خمسون ثوبا بمائة دينار صفقة واحدة فأصاب فيه أحدا وخمسين ثوبا؟ قال: قال مالك: يرد ثوبا منها.

قلت: كيف يرد الثوب منها، أيعطي خيرها أم شرها؟ قال: لا، ولكن يعطي جزءا من أحد وخمسين جزءا من الثياب.

قلت: فإن كان الجزء من أحد وخمسين جزءا لا يعتدل أن يكون ثوبا كاملا يكون أكثر من ثوب أو أقل من ثوب كيف يصنع؟ قال: قال لي مالك منذ حين: أرى أن يرد جزءا من أحد وخمسين جزءا ثم أعدته عليه فسألته عنه كيف يرد جزءا من أحد وخمسين ثوبا قال: يرد ثوبا كأنه عيب وجده فيه فيرده به.

قال: فقلت لمالك: أفلا تقسمها على الأجزاء؟ قال: لا وانتهرني ثم قال: إنما يرد ثوبا كأنه عيب وجده في ثوب فرده قال: فلم أرفيما قال لي مالك أخيرا أنه يجعله معه شريكا⁽²⁾.

(1) المدونة 213/4.

(2) المصدر نفسه، 216/4.

وفي هذه المسألة أيضا رجح ابن القاسم قول مالك الأول، يدل عليه ما قاله لسحنون:
"وأنا أرى قوله الأول أعجب إلي".

المسألة الخامسة: اشتراء الغائب

قلت: رأيت لو أني اشتريت من رجل عبدا غائبا وهو في موضع بعيد لا يجوز النقد فيه فهلك العبد بعد الصفقة ممن مصيبته في قول مالك؟ قال: قد اختلف قول مالك فيه فيما سمعت منه، والذي أخذته لنفسه من قول مالك: إن المصيبة من البائع إلا أن يشترط البائع الضمان من المشتري⁽¹⁾.

وقد رجح ابن القاسم كون المصيبة من البائع، وهي أحد قولي مالك الذي اختاره ابن القاسم.

بعد إيراد هذه الأمثلة حول ترجيح ابن القاسم بين أقوال مالك، يبدو أن ابن القاسم مجتهد مقيد بأصول المذهب المالكي، إذ لم يخرج في اعتماده الترجيح عن أقوال الإمام مالك، فكان دائما يختار المناسب منها، أو الذي يميل إليه، أو رأى أنه أقوى الدليلين⁽²⁾.

الفرع الثاني: اجتهاده أصول المذهب المالكي عند اجتهاده

المتبع لأقوال ابن القاسم وللآرائه يلاحظ أنه يقلد إمامه تارة، ويجتهد عند عدم وجود رأي لمالك في المسألة فيقول: قال مالك فيها كذا وكذا أو سمعته يقول فيها كذا وكذا، أو لم أسمع من مالك فيها شيئا وأرى كذا وكذا.

وإذا قلنا إن ابن القاسم يجتهد عندما لا يجد نصا لمالك في المسألة، فهل كان يعتمد في اجتهاده على أصول إمامه أو لا؟.

(1) المدونة 218/4.

(2) الإمام ابن القاسم واجتهاده من خلال المدونة لعلي بن بلقاسم العلوي، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى 1428هـ. / 2007م . ص: 176.

من خلال مطالعتنا لأقوال مالك واجتهاداته نستنتج كثرة استدلال ابن القاسم بأصول المذهب وبقواعده التي أخذ بها المالكية، نجد أنها تنقسم إلى قسمين نقلية واجتهادية⁽¹⁾.

الفقرة الأولى: الأصول النقلية

من أهم الأصول النقلية التي اعتمدها ابن القاسم في استدلاله لأرائه ما يلي:

أولاً: الاحتكامه على القرآن الكريم

كثيرة هي الأمثلة التي اعتمد فيها ابن القاسم على القرآن الكريم لا يسع المجال لذكرها كلها، وأكتفي فقط بذكر نموذجين اثنين لكل أصل من الأصول التي اعتمدها ابن القاسم في اجتهاده على سبيل المثال:

1- في زكاة تجار المسلمين

قال سحنون وهو يسأل ابن القاسم: قلت ما قول مالك أين ينصب هؤلاء الذين يأخذون العشور من أهل الذمة والزكاة من تجار المسلمين؟ فقال: لم أسمع منه فيه شيئاً، ولكني رأيت فيما يتكلم به أنه لا يعجبه أن ينصب لهذه المكوس أحد. قال ابن القاسم: وأخبرني يعقوب بن عبد الرحمن من بني القارة حليف لبني زهرة عن أبيه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامل المدينة أن يضع المكس، فإنه ليس بالمكس ولكنه البخس، قال الله تعالى: (وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ)⁽²⁾، ومن أتاك بصدقة فاقبلها منه، ومن لم يأتك بها فالله حسيبه، والسلام⁽³⁾.

فالملاحظ في هذه المسألة أن ابن القاسم استند بالآية معتمداً في ذلك على قول الصحابي أيضاً.

(1) ينظر: الفكر السامي 1/385. إيصال السالك في أصول الإمام مالك للعلامة محمد يحيى الولاتي، تحقيق: عبد الكريم قبول، دار الرشاد الحديفة،

الدار البيضاء-المغرب، سنة الطبع: 2008م، ص: 23.

(2) سورة الأعراف، الآية: 84.

(3) المدونة 1/388.

2- تفريق كفارة اليمين:

قلت رأيت إن أطمع خمسة مساكين وكسا خمسة أيجزئه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا ولا يجزئه، لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: (فَكَفَّرْتَهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ⁽¹⁾) فلا يجزئ أن يكون بعض من هذا، وبعض من هذا لا يجزئ إلا أن يكون نوعا واحدا⁽²⁾.

وهنا نلاحظ أن ابن القاسم استدل بالآية على عدم جواز تفريق كفارة اليمين عملا بظاهر الآية.

ثانيا: الاحتجاج على السنة النبوية

تعتبر السنة النبوية الشريفة المصدر الثاني من مصادر التشريع؛ لأنها هي المفسرة لمجمل القرآن، والمبينة لمهمه، والمخصصة لعمومه والمقيدة لمطلقه، وغير ذلك من أوجه البيان النبوي للقرآن الكريم.

وقد استند ابن القاسم في استدلالاته الفقهية لبيان الحكم الشرعي على السنة النبوية، ومن ذلك:

1- في الرجل يبيع جارية على الخيار للمشتري:

قلت: رأيت لو أن رجلا باع جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثا فأعتقها البائع في أيام الخيار؟ قال: عتقه موقوف؛ لأن الجارية قد باعها من المشتري.

(1) سورة المائدة، الآية: 91.

(2) المدونة 2/249.

قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك، ولكنه ندم منه فيما أوجب على نفسه بقوله، وبالشرط على نفسه مما غيره فيه المقدم عليه⁽¹⁾ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم»⁽²⁾.

2 - في الرجل يعري أكثر من خمسة أوسق من يريد شراءها

قلت: رأيت إن أعراه حائطه كله أيجوز له أن يأخذه منه بخرصه بعدما أزهى، وحل بيعه في قول مالك؟ قال: بلغني عن مالك ولم أسمع منه أنه كان يقول: إذا كان الحائط خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق فأعراه كله جاز شراؤه للذي أعراه بخرصه إلى الجداد بحال ما وصفت لك، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق في العرايا أن تباع بخرصها⁽³⁾.

ومن خلال هذين المثالين نستنتج أن ابن القاسم اعتمد السنة النبوية في بيان رأيه باعتبارها أصلا من أصول الاستدلال.

ثالثا: احتماده عمل أهل المدينة

يعتبر عمل أهل المدينة من مفردات المذهب في التأصيل؛ مما يلزم عنه القول بأنه من الأدلة المختلف فيها بين المذاهب الفقهية، باعتباره إجماعا لم يكتمل نصابه عند غير المالكية من المانعين لمصدريته، وباعتباره دليلا متواترا عند المعتدّين بمصدريته، وهم فقهاء المالكية⁽⁴⁾.

ومن أمثلة أخذ ابن القاسم بعمل أهل المدينة ما يلي:

(1) المدونة 4/182.

(2) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة رقم الحديث: (2273)، ص: 360.

(3) المدونة 4/267.

(4) الانتصار لأهل المدينة، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الفخار، تحقيق: محمد التسماني الإدريسي، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث،

الرابطة المحمدية للعلماء، دار الأمان، الرباط-المغرب، الطبعة الأولى 1430هـ/2009م، ص: 90-98.

1 - اشتراء عمود إنسان أو جفن سيفه بلا حلية

فقد سأل سحنون ابن القاسم فقال له: "أرأيت إن اشتريت عمود رخام من رجل قد بنى على عموده ذلك غرفة في داره أيجوز هذا الشراء وأنقض العمود إن أحببت؟ قال: نعم، وهذا من الأمر الذي لا يختلف فيه أحد بالمدينة علمته ولا بمصر"⁽¹⁾.

ونلاحظ هنا أن ابن القاسم استند في جواز شراء العمود إلى عمل أهل المدينة.

2 - في استئجار الظئر:

سأل سحنون ابن القاسم فقال: " وإن آجرت نفسها ظئراً⁽²⁾ بغير إذن زوجها، أيكون للزوج أن يفسخ إجارتها في قول مالك؟ (قال): نعم، قلت: فأين ترضعه الظئر؟ قال: حيث اشترطوا قلت: فإن لم يشترطوا موضعاً؟ قال: العمل عندنا أنها ترضع الصبي عند أبويه إلا أن تكون امرأة مثلها لا ترضع في بيوت الناس، ومن الناس من هو دنيء الشأن، فإن طلب مثل هذا ترضع صبيه عنده لم يكن ذلك له؛ لأنه لا خطب له وإنما ينظر في هذا إلى فعل الناس قلت: أتحمضه عن مالك قال: لا"⁽³⁾.

كذلك الأمر في هذه المسألة أن ابن القاسم استدل بعمل أهل المدينة على استئجار المرأة الظئر وأنها ترضعه في بيت أبويه.

رابعاً: اجتهاده قول الصحابي

من الأدلة المعتمدة عند جمهور علماء المالكية قول الصحابي وفعله، وهو القول المشهور عن الإمام مالك، والمعتمد عنده رحمه الله، والمراد به رأيه الصادر عن اجتهاده، ويشترط فيه عند مالك أن يكون منتشرًا ولم يظهر له مخالف⁽⁴⁾.

(1) المدونة 4/224.

(2) الظئر بالكسر: العاطفة على ولد غيرها، المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والأنثى، جمعها: أظؤر وأظار وظؤور. القاموس المحيط، ص: 431.

(3) المدونة 4/453.

(4) ينظر: الجواهر النمنية في بيان أدلة عالم المدينة، لحسن المشاط. تحقيق: عبد الوهاب بن إبراهيم، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1406م، ص: 215. شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص: 350. نثر الورود على مراقي السعود للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق وإكمال تلميذه: الدكتور محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ودار المنارة، جدة - السعودية، الطبعة الثالثة، 1423هـ/2002م، 572/2. إيصال السالك للولائي، ص: 46.

وقد أهلهم الاستيعاب المعرفي والرسوخ العلمي والإيمان الرباني ليكونوا مشكاة الأمة بعد نبيا صلى الله عليه وسلم، حيث ربطوا بين النصوص واستنبطوا منها معاني وحكما، ومفاهيم وأحكاما لم ترد بنصها في الأصلين.

وقد استدل ابن القاسم لجملة من المسائل بهذا الأصل، ومن ذلك:

1 - ما جاء في بيع البراءة:

قال سحنون لابن القاسم: "أرأيت لو باع السلطان على الناس في ديونهم، أينفع السلطان أو صاحب السلعة التي بيعت على البراءة؟ قال: ما وقفت مالكا على هذا في أحد، إلا ما أخبرتك من قوله القديم.

قال ابن القاسم: وأنا أرى البراءة في الرقيق على قول مالك الأول، وعلى ما قضى به عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر، فذلك جائز وهو رأيي، وإن بيع المفلس والميراث بيع براءة، وإن لم يبرءوا فكذلك بيع السلطان كله، الغنائم وغيرها"⁽¹⁾.

2 - في الدراهم الجياد بالدراهم الرديئة:

سأل سحنون ابن القاسم فقال: "أيجوز أن أبيع درهما زائفا أو سْتَوْقاً بدرهم فضة وزنا بوزن؟ قال: لا يعجبني ذلك، ولا ينبغي أن يباع بعرض، لأن ذلك داعية إلى إدخال الغش على المسلمين، وقد كان عمر يفعل ذلك باللبن أنه إذا غش طرحه في الأرض أدبا لصاحبه، فإجازة شرائه إجازة لغشه وإفساد لأسواق المسلمين"⁽²⁾.

فهنا استند ابن القاسم في جوابه لسحنون إلى عمل الصحابي الجليل عمر بن الخطاب وما كان يفعله باللبن المغشوش، حيث كان يطرحه في الأرض أدبا لصاحبه. كما استند في المسألة السابقة إلى قضاء عثمان رضي الله عنه لعبد الله بن عمر.

(1) المدونة 4/357.

(2) المصدر نفسه 3/537.

الفقرة الثانية: الأصول الاجتهادية

اعتمد ابن القاسم كثيرا من الأصول الاجتهادية من ذلك:

أولا: اعتماده على القياس

يعتبر تنزيل حكم أصل على فرع وقياسه عليه بشروطه من الأدلة الشرعية عند الجمهور؛ حيث اعتمده مصدرًا في التشريع وميزانا لمعرفة منزلة الأحكام. وقد ذكر ابن القاسم عددا من المسائل الفرعية المنبئية على القياس، ومن أمثلة ذلك ما جاء في كتاب بيوع الآجال:

1- في رجل استقرض رجلا خبزا من خبز الفرن برطل من خبز التنور

سأل سحنون ابن القاسم فقال: "أرأيت إن استقرضت رجلا رطلا من خبز الفرن برطل من خبز التنور، أو برطل من خبز الملة⁽¹⁾ أيجوز هذا أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك، ولا أراه جائزا، لأنه أسلفه وشرط أن يقضيه غير الذي أسلفه، ألا ترى لو أني أقرضه دينارا دمشقيا على أن يعطيه دينارا كوفيا لم يجز"⁽²⁾.
فهنا قاس ابن القاسم عدم جواز استقراض رجل من آخر، رطلا من خبز الفرن برطل من خبز التنور، على عدم جواز إقراض رجل، رجلا آخر دينارا دمشقيا بدينار كوفي.

2- في بيع الشاة المصرة

قال سحنون قلت لابن القاسم: "أرأيت المصرة ما هي؟ قال: التي يترك اللبن في ضرعها، ثم تباع وقد ردت لحلابها، فلا يحلبوها، فهذه المصرة؛ لأنهم تركوها حتى عظم ضرعها، وحسن درها فأنفقوها بذلك، فالمشتري إذا حلبها إن رضي لحلابها وإلا ردها ورد معها مكان لحلابها صاعا، وقد وصفت لك الصاع الذي يرد عند مالك. قال ابن القاسم: والإبل والبقر بمنزلة الغنم في هذا"⁽³⁾.

(1) الملة: الرماد الحار الجمر، كما في القاموس.

(2) المدونة 4/141.

(3) المصدر نفسه 4/292.

ففي هذه المسألة قاس ابن القاسم الإبل والبقر على الغنم في الحكم.

ثانياً: الاستحسان

من الأدلة الشرعية المعتبرة عند الجمهور ومنهم المالكية دليل الاستحسان، وهو كما قال الإمام الشاطبي رحمه الله: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"⁽¹⁾.
ويعنى بهذا أن الاستحسان، هو: استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي أو العدول إلى أقوى الدليلين. ومن أمثلته:

1- ما جاء في البذل:

قال سحنون لابن القاسم: "أرأيت لو أني أتيت إلى رجل بدينار ينقص خروبة فقلت له: أبدل لي هذا الدينار بدينار وازن ففعل؟ قال: لا بأس بذلك عند مالك إذا كان عين الدينارين وسكتهما واحدة.

قلت: فإن كانت سكة الدينار الوزان الذي طلبت أفضل؟ قال: سألت مالكا عن الرجل يأتي بالدينار الهاشمي ينقص خروبة فيسأل رجلا أن يبدله له بدينار عتيق قائم وازن قال: قال مالك: لا خير فيه فتعجبت من قوله فقال لي طليّب بن كامل تتعجب من قوله، فإن ربعة كان يقول قوله. فلا أدري من أي وجه أخذه وأنا لا أرى به بأساً"⁽²⁾.

2- في المعري يشتري بعض عريته:

قلت: "أرأيت إن اشترى بعض العرية وترك بعضها وهي خمسة أوسق فأكثر أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: لا بأس أن يشتري منها خمسة أوسق فأدنى.
قال ابن القاسم: وأنا أرى ذلك حسناً؛ لأن مالكا قال لي: لو أن رجلاً أسكن رجلاً داره لم يكن بأس أن يشتري ممن أسكن بعض سكنه ويترك بعضه، فهذا عندي مثل العرية، ولم

(1) الموافقات للشاطبي 4/ 168-169. كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب لإبراهيم بن فرحون، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، دار الغرب، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1990، ص: 125-126. ملحق مقدمة الأصول لابن القصار، تحقيق: محمد السليمان، دار الغرب، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1996، ص: 212-213. الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، حاتم باي، إصدار: مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، 2011م، ص: 252-255.

(2) المدونة 3/523.

أسمع العرية من مالك إلا أني سمعت السكنى من مالك، والعرية على هذا واستحسنه على ما بلغني⁽¹⁾.

فهنا استند عبد الرحمن إلى الاستحسان فقال: وأنا أرى ذلك حسنا، فقد استحسن شراء المعري بعض عريته قياسا على قول مالك بجواز شراء رجل بعض سكنى داره التي أسكنها رجل آخر.

ثالثا: أخذه بالمصلحة المرسلة

يقصد بالمصلحة المرسلة، المعاني التي لم يعلم اعتبار الشارع لها من عدمه؛ بحيث لم يدل دليل خاص على اعتبارها أو إلغائها، ويعبر عنها أيضا بالاستصلاح⁽²⁾. وقد أخذ الجمهور بهذا الأصل واستدلوا به في الفروع، وكان الإمام مالك كثيرا ما يبيني مذهبه على المصالح⁽³⁾. ومن أمثلته:

1- في المريض يبيع من بعض ورثته:

قلت: رأيت إن بعت عبدا لي من ابني في مرضي ولم أحابه أيجوز أم لا؟ قال: نعم إذا لم يكن فيه محاباة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي⁽⁴⁾. فابن القاسم هنا نظر إلى مصلحة الورثة، وهي عدم حرمان بقية الورثة من إرث موروثهم التي تفوت بالبيع أثناء مرض المورث، واشترطه عدم المحاباة دليل على مراعاته ذلك.

2- ما جاء في الحكرة

ففي المدونة: قلت لابن القاسم: " رأيت إن اشترى رجل في القرى خرج إليها فاشترى فيها ليجلها إلى السوق وكان ذلك مضرا بالقرى يغلي عليهم أسعارهم؟ قال: سألت مالكا عن أهل

(1) المدونة 4/265.

(2) ينظر: نثر البنود، ص: 505.

(3) مواهب الجليل 7/558.

(4) المدونة 4/169.

الريف إذا احتاجوا إلى ما بالفسطاق من الطعام فيأتون فيشترون من الفسطاق فأراد أهل الفسطاق أن يمنعواهم وقالوا: هذا يغلي علينا ما في سوقنا، أترى أن يمنعوا من ذلك؟ قال مالك: لا أرى أن يمنعوا من ذلك، إلا أن يكون ذلك مضرا بالفسطاق، فإن كان مضرا بهم، وعند أهل القرى ما يحملهم، منعوا من ذلك وإلا تركوا؟، قال: فأرى القرى التي فيها الأسواق بمنزلة الفسطاق⁽¹⁾.

ففي هذه المسألة اعتمد ابن القاسم -أيضا- على المصلحة المرسله: لأنه رأى منع أهل الريف من شراء السلع واحتكارها حتى ترتفع أثمانها إذا كان ذلك مضرا بالقرى، قياسا على منع مالك أهل الريف من نفس ذلك التصرف مراعاة لمصالح أهل الفسطاق.

رابعاً: أخذ ابن القاسم بسد الذرائع

"الذريعة الوسيلة للشيء، ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعا له"⁽²⁾، ومنع ما يتوسل به إلى المفسدة، وسد ما يوصل إليها دفعا⁽³⁾.

وهذا من الأصول التي اشتهر القول بها عند المالكية مع إعمال غيرهم لها. ومن أمثلته:

1- في الرجل يبتاع الورق والعروض بالذهب:

قال سحنون: قلت لابن القاسم: "أرأيت إن اشتريت دراهم وثوبا بدينار، فقلت للبائع أنك من الذهب حصه الدراهم، وأجعل حصه الثوب إلى أجل، قال: لا يصلح ذلك؛ لأنه صرف وبيع، فلا يتأخر منه شيء"⁽⁴⁾.

فهنا منع ابن القاسم هذه المعاملة سدا للذريعة؛ لأنه يؤدي إلى اجتماع بيع وصرف، ولا يجوز تأخر قبض أحدهما.

(1) المدونة 298/4.

(2) شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص: 352.

(3) ينظر: إيصال السالك في أصول الإمام مالك للولائي، ص: 50.

(4) المدونة 502/3.

2-السلف في الثمار بغير صفة:

قلت: "أرأيت إن سلف في تمر ولم يبين صيحانيا من برني ولا جعورا ولم يذكر جنسا من التمر بعينه؟ قال: السلف فاسد في قول مالك.

قلت: فإن سلف في تمر برني ولم يقل جيدا ولا رديئا؟ قال: يكون فاسدا في قول مالك حتى يصف.

قلت: وكذلك الحنطة؟ قال: أما هاهنا عندنا بمصر، فإن الحنطة محمولة، فإن سلف بمصر في الحنطة، ولم يذكر أي جنس من الحنطة، فذلك على المحمولة، ولا تكون إلا على صفة، فإن لم يصف فهو فاسد، فإن سلف بالشام فذلك على السمراء، ولا تكون إلا على صفة.

قلت: فإن كنت سلفت بالحجاز حيث يجتمع السمراء والمحمولة؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا، وأرى أن يكون بمنزلة التمر يسلف فيه، ولا يذكر أي أنواع التمر سلف فيه، فأرى أن يكون ذلك فاسدا، إلا أن يسميها سمراء من محمولة ويصف جودتها فلا بأس بذلك. قلت: أرأيت إن سلفت في زبيب ولم أذكر جيدا من رديء؟ قال ابن القاسم، أرى إن كان الزبيب تختلف صفته عند الناس فأراه فاسدا ويفسخ البيع"⁽¹⁾.

وهنا كذلك منع ابن القاسم هذه المسألة التي سئل عنها سدا للذريعة؛ لأنه قد يؤدي إلى الغش في المعاملات وانعدام الثقة بين المتبايعين، ويهدد استقرار التعامل بينهما، وهذا أمر ينهى عنه الشرع الحكيم.

خامسا: العرف والعادة أو ما جرى به العمل

العرف والعادة لفظان مترادفان، فتعريف أحدهما تعريف للآخر⁽²⁾، وهو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك، ويسمى العادة. ولا فرق بينهما، فالعرف

(1) المدونة 4/16.

(2) ينظر: مدخل إلى أصول الفقه المالكي لمحمد المختار ولد أباه، دار الأمان، الرباط-المغرب/ دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى

1436هـ/2011م، ص: 156.

العملي: مثل تعارف الناس البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية. والعرف القولي: مثل تعارفهم إطلاق الولد على الذكردون الأنثى، وتعارفهم على أن لا يطلقوا لفظ اللحم على السمك⁽¹⁾. وهو من الأصول المعتمدة في المذهب، وقد أخذ به السادة المالكية ومنهم ابن القاسم، وقد أشار الحطاب إلى مصدريته قائلا: "ولا يخفى وجوب العمل بالعرف"⁽²⁾، ويعتبر العرف من أنواع الاستدلال التي استخدمها الصحابة والتابعون وحكموه في حياتهم، وبنوا عليه كثيرا من الأحكام لمستجدات طرأت عليهم⁽³⁾.

ومن استدلالات ابن القاسم به ما يلي:

1- السلف في الجوز والبيض

سأل سحنون ابن القاسم فقال له: كيف يسلف في الجوز في قول مالك؟ قال: قال مالك: يسلف بصفة أي يصف الجوز. قال: ومعنى ما رأيت في قوله، أنه يراه عددا. قال ابن القاسم: وإن كان الجوز مما يسلف الناس فيه كيلا فلا بأس به⁽⁴⁾. فهنا استدلال ابن القاسم على كيفية السلف في الجوز، والبيض، بعرف الناس وعاداتهم، ولذلك أجاب سحنون بقوله: فإن كان الكيل أمرا معروفا فلا بأس بذلك، والمعنى أنه يرجع إلى العرف كيفية بيع البيض والجوز.

2- في رجل اشترى بطيخا أو قثاء أو فاكهة على أنه بالخيار

قلت: رأيت لو أن رجلا اشترى بطيخا أو قثاء أو فاكهة رطبة تفاحا أو خوفا أو رمانا على أنه بالخيار في ذلك يوما أو يومين أيكون له هذا الخيار الذي شرط في ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئا، وأرى أن ينظر في هذا إلى ما يصنع الناس، فإن كانوا يستشيرون في ذلك ويُرُون هذه الأشياء غيرهم ويحتاجون فيه إلى رأي غيرهم، رأيت لهم من الخيار قدر

(1) علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م، ص: 67.

(2) مواهب الجليل 215/5.

(3) الاستدلال عند الأصوليين للدكتور أسعد عبد الغني السيد الكفراوي، تقديم: علي جمعة، دار السلام، مصر، الطبعة الثانية 1426هـ/2005م، ص:

510.

(4) المدونة 15/4.

حاجتهم إلى ذلك على ما وصفت لك من الخيار في غيرها من الأشياء مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد"⁽¹⁾.

سادساً: مراعاة الخلاف

يعتبر هذا الأصل من خصائص المالكية في التأصيل الفقهي. ومعناه: "إعمال المجتهد لدليل خصمه المخالف في لازم مدلوله وآثاره الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر للمجتهد"⁽²⁾. وهذا الأصل رغم اختلاف رجال المذهب في قوته الاستدلالية فالذي نقله الشيخ الحطاب عن ابن رشد أنه من أصول المذهب، فقال رحمه الله: "مراعاة الخلاف أصل من أصول مالك"⁽³⁾. ومن أمثله ما جاء في المدونة:

1- ما تعاد منه الصلاة في الوقت:

قال ابن القاسم: ووقفنا مالكا على الكيمخت⁽⁴⁾ فكان يأبى الجواب فيه ورأيت تركه أحب إليه غير مرة ولا مرتين"⁽⁵⁾.

والدليل على اعتماد ابن القاسم مراعاة الخلاف في هذه المسألة ما أورده ابن رشد عندما بين معلقا على هذه المسألة بقوله: "فالصلاة بالكيمخت على أصل مذهب مالك لا يجوز، إلا أنه استخفه للخلاف فيه، واستجازة السلف له، ورأي المنع له والتشديد فيه من التعمق الذي لا ينبغي؛ وكرهه ابن القاسم للخلاف فيه من غير تحريم، فقال ما يعجبني"⁽⁶⁾.

(1) المدونة 4/172.

(2) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله الرضاع 1/263. المختصر الفقهي، لمحمد بن عرفة، تحقيق: حافظ خير، مؤسسة الفاروق، دبي-الإمارات العربية، الطبعة: الأولى، 2014م، 4/35. القواعد لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقرئ، تحقيق أحمد بن عبد الله حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (بدون تاريخ)، 1/235. الجواهر الثمينة للمشاط، ص: 235. الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، حاتم باي، إصدار: مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، 2011م، ص: 591. محتكمات الخلاف الفقهي، محمد هندو، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، م، ص: 525-527.

(3) مسائل ابن رشد الجد، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت-لبنان/دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الثانية 1414هـ/1993م/2/1023. مواهب الجليل، 6/564. القواعد للمقرئ، 1/235.

(4) (الكيمخت) يفتح الكاف وهو جلد الحمار أو الفرس أو البغل الميت غير مذكي. الشرح الكبير 1/38. الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان الطبعة الأولى 1994م، 2/93-94.

(5) المدونة 1/151.

(6) البيان والنحصيل والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية 1408هـ/1988م، 2/39.

2- النكاح الذي يفسخ بطلاق وغيره

قال سحنون لابن القاسم: "أرأيت كل نكاح يكون لواحد من الزوجين أو الولي أن يفرق بينهما، وإن رضي ثبت النكاح ففرق بينهما الذي له الفرقة في ذلك، أيكون فسخا أو طلاقا في قول مالك؟ قال: هذا يكون طلاقا، وكذلك قال مالك: إذا كان إلى أحد من الناس أن يقر بالنكاح إن أحب فيثبت أو يفرق فتقع الفرقة أنه إن فرق كانت طلقة بائنة قلت: وكل نكاح لا يقر عليه أهله على حال أيكون فسخا بغير طلاق في قول مالك؟ قال: نعم، قال سحنون: وهو قول أكثر الرواة، أن كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه؛ مثل نكاح الشغار، ونكاح المحرم، ونكاح المريض، وما كان صداقه فاسدا فأدرك قبل الدخول والذي عقد بغير صداق فكانا مغلوبين على فسخه، فالفسخ في جميع ما وصفنا بغير طلاق وهو قول عبد الرحمن غير مرة، ثم رأى غير ذلك لرواية بلغته والذي كان يقول به عليه أكثر الرواة وما كان فسخه بغير طلاق فلا ميراث فيه"⁽¹⁾.

وقد اعتمد ابن القاسم في هذه المسألة على مراعاة الخلاف، والدليل على ذلك ما قاله ابن رشد: "وقال مالك في نكاح المحرم إنه فسخ ليس فيه طلاق .

قال محمد بن رشد رحمه الله: هذا أحد قولي مالك في المدونة، وهو اختيار سحنون فيها خلاف اختيار ابن القاسم أنه يفسخ بطلاق مراعاة للاختلاف، وما اختاره سحنون هو القياس على أصل المذهب في أن المحرم لا يجوز نكاحه، وما لا يجوز لا ينعقد، فكان الأولى أن لا يسمى فسخا إذ لا يفسخ إلا ما قد انعقد"⁽²⁾.

والحاصل مما تقدم أن ابن القاسم اعتمد أصول المذهب في اجتهاده، ولم يخرج عنها، وهذا ما يؤيد التزامه بقواعد المذهب وأصوله، وأنه مقلد لإمامه في أصوله التي اعتمدها، ومجتهد داخل المذهب.

(1) المدونة 303/2.

(2) البيان والتحصيل 316/4.

والمأمل في هذه الاستدلالات ومصادر التشريع التي استند إليها ابن القاسم يتبين له أنه رحمه الله قد استثمر مجموع الأدلة التي بنى فقهاء المالكية أحكامهم الفقهية عليها، واستنبطوا أدلة المسائل والجزئيات من خلالها، مع مراعاة نوع الدليل، ومرتبته في الاستدلال.

الفصل الثاني:

التعريف بالشيخ عبد الله بن أبي زيد القيرواني وكتابيه النوادر والزيادات

يشتم على مبحثين:

المبحث الأول: في في حياته العلمية

المبحث الثاني: في التعريف بكتابيه النوادر

والزيادات

الحديث عن ترجمة الشيخ عبد الله بن أبي زيد القيرواني متشعب ولا يسع هذا البحث
لدراسة حياته الاجتماعية والعلمية بالتفصيل، لكن ما لا يدرك جله لا يترك كله، وبناء على
هذا فإنني تناولت حياته الاجتماعية والعلمية بما يفي بالغرض، ويلبي المقصود، ويبرز قيمة
هذا العالم الرباني، سالكا في ذلك الاختصار المفيد، متجنباً الطول الممل، كما سلطت
الضوء على كتاب النوادر والزيادات، وبيان ذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الحياة العلمية للشيخ عبد الله بن أبي زيد

القيرواني

تناولت في هذا المبحث حياة ابن أبي زيد القيرواني الاجتماعية التي تضمنت اسمه ونسبه، وولادته، ونشأته، وشيوخه، وتلامذته، وأخلاقه وكرامته ورثاء العلماء له، وتفصيل ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده ونشأته

الفرع الأول: اسمه ونسبه

هو عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزاوي أو النفزي، القيرواني أبو محمد، و"النفزي" نسبة إلى نفزة، قبيلة من قبائل إفريقية تقع في الشمال الغربي من قطر التونسي، و"النفزاوي" نسبة إلى "نفزاوة" من بلاد الجريد في الجنوب الغربي. وقيل نسبة إلى أسرة نفزة، من أعمال الأندلس، أو من شاطبة الأندلس على التحديد، لكن الذي تشهد له الأدلة التاريخية هو الأول⁽¹⁾، يعرف في المذهب المالكي: بمالك الصغير، ويصطلح عليه بالشيخ⁽²⁾.

(1) طبقات الفقهاء للشيرازي ص: 160. الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى 1420هـ/2000م، 131/17.

(2) طبقات الفقهاء للشيرازي، ص: 160

الفرع الثاني: مولده ونشأته

الفقرة الأولى: مولده

أجمع مؤرخوه أن مكان ولادته كان بمدينة القيروان. وكانت على الأرجح سنة عشرة وثلاثمائة (310هـ/922م) على المشهور كما هو منصوص عليه عند جل من ترجم له⁽¹⁾. وقيل: ولد سنة ست عشرة وثلاثمائة (316هـ) حسبما ذكره الشيخ زروق-رحمه الله-⁽²⁾ وهو ضعيف؛ والشاهد على ذلك ما أجمع عليه مؤرخوه بأنه صنّف رسالته سنة سبع وعشرين وثلاثمائة (327هـ) سيكون عمره وقتئذ إحدى عشرة سنة، وهذا بعيد⁽³⁾.

الفقرة الثانية: نشأته

نشأ عبد الله بن أبي زيد بالقيروان التي كانت في عهده وارثة لتراث زاخر، يلقي أقطاب من رجال المذهب المالكي بجامع عقبة، وبغيره من مواطن العلم دروسا في مختلف الفنون، فكان ابن أبي زيد أحد الطلبة الناهيين يحفظ القرآن الكريم ثم يدرس علوم الوسائل، وعلوم المقاصد متمتعا باستعداد ذهني، أهله لأن يستفيد من بيئته العلمية، استفادة أبرزت نبوغه المبكر الذي تجلّى خاصة في ثمرة عهد شبابه وبأكورة عطائه العلمي "الرسالة" في الفقه المالكي⁽⁴⁾.

وقد تلقى تعليمه على خوف من اضطهاد الدولة العبيدية المتربصين بكل من ينشر من المالكية علوم أهل السنة، وبكل من يتلقى هذه الدروس. وقد استطاع ابن أبي زيد أن يشق

(1) ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي، ص: 160. الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل الصفدي، 131/17. معالم الإيمان للدباغ، 147/3. شجرة النور الزكية، 143/1.

(2) شرح العلامة زروق على متن الرسالة، دار الفكر: 1402هـ-1982م، 8/1.

(3) ينظر: مقدمة تحقيق كتاب الجامع في السنن والآداب والمغازي لابن أبي زيد القيروني لمحمد أبو الأجنان، وعثمان بطيخ، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان/المكتبة العتيقة، تونس، الطبعة الثانية 1403هـ/1983م، ص: 24. تراجم مالكية للدكتور محمد أبي الأجنان، دار سحنون، تونس، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1433هـ/2012م، ص: 29.

(4) تراجم مالكية، ص: 29.

طريقه في طلب العلم، وأن يصل إلى الأخذ عن أبرز من يمثل المذهب المالكي بالقيروان، رغم الحصار المضروب عليهم.

وقد حوّل أهل القيروان دكاكينهم وأماكن عملهم إلى مراكز للتعليم والتدريس، في سرية تامة، وبذلك حافظوا على تواصل السند العلمي بهذه الطريقة، فترة وجود الدولة العبيدية بالقيروان والمهدية، قبل رحيلها إلى القاهرة، أي ما يزيد على ستين سنة، وتمكنوا من حماية عقيدة أهل السنة والمذهب المالكي بين غالبية الناس الملتفين حولهم⁽¹⁾.

ولما كانت الرحلة إلى المشرق من الأمور التي يرجوها كل طالب من طلاب العلم في المغرب، فقد نال ابن أبي زيد القيرواني هذا الشرف فأكرمه الله بالرحلة إلى المشرق للعلم والحج، وأضاف إلى مشيخته القيروانية المشيخة المشرقية، فأخذ حينها من أبي سعيد بن الأعرابي، وإبراهيم بن محمد بن المنذر، وأبي علي بن أبي هلال، وأحمد بن إبراهيم بن حماد القاضي، وغيرهم كثير⁽²⁾.

وهكذا فما أن انتهى-رحمه الله- من الأخذ والجد في التحصيل، حتى انكب باجتهاد منقطع النظير على خدمة المذهب المالكي جمعاً واختصاراً لنصوصه، ودفاعاً وانتصاراً لأصوله وفروعه.

المطلب الثاني: شيوخه وتلامذته

الفرع الأول: شيوخه

تمدنا التراجم التي ترجمت له بجملة من الشيوخ الذين أخذ عنهم أبو محمد بالقيروان، والذين اتصل بهم في رحلته الحجازية التي مكنته أن يثري زاده العلمي وجعلته يتفتح على البيئة المشرقية، ويستفيد من أعلامها، ومن أهم شيوخه⁽³⁾ الذين تلقى تعليمه عنهم ما يلي:

(1) ابن أبي زيد القيرواني وعقيدته في الرسالة والجامع، دراسة في المنهج والمضمون للحبيب بن الطاهر، مؤسسة المعارف، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م، ص: 42.

(2) ترتيب المدارك 142/2. شجرة النور الزكية، 142/1-143.

(3) ينظر: شيوخه في: ترتيب المدارك للقاضي عياض: 142/2، ومعالم الإيمان: 21/3، وما بعدها. الديباج المذهب/372/1. شجرة النور الزكية، 143/1.

1. أبو عثمان سعدون بن أحمد الخولاني. كان من العلماء العاملين والفقهاء المتعبدين، وهو من المعمرين أدرك سحنونا ولم يأخذ عنه، وهو من كبار أصحاب ابنه، فيكون ابن أبي زيد قد شارك شيوخه في الأخذ عنه، توفي سنة (324هـ)⁽¹⁾.

2. أبو الفضل العباس بن عيس المميسي (نسبة إلى قرية مميس بإفريقية)، وهو فقيه عابد، يقول عنه ابن حارث: كان يتكلم في علم مالك كلاماً عالياً، ويفهم علم الوثائق فهماً جيداً. ويناظر في الجدل، وفي مذاهب أهل النظر، على رسم المتكلمين والفقهاء، مناظرة حسنة⁽²⁾. توفي سنة (333هـ)، بالوادي المالح قرب المهديّة، وهو يقاتل بني عبّيد، لما كان يعتقد من كفرهم⁽³⁾.

3. أبو بكر محمد بن محمد المعروف بابن اللباد القيرواني من أصحاب يحيى بن عمر، وبه تفقه. وأخذ عن أخيه محمد بن عمر، وابن طالب، وحمديس القطان. وكان عنده حفظ كثير، وجمع للكتب. وله حظ وافر من الفقه، والحفظ. شغله: إسماع الكتب عن التكلم في الفقه. وكان فقيهاً جليل القدر، عالماً باختلاف أهل المدينة، واجتماعهم، مهيباً مطاعاً، توفي - رحمه الله - في صفر سنة: (333هـ)⁽⁴⁾.

4. - أبو العرب محمد بن أحمد بن تميم بن تمام بن تميم التميمي القيرواني، مؤلف طبقات علماء إفريقية، وهو مشهور بالثقة والصلاح، عالم بالسنن وتاريخ الرجال، جماع للكتب، قيل: كتب بيده ثلاثة آلاف كتاب وخمسمائة، وكان حافظاً للمذهب، مفتياً فيه. قد شارك في جهاد العبديين، أخذ عن نيف وعشرين ومائة شيخ منهم: يحيى بن عمر، وأبو داود العطار، وابن طالب، وغيرهم توفي - رحمه الله - سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمائة⁽⁵⁾.

(1) شجرة النور 1/123-124.

(2) ترتيب المدارك 2/26-27.

(3) معالم الإيمان 3/28-19.

(4) ينظر: ترتيب المدارك 2/21-22. معالم الإيمان: 3/21.

(5) ترتيب المدارك 2/40. معالم الإيمان 3/36. شجرة النور الزكية 1/125.

5. أبو عبد الله محمد بن مسرور العسال، المشهور بعلمه وصلاحه، أخذ عن جماعة من أهل زمانه منهم: عبد الجبار بن خالد، ويحيى بن عمر، وابن معتب، والمقامي، وأخذ عنه خلق كثير منهم: ابنه عمر، وابن أبي زيد، والقاسبي. توفي سنة: (346هـ)⁽¹⁾.
6. حبيب مولى أبي سليمان بن الربيع، الذي كان فقيها عابدا يميل إلى الحجة، عالما بكتبه حسن الأخلاق، باراً، سمحاً، يروي عن مولاه أحمد بن سليمان وعن يحيى بن عمر وغيرهما، توفي سنة (339هـ)⁽²⁾.
7. أبو ميمونة دراس بن إسماعيل الجروي المغربي الفاسي. الفقيه الحافظ النظائر، المعروف بالعلم والصلاح والدين المتين. دخل القيروان، ونزل عند ابن أبي زيد، فأخذ عنه ابن أبي زيد كتاب "الموازية" توفي سنة (357هـ)⁽³⁾.
- هؤلاء بعض من أخذ عنهم ابن أبي زيد القيرواني، وتفقه على أيديهم، واستفاد منهم، وغيرهم كثير لا يسع المجال لذكرهم.

الفرع الثاني: تلامذته

لقد بلغ ابن أبي زيد القيرواني من المنزلة العلمية حتى انتهت إليه رئاسة المذهب السني عامة، والمالكي خاصة، وأصبح وجهة لطلبة العلم من كل الأقطار، فكثرت بذلك الآخذون عنه، وقد نبغ تلامذته حتى صاروا لا يكادون يحصون كثرة، فلعلمه، وصلاحه، وورعه، كان مقصد الطلاب من مختلف الأمصار، خصوصاً أهل المغرب وإفريقية، والأندلس. فسمع منه خلق كثير، وتفقه عنده جلة⁽⁴⁾.

(1) معالم الإيمان 3/59. ترتيب المدارك 2/75-76. شجرة النور الزكية، 1/127.

(2) ترتيب المدارك 2/46-47.

(3) ترتيب المدارك 2/78-79. شجرة النور الزكية 1/153-154.

(4) ترتيب المدارك 2/142.

ومن أهم تلامذته على سبيل الإجمال لا التفصيل ما أورده القاضي عياض فقال: وتفقه عنه جلة: فمن أصحابه القرويين: أبو بكر بن عبد الرحمن⁽¹⁾، وأبو القاسم البرادعي⁽²⁾، والليبيدي⁽³⁾.

ومن أهل الأندلس: أبو بكر بن موهب المقبري⁽⁴⁾، وأبو عبد الله بن الحذاء⁽⁵⁾، وأبو مروان القنازعي⁽⁶⁾.

ومن أهل سبتة: أبو عبد الرحمن بن العجوز⁽⁷⁾، وأبو محمد بن غالب⁽⁸⁾، ومن لا يعد كثرة، ومن أهل المغرب: أبو علي السجلماسي⁽⁹⁾.

-
- (1) هو شيخ فقهاؤها في وقته مع أبي عمران الفاسي، تفقه بآب أبي زيد، وأبي الحسن القاسبي وسمع منهما ومن شيوخ إفريقية، كان رجلاً فاضلاً، وله مناقب جمة. توفي سنة: (432هـ). معالم الإيمان 3/165. شجرة النور الزكية، 159/1.
- (2) هو أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبرادعي، من كبار أصحاب ابن أبي زيد وبه تفقه؛ له تواليف مشهورة منها: (التهذيب)، وهو اختصار المدونة، ظهرت بركته وعليه عول الناس، وسيأتي الحديث عن الكتاب في الباب الثاني حين المقارنة بينه وبين مختصر ابن أبي زيد. ومنها: (التمهيد لمسائل المدونة). معالم الإيمان، 3/146. ترتيب المدارك 2/318. شجرة النور الزكية 156/1-157.
- (3) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الليبيدي الحضرمي القيرواني كان من مشاهير العلماء والمؤلفين ينظم الشعر، توفي بالقيروان سنة (440هـ). الديباج 1/414. ترتيب المدارك 2/327.
- (4) هو أبو بكر محمد بن موهب المقبري التميمي القرطبي، أخذ عن شيوخ قرطبة، ثم رحل إلى القيروان فاختص فيها بأبي محمد وأخذ عنه، وعن أبي الحسن القاسبي، توفي سنة (406هـ)، شجرة النور الزكية 1/165.
- (5) هو القاضي أبو عبد الله محمد بن يحيى بن أحمد بن محمد بن الحذاء التميمي، الإمام الفقيه المحدث الحافظ المشاور، الأديب، الخطيب، البليغ. لقي جماعة من الشيوخ وأخذ عنهم، منهم: ابن زرب، وابن بطل، وابن السليم، وابن عون الله، والأنطاكي. وفاته سنة: (416هـ). شجرة النور الزكية: 166/1. ترتيب المدارك 2/301.
- (6) هو أبو المطرف عبد الرحمن بن مروان بن عبد الرحمن القنازعي القرطبي، سمع من ابن أبي عيسى الليثي والقليعي، وابن عون الله، وابن الخراز، وابن أبي محمد الباجي، وابن مفرج والقاضي ابن سليم ورحل للمشرق، ولقي ابن أبي زيد وأخذ عنه جملة تأليفه وأجازته، وعن أبي بكر هبة الله بن أبي عقبة المدونة وأجازته، من تأليفه: تفسير على الموطأ، واختصار كتاب ابن سلام في تفسير القرآن، واختصار وثائق ابن الهندي، وله فهرسة. توفي سنة: (413هـ). شجرة النور الزكية: 166/1.
- (7) هو العلامة الحافظ شيخ الفيتا بالمغرب في عصره؛ أبو عبد الرحمن عبد الرحيم بن العجوز السبتي الفاسي، رحل إلى الأندلس وإفريقية ولازم الفقيه أبا محمد بن أبي زيد واختص به وسمع منه كنية النوادر والمختصر وجاء بهما وبغيرهما إلى سبتة. توفي سنة ثمان عشرة وأربعمائة أو بعدها (418هـ). الديباج المذهب 3/2-4. شجرة النور الزكية 1/171.
- (8) هو القدوة الزاهد شيخ المالكية وشيخ أهل سبتة في وقته، أبو عبد الله بن غالب بن تمام الهمداني المغربي. كان أبو محمد واحد عصره علماً وتقى وجمالة ودينياً وفضلاً، حمل عن أشياخ سبتة ورحل إلى الأندلس فسمع من الأصيلي وأبي بكر الزبيدي، ورحل نحو الثمانين فدخل القيروان وسمع من أبي محمد بن أبي زيد كنية. توفي في صفر سنة: (434هـ). الديباج المذهب 1/435.
- (9) ترتيب المدارك: 2/142. معالم الإيمان 3/110.

هذا وقد كان لابن أبي زيد أسلوب تربوي ممتاز فهو يفتح مجالس دروسه بإثارة الأسئلة المتعلقة بالمسائل الدقيقة الغامضة، ويشجع الطلبة على إلقائها ويذكره هو نفسه ما يتوقعه منها ثم يجيب عنها بما يشفي الغليل⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أخلاقه وكراماته

الفرع الأول: أخلاقه

أفاض المترجمون لابن أبي زيد القيرواني في وصفه بما يستحق من صفات الفضل التي كان يتحلى بها في حياته، وما بلغه من درجات التقوى والورع، وجميل الأخلاق، وكريم الصفات، ومن تلك الصفات:

1. الورع وحسن السمات والوقار، وارتفاع الهمة، والعفة، وفي هذا يقول القاضي عياض: "كان أبو محمد بن أبي زيد من أهل الصلاح والورع والفضل"⁽²⁾.

2. الخضوع للحق وتأيبه، قال الداودي: "وكان سريع الانقياد"⁽³⁾.

3. الشجاعة في إعلان الحق والتنويه بأهله، وذلك ما يتضح في مؤلفاته التي أيد فيها آراء أهل السنة⁽⁴⁾.

4. الكرم وإنفاق المال في وجوه الخير، ومساعدة الفقراء، ومواساة المصابين، فقد آتاه الله بسطة في الرزق، فكان ينفق ماله في ذلك، قال الدباغ: "كان رحمه الله من الأجواد وأهل الإيثار والصدقة، كثير البذل للفقراء والغرباء، وطلبة العلم، كان ينفق عليهم ويكسوهم ويزودهم"⁽⁵⁾.

وهذا بعض من مواقفه المجسدة لكرمه وإحسانه وإنفاقه:

(1) ينظر: معالم الإيمان 3/116.

(2) ترتيب المدارك 2/143. معالم الإيمان 3/110.

(3) ترتيب المدارك 2/142.

(4) تراجم مالكية، ص: 41.

(5) معالم الإيمان، 3/113.

- بعث إلى قاضي القضاة أبي محمد عبد الوهاب البغدادي بألف دينار، وذلك عندما بلغه إقالته، ولما وصل هذا المقدار للقاضي قال: هذا رجل وجبت علي مكافأته، وتمثلت المكافأة في شرحه للرسالة⁽¹⁾.

- جهز ابنة الشيخ أبي الحسن القاسبي بأربعمائة دينار عيناً قائلاً: "كنت أعددتها من حين إهلاكها لئلا يشغل قلب أبيها من قبليها"⁽²⁾.

- أهدى الفقيه أبا بكر ابن أبي العباس الصقلي - عندما كان طالباً بالقيروان يرتاد مجالس ابن أبي زيد-، جارية أنجب منها ولداً، وكان إذا ذكر شيخه المحسن الكريم يفيض في سرد فضائله وتنهمر من عينيه دموع التأثر⁽³⁾.

- عندما ولدت للشيخ محرز بن خلف الصدي بنت خصص لها شيئاً من ماله، وجعله بيد من يتجربه، فلما كبرت وطلبت للبناء، أرسل إليها ما أثمرت التجارة وهو مقدار خمسين ألف دينار⁽⁴⁾.

هذا وقد كان الشيخ من أهل الثراء واليسر، فقد أتاه الله بسطة في الرزق ويسره للحسنى، قال الأنفاسي: "قيل كان مورده كل يوم ألف درهم، ولم يجتمع عنده نصاب زكاة؛ لأنه كان يصرفه للفقراء والمساكين وغيرهم"⁽⁵⁾. وقال النفراوي: كان ممن من الله عليه بسعة المال وبسطة اليد"⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: كراماته

لابن أبي زيد رحمه الله كرامات، ذكرها صاحب المدارك منها: "أنه قام رحمه الله ذات ليلة للوضوء، فصب الماء من القلة في الإناء فانهرق، ثم جرى له ذلك ثلاثاً، فاستراب! وقال:

(1) مقدمة تحقيق كتاب: الجامع في السنن والآداب والحكم والمغازي والتاريخ لكل من أبي الأجنان وعثمان بطيخ، ص: 38.

(2) تراجم مالكية، ص: 41.

(3) معالم الايمان 113/3.

(4) مقدمة تحقيق كتاب: الجامع في السنن والآداب والحكم والمغازي والتاريخ لكل من أبي الأجنان وعثمان بطيخ، ص: 39.

(5) المرجع نفسه، ص: 39.

(6) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد النفراوي الأزهري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى

1418هـ/1997م، 1/17.

تتمردون علينا؟ فسمع من يقول له ولا يراه: إن الصبي بال، فرش على القلة فكرهنا وضوءك منها"⁽¹⁾.

هذا، وأما ما اشتهر عند المترجمين وأصحاب التواريخ أن ابن أبي زيد رحمه الله، كان ينكر كرامات الصالحين، فليس الأمر كذلك، إنما كان ينكر الدعاوى، ويرد على أصحاب المخاريف والشعوذة.

وسبب هذا الحكم يرجع إلى سوء فهم بعض المتصوفة وكثير من أهل الحديث لمقاصده وبواعثه الحميدة، لما ركز في الرد على عبد الرحيم الصقلي في كتابيه: "كشف التلبيس" و"الاستظهار" على فكرة خوارق العادات؛ لكن هذا الادعاء فنده جماعة من العلماء منهم: القاضي أبو بكر الباقلاني رحمه الله؛ وقد أشار إلى ذلك القاضي عياض في مداركه فقال: "وكان أرشدهم في ذلك وأعرفهم بغرضه ومقداره إمام وقته القاضي أبو بكر بن الخطيب الباقلاني فإنه بين مقصوده"⁽²⁾.

المطلب الرابع وفاته ورثاء العلماء له

الفرع الأول: وفاته

يروى القاضي عياض أن ابن أبي زيد القيرواني رئي يوماً في مجلسه وهو مستغرق في التفكير وعليه مسحة كآبة، فسئل عن سبب ذلك فأجاب بقوله: رأيت باب داري سقط، وقد قال فيه الكرمانى: إنه يدل على موت صاحب الدار، فقيل له: الكرمانى مالك في علمه؟ قال: نعم؛ هو مالك في علمه، أو كأنه في عمله، ولم يلبث ابن أبي زيد إلا يسيراً، ثم مات رحمه الله⁽³⁾.

(1) ترتيب المدارك 2/143.

(2) المصدر نفسه 2/143.

(3) المصدر نفسه 2/145.

وقد اختلف المؤرخون في تعيين هذه السنة، ف قيل: 396هـ،⁽¹⁾ وقيل: (386هـ)، وقيل: (389هـ)⁽²⁾، كما اختلفوا في ولادته، لكن الصواب هو ما نص عليه القاضي عياض، والدباغ، وزروق، وابن فرحون، ومخلوف، وغيرهم، أنه توفي في الثلاثين من شعبان سنة: ست وثمانين وثلاثمائة (386 هـ) / رابع عشر شتنبر عام ست وتسعين وتسعمائة (996م).
وصلى عليه في اليوم الموالي لوفاته، رفيقه وابن خالته الشيخ أبو الحسن القابسي بالريحانية، عند باب أصرم في جمع غفير، ودفن بداره بالقيروان⁽³⁾.

الفرع الثاني: رثاء العلماء له

بعد وفاة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني رحمه الله، جادت قرائح الشعراء مؤثرة تشيد بفضائله، وتعدد مناقبه، وتعبّر عن لوعة فقده، ومن ذلك مرثية أديب القيروان أبي الخواص الكفيف، التي منها:

هذا لعبد الله أول مصرع ترزا به الدنيا وآخر مصرع
كادت تميد الأرض خاشعة الربى وتمور أفلاك النجوم الطلع
عجباً أيدري الحاملون لنعشه كيف استطاعت حمل بحر منزع
علماً وحلماً كاملاً وبراعة وتقى وحسن سكينه وتورع
غصت فجاج الأرض سعياً حوله من راغب في سعيه متبرع
يبكونه ولكل باك منهم ذل الأسير وحرقة المتوجع⁽⁴⁾.

وقال أبو علي بن سفيان:

غصت فجاج الأرض حتى ما ترى أرض ولا علم ولا بطحاء
ما زلت تقدم جمعهم هدياً لهم في مركب حفت به النجباء⁽⁵⁾.
وقال تلميذه أبو زكريا يحيى الشقراطسي في قصيدة طويلة أذكر منها قوله:

(1) ترتيب المدارك 2/244. معالم الإيمان 3/118. الديباج المذهب 1/373. شجرة النور الزكية 1/144.
(2) شذرات الذهب 4/477. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1413هـ/1992م، 4/202.
(3) ترتيب المدارك، 2/144. معالم الإيمان للدباغ 3/121.
(4) ترتيب المدارك، 2/144.
(5) المصدر نفسه 2/145.

خطب ألمّ فعمّ السهل والجبلا وحادث حل أنسى الحادث الجبلا
ناع نعي ابن أبي زيد فقلت له أشمسنا كسفت أم بدرنا أفلا؟
أم مادت الأرض وارتجت بساكنها أم الحمام بعبد الله قد نزلا؟
فإن يكن صدرنا حام الحمام به فالصدر صاد ومن نار الأسي شعلا
رزية عظمت أتراحها، أفلا أبكي وهل سلوة والبدر قد أفلا
رجت لموقعها الأرجاء وارتجفت وزلزلت لضجيج بالعويل علا
والناس من فوق سكرى على فرق وكلهم كلهم خطب به ذهلا
على الجليل الذي جلت مفاخره ومن مآثره أضحت لنا جملا⁽¹⁾.

رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته ونفعنا بعلمه.

(1) معالم الإيمان 3/121 . 118/ . عنوان الأريب عما نشأ بالبلاد التونسية من عالم أديب للشيخ محمد النيفر، والشيخ علي النيفر، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1996م، 1/128.

المطلب الخامس : مكانة ابن أبي زيد القيرواني وثناء العلماء

عليه

الفرع الأول: مكانته العلمية

لقد بلغ ابن أبي زيد القيرواني بعد تحصيله العلم، منزلة رفيعة بين علماء عصره، وشهد له بذلك شيوخه، قبل أن يشهد له تلاميذه والمؤرخون له. فقد بلغ من ثقة علماء عصره بعلمه ومعرفتهم بمنزلته، أن مال بعض شيوخه إلى تقليده في آرائه، وفي هذا يقول ابن القطان الفاسي: ما قلدت أبا محمد بن أبي زيد، حتى رأيت السبائي يقلده⁽¹⁾.

والسبائي هو أحد شيوخه. بعد أن كان هو الطالب لإجازة العلماء ببغداد، أصبح هو المطلوب من هؤلاء العلماء أن يجيزهم بكتبه، لما سمعوا عنها وعرفوا قيمتها، فقد أرسل أبو عبد الله محمد بن مجاهد رسالة إلى الشيخ ابن أبي زيد يشيد له فيها بكتابه "المختصر، والنوادر"، ويشكره عليهما، ويطلب من أن يتفضل بإنفاذهما بعد عرضهما بحضرته، وإجازتهما له ولغيره من علماء بغداد، فأجابته الشيخ بأنه سوف يوجه إليه وللشيخ الأبهري إمام المالكية ببغداد بالكتابين المذكورين⁽²⁾. كما أظهر علماء بغداد تقديرهم لمكانة الشيخ العلمية واهتمامهم بكتبه وبما بذله فيها من جهد لخدمة المذهب المالكي، وذلك بما قام به الأبهري من تتبع ألفاظ "الرسالة"، وسمى عمله هذا بـ "مسك الجلالة" في مسند الرسالة، وبما قام به القاضي عبد الوهاب البغدادي من وضع شرح عليها وعلى "مختصر المدونة"، وسمى شرح المختصر "الممهد في شرح مختصر أبي محمد"⁽³⁾.

ويكفي لإبراز مكانة ابن أبي زيد القيرواني العلمية أنه عد من أحد أعيان الأئمة الذين لولاهم لاندرس المذهب المالكي بالقيروان، وفي هذا الغرض قيل: "لولا الشيخان والمحمدان والقاضيان لذهب المذهب" (أي المالكي). فالشيخان: أبو محمد بن أبي زيد، وأبو بكر الأبهري،

(1) ترتيب المدارك 2/142.

(2) ترتيب المدارك 2/142. معالم الإيمان 3/112.

(3) ترتيب المدارك 2/273.

والمحمدان: محمد بن سحنون، ومحمد بن المواز، والقاضيان: أبو محمد عبد الوهاب، وأبو الحسن بن القصار⁽¹⁾.

ونظراً لما اجتمع فيه رحمه الله من الرسوخ في العلم، والصدق في العمل أثنى عليه جماعة بأوصاف لم يوصف بها إلا رجال قلائل كانت لهم آثار جلييلة في تاريخ العلم والإصلاح؛ من ذلك ما أثنى به عليه أبو الحسن القابسي بقوله: " كان إماماً موثقاً به في ديانتته وروايته"⁽²⁾، وما وصفه به القاضي عياض بقوله: "كان إمام المالكية في وقته وقدمتهم، وجامع مذهب مالك، وشارح أقواله، وكان واسع العلم، كثير الحفظ والرواية، كتبه تشهد له بذلك، فصيح اللسان ذا بيان ومعرفة بما يقول، ذاباً عن مذهب مالك، قائماً بالحجة عليه، بصيراً بالرد على أهل الأهواء، حاز رئاسة الدنيا والدين، وهو الذي لخص المذهب، وضم نشره، وملأت البلاد تواليفه..."⁽³⁾

الفرع الثاني: ثناء العلماء عليه

كان أبو محمد رحمه الله، إمام المالكية في وقته، وقدمتهم. وجامع مذهب مالك، وشارح أقواله. وكان واسع العلم كثير الحفظ والرواية. وكتبه تشهد له بذلك. فصيح القلم ذا بيان ومعرفة بما يقوله. ذاباً عن مذهب مالك، قائماً بالحجة عليه، بصيراً بالرد على أهل الأهواء. يقول الشعر، ويجيده، ويجمع إلى ذلك صلاحاً تاماً، وورعاً وعفة. وحاز رئاسة الدين والدنيا. وإليه كانت الرحلة من الأقطار، ونجب أصحابه، وكثر الآخذون عنه. وهو الذي لخص المذهب، وضم كسره، وذب عنه. وملأت البلاد تواليفه. عارض كثير من الناس أكثرها. فلم يبلغوا مداه، مع فضل السبق، وصعوبة المبتدأ، وعرف قدره الأكابر.

قال الشيرازي: وكان يعرف بمالك الصغير. وذكره أبو الحسن القابسي، فقال: إمام موثق به، في درايته، وروايته. وقال أبو الحسن علي بن عبد الله القطان: ما قلدت أبا محمد بن أبي

(1) تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة لأبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب، تحقيق: الدكتور أحمد سحنون، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون

الإسلامية المغربية، 1409هـ/1988م، ص: 28.

(2) الديباج المذهب، 371/1

(3) ترتيب المدارك 142/2.

زيد، حتى رأيت السبائي يقلده. وذكره أبو بكر بن الطيب في كتابه، فعظم قدره. وشيخه. قال أبو عبد الله الميورقي: اجتمع فيه العلم، والورع، والفضل، والعقل. شهرته تغني عن ذكره. قال الداودي: وكان سريع الانقياد الى الحق. تفقه بفقهاء بلده⁽¹⁾.

المطلب السادس: جهود ابن أبي زيد القيرواني العلمية

الفرع الأول: مؤلفاته

تظهر جهود ابن أبي زيد العلمية من خلال ما تخرج على يديه من العلماء المبرزين، وما صدر عنه من التأليف في شتى الفنون المختلفة، وصها المترجمون له بأنها مفيدة، بديعة، عالية، وأنها تشهد له بأنه كان واسع العلم، كثير الحفظ والرواية، وأنه من الطبقة العالية في المؤلفين⁽²⁾.

وقد كان التصنيف مجالاً هاماً بذل فيه ابن أبي زيد جانبا كبيرا من جهده العلمي، وقد أثمر هذا البذل عديدا من المؤلفات في الفقه وأصول الدين والقرآن الكريم، والزهد والرقائق والرد على المبتدعة المناوئين للسنة، ومن أهم مؤلفاته:

1. الرسالة

2. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات

3. مختصر المدونة

4. تهذيب العتبية

5. الذب عن مذهب مالك

6. مناسك الحج

7. رسالة في أصول التوحيد

8. رسالة في الرد على القدرية

(1) ترتيب المدارك 2/142.

(2) شجرة النور الزكية 1/144.

9. البيان في إعجاز القرآن
10. الاقتداء بأهل السنة
11. المعرفة واليقين
12. الثقة بالله والتوكل على الله سبحانه
13. المضمون من الرزق
14. كتاب رد المسائل
15. حماية عرض المؤمن
16. إعطاء القرابة من الزكاة
17. النهي عن الجدل
18. الاستظهار في الردّ على البكرية
19. كشف التلبيس في الرد على البكرية
20. الموعظة والنصيحة
21. رسالة طالب العلم
22. الموعظة الحسنة لأهل الصدق
23. رد الخاطر من الوسواس
24. مناقضة رسالة البغدادي المعتزلي.
25. رسالة في النكاح بغير نية
26. التبويب المستخرج⁽¹⁾.

هذه بعض كتبه وغيرها من الكتب والتأليف الكثيرة التي تظهر نبوغه في علوم مختلفة، نظرا للمزايا التي توفرت في شخصيته علميا وسلوكيا، ودفاعا عن عقيدة الإسلام وشريعته، ضدا على أصحاب البدع والأهواء، من الفرق المنحرفة. فرحمه الله رحمة واسعة.

(1) ترتيب المدارك 142/2-143. شجرة النور الزكية 1/144.

الفرع الثاني: شعره

لم يكتف ابن ابي زيد القيرواني بالتأليف في مجال الفقه، والعقيدة، والأدب والاخلاق، والرقائق ... وغيرها من المجالات التي نبغ فيها فقط، بل أضاف إلى نبوغه في العلوم الشرعية براعته في مجال الأدب. قال عياض: "كان يقول الشعر ويجيده"⁽¹⁾.

فقد كان فصيح اللسان له قدرة على البيان، في المجالين الشفهي والكتابي. كما كان ينظم الشعر، وقد وصفه مترجوه بأنه شاعر مجيد متفّن⁽²⁾، وأنه ذاعذوبة ألفاظ، وملاحة إيراد، وجزالة معان⁽³⁾.

له آثار شعرية نفيسة.

ومن شعره في رثاء شيخه أبي الفضل العباس المميسي، وكان قد استشهد في معركة المهديّة ضد العبيديين:

يا ناصر الدين قمت مسارعاً وبذلت نفسك مخلصاً ومؤيداً
وذبيت عن دين الإله مجاهداً وابتعت بيعة رابحا محموداً
عهدي به بين الأسنة لم يكن لله عند لقا العدو كموداً
كانت حياتك طاعة وعبادة فسعدت في المحيا ومت سعيداً
ياقرة للناظرين وعصمة للمسلمين وعدّة وعديداً
يافاتق الرتق الخفي بعلمه ومبينا للمشكلات مفيداً
جمعت كلّ فضيلة ونقيبة وحويت علما طارفا وتليداً
وبرعت بين أصوله وفروعه فقهرت ما قد كان منه عتيداً
يأبها المحسود في أخلاقه وفعاله لا لمت فيك حسوداً
أفديك من ورع عليم فاضل لك في الورى ما إن رأيت عنيدا
يبكي إذا غسق الدجى بمدامع قد خددت في خده أخذوداً

(1) ترتيب المدارك 2/142.

(2) الديباج 1/371. شجرة النور الزكية 1/143.

(3) معالم الإيمان 3/110.

إن فاتني نظر إليك فلم يفت ذكر يحلّ من السلو عقودا
ومدامع تشفي وتطفي بالحشا ناراً إذا طفيت تزيد وقوداً⁽¹⁾.

وقال أبو بكر اللباد في ذكر محنته:

قد كان يعتز بالرحمان إذ قصدوا لذّله بهوان السجن إذ سجننا
كم محنة طرقته في الآله فلم يجد لذلك إذ في ربه امتحننا
بل كان حصناً لدين الله ينصره ويحتمي مغضباً لله إن فتننا
إن صال في الحق لم يرهب عواذله ولا ملامة من في قوله طعننا
حتى استنار به الإسلام في بلد لولاه مات به الإيمان واندفننا
الفقه خلّته، والعلم حلّته والدين زينته والله شاهدنا
أب لأصغرنا كفل لأكبرنا وفي النوازل ملجاناً ومفزعنا
يا من هو العَلَمُ المشهود منظره ومن تأدب بالتقوى وأدّبنا
ومن به تكشف الظلمات إذ نزلت ومن بدعوته الرحمان ينفعنا⁽²⁾.

(1) ينظر: ترتيب المدارك 32/2. شجرة النور الزكية 125/1.

(2) ترتيب المدارك، 25/2. شجرة النور الزكية 126/1.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب النوادر والزيادات

خصصت هذا المبحث للحديث على كتاب: "النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات" - باعتباره محل استخراج آراء ابن القاسم - مقتصرًا في ذلك على ما يفي بالغرض، ويجلي المقصود، ويبين المراد؛ ذلك أن بحثي ليس هو كتاب النوادر والزيادات، بل: آراء ابن القاسم الفقهية من خلال كتاب: "النوادر والزيادات"، لكن لما كانت الآراء متضمنة داخل الكتاب، كان من الضروري التعريف بالكتاب ولو باختصار، تعريفًا للمبتدئ وتذكيرًا للمعتني، وذلك من خلال مطلبين اثنين، بينت في الأول منهما، قيمته وأهميته، ومصادره، وفي الثاني، منهج صاحبه فيه، وأثره في المذهب المالكي خصوصًا في الغرب الإسلامي، وذلك كالآتي:

المطلب الأول: طبيعة كتاب النوادر والزيادات و قيمته

الحديث عن هذا المطلب يتم من خلال تقسيمه إلى فرعين: الأول: في طبيعة كتاب النوادر والزيادات، والثاني: في بيان قيمته ومصادره.

الفرع الأول: طبيعة كتاب النوادر والزيادات

يُعد الشيخ ابن أبي زيد القيرواني "إمام المالكية في وقته وجامع مذهب مالك، وشارح أقواله، وكان واسع العلم كثير الحفظ والرواية، وكتبه تشهد بذلك"⁽¹⁾. ومن أشهر كتبه التي تبرز مرتبة علمه، وسعة اطلاعه، وقدرة اجتهاده، كتاب: "النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات".

(1) ترتيب المدارك 2/142.

وكان قسم الدراسات الإسلامية بجامعة بون، في ألمانيا الاتحادية، قد عمل منذ فترة طويلة على جلب مصورات هذا الكتاب، من جميع أنحاء العالم، وأصدر الدكتور ميكلوش موراني⁽¹⁾، دراسة طيبة عن مصادر الفقه المالكي، ضمنها وصفا لمخطوطات الكتاب⁽²⁾. وقد اعتمد أغلب الدارسين لهذا الكتاب على هذه الدراسة التي تعتبر من أهم الدراسات التي أنجزت حول مصادر الفقه المالكي، حيث أفرغ وسعه في جمع مادة هذا الكتاب سماه: "دراسات في مصادر الفقه المالكي"

وقد اختلفت المصادر في تسميته فبعضها ذكره باسمه السابق، أي: (النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات)، وهو الصحيح فيه، والمشهور في أغلب تلك المصادر، وبعضها أورده باسم: "النوادر في الفقه"⁽³⁾، وهي تسمية غير كاملة حيث أضاف الكتاب إلى المادة العلمية وهي الفقه. وبعضها أطلقت عليه اسم: "النوادر والزيادات على ما في المدونة و غيرها من الأمهات"⁽⁴⁾، بذكر حرف "الواو" بدل حرف "من". وقد رد هذا الاسم الأستاذ ميكلوش، وقال: هذا العنوان يبدو غير صحيح؛ لأن الأستاذ سزكين اعتمد في الغالب على مخطوطة موجودة في "أيا صوفيا بتركيا" إلا أن الاسم الحقيقي لهذا الكتاب هو (النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات)، لأمرين:

الأمر الأول: أن المخطوطة التي تمت مراجعتها أغلبها تطلق عليها هذه التسمية؛ لأن هناك مخطوطة في المكتبة الوطنية بباريس بقلم أندلسي، ومخطوطة في جامع الأزهر بالقاهرة بمصر العربية، وهي مصورة عن نسخة القرويين بفاس، ومخطوطات للكتاب في المراكز التالية: في المغرب: مكتبة القرويين بفاس تحت رقم: (773)، وهي بقلم مغربي ومهمة جدا

(1) هو مستشرق ألماني، ولد في المجر سنة (1943)، يعمل أستاذا محاضرا في جامعة بون الألمانية، وهو عضو في جمعية المستشرقين الألمان منذ سنة (1977م)، له عدة مؤلفات في التراث العربي منها: الجامع لعبد الله بن وهب المصري، وكتاب المحاربة من الموطأ لعبد الله بن وهب أيضا، وتفسير القرآن في ثلاثة أجزاء، والكتب الفقهية لسحنون بن سعيد. وغيرها.

(2) مقدمة تحقيق النوادر والزيادات للدكتور محمد لحلو 37/1.

(3) الفهرست في أخبار العلماء المصنفين من القدماء والمحدثين وأسماء كتبهم لمحمد بن إسحاق أبي الفرج النديم، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ص:

253

(4) تاريخ التراث العربي للأستاذ الدكتور فؤاد سيزكين، نقله إلى العربية الدكتور فهمي حجازي، راجعه: الدكتور مصطفى عرفة، والدكتور سعيد عبد الرحيم، مطبوعات إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العربية السعودية، 1411هـ/1991م، مجلد1، 172/3.

وخزانة الجامع الأعظم بتطوان، وخزانة العلامة الكتاني بالرباط، وخزانة ابن يوسف بمراكش وجلها بقلم مغربي⁽¹⁾.

الأمر الثاني: أن هذا الاسم مطابق لما ذكر المؤلف في مقدمته قال فيها رحمه الله "...فقد انتهى إلى ما رغبت فيه من جمع النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات من مسائل مالك وأصحابه، وذكرت ما كثر عليك من دواوينهم مع رغبتك في نوادرها وفوائدها، وشرح مشكل في بعضها واختلاف من الأقاويل على كثير منها"⁽²⁾.

ونلاحظ من خلال تأملنا في هذا النص أن المؤلف صرح بعنوان كتابه، وبين الغرض من تأليفه، وحدد منهجه فيه، مما لا يدع مجالاً للشك أن هذه التسمية هي المعتمدة لدى الفقهاء الذين اعتمدوا على الكتاب، واستندوا إليه، وتأثروا به، ونصحوا طلابهم بدراسته. أما العنوان الذي ذكره الأستاذ سزكين فإنه ذكر فيه حرف "الواو" بدل حرف "من" الموجود في النص.

والفرق بينهما فرق يرجع إلى مادة الكتاب لهذا قال ميكوش موراني: وعنوان سزكين غير صحيح. والعنوان الذي ذكره المؤلف بنفسه في المقدمة والوارد في جل المخطوطات التي ذكرت مراكزها تقطع الشك عن العنوان المختار وهو "النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات".

الفرع الثاني: قيمة كتابه النوادر والزيادات

قال عياض مبينا مكانة كتاب: (النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات)، "مشهور - يحتوي على - أزيد من مائة جزء"⁽³⁾، وهو من أهم ما ألف في الفقه المالكي خلال القرن الرابع الهجري، فهو موسوعة فقهية شاملة لفروع الفقه، وهو من الكتب

(1) دراسات في مصادر الفقه المالكي للأستاذ ميكوش موراني، نقله إلى العربية كل من الدكتور سعيد بحيري، والدكتور عمر صابر عبد الجليل، ومحمود رشاد حنفي، راجع ترجمته: الدكتور محمود فهمي حجازي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1409 هـ/1988 م، الطبعة الجديدة: 2008 م، ص: 72 - 73.

(2) النوادر والزيادات 5/1

(3) ترتيب المدارك 142/2.

المعول عليها في التفقه، فهو في المذهب المالكي كمسند الإمام أحمد عند المحدثين، إذا لم توجد فيه مسألة فالغالب لا نص فيها⁽¹⁾.

وقد لخص فيه مؤلفه أمهات الكتب الفقهية المعتمدة في المذهب المالكي حتى ذلك الوقت، فقد استوفى فيه النقول عن الإمام مالك، وفقهاء المذهب، من أعلام تلامذته من المصادر الأصلية للمذهب التي ذهب الزمان بها إلا قليلا، مما لم يرد في المدونة، كما بينه في مقدمة الكتاب⁽²⁾.

فجمع - ابن أبي زيد - جميع ما في الأمهات من المسائل، والخلاف، والأقوال - في كتاب النوادر والزيادات - واشتمل على جميع أقوال المذهب وفروع الأمهات كلها، في هذا الكتاب، ففاق المدونة حجماً، لاستناده على مراجع أخرى إضافة إليها، وتناول بذلك أهم المسائل الفقهية إضافة إلى الفقه المقارن داخل المذهب المالكي. ونقل ابن يونس معظمه في كتابه على المدونة، وزخرت بحار المذهب المالكي في الأفقين إلى انقراض دولة قرطبة والقيروان⁽³⁾.

ومن هنا فإنه لا مرأى في أهمية الكتاب بالنسبة للأبحاث المتعلقة بتاريخ تطور مصادر المالكية وتاريخها. وبالرغم من ذلك فإن الكتاب لم يحظ إلا باهتمام قليل، لا يليق بأهميته البالغة في مصادر الفقه المالكي⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: منهجه في كتابه النوادر والزيادات وتأثيره

في تحييره

هذا المطلب بدوره ينقسم إلى قسمين الأول بينت فيه منهج المؤلف في كتابه، والثاني

تأثير منهجية المؤلف في منهجية بعض المؤلفين بعده وبيانها كما يلي:

(1) ينظر: مقدمة تحقيق النوادر والزيادات 37/1.

(2) النوادر والزيادات 9/1 - 10.

(3) مقدمة ابن خلدون، ص: 543.

(4) دراسات في مصادر الفقه المالكي للدكتور ميكلوش موراني، ص: 100-101.

الفرع الأول: منهج المؤلف في كتابه النواذر والزيادات

الناظر في مقدمة الكتاب ومادته يدرك حقيقة موضوعه، وطبيعة منهجه، ومقصد تأليفه، رام مؤلفه وضع منهج منفرد في التأليف يختلف عما كان معتادا لدى الفقهاء قبله، في طريقة الجمع والتصنيف، فجاء منهجه مغايرا، سواء على مستوى الشكل، أو المضمون، فكان بحق منفردا في طريقة تأليفه، مميزا في عرض مادته، وجمع مسائله وفروعه، من مصادر مختلفة، خصوصا الأمهات، وهذه المنهجية تجعل الدارس يتمكن من الإحاطة بالمصادر الأصلية من المذهب المالكي، وتوسع أفق المعرفة الفقهية التي يمكن أن أطلق عليها تشكيل عقلية فقهية تمكن الفقيه من فهم أصول المذهب من خلال مصادر متنوعة، ويربط الفقه بالحياة العامة والخاصة وفي الوقت نفسه تقييد الناظر من كثرة التوليد التقديري المنتشر في المدارس الفقهية الأخرى بنسب متفاوتة، بمعنى يصنع الفقه الواقعي. لهذا الاعتبار أشار إلى مميزات مدرسة المدينة وأشاد بها قال: « وإن كان من تقدم من أهل المدينة يكرهون السؤال، قال مالك: لم يكن الذين مضوا أكثر الناس مسائل وأراهم إنما يكرهون التكلف إلى ما ينتهي إلى التنطع، ولا يكرهون ما يبين للمتعلم مشكلا وما يعرض من النوازل، وكان يقال إذا أنزل الشيء أُعين عليه صاحبه، ولعمري إن السؤال يفتح العلم»⁽¹⁾.

والمادة التي تكوّن منها المصنّف صرّح بها في مقدمة الكتاب وبيّنّها في قوله رحمه الله:

« وذكرت ما كثر من الكتب مع ما قل من الحرص والرغبة وضعف من الطلب والعناية والحاجة إلى ما افترق في كثرة الكتب، من شرح وتفسير وزيادة معنى شديدة، ورغبت في أن نستثير العزيمة ونفتح بابا إلى شدة الرغبة بما رغبت فيه من اختصار ما افترق من ذلك في أمهات الدواوين، من تأليف المتعقبين. وذكرت أن ما في كتاب محمد بن إبراهيم بن المواز، والكتاب المستخرج من الأسمعة، استخراج العتيبي، و الكتب المسماة الواضحة والسماع المضاف إليها المنسوبة إلى ابن حبيب و الكتب المسماة المجموعة المنسوبة إلى ابن عبدوس والكتب الفقهية من تأليف محمد بن سحنون. أن هذه الدواوين تشتمل على أكثر ما رغبت

(1) النواذر والزيادات 9/1.

فيه من النوادر والزيادات ورغبت في استخراج ذلك منها وجمعه باختصار من اللفظ في طلب المعنى وتقصي ذلك، وأن أنبسط بعض البسط والقناعة بما يذكر في إحداها عن تكراره والزيادة في هذه الدواوين من الفوائد وغرائب المسائل وزيادة المعاني على ما في المدونة وليكن لمن جمعه مع المدونة أو مع مختصرها مقنع بهما وغنى بالاختصار عليهما»⁽¹⁾.

ونلاحظ من خلال هذا النص أن المؤلف صرح بمنهجه في مقدمة الكتاب، مبيناً أنه عمل على جمع المادة الفقهية من مختلف الدواوين المتقدمة، مثل الواضحة⁽²⁾ لابن حبيب، والعتبية أو المستخرجة⁽³⁾ لمحمد العتبي، والموازية⁽⁴⁾ لمحمد بن المواز، و"المجموعة"⁽⁵⁾ لابن عبدوس، وكتب محمد بن سحنون...⁽⁶⁾.

فاستخرج ذلك منها، وجمعه باختصار من اللفظ في طلب المعنى، وعمل على تقصي أغلب المسائل الفقهية، وبسطها، مع تجنب تكرارها، وأن الزيادة في هذه الدواوين المذكورة من الفوائد، وغرائب المسائل، وزيادة المعاني على ما في المدونة، غنية بالاختصار عليها،

(1) النوادر والزيادات 9/1.

(2) كتاب الواضحة لعبد الملك بن حبيب القرطبي، وهي من الأمهات والدواوين، اعتنى بها مالكية الأندلس بخاصة (مقدمة ابن خلدون، ص: 542). وهي إحدى مفاخر الأندلس عند النفاخر "وألفت عندنا تآليف في غاية الحسن، لنا خطر السبق في بعضها. . . ومنها في الفقه الواضحة" (نفع الطيب 167/3).

وقال عياض: وألف ابن حبيب كتباً كثيرة حسناً في الفقه والتواريخ والأدب. ومنها الكتب المسماة بالواضحة في السنن والفقه. لم يؤلف مثلها. (ترتيب المدارك 384/1).

(3) العتبية أو المستخرج لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي الأندلسي القرطبي الفقيه المالكي المشهور (254 وقيل 255هـ). ينظر: ترتيب المدارك 450/1. وقال ابن خلدون: "اعتمد أهل الأندلس كتاب العتبية وهجروا الواضحة وما سواها". (المقدمة، ص: 542)، فالعتبة "قد عول عليه الشيوخ المتقدمون من القرويين والأندلسيين، واعتقدوا أن من لم يحفظه ولا تفقه فيه كحفظه للمدونة وتفقهه فيها، بعد معرفة الأصول، وحفظه لسنن الرسول صلى الله عليه وسلم، فليس من الراسخين في العلم، ولا من المعدودين فيمن يشار إليه من أهل الفقه" البيان والتحصيل 29/1.

(4) كتاب الموازية لصاحبه محمد بن المواز (269هـ)، وله كتابه المشهور الكبير، وهو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين وأصحابها مسائل، وأبسطها كلاماً، وأوعبها. وذكره أبو الحسن القابسي، ورجحه على سائر الأمهات، وقال: لأن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب، على أصولهم، في تصنيفه، وغيره" ترتيب المدارك 406/1.

(5) كتاب المجموعة لصاحبه: محمد بن إبراهيم بن عبدوس (260هـ)، قال ابن حارث: "كان حافظاً لمذهب مالك والرواة من أصحابه إماماً مبرزاً فقيهاً في ذلك خاصة عزيز الاستنباط جيد القريحة ناسكاً عابداً متواضعاً مستجاب الدعوة. . . وكان نظيراً لمحمد بن المواز وألف كتاباً شريفاً سماه: المجموعة على مذهب مالك وأصحابه أعجلته المنية قبل تمامه" ينظر: الديباج المذهب، 2/137. ترتيب المدارك 433/1.

(6) محمد بن سحنون (252هـ)، كان إماماً في الفقه ثقة عالماً بالذبح عن مذاهب أهل المدينة عالماً بالآثار صحيح الكتاب لم يكن في عصره أحدق بفنون العلم منه وكان الغالب عليه الفقه والمناظرة وكان يحسن الحججة والذبح عن أهل السنة والمذهب. ألف بن سحنون كتابه المسند في الحديث وهو كبير وكتاب الكبير المشهور: الجامع جمع فيه فنون العلم والفقه فيه عدة كتب نحو الستين وكتاباً آخر في فنون العلم منها كتاب السير: عشرون كتاباً وكتابه في المعلمين ورسالته في السنة وكتاب في تحريم المسكر ورسالة فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم ورسالة في آداب المتناظرين . . . وغيرها". الديباج 134-133/2.

ومقنعة لمن جمع الكتاب مع المدونة أو مع مختصرها، كما اجتهد في الاستدلال للمسائل بالآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار المروية عن الصحابة والتابعين، إضافة إلى أنواع الاستدلال الأخرى المعروفة في المذهب. فكان بذلك كما يقول: «...كتابا جامعا لما افترق في هذه الدواوين من الفوائد، وغرائب المسائل، وزيادات المعاني على ما في المدونة، وليكون لمن جمعه مع المدونة، أو مع مختصرها مقنع بهما، وغني بالاختصار عليهما..»⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى المصادر التي ذكرها المؤلف في مقدمة كتابه، فإنه كثيرا ما نقل في مواضع كثيرة لقضايا فقهية محددة، من غير المصادر التي ورد ذكرها فيما سلف، كما صرح ابن أبي زيد كذلك في المقدمة أن كتابه هذا لا يصلح للمبتدئين -الذين لم يسبق لهم دراسة كتب الفقه التي ينبغي لطالب العلم أن ينطلق منها في مراحل الأولى- نظرا لسعة المادة الفقهية المضمنة في الكتاب. وفي ذلك يقول رحمه الله:

«اعلم أن أسعد الناس بهذا الكتاب من تقدمت له عناية و اتسعت له رواية؛ لأنه يشتمل على كثير من اختلاف المالكيين، ولا يسع الاختيار من الاختلاف للمتعلم، ولا للمقصر، ومن لم يكن فيه محمل في الاختيار للقول لتقصيره، فله في اختيار المتعقبين من أصحابنا من نقادهم: مثل سحنون وأصبغ وعيسى بن دينار»⁽²⁾.

هذا النص من كتاب المؤلف يشترط في المطلع على الكتاب أن يكون من أصحاب الملكة الفقهية الذين لهم القدرة على الاجتهاد والترجيح، وفهم الدليل، وتوجيهه، وهو ما يسمى ب: "فقه الاستدلال". أما من ليس كذلك ممن قصرت همتهم، وضعفت عنايتهم، وقلت مداركهم، فحسبهم الاكتفاء بما قرره النقاد من الفقهاء، واختيار ما رجوه من الاختلاف.

و لتوضيح هذا المعنى قال رحمه الله متكلمًا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي ترك أمته على المحجة البيضاء ووجوب اتباع السلف في الفهم والإستنباط: «ووسع لهم ولن تبعهم بإحسان في الاستدلال مما أجمل لهم من جوامع الكلم في كتابه، وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، وأذن لهم في الاجتهاد في أحكامهم، والحوادث النازلة مما ليس بنص

(1) النوادر والزيادات، 10/1

(2) المصدر نفسه، 11/1.

عندهم في الكتاب والسنة، نصا لا مختلف في تأويله، وأوجد لهم السبيل إلى أن يجدوا في الأصول لكل حادثة مثلا، ولكل فرع عندهم أصلا، ووسع لهم في استدلالهم وعمه بالأجر في اختلافهم، قال الله تعالى: ﴿فَبِعَهْمَنْهَا سَلِيمَنَّ وَكَلَّا - اتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ (□)، وجعل ذلك لهذه الأمة رحمة عمهم بها، وتوسعة وفضيلة خصها بفضلها، وجعل ما يخرج عن هذا الأصل، ويتسع فيه الاحتمال في استدلالهم، ويجري به الاجتهاد في حوادثهم، يخرج إلى حلال بين، أو حرام بين، أو شبهة تتقى، وجعل الرسول عليه الصلاة والسلام توقي الشبهات أبرأ للمرء في سلامة دينه وعرضه» (2).

من خلال هذا النص ندرك مكانة ابن أبي زيد القيرواني الفقيه والمجتهد، المتشبه بالعمل بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والداعي إلى فهم الفقه الإسلامي من خلال نصوص الوحي، بفهم سلف هذه الأمة، وأن الاختلاف بين العلماء هو توسعة للأمة، وسمة بشرية اقتضتها طبيعة تفاوت العلماء في مراتب الاجتهاد واختلاف أفهامهم ومداركهم للدليل النقلي أو العقلي، ونحن في هذا الزمان حوّلنا الخلاف الفقهي إلى عناد والتمسك بالرأي الواحد ولو بالعصا. وإن لم تنهض الأمة بهذا الفهم للعلم والفقه، تبقى في التخلف، وتعزل الفقه عن الحياة العامة وتنشر الفقه الفردي بين الناس، ويشترط في الفقه الصبغة الجماعية والإلزامية، رحمك الله يا أبا محمد ومن على درب السنة الشريفة من أهل العلم. أما عن مضامين الكتاب فقد اشتمل على ما يزيد عن ثمانين كتابا؛ وتحت كل كتاب عدة أبواب وفصول، يبتدئ بكتاب الطهارة، وينتهي بكتاب المرتدين، وهي على الشكل التالي:

(1) سورة الأنبياء، الآية: 78.

(2) النوادر والزيادات 4/1.

كتاب الشروط والتمليك
كتاب التخيير في النكاح
كتاب الخيار والتمليك
كتاب المفقود
كتاب الخلع
كتاب الظهار
كتاب الإيلاء
كتاب اللعان
كتاب الصرف
كتاب البيوع
كتاب أفضية البيوع
كتاب الجعل
كتاب الإجارة
كتاب تضمين الصناع
كتاب الرواحل والدواب
كتاب أكرية الدور والأرضين
كتاب القضاء في نفي الضرر
كتاب الأرحية
كتاب القضاء في البنيان
كتاب الشفعة.
كتاب القسم
كتاب الوصايا
كتاب الحبس السنة
كتاب الصدقات والهبات

كتاب الطهارة
كتاب الصلاة
كتاب الصيام
كتاب الزكاة
كتاب الحج
كتاب الجهاد
كتاب السبق والرمي
كتاب الأيمان والندور
كتاب الضحايا
كتاب الصيد
كتاب الذبائح
كتاب النكاح
كتاب الاستبراء
كتاب العدة
كتاب الرضاع
كتاب طلاق السنة
كتاب الصلح
كتاب الوكالات والبضائع
كتاب القراض
كتاب المساقاة
كتاب الشركة
كتاب المزارعة
كتاب المغارسة
كتاب أداب القضاء، والأفضية

كتاب هبة الثواب	كتاب الشهادات
كتاب العتق	كتاب الرجوع عن الشهادات
كتاب المدبر	كتاب الدعوى والبيّنات
كتاب الخدمة	كتاب الإقرار
كتاب المكاتب	كتاب المديان
كتاب أمهات الأولاد	كتاب التفليس في الدين
كتاب الاستلحاق	كتاب الحملالة والحوالة
كتاب الإقرار بالنسب	كتاب الرهون
كتاب الولاء	كتاب الإكراه
كتاب الدماء	كتاب الغصب
كتاب الجراح	كتاب الاستحقاق
كتاب الحدود في الزنى،	كتاب الوديعة
كتاب القطع في السرقة	كتاب العرية
كتاب المحاربين	كتاب اللقطة والضوال والإباق
كتاب كتاب الأشربة	كتاب الأراضى والشعاري وإحياء
المرتدين	الموات
	كتاب القضاء في الكلا والأبار
	كتاب الأودية والبرك والأنهار
	كتاب القذف

الفرع الثاني: تأثير منهجية المؤلف في منهجية بعض المؤلفين

بعده

الدارس لكتاب النوادر والزيادات، وللكتب الأخرى التي ألفها أصحابها بعده، يلحظ أثر منهج أبي محمد وتأثيره فيها، فما من مسألة فقهية إلا وتجد فيها قولاً لأبي محمد، والإحالة

على كتابه "النوادر والزيادات"، فالكتاب عمدة لمن جاء بعد ابن أبي زيد، فقد نقل عنه جل من ألف في المذهب المالكي، كأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي في كتاب: "البيان والتحصيل"، وأبي الوليد الباجي، الذي أكثر النقل عنه في كتابه: "المنتقى"، والقاضي عبد الوهاب البغدادي في شرحه لرسالته، وشرح خليل مثل: الحطاب في "مواهب الجليل"، والمواق في "التاج والإكليل" والدردير في: "الشرح الكبير" والصابوي في " بلغة السالك لأقرب المسالك " و"عليش " في: " منح الجليل"، و القرافي في "الذخيرة"، وأبي الحسن علي الرجراجي في «مناهج التحصيل»... وغير هؤلاء كثير.

فالكاتب بحق يحوي بين طياته أهم مادة مرجعية عن مصادر الفقه المالكي المتمثلة في مختصرات فقهية منتظمة، ومجاميع ومسائل، ومعالجات لمشكلات فقهية منتظمة، مع مراعاة الاختلاف في الفروع⁽¹⁾.

وقد استخدم ابن أبي زيد القيرواني في كتابه هذا منهج الفقه المقارن الذي يسمي عند الفقهاء بالخلاف العالي، لكونه يذكر السماعات و الروايات من الدواوين والأمهات، وهذه الروايات متنوعة، ثم يحاول المقارنة بينها وترجيحها عند الضرورة. وتأثير هذه الميزة تتجلى في إعطاء القيمة العلمية للمادة المدروسة، لأنه يذكر وجوه الأدلة الشرعية، ودفع الشبهة عن المذهب المالكي، خصوصا تلك الشبه التي أثارها العبيديون، فوقف سدا منيعا أمام أهدافهم التخريبية ضد عقيدة أهل السنة⁽²⁾.

إن أثر ابن أبي زيد القيرواني في المذهب يظهر في المنهجية التي بدأها الشيخ سحنون بن سعيد في المدونة، وعمق رحمه الله هذه المنهجية الرائعة في صناعة الملكة الفقهية لدى الباحث المجتهد، وتوسيع أفق المعرفة في الفقه الإسلامي عموما، والفقه المالكي خصوصا، وهذه المنهجية تساعد الفقيه على تنزيل أحكام الشرع على الوقائع والمستجدات انطلاقا من الفقه المالكي. كما أن الاستمرار على قراءة كتابه يورث القارئ اكتساب الأدوات العلمية الشاملة، والفقه الاستدلالي بدل الفقه التلقيني، هذا وإن ابن أبي زيد القيرواني أثر

(1) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص: 100.

(2) ينظر: ابن أبي زيد القيرواني وعقيدته في الرسالة والجامع، ص: 39.

بمنهجيته في الأعلام الذين جاءو بعده، وحفظوا المذهب من الضياع، كما هو الشأن في الدول التي كانت تتمذهب بمذهب الإمام مالك، سواء في الحجاز، أو العراق، أو مصر، وإن ابن أبي زيد القيرواني يعتبر صخرة صماء كسرت رؤوس الأهواء التي تريد النيل من المذهب وتضييق الفقه وحجبه عن الواقع.

الباب الثاني:

آراؤه في البيوع الجائزة

والبيوع المنهي عنها

وتحته فصلان:

أحدهما: آراؤه في البيوع الجائزة

ثانيهما: آراؤه في البيوع المنهي عنها

تمهيد:

البيع يحتاج إليه كل إنسان؛ لأن حاجته تتعلق بما في يد صاحبه، ولا يصل الإنسان إلى ما يحتاجه إلا بالبيع. فهو إذن من أهم المعاملات وأكثرها شيوعاً وانتشاراً بين الناس، بحيث لا يستغني عنه أكثر الناس؛ لأنه الوسيلة الأساسية لانتقال السلع بينهم وانتفاعهم بها⁽¹⁾.
وقبل الحديث عن آراء ابن القاسم في البيوع ينبغي تحديد مفهوم البيع، وأركانه، وشروطه؛ لأنه لا يمكن أن نتحدث عن أنواع البيع دون معرفة حده ومدلوله؛ ولأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره. ولذلك تكلمت عن تعريف البيع، وأهميته، والحكمة منه، وأدلة مشروعيته وأركانه، وشروطه.

أولاً: تعريف البيع

البيع له معنيان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحى:

1- البيع لغة:

مصدر باع الشيء يبيعه بيعاً إذا أخرجه من ملكه بعوض، أو أدخله فيه؛ والأصل فيه أنه مُبادلة مَالٍ بِمَالٍ وَأُطْلِقَ عَلَى الْعَقْدِ مَجَازاً؛ لأنه سبب التمليك والتملك، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين، لفظ بائع؛ لأن البيع من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء وضده، مثل الشراء⁽²⁾، كما في قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾⁽³⁾ أي باعوه، يقال: شريت بمعنى اشتريت، وشريت بمعنى بعت

(1) فقه المعاملات المالية في الإسلام لحسن أيوب، مطبعة دار السلام، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، 1423هـ/2003م، ص: 7، بتصرف.

(2) مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس، راجعه وعلق عليه أنس محمد الشامي، دار الحديث، القاهرة سنة الطبع 1429هـ/2008م، 1/318.

القاموس المحيط للعلامة محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، شركة القدس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1430هـ/2009م، 3/8. المصباح المنير للعلامة

أحمد بن محمد الفيومي المقرئ، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م، ص: 46-47. مواهب الجليل للحطاب 4/6.

(3) سورة يوسف، الآية: 20.

لغة⁽¹⁾، وفي قوله سبحانه: (وَلَيْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ) ﴿2﴾.

أي باعوها⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾ ﴿4﴾، أي يبيع نفسه لله تعالى طلباً لمرضاته قال الإمام القرطبي: وبيع النفس هنا هو بذلها لأوامر الله⁽⁵⁾، وفي الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا يبيع بعضكم على بيع أخيه »⁽⁶⁾، أي لا يشتري على شرائه⁽⁷⁾، هذا إذا ساوم وحصل ركون وميل واستقرار على الثمن⁽⁸⁾. ولذلك قال النووي رحمه الله: "أجمع العلماء على منع البيع على بيع أخيه والشراء على شرائه، والسوم على سومه"⁽⁹⁾.
واصطلح العلماء على استعمال لفظ "باع" إذا أخرج السلعة وقبض الثمن، ولفظ "اشتري" إذا أدخل؛ أي دفع الثمن وقبض المثلث، تقريبا للفهم، وهي لغة قريش⁽¹⁰⁾.

(1) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثانية 1423-2003، 155/9.

(2) سورة البقرة، الآية: 102.

(3) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، 56/2.

(4) سورة البقرة، الآية: 207.

(5) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 22/3. مدونة الفقه المالكي وأدلته للصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م، 3/201.

(6) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، رقم الحديث: (2139)، ص: 342.

(7) مواهب الجليل 4/6.

(8) ينظر: كفاية الطالب الرباني 211/2.

(9) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لمحيي الدين أبي زكرياء النووي، دار الهداية، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى، 1426 هـ/2006م، 10/134.

(10) مواهب الجليل بتصرف 4/6.

2 - تعريفه اصطلاحاً:

اختلفت عبارة الفقهاء بشأن تعريف البيع في الاصطلاح الفقهي، لكن اتفقوا على أنه مبادلة مال بمال على وجه مخصوص، وقد عرفه ابن عرفة بقوله: "عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه"⁽¹⁾.

وهذا التعريف يشير إلى أن البيع يقع في الاستعمال الشرعي بالمعنى الأعم شرعاً، ويقع بمعنى الأخص، فيدخل في هذا الحد الأعم، هبة الثواب، لأن حكمها حكم البيع، وهو عقد معاوضة، والصرف أيضاً عقد معاوضة، والمراطلة والسلم كذلك، إلا أنه أخرج بالقيود التالية بعض ما يندرج تحت المعنى العام للبيع. فقوله: (على غير منافع) أخرج به الإجارة والكراء، وقوله: (ذو مكايسة) أخرج به هبة الثواب وقوله (على غير منافع لذة) أخرج به النكاح؛ لأنه عقد على منافع لذة، وقوله: (أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة)، أخرج به الصرف والمراطلة، فإنه ليس أحد العوضين فهما غير ذهب ولا فضة، بل العوضان ذهب أو فضة في المراطلة، والمراطلة بيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة. أو أحدهما ذهب والآخر فضة وهو الصرف. فالصرف دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة في مقابلة الآخر، وقوله: (معين غير العين فيه)، خرج السلم، فإن غير العين فيه ليس معيناً، بل في الذمة، والمراد بالعين، ما ليس في الذمة فيشمل الغائب، فبيع الغائب ليس سلماً⁽²⁾.

وبهذا التعريف استثنى المالكية المنافع من البيع، والذي يهمني هنا، هو البيع بمعناه الأخص، (الذي لا يشمل الصرف ولا السلم) وعليه اقتصر في هذا البحث المتواضع.

ثانياً: أهمية البيع

يعتبر البيع أكثر العقود شيوعاً في المعاملات، ولا يكاد يمر يوم إلا ويعقد الشخص أكثر من عقد بيع، أو شراء لمأكله أو مشربه أو ملبسه، والبيع من وسائل تبادل الأموال؛ لأن

(1) حدود ابن عرفة بشرح أبي عبد الله الرضاع، تحقيق: محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1993، ص: 326

(2) شرح حدود ابن عرفة للرضاع، ص: 326. مواهب الجليل للحطاب 6/ 8. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ/1998م 3/3-4.

الإنسان في حاجة إلى إشباع حاجاته بما عند الآخرين، وهو من الأبواب التي ينبغي الاهتمام بمعرفة أحكامها، لعموم الحاجة إليه، إذ لا يمكن لأحد الاستغناء عنه. ومسائله كثيرة ومتشعبة، وكثير منها يستحدثه الناس ويألفونه دون أن يعرفوا صحته من عدمها، فقد تشتمل صور منها على الربا، أو أكل المال بالباطل، أو على جهالة وغرر، أو لا تتوفر على الشروط الضرورية لصحة البيع، دون أن يشعر البائع والمشتري بذلك، لذا كان لزاما على المسلم أن يتعلم منه ما يحتاج إليه، ويعمل بما علم من أحكامه، ويباشر البيع بنفسه عند الحاجة إن قدر عليه، وإلا وكَّل غيره، وطلب منه أن يشاوره حتى لا يقع في الحرام، لأن أغلب البائعين على جهل بأحكام البيع وبما يجوز بيعه من الأشياء وما لا يجوز⁽¹⁾.

وكأننا أدركنا زمنا لا يبالي فيه الرجل من أين أصاب المال أمن الحلال، أو من الحرام، كما أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽²⁾.

ثالثا حكم البيع:

البيع جائز، فقد أباحه الله تعالى لعباده وأذن لهم فيه إذنا مطلقا وأباحه لهم إباحة عامة، وعلم جوازه لدى المسلمين بالضرورة التي لا يماري فيها صغير ولا كبير، ولا جاهل ولا عالم⁽³⁾.

واتفق الفقهاء جميعهم على جوازه ومشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع. فمن الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽⁴⁾، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ

(1) مدونة الفقه المالكي للغرياني 202 /3 . الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر، مؤسسة المعارف، بيروت -لبنان، الطبعة الأولى 1430هـ/2009م، 9/55.

(2) فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يأتي على الناس زمان لا يبالي المرء ما أخذ منه أمن الحلال أم من الحرام"، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من لم يبالي من حيث كسب المال، رقم الحديث: (2059)، ص: 331.

(3) المعاملات في الفقه المالكي للغرياني 202/3، الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن الطاهر 6 /5.

(4) سورة البقرة، الآية: 274.

مِّنْكُمْ ﴿١﴾. وقال عز قوله: (يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ
الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ
كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢﴾ فهذه النصوص وغيرها تقرر أن البيع ⁽³⁾ حلال ومباح للناس، شرعه الله
تعالى لعباده كأسلوب لتبادل المنافع التي تتوقف عليها ضروريات الحياة اليومية التي لا غنى
للإنسان عنها، فالبيع والتجارة عن تراض محل عناية الشرع الحكيم.
ومن السنة فقد وردت أحاديث كثيرة، ومنها:

قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما البيع عن تراض» ⁽⁴⁾.

وفي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «
لأن يحنط أحدكم حزمة على ظهره خير من أن يسأل أحدا فبعطبه، أو
بمنعه» ⁽⁵⁾.

وقد باع النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه واشترى، وأمر أصحابه بذلك فقد اشترى من
جابر جملة واشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد ⁽⁶⁾.
فهذه النصوص وغيرها تبين أن البيع هو أطيب ما يكسبه الإنسان، وأنه لا يقل أهمية
عن عمل المرء بيده.

(1) سورة النساء، الآية: 29.

(2) سورة الجمعة، الآية: 9-10.

(3) لفظ البيع لفظ عام، لأن الاسم المفرد اذا دخلت عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم، فيشمل كل بيع إلا ما خصصه الدليل.

(4) تخريجه: سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، رقم الحديث: (2185)، ص: 376. السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي،

تحقيق: محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، 1424-2003، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره، رقم

الحديث: (11075)، 29/6.

- درجته: قال الإمام البوصيري عن سند هذا الحديث: "إسناده صحيح ورجاله موثقون"، وحسنه الإمام العجلوني.

- ينظر: مصباح الزجاجة للإمام شهاب الدين أحمد البوصيري، مع شرح السندي لسنن ابن ماجه، تحقيق: خليل شيحا، دار المعرفة، بيروت-لبنان،

الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م، 29/3، رقم الحديث: (2185)، كشف الخفا، 2/353-354، رقم الحديث: (3015)

(5) البخاري، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، رقم الحديث: (2074)، ص: 333.

(6) البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة، رقم الحديث: (2068)، ص: 332.

أما الإجماع: فإن العلماء اتفقوا على جوازه والتعامل به من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا.

رابعاً: الحكمة من مشروعية البيع

شرع البيع للتوسعة على العباد، والوصول إلى ما في يد الآخر على وجه الرضا. وذلك مفض إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيلة وغير ذلك، ولأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، فلا يتحصل الإنسان على ما يحتاجه إذا كان بيد غيره إلا بطريق البيع، ففي مشروعيته طريق إلى تحقيق كل واحد غرضه ودفع حاجته⁽¹⁾؛ ولأن الإنسان مدني بالطبع، لا يستطيع العيش دون التعامل والتعاون مع الآخرين، ولا يستطيع توفير حاجياته من الغذاء والكساء وغيرها مما لا غنى للإنسان عنها ما دام حياً، وهو لا يستطيع وحده أن يوفرها لنفسه إلا إذا ربط علاقات مع من حوله يأخذ منهم ويأخذون منه عن طريق المبادلة التجارية التي أباحها الله تعالى لعباده.

خامساً: أركان البيع

اختلف الفقهاء في تحديد أركان البيع فمنهم من قال هي الصيغة (الإيجاب والقبول فقط)⁽²⁾، وهناك من عدّها ثلاثة الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه، وهذا مذهب السادة المالكية وهو الذي يهمننا هنا دون ذكر باقي المذاهب الأخرى. حيث اعتبروا أركان البيع التي تتوقف عليها حقيقته ثلاثة إجمالاً، وتصل إلى خمسة تفصيلاً وهي:

1.العاقدان

2.المعقود عليه

3.الصيغة

(1) ينظر: مواهب الجليل 11/6. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبي محمد ابن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، 1417هـ/1997م، 7/6. الفقه المالكي وأدلته 9/5.

(2) وهم الأحناف. والخلاف في حقيقة الأمر بين الفقهاء في تحديد أركان البيع، هو خلاف لفظي لأنهم متفقون في الجملة على أركان البيع، فالحنفية الذين قالوا إن ركن البيع هو الصيغة، وهي تتضمن الإيجاب والقبول، والإيجاب يقتضي بانعا ومبيعا، والقبول يقتضي مشتريا وثمنا، وإذا كان ذلك كذلك فإن أقوال الفقهاء مؤداها واحد، وهو أن أركان البيع هي البائع والمشتري والمبيع والتمن والصيغة (الإيجاب والقبول).

فالركن الأول يتضمن البائع والمشتري، والركن الثاني يشمل الثمن والمثمن، والركن الثالث، هو الإيجاب والقبول، وقد عدوه ركنا واحدا.

قال الدردير: "وركنه، أي: أركانه التي تتوقف عليها حقيقته ثلاثة، هي في الحقيقة خمسة: عاقد من بائع ومشتري، ومعقود عليه من ثمن ومثمن، والثالث صيغة أو ما يقوم مقامها، مما يدل على الرضا، وإليه أشار بقوله: وما دل على الرضا من قول، أو إشارة، أو كتابة، من الجانبين أو أحدهما، بل وإن كان ما يدل عليه معاطاة من الجانبين، ولو في غير المحقرات؛ كالثياب والرقيق"⁽¹⁾.

سادسا: شروط البيع

للبيع شروط عدة لا يصح إلا به، ولا بد من توفرها ليكون البيع صحيحا نافذا يترتب عليه آثاره في الواقع وهذه الشروط منها ما يرجع إلى العاقد ومنها ما يرجع إلى المعقود عليه ومنها ما يرجع إلى الصيغة.

بيانها بإيجاز فيما يلي:

1 - شروط العاقد:

قال الشيخ خليل: "وشروط عاقده تميز- إلا بسكر فتردد - ولزومه تكليف لا إن أجبر عليه جبرا حراما"⁽²⁾

يفهم من هذا الكلام أن شروط العاقد تنقسم إلى قسمين:

شروط الصحة، وشروط اللزوم .

أ- شروط صحة عقد العاقد:

(1) بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب الدردير للشيخ أحمد الصاوي، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1415هـ/1995م، 13/3-14.

(2) مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك للشيخ خليل بن إسحاق الجندي، تحقيق: الطاهر أحمد الزاوي، دار المدار الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2004م، ص: 147. وينظر: الشامل في فقه الإمام للعلامة بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، ضبطه وصححه الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، منشورات مركز نجيبويه للمخطوط وخدمة التراث 1429 هـ / 2008م، 2 / 518.

يشترط في العاقد (البائع والمشتري) لكي ينعقد منه البيع ويصح: أن يكون مميزاً، يفهم مقاصد العقلاء من الكلام. أما إذا كان غير مميز لصغير، أو جنون، أو إغماء، أو سكر، فلا يصح البيع، وان وقع فهو باطل⁽¹⁾.

وجمهور الفقهاء على عدم صحة بيع السكران وشرائه، قال ابن شعبان ومن الغرر بيع السكران وابتياعه إذا كان سكره متيقناً ويحلف بالله ما عقل حين فعل ذلك، ثم لا يجوز ذلك عليه، وظاهر هذا الكلام أنه لا ينعقد لأنه جعله من الغرر. وهذا مذهب مالك وعامة أصحابه، وخالف في ذلك ابن نافع وقال يلزم بيعه، وهو كلام شاذ⁽²⁾.

وفرق الفقهاء بين السكران إذا كان طافحاً لا يعرف الأرض من السماء، فهو كالمجنون لا ينعقد منه شيء، وإن كان السكران مختلطاً عنده نوع تمييز ينعقد بيعه⁽³⁾.

ودليل منع صحة عقد الصغير غير المميز والمجنون والمغنى عليه؛ هو عدم التمييز،

ولتوقف انتقال الملك على الرضا، لقوله تعالى: (فَإِنْ كَانَ أَلَدٌ عَلَيْهِ إِنْ حَوَّ سَعِيهَاً

أَوْ ضَعِيهَاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ قَلِيمٌ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ)⁽⁴⁾، لأن نقل الملكية

يتوقف على الرضا، لقوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)⁽⁵⁾.

ولقول الرسول «إنما البيع عن تراض»⁽⁶⁾. وقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «رفع

الفلم عن ثلاث عن النائم حتى يستبظ وعن الصبي حتى يحنلهم وعن المجنون

(1) ينظر: جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل للعلامة الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهرى،

ضبطه وصححه الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م، 4/2. التلقين في الفقه المالكي

للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغالي، دار الفكر، بيروت، لبنان 1426هـ/2005م، ص: 361.

(2) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي ضبط وتصحيح الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب،

مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث القاهرة الطبعة الأولى 1429هـ/2008م، 5/194، الشرح الصغير بحاشية الصاوي 17/3.

(3) ينظر: مواهب الجليل 6/31، جواهر الإكليل 2/4، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق

أبي الأجفان وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى 1415هـ/1995م، 2/328.

(4) سورة البقرة، الآية: 281.

(5) سورة النساء، الآية: 29.

(6) سبق تخريجه.

حتى **بِعَقْل**»⁽¹⁾، فلا بد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز ومن في حكمه، ولا يمكن أن يصدر منه رضا يعتد به، لذلك لم يُعتد ببيعه⁽²⁾.

ودليل عدم لزوم عقد السكران؛ القياس على السفية الذي لا تمضي تصرفاته، ووجه القياس أن العلة في منع السفية من التصرف في ماله أنه لا يعرف وجه المصلحة فيه، ولا مقدار الحاجة إليه فيكون بذلك لا يحسن حفظه ولا تنميته، وهذه العلة موجودة في السكران.

وقد نقل صاحب الجواهر عن أبي عبد الله المازري قوله في شأن السكران: وهو بسكره يقصر ميزه في معرفة المصالح عن السفية، والسفيه لا يلزمه بيعه، وإن كان يقام الحد عليه كما يقام على السكران⁽³⁾.

ب- شروط لزوم عقد العاقد:

يشترط في العاقد ليكون عقده لازماً شروط أجملها فيما يلي:

-التكليف: يعني شرط لزوم البيع أن يصدر من مكلف، وهو البالغ العاقل الراشد، فلا

يلزم العقد صبياً مميزاً وإن صح، ما لم يكن الصبي المميز وكيلاً عن مكلف وإلا لزم؛ لأن البيع في الحقيقة للموكل⁽⁴⁾

(1) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم الحديث: (4403)، ص: 790. سنن الترمذي لمحمد بن عيسى الترمذي، اعتنى به أبو عبيدة مشهور آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، الأولى، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم الحديث: (1423)، ص: 336. المسند للإمام أحمد، مسند عائشة، رقم الحديث: (24694)، 224/41.

- درجته: قال الإمام الترمذي عن هذا الحديث: "حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه".

وقال ابن الملقن: "رواه الأئمة... بإسناد حسن؛ بل صحيح متصل". كما صححه الحاكم برواياته المختلفة في مواطن من مستدركه على شرط الشيخين أو أحدهما.

- ينظر: سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم الحديث: (1423)، ص: 336. البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، سراج الدين عمر بن الملقن الشافعي، تحقيق: جمع من المحققين، دار الهجرة، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004، 225/3-226. المستدرک علی الصحیحین لأبي عبد الله محمد الحاكم النيسابوري، دار الحرمين، مصر، الطبعة الأولى 1417هـ/1997م، كتاب الصلاة، رقم الحديث: (652)، 379/1، وكتاب البيوع، رقم الحديث: (2405-2406)، 75/2-76، وكتاب الحدود، رقم الحديث: (8248-8251)، 543/4-544.

(2) - ينظر: جواهر الإكليل 4/2. عقد الجواهر الثمينة 2/328. المعاملات في الفقه المالكي (أحكام وأدلة) للصادق الغرياني، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1428هـ/2006م، ص: 47-48.

(3) عقد الجواهر الثمينة 2/3287. الفقه المالكي وأدلته 5/9-10.

(4) التوضيح 5/190، جواهر الإكليل 2/4. الفقه المالكي وأدلته 5/10.

-عدم الحجر: فلا يلزم عقد المحجور لسفه أو صغر؛ لأنه لا يدري هل يأذن في ذلك وليه بذلك أم لا، وإذا وقع البيع أو الشراء من المحجور عليه كان صحيحا، ولكن إمضاؤه متوقف على إجازة وليه، فان رأى فيه مصلحة أمضاه وإلا رده.⁽¹⁾، فالبيع هنا صحيح لكنه غير لازم لعدم توفر الأهلية الكاملة.

ويدل على أن عقد ناقص الأهلية (المحجور عليه لسفه أو صغر) غير لازم أن الله تعالى أمر الأولياء أن لا يعطوا السفهاء أموالهم حتى يختبروهم قال تعالى: (فَإِنْ - أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)⁽²⁾، والصغير في حكم السفه في قصور عقله وعدم إدراك مصلحته⁽³⁾.

- عدم الإكراه: قال ابن سحنون: وأجمع أصحابنا على أن بيع المكره غير لازم، وكذلك إذا أجب على البيع جبرا حراما، أما الجبر الشرعي كجبر القاضي المديان على البيع لوفاء الغرماء، والجبر على بيع الأرض لتوسعة الجامع الطريق أو المقبرة أو الجبر على بيع الطعام المحتاج إليه فهو لازم⁽⁴⁾.

قال خليل: ولا إشكال في عدم البيع لمن أجب جبرا حراما، فقد نص ابن القاسم على أن الذي يضغط في الخراج فيبيع متاعه، أنه يرد متاعه عليه بلا ثمن إذا كان يبيعه إياه على عذاب؛ أو ما أشبه ذلك من الشدة، قال: لأن أخذ الثمن على ذلك ليس بأخذ⁽⁵⁾. ولا فرق في ذلك بين أن يكون المكره أو المضغوط أو الملجئ مسلما أو ذميا، فقد نص الفقهاء على عدم جواز ذلك مطلقا.

(1) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، تحقيق: محمد عبد السلام سالم، دار ابن

الهيثم القاهرة - مصر، سنة الطبع 1430هـ/2009م، ص: 191. المعاملات في الفقه المالكي للغرياني، ص: 50.

(2) سورة النساء، الآية: 6.

(3) المعاملات في الفقه المالكي للغرياني ص: 49.

(4) جواهر الإكليل 4/2.

(5) التوضيح 195/5-196.

قال مطرف: سمعت مالكا في أهل الذمة يضغطون فيما يعتدى عليهم في جزيتهم حتى يلجئوا إلى بيع متاعهم في ذلك لا يجوز عليهم؛ وهم أولى بما باعوه أن يأخذوه بلا ثمن ويتبع المشتري بثمن ذلك الظالم. وكذلك في بيع المسلم المضغوط؛ لأنه أعظم حرمة، ولأنه بيع إكراه؛ والمكروه لا يلزمه بيع ما أكره عليه⁽¹⁾.

ودليل عدم لزوم عقد المكروه، قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ

وَلَا تَفْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) ﴿2﴾.

ووجه الاستدلال أن الله جعل التراضي مناط انعقاد عقد التجارة الذي تنتقل به الأملاك فهذا نص على إبطال بيع المكروه، لفوات الرضا فيه وتنبيه على إبطال أفعاله كلها حملا عليه⁽³⁾، إلا فيما يجب، فإن أكره على بيع غير واجب لم يصح لعدم الرضا المشروط وإن أكره على بيع واجب صح⁽⁴⁾.

- أن يكون العاقد مالكا أو وكيلاً عنه:

يشترط في كل من البائع والمشتري: أن يكونا مالكين أو وكيلين للمالين أو ناظرين عليهما، فأما الشراء لأحد بغير إذنه أو البيع عليه كذلك فهو بيع الفضولي فينعقد ويتوقف على إذن ربه⁽⁵⁾.

فإن لم يكن العاقد مالكا أو وكيلاً عن المالك فإن العقد صحيح لكنه غير لازم⁽⁶⁾.

2. شروط المعقود عليه (السلعة والثمن)

(1) التوضيح 5/ 196. مواهب الجليل 45/6 - 46.

(2) سورة النساء، الآية: 29.

(3) أحكام القراءان للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة 1424هـ/2003م، 1/ 524. المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والنحصيلات

المحكومات لأمتهات مسانلها المشكالات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م، 2/20.

(4) الكافي لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، مصر، 1418هـ/1997م 3/6.

(5) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 191. بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد، تحقيق عبد العزيز الجندي، دار الحديث، القاهرة، سنة الطبع 1425هـ/2004م، 2/189.

(6) الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي 3/19. الفقه المالكي وأدلته 5/12.

يشترط في المعقود عليه عدة شروط بحيث لا يصح العقد عند الإخلال بأحد هذه الشروط سواء فيم يتعلق بالمبيع أو بالثمن ومن هذه الشروط:

أ- أن يكون طاهرا

ب- أن يكون منتفعا به شرعا

ج- أن يكون غير منهي عن بيعه

هـ- أن يكون مقدورا على تسليمه

5. أن يكون معلوما للمتبايعين

فهذه خمسة شروط لا يصح البيع إلا بها، وفيما يلي بيان لتلك الشروط ولبعض محترزاتها:

الشرط الأول: أن يكون طاهرا

فلا يجوز بيع النجس ولا يصح؛ كالميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة، وكذلك الخنزير بجميع أجزائه التي تقبل الحياة⁽¹⁾، والدم، والخمر والزبل⁽²⁾، ولا الشيء المتنجس؛ كالزيت المختلط بالنجاسة⁽³⁾ التي لا تقبل التطهير، فإن كان يقبل التطهير؛ كالثوب الملطخ بالنجاسة جاز بيعه، ويجب البيان فإن لم يبين البائع ذلك وجب للمشتري الخيار في رد البيع، وإن كان الغسل لا يفسده⁽⁴⁾.

والدليل على تحريم بيع النجاسات ما جاء في صحيح البخاري من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والمبتئذ والخنزير والأصنام ففعل با رسول الله أرأيت شعوم المبتئذ فإنها بطلت بها السفن وبدهن بها الجلود وبسنصبح بها

(1) واختلف في الانتفاع بشعره، فأجازه ابن القاسم ومنعه أصغ. (ينظر: الشامل في فقه الإمام مالك لبهام 2/ 521)

(2) تردد قول ابن القاسم في بيع الزبل فنقل عنه أنه منعه قياسا على قول مالك في منع بيع العذرة، ونقل عنه أنه أجازه، وجوز أشهب وابن الماجشون بيع العذرة عند الحاجة إليها. ينظر التفصيل في: مواهب الجليل 60/6 - 61، بداية المجتهد 146/2، الشامل في فقه الإمام مالك 2/ 520.

(3) منع في المشهور مطلقا، وأجازه ابن وهب إذا بين، واختلف في الاستصباح به في غير المساجد. القوانين الفقهية 191.

(4) الشرح الصغير 23/3. جواهر الإكليل 2/ 6. بداية المجتهد 146/2. المقدمات الممهدة 2/ 62.

الناس فقال: لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: عند ذلك فأنزل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»⁽¹⁾.
وعن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت سئل رسول الله عن البتع فقال:
«كل شراب أسكر فهو حرام»⁽²⁾.

وعن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الخمر: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها»⁽³⁾. و«نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن»⁽⁴⁾.

الشرط الثاني: أن يكون منتفعا به

يشترط في المبيع سلعة أو ثمن أن يكون منتفعا به، انتفاعا شرعيا في الحال أو المآل، فلا يصح بيع غير المباح ولو مكروها، والحشرات وخشاش الأرض، والحيوان المريض المشرف على الهلاك، والحيات والأطعمة الفاسدة والكتب الضارة وآلة اللهو المحرمة وكذلك بيع العنب لمن يعصرها خمرا لأنه؛ لا منافع لها أو منافعها تافهة فبيعها يكون من أكل أموال الناس بالباطل⁽⁵⁾ قال الشاطبي: كل ما لا منفعة فيه من المعقود عليه في المعاوضات لا يصح العقد عليه⁽⁶⁾.

(1) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم الحديث: (2236)، ص: 354.
(2) صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع، رقم الحديث: (5585)، ص: 928.
(3) جزء من حديث رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، رقم: (1579)، ص: 506.
(4) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، رقم الحديث: (2237)، ص: 354. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور، رقم: (1567)، ص: 504. وفي رواية أخرى للبخاري أيضا: " نهى عن ثمن الدم وثن الكلب وكسب الأمة ولعن الواشمة والمستوشمة وأكل الربا وموكله ولعن المصور". نفس الإحالة السابقة.
(5) الشرح الكبير على مختصر خليل للقطب الدردير، تحقيق: كمال الدين عبد الرحمن قاري، المكتبة العصرية صيدا - لبنان سنة الطبع، 1423 هـ / 2011م 10-15. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة (بدون تاريخ)، 3/ 22-25. جواهر الإكليل 6/2. مدونة الفقه المالكي وأدلته 3/228-231.
(6) الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر، 2003م 151/2.

الشرط الثالث: أن يكون مما يجوز تملكه وغير منهي عن بيعه

يشترط في المعقود عليه أن يكون مما يجوز تملكه وغير منهي عن بيعه فلا يصح بيع ما نهي عنه؛ كبيع المزبنة، والمنابذة، والملازمة، والكلب⁽¹⁾، والتمثيل، والأصنام، والخمر، والخنزير، والقرد⁽²⁾، والميتة⁽³⁾، والدم، والمسروق، والمغصوب؛ لأن هذا ونحوه لا يجوز تملكه، وما لا يجوز تملكه يجب إخراجه من يد صاحبه، فتكون المعاوضة عليه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل⁽⁴⁾.

الشرط الرابع: أن يكون مقدورا على تسليمه

يشترط في المبيع سلعة أو ثمن أن يكون مقدورا على تسليمه، فلا يجوز بيع الطير في الهواء ولا الحيوان الشارد ولا الشيء المغصوب، ولا السمك في الماء، لنهي صلى الله عليه وسلم عن الغرر، وهذا منه⁽⁵⁾.

وعن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة

وعن بيع الغرر»⁽⁶⁾. وما لا يستطيع الإنسان أن يسلمه إلى من يستحقه فلا يملكه فعلا؛ لأنه لا قدرة له عليه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده⁽⁷⁾.

(1) المشهور في المذهب عدم جواز بيعه، لعموم النهي الوارد في حديث أبي مسعود الأنصاري: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن" تقدم تخريجه آنفا.

والنهي شامل لجميع أنواع الكلاب سواء فيما يجوز اقتناؤه لزرع أو ماشية أو لصيد. ينظر: التلقين في الفقه المالكي 360.

(2) الشافعية جوزوا بيع القرد؛ لأنه ينتفع به في الحراسة وبيع الفيل لأنه ينتفع به في الركوب. ينظر المجموع شرح المهذب للشيرازي 286/9.

(3) دليل تحريم الخمر والخنزير والميتة ما رواه جابر انه سمع رسول الله عام الفتح يقول: "إن الله ورسوله حرما الخمر والميتة والخنزير". والحديث تقدم تخريجه.

(4) مواهب الجليل 3/ 64-68. الشرح الصغير 3/ 24-25. مدونة الفقه المالكي وأدلته 3/ 233-236.

(5) عقد الجواهر الثمينة 2/ 338. مواهب الجليل 6/ 71-72. المقدمات الممهديات 2/ 61. التوضيح 5/ 210.

(6) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث: (1513)، ص: 485.

(7) لفظ الحديث: عن حكيم بن حزام، قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي فأبتاعه له من السوق فقال: « لا تبع ما ليس عندك».

تخريجه: سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (3503)، ص: 629. سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في

كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: (1232)، ص: 293. سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، اعتنى به أبو عبيدة مشهور آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض - العربية السعودية، الطبعة الثانية 1429هـ/2008م، كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع، رقم الحديث: (4613)، ص:

703. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، رقم الحديث: (2187)، ص: 376.

- درجته: قال الإمام الترمذي: "حديث حكيم بن حزام حديث حسن، وقد روي عنه من غير وجه"، وقال الإمام ابن الملقن: "هذا الحديث صحيح".

الشرط الخامس: العلم بالثمن والمثمن

يشترط لصحة العقد أن يكون الثمن والمبيع معلوما للبائعين؛ لأن الجهل في الذات، أو في القدر أو في الصفة لا يجوز؛ لأنه من بيع الغرر⁽¹⁾ وقد «نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر»⁽²⁾، والجهل في الثمن والمثمن وقدره وصفته من الغرر.

الركن الثالث: الصيغة

الصيغة هي كل ما يدل على الرضا بالبيع من الطرفين - بصيغة الماضي أو المضارع - سواء كان ذلك لفظاً مثل بعتك هذه السلعة أو أعطيتكها، أو أي لفظ آخر يفهم منه الرضا بالبيع والشراء، أو كان ذلك كتابة أو إشارة مفهومة للرضا.

قال الإمام الحطاب رحمه الله: "الصيغة التي ينعقد بها البيع هي كل ما يدل على الرضا من البائع ويسمى بالإيجاب، وما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول، وسواء كان الدال قولاً؛ كقول البائع: "بعتك" و"أعطيتك" و"ملكك" بكذا وشبه ذلك، وقول المشتري: "اشتريت" و"تملكت" و"ابتعت" و"قبلت"، وشبه ذلك، أو كان فعلاً كالمعاطاة وهي المناولة"⁽³⁾؛ لأن المقصود من الصيغة هو التفاهم بين الطرفين فإذا حصل الرضا فقد تم المقصود، وقد قال الله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَفْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ وَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)⁽⁴⁾.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "«إنما البيع عن تراض»"⁽⁵⁾، فالدلالة على الرضا كافية لإمضاء عقد البيع وتمكين المشتري من أخذ ما في يد البائع بعوض يرضاه.

ينظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: (1233)، ص: 293. البدر المنير لابن الملقن، رقم الحديث: (5)، 448/6.

(1) المقدمات 62/2. القوانين الفقهية 191. التوضيح 218/5.

(2) كما سبق في حديث مسلم.

(3) مواهب الجليل 13-15. وينظر: عقد الجواهر الثمينة 327/2. مدونة الفقه المالكي وأدلته 205/3.

(4) سورة النساء، الآية: 29.

(5) سبق تخريجه.

وبعد هذا التمهيد المختصر الذي تضمن تعريف البيع، وأهميته، وحكمه، وحكمته، وأركانه، وشروطه، فإني أتعرض في هذا الباب للمعاملات القائمة على الاكتساب بالمبادلات، وهي التي حصرتها في البيع بمعناه السابق (الخاص).

ولبيان ذلك فإن الفقهاء قسموا البيوع إلى قسمين كبيرين بيوع جائزة، وبيوع منهي عنها. فأما البيوع الجائزة: فهي التي لم يحظرها الشارع الحكيم، بل أباحها لعباده، وأذن لهم فيها إذنا مطلقا، وإباحة عامة في غير ما آية من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام.

وأما البيوع المنهي عنها، فكل بيع نهى عنه الشارع الحكيم، وهي التي اشتملت على أحد أسباب الحظر والفساد، وهذه الأسباب كثيرة، منها ما يرجع إلى فقد ركن من أركان البيع، أو فقد شرط من الشروط المتعلقة بأركانه، ومنها ما يرجع إلى الربا، ومنها ما يرجع إلى الغرر والمخاطرة، ومنها ما يرجع إلى أكل أموال الناس بالباطل، ومنها ما يرجع إلى تعلق حق الله بها، وإلى هذين القسمين قسمت هذا الباب حيث تحدثت في الفصل الأول منهما عن آرائه في البيوع الجائزة، وفي الثاني بينت آراءه في البيوع المنهي عنها، وبيانهما على الشكل التالي:

الفصل الأول: آراء ابن

القاسم الفقهية في

البيوع

الجانزة

وتحته أربعة مباحث:

المبحث الأول: آراؤه في بيع الطعام والأصول والثمار والفواكه

والخضر والبقول

المبحث الثاني: آراؤه في الاستثناء من البيع وفي وضع الجوائح

المبحث الثالث: آراؤه في بيع المزايدة والمرابحة والبيع على

التصديق

المبحث الرابع: آراؤه في البيع على البرنامج وبيع الأشياء الغائبة

على الصفة والبيع على الخيار

المبحث الأول: آراؤه في بيع الطعام والأصول والثمار

والفواكه والخضر والبقول

تحدثت في هذا المبحث على بيع الطعام وأصنافه، وبيان ما يجوز فيه التفاضل، من جنسه أو من غير جنسه، وبيع الأصول بثمرها، والأرض بزرعها، وذكر الأبار في ذلك، كما بينت بيع السلع، والدور، والتمر، والفواكه، والخضر، والبقول، وغير ذلك مما سيأتي بيانه في المطالب التالية:

المطلب الأول: آراؤه في بيع الطعام بالطعام

خصت هذا المطلب لبيان رأي ابن القاسم في بيع الطعام، وما يحل من الحبوب جنسا بجنسه، أو بخلافه، أو مما فيه صنعة من ذلك كله، وبيان ما يجوز فيه البديل من الطعام تحريا، أو على القسم فيه وفي غيره، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: ما يحل من بيع الطعام بالطعام من الحبوب جنسا بجنسه أو بخلافه أو مما فيه صنعة

تناولت هذا الفرع من خلال تقسيمه إلى الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: ما يجوز فيه التفاضل من الأطعمة

قال ابن القاسم: "... وكذلك عندي إردب حنطة وإردب شعير

بمثلهما، واتقاه مالك للزريعة"⁽¹⁾.

(1) النوادر والزيادات 6/6 . وينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة للإمام أبي بكر بن عبد الله ابن يونس الصقلي، تحقيق أبي الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1433هـ/ 2012م، 151/8-156. مواهب الجليل، 220/6. البصرة 6/ 3131.

دراسة وتأصيل:

أجمع العلماء على جواز التفاضل في بيع كل شيء يدا بيد من صنف واحد، ومن صنفين، عدا الذهب والورق، وما كان من الأطعمة صنفا واحدا من المدخرات؛ فالقمح، والشعير، والسلت، والعدس، صنف واحد في الزكاة، وفي تحريم التفاضل في بيع بعضها ببعض، أو دقيق أحد منها بالآخر أو بدقيقه، والخبز صنعة يجوز التفاضل في بيع ذلك بحب منها أو بدقيق أو بعجين⁽¹⁾.

وقد منعوا التفاضل في بيع بعض الأطعمة إذا كانت من صنف واحد، كالخبز في مد حنطة، أو مد دقيق بمد حنطة ومد دقيق، فكره ذلك الإمام مالك في الموازية، وعله كراهته؛ أنه ذريعة إلى الربا المحرم، وقد تبعه ابن القاسم في هذه الكراهة فقال: قال مالك: ولا خبز في مد حنطة، ومد دقيق بمد حنطة ومد دقيق كانت بيضاء كلها أو سمراء⁽²⁾.

وأجاز ذلك ابن المواز، فقال: ولا بأس عندي أن يكون قمح وشعير⁽³⁾ بمثلها كيلا وجودة، أو يتفق القمحان في الجودة، وشعير أحدهما أدنى أو أرفع من الآخر، أو اتفق الشعيران خاصة، واعترض عليه في هذا فقال أحمد بن ميسر: لا يجوز من ذلك شيء ولا يعجبني، قول محمد أقيس، وقول مالك أحوط⁽⁴⁾.

(1) النوادر والزيادات 5/6. اختيارات الحافظ ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات من خلال كتابيه: التمهيد والاستذكار وتطبيقات معاصرة للدكتور

أسامة محمد الصلابي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م، ص: 234.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/6. الجامع لابن يونس 151/8-156. مواهب الجليل، 220/6. البصرة 6/3131.

(3) اختلف الفقهاء في القمح والشعير هل هما صنف واحد أو صنفان؟ والمشهور من المذهب أنهما صنف واحد، وأشار بعض المتأخرين إلى أنهما صنفان وهو مذهب الشافعي وهو ظاهر لاختلافهما في الاسم والصفة، فكل ما يجوز فيه واحد باتنين فلا يجوز فيه ذلك إلى أجل وإن كان ترابا. ينظر:

مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها لأبي الحسن علي بن سعيد الرجرجاني، تحقيق أبي الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان/ مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م، 124/6. المقدمات الممهديات، 35/2.

(4) النوادر والزيادات 6/6. الجامع لابن يونس 151/8 - 156.

الفقرة الثانية: أصناف القطنى والتفاضل بينهما

قال ابن القاسم: "...والفول والعدس والحمص لا يجوز التفاضل بينهما"⁽¹⁾.

وقال أيضا: القطنى أصناف ما خلا الحمص باللوبيا والبسيلة بالجلبان، فإنهما

متشابهان في الأكل والمنفعة⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

لا خلاف في القطنى أنها لا تضاف إلى القمح وما ذكر معه، وأن التفاضل بينهما جائز، واختلف هل هي صنف؟ فجعلها مالك مرة صنفا لا يجوز التفاضل فيها⁽³⁾، ومرة جعلها أصنافا مختلفة يجوز التفاضل فيها⁽⁴⁾، وبه قال ابن القاسم وابن وهب والليث⁽⁵⁾، غير أن ابن القاسم فرق في كتاب محمد (الموازية) فقال: القطنى أصناف ما خلا الحمص باللوبيا والبسيلة بالجلبان، فإنهما متشابهان في الأكل والمنفعة⁽⁶⁾.

(1) النوادر والزيادات 8/6. البصرة 3125/6.

(2) النوادر والزيادات 8/6. البصرة 3125/6.

(3) المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون عن ابن القاسم، تحقيق وتخريج عامر الجزار، وعبد الله المنشاوي، دار الحديث القاهرة، سنة الطبع 1426هـ/2005م، 4/110. البصرة 3125/6.

(4) البصرة 3125/6. بداية المجتهد 2/155. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، دار الفكر، الطبعة الأولى 1419هـ/1997م، ص: 327.

(5) المنتقى شرح موطأ مالك للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1420هـ/1999م، 6/320.

(6) ينظر: البصرة 3125/6. النوادر والزيادات 8/6. التلقين في الفقه المالكي للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغالي، دار الفكر بيروت - لبنان 1426هـ/2005م، ص: 367. الجامع بين الأمهات لأبي عمرو عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، سنة الطبع 2010م، 2/515. الشرح الصغير للدردير 3/74. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1413هـ/1992م، ص: 311، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك بالإيجاز والاختصار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، دار فتيبة للطباعة والنشر دمشق - بيروت، دار الوغى حلب - القاهرة، الطبعة الأولى 1414هـ/1993م، 20/34.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف في المسألة، تعارض اتفاق المنافع فيها واختلافها، فمن غلب الاتفاق قال: صنف واحد. ومن غلب الاختلاف، قال: صنفان أو أصناف⁽¹⁾.

والأظهر هو جواز التفاضل في القطني، لاختلافها في الصورة والمنافع، وعدم استحالة ضم بعضها إلى بعض، واختصاص بعض البلاد ببعضها دون بعض⁽²⁾.

ودليل جواز التفاضل فيها: عموم قوله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»⁽³⁾.

وقد ذكر السادة المالكية أن علة تحريم التفاضل في الصنف الواحد من الطعام هي الاقتيات والادخار، ومفهوم الصنف الواحد أنها إذا كانت أصنافا مختلفة يجوز بيعها تفاضلا، وما دام أن القطني أصناف مختلفة جاز التفاضل في بيعها ببعضها ببعض، بشرط التناجز، لأن النبي عليه الصلاة والسلام جعل الطعام بالطعام ربا إلا هاء وهاء⁽⁴⁾.

وعن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال: بعه ثم اشتر به شعيرا. فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرأ أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك؟ انطلق فردّه، ولا تأخذن إلا مثلا بمثل فإني كنت أسمع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: «الطعام بالطعام مثلا بمثل»⁽⁵⁾.

(1) بداية المجتهد 155/2.

(2) المنتقى للباقي 320/6. الاستذكار لابن عبد البر 35/20.

(3) صحيح مسلم للحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة (261هـ)، راجعه محمد تامر، دار الحديث القاهرة،

1431هـ/2010م، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم الحديث: (1587)، ص: 509.

(4) شرح صحيح البخاري لأبي الحسن علي بن خلف بن بطل البكري القرطبي، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - الرياض - المملكة

العربية السعودية، الطبعة الثانية 1423هـ / 2003م، 277/6.

(5) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، رقم الحديث: (1592)، ص: 510.

ولم يختلف قول مالك أنها جنس واحد في الزكاة يضم بعضها لبعض⁽¹⁾. وذلك؛ لأن الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت، لا في البيع، ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة، وهما جنسان في البيع⁽²⁾.

وخلاصة القول: أن ابن القاسم لا يُجوز التفاضل في طعامين تقاربت منافعهما، كسويق العدس، وسويق حمص أو فول، لتقارب منافعهما، ولا يجوز أيضا في الصنف الواحد؛ كالبسيلة والجلبان، واللوبيا، والحمص، وسويق القطنية كلها صنف واحد⁽³⁾؛ لأن هذه الأصناف أجناس مختلفة يمنع التفاضل في الجنس الواحد ويجوز بين الجنسين.

أما إذا تباعدت المنافع أو اختلفت، فيجوز البيع على التفاضل كدقيق القطنية وخبزها، وخبز القطنية بخبز الأرز، وهكذا إذا اختلفت الأصناف والمنافع فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا⁽⁴⁾.

الفقرة الثالثة: رأيه في أخبار القطنية

قال ابن القاسم: "دقيق القطنية وخبزها مختلف، كاختلاف منافع حبها، إلا البسيلة والجلبان، فهما صنف واحد، واللوبيا والحمص فهما صنف واحد. قال: وسويق القطنية كلها صنف، ولا يجوز الفضل بين سويق العدس وسويق حمص، أو فول، لتقارب منافعهما"⁽⁵⁾.

(1) بداية المجتهد لابن رشد 2/ 155 الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعبد السميع الآبي الأزهرى، ص: 327.

(2) المنتقى للباقي 320/6. الفقه المالكي للحبيب بن طاهر، مؤسسة المعارف، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1430هـ/ 2009م، 87/5.

(3) النوادر والزيادات 6/ 8. التبصرة للحمي 3125/6.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/6. الجامع لابن يونس 8/ 151.

(5) النوادر والزيادات 6/ 8. التبصرة للحمي 3125-3130.

دراسة وتأصيل:

اختلف في أخباز القطنية بعد القول: إنها إذا كانت حبا أصناف، فقال ابن القاسم: خبزها مختلف كاختلاف حبها، وقاله أشهب مرة، وقال أيضا: لا يصلح ذلك متفاضلا⁽¹⁾؛ لأنه صنف واحد، قال محمد العتيبي: وهذا أحب إلينا وهو مثل سويقه⁽²⁾.

وجه قول ابن القاسم: أن الخبز ليس بمعتاد فيها التآدم بها، ولذلك قاربت ما يختبز غالبا من الذرة والدخن والأرز⁽³⁾.

ووجه قول أشهب: أن هذه حبوب تتخذ خبزا، فإذا تقاربت منافعها وجب أن تكون جنسا واحدا كالذرة والدخن⁽⁴⁾.

قال القاضي أبو الوليد: ويصح عندي أن نبي القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطني، هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة، وقد قال ابن القاسم إن سويقه جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه، فالفرق بينه وبين خبزها أنها لا تتخذ خبزا غالبا، وتتخذ سويقا غالبا، وقال أشهب إن خبز القطنية جنس مخالف لخبز القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز. والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبزا غالبا، وهذه لا تتخذ في الغالب خبزا⁽⁵⁾.

وأرى أن ينظر في ذلك: إذا صار خبزا تباينت منافعه وطعمه جاز التفاضل، وإن كان الأصل مختلفا؛ كخبز القمح والذرة والأصل مختلف؛ فالتفاضل إذا صار خبزا ممنوع⁽⁶⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين الفقهاء في المسألة راجع إلى اختلافهم فيما هو جنس منفرد بنفسه أو مضموم إلى غيره، كالبر والشعير ونحو ذلك، هو اختلاف الشهادة بالتقارب في مقصود الناس

(1) النوادر والزيادات 8/6. عقد الجواهر الثمينة 413/2.

(2) المصدر نفسه 8/6، الجامع لابن يونس 149/8. الشرح الصغير للدردير 76/3. المنتقى للباي 325/6.

(3) الدخن هو: "حب الجاوس أو حب أصفر منه أملس جدا بارد يابس حابس للطبع" القاموس المحيط للعلامة محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، شركة القدس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1430هـ/2010م، ص: 1243.

(4) المنتقى للباي 325/6.

(5) المصدر نفسه 325/6.

(6) البصرة للخمي 3126/6.

منه وفي المنبت؛ فالفقيه الذي شهدت له عادة استعمال جنس في معنى جنس آخر، وشابهه في شيء ألحقه به، ومن لم يحصل له ذلك لم يلحق شيئاً بشيء⁽¹⁾.

إذن: يستفاد مما تقدم أن رأي ابن القاسم جواز التفاضل في أخباز القطنية باختلاف أصولها؛ وروى ابن جعفر الدمياطي⁽²⁾ عنه أن خبز القطنية كلها صنف، وأن خبز ما عدا القطنية من القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن صنف، فيجوز التفاضل في خبز ذلك كله بخبز القطنية، ولا يجوز التفاضل في أخباز القطنية، ولا في أخباز ما عدا القطنية. وإن كانت أصول الأخباز مما يجوز فيه التفاضل فتعتبر المماثلة في أعيان الأخباز على مذهب من لا يجيز التفاضل فيها؛ وإن كانت مما لا يجوز فيه التفاضل: مثل خبز القمح، وخبز السلت أو الشعير، فالمماثلة تكون فيها بأن يتحرى كيل ما دخل في كل واحد منهما من الدقيق. ومشهور المذهب أن الأخباز والأخلال، والأنبذة، والأسوقة، لا يراعى أصولها؛ لأن المنفعة فيها واحدة؛ فلا يجوز التفاضل في الخبز، ولا في الخل ولا في النبيذ، ولا في السوق، وإن اختلفت أصولها فكانت مما يجوز فيه التفاضل⁽³⁾.

الفقرة الرابعة: رأيه في خبز الأرز بخبز القطنية وخبز القمح بالأرز

قال ابن القاسم: "يجوز خبز القطنية بخبز الأرز متفاضلاً كالنحل من

أصناف مختلفة"⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم جواز التفاضل في خبز القطنية بخبز الأرز، وكره خبز القمح بخبز الأرز متفاضلاً، لأنهما إذا صارا خبزاً، فقد صار صنفاً واحداً؛ وهما عندي وما أشبهه مما يجمعه

(1) بداية المجتهد لابن رشد 155/2. المفهوم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس أحمد بن عمر القرطبي، تحقيق: أحمد محمد السيد ويوسف علي بديوي وغيرهما، دار ابن كثير، دمشق/دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة الأولى 1417هـ/1996م، 4/475 الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر 87/5.

(2) هو عبد الرحمان بن ابي جعفر جعفر الدمياطي سمع من ابن القاسم وابن وهب واشهب وله عنهم سماع مختصر، توفي سنة ست وعشرين ومائتين. ينظر: ترتيب المدارك 308/2.

(3) البيان والنحصيل 192/7.

(4) النوادر والزيادات 8/6. البيان والنحصيل 191/7.

اسم الخبز، بمنزلة الخل: خل العنب، والتمر، والعسل، وأشباه ذلك مما أصوله مختلفة؛ فإذا اجتمع خلًّا، جمعه الاسم والمنفعة، حرم بعضه ببعض متفاضلاً⁽¹⁾.

وإذا كان الخبز من الأشياء الناقلة عن أصلها، فيجوز فيه التفاضل بأصله يدا بيد⁽²⁾؛ لأن الخبز يصير بالخبز جنسا آخر يختلف عن أصله من العجين والدقيق والقمح، فيجوز بيع الخبز بالعجين أو الدقيق أو القمح متفاضلاً، لاختلاف الجنس⁽³⁾؛ لأن التغيرات التي لحقته صيرت الجنس جنسين.

ووجه جواز التفاضل فيما ينقل عن أصله أن الصنعة تغير ما تدخله من الجنس حتى تجعله في حكم الجنس المنفرد، فلا يصلح لما كان يصلح له أولاً، وتختلف الأغراض فيه، فلا يقول أحد إن منفعة التمر تقارب منفعة الخل، وكذلك الحنطة والسويق والخبز والدقيق، لأن تأثير النار والصنعة في الطبخ والخبز يجعل المنافع تتباين وتتغير، ما ينفي التفاوت، وإذا ثبت ذلك جاز التفاضل فيه بمثل ما لو جاز في الجنس المتباينين⁽⁴⁾.

الفقرة الخامسة: الأخذ من ثمن الطعام طعاماً آخر

قال مالك: "وإن أحالك غريمك بالثمن، فلا تأخذ من الذي أحالك

عليه طعاماً إلا مثل طعامك، صفة وكيلك، ولو أحلت أنت رجلاً بالثمن

عليه، فلا تأخذ منه طعاماً إلا مثله صفة وكيلك.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 8/6. البيان والتحصيل لابن رشد 191/7.

(2) الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر 93/5.

(3) ينظر: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، راجعه محمد عبد السلام سالم، دار ابن الهيثم القاهرة - مصر، سنة الطبع 1430هـ/2009م، ص: 197، مواهب الجليل للحطاب 207/6 شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل لعبد الباقي الزرقاني المصري، ضبطه عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1422هـ/2002م، 127/5 - 128. المعاملات في الفقه المالكي (أحكام وأدلة) للصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1428هـ/2006م، ص: 200.

(4) النوادر والزيادات 7/6. البصرة للحمي 3122/6. المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي أبي محمد عبد الوهاب المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1425هـ/2004م، 10/2 - 12. الفقه المالكي للحبيب بن طاهر 94/93/5.

قال ابن القاسم: وإذا أخذت بالثمن كفيلا، فغرم له الثمن بعد محله، فلا بأس أن يأخذ هو في ذلك من غريمه لصعابا من صنف لصعابك أقل أو أكثر أو من غير صنفه⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

من باع طعاما ثم أخذ عن ثمنه طعاما، فإن كان المبيع سمراء فأخذ عن ثمنها سمراء مثلها في الكيل والجودة جاز ذلك، وتكون إقالة، وإن كان الثاني أكثر كيلا أو أفضل صفة لم يجز⁽²⁾؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك؛ فيدخله سلف بزيادة. وإن كان الثاني أدنى صفة وأكثر كيلا لم يجز أيضا؛ لأنه ترك فضل الأول لمكان كثرة كيل الثاني وهو ربا.

وإن كان الثاني أدنى في الكيل أو في الصفة أو فيهما جميعا، كان فيهما قولان الجواز والمنع، والجواز أحسن؛ لأنه لا يُتَّهم الناس في الغالب فيما يجر إلى وضیعة وخسارة، وإنما التهمة فيما يجر إلى زيادة، إلا أن يكون هناك دليل على التهمة، مثل أن يكون زمن خوف، أو كان يخاف عليه الفساد، وهو في وقت ليس بيعه فيه من حسن النظر؛ لما يرجى من نفاقه في المستقبل، فيتهمان على ضمان بجعل، إلا أن يكون الآخرا تافها يسيرا⁽³⁾.

جاء في المدونة قلت: رأيت إن بعث من رجل مائة إردب حنطة دفعتها إليه سمراء بمائة دينار إلى أجل، فلما حل الأجل أخذت منه بالمائة الدينار التي وجبت لي عليه خمسين إردبا سمراء. قال: قال مالك: لا يصلح ذلك.

قلت: لم؟ وإنما أخذت أقل من حقي، وقد كان يجوز لي أن أخذ من المائة الدينار مائة إردب سمراء فلما أخذت خمسين إردبا سمراء لم يجز لي؟ قال: لأن مالكا قال: أخاف أن تكون الخمسون ثمنا للمائة الإردب، أو تكون المائة إردب سمراء بخمسين إردبا سمراء إلى أجل،

(1) النوادر والزيادات 28/6-29.

(2) ينظر: المدونة 38/4.

(3) التبصرة للحمي 2948-3098. ينظر: مناهج التحصيل للجرجاني 77/6. النوادر والزيادات 105/6. بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب الدردير للشيخ أحمد الصاوي، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1415هـ/1995م، 3/117-118. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل للعلامة الشيخ صالح عبد السمیع الأبي الأزهری، ضبطه وصححه الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م، 2/44.

فكذلك إن باع سمراء إلى أجل فأخذ في ثمنها حين حل الأجل محمولة أو شعيرا لم يجز ذلك، وكذلك لو لم يحل الأجل⁽¹⁾.

وقد أجاز مالك مرة أن تأخذ بذلك الثمن أقل كيلا من الذي باعه ثم اتقاه بعد ذلك. قال ابن المواز: وإذا باعه مائة إردب سمراء، فقد اختلف قول مالك هل يأخذ في ثمنها خمسين سمراء؟ فأجازه مرة، وأباه أخرى، وقال لا يصلح أن تأخذ دون كيل طعامك، لا بالثمن ولا ببعضه، ولا بأس أن يأخذ مثل كيل طعامه في جودته بالثمن وأكثر منه. وأجاز أشهب أن يأخذ أقل كيلا من حنطته⁽²⁾.

قال ابن القاسم: "لا يعجيني أن يأخذ إلا مثل كيل حنطتك وصفتها بمثل الثمن أو أكثر منه، ولا يجوز بأقل منه فدخله سلف جرنفعا"⁽³⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين الفقهاء اختلافهم في مراعاة قوة التهمة وضعفها⁽⁴⁾؛ أي من نظر إلى التهمة وهي: أن من أخذ أدنى صفة وأكثر كيلا، قال بعدم الجواز؛ لأنه يجر إلى الزيادة، ومن قال بأن التهمة ضعيفة قال بالجواز.

والحاصل أن ابن القاسم ذهب إلى عدم جواز الأخذ من ثمن الطعام طعاما بما آل إليه، فصار كأنه باع ما دفع من الطعام بهذا الطعام، فإذا باع الإنسان من رجل طعاما بثمن، فلا يجوز له أن يأخذ منه فيه طعاما يخالفه، ويجوز له أن يبتاع من غيره طعاما سواه، أو في جنسه أكثر منه، أو أقل أو أجود أو أردأ، ويحيل بالثمن على ثمن طعامه. كما يجوز لمن أخذ بالثمن كفيلا أن يأخذ هو في ذلك من غريمه طعاما من صنف طعامه أو من غير صنفه أقل أو أكثر.

(1) المدونة الكبير لمالك 99/4.

(2) النوادر والزيادات 28-29/6.

(3) الجامع لابن يونس 135/8 - 136.

(4) مناهج التحصيل للرجراجي 78/6.

وكذلك إن أحالك غريمك بالثمن، فلا تأخذ من الذي أحالك عليه طعاما إلا مثل طعامك، صفة وكيلا، ولو أحلت أنت رجلا بالثمن عليه، فلا تأخذ منه طعاما إلا مثله صفة وكيلا.

واختلفوا فيمن باع مائة إردب سمراء، هل يأخذ في ثمنها خمسين سمراء؟. فأجازه مرة، وأباه أخرى، وقال: لا يصلح أن تأخذ دون كيل طعامك، لا بالثمن ولا ببعضه، ولا بأس أن يأخذ مثل كيل طعامه في جودته بالثمن وأكثر منه. لكنه رجع عنه. وبالجواز قال أشهب. أي يجوز له أن يأخذ أقل كيلا من حنطته، ولم يرتضه ابن القاسم؛ لأنه يخاف أن يكون تأخيره سلفا جر منفعة، أو يعطيه من عنده فيدخله الدين بالدين⁽¹⁾ وهو محرم، « لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع اللآلي بالآليء»⁽²⁾. ولما كان الاقتضاء من ثمن الطعام طعاما ذريعة إلى إجازة الطعام بالطعام إلى أجل، ويصير الثمن محللا لم يجز؛ كالذرائع في بيوع الآجال، حماية لحمى الله عز وجل الذي حذر الرسول صلى الله عليه وسلم من المرتع حوله⁽³⁾، وما ذهب إليه ابن القاسم هنا هو المشهور من مذهب مالك وأصحابه خلافا لأشهب.

(1) ينظر: المدونة الكبرى 36/4. الجامع لابن يونس 46/8.

(2) تخريجه: الموطأ برواية ابن القاسم، كتاب البيوع، باب جامع بيع الثمر، ص: 379. المستدرک للحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2397)، 73/2. سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وغيره، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1427هـ/2004م، كتاب البيوع، رقم الحديث: (3060-3061) 40/4.

- درجته: قال الإمام الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وتعقبه الحافظ ابن حجر بقوله: "وصححه الحاكم على شرط مسلم، فوهم؛ فإن رواه موسى بن عبيدة الرزدي، لا موسى بن عقبة"، ثم قال الحافظ إثره: "قال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال [أحمد] أيضا: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث".

ينظر: العلل الواردة في الأحاديث النبوية لأبي الحسن علي بن عمّر الدارقطني، تحقيق: محمد بن صالح الدباسي، دار ابن الجوزي، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، 1427هـ، 173/13. المستدرک للحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2397)، 73/2. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس، مؤسسة قرطبة، دار المشكاة للبحث العلمي الطبعة الأولى 1416هـ/1995م، رقم الحديث: (1209)، 62/3. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لأحمد بن حجر العسقلاني، دار العاصمة، ودار الغيث، السعودية، الطبعة الأولى، 1419هـ، 303/7. نيل الأوطار للشوكاني، 193/10.

(3) الجامع لابن يونس 135/8-46.

الفقرة السادسة: آراؤه في بيع الطعام بالطعام

قال ابن القاسم: "من له مائة إردب قمحا من بيع فأخذ بتسعين قمحا

وعشرة شعيرا أو دقيقا فإن حل الأجل فذلك جائز"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

أجاز ابن القاسم لمن اشترى طعاما بعينه أن يأخذ مثل كيله طعاما آخر، ولا يجوز له أن يأخذ قبل حلول الأجل أزيد منه كيلا؛ لأنه يؤدي إلى الزيادة، ولا أقل كيلا ويأخذ شيئا، أما إذا حل الأجل، فيجوز ذلك إذا اتفقت الصفة، أما إذا اختلفت بأن كان أحدهما أجود، والآخر أردأ، لم يجز شراء الزيادة، إلا إذا كانت بغير شرط فيجوز. وفي هذا يقول مالك فيما نقله عنه ابن المواز: ومن لك عليه طعام من بيع، فلا تأخذه قبل الأجل أزيد كيلا، وتؤدي للزيادة شيئا، أو لا تؤدي أو أقل كيلا، ويأخذ شيئا، أو لا تأخذ، وإن حل الأجل، جاز أن تؤدي في الزيادة ثمنا نقدا أو إلى أجل إن اتفقت الصفة، وإن كان أجود صفة، أو أردأ، لم يجز لك شراء الزيادة، إلا أن تكون بغير شرط مثل أن تقضيه جميع كيله شعيرا بغير شرط، ثم تشتري منه فضله ذلك ما لم تتعاملا على ذلك، ولو أخذت أجود صفة، وأقل كيلا أو وزنا، لم يجز بحال⁽²⁾.

قال في المستخرجة: وسئل مالك: عن رجل أسلف رجلا إردب قمح إلى أجل من الآجال، فاحتاج صاحب الطعام إلى أن يبيعه، فباعه من الذي هو عليه قبل محل الأجل بدينار إلا درهما، يتعجل الدينار والدرهم، ويبرأ كل واحد منهما من صاحبه. قال: إن كان الأجل قد حل فلا بأس به. قال: وإن كان لم يحل فلا خير فيه.

قال ابن القاسم: "وأرجو أن يكون خفيفا، قال سحنون: قول مالك فيها أفضل، وهي

صحيحة جدا"⁽³⁾.

(1) النوادر والزيادات 6 / 43

(2) النوادر والزيادات 6 / 42-43.

(3) البيان والنهصيل لابن رشد 7 / 100 - 7 / 79.

وبناء على ما سبق، فإنه يجوز لمن باع طعاما بعينه أن يأخذ مثل كيله طعاما آخر، إن حل الأجل، ولا يجوز له أن يأخذ قبل حلول الأجل أزيد منه كيلا، وهو مذهب ابن القاسم، ومالك، وأشهب.

سبب الخلاف:

الاختلاف في هذه المسألة جار على اختلافهم في انحلال الذمم، هل هي بمنزلة انعقادها في اعتبار الأجل في ذلك، أو ليست بمنزلتها في ذلك إذ قد تباريا؛ والأظهر في هذه المسألة الجواز، لأن أشهب يجيز أن يبيع الرجل سلعة بدينار إلا درهما، يتعجل الدينار والدرهم وتتأخر السلعة⁽¹⁾.

وأما الأخذ من الطعام طعاما يخالفه بعد حلول أجله فيدخله بيعه قبل قبضه، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عنه، فأما إن أخذ ذلك من صنفه فيعد ذلك بدلا فهو جائز⁽²⁾.

الفرع الثاني: أراؤه في بيع التمر والرطب والنوى

الفقرة الأولى: بيع التمر محدا

قال ابن القاسم في بيع التمر عددا: "لا بأس به في اليسير مما لا يمكن

فيه الكيل"⁽³⁾

دراسة وتأصيل:

لا اختلاف في الكثير من التمر، أنه لا يجوز أن يباع عددا؛ لأن الأصل فيه الكيل، فلا يجوز أن يباع وزنا ولا عددا؛ لأن ذلك من الغرر المنهي عنه في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، كما سبق ذكره.

(1) البيان والتحصيل لابن رشد 101/7.

(2) ينظر: الجامع لابن يونس 47/8.

(3) النوادر والزيادات 77/6.

ولا اختلاف أيضا في اليسير الذي لا يكال ولا يتأتى فيه الكيل أنه يجوز أن يباع عددا، كما قال ابن القاسم، وإنما الاختلاف في اليسير الذي يتأتى فيه الكيل ويعرف لقلته بعدده مقدار كيله، فكرهه مالك، وأجازة ابن وهب إذا أحاط به بصره صغيره وكبيره، وعرف بذلك مقدار كيله.

واختلف في وجه كراهة مالك لذلك، فقيل: لما يقع في ذلك من الجهل وإن قل، إذ لا يعرف حقيقة ما فيه من الكيل بالعدد، وقيل: إنما كرهه لما في الكيل من البركة، روى الحارث عن ابن وهب قال: سمعت مالكا يقول لصاحب السوق أنهيت الناس عن بيع الرطب عددا؟ قال: نعم، أردت ألا يباع إلا كيلا لما في الكيل من البركة، قال له مالك: إني أكره أن يباع الرطب عددا بالدراهم مثل بيع أهل المدينة. ولا فرق عنده بين الرطب والتمر في بيعهما بالعدد⁽¹⁾.

إذن: مذهب ابن القاسم جواز بيع اليسير من التمر الذي لا يكال ولا يتأتى فيه الكيل أن يباع عددا - وهذا محل اتفاق بين الفقهاء - ومفهومه أنه لا يُجيز بيع الكثير منه عددا. ولم يصح برأيه في اليسير الذي يتأتى فيه الكيل ويعرف لقلته بعدده ومقدار كيله، والظاهر أنه كرهه كمذهب مالك، وأجازة ابن وهب بشرط العلم بمقدار كيله والإحاطة به، ولم يجزه إذا لم يحط به كما هو قول مالك.

الفقرة الثانية: : آراءه في بيع التمر المنثور بالكيل تحريا والتمر

بالنوى والنوى بالطعام والرطب بالرطب

قال ابن القاسم: "ولا بأس بالتمر المنثور بالكيل تحريا... ولا خير في

رطب الزفيزف بياسه"⁽²⁾.

(1) البيان والنحصيل لابن رشد 8/89. النوادر والزيادات 6/77.

(2) النوادر والزيادات 6/22.

دراسة وتأصيل:

أجاز ابن القاسم بيع التمر المنثور بالكيل تحريماً، والتفاح الأخضر بالمقدد اليابس، إذا تبين الفضل فيه⁽¹⁾.

واختلف في بيع التمر بالنوى على ثلاثة أقوال: قيل يجوز، وقيل لا يجوز، وقيل إن كان نقداً فجائز وإلا فلا.

وهذه الأقوال الثلاثة رويت عن مالك، فأجازه مرة، ومنعه مرة أخرى، وروى أشهب عنه أنه نهى عن التمر بالنوى إلى أجل، وأجازه ابن القاسم نقداً، أو إلى أجل، إذا كان يدا بيد، وهو مذهب أصبغ⁽²⁾.

وعلة ذلك أن التمر فيه النوى فيدخله المزبنة وليس ذلك من بيع الطعام بالطعام؛ لأن النوى ليس بطعام وإن أكل حال الاضطرار.

أما النوى بالطعام فقال ابن القاسم: ولم يختلف قول مالك في إجازة النوى بالطعام، أو بالحنطة أو غير ذلك إلى أجل⁽³⁾.

وأما الرطب بالرطب فمشهور المذهب جوازه، خلافاً لابن الماجشون، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: « لا تبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه ولا تبتاعوا التمر بالتمر »⁽⁴⁾. وما بعد الغاية بخلاف ما قبلها، ولأنها ثمرة بيعت بجنسها وهما على حال يتساويان فيها، فجاز في ذلك، أصله التمر بالتمر، ولأن كل جنس جاز بيع بعضه ببعض حال جفافها، جاز حال رطوبتها كاللبن باللبن⁽⁵⁾.

(1) النوادر والزيادات 22/6.

(2) المدونة الكبرى 4/102. مواهب الجليل للحطاب 215/6. النوادر والزيادات 59/6، الجامع لابن يونس 141/8.

(3) المدونة الكبرى 4/102. الجامع لابن يونس 141/8.

(4) صحيح البخاري، كتاب البيوع باب بيع المزبنة رقم الحديث: (2183)، ص: 347. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع التمر قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم الحديث: (1538)، ص: 491.

(5) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 11/2. الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور آل سلمان، دار القلم، الرياض، / دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى 1427هـ/2007م، 2/462. مواهب الجليل للحطاب 215/6. كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لأبي بكر بن العربي المعافري، تحقيق الدكتور محمد عبد الله ولد كريمة، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1992م، 1/817. التفرغ لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، تحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1408هـ/1987، 2/229.

الفرع الثالث: آراؤه في بيع الجزاف والصبرة

تناولت في هذا الفرع حكم بيع الطعام جزافاً، وبيعه صبرة وما يجوز من ذلك من خلال

تقسيمه إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: بيع الجزاف

الحديث عن بيع الجزاف يتطلب تحديد مفهومه وحكمه، وشروطه، وبيان ما يجوز من

بيع الجزاف، بمفرده أو مع غيره، وتفصيل هذه العناصر يتم وفق ما يلي:

أولاً: تعريف بيع الجزاف وحكمه وشروطه

1 / تعريف الجزاف:

أ. تعريفه لغة:

الجزاف في اللغة من الجزف، أي: الأخذ بكثرة، وجزف في الكيل جزفاً: أكثر منه. والجزاف

والجُزافة والجُزافة بيع الشيء بلا وزن ولا كيل، وهو دخيل، تقول بعته بالجزاف والجُزافة ،
والقياس جزاف بالكسر كما قال الجوهري⁽¹⁾.

ب. تعريفه اصطلاحاً:

قال ابن عرفة: "بيع ما يمكن علم قدره دونه"⁽²⁾ فقوله: "بيع" هذا جنس يدخل فيه سائر

البيوع. وقوله: "ما يمكن علم قدره" أخرج به ما لا يمكن علم قدره. وقوله: "دونه" يعني دون

العلم بقدره، أخرج بذلك ما علم قدره من المبيع، فإنه لا يصدق عليه بيع ما يمكن علم

قدره، فما كان ممكناً صار فيه فعلاً؛ لأن ما أمكن علمه صار معلوماً⁽³⁾.

(1) ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي مادة (جزف)، ص: 807. الصحاح للجوهري، مادة (جزف)، ص: 182. لسان العرب لابن منظور، مادة (ج ز

ف) 618/1. المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية (الإدارة العامة للمجموعات وإحياء التراث) بمصر، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة 1425هـ/

2004م، ص: 121. مواهب الجليل للحطاب 100/6.

(2) حدود ابن عرفة بشرح الرضاع، ص: 334.

(3) شرح حدود ابن عرفة للرضاع ص: 334.

إذن: بيع الجزاف هو: بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد، بل بالتقدير والحزر، كالحب مكوّما على الأرض، أو في أكياس، وكالزيت في الصهريج أو في الوعاء، وكالخضروات في الصنادق والأكياس، والكتان مربوطا حزما، وكالمساحات والأراضي برؤيتها والاطلاع عليها⁽¹⁾.

2/ حكم بيع الجزاف:

الأصل في بيع الجزاف المنع، لما فيه من الغرر، لكن رخص فيه الشرع تخفيفا على الناس فيما يشق عليهم ويقل جهله⁽²⁾.

والدليل على جوازه ما جاء في الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناجون جزافا - يعني الطعام- بضربون أن يبيعوه في مآلئهم حتى يؤووه إلى رحالهم»⁽³⁾، وفي رواية «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مآلئهم»⁽⁴⁾.

قال أبو عبد الله الأبي: وفيه جواز البيع جزافا، إذ لم ينه عنه، وإنما نهى عن بيعه قبل قبضه، وهو جائز في المكيل والموزون قليله وكثيره؛ لأن التحري يحدده ويحصره، وإنما جاز؛ لأنه ليس في كل حين يحضر المكيال والميزان⁽⁵⁾.

وقاعدة هذا الباب: أن من المبيع ما يقصد مبلغه دون أعيان آحاده؛ وذلك كالحنطة والشعير والتمرّة والزبيب والجوز واللوز وسائر الفواكه والبقول، فما هذه سبيله يجوز بيعه جزافا، لأنه ليس المقصد إلى عين كل واحد من آحاده؛ لأن أحدا لا يقصد عين كل جوزة

(1) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل 5/53. المنتقى للباحي 6/184. الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي، ومعه إدرار الشروق على أنواع الفروق للإمام أبي القاسم قاسم بن عبد الله ابن الشاط، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1418 هـ/1998 م، 3/391. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي ضبط وتصحيح الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة الطبعة الأولى 1429 هـ/2008 م، 6/335. 5/236. مدونة الفقه المالكي وأدلته للصادق الغرياني 3/300.

(2) إكمال إكمال المعلم لأبي عبد الله محمد بن خلفه الوشتاني الأبي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بدون تاريخ، 4/192. جواهر الإكليل لعبد السميع الأبي 2/11. التفريع لابن الجلاب 2/130.

(3) صحيح البخاري، كتاب البيوع باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم الحديث: (2131)، ص: 341

(4) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ص: 487، (سبق تخريجه).

(5) إكمال إكمال المعلم 4/192. وينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/18. الجامع لابن يونس 8/157. الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب 2/480.

وبذنجانة، وإنما القصد جملمته ومبلغه، فإذا علم ذلك بالحزر عند مشاهدته جاز بيعه، كما يجوز بيع الشيء بالخرص، فيتعلق به أحكام الكيل والوزن، ولأن القصد المبلغ ليس في جزافه خطر أو غرر، فينسب ترك تحقيقه بالكيل أو الوزن إلى قصده، وأما المقصد فهو التخفيف والرفق والراحة من التعب، ومؤنة الكيل والوزن من المبيع ما يقصد أعيانه وآحاد جماعات كل عين في نفسها، كالعبيد والحيوان والثياب والجواهر، لأن كل واحد من جماعاتها يحتاج إلى اختبار في نفسه، والعلم بسلامته من العيوب، وليس الغرض المبلغ دون العين، فما هذه سبيله يعظم الخطر فيه ويكثر به الغرر بالمجازفة فيه، فلا يجوز بيعه جزافاً⁽¹⁾.

3/ شروطه:

اشترط العلماء لبيع الجزاف شروطاً يقصد بها التخفيف من الغرر وتقليله قدر الإمكان، ومن تلك الشروط ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون معيناً للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه⁽²⁾، وحمل عليه قول خليل في مختصره: "إن ريء"⁽³⁾. أي أبصر حال البيع أو قبله واستمر المتبايعان على معرفته إلى حين بيعه⁽⁴⁾.

ووجه اشتراط هذا الشرط أن المرئي هو الذي يمكن حزره وتقديره، ولا يكتفى فيه بالصفة على المشهور، إلا لعسر الرؤية؛ كقلال الخل المختومة، أما الغائب فلا يتأتى فيه ذلك⁽⁵⁾.

(1) المعونة للقاضي عبد الوهاب 18/2.

(2) الفروق للقرافي 391/3.

(3) مختصر خليل، ص: 149.

(4) شرح الزرقاني على مختصر خليل لعبد الباقي الزرقاني 53/5.

(5) حاشية تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي (مطبوع مع الفروق)، 393/3. التوضيح

لخليل 237/5 . مواهب الجليل للحطاب 100/6.

الشرط الثاني: أن يكون المشتري والبائع جاهلين بالكيل، قال ابن الحاجب: وشرط الجزاف استواءهما في الجهل بقدره⁽¹⁾، وقال ابن عرفة: شروط بيع الجزاف: جهل العاقدين قدر كيل المبيع أو وزنه أو عدده⁽²⁾.

الشرط الثالث: أن يكونا اعتادا الحزر في ذلك، فإن لم يعتادا أو اعتاد أحدهما لم يجز، خلافا للشافعي رضي الله عنه في اكتفائه بالرؤية وجوابه أن الرؤية لا تنفي الغرر في المقدار.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع مما يكال أو يوزن ولا يجوز في المعدود، غير أن مالكا أجاز بيع صغار الحيتان والعصافير جزافا إذا ذبحت؛ لأن الحية يدخل بعضها تحت بعض، والمكيل والموزون يقصد كثرته وقلته، والمحصل لهما الحزر، وما يقصد أحاد جنسه لا يجوز بيعه جزافا؛ كالثياب فإن الغرض يتعلق بثوب دون ثوب ولا يتعلق الغرض بقمحة دون قمحة، بل المطلوب الجنس والمقدار دون الآحاد بخصوصياتها⁽³⁾.

الشرط الخامس: نفي ما يتوقع معه الربا فلا يباع أحد النقدين بالآخر جزافا ولا طعام بطعام من جنسه جزافا.

الشرط السادس: عدم المزابنة؛ كبيع صبرة جيرا أو جبس بمكيلة من ذلك الجنس؛ لأنه يبيع للمعلوم بالمجهول من جنسه، وذلك هو المزابنة المنهي عنها.

الشرط السابع: أن تستوي أرضه، فإذا علما عدم الاستواء فسد، وإذا دخلا على الاستواء فظهر عدمه، فالخيار لمن لزمه الضرر. وإذا اجتمعت هذه الشروط جاز البيع جزافا، ومتى فقد واحد منها امتنع البيع⁽⁴⁾.

(1) الجامع بين الأمهات لابن الحاجب 502/2.

(2) شرح حدود ابن عرفة للرصاص، ص: 335.

(3) ينظر: التوضيح للخليل 234/5-235، مواهب الجليل للحطاب 103/6. شرح الزرقاني على سيدي خليل 35/5 - 55.

(4) ينظر: الفروق للقرافي مع حاشية محمد المكي المالكي 391/3-395. التوضيح للخليل 234/5-235، مواهب الجليل للحطاب 103/6. شرح

الزرقاني على سيدي خليل 35/5 - 55.

ثانياً: ما يجوز بيعه جزافاً

قال ابن القاسم: "ولا بأس ببيع برج الحمام بما فيه جزافاً ولا أعرف شراءه أجلاً مسمى". وقال: "إذا باع جميع ما فيه أو باعه بما فيه ونظر إليه فجائز، وإن لم يعرف عدده"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

أجاز ابن القاسم بيع برج الحمام بما فيه جزافاً، إذا باع جميع ما فيه أو باعه بما فيه، ونظر إليه وإن لم يعرف عدده

أما إذا لم ينظر إليه، أو عرف عدده، فلا يجوز بيعه جزافاً؛ لأنه صار معلوماً للبائع، ومن شروطه استواءهما في الجهل بقدره، وهو مشهور المذهب. وقيل لا يجوز بيع ما في الأبراج⁽²⁾. وهو الذي صار عليه الشيخ خليل في المختصر حيث قال في عطفه على عدم الجواز: "وعصافير حية بقفص، وحمّام برج"⁽³⁾ أي: لا يجوز بيع الحمام في البرج جزافاً لعدم إمكان الحزر فيه ولم يحط به معرفة قبل الشراء، فإن حزره وأحاط به جاز⁽⁴⁾. وفي حقيقة الأمر أن هذا ليس خلافاً حقيقياً بل هو خلاف في حال، ومحل منع خليل له إذا لم يتمكن المشتري من حزره والإحاطة به، فإذا انتفى القيد جاز.

سبب الخلاف:

يظهر مما سبق أن سبب الخلاف في هذه المسألة مبني على أن عددها ممكن أو لا⁽⁵⁾؟. والمشهور في المذهب جواز بيع بُرج الحمام بما فيه، وبيع جميع ما فيه جزافاً إن رآه وأحاط به وحزره، ولا يجوز عند عدم ذلك. وما ذهب إليه ابن القاسم هو مذهب مالك

(1) النوادر والزيادات 6/ 76

(2) شرح الزرقاني على مختصر خليل 59/5.

(3) مختصر خليل، ص: 149 .

(4) حاشية الدسوقي 32/3. جواهر الإكليل للأبي 12/2. شرح الزرقاني على مختصر خليل 59/5.

(5) ينظر: التوضيح للشيخ خليل 236/5.

وأصحابه، كما روى ذلك عن مالك في العتبية والموازية⁽¹⁾، خلافا لعبد الله بن نافع في الصورتين معا، حيث قال: "لا يجوز بيع حمام البرج جزافا للغرر ولا يباع إلا عددا"⁽²⁾.
قال الحطاب: ورجح في الشامل⁽³⁾ الجواز، وهو الظاهر؛ لأنه قول ابن القاسم في الموازية والعتبية⁽⁴⁾.

ثالثا: من ابتاع زقا فيه سمن بقمح جزافا وزعم صاحبه أن فيه عشرة أقساط

قال ابن القاسم: "فيمن ابتاع زقا⁽⁵⁾ فيه سمن بقمح جزافا وزعم بائم الزق أن فيه عشرة أقساط فكره مالك أن يأخذ بقول صاحبه. وأجاز ابن القاسم"⁽⁶⁾.

دراسة وتأصيل:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فروى سحنون عن ابن القاسم، أنه لا بأس ببيعه، وروى عن مالك قولان:

أحدهما: كقول ابن القاسم، وهو جواز ذلك وهي رواية ابن نافع عنه.

وثانيهما: الكراهة، إذا قبض الزق بكيل صاحبه، وهي رواية سحنون عنه⁽⁷⁾.

فوجه الكراهة: إذا أعطاه الزيت على التصديق؛ لأنه قد يفارقه ثم يكيله بحضرة بينة لم

تفارقه منذ أخذه من صاحبه، فيجده ينقص نقصا بينا، فيرجع عليه في الطعام بمقدار ما

(1) النوادر والزيادات 6/76.

(2) مواهب الجليل للحطاب 6/106.

(3) الشامل في فقه الإمام مالك للعلامة بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، منشورات مركز نجيبويه للمخطوط وخدمة التراث 1429 هـ / 2008م، 2/529.

(4) مواهب الجليل 6/106.

(5) الزق: السقاء. والزقاق: السكة، يذكر ويؤنث والجمع الأزقة. ينظر: الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: محمد تامر وأنس بن محمد الشامي وركريا جابر، دار الحديث، القاهرة، 1430هـ/2009م، (مادة زقق)، ص: 494.

(6) النوادر والزيادات 6/80.

(7) النوادر والزيادات 6/80. البيان والتحصيل 7/250.

نقص من الزيت، فلم يتناجزا بيع الطعام عندما تبايعا، ولا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا إذا بيد لا يفترقان وبينهما عمل.

ووجه الجواز: أن التناجز قد حصل بينهما بالتقابض، وما يطرأ بعد ذلك من وجود النقصان الذي تقوم عليه البيئة فيوجب أن يرد من الطعام بمقدار ما نقص من الزيت، لا يؤثر في صحة العقد⁽¹⁾.

والراجح من هذين القولين الثاني، وهو الكراهة إذا قبض البائع المبيع بكيل صاحبه، قال سحنون: وقول مالك -هذا- هو الصواب، وتبعه في هذا المخزومي⁽²⁾.

رابعاً: بيع غرارة مملوءة طعاماً جزافاً وصبرة بدينار

قال ابن القاسم: "ومن ابتاع غرارة⁽³⁾ مملوءة طعاماً جزافاً بدينار، فذلك جائز، فإن قال: فرغها واملأها لي بدينار لم يجز وكذلك الصبرة يقول: أعصني بقدر كيلها بكذا وكذا. ولا يعرف كم كيلها. لم يكن فيه خيس⁽⁴⁾."

دراسة وتأصيل:

فرّق الفقهاء في هذه المسألة بين ظرف مملوء، وملئه وهو فارغ ابتداءً، أو بعد أن اشتراه جزافاً وفرغته؛ فأجازوا بيعه بما فيه إذا كان مملوءاً جزافاً، ومنعوا بيعه بعد ملئه وهو فارغ ابتداءً، أو ملئه ثانياً بعد أن اشتراه أولاً جزافاً، فلا يجوز فيهما لعدم الرؤية، ومن شروط الجزاف أن يكون مرثياً، كذا نص عليه ابن القاسم وغيره⁽⁵⁾.

(1) ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1408هـ / 1988م، 250/7.

(2) البيان والتحصيل 250/7.

(3) (الغرارة) بالكسر شبه العدل والجمع غرائر، وهي: وعاء يوضع فيه القمح ونحوه، وهو أكبر من الجوالق "ينظر: تهذيب اللغة للأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى 2001م، 18/8. المصباح المنير، ص: 264. المعجم الوسيط باب الغين 648/2.

(4) النوادر والزيادات 77/6.

(5) التوضيح لخليل 236/5. جواهر الإكليل لأبي 12/2.

قال ابن القاسم في رجل وجد مكتلا ملآن طعاما، فاشترى بدينار؛ ثم قال له املاه لي ثانية بدينار؛ قال: إن كان في موضع فيه مكيال فلا أحبه، وهو بمنزلة صبرة اشتراها بدينار فلا بأس به؛ فإن قال له أعطني الآن كيلها بدينار، لم يكن فيه خير؛ ولو وجد غرارة ملأى لم يكن بأسا أن يشتريها بدينار، ولو جاءه بغرارة فقال: املا لي هذه الغرارة بدينار، لم يكن فيه خير⁽¹⁾.

لأن شراء الطعام وغيره جزافا غرر، إلا أن الشرع أجازه توسعة ورخصة لمؤنة الكيل فيما يكال في ذلك، والوزن فيما يوزن منه؛ وإنما يجوز شراء ذلك جزافا إذا لم يقصد فيه إلى الغرر، بأن يجده جزافا في وعاء أو في غير وعاء، فيشتريه كما وجده.

والفرق بين شراء الطعام يجده في المكتل والغرارة جزافا بدينار، وبين قوله: املا لي ذلك ثانية بدينار- أن الأول لم يقصد إلى الغرر إذا اشتراه كما وجده جزافا؛ والثاني قصد إلى الغرر إذا ترك أن يشتريه بمكيال معلوم، فاشترى بمكيال مجهول، ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة⁽²⁾، ودل عليه قوله في هذه الرواية: إن كان في موضع فيه مكيال، يريد مكايل معروفة الكيل يكال بها، فلا أحبه. ولما كان لا يجوز أن يقول له ابتداء املا لي هذه الغرارة بدينار، إذ لا يعلم مبلغ كيلها، لم يجز أن يقول له ذلك بعد أن اشتراها ملأى كما وجدها؛ إذ لا يعلم مبلغ كيلها فتقدم شراؤه إياها جزافا⁽³⁾.

ويستثنى من ذلك بيع سلة مملوءة تينا مما جرى العرف بجعله كالمكيال المعلوم فيجوز بيع ملئه فارغا وبيع ملئه الحاضر مع ملئه ثانيا بعد تفريره، لأنه بمنزلة المكيال المعلوم⁽⁴⁾.

(1) البيان والتحصيل 400/7.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 162/4.

(3) البيان والتحصيل 401/7. عقد الجواهر الثمينة لابن شاس 344/2.

(4) جواهر الإكليل 12/2.

قال أبو زيد عن ابن القاسم: وإن وجد عنده سلاً مملوء تينا، وقال: أنا آخذه منك، وأملؤه ثانية من التين بدرهم فهو خفيف، بخلاف غرارة القمح، ألا تراه لا يسلم في غرائر قمح، ويجوز أن يسلم في سلال تين⁽¹⁾.

وفرق بين السلة في التين والعنب، ونحوه، وبين الغرارة من القمح ونحوه، بأن القمح له مكاييل معروفة كالإردب والقفيز⁽²⁾. وأما التين، والعنب فلا مكيال له، ولكن كثرة تقدير الناس له بالسلال يجري مجرى المكيال فصارت كالمكيال⁽³⁾.
وما ذهب إليه ابن القاسم هو مذهب مالك، كما حكى ذلك هو عنه⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: رأيه في بيع الصبرة

خصت هذه الفقرة الحديث عن مفهوم الصبرة، وحكمها، وبيان ما يجوز منها على مذهب ابن القاسم، وذلك من خلال ما يلي:

أولاً: تعريف الصبرة وحكمها

1/ تعريفها:

الصبرة بالضم: ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن، والصبرة من الحبس لأنها حبست عن الكيل، من الصبر الذي هو حبس النفس، أو لأنها من وضع الشيء بعضه على بعض، ومنه: الصبر، يقال للسحاب الكثيف الصبير⁽⁵⁾.

2/ حكمها:

بيع الصبرة جائز بشرط أن يباع كل صاع منها بكذا؛ أي: أن يعلم ثمن الصاع. سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أم لا؛ لأنها إن كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة، وإن

(1) النواذر والزيادات 78/6.

(2) القفيز: مكيال ثمانية مكايك، ومن الأرض: قدر مائة وأربعة وأربعين ذراعاً. ينظر: القاموس المحيط للفيروزا آبادي، ص: 519.

(3) مواهب الجليل للحطاب 105/6. المنتقى للباقي 333/6.

(4) ينظر: النواذر والزيادات 78/6.

(5) ينظر: القاموس المحيط، ص: 420. التنبهات المستنبطة على كتب المدونة والمخالطة للقاضي عياض، تحقيق: عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه

للمخطوطات وخدمة التراث، توزيع المكتبة التوفيقية-مصر، الطبعة الأولى 1433هـ/2012م. 1464/4. الذخيرة 129/5.

كانت مجهولة الصيعان كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل، وجهل الجملة فقط لا يضر. فإن الجهل وإن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر⁽¹⁾.

ثانياً: ما يجوز منها على مذهب ابن القاسم

مذهب ابن القاسم في الصبرة كما يلي:

1/ شراء الصبرة جزافاً:

قال ابن القاسم: "إذا أراد رجلان شراء صبرة جزافاً فأبى أحدهما إلا كيلاً فاشترى خمسة أراذب بخمسة دنانير الآخر ما بقي بخمسة فإن كان المكيل منها قدر الثلث فأدنى جاز ذلك وإلا لم يجز⁽²⁾."

دراسة وتأصيل:

الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين:

أحدهما: أن تباع على الكيل، مثل أن يقول بعتك هذه الصبرة على أن فيها عشرة أراذب بعشرة دنانير، فهذا لا خلاف في جوازه؛ لأنه إنما باعه منها هذا المقدار كل إردب بدينار، فإن وجد فيها أكثر من عشرة أراذب فالبيع لم يتناول منها إلا عشرة أراذب، وإن وجد فيها تسعة أراذب كان له من الثمن بقدر ذلك.

والثاني: أن يبيعها جزافاً على ما قال، وهو أن يقول: ابتعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير، ومعنى ذلك أن العشرة دنانير ثمن لجميعها، وإن البيع قد تناول جميعها، ولم يبيع على قدر ما يعتبر به زيادتها عليه أو نقصها عنه، وهذا جائز عند مالك.

ووجه ذلك؛ أن هذا مرئي يتأتى فيه الحزر، ويقل فيه الغرر، ولا يظهر فيه القصد إلى

المخاطرة والمغابنة فجاز بيعه جزافاً⁽³⁾.

(1) الإشراف للقاضي عبد الوهاب 530/2 - 531. الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن الطاهر 27/5.

(2) النوادر والزيادات 6/ 78. البيان والتحصيل 21/8.

(3) المنتقى للباقي 330/6.

2/ الاستثناء من الصبرة:

قال ابن القاسم: يجوز الاستثناء من الصبرق والثمرق كيلا قدر الثلث فأقل...⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

اتفق ابن القاسم وأشهب على جواز الاستثناء من الصبرة والثمرق كيلا قدر الثلث فأقل. وصورة المسألة أن تقول: أشترى منك هذه الصبرة إلا عشرة أرادب فإنه جائز، إذا كان ذلك قدر الثلث، ومثل ذلك ما إذا باع الصبرة أو الثمرة ولم يستثن منها شيئاً ثم أراد بعد ذلك أن يشتري منها شيئاً لم يجزله أن يشتري إلا قدر ما كان له أن يستثنيه⁽²⁾.

والأصل فيها المنع؛ لأن الجزاف إنما جاز بيعه لدفع مشقة الكيل عن البائع فإذا استثنى كيلاً فلا بد من الكيل فلم يقصد بالجزاف إلا المخاطرة، وأكثر الفقهاء على منع استثناء الكيل قليلاً كان أو كثيراً من الصبرة، والثمرق⁽³⁾.

وأجازه مالك وابن القاسم وفقهاء المدينة فيما كان قدر الثلث فأقل، ومنعوه فيما زاد عليه لكثرة الغرر⁽⁴⁾.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك وأهل المدينة أن هذا استثناء لا يدخل غرراً في المبيع فلم يمنع صحة العقد أصل ذلك إذا استثنى جزءاً شائعاً⁽⁵⁾.

(1) النوادر والزيادات 6/336.

(2) ينظر: مواهب الجليل للحطاب 6/95. حاشية الدسوقي 3/27.

(3) حكى القاضي أبو محمد عن ابن الماجشون أنه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة قليلاً ولا كثيراً كيلاً ولا جزءاً مشاعاً، قال: ورواه عن مالك واحتج بذلك أن الجزاف إنما جاز بيعه للضرورة لما يريد البائع أن يزيل عن نفسه مشقة الكيل والوزن فإذا استثنى منه جزءاً فلا بد له من الكيل فلا يقصد إلا المخاطرة في قدر المبيع والفرق بين الصبرة والثمرق أن الثمرة لا يتأتى فيها الكيل والصبرة يتأتى فيها الكيل. ينظر المنتقى للباقي 6/183.

(4) مواهب الجليل للحطاب 6/96.

(5) المنتقى للباقي 6/183.

وفي الموطأ أن مالكا قال: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثني من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمرة لا يجاوز ذلك، وما كان دون الثلث فلا بأس به⁽¹⁾.

والمشهور في المذهب جواز الاستثناء منها، كما ذهب إلى ذلك ابن القاسم وأشهب وهو مذهب مالك وأهل المدينة، ومقابله لا يجوز استثناء قليل ولا كثير لا كيلا ولا جزافا⁽²⁾.

3/ بيع الصبرة جزافا ثم هلكت:

قال ابن القاسم: "في من ابتاع صبرة فلم يأت بالثمن حتى هلكت بنان فهي من المبتاع، وكذلك من باع عشرة فذالعين من قمم من زرع، فذهب إلى غز ليقبس، فاحترق الزرع فالمصيبة منهما جميعا"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

اختلف عن مالك في ضمان الصبرة تباع جزافا، هل تكون مصيبتها إذا كانت محبوسة بالثمن من البائع أو المشتري؟⁽⁴⁾. فذهب ابن القاسم إلى أنها إن كانت محبوسة للثمن فهي من المبتاع، وقال أشهب: إنها من البائع⁽⁵⁾.

قال محمد: ولم يثبت عن مالك فيها شيء⁽⁶⁾. إذن: ابن القاسم يرى أنها إن هلكت بعد أن أمكن المشتري منها؛ كانت المصيبة منه، وعليه الثمن، وإن أهلكها البائع كان له الثمن، وعليه القيمة، وإن أهلكها أجنبي غرم القيمة للمشتري، وغرم المشتري الثمن للبائع.

(1) موطأ مالك برواية ابن القاسم، ص: 376

(2) ينظر: الشامل في فقه الإمام مالك 527/2. التوضيح 226/5 - 227. مواهب الجليل 96/6. المنتقى 183/6.

(3) النوادر والزيادات 375/6. البيان والتحصيل 73-74.

(4) ينظر: المدونة الكبرى 95/4.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 372-373. التبصرة للبخاري، 8368/8.

(6) النوادر والزيادات 373/6. التبصرة 8368/8.

واختلف إذا أهلكها البائع، فقيل: المشتري بالخيار، فله أن يفسخ البيع؛ لأنه حال بينه وبين المبيع، وله أن يغرمه القيمة ويدفع الثمن.

قال ابن القاسم: لو قال قائل: عليه القيمة، قلت أو كثرت لم أعب قوله⁽¹⁾.

وعلى القول إن المصيبة من البائع، يفسخ البيع إن هلكت بأمر الله، أو أهلكها أجنبي، ويسقط الثمن على المشتري، ويعود المقال للبائع على الذي أهلكها، فيغرمه القيمة إلا أن يكون الثمن أكثر فيغرمه إياه؛ لأنه كان ديناً ثابتاً فأبطله بإهلاكه، وإن أهلكها البائع فأكلها أو باعها؛ كان للمشتري أن يفسخ البيع.

واختلف هل له أن يغرّم البائع القيمة إن أهلكها أو الأكثر من القيمة والثمن الذي بيعت به إن باعها؟.

فعلى قول أشهب ذلك له، وعلى قول ابن القاسم ليس له ذلك⁽²⁾، ويدخله بيع الطعام قبل قبضه، لما كان في ضمان بائعه.

وإن أهلكها المشتري عمداً كان ذلك رضا بالقبض، وإن باعها بائعها على كيل، فعلى القول إن المصيبة من المشتري يكون بالخيار بين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن، أو يغرّم البائع مثل ما وجد فيها من الكيل، وعلى القول بأنها من البائع، يكون له أن يغرّمه، مثل ما وجد فيها من الكيل⁽³⁾.

وما ذهب إليه ابن القاسم في هذه المسألة، موافق لمذهب مالك في المدونة فقد جاء فيها: "أرأيت إن اشتريت طعاماً مصبراً اشتريت الصبرة كلها، كل قفيز بدرهم فهلك الطعام قبل أن أكتاله، من مصيبته؟ قال: مصيبته من البائع. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن بايعته الصبرة جزافاً فضاعت؟ قال مالك: ضياعها من المشتري إذا اشتراها جزافاً.

قال ابن القاسم: من ابتاع طعاماً جزافاً صبرة فإن تلفت قبل أن يقبضها فإن مصيبتها من المشتري قال: فإن كان الذي باعها هو الذي استهلكها فعليه قيمتها من الذهب والفضة،

(1) البيان والتحصيل / 479.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 375.

(3) التبصرة للخمّي 6/ 3088 - 3090. الذخيرة للقرافي، 5/ 128 - 129. النوادر والزيادات 6/ 374. التسيهات المستنبطة، 4/ 1466.

لأن مالكا قال لي: من استهلك صبرة طعام فعليه قيمتها من الذهب والفضة. قال: وإن كان غيره استهلكها فعلى الذي استهلكها قيمتها من الذهب والفضة وهذا قول مالك. قال: وإن اشترى صبرة طعام كل قفيز بدرهمين فأصابها أمر من السماء فتلفت رد البائع على المشتري الدراهم وهذا قول مالك.

قال: ولو كان البائع هو الذي أتلّفها فعليه أن يأتي بطعام مثله حتى يوفيه المشتري بما شرط له من الطعام وهذا قول مالك. قال ابن القاسم: ويتحرى الصبرة فيأتي بطعام مثله فيكيّله للمشتري⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين ابن القاسم وأشهب - فيما يبدو - راجع إلى اختلافهما في ضمان السلعة المحبوسة بالثمن إذا هلكت هل على البائع أو المشتري؟ فمن إن مصيبتها من البائع قال عليه قيمتها ويفسخ البيع، وهو قول أشهب، ومن قال إن مصيبتها من المبتاع قال لا يغرم قيمتها وهو قول ابن القاسم. والله أعلم.

الفرع الرابع: رأيه في بيع الطعام قبل استيفائه

الفقرة الأولى: بيع الطعام قبل استيفائه فغاب المبتاع ولم يقدر على

رده

قال ابن القاسم: ومن باع طعاما من بيع قبل استيفائه فقبضه مبتاعه وغاب عليه ولم يقدر عليه ليرده، فإنه يؤخذ الثمن من البيع الآخر، فيبتاع به طعاما مثله فيقبضه، فإن نقص عن مقدار طعامه، فله بما نقص وإن فضل

(1) المدونة الكبرى 4/95-96.

شيء من الثمن أوقف ذلك للغائب، فيأخذه إن جاء، وإن كان كفافاً
برئ بعضهم من بعض⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم في هذه المسألة: أن من باع طعاماً من بيع قبل استيفائه فقبضه مبتاعه
وغاب عليه ولم يقدر عليه ليرده، فإنه يأخذ الثمن من البيع الآخر، فيبتاع به طعاماً مثله
قيقبضه، فإن نقص عن مقدار طعامه، فله بما نقص، وإن فضل شيء من الثمن أوقف
ذلك للغائب، فيأخذه إن جاء، وإن كان كفافاً برئ بعضهما من بعض⁽²⁾. ويخير المشتري بين
أخذه وإمضاء البيع الأول، وبين فسخ البيع عند أشهب؛ لأن المبيع مقيد، فلا يجبر على أخذ
غيره، ويتعين أخذ المثل عند مالك؛ لأن ملك البائع الأول انتقل إلى المبتاع بالتعدي على ملك
البائع وإن ادعى على البائع التلف وجهل جبره عليه مبلغ الطعام عند ابن القاسم ولا
يصدق⁽³⁾.

ودليل المسألة ما رواه أصحاب السنن عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «
الخراج بالضمآن»⁽⁴⁾.

(1) النوادر والزيادات 6 / 32

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6 / 32. الجامع لابن يونس 8 / 119. المعونة للقاضي عبد الوهاب 2 / 15. التبصرة 6 / 3074.

(3) ينظر: الذخيرة 5 / 136. المعونة 2 / 17.

(4) تخرجه: سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، رقم الحديث: (3508-3510) ص: 630. سنن الترمذي،
البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، رقم الحديث: (1285)، ص: 305. سنن النسائي، البيوع، باب الخراج بالضمآن، رقم
الحديث: (4490)، ص: 688، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمآن، رقم الحديث: (2242)، ص: 385. مسند الإمام أحمد، مسند
عائشة، رقم الحديث: (24224)، 40 / 272.

- درجته: قال الحافظ ابن حجر عن هذا الحديث: "رواه الخمسة، وضعفه البخاري وأبو داود، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان
والحاكم وابن القطان"، وقال الإمام الشوكاني: "لهذا الحديث في سنن أبي داود ثلاث طرق: اثنتان رجالهما رجال الصحيح، والثالثة قال أبو داود: إسنادها
ليس بذاك؛ ولعل سبب ذلك أن فيه مسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي، وقد وثقه يحيى بن معين، وتابعه عمر بن علي المقدمي وهو متفق على
الاحتجاج به".

ومجمل القول في هذا الحديث: أنه لما أخذ جماعة الفقهاء به وعملوا بمقتضاه استغني عن معرفة عدالة ناقليه.

ينظر: بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: خالد الشلاحي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى،

1424هـ/2003، كتاب البيوع، باب شروطه وما نهى عنه منه، رقم الحديث: (839)، ص: 241، نيل الأوطار للشوكاني، 10 / 218-219.

فجعل الضمان ممن يكون له الخراج، وقد ثبت أن خراج هذا المبيع قبل القبض يكون للمشتري، فكان ضمانه منه⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: رأيه في بيع الطعام جزافاً قبل قبضه ونقله

أما بيع الطعام قبل قبضه جزافاً على غير وزن ولا كيل، فروى مالك في المدونة⁽²⁾ أنه مثل ما بيع كيلاً، لا يجوز بيعه قبل استيفائه وقبضه، ولا يتم قبضه إلا بنقله من محله، ففي الموطأ عن عبد الله بن عمر أنه قال: «كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فبيعت علينا من بأمرنا بانئفاله من الملائن الذي ابتعناه فيه إلى ملاء سواه، فبل أن نبيعه»⁽³⁾.

معناه والله أعلم: أنه اشتراه جزافاً وقد ورد ذلك مفسراً ورواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه قال: «رأيت الذي يشتري الطعام مجازفاً بضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه حتى يؤووه إلى رحالهم»⁽⁴⁾.

وقيل يجوز بيعه جزافاً قبل قبضه؛ لأن الجزاف يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد فهو مقبوض حكماً، ولو لم ينقله المشتري، قياساً على جواز بيع الثمار على رؤوس الأشجار قبل قبضها، لأنها تدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد⁽⁵⁾؛ ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بلبل حتى يستوفيه»⁽⁶⁾، فدل على أن الجزاف بخلافه، ولأن الجزاف ليس فيه توفية، فإذا وجدت التولية لم يبق وراءها توفية

(1) المعونة 17/2.

(2) المدونة 89-90/4.

(3) سبق تخريجه .

(4) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك رقم الحديث: (2137)، ص: 342.

(5) المنتقى للباقي 280-279/6. وينظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك للإمام محمد زكريا الكندهلوي المدني، تحقيق: الدكتور تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م، 585/12، المدونة الكبرى 90/4. مدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني 394/3.

(6) صحيح مسلم، وقد تقدم.

تطلب، فجاز بيعه كالمكيل إذا قبض، وقد استحب مالك رحمه الله أن يباع بعد نقله ليخرج من الخلاف ويحتاط للعقد⁽¹⁾.

من خلال ما سبق نستنتج أنه يجوز بيع الجزاف قبل قبضه للأدلة السابقة، لكن بشرط تعجيل الثمن، كي لا يؤدي الى بيع الدين بالدين، وهذا هو المشهور في المذهب المالكي⁽²⁾

الفقرة الثالثة: بيع الطعام من قرض قبل قبضه

قال ابن القاسم: ومن له قبل رجل لصعام من قرض فباعه بدينار إلا درهما، فيعجل الدينار والدرهم؛ فإن حل ذلك جاز، وإلا لم يجز، وخفف ابن القاسم، وإن لم يحل⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

يجوز بيع الطعام قبل قبضه إذا كان من غير معاوضة؛ كالقرض، والهبة، والصدقة، والميراث، فمن أقرض رجلا طعاما؛ جاز للمقرض أن يبيعه قبل أن يقبضه، ويجوز للمقرض أن يبيعه قبل أن يقبضه من المقرض ومن غيره⁽⁴⁾، ثم لا يبيعه مشتريه حتى يستوفيه؛ لأن ضابط المنع أن يتوالى عقدا بيع لم يتخللها قبض، وليس هذا منه؛ لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليسا ببيع⁽⁵⁾.

وفي التحفة:

(1) المعونة للقاضي عبد الوهاب 16/2. النوادر والزيادات 38/6. البيان والتحصيل لابن رشد 321/7. المنتقى للباقي 280/6. المبسط في الفقه المالكي بالأدلة للدكتور التواتي بن التواتي، دار الوعي، الجزائر، 1431هـ/2010م، 300/5.

(2) ينظر: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة 301/5.

(3) النوادر والزيادات 5/384-385. البيان والتحصيل 7/100 و6/432.

(4) التبصرة 6/3083. الذخيرة 5/133.

(5) ينظر: البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لأبي عاصم الأندلسي، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء-المغرب، سنة الطبع 1429هـ/2008م، 47/2.

الشمرداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني 329. المنتقى 6/271. المعونة 2/15. الفقه المالكي وأدلتها 5/233.

والبيع للطعام قبل القبض*** ممتنع، ما لم يكن من قرض⁽¹⁾.

ويجوز لمن كان له طعام من قرض أن يبيعه قبل محله وبعد محله ممن هو عليه ومن غيره إذا عجل ثمنه ولا يأخذ فيه من غريمه طعاما يخالفه قبل محل الأجل، وفي ذلك يقول ابن القاسم: يجوز من ذلك ما يجوز في المبادلة⁽²⁾.

المطلب الثاني: آراؤه في الإقالة والشركة والتولية في

الطعام وغيره من بيع

الإقالة من بيع لا تخلو إما أن تكون في الطعام أو غيره، فإن كانت في الطعام فإما أن تكون قبل قبضه أو بعده، وإن كانت في غير الطعام فإما أن تكون في العروض التي توزن أو تكال، أو لا توزن ولا تكال، وفي كل ذلك إما نقداً أو إلى أجل. وسأبين هذه المسائل بتفصيل، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الإقالة والشركة والتولية من بيع الطعام وغيره بعد

قبضه

خصصت هذا الفرع لدراسة رأي ابن القاسم في مسائل الإقالة والشركة والتولية سواء في الطعام أو غيره، وبيان ذلك من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: من باع سلعة بثمن نقداً أو إلى أجل ثم أقاله منها

بزيادة

قال ابن القاسم: "ومن ابتاع عرضاً يوزن أو يكال أو لا يوزن ولا يكال بدنانيس نقداً، ثم استقال منه قبل أن ينقذ فيه ببزيادة دينارين أو ثلاثة من

(1) تحفة ابن عاصم مع البهجة 47/2.

(2) النوادر والزيادات 6/54 . وينظر: الجامع لابن يونس 117/8 . الذخيرة 5/135.

المبتاع، فجائز أن يزيد ما شاء معجلاً". وقال أيضاً: "ويجوز بزيادة دراهم نقداً إن كانت أقل من صرف دينار"⁽¹⁾.

وقال: من باع ثوبين بعشرة أرباباً قمحاً إلى شهر ثم أقله بعد الشهر من خمسة، ورد أحد الثوبين فإن استوت قيمة الثوبين جان وإلا لم يجز. وقال سحنون: أخاف أن يكون بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه قد يدخله الغلخ في التقويم، وقد كره ابن القاسم بيع أحد الثوبين مربحة، وقد ابتاعها في صفقة".

وقال ابن القاسم أيضاً: "ومن باع عكم قراليس بدینار نقداً ثم تقايلاً بزيادة عشرة دراهم إلى أجل، فإن كانت من عند المبتاع، لم يجز، ويجوز من عند البائع، إن لم يكونا من أهل العينة"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

ذهب ابن القاسم إلى أن من باع عرضاً مما يوزن أو يكال أو لا يوزن ولا يكال بدنانير نقداً ثم استقال منه قبل أن ينقد الثمن بزيادة دينارين أو ثلاثة من المبتاع فذلك جائز، ولا بأس أن يزيده ما شاء معجلاً، ولا يكون مؤخراً، فإنه إن كان الذي باعه به ذهباً فأخر عنه ما يزيده من الذهب، كان بيعاً وسلفاً⁽³⁾؛ لأن البائع اشترى الطعام أو العرض ببعض الثمن الذي وجب له نقداً وأسلفه بقيمته إلى أجل⁽⁴⁾.

(1) النوادر والزيادات 110/6-111، و123.

(2) النوادر والزيادات 47/6-112.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 110/6.

(4) الذخيرة 151/5.

وهذا لا يجوز في عقد واحد، وأجمع الفقهاء على المنع في ذلك وتلقي الأمة له بالقبول⁽¹⁾، فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف»⁽²⁾، وفي رواية: «لا يخل سلف وبيع»⁽³⁾.

قال ابن عبد البر: لأن من سنته أن تكون الأثمان معلومة والبيع معلوما وإذا انعقد البيع على السلف، والمنفعة بالسلف مجهولة- صار الثمن غير معلوم⁽⁴⁾.

وإن زاده ورقا متأخرا، كان ذهباً بورق إلى أجل وعرضاً معجلاً لم يجز؛ لأنه صرف إلى أجل، ولا يصح إلا يدا بيد⁽⁵⁾.

فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز»⁽⁶⁾.

(1) المنتقى 374/6.

(2) تخريجه: الموطأ للإمام مالك بن أنس برواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق: نجيب ماجدي، المكتبة العصرية، بيروت-لبنان، سنة الطبع: 1423هـ/2002، كتاب البيوع، باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض، رقم الحديث: (1364)، ص: 367. سنن النسائي، كتاب البيوع باب سلف وبيع، رقم الحديث: (4629)، ص 705. مسند الإمام أحمد، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم الحديث: (6628)، 203/11. - درجته: هذا الحديث من بلاغات الإمام مالك لكن الحافظ ابن عبد البر قد صحح الحديث في قوله: "هذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو حديث صحيح رواه الثقات عن عمرو بن شعيب". ينظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: جمع من العلماء، إشراف: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، المغرب، الطبعة الأولى، طبع ما بين سنتي، 1962-1992، 384/24.

(3) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (3504)، ص: 629. سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: (1234)، ص 293. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، رقم الحديث: (4630)، ص: 705. مسند الإمام أحمد، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم الحديث: (6671)، 253/11. المستدرک للحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2239)، 22-21/2.

- درجته: قال الإمام الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح". وقال الحاكم: "هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح". ينظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: (1234)، ص 293. المستدرک للحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2239)، 22-21/2.

(4) التمهيد لابن عبد البر، 391/24.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 173/7.

(6) الموطأ، كتاب البيوع، باب يبيع الذهب بالفضة تبراً وعينا، رقم الحديث: (1310)، ص: 382. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب يبيع الفضة بالفضة، رقم الحديث: (2177)، ص: 346. مسلم كتاب المساقاة، باب الربا، رقم الحديث: (1584)، ص: 508.

وإن زاده عرضاً مؤخراً، كان ديناً بدين، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك⁽¹⁾، ولا يصلح في هذا، إلا أن يكون كل ما زاده معجلاً، وأخذ بقول ابن القاسم أشهب وابن الماجشون وابن المواز⁽²⁾.

الفقرة الثانية: طلب الإقالة من بيع رغبة في زيادة الثمن

قال ابن القاسم: " في من باع أرضه أو جاريته ثم استقل مبتاعه فقال: أخاف أنك إنما أرغبت في الثمن. فقال: لا. فقال أنا أقيلك على أنك إن بعتهما فهي لي بالثمن الأول فباعها بأكثر منه. فإن تبين أنه إنما هلب الإقالة رغبة في الزيادة، فهي للمقبل بالثمن الأول. وعنه قال: إذا هلبه أن يقيله فقال أخاف إنما تريه بيعها من غيري بربح فيقول: بل لنفسك هلبتها فيقيله ثم يبيعها. قال: إن علم أنه إنما هلب الإقالة ليبيعها فبيعه ربح"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

من طلب الإقالة من البيع بهدف الزيادة في ثمن السلعة فهي للمقبل بالثمن الأول، وإن كانت لغير المقيل وباعها بأكثر من ثمنها، فلا شيء له. وإن تحايل البائع وطلب من المبتاع الإقالة، فقال له: أخاف أن تريد بيعها من غيري بربح، فيقول: بل لنفسك طلبتها، فيقيله ثم يبيعها، فإن علم أنه طلب الإقالة ليبيعها فبيعه مردود وغير جائز عند ابن القاسم، وهو منتقض، وإن كان على غير ذلك، ثم بدا له في بيعها، وطال زمانها ثم باعها، فبيعه جائز⁽⁴⁾. ولا يجوز المماطلة ببعض ثمن السلعة دون بعض إذا كانت الإقالة بربح معين؛ كمن باع سلعة بخمسة عشر ديناراً نقداً، فنقد عشرة ومطله بالخمسة، فقال له البائع أقلني، ولك

(1) نهى عن الكالئ بالكالئ سبق تخريجه.

(2) البيان والتحصيل 173/7. النوادر والزيادات 110/6-111.

(3) النوادر والزيادات 162/6-163. البيان والتحصيل 509/7.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 162/6. البيان والتحصيل 473/7-509. الذخيرة 151/5. حاشية الدسوقي 100/3.

ربح ثلاثة دنانير، وأخرني شهرين، فهذا لا يجوز إذا كانا من أهل العينة، أما إذا لم يكونا من أهلها فجائز⁽¹⁾.

قال ابن رشد: صحيح أن البيع ينقض إذا علم أنه إنما استقاله فيها لبيعها، لأنه إنما أقاله على ألا يبيعها، فإن باعها نقض البيع فيها، وردت إليه سلعته؛ ويستدل على أنه إنما استقال منها لبيعها، ببيعها إياها بقرب ذلك، هذا ظاهر من مقتضى قوله في المسألة: وإذا نقض البيع فيها انتقضت الإقالة وردت إلى المقييل، ولو أقاله على أنه إن باعها كان أحق بها بالثمن الذي يبيعها به، فباعها بقرب ذلك، لرد البيع فيها، وأخذها المقييل بذلك الثمن⁽²⁾.

وقال ابن كنانة: إذا قال أخاف أن تصرفها إلى غيري، فأنا أقيلك على أنك إن بعته فأنا أحق بها من غيري. فإن باعها بالقرب، وكان الأمر على ما خاف المقييل من صرفها، فهو أولى بها. وإن كان بين ذلك تفاوت وطول، فلا شيء له⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: الإقالة في الطعام بعد هلاك العرض

قال ابن القاسم: إذا كان رأس مال الصعام عرضا يكال ويوزن فملك العرض فالإقالة فيه غير جائزة عند هلاك ذلك⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

تجوز الإقالة في العرض، أو الطعام بعد هلاكه، إذا كان المثل حاضرا عندك، وتنفسخ الإقالة لعدم القبض، وهذا قول ابن القاسم وأشهب، وهو مذهب مالك، فقد جاء في المدونة، قلت: وكل شيء ابتعته مما يؤكل ويشرب، أو لا يؤكل ولا يشرب، إذا كان يوزن ويكال فأتلفتة، فاستقالني صاحبه بعدما أتلفتته، فالإقالة فيه جائزة. قال سحنون: وكان عنده المثل حاضرا.

(1) النوادر والزيادات 6/ 112

(2) البيان والتحصيل 474/7، وكذلك قال ابن القاسم: "من باع سلعة بخمسة عشر دينارا نقدا فنقد عشرة ومطله بالخمسة فقال له البائع اقلني، ولك ربح ثلاثة دنانير، وأخرني شهرين فإن كان من أهل العينة لم يجر وإن لم يكونا من أهلها فجائز" ينظر: النوادر والزيادات 6/ 112.

(3) النوادر والزيادات 6/ 162.

(4) النوادر والزيادات 6/ 46.

وقال أيضا: رأيت لو أن رجلا اشترت منه طعاما إلى أجل بثوب فقبضت الطعام، ثم استقالني فأقلته فتلف الطعامُ عندي بعدما أقلته قبل أن أدفعه إليه ؟ قال: قال مالك: هلاك الطعام منك حتى ترده على صاحبه الذي أقلته منه وتنفسخ الإقالة⁽¹⁾. ولما كان الطعام عند البائع ولم يسلمه إلى مبتاعه وضاع فعليه ضمانه؛ لأنه هلك بيد البائع قبل تسليمه إلى المشتري، وهو مفطر والمفطر ضامن.

الفقرة الرابعة: إقالة المريض من بيع الطعام

قال ابن القاسم في إقالة المريض من طعام من بيع ولم يدع في تخيير الورثة، الإقالة لا تكون إلا ناجزة، وفعل المريض موقوف⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

هل يجوز للمريض أن يقبل غيره في فترة مرضه الذي مات منه أم لا؟. مذهب ابن القاسم أن الإقالة ناجزة، وفعله موقوف على رضی الورثة، يخبرون بين القبول والرفض، فإن أحبوا أن يقبلوا ويأخذوا رأس المال فذلك جائز لهم، وإن أبوا قطعوا له بثلث ما عليه وأخذوا ثلثيه؛ لأن حكمه حينئذ كالوصية، ومحل هذا إذا لم تكن في الطعام محاباة، فإن كانت فيه محاباة: فالمذهب في جواز الإقالة على قولين: أحدهما: جوازها في الثلث منه، وهو قول ابن القاسم. والثاني: المنع، وهو قول سحنون من غير التفات إلى الثلث على مذهبه، حمل ذلك الطعام أم لا، انتقد الثمن أم لا.

وسحنون بنى مذهبه على أن ما يوجب الحكم نفس ما يوجب الشرط؛ وذلك أن الإقالة شرطها التناجز، لا يجوز فيها التأخير، وإقالة المريض الأمر فيها مصروف إلى الثلث، والنظر فيها مترقب إلى ما بعد الموت؛ فلهذا حملنا مذهبه على التساوي بين أن ينقد الثمن أم لا ينقد، وهذا المذهب أصح وأسلم من المطالبة.

(1) ينظر: المدونة الكبرى 4/75. الذخيرة 5/275-150. النوادر والزيادات 6/162.

(2) النوادر والزيادات 6/51-52.

وأما مذهب ابن القاسم في هذه المسألة فقد اضطرب اضطراباً أوجب تشتت آراء الناس الشارحين، وتباين تأويل المتأولين، حتى لم يلتق رأي واحد منهم مع الآخر على التنزيل، وهذه التأويلات تنحصر في أربعة أوجه:

الأول: قال القاسمي: أن معنى المسألة أنه أوصى أن يقال وليست بإقالة بثلث، ولذلك جوّزها ابن القاسم، وهذا تأويل باطل.

الثاني: قال ابن اللباد: أنها إقالة بثلث، لكنها فاتت بفوت الإقالة فلذلك جوزها ابن القاسم. وهذا تأويل ضعيف.

الثالث: قال أبو محمد ابن أبي زيد: إن الإقالة وقعت على البت، وإنما جوزها لكونهما لم يقصدا إلى التأخير، وإنما دخل على ما يوجبه الحكم في نص المجتهد في ترجيح الأقوال.

الرابع: قال أبو عمران الفاسي: إن الإقالة وقعت على البت، وأن المريض كانت له أموال مأمونة فعلا على المناجزة، وهذا أشبه أيضاً لولا ما وقع في "المدونة" من أن المريض لا مال له سواه⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف، اختلافهم في أن ما يوجب الحكم، هل هو مثل ما يوجب الشرط أم لا؟. فمن رأى أن ما يوجبه الحكم غير ما يوجبه الشرط، قال بجواز التأخير فيها؛ لكونهما لم يقصدا إلى التأخير، وإنما دخل على ما يوجبه الحكم في نص المجتهد في ترجيح الأقوال، وهو مذهب ابن القاسم.

ومن رأى أن ما يوجبه الحكم نفس ما يوجبه الشرط قال لا يجوز فيها التأخير، لأن من شرطها التناجز، وهو قول سحنون. قال الرجراجي: وهذا المذهب أصح وأسلم من المطالبة⁽²⁾. وما ذهب إليه ابن القاسم - في مسألة إقالة المريض - هو نفس مذهب مالك في المدونة، حيث جاء فيها:

(1) مناهج التحصيل 196/6-198.

(2) ينظر: مناهج التحصيل 196/6-197. النوادر والزيادات 51/6-52.

قلت: رأيت لو أني أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة إردب، ثمنا مائتا درهم، ولا مال لي غيرها فأقلته في مرضي ثم مت أيجوز له من ذلك شيء أم لا؟ قال: يخير الورثة فإن أحبوا أن يقبلوا ويأخذوا رأس المال فذلك جائز لهم، وإن أبوا قطعوا له بثلث ما عليه من الطعام وأخذوا ثلثيه، وإن كان الثلث يحمل جميعه جاز ذلك له وتمت وصيته. قلت: رأيت إن لم يكن فيه محاباة إنما كان الطعام يساوي مائة درهم وإنما كان رأس مال المريض مائة درهم فأقاله أيجوز أم لا؟ قال: نعم. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا، إلا أن مالكا قال في بيع المريض وشرائه إنه جائز إلا أن تكون فيه محاباة فيكون ذلك في ثلثه⁽¹⁾.

الفقرة الخامسة: التوكيل في دفع رأس المال في الإقالة

قال ابن القاسم "وإن وكتت من يدفع إليه رأس المال في الإقالة في الطعام، ودخلت ووكل هو من يقبض وذهب فإن دفع الوكيل مكانه، جاز وإن تأخر لم يجز، وكذلك إن كان الثمن عرضا"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم جواز التوكيل في دفع رأس مال الإقالة في الطعام وقبضه، بشرط أن يكون القبض حالا. أما إذا تأخر لم يجز، إلا إذا كان التأخير قليلا، فيجوز على مذهب ابن القاسم.

ويرى مالك أنه إذا أقاله قبل قبض رأس ماله فليس له إلا طلب رأس المال، ولا حجة له في فسخ الإقالة بتأخير الثمن. لكن هذه الرواية تفرد بها مالك ولم يقل بها أحد غيره، وفي هذا يقول محمد: ولم يأخذ بهذه الرواية أحد من أصحابه، وقد روي فيه أن الإقالة فاسدة⁽³⁾.

(1) المدونة الكبرى 77/4.

(2) النوادر والزيادات 6/51.

(3) النوادر والزيادات 6/51.

الفرع الثاني: الإقالة والشركة والتولية من بيع الطعام وغيره قبل

قبضه

تجوز الإقالة والشركة والتولية في بيع الطعام قبل قبضه بالثمن الذي وقع به البيع دون زيادة.

قال ابن رشد: وأما العقود التي تتردد بين قصد الرفق والمغابنة وهي التولية والشركة والإقالة، فإذا وقعت على وجه الرفق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان، فلا خلاف أعلمه في المذهب أن ذلك جائز قبل البيع وبعده⁽¹⁾.

وقال ابن حبيب: الإقالة والشركة والتولية في الطعام مخرجة برخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم من نهيه عن بيع الطعام قبل قبضه، كما أخرج بيع العرية من نهيه عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، والحوالة من نهيه عن بيع الدين بالدين⁽²⁾.
وإنما استثنى مالك ذلك من بيع الطعام قبل قبضه للأثر والمعنى.

أما الأثر، فما رواه من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لا بأس بالتولية والشركة قبل أن يستوفى »⁽³⁾.

وهذا الحديث نص في الجواز⁽¹⁾، وهو مخصص لعموم حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه⁽²⁾.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 165/2.

(2) الجامع لابن يونس 105/8.

(3) تخرجه: المصنف لأبي بكر عبد الله بن أبي شيبه، تحقيق: حمد الجمعة ومحمد اللحيان، مكتبة الرشد، ناشرون، الرياض - السعودية، 1425هـ/2004م، كتاب البيوع والأفضية، باب في الرجل يشتري الطعام تولية قبل أن يقبضه، رقم الحديث: (21620/21621)، 389/7. المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1392هـ/1972، كتاب البيوع، باب التولية في البيع والإقالة، (14256)، 49/3. المراسيل مع الأسانيد لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: عبد العزيز عز الدين سيروان، دار القلم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1406هـ/1986م. كتاب البيوع، باب ماجاء في التولية، ص: 137.

— درجته: قال أبو داود عن هذا الحديث: "هذا قول أهل المدينة". وهذا الحديث مع إرساله فإن له متابعات مستفيضة؛ ولذا قال الحافظ عبد الرزاق: "عن ابن جريج قال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثنا مستفاضاً بالمدينة، قال: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه، ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقبله"، وقال ابن الملقن: "رواه أبو داود في مراسيله كذلك ورجاله كلهم ثقات".

ينظر: المصنف لعبد الرزاق الصنعاني، كتاب البيوع، باب التولية في البيع والإقالة، رقم الحديث: (14256)، 49/3. المراسيل لأبي داود. كتاب البيوع، باب ماجاء في التولية، ص: 137. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، سراج الدين عمر بن الملقن، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء،

1406هـ/1986، 237/2

وأما من طريق المعنى؛ فإن هذه إنما يراد بها الفرق لا المغابنة إذا لم تدخلها زيادة أو نقصان⁽³⁾. ولما كان المقصود منها المعروف دون المتاجرة والمغابنة، جازت للفرق⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: آراؤه في بيع الزيوت والفواكه والخضر والقصيل

تناولت في هذا المطلب رأي ابن القاسم في الزيوت والدهون والخضر والفواكه، والقصيل، وذلك من خلال تقسيمه إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: بيع الزيت

الفقرة الأولى: بيع الزيت توزن بطروفا

قال ابن القاسم، في رواية زيت توزن بطروفا ويقبضها المبتاع فضمامها منه⁽⁵⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أن من اشترى روايا⁽⁶⁾ الزيت يبتاعها الرجل وزنا فيفرغها حتى يزن الظرف بعد ذلك فيطرح وزنها من وزن الزيت بطروفا، ويقبضها المبتاع فضمامها منه؛ لأنه قد قبضها ووزنها وزن قبض ليس في هذا شك، فإن انكسر منها ظرف فضمام ما فيه منه، كما يجوز له أن يبيعها مرابحة، قبل أن تفرغ وتوزن ظروفها فذلك حلال لا بأس به؛ لأن ضمائمها منه⁽⁷⁾.

(1) الفقه المالكي وأدلته 234/5.

(2) إكمال إكمال المعلم 191/4. الفقه المالكي وأدلته 235/5.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 165/2.

(4) المعونة 15/2.

(5) النوادر والزيادات 377/6.

(6) الروايا: جمع راوية، وهي المزادة فيها الماء، والحصار يستقى عليه، كما في القاموس المحيط، ص: 1309.

(7) البيان والتحصيل 378/8-379.

وبهذا القول قال أصبغ وابن حبيب ومحمد، وهو مذهب مالك كما في المدونة⁽¹⁾ وفيها: " قال مالك، في رجل اشترى من رجل رويا زيت، ثم انطلق بها فصيها في جرار له فيها زيت كثير، ومعه شهود ينظرون حتى أفرغها في زيتته، ثم جاء رجل يطلبه بحق بان فيه إفلاسه، فقام الرجل يريد أن يأخذ زيتته، فقال غرماؤه: ليس هو زيتك بعينه قد خلطه بزيت غيره، قال: أرى أن يأخذ زيتته، وهو عندي بعينه، ليس خلطه إياه بالذي يمنعه أن يأخذ زيتته"⁽²⁾.

الفقرة الثانية: من احتال زيتا ابتاعه ثم احتال في جرة من أخرى

نجسة ولم يعلم بالنجاسة

قال ابن القاسم " فيمن اشترى من رجل مائة قسط زيت فكال له من جرة خمسين ثم كال له من جرة أخرى قسطا أو قسطين، فصبه على الأول، ثم وجد فأرة في الجرة الثانية، فضمن الخمسين الأول من المبتاع، وإنما صب عليه هذا بأمره، كما لو صب لك حمال زيتا في جرة بأمرك وإذا فيها فأرة فلا شيء عليه"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب ابن القاسم أن من اشترى مائة قسط زيتا، فكال له من جرة خمسين قسطا، ومن جرة أخرى قسطا أو قسطين فصبه على الأول فوجد في الجرة الثانية فأرة، فضمن الخمسين الأول على المبتاع. ولا شيء على البائع. وسئل عن علة ضمان المبتاع دون البائع؟ فقال: ليس عليه ضمان؛ لأنه إنما صبه عليه بأمر المبتاع.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 377/6.

(2) المدونة 250/5.

(3) النوادر والزيادات 382/6. البيان والتحصيل 391/7.

قال ابن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه لم يتعد في الصب، ولا كان منه خطأ في فعله إياه؛ وصبه إياه عليه بأمره؛ بمنزلة ما لو دفعه إليه فصبه هو على زيتته، فوجب ألا يضمن، إلا أن يعلم بموت الفأرة في الجرة⁽¹⁾.

قال ابن حبيب: إلا أن يكون عالماً بالنجاسة التي في زيتته، فغره حتى صب على الآخر فيضمن الزيتين جميعاً⁽²⁾.

الفرع الثاني: آراؤه في بيع الفواكه والقصيل والحلباء وحب

الغاسول

تناولت هذا الفرع من خلال تقسيمه إلى فقرتين، الأولى بينت فيها رأي ابن القاسم في العنب المحصر وغيره من الفواكه، أما الثانية فقد تحدثت فيها عن رأيه في الحلباء وحب الغاسول والقصيل.

الفقرة الأولى: في بيع العنب وغيره من الفواكه قبل الطيب

روى ابن القاسم عن مالك أنه أجاز شراء العنب المحصر والرمان

الأخضر وشبهه من إجاص وتفاح وأترج قبل هيبه على القطع⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

يجوز في المذهب شراء العنب والرمان والخوخ والتفاح وغير ذلك من الثمار، قبل أن تطيب على القطع. فقد سئل مالك في العتبية عن أهل السوق يخرجون إلى الحوائط فيشتررون من أهل النخل الجفان من الرطب أترى به بأساً؟، وعن الرمان الأخضر والتفاح، وكل ذلك لم يطب، باع على أن يقطع؟ فأجاز ذلك، ولم يره من التلقي الذي ورد النهي فيه،

(1) البيان والتحصيل 391/7. الذخيرة 126/5.

(2) النوادر والزيادات 382/6.

(3) النوادر والزيادات 276 /6

عن النبي عليه الصلاة والسلام؛ لأنه إنما اشترى بموضعه، وإنما التلقي أن يلتقي الجلاب بالسلع؛ فهل له أن يهبط بها إلى الأسواق، كان ذلك الجلاب طعاماً أو غيره.

قال ابن رشد: وأما شراء عنب الحصرم والرمان الأخضر والإجاص والتفاح وسائر الثمار، قبل أن تطيب على أن تقطع، فلا خلاف في جواز ذلك، إلا أنه كره ذلك فيما عدا الأمصار القليلة الثمار، فأحب أن يمنع من ذلك رفقا بأهل ذلك المكان، ونظراً لهم؛ لأن ذلك مضر بالناس، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد؛ لضرر ذلك على الناس، وأن يتلقوا السلع؛ فكل ما أضر بالناس مثل هذا، فأرى أن يمنعوا إلا الأمصار؛ فإن فاكهتهم كثيرة، ولا أرى به بأساً⁽¹⁾.

واختلفوا في هذه الفواكه التي يقل ادخارها، هل يجوز التفاضل فيها أم لا؟ فروى يحيى عن ابن نافع، أنه لا يجوز التفاضل فيها نظراً لجنسه؛ لأنه يدخر ويبس. وقال مالك في الموطأ⁽²⁾ إنه يجوز التفاضل في الرمان، والخوخ والإجاص؛ لأنه لا يبس وإن يبس لم يكن فاكهة⁽³⁾.

والراجح أن الفواكه كالرمان وغيره، ليست ربوية، ولو ادخرت بقطر من الأقطار⁽⁴⁾. وهذا نص المدونة⁽⁵⁾، وهو مشهور المذهب، خلافا لابن نافع في روايته عن مالك كراهية ذلك⁽⁶⁾.

سبب الخلاف

وسبب الخلاف مبني على تفسير العلة في الطعام التي هي الأكل والادخار مع اتحاد الجنس، هل يراعى في الطعام جنسه أو الغالب فيه، فمن نظر لجنس الطعام -وهو هنا الفاكهة- الذي يدخر ويبس، قال لا يجوز التفاضل فيه، ويجري الربا في الفاكهة

(1) البيان والتحصيل 275/7-276.

(2) الموطأ، ص: 381.

(3) المنتقى 191/6، وينظر: التبصرة 3105/6. الفروق للقرافي 415/3.

(4) قال الشيخ خليل: "وفاكهة ولو ادخرت بقطر"، مختصر الشيخ خليل، ص: 152.

(5) المدونة 112/4-123.

(6) ينظر: التنبهات 1476/4، المنتقى 191/6. مواهب الجليل 212/6.

اليابسة.ومن نظر إلى الغالب قال يجوز التفاضل فيه، بناء على اعتبار الادخار الغالب، وأنه لا يلتفت إلى الادخار النادر⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: رأيه في الحلباء وحب الغسول والقصيل الذي يشتربه

فيتمحبه بعضه

أولاً: رأيه في الحلباء وحب الغسول

قال: " في حب الغاسول، ليس من الطعام وإن كان تأكله الأعراب إذا

أجذبوا والحلباء عند ابن القاسم من الطعام"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

تكلم ابن القاسم هنا على مسألتين الأولى حب الغاسول، وهي عنده ليس من الطعام، وإذا كان كذلك فليس بربوي، والثانية الحلباء، وعدّها من الطعام، وقد قيل: إنها من الأدوية، وليست من الأطعمة، وفرق أصبغ بين الحلبة اليابسة والخضراء، فقال في اليابسة: ليس لها حكم الطعام، بل لها حكم الأدوية، وأما الخضراء فمن الطعام ولها حكم البقول وبه قال ابن المواز⁽³⁾.

وبناء على قول ابن القاسم أن الحلبة من الطعام، فهل تباع قبل أن تستوفي؟ قال: لا

تباع قبل استيفائها.

قال ابن رشد: حكّم ابن القاسم في هذه الرواية للحلباء بحكم الأطعمة في أنها لا تباع

قبل الاستيفاء، ولم يتكلم على جواز التفاضل فيها يدا بيد، والأظهر إجازة ذلك. وعلى هذا فالاختلاف في الحلبة إنما هو في كونها هل هي طعام أو دواء، لا في أنها ربوية أولاً⁽⁴⁾.

(1) ينظر: التوضيح 313/5، الفروق للقرافي 415/3.

(2) النوادر والزيادات 6/10.

(3) النوادر والزيادات 6/10. البيان والتحصيل 391/7.

(4) البيان والتحصيل 391/7. الذخيرة 135/5. التوضيح 315/5.

وثمره الخلاف أن من قال إنها من الأطعمة، قال لا يجوز بيعها قبل استيفائها، «لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل استيفائها»، وقيل فبضه⁽¹⁾، وهو قول ابن القاسم.

ومن قال إنها ليست من الطعام، بل لها حكم الأدوية، قال بجواز بيعها قبل استيفائها وبيع منها اثنان بواحد يدا بيد، وتباع بالقمح إلى أجل، وهو قول مالك في رواية ابن نافع عنه⁽²⁾.

ثانياً: القصيل الذي يشتريه فيتحببه بعضه

قال ابن القاسم في القصيل يباع فيتحبب قال يعدل بالفدادين ويقاس فإن تحبب منه قدر الثلث أو الثلثين وضع بقدره وليس ذلك بالقيمة وإنما يقدر بالقياس والتحري قيل فإن كان بعضه أجود من بعض؟ قال يقدر ذلك بقدر جودته وردائه⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب ابن القاسم في هذه المسألة أن من اشترى قصيلاً⁽⁴⁾ على أن يقصله فلم يقصله حتى حبب أن البيع ينتقض فيه، ويعدل بقدر الفدادين ويقاس، فإن كان الذي حبب منه الثلث أو الثلثان، رجع على حساب ذلك، وليس في ذلك قيمة، وإنما يقدر بالقياس والتحري، وكذلك يقدر إن كان بعضه أجود من بعض، فيقدر على قدر جودته وردائه .

(1) سبق تخريج الحديث.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 237/7، (والفرق بين التفاضل والبيع قبل القبض في الفواكه والخضر: أن الحاجة إلى التفاضل فيها أكد من الحاجة إلى البيع قبل القبض؛ لأن الإنسان قد يقصد استبدال الكثير الأدنى بالخير القليل والغالب في هذه الأمور القبض عند العقد فلا حاجة لبيعها قبل قبضها. الذخيرة 135/5).

(3) النوادر والزيادات 194/6.

(4) القصيل: "ما اقتص من الزرع أخضر، والقصلة: الطائفة المنفصلة من الزرع" ينظر: القاموس المحيط مادة (قصلة)، ص: 1082.

وإذا كان البيع ينتقض في جميعه إذا حُب، فإنه بالأحرى ينتقض في بعضه، وسواء غلبه الحب فيه دون توان، أو تواني في قطعه حتى حُب قصداً منه لنقض البيع لاستغلائه إياه وما أشبه ذلك؛ ولو تواني في قطعه فرافعه البائع إلى السلطان، فقضى عليه بتعجيل قطعه قبل أن يحب فلم يفعل حتى تحبب، فلا بيع بينهما أو حُب في خلال الخصام؛ لوجب أن ينتقض البيع فيه أيضاً. قال ذلك أصبغ، ورواه عن ابن القاسم، وهو مذهب مالك⁽¹⁾.

المطلب الرابع: آراؤه في بيع الأصول والثمار

الفرع الأول: بيع الثمرة المؤبر نصفها

قال ابن القاسم: "إذا أبر نصفها قيل للبائع: إما أن تسلم جميع الثمرة وإلا فسخ البيع وإن رضي المشتري التماسك بما لم يؤبر ورخ ما أبر لم يجز."⁽²⁾

دراسة وتأصيل:

كل ما لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه من تمر أو حب أو بقل، إذا بيع مع أصله من شجر أو أرض جاز ذلك، فإذا ابتاع أصل نخل وفيها ثمر، فإن كان قد أبر فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، وإن كان لم يؤبر فهو للمبتاع من غير شرط، وإن استثناه البائع لم يجز⁽³⁾. فإن أبر بعضه دون بعض، فلا يخلو أن يكونا متساويين، أو يكون أحدهما أكثرهما فإن كانا متساويين فقد قال مالك: ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمبتاع، وقال محمد بن دينار: ما أبر تبع لما لم يؤبر، وذلك كله للمبتاع، وقال سحنون في العتبية عن ابن القاسم: يقال للبائع إما أن تسلم جميع الثمرة وإلا فسخ البيع، وإن رضي المبتاع بالنصف، وروى ابن حبيب أن ذلك للبائع⁽⁴⁾.

(1) ينظر: المدونة 151/4. النوادر والزيادات 6/194. البيان والتحصيل 7/241.

(2) النوادر والزيادات 6/196.

(3) المعونة 2/43. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 335.

(4) ينظر: المنتقى 6/139. البيان والتحصيل 7/306. التوضيح 5/553، المعونة 2/44.

وإن كان أحد الأمرين أكثر، فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما أن القليل تبع للكثير.
والثانية أنه بمنزلة التساوي.

فوجه الأولى: أن الأصول موضوعة على الغالب، على أن القليل تابع للكثير، فوجب حمل
هذا الموضع عليها.

ووجه الثانية: عموم الخبر⁽¹⁾.

وجه قول مالك أن النخل مما يمكن تبغيضه ونماء كل شيء من ذلك متميز وقد تساويا
فلم يكن أحدهما تبعا للآخر، فكان لكل قسم حكم نفسه.

ووجه القول الثاني إن كان قاله في المتميز أن فضل الثمرة ومعرفة تساويهما أمر يبعد
فوجب أن يكون ما يجوز استثناءه تبعا لما لا يجوز⁽²⁾.

وحاصل مسألة تأييد بعض الحائط دون بعض مع تساويهما، فيه أربعة أقوال:

أحدها: أنه يقال للبائع: إما أن تسلم الحائط بثمرته للمبتاع، وإلا فخذ الحائط وينفسخ
البيع، وهو قول ابن القاسم، ورواية سحنون عنه، وروي عنه أيضا: أن البيع يفسخ على كل
حال، إلا أن يكون وقع بشرط أن تكون الثمرة للمبتاع، وبه قال سحنون أيضا.

الثاني: يكون ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع، وهو قول مالك في العتبية.

الثالث: أن يكون كله للمشتري، ويكون تبعا للذي لم يؤبر، وهو قول ابن دينار.

الرابع: أنه يكون كله تبعا للذي أبر، فيكون للبائع، وهو قول ابن حبيب في الواضحة.

وأما عند عدم تساويهما كأن يكون أحدهما أكثر من الآخر، ففيهما روايتان عن مالك،
إحداهما أن القليل تبع للكثير، والثانية أنه بمنزلة التساوي⁽³⁾.

والملاحظ في هذه المسألة أن رأي ابن القاسم هنا موافق لمذهب مالك كما نقله عنه في
العتبية حيث قال سحنون: قيل لابن القاسم: فلو اشترى رجل من رجل نخلا قد أبر نصفها،
ونصفها لم يؤبر، فاختلف البائع والمشتري؛ فقال: قال مالك: إذا كان أكثر الحائط، وهذا

(1) المعونة 44/2.

(2) المنتقى 139/6.

(3) البيان والتحصيل 305/7.

نصف، فأرى أن يقال للبائع: إما أن تسلم الحائط بما فيه؛ وإلا فخذ الحائط، ويفسخ البيع؛ قلت: فإن رضي المشتري أن يكون له ما لم يؤبر، وما أبر فهو للبائع؛ قال: لا خير فيه. قال مالك: من باع نخلا قد أبر بعضها ولم يؤبر بعض حتى باع، فإنه ينظر إلى الذي هو أكثر، ويجعل القليل تبعاً له إن كان أبر أكثرها، فالثمن للبائع، وإن كان الذي لم يؤبر أكثر، فالثمرة للمبتاع؛ قال مالك: كل ثمرة تؤبر فهي كذلك⁽¹⁾.

والأصل في هذه المسألة قول النبي عليه الصلاة والسلام: «من باع نخلاً فد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع»⁽²⁾، فقوله: «إلا أن يشترطها المبتاع» يريد فلا يكون حينئذ للمبتاع بمقتضى الشرط، ولا نعلم في جواز ذلك خلافاً إذا ابتاعها بغير الطعام والشراب، فإن ابتاعها بطعام أو شراب، فالمشهور من المذهب أن ذلك لا يجوز، أبرت الثمرة أم لم تؤبر، إلا أن يجدها قبل أن يفترقا⁽³⁾؛ لأن الحكم في ثمر النخل إذا كانت قد أبرت قبل البيع أن تكون للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع بنص الحديث؛ وإذا كانت لم تؤبر، أن تكون للمبتاع بدليل الحديث؛ لأنه لما قال: إنها تكون للبائع إذا أبرت، دل على أنها لا تكون للمبتاع إذا لم تؤبر؛ ولا يجوز للبائع أن يستثنى، كما لا يجوز له أن يستثنى جنين الأم الحامل في البيع عند مالك وجميع أصحابه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: شراء أرض فيها زرع صغير له يظمر وله يبد صلاحه

وبيعها بأرض أخرى

بينت هنا مذهب ابن القاسم في ثمر الشجر إذا بيع أصلها، وبيع أرض مزروعة بأرض أخرى مثلها، وتفصيل ذلك من خلال فقرتين:

(1) المصدر نفسه 305/7.

(2) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت أو أرضاً مزروعة أو بإجارة، رقم الحديث: (2204)، ص: 349. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، رقم الحديث: (1543)، ص: 493.

(3) المنتقى 140/6.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 306/7. المعونة 43/2. المنتقى 140/6. الفروق 464/3.

الفقرة الأولى: شراء أرض فيها زرع صغير لم يظهر ولم يبد صلاحه
قال ابن القاسم: "ولا يجوز بيع أرض بأرض في كل واحدة منهما زرع،
ولن استثنى كل واحد زرع صاحبه، ولا تباع أرض فيها زرع صغير بطعام
وأما أرض بيضاء بطعام فيجوز نقدا ومؤجلا.. ولا بأس بشراء الأرض المبذورة، لا
نبات فيها، بحنطة وغيرها"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

من اشترى أرضا فيها زرع صغير لم يظهر، ولم يبد صلاحه، ولم يذكره في عقده، ففيها
روايتان: إحداهما أنه للبائع، والأخرى أنه للمبتاع، والروايتان عن مالك، قال ابن القاسم
عنه: إذا وقع البيع بعد نبات الزرع فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع بمنزلة الثمرة إذا وقع
البيع والبذر لم يثبت فهو للمبتاع بغير شرط، ولا يحتاج إلى اشتراطه، فإذا قيل للمبتاع
فاعتبارا بالثمرة، وإذا قيل إنه للبائع؛ فلأنه عين وضعت في الأرض على غير التأييد بل على
النقل والاسترجاع؛ كالمال المدفون في الأرض، وهذا هو المعلوم المشهور من مذهب ابن
القاسم وروايته عن مالك⁽²⁾.

الفقرة الثانية: بيع الفدان بزراعته بدينار

سئل ابن القاسم عن باع مائة فدان بزراعته كل واحد منها بدينارين، فلما كان من
اليوم الثاني جاء ليقبس ما اتفقا عليه من بيع الفدادين، فقال له بعني أيضا مائة أخرى
قبل أن يقيس له ما باعه له أولا؟.

قال: فإنه يقيس له مائة فدان على دينارين، وقيس له ما بقي بثلاثة دينانير، ويجعل
النقص من البيع الثاني، لأن الأول أولى لتقدمه، وكذلك الطعام، وقد قيل إنهما يتحصان في

(1) النوادر والزيادات 6/ 24-25، ومثله قال في العتبية: إذا باع الرجل أرضا، وفيها زرع حين بدا فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع؛ قال: ولا يحل أن
تباع أرض فيها زرع بأرض أخرى فيها زرع، وهو جميعه قول مالك، ينظر: البيان والتحصيل 7/ 388. النوادر والزيادات 6/ 198.
(2) ينظر: المدونة 5/ 434. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 335. المعونة 2/ 44. البيان والتحصيل 7/ 388.

النقصان على قدر ما اشتريا، وهو قول بعيد، ووجه ذلك أنه لما كان الطعام في ضمان البائع إن تلف أشبه الديون الثابتة في الذمة في أن التحاص يجب فيها ولا يبدأ الأول منهما على الآخر، والقول الأول أظهر، ولأنه طعام مشتري بعينه، وقد وجبت للأول المكيلة التي اشترى، فوجب أن يكون أحق بها من الآخر ولا يتحصان في النقصان⁽¹⁾.

الفرع الثالث: في مكتري الدار وله فيها نقض وأبوابه فبيعت وله يذكر ذلك ثم أراد أخذه

قال ابن القاسم: في الدار تباع وفيها مكتن له فيها نقض وأبواب في بيوت، وهو حاضر للبيع، فأراد أخذه فقال له المبتاع: قد حضرت البيع فلم يدعم، وقد اشتريتُ ووجب لي كل ما فيها، قال: فالنقض والأبواب للمكترين ولا ينقض حجتة بحضوره، لأنه يقول: لم أكن أن ذلك يجب لي⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

تكلم ابن القاسم في هذه المسألة عن حكم الدار التي تباع وهي مكترة لشخص غير المشتري وفيها متاعه، وهو حاضر أثناء البيع، وسكت ولم يبين بأن له فيها متاعا، فلما جاء المشتري ليتسلم داره قال له المكتري: إن بها نقضي وخشي وأراد أخذه، فقال له المشتري: قد حضرت شرائي فلم تدع شيئا، وقد اشتريت ووجب لي كل شيء في الدار، فما الحكم هنا؟ هل متاع الدار يرجع لصاحبه (الذي هو المكتري) باعتباره مالكا لما فيها، أو للمشتري باعتباره اشترى الدار وما اشتملت عليه بحضور المكتري وسكوته ولم يقل شيئا؟.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 8/72. الذخيرة 5/124-125. النوادر والزيادات 6/83.

(2) النوادر والزيادات 6/438.

رأى ابن القاسم أن متاع الدار من نقض وأبواب وخشب وغير ذلك يرجع للمكتري؛ لأنه المالك الحقيقي لما فيها، وأن سكوته أثناء شراء المشتري للدار لا يقطع حجه وحقه في الدار. وأن عذره - المكتري - في سكوته عند حضور البيع على أن يذكر أن الأنقاض والأبواب له، لأن من حجه أن يقول إنما سكت، لأنني ظننت أن من اشترى دارا لا يكون له شيء من نقضها المبني فيها، إلا أن يشترطه؛ ولو قال له البائع أبيع منك الدار بأنقاضها وأبوابها والمكتري حاضر يسمع فلم ينكر، لكان سكوته تجويزا منه للبيع، ولوجب أن يكون له من الثمن ما ناب النقض والأبواب منه إن كان صاحب الدار مقرا له بالنقض والأبواب⁽¹⁾.

(1) ينظر: البيان والحصيل 471/7.

المبحث الثاني: آراؤه في الاستثناء من البيع وفي وضع

الجوانح

بينت في هذا المبحث رأي ابن القاسم في الاستثناء في البيع، وحكمه، وصوره، وما يجوز فيه الاستثناء، من المبيعات؛ كبيع الأشجار واستثناء الثمرة، والحيوان واستثناء منفعته، أو الدار واستثناء سكنها، سواء بيعت في العقد أو بعده، وما الحكم إذا هلك المبيع في مدة الاستثناء، وعلى من سيكون الضمان، كما بينت مستند ابن القاسم في ذلك، ومقارنته بمذهب مالك وأصحابه، وقد تناولته من خلال تقسيمه إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: آراؤه في الاستثناء من المبيع

بينت هنا حكم البيع واستثناء البائع منه شيئاً، سواء كان طعاماً بيع كيلاً أو صبرة أو جزافاً، أو كان حيواناً أو داراً، وبيان ذلك ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: الاستثناء من ثمر حائط بيع جزافاً أو صبرة

قسمت هذا الفرع إلى فقرتين وهما:

الفقرة الأولى: الاستثناء من ثمر حائط بيع جزافاً

قال ابن القاسم فيمن باع ثمرة حائطه جزافاً، واستثنى من صنف منها

كيلاً مسمى "إذا كان قدر ثلث ذلك الصنف فجائز"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

ذهب ابن القاسم في مسألة الاستثناء من صنف ثمرة حائط بيع جزافاً، إلى أنه لا يجوز للبائع أن يستثنى من صنف من التمر إلا ثلث ذلك الصنف فأقل، قال: فإن استثنى كيلاً من صنف من ثمر الحائط فكان ما استثنى من ذلك الكيل يذهب بجل ذلك الصنف، أو يخاف

(1) النوادر والزيادات 6/ 328-329. البيان والتحصيل 7/ 230-257.

أن يستوعبه، فلا خير فيه، لأنه خاطره في ذلك الصنف؛ ولا ينبغي له أن يشترط كيلا من صنف من بعض ثمر الحائط، إلا ما يجوز له أن يستثنى في جميع الحائط، وذلك الثلث فأدنى؛ قلّ ذلك الصنف الذي استثنى منه أو أكثر إذا كان الذي استثنى منه من الكيل الثلث فأقل، وبه أخذ أصبغ وسحنون. أما إذا كان قدر ثلث ذلك الصنف فيجوز حينئذ.

وكره مالك أن يستثنى من صنف منها كيلا مسمى، إلا أن يكون ذلك الصنف الذي استثنى منه المكيلة كثيرا مأمونا فيجوز، وهو قول أشهب في روايته عن مالك؛ لأنه إذا لم يكن كثيرا مأمونا فيه فضل بين على المكيلة التي استثنى، خشي أن يستغرقه المستثنى، أو يهلك قبل أن يستوفي ذلك منه فدخله الغرر⁽¹⁾.

وكرهه مالك هنا تحمل على ما إذا كان الاستثناء أكثر من الثلث كما فسرها ابن القاسم، وإذا كان ذلك كذلك فإن كلا من مالك وابن القاسم يجيزان الاستثناء من الثمرة التي بيعت جزافا قدر الثلث فأقل، وعدم جوازها إذا تجاوزت الثلث، وهو مذهب أهل المدينة، كما قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائط له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك⁽²⁾.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا استثناء لا يدخل غررا في المبيع، فلم يمنع صحة العقد أصل ذلك إذا استثنى جزءا شائعا⁽³⁾.

وهذا إذا كان الحائط نوعا واحدا فإن كان أنواعا كثيرة فاستثنى منه من كل نوع قدر ثلثه جاز ذلك وإن استثنى من نوع من أنواعه أكثر من ثلثه إلا أنه أقل من ثلث الجملة هل يجوز أولا؟

اختلفت الروايتان عن مالك: فروى أشهب في العتبية عن مالك له أن يستثنى منه قدر ثلث الثمرة المباعة، ومنع من ذلك ابن القاسم وأشهب ورواه ابن المواز عن مالك.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 257/7 . النوادر والزيادات 328/6 . الجامع لابن يونس 512/8 .

(2) الموطأ، ص: 376 .

(3) المنتقى 181/6 .

وجه الرواية الأولى: أن الاعتبار بثلاث الحائط في الاستثناء؛ لأن الغرر إنما يبقى في الكيل دون القيمة ولا يبقى هذا أكثر من أنه استثناء من أفضل أنواع الحائط وتلك صفة رضاها المبتاع لا تدخل غررا في الكيل والقدر فوجب أن يصح.

ووجه الرواية الثانية: أن الغرض قد يكون في نوع منه، ويشترى الجملة لأجله، وإذا استثنى منه كيلا أكثر من ثلثه أدخل غررا في المقصود من البيع، وربما استثنى منه ما يقصر عنه جميعه⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: الاستثناء من الصبرة والثمرة

قال ابن القاسم يجوز الاستثناء من الصفة والثمرة كيلا قدر الثلث

فأقل، فأما لحم شاة باعها يستثنى وزنا منه، فلا يجيز إلا اليسير منه⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

اتفق ابن القاسم وأشهب على جواز الاستثناء من الصبرة والثمرة كيلا قدر الثلث فأقل، ومفهومه عدم جواز ما زاد على الثلث في الجميع، واغتر اليسير خلافا لابن الموازي في الصبرة⁽³⁾.

قال الشيخ خليل في عطفه على الجواز: "وصبرة، وثمرة، واستثناء قدر ثلث"⁽⁴⁾.

قال الحطاب: ذكر القدر يدل على أنه أراد كيلا قدر الثلث لا الجزء، والأصل في استثناء كيل من الثمرة أو الصبرة المنع.

أما الثمرة؛ فلأنه لا يجوز للشخص أن يبيع ثمرة حائطه أصعا معلومة، إلا إذا كان المشتري يأخذه على حاله إن بسرا فبسر، وإن رطبا فرطب، وأما إن شرط بقاءه إلى أن تتغير

(1) المنتقى 183/6، (واتفقوا على أنه لا يجوز أن يستثنى من حائط له عدة نخلات غير معينات إلا بتعيين المشتري لها بعد البيع، لأنه يبيع ما لم يره المتبايعان. واختلفوا في الرجل يبيع الحائط ويستثنى منه، عدة نخلات بعد البيع، فروي عن مالك إجازته، ومنع ابن القاسم قوله في النخلات وأجازه في استثناء الغنم. وكذلك اختلف قول مالك وابن القاسم في شراء نخلات معدودة من حائطه على أن يبيعها بعد شراء المشتري فأجازه مالك ومنعه ابن القاسم). ينظر: بداية المجتهد 182/2. الشامل لبهرام 551/2.

(2) النوادر والزيادات 6/328-329. البيان والتحصيل 7/230-257.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/328. مواهب الجليل 6/95-96. التوضيح 5/226. الشامل 2/527.

(4) مختصر الشيخ خليل، ص: 149.

صفته فلا يجوز، ولا يجوز أيضا، أن يبيع من ثمر قد أزهى أصعا معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها ثمرا.

وأما الصبرة؛ فلأن الجزاف إنما جاز بيعه لدفع مشقة الكيل عن البائع فإذا استثنى منه جزءا فلا بد له من الكيل فلم يقصد بالجزاف إلا المخاطرة في قدر المبيع⁽¹⁾.

قال ابن عبد السلام: وقيد الاتفاق راجع إلى الثمرة؛ لأن الخلاف في الصبرة، فقد روى ابن الماجشون: أنه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة قليلا ولا كثيرا كيلا، ولا جزءا مشاعا⁽²⁾.

والفرق بين الصبرة والثمرة: أن الثمرة لا يتأتى فيها الكيل، والصبرة يتأتى فيها ذلك⁽³⁾.

ومثل الثمرة، المقائي والخضر ومغيب الأصل، فيجوز في ذلك كله أن يستثنى قدرا معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد، بشرط كونه الثلث فأدنى، وهو مذهب مالك، وبه أخذ ابن القاسم، وقال أصبغ: يباع كيلا أو عددا فقط، وأجاز استثناء ثمر نخلات يختارها، وهو قول مالك⁽⁴⁾.

دليل جواز الاستثناء من الصبرة والثمرة:

ودليل جواز هذه المسألة: عمل أهل المدينة، وذلك أن مالكا قال: الأمر المجتمع عليه عندنا: أن الرجل إذا باع ثمر حائطه: أن له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك، وما كان دون الثلث فلا بأس به⁽⁵⁾.

ووجه الاستدلال من هذا: أن المستثنى معلوم، وإذا كان ذلك كذلك فيجوز، ويفهم هذا من نهيه صلى الله عليه وسلم عن الثنيا إلا أن تعلم، واستثناء الثلث معلوم قدره وهو قليل، واستثناء القليل من الكثير هو المعروف من لسان العرب.

وفي هذا المعنى قال ابن عبد البر: واحتج أصحابنا لمذهب أهل المدينة في هذه المسألة بأن قالوا: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الثنيا، فإنما ذلك في استثناء الكثير

(1) ينظر: مواهب الجليل 6/95. المنتقى 6/183. المدونة 4/303.

(2) المنتقى 6/183. التوضيح 5/226. الشامل 2/527.

(3) ينظر: المنتقى 6/183. مواهب الجليل 6/95. المدونة 4/303.

(4) ينظر: الموطأ، ص: 376. النوادر والزيادات 6/129. حاشية الدسوقي 3/27. البيان والتحصيل 7/113.

(5) الموطأ، ص: 376.

من الكثير، أو استثناء الكثير مما هو أقل منه، وأما القليل من الكثير فلا. وجعلوا الثلث، فما دونه قليلا. قالوا وبيع ما على المستثنى كبيع الصبرة التي لا يعلم مبلغ كيلها⁽¹⁾. وقياسا على الجزاف؛ لإجماعهم على جواز استثناء قدر الثلث منه، وإلى هذا أشار ابن رشد بقوله: الأصل في هذه المسألة إجماعهم على أن من باع جزافا فلا يجوز له أن يستثنى منه كيلا إلا الثلث فأقل، فإذا باع الرجل تمرا جزافا ولم يستثن منه شيئا، فلا يجوز له أن يشتري منه إلا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه، وذلك الثلث فأقل، فإن اشترى منه أكثر من الثلث لم يجز نقدا وقاصه ولم ينقد؛ وإن اشترى منه الثلث فأقل مقاصه من الثمن جاز، وإن اشترى ذلك منه بنقد ولم يقاصه، جاز إن كان البيع بالنقد، ولم يكن إلى أجل⁽²⁾. وهذا الحكم في الطعام وغيره كما قال ابن القاسم فيمن باع حديدا جزافا بنقد وتفرقا ثم اشترى منه وزنا فذلك جائز، بنقد وإلى أجل ما اشترى منه، إلا من أهل العينة، فلا يجوز، وهو مذهب مالك أيضا⁽³⁾.

الفرع الثاني: الاستثناء في بيع الحيوان

الاستثناء في بيع الحيوان إما أن يكون في الشاة أو في البعير أو الدابة أو نحو ذلك، وإلى هذه الأوجه قسمت الحديث عن هذا الفرع إلى الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: الاستثناء من الشاة

الاستثناء من الشاة إما أن يكون من لحمها وزنا، أو من فخذها ويدها، أو من جلدها، وتفصيل ذلك من خلال ما يلي:

(1) الاستدكار 135/19.

(2) البيان والنحصيل 113/7-114. الجامع لابن يونس 513/8.

(3) النوادر والزيادات 328-329. الموطأ، ص: 376. البيان والنحصيل 230/7.

أولاً: الاستثناء من لحمها وزنا

قال ابن القاسم في الاستثناء من اللحم: فأما لحم شاة باعها يستثنى وزنا

منه، فلا يجوز إلا اليسير⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

اختلف ابن القاسم وأشهب في الاستثناء من لحم شاة باعها يستثنى وزنا منه، فمنعه ابن القاسم إلا في اليسير، مثل خمسة أرطال أو ستة، ولم يبلغ به مالك الثلث، وأشهب يجيز قدر الثلث منه⁽²⁾.

وفي المختصر: "وشاة واستثناء أربعة أرطال"⁽³⁾. أي: وجاز بيع شاة واستثناء أربعة أرطال منها مما دون الثلث، فاستثناء الثلث ممنوع، ولو كان قدر أربعة أرطال إن بيعت قبل الذبح أو السلخ، فإن بيعت بعدهما فله استثناء قدر الثلث فإن استثنى جزءاً شائعاً فله استثناء ما شاء⁽⁴⁾.

وخلاصة هذه المسألة: أن ابن القاسم وأشهب متفقان على منع استثناء ما زاد على الثلث؛ لأنه يؤدي إلى الجهل بالمبيع، وهو غرر وقد « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر »⁽⁵⁾.

أما ما دون الثلث فيجيزانه اتفاقاً، إلا أن ابن القاسم لم يبلغ به حد الثلث؛ لأن الغرر يدخله، وأشهب أوصله إلى الثلث؛ لأن الغرر لا يشملها، وهو داخل تحت مسعى اليسير عنده.

(1) النوادر والزيادات 6/ 328-329. البيان والتحصيل 7 / 230-257

(2) النوادر والزيادات 6/ 328-336. المدونة 4/ 303. شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع لأبي العباس أحمد بن قاسم الجذامي الفاسي القباب، تحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1427هـ/2007م، ص: 193، الشامل في فقه الإمام مالك 2/ 527.

(3) مختصر الشيخ خليل، ص: 149.

(4) حاشية الدسوقي 3/ 26.

(5) سبق تخريجه.

سبب الخلاف:

انطلاقاً مما سبق يظهر لي أن سبب الخلاف بينهما راجع إلى مفهوم اليسير وتحديده، فمن قال إن اليسير يطلق على الثلث فما دونه، قال بالجواز، وهو قول أشهب، ومن رأى أن اليسير يطلق على الأبطال التي لا تبلغ الثلث، قال بالمنع، وهو قول ابن القاسم. والله أعلم. ومذهب مالك أنه يمنع بيع رطل من شاة قبل سلخها على الأشهر، وقد كان أجاز ذلك على وجه الاستثناء بشرط اليسارة، وإلى هذا رجع بعد أن كان يمنعه. ووجهه أن المستثنى إما مشترى فلا يجوز؛ لأنه شراء لحم مغيب. وإما مبقى لما استثناه على ملكه فيكون ما عداه مشترى وهو مغيب، والراجح أن المستثنى باقٍ على ملك البائع⁽¹⁾.

ثانياً: استثناء الفخذ واليد

سبق أن قلت إنه يجوز استثناء اليسير من لحم الشاة؛ كالأبطال اليسيرة، الثلث فما دونه، ولا يجوز زيادة على ذلك؛ لأنه يؤدي إلى الجهل بالمبيع؛ كالثمرة. أما استثناء الفخذ واليد فلا يجوز؛ لأن ذلك يكثر الغرر فيه بخلاف السواقط⁽²⁾، وهذا مروى عن مالك، وروى عنه أيضاً جواز ذلك، ففي المدونة: "وأما إن استثنى فخذها فلا خير في ذلك، قلت: وهذا قول مالك في الفخذ؟ قال: نعم، وأما كبدها: فإن مالكا قال: لا خير في البطن. والكبد من البطن... قال ابن وهب: قال مالك: فيمن باع شاة حية واستثنى جلدها أو شيئاً من لحمها قليلاً كان أو كثيراً وزناً أو جزافاً قال: أما إذا استثنى جلدها فلا أرى به بأساً، وأما إذا استثنى من لحمها فلا أحب ذلك جزافاً كان أو وزناً؛ لأنه حينئذ كأنه ابتاع لحماً لا يدري كيف هو أو باع لحماً لا يدري كيف هو. قال ابن وهب: ثم رجع مالك فقال: لا بأس به في الأبطال اليسيرة تبلغ الثلث أو دون ذلك"⁽³⁾.

ومن هنا نستنتج أن لمالك في الاستثناء من الحيوان بشرط الذبح روايتين:

الأولى: المنع، وهي رواية ابن وهب عنه.

(1) ينظر: المدونة 4/ 301-303. التوضيح 226/5. حاشية الدسوقي 26/3. شرح الزرقاني على الموطأ 3/ 344.

(2) قال الحطاب: الساقط هو الرأس والأكارع فقط، مواهب الجليل 6/97. وينظر: المصادر السابقة.

(3) ينظر: المدونة 4/301. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 331.

والثانية: الإجازة في الأبطال اليسيرة فقط، وهي رواية ابن القاسم⁽¹⁾.

والفرق بين جواز الاستثناء من الصبرة، وعدم جوازه في لحم الشاة، أن الصبرة مرئية فخف الغرر، وقياسا على الجواز في الثمرة، وأن لحم الشاة مغيب غير مرئي، ولذا منعه ابن القاسم⁽²⁾.

ثالثا: بيع الشاة واستثناء جلدتها

قال ابن القاسم: "من باع شاة واستثنى جلدتها فتموت قبل الذبح، فلا شيء عليه فلا يكون ضامنا للجلد، وإنما اشترى لحما"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

لا بأس ببيع الشاة وكل ما يجوز أكله من الحيوان واستثناء جلده، فإن أبي صاحبه من ذبحه كان للمشتري مثل جلده أو قيمته إن أحب، كل ذلك جائز عند مالك. وقد تقدم جواز بيع الشاة على أن يستثنى أرتالا من لحمها أو جزءا منها يكون ثلثها أو أقل⁽⁴⁾. واختلفت الروايات عن مالك في استثناء الجلد والسواقط في الشاة المباعة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: روي عنه الجواز في السفر والحضر لتفاهته، وهذه الرواية مروية عن علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، والليث وغيرهم، وهو قول ابن القاسم وابن وهب.

القول الثاني: روي عنه المنع مطلقا، حكاه الأبهري رواية عن مالك.

القول الثالث: إجازته في السفر دون الحضر، وهو اختيار ابن عبد الحكم، وهو

المشهور⁽⁵⁾.

(1) ينظر: بداية المجتهد 181/2.

(2) ينظر: التوضيح 227/5-226. مواهب الجليل 95/6.

(3) النوادر والزيادات 335/6.

(4) الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 331.

(5) ينظر: المدونة 300/4. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 331، المعونة 46/2. النوادر والزيادات 335/6. مواهب الجليل 97/6. التوضيح 229/5.

حاشية الدسوقي 27/3. الجامع لابن يونس 507/8، الجامع بين الأمهات 502/2.

الراجح من الأقوال الجواز، والأصل فيه استثناءؤها في الجملة؛ لأن النبي « صلى الله عليه وسلم لما خرج وأبا بكر رضي الله عنه مهاجرين مرا براعي غنم، فاشترى بأمته شاء وشرط عليهما أن سلبها له»⁽¹⁾.

قال الليث ذلك حلال لمن اشترطه، وروي ذلك عن زيد بن ثابت وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم⁽²⁾.

وقال المحققون: إن هذا كله اختلاف أحوال وليس باختلاف قول؛ والمذهب أن الأسقاط إذا كانت لها قيمة وبال، يأخذ قسطا كبيرا من الثمن، فإن استثناءها فهو غير جائز في سفر، ولا حضر؛ لأن استثناء الكثير يعرض الصفقة للغرر، واستثناء اليسير لا يوجب ذلك، وإذا كانت يسيرة القيمة لا خطب لها فإن استثناءها جائز لقلّة الغرر، والمنع والإباحة يتبع هذا المعنى⁽³⁾.

رابعاً: بيع الشاة واستثناء جلدتها ثم هلكتها

من باع شاة واستثنى جلدتها، فسقط عليها جدران فماتت قبل الذبح، فهي من المبتاع، وكذلك كل بيع فاسد، إن كان بيد البائع فهو منه، وإن قبضه المبتاع، فهو منه⁽⁴⁾.

(1) لفظ الحديث: عن عروة بن الزبير، "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج هو وأبو بكر من مكة مهاجرين إلى المدينة مر براعي غنم، فاشترى منه شاة، وشرط أن سلبها له".

تخرجه: المراسيل لأبي داود السجستاني، كتاب البيوع، باب ما جاء في التجارة، رقم الحديث: (16)، ص: 133.
- درجته: قال الحافظ ابن القطان: "لم يعبه [عبد الحق الإشبيلي] بسوى الإرسال، وهو حديث يرويه ابن وهب عن موسى بن شيبة الحضرمي عن يونس بن يزيد عن عمارة بن غزية الأنصاري عن عروة، ولا يعرف لموسى بن شيبة هذا: حال، وترك له إسناداً أحسن من هذا؛ إلا أنه جعله من مراسل عمارة بن غزية، لم يذكر عروة بن الزبير، رواه ابن وهب عن الليث عن يونس عن عمارة: أن النبي []، فذكره".
ينظر: بيان الوهم والإيهام لابن القطان، 66/3.

(2) ينظر: المدونة 302/4. المعونة 46/2. الجامع لابن يونس 507/8.

(3) ينظر: المعونة 46/2. بداية المجتهد 181/2.

(4) النوادر والزيادات 335/6.

دراسة وتأصيل:

سئل ابن القاسم: عن الرجل يبتاع الشاة ويستثنى صاحبها جلدها، ثم يسقط عليها جدار فتموت قبل أن تذبح؛ قال: هي من المبتاع، قال: وكذلك كل بيع حرام؛ ولو كان بيعا وسلفا فمات قبل أن يرده إذا وصل إلى المبتاع فهو منه، وإذا لم يصل إليه وهو في يد البائع فهو من البائع، وهذا كله قول مالك؛ وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم مثله، وقاله سحنون. ولو استثنى الجلد بموضع يجوز له استثناءؤه فماتت الشاة فإن المشتري لا يكون ضامنا، لأن البائع شريك معه⁽¹⁾، وهو قول ابن القاسم.

ومعنى ذلك أنه إذا استثنى جلدها الذي لا يجوز له استثناءؤه فيه، فكان البيع فاسدا وسقط عليها الجدار فماتت قبل ذبحها بعد أن قبضها المبتاع، فضمامها منه، أما إذا هلكت بيد البائع فعليه ضمانها، وفرق ابن القاسم هنا بين استثناء جلدتها بموضع لا يجوز له استثناءؤه، وبين الموضع الذي يجوز له استثناءؤه.

فقال في الأول: إذا استثناءه بموضع لا يجوز له استثناءؤه، فالبيع فاسد، والمصيبة من البائع، ما لم يقبضها المبتاع. واختلف إذا قبضها فتلفت بعد القبض، فقيل: يضمها كلها ويكون عليه قيمتها يوم قبضها قائمة بجلدها؛ وهو ظاهر ما وقع في هذه الرواية من قول مالك وابن القاسم في رواية عيسى وأصبغ عنه، وقول سحنون؛ وعلى قياس القول بأن المستثنى بمنزلة المشتري من أنه يضمن الجلد.

وقيل: إنه لا يضمن الجلد، لأنه مبقى على ملك البائع فيضمن على هذا القول قيمتها يوم قبضها، على أن جلدها مستثنى لو كان يحل بيعها في الحضر على هذا⁽²⁾.

وقال في الثاني: وأما إذا استثنى الجلد في موضع يجوز له استثناءؤه، فالبيع صحيح والمصيبة فيها من المشتري؛ وإن تلفت قبل أن يقبضها على حكم البيع الصحيح، إلا أنه اختلف هل يضمن الجلد أم لا؟.

(1) النوادر والزيادات 6/335.

(2) البيان والتحصيل 7/423-424. النوادر والزيادات 6/335-337.

ف قيل: إنه لا يضمّنه، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى، وقيل: إنه يضمّنه، وهو قول ابن القاسم أيضا في رواية أصبغ⁽¹⁾.

وجه القول الأول: أن لا شيء على المبتاع؛ لأنّ البائع إنما باع بعد الذي استثنى، فكان المبتاع معه شريكا، فأما إن فاتت قبل الذبح كانت مصيبة ذلك على كل منهما. ووجه القول الثاني: أن المبتاع إنما باع شاة، واستثناء البائع للجلد كشرائه ذلك من المبتاع بعد تمام البيع، فأما إن هلكت قبل الذبح كانت مصيبة الجميع من المبتاع، وضمن للبائع ما استثنى؛ لأنه بعض ثمنه لم يوصله إليه⁽²⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف في المسألة راجع إلى المستثنى هل هو مبيع مع ما استثنى منه أم ليس بمبيع وإنما هو باق على ملك البائع؟ فمن قال مبيع قال: لا يجوز وهو من الثنيا المنهي عنها لما فيها من الجهل بصفته وقلة الثقة بسلامة خروجه ومن قال هو باق على ملك البائع أجاز ذلك⁽³⁾.

الفقرة الثانية: بيع البعير والحابة واستثناء منفعتهما

أولا: بيع البعير واستثناء سواقطه أو منفعته

قال ابن القاسم: "من باع بعيرا وشره على المبتاع قرتين من ماء بسر كذا، فلم يجد، فإن كان يوجد ماء من غير تلك البسر يشبه ماءها أتاه بمثله وإن كان لا يوجد فللبائع على المبتاع قيمة البعير"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 423/7-424، النوادر والزيادات 335/6-337، التوضيح 231/5-232، مواهب الجليل 98/6.

(2) الجامع لابن يونس 506/8.

(3) بداية المجتهد 181/2.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 333/6.

دراسة وتأصيل:

سبق بيان رأي ابن القاسم في حكم بيع البعير واستثناء جلده، وبينت أن ذلك يجوز، كما هو الحال في بيع الشاة واستثناء جلدها، وأما بيعه واستثناء سواقطه، فالأمر لا يخلو إما أن يكون في السفر أو الحضر، فمنعه في الحضر، وأجازه في السفر، فإن وقع لم يفسخ، وعلل ذلك بكونه ليس بحرام عند مالك.

والفرق بين جوازه في السفر، ومنعه في الحضر، أن السفر إذا استثنى فيه البائع الرأس أو الجلد فليس لذلك عند المشتري ثمن، وأما الحضر؛ فلأن المشتري إنما يطلب بشرائه اللحم⁽¹⁾.

والأصل في جواز هذه المسألة: ما روي أن علياً وشريحاً الكندي قضيا في رجل باع بعيراً، أو شاة واشترط المسك والرأس والسواقط، فبرئ البعير فلم ينحره صاحبه فقال: إذا لم ينحره أعطاه قيمة ما استثنى. قال مالك والليث: شرّواه جلد مثله، أو قيمته⁽²⁾.

ووجه الاستدلال من هذا: أنهما لم يحكما بمنع السواقط حين استثنائها البائع، وإنما حكما لصاحب الجلد بجلد مثله أو قيمته، فدل ذلك على الجواز.

وأما إذا باعه واشترط منفعته؛ كأن يشترط على المبتاع حمل قربتين من ماء بئر كذا عليه، فلم يكن في تلك البئر ماء، فالحكم هنا: إما عليه قيمة البعير يدفعها للبائع، وإما أن يأتيه بمثل ماء البئر التي لم يجد بها ماء⁽³⁾.

ثانياً: بيع الدابة واشتراط ركوبها

قال ابن القاسم: "ومن باع دابة وشرك ركوبها بعد ثلاثة أيام لم يجز وإن اشرك ركوبها يوماً بعد ثلاثة أيام، اليوم الرابع، فنفتت بيد المبتاع في"

(1) ينظر: المدونة 4/300. النوادر والزيادات 6/336. الجامع لابن يونس 8/506.

(2) المدونة 4/301-302. المعونة 2/46. الجامع لابن يونس 8/507.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/333.

اليوم الثالث فهي من البائع وكذلك لو نفقت في ركوب البائع فهي
في ضمانه ما بقي له فيها شركه⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

اتفق فقهاء المذهب على منع بيع الدابة واشترط ركوبها مدة طويلة كالشهر، فإذا وقع
البيع على هذه الحال وأصيبت قبل أن يقبضها المشتري فمصيبتها من البائع؛ حتى يقبضها
المشتري، فإذا قبضها المشتري فهلكت عنده يضمن قيمتها يوم قبضها، وهو مذهب مالك وبه
قال ابن القاسم⁽²⁾.

واختلفوا في تحديد المدة اليسيرة التي يجوز اشتراط ركوبها فيها على أقوال:
فقال ابن القاسم ومطرف: يجوز استثناء ركوبها اليوم واليومين وهو مذهب مالك⁽³⁾،
وروى ابن حبيب عن مالك تجويز ركوبها يومين في السفر، وروى عنه أشهب المنع من ذلك في
السفر. وروى ابن المواز ركوبها في ثلاثة أيام وقال: ويفسد العقد⁽⁴⁾.

ووجه ذلك أن الدابة يسرع إليها التغير ولا سيما دواب الكد والعمل فإنها تدبر وتتغير
وتضعف، ولو كانت من دواب الجمال والركوب خاصة لجاز ذلك فيها؛ لأنها لا تكاد تتغير في
مثل هذه المدة ما لم يكن سفرا⁽⁵⁾.

واختلفوا أيضا فيمن شرط ركوب دابة باعها يوما بعد ثلاثة أيام ثم هلكت، فقال أبو زيد
عن ابن القاسم إنها من ضمان البائع ما بقي له فيها شرط سواء تلفت بيده أو بيد المبتاع.
وقال أصبغ وابن حبيب: هي من ضمان المبتاع ماتت بيده قبل الركوب أو بعده أو بيد
البائع.

وجه ما قاله ابن القاسم: أن البائع لما شرط ركوبها مدة وجب أن يتعلق بضمانه إلى
انقضائها؛ لأنه لا يوفي المبيع إلا بعد استيفاء ما شرط فيه.

(1) النوادر والزيادات 6/330-332.

(2) ينظر: المدونة 4/225.

(3) المدونة 4/225.

(4) النوادر والزيادات 6/332-333.

(5) المنتقى 6/216.

ووجه ما قاله أصبغ: أن هذا بيع ليس عليه فيه حق توفية، فلم يكن في ضمانه، وما شرط فيه من الانتفاع حق لنفسه، وليس كذلك ما شرط للبائع من يصح بمدته فإن ذلك حق للمبتاع يلزمه أن يوفيه إياه⁽¹⁾.

والمشهور في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم، وهو مذهب مالك في المدونة⁽²⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في المسألة ناتج عن اختلافهم في المستثنى هل هو مبقى على ملك البائع أو بمنزلة المشتري؟.

فمن رأى أنه مبقى على ملك البائع: قال هي من ضمان البائع ما بقي له فيها شرط سواء تلفت بيده أو بيد المبتاع، وهو قول ابن القاسم في رواية أبي زيد عنه. ومن رأى أنه بمنزلة المشتري، قال: هي من ضمان المبتاع ماتت بيده قبل الركوب أو بعده أو بيد البائع، وهو قول أصبغ⁽³⁾.

وقاعدتهم أنه متى آل الأمر إلى الفساد في أن المستثنى مبقى منعوا، وكذلك إن آل الأمر إلى الفساد على أن المستثنى مشتري؛ فإذا باع دابة واستثنى ركوبها عشرة أيام لا يجوز، وهذا بناء على أن المستثنى مبقى، وإن استثنى ركوبها ثلاثة أيام أجازته؛ لأنه لا يؤول الأمر فيه إلى فساد سواء كان المستثنى مبقى أو مستثنى⁽⁴⁾.

ويجوز عند ابن القاسم: بيع دابة بثمن مسمى واشترط ركوبها إلى الموضع القريب، وأما اشتراط ركوبها إلى الموضع البعيد الذي يخاف أن تدبر فيه دبرا يهلكها، ولا ترجع منه، فلا يجوز ذلك؛ لأنه بيع الغرر، وهو مذهب مالك، وبه قال الليث⁽⁵⁾.

(1) المنتقى 212/6، قال الباجي: فإذا قلنا برواية ابن القاسم فإن المبتاع يرجع على البائع بجميع الثمن. وإن قلنا بقول أصبغ فهل يرجع البائع على المبتاع بقدر ما استثنى من الركوب؟ قال أصبغ في كتاب ابن المواز: لا يرجع عليه بشيء، وقاله علي بن زياد وسحنون. وقال ابن حبيب: يرجع عليه بقدر ما استثنى من الثمن، المنتقى 212/6.

(2) المدونة 225/4-226.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 11/8. المنتقى 212/6. بداية المجتهد 181/2، قال أصبغ: البيع فاسد لطول الركوب وبعده وكثرته، فإذا ردها المشتري على البائع للركوب فهي كمن لم يقبض، والضمان في البيع الفاسد إذا لم يقبض من البائع، فالمصيبة في هذا منه لهذا. ولو كان البيع صحيحا لقرب الركوب وخفته وما يجوز كان الضمان على كل حال من المشتري ماتت في يده قبل الركوب أو في الركوب في يد البائع، البيان والتحصيل 11/8.

(4) مواهب الجليل 558/5.

(5) ينظر: المدونة 226/4. البيان والتحصيل 15/8.

والأصل في جواز هذه المسألة: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: « غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم على ناضح لنا فأزحف الجمل فنخلف علي فوكزه النبي صلى الله عليه وسلم من خلفه قال بعنبيه ولك ظهره إلى المدينه»⁽¹⁾، وهذا صريح في جواز بيع الدابة واستثناء ركوبها.

ووجه الاستدلال منه عند مالك: أنه محمول على ظاهره، وهو أن جابر بن عبد الله باع الجمل من النبي صلى الله عليه وسلم واستثنى ركوبه إلى المدينة، وكان بينه وبينها ثلاثة أيام وهذه المسافة قريبة يجوز اشتراط الركوب إليها، ومفهومه أنه إذا كان اشتراط الركوب إلى مكان بعيد فلا يجوز. وأهل الحديث قالوا: لا بأس أن يبيع الرجل الدابة ويشترط ظهرها إلى مكان معلوم، والبيع في ذلك جائز والشرط ثابت⁽²⁾.

الفرع الثالث: بيع الدار واستثناء سكنها

قال ابن القاسم: "في من باع دارا بدين على أن يسكنها سنة، قال:

بأس بالشهر"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

اتفق الفقهاء على جواز بيع الدر واستثناء سكنها مدة معلومة⁽⁴⁾، لكنهم اختلفوا في

تحديد المدة التي تباح فيها الاستفادة من منفعة الدار على أقوال:

الأول: يجوز استثناء سكنها والانتفاع بها مدة يسيرة؛ كالسنة فما دونها، سواء كان

الثمن مؤجلا أو معجلا، وهو قول ابن القاسم، ومذهب مالك⁽⁵⁾؛ وعلة جوازها في المدة

اليسيرة؛ لأن بناءها لا يتغير، وتبقى في ضمان المشتري. قال في المختصر: "وبيع دار لتقبض بعد

(1) البخاري، كتاب الاستقراض، باب الشفاعة في وضع الدين، رقم الحديث: (2406)، ص: 384.

(2) ينظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض اليحصبي، تحقيق: الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى

1419هـ/1998م، 5/291. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي 4/501. شرح ابن بطلال على صحيح البخاري 8/110.

(3) النوادر والزيادات 6 / 330.

(4) الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 332. المقدمات 2/67. البيان والتحصيل 7/201.

(5) المدونة 4/225.

عام⁽¹⁾ .أي: وجاز بيعها واستثناء البائع منفعتها عاما، ويقبضها المشتري بعد عام لأمنها من التغيير⁽²⁾ .

أما إذا زادت المدة على السنة، فروى ابن القاسم عن مالك أنه كرهها؛ لأنه رأى أن الدار يتغير بناؤها إلى هذه المدة، فلا يدري المشتري كيف ترجع إليه الدار التي اشترى؛ فهذا هو الأصل في هذه المسألة، أنه يجوز للبائع أن يستثني من المدة ما يؤمن تغيير بناء الدار فيها، وإذا كانت لا تجوز فيما زاد على السنة فمن باب أولى ألا يجوز استثناؤها حياته كلها.

الثاني: يجوز ذلك إلى السنة والنصف، وهو قول ابن حبيب ورواه ابن وهب عن مالك.
الثالث: يجوز إلى السنين، وهو قول ابن حبيب أيضا كما حكى ذلك الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير⁽³⁾ .

الرابع: يجوز في الخمسة الأعوام، وهو قول سحنون.

الخامس: يجوز على عشرة أعوام وهو قول أشهب في المدونة، وقيل غير ذلك⁽⁴⁾ .
بعد التأمل والنظر في هذه الأقوال يتبين أن الخلاف المذكور في المسألة ليس اختلافا حقيقيا فقهيا، بل هو خلاف في حال؛ أي النظر إلى حال الدار وحسن بنائها وتحصينه، فرب بناء يتغير إلى المدة القريبة، ورب بناء لا يتغير إلى المدة الطويلة، فإذا كانت المدة لا تتغير فيها غالبا جاز، وإلا فلا⁽⁵⁾ .

والأصل في جواز بيع الدار واستثناء سكانها حديث جابر السابق، وفيه: «فبعنه على أن لي ظهره إلى المدينه»⁽⁶⁾ .

وهذا فيه دليل على جواز اشتراط منفعة المبيع مدة معلومة، ومثله أن يبيع دارا ويشترط سكانها شهرا، أو عبدا ويشترط خدمته سنة⁽⁷⁾ .

(1) مختصر الشيخ خليل، ص: 212-213.

(2) جواهر الإكليل 2/279.

(3) الشرح الكبير 2/1284.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 7/201. مواهب الجليل 7/527.

(5) ينظر: جواهر الإكليل 2/279. البيان والتحصيل 7/201-202.

(6) سبق تخريجه.

(7) كشف المشكل من حديث الصحيحين لابن الجوزي، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، 1418هـ - 1997م، 1/693.

ووجه الدلالة منه أن الصحابي الجليل استثنى منفعة بعيه عند بيعه، نظرا لحاجته إليه، واستثناء الدار أولى من استثناء البعير لشدة الحاجة إليها، خصوصا وأنه لم يرد نص - فيما أعلم- ينهى عن هذه المعاملة، فوجب أن يبقى الأمر على إطلاقه، نظرا للقاعدة: "الأصل في الأشياء الإباحة"، ودعوى الخصوصية تحتاج إلى دليل خارجي. والله أعلم وأحكم.

المطلب الثاني: أراؤه في الجوائح

خصص هذا المطلب للحديث عن رأي ابن القاسم في الجائحة فيما يباع من حب وزرع وبقل وثمار، وما يُعد من الحوادث جائحة، وما لا يعد، وشروط رفعها، وبيان ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ما تكون فيه الجائحة

قبل الحديث عن الأنواع التي تكون فيها الجائحة أود تعريف الجائحة أولا، ثم بيان ما تكون فيه ثانيا.

الفقرة الأولى: تعريف الجائحة

أولا: تعريفها لغة

الجائحة لغة: المصيبة العامة من الجوع، وهو الاستئصال، تقول: جحت الشيء أجوحه. وهي الشدة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة. يقال: جاحتهم الجائحة. واجتاحهم. وجاح الله ماله وأجاحه، بمعنى أهلكه بالجائحة⁽¹⁾.

(1) الصحاح (مادة جوح)، ص: 210.

ثانياً: تعريفها اصطلاحاً

عرفها ابن عرفة بقوله: ما أُلّف من معجوز عن نفعه عادة قهراً من ثمر أو نبات بعد بيعه⁽¹⁾.

إذن: الجائحة الآفة العامة المذهبة لمال أو نفس أو غيرهما، مما لا يستطيع دفعه من مطر أو برد أو جراد، أو ريح، أو حريق، وإن علم به، ثم خصّصت في الشرع بما ذكر من الثمار والنبات⁽²⁾.

الفقرة الثانية: ما تكون فيه الجائحة من الثمار والحبوب والبقول

والقصير

قال ابن القاسم: "والزيتون كالنخل والعنب في ذلك (أي مما يدخل ويبيس من الثمار) وأجيم ثلثه فأكثر، وضع بقدره من الثمن لا تقويم فيه"⁽³⁾، وكان ابن القاسم لا يفرق بين ما تفاضلت قيمته في ذلك من النوع الواحد⁽⁴⁾.

وقال أيضاً في الفجل والسفنارية والورد والياسمين وشبهه والحصر وقصب السكر إن ذلك في الجائحة سواء، لا يوضع حتى تبلغ الثلث، قال: وهو ما تجوز فيه المساقاة، فكل ما جازت فيه المساقاة فالجائحة فيه موضوعة إذا بلغ الثلث⁽⁵⁾.

(1) حدود ابن عرفة بشرح الرصاع، ص: 392.

(2) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، ص: 392. عقد الجواهر الثمينة 2/530. سنن أبي داود، ص: 625. التلقين، ص: 376.

(3) النوادر والزيادات 6/204-205.

(4) النوادر والزيادات 6/206.

(5) النوادر والزيادات 6/207.

دراسة وتأصيل:

تكون الجائحة في المقتات وذي نور من الثمار والحبوب والبقول والقصيل⁽¹⁾ والفجل والاسفنارية والقثاء، والفواكه بأنواعها المختلفة: كالعنب والبطيخ، والتفاح، والرمان، والخوخ، والتين، وما بيع مما يطعم بطونا كالمقائي والورد والياسمين، وشبهه من الثمار، أو مما لا يخرص ولا يدخر مما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ولا يحبس أوله على آخره؛ (كالتفاح والرمان والخوخ والتين)⁽²⁾، وتوضع الجائحة في هذه المذكورات على التفصيل التالي⁽³⁾:

أولاً: إذا أصابت الجائحة الثمار التي يحبس أولها على آخرها

إذا أصابت الجائحة الثمار التي يحبس أولها على آخرها كالنخل والرمان والعنب والزيتون والجوز وما جرى مجراها، فهذه يراعى في جوائحها الثلث بثلاث الثمرة إجماعاً، ولا توضع فيما دون ذلك⁽⁴⁾.

فقد أخرج أبو داود عن يحيى بن سعيد أنه قال: « لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال » قال يحيى: وذلك في سنة المسلمين⁽⁵⁾.

والفرق بين الموضوعين (أي أنها توضع في الثلث فصاعداً ولا توضع فيما دونه) من وجهين: أحدهما: الظاهر، والثاني المعنى.

(1) ويقول ابن القاسم في القصيل: "يجاح إن اشترى منه جزء واحدة فلا تقويم فيه وإن اشترط خلفته فإنه يقوم ما ذكرنا في المقائي وشبهها . . . ثم قال فلو اشترى قصيلاً فاستغلاه فتوانى في قصله فليرفعه البائع إلى الإمام حتى يأمره بقصل". ينظر: النوادر والزيادات 6/ -192-194. البيان والتحصيل 7/ 241.

(2) ينظر: التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل 460/6.

(3) ينظر: مناهج التحصيل 347/7. المنتقى 6/ 177. أوجز المسالك 434/12.

(4) ينظر: المعونة 50/2 . الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 334.

(5) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في تفسير الجائحة، رقم الحديث: (3472)، ص: 625.

- درجته: لم أجد من بين درجة هذا الحديث سوى الشيخ الألباني؛ حيث قال فيه: "حسن مقطوع".

- ينظر: صحيح سنن أبي داود لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى الجديدة، 1419-هـ/1998، رقم الحديث: (3472) 367/2.

فأما الظاهر: فهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح، والجائحة لا تطلق إلا على ما أتلف جميع المال أو جلّه، وأما من ذهب اليسير من ماله فلا. وإذا صح ذلك ثبت الفرق في هذا بين القليل والكثير، وثبوت ذلك يقتضي فصلاً؛ لأن الثلث آخر من اليسير، وأول حد الكثير. وعند مالك أن كل ما يجب فيه اعتبار القليل من الكثير فإن الثلث عنده في حيز اليسير.

وأما المعنى: فلأن المشتري دخل لا محالة على ذهاب اليسير من الثمرة، وأنها لا تسلم كلها، هذا معلوم بالعادة لا يكلم من يدفعه، ومن يقول غير هذا فقد خرج عن العادة، وإذا ثبت هذا اقتضى أنه لا يرجع في اليسير، وأنه يرجع بالكثير⁽¹⁾.

ثانياً: ما كان الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها كالبقول

والأصول المغيبة

اختلف الفقهاء في ما يخرج من الأرض والأصول المغيبة فيها على أربعة أقوال في المذهب⁽²⁾.

الأول: أنه توضع الجائحة في القليل والكثير من غير اعتبار الثلث، وهو قول ابن القاسم⁽³⁾.

وهذا هو الأشهر عن مالك⁽⁴⁾.

(1) المقدمات 540/2-541.

(2) ينظر: المعونة 50/2 . الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 334.

"وقد سئل أبو الحسن اللخمي عن جائحة البقول؟ فأجاب: اختلف فيها على خمسة أقوال: فقيل: من مشتريها مطلقاً، وقيل: من البائع مطلقاً، وقيل: إن لم يكن لها قدر فلا رجوع، وإن كان لها قدر رجوع، وإن لم تبلغ الثلث، وقيل: حتى تبلغ الثلث، وقيل: إن كان مما لا تجوز مسافاتها بحال رجوع بقليله وكثيره. . " فتاوى الشيخ أبي الحسن اللخمي القيرواني، تحقيق: الدكتور حميد لحمير، دار المعرفة، الدار البيضاء-المغرب (بدون تاريخ)، ص: 91-92.

(3) المدونة 36/5.

(4) الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 334. أوجز المسالك 434/12. عقد الجواهر الثمينة 530/2.

ووجهه عموم الخبر⁽¹⁾ وافتراقها عن الثمار للعادة وجريها بذهاب يسير الثمرة وانتفاعها في البقول⁽²⁾؛ ولأن البقول لما لم يجز بيعها إلا عند جدها، وجب أن يستوفي قليل ما تلف منها وكثيره، كالمكيل والموزون⁽³⁾.

الثاني: أنه لا توضع فيه الجائحة أصلاً وهو مروى عن مالك أيضاً، ووجهه؛ لأنها تخرج غير محتاجة إلى تبقية في موضعها⁽⁴⁾.

الثالث: أنها توضع في الثلث فصاعداً ولا توضع فيما دونه كالثمار، وهي رواية ابن زياد وابن أشرس⁽⁵⁾. عن مالك⁽⁶⁾.

ووجهه اعتبارها بالثمار؛ لأن هذا بيع ثبت فيه حكم الجائحة، فاعتبر فيها الثلث كالثمرة، وهو القياس⁽⁷⁾.

الرابع: التفصيل بين ما تجوز فيه المساقاة مع العجز، كالفجل، والاسفنازية، واللفت فلا توضع فيه الجائحة إلى أن يبلغ الثلث، وبين ما لا تجوز فيه المساقاة من البقول، فإن الجائحة توضع في قليله وكثيره، وهي رواية سحنون عن ابن القاسم⁽⁸⁾.

وضابط هذا أن كل ما جازت فيه المساقاة فالجائحة فيه موضوعة إذا بلغ الثلث، ولا توضع في أدنى من ذلك إلا الموز، فإنه لا توضع فيه المساقاة ولا توضع فيه الجائحة حتى تبلغ الثلث؛ لأنها؛ ثمرة فكانت فيها الجائحة كالثمار، ولم يجز فيها المساقاة لأنها لم تجز ثم تخلف كالبقول والمقائي⁽⁹⁾.

سبب الخلاف:

(1) وهو: "أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح" رواه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة باب وضع الجوائح رقم الحديث: (1554)، ص: 501.

(2) المعونة 50/2.

(3) المنتقى 177/6. وينظر: المقدمات 542/2.

(4) المعونة 50/2. وينظر: المقدمات 542/2.

(5) هو عبد الرحمن بن أشرس الأنصاري، وقيل عبد الرحيم، من أهل تونس سمع من مالك وابن القاسم، ثقة، من أحفظ أهل أفريقيا في الرواية. ينظر: ترتيب المدارك 187/1. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب 3/2.

(6) المدونة 36/5. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 334. أوجز المسالك 434/12. المقدمات 540/2.

(7) ينظر: المعونة 50/2. المنتقى 177/6. المقدمات 542/2.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 164/12. النوار والزيادات 6/204-207. مناهج التحصيل 347/7.

(9) ينظر: البيان والتحصيل 164/12. النوار والزيادات 6/204. التاج والإكليل ضمن مواهب الجليل 460/6.

وسبب الخلاف في وضع جائحة البقول: هو اختلافهم في تشبيهها بالأصل الذي هو الثمر، هل يلحق بالأصول أو لا يلحق بها؟⁽¹⁾.

فمن رأى أنه يلحق بالأصول قال: بوضع الجائحة فيه، وهو قول ابن القاسم، والأشهر في المذهب، ومن رأى أنه لا يلحق به، قال بعدم الجائحة فيه، وهو مروى عن مالك أيضا. الراجح من هذه الأقوال: الأول، لعموم أدلته، وهو المعتمد في المذهب وعليه الأصحاب. والدليل على ذلك ما رواه مسلم في صحيحه من حديث جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح»⁽²⁾، وهو عام، فتناول الثمار والبقول، فخرجت الثمار من ذلك بما دل عليه من الدلائل وبقيت البقول على الأصل في العموم؛ ولأن العادة في الثمار ذهاب بعضها للحاجة إلى تبقيتها على رؤوس النخل، فالمشتري على ذلك دخل، وليس كذلك البقول؛ لأنه لا عادة في تلفها ولا في تلف شيء منها، بل العادة سلامة جميعها؛ وإذا كان ذلك كذلك، وجب أن يوضع قليلها وكثيرها⁽³⁾ والحديث يدل أيضا على وجوب إسقاط ما أجيح من الثمرة عن المشتري⁽⁴⁾.

ثالثا: ما كان مترددا بين البقول والأصول

ما كان مترددا بين البقول والأصول له شبه في البقول بأن أصله مبيع مع ثمره، وله شبه بالأصول، بأن المقصود منه ثمرته؛ كالمقائي، والمباطخ، والبادنجان، والقرع، وال فول، والجلبان، وما أشبه ذلك، فهذا ما روي عن ابن القاسم وأصحاب مالك، أن الثلث يعتبر في جائحتها. وقال أشهب: المقائي كالبقول توضع الجائحة فيها قليلها وكثيرها دون اعتبار الثلث. وجه رواية ابن القاسم: أن المقصود من البيع الثمرة فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة.

(1) ينظر: بداية المجتهد 2/203. مناهج التحصيل 347/7.

(2) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح رقم: (1554)، ص: 501.

(3) المقدمات 2/542.

(4) الفقه المالكي وأدلته 5/267.

ووجه قول أشهب: أن هذا نبات ليس له أصل ثابت فلم يعتبر فيه بالثلث كالبقول⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

وسبب اختلافهما- حسب رأيي- تردد المجاح بين شهيته للأصول في مراعاة الثلث الذي يعتبر فيه الجائحة ويجري مجراها، وبين شهيته للبقول في عدم مراعاة الثلث فيجري مجراه. فمن حيث النظر إلى أشهيته بالبقول تعينت الحطيطة، قل المجاح أو أكثر، وهو مذهب أشهب، ومن حيث النظر إلى شهيته للأصول تعلق الحطيطة بالحمل الفاصل المضبوط وهو مذهب جمهور المالكية⁽²⁾.

من خلال ما سبق يتبين أن الراجح من القولين هو ما ذهب إليه ابن القاسم، وهو المشهور من مذهب مالك وأصحابه، خلافا لأشهب⁽³⁾.

وبناء على هذا فمن اشترى شيئاً من هذه المذكورات وأصابته جائحة، وكان قدر المحصول الذي أجيح الثلث فأكثر، فإن البائع يتحملها دون المشتري، ما لم تكن أقل من الثلث فإن المشتري يتحملها لأن ما دون الثلث قليل⁽⁴⁾.

ونقل ابن المواز الخلاف فيما أجيح من هذه الثمار التي لا يحبس أولها على آخرها؛ كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح ونحو ذلك، هل يوضع فيه ثلث المحصول أم ثلث الثمن؟ فذهب ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم إلى وضع ثلث الثمرة⁽⁵⁾ لا ثلث الثمن. وذهب أشهب إلى وضع ثلث الثمن⁽⁶⁾.

وجه رواية ابن القاسم في مراعاة تلف الثلث من المكيلة: أن كل مصيبة في مبيع وجب بها الرجوع على البائع في الثمن فالاعتبار بقدرها من المبيع، أصله تلف المبيع المشاع قبل القبض.

(1) المنتقى 178/6. مناهج التحصيل 348/7.

(2) ينظر: مناهج التحصيل 348/7.

(3) المنتقى 178/6.

(4) مدونة الفقه المالكي 297/3.

(5) ولا يوضع عنده فيما دون ثلث المكيلة.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 204/6، الشامل 2/607. عقد الجواهر الثمينة 531/2. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 334. التوضيح 576/5.

ووجه قول أشهب: أن وضع الجائحة لثلا يستبد البائع بالثمن من غير عوض يحصل للمشتري، فإذا أصيب ما قيمته أكثر من ثلث الثمن، فذلك أخذ المشتري بغير عوض⁽¹⁾.
فإذا ذهب من الثمر عند أشهب ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن. وسواء أكان ثلثا في الكيل أو لم يكن.

وأما على قول ابن القاسم فإنه إذا ذهب من الثمر الثلث من الكيل، فإن كان نوعا واحدا ليس تختلف قيمة بطونه حط عنه من الثمن الثلث، وإن كان الثمر أنواعا كثيرة مختلفة القيم، أو كان بطونا مختلفة القيم أيضا اعتبر قيمة ذلك الثلث الذاهب من قيمة الجميع⁽²⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف - فيما يبدو - هو اختلافهما في تفسير النقص المقصود من وضع الجائحة، وهو متردد بين القيمة والثلث، فمن نظر إلى أن الثلث إنما اعتبر ذلك لتمييز النقص المذكور الذي يكون جائحة من النقص المعتاد الذي لا يكون جائحة، وذلك إنما يكون باعتبار الثمرة، قال بوضع ثلث الثمرة، وهو مذهب ابن القاسم وجميع أصحاب مالك.
ومن نظر إلى أن المقصود القيمة وبسببها يزيد الثمن وينقص، ومن أجل نقصه تلحق المضرة، قال بوضع ثلث الثمن، وهو قول أشهب⁽³⁾.

وذلك أن مالكا قال: والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدا ولا يكون فيما دون ذلك جائحة. فجعل الثلث على المشتري، ودونه على البائع⁽⁴⁾.

والملاحظ أنه لم يبين المقصود بالثلث؛ هل ثلث القيمة أو الثمن؟، والظاهر أن المراد بالثلث هو ثلث القيمة لا الثمن، وإليه ذهب ابن القاسم وهو مذهب مالك وجمهور أصحابه،

(1) المعونة 50/2.

(2) بداية المجتهد 204/2. (وقيل: يعتبر كل جنس على حدة، وقيل: ثلث الجميع، وقيل: يعتبر نصف الجنس بالمكيلة وينسب إلى الجميع بالقيمة. وهو قول: ابن القاسم). ينظر: التوضيح 577/5.

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 531/2. المنتقى 178/6.

(4) الموطأ، باب الجائحة في بيع النمار والزرع، ص: 375. الاستذكار 112/19.

ويؤيد هذا الرأي ما رواه أبو الزناد عن القاسم بن محمد قال: إذا أصيب المتاع بثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضیعة⁽¹⁾.

ووجه الاستدلال منه أنه نص على القدر الذي يجب فيه الوضیعة على البائع فبين أنه ثلث الثمرة، فدل ذلك على أن المعتبر هو ثلث الثمرة لا القيمة. والله أعلم وأحكم.

الفقرة الثالثة: وضع الجائحة في قصب السكر

قال ابن القاسم: "لا جائحة في قصب السكر"⁽²⁾ وقال أصبغ قيل لابن

القاسم: أفیه جائحة؟ قال: لا، هو لا يباع حتى يتم، قيل فإن تم ما بیع أتوضع فيه الجائحة؟ قال عسی به"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

اضطرب قول ابن القاسم في قصب السكر، هل تلحقه الجائحة أم لا؟، فروى أصبغ عنه أنه سئل عن قصب السكر، فقال: لا توضع فيه الجائحة؛ لا في قليل ولا كثير⁽⁴⁾؛ لأنه لا يباع حتى يتم. فقيل له: فإن تم ما بیع أتوضع فيه الجائحة؟ قال عسی به. وكأنه لم يوجها، وقال بعد ذلك: لا جائحة فيه⁽⁵⁾.

وروى سحنون عنه أنه فيه وفي سائر البقول والقصيل الجائحة، وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ، وهو مذهب مالك⁽⁶⁾.

هذه الرواية - الثانية - هي الأصح كما حكى ذلك بهرام⁽⁷⁾، واستحسنها سحنون⁽¹⁾، وهي موافقة لمذهب مالك، حيث قال: إن في قصب السكر الجائحة، وإن بیع بعدما يطيب، لأنه

(1) المدونة 35/5.

(2) المراد بقصب السكر هنا: غير الحلو، أما الحلو ففيه الجائحة عند ابن القاسم كما هو مذهب المدونة 37/5. ينظر: مواهب الجليل 466/6.

(3) النوادر والزيادات 207/6-208.

(4) هذا القول ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بما دون الثلث، فإن بلغ الثلث ففيه الجائحة، وهو قوله في العتبية. ينظر: المدونة 38/5. البيان والتحصيل 163/12.

(5) ينظر: المدونة 37/5. النوادر والزيادات 208/6. المقدمات 2/543.

(6) المصادر نفسها.

(7) الشامل 606/2.

يتأخر قطعه لما يزيد من استنضاج وحلاوة، كمدخر الثمر، ما لم تبلغ الثلث، فإن بلغت ففيه الجائحة⁽²⁾.

والمشهور في المذهب أن القصب الحلو لا توضع فيه الجائحة؛ لأنه إنما يباع بعد طيبه بدخول الحلاوة فيه وإن لم يتكامل يمنع اعتبار الجائحة فيه⁽³⁾.

فعلى رواية أصبغ عن ابن القاسم: لا يراعى حفظ نضارته وإنما يراعى تكامل صلاحه ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه؛ كالقصيل والقصب والبقول والقرط فلا توضع جائحة في شيء من ذلك. وعلى رواية سحنون توضع الجائحة في جميعه.

وجه رواية أصبغ: أن الضمان، بجائحة الثمرة إنما يلزم البائع ما بقي عليه فيها من حق التوفية؛ لأن ما يلزمه من تمام صلاح الثمرة لم يوجد، فلا يصح تسليم الثمرة إلا بعد وجوده فإذا وجد كمال الصلاح بعد تسليم الثمرة سقط عنه الضمان وما يرجوه المبتاع من حفظ رطوبته ونضارته ببقائه في أصله، فذلك حفظ لمبيع قد وجد، وليس على وجه الانتظار لمبيع لم يوجد، ألا ترى أن من باع منه قمحا فكاله عليه في ليل أو وقت لا يمكن نقله، فإن المبتاع يبقى الطعام في موضعه حفظا له إلى أن يمكن نقله ومع ذلك فإن البائع لا يكون ضامنا له .

ووجه الرواية الثانية: أن بقاء الثمرة في الأصل لحفظ رطوبتها ونضارتها وجه مقصود معتاد وعليه ابتاع المبتاع؛ وفي جد الثمرة جهة فساد؛ لأن ذلك يتلف رطوبتها ولا يمكن أكلها على المعهود إلا شيئا بعد شيء ولا يتأتى بيع جميعها وجده جملة في الغالب، فنقول: إن الثمرة مبقاة في الأصل لمعنى معتاد مقصود فثبت فيها الحكم بالجائحة كالمبقاة لتمام الصلاح، ولذلك استويا في وجوب السقي على البائع، فإن آخرها المبتاع عن المعتاد من حالها فأجيحت بعد ذلك فهي منه وإنما اختلف في وضع الجائحة في البقول، لاختلاف قول

(1) المدونة 37/5.

(2) ينظر: المدونة 37/5. النوادر والزيادات 208/6. المنتقى 175/6. مواهب الجليل 466/6. البيان والتحصيل 163/12. (ما لم تبلغ الثلث فإن بلغت ففيه الجائحة)، مواهب الجليل 466/6.

(3) المدونة 37/5. الشرح الكبير 1003/2.

أصحابنا في هذا الأصل فعلى القول الأول لا توضع فيه جائحة وعلى القول الثاني توضع فيه الجائحة⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف، هل يلحق قصب السكر بالزرع أو بالثمار في جواز سقيه وعدمه من غير عجز أم لا؟.

ومذهب ابن القاسم أن كل ما جازت فيه المساقاة فالجوائح توضع في ثلث ذلك، ولا توضع في أدنى منه إلا الموز⁽²⁾.

والقول أنه في قصب السكر الجائحة إذا بلغت الثلث هو القياس؛ لأنه يحتاج إلى السقي وهو يجمع شيئاً فشيئاً كالثمار⁽³⁾.

وإذا جازت المساقاة في قصب السكر؛ جاز وضع الجائحة فيه، من غير عجزه؛ لأن أصوله غير ثابتة، للسنة الواردة في ذلك، ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما « أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع »⁽⁴⁾.

ويستفاد من هذا الحديث جواز المساقاة في الأصول، وإن لم يعجز صاحبها عن عملها إتباعاً للسنة في موضعها، وهو مذهب مالك⁽⁵⁾.

والمشهور عندنا منعها في الزرع إلا إذا عجز عنه صاحبه⁽⁶⁾.

(1) المنتقى 175/6. (أما الفجل والإسفنازية والورد والياسمين والعصفر فهي في الجوائح سواء لا يوضع قليل ذلك ولا كثيره حتى يبلغ الثلث والمساقاة فيه جائزة، وكل ما جاز فيه المساقاة فالجوائح توضع في الثلث من ذلك لا أقل). ينظر: البيان والتحصيل 163/12. النوادر والزيادات 207/6.

(2) البيان والتحصيل 163/12.

(3) مواهب الجليل 466/6.

(4) صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، رقم: (2329)، ص: 372. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم: (1551)، ص: 499. شرح الزرقاني على الموطأ 464/3.

(5) ينظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم 208/5. البيان والتحصيل 165/12.

(6) إكمال المعلم بفوائد مسلم 208/5.

الفقرة الرابعة: الجائحة تصيب ورق التوت

قال ابن القاسم في ورق التوت " إنه كالبقل يوضع ما قل منه وكثر"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

اختلف الفقهاء في مقدار وضع الجائحة في ورق التوت، هل توضع فيما دون الثلث أم في أكثره؟.

فذهب ابن القاسم إلى وضع الجائحة في ورق التوت مطلقا، سواء كان قليلا أو كثيرا، مثله مثل البقل، وذلك أنه سئل عنه يباع في شجره ثم يصيبها جائحة أتري أن يوضع عنه الثلث فصاعدا، لأن الغرر في أصله؟ قال: بل يوضع عنه ما أصابه من الجائحة من قليل أو كثير، قيل له مثل البقل؟ قال: نعم⁽²⁾.

وقال ابن حبيب في الواضحة: إن الجائحة في ذلك لا توضع في أقل من الثلث وأنها كجائحة البلح وشبهه؛ الثلث فصاعدا وليست كالبقول⁽³⁾.

سبب الخلاف:

وسبب اختلافهما، هل يلحق ورق التوت بالبقول في كونه توضع الجائحة فيه مطلقا قل أم كثر، أو يلحق بالبلح وشبهه وهو لا يوضع في الثلث فصاعدا؟. فمن قاسه على البقول قال بوضع الجائحة فيه مطلقا، ومن قاسه على البلح وشبهه قال بوضعها في الثلث فأكثر.

الذي يظهر لي - من خلال ما تقدم أن قول ابن القاسم أرجح نظرا للمعنى الذي من أجله وضعت في البقول الجائحة في القليل والكثير، ولعموم الخبر في هذا الباب، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر بوضع الجائحة لم يفرق بين كثير ويسير، ففي صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال: « من ابتاع من أخيه ثمرة فأصابها جائحة

(1) النوادر والزيادات 6/ 209.

(2) المصدر نفسه 12/ 180.

(3) النوادر والزيادات 6/ 209.

فلا يأخذ من ثمنها شيئاً فبم يأخذ مال أخيه بغير حق»⁽¹⁾، وهذا نص⁽²⁾، وهو الذي استظهره ابن رشد حيث قال رحمه الله: وقول ابن القاسم أظهر⁽³⁾.

الفقرة الخامسة: الجائحة في الثمرة التي بيعت وهي مزهية

قال ابن القاسم "ومن اشترى رقاب النخل دون الثمرة ثم اشترى الثمرة بعدها فإن كانت مزهية ففيها الجائحة، وإن لم تنز فلا جائحة فيها"⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

يتحدث ابن القاسم هنا عن الجائحة تصيب الثمر قبل زهوها أو بعده، فبين أنها إذا اشترت قبل أن تزهي فلا جائحة فيها، وإن اشترت بعد أن أزهدت ففيها الجائحة. غير أن قوله في هذه الرواية⁽⁵⁾، مخالف لمذهبه في المدونة، من أنه لا جائحة فيها إذا اشترت مع الأصول صفقة واحدة بعد الطيب؛ لأنه لا يلزم على هذه الرواية إذا اشترها مع الأصول صفقة واحدة قد طابت وحل بيعها أن تكون فيها الجائحة بما ينوبها من الثمن إذا قبض عليها وعلى الأصل؛ إذ لا فرق بين شرائها بعد الطيب في صفقة أخرى، أو في صفقة واحدة؛ لأنه إذا اشترها مع الأصل في صفقة واحدة فقد وقع لها حصة من الثمن.

من خلال ما تقدم نستنتج أن وضع الجائحة إنما يكون إذا أصابت الثلث فأكثر، وكانت مزهية أو بدا صلاحها، فإن لم يبد صلاحها فلا جائحة فيها اتفاقاً⁽⁶⁾، ولا يوضع شيء من ذلك

(1) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح رقم: (1554)، ص: 500.

(2) المعونة 49/2.

(3) المدونة 36/5. البيان والتحصيل 163/12.

(4) النوادر والزيادات 211/6.

ومن العتبية قال ابن القاسم في من ابتاع زرعاً بعد طيبه ويس بثمر فاسد فاصابته عاهة قبل أن يحصده: "فمصيبتة من المشتري، وهو قابض له بخلاف مشتريه قبل بدو صلحه على أن يتركه فيصاب هذا بعد يبسه فمصيبتة من البائع؛ لأنه لم يكن المبتاع قبض ما اشترى حتى يحصده." النوادر والزيادات 6/

210. البيان والتحصيل 478 / 7.

(5) أي في الجائحة.

(6) ينظر: حاشية الدسوقي 283/3.

على المشتري، لأنها ليست في ضمانه حتى يقبضها. وما ذهب إليه ابن القاسم في هذه المسألة موافق لمذهب مالك وأصحابه.

الفقرة السادسة: من ابتاع نصف ثمرة الحائط أو ثلثها فأجبع أقل

من الثلث

قال ابن القاسم: " من ابتاع نصف ثمرة الحائط أو ثلثها فأجبع أقل من الثلث فذلك عليها، ولا يوضع من الثمن شيء. وإن بلغ الثلث وضع عنه ثلث الثمن وإن أجبع النصف وضع عنه النصف"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

بين ابن القاسم هنا مقدار وضع الجائحة في حائط بعينه أصيب بعض ثماره، فيرى أن الجائحة توضع فيه بحسب نسبة الجائحة التي أصابت الثمرة، فإذا كان المجاح الثلث وضع عنه ثلث الثمن وإن أجبع النصف وضع عنه النصف، وإن أجبع أقل من الثلث بجائحة كانت المصيبة بينهما على قدر ما لهما فيه، ولم يوضع عنه من الثمر شيء حتى يكون الذي بلغت الجائحة ثلث جميع الثمرة، فيكون ثلث ما اشترى المشتري، وهو شريك له في المصيبة فيما قل أو أكثر.

وهذه مسألة رواها أصبغ عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك، وهي بينة صحيحة لا إشكال فيها ولا لبس في شيء من معانيها كما قال ابن رشد⁽²⁾.

الفرع الثاني: الجوائح المعتبرة شرعاً

الجوائح المعتبرة شرعاً، هي: كل ما لا يقدر الإنسان دفعه عادة، وذلك؛ كالثمرة يصيبها الجراد والريح، والنار، والغرق، والبرد، والمطر، والطير الغالب والدود، وعفن الثمرة في

(1) النواذر والزيادات 6/ 211

(2) البيان والنحصيل 175-144/12. (قال مالك: وأن تباع نصف سيرته أو ثلثها أو جزء منها فأصابها سيل أو شيء ذهب بها أو بعضها فإنهما يتحصان على قدر حظوظهما فيها، والمصيبة منهما جميعاً على الحظوظ، وليس في هذا جائحة). المصدر نفسه 175/12.

الشجر، والسوم، والجيش يمر بالنخل فيأخذ ثمرته، أو سرقها سارق كانت جائحة أيضا⁽¹⁾، مما لا يستطيع الاحتراز منه ودفعه عادة، فإن استطاع دفعه فلا يعتبر من الجوائح، ومن الجوائح المعتبرة شرعا -على اختلاف في حكمها - ما يلي:

الفقرة الأولى: الأمر السماوي

قال ابن القاسم: كل ما أصاب الثمرة من الجراد والريح والنار والغرق والبرد والمصر والحصير الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر والسوم، فذلك كله جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعدا⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

الذي كان من فعل الله تعالى لا اكتساب فيه لمخلوق مكلف كالريح والمطر والبرد وما أشبه ذلك من الجليد والجراد والطير ونحوه فهو جائحة⁽³⁾.

ودليل ذلك ما أخرجه مالك في البيوع من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقبل بإرسول الله وما تزهي فقال: حين تحمر » وقال عليه الصلاة والسلام: « أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه »⁽⁴⁾.

ففي هذا الحديث إشارة إلى منع الثمرة بأسباب سماوية لا دخل للإنسان فيها، بإسناد فعل المنع إلى الله تعالى⁽⁵⁾.

(1) المدونة 41/5.

(2) المدونة 41/5.

(3) ينظر: المدونة 41/5. المقدمات 544/2. بداية المجتهد 203/2. مناهج التحصيل 354/7.

(4) الموطأ، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، رقم: (1292)، ص: 374. صحيح البخاري، البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، رقم: (2198)، ص: 348. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، بلفظ: " عن أنس بن مالك أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي قالوا وما تزهي قال تحمر. فقال إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك " رقم

الحديث: (1555)، ص: 500.

(5) الفقه المالكي وأدلته 271/5.

الفقرة الثانية: الجيش

قال ابن القاسم: والجيش يمر بالنخل فيأخذ ثمرة فذلك جائحة، ولو سرقها

سارق كانت جائحة أيضا⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

اختلف في الجيش هل يعد من الجوائح أم لا؟⁽²⁾، فذهب ابن القاسم إلى اعتبار ذلك جائحة، وبه قال أصبغ وابن عبد الحكم، واختاره ابن أبي زيد القيرواني، ونسبه إلى عطاء، وهو قول مالك في المدونة⁽³⁾.

وقال ابن حبيب: لم يرمطرف وابن الماجشون: الجيش وغلبة اللصوص جائحة⁽⁴⁾. وفي حقيقة الأمر أن هذا الخلاف يرجع إلى اختلاف أحوال، وأن ابن القاسم إنما تكلم عن الجيش الذي لا ينضب، وابن حبيب تكلم على ما هو مضبوط⁽⁵⁾. والذي عليه جمهور الفقهاء أنه جائحة، وهو قول مالك في الموازية⁽⁶⁾، والدليل على ذلك تشبيهه بالأمور السماوية التي لا خلاف في المذهب أن فيها الجائحة⁽⁷⁾.

الفقرة الثالثة: السارق

قال ابن القاسم: "والسارق جائحة"⁽⁸⁾، ولو سرقها سارق كانت جائحة

أيضا"⁽⁹⁾.

(1) المدونة 41/5.

(2) ينظر: القوانين الفقهية 203.

(3) المدونة 41/5.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 212 . البيان والتحصيل 12/179-180.

(5) ينظر: مناهج التحصيل 355/7.

(6) النوادر والزيادات 6/212.

(7) بداية المجتهد 2/203.

(8) النوادر والزيادات 6/212 .

(9) المدونة 41/5.

دراسة وتأصيل:

اختلف الفقهاء في هذا القسم هل يعتبر جائحة أم لا؟ فذهب ابن القاسم في المدونة⁽¹⁾ إلى كونه جائحة؛ لأنه فعل آدمي يصعب التحرس منه، وكل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين فهو جائحة بأي وجه كان⁽²⁾، وصوبه ابن يونس، واستظهره ابن رشد قائلاً: لا فرق بين فعل الآدمي في ذلك وغيره⁽³⁾.

وقيل: إنه لا يعتبر جائحة؛ لأن الجائحة ما لو علم لم يقدر على دفعها، والسارق يمكن دفعه. قاله أصبغ، وهو قول ابن نافع في المدونة، وقول ابن القاسم أيضاً في الموازية وعليه الأكثر⁽⁴⁾.

ومحل كون السارق جائحة على القول به عند ابن القاسم؛ حيث لم يعلم، وأما إن علم فیتبعه المشتري ملياً أو معدماً، ولا يحط البائع شيئاً عن المشتري من الثمن. والمشهور في المذهب أن السارق ليس بجائحة، كما أشار إلى ذلك ابن عبد السلام؛ لأنه يمكن أن يتحفظ منه⁽⁵⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف - حسب رأيي - اختلافهم في دفع السرقة المترددة بين القدرة على دفعها والتحفظ منها، وبين عدمه؟. فمن قال بأن السرقة جائحة شبيهاً بالأموال السماوية التي لا يمكن دفعها والتحفظ منها، ومن لم يعتبرها كذلك قال بأنه يمكن دفعها والتحفظ منها.

(1) المدونة 41/5.

(2) بداية المجتهد 203/2.

(3) البيان والتحصيل 180/12. الشرح الكبير 1002/2.

(4) ينظر: المدونة 41/5. البيان والتحصيل 179/12. الشرح الكبير 1002/2. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لعلي العدوي، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء - المغرب، سنة الطبع 4434هـ/2013م، 242/2.

242/2. الفقه المالكي وأدله 271/5.

(5) ينظر: الشرح الكبير 1002/2. المقدمات 545/2. الشامل 606/2. التوضيح 573/5. بداية المجتهد 203/2.

الفقرة الرابعة: الحبس والعطش

قال ابن القاسم: " الحبس جائحة"⁽¹⁾، وما جاء من فساد الثمرة من قبل

العطش، وُضع وإن كان يشرب بمصر أو عيون"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

الحبس والسلطان والغاصب الذي لا تأخذه الأحكام، هو جائحة على مذهب ابن

القاسم وروايته عن مالك؛ لأنه أمر غالب⁽³⁾.

أما إذا كانت الجائحة من العطش، فيوضع قليلها وكثيرها، سواء بلغت الثلث أم لا؛ لأن

السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية، كاليقول، وهو ظاهر المدونة⁽⁴⁾.

قال مالك: وما جاء من فساد الثمرة من قبل العطش، وضع قليله وكثيره في جميع

الثمار. قال ابن القاسم: وإن كان يشرب بمطراً أو عيون، وهو قول مالك في الواضحة.

وكذلك من باع ماء يوم من عين فنقص ماء ذلك اليوم قدر الثلث وضع عنه. قال ابن

القاسم: إنه يوضع قليله وكثيره إلا ما يضره كالبعل⁽⁵⁾.

المذهب على وضع الجائحة بسبب العطش، وما ذهب إليه ابن القاسم موافق

للمذهب. والدليل على ذلك: أن الجائحة كل آفة لا صنع فيها للأدمي، كالعطش والريح والبرد

والجراد ونحو ذلك؛ لما روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه قضى في الجائحة، والجائحة

تكون في البرد والجراد والسيل والريح، وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي صلى الله عليه

وسلم فيجب الرجوع إليه⁽⁶⁾.

ومن الأدلة على ذلك ما يلي:

(1) البيان والتحصيل 179/12.

(2) النوادر والزيادات 6 / 213.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 179/12.

(4) ينظر: المدونة 41/5. القوانين الفقهية ص: 203. حاشية العدوي 244/2. التوضيح 574/5. الشرح الكبير 1002/2.

(5) النوادر والزيادات 6 / 213 - 214. المدونة 41/5.

(6) أوجز المسالك 432/12.

1. عن جابر بن عبد الله- رضي الله عنه - قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو بعث من أخيك ثمرا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بهم تأخذ مال أخيك بغير حق»⁽¹⁾.

وهذا الحديث نص في وضع جائحة الثمار؛ ولأن بيع الثمار على رؤوس النخل في معنى الإجارة، لأنها تؤخذ أولا فأولا؛ كالمنافع التي تستوفي أولا فأول⁽²⁾.

2. «عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت: ابتاع رجل ثمرا حائطا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فعالجه وفام فيه حتى تبين له النقصان. فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقبله؛ فحلف ألا يفعل، فذهبت أم المشركي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكرت له ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « نألى على الله ألا يفعل خيرا، فسمع بذلك رب الحائط، فأثى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بارسول الله: هو له»⁽³⁾.

ووجه الاستدلال منه أنه صلى الله عليه وسلم أنكر على من حلف ألا يضع النقصان، وقد فهم الرجل إنكار رسول الله صلى الله عليه وسلم فسارع إلى امتثال ما يرضي رسول الله من الإقلاع عن اليمين والعمل بما تبين له من شرعه صلى الله عليه وسلم بإقالة الرجل أو الوضع عنه مقدار النقصان حسب ما يفهم من قوله: (هو له) قال مالك في العتبية: «لا أدري الوضيعة أو الإقالة»⁽⁴⁾.

3. ومن جهة القياس أن هذه ثمرة أصابتها جائحة قبل أن تستغني عن أصلها، فجاز أن يرجع بها على البائع، أصله إذا كان ذلك بعطش⁽⁵⁾.

(1) مسلم، سبق تخريجه.

(2) المعونة 2/ 49.

(3) مالك في البيوع، باب الجائحة في بيع الثمار رقم: (1297)، ص: 375. صحيح البخاري في كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح رقم: (2705)، ص: 439، بلفظ " عن عائشة قالت: سمع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول والله لا أفعل. فخرج رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عليهما فقال « أين المتألى على الله لا يفعل المعروف ». قال أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب ". ورواه مسلم في كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين رقم: (1557)، ص: 501.

(4) المنتقى 6/ 172. الفقه المالكي 5/ 268.

(5) المنتقى 6/ 172. الإشراف 2/ 478.

وتلخص مما سبق أن الجائحة لا توضع إلا بشرطين:

الأول: أن تكون من غير فعل الآدمي؛ كالحط وكثرة المطر والبرد وغير ذلك.

والثاني: أن تصيب الجائحة ثلث الثمر فأكثر، فإن أصابت أقل من الثلث لم يوضع عن

المشتري شيء، وإن أصابت الثلث فأكثر لزم المشتري قيمتها بعد حط ما أصابت الجائحة⁽¹⁾.

(1) وهناك شروط أخرى ذكرها شراح خليل وغيرهم، ينظر: الشرح الكبير/6/1000. القوانين الفقهية، ص: 203.

المبحث الثالث: آراؤه في بيع المزايدة والمرابحة

والبيع على التصديق

البيوع أربعة أقسام: بيع مكايسة ومزايدة، ومرابحة، واستئمان واسترسال⁽¹⁾، وقد تقدم الحديث عن القسم الأول، أما الأقسام المتبقية، فهي موضوع الدراسة في هذا المبحث، وبيانها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: آراؤه في بيع المزايدة

قسمت هذا المطلب إلى فرعين اثنين خصصت الأول للحديث عن تعريف المزايدة، والثاني بينت فيه رأي ابن القاسم في التماس في المزايدة.

الفرع الأول: تعريف بيع المزايدة

بيع المزايدة مفهوم مركب من "البيع"، والمزايدة"، وقد تقدم مفهوم البيع، فلا حاجة لإعادة الحديث عنه، بل أكتفي بذكر تعريف المزايدة لغة واصطلاحاً.

الفقرة الأولى: تعريف المزايدة في اللغة

المزايدة لغة: مصدر من "زايد" على وزن "مفاعلة"، وهو يقتضي المشاركة في أصل الفعل بين اثنين فأكثر، و(الزاي والياء والذال)؛ أصل يدل على الفضل، يقولون: زاد الشيء يزيد فهو زائد، وتزايد السعر، وتزايدوا في ثمن السلعة حتى بلغ منتهاه، وزايد أحد المتبايعين الآخر مزايدة⁽²⁾؛ وتزايد أهل السوق إذا بيعت السلعة فيمن يزيد، والتزايد الكذب في الحديث، وزايدة: نافسه في الزيادة، وهو ثمن السلعة: زاد فيه على آخر، والمزاد موضع الزيادة⁽³⁾.

(1) المقدمات 125/2. الذخيرة 150/5.

(2) مقاييس اللغة لأبي الحسين لابن فارس، مادة (زيد)، ص: 393. أساس البلاغة، 1/429، تاج العروس من جواهر القاموس لمرتضى الزبيدي الحسني، تحقيق: علي هاللي، مطبعة التراث العربي، الكويت، سنة الطبع، 2004م، 156/8.

(3) تاج العروس، مادة (زيد) 156/8.

الفقرة الثانية: تعريف المزايدة في الاصطلاح

المزايدة في الاصطلاح الشرعي لا تخرج عن معناها اللغوي فهي: أن يطلق الرجل سلعته في يد الدلال للنداء عليها، فمن أعطى فيها ثمننا لزمه إن رضي مالكمها، وله أن لا يرضى ويطلب الزيادة، وهذا هو المعروف بين الناس اليوم، وإن كان الأول أحسن⁽¹⁾؛ لأن هذا يورث الضغائن في القلوب⁽²⁾.

وعرفه ابن عرفة فقال رحمه الله ما حاصله: "بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه على قبول الزيادة"⁽³⁾.
فمن أعطى فيها شيئاً لزمه إلا أن يزداد عليه فيبيع البائع من الذي زاد عليه أولاً، يمضيها له حتى يطول الأمد وتمضي أيام الصباح، فإن أعطى رجلان فيها ثمننا واحداً تشاركاً فيها إذا أعطيا الثمن معاً حال واحدة، على مذهب ابن القاسم، وقيل إنها للأول، ولا يأخذ غيره إلا بالزيادة، وهو قول عيسى بن دينار⁽⁴⁾.

الفقرة الثالثة: تعريف بيع المزايدة بالاعتبار التركيبي

عرف الإمام ابن عرفة بيع المزايدة بقوله بقوله: "بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه على قبول الزيادة عليه"⁽⁵⁾.
وبتعريف مبسط هو: أن يعرض صاحب السلعة ما يريد بيعه على الراغبين، فيزيد بعضهم على بعض حتى تنقطع الزيادة، فتباع لمن يدفع الثمن الأكثر. ويسمى بيع من يزيد. ويقابل المزايدة الشراء بالمناقصة، وهي أن يعرض المشتري شراء سلعة موصوفة بأوصاف معينة، فيتنافس الباعة في عرض البيع بثمن أقل، ويرسو البيع على من رضي بأقل سعر

(1) أي بيع المساومة.

(2) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد الفراوي الأزهري المالكي، تحقيق: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م، 116/2. القوانين الفقهية، ص: 204.

(3) شرح حدود ابن عرفة، ص: 383، المقدمات 138/2.

(4) المقدمات 138/2. القوانين الفقهية، ص: 205.

(5) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع، ص: 383.

ولم يتحدث الفقهاء قديما في مثل هذا البيع ولكنه يسري عليه ما يسري على المزايدة مع مراعاة التقابل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التماحي في بيع المزايدة

قال ابن القاسم في القوم يحضرون بيع المزايدة، فيزيح أحدهم، فيتماحى في المزايدة، ثم يدعو للذي زاده، فليس ذلك له، وقد لزمه البيع، وإن زاده فيه رجلان، فاجتمع عطاؤهما على دينان، فيوجبهما لهما، ويدعوا لأحدهما أو لهما، فالبيع لهما لازم، وهما فيه شريكان⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أن من حضروا بيع المزايدة وزاد أحدهم على الآخر زيادة مطلقة، فإن البيع لازم للذي أعطى الثمن أكثر، وإن استوى رجلان في العطاء فإن البيع لازم لهما بالتساوي على سبيل الشراكة فيه.

وكل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يمضيها له ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناذاة، وهو مخير في أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيها، وإن كان غيره قد زاد عليه.

وقال ابن راشد⁽³⁾ في المذهب: إذا وقع النداء وأعطى على السلعة فيها ثمننا لزمه والخيار للبايع، فإن زاد عليه غيره انتقل اللزوم للثاني، وإن لم يزد عليه أحد فللبايع أخذه بذلك ما لم تطل غيبته، وقيل إن الشراء لا يلزمه إذا زاد عليه غيره⁽⁴⁾.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن، 45/2. فقه المعاملات لمجموعة من المؤلفين 13/1

(2) النوادر والزيادات 6/443

(3) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد، البكري نسبة، القفصي بلدا، نزيل تونس، أبو عبد الله، المعروف بابن راشد: عالم بفقهاء المالكية. ولد بقفصة، وتعلم بها بتونس وبالإسكندرية والقاهرة، أخذ عنأمة المشرق والمغرب، ولي القضاء ببلده مدة، وعزل، توفي بتونس سنة (736هـ/1335م)، ينظر: شجرة النور الزكية 1/297-298.

(4) ينظر: مواهب الجليل 6/26-27.

وقد روي ذلك عن ابن القاسم أنه سئل عن الرجل يحضر المزايدة فيزيد ثم يصاح عليه فينقلب بها أهلها ثم يأتونه من الغد فيقولون له خذها بما زادت، فهل يلزمه ذلك. ؟ فقال ابن القاسم أما مزايدة أهل الميراث أو متاع الناس فلا يلزم ذلك إذا انقلبوا بالسلعة أو تركوها في المجلس أو باعوا بعدها أخرى. وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان، فيلزمه إمضاؤه إذا أمضاه السلطان⁽¹⁾.

وحكم بيع المزايدة الجواز اتفاقا، كما قال الأزهري وغيره،⁽²⁾ وهو خارج عما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم: من أن يسوم الرجل على سوم أخيه⁽³⁾.

والأصل في جوازه ما رواه أنس بن مالك أن رجلا من الأنصار أتى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله⁽⁴⁾ فقال: «أما في بيتك شيء». قال بلى جلس⁽⁵⁾ نلبس بعضه ونبسط بعضه وقدح نشرب فيه من الماء. قال: «أتيتي بهما». فأتاه بهما فأخذهما رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بيده وقال: «من يشتري هذين». قال رجل أنا أخذهما بدرهم. قال: «من يزيد على درهم». مرتين أو ثلاثا، قال رجل أنا أخذهما بدرهمين. فأعطاهما إياه وأخذ الدرهمين وأعطاهما الأنصاري، وقال: «اشتر بأحدهما طعاما فانبذه إلى أهلك واشتر بالآخر قدوما فأنتي به». فأتاه به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال له: «أذهب فاحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما». فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هذا خير لك من أن نجىء المسألة نلتك في وجهك يوم القيامة، إن

(1) مواهب الجليل 26/6-27. البيان والتحصيل 282/8.

(2) الفواكه الدواني 116/2. البيان والتحصيل 475/8.

(3) الفرق بين المزايدة وسوم الرجل على سوم أخيه المنهي عنه: أن في بيع المزايدة يحق للبائع أن يلزم المشتري بعد الافتراق، بخلاف بيع المساومة فإنه لا يلزمه بعد الافتراق. ينظر: مواهب الجليل 26/6. البيان والتحصيل 475/8.

(4) أي يطلب مالا لأنه فقير.

(5) المجلس بكسر أوله وسكون ثانيه وبالمهملتين هو الكساء ونحوه يجعل على البعير. ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م، 107/1.

المسألة لا تصلح إلا لثلاثة؛ لذي ففر مدفع⁽¹⁾ أو لذي غرم مفتح أو لذي دم موجه⁽²⁾.

ووجه الاستدلال منه أن قوله (من يزيد على درهم فأعطى رجل درهماً، فباعهما) يدل على جواز بيع المزايدة؛ لأنه صلى الله عليه وسلم عرضها للبيع فلم يُجب من أعطى درهماً، وأراد مزيداً في الثمن فقال: من يزيد على درهم وباعهما إلى من زاد على درهم، ولو لم يكن جائزاً وكان مكروهاً لما باعه إلى من زاد⁽³⁾.

المطلب الثاني: آراؤه في بيع المراجعة

اقتصرت في هذا المطلب على تعريف المراجعة وحكمها، وشروطها، ثم بيان رأي ابن القاسم في مسائلها، وذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول: تعريفها وشروطها وحكمها

قسمت هذا الفرع إلى ثلاث فقرات:

(1) المدفع: "بضم الميم وسكون الدال المهملة وكسر القاف وهو الفقر الشديد الملتصق صاحبه بالدعاء وهي الأرض التي لا نبات بها" تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي للحافظ عبد الرحمن المباركفوري، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، بيروت-لبنان، (بدون تاريخ)، 318/3.

(2) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة، رقم الحديث: (1641)، ص: 285، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع المزايدة، رقم الحديث: (2198)، ص: 378. مسند أحمد، مسند أنس بن مالك، رقم الحديث: (12134)، 182/19-183.

- درجته: قال الإمام الترمذي بعدما روى طرفاً من هذا الحديث في سننه: " هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان؛ وقد استدرك الحافظ ابن القطان على الإمام الترمذي قائلاً: " أقول: ظاهر أمره أنه صحح هذا الحديث، وهو لا يصح، فإن عبد الله الحنفي لا أعرف أحداً نقل عدالته، فهي لم تثبت".

ينظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد، رقم الحديث: (1218)، ص: 290. بيان الوهم والإيهام لابن القطان الفاسي، 57/5.

نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين عبد الله الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997، 23/4.

(3) ينظر: بيع المزايدة أحكامه وتطبيقاته المعاصرة لنجاتي محمد الياس قوقازي، ص: 45.

الفقرة الأولى: تعريف المربحة

أولاً: تعريفها في اللغة

المربحة مصدر مشتق من الربح والنماء في التجارة، يقال: ربح في تجارته، أي استشف، والربح والربح مثال شِبْهِه وشَبَّهه: اسم ما ربحه. وكذلك الرِّبَاح بالفتح. وتجارة رابحة: يربح فيها، وأربحته على سلعته، أي أعطيته ربحاً، وبعث الشيء مربحة⁽¹⁾.

وفي لسان العرب: الرِّبْح والرَّبْح والرِّبَاح، أي: النماء في التجرة، ربح فلان وربحته، وهذا بيع مريح إذا كان يربح فيه، والعرب تقول ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها، وأربحته على سلعته، أي أعطيته ربحاً، وقد أربحه بمتاعه وأعطاه مالا، أي على الربح بينهما، ويقال السلعة مربحة على كل عشرة دراهم درهم. وكذا اشتريته مربحة، ولا بد فيها من تسمية الربح⁽²⁾. وتقول: أربحت الرجل أرباحاً أعطيته ربحاً، وأما ربحت بالثقل بمعنى أعطيته ربحاً، فغير منقول، وبعته المتاع واشتريته منه مربحة. أو سميت لكل قدر من المال ربحاً⁽³⁾.

يتلخص من هذه التعاريف أن المربحة تطلق على النماء وبيع السلعة بثمن زائد ملموم على الذي اشترت به.

ثانياً: المربحة في الاصطلاح

أما تعريفها في الاصطلاح فهو لا يخرج عن معناها اللغوي العام، وقد عرفها الفقهاء بألفاظ مختلفة ترجع إلى معنى واحد، ومن تلك التعاريف:

1. عرفها ابن عرفة بقوله: "البيع المرتب ثمنه على ثمن بيع قبله"⁽⁴⁾.

(1) الصحاح، مادة (ربح)، ص: 417.

(2) ابن منظور (مادة ربح) ص: 1553.

(3) المصباح المنير، كتاب الرء (رب ح)، ص: 131.

(4) شرح حدود ابن عرفة، ص: 384.

2. وعرفها الدردير فقال: "هي بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لها"⁽¹⁾.

3. وعرفها ابن رشد الحفيد بقوله: "هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم"⁽²⁾.

4. وعرفها الجرجاني بقوله: هي البيع بزيادة على الثمن الأول⁽³⁾.
وهذه التعريفات كلها تدور حول معنى واحد، وهو أن المربحة ببيع السلعة بثمن محدد مع زيادة ربح معلوم على رأس المال الذي اشترت به السلعة.

الفقرة الثانية: حكم المربحة

جمهور الفقهاء على أن المربحة جائزة على كل حال سواء نص البائع على جميع الربح عند البيع أو نص على نسبة معينة من رأس المال. إلا أنه خلاف الأولى وتركه أحب، لكثرة ما يحتاج البائع فيه إلى بيان، والأولى منه بيع المساومة⁽⁴⁾.

قال الشيخ خليل: وجاز - أي البيع - مربحة والأحب خلافه⁽⁵⁾.
وقال القاضي عبد الوهاب البغدادي: بيع المربحة جائز خلافاً لمن منعه أو كرهه، لأن الثمن معلوم للمتبايعين كما لو فصله⁽⁶⁾.
واستدلوا على جوازها بعدة أدلة من أهمها:

1. عموم الأدلة التي تدل على إباحة البيع، كقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

الرِّبَا)⁽⁷⁾.

(1) الشرح الكبير 982/2.

(2) بداية المجتهد 229/2.

(3) معجم التعريفات للعلامة علي الجرجاني، ص: 176.

(4) اختيارات الحافظ ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات لأسامة محمد الصلابي، ص: 475.

(5) مختصر الشيخ خليل، ص: 164.

(6) الإشراف 501/2.

(7) سورة البقرة، الآية: 274.

2.الإجماع، حيث جرت عادة الناس على مر العصور بالتعامل على هذا الوجه من غير

نكير.

3. حاجة الناس إليه، لأن من لا خبرة له بالبيع يحتاج إلى أن يعتمد على غيره، فمن له

خبرة وتطيب نفسه بما اشتراه وزيادة ربحه ذلك⁽¹⁾.

ففي المدونة، قلت لعبد الرحمن بن القاسم: رأيت المربحة للعشرة أحد عشر، وللعشرة

اثنا عشر، وما سمي من هذا وللعشرة خمسة عشر وللعشرة تسعة عشر وللدرهم درهم وأكثر

من ذلك أو أقل جائز في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: رأيت من اشترى سلعة بعشرة فباعها

بوضيعة للعشر أحد عشر، أيجوز هذا البيع في قول مالك؟ قال: نعم⁽²⁾.

يستفاد مما سبق أن الأصل في المربحة الجواز، لأن الثمن معلوم للمتبايعين، ولا يعدل

عنه إلا لدليل راجح يصرف هذا الجواز إلى المنع، وهو منعدم في هذا الباب - حسب اطلاعي -

غير أن هذا الجواز مقيد بعدة شروط.

الفقرة الثالثة: شروط بيع المربحة

يشترط في المربحة صدق البائع في إخباره، ويلزم من الربح ما يتفقان عليه وما له عين

قائمة كالصبغ والطرز ونحوهما؛ كرأس المال، وما ليس له عين فله ضمه⁽³⁾، وأن يبين الثمن

الذي اشترى به السلعة وما يربحه فيها، فإن لم يبين فالبيع فاسد.

قال الشيخ خليل: "وبين كريح العشرة أو أحد عشر ولم يفصلا ما له الربح وزيد عشر

الأصل والوضيعة كذلك"⁽⁴⁾.

(1) اختيارات الحافظ ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات لأمامة محمد الصلابي، ص: 475.

(2) المدونة 231/4.

(3) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي، دار الفضيلة، مصر،

(بدون تاريخ الطبع)، ص: 146.

(4) مختصر الشيخ خليل، ص: 164. الشرح الكبير 984/2.

وقال أيضا: بيع المرابحة محتاج إلى صدق وبيان، وإلا أكل الحرام فيه بسرعة، لكثرة شروطه ونزوع النفس فيه إلى الكذب، ولذا قال ابن عبد السلام: كان بعض من لقيناه يكره للعامّة الإكثار من بيع المرابحة، لكثرة ما يحتاج إليه البائع من البيان⁽¹⁾.

الفرع الثاني: آراء ابن القاسم في مسائل بيع المرابحة

بينت هنا بعض المعاملات المالية التي تدخل ضمن بيع المرابحة وهي كثيرة ومتعددة غير أنني أقصرت على ما تحدث عنه ابن القاسم لأنه موضوع البحث، وذكرت رأيه في ذلك، وحكم كل مسألة، وذلك من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: بيع سلعة مرابحة بدنانير ونقد دراهم دون تبين

قال ابن القاسم: " إذا باع مرابحة ولم يبين، فإنه يقوم ما نقد من لهعام أو عرض فإن كانت قيمة ذلك أقل مما ابتاع به، حسب على الأقل، وإن كانت قيمته أكثر، حسب على الثمن⁽²⁾."

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم هنا أن من اشترى سلعة بثمن إلى أجل، فلا بد له من تبين ذلك في المرابحة، فإن باعها نقدا ولم يبين فالبيع مردود، والسلعة إن كانت قائمة فسخ البيع، وإن فاتت أخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع، ولا يضرب له الربح على القيمة، فإن كانت القيمة أكثر من مما باعها به فليس له إلا ذلك معجلا، وله الأقل من الثمن أو القيمة⁽³⁾.

قال ابن القاسم في المدونة: ومن ابتاع سلعة بدراهم نقدا ثم وخر بالثمن فلا بيع مرابحة حتى يبين ذلك، فإن لم يبين فللمبتاع ردها، فإن فاتت فالقيمة وهو قول أصبغ⁽⁴⁾.

(1) التوضيح 5/537.

(2) النوادر والزيادات 6/352.

(3) المدونة 4/234. الجامع لابن يونس 8/397.

(4) المدونة 4/234. الجامع لابن يونس 8/398. البصرة 8/4593.

وكذلك إذا ابتاع ما يكال أو يوزن من عرض أو طعام ثم نقد عينا أو جنسا سواه مما يكال أو يوزن فليس ذلك له في المراجعة، ويضرب بالربح على ما أحب مما عقد عليه، أو نقد إذا وصف ذلك⁽¹⁾.

واختلف الفقهاء من هذا الباب فيمن ابتاع سلعة بعروض هل يجوز له أن يبيعها مرابحة أم لا؟ وإذا قلنا بالجواز فهل يجوز بقيمة العرض أو العرض نفسه؟.

فقال ابن القاسم يجوز له بيعها على ما اشتراه به من العروض ولا يجوز على القيمة⁽²⁾.

ووجه ما قاله -ابن القاسم - أنه يحتمل أن يكون العرض الذي ابتاع به البائع مرابحة

مثله عند المبتاع، فلذلك جاز أن يبيع منه به⁽³⁾.

وقال أشهب: لا يجوز لمن اشترى سلعة بشيء من العروض أن يبيعها مرابحة؛ لأنه

يطالبه بعروض على صفة عرضه، وفي الغالب ليس يكون عنده فهو من باب بيع ما ليس

عنده⁽⁴⁾.

أي: أن المشتري دخل على الحلول، وكان كالمسلم الحال⁽⁵⁾، وحمل اللخمي قول ابن

القاسم على ظاهره، وتأول النهي عن بيع ما ليس عندك، على بيع معين في ملك غيره⁽⁶⁾.

وإلى هذا أشار ابن يونس فقال: ليس هذا من باب بيع ما ليس عندك؛ لأنه لم يقصد

ذلك⁽⁷⁾، بدليل اتفاهم على الشقص المبيع بشيء مما يكال أو يوزن أن للشفيع أن يأخذه

بمثل ذلك، وإن لم يكن عنده، والأخذ بالشفيع كبيع ثان⁽⁸⁾.

(1) المدونة 4/ 237. الجامع لابن يونس 8/ 401.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 230.

(3) المنتقى للباقي 6/ 414.

(4) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 230. الاستذكار لابن عبد البر 20/ 203. القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 204.

(5) التوضيح لخليل 5/ 544.

(6) التبصرة للخمّي 8/ 4597.

(7) الجامع لابن يونس 8/ 401.

(8) التوضيح لخليل 5/ 544.

وما ذهب إليه ابن القاسم هو مذهب مالك، ولذلك علل الجواز بقوله: وإنما جاز ذلك، لأن مالكا أجاز لمن اشترى سلعة بطعام أن يبيعها بطعام إذا وصف ذلك⁽¹⁾، وبه قال سحنون⁽²⁾.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الراجح من القولين الأول؛ قياسا على أخذ الشفيع للشقص المبيع، وإن لم يكن عنده؛ لأن الشفعة حق ثبت له، وله الأخذ به، وليس للمشتري الامتناع منه، فكان ذلك بمنزلة حق قد لزمه، والشفعة حجة على قائل هذا القول، لأنه ليس بمكيل يأخذ الشفعة بقيمة دون مثله، ولا يجوز في المراجعة أن يبيع على قيمة ثوبه الذي ابتاع به هذه السلعة وهو ما استظهره الباجي⁽³⁾، واستحسنه اللخمي، ومحمل الحديث عنده على بيع معين في ملك غيره⁽⁴⁾، وهذا ليس منه.

لكن بالتأمل في القولين نجد أن الخلاف بينهما هو خلاف في حال، وذلك أن قول ابن القاسم بالجواز محمول على ما إذا كان المعين في ملك المشتري، وقول أشهب بالمنع محمول على ما إذا كان ليس في ملكه، فلا خلاف بينهما⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية: من باع مرابحة ثم حط البائع للمبتاع من الثمن أو

ولأها أو أشرك فيها

قسمت هذه الفقرة إلى قسمين، بينت في الأول حكم من باع سلعة مرابحة ثم حط البائع للمشتري من الثمن، وفي الثاني تكلمت عن حكم من باع السلعة مرابحة ثم ولأها أو أشرك فيها.

(1) المدونة 236/4-235.

(2) الجامع لابن يونس 401/8.

(3) المنتقى للباقي 415/6.

(4) التبصرة للحمي 4597/8.

(5) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/245.

أولاً: من باع مرابحة ثم حط البائع للمبتاع من الثمن

قال ابن القاسم: من ابتاع سلعة بنقد فنقد وحط عنه ما يشبه حصة

البيع أو تجاوز عنه درهمًا فلا بيع مرابحة حتى يبين⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أن من باع مرابحة ولم يبين ثم حط من الثمن لزمه البيع، وإلا فإن

المشتري مخير بين أمرين: الإمساك أو الرد، فإن فاتت فالقيمة كالذي لم يبين تأخير الثمن.

قال سحنون: إذا حط ما حط فهو فقط دون حصة ربحه لزمه البيع، فإن لم يعلم

بالحطية حتى فاتت بين المبتاع أو كانت الحطية بعد فوتها. قيل للبائع: حط عن مثل ما

حطت من غير ربح، فإن أبى فله القيمة، ما لم تجاوز الثمن الأول فلا يزداد أو ينقص من

الثمن بعد طرح الحطية بلا ربح فلا ينقص⁽²⁾.

ثانياً: من باع السلعة مرابحة ثم ولاها أو أشرك فيها

قال ابن القاسم: "ومن ولي رجلاً سلعة ثم سأله عن الثمن، فقال دينارين

أو قال في توليته: قد وليتك بدينارين فأعطاه دينارين، ثم حضر أنه

ابتاعها بدينار فذلك سواء إن لم يفت، فهو مخير إن شاء حبسها بدينارين أو

ردها فإن فاتت فكانت قيمتها أقل من دينارين".

وكذلك من باع سلعة مرابحة ... ثم وضع له بئعه من الثمن فيلزمه

في الشركة والتولية بعضها وضع ما وضع عنه... قال مالك ما لم يوضع له

الثمن كله قال ابن القاسم: "أو نصفه" فإن فاتت والوضيعة دينار من أحد

(1) المدونة 235/4

(2) ينظر: المدونة 241/4. الجامع لابن يونس 398/8.

عشر فإن كانت قيمتها أحد عشر فأكثر فلا شيء للمبتاع وإن كان أقل
رجع بذلك ما لم يزع دينار⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم في هذه المسألة أن من باع سلعة مرابحة أو ولأها أو أشرك فيها ثم وضع
البائع للمشتري من الثمن، فيلزمه بعضها في الشركة والتولية، وهل يجوز توليتها كلها؟
قال ابن المواز: يجوز توليتها كلها وبيعها مرابحة إن وضع له من الثمن، فإن لم يوضع
خير المشتري بين القبول أو الرد.

واشترط مالك للجواز عدم وضع الثمن كله أو نصفه، فإن وضع كله على رأي مالك أو
نصفه على رأي ابن القاسم⁽²⁾، فلا يجوز توليتها أو بيعها مرابحة، وإن فاتت ينظر إلى
الوضعية فإن كانت قيمتها أكثر من الثمن الأصلي، فلا شيء للمشتري، وإن كانت أقل رجع
بذلك، ولذلك قال ابن القاسم في العتبية: إن لم تفت، فإنه إن رد دينار الوضعية، وما يقع له
من الربح، وإلا خير المشتري في حبسها بلا وضعية أو ردها⁽³⁾.

وقد قرر فقهاؤنا رحمهم الله في هذا الباب: أن وضعية البائع الأول على وجهين: فإن وضع
جميع الثمن أو نصفه، أو ما يعلم أنه لم يرد به مسامحة في أصل العقد، لم يكن عليه فيه
مقال، وكذلك إن قلّت الوضعية وعلم أن ذلك مكارمة لصداقة أو غيرها، ولا يراعى في جميع
ذلك، هل كان الثاني بيعا أو تولية أو شريكة؟.

وإن كانت الوضعية لأجل البيع اختلف الجواب، فقال مالك: إذا كان الثاني بيعا فحط
الأول مثل ما حط عنه لزم المشتري، وإن أبي كان الثاني بالخيار بين أن يمسك أو يرد، وكذلك
إذا ولي، وإن أشرك حط عن المشترك نصف ذلك على ما أحب أو كره⁽⁴⁾.

(1) النوادر والزيادات 6/ 352-357.

(2) المدونة 4/ 242.

(3) البيان والنحصيل 8/ 381.

(4) ينظر: المدونة 4/ 241.

وقد اختلف إذا باع، فقال ابن القاسم مرة: إذا حط عن الثاني مثل ما حط عن الأول
لزم المشتري البيع، وإن لم يحط قدر الربح مثل قول مالك⁽¹⁾.

وقال أيضا: يحط بقدره من الربح وإلا رد عليه⁽²⁾.

والراجح من القولين الأول: قال ابن المواز: وهو أحب إلينا. وقال أصبغ: وهو قول مالك⁽³⁾.
قال اللخمي: والقول الأول أصوب: أن لا يحط الربح؛ لأنه إذا باع الربح ديناراً والتمن
عشرة كان أبين إذا كان الثمن تسعة، وصارت إلى أصلح من الأول: أن لا يحط من الربح،
والشأن إذا صلح الثمن زيد في الربح، وإن فاتت ولم يرض المشتري أن يحط ما حط عنه
جرت على مسألة الكذب⁽⁴⁾.

خلاصة القول أن من باع مربحة وزاد في الثمن، فحكمه أن المبتاع في قيام السلعة
مخير بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد، إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها
من الربح، فيلزمه البيع؛ فإن فاتت وأبى أن يحط عنه الزيادة ونوبها من الربح، كان للبائع
القيمة، إلا أن تكون أكثر من الثمن الذي باع به، فلا يزداد عليه أو أقل من الثمن الصحيح
وما ينوبه من الربح، فلا ينقص المبتاع منه شيء⁽⁵⁾.

الفقرة الثالثة: من ابتاع سلعة فحالت أسواقها ثم باعها مربحة وبيع

سلعة بدرهم مخير تام الوزن

بينت هنا رأيه في من من ابتاع سلعة فحالت أسواقها ثم باعها مربحة، وكذلك من باع
سلعة مربحة بدرهم غير تام الوزن، وبيان ذلك كالتالي:

(1) المدونة 241/4-242.

(2) التبصرة للرخمي 4603/8.

(3) النوادر والزيادات 358/6.

(4) التبصرة للرخمي 4603/8. الجامع لابن يونس 399/8. الذخيرة للقرافي 179/5.

(5) المقدمات للمهدات 129/2. الجامع لابن يونس 405/8. قال ابن رشد: لا فرق بين أن يبيع السلعة مربحة على أكثر من شرائها، أو يوليها على
أكثر من شرائها، أو يقول: أبيعك كما بعث فلانا فيبيعه بأكثر من ذلك، إن الحكم في ذلك كله حكم من زاد في الثمن في بيع المربحة بغلط أو عمد، إن
كانت السلعة قائمة كان المشتري بالخيار بين أن يرد أو يمسك إلا أن يحط عنه البائع الكذب وما ينوبه من الربح في المربحة، أو ما زاد على الثمن في
التولية، أو ما زاد على ما كان باع به من فلان، فيلزمه البيع؛ فإن فاتت أو أبى أن يحط ذلك كانت فيها القيمة ما بين الأمرين، لا يزداد البائع على ما باع
ولا ينقص المبتاع من الثمن الصحيح). ينظر: البيان والتحصيل 382/8.

أولاً: من ابتاع سلعة فحالت أسواقها ثم باعها مرابحة

قال ابن القاسم: إذا ابتاع سلعة فحال سوقها بنقص بقرب البيع، أو ببعثٍ

منه، فلا بيع مرابحة حتى يبين، فإن لم يبين، فللمبتاع رح البيع⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

معنى هذا الكلام: أن من اشترى سلعة وحالت أسواقها بزيادة ولم يطل مكثها في يد المشتري باع ولم يبين، وإن حال لنقص يبين، واختلف إذا لم يبين: فجعله ابن سحنون على معنى الكذب، وجعله ابن عبدوس مسألة غش، والأول أحسن؛ لأن مقال المشتري لموضع النقص، فإذا حطه البائع سقط مقال المشتري، وإن عاد سوقه عن قرب باع ولم يبين. وإن طال مكثه ولم يتغير سوقه، ولا تغير في نفسه، ولا كان يعرضه فبار عليه⁽²⁾، باع ولم يبين، وإن كان بار عليه بين؛ لأن الناس يكرهون ذلك، ويرون أن الأمر خفي عليه، وله حكم الغش إن لم يبين⁽³⁾.

ففي المدونة قلت: رأيت إن اشترت سلعة فحالت الأسواق فأردت بيعها مرابحة أيجوز لي ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: لا تبع ما اشترت مرابحة إذا حالت الأسواق إلا أن تبين، قلت: رأيت إن حالت الأسواق بزيادة أيجوز لي أن أبيع مرابحة ولا أبين في قول مالك؟ قال: إنما قال لنا مالك إذا حالت الأسواق لم تبع مرابحة حتى تبين، ولم يذكر زيادة ولا نقصان، قال ابن القاسم: وأحب إلي ألا يبيع حتى يبين، وإن زادت الأسواق؛ لأن الناس في الطي أرغب⁽⁴⁾.

(1) النوادر والزيادات 348/6.

(2) يقال: بار الشيء بيور بورا بالضم هلك وبار الشيء بوارا كسد على الاستعارة لأنه إذا ترك صار غير منتفع به فأشبهه الهالك من هذا الوجه ". ينظر:

المصباح المنير، مادة: (ب و ر) ص: 44.

(3) ينظر: التبصرة للحمي 4590/8. النوادر والزيادات 348/6. المدونة 233/4. البيان والتحصيل 373/8.

(4) المدونة 234/4.

وظاهر المذهب المنع من ذلك، وإن زادت أسواقها؛ وإنما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى اختلاف العين بالزيادة؛ لأنه إنما يبيع على شرائه، والشراء مختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين ونقصها⁽¹⁾.

ثانياً: بيع سلعة بدرهم غير تام الوزن

قال ابن القاسم في من عرضت متاعاً بقرق نقص⁽²⁾ فقال المشتري: ليس معي نقص فأحبسها بقائمة وأربحك نصفاً. فذلك جائز، فكأنه يبيع مساومة وبيع حادث⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

معنى هذه المسألة، أن من عرض سلعته بدرهم ناقص غير تام الوزن، ثم قال المبتاع ليس معي درهم غير تام الوزن، فأحبسها بقائمة⁽⁴⁾، ولك نصفها من الربح فهذا جائز. ومثالها: من أتى البزاز⁽⁵⁾ فقال له بكم هذا المتاع عليك؟ فيقول: بعشرة نقص، فيقول: ليست معي نقص ولكني أحسبها عليك بقائمة، وإني أربحك فيها نصفاً، فيقول: هي تجيء تسعة قائمة، فيقول: قد أربحتك فيها نصفاً.

قال ابن القاسم: لا بأس بهذا. وعلة الجواز أن هذا بيع حادث، فكأنه يبيع مساومة، وبيع المساومة جائز أصالة.

قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال في جوازها، لأنه أربحه على تسعة قائمة بعد أن بين له أنه ابتاعها بعشرة نقص، فذلك جائز كما لو باعها مساومة بتسعة قائمة⁽⁶⁾.

(1) المنتقى للباي 412/6.

(2) درهم ناقص غير تام الوزن. ينظر: المصباح المنير مادة (ن ق ص)، ص 369 مختار الصحاح للرازي مادة (ن ق ص) ص: 317.

(3) النوادر والزيادات 6/ 359-361. البيان والتحصيل 8/ 371 و89.

(4) ودینار قائم: سواء لا يرجح وميال: يرجح شيئاً، ودنانير قوم وقيم: أساس البلاغة للزمخشري، مادة: (قوم) 2/110.

(5) البزاز: الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها وبتاعه: البزاز وحرقته: البزازة. والبزاز: باع الثياب. ينظر: القاموس المحيط، ص: 501.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 8/89.

الفقرة الرابعة: بيع جرار زيت موازنة بالظروف ومن باع سلعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها نقداً أو إلى أجل

تناولت هذه الفقرة من خلال تقسيمها إلى قسمين:

أولاً: بيع جرار زيت موازنة بالظروف

قال ابن القاسم في من ابتاع جرار زيت موازنة، فوزنت بالظروف ثم أراد بيعها مربحة قبل وزن الظروف قال: ذلك جائز مربحة أو مساومة وقد دخلت في ضمانه، فلا مقدار وزن الصرف يسقط عنه، وعليه لمن باعها منه بالوزن أيضاً، إلا أن يبيعها على تصريفه في الوزن فيجوز⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم ان من اشترى جرار سمن أو زيت موازنة فوزنت له ثم أراد أن يبيعها مربحة أو غيرها قبل أن تفرغ وتوزن ظروفها فذلك حلال لا بأس به؛ لأن ضمانها منه، ولأنه قد قبضها ووزنها وزن قبض ليس في هذا شك، فإن انكسر منها ظرف فضمن ما فيه منه، إلا إن وزن الظروف بوزن فخارها فيطرح ذلك منه فلا بأس أن يبيعها مربحة أو غيرها، وهي على الوزن في ذلك كله إن باعها يزنها للمشتري منه أيضاً ذلك عليه إلا أن يكون يبعه على أن يأخذها بوزنها الأول ويصدقه في ذلك⁽²⁾.

وهذا ما جاء في كتاب الغرر من المدونة حيث قال ابن القاسم: إن تصادقا على السمن ولم يفت إذا اختلفا في الظروف وزن السمن، فإن كان السمن قد فات واختلفا في الظروف فالقول قول من كانت عنده الظروف مع يمينه، لأنه مأمون؛ ولأن المشتري إن كان قبض السمن وذهب به وترك الظروف عند البائع حتى يوازنه فقد ائتمنه عليها فالقول قوله مع

(1) النوادر والزيادات / 6 / 361

(2) البيان والنحصيل / 8 / 378.

يمينه، وإن كان البائع أسلم إلى المشتري الظروف بما فيها يزنها وصدقه على وزنها أو دفع الظروف إليه بعدما وزنها فادعى أنه قد أبدلها فهو مدع والقول فيها قول المشتري مع يمينه لأنه قد ائتمنه⁽¹⁾.

وما ذهب إليه ابن القاسم هنا هو مذهب مالك وأصحابه، ففي المدونة قلت: رأيت إن اشترت سمنا أو زيتا أو عسلا في ظروف كل رطل بكذا وكذا على أن أزن الظروف بالعسل أو بالسمن أو بالزيت ثم توزن الظروف فيخرج وزن الظروف؟ قال ابن القاسم: قال مالك: لا بأس بذلك⁽²⁾.

ثانيا: من باع سلعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها نقدا أو إلى أجل

"من باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم ابتاعها بخمسة نقدا أو بخمسة إلى

شهرين، فذلك جائز عند ابن القاسم"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أحدهما: كراهة ذلك، وهو قول عبد الملك؛ لأنه رآها تدخل ضمن مسألة أسلفني

وأسلفك، وهي من الربا.

ثانيهما: جواز ذلك، وهو قول ابن القاسم، والعلة السابقة لم يعتبرها ابن القاسم، لأن

التهمة عنده في الزيادة في السلف، أو البيع والسلف، فهي منتفية هنا، وقد أكد هذا القول

في العتبية فقال: فإن اشتراها بخمسة نقدا أو ستة إلى ذلك الشهر فذلك جائز، ويصير

مقاصبة بستة ويأخذ أربعة من خمسة نقدها.

(1) المدونة 4/228.

(2) المدونة 4/228.

(3) النوادر والزيادات 6/96.

واتفق ابن القاسم وعبد الملك على صورة وهي: إذا ابتاعها بعشرة إلى شهر، وبعشرة أخرى إلى شهرين فذلك جائز، وإليها أشار صاحب المجموعة فقال: قال ابن القاسم وعبد الملك: ولو ابتاعها بعشرة إلى شهر، وبعشرة أخرى إلى شهرين فذلك جائز"⁽¹⁾.

والمشهور في المذهب عدم اعتبار هذه التهمة، لضعفها بقله قصدها جدا، ومقابله لابن الماجشون اعتبارها، ومنع ما أدى إليها ولا خلاف في منع أسلفني وأسلفك⁽²⁾.

وما ذهب إليه ابن القاسم هو المعتمد في المذهب، فقد سئل عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم إلى شهر فاشتره بخمسة دراهم إلى أجل وبثوب نقدا هل يجوز أم لا؟ فقال: لا بأس به، وعلل ذلك بأن ثوبه رجع إليه وباعه ثوبا بخمسة دراهم إلى شهر، وسقط عنه خمسة بخمسة فصارت مقاصة⁽³⁾.

(1) البيان والتحصيل 7/ 161. النوادر والزيادات 6/ 96
(2) مواهب الجليل 6/ 273. وينظر: البيان والتحصيل 7/ 165.
(3) ينظر: المدونة 4/ 119. الشبهات 4/ 1550.

الفقرة الخامسة: من باع سلعة إلى أجل فاستقال ودفعها إليه بثمن نقداً أو إلى أجل دونه أو أبعد منه أو اشترى منه مثلما كيلاً فأقل بمثل الثمن نقداً

عالجت هذه الفقرة من خلال تقسيمها إلى قسمين:

أولاً: من باع سلعة بثمن إلى أجل فندم المشتري فاستقال ودفعها إليه بثمن نقداً أو إلى أجل دونه أو أبعد منه

قال ابن القاسم: "فيمن باع سلعة بعشرة إلى أجل فندم المبتاع فاستقال فلم يقله البائع حتى باع منه المشتري سلعة دفعها إليه بثمن نقداً أو إلى أجل دونه أو أبعد منه فذلك جائز"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

اتفق ابن القاسم وأشهب وعبد الملك على أن من باع سلعة بعشرة إلى أجل فندم المبتاع فاستقال فلم يقله البائع حتى باع منه المشتري سلعة دفعها إليه بثمن نقداً أو إلى أجل دونه أو أبعد منه فذلك جائز؛ لأن البائع ابتاع منه ثوبه الأول حالا، وثوبه الآخر بدنانير عليه، وبدنانير أخرى يدفعها نقداً أو إلى أجل، وهذا كله جائز، كما يجوز أيضاً زيادة فضل العرض المشتري نقداً ولا يجوز ذهباً ولا فضة. وأما البائع الأول فتجوز زيادته مطلقاً.

مثاله: إذا باعه ثوبه بعشرة دراهم نقداً أو إلى أجل، فهذا جائز؛ لأن الدراهم والدنانير من عند البائع والعوضين من عند المشتري الأول.

(1) النوادر والزيادات 6/117-120.

ويجوز أيضا إذا باعه منه بعرض نقدا أو إلى أجل، ما لم يكن العرض الذي يأخذ منه مؤجلا من صنف الثوبين اللذين يعطيه أو من صنف أحدهما، فيصير سلفا جر منفعة، وبيعا وسلفا، لأن أخذ الثوبين المأخوذين الآن سلف يرد مثله، والباقي بيع⁽¹⁾.

قال ابن القاسم: ما لم يكن البائع اشترط عليه رد الثوب الذي يعطيه الآن، فإن اشترط عليه رده لم يجز؛ لأنه يدخله بيع دين بدين⁽²⁾، وهو محرم، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك⁽³⁾.

وهذا مذهب مالك رحمه، فقد جاء في المدونة قلت: رأيت إن بعته ثوبا إلى شهر بعشرة دراهم فاشتريته بثوبين من صنفه إلى أجل أبعد من الأجل؟ قال: لا خير في ذلك، لأنه يصير دينا بدين⁽⁴⁾.

إذن: هذا حكم ما يتعلق باستقالة المبتاع نفسه بإرادته الحرة من البيع، أما إذا أقاله البائع من أجل أن يغرمه المبتاع عينا أو عرضا فلا بأس به، وإن ندم وزاده عليه طعاما أو عرضا ولم يفترقا وقد اكتال الطعام فذلك جائز، ما دام في المجلس، وإن تفرقا فلا خير فيه. وروي عن ابن القاسم أيضا أن من باع طعاما بثمن إلى أجل أو بنقد، ولم يكتله حتى أقال أحدهما الآخر، بزيادة، لم تجز هذه الزيادة من أحدهما، سواء كان بائعا أو مبتاعا، وسواء كانت الزيادة نقدا أو إلى أجل، نقده أو لم ينقده، افترقا أو لم يفترقا. وعلة المنع أن هذا من باب بيع الطعام قبل قبضه، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك⁽⁵⁾.

أما إذا اكتاله ولم يفترقا، ولم يغب عليه المبتاع، والبيع بالنقد ولم ينقد، فلا تجوز الزيادة من المبتاع في شيء من الأشياء مؤخرا، لأنه يؤدي إلى اجتماع البيع والسلف إن كان

(1) قال ابن القاسم: "ومن باع ثوبا بدينارين إلى أجل ثم ابتاع منه قبل الأجل ثوبا من صنفه، ومثل في جودته بدينار نقدا، إنه جائز". ينظر: النوادر والزيادات 114/6.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 117/6-120. البيان والتحصيل 158/7.

(3) ولفظه: "نهى رسول الله عن الكالي بالكالي"، وهو الدين بالدين، ينظر: الموطأ، كتاب البيوع، باب جامع بيع الثمر، ص: 379.

(4) المدونة 119/4.

(5) حديث نهى رسول الله عن بيع الطعام قبل القبض. سبق تخريجه في بابه.

التمن ذهباً، فزاده ذهباً مؤجلاً، وإلى بيع الدين بالدين، إن زاده عرضاً نقداً⁽¹⁾، وكل ذلك لا يجوز لهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك

وقد ذهب ابن رشد إلى صحة هذه المسألة وحسنها وقال: لا اختلاف في شيء منها إلا في

موضعين:

أحدهما: إن كان المبتاع هو المستقيل بزيادة ورق وكان الثمن حالاً فإنه أجازته⁽²⁾؛ ومعناه على مذهبه إذا كان ذلك أقل من صرف دينار، ويجوز على مذهب أشهب، وإن كان أكثر من ذلك.

والثاني: قوله - أي ابن القاسم - إذا كان البائع هو المستقيل بزيادة طعام من غير صنفه، فإنه أجاز ذلك إذا كانت الزيادة نقداً وكان الثمن إلى أجل؛ ولم يجز ذلك ابن حبيب إلا إذا كان الثمن حالاً؛ وقد اختلف في هذا الأصل⁽³⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف اختلافهم في مراعاة الأجل مع انحلال الذمم، فمرة راعاه واعتبره وإن سقط الدين ووقعت البراءة منه، ومرة لم يراعاه إذ قد سقط الدين ووقعت البراءة منه⁽⁴⁾.

ثانياً: من باع سلعة بثمن إلى أجل ثم اشترى منه مثلما كئلاً فأقل

بمثل الثمن نقداً

قال ابن القاسم: فيمن باع ألفاً إرباباً بمائة دينار إلى سنة ثم اشترى

منه بعد ذلك مثل المكيلة فأقل بمثل الثمن نقداً فذلك جائز، ولو حل الأجل

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 107. البيان والتحصيل 7/ 160-17

(2) قال ابن القاسم: "ومن ابتاع عرضاً بوزن أو يكال، أو لا يوزن ولا يكال بدنانيير نقداً ثم استقال منه قبل ينقد فيه بزيادة دينارين أو ثلاثة من المبتاع فجائز أن يزيد ما شاء معجلاً" ينظر النوادر والزيادات 6/ 110-111.

(3) البيان والتحصيل 7/ 160 وما بعدها

(4) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 160.

فأخذ منه من صنفه مما قل من كيله، فكرهه مالك، وقال في موضع آخر
لا بأس به⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أنه يجوز للبائع أن يشتري سلعة بمائة دينار إلى أجل ثم اشترى منه بعد ذلك مثل المكيلة فأقل بمثل الثمن نقدا، واختلف قول مالك إذا حل الأجل وأخذ منه من صنفه مما قل من مكيله، فمرة قال بكرهته، وقال في موضع آخر بجوازه.

وإن اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر إلى ذلك الأجل، جاز أيضا، وإن استوى الثمن لم يراع اختلاف الأجل، وإن اتفق الأجل لم يراع اختلاف الثمن، وإن اختلف الأجل والثمن جاز بأكثر من الثمن نقدا، أو بأقل إلى أبعد من الأجل، ولم يجز بأقل نقدا ولا بأكثر إلى أبعد من الأجل؛ لأنه سلف بزيادة في الوجهين جميعا؛ لأن طعامه عاد إليه، وآل أمره إلى أن دفع دنانير بأكثر منها، وإن اختلف الكيل فكان الثاني أكثر كيلا لم يجز بحال، ويدخله إن اشتراه بمثل الثمن فأقل نقدا أو إلى أبعد من الأجل بيع وسلف بزيادة، وبأكثر من الثمن نقدا أو إلى أبعد من الأجل بيع وسلف بزيادة الثمن ثمن لزيادة الكيل، فإن كان نقدا، كان السلف من البائع الأول، وإن كان إلى أبعد من الأجل كان السلف من المشتري الأول، وإن اشترى منه أقل من الكيل بمثل الثمن فأكثر نقدا جاز؛ لأن الأول يخسر إن اشتراه بمثل الثمن ببقية الكيل وبأكثر من الثمن ببقية الكيل وزيادة الثمن⁽²⁾.

والعلة في الشراء بالمثل: سلف بزيادة؛ وذلك أن يقدر السلعة الأولى كأنها لم تكن، ولا قصد فيها بيعا؛ لأنها رجعت إلى بائعها فيصح من بيعها أن البائع سلف دراهم في مثلها ليرد معها زيادة، وهي الزيادة التي اشتراها البائع مع سلعة أخرى وذلك ربا⁽³⁾.

والعلة في الشراء بالأكثر: كون ذلك بيعا وسلفا، وبيان السلف والبيع: أن يقدر أن البيع الأول بخمسة، والبيع الثاني كان بعشرة، والسلعة الراجعة إليه لغو، وكأنه اشترى الزيادة

(1) النوادر والزيادات 6/110.

(2) النبصرة للحمي 8/1486. النوادر والزيادات 6/110.

(3) ينظر: الجامع لابن يونس 8/308. مناهج التحصيل 6/273.

التي أخذ مع سلعته بخمسة على أن أسلف لبائعها خمسة أخرى إلى أجل، وصارت تلك العشرة التي دفع منها خمسة ثمن تلك الزيادة، ومنها خمسة سلف، فإذا حل الأجل أخذها. وأما شراؤها إلى أبعد من الأجل وحدها وزيادة معها: فإنه يجوز بالمثل وبالأقل؛ لأن المبتاع هاهنا هو السابق بالدفع، ولا يهتم في دفع كثير ليأخذ قليلا، ولا في دفع المثل ليأخذ المثل، أما بالأكثر فلا يجوز؛ لأنه يهتم في دفع القليل في مقابلة الكثير.

وأما شراء بعضها: فلا يجوز بالأكثر ولا بالمثل، ولا بالأقل إلى أبعد من الأجل. والعلة في منع الشراء بالأكثر: ما تقدم من سلف جرنفعا، وهو دفع قليل في كثير؛ لأن المشتري الأول دفع قليلا ليأخذ كثيرا عند الأجل.

والعلة في الشراء بالمثل: سلف بزيادة، والزيادة هي البعض الذي بقي من السلعة في يد مشتريها، فكأن المشتري أسلف عشرة دنانير على شرط الزيادة، فإذا حل الأجل رد عليه البائع عشرة مع الزيادة التي بقيت عند البائع من تلك السلعة، والبعض الراجع منها لغو. ومن شرط السلف أن يكون مثله في الكيل والعدد والصفة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب، والورق بالورق، والنمر بالنمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير بدا ببدا مثلا بمثل، فما زاد فهو ربا»⁽¹⁾.

والعلة في الشراء بالأقل: بيع وسلف؛ وبيانه: أن الراجع من السلعة لغو؛ فكأن المشتري اشترى بعض الباقي من السلعة بخمسة على أن تسلفه خمسة أخرى، فصارت تلك العشرة التي يدفعها نصفها ثمن ونصفها سلف، يقبضها المشتري من البائع إذا حل الأجل الأخير الذي ضرباه⁽²⁾.

والدليل على ذلك نهيه عليه الصلاة والسلام عن البيع والسلف، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه نهى عن بيع وسلف» ، وعنه أيضا: «لا يحل سلف ولا بيع ولا شرطان في بيع»⁽³⁾.

(1) شرح صحيح البخاري لابن بطال 6/ 303.

(2) ينظر: المدونة 4/ 119. مناهج التحصيل 6/ 273. النوادر والزيادات 6/ 110. الجامع لابن يونس 8/ 308.

(3) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (3504)، ص: 629. سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب

كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: (1234)، ص: 293. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، رقم الحديث: (4630)، ص: 705.

المطلب الثالث: أراؤه في البيع على التصديق في الكيل

والوزن

المراد بهذا النوع من البيوع، هو أن يخبر البائع المشتري بكيل الطعام مثلا، ويقول له يوجد كذا من الطعام في هذا الظرف فيصدق المشتري ويقبضه بغير كيل. مثل أن يبتاع من البائع طعاما ويخبره البائع أن فيه عشرة أرادب وصدقه المشتري⁽¹⁾، فما حكم هذا البيع: قال ابن القاسم في بيان حكمه:

لا يبيع على التصديق ما يكال أو يوزن، فهو كاللصاع، ولا يجوز بيع لصاع كيلا أو جزافا، بشيء من اللصاع على التصديق مما يجوز فيه التفاضل، ولا يجوز لأنه لصاع بلصاع غير ناجز؛ لأنه يجيز كيلاه بعد التفرق، ومن باع لصاعا على التصديق، فلا يبعه على الكيل ولا على التصديق قبل أن يكيلاه هو، أو يغيب عليه ويدخله يبعه قبل قبضه، إذ لا يتم البيع فيه إلا بكيلاه هو أو الغيبة عليه⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

معنى هذا الكلام أن ما يكال أو يوزن، لا يباع على التصديق، قياسا على الطعام الذي لا يباع شيء منه على التصديق؛ لأنه طعام بطعام غير ناجز، يجوز فيه التفاضل؛ ولأنه يمكن

مسند الإمام أحمد، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم الحديث: (6671)، 253/11. المستدرک للحاکم، کتاب البيوع، رقم الحديث: (2239)، 22-21/2.

- درجته: قال الإمام الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح". وقال الحاكم: "هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح".
ينظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: (1234)، ص 293. المستدرک للحاکم، کتاب البيوع، رقم الحديث: (2239)، 22-21/2.

(1) ينظر: مناهج التحصيل 145/6.

(2) النوادر والزيادات 80/6.

وزنه أو كيله بعد التفرق، كما أن من باعه على التصديق فلا يبعه على الكيل أو التصديق قبل الكيل؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وهذا هو الواضح من كلام الواضحة. وقد اختلف الفقهاء في هذا، فذهب مالك وابن كنانة إلى أنه من ابتاع طعاما على التصديق، فلا يجوز بيعه على الكيل ولا على التصديق، قبل أن يكيّله، أو يغيب عليه⁽¹⁾. وقال ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ يجوز ذلك⁽²⁾. فوجه الكراهة؛ لأنه يؤدي إلى الخصومة، فإن نزل وادعى المبتاع نقصا غير معتاد لم يصدق إلا ببينة فيرجع بحصته من الثمن ما لم يكثر جدا، فله باقي الطعام لذهاب جل المقصود.

ووجه الجواز؛ لأن مصيبة كل طعام من بائعه فهو مقبوض كالجزاف⁽³⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف - حسب ما يظهر - اختلافهم في المصيبة التي تلحف الطعام الذي بيع على التصديق، هل هي من البائع أو من المشتري؟. فمن رأى أنها من البائع، قال بجواز البيع على التصديق، ومن رأى أن المصيبة من المبتاع، قال بكراهة ذلك.

من خلال ما سبق يتبين أن ما بيع على التصديق مما يكال أو يوزن فهو كالطعام، ولا يجوز بيع طعام كيلا أو جزافا، بشيء من الطعام على التصديق مما يجوز فيه التفاضل؛ لأنه طعام بطعام غير ناجز؛ ولأنه يجوز كيّله بعد التفرق، وقد منع الأئمة بيع الطعام على التصديق قبل أن يكيّله هو، أو يغيب عليه؛ لأن الكيل شرط عندهم ولم يوجد⁽⁴⁾؛ ولأنه من بيع الطعام قبل استيفائه، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، ولأن من شروط صحة البيع العلم بالمبيع، فإن لم يعلم به امتنع البيع؛ لأنه من الغرر والمخاطرة، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، لأن المشتري لا يدري مقدار السلعة التي اشتراها،

(1) اختلف الفقهاء في تأويله، فمنهم من يحمله على المنع، ومنهم من يحمله على الكراهية. المعونة 19/2.

(2) النوادر والزيادات 80/6.

(3) ينظر: الذخيرة للقرافي 128/5.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 80/6. الذخيرة 128/5.

فقد يظن مقداراً ويتبين خلافه، فيكون من أكل المال بالباطل⁽¹⁾. جاء في الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر »⁽²⁾.

(1) مدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني 243/3.

(2) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث: (1513)، ص: 485.

المبحث الرابع: آراؤه في البيع على البرنامج وبيع

الأشياء الغائبة على الصفة والبيع على الخيار

قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب خصصت الأول للحديث عن البيع على البرنامج، وتحدثت في الثاني عن بيع الأعيان الغائبة على الصفة، وبينت في الثالث البيع بشرط الخيار للبايع والمشتري أو لأحدهما، وتفصيل ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: آراؤه في البيع على البرنامج

البيع إما أن يكون بيع حاضر مرئي عند العقد، وإما أن يكون بيع شيء غائب، وطريق معرفته ذكر الأوصاف المبينة له والتي تميزه عن غيره، وهذا ما يسميه الفقهاء بالبيع على البرنامج، وقد بينت في هذا المطلب حكم هذا البيع وصوره، سواء كان طعاما أو غيره، وما العمل إن وجد نقصا، أو خلاف الصفة التي صرح بها البائع أثناء البيع. ولتوضيح ذلك فإني قسمته إلى الفروع التالية:

الفروع الأولى: تعريفه البيع على البرنامج

الفقرة الأولى: تعريفه في اللغة

البرنامج بفتح الباء وكسر الميم، كلمة فارسية، وهي تسمية متاع التجار وسلعهم، وقيل بكسر الميم والأول أشهر، والمراد بها الصفة المكتتبه لما في العدل⁽¹⁾، وهو في اصطلاح أهل زماننا الدفتر⁽²⁾.

(1) العدل نصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير، وقال الأزهري العدل اسم حمل معدول بحمل أي مسوى به والجمع أعدل وعدول. ينظر:

القاموس المحيط مادة: (العدل)، ص: 1061، لسان العرب مادة (عدل)، ص: 2840.

(2) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي 2/210. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض، المكتبة العتيقة، تونس، دار التراث القاهرة،

(بدون تاريخ)، 85/1.

الفقرة الثانية: تعريفه في الاصطلاح

هو العينة التي تبين عدد وصفات ما في العدل الذي هو صندوق أو نحوه مقفل على عدة أشياء، أو الدفتر، أو الورقة المكتوب فيها أوصاف ما في الوعاء أو العدل من السلعة المباعة؛ كالثياب ونحوها إذ يستغنى بهذه الأوصاف المكتوبة عن رؤية المشتري لعين السلعة؛ لما في فتح العدل ونشر البضاعة وطبها من المشقة على البائع، فأقيمت الصفة أو الأوصاف مقام الرؤية واشترت على تلك الصفة للضرورة؛ ولأن العلم يقع بحاسة السمع والشم والذوق كما يقع بحاسة العين⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حكم هذا البيع وحليله والعمل إن وجد الوصف

مخالفا لما اتفقنا عليه

اقتصرت هنا على بيان رأي ابن القاسم في حكم البيع على البرنامج وأدلته، وما العمل إن وجد مخالفا لما وصف له، وبيانه من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: حكم البيع على البرنامج

البيع على البرنامج جائز إذا بين ما تضمنه برنامجه من الأوصاف المحددة عند العقد⁽²⁾. قال الشيخ خليل عاطفا على الجواز: "وعلى البرنامج"⁽³⁾، أي: جاز البيع والشراء على البرنامج، وكان الأصل منعه حتى ينظر بالعين، لكنه أجيز لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث ما فيه، ومؤنة شده إلى أن يرضه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرؤية، فإن وجد على الصفة لزم المشتري، وإلا خير-المشتري- في لزوم البيع وفسخه⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الشرح الكبير 884/2 . شرح الزرقاني على الموطأ 407/3 . شرح صحيح البخاري لابن بطال 275/6 . التمهيد 14/13 .

(2) التلقين للقاضي عبد الوهاب، ص: 363.

(3) مختصر الشيخ خليل، ص: 149 - 150.

(4) ينظر: حاشية الدسوقي 35/3 . الفواكه الدواني 2 / 173 . حاشية العدوي 210/2 . المنتقى 424/6 .

وهذا هو المعتمد في المذهب، قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز⁽¹⁾ ويحضره السوّم ويقراً عليهم برنامجهم ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريبطة سابريّة⁽²⁾. ذرعها كذا وكذا، ويسمي لهم أصنافاً من البز بأجناسه، ويقول اشترؤا مني على هذه الصفة فيشترؤن الأعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون، قال مالك: ذلك لازم لهم، إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه، قال مالك: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له⁽³⁾، فكفى بقول مالك حجة، فكيف وقد أخبر أنه فعل الناس مع ما ذكر من الآثار في ذلك⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: حليل جوازه

يستدل على جوازه بالأدلة العامة في البيوع، ومنها:

1. قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)⁽⁵⁾، ووجه الاستدلال: أن الآية عامة تشمل

كل بيع، وقوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)⁽⁶⁾، والآية عامة أيضاً⁽⁷⁾.

2. عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا

تباشر المرأة المرأة فتنعنها لزوجها كأنه ينظر إليها »⁽⁸⁾.

ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم شبه المبالغة في الصفة بالنظر⁽⁹⁾، وبين أن

الإخبار يقوم مقام النظر إليها مع القدرة عليها⁽¹⁰⁾.

(1) البز: الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها، وبائعه: البزاز. القاموس، ص: 501.

(2) ثوب سابري رقيق وكل رقيق سابري والسابري من الدروع الرقيقة السهلة وأصله سابوري منسوب إلى سابور ففقل عليهم فقالوا سابري. قال ابن مكي:

السابري من الثياب الرقيق الذي لا يسه بين العاري والمكتسي. ينظر مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض 204/2.

(3) الموطأ، ص: 406.

(4) المدونة 4/218.

(5) سورة البقرة، الآية: 274.

(6) سورة النساء، الآية: 29.

(7) الفقه المالكي وأدله 5/33.

(8) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعنها لزوجها، رقم الحديث: (5240)، ص: 876.

(9) المقدمات الممهديات 2/77.

(10) مناهج التحصيل 6/366.

3. عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع النخل حتى

يزهوا، وعن السنبل حتى يبيض وبأمن العاهة، نهى البائع والمشتري »⁽¹⁾.

ووجه الاستدلال: أنه صلى الله عليه وسلم أجاز الحب في إكمامه، وهو غير مرئي، على

صفة ما فرك منه إن كان حاضرا، فهذا يدل على جواز أن يشتري من البائع على الصفة إن

كان غائبا، إذ لا فرق بين ما إذا غاب المبيع، وبين أن يبيعه على الصفة أو على مثال يريه

إياه⁽²⁾.

4. عمل أهل المدينة⁽³⁾: ومن الدليل على جوازه: أن السلف الصالح من الصحابة

والتابعين كانوا يتبايعونه ويجيزون بيعه، فمن ذلك أن عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن

عوف رضي الله عنهما باعا فرسا غائبا عنهما، وتبايع عثمان وطلحة دارا بالكوفة، وقضى جبير

بن مطعم فيما لطلحة بالخيار، ولا يعلم لهؤلاء الصحابة مخالف⁽⁴⁾.

5. القياس على السلم المضمون في الذمة؛ وذلك أن هذا بيع على الصفة فجاز في العين

الغائبة أصله السلم⁽⁵⁾.

الفقرة الثالثة: من باع سلعة على الوصف فوجدها مخالفة له

قال ابن القاسم: "في من وكل ببيع قراليس فأراد رباها بيعهما، وقال:

بأقيها على هذه الصفة أو وصفها له أو كتب إليه بصفتهما وبعثها إليه، فأتى

إلى الوكيل رجل فأراه منها قنطارا أو عرفه أنها بضاعة، وإنها كانت

على ما رأيت فيما قال لي رباها، فاشترها على هذا فوجد منها قنطارا متغيرا

بعد الصفة التي رأى فقال الوكيل: ما أعرفه فطلب يمينه أنه ليس مما بعت

(1) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم الحديث: (1535)، ص: 490.

(2) المقدمات 2/78.

(3) وهو دليل من أدلة الأحكام، ومصدر من مصادر التشريع عندنا في المذهب.

(4) التمهيد 13/15-18. شرح الزرقاني على الموطأ 3/410.

(5) المنتقى 6/424. شرح حدود ابن عرفة، ص: 335.

منى قال: يحلف أنى بعثك على ما كتب إلى، ولم أألسن ولا أعرفه،
قال: ولس عليه غير ذلك، لأنه قد صدقه حىن ابتاع منه على ما ذكر⁽¹⁾.

دراسة وتأصل:

هذه المسألة تندرج ضمن بىع البرنامج ومفاد رأى ابن القاسم فىها، أن من وغل على بىع قراطلس غائبة فوصفها له، أو بعث بها إله، فأراه أنموذجا منها فاشتراها منه على ما وصف له فوجدها مخالفة للوصف، فإنه يلزمه الحلف بأنه باع له موافق لما وصفه له، ولس عليه أكثر من أن يحلف ما يعرف هذا القنطار ولا ألس فىه، ولقد باعه على ما وصف له، ولس عليه أكثر من ذلك؛ لأنه قد صدقه حىن اشتراه منه على الصفة، وهذه المسألة قد تكلم فىها، وكتب فىها إى مالك⁽²⁾ فى الرجل يقف على البزاز فىقول له: أعندك ثياب قصب ؟ فىقول: فى هذه الصندوق كذا وكذا ثوب، من صفة كذا وكذا؛ فىساومه عليها فىبىع منه، ثم ىذهب بالصندوق وىغىب عليه؛ ثم ىرجع فىقول وجدتها مخالفة للصفة أو ناقصة من العدد، أو فىقول وجدتها خىوشا؛ أنه لا ىصدق وقد لزمه البىع، وعلى البائع الىمىن بالله ما كذبه، ولقد باعه على صفة ما كتب إله؛ ولو كان هذا ىجوز، لذهبت أموال الناس؛ فإذا صدقه على الصفة والعدد، فهو ضامن لما انقلب به⁽³⁾.

والأصل فىها قوله عز وجل: (فَإِن أَمْسَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ إِلَيْهِ إِوْثِمَ

أَمْنَتَهُ)⁽⁴⁾.

(1) النوادر والزىادات 6/ 363

(2) ىنظر: المدونة 6/ 164.

(3) ىنظر: البىان والحصل 7/ 434-435.

(4) سورة البقرة، الآية: 283.

والمشترى في هذه المسألة قد ائتمن البائع فيما وصفه له من صفة المبتاع وباعه عليه وصدقه على ذلك، إذ قبضه على قوله، واحتازه دون أن يقلبه وينظر إليه قبل أن يفارقه؛ فوجب أن يكون القول قول البائع مع يمينه كما قال مالك⁽¹⁾.

المطلب الثاني: آراؤه في بيع الأشياء الغائبة على الصفة

الأصل في البيع أن يكون المبيع حاضرا في مجلس العقد عند التبايع، فإن غاب عن المجلس فالصفة تقوم مقام الرؤية، وقد سبق الحديث عن بيع الحاضر في مجلس العقد، أما هنا فتحدثت عن بيع الأشياء الغائبة على الصفة، سواء كانت طعاما أو عقارا أو حيوانا أو غير ذلك، وبيانه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: بيع السلعة الغائبة على أن يوفيه بموضع كذا وبيع الجزاء ثم هلك الثمن وبيع الرباع

الفقرة الأولى: بيع السلعة الغائبة على أن يوفيه بموضع كذا

قال ابن القاسم: "ومن ابتاع سلعة غائبة، على أن يوفيه بها البائع في موضع كذا وكذا لم يجز ذلك".

وقال أيضا ومن ابتاع مائة إردب غائبة من لصحام غائب بعينه يخرج

إليه يكتاله بثمان إلى أجل فذلك جائز"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أن من اشترى سلعة غائبة بعينها وهي ببلد على أن يوفيه بموضع آخر،

فإن هذا لا يجوز؛ لأن بعض الثمن قد وقع للضمان، وذلك حرام لا يحل بإجماع الفقهاء⁽³⁾.

(1) ينظر: المدونة 217/4. البيان والتحصيل 434/7.

(2) النوادر والزيادات 6 / 367

(3) ينظر: المدونة 227/4.

قال أصبغ وسمعتة – أي ابن القاسم - يسأل فيمن اشترى طعاما بعينه على أن يحمل له إلى بلد، فقال إن كان يكتاله هناك حيث هو ولا يكون على البائع إلا الحملان، فلا بأس به؛ وإن كان لا يكتاله إلا حيث يحمل، فلا خير فيه؛ لأن فيه ضمانا، اشترى شيئا بعينه على أن يعطاه بموضع آخر؛ فهذا مثل مسألة السلعة، وبعض هذا من بعض، يشبه بعضه بعضا، وهما سواء⁽¹⁾. ويجوز شراء طعام بعينه غائب يخرج إليه يكتاله بثمن إلى أجل، وهو قول ابن القاسم وأشهب⁽²⁾.

الفقرة الثانية: بيع الغائب على الجراف ثم هلك الثمن

قال ابن القاسم: وما بيع من طعام غائب بعينه، على الجراف فوضع الثمن لذلك فهلك الثمن فإن وجد على الصفة بالثمن من البائع، وإلا فهو من المبتاع، ولو تعدى بائع الطعام عليه فباعه فعليه شراء مثله، ومصيبة الثمن منه⁽³⁾.

وقال وضمان الرباع والعقار من المبتاع من يوم الصفقة، اشترى ذلك عليه البائع أو لم يشتره⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

بيع الغائب إما أن يكون طعاما أو غيره، فإن كان طعاما فإن ابن القاسم يبين أن من اشترى طعاما بعينه غائبا وتواضعا الثمن على يدي رجل فهلك الثمن فهو من البائع إن وجد الطعام على الصفة؛ وإلا فهو من المبتاع؛ ولو تعدى بائع الطعام فباعه من آخر، فيكون عليه أن يشتري له طعاما مثله، وتكون مصيبة المال منه، كما بين أنه لا يجوز بيع الطعام

(1) البيان والتحصيل 227/7.

(2) النوادر والزيادات 6 / 369. البيان والتحصيل 227/7.

(3) النوادر والزيادات 6 / 365-366.

(4) النوادر والزيادات 6 / 366.

الغائب جزافاً على الصفة⁽¹⁾، وإن هلك فإن ضمانه من البائع حتى يقبضه المبتاع قولاً واحداً⁽²⁾.

أما إن كان المبيع الغائب غير طعام؛ كأن يكون عقاراً وأدركته الصفة سالماً يكون من المشتري بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا، قرب مكانه أو بعد حيث بيع جزافاً، وهذا ما قاله بعض شراح خليل عند قوله: "وقبضه على المشتري" أي قبض المبيع الغائب غير العقار على المشتري، وشرطه على بئعه مع كون ضمانه منه يفسد بيعه، وإن كان ضمانه في إتيانه من مبتاعه فجائز، وغير العقار ضمانه من البائع، وكذا العقار إذا لم تتحقق سلامته عند العقد، وهذا التفصيل حيث لم يشترط خلافه، وإلا عمل بالشرط⁽³⁾.

قال ابن عرفة: الإتيان بالغائب على مبتاعه وشرطه إياه على بئعه مع ضمانه يفسد بيعه، وإن كان ضمانه في إتيانه بمبتاعه فجائز، وهو بيع وإجارة⁽⁴⁾.
وحاصل المسألة أن السلعة المباعة على الصفة إذا تلفت بعد العقد وقبل القبض ففيها ثلاث روايات:

إحداها: أن التلف من البائع، إلا أن يشترطه على المشتري، وهو اختيار ابن القاسم.
والثانية: أنه من المشتري، إلا أن يشترطه على البائع، وهو قول مالك في المدونة.
ولأ فرق على ظاهر هذين القولين بين المأمون وغيره، وهو قول مالك في الموازية، وفي الواضحة أن ضمان المأمون من البائع.
والثالثة: التفصيل بين المأمون وغيره؛ فالمأمون يكون الضمان فيه من المشتري، وغير المأمون يكون من البائع. وهو قول ابن القاسم أيضاً⁽⁵⁾.

(1) وهل يجوز توليته أو الإقالة فيه؟ قال ابن القاسم "ولا يجوز التولية في طعام اشتريته بعينه غائباً قريب الغيبة سواء رآه المتولي أو وصف له أو لم يره ولم يوصف له" وكذلك الإقالة فلا تصح لأنه يدخله الدين بالدين (النوادر والزيادات 6/365).

(2) لا يدخل في هذا اختلاف قول مالك في ضمان الغائب يشتري على الصفة من أجل أنه مكمل، فهو في ضمان البائع حتى يكيله على المبتاع. ينظر: البيان والتحصيل 427/7.

(3) ينظر: جواهر الإكيل 15/2. الشرح الكبير 887/2. مواهب الجليل 125/6، الفواكه الدواني 157/2.

(4) الفواكه الدواني 157/2. مواهب الجليل 125/6.

(5) منهاج التحصيل 363/6. النوادر والزيادات 6/365-366.

وقيل أن ضمان الحيوان المأمون وما ليس بمأمون على البائع والدور والعقار من المشتري⁽¹⁾.

فوجه الرواية الأولى: أن على المشتري توفية ما اشتراه، فما لم يوفه لم يستحق عليه العوض والتلف منه، لأن المشتري لم يقبضه ولم تثبت عليه يد.

ووجه الثانية: أن الأصل السلامة مع كونه متميزا عن ملك البائع لا يتعلق به حق توفية، فكان ضمانه من المشتري، وذلك إذا علم أن الصفقة صادفته حيا سليما ثم تلفت من بعد. فأما وجه تفريقه بين المأمون وغير المأمون على ظاهر السلامة، فيجب أن يكون ضمانه من المشتري اعتبارا بالحاضر، ولأن النقد لما جاز اشتراطه في المأمون ولم يجز في غيره دل على افتراق حكمهما⁽²⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في هذه المسألة راجع إلى اختلافهم في السلعة، هل بالعقد صارت في ضمان المشتري، أو يبقى على البائع حق التوفية والتسليم؟.

فمن رأى أن قدر المسافة التي يقبضها المشتري هو التسليم الذي بقي على البائع؛ كالصاع إذا امتلأ، ثم هلك بيد البائع قبل أن يفرغه في وعاء المشتري، قال: فإن النقد لا يجب، وإن الضمان لا يلزم أيضا. ومن رأى أن العقد يقتضي التسليم لوجود التمكين، وهذا غاية المقدور عليه، قال: بوجوب النقد⁽³⁾.

(1) المدونة 219/4. المعونة 21/2. الذخيرة 123/5.

(2) المعونة 21/2. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 343. البيان والتحصيل 7/320.

(3) مناهج التحصيل 364/6.

الفقرة الثالثة: بيع الرباع الغائبة على الصفة

قال ابن القاسم: وإنما يشتري الرباع⁽¹⁾ الغائبة بصفة المخبر والرسول؛ فأما

بصفة ربهما فلا، إلا أن يشترط النظر ولا يصلح النقد حينئذ⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أنه يجوز شراء الرباع بصفة المخبر والرسول، ويمنع شراؤها بصفة بائعها، ما لم يشترط رؤيتها، فإن اشترطها جاز البيع، وامتنع النقد، وهذه رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك، وهي ليست على ظاهرها في أن شراء الدار الغائبة بصفة صاحبها لا يجوز، إلا أن يشترط النظر فلا ينقد؛ لأن المذهب أنه إن اشترها بصفة المخبر والرسول، جاز الشراء والنقد؛ وإن اشترها بصفة صاحبها، جاز الشراء، وإن لم يشترط النظر، ولزمه البيع إن وجدت على الصفة التي وصف؛ إلا أن يشترط أنه بالخيار إذا نظر، ولم يجز في ذلك النقد؛ فمعنى قوله في الرواية: إنما يشترطها بصفته المخبر والرسول، إنما الحق له أن يشترطها بصفة المخبر والرسول؛ وقوله: "فأما بصفة ربهما، فلا أرى" معناه فلا أرى ذلك من الحق له أن يشترط النظر فلا ينقد؛ فإذا اشترى المأمون الغائب بصفة بائعه، جاز البيع ولم يجز النقد بشرط؛ وإن اشتراه بصفة غير بائعه، جاز البيع والنقد بشرط، فإن كان الغائب المشتري غير مأمون كالحيوان وشبهه، لم يجز فيه النقد إذا بعُد بشرط، فإن قرب جاز فيه النقد بشرط، إذا وصفه غير صاحبه، ولم يجز إذا وصفه صاحبه، وإن كان المبتاع قد رأى الغائب، جاز النقد فيه بشرط إن كان مأمونا أو كان قريبا.

واختلف في ضمان هذا كله إن كان يوم البيع على الصفة، فقليل: إنه من المبتاع، إلا أن يشترط أنه من البائع حتى يقضبه المبتاع؛ وقد قيل: إنه من البائع حتى يقضبه المبتاع، إلا أن

(1) الرباع والربوع، جمع ربع وهو الدار حيث كانت، وقال ابن الأعرابي: الرباع: كشداد: الكثير شراء الرباع، وهي المنازل. قد سماوا ربيعا، كزبير، وربعان، مثل سحبان. ينظر: تاج العروس مادة (ربع) 21/46. تهذيب اللغة لأحمد الأزهرى، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 2001م، 2/224.

(2) النوادر والزيادات 6/366

يشترط أن ضمانه من المبتاع؛ وأما إن كان يوم البيع على غير الصفة، فالضمان من البائع قولاً واحداً⁽¹⁾.

قال ابن القاسم: وما ثبت هلاكه من السلعة الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ما وصف للمبتاع، أو على ما كان رأى، فهي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع، وهو آخر قولي مالك، وكان (مالك) يقول: إنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها، ثم رجع إلى هذا، وبهذا أخذ ابن القاسم، والنقص والنماء كالهلاك في القولين، وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة أو قريبة، خلا الدور والأرضين والعقار، فإنها من المبتاع من يوم العقد في القولين جميعاً وإن بعدت⁽²⁾.

فإذا اختلف البائع والمشتري في هلاك السلعة فإن البائع يلزمه اليمين؛ لأنه مدعى عليه، والدليل على ذلك ما ورد في الصحيح «أن النبي صلى الله عليه وسلم فُضِيَ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَقَالَ لِلزِّيِّ خَاصِمِ ابْنِ عَمِّ لَه فِي بئْر: بَبْنَتِكَ أَوْ بِمَبْنِهِ»⁽³⁾، وإذا حلف البائع برئت ذمته وسلم من التهمة، وإن امتنع لزمه غرم ما هلك ونقص، واستبدال الفاسد بمجرد امتناعه، ولا توجه اليمين على خصمه، لأنها يمين تهمة، ويمين التهمة لا تنقلب على المدعي⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في هذه المسألة، ما تقدم من كون المخاطب بالتسليم أولاً، هل هو البائع أو المشتري؟.

(1) البيان والتحصيل 320/7. مواهب الجليل 124/6.

(2) التهذيب في اختصار المدونة لأبي سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم القيرواني، تحقيق: محمد الأمين بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى 1423هـ/2002، 227/3. مواهب الجليل 124/6.

(3) صحيح البخاري، كتاب النفسير، باب {وإني أعيدها بك وذريتها من الشيطان الرجيم}، رقم الحديث (4550)، ص: 743.

(4) حاشية الدسوقي 665/3. حاشية العدوي 378 / 2. وينظر: المدونة 223/4.

الفرع الثاني: بيع السلعة الغائبة على شرط وبيع الغنم بثمن في ذمة البائع ومن له دين من إرث وامتنع من أخذه حتى يحل و ضمان ما يهلك من تلك السلعة

بينت في هذا الفرع رأي ابن القاسم في بيع السلعة الغائبة على شرط، وبيع غنم غائبة بثمن في ذمة البائع، ومن له دين من إرث وامتنع عن أخذه من الورثة حتى يحل أجله، وضمان ما يهلك من الحيوان والثوب بعد الصفقة بيد البائع، وذلك من خلال تقسيمه إلى الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: بيع الطعام الغائب على شرط

قال ابن القاسم: لا ينبغي بيع الطعام الغائب على شرط إن أدركته الصفقة. وذلك في المخزون في البيوت، لأنه لا يدري ما فيه. وأجاز النقد في السلم الغائبة على يوم أو يومين، طعاما كان أو غيره، وإن كان أبعد من ذلك، فلا خير فيه⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

ذهب ابن القاسم في روايته عن مالك أنه يمنع بيع الطعام المخزون في البيوت بشرط إن أدركته الصفقة؛ للجهل به وعدم معرفة مقداره، وهذا من الغرر المنهي عنه، ومن شروط البيع العلم بالمبيع، وهو هنا منعدم، ما لم ينقد الثمن في السلعة الغائبة، كانت السلعة طعاما أو غيره، فإن نقد جاز إن كانت غائبة غيبة يسيرة؛ كالיום أو اليومين، وامتنع إن زادت المدة على اليومين. وهو قول ابن القاسم ومذهب مالك⁽²⁾.

(1) النوادر والزيادات 6/ 367 - 369. البيان والتحصيل 7/ 227

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 367.

قال خليل: "وغائب ولو بلا وصف"⁽¹⁾، أي: وجاز بيع غائب ولو بلا وصف لنوعه أو جنسه، على خياره بالرؤية، أو وصفه غير بئعه، أي: ولو كان بوصف بئعه، لا على اللزوم أو السكت، فيفسد في غير التولية، إذ فيها لا يضر السكوت، لأنها معروفة⁽²⁾.

واعلم أن بيع الغائب على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يباع بالصفة على اللزوم، وجوازه مشروط بغيبته، ولو عن مجلس العقد، ولا يشترط أن يكون في رؤيته مشقة ولا غيبته عن البلد، على القول المأخوذ من المدونة، ورجحه ابن عبد السلام وابن عرفة⁽³⁾.

نعم يشترط أن لا يبعد مكانه جدا كخراسان من الأندلس، كما يشترط ذلك في كل مبيع على اللزوم، ومثل غيبته عن مجلس العقد حضوره به حيث كان في رؤيته مشقة أو فساد⁽⁴⁾.

ومن شروط المبيع بالصفة على اللزوم أيضا أن لا ينقد فيه الثمن بشرط، إلا أن يقرب مكانه⁽⁵⁾، أي المبيع على الصفة، بأن يكون على مسافة كيومين ذهابا حيث لا يؤمن تغييره بأن كان حيوانا، أو يكون مما يؤمن تغييره، وهو العقار من دار أو أرض أو شجر، فيجوز اشتراط النقد فيه أي فيما ذكر مما يقرب مكانه أو يؤمن تغييره، وفي هذا يقول ابن القاسم: وأما الحيوان فلا ينقد فيها إلا في مثل البريد والبريدين" وقال أيضا: ولا ينقد وإن كان الثمن دارا أو عرضا أو حيوانا أو سكنى دار إلا في الرباع الغائبة⁽⁶⁾.

وقال خليل: "في عطفه على الجواز: - وجاز- النقد فيه"⁽⁷⁾، أي المبيع الغائب على الصفة باللزوم عقارا أو غيره تطوعا لا على الخيار، المبوب له، أو الاختيار فيمنع النقد فيه ولو

(1) مختصر الشيخ خليل، ص: 150.

(2) الشرح الكبير 885/2.

(3) خلافا لما يفهم من كلام خليل.

(4) وأما الحاضر بمجلس العقد ولا مشقة ولا فساد في رؤيته فلا بد لصحة العقد عليه من رؤيته حيث كان البيع على اللزوم، وأن يكون بوصف غير البائع إن اشترط نقد الثمن فيه، وإلا جاز ولو بوصفه على المعتمد، وأن يكون المشتري يعرف ما يوصف له معرفة تامة، وأن لا يكون مكانه بعيدا جدا كخراسان من إفريقية.

(5) أجاز مالك النقد فيما قرب من غير الرباع فجعل القرب نحو البريد والبريدين ثم رجع فقال اليوم ونحوه، ابن القاسم: واليومين "النوادير والزيادات 367/6.

(6) النوادر والزيادات 366/6.

(7) مختصر الشيخ خليل، ص: 150. وينظر: الشرح الكبير 886/2.

تطوعا، وجاز مع الشرط في العقار المعقود عليه على اللزوم بوصف غير البائع ولو بعيدا؛ لأنه مأمون لا يسرع له التغير بخلاف غيره، وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه بالشرط لتردده بين السلفية والتمنية⁽¹⁾، ولأن النقد تطوعا فيه غرر⁽²⁾، وهو ممنوع، «لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر»⁽³⁾.

القسم الثاني: من أقسام بيع الغائب ما يباع على الخيار بالرؤية، وهذا جائز، ولو كان قريبا بحيث لا مشقة في رؤيته أو كان بعيدا جدا.

قال خليل: وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية⁽⁴⁾، ولا يقال: شرط البيع علم المعقود عليه زمن العقد؛ لأننا نقول: هذا شرط في البيع على اللزوم كما سبق.

القسم الثالث: أن يباع على رؤية سابقة، وهو جائز، ولو على اللزوم، ولو كان حاضرا بين يدي المتعاقدين خلف جدار أو في صندوق مثلا⁽⁵⁾.

وخلاصة القول: أن الغائب المبيع بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعا مطلقا، وأما بشرط فيجوز في العقار مطلقا وفي غيره إن قرب مكانه، وأما ما يباع على الخيار عند رؤيته فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعا.

قال خليل: "ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار"⁽⁶⁾، وإنما امتنع النقد، ولو تطوعا لما يلزم عليه من فسخ ما في الذمة في مؤخر⁽⁷⁾.

الفقرة الثانية: بيع الغنم الغائبة بثمن في خدمة البائع

قال ابن القاسم: "وإن باع غنما غائبة بثمن في خدمته، جاز في قريب الغيبة، فإن بعدت الغيبة جدا لم يجز وإذا كان المقبوض أول هو المضمون لم

(1) الشرح الكبير 886/2. الفواكه الدواني 156/2.

(2) المعونة 20/2.

(3) سبق تخريجه.

(4) الشرح الكبير 885/2.

(5) الفواكه الدواني 156/2.

(6) مختصر الشيخ خليل، ص: 157. وينظر: جواهر الإكليل 52/2.

(7) حاشية العدوي 177/2.

يصلح، وإن كان المعين يقبض أولاً جاز، وإن بعد ما لم يبعه جداً فلا يجوز
لأنه حيولن"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل

فرق ابن القاسم في مسألة بيع الغنم الغائبة بثمن إلى أجل بين القريبة والبعيدة، فإن كانت الغيبة قريبة أجازها، وإن كانت بعيدة لم يجزها، كما لا يجوز ولا يصلح في هذه الرواية لمن باع طعاماً غائباً أو غنماً غائبة بموضع لا يجوز فيه النقد بثمن إلى أجل سنة، على أن تكون السنة من يوم يقبض الغنم؛ إلا أن يكون الأجل من يوم وقع البيع.

وقاس ذلك على النكاح، فإنه لا يجوز أن يكون أجل الكالئ فيه من يوم الدخول، وقياسه عليه صحيح؛ لأنه إذا لم يجز في النكاح، فأحرى ألا يجوز في البيع؛ لأنه أضيق من النكاح، إذ قد يجوز من الغرر في الصداق ما لا يجوز في ثمن البيع⁽²⁾.

قال أصبغ: وإن كان الأجل من يوم وقع البيع وكانت بموضع لا يمكن قبضها إلا بعد مضي الأجل، مثل الأندلس وشبهها؛ أو كانت بغير ذلك وكان الأجل دون ذلك مما يمضي قبل قبض السلعة ويحل وينعقد فلا يحل ولا يجوز، لأنه يصير كبيع النقد في الغائب.

وهذا القول مخالف لما ذهب إليه ابن القاسم في المدونة⁽³⁾؛ لأن الظاهر من قوله فيها أن البيع جائز، وإن كان حلول الدين قبل قبض السلعة، ما لم يشترط عليه أن ينقده عند حلوله؛ فإن اشترط ذلك عليه لم يجز باتفاق؛ لأنه اشترط النقد في الغائب، ولو اشترط عليه أن لا ينقده إلا بعد القبض، لوجب ألا يجوز أيضاً على أصولهم؛ لأنه بيع وسلف.

قال أصبغ: قال لي ابن القاسم: ولو كان أحدهما بعينه والآخر مضموناً، لم يكن بذلك بأس إذا كانت غيبته قريبة، ولم تكن بعيدة جداً، فيكون الكالئ بالكالئ، وهو منهي عنه⁽⁴⁾؛ لأن ضمانه على البائع، فهو غير مقبوض، والتسليف لا يصلح إلا بتعجيل القبض؛ فإذا كان

(1) النوادر والزيادات 6/ 369 - 370. البيان والتحصيل 7/ 397.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 129.

(3) المدونة 4/ 222.

(4) ينظر: الموطأ، ص: 379. شرح السنة للمحدث الفقيه الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان،

الطبعة الثانية 1403هـ/1983م، 8/ 75.

المضمون هو المقبوض أولاً، فلا يصلح، وإن كان المعين هو المقبوض أولاً، فذلك جائز وإن بعد؛ ما لم يبعد جداً، فلا يصلح اشتراؤه، لأنه حيوان⁽¹⁾، والحيوان لا يجوز فيه النقد⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: من له دين من إرثه وامتنع من أخذه حتى يحل

قال ابن القاسم: "ومن مات وعليه لضعام لم يحل فامتنع صاحبه من أخذه من الورثة حتى يحل، قال: يجبر على أخذه... وعلى أخذ العروض في الفلّس والموت"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل

مما لا اختلاف فيه بين الفقهاء أن من ابتاع طعاماً من رجل إلى أجل، فمات الذي عليه الحق، فقبل للذي له الحق خذ حقه، فامتنع عن أخذه؛ وقال إنه لم يحلّ بعد، وهو حق الورثة، قال ابن القاسم: فإنه يجبر على أخذه في العروض، وفي الموت والفلّس. قال مالك: وذلك أن مال الميت يباع، فلعله أن لا يكون فيه وفاء، فأرى أن يجبر على ذلك⁽⁴⁾.

وذلك لأن الميت إذا مات فقد وجب لورثته اقتسام ماله بعد تأدية الديون منه، لقوله عز وجل: " (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)"⁽⁵⁾، فلا يلزم الورثة أن يؤخروا ترك

القسمة حتى يحل ما عليه من الدين إذا دعا إلى ذلك صاحب الدين، وإن كان الدين عرضاً أو طعاماً لم يكن للميت أن يعجله، كما لا يلزم صاحب الدين أن يؤخر دينه إلى حلول أجله إذا دعا إلى ذلك الورثة، وقالوا: نحن نؤخر قسمة التركة إلى أن يحل أجل حقه، لأن كل واحد منهم يحتاج بما يخشى من تلف التركة فلا يؤخر الدين إلى حلول أجله، إلا بتراضي جميعهم على ذلك، وكذلك التفليس سواء، إلا أن يشاء صاحب الدين في التفليس أن يخلي بين

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 370. البيان والتحصيل 7/ 129.

(2) المدونة 4/ 219.

(3) النوادر والزيادات 6/ 371-372. البيان والتحصيل 8/ 56.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 97.

(5) سورة النساء، الآية: 11.

الغرماء وبين اقتسام ماله ويؤخر دينه فيتبعه به في ذمته إذا حل الأجل، فيكون ذلك له، ولا فرق في هذا بين العين والعرض⁽¹⁾.

وفي هذا المعنى قال الشيخ خليل: وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلاس لا الموت⁽²⁾، ومعنى ذلك: أن لرب الدين أخذ عين ماله الذي باعه للمفلس، ولم يقبض ثمنه منه الثابت له ببينة أو إقرار المفلس قبل الفلاس المحوز عنه في الفلاس الواقع بعد البيع وقبل قبض الثمن، فإن وقع قبله بعد قبضه السلعة ليقلمها ثم عقد البيع بعد الفلاس، فلا يكون أحق بها لا (المحاز منه) في الموت (أي موت المدين) فلا يأخذه ربه لخراب ذمته⁽³⁾.

والحاصل أن الشيء غير المحوز ربه أحق به في الفلاس والموت، وأما المحوز فربه أحق به في الفلاس لا في الموت⁽⁴⁾.

والأصل في هذه المسألة ما أخرجه أبو داود وغيره من حديث أبي هريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «وأبما امرئ هلك وعنده منافع امرئ بعينه أفنض منه سبئاً أو لم يفنض فهو أسوء الغرماء»⁽⁵⁾.

وروى مالك أيضاً: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أبما رجل باع مناعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه سبئاً، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المنافع فيه أسوء الغرماء»⁽⁶⁾.

(1) البيان والتحصيل 97/7. الذخيرة 190/8.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص: 177.

(3) الشرح الكبير 1072/2. جواهر الإكليل 141/2.

(4) حاشية الدسوقي 134/3.

(5) سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم الحديث: (3521)، ص: 632. سنن ابن ماجه، كتاب

الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، رقم الحديث: (2361)، ص: 403-404.

- درجته: هذا الحديث روي من طريق الإمام الزهري، وقد قال عنه الإمام الشافعي: "حديث ابن شهاب منقطع"، وقال الإمام الدارقطني: "لا يثبت هذا عن الزهري مسنداً، وإنما هو مرسل"، لك تعقب على هذا الإمام ابن الملقن بقوله: "قلت: وله متابعات"، وكأنه يشير بهذا إلى أن الحديث حسن لغيره.

ينظر: سنن الدارقطني: كتاب البيوع، رقم الحديث: (2903)، 432/3. البدر المنير لابن الملقن، 653/6-656.

(6) تخريجه: الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، رقم الحديث: (1363)، ص: 410، سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم الحديث: (3520)، بلفظ: وإن مات المشتري "فصاحب المنافع أسوء الغرماء" ص: 631.

- درجته: قال الحافظ ابن عبد البر عند سند هذا الحديث: "رواه جميع الرواة عن مالك فيما علمنا مراسلاً إلا عبد الرزاق فإنه رواه عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم فأسنده وقد اختلف في ذلك عن عبد الرزاق"، كما رجح الحافظ ابن حجر إرساله أيضاً، ينظر: التمهيد لابن عبد البر، فتح الباري بتحقيق الخطيب، 63/5.

وهذا نص؛ ولأن الإفلاس لو كان سبباً لذلك لكان سبباً مع هلاك السلعة كالرد بالعيب؛ ولأن حق الجناية أعظم من حق البيع لترتبه، فهو أمر غير رضى المجني عليه، وهو لا يتعلق بأعيان الأموال فالبيع أولى، وبالقياس على رهن المشتري المبيع قبل فلسه⁽¹⁾.

يتبين مما سبق: أنه يجوز بيع الأعيان الغائبة على الصفة، لقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ

الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)⁽²⁾.

ووجه الاستدلال منه أنه بيع حلال، لما لم يأت ما يحرمه، وإذا كان حلالاً وجب أن يكون صحيحاً⁽³⁾؛ ولأنه بيع معلوم للبائع والمشتري مقدور على تسليمه غالباً كالمركب، ولأن ما تتعذر رؤيته تقوم الصفة فيه مقام الرؤية كالسلم⁽⁴⁾، وإذا ثبت جواز بيع الغائب بالصفة، فالذي يحتاج إليه من ذلك كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت الأثمان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب وجودها وعدمها، ولا يكفي في ذلك ذكر الجنس والعين فقط⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: آراؤه في البيع على الخيار

يعتبر البيع على الخيار أحد البيوع التي أباحها الشارع الحكيم، نظراً لأهميته وحاجة الناس إليه في معاملاتهم اليومية، وقد تنوعت مسائله وتعددت مباحثه، غير أني اقتصر هنا على ذكر رأي ابن القاسم فيه ودراسته؛ لأنه محل البحث، وذلك من خلال تقسيمه إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريفه وحكمه وأقسامه ومدته وحكم النقد فيه

قسمت هذا الفرع إلى فقرتين:

(1) الذخيرة 174/8.

(2) سورة البقرة، الآية: 274.

(3) الفقه المالكي وأدلته للطاهر بن الحبيب 35/5.

(4) كما سبق بيانه في البيع على البرنامج.

(5) المعونة 2/20.

الفقرة الأولى: تعريفه بيع الخيار وحكمه

أولاً: تعريفه

بيع الخيار هو: البيع الذي جعل فيه الخيار، أي: التروي لأحد المتبايعين في الأخذ والرد، كأبيحك هذين الثوبين بكذا على الخيار⁽¹⁾. وعرفه ابن عرفة بقوله: هو بيع وقف بتّه أولاً على إمضاء يتوقع⁽²⁾.

أي: هو البيع على خلاف البيع على البت و القطع واللتزم، فالبيع على البت هو البيع اللتزم للمتعاقدين من حين العقد، فلا يحق لهما أو لأحدهما الرجوع عنه اختيارياً، وهذا هو الأصل في البيع.

وبيع الخيار هو البيع الذي يكون لأحد الطرفين الحق في تركه والرجوع عنه خلال مدة الخيار، ومثاله كأن يقول: اشترى هذا الشيء وأنا أو أنت بالخيار إلى وقت كذا⁽³⁾.

ثانياً: حكمه

البيع على الخيار جائز، وهو على خلاف الأصل؛ لأنه مستثنى من بيع الغرر الممنوع، للتردد فيه وعدم الجزم بما يؤول إليه الحال من إمضاء البيع أو تركه، وإنما جوزّه الشارع لحاجة الناس إليه، حيث إن كلا من البائع والمشتري قد يجهل قيمة السلعة الحقيقية، فلا يدري ما إذا كان الثمن المتفق عليه مناسباً لها أو لا، ويحتاج في ذلك إلى أن يستشير غيره، ولهذا رخص فيه الشرع⁽⁴⁾.

(1) حاشية الدسوقي 162/3.

(2) شرح حدود ابن عرفة، ص: 365.

(3) ينظر: حاشية العدوي 173/2. مدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني 308/3. الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن الطاهر 175/5.

(4) المعونة 2 / 65. مناهج التحصيل 377/6. التبيهاة 1611/4.

والدليل على جوازه، قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)⁽¹⁾، والبيع شامل لما

إذا كان على الخيار أو البت⁽²⁾.

وكذلك ما رواه مالك وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « المتبايعان كل

واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار »⁽³⁾.

واختلف العلماء في معنى التفرق المذكور في هذا الحديث، فذهبت طائفة إلى أن المراد

به التفرق بالأبدان، وأن المتبايعين إذا عقدا بيعهما، فكل واحد منهما بالخيار في إتمامه

وفسخه ما دام في مجلسهما ولم يفترقا بأبدانهما.

وذهبت طائفة إلى أن البيع يتم بالقول دون الافتراق بالأبدان، ومعنى قوله عليه الصلاة

والسلام « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »⁽⁴⁾ أن البائع إذا قال له: قد بعتك، فله أن

يرجع ما لم يقل المشتري: قد قبلت، وهو قول مالك⁽⁵⁾.

ومعنى الحديث: أن الخيار يستمر إلى التفرق، أو إلى أن يقول أحد المتبايعين لصاحبه بعد

تمام العقد: اختر إمضاء البيع أو فسخه، فإن اختار الإمضاء تم البيع بينهما ولو لم يتفرقا،

فلا يبقى بعد ذلك لهما خيار المجلس⁽⁶⁾.

الفقرة الثانية: أقسامه ومدته

أولاً: أقسامه

ينقسم البيع على الخيار إلى ثلاثة أقسام وهي:

(1) سورة البقرة، الآية: 274.

(2) حاشية العدوي 174/2.

(3) الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع الخيار رقم الحديث: (1356)، ص: 406. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، رقم الحديث: (2107)، ص: 338، بلفظ: " إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا، أو يكون البيع خياراً".

(4) سيق تخريجه.

(5) شرح ابن بطال على صحيح البخاري 243/11.

(6) الجامع لابن يونس 351/8. الاستذكار 226/20. مدونة الفقه المالكي وأدلته 309/3.

خيار الشرط: ويسمى خيار التروي، أي: نظر وتأمل في انبرام البيع وعدمه، وذلك بأن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما عند العقد، لينظر هل يمضي في البيع أو يتركه، وذلك خلال مدة معلومة لا يجوز تجاوزها.

خيار العيب: ويسمى خيار النقيصة، وهو ما كان سببه ظهور عيب في السلعة لم يطلع عليه المشتري حين العقد، أو كان سببه استحقاق السلعة من يده بوجه مشروع.

خيار المجلس: وهو إعطاء الحق للمتعاقدين في إمضاء العقد وفسخه مدة بقائهما في المجلس الذي تم فيه العقد قبل أن يتفرقا، وفي جوازه خلاف بين الفقهاء، فمنعه مالك ومعظم أصحابه، ودليلهم أنه غرر، وأن الأصل في البيع هو اللزوم، إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع⁽¹⁾.

واستدل مالك ومن معه على إبطال حديث: خيار المجلس بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁽²⁾.

وجه الاستدلال: أن الأمر للوجوب المنافي للخيار، فهذه الآية قررت أصلا من أصول الشريعة، وهو أن مقصد الشارع من العقود تمامها، وبذلك صار ما قررتة مقدما عند مالك على خبر الأحاد، فلذلك لم يأخذ مالك بحديث ابن عمر⁽³⁾، «المتبايعان بالخيار ما لم ينفرقا»⁽⁴⁾.

وأجازه بعض أصحاب مالك؛ كابن حبيب وعبد الحميد الصائغ⁽⁵⁾، واختاره ابن عبد البر حيث قال: وأجمع العلماء من أهل الفقه بالحديث أن قوله: «البيعان بالخيار ما لم

(1) ينظر: المزيد من التفصيل في بداية المجتهد 2/225. مواهب الجليل من أدلة خليل للشيخ أحمد المختار الشنقيطي، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، سنة الطبع 1426هـ/2005م، 3/290.

(2) سورة المائدة، الآية: 1.

(3) التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد» لمحمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، 1984م، 76/6.

(4) سبق تخريجه.

(5) ينظر: المعونة 2/65. بداية المجتهد 2/225. مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطي 3/290. مدونة الفقه المالكي وأدلته 3/308.

بفترفا «، من أثبت ما يروى عن النبي عليه الصلاة والسلام، من أخبار الآحاد العدول لا يختلفون في ذلك، وإنما اختلفوا في القول به وادعاء النسخ فيه وتخريج معانيه⁽¹⁾.

ثانياً: مدة الخيار

قال مالك: **وإن اشترى للخيار يومين واشترى إن لم يأت به، لزمه البيع فلا يعجبني. قال ابن القاسم: " يفسخ البيع وإن فات الأجل الذي يجب به البيع"**⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب مالك أن من اشترى سلعة بالخيار إلى مدة يسيرة؛ كاليومين واشترط عليه إن لم يات بها لزمه البيع، فهذا البيع لا يجوز، ويفسخ سواء فات الأجل أم لا⁽³⁾. وتختلف مدة الخيار بقدر اختلاف الحاجة إلى الاختبار، وليس له حد ولا قدر لا بد منه، إلا بحكم السلعة التي يحتاج إليها الخيار، من تقصي البحث عليها وسؤال واستشارة واختبار، ولكل سلعة في الاختبار حالة، بخلاف غيرها، ففي بيع الثوب يجوز الخيار فيه إلى اليوم واليومين، وفي الدابة تركب اليوم وشبهه، ويسار عليها البريد ونحوه، وفي الدار الشهر وشبهه⁽⁴⁾.

قال مالك: أما الثوب فلا بأس به أن يكون فيه الخيار اليوم واليومين⁽⁵⁾ وما أشبه ذلك، وما كان أكثر من ذلك فلا خير فيه، والجارية يكون الخيار فيها أبعد من ذلك قليلاً، الخمسة

(1) الاستذكار 224/20.

(2) النوادر والزيادات 6/387.

(3) قال مالك: من اشترى بالخيار ثلاثاً، فمضت أيام الخيار ثم رد السلعة، فإن ردها بعد غروب الشمس من آخره، أو من الغد، فله الرد، وإلا فلا. ينظر: النوادر والزيادات 6/387. (قال: أشهب: إن مضت الثلاثة بلياليها، فلا رد له، وإن قبل غروب الشمي عن آخرها، فله الرد، وكذلك قال ابن الماجشون، في الواضحة، إن بزالتها يقطع الخيار). ينظر: النوادر والزيادات 6/389.

(4) التبصرة 8/4536. التنبهات 4/1611.

(5) وروى عنه ثلاثة أيام في الثوب والدابة. ينظر: التنبهات 4/1612.

الأيام والجمعة وما أشبه ذلك، فلا بأس بالخيار إلى ذلك ينظر إليه خيرها وهيئتها وعملها،
والدابة تركب اليوم وما أشبهه⁽¹⁾.

ولا يجوز عند مالك الأجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع؛ لأنه غرر⁽²⁾، ولا
فرق بين شرط الخيار للبائع والمشتري⁽³⁾.

والدليل على ذلك:

1. ما تقدم من حديث ابن عمر، وفيه « إلا بيع الخيار»، فبان بهذا أن الخيار على
الإطلاق دون توقيت مدة، ولم يخص من بيع الخيار بشرط الثلاث أو أكثر، فهو على ما
اشترطاه⁽⁴⁾.

2. عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « المسلمون عند شروطهم »⁽⁵⁾

3. القياس على الرد بالعيب كما هو الشأن في حديث المصراة وفيه إثبات الخيار ثلاثا؛ لأن
المصراة لما كان لا يختبر أمرها في أقل من ثلاث، جعل فيها هذا المقدار الذي يختبر في مثله،
فوجب أن يكون الخيار في كل مبيع على قدر المدة التي يختبر في مثلها⁽⁶⁾. فكأن النص إنما ورد
تنبيها على هذا المعنى، وهو عندهم - أي المالكية - من باب الخاص أريد به العام، وعند من
منع من باب الخاص أريد به الخاص⁽⁷⁾.

4. القياس على الآجال، وذلك أنها مدة ملحقة بالعقد، فجاز أن يكون أكثر من ثلاثة أيام،
ولأنها مدة يحتاج فيها إلى اختبار المبيع؛ كالثلاثة ولأن الخيار موضوع لتأمل المبيع واختياره،
والمبيعات مختلفة في ذلك، وفي قصرها على مدة محصورة إبطال لفائدته⁽⁸⁾.

(1) ينظر: المدونة 4/ 171.

(2) المدونة 4/ 171. بداية المجتهد 2/ 225.

(3) شرح ابن بطال على صحيح البخاري 11/ 240.

(4) المصدر نفسه 11/ 241.

(5) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة رقم الحديث: (2273)، ص: 360.

(6) شرح صحيح البخاري لابن بطال 11/ 242.

(7) وهم الشافعية والحنفية، ينظر: المعونة 2/ 66، بداية المجتهد 2/ 225.

(8) المعونة 2/ 67.

ثالثاً: حكم النقد في أيام الخيار

اشتراط النقد في بيع الخيار لا يجوز عند مالك وجميع أصحابه، لتردده بين السلف والبيع، وإن وقع فسخ البيع بذلك؛ لأن النقد المدفوع يصير مرة ثمننا إن اختار المشتري الإمضاء، ومرة سلفاً إن اختار الرد على كل حال، وليس كالبيع والسلف الذي إذا أراد مشروط السلف إسقاطه صح البيع على أحد القولين، وهذا هو ظاهر المدونة. وأما النقد من غير شرط فجائز إلا فيما لا يمكن التناجز فيه بعد أمد الخيار كالسلم؛ لأنه إن تم البيع دخله فسخ الدين⁽¹⁾.

الفرع الثاني: آراؤه في بيع السلعة على الخيار

تناولت في هذا الفرع دراسة رأي ابن القاسم في بيع الخيار، وبيانه من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: بيع الثوب على الخيار

قال ابن القاسم: "ومن ابتاع ثوباً بالخيار من رجل ومن رجل آخر ثوباً غيره بالخيار ثم لم يتبين ثوب هذا من ثوب هذا، وادعى كل واحد أجودهما، فإنه يلزمه الثمينين جميعاً، إلا أن يزعم أنه يعرف ثوب كل واحد، فيصدق ويحلف، أو تعرفه بينة غيره فلا يحلف"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب مالك أن من اشترى ثوبين بالخيار أحدهما من شخص، والثاني من شخص آخر، ولم يبين ثوب هذا من ثوب ذلك، وادعى كل واحد أجودهما، فإنه يلزمه الثمينين

(1) ينظر: المدونة 197/4. المقدمات 91/2. بداية المجتهد 226/2، المعونة 69/2. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 343. التبصرة 4539/8. حاشية العدوي 176/2.

(2) النوار والزيادات 6/394.

جميعاً، إلا إن زعم معرفته بثوب كل واحد منهما، فيصدق ويحلف، أو تعرفه بينة غيره فلا يحلف. فإن لم تعرف حلف البائعان، ثم للمشتري أن يدفع أرفعهما إلى من شاء منهما، ويدفع إلى الآخر ثمن ثوبه الذي راضاه عليه وذلك له.

قال ابن القاسم: وإن نكل البائعان عن اليمين قيل للمبتاع: ادفع الأرفع إليهما وضع الأدنى حتى يدعياه بعينه⁽¹⁾.

وقال ابن كنانة: إذا ادعى البائعان الجيد فقد أبرئ المشتري، فيحلفا على الجيد ويقسم بينهما، وينقلب المشتري بالثوب الآخر، حتى يطلب على وجهه، ولو قطع أحد الثوبين ورد الآخر فقال: لمن هذا منكما؟ فأنكره، والمشتري لا يعرف لمن هو منهما، فإنهما يحلفان أنه ليس لهما ويمسكه ويغرم ثمن الثوبين⁽²⁾.

قال ابن القاسم: وإن كان أحدهما بعشرة والآخر بخمسة، وادعى كل واحد أجودهما، فإن نص لكل واحد ثوبه حلف وبرئ إليه منه، وإن قال: هذا ثوبه بعشرة ولا أدري أيهما ثوبه وهذا ثوبه بخمسة ولا أدري ثوبه، فقد لزمه بخمسة عشر، فإن شاء دفع أرفعهما إلى من شاء وعزم للآخر ما سعى له من الثمن، وإن قال مع جهله بثوب كل واحد: ولا أدري الذي ثوبه بعشرة. قيل له: ادفع إلى كل واحد عشرة واحبس الثوبين⁽³⁾، ويتحالفان، ولا خيار لأحدهما، لأن البيع انعقد.

قال مالك: إذا انعقد البيع باللفظ فلا خيار لواحد من المتبايعين إلا أن يشترطا.

وحديث ابن عمر: «المتبايعان بالخيار كل واحد منهما على صاحبه ما لم

يفترقا إلا ببيع الخيار»⁽⁴⁾، قال فيه مالك: ليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه⁽⁵⁾.

والدليل على ذلك ما يلي:

(1) ينظر: الجامع لابن يونس 377/8. النوادر والزيادات 393/6. البيان والتحصيل 466/7.

(2) ينظر: المدونة 190/4. النوادر والزيادات 395/6. البيان والتحصيل 466/7 - 467. البصرة 8/4569.

(3) البصرة 8/4569.

(4) سبق تخريجه.

(5) المدونة 188/4. الجامع لابن يونس 377/8.

1. جاء في المدونة أن ابن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أبما بيعين نباعا فالقول ما قال البائع أو بترادان»⁽¹⁾.

وفيه من ظاهر الحديث: أن القول قول البائع عند الاختلاف وانعدام البيعة، وإلا رد المبيع، ولا خيار لهما؛ لأن أحدهما لم يشترط على صاحبه شرطا.

2. ما روي عن عبد الله بن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا اختلف المتبايعان ولم يبينهما شاهد استخلف البائع ثم كان المبتاع بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك»⁽²⁾.

وقال أشهب: الذي اجتمع عليه أهل العلم من أهل الحجاز أن الباعين إذا أوجبا البيع بينهما فقد لزم، ولا خيار لواحد منهما إلا أن يكون اشترط الخيار أحدهما، فيكون ذلك المشترط على الخيار على صاحبه، وليس العمل على الحديث الذي جاء «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا».

(1) تخریجه: الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع الخيار، رقم الحديث: (1356)، ص: 406. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان، رقم الحديث: (2186)، ص: 376. بلفظ: "إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بيعة، فالقول ما قال البائع، أو بترادان البيع، قال: فإني أرى أن أرد البيع، فرده".

– درجته: قال ابن عبد البر: "هذا الحديث محفوظ عن ابن مسعود كما قال مالك، وهو عند جماعة العلماء أصل تلقوه بالقبول، وبنوا عليه كثيرا من فروعه، واشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يستغنى بها عن الإسناد"، لكن الإمام ابن المقلن ضعفه بقوله: "وهو ضعيف لانقطاعه"، وهذا التضعيف يمكن جبره بما ذكره الإمام ابن عبد الهادي بقوله: "الذي يظهر أن حديث ابن مسعود في هذا الباب بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن يحتج به، لكن في لفظه اختلاف".

ينظر: التمهيد لابن عبد البر، 290/24. البدر المنير لابن الملقن، 597/6. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الهادي، تحقيق: سامي بن جاد الله، وعبد العزيز الخباني، دار أضواء السلف، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، 1428-2007، 75/4.

(2) تخریجه: سنن النسائي، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن، رقم الحديث: (4649)، ص: 708. بلفظ قريب منه. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين، رقم الحديث: (10809)، 543/5، بلفظه. سنن الدارقطني، كتاب البيوع رقم الحديث: (2856)، 409/3.

– درجته: قال الإمام الشافعي فيما نقله عنه البيهقي: "هذا حديث منقطع لا أعلم أحدا يصله عن ابن مسعود"، وبانقطاعه كذلك قال الحافظ ابن حجر؛ لكن الحافظ ابن عبد البر قال: "هذا الحديث وإن كان في إسناده مقال من جهة الانقطاع مرة وضعف بعض نقلته أخرى فإن شهرته عند العلماء بالحجاز والعراق يكفي ويغني".

ينظر: معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: عبد المعطي قلعي، منشورات جامعات الدراسات الإسلامية، كراتشي-باكستان، الطبعة الأولى، 1412هـ/1991، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين، رقم الحديث: (11410-11411)، 140/8. تلخيص الحبير لابن حجر، 73/3-74.

74. التمهيد لابن عبد البر، 293/24.

ونرى والله أعلم أنه منسوخ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم»⁽¹⁾، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا اختلف البهتان ولبس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو بنتاركان»⁽²⁾.

قال سحنون: وقال غيره: فلو كان الخيار لهما كلف البائع اليمين، ولقال هب الأمر كما قال المبتاع، أليس لي أن لا أقبل، وأن يفسخ عني البيع، فإذا صادقته على البيع كان لي أن لا يلزمني، فإذا خالفته فذلك أبعد من أن يلزمني⁽³⁾.

الفقرة الثانية: شراء الأغنام على الخيار

ضمنت هذه الفقرة الحديث عن شراء الأغنام وبها كبش معتل على أن المبتاع بالخيار فيه عشرة أيام، وحكم جز صوفها قبل خيار المبتاع، وشراؤها على الاختيار، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: شراء الغنم وفيها كبش معتل على أن المبتاع بالخيار

قال ابن القاسم "في من اشترى غنماً فيها كبش معتل على أن المبتاع بالخيار فيه عشرة أيام، فإن رضيته حبسه، وإلا رده بحصته من الثمن، فلا يجوز، إذ لا يدري بكم تبقى عليه إن رده الكبش ويفسخ البيع وعليه القيمة

(1) سبق تخريجه.

(2) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، رقم الحديث: (3511)، ص: 533. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن، رقم الحديث: (4648)، ص: 708.

– درجته: قال الإمام الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، وقال الإمام البيهقي عن سند أبي داود: "هذا إسناد حسن موصول وقد روى من أوجه بأسانيد مراسيل إذا جمع بينها صار الحديث بذلك قويا"، لكن الحافظ ابن عبد البر قال: "هذا الإسناد ليس بحجة عند أهل العلم ولكن هذا الحديث عندهم مشهور ومعلوم والله أعلم"،

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين، رقم الحديث: (10506)، 5/542. المستدرک للحاکم، کتاب البيوع، رقم الحديث: (2348)، 2/56. التمهيد لابن عبد البر، 24/292.

(3) المدونة 4/190.

في فوتها...ومن اشترى عشرة يختارها من هذه الغنم وهي حوامل فلم
يختر حتى ولدت، فله أن يختار عشرة من الأمهات دون الأولاد⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

لا يجوز للرجل أن يشتري غنما صحيحة وبعضها به مرض أو عيب، ويخير بين أخذه إن
رضيه، وبين رده إذا لم يرضه. وعلة المنع الجهل بثمنه، لأنه يردها بالقيمة، ويصير الثمن
مجهولا، ولا يدري كم ثمن الأغنام التي ردها، وهذا من بيع الغرر المنهي عنه؛ لأن من شروط
المبيع العلم به وبثمنه وصفاته، وإذا وقع فإنه يفسخ، وعليه قيمة فوات السلعة إن
فادت. وعند عدم الرد فلا قيمة للمشتري على البائع إذا لم يشترط، وكذا لا قيمة للبائع على
المشتري إذا ردها بالشرط⁽²⁾.

ويجوز لمن اشترى عشرة أغنام يختارها وهي حوامل فلم يختار حتى ولدت، له أن يختار
عشرة من الأمهات دون الأولاد.

أما لو شرط أنها حوامل فسد البيع، ولو نقصتها الولادة، فللمبتاع أن لا يقبلها، ولو كان
الخيار للبائع وقال أشهب: يجوز شراؤها وهي حوامل، وإن لم يكن حملها بينا، يقول: ضربها
الفحل وأنا أبيعها على أن ذلك في بطونها.

وروى أصبغ عن ابن القاسم مثل ما ذكره عنه ابن المواز في مسألة الغنم والجواري
الحوامل، وزاد: ولو اشترى عشر شياه من مائة يختارها، على أن المائة تحلب قسطا قسطا،
فذلك جائز، فإن تأخر اختياره حتى حلبها البائع، فالثمن للبائع بضمانه⁽³⁾.

قال ابن رشد: قوله هنا مثل قول أشهب في المدونة⁽⁴⁾، وهو خلاف قوله هو فيها في الذي
يشتري أمة بالخيار فتضع في أيام الخيار أن الولد للمشتري إن اختار الشراء، فجعل الولد

(1) النوادر والزيادات 6/ 399. وفي البيان والتحصيل: "أن ابن القاسم قال: ولو ان رجلا اشترى عشر شياه من خيار غنم فلما وجبت له، قال زدني

عشرة أخرى أختارها بعدها؛ قال لا بأس به" 382/7.

(2) ينظر: الذخيرة 5/ 132. الفقه المالكي وأدلته 5/ 195.

(3) النوادر والزيادات 6/ 399-400. وينظر: التبصرة 8/ 4577.

(4) ينظر: المدونة 4/ 196.

كعضو منها بخلاف الجناية عليها عنده وهو أن يكون كعضو منها في هذه أخرى، لأن البيع له فيها لازم في عشرة مع أنه بالخيار في كل واحدة منهما .

وقد قال ابن دحون⁽¹⁾: إن قوله في هذه المسألة ليس بخلاف لما له في المدونة، لأنه إنما جعل الولد للمشتري في مسألة المدونة من أجل التفرقة، ولا تفرقة في الغنم، وليس قوله بصحيح؛ لأنه قد قال في الجواري بعد هذا: إن البيع يفسخ إذا وضعت الجواري قبل الاختيار من أجل أن الولد يكون للبائع، فيكون بيع تفرقة، ولم يقل إنه يكون له أولاد الذي يختار، فدل ذلك على أنه لا فرق عنده في هذا بين الغنم والجواري⁽²⁾.

وهل يفسخ البيع أم لا؟ فقليل يفسخ من أجل التفرقة، وهو قول أشهب، وقيل لا يفسخ، والولد للبائع ويخير المشتري، وهو قول ابن القاسم⁽³⁾، فإن اختار الأخذ، جبراً أن يجمعا بينهما، أي في ملك، أو يبيعا، ويقسم الثمن على القيم، وأما لو اشترط في البيع أنهما حوامل فسخ البيع، وقيل إن كان الحمل ظاهراً بينا يعرفه كل أحد، جاز في الجواري والغنم⁽⁴⁾.

قال ابن أبي زمنين: هذه المسألة فيها نظر؛ لأن المعروف من قول أصحاب مالك أن الحامل إذا تجاوزت ستة أشهر كان حالها حال المريضة عندهم لا يجوز، وعلى هذا الأصل يجب أن يكون ما قال ابن القاسم وأشهب في الجارية تباع بالخيار فتلد في أيام الخيار أن معنى ذلك أنه باعها ولم يتبين أنها حامل⁽⁵⁾.

(1) هو الإمام أبو محمد القرطبي، الفقيه المالكي. يقال له ابن دحون. أخذ عن: أبي بكر بن زرب، وأبي عمر بن المكوي. وكان من جلة الفقهاء المذكورين، عارفاً بالفتوى، حافظاً للمذهب. عمّر وأسّن، وانتفع به الناس. توفي في سادس المحرم، (ت431هـ)، ينظر: تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام لشمس الدين محمد الذهبي، تحقيق: الدكتور عمر عبد السلام تدمري، دار النشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1407هـ - 1987م، 344/29.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 25/8. المدونة 191/4.

(3) قال ابن القاسم: إن الولد للمشتري كصوف الغنم، ومقتضى كلامه أن أشهب يوافق على الصوف. وعلل ذلك بأن الصوف مشتري؛ لأنه إذا اشترى كبشاً وعليه صوف فكأنه اشتراها، وقال أشهب بل يكون للبائع كالغلة. ينظر: التوضيح 421/5.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 399/6. التوضيح 421/5.

(5) الجامع لابن بونس 368/8. مناهج التحصيل للرجاجي 395/6.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في المسألة راجع إلى اختلافهم في أن ما أوجبه الأحكام هل هو كالمدخل عليه أو لا؟⁽¹⁾. في ذلك خلاف.

ثانياً جز صوف الغنم قبل خيار المبتاع

قال ابن القاسم: "وليس للبائع جز صوف الغنم قبل خيار المبتاع فإن فعل فذلك للمبتاع إن اختاره، وأما ما أكل البائع من لبن أو سمن فهو له بالضمان"⁽²⁾.

ذهب ابن القاسم في هذه المسألة إلى عدم جواز جز صوف الغنم قبل اختيار المشتري لها، وإن وقع ذلك فإنه يكون للمبتاع إن اختاره. وأما ما أكل البائع من لبن أو سمن فهو له بالضمان، فلا يرد شيئاً منها⁽³⁾، فلو اشترى غنماً عليها صوف ثائرة فجزه وباعه فيأخذ البائع الغنم ويقوم الصوف بقدره من الرقاب يوم البيع لا بما بيع فيحاص الغرماء بذلك⁽⁴⁾.

والدليل على أن ما يحدث للسلعة في أيام الخيار من غلة ولبن وسمن وبيض ونحو ذلك هو للبائع؛ ما رواه الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الخراج بالضمان»⁽⁵⁾. ومعنى ذلك أن المبيع إذا كان في ضمان المشتري فغلت له، فإذا فسح فالغلة حينئذ للبائع، وقد اتفق الفقهاء على أن الضمان من البائع، إلا في الصوف فإنه من المشتري لكونه كان موجوداً يوم البيع⁽⁶⁾.

وما ذكره ابن القاسم في هذه المسألة هو مذهب مالك، حيث قال في الدور والعبيد إذا أصاب بهم عيباً وقد اغتلبهم أن له أن يردهم وله غلتهم فكذلك غلة النخل عندي. قال

(1) التوضيح 421/5.

(2) النوادر والزيادات 400/6.

(3) النوادر والزيادات 400/6. التلقين، ص: 390.

(4) الذخيرة 185/8. حاشية الدسوقي 179/3.

(5) سبق تخريجه.

(6) ينظر: التوضيح 421/5. حاشية العدوي 173/2. الذخيرة 76/5. حاشية الدسوقي 179/3.

سحنون: لأن الغلة بالضمان، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الخراج بالضمان»⁽¹⁾.

قلت: فإن كانت غنما جز أصوافها فأكل ألبانها وجميع سمونها ثم أصاب بها عيبا أيكون له أن يرده أم لا في قول مالك؟ قال: هو عندي أيضا بمنزلة الغلة⁽²⁾.

ثالثا: شراء الغنم على الاختيار

أما شراء الغنم على الاختيار، وإن تفاضلت عددا مسمى من جملة كان أقل الجملة أو أكثرها، جائز إذا كان قد قلّ لها وأحاط علما بها، وعرف شرارها من خيارها، لم تختلف في جواز ذلك نصوص الروايات عن مالك وأصحابه، وإن جاز أن يدخل الخلاف في جواز ذلك بالمعنى، فقد قال ابن حبيب: إنه لا يجوز شراء ثوب يختاره من ثياب على أن أحدها لازم له، إلا أن تكون الثياب صنفا واحدا لا تتفاضل في الجودة، وأما مالك⁽³⁾ فجرى في الثياب على أصله في الغنم، وأجاز شراء العدد منها على الاختيار إذا كانت صنفا واحدا وصفة واحدة وإن تفاضلت، وإنما لم يجر ذلك إذا اختلفت أصنافها، أو اختلفت رقومها وصفاتها، وأجاز ذلك ابن المواز، وإن اختلفت رقومها وصفاتها، ما لم تتباين تباينا يجوز معه سلم أحدهما في الآخر، فيكون ذلك كالصنفين، وعلى مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة في المدونة يجوز ذلك في الصنفين⁽⁴⁾.

(1) سبق تخريجه.

(2) المدونة 4/340.

(3) ينظر: المدونة 4/191.

(4) ينظر: المدونة 4/192. البيان والتحصيل 7/382.

الفقرة الثالثة: ضمان السلعة المباعة على الخيار

أولاً: ضمان الحيوان بيع على الخيار

قال ابن القاسم في من ابتاع حيواناً أو غيره على أنه بالخيار أربعة

أشهر وشركه النقد أو لم يشتره، فمصيبتها من بائعها إذا لم يتم فيها بيع⁽¹⁾.

بين ابن القاسم هنا ممن تكون مصيبة المبيع بالخيار سواء شرط عليه النقد أو لم يشترط، وسواء كان المبيع حيواناً أو غيره، فقال: إن هلكه من البائع ومصيبته منه والمشتري أمين، وسواء كان الخيار لهما أو لأحدهما؛ لأنه وإن كان فاسداً، فإن البيع لم يكن تم فيه؛ لأن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن فيه خيار، والضمان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحاً، فكيف إذا كان فاسداً، وهو المشهور من مذهب مالك وأصحابه⁽²⁾.

وقد قيل في المذهب إنه إن هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه إياه، وإن كان هلك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والعارية، إن كان مما يغيب عليه فضمانه منه، وإن كان مما لا يغيب فضمانه من البائع⁽³⁾.

والدليل على أن ضمانها من البائع ما يلي:

1. القياس على الرهن والعارية، وذلك أنه قبض المبيع لمنفعة نفسه مع بقائه على ملك بائعه فأشبهه الرهن، ففي المدونة قلت: رأيت كل سلعة اشتريتها على أني بالخيار فيها من ثوب أو عرض سوى الحيوان فغبتُ عليها ثم ادعيتُ أنها تلفت في أيام الخيار أكون القول قولي في قول مالك؟ قال: قال مالك: هو ضامن.

(1) النوادر والزيادات 386/6.

(2) ينظر البيان والتحصيل 507/7 و 399/8. المدونة 200/4.

(3) ينظر: المدونة 200/4. بداية المجتهد 226/2. المعونة 69/2.

وقال: في الرهن وفي الضياع وفي العارية: ما هلك من ذلك مما يغيب عليه مما تثبته
البينة العادلة أنه هلك بغير ضيعة من الذي كانت عنده فلا ضمان عليه⁽¹⁾.
2. أنه عقد غير لازم فلم ينقل الملك عن البائع كما لو قال بعتك ولم يقل المشتري قبلت⁽²⁾.

ثانياً: ضمان الثوب الذي بيع على الخيار

1. أخذ ثوبين على أن يختار أحدهما ثم هلك:

قال ابن القاسم في شراء ثوب من ثوبين يختار أحدهما: "إن كان البيع
فاسداً في الثوبين على ثمن مختلف قد لزمه أحدهما يختاره، فهو مثل ما
ذكرنا في البيع الصحيح"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

من ابتاع ثوباً من ثوبين يختاره قد لزمه، فإن كان الثمن واحداً، والثوبان من جنس
واحد، فجائز؛ وإن هلك أحدهما بيد المبتاع في الخيار، أو دخله عيب فالهالك، أو المعيب
بينهما، والسالم بينهما، وعليه نصف ثمن كل ثوب، ولو اختلف الثمن، فالزم نفسه أحدهما
على الوجوب، لم يجز، فإن هلكا، فعليه نصف قيمتهما، وإن هلك واحد، فعليه قيمته، ويرد
الباقى إن لم يفت بشيء، فإن فات فهو بينهما، وعليه نصف قيمته.

ومذهب ابن القاسم فيمن أخذ ثوبين على أن يختار أحدهما، قد وجب عليه بثمن
سماه، ويرد الآخر، أنه ضامن لأحدهما بالثمن الذي سماه إن تلفا جميعاً قبل أن يختار
أحدهما، وضامن لنصف التالف منهما إن تلف أحدهما قبل أن يختاره أيضاً، وسواء قامت
بينة على ما تلف، أو لم تقم هو مصدق في ذلك؛ لأنه أخذ واحداً منهما على الشراء، والآخر

(1) المدونة 200/4. الجامع لابن يونس 367/8

(2) بداية المجتهد 227/2.

(3) النوادر والزيادات 6 / 390 - 391

على الأمانة، إلا أن يقر على نفسه أنه كان اختار الذي تلف، وإن أشهد أنه قد اختار أحدهما ثم تلف الآخر بعد ذلك، فلا ضمان عليه فيه .

قال ابن القاسم: وإن قال: لم أكن اخترت شيئا؛ فإنه يتهم ولا يقبل قوله، فأرى أن يغرم نصف الثوب الذاهب؛ لأنه لو ذهب الثوبان جميعا، وادعى أنه لم يختر؛ لم يصدق، وكان ضامنا لنصف كل ثوب؛ لأنه كان أمينا في نصف كل ثوب؛ فكل من اشترى على أن يستشير، أو على أنه بالخيار، فغاب عليه، فذهب فهو ضامن، قلت: فلو كان أخذ ثوبين بيعا حراما أحدهما بدينار، والآخر بدينارين، قد وجب عليه أحدهما، فضاع أحد الثوبين، قال: العمل فيهما أيضا كذلك؛ لأن كل من اشترى بيعا حراما فهو ضامن له حتى يرده، إنما يضمن في ذلك أيضا واحدا⁽¹⁾.

قال ابن رشد: وأما قوله: وإن قال: لم أكن اخترت شيئا، فإنه يتهم ولا يقبل قوله، فأرى أن يغرم نصف الثوب الذاهب؛ لأنه لو ذهب الثوبان جميعا وادعى أنه لم يختر لم يصدق، وكان ضامنا لنصف ثوب كل واحد منهما؛ لأنه كان أمينا في نصف كل ثوب، فإنه وهم منه؛ لأنه إنما يضمن الواحد إذا تلفا جميعا، ونصف التالف إن تلف أحدهما على مذهبه، من أجل أنه أخذ الثوب الواحد على الشراء والضمان، والآخر على الأمانة؛ فلا معنى للتهمة في هذا الموضع عنده، وإنما ذهب وهمه إلى مسألة الذي يشتري الثوب من الثوبين، على أن يختار أحدهما، وهو فيه بالخيار يردهما جميعا إن شاء، فهنا يضمن بالتهمة، ولا يصدق أن التلف كان بعد أن لم يختر واحدا منهما، وكان على صرفهما، ولو كان الضمان ساقطا عنه فيما تلف قبل أن يختار؛ لوجب أن يصدق في ذلك، وسقط عنه الضمان على قياس قوله في أنه يصدق إذا ادعى أنه قد كان اختار هذا الباقي، فهذا ما لا إشكال فيه. وسحنون يذهب إلى أن ما تلف في هذه المسألة قبل الاختيار، وقامت على تلفه بينة، فالمصيبة فيه من البائع، بمنزلة الثوب المشتري بالخيار يضيع في أيام الخيار⁽²⁾.

(1) البيان والتحصيل 392/8.

(2) (لأنه جعل ذلك، وإن كان قد وجب على المبتاع أحدهما بمنزلة من اشترى شيئا على الكيل، فتلف قبل الكيل، يقوم ذلك من قوله في المدونة؛ ومعناه إن تلف الدينار لم يعلم إلا بقوله في مسألة الذي أخذ ثلاثة دنانير ليقتضي واحدا منها، ويرد الاثنان، فتلف أحدهما: إنهما شريكان، وسواء على

2 - من اشترى ثوبين أو أكثر على الإلزام فهلك قبل الاختيار

قال ابن القاسم: من اشترى ثوباً، وأخذ من البائع أربعة أثواب، على أن يختار واحداً، فصاعت فإن كان البائع تصوع له بذلك، لم يضمن إلا واحداً، وإن كان هو سأل البائع ضمنها كلها.

وقال في العتبية في أخذه أحدهما على الإلزام ولو لم يختر حتى هلك واحد فله ربع الباقي وغرم نصيب ثمن التالف فإن اختار حبس الباقي فليس له إلا نصفه، إلا أن يرضى له البائع، لأنه لزمه نصف التالف، وهو لم يبعه ثوباً ونصفاً، وإنما باعه واحداً⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

بيع الثوبين لا يخلو من أربعة أوجه: إما أن يأخذهما على أنه بالخيار في أحدهما، أو يردهما أو يأخذ واحداً، وذلك لازم له، أو يرد الآخر، أو قد لزمه أحدهما وهو بالخيار في الآخر، أو على أن يأخذهما جميعاً أو يردهما .

واختلفوا إذا أخذهما ليختار واحداً أو يردهما، فادعى ضياعهما على ثلاثة أقوال:

الأول لابن القاسم، وهو أنه يضمن واحداً منهما بالثمن⁽²⁾.

الثاني لأشهب، هو ضامن للثوبين جميعاً أحدهما بالقيمة والآخر بأقل من القيمة أو

الثمن. قال اللخمي: وهو قول ابن حبيب وجميع أصحاب مالك⁽³⁾،

مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك - علم تلف الدينار بيينة قامت على التلف، أو لم يعلم ذلك إلا بقوله)، ينظر: البيان والتحصيل 392/8. المدونة

187/4-188. مناهج التحصيل 403/6. التبصرة 4563/8، الجامع لابن يونس 376/8. المقدمات 93/2.

(1) النوادر والزيادات 391-392/6.

(2) المدونة 187/4.

(3) قال ابن أبي زيد القيرواني: وهو الصواب، ينظر: النوادر والزيادات 194/6.

ولم يكن في شيء منهما مؤقتا، كما قال ابن القاسم⁽¹⁾، وهذا لم يرتضه الإمام الرجراجي⁽²⁾.

الثالث لابن القاسم أيضا في الموازية، وهو إن كان البائع هو المتطوع بذلك فقال: خذ واحدا فاختره منهما ضمن واحدا، وإن كان المشتري سأل البائع أن يعطيه إياها حتى يختار ضمنهما كليهما⁽³⁾.

وأنكر هذا القول ابن المواز وقال: لا يعجبني هذا، وذلك سواء، ولا يضمن إلا واحدا، لأن البائع لم يعطه إياها عن رضى إذا سأله⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في المسألة هو اختلافهم هل يغلب حكم الخيار على حكم الاختيار أم يغلب حكم الاختيار على حكم الخيار؟.

فمن غلب حكم الخيار على حكم الاختيار أعطى الحكم للخيار كما لو انفرد. ومن غلب حكم الاختيار على حكم الخيار، كان كالحكم له أيضا، وقول أشهب متردد بين القولين⁽⁵⁾.

ثالثا: دفع الدنانير إلى رجل فملكته فهي من قابضها

قال ابن القاسم: ومن دفع إلى رجل دنانير ثمن سلعة ابتاعها منه، فقال له زنها. أو قال: خذها حتى تزنها. فإن كانت وفاء، فهي لك، وما زاد

(1) التبصرة 8/4562. التفريع 2/173.

(2) مناهج التحصيل 6/403.

(3) وفي المدونة وغيرها: (أن السلع المبيعة بالخيار إذا كانت بيد المبتاع والخيار له، فلم يردها حتى مضت أيام الخيار، ولا أشهد على ردها، فقد لزمته ودخلت في ضمانه بانقضاء أيام الخيار، كما أنها إذا كانت بيد البائع والخيار له حتى انقضت أيام الخيار، ولم يشهد على إمضائها فقد بطل البيع وبقيت ملكا له)، ينظر: المدونة 4/184. البيان والتحصيل 8/401.

(4) ينظر: التبصرة 8/4562-4563. النوار والزيادات 6/361. 392. حاشية الدسوقي 3/162. مواهب الجليل 6/330.

(5) مناهج التحصيل 6/403.

فاردده، وما بقي أوفيكه. فهلكت فهي من قابضها إذا قبضها على وجه القضاء أو الرهن ولو كان بمعنى الوديعة، كانت من الدافع⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب ابن القاسم أن من كانت لرجل عنده دنانير فدفع إليه دنانيره فقال له خذها وزنا، فإن كانت وفاء فهي لك، وما زاد فاردده، وما بقي أوفيكه فهلكت، فهل ضمانها من قابضها أو من دافعها؟.

فرق ابن القاسم بين من قبضها على وجه القضاء أو الرهن، ومن قبضها على وجه الوديعة؛ فإن قبضها على وجه الاقتضاء والرهن فهي من قابضها، وإن كان قبضها بمعنى الوديعة كانت من الدافع.

وقال أصبغ أيضا: ومن كانت عليه ثلاثة دنانير قائمة فدفعها إلى الذي هي له، وقال له: زنها فما وجدت من قائم فهو لك، فإن ضاعت قبل أن يعرف أن فيها قائما فهي من الدافع. وقال أصبغ في قول ابن القاسم في هذه المسألة من قبضها على القضاء لا يشك فيها ولو لم يكن على القضاء لكان رهنا؛ لأنه سبب ما دفع عنه.

وقال ابن حبيب في مسألة مالك في الذي دفع ثلاثة دنانير إلى من له عليه دينار ليقضي منها واحدا يختاره فيضيع، أنه لا يضمن القابض إلا واحدا، أن معنى ذلك إذا لم يشك أن فيها وزنا، وأما إن جهل ذلك، وقال ضاعت قبل الوزن، فلا يضمن شيئا منها، ولا يكون متقاضيا وهو مصدق ويحلف أنه ما علم فيها إلا وزنا، ولا وزنها حتى ضاعت إلا أن تكون الدنانير من الكثرة، بحيث لا يشك أن فيها دينارا وازنا، فإنه يضمنه خاصة، وهكذا قال لي من كاشفت من أصحاب مالك⁽²⁾ في ذلك كله، ولم يختلفوا إلا وجه واحد، إذا كانت الثياب

(1) النوادر والزيادات 394/6

(2) المنتقى 211/6.

مختلفة بالأثمان، فإن مالكا كره⁽¹⁾ أن يأخذ منها واحدا على الإلزام، ورأه يضارع بيعتين في بيعة، ومعلوم أن مثل هذا البيع ممنوع ومنهي عنه⁽²⁾.

وقال ابن الماجشون: وأجازه عبد العزيز بن أبي سلمة⁽³⁾ وبه أقول، ولا يدخله بيعتان في بيعة، وإنما بيعتان في بيعة يشتري أحدهما بدينار نقدا أو دينارين إلى أجل أو بدينار أو شاة نقدا وشبه ذلك⁽⁴⁾.

والدليل: على أن الدنانير التي هلكت تكون ممن قبضها:

1. أن كل ما ليس فيه حق توفية فإن ضمانه بنفس العقد من المشتري؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن «الخراج بالضمن»⁽⁵⁾.
2. الإجماع على أن الخراج للمشتري بالعقد⁽⁶⁾.
3. وكذلك استدل أصحاب مالك بالقياس، وهو أن هذا عقد معاوضة فكان تلف العوض العين فيه ممن صار إليه بنفس العقد أصل ذلك عقد النكاح⁽⁷⁾.

رابعاً: التحالفي في بيع الخيار

إذا اختلف المتبايعان فيمن له الخيار، فقال البائع بعثك على أن الخيار لي دونك. فقال له المبتاع: بل على أن الخيار لي دونك. فقال ابن القاسم وأشهب: يتحالفاً، ويثبت البيع⁽⁸⁾.

دراسة وتأصيل:

(1) ينظر: الجامع 372/8

(2) « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ». سبق تخريجه.

(3) عبد العزيز بن أبي سلمة بن عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو عبد الرحمن المدني نزيل بغداد، روى عن أبي أويس وإبراهيم بن سعد ومحمد بن عون مولى أم حكيم. ينظر: تهذيب التهذيب لابن حجر 2/586.

(4) الجامع لابن يونس 375/8-376. المدونة 4/193.

(5) سبق تخريجه.

(6) التوضيح 5/499.

(7) ينظر: المنتقى 6/212.

(8) النوادر والزيادات 6/401-402

إذا اختلف البائع والمشتري في السلعة التي بيعت على الخيار، فقال البائع: بعتك وأنا بالخيار، ولست أنت بالخيار، وقال المشتري: اشتريت منك بالخيار، ولست أنت بالخيار، فروى عن ابن القاسم أنهما يتحالفان⁽¹⁾ ويثبت البيع، وهو قول أشهب أيضا. وروى أبو يزيد بن أبي الغمر عن ابن القاسم قوله: ان البيع ينتقض ولا أقبل دعوى البائع ولا المشتري.

قال محمد بن رشد: قوله: "ينتقض البيع": معناه بعد يمين الذي أراد الرد إذا لم يتفقا على رد ولا إجازة، وهذا يأتي على مذهب أشهب. وقوله: "ولا يقبل دعوى البائع، ولا المشتري؛" صحيح؛ لأن أيام الخيار إذا كانت لم تنقض، فليس أحدهما أحق من صاحبه بأن يكون القول قوله، والحكم في ذلك أن يحلفا جميعا، ويثبت الخيار لكل واحد منهما على قوله في هذه الرواية، وقياسا على قول أشهب. وإن كانت قد انقضت، ولم يتفقا على رد ولا إجازة، حلف الذي أراد الرد، ورد المبيع على هذه الرواية⁽²⁾.

وروى أصبغ عن ابن القاسم عن اشترى سلعة، فادعى البائع أنه شرط الخيار حين باع، وادعى المشتري أنه شرط الخيار حين اشترى، قال: البيع بينهما ثابت لأزم لهما، والخيار ساقط عنهما.

قال ابن رشد: قول ابن القاسم البيع بينهما ثابت لأزم لهما، والخيار ساقط عنهما، معناه بعد يمين الذي أراد إمضاء البيع منهما أن الخيار كان له دون صاحبه؛ لأنهما إن اجتمعا على رد أو إجازة، فلا تنازع بينهما، ولا موضع لليمين، فإن اختلفا فأراد أحدهما إمضاء البيع، وأراد الآخر رده، فالذي أراد منهما إمضاء البيع مسقط لدعواه الخيار؛ إذ لا يريد الرد به، والذي أراد رد البيع منهما متمسك بدعواه الخيار؛ لأنه يريد الرد به، فرجعت المسألة إلى أنها بمنزلة إذا ادعى أحدهما أن البيع على البت، وقال الآخر: بل كان على أن الخيار لي⁽³⁾.

(1) ما لم يتفقا على رد السلعة، فإن اتفقا على ردها أو إبقائها فلا يتحالفان.

(2) النوادر والزيادات 6/402. البيان والنحصيل 8/404. المدونة 4/199.

(3) المصادر السابقة.

ومذهب ابن القاسم في ذلك أن القول قول مدعي البت؛ لأن الآخر يريد رد البيع بما يدعي من أن له فيه الخيار، فعليه يأتي قوله في رواية أصبغ هذه⁽¹⁾.
قال أصبغ: ويحلفان جميعاً⁽²⁾، فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً فهو ذلك، فإن حلف واحد ونكل الآخر، فالقول قول الحالف مع يمينه، ولا أبالي بأيهما بدأ في الحكم باليمين، وأحب إلي أن يبدأ المشتري هاهنا؛ لأنه كأنه أوكد في الدعوى، وكلاهما مدع، فإن حلف تم له الأخذ، وكان البائع بالخيار أن يحلف ويسقط، أو لا يحلف فيسلمه، كما لو تداعيا في الثمن، وكان البائع هو المدعى عليه أولاً؛ لأن البيع قد ثبت ووجب له الأخذ، فهو يحلف ويتم له حتى يحلف صاحبه فيسقط، أو لا يحلف فيعطيه الثمن⁽³⁾.

(1) البيان والتحصيل 403/8.

(2) وقول أصبغ: (ويحلفان جميعاً)، إنما معناه إذا لم تنقض أيام الخيار، وأراد كل واحد منهما أن يوجب لنفسه الرأي والنظر إلى انقضاء أيام الخيار دون صاحبه، فإن حلفا جميعاً، أو نكلا جميعاً سقط خيار كل واحد منهما، ولزمه البيع على مذهب ابن القاسم في المسألة التي ذكرنا أنها أصل هذه المسألة، وثبت الخيار لكل واحد منهما على مذهب أشهب فيها . المصدر نفسه. 403/8.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 402/8. المدونة 200/4.

الفصل الثاني:

آراؤه في البيوع

المنهي عنها

وتحته خمسة مباحث:

الأول: آراؤه في البيوع المحظورة لفقد ركن من أركان البيع أو شرط من شروطه

الثاني: آراؤه في البيوع المحظورة لاشتمالها على الربا.

الثالث: آراؤه في البيوع المحظورة لاشتمالها على الغرر والمخاطرة

الرابع: آراؤه في البيوع المحظورة لاشتمالها على أكل أموال

الناس بالباطل وتعلق حق الغير بها ولما فيها من الغش والتدليس

الخامس: آراؤه في أقضية البيوع

المبحث الأول: آراؤه في البيوع المحظورة لفقد ركن

من أركان البيع أو شرط من شروطه

إذا اختل ركن من أركان البيع، أو شرط من شروطه، فإن البيع يكون محظورا وفسادا، سواء اختلت الشروط المتعلقة بالعاقدين، أو بالثمن، أو المثلون، أو بالصيغة. والبيوع الفاقدة شرطا أو ركنا يجب فسخها على كل حال. وبيان تلك البيوع من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: آراؤه في بيع الاسترسال والنخل التي لها شربة

من الماء دون بيان مقداره

تكلت في هذا المطلب على تعريف بيع الاسترسال، وحكمه إن وقع في نظر ابن القاسم خصوصا، وباقي فقهاء المذهب عموما، كما بينت حكم بيع النخل التي لها شربة من الماء ولم يبين كم لها منه، هل السدس أو الخمس أو مقدار آخر، ووقع البيع على هذا الحال، وذلك من خلال فرعين اثنين:

الفرع الأول: آراؤه في بيع الاسترسال

قال ابن القاسم: "فيمن قال لرجل بعني كما تباع الناس فلا يجوز في

شيء من الأشياء"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل

قبل الحديث عن رأي ابن القاسم في بيع الاسترسال، وبيان حكمه إن وقع، أود تعريفه

أولا، ثم بيان حكمه ثانيا، وبيان ذلك على الشكل التالي:

(1) النوادر والزيادات 158/6. البيان والتحصيل 431/7.

الفقرة الأولى: تعريفه

أولاً: تعريفه لغة

الرسل بسكون السين، الطويل المسترسل وقد رسل رسلا ورسالة، والاسترسال إلى الإنسان كالأستئناس والطمأنينة إليه والثقة به فيما يحدثه، وأصله السكون والثبات، يقال: غبن المسترسل إليك ربا، واسترسل إليه أي انبسط واستأنس، والمسترسل في البيع من يثق بالبائع من جهله (أي جهل المشتري) وقلة خبرته⁽¹⁾، وفي الحديث: «من استرسل إلى مؤمن فغبنه كان غبنه ذلك ربا»⁽²⁾.

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً

عرّف الإمام الحطاب بيع الاسترسال بقوله: "وأما بيع الاستئمان والاسترسال فهو أن يقول الرجل: اشترمني سلعتي كما تشتري من الناس، فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن.

وقال ابن حبيب: "إن الاسترسال إنما يكون في البيع أن يقول الرجل للرجل: بعني كما تباع الناس، وأما في الشراء فلا"⁽³⁾.

وقد أنكر هذا ابن رشد وقال: ليس بصحيح، لأنه لا فرق في ذلك بين البيع والشراء⁽⁴⁾.

(1) لسان العرب مادة (رسل) 3/ 1644.

(2) تخريجه: السنن الكبرى للبيهقي، رقم الحديث: (10923)، 5/ 571.

– درجته: هذا الحديث مروى بسند فيه موسى بن عمير، وقد قال عنه البيهقي بعد ذكره للحديث: "موسى بن عمير القرشي هذا تكلموا فيه، قال أبو سعد الماليني: قال أبو أحمد بن عدي الحافظ: موسى بن عمير عامة ما يرويه مما لا يتابعه الثقات عليه"، وقال الحافظ ابن حجر: "قال الحسين بن حبان والدوري عن ابن معين: ليس بشيء، وقال ابن نمير وأبو زرعة والدارقطني: ضعيف، وقال أبو حاتم: ذاهب الحديث كذاب، وقال النسائي: ليس بثقة، قلت: وقال يعقوب بن سفيان: ضعيف، وقال العقيلي: منكر الحديث، وقال الحاكم أبو أحمد: ليس حديثه بالقائم، وقال ابن عدي: عامة ما يرويه لا يتابعه عليه الثقات، وقال أبو نعيم: روى عن الحكم ابن عتيبة المناكير".

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، رقم الحديث: (10923)، 5/ 571. تهذيب التهذيب للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: إبراهيم الزبيق، وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، 1416هـ/1996م، 4/ 185.

(3) مواهب الجليل 6/ 399-400. الذخيرة 5/ 160.

(4) المقدمات 2/ 125. الفواكه الدواني 2/ 116.

ويسمى هذا النوع من البيوع ببيع الاسترسال أو بيع الاستئمان؛ لاستسلام المشتري للبائع في شراء السلعة التي يريدها، أو لاستسلام البائع للمشتري في ذلك دون معرفتهما أو أحدهما بثمن البضاعة الحقيقي⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: حكمه إن وقع وطرق القيام بالغبن فيه

أولاً: حكمه إن وقع

قال ابن القاسم: فيمن قال لرجل: بعني كما تباع الناس فلا يجوز في شيء من الأشياء. فإن وقع البيع بذلك ردت السلعة إن لم تفت، وإن فاتت ردت المثل فيما يقضى بمثله والقيمة فيما فيه القيمة⁽²⁾.

دراسة وتأصيل

يرى ابن القاسم أنه إذا وقع البيع على هذه الصفة - المذكورة آنفاً - فإن البيع لا يجوز، ويرد البيع ويفسخ⁽³⁾، إن لم تفت السلعة، فإن فاتت وكان مما يوجد مثله؛ مثل القمح وغيره مما يكال، أو يوزن، رد مثله، فإن كان مما لا يوجد مثله؛ كالثياب وغيرها كانت فيه القيمة⁽⁴⁾.

وسئل ابن القاسم عن قال لرجل: أشتري منك هذا العسل، أو هذا السمن بمثل ما أخذ منك فلان منه بذلك السعر؟ قال: قال مالك: لا خير في ذلك⁽⁵⁾.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة إذا قال له بعني كما تباع (من) الناس فقال له نعم وأعطاه السلعة وانصرف بها دون أن يعلم كيف يبيع من الناس، لأنه انصرف بالسلعة على ثمن مجهول، ولو عقد معه البيع قبل أن يعلم كيف يبيع من الناس بأن يقول له بعني

(1) المراجع السابقة.

(2) النوادر والزيادات 158/6. البيان والتحصيل 431/7.

(3) أما إن كان الغبن يسيراً فالإتفاق على لزوم العقد معه وعدم الرد.

(4) البيان والتحصيل 431/7.

(5) المدونة 298/4.

كذا وكذا رطلا، أو كذا وكذا إردبا، أو أمرا كذا، كما تباع من الناس؛ فيقول له قد بعته، ويقول له هو: وأنا قد اشتريته، قبل أن يعلمه بما يبيع من الناس؛ لكان العقد فاسدا وإن لم يفارقه ولا انصرف بالسلعة؛ وكذلك لو قال له بعني كذا وكذا كما تباع من الناس، فقال له: قد بعته فسكت، هو ولم يزد على قوله الأول بعني على القول بأن ذلك إيجاب عليه، وأما لو قال له بعني كما تباع من الناس، فقال له أبيع بكذا وكذا، فقال له قد أخذت، وقال له هو: وأنا قد بعته، لكان ذلك بيعا جائزا. فإن عثر على أنه قد كذبه فيما قال، كان الحكم في ذلك حكم الغش والخديعة، يكون له الخيار في القيام وترد السلعة إلى القيمة في الفوات إن كانت أقل من الثمن؛ وقوله إذا وقع وفات وكان مما يوجد مثله من المكيل والموزون، أنه يرد كيله أو وزنه؛ وهو المشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه⁽¹⁾.

ثانيا: طرق القيام بالغبن

اختلف الفقهاء في الرد بالغبن، هل للمغبون في بيع وشراء مقال مطلقا، أو لغير العارف؟، وإن وقع على وجه الأمانة والاسترسال كبعني، أو اشترمني مثل الناس، لا على وجه المكايسة، وإن أخبره بجهله بالقيمة، فقال له هي بكذا، إلا إن كان عارفا بها، وإلا فقولان، ومشهور المذهب عدم القيام مطلقا⁽²⁾.

وقد ذكر ابن رشد: أن حكم الغبن يختلف بحسب البيع، ففي بيع المكايسة (المساومة) لا قيام بالغبن (قال): ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف، وبعد أن رد على من وهم في حمل مسألة سماع أشهب على الخلاف، عاد فأشار إلى حكاية بعض البغداديين وجوب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث⁽³⁾ وجعله موضع تأمل⁽⁴⁾.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 431/7. المدونة 299/4. الفواكه الدواني 116/1.

(2) ينظر: مواهب الجليل 401/6. حاشية الدسوقي 214/3. الشامل 582/2.

(3) ومشي عليه ابن عاصم حيث قال:

فشرطه أن لا يجوز العماما**ومن بغبن في مبيع قاما

والغبن للثلث فما زاد وقع***وأن يكون جاهلا بما صنع

وليس للعارف من قيام***وعند ذا يفسخ بالأحكام

ينظر: تحفة ابن عاصم مع أحكام الأحكام، ص: 144.

(4) المقدمات 138/2.

وأما بيع الاستمانة والاسترسال: فالبيع والشراء على هذا الوجه جائز، والقيام بالغبن فيه إذا كان على الاسترسال والاستمانة واجب بإجماع، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «غبن المسترسل حرام»⁽¹⁾، وفي رواية: «ربا»⁽²⁾. هذا ما استدل به ابن رشد. وأورد الخطاب عبارته وأشار إلى أن المفهوم المخالف لهذا الاستدلال دليل للحالة الأخرى فقال: وما لم يكن فيه ظلم فهو حق لا يجب القيام به، إذا كان من أهل المعرفة بقيمة ما اشتراه، وإنما وقع في الغبن غلطا يعتقد أنه غير غالط فلا رد له، أما إذا علم بالقيمة فزاد عليها فهو كالواهب، أو فعل ذلك لغرض فلا مقال له⁽³⁾.

نستنتج مما سبق أن بيع الاسترسال لا يجوز في المذهب؛ للغش والخديعة وكتمان العيوب، لقوله صلى الله عليه وسلم: «من غشنا فليس منا»⁽⁴⁾، ومعلوم أن كتمان العيوب والتدليس بها عيب يرد به المبيع، وأن البيع يفسخ إن وقع وكان المبيع حاضرا فإن فات، رُدَّت قيمته إن كانت له قيمة، وإلا رد مثله.

واختلفوا هل للمغبون القيام بالعيب مطلقا أم ليس له ذلك، على قولين:

الأول: أنه لا قيام له بالعيب وليس له الخيار؛ لأنه نقص في عين المعقود عليه كالتقليل،

ولأن المغبون مفرط؛ لأنه كان يجب أن يوكل من يشتري له أو يبيع.

(1) المعجم الكبير لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة-مصر، الطبعة الثانية، (بدون تاريخ)، باب ما جاء في غبن المسترسل، رقم: (7576)، 149/8.

- درجته: هذا الحديث ضعفه العراقي والسخاوي والهيثمي، والعجلوني وغيرهم. قال الحافظ العراقي: "أخرجه الطبراني من حديث أبي أمامة بسند ضعيف".

ينظر: تخريج أحاديث الإحياء للعراقي، رقم الحديث: (1618) 426/1، مجمع الزوائد، رقم الحديث: (6323)، 134/4، المقاصد الحسنة، ص: 179-180. رقم الحديث: (379)، كشف الخفا رقم الحديث: (1093)، 342/1.

(2) تخریجه: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما ورد في غبن المسترسل، رقم: (10923-10925)، 571/5.

- درجته: هذا الحديث ضعف البيهقي روايته عن جابر، وسكت عن روايته من حديث أنس بن مالك وعلي رضي الله عنهم.

قال المناوي: قال الذهبي في التنقيح: المتهم بوضعه يعيش بن هشام القرقساني راويه عن مالك عن الزهري عن أنس وعن جابر بن عبد الله، وعن علي أمير المؤمنين، قال الحافظ: سند هذا جيد".

وقال الحافظ العراقي: أخرجه ... البيهقي من حديث جابر بسند جيد"

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما ورد في غبن المسترسل، رقم: (10923)، 571/5. تخريج أحاديث الإحياء للعراقي، رقم الحديث: (1618) 426/1. فيض القدير للمناوي، رقم الحديث: (5757) 400/4.

(3) مواهب الجليل 398/6-402. التوضيح 491/5-492. المعونة 69/2.

(4) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب من غشنا فليس منا، رقم الحديث: (101)، ص: 52.

الثاني: أن له الخيار ويفسخ البيع ويرد لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا

أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَّا بِالْبَطْلِ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَسَ تَرْضَىٰ مِنْكُمْ﴾⁽¹⁾، وقوله صلى الله

عليه وسلم لحبان بن منقذ، عندما قال له: إني أخدع في البيوع، فقال: «إِذَا بَايَعْتَ فَعَل

لَا خِلَابَةَ»⁽²⁾، ونبيه عن إضاعة المال⁽⁴⁾، وقوله: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁽⁵⁾، ولأنه نوع

من الغبن في الأثمان، فجاز أن يتعلق به الخيار، أصله تلقي الركبان؛ ولأنه نقص بئمن المبيع

والغبن فكان مؤثرا في الخيار كالعيب⁽⁶⁾، وهو قول ابن القاسم.

والمشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه أنه لا يرد المبيع بالغبن، ولو كان كثيرا فوق

العادة إلا في أمور:

أحدها: أن يكون البائع والمشتري بالغبن الفاحش وكبلا أو وصيا، فإذا كان كذلك فإن

بيعها وشراءها يرد.

واختلف في حد الغبن الفاحش فقال بعضهم: إذا بيعت السلعة بزيادة الثلث عن قيمتها

أو بنقص الثلث كان غبنا، ولكن المعتمد أن الغبن زيادة السلعة عن قيمتها زيادة بينة أو

نقصها نقصا بينا، فمتى كانت الزيادة أو النقص ظاهرين كان ذلك غبنا فاحشا.

(1) سورة النساء، الآية: 29.

(2) الخلالة معناها: الخديعة والكذب مأخوذة من السحاب الخَلْب، وهي: السحاب التي لا تأتي بالمطر؛ لأنها تخدع الذي يروجها. ينظر: شرح غريب ألفاظ المدونة للجبتي، تحقيق محمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية 1425 هـ / 2005 م، ص: 72.

(3) الموطأ، باب جامع البيوع، رقم الحديث: (1374)، ص: 415. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، رقم الحديث: (2117)، ص: 339. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، رقم الحديث: (1533)، ص: 490.

(4) الموطأ، كتاب الكلام، ما جاء في إضاعة المال وذو الوجهين، رقم الحديث: (1816-607)، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب باب قول الله تعالى: لا يسئلون الناس إلحافا" (البقرة 273)، رقم الحديث: (1477)، ص: 244.

(5) الموطأ، كتاب الأفضية باب القضاء في المرفق، رقم الحديث: (1424)، ص: 455. سنن ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث: (2340)، ص: 400. مسند أحمد، مسند عبد الله بن العباس، رقم الحديث: (2865)، 55/5. المستدرک للحاکم، کتاب البيوع، رقم الحديث: (2400)، 743/2.

– درجته: قال الحاكم: " هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه"، لكن ابن عبد البر قال: " لم يختلف عن مالك في إسناد هذا الحديث وإرساله ... إن هذا الحديث لا يستند من وجه صحيح"، وقال المناوي: "قال الهيثمي: رجاله ثقات، وقال النووي في الأذكار: هو حسن ... قال الذهبي: حديث لم يصح، وقال ابن حجر: فيه انقطاع، قال: وأخرجه ابن أبي شيبة وغيره من وجه آخر أقوى منه اه. ... والحديث حسنه النووي في الأربعين، قال: ... وله طرق يقوي بعضها بعضا، وقال العالاني: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به" اه من الفيض، ينظر: المستدرک للحاکم، کتاب البيوع، رقم الحديث: (2400)، 743/2. التمهيد لابن عبد البر، 157/20-158. فيض القدير للمناوي، 433/6.

(6) المعونة 70/2. التبصرة 4580/8.

ثانيها: أن يستسلم المشتري للبائع كأن يقول له: بعني هذه السلعة كما تبيعها للناس أو يستسلم البائع للمشتري بأن يقول له: اشترمني كما تشتري من الناس في هذه الحالة إذا غبن البائع أو المشتري غبنا فاحشا كان لهما الحق في رد المبيع.

ثالثها: أن يستأنم البائع المشتري أو العكس؛ كأن يقول له: ما تساوي هذه السلعة من الثمن لأشتري به أو أبيعها به فإذا أخبره بنقص أو زيادة كان له الحق في رد السلعة. وقد أفتى بعض أئمة المالكية بأن المبيع إذا زاد على الثلث أو نقص عنه فسخ البيع بشرط أن يكون البائع قد باع وهو عالم بالغبن، أو يكون المشتري قد اشتري وهو عالم بذلك، واستمر قائما ولم يتغير قبل مجاوزة العام، وقد جرى العمل على ذلك في بعض الجهات الإسلامية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أراؤه في بيع النخل التي لها شربة من الماء دون بيان مقدارها

قال ابن القاسم: "ومن باع نخلا ولها شربة (ماء) ولم يبين كم لها منه سدسا أو خمسا قال: البيع فاسد ويرد. قيل قد حلف البائع بالحريفة إن أقاله أيخرجه فساده من اليمين. قال لا وليرفعه إلى السلطان. قال ابن القاسم: فيفسخه ثم لا يحنث هذا"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم في هذه المسألة أن من باع نخلا ولها شربة ماء، ولم يبين كم لها منه سدسا أو خمسا، فإن البيع فاسد ويرد، ولو حلف البائع؛ لأن فساده يخرج من يمينه، ولو

(1) ينظر: مواهب الجليل 401/6. حاشية الدسوقي 214/3. المقدمات 138/2. التبصرة 4580/8. المعونة 69/2-70. الفقه على المذاهب الأربعة لعبد

الرحمن الجزيري، دار التقوي، سنة الطبع 2003م، 214/2.

(2) النوادر والزيادات 158/6. البيان والحصيل 327/7.

أقاله فإن البيع يرفع إلى السلطان ويفسخ، ولا ينفعه الحلف، ثم لا يكون عليه في يمينه شيء.

وللفقهاء تفصيل في هذه المسألة، وهو أن البيع على هذه الحالة؛ إما أن يكون وقع بينهما وهما جاهلان بمبلغ الشرب، وإما أن يكونا عالمين به، وإما أن يكون أحدهما عالما والآخر جاهلا.

الحالة الأولى: إذا وقع البيع بينهما وهما جاهلان بالبيع ففي هذه الحالة يكون البيع فاسدا ويفسخ، ولذلك قال مالك فيما رواه عنه ابن القاسم، ما أرى إلا أن يفسخ، وأرى هذا غير جائز.

قال ابن رشد: معناه إذا لم يرض المشتري بالشراء بعدما يعلم ما للنخل من الماء، ولو ادعى البائع أنه أعلمه بما لها من الماء، أو أنه كان عالما بذلك دون أن يعلمه؛ فقال المبتاع: لم أعلم، ولا أعلمتني، وإنما اشتريت على جهل بذلك؛ لكان القول قول المبتاع مع يمينه أنه ما علم ولا أعلمه، ولا اشتري إلا على جهل بمبلغ ما لها من الماء، فإن حلف على ذلك كان له الرد؛ ولو قال المبتاع: لم أعلم، ولا أعلمتني، ولا علمت أيضا أنت، وإنما وقع شرائي على الجهل مني ومنك؛ لكان القول قول البائع؛ لأنه يدعي صحة، والمبتاع يدعي فسادا⁽¹⁾.

الحالة الثانية: إذا وقع البيع بينهما، وهما عالمان بمبلغ الشرب، فلا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقع البيع بينهما مبهما دون نية ولا شرط .

ثانها: أن يتفقا على أن البيع وقع بينهما مبهما دون شرط، فيقول البائع: إنما كانت إرادتي بيعها دون شربها؛ ويقول المبتاع: إنما كانت إرادتي شراءها بشربها.

وثالثها: أن يختلفا فيقول البائع: بعثك دون شرب بشرط وبيان، ويقول المبتاع: بل اشتريتها منك بشربها بشرط وبيان.

(1) ولو سكتا عن الشرب فلم يذكرهما، وهما عالمان بمبلغه؛ لكان داخلا في البيع، وسيأتي هذا المعنى في أول سماع أشهب، وقوله: إنه إذا حلف ألا يقبله، يحث إن أقاله بعد أن علم ما يجب له من فسح البيع صحيح؛ لأن الفسخ إقالة في المعنى؛ فإذا فاسخه في البيع باختياره دون حكم حاكم، وجب أن يحث؛ ولو قيل: إنه يحث، وإن قضى له عليه السلطان بالفسخ على القول بأن من حلف ألا يفعل فعلا، فقضى به عليه السلطان أنه حانث؛ لكان قولاً، وقد مضى هذا في غير ما موضع، من سماع ابن القاسم وغيره، من كتاب الأيمان بالطلاق وغيره. ينظر: البيان والتحصيل 291/7.

فأما إذا وقع البيع بينهما مبهما دون نية ولا شرط، ففي ذلك اختلاف؛ قال في هذه الرواية: إن المبتاع يكون له شرب النخل من الماء، وقيل: إنه لا يكون له الشرب إلا أن يشترطه، وهو ظاهر قول ابن القاسم، وذلك إذا كان المبتاع يقدر على سقيها من غير ساقية البائع بوجه من الوجوه، أو كانت تستغني عن السقي؛ وأما إن كان المبتاع لا يقدر على سقيها من غير ساقية البائع بوجه من الوجوه، ولا تستغني عن السقي؛ فإن الشرب يكون للمبتاع قولاً واحداً⁽¹⁾.

الحالة الثالثة: إذا علم أحدهما وجهل الآخر، فالحكم فيه أن يكون الذي جهل بالخيار إذا علم بين أن يتمسك بالبيع أو يردده⁽²⁾.

المطلب الثاني: آراؤه في بيع الأعيان التي يحرم بيعها

بينت في هذا المطلب الأعيان التي لا يجوز بيعها لاشتغالها على النجاسة، وهي كثيرة لكن اقتصرنا هنا على ما ذكره الإمام ابن القاسم، لأنه المقصود من الدراسة، وهي: بيع الزبل، ورجيع بني آدم، وجلد الميتة، وشعر الخنزير، والكلب والملاهي وكل ما لا فائدة فيه شرعاً. والأصل في منع بيع النجاسات وتحريمها واستعمالها على الجملة، حديث جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام، فقيل لرسول الله رأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك « فأنل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم الشحوم أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه »⁽³⁾.

فنبه في الحديث على أصل جسيم؛ وذلك أنه أشار إلى المنفعة المقصودة من الخمر، وهي الشرب لا أكثر، لذا حرمت المعاوضة؛ لأن المشتري منعه الشرع من الانتفاع بها، كما منع البائع، فإذا بذل ماله في شرائها فهو مضيع للشرع في ترك الانتفاع بها؛ فقد سفه نفسه،

(1) البيان والتحصيل 327/7

(2) البيان والتحصيل 290291/7

(3) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم الحديث: (2254)، ص: 354، صحيح مسلم، البيوع باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم: الحديث: (1581)، ص: 507.

وكان ذلك من أكل المال بالباطل، فإذا حرم الله الانتفاع بالعين، فقد حرم الانتفاع بعوضه، وحرمت المعاوضة عنه، وهذا أصل عظيم، ومعنى جليل، فإذا ثبت ذلك فبيع النجاسات على وجهين:

منها ما هو متفق على تحريم بيعها كالخمر⁽¹⁾، وجميع أجزاء الميتة التي تحلها الحياة، والخنزير بجميع أجزائه التي تصلها الحياة، على اختلاف في جلده هل يطهره الدباغ أم لا؟، ومنها ما هو مختلف في جواز بيعه؛ كالزبل والرجيع. وكل ما هو متفق على تحريم بيعه فمتفق على منع استعماله⁽²⁾.

وبيان هذه الأعيان من خلال أربعة فروع:

الفرع الأول: أراؤه في بيع الزبل والرجيع

قال ابن القاسم في بيع رجيم بني آدم: "ولا بأس بأكل ما زبل به، وبلغني أن ابن عمر كرهه ولا أرى به بأساً..."⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

قبل الحديث عن حكم بيع الزبل، والرجيع، أود تعريفهما أولاً، ثم بيان حكم بيعهما ثانياً، وذلك من خلال فقرتين:

(1) إلا خلافاً شاذاً في كونه نجساً أم لا. ينظر: بداية المجتهد 2/146.

(2) مناهج التحصيل 6/334.

(3) النوادر والزيادات 6/183 - 185

الفقرة الأولى: تعريفهما

أولا تعريفه الزبل:

الزبل بالكسر، ما يوضع في الأرض الزراعية من أجل تسميدها وتكثير إنتاجها يقال: زبل زرعه يزيله: سمده، وزبل الرجل الأرض زبولا من باب قعد وزبلا أيضا أصلها بالزبل ونحوه، حتى تجود الزراعة فهو زبّال، والمزبلة بفتح الباء موضع الزبل والزبيل، ككريم وقنديل⁽¹⁾.

ثانيا: تعريفه الرجيع

الرجيع: النجو والروث، وهو ما يَخْرُجُ من بطن الإنسان وغيره، ويقال لذي البطن رجيع، وإنما سمي رجيعا؛ لأنه رجع عن حاله التي كان عليها، بعد أن كان طعاما أو علفا أو غير ذلك، وكلُّ شيء يكون من قولٍ أو فعلٍ تردّدَ فهو رجيع، لأنّ معناه مرجوع⁽²⁾.

وقد أرجع الرجل، وهذا رجيع السبع ورجعه أيضا، يعني نجوه، وفي حديث سلمان رضي الله عنه قال: «... لقد نهانا أن نسنقب الفبل لغائط أو بول أو أن نسنجى بالمبمن أو أن نسنجى بأقل من ثلاثة أحجار أو أن نسنجى برجيع أو بعظم»⁽³⁾.

يستفاد مما تقدم أن الرجيع كل ما خرج من الإنسان وغيره، ووقع في مسلم النهي عن الاستنجاء بالرجيع، وهي العذرة لنجاستها، والعلة في ذلك ما تقدم من إدخالها بمباشرة رطوبة الموضع عليه نجاسة خارجة غير ضرورية⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: حكم بيعهما

مما هو مختلف في جواز بيعه من الأعيان النجسة فلا يخلو من وجهين:
الأول: ما تدعو الضرورة إليه في استعماله، ومست الحاجة إلى تناوله؛ كالزبل والرجيع، تصلح به البساتين، والمحافل، والمزارع، فهل يجوز بيعه على هذه الصفة أم لا؟.

(1) ينظر: المصباح المنير، مادة (زبل) ص 152. القاموس المحيط، ص: 1036.

(2) ينظر: تاج العروس 73/21. تهذيب اللغة للأزهري 234/1. لسان العرب، (رجع)، ص: 1592.

(3) صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، رقم الحديث: (262)، ص: 102.

(4) إكمال المعلم لعياض 69/2.

المذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: الجواز: وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة؛ حيث قال: وكره مالك بيع العذرة ليزيل بها الزرع وغيره، ف قيل لابن القاسم: وما قول مالك في زبل الدواب؟ قال: لم أسمع منه فيه شيئاً إلا أنه عنده نجس وإنما كره العذرة، لأنها عنده نجس، وكذلك الزبل أيضاً، ولا أرى أنا في بيعه بأساً⁽¹⁾.

ومثله في كتاب ابن المواز: وكره مالك بيع رجيع بني آدم: قال ابن القاسم: "ولا بأس بأكل ما زبل به، وبلغني أن ابن عمر كرهه ولا أرى به بأساً"⁽²⁾.

مساق قول ابن القاسم حين ساوى بينهما في النجاسة، ثم أباح بيع الزبل، يدل على جواز بيع العذرة على أصله، إلا أن يقال الفرق بينهما الاختلاف في نجاسته. وبالجملة قال ابن الماجشون، وظاهر كلام ابن بشير، ونقل ابن عرفة عن ابن محرز أنه رواه⁽³⁾.

ثانها: المنع عنه في الجميع، ونسب ابن الحاجب، وابن شاس للمدونة⁽⁴⁾ المنع من بيعها، والذي في التهذيب الكراهة. قال في البيوع الفاسدة: كره مالك بيع العذرة ليزيل بها الزرع أو غيره، وهو مذهب ابن عبد الحكم⁽⁵⁾.

قال الرجراجي: وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم وقياسه⁽⁶⁾.

ثالثها: التفصيل بين الزبل والرجيع؛ فيجوز في الزبل، ولا يجوز في الرجيع، وهو مذهب أشهب، حيث قال المبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع، وأما العذرة فلا خير فيها⁽⁷⁾. أما الأول؛ أي الزبل فليبسه يمكن التفاعل معه وحمله واستعماله وكل ما يبس ذهب نجاسته إن كانت فيه، وقد أذهبها الشمس وحرارتها وجعلته طاهراً يصح استعماله.

(1) المدونة 4/162.

(2) النوادر والزيادات 6/183.

(3) مواهب الجليل 6/60. التنصرة 8/4251.

(4) المدونة 4/162.

(5) مواهب الجليل 6/59. بداية المجتهد 2/146.

(6) مناهج التحصيل 6/336.

(7) المدونة 4/162.

أما الثاني: أي الرجيع فلكونه غير جاف فهو نجس، وفي استعماله أذى ونفور نفس، ويصعب التملص من قذارته فكان نجسا حقا، لم يتوفر فيه مقصد الطهر ليستعمل كمعقود عليه في بيع أو غيره⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في المسألة، تخصيص⁽²⁾ العموم بالعادة والحاجة، هل يجوز أو لا يجوز؟ وهو مما اختلف فيه الأصوليون⁽³⁾، واختلافهم في أكل ما نبت من هذه الأزبال والعذرة مبني على اختلافهم في جواز بيعها واستعمالها؛ فمن جَوَّز الاستعمال، جوز الأكل، ومن منع الاستعمال منع الأكل⁽⁴⁾.

الذي يظهر من خلال الأقوال السابقة أن الزبل لا يجوز بيعه إذا تنجس؛ لأن من شروط المعقود عليه الطهارة، وهو غير طاهر، وعلى هذا درج غير واحد من علماء الإسلام، وهو المشهور من المذهب، ورجحه بعض المتأخرين⁽⁵⁾.

أما إذا لم يتنجس فيجوز بيعه، وهو الراجح من المذهب؛ لأنه معقول في ذاته، ووسط في موقعه بين الرأيين؛ ولأن الناس دأبوا على استعماله في فلاحاتهم، فهو غير نجس لأنه يستعمل في تنمية الفلاحة، وهو الزبل اليابس، وإن كان عذرة فلا⁽⁶⁾.

(1) مقاصد العقود المالية في المذهب المالكي لمصطفى شقرون، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، مطبعة دار أبي رقرق، الطبعة الأولى 1437هـ/2016م، ص: 128.

(2) التخصيص هو: "قصر العام على بعض أفراده". ينظر: حاشية البناني على شرح المحلى لمتن جمع الجوامع، 34/2.

(3) ينظر: جمع الجوامع مع حاشية العلامة البناني 34/2. شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص: 48.

(4) مناهج التحصيل 336/6.

(5) ينظر: أجوبة سيدي سعيد بن علي الهوزالي، تحقيق: عبد الواحد لعروصي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، مطبعة دار أبي رقرق، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م، ص: 284.

(6) مقاصد العقود المالية في المذهب المالكي لمصطفى شقرون، ص: 128.

الفرع الثاني: آراؤه في بيع جلد الميتة

قال ابن القاسم: "ومن باع جلود ميتة مدبوغة وابتاع بالثمن غنما فتمت ثم تاب فليصدق بثمان الجلود لا بالخنم.. ولا بأس ببيع شعر الخنزير الوحشي كصوف الميتة"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

تناولت هذا الفرع من خلال فقرتين:

الفقرة الأولى: ما لا تدعو الحاجة إليه

مما لا تدعو الضرورة ولا الحاجة إليه مما تعم به البلوى، كجلد الميتة، وهو لا يخلو من أن يستعمل قبل الدباغ أو بعده.

فأما استعماله قبل الدباغ: فلا خلاف في المذهب أنه لا يستعمل في المائعات، واختلف هل يستعمل في اليابسات أم لا على قولين: أحدهما: أنه لا يستعمل أصلاً.

وثانيهما: أنه يستعمل فيها، ويجوز أن يستعمل من الغريال وغيره مما لا رطوبة فيه، وهو ظاهر قول مالك⁽²⁾.

وأما استعماله بعد الدباغ: فلا خلاف في المذهب أنه يستعمل في اليابسات، وهل يستعمل في المائعات أم لا؟ قولان:

أحدهما: أنه يستعمل في كل مائع، وهو المشهور في النظر.

وثانيهما: أنه لا يستعمل إلا في الماء خاصة، وهذا ضعيف؛ فإذا جاز استعماله في الماء فجوازه فيما عداه من سائر المائعات أولى⁽³⁾.

(1) النوادر والزيادات 6 / 183 - 185.

(2) المدونة 5 / 365.

(3) لأن الماء لطيف الجوهري، يغوص ويدخل الأوعية، ويمازج رطوبة الطروف بخلاف سائر المائعات فإنها غليظة الجوهري، ثخينة الجسمية، لا تنفذ

منافذ الماء. (مناهج التحصيل 6 / 337).

سبب الخلاف

سبب الخلاف في مسألة الانتفاع بجلد الميتة تعارض الأخبار⁽¹⁾؛ حيث تفيد دلالات بعضها إباحة استعمالها بعد الدبغ مطلقا، بينما يدل بعضها على النهي عن استعمالها أو الانتفاع بها مطلقا دون تقييدها بدبغ أو غيره.

فمما يفيد إباحة استعمالها؛ بل وإرشاد النبي صلى الله عليه وسلم إلى الانتفاع بها أحاديث كثيرة، منها:

أ- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول صلى الله عليه وسلم: « إذا دبغ الإهاب فقد طهر »⁽²⁾، وإن طهر جاز الانتفاع به.

ب- وفي حديث آخر ثابت عن ابن عباس وعائشة وغيرهما رضي الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن جلود الميتة فقال: « دباغها طهورها »⁽³⁾.

ج- وفي صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « دباغه طهوره »⁽⁴⁾.

د- وفي حديث سودة رضي الله عنها أنها قالت: « مائت شاة لنا فدبغنا مسلها، ثم ما زلنا ننبذ فيه حتى صار سنا »⁽⁵⁾.

(1) مناهج التخصيل 337/6.

(2) الموطأ، كتاب الصيد، باب ما جاء في جلود الميتة رقم الحديث: (1063)، ص: 294. مسلم كتاب الحيض باب طهارة جلود الميتة، رقم: 366،

ص: 124. وفي سنن الترمذي بلفظ: "أبما إهاب دبغ فقد طهر"، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت رقم الحديث: (1728)، ص: 403.

(3) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب في أهب الميتة، رقم: الحديث: (4125)، ص: 615، سنن النسائي، كتاب: الفرع والعتيرة، جلود

الميتة، رقم: الحديث: (4244)، ص: 654. مسند أحمد، مسند عبد الله بن عباس، رقم الحديث: (2522)، 317/4، ورقم الحديث: (2538)، 325/4،

ومسند سلمة بن المحقق، رقم الحديث: (15909)، 250/25، ومسند عائشة، رقم الحديث: (25214)، 119/42.

– درجته: هذا الحديث صحيح من مجموع طرقه ومن صححه من الحفاظ: الإمام البيهقي، وابن الملتن، وابن حجر،

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الطهارة، باب طهارة جلد الميتة بالدبغ، رقم الحديث: (52)، 26/1-27. البدر المنير لابن الملتن، 607، التلخيص

الحبير، 80/1.

(4) صحيح مسلم، كتاب الحيض باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، رقم الحديث: (107)، ص: 124.

(5) الشن: الجلد البالي. المصباح المنير، مادة (شنن)، ص: 195.

(6) صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب إن حلف أن لا يشرب نبيذا فشرب طلاء أو سكرا، أو عصيرا لم يحنث في قول بعض الناس وليست

هذه بأبذة عنده، رقم الحديث: (6685)، ص: 1074.

هـ- وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: « مر رسول الله صلى الله عليه و سلم بشاة مبيثة كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي صلى الله عليه و سلم فقال أفلا انتفعتم بجلدها فقالوا يا رسول الله إنها مبيثة فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم إنما حرم أكلها»⁽¹⁾.

ولكثرة الأحاديث الواردة في الانتفاع بجلد الميتة وتواترها قال الحافظ ابن عبد البر ما نصه: "الآثار المتواترة عن النبي صلى الله عليه وسلم بإباحة الانتفاع بجلد الميتة بشرط الدباغ كثيرة جدا"⁽²⁾.

ووجه الاستدلال من هذه الأحاديث هو أنها دالة نفا على جواز الانتفاع بجلد الميتة المدبوغ من غير أكل⁽³⁾.

وأما ما يعارض هذه الأحاديث من الأحاديث المانعة أو الناهية عن الانتفاع بها فهي:
أ- قوله: « لا تَنْتَفَعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِشَيْءٍ »⁽⁴⁾.

ب- وهو قوله صلى الله عليه وسلم: « لا تَنْتَفَعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلَا عَصَبٍ »⁽⁵⁾.

(1) الموطأ، كتاب الصيد، باب ما جاء في جلود الميتة رقم الحديث: (1063)، ص: 294. صحيح البخاري كتاب البيوع، باب جلود الميتة قبل أن تدبغ رقم: الحديث (2221)، ص: 352.

(2) التمهيد لابن عبد البر، 4/157.

(3) المعاملات في الفقه المالكي للغرياني، ص: 56.

(4) تخريجه: سنن النسائي الكبرى، أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 2001/1421، كتاب الفرع والعتيرة، النهي عن أن ينتفع من الميتة بشيء، رقم الحديث: (4561)، 4/384. شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994، (3241)، 8/284.

- درجته: أعل الحافظ ابن عبد البر هذا الحديث بالاضطراب حيث قال: "هذا اضطراب كما ترى يوجب التوقف عن العمل بمثل هذا الخبر، وقال داود بن علي سألت يحيى بن معين عن هذا الحديث فضعفه وقال ليس بشيء إنما يقول حدثني الأشياخ" اهـ. وقال الحافظ ابن حجر: الخبر معلول من جهات أخرى شتى". وقد لخص الإمام الشوكاني كل ذلك بقوله: "محصل الأجوبة على هذا الحديث: الإرسال؛ لعدم سماع عبد الله بن عكيم من النبي صلى الله عليه وسلم، ثم الانقطاع؛ لعدم سماع عبد الرحمن بن أبي ليلي من عبد الله بن عكيم، ثم الاضطراب في سنده؛ فإنه تارة قال: عن كتاب النبي صلى الله عليه وسلم، وتارة: عن مشيخة من جهينة، وتارة: عن قرأ الكتاب، ثم الاضطراب في منته؛ فرواه الأكثر من غير تقييد، ومنهم من رواه بتقييد شهر أو شهرين أو أربعين يوماً أو ثلاثة أيام، ثم الترجيح بالمعارضة؛ بأن أحاديث الدباغ أصح".

ينظر: التمهيد لابن عبد البر، 4/164. إتحاف المهرة لابن حجر، 8/259. نيل الأوطار، 1/292.

(5) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، رقم الحديث: (4127-4128)، ص: 615-616. بلفظ: "لا تستمتعوا...". سنن الترمذي، كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت رقم الحديث: (1729)، ص: 403. سنن النسائي، كتاب الفرع

ففي هذين الحديثين وغيرهما دلالة على منع الانتفاع بشيء من الميتة؛ كما هو منطوق الحديث الأول؛ بل حتى لو كان المنتفع به منها إهابها أو عصبها وعظامها. والناظر إلى الحديثين المانعين مع ما سبق من الأحاديث الدالة على الإباحة يظهر له أن اختلاف العلماء في الانتفاع بجلد الميتة مبني على التباين الظاهر بين مجموع هذه الأحاديث المتعلقة بهذه المسألة.

لكن أجيب عن القائلين بالمنع بأن النهي في هذه الأحاديث متعلق بالإهاب قبل الدباغ، أما بعده فقد أبيح الانتفاع بها بدليل ما ثبت من الأحاديث الدالة على الجواز، وهذا التوجيه كما يظهر منه قوي من جهة الأثر وسديد من جهة النظر، ذلك أنه لا ينبغي أن يطرح شيء من الآثار مع إمكان استعمالها، كما أن أكثر أهل العلم يقولون إن جلد الميتة يطهره الدباغ طهارة كاملة يجوز بها بيعه والصلاة به، وهو قول ابن وهب من أصحابنا⁽¹⁾.

وأما بيعه بعد الدباغ: فقد اختلف فيه في المذهب على قولين:

أحدهما: أن البيع لا يجوز، وهو مشهور المذهب. وهي رواية ابن القاسم عن مالك.

والثاني: أن بيعه جائز، وهي رواية ابن وهب، وابن عبد الحكم عن مالك، وهو الأظهر في

القياس، وهو قول أشهب⁽²⁾. واحتج لهذا الرأي بقوله عليه الصلاة والسلام: « إذا دبغ الإهاب فقد طهر »⁽³⁾.

والعتيرة، باب ما يدبغ من به جلود الميتة، رقم الحديث: (4249)، ص: 655. سنن ابن ماجه، كتاب اللباس باب من قال: لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب، رقم الحديث: (3613)، ص: 602. مسند أحمد، مسند عبد الله بن عكيم، رقم الحديث: (18780)، 74/31.

– درجته: قال الحافظ ابن حجر: "أخرجه الشافعي وأحمد والأربعة، وصححه ابن حبان، وحسنه الترمذي، وفي رواية للشافعي ولأحمد ولأبي داود قبل موته بشهر، قال الترمذي: كان أحمد يذهب إليه، ويقول: هذا آخر الأمر ثم تركه؛ لما اضطربوا في إسناده".

وما سبق ذكره في بيان درجة الحديث السابق يقال مثله في هذا الحديث، وقد فصل الإمام ابن الملتن القول في هذا الحديث وبين أسانيده وأقوال العلماء فيه.

ينظر: التمهيد لابن عبد البر، 164/4. البدر المنير لابن الملتن، 600-587/1. فتح الباري لابن حجر، 659/9. نيل الأوطار، 292/1.

(1) ينظر البيان والتحصيل 101/1. البصرة 4253/8. التمهيد لابن عبد البر، 164/4-165. مناهج التحصيل 338/6.

(2) مناهج التحصيل 338/6. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 328.

(3) سبق تخريجه.

وحجة مالك أنه إنما طهر للانتفاع به، يريد قوله صلى الله عليه وسلم: « هلا
استمنعتم بإهابها »⁽¹⁾، وقد اتفقنا أنه لا يجوز أكله، وإن دبغ فكذلك بيعه⁽²⁾.

وقد ذكر ابن المنذر عن عطاء بن أبي رباح والحسن البصري والشعبي وغيرهم أنهم قالوا:
الانتفاع بالميتة قبل الدباغ حرام، وبعده حلال⁽³⁾.

الراجح من القولين: الثاني الذي يرى جواز استعمال جلود الميتة بعد دبغها لطهارتها⁽⁴⁾،
ويستعمل في المائعات، وهو ظاهر قوله في المدونة⁽⁵⁾، ولقوله عليه الصلاة والسلام: « إذا دبغ
الإهاب فقد طهر »⁽⁶⁾.

ولحديث سودة السابق وفيه: « مائت شاة لنا فدبغنا مسلها، ثم ما زلنا ننتبذ
فيه حتى صار شاة »⁽⁷⁾، ولورود الإجماع الذي يدل على الجواز.

الفقرة الثانية: من باع جلود ميتة مدبوغة واشترى بالثمن غنما

قال ابن القاسم: " ومن باع جلود ميتة مدبوغة وابتاع بالثمن غنما

فتمت ثم تاب فليصدق بثمان الجلود لا بالغنم⁽⁸⁾.

دراسة وتأصيل:

ذهب ابن القاسم إلى أن من باع جلود ميتة مدبوغة وابتاع بالثمن غنما فتمت ثم تاب
فإن عليه أن يتصدق بثمان الجلود -لا بالغنم- الذي باعها به إذا أراد التوبة، ومعناه: إذا فات
الأمر وبعده، ولم يعلم المشتري ولا ورثته؛ وهذا على الاستحسان والتورع، مراعاة لقول من لا

(1) سبق تخريجه.

(2) الجامع لابن يونس 339/8.

(3) التبصرة 8/4252. فتح الباري 5/176. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف لأبي بكر محمد بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد صغير بن
محمد حنيف دار طبية، الرياض - السعودية، الطبعة الأولى 1405 هـ /1985م، 2/267 - 268 ينظر: تحرير الخلاف في: إكمال المعلم 2/210-212.

(4) البيان والتحصيل 2/156.

(5) المدونة 4/162.

(6) سبق تخريجه.

(7) سبق تخريجه.

(8) النوادر والزيادات 6/184.

يجوز بيع جلد الميتة ولا الانتفاع به على حال - دبغ أو لم يدبغ، وليس على حقيقة ما يوجبه القياس على قوله وروايته عن مالك في إجازة الانتفاع بجلود الميتة إذا دبغت، وإلزام القيمة (فيها) لمن استهلكها (أي قيمة الانتفاع)؛ والذي يجب عليه على مذهبه، أن يتصدق بما زاد على الثمن الذي قبض من المبتاع في الجلود على قيمة الانتفاع بها؛ إذ من حقه أن يرجع على المبتاع بقيمة انتفاعه بها، فيقاصه بذلك من الثمن؛ لأن انتفاعه بها غلة، والغلة لا تكون للمبتاع إلا بالضمان، وهو ليس بضامن الجلود إن تلفت⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أراؤه في بيع شعر الخنزير وجلده

تم تقسيمه إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: شعر الخنزير

قال ابن القاسم: لا بأس ببيع شعر الخنزير الوحشي كصوف الميتة⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

سبق ذكر حديث جابر رضي الله عنه، وفيه: «... حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الخمر، والمبئن والخنزير والأصنام...»⁽³⁾.

وأجمع المسلمون على تحريم لحمه وشحمه وكل شيء منه، واختلفوا في الانتفاع بشعره، فقال ابن القاسم: لا بأس ببيعه، لأنه عنده كصوف الميتة. وقال أصبغ: ليس مثل صوف الميتة، بل هو مثل الميتة نفسها، وكل شيء منه حرام حيا أو ميتا، وصوف الميتة إنما حل لأنه حلال منها، وهي حية وشعر الخنزير ليس بحلال حيا ولا ميتا، فلا يباع ولا يؤكل ثمنه، ولا تجوز التجارة فيه⁽⁴⁾.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 184/6. البيان والتحصيل 445/7.

(2) النوادر والزيادات 184/6.

(3) سبق تخريجه.

(4) ينظر: التبصرة 4256/8. بداية المجتهد 146/2. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 188. البيان والتحصيل 48/8. حاشية العدوي 1/629.

قال الإمام اللخمي: والأول أحسن⁽¹⁾. وصححه ابن رشد فقال: وقول ابن القاسم هو الصحيح في القياس على أصل مذهب مالك في أن الشعر لا تحله الروح، وأنه يجوز أخذه من الحي والميت كان مما يؤكل لحمه كالأنعام والوحوش، أو مما لا يؤكل لحمه كبني آدم، وكالخيول والبغال، والحمير، وكالقرود التي قد أجمع أهل العلم على أنه لا تؤكل لحومها، أو مما يكره أكل لحمه؛ كالسباع، فوجب على هذا الأصل أن يكون شعر الخنزير طاهر الذات، أخذ منه حيا أو ميتا تحل الصلاة به وبيعه؛ لأن الله تعالى إنما حرم لحمه خاصة دون ما سوى ذلك منه بقوله تعالى في عطفه على المحرمات: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ﴾⁽²⁾، فبين أنه حرم اللحم ولم يحرم الشعر⁽³⁾، فوجب على هذا أن يكون شعره موقوفا على النظر، وأما قول أصبغ فليس ببين؛ لأنه أتى فيه بقياس فاسد، وعبر عنه بعبارة غير صحيحة، قال: وصوف الميتة إنما حل؛ لأنه حلال منها وهي حية، وشعر الخنزير ليس بحلال حيا ولا ميتا .

ووجه فساده أن المخالف له في شعر الخنزير، لا يفرق بين أخذه حيا وميتا، بل يقول: إنه حلال أن يؤخذ منه حيا وميتا فلا تلزمه الحجة بقياسه في أنه لا يجوز له أخذه منه ميتا إلا بعد أن يوافق على أنه لا يجوز أن يؤخذ منه حيا، ويقول له: إنه يجوز أن يؤخذ منه ميتا، وذلك ما لا يشبه أن يقوله أحد⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: جلد الخنزير

أما جلده فقد اختلف فيه، فقيل إنه لا يطهر بالدباغ، ولا تعمل فيه الذكاة؛ لأن الخنزير محرم لذاته، ولا يحل بيعه بحال، هذا قول مالك وتحصيل مذهبه، وقيل إنه يطهر به لعموم

(1) التبصرة 8/4256.

(2) سورة النحل، الآية: 115.

(3) التبصرة 8/4256.

(4) البيان والتحصيل 8/46.

قوله عليه الصلاة والسلام: « إذا دبغ الإهاب فقد طهر »⁽¹⁾، وهو مذهب سحنون وابن عبد الحكم⁽²⁾.

ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه لا يطهر إلا جلود الأنعام، إذ قد قيل إنه لا يسمى إهاباً في اللغة إلا جلد الأنعام، وأما سائر جلود الحيوانات فإنما يقال له جلد ولا يقال له إهاب⁽³⁾. والمشهور في المذهب أن جلود الميتات كلها نجسة ولو دبغت، والخنزير منها على القول بنجاسة ميتته⁽⁴⁾؛ لأنه لا يطهر بالدباغ، ولا تعمل فيه الذكاة، ولا يحل بيعه بحال، والفرق بين الخنزير وغيره، أن النص ورد بتحريمه، والإجماع حاصل على المنع من اقتنائه، فلم تعمل الذكاة في لحمه ولا جلده، فكذلك الدباغ لا يطهر جلده.

وهذا هو الصواب، وهو قول الجمهور⁽⁵⁾. قال أبو عمر: إن جمهور العلماء الذين لا يجوز عليهم تحريف التأويل، ويلزم من شد عنهم الرجوع إليهم، خصموا جلد الخنزير، وأخرجوه من الجملة، فلم يُجيزوا فيه الدباغ⁽⁶⁾.

الفرع الرابع: آراءه في بيع الكلب وآلة اللحم

الفقرة الأولى: بيع الكلب

قال ابن القاسم: "ومن باع كلباً فلم يقبض ثمنه حتى هلك الكلب بيد المبتاع فمصيبته من البائع. ولا بأس باشتراء كلاب الصيد ولا يعجنبي بيعهما"⁽⁷⁾.

(1) سبق تخريجه.

(2) الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 328. حاشية العدوي 1/629. الثمر الداني، ص: 264.

(3) البيان والتحصيل 2/39، و1/101.

(4) مواهب الجليل 1/144. الثمر الداني، ص: 264.

(5) ابن بطلال 444/5. إكمال المعلم 2/213. الاستذكار 5/268.

(6) الاستذكار 15/349.

(7) النوادر والزيادات 6/183-185. البيان والتحصيل 9/365.

دراسة وتأصيل:

فرق فقهاء المالكية بين كلب الماشية والزرع المأذون في اتخاذه وبين غيره مما لا يجوز اتخاذه، فاتفقوا على أن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه والانتفاع به وإمساكه. واختلفوا أيضا في المأذون في اتخاذه، فقليل حرام، وقيل مكروه⁽¹⁾.

والمعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنه لا يجوز بيع الكلب وإن كان من الكلاب المأذون في اتخاذهما للصيد والزرع والحرث على ظاهر قول النبي عليه الصلاة والسلام في نهيه عن ثمن الكلب عموما، ولم يخص فيه كلبا من كلب، ويقوي ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن ثمن اللبب وإن كان ضاربا »⁽²⁾.

وإجازة ابن القاسم في هذه الرواية شراء الكلب دون بيعه، هو نحو قول أشهب في المدونة في الزبل: المشتري أعذر في شرائه من البائع⁽³⁾؛ لأن الحاجة قد تدعوه إلى شراء الكلب للصيد وشبهه مما جوز له اتخاذه له، وكذلك الزبل إذا لم يجد من يعطيه ذلك دون ثمن، ولا حاجة لأحد إلى بيع ذلك، لأنه إذا لم يحتج إليه تركه لمن يحتاج إليه.

وأجاز سحنون الكلب المأذون في اتخاذه، ولذلك لما سئل عن بيعه وأكل ثمنه قال: نعم ويحج بثمنه إن شاء، وهي الكلاب التي تكون للحرث والماشية والصيد، وهو قول ابن كنانة وأكثر أهل العلم .

وهو الصحيح في النظر؛ لأنه إذا جاز الانتفاع به لزم منه جواز بيعه وإن لم يحل أكله؛ كالحمار الأهلي الذي لا يجوز أكله ويجوز بيعه كما جاز الانتفاع به.

(1) بداية المجتهد 146/2 . المعونة 63/2 .

(2) تخريجه: شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1414 هـ / 1994م، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، رقم: 5678، 51/4 .

— درجته: قال الإمام ابن أبي حاتم: "سألت أبي عن حديث؛ رواه ... ابن عمر، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب، وإن كان ضاربا. قال أبي: هذا حديث منكر"، وقال الحافظ ابن حجر: "قد وقع في حديث بن عمر عند بن أبي حاتم بلفظ نهى عن ثمن الكلب وإن كان ضاربا، يعني: مما يصيد، وسنده ضعيف".

ينظر: العليل لعبد الرحمان بن أبي حاتم الرازي، تح: جمع من الباحثين، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006، 638/3-639 . فتح الباري لابن حجر، 427/4 .

(3) المدونة 162/4 .

ودليل من أجاز بيع ما أذن في اتخاذه من الكلاب قوله عليه الصلاة والسلام: « من افئنى كلبا لا يبغي عنه ضرعا ولا زرعا نقص من عمله كل يوم فبراط »⁽¹⁾، والافتناء لا يكون إلا بالاشتراء⁽²⁾.

وقوله: صلى الله عليه وسلم: « من اتخذ كلبا إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم فبراط »⁽³⁾.

ومن الدليل على ذلك أيضا، ما رواه أبو هريرة وجابر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد »⁽⁴⁾، ولأنه جارح يصاد به كالبازي⁽⁵⁾.

وقال أصبغ: لا يجوز بيع الكلب وإن احتاج صاحبه إلى ثمنه؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ذلك، والناس كانوا يومئذ أحوج إلى إجازته من اليوم فلم يؤذن لهم⁽⁶⁾.

(1) الموطأ، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في أمر الكلاب، رقم الحديث: (1760)، ص: 596. صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه فإن في إحدى جناحيه داء وفي الأخرى شفاء، رقم الحديث: (3325)، ص: 539. مسلم كتاب المساقاة باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك، رقم الحديث: (1576)، ص: 506.

(2) البيان والتحصيل 82/8. التوضيح 208/5.

(3) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك. رقم الحديث: (1575)، ص: 505.

(4) تخريجه: سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور، رقم الحديث: (1281)، ص: 304. سنن النسائي، كتاب الصيد والذبائح، الرخصة في ثمن كلب الصيد، رقم الحديث: (4295)، ص: 661، وكتاب البيوع، ما استثنى، رقم الحديث: (4668)، ص: 711.

– درجته: قال الإمام الترمذي: "هذا حديث لا يصح من هذا الوجه و أبو المهزم اسمه يزيد بن سفيان وتكلم فيه شعبة بن الحجاج وضعفه وقد روي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذا ولا يصح إسناده أيضا". وقال الإمام النسائي عن الرواية الأولى من حديث جابر: "حديث حجاج عن حماد بن سلمة ليس هو بصحيح"، وقال عن الرواية الثانية وهي أيضا من حديث جابر: "هذا منكر". وقال الحافظ ابن حجر: "أخرجه النسائي بإسناد رجاله ثقات إلا أنه طعن في صحته".

لكن الحافظ أحمد بن الصديق رجح صحة الحديث، بعد تتبعه لطرق الحديث واعتبارها ببعضها.

ينظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور، رقم الحديث: (1281)، ص: 304. سنن النسائي، كتاب الصيد والذبائح، الرخصة في ثمن كلب الصيد، رقم الحديث: (4295)، ص: 661، وكتاب البيوع، ما استثنى، رقم الحديث: (4668)، ص: 711. فتح الباري، 427/4. الهداية في تخريج أحاديث البداية لأحمد بن الصديق الغماري، تحقيق: جمع من الباحثين، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1407هـ/1987م،

168/7-173.

(5) المعونة 2/64.

(6) البيان والتحصيل 93/16. مواهب الجليل 70/6.

ودليل من منع، ما ثبت من: « نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن اللب »⁽¹⁾،
ولأنه حيوان منهي عن اتخاذه إلا للضرورة كالسباع⁽²⁾.

خلاصة القول، أن الفقهاء على جواز تملك الكلب المأذون فيه؛ ككلب الحراسة،
والصيد، والزرع، وجواز شرائه لمن احتاج إليه، إذا لم يجد من يبذله من غير ثمن، لأنه إذا
جاز الانتفاع به جاز بيعه، كما جاز بيع الحمار؛ لأنه ينتفع به في الركوب وغيره، وهو قول أكثر
أهل العلم، وهو الصحيح في النظر كما قال ابن رشد⁽³⁾، وأما الكلاب التي لا يجوز بيعها هي
التي تربى في البيوت من أجل التسلية أو غيرها، وثمرتها خبيث، فقد « نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن ثمن اللب ومهر البغي وحلوان الكاهن »⁽⁴⁾، وقال: « ثمن اللب
خبيث »⁽⁵⁾.

وعلى القول بجواز بيعه، فمن باع كلباً مأذوناً في اتخاذه فلم يقبض ثمنه حتى هلك
فممن مصيبته؟ .

قال ابن القاسم من باع كلباً ولم يقبض ثمنه حتى هلك؛ فإن مصيبته من البائع، وعليه
غرامة ثمنه، قال ابن القاسم: قال مالك: من قتل كلباً معلماً أو كلب ماشية أو حرث غرم
ثمنه، أي: قيمته لصاحبه، وهو مثل قول أصبغ⁽⁶⁾.

(1) سبق تخريجه .

(2) المعونة 64/2 .

(3) ينظر: البيان والتحصيل 83/8 .

(4) الموطأ، كتاب البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب، رقم الحديث: (1348)، ص: 397. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب رقم

الحديث: (2237)، ص: 354. مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور، رقم الحديث: (1567)، ص: 504 .

(5) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور، رقم الحديث: (1567)، ص: 504 .

(6) البيان والتحصيل 93/16. المعونة 64/2 .

الفقرة الثانية: بيع آلة اللحم كالبوق والطبل

قال ابن القاسم: "في من باع بوقاً أو كبراً (الضبل) فليفسخ بيعه ويؤدب

أهله"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

من شروط المبيع (المعقود عليه) الانتفاع به حالاً أو مآلاً، قال الشيخ خليل: "وشرط للمعقود عليه طهارة... وانتفاع...⁽²⁾ يعني أنه يشترط في المعقود عليه أن يكون منتفعاً به، فيجوز بيع المنتفع به، وما لا منفعة فيه شرعاً فلا يجوز العقد به، ولا عليه، ولا يصح بيعه؛ كآلة اللهو والغناء، مثل الطبل، وكل ما لا فائدة فيه؛ لأنه من أكل المال بالباطل، قال تعالى:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا ءَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ ءِلَآءَ بِالْبَاطِلِ ءَن

تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽³⁾.

وإذا بيعت هذه الأشياء التي لا منفعة فيها، كالبوق (الطبل)، والكبر، والعود، فإن البيع

يفسخ، ويؤدب أهله كما قال ابن القاسم⁽⁴⁾.

واعلم أن الأعيان على قسمين:

الأول: ما لا منفعة فيه أصلاً فلا يصح العقد به، ولا عليه لما تقدم بل لا يصح ملكه .

الثاني: ما له منفعة، وهو على ثلاثة أقسام:

(1) النوادر والزيادات 6/ 183 - 185 . البيان والتحصيل 9/ 365

(2) مختصر خليل، ص: 148 .

(3) سورة النساء، الآية: 29 .

(4) مواهب الجليل 6/ 65 . الفقه المالكي وأدلته 5/ 20 . التاج والإكليل 6/ 35 .

الأول: ما كان جميع منافعه محرمة، وهو كالذي لا منفعة فيه لا يصح بيعه، ولا تملكه، إن كان مما نهى الشارع عنه كالخمر، والميتة والدم ولحم الخنزير؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا⁽¹⁾.

الثاني: ما كان جميع منافعه محللة، فيجوز بيعه إجماعا؛ كالثوب، والعبد، والعقار، وشبه ذلك، ويصح ملكه إلا أن يتعلق بتلك المنفعة حق الآدمي كالحرف فإنه أحق بنفسه أو حق لله كالمسجد، والبيت الحرام، فلا يصح ملك ذلك، ولا بيعه.

الثالث: ما فيه منافع محللة، ومنافع محرمة، قال فيه المازري: فهو المشكل على الأفهام، ومزلة الأقدام، وفيه ترى العلماء مضطربين⁽²⁾.

المطلب الثالث: آراؤه في بيع المريض الذي ليس في عقله

وبيع الطعامين المختلفين في صفة واحدة

الحديث عن هذا المطلب يقتضي تقسيمه إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: آراؤه في بيع المريض الذي ليس في عقله

قال ابن القاسم في المريض يبيع، وليس في عقله، فأراد المبتاع نقض البيع،

وأبى البائع ردّه. قال: فالبيع له لازم⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

يشترط لصحة البيع التمييز، فلا يصح من غير المميز، كالصغير، والمجنون، أو المغنى

عليه، أو السكران، سواء كان السكر بحلال أو حرام.

(1) واختلف في هذه القاعدة، ولذلك أتت بصيغة الاستفهام، وهي هل المعدوم شرعا كالمعدوم حسا ام لا؟ ينظر: إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك

لأبي عبد الله مالك للونشريسي، تحقيق: الصادق الغرياني، دار ابن حزم بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1427هـ / 2006م، ص: 57.

(2) مواهب الجليل 6/65.

(3) النوادر والزيادات 6/458. البيان والتحصيل 7/467

قال الشيخ خليل: "وشرط عاقده تمييز إلا بسكر فتردد"⁽¹⁾. ومعناه: أن السكر بحرام يسقط صحة العقد، إما على المشهور، وإما اتفاقاً، فطريقة ابن رشد والباجي: أن بيعه وشراؤه لا ينعقد أصلاً؛ أي لا يصح اتفاقاً، وطريقة ابن شعبان أنه لا يصح على المشهور⁽²⁾، وهذا في السكران الذي ليس عنده تمييز أصلاً، وأما إذا كان عنده نوع من التمييز، فلا خلاف في انعقاد بيعه، وإنما اختلف في لزومه، والمعتمد عدم اللزوم، وإنما لم يصح بيع السكران، أو لم يلزم؛ كإقراره وسائر عقودهم، بخلاف جنياته وعتقه وطلاقه سدا للذريعة؛ لأننا لو فتحنا هذا الباب مع شدة حرص الناس على أخذ ما بيده، وكثرة وقوع البيع منه، لأدى إلى أنه لا يبقى له شيء، بخلاف طلاقه وقتله وإتلافه وعتقه، وما يتعلق به حق لغيره، فيلزمه ذلك؛ لأننا لو لم نلزمه ذلك لتساكر الناس ليتلفوا أموال غيرهم ويستبيحوا دماءهم⁽³⁾.

قال مالك: لا يجوز بيع السكران ولا ابتياعه ولكن يحلف بالله أنه ما كان يعقل في حال بيعه ولا ابتياعه في أيام يلزمه العقد⁽⁴⁾.

وسئل مالك أيضاً عن بيع السكران فقال: لا والله، ما أراه يجوز إن استوفى وكيف يعلم ذلك، أخاف إن ربح قال كنت صحيحاً، وإن خسر قال كنت سكراناً⁽⁵⁾.

وإذا وقع البيع على هذه الصفة بأن باع مريض سلعة والحال أنه ليس في عقله، فإن البيع لازم للمشتري إن رضي البائع، وله أو لوارثه إلزامه المبتاع، كما قال ابن القاسم؛ لأنه ليس ببيع فاسد؛ وإنما هو بيع للبائع فيه الخيار من أجل أنه لم يكن في عقله، كبيع السكران على مذهب من لا يلزمه البيع⁽⁶⁾.

(1) مختصر خليل، ص: 147.

(2) وقال ابن نافع: ينعقد، والجمهور على خلافه. ينظر: مواهب الجليل 32/6.

(3) حاشية العدوي 155/2. مواهب الجليل 32/6، 34.

(4) الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 361.

(5) البيان والتحصيل 257/4.

(6) البيان والتحصيل 445/7. النواذر والزيادات 458/6.

الفرع الثاني: أراؤه في بيع المضغوط والمكروه

قال ابن القاسم في الذي يضغط في الخراج فيبيع بعض متاعه على وجه

الضغط: "أرى أن يرح" (1).

دراسة وتأصيل:

تناولت هذا الفرع بالدراسة من خلال تقسيم إلى فقرتين بينت في الأولى تعريف بيع

المضغوط، وفي الثانية حكمه.

الفقرة الأولى: تعريف بيع المضغوط

يعبر أهل المذهب عن هذه المسألة بمسألة بيع المضغوط، وهو المكروه (2)، والضغط

بالمضم: الضيق والشدة والإكراه (3)، والمكروه على البيع هو الذي يجبر على بيع شيء من

ممتلكاته من غير وجه حق، والمضغوط هو من يجبر على دفع مال ظلما وعدوانا، فيبيع

ممتلكاته من أجل ذلك.

قال خليل في بيان شروط المتعاقدين: "ولزومه تكليف لا إن أجبر عليه جبرا حراما" (4).

يعني إذا كان شرط لزوم البيع التكليف ممن أجبر عليه، أي على البيع جبرا حراما، إما بأن

يكره على البيع نفسه، أو يكره على دفع مال ظلما فيبيع متاعه لذلك، فلا يلزمه لانتفاء

شرط لزومه الذي هو التكليف؛ لأن المكروه غير مكلف (5).

(1) النوادر والزيادات 463/6.

(2) الإكراه على سبب البيع فيه أقوال ثلاثة قيل إنه لازم وبه العمل، وقيل غير لازم وعليه إذا رد المبيع فهل يرد بالثمن وهو المعتمد، أو بلا ثمن وعليه

مشى خليل وبقي قول رابع لسحنون وحاصله أن المضغوط إن كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن وإلا فلا يغرمه، وأما الإكراه على البيع فهو غير لازم ويرد

المبيع إن شاء البائع بالثمن قولاً واحداً. ينظر: حاشية الدسوقي 9/3.

(3) القاموس المحيط، ص: 680.

(4) مختصر الشيخ خليل، ص: 147.

(5) مواهب الجليل 41/6.

ودليله قوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽¹⁾، وقوله صلى

الله عليه وسلم فيما رواه أنس وغيره رضي الله عنهم أنه صلى الله عليه وسلم قال: « لا
يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس »⁽²⁾.

وفي رواية أخرى بلفظ: « لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب
نفسه »⁽³⁾.

الفقرة الثانية: حكم بيع المضغوط

قال ابن القاسم في الذي يضغط عليه حتى يبيع أملاكه وليبرح عليه ما
باع بغير ثمن إذا كان يبعه على عذاب وما يشبه الشدة، ولا أرى إن
اشترى منهم ذلك على هذا أن يحبس⁽⁴⁾.

(1) سورة النساء، الآية: 29

(2) تخريجه: مسند أحمد، حديث عم أبي حرة الرقاشي، رقم الحديث: (20695)، 300-299/34. مسند أبي يعلى لأبي يعلى أحمد الموصلي، تحقيق: حسين أسد، دار المأمون للتراث، دمشق-سوريا، الطبعة الثانية، 1410هـ/1989م، مسند عم أبي حرة الرقاشي، رقم الحديث: (1570)، 140/3. سنن الدارقطني، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2885)، 424/3. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بني عليه جدارا، رقم الحديث: (11545)، 166/6.

- درجته: هذا الحديث ضعفه الإمام ابن الملقن، وقد لخص الإمام الشوكاني سبب ضعفه بقوله: "حديث أنس في إسناده، الحارث بن محمد الفهري وهو مجهول، وله طريق أخرى عند الدارقطني أيضا عن حميد عن أنس، وفي إسناده داود بن الزبرقان وهو متروك، ورواه أحمد والدارقطني من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه، وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان وفيه ضعف، وأخرجه الحاكم من حديث ابن عباس من طريق عكرمة، وأخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس أيضا من طريق مقسم وفي إسناده العرزمي وهو ضعيف"،

ينظر: البدر المنير لابن الملقن، 6/693-696. نيل الأوطار للشوكاني، 11/69-71.

(3) سنن الكبرى للبيهقي، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بني عليه جدارا، رقم الحديث: (11542)، 165/6. مسند أحمد، حديث أبي حميد الساعدي، رقم الحديث: (23605)، 18-19/39. مسند الزيار (البحر الزخار)، لأبي بكر أحمد الزيار، تحقيق: عادل بن سعد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة-السعودية، الطبعة الأولى: 1424-2003، حديث أبي حميد الساعدي، رقم الحديث: (3717)، 167/9.

- درجته: قال البيهقي: " وأصح ما روي فيه حديث أبي حميد ". وقد حسن الإمام الزيار إسناده، وقال الإمام الهيثمي: " رواه أحمد والزيار ورجال الجميع رجال الصحيح".

ينظر: معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد البيهقي، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار الوعي العربي، حلب-سورية، الطبعة الأولى، 1412-1991. رقم الحديث: (11984)، 8/306. مسند الزيار، حديث أبي حميد الساعدي، رقم الحديث: (3717)، 9/168. مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب الغصب وحرمة مال المسلم، رقم الحديث: (6859-6861)، 4/304.

(4) النوادر والزيادات 6/463. البيان والتحصيل 9/334.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أن من أكره على البيع فباع ما أكره عليه، فإن للمشتري أن يرد له ما باعه منه بغير غرم الثمن الذي قبضه، إلا أن يكون المشتري عالماً بإكراهه فيتبع المكره (بكسر الراء) بثمنه، ويرد على المكره (بفتحها) ماله بغير ثمن. قال ابن سلمون: لا يجوز بيع ما بيع تحت الضغط والإكراه في غير حق شرعي فيفسخ البيع إذا ثبت ذلك، ويرد المبيع بغير ثمن على بائعه، وهو مذهب مالك في رواية سحنون عنه⁽¹⁾.

وينقسم الإكراه إلى قسمين:

القسم الأول: إكراه حرام غير لازم، وهو من باب الظلم؛ كمن أكره على بيع أملاكه مكرها مخافة أن يستولى عليها، ويخير فيه المكره بعد إذنه، فإن أجازه جاز، وإلا بطل، ولو لم يكن على البيع بل على دفع المال ظلما فباع ليؤديه. ونص ابن القاسم عن مالك على أنه يأخذ متاعه بلا ثمن، وأفتى اللخمي أن بيعه ماض، ورأى أن من اشترى منه ليخلص من العذاب مأجور، واعلم أن من أكره على البيع لا يلزمه البيع بإجماع. وللبائع أن يلزمه المشتري طوعا، وله أخذ مبيعه، وهو قول سحنون.

والقسم الثاني: إكراه شرعي؛ كجبر القاضي المديان على البيع للغرماء، وكجبر العمال على بيع أموالهم، فإنه جائز، ويلزمه، سواء كان السلطان يرد المال على من أخذه منه أو يأخذه لنفسه، كالمضغوط في دين لزمه.

وفي الحقيقة أن الإكراه الشرعي ليس إكراهاً، فإذا أجبر الإنسان على بيع ما له جبرا مشروعا لا ظلم فيه، فبيعه صحيح لازم كما في الأمثلة السابقة⁽²⁾.

والأصل في هذا ما جاء في الصحيح أن « النبي صلى الله عليه وسلم قال للبهود أريد أن أجلبلكم فمن وجد منكم بماله شئنا فليبعه، وإلا فاعلموا أنما الأرض لله

(1) فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالک لعليش 425/3.

(2) مدونة الفقه المالکی 224/3.

ورسوله»⁽¹⁾. فقد أكرههم رسول الله صلى الله عليه وسلم على البيع، ويقاس عليه كل إكراه شرعي⁽²⁾.

ووجه الاستدلال على هذه المسألة من هذا الحديث: هو أن إخراج النبي صلى الله عليه وسلم اليهود حق؛ لأنه إنما فعل ذلك بوحي من الله، فأباح لهم بيع أموالهم، فكان بيعهم جائزاً؛ لأنه لم يقع الإكراه على البيع من أجل أعيان الشيء المبيع، وإنما وقع من أجل الذي لزمهم في الخروج، فكذلك كان بيع من وجب عليه حق جائزاً، وأما بيع المكره ظلماً وقهراً فقال محمد بن سحنون: أجمع أصحابنا وأهل العراق على أن بيع المكره على الظلم والجور لا يلزمه⁽³⁾.

واختلفوا فيمن أكره على دفع ماله فباع، مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك أنه لا يلزمه، وقال به سحنون، وأفتى به ابن رشد وغيره⁽⁴⁾.

وقال ابن كنانة: بيعه لازم؛ لأنه غير مفسوخ، وقد اختاره المتأخرون وأفتى به اللخمي وجرى به العمل⁽⁵⁾.

الراجح من القولين الأول، وهو أن البيع غير لازم لعدم التراضي بين الطرفين، وهو شرط في انعقاد البيع، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽⁶⁾.

ووجه الاستدلال أن الله تعالى جعل التراضي مناط انعقاد عقد التجارة الذي تنتقل به الأملاك خاصة، دون التفرقة بالأبدان⁽⁷⁾.

(1) صحيح البخاري، كتاب الإكراه، باب في بيع المكره ونحوه في الحق وغيره، رقم الحديث: (6944)، ص: 1115.

(2) مدونة الفقه المالكي 224/3.

(3) شرح صحيح البخاري لابن بطال 298/8.

(4) لكن سحنون وابن رشد خالفاً في أخذه صاحبه بلا ثمن.

(5) ينظر: مواهب الجليل 41/6. التوضيح 196/5. البيان والتحصيل 334/9.

(6) سورة النساء، الآية: 29.

(7) المقدمات 96/2. التسهيل لعلوم التنزيل لابي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، تحقيق: محمد سالم، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،

الطبعة الأولى 1415هـ/1995م، 1/186.

وروي في الحديث: « إنما البيع عن تراض »⁽¹⁾، ويدل ظاهر الحديث على عدم جواز بيع المكره لعدم التراضي⁽²⁾. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا يخل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس »⁽³⁾، والمكره لا يبيع ما عنده عن طيب نفس، بل يبيع مرغماً عليه، وهذا يتنافى مع الرضا الذي هو شرط في انعقاد البيع، كما في الآية السابقة. وأجمع العلماء على أن الإكراه على البيع لا يجوز، ونقل ابن بطال عن محمد بن سحنون قال: واتفق الكوفيون والجمهور على أن بيع المكره باطل، وهذا يقتضي أن البيع مع الإكراه غير ناقل للملك⁽⁴⁾.

أما ما باعه المضغوط في حق وجب عليه؛ فذلك ماض سائغ لا رجوع فيه عند الفقهاء؛ لأنه يلزمه أداء الحق إلى صاحبه من غير المبيع، فلما لم يفعل كان بيعه اختياراً منه فلزمه⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: آراؤه في بيع الطعامين المختلفين في صفة واحدة

قال ابن القاسم: "ولا يباع لصحمان مختلفان على كيل متفق أو مختلف في صفة، مثل قمح وتمر، ولا من جنس واحد، والصفة مختلفة، مثل قمح وشعير، أو قمح جيد ورجي، اتفق الكيل أو اختلف، اتفق السعر أو اختلف"⁽⁶⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم عدم جواز بيع الطعامين المختلفين على كيل متفق أو مختلف في صفة، مثل قمح وتمر، ولا من جنس واحد والصفة مختلفة، مثل قمح وشعير أو قمح جيد

(1) سبق تخريجه.

(2) شرح سنن ابن ماجه للإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيخا، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى

1416 هـ، 1996 م، 29/3.

(3) سبق تخريجه.

(4) شرح صحيح البخاري لابن بطال 298/8 - 300.

(5) المصدر نفسه.

(6) النوادر والزيادات 82/6.

وردئ، اتفق الكيل أو اختلف، اتفق السعر أو اختلف إلا أن يسمي كم في كل صبرة من دينار في ذلك كله، فإن اختلف الطعام والكيل لم يجز ذلك باتفاق⁽¹⁾.

وعلة المنع الجهل بمقدار الصبرة؛ لأنه لا يدري ما مبلغها.

قال أصبغ: قلت لابن القاسم: رأيت إن اختلفا في الجودة وهو قمح كله، أو اختلف الطعامان؛ مثل التمر والقمح أيشتريهما بكيلين مختلفين صفقة واحدة أو كيل واحد صفقة واحدة؟ فقال في الطعامين المختلفين: لا يباعان جميعا على الكيل، وإن اتفق الكيل فكان بكيل واحد فلا خير فيه، وكذلك الطعامان إذا اختلفت الصفة، وإن كانا من صنف واحد مثل القمح والشعير، أو القمح الجيد والردئ، ولا يباعان صفقة وإن كانا بكيل واحد وسعر واحد إلا أن يسمي ما يأخذ كل واحد منهما من الدنانير فلا بأس أن تباع الصبرتان من صنف واحد وقمح واحد وصفة واحدة بسعر واحد وكيل واحد، وقاله أصبغ كله⁽²⁾.

وعلة المنع؛ لأنه لا يدري كم مبلغ ثمن ذلك، ولا كم يقع لكل دينار من جميع ذلك، فكل واحد منهما لا يدري ما اشترى ولا ما باع، إلا أن يسمي كم يأخذ من هذا من دينار، وكم يأخذ من هذا من دينار⁽³⁾، وهو مذهب مالك، قال ابن أبي زيد: قال مالك: ولا يباع الدقيق والثياب جزافا، ولا يباع دقيق وثياب في صفقة، لا على جزاف ولا عدد، حتى يعلم عدد كل صنف، وإنما سمي لكل رأس أو ثوب ثمننا، اتفق الثمن أو اختلف، ولا يصلح هذا أيضا في سلعتين مختلفتين تُشترىان في صفقة، على أن تكون واحدة بوزن أو عدد، والأخرى جزافا، ولا يشتري سلعتين مختلفتين، على العدد قبل أن يعلم عدد كل صنف⁽⁴⁾.

(1) النوادر والزيادات 82/6. البيان والتحصيل 23/8-25.

(2) البيان والتحصيل 25/8. وينظر: شرح التلقين لأبي عبد الله محمد المازري، تحقيق: الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي تونس، الطبعة الأولى 1997م، 26/2.

(3) البيان والتحصيل 23/8. جواهر الإكليل 34/2.

(4) النوادر والزيادات 83/6.

المبحث الثاني: آراؤه في البيوع المحظورة لاشتمالها

على الربا

قبل الحديث عن أنواع البيوع المحرمة لأجل الربا أود تعريف الربا أولاً، وبيان أنواعه ثانياً، وتحديد أدلة تحريمه ثالثاً، ثم دراسة تلك البيوع المحرمة رابعاً، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريفه الربا وأنواعه

الحديث عن هذا المطلب يتم من خلال تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريفه الربا

لربا تعريفان أحدهما لغوي والثاني اصطلاحي، وهما على الشكل التالي:

الفقرة الأولى: تعريفه لغة

الربا في اللغة معناه الزيادة، يقال ربا الشيء إذا زاد ونى⁽¹⁾ ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَرَى

الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ

رَوْحٍ بَهِيحٍ ﴿⁽²⁾ أي: ارتفعت قشرتها وزادت حين خروج النبات، وقال تعالى: ﴿أَنْ

تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ﴿⁽³⁾، أي: أكثر عدداً، وفي حديث عبد الرحمن بن أبي

بكر في طعام ضيف آل أبي بكر الذي بارك الله لهم فيه: « وابعم الله ما كنا نأخذ من

(1) المصباح المنير مادة (ر ب ا) ص: 133.

(2) سورة الحج، الآية: 5.

(3) سورة النحل، الآية: 92.

لُعْمَتْ إِلَّا رَبًّا مِنْ أَسْفَلِهَا أَكْثَرَ مِنْهَا»⁽¹⁾. يعني الطعام الذي دعا فيه النبي صلى الله عليه وسلم بالبركة⁽²⁾، أي زاد الطعام الذي قدمه آل أبي بكر للضيوف ببركة أبي بكر رضي الله عنه⁽³⁾.

الفقرة الثانية: تعريف الربا اصطلاحاً

أما الربا في الاصطلاح الشرعي فقد اختلفت تعاريف الفقهاء له، فعرف بتعاريف مختلفة نظراً لاختلافهم في علة تحريمه عندهم، وحتى لا يطول المقام بسرد تعاريف الفقهاء ومحترزاتهم، اقتصرنا على ذكر تعريف للسادة المالكية، حيث عرفوه بأنه: الزيادة في أشياء مخصوصة⁽⁴⁾ كالزيادة في أحد البدلين المتماثلين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض.

الفرع الثاني: أنواع الربا وأحالة تحريمه

الفقرة الأولى: أنواع الربا

الربا في البيوع على نوعين:

أحدهما: ربا الفضل، وهو البيع مع زيادة في أحد العوضين المتحددين في الجنس وفي العلة، من الثمنية أو الوزن أو الكيل بمفردها أو مع الطعم أو القوت أو الادخار على اختلاف الفقهاء في ذلك.

والثاني: ربا النسئة، وهو لغة التأخير، وشرعاً هو: زيادة المدة في نظير الزيادة في رأس المال⁽⁵⁾.

(1) صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب السمر مع الضيف والأهل، رقم الحديث: (602)، ص: 113.

(2) المفهم 4/472.

(3) مدونة الفقه المالكي وأدلته 3/351.

(4) المفهم 4/472. مدونة الفقه المالكي وأدلته 3/351.

(5) ينظر: المفهم 4/468. بداية المجتهد 2/184. القوانين الفقهية، ص: 196. مدونة الفقه المالكي وأدلته 3/351.

الفقرة الثانية: أحلة تحريم الربا

الربا حرام بنصوص الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وعده رسول الله صلى الله عليه وسلم من السبع الموبقات التي تعتبر من كبائر الذنوب، ونص القرآن الكريم على تحريمه بلفظ التحريم الذي لا يحتمل التأويل، وجعل من يتعامل به محاربا لله ورسوله. وأجمع المسلمون على تحريمه، وتحريمه ليس في شريعتنا فقط، بل في جميع الشرائع، وهو حرام سواء كان في دار الإسلام أو دار الحرب، وسواء جرى بين الأفراد، أو الدول، أو بين الدولة والفرد، وسواء كان بين المسلمين أو بين مسلم وكافر، وذلك لعموم تحريمه في الكتاب والسنة من غير فرق، ولأن ما حرم على الفرد حرم على الدولة، قال تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)⁽¹⁾،

وقال أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ فِيْا مُؤْمِنِينَ لَمْ تَفْعَلُوا فَاذْنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾⁽²⁾.

وفي الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « اجنّبوا السبع الموبقات، قالوا: بارسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف، وفذف المحصنات المومنات الغافلات»⁽³⁾.

وفي الصحيح من حديث الرؤيا: «... وأما الرجل الذي أثبت عليه بسبع في النهر - من دم - وبلغم الحجر، فإنه أكل الربا»⁽⁴⁾.

(1) سورة البقرة، الآية: 274.

(2) سورة البقرة، الآيات: 278-279.

(3) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: "إن الذين يأكلون أموال اليتيم ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا". رقم

الحديث: (2766)، ص: 454.

(4) صحيح البخاري، كتاب التعبير، باب تعبير الرؤيا بعد صلاة الصبح، رقم الحديث: (7047)، ص: 1132.

أما ما رواه ابن عباس عن أسامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا ربا إلا في النسب»⁽¹⁾. فقد أجمع المسلمون على ترك العمل بظاهره، إما لأنه منسوخ، وإما لأنه محمول على استبدال صنف ربوي بآخر يختلف عنه، كالذهب بالفضة، والبر بالبر، فإنه يجوز التفاضل بينهما، ويحرم التأخير وهو النسب⁽²⁾.

وأجمع العلماء على أن التفاضل والنساء مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت قال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم «بئهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والنمر بالنمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى»⁽³⁾.

فهذا الحديث نص في التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان⁽⁴⁾.

وبعد هذا البيان المختصر لتعريف الربا وأنواعه وأدلة تحريمه، إنتقلت للحديث عن أنواع البيوع التي حرمت لاشتغالها على الربا أو شبهه وما يكون ذريعة إليه، وقد ذكر الفقهاء أن للوسائل أحكام الغايات والمقاصد، فإذا كانت الوسيلة مباحة كانت الغاية كذلك، وإذا كانت الوسيلة محرمة فإن الغاية تعطى حكمها؛ وذلك أن الشارع الحكيم حرم كل معاملة تكون ذريعة إلى الحرام؛ لأن كل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام، ولذلك أوردت في هذا المبحث المعاملات المالية التي نهى الشارع الحكيم عن التعامل بها إما لكونها من الربا المنصوص عليه، وإما لكونها ذريعة إلى الربا وشبهته. وقد تعددت هذه البيوع وبيانها من خلال المطالب التالية:

(1) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساء، رقم الحديث: (2178/2179، ص: 364.

(2) ينظر: بداية المجتهد /2 /148. شرح صحيح مسلم للنووي 25/11. القوانين الفقهية، ص: 196. مدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني 353/3. الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر 46/5.

(3) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم الحديث: (1587، ص: 508.

(4) بداية المجتهد 2/148. ينظر: التفصيل في القوانين الفقهية، ص: 196-197.

المطلب الثالث: آراؤه في الربا في المطعومات

من أقسام الربا، ربا الفضل -كما سبق - وهو الزيادة في أحد العوضين المتحددين في الجنس وفي العلة؛ من الثمنية أو الوزن أو الكيل بمفردها أو مع الطعم أو القوت أو الادخار، والسلع والأثمان الربوية التي يدخلها ربا الفضل يشترط عند استبدال شيء منها بصنفه مساواة العوضين كل منهما للآخر في القدر مع المناجزة يدا بيد، وتجوز بينهما المفاضلة إذا كان العوضان من صنفين مختلفين بشرط المناجزة يدا بيد. وقد ذكر النبي صلى الله عليه وسلم ستة أصناف تعتبر من الربويات وبيّن حكمها، فعن أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء بذا بذر فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان بذا بذر » (1).

وألحق العلماء بهذه الأصناف الستة المنصوص عليها في الحديث، ما كان مثلها مشاركا في علة التحريم، وتتبع علماؤنا الأصناف الستة فوجدوا علة تحريم الربا في الذهب والفضة تدور على كونها ثمننا يباع به ويشترى، وتقوم به الأشياء، فيقاس عليهما كل ما كانت فيه هذه الخاصية؛ كالنقود والفلوس التي يباع بها ويشترى في العصر الحديث. وتتبعوا علة التحريم في باقي الأصناف الأربعة المذكورة في الحديث فوجدوها تدور على كونها طعاما يعتمد عليه في القوت الذي يمكن للإنسان أن يعيش عليه معيشة معتادة، ويقبل الادخار والتخزين؛ كالقمح والشعير والتمر، فقاوسا عليها كل ما كانت فيه هاتان الصفتان وهما:

1- المطعومية، أي: كون الشيء طعاما ولو لم يكن قوتا؛ كالتفاح، والرمان، والبطيخ، وسائر الفواكه والخضروات.

(1) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم الحديث: (1587)، ص: 509 .

2 - الاقتيات والادخار، أي كونه يصلح قوتا يعيش عليه الإنسان، ويدخر عند الحاجة، وذكر الحديث أربعاً من أنواع القوت لينبه على ما عداها⁽¹⁾.

وفيما يلي بيان لبعض أنواع المعاملات التي لا بد فيها من المماثلة عند بيع بعضها ببعض، لأنها تعتبر صنفاً واحداً سواء من الطعام أو غيره، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: عدم جواز التفاضل في الأطعمة إذا كانت من صنف

واحد

قال ابن القاسم: "... وكذلك عندي إرباب حنطة وإرباب شعير

بمثلهما، واتقاه مالك للذريعة"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

يمنع التفاضل في بيع بعض الأطعمة إذا كانت من صنف واحد، كالخبز في مد حنطة، أو مد دقيق بمد حنطة ومد دقيق، فكره ذلك الإمام مالك في الموازية، وعله كراهته؛ أنه ذريعة إلى الربا المحرم، وقد تبعه ابن القاسم في هذه الكراهة فقال: قال مالك: ولا خبز في مد حنطة، ومد دقيق بمد حنطة ومد دقيق كانت بيضاء كلها أو سمراء.

وأجاز ذلك ابن المواز فقال: ولا بأس عندي أن يكون قمح وشعير⁽³⁾ بمثلهما كيلا وجودة، أو يتفق القمحان في الجودة، وشعير أحدهما أدنى أو أرفع من الآخر، أو اتفق الشعيران خاصة. واعترض عليه في هذا فقال أحمد بن ميسر لا يجوز من ذلك شيء ولا يعجبني، قول محمد أقيس، وقول مالك أحوط⁽⁴⁾.

(1) ينظر: القوانين الفقهية، ص: 194. مدونة الفقه المالكي وأدلته 360/3.

(2) النوادر والزيادات 6/6. الجامع لابن يونس 151/8 - 156. مواهب الجليل 220/6. البصرة 6/3131.

(3) اختلف الفقهاء في القمح والشعير هل هما صنف واحد أو صنفان؟ والمشهور من المذهب أنهما صنف واحد، وأشار بعض المتأخرين إلى أنهما صنفان وهو مذهب الشافعي وهو ظاهر لاختلافهما في الاسم والصفة، فكل ما يجوز فيه واحد باتنين فلا يجوز فيه ذلك إلى أجل وإن كان ترابا. ينظر مناهج التحصيل 124/6، المقدمات الممهدة 35/2.

(4) النوادر والزيادات 6/6، الجامع لابن يونس 151/8 - 156.

والمطعومات التي يحرم التفاضل في الصنف الواحد منها كثيرة ومتعددة، وفيما يلي بيانها على حسب ما ذكره ابن القاسم، وقد تناولتها بالدراسة والتحليل انطلاقاً من الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: بيع الحنطة بمثلها أو سلمها فيما بشرط

قال ابن القاسم: " فيمن قال لرجل أسلفك هذه الحنطة في حنطة مثلها بشرطه فلا خير فيه وإن كان النفع للقبض"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

للفقهاء في هذه المسألة تفصيل وهو: إذا كان سلف الحنطة في مثلها إلى أجل فلا تجوز، إلا إذا كان ذلك منه سلفاً على وجه المعروف، فالسلف جائز إلى أجل، لأنه قرض وليس سلماً.

وأما سلفها في مثلها على وجه المبايعة، وكانت المنفعة للقبض واشترط عليه أن يعطيه أقل وأدنى صفة، فلا يجوز ولا خير فيه؛ لأنه ربا، وقد قال صلى الله عليه وسلم « البر بالبربا إلا هاء وهاء»⁽²⁾.

وما ذهب إليه ابن القاسم هنا موافق للمذهب، ففي المدونة قلت: رأيت لو أن رجلاً سلف حنطة في حنطة مثلها إلى أجل قال: لا خير فيه إلا إن كان ذلك منه سلفاً على وجه المعروف، فالسلف جائز إلى أجله وليس له أن يأخذ منه قبل محل الأجل، وهذا عندي قرض إلى أجل، فأما أن يسلف الرجل حنطة في حنطة مثلها إلى أجل على وجه المبايعة فإن كانت المنفعة فيه للقبض فلا خير فيه. ألا ترى إلى الحديث الذي جاء: « البر بالبر ربا إلا هاء وهاء»⁽³⁾.

(1) النوادر والزيادات 6/126.

(2) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع التمر بالتمر، رقم الحديث: (2170)، ص: 345.

(3) المدونة 4/30. والحديث سبق تخريجه.

أما إن باعه بغير جنسه سقطت رعاية المماثلة في القدر⁽¹⁾.

والدليل على عدم جواز التفاضل في الأطعمة إذا كانت من صنف واحد ما يلي:

1- أن العلماء أجمعوا على أن التفاضل والنساء مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت، إلا ما حكي عن ابن عباس⁽²⁾، وحديث عبادة هو: قال: قال سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم « بنهني عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى »⁽³⁾.

قال ابن رشد: فهذا الحديث نص في التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان⁽⁴⁾.

2. عن عبادة بن الصامت -أيضا - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- « الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء، بذا بذا، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان بذا بذا »⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: نص الحديث على وجوب التماثل والتساوي في الجنس الواحد من هذه

الأصناف « مثلا بمثل سواء بسواء »⁽⁶⁾.

(1) عقد الجواهر الثمينة 351/2.

(2) والصحيح أن ابن عباس رجح عن فتواه بالقول بأنه لا ربا إلا في النسبة. ينظر: فقه المعاملات المالية للدكتور الصلابي، ص: 237.

(3) صحيح مسلم، من كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم الحديث: (1587)، ص: 509.

(4) بداية المجتهد 148/2.

(5) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم الحديث: (1587)، ص: 509.

(6) شرح مسلم للنووي 11/ 13. فقه المعاملات المالية للصلابي، ص: 233.

الفقرة الثانية: التفاضل في الخبز بالعجين أو بالدقيق أو الحنطة

قال ابن القاسم: "فأما عجين بحنطة أو بدقيق فلا خير فيه، لأن الصنعة لم تغيره. قال في العتبية: إن ابن القاسم كره ذلك ثم رجع فأجازته. وفي الواضحة أنه جائز"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

أما الخبز بالعجين أو بالدقيق أو الحنطة متفاضلا، فيجوز وهو مذهب مالك⁽²⁾؛ لأن الخبز غيرته الصنعة، أما إذا لم تغيره فلا يجوز التفاضل فيه، كالعجين بحنطة أو بدقيق، لأن الصنعة لم تغيره.

قال ابن المواز: يريد متفاضلا، وأما على التحري فجائز، وقاله كله مالك⁽³⁾، وفي ذلك يقول ابن القاسم: فأما عجين بحنطة أو بدقيق فلا خير فيه، لأن الصنعة لم تغيره. قال في العتبية: إن ابن القاسم كره ذلك ثم رجع فأجازته. وفي الواضحة أنه جائز⁽⁴⁾. لكن يجوز العجين بالدقيق تحريا مثلا بمثل، وهو قول ابن القاسم في العتبية، ومالك في الموازية⁽⁵⁾.

واختلف قول ابن القاسم في هذا حيث نقل عنه أنه كرهه في أول أمره، ثم أجازته فيما بعد، وهو مذهب العتبية والواضحة⁽⁶⁾.

وحاصل المسألة: أن العجين ليس بصنعة، فلا يجوز بالدقيق متفاضلا باتفاق، ولا يمكن المماثلة فيه بالكيل ولا بالوزن؛ وقد اختلف: هل يجوز بالتحري على ثلاثة أقوال:

(1) ينظر: المدونة 108/4. الجامع لابن يونس 151/8. البيان والتحصيل 7/107 و166. التفريع لابن الجلاب 2/128. مواهب الجليل 6/220. النوادر والزيادات 6/7. البصرة 6/3122.

(2) المدونة 4/108.

(3) المدونة 4/108. البصرة 6/3124.

(4) ينظر: المدونة 4/108. الجامع لابن يونس 151/8. البيان والتحصيل 7/107 و166. التفريع لابن الجلاب 2/128. مواهب الجليل 6/220. النوادر والزيادات 6/7. البصرة 6/3122.

(5) النوادر والزيادات 6/7. البيان والتحصيل 7/166.

(6) النوادر والزيادات 6/7.

أحدها: أن ذلك جائز، وهو قول ابن حبيب في الواضحة، وأحد قولي ابن القاسم.
الثاني: أن ذلك لا يجوز، وهو أحد قولي ابن القاسم أيضا؛ قيل لأنه لا يستطاع تحري ذلك، وقيل لأن الدقيق أصله الكيل، والعجين أصله الوزن؛ ولا يباع ما أصله الوزن بالكيل، ولا ما أصله الكيل بالوزن.

الثالث: أن ذلك يجوز في الشيء اليسير مثل الخميرة يتسلفها الجيران بعضهم من بعض فيردون فيها دقيقا، أو يتبادلون فيها بالدقيق؛ وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية، ونص قوله في كتاب ابن المواز، وقول أشهب⁽¹⁾.

والمشهور في المذهب جواز التحري في الموزون سواء كان ربويا أو غيره⁽²⁾، قال الشيخ خليل: "فإن عسر الوزن جاز التحري إن لم يقدر على تحريه لكثرتة"⁽³⁾.

وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحري؛ وكل ما يباع كيلا أو وزنا مما هو ربوي فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة على التحري بلا خلاف. والفرق بين ما يوزن فيجوز فيه التحري وما يكال لا يجوز فيه: أن آلة الوزن قد يتعذر وجودها، بخلاف آلة الكيل فإنه يتيسر بأي وعاء، فلذلك منع التحري فيه⁽⁴⁾.

الفقرة الثالثة: بيع القمح بالدقيق أو بغيره

قال ابن القاسم: "ويجوز القمح بدقيقه، أو بدقيق شعير، أو سلت مثلا بمثل،

ولا يجوز التفاضل في أحدها بدقيق الآخر"⁽⁵⁾.

(1) النوادر والزيادات 7/6.

(2) حاشية الدسوقي 81/3. الشامل في فقه الإمام مالك لبهرام 2/545.

(3) مختصر خليل، ص: 153.

(4) الفقه المالكي وأدلته 98/5.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/6. الجامع لابن يونس 151/8. المعونة 11-12/2. الإشراف 2/456. الاستذكار 34/20.

دراسة وتأصيل:

يجوز عند ابن القاسم بيع القمح بدقيقه، أو بدقيق شعير، أو سلت، مثلاً بمثل، ولا يجوز التفاضل في أحدهما بدقيق الآخر.

قال مالك في الموازية: ويجوز الدقيق بالحنطة منها، وإن كان لها ريع، وهذه السمراء أكثر دقيقا من البيضاء، وهي بها مثلاً بمثل جائز⁽¹⁾.

وقيل إن طحنه صنعة تبيح التفاضل فيهما، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة، كما نقله عنه ابن المواز.

قال ابن الماجشون: وإنما أجازها مالك فيما قل بين الجيران والرفقاء، فأما ما كثر مما يدخله التكايس، وتدعو إليه الرغبة في المعاملة، فكرهه ونهى عنه لما فيه من الريع إذا طحن⁽²⁾.

وحاصل المذهب على ثلاثة أقوال⁽³⁾:

الأول: يجوز بيع القمح بالدقيق كيلاً لا فضل بينهما، وهو قول مالك في المدونة⁽⁴⁾، وقول ابن القاسم وأشهب وابن حبيب في العتبية⁽⁵⁾.

الثاني: لا يجوز إلا فيما قل على وجه المعروف بين الجيران والرفقاء، ولا يجوز فيما كثر لزيادة القمح وريعه إذا طحن، وهو قول مالك أيضاً في كتاب ابن حبيب⁽⁶⁾.

والثالث: يجوز موازنة، ولا يجوز مكايلة، وهو قول أبي الحسن بن القصار⁽⁷⁾، وهو مذهب ابن القاسم فيما حكى ابن عبدوس⁽⁸⁾.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/6. الجامع لابن يونس 151/8. المعونة 11/2-12. الإشراف 456/2. الاستذكار لابن عبد البر 34/20.

(2) ينظر: المدونة 108/4، النوادر والزيادات 6/6. الجامع لابن يونس 151/8.

(3) عقد الجواهر الثمينة 400/2.

(4) ينظر: المدونة 108/4. الموطأ 392. التنصرة 3122/6. بداية المجتهد 157/2.

(5) حاشية الدسوقي 81/3.

(6) النوادر والزيادات 7/6.

(7) ينظر: التنصرة 3122/6. القوانين الفقهية، ص: 197. شرح مسائل البيوع لابن جماعة، ص: 193. البيان والتحصيل 101/7-106-107.

(8) ينظر: حاشية الدسوقي 81/3. جواهر الإكليل 30/2. شرح مسائل البيوع لابن جماعة، ص: 192.

وظاهر قول مالك في الواضحة، أنه لا يجوز مكيالة ولا موازنة، ولا يصح أن يجوز موازنة إلا أن يقال: إن المماثلة بين القمحين تجوز من طريقتين: الكيل والوزن، وإذا جاز ذلك قبل الطحن جاز إذا طحن أحدهما؛ لأنه ليس في طحنه أكثر من تفرقة أجزائه.

وإن قيل: إن المماثلة بالكيل خاصة لم يجز إذا طحن أحدهما على الوزن، وكان الوجه امتناع المبايعة جملة، فلا يجوز على الكيل، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «أبْنَقْص الرطب إذا جف...»⁽¹⁾. ولا على الوزن؛ لأن استواء الوزن لا يدل على استواء الكيل؛ لأن الكيل يستوي والوزن يختلف⁽²⁾.

سبب الخلاف:

قال ابن شاس: ومثار الخلاف، النظر إلى التساوي وقد وجد، أو النظر إلى أن الدقيق له تخلخل، والقمح أزيد منه.

وأما التفرقة فبناء على أن الوزن يؤمن من الزيادة بخلاف الكيل. وبعض المتأخرين يرى أن هذا تفسير القولين ويجعل المذهب على قول واحد.

(1) تخريجه: الموطأ، كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر، ص: 377. سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر، رقم الحديث: (3359)، ص: 513-514. سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزانية، رقم الحديث: (1225)، ص: 291. سنن النسائي، كتاب البيوع، اشتراء التمر بالرطب، رقم الحديث: (4545)، ص: 694. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع الرطب التمر، رقم الحديث: (4462)، ص: 388-389. كلهم رووه بلفظ: "أينقص الرطب إذا يبس...".

درجته: قال الإمام الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم"، وذكر الحافظ ابن حجر، بأن الحديث: "قد أعله جماعة، منهم: الطحاوي، والطبري، وأبو محمد بن حزم، وعبد الحق، كلهم أعله بجهالة حال زيد أبي عياش"، لكن أجاب الإمام المنذري عن هذا بقوله: "قال الخطابي: وقد تكلم بعض الناس في إسناد سعد بن أبي وقاص وقال: زيد أبي عياش رواية ضعيف، ومثل هذا الحديث على أصل الشافعي: لا يجوز أن يحتج به، وليس الأمر على ما توهمه، وأبو عياش -هذا- مولى لبني زهرة معروف، وقد ذكره مالك في الموطأ، وهو لا يروى عن رجل متروك الحديث بوجه، وهذا من شأن مالك وعادته معلوم. هذا آخر كلامه، وقد حكى عن بعضهم أنه قال: زيد أبو عياش: مجهول، وكيف يكون مجهولاً؟ وقد روى عنه اثنتان ثقتان: عبد الله بن يزيد -مولى الأسود بن سفيان- وعمران بن أبي أنس، وهما ممن احتج به مسلم في صحيحه، وقد عرفه أئمة هذا الشأن؟ هذا الإمام مالك قد أخرج حديثه في موطئه، مع شدة تحريه في الرجال ونقده، وتتبعه لأحوالهم، والترمذي قد أخرج حديثه وصححه، كما ذكرناه، وصحح حديثه أيضاً الحاكم أبو عبد الله النيسابوري، وقد ذكره مسلم بن الحجاج في كتاب الكنى، وذكر أنه سمع من سعد بن أبي وقاص، وذكره أيضاً الحافظ أبو أحمد الكرابيسي في كتاب الكنى، وذكر أنه سمع من سعد بن أبي وقاص، وذكره أيضاً النسائي في كتاب الكنى، وما علمت أحداً ضعفه. والله عز وجل أعلم".

ينظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزانية، رقم الحديث: (1225)، ص: 291. معالم السنن لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، تصحيح: محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية، حلب-سوريا، الطبعة الأولى، 1351هـ/1932م، 78/3. المستدرک للحاکم، کتاب البيوع، رقم الحديث(2321-2322)، 48/2-49. مختصر سنن أبي داود لعبد العظيم المنذري، تح: محمد حسن حلاق، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، 1431-2010، 447/2-448. تلخيص الحبير لابن حجر، 21/3-22.

(2) البصرة 6/3123.

وبعضهم ينكر ذلك ويقول: هذه التفرقة قد توقع في جهالة إذا كانت العادة فيهما الكيل دون الوزن، إذا كانت العادة جارية فيهما بهما صح هذا القول. والمحاذرة عند الجميع من الخروج عن العادة؛ لأنه انتقال من العلم إلى الجهالة حالة العقد بالمماثلة كتحقق المفاضلة⁽¹⁾.

والمشهور في الطحن أنه لا ينقل الحب عن أصله، بل هما جنس واحد، فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله، فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله؛ لأنه مجرد تفريق بين أجزاء، فإذا بيع القمح بالدقيق، فلا بد فيه من المماثلة. وتعتبر المماثلة في قدر الدقيق بالتحري، وكذلك العجين لا ينقل عن الدقيق ولا الحب فلا يجوز فيه التفاضل أيضا⁽²⁾.

الفقرة الرابعة: التفاضل في الخبز

"ولا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو الحنطة متفاضلا؛ لأن الخبز قد غيرته الصنعة"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

أما الخبز فهو ناقل عن العجين والدقيق، وأولى عن الحب، وهو كله صنف واحد، ولا بد فيه من المماثلة إذا استبدل شيء منه بآخر، ثم إن الخبز إن كان دقيقه من صنف واحد ربوي، فالمماثلة بين الخبزين يرجع فيها إلى قدر الدقيق بالتحري، فإذا استوى مقدار الدقيق في الخبزين جاز البيع، ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر، فإذا كان الخبز مصنوعا من نوعين مختلفين من الدقيق الربوي، كقمح وذرة، فالمماثلة بين الخبزين يجب أن تكون بوزن الخبزين، ولا ينظر إلى الدقيق، لأن الدقيق من جنسين يجوز بينهما التفاضل⁽⁴⁾.

(1) عقد الجواهر الثمينة 401/2.

(2) ينظر: النوار والزيادات 7/6. المعونة 11/2. الإشراف 456/2. الجامع بين الأمهات 516/2. الفقه المالكي وأدلته 93/92/5.

(3) المدونة 108/4.

(4) ينظر: الجامع بين الأمهات 517/2. مواهب الجليل 220/6. مدونة الفقه المالكي 367/3.

والأشهر عند مالك في الخبز بمثله يجوز متماثلاً، وقد قيل فيه إنه يجوز فيه التساوي والتفاضل أما العجين بالعجين فجائز عنده مع المماثلة⁽¹⁾.
جاء في المدونة ولا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو الحنطة متفاضلاً؛ لأن الخبز قد غيرته الصنعة⁽²⁾.

الفقرة الخامسة: التفاضل في اللحم والجبن والبيض

قال ابن القاسم: "اللحم والجبن والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريماً، بلا كيل ولا وزن، وذلك إذا بلغه التحريم ولم يكتر حتى لا يستطاع تحريمه، وكذلك كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً فهذا مجراه"⁽³⁾.

"وكل صنف من الطعام أو غيره يجوز فيه التفاضل من صنفه فلا بأس بقسمته على التحريم كان مما يكل أو يوزن أو يكال ولا يوزن..."⁽⁴⁾.

وقال: "دسم اللحم وودك الرؤوس من الطعام لا يباع قبل قبضه، ولا بعضه ببعض متفاضلاً"⁽⁵⁾.

دراسة وتأصيل:

تناولت في هذه الفقرة رأي ابن القاسم في اللحم والجبن، والبيض، وذكر ما يجوز فيه البدل من الطعام أو القسم تحريماً فيه وفي غيره، وقد تقدم الحديث عن الخبز وبيان رأيه فيه، أما هنا فاقترنت على بيان رأيه في اللحم والبيض، وذلك من خلال ما يلي:

(1) بداية المجتهد 157/2.

(2) المدونة 108/4.

(3) النوادر والزيادات 6/19 وما بعدها.

(4) النوادر والزيادات 6/19 وما بعدها. الجامع لابن يونس 8 / 155.

(5) النوادر والزيادات 6/17. البصرة 6/3128.

أولاً: التفاضل في اللحم ومشتقاته

اللحم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على هيئته التي يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير ذلك، مما يشتمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافاً إليه وذلك كنوى التمر حكمه حكم التمر، ما لم يكن مضافاً إليه⁽¹⁾.

والشحم والكبد والفؤاد والطحال والحلقوم والخصي وما جرى مجرى ذلك له حكم اللحم، فلا يجوز بيع شيء منه بلحم متفاضلاً، خلافاً لمن أجاز في بعض ذلك وفي جميعه⁽²⁾؛ لأنه نوع مأكول من جسد الشاة كاللحم؛ ولأن جميع جسد الشاة قد أجري مجرى واحداً، ولم يخرج اختلاف أسمائه وأحواله من كونه لحماً، لاتفاقهم على منع التفاضل بين الكرش والكبد واللحم، فكذلك الشحم وغيره⁽³⁾.

قال ابن القاسم: وما علمت مالكا كره أكل الطحال، ولا بأس به⁽⁴⁾.

قال الباجي: وإذا ثبت ذلك من قوله، فيجب أن يكون حكمه حكم اللحم أيضاً⁽⁵⁾.

واختلف في بيع لحم الرأس، فأجاز ابن القاسم بيع الرؤوس بعضها ببعض موازنة، وإن دخل في ذلك رأس برأسين، وقيل لا يجوز إلا أن يتحرى⁽⁶⁾.

أما ودك الرؤوس (دسم اللحم) فاعتبره ابن القاسم من الطعام، وقال: لا يباع قبل قبضه، ولا يجوز بعضه ببعض متفاضلاً؛ لأن أصله طعام، ومن ثم فلا يباع حتى يستوفى.

وقال أصبغ⁽⁷⁾ وهو كالأهالة⁽⁸⁾، والإهالة شحوم آلية مذابة وأوداؤها فهي طعام⁽⁹⁾.

(1) المنتقى للباقي 368/6.

(2) قال ابن قدامة: (ظاهر المذهب إباحة البيع فيهما متماثلاً ومتفاضلاً وهو قول أبي حنيفة والشافعي)، المغني لابن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد لعلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة 1417هـ/1997م، 86/6 - 87.

(3) المعونة 9/2. المدونة 112/4.

(4) المدونة 112/4.

(5) المنتقى للباقي 368/6.

(6) التبصرة 3128/6.

(7) النوادر والزيادات 17/6.

(8) الإهالة: بكسر أوله على لفظ ما أذيب من الشحم. وقال الخليل: الإهالة الألية ونحوها، يؤخذ فيقطع ويذاب. ينظر: الصحاح في اللغة لأبي نصر إسماعيل الجوهري، مادة (أهل)، ص: 62. مقاييس اللغة مادة (أهل)، ص: 58.

(9) البيان والتحصيل 32/8.

قال محمد بن رشد: هذا بيّن على ما قال، وهو لا يدخل فيه اختلاف، لأن كل ما كان من الأطعمة فلا يجوز بيعه قبل استيفائه، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، فهو محمول عند الجميع على عمومته في جميع الطعام الذي يؤكل ويشرب على غير التداوي، لأن الأدوية لا تعد من الأطعمة⁽¹⁾.

ولحم ذوات الأربع من مباح الأكل من غنم وبقرة وغيرهما، وإن كان وحشياً كغزال، وبقرة وحش، وحمار وحش كلها جنس واحد يمنع التفاضل فيها⁽²⁾.
ودليل اعتبار ما تقدم جنساً واحداً ما يلي:

1- عمل أهل المدينة، فقد جاء في الموطأ قول مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل والبقرة والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش أنه لا يشتري بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن يدا بيد، ولا بأس به - وإن لم يوزن - إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل يدا بيد»⁽³⁾.

وهذا كما قال: الأمر المجتمع عليه عند أهل المدينة أن لحم ذوات الأربع جنس يحرم فيه التفاضل، ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه التفاضل، ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع، ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الأولين⁽⁴⁾، أي يجوز بيع كل جنس منه بخلافه متفاضلاً ولا يجوز بصنفة إلا تماثلاً⁽⁵⁾.

2 - أن علة ذلك اتفاق علة استعمالها والانتفاع بها، وتشاكل صورها، فإن لذلك تأثيراً في الجنس⁽⁶⁾.

والدليل على أن لحوم الطير ودواب الماء وذوات الأربع أجناس مختلفة يجوز بيع كل جنس منها بغيره متفاضلاً: أن الجنسية التي أجاز الحديث البيع فيها متفاضلاً إذا اختلفت في

(1) المصدر السابق نفس الصفحة.

(2) المنتقى 368/6.

(3) الموطأ 397.

(4) ينظر: المنتقى للباقي 368/6. التلقين 367. الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني 327-328. الجامع بين الأمهات 515/2. الشرح الصغير 3/77. الاستذكار لابن عبد البر 113/20.

(5) ينظر: الإشراف 458/2. التفريع لابن الجلاب 126/2. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 312. مختصر الطليطلي لأبي الحسن علي بن عيسى بن

عبيد الطليطلي، تحقيق محمد شايب شريف، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1425هـ/2004م، ص: 99 - 100.

(6) الفقه المالكي وأدلته 89/5.

قوله عليه الصلاة والسلام: « فإذا اختلف الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان بدا ببدا»⁽¹⁾.

المراد بها تباين المنافع والأغراض؛ وقد ثبت أن لحم السمك ليس من جنس لحم الانعام؛ لأنهما لا يتفقدان في غرض ولا منفعة، ولا يؤكل أحدهما على الوجه الذي يؤكل عليه الآخر، فوجب أن يكونا جنسين مختلفين، وكذلك الطير⁽²⁾.

إذن: يفهم مما تقدم أن كل ما كان من الجنس الواحد حرم فيه التفاضل، وكل ما كان من الجنسين، جاز بينهما التفاضل، واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز الوزن. وهل يجوز ذلك بالتحري؟

روى ابن القاسم عن مالك في العتبية⁽³⁾ وغيرها، أنه يجوز قسمة اللحم، والخبز، والبيض بعضه ببعض تحريا دون كيل ولا وزن⁽⁴⁾، وكذلك بيعه، غير أن من الفقهاء من يطلق ذلك، ومنهم من يشترط فيه تعذر الموازين، وكذلك البيض بالبيض والخبز بالخبز والرطب بالرطب واليابس باليابس.

والدليل على جواز بيع اللحم بالتحري ما ذكره القاضي عبد الوهاب البغدادي رحمه الله حيث قال: وإنما قلنا ذلك للعمل المستفيض من الصحابة في الأسفار، فقد كانوا يقتسمون اللحوم على التحري والقسمة بيع كل واحد من المقتسمين حظه بحظ صاحبه، ولأن الحذر في الشرع قد جعل طريقا إلى جواز البيع فيما شرط فيه الكيل والوزن، وسببا لمعرفة المقدار فيما يعرفان به عند تعذرهما، ألا ترى أننا نجيز ذلك في الزكاة والعرايا، فجاز أن يكون التحري في مسألتنا طريقا إلى معرفة التماثل للضرورة، ووجهها أن الموازين في الأسفار قد تنعدم

(1) مسلم. سبق تخريجه.

(2) ينظر: المنتقى 369/6. المعونة 8/2. التبصرة 3108/6. الفقه المالكي وأدلته للطاهر بن حبيب 89/5.

(3) البيان والنحصيل 380/8.

(4) النوادر والزيادات 19/6. مواهب الجليل 220/6.

وتتعدر فلو قلنا: إنهم لا يقتسمون اللحم في الأسفار إلا بميزان لشق ذلك، وأدى إلى ضياعه وفوات الانتفاع به، فجاز لهذه الضرورة قسمته وبيعه⁽¹⁾.

ثانياً: التفاضل في البيض

اختلف الفقهاء في حكم التفاضل في البيض: فمنعه مالك، ورآه مما يدخر⁽²⁾.

قال ابن رشد: هذا صحيح على أصله في المدونة⁽³⁾ في اللحمين: أن النار فيها ليس بصنعة يبيع التفاضل في الصنف الواحد منها إذا شوي أو طبخ بغير إبزار، فالسلق في البيض كالشيء في اللحم بغير إبزار⁽⁴⁾، ولذلك قال ابن القاسم: ولا يجوز البيض النيئ بالمسلوق إلا مثلاً بمثل، وليس السلق فيه بصنعة⁽⁵⁾. وذكر ابن شعبان⁽⁶⁾ فيه قولين: الجواز والمنع.

والأول آيين؛ لأنه مدخر، وإنما يسرع إليه التغير في بعض أزمنة الصيف.

قال محمد: والبيض كله صنف، بيض ما يستحيا وبيض ما لا يستحيا وما يطير وما لا يطير⁽⁷⁾.

وقال مالك في بيع بيض النعام وبيض الإوز وبيض الدجاج: يتوخى أن يكون قدرا واحداً. قال محمد: ذلك إذا استثنى صاحبه قشره، فإن أسلمه بقشره لم يصلح وزناً، لأنه لو نعى قشره دون الآخر لكان فاسداً، وإنما يريد مشتريه أن يبقى في قشره إلى وقت استعماله⁽⁸⁾.

(1) ينظر: المعونة 12/2، الإشراف على نكت مسائل الخلاف 457/2-458. المنقذ 369/6. البيان والتحصيل 101/7. شرح مسائل ابن جماعة في البيوع 191. (ولا يجوز لحم طري بلحم مالح أو ممقور بمسكود، ولا طري السمك بمالحها لا متساويا ولا متفاضلا ولا تحريا إذ لا يستطاع ذلك، ولا خير في يابس القديد بمشوي اللحم وإن تحرى لاختلاف التيبس فيه، ولا يابس بلحم مطبوخ بقديد يستسه الشمس أو بمشوي على النار بلا صنعة متساويا ومتفاضلا، وأما المشوي في المقلا مع خل وزيت وتابل وربما كانت له مرقفة فله حكم المطبوخ فلا يباع بمطبوخ متفاضلا، ولا يابس به متساويا وتحريا ولا يابس بالنيء على كل حال). ينظر: المدونة 111/4. الجامع لابن يونس 153/8. عقد الجواهر الثمينة 418/2.

(2) التبصرة 3116/6. عقد الجواهر الثمينة 397/2.

(3) المدونة 111/4.

(4) البيان والتحصيل 380/7.

(5) النوادر والزيادات 21/6.

(6) هو العلامة، أبو إسحاق، شيخ المالكية، واسمه محمد بن القاسم بن شعبان بن محمد بن ربيعة العمري المصري، من ولد عمار بن ياسر، ويعرف بابن القرطي نسبة إلى بيع القرط. له التصانيف البديعة: منها كتاب "الزاهي" في الفقه، وهو مشهور، وكتاب "أحكام القرآن" و"مناقب مالك"، وكتاب "المنسك" وغيرها توفي سنة (355هـ). ينظر: ترتيب المدارك 21-13.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 16/6.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 16/6. بلفظ: قال محمد: وأرى في بيض النعام إن استثنى صاحبه قشره، فلا يابس به بغيره من البيض تحريا، ولا يجوز أن أسلمه بقشره، لأن له ثمنا. قال: وبيض الحيتان صنف.

وقد يحمل قول مالك في تسليم بيض النعام بقشره لهذا، ويكون في موضع لا ثمن له فيه، والقياس ألا يجوز ذلك جملة⁽¹⁾.

أما قسّمته على التحري فقد سبقت الإشارة إلى أن ابن القاسم روى عن مالك جواز قسمة البيض وبيع بعضه ببعض تحريا دون كيل ولا وزن، سواء كان من دجاج أو من غيرها. وهو جنس واحد فتتحرى المساواة، ولو اقتضى التحري بيضة ببيضتين أو أكثر، ويستثنى وجوبا عند البيع قشر بيض النعام، فلا يدخل في البيع، سواء بيع بمثله أو غيره.

وعلة وجوب الاستثناء ليصح البيع أنه عرض؛ لأنه إذا لم يستثن يلزم في الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض، وفي الثاني بيع طعام بطعام وعرض، وهو ممنوع؛ لأن مصاحبة العرض للطعام كمصاحبته للنقد. فكما لا يجوز بيع نقد مع عرض بنقد متحد الجنس مع عرض، كذلك لا يجوز في الطعام؛ لأن العرض المصاحب للنقد أو للطعام يعطى حكمهما فيؤدي للتفاضل في متحد الجنس⁽²⁾.

إذن: بناء على ما سبق من الأدلة النقلية والجهادية أنه يجوز في المذهب عموما، وعند ابن القاسم خصوصا، بيع اللحم والخبز والبيض بعضه ببعض على التحري بلا كيل ولا وزن، إذا أمكن ضبطه، أما ما لا يمكن ضبطه بالتحري فلا يباع تحريا، بل وزنا أو كيلا، ولذلك قال ابن القاسم: كل صنف من طعام أو من غيره يجوز فيه التفاضل من صنفه فلا بأس بقسمته على التحري، كان مما يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن⁽³⁾.

(1) التبصرة 6/3116. مواهب الجليل 6/206.

(2) ينظر: الشرح الصغير 3/76 - 77. مواهب الجليل 6/206. مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطي 3/263. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة

خليل 2/27. الفقه المالكي وأدلته 5/88.

(3) النوادر والزيادات 6/19. المنتقى 6/369 - 470.

الفقرة السادسة: بيع خل العنب بخل التمر واحد باثنين

قال ابن القاسم: " ولا بأس بخل العنب كقول مالك في خل التمر بالتمر، لوصول الأمد وكثرة الصنعة، وبخلاف نبيذه. ثم قال في العنب بخله: لا أدري، إن كان بوصول كالتمر، فلا بأس به"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

أجاز ابن القاسم، بيع العنب بخله، وكذلك خل التمر بالتمر، ولم يجز خل التمر بنبيذه، ولا خل التمر بنبيذ الزبيب متفاضلا، إلا مثلا بمثل.

وعلة الجواز في الأول طول أمر الخل والحاجة إليه، وكثرة الصنعة، وعلة المنع في الثاني تقارب المنافع. ففي المدونة قلت: هل يجوز خل العنب بخل التمر واحد باثنين؟ قال: قال مالك: لا يصلح خل التمر بخل العنب إلا واحدا بواحد. قال مالك: لأن منفعتهما واحدة، وقال مالك: هو عندي مثل نبيذ الزبيب ونبيذ التمر لا يصلح إلا مثلا بمثل؛ لأنه قد صار نبيذا كله وصارت منفعته واحدة.

قلت: هل كان مالك يجيز خل التمر بالتمر؟ قال: بلغني أن مالكا قال: لا بأس به. قلت: فخل العنب بالعنب؟ قال: لم يبلغني عن مالك فيه شيء، وأراه مثل خل التمر بالتمر. قال: واحتج مالك في الخل وقال: إن زمان الخل يطول ولمنافع الناس فيه⁽²⁾.

وإذا لم يجز خل التمر بنبيذ التمر، ولا خل الزبيب بنبيذ الزبيب متفاضلا، لقرب ما بينهما؛ وكان التمر بنبيذ التمر، والزبيب بنبيذ الزبيب، لا يجوز على حال، لقرب ما بينهما؛ وجب ألا يجوز خل التمر بالتمر، ولا خل الزبيب بالزبيب على كل حال أيضا، لقرب ما بينهما؛ بخلاف خل العنب بالعنب، وهو نحو قول ابن الماجشون؛ لأنه لم يجز خل التمر بالتمر إلا في اليسير، ومنع منه في الكثير⁽³⁾.

(1) النوادر والزيادات 6/ 17. البيان والتحصيل 199/7

(2) المدونة 4/ 107. الجامع لابن يونس 8/ 150.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 199/7.

وخلاصة القول في المسألة أن مذهب ابن القاسم عدم جواز خل التمر بخل العنب، ولا نبيذ الزبيب ونبيذ التمر إلا مثلاً بمثل، ويجوز عنده خل التمر بالتمر، وخل العنب بالعنب، وهذا موافق لمذهب مالك في المدونة. وقال ابن الماجشون: لا يجوز خل التمر بالتمر إلا في اليسير، ومنعه في الكثير كما سبق.

الفقرة السابعة: التفاضل في التوابل

قال ابن القاسم: "والشمار والأنيسون صنف، والكمونان صنف، وذلك كله من الطعام"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

اختلف الفقهاء في هذه التوابل هل هي من الطعام أم لا ؟ وإذا كانت منه هل يجوز التفاضل فيها أم لا ؟

فذهب ابن القاسم إلى أن الشمار⁽²⁾، والأنيسون⁽³⁾، والكمونة كلها صنف واحد وهو طعام⁽⁴⁾، وهي مما يجري فيها الربا؛ لأنها من الأقوات.

وذهب أصبغ إلى أنها ليست من الأطعمة، وهي من الأدوية، وإنما التابل الذي من الطعام: الفلفل، والكرويا، والكُسْبَر، والقرفاء، والسنبُل⁽⁵⁾، ولا يجري فيها الربا؛ لأنها أكثر ما يستعمل على وجه التداوي، وبه قال ابن المواز.

وجه ما قاله ابن القاسم أن الشمار والأنيسون والكمون الأسود يستعمل في الخبز على معنى تطيبه وتحسين طعمه والكمون الأبيض يستعمل في الطبخ كالفلفل.

(1) النوادر والزيادات 9/6. التبصرة 3105/6

(2) وهو زريعة البسباس.

(3) وهو حبة الحلواء.

(4) الجامع لابن يونس 120/8. التوضيح 314/5-315 و323.

(5) النوادر والزيادات 9/6-10. التوضيح 315/5.

ووجه قول أصبغ: إن الخبز لا يستعمل فيه صناعة الأبرار غالبا ولا يدخل فيه، فلا تأثير لها في إصلاح القوت على الوجه المعتاد⁽¹⁾.

وعلى القول بأنها ربوية هل هي جنس أو أجناس؟ قولان، والمشهور أنها أجناس؛ لاختلاف منافعها⁽²⁾.

واختلف قول مالك في هذه التوابل هل يجوز بيعها قبل أن تستوفي أو لا؟ فروي عنه في المدونة⁽³⁾ أن الكزبر، والقرباد (الكرويا)، والشونيز⁽⁴⁾، والفلفل، وما أشبه ذلك لا تباع قبل أن يستوفي، وأجاز ذلك في مختصر ما ليس في المختصر⁽⁵⁾.

يستفاد مما سبق أن التوابل المذكورة تعتبر من الربويات؛ لأنها من الأقوات، وهو قول ابن القاسم، وقيل ليست ربوية، وهو قول أصبغ؛ لأنها تستعمل في الأدوية، ومشهور المذهب أنها ربوية، وبناء على هذا القول، اختلفوا هل هي جنس أو أجناس؟.

والمشهور في المذهب أنها أجناس؛ لاختلاف منافعها، واختلف قول مالك في بيعها قبل استيفائها، فقال في المدونة لا تباع قبل استيفائها، وقال في المختصر يجوز ذلك.

الفرع الثاني: التفاضل في بيع الحيوان المتعين للحب بغيره

والسلم فيه

قال ابن القاسم: "إذا أسلم في مائة لصير أحياء مما لا يستحيا فأخذ عند الأجل من صنفها دون عددها، فذلك جائز وإذا أخذ من غير صنفها أقل عددا فلا خير فيه، إلا أن يأخذ دونها في العدد من غير صنفها من اللصير مما لا يستحيا على التحريم، أن يكون مثل المائة، وأكره الحي منه بالمزبوح

(1) المنتقى 191/6. مواهب الجليل 211/6.

(2) عقد الجواهر الثمينة 412/2. مواهب الجليل 211/6.

(3) المدونة 87/4.

(4) الشونيز: الحبة السوداء، كما في القاموس المحيط، ص: 512.

(5) النوادر والزيادات 34/6. التبصرة 3070/6.

ويجوز الحري منه بالحري على التحري في المماثلة " . وروى أصبغ عنه أيضا:
"فمن أسلم في عشرة أرهال لحم، فأعطاه جزرة فيها خمسون فإن كان
على صفة، فالبقية أفضل جائزة"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

يجوز إسلام الشيء في مثله أو بيعه مساويا له في الصفة والقدر، في العروض والحيوان،
كما يجوز التفاضل في حيوان بحيوان مع الأجل، ولو من جنس واحد. فمن أسلم في صنف
حيوان فلما حل الأجل أخذ صنفا آخر يجوز ذلك على التحري.

أما إذا كان الحيوان متعينا للحم ولا يصلح للاقتناء، فاختلف الفقهاء في ذلك، فذهب
أشهب إلى جوازه؛ لأن الحيوان وإن كان متعينا للحم، فهو حيوان يحيا ويتناسل غالبا، فجعله
من بيع الحيوان بالحيوان، وليس من بيع اللحم بالحيوان⁽²⁾.

وقال ابن القاسم: لا يجوز بيعه بحيوان من جنسه؛ لأن الحيوان المتعين للحم حكمه
حكم اللحم، فبيعه بحيوان من جنسه من بيع اللحم بالحيوان المنهي عنه، للمزابنة
المتحققة في نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان⁽³⁾.

وهناك قول ثالث، وهو أنه: يجوز بيع اللحم من جنسه عموما، وهو ظاهر قول مالك في
الموازنة⁽⁴⁾.

والمشهور في المذهب هو القول الثاني الذي ذهب إليه ابن القاسم؛ لأن النهي في الحديث
عام يشمل كل جنس مما يراد للأمرين- الذبح والقنية - أو لا يراد إلا للحم⁽⁵⁾.

(1) النواذر والزيادات 45/6. البيان والتحصيل 205/7.

(2) ينظر: المدونة 20/4. الجامع لابن يونس 143-142/8. البيان والتحصيل 189/7. التبيينات 1398/4. البصرة 3111/6. المنتقى 367/6. مدونة
الفقه المالكي 430/3.

(3) الموطأ، سبق تخريجه

(4) مناهج التحصيل 245/6.

(5) ينظر: الموطأ، ص: 395. المدونة 20/4. البيان والتحصيل 189/7. مناهج التحصيل 244/6.

وقول ابن القاسم في هذه المسألة صحيح جار على أصله؛ لأنه لا يراعي الحياة فيما لا يقتنى إلا مع اللحم؛ « لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم »⁽¹⁾. فلا يجيز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال؛ لأنه يحكم له معه بحكم الحي، ولا يجيز شيئاً من ذلك بحي ما يقتنى، ولا بشيء من الطعام إلى أجل، ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل، على التحري؛ لأنه يحكم في ذلك بحكم اللحم الحي.

وأشهب يراعيها في كل حال، ويجيز بيع بعضها ببعض وبالطعام وبيحي ما يقتنى مثلاً بمثل ومتفاضلاً يدا بيد وإلى أجل⁽²⁾.

تلخص من هذا الكلام: أن مذهب ابن القاسم عدم جواز سلم الحي في مثله المتعين للحم؛ لأن بيعه بحيوان من جنسه بمثابة بيع اللحم باللحم، وهو ممنوع، لورود النهي عن ذلك.

لكن إذا اشترط تحريماً معلوماً فهو جائز؛ لأن اللحم يباع بعضه ببعض بالتحري، كما نقل ذلك ابن القاسم عن مالك⁽³⁾.

بينما يرى أشهب جواز ذلك، وعلمه بكون الحيوان وإن كان متعيناً للحم، فهو من بيع الحيوان بمثله وهو جائز. وليس من بيع الحيوان باللحم المنهي عنه⁽⁴⁾.

(1) تخرجه: الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع اللحم باللحم، رقم الحديث: (1345)، ص: 396. سنن الدارقطني، كتاب البيوع رقم الحديث: (3056) - (3057)، 38/4، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان، رقم الحديث: (10570-10574)، 483/5-484، مسند البزار، رقم الحديث: (5888)، 205/12-206.

- درجته: قال الحافظ ابن عبد البر: "لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأحسن أسانيد: مرسل سعيد بن المسيب هذا، ولا خلاف عن مالك في إرساله إلا ما حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبد الله بن أحمد، حدثنا أبي، حدثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي، حدثنا يزيد بن عمرو العبدي، حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد الساعدي قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان، وهذا حديث: إسناده موضوع، لا يصح عن مالك، ولا أصل له في حديثه"، وقد صحح الإمام ابن الملقن إرساله، ولذا قال الإمام الشوكاني: "لا يخفى أن الحديث لا ينتهض للاحتجاج بمجموع طرقه".

ينظر: التمهيد لابن عبد البر، 323/4. البدر المنير لابن الملقن، 485/6-487، نيل الأوطار، 187/10.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/156.

(3) المدونة 4/19. المنتقى 6/365.

(4) المنتقى 6/366 - 367.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف هو: اختلافهم في النهي عن بيع اللحم بالحيوان هل هو معلل أم لا؟ فمن رأى أنه معلل بالمزبنة وحدها فيقول: إذا تحقق التفاضل؛ كبيع شاة برطل لحم: فإنه يجوز، سواء كانت الشاة مرادة للأميرين كالصحيحة، أو مرادة للحم خاصة، كالشارف والمنخنة وأخواتها، وعلى هذا يحمل ما وقع لمالك في الموازية.

ومن علل بالمزبنة مع التفاضل: فإن النهي مقصور على ما يراد للحم خاصة دون ما عداه؛ كالمعلوفة، والمكسورة، وغيرهما، وهو ظاهر المدونة؛ لأنها في حكم اللحم، فالتفاضل فيه حرام لأنه جنس واحد⁽¹⁾.

وأما اللحم باللحم: فإن اختلفت الأجناس جاز التفاضل كذوات الريش وذوات الماء وذوات الأربع. فإن اتفق الجنس مع التفاضل واتفق الصنعة لم يجز، فإن اختلفت الصنعة جاز التفاضل.

ولا خلاف أن النار في اللحوم والزيوت بانفرادها ليست بصنعة إلا أن يدخلها الأبخار، بخلاف الحبوب فإن النار بمجرد صناعته تبيح التفاضل في الجنس الواحد منها⁽²⁾.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل، والبقر، والغنم، وما أشبه ذلك من الوحوش، أنه لا يشتري بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، يداً بيد، ولا بأس به وإن لم يوزن إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل يداً بيد⁽³⁾.

كما نهى أيضاً عن بيع الحيوان باللحم⁽⁴⁾، وهذا النهي يقتضي تحريمه وإبطال ما وقع منه، وهو مذهب جمهور الفقهاء⁽⁵⁾.

ومجمل النهي عن اللحم بالحيوان؛ إنما ذلك من صنف واحد، لموضع التفاضل فيه والمزبنة، فذوات الأربع من الأنعام والوحش كلها صنف واحد، لا يجوز التفاضل في لحومها،

(1) ينظر: مناهج التحصيل 245/6.

(2) ينظر: المنتقى 368/6. مناهج التحصيل 246/6.

(3) الموطأ، باب بيع اللحم باللحم، ص: 397.

(4) الموطأ، باب بيع الحيوان باللحم، ص: 396.

(5) ينظر: المنتقى للباقي 365/6.

ولا حي منها بمذبوح. والطير كلها صغيرها وكبيرها، وحشها وإنسها، صنف واحد، لا يجوز التفاضل في لحومها ولا حيّ منها بمذبوح. ولحم الحوت كله صغيره وكبيره صنف واحد، لا يجوز التفاضل فيه.

ويجوز لحم الطير بحي من الأنعام والوحش، أو لحم الأنعام والوحش والحوت بالطير كلها، أحياءً نقداً أو إلى أجل، وما كان من الطير والأنعام والوحش لا يحيا وشأنه الذبح فلا خير فيه بالحوت ولا بلحم من غير صنفه إلا يداً بيد⁽¹⁾.

الفرخ الثالث: التفاضل في الطيور والدجاج والحمام

قال ابن القاسم: "والصير كله ليس في الجنس الواحد منه في الاختلاف ما يجوز بعضه ببعض إلى أجل، فلا يجوز دجاجة تبيض في اثنتين ليستا مثلها في كثرة البيض وكذلك الإوز"⁽²⁾.

قال: "والحمام كله صنف وليس كثرة البيض والفراخ فيما اختلاف، ولا الصغير والكبير، لا فيه ولا في شيء من الصير يبيح التفاضل إلى أجل"⁽³⁾. وقال: "والديكة والدجاجة صنف"⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب ابن القاسم أن الطير كله صنف واحد فلا يجوز سلم صغيرها في كبيرها ولا كبيرها في صغيرها باتفاق. وهو مذهب مالك حيث قال: والديك والدجاج صنف⁽⁵⁾، فلا يجوز دجاجة تبيض في اثنتين ليستا مثلها في كثرة البيض وكذلك الإوز⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الموطأ، ص: 395. المدونة 4/103. تهذيب مسائل المدونة 3/79.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/15. الجامع لابن يونس 8/10. البيان والتحصيل 7/188.

(3) النوادر والزيادات 6/15. البيان والتحصيل 7/188.

(4) النوادر والزيادات 6/10. الجامع لابن يونس 8/157.

(5) مواهب الجليل 6/498.

(6) الإوز: الإوزة والإوز: البط، وقد جمعه بالواو والنون فقالوا: إوزون، ينظر: الصحاح في اللغة مادة: (أوز)، ص: 63.

قال في الواضحة: "الديكة والدجاج صنف، صغارها وكبارها صنف، والإوز صنف، والحمام صنف، لا يفرق في ذلك ذكر ولا أنثى ولا صغار ولا كبار"⁽¹⁾ لتقارب المقاصد⁽²⁾، ولأن المراد منها اللحم.

والحمام كله صنف واحد صغارها وكبارها، والذكر والأنثى في ذلك سواء، وفي جميع الأجناس فإن الأنوثة لا تأثير لها، وعلى هذا حلت نصوص المذهب⁽³⁾.

ومحل ذلك إذا اتحد الجنس، أما إذا اختلفا فيجوز الواحد منه بالاثنين إلى أجل، وهذا ما جاء في المدونة، قال سحنون: قلت لابن القاسم: "فإن سلفت في دجاج فلما حل الأجل أخذت مكانها إوزا أو حماما؟" قال: لا بأس بذلك⁽⁴⁾.

وقال في الواضحة: وسائر الطير الوحشي مما لا يقتنى لفراخ، ولا لبيض مثل الحجلة واليمام وشبههما، فمجراه مجرى اللحم، ولا يباع بعضه ببعض، وإن كان حيا، إلا تحريا يدا بيد، ولا يجوز بإوز ولا دجاج أو حمام، لأنه اللحم بالحيوان⁽⁵⁾.

وقد أكد هذا الرأي ابن رشد فقال:

وهو- أي الطير الداجن⁽⁶⁾ واحد باثنين إلى أجل - مما لا اختلاف فيه أعلمه أن ما كان من الطير الذي يقتنى للبيض، أو للفراخ، كالدجاج، والإوز، والحمام، فكل جنس منه صنف على حدة؛ صغاره وكباره، ذكوره وإناثه، لا يجوز بعضه ببعض اثنان بواحد إلى أجل، وإن تفاضل في البيض والفراخ؛ فإن اختلف الجنس جاز الواحد منه بالاثنين إلى أجل، وأن ما كان منها لا يقتنى لبيض ولا فرخ، فسبيله سبيل اللحم عند ابن القاسم⁽⁷⁾.

(1) النوادر والزيادات 15/6.

(2) الذخيرة للقرافي 237/5.

(3) مناهج التحصيل 100/6.

(4) المدونة الكبرى 19/4.

(5) النوادر والزيادات 16/6. مواهب الجليل 499/6. البيان والتحصيل 189/7.

(6) (الداجن) كل ما ألفت البيوت وأقام بها من حيوان وطير (للذكر والأنثى) (ج) دواجن. ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس مادة: (دجن)، ص: 311.

(7) البيان والتحصيل 189/7.

والجنسية المعتبرة في ذلك: اتفاق الأغراض والمنافع واختلافهما، فمتى اتفقت لم يجز بيع اثنين بواحد من النوع الذي اتفقت فيه إلى أجل على وجه وما اختلفت جاز⁽¹⁾.
ودليل عدم جواز سلم بعضه ببعض متفاضلاً إلى أجل - عند اتحاد الجنس - أن ذلك يدخل في باب اللحم بالحيوان، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الحيوان باللحم»⁽²⁾، وهذا منه؛ لاشتماله على المزابنة المحرمة⁽³⁾، وهذا هو المعتمد في المذهب.

واختلف في الدجاجة البيوضة بالديكة إلى أجل على قولين:
أحدهما: أن ذلك لا يجوز، وهو قول ابن القاسم؛ لأنها عنده صنف واحد، ولعدم الاختلاف في المنفعة.

والثاني: أنه يجوز أن يسلم دجاجة بيوضة في ديكين أو ديك في دجاجتين منها أو أكثر غير بيوض وهو قول أصبغ؛ لأنها تختلف بالبيض⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف: بين ابن القاسم وأصبغ هو اختلافهم في المنافع والمقاصد والأغراض، فمن رأى أن منافعها واحدة، وأن مقاصدها متحدة، قال بعدم جواز سلم بعضها في بعض. ومن قال بأن منافعها مختلفة، وأن كل واحدة منها صنف على حدة، قال بجواز ذلك. والأصح ما ذهب إليه ابن القاسم؛ لأنه الأحوط، وهو قول مالك في المدونة⁽⁵⁾.

(1) المعونة 32/2.

(2) سبق تخريجه.

(3) الموطأ، باب بيع الحيوان باللحم رقم الحديث: (1345)، ص: 396. المنتقى 6/ 365.

(4) ينظر: مناهج التحصيل 100/6. التوضيح 16/6. الجامع لابن يونس 10/8. النوادر والزيادات 15/6.

(5) ينظر: المدونة 19/4. الجامع لابن يونس 142/8. الشامل في فقه الإمام مالك 617/2.

المطلب الثاني: آراؤه في بيع المزابنة والطعام قبل قبضه وبيع ما

لم يضمن

خصصت هذا المطلب للحديث عن المزابنة في الطعام، وحكمها وصورها، وبيان رأي ابن القاسم في كل صورة منها، كما بينت رأيه في بيع الطعام قبل قبضه، وبيع ما لم يضمن، وأدلة ذلك من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: بيع المزابنة

بينت في هذا الفرع تعريف المزابنة ودليل منعها، ثم ذكر أنواع المعاملات التي حرمت لأجل المزابنة في رأي ابن القاسم، وجاء بيانها على الشكل التالي:

الفقرة الأولى: تعريف المزابنة ودليل منعها

أولاً: تعريف المزابنة

1. تعريفها لغة:

المزابنة لغة من الزبن وهو الدفع، يقال: ناقة زبون أي سيئة الخلق تضر حالها وتدفعه، وسمي ملائكة العذاب زبانية لدفعهم العصاة في النار، ومنه سمي المغبون في البيع زبوناً؛ لأنه دفع عن وجه الصلاح في البيع.

والمزابنة بيع الثمر في رؤوس النخل وهو الذي جاء الحديث بالتهني عنه. وقال أهل العلم: إنه مما يكون بعد ذلك من النزاع والمدافعة، ويقولون إن الزبن البُعد⁽¹⁾.

قال ابن جماعة: المزابنة المدافعة؛ لأن كل واحد من المتبايعين في عقد المزابنة يقدر أنه غابن صاحبه في المبيع، وخاطره وغارره⁽²⁾.

(1) ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ص: 396. الصحاح للجوهري، مادة: (زبن)، ص: 485. القاموس المحيط، ص: 1251.

(2) شرح مسائل البيوع لابن جماعة، ص: 127.

قال الباجي: ولعله أن يكون مأخوذاً من الزين والزبان هو الخطر والخطر⁽¹⁾.
التساوي. وقال ابن حبيب: الزين والزبان هو الخطر والخطر⁽¹⁾.

2. تعريفها اصطلاحاً:

أما المزابنة في الاصطلاح، فالمراد بها: بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمعلوم من جنس واحد فيهما⁽²⁾.

وقال الباجي رحمه الله: المزابنة اسم لبيع التمر بالتمر والزبيب بالكرم، ورطب كل جنس يبابسه، ومجهول منه بمعلوم، وذلك أن الرطب وإن عرف كيله في نفسه فلا يعلم قدره من التمر الذي يؤخذ عوضاً منه⁽³⁾.

3- المزابنة في العرف:

للمزابنة في العرف معنيان: معنى خاص، ومعنى عام.

أ. فالمعنى الخاص للمزابنة:

بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر كيلاً، وكذلك بيع العنب بالزبيب كيلاً، وتفسير المزابنة بهذا المعنى أولى من غيره؛ لأنه الوارد في الحديث، ففي الصحيح عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً »⁽⁴⁾.

ب. المعنى العام للمزابنة:

المزابنة بمعناها العام هي: بيع مجهول بمجهول، أو مجهول بمعلوم من جنسه، وهو ما فسرها به مالك في الموطأ، فبيع التمر بالرطب الوارد في الحديث نوع من المزابنة عند مالك، وتشمل المزابنة عنده أيضاً: بيع التمر بالرطب من كل مجهول بمعلوم، لأن أصل المزابنة في

(1) المنتقى 197/6.

(2) ينظر: شرح حدود ابن عرفة 1/347. المعلم بفوائد مسلم لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1992م، 2/171. القيس لابن العربي 1/817.

(3) المنتقى للباجي 197/6.

(4) الموطأ، البيوع، باب ما جاء في المزابنة والمحاولة، رقم الحديث: (1305)، ص: 377. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم الحديث: (1542)، ص: 492.

اللغة يرجع إلى معنى المخاطرة والقمار والمغالبة، فيدخل فيه بيع الرطب باليابس، وبيع الشيء بما يخرج منه، كبيع العجين بالدقيق واللحم بالحيوان من صنفه والزبيب بالعنب والزيتون بالزيت والزبد باللبن، ولا تختص المزابنة عند مالك بالطعام، بل تكون في كل بيع يقوم على المخاطرة والمغالبة، كما هو مدلولها اللغوي، ولذا كان تعريفها عاما كما تقدم⁽¹⁾.

ويفهم من التعريف الشرعي العام للمزابنة أن لها صورتين:

الأولى: بيع مجهول وزنا أو كيلا أو عددا، بمعلوم قدره من جنسه، وهذا يكون في الطعام

الربوي وغيره، وذلك كالجزاف من قمح أو غيره بإردب منه.

الثانية: بيع مجهول وزنا أو كيلا أو عددا بمجهول من جنسه، ويكون في الطعام وغيره،

كالقطن والحديد وغيرهما من المثليات، فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشرط الجزاف⁽²⁾.

ثانياً: دليل منعها

هناك نصوص كثيرة تدل في مجملها على تحريم بيع المزابنة، ومن ذلك ما رواه الأئمة:

مالك والشيخان، من حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

المزابنة، وهي بيع ثمر النخل بالتمر كيلا، وبيع العنب بالزبيب كيلا، وبيع الزرع بالحنطة⁽³⁾.

وفي حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن

المزابنة والمحافل، والمزابنة شراء الثمر بالتمر في رؤوس النخل، والمحافل

كراء الأرض بالحنطة »⁽⁴⁾.

(1) ينظر: المعونة 10/2. الإشراف 461/2. مدونة الفقه المالكي وأدلته 427/3. الموطأ، ص: 377. المنتقى 204/6.

(2) الفقه المالكي وأدلته 108/5.

(3) الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في المزابنة والمحافلة، رقم الحديث: (1307)، ص: 377. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة

بلفظ "نهى عن المزابنة والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا"، رقم الحديث: (2185)، ص: 347. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب

تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم الحديث: (1542)، ص: 492.

(4) الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في المزابنة والمحافلة، رقم الحديث: (1306)، ص: 377. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما جاء في

المزابنة، رقم الحديث: (2186)، ص: 347، دون زيادة: "والمحافلة كراء الأرض بالحنطة". صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض رقم الحديث:

(1546)، ص: 496. دون لفظة "بالحنطة".

وفسرت المزابنة بتفاسير مختلفة يجمعها عندنا أصل واحد، وإن كان بعضها أوسع من بعض وأبسط، فقال في طريق: "إنها بيع ثمر النخل بالتمر"، وزاد في طريق آخر: "الكرم بالزبيب كيلا" وفي بعض طرقه: "بيع الزرع بالحنطة كيلا" وقال في بعض طرقه: عن كل ثمر بخرصه"، يجمعها بيع معلوم بمجهول من جنس واحد، وبيع مجهول بمجهول من جنس واحد أيضا⁽¹⁾.

قال الباجي: والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا يقتضي أن يكونا مكيلين؛ لأنه حال أحدهما ويجوز أن يكون تفسيراً من النبي صلى الله عليه وسلم، ويصح أن يكون تفسيراً من الراوي، إلا أن الأظهر أنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لاتصاله بقوله، وإن كان من قول الراوي وهو ابن عمر فهو حجة؛ لأن هذا أمر طريقه اللغة وابن عمر حجة في ذلك⁽²⁾.

وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أبئقص الرطب إذا ببس؟ فقالوا نعم، فنهل عن ذلك»⁽³⁾.

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يخفى عليه أن الرطب ينقص إذا يبس وجف، ولكنه نهم على علة التحريم، وهو التفاضل في هذا الجنس بعضه ببعض، وذلك أن الرطب إذا جف نقص كيلاه، وهو وإن كان فيه غرض لا يكون في يابسه، فإنه لا يخرج بذلك عن جنسه، ولا يجوز التفاضل بينهما لما انفرد به أحدهما من الاسم أو بعض الأغراض إذا اتفقا في معظمها⁽⁴⁾.

فإن كان الجنس مما فيه الربا دخله وجهان من التحريم: الربا، والمزابنة.

(1) المعلم بفوائد مسلم 171/2.

(2) المنتقى 197/6. وينظر: الإشراف 461/2.

(3) سبق تخريجه.

(4) ينظر: المنتقى 198/6. بداية المجتهد 158/2. الفقه المالكي وأدلته 110/5. خلافا لأبي حنيفة في جوازه بيع الرطب بالتمر. ينظر: المعونة 10/2.

أما دخول الربا فيه فلجواز أن يكون أحدهما أكثر من الآخر، ولا فرق بين تجويز ذلك أو تيقنه في المنع. وأما دخول المزابنة فيه فلأن أصل الزين في اللغة الدفع⁽¹⁾. ولأن المزابنة بيع الرطب بالتمر، ولأنه جنس فيه الربا إذا بيع منه مجهول بمعلوم فلم يجز، أصله بيع الشيرج بالسمسسم والزيتون بالزيت؛ ولأن المماثلة شرط في هذا الموضع وهي معدومة؛ لأن التمر والرطب غير متناة، وذلك يمنع التماثل⁽²⁾.

الفقرة الثانية: رأي ابن القاسم في مسائل المزابنة

مما يدخل تحت معنى المزابنة والخطر شراء الرطب في شجره من رطب، أو تين، أو عنب بيباس من جنسه مكيل، أو زرع قائم، أو حصيد بمكيل من البر، أو مهذب مصبر بكيل، أو زيتون في شجره بمكيل من زيتون، أو زيت، ومنه: بيع الجزاف من كل شيء بكيل، أو وزن، أو عدد من ذلك الجنس، ومنه بيع اللحم بالحيوان من جنسه. وفيما يلي بيان لأنواع الطعام الذي تدخله المزابنة الممنوعة، وما لا تدخله، وحكم كل نوع من ذلك، وذكر ما يجوز بيعه تحريماً وما لا يجوز. وتفصيل ذلك كالتالي:

أولاً: بيع الرطب باليباس

قال ابن القاسم: "لا يباع شيء من الثمر رهبة بيباسه، كان مما يدخر أو مما لا يدخر؛ حل رهبة واحد باثنين وصنفه، أو لم يحل"⁽³⁾.

ولا خير في الفدان يتسلفه الرجل لحاجته، ويحصه وفيه رهوبة ويرد عليه

من زرعه اليباس إذا يبس"⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

(1) المعلم بفوائد مسلم 171/2.

(2) المعونة 10/2-11. الإشراف 461/2.

(3) البيان والتحصيل 429/7.

(4) النوادر والزيادات 6/22-23.

مذهب ابن القاسم أنه لا يجيز بيع شيء من الثمر رطبه بيابسه⁽¹⁾، كان مما يدخر أو مما لا يدخر؛ حل رطبه واحد باثنين وصنفه، أو لم يحل؛ للنهي الذي جاء عن النبي عليه السلام في ذلك⁽²⁾، ولا بأس بما لا يدخر من الفاكهة واحد باثنين أو ثلاثة أو ما شاء من صنفه، رطبه برطبه، ويابسه بيابسه، يدا بيد؛ ولا خير فيما يدخر من الفاكهة من صنف واحد، إلا مثلاً بمثل، يدا بيد؛ وقال: إنما أكره الرطب باليابس من صنف واحد، فإذا اختلف الصنفان فلا بأس به⁽³⁾.

قال ابن رشد: أما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي لا يجوز التفاضل فيه، فلا اختلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز، لما جاء في الحديث من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل: عن الرطب بالتمر، فقال: «أبغض الرطب إذا ببس؛ فالوا: نعم، قال: فلا إذا»⁽⁴⁾.

(1) قال ابن المنذر: أجمعوا على أن بيع التمر بالرطب لا يجوز. ينظر: الإجماع له، ص: 133.

(2) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب باليابس". سنن الدارقطني، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2988)، 469/3.

(3) البيان والتحصيل 429/7. وينظر: المدونة 102/4.

(4) تخريجه: مسند أحمد، مسند سعد بن أبي وقاص، رقم الحديث: (1544)، 122/3. المستدرک للحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2319) -2321، 48-47/2. صحيح ابن حبان (المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع) لأبي حاتم محمد بن حبان البستي، تح: محمد سونمز، وخالص آي دمير، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط: 1، 1433-2012. رقم الحديث (1907)، 39/3. مسند أبي يعلى، مسند سعد بن أبي وقاص، رقم الحديث: (825)، 141/2. سنن الدارقطني، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2997)، 473/3.

- درجته: قال الإمام الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم"، وذكر الحافظ ابن حجر، بأن هذا الحديث: "قد أعله جماعة، منهم: الطحاوي، والطبري، وأبو محمد بن حزم، وعبد الحق، كلهم أعله بجهالة حال زيد أبي عياش"، لكن أجاب الإمام المنذري عن هذا بقوله: "قال الخطابي: وقد تكلم بعض الناس في إسناد سعد بن أبي وقاص وقال: زيد أبي عياش رواية ضعيف، ومثل هذا الحديث على أصل الشافعي: لا يجوز أن يحتج به، وليس الأمر على ما توهمه، وأبو عياش -هذا- مولى لبني زهرة معروف، وقد ذكره مالك في الموطأ، وهو لا يروى عن رجل متروك الحديث بوجه، وهذا من شأن مالك وعادته معلوم. هذا آخر كلامه، وقد حكي عن بعضهم أنه قال: زيد أبو عياش: مجهول، وكيف يكون مجهولاً؟ وقد روى عنه اثنان ثقتان: عبد الله بن يزيد -مولى الأسود بن سفيان- وعمران بن أبي أنس، وهما ممن احتج به مسلم في صحيحه، وقد عرفه أئمة هذا الشأن؟ هذا الإمام مالك قد أخرج حديثه في موطنه، مع شدة تحريه في الرجال ونقده، وتتبعه لأحوالهم، والترمذي قد أخرج حديثه وصححه، كما ذكرناه، وصحح حديثه أيضاً الحاكم أبو عبد الله النيسابوري، وقد ذكره مسلم بن الحجاج في كتاب الكنى، وذكر أنه سمع من سعد بن أبي وقاص، وذكره أيضاً الحافظ أبو أحمد الكرابيسي في كتاب الكنى، وذكر أنه سمع من سعد بن أبي وقاص، وذكره أيضاً النسائي في كتاب الكنى، وما علمت أحداً ضعفه. والله عز وجل أعلم".

ينظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزانية، رقم الحديث: (1225)، ص: 291. معالم السنن لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، 78/3. المستدرک للحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث (2321-2322)، 48/2-49. مختصر سنن أبي داود لعبد العظيم المنذري، 447/2-448. تلخيص الحبير لابن حجر، 22-21/3.

وإنما منع الرطب باليابس، لأن التماثل مجهول بينهما حالة الادخار⁽¹⁾.
وأما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي يجوز فيها التفاضل، كالتفاح، والخوخ،
وعيون البقر، وشبهها؛ فاختلف فيه على ثلاثة أقوال:
أحدها: أن ذلك لا يجوز وإن تبين التفاضل، وهو دليل احتجاجة في هذه الرواية، وفي
سماع أصبغ، لعموم لفظ النهي عن الرطب باليابس.
الثاني: أن ذلك جائز، وإن لم يتبين الفضل بينهما، وهو قول ابن القاسم .
الثالث: أن ذلك جائز، إن تبين الفضل بينهما، وغير جائز إن لم يتبين؛ وهو قول ابن
القاسم أيضا، وعلّة منعه الغرر والمخاطرة⁽²⁾.

ثانيا: بيع رطب الزفيزفا

قال ابن القاسم: "لا خير في رطب الزفيزف بياسه"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

لا يُجوز ابن القاسم بيع رطب الزفيزفا بياسه⁽⁴⁾. ولا بأس به بواحد أخضر كله، أو يابس
كله⁽⁵⁾.
قال مالك في الموازية: والزفيزفا من رطب الفواكه التي يجوز فيها التفاضل يدا بيد. وكذلك
روى عيسى عن ابن القاسم، أخضر كله ويابس⁽⁶⁾.
قال أصبغ: لأن المزبنة تدخله والخطر، ولا ينكر في هذا جواز التفاضل فيه أخضر كله؛
وقد يجوز الرطب والعنب واحد بواحد رطباً كله، ولا يجوز رطبه بياسه على حال، لأن

(1) القيس 817/1.

(2) البيان والتحصيل 171/7 و429.

(3) النوادر والزيادات 22/6. "وقد تقدم أنه قال: "لا يجوز البيض النيء بالملسوق لا مثلاً بمثل وليس السلق فيه بصنعة. المصدر نفسه 21/6

(4) النوادر والزيادات 22/6.

(5) البيان والتحصيل 231/7.

(6) النوادر والزيادات 9/6. الجامع لابن يونس 154/8. (وكذلك عيون البقر، ولا يجوز في العنب التفاضل بعبعضه ببعض، وإن كان أحدهما لا يتزيب، وكذلك التين وأحدهما لا يبيس، ويحكم فيه بالأغلب من أمره، وأما التفاح وعين البقر فليس بالغالب، ولا يبيس لأجل معاش، بل ليتداوى به، فله حكم رطب الفاكهة، ولا بأس بالتفاضل في يابسه بياسه، وكذلك الموز لا بأس به)، ينظر: النوادر والزيادات 9/6.

المزبنة تدخله، وكذلك هذا؛ والحديث في النهي على الرطب باليابس فهم، فهو يقع على الرطب باليابس في كل شيء⁽¹⁾.

ثالثاً: أراه في بيع الزرع وقد أفرك قبل أن يببس

سئل ابن القاسم عن الرجل يبيع الزرع - وقد أفرك والفلج - وقد امتلأ حبه وهو أخضر؛ أو الحمص، أو العدس، أو ما أشبه ذلك؛ فيتركه مشتريه حتى يببس ويحصده، أيجوز بيعه؟ فقال: إن علم به قبل أن يببس، فسخ البيع؛ وإن لم يعلم به إلا بعد أن يببس، مضى البيع ولا يفسخ؛ وليس هو مثل أن يشتري الثمرة قبل أن تزهي⁽²⁾، ولا يباع أرض فيها زرع صغير بصعام، وأما أرض بيضاء بصعام فيجوز نقداً ومؤجلاً⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أن من باع زرعاً، أو قطاني ونحوها، قبل الفرك ثم يتركه المشتري حتى يببس ويحصده، فإن هذا البيع لا يصح، قيل يفسخ إن علم به قبل أن يببس، ويمضي إن لم يعلم به، إلا بعد الببس، وليس هذا مثل أن يشتري الثمرة قبل أن تزهي لأن النهي جاء في بيع الثمرة قبل أن تزهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم.

واختلف العلماء في وقت بيع الزرع، فقال بعضهم إذا أفرك، وقال بعضهم حتى يببس؛

فأنا أجاز البيع إذا فات باليبس، لما جاء فيه من الاختلاف، وأرده إذا علم به قبل اليبس⁽⁴⁾.

(1) البيان والتحصيل 231/7. وينظر: المعونة 12/2.

(2) البيان والتحصيل 465/7. النوادر والزيادات 189/6.

(3) النوادر والزيادات 6/24-25.

(4) ينظر: المصدر السابق.

قال الإمام ابن رشد: "لا يجوز عند مالك وجميع أصحابه بيع شيء من ذلك حتى ييبس

ويستغني عن الماء⁽¹⁾، لما جاء من أن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال:

« لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض⁽²⁾ »⁽³⁾، أي يشتد حبه⁽⁴⁾.

وعن ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع النخل حتى بزهو

وعن السنبل حتى يبيض وبأمن العاهة نهى البائع والمشتري⁽⁵⁾.

إلا أنه إن بيع عندهم بعد أن أفرك وقبل أن ييبس، لا يحكمون له بحكم البيع

الفاسد، مراعاة لقول من يجيز ذلك من أهل العلم⁽⁶⁾، فمنهم من يرى العقد فيه فوتاً، وإنما

يكرهه ابتداءً، فإذا وقع، مضى ولم يفسخ؛ ومنهم من يفسخه ما لم ييبس، ومنهم من

يفسخه ما لم يقبض؛ ومنهم من يفسخه وإن قبض ما لم يفت بعد القبض، وهو ظاهر ما في

السلم الأول، ولو بيع قبل أن يفرك، يفسخ البيع فيه على كل حال، وإن قبض وفات، ولم

يختلف في أن بيعه لا يجوز قبل أن يفرك⁽⁷⁾.

من خلال ما سبق يتبين أن فقهاء المذهب متفقون على أنه لا يباع الزرع إذا أفرك ولا

القول إذا اخضر، ولا الحمص والجلبان إلا بشرط القطع؛ لأن بدو منفعتة المقصودة اليبس

(1) البيان والتحصيل 465/7. الاستذكار 55/20.

(2) تخرجه: الموطأ، كتاب البيوع، باب جامع بيع الطعام رقم الحديث: (1336)، ص: 392. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الحنطة في سنبلها، رقم الحديث: (10617)، 496/5.

– درجته: هذا الحديث رواه الإمام مالك والبيهقي موقوفاً على ابن سيرين، ولم أجد من رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ غير ابن رشد في البيان والتحصيل.

ينظر: الموطأ، كتاب البيوع، باب جامع بيع الطعام رقم الحديث: (1336)، ص: 392. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الحنطة في سنبلها، رقم الحديث: (10617)، 496/5.

(3) البيان والتحصيل 465/7. المدونة 14/4.

(4) أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكندهلوي 655/12.

(5) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم الحديث: (1535)، ص: 490.

(6) منهم ابن شهاب.

(7) البيان والتحصيل 465/7-466.

واستغناؤه عن الماء . وما دام لم يستغن عن الماء فهو لم يبد صلاحه، وما كان كذلك فلا يباع
لنبي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك.

رابعاً: أراه في بدل الزيتون المجنى بالأمس بما يجنى للغد وبيع

البيض النوى بالمسلوق

قال ابن القاسم: " لا يبدل الزيتون المجنى بالأمس بما يجنى للغد أو اليومين
مثلاً بمثل . " ولا يجوز البيض النوى بالمسلوق إلا مثلاً بمثل وليس السلوق فيه
بصنعة⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

لا يجوز بدل الزيتون المجنى منه بالأمس بما يجنى للغد أو اليومين مثلاً بمثل. وهو أشد
انفتاحاً، وإن علم أن هذا المجنى آخر يضر وينقص فلا خير فيه، لأنه صنف واحد يتغير
بالنقص والزيادة، وهما من علة تحريم المبادلة « فقد سئل رسول الله عن بيع الرطب
بالتمر، فقال: أبنقص الرطب إذا ببس؟ فقبل له: نعم قال: فلا إذن »⁽²⁾. فنهى
عنه⁽³⁾؛ ولأن المبادلة يشترط فيها المماثلة والمناجزة في الجنس، والنوع، والصفة، لئلا يضر
الصلاة والسلام عن ذلك في قوله « البر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا
إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء »⁽⁴⁾.

ويلحق بهذه المذكورات كل ما له نفس العلة.

(1) النوادر والزيادات 6/22-23.

(2) سبق تخريجه.

(3) الجامع لابن يونس 8/140.

(4) صحيح البخاري، وقد سبق تخريجه.

ولا يجوز أيضا بيع البيض النييء بالمسلوق إلا مثلا بمثل، وكذلك الفدان يتسلفه الرجل لحاجته، ويحصد وفيه رطوبة، ويرد عليه من زرعه اليابس إذا بيس، فلا خير فيه، لأنه لو ترك يضمروينقص⁽¹⁾.

خامسا: آراؤه في بيع القديد المشوي وبالمطبوخ وطري اللحم

بالقديد اليابس وطري السمك بمالحه

قال ابن القاسم: لا خير في قديد مشوي وإن تحرى... ولا خير في

طري السمك بمالحه وإن تحرى⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

يمنع بيع القديد بالمشوي وإن تحرى؛ لأن يابس المشوي رطب لا يكون كيابس القديد، وكذلك منع طري السمك بمالحه ولو تحريا، وأجاز القديد المشوي بالمطبوخ متفاضلا. واختلف قول مالك في طري اللحم بالقديد اليابس أو اللحم المشوي، قيل بالجواز، وقيل بالكراهة وهو آخر قوليه، وبه أخذ ابن القاسم وأصبغ، وأخذ ابن وهب وابن أبي الجمر بقوله الأول، وذكر ابن حبيب مثل القول الثاني⁽³⁾.

وخلاصة القول في باب المزبنة أنها لا تجوز، وهي بيع شيء رطب بيابس من جنسه، سواء كان ربويا أو غير ربوي، فتمتنع بالربوي لتوقع التفاضل والغرر، وتمتنع في غير الربوي للنهي الوارد عنها في الحديث- كما سبق - وللغرر، فمنها بيع التمر بالرطب، وبيع الزبيب بالعنب، وبيع القمح بالعجين النييء، وبيع اللبن بالجبن، وبيع القديد باللحم، وبيع القمح المبلول باليابس، ويجوز في المذهب إذا تحقق التفاضل في غير الربوي⁽⁴⁾.

(1) النوادر والزيادات 22/6.

(2) النوادر والزيادات 6/22-23.

(3) ينظر: المدونة 4/110-111. النوادر والزيادات 23/6.

(4) القوانين الفقهية: ص: 197. وينظر: كفاية الطالب الرباني 301/3. المنتقى 199/6، 200.

الفرع الثاني: أراؤه في بيع الطعام قبل قبضه

الكلام عن بيع الطعام قبل القبض يتم وفق الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: تعريفه القبض

أولاً: تعريفه القبض لغة

القبض له معان عدة، يطلق على الأخذ والجمع والمملك، وهو خلاف البسط، يقال صار الشيء في قبضتك ؛ أي في ملكك.

قال ابن فارس: "قبض" القاف والباء والضاد أصل واحد صحيح يدل على شيء مأخوذ، وتجمع في شيء، تقول قبضت الشيء من المال وغيره قبضاً⁽¹⁾.

ومن أسماء الله تعالى: القابض، وهو الذي يمسك الرزق وغيره، من الأشياء عن العباد، ويقبض الأرواح عند الممات، يقال: قبض المريض إذا توفي، والقبض التناول للشيء بيدك ملامسة. ويطلق على الحيابة يقال قبضت الدار أي حزتها، قال ابن منظور: والقبض تحويلك المتاع إلى حيزك⁽²⁾.

ويطلق أيضا على الإمساك، تقول قبضه بيده يقبض، أي: أمسكه، ويده عنه أي امتنع عن إمساكه فهو قابض وقباضة⁽³⁾.

من خلال هذه المعاني اللغوية نستنتج أن القبض له معنى عام، وهو: الأخذ والإمساك والحيابة والمملك.

وتعدد هذه المعاني يعطي سعة ويسرا في تحقق القبض، ويعطي لكل نوع من المبيعات أسلوبا يتناسب مع طبيعتها في القبض

(1) الصحاح، مادة (قبض)، ص: 912. معجم مقاييس اللغة، ص: 759.

(2) لسان العرب 5/3512.

(3) القاموس مادة (قبض)، ص: 652.

ثانياً: تعريفه القبط اصطلاحاً

أما القبط في الاصطلاح الشرعي فهو أخص من التعريف اللغوي؛ حيث يعني قبط المعقود عليه فقط، وبعض الفقهاء لم يضعوا تعريفاً جامعاً مانعاً للقبط، وإنما أرجعوا أمره إلى العرف، وبينوه من خلال أنواعه.

وقد عرفوه بعدة تعاريف منها:

قال ابن جزي رحمه الله: "القبط هو الحوز"⁽¹⁾. والحيازة وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز، كتصرف المالك في ملكه بالبناء والهدم وغيره من وجوه التصرف⁽²⁾.
إذن: القبط عند السادة المالكية هو الحوز، وفي الجراف هو التخلية، أو النقل من مكان إلى مكان آخر، وما فيه حق توفية استيفاء القدر بالكيل أو الوزن، أو العد، ما عدا ذلك يرجع فيه إلى العرف والعادة⁽³⁾.

الفقرة الثانية: حكم بيع الطعام قبل قبضه

قال ابن القاسم: "والخردل والقرصم من الطعام لا يباع حتى يقبض، وكعب فجل الويت، وليس حب فجل الروس ولا بزر البصل والجزر والبصيف والقرع والكراث من الطعام ولا بأس ببيع الصنف منه بصنفه متفاضلاً، وبيعه قبل قبضه"⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

لا يجوز على رأي ابن القاسم - خصوصاً والمذهب عموماً - بيع الطعام قبل قبضه، سواء كان الطعام ربوياً، كقمح، أو غير ربوي كتفاح وغيره، ويستخلص من كلامه هذا، أن ما

(1) القوانين الفقهية، ص: 250.

(2) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي 175/4.

(3) ينظر: التاج والإكليل للمواق 413/6. الذخيرة 120/5.

(4) النوادر والزيادات 10/6

كان من الطعام يحرم بيعه قبل قبضه، وما كان من غيره فيجوز بيع الصنف منه بصنفة متفاضلا، وبيعه قبل قبضه. ففي المدونة وغيرها أنه جوز بيع زريعة الفجل الأبيض، وزريعة السلق، والكراث والجوز، والسقنارية والحير، وهو البطيخ المروي والفارسي وكذلك زريعة البطيخ وغيره والقثاء وشبهه بصنف واحد من صنف واحد قبل قبضه؛ لأنه ليس بطعام⁽¹⁾. واختلفوا فيمن ابتاع لبن غنم بأعيانها شهرا، فأراد بيعه قبل أن يحتلبه، فمنع ذلك ابن القاسم؛ لأنه في ضمان البائع حتى يقبض، فهو من بيع ما لم يضمن من الطعام، وأجازه أشهب. ويقول ابن القاسم أخذ محمد بن المواز⁽²⁾.

وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك أنه قال: إذا اشترى جزءا من ثمرة، فلا يبيعه حتى يقبضه. ثم رجع عن ذلك⁽³⁾، ولا فرق بين الجزء والجميع⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف في المسألة، اختلافهم في اللبن الذي هلك هل هو في ضمان البائع أو المشتري؟، فمن قال إنه في ضمان البائع قال بالمنع، وهو مذهب ابن القاسم، ومن قال إنه في ضمان المشتري، قال بالجواز، وهو قول أشهب.

الفقرة الثالثة: أدلة منع بيع الطعام قبل قبضه

من أدلة تحريم بيع الطعام قبل قبضه ما يلي:

1- عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه»⁽⁵⁾ وفي رواية: «حتى يقبضه»⁽⁶⁾.

(1) ينظر: المدونة 87/4. الجامع لابن يونس 119/8. المقدمات 37/2. البهجة في شرح النخبة 47/2.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 39/6. الذخيرة 121/5. التبصرة 3072/6. مناهج التحصيل 220/6.

(3) النوادر والزيادات 38/6.

(4) التبصرة 3072/6.

(5) الموطأ، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، رقم الحديث: (1321)، ص: 386. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام

والحكرة، رقم الحديث: (2132)، ص: 341. مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض رقم الحديث: (1526)، ص: 487.

(6) الموطأ، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، رقم الحديث: (1322)، صحيح البخاري، البيوع باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم الحديث:

(2133)، ص: 341، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض، رقم الحديث: (1526)، ص: 488.

ومعنى ذلك أنه إذا استفاده بالابتياح فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه من بائعه منه؛ لأنه لا يجوز أن يتوالى على الطعام عقداً ببيع لا يتخللهما استيفاء بالكيل إن كان مكيلاً، أو بالوزن إن كان موزوناً، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك⁽¹⁾.

ب. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام، فبيعت علينا من بأمرنا بانتقاله من المالك الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه، فبل أن نبيعه»⁽²⁾؛ لأن بنقله يحصل قبضه، وهذا قد خرج مخرج الغالب، والمراد به القبض، وليس المقصود منه عدم جواز البيع في مكان الشراء، فإن الأمكنة كلها سواسية في ذلك، بل المقصود منه تحصيل القبض التام⁽³⁾.

2- عمل أهل المدينة: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه من اشترى طعاماً براء، أو شعيراً، أو سلتاً، أو ذرة، أو دخناً أو شيئاً من الحبوب، القطنية أو شيئاً مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة أو شيئاً من الأدم كلها، الزيت، والسمن، والعسل، والخل والجبن، واللبن وما أشبه ذلك من الأدم، فإن المبتاع لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه⁽⁴⁾.

قال الباجي: وهذا كما قال إن ما ذكر من المقتات لا اختلاف في أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وأن ذلك مجمع عليه وإنما اختلف الناس فيما عدا ذلك، وإنما قصد هاهنا أن يذكر المتفق عليه، وقد ذكر قبل هذا أن جميع المطعوم لا يجوز بيعه قبل استيفائه وهو المشهور عنه⁽⁵⁾.

(1) المنتقى 271/6.

(2) الموطأ، كتاب البيوع باب العينة وما يشبهها، رقم الحديث: (1323)، ص: 387. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض رقم الحديث: (1527)، ص: 488. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب يبيع ما يشتري من الطعام جزافاً قبل أن ينقل من مكانه رقم الحديث: (4604)، ص: 702.

(3) أوجز المسالك 585/12. وينظر: شرح الزرقاني على الموطأ 117/3-118.

(4) الموطأ، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، ص: 388. المنتقى 290/6.

(5) المنتقى 290/6. (اختلفوا في سبب منع بيع الطعام قبل قبضه: فقال أبو الطاهر: هو معلل بالعينة وهي سلف في أكثر منه فيتوسلون له بذلك فلما كثر ذلك في الطعام نهى عنه والمذهب كله على المنع وإن ظهرت السلامة من القصد لذلك إلا أبا الفرج أمضاه إذا ظهرت السلامة بأن لا يكون المتبايعان من أهل العينة.

الفرع الثالث: ربح ما لم يضمن

المقصود بربح ما لم يضمن: أن يأخذ المشتري سلعة لم يضمنها، ولم تنتقل من البائع الأول إلى ضمانه بالقبض، فكأنه نهي عن بيع ما لم يقبض؛ لأنه لم يضمن. وقد ورد النهي صريحاً عن هذا النوع من البيوع، فعن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا يخل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن »⁽¹⁾.

والذي يهمننا هنا هي الجملة الأخيرة من الحديث: "ولا ربح ما لم يضمن" ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن يأخذ ربح سلعة لم يضمنها، مثل أن يشتري متاعاً ويبيعه إلى آخر قبل قبضه من البائع، فهذا البيع باطل وربحه لا يجوز؛ لأن المبيع في ضمان البائع الأول، وليس في ضمان المشتري منه، لعدم القبض.⁽²⁾

وقد خص مالك النهي في هذا الحديث بالطعام، وهو عمل أهل المدينة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالذكر في نهيه عن بيعه قبل قبضه. فبأي وجه كان الطعام في ضمان بائعه، فإنه يمنع من بيعه.⁽³⁾

وفي كتاب ابن المواز: أن من ربح ما لم يضمن، أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم يبتاعه منه، وهو لا يعلم بيعك بأقل من الثمن، وكذلك يبيعك ما ابتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم

قال سند: العلة كون الطعام غذاءاً للإنسان وحافظاً بينته الشريفة لطاعة الله تعالى وسبب العون على السعادة في الدنيا والآخرة فكل ما شرف قدره عظمه الله بكثير شروطه وهذا هو شأن الشرع في كل ما عظم خطره. قال اللخمي: الأحسن أن يكون ذلك تعبيراً لأنه لو كان لأدل العينة لأجل لجاز بيعه من بائعه بأقل ويلزم استواء الطعام والعروض). ينظر: النوادر والزيادات 6 / 32. الجامع 8 / 119. المعونة 2 / 15. التبصرة 6 / 3074.

(1) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (3504)، ص: 629. سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: (1234)، ص: 293. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، رقم الحديث: (4630)، ص: 705. مسند الإمام أحمد، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم الحديث: (6671)، 11 / 253. المستدرک للحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2239)، 22-21/2.

- درجته: قال الإمام الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح". وقال الحاكم: "هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح". ينظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: (1234)، ص: 293. المستدرک للحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2239)، 22-21/2.

(2) عون المعبود على سنن أبي داود لأبي عبد الرحمن شرف الحق، الشهير ب: محمد أشرف بن أمير العظيم آبادي، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، 1388هـ / 1968م، 9 / 351.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6 / 31. التبصرة 6 / 3072. الجامع لابن يونس 8 / 118.

البائع، ويشهد أنك رضيته فإن لم تعلمه فربحه للبائع، وإن قلت بعت بعد أن اخترت صدقت مع يمينك، وكذلك الربح⁽¹⁾.

يستخلص مما تقدم: أن العلماء أجمعوا على أن كل ما يكال أو يوزن من الطعام كله مقتاتاً أو غير مقتات، وكذلك الإدام، والملح، والكسبر، وزريعة الفجل الذي فيه الزيت المأكول، فلا يجوز بيع شيء منه قبل قبضه، ومعنى نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه عند مالك فيما بيع منه مكيلاً أو موزوناً، لا فيما بيع منه جزأً على ما تقدم ذكره قبل هذا .

واختلفوا في بيع العروض قبل قبضها، فذهب ابن عباس وجابر إلى أنه لا يجوز بيع شيء منها قبل قبضها قياساً على الطعام، وهو قول الكوفيين والشافعي، وحملوا نهيه عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن على العموم في كل شيء، إلا الدور والأرضين عند أبي حنيفة، فأجاز بيعها قبل قبضها، لأنها لا تنقل ولا تحول.

وحمل مالك نهيه عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن على الطعام وحده، قال عيسى: سألت ابن القاسم عن ربح ما لم يضمن . فقال: ذكر مالك أن ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه فربحه حرام . وأما العروض والحيوان فربحها حلال، لأن بيعها قبل استيفائها حلال . قال ابن المنذر: والحجة لهذا القول أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن بيع الطعام قبل قبضه خاصة، فدل على أن غير الطعام ليس كالطعام، ولو لم يكن كذلك ما كان في تخصيص الطعام فائدة⁽²⁾.

المطلب الثالث: آراؤه في بيع الآجال والعينة

بينت في هذا المطلب الأحكام المتعلقة ببيع الآجال، وأنواعها وصورها وحكمها، وبيان رأي ابن القاسم فيها، كما تحدثت عن العينة وحكمها وصورها، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

(1) النوادر والزيادات 32/6. المنتقى 379/6.

(2) شرح ابن بطال على صحيح البخاري 263/6. وينظر: المنتقى 379/6. المعونة 16/2.

الفرع الأول: أراؤه في بيع الأجل

قبل الحديث عن هذا الفرع لا بد من تحديد معنى بيع الأجل، ومعرفة أنواعها وصورها؛ ذلك أنه لا يمكن الحكم على الشيء قبل الإحاطة بمفهومه والتعرف على مدلوله، لأن الحكم عن الشيء فرع عن معرفته، وبناء عليه فإني بينت تعريفها أولاً، ثم ذكرت حكمها وصورها ثانياً، وذلك من خلال فقرتين اثنتين:

الفقرة الأولى: تعريف بيع الأجل

بيع الأجل، أن يبيع المشتري ما اشتراه، لبائعه أو لوكيله لأجل، وهي بيع ظاهرها الجواز، لكنه قد يؤدي إلى ممنوع فيمتنع، ولو لم يقصد فيها التوصل إلى ممنوع⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: صورها وأحكامها

تتعدد صور بيع الأجل ويختلف حكمها باختلاف صورها، فمنها ما هو جائز قولاً واحداً، ومنها ما هو محرم قولاً واحداً، ومنها ما هو مختلف فيه بين مجيز ومانع، واقتصرت هنا على الصور التي ذكرها ابن القاسم فقط، لأنها المقصودة بالبحث والدراسة في هذا البحث المتواضع، وبينتها من خلال ما يلي:

أولاً: بيع سلعة للأمر بالشراء إلى أجل بزيادة في ثمنها الأصلي

من قال لرجل: ابتع لي هذه السلعة بعشرة دراهم، وهي لي باثني عشر، فإن استوجيها الأمر بالثمن نقداً فلا بأس به، والزيادة على العشرة جعل.

قال ابن القاسم: "وذلك إن لم ينقد الثمن من عنده أو نقده بغير شركه فإن نقده بشركه ربح إلى جعل مثله بغير سلف ما لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف... وإن اشتراها لي بخمسة عشر إلى أجل على أن

(1) الشرح الكبير 2/925.

أدفع إليك عشرة نقدا لم يجز ولزمت الأمر خمسة عشر إلى أجل، ولم يتعجل منه شيئا...⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

ملخص قول ابن القاسم في هذه المسألة، أنه يجوز أن يبتاع الرجل سلعة إلى أجل بعشرة دراهم مثلا ويربحة فيها درهمين؛ أي يبيعها له باثني عشر، إذا نقد الثمن، ومفهومه أنه إذا اشتراها له إلى أجل ونقده الثمن بشرط مسبق، لم يجز، ويرد البيع إلى جعل مثله بغير سلف.

وإن قال اشترها لي إيجابا على الأمر بعشرة، ينقدها عنه المأمور وتكون للأمر باثني عشر إلى أجل، فهذا البيع لا يجوز، وحكمه الفسخ، لأنه زيادة في السلف.

وهذا الحكم إن لم تفت السلعة، وإن فاتت لزمت البائع بعشرة نقدا، وسقط ما زاد، لأنه ضمنها حين قال: هي لي، هذا هو مذهب ابن القاسم.

وقال ابن حبيب: إذا وقع، لزمت السلعة الأمر، ويؤمر أن يقضيه العشرة المعجلة التي نقد عنه.

وإن قال: اشترها لنفسك بعشرة نقدا، وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدا أو إلى أجل لم يجز، فإن نزل فسخ الشراء الثاني، لمواطأته على وجوب بيعها قبل وجوبها للبائع، فدخلها بيع ما ليس عندك.

قال ابن أبي زيد القيرواني: وهذا أحسن ما سمعنا⁽²⁾.

وإن قال: اشترها لنفسك بخمسة عشر إلى أجل، على أنها لي بعشرة نقدا، فالبيع الثاني حرام، لأن وجوبها كان للمأمور ومنه ضمانها.

وإن قال: اشترها لي بخمسة عشر إلى أجل، على أن أدفع لك عشرة نقدا لم يجز، ولزمت الأمر خمسة عشر إلى أجل، ولم يتعجل منه شيئا⁽³⁾. هذا حكمها إن كان بنقد.

(1) النوادر والزيادات 6/89-90.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/89.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/90. البيان والحصيل 7/108.

أما إذا كان بغير نقد، فقد اختلف الفقهاء في هذا، فقال مالك: إن كان نقدا فإني أراه خفيفا، وإن كان إلى أجل فلا خير فيه؛ كأنه قال له: اشتره بعشرة، وهو لي بخمسة عشر إلى أجل، فلا خير فيه. قال ابن القاسم: وهو رأيي⁽¹⁾.

وقال سحنون: هذا خطأ، ولا خير فيه بالنقد ولا إلى أجل؛ إلا أن يكون إنما أوجها الأمر وله اشتراها، فيكون ذلك جائزا، ويكون هذا أجيرا يعطى أجرته⁽²⁾.

والصحيح من القولين الأول، وهو الذي صوّبه ابن رشد حيث قال: وقول سحنون بعيد، والصواب ما قدمناه⁽³⁾، أي القول الأول الذي ذهب إليه مالك وابن القاسم وغيرهما.

يستفاد مما تقدم أن من يريد السلعة إذا قال للبائع اشتر لحسابي هذه البضاعة وأنا اشترى منك وأربحك فيها عشرة بالمائة، وأدفع لك بالنقد دون تأجيل، فالصورة ممنوعة، حيث كان الثمن عند البائع المأمور بشراء البضاعة وتحضيرها، لأنه سلف وإجارة، فهو من السلف بزيادة، فكأنه استأجره بالعشرة الزائدة على تكلفة البضاعة لأجل أن يشتري له السلعة ويدفع ثمنها نيابة عنه⁽⁴⁾، فإن كان الثمن من الأمر بالشراء بأن دفع الثمن للمأمور بالشراء وقال له: اشتر لي⁽⁵⁾ به كذا وكذا، وأنا أدفع لك عليه عشرة بالمائة إذا حضرته، فهذا جائز، والعشرة بالمائة تعد أجرة على شراء البضاعة وإحضارها⁽⁶⁾.

أما إذا طلب شخص من البنك مثلا أو من شخص له مال أن يشتري له سلعة، ويقول له: أنا أشتريها منك وأربحك فيها عشرة بالمائة، أو تربحني فيها ألفاً ونحوه، فهذا لا يجوز؛ لأنه عين الربا.

(1) البيان والتحصيل 108/7. وينظر: المدونة 232/4.

(2) البيان والتحصيل 105/7.

(3) المقدمات 2/127.

(4) وإذا وقع ذلك واطلع عليه في بداية الأمر رد السلف إلى المأمور بالشراء قبل أن ينتفع به الأمر، ولا شيء له، أما إذا لم يطلع عليه حتى انتفع الأمر بالسلف ووصل إلى ما يريده، فللمأمور أجرة مثله في القيام بالشراء، بالغة ما بلغت، وهو مذهب ابن القاسم، وقال ابن المسيب لا شيء له، لأننا إن جعلنا له الأجرة كانت ثمنا للسلف، فكان تميما للربا الذي عقدا عليه. ينظر: المقدمات 57/2. الشرح الكبير 934/2.

(5) فإن لم يقل: لي، بأن قال اشترها بعشرة وآخرها منك باثني عشر نقدا، فيكره شراؤها منه باثني عشرة، للمراوضة والمساومة الواقعة بينهما، ولا يمنع على الصحيح. ينظر: الشرح الكبير 935/2.

(6) ينظر: المقدمات 56/2. مدونة الفقه المالكي 389/3.

قال ابن رشد: فهذا لا يجوز الإقدام عليه⁽¹⁾، وقال القاضي عياض: هذا ربا صراح، فكأنه أسلفه ثمن البضاعة ورجعه إليه بزيادة الربح⁽²⁾.

فقد نهى ابن عمر رضي الله عنهما أن يأتي الرجل إلى آخر ويقول له: "اشتر كذا وكذا، وأنا أشتريه منك بربح كذا وكذا"⁽³⁾،

وقال رضي الله عنه لرجل أراد أن يبتاع لأخر طعاما ليس يملكه: « لا نبع ما لبس عندك »⁽⁴⁾.

قال الزرقاني: وكأنه استنبط ذلك من حديثه في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه بطريق الأولى أو بلغه حديث حكيم بن حزام⁽⁵⁾.

وفيه قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق فقال: « لا نبع ما لبس عندك »⁽⁶⁾.

قال ابن المنذر: وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين:

أحدهما: أن يقول أبيعك عبدا، أو دارا معينة وهي غائبة فيشبهه بيع الغرر، لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاها.

(1) البيان والتحصيل 87/7.

(2) التبيهات 1517/3. وينظر: المدونة 119/4.

(3) تخريجه: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها رقم الحديث: (10703)، 516/5.

– درجته: هذا الأثر ضعفه الإمام البيهقي، مع كونه أشار إلى أنه موقوف على ابن عمر.

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها رقم الحديث: (10703)، 516/5.

(4) الموطأ، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها رقم الحديث: (1326)، ص: 387..

(5) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك 3/ 373.

(6) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (3503)، ص: 629. سنن الترمذي، باب كراهية بيع ما ليس

عندك، رقم الحديث: (1232)، ص: 293، سنن النسائي كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس عند البائع، رقم الحديث: (4611)، ص: 703. سنن ابن ماجه،

كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، رقم الحديث: (2187)، ص: 376. مسند أحمد، مسند حكيم بن حزام، رقم

الحديث: (15311)، 26/24.

– درجته: قال الإمام الترمذي: "حديث حكيم بن حزام حديث حسن، قد روي عنه من غير وجه". وقال الإمام النووي: "حديث حكيم بن حزام صحيح،

رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم بأسانيد صحيحة

ينظر: سنن الترمذي، باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: (1233)، ص: 293. المجموع شرح المهذب للإمام النووي، تحقيق محمد نجيب

المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية 311/9.

ثانیهما: أن یقول هذه الدار بكذا علی أن أشرتها لك من صاحبها، أو علی أن یسلمها لك صاحبها له، وقصة حكیم موافقة للاحتمال الثاني⁽¹⁾.

ثانیا: من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقدا

قال ابن القاسم: " ومن باع سلعة من رجل بثمن مؤجل ثم أمر بالبائع رجلا أن یبتاع له سلعة بنقد دفعه إليه فابتاعها له المأمور من المشتري بأقل من الثمن الذي ابتاعها به، وقد علم المأمور أو لم یعلم فإن لم تفت السلعة فسخ البیع"⁽²⁾.

دراسة وتأویل:

یرى ابن القاسم أن من باع سلعة بثمن إلى أجل، ثم ابتاعها بنقد بأقل مما باعها به قبل محل الأجل، فلم یعلم بذلك حتى فاتت السلعة وحل الأجل، فسخ البیع بینهما، ولا یكون له إلا ما نقده فی ثمنها، وهذا مذهب مالك.

واختلف الفقهاء إذا تم البیع علی هذه الحال وفاتت السلعة، فهل یفسخ البیع الأول أم الثاني أم هما معا؟، وذلك علی ثلاثة أقوال:

الأول: أن السلعة إذا فاتت فسخت البیعتان جمیعا، ولم یكن فی ذلك قيمة، كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولا، أو أكثر، إذ لم یفرق بین ذلك، وقال: إنه لا یكون للبائع الأول إلا الثمن الذي نقده. وهذا القول هو الظاهر من هذه الرواية. وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي تأویلا علی ابن القاسم. وهو قول عبد الملك بن الماجشون⁽³⁾.

الثاني: أنه لا تفسخ البیعة الأولى وتصح البیعة الثانية بالقيمة، فإن كانت أقل من الثمن الذي نقد رد إليه الزائد، وإن كانت أكثر منه أدى تمامها؛ ثم ینظر إلى هذه القيمة،

(1) فتح الباري 82/5.

(2) النوادر والزیادات 6/93. البیان والنحصیل 7/95

(3) البیان والنحصیل 7/96.

فإن كانت أكثر من الثمن الذي باعها به أولاً، أخذ الثمن إذا حل الأجل، إذ لا تهمّة في ذلك؛ وإن كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولاً، لم يكن له على المشتري الأول أكثر من ذلك؛ لئلا يكون قد دفع دنائير في أكثر منها، فيتم الربا بينهما، وهو قول ابن القاسم.

الثالث: أنه إن كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولاً، فسخت البيعتان، ولم يكن للبائع على المبتاع إلا الثمن الذي دفع إليه، ولم يكن في ذلك قيمة، وإن كانت أكثر من الثمن، لم تفسخ البيعة الأولى، وصححت الثانية بالقيمة على حسب ما ذكرناه؛ فإذا حل الأجل، أخذ الثمن؛ وإلى هذا ذهب عبد الحق تأويلاً على ابن القاسم، وهو قول سحنون⁽¹⁾.

والراجع من الأقوال الثلاثة الأول، وهو أن من باع بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً فإن هذا البيع لا يجوز بل تفسخ البيعتان جميعاً.

ودليل المنع: أن هذه المسألة مبنية على الذرائع⁽²⁾، وهو الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع.

ووجه ذلك أن البائع لما دفع مائة نقداً ليأخذ مائة وخمسين إلى أجل، وهذا ذريعة إلى العينة والقرض الجار نفعاً؛ فلم يجز⁽³⁾.

ويدل عليه حديث عائشة لما ذكرت لها أم ولد زيد بن الأرقم « أنها باعته جارية بثمان مائة درهم إلى العطاء، وأنها اشترتها بعد ذلك بسبع مائة نقداً، فقالت: بئس ما شربت واشتريت، أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله

(1) ينظر: البيان والتحصيل 95/7. الذخيرة 8/5. مناهج التحصيل 15/7.

(2) سد الذرائع أصل من أصول مذهب الإمام مالك، قال صاحب مراقبي السعود:

(سد الذرائع إلى المحرم ~ ~ حتم كفتحها إلى المنحتم .

وبالكراهة وندب وردا ~ ~ وألغ إن يك الفساد أبعدا).

ومعنى هذا: أن الذرائع إلى الحرام يجب سدها، والذرائع إلى الواجب يجب فتحها، والذرائع إلى المندوب يندب فتحها ويكره سدها، والذرائع إلى المكروه يندب سدها ويكره فتحها.

ينظر: نثر الورود على مراقبي السعود للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، ص: 575.

(3) الإشراف على نكت مسائل الخلاف 503/2-504. وينظر: مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطي 281/3.

صلى الله عليه وسلم إن لم يئب⁽¹⁾. فقالت: ماذا أصنع؟ فقالت: قال تعالى: (

فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ⁽²⁾ (3).

ف قيل هو بمعنيين، وأن شريت بمعنى بعت، واشتريت على بابه، بمعنى صار الأمر فيما بعت واشتريت إلى الرب⁽⁴⁾، وهذا التأويل يطيب جناه لعبد الملك الذي يرى فسخ البيعتين جميعاً الأولى والثانية⁽⁵⁾.

ووجه الاستدلال منه - على مذهب ابن الماجشون- أن عائشة رضي الله عنها عابت البيعتين جميعاً، على ما وقع في بيوع الآجال⁽⁶⁾.

ووجه الاستدلال منه أن عائشة رضي الله عنها غلظت الأمر تغليظاً لا يبلغ إلى مثله في مسائل الاجتهاد، فكان الأغلب أن يكون عندها فيه توقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ إذ مثله لا يقال بالرأي فإن إبطال الأعمال لا يتوصل إلى معرفته إلا بالوحي فله حكم المرفوع⁽⁷⁾.

(1) والمقصود بقول عائشة - رضي الله عنها - أنه قد يقتدى به، فخشيت أن يفتح على الناس من ذلك باب فساد فيصير سنة، فإن لم يرجع بعدما بينت له خشيت أن يكون ما كتب له من الأجر في الجهاد يؤخذ فيما يدخل عليه من الإثم في ذلك. ينظر: التبصرة 4173/8.

(2) سورة البقرة، الآية: 274.

(3) مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراؤها بنقد رقم الحديث: (14813)، 185/8. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب: الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل رقم الحديث: (10800-10798)، 540-539/5. سنن الدارقطني، كتاب البيوع، رقم الحديث: (3003)، 478/3.

- درجته: قال الإمام الشافعي: "وجملة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة"، وقال الحافظ ابن عبد البر: "وهو خبر لا يثبت أهل العلم بالحديث ولا هو مما يحتج به عندهم... والحديث منكر اللفظ لا أصل له"، ونسب ابن عبد الهادي الحديث إلى الإمام أحمد وساق سنده، ثم قال: "هذا إسناد جيد". لكني لم أجده في مسند الإمام أحمد والله أعلم.

ينظر: الاستذكار لابن عبد البر، 28/19-29. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب: الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، رقم الحديث: (10801)، 540/5، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي، 96/5-70.

(4) التبيهات 1546/4.

(5) مناهج التحصيل 265/6.

(6) المدونة 118/4.

(7) ينظر: الفقه المالكي وأدلته 162/5.

وقيل هو بمعنى واحد على التأكيد والتكرار، يقال شري واشترى بمعنى واحد⁽¹⁾، وهذا أشبه بمذهب ابن القاسم⁽²⁾.

وأجيب على تأويل عبد الملك، أنه قد روي: "بئس ما شريت أو بئس ما اشتريت" على الشك من المحدث، فعلى هذا لا يكون لابن القاسم في الحديث حجة⁽³⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين الفقهاء في المسألة هو اختلافهم في تأويل حديث عائشة - رضي الله عنها- في قولها: "بئس ما شريت وبئس ما اشتريت"، هل ذلك تكرار للفظ، أو إنما ذمت البيعتان جميعا؟ فمن حمل الكلام على ظاهره يقول: تفسخ البيعتين جميعا؛ لأن الثانية بنيت على الأولى.

ومن فهم من الحديث أن ذلك تكرار للفظ، وأن الراوي شك في اللفظ، قال تفسخ البيعة الثانية دون الأولى، لوقوعها على الصحة، وتفسخ الثانية؛ إذ بها توصلا إلى الربا وعلى القول باعتبار الفوات، هل تفوت بحوالة الأسواق أم لا؟.

اختلف بما تفوت به السلعة، فقيل: إنها تفوت بحوالة الأسواق، وهو مذهب سحنون. وقيل إنها لا يفيتها إلا العيوب المفسدة، وإليه ذهب أبو إسحاق التونسي وغيره من المتأخرين⁽⁴⁾.

والصحيح أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة، إذ ليس ببيع فاسد لثمن ولا مثمون، وإنما فسخ من أجل أنهما تطرقا به إلى استباحة الربا.

وأما إذا كانت السلعة لم تفت فلا تفسخ على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك إلا البيعة الأخيرة.

(1) التبيهات 4/1546.

(2) مناهج التحصيل 6/265.

(3) البيان والتحصيل 7/95. الذخيرة 5/8. مناهج التحصيل 6/265. (قال القاضي عبد الوهاب فيه أدلة على:

أولا: أن القياس لا يدل على المنع فلم يبق إلا أن تكون صارت إليه توقيفا أو للذريعة. ثانيا: أنها عدته ربا وقد علم أنه ليس بربا؛ فلم يبق إلا أن يكون شرعا. ثالثا: أنها غلظت الأمر فيه تعليقا لا يبلغ إلى مثله في مسائل الاجتهاد؛ فكان الأغلب أن يكون للتوقيف عندها فيه). ينظر: الإشراف 2/505.

(4) مناهج التحصيل 6/267-269.

وذهب ابن الماجشون إلى أن البيعتين جميعا تفسخان، وهو الصحيح في النظر، ودليله من جهة الأثر، حديث عائشة السابق⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف، اختلافهم بعد فوات السلعة المباعة، هل يمضي بالثمن أو يفسخ، أو يمضي بالقيمة، أو تصح الأولى بالثمن، والثانية بالقيمة؟ في ذلك خلاف⁽²⁾.

ثالثا: من باع سلعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها بأقل منه نقدا وفاتت

أو تعدى عليهما

قال ابن القاسم: فيمن باع سلعة بخمسة إلى أجل ثم تعدى فباعها من آخر بعشرة نقدا فالمبتاع الأول أحق بها ما لم تفت، فإن فاتت خير بين أخذ العشرة أو قيمة السلعة، فأبى ذلك أخذ لم يرج إذا حل الأجل إلا ما قبض وليس عليه تعجيله قبل الأجل⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

من باع سلعة إلى أجل بثمن معين ثم تعدى وباعها نقدا بأكثر من الثمن الأول، فحكم هذا البيع أن السلعة ترجع للمشتري إذا كانت موجودة، ويخير بين القيمة وبين ثمنها الثاني الذي بيعت به نقدا.

قال محمد بن رشد: جعل ابن القاسم تعدي البائع على السلعة وبيعها بالنقد بعد أن كان باعها بثمن إلى أجل إذا اختار المشتري الأول أن يجيز البيع ويأخذ الثمن الذي باعها به

(1) البيان والتحصيل 95/7.

(2) مناهج التحصيل 269/6.

(3) النوادر والزيادات 95/6.

نقدا، أو القيمة إن كانت قد فاتت وهي أقل من الثمن الذي كان اشتراها به؛ بمنزلة إذا اشتراها منه بالنقد بعد أن كان باعها منه بثمن إلى أجل⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

أولها: أن المشتري مخير بين إجازة البيع وأخذ الثمن الثاني، وبين القيمة إن فاتت، ويقضى له على البائع إن كانت السلعة قد فاتت بالأكثر من الثمن الذي باعها به أو القيمة، ولا يأخذ منه عند الأجل إلا ذلك، ويطرح عنه الزائدة، وهو قول ابن القاسم.

ثانيتها: أنه يفسخ البيع الأول، إذا أبى المبتاع الأول من أخذ سلعته وأراد أخذ الثمن، أو فاتت وأراد أخذ القيمة، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن، فلا يحكم له على البائع بشيء من ذلك ويسقط عنه الثمن، وهو قول سحنون في روايته عن ابن القاسم⁽²⁾.

ثالثها: الفرق بين أن تكون القيمة أو الثمن أكثر من الثمن الذي عليه إلى الأجل وأقل، فإن كان أقل فسخ البيع الأول، وسقط عنه الثمن ولم يقض له بقيمة ولا ثمن، وإن كان أكثر، قضى له بأخذ القيمة أو الثمن؛ فإذا حل الأجل أدى ما عليه⁽³⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف اختلافهم في المصيبة التي تلحق السلعة هل هي من البائع أو من المشتري؟.

فمن جعلها من البائع قال: يفسخ البيع إذا قامت بينة على التلف. ومن قال إنها من المبتاع قال لا يفسخ البيع⁽⁴⁾.

والمشهور في المذهب القول الأول، وهو الذي ذهب إليه ابن القاسم، وهو مذهب مالك⁽⁵⁾.

(1) البيان والتحصيل 194/7. التبصرة 4175/8.

(2) البيان والتحصيل 211/7.

(3) البيان والتحصيل 194/7. (قال ابن القاسم: إن كانت قائمة فأحب المشتري أن يجيز البيع ويأخذ عشرة دنانير، كان ذلك له؛ وإن أبى فسخ؛ قلت فإن كانت فاتنة؟ قال فإن أحب أخذ القيمة، وإن أحب أخذ الثمن). البيان والتحصيل 211/7.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 481/7.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 113/7. المدونة 239/4.

رابعاً: من باع سلعة بنقد ودين ثم ابتاعها بثمن نقداً أو إلى أجل

من باع سلعة بخمسة نقداً أو بخمسة إلى شهر ثم ابتاعها بستة نقداً أو إلى أجل دون الشهر لم يجز، ولا يجوز كذلك بما هو أقل من عشرة وأكثر من خمسة. أما بخمسة نقداً فأقل، أو بعشرة نقداً فجائز، ما لم يكن من أهل العينة فلا يجوز للتهمة في ذلك.

كما لا يجوز أيضاً أن يشتريها بأحد عشر إلى أبعد من الشهر، وأما بعشرة أو بأكثر نقداً أو إلى أجل دون الشهر أو إلى الشهر فجائز، ما لم يكونا من أهل العينة؛ فإن كانا من أهل العينة فلا يجوز؛ لأنهما يتهمان فيما جاوز العشرة نقداً. فأما بعشرة إلى الشهر، فلا بأس به من أهل العينة وغيرهم، وهو قول ابن القاسم وأشهب⁽¹⁾.

وقد ذكر ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة وأبي الزناد أنهما قالاً: إذا بعت شيئاً إلى أجل فلا تبتعه من صاحبه الذي بعتته منه ولا من أحد تباعه له إلى دون ذلك الأجل إلا بالثمن الذي بعتته به منه، أو أكثر منه ولا ينبغي أن تبتاع تلك السلعة إلى فوق ذلك الأجل، إلا بالثمن أو بأقل منه، وإذا ابتاعه إلى الأجل نفسه ابتاعه بالثمن أو بأكثر منه أو بأقل إذا كان ذلك إلى الأجل فإن ابتاعه الذي باعه إلى أجل بنقد بمثل الذي له في ذلك الأجل فهو حلال، وإن كان الذي ابتاعه إلى أجل هو يبيعه بنقصان، فلا ينبغي له أن يعجل النقصان ولا يؤخره إلى ما دون الأجل، إلا أن يكون ذلك إلى الأجل الذي ابتاع منك تلك السلعة إليه⁽²⁾.

(1) ينظر: النواذر والزيادات 6/ 97-98. البيان والتحصيل 197/7.

() قال ابن القاسم وأشهب: ومن باع سلعة بخمسة نقداً أو بخمسة إلى شهر ثم ابتاعها بستة نقداً أو إلى أجل لم يجز ذلك قال ابن القاسم: "وإن ابتاعها بخمسة نقداً وستة إلى شهر لم يجز إلا أن يكون في المجلس ولم يغب على الدينار فذلك جائز، لأنه خمسة بخمسة إلى الأجل مقاصة ويرد هذا الدينار السادس.

وقال ابن القاسم وأشهب: ولا يجوز أن يشتريها بأحد عشر إلى أبعد من الشهر وأما بعشرة أو بأكثر نقداً أو إلى أجل دون الشهر أو إلى الشهر فجائز . المصدر نفسه.

(2) المدونة 4/117.

خامساً: من باع ثوبين بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر ثم ابتاعهما بعين
وثوبه نقداً أو إلى أجل أو ابتاع أحدهما بنقداً أو بنقداً ودين أو
بنقداً وثوبه

قال ابن القاسم فيمن باع سلعتين بخمسة نقداً وبخمسة إلى شهر ثم
ابتاعهما بخمسة نقداً فأكثر إلى سلعة وثوباً نقداً فلا خير فيه وهو بيع
وسلف.

وقال فيمن باع من رجل ثوبين بعشرة إلى شهر ثم ابتاع أحدهما
بتسعة نقداً أو إلى أجل دون الأجل لم يجز وهو بيع وسلف.... فإن ابتاعه
بدراهم نقداً فإن كانت كثيرة ترتفع معها التهمة فجائز⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

ذهب ابن القاسم وأشهب وعبد الملك إلى أن من ابتاع من رجل ثوبين بعشرة إلى شهر ثم
ابتاع أحدهما بتسعة نقداً، أو إلى أجل دون الأجل لم يجز، وهو بيع وسلف، ولا يجوز أيضاً
أن يبتاع أحدهما إلى أبعد من الأجل بمثل الثمن، ولا بأقل منه ولا بأكثر، لأنه يدخله بيع
وسلف.

أما إذا باع ثوبين بخمسة نقداً، وخمسة إلى شهر، ثم ابتاع أحدهما بعشرة نقداً، أو
بعشرة وثوباً نقداً، فذلك جائز، لعدم التهمة في ذلك، ما لم يكن من صنف الثوب الذي
استرد فلا يجوز حينئذ؛ لأنه بيع وسلف ودين بدين.

وكذلك يمنع أن يبيع ثوبين بعشرة إلى أجل ثم يشتري أحدهما أحد الثوبين، بمثل
الثمن، أو بأقل منه أو بأكثر لا نقداً، ولا إلى أجل أو إلى أجل أبعد منه؛ لأنه يدخله بيع وسلف
- كما قال ابن القاسم لما سئل عن ذلك - فكأنه باعه ثوبين إلى أجل بخمسة دراهم

(1) النوادر والزيادات 6/ 100 - 104

وأقرضه خمسة دراهم نقدا على أن يقبضها منه إذا حل الأجل، وهذا النوع من المعاملة محرم ممنوع⁽¹⁾.

ووجه المنع اعتبار البيع الثاني بالبيع الأول، وأنه يتهم أن يكون إنما قصد دفع دينانير في أكثر منها إلى أجل، وهو من الربا المنهي عنه، فزوّر لذلك هذه الصورة ليتوصل بها إلى الحرام، مثل أن يقول قائل لآخر: أسلفني عشرة دينانير إلى شهر وأرد إليك عشرين دينارا، فيقول: هذا لا يجوز، ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر، ثم أشتريه منك بعشرة نقدا، وهذا هو مذهب مالك وجمهور أهل المدينة⁽²⁾.

سادسا: من باع سلعة بدنانير إلى أجل ثم ابتاعها بدنانير مخالفة لها

قال ابن القاسم: " ومن باع سلعة بمائة دينار قائمة إلى شهر ثم ابتاعها

بمائة مثقال نقدا فلا خير فيه، وأما بمائة مثقال إلى ذلك الشهر فلا بأس به ولا يتهم على مثل هذا أحد.."⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أن من باع سلعة بدنانير إلى أجل بمائة دينار قائمة إلى شهر ثم ابتاعها بمائة مثقال نقدا فلا خير فيه، وأما بمائة مثقال إلى ذلك الشهر فلا بأس به ولا يتهم على مثل هذا أحد.

وفي المجموعة قال أيضا: وإن باعها بعشرة هاشمية وازنة إلى شهر ثم اشتراها بعشرة خروبة إلى ذلك الشهر فلا بأس به، ولا يتهم أن يعطي عشرة قائمة في النقص منها إلى الأجل، زاد عددها أو نقص⁽⁴⁾، وإن باعها بعشرة دنانير، ثم اشتراها بألف نقدا، أو بما ترتفع به التهمة، فذلك جائز، وبه قال عبد الملك.

(1) ينظر: المدونة 119/4. النوادر والزيادات 100/6-104. التبصرة 4183/8. التوضيح 370/5. مناهج التحصيل 271/6.

(2) بداية المجتهد 161/2.

(3) النوادر والزيادات 6/105-106.

(4) قال مالك: وإن راطلته هاشمية قائمة يُعْتَق أكثر عدداً أو أنقص وزناً فلا بأس به. ينظر: تهذيب المدونة 17/3.

وقال أشهب: لا يجوز مطلقا مبالغة في الاحتياط للصرف، ولأنه قد يكون لدافع الدنانير في الدراهم أو العكس غرض، فيكون صرفا مؤخرا⁽¹⁾.

وما ذهب إليه ابن القاسم هنا موافق لمذهب مالك، حيث جاء في المدونة، قلت: رأيت إن بعث ثوبا بمائة درهم محمدية إلى شهر فاشترته بمائة درهم يزيدية إلى محل ذلك الأجل، أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا خير في هذا، كأنه باعه محمدية يزيدية إلى أجل⁽²⁾.
وعلل اللخمي عدم الجواز بكونه يدخله بيع وسلف، وهو محرم لا يجوز كما سبق⁽³⁾.

سابعا: بيع الطعام بثمن مؤجل وتركه عند بائعه

قال ابن الموزان كره مالك ترك الطعام عند بائعه بثمن مؤجل. قال مالك في العتبية: وإن اكتاله. قال محمد: ولا يفسخ بذلك قال ابن القاسم: " ولا يجوز أن يتواضعا الثمن في البيع المضمون"⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

لا يجوز للبائع والمشتري أن يتواضعا على الثمن في بيع الطعام بيعا مضمونا بثمن مؤجل حتى يقبض السلعة، وكره مالك للمشتري أن يترك طعامه عند صاحبه ولو اكتاله، أما إن اشتراه بالنقد فيجوز ذلك ولا بأس به عنده.

قال في العتبية: وإن اشتراه بالنقد لم أر بذلك بأسا، وذلك أني أخاف أن يؤخره حتى يحل الحق.

قال سحنون: قال ابن القاسم: يخاف أن يقول: أبيعك إلى الشهر وأضمنه لك إلى شهر، فيكون النقد والكيل جميعا.

(1) النوادر والزيادات 105/6 . التوضيح 376/5-377.

(2) المدونة 117-119/4.

(3) التبصرة 8 / 4183 . وينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/394.

(4) النوادر والزيادات 6 / 28 و43 و69 . البيان والتحصيل 7 / 76

قال محمد بن رشد: كره أن يبتاع الرجل الطعام بثمن إلى أجل ثم يقره عند البائع وإن اكتاله، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى شرائه بشرط أن يبقى بيد البائع رهنا حتى يحل الأجل فيستوفي الثمن، فإن أقره عنده على غير شرط لم يفسخ البيع، قاله ابن المواز. ومثله في رواية عيسى⁽¹⁾.

وأما إن وقع البيع على ذلك بشرط، فهو فاسد يجب فسخه وإن كان شرط أن يقره عنده بعد أن اكتاله، إذ لا يجوز أن يبيع أحد شيئا من الحيوان والعروض التي لا يجوز أن يتأخر قبضها بثمن إلى أجل، على أن يبقى بيده رهنا إلى ذلك الأجل، إلا أن يجعله بيد عدل. وأما إن اشترط أن يبقى عنده إلى محل الأجل دون كيل، فالمكروه في ذلك لائح، لأنه اشتراه على أن يكون في ضمانه إلى ذلك الأجل، وذلك حرام لا يحل⁽²⁾.

وقد ذكر ابن يونس أن مالكا قال في العتبية: ومن ابتاع طعاما أو غيره وهو ممن يعين بثمن إلى أجل، ثم جاءه يستوضعه وشكر الوضيعة فوضع له فلا خير فيه، لأن هذا من أهل العينة يتراضون على ربح العشرة اثني عشر، أو أقل أو أكثر، فإذا ابتاعها انتقض ذلك عن تقديرها حظه، حتى يرجع إلى ما تراضوا عليه وكرهه⁽³⁾.

وقال ابن حبيب: يجوز تأخير الثمن إلى أجل بشرط؛ وإن كان بين القبض والعقد أجل، لم يجز تأخير الثمن⁽⁴⁾.

وفي المدونة قال ابن القاسم: سألت مالكا عن الرجل يبتاع الطعام من الرجل إلى يوم أو يومين مضمونا عليه يوفيه إياه قال: لا خير فيه إلا إلى أجل أبعد من هذا، قال: فقلت لمالك: فالحيوان والثياب؟ قال: هو بمنزلته ولا خير فيه إلا إلى أجل بعيد⁽⁵⁾.

إذن: مذهب ابن القاسم عدم جواز ترك الطعام عند بائعه بثمن مؤجل مطلقا، سواء اكتاله أم لا، إلا إذا اشتراه نقدا فلا بأس به حينئذ، ولا يجوز أيضا للبائع والمشتري أن

(1) هو معن بن عيسى بن يحيى بن دينار روى عن مالك وابن أبي ذئيب وابن طهمان وغيرهم توفي سنة ثمان وتسعين ومائة. ترتيب المدارك 212/2.

(2) البيان والتحصيل 76/7.

(3) الجامع لابن يونس 8/129.

(4) البيان والتحصيل 76/7-77.

(5) المدونة 4/33.

يتواضعا على الثمن حتى يقبض المشتري السلعة؛ مخافة أن يقول البائع: أبيعك إلى الشهر وأضمنه لك إلى شهر، فيكون ذلك ذريعة إلى شرائه بشرط أن يبقى بيد البائع رهنا حتى يحل الأجل فيستوفي الثمن. وهو مذهب مالك في العتبية والمدونة، وخالف ابن حبيب في هذا وقال: يجوز تأخير الثمن إلى أجل بشرط. وإن كان بين القبض والعقد أجل، لم يجز تأخير الثمن. وفيما يلي جدول لخصت فيه أهم صور بيوع الأجل التي تجوز منها والتي لا تجوز⁽¹⁾:

الصورة	نقدا	إلى الأجل	إلى أقل منه	إلى أبعد منه
باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بعشرة	جائز	جائز	جائز	جائز
باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثمانية	ممتنع	جائز	ممتنع	جائز
باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه باثني عشر	جائز	جائز	جائز	ممتنع

الصورة	باقيا إلى شهر	باقيا قبل شهر	باقيا بعد شهر
باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثمانية أربعة منها نقدا	ممتنع	ممتنع	ممتنع
باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بعشرة خمسة منها نقدا	جائز	جائز	جائز

(1) مدونة الفقه المالكي وأدلته 386/3.

ممتنع	جائز	جائز	باع شيئاً بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بأثني عشر خمسة منها نقداً
-------	------	------	---

وقد دلت السنة النبوية على أن تحريم ما جرّ إلى الحرام كتحريم قصده، كما لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكل ثمنه، وجعل مبتاع صدقته كالراجع فيها، ومنع القاتل من الميراث خشية أن يقتل الرجل من يرثه لاستعجال ميراثه، فممنع منه لما قد يجر إليه.

وقد روي النبي عن الجمع بين مفترق، والتفريق بين مجتمع خشية الصدقة، فمثل هذه الوجوه يمنع لجرائرها، والربا أحق ما حميت مراتعه.

وقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من الشبهات وخاف على الرافع حول الحى لاحتمال الوقوع فيه.

وقال عمر رضي الله عنه: آخر ما أنزل الله آية الربا، فتوفي رسول الله ولم يفسرها، فدعوا الربا والريبة. وقد سئل ابن عباس عن رجل باع سلعة بمائة درهم ثم اشتراها بخمسين درهم فقال: الدراهم بالدراهم متفاضلة والسلعة دخلت بينهما⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أراؤه في بيع العينة

بينت في هذا الفرع تعريف العينة وحكمها وصورها، وما يجوز من العينة وما لا يجوز منها؛ وذلك من خلال فقرتين:

الفقرة الأولى: تعريف العينة وحكمها وصورها

أولاً: تعريفها

للعينة تعريفان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحى.

(1) الجامع لابن يونس 308/8.

1/ تعريفها لغة:

العينة بالكسر السلف، واعتان الرجل اشترى الشيء بالشيء نسيئة، وبعته عينا بعين، أي حاضرا بحاضر، وعينته معاينة وعيانا، وعين التاجر تعيينا والاسم العينة بالكسر. وقيل إن العينة مأخوذة من عين الميزان والعينة في الربا اشتق من أخذ العين بالربح⁽¹⁾. وهي مشتقة من العون؛ لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، وقيل من العناء وهو تجشم المشقة، وقال عياض في كتاب الصرف: سميت بذلك لحصول العين وهو النقد⁽²⁾.

2 / تعريفها اصطلاحا:

العينة في اصطلاح الفقهاء يقصد بها: بيع الشخص السلعة إلى أجل ثم شراؤها من المشتري بأقل مما باعها به⁽³⁾. وفسرها الفقهاء بأن يبيع الرجل متاعه إلى أجل ثم يشتريه في المجلس بثمان حالّ ليسلم به من الربا، وقيل لهذا البيع عينة؛ لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا⁽⁴⁾. أو هي أن يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض بأكثر من القيمة، سمي بها لأنها إعراض عن الدين إلى العين⁽⁵⁾. وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلعة منهم وليست عندهم، فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم، فهي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطلبها بعد شرائها⁽⁶⁾.

(1) المتخصص لابي الحسن علي بن إسماعيل الأندلسي المعروف بابن سيده، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،

الطبعة الأولى، 1417هـ/ 1996م، 442/3. المصباح المنير (العين مع الياء وما يثلاثهما)، ص: 262 .

(2) مواهب الجليل 293/6.

(3) الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 324. مواهب الجليل 293/6. معجم لغة الفقهاء، 1/114.

(4) المتخصص لابن سيده، 442/3. المصباح المنير (العين مع الياء وما يثلاثهما)، ص: 262 .

(5) التعريفات للجرجاني، ص: 44.

(6) الشرح الكبير 933/2.

وهذا النوع من البيوع منهي عنه لكونه من باب بيع الإنسان ما ليس عنده، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»⁽¹⁾.

ومن هنا يتبين أن بيع العينة له تفسيران عند الفقهاء:

أحدهما: العدول عن القرض إلى بيع عين بذاتها للمستقرض بسعر أعلى.

وثانيهما: بيع الشخص السلعة إلى أجل ثم شراؤها من المشتري بأقل مما باعها به.

ثانياً: حكم بيع العينة وصورها

1/ حكم بيعها:

حكم العينة يختلف باختلاف أنواعها وصورها، فهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام: فمنها ما هو جائز لضعف التهمة فيه بالتحايل على الربا، ومنها ما هو مكروه، ومنها ما هو ممنوع. والضابط فيها إجمالاً: أنه إن استوى الأجلان فالبيع جائز، ولو اختلف الثمنان، وإن استوى الثمنان فالبيع أيضاً جائز، ولو اختلف الأجلان، وإن اختلف الأجلان والثمنان معاً، فينظر إلى الدافع الأول، فإن عاد إليه أقل مما دفع فالبيع جائز، وإن عاد إليه أكثر مما دفع فالبيع ممنوع.

وهذا الضابط أغلبي من حيث الجملة، وإلا فإنه يعرض المنع لبعض الصور الجائزة، كما في صورة ابتداء الدين بالدين المتقدمة قبل قليل، فإنه قد استوى في بعض صورها الأجلان والثمنان، لكنها منعت عند اشتراط نفي المقاصة؛ لابتداء الدين بالدين، وقد يعرض الجواز لبعض الصور التي هي بمقتضى هذا الضابط ممنوعة؛ لضعف تهمة المنع⁽²⁾.

مثال القسم الجائز: أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة، فيقول له هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك، فيقول له: لا، فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة، فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها ثم يلقاه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعه بما شاء من نقد أو نسيئة.

(1) سبق تخريجه.

(2) ينظر: مواهب الجليل 293/6. حاشية الدسوقي 136/3. الشرح الكبير 933/2. التوضيح 366/5 وما بعدها. مدونة الفقه المالكي وأدلته 384/3.

مثال القسم المكروه: أن يقول له اشتر سلعة كذا وكذا، فأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح.

مثال القسم الممنوع⁽¹⁾: أن يراوضه على الربح فيقول له اشتر سلعة كذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وأبتاعها منك بكذا⁽²⁾.

2 / صورها:

من الصور الشائعة لبيع العينة الممنوعة ما يلي:

الصورة الأولى: هي أن يقول فيها طالب الشراء للبائع: اشترها بعشرة نقدا وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل. وهذه محرمة، لما فيها من تهمة سلف جرنفعا؛ لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر.

الصورة الثانية: هي التي يقول فيها الطالب: اشترها لي بعشر نقدا، وآخذها باثني عشر نقدا، فهذه الصورة جائزة، والمأمور أجير على شرائها بدرهمين، ولكن تحرم إن شرط الطالب النقد على المأمور، كأن يقول له: اشترها لي بعشرة دراهم، بشرط أن تنقدها عني، وأنا أشتريها منك باثني عشر درهما نقدا؛ لأنه حينئذ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء، فهذا سلف وإجارة بشرط⁽³⁾.

الصورة الثالثة: وهي التي يقول فيها الطالب للبائع: اشترها لي بعشرة لأجل، وأنا أشتريها منك بثمانية نقدا. فهذه الصورة حرام، لما فيها من السلف بزيادة؛ لأنه سلفه الثمانية المنقودة على أن يشتريها له بعشرة⁽⁴⁾.
ودليل حرمة هذه الصور ما يلي⁽⁵⁾:

(1) وفي هذا الوجه ست مسائل متفرقة الأحكام، ينظر: المقدمات 56/2. البيان والتحصيل 87/7.

(2) ينظر: الشرح الكبير 933/2. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 325. النوادر والزيادات 6/90. المقدمات 56/2. البيان والتحصيل 87/7.

(3) المقدمات 56/2. حاشية الدسوقي 138/3.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 87/7. المقدمات 56/2. التوضيح 371/5. الشرح الكبير 934/2. الكافي، ص: 324. الفقه المالكي وأدلته 172/5.

(5) الفقه المالكي وأدلته 171/5.

1/ عن ابن عمر، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « إذا نُبأبِعْتُمْ بالعَبْنَةِ وأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ البُفْرِ، وَرَضِبْتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمْ الجِهَادَ سَلَطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذَلَا لَا يَنْزِعُهُ عَنْكُمْ حَتَّى تُرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ » (1).

2/ عن حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق، ثم أبيعته قال: « لا تبع ما لبس عندك » (2).

وجه الاستدلال منه أن البائع إنما يبيع شيئاً معيناً قبل أن يملكه ثم يتحقق خروجه من ملكه (3).

3/ عن مالك أنه بلغه أن رجلاً أراد أن يبتاع طعاماً من رجل إلى أجل، فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق، فجعل يريه الصبر ويقول له: من أيها تحب أن أبتاع لك؟ فقال المبتاع أتبيعني ما ليس عندك؟ فأتيا عبد الله بن عمر فذكرا ذلك له، فقال عبد الله بن عمر للمبتاع: لا تبع منه ما ليس عنده، وقال للبائع لا تبع ما ليس عندك (4).

4 / سد الذرائع؛ لأن علة المنع في الصور الثلاثة أنها ذريعة إلى الربا (5).

(1) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في النهي عن العينة، رقم الحديث: (3461)، ص: 623. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة، رقم الحديث: (10703)، 5/516-517. مسند الزبار، رقم الحديث: (5887)، 12/205.

– درجته: هذا الحديث مما اختلفت عبارات الحفاظ في بيان درجته، وقد جمع الإمام الشوكاني حاصل ذلك بقوله: "قال الحافظ في بلوغ المرام: ورجاله ثقات، وقال في التلخيص: وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول؛ لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً؛ لأن الأعمش مدلس ولم يذكر سماعه من عطاء، وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراساني فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر انتهى، وإنما قال هكذا؛ لأن الحديث رواه أحمد والطبراني من طريق أبي بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء عن ابن عمر ورواه أحمد وأبو داود من طريق عطاء الخراساني عن نافع عن ابن عمر، وقال المنذري في مختصر السنن ما لفظه: في إسناده إسحاق بن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني نزيل مصر لا يحتج بحديثه، وفيه أيضاً عطاء الخراساني، وفيه مقال انتهى...، وقد ورد النهي عن العينة من طرق عقد لها البيهقي في سننه بابا ساق فيه جميع ما ورد في ذلك وذكر علله، وقال: روي حديث العينة من وجهين ضعيفين عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عمر بن الخطاب، قال: وروي عن ابن عمر موقوفاً أنه كره ذلك، قال ابن كثير: وروي من وجه ضعيف أيضاً عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً ويعضده حديث عائشة... وهذه الطرق يشد بعضها بعضاً".

ينظر: نيل الأوطار للشوكاني، 10/196-197. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة، رقم الحديث: (10703)، 5/517. بيان الوهم والإيهام لابن القطان، 5/294-295. التلخيص الحبير لابن حجر، 3/44-45.

(2) سبق تخريجه.

(3) المنتقى/6/284.

(4) سبق تخريجه.

(5) المقدمات/2/55.

5/ اشتغالها على الغرر؛ لأن البائع يبيع شيئاً لا يملكه إذ يطلب البائع عقيب العقد

بقضاء المشتري فيتعذر عليه تسليمه، وذلك يمنع صحة العقد⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: حلة منع بيوع الأجل والعينة

يرجع سبب منع بيوع الأجل والعينة إلى:

1- اجتماع بيع وسلف، كأن يبيع شخص سلعتين بمائتي درهم إلى شهر، ثم يشتري واحدة منهما بمائة نقداً، فتبقى له على المشتري مائتان إلى شهر، مائة في مقابل السلعة التي لم يرجعها، وهذا بيع، والمائة الأخرى صارت سلفاً؛ لأن السلعة التي كانت تقابلها رجوعها للبائع، ودفع ثمنها نقداً، فاجتمع بذلك البيع والسلف، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف⁽²⁾.

2- وإما سلف جر نفعاً؛ كأن يبيع شخص سلعة بمائة إلى شهر، ثم يشتريها بخمسين نقداً، لأن الأمر يؤول إلى أن السلعة رجعت إلى صاحبها الذي دفع خمسين ليأخذها عند الأجل مائة، وهو سلف جر نفعاً. وقد صح عن عبد الله بن سلام وابن عباس رضي الله عنهما النهي عن كل قرض جر منفعة؛ لأنه من الربا⁽³⁾.

(1) المنتقى 284/6.

(2) التمهيد 384/24. التاج والإكليل 388/4. الفقه المالكي وأدله 171/5.

(3) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، رقم الحديث: (10933)، 573/5. السنن الصغرى لنفس المؤلف، تحقيق:

عبد المعطي أمين قلعجي، مطبعة جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي-باكستان، الطبعة الأولى 1410هـ / 1989م، باب القرض، 273/2. مصنف عبد

الرزاق، كتاب البيوع، باب قرض جر منفعة وهل يأخذ أفضل من قرضه، رقم: (14657)، 145/8.

- درجته: قال الإمام ابن الملقن: "الحديث ... «أنه -صلى الله عليه وسلم- نهى عن قرض جر منفعة»، وروي أنه قال: «كل قرض جر منفعة فهو

ربا». هذا الحديث أورده باللفظ الثاني القاضي حسين، وأورده الغزالي في وسيطه بالأول، وتبع فيه إمامه فإنه كذلك أورده، وزاد: إنه صح. ورواه الحارث

بن أبي أسامة وغيره من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظ القاضي والرافعي؛ لكن في إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، قال البخاري:

منكر الحديث. وهو في جزء أبي الجهم العلاء بن موسى من حديث سوار هذا عن عمارة عن علي مرفوعاً، وهو منقطع فيما بين عمارة وعلي، وفي

البيهقي من قول فضالة بن عبيد موقوفاً عليه: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا»، وقال في «المعرفة»: وروينا في معناه عن ابن مسعود وأبي

بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس. وأوضح ذلك في «سننه» عنهم، وفي «المغني عن الحفظ والكتاب» لابن بدر الموصلي باب كل قرض جر

منفعة فهو ربا: لم يصح فيه شيء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم".

ينظر: الدر المنير لابن الملقن، 621/6-622. التلخيص الحبير لابن حجر، 79/3-80.

وقاعدة هذا الباب: أن القرض والضمان والجاه لا يجوز أخذ عوض أو منفعة عنها؛ لأنها لا تكون إلا لله⁽¹⁾.

3- وإما ابتداء الدين بالدين؛ كأن يبيع شخص سلعة بمائة إلى شهر، ثم يشتريها بالسعر نفسه أو أقل منه أو أكثر إلى الأجل نفسه، وهو الشهر، ويتفقان وقت البيع على نفي المقاصة بينهما بإسقاط الدينين، بل يشترطان أن يدفع كل منهما عند حلول الأجل ما عليه للآخر؛ لأنه عند الاتفاق على نفي المقاصة عمرت ذمة كل منهما للآخر بدين، وهو معنى ابتداء الدين بالدين المنهي عنه، فإن اتفقا وقت العقد على المقاصة، أو سكتا ولم يتفقا على نفيها جاز البيع، لسقوط المتماثلين تلقائياً من حين العقد، ولا يبقى إلا الزائد في ذمة أحدهما، فخرج الأمر عن شغل ذمتين في دين بدين⁽²⁾.

المطلب الرابع: آراءه في بيع الدين والمقاصة فيه

بينت في هذا المطلب بيع الدين وأنواعه وصوره، وحكم المقاصة فيه، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: بيع الدين

الحديث عن بيع الدين يقتضي تعريفه من حيث الأفراد أولاً، (أي تعريف البيع ثم تعريف الدين)، ومن حيث التركيب ثانياً، وقد سبق الحديث عن البيع في الفصل التمهيدي، فلا حاجة إلى إعادته، وأكتفي بتعريف الدين فقط، وذلك من خلال تقسيمه إلى الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: تعريف الدين

للمدين تعريفان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحى، وهما على الشكل الآتى:

(1) الشرح الكبير 925/2.

(2) ينظر: الشرح الكبير 925/2. بداية المجتهد 161/2. التنبهات 1544/4. الجامع لابن يونس 308/8. مدونة الفقه المالكي 383/3.

أولاً: تعريفه الدين لغة

الدين لغة، مصدر دان يدين ديناً، واسم الفاعل منه دائن، واحد الديون ودانه أقرضه فهو مدين ومديون ودان هو أي: استقرض فهو دائن أي عليه دين، فصار دان مشتركاً بين الإقراض والاستقراض⁽¹⁾، ودان الرجل يدين ديناً من المدائنة، ودان هو أخذ الدين، ورجل دائن ومدين ومديون، ومدان، عليه الدين، وقيل هو الذي عليه دين كثير⁽²⁾.

ومن هنا يظهر أن الدين لغة يطلق على:

1. القرض والاستقراض، يقال دان وأدان أي أقرض، واستدان استقرض.
2. البيع إلى أجل أو الشراء إليه، يقال دان فلان إدانة إذا باع إلى أجل، فصار له عليهم دين، ومنه الآية: (يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى بَأَسْتَبُوهُ)⁽³⁾ أي: إذا تعاملتم بدين من سلم وغيره، فثبت أن الدين لغة هو القرض وثمان المبيع⁽⁴⁾.

قال القرطبي: وهي (أي الآية) تتناول جميع المدائنت إجماعاً. وقد استدل بها بعض علمائنا على جواز التأجيل في القروض، على ما قال مالك، إذ لم يفصل بين القرض وسائر العقود في المدائنت⁽⁵⁾.

3. الجزاء والمكافأة يقال دانه يدينه ديناً أي جازه⁽⁶⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّا لَمَدِينُونَ

﴿7﴾؛ أي: لمجزيون محاسبون⁽⁸⁾.

(1) مختار الصحاح مادة (د ي ن)، ص: 110.

(2) لسان العرب (د ي ن)، 146/3. المصباح المنير، ص: 124. نفس المادة.

(3) سورة البقرة، الآية: 282.

(4) المصباح المنير، ص: 125. مختار الصحاح، ص: 110. لسان العرب 1468/3.

(5) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 377/3.

(6) مختار الصحاح، ص: 110. لسان العرب 1468/3.

(7) سورة الصافات، الآية: 53.

(8) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، 170/2.

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً

يطلق الدين في الاصطلاح الفقهي بمعنيين خاص وعام:

1- تعريف الدين بمغناه الخاص:

هو المال الثابت في الذمة، وهو مذهب جمهور الفقهاء، فيشمل كل مال ثبت في الذمة، سواء كان بدلا عن شيء آخر؛ كثمن المبيع وقيمة المتلف، أو لم يكن بدلا عن شيء كالزكاة، وتخرج عنه سائر الديون غير المالية من صلاة فائتة وغير ذلك⁽¹⁾.

2- الدين بمغناه العام

أما الدين بالمعنى العام، فهو: كل حق ثابت في الذمة، سواء كان حقا ماليا، أو غير مالي، وسواء كان من حقوق الله أو من حقوق العباد⁽²⁾.

وبناء على هذا المعنى عرّف الدين بأنه لزوم ما في الذمة⁽³⁾، من غير أن يكون معيناً مشخصاً، سواء أكان نقداً أم غيره⁽⁴⁾.

وعلى هذا قال المقرئ: "المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معيناً"⁽⁵⁾. فتدخل فيه كل الديون المالية، سواء منها ما ثبت في نظير عين مالية، وما ثبت في نظير منفعة، وما ثبت حقا لله من غير مقابل كالزكاة، وتخرج عنه سائر الديون غير المالية من صلاة فائتة وإحضار خصم إلى مجلس الحكم ونحو ذلك، مما هو ثابت في الذمة، وليس المصدر⁽⁶⁾.

وهذا هو تعريف الدين باعتبار الأفراد اختصاراً.

(1) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله الخرشي، دار الفكر، (بدون تاريخ)، 197/8-198. نظام الديون بين الفقه الإسلامي والقوانين

الوضعية للدكتور وفاء محمد عزت الشريف، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى 1430هـ/2009م، ص: 248. بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور أسامة بن حمود، دار الميمان، الرياض - السعودية، الطبعة الأولى 1433هـ/2012م، ص: 55.

(2) بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور أسامة بن حمود، ص: 55، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة للدكتور علي القره داغي 1/183.

(3) حاشية الدسوقي 3/94.

(4) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المطبعة الأدبية، بيروت، 1302هـ، ص: 37.

(5) القواعد لأبي عبد الله المقرئ 2/399، وينظر: إيضاح المسالك للونشريسي، ص: 139.

(6) الولاية على المال والتعامل بالدين لعلي حسب الله، ص: 83، نقلا عن قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للدكتور نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية 1433 هـ /2012م، ص: 201.

ثالثاً: تعريفه الدين بالمختار التركيبي

أما الدين باعتبار التركيب فإنه يرد عقد البيع على ما في الذمة على وجهين:
الوجه الأول: أن يثبت الدين في الذمة بأي سبب من الأسباب، ثم يرد عقد البيع عليه،
بعد ذلك، فثبوت الدين هنا مقدم على عقد البيع الوارد عليه، ويسمى هذا بيع الدين
السابق تقررته في الذمة⁽¹⁾.

الوجه الثاني: أن تكون الذمة غير مشغولة، ثم يرد عقد البيع على دين منشأ فيها بعقد
البيع نفسه، وثبوت الدين هنا مقارن لعقد البيع الوارد عليه، ويسمى هذا بيع الدين
المبتدأ⁽²⁾.

الفقرة الثانية: رأي ابن القاسم في بيع الدين

قال ابن القاسم: فيمن ابتاع مائة إردب من طعام بعينه ونقد الثمن فلم
يجد فيه إلا ثمانين فله أن يأخذ بثمان العشرين ثمراً أو غيره أو عرضاً ولا
يؤخر فيصير ديناً بدين⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم في هذه المسألة، أن المبتاع لا يجوز له أن يأخذ مكان الطعام الذي باعه
طعاماً آخر يعوض به ما وجده ناقصاً، ولا يجوز له التأخير؛ لأنه يخاف أن يكون تأخيره سلفاً
جر منفعة، أو يعطيه من عنده فيدخله فسخ الدين في الدين وهو محرم.

(1) التاج والإكليل 232/6. شرح حدود ابن عرفة، ص: 349.

(2) مواهب الجليل 430/6-431. منح الجليل على مختصر العلامة خليل للشيخ محمد عليش، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1404هـ.

1984/م 260/5 شرح حدود ابن عرفة، ص: 349، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 97.

(3) النوادر والزيادات 40/6. البيان والتحصيل 415/7. الجامع لابن يونس 139/8

وهذا الذي ذهب إليه ابن القاسم موافق لأصول مذهب مالك، حيث قال رحمه الله فيمن له على رجل مال فقال له أسلمه لي في طعام أو عرض: إنه لا يجوز حتى يقبضه منه ويرأ من التهمة ثم يدفعه إليه بعد ذلك إن شاء⁽¹⁾.

ودليل ذلك « نهى صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ »⁽²⁾؛ أي الدين بالدين، وعن ناجز من السلف نفعاً، فمنه التأخير بدين على نفع أو زيادة أو الوضع منه على تعجيله بما جرى من هذا وشبهه بين المتبايعين⁽³⁾.

والدين بالدين ممنوع، إذا كان من الطرفين، والأصل فيه الحديث السابق، وهو أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر، فكأنه نهى عن بيع مؤخر بمؤخر؛ وذلك أن أحدهما إن كان غير منقود وهو في الذمة، فإنه يسمى ديناً، ويكون حالاً ومؤجلاً، فإن كان حالاً فباعه ممن هو عليه بجنس آخر مؤجل، فهو فسخ الدين في الدين، وذلك من ربا الجاهلية الذي حرمه الله في كتابه⁽⁴⁾. قال خليل في المختصر: "فسد منهي عنه..."⁽⁵⁾.

أي: بطل ولم ينعقد؛ لأن النهي يقتضي الفساد⁽⁶⁾، "وككالئ بمثله..."⁽⁷⁾؛ أي: دين بمثله وهو ثلاثة أقسام: فسخ الدين بالدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين⁽⁸⁾.
وصورة هذه الأقسام كالتالي:

(1) المدونة 36/4.

(2) سبق تخريجه.

(3) الجامع 45/8 - 46.

(4) شرح التلقين 2/ 372. حاشية العدوي 203/2. ينظر: نيل الأوطار للشوكاني 10/ 193.

(5) مختصر خليل، ص: 153.

(6) الشرح الكبير 2/908.

(7) مختصر خليل، ص: 154.

(8) الشرح الكبير 2/913. حاشية الدسوقي 3/93-94. حاشية العدوي 203/2.

1. فسخ الدين بالدين:

ومعناه فسخ دين في ذمة المدين في شيء مؤخر قبضه، عن وقت الفسخ حل الدين أم لا إن كان المؤخر من غير جنسه أو من جنسه بأكثر منه؛ وصورته أن يكون لشخص على آخر دين فيؤخر الدائن استيفاء دينه إلى أجل أطول من الأجل السابق بعوض⁽¹⁾.

2. بيع الدين بالدين:

أي بيع الدين لغير من هو عليه، وذلك كبيع الرجل ما على غريمه من دين بدين في ذمة رجل ثالث، ولا بد فيه من تقدم عمارة ذمتين أو إحداهما، ومن صورته أن يكون لشخص دين على زيد ولشخص آخر دين على عمرو فيبيع كل منهما دينه بدين صاحبه، ولا يتصور هذا القسم إلا في أربعة أشخاص أو ثلاثة.

3. ابتداء الدين بالدين:

عرفه ابن عرفة بقوله: "بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق، تقرر أحدهما على الآخر" وهو ملزوم لتعدد الذمة⁽²⁾.
أي بيع دين مبتدأ بمثله، كتأخير رأس مال السلم، وذلك بأن يسلم في قدر معين موصوف في الذمة بمال مؤجل. وهذا القسم هو أخف الأقسام؛ لأنه يجوز تأخير رأس المال ثلاثة أيام، وهذا لا يجوز في بيع الدين⁽³⁾.

(1) الشرح الكبير 913/2 كفاية الطالب الرباني 203/2.

(2) شرح حدود ابن عرفة، ص: 349.

(3) ينظر: الشرح الكبير 913/2-914. حاشية العدوي 203/2. شرح حدود ابن عرفة، ص: 349. الشرح الصغير 96/3.

الفرع الثاني: المقاصة في الديون

للمقاصة تعريفان أحدهما لغوي، والآخر اصطلاحى، وهذا الأخير قريب من التعريف اللغوي، لأنه مشتق منه.

أولاً: تعريف المقاصة

1. المقاصة لغة:

المقاصة لغة مصدر من قاصه وتقاصا وقاصصته: إذا كان لك عليه دين مثل ما عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين، وتقاص القوم إذا قاص كل منهم صاحبه في حساب أو غيره⁽¹⁾، وقاصصته مقاصة وقصاصا من باب قاتل إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين مأخوذ من اقتصاص الأثر⁽²⁾.

2. تعريف المقاصة اصطلاحاً:

المقاصة في الاصطلاح الفقهي يقصد بها؛ إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك⁽³⁾، وقريب من هذا ما عرفها به ابن عرفة رحمه الله فقال: متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما.

فقوله " متاركة " مصدر من تارك وذلك مناسب للمقاصة؛ لأنها من فاعلين وكل واحد قد ترك الطلب لوصله إلى حقه بما في ذمته⁽⁴⁾.

قال التسولي: " وهذا الحد لا يخفى ما فيه من التعقيد "⁽⁵⁾.

وعرفها الدردير فقال: متاركة مدينين بمتماثلين عليهما كل ما له فيما عليه لصاحبه⁽⁶⁾.

وقال أيضاً: هي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه⁽⁷⁾.

(1) مختار الصحاح مادة (ق ص ص)، ص: 254.

(2) المصباح المنير (مادة ق ص ص)، ص: 300.

(3) حاشية الدسوقي 3/348. جواهر الاكليل 2/115. القوانين الفقهية، ص: 225.

(4) شرح حدود ابن عرفة، ص: 406.

(5) الهجة 2/95.

(6) الشرح الصغير 3/297.

(7) الشرح الكبير 2/1032. بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي لسامي حمود 2/691.

ونستنتج من هنا أن المقاصة هي إسقاط الشخص ما له من دين على آخر مقابل إسقاط ما له عليه بمتماثلين، وبالتالي فإن ذمتيها تفرغ من المطالبة بأدائه، لأن المقاصة بمثابة أداء ما على الإنسان من التزامات.

ثانياً: بيان حكمها

المقاصة منها ما يجوز، ومنها ما لا يجوز، والجواز نظراً للمتاركة، والمنع نظراً للمعاوضة أو الحوالة إذا لم تتم شروطها، وإن قويت التهمة وقع المنع، وإن فقدت حصل الجواز، وإن ضعفت حصل الخلاف⁽¹⁾.

ويختلف حكم المقاصة باختلاف أحوالها وأنواع السلعة التي توجد فيها؛ وذلك إما أن يكون الدينان طعاماً؛ كالقمح، والشعير، والأرز، وإما أن يكونا عينا، والمراد بالعين: الذهب والفضة والنقود، وإما أن يكونا عرضاً، والمراد به هنا الأشياء التي ليست عينا ولا طعاماً، فيشمل الحيوان، والثياب، وغيرهما، وكل ما ليس عينا ولا طعاماً. وحكم المقاصة في أنواع هذه الديون على التفصيل التالي:

1. حكم المقاصة إن كان الدينان طعامين

قال ابن القاسم: إن كان عليك لصعام ولك في ذمة رجل لصعام وأحدهما من بيع والآخر من قرض فإن حلا، فجائز أن تحيله على غريمك فإن لم يحلا أو حل أحدهما فلا يجوز حل البيع أو القرض⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أن المقاصة تجوز في الطعامين إن كانا من قرض، حلاً أو أحدهما أو لم يحلا، اتفق الأجلان أو اختلفا، وإن كانا من بيع لم تجز المقاصة بحال، حلاً أو لم يحلا، وإن

(1) القوانين الفقهية، ص: 225.

(2) النوادر والزيادات 145/6

كان أحدهما قرضاً والآخر بيعاً جازت المقاصة إن حلا، ولم تجز إن حل أحدهما أو لم يحلا، اتفق الأجل أو اختلف⁽¹⁾.

ومنعها ابن نافع وإن كانا من قرض إذا لم يحل، اتفق الأجل أو اختلف على ما سيأتي بيانه في الدنانير.

وقال أشهب: إن كان الطعامان من بيع؛ جازت المقاصة إذا استوت رؤوس الأموال، وتكون إقالة، والإقالة تجوز وإن لم يحلا.

واختلف قوله إذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع، فقال مرة: تجوز المقاصة إذا حل أحدهما، وإن حل أجل السلم؛ جازت المقاصة.

قال ابن المواز: وإن كانا طعامين متفقي الجنس والصفة والكيل، وهما من قرض، أو أحدهما من قرض والآخر من بيع، فلا بأس أن يحيل ما قد حل منهما، كان السلف أو البيع فيما لم يحل. ولم يجزه ابن القاسم حتى يحلا. ورواه عن مالك. قال ابن حبيب: الأول قول جميع أصحاب مالك إنه جائز إذا حل ما يحيل به، إلا ابن القاسم، واختلف فيه قول أصبغ⁽²⁾.

وإن كان أحدهما قمحا والآخر تمرا، فإن حل الأجلان وكانا من قرض جازت المقاصة، وإن حل أحدهما أو لم يحلا، اتفق الأجل أو اختلف لم تجز المقاصة على قول ابن القاسم. وتجاوز على القول ببراءة الذمم، وهو أقيس في هذا؛ لأن ذمتها تبرأ من الآن⁽³⁾.

وللمقاصة صور بعضها تجوز والبعض الآخر لا يجوز؛ وعلة عدم جوازها في الدينين إذا كان طعامين ناتجين عن بيع؛ لأنه يترتب على المقاصة بينهما بيع الطعام قبل قبضه، وهو لا يجوز، كما سبق بيانه. ومن الصور التي تمنع فيهما ما يلي:

(1) النوادر والزيادات 145/6. مدونة الفقه المالكي وأدلته 414/3.

(2) النوادر والزيادات 146/6-147- شرح التلقين 2/406.

(3) البصرة 4216/8.

أ- في الطعامين إذا كانا من بيع مطلقاً؛ أي: اتفقا أو اختلفا صفة، أو نوعاً، حل أجلهما معا أو حل أجل أحدهما أم لا؛ وذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه⁽¹⁾. وإذا لم يحل فيزاد فيه بيع طعام بطعام نسيئة⁽²⁾.

ب - في الطعامين إذا اختلفا من بيع وقرض؛ فتمنع المقاصة بينهما في الحالات التالية:
-إذا اختلفا صفة، وأولى نوعاً وقدرًا.
-إذا اتفقا صفة ونوعاً وقدرًا، ولم يحل؛ لأنه دين بدين⁽³⁾، وإلا بأن حلا معا واتفقا، كإردب سمراء ومثله جازت وهو ظاهر.

أما إذا كانا مرتبين من قرض جازت المقاصة بينهما في الأحوال التالية:
-إن اتفقا صفة وقدرًا حل أجلهما معا، أو حل أجل أحدهما فقط، أم لم يحل أجلهما.
-إن اختلفا صفة، كسمراء ومحمولة.
-إن اختلفا نوعاً، كقمح وفول، إن حلا معا وإلا فلا.
-إن اختلفا قدرًا، إن حلا معا وإلا فلا⁽⁴⁾.

2. حكم المقاصة إن كان الدينان عينا

قال أشهب عن مالك في الرجلين لكل واحد منهما على صاحبه عشرة دنانير، وأجالهما مختلفة ولم يحل لم يجز لهما أن يتقاصا. وأجاز ابن القاسم إذا اتفق الحقان في الجنس والصفة⁽⁵⁾.

(1) الذخيرة 139/5. القوانين الفقهية، ص: 226.

(2) الفقه المالكي وأدله 342/5.

(3) الذخيرة 139/5.

(4) الشامل 630/2. الفقه المالكي وأدله 342/5.

(5) النوادر والزيادات 146/6.

دراسة وتأصيل:

إذا كان الدينان من عين فإما أن يتفقا في نوع العين جنسا وصفة، كأن يكونا ذهبيين، أو فضتين، أو نقدين من عملة واحدة، أو يختلفا، بأن يكون أحدهما ذهباً والآخر نقوداً، أو يكونا نقدين من عملتين مختلفتين، وبيان حكمهما كالآتي:

أ- إذا كان دينا العين من صفة واحدة في السكة والوزن سواء، مثل ذهبيين أو نقدين من عملة واحدة، أو فضتين، جاز أن يتقاصا عند ابن القاسم، حل الأجلان، أو حل أحدهما، أو لم يحلا، اتفق الأجلان، أو اختلفا⁽¹⁾.

وقال ابن نافع: يجوز إذا حلا أو حل أحدهما، ولا يجوز إذا لم يحلا اتفق الأجل أو اختلف⁽²⁾. ومنعه مالك إذا اختلف الأجل، ووقف إذا اتفق الأجل. فأجيز في القول الأول؛ لأن ذمتيهما تبرأ الآن، ولا يبقى لأحدهما على الآخر شيء⁽³⁾.

ووجه من قال بجوازها مع اختلاف الأجلين في هذه الصورة، لأنه ليس الغرض مبادلة نقد بنقد من نوعه مع التأخير، وإنما الغرض المتاركة التي تبرأ بها الذمم من الديون، ولذلك تسومح فيها، وهو المشهور في المذهب، بناء على أنها متاركة تبرأ بها الذمم، ونظرا إلى بُعد التهمة وهو قول ابن القاسم.

ووجه من منع اعتبارها مبادلة مستأخرة⁽⁴⁾، وأن الذمم لا تبرأ، وأن كل واحد منهما أحال على صاحبه بما لم يحل، فيدخله فسخ الدين في دين، وهو ممنوع، وهذا قول ابن نافع⁽⁵⁾.

ب - إذا كان دينا العين من صنفين مختلفين كأن يكون أحدهما عملة محلية، والآخر عملة أجنبية، أو أحدهما ذهباً والآخر فضة، فإن المقاصة بينهما تجوز مطلقا، إن حل الدينان أو اتفقا في الأجل، سواء كان الدينان ناتجين عن بيع أو عن قرض، أو أحدهما عن بيع والآخر عن قرض.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 146/6. التبصرة 4212/8. الجامع بين الأمهات لابن الحاجب 563/2. شرح التلقين 411/2. البهجة 95/2.

(2) النوادر والزيادات 148/6.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 146/6. وينظر: التبصرة 4212/8. القوانين الفقهية، ص: 226. المنتقى 228/6.

(4) القوانين الفقهية، ص: 226. التوضيح 70/6.

(5) التبصرة 4212/8. القوانين الفقهية، ص: 226. المنتقى 238/6.

أما إذا اختلف الدينان في الأجل أو كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا، فلا تجوز المقاصة عند مالك وابن القاسم؛ لأن المبايعة يدخلها الصرف المستأخر، ولا يجوز التأخير في الصرف، ويدخله أيضا: فسخ الدين بالدين⁽¹⁾، وهو ممنوع؛ لتهيئه عليه الصلاة والسلام عن ذلك.

وحاصلها أن العينين إذا اختلفا صفة واتحد نوعهما أو اختلف نوعهما كانا مؤجلين بأجل واحد، أو مختلفي الأجل أو أحدهما حال والآخر مؤجل فالمنع، سواء كانا من بيع، أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، فهذه تسعة صور.

وإن اختلفا في الوزن أو في العدد فإن كانا من بيع جازت المقاصة إن حلا، وإلا فلا⁽²⁾.

وإن كان أحد الدينين أجود وحل الأجلان، أو حل الأجود منهما، أو لم يحلا وكان الأجود أولهما حلولا؛ جازت المقاصة⁽³⁾، وإن حل الأدنى، أو كان هو أولهما حلولا؛ لم يجز ودخله "ضع وتعجل"، وكذلك إن كان أحدهما أكثر عددا فتتاركا على ألا يطلب صاحب الأكثر الفضل؛ تجوز المقاصة إذا كان الدينان من بيع. أما إذا كان من قرض فحلا جميعا؛ جازت المقاصة إذا كان أكثرهما أولهما قرضا، وإن كان الأكثر آخرهما قرضا لم تجز المقاصة عند ابن القاسم، وأجازته ابن حبيب وغيره⁽⁴⁾.

وجه قول ابن القاسم: أنه يتهم على سلف بزيادة، ووجه قول ابن حبيب أن زيادة العدد والجودة واحدة⁽⁵⁾.

والدليل على جواز المقاصة في الدينين المختلفين؛ ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: "إني أبيع الإبل بالبقيع"، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله

(1) ينظر: المدونة/4/143. التبصرة/8/4213. القوانين الفقهية، ص: 226. الذخيرة/5/299. مدونة الفقه المالكي وأدلته/3/413.

(2) حاشية الدسوقي/3/350.

(3) المدونة/4/143-144. شرح التلقين/3/14.

(4) ينظر: المدونة/4/144. النوادر والزيادات/6/147. الشامل/2/630.

(5) التبصرة/8/4213، القوانين الفقهية، ص: 225.

عليه وسلم: « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»⁽¹⁾. يعني في قبض الدراهم من الدنانير، والدنانير من الدراهم.

وهو دليل على جواز الاقتضاء عن الذهب بالفضة، وعن الفضة بالذهب؛ لأن ابن عمر كان يبيع بالدنانير، فيلزم المشتري في ذمته له دنانير وهي الثمن، ثم يقبض عنها الدراهم وبالعكس.

وبوب أبو داود: باب اقتضاء الذهب عن الورق، ولفظه: "كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، وأنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء"⁽²⁾. وفيه دليل على أن النقدين حاضران والحاضر أحدهما فبين صلى الله عليه وسلم الحكم بأنهما إذا فعلا ذلك فحقه أن لا يفترقا إلا وقد قبض ما هو لازم عوض ما في الذمة، فلا يجوز أن يقبض البعض من الذهب، ويبقى البعض في ذمة من عليه الدنانير عوضا عنها ولا العكس، لأن ذلك من باب الصرف والشرط فيه أن لا يفترقا وبينهما شيء⁽³⁾.

(1) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، رقم الحديث: (3354)، ص: 605. سنن النسائي، كتاب البيوع، بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، رقم الحديث: (4582)، ص: 699. مسند أحمد، مسند عبد الله بن عمر، رقم الحديث: (6239)، 359/10. المستدرک للحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2340)، 54/2

– درجته: قال الإمام الترمذي عن سند الحديث: "هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبیر، عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبیر عن ابن عمر موقوفا" وأشار ابن حجر إلى ضعف رفعه بقوله: "وروي موقوفاً وهو أرجح".

لكن قال الحاكم: " هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وقال ابن عبد البر: "وهو ثابت صحيح"، وقال الإمام النووي: "حديث ابن عمر صحيح، رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون بأسانيد صحيحة، قال الترمذي وغيره: لم يرفعه غير سماك، وذكر البيهقي في معرفة السنن والآثار أن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر، قلت: وهذا لا يقدر في رفعه، وقد قدما مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مراسلاً وبعضهم متصلاً، وبعضهم موقوفاً وبعضهم مرفوعاً، كان محكوماً بوصله ورفعته على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين".

ينظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، رقم الحديث: (1242)، ص: 295، المستدرک للحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2340)، 54/2. التمهيد لابن عبد البر، 292/6. المجموع للنووي، 329/9-330. الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر، 155/2.

(2) سبق تخريجه.

(3) سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني، تحقيق حازم علي بهجت القاضي، دار الفكر، بيروت - لبنان، سنة الطبع 1421هـ/2000م، 773/3. التمهيد لابن عبد البر 13/16. المنتقى 238/6.

ومن جهة المعنى أن حلول ما في الذمة بمنزلة حضوره، والإبراء منه يقوم مقام القبض فيه وذلك يقتضي الجواز ولو كان لرجل على رجل دنانير ولآخر عليه دراهم حالة جاز أن يتطارحاها⁽¹⁾.

وعلة تحريم مسائل المقاصة الممنوعة: إما تحقق الوقوع في الربا، أو سد الذرائع المفضية إلى الربا. لذا تجد العلل التي عللت بها الأحكام علا ربوية، وهي: بيع الطعام قبل قبضه، وبيع الطعام بالطعام نسيئة، وبيع الدين بالدين، وضع وتعجل، والزيادة مع التأخير⁽²⁾.

3. حكم المقاصة إن كان الدينان من عرض:

المراد بالعرض ما قابل العين والطعام، فيشمل الحيوان، وحاصله أن الدينين إذا كانا عرضيين، فإن المقاصة تجوز⁽³⁾ مطلقا، أي: سواء من بيع أو من قرض، أو مختلفين، إن اتحدا جنسا وصفة، وسواء اتفق الأجل، أو اختلف، بشرطين:

الأول: أن يتفقا في الجنس، ككساء وكساء أو ثوبين هرويين، أو مرويين، أو ثوبين من القطن جيدين أو رديئين.

الثاني: أن يتفقا في الصفة؛ لأن الاتفاق في الأجل يبعد معه قصد المكايسة والمغالبة بحلول أحدهما، وهو مذهب المدونة، وفي الموازية: لا يجوز لاختلاف الأجل⁽⁴⁾.

(1) المنتقى 238/6.

(2) ينظر: شرح التلقين للمازري 411/2-413. الجامع بين الأمهات لابن الحاجب 563/2. التوضيح 74/6.

(3) تجوز في اثنتي عشرة صورة، وتمنع في ثلاثة. ينظر: حاشية الدسوقي 352/3-353.

(4) ينظر: المدونة 143/4. حاشية الدسوقي 352/3-353. التوضيح 74/6. شرح التلقين للمازري 408/2.

المبحث الثالث: آراؤه في البيوع المحظورة لاشتمالها

على الغرر والمخاطرة

تقرر في الشرع الإسلامي النهي عن كل بيع فيه غرر ظاهر. والحكمة من ذلك دفع ما فيه من مفسد ومضار، بالفرد والجماعة؛ إذ فيه أكل أموال الناس بالباطل، وإخلال بالتوازن في المعاضات، وبسببه تقع العداوة والبغضاء بين الناس، والإسلام جاء ليصون كرامة الإنسان، وليحافظ على المودة بين أفراد المجتمع الإسلامي متعاونين متآزرين متحابين، وقد وردت نصوص كثيرة في الشريعة الإسلامية تنهى عن كل ما يؤدي إلى الغرر والخداع والمخاطرة؛ لأن فيه ظلماً للناس، والإسلام جاء ليحارب الظلم أياً كان مصدره، وكيفما كان نوعه، وقد حرم الإسلام بيوعاً كثيرة لكونها تشتمل على الغرر والمخاطرة. فما هو الغرر، وما هي البيوع المشتملة عليه؟.

الغَرَرُ بفتحين، هو الخَطَرُ الذي لا يُدْرَى أيكون أم لا؛ كبيع العبد الأبق، والطائر في الهواء. فهذا ناقص لا يتم البيع فيه أبداً. وعَرَّ الطائرُ فرخه، إذا زَقَّه، وذلك لقلته ونقصان ما معه، والغَرُورُ بالفتح الشيطان، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَغُرَّتْكُمْ بِاللَّهِ الْغُرُورُ﴾⁽¹⁾. هذا تعريفه لغة أما اصطلاحاً فهو التردد بين أمرين أحدهما موافق للغرض، والآخر على خلافه، وهو الخَطَرُ الذي لا يُدْرَى أيكون أم لا؛ كالبيع المشتمل على غرر مقصود، كبيع الأجنَّة، والسّمك في الماء، والطير في الهواء، وما أشبه ذلك .

فأمَّا الغرر اليسير الذي ليس بمقصود فلم يتناوله هذا النهي؛ لإجماع المسلمين على جواز إجارة العبد والدار مشاهرة ومساناةً مع جواز الموت وهدم الدار قبل ذلك، وعلى جواز إجارة الدخول إلى الحمام، مع تفاوت الناس فيما يتناولون من الماء، وفي قدر المقام فيه، وكذلك

(1) سورة لقمان، جزء من الآية: 32.

الشرب من السقاء مع اختلاف أحوال الناس في قدر المشروب . وأيضاً: فإن كل بيع لا بدَّ فيه من نوع من الغرر، لكنَّه لما كان يسيراً غير مقصود لم يلتفت الشرع إليه⁽¹⁾.
والغرر في البيع يطلق في الغالب على بيع ما جهله المتبايعان أو ما لا يوثق بتسلمه، كبيع الصعاب من الإبل، وبيع المجهول الذي لا يعرف قدره، وبيع ما لا يقدر على تسليمه، كبيع الأبق، وبيع الغائب بغير صفة، وكجهل في الثمن والمثمن، وغير ذلك فهو بيع يقوم على المجازفة والمخاطرة والمخادعة، وينتهي إلى أكل المال بالباطل، ولذلك حرم الشارع الغرر، وتفصيل هذه الأشياء من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: آراؤه في بيع الصعاب من الإبل

قال ابن القاسم: " لا يجوز بيع الصعاب من الإبل، وما لا يؤخذ إلا بالأوهاق"⁽²⁾، ولا يعرف ما فيها من العيوب وربما عصبت في أخذها.. وفيها أيضاً: " وكذلك شراء المهارات والفلاء الصعاب بالبراءة ولا يعرف عيوبها، ولا ما فيها لصعوبتها ويقول أبيعك على ما فيها، فهو خسر يضم له الثمن، والآخر يرجو السلامة كبيع الغائب بغير صفة على أنه ما قد أصابه فمك وكبيع الأبق..."⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

مما يندرج تحت مسمى الغرر بيع الصعاب من الإبل التي لا يمكن ضبطها إلا بالحبال التي توضع في أعناقها، وقد ذكر ابن القاسم أنه لا يجوز بيع هذا النوع من البيوع، ونظير الصعاب من الإبل: بيع المهارات والفلاء الصعاب على البراءة، ومن بيع السلعة الغائبة على

(1) ينظر: مواهب الجليل 302/6. مناهج التحصيل 357/6. شرح حدود ابن عرفة، ص: 350. المفهم 362/4. المنتقى 399/6.
(2) الأوهاق: جمع وهق بالتحريك وقد يسكن وهو حبل كالطول تشد به الإبل والخيل لئلا تند، لسان العرب، مادة (وهق) 4933/5.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 151/6 - 153. البيان والتحصيل 19/8 وما بعدها.

الصفة أو على رؤية متقدمة للمبتاع فيها، وعلى البراءة مما حدث بها بعد مغيب البائع عنها، أو بعد رؤية المبتاع لها إلى حين العقد عليها وقد طال زمان ذلك.

واعترضه أصبغ وقال: ليس هذا بنظير، وإنما يكره بيعها للغرر لصعوبة أخذها، وهي من البائع حتى يقبضها المبتاع. ولولا هذا الخطر لجاز، ولكان بيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزاً⁽¹⁾.

قال ابن رشد: واعتراض أصبغ عليه في تنظيره واحتجاجه ليس بصحيح، وذلك أنه لا يجوز أن يبيع الرجل بالبراءة ما جهل عيوبه؛ لأن عليه أن يبين ما يعلم منها فيبرأ مما لم يعلم، فإذا باع ما جهل عيوبه بالبراءة كان ذلك غرراً. وعلل ابن القاسم المنع بأمرين:

أحدهما: الغرر، لما يخشى من انكسارها في أخذها.

والثاني: أنه لا يعرف ما فيها من العيوب لصعوبتها، ولا إن كان بها عيب أم لا، فوجب ألا يجوز، كما لا يجوز بيع المهارات والفلاء الصعاب بالبراءة إذا كان لا يعرف ما فيها من العيوب، ولا إن كان بها عيب أم لا إذا لم يختبر ذلك منها، وكما لا يجوز بيع السلعة الغائبة على غير الصفة أو على الرؤية المتقدمة على البراءة مما حدث بها بعد مغيب البائع عنها أو بعد رؤية البائع لها إلى حين العقد عليها، وقد طال زمان ذلك. وقوله صحيح لائح لا وجه للاعتراض فيه.

ورأى أصبغ بيع المهارات والفلاء الصعاب بالبراءة جائزاً، وإن كان البائع لها لا يعلم هل بها عيب أم لا، إذا لم يختبر ذلك منها، وأن يبيع السلعة الغائبة على الصفة بالبراءة وإن طال عهده بها طويلاً يمكن أن يحدث بها عيوب فيه جائز، ما لم يشترط أي بريء من كل ما حدث بها مما لم أعلمه، ولذلك اعترض على ابن القاسم، ولا يلزمه اعتراضه؛ لأنه لا يجيز شيئاً من ذلك، وهو الصحيح المعلوم من قول مالك⁽²⁾.

(1) النوادر والزيادات 6/152.

(2) ينظر: البيان والحصيل 8/21-22. المنتقى 6/399.

واتفق العلماء على منع كثير الغرر في البيع، والدليل على منع بيع الغرر ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر »⁽¹⁾.
وبيع الغرر فاسد للنهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، وإذا وقع فسخ البيع وردت السلعة، وإن فات وجبت فيه القيمة يوم القبض وليس يوم وقوع البيع، ويكون في ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم. ووجه ذلك أن ما منع من بيعه الغرر، وما يخاف من تعذر قبضه فإنه من البائع، وإنما يضمنه المبتاع بالقبض كالأبق⁽²⁾.

المطلب الثاني: آراؤه في اجتماع البيع والسلف في عقد

واحد

"قال ابن القاسم: " فيمن قال لرجل بعني بغل بك بكذا على أن أبيعك فرسي بكذا فإن كان الثمنان حالين أو إلى أجل واحد فلا بأس به، اتفق عدد الثمن أو اختلف، فإن اتفق فهو مقاصة، ويصير بيع فرس بغل، وإن اختلف الثمنان في العدد فهو فرس بغل مع أحدهما زيادة، وإن كان أحد الثمنين نقداً، والآخر إلى أجل إن اختلفت آجالها لم يجز، وصار بيعاً وسلفاً "⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

هل يجوز للإنسان أن يبيع سلعة بثمن معين، ويشترط البائع على المشتري أن يبيعه سلعة أخرى بثمن اتفقا عليه؟.
هنا ينظر إلى الثمنين والآجال، فإن كان الثمنان حالين أو إلى أجل واحد جاز ذلك، اتفق الثمن أو اختلف، وإن كان أحد الثمنين نقداً، والآخر إلى أجل، واختلفت آجالها لم يجز؛ لأنه

(1) سبق تخريجه.

(2) ينظر: المنتقى 399/6. حاشية العدوي 169/2.

(3) النوادر والزيادات 125/6

بيع وسلف، ولا يجوز أن يجتمع البيع والسلف في عقد واحد؛ « لنهَى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف »⁽¹⁾، وقوله: « لا يخل سلف وبيع ولا شرطان في بيع »⁽²⁾.

والنهي هنا محمول على الشرط المخل بصحة البيع، وهو لا يجوز بإجماع، إذا عزم مشرطه عليه، فإن أسقطه جاز البيع⁽³⁾.

قال مالك: وتفسير ذلك: أن يقول الرجل للرجل أخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز⁽⁴⁾؛ لاتهمهما على قصد السلف بزيادة، فإذا كان البائع هو دافع السلف فكأنه أخذ الثمن في مقابلة السلعة والانتفاع بالسلف، وإن كان هو المشتري فكأنه أخذ السلعة بما دفعه من الثمن بالانتفاع بالسلف⁽⁵⁾، وفي كلا الحالين فهو جهل بالثمن والمثمن؛ وذلك أن السلف إن كان من المشتري فالانتفاع به من جملة الثمن وهو مجهول، فقد أوجب شرطه الجهل بقدر الثمن، وإن كان من البائع فالانتفاع به من المثمن وهو مجهول أيضاً، فقد أوجب شرطه الجهل به وهو ثمن أيضاً⁽⁶⁾؛ ولأن فيه سلفاً جر نفعا للمسلف⁽⁷⁾.

والحكمة من منع البيع بشرط السلف: أن السلف شرعه الله تعالى معروفاً وإحساناً بين الخلق، وما شرع لحكمةٍ يمتنع إيقاعه غير متضمن تلك الحكمة، فلا يجوز السلف على غير وجه المعروف، والسلف بشرط البيع أوقعه للمكايسة لا للمعروف فيمتنع، والدافع الثمن أو الأجرة لم يدفعها للمعروف، فتوقع ردها بعد الانتفاع، توقع لسلف لم يقصد به المعروف فيمتنع، لكنه أخف من السلف بشرط النفع؛ لكونه لم يتعين كونه سلفاً بخلاف ذلك⁽⁸⁾.

(1) سبق تخريجه.

(2) سبق تخريجه.

(3) القوانين الفقهية: ص: 201.

(4) الموطأ، ص: 398.

(5) الموطأ مع شرح الزرقاني 394/3.

(6) جواهر الإكليل 38/2، الشرح الكبير 917/2.

(7) البيان والنحصيل 336/7، الشرح الكبير 917/3، الجامع بين الأمهات 521/2، التوضيح 353/5.

(8) الذخيرة 436/5.

وقد نقل المازري الخلاف في ذلك فقال: أما علة فساد هذا البيع، فإن عبارات أهل المذهب اختلفت. فعلى في المدونة أن المنع لكون ذلك بيعا وسلفا، وأنكر سحنون هذا التعليل، وقال: بل هو سلف جر منفعة.

واعتذر بعض الأسيخ عن عبارة المدونة، فقال المراد أن يكون تارة سلفا وتارة بيعا. إن لم يأت بالثمن كان ذلك بيعا، وإن رد الثمن كان ذلك سلفا⁽¹⁾.

واختلف في البيع والسلف إذا وقع، وأسقط مشروط السلف شرطه، على قولين: أحدهما: أن البيع صحيح إذا تبين أنه لا مقابل له، وهو المشهور في المذهب⁽²⁾؛ لأن هذا الشرط المفسد للبيع فساده خارج عن الثمن والمثمن، فلماذا صح البيع بإسقاطه؛ لانتفاء تهمة الربا⁽³⁾.

ومفهومه أنه إذا لم يسقط مشروط السلف ما اشترطه وتمسك به لم يختلف في فساده⁽⁴⁾.

وثانتهما: أن ذلك لا يصح ويفسخ؛ لأنهما دخلا على الفساد ابتداء. وهو قول ابن عبد الحكم، ورواه المدنيون عن مالك، وهو قول شاذ⁽⁵⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في المسألة اختلافهم في: هل يُعد الممنوع من منفعة السلف موهوبا أو معلوما، فإذا سمح مشروطه بإسقاطه تبين أن ما توهم من ذلك غير صحيح، أو يعد معلوما، فيكونان قد دخلا على الفساد فيفسخ على كل حال⁽⁶⁾؟ خلاف.

فمن نظر إلى أن الشرط المفسد للبيع خارج عن الثمن والمثمن، قال بصحة البيع، وهو مشهور المذهب، ومن نظر إلى كونه داخل فيه، وأنهما دخلا على الفساد، قال بحرمة ذلك، وهو قول ابن عبد الحكم، وهو قول شاذ كما سبق.

(1) ينظر: شرح التلقين للمازري 386/2.

(2) التوضيح 353/5. المقدمات 65/2.

(3) ينظر: شرح التلقين للمازري 387/2. القوانين الفقهية، ص: 201. الموطأ، ص: 398. المقدمات 65/2. شرح الزرقاني على الموطأ 394/3.

(4) التوضيح 354/5.

(5) التوضيح 353/5.

(6) عقد الجواهر الثمينة 422/2.

المطلب الثالث: آراؤه في اجتماع البيع والشرط

المراد ببيع وشرط: هو أن يشترط أحد المتبايعين أو كل منهما على الآخر شرطا معيناً حين العقد، يلتزم به المشروط عليه بموجب ذلك العقد والشرط⁽¹⁾، ومما يندرج تحت هذا العنوان الفروع التالية:

الفرع الأول: من باع سلعة على أنه متى رد الثمن فهي له

قال ابن القاسم: "ومن باع داره وانتقد الثمن وشركه إن لم يرد الثمن إلى أجل كذا فقد وجب له البيع ثم جاءه البائع بعد ذلك فثبت له البيع وأشهد له، قال: صار البيع جائزاً وقد كان حراماً". وقال أشهب عن مالك فيمن باع حائضه من رجل على أنه متى ما رد الثمن كان أحق به. ثم رد الثمن بعد سنة، وقد اغتله المبتاع، وبني فيه وحفر وزرع فيه قصبا فاغتله. قال البيهقي فاسد، وما اغتله فهو له بالضمان، ويرد الحائض، وله على البائع ما أنفق في بنيان جدار أو حفر بئر. قال عنه ابن القاسم من رواية أصبغ: فما بيع على هذا من أرض وشبههما، والغرس يفيتها، والهدم وبيعها يفيتها، ويوجب على المشتري الأول قيمتها يوم قبضها، وبيع الثاني تام. ولا يفيتها لوصول الزمن وحالة الأسواق إلا مثل عشرين سنة فما فوق ذلك⁽²⁾.

(1) البيوع المنهي عنها نصاً في الشريعة الإسلامية وأثر النهي فيها من حيث الحرمة والبطان علي بن عباس الحكمي، مطبوعات نادي مكة الثقافي الأدبي، 1410هـ/1990، ص: 134.

(2) النوادر والزيادات 160/6. البيان والتحصيل 335/7.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم في هذه المسألة أنه إذا تم فسخ البيع الأول بعد رضى المشتري وأسقط الشرط الذي اشترطه، فإن البيع يصح، أما إذا تم البيع الأول كما اتفقا عليه ولم يفسخ فهو حرام.

وهذا البيع على هذا الوجه يسمونه بيع الثنيا، وقد اختلف فيه؛ ف قيل: إنه بيع فاسد بما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى ما جاءه بالثمن؛ لأنه يصير كأنه بيع وسلف، وهذا لا يجوز، ل نهيه صلى الله عليه وسلم: «عن بيع وسلف»⁽¹⁾ وهو قول مالك في المدونة والعتبية⁽²⁾.

ووجه الاستدلال: أن النهي محمول إما على:

1. الشرط الذي لا يتم معه المقصود من البيع، مثل: ألا يبيع ولا يهب، ويستثنى من هذا شرط تنجيز العتق، فإنه وإن كان يناقض مقتضى العقد فهو يجوز للسنة الواردة به في حديث بريرة الآتي ذكره.

2. أو الشرط الذي يعود بخلل في الثمن كشرط السلف من أحدهما؛ لأنه لما وقع البيع على السلف صار من جملة الثمن، والانتفاع به مجهول، والذي علل به كثير من علمائنا المنع بأنه يؤول إلى سلف جرم منفعة⁽³⁾.

(1) سبق تخريجه.

(2) البيان والنحصيل 336/7. المدونة 117/4-156.

(3) الجامع بين الأمهات 521/2. التوضيح 353/5. عقد الجواهر الثمينة 422/2. سبل السلام 770/3.

الفرع الثاني: أراؤه في من باع سفينة وشرط أن لا يبيعهما حتى

يقضيه ثمنهما

قال ابن القاسم: "فيمن باع سفينة وشركه أن لا يبيعهما ولا يهبهما حتى يقضيه ثمنهما، قال: إن لم تفت فسخ البيع، وإن فاتت أو هلكت مضى البيع ولم يرد".

وقال: "إذا شرك في جميع السلم لا يبيع ولا يهب حتى يقضي الثمن فلا خير في هذا البيع"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب ابن القاسم أن من باع سفينة واشترط على المشتري ألا يبيعهما حتى يقبض ثمنهما، فإن البيع يفسخ إن لم تفت، فإن فاتت مضى البيع. وهذه المسألة - كسابقها - من بيوع الثنيا المشهور فيها أن البيع يفسخ ما لم يفت، إلا أن يرضى البائع بترك الشرط؛ فإن فاتت كان فيها الأكثر من القيمة أو الثمن، ويفسخ البيع على كل حال في القيام؛ لأنه بيع فاسد، وإذا فات صُحح بالقيمة يوم القبض بالغة ما بلغت في الفوات، وتكون الغلة للمبتاع بالضمان⁽²⁾.

وعلة الفساد أن البائع اشترط على المبتاع عدم البيع حتى يقبض الثمن، وهذا يصير كأنه بيع وسلف، والبيع والسلف منهي عنه كما سبق. وما ذهب إليه ابن القاسم هو قول مالك هاهنا⁽³⁾، وفي بيوع الآجال من المدونة⁽⁴⁾.

والشروط عند مالك تنقسم ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معا، وشروط تجوز هي والبيع معا، وشروط تبطل ويثبت البيع. وقد يظن أن عنده قسما رابعا وهو أن من

(1) النوادر والزيادات 6/ 156. البيان والتحصيل 7/ 470

(2) البيان والتحصيل 7/ 470.

(3) المصدر نفسه 7/ 336.

(4) المدونة 4/ 117.

الشروط ما إن تمسك المشتري بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع، وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وهي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفى الفساد الذي يخل بصحة البيوع، وهما الربا والغرر، وإلى قلته والتوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصا في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيرا من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلا أجاز الشرط فيها، وما كان متوسطا أبطل الشرط وأجاز البيع⁽¹⁾.

واختلف إذا أسقط مشتري الثنيا شرطه هل يجوز البيع أم لا؟ على قولين:

أحدهما: أن البيع باطل والشرط باطل، وهو المشهور؛ لتردده بين السلفية والثنوية. والثاني: أن البيع جائز إذا أسقط شرطه ورضي المشتري، وقد فسح الأول، وهو قول ابن القاسم في روايته عن مالك، فإن وقع فسخ ما لم يفت بيد المبتاع، فتلزمه القيمة يوم قبضه، وفوت الأصل لا يكون إلا بالبناء، والهدم، والغرس، ونحو ذلك، والحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير، فلذلك قال مالك: إنه يكون على رب الحائط إذا رد إليه ما أنفق على المبتاع في بنيان جدار أو حفر بئر، هذا هو المشهور من المذهب. وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه⁽²⁾.

واختلف في غلة الحائط في هذا البيع هل هي للمشتري أو للبائع؟.

ذهب مالك إلى أنها للمشتري، وقال غيره: إنها للبائع⁽³⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في المسألة، اختلافهم في الثنيا، هل هي بيع أو رهن؟، فمن رأى أنها بيع، قال هي للمشتري، وهو قول مالك، ومن رأى أنها رهن، قال هي للبائع. وفائدة الخلاف في الغلة، فمن رأى أنه بيع، قال لا يرد الغلة، وقد قال مالك في العتبية: إن الغلة فيه للمشتري بالضمان، فجعله بيعا، وأنه ضامن والغلة له، ومن رأى أنه رهن،

(1) بداية المجتهد 178/2. وينظر: المقدمات 67/2.

(2) ينظر: مواهب الجليل 242/6. البيان والتحصيل 7 / 335-336. المقدمات 65/2. النوار والزيادات 6 / 160. حاشية الدسوقي 109/3. جواهر

الإكليل 40/2.

(3) ينظر: المصادر السابقة.

قال يرد الغلة، وأنه في ضمان البائع في كل بيع ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري، وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له، وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغلب عليه.

الراجع في هذه المسألة أنها للمشتري⁽¹⁾ لأنه كان ضامنا للأصول لو تلفت، فكانت له بالضمان على ظاهر قول النبي عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان»⁽²⁾.

وللحديث سبب: وهو: أن رجلا اشترى غلاما في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده فقضى رسول الله برده بالعيب. فقال المقضي عليه قد استغله، فقال رسول الله «الخراج بالضمان»⁽³⁾.

ومعنى ذلك أن المشتري يملك منفعة الشيء المبيع مدة بقائه في ملكه، وذلك بسبب أنه من ضمانه. وإذا كان المبيع في ضمانه فغلته له، فإذا فسخ فالغلة حينئذ للبائع⁽⁴⁾، وقد دل الحديث على أن المشتري يملك منفعة الشيء المبيع مدة بقائه في ملكه وذلك بسبب أنه من ضمانه⁽⁵⁾.

والأصل في بطلان البيع والشرط: ما ورد من النهي عن البيوع المقترنة بشرط غير ملائم في عدد من الأحاديث منها:

1. قوله صلى الله عليه وسلم: « لا يخل سلف وبيع ولا شرطان في بيع»⁽⁶⁾.

واختلف في تفسيرهما ف قيل: هو أن يقول: بعث هذا نقدا بكذا وبكذا نسيئة، وقيل: هو أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة ولا يهبها، وقيل هو أن يقول: بعثك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الفلانية⁽⁷⁾.

(1) مواهب الجليل 243/6.

(2) سبق تخريجه.

(3) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، لابن عبد البر 255/6.

(4) البيان والتحصيل 259/11. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ص: 330.

(5) من فقه السنة دراسة فقهية لبعض الأحاديث في البيوع للدكتور حمد بن عبد العزيز الحماد، مكتبة الدار-المدينة المنورة، الطبعة الأولى 1405هـ،

ص: 82.

(6) سبق تخريجه.

(7) ينظر: سبل السلام 771/3.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النهي محمول على الشرط الذي ينافي مقصود البيع، كما سبق بيانه.

2. قوله صلى الله عليه وسلم من حديث عائشة، رضي الله عنها، قالت: « جاء نبي بريرة فقالت كائنت أهلي على نسع أواق في كل عام أوفيت فأعنيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويلون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت إنني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: خذها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»⁽¹⁾.

ومن خلال هذا الحديث نلاحظ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطل شرط سادة بريرة بأن يكون لهم الولاء إذا أعتقتها عائشة بعد اشترائها منهم، وأمضى البيع؛ لأن شرطهم يناقض مقصود البيع، وهو أن يملك المشتري المبيع بكل منافعه ومن ذلك الولاء إذا كان المبيع عبدا ثم أعتقه⁽²⁾.

3. وفي حديث جابر رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم: « نهى عن المحافل والمزابنة والمخابرة وعن التنا إلا أن تعلم »⁽³⁾.

(1) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم الحديث: (2168)، ص: 345.

(2) الفقه المالكي وأدلته 125/5.

(3) تخريجه: سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في المخابرة، رقم الحديث: (3405)، ص: 520. سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي

الفتيا، رقم الحديث: (1290)، ص: 306. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الفتيا حتى تعلم، رقم الحديث: (4633)، ص: 706.

– درجته: قال الإمام الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه".

ينظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي الفتيا، رقم الحديث: (1290)، ص: 306.

والمراد بالثنيا: الاستثناء في البيع⁽¹⁾، فكل شرط يترتب عليه استثناء بعض منافع البيع غير المعلومة فهو من الثنيا التي لا تجوز في العقود، فإذا كانت معلومة جازت، لقوله في الحديث السابق: "إلا أن تعلم"، فعلم أن المراد بالنهي إنما وقع عما كان مجهولا، وما كان معلوما فقد انتفت العلة وخرج عن حكم النهي⁽²⁾.

الفرع الثالث: أراؤه في البيع بشرط النقد في الأجل المحدد

قال مالك: من باع على أنه إن جاءه بالثمن إلى شهر، وإلا فلا بيع بينهما، فأما الرباع وشبههما، فذلك جائز، وأكرهه في الحيوان والعروض وينفذ البيع، ويحل الشرك.

قال ابن القاسم: وذلك والعروض سواء والشرك باطل، وقد كرهه مالك في الرباع وغيرها، وكذلك قوله: إن جئتني بالثمن اليوم، وإلا فلا بيع لك، فإن جاء من الغد، فالبيع نافذ؛ وإن هلك قبل ذلك فهي من البائع ولو تأخر النقد جدا، فنقض البيع⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب مالك وأصحابه أن من باع سلعة إلى أجل يشترط عليه أن يأتيه بالثمن في حدود الشهر، وإن لم يأت فلا يتبايعان، فإن وقع البيع على هذا فهو جائز في الرباع وشبهه، ويكره في العروض والحيوان، والشرط باطل، ويغرم الثمن الذي اشتراه به⁽⁴⁾.

(1) مسلم بشرح النووي 278/10.

(2) ينظر: فتح الباري 657/5 وما بعدها . سبل السلام 775/3.

(3) النوادر والزيادات 6/403 - 406

(4) وهل يفسخ البيع أم لا؟ خلاف، قيل: البيع مفسوخ، وقيل: البيع جائز والشرط باطل، وقيل: البيع جائز والشرط جائز، وهذه كلها أقوال ذكرها ابن القاسم عن مالك، وقيل التفصيل بين قوله: إن جئتني بالثمن، وبين قوله إن لم تأتي بالثمن، ففي الأول البيع ثابت بينهما، وفي الثاني لم ينعقد البيع. (ينظر: مناهج التحصيل 347/6. المدونة 168/4).

واختلف هل يجبر المشتري على نقد الثمن في الحال ، أو لا شيء عليه حتى يحل الأجل ؟
قولان: والأظهر الأول، وإن هلكت السلعة قبل ذلك الأجل، فهل هي من البائع أو من المبتاع؟
اختلف الفقهاء ممن يكون ضمانها إن هلكت قبل الأمد على ثلاثة أقوال:
الأول: أن ضمانها من البائع، سواء قبضها المشتري أو لم يقبضها، وهو قول ابن لبابة،
وحكمه حكم بيع الخيار، واختاره اللخمي.

الثاني: التفصيل بين أن تكون السلعة في يد البائع، فيكون ضمانها منه، ما دامت في
يده، وإن كانت حيوانا، وبين أن يقبضها المبتاع فيكون الضمان منه، بخلاف البيع الصحيح
يحبسها البائع بالثمن فتلك هلاكها من المشتري، وهو قول ابن القاسم⁽¹⁾.

الثالث: التفصيل بين أن يكون الأجل إلى يوم، أو يومين: فيكون ضمانها من المشتري، وإن
كان إلى عشرة أيام ونحوها ف ضمانها من البائع، ولم يفصل بين القبض وغيره، وهي رواية ابن
وهب عن مالك⁽²⁾.

وعلة منع هذه المسألة: اشتغالها على الغرر والمخاطرة؛ ففي المدونة قلت: رأيت إن
اشتريت عبدا على أني إن لم أنقده إليه ثلاثة أيام فلا بيع بينهما؟ قال مالك: لا يعجيني أن
يعقد البيع على هذا، قلت: لم كرهه مالك؟ قال: لموضع الغرر والمخاطرة في ذلك؛ كأنه زاده
في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له، وإلا فلا شيء له، فهذا من الغرر
والمخاطرة⁽³⁾.

الفرع الرابع: أراؤه في البيع إلى أجل مجهول أو بعيد أو على

التقاضي

قال ابن القاسم: إذا باع كرمه يقبض عشرين دينارا ثم يأخذ ثلث ما
بقي إذا قصف ثلثه وباقي الثمن إذا قصف بقيته لم يجز ولو قال إذا

(1) المدونة 4/168.

(2) ينظر: مناهج التحصيل 6/348. المدونة 4/168.

(3) المدونة 4/168.

قطف جميعه جاز... وكره البيع إلى أجل بعينه مثل عشرين سنة أو أكثر.
قال: ولا أفسخه إلا في مثل الثمانين والتسعين ولا بأس به إلى عشرين سنة.
ولا ينبغي البيع على أن يقضيه حقه بإفريقية، وأرى أن ينقض⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

من صور بيوع الغرر، أن يبيع الرجل سلعة بثمن مجهول؛ كقولك: أبيعك بسعر اليوم، إلى أجل مجهول، مثل: أسلمك الثمن أو المثلون عند قدوم فلان أو موته، أو إلى أجل بعيد، مثل ثمانين سنة أو تسعين، فإن وقع فسخ البيع، وكرهه ابن القاسم إلى أجل كعشرين سنة، لكنه لا يفسخ، وروى أيضا عن مالك في المدونة⁽²⁾، أنه يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة، وأجازه ابن القاسم في الموازية⁽³⁾؛ لأن من شروط صحة البيع أن يكون الثمن والمبيع معلوما، لأن البيع مع الجهل بالثمن أو المثلون أو غيرهما، من الغرر والمخاطرة المنهي عنه، ويفسخ البيع، سواء وقع الجهل من البائع، أو من المشتري، أو منهما معا، للجهل بالأجل⁽⁴⁾.

ومما يدخل في الجهل بالأجل أيضا ما ذكره ابن القاسم في مسألة الكرم يبيعه على أن ينتقد عشرين دينارا، ثم يأخذ ثلث ما بقي إذا قطف ثلثه، وباقي الثمن إذا قطف بقيته لم يجز؛ لأنه لا يدري متى يقطف الثلث أو الثلثين، فإن هذا يفسد البيع لما فيه من الغرر والمخاطرة، ولكن إذا اشترط عليه إذا قطف جميعه جاز، ويجوز التأجيل إلى موسم الحصاد، أو إلى أجل معلوم⁽⁵⁾.

والفرق بين أن يبيع كرمه على أن يأخذ ثلث الثمن إذا قطف المشتري ثلثه، والباقية إذا قطف الثلثين الباقيين؛ وبين أن يبيعه على أن يأخذ جميع ثمنه إذا قطفه؛ هو أنه إذا سمي الثلث أو الثلثين، فقد صرح أنه أراد ثلث ذلك الكرم بعينه، وذلك غرر، إذ لا يعرف متى

(1) النوادر والزيادات 154/6. البيان والتحصيل 102/7.

(2) المدونة 22/4.

(3) ينظر: المنتقى 399/6-400 و359.

(4) مدونة الفقه المالكي وأدلته 242/3.

(5) ينظر: القوانين الفقهية، ص: 199. مواهب الجليل 500/6. النوادر والزيادات 154/6.

يقطف الثلث أو الثلثين، لأنه قد يعجل قطافه وقد يؤخره، وإذا لم يسم ثلثه ولا جزءا منه، وإنما باعه على أن يعطيه ثمنه إذا قطفه؛ كأن المعنى في ذلك عنده: أنهم لم يقصدوا إلى قطاف ذلك الكرم بعينه، وإنما أراد أن يعطيه الثمن إذا قطفه حين يقطف الناس، فجاز البيع عنده؛ كمن باع إلى الحصاد أو إلى الجداد، ولو بين أنه إنما يبيعه منه على أن يعطيه ثمنه؛ إذا قطفه بعينه عجله أو أخره، لما جاز البيع، وهذا ما ذهب إليه ابن القاسم وهو مذهب مالك وأصحابه، خلافا لأشهب في رواية أصبغ عنه⁽¹⁾.

ومن البيع المجهول أيضا ما ذكره ابن المواز عن ابن القاسم: في دار بين أخوين، فابتاع رجل من أحدهما ما يصير له منها بالقسم، فلا يجوز ذلك⁽²⁾، للجهل بذات القسمة التي يستحقها كل منهما، ولا يصح مجهول الذات ولا القدر⁽³⁾.
والدليل على ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر⁽⁴⁾، والجهل بذات المبيع وقدره وصفته، من الغرر المنهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

المطلب الرابع آراؤه في بيعتين في بيعة

روى ابن القاسم وغيره عن مالك فيمن حبس رلويتى زيت لرجل، فأمره
وسأله كيف بعته؟ فقال: بخمسة وعشرين على التقاضي، وبأربعة
وعشرين نقدا، فخذ بأيهما شئت. قال: قد أخذت، فلا يجوز⁽⁵⁾.

دراسة وتأصيل:

ذكر ابن القاسم في هذه الرواية حكم الجمع بين بيعتين في بيعة واحدة وصفة ذلك،
فبين رحمه الله فيما رواه عن مالك، أنه لا يجوز بيع سلعة بثمنين مختلفين، فيفترقان على

(1) البيان والتحصيل 103/7. المدونة 159/4.

(2) النوادر والزيادات 6 / 157.

(3) المقدمات 75/2. المعونة 57/2.

(4) سبق تخريجه.

(5) النوادر والزيادات 403/6.

أنها وجبت بأحد الثمنين، فيأخذها المشتري دون أن يحدد أيّ الثمنين اختار، بخمسة وعشرين إلى أجل، أو بأربعة وعشرين نقدا؛ للجهل بالثمن، ولو حدد المشتري الثمن الذي اختاره ورضي به وقال: أنا أشتريها بخمسة وعشرين مثلاً، جاز البيع وارتفع الغرر⁽¹⁾.

ومذهب مالك وأصحابه أنه لا يجوز الجمع بين بيعتين في بيعة، أي في عقد واحد، لما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة⁽²⁾ ».

وفي رواية لأبي داود: « من باع ببيعين في بيعة فله أو كسلهما أو الربا⁽³⁾ ». ومعناه: أنه إذا فعل ذلك فهو لا يخلو عن أحد الأمرين: إما الأوكس الذي هو أخذ الأقل، أو الربا⁽⁴⁾.

ومحمله عند مالك على صورتين:

إحدهما: أن يشتري شخص سلعة إما بخمسة نقداً أو بعشرة إلى أجل، والحال أنهما دخلا على أن السلعة قد لزمته بأحد الثمنين، ولذلك لو عكس التصوير كأن يبيعها بعشرة نقداً أو بخمسة لأجل لجاز، لعدم التردد حينئذ؛ لأن العاقل إنما يختار البيع إلى أجل بالثمن

(1) المعونة 57/2.

(2) تخریجه: الموطأ، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم الحديث: (1351)، ص: 401. سنن الترمذي، كتاب البيوع باب ما جاء في النهي

عن بيعتين في بيعة، رقم الحديث: (1231)، ص: 292. سنن النسائي، كتاب البيوع، بيعتين في بيعة وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقداً

وبمائتي درهم نسيئة، رقم الحديث: (4632)، ص: 705. مسند أحمد، مسند أبي هريرة، رقم الحديث: (9584)، 358/15

– درجته: قال الإمام الترمذي: "قال أبو عيسى حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم"، وقال ابن عبد البر: "هذا يتصل

ويستند من حديث ابن عمر وأبي هريرة وابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجوه صحاح"،

ينظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم الحديث: (1231)، ص: 292. التمهيد لابن عبد البر، 388/24،

(3) تخریجه: سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، رقم الحديث: (3461)، ص: 623. صحيح ابن حبان، رقم الحديث:

(1900)، 37/3. المستدرک للحاکم، کتاب البيوع، رقم الحديث: (2347)، 56/2.

– درجته: قال الحاكم: "صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وقال المنذري: "في إسناده: محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم فيه غير واحد"، لكن

قال الإمام ابن الملقن: "قلت: والشيخان أخرجا له مقرونا، وقدمه ابن معين على ابن إسحاق، وقال: هو فوق سهيل بن أبي صالح، وقال ابن عدي: أرجو

أنه لا بأس به، وقال أبو حاتم: صالح الحديث يكتب حديثه".

ينظر: المستدرک للحاکم، كتاب البيوع، رقم الحديث: (2347)، 56/2. مختصر سنن أبي داود للمنذري، 474/2–475. البدر المنير لابن الملقن،

497–496/6.

(4) سبل السلام 770/3.

القليل، وتسمية ذلك العقد بيعتين باعتبار تعدد الثمن، ومفهوم قد لزمته أن العقد لو وقع على الخيار لجاز سواء كان لأحدهما أو لهما.

ثانئهما: أن يبيعه إحدى سلعتين مختلفتين بغير الجودة؛ كثوب ودابة، أو رداء أو كساء، والحال أنهما دخلا على أن بيع إحداهما على اللزوم، ولو لأحدهما، فإنه يمتنع للجهل بالثمن إن اختلف، أو بالثمن إن اتحد.

وأما على الخيار فيما يعينه فجائز، كما يجوز اختلافهما بالجودة والرداءة؛ لأن الغالب أن المشتري إنما يدخل على أخذ الأجود، وهذا حيث لم تكن السلعة المبيعة أحد طعامين، وإلا امتنع مطلقا بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلا⁽¹⁾.

وأشار خليل إلى هتين الصورتين بقوله: "وكبيعتين في بيعة يبيعها بالإلزام بعشرة نقدا أو أكثر لأجل، أو سلعتين مختلفتين إلا بجودة ورداءة، وإن اختلفت قيمتها لا طعام، وإن مع غيره"⁽²⁾.

وإذا وقع العقد في صورة من صور البيعتين في بيعة الممنوعة وجب فسخه ورد البيع والثمن؛ لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه، ووجه الفساد مع اللزوم: الغرر، إذ لا يدري البائع بما باع ولا المشتري بما اشترى، ولأنه يلزم منه فسخ الدين في الدين، وقد يختار الأقل ثم يفسخه في الأكثر، وإن كان بذهب وفضة لزم منه أيضا الصرف المستأخر⁽³⁾.

المطلب الخامس: آراؤه في بيع الجزاف الذي علم

الأصل في الجزاف المنع لما فيه من الغرر، وأجيز بشروط كما تقدم في الفصل الأول، ومن شروطه أن يكون المشتري والبائع جاهلين بالكيل، ومفهومه أن ما علم بائع كيله أو وزنه فلا يجوز بيعه إلا بعد أن يعلم المشتري بمبلغه⁽⁴⁾.

(1) الفواكه الدواني 154/2. وينظر: الجامع بين الأمهات 2/ 520. مواهب الجليل 6/228. التوضيح 5/347. القبس لابن العربي 2/842.

(2) مختصر خليل، ص: 153.

(3) ينظر: التوضيح 5/348.

(4) الفروق 3/391. المعونة 2/18.

ودليل المنع ما يلي:

أ- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « من غشنا فليس منا »⁽¹⁾.

ووجه الاستدلال أن العالم من المتبايعين غاش لصاحبه؛ لأن الثاني دخل على أن صاحبه بمثابته في الجهل بالمبيع، فإذا كتمه كان تدليسا عليه⁽²⁾.

ب - عن الأوزاعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا يخل للرجل أن يبيع طعاما جزافا، فد علم كيله حتى يعلم صاحبه »⁽³⁾.

وهو نص، ولأنه باع جزافا ما يعلم قدر كيله فلم يجز، أصله إذا قال: قد بعثك ملء هذه الغرارة، والبائع يعلم ما تسع⁽⁴⁾.

وعلة المنع هو الغرر الذي دخل على العقد⁽⁵⁾.

فإن علم الجاهل بقدره حين العقد بعلم صاحبه فسد البيع لتعاقدتهما على الغرر، ويرد إن كان قائما، وإلا فالقيمة؛ لأنه مثل مجهول القدر.

وإن علم المشتري بعلم البائع بقدر المبيع جزافا بعد العقد فللمشتري الخيار، كما لو اطلع على عيب دلس به البائع⁽⁶⁾.

وقد سبق الحديث -في الفصل السابق- عن الجزاف وشروطه، وأن ما اجتمع فيه تلك الشروط السابقة يجوز بيعه جزافا، وما لم يجتمع فيه تلك الشروط لا يجوز بيعه جزافا، وقد ذكر علماؤنا سلعا وأشياء لا يجوز بيعها جزافا، لأن في بيعها كذلك غررا وجهالة. وبيانها من خلال الفروع التالية:

(1) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب من غشنا فليس منا، رقم الحديث: (101)، ص: 52.

(2) الفقه المالكي وأدلته 30/5.

(3) تخريجه: مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب المجازفة، رقم الحديث: (14602)، 131/8،

- درجته: قال الإمامان: ابن حزم وعبد الحق الإشبيلي بعد إيراد الحديث: "وهذا منقطع فاحش الأنقطاع"

ينظر: المحلى لابن حزم الأندلسي، الطباعة المنيرية، تحقيق محمد منير الدمشقي، الطبعة الأولى 1352هـ، 30/9.

(4) المعونة 18/2 - 19. الإشراف 532/2. الأحكام الوسطى لعبد الحق الإشبيلي، 239/3.

(5) المنتقى 181/6. التوضيح 235/5. المعونة 19/2.

(6) ينظر: التوضيح 240/5. بلغة السالك إلى أقرب المسالك للدردير 19-20/3. المعونة 19/2. الفقه المالكي وأدلته 30/5.

الفرع الأول: أراؤه في بيع العصافير الحية في الأقفاص وبيع كبار الحياتان في أحمال أو صبر وبيع الثياب والحيوان والنقود والفلوس جزافا

اشتمل هذا الفرع على بيان حكم بيع العصافير الحية في الأقفاص وكذا بيع كبار
الحياتان في أحمال، وبيع الثياب والحيوان والنقود والفلوس جزافا، وذلك من خلال الفقرات
التالية:

الفقرة الأولى: بيع العصافير الحية في الأقفاص جزافا

العصافير الحية في الأقفاص ونحوها مما يتداخل تحت بعضه ويتحرك، كالدجاج والإوز
ونحوها من الطيور؛ لا يجوز بيعها جزافا؛ لأنه يصعب حرزها وتقديرها، لكثرة حركتها، فإن
كانت مذبوحة أو نائمة مثلا، جاز بيعها جزافا لإمكان حرزها⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: أراؤه في بيع كبار الحياتان جزافا في أحمال أو

صبر

لا تباع كبار الحياتان جزافا في أحمال ولا صبر حتى تُعدَّ. وبياع
صغارها جزافا مثل صغار الخشب. فأما إذا صار صغار الحياتان في ظروف فلا
يعرف عدد الظروف كقلال الصبر في سفينة في بيت فلا يجوز إلا
عدد⁽²⁾.

(1) اختلف في بيع الحمام في برجه جزافا، والأظهر جواز بيعه جزافا، وهو قول ابن القاسم، كما سيأتي، ينظر: مواهب الجليل 6/106.

(2) النوادر والزيادات 6/75.

نلاحظ هنا في بيع الحيتان جزافا، أن ابن القاسم فرق بين كبارها وصغارها فممنع بيع كبارها، وأجاز صغارها، وكذلك صغار الخشب أجاز شراءه جزافا، ومنع منه بيع الملقى بعضه على بعض؛ لأنه تخف مؤنة عده بمنزلة الغنم⁽¹⁾.

قال ابن القاسم: لا تشتري الحيتان الكبار إلا بعدد، ولا تشتري جزافا في أحمال ولا صبر، والحيتان الصغار تشتري جزافا في الظروف إذا عرف عدد الظروف، وهو خلاف القثاء والبطيخ في أحماله وإن كان عظيما، فلا بأس أن يشتري البطيخ (مصبرا) جزافا والقثاء.

قال محمد بن رشد: لم يجوز أن تباع الحيتان الكبار جزافا لا في أحمال ولا في صبر، وأجاز أن يباع البطيخ والقثاء، وإن عظم في أحماله ومصبرا؛ لأن القثاء والبطيخ لا تعظم حتى يكون في الحمل الواحد منها ما لا يشق عدّه، والحيتان إذا عظمت جدا لا يكون في الحمل الواحد منها ما يشق عده، فأصل هذا أنه لا يجوز أن يباع جزافا ما يعد عددا، مما لا مؤنة في عده من كبير الأشياء، فالحيتان الكبار والخشب الكبير الملقى بعضه على بعض، والظروف المملوءة من الحيتان الصغار والسلال المملوءة من الفواكه وشبه ذلك⁽²⁾.

والقاعدة في هذا الباب: أن كل ما يُعد عددا فلا يجوز بيعه جزافا، كسائر العروض التي لا تكال ولا توزن⁽³⁾.

ولا خلاف في جواز بيع المكيال والموزون جزافا، وأما ما يباع عددا، فظاهر الموطأ⁽⁴⁾ ممنع بيعه جزافا، قالوا: لأجل أن المكيال والميزان قد يتعدران، والعدّة لا تتغير⁽⁵⁾. وقد قال مالك: "نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزبنة، وتفسير المزبنة أنها كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله، ولا وزنه، ولا عدده، ابتيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد⁽⁶⁾".

(1) ينظر: التوضيح 235/5. شرح الزرقاني على الشيخ خليل 59/5.

(2) البيان والتحصيل 210/7.

(3) النوادر والزيادات 75/6.

(4) ينظر: الموطأ، ص: 377.

(5) ينظر: شرح التلقين للمازري 18/2. شرح مسائل البيوع لابن جماعة 150.

(6) الموطأ، ص: 377.

وهذا يعني أن كل ما له مقدار يباع به من كيل أو وزن أو عدد بيع منه معلوم بمجهول، فإنه لا يجوز بيعه جزافاً⁽¹⁾. وما ذهب إليه ابن القاسم هو مذهب مالك وأصحابه⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: أراءه في بيع الثياب والحيوان جزافاً

الثياب والحيوان يمنع بيعها جزافاً؛ لأنها مما تقصد أفرادها مع غلاء ثمنها، وتفاوت أفرادها في القيمة، والشأن فيما يباع جزافاً ألا تقصد أفرادها كل على حدة، بل الشأن فيه القصد إلى عموم مقداره، وجملة كميته ومبلغه⁽³⁾.

الفقرة الرابعة: أراءه في بيع النقود والفلوس جزافاً

النقود والفلوس لا يجوز بيعها جزافاً؛ لأن المطلوب أحادها، فبيعها جزافاً قمار ومخاطرة، أما الذهب والفضة مصوغة أو مكسورة، فيجوز بيعها جزافاً، لأنها بمنزلة العروض، فيجوز بيع سوار لا يعلم وزنه بمبلغ من النقود، أو بسوار من الفضة جزافاً، وكذلك يجوز بيع الحلي المحشو بالأحجار جزافاً⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أراءه في شراء طعام كيلا فأقام عند مشتريه أو

حمله إلى بلد وبيع القمح في أندرته بعدما يحصد ويدرس أو يبيعه

بالوزن وشراء الصبرة بأخرى جزافاً

الحديث عن هذا الفرع ينحصر في أربع فقرات، أحدها: حكم شراء طعام كيلا فأقام عند مشتريه أو حمله إلى بلد آخر، وثانيها: بيع القمح في أندرته جزافاً بعدما يحصد ويدرس، وثالثها: بيع القمح بالوزن، ورابعها: شراء الصبرة جزافاً بصبرة أخرى، وبيانها على الشكل التالي:

(1) المنتقى 304/6.

(2) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 326.

(3) ينظر: المعونة 18/2، الشامل في فقه الإمام مالك 529/2، القوانين الفقهية، ص: 191. مدونة الفقه المالكي وأدلته 304/3.

(4) ينظر: الشامل في فقه الإمام مالك 52/2. مواهب الجليل 107/6. الفروق للقرافي مع حاشية محمد المكي المالكي 391/3-394. الإشراف

530-529/2.

الفقرة الأولى: آراؤه في شراء طعام كيلا فأقام عند مشتريه أو حمله إلى بلد

قال ابن القاسم: " فيمن ابتاع طعاما كيلا فأقام عنده أو حمل إلى بلد أو باع بعضه أبيع باقيه جزافا؟ ولا يدري ما حدث فيه من نقص أو سرقة؟ فلا يبيع ما بقي جزافا حتى يتبين وهو كمن يعلم كيل الصبرة؛ لقلّة ما خرج منها"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب ابن القاسم في هذه المسألة أن من اشترى طعاما كيلا فأقام عنده أو حمله إلى بلد أو باع بعضه، فلا يجوز له أن يبيع باقيه جزافا، لأنه لا يدري ما حدث فيه من نقص أو غيره، حتى يتبين، أن أحدهما أكثر من صاحبه، وإن لم يبين حرم البيع؛ لأنه من باب المخاطرة والمقامرة، فلا يجوز، وهو كمن يعلم كيل الصبرة⁽²⁾.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال لا إشكال فيه، لأن بيع الجزاف فيما يتأتى فيه الوزن أو الكيل غرر، إلا أن السنة قد جوزته، لمشقة مؤونة الكيل أو العدد فيما في عده مؤونة؛ وما جاز فيه المجهول، فمن شرط جوازه استواء المتبايعين في الجهل؛ لأنه متى علم أحدهما وجهل الآخر، كان الذي علم قد قصد إلى خديعة الذي جهل⁽³⁾.

(1) النوادر والزيادات 74/6. البيان والتحصيل 262/7-263.

(2) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 326.

(3) البيان والتحصيل 263/7.

وهذا غرر، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر⁽¹⁾ وقوله صلى الله عليه وسلم: « من غشنا فليس منا »⁽²⁾، وهذا غش؛ لأن المبتاع يدخل على أن البائع بمثابته في الجهل بمقدار المبيع، وهو ليس كذلك⁽³⁾.

الفقرة الثانية: أراؤه في بيع القمح في أندرته جزافاً بعدما يحصد

ويدرس

ذهب ابن القاسم في روايته عن مالك: أنه لا يباع القمح في أندرته جزافاً وهو في تبته بعدما يحصد ويدرس⁽⁴⁾، فقد سئل مالك: هل يباع القمح في أندرته بعدما يحصد في تبته؟ قال: لا أرى أن يباع، وهذا من الغرر، وما يدرية ما فيه⁽⁵⁾.
وعلة منعه: الجهل بقدر المبيع، وهو من الغرر المنهي عنه كما سبق.

الفقرة الثالثة: أراؤه في بيع القمح بالوزن

قال ابن القاسم: " ولا يباع القمح بوزن إلا أن يكون عُرْفَ وجه وزنه، ولا بمكيال غير جارٍ إلا بموضع لا مكيال فيه من الصغار، وكذلك سائر الحبوب"⁽⁶⁾.

دراسة وتأصيل:

ذهب ابن القاسم إلى عدم جواز بيع القمح بالوزن، إلا إذا عُرِفَ وجه وزنه، وكذلك منع بيعه بمكيال غير جارٍ، إلا لتعذر وجود مكيال كأن يكون في مكان بعيد لا مكيال فيه من

(1) سبق تخريجه.

(2) سبق تخريجه.

(3) المعونة 18/2.

(4) النوادر والزيادات 75/6.

(5) البيان والتحصيل 110/7. (قال الشيخ خليل: (وقت جزافاً لا منفوشاً) قال الحطاب: القت جمع قنة، وهي الحزمة، والمعنى أنه يجوز بيع الزرع جزافاً بعد حصده إذا كان حزماً هذا هو المشهور، وقيل لا يجوز، ويفهم منه بالأحرورية جواز بيع الزرع إذ لا خلاف فيه، وأما المنفوش والمراد به المحصود المكسب بعضه على بعض فلا يجوز بيعه). ينظر: مواهب الجليل 96/6.

(6) النوادر والزيادات 76/6.

الصحارى، فحينئذ يجوز بيعه بذلك، وكذلك سائر الحبوب، ولا يبدل المكيل منها وزنا بوزن. قال مالك: وما يُعد أو يوزن فلا يباع بعضه ببعضه كيلا، قيل لمالك: فما يكثر عليهم كيلاه مما ابتاعه على الكيل، من تمر أو زبيب فيزنه فيعلم ما فيه ثم يأخذه وزنا؟ قال: إن لم يختلف، فلا بأس به. ورواه ابن وهب وأشهب عن مالك⁽¹⁾.

ومذهب ابن القاسم هنا جاء موافقا لما قاله مالك وأصحابه كما في المدونة وغيرها. وعلّة منعه بالوزن: خشية الغرر، للعدول به عن مكياله، ولأن المعروف كيلاه، والموزون منه مجهول القدر بالكيل فيؤدي إلى جهل قدر المبيع⁽²⁾.

الفقرة الرابعة: آراءه في شراء الصبرة جزافا بصبرة أخرى

قال ابن القاسم، حيث: "ولا خير في شراء صبرة جزافا بمائة دينار على

أن يعطيه من صبرة أخرى شعير خمسين إردبا بخمسين دينارا"⁽³⁾

وقال أيضا: "ولا خير في صبرة قمح وعشرة أردبا شعير بدينار"⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

لم يجز ابن القاسم شراء الصبرة جزافا بصبرة أخرى، وعلّة ذلك المخاطرة؛ لأنه يؤدي إلى المزابنة.

كما لا يشتري صبرة قمح جزافا بمائة، على أن يعطيه من صبرة أخرى شعيرا كيلا، لم يجز.

ولا يجوز أيضا: أخذ جميع ما في الصبرة كيلا مع العروض؛ لأنه لا يدري ما يبلغه؛ إلا أن يسمى ما يأخذ من الكيل.

(1) النوادر والزيادات 76/6.

(2) ينظر: المدونة 522/3. جواهر الإكليل 30/2. شرح الزرقاني على خليل 128/5.

(3) النوادر والزيادات 81/6. البيان والتحصيل 7 / 272

(4) النوادر والزيادات 82/6.

فأما أن يأخذ الصبرة كلها كيلا، ومع ذلك غيره، فلا يصلح ذلك خوف الذريعة للمزابنة استحسانا، وأجازه أشهب⁽¹⁾.

وفصل ابن القاسم - كما سبق - في شراء بعض الصبرة جزافا والبعض الآخر كيلا، فقال: إذا كان المكيل منها قدر الثلث فأدنى جاز ذلك، وإن كان أكثر من الثلث لم يجز⁽²⁾.

وما ذهب إليه ابن القاسم هنا هو مذهب مالك، فقد جاء في المدونة: قلت: هل تجوز صبرة حنطة بصبرة شعير؟ قال: قال مالك: لا يجوز إلا كيلا مثلا بمثل. قلت: رأيت إن اشتريت إردب حنطة وإردب شعير بإردب حنطة وإردب شعير أيجوز ذلك وتجعل الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا، وما يعجبني هذا وما أراه جائزا؛ لأنه لا يصلح عند مالك مد من حنطة ومد من دقيق بمد حنطة ومد دقيق⁽³⁾.

إذن: لا يجوز في المذهب بيع صبرة طعام بصبرة أخرى إذا كانت من صنف واحد؛ للمخاطرة والمزابنة. ونقل ابن المنذر الإجماع في ذلك فقال: وأجمعوا على أن بيع الصبرة بالصبرة من الطعام غير جائز إذا كان من صنف واحد، وأجمعوا على إجازته إذا كان من صنفين⁽⁴⁾.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 81/6-83.

(2) النوادر والزيادات 6/78. البيان والتحصيل 21/8.

(3) المدونة 113/4. وفرق في الموطأ بين صبرة الحنطة بصبرة الحنطة، وبين صبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد، فمنعها في الصورة الأولى، وأجازها في الثانية، قياسا على جواز شراء الحنطة بالتمر جزافا. ووجه التحريم في الأولى: لأن الصبرة مجهولة القدر فإذا كان العوضان مجهولي القدر لم يصح فيما يحرم فيه التفاضل؛ لأن الجهل بالتساوي فيه كالعلم بالتفاضل؛ لأنه عقد البيع على وجه لا يأمن التحريم فيه. ووجه الجواز في الثانية: أن التفاضل جائز بينهما، وليس واحد منهما من جنس الآخر فالجهل بالتساوي فيهما لا يمنع صحة البيع كما لا يمنع العلم بالتفاضل، وليس هذا بمنزلة الجنس الواحد مما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز بعضه بعض جزافا مع تجويز التساوي والتفاضل؛ لأن الجنسين لما اختلفت الأغراض فيهما، وتباين أمرهما لم تقصد المغابنة في الكيل بينهما، ولا قصد كل واحد منهما أن يكون ما أخذ من الكيل أكثر مما أعطى؛ لأن له في ذلك غرضا غير الغين في القدر هو أبين منه وأظهر وهو مخالفة منفعة ما أعطى لمنفعة ما أخذ، وإذا كانا من جنس واحد، وتقاربا كان الأظهر إنه إنما قصد كل واحد منهما غين صاحبه في القدر، وذلك من باب المخاطرة التي تمنع البيع، والمبادلة فإذا تفاوتت المقادير حتى تبين أن أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك بينهما لعدم معنى الغرر والمخاطرة بزيادة الكيل ونقصه. ينظر: الموطأ، ص: 391. المنتقى 328/6-329.

(4) الإجماع لابن المنذر، ص: 133.

وقد ورد في هذا حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الصبرة من الثمر لا يعلم مكيئتها بالكيل المسمى من الثمر»⁽¹⁾.

وعنه أيضا: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام، ولا الصبرة من الطعام بالكيل المسمى من الطعام »⁽²⁾.
وإنما نهى عن هذا؛ لأنه قد يقع في الربا، ولا فرق بين تحقق التفاضل أو تجويزه في منع العقود⁽³⁾.

المطلب السادس: أراؤه في بيع الزرع والثمار قبل بدو الصالح وشراء أرض فيها زرع صغير والسلم في قمع غير موصوفه إلى الحصاد والبيع للأمر بالشراء وبيع الدهن على التصديق في الوزن

تناولت في هذا المطلب حكم شراء أرض فيها زرع صغير لم يظهر ولم يبد صلاحه، وشراء أرض فيها زرع صغير لم يظهر وبيعها بأرض أخرى، وبيع الدهن على التصديق في الوزن، وتفصيل الكلام على هذه المسائل من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: شراء أرض فيها زرع صغير لم يظهر ولم يبد صلاحه

لا يجوز في مذهب ابن القاسم بيع أرض فيها زرع صغير لم يظهر ولم يبد صلاحه بطعام، ولم يذكره في عقده. واختلفوا إن وقع على روايتين:

(1) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر، رقم الحديث: (1530)، ص: 489.
(2) تخريجه: سنن النسائي، كتاب البيوع، باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام، رقم الحديث: (4548)، ص: 694.
- درجته: قال الإمام السبكي في تكملة مجموع النووي: "وسنده على شرط مسلم"
ينظر: تكملة مجموع النووي لثقي الدين السبكي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الرشد، جدة، السعودية، 199/10.
(3) إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض 156/5.

إحداهما: أنه للبائع، والأخرى: أنه للمبتاع، والروايتان عن مالك، قال ابن القاسم عنه: إذا وقع البيع بعد نبات الزرع فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، بمنزلة الثمرة، إذا وقع البيع والبذر لم يثبت فهو للمبتاع بغير شرط، ولا يحتاج إلى اشتراطه، فإذا قيل: للمبتاع فاعتباراً بالثمره، وإذا قيل إنه للبائع؛ فلأنه عين وضعت في الأرض على غير التأييد بل على النقل والاسترجاع، كالمال المدفون في الأرض، وهذا هو المعلوم المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شراء أرض فيها زرع صغير له يظهر ويبعها بأرض أخرى

قال ابن القاسم: "ولا يجوز بيع أرض بأرض في كل واحدة منهما زرع وإن استثنى كل واحد زرع صاحبه، ولا يباع أرض فيها زرع صغير بصحام، وأما أرض بيضاء بصحام فيجوز نقداً ومؤجلاً.. ولا بأس بشراء الأرض المبذورة، لا نبات فيها، بحنطة وغيرها"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

لا يحل أن تباع أرض فيها زرع بأرض أخرى فيها زرع، وهو جميعه قول مالك، وهو المشهور في المذهب، المعلوم من قول ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة⁽³⁾ وغيرها؛ وسحنون يجيز ذلك ما لم يحل بيع الزرع، ويجيز أيضاً بيع الأرض، وفيها زرع لم يحل بيعه بطعام نقداً وإلى أجل؛ لأنه يجعله ملغى لا تقع عليه حصة من الثمن، وهو مذهب ابن الماجشون⁽⁴⁾.

(1) ينظر: المدونة 434/5. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 335. المعونة 44/2. البيان والتحصيل 388/7.

(2) النوادر والزيادات 6/ 24-25.

(3) ينظر: المدونة 434/5.

(4) البيان والتحصيل 389/7.

جاء في العتبية: إذا باع الرجل أرضاً، وفيها زرع حين بدأ، فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع. قال: ولا يحل أن تباع أرض فيها زرع بأرض أخرى فيها زرع، وهو جميعه قول مالك⁽¹⁾. خلاصة القول في المسألة: أن مذهب ابن القاسم ومالك أنه لا يجوز أن تباع أرض فيها زرع بأرض أخرى مثلها، وكذلك بيع النخل من أصلها وفي رؤوسها ثم لم يبد صلاحه، أو قد بدأ صلاحه وطاب بقمح، نقداً أو إلى أجل، ويرى للمشتري أن يرجع بما يقع له من الثمن إذا استحق.

وخالف في ذلك سحنون، وقال: يجوز ذلك مطلقاً نقداً أو إلى أجل، وهو مذهب ابن الماجشون؛ وأن ما أجز بيعه مع غيره، وجعل في حكم التبوع له، كالزراع الذي لم يطب مع الأرض، والثمر الذي لم يطب مع النخل وما أشبه ذلك؛ يرى أنه لم يقع عليه حصة من الثمن، فيجوز بيعه بالدنانير، والدراهم، والطعام نقداً وإلى أجل، ولا يرى في استحقاقه رجوعاً للمشتري⁽²⁾.

الفرد الثالث: بيع الدهن على التصديق في الوزن

قال ابن القاسم: "ومن لقي رجلاً في سفر فابتاع منه دهنًا معه ونقده الثمن ودفع إليه الدهن وقال له: وزنه كذا وكذا. فإن صدقه فذلك جائز وإن قال له: زنه وأنت مصدق وما نقص فعلي. فإن كان ينزه إلى قريب من موضع عقد البيع مثل الميل ونحوه، كان ما يزيده من عصير الدهن الذي باعه فجائز... وإن كان ما يتم له من الدهن ليس من عصيره ولا من صفته لم يجز وإن وزنه بحضرتة وقربه⁽³⁾."

دراسة وتأصيل:

(1) البيان والتحصيل 388/7. النوادر والزيادات 198/6.

(2) البيان والتحصيل 485/7.

(3) النوادر والزيادات 6/80-81 البيان والتحصيل 440/7.

يرى ابن القاسم هنا، أنه لا يجوز للرجل أن يشتري الدهن كيلا أو وزنا على أن فيه كذا وكذا، فيقبضه على أن يزنه إلى أيام، أو في البلد الذي يصير إليه إن كان مسافرا؛ ولا على أن يزنه فحضر بحضورتهما على أن يزيد ما نقص إن نقص من صنف آخر؛ لأنه في الأول اشتراه على أن البائع ضامن له حتى يصل إلى ذلك البلد، وحتى تنقضي تلك الأيام، فكان قد زاده في الثمن لموضع الضمان، وذلك مما لا يحل ولا يجوز، كان الثمن نقدا أو إلى أجل. وفي الثاني غرر؛ إذ لا يدري هل يأخذ من الصنف الآخر شيئا ولا مقدار ما يأخذ منه إن أخذ؛ إذ قد لا ينقص الدهن، وقد ينقص قليلا، وقد ينقص كثيرا؛ وأجاز ابن كنانة⁽¹⁾ أن يشتريه على أن يزنه في البلد الذي يسير إليه إذا كان على مسير عشرة أميال فدون، ولا يجوز في أبعد من ذلك⁽²⁾.

(1) هو عثمان بن عيسى بن كنانة قال ابن شعبان: يكنى أبا عمرو. وكنانة مولى عثمان بن عفان، قال أبو عمر بن عبد البر: كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك وغلبيه الرأي، وليس له في الحديث ذكر. قال الشيرازي كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته. توفي سنة ست وثمانين ومائة. وقيل سنة خمس وثمانين. وكان بين موته وموت مالك عشر سنين، وكانت وفاته بمكة وهو حاج. ينظر ترتيب المدارك 164/1.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 441/7.

المبحث الرابع، آراؤه في البيوع المحظورة لاشتمالها على أكل المال بالباطل لتعلق حق الغير بها ولما فيها من التدليس والغش

حرم الإسلام أكل أموال الناس بالباطل وأخذها من وجه غير جائز قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا

الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَّا بِالْبَاطِلِ أَل تَكُونُوا
تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽¹⁾.

هذا نهي من الله سبحانه وتعالى لنا أن يأكل بعضنا مال بعض بالباطل، والمراد بالباطل أكله بغير الطرق الشرعية، ويشمل ذلك الغش والخداع في التعامل بين الناس، لما فيه من إثارة النزاع والخصومة، وغرس الحقد والضغينة، ولأنه وسيلة إلى الظلم، فمن غش في البيع فإن ما أخذه من ذلك المال حرام عليه، وكذلك بيوع الغرر والخداع، كل ذلك يدخل في عموم هذه الآية، فإن هذا ظلم منك وأكل مال الناس بالباطل. كما حرم الإسلام إلحاق الضرر بالآخرين دون ذنب يقتربونه أفراداً أو جماعات، وسواء في ذلك الضرر المباشر أو ما يؤدي إليه، من ذلك بعض الأمور المتعلقة بالبيع التي من شأنها سلب حق الغير.

والبيوع من أهم المعاملات بين الناس وأكثرها شيوعاً، وهم في أمس الحاجة إليها؛ لأن بها تتم المبادلات المالية، وتتحقق منافع الأشياء⁽²⁾.

وقد نهى الشرع عن الغش والتدليس، وأكل المال بالباطل، بأي شكل من الأشكال وفي أي

حال من الأحوال.

(1) سورة النساء، الآية: 29.

(2) البيوع المنهي عنها نصاً في الشريعة الإسلامية لعلي بن عباس الحكمي، ص: 163.

وفي هذا المبحث تحدثت عن الغش والتغير في البيوع التي ورد النهي عنها، مقتصرًا في ذلك على ما ذكره ابن القاسم؛ وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: أراءؤه في بيع النجش وسوء الرجل على سوء أخيه

قسمت هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: في بيع النجش

نقل ابن القاسم عن مالك في تعريف النجش: "والنجش أن يعصي عطاء في السلعة ليغتر به غيره وليس من حاجته الشراء"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

تعريف النجش:

النجش في اللغة: تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد⁽²⁾، وسمي بذلك لأن الناجش يثير الرغبة في السلعة⁽³⁾.

وفي القاموس: النجش أن تواطى رجلا إذا أراد بيعا أن تمدحه أو أن يريد الإنسان أن يبيع ببيعة فتساومه فيها بئمن كثير لينظر إليك ناظر فيقع فيها، أو أن ينفر الناس عن الشيء إلى غيره، وإثارة الصيد والبحث عن الشيء واستثارته والجمع والاستخراج والانقياد والإسراع كالنجاشة بالكسر⁽⁴⁾.

(1) النوادر والزيادات 6 / 439. البيان والتحصيل 9 / 350-17 / 171.

(2) المصباح المنير، مادة (ن ج ش)، ص: 352.

(3) فتح الباري 5 / 90. سبل السلام 3 / 774.

(4) القاموس المحيط مادة (النجش)، ص: 607.

أما في الاصطلاح فقد عرفه مالك بقوله: والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدي بك غيرك⁽¹⁾.

وهذا معنى تفسير مالك له كما في الموطأ. وهو لا يخلو من أمرين: إما أن يجعل بائعها من يزيد فيها، وإما أن يفعل ذلك من قبل نفسه، ليقتدي به ويزيد عليه من يرغب فيها وليس مراده هو الشراء، فهذا إن وقع وجب به الرد⁽²⁾.

وقال الأكثر⁽³⁾: هو الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها، وهذا أعم من تفسير مالك، لدخول إعطائه مثل ثمنها أو أقل، وخروجه من تفسير مالك. قال الأبى⁽⁴⁾: والمذهب النهي عنه⁽⁵⁾. قال ابن العربي: وعندي إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن، عن صاحبها جاز، وهو مأجور، واستبعده ابن عبد السلام بأنه إتلاف لمال المشتري⁽⁶⁾.

والناجش يزيد في سوم السلعة، وهو لا يريد لها، بل ليخدع غيره فيقتدي به، سواء كانت الزيادة على ثمنها الذي تباع به عادة، أو على أقل منه، كما هو ظاهر قول المازري وغيره، وهو خلاف قول مالك السابق.

وعلة المنع لما فيه من الغرر والتدليس؛ لأن عادة الناس أن يركنوا إلى زيادة التاجر، ويعتقدوا أنها تساوي ما يبذلونه فيها، وذلك فساد وضرر فوجب فسخه⁽⁷⁾.
ودليله ما يلي:

1. عن ابن عمر: «أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن النجش»⁽⁸⁾.

(1) ينظر: الموطأ، ص: 414. التمهيد 348/13. فتح الباري 90/5.

(2) ينظر: التوضيح 359/5.

(3) منهم: ابن العربي وابن عبد البر وابن حزم.

(4) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن خلفه الوشتاتي الأبى المالكي المتوفى سنة 828 هـ / 1424م، ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية 351/1.

(5) إكمال إكمال المعلم 181/4.

(6) ينظر: إكمال إكمال المعلم 181-182. شرح الزرقاني على الموطأ 437/3. الشرح الكبير 918/2. المعونة 58/2. جواهر الإكليل 39/2.

التوضيح 360/5. شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص: 355.

(7) المعونة 58/2.

(8) الموطأ، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، رقم الحديث: (1373)، ص: 414. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النجش ومن

قال لا يجوز ذلك البيع، رقم الحديث: (2142)، ص: 343.

2. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد، ولا تئاجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاقاً أخذها لتلقى ما في إنائها »⁽¹⁾.

3. وفي الصحيح عن عبد الله بن أبي أوفى أنه قال: «الناجش أكل ربا خائن»، وهو خداع باطل، لا يحل، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخدبعة في النار ومن عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»⁽²⁾.

فهذه الأحاديث النبوية تدل بمنطوقها على النهي عن النجش، والنهي يفيد التحريم إلا إذا كانت هناك قرينة تصرفه من التحريم إلى غيره.

ووجه الدلالة: أن النجش فيه إيقاع للمشتري في الخديعة والغش وهذا منهي عنه⁽³⁾.

4. وأجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله⁽⁴⁾.

أما البيع إذا وقع على هذه الصفة فقد اختلف في صحته على قولين:

القول الأول: فساد ذلك البيع، وهو قول أهل الظاهر، ورواية عن مالك⁽⁵⁾.

وحجة هذا القول: أن النهي يقتضي الفساد⁽⁶⁾.

القول الثاني: صحة البيع، وهو قول أكثر أهل العلم، وهو المشهور في المذهب عن مالك،

والمشتري بالخيار، إن شاء أن يرد رد⁽⁷⁾، وإن شاء أن يمسك أمسك⁽⁸⁾، وهي رواية عيسى عن

ابن القاسم، وهو المشهور في المذهب كما صرح به المازري⁽⁹⁾.

(1) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، رقم الحديث: (2139)، ص: 342.

صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن له أو يترك، رقم الحديث: (1413)، ص: 437.

(2) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع، رقم الحديث: (2141)، ص: 342.

(3) بيع المزايدة، ص: 99.

(4) سبل السلام 774/3 . إكمال المعلم 557/4.

(5) المعلم بفوائد مسلم 92/2 . بداية المجتهد 185/2 . التوضيح 360/5.

(6) المنتقى 536/6 . التوضيح 360/5 .

(7) ما لم تفت فإن فاتت، فله أن يأخذها بقيمتها ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به، فلا تزداد على ذلك. وتعتبر القيمة يوم القبض إن شاء، وإن شاء أدى

ثمن النجش. والمشتري يخير في حالة قيام المبيع وحالة فواته، ففي حالة قيامه يخير إما أن يجيز البيع أو يرده، فإن فاتت فإنه يلزمه الأقل من الثمن

والقيمة، وليس المراد أنه يخير بينهما في حالة الفوات. ينظر: حاشية الدسوقي 104/3. المنتقى 537/6. التوضيح 360/5. المعلم بفوائد مسلم 92/2.

(8) ينظر: بداية المجتهد 185/2 . الشرح الصغير 106/3 . الشامل 553/2.

(9) ينظر: المعلم بفوائد مسلم 92/2 . التوضيح 360/5 . المنتقى 537/6.

وحجتهم أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد، فلم يؤثر في العقد، ولأن النهي في الحديث لحق الخلق، وما كان كذلك لا يوجب الفسخ⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين الفقهاء، هو اختلافهم في النهي هل يتضمن فساد المنهي عنه؟، وإن كان النهي ليس في نفس الشيء بل من خارج، فمن قال يتضمن فسْخَ البيع لم يجزه، ومن قال ليس يتضمن أجازه.

والجمهور على أن النهي إذا ورد لمعنى في المنهي عنه أنه يتضمن الفساد، مثل النهي عن الربا والغرر، وإذا ورد الأمر من خارج لم يتضمن الفساد⁽²⁾.

الذي أميل إليه وأرجحه من القولين: الثاني، والذي يرى أصحابه أن البيع صحيح، لكنه غير لازم بل يثبت للمشتري الخيار، واستدلوا على قولهم بما استدل به أصحاب القول الأول، وهو أن النهي ورد لمعنى خارج عن البيع، وليس في نفس البيع، فشروطه وأركانه صحيحة.

كما استدلوا أيضا على عدم اللزوم بالقياس على المصرة⁽³⁾، فكما يثبت الخيار لمن اشترى مصرة، وهو لا يعلم بها، فكذلك في النجش⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أراؤه في سوم الرجل على سوم أخيه

قال ابن القاسم " في السائم على سوم أخيه، والخالص على خصة

أخيه: إنه لا يفسخ، وأرى أن يؤدب"⁽⁵⁾.

(1) ينظر: المعونة 59/2 . دراسة فقهية لأحاديث البيوع، ص: 46. الفقه المالكي وأدلته 135/5.

(2) بداية المجتهد 185 / 2 . حاشية الباني على شرح المحلي على جمع الجوامع 396/1.

(3) التصرية عند الفقهاء: أن يجمع اللبن في الضرع اليومي والثلاثة حتى يعظم، فيظن المشتري: أن ذلك لكثرة اللبن، وعظم الضرع . وهي المسماة أيضا بـ ' الْمُخْفَلَة ' في حديث آخر. يقال: ضرع حافل ؛ أي: عظيم. و' الْمُخْفَل ' : الجمع العظيم . وقال الشافعي: التصرية: أن تربط أخلاف الناقة، أو الشاة، ويترك حلبها اليومي والثلاثة حتى يجتمع لبنها، فيزيد المشتري في ثمنها لما يرى من ذلك . قال الخطابي: والذي قال الشافعي صحيح . والعرب تصرُّ الحلوبات، وتسمي ذلك الرباط: صرارا . واستشهد لهم بقول العرب: العبد لا يحسن الكَرَّ، وإنما يحسن الحلب والصرُّ . ينظر المفهم 369/4.

(4) التمهيد 349/13 . فتح الباري شرح صحيح البخاري 90/5.

(5) النوادر والزوائد 6 / 442 . البيان والتحصيل 394 / 9.

قال سحنون: سألت ابن القاسم عن الذي يبيع على بيع أخيه، لم أر أن

يفسخ، ورأيت أنه يؤدب صاحب هذا⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

المراد بسوم الرجل على سوم أخيه، أن يأمر المشتري قبل لزوم العقد، أي في زمن الخيار، بالفسخ لبيعه مثل السلعة بثمن أنقص، أو يعرض عليه عند ذلك مثل السلعة بثمن أنقص، وهذا منهي عنه.

ودليل النهي ما يلي:

1. عن نافع عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال: «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه»⁽²⁾.

2. وعن أبي هريرة أن النبي -صلى الله عليه وسلم- «نهى أن يبيع حاضر لباد أو

بئنا جشوا أو يخطب الرجل على خطبة أخيه أو يبيع على بيع أخيه ولا تسأل

المرأة طلاق أختها لتلثف ما في إنائها أو ما في صحتها. زاد عمرو في

روايته: ولا بسم الرجل على سوم أخيه»⁽³⁾.

واختلف في تفسيره: فقليل المراد لا يشتري، قال ابن حبيب: لأن النهي للمشتري دون البائع؛

لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع، وإنما المعروف زيادة المشتري على المشتري.

والحديث عام لم يشترط فيه التراكن، إلا أن مالكا رحمه الله خصه بالمشتري دون

البائع. وخصه بالتراكن⁽⁴⁾.

(1) البيان والتحصيل 394/9.

(2) الموطأ، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، رقم الحديث: (1371)، ص: 414. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له، أو يترك، رقم الحديث: (2139)، ص: 342.

(3) صحيح مسلم، كتاب النكاح باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن له أو يترك، رقم الحديث: (1413)، ص: 437.

(4) بداية المجتهد 2/183.

ووجه الاستدلال على تخصيصه بالمشتري أن المراد بالبيع في الحديث الشراء، والمقصود بالنهي المشتري؛ أي لا يشتر بعضكم على شراء بعض، فنهي المشتري أن يزيد على المشتري. تقول العرب: اشتريت وشريت بمعنى بعث⁽¹⁾.

قال تعالى: (وَلَيْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ) ﴿2﴾. وقال أيضا:

﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾ ﴿3﴾.

ويؤيد هذا المعنى ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا بسم المسلم على سوم أخيه" ﴿4﴾.

وعنه رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى أن يسئام الرجل على سوم أخيه» ﴿5﴾.

والسوم طلب الابتياح، أي: الشراء⁽⁶⁾.

وقال الباجي: ويحتمل حمله على ظاهره، فيمنع البائع أيضا أن يبيع على بيع أخيه إذا ركن المشتري له⁽⁷⁾.

قال عياض: والأولى حمله على ظاهره، وهو أن يعرض سلعته على المشتري برخص ليزيده في شراء سلعة الآخر الراكن إلى شرائها.

قال الأبى: البيع حقيقة إنما هو إذا انعقد الأول، فلما تعذرت الحقيقة حمل على أقرب المجاز إليها، وهو المراكنة، وإذا كانت العلة ما يؤدي إليه من الضرر، فلا فرق بين السوم على السوم، والبيع على البيع في الصورة التي ذكرها، وهي أن يعرض بائع سلعته على مشترراكن

(1) المنتقى 522/6. المبسوط في الفقه المالكي بالأدلة للتواتي بن التواتي، دار الوعي، الجزائر، 1431هـ/2010م 204/5.

(2) سورة البقرة، الآية: 102.

(3) سورة يوسف، الآية: 20.

(4) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، رقم الحديث: (1515)، ص: 486.

(5) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، ص: 486.

(6) الفقه المالكي وأدله 132/5.

(7) المنتقى 522 / 6

للأول، وكثيرا ما يفعله أهل الأسواق اليوم، يراكن صاحب الحانوت المشتري فينشر الآخر بحانوته سلعة نظيرها بحيث يراها المشتري⁽¹⁾.

وأما إن كان أول الغرض وابتداء السوم قبل التقدير والركون فلا بأس⁽²⁾.

والحكمة من ذلك منع الإضرار والأذى، فإن إلحاق الضرر والأذى بالغير محرم اتفاقا⁽³⁾،

لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁴⁾.

وفقهاء الأمصار على أن هذا البيع يكره، واختلفوا إن وقع هل يفسخ أم لا؟.

فقال ابن القاسم: إنه لا يفسخ، ورأى أن يؤدب⁽⁵⁾؛ لأنه سوم على بيع لم يتم.

وروى ابن حبيب عن مالك: يستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن، زادت أو نقصت،

فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك⁽⁶⁾.

وروي عن مالك وعن بعض أصحابه فسخه، ما لم يفت، لاقتضاء النهي الفساد، وأنكره

ابن الماجشون⁽⁷⁾.

وجه قول مالك: يؤدب، يريد لمن عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه، وندبه لمن منعه

منه، وظلمه فيه. وزاد ابن القاسم: أنه يعاقب بالأدب، ولعله يريد من تكرر ذلك منه بعد

الزجر.

ووجه قول الغير: يفسخ، أن قول النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه، والنهي يقتضي

فساد المنهي عنه⁽⁸⁾.

سبب الخلاف

(1) ينظر: إكمال إكمال المعلم 178/4، شرح الزرقاني على الموطأ 434/3، التوضيح 359/5.

(2) المعونة 58/2.

(3) بداية المجتهد 183/2، الفقه المالكي وأدلته 133/5.

(4) سبق تخريجه.

(5) النوادر والزيادات 442/6.

(6) المنتقى 523/6.

(7) بداية المجتهد 183/2.

(8) المنتقى 523/6.

سبب الخلاف بينهم: هل يحمل هذا النهي على الكراهة أو على الحظر؟، ثم إذا حمل على الحظر فهل يحمل على جميع الأحوال، أو في حالة دون حالة؟⁽¹⁾، خلاف.

السوم على السوم محرم، ومحلّه ما تقدم عند ركون أحد المتبايعين إلى الآخر، حيث نقل الاتفاق على أن السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد لا يحرم⁽²⁾، فتعين أن السوم المحرم ما وقع فيه قدرزائد على ذلك.

والذي أميل إليه وأرجحه من القولين السابقين الأول، وهو عدم فسخ البيع، بل يؤدب السائم الثاني؛ لأنه سام على بيع لم يتم، ووقع في المنهي عنه، ولا يلزم من النهي الفساد، إلا إذا رجع إلى ذات المنهي عنه، أما إذا رجع إلى أمر خارج عنه⁽³⁾، فيصح البيع عند الجمهور مع تأثيم فاعله، خصوصاً وأن النهي هنا لا يتعلق بالعقد، ولا بالمعقود عليه، وإنما هو لحق الأدميين على وجه الرفق والإعانة⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: آراءه في تلقي الركبان وبيع الحاضر للباقي

الحديث عن هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تلقي الركبان

الفقرة الأولى: معنى التلقي وحكمه

أولاً: معنى تلقي الركبان

الركبان جمع راكب، وخرج التعبير مخرج الغالب، وإلا فالنهي يشمل الراكب والماشي، فردا كان أو جماعة، والمراد بتلقي الركبان: أن يخرج لاستقبال أصحاب السلع الوافدين إلى

(1) بداية المجتهد 183/2.

(2) ينظر: الفتح 87/5.

(3) وقد ذكر الأصوليون أن مطلق النهي لخارج عن المنهي عنه، أي غير لازم له، لم يفد الفساد، لأن المنهي عنه في الحقيقة ذلك الخارج عند أكثر

العلماء . ينظر: حاشية البناني على شرح المحلي على متن جمع الجوامع لابن السبكي 396/1.

(4) ينظر المعونة 59/2. دراسة فقهية لأحاديث البيوع، ص: 61.

البلد قبل وصولهم إلى السوق وشراء ما معهم، قبل معرفتهم بالسعر، سواء أخبرهم بخلاف سعرها في السوق أو لم يخبرهم بشيء⁽¹⁾.

ثانياً: حكم تلقي الركبان

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تلقي الركبان للشراء منهم قبل وصولهم للبلد ومعرفتهم بالسعر حرام، يعصي به فاعله للنهي عنه، وهو يقتضي التحريم ما لم يصرفه دليل أو قرينة، ولا صارف له هنا عن مقتضاه من التحريم.

ويمنع تلقي السلع على مسافة دون ستة أميال، فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها، وسواء كان التلقي فيما بُعد عن موضع البيع أو قرب. قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه: وإن كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة⁽²⁾.

وحكى ابن عبد البر وعياض عن مالك جوازه على ستة أميال قال الأبي: والمذهب منعه⁽³⁾. وقد روى ابن وهب عن مالك أنه كره تلقي السلع في مسيرة اليوم واليومين.

وتحصيل مذهب مالك في ذلك، أنه لا يجوز تلقي السلع والركبان، ومن تلقاهم فاشترى منهم سلعة شركة فيما أهل سوقها إن شاؤوا، وكان فيها واحدا منهم، وسواء كانت السلعة طعاماً أو بزاً⁽⁴⁾.

ودليل منع هذا البيع ما يلي:

1. عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن تتلقى السلع حتى تدخل الأسواق⁽⁵⁾.

(1) ينظر: سبل السلام 3/777. شرح الزرقاني على الموطأ 3/433.

(2) ينظر: المنتقى 6/526. الشرح الصغير 3/108. بداية المجتهد 2/183.

(3) ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ 3/434. الاستذكار 21/70.

(4) الاستذكار 21/71. (وروى عيسى وسحنون وأصبغ عن بن القاسم أن السلعة إذا تلقاها متلق واشتراها قبل أن يهبط بها إلى سوقها فإنها تعرض على الذين يتجرون في السوق بها فيشتركون فيها بذلك الثمن لا زيادة إن شاؤوا فإن لم يكن لتلك السلعة سوق عرضت على الناس في المصر فيشتركون فيها إن أحوا فإن نقصت عن ذلك الثمن لزم المشتري المتلقي لها). نفس المصدر.

(5) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، رقم: 1517، ص: 486.

2. عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لا

يبيع بعضهم على بيع بعض، ولا تُلغوا السلع حتى بهبط بها إلى السوق »⁽¹⁾.

3. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن

الثلثي وأن يبيع حاضر لباد »⁽²⁾.

ويؤخذ من هذه الأحاديث أن تلقي المجلوب حرام، لاقتضاء النهي التحريم، والمتلقي

عاص آثم، إذا كان عالماً بالنهي، وفعله هذا خداع، والخداع لا يجوز⁽³⁾.

وعلة المنع: ألا يستبد الأقوياء بها دون غيرهم من الضعفاء، ومن لا قدرة له على

مشاركتهم، والخروج إلى مثلهم، وهو ضرر، ومقصد الشرع تحقيق مصلحة العباد والرفق

بأهل الحاضرة⁽⁴⁾. وفي ذلك مضرة عامة للناس؛ لأن من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس

وانفرد ببيعها، فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها إلى البلد فيبيعونها في أسواقها فيصل كل

أحد إلى شرائها والنيل من رخصها⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية: إذا وقع التلقي وته البيع بين الطرفين على هذه

الصفة

قال سحنون: سألت ابن القاسم عن الذي يتلقى الركبان فيشتري منهم

.. فإنني أرى أن تعرض السلعة على أهل الأسواق بالثمن الذي اشتراها به، فإن

أخذوها وإلا ردوها عليه، ولم أرها على بائعها، وأؤدبه ضرباً وجيعاً إلا أن

(1) صحيح البخاري، كتاب البيوع باب النهي عن تلقي الركبان، رقم: 2165، ص 345.

(2) صحيح البخاري، كتاب البيوع باب النهي عن تلقي الركبان، رقم: 2162، ص 345.

(3) ينظر: صحيح البخاري ص: 345. سبل السلام 777/3 قال ابن القاسم: والذي يتلقى السلع فيقدم بها المدينة لبيعها قال: لا ينبغي ذلك، باع أو أمسك، ولمثل هذا كره المتلقي أن يخرج من المدينة عارف بالسعر فيشتري على معرفته) ينظر: النوادر والزيادات 447/6 . البيان والنحصيل 377/9.

(4) المعونة 59/2.

(5) المنتقى 526/6. المفهم 366/4.

يغرن بالجمالة، وقال غيره: تفسخ هذه الأشياء كلها وترخ السلم على
أربابها⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

وقد اختلف الفقهاء في هذا، فروى عيسى عن ابن القاسم: أنه يؤدب متلقي السلع إذا
كان معتادا لذلك، إن لم يعذر بجهل، ولا يفسخ البيع. ويعرض على أهل السوق، فإن لم
يوجد بالثمن، ردت إليه لا إلى ربهما، ويشرك المشتري أهل السوق في تلك السلعة التي من
شأنها أن يكون ذلك سوقها. ولا ينزع منه شيء، وهو أحد القولين لمالك، ورواه ابن القاسم
عنه، واختاره أشهب.

وقال سحنون: قال لي غير ابن القاسم يفسخ البيع. وينزع منه ما ابتاع، فتباع لأهل
السوق، وهي رواية ابن وهب عن مالك. واختار ابن المواز أن يرد شراؤه، وترد على بائعها، وبه
قال ابن حبيب⁽²⁾.

فوجه الفسخ: عقوبة لفاعله للنظر العام، ولأن قصده قطع أرزاق الناس، ولأن النهي
يقتضي الفساد.

ووجه الإمضاء: فلأن الفساد منتف عنه من جهة العقد أو المعقود عليه، وأن النهي إنما
يقتضي الفساد إذا رجع إلى ذات المنهي عنه، أما إذا رجع إلى أمر خارج عنه فيصح البيع،
والنهي هنا هو لحق الآدميين على وجه الرفق والإعانة، فأما أن يكون قطع حق آدمي متعين
فلا، وأما الشراء لهم، فقال مالك: لا بأس به اعتبارا بالشراء لغيرهم؛ لأن الحاضر يعرف ثمن
ما يبيعه فلا يستضر بمن يشتري منه الحاضر للبادي، بخلاف البيع لهم، وقال بعض
أصحاب مالك: لا يشتري لهم، وهو والبيع سواء، ووجه هذا أنهم لا يعرفون الأسعار فيبدلون
فيما يشترونه أكثر مما يبدلونه إذا تولى لهم التجار فيضرب بالحاضرة كالبيع لهم⁽³⁾.

سبب الخلاف:

(1) البيان والتحصيل 394/9.

(2) ينظر: الاستذكار 72/21. المنتقى 528/6. بداية المجتهد 183/2. المفهم 366/4. البيان والتحصيل 394/9. النوادر والزيادات 446/6.

(3) المعونة 59/2. المنتقى 528/6. دراسة فقهية لاحاديث البيوع، ص: 49.

وسبب الخلاف، ما تقدم في بيع النجش من كون النهي هل يتضمن فساد المنهي عنه أم لا. والراجح من القولين: عدم الفسخ، والدليل على ذلك ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تُلَفُوا الجلب، فمن نلَّها فاشترى منه، فإذا أتى سبده السوق فهو بالخيار»⁽¹⁾.

ووجه الاستدلال منه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الحق لصاحب السلعة، وما كان حقا للعبد وليس حقا لله تعالى فللعبد أن يسقط حقه؛ فلذلك أثبت له الخيار إذا قدم السوق⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: بيع السلعة قبل وصولها إلى السوق

قال ابن القاسم في من قدم بقمم من الإسكندرية، فقال حين خرج: إن وجدت بيعا في الصريق بعت، وإلا بلغت الفسطة. قال: لا يبيع في الصريق وليبلغ الفسطة، إلا أن ينوي قرية فيها سوق، فلا بأس أن يبيعه فيها. قيل: فإذا أراد أن يخزنه في مئنة موسى، ثم بدا له أن يبيعه. قال: لا بأس بذلك⁽³⁾.

سبق الحديث عن حكم تلقي السلع، وبينت أنه لا يجوز للمشتري أن يخرج لجلب السلعة ويشتريها قبل وصولها إلى السوق، فهذا حكم المشتري، وبقي أن أبين حكم البائع، فهل يجوز له بيع سلعته في الطريق قبل وصولها إلى السوق أم لا؟.

هنا يرى ابن القاسم أنه إذا أخرج البائع طعامه من منزله قاصدا مكانا ما لبيعه، فلا ينبغي له أن يبيعه بالطريق قبل أن يبلغ به المكان الذي قصده، لنهي رسول الله عن ذلك وإن نواه، إذ لا تأثير للنية في جواز ذلك، بل ينبغي أن يكون الأمر أشد عليه إذا نواه، إذ لا يجوز

(1) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، رقم الحديث: (1519)، ص: 486.

(2) ينظر: سبل السلام 780/3. الفقه المالكي وأدلته 138/5.

(3) النوادر والزيادات 444/6 - 445. البيان والتحصيل 90/8.

لأحد أن ينوي فعل ما لا يجوز له فعله، وذلك إذا باعه بالطريق ممن يريده للبيع . وأما إن مر بقرية على أميال من الحاضرة فجائز له أن يبيعهم ما يحتاجون إليه للأكل، فإن نوى قرية فيها سوق، جاز أن يبيع طعامه فيه إذا كان جائزا له أن يبيعه فيه، وإن لم ينو ذلك عند خروجه، إذ لا تأثير للنية فيما يجوز من ذلك مما لا يجوز منه . وأما إذا اختزنه في الطريق بموضع ليس فيه سوق فقال: إنه إن بدا له أن يبيعه فيه جاز ذلك، ولم يكن به بأس⁽¹⁾ .

قال الليث بن سعد:⁽²⁾ فإن كان على بابه أو في طريقه فمرت به سلعة يريد صاحبها سوق تلك السلعة فلا بأس أن يشتريها إذا لم يقصد التلقي، لأنه ليس بمتلق وإنما التلقي أن يعتمد إلى ذلك. و أكره تلقي السلع وشراءها في الطريق ولو على بابك حتى تقف السلعة في سوقها التي تباع فيها⁽³⁾ .

والدليل على هذا نهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي السلع وعن بيعها حتى يهبط بها إلى الأسواق⁽⁴⁾ .

ووجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المبتاع من الشراء في الطريق، كما نهى البائع من عرض سلته قبل وصولها إلى السوق، فهما في المنع سواء. وقد سئل مالك عن الرجل يخرج في الأضحى إلى مثل الإسطبل - وهو نحو من ميل يشتري ضحايا وهو موضع فيه الغنم- والناس يخرجون إليهم يشترون منهم هناك، فقال مالك: لا يعجبني ذلك، وقد نهى عن تلقي السلع، فلا أرى أن يشتري شئاً منها حتى يهبط بها إلى

(1) البيان والتحصيل 91/8. (أما إذا باعه من أهل ذلك الموضع ليأكلوه أو لبيعه فلا بأس بذلك لأنه قد صار باختزانه في ذلك الموضع كأنه قد أصيب فيه، وأما إن باعه ممن خرج من أهل الحاضرة لشراؤه فيجري ذلك محلي الاختلاف في أهل الحاضرة يخرجون إلى الحوائط يشترون من ثمارها أجاز ذلك ابن القاسم ورواه عن مالك، وهو قول أشهب خلاف روايته عن مالك أن ذلك لا يجوز). نفس المصدر.

(2) الليث بن سعد عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث: إمام أهل مصر في عصره، حدينا وفقها. أصله من خراسان، ومولده في قلقشندة، ووفاته في القاهرة. وكان من الكرماء الأجواد. ينظر: الأعلام للزركلي 248/5.

(3) الاستذكار 73/ 21. البيان والتحصيل 338/3.

(4) سبق تخريجه.

الأسواق. قال مالك: والضحايا أفضل ما احتيط فيه لأنها نسك يتقرب به إلى الله تعالى فلا أرى ذلك⁽¹⁾.

وعلة النهي تحقيق مصالح الجماعة ومراعاة نفع أهل الأسواق، لا نفع رب السلعة⁽²⁾.

الفرع الثاني: آراؤه في بيع الحاضر للبادي

الفقرة الأولى: المراد بالحاضر والبادي

الحاضر ضد البادي، والحاضرة ضد البادية، والحاضر: من كان من أهل الحضر، وهو ساكن الحاضرة، وهي المدن والريف والقرى.

وعبر بعض فقهاء المالكية⁽³⁾ عن هذا البيع: ببيع حاضر العمودي، والعمودي هو البدوي، نسبة إلى عمود، لأن البدوي يسكنون الخيام، غير أن الحنابلة اعتبروا البدوي شاملاً للمقيم في البادية، ولكل من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء أكان بدوياً، أم كان من قرية أو بلدة أخرى⁽⁴⁾.

وقوله: «الحاضر للبادي» في الحديث، خرج مخرج الغالب عند الأكثر، وإلا فالمراد به الوافد إلى المصر من غير أهله، بدوياً كان أو غير بدوي، والمالكية يخصصونه بالبدوي⁽⁵⁾.

وقد ذكروا في أهل القرى ثلاثة أقوال:

الأول: أن النهي إنما يتناول أهل العمود خاصة، دون أهل القرى المسكونة التي لا يفارقها أهلها، وهي رواية أبي موسى عن مالك.

الثاني: أنه يتناول أهل العمود والقرى دون أهل المدن.

الثالث: أنه يتناول أهل العمود والقرى وأهل المدن. وكل من القولين الأخيرين لمالك في الموازية والعتبية⁽¹⁾.

(1) التمهيد 319/13. البيان والتحصيل 338/3.

(2) ينظر: الاستذكار 73/ 21.

(3) عقد الجواهر الثمينة 2/ 429.

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 429. المبسط في الفقه المالكي بالأدلة 208/5.

(5) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 106. فتح الباري 5/ 110.

والمراد ببيع الحاضر للبادي، أن يتولى الحضري بيع سلعة البدوي، بأن يصير الحاضر سمساراً للبادي البائع، وهو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع، ويقول له: لا تبع أنت أنا أعلم بذلك، فيتولى هو البيع فيتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع لنفسه لرخص على الناس، فالبيع على هذا من الحاضر للحاضر نيابة عن البادي بثمن أغلى. وبهذا المعنى أخذ جمهور الفقهاء، وهو الموافق لتفسير ابن عباس الآتي "لا يكون له سمساراً"⁽²⁾.

الفقرة الثانية: دليل منع بيع الحاضر للبادي

كثيرة هي النصوص التي دلت على منع هذا البيع منها:

1. عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تُلّفوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد قال فقلت لابن عباس: ما قوله لا يبيع حاضر لباد، قال: لا يَلَوّن له سمساراً »⁽³⁾.

2. عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، قال: « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد »⁽⁴⁾.

3. وعن أنس رضي الله عنه قال: نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه أو أباه⁽⁵⁾. ومعلوم أن الصحابي إذا قال: أمرنا بكذا، أو نهينا عن كذا، أو من السنة كذا، فله حكم الرفع عند أصحاب الحديث⁽⁶⁾.

ولأجل هذه النصوص وغيرها، منعه جمهور العلماء، عملاً بكون النهي يقتضي التحريم عند إطلاقه، إلا لقرينة صارفة له عن معناه الحقيقي إلى معنى آخر، وهي منعدمة هنا.

(1) ينظر: التفرغ لابن الجلاب 2/167. التوضيح 5/362. شرح ابن بطال لصحيح البخاري 11/296-297.

(2) فتح الباري 5/110. المبسط في الفقه المالكي بالأدلة 5/208.

(3) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب لا يبيع حاضر لباد بغير اجر وهل يعينه أو ينصحه، رقم الحديث: (2158)، ص: 344. صحيح مسلم، كتاب

البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم الحديث: (1520)، ص: 487.

(4) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من كره أن يبيع حاضر لباد بأجر، رقم الحديث: (2159)، ص: 344. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم

بيع الحاضر للبادي، رقم الحديث: (1520)، ص: 487.

(5) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم الحديث: (1523)، ص: 487.

(6) الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير، تأليف: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1408هـ،

ص: 39.

وعلة النهي: رفع الإضرار بأهل البلد، وأن أهل البادية لا يعرفون الأسعار، ويضر بهم بيع ما يجلبونه بالرخص، كما يضر بأهل الحضر شراؤه بالغلاء، لأن أهل الحضر لا يصلون إليه إلا بعوض، وأموال أهل البلد جلها من المباح الذي يؤخذ بغير عوض فيجب أن يقدم النظر لأهل الحضر عليهم، فإذا باع لهم السماسرة والتجار باعوا بالأسعار الغالية والأثمان المستوفاة، فأضر ذلك بالحاضرة، وهذا هو مذهب مالك وجميع أصحابه⁽¹⁾.

ويؤيده حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « دعووا الناس برزق الله بعضهم من بعض »⁽²⁾.

لكن لا يلزم من النصح له أن يتولى البيع له حتى ولو من دون أجر، فقد ينصحه بأجر. ومحل المنع: إذا لم يعرف ثمنها بالحاضرة، أو يعرفه ويتفاوت. فإن عرفه وكان لا يتفاوت، وباعه له الحاضر، بالسعر الواقع فلا ضرر؛ لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه، وقيل يمنع مطلقا ولو لم يعرف ثمنه، وليس بالبين⁽³⁾.

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك في البدوي لا يبيع له الحضري، ولا يشتري عليه، وهذا متفق عليه في البيع، وكذلك في أهل القرى الذين يشبهون البادية. وقال مالك في العتبية: إذا قدم البدوي فأكره أن يخبره الحضري بالسعر. وذكر ابن حبيب أنه لا يبعث البدوي إلى الحضري بمتاع يبيعه له.

وأما الشراء للبدوي ففي الموازية والعتبية عن مالك لا بأس بذلك، بخلاف البيع. وقال ابن حبيب لا يبيع له، ولا يشتري.

وجه القول الأول: أن هذا الاسترخاص مشروع مستحب، ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادي طلبا لرخص ما يبيع، ولهذا يجب أن يباح له الشراء ليسترخص له ما يشتريه، ووجه ثان، وهو أن أكثر ما يبيعه البدوي ما يصير إليه بالغلة، فليس عليه في رخصه كبير مضرة، وما يشتريه حكمه فيه حكم الحضري، فلذلك خالف بيعه شراؤه.

(1) المعونة 2/59. بداية المجتهد 2/184. البيان والتحصيل 9/380.

(2) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم الحديث: (1522)، ص: 487.

(3) فتح الباري 5/110، الفقه المالكي وأدلته 5/136.

ووجه القول الثاني: أنها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضري للبدوي كالبيع⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: حكم البيع له إذا وقع على هذه الصفة

روى أصبغ عن ابن القاسم في بيع الحاضر لباد: يفسخ، كان البادي حاضر أو غائبا. وقال أيضا: إن باع حاضر لباد، فسخ البيع، ويؤدب المعتاد⁽²⁾ ويزجر.

دراسة وتأصيل:

إذا وقع البيع على هذه الصفة فقد اختلف في صحته وبطلانه، فقال ابن القاسم: يفسخ البيع⁽³⁾، سواء كان البدوي حاضرا أو غائبا؛ ورواه ابن حبيب عن مالك، وقاله أصبغ؛ لأن المشتري ابتاع حراما قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه⁽⁴⁾. قال سحنون: لا يفسخ، ويؤدب فاعله⁽⁵⁾، ولم ير ابن عبد الحكم فسخه إذا باع حاضر لباد، ورواه سحنون عن ابن القاسم في العتبية حيث قال: سألت ابن القاسم عنه فقال: إذا باع حاضر لباد فأرى أن يمضي البيع، وأن يؤدب أهله⁽⁶⁾. وإذا قدم البدوي فاستشار الحضري فلا يشير عليه، وله أن يشير له أو يشير عليه في الشراء؛ لأن مالكا أجرى مشورته عليه مجرى بيعه له لأنها تقوم مقام السمسرة له والنيابة عليه في البيع، وكره أن يخبره عن السعر، فأرى أن إخباره عن السعر كالمشورة، والمشورة كالبيع⁽⁷⁾.

فتلخص من هذا أن لابن القاسم قولين في المسألة، قولا بالفسخ وقولا بالإمضاء.

(1) ينظر: المنتقى 531/6. عقد الجواهر الثمينة 429/2. النوادر والزيادات 6/448.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/447-449. البيان والتحصيل 9/377.

(3) ما لم يفت، وإلا مضى بالثمن، وهذا هو المعتمد، لأنه من المختلف فيه، وقيل يمضي بالقيمة. ينظر: البيان والتحصيل 9/380.

(4) النوادر والزيادات 6/447-448. البيان والتحصيل 9/377-378.

(5) النوادر والزيادات 6/449.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 9/379. بداية المجتهد 2/184. النوادر والزيادات 6/448. التوضيح 5/362.

(7) عقد الجواهر الثمينة 2/430.

وجه القول الأول: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ ولأن ما فيه من الضرر لا يمكن استدراكه بالخيار كما هو الحال في النجش والتلقي إذ الضرر في النجش على المشتري خاصة، وفي التلقي على البائع، وهذا يمكن استدراكه بالخيار، وأما في بيع الحاضر للبادي فإن الضرر على أهل البلد عامة.

ووجه القول الثاني: أن العقد سالم من الفساد، وإنما نهى عنه لمعنى الاسترخاص⁽¹⁾، ولذلك لا يعود بالفسخ؛ لأن البدوي قد علم بالبيع الأول ثمن سلعته فلا يرخص بفسخه⁽²⁾.

سبب الخلاف:

وسبب اختلافهم ما تقدم في بيع النجش، من كون النهي هل يتضمن فساد المنهي عنه أم لا؟ .

والراجح من القولين: الأول، مراعاة لمعنى النهي عنه، وهو الفرق بأهل الحاضرة، ونظراً لقوة أدلته التي تفيد النهي المقتضي للتحريم، وهو ضد الأمر⁽³⁾، ولما كان الأمر يدل على الجواز والصحة، وجب أن يدل النهي على عدمهما ووجوب ضدهما، وهو البطلان والفساد، ولذلك قال ابن أبي زيد: وقول ابن القاسم هو الصواب⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: آراؤه في بيع المصراة وشراء السلعة صفقة واحدة ثم بيع بعضها مرابحة وخطا الجيد بالركيء من الطعام وغيره

قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

- (1) أي لمعنى في غير المنهي عنه.
- (2) ومن تكرر منه هذا قال ابن القاسم في العتبية يؤدب، وروى زونان عن ابن وهب يزجر ولا يؤدب، وإن كان عالماً بمكروهه، وجه القول الأول أن هذه مضرة عامة، وقد تكرر منه مخالفة الإمام فيها فكان حكمه الأدب، ووجه قول ابن وهب أن الزجر في ذلك كاف، لأنه نوع من التسعير. المنتقى 531/6. النوادر والزيادات 6/449.
- (3) وفي هذا المعنى قعد الأصوليون قاعدة فقالوا: "الأمر بالشيء نهى عن ضده" فإن قيل لشخص: "لا تتحرك" معناه افعل ما يضاد الحركة، وهو مذهب الجمهور. ينظر: الضياء اللامع شرح جمع الجوامع في أصول الفقه للشيخ حلولو أحمد بن عبد الرحمن بن موسى الزليطني القروي المالكي، تحقيق: الدكتور عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض - السعودية، الطبعة الأولى 1420هـ/1999م، 377/1.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 6/448. البيان والتحصيل 380/9.

الفرع الأول: أراءؤه في بيع المصراة

قال ابن القاسم: قلت لمالك أتأخذ بحديث المصراة؟ قال نعم، وإنما

أتبع ما سمعت، أو لا أخذ في هذا الحديث رأي؟⁽¹⁾.

وفي المدونة قلت: رأيت المصراة ما هي؟ قال: التي يترك اللبن في

ضرعها، ثم تباع وقد رعدت لحلابها، فلا يحلبوها، فهذه المصراة؛ لأنهم

تركوها حتى عظم ضرعها وحسن درها فأنفقوها بذلك، فالمشترى إذا

حلبها إن رضي حلابها وإلا ردها ورده معها مكان حلابها صاعا، وقد

وصفت لك الصاع الذي يرد عند مالك⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

بينت في هذا الفرع معنى المصراة، وحكمها وبيان رأي ابن القاسم خصوصا، ورأي

الفقهاء فيها عموما، وذلك من خلال ما يلي:

الفقرة الأولى: تعريف المصراة

للمصراة تعريفان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحى.

أولا: تعريفها لغة

ضبطت (تُصَرِّوا) بضم التاء وفتح الصاد المهملة وتشديد الراء، وأهل اللغة يقولون: لا

تصروا على وزن: "لا تُزكوا"، وقد روي عن بعضهم (تَصُرُّوا الإبل) بفتح التاء وضم الصاد من

الصر. والصواب الأول "تُصَرِّوا" على مذهب الكافة في شرح المصراة واشتقاقها⁽³⁾.

(1) النوادر والويادات 6 / 321

(2) المدونة 4 / 292.

(3) لسان العرب مادة (صرى): ص: 2441. فتح الباري 5 / 98.

ثانياً: تعريفها اصطلاحاً

هي حبس اللبن وجمعه في الضرع حتى يعظم، مأخوذ من حبس الماء، يقال صرته وصرته والمصراة هي المحفلة؛ لأن اللبن حفل في ضرعها، والحافل العظيمة الضرع⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: حكم بيع المصرة

لا خلاف بين الفقهاء في تحريم تصرية الدابة المراد بيعها، بقصد التديس على المشتري وإيهامه أنها ذات لبن كثير، وأنه من عاداتها الطبيعية لما فيه من الغش والخداع وأكل أموال الناس بالباطل، للنصوص الواردة في النهي عنها، وهي أصل في تحريم الغش، وفي الرد بالعيب⁽²⁾.

والدليل على ذلك ما جاء في الحديث من النهي عن تصرية الإبل والغنم، فعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر"⁽³⁾.

ووجه الاستدلال منه من أوجه:

1. أنه قال فمن ابتاعها بعد ذلك يريد بعد التصرية فهو بخير النظرين، فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصرية، وليس هاهنا وجه يرد به إلا بالعيب لأن العقد وقع لازماً.
2. أنه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالحلب إن رضيتها أمسكها، وإن سخطها ردها، وهذا نص في موضع الخلاف.
3. ومن جهة المعنى أن معنى التديس ستر العيب، وهذا موجود في التصرية؛ لأن البائع ستر ما في شاته أو ناقته من قلة اللبن عما ابتاع عليه المبتاع، وذلك أن المبتاع اعتقد أن

(1) المنتقى 532/6. إكمال المعلم لعياض 142/5. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 345. المدونة 292/4.

(2) ينظر: إكمال المعلم 143/5. المفهم 373/4. المعونة 88/2.

(3) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، رقم الحديث (2148)، ص: 343. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصرة، بلفظ: « من اشترى شاة مصرة فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر لا سمراء »، رقم الحديث: (1524)، ص: 487.

ذلك عادة فيها، وعلى ذلك اشتراها فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع، كما لو جعد البائع شعر جاريته فاشتراها المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد⁽¹⁾. والنهي عنها لحق الغير، وهي أصل في أن النهي إذا كان لحق الخلق لا يوجب فساد البيع؛ لأن الأمة أجمعت على تحريم الغش في البيع. ووقع النهي عنه هاهنا ثم خيره صلى الله عليه وسلم بعد ذلك في أن يتمسك بالبيع، والفاسد لا يصح التمسك به، فدل على أن العقد صحيح.

ووجه ذلك أن العيب ليس فيه إلا أنه نقص من المبيع، وذلك لا يوجب الفساد⁽²⁾.

وفي هذا الحديث -حديث التصرية- دلالة على أن التدليس محرم، ويوجب الخيار للمشتري، وإن كان بتحسين المبيع الذي يؤدي إلى الخداع والغرور، وأن الفعل يقوم مقام النطق في مثل هذا، لأن قصارى ما فيه أن المشتري رأى ضرعا مملوءا فقدر أن ذلك عاداتها فحل محل قول البائع: إن ذلك عاداتها فجاء الأمر بخلافه، وصار البائع لما دلس كالقائل لذلك⁽³⁾.

والرد بالعيب يكون بعد أن يحلب مرتين فإن حلب ثلاثا لزمته، وقال ابن القاسم لما سئل أيردها بعد الثلاثة إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك فما حلب بعد ذلك منع الرد⁽⁴⁾.

قال الباجي: "والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاثة"⁽⁵⁾، وقد روى ابن سيرين عن

أبي هريرة في هذا الحديث: «فهو بالخيار بعد أن يحلبها ثلاثا»⁽⁶⁾.

(1) المنتقى 532/6. المعونة 88/2.

(2) ينظر: المعلم 163/2. المفهم 374/4. المعونة 88/2. إكمال إكمال المعلم 184/4.

(3) المعلم 163/2.

(4) المدونة 4/291. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 345. النوادر والزيادات 321/6. المنتقى للباقي، 532/6.

(5) المنتقى للباقي، 533/6.

(6) تخريجه: لم أجد من أخرج هذا الحديث، لكن ذكر الإمام الباجي أنه: "رواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة.

- درجته: قال ابن الملقن: "قلت: هذه الرواية غريبة هكذا، لم أرها في كتاب حديث، وتبع [الإمام الرافعي] في إيرادها الغزالي في وسيطه، والغزالي تبع إمامه [الجويني]؛ فإنه أورده كذلك من طريق الشافعي، وقال: إنه صحت الرواية به. والإمام تبع القاضي حسين فإنه ادعى ذلك".

ينظر: المنتقى للباقي، 533/6. البدر المنير لابن الملقن، 550-549/6.

ومن جهة المعنى أن الحلبة الثانية لا يعلم بها حالها، لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرعى، ولأن التحفيل يقلل لبنها في الحلبة الثانية وإنما حقيقة أمرها بالثالثة فيجب أن يكون له الخيار بعدها لأنه بها يتبين أمرها.

وإن اشترى غنما غير مصراة فحلبها فلم يرض حلابها فإن كان البائع لم يعلم حلابها ففي المدونة لابن القاسم: ليس له ردها⁽¹⁾، ومعنى ذلك أنه قد استوى علمها في قدر المبيع جزافا كالبائع لصبرة الطعام فإن علم البائع قدر ما يحلب فلم يخبر بذلك المبتاع فإن كان في إبان لبنها فقد قال ابن القاسم: له الرد بمنزلة من باع صبرة جزافا قد علم كيلها فلم يخبر بذلك المبتاع، وإن لم يكن البيع في إبان لبنها لم يكن للمبتاع ردها، وإن كان البائع قد عرف قدر لبنها، وإن كانت شاة لبن⁽²⁾.

وقال أشهب: للمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب، إذا كانت شاة لبن قال محمد: وأرى أن ينظر في ثمنها فإن كانت في كثرته بحيث يعلم أنها لم تبع لشحمها ولحمها ولا لنتاج مثلها ذلك اللبن، وإنما بيعه للبنها فله الرد إذا كتبه البائع قدر اللبن.

وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يقصد بابتياعه اللبن، وإذا كانت في إبان لبنها فالظاهر أنه اشتراها للبنها فروعى ذلك فيها⁽³⁾.

ويرد الحيوان المحلوب وصاعا من تمر إن اختار إمساكها بعد أن ثبتت له التصرية أمسكها، ولا شيء له، وإن شاء أن يردها ردها، ورد معها صاعا من تمر، قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بحديث المصراة؟ قال: نعم، وإنما أتبع ما سمعت أو لأحد في هذا الحديث رأي⁽⁴⁾؟

(1) المدونة 4/292.

(2) المنتقى 6/534. البيان والتحصيل 7/351.

(3) المنتقى 6/534. البيان والتحصيل 7/351.

وإن كانت إبلا أو بقرا فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كانت البقر يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم فهي بمنزلتها. ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطا فقد قال ابن القاسم البيع جائز، وتجرب الشاة فإن كانت تحلب ما شرطه له، وإلا ردها، واحتج بحديث المصراة في أنها بالتصرية ترد فبان ترد في هذا أولى، ومعنى ذلك أن التصرية إنما تقوم مقام الشرط فإذا ثبت بها الرد فبان ترد بالشرط، وهو أبن أولى. ينظر المنتقى 6/534.

(4) المدونة 4/292.

وقد روي أن مالكا قال لما سئل عن ذلك: (فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ

أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ) ⁽¹⁾.

قال ابن المواز، ولم يأخذ به أشهب، وقال: جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان، وسألت

عنه مالكا فكأنه ضعفه، وقال أشهب: وهو لوردها بعيب، وقد أكل لبنها فلا شيء عليه.

فوجه رد الصاع أن اللبن الذي في الضرع حال التحفيل مبيع مع الشاة، وإذا تلف عند

المبتاع أو تغير بالحلب، كان عليه أن يرد عوضا منه، كالثمرة في رؤوس النخل، والصفوف على

الغنم، وأما ما حدث بعد ذلك فلا يرد المبتاع، ولا يرد عوضا عنه، وإنما الصاع عوض عن

لبن التصرية خاصة.

ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد الشراء فلم يرد المبتاع للرد

بالعيب، كاللبن الحادث بعد ذلك، وأما قوله: إن الحديث قد ضعفه ما جاء من أن الغلة

بالضمان فيحتاج إلى تأمل؛ لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في

صحته، ولا يجري مجراه ما روي أن الغلة بالضمان، ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان

فيه حجة، لأن حديث الغلة عام، وحديث المصراة خاص، فيقضى به على حديث الغلة مع

أن الغلة إنما هي ما حدث عند المبتاع دون ما اشتراه مع البيع ⁽²⁾.

ويلزم من رواية ابن القاسم عن مالك أنه يرد معه صاعا؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم

حكم به لرفع التخاصم في ذلك لكثرة تردده، وادعى البائع من اللبن أكثر مما يظهره إليه

المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنين من الآخر، لأنه يحدث بعد الشراء إلى وقت الحلب في

الأغلب ما لا يتميز من لبن التصرية، فحكم في عوض ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بما

يرفع الخصام، ويحسم دعاوى، وهو صاع لأنه أمر مقدر ⁽³⁾.

(1) سورة النور، الآية: 61.

(2) ينظر: المنتقى 534/6. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 345. إكمال أكمل المعلم 185/4. النوادر والزيادات 321/6. بداية المجتهد 192/2.

البيان والتحصيل 351/7.

(3) ينظر: المنتقى 534/6. إكمال أكمل المعلم 185/4. شرح الزرقاني على الموطأ 436/3. المدونة 294/4. مناهج التحصيل 100/7.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف: تعارض الحديثين؛ وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمآن»⁽¹⁾.

يقتضي كل من استعمل شيئاً بوجه شبهة، أن الغلة له بضمائه، وهذا الحديث موافق لأصول الأقيسة، إلا أن قوله عليه الصلاة والسلام: «بردها وصاعاً من تمر»⁽²⁾، معارض للحديث السابق «الخراج بالضمآن»، وهو أصل مستثنى⁽³⁾.

والمشهور أن الصاع يكون من غالب قوت البلد، كما روى ذلك ابن القاسم عن مالك، والظاهر اتحاد الصاع ولو تكرر الحلب، لأن تكراره لا يدل على الرضا. ودليل ذلك ما روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث "وصاعاً من طعام"⁽⁴⁾.

ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر أنه خص التمر بالذكر، لأنه كان أغلب قوت ذلك البلد، فيجب أن يكون بغيره من البلاد غالب قوتهم كزكاة الفطر⁽⁵⁾.

وهل يجوز رد اللبن أم لا؟

اختلفوا في ذلك على قولين:

أحدهما: عدم جواز رد اللبن بدل الصاع، ولو تراضى المشتري والبائع واتفقا على ذلك، كما قال ابن القاسم في المدونة⁽⁶⁾، واحتج بقوله: أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرض عليه صاعاً من تمر، فصار ثمننا قد وجب للبائع فلا يفسخه في اللبن قبل القبض.

(وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فإن ابن القاسم قال لا يرد إلا صاعاً، والأصل في ذلك الحديث المذكور، وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها، وإن سخطها ردها، وصاعاً من تمر، ولم يفرق بين الغنم والإبل، ونيه بذلك على البقر لأن الغنم أطيب لبنا والإبل أكثر لبنا والبقر أكثر لبنا من الغنم، وأطيب لبنا من الإبل). المنتقى 543/6.

(1) سبق تخريجه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) ينظر: مناهج التحصيل 99/7.

(4) سبق تخريجه.

(5) المدونة 292/4. المنتقى 543/6. حاشية الدسوقي 179/3. فتح الباري 101/5-103. البيان والتحصيل 352/7.

(6) المدونة 293/4.

ووجه آخر، وهو أن الذي يجب رده ما كان موجودا من اللبن حين البيع، وذلك لا يتميز من غيره فلا يمكن رده، وهو مذهب ابن القاسم.

وثانیهما: الجواز، وهو قول سحنون؛ لأنه يكون إقالة. وما ذكرناه يمنع منه⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف بين الفقهاء في المسألة، هو اختلافهم في أخبار الآحاد والأقيسة، ما الذي يقدم عند التعارض، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم في الجنسين بغرة لما كان لا يتميز غالبا ذكره من أنثاه سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى، ولو كان حيا لكان في الأنثى نصف دية الآخر، وقضى في جنين الأمة بعُشر قيمة أمه، ولو ولدت الجنين لتفاوتت قيمتهما⁽²⁾. ولهذا قال مالك رحمه الله: وهذا الحديث ليس لأحد فيه رأي⁽³⁾، وهذا مبني على أن أخبار الآحاد مقدمة على الأقيسة، وهو مشهور مذهب مالك وأكثر الفقهاء، خلافا لأبي حنيفة⁽⁴⁾.

خلاصة القول في المسألة: أن الفقهاء متفقون على أن البيع إذا وقع بهذه الصفة، فإنه يكون صحيحا، ثم الجمهور يرون أن للمشتري الخيار بين إمساك الدابة أو ردها مع صاع من تمر كما في الحديث، لكن كيف اتفق الفقهاء على عدم بطلان بيع المصرة وقالوا جميعا بصحته، مع اتفاقهم على تحريمه لورود النهي الصريح الصحيح عنه؟.

نقول: إن بيع المصرة مع تحريمه يقع صحيحا في رأي ابن القاسم والمشهور عن مالك، وهو تحصيل مذهبه خلافا لأشهب، كما سبق بيانه⁽⁵⁾؛ لأن النهي لم يرد على العقد لذاته، ولا لوصف لازم له. بل لأمر خارج عنه، وهو الغش والتدليس، وأكل أموال الناس بالباطل. وإذا كان النهي لأمر خارج عن المنهي عنه، فإنه يقتضي الصحة لا الفساد عند أكثر الأصوليين، وفي هذا الصدد يقول الإمام الغزالي: اختلفوا في أن النهي عن البيع والنكاح والتصرفات المفيدة للأحكام هل يقتضي فسادها؟.

(1) ينظر: المنتقى 533-535/6. جواهر الإكليل 62/2. حاشية الدسوقي 179/3. البيان والتحصيل 352/7. شرح الزرقاني على الموطأ 3/436.

التهيئات 1786/4. التوضيح 448/5.

(2) المنتقى 543/6.

(3) المدونة 292/4.

(4) ينظر: مناهج التحصيل 100-101/7. التهيئات 1784/4.

(5) ينظر: المدونة 292/4. شرح الزرقاني على الموطأ 3/436. البيان والتحصيل 350/7.

فذهب الجماهير إلى أنه يقتضي فسادها. وذهب قوم إلى أنه إن كان نهيا عنه لعينه دل على الفساد، وإن كان لغيره فلا⁽¹⁾.

والأولى الأخذ بمذهب الجمهور الذي يوافق مذهبنا المالكي عموما، وابن القاسم خصوصا، عملا بالحديث الصحيح الوارد في المصراة، وهو في الحقيقة موافق لأصول الشريعة وقواعدها ولو خالفها لكان أصلا بنفسه، كما أن غيره أصل بنفسه وأصول الشرع لا يُضرب بعضها ببعض⁽²⁾.

الفرع الثاني: أراؤه في من ابتاع سلعة صفقة واحدة ثم باع بعضها

مراوحة

قال ابن القاسم: فيمن ابتاع ثوبين جنسا واحدا وصفقة واحدة بعشرين درهما فباع أحدهما مراوحة ولم يبين فللمبتاع رده، وليس للبائع أن يلزمه إياه بحصته بالقيمة من الثمن بحجة المبتاع: أن الجملة يرغب فيها، فيزاد في ثمنها⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم في هذه المسألة أنه لا يجوز لمن ابتاع ثوبين جنسا واحدا وصفقة واحدة، ولم يبين ذلك أن يبيع مراوحة، فإن وقع البيع فللمبتاع رد المبيع ولا شيء للبائع. وقال سحنون: قال ابن نافع وأشهب: سئل مالك عن الرجل يشتري الثوبين جميعا بثمن في صفقة واحدة، أيجوز أن يبيع أحدهما مراوحة؟ قال: نعم، إذا بين ذلك للمبتاع، أرايت

(1) المستصفى 78/2.

(2) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم 221/3.

(3) النوادر والزيادات 358/6.

الذي يبتاع العدل كما هو، أليس يبيعه ثوبا ثوبا، أبيعته جميعا؟ فقال: لا بأس به أن يبيعه
مربحة إذا بين ذلك للمبتاع⁽¹⁾.

فعلى رواية ابن القاسم أنه لا يجوز البيع على الحالة المذكورة، وعلى رواية ابن نافع؛ أنه
يجوز أن يبيع أحدهما مربحة إذا بين، ولا يكون للمبتاع في ذلك خيار إلا أن يتبين أنه وضع
على أحدهما من الثمن أكثر مما ينوبه منه، وباعه على ذلك، فيكون حكمه حكم الكذب في
بيع المربحة في القيام والفوات، ويكون ما نابه من الثمن على صحة هو الثمن الصحيح الذي
إذا أراد البائع أن يلزم المبتاع البيع به لزمه، ولم يكن له خيار، والذي لا ينقص للمبتاع منه
في الفوات إن كانت القيمة أقل، وأما إن لم يبين، فيكون الحكم فيه حكم البيع بالغش
والخدعة على مذهب ابن القاسم، وحكم الكذب في زيادة الثمن على مذهب سحنون،
وتكون قيمته يوم اشتراه البائع هو الثمن الصحيح؛ لأن الجملة قد يزداد فيها، وإن وضع على
أحد الثوبين أكثر مما ينوبه من الثمن وباع مربحة ولم يبين شيئا من ذلك، فيجتمع في البيع
على هذا الوجه عند ابن القاسم غش وكذب، فإن كانت السلعة قائمة كان مخيرا بين الرد
والإمساك، ولم يكن للبائع أن يلزمه إياها بأن يحط عنه الكذب؛ لأنه يحتج عليه بالغش،
وإن فاتت طالب المبتاع بالبائع بحكم الغش؛ لأنه أفضل له من المطالبة بحكم الكذب، فترد
له السلعة إلى قيمتها إن كانت القيمة أقل من الثمن⁽²⁾.

فتلخص مما سبق أن في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يجوز أن يبيع أو أن يسلم السلعة دون أن يبينها، ولذلك قال ابن القاسم
عن مالك في العتبية: فأما إن ابتاعها لك نصراني، فلا تبع مربحة حتى تبين، وهو قول
سحنون⁽³⁾؛ لأنه قد يخطئ في التوصيف وقد لا يخطئ، ولكن زاد لرغبته في الجملة أو في

(1) وروي في العتبية عن مالك في من ابضع في سلعة اشترت له، ثم باع مربحة، قال: ما عليه أن يبين ذلك، وقال سحنون: بل يبين، لأن المبتاع يقول:

إنما رضيتُ بنظر البائع واجتهاده. ينظر: النوادر والزيادات 359/6. البيان والتحصيل 375/8-376. المنتقى 419/6.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 375/8. المقدمات 128/2-130. الذخيرة 178/5.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 359/6. قال الأصمغ: فإن لم يبين، فلمبتاع ردها، فإن فاتت، فالقيمة كالذي لم يبين تأخير الثمن. المصدر نفسه 359/6.

سلعة منها.ولهذه العلة امتنع بيع أحدهما على ذلك إلا بعد التبيين.وقد أشار إلى هذا المعنى ابن الحاجب فقال: ولو كان متعددًا مختلف الصفات فقوّمه وجب بيانه⁽¹⁾.

ثانيها: أنه يجوز - أن يبيع أو أن يسلم- ذلك وبهذا قال ابن نافع. ووجه ذلك؛ لأن اتفاق الصفات يبعد معه الخطأ في التقويم .

ثالثها: التفصيل بين الشراء والسلم فمنعه ابن القاسم في الشراء، وأجازه في السلم⁽²⁾، وذلك؛ لأنه قد يقصد أحدهما بخلاف السلم؛ لأنه إنما ينعقد على الصفة، والفرق أنها مستوية . قال ابن القاسم: ألا ترى أنه لو وجد بأحدهما عيب أو استحقاق رجع بمثله فأشبهه المكيل والموزون، والمعين لا يرجع بمثله، وهو مذهب المدونة⁽³⁾.

ودليل المنع أن هذا البيع مشتمل على الغرر، وأكل أموال الناس بالباطل.والله تعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَّا بِالْبَاطِلِ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽⁴⁾.

وقد «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر»⁽⁵⁾، وعن الغش والخلابة والخدیعة في البيع⁽⁶⁾.

ومن الغش والخلابة ما يجري في بيع المرابحة مما يكتمه البائع من أمر سلعته مما لو ذكره كان البخس للثمن وأكره للمبتاع.

وقد «نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن النجش»⁽¹⁾، وهو أن يعطى في السلعة ثمنًا ليغتربه غيره لا للحاجة إليها⁽²⁾.

(1) الجامع بين الأمهات لابن الحاجب 2/547.

(2) النوادر والزيادات 6/47.

(3) ينظر: المدونة 4/238. التوضیح 5/545. الذخيرة 5/178. المنتقى 6/416.

(4) سورة النساء، الآية: 29.

(5) سبق تخريجه .

(6) عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما - أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال إذا بايعت فقل لا خلابة"، الموطأ باب جامع البيوع، رقم الحديث: (1374)، ص: 415. البخاري في صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، رقم الحديث: (2117)، ص: 339. صحيح مسلم، تاب البيوع، باب من يخدع في البيع، رقم الحديث: (1533)، ص: 490.

يتبين مما سبق أن الظاهر من الأقوال هو الثاني؛ لأن الشراء كان على معرفته وعلمه، وكذلك التقويم، فلا يمنع خوف الحيف في القيمة، لأن الثمن موكول إلى أمانته، ولأننا لا نعلم الثمن في الأصل إلا منه، واستحسنه الإمام اللخمي⁽³⁾.

والدليل على ذلك أن هذا البيع تم بعد علم المشتري وعن إرادته واختياره، فهو سليم من الغرر وغيره، وإذا كان ذلك كذلك فالبيع جائز، استصحاباً للأصل. قال تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)⁽⁴⁾؛ ولأن الغرض أن يكون الثمن معلوماً، فعلى أي وجه أوقعه جاز⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: أراؤه في خلط الجيد بالرديء من الطعام وغيره

خلط الجيد بالرديء لا يخلو إما أن يكون المخلوط طعاماً أو غيره، ولكل حكمه، وببيان ذلك كما يلي:

الفقرة الأولى: خلط الجيد بالرديء من الطعام

الحديث عن خلط الطعام الجيد برديئه ينحصر في:

أولاً: خلط القمح الجيد بالرديء

لا يجوز في المذهب خلط طعام جيد بأخر رديء أقل منه جودة؛ كالبر والشعير وغيرهما، وكذلك جميع الطعام، قال مالك في الموازية: من خلط قمحاً بشعير لقوته فيكره له أن يبيع ما فضل له منه. يريد إلا أن يبين مقدار الشعير فيه من القمح، وقيل: إن كان خلطه للبيع لم

(1) الموطأ، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، رقم الحديث: (1373)، ص: 414. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع، رقم الحديث: (2142)، ص: 343. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، رقم الحديث: (1516)، ص: 486.

(2) ينظر: الجامع لابن يونس 389/8. المقدمات 128/2.

(3) ينظر: التبصرة 4600/8.

(4) سورة البقرة، الآية: 274.

(5) المعونة 89/2.

يجز أن يبيعه، وإن كان خلطه للأكل جازله أن يبيعه، وهو قول ابن القاسم. وقيل: إنه لا يجوز له أن يبيعه إلا أن يكون يسيرا خلطه للأكل، وفي هذا يقول ابن القاسم: إذا لم يتعمد خلطه للبيع فأرجو أن يكون خفيفا، وبهذا القول أخذ مطرف وابن الماجشون في الواضحة⁽¹⁾.

ثانيا: خلط جيد الزيت بدنيئه

قال ابن القاسم: "ولا يجوز أن يخلط زيتا دنيئا بجيد وإن كان يبين

ذلك"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل

مما يمنع أيضا خلط جيده بدنيئه، الزيت، وقد سئل ابن القاسم عن الرجل يخلط الزيت الرديء بالجيد، والقمح الرديء بالجيد، هل يحل شيء من هذا؟ فقال: لا خير في هذا ولا يحل، وهذا من الغش فلا يحل، وإن كان يريد أن يبين إذا باع فلا خير في ذلك، ولا يحل له خلطه، ولا أدري كيف سألت عن هذا؟ وقال لي مالك مرة في شيء سألته عنه: أنت حتى الساعة ها هنا تسأل عن مثل هذا.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إن خلط الجيد بالرديء للبيع من الغش الذي لا يجوز لأحد أن يفعله، وإن بين عند البيع أنه مخلوط، وينبغي للإمام أن يمنع منه ويضرب عليه، فإن فعل كان للمشتري أن يرد، وإن بين أنه مخلوط جيد برديء، إلا أن يبين مقدار الرديء الذي خلطه بالجيد وصفتهما جميعا قبل الخلط حتى يستوي علمهما فيه⁽³⁾.

ودليل تحريم ما سبق، ما رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة، « أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً

(1) البيان والتحصيل 387/9. النوادر والزيادات 271/6.

(2) النوادر والزيادات 270/6.

(3) البيان والتحصيل 386/9-387.

فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غشنا فليس منا»⁽¹⁾.

ثالثا: أراؤه في خلط اللحم السمين بالمهزول وبيعه بوزن واحد

قال ابن القاسم: "أما شراء الأبطال اليسيرة؛ كسراء الرجل بالدرهم والدرهمين، فذلك جائز، وأما ما أكثر كعشرين رطلا، وثلاثين رطلا، فلا خير فيه، حتى يعرف وزن هذا من هذا، وهو خطر وليمنع الجزار من خلط السمين بالمهزول، وهو غش، ولا يحل لهم"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل

من الغش والتدليس والعيوب التي تلحق المبيع ويرد بها، خلط السمين بالمهزول من اللحم، وبيعه بوزن واحد، والمشتري يرى ذلك، لكنه لا يعرف وزن هذا من ذلك، فإذا وقع هذا، فلا يجوز بيعه، إن كان كثيرا، ويجوز في اليسير.

قال ابن القاسم: أما شراء الأبطال اليسيرة؛ كسراء الرجل بالدرهم والدرهمين، فذلك جائز، وأما ما أكثر كعشرين رطلا، وثلاثين رطلا، فلا خير فيه، حتى يعرف وزن هذا من هذا، وهو خطر، وليمنع الجزار من خلط السمين بالمهزول، وهو غش، ولا يحل لهم⁽³⁾؛ لأن البيوع لا تنفك عن الغرر اليسير، فهو مستخف فيها مستجاز.

ومن الدليل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر، والبيع لا يوصف بأنه بيع غرر حتى يكون الغرر ظاهرا فيه وغالبا عليه، وإنما يجوز شراء الأبطال اليسيرة من اللحم المخلوط السمين بالمهزول، إذا اشتراه كله، فرأى ما فيه من السمين والمهزول، وإن لم يعرف حقيقة ما يقع من هذا، لأن الغرر في هذا خفيف يسير، فأما إن كان

(1) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب في قول النبي من غشنا فليس منا، رقم الحديث: (162)، ص: 52.

(2) النوادر والزيادات 272/6.

(3) المصدر نفسه 272/6.

إنما يشتري منه وزنا معلوما على أن يعطيه إياه من السمين والمهزول، وهو لا يدري قدر ما يعطيه من كل واحد منهما، ولا يراه حتى يزنه، فلا يجوز قليلا كان أو كثيرا، إلا أن يقع شراؤه على أنه بالخيار فيه حتى يفرزه ويزنه⁽¹⁾.

إذن: خلط الدنيء من طعام أو شراب أو غيره بجيد، فإنه يعتبر من الغش والتدليس على المشتري، وهو داخل في هذا الحديث، ودليلٌ على تحريم الغش وهو مجمع عليه شرعا مذموم فاعله عقلا⁽²⁾.

وفي الحديث الصحيح: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خبير فجاءه بتمر جنب⁽³⁾، أي لبس بمخلط، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خبير هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاث، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابئع بالدراهم جنبيا»⁽⁴⁾.

فهذا الحديث يدل على منع خلط الجيد بالرديء من التمر وغيره، وهو نص في تحريم التفاضل أيضا⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية: آراؤه في خلط الجيد بالرديء من خير الطعام

قال ابن القاسم: "ولا خير في أن يخلط ذهباً رديئاً بجيده ويخبيها، وهو

غش، فإن قدر على تمييزها فعل، وإن لم يقدر فله أن يبيعهما إذا بين وإن لم يبين فهو عيب وغش"⁽⁶⁾.

(1) البيان والتحصيل 384/9-385.

(2) سبل السلام للصنعاني 788/3. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للأزهري المالكي 130/2

(3) الجنب: الكيس، وقال أبو الطاهر المصري الجنب: الذي ليس فيه خلط والجمع المختلط وقال كراع في المنظم الجنب من التمر: هو المتين. ينظر: المنتقى 193/6.

(4) الموطأ، كتاب البيوع باب ما يكره من بيع التمر، رقم الحديث: (303)، ص: 376. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رقم الحديث: (2201 / 2201)، ص: 349.

(5) ينظر: المنتقى 187/6.

(6) النوادر والزيادات 271/6.

دراسة وتأصيل

فكما أن المذهب على عدم جواز خلط الجيد بالرديء من الطعام، فكذلك لا يجوز في غير الطعام؛ كالذهب يخلط جيده برديئه، فهذا لا يجوز في المذهب عموماً، وعند ابن القاسم خصوصاً، فقد روى أصبغ عنه أنه قال: ولا خير في أن يخلط ذهباً برديئه بجيده ويذبيها، وهو غش، فإن قدر على تمييزها فعل، وإن لم يقدر فله أن يبيعها إذا بين وإن لم يبين فهو عيب وغش⁽¹⁾، والعيب والغش في البيع من موجبات رد المبيع.

والأصل في تحريم الغش ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم "من غشنا فليس منا"⁽²⁾. ولا خلاف في تحريم الغش والخديعة وما ذكر معهما؛ لأن هذه أمور ممنوعة في الشرع؛ لأنها ضرب من المكر والحيل على الناس، والتوصل إلى أخذ أموالهم بغير حق⁽³⁾.

وذكر البخاري في ترجمة باب ما يكره من الخداع في البيع، عن عبد الله بن عمر: «أن رجلاً ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا بعث فقل: لا خلافة»⁽⁴⁾.

وقال صلى الله عليه وسلم: «الخدع في النار»⁽⁵⁾، أي صاحبها، وهذا دليل على منع الغرر والغش والتدليس في البيع.

يستفاد مما تقدم أنه لا يجوز خلط الطعام بمثله جيده برديئه، إذا كان معداً للبيع مطلقاً، سواء قليلاً أو كثيراً، أما إذا كان للاقتيات والأكل، ينظر إذا كان يسيراً جاز، وإن كثّر لم يجز. وكذلك الشأن بالنسبة لغير الطعام فلا يجوز على أية حال.

(1) المصدر نفسه 271/6.

(2) سبق تخريجه.

(3) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي 313/3.

(4) الموطأ، جامع البيوع، رقم الحديث: (1374)، ص: 415. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، رقم الحديث:

(2117)، ص: 339.

(5) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع النجش، رقم الحديث: (2141)، ص: 342.

المبحث الخامس: آراؤه في أقضية البيوع

قد تطرأ عيوب ما على السلعة المباعة، فما حكم هذه العيوب ومتى ترد بها ومتى لا ترد؛ وذلك كالغش والتدليس في السلعة، والعثور في الدابة والجز في صوف الغنم، والشق في الدار، والنقص في الثياب، والغلط فيه، واختلاف البائع والمشتري في رد العين المغشوشة والناقصة، وكذا العيب المتردد بين القديم والجديد، وصفة اليمين في ذلك، وحكم العيوب الباطنة في بعض السلع؛ كالخشب والجوز والرانج والقثاء والبيض، ونحو ذلك، وهل هو من البائع أو المشتري.

وهل ضمان ما هلك من هذه السلع؛ كالقوارير والأقداح وغيرها من الأشياء المعروضة للبيع، وكالزيت الذي سقطت فيه الفأرة، أو الذي يوزن بظروفه ويقبضه المبتاع، ومن باع كيلا من طعام وادعى هلاكه قبل القبض، وكذا ما هلك من الحيوان من البائع أو المبتاع؟ هذا ما درسته في هذا لمبحث مقسما إياه إلى مطلبين:

المطلب الأول: آراؤه في العيوب التي توجد في المبيع ويرد

به

العيب والمعاب: الوصمة؛ كالمعاب والمعابة والمعيب، وعاب المتاع عيبا من باب سار، فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب، وعيبه نسبه إلى العيب، واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب⁽¹⁾.

قال ابن فارس العين والياء والباء أصل صحيح، والعيب في الشيء معروف، تقول عاب فلان فلانا يعيبه، وعاب الحائط وغيره: ظهر فيه عيب⁽²⁾.

(1) ينظر: مختار الصحاح مادة: (ع ي ب)، ص: 222. المصباح المنير، نفس المادة، ص: 261، القاموس المحيط (العيب والمعاب)، ص: 114.

(2) مقاييس اللغة (عيب)، ص: 625.

والعيب في اصطلاح الفقهاء: هو ما ينقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع⁽¹⁾. أو هو الذي تنقص به قيمة المبيع أو يفوت به على المشتري غرض صحيح، كان أحق به لولا ما في السلعة من العيب⁽²⁾.

والرد بالعيب لقب لتمكن المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع علمها غير قلة كميته قبل ضمانه مبتاعه⁽³⁾.

وضابط العيب الذي يرد به المبيع هو ما كان منقصا للثمن، كجماح الدابة، وعدم انقيادها، أو منقصا لذات المبيع، كخصاء الحيوان إذا كان الخصاء ينقصه عرفا. أو يكون منقصا للتصرف كما إذا كانت يده اليمنى ضعيفة ويسمى أعسر أو " أشول " أو كان مخوف العاقبة كما إذا كان مصابا بمرض معد⁽⁴⁾.

والذي يظهر مما سبق أن الفقهاء اتفقوا على تحديد معنى العيب وهو النقص الحاصل في البيع، وما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة⁽⁵⁾.

والعقود التي يجب فيها الرد بالعيب هي التي يكون المقصود منها المعاوضة بلا خلاف، كما أن العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف أيضا في أنه لا تأثير للعيب فيها كالهبات لغير الثواب والصدقة، وأما ما بين هذين الصنفين من العقود التي جمعت بين قصد المكارمة والمعاوضة؛ مثل هبة الثواب، فالأظهر في المذهب أنه لا حكم فيها بوجود العيب، وقد قسم الفقهاء العيوب عموما إلى ثلاثة أقسام:

1. عيب يحدث بالمبيع بعد البيع ولا يمكن أن يكون قبل أمر البيع، فهذا لا قيام فيه للمبتاع ومصيبته منه، لأنه حدث عنده.

2. وعيب قديم قبل أمر التبايع لا يمكن أن يحدث مثله بعد البيع، فهذا للمشتري أن يرد به إن شاء أو يمسك.

(1) بداية المجتهد 191/2. (وهذا الحد خاص بما فيه روح، كآدمي وحيوان، ولا ينطبق على السلع والعروض والطعام).

(2) الفقه على المذاهب الأربعة 145/2.

(3) شرح حدود ابن عرفة، ص: 368.

(4) الفقه على المذاهب الأربعة 145/2.

(5) ينظر: أثر العيب في المعاملات المالية للدكتور طارق صالح يوسف عزام، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى 1429هـ/2009م، ص: 14.

3. وعيب يمكن أن يكون مثله قديما عند البائع ويمكن أن يحدث عند المبتاع⁽¹⁾.
وفيما يلي بيان لبعض هذه العيوب وعلى من سيكون ضمانها إذا هلكت حسب مذهب
ابن القاسم، وتفصيل ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: من اشترى سلعة فوجدها خلافاً لما ظن ومن وجد الغش في اللبن والدينار أو نخيرهما

خصصت هذا الفرع للحديث عن العيوب التي توجد في السلعة التدليس؛ وذلك كأن
يشتري المشتري سلعة ما، فيجدها مخالفة لما ظن، أو يشتري أخرى فيجدها مغشوشة،
وبيانها كالآتي:

الفقرة الأولى: من اشترى سلعة معينة فوجدها خلافاً ما ظن

قال ابن القاسم "فيمن اشترى ياقوتة وهو يظن أنها ياقوتة ولا يعرفها هو
ولا بائعها، فوجدها غير ياقوتة قال: فله الرج بخلاف الثياب، وكذلك قرط
ذهب يشتري ولا يشترط البائع أنه ذهب والمبتاع يظنه ذهباً فوجده
نحاساً فله رده"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب مالك وأصحابه أن من قصد شراء سلعة معينة وهو لا يعرفها على التعيين
فاشترها وظن أنها هي التي يريد، فله ردها، مثال ذلك من اشترى ياقوتة، وهو يظن أنها
ياقوتة ولا يعرفها هو ولا بائعها، فوجدها غير ياقوتة فله ردها، وكذلك القرط يشتريه الرجل
وهو يظنه ذهباً، ولا يشترط أنه ذهب فيجده نحاساً، فلا اختلاف في أن له أن يرده إذا كان
قد صيغ على صفة أقرط الذهب، أو كان ذلك مغسولاً بالذهب؛ لأن ذلك غش، بخلاف

(1) ينظر: بداية المجتهد 19/2. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 350.

(2) النوادر والزيادات 6/ 278.

الثياب فإنها لا ترد، كالذي يذهب أن يخرج للمشتري ثوبا ثمنه دينار، فيخرج إليه ثوبا ثمنه أربعة دنانير.

ووجه تفرقة مالك بين الذي يبيع الياقوتة، وهو لا يعلم أنها ياقوتة، أو مصلى الخز وهو لا يعلم أنها خز، وبين الذي يذهب أن يخرج للمشتري ثوبا ثمنه دينار، فيخرج إليه ثوبا ثمنه أربعة دنانير؛ أن الأول جهل وقصد، إذ لم يسأل من يعلم ما هو، والثاني: غلط، والغلط لا يمكن التوقي منه؛ فيكون له أن يحلف ويأخذ ثوبه إذا أتى بدليل على صدقه من رسم، أو شهادة قوم على حضور ما صار به إليه في مقاسمة، أو ما أشبه ذلك؛ والرجوع بالغلط في بيع المربحة متفق عليه، وفي بيع المكايسة مختلف فيه⁽¹⁾.

وعلة الرد أن هذا البيع فيه خلاصة⁽²⁾ وخديعة، والخديعة لا تجوز، فعن ابن عمر أن رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع، فقال: « إذا باهت فقل: لا خلاصة »⁽³⁾.

قال المهلب⁽⁴⁾: قوله: " فقل: لا خلاصة " لا تخلبونى: أي لا تخدعونى فإنه لا يحل، فإن اطلعت على عيب رجعت به⁽⁵⁾.

قال ابن حجر رحمه الله: والذي يظهر أنه وارد مورد الشرط: أي: إن ظهر في العقد خداع فهو غير صحيح، كأنه قال بشرط أن لا يكون فيه خديعة أو قال لا تلزمني خديعتك، قال

(1) ينظر: البيان والتحصيل 343/7.

(2) قال الجوهري: "الخلاصة: الخديعة في اللسان، تقول منه: خلبه يخلبه بالضم واختله مثله، وفي المثل: (إذا لم يغلب فاختلب) أي فاحدع، والخلية الخداعة من النساء". الصحاح مادة (خلب) ص: 334.

وقال الجي: "الخلاصة بكسر الخاء: هي الخديعة والكذب مأخوذة من السحاب الخلب، وهي السحاب التي لا تأتي بالمطر، لأنها تخدع الذي يروجها" شرح غريب الفاظ المدونة ص: 72.

(3) سبق تخريجه.

(4) "هو المهلب بن أحمد بن أبي صفرة بن أسيد الأسدي: من أهل المرية؛ يكنى: أبا القاسم. سمع بقرطبة: من أبي محمد الأصيلي، ورحل إلى المشرق وروى عن أبي ذر الهروي وأبي الحسن علي بن فهر، وغيرهما.

وكان من أهل العلم والمعرفة والذكاء والفهم، من أهل التفنن في العلوم والعناية الكاملة بها، وله كتاب في شرح البخاري أخذه الناس عنه واستقصى بالمرية. توفي يوم الاثنين لثلاث عشرة ليلة خلت من شوال، سنة خمسٍ وثلاثين وأربع مائة" كتاب الصلة لابن بشكوال، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري-القاهرة / دار الكتاب اللبناني -بيروت، الطبعة الأولى 1410هـ/1989م، 3/903-904.

(5) شرح صحيح البخاري لابن بطال 245/6.

المهلب: ولا يدخل في الخداع المحرم الثناء على السلعة والإطناب في مدحها فإنه متجاوز عنه ولا ينتقض به البيع⁽¹⁾.

وقال ابن القيم في الإعلام: أحدث بعض المتأخرين حيلًا لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة⁽²⁾.

ومن الخلابة والخدیعة أن ننسب السلعة إلى غير جنسها أو نسميها بغير اسمها، ولهذا أباح الشرع الحكيم للمبتاع أن يرد السلعة التي اشتملت على مثل هذه العلة، ما لم تكن السلعة التي صرح بها المبتاع وقصد شراءها فأعطاه البائع سلعة أخرى أنفس منها، فالبيع حينئذ لازم ولا يرد. قال مالك رحمه الله: في من باع حجراً بدرهمين فإذا هو ياقوت رفيع الثمن فالبيع لازم سواء علم المشتري حين اشتراه أنه حجر أو ياقوت أو لم يعلم⁽³⁾.

الفقرة الثانية: الغش والتدليس في اللبن أو غيره

قال مالك: وما غش من لبن أو غيره فلا يراق وليتصدق به ... قال ابن القاسم: "وهذا في اليسير فأما الكثير فلا يتصدق به على من غشه وليوجع أذنا ومن ابتاع ما ذكرنا من المغشوش أو قمحا مبلولا وفات عنده أو أكله، فليرجع بما بين الصحة والذاء لأنه يوجد مثله" وقال أيضا: إلا أن يوجد مثله ويحاله بذلك فليرجع مثله ويرجع بالثمن⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

التدليس في السلعة يعتبر من العيوب التي يرد بها المبيع، ولا يجوز للمسلم أن يلجأ إلى هذا الفعل الخبيث الذي يتنافى مع قيم الإسلام وآدابه، كما أن الوضوح في المعاملة، وبيان ما بها من عيب ونقص، مطلوب لدى المتبايعين، وهو سبب لحصول البركة في البيع والشراء،

(1) الفتح 354/5.

(2) إعلام الموقعين 232/5.

(3) ينظر: البيان والحصيل 343/7-344. النوادر والزيادات 276/6-277.

(4) النوادر والزيادات 274/6.

وأن الكتم والكذب والخيانة والغس والتدليس سبب لذهابها، مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « البهتان بالخيار، ما لم ينفرفا، أو قال حتى ينفرفا، فإن صدفا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محفت بركت بيعهما »⁽¹⁾.

وأصل هذا الباب؛ أن نصيحة المسلم للمسلم واجبة، وقد كان رسول الله يأخذها في البيعة على الناس كما يأخذ عليهم الفرائض، قال جرير:⁽²⁾ «أثبت النبي صلى الله عليه وسلم فلت: أبابحك على الإسلام فشرط علي والنصح لكل مسلم، فبابعته على هذا ورب هذا المسجد إنني لناصح لكم ثم استغفر ونزل»⁽³⁾، وأمر المؤمنين بالتحاب والمؤاخاة في الله، فقال: « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه »⁽⁴⁾. فحرم بهذا كله غش المؤمنين وخديعتهم، ألا ترى قول عقبة بن عامر⁽⁵⁾: " لا يحل لامرئ بيع سلعة يعلم بها داء إلا أخبره " (6).

والغش لا يختص بسلعة دون أخرى بل عام في كل سلعة وممنوع في كل الأحوال ومه ما كانت الظروف والدواعي، وإن حصل فإن البائع يؤدب ويعاقب ويضرب أو يخرج من السوق، إذا كان معتادا للغش والفجور. ومن ذلك الغش في اللبن، أو المسك، أو الزعفران، ولا يراق متاعه إلا ما خف مثل اللبن يغشه بالماء، وأما الكثير منه فلا. قال مالك: وما غش من لبن أو غيره، فلا يراق وليتصدق به،

(1) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يمحق الكذب والكتمان في البيع، رقم الحديث: (2082)، ص: 334. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، رقم الحديث: (1532)، ص: 489.

(2) "هو جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك بن نصر بن ثعلبة بن حشم بن عوف، الأمير النبيل الجميل. أبو عمرو - وقيل: أبو عبد الله - البجلي القسري، من أعيان الصحابة. توفي سنة أربع وخمسين". سير أعلام النبلاء، 3/265-268.

(3) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم. وقوله تعالى: {إذا نصحو الله ورسوله}، رقم الحديث (58)، ص: 31.

(4) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، رقم الحديث: (13)، ص: 24. صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه من الخير، بلفظ: « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه - أو قال لجاره - ما يحب لنفسه ». رقم الحديث: (71)، ص: 40.

(5) هو عقبة بن عامر المقرئ أبو عيس ويقال: أبو حماد، ويقال: أبو عمرو، ويقال: أبو عامر، ويقال: أبو الأسد المصري، صاحب النبي صلى الله عليه وسلم، حدث عنه: أبو الخير مرثد البزني، وجبير بن نفير، وسعيد بن المسيب، وأبو إدريس الخولاني وغيرهم مات سنة ثمان وخمسين. سير أعلام النبلاء للذهبي 3/231-232.

(6) شرح صحيح البخاري لابن بطال 11/216.

وكذلك الزعفران والمسك، وإن كان هو غشه. وأما إن ابتاعه مغشوشا فلا. وقيد ابن القاسم التصديق باللبن المغشوش، إن كان يسيرا، أما الكثير فلا يتصدق به على من غشه، وليوجع أدبا، وهذا هو مذهب مالك وأصحابه⁽¹⁾.

وهذا الحكم إذا كان اللبن معدا للبيع، أما إذا كان من أجل الشرب فيجوز. قال ابن عبد البر بعد إيراد حديث أنس بن مالك⁽²⁾، وفيه إجازة خلط اللبن بالماء لمن أراد شربه ولم يرد به البيع؛ لأن قوله قد شيب بماء أي "قد خلط بماء" ومعنى "الشوب الخلط وجمعه أشواب وإنما قلنا إذا لم يرد به البيع، لأن خلط الماء باللبن غش، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من غشنا فليس منا »⁽³⁾، وقد بلغني أن عمر بن الخطاب أراق لبنا قد شيب بماء على مرید بيعه والغش به⁽⁴⁾.

الفقرة الثالثة: الغش في الدينار

قال ابن القاسم: "ومن قبض دينارا من دين فقضم منه لحاجته فوجده مغشوشا فليرج مثله في رداءته صحيحا ويرجم بديناره، وقال عن الدراهم النقص يُتبايع بها بين الناس تُغَيَّرُ قال: أرى أن تترك وفيها رفق بالناس تأتي المرأة بغزلها وغير ذلك.."⁽⁵⁾.

دراسة وتأصيل:

(1) ينظر: النوادر والزيادات 273/6-274.

(2) وهو قوله: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلبن قد شيب بماء من البئر وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق فشرب ثم أعطى الأعرابي وقال الأيمن فالأيمن". الموطأ، كتاب صفة النبي صلى الله عليه وسلم، باب السنة في الشرب ومناولته عن اليمين، رقم الحديث: (1673)، ص: 571. صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب من رأى صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة مقسوما كان، أو غير مقسوم، رقم الحديث: (2352)، ص: 376. صحيح مسلم، كتاب الأشربة، باب استحباب إدارة الماء واللبن ونحوهما عن يمين المبتدئ، رقم الحديث: (2029)، ص: 664.

(3) سبق تخريجه .

(4) ينظر: التمهيد 155/6.

(5) النوادر والزيادات 274/6-275.

بعدهما بينتُ حكم الغش في اللبن انطلاقاً من قول ابن القاسم، بينت هنا الغش في نوع آخر، وهو الدينار، وبيانه أن الدائن إذا قبض ما له من دائنه كان قد وجب له عليه، فلما أخذه وجده مغشوشاً رديئاً، ولم يعلم به قبل أخذه، فذهب ابن القاسم في رواية أصبغ عنه إلى أنه يرد مثله في رداءته صحيحاً، ويرجع بديناره.

لكن القول بكونه يرد ديناراً رديئاً مثله صحيحاً، لا يلتئم على المشهور في المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في أن الدينار المغشوش بالنحاس لا يجوز أن يباع ممن يغش به الناس، لأنه قد غرّبه، فالواجب ألا يرده إليه لئلا يغرّبه غيره، وأن يكسر أو يباع ممن يكسره؛ فإذا كان الواجب أن يكسر على الدافع أو يباع عليه ممن يكسره، ولا يترك له لئلا يغرّبه؛ فالواجب أن يرده القابض إليه مقطوعاً، ولا يكون عليه في قطعه شيء، ولو استهلكه ثم علم بعد ذلك أنه مغشوش، لكان القياس أن يكون عليه فيه قيمته على أن يباع ممن يقطعه.

وقد قال سحنون: إنه يرد وزن ما كان فيه من الوزن والصفير إن علم ذلك، لأن من استهلك ما يوزن فعليه فيه المثل، وإن لم يعلم وزن ما فيه من الوزن والصفير، وهو بعيد خارج عن القياس، ومخالف للمشهور⁽¹⁾.

وإذا كانت تلك الدراهم ناقصة ويتبايع الناس بها، فهل يجب تغييرها، ومنع الناس من التجارة بها، أو تترك للتعامل؟.

ذهب ابن القاسم، إلى أنها تترك من أجل الرفق بالناس، وتيسير أمرهم؛ لأنها إن بُدلت شق ذلك على الناس، والإسلام جاء ليبعد الحرج والمشقة والضيق عن الناس، لأنهم يتسامحون فيها، فإن قطعت بارت على الناس، فلم ينتفعوا بها، ولا سومحوا فيها، والمسامحة في البيع والشراء محمودة، « عن جابر بن عبد الله، رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى »⁽²⁾.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 24/7-25.

(2) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع. رقم الحديث: (2076)، ص: 333.

والمراد بقول مالك: " والمرأة تأتي بغزلها "؛ يريد أن المرأة قد تأتي بغزلها تباعه وتأخذ الدينار الناقص لجوازه بجواز الوزان أو قرب ما بينهما، فإن غيرت النواقص وقطع التجربها بار عليها دينارها الناقص الذي أخذته في مغزلها فأضر ذلك بها فليس للإمام أن يمنع الناس من أن يتجروا بالناقص ويأخذوه باختيارهم، ولا له أيضا أن يلزمهم بأن يتجروا به ويأخذوه بغير اختيارهم. وهذا قول مالك في العتبية⁽¹⁾.

الفقرة الرابعة: بيع سلعة مغشوشة

قال ابن القاسم: " في بيع أشياء يغش بها: فأما ما لا وجه له إلا الغش فلا أحب بيعه، وأما ما فيه نفع سوى ذلك فله بيعه ممن لا يدري ما يصنع به؛ فأما إن علم أنه يبيعه للغش فلا خير فيه".

وروى ابن القاسم عن مالك قال: " ويمنع الجزار من نفع اللحم، قال عنه ابن القاسم: وهو يغير طعمه"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

يمنع بيع السلعة المغشوشة التي لا يمكن استعمالها إلا في الغش، أو كان البائع يعلم أن المشتري سيستعملها فيه. فهذا لا خير فيه، أما ما لا تستعمل في الغش، فيجوز بيعها عند ابن القاسم إذا كان البائع لا يدري ما يصنع بها المشتري.

ومن السلعة المغشوشة: اللحم المنفوخ بعد السلخ، ليظهر اللحم به سمينا، ويمنع الجزار من نفخه؛ لأنه يغير طعمه كما قال ابن القاسم، ومن ثبت عنه أنه يفعل ذلك، فإن المذهب على أنه يؤدب ويمنع، فقد روى أشهب أنه قال: سمعت مالكا يقول: أرى أن يؤدب الجزارون الذين ينفخون اللحم، وأرى أن يمنعو من ذلك.

وكره نفخه لوجهين:

(1) ينظر: البيان والتحصيل 328/9.

(2) النوادر والزيادات 6 / 275

أحدهما: ما ذكره من أنه يغير طعم اللحم، والثاني: أنه من الغش المنهي عنه في البيوع، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من غشنا فلبس منا**»⁽¹⁾ أي: ليس على هدينا وطريقتنا، ولو اشترى المشتري اللحم المنفوخ ولم يعلم أنه منفوخ لكان له أن يرده من ناحية الغش، ومن ناحية تغيير رائحته أيضاً، ورده من جهة الغش أبين . وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فلا كراهة فيه لأنه يحتاج إليه، وفيه صلاح ومنفعة⁽²⁾.

ودليل هذا الباب حديث المصراة، وهو أصل في كل غش وتدليس، وفيه أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال: «**...ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين...**»⁽³⁾، فنهى عن التصرية؛ لأنها غش وتدليس، لأن المشتري يظن أن ذلك قدر حلالها⁽⁴⁾.

ومما يدل على تحريم الغش أيضاً ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل يبيع طعاما فسأله كيف تبيع فأخبره فأوماً بيده أن أدخل يدك فيه فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من غش فلبس منا**»⁽⁵⁾. وإذا ثبت ذلك فهل يمنع صحة البيع؟ المذهب على أنه لا يمنع صحته، لحديث المصراة السابق وفيه: «**من ابتاعها فهو بخير النظرين إن رضبها أمسلها، وإن سخطها ردها وصاعا من ثمر...**»⁽⁶⁾، فأثبت له الخيار فدل على أن العقد صحيح، ولأن العيب ليس فيه إلا أنه نقص من المبيع، وذلك لا يوجب الفساد كما لو اشترى رزمة على أن فيها عشرة أثواب فكانت تسعة⁽⁷⁾.

(1) سبق تخريجه.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 327/9. المعونة 71/2.

(3) سبق تخريجه.

(4) المعونة 71/2.

(5) سبق تخريجه.

(6) سبق تخريجه.

(7) المعونة 71/2.

الفرع الثاني: أراؤه في اختلاف البائع والمشتري في رد العين المغشوشة والناقصة وصفة اليمين في العيب المتردد بين القديم والجديد

الفقرة الأولى: اختلاف البائع والمشتري في رد العين المغشوشة والناقصة

قال ابن القاسم، في من اشترى لرجل سلعة وقال للبائع: خذ منه. ففعل
ثم وجد البائع في الثمن نقصاً، وقد غاب المشتري له، أو فُلس قال: إن لم
يعفه بذلك متولي الشراء، فعليه بدلها⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أن من ابتاع لرجل سلعة عينا كانت أم عرضاً، ثم وجد البائع نقصاً في
الثمن، فعلى من تولى الشراء قضاء بدلها، إذا لم يعف عنه، واختلفوا فيما يرد لعيب من
عرض أو عين فينكره الآخر أو يدعي أنه كان أكثر من ذلك، كأن يرد المبتاع الثوب أو الطعام
بعرض، فقال البائع: لم أبع هذا منك فهو مصدق مع يمينه، فإن نكل حلف أنه الذي ابتاعه
منه، ورده. وأما إن رد درهماً، لنقصه أو لغش فيه فهنا يحلف الدافع في الوجهين على
البت أنه لم يعطه هذا، إن كان صيرفياً أو بصيراً، وهو قول ابن الماجشون. قال ابن حبيب:
وهذا أحسن ما سمعت من الاختلاف فيه.

وكان ابن القاسم يحلفه من الناقص والمغشوش على علمه، كان صيرفياً أو غيره. وكان
ابن كنانة يحلف الصيرفي في المغشوش والناقص على البت ويحلف غيره في المغشوش على
علمه وفي الناقص على البت ويجعل النقص كنقصان العدد⁽²⁾.

(1) النوادر والزيادات 6 / 424-425

(2) النوادر والزيادات 6 / 424-425

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في المسألة - والله أعلم - راجع إلى الخلاف في القاعدة الفقهية وهي:
"المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا"؟.

اختلفوا فيها، ولذلك صيغت هذه القاعدة بصيغة الاستفهام المشعرة بالخلاف فيها.
قال أبو الحسن الزقاق⁽¹⁾ رحمه الله:

وهل كما عدم حسا ما عدم *** معنى كدرهم الرصاص لا نعم⁽²⁾.

واختلفوا في المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أو لا؟ فإذا وجد في الصرف رصاصا
أو نحاسا فهل له الرضى به ويكون كالزائف، أو يكون كالعدم فيفسخ الصرف لتأخر القبض،
قولان⁽³⁾.

الفقرة الثانية: صفة اليمين في العيب المتردد بين القديم

والجديد

قال ابن القاسم: "وإذا حصر على عيب قديم لا يكون قديما لصول لبثه
بعد المبتاع، فهو لازم، ولا يمين على البائع، وإذا كان عيبا يحدث مثله
ويقدم، حُلفُ البائع فيما يخفى على العلم، وفيما لا يخفى على البت، فإن
نكل في الوجهين، حُلفُ على العلم⁽⁴⁾."

(1) هو أبو الحسن علي بن قاسم بن محمد الفاسي الزقاق التجيبي نسبة لقبيلة من قبائل اليمن، الإمام الجليل العلامة المتقن في علوم شتى العدة
الفهامة، ألف لامية في الأحكام المعروفة بلامية الزقاق، ومنظومة في القواعد وبعض الرسائل، كان خطيبا بجامع الأندلس بفاس، (ت912)، ينظر: شجرة
النور الزكية في طبقات المالكية 1/396. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي، ص: 596. معجم المؤلفين تراجم مصنفي
الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، منشورات مكتبة المشنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي 169/7.

(2) نظم المنهج المنتخب مع شرحه المسمى: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للإمام أحمد بن علي المنجور، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ
محمد ولد الأمين، (بدون تاريخ) 1/320.

(3) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ص: 32. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك اللونشريسي، ص: 116.

(4) النوادر والزيادات 289/6.

دراسة وتأصيل:

اختلف ابن القاسم وأشهب في اليمين في العيب المشكوك فيه والمتردد بين القديم والحديث في هذه المسألة، فذهب ابن القاسم إلى أنه إذا ظهر عيب قديم غير ناتج عن طول مكثه عند المبتاع، فإن البيع لازم لهما، ولا يطالب البائع باليمين، ما لم يحدث مثله ويقدم، فإن قدم حلف البائع فيما يخفى على العلم، وفيما لا يخفى على البت.

وقال أشهب: يحلف فيهما جميعا على العلم. واستحسن هذا القول الإمام اللخمي معللا ذلك بكونه لا يقطع بحدوثه ولا بقدمه، ويجوز أن يكون الحق عليه فيه للآخر، فكيف يحلف على البت وهو مقر أنه شاك، ولأنه إن حلف أنه لا يعلم وهو عالم كان آثما⁽¹⁾.

فإن نكل عن اليمين في الوجهين جميعا ردت اليمين على المشتري فحلف بالله ما يعلمه حدث عنده، ثم يكون مخيرا بين أن يرده ولا شيء عليه أو يمسكه ولا شيء له، وإن نكل المشتري عن اليمين بعد نكول البائع لزم المشتري أخذه.

قال ابن القاسم: وإن حدث به عند المشتري عيب مفسد، ووجد به عيبا مثله يكون قديما ومثله يحدث في مثل ما كان فيه عند المبتاع فإنه يقول للبائع: احلف أنك ما بعث وأنت تعلم هذا العيب، فإن حلف لزم المشتري، وإن نكل قيل للمبتاع: احلف أنك لا تعلم هذا العيب حدث عندك، فإن حلف كان مخيرا بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، وبين أن يرد ويرد قيمة العيب المفسد الذي حدث عنده، فإن نكل لزمه العيب⁽²⁾.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة حسنة في المعنى، ولا اختلاف في شيء منها إلا في صفة اليمين في العيب الذي يحدث ويقدم هل يكون فيها على البت أو على العلم، وكيف ترجع على المبتاع إذا وجبت على البائع فنكل عنها؛ لأن العيب القديم يجب الرد به، والحادث يلزم المشتري ولا كلام له فيه، والعيبان أحدهما قديم والآخر حديث يكون المشتري مخيرا بين أن يرد ما نقصه العيب الحادث عنده، وبين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، والعيب الذي يحدث ويقدم القول فيه قول البائع إلا أن يكون فيه عيب آخر قديم فيكون

(1) ينظر: البصرة 8/4406-4407. النوار والزيادات 6/289. المقدمات 2/113.

(2) ينظر: المدونة 4/335. البيان والتحصيل 8/328. المعونة 2/74. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 350. المقدمات 2/113.

القول في الذي يحدث ويقدم قول المبتاع لوجوب الرد له بالعيب القديم⁽¹⁾، وهو مذهب مالك⁽²⁾.

قال ابن القاسم: وإن طلب البائع يمينه في عيب قديم أنه ما رآه فلا يمين عليه إلا في عيب ظاهر لا يشك أنه يراه كالأعور ومقطوع اليد والرجل ونحوه؛ وأما ما سوى هذا، فلا يُحلف فيه إذا رده"⁽³⁾.

الفرع الثالث: آراؤه في العيوب الظاهرة التي يرد بها المبيع

الحديث عن العيوب - في هذا الفرع - ينحصر في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: الرد بالعيب في الدابة

قال ابن القاسم: " في الدابة العثور ترح بذلك إن ثبت أنه كان عند البائع، فإن لم تكن بينة وهو ما يحدث ويقدم حلف البائع على علمه فإن نكل حلف المبتاع على علمه وردها وإن كان لا يحدث مثله في فوت البيع وجب ردها"⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب ابن القاسم في الدابة التي تباع فتوجد عثورا، فإنها ترد إن قامت بينة على أنها كانت عثورا، وإن لم تكن له بينة وكان في مثل ما غاب عليها المشتري مما يقول أهل المعرفة والعلم أنه يحدث في مثله حلف البائع أنه ما علمه عنده، فإن نكل، حلف المشتري بالله ما علمه ويردها، وإن كان في مثل ما غاب عليها لا يحدث في مثله في معرفة الناس، أو يكون بها أثر في قوائمها أو غير ذلك يعرف أن ذلك من أثره ويستدل به ردها، فقد يشتري الرجل الدابة

(1) البيان والتحصيل 328/8.

(2) ينظر: المدونة 4/335-408.

(3) النوادر والزيادات 6/289. المقدمات 2/113. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك، لابن عسكر المالكي البغدادي، ص: 103.

(4) النوادر والزيادات 6/292.

فينصرف بها أو لعله يركبها ساعة فيجد ذلك بها من قريب، فإن قال أهل المعرفة: إن مثل هذا في قربه لا يحدث ردها، وإن كان يرى أن مثله يحدث حلف على ما فسرت لك وقاله أصبغ كله. وهو الصواب إن شاء الله.

وقول ابن القاسم هذا في عثار الدابة إن البائع يحلف ما علمه كان بها عنده إن أمكن أن يكون حادثا عند المشتري على حكم العيب الذي يحدث ويقدم، هو على أصل قوله وروايته عن مالك في العبد يأبق عند المبتاع إن له أن يحلف البائع ما أبق عنده⁽¹⁾ خلاف رواية أشهب عن مالك، فعلى قياس روايته عنه لا يمين على البائع في عثار الدابة إذا أمكن أن يكون حادثا عند المشتري. وقد قال ابن كنانة: إن علم أنها كانت عثورة عند البائع فهي رد عليه، وإن لم يعلم ذلك وكان عثارها قريبا من بيعها حلف البائع بالله ما علم بها عثارا. قال: وإن كان عثارها بعد البيع بزمان وفي مثل ما يحدث العثار في مثله فلا يمين على بائعها، وقول ابن كنانة هذا في تفرقته بين القرب والبعد قول ثالث في المسألة⁽²⁾.

واختلف قول مالك في الدابة يسافر بها ثم يحدث بها عيب في سفره على قولين: القول الأول: روى عنه ابن القاسم أن له ردها وليس عليه في ركوبه إياها بعد علمه شيء، وليس عليه أن يكرى غيرها، ويسوقها ليركب، فإن وصلت بحالها ردها، وإن عجفت، فله ردها مع ما نقصها العجف، ويحبسها، ويأخذ قيمة العيب، وبه قال ابن القاسم وأصبغ. وفرق - أي ابن القاسم - في ركوبها بين نوعين من الركوب: إذا ركبها ركوب احتباس، وبين ركوب تجربة، ففي الأول تلزمه إذا علم بعيبها؛ لأن احتباسها عنده يعتبر بمثابة الرضا بها، وهو ركن من أركان البيع، وبه يتم.

القول الثاني: روى عنه أشهب، أنه إن حمل عليها بعد علمه بالعيب، لزمته، وبه قال أشهب وابن عبد الحكم⁽³⁾.

سبب الخلاف

(1) المدونة 4/336.

(2) البيان والتحصيل 8/361. وينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 348.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/301. البيان والتحصيل 8/267.

سبب الخلاف - فيما يظهر لي- هل الرد بالعيب نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع؟
قولان⁽¹⁾.

فمن رأى أنه نقضُ للبيع من أصله، قال: الضمان من البائع، وهو قول ابن القاسم وأصبغ. ومن رأى أنه كابتداء بيع يعود الأمر إلى اعتبار تعلق الضمان بمجرد عقد البيع، قال: الضمان من المشتري، وبه أخذ أشهب وابن عبد الحكم.
والخلاف في هذه المسألة -أيضا- مبني على الخلاف في قاعدة: "البيع هل هو العقد فقط أم العقد والتقايبض عن تعارض"؟⁽²⁾ في ذلك خلاف.

فإن قلنا إن البيع هو العقد، كان ضمان ما يطرأ على السلعة بعد العقد من المبتاع، وإن قلنا إن البيع هو العقد والتقايبض كان الضمان من البائع⁽³⁾.

و مذهب المدونة أنه إذا قبضها المشتري ثم هلكت بيده فهي منه؛ لأنها دخلت في ملكه وعليه ضمانها، وإن لم يقبضها فهي من البائع؛ لأنها تحت يده وتصرفه، وهذا ما ورد في جواب مالك عن سؤال ابن القاسم حيث قال: "إن هلكت الدابة ممن هي؟. قال: هي من بائعها، قلت: رأيت الذي يشتري الدابة ويشترط عليه ركوبها شهرا فأصيبت الدابة قبل أن يقبضها المشتري لم قلت مصيبتها من البائع في قول مالك؟ قال: لأن الصفقة وقعت فاسدة، قال: وكل صفقة وقعت فاسدة فالمصيبة فيها من البائع حتى يقبضها المشتري، قلت: فإذا قبضها المشتري فهلكت عنده فالصفقة فاسدة فأى شيء يضمن المشتري أقيمتها أم الثمن الذي وقعت به الصفقة؟ قال مالك: يضمن قيمتها يوم قبضها"⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: الرد بالعيب في جز صوف الغنم

قال ابن القاسم: " وما جز من صوف كان يوم البيع على الغنم، فليرد

مثله أو قيمته في الرد بالعيب وأما في التفليس فليحتسب ثمنه من قيمة

(1) ينظر: القواعد للمقري 545/2. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، ص: 141 و 147.

(2) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، ص: 139.

(3) ينظر: المرجع السابق، ص: 141.

(4) المدونة 225/4.

الأجل ويرد بالعيب ما ولد للمرقة بعد الشراء، أو قيمة الولد في الغنم إن أكلته، أو ثمنه إن بعته"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

ذهب ابن القاسم إلى أن من اشترى شاة وجز صوفها فعليه أن يرد مثله أو قيمته إن فات. وقال أشهب لا شيء عليه فيه، والأول أحسن؛ لأنه يزداد في الثمن لأجله فهو مشتري والمشتري بالخيار بين أن يغرم مثله أو قيمته؛ لأن خطبه قريب.

أما إذا اشتراها المبتاع وأخذها ثم وجد بها عيبا دلس به البائع عليه، فلا شيء على المشتري، في ذلك كله كان قائما بعينه أو لم يكن؛ لأنها غلة، والغلة بالضمان ويرد الشاة، ويرجع بالثمن كله، إلا أنه إن كان اشتراها وعليها صوف تام فجزه أنه يرده إن كان قائما، وإن كان قد أتلفه رد مثله.. وأما أصوافها وأوبارها وسمونها فإن ذلك لا يرد مع الغنم؛ لأن هذا بمنزلة الغلة⁽²⁾.

والمشهور في المذهب أنه يرد الصوف التام وقت الشراء، أما إن حصل بعد الشراء فلا يرد شيئا من هذا. قال الدردير: والغلة للمشتري إذا تم له الشراء، لأنها كجزء من البيع⁽³⁾. والأصل في هذا: ما رواه ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف: "أنه ابتاع غلاما فاستعمله، ثم وجد به عيبا، فقاضى له عمر بن عبد العزيز برده وغلته، فأخبره عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم: « فضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان »⁽⁴⁾، فرد عمر قضاءه، وقضى لمخلد برده الخراج إليه"⁽⁵⁾.

وهذا يعني أن بقاء الخراج في مقابلة الضمان أي منافع المبيع بعد القبض تبقى للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه بتلف المبيع، ومن هذا القبيل الغنم بالغرم، ومن له

(1) النوادر والزيادات 6/ 320

(2) ينظر: المدونة 348/4-349. النوادر والزيادات 6/320. التبصرة 8/4428.

(3) الشرح الصغير للدردير 3/147.

(4) سبق تخريجه الحديث.

(5) السنن الكبرى للبيهقي، أبي داود، كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبا، رقم الحديث: (10742) 5/525-526.

"الغرم عليه الغرم" فإن الغرم هنا للمشتري، والغرم الذي هو الضمان على البائع⁽¹⁾. قال القاضي البغدادي: ولا خلاف في ذلك أعلمه⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: الرد بالعيب في الدار

قال ابن القاسم: "ومن اشترى دارا على أن فيها ألف ذراع فلم يجد إلا خمسمائة، فهو مخير في أخذها بحصتها من الثمن أو يرد"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

من ابتاع دارا على أن فيها ألف ذراع فلما اشتراها وجدها أقل مما اتفقا عليه في عقد البيع، فإنه ينظر في قدر الناقص هل قليل أو كثير أو متوسط، فإن كان قليلا فإنه لا يرد؛ لأنه يمكن إزالته وإصلاحه⁽⁴⁾، وإن كان متوسطا فلا ترد به أيضا لكن فيه القيمة، أما الكثير فيخير المشتري بين أخذها بجميع الثمن وبين ردها إلى صاحبها، وهو قول ابن القاسم هنا. وهذا على القول بأن شراء الدار أو الأرض على أن فيها كذا وكذا، بمنزلة إذا اشترى منها كذا وكذا، وأما على القول بأن ذلك كالصفة لما اشترى وهو أظهر القولين، فهو مخير إذا اشترى الدار على أن فيها ألف ذراع، فوجد فيها خمسمائة، بين أن يأخذ بجميع الثمن ما وجد، أو يرد⁽⁵⁾.

قال الشيخ الدردير: ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير إلا الدار فإن عيبها قد يزول بالإصلاح، فلذا قسموه ثلاثة أقسام: قليل جدا لا ترد به ولا قيمة، ومتوسط لا ترد به وفيه القيمة، وكثير ترد به، أشار إلى ذلك بقوله (أي الشيخ خليل): (و لا رد بوجود (عيب قلّ) جدا (بدار) كسقوط شرافة وكسر عتبة ولا أرش له (وفي قدره) أي قدر القليل

(1) ينظر: الشرح الصغير 147/3. الشرح الكبير 967/2. التلقين، ص: 389. حاشية السندي على النسائي لأبي الحسن السندي، تحقيق: عبد الفتاح

أبو غدة مطبعة: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب - الطبعة الثانية، 1406هـ / 1986 م، 7 / 255.

(2) المعونة 79/2.

(3) النوادر والزيادات 317/6.

(4) ينظر: حاشية الدسوقي 175/2.

(5) البيان والتحصيل 402 / 7. حاشية الدسوقي 175/2.

المتوسط هل يرد للعرف والعادة⁽¹⁾ أو هو ما دون الثلث والثلث كثير، وهو الراجح أو ما دون الربع، أو ما نقص عن معظم الثمن أو عن عشرة من المائة⁽²⁾ (تردد ورجع بقيمته) أي المتوسط الذي في قدره التردد فتقوم الدار سالمة ومعيبة ويؤخذ من الثمن النسبة⁽³⁾.

ويقول ابن القاسم أخذ ابن الحاج حيث قال: إن البائع لا يجبر على أخذ قيمة العيب، وإنما هو بالخيار إن شاء رد القيمة وإن شاء قال للمشتري: اصرف على المبيع وخذ جميع ثمنك.

وقال ابن سودة⁽⁴⁾: الذي به العمل هو الرد بالمتوسط، كالكثير فلا يغتفر إلا القليل، ونسبه للباجي وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم، قال المازري وهو مقتضى القياس.

والفرق بين القولين أن المشتري على الأول لا يمكن من الرد، وإنما يمكن من الرجوع بقيمة العيب، لكن إنما يمكن منه إذا لم يقل له البائع إما أن تتمسك بالمبيع أو ترده وتأخذ ثمنك، وإلا فلا رجوع له بشيء، وإنما يتمسك أو يرد ويأخذ ثمنه بخلافه على القول الثاني فهو بالخيار بين الرد والتماسك ابتداء. قال في نظم العمل:

وبالكثير المتوسط لحق **** فيما من العيب الخيار قد يحق⁽⁵⁾.

ولا زال العمل على ما لابن سودة إلى الآن⁽⁶⁾.

وفي مثل هذا قال ابن عاصم رحمه الله:

وإن يكن ينقص بعض الثمن ***** كالعيب عن صدع جدار بين

فالمشتري له الرجوع هاهنا ***** بقيمة العيب الذي تعينا⁽⁷⁾.

بها ولا ينظر فيهم لصفة (ينظر: البهجة شرح التحفة 183/2). *** (1) قال في التحفة: وبثبت العيوب أهل العرف

(2) وذكر الرجاعي في حد اليسير الذي وقع الخلاف في الرد به على خمسة أقوال، ينظر: مناهج التحصيل 164/7.

(3) الشرح الكبير 95/2. وينظر حاشية الدسوقي 175/3.

(4) هو أبو عبد الله الناودي بن الطالب بن سودة المري القرشي الأندلسي أصلاً الفاسي داراً ومنشأً، فقيه محقق كبير مشارك انتهت إليه رئاسة العلم في

المغرب إقراء وإفناء، حتى صار شيخ الشيوخ، له عدة مؤلفات منها: شرح التحفة، ولامية الزقاق، وحاشية على صحيح البخاري وغيرها. ينظر: الفكر

السامي، للحجوي، ص: 624.

(5) نظم العمل لسيد عبد الرحمن الفاسي، ضمن المجموع الكامل للمتون، إشراف مكتبة البحوث والدراسات، ص: 562.

(6) البهجة 181/2-182.

(7) تحفة الحكام مع إحكام الأحكام على تحفة الحكام للعلامة محمد بن يوسف الكافي على منظومة القاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي

الغرناطي، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء- المغرب، سنة الطبع 1435 هـ / 2014م، ص: 143.

وترد الدار إذا كان بها صدع، وفي هذا يقول ابن القاسم: سئل مالك عن الرجل يشتري الدار وبها صدع قال: إن كان صدعا يخاف على الدار الهدم منه فإن هذا عيب ترد به، وإن كان صدعا لا يخاف على الدار منه فلا أرى أن ترد منه؛ لأنه قد يكون في الحائط الصدع فيمكث الحائط وبه ذلك الصدع زمنا طويلا فلا أرى هذا عيبا ترد الدار منه⁽¹⁾. وكذلك ترد بأي عيب ينقص من قيمتها، كالبق، والنمل، وسوء الجار، قال في التحفة: والبق عيب من عيوب الدور *** ويوجب الرد على المشهور⁽²⁾. والدليل على الرد بالعيب القياس على المصراة التي ورد النهي عنها⁽³⁾.

الفقرة الرابعة: الرد بالعيب في الثياب

يختلف الحكم في الرد بالعيب في الثياب، باختلاف نوع العيب وكميته ومدى تأثيره في الثمن، فقد ينقص من قيمة الثياب، وقد يوجد ببعض صفقة الثوب دون بعض، واختلاف الأمر والمأمور في بيع الثوب ونصف الشقة، وحكم الغلط في بيع الثوب إن وقع، وما الحكم إن باع ثوبا بنصف دينار وأحال على المشتري غريما له بالنصف الآخر. وتفصيل الكلام في هذه المسائل وفق ما يلي:

أولا: العيب الذي ينقص من قيمة الثياب

قال ابن القاسم: "وليس اللباس في الثوب كالقصر فيه، لأنه متفعم وكصعام أكله قال: وإذا وجد به عيبا قديما بعد أن لبسه حتى غسله غسلات، والتدليس في اللباس وغير التدليس سواء، إن كان لباسا خفيفا رده ولا شيء عليه، وإن كان كثيرا ينقصه، لم يرده إلا ما نقصه أو يحبسه ويأخذ

(1) المدونة 4/330.

(2) إحكام الأحكام على تحفة الحكام للشيخ محمد بن يوسف الكافي، ص: 144. وينظر: البهجة 2/190. المعونة 2/78.

(3) المعونة 2/75.

قيمة العيب وإن كان لباساً أنمكه وأخلقه فهو فوت، فلا رد له، وله قيمة العيب»⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم في هذه المسألة أن المشتري إذا لم يطلع على العيب حتى تصرف في المبيع تصرفاً ينقص منه أو حدث عنده عيب آخر، فإن البائع لا يخلو أن يكون دلس أو لم يدلس، فإن كان دلس فللمشتري أن يطالبه بالأرش، ويتمسك بالسلعة أو يرد ويرجع بالثمن ولا شيء عليه فيما تصرف فيه، أو حدث عنده، إلا أن يكون في حكم ذلك المتلف، فيكون ذلك فوتاً، مثل أن يشتري ثوباً معيناً فلا يعلم به حتى يقطعه قميصاً أو سراويل أو غير ذلك مما يستعمل في مثله فله أن يرده ولا شيء عليه⁽²⁾؛ وفرق ابن القاسم وأشهب في العيب الذي يوجد في الثوب بين اللباس والقطع، لأنه منتفع به، ولأن اللباس ينقص الثوب⁽³⁾ واستعماله قبل الاطلاع لا يمنع الرد مطلقاً⁽⁴⁾؛ لأن البائع لم يوفه ما أوجب له العقد من سلامة المبيع، فكان له الرد إذا لم يرض بالإمسك، أصله إذا لم يحدث عنده عيب، ولأن الرد أحد نوعي الخيار الواجب للمشتري بالعقد فلم يمنعه حدوث العيب عنده كالإمسك وأخذ الأرش، ولأنه نقص حدث بالمبيع يمنع رده مع أخذ أرشه أصله حلب المصرة⁽⁵⁾، وهذا الذي ذكره ابن القاسم هو مذهب مالك وأصحابه⁽⁶⁾.

ثانياً: العيب يوجد ببعض صفقة الثوب دون بعض

قال ابن القاسم: "ومن باع أعدالاً من كتان أو بن فنهر إلى ثوب أو

ثوبين أو رطل أو رطلين، ثم وجد الباقي لا يشبهه، فأما ما هو قريب مما

(1) النوادر والزيادات 6/ 299. المدونة 4/ 344

(2) ينظر: المدونة 4/ 341-343. النوادر والزيادات 6/ 299. المعونة 2/ 75.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 299. التبصرة 8/ 4430.

(4) وبعده فيه تفصيل، فإن كان منقصاً كلبسه منع مطلقاً، طال أم لا. ينظر البهجة 2/ 186.

(5) المعونة 2/ 75.

(6) ينظر: المدونة 4/ 343-345.

رأى فلا رد له، وكذلك القمم والتمر في بيت يكون أوله خير من داخله، فأما التغير القريب فلا حجة فيه، وأما الأمر الفاسد فليرد وقال: "وإذا أصاب في المائة قفين ثلثها أو ربعها معيباً، فليس له أخذ السالم بحصته.."⁽¹⁾.

وقال: "ومن باع ثوباً بنصف دينار فأحاله به غريباً له، فأخذ من المبتاع دراهم ثم رده بعيب فليرجع على بائعه بنصف دينار لا بالدرهم"⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أن من ابتاع سلعة فوجد الباقي منها لا يشبه السلعة الأولى فإن الحكم هاهنا يختلف باختلاف قدرها وكميتها ونوعها؛ وذلك إذا كان المشتري عروضا ثم وجده المشتري معيباً، فإن كان المعيب يسيراً جداً أو كان يسيراً وكانت غير متغيرة فالسالم يلزم المشتري بحصته من الثمن ولا رد له. أما إذا كانت فاسدة فإنها ترد⁽³⁾.

فإن كان المعيب جل الصفقة فهل له التماسك بالسالم ويرد المعيب أم لا؟⁽⁴⁾، على

قولين:

أحدهما: أنه مخير بين الرد والإمسك وليس له أن يحبس السالم ويرد المعيب، وهو قول ابن القاسم، إذا كان العيب في كثير من عدد أو وزن حتى يضر ذلك بصفقته، فليس له إلا أن يرد الجميع، وليس له التماسك بالسالم وإن كان معدوداً لحجة البائع في محل المعيب على السالم⁽⁵⁾، ولا خيار له في قول أشهب⁽⁶⁾.

(1) النوادر والزيادات 6/ 308-314

(2) النوادر والزيادات 6/ 295

(3) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 261. بداية المجتهد 2/ 194. المعونة 2/ 72. بلغة السالك لأقرب المسالك 3/ 111.

(4) ينظر: الجامع لابن يونس 9/ 27. حاشية الدسوقي 3/ 206 وما بعدها. مناهج التحصيل 7/ 132.

(5) مناهج التحصيل 7/ 132، قال الصاوي: وأما بجميع الثمن ويرد المعيب مجاناً فجاز وإنما منع التمسك بالقليل السالم لأنه كإنشاء عقده بمنم مجهول إذ لا يعرف ما ينوب الأقل إلا بعد تقويم المبيع كله أولاً ثم تقويم كل جزء من الأجزاء. بلغة السالك للصاوي 3/ 111.

(6) ينظر: الجامع لابن يونس 9/ 27. الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 348. التبصرة 8/ 4363. بلغة السالك للصاوي 3/ 111.

وحجة هذا القول، فالأنه موضع ضرورة، فأقيم فيه التقويم والتقدير مقام الرضا قياساً على أن ما فات في العيب فليس فيه إلا القيمة⁽¹⁾.

الثاني: التفصيل بين أن يكون المعيب وجه الصفقة أم لا؛ فإن كان المعيب وجه الصفقة فليس له التماسك بالسالم الأدنى، وإن كان المعيب هو الأدنى فله أن يرد ويلزمه السالم بحصته من الثمن، وهو قوله أيضاً⁽²⁾.

وهذا هو مذهب مالك، ووجه التفريق فيه بين وجه الصفقة أو غير وجهها فاستحسان⁽³⁾ منه؛ لأنه - أي مالك - رأى أن ذلك المعيب إذا لم يكن مقصوداً في المبيع فليس كبير ضرر في أن لا يوافق الثمن الذي أقيم به إرادة المشتري أو البائع، وأما عندما يكون مقصوداً أو جل المبيع فيعظم الضرر في ذلك⁽⁴⁾.

والراجح من القولين، الثاني، وهو مذهب مالك، وبه أخذ ابن القاسم، ودليله الاستحسان الذي يعد مدركا من مدارك الشريعة ودليلاً من الأدلة التي يحتج بها في الشرعيات في مذهبنا، وهو مذهب المدونة وغيرها⁽⁵⁾.

وكذلك إذا باع مائة قفيز ووجد ثلثها أو ربعها معيباً، فليس له أخذ السالم بحصته⁽⁶⁾، ويكون المبتاع مخيراً، قال مالك: وكذلك الصبرة في أسفلها خلاف، إلا أن يتفقا على ذلك. وقال ابن المواز إذا استحق نصف ذلك فله رد ما بقي، إلا أن يتماسك به، وقال أشهب تلزمه ما بقي، وهو قول مالك⁽⁷⁾.

(1) بداية المجتهد 2/196. الذخيرة 5/107.

(2) ينظر: المدونة 4/339. بداية المجتهد 2/195. الشامل 2/579. مناهج التحصيل 7/132.

(3) اختلف في تفسير الاستحسان فقيل: الأخذ بأقوى الدليلين، وقيل هو تخصيص الدليل العام بالعادة لمصلحة، وقيل استعمال مصلحة جزئية. نثر الورود على مراقبي السعود لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي ص: 570.

إيضال السالك في أصول الإمام مالك للعلامة محمد يحيى الولاتي، ص: 47، المدخل إلى أصول الفقه المالكي لمحمد عبد الغني الباجقني، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، - بدون تاريخ، ص: 135. التشريع الإسلامي أصوله ومقاصده للدكتور عمر الجيدي، منشورات عكاظ، الطبعة الأولى 1408هـ/1987م، ص: 108.

(4) بداية المجتهد 2/196. قال القرافي: والقياس التسوية بينهما، كما هو الشأن في العيوب المبينة كالعمى ونحوه لأنه لما تعارض حقان أحدهما يوجب بقاء العقد والآخر بطلانه لأنه وجب أن يرجع موجب البقاء لأنه الأصل. الذخيرة 5/107.

(5) ينظر: المدونة 4/339. الجامع لابن يونس 9/27. الذخيرة 5/107.

(6) لأنه يمسكه بثمن مجهول إذا كان الاستحقاق على معين، ويجوز إذا كان على الإجزاء. ينظر: مناهج التحصيل 7/133.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 6/309. الذخيرة 5/107. مناهج التحصيل 7/133.

ثالثاً: من باع ثوباً بنصف دينار وأحال على المشتري غريماً له بالنصف

من باع من رجل ثوباً بنصف دينار وأحال على المشتري غريماً له
بالنصف فأعصاه فيه عشرة دراهم، ثم وجد المشتري بالثوب عيباً بم يرجع
على البائع؟ قال: بنصف دينار وليس بالدرهم، وقيل إنه يرجع عليه بالدرهم
لأنه بالدنانير⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

تحصيل القول في هذه المسألة؛ وهي أن من أمر رجلاً أن يقضي ديناً عليه لرجل آخر
فقضي عنه خلاف ما أمره به أن ذلك ينقسم على قسمين:

أحدهما: أن يقضي عنه خلافه مما تختلف فيه الأغراض، والثاني: أن يقضي عنه أدنى
منه في الصفة أو أقل منه في العدد أو ما يؤول إلى ما هو أقل منه في العدد .

فأما إذا قضاه خلافه مما تختلف فيه الأغراض ففيه ثلاثة أقوال:
أحدها: أن ذلك جائز جملة من غير تفصيل.

الثاني: أن ذلك لا يجوز جملة من غير تفصيل .

الثالث: أن ذلك لا يجوز فيما لا تجوز فيه المبايعة إلا يدا بيد، مثل أن يأمره أن يقضي
عنه دنانير فيقضي عنه دراهم، أو يأمره أن يقضي عنه دراهم فيقضي عنه دنانير أو يأمره أن
يقضي عنه قمحاً من قرض أو تمراً فيقضي عنه تمراً وما أشبه ذلك، لا يجوز فيما تجوز
المبايعة فيه إلى أجل، مثل أن يأمره أن يقضي عنه الدنانير أو دراهم فيقضي تمراً أو حباً أو
كتاناً أو قطناً، وما أشبه ذلك مما يكال أو يوزن، فإذا قلنا إن ذلك لا يجوز فيما لا يجوز من
ذلك على القول بأن ذلك لا يجوز، فيفسخ القضاء ويرجع المأمور بما دفع ويبقى الدين كما

(1) النوادر والزيادات 295/6. البيان والتحصيل 8 / 356.

كان عليه، وإذا قلنا أن ذلك جائز فيما يجوز من ذلك فيختلف بما يرجع به المأمور على الأمر على قولين:

أحدهما: أن المأمور يرجع على الأمر بما أمره به أن يدفع عنه، والثاني: يرجع عليه بما دفع عنه إلا أن يشاء الأمر أن يدفع إليه ما كان عليه يكون مخيرا في ذلك، وهذا معنى قول مالك في المدونة أنه لا يريح في السلف⁽¹⁾.

هذا القول الأخير هو الراجح، واستحسنه ابن القاسم، حيث قال سحنون: قال لي ابن القاسم: وهذا القول أحسن ما سمعت⁽²⁾، وهو الذي رجع إليه مالك، قال القرافي: وبه قال جماعة من شيوخنا⁽³⁾.

رابعاً: اختلاف الأمر والمأمور في بيع الثوب ونصف الشقة وحكم

الغلط في بيع الثوب إن وقع

1. اختلاف الأمر والمأمور في بيع الثوب ونصف الشقة

قال ابن القاسم: "فإن حلف رب الثوب، وقد فات بيد المبتاع فاختلفا في صفته، فليصفه المأمور ويحلف ويغرم قيمة تلك الصفة، فإن قومت بأقل مما باعها به، قيل للمأمور: إن كنت محققاً أن أمرتك بالبيع، فادفع بقية ما بعته به. ولا يقضى عليه بذلك لأن ربه يقول: بعته منك"⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

إذا اختلف الأمر والمأمور في بيع الثوب، فقال رب الثوب: بعته منك. وقال المأمور: بل أمرتني ببيعه. فالقول قول رب الثوب مع يمينه. وقال أصبغ: معناه: يحلف ما أمره ببيعه، ولا باعه منه، وليأخذ ثوبه، فإن فات غرم له قيمته، ما لم يكن أكثر من الثمن الذي ادعاه،

(1) ينظر: المدونة 217/5. البيان والتحصيل 429/6-431. الجامع لابن يونس 25/9-27. الذخيرة 304/5.

(2) المدونة 217/5.

(3) الذخيرة 304/5.

(4) النوادر والزيادات 6/435-436.

وقال مالك: الأمر مصدق وإن لم تقم بينة ويضمن المأمور ولا يرجع به على قابضه، لأنه مقر أن ما قبض هو له⁽¹⁾. قال ابن القاسم: فإن حلف رب الثوب⁽²⁾، وقد فات بيد المبتاع فاختلفا في صفته، فليصفه المأمور ويحلف ويغرم قيمة تلك الصفة، فإن قومت بأقل مما باعها به، قيل للمأمور: إن كنت محقا أن أمرتك بالبيع، فادفع بقية ما بعته به. ولا يقضى عليه بذلك لأن ربه يقول: بعته منك.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: في من باع نصف شقة - يريد على القطع - من رجل، ولم يسم هو ولا المبتاع النصف الأول والآخر حتى قطعها، فطلب المبتاع أخذ أوله، وأبى البائع، قال: يحلف البائع ما باع إلا على الآخر، ويفسخ البيع، ويرد الثوب مقطوعة، إلا أن تكون لهم سنة إذا قطعوا إنما يبيعوا الأول، فيحملوا عليها⁽³⁾.

2. حكم الغلط في بيع الثوب إن وقع

قال ابن القاسم: عن البائع للثوب، فيدفعه إلى المبتاع، هو أو من أمره، ثم يدعي أنه غلط به، فإن كان هو دافعه، لم يصدق إلا بما يعرف به صدقه من رقم عليه بأكثر مما باع، أو ببينة، فيحلف مع ذلك، ويرده؛ وإن كان إنما أمره من دفعه فدفعه غيره، حلف واحدة⁽⁴⁾.

دراسة وتأصيل:

صورة هذه المسألة أن يقول البائع في مسألة بيع الثوب: قد دفعت إلى المبتاع غيره غلطا أو يقول المبتاع دفع إلي غيره، ففي هذه الحالة ينظر: فإن كان هو دافعه، لم يصدق إلا بما يعرف به صدقه من رقم عليه بأكثر مما باع، أو ببينة، فيحلف مع ذلك، ويرده؛ وإن كان إنما أمره من دفعه فدفعه غيره، حلف واحدة، وهو قول ابن القاسم.

(1) الجامع لابن يونس 447/8.

(2) "وكذلك إن اشترى المأمور بمالك شعيرا، وقال: بذلك أمرتني. وقلت أنت: لم أمرك إلا بقمح. فلا ابن القاسم قولان: قال يصدق المأمور ويحلف.

وقال أولا: يصدق الأمر، ويحلف، وقاله أصبغ وأشهب" النوادر والزيادات 436/6.

(3) النوادر والزيادات 6/430 - 436. البيان والتحصيل 61/8

(4) النوادر والزيادات 436/6.

وقد سئل عن رجل اشترى ثيابا، فلما خرج بها وسار بها من عنده زعم أنه أبدل له ثيابا، وأقر له بثلاثة أثواب أنه أبدلها، وادعى المشتري أكثر من ذلك؛ قال: يحلف- البائع - بالله أنه ما أبدل إلا ثلاثة أثواب، ثم يرد الثلاثة أثواب إن كانت عنده أو قيمتها من جميع الثمن يقبض ثمنها على جميع الثياب إن كانت فاتت؛ إلا أن تكون خيار الثياب ووجه المتاع، وفيها كان يرجى الفضل، ومن أجلها اشترى المتاع؛ فإن كانت كذلك، وفاتت جميع الثياب إذا فاتت، فحصتها من الثمن، إلا أن تكون وجه الصفقة فيرد البيع كله⁽¹⁾.

الفقرة الخامسة: الرد بالعيوب الباطنة في بعض السلع كالخشب

والجوز والرانج والقثاء والبيض

سئل ابن القاسم عن الفصوص يشتريها الرجل فيحكما فيضهر بها عيوب

عند الحكم لم يكن بها قبل ذلك في الظاهر، فقال: قال مالك: المبتاع لها

ضامن... ومن ذلك الخشب والرانج والجوز⁽²⁾.

قال مالك: فأما البيض ففساده يضر ومن البائع إن دلس. وقال مالك

وابن القاسم في البيض يجده فاسدا: إن كان بحضرة البيع رده، وإن كان

بعد أيام لم يردّه إذ لعله فسد عنده⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

العيب في المبيع إما أن يكون ظاهرا معلوما يمكن الاطلاع عليه وإما أن يكون خفيا لا

يظهر كالذي يكون في الخشب وغيرها، فهذا لا يظهر إلا بعد نشره أو كسره، أو قطعه أو

نحته، وهو ما يسميه الفقهاء بالعيب الباطن، فمثل هذا العيب لا يرد، لأنه خفي ولا يطلع

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 436-437. البيان والتحصيل 7/ 433. و 8/ 395. الجامع لابن يونس 8/ 446.

(2) النوادر والزيادات 6/ 297

(3) النوادر والزيادات 6/ 297-298

عليه إلا بتغيره بعد البيع، ولذلك قال الشيخ خليل في عطفه على عدم رد المبيع لعيب فيه: "وما لا يطلع عليه إلا بتغير، كسوس الخشب، والجوز، ومر قثاء"⁽¹⁾، أي: لا رد في عيب لا يطلع عليه إلا بتغير في ذات المبيع كسوس الخشب وفساد بطن الجوز ونحوه ومر قثاء ونحوه، إلا أن يشترط الرد في جميع ما ذكر، ولا قيمة للمشتري على البائع في نقص هذه الأشياء بعد تغيرها⁽²⁾.

بل المشتري يضمن هذه الأشياء إذا تغيرت عنده ولم يكن بها عيب قبل ذلك في الظاهر، كمن اشترى فصاً⁽³⁾ مثلاً فيظهر بها عيوب عند الحك ولم يكن بها قبل ذلك، فإن المشتري ضامن لها، ولا شئ على البائع، وكذلك كل ما يباع فكان المبتاع والبائع في معرفته سواء، لا يظن أن البائع قد عرف من سلعته ما لم يعرف المبتاع، فإن المبتاع لما اشترى من ذلك ضامن ليس له إلى رده سبيل؛ لأنه لا يطلع عليه إلا بعد استعماله، وهو مذهب مالك وابن القاسم⁽⁴⁾.

واختلف في القثاء يوجد مرا، فقليل لا رد له كالجوز، قيل لمالك فأهل السوق يردونه، فأنكر ذلك ولم يرده على البائع. قال ابن القاسم: ولا أرى أن يرد. وقال أشهب: إن كان يوصل إلى معرفة مره بإدخال عود الرقيق فيه، فليرد منه ما يبيع من اليسير، مثل الواحدة والاثنين، وأما الأحمال فلا ترد⁽⁵⁾.

والصحيح أنه لا يوجب الرد؛ لأنه يعلم أن البائع لم يكن عالماً به فكان بمنزلة بيع البراءة⁽⁶⁾.

(1) مختصر خليل، ص: 159.

(2) الشرح الكبير 952/2. وينظر: مناهج التحصيل 189/7.

(3) فص الخاتم ما يركب فيه من غيره وجمعه فصوص مثل فلس وفلوس، قال ابن السكيت في باب ما جاء بالفتح يقال فص الخاتم وهو يأتيك بالأمر من فسه يفصله لك وكل ملتقى عظيم فهو فص. ينظر: المصباح المنير مادة (ف ص ص)، ص: 282. لسان العرب نفس المادة، 3421/5. كتاب العين

لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، مادة (فص) 324/3

(4) ينظر: المدونة 346/4. البيان والتحصيل 351/8.

(5) النوادر والزيادات 297/6.

(6) الإشراف 500/2.

أما ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغيره، فإنه يرد كالبيض⁽¹⁾، وقيد ابن القاسم ومالك الرد في البيض الفاسد إن كان بحضرة البيع، وأما إن كان بعد أيام لم يرده، إذ لعله فسد عنده، ولأن الفساد يسرع إليه⁽²⁾.

ولم يفصل الشيخ خليل فيه حيث قال: "ورد البيض"⁽³⁾؛ لأنه مما يعلم فاسده قبل كسره، فإن كسره المشتري رده مكسورا ورجع بجميع الثمن إن كان البائع مدلسا، وإن كان غير مدلس رجع عليه بما بين القيمتين إن كانت له قيمة يوم باعه بعد كسره، وإلا رجع بالثمن كله، وهذا إذا كسره بحضرة البيع، وإن كان بعد أيام لم يرده؛ لأنه لا يدري أفسد عند البائع، أو عند المبتاع⁽⁴⁾، وهذا الذي ذكره ابن القاسم هنا هو المعتمد في مذهب مالك وبه أخذ أصحابه⁽⁵⁾.

خلاصة القول في مسائل العيوب التي تلحق السلعة المباعة سواء كانت عقارا، أو حيوانا، أو عروضاً، فإن كان العيب في حيوان فلا خلاف أن المشتري مخير بين أن يرد المبيع أو يمسك ولا شيء له. وأما إن كان عقارا فمالك يفرق في ذلك بين العيب اليسير والكثير؛ فإن كان يسيرا لم يوجب الرد، ووجب قيمة العيب، وهو الأرش، وإن كان كثيرا وجب الرد. هذا هو المشهور في كتب أصحاب مالك. وأما العروض فالمشهور أنها ليست في هذا الحكم بمنزلة الأصول، وقد قيل إنها بمنزلة الأصول في المذهب⁽⁶⁾.

(1) الحاصل أن البيض إما أن يطلع المشتري على كونه مذرا أو ممروقا، وفي كل إما أن يكون البائع مدلسا أم لا وفي كل إما أن يكسره المشتري أو يشويه أو لا يفعل به فعلا، فالصور اثنتا عشرة. ينظر: حاشية الدسوقي 174/3.

(2) ينظر: المدونة 346/4. النوادر والزيادات 298/6.

(3) مختصر خليل، ص: 159.

(4) ينظر: مواهب الجليل 344/6. وينظر: الشرح الكبير 952/2. التبصرة 4424/8.

(5) ففي المدونة قال ابن القاسم: "كل ما أشبه الخشب مما لا يبلغ علم الناس معرفة العيب فيه لأنه باطن وإنما يعرف عيبه بعد أن يشق شقا ففعل ذلك المشتري ثم ظهر على العيب الباطن بعد ما شقه فهو له لازم ولا شيء على البائع. فقلت لمالك: فالرائج وهو الجوز الهندي والجوز والقضاء والبطيخ والبيض يشتريه الرجل فيجده فاسدا؟ قال: أما الرائج والجوز فلا أرى أن يرد وهو من المشتري، وأما البيض فهو من البائع ويرد، وأما القضاء فإن أهل الأسواق يردونه إذا وجدوه مرا. قال مالك: ولا أدري بما ردوا ذلك استنكارا لما علموا به من ذلك في ردّهم إياه فيما رأيته حين كلمني فيه ولا أرى أن يرد" 4/346.

(6) بداية المجتهد 195/2. وينظر: الجامع 34/9.

المطلب الثاني: آراؤه في ضمان ما هلك من السلع وانتقاله

من البائع إلى المشتري

ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري بمجرد العقد الصحيح، إلا فيما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد، وسواء قبضه المشتري أو لم يقبضه، فمتى هلك المبيع أو حصل فيه العيب بعد البيع فضمانه من المبتاع، سواء كان المبيع عرضاً أو عيناً أو حيواناً أو غير ذلك، للإجماع على أن الخراج للمشتري بالعقد⁽¹⁾، كما أن ضمان السلعة التي هلكت يختلف باختلافها؛ وذلك أنها إما أن تهلك بيد البائع أو المشتري، وقد تكون قبل النقد أو بعده، وقد يكون هلاكها فعلياً وقد يكون ادعاءً، وتفصيل ذلك من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول: ضمان ما هلك من الحيوان والعروض

الفقرة الأولى: ضمان ما هلك من الحيوان

روى ابن القاسم أنه (أي هلاك الحيوان بعد النقد) من المبتاع لأنه إما احتبسه للثمن فهو كالرهن أو المبتاع تركه فهو كالوديعة. قال: ولو كان به عيب قديم فلم يقبضه حتى مات فهو من المبتاع وليرجع بقيمة العيب قال: وهو منه⁽²⁾.

دراسة وتأصيل:

اختلف قول مالك⁽³⁾ فيمن اشترى حيواناً بعينه شراءً صحيحاً، ونقد فيه أو لم ينقد، فهلك بيد البائع، فروى أشهب عنه أنه من البائع، إلا أن يدعى المبتاع إلى قبضه، فيكون هو الذي أقره، فيصير الضمان من المبتاع، وهذا أخذ أشهب.

(1) ينظر: التوضيح 499/5.

(2) النوادر والزيادات 373/6.

(3) ينظر: المدونة 310/4-313. الجامع لابن يونس 35/9.

وروى ابن القاسم أن هلاكه بعد النقد من المبتاع؛ لأنه إما احتبسه للثمن فهو كالرهن، أو يكون المبتاع تركه فهو كالوديعة، ففي كلا الوجهين هي من المبتاع، إن تلفت، وقامت بينة على تلفها، وإن لم تقم بينة على تلفها، لم يصدق البائع في ذلك، ولزمه غرم قيمتها؛ وجوابه في هذه المسألة على أن ضمان السلعة المحبوسة بالثمن من البائع، فإن تلفت وقامت بينة على تلفها، انفسخ البيع، وهو قول سليمان بن يسار وأحد قولي مالك في المدونة⁽¹⁾، وهذا هو المشهور من قول ابن القاسم، قال: ولو كان به عيب قديم فلم يقبضه حتى مات فهو من المبتاع وليرجع بقيمة العيب، وهو منه⁽²⁾.

فوجه قول ابن القاسم: أن المشتري لما احتسبه بالثمن دخل في حيازته؛ إذ بالعقد صار في ضمانه والعقد بيع على الحقيقة والتقابض من كماله⁽³⁾.

ووجه رواية أشهب أنه لما احتسبها بالثمن فكأن البائع لم يملكها له، ولا تم له البيع حتى يقبض الثمن، فكانت المصيبة من البائع.

وسواء كانت السلعة مما يغاب عليها أم لا، لأنها عند ابن القاسم كالرهن، وعند أشهب هي من البائع، واختلف في قدر المناولة ولم يحبسها البائع، مثل أن يملأ البائع المكيال فيسقط قبل أن يصير في وعاء المشتري، فقال ابن القاسم: إنه من المشتري، وقال أشهب عن مالك: إنه من البائع⁽⁴⁾.

سبب الخلاف

وسبب الخلاف في المسألة هو اختلافهم في المخاطب بالتسليم أولاً، هل البائع مخاطب بتسليم المبيع، فبعد ذلك يخاطب المبتاع بتسليم الثمن، أو المشتري مخاطب أولاً بتسليم الثمن وبعد ذلك يخاطب البائع بتسليم المبيع؛ فإذا قلنا بأن البائع مخاطب بالتسليم أولاً،

(1) المدونة 4/312. الجامع 9/35.

(2) ينظر: المقدمات 2/112. الجامع لابن يونس 9/35. البيان والتحصيل 7/479. النوادر والزيادات 6/373.

() وقيل بالتفصيل بين أن يكون المشتري من أهل البلد وهو موسر فيكون الضمان من البائع، أو يكون غريباً أو بلدياً معسراً فيكون الضمان من المشتري، وهو قول مالك في: "مختصر ما ليس في المختصر" ينظر: مناهج التحصيل 7/139.

(3) مناهج التحصيل 7/140.

(4) الجامع لابن يونس 9/36.

كان الضمان من المشتري؛ إذ بالعقد صارت في ضمانه، والعقد بيع على الحقيقة والتقابض من كماله.

وإن قلنا إن المشتري مخاطب بتسليم الثمن أولاً، كان الضمان من البائع ببقاء المبيع في ملكه وتحت يده، والبيع هو التقابض دون العقد بل هو السبب الموصل إلى التقابض، وهذا القول أضعف الأقوال⁽¹⁾.

خلاصة القول أن الضمان في العقد الصحيح، إذا هلك بيد المشتري يكون عليه ضمانه بمجرد العقد على المشهور⁽²⁾، سواء قبضه أو لم يقبضه، لأنه بمجرد العقد الصحيح يدخل المبيع في ملكية المشتري، ومصيبته منه، بخلاف العقد الفاسد فلا يفيد ملكية، فإنه لا يضمن إلا بعد ما يقبض، لأنه يمكن له أن يترك البيع، وهذا القول هو المشهور عند ابن القاسم، وهو المعتمد في المذهب، وبه قال سليمان⁽³⁾ وإليه رجع مالك⁽⁴⁾. والأصل في هذا ما أورده البخاري عن ابن عمر قال: ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع⁽⁵⁾. أي ما كان عند العقد حيا مجموعا أي موجودا وغير منفصل، ولم يتغير عن حالته فهو من المشتري⁽⁶⁾.

قال ابن حزم: صح هذا عن ابن عمر ولا يعلم له مخالف من الصحابة⁽⁷⁾.

(1) مناهج التحصيل 140/7. وينظر: عقد الجواهر التمنية 506/2.

(2) وقيل بالعقد بشرط مضي زمن يتسع للقبض فيه، وقيل بشرط تمكين البائع من القبض، ينظر: التوضيح 501/5.

(3) هو سليمان بن يسار أبو أيوب - ويقال أبو عبد الرحمن، ويقال أبو عبد الله مولى ميمونة زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، وكان عالماً ثقة عابداً ورعاً حجة؛ روى عن ابن عباس وأبي هريرة وأم سلمة، رضي الله عنهم، وروى عنه الزهري وجماعة من الأكابر، توفي سنة سبع ومائة، وقيل سنة مائة، وقيل سنة أربع وتسعين للهجرة، والله أعلم، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة، رحمه الله تعالى. ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان 399/2. صفة الصفوة لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي، تحقيق: محمود فاحوري، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1405هـ/1985م، 82/2.

(4) ينظر: الإشراف 490/2. الجامع لابن يونس 36/9. مدونة الفقه المالكي وأدلته 459/3. الكليات الفقهية للإمام المقرئ، تحقيق: محمد الهادي أبو الأجناب، الدار العربية للكتاب، 1997م، ص: 147.

(5) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض، رقم الحديث: (2137)، ص: 342.

(6) فتح الباري 86/5.

(7) المحلى لابن حزم 384/8.

قال ابن المنذر: يعني في السلعة تتلف عند البائع قبل أن يقبضها المشتري بعد تمام البيع. قال: وهي من مال المشتري؛ لأنه لو كان عبدا فأعتقه المشتري كان عتقه جائزا ولو أعتقه البائع لم يجز عتقه⁽¹⁾.

ومن الأدلة أيضا على كون الضمان على المشتري، ما رواه أبو داود وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الخراج بالضمان**»⁽²⁾، والمراد بالخراج: كل ما خرج من شيء من منفعة فهو خراجه، فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان نسله ودرّ⁽³⁾.

ووجه الاستدلال منه: أن الرسول عليه الصلاة والسلام جعل الخراج لمن يكون منه، وقد ثبت أن خراج هذا المبيع قبل القبض يكون للمشتري فيجب أن يكون ضمانه منه، ولأنه مبيع متعين لا يتعين به حق توفية خراجه للمشتري، فكان تلفه منه أصله إذا قبض، لأن الملك لا يخلو أن يكون استقر بنفس البيع الذي هو الإيجاب والقبول المطلق، والقبض زائد عليه، وهو فرع على الملك وتابع له⁽⁴⁾.

والاختلاف في هذه المسألة مبني على قاعدة فقهية وهي البيع هل هو العقد فقط، أم العقد والتقابض عن تعارض؟ خلاف⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية: ضمان ما يتلفه من العروض

المراد بالعروض هنا السلع المعروضة للبيع، كالقواير والأقداح والثياب ونحوها، وبيانها

كالآتي:

(1) شرح صحيح البخاري لابن بطال 248/11.

(2) سبق تخريجه.

(3) الفائق في غريب الحديث لجار الله لزمخشري، تحقيق: علي محمد البجادي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، بيروت - لبنان، 1414هـ/1993م، حرف الخاء 365/1.

(4) الإشراف 491/2. وينظر: قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب للدكتور محمد الروكي، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الطبعة الأولى 1419هـ/1998م، ص: 227.

(5) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، لأحمد بن يحيى الوشريسي، ص: 139.

أولاً: ضمان ما يتلفه من السلع كالقوارير والأقداح وغيرها من

السلع المعروضة للبيع

قال ابن القاسم: " وإذا أمر البائع أجيره بالكيل للمبتاع، فكال واحدا
فصبه في إناء البائع، ثم كال ثانية فوق المص (1) في يده بعد امتلائه على
وعاء المشتري فانكسر، فالثاني من البائع، وأما الأول فالأجير يضمنه
للمبتاع".

وقال: في البائع أو أجيره يكيل مكيلا فيصبه في إناء المشتري ثم
يكيل ثانية فيسقط منه بعد امتلائه على إناء المشتري إنه من البائع حتى
يصب في إناء المشتري (2).

دراسة وتأصيل:

مضمون هذه المسألة: أن من اشترى من رجل سلعة كالزيت مثلا، وأمر أجيره أن يكيل
له، فكال له مكيالا معيناً فصبه في وعاء المشتري؛ ثم كال آخر فوق على وعاء المشتري
فانكسرا معا؛ فإن الثاني الذي انكسر بعد امتلائه، وقبل أن يصبه في إناء المشتري، فضمانه
من البائع لا من المشتري؛ لأن انكساره بيد أجير البائع، فهو بمنزلة انكساره بيد البائع لو كان
البائع، هو متولي الكيل؛ لأن يد أجيره كيدته، ولا ضمان على الأجير فيما سقط من يده مما
استؤجر عليه؛ - عند ابن القاسم - ولا شيء على كل من المشتري والأجير، ولا يضمنه؛ لأنه
ليس من سببه. وأما الأول الذي انكسر في وعاء المشتري، فعلى الأجير ضمانه؛ لأنه بسببه.

ولا اختلاف في أن الكيل لو سقط من يد البائع، وهو يكيل بعد امتلائه وقبل أن يصبه
في وعاء المشتري، أنه من البائع، فكذلك إذا سقط من يد أجيره على الكيل، وإنما اختلف إذا

(1) المطر خفيف، وهو مكيال يكال به. البيان والتحصيل لابن رشد 374/7.

(2) النوادر والزيادات 6 // 377

كان المبتاع هو الذي يكتال لنفسه أو وكيله أو أجيره، إذا قال له البائع: كل لنفسك؛ فاكताल لنفسه، أو استتاب في ذلك أحدا، أو استأجره عليه، فسقط الكيل من يده أو من يد وكيله، أو من يد أجيره بعد أن امتلأ، وقبل أن يصبه في وعائه، فانكسر وذهب ما فيه، على قولين: أحدهما: أن مصيبتة من البائع، وهو قول ابن القاسم، ورواية أشهب عن مالك، وبه قال ابن المواز.

والثاني: أن مصيبتة من المبتاع، وهو قول سحنون في نوازله، وهو قول مالك أيضا⁽¹⁾. والاختلاف في هذا، جار على اختلافهم فيمن اشترى سلعة حاضرة بعينها، هل تدخل بالعقد في ضمان المبتاع، ولا يكون على البائع فيها حق توفية؟ أو لا تدخل في ضمانه حتى يقبضها، أو يمضي من المدة ما كان يمكنه قبضه فيها، لو أراد أن يقبضها؟؛ لأن الكيل إذا ملأه المشتري لنفسه أو أجيره، فقد تعين ما فيه له، وصار كالسلعة الحاضرة المبتاعة، فتلف ما فيه قبل أن يفرغه في وعائه، كتلف السلعة الحاضرة عقيب البيع قبل إمكان القبض⁽²⁾. وحاصل المسألة: أن ضمان ما يوزن أو يكال من البائع حتى يكال أو يوزن، واختلف عن مالك إذا كيل أو وزن ثم هلك وهو في المكيال، أو في كفة الميزان قبل أن يصير إلى وعاء المشتري أو يده، فقال مرة: هو من البائع حتى يصير إلى وعاء المشتري، وبه أخذ ابن القاسم، ورواه أشهب عن مالك، وقال أخرى إنه من المشتري وإن لم يصل إلى وعائه⁽³⁾.

والقول الثالث: التفصيل بين أن يكون المشتري هو متولي الكيل والوزن فيكون الضمان منه، وإن كان المتولي لذلك هو البائع أو وكيله فالضمان من البائع، وهو قول سحنون⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف، اختلافهم في أجرة الكيل على من تكون؟ قيل على البائع، وقيل على المبتاع، فمن رآها على البائع قال: الضمان منه - وهو الأظهر - ومن رآها على المشتري قال الضمان منه⁽¹⁾.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 374/7. النوادر والزيادات 6//377.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 374/7-376. البصرة 4369/8. الشامل 585/2.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 377/6. البيان والتحصيل 373/7.

(4) التوضيح 502/5-503. مناهج التحصيل 142/7.

والراجح في المسألة عند فقهاءنا أن أجره الكيل أو الوزن أو العد في البيع على البائع إذ لا تحصل التوفية إلا بالكيل، أو الوزن، أو العد، والدليل على أن التوفية على البائع؛ ما ذكره الإمام القرطبي حيث قال: استدل مالك وغيره من العلماء على أن أجره الكيال على البائع، قال ابن القاسم وابن نافع قال مالك: قالوا ليوسف: (بِأَوْفٍ لَنَا الْكَيْلَ) (2)، فكان يوسف هو الذي يكيل، إشارة إلى أن الكيل والوزن على البائع؛ لأن الواجب عليه تمييز حق المشتري من حقه، إلا أن يبيع منه معيناً صبراً أو ما لا حق توفية فيه، فقبل أن يوفي فما جرى على المبيع فهو منه، ولذلك قال علماؤنا: أجره الكيل على البائع، وأجره النقد على المبتاع؛ لأن الدافع لدراهمه يقول: إنها طيبة فأنت الذي تدعي الرداءة فانظر لنفسك، فإن خرج فيها رديئاً كانت الأجرة على الدافع (3).

فدل على أن الكيل على البائع؛ لأن شرع من قبلنا (4) شرع لنا حتى يدل الدليل على نسخه (5)، ومعلوم أنه لا دليل على النسخ هنا فوجب العمل به، لأنه من الأحكام الإلهية التي شرعها الله على ألسنة رسله وقصه علينا ولم يدل الدليل على نسخه، فيجب على المكلف اتباعه، وهذا مذهب جمهور الفقهاء (6).

(1) مناهج التحصيل 142/7.

(2) سورة يوسف، الآية: 88.

(3) أحكام القرآن لابي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1424هـ/2003م، 76/3. وينظر: الذخيرة 125/5.

(4) شرع من قبلنا هو ما جاء في شرايع الأنبياء قبل سيدنا محمد من الأحكام التي شرعها الله تعالى للأمم السابقة عن طريق أنبيائه كنوح وإبراهيم وموسى وعيسى. ينظر: المستصفي للغزالي 295/1. إرشاد الفحول إلى تحقيق على الأصول للإمام الشوكاني، ص: 397-398. الاستدلال عند الأصوليين للدكتور أسعد عبد الغني السيد الكفراوي، ص: 524. علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف، ص: 71.

(5) الذخيرة 125/5. أحكام القرآن لابن العربي 89/2. مقدمة من الأصول في الفقه على مذهب مالك وما يليق بمذهبه للقاضي أبي الحسن ابن القصار، تحقيق: الدكتور أحمد البوشيخي، دار الطائفة، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى 2012م، ص: 210.

(6) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني 568/2. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 462/1.

ثانياً: كسر المشتري للقوارير والأقداح المعروضة للبيع

قال ابن القاسم في (القوارير والأقداح ثم انكسرت) أنه إذا تناولها بغير إذنه، ثم جعل يساومه، فسقط من يده، أنه ضامن إذا لم يتناولها إياه، أو يأخذ له، ويضمن ما انكسر تحته، وكذلك السيف يهزه، فينكسر، والدابة يركبها، ليجرها، فتموت، أو القوس يرمي عنها بغير إذنه، فهو ضامن في هذا إلا أن يكون بإذنه" وقيل له: " فقلال الخل يرفعها يزورها - يزنها أو يدورها - فتنكسر، فقال ما سمعت في هذا شيئاً. وروى عنه أصبغ: أنه ضامن في قلال الخل بخلاف القوارير. قال أبو زيد عن ابن القاسم: " وما لا يُعرف إلا بالتناول باليد، كالسيف فيهنه، والقوس ينزع فيها فتنكسر فلا يضمن " (1).

دراسة وتأصيل:

ذهب ابن القاسم في مسألة تكسير القوارير والأقداح والقلال التي هلكت بيد المشتري أثناء تقلبه لها ليشتريها ثم سقطت فانكسرت، فهنا الحكم يختلف باختلاف طريقة أخذها وفحصها والنظر فيها، هل تم ذلك بإذن البائع أم لا؟، فإن كان بغير إذنه، ولم يتناولها إياها، فهو ضامن لها، ويقاس عليها كل ما يكسر من السلع، كالسيف يهزه، والقوس يرمي به، والدابة يركبها ليجرها، فتموت وغير ذلك⁽²⁾، ومفهوم قوله: " بغير إذنه" أنه إذا تناول أو ناوله إياه بإذن ليقلبه أو ليختبره أو إذا سقطت القارورة من يده فانكسرت، وانكسر السيف في هزه إياه، أو القوس في رميه عنها، أو ماتت الدابة في ركوبه إياها، أو ما أشبه ذلك فلا ضمان عليه.

(1) النواذر والزيادات 6/ 383

(2) ينظر: البيان والحصيل 8/8. الذخيرة 6/202.

قال ابن رشد: وهذا هو المشهور في المذهب، ولا اختلاف فيه بين ابن القاسم وأصبع، وابنُ الماجشون يرى أنه ضامن لما سقط من يده، إلا أن تكون له بينة على أمر غالب أسقطها من يده من ربح غالب، أو دابة نطحته، أو ما أشبه ذلك؛ فلعله أراد إتلافها فادعى أنها سقطت من يده.

واختلفا إذا تناول ذلك وهو حاضر دون أن يستأذنه؛ فقال ابن القاسم: هاهنا هو ضامن، وقال أصبع في أول سماعه بعد هذا: لا ضمان عليه، وهو ظاهر روايته عن ابن القاسم؛ واختلفا في قلال الخل يرفعها عند التقليب فتتكسر، فقال أصبع: هي كالقوارير ولا ضمان عليه فيها، إلا أن يعنف فيها، أو يأخذها بغير مأخذها؟.

وسكت ابن القاسم عن الجواب فيها في سماع أصبع، والمعلوم من مذهبه أنه ضامن لها وإن لم يكن منه عنف في رفعه إياها؛ حكى ذلك عنه ابن المواز من رواية أصبع، وإنما ضمنه ابن القاسم في الخل، لأنه لا يختبر بالرفع، وإنما يختبر بالذوق؛ فإذا رفع القلة فسقطت ضمن، حكى ذلك ابن المواز عن ابن القاسم من رواية أبي زيد عنه⁽¹⁾.

فتحصيل هذه المسألة أن كل ما أخذه ليقبله بغير إذن صاحبه ولا علمه فهو ضامن له عنف أو لم يعنف، وكل ما أخذه بإذن صاحبه أو هو يراه على أحد قولي ابن القاسم، وقول أصبع فلا يضمن إلا أن يعنف، وكل ما قبض على جهة البيع فضمانه منه على كل حال إلا أن يهلك بأمر أذن له فيه دافعه لم يتعده إلى غيره، وكذلك كل ما لا يعرف إلا بالتناول باليد⁽²⁾ فتتكسر فلا يضمن⁽³⁾.

ثالثاً: ضمان الثوب الذي احتبسه البائع للثمن

قال ابن القاسم: "ومن باع ثوباً فأراد المبتاع أخذه فقال المبتاع: هو

على عنقي حتى أبلغ به الميت فاختم منه، فالبائع يضمنه إن لم تقم بينة،

(1) البيان والتحصيل 506/7.

(2) كالسيف فيهره، والقوس ينزع فيها.

(3) المصدر نفسه 8/8. النوادر والزيادات 6/383.

على ذلك، سواء نقد أو لم ينقد ويضمن الأكثر من قيمته أو الثمن أو الثوب وهو كالرهن". وقال: "فيمن باع ثوباً، ثم حبسه بالثمن، ثم ادعى إتلافه ولا نية له، قال: فيفسخ البيع، إلا أن تكون قيمته أكثر من الثمن فيغرمه، لأنه يتهم لتلفه، وإن كانت أقل فسخ البيع، وليس برهن وهو مصدق في تلف الحيوان ولو قال قائل: يضمن قيمة الثوب، كانت أقل أو أكثر لم أعبه"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

هذه المسألة (كالتى ستأتى) وحاصلها: أنه إذا اشترى رجل من آخر ثوباً، فيحبسه البائع للثمن، ثم يدعي أنه تلف، ولا يعرف ذلك إلا بقوله؛ فإن البيع مفسوخ، إلا أن يكون قيمة الثوب أكثر من الثمن فيغرمه، لأنه يتهم أن يكون غيبه لأنه ندم؛ وإن كانت قيمته أقل، فسخ البيع، وليس احتباسه إياه برهن؛ سواء نقد أو لم ينقد، ويضمن الأكثر من قيمته أو الثمن أو الثوب وهو كالرهن، وهذا هو المشهور من قول ابن القاسم، وتكون مصيبتها من المشتري إن تلفت، وقامت بينة على تلفها، وإن لم تقم بينة على تلفها، لم يصدق البائع في ذلك، ولزمه غرم قيمتها، وانفسخ العقد، بعد يمينه إلا أن يصدقه المبتاع فيما ادعى من تلفه؛ إلا أن تكون قيمتها أكثر من الثمن فيغرمها، لأنه يتهم أن يكون ندم في بيعه فغيبه وادعى تلفه، فلا يصدق في ذلك؛ ويقال له: لا بد لك من أن تأتي بالثوب أو تغرم قيمته.

والذي يتحصل في تلف السلعة المحبوسة بالثمن: إن قامت بينة على تلفها قولان:

أحدهما: أن مصيبتها من البائع، ويفسخ البيع. والثاني: أن مصيبتها من المشتري ويلزمه الثمن.

وإن لم تقم بينة على تلفها، فأربعة أقوال:

أحدها: أن البائع يصدق مع يمينه على ما ادعاه من تلفها - كانت قيمتها مثل الثمن، أو

أقل أو أكثر، ويفسخ البيع، وهو قول سحنون.

(1) النوادر والزيادات 6 / 374-375

الثاني: يصدق مع يمينه على ما ادعاه من تلفها، ويفسخ البيع، إلا أن تكون قيمتها أكثر من الثمن، فلا يصدق في ذلك، إلا أن يصدقه المبتاع ويكون بالخيار بين أن يصدقه فيفسخ البيع أو يضمه القيمة ويثبت البيع، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية؛ وهذان القولان على قياس القول بأن المصيبة من البائع، وينفسخ البيع إذا قامت البينة على التلف.

الثالث: أن البائع يصدق مع يمينه: لقد تلفت ويلزمه قيمتها كانت أقل من الثمن، أو أكثر، ويثبت البيع، وهو الذي يأتي على المشهور من قول ابن القاسم في أن السلعة المحبوسة بالثمن، حكمها حكم الرهن؛ وهو الذي أشار إليه ابن القاسم في هذه الرواية بقوله: ولو أن قائلًا قال في الثوب: إن عليه قيمته - كان أقل أو أكثر - لم أعب قوله.

الرابع: أن البائع مصدق مع يمينه: لقد تلفت ويلزمه قيمتها، إلا أن تكون قيمتها أقل من الثمن فلا يصدق في ذلك؛ لأنه يتهم في أن يدفع القيمة ويأخذ الثمن وهو أكثر، إلا أن يصدقه المبتاع فيكون المبتاع على هذا بالخيار بين أن يصدقه فيأخذ منه القيمة ويدفع إليه الثمن - إن كان أكثر - وبين أن لا يصدقه فينقض البيع. وهذان القولان: (الثالث والرابع) على قياس القول بأن مصيبة السلعة المحبوسة بالثمن من المبتاع إذا قامت البينة على تلفها على حكم الرهن⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف في المسألة، اختلافهم في الطوارئ هل تراعى أم لا تراعى؟ فمن اعتبرها قال لا يرجع على البائع بشيء؛ لاحتمال أن يعود إليه يوما فيمكن من الرد على البائع الأول. ومن لم يعتبرها قال: يرجع عليه بقيمة العيب في الحال من غير اعتبار بما باع به إن كانت أقل من الثمن الذي اشترى أو أكثر⁽²⁾.

(1) ينظر البيان والتحصيل 479/7-481. الذخيرة 122/5. الشامل 584/2. التوضيح 500/5.
(2) مناهج التحصيل 150/7. وقد قيل تراعى القرية فقط. ينظر: إيضاح المسالك للونشريسي، ص: 123.

الفرع الثاني: أراؤه في ضمان ما يهلك من الطعام

الفقرة الأولى: ضمان الزيت توزن بطروفها ويقبضها المبتاع

قال ابن القاسم في رواية زيت توزن بطروفها ويقبضها المبتاع فضاها

منه⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

يرى ابن القاسم أن من اشترى رواية⁽²⁾ الزيت يبتاعها الرجل وزنا فيفرغها حتى يزن الظرف بعد ذلك فيطرح وزنها من وزن الزيت بطروفها، ويقبضها المبتاع فضاها منه؛ لأنه قد قبضها ووزنها وزن قبض ليس في هذا شك، فإن انكسر منها ظرف فضاها ما فيها منه، كما يجوز له أن يبيعها مرابحة، قبل أن تفرغ وتوزن ظروفها فذلك حلال لا بأس به؛ لأن فضاها منه⁽³⁾. وبهذا القول قال أصبغ وابن حبيب ومحمد، وهو مذهب مالك كما في المدونة وغيرها⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: ضمان الزيت الذي سقطت فيه الفأرة

قال ابن القاسم "فيمن اشترى من رجل مائة قسك زيتا فكال له من جرة خمسين ثم ككال له من جرة أخرى قسكاً أو قسطين، فصبه على الأول، ثم وجد فأرة في الجرة الثانية، فضاها الخمسين الأول من المبتاع،

(1) النوادر والزيادات 377/6.

(2) الروايا: جمع الراوية وهي المزادة فيها الماء، والحمار يستقى عليه، كما في القاموس المحيط، ص: 1309.

(3) البيان والتحصيل 378/8-379.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 377/6. المدونة 250/5. وقد جاء فيها: (قال مالك، في رجل اشترى من رجل رواية زيت، ثم انطلق بها فصبها في جرار له فيها زيت كثير، ومعه شهود ينظرون حتى أفرغها في زيت، ثم جاء رجل يطلبه بحق بان فيه إفلاسه، فقام الرجل يريد أن يأخذ زيت، فقال غرماؤه: ليس هو زيتك بعينه قد خلطه بزيت غيره، قال: أرى أن يأخذ زيت، وهو عندي بعينه، ليس خلطه إياه بالذي يمنعه أن يأخذ زيت).

وإنما صب عليه هذا بأمره، كما لو صب لك حمال زيتا في جرة بأمرك
وإذا فيما فأرة فلا شيء عليه"⁽¹⁾.

دراسة وتأصيل:

مذهب ابن القاسم أن من اشترى مائة قسط زيتا، فكال له من جرة خمسين قسطا،
ومن جرة أخرى قسطا أو قسطين فصبه على الأول فوجد في الجرة الثانية فأرة فضمان
الخمسين الأول على المبتاع. ولا شيء على البائع.

وسئل عن علة ضمان المبتاع دون البائع؟ فقال: ليس عليه ضمان؛ لأنه إنما صبه عليه
بأمر المبتاع.

قال ابن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه لم يتعد في الصب، ولا كان منه خطأ في فعله
إياه؛ وصبه إياه عليه بأمره؛ بمنزلة ما لو دفعه إليه فصبه هو على زيتته، فوجب ألا يضمن،
إلا أن يعلم بموت الفأرة في الجرة. بمعنى أنه عالم بالنجاسة التي في زيتته، فغره حتى صب
على الآخر فيضمن الزيتين جميعا، وهو قول ابن حبيب⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: من باع كيلا من طعام وادعى هلاكه قبل القبض

قال ابن القاسم في من باع كيلا من طعام، ثم ادعى هلاكه قبل أن
يقبضه المبتاع، فكذبه المبتاع، فعليه أن يوفيه الكيل الذي باع منه، إذا لم
يعلم هلاكه بالبينة"⁽³⁾.

دراسة وتأصيل:

معنى هذه المسألة أن من اشترى مكيلا أو موزونا أو معدودا من طعام بعينه فلم يقبضه
المبتاع حتى ادعى البائع أن الطعام هلك عنده، وكذبه المبتاع، فعلى البائع أن يوفيه الكيل

(1) النوادر والزيادات 6/ 382. البيان والتحصيل 391/7

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 382. البيان والتحصيل 391/7. الذخيرة 5/ 126.

(3) النوادر والزيادات 6/ 375. البيان والتحصيل 456/7

الذي اشترى منه، إذا لم يعلم هلاكه بالبينة العادلة، ومفهومه أنه إذا علم ذلك، فلا توفية له.

وحاصلها أن السلعة المباعة إذا كانت غير محبوسة في ثمن ولم يتعلق به حق توفية؛ كالمكيل والموزون، والمعدود، إذا اشتراه على كيل أو وزن، فلا خلاف أنه في ضمان البائع حتى يقبضه المشتري، وأما إذا لم يكن فيه حق توفية؛ كالجزار فضمانه من المشتري؛ ذلك أن كل مبيع هلك قبل قبضه فهو منه (أي من المشتري) إن كان متعينا متميزا، ولم يكن على البائع أن يأتي بمثله، وإن كان مما يجب فيه حق توفية فهو من البائع⁽¹⁾.

وهل يخير المشتري بين تصديقه في دعواه ويأخذ منه الثمن، أو يغرمه مثله أم لا؟ قولان: أحدهما: ذهب ابن القاسم إلى عدم تصديقه فيما ادعى من هلاكه قبل قبضه ولا يخير⁽²⁾؛ لأنه إذا كان مخيرا في أن يأخذه بمثل الكيل الذي ابتاع منه، أو يأخذ الثمن الذي دفع إليه، دخله بيع الطعام قبل أن يستوفي، وهو ممنوع لئيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك، ولأن محمل المسألة أن الاستهلاك لم يعلم إلا بقوله⁽³⁾.

ثانئهما: قال أشهب: إنه في ذلك بالخيار ويصدق في دعواه؛ وهذا القول مثل ما جاء في المدونة في بعض الروايات، في الذي أسلم ثوبا في طعام، فتعدى رجل على الثوب في يد المسلم فأحرقه، ولم يعلم ذلك إلا بقوله؛ أن المسلم إليه بالخيار بين أن يغرمه قيمته ويكون السلم عليه على حاله، أو يفسخ السلم عن نفسه⁽⁴⁾، ومثله قال ابن المواز⁽⁵⁾. فعلى هذا يكون المشتري بالخيار بين أن يصدق فيما ادعى من هلاك الحمل، ويأخذ منه الثمن، أو يغرمه مثله، والصحيح فيها أن يغرمه القيمة ويثبت السلم⁽⁶⁾.

سبب الخلاف

-
- (1) ينظر: المدونة 394/5. التلقين ص: 371. مناهج التحصيل 141/7. الشامل 584/2. بداية المجتهد 201/2.
- (2) هذا عند وجود البينة على هلاكه، فإن وجدت فهو مخير بين الفسخ أو ضمان القيمة. ينظر: النوادر والزيادات 375/6. البصرة 4364/8.
- (3) لأن أخذ الثمن منه إقالة، والإقالة لا تكون إلا ناجزة، ففسدت بما دخلها من الخيار؛ قاله ابن القاسم؛ في الذي يشتري طعاما بعينه كيلا، فيتعدى عليه البائع فيستهلكه؛ أنه يضمن له مثله. ينظر: المدونة 92/4.
- (4) المدونة 34/4.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 375/6.
- (6) البيان والتحصيل 456/7.

وسبب الخلاف، اختلافهم في تمكين المشتري من قبض السلعة هل يُعد بمثابة قبضها أم لا؟، فمن رأى أن التمكين كالقبض - وهو مشهور المذهب والمنصوص فيه - قال بأن المصيبة من المشتري، وهو قول ابن القاسم؛ لأن العقد بيع في الحقيقة، ومن رأى أن البيع هو التقابض، قال: مصيبتها من البائع وعليه الضمان⁽¹⁾.

وما ذهب إليه ابن القاسم هنا موافق لمذهب مالك، فقد سئل ابن القاسم عن الجارية إذا لم يقبضها المبتاع في البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع، أو حدث بها عنده عيب مفسد، فقال: قال مالك: الموت من المشتري، وإن كان البائع احتبسها بالثمن. قال ابن القاسم: فالعيب عندي بمنزلة الموت يكون ذلك كله من المشتري⁽²⁾.
والدليل على ذلك ما يلي:

1- أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: «الخراج بالضمان»⁽³⁾.

ووجه الاستدلال منه أنه جعل الخراج بالضمان، لمن يكون منه، وقد ثبت أن خراج هذا المبيع قبل القبض يكون للمشتري، فيجب أن يكون ضمانه منه، ولأنه مبيع متعين لا يتعين به حق توفية خراجه للمشتري، فكان تلفه منه أصله إذا قبض، ولو كان مضمونا على البائع لكان خراجه له وليس كذلك اتفاقا، ثم إنا نمنع أن القبض تنمة البيع بل البيع تم ومن آثاره استحقاق القبض⁽⁴⁾.

2- أن العقد يلزم بمجرد الإيجاب والقبول المطلق، ولذلك فإن ملكية المبيع تنتقل للمشتري بمجرد العقد، ولا يشترط لذلك القبض، وإنما القبض حكم زائد عن البيع، وهو حكم من أحكام العقد، وفرع على الملك وتابع له⁽⁵⁾.

(1) ينظر: التبصرة 4364/8. مناهج التحصيل 142/7. بداية المجتهد 201/2. التوضيح 499/5.

(2) ينظر: المدونة 310/4. الجامع لابن يونس 35/9. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، ص: 140.

(3) سبق تخريجه.

(4) ينظر: الإشراف 491/2. الذخيرة 122/5.

(5) الإشراف 491/2.

3- القياس على المهر في النكاح؛ لأن الثمن في البيع مثل المهر في النكاح؛ لأن كل واحد منهما عوض مستحق لقدر معاوضته، فإذا كان متعينا وتلف قبل القبض لم يتلف من بئعه كالمهر⁽¹⁾.

4- الاستحسان، ومعناه في أكثر أحواله هو الالتفات إلى المصلحة والعدل⁽²⁾.

نستنتج من هذا الفصل أن البيوع المنهي عنها كثيرة ومتعددة، والمراد بالمني عنها، أنه يختلف باختلاف نوع البيع، فقد يكون حراما، وقد يكون مكروها، وعلّة النهي إما لاشتماله على الربا المحرم، وإما لتضمنه أكل أموال الناس بالباطل وإما لعدم مالية المبيع، وإما لاشتماله على الغرر، كما نستنتج أن ابن القاسم له اجتهادات متميزة أحيانا تكون مخالفة للمذهب نظرا للدليل الذي اعتمده واستند إليه، أوللعلّة التي بسببها خالف غيره، وهذا ما يؤكد أنه كان مجتهدا يعمل الدليل انطلاقا من أصول إمامه.

(1) مواهب الجليل 102/5. المنتقى 42/5. الفقه المالكي وأدلته 221/5.

(2) البيان والتحصيل 456/7. بداية المجتهد 201/2.

الباب الثالث:

نماذج من التطبيقات المعاصرة

لآراء ابن القاسم الفقهية في

البيوع الجائزة والبيوع المنهي

عنها

وتحته فصلان:

الأول: نماذج من التطبيقات المعاصرة لآراء ابن

القاسم في البيوع الجائزة.

الثاني: نماذج من التطبيقات المعاصرة لآراء ابن

القاسم في البيوع المنهي عنها.

لا تكتمل قيمة أي بحث من جانبه النظري فقط، بل لا بد من دراسة الجانب التطبيقي، خصوصا في العصر الحاضر الذي شهد ظهور معاملات جديدة، تتطلب البحث عن حكمها واسنباط دليلها وتنزيله عليها وربطها بما قاله فقهاؤنا الأجلاء، هذا وقد ظهرت مجموعة من عقود المعاملات المالية التي كانت في الزمن الغابر تتم بين البائع والمشتري مباشرة وبطرق طبيعية معينة، أما الآن فأصبح العالم عبارة عن قرية صغيرة بسبب ثورة معلوماتية وانتشار وسائل الاتصال الحديثة نتج عنها تغيير أساليب مجموعة من عقود البيع في عالم المال والأعمال، وقد ظهرت عقود مالية معاصرة يتعامل الناس بها في معاملاتهم اليومية، وهي تعتبر تطبيقات معاصرة للعقود المالية المعروفة لدى الفقهاء قديما وحديثا. وقد تعددت تلك التطبيقات المعاصرة للبيوع التي تناولتها بالبحث والدراسة في هذا البحث المتواضع، ويمكن تنزيل آراء ابن القاسم عليها في أبواب البيوع، سواء الجائزة منها أو المنهي عنها، وقد اقتصرنا على بعضها نظرا لكثرتها وتشعبها أولا، ولقصر المدة القانونية لإنجاز هذا البحث العلمي الأكاديمي التي لا يسمح بتجاوزها ثانيا. وقد تناولتها من خلال فصلين اثنين - وفق الباب السابق- حيث عرضت في الفصل الأول تطبيقات معاصرة للبيوع الجائزة، أما الفصل الثاني فبينت فيه تطبيقات معاصرة للبيوع المنهي عنها شرعا. وبيان ذلك على الشكل التالي:

**الفصل الأول: نماذج من
التطبيقات المعاصرة لأراء ابن
القاسم في البيوع الجائزة
وتعته أربعة مباحث:**

الأول: التطبيقات المعاصرة لبيع المزايدة

الثاني: التطبيقات المعاصرة لبيع الغائب على

الصفة

الثالث: التطبيقات المعاصرة لقبض المبيع

الرابع: التطبيقات المعاصرة لبيع الجزاف

نظرا للتقدم العلمي والتطور التكنولوجي الهائل الذي نعيشه في عالمنا المعاصر، ظهرت معاملات مالية كثيرة اعتبرها الفقهاء المعاصرون بمثابة تطبيقات جديدة معاصرة للبيع القديمة التي أباح الشرع الحنيف ممارستها، والتعامل بين الناس بها؛ كالبيع والشراء أو غير ذلك، ولما كانت تلك التطبيقات المعاصرة المتعلقة بالبيع الجائزة شرعا، كثيرة ومتعددة يصعب حصرها والإحاطة بها في هذا البحث المتواضع، فإني اقتصرته على دراسة بعض النماذج المعاصرة التي يمكن تنزيل آراء ابن القاسم عليها باعتبارها موضوع البحث الذي يزاوج بين الجانب النظري والتطبيقي لتكتمل الفائدة. وقد تناولت تلك النماذج التطبيقية المعاصرة للبيع الجائزة لآراء ابن القاسم من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في

بيع المزايدة

بيع المزايدة -كما سبق- يتبين معناه من اسمه، وهو الذي يتحدد فيه الثمن الذي يريده البائع بطريق الزيادة على ما أعطى المساوم الأول. فإن البائع إذا دخل السوق، وعرض سلعته للبيع بهذه الطريقة، سيحظى بعدد من الراغبين، فيعطيه الأول ثمنا معيناً، كعشرة آلاف مثلاً، فيعلنها البائع لمن يأتي بعده على أمل أن يزيده إلى الحد الذي يرضاه، وهكذا حتى يبلغ الحد الذي يرضى به، أو يستقر الحال على ثمن معين، لا يزيد عليه أحد، وهو الثمن الذي ينقطع عليه السوق⁽¹⁾.

وقد أصبح عقد المزايدة في العصر الحاضر من العقود الشائعة المنتشرة محلياً وعالمياً، تضاعفت أهميته نظراً لشدة الحاجة إليه؛ إذ أنه لم يصبح (بيع الفقراء)، أو (بيع من كسدت تجارته)، كما عبر عنه بعض الفقهاء قديماً، بل أصبح عقد المؤسسات والإدارات والحكومات له نُظمه، وقوانينه، ولوائحه المتطورة، فمن ثم انتظم قانوناً بين (العقود الإدارية) التي يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام، كالدولة مثلاً، أو الهيئات والمؤسسات العامة ذات الشخصية المعنوية، له استقلاله الموضوعي، ودراساته المتخصصة. وأضحى لكل دولة أنظمتها ولوائحها فيما يخص (عقد المزايدة)، تشتتت في المبادئ والأسس، وتختلف في الإجراءات والتنظيمات حسب العرف، والبيئة المحلية⁽²⁾.

وقبل الحديث عن التطبيقات المعاصرة لبيع المزايدة أود الحديث عن بعض المباحث التي لها صلة بها، ذلك أنه لا يمكن الحديث عن تطبيقات عقد المزايدة دون تحديد شروطها وأركانها وبيان محلها ودعوة الغبن والتغريف فيها، وكيفية التبليغ فيها، والفرق بينها وبين سوم الرجل على سوم أخيه. وبيان ذلك من خلال المطالبين التاليين:

(1) ينظر: أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي لمحمد سكهال المجاجي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى 1422 هـ/2001م، ص: 44.

(2) عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقابلة مع التركيز على بعض القضايا المعاصرة لعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بحث منشور

ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة العدد الثامن 103/2.

المطلب الأول: مباحث ذات الصلة ببيع المزايدة

بينت في هذا المطلب بعض المباحث المتعلقة بعقد المزايدة وبيان ذلك من خلال الفروع

التالية:

الفرع الأول: الألفاظ التي تطلق على عقد المزايدة وعلاقتها بسوء

الرجل على سوء الغير وببيع الحاضر للباقي

من خلال عنوان هذا الفرع يتبين أنه ينبغي تقسيمه إلى ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: الألفاظ التي تطلق على عقد المزايدة

يسمى عقد المزايدة بأسماء عدة منها ما هو قديم، ومنها ما هو حديث، ومن ذلك:

أولاً: بيع من يزيد

أطلق الفقهاء على بيع المزايدة: "بيع من يزيد"⁽¹⁾؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك، فعن أنس بن مالك: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع حلساً⁽²⁾ وقدحاً⁽³⁾، وقال من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم؟ من يزيد على درهم؟ فأعطاه رجل درهماً فباعهما منه"⁽⁴⁾. وهو دليل واضح على هذه التسمية، كما أنه دليل على جواز بيع المزايدة.

(1) اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي 29/2، تحقيق: محي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، بدون تاريخ، 29/2.

(2) والحلس: الحلس كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله والجمع أحلاس مثل: حمل وأحمال والحلس بساط يسط في البيت. المصباح المنير مادة (ح ل س)، ص: 91.

(3) القدح: آنية معروفة والجمع أقداح مثل سبب وأسباب، ينظر: المصباح المنير، مادة (ق د ح)، ص: 292.

(4) ص: 290. سنن ابن ماجه باب بيع المزايدة، رقم 1218 (4) تخريجه: سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد، رقم الحديث: (2198)، ص: 378. مسند الإمام أحمد بن حنبل رقم الحديث: (12463)، (مسند أنس بن مالك)، 5/ 321. المنتقى من السنن المسندة لعبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، دار الجنان، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1408 هـ/1988 م، رقم الحديث: (569)، ص: 147.

- درجته: قال الترمذي (بعد إيراد الحديث): حسن لا يعرفه إلا من حديث الأخرى بن عجلان عن أبي بكر الحنفي عنه، وأعله ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري أنه قال لا يصح حديثه.

ثانياً: بيع الفقراء

كان العلماء قديماً يسمون بيع المزايدة ببيع الفقراء، وبيع المساكين وبيع من كسدت بضاعته، ولكنه الآن يعتبر بيع الإدارات والمؤسسات الحكومية وبيع الأغنياء وليس ببيع الفقراء⁽¹⁾، سمي بذلك لأن الفقراء يلجأون إليها لبيع أمتعتهم عند الحاجة إليها لنزول ضائقة مالية أو غيرها. ولوقوعه على بيع أثاثهم عند الحاجة⁽²⁾.

ثالثاً: بيع من كسدت تجارته

كسد الشيء يكسد من باب قتل كساداً لم ينفق لقلّة الرغبات، وكسد السوق فهو كاسد، وأصل الكساد الفساد⁽³⁾، وكسدت التجارة: عدم إنفاقها وتصريفها، لقلّة الرغبات فيها، وقد أطلق الفقهاء على بيع المزايدة: "بيع من كسدت تجارته"⁽⁴⁾ باعتبار أن التاجر يلجأ إلى هذه الطريقة لبيع تجارته إذا كسدت⁽⁴⁾.

رابعاً: بيع المھاویج

المھاویج جمع مھوج، نقول: حاج الرجل يھوج إذا احتاج وأھوج على وزان أكرم، من الحاجة فهو مھوج، الجمع مھاویج مثل: مفاطير ومفالیس، وأھوجه الله إلى كذا⁽⁵⁾.

ينظر: التلخيص الحبير لابن حجر، رقم الحديث: (1167) 34/3 هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصباح والمشكاة لابن حجر العسقلاني، تخريج الشيخ الألباني، تحقيق: حسن عبد الحميد الحلبي، دار ابن القيم، السعودية/دار ابن عفان مصر، الطبعة الأولى 1422هـ/2001م، رقم الحديث: (2803)، 168/3. إرواء الغليل رقم الحديث: (1289)، 130/5.

(1) عقد المزايدة بين الشريعة والقانون لعبد الوهاب إبراهيم أبي سليمان، بحث منشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة العدد الثامن 2/ 155.

(2) شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام على الهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م، 439/6.

(3) المصباح المنير، مادة (ك س د)، ص: 317.

(4) عقد المزايدة بين الشريعة والقانون لعثمان شبير، ص: 784، منشور ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمجموعة من الباحثين (عثمان شبير ومحمد سليمان الأشقر، وعمر سليمان الأشقر، وماجد محمد)، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى 1418هـ/1998م.

(5) المصباح المنير، مادة (ح و ج)، ص: 96.

وسميت بهذا اللفظ؛ لأنها وسيلة لبيع ما عند المحتاج من أموال، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع صاحب القدح والجلس⁽¹⁾.

خامساً: بيع المفاليس

المفاليس جمع مفلس، يقال أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، والجمع مفاليس، وهو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر⁽²⁾.
وقد أُطلق على بيع المزايدة: بيع المفاليس باعتبار أن السلطة القضائية تعين المزايدة لبيع أموال من أحاطت الديون بماله فأفلس ولم يعد قادراً على تأدية ما بذمته من مستحقات المدنيين⁽³⁾.

سادساً: بيع الدلالة

الدلال: الذي يجمع بين البيعين، والاسم الدلالة، والدلالة: ما جعلته للدليل أو الدلال. وقال ابن دريد: الدلالة بالفتح: حرفة الدلال⁽⁴⁾.
والدلالة هي المناداة على السلع في الأسواق، وهي مهنة ومحترفها يسمى الدلال. وسمي بذلك؛ لأن السلعة بحاجة إلى من يشهرها ويدل عليها ليتم بيعها، وليس هذا من بيع الحاضر للبادي؛ لأن الدلال إنما هو لإشهار السلعة فقط، والعقد عليها إنما هو لربها وبيع الحاضر إنما هو أن يتولى الحاضر العقد، أو يقف مع رب السلعة ليزهده في البيع ويعلمه أن السلعة لم تبلغ ثمنها ونحو ذلك، والدلال على العكس؛ لأن له رغبة في البيع وكذلك ليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوي سلعة لبيعهها له الحاضر⁽⁵⁾.

(1) عقد المزايدة بين الشريعة والقانون لعثمان شبير، ص: 783.

(2) المصباح المنير، مادة (ف ل س)، ص: 286.

(3) عقد المزايدة بين الشريعة والقانون لشبير، ص: 784.

(4) تاج العروس من جواهر القاموس لمرتضى الزبيدي مادة: (د ل ل) 498/28.

(5) ينظر: مواهب الجليل 6/250-251. الموسوعة الفقهية الكويتية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية 1407هـ/1987م،

152/10.

الفقرة الثانية: علاقة بيع المزايدة بالسوم على سوم الغير

بيع المزايدة ليس سوماً على سوم الغير، وإنما هو زيادة مشروعة متعارف عليها، وليس بيعاً على بيع، لأن البيع لم ينعقد، ولا هو من بيع النجش المنهي عنه⁽¹⁾.

والفرق بين بيع المزايدة وبيع الرجل على بيع أخيه، أن المزايدة جائزة، بخلاف سوم الرجل على سوم أخيه، فمنهي عنه، لما جاء في الحديث عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى أن يبيع حاضر لباد أو يتناجشوا أو يخطب الرجل على خطبة أخيه أو يبيع على بيع أخيه ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفى ما في إنائها أو ما في صحفتها. زاد عمرو في روايته: ولا يسم الرجل على سوم أخيه »⁽²⁾.

والسوم على سوم الغير له ثلاثة صور:

الصورة الأولى: أن يسوم الرجل السلعة، ويوجد من البائع التصريح بالرضا بالبيع، وفي هذه الحالة يكره لغير السائم، كراهة تحريم أن يسوم السلعة حتى يأذن له السائم، أو يترك السوم معرباً عن عدم رغبته بشرائها.

الصورة الثانية: أن لا يوجد من البائع ما يدل على الرضا ولا على عدمه، فلا يكره السوم، ولا تحرم الزيادة على السائم الأول، لحديث « فاطمة بنت قيس، حين ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم أن معاوية وأبا الجهم خطباها، فأمرها رسول الله أن تنكح أسامة بن زيد »⁽³⁾؛ لأنها لم يحصل منها الرضا بأحدهما.

الصورة الثالثة: أن يظهر من البائع ما يدل على الرضا من غير تصريح به، وقد رجح ابن قدامة في هذه الصورة الكراهة، لأن البائع قد وجد منه دليل الرضا ولو لم يصرح به، فأشبهه

(1) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، دار الفكر المعاصر بيروت - لبنان/ دار الفكر دمشق - سورية، الطبعة الثالثة 1427هـ/ 2006م . ص: 64.

(2) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن له أو يترك، رقم الحديث: (1413)، ص: 437-438.

(3) صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم الحديث: (1480)، ص: 470. سنن أبي داود، كتاب الطلاق باب نفقة المبتوتة،

رقم الحديث: (228)، ص: 399، سنن الترمذي، النكاح، باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، رقم الحديث: (1134)، ص: 269، سنن النسائي،

كتاب النكاح، باب استشارة المرأة رجلاً فيمن يخطبها، هل يخبرها بما يعلم؟، رقم الحديث: (3245)، ص: 502.

ما لو صحَّ به. فهذه ثلاث صور لسوم الرجل على سوم الغير، وبمقارنتها بصورة بيع المزايدة المتقدمة يتضح الفرق والعلاقة بينهما⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: علاقة المزايدة ببيع الحاضر للبادي

بيع المزايدة يختلف تماما عن بيع الحاضر للبادي، وذلك أن المزايدة في الأول تكون من طرف الدلال بغرض إشهار السلعة فقط، والعقد عليها إنما هو لربها⁽²⁾، ويتميز عقد المزايدة عن عقد البيع من الناحية الشكلية بوجود ما يسمى بـ (الدلال)، أو السمسار، وهو عنصر رئيس في شكل هذا البيع، وهو وكيل عن صاحب السلعة عرضا، ومزايدة، وإيجاباً للبيع وكالة عن صاحب السلعة، وهذا يفرض عليه خصائص وصفات أخلاقية وسلوكية يتوجب أن تتوافر فيه: كالديانة، والأمانة، والصدق؛ لتتماشي سلوكياته مع ما هو مطلوب شرعا في المعاملات، وتتأكد في هذا العقد لما لها من تأثير إيجابا وسلبا على المتبايعين، وعلى سلامة السوق، كما تتعلق به وبعمله أحكام شرعية لا يمكن تجاوزها أو تجاهلها، لأنها تؤثر على العقد صحة وبطلانا: كأن لا يزيد في السلعة من نفسه، وأن لا يزيد فيها لحسابه، أو مشاركة مع غيره⁽³⁾.

أما بيع الحاضر للبادي إنما هو أن يتولى الحاضر العقد أو يقف مع رب السلعة ليزهده في البيع ويعلمه أن السلعة لم تبلغ ثمنها ونحو ذلك، والدلال على العكس؛ لأن له رغبة في البيع، وكذلك ليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوي سلعة ليبيعها له الحاضر⁽⁴⁾. ولذلك بيّن النبي صلى الله عليه وسلم المراد ببيع الحاضر للبادي بقوله: «لا تكن له سمسارا»⁽⁵⁾.

(1) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة للدكتور محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة، 1431هـ/2010م. ص: 144.

(2) مواهب الجليل 250/6-251.

(3) عقد المزايدة بين الشريعة والقانون لعبد الوهاب إبراهيم، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة العدد الثامن، 2/ 94.

(4) مواهب الجليل 250/6-251.

(5) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم الحديث: (1520)، ص: 487، السنن الصغرى للبيهقي، في البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع التي فيها غرر وغير ذلك رقم الحديث: (1519)، 2/ 271.

الفرع الثاني: شروط المزايدة وضوابطها

تم تقسيم هذا الفرع إلى فترتين خصصت الأولى منهما للحديث عن شروط عقد بيع المزايدة، وبينت في الثانية ضوابطها.

الفقرة الأولى: شروط المزايدة

إن عقد المزايدة في هيئته الحديثة وبصورته الإدارية الحكومية يخدم مصلحة عامة، يحرص النظام على مراعاتها، والمحافظة عليها، وفي سبيل ذلك وضعت الضوابط والشروط التي من شأنها تحقيق تلك المصلحة وضمائها، ومن هذه الضوابط والشروط العامة ما يلي:

أولاً: التأكد مسبقاً من صلاحية المناقصين، أو المزايدين، فيتعين على هؤلاء أن يثبتوا قيامهم في عهد قريبة بأعمال تشبه في نوعها الأعمال المطروحة في المناقصة، أو المزايدة، حتى لا تتعاقد الإدارة مع بعض المغامرين فتضار المصلحة العامة⁽¹⁾.

ثانياً: اشتراط رسم للدخول في المزايدة والمناقصة، مثل تحديد سعر للوثائق الخاصة بكل واحدة منها.

ثالثاً: "تقديم تأمين مؤقت لا يقل عن 1% من مجموع قيمة العطاء...، والهدف من هذا ضمان جدية المتقدم"⁽²⁾.

هذا وقد تفرض كل دولة شروطها وإجراءات مختلفة لا تمت بصلة إلى العقد مباشرة، وإنما تستهدف أغراضاً متعددة أهمها الضغط على راغبي التعاقد من الشركات حتى تخدم الالتزامات التي تفرضها التشريعات الاجتماعية والعمال⁽³⁾.

الفقرة الثانية: ضوابط بيع المزايدة

عقد بيع المزايدة كسائر عقود المعاوضات والتبرعات يشترط فيه ما يشترط في غيره، كصدق المتعاقدين في وصف السلعة، وعدم الإضرار بالبائع أو المشتري، كتواطئ البائع مع

(1) الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة لمحمد سليمان الطماوي، مطبعة مصر، عين شمس، الطبعة الرابعة 1984م، ص: 223.

(2) المرجع نفسه، ص: 223.

(3) المرجع نفسه، ص: 238.

غيره على الزيادة في ثمنها، وكذا تواطيء المشتري مع المنافسين له على الامتناع عن الزيادة في ثمنها، وتفصيل هذه الضوابط كما يلي.

الضابط الأول: الصدق في وصف السلعة

يشترط في عقد المزايدة تعريف السلعة تعريفا صادقا يبيّن صفتها ونوعها، وتسمية ما فيها من عيوب خفية وجلية، ولا يكتم منها شيئا، لقوله صلى الله عليه وسلم: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما »⁽¹⁾.

وقد منع الإسلام التدليس والتغيير في السلعة كيفما كان نوعها، ومهما كانت ظروف صاحبها، كالكذب في وصف السلعة، والخيانة وكتمان العيوب فيها ومن ذلك النهي عن التصرية؛ لأنها تغير بالمشتري، وإيهامه بأن ضرع الشاة ممتلئ لبناً والحقيقة عكس ذلك. فإذا أخفى البائع عيوب السلعة وكتمها كان ظلماً، وغاشاً، وآكلاً لأموال الناس بالباطل، فقد « مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على صبرة من طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يارسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غشنا فليس منا »⁽²⁾.

وبناء على هذا الحديث وغيره يحرم الغش في السلعة والتدليس والخديعة في البيع، لأنه يتنافى مع ديننا الحنيف وشريعتنا السمحة.

الضابط الثاني: عدم تواطيء البائع مع غيره على الزيادة في ثمن

السلعة

لا يجوز للبائع أن يتواطأ مع غيره من أجل الزيادة في ثمن السلعة المبيعة مزايدة، ومن ذلك أن يتظاهر بعض المزايدين في بيع المزايدة بالشراء للسلعة، فيزيدون على العطاء المقدم

(1) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يمحق الكذب والكتمان في البيع، رقم الحديث: (2082)، ص: 334.

(2) سبق تخريجه.

لا لقصد شرائها، وإنما بقصد رفع ثمنها وإغلاء سعرها، فيزيدون على من يريد شراءها فعلياً بأعلى من قيمتها، وهذا الفعل محرم لا يجوز، لأنه من النجش: وهو الزيادة في السلعة لا بقصد شرائها، بل بقصد رفع ثمنها، ويوقع غيره فيها، ولذلك قال مالك: "والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدي بك غيرك"⁽¹⁾، وقيل النجش: أن يعطي عطاء في السلعة ليغتر به غيره وليس من حاجته الشراء"⁽²⁾، أو هو الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها، وهذا أعم من تفسير مالك لدخول إعطائه مثل ثمنها أو أقل، وخروجه من تفسير مالك، والمذهب النهي عنه⁽³⁾، وعلّة النهي الزيادة في السلعة بقصد الخداع والتغريب وهو محرم⁽⁴⁾.

الضابط الثالث: عدم تواطؤ المشتري مع المنافسين له على الامتناع

عن الزيادة

قد يتفق أحد الراغبين في شراء السلعة المعروضة للبيع بطريق المزايدة مع المنافسين له على أن يكفوا عن الزيادة فيها ليرسوا المزااد عليه بسعر قليل. وهذا ما يحصل اليوم في الشركات العالمية للتنقيب عن البترول، فإنهم يتفوقون فيما بينهم على مناطق النفوذ في العالم، فلا يتقدم بالعطاء إلا صاحب النفوذ، فيرسوا عليه المزااد بالسعر الذي يريده، فما حكم هذه الطريقة؟.

هذه الطريقة يسميها الفقهاء "الصورة العكسية للنجش"، فإذا كانت صورة النجش تتمثل في أن يتواطأ البائع مع بعض الحاضرين للمزايدة على الزيادة لإغلاء الثمن، فإن الصورة العكسية للنجش تتمثل في أن يتواطأ المشتري مع المنافسين له للتمكن من خفض سعر السلعة وإرخاصها، وفي مثل هذه الصورة يقول الشيخ خليل رحمه الله: "وجاز سؤال

(1) الموطأ، ص: 414. التمهيد 13/348. فتح الباري 5/90.

(2) النوادر والزيادات 6/439. البيان والنحصيل 9/350-17/171.

(3) إكمال إكمال المعلم 4/181.

(4) ينظر: بداية المجتهد 2/178. بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للرددير 3/62.

البعض ليكفّ عن الزيادة لا الجميع"⁽¹⁾، أي: جاز لحاضر سوم سلعة يريد شراءها سؤال البعض من الحاضرين للسوم ليكف عن الزيادة فيها ليشتريها السائل برخص وليس له سؤال الجميع، أو الأكثر والواحد كالجماعة من كونه مقتدى به كالجميع، فإن وقع سؤال الجميع ومن في حكمهم وثبت بينة، أو إقرار خير البائع في قيام السلعة في ردها وعدمه، وإن فاتت فله الأكثر من القيمة، أو الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع⁽²⁾.

ونستنتج من مما قاله الشيخ الخرشي وكذا الدسوقي والمواق وغيرهم ممن تعرضوا لهذه المسألة: أنه لا يجوز للمشتري أن يتواطأ مع جميع الحاضرين الراغبين في شراء السلعة أو أكثرهم، أو الواحد الذي في حكم الجماعة كشيخ السوق، لأنه يقتدى به، وإذا ثبتت بينة أو إقرار أنه اتفق معهم، خير البائع في قيام السلعة بين ردها وعدمه، فإن فاتت فله الأكثر من الثمن والقيمة، فإن أمضى فلمهم أن يشاركوا فيها، وله أن يلزمهم الشركة إن أبوا⁽³⁾.

أما إذا اتفق المشتري مع أحد المنافسين العادلين ممن ليس له تأثير في توقف الزيادة في ثمن السلعة، فلا شيء عليه لانتفاء الضرر على البائع. وإذا وقع الاتفاق على جعل وقي المشتري لمن اتفق معه بالحق، سواء رسى المزاد عليه أو لم يرس، لأنه عوض على ترك، وقد ترك⁽⁴⁾.

وإذا علم البائع بعد إبرام عقد بيع المزايدة: أنه كان بين المتنافسين تواطؤ على الامتناع عن الزيادة، لتقف المناداة على المشتري بثمن بخس، فهل يجوز له فسخ العقد؟. الراجح في المذهب أن العقد صحيح، ويثبت الخيار للمشتري إن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه ورد الثمن إن كان قد قبضه وألزم المشتري برد المبيع بعينه إن كان قائماً، وله

(1) مختصر الشيخ خليل، ص: 176-177.

(2) حاشية أبي عبد الله محمد الخرشي على مختصر خليل (المعروف بحاشية الخرشي)، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق-مصر، الطبعة الثانية 1317هـ،

83/5. حاشية الدسوقي 105/3. مواهب الجليل 250/6.

(3) الشرح الكبير 919/2.

(4) عقد المزايدة بين الشريعة والقانون لشبير، ص: 784.

التماسك به، وإن فات أو تغير بنقص أو زيادة لزم المشتري الأكثر من الثمن أو القيمة⁽¹⁾، ولذا قال خليل: " فإن علم المشتري رده فإن فات فالقيمة"⁽²⁾.

الفرع الثالث: التغيرير ودعوى الغبن في عقد المزايدة وكيفية

تنفيذ البيع فيما

يمكن تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: التغيرير في عقد المزايدة

التغيرير مأخوذ من الخديعة يقال: غره يغيره غرورا: خدعه. يقال: ما غرك بفلان؟ أي كيف اجتأت عليه؟ والتغيرير: حمل النفس على الغرر، وقد غرر بنفسه تغيريا وتغرة. والمقصود منه: إظهار الشيء بغير صفته وبمظهر غير حقيقي ليكون مرغوبا فيه عند طالبه فيقدم على إبرام العقد⁽³⁾.

وهو نوع من أنواع الغش كما سبق، وهو محرم لا يجوز؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: « من غشنا فليس منا »⁽⁴⁾، والتغيرير إما:

أن يكون في السلعة؛ بأن يظهرها على غير حقيقتها، وأن يصفها بما ليس فيها من الصفات، كوصف القماش بأنه مصنوع من القطن الخالص، مع أنه منسوج من القطن وبعض الخيوط الصناعية الأخرى، ووصف السيارة بأنها لم يقع لها أي حادث، مع أنها قد وقع لها ذلك وأصلحه صاحبها إصلاحا متقنا وصارت كأنها سالمة، لا يعرفها إلا الخبراء، ونحو ذلك، أو إظهارها على غير حقيقتها، كصبغ السيارة المعروضة للبيع حتى لا تظهر أماكن التآكل

(1) ينظر: حاشية الدسوقي 104/3. بداية المجتهد 185/2. المختصر الفقهي لمحمد بن عرفة الورغي التونسي، تحقيق: الدكتور حافظ عبد الرحمن، طبع مؤسسة خلف أحمد البتور للأعمال الخيرية، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 1435هـ/2014م، ص 340/5.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص: 176.

(3) الصحاح مادة: (غرر)، ص: 843. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد، دار البشير جدة، السعودية - الطبعة الأولى 1429هـ/2008م، مادة (تغيرير)، ص: 143.

(4) سبق تخريجه.

بفعل الصدأ في جسمها؛ أو تسليط بائع القماش النور المبهر على القماش عندما يريد المشتري أن يراه حتى يرى لونه زاهياً، مع أنه ليس كذلك.

وأما التغير في الثمن: فهو أن يغرر البائع المشتري أو بالعكس تغيراً في السعر، بأن يوهم البائع أن السلعة تساوي في سعرها كذا، مع أنها ليست كذلك، كأن يقول البائع أو المؤجر للمشتري أو للمستأجر: يساوي هذا الشيء أكثر ولا تجد مثله، أو دفع لي فلان فيه كذا، وكل ذلك كذب⁽¹⁾. أو أن يزيد أحد المشتريين في المزايدة في سعر السلعة بأن يزيد فيه ويصل إلى حد الغبن الفاحش الذي يضر بالمشتري، مع أنه لا يريد شراءها، وهذا هو النجش المتقدم.

الفقرة الثانية: دعوى الغبن في المزايدة

مشهور مذهب المالكية أنه لا حق لمدعي الغبن في الرجوع على البائع ولو كان الغبن خارجاً عن المعتاد إلا إذا توافرت ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون المغبون جاهلاً بثمن السوق، وباعه منه بأقل من القيمة أو اشتراه بأكثر منها، ومفهومه أنه إذا كان عالماً بأحوال السوق وبثمن السلع وما تباع به عادة، فلا قيام له بالغبن، ومشهور المذهب: عدم القيام بالغبن لغير العارف، وفي العارف قولان⁽²⁾.

الشرط الثاني: أن يقوم به قبل مضي العام من يوم العقد، فإن طلب به بعد العام فلا قيام له، لأن سكوته مدة مديدة قاطع لحكم قيامه.

الشرط الثالث: أن يكون الغبن فاحشاً بحيث يزيد على ثمن المثل قدر الثلث فأكثر، مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو اشتراها كذلك، وأما ما جرت به العادة، فلا يوجب رداً باتفاق⁽³⁾.

وفي هذه الشروط يقول ابن عاصم رحمه الله:

(1) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1405هـ/1985م، 5/203.

(2) ينظر: مواهب الجليل 6/401. إحكام الأحكام، ص: 145. الهجة 2/195.

(3) مواهب الجليل 6/398-401.

ومن بغبن في مبيع قاما *** فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلا بما صنع *** الغبن بالثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالأحكام *** وليس للعارف من قيام(1).

وظاهر النظم أنه إذا وجدت الشروط الثلاثة ثبت له القيام، كان البيع بالمزايدة، أو بالمساومة، عرض البائع سلعته على أناس شتى أم لا. وهو ما قرره صاحب المعيار، فقد نقل عنه صاحب البهجة فقال: والذي في الكراس الثالث من معاوضات المعيار مسلماً ما نصه: سئل الفقيه بركات البازوي عن القيام بالغبن هل يعم جميع البيوع أو يختص بغير بيع المزايدة، وهل يتنزل منزل بيع المزايدة تعويض صاحب السلعة ببيعها على أناس شتى وترغيبه إياهم فيها وهي أصل أو غيره، وهل تنفع شهادة من عرضت عليه إن أنكر القائم ذلك؟ فأجاب: أما بيع المزايدة فلا يتصور فيه غبن، وكذلك غيره في معروف المذهب ولا بيع الاستئمان⁽²⁾.

وقد وجه التسولي قول صاحب المعيار بأنها لا تختص ببيع المزايدة بل تقتصر فقط على المساومة والاستئمان، فقال: وهذه الفتوى جارية في بيع المساومة على المشهور وفي الاستئمان على ظاهر ما لابن عبد السلام، والمقصود منها أن بيع المزايدة لا يتصور فيه غبن وما ذاك إلا لكون قيمته هي ما وقفت عليه، ولا سيما في الأصول بعد المناداة عليها الشهر والشهرين... ثم يضيق تأكيداً لرأيه: ولعمري أن هذا لهو الحق؛ لأن الغبن إذا كان يعتبر يوم العقد ومضت المدة المديدة فكيف يمكنهم الجزم بوجود الغبن وقت العقد ولا سيما مع قلة ديانة أرباب البصر في هذا الوقت؟، خلافاً لما في الكراس الثاني عشر من المعيار أيضاً... من أن الغائب له القيام بالغبن إذا أثبتته⁽³⁾.

وخلاصة القول في هذه المسألة: أن المذهب على قبول دعوى الغبن في المزايدة كما هو الراجح في المذهب المالكي إنصافاً للأفراد، وحماية للمصلحة العامة وانسجاماً مع تعاليم

(1) تحفة ابن عاصم مع إحكام الأحكام على تحفة الحكام، ص: 144 - 145.

(2) ينظر: البهجة 2/ 194 - 195.

(3) البهجة 2/ 194 - 195. المعيار، 5 / 38.

الشريعة الإسلامية القائمة على العدل والإنصاف. وللقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة، وأما في فواتها فلا نقض، وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: كيفية تنفيذ بيع المزايمة

ينفذ بيع المزايمة وفقاً لإحدى الطرق التالية:

أولاً: أن يعرض المالك بالبيع، كصاحب السلعة أو الدلال أو المأمور القضائي أو السمسار، السلعة للبيع فيسجل الثمن المعروض أولاً من أحد الراغبين في الشراء ثم يطلب ممن له رغبة أن يزيد حتى ينتهي إلى ثمن تقف عنده المزايمة ولا يتقدم أحد بعده .
ثانياً: أن يعرض متولي البيع السلعة بثمن رفيع وما يزال ينادي مخفضاً الثمن من حد إلى حد حتى يتقدم من يقبل بالحد الذي وصل إليه. والطريقة الأولى أكثر استعمالاً في بيع المزايمة.

ثالثاً: أن يقع العرض في ظرف مختوم وهي طريقة قد تأخذ بها الدوائر الحكومية أو الشركات في بيع الأشياء المستعملة؛ كالسيارات، والأثاث، إذ تعلن الجهة الراغبة في البيع عن السلع المعدة للبيع ومواصفاتها، وتعيين مكان وجودها، والأوقات التي يقبل فيها الراغبون في السلعة، ويحدد أجل عروض الأثمان للشراء الذي يجب أن توضع في ظرف مختوم ويحتفظ بذلك إلى اليوم المعلن عنه لفتحها. فيفوز بالسلعة من كان عرضه أوفر قيمة⁽²⁾.

وقد أصبح لكل دولة أنظمتها ولوائحها فيما يخص (عقد المزايمة)، تشترك في المبادئ والأسس، وتختلف في الإجراءات والتنظيمات حسب العرف، والبيئة المحلية، وفيما يلي بعض التطبيقات المعاصرة لبيع المزايمة تناولتها من خلال المطالب الآتية:

(1) ينظر: مواهب الجليل 6 / 405.

(2) عقد المزايمة لمحمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة العدد الثامن 16/2.

المطلب الثاني: التطبيقات المعاصرة لبيع المزايمة

الناظر في العلاقات التجارية سواء محليا بين المدن، أو عالميا بين البلدان والدول، يجدها تتعامل بعقد المزايمة، وقد اتخذت تلك المعاملات صورا وأشكالا مختلفة أنظمتها وإجراءتها باختلاف عرف وبيئة تلك الدول التي تتعامل بعقد المزايمة، وبيانها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: بيع المزايمة في الأسواق الشعبية

الأسواق الشعبية هي مكان لبيع السلع والأدوات القديمة المستعملة والمستهلكة، وقد تطورت هذه الأسواق وقامت الحكومة بتنظيمها، وتعيين القيمين عليها، وهو ما يسمى ب: "الدلال، أو شيخ الدلالين"⁽¹⁾، ينتخب من طرف العاملين في هذا السوق، وتوكل إليه: تسجيل سندات البضائع المباعة حيث يشتمل السند على اسم البائع وما يثبت شخصيته واسم المشتري، وسعر السلعة، واسم الدلال الذي تولى المناذاة عليها، وهذا السند وثيقة يحق للمشتري إرجاع البضاعة إذا تبين بها شيء، وهذه مهمة لأنها تبرئ المشتري، والدلال من كون السلعة مسروقة⁽²⁾.

واستفتاح الدلال، أو شيخ السوق السلعة بثمن معين في بداية النداء عليها مشروع، ولا يعد من قبيل النجش، ذلك أنه يعد القاعدة الأساس في سعرها الذي ينطلق منها المزاد، وتفاديا لأن يأخذ المبادرة في فتح المزاد من لا يعرف قيمتها.

قال العلامة الزرقاني في احترازاته لبيع النجش، وإخراج المسائل التي لا تعد منه: "وخرج بها استفتاح نحو شيخ سوق ليبي عليه غيره، فإنه جائز لئلا يستفتح من يجهل قيمتها كما لابن عرفة"⁽³⁾.

(1) الدلال: الذي يجمع بين البيعين، والاسم الدلالة، والدلالة: ما جعلته للدليل أو الدلال . وقال ابن دريد: الدلالة بالفتح: حرفة الدلال. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مادة (د ل ل) 271/9.

(2) الوساطة التجارية في المعاملات المالية لعبد الرحمن بن صالح الأطرم، مركز الدراسات والإعلام، دار إشبيلية- الرياض، الطبعة الأولى 1416هـ/1995م، ص: 493-497.

(3) ينظر: منح الجليل لعليش 59/5. حاشية الدسوقي 103/3. مواهب الجليل 6/250. البيان والتحصيل 475/8. بيع المزايمة أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، نجاتي محمد قوقازي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى 1424هـ/2004م، ص: 178.

وليس هذا داخلا في سوم الرجل على سوم أخيه المنهي عنه؛ لأن النهي إنما هو فيما إذا كان البائع قد وجد منه ما يدل على الركون إلى المشتري، والرضا بالبيع، فإن وجد منه ما يدل على عدم الرضا، لم يحرم على غيره طلب الشراء واستمرار صاحب السلعة أو الدلال في المناذاة دليل على عدم الرضا بالثمن الذي عرضه المشتري الأول، فيجوز لغيره أن يزيد عليه، كما في الخُطبة إذا رد الخاطب الأول⁽¹⁾.

ويتميز عقد المزايدة عن عقد البيع من الناحية الشكلية بوجود ما يسمى بـ (الدلال)، أو السمسار، وهو عنصر رئيس في شكل هذا البيع، وهو وكيل عن صاحب السلعة عرضاً، ومزايدة، وإيجاباً للبيع وكالة عن صاحب السلعة، وهذا يفرض عليه خصائص وصفات أخلاقية سلوكية يتوجب أن تتوافر فيه: كالديانة، والأمانة، والصدق؛ لتتماشى سلوكاته مع ما هو مطلوب شرعاً في المعاملات، وتتأكد في هذا العقد، لما لها من تأثير إيجاباً وسلباً على المتبايعين، وعلى سلامة السوق، كما تتعلق به وبعمله أحكام شرعية لا يمكن تجاوزها أو تجاهلها، لأنها تؤثر في العقد صحة وبطلاناً: كأن لا يزيد في السلعة من نفسه، وأن لا يزيد فيها لحسابه، أو مشاركة مع غيره⁽²⁾.

وهذا البيع جائز إذا خلا من الغرر والجهالة، لعدم وجود ما يمنع منه. وهو مذهب مالك وابن القاسم، فقد روي عنه أنه قال: ولا بأس ببيع المزايدة في الميراث وغيره، فإذا أوجبه لرجل ثم يردّ عليه فليس ذلك له.

ومن الواضحة قال: وبيع المزايدة خارج مما نُهي عنه من السوم على سوم أخيه، ومن زاد فلم يردّ عليه لزمه. واستحب مالك للسلطان فيما يبيعه على مفلس أو ميت أن يتأني فلاناً، عسى بزائد أن يزيد⁽³⁾.

(1) مواهب الجليل 26/6. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص: 625. المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص: 65.
(2) عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقابلة لعبد الوهاب إبراهيم أبي سليمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة العدد الثامن 94/2. عقد المزايدة بين الشريعة والقانون لعثمان شبير 806/2.
(3) النوادر والزيادات 442/6.

إذن: إن بيع المزايدة من حيث الأصل لم أجد في كتب الفقهاء أي احتراز في جوازه، إلا ما حكاه الصناعاني بصيغة التمريض أن هناك قول بكرهه بيع المزايدة، وهو ضعيف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: بيع التحف واللواحق الفنية والنواذر والمخطوطات

هذه الأنواع من البيوع لم تكن معروفة قديماً، ولكنها اليوم أصبحت معروفة بالأخص في الدول الغربية، أما في الدول العربية فنادر ما توجد فيها مثل هذه البيوع، وقد عرف هذا في الدول الغربية إذ أصبح اهتمامهم بهذه الأشياء عال جداً، وقد تصل بعض اللوحات الفنية لفنانين ورسامين إلى ملايين الدولارات، وأصبح لهذه المزادات دول عالمية، يتم الإعلان عن إقامة المزاد قبل مدة من الزمن في وسائل الإعلام المعروفة، وهناك شروط وضمانات لهذا البيع ومن يدفع أعلى هو الذي يستحق الشراء، لأن هذا ما اعتمده القانون الغربي كما ذكر السنهوري⁽²⁾. وفي هذه البيوع لا تعتبر العيوب أبداً، والمعتبر فقط في المواد والآثار والمخطوطات؛ إذا عرف أنها ليست قديمة، بل مزورة أو مقلدة. عندها تعاد أو يحيل المشتري شكواه إلى القانون⁽³⁾.

وهذا النوع من البيوع معاصر وحديث لم يكن يعرف في السابق، وقد أصبح لكل دولة أنظمتها ولوائحها فيما يخص (عقد المزايدة)، ولعلها تشترك في المبادئ والأسس، وتختلف في الإجراءات والتنظيمات حسب العرف، والبيئة المحلية⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: المزايدة الاستثمارية

جاء في تقرير مجلس مجمع الفقه الإسلامي، أن هناك طريقة أخرى تحل محل الفائدة في حالات التمويل الطويل والمتوسط الأجل، في القطاع الصناعي، ألا وهي نظام المزايدة

(1) سبل السلام 781/3.

(2) مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الأولى 1417هـ/1997م، 69/2.

(3) بيع المزايدة احكامه وتطبيقاته المعاصرة، نجاتي محمد قوقازي، ص: 178.

(4) عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقابلة، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن، 2/103. بيع المزايدة احكامه وتطبيقاته المعاصرة، نجاتي محمد قوقازي 178.

الاستثمارية. في هذا النظام، يمكن أن تقوم المصارف التجارية بتشكيل اتحاد مالي مع مؤسسات التمويل الطويل الأجل ثم تضع مشروعات صناعية لتفاصيلها الكاملة، وبعد ذلك يعلن الاتحاد عن المشروع، مع ضمان توفير ما يحتاجه من معدة صناعية وغيرها.

وصورتها أن تطرح البنوك الإسلامية في المزايدة مشاريع استثمارية تكون قد أثبتت الدراسات جدواها الاقتصادية ووافق البنك على تقديم التمويل لمن يرغب في إنشائها. وعنصر المزايدة في ذلك هو سعي البنك للحصول على أعلى نسبة للمشاركة في الربح مع المستثمر في عقد مشاركة.

فهل تجوز عمليات الاستثمار بالمزايدة، وما الحكم إذا كان المستثمر عاملا في عقد مضاربة مع البنك؟.

إن الصورة المقدمة غير واضحة والذي فهمته منها: أن البنك الإسلامي درس مثلا الجدوى الاقتصادية لبعث معمل للأجور. وأنتجت الدراسة الاقتصادية أن الطين هو المادة الأولية متوفرة في المكان الذي سيقام فيه المعمل، وأن الطلب على البضاعة متوفر باعتبارها عنصرا أساسيا في البناء بتلك الجهة، وأن اليد العاملة متوفرة أيضا، وأن التكلفة بالنسبة للسعر في السوق يحقق أرباحا... إلى آخر ما تقتضيه الدراسة.

وبذلك فإن البنك الإسلامي يعرض المشروع لمن يريد أن يقوم به على أساس المشاركة مع البنك. وأن من يتعاقد مع البنك لإدارة المشروع تعود له نسبة من الربح، وللبنك نسبته. ولا يعين البنك نسبة ما يحصل عليه، وإنما يلقيه في السوق مزايدة على أن يتقدم الراغبون بعروضهم ومن كان عرضه أكثر عائدا للبنك هو الذي يفوز بالصفقة⁽¹⁾.

يقول الدكتور شابرا: المزايدة الاستثمارية يقوم فيها مصرف واحد أو اتحاد مصرفي، بإعداد دراسة مفصلة لجدوى مشروع ما، ومنح التمويل المطلوب لهذا المشروع لأعلى مزايدة. ومن المحتمل أن تعبر هذه المزايدة عن ثلاثة عناصر: الشهرة التجارية لتصميم المشروع، وتكلفة إعداد دراسة الجدوى، وقيمة ندرة رأس المال، إذا ما أخذنا في الاعتبار عنصر هيبة الاقتصاد

(1) بيع المزايدة لفضيلة الشيخ محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن 37/2. عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقابلة، مجلة المجمع لعدد الثامن 113/2.

من المواد المتاحة. ومن الممكن دفع مبلغ العطاء في شكل أقساط متفق عليها خلال مدة محددة. والتزام المزايد بالمبلغ المتفق عليه التزم مستقل لا يتأثر بربحه أو خسارته⁽¹⁾.

بقي أن أذكر أن هناك أشياء معاصرة دخلت في الوسائل في عقود المزايدة؛ كدخول التلفزيون، والفاكس، والأترنت، وغيرها من الوسائل التي يعمل بها، وما زال أهل العلم يدرسون هذه الوسائل وصلاحياتها الشرعية. ومن الوسائل الداخلة في الإعلان: استخدام الصحف، والمجلات وأماكن الإعلان الثابتة في الشوارع، والتلفون والراديو والأترنت للإعلان عن وجود مزايدة معينة⁽²⁾.

يتضح مما سبق أن المزايدة الاستثمارية بهذه الصورة جائزة لا حرج فيها، وليس فيها ما يمنع منها لتوفر الرضا من الطرفين، ولأن المزايدة في المبيعات تهدف إلى تحقيق أفضل قيمة للبائع. فكذا هذه⁽³⁾.

ويأخذ هذا الحكم عموماً جواز استعمال المزايدة في جميع العقود المباحة المعلومة، وغير المعلومة، إذا التزم المزايدون فيها أركان الصحة وشروطها، وتفادوا ما يفسدها، أو يتعارض مع مقصد من مقاصد الشريعة وقواعدها.

وليس في الشريعة ما يمنع صاحب راس المال أن يدخل في أكثر من عقد مع المضارب في مشاريع استثمارية أخرى، إذا تحقق قدرته وكفاءته على الاضطلاع بها، ويعد كل عقد قائماً بذاته، مستقلاً عن الآخر بشروطه وواجباته.

ولا تتجاوز المزايدة بصورتها المشروعة أن تكون أسلوباً شكلياً، وطريقاً من الطرق المشروعة للربح وتنمية المال تقع على العقود المتوخاة لتنمية الأموال التي ترك الشرع صياغتها، وتحديد أسلوبها رحمة بالناس، لتكيفها حسب احتياجاتهم واختلاف بيئاتهم وأزماتهم⁽⁴⁾.

(1) نحو نظام نقدي عادل دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الإسلام للدكتور محمد عمر شابر، ترجمة محمد سكر، مراجعة الدكتور رفيق المصري، دار البشير، عمان - الأردن، الطبعة الثانية 1410هـ/1987م، ص: 228-229.

(2) بيع المزايدة، ص: 193-194.

(3) عقد المزايدة، فضيلة الشيخ محمد المختار السالمي، مجلة مجمع الفقه، العدد الثامن 38/2.

(4) عقد المزايدة بين الشريعة والقانون، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن 122/2.

وهذه الأحكام المتعلقة ببيع المزايدة موافقة لقرار مجمع الفقه الإسلامي، فقد جاء فيه: بعد اطلاع مجلس مجمع الفقه الإسلامي⁽¹⁾ على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص عقد المزايدة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

1. عقد المزايدة عقد معاوضة يعتمد على دعوة الراغبين نداء أو كتابة للمشاركة في المزاد ويتم عند رضا البائع.

2. يتنوع عقد المزايدة بحسب موضوعه إلى بيع وإجارة وغير ذلك، وبحسب طبيعته إلى اختياري كالمزايدات العادية بين الأفراد، وإلى إجباري كالمزايدات التي يوجبها القضاء، وتحتاج إليه المؤسسات العامة والخاصة، والهيئات الحكومية والأفراد.

3. يجوز أن يعرض المصرف الإسلامي أو غيره مشاريع استثمارية ليحقق لنفسه نسبة أعلى من الربح سواء أكان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع المصرف أم لا.

4. إن الإجراءات المتبعة في عقود المزايدات من تحرير كتابي، وتنظيم، وضوابط وشروط إدارية، أو قانونية، يجب ألا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

وليس هذا داخلاً في سوم الرجل على سوم أخيه المنهي عنه؛ لأن النهي إنما هو فيما إذا كان البائع قد وجد منه ما يدل على الركون إلى المشتري، والرضا بالبيع، فإن وجد منه ما يدل على عدم الرضا، لم يحرم على غيره طلب الشراء واستمرار صاحب السلعة أو الدلال في المناذاة دليل على عدم الرضا بالثمن الذي عرضه المشتري الأول، فيجوز لغيره أن يزيد عليه، كما في الخطبة إذا رد الخاطب الأول⁽³⁾.

(1) المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى بجوان، بروناي دار السلام من 1-7 محرم 1414هـ الموافق 21-27 يونيو 1993م. والاستيثاق والتطبيق

المعاصر لعلي أحمد السالوس دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2014هـ، ص: 705-706.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الفامنة العدد الثامن، 2/169-170. فقه البيوع والاستيثاق والتطبيق المعاصر لعلي أحمد السالوس دار ابن

الجوزي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2014هـ، ص: 705-706.

(3) ينظر: سبل السلام 3/780-781. المعاملات في الفقه المالكي للصادق الغرياني، ص: 40-41.

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم

في بيع الغائب على الصفة

كل عين مالية تتقوم بما فيها من نوع المادة المكونة لها، وكميتها، وصفاتها الأساسية التي تتجسد فيها المنافع المقصودة، وتتعلق بها رغبات الناس.

ومن المعلوم أن المشتري لا يرضى بتلك العين أن تدخل في ملكه، ولا البائع أن يعاوض عن إخراجها من ملكه، إلا وهما يعلمان تلك العناصر الثلاثة: النوع، المقدار، الصفات المقصودة.

والأصل في حصول العلم بمقومات المعقود عليه، أو به، إنما هو الرؤية والمشاهدة لمعرفة النوع والصفات والمقادير الاجمالية، والاعتماد على التقدير في المكيلات والموزونات والمعدودات، في ضبط الكم ضبطاً نهائياً.

وقد تكون العين المعقود عليها غائبة عن المجلس مع سابق الرؤية، أو من دون سابق رؤية، ويعتمد المشتري على المعلومات الخبرية التي يدلي بها البائع بين يديه، وبالتالي يتم التعاقد على التشخيص الحالي الذي رسمه البائع في خيال المشتري. وربما يكون المشتري أعمى بالمرّة؛ فلا مطمع له بالاطلاع على الحقيقة لاحقاً إلا في الصفات التي تدرك بالحواس الأربع⁽¹⁾.

و الأصل في عقد البيع أن يقوم على رؤية المبيع في مجلس العقد أو ما يقوم مقامها؛ كالوصف والتشخيص، والتحديد الدقيق للعين المبيعة، إذا كان الوصف ممكناً وحصل به العلم والإحاطة بالسلعة محل البيع.

أما إذا تعذرت الرؤية فإنها تصير واجبة ولا يكتفي بالوصف، هذا إذا كان المبيع حاضراً في مجلس العقد أو عيّنة منه، ولكن في حال غيابه لكونه غير مملوك للبائع، أو بسبب عدم

(1) أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي لمحمد كسحال، ص: 137.

وجوده وقت جريان العقد، أو كان موجودا ولكن تعذر إحضاره أو تعذرت رؤيته، فإن الوصف يقوم مقام الرؤية⁽¹⁾.

فبيع الغائب إذن: هو كل شيء مملوك لبائعه موجود في ملكه، وتتعذر رؤيته، سواء أكان موجودا في مجلس العقد أو غائبا عنه⁽²⁾.

وغرضي في هذا المبحث ذكر بعض الصور المعاصرة التي يمكن أن تندرج تحت مسمى "بيع الغائب على الصفة"، دون حصر ولا استقصاء؛ لأن ذلك يطول، ويخرج البحث عن الحد المعقول، وحسبي أن أعرض نماذج تطبيقية لهذا البيع، ومن أهمها ما يلي:

المطلب الأول: عقد التوريد

قبل الحديث عن التطبيقات المعاصرة لهذا البيع، وما يتعلق به من أحكام، أود تحديد مدلوله وبيان خصائصه، لأنه لا يمكن الحديث عن أي موضوع دون بيان مفهومه، لأن الحكم عن الشيء فرع عن معرفته وعن تصوره، ولأجل ذلك بدأت بتعريفه وتحديد خصائصه، ثم دراسة الأحكام المتعلقة به، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف عقد التوريد وخصائصه

الفقرة الأولى: تعريف عقد التوريد

أولا: تعريفه لغة

التوريد في اللغة مصدر ورّد يرد بالكسر ورودا، بمعنى أحضر، وأورده غيره واستورده، أي أحضره، وأورد فلان الشيء أحضره⁽³⁾.

(1) المرجع السابق، ص: 137-138. البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة للعايشي فداد، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، المعهد العالي

للتدريب والبحوث، بحث رقم: 56، الطبعة الأولى 1421هـ/2000م، ص: 37.

(2) ينظر: البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة للعايشي فداد، ص: 37.

(3) مختار الصحاح مادة (ورد)، ص: 336. القاموس المحيط، نفس المادة، ص: 323. لسان العرب، 6/4810.

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً

عرف عقد التوريد بتعريفات عدة منها:

1- أنه عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه(1).

2-أنه عقد يلتزم به أحد طرفيه بتقديم أشياء موصوفة في الذمة، بصفة متكررة، أو مستمرة غالباً، مقابل ثمن يلتزم به الطرف الآخر(2).

فهو إذن: عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشترية والجهة البائعة، على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية سلعاً أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ مستقبلية معينة بثمن معلوم متفق عليه بين الفريقين.

وبما أن الاتفاقية تنص على أن الجهة البائعة تسلم المبيع في تاريخ لاحق، وأن الجهة المشترية تدفع الثمن بعد التسليم، فالبدلان في هذه الاتفاقية مؤجلان وإنما تحتاج المؤسسات التجارية إلى مثل هذه العقود ليتمكن لها تخطيط نشاطاتها التجارية، فإن ذلك لا يتيسر إلا بالتزام تعاقدي غير قابل للنقض، يتم به الحصول على المواد الخام أو المواد المطلوبة الأخرى في أوقات محددة في المستقبل .

وبما أن البديلين في هذا العقد مؤجل كلاهما، فقد يستشكل هذا العقد من الناحية الشرعية بأنه بيع كائى بكائى، أو أنه بيع ما لا يملكه الإنسان . ومن هذه الناحية يجب دراسة هذا الموضوع بدقة⁽³⁾.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامى، العدد الثانى عشر 2 / 571.

(2) بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة فى الفقه الإسلامى للدكتور أسامة بن حمود 2/ 557.

(3) عقود التوريد والمناقصة للقاضى محمد تقي العثمانى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، العدد الثانى عشر 2/ 313.

الفقرة الثانية: خصائص عقد التوريد

عقد التوريد نوع من عقود المعاوضات المالية المعروفة، وهو يفضي إلى تملك السلعة للمستورد، والتمن للمورد بصورة مؤبدة، وهو نوع من البيع الذي يتم بين طرفين: المورد والمورد له، لازم لهما، ويمكن إجمال أهم هذه الخصائص فيما يلي:

1- أنه عقد رضائي يتم بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول برضا الطرفين، دون حاجة لأن يأخذ شكلا مخصوصا كالكتابة في ورقة رسمية.

2- أنه عقد معاوضة يأخذ فيه كل واحد من المتعاقدين مقابلا لما يعطيه، بخلاف عقود التبرع التي لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطيه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما يأخذه.

3- أنه عقد محدد وليس عقدا احتماليا، والعقد المحدد هو الذي يستطيع كل واحد من المتعاقدين فيه أن يحدد عند العقد القدر الذي يأخذه، والقدر الذي يعطيه، ولا يؤثر في ذلك كون القدرين غير متعادلين، ما دام قدر السلعة الموردة وثمرتها محددا وقت العقد.

أما العقد الاحتمالي فهو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد عند العقد القدر الذي يأخذه أو القدر الذي يعطيه، وإنما يتحدد ذلك في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول، أو غير معروف وقت حصوله، ومثاله عقد التأمين.⁽¹⁾

4- أنه يجوز تأجيل الثمن فيه كله أو بعضه، مما يعني غياب العوضين عن مجلس العقد، وتأجيلهما جملة أو أقساطا إلى زمن مستقبل.⁽²⁾

الفرع الثاني: أقسام المبيع الغائب في عقود التوريد وحكمه

الفقرة الأولى: تصنيف المبيع الغائب في عقود التوريد

يمكن تصنيف المبيع الغائب في عقود التوريد إلى ثلاثة أنواع:

(1) بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة 2/559.

(2) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة لمحمد الديان، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، الطبعة الثانية 1434هـ، 477/8.

الأول: أن يكون المبيع سلعة معينة موجودة لدى المورد، إلا أنها غائبة عن مجلس العقد.

الثاني: أن يكون المبيع سلعة موصوفة في الذمة وليست معينة، وهو الغالب على عقود

التوريد . وهذا ينقسم إلى قسمين:

سلع تتطلب صناعة المورد.

سلعة جاهزة لا تتطلب صناعة المورد.

الثالث: أن يكون المبيع توريد خدمة من الخدمات، وهذا التوريد ينطبق عليه أحكام

الأجير المشترك؛ لأنها خدمات في الذمة إلا أنها تستحصل شيئاً فشيئاً.

فهذه الأنواع جمعت صوراً من العقود، من ذلك:

1- عقد البيع، كبيع سلعة معينة غائبة عن مجلس العقد.

2- عقد مقاوله: إذا كانت السلعة تحتاج إلى صناعة، أو في حال تقديم خدمة في الذمة

تستحصل شيئاً فشيئاً.

3- عقد السلم إذا كانت السلعة المباعة جاهزة إلا أنها موصوفة في الذمة⁽¹⁾.

ويتضح مما سبق أن هذا العقد يكون على شيء معلوم موصوف في الذمة بثمن مؤجل

معلوم إلى أجل معلوم، يمكن أن يكون مرة واحدة كما لو كان العقد يقضي بتوريد كمية من

السلع دفعة واحدة. ويمكن أن يكون منجماً يتم بصفة متكررة.

كما أن التوريد يمكن أن يكون لسلعة مصنعة وجاهزة، ويمكن أن يكون لتوريد شيء

غير موجود يراد تصنيعه.

وقد يكون العقد في التوريد من العقود الإدارية، وهو ما كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً

من أشخاص القانون العام، وهذا هو الغالب على عقود التوريد. وقد يكون عقداً خاصاً بين

الأفراد، أو بينهم وبين الشركات الخاصة، أو بين الشركات الخاصة فيما بينها، ولا فرق بين

ذلك في الحكم⁽²⁾.

(1) المرجع نفسه 479/8.

(2) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة لمحمد الديان 475/8-476. بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة 563/2.

ويرد على السلع التي يتم تحديدها وصفا وإن كانت غير موجودة في السوق وقت العقد، ولا يمنع ورود عقد التوريد على صفة موجودة ومملوكة للبائع تباع على الصفة لتعذر إحضارها لمجلس العقد، بسبب عدم وجودها في مكان انعقاد المجلس، أو في البلد ذاته. ومن هنا يظهر أن عقد التوريد يمكن أن يتم من خلال بيع الموصوف في الذمة، أو بيع الغائب على الصفة⁽¹⁾.

وحكم بيع السلعة الموجودة والمملوكة الغائبة عن محل العقد؛ الجواز عند جمهور أهل العلم- كما سبق-، والمالكية يشترطون أن تكون في بلد آخر⁽²⁾، أما إذا كانت قريبة فلا يتم البيع إلا بالرؤية على أن يكون المبيع مقدورا على تسلمه، والطرفان ملزمان بالبيع إذا كانت السلعة موافقة للصفة أو الأوصاف التي حددها المشتري واشترطها على البائع⁽³⁾.

وعلى هذا يجوز الاتفاق مع شركة محلية أو أجنبية على توريد سلعة أو سلع موجودة تحت ملكية هذه الشركة، رغم أنها ليست موجودة في محل العقد، أو البلد الذي يتم فيه حسب الوصف الذي يقدمه أحد الطرفين، ويتم الاتفاق والتراضي عليه، ويكون التسليم إما دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، على أن يتم تسديد الثمن كاملا عند تسليم السلعة، أو على أقساط يمكن أن يكون موعد آخر قسط عند آخر دفعة يتم تسلمها من السلعة⁽⁴⁾.

وحكم هذا الأمر على رأي ابن القاسم الجواز، قال رحمه الله: ومن ابتاع مائة اردب غائبة من طعام غائب بعينه يخرج إليه يكتاله بثمان إلى أجل فذلك جائز⁽⁵⁾. وفي هذه الحالة هل يجوز تأخير الثمن إلى حين استلام السلعة؟.

أقول: إن المالكية نصوا على جواز هذا البيع بهذه الكيفية، وأن دفع الثمن أو جزء منه أثناء العقد، لا يكون إلا على سبيل التطوع، ومن غير شرط مطلقا في العقار وغيره، قريبا كان

(1) البيع على الصفة للعين الغائبة، ص: 123.

(2) تباع على الخيار، ينظر: الشرح الكبير 885/2.

(3) ينظر: الإشراف 522/2. الفروق للقرافي 396/3. الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن الطاهر 36/5. مدونة الفقه المالكي وأدلته، 25/3. البيع على

الصفة للعين الغائبة للعايشي فداد، ص: 124.

(4) المرجع نفسه، ص: 125.

(5) النوادر والزيادات 368/6-369. البيان والتحصيل 227/7.

أو بعيداً، إذا كان البيع على اللزوم لا على الخيار. أما إذا كان بشرط امتنع البيع إذا وصف السلعة البائع نفسه؛ لأنه قد يبالغ في وصفها⁽¹⁾.

وفي هذا المعنى يقول ابن القاسم: وإنما يشتري الرباع الغائبة بصفة المخبر والرسول؛ فأما بصفة ربه فلا، إلا أن يشترط النظر ولا يصلح النقد حينئذ⁽²⁾.

وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽³⁾ هذا البيع، وجاء في القرار⁽⁴⁾:

بعد إطلاعنا على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقود التوريد والمناقصات) . وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي:

أولاً: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعة معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه .

ثانياً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم: 65 (7 / 3)⁽⁵⁾.

ثالثاً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

1- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم، فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً المبينة في قرار المجمع رقم 85 (9 / 2) .

2. إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز، لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين ، وقد صدر قرار المجمع رقم (40 - 41) ، المتضمن أن المواعدة

(1) المدونة 223/4 . حاشية الدسوقي 665/3 . حاشية العدوي 2 / 378 . البيان والتحصيل 7 / 320 . مواهب الجليل 6 / 124 . الفرع لابن الجلاب 2 / 170 . مدونة الفقه المالكي وأدلته 3 / 260 .

(2) ينظر: النواذر والزيادات 6 / 366 . الفروق للقرافي 3 / 396

(3) المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421 هـ إلى غرة رجب 1421 هـ / 23 - 28 سبتمبر 2000 م .

(4) قرار رقم: (12/1/107) بشأن عقود التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر 2/571-572.

(5) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (من الدورة الثانية حتى العاشرة) من القرار رقم: 1 إلى 97، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ص: 144 .

الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم⁽¹⁾.
قد يقول قائل إن بيع التوريد هو عقد على ما لا يملكه الإنسان، وهذا منهي عنه، فيكون عقد التوريد منهي عنه أيضا؛ لأن فيه يتم الاتفاق على بيع سلعة معينة والبائع لا يملكها؟.

وجواب ذلك: أن هذا البيع مستثنى من ذلك، لأن بيع التوريد مدخول فيه على تأجيل المبيع . أما بيع ما لا يملكه الإنسان المنهي عنه فهو مدخول فيه على تسليم السلعة في الحال؛ لأن العلة في المنع هي الغرر الناشيء عن عدم القدرة على التسليم⁽²⁾، وهي هنا منتفية فافترقا التوريد عن بيع الإنسان ما لا يملك؛ ولأن عقد التوريد قائم على بيع سلعة موجودة في حقيقة الأمر، غير أنها غائبة عن مجلس العقد، إلا أنها إن كانت معينة فإنه يشترط فيها أن يكون المورد مالكا لها، أو مأذونا له في بيعها، وبالتالي لا يدخل في بيع ما ليس عند البائع. فإن باعها قبل تملكها، أو قبل أن يؤذن له في بيعها، فينظر:

فإن باعها لحظ نفسه فقد باع ما لا يملك. وهذا منهي عنه بالإجماع. وإن باعها لحظ مالكا انطبق على هذا التصرف حكم بيع الفضولي، وهو بيع مختلف فيه، والصحيح أنه بيع صحيح موقوف على إذن المالك، وإن كانت السلعة غير معينة أي غير موصوفة في الذمة فإنه لا يشترط أن تكون عند البائع، ولا يدخل في النهي عن بيع ما ليس عند البائع⁽³⁾.

الفقرة الثانية: حكم عقد التوريد

السلعة المباعة الغائبة عن مجلس العقد تارة تباع بلا وصف ولا رؤية، بل يكتفى بتعيين جنسها كسيارة، ومنزل. وتارة تباع بالوصف. فإن كان البيع في عقد التوريد على سلعة بعينها، وتم العقد عليها بلا رؤية ولا صفة، فإن المذهب على جواز البيع بلا صفة، ولا رؤية إذا كان

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، 571/2.

(2) الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - البنك الإسلامي للتنمية، جدة - السعودية، الطبعة الأولى 1993/1414، ص: 56 .

(3) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة لمحمد الديان 477/8.

المشتري قد اشترط له الخيار إذا رآه، فإن لم يشترط الخيار لم يصح البيع، وهذا هو المشهور في المذهب، وبه قال ابن القاسم⁽¹⁾.

وقيل لا يجوز البيع بغير صفة ولا رؤية متقدمة، وهو الذي اختاره القاضي عبد الوهاب البغدادي⁽²⁾.

والصحيح جواز ذلك كما سبق بيانه، وبناء على هذا؛ فإن عقد التوريد على سلعة معينة موجودة في ملك البائع جائز إذا تم عقد البيع على عينها بلا رؤية، ولا صفة منه غير لازم، ولا مانع من تسليم العوضين؛ لأن أحد العوضين معين، وهو المبيع⁽³⁾.

المطلب الثاني: بيع الشقق على التصميم الهندسي

الشَّقُّ جمع شقة وأصل الشقة القطعة من الثياب كانت أم من غيرها⁽⁴⁾، والشقة هي المنزل أو المنازل الموصوفة على الورق، والمرسومة بالرسم البياني قبل بنائها وإيجادها، فيقوم المستثمر ببيعها قبل بنائها وفق مخططات ومواصفات واضحة⁽⁵⁾. فما صورة هذا البيع وما تكييفه؟، للحدّث عن هذا المطلب ينبغي تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: صورة بيع الشقق على الخريطة

كثُر في الآونة الأخيرة بيع الشقق قبل بنائها وإنشائها، وصار هذا البيع هو الغالب في معظم الدول العربية، وغالبا لا تباع إلا بهذه الطريقة. وهذا العقد يتم بين طرفين: الطرف الأول: البائع، وهو صاحب المسكن أو المشروع الإسكاني، الذي يقدم صورة عن رسم البناء ومواصفاته للمشتري.

(1) مواهب الجليل 6/118. الذخيرة 5/26. الفواكه الدواني 2/156.

(2) الإشراف 2/521. المعونة 2/20. الشرح الكبير 2/886.

(3) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 8/502. بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة 2/585 وما بعدها.

(4) مختار الصحاح، ص: 167.

(5) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2002/1423، ص: 328.

والطرف الثاني: المشتري، وهو الذي يريد المنزل ويدفع للطرف الأول مبلغا معلوما من المال عند العقد، ثم في كل شهر دفعة من المال يتفقان عليها، إلى زمن التسليم أو بعده أو قبله.

الفرع الثاني: تكليفه العقد

صورة هذا العقد أنه بيع موصوف في الذمة مؤجل، وحاصله أن يقوم أحد المستثمرين في سوق العقار بالتعاقد مع مقاول على إنشاء بناية سكنية، وفق هندسة معينة وعلى مواصفات خاصة، التي ستقوم عليها البناية، وقبل بنائها أو في أثناءه يقوم المستثمر بالإعلان عن بيع الشقق انطلاقا من الخريطة الهندسية الموجودة عنده، والتي ستبنى البناية على مواصفاتها.

وقد اختلف الباحثون في هذا العقد هل هو عقد سلم، أو استصناع أو غيرهما، وهل هو عقد صحيح مشروع أم لا؟. الجواب عن هذا الإشكال يتم من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: احتباره من بيع السلم وشروط ذلك

أولا: احتباره من بيع السلم

ذهب بعضهم إلى اعتباره (أي هذا العقد) بيع سلم، وأن صورته صورة بيع السلف المنصوص عليه في الحديث: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم»⁽¹⁾. وإذا كان ذلك كذلك، فإنه لا يجوز التعامل به؛ لأن الفقهاء اتفقوا على منع السلم في العقار (الدور والأرضين)، وإذا كان السلم في العقار ممنوعا، فإن بيع الشقق على الخريطة ممنوع أيضا، لأنه من السلم، والسلم في الدور لا يجوز، وعلّة ذلك كما قال ابن رشد: "وإنما لم يجز السلم في الدور والأرضين: لأن السلم لا يجوز إلا بصفة، ولا بد في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها، وإذا ذكر موضعها تعينت، فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على أن يتخلصها له منه، وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز؛ لأنه لا يدري بكم

(1) سبق تخريجه.

يتخلصها منه، وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه، ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد إليه رأس ماله، فصار مرة بيعاً ومرة سلفاً وذلك سلفاً جرنفعا⁽¹⁾، وعلى هذا ذكر القرافي أن علة المنع من سلم الدور والأرضين أنها لا تنقل، وما لا ينقل لا يكون في الذمة⁽²⁾.

ثانياً: شروط بيع الشقق على الخريطة

من كيّف بيع الشقق على الخريطة الهندسية على أنه بيع سلم، وهو ما يعبر عنه بتقديم الثمن وتأخير استلام السلعة، قال بجواز بيع الشقق، وذلك بعد توفر مجموعة من شروطه، وانتفاء موانعه، ومن تلك الشروط ما يلي:

1/ الاتفاق على مواصفات الشقة، كما هو الحال، من بيان عدد الغرف وارتفاع الدور، وجهتها وفي أي طابق توجد، وعدد المرافق، وكل ما يتعلق بضبطها منعاً للنزاع والخلاف مستقبلاً.

2/ تحديد قيمة الشقة في مجلس العقد، بحيث يقطع الخيار إذا انقضى المجلس.

3/ تحديد موعد تسليم الشقة إلى صاحبها.

4/ تسليم كامل رأس المال في مجلس العقد⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا بد لصاحب المشروع السكني، أن يكون قد استكمل الشروط التي لا تعيقه عن تسليم الشقة في الوقت المحدد، إذ أن تسليم الشقة للمشتري يعني أنه يحق له التصرف فيها شرعاً، ومن جملة هذا التصرف، بيعها أو رهنها أو تأجيرها، وإذا لم تكن مرخصة و متممة من حيث الإجراءات القانونية المتعلقة بال عقار فإنه لا يتمكّن من بيعها، أو رهنها، أو غير ذلك من أنواع التصرف، ومن ثم فسيكون تصرفه فيها ناقصاً، وامتلاكه لها غير تام، وهذا يخل بمقتضى العقد⁽⁴⁾.

(1) المقدمات الممهّدات 27/2.

(2) الذخيرة 242/5.

(3) المعاملات المالية في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي، ص: 334.

(4) المصدر نفسه، ص: 334.

الفقرة الثانية: احتباره بيعا بالتقسيط إلى أجل

وذهب بعضهم إلى اعتباره بيعا بالتقسيط إلى أجل. وإذا اعتبرناه كذلك جازلدى جمهور الفقهاء بشرط جواز بيع التقسيط ليخلوا من شبهة الربا، وهو أن يخلو مجلس العقد عن السوم، فلا يقول له في مجلس العقد (إن كان نقدا فبكذا، وإن كان تقسيطا فبكذا)، فينتج عن ذلك شبهة الربا، بل إذا حصل هذا الكلام في مجلس السوم فقط وخلا عنه مجلس العقد، كان العقد صحيحا وخاليا عن شبهة الربا، بأن يقول له قولا فصلا (بعتك هذا المبيع بكذا تقسيطا كل شهر بكذا) إلى سنة مثلا، لكن بقي أن هذا السعر الموضوع المقرر في مجلس العقد إذا كان البيع مقسطا - كما ذكرنا - سعر قطعي غير قابل للزيادة ولا للنقص، ولا يجوز اعتماد التكلفة على هذا الأساس مطلقا.

الفقرة الثالثة: تحييفه على أنه عقد استصناع

وذهب البعض الآخر إلى اعتباره عقد استصناع⁽¹⁾ ويشترط له ما اشترطه ففهاء الحنفية للاستصناع⁽²⁾، وإذا اعتبرناه عقد استصناع - وهو الأشبه - وجب أن يجري به التعامل بين الناس، وأن يتعارفوه بحيث تشدد إليه الحاجة العامة ويصبح من عموم

(1) الاستصناع لغة: مصدر "استصنع" بمعنى طلب الصنعة، لأن السين والناء للطلب، يقال: استصنع الشيء؛ أي طلب صنعته، وأصله صنع يصنع صنعا، فهو مصنوع وصنيع. والصناعة: حرفة الصانع. والصناعة ما تستصنع من أمر، يقال: اصطنع فلان خاتما، إذا أمر أن يصنع له (تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (صنع)، 375/21).

تعريفه اصطلاحا: لم يعرف المالكية والشافعية والحنابلة عقد الاستصناع، وإنما ذكروه ضمن نوع من السلم، وهو: السلم في الصناعات - كما سيأتي - أما فقهاء الحنفية فقد عرفوه بتعاريف مختلفة، ومن تلك التعاريف:

أ- الاستصناع عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئا فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع. (مجلة الأحكام العدلية، لجمع من المؤلفين، المادة 124، مطبعة الأدبية، بيروت، 1036هـ، ص: 35).

ب- وفي مجلة مجمع الفقه الإسلامي: عرّف: "بأنه عقد على بيع عين موصوفة في الذمة المطلوب صنعها". (فقه النوازل ليكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1416 هـ / 1996م، 2/ 72).

والملاحظ أن هذه التعاريف ترجع إلى معنى واحد، وهو أن عقد الاستصناع يكون مشتركا بين طرفين يبيع الصانع عينا موصوفة في ذمته، إلى المستصنع وفقا للأوصاف التي اتفقا عليها، بحيث إذا كانت مخالفة لها، فإن للمشتري (المستصنع) الخيار في الإمضاء وعدمه.

(2) جمهور الفقهاء على أن شروط الاستصناع هي نفس شروط السلم خلافا للحنفية.

البلوى، وإذا ضاق الأمر اتسع، وبهذا التخريج نُلجِح هذا العقد الجديد (وهو البيع على الخريطة) بعقد الاستصناع، فنجزه بشروطه⁽¹⁾.

وخلاصة القول أنه يجوز بيع الشقق والبنيات على الخريطة والمخططات الهندسية التفصيلية المبينة لكافة المواصفات منعا للنزاع والخلاف مستقبلا، لأن هذا في حكم الموجود، لأن الموجود حكما كالموجود حقيقة⁽²⁾، وإذا كان بيع السلم استثنى من البيوعات الربوية لحاجة الناس إلى الثمرة، وحاجة صاحب الثمرة إلى المال، فإن حاجة الناس اليوم إلى السكن والشقق تفوق أي حاجة أخرى، وإن تعيين مكان الشقق في السلم لا يضر، بل يكون أضيظ في الوصف وأقرب إلى معرفة المسلم فيه الذي هو الشقة⁽³⁾، بشرط أن يسلمها البائع، وفقا للشروط المتفق عليها.

ويعد العقد صحيحا إذا ذكرت في شروط العقد كل المواصفات التي تمنع الجهالة المفضية إلى النزاع وتزيلها، وأصبح اليوم من السهل الميسور بيان كل ذلك بشكل مكتوب واضح متفق عليه مع بيان تسديد الثمن وآماده، ومدة التسليم بشكل تقريبي مستعجل، مع توثيق ذلك كله⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: بيع المُعلبات من الطعام

كثُر في هذا العصر بيع الطعام في العلب، كأنواع اللحم من البقر والغنم والسّمك، وأنواع القطاني، كالعدس والحمص واللّوبيا والّفول، وبعض الخضروات كالجلبان والجزر والطماطم، ومشتقات الحليب من الجبن وغيره⁽⁵⁾، فما هي الأسباب التي كانت وراء ظهور هذه المنتوجات؟ وما حكم بيع هذا النوع من الطعام داخل العلب دون رؤيته؟ .

للإجابة عن هذا قسمت هذا المطلب إلى فرعين:

-
- (1) التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها للدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس 114/1.
 - (2) ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام لأبي عبد الله مالك للونشريسي، ص: 139 .
 - (3) المعاملات المالية في ضوء الإسلام للكبي، ص: 333.
 - (4) ينظر: أثر الاستصناع في تنشيط الحركة الصناعية، الدكتور لمحمد عبد اللطيف صالح الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع 515/2.
 - (5) المعاملات المالية في ضوء الإسلام، ص: 408.

الفرع الأول: أسباب ظهور السلع المعلبة

من الأسباب التي أدت إلى انتشار هذا النوع من السلع المعلبة وخصوصا الطعام ما يلي:
أولاً: الادخار: حيث أن الطعام لا يمكن ادخاره مطبوخا بمائه، فإذا وضع في العلب الحافظة - مع إضافة مواد حافظة- فإنه يبقى سنة أو سنتين على اختلاف جنسه ونوعه.
ثانياً: الجاهزية: وذلك للتسهيل على كثير من العمال والموظفين والطلاب، الذين لا يجدون وقتاً كافياً لتحضير الطعام الطازج، فيقومون بشراء كمية من هذه المعلبات ويدخرونها في البيت أو المعمل أو ما شابه ذلك، حتى إذا جاء وقت الغداء مثلاً -وقد يكون ساعة واحدة فقط-، وجد عنده ما يسد حاجته بأقل كلفة وأقصر وقت.
ثالثاً: التصدير: وذلك كمشتقات الحليب وغيره من الأطعمة والأشربة التي لا يمكن أن تصدّر إلى أماكن بعيدة، إلا بعد تعليبها بما يحفظها من التلف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حكم بيع الطعام المعلب

العلم بالمعقود عليه شرط من شروط صحة البيع، غير أن الرؤية لا تنحصر في مشاهدته، بل تحصل بكل ما من شأنه أن يحدد نوع المبيع وجنسه وصفته وكل ما يضبطه ويميزه عن غيره، قال الشيخ خليل رحمه الله: في عطفه على الجواز: "وغائب، ولو بلا وصف على خياره بالرؤية"⁽²⁾، يعني أنه يجوز بيع الغائب، ولو بلا وصف، لكن بشرط أن يجعل للمشتري الخيار إذا رآه، وأما إذا انعقد البيع على الإلزام أو سكتنا عن شرط الخيار، فالبيع فاسد⁽³⁾.

وقال في الرسالة: "ولا بأس ببيع الشيء الغائب على الصفة" ولو على اللزوم، وأما على خياره بالرؤية فيجوز ولو من غير ذكر لجنسه⁽⁴⁾.

(1) المرجع نفسه.

(2) مختصر خليل، ص: 150.

(3) مواهب الجليل 6/118.

(4) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني 2/156.

وإذا نظرنا إلى صورة بيع الطعام في العلب، نجد أنها بيع طعام غائب عن العين والمشاهدة، ومنه ما كتبت مواصفاته المفصلة على الغلاف من الخارج بحيث يتمكن المشتري من العلم بنوع وكمية وصفة ما يشتري. ومنه ما ليس كذلك، فهو إذن بيع الطعام غائبا، إما موصوفا، أو غير موصوف.

وقد سبق أن مذهب السادة المالكية جواز بيع الشيء الغائب، ولو لم يوصف للمشتري نوعه ولا جنسه، لكن بشرط أن يجعل له الخيار إذا رأى المبيع ليخف غره⁽¹⁾.

ففي المدونة قلت: رأيت رجلا اشترى سلعة ولم يرها، أله الخيار إذا رآها؟ قال مالك: إذا وصفها وجلاها بنعتها وماهيتها فأتى بها أو خرج إليها فوجدها على الصفة التي وصفت له لزمه البيع وإن لم يكن رآها، فليس له أن يأبى ذلك عليه بعد أن يراها إذا كانت على الصفة التي وصفت له أن يقول: لا أرضاها. قال مالك: وإن كانت سلعة قد رآها قبل أن يشتريها له فاشتراها على ما كان يعرف منها وهي غائبة عنه فوجب البيع بينهما فوجدها على حال ما كان يعرف فالبيع لازم عند سحنون⁽²⁾.

وإذا كان بيع الغائب على الصفة جائز فإن البيع أو الشراء معتمدا فيه على الأوصاف المكتوبة في البرنامج أو العدل جائز، وكان الأصل منعه على المشهور من المذهب، لكنه أجاز لما في حل العدل وفتح من الحرج والمشقة على بائعه من تلويثه ومؤنة شدة إن لم يرضه المشتري، فأقيمت الصفة مقام الرؤية، فإن وجد على الصفة لزم، وإلا خيّر المشتري بين الإمضاء والرد⁽³⁾.

نستنتج مما سبق أن بيع الطعام المعب، هو بيع جائز؛ لأنه محدد الأوصاف المكتوبة على ظهر العلبة مبين النوع والجنس، وهذا البيان يقوم مقام الرؤية، إذا كان ما بداخل العلبة موافقا لما كتب عليها، ويكون البيع لازما، وإن كان مخالفا لما عليها فالمشتري بالخيار إذا

(1) ينظر: الذخيرة 26/3. مواهب الجليل 118/6.

(2) المدونة 212/4.

(3) مواهب الجليل 121/6. المعاملات المالية في ضوء الإسلام لمحمد رواس، ص: 411.

رآه.أما بيع الطعام في العلب غير موصوف فلا يجوز؛لأنه غرر منهي عنه في الإسلام، كما بينته سابقا، وما كان كذلك فلا يجوز المصير إليه، لأن مراد الشارع أن لا يقع⁽¹⁾.

(1) المرجع نفسه، ص: 414.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم

في قبض المبيع

من أهم الأمور التي ينبغي بحثها في المعاملات المالية، وخاصة المعاصرة منها موضوع القبض، لما يترتب عليه من الأحكام الشرعية، وهو من المسائل المهمة بالنسبة للأموال . فهو تارة يكون صحيحا، وتارة غير صحيح هذا من جهة .

ومن جهة أخرى يكون للقبض تأثيره في انعقاد العقود وتاممها، ومن جهة ثالثة فإن صورته متعددة، فقد يكون حقيقة، وقد يكون حكما، كما أن له صورا تطبيقية في المعاملات المالية القديمة منها والمعاصرة، وقد اختلف فيها حسب طبيعة الأموال ذات العلاقة، ومن ثم فإن للقبض أثره في تقييد تصرفات المالكين في أملاكهم.

وهو يختلف باختلاف الأشياء المباعة بحسب حالها وأوصافها وأنواعها، وهي ترجع في الجملة إلى نوعين: إما منقول وإما عقار، وكل ذلك إما قبض حقيقي وإما حكمي. وجعلت الكلام فيه من خلال مطلبين اثنين:

المطلب الأول: القبض الحقيقي وصوره المعاصرة

أول ما يتبادر إلى الذهن عند الحديث عن قبض المبيع: هو القبض الحقيقي له، وهو القبض التام. ولا خلاف بين الفقهاء في أن القبض عبارة عن حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أو لم يكن. والقبض هو الحوز⁽¹⁾، والحيازة وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز، كتصرف المالك في ملكه بالبناء والهدم وغيره من وجوه التصرف⁽²⁾.

(1) القوانين الفقهية، ص: 250.

(2) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي 4/175.

ووضع اليد على الشيء قد يكون حقيقة، وقد يكون حكما، فالأول مثل أخذ الشيء وتسلمه. أما حيازة الشيء حكما فإنه التخلية بين مستحق الشيء وحقه، وهو في حكم المقبوض وإن لم يقبض حقيقة⁽¹⁾. فكيف يتم القبض وما صورته المعاصرة؟
الإجابة عن هذا تتم من خلال الفرعين التاليين؟

الفرع الأول: كيفية القبض الحقيقي

كيفية القبض الحقيقي تختلف بحسب اختلاف المقبوض؛ لأنه قد يكون منقولاً أو غير منقول، بأن كان عقاراً، ولكل كفيته وصفته، وبيان ذلك من خلال الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: كيفية قبض العقار

لمعرفة كيفية قبض العقار ينبغي التعريف أولاً بالعقار من حيث اللغة والاصطلاح، ثم بيان كيفية القبض وأنواعه.

أولاً: تعريف العقار

للعقار تعريفان أحدهما لغوي والآخر اصطلاح

1- تعريفه في اللغة

العقار بالفتح، الأرض والضياع والنخل، ومنه قولهم: ما له دار ولا عقار، ويقال أيضاً: في البيت عقار حسن، أي: متاع وأداة⁽²⁾.

2 - تعريفه في الاصطلاح

هو الأرض وما اتصل بها من البناء، من الدور والحوانيت والأشجار والبساتين⁽³⁾.

(1) القبض أنواعه، وأحكامه في الفقه الإسلامي إعداد الدكتور محمد رضا عبد الجبار العاني، وهو بحث منشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة، العدد السادس 495/1.
(2) الصحاح، مادة (عقر)، ص: 792.
(3) الذخيرة 120/5. التلخين، ص: 452.

ثانياً: قبض العقار

أما ما يتم به قبض العقار، فيكون بالتخلية بين البائع والمشتري، وتمكنه من التصرف فيه، ووضع اليد عليه، وتسليم المفاتيح إن وجدت، وإن لم يخل البائع متاعه منها، إن لم تكن دار سكنى، وأما هي فإن قبضها بالإخلاء، ولا تكفي التخلية، أما إذا لم يتمكن منه بأن منعه شخص آخر من وضع يده عليه، فالتخلية لا تكفي ولا تعتبر قبضاً، لأنه لم يقبضه فعلاً⁽¹⁾. ولذا قال خليل رحمه الله: "وقبض العقار بالتخلية"⁽²⁾.

والتخلية هي إخراج الأشياء الخاصة بالبائع من الدار المخصصة للسكنى مع تسليم المفاتيح إن وجدت، أما في غيرها فيكفي تمكين المشتري من التصرف مع مراعاة الإجراءات التنظيمية اللازمة⁽³⁾.

الفقرة الثانية: كيفية قبض المنقول

قبل الحديث عن كيفية قبض المنقول أود تحديد مفهوم المنقول من حيث اللغة والاصطلاح أولاً، ثم بيان كيفية قبضه ثانياً.

أولاً: تعريف المنقول

1- تعريف المنقول في اللغة

المنقول في اللغة من نقل الشيء، أي: تحويله من موضع إلى موضع، والتنقل: التحول. ونقله تنقيلاً، إذا أكثر نقله⁽⁴⁾.

(1) الشرح الكبير/2/972. الذخيرة/5/120. مواهب الجليل/6/413.

(2) مختصر خليل، ص: 186.

(3) الشرح الكبير/2/972. أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي لمحمد سكال المجاجي، ص: 292.

(4) الصحاح، مادة: (نقل)، ص: 1165-1166.

2- تعريف المنقول في الاصطلاح

لا يختلف التعريف الاصطلاحي للمنقول عن تعريفه اللغوي فهو مشتق منه، ولذا قالوا في تعريفه: هو كل ما يقبل التحويل والانتقال من مكان إلى آخر، من عروض وأنعام ودواب، ونحو ذلك⁽¹⁾.

ثانياً: قبض المنقول

يكون قبضه بالعرف كما نص عليه خليل حيث قال: "وغيره بالعرف"⁽²⁾ أي: غير العقار من عروض وأنعام ودواب بالعرف الجاري بين الناس كاجتياز الثوب وتسليم مقود الدابة⁽³⁾، وبالمناولة في العروض والنقود، وبالوزن والكيل في الموزون والمكيل أو بالنية فقط؛ كقبض الوالد وإقباضه من نفسه لنفسه، وإما بإذن الشرع وحده؛ كاللقطة والثوب إذا ألقاه الريح في دار إنسان، ومال اللقيط وقبض المغصوب من الغاصب إذا قبضه من يزيل منكراً من حاكم أو غيره، وقبض أموال الغائبين أموال بيت المال والمحجور عليهم والزكوات، أو بإذن غير الشرع كقبض المبيع بإذن البائع والمبتاع⁽⁴⁾

الفرع الثاني: الصور المعاصرة للقبض الحقيقي

قبل الخوض في تفصيلات هذه الصور المعاصرة للقبض يمكن أن نقول: إن مبنى القبض وأساس مسائله وصوره قائم على العرف، حيث إن الشرع أطلقه فيكون الرجوع فيه إلى العرف، ومن هنا فكل ما عدّه العرف قبضاً في أيّ عصر من العصور فهو قبض، ما دام لا يصطدم مع نص شرعي ثابت صريح، وكذلك لا يجب الالتزام بجزئيات القبض وصوره في عصر ما بالنسبة للعصر الذي يليه ما دام العرف قد تغير، لأن ما هو مبني على العرف يتغير بتغيره، لا سيما في المنقولات، ولهذا نجد في هذا العصر كثيراً من العقود التي يشترط فيها

(1) ينظر: الشرح الكبير 972/2. الذخيرة 120/5. التلقين، ص: 452.

(2) مختصر خليل، ص: 186.

(3) الشرح الكبير 972/2.

(4) الذخيرة 120/5.

القبض، قد اختلف فيها، نظرا لاختلاف عرف الفقهاء في هذا الزمان في مفهوم القبض في تلك العقود، وعليه فإن عملية القبض الموجودة في عصرنا هذا ليست كلها حديثة، بل بعضها قديم كقبض العقار، والأشياء التي يمكن نقلها، فيتم في عصرنا هذا بالتخلية كما كان قديما، أما المنقولات فيمكن الاختلاف في قبضها حسب تطور العصور والأزمان، لا سيما في نطاق السلع في التجارة الدولية، والنقود في المصارف والحوالات⁽¹⁾. وللحكم على هذه الصور المعاصرة لا بد من تحديد نوعها والنظر فيها إلى أي العقود تعود، والأحكام المتعلقة بها.

وغرضي في هذا المطلب أن أبين صورا للقبض في هذه المعاملات المستجدة؛ وأن الشريعة الإسلامية تتسع لكل ما استجد من المعاملات. ومن صور القبض المعاصرة ما يلي:

الفقرة الأولى: القبض في عقود التجارة الدولية

بعد أن انتقل تعامل الناس بالبيع والشراء من مبادلة المقايضة إلى المبادلة بواسطة النقود ازداد النشاط التجاري بين الأفراد، وازداد تقسيم العمل بين الأفراد في البلد الواحد وازداد تقسيمه بين الشعوب والأمم في البلدان المختلفة⁽²⁾، وهذا ما يسمى بالتجارة الدولية أو التجارة الخارجية، فما المراد بالتجارة الدولية:

التجارة الدولية هي عملية البيع والشراء بين الشعوب والأمم، سواء كانت بين دولتين أو فردين، كل منهما من دولتين، أم كانت بين فردين كل منهما من دولة غير الأخرى، يشترى بضاعة لينقلها من بلد البائع إلى بلد المشتري مقابل ثمن يتم تسديده بطرق معينة⁽³⁾.

(1) ينظر: القبض وصوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها للدكتور علي القره داغي، بحث منشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس 585/1.

(2) النظام الاقتصادي في الإسلام لتقي الدين النبهان، دار الأمة، بيروت - لبنان، الطبعة السادسة 2004، ص: 293.

(3) المرجع نفسه، ص: 293.

وهذه المعاملة تتم غالبا بين الطرفين دون رؤية البضاعة، لكن يتم تحديد نوعها وأرقامها وصفاتها المميزة لها عن غيرها، وتدوّن هذه العلامات على الغلاف الخارجي وترسل إلى المشتري في بلده⁽¹⁾.

وهذه التجارة بمثابة بيع العين الغائبة على الصفة، وهي جائزة بشروط، وتطبّق عليها أحكامها، فلا يتم القبض ولا يلزم العقد إلا بوصول البضاعة إلى المشتري ومطابقتها للمواصفات التي حددها المشتري واشترطها على البائع، فإن كانت مخالفة للمواصفات فللمشتري الخيار في إمضاء البيع وفسخه⁽²⁾.

وتظهر فائدة القبض في عقود التجارة الدولية لما لها من مفهوم ذاتي خاص بها يقوم على السرعة في إبرام العقود لإعادة بيعها مرة ثانية، أو تخزينها لعرضها في ظروف أفضل. ويتم القبض فيها بحسب صورة العقد المتفق عليها، إما أن يتفقا على التسليم في ميناء الوصول أو في ميناء القيام.

فإن كان الاتفاق على تسليمها في ميناء الوصول؛ فإن البائع ملزم بشحنها وتسليمها للمشتري عندما تصل إلى المكان المتفق عليه، ويتحمل البائع ضمانها إن هلكت قبل تمكن المشتري منها.

أما إذا كان الاتفاق على ان تسلم في مكان القيام يتم تسليم البضاعة للمشتري، أو وكيله بعد أن ينقلها البائع ويضعها على الشاحنة، ويلتزم المشتري بمصاريف نقلها، وتكون في ضمانه، ويتحمل تبعات هلاكها، وله أن يتصرف بالبيع والشراء وغير ذلك أثناء الطريق وقبل وصول البضاعة، ولا يتم هذا إلا بعد تسلم سند الشحن؛ لأنه يعتبر بمثابة البضاعة في العرف التجاري، ويعتبر تسليمها حكما لاستحالة تسليم البضاعة حقيقة أثناء النقل⁽³⁾.

والخلاصة: أن التجارة الدولية تعتبر أسلوبا جديدا، وصورة معاصرة للقبض سواء كان حقيقيا؛ وذلك بتسليم البضاعة بعينها، أو حكما، وذلك بأن يتسلم المشتري سندا مقابل

(1) القبض وأثره في العقود، ص: 187.

(2) المرجع نفسه، ص: 188، بتصرف.

(3) المرجع نفسه، ص: 188.

وصول البضاعة إليه، وهذا السند بمثابة البضاعة في العرف التجاري، يثبت به البيع وتترتب عليه آثاره، ولا يتم هذا البيع إلا بعد تعيين السلعة وتحديد أوصافها المميزة لها عن غيرها من السلع الأخرى.

الفقرة الثانية: القبض في بيع المرابحة للأمر بالشراء

انتشر في العصر الحديث بيع المرابحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، وهذا البيع كثيرا ما يدخله الفساد بسبب التساهل في قبض المطلوب من السلعة من بائعها قبل أن يبيعها لطلبها؛ ذلك لأن السلعة المطلوبة في بيع المرابحة للأمر بالشراء، قد تكون موجودة في السوق المحلي، فيأتي شخص ويطلب من البنك شراءها وبيعها له مرابحة، وقد يقدم طالب السلعة للبنك فاتورة مبدئية من مالك السلعة تعين فيها السلعة وثمانها، ولهذا النوع من البيوع صور عدة من أهمها:

الصورة الأولى: أن يتسلم الموظف المسؤول في البنك الفاتورة المبدئية ويذهب إلى مالك السلعة ويشتريها منه للبنك، وينقلها إلى مخازن البنك ثم يعرضها على طالبها، فإذا رغب في شرائها وقّع معه عقد البيع. فهذه الصورة لا شبهة في صحتها، لأن السلعة التي باعها البنك لطلبها موجودة في ملكه، وتم قبضها قبضا تاما من مشتريها قبضا حقيقيا، وعليه فإن شروط صحة البيع متوفرة.

الصورة الثانية: أن يتسلم الموظف الفاتورة ويذهب إلى مالكها ويشتريها منه للبنك، ولكنه بدلا من أن ينقلها إلى مخازن البنك يطلب من البائع أن يتركها عنده إلى أن يرسل له من يتسلمها، فتكون السلعة بعد هذا أمانة عند البائع وتنقلب يده عليها من يد ضمان، بعد البيع وقبل التسليم، إلى يد أمانة، لأنه خلى بين المشتري والسلعة، فإن شاء تسلمها، ولكنه لم يشأ وتركها عند بائعها .

ثم يتصل الموظف بطالب السلعة، ويخبره بأنه اشترى السلعة وهي بمكان كذا، وقد يكون طالب السلعة مع الموظف، فيعرض عليه السلعة، فإذا رغب في شرائها وقع معه عقد البيع، وسلمه السلعة، أو أعطاه إذنا بتسلمها. وهذه الصورة شبيهة بالأولى، لأن بيع البنك

السلعة لطالها وقع بعدما تسلّم موظف البنك السلعة من بائعها بالتخلية بين الموظف والسلعة بعد شرائها منه وحازها إلى ملكه وقبضها قبضاً تاماً⁽¹⁾.

الصورة الثالثة: أن يتسلم الموظف الفاتورة المبدئية من طالب الشراء، ويشتري السلعة للبنك حسب الفاتورة، وقد يكون هذا الشراء بالتلفون، ثم يبرم عقد البيع مع طالب السلعة، ويعطيه شيكاً بالمبلغ المبين في الفاتورة ليسلمه للبائع، ويتسلم منه السلعة. وهذه الصورة غير صحيحة، لأن البنك وإن كان قد تملك السلعة قبل أن يبيعها لطالها، إلا أنه لم يتسلمها ولم يقبضها، لا حقيقة ولا حكماً، ولم تدخل في ضمانه.

الصورة الرابعة: أن يتسلم الموظف الفاتورة المبدئية من طالب الشراء، ثم يبرم معه عقد البيع للسلعة المبينة في الفاتورة بربح 10 % مثلاً، ويعطيه شيكاً بالثمن المبين في الفاتورة ليسلمه للبائع، ويتسلم منه السلعة.

هذه الصورة غير صحيحة قطعاً؛ لأن البنك باع السلعة قبل أن يتسلمها ولم يقبضها بعد، بل باعها قبل أن يملكها، فهي عقد قرض بفائدة في صورة بيع⁽²⁾.

المطلب الثاني: القبض الحكي وصوره المعاصرة

إذا كان القبض الحقيقي هو الذي يتم بين طرفين حساً، فإن هناك نوعاً آخر وهو المسمى بالقبض الحكي التقديري المعتبر، وهو يقوم مقام القبض الحقيقي وينزل منزلته، وتترتب عليه آثاره، وإن لم يكن متحققاً حسياً في الواقع وذلك لضرورات ومسوغات تقتضي اعتباره تقديراً وحكماً، وترتيب أحكام القبض الحقيقي عليه⁽³⁾. وفق الضوابط الشرعية. وهذا النوع من القبض راجع إلى طبيعة الشيء المبيع⁽⁴⁾.

وقد ذكر العلماء صوراً متعددة تندرج تحت القبض الحكي للأموال، ومن ذلك:

(1) القبض صورته، وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها للدكتور الصديق محمد الأمين الضير، وهو بحث منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس 486/1.

(2) المرجع نفسه 487/1.

(3) ينظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد، ص: 88.

(4) القبض الحقيقي والحكمي قواعده وتطبيقاته من الفقه الإسلامي، نزيه حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس 723/1.

الفرع الأول: القبض في الأوراق التجارية والحوالات المصرفية

الفقرة الأولى: الأوراق التجارية

نظرا للتوسع العالمي في نطاق التجارة الدولية، واعتبار النقود القائمة أيا كان نوعها وكيفها وكمها عاجزة عن مسايرة التطور التجاري والحركات السريعة الضخمة في الأسواق العالمية فقد وجد رجال المال والأعمال أنفسهم في حاجة ملحة إلى ما يساير هذا التطور في نطاق التبادل المالي، وذلك بإيجاد عملات مساعدة تكون عوناً للتاجر في استيفاء حقوقه وسداد ما عليه من التزامات ولو لم يتم له تسويق بضاعته التي باعها أو اشتراها، كما أنها تعفيه من الاحتفاظ بمبالغ نقدية يقابل بها حركاته التجارية الخالية من التوقيينات المعينة، حيث يتضرر بتجميدها، فكانت هذه المبررات مصدرا لابتكار ما يسمى بالأوراق التجارية⁽¹⁾.

أولاً: تعريف الأوراق التجارية

الأوراق التجارية هي صكوك ثابتة قابلة للتداول بطريق التظهير⁽²⁾ تمثل حقا نقديا، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليها، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلا من النقود⁽³⁾.

وعرفت بأنها: "صك مكتوب وفق شكل حدده التشريع أو العرف، يرد على حق شخصي موضوعه دفع مبلغ معين من النقود يستحق الأداء في أجل قصير أو بمجرد الاطلاع، وقابل للتداول بالطرق التجارية، وجرى العرف على استعماله أداة للوفاء"⁽⁴⁾.

(1) البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، منشورات رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، 1423هـ، 31/6.

(2) التظهير: نقل ملكية الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه. وقد يكون التظهير مخصصا باسم معين، وقد يكون على بياض دون ذكر اسم معين.

ينظر: الموسوعة الثقافية، حسين سعيد، دار المعرفة، القاهرة، 1972م، ص: 290.

(3) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لمحمد عثمان شبيب ص: 238.

(4) الأوراق التجارية، محمد حسني عباس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص: 6.

ثانياً: أنموذج من الأوراق التجارية

من التعريف السابق يتبين أن الأوراق التجارية هي عبارة عن وثيقة مكتوبة تتداول بين الناس، كالتقود تظهيرا وتحويلا، ومن هذه الأوراق التجارية:

الشيك:

الشيك مأخوذ من الصك، وهو عبارة عن أمر مكتوب وفقا لأوضاع معينة حددتها الأنظمة المختصة، يطلب به شخص يسمى الساحب من شخص يسمى المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه أو بمجرد الاطلاع عليه مبلغا معيناً من النقود للساحب أو لشخص معين أو لحامله⁽¹⁾.

وإذا أبرم طرفان عقدا يشترط لصحته تقابض العوضين في مجلس العقد؛ كبيع الذهب بالعملة الورقية، وإذا لم يتيسر لأحدهما قبض عين النقد الورقي، أو لم يرغب في قبضه نظرا لخوفه من اللصوص، فأعطاه المشتري شيكا حالا مؤرخا للسحب في نفس اليوم الذي تمّ فيه العقد، فهل يصح ذلك ويقوم قبض الشيك مقام قبض النقد في مجلس العقد؟.

اختلف الباحثون المعاصرون في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن قبض الشيك قبض لمحتواه سواء كان مصدقا أو غير مصدق، وبهذا الرأي أخذ أكثرية أعضاء مجلس المجمع الفقهي الاسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، كما يفهم من إطلاق عبارة قرارهم ونصه كما يلي: "يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف"⁽²⁾. وهو رأي مجموعة من الباحثين المعاصرين⁽³⁾.

ودليل ذلك ما يلي:

1- أن الشيك قد حفظ بقوانين وتشريعات تنظم العمل به وتداوله، وتجعل القابض له مالكا لمحتواه وله أن يتصرف فيه في البيع والشراء وغيره، كما أنّها لا تسمح بالتلاعب به

(1) بحوث في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله المنيع، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1416هـ/1996م، ص: 340 .

(2) قرارات الدورة الحادية عشرة، المجمع الفقهي الإسلامي، ص: 262 (القرار السابع).

(3) الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة لعلي السالوس، دار الثقافة، الدوحة/مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 1418هـ/1998م، ص: 758/2.

وإصداره من دون رصيد إذ تعتبر ذلك جريمة تعاقب عليها قوانين العقوبات في الدول جميعها⁽¹⁾.

2- ما روي أن عبد الله بن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم "سفتجة"⁽²⁾ ثم يكتب بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه فسئل ابن عباس عن ذلك فلم يره بأسا ف قيل له: إن أخذوا أفضل من دراهمهم؟ قال: لا بأس إذا أخذوا بوزن دراهمهم⁽³⁾.

قالوا: إن السفتجة هنا قامت مقام القبض والشيك يقوم مقامه من باب أولى⁽⁴⁾.

3- أن القبض يخضع للعرف؛ أي لما يعد قبضا عرفا فهو قبض شرعي، وقبض كل شيء بحسبه⁽⁵⁾.

وقد وردت عدة اعتراضات على القول بأن قبض الشيك قبض لمحتواه، منها:

1- قد يسحب الشيك على بنك لا رصيد للساحب فيه، أو يكون الرصيد غير كاف بقيمة الشيك، فلا يتم القبض أو يتأخر، ومعلوم اشتراط التقابض في الصرف .

2- قد يلغى الشيك بعد كتابته أو يسترد مقابله .

3- قد يعلق صرف الشيك على أمر مكتوب بإخطار من صاحب الرصيد فيتأخر القبض أو يمتنع المسحوب عليه من الوفاء.

(1) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي لعبد الله المنيع، ص: 342-344. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس 656/1.

(2) السفتجة: "هي: كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالا قرضا يأمن به من خطر الطريق والجمع سفاتج" المصباح المنير، ص: 168. وعرفها ابن جزي بقوله: "سلف الخائف من غرر الطريق، يعطي بموضع ويأخذ حيث يكون متاع الآخر، فينتفع الدافع والقابض"، القوانين الفقهية، ص: 195.

(3) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما جاء في السفاتج، رقم: (10947)، 577/5.

هذا الحديث ضعف؛ لوجود حجاج بن أرتاة، وهو من المدلسين، وقد عنعنه. قال الألباني: "ولم أر إسناده، وإنما علقه البيهقي عقب الأثر السابق، مشيرا إلى ضعفه، فقال تحت: "باب ما جاء في السفاتج": "وروي في ذلك أيضا عن علي رضي الله عنه، فإن صح ذلك عنه، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، فإنما أراد -والله أعلم- إذا كان ذلك بغير شرط". لكن ذكر له عبد الرزاق في مصنفه تابعا عن ابن جريج، حيث قال: أخبرنا الثوري عن ابن جريج عن عطاء قال: كان ابن الزبير مستلف من التجار أموالا كتب لهم إلى العمال قال: فذكرت ذلك إلى ابن العباس قال: لا بأس"، ورواه ابن جريج عن عطاء بنحوه، وهذا إسناد صحيح على شرط مسلم، فإنه أخرج بهذا الإسناد عن ابن الزبير في أحاديث صلاة العبدین، و ابن جريج عن عطاء مسموع، كما هو معلوم".

ينظر: المصنف لعبد الرزاق، رقم الحديث: (14642)، 8/140. إرواء الغليل 238/5. التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل لصالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، دار العاصمة، السعودية، الطبعة الأولى 1417هـ/1996م، ص: 79.

(4) أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي لسعيد الختلان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى 1425هـ/2004، ص: 119.

(5) ينظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة لعلي السالوس 758/2.

وعلى الرغم من أن هذه الاعتراضات واردة على الشيك، ولكن نوقشت بأن هذه المخاطر لا تقل من حيث الخطورة عن مخاطر النقود التي قد تكون مزيفة وغالباً لا يعرف من زيفها، والقانون لا يحمي حامل النقود المزيفة، أما حامل الشيك فمحمي؛ إذ يعتبر سحب الشيك دون رصيد من الجرائم التي تعاقب عليها الدول أشد العقوبات⁽¹⁾.

القول الثاني: إن قبض الشيك لا يقوم مقام القبض الحقيقي ولا يعد قبضاً لمحتواه،

أيّاً كان نوعه، مصدّقاً كان أو غير مصدق، واستدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

1. الشك لا يعتبر قبضاً، فهو وثيقة حوالة فقط، بدليل أن الذي أخذ الشيك لو ضاع منه لرجع على الذي أعطاه إياه، ولو كان قبضاً لم يرجع عليه، وبيان ذلك: أن الرجل لو اشترى ذهباً بدراهم، فاستلم البائع الدراهم فضاعت منه لم يرجع على المشتري، ولو أنه أخذ من المشتري شيكاً، ثم ذهب ليقبضه من البنك، ثم ضاع منه، فإنه يرجع على المشتري بالثمن، وهذا دليل على أن الشيك ليس بقبض، وإذا لم يكن قبضاً لم يصح بيع ما يشترط فيه القبض، كبيع الذهب بالنقود، وبيع النقود بعضها ببعض⁽²⁾.

2. المتسلم للشيك قد يتأخر عن تقديمه للمصرف، وفي تلك المدة التي يتأخر فيها قد يزيد السعر أو ينقص فيحصل ضرر لأحدهما، وبالتالي فإن هذا لا يتحقق مع الوصف الذي بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽³⁾ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما في قوله: «لا بأس أن تأخذها بسعراً يومها ما لم تفتراً وبكماً شيء»⁽⁴⁾.

3. أن وفاء الشيك قد يعلق على شرط وصول إخطار للمصرف من صاحب الرصيد، وبهذا يتأخر القبض، مما يؤدي إلى إلزام المسحوب عليه بعدم الوفاء حتى يتلقى إشعاراً من الساحب ليبين فيه معلومات عن ذلك الشيك المطلوب وفاؤه⁽⁵⁾.

(1) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس 1/656.

(2) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 12/170.

(3) أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي لسعيد الختلان، ص: 290.

(4) سبق تخريجه.

(5) أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، سعيد الختلان، ص: 291.

القول الثالث: إن قبض الشيك لا يُعد قبضاً لمحتواه إلا إذا كان مصدقاً، أما الشيك العادي فلا يقوم قبضه مقام قبض محتواه فيما يشترط فيه التقابض، وبه قال مجلس مجمع الفقه الإسلامي، فقد جاء في قراره (6/4/53) ما يلي:

إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً... تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف⁽¹⁾.
واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:⁽²⁾

1. إن الشيك ليس نقداً انتهائياً، وإنما هو وسيلة للنقد الانتهائي وسند عليه، يوضح ذلك أن قبول المستفيد للشيك أداة للوفاء مستند إلى إمكانية صرفه لدى البنك بوجود الرصيد المقابل للوفاء وعدم ما يمنع من صرفه.

2. إن المدينين لا يستطيعون إلزام الدائنين والبائعين بقبول الشيك في إبرام الديون وتسديد أثمان المشتريات.

3. إن الشيك لا يعتبر مبرئاً صاحبه إبراء تاماً من قيمته حتى يتم سداده.

4. إن الشيك مجرد وسيلة لنقل مديونية البنك من شخص إلى آخر، ولا تتوافر فيه شروط القبول العام، لأنه يصدر من شخص غير معروف للجميع.

5. وجود الفروق المؤثرة بين الشيك العادي والنقود الورقية ومن ذلك: أن الشيك متقيد بتاريخ معين، وله مدة محددة تنتهي صلاحيته بنهايتها. أما النقد الورقي فيتداول بين الأفراد في أي وقت وصلاحيته غير محدودة، كما أنه يصدر من جهة موثوق بها من قبل جميع الأفراد⁽³⁾.

الراجع من الأقوال السابقة هو الأول، وذلك لما يلي:

إن من يقول قيام قبض الشيك مقام قبض النقود، فإن الشيك يُكيف عند الفقهاء على أنه عبارة عن حوالة، والحوالة لا تكفي في الصرف. فقد جاء في تحفة الحكام:
"ولا تحل بأحد النقدين في = ثانياً إلا إن القبض اقتفي"⁽⁴⁾.

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (الدورات من 1-10، القرارات من 1-97)، ص: 113.

(2) مقدمات في النقود والبنوك لمحمد زكي شافعي، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان سنة 1969م، ص: 51.

(3) المرجع السابق، ص: 52-55. مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس 691/1-692.

(4) تحفة ابن عاصم مع إحكام الأحكام، ص: 130.

ومعنى البيت: أنه لا تجوز الحوالة بأحد النقدين في ثانيهما، إلا إذا اقتفي واتبع القبض دون تراخ، وهذا يقتضي حضور الثلاثة، وحلول الدين المحال عليه، ورضا المحيل والمحال⁽¹⁾ وفي بلغة السالك: "والحاصل أن كلا من الهبة والحوالة قبض حكيم للدين"⁽²⁾.
وبهذا فالحوالة قبض حكيم، والصرف يحتاج إلى القبض الحقيقي الحسي، والشيك هنا غير كاف في الصرف.

وبما أن الحوالة قبض حكيم فهي كافية في غير الصرف وتقوم مقام القبض الحقيقي. وممن قال بجواز الشيك للضرورة، فهذا لا يجوز؛ لأن الضرورة لها ضوابطها، والمعروف أن الصرف يكون يدا بيد، أخذا وعطاء، كما دلت النصوص الشرعية على ذلك، فوجب أن يكون الصرف موافقا لتلك النصوص.

وممن يقول أن القبض مرده إلى العرف هذا صحيح، ولكنهم يطبقونه على الصرف والعرف في القبض لا يدخل الصرف، لأن شرط العرف ألا يخالف نصا⁽³⁾.
وعلى هذه الأقوال يعتبر قبض الشيك الذي أصبح وسيطا في أكثر المعاملات التجارية قبضا لمحتواه، لأن هذا معنى التولية في قول الجمهور حيث يرونها كافية في القبض في غير الصرف⁽⁴⁾.

(1) إحكام الأحكام، ص: 130.

(2) بلغة السالك لا قرب المسالك على الشرح الصغير 409/1.

(3) ينظر: النظام المصرفي في الإسلام، محمد أحمد سراج، دار الثقافة 1410 هـ/1989، ص: 413.

(4) ينظر: القبض، تعريفه، أقسامه، صوره وأحكامها، إعداد الدكتور سعود بن مسعد الشيباني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس/1/658.

الفقرة الثانية: الحوالات المصرفية

أولاً: تعريف الحوالة

الحوالة لغة مأخوذة من التحويل وهو النقل⁽¹⁾، وليست هذه حوالة بالمعنى التقليدي المعروف لدى الفقهاء قديماً، والتي هي: "تحويل الحق من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى"⁽²⁾ أو هي: "نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"⁽³⁾.

وإنما هي عملية نقل النقود من حساب المحيل إلى حساب شخص آخر أو بنك، أو من بلد إلى بلد آخر، قد تقترن بعقد صرف العملة النقدية بغيرها، أو تقتصر على العملة ذاتها⁽⁴⁾. فهي إذن: أمر كتابي يصدره العميل إلى بنكه ليدفع مبلغاً معيناً من النقود إلى شخص آخر، وهي وسيلة لسداد مبالغ نقدية مقابل تسديد مقابلها في جهة أخرى.

ثانياً: صورة الحوالة

أن يقوم الشخص بدفع مبلغ نقدي إلى بنك من البنوك، طالباً منه سداد قيمة هذا المبلغ لشخص آخر في بلد آخر نظير عمولة يتقاضاها البنك⁽⁵⁾. ومن المقرر أن القبض في النقود لا بد من أن يتم في مجلس العقد وقد أجمعوا على ذلك، لأنه يعتبر صرفاً والصرف لا يجوز فيه التأخير لما في الحديث: "إلا هاء وهاء يدا بيد..."⁽⁶⁾.

والمعاملات التي تجريها البنوك حالياً، إما أن تتعامل بالنقود مناجزة فيدفع العميل النقود التي يريد بيعها ويأخذ في مقابله النقود التي يريد، فهذا لا إشكال عليه، لأن

(1) المصباح المنير، ص: 97.

(2) التلقين في الفقه المالكي، ص: 442.

(3) الفقه الميسر، في ضوء الكتاب والسنة، مجموعة من المؤلفين، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1424هـ، ص: 230-231.

(4) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص: 462.

(5) الفقه الميسر، ص: 230-231.

(6) سبق تخريجه.

التقايض للبدلين قد تم في مجلس العقد وإن طال، وهذا شرط صحة الصرف، وعمليات التحويل للنقود هي أن يدفع شخص مبلغا من النقود طالبا تحويلها إلى شخص ما في بلد آخر، فيتسلم الشخص الطالب للتحويل ورقة التحويل يعتبر بمثابة القبض وهو وفاء بنفس النقد الذي أراد تحويله. أما إذا أخذ مقابل العملة التي حوّلها عملة أخرى مخالفة لعملته فهذا يعتبر صرفا، ومن شرط صحته التقايض في مجلس التحويل، وهذا يقتضي أن يدفع طالب التحويل إلى المصرف الأوراق النقدية التي يريد تحويلها وأن يصرفها بالعملة النقدية من الجنس الآخر المطلوب، ويقبضها بالفعل من المصرف، ثم يسلمها إليه ليوفيه إياها في البلد الآخر من نفس الجنس، فهنا عملية التحويل تتم في عمليتين، فالأولى مصارفة يقع فيها التقايض، والثانية سفتجة، وهي إقراض لسقوط خطر الطريق؛ فكأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض، فكان في معنى الحوالة⁽¹⁾.

فيدفع فيها مبلغا من الجنس الذي صرفه ويستوفي نظيره من نفس الجنس من البلد الآخر⁽²⁾.

وعملية تحويل المبلغ من العملة المحلية إلى العملة الأجنبية في قوة المصارفة يدا بيد، لأن تسليم المصرف الوسيط شيكا بقيمة ما قبض من طالب التحويل يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس، وقبض الشيك قبض لمحتواه، وبذلك يكون الصرف قد استوفي شرط صحته الشرعية، وهو التقايض في المجلس للبدلين، فتقوم مقام القبض⁽³⁾؛ لأن الشيك المصرفي يعتبر شكلا من أشكال النقود، إذ أنه معتمد كوسيط للتبادل، ويتمتع بقبول عام، لأنه أقل تعرضا للخطر من النقود الورقية المتداولة، لاعتبارات تتعلق بطريقة تبادله تضمنت سلامة قيمته. ومن ثم فإنه يمكن أن يعتبر قبض الشيك قبضا شرعيا صحيحا بشرط أن يتمتع الشيك بشروط وضوابط تضمن حق صاحبه، وبحيث تسن القوانين الحازمة الرادعة التي تحول دون تغيير حامله⁽⁴⁾.

(1) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 12/335. القبض وأثره في العقود، ص: 194 - 195.

(2) العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة للدكتور عيسى عبده، دار الاعتصام، القاهرة، الطبعة الأولى 1397 هـ / 1977م، ص: 247.

(3) الأعمال المصرفية والإسلام لمصطفى عبد الله الهمشري، منشورات الأزهر الشريف مجمع البحوث الإسلامية 1985م، ص: 273.

(4) البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيته لمحمد توفيق رمضان البوطي، دار الفكر المعاصر، الطبعة الأولى 1998، ص 360.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة ما يلي:
1-الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعاً، سواء أكان دون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت دون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي إعطاء شخص مالاً لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر.
وإذا كانت بمقابل، فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس، فإنهم ضامنون للمبالغ، جرياً على تضمين الأجير المشترك.

2-إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها، فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ)، وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبالغ للبنك وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القبض بالبطاقة البنكية والقيد المصرفي

قسمت هذا الفرع إلى فقرتين بينت في الأولى كيفية القبض بالبطاقة، وفي الثانية كيفية القبض بالقيد المصرفي.

الفقرة الأولى: القبض بالبطاقة البنكية

من الصور المعاصرة للقبض الحكمي، القبض بالبطاقة البنكية، أو بطاقة الائتمان، وأصبحت في عصرنا الحاضر تستعمل بكثرة في الوفاء بما في ذمة الإنسان من التزامات نقدية من بيع وشراء، وقرض، وتقديم الخدمات، كسداد الفواتير والضرائب، والحصول على الحاجات من البضائع والسلع، وذلك بدلاً من حمل النقود، خصوصاً في بلاد الغرب. فما هي هذه البطاقة وما أنواعها وكيف يتم القبض من خلالها؟.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد التاسع 370/1. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (قرار 9/1/84)، ص: 191 - 192.

أولاً: حقيقة البطاقة البنكية

البطاقة البنكية مركب يطلق على عملية مصرفية معينة، عرفها معجم اكسفورد بأنها: "البطاقة الصادرة عن بنك أو غيره، تُخوّل لحاملها الحصول على حاجاته من البضائع ديناً"⁽¹⁾. وعرّفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها: "مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري - بناء على عقد بينهما - يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع. ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف"⁽²⁾.

وبعبارة أخرى هي: "مستند خاص يصدره مصرف أو شركة مالية، يتمكن به حامله من الحصول على سلع أو خدمات، أو نقود ممن يقبل التعامل بهذا المسند، ليستوفىها من الجهة التي أصدرته، على أن يسدّد حامله لمصدره فيما بعد قيمة السلع أو الخدمات أو النقود التي حصل عليها"⁽³⁾.

ثانياً: أنواعها وصور القبض بها

البطاقة إما أن تكون مغطاة أو لا، ولكل نوع حكمه وصوره.

1 - البطاقة غير المغطاة:

هي التي لا يكون لها رصيد أصلاً، وإنما تقدمها بعض المصارف لبعض العملاء لكونه من الزبائن الممتازين، وله حسابات متعددة وأعمال متنوعة مع المصرف⁽⁴⁾.

أ- تكييفها الفقهي:

(1) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد، ص: 147. فقه البيوع والاستيثاق والتطبيق المعاصر لعلي السالوس، ص: 823.
(2) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (الدورة السابعة قرار رقم: 7/1/63)، ص: 140. نظرية القرض في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد أسعد محمود الحاج، دار النفائس، عمان-الأردن، الطبعة الأولى 1428هـ/2008م، ص: 240.
(3) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد رواس، ص: 110.
(4) المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها، علاء الدين زعيتري دار غار حراء، سورية، الطبعة الأولى 1427هـ/2006م، ص: 173.

يُقصد بالتكليف الفقهي لبطاقة الائتمان، بيان طبيعة العلاقة التعاقدية بين أطرافها وما يترتب على هذه العلاقة من حقوق والتزامات على كل طرف منهم تجاه الآخر لتحديد أي نوع من المعاملات، أو العقود الشرعية، يمكن إلحاق البطاقة به⁽¹⁾.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في تكليف بطاقة الائتمان غير المغطاة، على أقوال: القول الأول: ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أنها قرض⁽²⁾، ومعنى القرض في عقد البطاقة، فيمكن تصويره بأن حامل البطاقة يأمر المصدر بأن يدفع عنه للتاجر ما عليه من ديون نتيجة شرائه من التاجر⁽³⁾.

تصويرها: إن مُصدر البطاقة عندما يدفع إلى التاجر ثمن الحاجيات التي اشتراها حامل البطاقة، فإنما يقرضه ذلك قرضاً ليوفيه إياه في المستقبل، وذلك بموجب عقد البطاقة بين الحامل والمصدر، وكأن الحامل والمصدر اتفقا على أن يدفع المصدر ثمن مشتريات الحامل المسجلة على البطاقة، على أن يوفيه إياها فيما بعد⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب البعض الآخر إلى أن عقد البطاقة هو وكالة، وممن ذهب إلى هذا الدكتور وهبة الزحيلي، حيث قال: "إن هذه البطاقة من قبيل الحوالة، والحوالة المصرفية كلها اليوم تكون مقابل أجر، فيمكن أن نعتبرها من هذا القبيل، أو أن نعتبرها من قبيل الوكالة بأجر⁽⁵⁾".

تصويرها: فعندما يوقع الحامل عقد الحصول على بطاقة مع المصدر فكأنه يوكله بدفع ما يترتب على بطاقته من الديون، ثم إذا اشترى الحامل شيئاً فإن التاجر يرسل فاتورة ثمن هذا الشيء الذي اشتراه إلى المصدر، فيدفعها له، باعتباره وكيلاً بالدفع عن حامل البطاقة،

(1) الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان لعمر محمد عبد الحليم، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 1998م، ص: 51.

(2) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 551/12. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر 120/3.

(3) ينظر: البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة 1424هـ/2003م، ص: 140.

(4) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد رواس، ص: 117.

(5) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 553/12. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع 669/1. نظرية القرض في الفقه الإسلامي لأحمد الحاج محمود، ص: 243.

ثم يتقاضى أو يخصم ما دفعه من حساب حامل البطاقة عنده، أو يرجع على الحامل به إن لم يكن له عنده حساب⁽¹⁾.

القول الثالث: أنها حوالة، وذهب إلى هذا مجموعة من الباحثين، ومنهم رفيق المصري

ووهبة الزحيلي وعبد الله منيع وغيرهم.

تصويرها: إن حامل البطاقة يشتري من التاجر بضاعة، ويلزمه بذلك أن يؤدي ثمنها

إليه، ولكنه لا يفعل، وإنما يحيله بثمن بضاعته إلى مُصدرِ البطاقة، وهو - أي: الحامل -

يحمل موافقة مسبقة من المصدر بتحويل ثمن ما يشتريه عليه، وذلك يوم وقّع معه عقد

منحه البطاقة وسلمها إليه؛ وبذلك تنتهي مطالبة التاجر لحامل البطاقة بالثمن⁽²⁾.

ولتوضيح الصورة لا بد من بيان أركان الحوالة، وهي: المحال، وهو هنا: التاجر، والمحيل

وهو هنا: حامل البطاقة، والمحال عليه وهو هنا: دينان: دين التاجر وهو هنا: المحال - في ذمة

حامل البطاقة - وهو هنا: المحيل - ودين مماثل لحامل البطاقة - وهو هنا: المحيل - في ذمة

المصدر وهو هنا المحال عليه⁽³⁾.

وحامل البطاقة إما أن يكون له رصيد أو تأمين عند المصدر، فيكون المصدر مدينا

للحامل، وتكون حوالة للتاجر على مال للحامل في ذمة المصدر.

وإما أن لا يكون لحاملها رصيد أو تأمين عند المصدر، وفي هذه الحالة لا نكون أمام

حوالة، بل نكون أمام معاملة أخرى، وهي الحمالة، حيث تعهد المصدر أن يتحمل عن حامل

البطاقة ما سجل على البطاقة من الدين⁽⁴⁾.

قال القرافي رحمه الله: "إذا أكريتَ دارك بعشرة إن أحالك بالكراء على من ليس له عنده

دين جاز، وهي حمالة ولا يطلب الحميل إلا في فلس المكثري أو موته عديما وإن أحالك قبل

السكنى على من عليه دين جاز"⁽⁵⁾.

(1) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد رواس، ص: 116.

(2) المرجع نفسه، ص: 114.

(3) المرجع نفسه، ص: 114 - 115.

(4) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد رواس، ص: 115.

(5) الذخيرة 247/9.

والقول الرابع: أنها كفالة: وبه قال مجموعة من الباحثين المعاصرين: منهم نزيه حماد، والقره داغي، وعبد الله السعيد، وغيرهم.

تصويرها: يتكفل المصدر عند عقد البطاقة بأن يدفع عن الحامل ما يترتب على البطاقة التي يحملها من الديون، فإذا اشترى الحامل شيئاً توجه التاجر إلى المصدر - وهو الكفيل - لأخذ القيمة منه، ولا يمتنع المصدر عن دفع هذه القيمة، لأن بين الحامل والمصدر عقداً يوجب عليه الدفع، فإذا دفع توجه إلى حامل البطاقة - وهو المكفول - طالباً منه ما دفعه عنه⁽¹⁾.

ففي هذه البطاقة التزام بأداء ما على الغير من الدين، والكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً: بنفس، أو بدين أو بعين، ومعنى الحوالة - كما سبق - تحويل الحق من ذمة إلى ذمة تبرأً بها الأولى ما لم يكن غاراً⁽²⁾.
والذي رجحه العلماء من هذه الأقوال، هو القول الذي ذهب إلى أن بطاقة الائتمان هي نوع من كفالة المصدر للحامل⁽³⁾.

ب - صورة التقابض من خلال البطاقة غير المغطاة:

صورة التقابض من خلال هذه البطاقة أن البنك أقرض حامل البطاقة - بناء على أنها قرض كما سبق - من نفسه وسدد عنه دينه، وهذا ينطبق على الكفالة، لأن الكفيل (البنك) بالأداء عن المكفول (حامل البطاقة) يصير مقرضاً له من ماله (الكفيل) ثم يرجع الكفيل ليأخذ ما دفعه عن المكفول، فما يرجع به عليه يكون بدل القرض الذي سدده عنه فيرجع عليه بما أداه عنه⁽⁴⁾.

وفي حقيقة الأمر أن هذه الصورة لا تسمى قبضاً حكماً؛ لأن البنك أقرضه وسدد عليه ما في ذمته، كما يلزم منها اتحاد القابض والمقبض؛ لأن البنك قبض من نفسه ثم أقبض

(1) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد رواس، ص: 118.

(2) التلقين في الفقه المالكي، ص: 442.

(3) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لمحمد رواس، ص: 120.

(4) ينظر: التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة لعلاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو، دار النفائس - الأردن، الطبعة الأولى

1423هـ/2004م)، ص: 268.

التاجر، فكان قابضا ومقبضا في نفس الوقت، وهو ممنوع؛ لأن "اتحاد القابض و المقبض ممنوع؛ لأنه إذا كان قابضا لنفسه احتاط لها وإذا كان مقبضا وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة فلما تخالف الغرضان والطباع لا تنضبط امتنع الجمع"⁽¹⁾.

وقد صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي بشأن حكمها، وقرر ما يلي:

أولا: لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازما على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

ثانيا: يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل

الدين، ويتفرع على ذلك:

أ - جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجرا فعليا على قدر الخدمات المقدمة منه.

ب- جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة يمثل السعر الذي يبيع به بالنقد .

ثالثا: السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه

شرعا إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة . وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة، لأنها من الربا المحرم شرعا⁽²⁾.

2 / البطاقة المغطاة:

(1) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين السيوطي، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت - لبنان - الطبعة الأولى

1421هـ/ 2001م، ص: 362.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشرة 3/676.

هي التي يكون لها رصيد نقدي في حساب العميل، بأن يدفع مالا ويأخذ بطاقة بقيمته، أو يكون له حساب والبطاقة تخوله أن يسحب بمقدار ما لديه من رصيد، أو بأن كان راتبه الشهري يحوّل إليه عبر حساب لدى المصرف، فيستخدم البطاقة للسحب عند الحاجة⁽¹⁾.

أ - تكييفها الفقهي:

البطاقة المغطاة لا تواجه اعتراضات من قبل الفقهاء المعاصرين، وذهب أغلبهم إلى أن تكييفها إنما هو من قبيل الحوالة، وممن قال بذلك: الصديق محمد الأمين الضير، والدكتور حسن الجواهري، وغيرهما⁽²⁾.

ويمكن تصوير الحوالة في عقد البطاقة هنا، بأن حامل البطاقة يحيل التاجر على المُصَدِّر، وهو المحال عليه بالدين الناتج عن شراء السلعة. وحامل البطاقة عندما يشتري سلعة أو خدمة يتعلق بذمته قيمتها فيكون التاجر دائئا له بذلك المبلغ، ومن ثم يحيل صاحب البطاقة التاجر على البنك الذي يعتبر أصلا مدينا لصاحب البطاقة لوجود الحساب المودع عنه، وقد استدل الباحثون لصحة الحوالة على مليء بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع"⁽³⁾.

وبناء على ما تقدم تكون البطاقة المغطاة من قبيل عقد الحوالة؛ إذا كان المصدر مدينا للحامل⁽⁴⁾.

ب - صور القبض في بطاقات الائتمان المغطاة

اختلف العلماء المعاصرون فيما على قولين:

القول الأول: إن الدفع ببطاقة الائتمان يعتبر قبضا حكيميا، في شراء الأموال، والسلع والبضائع، أما النقود والذهب والفضة، والأموال الربوية فلا يعتبر ذلك قبضا بحال من الأحوال، وممن قال بهذا الدكتور وهبة الزحيلي: "إن هذه البطاقة لا يصح بحال من الأحوال

(1) المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها، علاء الدين زعتري، ص: 174.

(2) المرجع نفسه 603/3.

(3) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء، رقم الحديث: (1564)، ص: 503.

(4) بطاقات الائتمان التكييف والبدائل، عبد الرحمن بن صالح الأطرم بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر، 3/ 77.

استخدامها في شراء النقود؛ لأن هذه البطاقات من قبيل القبض الحكمي ولا يعتبر القبض الحكمي في قضايا النقود"⁽¹⁾.

وهذا القول هو الذي قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في شأن "البطاقة المغطاة" وجاء فيه⁽²⁾:

1 - يجوز إصدار بطاقات الائتمان المغطاة، والتعامل بها، إذا لم تتضمن شروطه دفع الفائدة عند التأخر في السداد.

2 - يجوز شراء الذهب أو الفضة أو العملات بالبطاقة المغطاة.

3 - لا يجوز منح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات محرمة، كالتأمين التجاري أو دخول الأماكن المحظورة شرعاً. أما منحه امتيازات غير محرمة مثل أولوية الحصول على الخدمات أو التخفيض في الأسعار، فلا مانع من ذلك شرعاً⁽³⁾.

القول الثاني: إن الدفع ببطاقة الائتمان يعتبر قبضاً حكماً في شراء جميع أنواع الأعيان حتى لو كانت من النقود، وقد أشار إلى هذا كثير من الباحثين منهم الشيخ حمزة الفعر، فقال: إن "ما يحصل بالبطاقة هو قبض حكمي. ونحن قد اعتبرنا القبض الحكمي في مسائل أخرى منها مسألة التحويلات وشراء الشيكات ونحو ذلك، فما المانع من أن نعتبر الدفع بالبطاقة في الحصول على أموال نقدية دفعا حكماً؟ والدفع الحكمي لماذا لا نعتبره في هذه الحالة دفعا حقيقياً، وإلا لأنسد باب التعامل في أوجه كثيرة"⁽⁴⁾.

من خلال عرض القولين يتبين أن القول الثاني هو الراجح - حسب رأيي- إذا كان حامل هذه البطاقة له رصيد كاف في حسابه البنكي لشراء ما يحتاجه من النقود، أو الذهب، أو الفضة، أو شراء أي بضاعة أخرى، ومن ثم فلا فرق بين شراء سلعة دون أخرى، وهذا يجعل للبطاقة قيمة نقدية مضمونة، وهي تنزل منزلة النقد الفعلي الحسي، وبناء عليه فإن التقابض يتحقق حكماً في مجلس العقد.

(1) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي، ص: 545، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع 679/1 - 680.

(2) المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من 14 إلى 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6-11 آذار (مارس) 2004م.

(3) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر 219/3.

(4) المرجع نفسه، العدد السابع 679/1.

وخلاصة القول: أن الدفع ببطاقة الائتمان يعتبر قبضا حكما جازا، إذا كان لحامل البطاقة رصيد يجعل للبطاقة قيمة نقدية مضمونة، حينها تكون هذه البطاقة بمثابة النقد، وبناء عليه يتحقق التقابض في مجلس العقد، وهذا الرأي أكثر ملاءمة مع تطورات الشرعية في مجال الخدمات المصرفية التي اجتاحت أنحاء المعمورة⁽¹⁾.

وعليه فإن القبض بالبطاقات الائتمانية يعتبر قبضا حكما صحيحا لا يختلف عن القبض بالشيك المصدق أو المحرر من طرف المصرف، إن لم تكن أقوى منها، كما أن البطاقة إذا كانت خالية من شروط محرمة فالبيع والشراء بها سائغ، وأن قبض فاتورة الشراء يعتبر قبضا لمحتواها⁽²⁾.

الفقرة الثانية: القبض بالقيد المصرفي

إن التجارة الدولية المعاصرة في الأموال تعتمد في عملياتها البنكية على القيد المصرفي، يتم من خلاله نقل قيمة المبلغ حكما إلى الطرف المستفيد دون عناء أو مشقة كما أنه يوفر على المستفيد الوقت، ويتيح للطرف الثاني ربح جزاء الخدمة المقدمة للمستفيد، ولهذا كانت الحاجة ملحة إلى معرفة حكم هذه المعاملة، وهل يمكن إدراجها تحت القبض الحكمي للأموال، وهل القبض الحكمي هنا معتبر شرعا، يقوم مقام القبض الحقيقي أم لا؟. وقبل معرفة ذلك لا بد من تعريف القيد المصرفي باعتبار الأفراد أولا، وباعتبار التركيب ثانيا، وذلك كما يلي:

أولا: تعريف القيد المصرفي

هذا العنوان مركب من مضاف ومضاف إليه، ولكل منهما معنى خاصا به، ولذا ينبغي تعريف كل لفظ على حدة باعتبار الأفراد، ثم باعتبار التركيب، وذلك على الشكل التالي:

1 - تعريف القيد لغة واصطلاحا:

(1) ينظر: التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة لعلاء الدين الجنكو، ص: 515.

(2) ينظر: بطاقة الائتمان والتكليف الفقهي للديبان - مجلة القصيم - العدد: 131، المقال 11، سنة 1429 هـ / 2008م، ص: 39. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لعثمان شبير، ص: 193.

أ- تعريف القيد لغة:

قال أهل اللغة: القاف والياء والذال واحدة وهي القيد وهو معروف، والجمع أقياد وقيود يستعار في كل شيء يحبس، يقال: قيدته أقيده تقييدا، وفرسٌ قيْد الأوابد أي أنه لسرعته كأنه يقيّد الأوابد أي فكأن الوحش من سرعة إدراكه لها مقيدة، والمقيد من الشعر خلاف المطلق، والمقيّد موضع القيد من رجل الفرس(1).

ب - تعريف القيد اصطلاحا:

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للقيد عن معناه اللغوي إذ المعنى الاصطلاحي مأخوذ من اللغة، فهو يفيد التقييد والربط وعدم الحرية في إصدار أي تصرف مطلق دون حدود، والمطلق: "ما دل على شائع في جنسه"، وإذا كان هذا هو المطلق، فإن المقيد ضده، ولذا قيل فيه هو "ما دل على الماهية بقيد من قيودها أو ما كان له دلالة على شيء من القيود"⁽²⁾. والمراد بهذا أن العاقد ألزم نفسه وقيدها بفعل بعدما كان حرا.

2 - تعريف المصرف لغة واصطلاحا:

أ- تعريف المصرف لغة:

مشتق من الصرف وجمعه مصارف. والصرف في اللغة يطلق على معان منها: رد الشيء عن وجهه، يقال: صرفه يصرفه صرفا فانصرف، والصرف الحيلة، والصرف أيضا: فضل الدرهم على الدرهم، والدينار على الدينار، لأن كل واحد منهما يصرف عن قيمة صاحبه، والصرف بيع الذهب بالفضة، لأنه ينصرف به عن جوهر إلى جوهر⁽³⁾.
والصراف: من يبدل نقدا بنقد، والصرافة مهنة الصراف، وصرف النقد بمثله بدله، والصرف مبادلة عملة وطنية بأخرى أجنبية، ويطلق على سعر المبادلة أيضا، والمصرف: مكان الصرف، وبه سمي البنك مصرفا⁽⁴⁾.

(1) معجم مقاييس اللغة، مادة (قيد)، ص: 758، لسان العرب (نفس المادة)، ص: 3792-3793.

(2) إرشاد الفحول للشوكاني، ص: 278.

(3) لسان العرب، مادة (صرف)، ص: 2434-2435.

(4) مصرف، ص: 513. (4) المعجم الوسيط إعداد: مجمع اللغة العربية القاهرة، مادة

ب - تعريف المصرف اصطلاحاً:

المصرف في الاصطلاح هو عبارة عن "منشأة تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور، أو منشآت الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين، وفق أسس معينة، أو استثمارها في أوراق مالية محددة"⁽¹⁾.

3 - تعريف القيد المصرفي

القيد المصرفي إجراء كتابي يقوم به البنك في سجلاته، يثبت به استحقاق شخص معين لمبلغ محدد من المال في ذمة البنك⁽²⁾.

ثانياً: حكم القبض بالقيد المصرفي

يعتبر القيد المصرفي عمدة البنوك في كثير من أعمالها، والمتتبع لسير العمليات المتبادلة يجد أن المتبايعين لا يتم بينهما قبض فعلي للأموال، وإنما يكون بنقل ملكية المبلغ المقيد حكماً إلى الطرف المستفيد، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم القبض بالقيد المصرفي، وهل يقوم مقام القبض الحقيقي أم لا؟ وحاصل ما قيل في ذلك يرجع إلى قولين:
القول الأول: نص أصحاب هذا القول على أنها معاملة جائزة، وأن القيد المصرفي يعتبر من بين صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً. وهو كاف في الصرف⁽³⁾، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً: أن في القبض المصرفي تعيين حق العميل اتجاه المصرف، والتعيين هو المقصود بالقبض، وهو بمثابة قبض الوكيل، وهو يقوم مقام قبض الموكل؛ لأن قبول كل طرف للمبادلة وإقراره للإجراءات القيدية يعتبر توكيلاً منه للطرف الآخر بالقبض، فدل على أن

(1) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبد الرزاق رحيم الهيتي - دار أسامة، الأردن - عمان، الطبعة الأولى 1998م، ص: 32.

(2) التخريج الفقهي للقيد المصرفي لعبد الله بن محمد الربيعي، مكتبة الرشد الطبعة الأولى 1426هـ/2005م، ص: 4.

(3) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس 771/1 - 772

التقايض باليد لا يلزم منه أن يكون بيد الأصيل، بل قد يكون بالوكالة ما دام المقصود قد حصل⁽¹⁾.

ثانياً: أن القبض مرجعه إلى العرف، والعرف الحالي يعتبر القيد المصرفي قبضاً حكماً، حيث إنه يمكن العميل من سحبه، أو سحب بعضه، وبإمكانه الإحالة عليه، والتصرف فيه متى ما أراد⁽²⁾.

ثالثاً: قياس القيد المصرفي على ما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، على جواز اقتضاء الدراهم التي في الذمة، ودفع الدينارين والعكس، فأقره النبي صلى الله عليه وسلم بشرط أن يتم ذلك قبل التفرق⁽³⁾.

وقد نوقشت أدلة هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: نوقش دليلهم قبض الوكيل يقوم مقام قبض الموكل بأن هذا من الحيل على ترك التقايض، فلو صح هذا التخريج لما بقي لشروط التقايض وجود أصلاً، إذ غاية ما هنالك أن يوكل كل من المتصارفين الآخر في القبض وهذا بعيد عن فقه الشريعة⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: نوقش دليلهم القائل أن القبض مرجعه العرف بأن: النبي "صلى الله عليه وسلم" بين كيفية التقايض في الصرف فقال: "يَدَا بِيَدٍ"، والرجوع إلى العرف يكون فيما لم يرد فيه نص، وما ثبت بالنص لا يتغير بالعرف⁽⁵⁾.

الدليل الثالث: قولهم إن المراد بالقبض التعيين، وأنه حاصل بالقيود المصرفي فيرد عليه بأن القبض في الصرف لا يكفي فيه التعيين، بل لا بد من القبض، ولذلك جاء في الحديث: "ما لم يفترقا وبينكما شيء"⁽¹⁾.

(1) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للديان 156/12. الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي للدكتور يوسف

بن عبد الله الشيبلي، سنة الطبع: 1423هـ، 2006م (بدون ذكر اسم الطبعة). 265 / 2.

(2) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 155/12.

(3) الخدمات المصرفية ليوسف الشيبلي 265 / 2.

(4) الخدمات المصرفية، يوسف الشيبلي 265 / 2. تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة دراسة مقارنة لمحمد محمود الجمال، مطبعة دار

الفكر الجامعي، الاسكندرية - مصر، سنة 2007م، ص: 139.

(5) التخريج الفقهي للقيد المصرفي لعبد الله الربيعي 771/1 - 772.

وفقهاء المالكية اشترطوا في الصرف القبض حالا، ولا يجوز في شيء من الصرف تأخير ساعة فما فوقها، ولا أن يتوارى أحدهما عن صاحبه قبل التقابض، ولا تجوز فيه حوالة، ولا ضمان، ولا خيار، ولا عدة، ولا شيء من النظرة، ولا يجوز إلا هاء وهاء، ويتقابضان في مجلس واحد ووقت واحد، ولا يجوز عند مالك الصرف على ما ليس عندك ولا على ما ليس حاضرا معك وإن حضره قبل التفريق ووجه الصرف عند مالك أن يُخرج كل واحد من المتصارفين العين التي يريد بيعها من صاحبه ويتقابضان ثم يفترقان ولا تبعة بينهما، فإن تأخر بعض الصرف لم يصح المقبوض منه عند مالك⁽²⁾.

وفي القيد المصرفي يكون العميل بعد القيد دائئا للمصرف، بما قيد لصالحه، وليس فيه قبض حال، أما ابن عمر رضي الله عنهما فإنه صارف نقدا في الذمة بعوض آخر قبضه في مجلس العقد، أما ما يجري في البنك، فهو مصارفة نقد حاضر بعوض يستقر في ذمة البنك دينا للعميل⁽³⁾.

القول الثاني: قال أصحابه بأنها معاملة ممنوعة شرعا⁽⁴⁾.

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

أولا: إن الأحاديث التي نصت في كيفية التعامل بالأموال الربوية جاءت في الصرف على التقابض الحقيقي، حسيا لقوله "صلى الله عليه وسلم « يدا بيد »⁽⁵⁾. وقوله: « هاء وهاء »⁽⁶⁾. قوله صلى الله عليه وسلم (إلا هاء وهاء) قال الخليل: كلمة تستعمل عند المناولة، والمقصود من قوله " هاء وهاء " أي: من المتعاقدين بقول كل منهما للآخر خذ، وبذلك يحصل

(1) سبق تخريجه.

(2) الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 303.

(3) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 157/12-158.

(4) المرجع نفسه 154/12.

(5) سبق تخريجه.

(6) سبق تخريجه.

التقايض والتناجز بين الطرفين في المجلس، والمناجزة قبض العوضين عقب العقد وهي شرط في تمام الصرف⁽¹⁾.

والقيد المصرفي لا يتحقق فيه التقايض الحسي، فلا اعتبار له؛ لأن المبلغ المقيد المستحق للقبض لا زال في حوزة البنك فلم يحصل القبض⁽²⁾.

ثانياً : إن البنك المقيد به المبلغ ليس في مأمن من الإفلاس أو التعرض لأي آفة تحول بينه وبين السداد الفعلي، لذلك فإن القيد المصرفي لا يمكن أن يكون في قوة القبض الحقيقي⁽³⁾.

مناقشة أدلة القول الثاني :

وردت مناقشات على أدلة القول الثاني وبيانها كالاتي:

1- نوقش دليلهم الأول بأن المراد من قول النبي "صلى الله عليه وسلم: " يَدًا بِيَدٍ"، ليس شكله بالأخذ والعطاء، وإنما المراد به الإثبات باليد بدليل حديث ابن عمر رضي الله عنه المتقدم⁽⁴⁾

2- قولهم إن البنك المقيد به المبلغ ليس في مأمن من الإفلاس، فيجاب عليه بأن هذه الاحتمالات نادرة، فلا تعود على الأصل بالإبطال، كما أن هذه الاحتمالات لها نظائر في النقود الورقية فهي معرضة للتزييف، ومن الممكن أن يعلن عن إبطال التعامل بها بين لحظة وأخرى، ومع ذلك لم يقل أحد من أهل العلم بعدم اعتبار القبض بها كافياً⁽⁵⁾.

من خلال ما سبق بيانه من أدلة الفريقين ومناقشتها، يتبين أن الراجح من القولين هو الأول، الذي اعتبر القبض الحكي بمثابة القبض الحقيقي بشروط، منها:

الأول: أن يتم القبض قبل التفرق، وأما قبض الإيصال الذي يثبت استحقاقه لقيمة الصرف فليس بشرط، لأن السند الذي يقبضه العميل إنما هو وثيقة لإثبات حصول

(1) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، عبد الباقي الزرقاني 365/3 - 366.

(2) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 159/12.

(3) الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء 268 / 2

(4) المرجع نفسه 267 / 2.

(5) الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء 268/2.

التسجيل في الحساب، فلو حصل قبل أن يقبض السند وتم التقييد، وقبضه في وقت لاحق فلا يؤثر ذلك في صحة العقد.

ثانياً : أن يكون لدى البنك العملة التي باعها على العميل، ولا تكفي الملاقاة هنا، فلا بد من حيازة البنك للعملة التي باعها على العميل سواء في صناديقه المحلية، أو في الصندوق المركزي في مقره الرئيس⁽¹⁾.

وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي وجاء فيه:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس⁽²⁾ بخصوص موضوع القبض وصوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي⁽³⁾:

أولاً : قبض الأموال كما يكون حسيماً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً . وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها .

ثانياً : إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغاً من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية .

ب - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة

أخرى لحساب العميل .

ج - إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة

أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة

قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

(1) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 163/12.

(2) بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 مارس 1990م.

(3) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (الدورات من 1-10، القرارات من 1-97)، ص: 113.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي للمدة المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي⁽¹⁾.

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص: 100 - 101.

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم

في بيع الجزاف

بيع الجزاف هو: بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد بل بالتقدير والحرز والتخمين، بعد علمه ومشاهدته ورؤيته كإشراء الحب مكمّوا على الأرض، أو في أكياس، وكالزيت في الصهرج أو في الوعاء، وكالخضر والفواكه في الصنادق والأكياس المخصصة لها، والكتان مربوطا حزما وكالمساحات والأراضي برؤيتها والاطلاع عليها، وغير ذلك مما يمكن تحديده وتقديره وحرزه، وبعد ذلك يباع جزافا لا عدا ولا كيلا ولا وزنا، لأن الحزر أقيم فيه مقام العلم⁽¹⁾.

وهو من البيوع التي أجزت خلافا للقاعدة، لأن الأصل فيه المنع لكنه خصص من أحاديث النبي عن بيع الغرر، استثناء لحاجة الناس إليه في حياتهم اليومية، خصوصا في عصرنا هذا الذي ظهرت فيه كثير من صور البيع والشراء التي لم تكن قديما، وأصبح العالم عبارة عن قرية صغيرة نتيجة للتكنولوجيا المتطورة، مما جعل الحاجة ماسة إليه أكثر من أي عصر مضى، ولم يعد بيع الجزاف يقتصر على الصور التقليدية القديمة التي عرفها الناس وتعاملوا بها مع بعضهم البعض؛ كبيع الزروع والثمار جزافا قبل الحصاد والقطع، وبيع اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، ودخول الحمام وغيرها من الصور القديمة، بل تعدى ذلك إلى صور جديدة، وتطبيقات معاصرة، لم تكن معروفة لدى أسلافنا في الماضي؛ كبيع التورق المصرفي المنظم، والذهب والفضة، والعقار، وبيع السلع في الأسواق؛ مثل الملابس، والأخشاب، والخضروات، والأسماك، وبيع ما في الصندوق، والحديد والنحاس وغير ذلك. وفيما يلي بيان لبعض هذه التطبيقات المعاصرة المتعلقة ببيع الجزاف وذلك على الشكل التالي:

(1) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل 5/53. المنتقى 6/184. الفروق 3/391. التوضيح 5/234-237. بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/176. مدونة الفقه المالكي وأدلته 3/300.

المطلب الأول: الجزاف في التورق المصرفي المنظم

من البيوع المستجدة: التورق المصرفي أو المنظم، وهو أن يشتري المصرف سلعة لصالحه ثم يبيعها إلى المتورق بثمن مؤجل، ثم يوكل المتورق المصرف ببيع السلعة نقدا من غير من اشترت منه، بثمن أقل من ثمن شرائه من المصرف⁽¹⁾.

ولدراسة هذا المطلب يقتضي بيان صورة الجزاف في التورق المصرفي المنظم أولا، وآليات تنفيذه ثانيا، وعلاقة التورق المصرفي بالجزاف ثانيا، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: صورة المسألة

يمكن إيضاح صورة التورق المصرفي المنظم من خلال الصور التالية:

أولا: شراء المصرف للبضائع

شراء المصرف السلع المحلية أو الدولية نقدا وبيعها بالأجل للمتورق (الذي يكون غالبا فردا، وقد يكون مصرفا آخر كما هو الحال في ماليزيا مثلا)، ثم توكيل المصرف ببيع الحال إلى مشتر ثالث، ويكون غالبا نفس البائع الأول كون السلعة لم تتحرك من مكانها. وهذه أشهر صور التورق المصرفي.

ثانيا: إيداع مبلغ مالي في المصرف

الإيداع النقدي لدى مصارف خارجية وتفويضها بشراء سلع نقدا في السوق الدولية، وبيعها لنفسها أجلا بثمن يزيد بمقدار الفوائد حيث تباع تلك السلع ثانية في السوق الدولية لإعادة الوديعة إلى حالتها النقدية ثانية، وهو مما تعمد إليه المصارف الإسلامية كوسيلة لاستعمال السيولة المتوفرة لديها.

(1) أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية لمجموعة من الباحثين: (الدكتور عبد الستار أبي غدة و الدكتور سليمان الهاشمي والدكتور محمد أحمين)، دار الأمان للنشر والتوزيع الرباط- المغرب، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م، ص: 144.

ثالثاً: صكوك أعيان مؤجرة

وهي تقوم على بيع أعيان للجمهور بثمن محدد ثم استئجارها منهم مع اشتراط بيعها ثانية للبائع الأول (الجهة المصدرة) بسعر شرائها، إما تقسيماً أو دفعة واحدة، مع تكسب حملة الصكوك من الأجرة ما بين الشرائين.

رابعاً: صكوك منافع

وهي تمثل منافع طويلة الأجل، مملوكة للجمهور بنقد حال مع اشتراط بيع هذه المنافع ذاتها لبائعيها الأول بصورة سنوية، بنقد يتضمن زيادة ويستحق آخر كل سنة.

خامساً: أخذ التوقيع مسبقاً

أخذ توقيع العميل مسبقاً على تفويض المصرف بإجراء تورق لحسابه في كل مرة ينكشف حسابه سواء في بطاقة الإئتمان، أو في الحساب الجاري والقيام بعملية التورق لتحقيق زيادة نقدية للمصرف الإسلامي على حسابه المنكشف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: آلية تنفيذ التورق المنظم وخصائصه و مجالات

استخدامه

الفقرة الأولى: آلية تنفيذ التورق المنظم

يتم التورق المنظم وفقاً لآلية محددة مرتبة على النحو التالي:

1. إحصار العميل شهادة إثبات مديونية من المصرف الدائن في حالة إذا كان التورق

لسداد دين.

(1) ينظر: التطبيقات المصرفية للتورق: مشروعيتها ودورها و الإيجابي والسلبي، محمد عبد الغفار الشريف، بحث منشور في حولية البركة العدد الخامس رمضان 1424هـ/ أكتوبر 2003م. وبحث منذر قحف، وعماد بركات: التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية: معالم الواقع وآفاق المستقبل المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة 8-10 مايو 2005م، حقيقة بيع التورق الفقهي والتورق المصرفي، شروق محمد سلمان، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري - إدارة البحوث - دبي، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م، ص: 87-88.

2. توقيع العميل على وعد بالشراء.
3. تفويض العميل للمصرف ببيع البضاعة التي ستؤول ملكيتها للعميل.
4. قيام العميل بالشراء أولاً.
5. بيع السلعة للعميل بعد شراء المصرف لها.
6. بيع الأسهم نيابة عن العميل.
7. التأكد من سداد دين العميل في المصرف الدائن في حالة وجود دين (1).

الفقرة الثانية: خصائصه

يتميز عقد التورق المصرفي بعدة خصائص من أهمها:

- أن فيه ثلاثة أطراف بخلاف العينة.
- أنه يقوم على توكيل المتورق للمصرف عادة، ولا يجوز منع العميل حقه في قبض السلعة إجماعاً.
- أنه لا يجوز فيه أن يعود المبيع إلى البائع الأول عند أكثر أهل العلم خلافاً للشافعي وابن حزم⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: مجالات استخدامه

- يتم استخدام التورق في المجالات الآتية:
1. الأسهم المحلية والدولية الجائزة شرعاً.
 2. السلع المحلية كالإسمنت والحديد.
 3. السلع والمعادن الدولية⁽³⁾.

(1) أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية لمجموعة من الباحثين، ص: 145.

(2) المرجع نفسه، ص: 145.

(3) المرجع نفسه، ص: 145.

الفرع الثالث: علاقة التورق المصرفي بالمنظم ببيع الجزاف

وجه إدراج هذه المسألة في بيوع الجزاف يكمن في الخطوة الأولى من العملية، حيث إن المصرف يقوم بشراء السلعة عن طريق إيصالات المخازن، فلا يقوم هو بنفسه بتقدير السلعة تحديداً، وإنما يشتريها بناء على ما هو محدد في إيصال المخازن، وليعرف أن تقدير مقدار السلع في إيصالات المخازن يتم تقريبا لا تقديرا وهذا هو حقيقة الجزاف الذي سبق بيانه⁽¹⁾.

وتتم هذه الإيصالات بأن البضائع التي يراد بيعها عن طريق البورصة ترسل إلى أحد المخازن، وبعد تفرغها تبدأ عملية الوزن لوحدات متساوية، بحيث كل وحدة تزن خمسة وعشرين طنا مثلاً، وبعد الوزن تكتب البيانات الكاملة لهذه الوحدة من الجنس والصفات والوزن الحقيقي فقد يزيد قليلاً أو ينقص قليلاً عن الخمسة والعشرين طناً، والواقع أنه قد يزيد أو ينقص قليلاً عن ذلك⁽²⁾، فتبين بذلك أن تقدير الوزن غير دقيق ويتساهل فيه، لأنه شرع لهذا الغرض.

وذكر بعض الباحثين في بيان حكم هذه المسألة: أن من أسباب المنع من التورق المصرفي المنظم هو الجزاف الواقع في مقدار السلعة التي يعقد عليه المصرف عقد تورق، حيث أن المورد الذي يبيع السلعة للمصرف يعقد معه صفقات بكميات أكبر مما عنده حقيقة من السلع، مما يجعل العقد يجري على سلع ليست مملوكة للمصرف، وكذا للعميل ولا للمورد الذي يبيع السلعة للمصرف⁽³⁾. وقد ورد النهي عن بيع ما ليس عند البائع.

(1) حقيقة التورق وأنواعه لعلي السالوس منشور ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد التاسع عشر 462/3-465.

(2) المرجع نفسه.

(3) بيع العينة والتورق وتطبيقاتهما المعاصرة دراسة تطبيقية على المصارف الإسلامية لهناء الحنيطي، دار كنوز إشبيلية، الرياض السعودية، الطبعة الأولى

1433هـ/2012م، ص: 188-189.

المطلب الثاني: بيع ما بداخل الصندوق والسيارة جزافاً

من التطبيقات المعاصرة لبيع الجزاف بيع أشياء مختلفة داخل صندوق مغلق، دون أن يتمكن المشتري من عد ما فيه، وكذا شراء سلعة محملة داخل سيارة دون فحصها، وتفصيل ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: بيع ما بداخل الصندوق جزافاً

ظهرت في الآونة الأخيرة مجموعة من صور البيوع لم تكن قديماً من ذلك أن يبيع البائع بضاعة داخل صندوق مغلق أو داخل كيس لا يسمح لك بفتحه قبل أداء ثمن ما في الصندوق، ومن هذا النوع تلك السلع التي تستورد من أوروبا خاصة المستعملة منها؛ كالتياب، والأحذية، والقطن، ولعب الأطفال وغيرها.

صورة المسألة: أن يوضع في صندوق كمية كبيرة من البضائع قلت أو كثرت، تماثلت أو اختلفت، ثم يُعرض للبيع وهو مغلق بحيث لا يتمكن من عدّ ما فيه من البضائع⁽¹⁾. ولهذا البيع حالتان في واقعنا المعاصر:

الحالة الأولى: أن تكون البضائع التي في الصندوق مختلفة الأنواع؛ كأن يكون الصندوق مما لا يمكن فتحه، ولا رؤية الأشياء التي فيه، فلا يصح بيعه لعدم تحقق شرط صحة بيع الجزاف وهو رؤية ما في الظرف، فلا يجوز البيع اعتماداً على الوصف دون الرؤية⁽²⁾. ويستثنى من شرط الرؤية في البيع جزافاً الأشياء التي يترتب على رؤيتها ضرر أو فساد؛ لأن الجزاف إنما جاز بيعه لدفع مشقة الكيل عن البائع⁽³⁾؛ مثل الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر، وكبيع حمولة الشاحنات على الصفة الموجودة في قائمة البضاعة، لما في حلها وتنزيلها للسوّام من الضرر بأصحابها، وكذلك الأشياء المعلبة، والأوعية المسدودة التي

(1) بيع الجزاف وتطبيقاته المعاصرة ليوסף أحمد الحداد، مكتبة الإمام الذهبي، الكويت، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م، ص: 216.

(2) وهذا هو الذي اختاره ابن رشد، وفي رواية ابن القاسم عن مالك، أنه لا يجوز بيع الجزاف على رؤية سابقة، بل لا بد من حضوره، ما عدا الزرع القائم والثمار على رؤوس الأشجار، فإنه يجوز بيعها على رؤية سابقة، ولا تشترط رؤيتها عند العقد. ينظر: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، محمد عيش 495/2 476/4.

(3) مواهب الجليل 96/6.

يفسدها الفتح، لكن لا بد من معرفة صفة ومقدار ما فيها، مملوءة أو غير مملوءة، ببيان من البائع أو عُرف بين الناس، فإن لم يجد المشتري السلعة على الوصف المتعارف عليه بين الناس، أو الموافق للوصف الذي حدده البائع عند العقد، وتم الشراء بناء على وصف البائع، فالمشتري مخير في رد السلعة، وله الحق في ذلك؛ لأن السلعة جاءت مخالفة للوصف الذي حدده المشتري⁽¹⁾.

وبيع ما في الصندوق يشبه بيع الأدهان في ظروف جملة، جزافا، وهو جائز؛ لأن أجزاءه لا تختلف، وكذلك الحكم في العسل وسائر المائعات التي لا تختلف، ويمكن حزر مقداره برؤية بعضه. أما ما بداخل الصندوق لا يجوز بيعه جزافا؛ لأن ما بداخله يختلف، فيمتنع بيعه جزافا، لعدم رؤيته وحزره، والحزر لا يتم إلا بالعيان، وفي قيام الصفة مقام الرؤية في الحزر نظر، كما قال ابن الحاجب؛ لأن الضبط التام يكون بالرؤية أما الصفة فقد تخطى ولا تكون دقيقة. هذا إن أمكن فتحه ولم يكن في فتحه مفسدة، فإن تعذر فتحة لضرر يلحقه أو مفسدة تصيبه جاز معرفة صفة ومقدار ما فيه⁽²⁾.

وفي مثل الصندوق بيع الغرارة المملوءة، وفيها يقول ابن القاسم: في رجل وجد مكتلا ملآن طعاما، فاشتراه بدينار؛ ثم قال له املاه لي ثانية بدينار؛ قال: إن كان في موضع فيه مكيال فلا أحبه، وهو بمنزلة صبرة اشتراها بدينار فلا بأس به؛ فإن قال له أعطني الآن كيلها بدينار، لم يكن فيه خير؛ ولو وجد غرارة ملأى لم يكن بأسا أن يشتريها بدينار، ولو جاءه بغرارة فقال املا لي هذه الغرارة بدينار، لم يكن فيه خير⁽³⁾؛ لأن شراء الطعام وغيره جزافا غرر، إلا أن الشرع أجازه توسعة ورخصة لمؤنة الكيل فيما يكال في ذلك، والوزن فيما يوزن منه؛ فإنما يجوز شراء ذلك جزافا إذا لم يقصدا فيه إلى الغرر بأن يجده جزافا في وعاء أو في غير وعاء، فيشتريه كما وجده⁽⁴⁾.

(1) ينظر: مواهب الجليل 100/6-101. مدونة الفقه المالكي وأدلته 301/3.

(2) ينظر: المختصر الفقهي لابن عرفة 132/5، مواهب الجليل 100/6-101. مدونة الفقه المالكي 301/3.

(3) البيان والتحصيل 400/7.

(4) المصدر نفسه 400/7.

الحالة الثانية: أن تكون البضائع التي في الصندوق من نوع واحد، ولهذه الحالة

صورتان:

الأولى: أن تكون البضائع مما تقصد أفرادها بأن لم يكن ثمن الواحد منها يسيراً، وكانت ذا قيمة كالكتب والآلات الكهربائية والزراعية ونحوها. فهذه الصورة بناء على ما تقدم في شروط صحة بيع الجزاف أنها لا تصح؛ لأن البيع فيها ليس المقصود منه الكثرة، بل يُقصد كل واحد بعينه، وما يقصد أحاده لا يجوز بيعه جزافاً بناء على شروط بيع الجزاف السابقة⁽¹⁾.

الثانية: أن تكون البضائع التي في الصندوق مما لا يُقصد أحادها، وذلك لحقارة ثمن الواحد منها، كبعض الحلويات وغيرها مما له ثمن حقير. فإنه يصح بيعه جزافاً إذا لم يُقصد فيه الغرر؛ بأن وجده جزافاً في وعاء أو في غير وعاء، فيشتريه كما وجده؛ لأن المقصود بالبيع هنا هو الكثرة وليس أعيان المبيع فجاز بيعه جزافاً لعدم قصد الأفراد⁽²⁾.

الفرع الثاني: بيع سلعة داخل سيارة دون معرفتها على التفصيل

صورة المسألة: أن يقوم شخص بشراء بضائع قادمة من الخارج في أكياس محملة داخل سيارة دون تفريغها للتأكد من نوعها، إن كانت ذات أنواع، وفحص ما فيها من الأعداد إن كانت كذلك، ومن هنا يمكن أن نقول: إن لهذه الصورة حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون السلعة التي بداخل السيارة مختلفة النوع والمنافع، فلا تدل رؤية بعضها على بقيتها؛ لأنها مختلفة، ومن شروط الجزاف أن يكون المبيع مرئياً، كذا نص عليه ابن القاسم وغيره⁽³⁾.

أما إذا كانت من نفس النوع والصفة وذات منفعة متحدة، فحينئذ يجوز الاكتفاء برؤية البعض إذا كانت السلعة في محل واحد متصلة الأجزاء⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الشرح الكبير/2/881.

(2) ينظر: البيان والتحصيل/7/401. عقد الجواهر الثمينة/2/344. الشرح الكبير/2/881.

(3) التوضيح/5/236، جواهر الإكليل/2/12.

(4) الشرح الكبير/2/884.

وفي هذا قال الشيخ خليل رحمه الله: "وجاز برؤية البعض المثلي"⁽¹⁾ أي: من مكيل، كقمح، وموزون، كقطن وكتان، بخلاف المقوم، فلا يكفي رؤية بعضه⁽²⁾.

الحالة الثانية: أن تكون البضائع التي داخل السيارة من نوع واحد.

وحكم هذه الحالة ينظر في تلك البضائع، إذا كانت قليلة، وأمكن حزرها ومعرفتها عن طريق تفريغها بأن كانت السيارة التي تحتوي السلعة صغيرة، فهنا يصح بيع ما فيها جزافاً، على الصفة الموجودة في قائمة البضاعة، لما في حلّها وتنزيلها للسوام من الضرر بأصحابها⁽³⁾. أما إذا كانت البضاعة كثيرة جداً، ولم نقدر على حزرها، لكثرة ما فيها، ولتعذر ضبطها أو لوجود المشقة فيها وعدم الإحاطة بها؛ بأن كانت الشاحنة كبيرة فلا يصح بيعها جزافاً، سواء كانت البضاعة مما يكال، أو يوزن، أو يُعد، لعظم الغرر في بيعه كذلك⁽⁴⁾.

وفي مثل هذه المسألة قال ابن القاسم: في رجل وجد مكتلاً ملأً طعاماً، فاشتراه بدينار؛ ثم قال له املاه لي ثانية بدينار؛ قال: إن كان في موضع فيه مكيل فلا أحبه، وهو بمنزلة صبرة اشتراها بدينار فلا بأس به؛ فإن قال له أعطني الآن كيلها بدينار، لم يكن فيه خير؛ ولو وجد غرارة ملأى لم يكن بأساً أن يشتريها بدينار، ولو جاءه بغرارة فقال املاه لي هذه الغرارة بدينار، لم يكن فيه خير⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: بيع الملابس الجاهزة والأخشاب جزافاً

قسمت هذا المطلب إلى فرعين بينت في الأول بيع الملابس الجاهزة جزافاً، وتكلمت في الثاني عن بيع الأخشاب جزافاً.

(1) مختصر خليل، ص: 170.

(2) الشرح الكبير 2/884.

(3) مدونة الفقه المالكي 3/301.

(4) المرجع نفسه 3/301.

(5) البيان والتحصيل 7/400.

الفرع الأول: بيع الملابس الجاهزة جزافا

ما تختلف صفاته من المبيعات، كالخيل، والرقيق وسائر الحيوانات، والثياب، والعروض، فهذا لا تكاد جملة منها تتفق أحادها، فهذا لا يجوز بيعه جزافا؛ لأن أحاده تحتاج إلى أن ينفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفتها وقيمتها⁽¹⁾.

وقد استثنى الفقهاء من ذلك ما كان من السلع التي يترتب على فسخها ونشرها ضرر أو فساد، فأجازوا بيعها جزافا، وذلك مثل الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر، وحمولات الشاحنات التي يترتب على فسخها وتنزيلها مشقة، فيجوز بيعها على حالتها، قال خليل في شروط بيع الجزاف: "ولم يُعد بلا مشقة"⁽²⁾.

ومعنى هذا أن المعداد لا يباع جزافا إلا إذا كان في عده مشقة بخلاف المكيل والموزون فإنه يباع كل منهما جزافا ولو لم يكن مشقة في كيله ووزنه⁽³⁾.

وبيع الملابس الجاهزة إما أن يتم عن طريق بيع المحل الذي يحتوي ملابس مختلفة جملة واحدة، أو يكون بيع الملابس المختلفة - أيضا - داخل صندوق أو كيس، ولكل هذين الحالتين حكم خاص به.

الحالة الأولى: بيع المحل جملة

صورة المسألة: أن يشتري شخص ما محلا للملابس الجاهزة فيه أصناف مختلفة من الملابس كسراويل، وجلابيب، وأقمشة، وجوارب، ونحوها، دون أن يعرف عدد كلِّ صنف منها، ولكن يحزرها من خلال النظر إليها.

وحكمها هذه الصورة بناء على ما سبق في شروط بيع الجزاف أنه لا يجوز بيعه جزافا، لعدم رؤية المبيع والإحاطة به، ولتعذر حزره نظرا لكثرة ما فيه من السلعة، ومثل هذا لا يصح بيعه إلا معلوما لتعذر حزره إن بيع جزافا، ولعظم الغرر فيه وهو منهي عنه⁽⁴⁾.

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالموافق مطبوع مع مواهب الجليل 103/6.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص: 170.

(3) حاشية الدسوقي 30/3.

(4) ينظر: الشرح الكبير 881/2 - 883.

أما إذا لم يكثر المبيع جدا جاز إن علم أصناف المبيع جملة، وكانت متساوية القيمة؛ لأن الجهالة حينئذ يسيرة وهي مغتفرة هنا. فهذا إن كان المحل الذي يحتوي على الملابس الجاهزة كبيرا.

أما إن كان المحل الذي يريد شراؤه صغيرا، فهنا ننظر إلى قدر الجهالة التي تلحقه إن كانت كثيرة؛ كأن تكون الملابس التي في المحل متفاوتة القيمة، ولا يمكن حزر قيمتها، فإن البيع جزافا لا يجوز، لأن المشتري جاهل بما في المحل، ولا يعرف حقيقة السلع، وقدر المال الذي فيه. دليل ذلك عموم النهي عن بيع الغرر.

ووجه الدلالة منه: أن المشتري لم يكن عالما بحقيقة المبيع وبصفته، بل كان جاهلا والجهالة علة لرد المبيع لورود النهي عنها.

أما إذا كانت الجهالة يسيرة في شرائه جزافا جملة وأمكن حزره جاز بيعه جزافا، نظراً لتوفر شرط الجواز وهو إمكانية تقديره وحزره⁽¹⁾.

الحالة الثانية: بيع الملابس المختلفة داخل كيس

صورة المسألة: أن يأتي إنسان بكيس كبير فيه ملابس جاهزة مختلفة، يعرضها صاحبها للبيع دون أن يبين عدد كل نوع منها، مع العلم أن أجزاءها مختلفة القيمة والعدد، فهذه الصورة بناء على شروط صحة بيع الجزاف أنها ممنوعة، لأن هذا مما يقصد أفرادها، وما قصد أفرادها، وتفاوتت قيمته لا يجوز بيعه جزافا، لعظم الغرر المنهي عنه⁽²⁾.

الفرع الثاني: بيع الأخشاب جزافا

صورتها: أن يُقدم شخص على شراء مجموعة من الأخشاب التي تنبت طبيعيا من أجل الاستفادة من أخشابها، دون تحديدٍ لعددتها، وإنما يبيعها بالتقدير.

(1) مواهب الجليل 100/6-103. الشرح الكبير 881/2.

(2) ينظر: التاج والإكليل مطبوع مع مواهب الجليل 103/6.

ولمعرفة حكم هذا النوع من البيع ينبغي استحضار شروط بيع الجزاف للحكم عليها بالصحة أو البطلان، وقد سبق أن من شروط بيع الجزاف: ألا يقصد أحادها، بل جملتها⁽¹⁾، فإن قصد فالبيع ممنوع، لكثرة الغرر في ذلك. كما يشترط في بيع الجزاف أيضا: ألا يكون كثيرا جدا، كغابات واسعة بحيث يعسر أو يتعذر حزره⁽²⁾.

فإن كان كذلك لم يصح بيعه جزافا، ومن هذا المعنى ما قاله ابن القاسم لما سئل عن حكم بيع كبير الخشب المجموع الذي يلقي بعضه على بعض، أيجوز بيعه جزافا؟.

قال: لا؛ قيل له: لم؟ قال: لأنه غرر ترك عدده ويجازفه، ومثله يخف مؤنة عدده، بمنزلة البقر والغنم وما أشبه ذلك؛ قال: ولا أرى بأسا باشتراء صغير الخشب مجموعا جزافا، وذلك أن عدده مما يشق على الناس؛ ووجه بيعه الجاري فيه بين الناس المجازفة فيه. وإنما مثل كبير الخشب في هذا وصغيره، كمثلي كبير الحيتان وصغيره؛ ولا بأس ببيع صغيره جزافا، ولا يصلح في كبيره⁽³⁾.

وقد صرح ابن أبي زيد بأن ما قل ويمكن عده بلا مشقة يجوز بيعه جزافا، ومنع ابن القاسم في العتبية شراء الخشب الملقى بعضه على بعض جزافا؛ لأنه تخف مؤنة عده، بمنزلة الغنم، قال: ولا بأس بشراء صغار الخشب جزافا⁽⁴⁾.

قال ابن رشد مبينا علة المنع: ما قاله ابن القاسم صحيح؛ لأن بيع الجزاف رخصة وتوسعة وسع فيه لطرح مؤونة الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن، أو العد فيما يعد، فإذا كان الشيء المعدود كثيرا لا مؤونة في عدده، لم يجز بيعه جزافا؛ لأن ذلك قد يؤول إلى الغرر، إذ لا مؤونة في عده⁽⁵⁾.

ومفهوم قولنا إذا كان كثيرا، أنه إذا كان قليلا جدا بحيث يسهل عدّه جاز، بناء على ما تقدم من الشروط.

(1) الشرح الكبير للدردير 2/882.

(2) مواهب الجليل 6/100.

(3) البيان والتحصيل 7/462.

(4) التوضيح 5/235.

(5) البيان والتحصيل 7/462.

المطلب الرابع: بيع الخضروات جزافاً

الخضروات تشمل كل الفواكه ونحوها من النباتات المأكولة، كالبرتقال، والتفاح،

والبطيخ، والرومان، والقثاء، ونحوها، ولهذا النوع من البيع صور عدة منها:

1- أن يضع بائع مجموعة من هذه الفواكه المختلفة في كيس ويبيعه مع اختلاف

أحجامها، دون أن يعلم عدد ما فيها من الأنواع.

وحكم هذه الصورة الجواز؛ بشرط أن يرى المشتري الكيس المشتمل على الفاكهة أمامه

ويجزرها، فإن ظهر فيها عيب أو فساد، فله ردُّ ما فسد منها بقسطه من الثمن، واعتبرت

الهيئة اختلاف أنواع الفاكهة مفسدا للعقد، وجعلته من العدديّات المتقاربة، ولا يثبت الخيار

فيها جزافاً إلا إن ظهر في المبيع عيب⁽¹⁾.

وجواز هذه الصورة - إضافة إلى ما سبق - مشروط بأن كان الكيس كبيراً جداً بحيث

يصعب تفرّغه وعده لما فيه من المشقة أو الضرر بالمبيع، فإن كان صغيراً جداً لا يجوز بيعه

جزافاً بناء على ما تقدم في شروط بيع الجزاف؛ لأنه من بيع الصبرة وهي جائزة، بشرط أن

يباع كل صاع منها بكذا؛ أي: أن يعلم ثمن الصاع، سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أم

لا؛ لأنها إن كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة، وإن كانت مجهولة الصيعان كانت

مجهولة الجملة معلومة التفصيل، وجهل الجملة فقط لا يضر. فإن الجهل وإن تعلق بجملة

الثمن ابتداءً لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتر⁽²⁾.

فإذا توافرت الشروط في بيع كيس من الفاكه والخضر، فالبيع صحيح، وإلا فلا ينعقد.

2- أن يأتي المشتري إلى فدان مزروع بالحوامض (مثلاً) ويقدر الكمية التي يريدتها ثم يدفع

ثمنها تقديراً.

ولمعرفة حكم هذه الصورة ينبغي التفريق بين حالتين:

(1) فتاوى الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف، الإمارات العربية المتحدة، رقم الفتوى (7867)، من موقع الهيئة على الشبكة العنكبوتية (www.

awqaf.gov.ae-fataqaf.gov

(2) الإشراف 530/2 - 531. الفقه المالكي وأدلته 27/5.

الأولى: أن يبيعه قبل بدو صلاحه، وثانيهما بيعه بعد بدو صلاحه، ففي الحالة الأولى يمنع هذا البيع؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: « لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه...»⁽¹⁾.

أما الثانية: وهي بيعه بعد بدو الصلاح فيجوز؛ لأن ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها، فجاز في ذلك، أصله التمر بالتمر⁽²⁾.

يتخرج على بيع التمر، بيع الفاكهة جزافا، وهو جائز ما دام التقدير ممكنا⁽³⁾.

خلاصة القول: أن للجزاف صوراً معاصرة كثيرة منها ما هو مباح شرعاً، يجوز التعامل به بين الناس نظراً لتوافره على الشروط الضرورية فيه، ومنها ما هو ممنوع لمخالفته للشروط الضرورية لصحته، ومن ذلك بيع كيس فيه مجموعة من الفواكه والخضردون عدها فيجوز، وكبيع الملابس المتساوية القيمة الموجودة في محل، فإن ذلك يصح أيضاً ما لم يكن كبيراً، فإن كان كذلك فلا يصح بيعه جزافاً مع المحل لكثرة الغرر في ذلك. والله أعلم.

(1) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزبنة، رقم الحديث: (2183)، ص: 347. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو

صلاحها بغير شرط القطع، رقم الحديث: (1538)، ص: 491.

(2) ينظر: المعونة 2/ 11. الإشراف 2/ 462. مواهب الجليل 6/ 215. القبس 1/ 817. التفرع لابن الجلاب 2/ 229.

(3) بيع الجزاف وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 117.

الفصل الثاني:

نماذج من التطبيقات المعاصرة لآراء ابن

القاسم في البيوع المنهي عنها

وتحتة أربعة مباحث:

الأول: التطبيقات المعاصرة لآراء ابن القاسم في بيع

العينة

الثاني: التطبيقات المعاصرة لآراء ابن القاسم في بيع

الدين

الثالث: التطبيقات المعاصرة لآراء ابن القاسم في بيع ما

ليس عند الإنسان وما له خطر العدم

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة لآراء ابن القاسم في

بيع النجش

لما كانت البيوع من مقومات الحياة ومن أهم وسائل تبادل الأموال، إذ لا يستغني عن مزاولتها أي مشتغل بالتجارة خصوصاً وأن هناك صوراً متعددة، وأنواعاً كثيرة، من البيوع التي ظهرت في العصر الحاضر، ولم يتكلم عنها فقهاؤنا قديماً، ولم يذكروها في ثنايا كتبهم، ولم يفردوها بأبواب خاصة، لأنها لم تكن موجودة في زمانهم، غير أن حكمها لا يخرج عما ذكروه من البيوع الأصلية، لأنها تتفرع عنها بحال من الأحوال، كان لزاماً على كل مسلم عامة، وعلى المشتغل بالتجارة خاصة، أن يعرف أحكام هذه الصور التطبيقية من البيوع المعاصرة حتى لا يقع في الحرام، وتطبيقات هذه البيوع المنهي عنها كثيرة لا يسع المجال لذكرها كلها هنا، لكن ما لا يدرك كله لا يترك جله، ولذا اكتفيت بدراسة نماذج من التطبيقات المعاصرة للبيوع المنهي عنها شرعاً، التي سبق الحديث عنها في الباب النظري، وقد تناولتها من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في

بيع العينة

يقصد بالتطبيقات المعاصرة لبيع العينة؛ هي تلك الصور التي يتحقق فيها مناط بيع العينة المحرم، وهي صور مشتملة على القرض بزيادة، مع أن صورتها صورة بيع طبيعي سالم على ما يبدو، لكن بالنظر والتأمل ندرك أن البيع في حقيقة أمره ما هو إلا توسل وحيلة إلى القرض بزيادة، وهو محرم كما لا يخفى سدا للذرائع؛ وذلك أن المتعامل بالعينة يظهر للأخر معاملة سليمة جائزة ليتوصل بذلك إلى ما لا يجوز.

قال الدردير: وهو بيع ظاهره الجواز، لكنه قد يؤدي إلى ممنوع؛ فيمتنع ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع، سدا للذريعة التي هي من قواعد المذهب.

والحاصل أن ما أدى إلى الواجب واجب، وما أدى إلى الحرام حرام، ولو لم يقصد الحرام، كما أن ما أدى إلى الجائز جائز، ولذا قال خليل رحمه الله: (يمنع ما أدى لممنوع يكثر قصده)⁽¹⁾ أي: من البيوع للمتبايعين ولو لم يقصد بالفعل؛ (كسلف بمنفعة)⁽²⁾ أي: كبيع أدى إلى ذلك؛ كبيعه سلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بخمس نقدا أو إلى أجل أقل فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربها وقد دفع قليلا عاد إليه كثيرا⁽³⁾.

وبالتأمل فيما تجرته بعض المصارف الإسلامية في بعض صيغ العقود، ومقارنة ذلك بما قرره الفقهاء، نجد صورا تطبيقية عملية لبيع العينة المحرم.

وقد انتشر في الأوساط الاجتماعية التعامل بالعينة عند بعض الأشخاص سواء مع بعضهم البعض، أو الأشخاص مع المصارف والمؤسسات المالية بشكل ملاحظ، وذلك لتمتعها بعدة أسباب أدت إلى انتشارها⁽⁴⁾.

(1) مختصر الشيخ خليل، ص: 155.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص: 155.

(3) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 116/3.

(4) من تلك الأسباب:

أ. الركود الاقتصادي الذي يعصف بالأسواق المحلية والعالمية، مما يؤثر على النشاط التجاري.

ومن أهم التطبيقات المعاصرة لبيع العينة المحرم ما ذكرته في المطالب التالية:

المطلب الأول: بيع المرابحة للأمر بالشراء

سبق الحديث- في الباب السابق- عن بيع المرابحة وشروطه وصوره وما يتعلق به، وما يجوز منه وما لا يجوز، كان ذلك بحثا نظريا، أما هنا فانتقلت إلى دراسة الموضوع دراسة تطبيقية كما هو موجود متعامل به في مجال البنوك الإسلامية، وهو المعروف لدى العلماء المعاصرين ببيع المرابحة المصرفية أو بيع المرابحة للأمر بالشراء، فما معنى هذا البيع؟ وما حكمه؟ وهل هذا النوع من البيوع كان معروفا لدى الفقهاء قديما؟.

الإجابة عن هذه الأسئلة تتم من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: حقيقة المرابحة وتكييفها الفقهي ونشأتها

الفقرة الأولى: حقيقة المرابحة وتكييفها الفقهي

سبق الحديث عن بيع المرابحة وتعريفها في الاصطلاح الفقهي وهي تعد أحد أنواع بيوع الأمانة.

أما المرابحة للأمر بالشراء أو المرابحة المصرفية فهي غير المرابحة العادية (البسيطة)، وقد عرفت بتعريفات عديدة، ترجع أغلبها إلى تعريف الدكتور سامي حمود، وهي: "أن يتقدم العميل إلى البنك طالبا منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها على أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها، ويدفع الثمن مقسما حسب إمكانياته"⁽¹⁾.

ب. تجاوز الأرباح العائدة من العينة أرباح التجارات والفوائد في أحسن أحوالها غالبا.

ج. قلة المخاطر والمصاعب والتكلفة، وذلك إذا ما أخذت في العينة ضمانات السداد الكافية.

د. عدم الحاجة إلى الخبرة والحكمة التجارية من قبل من يتعامل بالعينة. ينظر: الربا في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) لعبد العظيم جلال أبو زيد، رسالة الدكتوراة جامعة دمشق 1422هـ/2001م، ص: 465-466. بيع العينة والتورق دراسة تطبيقية على المصارف الإسلامية، ص: 136.

(1) تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود، مطبعة الشرق، الطبعة الثانية 1402هـ/1982م، ص: 432. الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي لأميرة عبد

اللطيف مشهور، الطبعة الأولى مكتبة مديبولي القاهرة، 1991م، ص: 334. المرابحة للأمر بالشراء للصدوق الضير، منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/ 994.

أو هي: "طلب شراء للحصول على مبيع موصوف مقدم من عميل إلى مصرف، يقابله قبول من المصرف ووعده من الطرفين، الأول بالشراء والثاني بالبيع بثمن وريح يتفق عليهما مسبقاً"⁽¹⁾.

وصورة ذلك؛ أن يتقدم أحد الأشخاص أو الشركات إلى أحد المصارف الإسلامية ويخبره عن وجود بضاعة أو عقار ما عند شخص آخر يريد بيعه، ويبدي المخبر رغبته بأنه إذا ملك المصرف هذه البضاعة أو العقار، يعده بشراءها منه بالأجل، بعد تحديد أوصافها بدقة تمنع الجهالة، ويتفق مع المصرف على أن يربحه فيها نسبة محددة من الربح.

أو يكون البادئ بتقديم المعلومات عن البضاعة هو المصنع مخاطباً التاجر الذي يأتي بدوره إلى المصرف المذكور مبدئاً رغبته في شراء ما عرض عليه شراءه من المصنع إذا قام المصرف بالحصول عليه، في هذه الحالة بالصورتين المشار إليهما، يقوم المصرف الإسلامي بدراسة العرض للبضاعة أو للعقار، فإذا ما وجد جدوى من الشراء يتم ذلك لنفسه ويشحن البضاعة إلى بلد ذلك المصرف ويحوزها المصرف في مخازنه ثم يعقد بعدئذ بيع المربحة بينه وبين الواعد بالشراء إن تم الاتفاق بينهما على ذلك⁽²⁾. ويتم ذلك على مرحلتين:

مرحلة المواعدة على المربحة، ثم مرحلة إبرام المربحة. وهذه المواعدة ملزمة للطرفين (المصرف والعميل) في بعض المصارف الإسلامية، وغير ملزمة للعميل في بعض المصارف الأخرى. فإذا اشترى المصرف السلعة كان العميل بالخيار، إن شاء اشترى وإن شاء ترك. ويفهم من هذا أن المصرف لا يلتزم بشراء السلعة، ولكنه إذا اشترهاها التزم ببيعها إلى العميل إذا اختار العميل شراءها. ولكن المصرف يحرص على شراء السلعة حفاظاً على سمعته⁽³⁾.

(1) بيع المربحة للآمر بالشراء وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية لأحمد سالم عبد الله ملحم مكتبة الرسالة الحديثة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى 1410هـ/1989م، ص: 79. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة لديبان بن محمد الديان 339/12.

(2) بيع المربحة للآمر بالشراء، لإبراهيم فاضل الدبو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2 / 1042. فقه البيوع والاستيفاق والتطبيق المعاصر، علي السالوس، ص: 708. بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، علي القره داغي 93/1. فقه المعاملات المالية لسعيد بن تركي الختلان دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية 1433هـ/2012، ص: 109.

(3) المربحة للآمر بالشراء، لرفيق المصري منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/1133. المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها للدكتور علاء الدين زعتري، ص: 218.

الفقرة الثانية: نشأة هذه المعاملة

بيع المرابحة للأمر بالشراء، مصطلح ظهر منذ فترة وجيزة⁽¹⁾، وقد وهم بعض الباحثين فاعتبر هذه المعاملة من مستجدات العصر، لكن الصواب أن هذا النوع من البيوع كان معروفا لدى الفقهاء، وإن اختلفت التسمية، فقد أورد فقهاء المالكية صورا متعددة لهذه المعاملة عند حديثهم عن بيع العينة، ومن ذلك ما رواه مالك في الموطأ، أنه بلغه أن رجلا قال لرجل: "ابتع لي هذا البعير بنقد، حتى أبتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه"⁽²⁾.

وذكر مالك لهذه المسألة في باب "بيعتين في بيعة"؛ كأنه يرى أن ابن عمر يعتبرها داخلية فيما نهى عنه من بيعتين في بيعة.

قال الباجي: ولا يمتنع أن يوصف بذلك من وجهة أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تضمن بيعتين: إحداهما بالنقد، والثانية المؤجلة، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده؛ لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه، وفيها سلف وزيادة؛ لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل، يتضمن ذلك أنه سلفه عشرة في عشرين إلى أجل، وهذه كلها معان تمنع جواز البيع، والعينة فيها أظهر من سائرها⁽³⁾.

وقال الشيخ خليل رحمه الله: "جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعه بنماء ولو بمؤجل بعضه"⁽⁴⁾؛ أي: يجوز لمن لا يتوفر على السلعة أن يشتريها من مالكها ليبيعه لطالبها منه بنماء ولو عجل بعض الثمن⁽⁵⁾.

(1) وأول من استعمله هو الدكتور سامي حمود في رسالته الموسومة بـ "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية" والتي نوقشت في جامعة القاهرة سنة: (1976/06/30).

(2) الموطأ، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم الحديث: (1352)، ص: 401.

(3) المنتقى 394/6.

(4) مختصر الشيخ خليل، ص: 156.

(5) ينظر: حاشية الدسوقي 136/3.

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: "وإذا أرى الرجل الرجلَ السلعة فقال: اشترهذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء جائز والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً، ووصفه له، أو متاعاً أيّ متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء هذا ما وصفت إن كان قال: ابتاعه وأشتره منك بنقد، أو بدين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدده جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول، فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما أنهما تبايعا قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشترته على كذا أربحك فيه كذا"⁽¹⁾.

وقال الإمام محمد بن الحسن الشيباني: "قلت: رأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشترها الأمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشترها أن يبدو للأمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ويقبضها ويجيء الأمر، ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور: وهي لك بذلك، فيكون ذلك للأمر لازماً، ويكون استجاباً من المأمور للمشتري، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك"⁽²⁾.

وهذه النصوص الفقهية لثلاثة من كبار أئمة الفقه تبين لنا بوضوح أن بيع المربحة للأمر بالشراء الذي تمارسه البنوك الإسلامية ليس أمراً جديداً، كما يتوهمه بعض الباحثين، وتبين لنا من هذه النصوص أن السلعة التي يطلب الأمر شراءها قد تكون معينة، وقد تكون موصوفة، وقد لا تكون معينة ولا موصوفة كما في عبارة الشافعي: "أو متاعاً أي متاع شئت"، كما تبين لنا أن الأمر بالشراء قد يشتري السلعة بنقد وقد يشتريها إلى أجل، وفي الحالين يكون الشراء بربح محدد⁽³⁾.

(1) الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: محمد زهري النجار، مكتبات الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى 1381هـ/1961م،

39/3. وينظر: المربحة للأمر بالشراء لسامي حمود، منشور ضمن بحوث مجلة الفقه الإسلامي، العدد الخامس 1096/2.

(2) المخارج في الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني، دار المصري منشورات مكتبة الثقافة الدينية، 1419 هـ/ 1999م، ص: 40.

(3) المربحة للأمر بالشراء للصديق محمد الأمين الضير، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 995/2.

الفرع الثاني: الخطوات العملية لبيع المراجعة للأمر بالشراء وعلاقتها بالوعد

الفقرة الأولى: الخطوات العملية لبيع المراجعة للأمر بالشراء

تمر المراجعة للأمر بالشراء بعدة خطوات، من أهمها ما يلي⁽¹⁾:

1. أن يحدد المشتري السلعة التي يريدتها والمواصفات التي تتصف بها، ويطلب من البائع أن يحدد ثمنها.
2. دراسة المصرف البيانات المقدمة من العميل والسلعة المطلوبة، ويحدد الشروط والضمانات من كفالة وغيرها.
3. المصرف يقوم بشراء السلعة من البائع ويدفع ثمنها إليه نقداً، ويرسل موظفا لاستلام السلعة وبذلك تدخل في ملكيته.
4. يوقع المشتري عقد بيع المراجعة مع المصرف على شراء السلعة ودفع ثمنها بحسب الاتفاق، ويستلم السلعة.
5. تحديد هامش الربح في مرحلة الوعد.
6. تحديد المصاريف التي يمكن إضافتها إلى الثمن.
7. تحديد شروط السداد.

الفقرة الثانية: علاقة بيع المراجعة للأمر بالشراء بالوفاء بالوعد

يختلف حكم بيع المراجعة للأمر بالشراء باختلاف الوعد الموجود عند العقد، وذلك إما أن يكون الوعد غير ملزم للطرفين، أو لأحدهما دون الآخر، أو يكون ملزماً أولاً: الوعد غير الملزم للطرفين (الأمر والمأمور)

(1) ينظر: أدوات الاستثمار الإسلامي لعز الدين محمد خوجة، مطبعة دلة البركة- السعودية، الطبعة الأولى، ص: 30. المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها، لعلاء الدين زعتري، ص: 225. بيع العينة والتورق لهناء محمد هلال الحنيطي، ص: 143. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لمحمد عثمان شبير، ص: 309.

الوعد في هذه الصورة إما أن يكون مع عدم الاتفاق على مقدار الربح، وإما أن يكون الربح المذكورا في العقد ومتفقا عليه مسبقا بين الأمر والمأمور، وهنا يختلف الحكم، وبيانه كالآتي:

الحالة الأولى: أي المواعدة غير الملزمة للطرفين مع عدم ذكر مقدار الربح.

هذه الصورة هي التي تنبني على التواعد بين الطرفين - غير الملزم مع عدم ذكر - مسبق- لمقدار الربح وتراوض عليه - فالظاهر الجواز عند المالكية⁽¹⁾؛ وذلك لأنه ليس في هذه الصورة التزام بإتمام الوعد بالعقد أو بالتعويض عن الضرر لو هلكت السلعة فلا ضمان على العميل، فالبنك يخاطر بشراء السلعة لنفسه وهو على غير يقين من شراء العميل لها بربح، فلو عدل أحدهما عن رغبته فلا إلزام ولا يترتب عليه أي أثر فهذه الدرجة من المخاطرة التي جعلتها في حيز الجواز.

وصورتها: أن يرغب العميل في شراء سلعة بعينها فيذهب إلى المصرف ويقول: اشترؤا

هذه البضاعة لأنفسكم ولي رغبة بشرائها بثمن مؤجل أو معجل بربح، أو سأربحكم فيها⁽²⁾.

الحالة الثانية: أي المواعدة غير الملزمة للطرفين مع ذكر مقدار الربح الذي سيبدله،

ومراوضته عليه.

وصورتها: أن يرغب العميل في شراء سلعة معينة ذاتها أو جنسها، فيذهب إلى المصرف

ويقول: اشترؤوا هذه السلعة لأنفسكم، ولي رغبة بشرائها بثمن مؤجل أو معجل، وسأربحكم

زيادة عن رأس المال: ألف درهم مثلا⁽³⁾.

وهذه الحالة اختلف فيها الفقهاء على قولين:

(1) المقدمات 537/2 وما بعدها. التنيهاات 1518/3. مواهب الجليل 293/6.

(2) بيع المرابحة للأمر بالشراء ليكر أبو زيد ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 983/2.

(3) بيع المرابحة للأمر بالشراء ليكر أبو زيد، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 977/2.

أحدهما : المنع، وهو مذهب ابن القاسم خصوصا والمالكية عموما، جريا على أصلهم في هذا الباب، وهو التوسع في سد باب الذرائع، لأنها من العينة المحظورة؛ ولاشتمالها على تهمة: "سلف جرنفعا": فكأنه سلفه ثمن السلعة ليأخذ منه بعد الأجل أكثر منها⁽¹⁾.

قال ابن القاسم في بيان حكمها: "وإن قال: اشتراها لي بخمسة عشر إلى أجل على أن أدفع إليك عشرة نقدا لم يجز، ولزمت الأمر خمسة عشر إلى أجل"⁽²⁾.

وقال ابن القاسم عن مالك: وإن قال: "اشتري هذا المتاع وأنا أبتاعه منك بربح يسميه إلى أجل، فهو مكروه، قال عن مالك: ومن قال لرجل: اشتر الجمل بعشرين إلى أجل، وأنا أشتريه منك بخمسة وعشرين إلى أجل فكرهه، إلا أن يكون استجابة له، فلا بأس به إلى الأجل نفسه"⁽³⁾.

قال ابن رشد: فهذا حرام لا يحل ولا يجوز الإقدام عليه؛ لأنه زاد في سلفه⁽⁴⁾.

وقال القاضي عياض: هذا ربا صراح، فكأنه أسلفه ثمن البضاعة ورجعه إليه بزيادة الربح⁽⁵⁾.

قال ابن القاسم في بيع سلعة للأمر بالشراء إلى أجل بزيادة في ثمنها الأصلي "... وإن قال: اشتراها لي بخمسة عشر إلى أجل على أن أدفع إليك عشرة نقدا لم يجز ولزمت الأمر خمسة عشر إلى أجل ولم يتعجل منه شيئا"⁽⁶⁾.

ثانيهما : الجواز وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد⁽⁷⁾.

ولعل الراجح من القولين الأول، لأنه قرص بزيادة في صورة بيع وفيه تهمة للتحايل على تحليل الربا، ومن باب الاحتياط حرمت هذه المعاملة سدا للذرائع، والله أعلم.

(1) ينظر: المقدمات 537/2. القوانين الفقهية، ص: 200. الشرح الصغير 129/3.

(2) النوادر والزيادات 90/6. البيان والتحصيل 107 / 7 و 189.

(3) النوادر والزيادات 90/6.

(4) البيان والتحصيل 89/7. المقدمات 537/2.

(5) التنبهات 1517/3. وينظر المدونة 119/4. منح الجليل 604/2.

(6) النوادر والزيادات 90/6. البيان والتحصيل 107/7. الشرح الصغير 129/3.

(7) المنخرج في الحيل، ص: 40. الأم 46/3. إعلام الموقعين 79/5.

وقد قيل إن مجرد التهمة لا تحرم الحلال فلو فتحنا هذا الباب لحرمانا كثيرا من البيوع، ولذلك كان أسلوب المراهجة بيعا خالصا يقصد فيه المشتري تملك السلعة⁽¹⁾.

ثانيا: الوعد الملزم للطرفين

وتنبني هذه الصورة على المواعدة الملزمة⁽²⁾ بالاتفاق بين الطرفين، مع ذكر مقدار الربح. وصورتها: أن يرغب العميل شراء سلعة معينة ذاتها أو جنسها المنضبطة عينها بالوصف، فيذهب إلى المصرف ويتفقان على أن يقوم المصرف ملتزما بشراء البضاعة من عقار أو آلات أو نحو ذلك، ويلتزم العميل بشراءها من المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف ببيعها للعميل بثمن اتفقا عليه مقدارا وأجلا وربحا⁽³⁾. فما حكم هذه الصورة؟.

إن معرفة حكم هذه الصورة متوقف على معرفة الوعد هل يجب الوفاء به أو لا؟.

وقد اختلف الفقهاء في الوفاء بالوعد على ثلاثة أقوال⁽⁴⁾:

القول الأول: عدم الإلزام بالوفاء به مطلقا، بمعنى؛ أنه مستحب، وهو مذهب الجمهور:

أبي حنيفة والشافعي وأحمد ورواية عن مالك، وهو مذهب داود الظاهري، وابن حزم، وقال به ابن بطال، وابن عبد البر من المالكية⁽⁵⁾.

استدل القائلون بعدم الإلزام بالوعد قضاء مطلقا، بالإجماع على أن الموعد لا يضارب

بما وعد به مع الغرماء، حكاه ابن بطال، وابن عبد البر، قال المهلب: إنجاز الوعد مأمور به

(1) أسلوب المراهجة والجوانب الشرعية عبد الستار أبو غدة، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 1226/2.

(2) الوعد الملزم معناه: إلزام شخص نفسه ما ليس لازما له، فيشمل جميع العقود، وأما في عرف الفقهاء، فهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء". ينظر: تذكرة الحكام في البحث في الوعد والالتزام لعبد السلام السميح، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- المملكة المغربية، مطبعة اليديني الرباط، 1414 هـ 2003 م، ص: 36.

(3) بيع المراهجة للامر بالشراء، ل بكر أبي زيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 977/2.

(4) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي 116/11. أضواء البيان في إيضاح القرآن للعلامة محمد الأمين بن المختار الشنقيطي، إشراف: بكر أبو زيد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى 1426 هـ، 375/4.

(5) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال 115/7. تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، (بدون تاريخ)، ص 154. البيان والتحصيل 18/8. فتح الباري 626/5. المحلى لابن حزم الأندلسي 28/8. الجامع لأحكام القرآن، القرطبي 116-115/11. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم لابن رجب الحنبلي، تحقيق: عبد الله المنشاوي، مكتبة الإيمان، المنصورة - مصر، 2006 م، ص: 482.

مندوب إليه عند الجميع، وليس بفرض لاتفاقهم على أن الموعد لا يضارب بما وعد به مع الغرماء⁽¹⁾، ولأن الوعد تبرُّعٌ فلا يلزم الوفاء به كعقد الهبة⁽²⁾.

وقال ابن بطلال: لم يرو أحد من السلف وجوب القضاء بالعدة⁽³⁾؛ أي مطلقاً، وإنما نقل عن مالك أنه يجب منه ما كان بسببه⁽⁴⁾.

وذكر ابن حجر رحمه الله تعالى تعقب الإجماع في ذلك فقال: "ونقل الإجماع في ذلك مردود فإن الخلاف مشهور، لكن القائل به قليل، وقال ابن عبد البر، وابن العربي: أجل من قال به عمر بن عبد العزيز"⁽⁵⁾.

ووجهه؛ لأن هذا من قبيل المعروف، وهو لا إلزام فيه، لأنه يترك إلى قوة إيمان الشخص⁽⁶⁾.

وقياساً على الهبة فإنها لا تتم عند الجمهور إلا بالقبض خلافاً للمالكية، وذلك يقتضي على مذهب الجمهور: عدم الحكم بها قضاء فيما لورجع الواهب عنها قبل قبض الموهوب له إياها⁽⁷⁾.

القول الثاني: الإلزام بالوفاء بالوعد مطلقاً ديانة وقضاء، حكى ذلك عنه ابن حزم حيث قال: قال ابن شبرمة: الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر⁽⁸⁾.

وهو مذهب كثير من فقهاء السلف، منهم الحسن البصري، والخليفة عمر بن عبد العزيز، وقضى به سعيد بن عمرو بن الأشوع⁽⁹⁾، ونقل ذلك عن الصحابي الجليل سمرة بن

(1) الفتح 5/626.

(2) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 11/116. أضواء البيان 4/377. المبسط في الفقه المالكي بالأدلة 5/465.

(3) شرح صحيح البخاري لابن بطلال 7/115.

(4) الفتح 5/540.

(5) المرجع نفسه 5/626. أضواء البيان 4/377.

(6) أضواء البيان 4/375.

(7) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 11/116. بيع المرابحة للأمر بالشراء ل بكر أبي زيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/974.

(8) ينظر: المحلى لابن حزم 8/28. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 11/116. المرابحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية لرفيق المصري، مجلة

مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/1169.

(9) أضواء البيان 4/375. عمدة القاري ليدر الدين أبي محمد العيني، تحقيق: عبد الله محمود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى

1421هـ/2001م، 13/367.

جندب رضي الله عنه، وذكر البخاري في صحيحه بأنه رأي إسحاق بن راهويه مستدلاً بقضاء ابن الأشوع وقوله بإنجاز الوعد⁽¹⁾.

ووجوب الوفاء بالعهد مطلقاً مذهب بعض المالكية وإن وصفوه بأنه مذهب ضعيف⁽²⁾، وذهب إلى وجوب الوفاء بالوعد كذلك أبو بكر بن العربي المالكي⁽³⁾.

وهذه وجهة نظر ابن الشاطب المالكي وقد دافع عن رأيه هذا من خلال رده على القرافي⁽⁴⁾، وحكى ابن رجب الحنبلي الخلاف في وجوب الوفاء بالوعد، فمنهم من أوجبه مطلقاً، وهو قول أهل الظاهر وغيرهم⁽⁵⁾.

وقال الإمام الغزالي إذا فهم الجزم في الوعد فلا بد من الوفاء إلا أن يتعذر، وقد يفهم الجزم في الوعد إذا اقترن به حلف أو إقامة شهود على الوعد أو قرائن أخرى فإن كان عند الوعد عازماً على أن لا يفي فهذا هو النفاق⁽⁶⁾.

استدل أصحاب هذا الرأي بنصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية، من أهمها

ما يلي: أولاً: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽⁷⁾.

وجه الاستدلال من الآية: أن العقود تعني المربوط واحدها عقد، يقال عقدت العهد والحبل، والعقد، هو كل ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء، وإجارة، وكراء، ومناكحة، وكل ما كان غير خارج عن الشريعة وكذا ما عقده الإنسان على نفسه لله من الطاعات، قال الزجاج: " المعنى: أوفوا بعقد الله عليكم وبعقدكم بعضكم على بعض"⁽⁸⁾.

(1) صحيح البخاري. ص: 433. شرح صحيح البخاري لابن بطال 70/8. عمدة القاري 367/13.

(2) ينظر: منح الجليل على مختصر العلامة خليل لعليش 28/4 - 29. الفروق للقرافي 47/4.

(3) الجامع لأحكام القرآن 116/11. أضواء البيان 377/4.

(4) ينظر: الفروق 47/4.

(5) ينظر: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ص: 482.

(6) ينظر: إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد الغزالي، دار مصر للطباعة، 1998م، 166/2. المراجعة للأمر بالشراء دراسة مقارنة لإبراهيم فاضل الدبوس،

مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس / 2 / 1051.

(7) سورة المائدة، الآية: 1.

(8) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 116/11.

واستدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ

كَبْرَ مَفْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾⁽¹⁾.

قال القرافي في الفرق بين قاعدة الكذب وقاعدة الوعد⁽²⁾: "الوعد إذا أخلف، قول لم

يفعل، فيلزم أن يكون كذبا محرما وأن يحرم إخلاف الوعد مطلقا"⁽³⁾.

كما استدل هذا الفريق من العلماء بالآيات التي أثنى الله فيها على من برّ بوعده وأوفى

بعهده، منها قوله تعالى: (وَالْمُؤْتُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا)⁽⁴⁾، وقوله: ﴿وَإِبْرَاهِيمَ

الَّذِي وَبَّىٰ﴾⁽⁵⁾.

ومدح إسماعيل لصدقه في وعده بقوله عز شأنه: ﴿ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ

وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا﴾⁽⁶⁾.

ثانيا: أما من السنة فقد استدلوا بأدلة عدة من بينها:

ما أخرجه البخاري ومسلم (واللفظ للبخاري) عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «

آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا أؤتمن خان، وإذا وعد أخلف»⁽⁷⁾.

(1) سورة الصف، الآية: 3.

(2) الفرق الرابع عشر والمائتان.

(3) القرافي 42/4.

(4) سورة البقرة، الآية: 177.

(5) سورة النجم، الآية: 37.

(6) سورة مريم، الآية: 54.

(7) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، رقم الحديث: (2682)، ص: 434. صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال

المنافق، رقم الحديث: (106)، ص: 44.

ورود في البخاري: «أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا أوْثمن خان وإذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر»⁽¹⁾.

ويستدل أيضا بقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم»⁽²⁾.

ولما كان الوعد مما ألزم به الإنسان نفسه، فعلى هذا يلزمه الوفاء.

واستدلوا أيضا بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: «لما مات النبي صلى الله عليه وسلم جاء أبا بكر مألّ من قبل العلاء بن الحضرمي فقال أبو بكر: من كان له على النبي صلى الله عليه وسلم دين أو كانت له قبله عدة فليأتنا، قال جابر فقلت: وعدني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعطيني هكذا وهكذا، فبسط يديه ثلاث مرات، قال جابر فعد في يدي خمسمائة ثم خمسمائة ثم خمسمائة»⁽³⁾.

وقد استدل بعض الشافعية على وجوب الوفاء بالوعد في حق النبي صلى الله عليه وسلم لأنهم زعموا أنه من خصائصه ولا دلالة فيه أصلا لا على الوجوب ولا على الخصوصية⁽⁴⁾.

ومما استدل به أصحاب هذا الرأي ما أخرجه البخاري وذكره في معرض الاحتجاج لوجوب الوفاء بالوعد عن المسور بن مخرمة أنه قال: «سمعت النبي صلى الله عليه وسلم وذكر صهرا له قال وعدني فوفى لي" وروي: فوفاني، وفي أخرى: فأوفاني»⁽⁵⁾.

قال أبو عبد الله البخاري: ورأيت إسحاق بن إبراهيم يحتج بحديث ابن الأشوع⁽⁶⁾.

(1) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث: (34)، ص: 27.

(2) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، ص: 360.

(3) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، رقم الحديث: (، ص: 434). شرح البخاري لابن بطال 70/8. عمدة القاري 368/13. فتح الباري 626/5.

(4) عمدة القاري 171/12.

(5) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، رقم الحديث: (2680)، ص: 433.

(6) صحيح البخاري ص: 433، شرح صحيح البخاري لابن بطال 70/8. عمدة القاري 367/13.

وفيه دلالة على وجوب الوفاء بالوعد⁽¹⁾.

واستدلوا كذلك بما رواه الترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لا تُمار أخاك ولا تُمازحه ولا تُعده موعداً فنخلفه»⁽²⁾.

ومن أدلتهم بهذا الخصوص أيضاً، أن النبي صلى الله عليه وسلم: «كان إذا وعد وعداً قال: عسى»⁽³⁾.

وكان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لا يعد وعداً إلا ويقول: إن شاء الله، وقد حمل الغزالي ذلك بعد ذكره لهذا الخبر، على أن الواعد إذا جزم في الوعد فلا بد من الوفاء إلا أن يتعذر، فإن كان عند الوعد جازماً على أن لا يفي، فهذا هو النفاق⁽⁴⁾.

وهذه الأدلة حملها أصحاب المذهب الأول على الندب والاستحباب لا على الوجوب⁽⁵⁾.

القول الثالث: التفصيل⁽⁶⁾

فصل المالكية في الوعد الذي يجب الوفاء به، والوعد الذي لا يجب، وانقسموا في ذلك إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهب ابن القاسم وسحنون وهو منقول عن مالك إلى أن الوعد لازم يجب الوفاء به، ويقضي القاضي به على الواعد إذا كان الوعد تم على سبب وأدخل الواعد بوعدته في (ورطة) ودخل الموعد له بسبب الوعد في شيء، جاء في المدونة لو أن رجلاً اشترى عبداً من

(1) الفروق للقرافي 42/4.

(2) تخريجه: سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في المراء، رقم الحديث: (1995)، ص: 452.

– درجته: قال الإمام الترمذي: "هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه"، يعني من حديث ليث بن أبي سليم، وليث ضعفه الجمهور. قال الذهبي: "فيه ضعف من جهة حفظه"؛ ولذا قال ابن حجر: "أخرجه الترمذي بسند ضعيف".

ينظر: سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في المراء، رقم الحديث: (1995)، ص: 452. المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار للحافظ زين الدين عبد الرحيم العراقي، تحقيق: أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، مكتب دار طبرية، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى 1415هـ/1995م، رقم الحديث: (1817)، 1/478. بلوغ المرام لابن حجر، رقم الحديث: (1396)، ص: 247. فيض القدير شرح الجامع الصغير للعلامة عبد الرؤف المناوي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية 1391هـ/1972م، رقم الحديث: (9865)، 6/421.

(3) تخريجه: هذا الحديث ذكره الغزالي في الأحياء وعلق عليه العراقي في تخريجه للإحياء بقوله: "لم أجد له أصلاً".

ينظر: المغني عن حمل الأسفار للحافظ العراقي، رقم الحديث: (2941)، 2/802..

(4) ينظر: إحياء علوم الدين، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي 2/166.

(5) المراجعة للأمر بالشراء دراسة مقارنة لإبراهيم فاضل الدبو، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 1051/2.

(6) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 11/116. أضواء البيان للشنقيطي 4/375.

رجل على أن يعينه فلان بألف درهم فقال له فلان: أنا أعينك بألف درهم فاشتر العبد أن ذلك لازم لفلان⁽¹⁾، وهذا معنى قول الشيخ خليل في باب الخلع: "ولزم في ألف الغالب والبيونة إن قال: إن أعطيتني ألفا: فارقتك أو أفارقك إن فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها"⁽²⁾. ومعنى ورطها: أدخلها بسبب وعده في تعامل مالي⁽³⁾.

قال ابن شاس: "إن قال لها متى جئت بكذا فارقتك، أو أفارقك، فأصل هذا أن تنظر، فإن فهم عنه الالتزام لزم، وإن فهم عنه الوعد فقولان في وجوب الوفاء به.

قال أبو الطاهر ابن بشير: أما لو أدخلها في شيء بذلك الوعد فالمذهب اللزوم"⁽⁴⁾.

قال القرافي "واعلم أن الفقهاء اختلفوا في الوعد: هل يجب الوفاء به شرعا أم لا؟ قال مالك: إذا سألك أن تهب له دينارا فقلت نعم ثم بدا لك لا يلزمك، ولو كان افتراق الغرماء عن وعد وإشهاد لأجله، لزمك لإبطالك مغرما بالتأخير، قال سحنون: الذي يلزم من الوعد قوله: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو: اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو: اشتر سلعة، أو: تزوج امرأة وأنا أسلفك؛ لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء به من مكارم الأخلاق"⁽⁵⁾.

وإذا تنازع الواعد والموعد له فيما يلزم الواعد بسبب وعده، فقد قالوا: إذا اشترى رجل من آخر كرما فخاف الوضيعة، فأتى المشتري إلى البائع ليستوضعه، فقال له البائع: بع وأنا أرضيك، فإن باع المشتري الكرم برأس ماله أو بريح، فلا شيء على الواعد، وإن باع بالوضيعة كان عليه أن يرضيه، "فإن زعم الموعد أنه أراد شيئا سماه، فله ما أراد اتفاقا، وإن لم يكن أراد شيئا، أرضاه الواعد بما شاء وحلف بالله أنه ما أراد أكثر من ذلك. وهذا هو رأي أشهب،

(1) المدونة 4/ 229. البيان والتحصيل 18/8. تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص: 154. شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب، ص: 440-439.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص: 118.

(3) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 11/116. أضواء البيان 4/375. المهذب في الفقه المالكي وأدلته لمحمد سكين المجاجي 2/269.

(4) عقد الجواهر الثمينة 2/147.

(5) الفروق للقرافي 4/47. أضواء البيان 4/175. الفتح 5/626.

أما على رأي ابن وهب واستحسنه أصبغ، فإن على الواعد، إرضاء الموعد بما يشبهه، أي: بالمثل، وهو ما يكون مرضياً عند الناس. أما لو حلف الواعد ليرضيه فإن عليه أن يوفيه بما يرضيه ويرضي الناس⁽¹⁾، وهذا هو المشهور من مذهب مالك⁽²⁾.

الفريق الثاني: ذهب أصبغ إلى لزوم الوعد ووجوب الوفاء به إذا تم الوعد على سبب وإن لم يدخل الموعد له في مباشرة شيء (ورطة)⁽³⁾.

فعلى هذا الرأي، لو قال رجل لآخر إن غرمائي يلزموني بدين، فأسلفني أقضهم فوعده المقابل، ثم بدا له الرجوع، فإن على مذهب أصبغ، يجب الوفاء لأنه وعد على سبب، وعلى مذهب مالك ومن وافقه، لا يجب، لأن الموعد له لم يدخل في شيء إلا إذا اعتقد منه الغرماء على موعد وأشهد بإيجاب ذلك على نفسه⁽⁴⁾.

وحجة المالكية في تفصيلهم هذا، أن النصوص الشرعية بهذا الصدد قد تعارضت، فمنها ما أوجب الوفاء بالوعد مطلقاً، وهي الأدلة التي ساقها موجبوا الوفاء بالوعد، ومنها ما لم يجعل إخلاف الوعد من الكذب كحديث الموطأ وأبي داود، وأما قوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَفْتًا

عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾⁽⁵⁾. فإنها نزلت في قوم كانوا يقولون جاهدنا وما جاهدوا، وفعلنا أنواع الخيرات وما فعلوا⁽⁶⁾.

ولا شك أن هذا محرم لأنه؛ كذب، وأما كون مخلف الوعد منافقاً فهو محمول على حالة كون الإخلاف سجية له أو تعمداً، فكان لا بد من حمل هذه النصوص على خلاف ظاهرها، وأن يجمع بين الأدلة، فوافق هذا الرأي من أوجب الوفاء بالوعد إذا كان الوعد على

(1) المراجعة للأمر بالشراء دراسة مقارنة للدكتور إبراهيم فاضل الدبو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 1051/2.

(2) شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب، ص: 441-442. أثر الواقع في تطور العقود المالية في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله الشرفاوي، دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء- المغرب، الطبعة الأولى 2009م، ص: 247.

(3) ينظر: المحلى 28/8. شرح المنهج المنتخب، ص: 440. المسقط في الفقه المالكي بالأدلة 167/5.

(4) ينظر: فتح العلي المالک لمحمد عليش 4/ 255. الفروق 4/44. تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص: 154. شرح المنهج المنتخب، ص: 440.

(5) سورة الصف، الآية:3.

(6) ينظر: الجامع لأحكام القرآن 18/77.

سبب وباشره، ووافق من لم يلزم الوفاء بالوعد فيما عداها من الوعود المجردة، هكذا ذكر القرافي⁽¹⁾.

وقد رد ابن الشاط على كلام القرافي هذا، حيث قال: بأنه ينبغي الجمع بين الأدلة وتأويل ما يناقض ذلك، فيحمل حديث الموطأ وأبي داود بما يتسق مع الآية ومع حديث: "خصال المنافق" وذلك بأن تكون المسامحة في إخلاف الوعد اضطراراً⁽²⁾.

وحجة هذا القول عموم حديث رفع الضرر في قوله صلى الله عليه وسلم: « لا ضرر ولا ضرار »⁽³⁾.

قال الشيخ الأمين الشنقيطي رحمه الله تعالى⁽⁴⁾ بعد أن ساق الخلاف محرراً: "الذي يظهر لي في هذه المسألة، والله تعالى أعلم: أن إخلاف الوعد لا يجوز لكونه من علامات المنافقين؛ ولأن الله يقول: ﴿كَبُرَ مَفْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾⁽⁵⁾. وظاهر عمومته يشمل إخلاف الوعد، ولكن الواعد إذا امتنع من إنجاز الوعد لا يحكم عليه به ولا يلزم به جبراً، بل يؤمر به ولا يجبر عليه؛ لأن أكثر علماء الأمة على أنه لا يجبر على الوفاء به لأنه وعد بمعروف محض⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الفروق 44/4.

(2) ينظر: حاشية ابن الشاط على الفروق 44/4. وقد انتقد ابن حزم تقسيم المالكية هذا وتفصيلهم وقال: " بأنه لا وجه له ولا برهان يعضده لا من قرآن ولا سنة ولا قول صحابي ولا قياس، فإن قيل: قد أضر الواعد بالموعود إذ كلفه من أجل وعده عملاً ونفقة، قلنا: فهب أنه كما تقولون فمن أين وجب على من ضر بآخر وظلمه وغره أن يغرم له مالا؟، وقول ابن حزم هذا غير مسلم، فقد ساق أصحاب الرأي الثاني من الأدلة ما فيه الكفاية، للقول بلزوم الوفاء بالوعد.

(3) سبق تخريجه.

(4) أضواء البيان 441/3.

(5) سورة الصف، الآية: 3.

(6) بيع المرابحة للأمر بالشراء ليكر أبي زيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/ 975.

وقد أجمل صاحب المنهج هذه الأقوال فقال:

هل يلزم الوفاء بالوعد نعم**** أو لا، نعم لسبب وإن لزم⁽¹⁾.

لقد تبين لنا من خلال ما نقلناه عن أئمة الفقه رحمهم الله أنهم اتجهوا ثلاثة اتجاهات في القول: بإلزام الواعد بالوفاء بوعده أو عدم إلزامه، ومن خلال ما استدل به كل فريق من أدلة، يترجح لي رأي الفريق القائل: بوجوب الوفاء بالوعد مطلقا، وهو المشهور عند المالكية، وهو مذهب ابن القاسم، إذا تعلق بسبب ودخل الموعد فيه، وكما يلزم الواعد بالوفاء بوعده ديانة، يلزم به قضاء⁽²⁾. وذلك لرجحان أدلة هذا المذهب من جهة، ولعدم وجود مبرر للتفريق بإلزام الواعد بوفاء بوعده ديانة وعدم إلزامه به قضاء، مع ملاحظة ما اشترطه الفقهاء من وجوب تحقق ركني العقد - الإيجاب والقبول - ممن تتوفر فيهما أهلية التعاقد، وأن يتم ذلك في مجلس واحد وإذا أخل الواعد بوعده، فعليه تعويض ما لحق الطرف المقابل من أضرار⁽³⁾.

وبهذا أخذ مجمع الفقه الإسلامي⁽⁴⁾ في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت من 1 إلى 6

جمادى الأولى 1409هـ/10-15 دجنبر عام 1988، وفيه:

بعد اطلاع المجلس على البحوث المقدمة من الأعضاء في موضوعي (الوفاء بالوعد،

والمرايحة للأمر بالشراء)، واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما، قرر ما يلي:

1. الوعد: - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد- يكون ملزما للوعد

ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب، ودخل الموعد في كلفة نتيجة

(1) المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ص: 439. الإيجار الذي ينتهي بالتمليك للعلامة عبد الله بن بيه، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2671/4.

(2) المدونة 229/4. تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص: 154.

(3) ينظر: بيع المراهجة للأمر بالشراء لإبراهيم فاضل الدبو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/1053. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للدكتور علي السالوس، دار الثقافة الدوحة، ومؤسسة الريان بيروت - لبنان - 1998، ص: 737-738. المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها للدكتور علاء الدين زعتري، ص: 222. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة للدكتور محمد رواس قلعة جدار الفانسان، بيروت - لبنان - الطبعة الرابعة 2010م، ص: 97.

(4) غير أنه فرق في الوعد الملزم فقال يلزم ديانة إلا لعذر وملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب.

الوعد. ويتحدد أثر الالتزام في هذه الحالة إما: بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

2. المواعدة: - وهي التي تصدر من الطرفين- تجوز في بيع المربحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المربحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة⁽¹⁾: لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الإنسان ما ليس عنده⁽²⁾.

الفرع الثالث: حكم بيع المربحة للأمر بالشراء وأخذ المصارف

الإسلامية به

الفقرة الأولى: حكم بيع المربحة للأمر بالشراء

انطلاقاً من أقوال الفقهاء السابقة في مسألة الوفاء بالوعد ومن الأدلة التي استند إليها أصحاب كل رأي، وأتباع كل مذهب، نستنتج أن رأي العلماء في حكم المربحة المركبة، أو بيع المربحة للأمر بالشراء، ينحصر في مذهبين أساسيين، أحدهما منع هذه المعاملة وتحريمها، والآخر إجازتها وإباحتها.

المذهب الأول: المانعون

بناء على قول مشهور المالكية ومذهب ابن القاسم، وهو الذي تبين لي رجحانه في أن الوفاء بالوعد واجب الالتزام به، فإن بيع المربحة للأمر بالشراء لا يجوز عند فقهاء المالكية وبعض المتأخرين كالعلامة محمد التاويل، والأستاذ القاضي برهون، والدكتور بكر أبو زيد، ورفيق المصري وغيرهم، حيث ذهبوا إلى تحريم بيع المربحة للأمر بالشراء، حتى وإن كان

(1) ينظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للدكتور علي السالوس، ص: 738. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/1599.

(2) سبق تخريجه.

الوعد الذي بين العميل والبنك غير ملزم، واعتبروا هذه المعاملة محرمة، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة كما سبق⁽¹⁾.

المذهب الثاني: المميزون

على القول بأن الوفاء بالوعد غير ملزم فإنها تجوز، وإليه ذهب جمهور الأحناف والشافعية والحنابلة، وقد أشرنا إلى من قال منهم بذلك كمحمد بن الحسن، والشافعي، وابن القيم⁽²⁾، وذهب عامة العلماء المعاصرين كذلك إلى جواز بيع المربحة للأمر بالشراء من حيث الأصل، وأن هذا العقد جائز، وبهذا صدر قرار عدد من المجامع الفقهية؛ كمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة، وكل الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية على هذا القول، أن بيع المربحة للأمر بالشراء من حيث الأصل جائز، واستدلوا على ذلك بأن الأصل في البيوع والمعاملات هو الصحة والجواز، ولا دليل على المنع. فقالوا: تبقى هذه المعاملة على الأصل لقول الله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)⁽³⁾، وهذا النوع من البيع لا يترتب عليه أي محذور شرعي⁽⁴⁾، بشرط أن يكون الوعد بشراء السلعة على الخيار، لا على اللزوم، بمعنى أن المشتري يعطى الخيار حين الوعد بالشراء، أنه بعد إحضار السلعة هو مخير له أن يتم العقد ويشتري السلعة، وله الحق في الترك لأن للخيار قوة في إنشاء عقد جديد فلم يقع البيع على ما ليس عند الإنسان الذي نهى الحديث عنه⁽⁴⁾.

ذكر أدلة الفريقين ومناقشتها:

(1) ينظر: فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة ل بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1416هـ/1996م، 73/2-76. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/ 984.

(2) سورة البقرة، الآية: 274.

(3) الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة لعلي السالوس، ص: 738. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/ 1599. فقه المعاملات المالية المعاصرة لسعيد الخثلان، ص: 113.

(4) الأم 33/3. فتاوى المعاملات الشائعة للغرياني، دار ابن حزم الطبعة الأولى 1432هـ/2011م، ص: 60.

أولاً: أحالة المانعين

استدل القائلون بعدم جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء التي اشتملت على عقد ملزم للطرفين بعدة أدلة من أبرزها ما يأتي:

الدليل الأول: أن الإلزام بالوعد على الشراء قبل امتلاك البائع السلعة يدخل في بيع الإنسان ما لا يملك وما ليس عنده، وهو منهي عنه، ففي حديث حكيم بن حزام، قال: قلت يارسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي أبيعه منه، ثم أتكلفه له من السوق، قال: «لا تبع ما ليس عندك»⁽¹⁾.

وهذا الاتفاق في الحقيقة هو عقد، لا شتماله على الإيجاب والقبول، وإذا جرى الاتفاق على هذا، بطل العقد وحرّم؛ لأنّ المصرف حينئذ يكون باع للعميل ما لا يملك⁽²⁾.

المناقشة:

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن المصرف لا يعرض على المشتري أن يبيع شيئاً ولكنه يتلقى أمراً بالشراء. وهو لا يبيع حتى يملك ما طلب منه، ويعرضه على المشتري الأمر، ليرى ما إذا كان مطابقاً لما وصف⁽³⁾.

فلا يسلم أن المواعدة على المرابحة من باب بيع الإنسان ما ليس عنده، فالبيع في المرابحة مؤجل إلى ما بعد شراء المصرف السلعة وتملكها. أما مرحلة المواعدة فليس فيها بيع، وإنما التزام من الطرفين على إتمام الصفقة بعد اكتمال مراحلها⁽⁴⁾.

الإجابة:

(1) سبق تخريجه.

(2) بيع المرابحة للآمر بالشراء لكر أبي زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/984، بيع المرابحة للآمر بالشراء للضريح، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/2997. فتاوى المعاملات الشائعة للغرياني، ص: 60. بيع المرابحة كما تجرّه البنوك الإسلامية لسليمان الأشقر، وهو منشور ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى 1418هـ/1998م، ص: 72-73.

(3) تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود، ص: 433-434.

(4) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجرّه المصارف الإسلامية، دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية للدكتور يوسف القرضاوي طبع سنة 1403هـ (بدون ذكر اسم المطبعة)، ص: 60. بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة للدكتور القره داغي 1/94.

أجيب بأن عقد الشراء الذي يتم لاحقاً بعد وصول السلعة ما هو إلا تحصيل حاصل،
بدليل أنه بعد وصول السلعة محل الوعد بالشراء، يستطيع البائع أن يلزم الواعد بالشراء
بتنفيذ مقتضى العقد أو بدفع التعويض عن طريق القضاء، حتى لو كان الواعد بالشراء
مصرًا على رفض إبرام العقد بعد وصول السلعة، مما يدل على أن عقد البيع اللاحق مجرد
تحصيل حاصل، وما الوعد بالشراء إلا عقد بيع، ولكن سمي بغير اسمه للتحايل على ما حرم
الله⁽¹⁾.

الثاني: أنه نوقش أيضا بأن المعاملات المالية مبنية على مراعاة العلل والمصالح، ومن
أجل ذلك، لا يجد الفقيه المسلم المعاصر حرجا دينيا من البحث في العلة، أو الحكمة من
وراء النهي في الحديث النبوي: «لا تبيع ما لبس عندك»⁽²⁾.

فقد ظهر له أن المقصود منه سد الذرائع إلى التنازع، فقد يتورط في الارتباط والاتفاق
على بيع ما ليس عنده، ثم لا يجده في السوق، ويعجز عن تسليمه لمن باعه، وهنا يحدث
النزاع الذي يحرص الإسلام على منعه⁽³⁾.

الإجابة:

أجيب بما يلي:

أ/ أن دعوى علة النهي في الحديث هي سد الذرائع، أو العجز عن التسليم، ليس عليها
دليل.

ب/ أن من مصلحة الناس المتعاملين في الأسواق، ألا يسمح للتجار أن يبيعوا ما ليس
عندهم؛ لكي لا يقع الناس ضحية جشع التجار في استغلال أموالهم مدة من الزمن، ومن ثم
ادعائهم العجز عن التسليم. وهذه الدعوى غير متحققة في أسواقنا، لأن الواقع يشهد على
خلاف ذلك⁽⁴⁾.

(1) ينظر: صيغ التمويل بالمراوحة للدكتور سعود بن محمد الربيع، منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق، الكويت، الطبعة الأولى 1421م، ص: 71.

(2) سبق تخريجه.

(3) ينظر: العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية للدكتور عبد الله العمراني، ص: 277. بيع المراوحة للقراضوي ص: 60.

(4) العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية للدكتور عبد الله العمراني، ص: 278.

الدليل الثاني: أن هذه المعاملة من باب الحيلة للإقتراض بفائدة، فحقيقة العقد: بيع

نقد بنقد أكثر منه إلى أجل بينهما سلعة محللة⁽¹⁾.

واعتبر المالكية هذه العلة من بيوع العينة، قال ابن عبد البر: وأما بيع العينة: فمعناه أنه

تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة، وهو أيضا من باب بيع ما ليس عند الإنسان.

مثال ذلك: أن يطلب رجل من آخر سلعة ليبيعها منه بنسيئة وهو يعلم أنها ليست عنده

ويقول له: اشتراها من مالكها هذا بعشرة وهي علي باثني عشر أو بخمسة عشر إلى أجل كذا، فهذا لا يجوز لما ذكرنا⁽²⁾.

قال ابن حبيب: وإن قال اشتراها لنفسك بعشرة نقدا، وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدا

أو إلى أجل لم يجز⁽³⁾.

المناقشة:

ونوقش بأن هناك فرقا بين بيع العينة والتحايل على الربا، وبين المربحة، فالمربحة بيع

مقصود فيه حقيقة تملك السلعة للاستعمال أو الاتجار، أما العينة فهي بيع صوري مقصود

فيه القرض حقيقة، وإذا كان التحايل للاقتراض بالربا محرما شرعا، فإن البيع الخالي من

الحيلة جائز بلا خلاف⁽⁴⁾.

الإجابة:

1/ يجاب بأن هذا غير مسلم في صورة المربحة مع الوعد غير الملزم، أما المربحة للأمر

بالشراء مع الوعد الملزم فهي حيلة على الربا⁽⁵⁾.

(1) المربحة للأمر بالشراء لسكر أبو زيد منشور ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2 / 986. مدونة الفقه المالكي وأدلته 390/3.

(2) الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 325. وينظر: البيان والتحصيل 87/7.

(3) النوادر والزيادات 89/6.

(4) ينظر: بيع المربحة للأمر بالشراء للقرضاوي ص: 37. بيع المربحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية لأحمد سالم ملحم، مكتبة الرسالة الحديثة

عمان - الأردن، الطبعة الأولى 1410هـ/1989م، ص: 142.

(5) العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية للدكتور عبد الله العمراني، ص: 279.

2/ أن تغير الصورة في المعاملة يغير من طبيعتها، وإن كانت نتيجة الأمرين واحدة في الظاهر، ويدل على ذلك حديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بنمر جنّيب، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أكل نمر خيبر هكذا؟" فقال: لا، والله بإرسول الله. إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فلا تفعل بع الجمع⁽¹⁾ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنّيبا⁽²⁾».

والمراد بالجنّيب: قيل الطيب وقيل الصلب وقيل الذي أخرج منه حشفه وردئته وقيل هو الذي لا يختلط بغيره⁽³⁾.

وجه الدلالة منه أن التمر كله جنس واحد رديئه وجيده، لا يجوز التفاضل في شيء منه ويدخل في معنى التمر جميع الطعام، فلا يجوز في الجنس الواحد التفاضل ولا النسبنة بإجماع، فإن كانا جنسين جاز فيهما التفاضل يدا بيد، ولم تجز النسبنة⁽⁴⁾.

وقد بين الرسول لهم المعاملة التي يجب أن يتبعها مع أن النتيجة من البيع الأول والثاني واحدة، ولكن الصورتان مختلفتان ففي الأولى باع الشيء بجنسه متفاضلا، وهذا منهي عنه، وفي الثانية باع الشيء بقيمته نقدا، ثم اشترى به، ولهذا أجزت الثانية ومنعت الأولى⁽⁵⁾. والشاهد أن تغيير الصورة قد يؤدي إلى تغيير الحكم، وإن لم تتغير النتيجة⁽⁶⁾.

الإجابة:

(1) الجمع: "تمر مختلط من أنواع متفرقة وليس مرغوب فيه، وما يخلط إلا لردائه، وقيل كل لون من النخيل لا يعرف اسمه فهو جمع" ينظر النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير مادة (جمع)، دار ابن الجوزي - السعودية، الطبعة الأولى 1421هـ، ص: 164.

(2) صحيح البخاري، كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فيعه مردود، رقم الحديث: (2312)، ص: 369. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، رقم الحديث: (1593)، ص: 511 (واللفظ له).

(3) سبل السلام للصنعاني 810/3.

(4) شرح صحيح البخاري لابن بطلال 336/11.

(5) العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ص: 280.

(6) ينظر: المراجعة للأمر بالشراء للقراضوي، ص: 31.

أجيب: بأن هذا غير مسلم؛ لأن الذي باع الجمع بالدرهم، هو بعد ذلك قد يشتري الجنيب من هذا البائع نفسه أو من غيره. ولو كان ملزماً بالشراء من البائع نفسه لأمكنهم القول إنه مجرد فرق في الصورة⁽¹⁾.

الدليل الثالث: أن هذه المعاملة داخلة في النهي عن بيعتين في بيعة. ووجه دخولها أن المواعدة إذا صارت ملزمة للطرفين، صارت عقداً بعد أن كانت وعداً، وكان هناك بيعتان في بيعة.

فالبيعة الأولى بين المصرف وعميله المشتري، والثانية بين المصرف والبائع⁽²⁾.

المناقشة:

نوقش هذا بأن الراجح من تفسيرات بيعتين في بيعة هو أن يقول: أبيعكها بمائة إلى أجل على أن أشتريها منك بثمانين حالة.

وهذا تكون صورة بيع المرابحة بعيدة عن هذا المفهوم؛ لأنها مواعدة على بيع حقيقة لسلعة مطلوبة بالفعل، فلا وجه لإدخالها في بيعتين في بيعة، وإنما هي بيعة واحدة، كما أن تفسير الجمهور هو أن يقول أبيعك هذا نقداً بكذا، ونسيئةً بكذا ويفترقان عليه؛ حيث إنه اشتمل على إيجاب عقدين في سلعة صفقة واحدة، فقد باع الشيء بيعتين، بيعة بأقل، وبيعة بأكثر دون تحديد لأحدهما، ولا اتفاق على أمر معلوم، ولا نقد ولا نسيئة، ولذلك كان النهي عن بيعتين في بيعة لما يترتب عليها من جهل وغرر⁽³⁾.

الإجابة:

أجيب عن هذا بما يلي:

أولاً: أن الإلزام بالوعد في المرابحة يتنافى مع الرضا المطلوب شرعاً في البيوع، لا سيما على رأي من رأى أن للمصرف أن يشتري السلعة للعميل دون تحديد الثمن في وقت

(1) ينظر: المرابحة للأمر بالشراء لرفيق المصري، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس 1159/2. بيع المرابحة للأمر بالشراء للقرضاوي، ص: 45.

(2) المرابحة للأمر بالشراء للضرب، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 997/2.

(3) ينظر: المرابحة للأمر بالشراء للقرضاوي، ص: 52-53. العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية "المرابحة والمضاربة" دراسة مقارنة، للدكتور محمود محمد حسن، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى 1997م، ص: 40.

المواعدة، بل يقتصر على تحديد نسبة الربح إلى التكلفة، فهذا رضاً بالمجهول، والرضا بالمجهول لا يصح في البيع⁽¹⁾.

ثانياً: ويجاب أيضاً بأن التركيب إذا أدى إلى محرم فإنه يكون محرماً، ويدخل في النهي عن بيعتين في بيعة، والإلزام في المراجعة المركبة يؤدي إلى محرم، وهو بيع الشخص ما لا يملك، إضافة إلى جهالة الثمن في بعض الحالات⁽²⁾.

إذن: هذه المعاملة ما هي إلا حيلة إلى الربا، فالبئسك لم يشتري السلعة إلا لأجل أن يبيعها للعميل، فهو يشتريها بثمن ثم يبيعها بثمن أعلى فيكون قد أقرض العميل مبلغاً من المال، وطالبه بسداد مبلغ أكثر، والسلعة إنما أُوتِي بها حيلة، والمالكية يذكرون هذه المسألة في صور بيع العينة المحرمة وجعلوها منها⁽³⁾.

ثانياً أدلة المميزين:

استدل القائلون بجواز بيع المراجعة للأمر بالشراء بعدة أدلة منها:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات والعقود الإذن والإباحة، إلا ما جاء فيه نص صحيح الثبوت، صريح الدلالة يمنع ويحرمه فيوقف عنده. ويدل على ذلك عموم الأدلة من الكتاب والسنة. فالمراجعة للأمر بالشراء جائزة بناء على الأصل في المعاملات المالية⁽⁴⁾.

المناقشة:

يناقش بأنه قد دل الدليل على تحريم هذه المعاملة، كما سبق في أدلة المانعين ومنها: « لا تبع ما ليس عندك »⁽⁵⁾، و« النهي عن بيعتين في بيعة »⁽⁶⁾.

(1) ينظر: المراجعة للأمر بالشراء لرفيق المصري ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/1150. العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، للدكتور عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، دار كنوز إشبيلية الرياض - السعودية، الطبعة الأولى 1427هـ/2006م، ص: 282.

(2) المرجع نفسه، ص: 282.

(3) ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء لبكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/984.

(4) المراجعة للأمر بالشراء للقضاوي ص: 13. المراجعة للأمر بالشراء، دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة المال الفلسطيني العربي للدكتور حسام الدين موسى عفانة، (شركة بيت مال المسلمين) 1996م، ص: 28.

(5) سبق تخريجه.

(6) سبق تخريجه.

والمرابحة للأمر بالشراء الملزمة للطرفين داخلة فيها⁽¹⁾.

الدليل الثاني: عموم النصوص من كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

الدالة على حل جميع أنواع البيع إلا ما استثناه الدليل الخاص⁽²⁾.

المناقشة:

يجاب عنه: بأنه وردت نصوص أخرى من الكتاب والسنة تحرم هذه المعاملة، استنتجنا

من خلال دراستها والمقارنة بينها، تحريم المربحة المركبة كما سبق في أدلة المانعين.

الدليل الثالث:

أن هذه المعاملة مبنية على الرفق بالناس واليسير عليهم، ومراعاة حاجتهم ومصالحهم، فالشرع لم يمنع من البيوع إلا ما اشتمل على ظلم؛ كالربا والغش، أو اقتضى نزاعاً وعداوة؛ كالغرر والميسر، فالمنع ليس تعبدًا، بل معلل ومفهوم، وإذا أدركت العلة فالحكم يدور معها وجوداً وعدمًا، واستدلالاً على هذا فقد ذهب بعض فقهاء التابعين إلى جواز التسعير مع ما ورد فيه من الحديث، إلتفاتاً إلى العلة والمقصد⁽³⁾، وقد وردت آيات كثيرة في هذا الجانب ومنها:

قوله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)⁽⁴⁾ وقال أيضاً:

﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾⁽⁵⁾.

وهذا لا يعني أن تحمّل النصوص ما لا تطبق، ولكن المعنى أنه إذا وجد في المسألة قولان

أحدهما بالإباحة، والآخر بالحرط، وهما متكافئان من حيث قوة الدليل، فالأخذ بما فيه

(1) العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ص: 268.

(2) المربحة للأمر بالشراء للقرضاوي، ص: 15.

(3) ينظر: المربحة للأمر بالشراء للقرضاوي، ص: 22.

(4) سورة البقرة، الآية: 184.

(5) سورة النساء، الآية: 28.

التيسير أفضل اقتداء بالرسول عليه الصلاة والسلام⁽¹⁾ فقد قال: « يسروا ولا تعسروا
وبشروا ولا تنفروا »⁽²⁾.

المناقشة:

نوقش بما يلي:

أولاً: أن الواجب عند الاختلاف الأخذ بما هو أرجح دليلاً، وليس الاختلاف دليلاً على
الجواز، وإلا لنقضت قاعدة التكليف⁽³⁾، إضافة إلى أن القولين غير مكافئين في الأدلة، حتى
يقال إنه يؤخذ بالأيسر⁽⁴⁾.

2. أن القائلين بالجواز لم يلتزموا بما دعوا الآخرين إليه من التيسير، بل اختاروا التشديد
على العميل في تحريم الخلف بالوعد على التيسير بإباحته، واختاروا التشديد في الإلزام
بالوعد قضاء على التيسير بالجواز⁽⁵⁾.

الدليل الرابع:⁽⁶⁾ أن الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقاً لأحكام المذهب المالكي⁽⁷⁾، وملزم

للتطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء، وإذا
اقتضت المصلحة ذلك أمكن للقضاء التدخل فيه، والأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة
التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل⁽⁸⁾.

(1) العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ص: 275. بيع المرابحة للقراضوي ص: 22. بيع المرابحة لأحمد ملحم، ص: 124.

(2) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب ما كان النبي يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، رقم الحديث: (69)، ص: 34.

(3) بيع المرابحة للأشقر، ص: 29.

(4) العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ص: 276.

(5) ينظر: صيغ التمويل بالمرابحة للدكتور سعود بن محمد الربيع، ص: 126.

(6) بيع المرابحة للأمر بالشراء للضربير ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 1001/2.

(7) هذا ليس على إطلاقه بل يقتصر على الإلزام بالوعد إذا أدخلته بوعده في ذلك وأما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق

خلافاً لأشهب. ينظر: شرح المنهج المنتخب، ص: 440. حكم الشرع في عقد الإجارة وأنواع من عقود البيع للدكتور القاضي برهون، مطبعة المتقي

برينتر، المحمدية- الامغرب، الطبعة الثانية 2007م، ص: 163.

(8) ينظر: المرابحة للأمر بالشراء للضربير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 1001/2.

المناقشة:

نوقش بما يلي:

أولاً: أن الوعد المذكور غير وارد في مسألتنا هذه؛ لأن الوعد الذي وقع الاختلاف فيه بين المالكية وغيرهم، فقال المالكية بالإلزام به ديانة وقضاء، وقال غيرهم بالإلزام به ديانة لا قضاء، هو الوعد بالمعروف من جانب واحد، كأن يعد شخص آخر بأن يدفع له مبلغاً من المال، ومسألتنا هذه ليست من هذا القبيل؛ لأن الوعد فيها من أحد الطرفين يقابله وعد من الطرف الآخر، فهو أقرب إلى العقد منه إلى الوعد، وينبغي أن تطبق عليه أحكام العقد.

ثانياً: أن الوعد الملزم الذي يجب الوفاء به ديانة وقضاء، أو ديانة فقط، هو الوعد الذي لا يترتب على الإلزام به محذور، والإلزام بالوعد في مسألتنا هذه يترتب عليه محذور، هو بيع الإنسان ما لا يملك⁽¹⁾.

وقد نص ابن شبرمة على اشتراط ألا يحل الوعد حراماً أو يحرم حلالاً⁽²⁾.

وبناء على هذا فلا يصح القول بالإلزام بالوعد في هذه المعاملة اعتماداً على رأي المالكية أو غيرهم، ويؤيد هذا أن الإمام مالكا وفقهاء المالكية من بعده نصوا على منع هذه المعاملة إذا وقعت على الإلزام⁽³⁾.

ويزيد هذا الأمر وضوحاً أن المالكية لا يسمون مثل هذه المعاملة وعداء، وإنما يسمونها مواعدة، ولهم في المواعدة قاعدة تنطبق تمام الانطباق على مسألتنا، وهذا هو نص القاعدة الخامسة والستين: "الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية". ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك⁽⁴⁾.

(1) بيع الرابحة للضرب، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 1001/2.

(2) المحلى لابن حزم 28/8. بيع الرابحة للضرب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 1001/2.

(3) عقد الجواهر الثمينة 147/2. مواهب الجليل 293/6.

(4) إيضاح المسالك للونشريسي، ص: 114. وينظر: شرح الشيخ خليل لقوله: "جاز لمطلوب منه سلعة. . ."

ثالثاً: القول بأن في الإلزام استقرار المعاملات ومصصلحة الطرفين فهو غير مقبول أيضاً، بعدما ثبت أن في الإلزام محظوراً شرعياً؛ لأن المصلحة التي فيه تكون غير معتبرة شرعاً، فهي كالمصلحة التي تعود على الطرفين في بيع الإنسان ما ليس عنده الذي نهى عنه الشارع. هذا لو سلمنا بأن في الإلزام مصلحة الطرفين واستقرار المعاملات .

صحيح أن البنك يصيبه ضرر كبير إذا كانت السلعة المأمور بشرائها لا تصلح إلا للأمر، ورفض شراءها من البنك بعدما تملكها.

ولقد تنبه القائلون بعدم الإلزام لهذه الحالة، وأرشدنا الإمام محمد بن الحسن إلى أن المخرج الذي يجعل البنك في مأمن من الضرر، هو أن يشترط لنفسه خيار الشرط عندما يشتري السلعة المطلوبة، ثم يعرضها على الأمر في مدة الخيار، فإن قبلها تم البيع ولزمته، وإن رفضها ردها البنك إلى من اشتراها منه.

رابعاً: أن الاستدلال بجواز هذه المعاملة مع الوعد بنص الشافعي، والاستدلال على جواز الإلزام بالوعد بنص ابن شبرمة، هو نوع من التلفيق بين المذاهب، فهم أخذوا قول الإمام الشافعي بجواز المراجعة، وتركوا له شرطه في الخيار، وأخذوا من المالكية وغيرهم إلزامهم بالوعد، وتركوا لهم قولهم في المراجعة، ولم يقل بجواز هذه المسألة بهذه الكيفية أحد منهم، فخرجوا بنص فقهي لم يقل به فقيه،

وهذا النوع من التلفيق غير جائز لما دخله من اعتراضات شرعية، وقد حاول بعضهم تصحيح هذا التلفيق بأن ادعى أن هذا الرأي مبني على اجتهاد مطلق⁽¹⁾.

من خلال عرض أدلة الفريقين في المراجعة للأمر بالشراء، ودراستها ومناقشة بعضها وتوجيه ما احتاج منها إلى توجيهه، يتبين لي أن القول الراجح من القولين هو الأول والذي يقضي بأن المراجعة للأمر بالشراء الملزمة للطرفين غير جائزة، وذلك لما يلي:

1. قوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراضات القائمة، ومناقشة أدلة المجيزين وتوجيهها ثم ردها.

(1) بيع المراجعة للأمر بالشراء لرفيق المصري ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2/1160.

2. أن الأخذ بقول المجيزين يجعل المصارف الإسلامية وغيرها، تركز إلى أداة أشبه ما تكون بالربا، ولا يكون لها إسهام في تنمية الاقتصاد، وانتشار المشاريع الاستثمارية المتنوعة المنافع للمجتمع.

3. أن الشرع حكم فيها بالمنع لأنها ذرائع إلى المحرمات، والربا أحق ما حميت مراتعه وسدت طرائقه، ومن أباح هذه المعاملة فلييح حفر بئر ونصب الحبالات لهلاك المسلمين، وذلك لا يقوله أحد⁽¹⁾، سدا للذريعة، وهو ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد منع من بيع الذهب بالذهب بفضل ونساء كي يسد الطريق على المقرضين بالربا أن يلجأوا إلى مثل هذا البيع. كما ثبت سد الذرائع بحديث النبي عن بيع وسلف، كي لا يتوصل إلى منفعة السلف من ربح البيع⁽²⁾.

كما أن البيع مع الالتزام يكون قد وقع قبل أن يملك البائع السلعة، فيكون من باب بيع الإنسان ما لا يملك، وهو منهي عنه، كما يؤدي إلى الجهالة في الثمن أحيانا وهذا غرر، وهو علة لمنع مثل هذه المعاملة⁽³⁾.

فإنه ينبغي أن نفرق بين الوعد والالتزام بهذا الاصطلاح؛ لأنه قد يلتبس الأمر فيظن أن مفهوم الالتزام يلحق هذا العقد بالوعد، ولكن بينهما فرق ظاهر؛ لأن الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة تنفيذ وإنجاز لعطاء وهو تبرع، والتبرع غير ملزم، وأما الوعد فليس فيه إلزام بشئ في الحال، وإنما هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل⁽⁴⁾.

(1) المبسط في الفقه المالكي بالأدلة 462/5.

(2) المراجعة للأمر بالشراء لرفيق المصري ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 1166/2. وفي المختصر: " ومنع للتهمة ما كثر قصده"، ومعناه يمنع كل بيع جائز في الظاهر يؤدي إلى ممنوع في الباطن للتهمة أن يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل إلى ممنوع في الباطن وليس ذلك في كل ما أدى إلى ممنوع بل إنما يمنع ما أدى إلى ما كثر قصده للناس. ينظر: مختصر الشيخ خليل، ص: 155. مواهب الجليل للحطاب 271/6.

(3) ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء للضريير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 997/2.

(4) ينظر: فتح العلي المالكي لعليش 1/ 254.

ومن هنا نعلم أن الالتزام بالوعد الذي يقول به المالكية هو خاص بالوعد على المعروف، كمن يعد بقرض أو صدقة أو هبة ولا يلزمون بالوعد بالبيع أو غيره من المعاولات، فطبيق هذا الإلزام على بيع المراجعة ذريعة إلى ربا القرض، والمالكية أشد المذاهب تمسكا، وأكثرها توسعا في الأخذ بسد الذرائع. ينظر: حكم الشرع في عقد الإجارة وأنواع من عقود البيع للقاضي بهون، ص: 163.

وأما إذا لم يوجد الوعد الملزم للطرفين أو لأحدهما، بأن كان الخيار للآمر أو المأمور، كما سبق نقله عن الشافعي وابن القيم وغيرهما، فإنها تسلم الاعتراضات السابقة⁽¹⁾.
واعتمد أنصار الإلزام بالوعد في المراجعة على التلفيق بين المذاهب، فأخذوا من الشافعي مباحته، وتركوا له خياره، وأخذوا من المالكية وعدهم وتركوا لهم مباحتهم، فقد رأى المالكية إمكان الإلزام القضائي بالوعد في بعض الحالات، فطبق أنصار الإلزام على هذه الحالة فخرجوا بنص فقهي لم يقل به فقيه⁽²⁾.

الفقرة الثانية: بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية

أخذت المصارف الإسلامية بالرأي الثاني الذي يجيز بيع المراجعة للآمر بالشراء، وصدرت لها فتاوى من رقابتها الشرعية بجواز هذه المعاملة، على أن يجدد عقد الشراء بعد إحضار السلعة من قبل المصرف كما يقول الشافعية حتى لا يقع البيع على ما ليس في ملك البائع، بالإضافة إلى الشروط السابقة⁽³⁾، فلو تم البيع بهذه الشروط فإن المعاملة تكون صحيحة بهذه الصورة عند الشافعي، لكن هذا الأمر مردود لأن تجديد العقد ما هو إلا تسويغ لإباحة البيع، وهو واه؛ لأن البيع قد تم بمجرد الوعد الأول بين الطرفين، وتم الإيجاب والقبول، أما العقد الثاني فهو تحصيل الحاصل، وقد أخذت الفتاوى التي استند إليها المصرف⁽⁴⁾ في مسألة الإلزام هذا برأي المالكية القائلين بوجوب الوفاء بالوعد بصفة عامة، لأن الشافعي يجعل العميل الذي وعد بالشراء في حل، إن شاء أخذ وإن شاء ترك، فوعده بالشراء غير ملزم، وهذا هو الفرق بين المالكية والشافعية في المسألة، فإن عدم إلزام العميل بالشراء يجعل التهمة بالتحايل على الربا ضعيفة جدا أو معدومة، لأن العميل ينشئ عقدا حقيقيا بالشراء

(1) العقود المركبة، ص: 284. بيع المراجعة للضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس/2/998.

(2) المراجعة للآمر بالشراء لرفيق المصري ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس/2/1166.

(3) التي ذكرتها في: خطوات بيع المراجعة للآمر بالشراء.

(4) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن بيع المراجعة للآمر بالشراء، والذي صدر في دوة مؤتمره الخامس سنة 1988، ما يلي:

بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة يعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعا هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس/2/1599.

بالثمن الآجل، مختاراً فيه، قد ينشئه مع المصرف وقد ينشئه مع غيره، فلو أنشأه مع غيره لا يختلف في جوازه، كذلك إذا أنشأه مع المصرف، لا ينبغي أن يختلف في جوازه، إلا على رأي المالكية القائلين بالإلزام بالوعد، فالتهمة في التحايل على الربا قوية، ولذلك منعوا هذه المعاملة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتملك

في عالم الاستثمار الإسلامي وتحت مظلة المصارف الإسلامية، وجدت أدوات استثمار بعضها قديم معروف؛ كالسلم، والاستصناع، والمرابحة، وبيع الأجل أو بيع التقسيط، وبعضها حديث النشأة، تم تعديله وصياغته، بدقة على وفق المقررات والمناهج الإسلامية، ومن أهمها الإجارة المنتهية بالتملك، التي حققت مصلحة كل من المؤجر والمستأجر، وكانت أداة ناجحة من أدوات الاستثمار القصيرة الأجل، فكان جديراً بحثها وإلقاء الضوء على مدى مشروعيتها، وتطبيقها، وصورها.

وقد انحصر الحديث في هذا المطلب على الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وتكييفها وخطواتها

الفقرة الأولى: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك

لم يعرف الفقهاء قديماً الإجارة المنتهية بالتملك بهذا الشكل التركيبي الإضافي، ولكن ورد عند المعاصرين تعريفه وبيانه بتعاريف مختلفة كلها ترجع إلى مدلول واحد وهو تملك الذات بعد مدة محددة وبشروط متفق عليها في العقد، ولذلك عرفوه بأنه:

1- عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما للآخر شيئاً بمبلغ معين من المال لمدة معينة،

بشرط أن تؤول ملكية هذا الشيء إلى المستأجر في نهاية المدة المتفق عليها⁽²⁾.

(1) مدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني 388/3.

(2) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة لمحمد رواس قلعه جي، ص: 86.

2- تملك منفعة بعض الأعيان كالذور والمعدات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بناء على وعد سابق بتملكها، في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد؛ أي: أن يتم تملكها بعقد مستقل وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي⁽¹⁾. من خلال ما سبق نستنتج أن المقصود بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك: أن يقوم المصرف بتأجير عين؛ كسيارة إلى شخص مدة معينة، بأجرة معلومة، قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد⁽²⁾؛ كأن يدفع المصرف عقارا أو آلة معينة، لا بقصد التملك والاقتناء، وإنما بقصد الاستثمار عن طريق إيجار هذا الشيء مدة سنة مثلا، بأجرة المثل أو أكثر، ثم يملك المستأجر هذا الشيء بناء على وعد سابق عن الشراء، بمقتضى عقد جديد، كالهبة، والبيع، بعد انتهاء مدة الإجارة في أثنائها. فهي تشبه بيع التقسيط من حيث المقصد الذاتي للمتعاقدين والنتيجة؛ فالعاقدان يتفقان على إخفاء بيع التقسيط، وإعلان الإجارة، وتكون الأجرة بمثابة القسط الذي يدفعه الشخص في بيع التقسيط، كما يتفقان على أنه إذا وفي المشتري بالثمن كاملا أصبحت الإجارة بيعا، وصارت العين المؤجرة ملكا للمستأجر.

وهي تختلف عن بيع التقسيط من حيث تكوينها، فهي تتكون من عقدين مستقلين، الأول: عقد إجارة يتم ابتداء، وتأخذ كل أحكام الإجارة في تلك الفترة. والثاني: عقد تملك العين عند انتهاء المدة، إما عن طريق الهبة أو البيع، بسعر رمزي حسب الوعد المقترن بالإجارة⁽³⁾.

وهي تختلف عن الإجارة العادية " التشغيلية" من حيث اقتناء المصرف للعين المؤجرة، فإنه يقتنمها بعد أن يتقدم أحد العملاء بطلب استئجار عين ما، بقصد تملكها في النهاية،

(1) المعاملات المالية للدكتور وهبة الزحيلي، ص: 394.

(2) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لعثمان شبير، ص: 322. البنوك الإسلامية مفهومها نشأتها تطورها لمحمد أبي جلال، مطبعة المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر، ص: 38.

(3) أدوات الاستثمار الإسلامي لعز الدين خوجة، مطبعة دلة البركة السعودية، الطبعة الأولى 1993م، ص: 84، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات المعاصرة، عقد الإجارة في الفقه الإسلامية لمحمد يوسف عارف الحاج محمد، منشورات جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا. 2003م، ص 71.

فيشترتها المصرف ويقدمها للعميل. وتحسب الأجرة الإجمالية على أساس تكلفة السلعة بالإضافة إلى الربح، ثم تقسط تلك الأجرة الإجمالية على فترات يتفق عليها. في حين أن العين في الإجارة التشغيلية قد تكون في ملك المصرف، وتحت يده قبل طلب العميل إبرام عقد الإجارة⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتملك

الناظر في حقيقة هذه المعاملة يجد أنها تجمع عدة عناصر وهي:

- 1/ بيع تقسيط يقترن به شرط عدم نقل ملكية المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية.
- 2/ وعد ملزم للمصرف بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق الهبة أو البيع في نهاية مدة الإجارة.
- 3/ عقد إجارة في المدة المحددة.
- 4/ الربط بين الإجارة والبيع والوعد في عقد واحد⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتملك

- 1 - أن يبدي العميل رغبة في إجارة منتهية بالتملك لعين غير موجودة لدى المصرف الإسلامي كسيارة أجرة مثلا.
- 2 - يقوم المصرف بشراء السيارة من البائع .
- 3 - المصرف يوكل العميل باستلام السيارة، ويطلب منه إشعاره بأنه قد تسلمها حسب المواصفات المحددة في العقد.
- 4 - المصرف يؤجر السيارة للعميل بأجرة محددة لمدة معينة، ويعدده بتمليك السيارة له إذا وقي بجميع أقساط الأجرة عن طريق الهبة، أو عن طريق البيع بسعر رمزي.

(1) أدوات الاستثمار الإسلامي لعز الدين خوجة، ص: 86.

(2) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لعثمان شبير، ص: 324. المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي للدكتور علي أبو الفتح شتا، منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة 1424هـ، ص: 17.

5 - عند انتهاء مدة الإجارة والوفاء بالأقساط المحددة، يتنازل المصرف للعميل عن السيارة بعقد جديد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتملك وحكمها

الفقرة الأولى: صور الإجارة المنتهية بالتملك

للإجارة المنتهية بالتملك عدة صور، منها ما هو جائز، ومنها ما هو ممنوع، ومن تلك الصور ما يلي:

الصورة الأولى: إبرام إجارة عادية بين اثنين، ثم يتبعها وعْد بالبيع في نهاية المدة بعد سداد جميع أقساط الأجرة. وهذا جائز لا غبار عليه، لأنه لا مانع شرعا من طرؤ الوعد على العقد، لعدم قيام عقدين في عقد واحد.

ويُعد هذا الوعد ملزما إذا سدد المستأجر جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة. وأجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة في الرياض: عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

الصورة الثانية: إجارة شيء؛ كدار، أو سيارة، أو سفينة، أو آلة، ثم يتبعها وعد بالهبة في نهاية المدة وسداد جميع أقساط الأجرة، وهو أيضا جائز لا إشكال فيه.

الصورة الثالثة: اشتمال الاتفاق على إجارة وبيع معا: وهذا ممنوع شرعا للنهي الوارد في السنة عن بيع صفقتين في صفقة واحدة إذا كان المعقود عليه شيئا واحدا، فإن تعدد المعقود عليه فلا مانع منه، كما صرح بذلك فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة عند اختلاف حكم العقدين⁽²⁾.

(1) أدوات الاستثمار لعز الدين خوجة، ص: 84.

(2) المعاملات المالية المعصرة للزحيلي، ص: 407.

الصورة الرابعة: اجتماع عقد الإجارة مع البيع بخيار الشرط إلى أجل معلوم، أو محدد، وطويل المدة عملاً برأي من أجاز الخيار إلى أجل طويل، وهذا جائز إذ لا مانع من اجتماع العقدين في عقد كما تقدم في النوع السابق إذا كان لكل عقد موضوع خاص به⁽¹⁾.

الصورة الخامسة: إجارة العين مع بيعها للمستأجر بيعاً معلقاً على شرط وهو سداد جميع أقساط الأجرة أو مع إضافة البيع لوقت في المستقبل، فهذا مما لا يجوز ومنع مجمع الفقه الإسلامي هذه الصورة.

الصورة السادسة: شراء المصرف أو البنك أو الشخص شيئاً، كدار أو سفينة أو طائرة ثم إيجار الشيء نفسه للبائع الأول مع وعد بالبيع أو الهبة، وهذا غير جائز؛ لأنه يشبه بيع العينة، وأن المستأجر هنا هو البائع الأول وهذا ممنوع منه شرعاً.

الصورة السابعة: حالة الهبة المعلقة على شرط سداد جميع الأقساط؛ لأنه في باب التبرعات يجوز التعليق على شرط⁽²⁾.

الفقرة الثانية: حكمها الشرعي

الناظر في حقيقة هذه المعاملة يجد أنها تجمع عدة عناصر وهي:

- 1- بيع تقسيط يقترن به شرط عدم نقل ملكية المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية.
- 2- اجتماع عقدين في عقد واحد.
- 3- اجتماع عقد وشرط.
- 4- تحديد ثمن رمزي للشيء المؤجر إجارة منتهية بالتملك.
- 5- الربط بين الإجارة والوفاء بالوعد.

(1) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي ص 408. الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة لمنذر القحف، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر 361/1.

(2) المراجع السابقة، عقد الإجارة المنتهية بالتملك محمد يوسف عارف، ص: 76. المعاملات المالية المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلي، ص: 405. أثر الواقع في تطور العقود المالية في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله الشرفاوي، ص: 299. العقود المالية المركبة، ص: 207.

ولمعرفة حكم عقد الإيجار المنتهي بالتمليك لا بد من دراسة هذه العناصر كلها لتحرير المناط الذي سيركب له الحكم الشرعي الموافق له، وتحديد أهم الإشكالات التي تتطلب الجواب عنها لإيضاح صورة هذا العقد وحكمه، وذلك من خلال العناصر التالية:

العنصر الأول: اجتماع عقدين في عقد واحد

اختلف الفقهاء في حكم اجتماع عقدين في عقد واحد - كما سبق - فالمالكية والحنابلة يجيزون اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة في عقد واحد، لأن الشروط المطلوبة في البيع هي نفسها المطلوبة في الإجارة، ولكونهما نوعين من البيوع، بيع المنافع وبيع الذوات.

قال القرافي في الفرق السادس والخمسين والمائة: «إعلم أن الفقهاء جمعوا أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك "جص مشنق". فالجيم للجعالة، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح، والقاف للقراض، والسر في الفرق: أن العقود أسباب لاشتغالها على تحصيل حكمتها في مسباتها بطريق المناسبة، والثيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد⁽¹⁾.

وهذا هو المشهور في المذهب، وأجازه أشهب وفاقا للجمهور، كما يجوز الجمع بين البيع والإجارة خلافا لأبي حنيفة والشافعي⁽²⁾.

قال خليل عاطفاً عطف مغايرة: (كَمَعَ جُعِلَ لا يبيع)⁽³⁾، قال الدردير: كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرها؛ لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد وجواز الغرر وعدم الأجل، بخلاف الإجارة مع البيع صفقة واحدة، فلا تفسد لعدم منافاتهما سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر⁽⁴⁾.

(1) الفروق للقرافي 261/3-262.

(2) القوانين الفقهية لابن جزي ص: 201. مواهب الجليل 93/6.

(3) مختصر الشيخ خليل، ص: 212.

(4) الشرح الكبير 1278/2.

العنصر الثاني: اجتماع عقد وشرط

جمهور الفقهاء على جواز اجتماع عقد وشرط، والحديث الوارد في هذا الموضوع يحمله فقهاء المالكية على شرط يناقض المقصود من العقد على فرض صحة الحديث.

قال ابن شاس: في بيع وشرط: "ويحمل النهي فيه على شرط يناقض مقصود العقد أو يعود بغرر في الثمن⁽¹⁾ .

والحديث الصحيح الوارد في الشروط هو قوله صلى الله عليه وسلم: « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع⁽²⁾ .

واختلف في تفسيره ف قيل: هو أن يقول: بعث هذا نقدا بكذا، وبكذا نسيئة، وقيل: هو أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة ولا يهبها وقيل: هو أن يقول بعتك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الفلانية، وهذا التفسير موافق لجمهور الفقهاء من مالكية وغيرهم⁽³⁾ .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النهي محمول على الشرط الذي ينافي مقصود البيع، كما سبق بيانه.

العنصر الثالث: تحديد ثمن رمزي للشيء المؤجر إجازة منتصية

بالتملك

الأصل في ثمن المبيع أن يكون مقاربا لقيمة السلعة الحقيقية؛ لأن البيع معاوضة مال بمال، والتفاوت اليسير مغفور في الفقه الإسلامي، يقول ابن رشد: "وأن العدل في المعاملات إنما هو مقارنة التساوي ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات جعل الدينار والدرهم لتقويمها، أعني: تقديرها، ولما كانت الأشياء المختلفة الذوات أعني: غير الموزونة والمكيلة العدل فيها إنما هو في وجود النسبة أعني: أن تكون نسبة قيمة أحد الشئتين

(1) عقد الجواهر الثمينة 422/2.

(2) سبق تخريجه.

(3) ينظر: سبل السلام 771/3. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2635/4.

إلى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسه، مثال ذلك أن العدل إذا باع إنسان فرسا بثياب هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب إلى الثياب، فإن كان ذلك الفرس قيمته خمسون فيجب أن تكون تلك الثياب قيمتها خمسون فليكن مثلاً الذي يساوي هذا القدر عددها هو عشرة أثواب فإذا اختلفت هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد واجبة في المعاملة العدالة أعني أن يكون عدل فرس عشرة أثواب في المثل⁽¹⁾.

إن اقتران عقد الإجارة مع البيع وارتفاع ثمن الأجرة عن أجرة المثل خلال المدة التي اشترط استمرار الإجارة فيها بهذه الأجرة بعد البيع في نهاية هذه المدة وبعد سداد هذه الأقساط الإيجارية، وجعل ثمن المبيع رمزياً؛ يفصح بصورة واضحة عن أن المقصود هو عقد بيع من أول الأمر؛ وليس عقد إجارة ثم عقد بيع. وأن كل ما دفع هو الثمن سواء في أثناء مدة الإجارة؛ أو عند إبداء المستأجر (المشتري) رغبته في الشراء بتقديم الثمن الرمزي؛ لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني⁽²⁾.

إذن: يجوز البيع بثمن رمزي في الإيجار المنتهي بالتمليك، لأن الإنسان حر في التصرف بملكه؛ فله أن يبيع، أو يهب، أو يرهن، أو غير ذلك من التصرفات، وعليه فلا مانع شرعاً بمنع ذلك؛ وهو المتصرف هنا من بيع العين المؤجرة إلى المستأجر في إنشاء الإجارة أو بعد انتهاء مدتها بثمن رمزي كدولار مثلاً أو بغير عوض كالهبة، وذلك إلا إذا وجد مانع؛ كالتصرف في مرض الموت؛ حيث يمنع من التبرعات إلا في حدود الثلث؛ وكالحجر بسبب السفه أو الإفلاس، وإذا كان التصرف يمس حق الغير؛ كتصرف الراهن في المرهون؛ كان التصرف موقوفاً على إجازة المرتهن لتعلق حقه بعين المرهون.

(1) بداية المجتهد 152/2.

(2) أثر الواقع في تطور العقود المالية في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله الشرقاوي، ص: 285.

وبما أن أقساط الإجارة المنتهية بالتملك، تكون عادة أكثر من أجرة المثل؛ فلا يستغرب البيع بثمن رمزي أو هبة؛ ولكن في حالة عدم إتمام الشراء فعلى المتصرف (المالك) أن يرد على المستأجر مقدار ما يدفع الضرر عنه برد فروق الأجرة عملاً بقاعدة لا ضرر ولا ضرار⁽¹⁾.
وخلاصة القول في المسألة أن الفقهاء على جواز البيع بثمن رمزي بشرط التوافق وعدم الإضرار والخلو والغبن والغرر والاستغلال؛ فإنها مظنة عدم الجواز عند وجودها. وبالتالي يكون الثمن في الإيجار المنتهي بالتملك جائزاً شرعاً لخلوه من الموانع السالفة الذكر⁽²⁾.

العنصر الرابع: الربط بين الإجارة والوفاء بالوعد

مذهب المالكية أن الوعد يكون ملزماً إذا كان على سبب، وأن من التزم شيئاً أن يعمله وجب على الملتزم (بكسر الزاي) له الإتيان به وهذا يلزمه؛ إذا كان الملتزم يعلم بوجود ذلك العمل على الملتزم له دون مقابل على ذلك⁽³⁾.

وبناء على هذا الرأي يكون الوعد الصادر من المالك والمؤجر ببيع هذه السلعة المؤجرة للمستأجر إذا رغب في ذلك ودفع ثمنها هو، يكون وعداً ملزماً للمالك المؤجر ببيعها للمستأجر لها بعد تحقق الشرط، وهو استيفاء جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها وإبداء رغبته في شرائها وتقديم الثمن الذي اتفق عليه، وهنا نحتاج إلى صيغة جديدة في هذا الوقت الذي تحقق فيه كل ذلك من شرط وإبداء رغبة وتقديم الثمن المحدد⁽⁴⁾.

وهذا إذا كان الوعد صادراً من المالك. أما إذا كان قد صدر منهما بأن وعد المالك (المؤجر) ببيع السلعة للمستأجر ووعد المستأجر المالك (المؤجر) بشراء هذه السلعة إذا تحقق الشرط وهو الوفاء بكل الأقساط الإيجارية المتفق عليها خلال المدة المحددة، وحدد الثمن. فحينئذ يكون كل منهما ملزماً بإجراء هذا البيع على الوضع الذي اتفق عليه.

(1) المعاملات المالية المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلي، ص: 404-405.

(2) أثر الواقع في تطور العقود المالية في الفقه الإسلامي، ص: 287.

(3) ينظر: الإيجار الذي ينتهي بالتملك للعلامة عبد الله بن بيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2714/4. فتح العلي المالك لعليش

1/255. الفروق 44/4. تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص: 154. شرح المنهج المنتحب، ص: 440.

(4) أثر الواقع في تطور العقود المالية في الفقه الإسلامي، ص: 291. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2714/4.

ولا بد من صيغة جديدة هنا أيضا، لأن العقد لا ينعقد في الفقه الإسلامي إلا بصيغة باطة دالة على أنه أراد البيع في الحال، والآخر أراد الشراء في الحال، ولذلك كانت صيغة الماضي تؤكد صيغة في الدلالة على إرادة العقد في الحال- ومثلها الجملة الاسمية-، أما صيغة المضارع المترددة بين الحال والاستقبال فتحتاج إلى قرينة تخلصها للحال فقط، وإلا كانت استدعاء للعقد، وتمهيداً له، أو وعدا- كما أنها لا تصلح إطلاقاً لإبرام العقد إذا اقترن بالمضارع (السين وسوف)، لأنها تمحضت للاستقبال، ونحن نريد البيع في الحال. فلا تصلح لإبرام العقد بها.

والصيغة التي معنا هي وعد بالبيع ووعد بالشراء فلا بد لإتمام هذا البيع من صيغة لعقد البيع تصدر عند الانتهاء من تحقيق الشرط المعلق عليه الوعد بالبيع وذلك لعدم وجود صيغة له من قبل، وإنما الموجود هو وعد به فقط...⁽¹⁾.

قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في شأن الإيجار المنتهي بالتمليك:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409هـ/10 إلى 15 ديسمبر 1988م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

أولاً: الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك بدائل أخرى منها البديلان التاليان:

(الأول): البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(الثاني): عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من الوفاء بجميع

الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

- مد مدة الإجارة.

- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 4/2714.

- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة⁽¹⁾.

كما أجاز العلماء المشاركون في الندوة الفقهية الأولى ببيت التمويل الكويتي المنعقدة في

الكويت (7-11/3/1987)، الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث جاء فيها:

إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر، على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة

محددة، بأقساط موزعة على مدة معلومة، أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل، فإن

هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يلي:

1. ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها عليها طيلة تلك المدة.

2. تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

3. نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة، سواء كان الانتقال بالبيع أو الهبة، فإن

التعليق يدخل في هذه المعاملة؛ لأنها إما أن يكون عقد بيع معلق على تسديد جميع

الأقساط، أو عقد هبة معلق على سداد جميع الأقساط -أيضا- تنفيذاً لوعده سابق بذلك

بين المالك والمستأجر⁽²⁾.

ويمكن تحليل مراحل الإجارة المنتهية بالتمليك إلى ما يلي:

1. عقد إجارة لمدة محددة.

2. عقد ملزم للمصرف بتملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة بالهبة أو بالبيع.

3. ربط الإجارة والبيع والوعد في صورة عقد واحد، ولكن في الواقع هناك عقدان

مستقلان.

4. تحول الإجارة إلى بيع ينقل ملكية المبيع للمستأجر بعد وفاء جميع أقساط الأجرة

فيصير بيع تقسيط.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط عدم نقل الملكية إلا بعد الوفاء بجميع الثمن، على

قولين:

(1) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص: 400. فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر لعلي السالوس، ص: 892.

(2) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عثمان شبير، ص: 323.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز اشتراط عدم نقل الملكية في المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الثمن؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، فالبيع يقتضي نقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز هذا الشرط، لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة⁽²⁾، عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم»⁽³⁾. وهذا القول هو الراجح؛ لأن هذا الحق يحقق غرضاً مشروعاً للبائع فلا يكون ممنوعاً شرعاً، ولأن إيقاف مقتضى عقد البيع بالتقسيط فيه الثمن؛ وهو نقل الملكية؛ يقابل الرضا بتأجيل الثمن؛ ولم يتحقق مقصود البائع بالحصول على الثمن. فإذا تعادل العقدان في العوض والمعوض عنه لم يجز التدخل في مقتضى العقد الذي رتبته الشرع على البيع المنجز⁽⁴⁾.

وخلاصة القول: أن الإجارة المنتهية بالتملك تحقق فيها مناط العينة المحرمة؛ لأن القصد لا اعتباره هنا، كما أن الأحاديث الواردة بتحريم العينة المحرمة قد صحت سنداً ودلالة.

وصورة الإجارة المنتهية بالتملك فيها حقيقة العينة المحرمة، وفي منعها سد لباب الذريعة.

وبناء على هذا القول، فإن بيع الإجارة المنتهية بالتملك كما تجرّيه بعض البنوك الإسلامية يعتبر من الصور التي تدخل ضمن بيع العينة المحرم، فيتوسل به إلى تسييل المال وإقراضه مدة مع الزيادة، ثم تؤول العين المؤجرة إلى المقترض، ومن هنا يرى البعض أن هذا

(1) المرجع نفسه، ص: 325.

(2) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، لابن جزّي، دار العلم للملايين، بيروت، ص: 285. الذخيرة 328/5. حكم الشرع في عقد الإجارة وأنواع من عقود البيع للقاضي برهون، ص: 226. الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لعبد الحميد محمود البعلي، مكتبة وهبة القاهرة، الطبعة الأولى 1411هـ/1991، ص: 27.

(3) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة رقم الحديث: (2273)، ص: 360.

(4) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لعثمان شبير، ص: 325. المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص: 400-401.

العقد محرم؛ لأنه داخل في بيع العينة الذي عرفه ابن جزي بقوله: "أن يظهر فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز"⁽¹⁾.

وقد تقدم أن من صور بيع العينة؛ أن يقول طالب الشراء للبائع: اشتريها بعشرة نقدا وأنا أخذها منك باثني عشر لأجل. وهذه محرمة، لما فيها من تهمة سلف جر نفعاً؛ كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر⁽²⁾.

إن شراء السلعة بثمن، وبيعها إلى أجل بثمن آخر أكثر منه هو عين "بيع الإيجار المنتهي بالتملك"؛ لأن الغاية واحدة؛ وهي الحصول على السلعة بطريقة غير مباشرة، وكذلك الحال هنا فقد تحقق مناط التحيل بعقد الإجارة ليؤول الأمر إلى بيع السلعة في نهاية مدة الإجارة بيعاً صورياً بسعر رمزي لا يشكل حقيقة ثمن العين المؤجرة.

وقد أجاب البعض عن هذه الشبهة بعدة أمور منها:

1- أن البيع بالتأجير خارج عن قاعدة العينة، لأن عقد التأجير مبني على أساس صحة قصد العاقد، وسلامته من التحايل والدوران.

وقد يرد على هذا: بأن صحة القصد أمر باطن لا يمكن ضبطه، ولذلك جعل الإيجاب والقبول لبيان حقيقة الرضا في العقود، ثم إن كثرة الفساد وخفة الذمم أمر غالب منتشر، والفقهاء يقيمون كثرة الوقوع في الحرام، محل الحقيقة، ولسد الذريعة إلى الربا.

2- أن بيع العينة غير متفق على حرمة، فابن جزي حينما عرف العينة في إطاره العام عقد عليه بقوله: " فيمنع للتهمة سدا للذريعة خلافاً لهما "⁽³⁾ يعني أبا حنيفة والشافعي، وعمدة المانعين أن عائشة سألتها امرأة عن بيع باعته من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشترته منه بستمائة درهم نقداً، فقالت عائشة: « بئس ما اشتريت، وبئس ما بعث، أخبرني زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب »⁽⁴⁾.

(1) القوانين الفقهية، ص: 200.

(2) المقدمات 56/2. حاشية الدسوقي 138/3.

(3) القوانين الفقهية، ص: 200.

(4) سبق تخريجه.

ووجه الاستدلال منه أن عائشة رضي الله عنها غلّظت الأمر تغليظاً لا يبلغ إلى مثله في مسائل الاجتهاد، فكان الأغلب أن يكون عندها فيه توقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ إذ مثله لا يقال بالرأي فإن إبطال الأعمال لا يتوصل إلى معرفته إلا بالوحي فله حكم المرفوع⁽¹⁾.

كما أن هذا العقد الحالي لا يشبه العقود الجائزة⁽²⁾ ولا يمكن أن يكون جائزاً على بعض أقوال العلماء إلا إذا أخذ إحدى الصيغ الخمسة التالية:

أولاً: أن يكون إيجاراً حقيقياً ومعه بيع خيار عند من يجيز الخيار المؤجل إلى أجل طويل⁽³⁾، واجتماع البيع مع الإجارة جائز في عقد واحد بشرط أن يكون لكل منهما موضوع خاص به في رأي كثير من العلماء، كالمالكية والشافعية والحنابلة، قال خليل عاطفا عطف مغايرة: (كمع جعل لا بيع)⁽⁴⁾، قال الدردير: كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرهما؛ لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد وجواز الغرر وعدم الأجل، بخلاف الإجارة مع البيع صفقة واحدة، فلا تفسد لعدم منافاتهما سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر⁽⁵⁾.

وإننا فرقنا بين هذا وبين الوعد المؤثر بالثمن بالجهالة؛ لأنه هنا إجارة حقيقية وبيع بالخيار، بشرط أن يعقدا على ثمن خاص للبيع يشبه مثله.

ثانياً: وعد ببيع لاحق بعد الإيجار - وهو مخرج على مسألة الإقالة- وهذه الصيغة ضعيفة لا تجد سنداً إلا في أصل وجوب الوفاء بالوعد، وهو في البيوع غير مفرع عليه في

(1) ينظر: الإشراف 505/2. الفقه المالكي وأدلته 162/5. المعاملات في الفقه المالكي للصادق الغرياني، ص: 214.

(2) وقد نقل ابن القاسم عن مالك كراهة مثل هذه المعاملة، حيث قال: وإن قال: اشتر لي هذا المتاع، وأنا أبتاعه منك بريح، يسميه إلى أجل، فهو مكروه. قال عن مالك: ومن قال لرجل: اشتر الجمل بعشرين إلى أجل، وأنا أشتريه منك لخمسة وعشرين إلى أجل، فكرهه، إلا أن يكون استجابة له، فلا بأس به إلى الأجل نفسه. قال عنه ابن وهب: على أن أشتري منك بخمسة وعشرين، فأنكره، وقال: ليس بحسن" ينظر: النوادر والزيادات 90/6. البيان والتحصيل 104/7.

(3) كالإمام أحمد ومحمد بن الحسن، وأبي يوسف وابن المنذر، وابن أبي ليلى، وإسحاق، وأبي ثور يشترط أن تكون المدة معلومة محدودة.

(4) مختصر الشيخ خليل، ص: 212.

(5) الشرح الكبير 1278/2.

المذهب كما أسلفنا، إلا أنها لما كانت بعد العقد كانت أخف من شرط البيع الواقع في العقد فأمكن تخريجه على الوعد الواقع على سبب وقد تقدم ما فيه.

ثالثاً: وهو أن يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن وهذه ليست من باب البيع، فيكون البيع معلقاً على دفع آخر الثمن، وهذه الصيغة جائزة معمول بها، فتكون الذات كالمحبوسة للثمن أو للإشهاد. كما أشار إليه خليل بقوله " وضمن بالعقد إلا المحبوسة للثمن أو للإشهاد فكالرهن"⁽¹⁾.

فالبيع منعقد غير نافذ، فإذا دفع بعض الثمن وأراد البائع استرجاع السلعة يرد ما أخذ من الثمن.

رابعاً: وهي أن يبيعه بيعاً باتاً على أن لا يتصرف له في المبيع حتى يفي بالثمن فيلزمه الوفاء بذلك، وتصير كالمرهونة فلا يتصرف فيها، وهي مستثناة من قول خليل: "وكبيع وشرط يناقض المقصود"⁽²⁾، قال الدردير: " كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يتخذها أمّ ولد"⁽³⁾.

خامساً: وعد بهبة لاحق بعقد الإيجار جار على سبب، وهذا أجدر هذه الأوجه بالجواز وأولها بالصواب، وهذا ما نراه في هذه المسألة باختصار⁽⁴⁾.

وخلاصة القول في المسألة: إن هذه المعاملة - عند من يقول بجوازها - هي أداة ناجحة للاستثمار المالي بين المسلمين، والمقصود بها؛ تمليك منفعة بعض الأعيان مدة من الزمن بأجرة معينة يتفق عليه المؤجر والمستأجر، ومن شأن الأجرة أن تزيد عن أجرة المثل، فيملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو في أثناءها، بعد سداد جميع أقساط مستحقات الأجرة أو أقساطها وذلك بعقد جديد. أي: يتم تمليك العين المؤجرة بعقد مستقل، وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي.

(1) مختصر الشيخ خليل، ص: 163.

(2) المصدر نفسه، ص: 154.

(3) الشرح الكبير 916/2.

(4) الإيجار الذي ينتهي بالتمليك للعلامة ابن بية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس 2674/4.

"وميزة هذه الإجارة: أن المصرف (البنك) لا يقتني هذه الموجودات والأصول، وإنما يشتريها استجابة لطلب العميل (المستأجر)، وهي في النتيجة تشبه ببيع التقسيط"⁽¹⁾.

ويمتاز هذا الأسلوب عن بيع التقسيط أن المصرف يضمن أمواله، وتبقى العين المستأجرة باسمه حتى نهاية سداد الأقساط، فإن تخلف المشتري عن السداد، طبقت عليه أحكام عقد الإجارة، بفسخ العقد لعدم دفع الأجرة.

وتطور هذا الأسلوب إلى التمويل الإيجاري المشابه له، مع الفارق أن السلعة المراد تأجيرها لا تكون موجودة لدى المؤجر (المصرف)، بل يشتريها، ثم يؤجرها ثم يبيعها، وهذا ينطوي على وعد بالشراء، وآخر بالتأجير، وثالث بالبيع، وما دام الوعد غير ملزم فلا مانع شرعا من هذا العمل.

أما إن كان الوعد ملزما فيدخل في معاملات محرمة شرعا، وهي بيع ما لا يملك، والبيع قبل القبض، بل قبل الشراء⁽²⁾.

يتبين مما سبق أن الإجارة المنتهية بالتمليك، تشتمل على عقد بيع معلق على دفع جميع الأقساط؛ لأن عقد البيع لم تترتب آثاره مباشرة، إلا عند انتهاء دفع الأقساط كلها.

المطلب الثالث: المشاركة المنتهية بالتمليك

من أدوات الاستثمار في المالية الإسلامية الطويلة الأمد: الشركة المنتهية بالتمليك، وتعد من المعاملات التي انتشرت بين أوساط المستثمرين في البلدان العربية والإسلامية، وهي من الخدمات الاستثمارية التي تعتبر من أساليب توظيف الأموال وتنميتها.

وقبل ذكر مجال تطبيقها وكيفيته، أود أن أتناول دراسة موضوعها من جوانب متعددة حتى تتم الاستفادة، وذلك حسب الفروع التالية:

(1) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص: 411.

(2) المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها، ص: 228-229.

الفرع الأول: تعريف الشركة والمشاركة المنتهية بالتمليك

وصورها

لمعرفة الشركة أو المشاركة المنتهية بالتمليك، ينبغي تعريف الشركة أولاً، ثم معرفة معنى المشاركة المنتهية بالتمليك ثانياً، وبيان صورها ثالثاً.

الفقرة الأولى: تعريف الشركة

أولاً: تعريفها لغة

الشركة بكسر الشين وفتحها مع سكون الراء فيهما وبفتح الشين وكسر الراء، والأول أفصحها. وتعني الاختلاط؛ أي: خلط أحد المالين بالآخر، بحيث لا يمتازان عن بعضهما. ثم أطلقت عند الجمهور على العقد الخاص بها، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين؛ لأن العقد سبب الخلط⁽¹⁾، وهي في أصل اللغة لا تختص بالاشتراك في الأموال خلطاً أو اختلاطاً⁽²⁾.

ثانياً تعريفها اصطلاحاً:

عرفها فقهاء المالكية بأنها: إذن في التصرف لهما مع أنفسهما⁽³⁾.

الفقرة الثانية: تعريف المشاركة المنتهية بالتمليك

المشاركة أو الشركة أو الشراكة: من طبيعة الحياة العملية، وهي قديمة، وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر على إنشاء عمل أو مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي، بقصد الاسترباح، أو تحقيق الربح. تعتبر من الأساليب الجديدة التي استحدثتها البنوك الإسلامية، وهي تختلف عن

(1) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزبيلي، تحقيق: أحمد عناية، دار الكتب العلمية بيروت 3/312. الفقه على المذاهب الأربعة 2 / 50. البهجة في شرح التحفة 2/381.

(2) الشركة وأحكامها في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في الشركات الإسلامية للعالم العلامة محمد الناويل، مطبعة دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1430 هـ/ 2009م، ص: 32 .

(3) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب للشيخ خليل، 6/ 335. الشامل في فقه الإمام مالك لبهرام 2 / 694. جواهر الإكليل 2 / 173. الجامع بين الأمهات لابن الحاجب، 2/590.

المشاركة الدائمة في عنصر واحد وهو: الاستمرارية. فالمصرف في الشركة المنتهية بالتمليك لا يقصد الاستمرار في الشركة، ويعطي الحق للشريك الآخر في الإحلال محله في ملكية المشروع، في حين أن المصرف في الشركة الدائمة يقصد الاستمرار في الشركة حتى نهايتها وتصفيتهما⁽¹⁾. وقد ظهر في العصر الحديث عدة صور لشركة الأشخاص منها المشاركة المنتهية بالتمليك (الشركة المتناقصة) فما حقيقة هذه المعاملة؟.

أولاً: تعريفها

للمشاركة المنتهية بالتمليك تعريفان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحي وهما:

1. تعريفها لغة:

المشاركة: صيغة مبالغة على وزن مُفاعلة، تدل على تعدد الأطراف، وهي مشتقة من الفعل شَرِكَ، والشَّرِكُ: حبالُ الصَّائد، وما ينصب للطير، والشركة: معظم الطريق ووسطه، والجمع شرك، والشريك: هو المشارك، والجمع أشراك، وشركاء، وشاركت فلانا: إذا صرت شريكه، وشركته في البيع والميراث، أشركه شركة، والاسم الشرك، وهو الحصة والنصيب. والشركة والشركة: مخالطة الشريكين، واشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان، وشارك أحدهما الآخر⁽²⁾.

2. تعريفها اصطلاحاً:

أما المشاركة المنتهية بالتمليك في الاصطلاح، فهي: " شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحل محلله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليهما"⁽³⁾.

وتتميز عملية المشاركة المتناقصة باشتغالها على وعد من البنك إلى شريكه لتمليكه حصة البنك الذي يميزها عن المشاركة الثابتة أو الدائمة⁽⁴⁾.

(1) أدوات الاستثمار في الفقه الإسلامي لخوجة، ص: 110. الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي للدكتور يوسف بن عبد الله الشيبلي، سنة الطبع: 1423 هـ / 2006 م، بدون ذكر اسم الطبع، ص: 390.
(2) تاج العروس للزبيدي مادة (شرك) 223/27. لسان العرب، مادة (شرك) 2248/4.
(3) الاستثمار لأميرة مشهور تقديم الشيخ محمد الغزالي، مكتبة مديولي القاهرة الطبعة الأولى 1991م، ص: 286.
(4) المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها، ص: 189.

وتكون محددة الأنصبة بأسهم تمثل قيمة تلك الشركة على أن يحصل كل شريك على نصيبه في صافي الربح سنويا بنسبة حصة كل منهم في رأس المال⁽¹⁾.

فهي إذن: "عقد شركة بين طرفين في عين معينة، يتفق الطرفان على أن يبيع أحدهما نصيبه للآخر تدريجيا بعقود بيع مستقلة متعاقبة، ويصاحب ذلك - أثناء عقد الشركة غالبا إجارة العين لأحدهما، أو لطرف ثالث، تقسم فيها الأجرة للشريكين بحسب نصيب كل منهما⁽²⁾".

وهذا يشبه البيع الإيجاري، لأن القسط في ظاهره أجرة، وفي حقيقته جزء من ثمن المبيع، ولكن المصارف الإسلامية تلجأ للمشاركة المتناقصة؛ لأنها تستطيع أيضا الاحتفاظ بملكية حصتها في العقار حتى تمام الانتهاء من سداد الأقساط . ولو تمت المشاركة المتناقصة بين شخصين اشتركا في ملكية عقار لصح ذلك شرعا، فكذلك المصارف الإسلامية مع العملاء⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: صور المشاركة المنتهية بالتمليك

المشاركة المنتهية بالتمليك من الأدوات والصيغ الاستثمارية التمويلية التي يجري التعامل بها على مستوى الشركات والمؤسسات المالية، وقد ظهرت هذه الصيغة وانتشرت خاصة في البنوك الإسلامية كأداة تمويلية واستثمارية تنافس المراجعة، والإجارة المنتهية بالتمليك، ونحوها من الأدوات⁽⁴⁾.

وتوجد في الواقع العملي صور متعددة لتطبيق المشاركة المنتهية بالتمليك/المشاركة المتناقصة، وأكثرها انتشارا؛ هي تلك التي يتم بموجبها اتفاق الطرفين على تنازل البنك عن

(1) نظام الديون، للدكتورة وفاء محمد عزت الشريف، دارالنفائس، الطبعة الأولى 2010م، ص: 402.

(2) حكم بيع العينة في الفقه الإسلامي المقارن وتطبيقاته المعاصرة، لمحمد خالد منصور، بحث منشور في مجلة: "دراسات علوم الشريعة والقانون العدد الثاني، المجلد 34، سنة 2007م، ص: 238-239.

(3) المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها، ص: 190.

(4) حكم بيع العينة في الفقه الإسلامي المقارن وتطبيقاته المعاصرة، ص: 238-239.

حصته تدريجيا مقابل سداد الشريك ثمنها دوريا، وذلك خلال فترة مناسبة يتفقان عليها، وعند انتهاء العملية يستقل الشريك بملكية المشروع⁽¹⁾.

ومن تلك الصور ما يلي:

الصورة الأولى: يتفق البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشرطها، وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون له الحق في بيعها للبنك أو لغيره، وكذلك الأمر بالنسبة للبنك بأن يكون له حرية بيع حصصه للمتعامل شريكه أو غيره.

الصورة الثانية: يتفق البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر، لحصول البنك على حصة نسبية، من صافي الدخل المحقق فعلا مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقى من الإيراد أو أي قدر منه، يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل.

الصورة الثالثة: "يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلا)، يحصل كل من الشريكين (البنك والشريك) على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار، وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عددا معيناً كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة، إلى أن يتم تملك شريك البنك الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر"⁽²⁾.

(1) أدوات الاستثمار في الفقه الإسلامي لخوجة، ص: 105.

(2) أدوات الاستثمار لخوجة، ص: 108، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثالث عشر 516/2. وينظر: المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص: 436. المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها، ص: 190. الأسواق المالية وأحكامها الفقهية للدكتور سليمان خنجري، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، الطبعة الأولى 1431هـ/2010م، ص: 278.

الفرع الثاني: الخطوات العملية للمشاركة المنتهية بالتملك

وتكبيفهما وحكما الشرعي

قُسم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: الخطوات العملية للمشاركة المنتهية بالتملك

- أن يتقدم العميل بطلب للمصرف الإسلامي للمشاركة في مشروع استثماري مشاركة متناقصة، ويرفق معه دراسة جدوى اقتصادية للمشروع والوثائق اللازمة.
 - أن يقوم المصرف بدراسة الموضوع والتحقق من المرفقات السابقة.
 - إذا وافق المصرف على المشاركة تحدد الأمور التالية:
 - قيمة التمويل الذي يقدمه المصرف وكيفية الدفع وشروطه.
 - تحديد الضمانات المطلوبة من رهن عقار لصالح المصرف.
 - كتابة العقد والتوقيع عليه.
 - فتح حساب خاص بالشركة.
 - توزيع الأرباح يكون بحسب الاتفاق والخسارة بقدر رأس المال.
- المصرف يقبل التنازل عن حصته في المشروع للشريك جزئيا أو كليا، ويوجد لذلك عدة صور منها:
- أن يتفق الطرفان على أن يحل الشريك محل المصرف بعد نهاية عقد الشركة، وبحيث يكون لهما الحرية الكاملة في ذلك.
 - أن يتفق الطرفان على أن يقسم الربح ثلاثة أقسام بنسبة متفق عليها؛ نسبة للمصرف كعائد تمويل، ونسبة للشريك الآخر، كعائد لما دفعه وما يقوم به من عمل، ونسبة لسداد تمويل المصرف.
 - أن يتفق الطرفان على تقسيم رأس المال إلى حصص أو أسهم لكل منها قيمة معينة، ويحصل كل منهم على نصيبه من الأرباح. وللشريك شراء ما يستطيع من أسهم المصرف كل

سنة، بحيث تتناقص أسهم المصرف وحصصه، في حين أن أسهم الشريك تزيد إلى أن يمتلك جميع أسهم المصرف ملكية كاملة⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: التكييف الفقهي للمشاركة المنتهية بالتمليك

من خلال العرض السابق لحقيقة هذه المعاملة يظهر أنها تتضمن العناصر التالية:

1. شركة عنان.
2. وعد من المصرف ببيع حصته للشريك.
3. بيع المصرف حصته للشريك كلياً أو جزئياً.

الفقرة الثالثة: الحكم الشرعي للمشاركة المنتهية بالتمليك

أورد بعض الباحثين المعاصرين إشكالا على المشاركة المنتهية بالتمليك في حالة المشاركة مع الوعد غير الملزم، هو كونه نوعاً من أنواع بيع العينة؛ وذلك لأن هناك توافقاً على أن يعيد المشتري بيع الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع المالك الأصلي، وهذه نفس حالة عقد المشاركة المتناقصة فتكون من بيع العينة، إضافة إلى أن المقصود من هذا العقد التمويل والقرض، من جهات متخصصة في منح الائتمان، عن طريق شراء السلع ثم إعادة بيعها بالأجل، فتكون من باب بيعتين في بيعة، وبيع وسلف، فتؤول إلى الربا⁽²⁾.

كما أنها تشتمل على شبهة بيع الوفاء، ومن ثم فلا تجوز شرعاً، ووجه الشبه أن المصرف اشترى حصة في الشركة، ويستفيد منها إلى حين تسديد الشريك الآخر ثمن تلك الحصة، كما في بيع الوفاء، فالدائن اشترى عينا من المدين فينتفع بها إلى حين تسديد المدين الدين.

وقد ناقش الدكتور عبد الله العمراني هذا الإشكال من وجوه:

الوجه الأول: أنه لا يسلم أن المشاركة المتناقصة من بيع العينة؛ لأن البنك والعميل يشتريان أصلاً من طرف ثالث، يشتركان فيه، وليس البنك يشتري من العميل، ثم يعيد البيع عليه بالأجل.

(1) المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي، ص: 485. أدوات الاستثمار لخوجة، ص: 106.

(2) المشاركة المنتهية بالتمليك للدكتور عبد الله العمراني ص: 11-12.

الوجه الثاني: أنه يسلم احتمال أن تؤول صيغة من صيغ المشاركة المتناقصة إلى العينة، مثل: أن يشتري البنك من عميله بالنقد، ثم يعيد عليه البيع بالأجل، ولكن ليس هذا هو التطبيق المنتشر في البنوك الإسلامية.

الوجه الثالث: أن العينة المحرمة هي التي تكون حيلة على الربا، وهذه ليس فيها هذا التحايل المحرم. والذي يظهر صوابه القول القائل بأن المشاركة المنتهية بالتمليك ليست ضرباً من ضروب بيع العينة كما تقدم⁽¹⁾.

الوجه الرابع: أن الشركة المتناقصة لا تشبه بيع الوفاء؛ لأن المشري في بيع الوفاء يكون مالكا وغير مالك، فهو مالك بمقتضى العقد، وغير مالك بمقتضى الشرط، الذي يلزمه برد المبيع إلى المدين عند سداد الدين، وبالتالي فالعقد معيب، والشرط مناقض لمقتضى العقد، أما المصرف في الشركة المتناقصة فهو شريك يتمتع بجميع حقوق الشريك، ويلتزم بجميع التزاماته. وكل ما تتضمنه هذه المعاملة وعد من المصرف، بأن يبيع حصته للشريك إذا توفر لديه المبلغ الذي يشتري به⁽²⁾.

من خلال النظر في مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك وطبيعتها، يتبين أنها تشتمل على عقد بيع معلق على سداد التمويل، حيث إن الممول يعلق بيع حصته للعامل على سداد جميع الأقساط المتفق عليها.

وقد أقر مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي المشاركة المنتهية بالتمليك واشترط الشروط التالية:

- ألا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض فلا بد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة.
- أن يمتلك البنك حصته في المشاركة ملكا تاما، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإرادة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة الأداء ومتابعته.

(1) المرجع نفسه.

(2) المعاملات المالية المعاصرة للدكتور محمد شبير، ص: 337.

- أن لا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي برد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال، بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا⁽¹⁾.
فإذا توفرت هذه الشروط كانت المشاركة المنتهية بالتملك صحيحة وجائزة؛ لاعتمادها كالإجارة المنتهية بالتملك على وعد من البنك لشريكه، بأن يبيع له حصته في الشركة، إذا سدد له قيمتها، وفي أثناء وجودها تعد شركة عنان، حيث يساهم الطرفان برأس المال ويفوض البنك عميله الشريك بإدارة المشروع. وبعد انتهاء المشاركة، يبيع المصرف حصته للشريك كلياً أو جزئياً، باعتبار هذا العقد عقداً مستقلاً، لا صلة له بعقد الشركة⁽²⁾.

المطلب الرابع: التورق

يعتبر التورق من المعاملات الاستثمارية التي انتشرت في الآونة الأخيرة بين المستثمرين والباحثين عن الربح في عالم الأموال، فما هو التورق وما حكمه وما هي أنواعه؟.

الفرع الأول: تعريف التورق وحكمه والفرق بينه وبين العينة

عنوان هذا الفرع يقتضي تقسيمه إلى ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: تعريف التورق

أولاً: تعريف التورق لغة

التورق مصدر تورق، يقال تورق الحيوان: أي أكل الورق، والورق بكسر الراء الدّراهم المضروبة من الفضّة، ومن ذلك قوله تعالى: (فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ)⁽³⁾؛ أي بdraهمكم، والمستورق: الذي يطلب الورق⁽⁴⁾.

(1) المرجع نفسه، ص: 337.

(2) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص: 336.

(3) سورة الكهف، جزء من الآية: 19.

(4) القاموس المحيط، ص: 950.

وقيل: الفضة مضروبة أو غير مضروبة، فالتورق استعمل عند المتقدمين في طلب النقود الفضية، قال ابن سيده: وربما سميت الفضة ورّقا: يقال: أعطاه ألف درهم ورقة لا يخالطها شيء من المال غيرها. وقال: والرقّة الفضة والمال، والورق والورق والورق والورق: الدراهم، وجمع الورق والورق والورق أوراق، ورجل ورّاق كثير المال والدراهم⁽¹⁾.

فأصل التورق طلب النقود من الفضة، ثم تحول المفهوم إلى طلب النقد سواء أكان فضة أم كان ذهباً أم كان عملة ورقية، فبقي أصل اللفظ، وصار التوسع في مدلوله تبعا للتوسع في مفهوم النقد⁽²⁾.

ولكن شاع في عصرنا أن العينة هي أن يشتري بثمان مؤجل، ثم يبيع المشتري ما اشتراه للبائع نفسه بأقل منه نقداً.

وأن المشتري إذا باع ما اشتراه نسيئة بثمان أقل نقداً لغير البائع الذي اشتري منه فهو تورق. غير أهل اللغة لم يذكروا التورق بهذا المعنى، وإنما هو يدخل ضمن العينة، يقال اعتان الرجل: إذا اشتري الشيء بنسيئة⁽³⁾، وعين التاجر يعين تعييناً وعينة قبيحة وهي الاسم وذلك إذا باع من رجل سلعة بثمان معلوم إلى أجل معلوم ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الذي باعها به⁽⁴⁾.

إذن: التورق في اللغة يدخل ضمن معاني العينة، ولا ينفصل عنها⁽⁵⁾.

(1) الصحاح، مادة: (ورق)، ص: 1240. لسان العرب نفس المادة، ص: 4816.

(2) حكم التورق كما تجرّبه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر لعبد الله بن سليمان المنيع، وهو بحث مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الفترة من 19-23 شوال 1424هـ، ص: 341.

(3) لسان العرب، ص: 4816.

(4) المصدر نفسه، ص: 3199.

(5) التورق كما تجرّبه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر لعلي السالوس (بحث مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الفترة من 19-23 شوال 1424هـ) ص: 435.

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً

التورق هو العدول عن القرض إلى بيع عين بذاتها للمستقرض تقسيطاً بسعر أعلى، لبيعها المشتري في السوق نقداً للحصول على ما يحتاج إليه من المال⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: حكم التورق عند الملكية

لم يذكر الملكية التورق بمسماه الحالي، وإنما ذكره ضمن بيوع الآجال، قال خليل: (كخذ بمائة ما بثمانين)⁽²⁾.

قال الدردير: أي كقول بائع لمشتري: خذ مني (بمائة ما) أي سلعة (بثمانين) قيمة؛ لما فيه من راحة الربا ولا سيما إذا قال له المشتري: سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة فقال المأمور: هذا ربا، بل خذ مني بمائة...⁽³⁾.

وقال ابن رشد: من باع شيئاً إلى أجل ثم اشتراه قبل الأجل نقداً بأقل من الثمن فعند جمهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز... ووجه منعه تهمة أن يكون إنما قصد دفع دنانير في أكثر منها إلى أجل، وهو الربا المنهي عنه؛ كأن يقول قائل لآخر أسلفني عشرة دنانير إلى شهر، وأرد إليك عشرين دينارا، فيقول هذا لا يجوز ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر ثم أشتريه منك بعشرة نقداً⁽⁴⁾.

كما أن التورق بمعناه السابق الذي يوافق معنى العينة⁽⁵⁾ من الربا المحرم، لا يجوز عند فقهاء الملكية. قال ابن حبيب: إذا اشترى طعاماً أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه، ويؤخر بعضه لأجل فإن كان اشتراه لبيعته كله لحاجته بثمانين فلا خير فيه... وهو قول مالك⁽⁶⁾، وإليه

(1) ينظر: 0 معجم المصطلحات الفقهية المالية في لغة الفقهاء لنزيه حماد، الطبعة الأولى دار البشائر - جدة، 1429 هـ / 2011 م، ص: 153. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة للدكتور محمد رواس، ص: 84، الجامع في أصول الربا لرفيق المصري، دار القلم - دمشق، الدار الشامية بيروت - لبنان، 1412 هـ / 1991 م، ص: 174. فقه الهندسة المالية الإسلامية دراسة تأصيلية تطبيقية للدكتور مرضي بن مشوح العتزي، دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى 1436 هـ / 2015 م.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص: 156.

(3) الشرح الصغير 131/3.

(4) بداية المجتهد 160/2-161. الجامع في أصول الربا، لرفيق المصري، ص: 172.

(5) في صورها الممنوعة.

(6) حاشية الخرشبي على مختصر الشيخ خليل 106/5.

ذهب ابن القاسم حيث قال: من باع سلعة بعشرة إلى أجل فاشتراها عبده المأذون بخمسة نقدا لم يجز⁽¹⁾، وقال أيضا: من باع سلعة بخمسة نقدا ثم ابتاعها بستة إلى شهر لم يجز⁽²⁾. ومن هنا نستنتج أن السادة المالكية لم ينصوا صراحة على التورق بمعناه المتداول حاليا في الأسواق المالية، لكنهم نصوا على الكراهة في صورة بيع العينة الذي يوافق مدلوله معنى التورق، وكرهوا ذلك في بعض الصور كما نص على ذلك الدردير⁽³⁾ وذلك لكونها ذريعة إلى الربا، فهي الزيادة لأجل الأجل⁽⁴⁾.

إذن: لم يأت في أقوال المالكية أيّ ذكر لجواز ما عرف بالتورق، بل جاء النص على المنع، ويتضح هذا جليا فيما نقله الخرخشي والدردير وابن رشد، وهو مذهب ابن القاسم.

ونلاحظ هنا النص على الحكم على أهل العينة بأنهم يعلمون الربا ويستحلونه، ومنها ما عرف بالتورق. فالتورق عند المالكية إذن من الربا المحرم بالنسبة لأهل العينة⁽⁵⁾، وهذا ما نص عليه مالك في المدونة، فقد جاء فيها: ولقد سألت مالكا عن الرجل يبيع السلعة بمائة دينار إلى أجل فإذا وجب البيع بينهما قال المبتاع للبائع: بعها لي من رجل بنقد فإني لا أبصر البيع، قال: لا خير فيه ونهى عنه⁽⁶⁾.

(1) المدونة 4 / 124. النوادر والزيادات 6 / 94.

(2) النوادر والزيادات 6 / 97.

(3) الشرح الصغير 3 / 131.

(4) التورق كما تجرّبه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر لعلي السالوس، منشور ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الفترة من 19-23 شوال 1424هـ، ص: 454. أحكام المعاملات للأستاذ كامل موسى، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، 1415 هـ / 1999م، ص: 286.

(5) ينظر: التورق كما تجرّبه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر لعلي السالوس، ص: 454.

(6) المدونة 4 / 125.

وهذا الحكم ليس خاصا بالمالكية بل هو مذهب أحمد في رواية عنه⁽¹⁾، وبه قال ابن تيمية، وابن القيم. وكرهه الإمام أحمد في رواية أخرى، وهو مذهب محمد بن الحسن الشيباني، وقال عمر بن عبد العزيز: هو أخية الربا، أي أصل الربا⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: الفرق بين العينة والتورق

سبق الحديث عن العينة، وهي أن يبيع سلعة نسيئة، ثم يشتريها البائع نفسه بثمن حال أقل منه. وأما التورق، فهو أن يشتري سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقدا لغير البائع بأقل مما اشتراها به؛ ليحصل بذلك على النقد. وهما يتفقان في تحصيل النقد الحال فيهما، وإن كان الفرق بينهما يظهر في كون العينة لا بد فيها من رجوع السلعة إلى البائع الأول، بخلاف التورق؛ فإنه ليس فيه رجوع العين إلى البائع، وإنما هو تصرف المشتري فيما ملكه كيفما شاء. وهناك فرق آخر في حكم كل منهما، وهو أن العينة اتفق الفقهاء على تحريمها، بينما التورق فيه خلاف بينهم، فالبعض أباحه، والبعض الآخر ذهب إلى جوازه مع الكراهة، والبعض الآخر ذهب إلى تحريمه⁽³⁾.

الفرع الثاني: أنواع التورق

الحديث عن التورق ينحصر في ثلاثة أنواع، تناولتها من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: التورق الفقهي (الفردى)

التورق الفقهي: هو الذي تحدث عنه الفقهاء قديما، وهو نوع من أنواع العينة، وقد تم تعريفه وبيانها، ويسمى هذا النوع بالتورق الفقهي نسبة إلى كتب الفقه القديمة أو بالتورق

(1) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1419هـ/1998م، 4/243، الفروع لشمس الدين محمد بن مفلح، الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م، 3/316.

(2) مجموع الفتاوى لابن تيمية، مكتبة العبيكان الرياض-السعودية الطبعة الأولى 1418هـ/1997م، 29/236. إعلام الموقعين لابن القيم 86/5. موسوعة فتاوى ابن تيمية في المعاملات وأحكام المال، إعداد مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية- القاهرة، تحت إشراف علي جمعة دار السلام، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 1425هـ/2005م، 1/336.

(3) حكم بيع العينة في الفقه الإسلامي المقارن وتطبيقاته المعاصرة، ص: 236.

الفردية نسبة إلى أن الذين يمارسونه أفراداً، فهو الحصول على النقد من خلال شراء سلعة بأجل ثم بيعها نقداً لطرف آخر غير البائع⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: التورق المنظم

هو أن يتولى البائع ترتيب الحصول على النقد للمتورق (المشتري)، بأن يبيعه سلعة بثمن أجل، ثم يبيعها (البائع) نيابة عن المتورق (المشتري) بثمن نقداً لطرف آخر أقل من الثمن الأول، ويسلم الثمن النقدي للمتورق. فيسمى منظماً لما تقوم عليه هذه المعاملة من تنظيم بين أطراف عدة، فقد يتفق البائع مع الطرف الآخر مسبقاً ليشتري السلعة نقداً بثمن أقل من السعر الفوري السائد⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: التورق المصرفي

أولاً: تعريفه

هو قيام المصرف بترتيب عملية التورق للمشتري بحيث يبيع سلعة على المتورق بثمن إلى أجل، ثم ينوب البائع عن المشتري ببيع السلعة نقداً لطرف آخر، ويسلم الثمن النقدي للمتورق⁽³⁾. وسمى بالمصرفي لانتساب هذه المعاملة إلى المصارف. وصورته: أن يحتاج شخص لمبلغ معين مثلاً سبعة آلاف (وحدة نقدية)، فيشتري من المصرف سلعة (غالباً معدن) بثمانية آلاف (وحدة نقدية) بالتقسيط، ويوكل المصرف ببيعها في السوق بسبعة آلاف (وحدة نقدية) نقداً، أو يوكل البائع الأول الذي باع السلعة إلى المصرف بأن يبيعها لصالح العميل ويقبض ثمنها ويسلمه إليه. فإذا رغب العميل في الحصول على النقد من خلال التورق المنظم عبر المصرف فإنه يقوم بما يلي:

(1) التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية للسويلم، ص: 603. العينة والتورق دراسة تطبيقية، ص: 175.

(2) التورق والتورق المنظم، للسويلم، ص: 603-604. العينة والتورق دراسة تطبيقية، ص: 175.

(3) التورق والتورق المنظم للسويلم ص: 602.

- 1- في مرحلة أولى يقوم المصرف بشراء السلعة أصالة عن نفسه من البائع الأصلي بناء على وعد العميل بالشراء منه أو شراء كميات من السلع دون وجود وعد مسبق بالشراء.
- 2- يبيع المصرف تلك السلعة المشتراة أو كميات محددة منها للعميل بالأجل بثمان محدد.
- 3- وفي مرحلة تالية يقوم المصرف ببيع تلك السلعة التي أصبحت مملوكة للعميل إلى من يرغب شراءها نقدا بناء على توكيل العميل له بذلك⁽¹⁾.

ثانياً: التكييف الفقهى للتورق المصرفي

جاء التورق المصرفي لكي ينقل ما كان يجري بين الناس بصورة شبه عفوية إلى أن يكون برنامجاً مرتباً تقدمه المؤسسات المالية الإسلامية ، يحصل الفرد فيه على النقد بنفس الآلية الفقهية ولكن دون تكبد الصعوبات أو تحمل الخسائر العالية.

وقد كان التورق جارياً في عمل المصارف في بيوع المرابحة حيث يشتري الناس السلع التي تتمتع بقدر كاف من السيولة لعظم الرغبة فيها كالسيارات ونحوها ثم يعمدون إلى بيعها في سوق السيارات للحصول على النقد ، وهذا التصرف غير المنظم أدى إلى أن يتكبد العميل خسارة ملموسة ويواجه صعوبة تتمثل في طول مدة عرض السيارة بالإضافة إلى عدم الخبرة في البيع والشراء ، فجاء التورق المصرفي لتسهيل وترتيب حصول العميل على السيولة.

ففي التورق المصرفي يقوم المصرف في مرحلة أولى بشراء السلعة أصالة عن نفسه من البائع الأصلي بناء على وعد العميل ورغبته بالشراء منه ، أو شراء كميات من السلع دون وجود وعد مسبق بالشراء ، ثم يبيع المصرف تلك السلعة المشتراة أو الكمية للعميل بالأجل بثمان محدد (بالمساومة أو المرابحة) وفي حالة تالية يقوم المصرف ببيع تلك السلعة التي أصبحت مملوكة للعميل إلى من يرغب في شرائها نقداً بناء على توكيل العميل بذلك ، وقد يكون المشتري النهائي للسلعة هو البائع الأصلي الذي اشترى منه السلعة ، فيتم التورق حينئذ عبر أطرافه الثلاثة ، أو في حالات أخرى يكون المشتري غير البائع الأصلي ، فيتم عبر أربعة أطراف .

(1) العينة والتورق، ص: 176.

- مما سبق يتبين أن التورق المصرفي يتكون من العناصر التالية:
- قيام المصرف بشراء السلعة بناء على وعد العميل ورغبته بالشراء .
 - قيام المصرف ببيع تلك السلعة المشتراة للعميل بالأجل .
 - قيام العميل بتوكيل المصرف ببيع السلعة نقدا .
 - قيام المصرف ببيع السلعة (بناء على توكيل العميل) نقدا للبائع الأصلي أو لغيره⁽¹⁾ .

ثالثاً: حكمه

انتشر التمويل في المصارف والنوافذ الإسلامية في المصارف التقليدية، ووقع الخلاف والنزاع بين الباحثين والعلماء المعاصرين حول مشروعية هذه الأداة التمويلية، فمنهم من أجازها ومنهم من منعه⁽²⁾ .

ومن خلال ما سبق يتبين أن التورق كما تجريه المصارف الإسلامية الآن، هو صورة من صور بيوع العينة المحرمة؛ وأن القصد من بيع التورق؛ هو الحصول على النقد، فيتم شراء سلعة مؤجلة السداد لبيعها بقصد الحصول على النقد، لفقدان حقيقة البيع، وأركانه الحقيقية وشروطه الواقعية⁽³⁾؛ ذلك أن السلعة في التورق المنظم لا يتم قبضها من قبل العميل الراغب في الشراء، ولا من قبل البنك أحياناً. فربما يقوم العميل بتوكيل البنك مسبقاً بشراء السلعة وبيعها نيابة عنه قبل أن تتم الصفقة بينه وبين البنك، وأحياناً يخول البنك الجهة البائعة للسلعة ببيعها لصالح العميل وقبض ثمنها وتسليمه إليه.

وقد ذهبت أكثر المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية إلى تحريم هذا النوع من التورق، معللين ذلك بما يأتي:

(1) التورق حقيقته - أنواعه (الفقهي المعروف و المصرفي المنظم) للدكتور إبراهيم أحمد عثمان ص: 26، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة، العينة والتورق، ص: 184.

(2) وممن أجازها: الدكتور محمد علي القرني في بحث له "التورق كما تجريه المصارف" منشور في أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، ص: 636. وينظر: العينة والتورق، ص: 194.

ومنهم من منعه كعلي السالوس، وسامي السويلم ورفيق المصري، وغيرهم. ينظر: بيع العينة والتورق دراسة تطبيقية، ص: 191.

(3) التورق نافذة الربا في المعاملات المصرفية للشباني، ص: 3.

- إن العقد المذكور من العقود التي تنضوي تحت الربا، فالعميل لم يقبض من البنك إلا نقوداً، ومن ثمّ يرد تلك النقود بعد أجل بزيادة، فحقيقة المعاملة، قرض من البنك للعميل بفائدة، والسلعة المسماة في العقد جيء بها لإضفاء صفة الشرعية على العقد. ولهذا فإن العميل لا يرى السلعة ولا يعلم حقيقتها ولا يساوم في بيعها، لأنها غير مقصودة أصلاً، وإنما المقصود من المعاملة هو النقود، ويقتصر دور العميل على التوقيع على أوراق يزعم فيها أنه ملك السلعة ثم بيعت لصالحه ومن ثمّ أودع ثمنها في حسابه.

- إن هذا العقد يؤدي إلى العينة الثلاثية وهي محرمة⁽¹⁾، ففي السلع المحلية كالسيارات مثلا، يشتري البنك السيارة من المعرض ثم يبيعها على العميل بالأجل ثم يوكل العميل المعرض ببيعها ثم يبيعها المعرض على البنك وبعد ذلك يقوم البنك ببيعها على عميل آخر، وهكذا تدور أوراق السيارات مرات عديدة بين البنك والعميل والمعرض، والسيارة ما تزال في مكانها لم تتحرك. مما يؤكد أن المعاملة هي عبارة عن مبادلة مال بمال وأن السلعة أدخلت حيلة.

إن كلا من البنك والعميل يبيع السلعة قبل قبضها، وفي حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: « فُلت: يا رسول الله إني أشترى ببوعا فما يحل لي منها وما يحرم علي، قال: فإذا اشتريت ببعا فلا تبعه حتى تقبضه »⁽²⁾.

والقبض صورة من شهادة الحياة للمعدن أو صورة من البطاقة الجمركية للسيارة لا يكفي في تحقيق القبض الشرعي، لأن الصورة لا تعد وثيقة بالتملك، بل المشاهد أن المعرض الذي يتعامل مع البنوك في التورق المنظم يبيع السيارة الواحدة في وقت واحد لعدة بنوك،

(1) وهو من المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي من العينة، وإن باعها لغيره فهو التورق، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما فهو محلل الربا، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون . ينظر: إعلام الموقعين 86/5. فقه البيوع والاستيثاق للسالوس، ص: 721.

(2) مسند الإمام أحمد، مسند حكيم بن حزام، رقم الحديث: (15710)، 322/6. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، رقم الحديث: (10685)، 512/5. بلفظ: "قلت: يا رسول الله إني أبتاع هذه البيوع فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: « يا ابن أخي لا تبعن شيئا حتى تقبضه ». مصنف عبد الرزاق، رقم الحديث: (14214)، 39/8.

- درجته: قال الإمام البيهقي عن سند روايته: "هذا إسناد حسن متصل".

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، رقم الحديث: (10685)، 512/5. البدر المنير لابن الملقن، 449/6-451.

دون أن يحصل القبض المطلوب شرعاً. وتوكيل البنك أو المورد الأول بالقبض لا يصح أيضاً، لأن كلاً منهما بائع، فالسلعة مقبوضة له أصلاً، فلو صح توكيله لم يكن لاشتراط القبض أي معنى. لهذا كله يترجح لي رأي القائلين بتحريم التورق المصرفي⁽¹⁾.

كما أنه يدخله ربا النسيئة وهو الزيادة على المال المقرض من أجل التأجيل، وهي زيادة مشروطة، وأن ما تمارسه بعض المصارف فيه معنى الزيادة في النقد، فإن السلعة التي يتعامل بها البنك هي النقد، فهو يتجرى في النقد، وبالتالي: فإن النقد هو السلعة بدلا من أن تكون مقياسا لقيم السلع فيما بينها، فأصبح سلعة بذاته، فخرج النقد عن الوظيفة التي من أجلها تم قبوله بين الناس. ولهذا فإن وحدات النقد التي تضاف إلى نفس النقد إنما تتحدد بنسبة من هذه الوحدات مربوطة بالزمن الذي يبقى في ذمة المقترض، وبالتالي فإن مكونات الربا تتمثل في ثلاثة عناصر هي: زيادة على كمية النقد المقدم، وهذه الزيادة تحدد بالمدة، وهذه النسبة من الزيادة شرط في المعاملة، وبالتالي فأى تعامل تتوافر فيه هذه الصفات، فهو في حقيقته تعامل ربوي حتى ولو سمي بغير اسمه⁽²⁾.

ولا شك أن أسلوب التورق المتبع من قبل هذه البنوك هو بيع العينة بعينه، حيث يتولى البائع (البنك) شراء سلعة من السوق (البورصة) ثم يبيعها للمشتري، ثم يبيعها مرة ثانية في سوق البورصة بقصد توفير المال الذي من أجله تمت صياغة هذا العقد⁽³⁾.

نستنتج مما سبق أن التورق عند الملكية هو بيع عينة، وصورة من صورها التي تحقق فيها مناط العينة المحرم، وأن صيغ التورق المتداولة في بعض المصارف الإسلامية ما هي إلا تطبيق عملي للعينة المحرمة، ففي ظاهرها معاملة سليمة، وفي حقيقتها ربا وتحيل على الربا، وجريا على قاعدة الاحتياط في الدين، وعملا بسد الذريعة الذي يؤدي إلى الحرام، وهو أصل من أصول مذهبنا؛ فإن هذا النوع من المعاملة المصرفية محرمة، ومما يؤكد كون التورق

(1) التورق حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم) إبراهيم فاضل الدبو، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة،

الإمارات العربية المتحدة، ص: 6-7.

(2) التورق نافذة الربا في المعاملات المصرفية للشباني، ص: 6.

(3) المرجع نفسه، ص: 10-11

عينة ما روي عن الإمام مالك رحمه الله منع العينة بناء على عدم القبض من البيعة الأولى أو القبض الصوري الذي يتخذ وسيلة وذريعة إلى الربا⁽¹⁾.

قال ابن رشد (الجد): أصل ما بني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع، ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور: ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا، وذلك مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة إلى أجل ثم يبتاعها بخمسين نقدا فيكون قد توصلا بما أظهره من البيع الصحيح إلى سلف خمسين دينارا في مائة إلى أجل، وذلك حرام لا يحل ولا يجوز⁽²⁾.

وعلى هذا يكون التورق توسلا إلى الربا، وحيلة لإباحته، وقد ثبت أن الأصل لدى السادة المالكية أنهم يتشددون في الذرائع وإغلاق مداخله سدا للذريعة، واعتبار المعاملة من قبيل بيع الربا المحرم، أو المؤدي إليه. وكل حيلة قد تؤدي إلى الحرام فهي ممنوعة، وقد بين الإمام الشاطبي هذا المعنى فقال: الحيل التي تقدم إبطالها ودمها والنهي عنها ما هدم أصلا شرعيا، وناقض مصلحة شرعية، فإن فرض أن الحيلة لا تهدم أصلا شرعيا ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فهي غير داخلة في النهي⁽³⁾.

(1) المرجع نفسه، ص: 12.

(2) المقدمات الممهدة 39/2.

(3) الموافقات في أصول الشريعة 328/2.

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم

في بيع الدين

انتشرت في العصر الحاضر معاملات كثيرة لم تكن معروفة لدى الفقهاء قديما، غير أنها لا تخرج عما قعدوه من قواعد عامة، وما وضعوه من ضوابط، وما اشترطوه من شروط، تعتبر معيارا لمعرفة كثير من المعاملات المالية المعاصرة وبيان حكمها، وفي يومنا هذا توجد تطبيقات معاصرة كثيرة لبيع الدين بأسماء جديدة، تتعامل بها بعض المصارف والمؤسسات المالية، بعض منها لا يجوز التعامل به لمخالفته للشروط والضوابط الشرعية الواجبة في البيوع، وهذه التطبيقات كثيرة غير أني اقتصر على دراسة بعضها وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: بيع السندات الربوية

الفرع الأول: تعريف السندات

الفقرة الأولى: تعريف السندات لغة

السندات لغة جمع سند وأسناد، وهو ما قابلك من الجبل وعلا من السفح، ومعتمد الإنسان، وضرب من البرود⁽¹⁾، أو ما ارتفع من الأرض في قُبُل الجبل أو الوادي، والجمع أسناد⁽²⁾.

فكلمة السند تطلق في اللغة على الوثيقة المكتوبة.

(1) لسان العرب، مادة: (سند)، 2115/3.

(2) معجم مقاييس اللغة مادة (سند)، ص: 418. القاموس المحيط، نفس المادة، ص: 287.

الفقرة الثانية: تعريف السندات في الاصطلاح

السند في الاصطلاح: فهو عبارة عن صك يمثل ديناً على الهيئة التي أصدرته سواء كانت

إحدى الشركات أو هيئة حكومية، ويتعلق بقرض متوسط أو طويل الأجل⁽¹⁾.

والسند في اصطلاح علماء القانون التجاري: " قرض طويل الأجل تتعهد الشركة

المقترضة بموجبه أن تسدد قيمته في تواريخ محددة"⁽²⁾.

وعرفه مجمع اللغة العربية بأنه: "ورقة مالية مثبتة لقرض حاصل وله فائدة ثابتة"⁽³⁾.

والذي يظهر من تعريف مجمع اللغة العربية لكلمة "سند" (بالمفهوم الاقتصادي) ليس

دقيقاً؛ لأن هذا التعريف جعل الفائدة ملازمة للقرض. فهل يريد هذا التعريف أن يقول بأن

سند القرض الحسن لا يسمى سندا؛ لأنه يخلو من الفائدة؟.

وهنا يقترح الدكتور سامي حمود لمجمع اللغة العربية هذا التعريف للسند: " وثيقة مثبتة

لدين مرتب في الذمة فإذا اشترطت الفائدة فإنها تدخل في نطاق الربا، وإن الأصل في الديون

من الناحية الشرعية. القرض الحسن"⁽⁴⁾.

فالسندات إذن: هي وثائق قابلة للتداول، تثبت ديناً على مصدرها لمالكها أو حاملها،

وتعهد ذلك المصدر بالوفاء بالمبلغ المحدد فيها عند أجل محدد غالباً، بالإضافة إلى فائدة

نسبية ثابتة يؤديها عند حلول هذا الأجل أو في آجال دورية محددة. وتصدر عادة من جهة

حكومية أو شركة أو مصرف، عن طريق الدعوة للاكتتاب العام، على هيئة وحدات متساوية

القيمة غير قابلة للتجزئة⁽⁵⁾.

(1) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي بن محمد الجمعة، مكتبة العبيكان (بدون تاريخ)، ص: 326 . المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لعثمان شبير، ص: 213. الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، 1426هـ، ص: 80.

(2) معجم المصطلحات التجارية الفني لجليل قسطو مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى 1991م، ص: 165-166.

(3) المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية بالقاهرة، ص: 471.

(4) الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة للدكتور سامي حمود، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية جدة، 1990م، ص: 24 .

(5) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان 202/1-203. المعاملات المالية المعاصرة لعثمان شبير، ص: 176.

ولهذه السندات أكثر من صورة، والذي يهمننا في هذا المقام منها، الصكوك المالية التي تصدرها الحكومة أو شركة أو شخص اعتباري عام، ويتعهد المصدّر بأن يدفع لحاملها مبلغاً من المال في وقت محدد في المستقبل يعرف ب (تاريخ الاستحقاق)⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ألقاظ السندات

يطلق على السندات عدة ألقاظ وهي:

1- شهادة الاستثمار: يطلق على السندات التي تصدرها بعض البنوك الربوية شهادات استثمار وهي على ثلاثة أنواع⁽²⁾:

شهادات استثمار ذات طبيعة متزايدة: وهي الشهادة التي يبقى المال لدى البنك لفترة طويلة قد تمتد إلى عشر سنوات، وتكون له زيادة تصاعديّة (على المال والفائدة) وفي نهاية المدة يأخذ صاحب الشهادة ما دفعه والزيادة (الفائدة).

2- شهادات استثمار ذات عائد جار أي بفائدة سنوية، وهي الشهادة التي تستحق عائداً جارياً وهي ذات الفوائد السنوية المحددة.

3- شهادات استثمار ذات قيمة متزايدة ويجري عليها السحب، وهي الشهادة التي تستحق فائدة متزايدة ويجري عليها السحب بإعطاء جوائز للشهادات الفائزة.

2- أذونات الخزينة (أذون الخزنة): وهي عبارة عن سندات تصدرها الحكومة لأجل قصير، وهو في العادة ثلاثة أشهر، وتطرحها للاكتتاب فيها بطريقة العطاءات. وتتمتع هذه الأذون بدرجة بالغة من السيولة؛ لأنها قصيرة الأجل ومضمونة، فليس ثمة خطر من عدم الوفاء بقيمتها؛ ولأن البنك المركزي على استعداد دائم لتحويلها إلى نقود عن طريق إعادة خصمها. ولهذه الاعتبارات تقبل عليها البنوك التجارية برغم ضآلة ما تدره من دخل⁽³⁾.

(1) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد، ص: 221.

(2) الأعمال المصرفية والإسلام لمصطفى عبد الله الهمشري، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت 1983، ص: 152 . حكم الإسلام في شهادات

الاستثمار لعبد الرحمن زعيتير، دار الحسن الطبعة الأولى 1992، ص: 92.

(3) الموسوعة الاقتصادية للبراوي، مكتبة النهضة المصرية القاهرة، الطبعة الثانية، 1992م، ص: 39 .

فالسندات من الأوراق المالية التي تصدرها الشركات المساهمة أو المؤسسات أو الدول وهي: " الصكوك القابلة للتداول التي تصدرها الشركات أو المؤسسات، ويمثل (هذا الصك) قرضاً طويلاً الأجل يعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام"⁽¹⁾.

والدافع لإصدار السندات أن الشركة المساهمة قد تحتاج في أثناء مزاولة عملها، وبعد أن تكون قد حصلت على رأس مالها، إلى بعض الأموال، ولا ترغب في عرض اكتتاب بأسهم جديدة، على الجمهور لئلا تتضاءل أنصبة الشركاء، فتعتمد إلى القروض عن طريق إصدار سندات متساوية القيمة⁽²⁾.

وهذه السندات لا يجوز شرعاً إصدارها ولا شراؤها ولا تداولها بالبيع. أما شراؤها عند الإصدار فلأنه إقراض بفائدة ربوية حُسم مقدارها عند المشتري (المقرض) وقت الشراء من مبلغ القرض، والتزم المصدر (المقرض) بدفعها وقت الاستحقاق، إذ لا فرق في الآلية والحكم الشرعي بين سعر الفائدة وسعر الحسم في القروض الربوية وسنداتهما.

أما تداولها بالبيع بعد صدورهما مع الحسم، فهو من باب بيع الدين لغير من هو عليه، وهو غير جائز شرعاً في قول أحد العلماء؛ إذا انطوى على الربا، حتى عند من يرى صحة بيع الدين لغير من هو عليه، ولا خفاء في تحقيق الربا في هذا النوع من السندات⁽³⁾.

والحاصل أن هذه السندات حرام لا يجوز التعامل بها في الإسلام لأسباب ثلاثة:

1. أنها قرض على الشركة أو المؤسسة التي أصدرتها لأجل بفائدة مشروطة وثابتة، فهي

من ربا النساء المحرم شرعاً.

2. وهي أيضاً وديعة استثمارية مع ضمان رد المثل وزيادة مقررة ثابتة، وهي من القرض

الإنتاجي الربوي، الذي كان شائعاً في الجاهلية، وحرمه الإسلام في القرآن الكريم والسنة النبوية⁽⁴⁾.

(1) الأسهم والسندات من منظور إسلامي للدكتور عبد العزيز الخياط، دار السلام القاهرة 1989م، ص: 50.

(2) شركات المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي للدكتور صالح البقمي، منشورات جامعة أم القرى 1406هـ، ص: 386.

(3) المرجع نفسه، ص: 222.

(4) المعاملات المالية المعاصرة لعثمان شبيب، ص: 220.

3. تداول هذه السندات حرام أيضا، لأنه بيع دين بدين لغير المدين، وهو حرام بإجماع الفقهاء لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ⁽¹⁾.

وهذا ما أقره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 60(6/11) عام 1410 هـ / 1990 م

. ونصه:

بعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبه أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغا مقطوعا أم خصما، قرر ما يلي:

1. إن السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعا من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكا استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحا أو ريعا أو عمولة أو عائدا.

تحرم أيضا السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضا يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفرق باعتبارها خصما لهذه السندات.

2. كما تحرم أيضا السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضا اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلا عن شبهة القمار.

3. من بدائل السندات المحرمة -إصدارا أو شراء أو تداول- السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلا⁽²⁾.

(1) سبق تخريجه.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة، العدد السادس/ 2/ 1725. المعاملات المالية، للزحيلي، ص: 225.

المطلب الثاني: حسم (خصم) الكمبيالات

يحتاج كثير من العملاء بالمصارف إلى إجراء عملية تحويل أموال داخل البلد الواحد، أو إلى بلاد أخرى خارجية، فيعمدون إلى الكمبيالة لتغطية هذه الخدمات، فما هو مفهوم الكمبيالة، ومن هم أطرافها، وما المراد بحسم الكمبيالة؟.

الفرع الأول: تعريفها

الفقرة الأولى: تعريفها لغة

الكمبيالة كلمة لا توجد في لغة العرب، ولا في استعمال الفقهاء المتقدمين، وهي مأخوذة من الكلمة الإيطالية cambiale التي تعني: الصرف والمبادلة، ويطلق عليها في بعض البلدان العربية، (السفتجة)، أو سند السحب⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: تعريفها اصطلاحاً

يمكن تعريف الكيمبيالة في الاصطلاح، بأنها أمر مكتوب بكيفية خاصة، يحددها النظام، يأمر بموجبه شخص يسمى المحرر أو الساحب، إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعين، أو بمجرد الاطلاع، لأمر شخص معين يسمى المستفيد أو لحامله دون تعيين. وقد يكون الأشخاص في عملية السحب هذه أشخاصاً طبيعياً أو أشخاصاً اعتبارية كالمصارف⁽²⁾.

وعرفها واضعو المعجم الوسيط بأنها: محرر يتعهد فيه المدين بأن يدفع مبلغاً في تاريخ معين، لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل المحرر⁽³⁾.

(1) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 567/13. المعاملات المالية المعاصرة لعثمان شبير، ص: 240. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة

الإسلامية لسامي حمود، ص: 281.

(2) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، ص: 385.

(3) المعجم الوسيط، ص: 797.

وذكرها فقهاء المالكية تحت اسم: السفتجة، وهي: "سلف الخائف من غرر الطريق، يعطي بموضع ويأخذ حيث يكون متاع الآخر، فينتفع الدافع والقابض، وفي حكمها قولان"⁽¹⁾.
والغالب: أن يكون المسحوب عليه مدينا للساحب بما يكفي للوفاء، ويسمى "مقابل الوفاء" وأن يكون الساحب مدينا للمستفيد (أو الحامل) ولكن لا يتحتم هذا ولا ذاك⁽²⁾.
وبناء على هذا التعريف فإن للكمبيالة ثلاثة أطراف:

الأول: الساحب، وهو الأمر بالدفع، ويعتبر المدين الأصلي بها ما لم يقبلها المسحوب عليه.

الثاني: المسحوب عليه، وهو المأمور بالدفع، وهو غير ملزم بها، ما لم يوقع على قبولها فإن وقع كان المدين الأصلي بها.

الثالث: المستفيد، وهو الذي يدفع لصالحه مبلغ الكمبيالة⁽³⁾.

الفرع الثاني: تكييفها الفقهي

تكون الكمبيالة أداة ائتمان، ثم تتحول بعد توقيعها من المسحوب عليه، وتحديد تاريخ استحقاقها، وهو عادة ما يكون مكتوباً في الكمبيالة- إلى أداة وفاء⁽⁴⁾ وهي تمثل سنداً بدين على الجهة التي أصدرتها⁽⁵⁾.

أما حسم أو خصم الكمبيالات: فهو عملية مصرفية تتلخص في قيام حامل الورقة التجارية (الكمبيالة) بنقل ملكيتها وملكية الحق الثابت فيها عن طريق التظهير إلى المصرف أو غيره قبل ميعاد الاستحقاق، مقابل حصول المظهر على قيمتها مخصوماً منها مبلغ معين، وهو

(1) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي، ص: 195. مواهب الجليل 532/6. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المترك، إعتنى به

بكر أبو زيد، الطبعة الثانية، 1416هـ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ص: 281.

(2) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد، ص: 385.

(3) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 568/13. المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص: 240.

(4) ينظر: الأوراق المالية وأسواق رأس المال لمنير إبراهيم هندي، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 1995م، ص: 53.

(5) أحكام صرف النقود والعملات لعباس أحمد الباز، دار الفانوس، الطبعة الأولى 1419هـ 1999م، ص: 153. المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص:

247. فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة للدكتور يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1420هـ، 274/1.

مجموع عمولة المصرف لقاء الاحتفاظ بالكمبيالة وتحصيلها، مع فائدة المبلغ المدفوع إلى المظهر عن المدة الباقية من تاريخ دفعه إلى تاريخ استحقاق الكمبيالة. وللمصرف أن يكرر الخصم لدى مصرف آخر أو لدى البنك المركزي⁽¹⁾.

وهذه العملية حرام شرعاً، لأنها قرض ربوي، يتضمن فائدة ربوية عن المدة المستقبلية، ويدخل تحت مفهوم ربا النساء المحرم شرعاً؛ لأن البنك يدفع الأقل، ليقبض في نظيره أكثر منه بعد أجل، وهو أمر محظور شرعاً باتفاق الفقهاء، لوجود الربا فيه⁽²⁾؛ لأن هذه العملية تمثل بيع النقد بالنقد، وبيع ذلك يشترط في بيعه التقابض، والتماثل عند اتحاد الجنس - وقد اتحد الجنس في هذه المعاملة-، وحيث انتفى التقابض في مجلس العقد، فقد ثبت ربا النسئية، كما أدى انتفاء التماثل -نظراً للزيادة، أو النقصان في القيمة- إلى ثبوت ربا الفضل. ولأن مذهب السادة المالكية يجيز بيع الدين من غير المدين بشروط: كحضور المدين⁽³⁾، وإقراره بالدين، وتعجيل الثمن، وكون الدين ليس طعام معاوضة، وبيعه بغير جنسه، وغير ذلك من الشروط التي ذكرها فقهاؤنا رحمهم الله⁽⁴⁾.

وعموماً؛ ألا يترتب على هذا التصرف محذور شرعي، كالربا، والغرر، والمخاطرة، ولذلك قياس قولهم جواز بيع الجامكية⁽⁵⁾، وقد صرح بذلك الحطاب رحمه الله تعالى حيث قال: "بخلاف الجامكية، فإن الملك محصل فيها لمن حصل له شرط الواقف، فلا جرم صح أخذ العوض بها وعنها"⁽⁶⁾.

(1) قضايا فقهية معاصرة في الاقتصاد والمال لنزيه حماد، ص: 223.

(2) المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي، ص: 233. المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص: 247. بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص لسامي حمود، منشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الحادية عشرة (1998م)، العدد الحادي عشر/1/307.

(3) خلافا لابن القاسم الذي يجيز شراء الدين الغائب، ينظر: البهجة 88/2.

(4) وقد نظم هذه الشروط ابن عاصم رحمه الله فقال:

أقر بالدين وتعجيل الثمن. *** وإنما يجوز مع حضور من

وبيعه بغير جنس مرعي. *** وكونه ليس طعام بيع

تحفة الحكام، بشرح أحكام الأحكام، ص: 126. البهجة 88/2.

(5) المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي، ص: 233. بيع الدين في الشريعة الإسلامية، لنفس المؤلف، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م، دار

المكتبي، دمشق - سورية، ص: 41. المعاملات المالية المعاصرة، لشبير، ص: 247.

(6) مواهب الجليل 7/6.

وحيث كان الأمر كذلك، فإن بيع الدين الحال لغير من هو عليه بثمن حال إذا خلا من الغرر ومن المحظورات الشرعية المعارضة، فإنه يكون صحيحاً مشروعاً.

وبناء عليه يخرج حكم بيع الكمبيالة في مذهب المالكية، حيث يجوز بشرط أن يكون الثمن إما غير النقود أو مساوياً لقيمة الكمبيالة⁽¹⁾.

وحسم الكمبيالة يختلف عن مسألة (ضع وتعجل) السائغة في نظر بعض الفقهاء، لأن هذه المسألة نوع من الصلح في الديون ويسمى: صلح الحطيطة، أو صلح الإبراء، أو صلح الإسقاط، والقصد منه إسقاط الدين عن المدين وإبراء ذمته، خلافاً لربا النسبئة الذي يتضمن إنشاء دين وشغل الذمة⁽²⁾.

والفرق بينهما: أن مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر وهو أن يصير الدرهم الواحد أوفياً مؤلفة فتشتغل الذمة بغير فائدة وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين وينتفع ذاك بالتعجيل له. قالوا: والشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون وسمى الغريم المدين: أسيراً ففي براءة ذمته تخلص له من الأسر وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر⁽³⁾.

ففي عملية (ضع وتعجل) العلاقة ثنائية بين الدائن والمدين، إذ لا يتصور صلح الحطيطة أو الإسقاط والإبراء في علاقة ثلاثية - كما هو الحال في خصم الكمبيالات - حيث يدخل طرف ثالث ممول (وهو البنك الخاصم) فيقدم قرضاً بزيادة إلى أجل بشكل صريح أو ضمني، فافترقا⁽⁴⁾.

وقد جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (7/2/64) في دورته السابعة المنعقدة بجدة من (7-12 ذي القعدة 1412هـ/9-14 ماي 1992م)، ما يلي:

- إن حسم الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه يؤول إلى ربا النسبئة المحرم.

(1) ينظر: البهجة 89/2. إحكام الأحكام على تحفة الحكام، ص: 127. بيع الدين والأوراق المالية وبدائلهما وبدائلها الشرعية، القاضي محمد تقي

العثماني مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الحادية عشرة، العدد الحادي عشر 78/1-79.

(2) المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي، ص: 233.

(3) إغائة اللهفان من مصاديد الشيطان لابن قيم الجوزية، دار الفكر، الطبعة الثانية 1421هـ/2001م، 356/2. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد،

ص: 224-225.

(4) المرجع الأخير، ص: 225.

- الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعا ولا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها حينئذ تأخذ حكم حسم الأوراق التجارية⁽¹⁾

المطلب الثالث: التوريق (تصكيك الديون)

يغلب في الوقت المعاصر تسمية التوريق بهذا الاسم، وقد اشتقت هذه التسمية من الوَرَق لما تؤول إليه هذه العملية من تحويل الديون غير القابلة للتداول إلى أوراق مالية متداولة.

ويطلق البعض عليه "تصكيك الديون" لما فيه من تحويل الديون إلى صكوك، كما يطلق عليه البعض "التسنيذ" نظرا لأن الغالب في بعض الدول أن تكون الأوراق الصادرة على صورة سندات مضمونة بالديون المحالة للمنشأة⁽²⁾.

لكن المشهور المتداول من هذه المصطلحات في هذا العصر هو التوريق، فما هو التوريق وما أساليبه وما الفرق بينه وبين التورق؟.

الفرع الأول: تعريف التوريق وأساليبه والفرق بينه وبين التورق

الفقرة الأولى: تعريف التوريق

أولا: تعريفه لغة

كلمة (التوريق) تعريب لمصطلح اقتصادي حديث وهو (Securitization) الذي يعني: جعل الدين المؤجل في ذمة الغير - في الفترة ما بين ثبوته في الذمة وحلول أجله - صكوكا قابلة

(1) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، العدد السابع 217/2-218.

(2) بورصة الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق للدكتور محمد صالح الحناوي، وجمال إبراهيم العبد، مطبعة الدار الجامعية 2005م، ص: 320.

للتداول في سوق ثانوية. وبذلك يمكن أن تجرى عليه عمليات التبادل والتداول المختلفة، وينقلب إلى نقود بعد أن كان مجرد التزام في ذمة المدين⁽¹⁾.

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً

عرف التوريق في الاصطلاح بتعريفات منها:

- تحويل القروض وأدوات الديون غير السائلة إلى أدوات مالية سائلة (أسهم أو سندات) قابلة للتداول في أسواق المال، وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة، ولا تستند إلى مجرد القدرة المتوقعة للمدين على السداد من خلال التزامه العام بالوفاء بالدين⁽²⁾.

- أحد الأنشطة المالية المستحدثة، التي يمكن عن طريقها لإحدى المؤسسات المالية المصرفية أو غير المصرفية أن تقوم بتحويل الحقوق المالية (غير القابلة للتداول والمضمونة بأصول) إلى منشأة متخصصة ذات غرض خاص (وتسمى في هذه الحالة شركة التوريق)، بهدف إصدار أوراق مالية جديدة في مقابل هذه الحقوق المالية تكون قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية⁽³⁾.

وقد اشتقت هذه التسمية مما جاء في اللغة من قولهم: أورق الرجل؛ إذا صار ذا ورق. والورق: الدراهم المضروبة من الفضة. وذلك كناية عن كثرة النقود في يده⁽⁴⁾.
ومن المعلوم أن الدائن يصير بالتوريق ذا نقود سائلة (ورق) بعد أن كان مجرد صاحب دين مؤجل في ذمة الغير، وكذا سائر من انتقلت إليه ملكية ذلك الصك.

(1) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد، ص: 226.

(2) التوريق للدكتور عبيد علي أحمد الحجازي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2001م، ص: 310.

(3) بورصة الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق للدكتور محمد صالح الحناوي، وجمال إبراهيم العبد، ص: 315.

(4) القاموس المحيط، ص: 950. الصحاح مادة (ورق)، ص: 1240. لسان العرب نفس المادة، 6/ 4816.

وقد أطلق بعض العلماء المعاصرين على هذه العملية اسم (التصكيك) وذكر أنها تقوم في الأساس على خلق أوراق مالية قابلة للتداول، مبنية على حافضة استثمارية ذات سيولة متدنية⁽¹⁾.

هذا وقد اكتسبت هذه الأوراق المالية (وثائق تداول الديون) أهمية كبرى في أسواق المال العالمية في السنوات الأخيرة، حيث فتحت الباب على مصراعيه لتداول الديون واستثمار الأموال في هذا السبيل الميسر المنظم⁽²⁾.

الفقرة الثانية: الفرق بين التورق والتوريق

التوريق غير التورق؛ لأن التورق - كما سبق - هو شراء سلعة لأجل ثم بيعها نقدا لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد، وقد تقدم حكمه، منهم من أجازها كالحنابلة، ومنهم من منعه كالمالكية، وابن تيمية وابن القيم لأنه بيع المضطر. وأما التوريق- كما تقدم في التعريف:- فهو جعل الديون مدونة في صكوك أو سندات، وجعلها قابلة للتداول بالطرق التجارية. أو هو جعل الدين المؤجل في ذمة الغير - الفترة ما بين ثبوته في الذمة وحلول أجله - صكوكا قابلة للتداول في سوق ثانوية⁽³⁾.

الفرع الثاني: العناصر الأساسية في عقد التوريق وحكمه

الفقرة الأولى: عناصر عقد التوريق

يقوم التوريق على العناصر الرئيسية التالية:

- المقترض سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا: وقد يكون الغرض من الاقتراض هو مواجهة التعثر المالي أو إعادة الهيكلة، أو الاستعانة بالأموال المقترضة للوفاء بديون حل تاريخ استحقاقها، وإحلال دين القرض طويل الأجل محل هذه الديون .

(1) الأسواق المالية لمحمد علي القري، دار حافظ، جدة، سنة 1313هـ، ص: 116 .

(2) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للدكتور نزيه حماد، ص: 227.

(3) المعاملات المالية المعاصرة لوحة الزحيلي، ص: 231.

- الأصول موضوع التوريق: يتجسد الدين في صورة سندات مديونية، والأصول الضامنة للدين محل التوريق دائما ما تكون أصولا ذات قيمة مرتفعة؛ لذلك غالبا ما تكون حقوق رهن رسمي للبنك على عقارات أو منقولات يملكها الراهن الذي يدين للبنك.

- الخطوات السابقة لعملية التوريق: يسبق إجراء عملية التوريق خطوات متعددة تنتهي باتفاق البنك الذي ينشد الحصول على سيولة نقدية سريعة لديونه مقابل نقل ملكية الأصول، وتتمثل الخطوات التمهيديّة لذلك في قيام البنك أو المؤسسة المالية باستطلاع رأي عملائه المدينين فيما ينوي عمله في شأن توريق ديونهم، وفي حالة موافقتهم فإن على البنك تنظيم تفاصيل العلاقة الجديدة بين المدينين والدائن الجديد .

هناك أيضاً العديد من المهام التي تتم في إطار عمليات التوريق، والتي تحتاج لعناية وتخصص، وفي مقدمتها: التقييم الواقعي لقيمة الأصول، وتحديد السعر الملائم للأوراق المالية المزمع طرحها للاكتتاب، والتخطيط لبرامج الترويج للاكتتاب وإعداد الدراسات الخاصة بالتدفقات النقدية...

إدارة الأصول: على الرغم من انتقال ملكية الأصول الضامنة للوفاء بقيمة الأوراق المالية المصدرة من الذمة المالية للبنك القائم بالتوريق للدائنين الجدد، فإن الممارسة العملية أثبتت أنه في معظم الصفقات يناط بهذا البنك مهام إدارة واستثمار محفظة هذه الأصول وضماناتها أثناء إنجاز أو تنفيذ عمليات التوريق .

ومعظم عمليات التوريق التي تجرّها البنوك والمؤسسات المالية التقليدية حول العالم تتم مقابل الديون التي في ذمة عملائها (المدينون)، بحيث تقوم البنوك والمؤسسات المالية بتحويل هذه الديون التي لديها إلى أوراق مالية قابلة للتداول في الأسواق المالية (Marketable Securities) والاستفادة من حصيلة بيع هذه الأوراق لتوفير سيولة جديدة يمكن استخدامها في تقديم تمويل جديد، أو توظيفها في مجالات استثمارية مربحة.

وتنفذ عمليات توريق الديون مؤسسات مالية دولية ضخمة غالبا ما تكون تابعة أو منبثقة عن مؤسسات مصرفية أو بنوك أجنبية، وتعتبر إنكلترا من أكثر دول العالم تميزا في عمليات التوريق، ويتم تنفيذ هذه العمليات عن طريق قيام هذه المؤسسات المالية الكبرى

بشراء ديون الشركات المحلية بإحدى العملات الأجنبية، مضافاً إليها تكلفة خدمة الدين، بعد خصمها بمعدل خصم مناسب يتم الاتفاق عليه، ومن ثم تحويل هذه الديون إلى أوراق مالية قابلة للتداول في الأسواق العالمية .

وتسدد قيمة هذه الديون بالكامل إلى الجهة الدائنة (البنك المحلي مثلاً)، وفي الوقت نفسه تتم إعادة هيكلة سداد تلك الديون، وعادة ما يكون لفترة أطول، مع منح فترة سماح تتناسب مع ظروف المدينين، كما يشترط لتنفيذ تلك العمليات قيام الدائن (البنك أو المؤسسة المالية) بضمان الأوراق المالية التي يتم إصدارها في كل عملية⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: حكم التوريق

أما عن الحكم الشرعي للتوريق ومدى مشروعيته، فالنظر الفقهي يقتضي التفريق بين نوعين من المديونية: مديونية النقود، ومديونية السلع (عروض التجارة). وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: توريق الدين النقدي

إذا كان الدين الثابت في الذمة المؤجل السداد نقوداً، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على عدم جواز توريقه، وامتناع تداوله في سوق ثانوية، سواء بيع بنقد معجل من جنسه - حيث إنه يكون من قبيل حسم الكمبيالات، وينطوي على ربا الفضل والنساء باتفاق الفقهاء - أو بيع بنقد معجل من غير جنسه، لاشتماله على ربا النساء، وذلك لسريان أحكام الصرف عليه شرعاً. ولا فرق في ذلك الحكم بين ما إذا كان سبب وجوب الدين النقدي في الذمة قرضاً أو بيعاً أو إجارة أو غير ذلك.

وبناءً على ذلك فلا يجوز توريق دين المرابحة (المصرفية) المؤجل، وتداوله من قبل المصارف الإسلامية أو الأفراد في سوق ثانوية أو عن طريق البيع المباشر بنقد معجل أقل منه،

(1) التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما للدكتور عجيل جاسم النشمي، بحث مقدم لمجلة مجمع الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص: 4.

كما يجري في عمليات توريق الديون المختلفة وتداولها في سوق الأوراق المالية، حيث إن ذلك من الربا باتفاق أهل العلم⁽¹⁾.

ثانياً: توريق الدين السلعي

إذا كان الدين الثابت في الذمة - المؤجل الوفاء - سلعيًا، بأن كان مبيعاً موصوفاً في الذمة، منضبطاً بمواصفات محددة، طبقاً لمقاييس دقيقة معروفة، سواء أكان من المنتجات الزراعية؛ كالحبوب، أو الحيوانية، كالألبان ومشتقاتها أو الصناعية، كالحديد، والإسمنت، والسيارات، والطائرات أو من منتجات المواد الخام، كالبتروول، والغاز الطبيعي، أو نصف المصنعة كالنفط وغيرها.. فإنه يمكن تخريج جواز توريقه على قول الإمام أحمد الذي رجحه ابن تيمية وابن القيم - وهو وجه عند الشافعية أيضاً - بجواز بيع الدين المؤجل من غير المدين بثمن معجل إذا خلا من الربا، وكذا على مذهب المالكية القائلين بجواز بيعه إذا لم يكن طعاماً، وسلم من الغرر والربا وبعض المحظورات العارضة الأخرى التي ذكروها⁽²⁾، مع مراعاة ما تلزم مراعاتها من القيود والشرائط الشرعية⁽³⁾.

ومن هنا كان التعامل بالصكوك أو السندات القابلة للتداول في الأسواق المالية لا يجوز؛ لأنه ذريعة إلى ربا النساء. وكذلك لا يجوز تصكيك الديون من باب أولى في بيع الدين لغير من هو عليه، حتى عندنا في المذهب المالكي، فإن فقهاءنا يشترطون - كما تقدم أنفاً - لصحة هذا البيع ألا يكون ذهباً حيث يكون الدين فضة أو العكس، أو التعامل بالنقود الورقية، لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد، من غير مناجزة، وفي هذا المعنى ما رواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك، فيمن ابتاع بدينار قمحاً، ثم سأله أن يعطيه بنصفه عدساً، قال: لا يجوز. وفي الموازية قال مالك: ولا يأخذ من قمح شعيراً أقل كيلاً وإن حل⁽⁴⁾.

(1) قضايا فقهية معاصرة، نزيه حماد، ص: 233. بيع الدين أحكامه وتطبيقاته لنفس المؤلف، منشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر 194/1.

(2) ينظر: البهجة 88/2-89. أحكام الأحكام على تحفة الحكام، ص: 126.

(3) قضايا فقهية معاصرة، نزيه حماد، ص: 233. بيع الدين أحكامه وتطبيقاته لنفس المؤلف، منشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر 194/1.

(4) النوادر والزيادات 42/6-43.

ومعنى هذا أنه يشترط في بيع النقد بمثله التناجز، والمماثلة في الجنس والقدر والصفة قبل حلول الأجل.

قال ابن عاصم رحمه الله:

والمثل مطلوب وذو اعتبار*** في الجنس والصفة والمقدار
والعين فيه مع بلوغ أجلا*** صرف وما تشاؤه إن عجلا⁽¹⁾.

وفي الموطأ عن مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار: «
بئهبان أن يبيع الرجل حنطة بذهب إلى أجل ثم يشتري بالذهب ثمرا قبل أن
يقبض الذهب»⁽²⁾.

قال مالك: وإنما نهى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لا يبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشتري الرجل بالذهب ثمرا قبل أن يقبض الذهب من بيعه الذي اشترى منه الحنطة، فأما أن يشتري بالذهب التي باع بها الحنطة إلى أجل ثمرا من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحيل الذي اشترى منه التمر على غريمه الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمر التمر فلا بأس بذلك قال مالك: وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأساً⁽³⁾.
لا يجوز بيع الطعام بالطعام نساء والثانية أنه إذا باع طعاما لم يأخذ من ثمنه طعاما فأما المسألة الأولى فإنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا يدا بيد سواء كان من جنس واحد أو من جنسين مقتات أو غير مقتات⁽⁴⁾.

(1) التحفة مع إحكام الأحكام، ص: 127.

(2) تخريجه: الموطأ، باب ما يكره من بيع الطعام إلى أجل، رقم الحديث: (1328)، ص: 388.

- درجته: لم أجد من خرج هذا الأثر غير الإمام مالك، وهو كما بين منه أثر صحيح مسند إلى قائله مقطوع غير مرفوع ولا موقوف.

(3) تخريجه: الموطأ، باب ما يكره من بيع الطعام إلى أجل، رقم الحديث: (1328)، ص: 388.

(4) ينظر: المنتقى 291/6.

والتعامل بالصكوك أو السندات داخل في ديون النقود الورقية تحت مفهوم الحظر في بيع النقد بالنقد، ولوجود النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤخر بالمؤخر، ولأن هذا التصكيك عادة مشتمل على الربا بنوعيه⁽¹⁾.

وفي ذلك جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية عشرة، قرار رقم 101(4/11) ونصه: "لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه، لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل"⁽²⁾.

أما تصكيك الديون فيقصد به عملية تقوم في الأساس على خلق أوراق مالية قابلة للتداول، مبنية على حافطة استثمارية ذات سيولة متدنية⁽³⁾.

هذا وقد اكتسبت هذه الأوراق المالية (وثائق تداول الديون) أهمية كبرى في أسواق المال العالمية في السنوات الأخيرة، حيث فتحت الباب على مصراعيه لتداول الديون واستثمار الأموال في هذا السبيل الميسر المنظم⁽⁴⁾.

أما عن حكم بيع صكوك المضاربة لدى البنوك الإسلامية، التي تمثل حصصاً شائعة في وعاء المضاربة، فيفرق في شأنها بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تكون موجودات وعاء المضاربة سلعا عينية، فهذه لا حرج شرعا في

بيع صكوكها بنقود معجلة أقل من قيمتها السوقية أو أكثر أو مساوية، ولا حرج أيضاً في شراء المساهم (الجديد) حصة المساهم (الخارج)، لأن ذلك كله من قبيل بيع الأعيان بالنقود

(1) المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي، ص: 231-232. بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص للدكتور سامي حمود، 308. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الحادية عشرة، (1998م)، العدد الخادي عشر، 308/1. بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي للدكتور نزيه حماد، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز-جدة، الطبعة الأولى 1406هـ/1986م، ص: 17.

(2) قرارات وتوصيات الدورة الحادية عشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة بمملكة البحرين ما بين (14-19) نوفمبر 1998م، ص: 10.

(3) الأسواق المالية للدكتور محمد علي القري، دار حافظ بجدة، سنة 1313هـ، ص: 116.

(4) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص: 227.

المعجلة، ولا ينطوي على صريح الربا أو شبهته، وهو خالٍ أيضًا من الغرر المحظور شرعًا، والأصل فيه الحل والمشروعية.

الحالة الثانية: أن تكون موجودات وعاء المضاربة ديون مرابحات مؤجلة فقط. وهذه الديون لا يحل توريقها، ولا يجوز بيع صكوكها بنقود معجلة أقل من مقدار الديون المؤخرة، كما أنه لا يجوز شراء مساهم (جديد) حصة مساهم (خارج) بنقود ناجزة أقل من المقدار المؤجل الذي تمثله، لاشتمال ذلك على الربا باتفاق أهل العلم⁽¹⁾.

الحالة الثالثة: أن تكون موجودات وعاء المضاربة خليطًا من سلع عينية (ونحوها من المنافع) وديون مرابحات. وفي هذه الحالة يفرق بين صورتين:

الصورة الأولى: أن تكون قيمة الأعيان (ونحوها من المنافع) أكثر من مقدار الدين الموجود في الوعاء، وعندها يسري على هذه الصورة حكم الحالة الأولى، وهو الحل والجواز.

الصورة الثانية: أن تكون قيمة الأعيان والمنافع أقل من مقدار دين المرابحة، وعندها يسري على هذه الصورة حكم الحالة الثانية، وهو الحرمة والحظر. وقد جاء تأكيد ذلك في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة حول سندات المقارضة وسندات الاستثمار وقد اشترط لقبول صكوك المضاربة عناصر ثلثها:

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب، باعتبار ذلك مآذونا فيه من المضارب عند نشوء السندات، مع مراعاة الضوابط التالية:

- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال

نقودًا، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف .

- إذا أصبح مال القراض ديونًا، فتطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول

التعامل بالديون إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقًا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانًا ومنافع.

(1) المرجع نفسه، ص: 226 .

أما إذا كان الغالب نقودا أو ديونا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية في أحكام بيع النقود والديون . غير أن عدم جواز توريق المديونية النقدية باعتباره لونا من حسم الأوراق التجارية لا يعني إغلاق باب المشروعية بالكلية أمام فكرة توريق الدين النقدي، وذلك لأننا لو طورنا مفهوم التوريق التقليدي السائد، ووضعنا بعض القيود الشرعية على ممارساته لأمكننا الخروج بصورة مقبولة شرعا للتوريق.

وبيان ذلك: أننا لو صككنا الدين النقدي المؤجل على أساس قصر مبادلتة على عروض التجارة (أي السلع العينية) الحاضرة، بأن يجعل ثمنها لها، لكان ذلك جائزا شرعا⁽¹⁾.

المطلب الرابع: عقد التأمين التجاري

الفرع الأول: نشأة عقد التأمين

عقد التأمين حديث النشأة، وأول ما ظهر كان في الغرب في القرن الرابع عشر الميلادي وبالضبط في إيطاليا، حيث وجد له بعض الأشخاص الذين يتعهدون بتحمل الاخطار البحرية التي تتعرض لها السفن أو حمولتها نظير مبلغ معين، وأعقبه بعد مدة طويلة التأمين البري، وأول صورة ظهرت له كانت صورة التأمين من الحريق عقب حريق هائل شب في لندن سنة 1666م، والتهم أكثر من ثلاثة عشر ألف منزل⁽²⁾، ثم انتشر بعد ذلك وتنوع بحيث شمل جميع نواحي الحياة كالتأمين التجاري والتأمين من حوادث النقل والتأمين عن الحياة، وهكذا ثم انتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية في منتصف القرن الثامن عشر⁽³⁾.

(1) ينظر: بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور نزيه كمال حماد 157/1-194.

(2) الربا والمعاملات المصرفية لعمر بن عبد العزيز المترك، ص: 404.

(3) التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه لمحمد السيد الدسوقي، دارالتحرير، 1378هـ، ص: 12. التأمين التجاري والبديل الإسلامي، لغريب الجمال، دار الاعتصام، القاهرة، ص: 19. المعاملات المالية لعثمان شبير، ص: 88، التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور عبد اللطيف محمود، دار النفائس، الطبعة الأولى 1414هـ/1994م، ص: 220.

ثم انتقل إلى الدول العربية في القرن التاسع عشر⁽¹⁾، مع إمام الديار الشامية محمد أمين، المشهور بابن عابدين (ت1252هـ/183م، حيث جاء في حاشيته: "مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى (سوكرة)⁽²⁾، وتضمنين الحربي ما هلك في المركب وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما، والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام ما لا يلزم"⁽³⁾.

ومن أسباب نشأته إحجام كثير من رؤساء الأموال عن التجارة بسبب المخاطرة وبسبب حوادث الخسارة، ونتيجة لهذا الإحجام يتأثر الاقتصاد القومي، وعلى إثره عمل المفكرون على إنشاء شركات التأمين حتى تضمن للتاجر المتاجرة وتؤمن له الخسارة للأقدار الطارئة مقابل مبلغ من المال يدفعه اشتراك يقدمه لشركة التأمين وتقوم بتعويضه إذا حصل له خسارة، وتأثرت الدول الإسلامية تباعا بهذه الشركات، ومن الأسباب التي أدت إلى انتشار التأمين التجاري في البلدان الإسلامية العولمة التجارية⁽⁴⁾.

(1) المعاملات المالية لشبير، ص: 88. نظام التأمين حقيقته- والرأي الشرعي فيه، لمصطفى الزرقاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى 1404هـ/1984م، ص: 21-22.

(2) لفظ (سوكوه) لفظ شائع بمعنى عقد التأمين وهو مأخوذ من اللفظ الفرنسي (سيكورتيه *sécurité*) ومعناه الأمان والاطمئنان. ينظر: نظام التأمين حقيقته- والرأي الشرعي فيه لمصطفى الزرقاء، ص: 21.

(3) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م، 6/281.

(4) الوسيط في شرح القانون المدني لعبد الرزاق السنهوري، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1964م، 2/1084. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، محمد رواس قلعه جي، ص: 159.

الفرع الثاني: تعريف التأمين التجاري وحكمه

الحديث عن التأمين حديث ذو شجون، وقد أفردته مجموعة من الباحثين والدارسين بالبحث والتحليل، سواء في مؤلفات خاصة أو ضمن مباحث اقتصادية، وكل واحد تناوله من ناحية معينة، ولهذا ارتأيت أن أتناوله باختصار شديد لأنه؛ ليس غرضي هنا بيان كل الأحكام المتعلقة به وخصائصه وأنواعه ونحوها، فإن هذا يطول وقد يخرج البحث عن موضوعه، لكن المقصود من وروده هنا هو بيان أنه من العقود المنهي عنها وداخل تحت أبواب كثيرة، منها بيع الدين بالدين، ولهذا تناولته من خلال تعريف وبيان حكمه.

الفقرة الأولى: تعريف التأمين التجاري

التأمين التجاري مصطلح مركب تركيباً إضافياً، فينبغي تعريفه باعتبار الأفراد أولاً، ثم باعتبار التركيب ثانياً، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف التأمين في اللغة

الأمانُ و الأمانةُ بمعنى واحد، وقد أَمِنَ أَمَاناً و أَمَنَةً بفتحين فهو آمِنٌ و أَمْنُهُ غيره من الأَمْنِ والأَمَانِ⁽¹⁾ وقد أمنت فأنا آمن و أمنت غيري من الأَمْنِ و الأَمَانِ و الأَمْنِ ضد الخوف، يقال أمن فلان يأمن أَمناً و أَمناً، والأمانة ضد الخيانة⁽²⁾، والمقصود منه طمأنينة النفس وسكونها بتوفير أسباب الطمأنينة، فهو مصدر للفعل الرباعي (أَمَن) المفيد لمعنى الطمأنينة وسكون القلب، ويستعمل موصوفاً و متعدياً⁽³⁾.

ثانياً: تعريف التأمين في الاصطلاح

عُرف التأمين في الاصطلاح بعدة تعريفات من بينها: أنه "عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أو يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو

(1) مختار الصحاح مادة (أمن)، ص: 22.

(2) لسان العرب نفس المادة، 1/140.

(3) ينظر: التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور عبد اللطيف محمود آل محمود، ص: 28.

راتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق خطرٍ مبيّن بالعقد، وذلك نظير مبلغ من المال يدفع أقساطاً أو دفعة واحدة من المؤمن له في حال حياته"⁽¹⁾.

ومن هنا يتضح أنه من عقود الغرر؛ لأنه عقد مجهول العاقبة، فإن كلا من العاقدين لا يستطيع أن يعرف وقت التعاقد مقدار ما يعطي أو يأخذ، فالمؤمن له لا يستطيع ذلك؛ لأنه قد يدفع قسطاً واحداً من الأقساط ثم يقع الحادث فيستحق ما التزم المؤمن به، وقد لا يقع الحادث فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً مادياً، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي وقت العقد بالنسبة لكل عقد بمفرده⁽²⁾.

ثالثاً: تعريف عقد التأمين التجاري

التأمين التجاري هو التأمين الذي تقوم به شركات التأمين المعاصرة وفق عقد تبرمه مع الأفراد على تأمينهم من خطر ما، وقد تنوعت تعريفات هذا العقد، ومنها: أنه عقد معاوضة يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمن أن يؤدي إلى الطرف الآخر وهو المؤمن له أو من يعينه عوضاً مالياً يتفق عليه، يدفع عند وقوع الخطر أو تحقق الخسارة المبينة في العقد، وذلك نظير رسم يسمى قسط التأمين يدفعه المؤمن له بالقدر والأجل والكيفية التي ينص عليها العقد المبرم بينهما⁽³⁾.

ونستنتج من هذا التعريف أبرز خصائص عقد التأمين:

1. أنه عقد ملزم لطرفيه فيلتزم المؤمن له بدفع الأقساط حسب الاتفاق ويلتزم المؤمن بدفع التأمين عند حصول حادث محتمل.
2. كما أنه عقد مفاوضة لأن كلا المتعاقدين يأخذ مقابلاً لما أعطى فالمؤمن يعطي قسط التأمين والمؤمن له يعطي مبلغ التأمين عند تحقق ما يوجبه . وليست المعاوضة مقابل أمان محض يحصل عليه المؤمن.

(1) الوسيط للسنة 2/1084. نظام التأمين حقيقته- والراي الشرعي فيه لمصطفى الزرقاء، ص: 19.

(2) الربا والمعاملات المصرفية لعمر بن عبد العزيز المترك، ص: 404.

(3) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد، ص: 124. الوسيط للسنة 2/1085. 7. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، محمد

رواس قلعه جي، ص: 159.

3. كما أنه عقد احتمالي لأن كل طرف لا يعرف كم سيدفع وكم سيعطى على وجه

التحديد، لأن ذلك يتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه.

4. أنه عقد تجاري يهدف المؤمن منه إلى الربح والفائدة من خلال الأقساط المتجمعة

لديه⁽¹⁾.

وبذلك يلتزم المستأمن بدفع قسط معين إلى شركة التأمين القائمة على المساهمة، على

أن يتحمل المؤمن (الشركة) تعويض الضرر الذي يصيب المؤمن له أو المستأمن، فإن لم يقع

الحادث فقد المستأمن حقه في الأقساط، وصارت حقا للمؤمن⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق نجد أن عقد التأمين هو عقد معاوضة مالية، يدفع المؤمن له

بموجبه أقساطاً مالية للمؤمن، وتلتزم هذه الشركة بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر

المتفق عليه في العقد بينهما، والخطر هنا ليس محققاً بل مشكوكاً فيه فقد يقع، فيكون هذا

من العقود المجهولة المبنية على الغرر، وبيع المؤخر بالمؤخر من الدين، وهو المعروف بالكالئ

بالكالئ، وهذا منهي عنه.

الفقرة الثانية: حكم عقد التأمين التجاري

عقد التأمين من العقود التي لا يوجد لها أحكام خاصة في الشريعة الإسلامية ولم يبحثه

الفقهاء المسلمون المتقدمون، ولم يرد فيه نص شرعي ولم يوجد من الصحابة والأئمة

المجتهدين من تعرّض لحكمه، لأن نظام التأمين نظام حديث نقل إلينا من الغرب مع ما نقل

من أنظمة وقوانين، ولما انتشر في هذا العصر درسه الباحثون، واختلفوا في حكمه والراجح –

حسب الأدلة المستدل بها- التحريم⁽³⁾؛ وذلك للأسباب التالية:

(1) ينظر: الوسيط للسنيهوري 1136/7/2. عقود التأمين الدكتور محمد الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني 2 / 577.

(2) التأمين وإعادة التأمين، للدكتور وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية، العدد 2، 548/2.

(3) اختلفوا في حكمه على ثلاثة أقوال: الأول: المنع مطلقاً، الثاني: الجواز مطلقاً، الثالث: التفصيل بجواز أنواع من التأمين وتحريم أنواع أخرى. ينظر:

التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور عبد اللطيف محمود، ص: 301-305، عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي للدكتور

محمد عبد اللطيف الفرفور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني 1407 هـ 578/2.

أولاً: هو ابتداء الدين بالدين، وهو منهي عنه شرعاً، وذلك لأن الأقساط التي يدفعها المؤمن له دين في ذمته للشركة، وكذلك مبلغ التأمين دين في ذمة الشركة للمؤمن له عند وقوع الحادث، أو حدوث الخطر المتفق عليه بينهما⁽¹⁾.

ثانياً: هذه المعاملة قائمة على الغرر المفسد للعقد، وعلى المقامرة، إذ لا يدري كل من المتعاقدين - المؤمن له، والمؤمن - ما سيدفعه، وما سيأخذه، كما أن التزام المؤمن له بدفع أقساط، وكذلك التزام المؤمن - الشركة - بدفع مبلغ معين، معلق على أمر مجهول قد يحدث، وقد لا يحدث، فمثلاً لو كان التأمين على بضاعة لتاجر ما، فإن البضاعة قد تتلف، فتكون الشركة ملزمة بالتعويض، ربما بأضعاف ما دفعه ذلك التاجر لها من أقساط، وقد لا تتلف، فيكون المؤمن له قد دفع ماله للشركة دون أي التزام، وعليه فقد وقع الغرم على أحدهما، وللآخر الغنم.

ومن هنا يتبين أن هذا العقد يتضمن غرراً فاحشاً مفسداً للعقد، وكذلك يشتمل على المقامرة، فهو محظور شرعاً⁽²⁾.

ثالثاً: يتحقق في هذا التأمين الربا المنهي عنه شرعاً، وذلك؛ لأن هذه المعاملة عبارة عن بيع النقد بالنقد، ويشترط فيها التقابض، والتماثل نظراً لاتحاد الجنس، وفي حالة التأمين المبلغان غير متساويين، وهذا هو ربا الفضل، وكذلك المبلغان غير مقبوضين في مجلس العقد، وهذا هو ربا النسيئة وعليه، فقد ثبت فيها ربا الفضل، والنسيئة، كما يثبت ربا النسيئة فيها في حالة تساوي المبلغ الذي أخذه المؤمن له بعد أجل، مع ما دفعه من أقساط للشركة، وهذا نادر الحدوث⁽³⁾.

(1) المعاملات المالية لشبير، ص: 103-108. الغرر وأثره في العقود للضير، ص: 50.

(2) ينظر: المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة لمحمد رواس، ص: 161، التأمين في الاقتصاد الإسلامي لمحمد نجاته الله صديقي، مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز - جدة، الطبعة الأولى 1410هـ، ص: 25. المعاملات المالية لشبير، ص: 99.

(3) التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، محمد بدر المنياوي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشرة، العدد الثالث عشر، (1422هـ/2001م)، 223/3. التأمين في الاقتصاد الإسلامي لمحمد نجاته الله صديقي، ص: 37. المعاملات المالية لشبير، ص: 100.

رابعاً: دفع هذه الشركات في بعض الأحيان فوائد للمؤمن له، وكذلك أخذ فائدة نظير التأخر عن سداد الأقساط، بالإضافة إلى استثمار هذه الشركات أموالها في البنوك الربوية، والسندات التي تصدرها تلك البنوك، أو الدول⁽¹⁾.

وقد أقر هذا المذهب مجمع الفقه الإسلامي "بشأن التأمين التجاري" وجاء فيه:
نظر المجمع الفقهي في مسألة التأمين التجاري في دورته المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة 1399/4-3/25هـ، وقرر ما يلي:

" بعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقاء تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك للأدلة الآتية:

الأول: عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش؛ لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطى أو يأخذ فقد يدفع قسطاً أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن، وقد لا تقع الكارثة أصلاً فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطى ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الغرر.

الثاني: عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين وقد لا يقع الخطر ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ

(1) المعاملات المالية لشبير، ص: 100-104.

ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ
فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١﴾.

الثالث: عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنسأ، فان الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها فهو ربا فضل والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة فيكون ربا نسأ وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نسأ فقط وكلاهما محرم بالنص والإجماع.

الرابع: عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم لأن كلا منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة ولم يبح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام وظهور لإعلامه بالحجة، وقد حصر النبي صلى الله عليه وسلم رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله صلى الله عليه وسلم « لا سبق إلا في خف أو في حافر أو نصل »⁽²⁾، وليس التأمين من ذلك ولا شبيهاً به فكان محرماً.

الخامس: عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وأخذ بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا

(1) سورة المائدة، الآية: 92.

(2) سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب السبق، رقم الحديث (2574)، ص: 391. سنن الترمذي، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهن والسبق، رقم الحديث (1700)، ص: 396. سنن ابن ماجه، كتاب الجهاد، باب السبق والرهن، رقم الحديث (2878)، ص: 488. سنن النسائي، كتاب الخيل، باب السبق، رقم الحديث (3585)، ص: 558. مسند أحمد، مسند أبي هريرة، رقم الحديث: (10138)، 129/16.

– درجته: قال الإمام الترمذي: " هذا حديث حسن"، وقال القرطبي في المفهم: " لا يروى هذا الحديث بإسناد صحيح، وهو مع ذلك مشهور عند العلماء، متداول بينهم"، وقد صحح ابن الملقن هذا الحديث من عدة طرق خلال بيانه لها، وقد لخص ذلك ابن حجر بقوله: " صححه ابن القطان وابن دقيق العيد، وأعل الدارقطني بعضها بالوقف".

ينظر: سنن الترمذي، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهن والسبق، رقم الحديث (1700)، ص: 391. المفهم للقرطبي، 701/3. البدر المنير لابن الملقن، 418/9-420. التلخيص الحبير، 297/4.

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَّا بِالْبَاطِلِ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ
مِّنْكُمْ ﴿١﴾

السادس: في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعاً فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً⁽²⁾.

نستنتج من خلال دراسة هذه النماذج التطبيقية المتعلقة ببيع الدين، أن له (بيع الدين) صوراً عدة، منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء والباحثين، ومنها ما هو مختلف فيه، فلا يجوز بيع السندات الربوية، لأنها قروض بفائدة، ولا يجوز التوريق أو تصكيك الديون لغير المدين منعا من الوقوع في الربا بنوعيه، كما يحرم خصم الكمبيوتر؛ لأنها معاملة ربوية، وأن ما تقوم به البنوك من بيع ديونها لغير المدينين حرام لا يجوز؛ للنهي عن بيع الدين بالدين، ولا يجوز التأمين التجاري على أصح الأقوال نظراً لوجاهة الأدلة التي استدلوها بها، وبحرمته أخذ مجمع الفقه الإسلامي، لأنه مشتمل على الغرر والربا، وفيه أخذ لأموال الناس دون مقابل وهذا في عقود المعاوضات التجارية محرم، لأن أحكام الشريعة مبنية على العدل والحق ونبذ الجور والظلم في المعاملات المالية، ولذلك حرم الإسلام كل ما من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الأموال والتدليس على الناس في المعاملات أو أخذها دون موجب شرعي، فحرم الربا والغرر والقمار والمخاطرة، وبيع المعدوم والسمك في الماء وما لا يقدر على تسليمه، وهكذا.

(1) سورة النساء، الآية: 29.

(2) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص: 267-268. قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة: (القرار الخامس)، ص: 34.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم

في بيع ما ليس عند الإنسان

المتأمل في حياة الناس المعاصرة ومعاملاتهم اليومية، يجدها لا تخلو من معاملات؛ كالبيع والشراء وغيرهما، وقد اشتملت هذه المعاملة على مخالفات شرعية، قد تكون محرمة، وقد تكون مكروهة، والجامع بينها هو النهي عن تناولها وممارستها بين الناس، نظرا لما لها من عواقب وخيمة على الفرد والمجتمع، فالشارع الحكيم لا ينهانا عن شيء إلا لضرره، سواء تعلق الأمر بالبائع أو المشتري؛ كالنهي (مثلا) عن بيع ما لا يملكه الإنسان، وما لا يقدر على تسليمه، وبيع ما ليس عنده، وما فيه خطر الغرر والعدم، وأكل أموال الناس بالباطل، والنهي عن البيع قبل القبض، وعن ربح ما لم يضمن، وغير ذلك. فمثل هذا النهي في هذه الأنواع علله الفقهاء بكونه: إما لأنه ذريعة إلى الربا المحرم، أو لاشتماله على الغرر، وإما لغير ذلك.

وسبب هذه العلة جميعها هو أن المبيع غير مملوك ملكا تاما للبائع، وهو من الغرر المحرم الذي لا يجوز التعامل به.

هذا وقد تقدم أن من شروط البيع عند الفقهاء وجود المعقود عليه، وأن يكون معلوما للمتعاقدين وقت التعاقد لحصول الرضا بينهما، وهو شرط في صحة البيع، ولا يكون الرضا حقيقيا إلا إذا كان المعقود عليه معلوما نافيا للجهالة من كل وجه ثمنا ومثمونا، وأجلا إن كان مؤجلا، فلا يصح التعاقد على معدوم كبيع الزرع قبل ظهوره، وما لا قدرة لصاحبه على تسليمه للمشتري وذلك كبيع الطير في الهواء، والسماك في الماء، والوحش في الفلاة، والحيوان الشارد، ولا على ما له خطر العدم، واحتمال عدم وجوده، كبيع الحمل في بطن أمه، واللبن في الضرع. فكل هذا ممنوع بيعه لاشتماله على الغرر المتمثل في عدم القدرة على التسليم⁽¹⁾.

(1) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص: 488-489. الغرر في العقود وأثره في التطبيقات المعاصرة للصدوق محمد أمين الضير، ص: 51.

وقد انتشرت في عصرنا هذا صور لمعاملات كثيرة يتعامل الناس بها وتمارس في الأسواق، وهي تشتمل على محظورات شرعية كثيرة؛ لمخالفتها للضوابط الشرعية التي اشترطها الفقهاء لصحة عقد البيع، ومن ذلك ما يعرف بالعقود المستقبلية التي تباع دون أن يكون البائع مالكا لها، والبيوع الآجلة الحاصلة في بعض عمليات البورصة، وبيع التورق المنظم، وبعض المعاملات المالية التي تتعامل بها المصارف الإسلامية الحالية: كالمرا بحة للأمر بالشراء-على اختلاف في ذلك-، وعقود الاختيارات، وبيع المعدوم في مجال التجارة الخارجية، والمجالات الزراعية، وبيع الديون، وغير ذلك من الصور التي لا تتوافق مع ما سطره الفقهاء من الشروط وما وضعوه من الأركان، وما قعدوه من قواعد.

وقبل الحديث عن التطبيقات الفقهية المعاصرة لبيع ما لا ليس عند الإنسان، أود الكلام عن هذا الحديث: « لا نبيع ما ليس عندك »⁽¹⁾.

وما قاله الفقهاء فيه، وما فسروه به من معانٍ وما استنبطوا منه من أحكام، وما يتضمنه من فوائد وحكم، وما يندرج تحته من تطبيقات فقهية، والعلاقة بينه وبين عقدي السلم والاستصناع، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: المراد ببيع الإنسان ما ليس عنده وعلاقته

بالعقود المسماة

الحديث عن هذا المطلب يتم من خلال تقسيمه إلى فرعين:

(1) سبق تخريجه.

الفرع الأول المراد ببيع الإنسان ما ليس عنده

بيع الإنسان ما ليس عنده، هو نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم وقد جاء بألفاظ

مختلفة، منها:

1. عن حكيم بن حزام قال: « أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت بأثبني الرجل بسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعهم؟ قال: « لا تبع ما ليس عندك »⁽¹⁾.
 2. عن حكيم بن حزام قال: « نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي »⁽²⁾.
 3. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يخل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم تضمن ولا بيع ما ليس عندك »⁽³⁾.
- وقد اختلف الفقهاء في المراد ببيع الإنسان ما ليس عنده، هل هو بيع السلعة المعينة الغائبة، أو بيع المعدوم حال العقد، أو المعدوم المشتمل على الغرر؟

(1) سبق تخريجه.

(2) سنن الترمذي، ص: 293. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وبيع ما لا تملك، رقم الحديث: (11172)، 339/5. المعجم الكبير للطبراني، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة الثانية، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي (بدون تاريخ)، رقم الحديث: (3105)، 219/3.

- درجته: قال الترمذي: هذا الحديث حسن صحيح. وقال الألباني صحيح. وكذلك قال الأرئوط .
ينظر: سنن الترمذي، ص: 293. إرواء الغليل 7/5-8. زاد المعاد بتحقيق عبد القادر وشعيب الأرئوط، مطبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 2009م، ص: 1052.

(3) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: (1234)، ص: 293.
- درجته: قال الترمذي "وهذا حديث حسن صحيح". وقال الزيلعي: " قال المنذري: ويشبه أن يكون الترمذي إنما صححه لتصريحه فيه بذكر عبد الله بن عمرو، ويكون مذهبه في الامتناع من الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب إنما هو الشك في إسناده لجواز أن يكون الضمير عائدا على محمد بن عبد الله، فإذا صرح بذكر عبد الله بن عمرو انتهى ذلك" (3). وقال الألباني: حسن.
ينظر: سنن الترمذي، ص: 293. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت لبنان- دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م، 18/4. إرواء الغليل رقم الحديث: (1306)، 148-147/5.

قال الصاوي بعد إيراده لحديث حكيم بن حزام، أي حين الطلب لا حين البيع، وإلا ففي وقت البيع تكون عنده⁽¹⁾.

وقال أبو الحسن المالكي: "يحتمل أن يكون معناه أن السلع المعينة يمتنع بيعها قبل شرائها مثل أن يقول له: اشترمني سلعة فلان؛ لأنه غرر إذ لا يدري هل يبيعها فلان أم لا، وهل يكون بمثل الثمن أو أقل فيكون ما بقي له من أكل أموال الناس بالباطل أو يكون بأكثر من الثمن فيخسر الزائد.

ويحتمل - وهو الظاهر - أنه أراد السلم الحال وهو أن يبيع شيئاً في ذمته ليس عنده على أن يمضي للسوق فيشتريه ويدفعه للمشتري؛ وهو غرر؛ لأنه إما أن يجده أو لا، وإذا وجده فإما بأكثر مما باعه فيؤدي من عنده ما يكمل به الثمن، وذلك من السفه المنهي عنه، وإما أن يجده بأقل مما باعه فيأكل ما بقي باطلاً وهو لا يجوز"⁽²⁾.

ونقل ابن حجر في الفتح عن ابن المنذر قال: وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين: أحدهما: أن يقول أبيعك عبداً، أو داراً معينة وهي غائبة فيشبهه بيع الغرر؛ لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاهما.

ثانيهما: أن يقول هذه الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها أو على أن يسلمها لك صاحبه، وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثاني⁽³⁾.

ومعنى هذا أن بيع ما ليس عند الإنسان يحتمل أن يكون المراد به بيع العين الموصوفة في الذمة، لكنه لا يملكها، بل مملوكة لصاحبها، يشتريها منه ويسلمها للمشتري عند الوقت المحدد، ويحتمل بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة.

وفي هذا يقول ابن القيم رحمه الله: "وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام: "لا تبع ما ليس عندك"، فيحمل على معنيين:

(1) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي 76/3.

(2) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني 203/2-204.

(3) فتح الباري 82/5.

أحدهما: أن يبيع عينا معينة وهي ليست عنده بل ملك للغير فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري.

الثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه فليس عنده حسا ولا معنى فيكون قد باعه شيئا لا يدري هل يحصل له أم لا؟ وهذا يتناول أموراً: أحدها: بيع عين معينة ليست عنده.

الثاني: السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه.

الثالث: السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة، فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة فهو دين من الديون وهو كالإبتياح بثمن مؤجل⁽¹⁾.

إذن: هذا الحديث يفيد النهي عن بيع الإنسان شيئا معيناً بذاته، ما دام لا يملكه حال العقد، كبيع الأبق، وما ليس مقدورا على تسليمه، والبيع قبل القبض، وبيع المعدوم⁽²⁾، لاحتمال وجوده وعدمه، وهذا غرر. وقد صرح فقهاء المالكية باشتراط وجود المحل المعقود عليه وهو المبيع، لأن عدم وجوده يقود إلى الغرر.

قال ابن رشد: والغرر ينتفي عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود، معلوم الصفة معلوم القدر، مقدورا على تسليمه⁽³⁾.

ومفهومه أنه إذا انتفى العلم بالصفة وكان المبيع معدوماً ومجهولاً وغير مقدور على تسليمه، كان البيع باطلاً، لوجود الغرر؛ لاحتمال الوجود وخطر عدم الحصول.

قال ابن القيم: وهو يتضمن نوعاً من الغرر فإنه إذا باعه شيئاً معيناً وليس في ملكه ثم مضى ليشتريه أو يسلمه له كان متردداً بين الحصول وعدمه فكان غرراً يشبه القمار فنهي عنه⁽⁴⁾.

(1) إعلام الموقعين 193/3. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة لديبان محمد الديبان 279/4 - 284.

(2) المشتمل على الغرر.

(3) بداية المجتهد 166/2. القوانين الفقهية، ص: 191

(4) زاد المعاد، ص: 1052

الفرع الثاني: علاقة بيع الإنسان ما ليس عنده بالعقود المسماة

قد توهم البعض أن النهي في هذا الحديث يتناول عقد السلم، والاستصناع، وبيع الغائب على الصفة، وبيع المعدوم، وقد استدل بعض الفقهاء على منع هذه العقود بهذا الحديث بجعلهم الحديث عاما يتناول كل ما ليس موجودا أثناء إبرام العقد، دون تفریق بين المعدوم حكما والمعدوم حقيقة الذي يشتمل على الغرر، ولا بين العين الموصوفة في الذمة، وغير الموصوفة، ولا بين شيء غير مملوك لبائعه المشتمل على الغرر أو غيره، وبيان هذه العلاقة من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: علاقة بيع الإنسان ما ليس عنده بالسلم وبيع المعدوم

فهم جماعة من فقهاء الحنفية، أن الحديث يدل على عدم جواز بيع المعدوم، ومنه السلم؛ لأنه معدوم الوجود أثناء العقد، ومن هنا قالوا: السلم ببيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفا للقياس⁽¹⁾. لكن الصحيح غير هذا لأن السلم لما كان بيعا معلوما في الذمة كان بيع غائب⁽²⁾.

وبيع الغائب جائز عند الفقهاء، لأن الصفة تقوم مقام الرؤية.

قال ابن القيم: وأما السلم، فمن ظن أنه على خلاف القياس فوهم دخوله تحت قول

النبي صلى الله عليه وسلم «لا تبيع ما لبس عندك» فإنه ببيع معدوم، والقياس يمنع منه⁽³⁾.

والصواب أنه على وفق القياس فإنه ببيع مضمون في الذمة موصوف مقذور على تسليمه غالبا وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة وقد تقدم أنه على وفق القياس، وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها أم لا والبائع والمشتري منها على غرر من أفسد القياس صورة ومعنى⁽⁴⁾.

(1) مجموع الفتاوى لابن تيمية 529/20.

(2) المفهم 132/14.

(3) إعلام الموقعين 192/3.

(4) مجموع الفتاوى 5290/20. إعلام الموقعين 193/3.

قال القرطبي: وإنما استثنى الشرع السلم من بيع ما ليس عندك؛ لأنه بيع تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين، فإن صاحب رأس المال محتاج أن يشتري الثمر، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها . فظهر: أن صفقة السلم من المصالح الحاجية . وقد سمّاها الفقهاء "بيع المحاويج"⁽¹⁾ والخلاصة: أن بيع ما ليس عند الإنسان لا يشمل السلم المؤجل أو الحال لسببين⁽²⁾ .

السبب الأول: أن الحديث وارد في البيع، وهو له مفهومه الخاص حيث يقع على الأعيان فقط، ولذلك يسمى العقد الوارد على المنافع عقد إجارة أو إعارة أو نحوهما، فالسلم له مدلوله الخاص ويدخل في البيع؛ لأنه عقد وارد على شيء موصوف في الذمة، فالسلم المؤجل عقد خاص، وأنه أقرب إلى كونه ديناً من الديون، وهو كالابتياح بثمن مؤجل⁽³⁾ .

السبب الثاني: أن السلم ليس عقداً وارداً على المعدوم، بل هو وارد على موجود موصوف في الذمة مضمون ثابت فيها مقدور على تسليمه عند محله، ولا غرر فيه، ولا خطر.

وأظهر الأقوال أن الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل، ولا الحال مطلقاً⁽⁴⁾ . وإنما المراد به النهي عن بيع السلعة المعينة التي هي مال للغير، لأن السلم بيع شيء موصوف في الذمة، إلى أجل، وهذا يجوز. فثبت أن النهي هنا خاص بالأعيان المعينة لا الموصوفة في الذمة، لأنه لا يجوز أن يبيع سلعة معينة ليست عنده ثم يشتري السلعة ويسلمها؛ لأن هذا من قبيل الغرر، حيث يضمن البائع الثمن ويبقى المشتري متردداً بين حصول المبيع وعدمه⁽⁵⁾ .

(1) المفهم 132/14 .

(2) بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة للقره داغي 83/5 .

(3) مجموع الفتاوى لابن تيمية 529/20 .

(4) زاد المعاد لابن القيم، ص: 1054 .

(5) بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة للقره داغي 83/5 . أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية لمجموعة من المؤلفين، ص: 33 .

ولذلك قال ابن العربي: المراد بالنهاي في الحديث: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لبس عندك» يعني في ملكك⁽¹⁾.

كما أن النهي لا يتناول بيع المعدوم، لأنه معدوم بل إنما يتناوله إذا كان فيه غرر، لا للعدم، قال شيخ الإسلام: قولهم: إن بيع الأعيان المعدومة لا يجوز. وهذه المقدمة الثانية والكلام عليها من وجهين:

أحدهما: أن نقول: لا نسلم صحة هذه المقدمة فليس في كتاب الله ولا سنة رسوله؛ بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا لفظ عام، ولا معنى عام، وإنما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة، وليست العلة في المنع لا الوجود ولا العدم، بل الذي ثبت في الصحيح: «عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر»⁽²⁾.

والغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما كالعبد الآبق والبعير الشارد ونحو ذلك مما قد لا يقدر على تسليمه بل قد يحصل وقد لا يحصل، وهو غرر لا يجوز بيعه، وإن كان موجودا فإن موجب البيع تسليم المبيع والبائع عاجز عنه والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة فإن أمكنه أخذه كان المشتري قد قمر البائع⁽³⁾.

ثانيهما: أن نقول: بل الشارع صحح بيع المعدوم⁽⁴⁾ في بعض المواضع فإنه ثبت عنه من غير

وجه « أنه نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه »⁽⁵⁾، و « نهى عن بيع اللب حتى يشند »⁽⁶⁾.

(1) أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثالثة سنة 2003، تحقيق محمد عبد القادر عطا 255/2.

(2) سبق تخريجه.

(3) مجموع الفتاوى لابن تيمية 542/20-544.

(4) الجمهور من الفقهاء يمنعون بيع المعدوم مطلقا، وخالف ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في ذلك وقالوا بمنع بيع المعدوم المتضمن للغرر فقط. ينظر: مجموع الفتاوى 529/20. زاد المعاد 1052 وما بعدها.

(5) سبق تخريجه.

(6) سبق تخريجه.

وهذا من أصح الحديث وهو في الصحيح عن غير واحد من الصحابة، وقد فرق بين ظهور الصلاح وعدم ظهوره فأحل أحدهما وحرم الآخر⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: علاقة بيع الإنسان ما ليس عنده ببيع الغائب على

الصفة

قد يتوهم البعض أن النهي في الحديث يشمل بيع الغائب على الصفة لكونه غير موجود في محل العقد، والصحيح أنه لا يشمل، سواء كان بيعا معيناً أو بيعا موصوفاً في الذمة، ما دام التسليم مقدوراً عليه للمشتري، لأن الغائب عن مجلس العقد يجوز بيعه إذا توفرت الأركان والشروط المطلوبة في البيع، يقول ابن القيم: والعندية هنا (أي في قوله: لا تبع ما ليس عندك)، ليست عندية الحس والمشاهدة، فإنه يجوز أن يبيعه ما ليس تحت يده ومشاهدته، وإنما هي عندية الحكم والتمكين⁽²⁾، فكل ما يملكه المرء فهو عنده ولو أنه بالهند، يقول: عندي ضيعة سرية، وعندي فرس فار، وسواء عندنا كان مغصوباً أو لم يكن، وهو عند صاحبه، أي: في ملكه وله⁽³⁾.

فثبت أن معنى الحديث ينحصر في النهي عن بيع شيء معين بذاته لا يملكه، وليست له القدرة على تحقيقه، بل يكون العاقد على غرر الحصول منه⁽⁴⁾.

الفقرة الثالثة: علاقة بيع الإنسان ما ليس عنده بعقد الاستصناع

عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط، وقد ذهب البعض إلى منعه بناء على أنه عقد وارد على المعدوم، أو على بيع ما ليس عند الإنسان.

(1) مجموع الفتاوى لابن تيمية 542/20-544.

(2) عون المعبود شرح سنن أبي داود، مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية لابن قيم الجوزية، تحقيق عبد الرحمن عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، 1388هـ/1968م، 412/9.

(3) المحلى لابن حزم 520/8.

(4) بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة علي القره داغي 70/5.

وذهب البعض الآخر إلى أن الأصل فيه عدم الجواز، لكن أجزى في حدود ضيقة للضرورة أو الحاجة الملحة، واستندوا إلى هذا الحديث⁽¹⁾.

ولكن التحقيق أن عقد الاستصناع عقد وارد على عمل في شيء موصوف في الذمة، وهو في ذلك مثل السلم، ولكنه يختلف عنه من حيث إن السلم وارد على العين فقط دون العمل، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي⁽²⁾.

وقد اختلف الفقهاء فيه هل هو عقد مستقل أم لا؟ فذهب الحنفية إلى كونه عقدا مستقلا له شروطه وأركانه، أما غيرهم من المالكية والشافعية والحنابلة، فلم يعترفوا به كعقد مستقل، بل أدخلوا بعض مسائله في السلم، ورفضوا بعضها الآخر⁽³⁾.

والذي مال إليه عدد من الفقهاء المعاصرين، أن الاستصناع عقد مستقل لا يدخل تحت أي من العقود المسماة الأخرى المتعارف عليها، بل هو عقد له شخصيته المستقلة وله أحكامه الخاصة، وهذا رأي الحنفية عدا زفر، أما باقي المذاهب فهو عقد داخل في السلم⁽⁴⁾.

إذن عقد الاستصناع ليس داخلا في النهي الموجود في الحديث؛ لأن النهي فيه عن بيع عين على غرر، وليس في بيع شيء موصوف في الذمة.

واتفقت المذاهب الفقهية على أن بيع الإنسان ما لا يملك لا يجوز، إما لأنه معدوم أثناء العقد، عند الأغلبية الساحقة، وإما لأنه غرر عند الحنابلة، كما اتفقوا على عدم صحة بيع الغرر؛ لأن البائع باع ما ليس بمملوك له في الحال، للحديث السابق⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: التطبيقات المعاصرة لبيع ما ليس عند الإنسان

إن المتأمل في الحياة البشرية وصيرورتها يجدها تتطور بشكل كبير، فتفرز بذلك العديد من المستجدات والفروع التي يجب على فقهاء العصر التصدي لها ومواجهتها، عن طريق بيان

(1) المرجع نفسه 96/5.

(2) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم (7/3/65) بشأن عقد الاستصناع، ص: 144، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع 777/2.

(3) الأسواق المالية في ميزان الإسلام للدكتور على محيي الدين القره داغي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع 189/1 - 190.

(4) ينظر: حاشية ابن عابدين 212/4 - 213. بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة للقره داغي، ص: 130.

(5) ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص: 490-491.

الحكم الشرعي في ضوء الأدلة المختلفة النقلية منها والعقلية، وقد ظهرت معاملات كثيرة يمكن أن تندرج تحت بيع الإنسان ما لا يملك، وما هو معدوم حال العقد لعدم القدرة على التسليم وهذا غرر محظور.

وفيما يلي دراسة لبعض الصور المعاصرة التي تندرج تحت بيع ما ليس عند الإنسان، وما

له خطر العدم، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: العقود المستقبلية

الفقرة الأولى: تعريف العقود المسماة

عرفت العقود المستقبلية بأنها: "عقود تعطي لحاملها الحق في شراء أو بيع كمية من أصل معين، (قد يكون سلعة أو ورقة مالية) بسعر محدد مسبقاً، على أن يتم التسليم والتسلم في تاريخ لاحق في المستقبل"⁽¹⁾.

وعرفت بأنها: عقود متشابهة لشراء أو بيع سلع أو أصول مالية، يتم استلامها أو تسليمها في وقت محدد في المستقبل، ويحدد سعرها وقت إنشاء العقد، في سوق مالي منظم لهذه الغاية⁽²⁾.

ويتبين من هذا التعريف أن العقد المستقبلي عقد يبرم حالاً، مع تأجيل تسليم المبيع والثمن إلى وقت محدد في المستقبل، وليس التعاقد هو المؤجل إلى وقت مستقبلي كما قد يفهم من تسميته⁽³⁾.

الفقرة الثانية: عناصر العقد المستقبلي

يتضح من التعريف السابق للعقد المستقبلي عناصره الرئيسية وهي:

(1) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص: 922.

(2) الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة لمحمد محمود حبش، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998، ص: 290.

(3) أحكام التعامل في الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة لمحمد محمود حبش ص: 923.

أولاً: المشتري والبائع

يطلق على المشتري في العقد المستقبلي (المستثمر الذي يأخذ مركزاً طويلاً) ذلك أنه يشتري الأصل أو السلعة ويبقى مالكا لها فترة قد تطول على أمل أن ترتفع قيمتها السوقية، فيقوم ببيعها بالسعر المرتفع محققاً بعض الأرباح.

أما البائع فيطلق عليه الأصل أو السلعة دون أن يكون مالكا لها، على أمل أن ينخفض سعرها مستقبلاً، ليقوم بشرائها حينئذ بالسعر المنخفض، ويقفل مركزه محققاً بعض الأرباح، والغالب ألا يتولى البائع والمشتري إبرام العقد بنفسهما، بل بواسطة وسطاء ينفذون أمرهما بالبيع والشراء في قاعة التداول في أسواق العقود المستقبلية، ذلك أنه لا يستطيع الشراء والبيع في هذه الأسواق إلا من كان عضواً فيها، وأغلب أعضاء هذه الأسواق من السماسرة.

ولهذا فإنه لا يتصور أن يلتقي البائع بالمشتري إلا نادراً، وذلك إذا كان كل منهما عضواً من أعضاء سوق العقود المستقبلية ممن يتاجر في العقود المستقبلية لحسابه الخاص. وتختلف أغراض المتعاملين بالعقود المستقبلية سواء كانوا بائعين ومشتريين، على ما سيأتي بيانه إن شاء الله⁽¹⁾.

ثانياً: سوق العقود المستقبلية

تتميز العقود المستقبلية بأنها لا تقع إلا في أسواق خاصة هي "أسواق العقود المستقبلية التي بدأت في القرن السابع عشر، كأسواق حاضرة، أي: يتم استلام، السلعة فيها ودفع قيمتها نقداً فور التعاقد، إلا أنها تطورت حتى نشأ أول سوق للعقود المستقبلية عام 1860 م، وهو سوق شيكاغو، ثم تبعه عدد من الأسواق.

ويمكن تصنيف هذه الأسواق بالنظر إلى اختصاصها من بين الأسواق الأخرى إلى فئتين:

(1) ينظر: إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمبير هندي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص 638-644، مبادئ الاستثمار الحقيقي والمالي لزياد رمضان، دار وائل الطبعة الأولى، 1998م، ص: 98. بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي لأسامة حمود 2/610.

الفئة الأولى: أسواق تتعامل في عقود مكررة، أي: أنها تتعامل في عقود على أصول وسلع تتعامل فيها أسواق أخرى غيرها.

الفئة الثانية: أسواق تتعامل في عقود مخصصة، أي: أنها تتعامل في عقود على أصول وسلع لا تتعامل فيها أسواق أخرى⁽¹⁾.

أما فيما يخص إبرام العقود المستقبلية فيتم في الأسواق عن طريق السماسرة في المزاد المفتوح، حيث يلتقي السماسرة الذين يتعاملون في عقود معينة، في غرفة التعامل المخصصة لتملك العقود وهناك يعلن كل سمسار بصوت مسموع أو بإشارة متعارف عليها نوع الأمر الذي يحمله (أمر بيع أو أمر شراء)؛ ويتم تبادل الرسائل الشفهية أو الرمزية بين الراغبين في البيع و الشراء حتى يستقروا على سعر معين و عند ذلك يتم إبرام العقد بينهما⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: شروط العقود المستقبلية على السلع وحكمها الفقهية⁽³⁾

أولاً: شروط إبرام عقد مستقبلي على السلع

ليس كل السلع تصلح لإبرام عقد مستقبلي عليها؛ إذ لا بد من توفر شروط محددة حتى تكون السلعة قابلة لذلك، ومن هذه الشروط⁽⁴⁾.

1. أن تكون السلعة قابلة للضبط من حيث الكمية والجودة.
2. أن يوجد طلب نشيط على السلعة.
3. أن تكون السلعة قابلة للتخزين؛ حتى يمكن توفيرها في التاريخ المحدد.

(1) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص: 632-640-647.

(2) إدارة الأسواق و المنشآت المالية، لمنير إبراهيم هندي، ص 640-641. إدارة الاستثمارات، لمحمد مطر، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1999م، ص: 273 . الأسواق المالية العالمية و أدواتها المشتقة لمحمد محمود حيش، ص: 295.

(3) تنوع العقود المستقبلية بالنظر إلى الشيء المتعاقد عليه إلى الأنواع الآتية:

أ- العقود المستقبلية على السلع. ب- العقود المستقبلية المالية ج - العقود المستقبلية على العملات الأجنبية. وسأكتفي بالنوع الأول نظراً لعلاقته المباشرة بما نحن بصدد، كما أن دراسة الأنواع كلها يطول نظراً للجزئيات الكثيرة التي قد تخرج البحث عن موضوعه ومقصده.

(4) إدارة المنشآت والأسواق المالية لمنير إبراهيم هندي، ص: 634.

4. أن تكون ذات قيمة مقارنة بحجمها. ولذا لا ترد العقود المستقبلية على السلع المصنعة كالسيارات أو السلع غير القابلة للتخزين، كالطماطم، وإنما ترد على السلع التي تتوفر فيها الشروط السابقة، مثل المحاصيل الزراعية؛ كالقمح والذرة والشعير والبقول وغيرها⁽¹⁾.

ثانياً: حكماً

كل من له إمام بقواعد الشريعة ومصالحها، لا يشك بعد النظر في تفاصيل هذه العملية أنها عملية محرمة شرعاً، ومصادمة لأحكام الشريعة الغراء، سواء كان الغرض منها الاحتياط لتقلبات الاسعار أو المضاربة، للأدلة التالية⁽²⁾.

أولاً: أن فيها بيع ما لا يملكه الإنسان، قال ابن أبي زيد القيرواني: ولا يجوز بيع ما ليس عندك على أن لا يكون عليك حالاً⁽³⁾، ومفهومه أنه إذا كان مؤجلاً يجوز، كما في السلم؛ لأنه مأذون فيه شرعاً، وهذا بخلاف العقود المستقبلية التي يتم فيها تأجيل العوضين الثمن والمثمن، وهو غير جائز شرعاً، ويكون داخلاً في عموم النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان⁽⁴⁾.

وعلة النهي كما قال أشهب وغيره: لأنه إذا اشترى ما ليس عنده فكأنه أي المشتري لتلك السلعة ممن يبتاعها من الغير قال: خذ هذه الدراهم واشتر منها كذا وكذا على أن يكون لك ما فضل وعليك ما نقص، وفي هذا غرر، ولا سيما إذا عين له سلعة شخص وقال له اشترها مني؛ لأنه تارة يبيعها له وتارة لا يبيعها، وعلى فرض بيعها له قد يكون بثمن مثل الأول أو أقل أو أكثر، فإن أخذها من صاحبها بأكثر مما باعها به للأجنبي فيضيع عليه الزائد، وهو سفه، وإن باعها بكثير وقد كان اشتراها من صاحبها بقليل فيأكل الزائد بالباطل⁽⁵⁾.

(1) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير ابراهيم هندي، ص: 634. الاستثمار في الأوراق المالية، سعيد توفيق عبيد، مكتبة عين شمس، القاهرة، ص: 477. الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة لمحمد محمود حبش، ص: 290.

(2) عقود المستقبلية في السلع على ضوء الفقه الإسلامي لتقي الدين العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع 349/1. بحوث فقهية في قضايا معاصرة لنفس المؤلف، مطبعة دار القلم دمشق، 1434هـ/2013م، 1/130-132.

(3) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعبد السميع الأبي الأزهر، ص: 341.

(4) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك محمد آل سلمان، ص: 947. تأجيل البدلين في عقود المعاوضات للدكتور ياسر عجيل النشمي، دار الضياء للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م، ص: 588.

(5) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي، ص: 165.

ثانياً: أن في العقود المستقبلية يتم تأجيل تسليم الثمن والمثمن، وهذا لا يجوز؛ لأنه من بيع الدين بالدين المجمع على تحريمه⁽¹⁾.

ثالثاً: ما في العقود من الربا المحرم، وهو ربا النسيئة، وذلك في حالة العقود المستقبلية على الذهب والفضة؛ حيث إنها تباع بالنقود الورقية، والنقود الورقية تتفق مع الذهب والفضة في علة الربا، وهي الثمنية- على الراجح من أقوال أهل العلم- فلا يجوز النسأ والتفرق قبل التقابض في مبادلة أحدهما بالآخر، وقد دل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء بذا ببد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان بذا ببد»⁽²⁾.

فدل هذا الحديث على أنه إذا بيع أي صنف من هذه الأصناف المذكورة بصنف آخر من غير جنسه، مما يتفق معه في علة الربا، كما إذا بيع الذهب بالفضة، أنه يشترط فيه أن يكون حالاً مقبوضاً، وهو معنى قوله: يدا بيد⁽³⁾.

رابعاً: أن غالب العقود المستقبلية تنتهي بالتسوية النقدية بين المتعاقدين، فإن كان ذلك مشروطاً في العقد كانت العقود المستقبلية من عقود القمار المحرم، لأن كل واحد من المتعاقدين لا ينفك عن أن يكون غانماً إذا تغيرت الأسعار في صالحه، أو غارماً إن حدث العكس، وكل عقد دخل فيه الطرفان، وكل واحد منهما متردد بين الغنم والغرم، فهو عقد قمار، يحرم الدخول فيه بإجماع المسلمين.

وإن كان غير مشروط في العقد فهو نوع من القمار والمسير، لأن البائع إذا لم يكن في نيته تسليم السلعة التي باعها، أو كان المشتري غير ناو تسلم السلعة التي اشتراها، وإنما يريد كل منهما أن يقبض فرق السعر إن تغيرت الأسعار في صالحه أو يدفعه، إن تغيرت في غير صالحه فقد دخل كل منهما في عقد يبن غرره، ومتأكد خطره، إذ دخولهما أو دخول أحدهما

(1) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك محمد آل سلمان، ص: 945.

(2) سبق تخريجه.

(3) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك محمد آل سلمان، ص: 945.

في العقد بهذه النية دخول في عقد معلومة نتيجه، و هي أن الخسارة لا بد أن تلحق أحدهما، و الريح لا بد أن يصيب أحدهما، فكان كل واحد منهما إما غانما أو غارما و هذا هو معنى القمار⁽¹⁾.

وقد حاول بعض الناس تخريج جواز هذه العملية على أساس بيع السلم، ولكن ذلك لا يصح إطلاقاً؛ لأنه يجب في السلم شرعا أن يعجل الثمن بكامله، وهو الذي يسمى " رأس مال السلم" ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفرق، ومن شرط السلم أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة⁽²⁾ وأكثر ما لم يكن ذلك شرطاً، لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً، فأشبهه ما لو تأخر إلى آخر المجلس. ولنا أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف⁽³⁾.

والمقرر في عقود المستقبلات أن تسليم السلعة إلى المشتري لا يقع عموماً، بل يكون الخيار بيد المشتري الأخير إن شاء طالب بتسليم السلعة وإن شاء باعها على البائع مرة أخرى، ويقبل التصفية على أساس دفع الفرق بين سعري البيع والشراء، وإن هذا الأمر مشروط في العقد منذ أول الأمر، ولا شك أن مثل هذا الشرط مفسد لعقد السلم، بل بيع المسلم فيه إلى البائع لا يجوز، ولو لم يكن مشروطاً في عقد السلم⁽⁴⁾.

وإذا لم يكن هذا العقد سالماً، فإنه بيع مضاف إلى تاريخ مستقبل، وقد أجمع الفقهاء على أن البيع لا يقبل التعليق أو الإضافة إلى تاريخ مستقبل. فلا يصح البيع الأول، فكيف بالبيوع التي تتابعت على أساس هذا البيع الأول؟⁽⁵⁾.

(1) المرجع نفسه، ص: 946.

(2) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 337. النوادر والزيادات 44/6. عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب، ص: 421.

(3) المغني لابن قدامة 480/6.

(4) عقود المستقبلات في السلع على ضوء الفقه الإسلامي لتقي الدين العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع 1/352.

(5) المرجع نفسه 1/352-353.

وقد نص على تحريم العقود المستقبلية على السلع البيان الختامي لندوة الأسواق المالية من الواجهة الإسلامية المنعقدة في الرباط بين 20 و 25 ربيع الأول 1410 هـ، وقرره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابع المنعقد بجدة من 7 إلى 12 ذي القعدة 1412 هـ⁽¹⁾.

جاء في بيان الندوة: وهذا البيع يطلق عليه الفقهاء بيع السلم ويشترطون في صحته أن يتم تسليم الثمن، ويسمى رأس مال السلم، في مجلس العقد عند الجمهور، أو بعده بمدة لا تزيد على ثلاثة أيام عند المالكية. وحكمة هذا الشرط تلافي بيع الدين بالدين، أو ابتداء الدين بالدين كما يعبر عنه عند المالكية. وهو معاملة يرى الفقهاء أنها لا تحقق مصلحة اقتصادية، ولا تضيف جديدا في مجال الإنتاج أو التبادل، إذ إن الشريعة الإسلامية لا تجيز التبادل إلا إذا تضمنت الصفقة أو العقد قبض أحد العوضين على الأقل. وإذا كان هذا العقد باطلا، فإنه يحرم التعامل به، ولا يرتب حقوقا أو التزاما على طرفيه⁽²⁾.

وما جاء في البيان من أن البيع في العقود المستقبلية يطلق عليه بيع السلم فيه نظر؛ وذلك أن السلم حقيقة شرعية في عقد يكون الثمن فيه حالا ولهذا يسمى السلم، لأن الثمن يسلم عند البيع ويسمى السلف لأن الثمن يُقدم، يقال سلف يسلف سلفا وسُلوفا بمعنى تقدم والسالف المتقدم⁽³⁾، فأما عقد اشترط فيه تأجيل الثمن فليس من السلم في شيء⁽⁴⁾.

وتضمن ذلك أيضا القرار رقم: (17) الصادر عن ندوة البركة السابعة عشرة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بجدة بتاريخ رمضان 1420 هـ، وفيه: يقوم التعامل في المستقبلات على التزام متبادل بين المتعاقدين لأداء معين في تاريخ لاحق يتم فيه تسليم البديلين المؤجلين، وهذا التعامل ممنوع شرعا، لأن فيه تأجيل البديلين، وهو ما يسمى (ابتداء الدين بالدين)

(1) الأسواق المالية في ميزان الفقه لعلي محيي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع 189/1-190. الأسواق المالية وأحكامها الفقهية لسليمان خنجري، ص: 235.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس 1664/2.

(3) لسان العرب، مادة(سلف)، 3/ 2068.

(4) أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص: 948.

المجمع على منعه، ولأن فيه بيع الإنسان ما لا يملك على غير وجه السلم، وهو ممنوع أيضاً باتفاق الفقهاء⁽¹⁾.

و جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق وهي:

الطريقة الأولى: أن يتضمن العقد حق تسليم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع وجود السلع أو إيصالات مماثلة لها في ملك البائع وقبضه. وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثانية: أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع تمكينهما بضمان هيئة السوق. وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة أيضاً.

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد أجل ودفع الثمن عند التسليم وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم . وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفي شروط السلم جاز. وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها.

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد أجل ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرطاً يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعلين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس. وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلاً⁽²⁾.

من خلال هذا العرض المختصر لبيع السلع المستقبلية في الأسواق المالية، نستنتج أنه لا يجوز إبرام العقود المستقبلية على السلع، سواء كان الغرض منها الاحتياط لتقلبات الأسعار أو المضاربة؛ لأن البائع لا يملك السلعة، فتكون من بيع الأعيان غير المملوكة له، وهو

(1) قرارات وتوصيات ندوات البركة 1403 - 1426هـ، جمع وتنسيق الدكتور عبد الستار أبو غدة والدكتور أحمد محيي الدين أحمد، مجموعة دلة البركة، الطبعة السابعة، ص: 287.

(2) قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، الدورات (1-10، القرارات 1 -97)، ص: 139. فقه البيوع والاستيثاق، ص: 821.

ما لا خلاف فيه بين أهل العلم في عدم جوازه وقت العقد لورود النهي عن ذلك، ولأن العقد على السلع المستقبلية غير مؤكد الوقوع، لأنها قد توجد وقد لا توجد، وهذا من الغرر المنهي عنه.

كما أن هذه العقود تتضمن محظورات شرعية كثيرة منها: أنه لا يشترط في هذه العقود التي تبرم في هذه الأسواق أن يكون البائع مالكا لها، بل يكفي التزامه بتسليم السلعة في الزمن المعين إذا طلب المشتري التسليم، كما لا يشترط فيه دفع الثمن مقدما، وإنما يشترط فيه دفع نسبة منه لا تزيد عن عشرة في المائة، وهذا من بيع الإنسان ما ليس عنده المنهي عنه، ولا يدخل في بيع السلم المرخص فيه. فهذه البيوع غير جائزة شرعا ولو ملك البائع السلعة وسلمها للمشتري، ولكن الواقع أن هذا لا يحصل إلا نادرا، ولو أن هذه البيوع تنتهي بالتصفية بدفع فرق السعر، وما ينتهي منها بالتسليم والتسلم لا يزيد عن ثلاثة في المائة، منها كما يحددها الخبراء بهذه الأسواق، وهذا يجعل هذه المعاملات أقرب إلى القمار منها إلى البيع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التجارة الخارجية

قسمت هذا الفرع إلى فقرتين بينت في الأولى، مفهوم التجارة الخارجية، وفي الثانية التطبيقات المعاصرة لها.

الفقرة الأولى: تعريف التجارة الخارجية

التجارة الخارجية مصطلح مركب من كلمتين مضاف ومضاف إليه، ولذلك عرفته باعتباره مفردا أولا، ثم باعتباره مركبا إضافيا ثانيا، وذلك كما يلي:

(1) الغرر في العقود وأثره في تطبيقات المعاصرة، الأمين الضير، ص: 55. الأسواق المالية للدكتور محمد المقرئ بن عيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع 216/1-217.

أولاً: تعريفها باعتبار الأفراد

1. التجارة لغة:

يقصد بالتجارة لغة ممارسة البيع والشراء طلباً للربح، يقال: تجرتجراً، مثل قتل قتلاً، وأتجر، والاسم التجارة، وهو تاجر والجمع تجر، مثل صاحب وصخب وتجار⁽¹⁾، ويقال تجرتجراً وتجارة: أي مارس البيع والشراء، ويقال تاجر في كذا، والتجارة حرفة التاجر(2)، وقيل أيضاً: التجارة التصرف في رأس المال طلباً للربح⁽³⁾.

2. التجارة اصطلاحاً:

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للتجارة عن المعنى اللغوي، فهو مشتق منه، رغم اختلاف الألفاظ، فإن المعنى في جوهره متقارب، ولذلك عرفت بأنها: طلب الربح بالبيع والشراء⁽⁴⁾. ومن التعريفات أيضاً: هي محاولة الكسب بتنمية المال، بشراء السلع بالرخص، وبيعها بالغلاء، أي ما كانت السلعة من دقيق، أو زرع، أو حيوان، أو قماش؛ وذلك بالقدر النامي يسمى ربحاً. فالمحاول لذلك الربح إما أن يخرن السلعة ويتحين بها حوالة الأسواق من الرخص إلى الغلاء، فيعظم ربحه، وإما بأن ينقله إلى بلد آخر تنفق فيه تلك السلعة أكثر من بلده الذي اشتراها فيه فيعظم ربحه، ولذلك قال بعض الشيوخ من التجار لطالب الكشف عن حقيقة التجارة: أنا أعلمها لك في كلمتين: اشتراء الرخيص وبيع الغالي، فقد حصلت التجارة⁽⁵⁾.

ثانياً: تعريف التجارة الخارجية

1/ تعريفها باعتبار التركيب عند الفقهاء:

-
- (1) المصباح المنير، مادة (تجر) ص: 48. المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد بن الفصل الرابع الأصفهاني، تحقيق: نجيب الماجدي، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1427هـ/2006م، ص: 85.
 - (2) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ص: 72.
 - (3) المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد بن الفصل الرابع الأصفهاني، ص: 85.
 - (4) تفسير البيضاوي لناصر الدين أبي الخير عبد الله بن عمر الشيرازي، مطبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، 1/185.
 - (5) مقدمة ابن خلدون، ص: 477.

عرفت التجارة الخارجية باعتبار التركيب لدى الفقهاء بأنها نقل السلع من بلد إلى آخر تقل فيه، ولذلك قال القرطبي في بيان معناها عند تفسير قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَّا بِالْبَطْلِ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽¹⁾.

قال: وهي نوعان: تقلب في الحضر من غير نقلة ولا سفر، وهذا تريبص واحتكار قد رغب عنه أولوا الأقدار، وزهد فيه ذوو الأخطار، والثاني تقلب المال بالأسفار ونقله إلى الأمصار، فهذا أليق بأهل المروءة، وأعم جدوى ومنفعة، غير أنه أكثر خطرا وأعظم غررا. فسمى ذلك كله بيعا وشراء على وجه المجاز، تشبيها بعقود الأشرية والبياعات التي تحصل بها الأغراض⁽²⁾. ويستفاد من هذا أن التجارة الخارجية هي السفر بالسلع ونقلها من دولة إلى أخرى، وهي المعبر عنها بقوله: "تقلب المال بالإسفار ونقله إلى الأمصار" لما في ذلك من المنفعة الحاصلة عن تبادل السلع والبضائع بين التجار، نظرا لقلّة السلع في ذلك البلد من جهة، ولزيادة الطلب عليها من جهة ثانية وهذا ما يحقق ربحا كبيرا للتجار.

2/ تعريف التجارة الخارجية عند علماء الاقتصاد:

تتمثل العلاقات الخارجية في مختلف المبادلات فيما بين البلدان للحصول على السلع والخدمات أو لتسوية الديون وذلك قصد السعي وراء الكسب لتحقيق التوازن بين جانبي الخصوم والأصول كهدف من أهداف التجارة⁽³⁾. لقد تعددت الصيغ المختلفة لتعريف التجارة الخارجية بناء على الهدف من دراستها، فقد عرفت تاريخيا بأنها تمثل "أهم صور العلاقات الاقتصادية التي يجري بمقتضاها تبادل السلع والخدمات بين البلدان في شكل صادرات واستيرادات"⁽⁴⁾.

(1) سورة النساء، الآية: 29.

(2) تفسير الإمام القرطبي 151/5.

(3) القواعد الأساسية (الاقتصاد الدولي) لمحمد علي الجاسم، الكتاب الأول، الجامعة المستنصرية، بغداد، 1976م، ص: 226.

(4) اقتصاديات التجارة الخارجية لحسام علي داود وآخرون، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان 2002م، ص: 13.

وعرفت بأنها: "حركة السلع والخدمات بين الدول المختلفة"⁽¹⁾.

كما عرفت بأنها: "فرع من فروع علم الاقتصاد الذي يهتم بدراسة الصفقات الاقتصادية

الجارية عبر الحدود الوطنية"⁽²⁾، وتتضمن الصفقات الاقتصادية ما يلي:

1. تبادل السلع المادية.

2. تبادل النقود (رؤوس الأموال).

3. تبادل الخدمات.

4. تبادل عنصر العمل.

وتعرّف أيضا بأنها: حركة السلع والخدمات بين الدول المختلفة، بحيث تشمل الحركات

الخارجية لرؤوس الأموال⁽³⁾.

ويفهم من هذا التعريف إدخال مفهوم الاستثمار إلى مكونات التجارة من خلال رؤوس

الأموال، موضحا بذلك تأثير التجارة الخارجية على مكونات الناتج القومي الإجمالي ومتجاوزا

بذلك مفهوم الناتج المحلي الإجمالي⁽⁴⁾.

ومن مجموع هذه التعاريف نستفيد أن التجارة الخارجية هي تلك العملية التجارية التي

تكون بين البلدان سواء الدولة مع دولة أخرى، أو الأفراد مع بعضهم البعض أو مع شركة

معينة، يتم من خلالها تبادل السلع والبضائع المختلفة في المجالات المتعددة.

ويعتبر تبادل المنتجات من السلع والخدمات بين الدول المختلفة ضرورة من ضروريات

الحياة اليومية للإنسان، حتى تتمكن كل دولة من تحصيل حاجياتها الضرورية اللازمة

لمواطنيها التي قد تتدخل ظروف طبيعية أو فنية أو رأسمالية في عدم إنتاجها لديها، وحيث

تتيح عمليات التجارة الخارجية بالنهوض الاقتصادي والتنمية للدول المختلفة، فعن طريقها

تستطيع الدول النامية استيراد العُدَد والآلات والخدمات والسلع الانتاجية، ورأس المال

(1) التجارة الخارجية لنداء محمد الصوص، مطبعة مكتب المجمع العربي، الطبعة الأولى، عمان، 2008م، ص: 9.

(2) التجارة الخارجية لموسى سعيد مطر وآخرون، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان 2001، ص: 13 .

(3) اقتصاديات التجارة الخارجية، ص: 14.

(4) ينظر: النظرية الحديثة في التجارة الخارجية، للدكتور فاضل جويد، بحث منشور في مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد الخامس، العدد

(17)، شعبان 1434هـ، ص: 123.

والخبرة الفنية من الدول المتقدمة، على أن تقوم بتصدير منتجاتها، وغالبا ما تكون من المواد الخام، إلى الدول وفاء لديون وارداتها وقروضها الإنتاجية وتستطيع من خلال هذه العملية إحداث التنمية لديها في مختلف المجالات⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: التطبيقات المعاصرة للتجارة الخارجية

لقد سبق الحديث عن بيع الإنسان ما ليس عنده ومن معانيه: أن يكون المراد به بيع العين الموصوفة في الذمة، لكنه لا يملكها، بل مملوكة لصاحبها، يشترها منه ويسلمها للمشتري عند الوقت المحدد. ويحتمل بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة.

وهذا أشبه فليس عنده حسا ولا معنى فيكون قد باعه شيئا لا يدري هل يحصل له أم لا⁽²⁾.

وانطلاقا من الاحتمال الثاني للحديث نريد معرفة ما يقوم به بعض الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في مجال التجارة الخارجية من تصدير وإيراد للبضائع والسلع المختلفة، وغالبا ما يقوم هذا المستورد بإبرام عقد البيع أو عقود للسلعة التي ستصله عن طريق الاستيراد، بمعنى أنه يتعاقد مع شخص أو مع شركة على بيع السلعة وهي ليست عنده، بل لم تصل إليه بعد، فهل هذا يدخل في النهي الوارد في الحديث؟.

صورة ذلك أن يرغب شخص في اقتناء سيارة فيذهب إلى الشركة التي تبيع السيارات، ويتفق معها على البيع، ويحدد نوعها وصفاتها وخصائصها، غير أن السيارة التي يريدتها ليست موجودة لدى الشركة، لكنها مملوكة لها ملكا حكما، وتقوم الشركة بتسليمها للمشتري حال وصولها.

من خلال تشخيص المسألة يتبين أن هذا العقد وقع على سلعة معدومة أثناء إبرام العقد، وغائبة عنه، لكنها مملوكة لصاحبها - الشركة- وموصوفة في ذمتها، فتكون الصورة

(1) ينظر: العلاقات الاقتصادية الدولية لمحمد لبيب شقير، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى 1956م، ص: 30 وما بعدها. التجارة الدولية لمحمد

السانوسي محمد شحاته، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية الطبعة الأولى 2006م، ص: 46-47.

(2) إعلام الموقعين 193/3. زاد المعاد، ص: 1052-1053. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 279/4-284.

من قبيل بيع العين الموصوفة في الذمة، وهذه لا خلاف في جوازها، إذا كانت مملوكة للبائع ومقدورا على تسليمها، أما إذا كانت غير مملوكة وغير مقدور على تسليمها فتكون ممنوعة؛ لأنها من بيع المعدوم، وبيع ما ليس عند البائع، وعلى هذا الاعتبار تكون داخلة في معنى الحديث.

ومن ثم فإن الطالب في الحديث لم يكن يأتي حكيم بن حزام يطلب سلعة معينة هي ملك فلان من الناس، وإنما كان يطلب ثوبا أو طعاما من جنس الطعام والثياب، ولم يطلب شيئا معينا، وهذا ما يفعله كثير من الناس الآن في معاملاتهم، ولهذا قال حكيم: «بأئبني الرجل بسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيع»⁽¹⁾، أي: يسألني المبيع، ولم يقل يطلب مني ما هو مملوك لغيري⁽²⁾.

ومن المعلوم أن الشارع الحكيم قد أجاز بيع ما هو موصوف في الذمة، وليس مملوكا للبائع، كما في السلم والاستصناع، ومن هنا كان لا بد من تقييد الحديث ببيع ما ليس عند الإنسان الذي يتضمن عدم القدرة على التسليم، وهو من معاني الغرر، وذلك لأن الغرر قد يكون بسبب احتمال عدم وجود المبيع، وقد يكون بسبب عدم القدرة على التسليم، وقد يكون بسبب جهالة المبيع. فإذا كان المبيع موصوفا في الذمة وعام الوجود في الأسواق عادة، ومعلوما بمواصفات محددة بدقة، فإنه لم يبق إلا عدم القدرة على التسليم كسبب لنشوء الغرر الذي لأجله كان النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان⁽³⁾.

فعندما يكون المبيع عام الوجود عند البائع، فإنه يكون مقدورا على تسليمه، وإذا كان مقدورا على تسليمه كان جائز البيع، وفي حالة عدم القدرة على التسليم كان ممنوعا لتحقيق الغرر الذي ورد النهي عنه، وهي علة منع بيع المعدوم.

وبناء على هذا، فإن هذه الصورة - شراء السيارة- وما يماثلها من صور الاستيراد، لا بد

فيها من التحقق من أمرين:

(1) سبق تخريجه.

(2) زاد المعاد، ص: 1052.

(3) ينظر: الفواكه الدواني 151/2، 165. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، 203/2-204. مسالك الدلالة في شرح مسائل الرسالة للحافظ

أحمد بن الصديق الغماري، تحقيق: عبد الجليل عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة، 2015م، ص: 276.

أحدهما: ملكية المستورد للسيارة التي يطلبها المشتري ملكا تاما، وفي الصورة المذكورة أن صاحب السيارة -الشركة- مالك لها، قام بشرائها فهو باع ما يملك، فينتفي المعنى الأول من معاني الحديث.

ثانيتها: تحقق المالك من استيراد السلعة وتسليمها للمشتري في الأجل المحدد، فإذا كانت السلعة التي ينوي استيرادها غير مقدور على تسليمها، وتحيط بها مخاطر جسيمة فإن البيع باطل والعقد غير صحيح للغرر في ذلك.

وأما إذا كانت السلعة المستوردة مقدورة التسليم، فلا يكون هناك غرر، فيجوز بيعها، وإذا كانت مقدورة التسليم، وكان الغرر يسيرا، فإنه يجوز بيعها كذلك؛ لأنه معفو عنه ما دام يسيرا⁽¹⁾؛ إذ ليس من المعقول إلغاء صفقات ضخمة لمجرد وجود احتمال ضعيف للغرر المتمثل في احتمال عدم القدرة على التسليم، خاصة في ظل وجود ضمانات وتقنيات لتوصيل البضائع إلى أماكنها، وتحديد الضمانات المترتبة عن عدم وصولها تحت أي ظرف كان، فيندرج هذا تحت الغرر اليسير المعفو عنه وبالتالي أجازت هذه الصورة. فالأمر في النهاية معتمد على درجة المخاطرة ومقدار الغرر⁽²⁾.

(1) الغرر اليسير هو الذي لا يكاد يخلو منه عقد من العقود قال ابن رشد: "لأن البيوع لا تنفك عن الغرر اليسير فهو مستخف فيها مستجاز، ومن الدليل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر، والبيع لا يوصف بأنه بيع غرر حتى يكون الغرر ظاهرا فيه وغالبا عليه" البيان والتحصيل 385/9. وينظر: مواهب الجليل 104/6.

(2) ينظر: بيع المعدوم وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي لعدي جلال محمود جراب (أطروحة نوقشت سنة 2012/5/28م) جامعة النجاح الوطنية- نابلس- فلسطين، ص: 104-105.

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم

في بيع النجش

النجش دخول طرف ثالث بالتواطئ مع البائع أو دون تواطئ معه؛ كأن يأتي شخص من غير المتبايعين، قبل إنهاء البيع يساوم بثمان أكثر من أجل أن يحمل المشتري على الزيادة في الثمن الحقيقي، ولم تكن نيته الحقيقية أن يشتري السلعة بل غرضه رفع ثمنها ويوهم المشتري بالثمن الحقيقي للبضاعة⁽¹⁾، وهو يرتبط بالمزايدات أصالة عند الفقهاء على سلعة معينة، لكن هذا لا يمنع أن يشمل عقود التوريد والمناقصات، وهي إحدى طرق التعاقد الإدارية المعاصرة، كما قد يدخل النجش في الاتجار بالحقوق المعنوية، والترويج التجاري وبيع العقارات وشرائها وتأجيرها، ومنه ما تقوم به وسائل الإعلام في التنويه بالسلعة وكتمان نقائصها وعرضها عرضاً مغرياً بالدخول في المزايدة، وغير ذلك من الصور التطبيقية التي انتشرت في عصرنا هذا، وتعامل الناس بها دون مراعاة لأحكام البيع وأركانه وشروطه التي لا يصح إلا بها، وقد ظهرت في العصر الحديث عدة أشكال وصور من المزايدات والمناقصات المشتملة على النجش المحرم، ومن أهمها ما يلي:

المطلب الأول: النجش في أسواق المزايدات والمناقصات

يوجد عدة أنواع من الأسواق المعاصرة التي تعتمد في تجارتها على بيع المزايدة، أتناولها من خلال الفروع التالية:

الفروع الأول: المزايدة في الأسواق المالية (البورصات)

الأسواق المالية، كلمتان مركبتان تركيباً وصفيًا، وأصبحتا تدلان على معنى خاص له دلالة مالية، وهو ما يعبر عنه تارة بـ "سوق الأوراق المالية" وتارة بـ "سوق الأسهم

(1) ينظر: الموطأ، ص: 414. التمهيد، 348/13. فتح الباري، 90/5. إكمال إكمال المعلم، 181/4. النجش وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة لعبدان العساف، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 32، العدد الثاني سنة 2005، ص: 374.

والسندات "وتارة أخرى ب" البرصة"، وهذا المصطلح الأخير هو الأكثر استعمالاً وانتشاراً في الغرب الإسلامي، رغم أن الكلمة ليست عربية. فما هي البرصة، أو الأسواق المالية؟⁽¹⁾

"الأسواق المالية، أو (البورصات)⁽²⁾ هي: الأماكن الخاصة التي تخص للنشاطات التجارية الخاصة بالصرف، والنقد، والأسهم والسندات، والأوراق التجارية، وشهادات الودائع ونحوها، بالإضافة إلى عقود السلع بين المنتجين والتجار"⁽³⁾.

وعرفها بعض الباحثين المعاصرين بأنها: "سوق يتم التعامل فيها على سلعة معينة أو على أوراق مالية، ولا تتمتع السلعة ببرصة خاصة بها إلا إذا كانت متماثلة الوحدات، معروفة الأوصاف، بحيث يتم بيعها وشراؤها دون الحاجة إلى المعاينة"⁽⁴⁾.

ويتداول في سوق رأس المال نوعان من الأوراق المالية، أحدهما: يعبر عن ملكية، وهي الأسهم، والآخر يعبر عن مآذونات، وهي السندات وتفصيل ذلك من خلال فقرتين:

الفقرة الأولى: الأسهم

أولاً: تعريف الأسهم في اللغة

الأسهم⁽⁵⁾ جمع سهم وهو في اللغة يطلق على الحظ والنصيب والشئ من أشياء، ويجمع على أسهم وسهام وسهمان، والسهمه على وزن غرفة النصيب والسهم واحد من النبل⁽⁶⁾

(1) الأسواق المالية وأحكامها الفقهية للدكتور سليمان خنجري، ص: 40.

(2) البرصة بضم الباء وبدون واو من الكلمات المستحدثة التي أقرها مجمع اللغة العربية بالقاهرة، والجمع برص، وبراص". ينظر: المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية، مصر، ص: 49.

(3) بحوث في الاقتصاد الإسلامي للدكتور علي محيي الدين القره داغي، ص: 111. بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي لشعبان محمد إسلام البرواري، دار الفكر المعاصر، بيروت/ دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى 1423، ص: 14-25.

(4) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي بن محمد الجمعة، ص: 131.

(5) وليس غرضنا هنا الحديث عن الأسهم وأنواعها وخصائصها وتكييفها وكل ما يتعلق بها، بل المقصود هو بيان أنها من المعاملات التي يدخلها النجش المنهي عنه فقط، وقد تقدم تعريف السندات في بيع الدين. ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي بن محمد الجمعة، ص: 326.

(6) ينظر: معجم مقاييس اللغة (سهم)، ص: 420. القاموس المحيط، (السهم)، ص: 1167. المصباح المنير (س ه م)، ص: 176. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لعثمان شبير، ص: 198.

ثانياً: الأسمه في الاصطلاح

ويطلق السهم في اصطلاح علماء القانون التجاري على معنيين:

المعنى الأول: حق الشريك في الشركة، وقد عرف - وفقاً لهذا المعنى- بأنه: "حصه

الشريك في الشركة، ممثلة بصك قابل للتداول"⁽¹⁾.

المعنى الثاني: الصك المثبت لهذا الحق. وقد عرف - وفقاً لهذا المعنى- بأنه: "صك

يمثل حصه في رأس مال شركة مساهمة أو إحدى شركات الأموال"⁽²⁾.

فالسهم في حقيقته جزء من رأس مال شركة المساهمة، حيث يقسم رأس مال الشركة

-عند تأسيسها - إلى أجزاء متساوية، يمثل كل جزء منها سهماً، ويمثل هذا السهم بصك

يثبت ملكية المساهم له، ويسمى هذا الصك - أيضاً- سهماً⁽³⁾.

الفقرة الثانية: السندات

أولاً: تعريف السندات لغة

السندات جمع سند وأسناد، وهو في اللغة: ما قابلك من الجبل وعلا من السفح،

ومعتمد الإنسان، وضرب من البرود⁽⁴⁾، أو ما ارتفع من الأرض في قُبُل الجبل أو الوادي،

والجمع أسناد⁽⁵⁾.

فكلمة السند تطلق في اللغة على الوثيقة المكتوبة.

(1) القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه، مطبعة دار الجامعة الجديدة، 1995، ص: 290، القانون التجاري للدكتور عزيز العكيلي كتبه الثقافة، عمان، الأردن، 1997، ص: 280.

(2) إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية، للدكتور محمد سويلم، مطبعة دار الهاني للطباعة، ص: 268. الأسواق المالية واحكامها الفقهية للدكتور سليمان خنجري، ص: 142. القانون التجاري لمصطفى كمال طه، ص: 290.

(3) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة للدكتور مبارك آل سليمان، ص: 114. الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، 1426هـ، ص: 32.

(4) لسان العرب (سند)، 2115/3.

(5) معجم مقاييس اللغة مادة (سند)، ص: 418. القاموس المحيط، نفس المادة، ص: 287.

ثانياً تعريفه السندات اصطلاحاً:

السند في الاصطلاح، عبارة عن صك يمثل ديناً على الهيئة التي أصدرته سواء كانت إحدى الشركات، أو هيئة حكومية، ويتعلق بقرض متوسط أو طويل الأجل⁽¹⁾.

وقد خصصت هذه الأسواق للتجار بالأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المالية، فهي تقوم على بيع وشراء هذه الأوراق بطريق المزايدة، ويلعب الوسطاء والسماسرة دوراً ملحوظاً فيها بين البائعين والمشتريين، وذلك لقاء عمولة معينة⁽²⁾.

ويدخل النجش معاملات هذه الأسواق من عدة وجوه:

1. التواطؤ على المزايدة على الأسهم والسندات بغية رفع ثمنها.

2. الادعاء الكاذب باحتمال غلاء ثمن السندات في وقت قريب بغية إغراء المتعاملين

وحملهم على شرائها.

3. زيادة السمسار زيادة وهمية في ثمن الأسهم أو السندات لا أساس لها من الصحة

حقيقة.

4. النجش المتمثل بتواطؤ المتعاملين في السوق على شراء الأسهم أو السندات بأقل ثمن

ممكناً⁽³⁾.

الفرع الثاني: النجش في أسواق الخضر المركزية ومعارض

السيارات والمزايدات العلنية

الفقرة الأولى: النجش في أسواق الخضر المركزية

خصصت هذه الأسواق لتسويق الخضر عن طريق بيعها بالمزايدة العلنية بالجملة،

وتقوم هذه الأسواق بدور مهم لاختصاصها بالتجار بهذه السلع الأساسية في استهلاك الناس

(1) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي بن محمد الجمعة، ص: 326. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لعثمان شبير، ص:

213. الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد بن محمد الخليل، ص: 80.

(2) دراسة شرعية لأهم العقود المالية محمد للشنقيطي الطبعة الأولى دار العلوم والحكم، المدينة المنورة 611/2.

(3) النجش وتطبيقاته المعاصرة، ص: 374.

الغذائي اليومي. ويدخل النجش هذه الأسواق بذات الصور والتطبيقات المذكورة في حال الأسواق المالية، ولكنها تتصل بسلع أكثر حساسية في حياة الناس، ولذلك فإنه غالباً ما يكون أسوأ ضرراً على الفقراء والمحتاجين من السالف، لما له من أثر في رفع أسعار الجملة لهذه السلع، الذي يستتبع رفع أسعار المفرق لبيعها⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: أسواق ومعارض السيارات

تخصص العديد من دول العالم اليوم أسواقاً خاصة لبيع السيارات المستعملة، فتعرض فيها هذه السيارات في أوقات محددة، وتذكر مواصفاتها، ثم تباع بطريق المزايمة العلنية عليها⁽²⁾.

والحقيقة أن جميع تطبيقات النجش المذكورة سابقاً محتملة في هذه الأسواق، خاصة صورته الرئيسية المتمثلة بالتواطئ على المزايمة دون وجود رغبة حقيقية بالشراء من طرف عميل للبائع أو قريب له أحياناً، بل إنه يذكر أن هنالك عصابات من الوسطاء يقومون بالتغريب بالناس بهذه الطريقة. والجدير ذكره أن صورة النجش المتمثلة بالاتفاق على الكف عن المزايمة مستبعدة قليلاً في هذه الأسواق بالذات، لأنها مفتوحة لعامة الناس، والمشترون فيها غالباً ما يكونون من الذين يصعب اجتماعهم على التواطئ والاحتيال على البائع وشراء السيارة منه بأبخس الأثمان⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: النجش في المزادات العلنية

يعتبر المزاد العلني من الوسائل القانونية لحل كثير من المشكلات الحقوقية التي تقع بين الناس، أو مع الدولة. فقد تلجأ السلطة القضائية في بعض الحالات إلى أن تباع بالمزاد العلني شيئاً من الأموال غير المنقولة؛ كالدور والمحلات التجارية والأراضي وغيرها، وذلك لإزالة

(1) النجش وتطبيقاته المعاصرة، ص: 374.

(2) بيع المزايمة محمد إلياس نجاتي القوقازي، ص: 182.

(3) بيع المزايمة لنجاتي محمد إلياس قوقازي، ص: 182. النجش وتطبيقاته المعاصرة لعدنان محمود العساف، بحث منشور في مجلة دراسات علوم

الشريعة والقانون الأردني، المجلد 32، العدد الثاني سنة 2005م، ص: 374.

الشيوع وقسمة هذه الأموال بين الشركاء، أو لتسديد ما على المدين من مستحقات للأشخاص أو للدولة⁽¹⁾.

كما قد تقوم هذه السلطة ببيع المال غير المنقول تأميناً للمدين في المزاد العلني إذا ما استحق الدين بانقضاء أجله، أو بتحقق شرط في العقد يكسبه صفة الدين المعجل، وذلك عند طلب الدائن أو وكيله أو وريثه.

ويدخل النجش في هذا النوع من المزايدات بصور عديدة، منها: التواطؤ على الإفراط في المزايدة لرفع قيمة المال المباع لمصلحة المدين أو الشركاء عموماً، أو أحدهم خصوصاً، وقد يدخل عن طريق النجش الذي يقع إذا ما أراد أحد الشركاء -أصحاب الحصص القليلة- تقليل الثمن المتحصل بالتواطئ مع طرف خارجي، وذلك إضراراً بأصحاب الحصص الكبيرة وتبخيساً بحقهم. كما قد يتحقق بتأمر مجموعة من التجار المتخصصين باقتناص فرص المزايدات العلنية عن طريق الاتفاق التحايلي على التبخيس بقيمة الأشياء المباعة لتحصيل أرباح كثيرة يقتسمونها بينهم فيما بعد⁽²⁾.

ففي العتبية والواضحة: قال مالك في عبد بين ثلاثة نفر، قال أحدهم للآخر: إذا تقاومناه، فاخرج منهم بريح ليقطني بك صاحبنا، والعبد بيني وبينك. ففعل، فاقتدى به الآخر، فخرج من العبد، وثبت هذا ببينة أو أقرب به، قال: البيع مردود، ولا يجوز⁽³⁾.

ومن هذا المعنى أيضاً: ما رواه محمد بن المواز عن مالك، أنه كره أن يقول: كفّ عني، ولك نصفها. وتدخله الدلسة، ولا ينبغي أن يجتمع القوم للبيع، فيقولوا لا تزيدوا عليّ كذا وكذا⁽⁴⁾.

(1) المرجع السابق، ص: 375.

(2) النجش وتطبيقاته المعاصرة، ص: 375.

(3) النوادر والزيادات 6/440.

(4) النوادر والزيادات 6/440. البيان والتحصيل 8/293.

ويعتبر بيع السلطان بالمزاد العلني بيع براءة، وإن لم يشترط ذلك، لأن السلطان أو نائبه لا يعلم ما في البيع من عيوب، وهذا ما فرعه المالكية على رأيهم في اشتراط البراءة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: النجش في المناقصات والعطاءات وعقود التوريد

كما يدخل النجش في المزايدات، يدخل في المناقصات، وهي إحدى طرق التعاقد الإدارية المعاصرة، والمناقصات هي عكس المزايدات، وهي: طلب الوصول إلى أرخص عطاء، لشراء سلعة أو خدمة، تقوم فيها الجهة الطالبة لها دعوة الراغبين إلى تقديم عطاءاتهم⁽²⁾، هذا في المناقصات.

أما عقد التوريد فهو عقد بين جهتين، تلتزم فيه إحدهما بتوريد سلعة معينة، محددة الأوصاف والمقادير في تواريخ معينة، مقابل ثمن محدد، يدفع منجما على أقساط⁽³⁾، ويتم اختيار المتعاقد الآخر الذي سيقوم بإنجاز العمل المطلوب أو تقديم السلعة على أساس منافسة بين المتقدمين تعتمد على دراسة كفاءاتهم للوفاء بالالتزام المطلوب، وأقل الأسعار التي قدموها لبدل العطاء أو التوريد الذي استعدوا للقيام به، فيختار من يقدم أقلها غالبا، ثم يتعاقد معه على هذه الأسس⁽⁴⁾.

والحقيقة أن احتمال وجود النجش في المناقصات، هو أقل من إمكانية وجوده في المزايدات وذلك؛ لأن مصلحة المتعاقد الأول (البائع) في المزايدات تقتضي رفع الثمن ما أمكن، مما يدفعه للتناجش بصوره المختلفة.

أما في المناقصات فالمتعاقد الأول يكون بحاجة إلى أقل ثمن، ويعتمد على دراسة كفاءة العاقد الآخر الفنية، ومواصفات السلعة التي عرضها للمناقصة أيضا. كما أن هذا النوع من

(1) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لأحمد بن جزي الغرناطي، دار العلم للملايين، بيروت، ص: 292. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، على هامش فتح العلي المالك، مطبعة الحلبي البابي، القاهرة، 2/336.

(2) فقه البيوع والاستيثاق لعلي السالوس، ص: 707.

(3) ينظر: مناقصات العقود الإدارية وعقود التوريد ومقاولات الاشغال العامة لرفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، العدد التاسع 1417هـ، 2/205، فقه البيوع والاستيثاق، ص: 758.

(4) النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة، لرفيق المصري، الطبعة الأولى 1420هـ/1994م، دار المكني، دمشق، ص: 109-110. مناقصات العقود الإدارية، لنفس المؤلف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، العدد التاسع، 1417هـ، 2/205.

التعاقد يشكل منافسة حقيقية للمقاولين والموردين، فكل منهم يحاول أن يكون الأقل ثمنا والأكثر كفاءة، فيبعد احتمال تواطئهم على النجش.

ولكن هنالك صورة محتملة للنجش، وهي: أن تتواطأ مجموعة من المقاولين على تقاسم مجموعة من العطاءات الحكومية عن طريق الاتفاق على تقديم أسعار أعلى من أسعار مثلها فيرسو العطاء على أحدهم، الذي يدفع رشوة للآخرين كمقابل، للاستفادة من المال العام بشكل غير عادل. كما أنه قد يخرج على النجش في هذا المجال أيضا إظهار المقاول أو المورد للعرض الذي قدمه بشكل تغييري زائد عن الواقع للحصول على العطاء أو التوريد، ويدخل في مفهوم النجش التواطؤ على الانسحاب من المناقصة بين المقاولين أو الموردين المتنافسين؛ إذ أنه تغيير وخذاع للعائد الآخر الذي يظن أن هذا أقل سعر متوفر فعلا، وهذا يؤدي إلى الإضرار به، كما أن هذه الصورة تدخل في الرشوة، والبدل فيها يعتبر. ففي الموازية عن مالك، أنه كره أن يقول بائع السلعة لصاحبه: كفّ عني ولك نصفها. وتدخله الدلسة، ولا ينبغي أن يجتمع القوم للبيع، فيقولوا لاتزيدوا عليّ كذا وكذا⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الاتجار في العقارات والحقوق المعنوية

والتدريج التجاري

الفرع الأول: النجش في الاتجار في العقارات

نشط الاتجار في العقارات في هذا السنوات الأخيرة بشكل كبير خصوصا في المدن الكبيرة، فتعددت المعاملات المالية المتعلقة بهذا النوع من التجارة، ومن مجالات الاتجار في العقار الأكثر شهرة بيعها وتأجيرها. ويأخذ النجش في هذا المجال أكثر من صورة؛ منها ما ذكر آنفا في بيع الأموال غير المنقولة بطريق المزاد العلني الحكومي، ومنها أيضا الصور والتطبيقات التالية:

1- أن يزيد مالك العقار ثمنا أو أجرة معينة، ويدعي أن شخصا آخر قد استعد لدفعها له حتى يوقع المشتري أو المستأجر في التعاقد معه بهذا البدل الزائد عن الحد الحقيقي.

(1) ينظر: النواذر والزيادات 440/6. البيان والتحصيل 293/8. النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة، لرفيق المصري، ص: 125.

2- ما يقوم به أصحاب المكاتب العقارية - وهي المكاتب المختصة بالسمسرة في مجال العقارات- من إدعاء وجود ثمن أو أجره معينة قد دفعت -كبدل للبيع أو الإيجار- من أحد الناس، وذلك للتغير بالمشتري أو المستأجر ودفعه للتعاقد مع المالك بثمان أو أجره أعلى مما كان سيدفع ابتداء، وذلك لرفع مقدار بدل السمسرة الذي يأخذونه من المالك، والذي يرتبط غالبا بالثمان أو الأجره التي يحصلها السمسار من المتعاقد الأول.

3- ما يفعله السماسرة من المبالغة في مدح العقار والترغيب فيه، بحيث يصل ذلك إلى حد الكذب في ذكر صفاته الحالية، أو قيمته المستقبلية المتوقعة.

4- تواطؤ سمسار أو أكثر مع تجار العقارات بأن يقنعوا مالك عقار ما بالبيع أو التأجير ببديل أقل مما يساويه فعلا، وذلك باستخدام الحيلة الكاذبة المتمثلة بالتبخيس بما يساويه العقار بغية الحصول على بدل سمسرة منه، وهو أشبه بالرشوة هنا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الاتجار في الحقوق المعنوية

الحقوق المعنوية هي حقوق ترد على شيء عادي، كحق المفكر في إنتاجه الفكري، ومنه حق المؤلف في أبحاثه التي ألفها، وحق المخترع في الآلة التي ابتكرها، وحق التاجر في الاسم الذي وضعه لمحله التجاري أو العلامة التي اتخذها له، فهي سلطة لشخص على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجا ذهنيا، أو غير ذلك، يقول الدكتور السهوري في المراد بها: إن أكثر الحقوق المعنوية حقوق ذهنية، والحقوق الذهنية حق التأليف، وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية⁽²⁾، ومن الحقوق المعنوية ما يلي:

(1) النجش وتطبيقاته المعاصرة، ص: 376.

(2) الوسيط في شرح القانون المدني للسهوري 276/8. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة لمحمد رواس، ص: 129-130.

الفقرة الأولى: حق التأليف

عرف القانون المغربي المؤلف بأنه: هو الشخص الذاتي الذي أبدع المصنف، إشارة إلى الحقوق المادية للمؤلفين في هذا القانون حينما يكون المالك الأصلي لهذه الحقوق شخصا ذاتيا، أو معنويا آخر غير المؤلف، فهي تعني حقوق المالك الأصلي للحقوق⁽¹⁾.
وقد اتفقت دول العالم على حماية حق المؤلف في كتابه الذي ألفه، فقد جاء في المادة السابعة والعشرين من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "إن لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية، والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي والأدبي والفني"⁽²⁾. وحق التأليف يتمثل في أمرين:

الأول: حق معنوي، وهو حق المؤلف في نسبة الكتاب أو البحث له أبدا.

الثاني: حق مادي، وهو حقه في المردود المادي الذي يدره هذا الكتاب ما بقي المؤلف حيا، ويرثه ورثته بعد وفاته ويستمر لهم هذا الحق مدة معينة ثم يسقط بعد ذلك⁽³⁾.
وقد اعتبر الفقهاء المعاصرون التأليف من الحقوق المعنوية المعتبرة في الرأي الراجح، وتتصف هذه الحقوق بالمالية، وبالتالي يمكن تداولها والتصرف بها شرعا. فللمؤلف على جهده المعنوي (التأليف) سلطة واختصاص يخولانه الاتجار وبيعه كما يشاء⁽⁴⁾.

ومن هنا يدخل النجش في هذا الاتجار بعدة أشكال، منها:

1. المبالغة في مدح المؤلف من قبل الناشر أو المقدم له. فتحتوي كثير من الكتب على مدح مبالغ فيه يقع في التقديم الذي يقوم به أحد العلماء أو الأساتذة المشهورين لها، أو يدونه ناشرها على أغلفتها، وذلك إعلاءً من شأنها أكثر من حقيقتها، حملا للمشتريين على شرائها بأكثر مما تستحق فعلا. فهذه الصور تتضمن علة النجش لكون المشتري للكتاب غالبا

(15 فبراير 2000) بتنفيذ القانون رقم 2. 00 المتعلق 1420 صادر في 9 ذي القعدة 1.00.20 (1) حقوق المؤلف والحقوق المحاورة، (ظهير شريف رقم بحقوق المؤلف والحقوق المحاورة)، ص: 4 المادة 1.

(2) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة: (27) الذي أعتد بموجب قرار الجمعية العامة (217 الف 3د) المؤرخ في 10، دجنبر 1948م.

(3) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة لمحمد رواس، ص: 129 - 130.

(4) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1401هـ/1981م، ص: 21-35. حق

التأليف والنشر والتوزيع لوهبة الزحيلي، منشور ضمن: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الطبعة الأولى 1399هـ/1979م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ص: 188.

ما يكتفي بإلقاء نظرة سريعة عليه عند شرائه، فيتأثر بمثل هذه الصور من المدح مما يحمله على الشراء فيغبن.

2. التواطؤ على نسبة مؤلف إلى مؤلف مشهور غير مؤلفه الحقيقي بغية تحقيق ربح أكثر، ورغم أن هذه الصورة بعيدة نسبياً إلا أن فيها معنى النجش، لما فيها من تغيير يحمل المشتري على شراء مؤلف لا يتصف بما اعتقده ابتداءً⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: الاسم التجاري

الاسم التجاري يطلق ويراد به أحد أمرين:

أولاً: يطلق الاسم التجاري ويراد به الاسم المتخذ أمانة على منتوجات صناعية معينة - وهو ما يعرف (بالماركة المسجلة).

ثانياً: يطلق الاسم التجاري على اللقب المخصص لمحل تجاري اكتسب شهرة بهذا اللقب. وقد نص القانون على الاسم التجاري بالمعنى الأول، المعروف (بالماركة المسجلة) ووضح معاملة كما بين شروط اعتباره وحماية حرمة⁽²⁾. جاء في الوسيط للسنيوري: إن العلامات التجارية هي " الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والكلمات والإمضاءات والحروف والأرقام والرسوم وعنوانات المحال والأختام والتصاوير، والنقوش البارزة، وأي علامات أخرى أو أي مجموع منها يستخدم أو يراد به أن يستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي ... أو أية بضاعة، أو للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها، أو مرتبتها أو ضمائها"⁽³⁾.

فالعلامة التجارية إذن: تميز المنتجات والبضائع بحيث يكون معروفاً في الأسواق أن البضائع التي تحمل هذه العلامة هي بضاعة معينة فلا تختلط بغيرها من البضائع، ويستطيع

(1) النجش وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة لعدينان محمود العساف، ص: 376، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 32، العدد 2 سنة 2005.

(2) بيع الاسم التجاري والترخيص إعداد الدكتور حسن عبد الله الأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 2497/3.

(3) الوسيط في شرح القانون المدني للسنيوري 8/8. وينظر: تعريف الاسم التجاري في مدونة التجارة المادة: 79.

طالب هذه البضاعة بالذات أن يطمئن إذا ما وجد العلامة موضوعة على البضاعة التي تتعامل بها⁽¹⁾.

ولهذا الاسم أهمية تجارية واستهلاكية كبيرة لمالكه وللمستهلك على حد سواء، أما وجه أهميته للأول، فيكمن في أنه استئثار واختصاص له، يستطيع أن يتصرف فيه كما يشاء، فيستطيع بيعه والإفادة من ثمنه متى شاء، كما يستطيع نقل ملكيته لطرف آخر بأي طريقة من طرق نقل الملكية المشروعة. وأما وجه أهميته للآخر، فيكمن في ثقته في جودة السلعة أو الخدمة التي تحمل هذا الاسم أو تنسب إليه⁽²⁾.

ويدخل النجش في هذا النوع من المعاملات التجارية من عدة جهات ويتخذ عدة صور وأشكال منها:

1. الإفراط في مدح الاسم التجاري ذي العلامات التي اشتهر بها من قبل المتنافسين على شرائه، فيعطي أحدهم ثمنا خياليا وليس له رغبة في شرائها، ولكن قصد الرفع من قيمة الاسم التجاري، وإعلاء من شأنها أكثر من حقيقتها، حملا للمشتريين على شرائها بأكثر مما تستحق فعلا. فهذه الصورة، تتضمن علة النجش، لكون المشتري للاسم التجاري غالبا ما يكتفي بشهرة الاسم التجاري ويتأثر بشهرته وبمدحه، مما يحمله على الشراء، وهذا من الأشياء المنهي عنها، لما في ذلك من التغيرير بالمشتري؛ إذا كان القصد هو الإضرار ورفع ثمن البضاعة دون شرائها، والتواطئ مع صاحبها على الزيادة المفتعلة في السعر وهم لا يريدون شرائها، وهي الصورة الأصلية للنجش. ومن هذا المعنى ما رواه محمد العتبي في كتابه: "عن مالك حيث سئل عن حضر جارية تباع في السوق فقال له رجل: كف عني فيما فإن لي بها حاجة، فقال: أما الرجل الخاص يقول لصاحبه إن لي بهذه الجارية حاجة [فكف عني فيها] فليس بذلك بأس، أرجو ذلك، فأما الأمر العام فلا أحبه، إن تواطأ الناس بهذا فسدت

(1) بيع الاسم التجاري والترخيص إعداد الدكتور حسن عبد الله الأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس 2497/3. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لعثمان شبير، ص: 53.

(2) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لعثمان شبير، ص: 54-55.

السلع، فأما الرجل الواحد الخاص فأرجو ألا يكون به بأس. قيل له: رأيت إن قال: اكفف عني ولك نصفها؟ فقال: لا"⁽¹⁾. لأن في ذلك ضرراً بالبائع.

2. ادعاء صاحب الاسم التجاري وبائعه كذباً أن شخصاً ما قد دفع له ثمناً معيناً في هذا الاسم، وذلك للتغريب بالمشتري فيدفع ثمناً أكثر.

3. سرقة وتزوير اسم تجاري وطباعته على منتجات معينة لإيهام (المستهلك) المشتري بجودة السلعة، وإيقاعه في شرائها بأكثر مما تستحق، لأنه لو لم يستخدم هذا الاسم التجاري الشهير لما دفع في السلعة مثل هذا الثمن.

4. استخدام علامة تجارية شهيرة لمنهج شهير ذي مواصفات عالية -كالمأخوذة بامتياز من شركة عالمية ذات سمعة عالية- دون تحقيق مضمونه عملياً، أي دون تطبيق معايير الجودة الحقيقية المعبرة عن معنى هذه العلامة التجارية وجودة المنتج الذي يحملها، وذلك لأن المستهلك يقع في حيلة وخداع البائع الذي حمله على شراء شيء لا يساوي حقيقة ما دفعه له من الثمن⁽²⁾.

وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت⁽³⁾ بشأن الحقوق المعنوية، ما يلي:

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

(1) البيان والتحصيل 293/8.

(2) النجش وتطبيقاته المعاصرة، ص: 376.

(3) من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ / 10 إلى 15 (دجنبر) 1988م.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها⁽¹⁾.

الفرع الثالث: النجش في الترويج التجاري و النشر الدعائي

يقصد بالترويج التجاري ذلك الجهد المبذول من جانب البائع لإقناع المشتري المرتقب بقبول معلومات معينة عن السلعة أو الخدمة لتسويقها، وإثارة رغبة الشراء لدى المستهلكين من خلال عملية الاتصال الإقناعي من أجل الترويج للبضاعة⁽²⁾.

فهو يهدف إلى إخبار المستهلكين وإقناعهم بالاستجابة للسلع والخدمات التي تقدمها الشركات المنتجة لها، وذلك باستخدام أساليب الترويج المعروفة في علم التسويق⁽³⁾، ومن أهمها الإعلان، والنشر الدعائي (الدعاية)⁽⁴⁾.

وسأبين كيفية دخول النجش في هذه الأساليب الترويجية، وذلك من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: النجش في الإعلان

الإعلان هو عبارة عن وسيلة للترويج التجاري مدفوع الأجر، يطرح من جهة معلومة ويتعلق بالترويج لفكرة أو سلعة أو خدمة⁽⁵⁾، وذلك باستخدام وسائل مختلفة (كالتلفزيون والإذاعة والراديو)، والإنترنت، والصحافة، والوسائل الترويجية⁽⁶⁾ ويدخل النجش في الإعلان

-
- (1) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 56-57، مناقشة القرار رقم (5)، حول موضوع "بيع الاسم التجاري"، منشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس/3 2549. بيع الاسم التجاري للدكتور وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس/3 2933.
 - (2) الإقناع وسلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق للدكتور حسام فتحي أبوظعيمة، دار الفاروق، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 1428هـ/2008م، ص: 75.
 - (3) مبادئ التسويق لإسماعيل السيد، المكتب الجامعي الإسكندرية سنة الطبع 1998م، ص: 357. التسويق مدخل إستراتيجي لأحمد شاکر السكري، دار الشروق، عمان، 2000، ص: 195.
 - (4) التسويق مدخل إستراتيجي لأحمد شاکر السكري، ص: 196. الإعلان لمحمد فريد الصحن، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 1993م، ص: 51.
 - (5) التسويق مدخل إستراتيجي لأحمد العسكري، ص: 198. الإعلان لمحمد فريد الصحن، ص: 13-14.
 - (6) مبادئ التسويق لإسماعيل السيد، ص: 359-360.

التجاري من خلال الخداع والحيلة التي يحتويها هذا الإعلان والتي تتمثل بعدة ممارسات معروفة في علم التسويق⁽¹⁾ منها ما يلي:

1. الوعد الكاذب كما في بعض رسائل الإعلانات التي تحمل شعارا كاذبا مغررا، مثل: (تحافظ على الشباب أو تخفض الوزن).
2. الادعاء بالتفوق المطلق لهذا المنتج.
3. المقارنة الخادعة أو الكاذبة بين المنتج المروج له المعلن عنه وبين ما يشابهه.
4. الوصف الناقص للسلعة، كإيهام المستهلك بذكر مكونات مرغوبة في هذه السلعة، وإغفال ذكر مكونات أخرى سلبية، حملا له على شرائها.
5. الخداع البصري: حيث تعتمد كثير من الإعلانات - خاصة التلفزيونية- على خداع المستهلك وتضليله عن طريق إظهار السلعة بشكل أفضل من واقعها، كأن تكبر حجمها مثلا، وتظهرها بشكل أكبر من حقيقتها.
6. الشهادة المضللة، كما يحدث في بعض الأحيان من إدراج شهادة شخص مشهور بجودة السلعة وادعائه كذبا (بأنه جربها وأنها تمتاز بميزات عديدة) وهي غير موجودة فعلا.
7. استخدام وسائل الإثارة المضللة؛ فقد شاع في الآونة الأخيرة استخدام المرأة في الترويج التجاري وبصور تخالف أحكام الشرع الحنيف، والآداب العامة والحس السليم -ولا حول ولا قوة إلا بالله- وتأخذ هذه الإثارة المستخدمة في هذا النوع من الترويج طابع التضليل والخداع، فهي تستخدم إما لتغطية عيوب السلعة أو للمبالغة في مدحها والترغيب فيها بشكل لا يتوافق مع واقعها⁽²⁾.

الفقرة الثانية: النجش في النشر الدعائي (الدعاية التجارية)

يعرف هذا النوع من الترويج بأنه: (عملية استمالة غير شخصية للطلب على منتج ما، أو على منظمة ما من خلال تقديم بعض الأخبار التجارية في وسائل منشورة أو من خلال تقديم

(1) الأصول العلمية للترويج التجاري والإعلان لناجي معلا، الطبعة الأولى 1993م، دار الشروق عمان، ص: 321-322.

(2) المرجع نفسه.

المنتج أو المنظمة عبر الإذاعة أو التلفزيون أو المسرح⁽¹⁾، ويختلف النشر الدعائي عن الإعلان بأنه غير مدفوع الأجر أو القيمة، ولكنه يعتمد على استمالة طرف معين لنشر خبر عن المؤسسة المروج لها، كالمحققين الصحفيين أو مقدمي البرامج التلفزيونية أو كبار المشاهير والشخصيات العامة⁽²⁾ ولذلك فإن مصداقية النشر الدعائي عند المستهلكين هي أعلى بكثير من تلك التي تتعلق بالإعلان، لأن الأول غير مدفوع القيمة خلافاً للآخر. هذا بالإضافة إلى أن شخصية المروج له مخفية في الأول خلافاً للثاني، فهو - يذكر - بشكل أساسي في الإعلان التجاري كصاحب مصلحة ومروج للسلعة أو الخدمة⁽³⁾.

وبناءً على هذا فإن احتمالية دخول النجش في الدعاية أقل بكثير منها في الإعلانات، ولكن من المحتمل دخوله عن طريق الدعاية الكاذبة، التي تتمثل بالتواطئ بين صاحب المؤسسة أو المنظمة المروج لها وبين أحد الصحفيين أو المذيعين بأن يستغل الطرف الأخير وظيفته أو موقعه في الصحافة أو التلفزيون مثلاً، فيتظاهر بنشر خبر عفوي عن مؤسسة الطرف الأول ونشاطاتها مع إخفاء وجود علاقة بينهما. ويجدر بالذكر أن العديد من الباحثين والعلماء المعاصرين اعتبروا الدعاية الكاذبة صورة من صور النجش المعاصرة، لما فيها من وجود شخص وسيط (طرف ثالث) بين البائع والمشتري يقوم بإيقاع العاقد الثاني لشراء سلعة الأول بالخداع والتغريب والمدح الكاذب مع إخفاء نقائصها وعدم إظهارها على حقيقتها⁽⁴⁾.

ويبدو أن مقصود هؤلاء العلماء والباحثين من هذه الصورة للنجش ليس محصوراً على الدعاية التجارية خصوصاً بل يشمل أنواع الترويج التجاري المختلفة، ويبدل على هذا ما ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن بيع المزايدة الذي تعرض للنجش وحكمه، فقد نص في الفقرة (د) من النقطة (7) على ما يلي: ومن الصور الحديثة للنجش المحظورة شرعاً اعتماد

(1) مبادئ التسويق لإسماعيل السيد، ص: 360.

(2) المرجع نفسه.

(3) التسويق مدخل إستراتيجي لأحمد العسكري، ص: 199.

(4) الأصول العلمية للترويج التجاري والإعلان للمعلا، ص: 407-408.

الوسائل السمعية، والمرئية، والمقروءة، التي تذكر أوصافاً رفيعة لا تمثل الحقيقة، أو ترفع الثمن لتغري المشتري وتحمله على التعاقد⁽¹⁾.

(1) فقه البيوع والاستيثاق، ص: 706، بيع المزايدة، محمد السالمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، 49-44/2، 1415هـ / 1994م، النجش وتطبيقاته المعاصرة، ص: 377، بيع المزايدة والمناقصة والممارسة، رفیق المصري، ص: 26.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث المتواضع لا يسعني إلا أن أحمده الله الذي بنعمته تتم الصالحات، كما أسأله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، فإن كنت وفقت فيما قلت ونقلت، فالحمد لله على توفيقه، وإن كان غير ذلك فمني ومن الشيطان، فالكمال لله، والعصمة لرسول الله عليه الصلاة والسلام.

وحسبي في نهاية المطاف أن أشير بإيجاز إلى أبرز النتائج التي ظهرت لي خلال البحث ومنها كالاتي:

أولاً: على الرغم من مكانة ابن القاسم الفقهية نلاحظ أن كتب التراجم والسير لم تنقل لنا بصورة كاملة حياته الأسرية والاجتماعية، فضلاً عن نشأته العلمية ورحلاته لطلب العلم، سوى النزر اليسير من ذلك. ومع ذلك فإني اجتهدت قدر الإمكان في عرض جوانب من حياته بتتبع كلام الأئمة الذي يبين مكانته بين علماء عصره، لا سيما أنه عاش زمن ازدهار علمي وثناء فقهي منقطع النظير.

ثانياً: يعد عصر ابن القاسم من العصور الذهبية في تاريخ المذهب المالكي، حيث تميز بالاجتهاد الذي لا يعرف المذهبية بمفهوم المتأخرين، وإنما كان امتداداً لما كان عليه العلم في عصر النبوة ثم عصر الصحابة والتابعين.

ثالثاً: يؤكد هذا البحث الملكة العلمية والثروة الفقهية الواسعة لابن القاسم وخاصة في باب البيوع، فكان أعلم الناس بهذا الباب، وأفقههم بمسائله وأحكامه، وكانت آراؤه معتبرة، لها قيمتها عند الفقهاء نظراً للمكانة التي تبوأها بين أهل عصره علماً وعملاً، وبذلك فاق جميع أصحابه في علم البيوع على الإطلاق.

رابعاً: تأثر ابن القاسم بالإمام مالك، فقد كان مهيباً ذا وقار، تقياً ورعاً مناظراً ذا قوة فقهية وحجة علمية فيما يقول. كما أثر فقهه في المذهب المالكي، فلا يخلو كتاب من أمهات الفقه المالكي وشروحه ومختصراته وحواشيه وطرره من أقوال ابن القاسم ورواياته، وانتشار

ذلك دليل على مكانته العلمية وتأثيره البارز في الفقه المالكي، كما نجد ذلك عند الشيخ خليل في مختصره الذي التزم الأخذ بما به الفتوى في المذهب مكتفياً بالراجح والمشهور من الأقوال معتمداً بالأساس على رواية ابن القاسم عن مالك.

خامساً: مما انتُقد على ابن القاسم وأُعيب عليه كثرة مخالفته لمذهب مالك في كثير من المسائل الفقهية، وصار قوله معتبراً في الخلاف على إمامه، وفي ذلك دلالة واضحة على أنه لم يكن مقلداً لمالك، بل كان مجتهداً متحرراً، يفتي بما توصل إليه عن طريق الاجتهاد في الفروع، وإن كان مقلداً لإمامه في الأصول، ولا ضرر على الاجتهاد مع التقليد في بعض القواعد المتعلقة بالمسائل المجتهد فيها، فرغم تأهله للاجتهاد وتمكنه منه وقدرته على الترجيح واستقلاله بالاجتهاد في كثير من المسائل الفقهية، إلا أنه لا يمكن اعتباره مجتهداً مطلقاً؛ ذلك أن المجتهد المطلق هو الذي يبتكر أصول اجتهاده ويستقل استقلالاً تاماً عن الفقهاء والمجتهدين الآخرين، ولم يكن ابن القاسم كذلك، بل كان مقيداً بأصول شيخه، فناسب أن يكون مجتهداً داخل المذهب.

سادساً: مكانة قول ابن القاسم بين الأقوال داخل المذهب المالكي، فهو يأتي في الدرجة الثانية بعد قول الإمام مالك، وذلك لطول ملازمته له.

سابعاً: ما نقل عن ابن القاسم من الآراء والأقوال الفقهية لا يخرج عن أربعة أنواع وهي:

- 1- آراء وافق فيها مذهب إمامه والمشهور منه.
 - 2- آراء وافق فيها قولاً من الأقوال المروية عن مالك وقال به كبار أصحابه وتلامذته.
 - 3- آراء خالف فيها قول الإمام مالك ومشهور مذهبه.
 - 4- آراء انفرد بها عن مالك في مسألة من المسائل الفقهية لكونه لم يسمع فيها قولاً لمالك ولم يبلغه قوله فيها، فهذه كان يجيب عنها ويفتي فيها انطلاقاً من اجتهاده.
- ثامناً: تظهر هذه الدراسة أهمية مسائل البيوع والأحكام المتعلقة بها؛ لأنه يترتب على فهمها وضبط أحكامها معرفة الحقوق والواجبات، والحلال والحرام بين الناس.

تاسعا: كثير من المعاملات المالية المنتشرة في عصرنا هذا والمعروفة بأسماء جديدة تختلف عما كانت عليه في الماضي، قد تكلم عنها الفقهاء قديما وبينوا أحكامها، كالعينة والسفتجة وبيع الغائب على الصفة... ؛ فالأول يسمى الآن بالتورق ، والثاني يسمى ب:"الكمبيالة"، والثالث يسمى ب: "الكتلوج"، وهكذا باقي الأنواع الأخرى.

عاشرا: أهمية المعاملات المالية في حياة الناس العملية كافة وللتجار خاصة، إذ لا يكاد يخلو شخص ما من أي معاملة يجريها في حياته اليومية، بالبيع أو الشراء أو غير ذلك.

الحادي عشر: أن أصول المعاملات المالية التي طرأت في هذا العصر كانت موجودة ومعلومة لدى المسلمين في القرون المفضلة منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم أجمعين.

الثاني عشر: وجوب النظر في المعاملات المالية التي طرأت في هذا العصر، وتحتم بذل غاية الوسع في معرفة حكمها لحمل عامة الناس على مقتضى أحكام الشريعة الإسلامية الصالحة لكل زمان ومكان والمواكبة لكل ما يستجد في دنيا الناس.

وأخيرا ، هذا ما قصدت دراسته في هذا البحث، وبعد الانتهاء من جمع الآراء الفقهية لابن القاسم في المعاملات المالية، ودراستها وتحليلها وتنزيل بعضها على المستجدات الحديثة في عصرنا هذا، فإنني أرجو أن أكون قد وفقت فيما رُمت بحته وقصدت دراسته، وقد بذلت في دراسة هذا البحث غاية جهدي، وأفرغت للوصول إلى إتمامه وإخراجه إلى حيز الوجود وسعي، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

والله أسأل أن يمن علي بقبول هذا العمل المتواضع وادخاره عنده ليوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس:

✓ فهرس الآيات القرآنية.

✓ فهرس الأحاديث النبوية

✓ فهرس المصادر والمراجع

✓ فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

رقم الصفحة	رقم الآية	اسم السورة	مقطع الآية
100، 423	102	البقرة	(وَلَيْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ)
596	177	البقرة	(وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا)
611	184	البقرة	(يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ)
100	207	البقرة	(وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ)
18	259	البقرة	(فَالْأُولَئِكَ لِيُطْمَئِنَّا قُلُوبُهُمْ)
102، 211، 234، 249، 251	274	البقرة	(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)
308	-278 279	البقرة	(يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا بِتَقْوَى اللَّهِ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ)
106	281	البقرة	(فَإِنْ كَانَ أُلْدَى عَلَيْهِ الْحَقُّ سَعِيهَاً أَوْ ضَعِيفاً)
374	282	البقرة	(يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)
236	283	البقرة	(فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلَئُوذٌ إِلَيْهِ لِمَنْ ءَامَنَتْهُ)
108	6	النساء	(فَإِنْ - انْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ ءَأْمَآلَهُمْ)
247	11	النساء	(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ)

611	28	النساء	﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾
،103 ،106 ،109 234	29	النساء	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾
42	58	النساء	(فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)
،252 595	1	المائدة	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
54	91	المائدة	(فَكَفَّرْتَهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِّنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ)
675	92	المائدة	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾
53	84	الأعراف	وَلَا تَبْخَسُواوُ النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾
487	88	يوسف	(فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ)
423 ،99	20	يوسف	﴿وَشَرُّهُ بِشْمٌ يُخْسِدِرُهُم مَّعْدُودَةٌ﴾
306	92	النحل	﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾
292	115	النحل	﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ﴾
640	19	الكهف	(فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرْفِكُمْ هَاهُنَا إِلَى الْمَدِينَةِ)
596	54	مريم	(إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا﴾

93	78	الأنبياء	﴿بَقَّهْمَنَهَا سَلِيمًا وَكَلًّا - أَتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾
306	5	الحج	﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ إِهْتَرَّتْ وَرَبَّتْ﴾
440	61	النور	﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ﴾
387	32	لقمان	﴿وَلَا يَغُرَّنَّكُمْ بِاللَّهِ الْغُرُورُ﴾
374	53	الصفافات	﴿إِنَّا لَمَدِينُونَ﴾
596	37	النجم	﴿وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَبَّى﴾
596 600.	3-2	الصف	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾
103	10-9	الجمعة	﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	طرف الحديث
449	استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب.....
119	الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير.....
146	وأيت الذي يشتري الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله...
183	ابتاع مني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيرا وشرط ظهره...
203	ابتاع رجل ثمر حائط في زمن رسول الله فعالجه.....
457	أتيت النبي صلى الله عليه وسلم قلت: أبايعك على الإسلام.....
680	أتيت رسول الله، فقلت يا تينبي الرجل يسألني.....
308	اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟.....
258	إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيعة؛ فهو ما يقول ربه السلعة.....
457	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا.....
257	إذا اختلف المتبايعان اختلف البائع.....
278	إذا بايعت فقل لا خلافة.....
371	إذا تبايعت بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع.....
287	إذا دبغ الإهاب فقد طهر.....
597	أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خلة.....
111	إن الذي حرم شربها حرم بيعها.....
110	إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير.....
190	أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح.....
195	أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج....
451	أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدم في البيوع
302	أريد أن أجليكم فمن وجد منكم بماله شيئا فليبعه.....
419	نهى عن النجش.....

448	مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بلأ
103	إنما البيع عن تراخ
248	أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه.....
317	أينقص الرطب إذا جف.....
339	أينقص الرطب إذا يبس.....
356	بئس ما اشتريت، وبئس ما بعته، أخبرني زيد بن أرقم أن الله عز
457	البيعان بالخيار، ما لم يتفرقا، أو قال حتى يتفرقا، فإن صدقا ...
296	ثمن الكلب خبيث.....
398	جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق
451	الخدیعة فی النار.....
420	الخدیعة فی النار ومن عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد.....
145	الخراج بالضمان.....
433	دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض.....
310-228	الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
459	رحم الله رجلا سمحا إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى.....
106	رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم
597	سمعت النبي صلى الله عليه وسلم وذكر صهرا له قال وعديني...
277	خبين المسترسل حرام
439	فهو بالخيار بعد أن يطلبها ثلاثا.....
281	قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم الشحوم أجملوه ثم باعوه....
598	كان إذا وعد وعدا قال: عسى
111	كل شراب أسكر فهو حرام.....
348	كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام، فيبعث..
385	لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء....

156	لا بأس بالتولية والشركة قبل أن يستوفى.....
234	لا تباشر المرأة المرأة تنعتها لزوجها حتى كأنه ينظر إليها.....
413	لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام، ولا الصبرة.....
354	لا تبع ما ليس عندك.....
342	لا تبيعوا العج في سنبله حتى يبيض.....
429	لا تلقوا الجلب، فمن تلقاها فاشترى.....
432	لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد.....
598	لا تمار أخاك ولا تمازحه ولا تعده موعدا فتخلفه.....
288	لا تنتهعوا من الميتة بأهابه ولا عصبه.....
288	لا تنتهعوا من الميتة بشئ.....
187	لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال.....
309	لا ربا إلا في النسينة.....
676	لا سبق إلا في خفة أو في حافر أو نعل.....
278	لا ضرر ولا ضرار.....
100	لا يبيع بعضكم على بيع أخيه.....
427	لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها.....
680-150	لا يحل سلفه وبيع.....
349-228	لا يحل سلفه ولا يبيع ولا شرطان في بيع.....
405	لا يحل للرجل أن يبيع طعاما جزافا، قد علم كيله حتى يعلم صاحبه..
301	لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبه نفس.....
301	لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيبه نفسه.....
423	لا يسم المسلم على سوم أخيه.....
457	لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه.....
103	لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خير من أن يسأل أحدا....

597	لما مات النبي صلى الله عليه وسلم جاء أبا بكر مالاً
203	لو بعته من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه...
132	لقد رأيتك الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يبتاعون ..
283	لقد نهانا أن نستقبل القبلة لغائط أو بول أو أن نستنجي باليمين...
251	المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا
288	مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة.....
295	من اتخذ كلباً إلا كلب ماشية أو صيد.....
287	ماتت شاة لنا فدبغنا مسكماً
55	المسلمون عند شروطهم.....
347	من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه
196	من ابتاع من أخيه ثمرة فأصابها جائحة فلا يأخذ من ثمنها شيئاً ..
295	من اقتنى كلباً لا يغني عنه ضرعاً ولا زرعاً نقص من عمله
274	من استرسل إلى مؤمن فغبنه كان غبنه ذلك ربا....
403	من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا
165	من باع نخلاً قد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع....
28	من لبس ثوب شجرة ألبسه الله يوم القيامة ثوب مذلة.....
277	من غشنا فليس منا.....
680	نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي....
427	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التلقي وأن يبيع حاضر لباد....
162	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل استيفائه....
296-111	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي....
295	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد....
420	نهى أن يبيع حاضر لباد أو يتناجشوا أو يخطب الرجل على....

150	نهى عن بيع وسلفه....
146	نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه....
423	نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه....
199	نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقبل يارسول الله وما تزهي....
112	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العصاة....
433	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد....
112	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر....
413	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر...
403	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة...
126	نهى صلى الله عليه وسلم عن الكاليء بالكاليء....
398	نهى عن المعاقل والمزابنة والمخابرة وعن الثنيا إلا أن تعلم...
336	نهى عن المزابنة والمعاقل والمزابنة شراء الثمر بالتمر....
685	نهى عن بيع الحج حتى يشتد....
329	نهى عن بيع الحيوان باللحم....
342-235	نهى عن بيع النخل حتى يزهر وعن السنبل حتى يبيض...
294	نهى عن ثمن الكلب وإن كان ضاريا...
242	قضى باليمين على المدعى عليه....
208	هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك....
308	وأما الرجل الذي أتيت عليه يسبح في النهر من دم.....
306	وايم الله ما كنا نأخذ من لقمة إلا ربا من أسفلها أكثر منها.....
257	أيما بيعين تباعا فالقول ما قال البائع أو يتراदान.....
248	وأیما امرئ هلك وعنده متاع امرئ.....
18	يرحم الله لوطا لقد كان يأوي إلى ركن شديد.....

فهرس المصادر والمراجع

المصحف الشريف برواية ورش عن نافع

-f-

ابن أبي زيد القيرواني وعقيدته في الرسالة والجامع -دراسة في المنهج والمضمون- للحبيب بن الطاهر، مؤسسة المعارف، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م.

أثر الواقع في تطور العقود المالية في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله الشرقاوي، دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء- المغرب، الطبعة الأولى 2009م.

أجوبة سيدي سعيد بن علي الهوزالي، جمع وترتيب وتوثيق، عبد الواحد لعروصي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، مطبعة دار أبي رقرق، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م.

أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي لسعيد الخثلان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى 1425هـ/2004م.

أحكام القرءان للقاضي أبي بكر بن العربي المعافري الإشبيلي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة 1424هـ/2003م.

أحكام المعاملات للأستاذ كامل موسى، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية. 1415 هـ /199م.

أحكام صرف النقود والعملات لعباس أحمد الباز، دار النفائس، الطبعة الأولى 1419هـ 1999م.

أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي لمحمد سكحال المجاجي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى 1422هـ/2001م.

إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد الغزالي، دار مصر للطباعة، 1998م.

الاختلاف في الفقه المالكي مصطلحاته وأسبابه لعبد العزيز صالح الخليفي، الطبعة الأولى

1414هـ./1993م.

اختيارات الحافظ ابن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات من خلال كتابيه: التمهيد والاستذكار وتطبيقات معاصرة للدكتور أسامة محمد الصلابي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م.

إدارة الاستثمارات، ل محمد مطر، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1999م.

إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمدير هندي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م.

إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية للدكتور محمد سويلم، مطبعة دار الهاني للطباعة.

أدوات الاستثمار الإسلامي لعز الدين خوجة، مطبعة دلة البركة السعودية، الطبعة الأولى 1993م.

الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة للدكتور سامي حمود، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية جدة، 1990م.

إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي، دار الفضيلة، مصر، (من دون تاريخ الطبع).

إرشاد الفحول إلى تحقيق على الأصول للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البدري، مطبعة مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، الطبعة الثامنة 1428هـ/2007م.

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مطبعة المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى، 1399هـ/1979.

أزهار الرياض في أخبار عياض لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري، تحقيق: سعيد أعراب وعبد السلام الهراس، نشر بشراكة بين الحكومة المغربية ودولة الإمارات العربية، سنة الطبع 1400هـ/1980م.

أساس البلاغة لأبي القاسم جار الله محمود الزمخشري، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ/1998م.

أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية لمجموعة من الباحثين: الدكتور عبد الستار أبي غدة و الدكتور وليد بن هادي و الدكتور سليمان الهاشي والدكتور محمد أحمين، دار الأمان للنشر والتوزيع الرباط- المغرب، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م.

الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي لأميرة عبد اللطيف مشهور، الطبعة الأولى مكتبة مدبولي القاهرة، 1991م.

الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، لعبد الحميد محمود البعلي، مكتبة وهبة القاهرة، الطبعة الأولى 1411هـ/1991م.

الاستدلال عند الأصوليين للدكتور أسعد عبد الغني السيد الكفراوي، تقديم: علي جمعة، دار السلام مصر، الطبعة الثانية 1426هـ/2005م.

الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك بالإيجاز والاختصار لابن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعي، دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق – بيروت، دار الوغى حلب – القاهرة، الطبعة الأولى 1414هـ/1993م

الأسهم والسندات من منظور إسلامي للدكتور عبد العزيز الخياط، دار السلام القاهرة 1989م.

الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، 1426هـ.

الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، محمد محمود حبش، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998م.

الأسواق المالية للدكتور محمد علي القري، دار حافظ بجدة، سنة 1313هـ.

الأسواق المالية وأحكامها الفقهية للدكتور سليمان خنجري، منشورات وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، الطبعة الأولى 1431هـ/2010م.

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين السيوطي، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت – لبنان- الطبعة الأولى 1421 هـ/2001م.

الإشراف على نكث مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار القلم، الرياض/ دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى 1427هـ/2007م.

اصطلاح المذهب عند المالكية للدكتور محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، 1423هـ/2002م.
الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، حاتم باي، إصدار: مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، 2011م.

الأصول العلمية للترويج التجاري والإعلان لناجي معلا، الطبعة الأولى 1993، دار الشروق عمان.

أضواء البيان في إيضاح القرآن للعلامة محمد الأمين بن المختار الشنقيطي، إشراف: بكر أبو زيد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى 1426هـ.

إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1423هـ.

الأعمال المصرفية والإسلام لمصطفى عبد الله الهمشري، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت 1983م.

إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، ابن قيم الجوزية، دار الفكر، الطبعة الثانية 1421هـ/2001م.

الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة لعلي السالوس، دار الثقافة، الدوحة/مؤسسة الريان، بيروت - لبنان، 1418هـ/1998م.

اقتصاديات التجارة الخارجية لحسام علي داود وآخرون، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان 2002م.

إكمال إكمال المعلم لأبي عبد الله محمد بن خلفه الوشتاني الأبى المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (من دون تاريخ).

إكمال المعلم بفوائد مسلم لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، تحقيق: الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى 1419هـ/1998م.

الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي أشرف على تصحيحه: محمد زهري النجار، مكتبات الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى 1381هـ/1961م.

الإمام عبد الرحمن بن القاسم واجتهاده من خلال المدونة لعلي بن بلقاسم العلوي، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م.

انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك لشمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي، تحقيق: محمد أبو الأجنان، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1431هـ/2010م.

الانتصار لأهل المدينة لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الفخار، تحقيق: محمد التمساني الإدريسي، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرابطة المحمدية للعلماء، دار الأمان، الرباط - المغرب، الطبعة الأولى 1430هـ/2009م.

الانتقاء في فضل الأئمة الثلاثة الفقهاء (مالك والشافعي وأبو حنيفة) وعيون أخبارهم الشاهدة بإمامتهم وفضلهم في آدابهم وعلمهم لأبي عمر يوسف بن عبد البر الأندلسي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1417هـ/1997م.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1419هـ/1998م.

أوجز المسالك إلى موطأ مالك للإمام محمد زكريا الكندهلوي المدني اعتنى به وعلق عليه الدكتور تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م.

الأوراق التجارية، محمد حسني عباس، دار النهضة العربية، القاهرة 1971م.

الأوراق المالية وأسواق رأس المال لمنير إبراهيم هندي، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 1995م.

الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف لأبي بكر محمد بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف دار طيبة، الرياض - السعودية، الطبعة الأولى 1405 هـ /1985م.

إيصال السالك في أصول الإمام مالك للعلامة محمد يحيى الولاتي، تحقيق: عبد الكريم قبول، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء-المغرب، سنة الطبع: 2008م.
إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك لأبي عبد الله مالك للنونشريسي، تحقيق: الصادق الغرياني، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1427هـ/2006م.

- ب -

الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير، تأليف: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1408هـ.

البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، مطبعة دار الصفوة، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية 1413هـ/1992م.

البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، منشورات رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، 1423هـ.

بحوث في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن سليمان المنيع، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1416هـ/1996م.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد، تحقيق عبد العزيز الجندي، دار الحديث، القاهرة، سنة الطبع: 1425هـ/2004م.

البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية.

البرهان في أصول الفقه لأبي المعالي عبد الملك الجويني، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.

بطاقات الائتمان التكييف والبدائل لعبد الرحمن بن صالح الأطرم، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر.

البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة 1424هـ/2003م.

بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب الدردير للشيخ أحمد الصاوي، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1415هـ/1995م.

بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: خالد الشلاحي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ/2003م.

البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الرشد الحديثة، الدار البيضاء-المغرب، سنة الطبع 1429هـ/2008م.

بورصة الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق للدكتور محمد صالح الحناوي، وجمال إبراهيم العبد، مطبعة الدار الجامعية 2005م.

بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي لشعبان محمد إسلام البرواري، دار الفكر المعاصر، بيروت/ دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى 1423هـ.

بيان الوهم والإيهام الواقعيين في كتاب الأحكام، أبو الحسن علي بن القطان الفاسي، تحقيق: الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، 1418-1997م.

البيان والتحصيل والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1408هـ/1988م.

بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية لأحمد سالم ملحم، مكتبة الرسالة الحديثة عمان -الأردن، الطبعة الأولى 1410هـ/1989م.

بيع الجراف وتطبيقاته المعاصرة ليوسف أحمد الحداد، مكتبة الإمام الذهبي، الكويت، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م.

بيع الدين في الشريعة الإسلامية لوهبة الزحيلي، دار المكتبي، دمشق- سورية، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.

بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور أسامة بن حمود، دار الميمان.

بيع العينة والتورق وتطبيقاتهما المعاصرة دراسة تطبيقية على المصارف الإسلامية لهناء الحنيطي، دار كنوز إشبيليا، الرياض السعودية، الطبعة الأولى 1433هـ/2012م.

بيع المراجعة كما تجرّه البنوك الإسلامية لسليمان الأشقر، وهو منشور ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى 1418هـ/1998م.

بيع المراجعة للأمر بالشراء وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية لأحمد سالم عبد الله ملحم، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى 1410هـ/1989م.

بيع المزايدة أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، نجاتي محمد قوقازي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى 1424هـ/2004م.

بيع المعدوم وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي لعدي جلال محمود جراب (أطروحة نوقشت سنة (2012/5/28م) جامعة النجاح الوطنية- نابلس- فلسطين.

البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة للعايشي فداد، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، المعهد العالي للتدريب والبحوث، الطبعة الأولى 1421هـ/2000م.

البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيته لمحمد توفيق رمضان البوطي، دار الفكر المعاصر، الطبعة الأولى 1998م.

البيوع المنهي عنها نصا في الشريعة الإسلامية وأثر النهي فيها من حيث الحرمة والبطلان علي بن عباس الحكمي، مطبوعات نادي مكة الثقافي الأدبي، 1410هـ/1990م.

-ت-

تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الزبيدي الحسني، تحقيق: علي هلاي، مطبعة التراث العربي، الكويت، سنة الطبع، 2004م.

التاج والإكليل للمواق، مطبوع مع مواهب الجليل.

تأجيل البدلين في عقود المعاوضات للدكتور ياسر عجيل النشعي، دار الضياء للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م،

تاريخ الأدب العربي، نقله إلى العربية الدكتور عبد الحليم النجار، دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة، 1119م.

تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام ل شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: الدكتور عمر عبد السلام تدمري، دار النشر: دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1407هـ / 1987م.

تاريخ التراث العربي للأستاذ الدكتور فؤاد سيزكين، نقله إلى العربية الدكتور فهمي حجازي، راجعه: الدكتور مصطفى عرفة والدكتور سعيد عبد الرحيم، مطبوعات إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العربية السعودية، 1411هـ/1991م.

التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور عبد اللطيف محمود آل محمود، دار النفائس، الطبعة الأولى 1414هـ /1994م.

التأمين التجاري والبدل الإسلامي لغريب الجمال، دار الاعتصام، القاهرة.

التأمين في الاقتصاد الإسلامي لمحمد نجاته الله صديقي، مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز - جدة، الطبعة الأولى 1410هـ.

التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه لمحمد السيد الدسوقي، دارالتحرير، 1378هـ.

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، على هامش فتح العلي المالك، مطبعة الحلبي البابي، القاهرة.

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن فرحون اليعمري المالكي، تحقيق: الشيخ جمال عشلي، دار الكتب العلمية، الرياض-السعودية، 1423هـ/2003م.

التبصرة لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، من منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الثانية 1433هـ/2012م. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تحقيق: أحمد عناية، دارالكتب العلمية بيروت.

التجارة الخارجية لموسى سعيد مطر وآخرون، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان 2001م. التجارة الخارجية لنداء محمد الصوص، مطبعة مكتب المجمع العربي، الطبعة الأولى، عمان، 2008م.

التجارة الدولية لمحمد السانوسي محمد شحاته، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية الطبعة الأولى 2006م.

تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، (من دون تاريخ)

تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة لأبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب، تحقيق: الدكتور أحمد سحنون، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1409هـ/1988م.

التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد» لمحمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، 1984م.

تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي للحافظ أبي العلى محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، مراجعة وتصحيح: عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، بيروت - لبنان، (من دون تاريخ).

تحفة الحكام مع إحكام الأحكام على تحفة الحكام للعلامة محمد بن يوسف الكافي على منظومة القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء - المغرب، سنة الطبع 1435 هـ / 2014 م.

تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، سراج الدين عمر بن الملقن، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، 1406 هـ / 1986 م.

التخريج الفقهي للقيّد المصرفي لعبد الله بن محمد بن صالح الربيعي، مكتبة الرشد الطبعة الأولى 1426 / 2005 م.

تذكرة الحفاظ للحافظ الذهبي، مطبعة دار المعارف النظامية في حيدرآباد الدكن (من دون تاريخ).

تذكرة الحكام في البحث في الوعد والالتزام لعبد السلام السميح، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية، مطبعة اليديني الرباط، 1414 هـ / 2003 م.

تراجم مالكية للدكتور محمد أبي الأجنان، دار سحنون، تونس، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1433 هـ / 2012 م.

ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية 1433 هـ / 2012 م.

التسهيل لعلوم التنزيل لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، تحقيق: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1415 هـ / 1995 م.

الإعلان لمحمد فريد الصحن، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 1993 م.

التسوق مدخل إستراتيجي لأحمد شاکر السكري، دار الشروق عمان، 2000 م.

التشريع الإسلامي أصوله ومقاصده للدكتور عمر الجيدي، منشورات عكاظ، الطبعة الأولى 1408 هـ / 1987 م.

تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة دراسة مقارنة لمحمد محمود الجمال، مطبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، سنة 2007 م.

التطبيقات المصرفية للتورق: مشروعيتها ودورها و الإيجابي والسلبي، محمد عبد الغفار الشريف، بحث منشور في حولية البركة العدد الخامس رمضان 1424هـ/ أكتوبر 2003م.
تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود، مطبعة الشرق، الطبعة الثانية 1402هـ/ 1982م.
التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، تحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغبر الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1408هـ/ 1987م.
تفسير البيضاوي لناصر الدين أبي الخير عبد الله بن عمر الشيرازي، مطبعة دار الفكر، بيروت، لبنان.

التقايض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة لعلاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو، دار النفائس - الأردن، الطبعة الأولى 1423هـ/ 2004م.

التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل للشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1996م.
تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، اعتنى به وعلق عليه: أبو عاصم حسن بن قطب، مؤسسة قرطبة دار المشكاة للبحث العلمي الطبعة الأولى 1416هـ/ 1995م.

التلقين في الفقه المالكي للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغالي، دار الفكر بيروت - لبنان 1426هـ/ 2005م.

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، مؤسسة القرطبة (من دون تاريخ).

التنبهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة للقاضي أبي الفضل عياض اليعصبى، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، توزيع المكتبة التوفيقية، مصر، الطبعة الأولى 1433هـ/ 2012م.

تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الهادي، تحقيق: سامي بن جاد الله، وعبد العزيز الخباني، دار أضواء السلف، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، 1428-2007م.

تهذيب التهذيب لابن حجر تحقيق: إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة 1416هـ/1995م.

تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى 2001 م.

التهذيب في اختصار المدونة لأبي سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم القيرواني، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى 1423هـ/2002م.

التورق حقيقته، أنواعه (الفقه المعروف والمصرفي المنظم) إبراهيم فاضل الدبو، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة. التورق كما تجريره المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر لعلي السالوس (بحث مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الفترة من 19-23 شوال 1424هـ).

التوريق للدكتور عبيد علي أحمد الحجازي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2001م.

التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة لأبي عبيد القاسم بن خلف الجبيري الطرطوشي المالكي، تحقيق أبي سفيان مصطفى باجو، دار الضياء، طانطا- الطبعة الأولى 1426هـ/2005م.

التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث القاهرة الطبعة الأولى 1429هـ/2008م.

-ث-

الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري،
دار الفكر، الطبعة الأولى 1419هـ/1997م.

-ج-

جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ابن رجب الحنبلي،
تحقيق: عبد الله المنشاوي، مكتبة الإيمان، المنصورة - مصر، 2006م.

الجامع بين الأمهات لأبي عمرو عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب، تحقيق الدكتور
أحمد عبد الكريم نجيب، منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث 2010، 2م.
الجامع في أصول الربا لرفيق المصري، دار القلم - دمشق، الدار الشامية بيروت- لبنان،
1412هـ / 1991م.

الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: هشام
سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثانية (من دون تاريخ).

الجامع لمسائل المدونة والمختلطة للإمام أبي بكر بن عبد الله ابن يونس الصقلي، تحقيق
أبي الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة
الأولى 1433هـ/2012م.

جمع الجوامع مع حاشية العلامة اللبناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن
أحمد المحلي، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م.

الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان لعمر محمد عبد الحلیم،
إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 1998م.

جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل
للعلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، ضبطه وصححه الشيخ محمد عبد العزيز
الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.

الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، لحسن المشاط. تحقيق: عبد الوهاب بن
إبراهيم، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1406هـ.

حاشية أبي عبد الله محمد الخرشبي على مختصر خليل، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق-
مصر، الطبعة الثانية 1317هـ.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي،
دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ/1998م.

حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، (من دون تاريخ).

حاشية السندي على النسائي نور الدين بن عبد الهادي أبو الحسن السندي، تحقيق:
عبد الفتاح أبو غدة مطبعة: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب - الطبعة الثانية، 1406 هـ/
1986م.

حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعلي بن
أحمد الصعيدي العدوي، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء- المغرب، سنة الطبع
4434هـ/2013م.

حاشية تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد علي بن حسين
المكي المالكي (مطبوع مع الفروق).

حدود ابن عرفة بشرح أبي عبد الله الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجنان والطاهر
المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1993م.

حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة للحافظ جلال الدين السيوطي تحقيق: محمد
أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى 1387هـ/1976م.

حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت
-لبنان، الطبعة الثانية 1401هـ.

حق التأليف والنشر والتوزيع لوهبة الزحيلي، منشور ضمن: بحوث مقارنة في الفقه
الإسلامي وأصوله، الطبعة الأولى 1399هـ/1979، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

حقيقة بيع التورق الفقهي والتورق المصرفي، شروق محمد سلمان، دائرة الشؤون
الإسلامية والعمل الخيري، إدارة البحوث- دبي، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م.

حكم بيع العينة في الفقه الإسلامي المقارن وتطبيقاته المعاصرة، لمحمد خالد منصور، بحث منشور في مجلة: "دراسات علوم الشريعة والقانون العدد الثاني، المجلد 34، سنة 2007م.

حكم الإسلام في شهادات الاستثمار لعبد الرحمن زعيتر، دار الحسن الطبعة الأولى 1992م.

حكم التورق كما تجرّيه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر لعبد الله بن سليمان المنيع، وهو بحث مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الفترة من 19-23 شوال 1424هـ.
حكم الشرع في عقد الإجارة وأنواع من عقود البيع للدكتور القاضي برهون، مطبعة المتقي برينتر، المحمدية، الطبعة الثانية 2007م.

-خ-

الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي للدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، سنة الطبع: 1423هـ / 2006م، من دون ذكر اسم الطبعة.

-د-

دراسات في مصادر الفقه المالكي للأستاذ ميكوش موراني، نقله الى العربية كل من الدكتور سعيد بحيري، والدكتور عمر صابر عبد الجليل، ومحمود رشاد حنفي، راجع ترجمته: الدكتور محمود فهمي حجازي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1409هـ/1988م، الطبعة الجديدة: 2008م.

دراسة شرعية لأهم العقود المالية محمد للشنقيطي الطبعة الأولى دار العلوم والحكم، المدينة المنورة.

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي، تحقيق: الدكتور محمد الأحمد أبو النور، دار التراث، القاهرة، الطبعة الثانية 1426هـ/2005م.

-ز-

الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة الأولى 1994م.

-ر-

الربا في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، عبد العظيم جلال أبو زيد، رسالة الدكتوراة جامعة دمشق 1422هـ/2001م.

الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المترك، إعتنى به بكر أبو زيد، الطبعة الثانية، 1416هـ، دار العاصمة للنشر والتوزيع.

رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م.

رياض النفوس في طبقات علماء القیروان وإفريقية وزهادهم ونساکهم وسیر من أخبارهم وفضائلهم وأوصافهم لأبي بكر عبد الله بن محمد المالكي، تحقيق: بشير البكوش، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية 1414هـ/1994م.

-ز-

زاد المعاد بتحقيق عبد القادر وشعيب الأرنؤوط، مطبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 2009م.

-س-

سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الأمير اليميني الصنعاني، تحقيق حازم علي بهجت القاضي، دار الفكر، بيروت - لبنان، سنة الطبع 1421هـ/2000م.

سنن ابن ماجه بشرح الإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1416هـ 1996م.

سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير ب ابن ماجه، حكم على أحاديثه وعلق عليه الشيخ ناصر الدين الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض- العربية السعودية، الطبعة الثانية 1429هـ/2008م.

سنن أبي داود لأبي داود السجستاني، تحقيق: حسن مشهور آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، 1427هـ/2007م.

سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وغيره، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1427هـ/2004م.

السنن الصغرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعي، مطبعة جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة الأولى 1410هـ / 1989م.

السنن الكبرى لأبي بكر بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة 1424هـ/2003م.

سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الشهير ب (النسائي)، حكم على أحاديثه وعلق عليه الشيخ ناصر الدين الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض- العربية السعودية، الطبعة الثانية 1429هـ/2008م.

سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: محمد بن عبد الحلیم، مكتبة دارالصفاء، القاهرة، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م.

-ش-

الشامل في فقه الإمام مالك، للعلامة بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، ضبطه وصححه الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، منشورات مركز نجيبويه للمخطوط وخدمة التراث 1429هـ/2008م.

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للعلامة محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 2010م.

شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد عبد الحي بن أحمد بن محمد العسكري
الدمشقي، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق/ بيروت، الطبعة الأولى
1408هـ/1988م.

شرح التلقين لأبي عبد الله محمد المازري، تحقيق: الشيخ محمد المختار السلامي، دار
الغرب الإسلامي تونس، الطبعة الأولى 1997م.

شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله الخرشي، دار الفكر، (من دون تاريخ).

شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل لعبد الباقي الزرقاني المصري، ضبطه عبد

السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1422هـ/2002م.

شرح السنة للمحدث الفقيه الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط،

المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1403هـ/1983م.

الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأبي البركات أحمد بن محمد

بن أحمد الدردير، تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة (من دون

تاريخ).

شرح العلامة زروق على متن الرسالة، دار الفكر: 1402هـ-1982م.

الشرح الكبير على مختصر خليل للقطب الدردير، إعتنى به وراجعاه كمال الدين عبد

الرحمن قاري، المكتبة العصرية صيدا- لبنان سنة الطبع، 1423 هـ /2011م.

شرح المعالم في أصول الفقه لعبد الله بن التلمساني الفهري المصري، تحقيق: عادل

أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، عالم الكتب، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى

1419هـ/1999م.

شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للقرافي، دار الفكر، بيروت -

لبنان، 1424 هـ/2004م.

شرح صحيح البخاري لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال البكري

القرطبي، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - الرياض- المملكة العربية

السعودية، الطبعة الثانية 1423هـ /2003م.

شرح غريب ألفاظ المدونة للجبي، تحقيق محمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية 1425 هـ / 2005 م.

شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن، على الهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1424 هـ / 2003 م.

شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع لأبي العباس أحمد بن قاسم الجذامي الفاسي القباب، تحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1427 هـ / 2007 م.

شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق من علماء الأزهر الشريف، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1414 هـ / 1994 م.

شرح منظومة العلامة الخديم المسماة ب"إسهام الطالب الخديم بشر منظومة العلامة محمد الحسن الخديم في معرفة مصطلحات المذهب المالكي للأستاذ عبد الكريم قبول، دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء - المغرب، الطبعة الأولى 1432 هـ / 2011 م.

شركات المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي للدكتور صالح البقمي منشورات جامعة أم القرى 1406 هـ.

الشركة وأحكامها في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في الشركات الإسلامية للعالم العلامة محمد التاويل، مطبعة دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1430 هـ / 2009 م.

-ص-

الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، راجعه واعتنى به محمد محمد تامر وأنس بن محمد الشامي وزكريا جابر، دار الحديث، القاهرة، سنة الطبع 1430 هـ / 2009 م.

صحيح البخاري، (المسمى ب: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله
وسننه وأيامه) للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ترقيم وترتيب محمد فؤاد
عبد الباقي، قرأه وراجعاه محمد تامر، دار الحديث، القاهرة، سنة 1432هـ / 2011م.

صحيح سنن أبي داود للشيخ ناصر الدين مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض،
الطبعة الأولى: 1419هـ/ 1998م.

صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى:
1419هـ/ 1998م.

صحيح مسلم للحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، راجعه
محمد تامر، دار الحديث القاهرة، 1431هـ/ 2010م.

صفة الصفوة لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي، تحقيق: محمود
فاخوري، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1405هـ/ 1985م.

صيغ التمويل بالمراوحة للدكتور سعود بن محمد الربيعة، منشورات مركز المخطوطات
والتراث والوثائق الكويت، الطبعة الأولى 1421م.

-ض-

ضعيف الأدب المفرد للإمام البخاري مكتبة الدليل - السعودية- الطبعة الرابعة،
1419هـ/ 1998م.

ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب
الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، 1408هـ / 1988م.

الضياء اللامع شرح جمع الجوامع في أصول الفقه للشيخ حلولو احمد بن عبد الرحمن
بن موسى الزليطي القروي المالكي، تحقيق: الدكتور عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد،
الرياض- السعودية، الطبعة الأولى 1420هـ/ 1999م.

-ط-

طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، 1970م.

-ع-

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات المعاصرة، عقد الإجارة في الفقه الإسلامية، محمد يوسف عارف الحاج محمد، منشورات جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، 2003م.

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق أبي الأجنان وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى 1415هـ/ 1995م.

عقد المزايدة بين الشريعة والقانون لعثمان شبير، منشور ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمجموعة من الباحثين، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى 1418هـ/ 1998م.

العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة للدكتور عيسى عبده، دار الاعتصام، القاهرة، الطبعة الأولى 1397هـ/ 1977م.

العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية "المرابحة والمضاربة" دراسة مقارنة، للدكتور محمود محمد حسن، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى 1997م.

العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، للدكتور عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، دار كنوز إشبيليا الرياض - السعودية، الطبعة الأولى 1427هـ/ 2006م.

العلاقات الاقتصادية الدولية، محمد لبيب شقير، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، 1956م.

العلل الواردة في الأحاديث النبوية لأبي الحسن علي بن عمّار ابن أحمد بن مهدي الدارقطني تعليق: محمد بن صالح الدباسي، دار ابن الجوزي، الرياض - السعودية، الطبعة الأولى 1427هـ.

العلل لعبد الرحمان بن أبي حاتم الرازي، تحقيق: جمع من الباحثين، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.

علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م.

عمدة القاري لبدر الدين أبي محمد العيني، تحقيق: عبد الله محمود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1421هـ/2001م.

عنوان الأريب عما نشأ بالبلاد التونسية من عالم أديب للشيخ محمد النيفر، والشيخ علي النيفر، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1996م.

عون المعبود شرح سنن أبي داود، مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، 1388هـ/1968م.

-غ-

الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - البنك الإسلامي للتنمية، جدة- السعودية، الطبعة الأولى 1414هـ.

-ف-

الفائق في غريب الحديث لجار الله لزمخشري، تحقيق: علي محمد البجادي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، بيروت - لبنان، 1414هـ/1993م.

فتاوى المعاملات الشائعة للغرياني، دار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م.
فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.

الفروع لشمس الدين محمد بن مفلح، الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 2003/1424.

الفروق للقرافي أو أنوار البروق في أنواء الفروق للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق للإمام أبي القاسم قاسم بن عبد الله ابن الشاط، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1998م.

الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1405هـ/1985م.

فقه البيوع والاستيثاق والتطبيق المعاصر لعلي أحمد السالوس دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2014هـ.

فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة، الدكتور يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1420هـ.

الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر، مؤسسة المعارف، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1430هـ/2009م.

فقه المعاملات المالية في الإسلام لحسن أيوب، مطبعة دار السلام، القاهرة -مصر، الطبعة الأولى، 1423هـ/2003م.

فقه المعاملات المالية لسعيد بن تركي الخثلان دار الصميعة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية 1433هـ/2012م.

الفقه الميسر، في ضوء الكتاب والسنة، مجموعة من المؤلفين، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1424هـ.

فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة لبكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1416هـ/1996م.

فقه الهندسة المالية الإسلامية دراسة تأصيلية تطبيقية للدكتور مرضي بن مشوح العنزي، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م.

الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري، دار التقوي، سنة الطبع 2003م.

الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، اعنتى به: هيثم خليفة طعيبي، المكتبة العصرية، بيروت -لبنان، 1433هـ/2012م.

الفهرس في أخبار العلماء المصنفين من القدماء والمحدثين وأسماء كتبهم لمحمد بن إسحاق أبي الفرج النديم، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد النفراوي الأزهري المالكي، ضبطه: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.

فيض القدير شرح الجامع الصغير للعلامة عبد الرؤف المناوي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1391هـ/1972م.

-ق-

القاموس المحيط للعلامة محمد بن يعقوب الفيروزابادي، شركة القدس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1430هـ/2010م.

القانون التجاري للدكتور عزيز العكلي كتبة الثقافة، عمان، الأردن، 1997م.

القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه، مطبعة دار الجامعة الجديدة، 1995م.

قرارات وتوصيات ندوات البركة 1426هـ، جمع وتنسيق الدكتور عبد الستار أبو غدة والدكتور أحمد محيي الدين أحمد، مجموعة دلة البركة، الطبعة السابعة.

القواعد الأساسية (الاقتصاد الدولي) لمحمد علي الجاسم، الكتاب الأول، الجامعة المستنصرية، بغداد، 1976م.

قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد

الوهاب، تأليف: الدكتور محمد الروكي، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الطبعة الأولى 1419هـ/1998م.

القواعد لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري، تحقيق أحمد بن عبد الله حميد، معهد

البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (من دون تاريخ).

قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لأحمد بن جزي الغرناطي، دار العلم

للملايين، بيروت، لبنان.

القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلي الغرناطي، راجعه محمد عبد السلام سالم، دار ابن الهيثم القاهرة - مصر، سنة الطبع 1430هـ/2009م.

-ك-

الكافي لابن عبد البر في فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمريوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1413هـ/1992م.

الكافي لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، مصر، 1418هـ/1997م.

كتاب الصلة لأبي القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري-القاهرة/دار الكتاب اللبناني-بيروت، الطبعة الأولى 1410هـ/1989م.

كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لأبي بكر بن العربي المعافري، تحقيق الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1992م.

كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، إسماعيل العجلوني، مكتبة القدسي، القاهرة-مصر، الطبعة: 1351هـ.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة الطبع 1360هـ/1941م.

كشف المشكل من حديث الصحيحين أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن - الرياض - 1418هـ - 1997م.

كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب لإبراهيم بن فرحون، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، دار الغرب، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1990م.

كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي 2/210. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقااضي عياض، المكتبة العتيقة، تونس، دار التراث القاهرة، (من دون تاريخ).

الكليات الفقهية للإمام المقرئ تحقيق: محمد الهادي أبو الأجنان، الدار العربية للكتاب، 1997م.

كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، تحقيق: بكري حياني - صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة .

-ل-

اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الغنيمي دمشقي الميداني الحنفي، تحقيق: محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، من دون تاريخ.
لسان العرب لابن منظور، تحقيق مجموعة من الأساتذة بدار المعارف، (من دون تاريخ).

-م-

مباحث في المذهب المالكي للجدي، منشورات عكاظ، الطبعة الأولى 1993م.
مبادئ الاستثمار الحقيقي والمالي لزياد رمضان، دار وائل الطبعة الأولى، 1998م.
مبادئ التسوق لإسماعيل السيد، المكتب الجامعي الإسكندرية سنة الطبع 1998م.
المبسوط في الفقه المالكي بالأدلة للدكتور التواتي بن التواتي، دار الوعي، الجزائر، 1431هـ/2010م.

مجلة الأحكام العدلية، لجمع من المؤلفين، مطبعة الأدبية، بيروت، 1036هـ.
مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي الهيثمي، تح: عبد الله الدرويش، دار الفكر، بيروت-لبنان، الطبعة: 1414-1994م.

مجموع الفتاوى لابن تيمية، مكتبة العبيكان الرياض-السعودية الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.

المجموع شرح المهذب للإمام النووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية.

المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي للدكتور علي أبو الفتح شتا، منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- جدة 1424هـ.

المحاضرات المغاربيات لمحمد الفاضل بن عاشور تأليف: عبد الكريم محمد، الدار التونسية للنشر(من دون تاريخ).

محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي للدكتور عمر الجيدي، منشورات عكاظ، الرباط-المغرب، 2011م.

محتكمات الخلاف الفقهي، محمد هندو، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 2012م.

المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، الطباعة المنيرية، تحقيق محمد منير الدمشقي، الطبعة الأولى 1352هـ.

المخارج في الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني، دار المصري منشورت مكتبة الثقافة الدينية، 1419هـ/1999م.

مختصر الطليطلي لأبي الحسن علي بن عيسى بن عبيد الطليطلي، تحقيق محمد شايب شريف، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1425هـ/2004م.

مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك للشيخ خليل بن إسحاق الجندي، تحقيق: الطاهر أحمد الزاوي، دار المدار الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2004م.

المختصر الفقهي لمحمد بن عرفة الورغي التونسي، تحقيق: الدكتور حافظ عبد الرحمن محمد خير، طبع مؤسسة خلف أحمد البتور للأعمال الخيرية، دبي-الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 1435هـ/2014م.

مختصر سنن أبي داود لعبد العظيم المنذري، تحقيق: محمد حسن حلاق، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م.

المخصص لأبي الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بابن سيده، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1996م.

مدخل إلى أصول الفقه المالكي لمحمد المختار ولد أباه، دار الأمان، الرباط-المغرب/دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1436هـ/2011م.

المدخل إلى أصول الفقه المالكي لمحمد عبد الغني الباجقني، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، (من دون تاريخ).

المدرسة البغدادية للمذهب المالكي (نشأتها أعلامها منهجها أثرها) للدكتور محمد العلمي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي- الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م.

مدونة الفقه المالكي وأدلته للصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م.

المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون عن ابن القاسم، تحقيق وتخرير عامر الجزار، وعبد الله المنشاوي، دار الحديث القاهرة، سنة الطبع 1426هـ/2005م.

المرابحة للأمر بالشراء، دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة المال الفلسطيني العربي للدكتور حسام الدين موسى عفانة، (شركة بيت مال المسلمين) 1996م.

المراسيل مع الأسانيد لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: عبد العزيز عزي الدين سيروان، دار القلم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1406هـ/1986م.

مسالك الدلالة في شرح مسائل الرسالة للحافظ أحمد بن الصديق الغماري، تحقيق: عبد الجليل عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة، 2015م.

مسائل ابن رشد الجد، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت-لبنان/دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الثانية 1414هـ/1993م.

المستدرک على الصحيحين لأبي عبد الله محمد الحاكم النيسابوري، دار الحرمين، مصر، الطبعة الأولى 1417هـ/1997م.

المستصفي من علم الأصول للإمام أبي حامد الغزالي، تحقيق: الشيخ ناجي السويد، المكتبة العصرية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م.

مسند البزار (البحر الزخار)، لأبي بكر أحمد البزار، تحقيق: عادل بن سعد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة-السعودية، الطبعة الأولى: 1424-2003.

المسند للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: جمع من العلماء، إشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1421هـ/2001م.

مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الأولى 1417هـ/1997م.

المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبد الرزاق رحيم جدي الهيبي الأردن - عمان - دار أسامة الطبعة الأولى 1998م.

المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها، علاء الدين زعيتري دار غار حراء، سورية، الطبعة الأولى 1427هـ 2006م.

مصباح الزجاجة للإمام شهاب الدين أحمد البوصيري مع شرح السندي لسنن ابن ماجه، تحقيق: خليل شيحا، دار المعرفة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م.

المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.

مصنف الحافظ أبي بكر عبد الله بن أبي شيبة، تحقيق: حمد الجمعة ومحمد اللحيان، مكتبة الرشدت ناشرون، الرياض- السعودية، 1425هـ/2004م.

المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار العاصمة / دار الغيث - السعودية، الطبعة الأولى، 1419هـ .

معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان لأبي زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري للدباغ، أكمله وعلق عليه أبو الفضل بن عيسى بن ناجي التنوخي، تحقيق محمد الأحمدى أبو النور، منشورات مكتبة الخانجي بمصر، والمكتبة العتيقة بتونس 1968م.

معالم السنن لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، تصحيح: محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية، حلب- سوريا، الطبعة الأولى، 1351هـ/1932م.

المعاملات المالية أصالة ومعاصرة لمحمد الديبان، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، الطبعة الثانية 1434هـ..

- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين محمد الكبي، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1423هـ/2002م.
- المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، دار الفكر المعاصر بيروت - لبنان/ دار الفكر دمشق - سورية، الطبعة الثالثة 1427هـ/2006م.
- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة للدكتور محمد رواس قلعة جيدار النفائس، بيروت - لبنان- الطبعة الرابعة 2010م.
- المعاملات المالية المعاصرة وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان/ دار الفكر، دمشق - سورية، الطبعة الثالثة 1427هـ/2006م.
- المعاملات في الفقه المالكي (أحكام وأدلة) للصادق الغرياني، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1428هـ/2006م.
- معجم التعريفات للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، مصر، (من دون تاريخ الطبع).
- المعجم الكبير لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية، (من دون تاريخ).
- معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي بن محمد الجمعة، مكتبة العبيكان (من دون تاريخ).
- معجم المصطلحات التجارية الفني لجليل قسطو مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى 1991م.
- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد، دار البشير جدة، السعودية- الطبعة الأولى 1429هـ/2008م.
- معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، منشورات مكتبة المثني، بيروت ، دار إحياء التراث العربي.

المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية (الإدارة العامة للمجموعات وإحياء التراث) بمصر،
مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة 1425هـ/2004م.

معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: عبد المعطي قلعي،
منشورات جامعات الدراسات الإسلامية، كراتشي-باكستان، الطبعة الأولى، 1412هـ/1991م.

المعلم بفوائد مسلم لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري، تحقيق: الشيخ محمد
الشاذلي النيفر، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1992م.

المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي أبي محمد عبد الوهاب المالكي، دار الكتب
العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1425هـ/2004م.

المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب لأبي العباس
أحمد الونشريسي، تحقيق: مجموعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، مطبعة دار
الغرب، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1401هـ/1981م.

المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار للحافظ زين الدين
عبد الرحيم العراقي، اعتنى به أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، مكتب دار طبرية، الرياض
-السعودية، الطبعة الأولى 1415هـ/1995م.

المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق: عبد الله عبد
المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد لعلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة
1417هـ/1997م.

المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد بن الفصل الراغب الاصفهاني،
تحقيق: نجيب الماجدي، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1427هـ/2006م.

المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس أحمد بن عمر القرطبي، تحقيق:
أحمد محمد السيد ويوسف علي بديوي وغيرهما، دار ابن كثير، دمشق/دار الكلم الطيب،
بيروت، الطبعة الأولى 1417هـ/1996م.

المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، شمس الدين محمد السخاوي، تحقيق: عبد الله الصديق، وعبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى: 1399-1929م.

مقاصد العقود المالية في المذهب المالكي لمصطفى شقرون، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، مطبعة دار أبي رقرق، الطبعة الأولى 1437هـ/2016م.

مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: أنس محمد الشامي، دار الحديث، القاهرة سنة الطبع 1429هـ/2008م.

المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأهمات مسائلها المشكلات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م.

مقدمات في النقود والبنوك لمحمد زكي شافعي، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان سنة 1969م.

مقدمة ابن خلدون، تحقيق حامد أحمد الطاهر، مطبعة دار الفجر للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى 1425هـ/2004م.

مقدمة تحقيق كتاب الجامع في السنن والآداب والمغازي لابن أبي زيد القيروني لمحمد أبو الأجفان، وعثمان بطيخ، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان/المكتبة العتيقة، تونس، الطبعة الثانية 1403هـ/1983م.

مقدمة من الأصول في الفقه على مذهب مالك وما يليق بمذهبه للقاضي أبي الحسن ابن القصار، تقديم وتحقيق: الدكتور أحمد البوشيخي، دار الطائفة، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى 2012م.

ملحق مقدمة الأصول لابن القصار، تحقيق: محمد السليمان، دار الغرب، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1996م.

من فقه السنة دراسة فقهية لبعض الأحاديث في البيوع للدكتور حمد بن عبد العزيز الحماد، مكتبة الدار-المدينة المنورة، الطبعة الأولى 1405هـ.

منار السالك إلى مذهب مالك لأحمد السباعي الرجراجي المطبعة الجديدة فاس، الطبعة الأولى عام 1359 هـ / 1940 م.

مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، تحقيق أبي الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان/ مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1428 هـ/ 2007 م.

المنتقى شرح موطأ مالك للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1420 هـ/ 1999 م.

المنتقى من السنن المسندة لعبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، دار الجنان، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1408 هـ/ 1988 م.

منح الجليل على مختصر العلامة خليل للشيخ محمد عlish، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1404 هـ/ 1984 م.

المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لمحي الدين أبي زكرياء النووي، دار الهداية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1426 هـ/ 2006 م.

الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر، 2003 م.

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيبي، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب.

مواهب الجليل من أدلة خليل للشيخ أحمد المختار الشنقيطي، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، سنة الطبع 1426 هـ/ 2005 م.

المؤتلف والمختلف في أسماء الرجال لأبي الحسن علي بن عمر للدارقطني البغدادي، تحقيق: الدكتور موفق بن عبد القادر، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1406 هـ/ 1986 م.

الموسوعة الاقتصادية للبراوي مكتبة النهضة المصرية القاهرة الطبعة الثانية، 1992م.
الموسوعة الثقافية، حسين سعيد، دار المعرفة، القاهرة، 1972م.
الموسوعة الفقهية الكويتية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية 1407هـ/1987م.
موسوعة فتاوى ابن تيمية في المعاملات وأحكام المال، إعداد مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية- القاهرة، تحت إشراف علي جمعة، دار السلام، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 1425هـ/2005م.
موطأ الإمام مالك رواية ابن القاسم لعلي بن محمد المعافري المعروف بابن القاسبي، تحقيق وتعليق محمد بن علوي بن عباس المالكي، المجمع الثقافي، الإمارات العربية، 1425هـ/2004م.

-ن-

نثر الورود على مراقي السعود للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق وإكمال تلميذه: الدكتور محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان/دار المنارة، جدة-السعودية، الطبعة الثالثة، 1423هـ/2002م.
النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة، لرفيق المصري، الطبعة الأولى 1420هـ/1994م، دار المكتبي، دمشق.
النجش وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة لعدينان محمود العساف، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 2 سنة 2005م.
النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1413هـ/1992م.
نحو نظام نقدي عادل دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الإسلام للدكتور محمد عمر شابرا، ترجمة محمد سكر، مراجعة الدكتور رفيع المصري، دار البشير، عمان - الأردن، الطبعة الثانية 1410هـ/1987م.

نشر البنود على مراقى السعود لسيدى عبد الله بن إبراهيم العلوى الشنقيطى، دار
الكتب العلمىة بىروت لبنا، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.

نصب الرأىة لأحادىث الهدأىة مع حاشىته بغىة الأملعى فى تخرىج الزىلعى، لجمال الدىن
أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزىلعى، محمد عوامة، مؤسسه الرىان للطباعة
والنشر، بىروت لبنا- دار القبلة للثقافة الإسلامىة- جدة - السعودىة، الطبعة الأولى
1418هـ/1997م.

النظام الاقصادى فى الإسلام لتقى الدىن النهان، دار الأمة، بىروت - لبنا، الطبعة
السادسه 2004م.

نظام التأمىن حقىقه- والرأى الشرعى فىه، لمصطفى الزرقاء، مؤسسه الرساله،
بىروت، الطبعة الأولى 1404هـ/1984م.

نظام الدىون بىن الفقه الإسلامى والقوانىن الوضعىة للدكتوراه وفاء محمد عزت
الشرىف، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى 1430هـ/2009م.

النظرىة الحدىثه فى التجاره الخارجىة، للدكتور فاضل جوىد، بحث منشور فى مجله
الدراسات التارىخىة والحضارىة، العدد (17) شعبان 1434هـ .

نظرىة القرض فى الفقه الإسلامى للدكتور أحمد أسعد محمود الحاج، دار النفائس،
عمان-الأردن، الطبعة الأولى 1428هـ/2008م.

نظم المنهج المنخب مع شرحه المسمى: شرح المنهج المنخب إلى قواعد المذهب للإمام
أحمد بن على المنجور، دراسة وتحقىق: محمد الشىخ محمد ولد الأمىن، (من دون تارىخ).

نفح الطىب من غصن الأندلس الرطىب للعلامه أحمد المقرى التلمسانى، تحقىق:
الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بىروت -لبنا، (من دون تارىخ).

النهایة فى غرىب الحدىث والأثر لابن الأثرى مادة (جمع)، دار ابن الجوزى- السعودىة،
الطبعة الأولى 1421هـ.

نور البصر في شرح المختصر أو اتحاف المقتنع بالقليل في شرح مختصر خليل لأحمد بن عبد العزيز الهلالي السجلماسي تحقيق: عبد الكريم قبول، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء - المغرب الطبعة الأولى 1434هـ/2013م.

نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي، تحقيق الدكتور عبد الحميد عبد الله، منشورات دار الكاتب طرابلس- ليبيا، الطبعة الثانية 2000،
نيل الأوطار بشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي، الرياض- السعودية، الطبعة الأولى 1427هـ.

-ه-

هداية الرواة إلى تخرير أحاديث المصباح والمشكاة لابن حجر العسقلاني، تخرير الشيخ الألباني، تحقيق: حسن عبد الحميد الحلبي، دار ابن القيم، السعودية/ دار ابن عفان مصر، الطبعة الأولى 1422هـ/2001م.

الهداية في تخرير أحاديث البداية لأحمد بن الصديق الغماري، تحقيق: جمع من الباحثين، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1407هـ/1987م.

-و-

الوافي بالوفيات لصالح الدين خليل الصفدي، تحقيق: أحمد الأرنبوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى 1420هـ/2000م.

الوساطة التجارية في المعاملات المالية لعبد الرحمن بن صالح الأطرم، مركز الدراسات والإعلام، دار إشبيليا- الرياض، الطبعة الأولى 1416هـ/1995م.

الوسيط في شرح القانون المدني لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1964م.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت - لبنان، (من دون تاريخ)

الولاية على المال والتعامل بالدين لعلي حسب الله، نقلا عن قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للدكتور نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية 1433 هـ /2012م.

بحوث المجلات

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الأعداد: (2-5-6-7-8-9-11-12-13).
أثر الاستصناع في تنشيط الحركة الصناعية للدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع .
الأسواق المالية في ميزان الإسلام، للدكتور علي محيي الدين القره داغي، بحث ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع.
الإيجار الذي ينتهي بالتمليك للعلامة عبد الله بن بيه، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس.
بيع الاسم التجاري والترخيص إعداد الدكتور حسن عبد الله الأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس.
بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص، لسامي حمود، منشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الحادية عشرة (1998م)، العدد الحادي عشر.
التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، محمد بدر المنياوي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشرة، العدد الثالث عشر، (1422هـ/2001م).
التأمين وإعادة التأمين، للدكتور وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية، العدد الثاني.
التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها للدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس).
عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقابلة مع التركيز على بعض القضايا المعاصرة لعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بحث منشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة العدد الثامن.

عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور
ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني 1407هـ.
عقود التوريد والمناقصة للقاضي محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،
العدد 12.

القبض أنواعه، وأحكامه في الفقه الإسلامي إعداد الدكتور محمد رضا عبد الجبار
العاني، وهو بحث منشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة، العدد
السادس.

القبض صورته، وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها للدكتور الصديق محمد الأمين
الضير، وهو بحث منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد
السادس.

القبض وصورته وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، للدكتور علي القره داغي، بحث
منشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس.
المرابحة للأمر بالشراء للصديق الضير، منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي،
العدد الخامس.

مناقصات العقود الإدارية وعقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة لفريق المصري،
مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، العدد التاسع 1417هـ .
بطاقة الائتمان والتكليف الفقهي للديبان -مجلة القصيم-العدد: 131، المقال 11، سنة
1429هـ/2008م.

فتاوى الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف، الإمارات العربية المتحدة، موقع الهيئة
على الشبكة العنكبوتية (www.awqaf.gov.ae-fataqaf.gov)

فهرس الموضوعات

10	الباب الأول:.....
	التعريف بالإمام عبد الرحمن بن القاسم وبالشيخ عبد الله بن أبي زيد
10	القيرواني وكتاب النوادر والزيادات.....
11	الفصل الأول: التعريف بالإمام عبد الرحمن بن القاسم.....
12	المبحث الأول: حياة الإمام عبد الرحمن بن القاسم العلمية.....
12	المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده ونشأته.....
12	الفرع الأول: اسمه ونسبه.....
13	الفرع الثاني: مولده ونشأته.....
15	المطلب الثاني: طلبه للعلم وذكر شيوخه وتلامذته ووفاته.....
15	الفرع الأول: طلبه للعلم.....
17	الفرع الثاني: ثناء العلماء عليه.....
19	الفرع الثالث: شيوخه.....
20	الفرع الرابع: تلامذته.....
20	الفرع الخامس: وفاته.....
21	المطلب الثالث: آثاره العلمية.....
21	الفرع الأول: المدونة.....
24	الفرع الثاني: روايته للموطأ.....
25	الفرع الثالث: سماعته من مالك.....

المطلب الرابع: اختبار قول ابن القاسم هو المشهور وأسباب اعتمادها عند المالكية.....	27
الفرع الأول: تحديد معنى المشهور.....	27
الفرع الثاني: أسباب اعتماد المالكية قول ابن القاسم.....	34
المبحث الثاني: منحه ابن القاسم في الاجتهاد.....	37
المطلب الأول: منحه في الاجتهاد.....	37
الفرع الأول: تعريفه الاجتهاد.....	37
الفقرة الأولى: تعريفه لغة.....	37
الفقرة الثانية: تعريفه اصطلاحاً.....	38
الفرع الثاني: اجتهاد ابن القاسم ورأي العلماء فيه.....	38
الفقرة الأولى: تأهل ابن القاسم للاجتهاد.....	38
الفقرة الثانية: مرتبة ابن القاسم الاجتهادية.....	40
المطلب الثاني: منحه ابن القاسم في الترجيح.....	46
الفرع الأول: ترجيح ابن القاسم.....	47
الفقرة الأولى: تعريفه الترجيح.....	47
أولاً: تعريفه لغة.....	47
ثانياً: تعريفه اصطلاحاً.....	47
الفقرة الثانية: ترجيح ابن القاسم.....	48
المسألة الأولى: في الحنطة المبلولة بالقطاني.....	49
المسألة الثانية: ما جاء في اللحم باللحم.....	50
المسألة الثالثة: اشتراء سلعة غائبة قد رأها أو وصفته له ولا يشترط الصفقة ثم تموت السلعة قبل وجوب الصفقة.....	50

- 51 المسألة الرابعة: البيع على البرنامج.
- 52 المسألة الخامسة: اشتراء الغائب.
- 52 الفرع الثاني: اعتماد أصول المذهب المالكي عند اجتهاده.
- 53 الفقرة الأولى: الأصول العقلية.
- 53 أولا: اعتماد على القرآن الكريم.
- 54 ثانيا: اعتماد على السنة النبوية.
- 55 ثالثا: اعتماد على عمل أهل المدينة.
- 56 رابعا: اعتماد على قول الصحابي.
- 58 الفقرة الثانية: الأصول العقلية.
- 58 أولا: اعتماد على القياس.
- 59 ثانيا: الاستحسان.
- 60 ثالثا: أخذه بالمصلحة المرسلة.
- 61 رابعا: أخذ ابن القاسم بسد الذرائع.
- 62 خامسا: العرف والعادة أو ما جرى به العمل.
- 64 سادسا: مراعاة الخلاف.
- 67 الفصل الثاني:
- التعريف بالشيخ عبد الله بن أبي زيد القيرواني وكتابه النوادر والزيادات
- 67
- 69 المبحث الأول: الحياة العلمية للشيخ عبد الله بن أبي زيد القيرواني.
- 69 المطالب الأول: اسمه ونسبه ومولده ونشأته.
- 69 الفرع الأول: اسمه ونسبه.

70	الفرع الثاني: مولده ونشأته.....
70	الفقرة الأولى: مولده.....
70	الفقرة الثانية: نشأته.....
71	المطلب الثاني: شيوخه وتلامذته.....
71	الفرع الأول: شيوخه.....
73	الفرع الثاني: تلامذته.....
75	المطلب الثالث: أخلاقه وكراماته.....
75	الفرع الأول: أخلاقه.....
76	الفرع الثاني: كراماته.....
77	المطلب الرابع وفاته ورثاء العلماء له.....
77	الفرع الأول: وفاته.....
78	الفرع الثاني: رثاء العلماء له.....
80	المطلب الخامس: مكانة ابن أبي زيد القيرواني وثناء العلماء عليه.....
80	الفرع الأول: مكانته العلمية.....
81	الفرع الثاني: ثناء العلماء عليه.....
82	المطلب السادس: جهود ابن أبي زيد القيرواني العلمية.....
82	الفرع الأول: مؤلفاته.....
84	الفرع الثاني: شعره.....
86	المبحث الثاني: التعريف بكتاب النوادر والزيادات.....
86	المطلب الأول: طبيعة كتاب النوادر والزيادات وقيمه.....
86	الفرع الأول: طبيعة كتاب النوادر والزيادات.....

- 88..... الفرع الثاني: قيمة كتاب النوادر والزيادات
- 89..... المطالب الثاني: منهجه في كتابه النوادر والزيادات وتأثيره في غيره
- 90..... الفرع الأول: منهج المؤلف في كتابه النوادر والزيادات
- 95..... الفرع الثاني: تأثير منهجية المؤلف في منهجية بعض المؤلفين بعده
- 98..... الباب الثاني:
- 98..... آراؤه في البيوع الجائزة والبيوع المنهي عنهما
- الفصل الأول: آراء ابن القاسم الفقهية في البيوع الجائزة
- 115.....
- المبحث الأول: آراؤه في بيع الطعام والأصول والثمار والفواكه والخضر والبقول
- 116.....
- المطلب الأول: آراؤه في بيع الطعام بالطعام
- 116.....
- الفرع الأول: ما يحل من بيع الطعام بالطعام من الحبوب جنسا بجنسه أو بخلافه أو مما فيه صنعة
- 116.....
- الفقرة الأولى: ما يجوز فيه التفاضل من الأطعمة
- 116.....
- الفقرة الثانية: أصناف القطنى والتفاضل بينهما
- 118.....
- الفقرة الثالثة: رأيه في أخباز القطنية
- 120.....
- الفقرة الرابعة: رأيه في خبز الأزر بخبز القطنية وخبز القمح بالأرز
- 122.....
- الفقرة الخامسة: الأخذ من ثمن الطعام طعاما آخر
- 123.....
- الفقرة السادسة: آراؤه في بيع الطعام بالطعام
- 127.....
- الفرع الثاني: آراؤه في بيع التمر والرطب والنوى
- 128.....
- الفقرة الأولى: بيع التمر محدا
- 128.....

الفقرة الثانية: : آراؤه في بيع التمر المنتور بالكيل تحريا والتمر بالنوى	
والنوى بالطعام والرطب بالرطب.....	129
الفرع الثالث: آراؤه في بيع الجزاف والصبرة.....	131
الفقرة الأولى: بيع الجزاف.....	131
أولا: تعريفه بيع الجزاف وحكمه وشروطه.....	131
ثانيا: ما يجوز بيعه جزافا.....	135
ثالثا: من ابتاع زقا فيه سمن بقمع جزافا وزعم صاحبه أن فيه عشرة أقساط.....	136
رابعا: بيع خراطة مملوغة طعاما جزافا وصبرة بدينار.....	137
الفقرة الثانية: رأيه في بيع الصبرة.....	139
أولا: تعريفه الصبرة وحكما.....	139
ثانيا: ما يجوز منها على مذهب ابن القاسم.....	140
الفرع الرابع: رأيه في بيع الطعام قبل استيفائه.....	144
الفقرة الأولى: بيع الطعام قبل استيفائه فغاب المبتاع ولم يقدر على رده.....	144
الفقرة الثانية: رأيه في بيع الطعام جزافا قبل قبضه ونقله.....	146
الفقرة الثالثة: بيع الطعام من قرض قبل قبضه.....	147
المطلب الثاني: آراؤه في الإقالة والشركة والتولية في الطعام وخيره من بيع	
.....	148
الفرع الأول: الإقالة والشركة والتولية من بيع الطعام وخيره بعد قبضه....	148
الفقرة الأولى: من باع سلعة بثمن نقدا أو إلى أجل ثم أقاله منها بزيادة.....	148
الفقرة الثانية: طلب الإقالة من بيع رغبة في زيادة الثمن.....	151
الفقرة الثالثة: الإقالة في الطعام بعد هلاك العرض.....	152
الفقرة الرابعة: إقالة المريض من بيع الطعام.....	153

- 155الفقرة الخامسة: التوكيل في دفع رأس المال في الإقالة
- 156الفرع الثاني: الإقالة والشركة والتولية من بيع الطعام وغيره قبل قبضه ...
- 157المطلب الثالث: آراؤه في بيع الزيوت والفواكه والخضر والقصيل
- 157الفرع الأول: بيع الزيت
- 157الفقرة الأولى: بيع الزيت توزن بطروفاها
- 158الفقرة الثانية: من اکتال زيتا ابتاعه ثم اکتال في جرة من أخرى نجسة ولم يعلم بالنجاسة
- 159الفرع الثاني: آراؤه في بيع الفواكه والقصيل والحباء وحب الغاسول
- 159الفقرة الأولى: في بيع العنب وغيره من الفواكه قبل الطيب
- 161الفقرة الثانية: رأيه في الحباء وحب الغسول والقصيل الذي يشتريه فيتحبب بعضه
- 161أولا: رأيه في الحباء وحب الغسول
- 162ثانيا: القصيل الذي يشتريه فيتحبب بعضه
- 163المطلب الرابع: آراؤه في بيع الأصول والثمار
- 163الفرع الأول: بيع الثمرة المؤبر نصفها
- 165الفرع الثاني: شراء أرض فيها زرع صغير لم يظهر ولم يبد صلاحه وبيعهما بأرض أخرى
- 166الفقرة الأولى: شراء أرض فيها زرع صغير لم يظهر ولم يبد صلاحه
- 166الفقرة الثانية: بيع الفدان بزراعته بدينار
- 167الفرع الثالث: في مكتري الدار وله فيها نقض وأبواب فبيعت ولم يذكر ذلك ثم أراد أخذه
- 169المبحث الثاني: آراؤه في الاستثناء من البيع وفي وضع الجوانح

- 169المطلب الأول: آراؤه في الاستثناء من المبيع
- 169الفرع الأول: الاستثناء من ثمر حائط بيع جزافا أو صبرة
- 169الفقرة الأولى: الاستثناء من ثمر حائط بيع جزافا
- 171الفقرة الثانية: الاستثناء من الصبرة والثمره
- 173الفرع الثاني: الاستثناء في بيع الحيوان
- 173الفقرة الأولى: الاستثناء من الشاة
- 174أولا: الاستثناء من لحمها وزنا
- 175ثانيا: استثناء الفخذ واليد
- 176ثالثا: بيع الشاة واستثناء جدها
- 177رابعا: بيع الشاة واستثناء جدها ثم ماكلته
- 179الفقرة الثانية: بيع البعير والدابة واستثناء منفعتهما
- 179أولا: بيع البعير واستثناء سواقطه أو منفعته
- 180ثانيا: بيع الدابة واشتراط ركوبها
- 183الفرع الثالث: بيع الدار واستثناء سكنها
- 185المطلب الثاني: آراؤه في الجوائح
- 185الفرع الأول: ما تكون فيه الجائحة
- 185الفقرة الأولى: تعريف الجائحة
- 185أولا: تعريفها لغة
- 186ثانيا: تعريفها اصطلاحا
- 186الفقرة الثانية: ما تكون فيه الجائحة من الثمار والحبوب والبقول والقصيل
- 187أولا: إذا أصابت الجائحة الثمار التي يحبس أولها على آخرها

188	ثانيا: ما كان الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها كالبقول والأصول المغيبة
190	ثالثا: ما كان مترددا بين البقول والأصول
193	الفقرة الثالثة: وضع الجائحة في قصب السكر
196	الفقرة الرابعة: الجائحة تصيب ورق التوت
197	الفقرة الخامسة: الجائحة في الثمرة التي بيعت وهي مزهية
198	الفقرة السادسة: من ابتاع نصف ثمرة الحائط أو ثلثها فأجبع أقل من الثلث
198	الفرع الثاني: الجوائح المعتبرة شرعا
199	الفقرة الأولى: الأمر السماوي
200	الفقرة الثانية: الجيش
200	الفقرة الثالثة: السارق
202	الفقرة الرابعة: العبس والعطش
205	المبحث الثالث: آراؤه في بيع المزايمة والمرابحة والبيع على التصديق
205	المطلب الأول: آراؤه في بيع المزايمة
205	الفرع الأول: تعريف بيع المزايمة
205	الفقرة الأولى: تعريف المزايمة في اللغة
206	الفقرة الثانية: تعريف المزايمة في الاصطلاح
206	الفقرة الثالثة: تعريف بيع المزايمة باعتبار التركيب
207	الفرع الثاني: التماهي في بيع المزايمة
209	المطلب الثاني: آراؤه في بيع المرابحة
209	الفرع الأول: تعريفها وشروطها وحكمها

- 210الفقرة الأولى: تعريف المراجعة
- 210أولا: تعريفها في اللغة
- 210ثانيا: المراجعة في الاصطلاح
- 211الفقرة الثانية: حكم المراجعة
- 212الفقرة الثالثة: شروط بيع المراجعة
- 213الفرع الثاني: آراء ابن القاسم في مسائل بيع المراجعة
- 213الفقرة الأولى: بيع سعة مراجعة بدنانير ونقد دراهم دون تبين
- الفقرة الثانية: من باع مراجعة ثم حط البائع للمبتاع من الثمن أو ولاها أو
 215أشرك فيها
- 216أولا: من باع مراجعة ثم حط البائع للمبتاع من الثمن
- 216ثانيا: من باع السلعة مراجعة ثم ولاها أو أشرك فيها
- الفقرة الثالثة: من ابتاع سعة فحالت أسواقها ثم باعها مراجعة وبيع سعة
 219بدرهم غير تام الوزن
- 219أولا: من ابتاع سعة فحالت أسواقها ثم باعها مراجعة
- 220ثانيا: بيع سعة بدرهم غير تام الوزن
- الفقرة الرابعة: بيع جرار زيت موازنة بالظروف ومن باع سعة بثمن إلى أجل
 221ثم اشتراها نقدا أو إلى أجل
- 221أولا: بيع جرار زيت موازنة بالظروف
- 222ثانيا: من باع سعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها نقدا أو إلى أجل
- الفقرة الخامسة: من باع سعة إلى أجل فاستقال ودفعها إليه بثمن نقدا أو إلى
 224أجل دونه أو أبعد منه أو اشترى منه مثملا كيلا فأقل بمثل الثمن نقدا...

- أولاً: من باع سلعة بثمن إلى أجل فقدم المشتري فاستقال ودفعها إليه بثمن نقداً أو إلى أجل دونه أو أبعد منه 224
- ثانياً: من باع سلعة بثمن إلى أجل ثم اشترى منه مثلها كيلاً فأقل بمثل الثمن نقداً 226
- المطلب الثالث: أراءؤه في البيع على التصديق في الكيل والوزن 229
- المبحث الرابع: أراءؤه في البيع على البرنامج وبيع الأشياء الغائبة على الصفة والبيع على الخيار 232
- المطلب الأول: أراءؤه في البيع على البرنامج 232
- الفرع الأول: تعريفه البيع على البرنامج 232
- الفقرة الأولى: تعريفه في اللغة 232
- الفقرة الثانية: تعريفه في الاصطلاح 233
- الفرع الثاني: حكم هذا البيع ودليله والعمل إن وجد الوصف مخالفاً لما اتفقا عليه 233
- الفقرة الأولى: حكم البيع على البرنامج 233
- الفقرة الثانية: دليل جوازه 234
- الفقرة الثالثة: من باع سلعة على الوصف فوجدها مخالفة له 235
- المطلب الثاني: أراءؤه في بيع الأشياء الغائبة على الصفة 237
- الفرع الأول: بيع السلعة الغائبة على أن يوفيه بموضع كذا وبيع الجزاء ثم هلك الثمن وبيع الربح 237
- الفقرة الأولى: بيع السلعة الغائبة على أن يوفيه بموضع كذا 237
- الفقرة الثانية: بيع الغائب على الجزاء ثم هلك الثمن 238
- الفقرة الثالثة: بيع الربح الغائبة على الصفة 241

الفرع الثاني: بيع السلعة الغائبة على شرط وبيع الغنم بثمن في ذمة البائع ومن له دين من إرث وامتنع من أخذه حتى يحل و ضمان ما يملك من تلك السلعة	243
الفقرة الأولى: بيع الطعام الغائب على شرط	243
الفقرة الثانية: بيع الغنم الغائبة بثمن في ذمة البائع	246
الفقرة الثالثة: من له دين من إرث وامتنع من أخذه حتى يحل	247
المطلب الثالث: آراؤه في البيع على الخيار	250
الفرع الأول: تعريفه وحكمه وأقسامه ومدته وحكم النقد فيه	250
الفقرة الأولى: تعريفه بيع الخيار وحكمه	250
أولاً: تعريفه	250
ثانياً: حكمه	251
الفقرة الثانية: أقسامه ومدته	252
أولاً: أقسامه	252
ثانياً: مدة الخيار	253
ثالثاً: حكم النقد في أيام الخيار	255
الفرع الثاني: آراؤه في بيع السلعة على الخيار	255
الفقرة الأولى: بيع الثوب على الخيار	256
الفقرة الثانية: شراء الأذناب على الخيار	259
أولاً: شراء الغنم وفيها كبش معتل على أن المبتاع بالخيار	259
ثانياً: جز صوف الغنم قبل خيار المبتاع	261
ثالثاً: شراء الغنم على الاختيار	262
الفقرة الثالثة: ضمان السلعة المباعة على الخيار	263

- 263أولا: ضمان الحيوان ببيع على الخيار
- 264ثانيا: ضمان الثوب الذي ببيع على الخيار
- 268ثالثا: دفع الدنانير إلى رجل فملكته فهي من قابضها
- 270رابعا: التعادمي في بيع الخيار
- 272الفصل الثاني: البيوع المنهي عنهما
- المبحث الأول: آراؤه في البيوع المحظورة لفقد ركن من أركان البيع أو
- 273شرط من شروطه
- المطلب الأول: آراؤه في بيع الاسترسال والنخل التي لها شربة من الماء دون
- 273بيان مقداره
- 274الفرع الأول: آراؤه في بيع الاسترسال
- 274الفقرة الأولى: تعريفه
- 274أولا: تعريفه لغة
- 275ثانيا: تعريفه اصطلاحا
- 275الفقرة الثانية: حكمه إن وقع وطرق القيام بالغبن فيه
- 275أولا: حكمه إن وقع
- 276ثانيا: طرق القيام بالغبن
- الفرع الثاني: آراؤه في بيع النخل التي لها شربة من الماء دون بيان مقداره
- 280
- 282المطلب الثاني: آراؤه في بيع الأعيان التي يحرم بيعها
- 283الفرع الأول: آراؤه في بيع الزبل والرجيع
- 283الفقرة الأولى: تعريفهما
- 283أولا تعريفه الزبل:

283	ثانياً: تعريف الرجيع
284	الفقرة الثانية: حكم بيعهما
286	الفرع الثاني: أراؤه في بيع جلد الميتة
286	الفقرة الأولى: ما لا تدعو الحاجة إليه
291	الفقرة الثانية: من باع جلود ميتة مذبوحة واشترى بالثمن عنهما
291	الفرع الثالث: أراؤه في بيع شعر الخنزير وجلده
292	الفقرة الأولى: شعر الخنزير
293	الفقرة الثانية: جلد الخنزير
294	الفرع الرابع: أراؤه في بيع الكلب وآلة اللص
294	الفقرة الأولى: بيع الكلب
297	الفقرة الثانية: بيع آلة اللص كالبوق والطبل
		المطلب الثالث: أراؤه في بيع المريض الذي ليس في عقله وبيع الطعامين
299	المختلفين في صفة واحدة
299	الفرع الأول: أراؤه في بيع المريض الذي ليس في عقله
300	الفرع الثاني: أراؤه في بيع المضغوط والمكروه
300	الفقرة الأولى: تعريف بيع المضغوط
302	الفقرة الثانية: حكم بيع المضغوط
305	الفرع الثالث: أراؤه في بيع الطعامين المختلفين في صفة واحدة
306	المبحث الثاني: أراؤه في البيوع المحظورة لاشتغالها على الربا
306	المطلب الأول: تعريف الربا وأنواعه
306	الفرع الأول: تعريف الربا

- 307الفقرة الأولى: تعريفه لغة.
- 307الفقرة الثانية: تعريفه الربا اصطلاحاً.
- 308الفرع الثاني: أنواع الربا وأدلة تحريمه.
- 308الفقرة الأولى: أنواع الربا.
- 308الفقرة الثانية: أدلة تحريم الربا.
- 310المطلب الثالث: آراؤه في الربا في المطعومات.
- 311الفرع الأول: عدم جواز التفاضل في الأطعمة إذا كانت من صنف واحد.
- 312الفقرة الأولى: بيع الحنطة بمثلها أو سلماً فيما بشرط.
- 314الفقرة الثانية: التفاضل في الخبز بالعجين أو بالدقيق أو الحنطة.
- 316الفقرة الثالثة: بيع القمح بالدقيق أو بغيره.
- 319الفقرة الرابعة: التفاضل في الخبز.
- 320الفقرة الخامسة: التفاضل في اللحم والجبن والبيض.
- 320أولاً: التفاضل في اللحم ومشتقاته.
- 323ثانياً: التفاضل في البيض.
- 325الفقرة السادسة: بيع خل العنب بخل التمر واحد باثنين.
- 326الفقرة السابعة: التفاضل في التوابل.
- الفرع الثاني: التفاضل في بيع الحيوان المتعین للحم بحيوان مثله والسلم فيه
- 328
- 332الفرع الثالث: التفاضل في الطيور والدجاج والعمام.
- المطلب الثاني: آراؤه في بيع المزابنة والطعام قبل قبضه وبيع ما له يضمن
- 334
- 334الفرع الأول: بيع المزابنة.

- 335الفقرة الأولى: تعريف المزابنة ودليل منعها
- 335أولا: تعريف المزابنة
- 337ثانيا: دليل منعها
- 338الفقرة الثانية: رأي ابن القاسم في مسائل المزابنة
- 339أولا: بيع الرطب باليابس
- 341ثانيا: بيع رطب الزفيزفا
- 341ثالثا: آراؤه في بيع الزرع وقد أفرك قبل أن يبس
- رابعا: آراؤه في بدل الزيتون المجنى بالأمس بما يجنى للغد وبيع البيض النضج
343بالمسلوق
- خامسا: آراؤه في بيع القديد المشوي وبالمطبوخ وطري اللحم بالقديد اليابس
344وطري السمك بمالحه
- 345الفرع الثاني: آراؤه في بيع الطعام قبل قبضه
- 345الفقرة الأولى: تعريف القبض
- 345أولا: تعريف القبض لغة
- 346ثانيا: تعريف القبض اصطلاحا
- 347الفقرة الثانية: حكم بيع الطعام قبل قبضه
- 348الفقرة الثالثة: أدلة منع بيع الطعام قبل قبضه
- 349الفرع الثالث: ربح ما له ضمن
- 351المطلب الثالث: آراؤه في بيوع الأجل والعينة
- 351الفرع الأول: آراؤه في بيوع الأجل
- 351الفقرة الأولى: تعريف بيوع الأجل
- 352الفقرة الثانية: صورها وأحكامها

- أولاً: بيع سلعة للأمر بالشراء إلى أجل بزيادة في ثمنها الأصلي..... 352
- ثانياً: من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً..... 355
- ثالثاً: من باع سلعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً وفاتت أو تعدى عليها..... 360
- رابعاً: من باع سلعة بنقد ودين ثم ابتاعها بثمن نقداً أو إلى أجل..... 361
- خامساً: من باع ثوبين بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر ثم ابتاعها بعين وثوبه نقداً أو إلى أجل أو ابتاع أحدهما بنقد أو بنقد ودين أو بنقد وثوبه..... 362
- سادساً: من باع سلعة بدنانير إلى أجل ثم ابتاعها بدنانير مخالفة لها..... 364
- سابعاً: بيع الطعام بثمن مؤجل وتركه عند بائعه..... 365
- الفرع الثاني: آراؤه في بيع العينة..... 368
- الفقرة الأولى: تعريف العينة وحكمها وصورها..... 368
- أولاً: تعريفها..... 368
- ثانياً: حكم بيع العينة وصورها..... 370
- الفقرة الثانية: حلة منع بيوع الأجل والعينة..... 372
- المطلب الرابع: آراؤه في بيع الدين والمقاصة فيه..... 374
- الفرع الأول: بيع الدين..... 374
- الفقرة الأولى: تعريف الدين..... 374
- أولاً: تعريف الدين لغة..... 374
- ثانياً: تعريفه اصطلاحاً..... 375
- ثالثاً: تعريفه الدين باعتبار التركيب..... 376
- الفقرة الثانية: رأي ابن القاسم في بيع الدين..... 377
- الفرع الثاني: المقاصة في الديون..... 379

أولاً: تعريف المقاصة.....	379
ثانياً: بيان حكمها.....	380
المبحث الثالث: آراؤه في البيوع المحظورة لاشتمالها على الغرر والمخاطرة	
.....	387
المطلب الأول: آراؤه في بيع الصعاب من الإبل.....	388
المطلب الثاني: آراؤه في اجتماع البيع والسلف في عقد واحد.....	390
المطلب الثالث: آراؤه في اجتماع البيع والشرط.....	393
الفرع الأول: من باع سلعة على أنه متى رد الثمن فهي له.....	393
الفرع الثاني: آراؤه في من باع سفينة وشرط أن لا يبيعهما حتى يقضيه ثمنها	
.....	395
الفرع الثالث: آراؤه في البيع بشرط النقد في الأجل المحدد.....	399
الفرع الرابع: آراؤه في البيع إلى أجل مجهول أو بعيد أو على التقاضي.	400
المطلب الرابع آراؤه في بيعتین في بیعة.....	402
المطلب الخامس: آراؤه في بيع الجزاء الذي علم.....	404
الفرع الأول: آراؤه في بيع العصفير الحية في الأقباص وبيع كبار الحيتان في	
أحمال أو صبر وبيع الثياب والحيوان والنقود والفلوس جزافاً.....	406
الفقرة الأولى: بيع العصفير الحية في الأقباص جزافاً.....	406
الفقرة الثانية: آراؤه في بيع كبار الحيتان جزافاً في أحمال أو صبر.....	406
الفقرة الثالثة: آراؤه في بيع الثياب والحيوان جزافاً.....	408
الفقرة الرابعة: آراؤه في بيع النقود والفلوس جزافاً.....	408

- الفرع الثاني: أراؤه في شراء طعام كيلا فأقام عند مشتريه أو حمله إلى بلد
وبيع القمح في أندرته بعدما يصد ويدرس أو يبيعه بالوزن وشراء الصبرة
بأخرى جزافا 408
- الفقرة الأولى: أراؤه في شراء طعام كيلا فأقام عند مشتريه أو حمله إلى بلد
..... 409
- الفقرة الثانية: أراؤه في بيع القمح في أندرته جزافا بعدما يصد ويدرس
..... 410
- الفقرة الثالثة: أراؤه في بيع القمح بالوزن 410
- الفقرة الرابعة: أراؤه في شراء الصبرة جزافا بصبرة أخرى 411
- المطلب السادس: أراؤه في بيع الزرع والثمار قبل بدو الصلاح وشراء أرض
فيها زرع صغير والسلم في قمع غير موصوفه إلى الحصاد والبيع للأمر بالشراء
وبيع الدهن على التصديق في الوزن 413
- الفرع الأول: شراء أرض فيها زرع صغير لم يظهر ولم يبد صلاحه 413
- الفرع الثاني: شراء أرض فيها زرع صغير لم يظهر وبيعهما بأرض أخرى .. 414
- الفرع الثالث: بيع الدهن على التصديق في الوزن 415
- المبحث الرابع، أراؤه في البيوع المحظورة لاشتغالها على أكل المال بالباطل
لتعلق حق الغير بها ولما فيها من التدليس والغش 417
- المطلب الأول: أراؤه في بيع النجش وسوم الرجل على سوم أخيه 418
- الفرع الأول: في بيع النجش 418
- الفرع الثاني: أراؤه في سوم الرجل على سوم أخيه 421
- المطلب الثاني: أراؤه في تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي 425
- الفرع الأول: تلقي الركبان 425

- 425الفقرة الأولى: معنى التلقي وحكمه
- 425أولا: معنى تلقي الركبان
- 426ثانيا: حكم تلقي الركبان
- 427الفقرة الثانية: إذا وقع التلقي وتم البيع بين الطرفين على هذه الصفة...
- 429الفقرة الثالثة: بيع السلعة قبل وصولها إلى السوق
- 431الفرع الثاني: أراؤه في بيع الحاضر للباضي
- 431الفقرة الأولى: المراد بالحاضر والباسي
- 432الفقرة الثانية: دليل منع بيع الحاضر للباضي
- 434الفقرة الثالثة: حكم البيع له إذا وقع على هذه الصفة
- المطلب الثالث: أراؤه في بيع المصراة وشراء السلعة صفقة واحدة ثم بيع بعضها مرابحة وخط الجيد بالرديء من الطعام وغيره
- 435الفرع الأول: أراؤه في بيع المصراة
- 436الفقرة الأولى: تعريف المصراة
- 436أولا: تعريفها لغة
- 437ثانيا: تعريفها اصطلاحا
- 437الفقرة الثانية: حكم بيع المصراة
- الفرع الثاني: أراؤه في من ابتاع سلعة صفقة واحدة ثم باع بعضها مرابحة
- 443الفرع الثالث: أراؤه في خط الجيد بالرديء من الطعام وغيره
- 446الفقرة الأولى: خط الجيد بالرديء من الطعام
- 446أولا: خط القمح الجيد بالرديء
- 447ثانيا: خط جيد الزيت بدنيئه

- 448..... ثالثا: أراؤه في خلط اللحم السمين بالممزول وبيعه بوزن واحد
- 449..... الفقرة الثانية: أراؤه في خلط الجيد بالردي من غير الطعام
- 451..... المبحث الخامس: أراؤه في أقضية البيوع
- 451..... المطالب الأول: أراؤه في العيوب التي توجد في المبيع ويرد به
- الفرع الأول: من اشترى سلعة فوجدها خلاف ما ظن ومن وجد الغش في اللبن
والدينار أو غيرهما.....
- 453.....
- 453..... الفقرة الأولى: من اشترى سلعة معينة فوجدها خلاف ما ظن
- 455..... الفقرة الثانية: الغش والتدليس في اللبن أو غيره
- 457..... الفقرة الثالثة: الغش في الدينار
- 459..... الفقرة الرابعة: بيع سلعة مغشوشة
- الفرع الثاني: أراؤه في اختلاف البائع والمشتري في رد العين المغشوشة
والناقصة وصفة اليمين في العيب المتردد بين القديم والجديد.....
- 461.....
- 461..... الفقرة الأولى: اختلاف البائع والمشتري في رد العين المغشوشة والناقصة
- 461.....
- 463..... الفقرة الثانية: صفة اليمين في العيب المتردد بين القديم والجديد
- 464..... الفرع الثالث: أراؤه في العيوب الظاهرة التي يرد بها المبيع
- 464..... الفقرة الأولى: الرد بالعيب في الدابة
- 467..... الفقرة الثانية: الرد بالعيب في جز صوف الغنم
- 468..... الفقرة الثالثة: الرد بالعيب في الدار
- 471..... الفقرة الرابعة: الرد بالعيب في الثياب
- 471..... أولا: العيب الذي ينقص من قيمة الثياب
- 472..... ثانيا: العيب يوجد ببعض صفة الثوب دون بعض

- 474 ثالثا: من باع ثوبا بنصف دينار وأحال على المشتري غريما له بالنصف
- 476 رابعا: اختلاف الأمر والمأمور في بيع الثوب ونصف الشقة وحكم الغلط في بيع الثوب إن وقع
- 478 الفقرة الخامسة: الرد بالعيوب الباطنة في بعض السلع كالخشب والجوز والرانج والقناء والبيض
- المطلب الثاني: آراؤه في ضمان ما هلك من السلع وانتقاله من البائع إلى المشتري
- 480 الفرع الأول: ضمان ما هلك من الحيوان والعروض
- 481 الفقرة الأولى: ضمان ما هلك من الحيوان
- 484 الفقرة الثانية: ضمان ما يتلف من العروض
- أولا: ضمان ما يتلف من السلع كالقوارير والأقداح وغيرها من السلع المعروضة للبيع
- 484 ثانيا: كسر المشتري للقوارير والأقداح المعروضة للبيع
- 487 ثالثا: ضمان الثوب الذي احتبسه البائع للثمن
- 489 الفرع الثاني: آراؤه في ضمان ما يملك من الطعام
- 491 الفقرة الأولى: ضمان الزيت توزن بظروفها ويقبضها المبتاع
- 491 الفقرة الثانية: ضمان الزيت الذي سقطت فيه الفأرة
- 492 الفقرة الثالثة: من باع كيلا من طعام وادعى هلاكه قبل القبض
- 493 الباب الثالث:
- 496 نماذج من التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم الفقهية في البيوع الجائزة والبيوع المنهي عنها
- 496

الفصل الأول: نماذج من التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في البيوع	
الجائزة.....	498
المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في بيع المزايمة.....	500
المطلب الأول: مباحث ذات الصلة ببيع المزايمة.....	501
الفرع الأول: الألفاظ التي تطلق على عقد المزايمة وعلاقتها بسوم الرجل على	
سوم الغير وبيع الحاضر للبائدي.....	501
الفقرة الأولى: الألفاظ التي تطلق على عقد المزايمة.....	501
أولاً: بيع من يزيد.....	501
ثانياً: بيع الفقراء.....	502
ثالثاً: بيع من كسدت تجارته.....	502
رابعاً: بيع المحاويع.....	502
خامساً: بيع المفاليس.....	503
سادساً: بيع الدلالة.....	503
الفقرة الثانية: علاقة بيع المزايمة بالسوم على سوم الغير.....	504
الفقرة الثالثة: علاقة المزايمة ببيع الحاضر للبائدي.....	505
الفرع الثاني: شروط المزايمة وضوابطها.....	506
الفقرة الأولى: شروط المزايمة.....	506
الفقرة الثانية: ضوابط بيع المزايمة.....	506
الضابط الأول: الصدق في وصف السلعة.....	507
الضابط الثاني: عدم تواطئ البائع مع غيره على الزيادة في ثمن السلعة..	507
الضابط الثالث: عدم تواطؤ المشتري مع المنافسين له على الامتناع عن الزيادة	
.....	508

الفرع الثالث: التغيرير ودعوى الغبن في عقد المزايدة وكيفية تنفيذ البيع	
فيما	510
الفقرة الأولى: التغيرير في عقد المزايدة	510
الفقرة الثانية: دعوى الغبن في المزايدة	511
الفقرة الثالثة: كيفية تنفيذ بيع المزايدة	513
المطلب الثاني: التطبيقات المعاصرة لبيع المزايدة	514
الفرع الأول: بيع المزايدة في الأسواق الشعبية	514
الفرع الثاني: بيع التحف واللواحق الفنية والنواذر والمخطوطات	516
الفرع الثالث: المزايدة الاستثمارية	516
المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في بيع الغائب على	
الصفة	520
المطلب الأول: عقد التوريد	521
الفرع الأول: تعريف عقد التوريد وخصائصه	521
الفقرة الأولى: تعريف عقد التوريد	521
أولاً: تعريفه لغة	521
ثانياً: تعريفه اصطلاحاً	522
الفقرة الثانية: خصائص عقد التوريد	523
الفرع الثاني: أقسام المبيع الغائب في عقود التوريد وحكمه	523
الفقرة الأولى: تصنيف المبيع الغائب في عقود التوريد	523
الفقرة الثانية: حكم عقد التوريد	527
المطلب الثاني: بيع الشقق على التصميم الهندسي	528
الفرع الأول: صورة بيع الشقق على الخريطة	528

529	الفرع الثاني: تكييف العقد
529	الفقرة الأولى: اعتباره من بيع السلم وشروط ذلك
529	أولاً: اعتباره من بيع السلم
530	ثانياً: شروط بيع الشقق على الخريطة
531	الفقرة الثانية: اعتباره بيعاً بالتقسيط إلى أجل
531	الفقرة الثالثة: تكييفه على أنه عقد استصناع
532	المطلب الثالث: بيع المعلبات من الطعام
533	الفرع الأول: أسباب ظهور السلع المعلبة
533	الفرع الثاني: حكم بيع الطعام المعلب
536	المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في قبض المبيع
536	المطلب الأول: القبض الحقيقي وصوره المعاصرة
537	الفرع الأول: كيفية القبض الحقيقي
537	الفقرة الأولى: كيفية قبض العقار
537	أولاً: تعريف العقار
538	ثانياً: قبض العقار
538	الفقرة الثانية: كيفية قبض المنقول
538	أولاً: تعريف المنقول
539	ثانياً: قبض المنقول
539	الفرع الثاني: الصور المعاصرة للقبض الحقيقي
540	الفقرة الأولى: القبض في عقود التجارة الدولية
542	الفقرة الثانية: القبض في بيع المراوحة للأمر بالشراء

543	المطلب الثاني: القبض الحكومي وصوره المعاصرة.....
544	الفرع الأول: القبض في الأوراق التجارية والحوالات المصرفية.....
544	الفقرة الأولى: الأوراق التجارية.....
544	أولا: تعريف الأوراق التجارية.....
545	ثانيا: أنموذج من الأوراق التجارية.....
550	الفقرة الثانية: الحوالات المصرفية.....
550	أولا: تعريف الحوالة.....
550	ثانيا: صورة الحوالة.....
552	الفرع الثاني: القبض بالبطاقة البنكية والقيد المصرفي.....
552	الفقرة الأولى: القبض بالبطاقة البنكية.....
553	أولا: حقيقة البطاقة البنكية.....
553	ثانيا: أنواعها وصور القبض بها.....
560	الفقرة الثانية: القبض بالقيد المصرفي.....
560	أولا: تعريف القيد المصرفي.....
562	ثانيا: حكم القبض بالقيد المصرفي.....
568	المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في بيع الجرافة....
569	المطلب الأول: الجرافة في التورق المصرفي المنظم.....
569	الفرع الأول: صورة المسألة.....
569	أولا: شراء المصرف للبخانج.....
569	ثانيا: إيداع مبلغ مالي في المصرف.....
570	ثالثا: صكوك أعيان مؤجرة.....

- 570 رابعا: صكوك منافع.....
- 570 خامسا: أخذ التوقيع مسبقا.....
- 570 الفرع الثاني: آلية تنفيذ التورق المنظم و خصائصه و مجالات استخدامه ...
- 570 الفقرة الأولى: آلية تنفيذ التورق المنظم.....
- 571 الفقرة الثانية: خصائصه.....
- 571 الفقرة الثالثة: مجالات استخدامه.....
- 572 الفرع الثالث: علاقة التورق المصرفي المنظم ببيع الجرافة.....
- 573 المطالب الثاني: بيع ما بداخل الصندوق والسيارة جزافا.....
- 573 الفرع الأول: بيع ما بداخل الصندوق جزافا.....
- 575 الفرع الثاني: بيع ساعة داخل سيارة دون معرفتها على التفصيل.....
- 576 المطالب الثالث: بيع الملابس الجاهزة والأخشاب جزافا.....
- 577 الفرع الأول: بيع الملابس الجاهزة جزافا.....
- 578 الفرع الثاني: بيع الأخشاب جزافا.....
- 580 المطالب الرابع: بيع الخضروات جزافا.....
- 582 الفصل الثاني:
- 582 نماذج من التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في البيوع المنهي عنها
- 584 المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في بيع العينة.....
- 585 المطالب الأول: بيع المرابحة للأمر بالشراء.....
- 585 الفرع الأول: حقيقة المرابحة وتكييفها الفقهي ونشأتها.....
- 585 الفقرة الأولى: حقيقة المرابحة وتكييفها الفقهي.....
- 587 الفقرة الثانية: نشأة هذه المعاملة.....

الفرع الثاني: الخطوات العملية لبيع المرابحة للأمر بالشراء وعلاقتها بالوعد	589
الفقرة الأولى: الخطوات العملية لبيع المرابحة للأمر بالشراء.....	589
الفقرة الثانية: علاقة بيع المرابحة للأمر بالشراء بالوفاء بالوعد.....	589
الفرع الثالث: حكم بيع المرابحة للأمر بالشراء وأخذ المصارف الإسلامية به	602
الفقرة الأولى: حكم بيع المرابحة للأمر بالشراء.....	602
المذهب الأول: المانعون.....	602
المذهب الثاني: المميزون.....	603
أولاً: أحلة المانعين.....	604
ثانياً أحلة المميزين:.....	609
الفقرة الثانية: بيع المرابحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية.....	615
المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتملك.....	616
الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وتكييفها وخطواتها.....	616
الفقرة الأولى: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك.....	616
الفقرة الثانية: التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتملك.....	618
الفقرة الثالثة: الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتملك.....	618
الفرع الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتملك وحكمها.....	619
الفقرة الأولى: صور الإجارة المنتهية بالتملك.....	619
الفقرة الثانية: حكمها الشرعي.....	620
العنصر الأول: اجتماع عقدين في عقد واحد.....	621
العنصر الثاني: اجتماع عقد وشرط.....	622

- العنصر الثالث: تحديد ثمن رمزي للشيء المؤجر إجازة منتصية بالتمليك... 622
- العنصر الرابع: الربط بين الإجازة والوفاء بالوعد..... 624
- المطلب الثالث: المشاركة المنتصية بالتمليك 631
- الفرع الأول: تعريف الشركة والمشاركة المنتصية بالتمليك وصورها 632
- الفقرة الأولى: تعريف الشركة 632
- أولا: تعريفها لغة 632
- ثانياً تعريفها اصطلاحاً: 632
- الفقرة الثانية: تعريف المشاركة المنتصية بالتمليك 632
- الفقرة الثالثة: صور المشاركة المنتصية بالتمليك 634
- الفرع الثاني: الخطوات العملية للمشاركة المنتصية بالتمليك وتكييفها وحكمها
الشرعي 636
- الفقرة الأولى: الخطوات العملية للمشاركة المنتصية بالتمليك 636
- الفقرة الثانية: التكييف الفقهي للمشاركة المنتصية بالتمليك 637
- الفقرة الثالثة: الحكم الشرعي للمشاركة المنتصية بالتمليك 637
- المطلب الرابع: التورق 639
- الفرع الأول: تعريف التورق وحكمه والفرق بينه وبين العينة 639
- الفقرة الأولى: تعريف التورق 639
- أولاً: تعريف التورق لغة 639
- ثانياً: تعريفه اصطلاحاً 641
- الفقرة الثانية: حكم التورق عند المالكية 641
- الفقرة الثالثة: الفرق بين العينة والتورق 643

643	الفرع الثاني: أنواع التورق
643	الفقرة الأولى: التورق الفقهي (الفردي)
644	الفقرة الثانية: التورق المنظم
644	الفقرة الثالثة: التورق المصرفي
644	أولاً: تعريفه
645	ثانياً: التكييف الفقهي للتورق المصرفي
646	ثالثاً: حكمه
650	المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في بيع الدين
650	المطلب الأول: بيع السندات الربوية
650	الفرع الأول: تعريف السندات
650	الفقرة الأولى: تعريف السندات لغة
651	الفقرة الثانية: تعريف السندات في الاصطلاح
652	الفرع الثاني: ألقاظ السندات
655	المطلب الثاني: حسم (خمس) الكمبيالات
655	الفرع الأول: تعريفها
655	الفقرة الأولى: تعريفها لغة
655	الفقرة الثانية: تعريفها اصطلاحاً
656	الفرع الثاني: تكييفها الفقهي
659	المطلب الثالث: التوريق (تصكك الديون)
660	الفرع الأول: تعريف التوريق وأساليبه والفرق بينه وبين التورق
660	الفقرة الأولى: تعريف التوريق

- 660أولاً: تعريفه لغة
- 660ثانياً: تعريفه اصطلاحاً
- 661الفقرة الثانية: الفرق بين التورق والتوريق
- 662الفرع الثاني: العناصر الأساسية في عقد التوريق وحكمه
- 662الفقرة الأولى: عناصر عقد التوريق
- 663الفقرة الثانية: حكم التوريق
- 663أولاً: توريق الدين النقدي
- 664ثانياً: توريق الدين السلعي
- 668المطلب الرابع: عقد التأمين التجاري
- 668الفرع الأول: نشأة عقد التأمين
- 670الفرع الثاني: تعريف التأمين التجاري وحكمه
- 670الفقرة الأولى: تعريف التأمين التجاري
- 670أولاً: تعريف التأمين في اللغة
- 671ثانياً: تعريف التأمين في الاصطلاح
- 671ثالثاً: تعريف عقد التأمين التجاري
- 672الفقرة الثانية: حكم عقد التأمين التجاري
- المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في بيع ما ليس عند
الإنسان
- 677المطلب الأول: المراد ببيع الإنسان ما ليس عنده وعلاقته بالعقود المسماة
- 678الفرع الأول المراد ببيع الإنسان ما ليس عنده
- 679الفرع الثاني: علاقة بيع الإنسان ما ليس عنده بالعقود المسماة
- 682

- 682.....الفقرة الأولى: علاقة بيع الإنسان ما ليس عنده بالسلم وبيع المعدوم.....
- 685.....الفقرة الثانية: علاقة بيع الإنسان ما ليس عنده ببيع الغائب على الصفة.....
- 685.....الفقرة الثالثة: علاقة بيع الإنسان ما ليس عنده بعقد الاستصناع.....
- 687.....المطلب الثاني: التطبيقات المعاصرة لبيع ما ليس عند الإنسان.....
- 687.....الفرع الأول: العقود المستقبلية.....
- 687.....الفقرة الأولى: تعريف العقود المسماة.....
- 688.....الفقرة الثانية: عناصر العقد المستقبلي.....
- 688.....أولاً: المشتري والبائع.....
- 688.....ثانياً: سوق العقود المستقبلية.....
- 689.....الفقرة الثالثة: شروط العقود المستقبلية على السلع وحكمها الفقهي^(١).....
- 689.....أولاً: شروط إبرام عقد مستقبلي على السلع.....
- 690.....ثانياً: حكمها.....
- 695.....الفرع الثاني: التجارة الخارجية.....
- 696.....الفقرة الأولى: تعريف التجارة الخارجية.....
- 696.....أولاً: تعريفها باعتبار الأفراد.....
- 697.....ثانياً: تعريف التجارة الخارجية.....
- 699.....الفقرة الثانية: التطبيقات المعاصرة للتجارة الخارجية.....
- 702.....المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة لأراء ابن القاسم في بيع النجش.....
- 703.....المطلب الأول: النجش في أسواق المزادات والمناقصات.....
- 703.....الفرع الأول: المزادة في الأسواق المالية (البورصات).....
- 704.....الفقرة الأولى: الأسهم.....

704	أولاً: تعريف الأسمه في اللغة.....
704	ثانياً: الأسمه في الاصطلاح.....
705	الفقرة الثانية: السندات.....
705	أولاً: تعريف السندات لغة.....
705	ثانياً تعريف السندات اصطلاحاً.....
	الفرع الثاني: النجش في أسواق الخضر المركزية ومعارض السيارات
706	والمزايدات العلنية.....
706	الفقرة الأولى: النجش في أسواق الخضر المركزية.....
706	الفقرة الثانية: أسواق ومعارض السيارات.....
707	الفقرة الثالثة: النجش في المزادات العلنية.....
708	الفرع الثالث: النجش في المناقصات والعطاءات وحقود التوريد.....
710	المطلب الثاني: الاتجار في العقارات والحقوق المعنوية والترويج التجاري
710	الفرع الأول: النجش في الاتجار في العقارات.....
711	الفرع الثاني: الاتجار في الحقوق المعنوية.....
711	الفقرة الأولى: حق التأليف.....
712	الفقرة الثانية: الاسم التجاري.....
715	الفرع الثالث: النجش في الترويج التجاري و النشر الدعائي.....
716	الفقرة الأولى: النجش في الإعلان.....
717	الفقرة الثانية: النجش في النشر الدعائي (الدعاية التجارية).....
719	الخاتمة:.....
722	المفهرس:.....

723 فهرس الآيات القرآنية
725 فهرس الأحاديث والآثار
731 فهرس المصادر والمراجع
770 فهرس الموضوعات